

社會問題

與

法治現況

林山田 著



林山田著

社會問題

與

法治現況

社會問題與法治現況

民國七十一年元月初版

著者 林 山 田

發行者 劉 初 枝

地址：台北市三民路七巷二十號四樓
電話：七 六 〇 九 四 〇 一

總經銷 三 民 書 局

地址：台北市重慶南路一段六十一號
郵政劃撥 九 九 八 號

印刷者 興豐印刷廠有限公司

地址：台北市松江路二十六巷十四號
電話：五 四 一 一 六 四 七

版權所有
翻印必究

定價：一二〇元

自序

在大學裏教書的人，除在專攻的學術領域中，著述立論外，偶而也要對於現實社會中為人們所關切的事情，就其專業知識的觀點，寫些一般人都能夠接受的非專業性文章。一方面表示自己對於現實社會的關懷；另一方面亦可使自己不致老死於孤寂的學術象牙塔裏，而能與社會群眾走在一起。

基於上述的認識，四年來陸續在報章雜誌上已發表了三十五篇。今選出其中的二十六篇，略加刪修，而成此冊。

內弟劉國慶協助校對，特此致謝。

林 山 田

七十年十一月於台北市

目次

自序	一
公正獨立的司法乃團結進步的基礎	一
情理法抑法理情？	八
審檢分隸利弊之商榷	一七
論貪污犯罪及其防制對策	二三
對交警集體貪污傳聞的幾點看法	四六
白領犯罪與金權政治	五〇
經濟犯罪之特性及其防制對策	五四
破產與破產犯罪	七〇

資金走私與遠走高飛·····	七五
經濟犯罪的刑事追訴·····	七九
空頭支票與刑罰制裁·····	八四
訂立秩序罰法以代違警罰法·····	九一
論取代違警罰法之新立法·····	一〇七
論違警拘留之存廢問題·····	一二四
論環境污染與保護環境之立法·····	一三六
保護環境與防制公害之對策·····	一四七
談醫院拒收災害傷患的問題·····	一五四
談有限度的人工流產合法化·····	一五九
向監察院之不實告狀應否治以誣告罪？·····	一六四
論警察取締與強制力之運用·····	一七一

西德刑事司法的近況……………	一七九
幾個亟待建立的社會價值觀……………	一九八
民主政治之成敗在於選民全體……………	二〇七
報業的社會責任與政治責任……………	二一三
解決當前犯罪問題亟待設置的兩個專業機構……………	二一九
十年來之犯罪問題及其防制對策……………	二三〇

公正獨立的司法乃團結進步的基礎

在五權分立的民主憲政制度中，司法權可說是較弱的權力。司法權不像行政權具有權力的實質，它必須獲得其他四權，特別是行政權的尊重與支持，始具有權力的實質內涵，以發揮其在民主憲政制度中應有的功能。司法權如未獲其應有的尊重與支持，則縱有憲法的明文規定，亦難有所作為。因此，建立司法威信，強化司法權，使其能夠具有民主憲政制度的司法功能，而與其他四權共同發揮作用，建立民主法治的憲政，乃憲政建設的一大要務。

司法的四大功能

所謂司法乃指法官依法審判，其在現代民主法治國家制度中具有下述四大功能：

一、實現法律以建立法律秩序：徒法不足以自行，司法乃使法律的抽象規定，以及法律所追求之公平正義，得以具體實現。由於公正地實現法律，而得建立一切以法律作爲行爲規範的法律秩序。

二、和平解決衝突及紛爭：成群結黨，爭權奪利是人類本性的一部分。由於權力及利益是有限的，而人類在權力及利益的慾望常是無窮的。故各形各類的衝突及紛爭，亦就必然地常會出現於人類社會。人類既然要共同生活於社會，勢必要設法解決一些源於人性而不可避免的各種衝突。法官站在超然的立場，充當中立的仲裁人，依據法律的規定與精神，而作客觀公正的裁判，即能和平地解決衝突及紛爭。否則，如衝突及紛爭的雙方，因無可資信賴的司法仲裁，而訴諸於武力，則必定嚴重地破壞法秩序，造成動盪不安的社會。

三、保護個人權利：司法乃獨立於行政與立法之外，行使其審判權，以作爲個人權利的保護者。以確保個人在公法上及私法上的權利，不受其他個人或團體及政府機關非法的侵害。

四、近似立法功能：由於社會結構與價值觀無時不在變動，法律往往無法完全適應社會現狀之需要。此時，自應經由立法手段，修改舊法或增訂新法。惟立法工作往往緩不濟急。因此，有賴法院司法時，作成判例，或多或少能夠賦予法律條款適應社會現況需要的生命力，此種「法官造法」的現象，即為司法的近似立法功能，或「準立法」功能。此外，立法有時因受政治權力、政黨或利益團體的影響，可能訂定不很符合全民利益的律。在人民無法行使創造權或複決權，以資補救時，具有政治中立性的司法，即可基於公平正義的理念，在適用法律時，於合法範圍內作相當的修正與補救。此亦屬司法的「準立法」功能。

朝野一致努力的方向

建立司法威信，並強化司法權，應以使司法權能夠具有前述的司法四大功能為努力的方向。凡能促進司法功能的一切有利客觀條件，應盡力加以培養。凡足以妨害或阻止司法功能的一切條件與作法，務必設法排除或避免。本此原則，我們未來努力的方向計

有：

一、謀求司法權的實質獨立：司法權必須具備形式與實質的雙重獨立性，才有資格與能力，扮演超然中立的仲裁者以及個人權利保護者的角色。獨立的司法，才不會在不知不覺中成爲達成政治或經濟目的的工具。就憲法的規定及現行司法制度以觀，司法權已具形式獨立的規模。然要達到歐美民主先進國家的實質獨立之境，則尙待多方的努力，特別是司法權本身的自我肯定與努力以及其他四權對司法權的尊重。

二、妥當運用司法手段：司法固爲解決衝突與紛爭的和平手段，然而司法尙有追求公平正義的最終目標。故司法手段的運用必須極爲慎重，除考慮其目的性與妥當性之外，尙應能符合正義，絕不可不當運用。例如政治問題宜使用政治手段，經濟問題宜使用經濟手段，而應避免使用司法手段，謀求解決。否則，即屬司法手段的不當運用。司法手段運用不得當，即足以使司法淪爲工具，而破壞司法威信，終於導致司法的無能。適當的使用司法手段，不但可以建立司法威信，甚至可以解決國際紛爭而贏得他國的敬重。著例如下：一八九一年（明治二十四年）帝俄皇太子尼古拉斯遊歷日本，在富士山大

津町爲日人津田刺殺未死，而掀起日俄外交關係的緊張狀態。爲此，日皇召開御前會議以謀對策，與會大臣大多主張將被告處死，以慰帝俄，而免戰爭。惟大審院（卽今之最高裁判所，相當於我國之最高法院）院長兒島惟謙獨排衆議，認爲國家法制不可因此而毀滅，仍應依普通殺人未遂論處，假如因此判決而導致帝俄海軍來襲，則由海軍抵抗，若陸軍來犯，則由陸軍抵抗，若因而引致外交事件，則由外務大臣交涉，凡此均與司法無關，絕不可爲討好帝俄，避免戰爭，而毀滅法制。否則，其禍患較亡國爲甚，因爲國亡尚可復興，法亡，則整個毀滅。兒島院長大義凜然的主張，終爲諸大臣所接受，故依殺人未遂判處被告徒刑。宣判後，帝俄並未發動戰爭，反而敬重日本的法治精神。日本的司法亦由此所謂的「大津事件」，而樹立其威武不能屈的形象，從此建立其在人民心目中的司法威信。

三、盡量避免使用軍法審判非軍人：軍事法庭的軍法審判，在本質上究非司法權體係下的司法，而係特殊司法。除兵荒馬亂，普通法院無法行使其司法審判權的特殊情狀外，對於平民的審判，似宜盡量避免使用軍法審判。否則，極易使人民對於普通法院產

生輕視的心理，而難以建立五權憲法體制下，普通法院的司法威信。

四、塑造法官的司法典範與風格：司法能否產生其應有的功能，法官的品格與能力，往往是個決定性的因素。由於司法的最終目的爲在於經由司法審判以實現公平正義，故從事司法審判的法官必須具有高尚的品格以及高度的智慧，才能做出合於法律規定，且與公平正義理念相符的裁判。由於法官在其審判時，必須超然而中立，故法官必須具備威武不能屈的大無畏精神，面對強而有力的爭訟者，亦絕不改變中立客觀的立場，而能忠實地依據法律，做出公正的裁判。此等法官的獨立性格，司法智慧與魄力，除賴法律教育的培養外，必須配以相當的司法環境與條件。包括：①所有政治權力與政黨應盡其所能自動撤離司法權。②司法權應自我努力擺脫政治權力與政黨的影響。③立法機關所立之法律必須符合全民的利益，而爲多數人民所樂於接受。④廢除法官考核制度，建立由法官自治的法官人事評議委員會。⑤大幅度地提高法官待遇及其退休金之給予。⑥建立法官助理制度，以分擔法官之事務性的工作，使法官得以集中全力於審判工作。

五、培養司法領袖人物：觀察歐美民主先進國家的司法歷史可知，大多經過幾位具

有特立獨行之風格，高度之智慧以及堅忍不拔之毅力的司法領袖，前仆後繼的奮鬥，才能建立一個獨立於行政權與立法權之外，而具有權力內涵的司法權。因此，我們亟需自法官群中有計劃地培養司法領袖人物。數年或數十年後，方有適格的司法領袖，領導具有司法典範與風格的各級法官，獻身於追求公平正義的司法工作。

結 語

司法雖係獨立於行政與立法之外，從事審判，但其裁判是否客觀公正，能否滿足絕大多數人的正義感，則爲一般人民評價政府的一個重要標準。法院能否在形式上與實質上依法從事公正審判，常是決定民心向背的一大因素。因此，司法權的運作，不但有其憲政體制的功能，而且亦爲收攬民心、團結全民的主要手段。具有前述四大功能的司法，乃政治安定，社會繁榮進步的基礎。朝野各界若能明悟司法的真諦及其重要性，而在現有的司法基礎上，同心協力於司法建設，則司法威信必能建立，司法權亦必更能發揮其在五權憲政中的功能。

（原載於七十年元月三日聯合報第二版）

情理法抑法理情？

每個社會總會流傳着一些俗語，生活在這社會中的每個人，經年累月聽慣了這些俗語，往往不經思考，就會把它視為理所當然而加以接受。因此，這些俗語對於社會就具有相當的影響力，而足以左右一般人的觀念與價值判斷，甚至於把它當作行爲的價值取向。有些流傳業已相當長久的俗語，雖然由於時過境遷而未能再符合現時代的精神與現實社會的需要，但是仍舊在支配著人們的觀念與行爲。這種俗語就必須加以修補更新，甚而捨棄不用。

民主與法治乃是我們目前迫切需要推展與加强的工作。我們社會流傳著「情理法兼顧」、「法律不外乎人情」等俗語。這兩句話能否符合民主國家與法治社會的精神與需要？有無必要加以修正或補充？倒是個值得談談的話題。

情

情即是人情，係泛指人與人間的情感，包括親屬間、朋友間或任何第三人間的情感或所謂的「惻隱之心」，係屬於人性的一部分，而有別於獸性或非人性。人類社會就因有人情的存在以及人皆有之的「惻隱之心」，才會出現一個祥和而充滿人性的社會。

每個人在人情上的表現通常因關係之有無與親疏而有程度上之差異。中國人因其家族制度之古老傳統，致在親屬間、朋友間或與其有關係之人間所表現的人情，往往會太多或太厚，有時幾乎到達「濫情」的地步，但是對於素不相識的陌生人，則相當冷漠，而少人情味，例如對於親朋戚友、同學、同鄉、同事等常表現相當厚的人情，但對陌生人的問路①、或因車禍受傷倒在路上的陌生人，則又表現太少的人情。刻薄寡情，冷漠無情，固非常人所應有的態度，可是假如唯情至上的「濫情」表現，雖然充滿着濃厚的人情味，但是以「情」傷「理」，甚至於循「情」而違「法」，則為法治社會所不容，因為如此這般的人情，對於法治觀念的建立以及法秩序的維持有極其不良的影響。一個