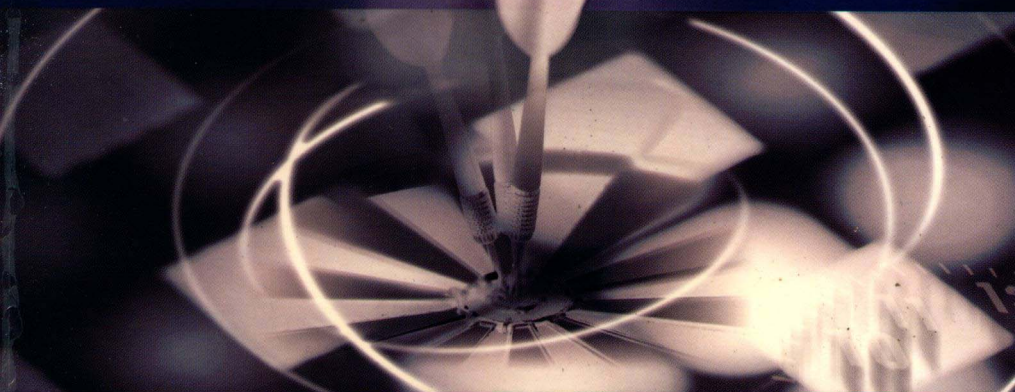


台灣法學新課題 (二)

社團法人台灣法學會 主編



基礎法學門：國家的法治義務

公法學門：新聞自由與媒體自律

民商法學門：公司不良債權之處理

刑事法學門：交互詰問與傳聞法則之具體實踐



元照出版

台灣法學新課題(二)



社團法人台灣法學會 主編

元照出版公司

台灣法學新課題(二) / 台灣法學會主編.-- 初版.

-- 台北市：台灣法學會出版：元照總經銷，

2003 - (民 92-)

冊；公分

ISBN 957-98897-5-9 (第 1 冊：平裝) . . .

ISBN 957-98897-7-5 (第 2 冊：平裝)

1.法律－論文,講詞等

580.7

92008502

台灣法學新課題(二)

5D42PA

2004 年 11 月 初版第 1 刷

主 編 社團法人台灣法學會

出 版 者 社團法人台灣法學會

總 經 銷 元照出版有限公司

100 台北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新台幣 350 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版台業字第 1531 號

ISBN 957-98897-7-5

台灣法學會簡介

光陰似箭，中國比較法學會於1970年12月27日成立，1995年11月5日正名為台灣法學會，2003年申請社團法人登記。台灣法學會係以法學之研究及法治之宏揚為宗旨，其前身中國比較法學會，係於1970年12月27日，由一群包括法學者、法官、檢察官、律師及其他法律工作者所組成的全國性學術團體，1971年1月18日獲內政部以台內社字第401518號函通知准予立案。

成立本會之構想，來自American Bar Association（美國法曹協會、美國法律家協會）之啟示，成立一個凡法官、檢察官、律師、法學者及其他法律工作者均可加入的全國性的法界組織。最初研擬的名稱為「中國法學會」，惟向內政部索取申請表格時，獲悉已有「中國法學會」名稱的團體存在，不可重複使用，幾經研議，始想出用「中國比較法學會」的名稱而定案。本會在1994年本會第二十四屆會員大會以壓倒性多數通過正名案，但因出席人數稍有不足，乃於1995年本會第二十五屆會員大會捲土重來，結果幾乎全體一致通過本會正名為「台灣法學會」，嗣報請內政部備查而遭駁回，遂展開一連串的行政救濟，提起訴願、再訴願、行政訴訟，聲請司法院大法官會議解釋，一再據理力爭，鍥而不捨，終於1999年5月15日內政部以台內社字第8889405號函通知同意辦理，本會遂成為第一個內政部准予立案之以「台灣」為名稱之全國性團體。

本會成立當時，係由五位常務理事輪值擔任理事會主席，對外代表本會，直到1973年12月20日第三屆會員大會修正通過章程，始有理事長之設。本會就在諸理事會主席、歷任理事長即：

呂光理事長（第四、五屆）、陳繼盛理事長（第六、七屆）、王澤鑑理事長（第八屆）、王仁宏理事長（第九、十屆）、劉茂本理事長（第十一、十二屆）、蔡墩銘理事長（第十三、十四屆）、李鴻禧理事長（第十五、十六屆）、林文雄理事長（第十七、十八屆）、林山田理事長（第十九、二十屆）、陳傳岳理事長（第廿一、廿二、黃宗樂理事長（第廿三、廿四屆）、洪貴叁（第廿五、廿六屆）、林子儀理事長（第廿七屆）、許志雄理事長（第廿八、廿九屆）、黃宗樂理事長（第三十、卅一屆）、許宗力理事長（第卅二、卅三屆）、古嘉諄理事長（第卅四屆）的帶領下，逐漸茁壯成長，會員由成立時的一〇六名，迄今已有四二七名；委員會由第二屆四個，經第四屆九個迄今設有：民事法、刑事法、商事法、憲法行政法、社會法勞工法、財經法、法律教育、會員、編輯、智慧財產權法、基礎法學、國際法等十二個委員會，就各自專業領域，分別負責企劃並推展會務，顯見其間之發展。

三十四年來，本會在歷屆理事會、歷屆各委員會主任委員的策劃與推動下，欣見會務蒸蒸日上，頗多事蹟值得全體會員引以為榮並可告慰於社會各界。茲概敘述活動如下：

一、舉辦學術演講會、座談會或研討會

本會就行政機關草擬的法案或立法機關審議中的法案，或就當時社會各界所關注的法律、政治、經濟、社會、文化等問題，為法律專業性之探討與批評。原則上，每月均分由各委員會輪流舉辦一次專題演講會、座談會或研討會，由會員或邀請各方學者專家，提出論文並演講或報告，再由與會者共同討論，全部予以錄音、紀錄，會後並加以整理，編輯成冊，提供會員及各界參考。迄今三十四年，累積成果相當可觀。

二、擴展國際學術交流

本會自成立以來，非常重視與外國學者專家為學術交流，不論演講會、座談會、大小型研討會，均曾邀請外國學者專家演講或報告，其中以與日本、德國、美國之學者專家交流為多。若經費許可，本會當加強國際學術交流。

三、出版刊物

本會出版刊物如下：

1. 學報

本會學報自1975年第五屆創刊以來，至今已刊行至第二十四輯。學報係刊載本會年度活動紀要、演講會、座談會、研討會及年會大型研討會論文、討論紀錄。

2. 大型研討會專輯

本會舉辦大型研討會後，率皆將會中之論文報告、討論紀錄彙集成冊，以專輯方式個別出版，近年來例如：

(1) 法律人的社會角色研討會特刊（1989年10月出版）。

(2) 戡亂終止後法制重整與法治展望論文集（1991年4月出版）。

(3) 台灣法制一百年論文集（1996年11月出版）。

(4) 民間司法改革白皮書（1997年7月，國家政策研究中心授權業強出版）。

(5) 知識經濟與法制改造研討會專輯（2002年11月，元照出版）

(6) 台灣法學新課題(一)（2003年9月，元照出版）

(7) 廿一世紀憲政風雲（2004年1月，元照出版）。

以上洋洋大觀，與我國其他各種學會相比較之下，顯見本會無論在學術活動上或刊物出版上，均首屈一指，其成就輝煌，貢獻卓著，應可肯定。當然，我們不可以此而自滿，而應百尺竿頭，更進一步。今後我們必須敬謹遵照本會之宗旨，更積極從事法學之研究與法治之宏揚，以促進並協助新政府推展現代化之法制建設。

序

本書是集結台灣法學會2003年年度研討會主題演講、主題論文之論文集。台灣法學會本年度之研討會，係遵循2002年年度研討會之方式，以涵蓋數個不同法學領域的「法學門」形式舉辦，希望藉由台灣法學會年度研討會之機會，能提供不同法學領域溝通交流的平台，同時提供實務界與學術界彼此交流之時間，台灣法學會並秉持傳統將研討會內容集結成書，希望促進我國法學之發展。

因時間因素，跨領域的研討會，無法顧及所有不同的法學領域，故經理事會討論後，決定選擇基礎法學門、公法學門、民商法學門與刑事法學門等四個領域作為2003年年度法學會議之研討領域，這四大領域分別以「國家的法治義務」、「新聞自由與媒體自律」、「公司不良債權之處理」、「交互詰問與傳聞法則之具體實踐」等四個備受法界人士關注的議題作為研討主題。研討主題之論文發表人，則邀請長年投注心力及有豐富研究成果之學術界與實務界碩彥發表論文，每篇論文均深具份量及學術價值；同時敦請具有領域背景之大法官擔任研討主題之主持人，就研討主題之交流，更臻充實。

「司法改革」一直是法界人士長期關注之焦點，2003年年度法學會議榮幸的邀請孫森焱大法官，發表「面對司法的現實」之主題演講，演講內容則藉由大法官會議釋字第五三〇號解釋，闡述法官的敬業精神；及法官對於獨立審判原則之體會，對於司法改革的重要性，並強調唯有致力提升裁判品質，並加速清理積案，建立人民對於司法的信賴，才能完成司法改革之艱鉅任務，頗值

吾人深思與反省。

在此感謝各位作者之辛勞與配合，及秘書處全體同仁的大力協助，使本書得以順利出版，特此致謝。期盼藉由本書之出版，能夠對台灣法學之研究與發展，有所貢獻。

台灣法學會理事長

古嘉諄

2004年10月

主題演講——面對司法的現實

一、司法改革的展望

司法院規劃的改革目標是「建構金字塔型的訴訟制度與法院組織」。原定於民國九十二年十月一日歸併最高法院、最高行政法院、公務員懲戒委員會於司法院。下設憲法法庭、民事庭六庭、刑事庭十庭、行政訴訟及懲戒庭五庭。預估於九十六年十二月三十一日縮減民事庭、刑事庭、行政訴訟及懲戒庭為各一庭。在九十九年十二月三十一日以前將民事庭、刑事庭、行政訴訟及懲戒庭等各審判單位予以整合，司法院僅設置大法官十三位至十五位，共同掌理憲法解釋、政黨違憲解散案件及民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟及公務員懲戒之審判事項。

以上司法改革的進展，必須修正相關法律，或制定新法律方能逐步實現，目前因司法院組織法等相關法律修正案未獲立法院審議通過，第一階段的改革業已延宕。

二、釋字第五三〇號解釋與司法改革

監察院於八十七年二月十九日函司法院，以司法院及法務部在無法律授權之下，發布「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」、「檢察機關辦理刑事被告具保責付辦法」等，與人民訴訟權利或人權有關之行政命令或內規，嚴重違反憲法第二十三條法律保留原則及中央法規標準法，聲請解釋憲法。其理由謂：立法優位主義雖然強調司法權受立法權與法律之限制，但仍然酌留空間使法院能具體而細緻的規範訴訟規則，不過主體必須是「法

院」，其內容必須是「訴訟有關」之具體規則，而最重要者必須是與人民權利義務無關者。我國制定規則者，並非最高法院或各級法院，而是行政院法務部與職司司法行政的司法院。司法權之運作依賴行政內規之現象，不但違反憲法之精神及法治國家之理念，亦違反中央法規標準法云云。

就上開聲請，司法院釋字第五三〇號解釋略謂：(一)審判獨立乃自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要原則，為實現審判獨立，司法機關應有其自主性。(二)本於司法自主性，最高司法機關就審理事項有發布規則之權；又為維護人民之司法受益權，最高司法機關有司法行政監督之權限，惟本此權限發布之命令，不得違反審判獨立之原則。(三)最高司法機關依司法自主性發布之上開規則，得就審理程序有關之細節性、技術性事項為規定；本於司法行政監督權而發布之命令，除司法行政事務外，提供相關法令、有權解釋之資料或司法實務上之見解，作為所屬司法機關人員執行職務之依據，亦屬法之所許。(四)各該命令之內容不得牴觸法律，若有涉及審判上之法律見解者，法官於審判案件時，並不受其拘束。(五)司法院本於司法行政監督權之行使所發布之各注意事項及實施要點等，亦不得有違審判獨立之原則。

檢察官偵查刑事案件之檢察事務，依檢察一體之原則，檢察總長及檢察長有法院組織法第六十三條及第六十四條所定檢察事務指令權。關於各級法院檢察署之行政監督，依法院組織法第一百十一條第一款規定，法務部部長就檢察行政監督發布命令，以貫徹刑事政策及迅速有效執行檢察事務，亦非法所不許。

憲法第七十七條規定：「司法院為最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」惟依現行司法院組織法規定，司法院除設大法官審理解釋憲法及統一解釋法令案件，並組成憲法法庭，審理政黨違憲之解散事項外，其本身僅具最高司法行政機關之地位，致使最高司法審判機關與最高司法行

政機關分離。為期符合司法院為最高審判機關之制憲本旨，司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法，應自本解釋公布之日起二年內檢討修正，以副憲政體制。

此項解釋意旨，乃闡述最高司法機關就審理事項有發布規則之權，依司法行政之監督權限有發布命令之權。檢察事務應適用檢察一體之原則，法務部部長為檢察行政監督，得發布命令。為期符合司法院為最高審判機關之制憲本旨，應修正相關法律，此為呼應監察院指稱：依現制，司法院為「職司司法行政的司法院」之故。是本解釋應未逾越聲請解釋的範圍。

應特別陳明者，(一)本解釋並未指稱司法改革應「建構金字塔型的訴訟制度與法院組織」而將民事庭、刑事庭、行政訴訟及懲戒庭等各審判單位予以裁撤。蓋大法官之職權，依中華民國憲法增修條文第五條第四項規定，限於審理解釋憲法及統一解釋法令案件，並組成憲法法庭，審理政黨違憲之解散事項。如由其一併掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，則涉及憲法的修正，非大法官以解釋所能變更。(二)本解釋於理由書一方面提及司法行政監督不得違反審判獨立原則；一方面則列舉諸項具體事實，說明司法行政機關行使監督權之必要。旨在提示審判獨立非謂法官於審判案件時，得恣意為之，維護人民之司法受益權亦應同受重視。

三、激勵法官的敬業精神

釋字第五三〇號解釋理由書提及：「法官於受理之案件，負有合法、公正、妥速及時處理之義務，其執行職務如有違反，或就職務之執行有所懈怠，應依法促其注意、警告或予以懲處。諸如：裁判適用已廢止之法令、於合議庭行言詞辯論時無正當理由逕行退庭致審理程序不能進行、拖延訴訟積案不結及裁判原本之

製作有顯著之遲延等等。至承審法官就辦理案件遲未進行提出說明，亦屬必要之監督方式，與審判獨立原則無違。對法官之辦案績效、工作勤惰等，以一定之客觀標準予以考查，或就法官審判職務以外之司法行政事務，例如參加法院工作會報或其他事務性會議等行使監督權，均未涉審判核心之範圍，亦無妨害審判獨立問題。」揆諸現實，此段文字鑿痕斑斑，事事可稽，實係反應目前司法實態，有意提醒法官省思。

就司法院公報登載法官受懲戒事件之案例，信手拈來觀之，有謂承辦刑事審判案件，兩年來積案不少，所製作之裁判書類其書記官多未依規定送交庭長、院長研閱，改調民事庭後始發現有多件遲延交付裁判原本之情事。經相關庭長審閱、研閱後，始發現有違反辦案程序之措施，上級審法院是否就上訴或抗告之個案加以指正，無法究明（四十五卷七期七十九頁）。此例讓人感嘆司法行政監督的機制不全，以致未能防範缺失於未來。有謂某高等法院法官於八十九年四月，前往大陸參加大學博士班入學考試開始，前後九次赴大陸進修，均未依規定向主管機關申請許可，且其中八次僅簽報休假或公假而未申請出國（四十五卷五期一〇八頁）。擔任高等法院法官而不誠實若是，猶辯稱動機單純，無違職務。實則法官職務關涉當事人之權益甚鉅，唯有竭盡所能，心無旁騖，戮力從事，方克有濟。若不顧違反規定，馳騁於外而不受良知譴責，有此心態，方足憂慮。

四、法官對於獨立審判原則的體會

憲法第八十條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官獨立審判原則，其內容可分職務獨立性及身分獨立性二者：前者指法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉；後者謂法官之身分或職位不因審

判之結果而受影響（看釋字第五三〇號解釋理由書）。另方面，就訴訟當事人立場觀之，人民有受充分而有效公平審判之權利，以維護司法受益權，從而法官於受理之案件，負有合法、公正、妥適、及時處理之義務。就中，法院所為裁判，應妥適認定事實、適用法律，是為訴訟當事人最基本的要求。裁判認定事實是否妥當，為事實審法院受理具體案件時，行使審判職權範圍，當然應符合經驗法則、論理法則及證據法則，不待贅言。至於正確適用法律為各審級法院職司裁判的法官不可推卸的責任。法官守則謂：法官應隨時汲取新知，掌握時代脈動，精進裁判品質。旨在說明裁判的內容，無論任事用法，均應符合社會正義的要求。是法官對法律的解釋，應避免別出心裁，提出讓人側目的奇異新見解。如此，對相信主流見解，奉之為圭臬，遵從其價值觀經營社會生活的人，方有保障。本於審判獨立之原則，法官適用法律固應依自己確信的見解為之，若法官於裁判上表示之法律見解，與他法官於裁判上就適用同一法律所表示之見解有異，則在司法制度之設計上，法院院長應有召開法官會議，決議統一見解之機制。最高法院歷年來，因民、刑事庭各自審理具體個案之訴訟事件，參與審判職務之法官係各自本於自己的確信而為獨立審判，審判長與法官、法官與法官間互不隸屬，其結果難免滋生各庭間就同類案件所持法律上見解歧異之問題，於同類案件，出現不同理由之裁判。有鑑及此，最高法院乃設民、刑事庭總會議，由院長或各庭就他庭受理同類案件所為裁判上表示之見解發生疑義，或與本庭見解有異者，提會討論，做成決議，以供各庭辦案之參考。因各庭能循此見解而為裁判，乃具有統一法律見解之功能。雖然決議之性質僅供院內法官辦案之參考，尚不具拘束力，是與解釋或判例有異，惟釋字第三七四號解釋認決議與命令相當，以之為解釋之對象，決議之法律上地位乃告確立。就統一法律見解之立場言，於一、二審法院亦有設此機制之必要。舉強制

汽車責任保險法之適用為例，一、二審法院對於保險人之給付義務是否以被保險人對於受害人負有損害責任為要件，曾有不同意見。此項法律上見解之歧異，因受訴訟標的金額之限制，難由第三審法院以決議予以釐清，以致律師於代理當事人與保險人商議時，亦不知如何主張。更有甚者，法官在審判上遇有法律上疑義時，不知循何適當途徑，謀求解決之道。常見法官在司法院內部網站「法官論壇」，公開提出審判上亟待解決之法律問題，尋求解答。問題雜陳，諸如「簡易程序能否訊問證人及告訴人？」、「舊制下之自訴人於新制下拒不到庭應如何審結？」、「簡式判決得否為不受理判決？」其中亦有尋求司法院業務單位表示意思者，似忽略審判上不受行政機關法律見解影響的原則。遇此情形，業務單位如予回應，不得不附加一筆：「本廳初步研究意見僅供參考，於具體個案之法律適用，仍請本於確信，依據法律獨立審判」，應係提醒法官當有審判獨立精神之體認。實則法院設有庭長、院長，於審判業務有積極輔助之功能，如能遴選學養才能俱優，審判經驗豐富之法官兼任，當有助於審判品質之提升（看釋字第五三九號解釋理由書）。庭長或院長如能獲得法官信賴，於法官在審判上遇有難題時，即可適時向其徵詢意見，誠屬司法實務上難得之經驗傳承。倘有必要統一見解，庭長或院長亦可召集法官會議，深入研究，互相討論，獲致結論。較之法官個人匿名在「法官論壇」提供一己之見解，應更具參考價值。

五、人民對司法的信賴

常言道：「司法是社會正義的最後一道防線」，然這一道防線所以能維護社會的公平、正義，必須有公正廉明的司法，獲得人民的信賴。司法院自我期許數年來傾全力於審判獨立的維護，不僅庭長、院長嚴禁干擾法官辦案，司法院也抵擋一切外在的壓

力，讓法官能依據良知而為裁判，固屬實情，惟社會上對於法官的操守，是否已相信無疑？是否相信法官對每一訴訟案件都能竭盡所能，不偏不倚，認真審理？當地方議會議長涉及刑事案件，在法院審理中竟聽信他人言，付鉅款企圖行賄，就是相信法官仍然可以接受關說，為其脫罪。在社會上有相當地位的人士，猶有此想法，司法要獲得人民信賴，還要繼續努力。其實司法要獲得人民信賴，對於得勝訴判決之當事人言，法官祇要持平而為，即可得到肯定。嘗有媒體因觸犯誹謗罪嫌被告，法院為其有利之認定，即稱讚「司法界經過不斷的改革、反省，漸漸昂揚出自我期許的使命感」。如果進一步期盼，同樣的話能出自受敗訴判決的當事人，司法改革方能撫胸稱善。

對於司法信心的危機，不但從人民立場觀察而應有所警惕，即在司法界內部似亦隱然成形。釋字第五三〇號解釋發表後，司法院將其作為司法改革之目標，積極推展。其當否，法官之間或有不同意見，若從實務、學理方面提出不同看法，批評指摘，基於言論自由，固應尊重，然有終審法院法官及公務員懲戒委員會委員多人，向立法院提出之意見書竟謂：五三〇號的解釋文結語，究係大法官們（除某、某二人外）揣摩上意，自獻殷勤，甘為利用，藉監察院聲請釋憲機會偷天換日為司改尋取法源，保證如期完成司改，逼迫立法院就範？抑係受到司改主事者人情關說壓力所屈服而有其不得不爾的苦衷？內情固非局外人所能詳知云云。此段文字已經懷疑多數大法官的操守，或逢迎趨奉，或卑躬屈膝，屈服於人情關說，不信此項解釋乃大法官經反覆討論，經多數意見本於自己確信的法律見解所得結論。上開終審資深法官或曾經擔任地方法院院長，或曾擔任司法院人事處處長，竟持如是懷疑態度，又如何期待人民對司法抱持信賴態度？

要獲得人民對司法的信賴，首要工作應該是從法官的心靈建設開始，次及如何清理積案，使人民脫離訟累。

六、最高法院累積案件有九千餘件待審

最高法院在八十二年五月二十五日召開八十二年度第一次民、刑事庭總會議時，有庭長、法官四十二人聯名提案，建議適度調整法官每月配受辦理案件之件數由二十二件減少為十八件，期能有效提高裁判品質，弘揚法治，兼顧法官身心健康。理由是「鑑於邇來社會環境丕變，工商業迅速發達，有關民、刑事案件之內容、法律關係等，較之往日，其繁雜、艱難，誠有天壤之別。本院法官同仁盡其母忝厥職之心意，戮力從事，終亦難免力有未逮，深恐有辱職守，損及訴訟當事人權益。」會議決議雖維持每月分保密案件二十二件，但將原不算入計算之抗字等案件亦折計在內。從此之後，歷年來最高法院法官每月辦案件數迭有變更，但見逐次減少，未曾增加。十年後，比較最高法院法官的辦案績效，有如下變化：

(一)辦結、未結案件的比較

八十二年民、刑事案件未結件數為1,661件，九十一年增加達9,480件。在此期間值得注意者，為八十七年新收案件最多，有15,955件，終結案件最少，僅10,969件，所以未結案件由5,439件躍升為10,425件。比較八十六年的終結件數有14,871件，何以八十七年的終結件數尚不到一萬一千件，當有特殊原因。最高法院法官辦案件數既採限量分案，全年終結件數所以減少，不外法官人數減少，或法官為「提高裁判品質」，每人每月的辦結件數減少，全年累積所致。查八十六年的法官人數有五十一人，八十七年則增加為六十三人，可見平均每法官每月辦結件數減少是主因。