



判解研究彙編

(十六)

李模務實法學基金會

一〇〇年第十六屆法學論文徵選得獎作品集

財團法人李模務實法學基金會 出版

判解研究彙編

(十六)

李模務實法學基金會
一〇〇年第十六屆法學論文徵選得獎作品集

財團法人李模務實法學基金會 出版

國家圖書館出版品預行編目資料

判解研究彙編. 十六：李模務實法學基金會法學
論文徵選得獎作品集. 一〇〇年第十六屆／財
團法人李模務實法學基金會編. -- 第一版. --
臺北市：李模務實法學基金會，民 101. 12
面；公分

ISBN 978-986-83926-5-6(精裝)

1. 中華民國法律 2. 判例解釋例

582.8

101022661

判解研究彙編(六)

李模務實法學基金會一〇〇年第十六屆法學論文徵選得獎作品集

發行人／李建中

編者／財團法人李模務實法學基金會

編輯／呂嘉琳

原封面設計／洪雪娥

出版者／財團法人李模務實法學基金會

地址／台北市 106 忠孝東路四段 325 號 13 樓之 2

電話／(02)2711—9300

傳真／(02)2776—3238

劃撥帳號／19071430 財團法人李模務實法學基金會

網址／www.limo.com.tw

版面指導、製版、印刷、裝訂／幼獅文化事業股份有限公司

出版日期／2012 年 12 月第一版印行(民 101)

定價／300 元

ISBN 978-986-83926-5-6

※本書如有缺頁、破損、裝訂錯誤，請寄回本基金會調換。

目錄

- 一、司法院大法官宣告定期失效與個案救濟之研究
—兼評司法院大法官釋字第 670 號解釋和冤獄賠償
法庭 99 年台重覆字 23 號
陳偉仁..... 21
- 二、通姦除罪化的餘波盪漾
—釋字第 554 號解釋後的若干實務判決解析
林慈偉..... 63
- 三、隱穢的性與不平等
—釋字第 666 號「罰娼不罰嫖」案評析
張兆恬..... 91
- 四、刑事補償法第八條就國家行為可歸責性於刑事
補償決定之基準嘗試建構—以羈押為例
—並評司法院冤獄賠償法庭 99 年台覆字第 244 號
決定與相關判決
陳宗奇..... 117

五、從權力分立之角度來看法規命令之違憲審查 以我國憲法解釋為探討中心 徐良維.....	143
六、隱私保障與言論自由間的衝突與權衡 謝祥揚.....	181

判解研究彙編

(十六)

李模務實法學基金會
一〇〇年第十六屆法學論文徵選得獎作品集

財團法人李模務實法學基金會 出版



紀念

李模務實法學基金會創辦人

李模教授

序

臺灣的經濟奇蹟，乃舉世所稱羨，生活的富足，使我們的社會更加進步，然先父李樸教授在多年前就十分憂慮，我們法治建設顯然跟不上經濟發展及民主運作的腳步，證諸目前社會亂象，亦讓人欽佩先父當年之灼見。為使讀者仍能一炙家父的理念，特將其親撰之原序文再次附印在本文之後，敬祈參酌。

先父認為臺灣為向前跨一步邁向先進國家之林，貫徹法治是唯一途徑。檢討過去法治不易貫徹的根本原因及障礙是法律專業人才的不足，因此先父自公職退休後，即積極推動並參與籌畫新制法律教育，由先父發起與趙廷箴文教基金會及東吳大學合作，於民國八十年假東吳大學創辦第一屆學士後法律碩士班乙組（民國八十九年更名為法律專業碩士班），以培育具有各領域專業知識，並兼備法律專業的人才。同年十二月更創設務實法學基金會，以宏揚法學、推行法治為基金會設立的宗旨，並以辦理法律推廣教育，獎助從事法學研究工作或教學，或委託並受託辦理法學研究或學術研討會等方式，來推廣法治觀念於社會。

然而，先父亦深切體認到司法解釋與判決的品質，對於法治觀

念的推行舉足輕重，而人民對司法的信賴更源自於此。故為提昇裁判品質，倡導法學研究，於民國八十五年起更進一步會同法治建設基金會合作舉辦首屆甄選法學論文，其後每年並由務實法學基金會繼續辦理。徵選論文主題以判例或解釋之研究為主，期使法學研究切合實務需要，以研究為中心，配合實務之檢討以改進審判素質，確立司法威信；凡傑出判解加以肯定，有瑕疵判解則提供商榷意見，俾供學術研究之參考。各屆獲選的論文本會並曾彙集成冊，分贈各級法院及各學校法律院所作為參考研究資料之用，迄今累積成冊，逐年校訂出版。

歷年來之論文徵選，投稿者均為上乘之作，而經由法學專家仔細評審獲獎者，均為一時之選，法理精湛，極具參考價值。謹再將一〇〇年底辦理完竣之第十六屆論文彙集付梓，期能對法治社會的建立，略盡棉薄之力。此次出版，自籌畫到刊印，雖力求盡善，諒難周全，如蒙同識者賜教指導，不勝感激。

李模務實法學基金會董事長



民國一〇〇年十二月

創辦人原序

務實法學基金會倡導法學研究提升法學水準，逐年舉辦法學論文徵選。

我們誠摯為得獎諸位法律人道賀，但對無緣得獎的「遺珠」作者，同樣表示感謝。同時要引用西方學者一句話來希望他們諒解：「我們實在不可能讓人人都成為英雄，總還是要有人在旁邊為英雄們鼓掌嘛！」而且只要繼續努力，鼓掌的人有日也會成為英雄的！

我們基金會所以要辦理法學論文徵選，從根源談起，是為了要倡導法治建設；其次是因為瞭解：為昌明法治，要從司法改革著手，而司法改革又必須從提升裁判素質做起。由於司法實務上講究獨立審判，只有上級法院可以在裁判上指導下級，也只有大法官解釋或最高法院的判例可以影響各級法院的法律見解；因此，我們熱

切期望大法官的解釋與終審法院的裁判可以建立其至高無上的權威，也具有振聾發聵的功能，讓所有法律人奉為圭臬，讓法學後進有可以研究效法的方向。所以我們的徵文試以判解為主題，希望有專家學者能從判解中擷取其精華作更深一層的發揮，足供所有法律院校研究的教材。即使有應徵文字對判解內容有所質疑，也可以視為不同意見，作為「學而思」「思而學」的範例。我們並不欲盲目吹捧、阿諛取寵，更不欲吹毛求疵、無事生非，只希望鼓勵研究風氣，使我們的法學不致坐困愁城，更重要的是使我們的法院裁判，獲得更多思索的空間，才可以在無形中提高其素質。我們評審過程是：聘請三位學驗俱豐的學者專家做個別評審，綜合每人評審名次平均計分之後，再集會討論評定名次。

所有過程均就抹除姓名後的打字稿進行，擔任評審者皆無由知悉每篇論文作者的真面目，因此應該具有相當程度的公正與機密性。

即使仍不免有在題材或文字用語方面的主觀成分，影響去取或名次，只好請受屈者諒解，而我們以主辦者立場，對於所有擔任評審工作者，仍將表示無限的感謝！

所有得獎論文，我們將在基金會的刊物及網站中陸續發表，為提供研究參考之用，特先彙印成冊，並代表所有作者說一聲「謹請指教」！就我們此次辦理論文徵選，同樣希望法界人士給我們以批評與改進的建議！我們確實全心全意期待法學於實務方面精益求精，對國家社會有貢獻，如有冒瀆怠慢之處，並請大雅君子原諒！

務實法學基金會

李模

財團法人李模務實法學基金會 一〇〇年度第十六屆法學論文徵選辦法

一、宗旨：鼓勵法學研究，著重司法實踐，促進法治建設，並達成下列目標：

- (一)以法律實務問題之研究為中心，配合改進審判素質、確立司法公信。
- (二)對於足以維護正義與是非之傑出判解加以宣揚，予以精神上之獎勵。
- (三)對於具有瑕疵之判解明確提供商榷意見，俾供學術研究與改進之參考。

二、本屆徵選主題：1.大法官解釋之研究

- 2.最高法院或最高行政法院判例或判決之研究（僅接受未曾公開發表之中文論文，請勿一稿多投並以一人投稿一篇為限）

三、篇幅：每篇以不逾一萬五千字為原則（含標點符號、註解）。

四、徵選期限：即日起至100年9月15日止。預定12月下旬公佈結果。

五、名額及獎金：

第一名	一名	獎金新臺幣十萬元
第二名	一名	獎金新臺幣五萬元
第三名	一名	獎金新臺幣三萬元
佳作	五名	獎金新臺幣各一萬元

前列名額得由本會視評審結果酌量增減。

- 六、應徵手續：來稿請以 A4 紙張書面打字稿，乙式六份，並附磁碟片（格式請詳見下列「七」），連同作者姓名、聯絡地址、聯絡電話、電子郵件地址及個人主要學經歷，以掛號郵寄臺北市 10696 大安區忠孝東路四段 325 號 13 樓之 2 李模務實法學基金會收。
- 七、為求格式統一，來稿請注意下列事項：
- (一)請附目次、關鍵詞及五百字以內之摘要。
 - (二)稿件請由左至右橫打，並附註解。
 - (三)稿件之章節款項，請依照「壹、一、(一) 1. (1) A. a.」之順序排列。正文中遇有數字，請以阿拉伯數字顯示，如憲法 100 條。
 - (四)引註格式請見本會網站「引註格式」
 - (五)稿件請以電腦文書處理（建議使用 MS Word）。
- 八、得獎論文本會得予集結出版，另本會亦得將論文全文、摘要或摘錄部分內容登載於本會網站或其他由本會印製、出版之刊物，均不另給酬。出版前並得請求得獎者依學術論文規格潤修其論文。
- 九、本會辦理徵文相關資訊，請參考本會網站（<http://www.limo.com.tw>）。如有任何疑義，請利用電子郵件：limo.law@msa.hinet.net 或電洽：(02) 2711-9300。

財團法人李模務實法學基金會

引註格式

- (一)本彙編採同頁註格式，並請使用阿拉伯數字將註釋連續編號。
- (二)如引註之內容係轉引自其他文獻，須予以註明，不得逕行轉錄。
- (三)重複引用同一筆文獻時，若係於連續之註釋中則註明「同前註」，之後加註頁碼；前註中有數筆文獻時，應註明作者等足以區隔之文字。若非於連續之註釋引用同一筆文獻時，則得註明作者及「同註 XX」，之後註明頁數，其餘同前。
- (四)作者有兩人以上時，首次引註時，須將全部作者姓名列出；其後之引註，則得僅列出排名最前之作者姓名，後加一「等」字。
例：林山田、林東茂、林燦璋，犯罪學，2002 年 3 版，207-208 頁。
- (五)中、日文部分關於「年份」、「頁數」、「卷期數」及「法律條文條號項次」均以阿拉伯數字書寫。專書書名及學位論文應以「」表示，初版無須註明版次，大法官解釋、法律條文及行政函釋無須註明日期及出處。範例如下：