

發行人：翁瑞昌

出版者：台南律師通訊雜誌社

地址：708 台南市健康路三段三〇八號(台南地方法院內)

電話：(06) 298-7373

傳真：(06) 298-8383

E-Mail：tnnbar@tnnbar.org.tw

網址：www.tnnbar.org.tw

台南地院於十月十六日

舉行法官與轄區律師座談會

本刊訊 台南地方法院於九十年十月十六日下午二十三十分，在該院八樓會議室舉行九十年度法官與轄區律師座談會。座談會由李院長主持，台南地檢署鄭銘謙主任檢察官、本會林理事長、地院民刑事之庭長、科長與書記官長及本會之理監事、道長等多人與會，會中就相關業務事項提案進行討論，決議情形如下：

提案一：在法院採行書狀先行主義或於開庭後通知兩造先行交換書狀之情形，受委任之訴訟代理人於書狀時，應自行向對造送達，如書狀內有引述或採用證據資料（如證物或聲請訊問證人）作為立證方法時，應於送達之書狀內並檢附該項證物或依訴訟進行程度載明聲明訊問證人之待證事項，俾對造能對所提出之證據資料為適當完全之辯論，而有利促成訴訟程序之進行。（修正後通過）

提案二：受委任之訴訟代理人，經法院諭知有訊問當事人之必要後，應儘可能於開庭時偕同當事人到庭，以保障當事人訴訟之權益，以避免浪費訴訟程序。（修正後通過）

提案三：聲請訊問證人，應以就本案有關之重要事項有關者為限，請勿過度聲請訊問與本案無關之證人，並應儘可能將所有要聲請訊問之證人及待證事項，以一書狀內載明，並聲請於同一期日訊問，減少往後再重複通知證人到庭，而增加勞力、時間、費用。（照案通過）

提案四：台南地方法院之收狀、收費等窗口，受理所轄新市及新營簡易庭訴訟相關文件之遞送。（照案通過）

提案五：新市及新營簡易庭之簡易訴訟事件，如經兩造律師和意得於本院開庭。（撤回）

提案六：案由：刑事訴訟案件，可准告訴代理人閱卷，以利法院發現真實。（建議司法院修改相關法律規定）

提案七：如遇法官與律師因訴訟衍生之衝突，法院與律師公會間應設立溝通機制，以弭爭執。（照案通過）

提案八：台南地方法院對於新收民事案件是否屬於強制調解事件，承審法官於指定庭期前，應先詳予審查，以免耗費訴訟資源，且徒惹民怨。（修正後通過）

提案九：台南地方法院對於寄存於警察機關之支付命令，應確實查證債務人是否已於送達期限內領取且未依法異議，以免增添無謂之訴訟費用。（請債權人於聲請確定證明書時載明聯絡電話，若為寄存送達者，法院將主動告知，債權人可檢具警察機關之收執簿影本，法院再核發確定證明）

此外，對八十九年度法官與轄區律師座談會提案及執行情形，吳信賢律師認為台南地院未據實載明部分法官未能配合辦理之情形，卻僅載明本會部份會員未能配合辦理，顯有失公允；李院長當場表示，從本次會議起，各項決議之執行情形將交由提案單位表示意見。此次座談會，與會人員多能就切身之議案提出意見，在彼此意見充分交流下，達成數項共識，實有助於彼此業務之進行。

平民法律服務中心 27 週年慶

本會將於 11/9 舉行慶祝餐會

本刊訊 本會台南平民法律服務中心將於十一月十二日屆滿二十七週年，理監事會決定於十一月九日(星期五)下午六時三十分在台南市健康路二段四六〇號桃山餐廳舉行慶祝餐會，將邀請參與平民法律服務之道長參加，以答謝他們一年來的辛勞，同時並邀請台南地區一、二審院檢首長、及縣市政府首長、相關單位承辦人員參加。此次慶祝餐會將表揚一年來服務成績優良之道長，而服務成績優良之道長為：陳琪苗、林國明、陳文欽、林瑞成、邱玲子、黃榮坤、黃雅萍、林祈福、蔡敬文、施承典等十位律師。

本會舉辦在職進修課程

學術研討會於十一月十七日舉行

本刊訊 本會學術活動委員會林永發常務理事規劃之在職進修課程，第二次學術研討會將邀請輔仁大學法律學系副教授兼系主任、所長陳榮隆博士，陳榮隆博士為輔仁大學法學博士，曾任東吳大學法律系兼任副教授、法務部民法物權編研究修正委員、內政部法規委員．．．等，現任輔仁大學法律學系副教授兼系主任、所長、國防大學法律研究所兼任副教授、空中大學商事法科委員．．．等職，專精於物權法之研究，相關之研究論文及學術著作眾多，本次之講題為：「新世紀物權法發展之展望 民法務權編修正之評介」，時間為十一月十七日上午九時至下午四時，地點在台南市社教館三樓中型會議室，費用每人新台幣二百元，會場提供講義、午餐及茶水，希望各位道長踴躍參加，並歡迎院、檢同仁一起來參與，報名請洽公會申榮美秘書。

訊 息 通 知

立法院於九十年十月二十五日三讀修正通過刑法第一百三十一條及貪污治罪條例第六條修正案，此次修正後之條文將圖利罪改為「結果犯」，並以「明知違背法令」、「直接或間接圖利自己或其他私人不法利益」、「因而獲得利益」等為構成要件，使圖利罪之規定更加具體。修正通過之刑法第一百三十一條：公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖利自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科七萬元以下罰金。犯前項之罪者，所得之利益沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。修正通過之

貪污治罪條例第六條：有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新台幣三千萬元以下罰金：一、意圖得利，抑留不發職務上應發之財物者。二、募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。三、竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。四、對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖利自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。五、對於主管或監督之事務，明知違背法令，利用職權機會或身分圖利自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。前項第一款至第三款未遂犯罰之。

台南地方法院於閱卷室增設電腦乙部，可聽取案件審理時之開庭錄音內容，本會會員若有需要，應以書狀向案件承辦股提出聲請，再至閱卷室聽取開庭錄音。

非婚姻伴侶贍養費

周武旺律師

贍養費，依我現行法律規定，係因判決離婚而生活陷於困難的一方，得向他方請求之金錢給付（民法第一千零五十七條）。若是無婚姻關係的同居，雙方既得自由終止，無須經過法院之判決，嚴格的依條文規定，似不能發生贍養費的問題。

無婚姻關係的男女同居，如非專以性愛為目的，其共同生活，除缺少正式名份外，實質上與具有婚姻關係者並無二致。彼等對外關係，亦以「老公」、「老婆」自稱，雙方合力經營家庭，購置財產，養育子女。然則，僅因欠缺正式婚姻身份，其中一方被遺棄時，不能向他方請求任何補償，亦不能對同居期間共同奮鬥所得財產請求分配，顯然有欠公允。

男女不願正式結婚，而寧願依同居方式共同生活，在現實社會，為數不少。其原因，或係事業上的關係，不願婚姻影響其名氣，例如電影明星、模特兒。在同居關係中，因終止同居而受害者，往往以女性為多。男女平等，雖為潮流，但實際上仍停留在「男主外、女主內」的傳統狀況。男女結合後，男人仍保留其一向的職業，在外從事經濟活動，女人則因理家及養育子女，多犧牲在外工作賺錢的機會，全年無休，守住家庭，為男人奉獻青春年華。如此經過相當歲月後，雙方年齡進入中年，再進入老年。但男人在四、五十歲時，正達人生顛峰之時，外觀俊偉，加以事業有成，接觸面又廣難免有外遇。反之，女人在此年齡，風華衰退，體型變樣，成為黃臉婆，此時，如果男人將之遺棄，其結果之淒慘，可想而知。或謂，法律不鼓勵無婚姻關係之同居，亦不予保護，被害女人自作自受，無可同情。然而就人權的觀點來看，此種平面式的論斷方法，顯然有失公平。如能就反面觀察，吾人可以發覺，此種說法，竟然片面的保障男人在同居期間所取得的財產權，同時鼓勵始亂終棄。

所謂不平則鳴，在國外就發生了被休的同居女人，向法院提起分配同居期間對方所取得財產的訴訟。此一破天荒的訴訟是由一位當時在好萊塢享有盛名的離婚律師 Marvin Mitchelson，於一九七九年間代理一位女士而提起。事實是有一位電影演員，在一九七〇年與一女人同居，因男方性情粗暴又酗酒，彼此間的同居關係維持六年後分開。最初，男方尚給女方每月八三三元（美金），作為生活費，後來男方切斷供應後，她即委託律師提起訴訟，主張她因與男方同居後放棄她的歌手生涯，全身為他照顧家庭，應該有權利分享同居期間男方所取得財產的一半，請求給付一百八十萬元，包括她放棄歌手生涯的損失十萬元。

Mitchelson 律師首先使用了「Palimony」這新名詞，亦即伴侶贍養費，是把原來基於婚姻關係的

贍養費 Alimony，在前面加上 P 字，使前面三字成為伴侶，即 Pal 。

這一訴訟，既無前例，又無法律依據，加州離婚法院自始即拒絕受理。案子上訴加州最高法院後，最高法院判決支持非婚姻關係贍養費的理念，認為同居雙方如有明示或默示的有關贍養費契約的存在，當然可以請求，命原審法院應予受理審判。最高法院判決後，在加州聞風而起的同款訴訟，達一千件之多，同在等候審理。Mitchelson 律師引起的訴訟旋風，可謂不小。案子重新審理後，法官馬歇爾（Judge Marshall）認為只欠缺結婚證書，即將原告的命運置於完全不同的結果，顯非公平。雖然原告無法舉証證明兩造有分配財產的契約存在，仍然依法理及衡平法判決被告應給付原告十萬四千元，作為她重新取得歌手職業的教育及生活費。

被告不服，向上訴法院提起上訴。結果，上訴法院認為原審給付判決，並無法源依據，將之全部廢棄，駁回女方的請求。但是上訴法院的判決只就原審命給付之教育生活費所為，加州最高法院關於伴侶贍養費的判例，並未變更。

男女未正式結婚而同居者，隨工商社會的發達，可能有增無減，勢將構成另一新的社會問題，在我國有朝一日，恐亦發生類此的訴訟旋風。就此問題，我國最高法院早在一九四四年即已有與美國判例類似的判例。三三年上字第四四一二號判例：「男子與女子間類似夫妻之結合關係，雙方雖得自由終止，但男子無正當理由而終止，或女子因可歸責於男子之事由而終止者，如女子因此而陷於生活困難，自得請求男子賠償相當之贍養費，此就男子與女子發生結合關係之契約解釋之，當然含有此種約定在內，不得以民法第一千零五十七條之規定，於此情形無可適用，遂謂妾無贍養費給付請求權。」可見對於非婚姻關係的同居，中外看法都一樣，茲將英文法律辭典對於伴侶贍養費的注解原文錄載於后，以供比較。

PALIMONY an award of support similar to alimony but made to a partner in a dissolved nonmarital relationship. Where partners had an express contract, founded on consideration other than sexual services, some courts have held the contract enforceable; where no such formal agreement exists, the court may determine whether the conduct of the parties warrants a finding of implied contract or other understanding to support an award. See 134 Cal.Rptr.815; 403A,2d902.

黑 臉 集

翁瑞昌律師

『照案通過』有用嗎？

又到了年底，院、檢紛紛召開法官（檢察官）與轄區律師座談會，歷年來律師的出席率一向不理想，往往五個、七個撐場面，今年林理事長要求理監事務必參加，如因開庭無法與會，也要找人代理，總算略有長進，可以湊個十來人。何以律師們不熱衷參與一年一度可以提供建言的會議？道理很簡單：雖然提了許多建議，也照案通過了，可是無法落實，言者諄諄，聽者藐藐，有些事情建議了許多次，仍然毫無改善，律師們參加座談會的熱忱自然就逐漸減低了。

以往在地檢署最常提出的提案，就是：檢察官訊問時（或警調人員借訊時），請通知選任辯護人到庭，律師們更希望除非有緊急情事，否則請儘早以書面通知，儘量不要以電話在開庭之前一天甚至當天才通知，以免律師臨時措手不及，無法更改事先已排定之行程，面臨無法到場的困境，相信其他轄區的座談會也時常有類似的提案，可是多來雖然議決：「照案通過」，但是承

辦人員並未積極改善，還是常有檢察官開庭未通知律師的情事，提了幾次未見成效，律師們還有意願參加這種決而不行的座談會嗎？

據筆者瞭解，檢察官開庭未通知律師，大多是檢察官提訊被告時未注意卷內的律師委任狀，一小部分是書記官未及時將律師委任狀附卷，承辦人員不把當事人的權益當一回事，選任辯護人未到場也照樣訊問，請問：人權何在？最近有一件貪污案件，被告在調查站訊問時委任某事務所辯護，該事務所提出的委任狀就有三位律師，等全案移送地檢署，被告又先後委任筆者的事務所及某位道長，又聘了三位律師，等於在偵查中被告先後選任六位辯護人，這種情形如果是在法院審理中，老早就接到書記官的電話：選任辯護人超過三人，你們趕快去協調解決，否則不准閱卷、不准出庭！可是本案檢察官似乎忘了調查站的三位律師，從來沒通知他們來開庭，也沒諭知被告選任的律師超過三人應速將超過部分解除委任，院檢的作法比起來，就可以看出檢方粗枝大葉，對法律的規定根本不太在意。

九十年十月廿二日星期一筆者一大早趕到台南看守所，急忙要向當事人解釋上週檢察官提訊，筆者確實沒接到通知而未到場，不是故意偷懶不去，以平息當事人的不滿，在一旁的看守所監視同仁苦笑著對筆者說：「一大早你是第三個了！」原來，一大清早就有三位律師面會當事人，皆是在向當事人解釋未收到檢察官通知致未到場陪訊，可以想見檢察官漏未通知選任辯護人的情況有多麼嚴重。

今年的台南地方法院法官與律師座談會，快結束時，吳信賢律師突然在臨時動議中，對於去年提案決議情形之記載表示意見，何以要求律師配合的部分記載：「遵照辦理，仍有部分律師未能配合辦理」，而法官的部分，明明仍有許多法官未遵照辦理，卻隻字不提，也記載「遵照辦理」，吳律師說：「這豈不是嚴以責人，寬以律己」？真的不無道理。

追尋法院風華--司法講座 細說台南地方法院(二) 主講人:翁瑞昌律師

再來就是「二二八事件」的湯德章律師，湯律師的父親新居德藏是日本人，在南化派出所當警察，「吧嘍事件」中被殺，媽媽是南化的原住民，叫湯玉，他的父母沒有結婚所以從母姓。湯德章是一個年輕有為的青年，我有父執輩曾經在日本東京和他租屋同住，聽他說湯德章身材十分高大，柔道五、六段，文筆非常好，洪壽南院長說在台南地區的律師文筆沒人能超過湯德章的，可見湯律師雖然是讀日本書，他的漢文也非常好，他不僅文筆好，也會做詩，個性很樂觀，整天笑嘻嘻的，從來不見他愁眉苦臉的樣子。他只有小學學歷，本來在警察局工作，他認為學歷太低不能做大事，於是辭職到日本，不過沒有唸大學，而是參加函授學校，苦讀四年，先後考上高等文官行政科及司法科。他侍母至孝，但是他沒有將媽媽一起帶到日本，有人問他原因，他說：我媽媽纏足、又喜嚼檳榔，如果帶她到日本，日本人會把她當做小丑怪物看待，我於心不忍，因此寧可忍著思念母親的心情，自己一個人在日本。等到他通過高等文官考試，翌年就立刻回台南執業律師，十分得到地方人士的尊重。「二二八」事件台南市死傷最少，真正被害的人數是三人，(外省公務員被暴民打死的也是三人)，其中一位是湯德章，康樂派出所主管李登芳因不知有戒嚴會，士兵命其繳械，被李登芳拒絕，當場被射殺，另一名是搶劫派出所械彈被殺的余振明，不像嘉義水上機場用機關槍掃射屍體堆積如山，高雄市政府內丟手榴彈，死了那

麼多人。而湯律師為何會被冤枉害死，根據參加審判的本省籍張有忠檢察官用日文寫的一本書《我所愛的台灣、中國、日本》(謝碧連律師曾將部分翻譯成中文)中提到，當時為了這個案件特別組成了臨時軍事法庭來審理湯德章，縱使他貴為檢察官，但也幫不上忙，因為上面既定的政策就是要判湯德章死刑，而理由之一就是他是日本人，法官問他：你是日本人？湯律師說：我姓湯，雖然他在日本曾用過日本名字，且因被叔叔收養才能到日本去，但他回台灣後一切戶籍資料永遠都是姓「湯」，可是他們不採信，認為他要勾結日本人叛亂於是判決死刑。其實，背後的原因是因當時有一些青年在混亂中搶了一批派出所的武器，湯德章當時擔任二二八處理委員會治安組長，認為拿了槍會發生事故，就勸他們把槍交出來，那些孩子聽了他的話就把搶來的槍械交給他，他把那些槍交還給政府，可是政府不放過他，一直逼他說出是誰把槍交給他的，要他交出「學生青年隊」名冊，湯律師不肯說，據說那些搶槍的青年中還有台南工學院(即今成功大學)的學生，若他一說出來，那些孩子就慘了，所以湯律師堅決不說，湯律師是在卓市長在參議會召開會議時被捕，憲兵匆匆來抓人連手銬也未帶，臨時拿鐵線網綁他的雙手，用老虎鉗扭緊，又在憲兵隊受盡酷刑，手指被木片夾得腫到不能端碗，只能以口就碗吃東西，這些事是因為他的隔壁剛好關了新生報記者楊熾昌，雖然看不到，但聲音還聽得到，可以互相交談，沒幾天湯律師就被帶到「民生綠園」(現改名為「湯德章紀念公園」)靠近中山路的一棵樹下槍斃臨刑時堅拒下跪，神色自若，反而大罵劊子手「馬鹿野郎」(混蛋)，並大呼：「台灣人萬歲！」，他死後，政府還不准收屍，過了三日面目如生目光如射，在那裡放了好幾天，這件事現在許多六十多歲的人士都曾親眼目睹，他真是個偉大的律師。湯德章雖然是律師，但是他和黑白兩道的關係都很好，「二二八事件」時台灣各地都很亂，只有台南還算平靜，據說是湯德章對台南地區的各角頭黑道曉以大義，要求他們不可搶劫及毆打外省人，否則要叫刑警抓人，湯德章當了十二年的警察，黑道頗為敬重，果然此後就沒有打外省人、搶派出所的事件了，當時全台只有中華日報還天天出刊，若不相信，可到台南圖書館地下室查看中華日報在三十六年二月二十八日是否有出刊，如果政治很亂，記者不能外出採訪，工人不能上班排字印刷，甚至停電，報社就要關門，報紙就不會出刊，而中華日報還能天天出刊，表示台南當時還不算很亂，這個是發生在台南地院第三個出名司法案件。再過來是台南縣長劉博文的六甲農地弊案，這幾年來，政府注重肅貪，當然現在檢察官、法官比較有正義感，國民黨的市長也好，民進黨的市長也好，凡有貪贓枉法的一律依法偵辦，以往要偵辦縣市長，幾乎比登天還難，劉博文弊案是早年政府肅貪的一個少見的案例，轟動全台，發生於六十年七月間，而且在審理中被當庭收押，辯論庭由早上開到下午共九個半小時，中午沒休息，法官、書記官、律師都沒吃飯，以往從無開庭開這麼久，當年也沒外賣的便當，還是劉博文的太太利用他上廁所時拿了兩個包子給他果腹，一審判處有期徒刑十二年，後來判決確定劉博文保外就醫多年，老病交侵，竟然上吊自殺。另外，我必須強調台灣有一段時期，雖名為憲政，但仍以宣布戒嚴，用警備總部、軍事法庭來箝制言論自由，控制人民的思想，株連之廣、屠戮之慘，不論本省人外省人，皆受到極大殘害，好在戒嚴時期已經過去了，值得欣慰的是那個時期是由軍事法庭進行審判，普通法院均未參與其事。

五、法院的編制

提到法院，不是只有硬體的建築，還要談到司法的制度、法院的編制，法院主要業務是審判，審判刑事及民事案件，犯了刑法及刑事特別法的就要上刑事法庭，民事的權利紛爭糾葛就要上民事法庭，另外還有少年法庭，未滿十八歲的少年犯了法就由少年法庭審理，出了車禍的

就由交通法庭審理，其他還有海商、國貿、專利、家事等民事專業法庭，除此之外，法院還有其他單位，如登記處、提存所、公証處、少年調查保護處，民事執行處等單位。我在圖書館看到一本日據時代的職官表，從日本的總理大臣到台灣的總督、各法院的判官（法官）都列在其中。那個時候台南地方法院管轄由雲林、嘉義一直到高雄、屏東，在嘉義設有支部，就是嘉義分院的意思，那後來高雄地方法院也成立了，又有恆春、屏東支部，當時提存業務是另外設獨立的單位叫「供託局」，裡面有局長、還有法院書記，然後供託局本身為了便民，又在各地設置出張所。還有各位參觀法院不知有沒有注意到廁所怎麼沒有女廁，而是男女不分的，後來新蓋的院舍才有分男女廁所，日據時代院舍除了律師公會旁有一個廁所，大廳旁邊也有一個，可是那個好像塞住了，還是壞掉了，十幾年來都沒用，以前廁所沒有分男女，因為當時法院根本很少有女職員，可說整個法院幾乎都是男人，連工友、錄事都是男的！以前上班那有冷氣，電風扇是到五十幾年才有的！沒有電風扇，一面工作一面拿個扇子搧，那時常有廠商送宣傳用的扇子，像：白花油、五分珠、王冠百貨等等，因為都是男人大家就脫上衣，穿內衣在辦公，我六十幾年在法院服務的時候還有這種情形，有時候連法官也是如此，到六十四年台南地區只有台南高分院辦公室才裝冷氣，以往只有院長的辦公室有冷氣，所以被院長召見進入辦公室時覺得好涼快，認為院長你住在天堂，我們卻是住在地獄熱的要命，揮汗辦公，後來，每個法院都裝冷氣了，現在有人因為怕冷氣而不開冷氣反而覺得有些奇怪。

早年沒有影印機，律師要閱卷，筆錄洋洋灑灑，沒有影印機只好用抄的，大的案子要抄二、三天，當然律師不可能那有那麼多時間去抄，就請事務員抄，有的大牌律師有二、三個事務員，上午請張先生去抄，下午請陳先生去抄，這樣抄個二、三天，到後來有了影印機，但是非常貴，印一張五元，民國六十幾年那時候五元很大，有的律師為節省錢，筆錄比較少的就用抄的，比較多的才影印，現在很方便，可由律師自己印，而且一張只要二元。

日據時代民眾到法院來，如果是穿著木屐，喀、喀響不雅觀，來到法庭門口，還要脫下木屐，打赤腳進來，以示對法庭的尊重。我聽過一個歸仁的老村長說過，日據時代法官到鄉下去勘驗，整個村莊都轟動，因為法官要來，保正、巡官、派出所的大人都到南保的路口那邊等，要進歸仁，就要在南保那裡列隊恭候，那個時候警察國家的色彩比較重，法官的位高權重，甚得人民的敬重。日據時代民風淳樸政簡刑清，打官司的人不多，而且只要法院判決被告敗訴，被告大多自動履行，拿錢去還債權人，絕少提起上訴，因此也不太需要強制執行，方溪良律師說當年辦民事執行只有一股，目前台南地方法院民事執行處有十九股，而且案件堆積如山，書記官、執達員苦不堪言。現在的人欠人家錢也不會不好意思，能脫產早就脫光了，被人查封拍賣，也恬不知恥不以為意。有個有趣的往事：以前有一個棺材店欠人家錢，那個棺材店老闆就對債權人說：你敢動我店裡這種東西嗎？量你不敢封啦！一直不還錢，結果那債權人說：你以為我不敢啊！真的請書記官去查封，一下子查封了十幾具棺材，這十幾具棺材怎麼辦，其實也是依法拍賣，十幾具棺材堆在那裡，沒人要買，強制執行法有債權人承受之規定，債權人就說：「好啊！那這些東西我帶回去好了」，結果債權人收了十幾具棺材，拿去捐給那個鄉公所，如果有人家裡窮，沒有錢買棺材的，就免費給他們，連這種棺材都有人敢查封，你說還有什麼東西不能查封的？

一、載貨證券之意義

載貨證券為證明運送人依物品運送契約而收受貨物，以及表彰貨物交付請求權的一種有價證券。有價證券乃表彰具有財產價值之權利證券之謂，其具經濟價值之無形權利已化為有形證券，故稱為有價證券。其權利之發生、移轉、行使，須全部或一部依證券為之，如三者皆依證券為之，稱為完全有價證券，如票據是，否則為不完全有價證券；載貨證券則與票據不同，其權利的發生不以載貨證券之做成為必要，因為載貨證券所表彰的運送物交付請求權，並非因載貨證券的作成而發生，而係因託運人基於運送契約，將物品交付運送人運送使然。但依海商法六十條第一項準用民法六百二十九條之規定「交付提單於有受領物品權利之人時，其交付就物品所有權移轉之關係，與物品之交付，有同一之效力」，可知載貨證券乃表彰貨物之所有權，貨物的所有權亦隨著載貨證券之移轉而移轉，此即載貨證券之物權效力。又依海商法六十條第一項準用民法六百二十七條之規定：「提單填發後，運送人與提單持有人間，關於運送事項，依其提單之記載。」，可知載貨證券記載有運送債權關係，載貨證券持有人得據以請求交付貨物，從另一方面來說，亦只有載貨證券持有人才得以請求交付貨物，因此，請求交付貨物須以載貨證券為之，是為載貨證券之債權效力。由此可知，載貨證券上權利的移轉與行使，均須依載貨證券為之，而其上所表彰的貨物所有權與交付請求權，乃為財產權，因此載貨證券為有價證券，但為不完全有價證券。又載貨證券既兼具有債權及物權的效力，因此為債權有價證券與物權有價證券。

二、載貨證券之功能

載貨證券有三大功能：一、物品運送契約存在的證明：物品運送契約通常為諾成契約，雙方當事人口頭意思表示即可成立，載貨證券則為一書面，雖非契約本身，但可用來證明運送契約的成立。而載貨證券的簽發，亦以運送契約之存在為前提，須先有運送契約，始有於後簽發載貨證券之事可言。二、已收受之貨物的收據：運送人一旦簽發載貨證券，即可證明其業已收受貨物，此時即開始運送人的貨物照管期間(Obhutszeitraum)。海商法五十三條規定：「運送人或船長於貨物裝載後，因託運人之請求，應發給載貨證券。」表明運送人須於收受貨物後始能簽發載貨證券，乃當然之理。三、表彰貨物之交付請求權：一般來說，若無占有載貨證券，則不能獲得貨物之交付。受讓載貨證券時，就貨物所有權移轉之關係而言，與貨物之交付有同一效力，意即於取得載貨證券時，亦取得對於運送人貨物之交付請求權，而間接占有運送物。在目的地時，運送人亦有依載貨證券之記載交付貨物並收回載貨證券之義務。

三、載貨證券與民法提單之關係

提單事實上即起源於海上運送之載貨證券(bills of lading ; Konnossement)，兩種證券雖名稱相異，但實質內容上沒什麼不同，而一般海運及國貿實務上也常將「載貨證券」稱為「提單」。由於我國民法債篇各論中的「運送」一節為運送之一般性規定，而海上運送須適用海商法，航空運送須適用民用航空法等民法的特別規定，因此該節所規定的提單原則上僅適用於陸上及內河、內陸湖泊等運送上。而提單在利用率方面可說遠比載貨證券為低。目前在海上運送，運送

人已很少不簽發載貨證券；而陸上運送，通常期間較短(以現在卡車的性能橫越歐洲或美洲大陸亦不過數天)，一次運量較少，提單的有價證券流通功能無法彰顯，因此較少被利用。以德國為例，雖在其商法中亦有提單之規定(四百四十四條以下)，但實務上只有在內河船舶運送時才簽發，一般陸上如公路、鐵路運送則只有託運單 1，而不使用提單 2。聯合國於一九五六年通過公佈之國際公路貨物運送公約(CMR)及北歐諸國(瑞典、挪威、丹麥、芬蘭)的公路貨物運送法內均只規定有託運單，讓託運單成為唯一的運送契約的證明文件，而無可流通之提單的規定。

在我國，海商法六十條第一項規定：「民法第六百二十七條至第六百三十條關於提單之規定，於載貨證券準用之。」，明白指示民法「運送」一節有關提單性質之規定於載貨證券準用之。這是相當特殊的立法例，蓋海上運送的載貨證券既然歷史較悠久，相關之學說理論發展亦較完備，各國對載貨證券因此均有相當詳細之規定 3，而在我國因為民法是普通法，載貨證券反而準用民法關於提單的一般性規定，實有太過簡略之嫌，在立法論上亦完全不適當。因此在論到載貨證券之性質而準用民法六百二十七至六百三十條之規定時，應參考海上運送載貨證券向來的學說發展才是，才能對我國民法該等條文做適當的解釋。

四、載貨證券之要因性

在說明載貨證券的文義性質前，不能不先提到載貨證券的另一重要性質-要因性。載貨證券的簽發，在運送契約當事人間，以有效的運送契約存在及運送人已從託運人處收受貨物為原因關係，其效力並受原因關係影響，因此具有要因性。運送人於收受貨物或將貨物裝船後 4，因託運人之請求而簽發載貨證券，也就是說，運送人簽發載貨證券，即代表運送契約業已成立與收到貨物，這也表現出載貨證券三大功能中的兩項，即運送契約的證明與貨物收受的收據也。

如欲貫徹載貨證券的要因性，則如果運送人未收受貨物而簽發載貨證券(所謂空券)，或運送契約本身無效時，載貨證券也會失去它的的第三大功能，即無法表彰貨物的交付請求權，此時載貨證券無效，運送人無基於載貨證券的記載交付貨物的義務。然不要忽略了，載貨證券可經由交付或背書轉讓而為任何第三人所持有，貫徹載貨證券的要因性並不足以保護善意的載貨證券持有人，蓋載貨證券持有人僅得依侵權行為之法律關係請求運送人賠償其損害，而尚須舉證證明運送人有故意過失；如此則妨礙載貨證券之流通，有害交易安全。有鑒於此，海商法六十條第一項準用民法於六百二十七條之規定：「提單填發後，運送人與提單持有人間，關於運送事項，依其提單之記載。」，亦即明白表示，載貨證券持有人(應以善意為前提)，可完全依載貨證券上的記載行使其權利，此為載貨證券要因性的緩和與修正。解釋上即使是「空卷」的情形，運送人均應依其上之記載，將貨物交付於善意的載貨證券持有人，在無法交付的情形，則負債務不履行的損害賠償責任。反過來說，對於原契約當事人或非善意的載貨證券持有人，則無須加以保護，其與運送人間的關係，仍應依原來的運送契約。

五、載貨證券之文義性

(一)載貨證券之文義性存在於運送人與善意持有人間

運送人與託運人以外載貨證券持有人間之關係，依載貨證券之記載，故載貨證券具有文義性，屬於文義證券，其根據為民法六百二十七條。該條規定「提單填發後，運送人與提單持有人間，關於運送事項，依其提單之記載。」，即明示此旨 5。然須注意的是，載貨證券之文義性，乃在於保護信任載貨證券上之記載而受讓載貨證券之善意持有人之利益而設，以利載貨證券之流通。因此如載貨證券持有人於受讓載貨證券時，知有不同或反於其上記載之事實時，依知情者

不受保護的原則，而不能主張載貨證券之文義性；至於載貨證券持有人如為原託運人，因其為運送契約當事人，與運送人的關係應以運送契約為準，不因載貨證券上不同的記載而有改變，此即載貨證券之要因性，前已述及。我國最高法院之判決 6 亦云：「上述論者，雖援引(舊)海商法九十七條、一百零四條及民法六百二十七條，主張載貨證券屬文義證券，關於運送事項，應以載貨證券所載者為準...惟載貨證券所載之貨物種類、品質、數量、情狀等，運送人係依託運人之書面通知而為記載，如有不正確情事，由託運人負賠償責任，並非不得依據反證，而為異於載貨證券所載內容之認定。」

(二)載貨證券文義效力之範圍

有問題的是：載貨證券文義證券效力所及之範圍，依民法六百二十七條，為「運送事項」。然何為「運送事項」？依史尚寬先生之見解，為「關於運送契約之一切法律關係」⁷，按照字義簡單來說，就是所有運送上之的事項。然如此解釋，顯將「文義證券效力」與「契約條款」混為一談。就其立法目的來看，文義證券效力的範圍有必要將其只侷限於貨物部分，亦即載貨證券上關於貨物之種類、品質、數量及其外表包裝之種類、個數及記號等等⁸的記載對於運送人及善意載貨證券持有人間有絕對的效力，運送人必須完全按照載貨證券上的記載交付貨物，否則即負債務不履行責任，也就是說，通常對載貨證券的善意持有人而言，會引起爭執而須以文義證券性加以保護的，僅是運送人未收受貨物之全部或一部，或怠於核對載貨證券上所載貨物是否相符所發生之損害。一九二四年海牙規則及一九六八年海牙威士比規則在其第三條第四項規定載貨證券之債權效力，其範圍依同條第三項僅係貨物本身，包括識別貨物所必要之主要標誌、託運人書面提供之包裝個數或重量、貨物之外表情狀等三項，主要係因運送人常在貨物無法核對時於載貨證券上記載「據稱」(said to be)或「重量、數量不知」(weigh, quantity unknown)等文句⁹，因此對載貨證券的善意持有人有特別加以保護之必要；而在一九二二年十月於布魯塞爾的外交會議，委員會的報告：「船舶所有人因疏於注意，於其所簽發之載貨證券上，記載較其現實所收取之貨物為多，對於不知其誤載之善意載貨證券之持有人，應負絕對的責任。」，均可供我國學者及實務界在解釋民法六百二十七條提單或載貨證券之文義效力範圍時參考。然須注意的是，載貨證券的文義性，既然是為了保護善意持有人，運送人即不得為自己的利益而援用。換言之，運送人於載貨證券上記載的貨物，與其收受者不同時，如其記載者數量較多，善意的持有人得依載貨證券上之記載請求運送人交付；反之，載貨證券上所記載者數量較少時，載貨證券持有人如能舉證證明託運人當初所交付於運送人者較多且為同一批貨物時，運送人仍須將多收受之部分，一併交付於載貨證券持有人，否則運送人將獲取不當之利益也¹⁰。

(三)契約條款須與載貨證券之文義效力嚴加區別

而與貨物無關的其他記載，則屬「契約條款」的範圍，其效力如何，仍應依海商法六十一條¹¹決定之。原則上如無影響到載貨證券持有人的權益，又不違反海商法六十一條，即應認為其有效，否則即為無效。舉例來說，不能在載貨證券上記載將運送人的責任由無過失責任減低為過失責任，卻要載貨證券持有人遵守載貨證券上的記載。另外如載貨證券上記載「運費由受貨人支付」，雖亦常常引起不必要之糾紛，然亦是屬於契約條款，必須視當事人間事實上是否有此約定而決定其效力，並非屬載貨證券文義性的範圍¹²。

(四)立法上之建議

因此，如依現行民法六百二十七條字面上解釋，載貨證券文義性的範圍即包含所有運送上之的

事項，顯然過廣。因此本文建議修正民法六百二十七條為：「提單填發後，運送人與提單持有人間，關於貨物之交付，依其提單之記載。」亦即將載貨證券的債權效力侷限於貨物之交付請求權，而非擴及於其他契約事項，因為載貨證券畢竟非運送契約本身，而僅是運送契約的證明而已。在外國立法例上，德國舊商法四百四十六條第一項規定：「運送契約的各事項，如未記載於提單上，對於受貨人不生效力。」，反過來說，運送事項如經記載於提單，則對受貨人及其他提單持有人產生拘束力，此規定因此與我國民法六百二十七條類似；然而德國一九九八年七月一日以後施行之現行商法已將此規定刪除，因此依其現行商法四百四十六條及六百四十八條，提單或載貨證券之文義性僅指受貨人或其他載貨證券持有人有權依其上之記載請求運送人交付貨物而已，與海牙威士比規則第三條第四項之範圍相同，可供作參考。

(編者按：本文作者林一山，為本會資深道長林聯輝律師之長公子，德國漢堡大學法學博士，現為國立成功大學法律學研究所暨長榮管理學院航運管理學系助理教授)

公務員圖利罪修正為結果犯

律師法修正案三讀通過

本刊訊 立法院於九十年十月二十五日三讀修正通過刑法第一百三十一條及貪污治罪條例第六條修正案，此次修正後之條文將圖利罪改為「結果犯」，並以「明知違背法令」、「直接或間接圖利自己或其他私人不法利益」、「因而獲得利益」等為構成要件，使圖利罪之規定更加具體。修正通過之刑法第一百三十一條：公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖利自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科七萬元以下罰金。犯前項之罪者，所得之利益沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。修正通過之貪污治罪條例第六條：有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新台幣三十萬元以下罰金：一、意圖得利，抑留不發職務上應發之財物者。二、募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。三、竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。四、對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖利自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。五、對於主管或監督之事務，明知違背法令，利用職權機會或身分圖利自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。前項第一款至第三款未遂犯罰之。

立法院於十月三十一日三讀通過律師法修正案，僅修正通過四條與加入W T O有關之條文，開放具有一定資格之外國律師得來台執業，但非經法務部許可，外國法事務律師不得故用中華民國律師或與中華民國律師合夥經營律師事務所，而外國律師於法院開庭或偵查訊問在場時，應用國語，且所陳文件也應用中華民國文字；惟此次修法，對於取消律師僅得向四個法院登錄執業之限制及律師不得兼營商業等條文，因院會無法達成共識，致上開修正條文未能一併修正通過。

台南高分院舉行法官與律師座談會

達成多項共識希能配合辦理

本刊訊 台南高分院於十月二十三日下午三時，假六樓會議室舉辦法官與轄區律師座談會，本會林理事長、嘉義律師公會廖理事長、雲林律師公會施理事長暨雲嘉南地區多位道長參加，台南高分檢則由施主任檢察官與會。此次座談會台南高分院雖有七項提案，但討論之重點為：刑事案件採行交互詰問方式及民事事件以集中審理方式進行，經與會人員熱烈討論後，達成結論如下：

提案一：就委任之事件，如因該事件已無郵資(票)可送達訴訟文書時，經承辦人員通知後，請盡量配合轉知訴訟當事人補繳或先行代繳，俾利訴訟之進行。

決議：通過。

提案二：閱卷之際，對於老舊之卷宗，請盡量配合仔細翻閱，勿致頁次脫漏或破損，以保持卷證資料之完整。

決議：通過。

提案三：就受委任之事件，請將歷次準備書狀及言詞辯論意旨狀等之磁片，配合於言詞辯論終結之期日提出，以利裁判製作之需。

決議：通過。

提案四：提出書狀、委任狀，請將案號、被告姓名、案由、股別詳細記明，以便迅速分送給承辦股。若不知本院案號、原審法院案號、更審前案號或股別，而以告訴人、被害人名義提出書狀者，請務必書明被告姓名及案由，否則無從查明承辦股。

決議：通過。

提案五：每一被告選任辯護人不得逾三人，刑事訴訟法第二十八條定有明文。多位律師合組事務所，疏未注意，提出之委任狀，受任人逾三人，承辦股須請其解除部分律師之委任，徒增雙方困擾。

決議：由律師公會轉知所屬會員配合辦理。

提案六：請轄區內各律師公會代表轉告並鼓勵各公會所屬律師，可視案情需要，聲請於刑事審判期日以交互詰問方式進行訴訟。

決議：一、對於特殊重大刑案如何落實交互詰問制度的結論：

檢、辯雙方於審判其日前，認有必要時，均得於聲請訊問證人或鑑定人之同時；獲知悉對造有聲請訊問證人或鑑定人之時，敘明理由，聲請採用交互詰問方式進行訴訟程序。

法院接獲右開聲請後，應將聲請狀繕本送達對造，請於相當期限內表示意見，然後斟酌雙方意見，決定是否採行交互詰問。

法院依檢、辯一方之聲請而採行交互詰問，或依職權傳訊證人、鑑定人，而認為適宜採行交互詰問時，均應指定十五日以上較長期之就審期間，並於指定期日之通知書上預告兩造。

書記官應將交互詰問過程，依問答方式逐句詳實記明筆錄。

行交互詰問之案件限於眾大、繁雜或社會矚目之案件。

二、刪除代表二字後，通過。

提案七：請轄區內各律師公會代表轉告各公會所屬律師，於本院以「集中審理方式」審理民事事件時，踴躍配合，以利訴訟程序之進行。

決議：一、因兩造對於爭點之認知恐不相同，故有召開審前會議之必要，而進行爭點整理時，

法官應積極介入。

二、刪除代表二字後，通過。

陳昭雄律師訪談紀錄

陶靜芳律師 整理

陳律師曾擔任過司法官，為何會轉而從事律師的工作？

我記得民國五十二年間司法官的待遇每個月一千三百多元，扣除保險等，剩一千三百元。當時，我太太在高雄的商業職業學校教書，每個月薪水六百多元，大概是司法官的一半。所以，兩個人薪水加起來才能生活。事實上，有些人存心一進了司法官訓練所就準備幹一段時間下來當律師，但我當時並沒有這種想法。那時候我比較笨，不懂得什麼人生規劃，就是糊里糊塗地去考試，訓練、然後分發。我一開始分發在高雄地檢處，擔任候補檢察官二年，再到台中院方六年多。我之所以會退下來，是發現自己對官場的氣氛很不喜歡。當法官要和別人一樣否則就會像孤鳥；其次，辦案不是說自己辦好就好，還要考慮上面的看法，還要顧忌老百姓會不會告你？我發現有的法官現在還是有這層顧慮，所以承辦案子都儘量希望可以和解、兩造不要有任何衝突。做一個法官又怕上面管、又怕被老百姓告、又怕同事嫉妒。做過公務員的人就可以瞭解，那種心情真的很『鬱卒』！尤其因為我愛講話，常常得罪別人。當時的首席檢察官，要求全體檢察官儘量起訴，因此大概所有的案子都會起訴，到了地方法院的刑庭，當然有很多的案子可以判無罪，所以常有收紅包的傳聞。因而我無意中說了一句很難聽的話：「你們刑庭的，一年不知道可以存幾十萬！」聽在別人的耳裡，自然認為你這個人亂講話。坦白說，當時的院長李慶鶴也是這樣講。我剛到台中地方法院時，台中地院算是大法院，那時候的民庭法官和現在的法官不一樣，銀行、農會都會招待法官，遊山玩水及吃飯，但是沒有錢賺。那時候大家比較年輕，都喜歡玩，所以剛到台中地院時，很多人喜歡到民庭。因為民庭已經沒有缺，就先到刑庭。那時李院長經常到推事辦公室聊天，有時候發牢騷說：「有些人存心不良！剛來的時候請他去刑庭說不要，現在去刑庭一年，嚐到甜頭了，叫他過來民庭，不要就是不要！」可見當年的司法風氣。

後來，換了院長，他很喜歡人家巴結又多疑，讓人覺得做法官好像做賊一樣，真不是味道。其次有些法官在開庭時耍威風，一副高高在上的樣子，但我不會耍威風，覺得開庭很辛苦。記得那時如果遇到複雜的案子，而兩造均有律師，常把兩造律師請到辦公室，三個人就在辦公室討論案件，大家爭論得面紅耳赤。其實，那種制度很好，所以李慶鶴院長也很欣賞。在還沒有開庭以前，兩造律師和法官三人先討論，有時候法律問題爭論半天，沒有結論，就乾脆去請教賈琳庭長，他是民事權威，這一來大家就知道這個案子該怎麼判了。不過後來的院長就反對，認為法官怎麼可以和律師私相來往，又跑到辦公室來討論案情，還沒有辯論終結，誰輸誰贏大家都知道了。所以我覺得法院太官僚，和自己的理念不合，只好下來當律師。前後做了八年半我就走了。

我們那時候下來，大家都往台北跑，也有好幾位律師往高雄執業，少數人留在台中。但留在台中必需迴避，要到彰化登錄，在台中執業偷偷摸摸好像老鼠一樣，我不喜歡，我要光明正大掛牌，我就回來台南，心想：台南雖然鄉下，但台南一樣有律師，人家可以生存，我為什麼

不可以生存？我雖然是台南人，但到台北唸建中後，就一直在台北到大學畢業、訓練所結業。記得我念大學時，二年級暑假回來，隔壁的歐巴桑問我媽媽：「你們家來了一個客人住了個把月，怎麼都不走？」我媽答說：「那是我兒子！」因為離開太久了，對台南很陌生，回到台南時我一個人都不認識，但我也是在做，不過實在很辛苦。剛開始案件不多，但是慢慢就累積起來了。陳律師從事法律工作三十多年，對於剛執業時與近年來的司法風氣，就您個人的觀點及經驗而言，有否不同？

講一句實在話，我們的司法風氣進步很多，不能說是百分之百的清廉，但與以前比起來，進步很大。我感覺刑事方面的進步，在風氣、調查證據方面確實改善很多，尤其是一審。過去，刑事庭之調查不仔細，而草草判決了事，但現在大家都很仔細調查。坦白說，過去刑事要判無罪，是少之又少，現在一審判無罪多得不得了，不是增加一倍、二倍而已，而是增加好多倍，以前不是說沒有，有！但有很多是「活動」出來的，所以，刑事方面是風氣進步很多，審判方面，老百姓也滿意。但民事方面有一點我實在很不滿意，就是法官對社會現象不太瞭解。例如，會質疑當事人，為什麼做生意要換票？換句話說，他連生意人換票這種情況都不瞭解。我發現，是因為他們從高中、考試、唸大學、又準備高考，社會什麼樣都不曉得，他只知道考試的科目，對社會現象很陌生，一陌生，對民事案件就抓不住重點，也就是社會歷練不夠。

講到司法院的改革，不能說無效，但是大家對審判還是有批評，還是有很多要改進。主要的是我們的法官養成制度要改，如果制度沒有改，一切都沒有用。日本的法官經訓練所結業後，十年的候補期間，不擔任審判，須陪席十年後才能獨立審判，就是要讓他有一個社會的經歷。根據 NHK 的新聞報導，日本目前也在進行司法改革，認為法官關在象牙塔內，一天到晚在講法律，不知道社會怎麼演變，老百姓在想什麼，而且社會上很多學問越來越專業，法官都不知道，靠一個外行人來審判，這樣對嗎？所以提出參審制度，讓專業人員來參加審判。日本的制度比我們好，現在也需要司法改革，我們更要改革。依照我們的制度，沒有辦法去怪法官怎麼傻傻的，因為他沒有受過這種訓練、歷練，不是他的錯，而是制度的錯誤，所以要讓法官能夠在審理時，馬上看出問題的重點在那裡，可以抓住要點、解決問題，應該從制度上去培養出來，沒有去培養，怎麼有辦法？我個人的看法，在短時間內要讓大家認為可以滿意還早。律師工作並無年齡之限制，陳律師身體仍十分康健，決意退休，對於退休後之生活，是否有何安排或計劃？

其實，我沒有什麼計劃，我把人生分為三個階段，小時候，在父母親的管束下唸書、考試中打轉，一直唸到大學畢業、高考及格。這段時間是奉命去做的。第二個階段，不管是做公務員也好，做律師也好，工作、賺錢，是為環境所逼，因為要養太太及小孩，到第三階段是我自己的了，小孩長大了，我想幹什麼就幹什麼。我預定的計劃是：首先，我希望到美國唸書，大概三年到四年，有些人問我：你要唸什麼書？我絕對不會去唸法律，我看了法律就很厭倦，我一輩子都在搞法律，搞到現在實在很厭煩了，所以我要唸文學方面，本來我要讀哲學，是我太太說：哎！你不可能啦！哲學很深，你外文又不行，讓你怎麼補習也沒辦法。所以，只有文學比較生活化，和我們日常生活有關係。再來，我希望回到台灣後，到鄉下買一塊農地，種藥草及栽花卉。林華生和我約好了，等我唸書回來，他律師也不要做了，我們一起到鄉下買一塊地，他一半，我一半，也不需要很大，六、七厘就夠了。他栽花，而我栽花之外，也兼種藥草。我計劃就是這樣！

四、陳律師對於音響，種花及中醫頗有研究，能否談談您在這方面的心得。

實在講，我現在對中醫比法律還更認真在研究，這是先天環境的影響。我爸爸是個中醫師，以前他中藥店開得很大。我小學六年級時就在店裡幫忙洗藥，所以對中藥很熟，之後，我就跟著他學。如果問我對中藥、中醫的看法，有幾點讓大家作參考。第一點，中醫、中藥絕對不是很科學。要斷一個病，用眼睛看、用鼻子嗅、用嘴巴問，望、聞、問、切（把脈），人心臟的血流出來，流經動靜脈，脈在何處較浮較沈，是在手腕處，用這樣來判斷你身體有病沒有病，可以嗎？我很懷疑。第二點，中醫有什麼存在的價值？有！它有很多寶貴的經驗，尤其是中藥，很多的中藥，最近大陸的研究把它發揚光大。以前的藥草我們沒有注意到的，像蒲公英，以前的說法是治痘子、退火，現在瞭解到，如果眼睛紅腫、痛，用蒲公英一味去煎，效果很好，因此中醫雖然不很科學，但中藥確實有它特殊的功效，你不能抹煞它，有些中藥勝過西藥很多。大陸方面有關中藥的書籍，我書房差不多有一百五十本左右，我最喜歡買人家研究的雜記、筆記、研究的成果。我有一種感覺，大陸方面的研究，你不要百分之百相信它，它一半是真的，一半是吹牛的，我讀大陸的書十年了，所以比較了解，但我也很欽佩，他們整理得很有系統。在台灣大家都想要賺錢，沒人願意去做研究、整理的工作。坦白說，大陸他們有很重要的研究結論，同樣一種病，為什麼今天開給你的藥沒效，明天開給你吃就有效？他們研究的結果是，有時候，在特別關鍵的藥要重、量要多。我常用自己的身體做實驗，有時實驗到好像中毒一樣，所以我都準備解藥。我有一次流鼻涕、鼻子過敏，書上寫說，麻黃一兩，加上其他藥材，共五、六味，平常我們在開麻黃差不多一錢半，它寫一兩，是六倍，心裡怕怕的，我乾脆用一半，五錢好了，因為一般中醫師，沒人敢開超過二錢的，我用五錢下去吃，結果，當晚整個晚上面紅耳赤，好嚴重喔！我真不知道他們是怎樣發明出來的。但是，有時候真的有效，如「細辛」本來是止痛的，藥書中都說，細辛不可以超過一錢，超過一錢的話，吃了會氣絕而亡。但大陸的書卻載：「不要信它，重一點都不要緊！」，我就想：好吧！我就開始用二錢來試試看，大概不要緊。有一次，我去台北，可能因台北下雨而感冒，頭一直抽痛，吃普通頭痛的藥，只是短暫好而已，隔天又繼續痛，無法痊癒，我就改用「細辛」二錢下去吃，一吃就沒有再頭痛。我才瞭解，藥的份量很重要，如果恰到好處，可以把病治癒，問題在你要把握住那個原則且要內行。

中醫都是講那個張仲景的「傷寒論」、「金匱要略」做範本，中國醫藥學院也是上那個，可是我怎麼唸都想打瞌睡，書中都在討論：太陽頭痛、陽明頭痛．．．，外感的頭痛就頭痛，何必分那麼多！我就搞不清楚。直到我唸「陳存仁」的著作，陳存仁是一個很有名的中醫師，他也教學生，他質疑：為什麼中醫不進步？他說：我教過五十個學生，以後問這些學生，我教他們唸張仲景的「傷寒論」、「金匱要略」，日後看病人時，有何心得？這些學生回答：我們通通忘記了，因為對看病不實用。他認為張仲景是一位很偉大的醫生，他的「傷寒論」、「金匱要略」是他看病時所寫的筆記，可以拿來參考、研究，但不能把它當作聖經一樣，一字都不改，硬背起來，這樣有什麼意思！中醫的理論，只是不很科學而已，但並不是一文不值、完全沒有存在的價值，它仍有其存在的價值。比如說，眼睛痛，是肝火引起的，肝鬱悶、肝火大，所以引起眼睛痛。結果，中醫師開藥沒有開給你眼睛的藥，而是開給你肝火的藥，但眼睛卻好了。為何如此？說不上來。如果把中醫當作是一種很實用的科學，我總覺得沒辦法像西醫那樣。

種花方面，我體會出一種心得：放什麼地方蘭花長得特別漂亮，放什麼角落，蘭花就會凋謝。以前我家附近以前都沒有建大樓，都是平房，蘭花就栽的很漂亮，以後蓋了很多大樓，雖

然離我家很遠，但花就栽不好了。因此，我得到一個心得：植物除了太陽、水不夠，還要有流暢的空氣，可能是蓋大樓的關係，空氣的流動整個都改變了，所以我的蘭花都完全沒辦法開花，也栽不漂亮了。我種的蘭花以卡多里亞、蝴蝶蘭、石斛蘭為多，但現在都沒有了，改天回來後，再到鄉下去種。其次，土壤也很重要，一般的植物還是需要土壤厚一些，不要太沙質的土。我前面種了一棵九重葛，我一直很珍惜，那是我從民國五十幾年從台中抱回來的到現在，好幾十年了。因為土壤中已混入沙土，所以營養不良，花都開得不漂亮，二、三朵而已。我寧可栽花，也不願養小動物，貓也好，狗也好，甚至是養小老鼠也好，喜歡牠才會養牠，看到牠死掉，心裡會不舒服、很難過，如果是花，看它慢慢成長，一直開一直長大，看了很舒服。花凋謝了，還會再慢慢地發芽長出來，總會再給人一個安慰。所以我比較喜歡種花。

五、陳律師執業已有三十年，經驗豐富，對於近年來一些新進律師之作為，有何感想？

現在新進的律師執業環境比我們那個時候更艱苦，我們那時候律師少，案源很多，不管辦得好、辦得壞，總是有人找你，不怕沒有生意。我記得台南律師公會到七十九年，登錄的會員總共一百多位，然而在台南市開業、住在台南市的律師大概十七位，其他八十幾位是嘉義、高雄或者少數台北的。從七十九年以後，每年錄取、增加的律師很多，二百、三百到現在將近六百左右。我統計後發現：這個比例一直不變，以前一百位律師有近二十位律師在台南，約五分之一，而五百人也是一百人在台南，現在將近六百多，也是一百多位，比例仍不變。現在案源雖有增加，以前沒有地檢署的案子(按：原地檢署不能聘請律師，後來刑事訴訟法修正，被告可以請律師，近年來也准許告訴人委任律師)，只有法院，所以案源有擴大，但律師增加的比案源的擴大還多。以前的律師總是比較悠哉，不擔心案源的問題，現在律師多有案源的壓力。大部分的新律師都不錯，自己很認真開拓案源，若說新進律師有什麼毛病，說實在話，我也不敢責怪他們，因為有案源壓力，但我個人認為：律師應該有所為，有所不為。記得約二十年前，台南發生一件綁架案，綁匪把肉票撕票了，破案後，沒有一位律師肯接受被告之委任，並非公會有所約束，同道間也沒聯絡，但是所有律師均拒絕接辦那個案子。因為當時社會很純樸，一發生撕票，大家都認為綁匪很可惡，所以大家都拒絕，這就是一種律師的良心道德。但現在，有少數的律師不太顧慮哪個案子能辦，哪個案子不能辦。記得有個案件，檢察官勘驗現場，當場問農會的總幹事：你們告被告什麼罪？結果那位總幹事回答：我什麼時候告？我請律師是要向他請求賠償，因為他工作沒做好，並沒有要告對方背信、侵占，律師怎麼可以隨便亂告！當時，我是被告的辯護律師，聽了之後，認為律師不應該這樣，當事人僅委託我們請求損害賠償，怎麼可以自作主張再告一個侵占，一個案子變成二個案子，實在很要不得！現在的新進律師，年資較淺的，大家都很辛苦、很努力，沒有什麼可以讓人批評的，但我也發現有極少數的律師很不應該。當然，錢也是要賺，不能唱高調，但總是要有自己的職業良心及道德。對於有些人聘請業務員去拉法律顧問，我相當反對。記得有一次在扶輪社，一位年輕的社友跑來問我：喂！怎麼律師的法律顧問證書竟有外務員在賣耶！一年三萬，兩年五萬，真的還假的？我回答他：我從來都沒聽說過，這是第一次聽。但是心裡覺得很奇怪，之後我詳細去查證，確實有這種事，我認為律師縱使商業化，也不應該用商業的手段去拉案件，律師應有律師的尊嚴，老一輩律師的社會地位在老百姓的眼中是相當崇高的。所以用商業手段拉案件實在很不應該，也明顯違反律師倫理規範，不得用廣告、宣傳的手段之規定。

六、對於合夥經營事務所，合夥者應有之經營理念、共事之態度、事務之分配，陳律師個人的

看法為何？

我們合夥是民國七十一年正式成立事務所，十九年整，我們把所有賺的錢全部歸公，交會計小姐，個人一毛錢都沒有留下來。每個月留些公積金，有時候生意較差作為彌補之用，而後再分配。要成立真正的合夥事務所，最大的困難是每人必需沒有私心，大家條件相當。如果說三個人合夥，有人一個月十個案子，另一位才只有三件，必然產生我賺錢給他人的私心，那個案件少的人也必然產生不好意思的想法。我常說一句話，除了要沒有私心外，最重要的是合夥人的案源差不多、不要太懸殊才有辦法合夥。

當時聯合事務所只有台北才有，高雄市、臺灣省也沒有，台北除了理律、萬國外，尚有很多。我們看到他們闖出一片天地，希望設立一個聯合事務所，將來以事務所為目標，當事人不記得律師是什麼人，但記得事務所的名字。例如說，到萬國去找律師，當事人不知道裡面那個律師好，但是知道要找律師就到萬國去！我們希望如此，但很可惜這個理想在台南做不起來。因為南部較傳統，當事人一進來就指名要找某某律師。記得聯合事務所成立沒多久，有當事人來，一進來說：我要找鄭慶海律師，恰巧鄭律師去日本，小姐跟對方說：鄭律師不在，有林華生律師在，好嗎？當事人卻說：不要！不要，我要去找陳明義，如果找不到陳明義，我再來找林華生。原來，在當事人心目中已經有一個順序，在台南這種習慣到現在都沒有打破，所以台南地區沒有辦法用事務所的名義來闖出天下。

七、對於近年來司法院進行司法改革及台南地院舊址作為司法博物館，陳律師有何看法或意見。

我們台南地院是日本來台以後第二個設立的法院，我認為它在整個司法上有特殊的地位，希望能多收集一些以前的資料，譬如說，台灣建立法院的經過，哪個地方法院是哪一年設立的，以後又分什麼分部，管轄到什麼地方，不能說只有台南而已，應該全國的司法整個都包含在內，只要有專家的參與，相信應該可以製作出來。其次，最好能拜託大家收集以前的各種書類，判決書也好、律師的書狀也好，越老越好，要盡量充實它的內容，如果只有一個空殼子就沒有意思了。當然，各方面還是要靠大家來做。

編者按：陳昭雄律師，台南市人，台大法律系畢業，司法官訓練所第五期結業，為本會第一任理事長，在其任內創立本刊，且為本刊「秋聲雜談」專欄之作者。陳律師於今年九月初退休，預定赴美進修，本刊採訪小組在其尚未赴美之際，特地專訪陳律師，將陳律師寶貴之經驗，還有在中醫及種花方面的心得，與其他同道分享。

行政訴訟應以律師為訴訟代理人

司法院行政訴訟及懲戒廳曾於九十年八月七日在台灣台南地方法院國際會議廳召開司法院行政訴訟制度研究修正委員會南區第一場座談，邀集嘉義、台南律師公會及會計師公會並行政機關就有關訴訟代理制度進行討論，主要議題為：『是否全面採行律師強制代理制度？』與律師費應否列

入進行訴訟之必要費用？其中就有關是否全面採行律師強制代理部份，與會之會計師公會代表持強烈的反對意見，會計師公會之所以會有如此強烈之反應，無非係因現今有關稅務案件之行政訴訟實為各高等行政法院訴訟之大宗，而一般公司行號有關於稅務會計事務之處理通常會委

託會計師或稅務代理人辦理申報，於原業務單位查核時提供資料或備詢，並於稅捐課徵核定後申請復查（按稅捐之核課處分依稅捐稽徵法第三十五條規定訴願之前置程序為復查），甚至提起訴願（修正前之再訴願）或行政訴訟，而如就有關行政訴訟採律師強制代理，則其業務勢必被瓜分而縮減，故其採反對意見實係亦為人情之常。然而筆者於執業律師前曾任職於財政部台北市國稅局原查業務單位及財政部台灣省南區國稅局法務科兼辦行政救濟，就有關稅務會計之部份如各稅細項之認列、數額多少，有關於計算之部份通常於原查單位核定時早已經過審查計算，而一般通常不服原核定而申請復查，多為事實之認定及法規適用之問題，而此部份就涉及有關舉證責任、證據調查之問題，復查程序如此，更遑論訴願及行政訴訟程序，而有關稅務法規有其法律規定不完備、命令及解釋令多如牛毛的特性，而命令及解釋令往往僅為核課稅捐之便，並非全然符合憲法之意旨，亦非全然適法，因此法令之適用及解釋令之合法性實係稅務爭訟之重點，而會計師對稅務會計之嫻熟無庸置疑，惟就法令之解釋及相關行政訴訟程序顯不如律師專業嫻熟，況且行政訴訟法第四十九條第二項既有規定行政訴訟應以律師為訴訟代理人，為免延滯訴訟、浪費訴訟程序，實應於行政訴訟法明文限定律師強制代理，至於其他之行政訴訟案件為免遲延訴訟、浪費訴訟資源，更應由嫻熟訴訟法令之律師為訴訟代理人；一旦行政訴訟採行律師強制代理制度，則律師費即應列入進行訴訟之必要費用。雖然行政訴訟尚未能如民事訴訟法規定對第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人之律師強制代理制度，係為顧及訴訟當事人之經濟能力或機關之預算，但至少亦應刪除上開法條第二項第一、二、四款之規定，排除未具職務關係或律師資格者為訴訟代理人。至於行政訴訟案件如涉及專業知識之判定則可以囑託鑑定或鑑定人到庭陳述意見之方式補充之。

1 託運單即民法六百二十四條所規定之由託運人填發的單據，其亦為運送契約的證明文件，但並非如提單或載貨證券般為有價證券，因此無法流通，不生背書轉讓的問題，其交付亦不生貨物所有權的移轉。

2 參閱 Capelle/Canaris, Handelsrecht, 21. Aufl., 1989, S. 365。

3 如英國一九九二年海上貨物運送法、德國商法第五篇(海商篇)六百四十二至六百五十六條等。

4 載貨證券向有「收受載貨證券」及「裝船載貨證券」之分，前者為運送人一受到貨物即簽發，而後者為運送人直至貨物實際裝船後始簽發。我國海商法五十三條僅承認裝船載貨證券，如此可避免運送人收受貨物卻未將之實際裝上船；而海牙威士比規則第三條第三項、第七項及德國商法六百四十二條第五項均明文承認收受載貨證券，學者間亦大抵主張應予承認，參閱曾國雄、張志清、鍾政棋，載貨證券，民國八十九年一月，二版，頁六以下。

5 有關載貨證券之債權效力，向來有大陸法系的「文義證券主義」與英美法系的「表面證據主義」之對立。我國既屬大陸法系，因此我國民法六百二十七條即採「文義證券主義」。而所謂「表面證據主義」，意即載貨證券上的記載僅有推定的效力，各契約當事人及關係人隨時可舉反證推翻，即使載貨證券的善意第三持有人亦不能主張依其上之記載而行使權利。但「表面證據主義」如在某些情形下配合「禁反言原則」(the rules of estoppel)之適用，則又與大陸法系的「文義證券主義」相近。有關英美普通法之「禁反言原則」，請參閱楊仁壽，載貨證券，民國八十九年六

月，二版，頁一百六十八以下。

6 最高法院六十四年度台上字第二六七八號判決。

7 史尚寬，債法各論，民國七十年七月，頁五百六十四。

8 當然解釋上不只此，其他如貨物已由運送人收受的事實，經記載於載貨證券上，亦有文義性之適用，因這對於定運送人的責任期間有決定性的影響。

9 可參考我國海商法五十四條第二項之規定，即所謂載貨證券上之「不知條款」(unknown clause)。

10 史尚寬，前揭書，頁五百六十七亦同此意旨。

11 海商法六十一條規定：「以件貨運送為目的之運送契約或載貨證券記載條款、條件或約定，以減輕或免除運送人或船舶所有人，對於因過失或本章規定應履行之義務而不履行，致有貨物毀損、滅失或遲到之責任者，其條款、條件或約定不生效力。」

12 即使載貨證券上有記載運費須由何人支付，亦只有推定的效力而已。例如運費已由託運人先付，而載貨證券上誤記為須由受貨人支付，亦當然允許受貨人舉出反證來推翻載貨證券上推定的效力。