

程序正義、人權保障 與司法改革

Procedural Due Process, Human Rights
Protection and Judicial Reform

范光群教授七秩華誕祝壽論文集

— Festschrift in Honor of Prof. K.C. Fan for His 70th Birthday —



范光群教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會



元照出版

內容簡介

本書呼應曾任法官、律師及司法院秘書長之范光群教授，兼具學術與實務之深厚法學素養，共收錄十七篇論文，從司法人權與程序正義出發，橫跨程序法至實體法等數領域。另范教授致力於司法改革數十載，本書特別收錄其個人所發表之三篇在我國司法改革史上具有重大意義之指標文章，使本書不僅記錄過往司法改革之歷史縱深，更刺激讀者對我國未來司法改革人權保障之思考。

This book contains a collaboration of 17 articles including areas such as the judiciary, human rights and procedural due process to celebrate Prof. K.C Fan's outstanding career and contributions in his years of practice as a judge, lawyer and the Secretary-General of Judicial Yuan. Furthermore, Prof. K.C. Fan has tremendously contributed in the judicial reform for many years, and this book specially includes 3 articles written by Prof. K.C Fan himself which are greatly influential in the history and development of our country's judicial reform. Such contribution to the book not only recorded the profound history of judicial reform but also effectively stimulates the readers to reflect on the future of our country's judicial reform on human rights.

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

www.lawdata.com.tw

ISBN 978-986-6540-64-6



1D141GA

定價：550元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

范光群教授七秩華誕祝壽論文集

程序正義、人權保障 與司法改革

范光群教授七秩華誕祝壽文集編輯委員會 編輯

元照出版公司

PDG

國家圖書館出版品預行編目資料

程序正義、人權保障與司法改革：范光群教授
七秩華誕祝壽論文集／范光群教授七秩華誕
祝壽文集編輯委員會編輯。-- 初版。-- 臺
北市：元照，2009.03
面：公分

ISBN 978-986-6540-64-6（精裝）

1. 司法制度 2. 程序民主 3. 人權 4. 文集

589.07

98003213

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

范光群教授七秩華誕祝壽論文集

程序正義、人權保障 與司法改革

ID141GA

2009年3月 初版第1刷

主 編 范光群教授七秩華誕祝壽文集編輯委員會
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 550 元
專 線 (02)2375-6688
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：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-6540-64-6



2007年9月28日，翁院長、卸任大法官與大法官、司法首長及院內主管合影留念



為台北大學財法88級學生上完「民事訴訟法」最後一堂課



2001年6月14日，就任行政院客家委員會首任主任委員致辭



2002年2月4日，就職台灣省政府主席時與親友合影

序 言

范老師為新竹縣關西人，民國28年生。其尊翁范朝燈先生，是范氏大家族來台第十七世後裔，對子女教育非常嚴格，其用心栽培子女的哲學為「重視子孫賢，勝過千萬金」，在嚴格庭訓下，范朝燈十個兒子都大學畢業，而有「十子十登科」或「關西十進士」的美譽，范老師即是在此積極嚴謹教育氣氛下，卓然有成。

自1965年任台灣台中地方法院法官起，范老師開始從事司法實務及教學研究工作，歷經法界、律師及政界經驗，於每一階段每個領域均有突破。其為人不只謙沖為懷，且在常人認為不可能處而看到可能，籌建律師公會會館即為一例。其做事嚴謹，對年輕律師更加以嚴格指導與栽培。范老師於執業律師的同時，亦致力於司法改革與人權保障的實現，曾任司法院司法改革委員會委員（1994-1995）及民間司法改革基金會暨法官評鑑委員會召集人（1995-1999）。其並積極從事國際交流，於任律師期間，曾受McGeorge School of Law, University of Pacific之邀，前往奧地利薩爾斯（Salzburg）擔任多年的講座。並曾任泛太平洋律師協會理事（1994-1997）及泛太平洋律師協會糾紛仲裁委員會副主席（1992-1994）。

雖然人生中大部分時間都在從事司法實務工作，但范老師常言，教學及研究仍是他最喜愛且不願割捨的工作。於教學方面，自1972年以來持續30年以上於台北大學教授民事訴訟法，不曾間斷。其教學注重對學生的啟發及對問題之掌握，並以美國法的教



學方法行之，近年來政府所積極推行之法學教育改革，其中類似案例教學方式，范老師30年前即已開始。他對學生學業要求嚴格，但同時獎勵與提攜後進有加，因此學生畢業後，多樂於與其保持聯繫。

范老師於2007年將其自1975年任職台北大學法律學院（原中興大學法律學系）以來所發表於國內外期刊的學術論文中凡二十二篇論文，集結出版，題為「民事程序法之問題及發展」。在從事繁忙的司法實務工作之餘，仍能平均每年約有一篇的學術論文發表，誠屬不易。而長期從事律師及2003年起進入司法院服務的經歷，更豐富了文章的內容，所討論的題目也較能切中實務運作上所生的問題。是以當時論文中的立法建議，許多都於1999年至2003年民事訴訟法幾次重要修正中獲得採納，例如關於判決之更正（民訴232條）、裁判之脫落問題（民訴233條）、法人及非法人團體其法定代理規定之準用（民訴52條）等。從本書內容，讀者亦可窺見民事訴訟程序的諸多問題及法律發展的脈絡。

范老師從就任法官起，其後無論是從事律師、教授職務，以及後來從政並進入司法院任秘書長，持續關注司法改革及人權保障之實踐，於不同時點不同角色之扮演，均恰如其分，功在社會、國家，留下豐碩成果。而一路走來，師母古節美無怨無悔的支持，亦有以致之。

昔者，范老師之先人范文正公於岳陽樓記中所述：「不以物喜，不以己悲。居廟堂之高，則憂其民；處江湖之遠，則憂其君（國）」，其情境似正如范老師向來心境之寫照。而從公職退休後，范老師仍汲汲於學術研究與教學，未來持續著書立說，藏諸名山，是可期待。

本祝壽論文自籌劃之始，范老師即辭讓再三，但作為其門生、故舊、部屬及同僚們均以為，正如本書標題——「程序正義、人權保障與司法改革」，此亦為范老師從事司法工作以來的目標與使命，故仍集結出版本論文集，用以祝福范老師之大壽並表達對其敬意於萬一。

本論文之完成，須感謝參與本論文規劃與執行之所有先進，以及元照出版公司與同仁之鼎力支持，特申最真摯謝意。

范光群教授七秩華誕祝壽文集編輯委員會

陳春生 黃文圖 古嘉諄 黃瑞明
詹森林 顧立雄 范瑞華



范光群教授簡歷

一、學 歷

國立台灣大學法學士
美國哥倫比亞大學法學碩士
司法官訓練所第六期結業
美國西南法律基金會美國法及國際法學院結業

二、現 任

萬國法律事務所創所律師暨特別顧問
國立台北大學（原中興大學法商學院）法律系兼任教授（1994-迄今）

三、經 歷

司法院秘書長（2003-2007）
台灣省政府主席（2002-2003）
行政院客家委員會主任委員（2001-2002）
萬國法律事務所創所律師暨主持律師（1974-2001）
總統府國策顧問（2000-2001）
總統府跨黨派小組委員（2000-2001）
花蓮縣代理縣長（2003.5-2003.8）
全國司法改革會議籌備委員及參加代表（1999）
中華民國律師公會全國聯合會理事長（1996-1998）
台北律師公會理事長（1993-1996）
律師職前訓練所所長（1996-1998）
律師懲戒覆審委員會委員長（1999-2000）
財團法人民事訴訟法研究基金會董事長（2003-2007）
財團法人民事訴訟法研究基金會董事（1990-迄今）
國家發展會議出席代表（1997）
司法院民事訴訟法研究修正委員會委員（1988-2000）

司法院定位研究委員會委員（1995-1997）
行政院公共工程委員會採購申訴審議委員會諮詢委員（1999-2001）
民間司法改革基金會常務董事暨法官評鑑委員會召集人（1995-1999）
司法院司法改革委員會委員（1994-1995）
財團法人台北市客家文化基金會董事長（2000）
考試院專門職業律師高等考試典試委員（1996、1997、1999、2000）
考試院特種考試司法人員考試典試委員（1992、1994、1998、1999、2000）
考試院全國性公務人員高等暨普通考試典試委員（1992）
泛太平洋律師協會理事（1994-1997）
泛太平洋律師協會糾紛仲裁委員會副主席（1992-1994）
美國McGeorge School of Law, University of the Pacific 講座（1988-1999）
台北律師公會憲政改革委員會主任委員（1990-1992）
中華民國仲裁協會常務理事（1999-2001）
中華民國仲裁協會理事（1987-1997）
中華民國仲裁協會監事（1985-1987）
中華民國仲裁協會仲裁人（1985-迄今）
仲裁人聯誼會召集人（1993-1996）
國立台北大學（原中興大學法商學院）法律系兼任副教授（1975-1994）
台灣法學會理事（1974-1976）
台灣法學會監事（1977-1979）
台灣台北地方法院法官（1966-1971）
台灣台中地方法院法官（1965-1966）

四、參加社團

台北律師公會、台中律師公會、台灣法學會、亞洲法協會、中華民國仲裁協會、國際律師協會、泛太平洋律師協會（IPBA）、海峽兩岸商務協調會、中華民國公證學會、中國國際法協會、台北市南區獅子會、美國法官律師協會（ABA）、美國訴訟律師協會（ATLA）。

五、主要著作

中文

民事程序法之問題及發展

英文

Articles: 1.Commercial Arbitration in the Republic of China

2.Enforcement of Foreign Judgments in Taiwan



目 錄

序 言

- 人民政治上權利平等之研究
——以德國法制為比較參考對象…………… 陳春生… 1
- 平等權與自由權競合案件之審查
——從釋字第649號解釋談起…………… 黃昭元… 33
- 第二審程序時效抗辯之失權
——最高法院有關裁判之檢討…………… 許士宦… 67
- 本案敗訴時假扣押債權人之賠償責任…………… 呂太郎… 117
- 蓋然性與證據價值…………… 姜世明… 135
- 接續觀察主觀預備合併在我國之發展
——瀏覽德國學說、兼評最高法院94年度台上
字第283號判決…………… 吳從周、陳協奇… 171
- 智慧財產民事訴訟事件與行政爭訟事件之
統合處理…………… 沈冠伶… 199
- 地方制度法第22條規定適用上之難題…………… 陳慈陽… 225
- 不動產仲介業者之民事責任及實務問題研究…………… 郭麗珍… 245
- 效力規定與取締規定之區別標準
——最高法院裁判之評析…………… 詹森林… 289
- 契約作為公私部門合作的行政行為形式…………… 陳愛娥… 315

- 消費者保護法與民法之分與合（一）
——雙軌制立法下的消費者與消費關係……………楊淑文… 329
- 地下室停車空間之出入口通行權
——最高法院96年度台上字第584號判決評析……………姜炳俊… 363
- 司法事務官之本質論……………魏大曉… 377
- 律師政治家……………黃瑞明… 391
- 現行即90年修正後貪污治罪條例第6條第1
項第4款違背法令之意義……………黃虹霞… 401
- 衍生性金融商品交易契約「淨額結算條
款」之法律效力……………張世潔… 421

附 錄

- 談近10年來的司法改革
——本文以審判體系之改革為重心……………范光群… 445
- 如何建立一個為人民信賴的司法
——參加全國司法改革會議對司法改革的建言……………范光群… 467
- 智慧財產民事訴訟新貌之問題探討
——著重「智慧財產法院組織法」及「智慧財
產案件審理法」施行後將面臨的問題……………范光群… 489

范光群教授簡歷



人民政治上權利平等之研究 ——以德國法制為比較參考對象

陳春生*

目 次

壹、前 言

貳、我國之選舉制度

一、選舉權之意涵與定位

二、選舉制度之種類

三、我國選舉制度之四大原則

參、德國之選舉制度與平等原則

一、德國之聯邦眾議院選舉制度概說

二、門檻條款之合憲性問題

三、超額席位（Überhangmandate）與選區劃分問題

四、基本席位條款（Grundmandatsklausel）

五、政治獻金與政黨財務補助問題

肆、我國憲政體制下人民政治上權利平等之保護

一、大法官第290號解釋

二、大法官第340號解釋

三、大法官第468號解釋

四、性 別

五、受褫奪公權人之參政權

六、比例代表制選出之公職人員之罷免

七、在外國民之參政權

八、通訊投票選舉

九、政黨之機會平等——對政黨捐贈稅捐優惠問題

伍、結 語

* 司法院大法官。

摘 要

本文係從平等原則角度，探討我國人民政治上之地位，特別是透過現行選舉制度，是否能落實憲法第129條所保障之平等原則。並從比較法角度，就德國其政治上平等相關學界與實務見解（兼亦述及美、日等國情況），尤其是違憲審查機關之判決為介紹與論述焦點，期能對我國相關法制建構能提供些許參考素材。

關鍵字：參政權、選舉權、比例代表制、門檻條款、平等原則、政黨之機會平等、基本席位條款、超額席位條款



壹、前言

本文探討我國人民政治上權利之平等，其法源基礎來自於憲法規定的民主原則、參政權保障與平等原則。我國憲法第1條規定，中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國，即確立我國為一民主國家。又憲法第2條規定，中華民國之主權，屬於國民全體。而國民主權之行使，主要透過民主代議制度選出代表行之。亦即透過選舉制度來行使，因此我國憲法第17條規定：「人民有選舉、罷免、創制及複決之權利。」是為人民之參政權，即人民具有可以參與國家或地方政策決定之權¹，而參政權之實現，常具體地透過投票行為加以落實²。又憲法第7條規定，中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。同時憲法第129條亦規定，憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名之方法行之。其中牽涉人民之選舉權與被選舉權之平等問題。而作為協助人民政治意思形成之擔當者之政黨，其政治地位之平等，亦關係人民參政權之實現。

論及人民政治上權利之平等，實際上可從兩方面觀察，一方面，是就人民受憲法保障之參政權特別是選舉權與被選舉權之資格與限制，是否合乎憲法精神。又人民參與選舉行使投票權時，是否每一票等值，亦即是否發生應有之同一效力。尤其因選區劃分與人口因為社會、經濟、文化原因產生之流動，而造成每一選區人口多寡懸殊，使每票形成不等值之結果。

另一方面，民主代議制度之實踐，政黨擔負著不可忽視之角色，因為它能發揮國民政治意思形成之協力功能³。因此人民參政權之實

¹ 而若更進一步，從廣義角度，則參政權包括人民擁有投身公職、擔任公務員之權利，參考陳新民，憲法學釋論，三民書局，2005年，頁332。

² 比較法上，法國憲法第3條即規定：「國家之主權屬於人民，人民由其代表者，和以人民投票之方法，行使主權（第一項）。選舉依憲法所規定條件，以直接或間接方式行之。選舉總是應以普通、平等與秘密方式為之（第二項）。」

³ 關於政黨之概念，依人民團體法第44條之規定，所謂政治團體係指以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與為目的，由中華民國國