

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

交互詰問南區研討會、專業講習會陸續舉行

增進院、檢、辯三方對交互詰問程序之瞭解

本刊訊 司法院為配合刑事訴訟法修正而舉辦之分區研討會，台南地區第一場研討會已於九十一年三月四、五日在台南地院十樓會議室舉行，研討會由台南地院李璋鵬院長主持，與會人員除有司法院刑事廳蔡清遊廳長、台南地檢林玲玉檢察長及講座王兆鵬教授、崔汴生教授、張熙懷主任檢察官、林俊益法官外，尚有雲林、嘉義、台南、高雄、澎湖等地區法院或軍事法院之法官、檢察官、律師，共計一百餘人參加。

研討會在李璋鵬院長及蔡清遊廳長之致詞後開始，首先由王兆鵬教授就刑訴修正及詰問規則為簡要之解說，其次由崔汴生教授針對詰問應做之準備、主詰問與反詰問之詰問技巧、異議應注意之事項、法官之裁定及訴訟指揮等為詳細之介紹，而林俊益法官及張熙懷主任檢察官就其個人之法庭實務經驗暢談實施交互詰問程序後，法庭活動之大改變及院、檢、辯三方應有之專業能力。此次研討會在下午的課程均安排模擬法庭，第一案例由林英志、張銘晃、石家禎三位法官擔任審理工作，高峰祈檢察官為控方，李孟哲律師擔任辯護人，郭家祺律師擔任被告，蔡雪苓、陳琪苗律師擔任證人，第二案例則由彭振湘、吳坤芳、林佩儒三位法官擔任審理工作，李啟明檢察官為控方，蔡敬文、楊淑惠律師為辯方，陳惠菊、陳琪苗、蔡雪苓律師扮演被告，黃昭雄律師為證人，由於大家對交互詰問程序之進行及詰問規則並不嫻熟，所以狀況百出，但在講座當場解說下，大家對於詰問程序有更深刻之瞭解。

另台南高分院舉辦之交互詰問專業講習會亦於同月十一至十三日再台南地院十樓會議室舉行，翁岳生院長親臨致詞，與會人員除有台南高分院沈守敬院長、台南地院李璋鵬院長、嘉義地院袁再興院長、雲林地院劉令祺院長、台南地檢林玲玉檢察長、本會林瑞成理事長及講座王兆鵬教授、陳運財教授、林邦樑主任檢察官、張熙懷主任檢察官、林俊益法官、陳祐治庭長外，尚有雲林、嘉義、台南、高雄、澎湖等地區法院之法官、檢察官、律師，共計一百餘人參加。

此次專業講習會課程之著重在交互詰問制度之精神、法庭活動及證據法則，檢察官公訴活動之演變，及詰問活動與刑訴法第一百六十三條修正之關係等之解說，所以未安排模擬法庭，但與會之講座均認為實施交互詰問程序後，院、檢、辯三方之能力應相當，方能使此一程序達其發現真實之目的，然就實際情形而言，辯方仍屬弱勢，是以加強律師對交互詰問程序之專業能力，乃為律師同道當務之急。

司法院翁院長率多位首長

於三月十一日與本會律師舉行座談會

本刊訊 司法院翁岳生院長為明瞭刑事訴訟實施交互詰問程序，律師界之意見，於九十一年三月十一日南下參加台南高分院舉行之「法庭詰問訴訟程序進行要領專業講習會」時，特別撥出時間與本會舉行座談會。座談會於當日上午十時三十分在台南地院八樓會報室舉行，由翁院長舉行，與會人員有司法院刑事廳長蔡清遊、公共關係室主任王西芬、刑事廳科長林吉輝、台南高分院院長沈守敬、台南地院院長李璋鵬、嘉義地院院長袁再興、雲林地院院長劉令祺，本會則由林瑞成理事長暨理事蘇正信、黃雅萍、楊慧娟、陳琪苗、監事翁瑞昌、秘書長黃厚誠、副秘書長黃榮坤及楊偉聖、李合法等多位律師參加。

翁院長表示司法改革之推動，需要律師的配合，舉行座談會之目的係想瞭解律師界對司法改革的意見，及在實施新法庭活動後需要司法院協助之處，而民事集中審理制度及刑事法庭實施交互詰問程序，若無律師熱心參與，將事倍功半，期勉律師能提昇自身的專業能力，以符合人民對法律人之期望。林理事長以翁院長非常重視在野法曹之意見，多次南下與律師舉行座談，而在司法改革過程中，律師應善盡一份力量，將來刑事法庭實施交互詰問，司法院為此在台南舉辦三場研討會，相信對律師熟悉新制度有所助益。

而後，黃厚誠律師主張因近年來非訟案件激增，非訟中心之書記官及錄事經常須加班至深夜以處理鉅量的案件，十分辛苦，但加班費微薄，是否可以調升加班費，以慰渠等之辛勞，翁院長表示有關加班費問題因涉及人事制度與經費，將會同相關單位研商。翁瑞昌律師以有些書記官調至民事執行處，對強制執执行程序並不熟悉，建議應舉辦專業講習以增進其對執执行程序之認識，而刑事法庭實施交互詰問程序，對於書記官紀錄不及之問題，宜採速記員制度，翁院長認為對書記官舉辦專業講習課程以增進其專業能力，實有其必要，而蔡廳長則針對法庭筆錄問題表示目前係採重點紀錄，為補其不足，已修法採錄音帶為輔助，如當事人對筆錄記載有疑義，可將錄音帶內容翻譯以釐清爭議。黃雅萍律師認為按法庭錄音規則之規定，對於法庭錄音帶之保存時間過短，在當事人對筆錄記載有爭議而欲調出錄音帶以核對時，錄音帶常已銷毀，蔡廳長以有關法庭錄音規則係由台灣高等法院頒布，去年修改時已將錄音帶保存之期間改為判決確定後三十日，若此項期間仍有所不足，會請該院於修改上開規則時予以審酌。陳琪苗律師主張在刑事法庭活動採交互詰問制度後，為使當事人武器相當，是否應賦予律師有調查或蒐證之權利，翁院長表示此涉及律師法之修正，而主管機關為法務部，且律師素質良莠不齊，冒然賦予律師上開權利，恐發生弊端，蔡廳長則以我國係採卷證併送制度，律師可閱卷後，就所需調查之證據聲請法院調查即可。蘇正信律師以台南高分院部分案件在第一次開庭即為審理，讓被告覺得法官不想調查，欲為上訴駁回之判決，也讓初受委任之辯護人有時來不及閱卷，沈院長表示有關此事將責令所屬法官改進。黃榮坤律師提出多項問題，主要是有關送達文書之闕漏，因信封未註明內容物，致於由大廈之管理員簽收時，有可能發生內容物與送達證書之記載不符之情形而損及當事人權利，是否可在送達之信封上註明文書之內容及份數，及筆錄記載與法庭上之陳述不符，聲請聽法庭錄音帶以更正筆錄時，承辦法官常感到不快，可否讓律師自行錄音，蔡廳長表示有關上開送達問題，律師應自行注意清點信封內文書內容及份數，而就法

庭錄音問題，在錄音規則尚未修正前，律師仍不宜自行錄音，另筆錄記載方面，會加強書記官之文書輸入能力，盡量記載詳實。

由於與會人員發言踴躍，座談會的時間原本預計為一小時，最後於十二時十分結束，對於翁院長在百忙之中撥冗與本會舉行座談會，本會深感其對在野法曹之重視及對司法改革之用心。

焦點話題

瘋人滿街無法管？

翁瑞昌律師

最近社會新聞真是刺激，打開電視，有提著丈夫骷髏頭到處陳情，硬闖國際機場，又嚇著法務部長陳定南，弄了半天，才查出丈夫是肝硬化病死並非被親人謀害。高雄市又有阿婆與女兒長年對鄰人及路人潑糞尿，路邊座椅污穢不堪，竟無人敢管，日前警員、精神科醫師及護士到了現場，仍是空手而回，鄰人大罵公權力不彰，良有以也。

筆者執業中也碰到許多人民權利受到侵害，而公務員畏首畏尾，不敢堅持立場的例子。嘉義縣某地興建小型焚化爐，附近居民群起抗爭，阻路圍廠，承包商進口數億元設備無法動工，損失慘重；也有台南縣縱貫公路附近某村庄，因行動電話業者在村庄內興建基地台，村民以電磁波傷害人體為由，設路障派人日夜把守不准動工，承包商眼見基地台距縱貫公路只有幾十公尺，就是無法進入，徒呼負負。像這類抗爭事件，警員也會到場維持秩序，但大都表示：「不准有暴力行為，不論那一方施加暴力，一律以現行犯移送法辦！」，至於村民圍廠阻路，就要廠商自己去協調，如此村民只要不打人，公然圍廠阻路似乎並不違法，實際上廠商已取得興建焚化爐及基地台之執照，可以合法興建焚化爐、基地台，任何人以強暴脅迫手段阻撓就是觸犯刑法第三百零四條之強制罪，豈可只揚言逮捕施暴之人，而無視阻撓承包商合法施工之村民？

最近有一位遭歹徒用提款機轉帳，致被詐騙數十萬元之當事人，當他發現不對時立即報警，發現七筆轉帳款項之中，尚有三筆因登帳較慢，尚未被歹徒提款，警方查出帳戶及銀行名稱，立即電告銀行，銀行同意凍結存款，唯當事人向銀行查詢帳號及帳戶名稱，銀行以保護客戶隱私拒絕告知，當事人向警方查詢，警員以偵查不公開，拒絕答覆，當事人要求警方命銀行把款項提出來保管，警方以「從來沒這麼做過」而拒絕，當事人擔心款項被歹徒提領，求助於筆者，本來想辦理假扣押或假處分，唯帳戶名稱、歹徒姓名皆不詳，債務人是誰都弄不清楚，怎麼具狀聲請？其實，警察抓到偷車賊，就會通知車主領回贓車，為何發現詐欺轉帳，就不會將歹徒騙來的贓款扣案？贓車、贓款都是贓物，本應予扣案，縱令歹徒不詳，還是可以扣案，甚至可以發還被害人，為什麼碰到轉帳詐騙案件，就不會做了？

警員怕事，對提骷髏頭、潑糞的瘋婦束手無策，對圍廠阻路村民，採鸵鳥心態，視而不見，其主要原因是警員不熟悉法令，再加上怕惹事的消極心態。筆者建議：每一分局應調派一位檢察事務官，從事警察業務之法律諮詢，使警員熟悉法令，不要畏首畏尾，警政署、法務部也要明令警員依法執行職務，縱容瘋人滿街跑，縱容村民圍廠阻路，難道台灣的司法就是這樣？

第二十四屆第二次會員代表大會

訂於 4/20 下午假榮勝餐廳舉行

本刊訊 台南律師公會第二十四屆第二次會員代表大會，業經理事會決議，訂於九十一年四月二十日下午四時假台南市中華西路一段三〇六號榮勝餐廳舉行。

本次會員代表大會除依例將由理事會報告一年來各項會務推行情形，及討論九十年收支結算與九十一年收支預算，且為配合律師法之修法，此次亦將修正章程之部份條文。

由於有部份會員退會，而亦有不少新入會會員，是以會員代表之名額有所變動，目前會員代表為一百十四人，其名單如下：施煜培 王森煥 黃揚名 鄭慶海 林聯輝 林華生

周武旺 李青龍 鄭和傑 劉德福 黃正彥 黃品彰 陳銘鴻 陳肅毅 林永發 陳明義

葉清華 翁秋銘 王成彬 陳俊卿 黃雅萍 黃慕容 蔡雪苓 林祈福 彭大勇 李昆南 趙哲宏 周進田 張仁懷 許富元 蔡信泰 向文英 蘇暉 黃奉彬 洪梅芬 陳清白 楊雪貞 楊偉聖 黃東璧 翁瑞昌 楊漢東 薛西全 徐美玉 蘇正信 鄭曉東

程高雄 施國家 查名邦 黃紹文 謝英士 王錦川 徐建光 施承典 吳健安 林敏澤

許雅芬 施吉安 鄭嘉慧 陳昭峰 李合法 蘇文奕 黃榮坤 石本婁 許紅道 李興宣 方溪良 郭常錚 蔡青芬 林弘明 吳明澤 許安德利 王以禮 林瑞成 詹俊平

蕭麗琍 蘇新竹 嚴俊雄 王銀村 林復華 蘇陳俊哲 曾清山 王添智 張文嘉 蔡敬文 林國明 紀錦隆 王燕玲 李孟哲 侯清治 楊淑惠 方文賢 郁旭華 金輔政 陳宏義 涂禎和 楊丕銘 楊慧娟 郭淑慧 王世宗 陳琪苗 陳惠菊 吳信賢 蔡進欽

杜婉寧 黃厚誠 陳文欽 李慧千 陶靜芳 宋金比 鄭淑子 曾子珍 蔡文斌 蘇吉雄 陳慈鳳

本屆理事會在林理事長積極之領導下，加上理事們戮力配合，除例行業務廣續進行外，更舉辦多場學術研討會、登山活動及旅遊活動，均獲得好評。凡是擔任會員代表之道長，務請準時與會，雖非會員代表但關心會務之道長，亦歡迎蒞會提供建言。

有司之執法與人民之法律感情脫 乎？ 蔡清河律師

一、 前言

法國學者 Raymond Saleilles 有云：法官解釋法律，並不在於發見立法者之意思，而在於依社會目的適用法律，法官不應拘泥於法條之形式，而應在變動的社會之中，尋求法律之適當解釋，以適應變動之社會，庶免法律與實際生活脫節¹，此即揭示法律之相對性，亦惟注重此相對性之存在，始能讓僵硬之法條文字因而活化，具存續力、生命力。

法律之相對性奠基於維持社會生活，事物不可不然之法理，惟僅如此始能與營運社會生活之芸芸眾生百姓之法律感情相吻合，而使法律具妥當性及實效性。易言之，法律之解釋、適用，惟賴法理之適當調整及節制，始能不致令人民有突兀之感，而排斥法律之遵守，俾能實現法治、理性之社會。日前友人談及一電子遊藝場業因違反電子遊戲場業管理條例，經地方法院簡易庭判決拘役三十日，得易科罰金，該業者不服上訴，二審（地方法院合議庭）改判罰金新台幣五十二萬元定讞，因繳不出罰金五十二萬元，而易服勞役，入監執行

六個月，其言一審判決拘役三十日易科罰金僅罰二萬七千元，被告上訴二審改判罰金，竟達五十二萬元，因罰金過鉅，無力繳納而入監，被告為自己利益上訴，反得入監之惡果，似與刑事訴訟法第三百七十條揭示之「不利益變更禁止原則」有悖。筆者當時尚不以為意，殊不知言猶在耳，於九十一年一月三十一日又見報端披露同類違反電子遊戲場業管理條例案件，有關刑事訴訟法規定之「不利益變更禁止原則」之爭議，乃深入探究，而為此文。

二、事實

中華日報九十一年一月三十一日刊載「住台南市的陳文欽在工地貨櫃屋內無照擺設五台電子遊戲機，被警方查獲送辦，一審判罰金，上訴二審卻改判較重的拘役刑。檢方認為屬違背法令判決，提起非常上訴，最高法院撤銷二審判決拘役五十日，改判罰金新台幣五十二萬元確定。」該項最高法院九十年度台非字第三八四號刑事判決指出，本件被告陳文欽未依規定辦理營利事業登記，自民國九十年三月十五日起至九十年三月二十一日止，在台南市安中路五段一八八號東側工地之貨櫃屋內，擺設電子遊戲機營業，違反電子遊戲場業管理條例第二十二條之規定，經台灣台南地方法院台南簡易庭以簡易判決判處罰金新台幣六十五萬元，如易服勞役，以罰金總額與六個月之日數比例折算。嗣僅被告對於簡易判決聲明不服，上訴於管轄之第二審地方法院合議庭，檢察官並未為被告之不利益上訴，依前揭說明除因第一審判決適用法條不當而撤銷之者外，第二審法院不得諭知較重於第一審判決之刑。又主刑之輕重，依刑法第三十五條第一項規定，依同法第三十三條所定之次序定之；從而刑法第三十三條第四款之拘役刑，自較同條第五款之罰金刑為重。本件原判決認定，被告雖擺設五台電子遊戲機，但僅有二台通電營業，並以第一審判決誤為五台均通電，據為撤銷改判之原因。依其情節，非但輕於第一審判決所認定之事實，且非因第一審判決適用法條不當而撤銷，自不得諭知較重於第一審判決之刑。乃原判決竟撤銷第一審之罰金刑，改判較重於第一審判決之拘役刑，揆諸前揭說明，顯屬違背法令。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原判決關於罪刑部分撤銷改判，酌量處如主文第二項所示之刑，並諭知易服勞役之折算標準，以資救濟。

三、形式觀察（就現行法律規定）

迫有關刑之輕重比較：

主刑之輕重，依刑法第三十五條第一項規定，依同法第三十三條所定之次序定之；從而刑法第三十三條第四款之拘役刑，自較同條第五款之罰金刑為重。

挖有關「不利益變更禁止原則」之刑事訴訟法規定：

由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限，刑事訴訟法第三百七十條定有明文。又對於簡易判決有不服者，得上訴於管轄之第二審地方法院合議庭，其上訴依同法第四百五十五條之一第三項規定，並準用前揭「不利益變更禁止」之規定。

柄由上揭有關之實體法及程序法之規定，上開二審判決竟撤銷第一審之罰金刑，改判較重於第一審判決之拘役刑，揆諸前揭說明，顯屬違背法令。最高法院檢察署檢察總長依刑事訴訟法第四百四十一條之規定提起非常上訴，最高法院據以判決諭知「原判決關於罪刑部分撤銷。陳文欽違反未依電子遊戲場業管理條例規定辦理營利事業登記者，不得經營電子

遊戲場業之規定，處罰金新台幣伍拾貳萬元，如易服勞役，以罰金總額與陸個月之日數比例折算。」形式觀察之，於法自無不合。

四、 實質觀察（就被告利益與否）

迫易科罰金之規定：刑法第四十一條規定：「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業、家庭之關或其他正當事由，執行顯有困難者，得以下一元以上三元以下折算一日，易科罰金。但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，不在此限。併合處罰之數罪，均有前項情形，其應執行之刑逾六月者，亦同。」

挖易服勞役之規定：刑法第四十二條規定：「罰金應於裁判確定後兩個月內完納。期滿而不完納者，強制執行。其無力完納者，易服勞役。易服勞役以一元以上三元以下，折算一日。但勞役期限不得逾六個月。罰金總額折算逾六個月之日數者，以罰金總額與六個月之日數比例折算。科罰金之裁判，應依前二項之規定，載明折算一日之額數。易服勞役，不滿一日之零數，不算。易服勞役期內納罰金者，以所納之數，依裁判所定之標準折算，扣除勞役之日期。」

柄易科罰金，易服勞役之標準：八十二年二月五日罰金罰鍰提高標準條例第二條規定：「依刑法第四十一條易科罰金或第四十二條第二項易服勞役者，均就其原定數提高為一百倍折算一日，法律所定罰金數未依本條例提高倍數，或其處罰法條無罰金刑之規定者，亦同。」第五條規定：「第一條所定得提高倍數之規定，於本條例修正後，制定之法律，不適用之；本條例修正前公布之法律，於本條例修正後，修正其罰金罰鍰數額或法律經全部修正而其罰金罰鍰數額未予變更者，亦同。」現行法規所定貨幣單位折算新台幣條例第二條規定：「現行法規所定金額之貨幣單位為圓、銀元或元者，以新台幣之三倍折算之。」

枷由上揭規定，本件一審判決被告陳文欽罰金新台幣六十五萬元，二審判決改判拘役五十日，最高法院又改判罰金新台幣五十二萬元。由拘役易科罰金為新台幣四萬五千元觀之，則實質以拘役刑為較六十五萬元及五十二萬元為輕；由罰金六十五萬元及五十二萬元易服勞役，均為六個月勞役觀之，則實質亦以拘役刑五十日為較輕，易言之，二審改判被告拘役刑，由實質面觀察，對被告有利。

五、 形式與實質背離之緣由

何以同一案件判決，由形式觀察與實質觀察竟有背離之情況，緣由何在，此乃悠關被告利益至鉅，實值吾人深思：

迫刑罰法條有關刑之規定

現行刑罰法規規定之刑罰手段，有關主刑部分，分別為死刑、徒刑、拘役及罰金，而罰金之規定，有單科、選科、併科及易科之別。昔日（民國八十二年二月五日以前）刑罰法規有關罰金之法定刑度規定，金額最高者為一萬元如刑法第一百二十二條第二項、第二五七條第三項 2（刑法第五十八條規定，犯罪所得之利益超過罰金最多額時，尚得於所得利益之範圍內，酌量加重，乃屬另當別論），因此，有關主刑之各種刑罰手段，其重輕，依刑法第三十三條規定之次序定之，於社會認同尚不至有所背離。甚至，因罰金刑只剝奪被告之金錢及物價、幣值之波動，較之剝奪人身自由之徒刑或拘役，顯有較低之刑罰痛苦，致其刑罰效果尚受到社會質疑³。為此，有關罰金、罰鍰提高標準之法律，迭經民國五十一

年、七十二年、八十二年制定，修正以提高倍數至現行罰金罰鍰提高標準條例第一條規定之十倍計之，不失為社會之法感促成法律作調適及修正，惟因該條例第五條之規定，使八十二年二月五日成為刑罰法規有關罰金金額、幣別規定之重要分水嶺。日後，刑罰法規有關罰金之法定刑規定，動輒以上萬，甚至數十萬銀元計，如刑法第一百八十五條之一、第二百三十一條、第二百三十一條之一及第二百九十六條之一第五項等規定（以上係於八十八年四月二十一日修正、增訂），或以新台幣百萬、千萬，甚至億元計，如貪污治罪條例第四條第一項、第五條第一項、第六條第一項等規定（以上八十五年十月二十三日修正）、洗錢防制法第九條（八十五年十月二十三日制定）、槍砲彈藥刀械管制條例第七條、第八條等規定（以上八十六年十一月二十四日修正）、公平交易法第三十五條、第三十六條、第三十七條等規定（以上八十八年二月三日修正）、廢棄物清理法第二十二條規定（八十六年三月二十八日修正）、毒性化學物質管理法第二十八條、第二十九條、第三十條等規定（以上八十六年十一月十九日修正）。上述刑罰法規有關罰金之高額規定，對於犯罪者可以其他不當方法，將罰金轉嫁由他人負擔、或以另犯他罪，以犯罪所得繳納罰金，也許並無刑罰效果⁴，但對於財力不夠者，必然無力繳納高額之罰金，亦必然以易服勞役入監執行六月了事，則究竟罰金、拘役（刑法第三十三條第四款規定，一日以上，二月未滿，最重得加至四個月），孰輕孰重，已呈模糊，未能定論。

挖罪刑相當原則：

昔日之刑罰規定，何種罪責，處以何種之主刑及刑度，堪稱符合罪刑相當原則。然八十二年二月五日罰金罰鍰提高標準條例第五條修正規定之結果，使某些刑罰規定如前揭所示，罰金額度之過度提高，於選科罰金之規定中，與拘役相較，顯然重於拘役，與罰刑相當原則已有未合。

六、 法與時轉

迫法理之調適：

刑事訴訟法第三百七十條規定：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」，在於揭示不利益變更禁止原則，乃著眼於一 二審法院判決就個別案件所諭知之「宣告刑」之比較，在由被告上訴或為被告利益而上訴之案件，二審法院不得諭知「較重」於原審判決之刑，此所謂「較重」依立法目的觀之，應解釋為相對於原審判決之刑，較不利益於被告。

刑法第三十五條之規定，揭示主刑重輕之標準，以供法院審理刑事案件，適用實體法時，如遇被告為犯罪行為時之刑罰法規於事後有所變更，憑以比較新舊刑罰法規所規定之抽象「法定刑」輕重，依刑法第二條規定之「從新從輕原則」，選擇應適用之刑罰法規。

刑事訴訟法第三百七十條規定，所比輕之對象係一 二審判決所諭知之「宣告刑」，目的在不利益變更之禁止；而刑法第三十五條規定，所比較之對象係新舊刑罰法規所規定之「法定刑」，目的在選擇應適用之刑罰法規，二者在八十二年二月五日以前，尚無本文所稱「形式與實質背離」之情況，其間之上述差異，鮮為人所注意，然現今既已呈現「形式與實質背離」之情況，更與人民法律感情脫離，則該二條文不應再相輔為用，已甚明顯。尤其在檢視二審判決有無違背，「不利益變更禁止」原則，應針對一 二審判決所諭知之宣

告刑為實質上之比較，已不宜錯引刑法第三十五條之規定，以為對被告利益與否之比較。

挖易服勞役 執行方法之變革:

依現行刑事訴訟法 監獄行刑法有關罰金易服勞役之執行方法係入監服勞役，實與入監服刑(徒刑)無異，甚至可長達六個月，是否名符其實之「勞役」，抑或係變相之「服刑」，頗滋疑義，因此，易服勞役之執行方法，自有檢討之必要，而當今國內服兵役尚可以社會役代之，則依相類似之思考 權宜衡量，易服勞役之執行方法，由入監服勞役修法改為以「社區服務」方式代之，使「易服勞役」不致被以「服刑」等同視之，更不致使人民有所謂「有錢判生，無錢判死」(有錢繳納罰金者免入監，無錢繳納罰金者入監服勞役)之觀感，應為吾人認真考慮之變革方向。

七、 結論

司法實務向來被視為保守 固步自封，由法之安定性立場觀之，無可厚非。然由法之妥當性 實效性立場言之，倘司法實務漠視社會現象之變化萬千且神速，而不為適度之調整，其執法結果必然與人民法律感情脫節，亦必然形成「徒法不能自行」，導致社會失序。近年來，最高法院判決，多次揭示夜間侵入住宅竊盜之著手認定提前至「眼光搜尋」，檢察官舉證責任之確實履行，及「無罪推定原則」之重申等見解變革，在保障人民之基本權包括財產 身家安全 訴訟權等殊屬積極 進步之作，令人欽佩，本文或為小題大作，然感於前述之背離帶來人民之無奈，所作之突發奇想，願以此獻曝，或能起拋磚引玉之效應，則感幸甚。

註 1.楊日然教授著「民法第一條之研究」五南圖書出版公司民法總則論文選輯(上)73年7月出版，第219頁。

2.韓忠謨教授著「刑法原理」86年12月出版，第439頁。

3.林山田教授著刑法通論(下)87年10月出版，第706頁。

4.同註3.，第707頁。

越南旅遊見聞錄

王以禮律師

拙者於九十一年一月十日起至十九日止，由在淡江大學任教、通曉越南語兒子嚮導之下，父子做十天越南自助旅遊。在此短暫旅遊，就越南所見聞略敘參考：

越南自然地理：

越南(Vietnam)位於中南半島東側，南海，東京灣西邊，舊名「印度支那」、「安南」。地形：越南人形容像一支扁擔，但實際上看來像一支「釣魚」。土地總面積三十三萬一千六百五十三平方公里(約台灣土地面積九.五倍)。最大平原為湄公河三角洲平原，面積五萬九千三百平方公里。最高山峰是番西邦山，海拔三一四三公尺。海岸線長三千四百五十六公里。人口為七千六百三十萬人。種族共包含五十四個民族，主族為「京族」。主要河流有湄公河、紅河、九龍江。氣候屬熱帶型，北越平均氣溫約在攝氏一六—三〇度；南越攝氏二〇—三五度左右。首都在河內(Hanoi)，舊名「昇龍」，為越南政治、文化、經濟中心。而胡志明市(Ho Chiminh City)，舊名「西貢」(Saigon)為越南

第一大城市，是越南最大商港，商業經濟中心。

越南開國歷史：

依越南開國傳說神話，越南人之始祖，為海龍王雒龍君（貉龍君）與山公子歐姬（山上神仙）結成連理夫妻，共生了一百名子女，而其中子女五十人隨父雒龍君住海中，海邊生活；五十人跟著母親歐姬在山上居住生活，因此，無論在海邊地域或者在高山區的越南人都是同一祖宗，同一越南民族。

據說越南已有四千年歷史，但與台灣同一命運，一直被外族入侵成為列強殖民地。自公元前二百年就被來自北方強鄰中國派大軍南下入侵紅河平原，征服越南人建立「歐雒國」為中國藩屬（安南或交趾）一直至公元十世紀中葉，統治達一千年之久。嗣後越南的「徵側」、「徵貳」二徵夫人於公元三十九年農曆二月八日起義與中國交戰（現為越南國定紀念日），而河內還劍湖內一隻千年巨龜背著一口寶劍呈獻越南黎王驅逐入侵的中國。但驅逐中國後，公元一八五〇年西方列強中，法國又入侵占領越南，建立「印度支那」，採取高壓殖民統治越南長達二百年，迨至公元一九四一年第二次世界大戰爆發，日本進攻南洋趕走法國，奪占越南，但公元一九四五年八月十五日日本戰敗，無條件投降結束了第二次世界大戰。此時越南國父胡志明主席於公元一九四五年九月二日即向全世界發表「獨立宣言」脫離法國，創立「越南民主共和國」（越南國慶日），而法國不承認越南獨立，欲收復越南殖民版圖，再派大軍入侵越南，結果公元一九五四年五月七日「奠邊府」一役被越將武元甲大將包圍殲滅，終止了法國欲再侵略印度支那半島勢力之野心。但法國撤離後，越南竟不幸以北緯十七度為「南北越」分界線，「北越」屬社會主義統治控制；「南越」自立為「越南共和國」，終發生所謂「南北越」戰爭，美國公元一九六五年正式派遣武裝部隊介入支援南越。蘇俄及中共等共產主義集團亦出兵支援北越，雙方整整打了十年「越戰」，迨至公元一九七五年四月三十日北越人民軍兩部戰車（編號三九〇，八四三號）直驅衝入南越「獨立宮」（現改為「統一宮」），阮文紹大總統倉惶搭機逃亡終結了「越戰」，公元一九七六年南北越正式宣布統一，而成立「越南社會主義共和國」。雖說越戰期間中共曾有派兵支援北越，可是越戰結束後（公元一九七八年）中共卻發動對越南「邊界侵犯」戰爭，越軍奮力抵抗趕走中共部隊，越南才真正邁入「獨立自主」國家。越南現對中國不友好，存有戒懼心，保持一定距離原因在此。越南河內現存文廟（孔子廟），還劍湖，玉山祠，西湖鎮國寺，順化宮殿，皇陵，歷史博物館，軍事博物館，胡志明紀念館，奠邊府戰勝法軍擄獲戰品，胡志明市（西貢）統一宮，「獨立宣言」紀念碑，古芝地道，河內，胡志明市法國式建物商店街，國際議事堂等均為越南二千一百多年來被外族入侵實施殖民統治遺留文物及越南人民前仆後繼英勇奮戰抵抗外族入侵史跡。

越南人的國民平均所得，越幣匯率，社會生活：

越南因長期被異族殖民統治及長年戰亂關係，目前越南仍是一個極貧窮落後國家，比先進日本落後有五十多年；比開發中台灣大約落後達二、三十年。目前越幣匯率為一美元兌換一萬五千盾越幣；一元台幣兌換四百盾越幣。反映在薪資方面，目前越南大學教授暨中央高層官員月薪不超過四十萬盾（台幣一千元），店員、工廠工人每月所得工資二十四萬盾左右（台幣六百元）。

如此貧窮低所得自然反映在越南人其日常生活之「食衣住行」，故越南人「食」都以

簞食（米飯或河粉一碗），「瓢飲」（開水）度日而不改其樂；「衣」亦以單衣樸素衣服，婦女通常穿其越南民族文化之長衫服裝；「住」隨時看到「椰子葉」蓋簡陋小屋，數代同堂居住或如泰國湄南河水上市場兩旁「水上小木屋」林立；「行」因大眾捷運系統或市區電車未建立，目前大部分越南人都以腳踏車、機車代步。北越山區（沙壩）少數民族來說，目前更過著極貧窮落伍生活。

貧窮落伍國家社會謀生不易，求生困難，故為謀生，其社會往往出現不同職業工作景觀。如在越南隨時可看到戴斗笠，扁擔挑著淺竹籃的越南婦女沿街叫賣「蔬菜」、「水果」的攤販。馬路兩旁擺著小桌子販賣茶水、飯料、糖果、竹筒燻（竹筒煙斗給人吸煙）等，又不離三尺遠就有路邊理髮攤（理髮每人一萬盾越幣，即台幣二十五元），路上修理機車、腳踏車或打氣筒攤維生者大有人在。小孩童（年齡有的五、六歲）推銷書報，招呼擦皮鞋聲（越南人外出都穿拖鞋，根本無皮鞋可擦，擦的只少數觀光客），行乞小鬼、婦女非常多，此與四十年代台灣社會生活完全相同，值得同情。

交通、環保、治安：

越南的交通太紊亂，尤其首都河內交通秩序比胡志明市更亂。越南目前交通工具除胡志明市有少數自用汽車外，百分之八十以上都是機車、腳踏車。交通標誌，胡志明市稍有設立來控制車輛通行，河內幾乎沒有。馬路又沒有劃出「快」、「慢」、「人行道」，駕駛人不戴安全帽，且沒有遵守交通秩序觀念，任意競駛，完全靠駕駛技術本領「能閃就閃，能衝就衝」，互相爭道，互不相讓，更沒有所謂「行人優先」或遵守紅綠燈管制，車輛在岔路口絕不停車讓行人優先通過（此與日本交通最大差別）因此行人欲橫過馬路甚難，並須看你本領或耐心等待。又最令人討厭的，莫不自凌晨起至深夜，亂按「喇叭聲」不絕於耳，即「你按，我按，大家一齊按」，五、六部車輛有時一齊按，如一場「吹笛」大比賽，鹿誰奪冠，依其吹多吹長去定奪，但觀光客如心臟較弱者幾乎心臟欲跳出，其餘正常人聽慣變成如欣賞「吹笛」優雅音樂歌曲。交通警察站崗（路旁），毫無指揮交通權威，駕駛完全不聽從其交通指揮，如駕駛違規叫停，更加速逃逸無蹤，交警無可奈何？越南肇事傷亡，死者每人僅獲賠越幣一千六百萬盾（台幣四萬元），人命不值錢且沒有汽機車保險制度，因此有時求償無門，故越南小學生，由家長以機車護送上下學，放學時老師負責將學生帶至廣場或廟庭等安全場所全部交給家長護載回家為止，此情形與台灣中小學生，家長以汽機車護送上下學雖類似，但護送上下學主要目的竟然不同，越南是因交通太紊亂，防止車禍發生，但台灣則是防止不法份子藉機擄人勒索綁票（如白曉燕）。越南道路沒有劃立「停車位」、政府收費制度，車輛到處任意停放，有時看見機車停在路上巷道一片雜亂無章，甚至胡志明市商店街門口祇允自己顧客停放汽車免費外，其他人停車一律依自定停車費標準收費入己。

其次越南的環保方面，越南因長期抗爭外侵，國家支出浩大國防經費，戰亂中又不能從事經濟發展，致國家貧窮落伍，目前縱積極從事重建復原工作，但滿目瘡痍，百廢待舉，確難兼顧各方面建設，故越南在環保方面落伍日本及台灣一段相當距離，如焚化爐未建立、垃圾未分類、回收資源、廢棄物任意倒放、河川、湖澤及海上污染嚴重、飲食水未普遍自來水化、市區排水溝未整治改善、公立市場、公廁一片髒亂不衛生等，此等問題均令外國觀光客印象不好。

至於越南的治安，據說北越「下龍灣」風景雖優美，豔美中國桂林灘江而甲天下，但因地理環境較複雜關係，偶有販毒等黑道不法份子在此出現，否則，北越治安比南越好，蓋北越人民長期在社會主義統治下生活，可能較守法不敢越軌，故搶奪、強盜、綁票、殺人等重大刑案較少；但有人奉勸我們至越南最好勿單獨搭三輪車或金錢露白，以策安全，言中自有其用意。越南機關、學校、商店、住宅均未安裝「鐵門窗」，引為聯想台灣政府機關、警局、商店、住宅皆安裝「鐵門窗」，是不是台灣治安比越南惡化？值得深思。

宗教、文化：

越南人宗教信仰是佛教，即大乘佛教。大乘佛教是崇拜釋迦牟尼佛暨觀世音菩薩，其中心教義是「諸法皆空」，教人「禁欲」、「忍讓」、「積德」、「寡物欲」以求來世安樂。河內西湖的鎮國寺香火鼎盛，佛寺內尼姑們穿著袈裟靜坐膜拜誦經「大般若波羅蜜多經」、「般若心經」、「金剛經」。越南人另種信仰是「高臺教」(ao、dai sm)，係佛教、基督教、道教混合之宗教，成為越南獨特文化宗教，其餘也有人信仰基督教，天主教等，為宗教信仰自由國家。

越南文化可分為「外來文化」和「越南本土文化」：

外來文化：越南因各朝代被外族入侵殖民統治而接受不同的外來文化。首先越南自公元前二百年直至公元十世紀中葉被來自北方中國入侵成為中國屬國，被統治殖民達千年之久，自然接受中國儒教及佛教文化，而公元一〇七〇年八月間在河內興建一座「文廟」-國子監，奉祀至聖先師孔子暨子弟四子（孟子、顏子、曾子、子思）。文廟建築造型及結構與台南孔子廟完全相似，分為前後殿，奎文閣，大門入口處刻著「文武百官軍民人等至此下馬」石碑。不同者，越南文廟內左右側豎有自越南黎王太宗大寶三年（公元一四四二年）起至黎顯宗景興四十年止（公元一七七九年）共八十二屆中試之八十二名進士皆列名刻在石龜碑上，褒揚中試者勤學上進同時鼓勵後進，並在文廟內開堂教學，傳教中國儒教中心思想之「四書五經」等漢書教育，實施使用漢文（包括境內大小廟寺所題門聯）、漢語、漢書等於全國。同時佛教亦從中國傳入越南，二者成為支配越南文化之主流，為中國殖民統治越南時間影響越南最深的外來文化。接踵而來的，是法國在公元一八五〇年開始入侵越南，統治前後達二百年，法國人在西貢（胡志明市）設立「印度支那」政府統治越南，而全面禁止使用華文，華語，實施法語教育，出版法文書刊，並大興土木興建法國式（三、五層樓）商店街，百年郵局、紅色巍峨教堂、歷史博物館、政府辦公大樓及寬闊蔭林大道等均象徵著外來法國文化之遺跡。

越南本土文化：

（A）越南語文：越南人縱深受中國、法國外來語文文化影響，但越南人仍有其民族自尊心，不忘本土化，曾於公元十七世紀年間即開始以羅馬字母拼音法，分為單音節、多音調加如我國國語註音符號為五個音節發音，創造「越南語」(Tieng viet) 通行全國，使越南國家走向本土化語文。

（B）越南錐形（尖頂）斗笠：從著陸越南，即可看到越南男男女女皆戴著錐形斗笠，此不但具防雨防晒作用外，亦象徵越南國家獨特的民族文化。

（C）越南女子長衫服飾：越南女子所穿服飾為左側腰部剪開至足踝（開祺）之長衫（aodal），尤其高中女學生以純潔白長衫為制服，展現其越南本土民族文化的女子優美

服飾。

(D) 越南美食菜餚：越南傳統本土美食菜餚有兩種：一種是河粉 (pho)，用白米製成細麵條，另配一道小菜即豆芽、紅辣椒、萊姆片、九層塔菜和辣醬油，依個人口味加添在麵裡，為越南人招待賓客必有之菜餚，吃起來的味道不錯。另種是皮條 (Banh Chung)，以糯米、豬肉及綠豆等餡，用香蕉葉子包成四角型如台灣粽子，但味道不一樣，為越南過農曆新年的年糕。

(E) 越南戲劇、藝術：越南本土民族戲劇是國際知名「水上木偶戲」(Roi Nuoc)，它是配合其民族弦管音樂及五彩繽紛的木偶在演員們用靈巧雙手操縱下在水上跳舞，為罕見的戲劇。此水上木偶戲常出國至日本等世界各國表演，在河內歌劇院每天出演兩場，因外國觀光客最喜歡觀賞此戲劇，所以場場客滿，故赴越南旅遊者如未前往欣賞此越南本土民族戲劇-水上木偶戲，似有未到過越南之感。越南的藝術方面則是表現出越南本土文化的民族油畫及磨漆畫。油畫是越南人喜歡在緞布上作畫，畫出以人文、歷史等為素材「真善美」的浪漫主義藝術品。所謂磨漆畫則採天然磨漆樹的漆料，作畫後再嵌上貝殼、蛋、銀、金類裝飾品，成為永不褪色美畫之藝術品。

越南姑娘：

越南姑娘 (小姐) 長得高高瘦瘦，烏溜溜長髮，潤白皮膚，天生麗質，再穿起其越南本土民族白色長衫，宛若仙女下凡，飄飄迷人，引人逗愛。再說越南姑娘在其國家長期戰亂，浴火重生，貧窮落伍，使她們生活較「勤儉」、「樸實」、「純真」而「認命」，具有自立自強的性格。談到越南姑娘自然談及「越南新娘」話題，「越南新娘」話題翁瑞昌道長早已在本刊第七十六期發表過相當豐富資料文章作品，筆者不再重複贅述。但翁道長在該文有段說：「該團有位團員問該店二女兒，我有個兒子，現年三十七歲尚未娶妻，在台灣當樂師，收入不差，願否嫁給我兒子當媳婦嗎？」隨即成局叫聲「爸爸」，有些道長質疑，但經筆者此次越南之旅後，證實不虛，絕非誇大之詞。據目前調查統計資料，現有台灣「越南新娘」有五萬人以上，而台灣郎亦有喜娶越南新娘的趨向，且越南新娘在其越南境內掀起台灣郎風潮。越南姑娘凡聽著您來自「內戀」(以台語音輕聲發音) - 台灣，便印象好，並另眼相待，倍加親切，故若在台灣未婚娶不到理想對象的台灣郎，「越南新娘」亦無妨考慮。

富饒的越南農村：

越南位於中南半島，擁有湄公河三角洲平原，面積達五九、三〇〇平方公里 (台灣總面積僅三六、一七九平方公里，超過台灣一．六倍)，土壤肥沃，溫熱帶型氣候，雨量豐沛，因之稻谷每年收穫三季，擁有世界「米倉」之稱。目前越南雖未參加W T O世界經貿組織，但自公元一九九六年以來越南已成為世界第三大稻米出口國。此富饒的越南農村，惟惜其農耕尚未進入「機械科學化」，目前無論犁田、播秧、除草、收割、栽培水果等仍保留原始耕作方式，一路可看到成群結隊戴著斗笠越南婦女整排下田播秧、除草、收刈，甚至使用古老「稻桶」打穀辛苦農耕工作，此不但不能提高單位耕作收穫量及品種改良，有浪費人力資源，難與機械科學化國家競爭。但此富饒的越南農村將來農耕方式若一旦邁入「機械科學化」後，其農業前途將無可限量。

台越交流趨向：

目前越南與台灣雖未有正式邦交，但，兩國均在「台北」、「河內」設有「越南經濟文化辦事處」、「駐越南台北經濟文化辦事處」，進行兩國間實質外交工作，且近年來越南政府為圖國家經濟發展，積極獎勵外商到越南投資，加之我國政府亦積極推行「南進投資」政策，使近年來台商在越南投資、設廠迅速增加，台越間經貿亦顯著增加，而台越留學生交流、越南新娘增加、台越旅遊頻繁，故從河內、胡志明市（西貢）飛往台北、高雄間越南航空班機班班客滿（這次歸國班機，機上一百五十多名乘客中，越南新娘佔有三分之一趕回台灣與夫君相聚過春節）等情形以觀，台越交流及實質外交益趨向密切，必創造新紀元。

有樓仔內的富，也無樓仔內的厝

有樓仔內的厝，也無樓仔內的富

「富」念 P'u。「樓仔內」為民權路原台南社教館（昔公會堂）遠東百貨公司（昔「四春園」旅館一部份及台南圖書館址）至上帝廟前一帶，屬枋橋頭。諺語的意思是：「誰有樓仔內吳家的富有，也無吳家那樣的大廈和花園，即使也有吳家那樣的大廈和花園，也無像吳家那樣的富有。」

就是說當時的吳家是富甲全臺，擁有美侖美奐的宅第庭園，古稱「吳園」為臺灣名園之一。

當時的吳家稱「枋橋頭吳」或稱「樓仔內吳」。只稱「樓仔內」就是「吳家」的代名詞。

連雅堂「台南古跡志」說：

「枋橋吳氏，為府巨室。園亭之勝甲全臺，而飛來尤最。疊石為山，高數丈，大二十餘丈，迴環洞達。邱壑天然，絕構也。下有塘，水清而綠。上為「作礪軒」，其旁有園曰「東園」。樓臺花木，隨地布置，高低曲折，各占其宜，雖居城市之中，饒有山林之趣，園為吳尚新所建。」

光緒丁丑年（光緒三年，西元一八七七年）中式的台南進士施士洁春遊吳園作賦：

門前 竹向人揖，架上嬌鸚呼客來，最好迎春花信早，遠風吹動活亭臺。

另一次邀朋權宴園內吟：

六角水亭涼欲雨，主客圍坐笑相語，方塘半畝荷未開，行令猜枚我不樂，有酒無詩胸作惡，醉後憑闌嘯一聲，驚走南枝幾個鵲。

此充滿詩意畫情的庭園為吳尚新所建。

吳尚新又名麟，字勉之，號勵堂。乾隆六十年（一七九五年）四月初四生於臺灣府治枋橋頭街。曾祖父國美自福建安平遷居臺灣，艱辛創業。生三子，次子即為吳尚新祖父吳元光。已奠定了基業，家境轉好。元光生八子，家業更見拓展，被尊稱為枋橋頭吳家八房。二房就是吳尚新父吳春貴。春貴先是嘉義縣生員，乾隆五十三年拔貢。承辦臺灣、嘉義兩縣屬食鹽 館，號為「吳恆記」。家境更加興昌。吳尚新是吳春貴長子，承受父親交來經營鹽業，因改革製鹽法而節省製鹽成本致大富。

日人的「臺灣鹽專買志」說：

「道光四年，經營鹽務 館，自臺南起至嘉義的食鹽配銷，握其一手的臺南豪紳吳麟舍，

受臺南府的命，為當時在佳里庄佳里西南方洲南場代替地於此處。經出資開設鹽灘，勸原籍泉州府晉江縣東石鄉的蔡狄、蔡孔、蕭賢、蔡義、蔡遠、王政、溫耀、柯清、黃成等為主，應他前來，築造鹽灘百副十甲，其所建鹽灘和泉州式不同，原祇用磚瓦埕（結晶池）及土埕（小蒸發池），改為水埕（大蒸發池）及滷缸（母液池）。當時的一副是十格（約二十臺尺平方），加大小蒸池合計面積約四、五分。十甲鹽灘的位置：三甲在布袋五蛟口，三甲在新厝仔館西坪，二甲在崁頭挖，二甲在挖底埕。這十甲鹽灘建設，一部份採用大陸鹽灘的長處，而水埕的開設，滷缸的穿掘，是這個鹽灘改良的特點。以後又收買魚塢，企劃增設鹽灘，把布袋鹽場擴展為臺灣最大鹽場。於是枋橋頭吳家，自吳春貴承販臺鹽，改革臺鹽製鹽法致富，吳尚新繼承父業，承辦洲南場的徙場，選擇位置適當，築造鹽灘的構造新穎，不祇對產鹽充裕國課民食，且吳家販鹽也因富甲全臺。」

道光七年（一八二七年）五月吳春貴去世，吳尚新親與堪輿師跋涉尋覓營葬吉地，跑遍明山秀水，領略山水林泉之勝。於是收買吳家北鄰何斌宅庭園舊址，依地勢高低，構築庭園，聘名匠仿漳州城外飛來，造假山、池台、水閣，種植各種花木，成為臺灣名園之一——吳園。

吳家改革的廣大洲南鹽場及販鹽特權，日本占臺灣後予以接管，成立製鹽場、設專賣局將鹽列為專賣品之一。

惜吳家子孫衰微，日本領台後將宅園出售日政府。

日政府於一九一〇年（明治四十三年）於吳園址南側，由市民募款四萬圓建台南公館，昭和初改稱公會堂。一九五五年（民國四十五年）改設台灣省立社教館。一九六六年（民國八十五年）社教館遷設五期重劃區府前路，社教館改為「吳園藝文館」。

吳園址北側建台南圖書館，西側四春園旅館。民國六十三年間台南圖書館遷建台南公園。台南圖書館及四春園旅館被拆改建遠東百貨公司。

吳尚新收買為建吳園之其北鄰為何斌宅園舊址。

何斌，原為鄭芝龍部屬。自鄭芝龍受明朝招撫，何斌成為鄭芝龍留在台灣的漳泉移民領導人物，何斌長年隨鄭芝龍在日本長崎。通日語、荷語，荷蘭據台便為荷人通事，被荷人在台灣的基督教會尊為長老。他 社、 稅、 王田，甚富。在「樓仔內」建規模宏偉的宅第。依江日昇著「臺灣外記」記述何斌永曆十五年（一六六一年）元夕於宅第宴揆一等荷人大官。大張花燈、煙火、竹馬戲、綵歌妓、卜夜歡飲，灌醉揆一等人後，假不勝酒，又作腹絞狀，出如廁。由後門下船，往廈門叩見鄭成功。其宅第設碼頭，水道船可駛進而溯通外海，可見其宅第之規模。

當鄭成功攻台灣荷人，何斌坐斗頭領航鄭軍進入鹿耳門。則鄭成功攻台，何斌功不可沒，這句諺語，不但誇耀府城富豪宅第，更使人得知先民墾殖建設之艱辛，并蘊藏豪族盛衰及台灣數奇命運歷史之一端。

交互詰問模擬法庭之體驗報告

撰寫人：蔡敬文律師

九十一年三月一日週五近中午時分，本人騎機車正奔馳在回事務所的路上，突然接到我們台南律師公會林瑞成理事長的大哥大，徵詢本人中午十二點半是否方便到台南地方法院十樓會議室開會？本人說要開什麼會？理事長說是開關於下禮拜一、二即九十一年三月四、

五日交互詰問模擬法庭角色扮演分工事宜的會，本人心想，這等重大的事情，怎麼事到臨頭才通知呢？心裡雖然這樣嘀咕著，但是看在理事長好歹是本人的大學學長，加上自己趁此機會歷練一下也好的份上，還是滿口答應了下來，沒想到按時上去開會，竟然還有受通知之道長未克前來，甚至到了第一場模擬法庭的中午吃飯開會時刻，才好不容易找到楊淑惠道長補齊擔任辯護人角色，其驚險狀況，著實令人擔憂！在此要特別感謝楊淑惠道長勇於拔刀相助，才能保住我們台南律師公會的顏面於不墜！

開會時，由於參與的道長客氣與謙讓，大家挑完了證人與被告的角色後，剩下吃重的辯護人角色之一，在不得已之情況下，就自然而然地落在本人頭上；本人於接下這個重擔之後，由於是生平頭一遭，要在審檢辯等專業高手前耍大刀；加上交互詰問這個新制度還不熟習，一知半解，故準備期間輒有緊張、深怕鬧笑話、出糗的惶恐感覺！最後，終於勉強以「這只是演戲，就是不熟、不懂，所以才要模擬練習」為由，才暫時穩住了一顆「意欲靜而心不止」的洶湧澎湃情緒！於是乃開始將案例二檢察官所起訴之犯罪事實及相關證據再三看了又看，再按刑事審判實施詢問及詰問參考要點及前一場模擬法庭之所得，事先進行準備工作如下：

一. 對於案例二檢察官所起訴之犯罪事實有爭執的部分，將之分項式列在筆記紙上，俾便向受命法官報告說明。

二. 對於證據調查的順序（即排棒順序），本人主張先調查檢方證人，再調查辯方證人，最後再訊問被告，其理由為

檢方依法有先為舉證之責任及說服之責任。

如檢方證人不能充分證明被告有罪，則辯方根本無庸負舉證責任。

被告無先證明自己無罪之義務。

被告依法享有緘默權，縱使先問被告，被告可以拒絕回答之情況下，檢方也問不出所以然來，尤其辯方於閱卷後檢視檢方起訴書所附之相關證據之後，認為檢方之證據尚不足以認定所起訴之犯罪事實時為尤然！

三. 對於檢方證人行反詰問時，事先擬定好欲詰問之問題。

四. 對於辯方（己方）證人行主詰問時，事先擬定好欲詰問之問題。

經過自己上述之準備工作後，原自認為應該可以上場了，但由於執行律師業務十多年來，已經習慣於全權委由檢察官或法官訊問證人或被告之模式，自己則好整以暇，好似將來實行交互詰問時之法官一樣，只有聽訟的份，故在檢方行主詰問時，根本不曉得要提出異議，還是坐在旁邊指導的崔汴生教授提醒，才知道要提出異議！而知道可以提出異議之後，卻又好似吃了嗎啡成癮一樣，頻頻提出異議，但異議是否恰當，則不得而知矣！又等到輪到自己行反詰問時，亦頻遭檢方提出異議，始知自己當初設計的問題之不當，甚至幾乎使自己千辛萬苦所準備的問題均告徒勞無功，無法繼續照劇本詰問下去之窘境！足見交互詰問之技巧，仍待加強磨練！

經過這次模擬法庭之洗禮，再經過講座林俊益庭長、張熙懷主任檢察官、崔汴生教授之當場指正、指導，使本人對於在調查證據程序中如何周詳準備交互詰問之過程，有了更深一層的認識與了解，雖然本人在這次的模擬法庭中，表現不盡理想，但是相信有了這次的經驗，對於爾後交互詰問制度在我們台南地院開始施行時，本人應不致於摸黑上路，手足無

措！我想這是參與此次演出最大的收穫吧！惟有須一言者，乃實行交互詰問制度，先天上我們律師同道即立於較吃虧的地位！因為我們律師同道素來即很少有機會取得自主發問權，所以希望我們台南律師公會能組織設立一個「交互詰問研習委員會」，經常舉辦模擬法庭及租購影片、書籍，分別讓各位道長有機會上台演出及借閱，俾實際體驗一下「交互詰問」那種震撼交加的感覺！俗謂「如人飲水，冷暖自知」，「事非經過不知難」，意指凡事要身歷其境，才能充分體會其個中三昧，畢竟看人演出像看戲，心情輕鬆自在；自己擔綱演出，則像作戰，心情戰戰兢兢，汗如雨下又長期以來，我們律師要調查證據，均須假手於檢察官或法官，此種「當事人武器不平等」之現象，值此實行交互詰問制度之際，是否應一併檢討賦予「辯護人有蒐集及調查證據之權力」，而不必一切均須仰賴聲請檢察官或法官為之，尤其在朝法曹不見得甩你時為尤然！毋乃值得深思之重大課題！

實行交互詰問制度，是創造一位傑出刑事律師的絕佳機會，希望我們律師同道，日後都能成為日本有名的刑事辯護律師「豬狩文助」或「百谷泉一郎」！謹此與各位道長共勉！

黑臉集

信封懸案

翁瑞昌律師

九十年三月十一日司法院翁院長蒞臨台南，邀集本會道長舉行座談會，會中黃榮坤律師曾提出一項建議：請法院郵務送達時，在信封上記載送達文書之名稱及件數，以利受送達人核對。筆者大略知道黃律師曾在郵務送達時遭遇到一些困擾，這種情形恐怕每一位道長都有可能碰到，特地提出來供大家參考。黃律師受理某一民事訴訟案件為原告訴訟代理人，訴訟程序中曾為追加，終結後收到一駁回訴之追加之裁定，黃律師認為此部分不必抗告，唯本訴之判決卻一直沒有收到，拖了許久打電話問承辦書記官，得到的答覆是：判決連同裁定一起送達，而且已超過二十日之上訴期間，全案已告確定，為此黃律師深感不滿，為原告提起上訴，法院以上訴逾期裁定駁回，又提起抗告，抗告中二審法院發現送達證書上電腦打字只有「裁定正本一件」，旁邊以手寫方式寫上「判決正本一件」，當然法院承辦人也可以解釋成：信封內確是有裁定正本及判決正本各一件，只是送達證書上漏載，才以手寫方式補上去，可是不僅原告訴訟代理人黃律師沒收到判決，連被告的律師也承認沒收到判決，只收到裁定，如此法院承辦人的說詞恐怕難以令人信服，為此二審法院也認為信封內沒有判決正本，判決尚未送達，上訴即屬合法，廢棄原裁定，因訴訟標的價額不得再抗告而定案，現本案在二審民事庭審理中。

這件案件結局如何，我們無法預料，但是可以想見：如果沒有一套方法來改善，將來仍然會再發生爭議，法院說已經寄出來，律師（或當事人）說我沒收到，當事人權益嚴重受損，法院的威信也大打折扣。黃律師建議在信封上說明送達文書之名稱及件數，因為目前信封上已記載案號及股別，再加幾個字實在是輕而易舉。不幸的是參與座談之蔡廳長並不認同，認為律師或助理收受文件時要點清楚，並核對送達證書記載是否符合，如是在大樓內辦公的律師，也要要求管理員仔細清點。蔡廳長也許沒親自收過掛號信，尤其是一大疊掛號信，送達證書一下子就全撕下來，郵差拿起收文章猛蓋，那容你清點？郵差又不是我們的員工，怎能要求太多？

更重要的是，筆者以小人之心度君子之腹，有沒有可能：信封內只裝裁定正本一件，

送達之後，承辦人在退回的送達證書上大筆一揮又加上「判決正本一件」，如此，收件時再怎麼清點也沒用，律師與當事人都吃了暗虧，有冤無處訴，蔡廳長似乎沒想到這一點。以往也有律師同時以一個信封郵寄不同案件之聲請狀及聲明上訴狀，結果聲明上訴狀不見了，法院說我們只收到聲請狀，像這種情形防不勝防，筆者對於送外地法院之聲明上訴狀，大多請當事人自己親自遞狀，反而保險一些。

總之，與其為了信封內裝幾件裁定或判決而爭執不休，甚至懷疑承辦人員在送達證書上作手腳，不如在信封上加註送達文書的名稱及件數，以昭公信。

「台灣司法史」演講稿

劉恆奴小姐

一、序言:司法史的概念

各位來賓大家好，其實今天來這邊演講的，本來應該是我的指導老師台大法律系王泰升教授，但是不巧他人現在正在哈佛進修，時間上沒有辦法配合，不好意思，只好由弟子替老師來講了。當然，學生的學養絕對比不上老師，在此，希望就自己粗淺的了解與基本的認識，跟大家一起輕鬆的來聊一下台灣司法史變動的過程，也希望不會談的太枯燥，讓大家睡著。我們的時間大概是一個半小時，我會盡量控制；如果大家覺得麥克風音量太大或太小的話，也請跟我反應一下。

提到「司法史」，首先來談談司法史的內容究竟要討論什麼？很多人講到司法的時候，第一個想到的就是「制度」。制度這種東西當然是由人建立的，可是，當我們討論台灣的司法制度時，如果從現在的眼光、以現代的標準往以前看的話，就是，如果我們拿目前從西方、歐洲引進的這一套司法制度的標準來看的話，我們會質疑，過去台灣是不是不存在司法制度呢？

事實上，如果標準不要定的那麼嚴格，凡是有人的地方必然會有紛爭，有紛爭就必須要解決，大家就要想出一些解決的辦法，然後漸漸地便會產生出比較複雜的解決機制。若從這樣一個角度來觀察，連小朋友在玩遊戲的時候，總是會漸漸訂出一些遊戲規則，如果大家談不攏，認為有人沒有遵守規則，可能就會找個人來作裁判。類此，觀察社會紛爭解決方式的演變，事實上慢慢就會確立裁斷這樣的一個機制，漸漸衍生出解決紛爭的「司法制度」，因為這是社會演變的一個需要。這樣的發展歷程如果配合我們台灣法律變遷的歷史來看，一般來講，我們可以依照統治政權的不同，分成幾個時期，來看曾在台灣存在的「司法」多元、多樣的演變情況。

二、原住民時期

以目前的研究成果來看，我們大概可以確定台灣約三、四萬年前就有人住，換言之，在這個島上很早就有屬於南島民族的原住民出現。台灣的原住民我們通常講「九族」，事實上不止九族。由於原住民同胞過去沒有文字，我們所說的這些族或那些族，目前看來可能都是依據外人來台灣，比如說荷蘭人、西班牙人、日本人或明清時期漢人這些外人來到台灣以後，對原住民進行的調查而來。我們現在對原住民的一些瞭解，基本上是透過這些「外族」的眼睛，以外族的文字記載，或是藉助外族的拼音字母，留下一些新的拼音文字紀錄。根據這些他族的記載，去拼湊原住民族的過去。

例如，就原住民族的族名來說，我們現在會說這一個族叫「阿美族」，那一個族叫「泰雅族」，這些稱號某程度是依照日本時代日本人對當時台灣「高砂族」的調查報告的分類紀錄而來。當時可能是藉助一種訪談的方式，由調查人員將接受訪談的不同聚落原住民對自己的稱呼方式，以日文拼音拼出來。慢慢地，依照不同人種、聚落去區分這一族叫什麼、那一族叫什麼。

原住民的社會運作的方式比較傾向於一般所說的世代口傳相沿的「部落法」，但是各個地方不同族群間發展出的社會機制也不太一樣。比如說有些族是母系社會、有的卻是父系社會，有的族有稱王、稱頭目的、有的又是以長老議會的方式在運作。不同的部落社會發展出不同的社會機制，各部族解決紛爭的司法運作也不盡相同。

一般來說，我們可以看到原住民他們比較特殊的一些司法的情形，大部分的部落由長老議會或頭目居間協調。如果有人犯錯或違反部族的決議，通常比較不傾向用死刑，可能會用類似贖金賠償的方式或是逐出族居地方等方式做為懲罰。而且原住民有的崇尚祖靈、相信神判，表現出來的一些審判方式和我們的一些想法可能就不太一樣，他們的運作模式和現在的情形差異蠻大的。

三、荷西時期（1624-1662）

到了荷蘭、西班牙時代，大約是一六二四年到一六六二年左右。一般說來，荷蘭人與西班牙人已開始根據當時的「國際法」模式進入台灣。他們剛開始渡海來台，先是跟原住民做交易，把一些布匹賣給原住民，然後跟他們換地，以買賣、互易之交易方式取得土地的所有權與主權。到後來，他們開始主張「無主地先占」或是赤裸裸用武力攻占，再逼迫簽約讓地。

當他們擁有部分土地主權的時候，某程度就把他們在歐洲的生活方式，包括歐洲式法律制度、司法模式帶進來。我們可以發現，荷蘭人當初來台灣採取了公司式（荷屬東印度公司）的統治模式，以一種類似商業經營的模式來統治。這樣一個模式運用董事會的方式在做決議，派任總督駐爪哇、台灣這些地方。歐洲人的勢力常常是結合著商業跟宗教一起過來的，他們也有很多傳教士和神父一起來台灣，有些擔負起刑事審查、刑事處理的工作。當時，他們處理各種問題所依據的法律，以現在的了解，大概是以一種「分而治之」的屬人方式規範。就是看你是荷蘭人、原住民還是漢族，依不同人自己歸屬族群的規範來處理。在處理紛爭的模式上，當時已經有類似檢察官、法院的制度來做司法的處理。這個部分相當的有趣，不過目前的研究成果還不是那麼多。這個時期可能是台灣第一次接觸到西方式法院的這樣的一個司法運作模式。換言之，西方式司法運作，在荷蘭、西班牙殖民台灣之時，可能就已輸入台灣。不過，因為後來鄭成功來台，以武力將西人勢力趕出台灣，所以這個時期非常的短暫，而且接觸的模式也是沒有那麼固定，因而這種西方殖民法制的影響到後來可以說相當有限。

四、鄭氏王朝（1661-1683）

一六六一年，鄭氏王朝（明鄭）來到台灣。事實上他們是以武力打敗荷蘭人，依當時國際法與荷蘭人簽約進行主權移轉。荷蘭人依約交出主權，同時也交出了審判權，那時鄭氏王朝採取軍事統治的方式，在紛爭解決上相當程度類似軍事審判的情形，他們是以屯田、軍統方式治理台灣，屬於漢族法系，嚴刑峻罰。政制上分為吏戶禮兵刑工，刑部即是掌理

「司法」事務之單位。但平埔族、原住民族多半自治，且高山族並未被劃入領土中。鄭氏後代鄭經被稱為台灣王，他還是希望能打回去，而鄭氏王朝的統治中樞的確有相當長的一段時間是在廈門。事實上，鄭氏統治的方式沿用大陸內地漢人的制度，加上一些特殊色彩，他們還保留明朝吏戶禮兵刑工這類組織，由「刑部」負責司法部分的處理。

在原住民統治方面，一直延續到清朝甚至到日本統治的初期，官方可能只統治了平埔族。因為當時中央山脈的另外一邊都還不算在管轄範圍內。官方的處理方式往往就是立很多的土牛界、建很多的石碑番界，嚴罰越界的漢人，並告訴漢人高山族有獵人頭的「番害」，不要上去，也同時防止番人下山來與漢人結合。事實上，這些界線以當時漢人族群來想，就是覺得不要讓高山族來出草或傷害到漢人，但這種規定某種程度反而附帶的保住原住民居住文化的完整性。但就實際運作情形觀察，還是常有漢人侵入高山族生活圈，以各種方式將他們的土地拿過來，造成原住民的生存的空間和財產慢慢轉移到漢人手上。大家應該聽說過「有唐山公沒有唐山媽」的俗諺，就是因為漢人移民渡海來台後，常有跟原住民女子通婚的情形。由於部分原住民部落屬於母系社會，由母系繼承財產。當原住民女子嫁給漢人之後，又順著漢人社會的習慣改成父系繼承，她從原住民長輩那邊繼承過來的財產於是轉給漢人男性子嗣。或者說，有一些漢人會用一些變巧的手法，譬如官方規定不可以侵害原住民的土地，那他就會說我們是用買賣、用租、用頂的方式移轉的，甚至用不等價、近乎欺騙的方式取得。這個時期漢番間土地紛爭蠻多，相當值得研究。

五、清代（1683-1895）

清朝在台灣統治了二百一十二年，清朝的統治模式，他的法律制度事實上是從春秋戰國時代李悝的法經、秦律、唐律、宋律這樣一脈相承到大清律例的這樣一個傳統中國法制走下來。

在審判程序上，就是典型傳統中國法的模式。這個模式，大家最容易感受的，莫過於我們以前看的包公案，施公案等連續劇的樣子。一上公堂來就喊大膽刁民，然後驚堂木啪一聲拍下去的那種審理方式。這種審理程序的特色在於司法審判本身不屬於我們現在觀念上三權或五權分立的脈絡下建立的西方式司法。那時的司法，其實是行政事務的一環。為了統治權治安的需要，要治理地方不亂而必須的處理紛爭程序，所以是行政事務的一環。通常的說法，傳統中國司法的模式屬於一種縣太爺「父母官式」的模式。這樣的司法模式就是為了要治安要統治，那它必須要處理地方發生的紛爭。它處理紛爭的方式就是要解決問題，恢復秩序。過去也不會有現在西方所講的人權這些觀念，所以不管是原告、被告、證人，依照現在的話來講，都同樣屬於解決問題的一個證據方法。只要是對真相水落石出的發現有必要的情況，就算你是無辜的被害人或偶然的目擊者，只要我認為有必要，通通都是可以用刑、可以取供的對象。

現代西方式司法跟我們過去傳統中國司法模式有一個根本思想上深層的不同之處，就是對於「真實」的看法歧異。兩者對於什麼是真實？有沒有可能發現真實？這樣的事情看法是不一樣的。西方人在觀念上可能會覺得說只有神才會知道事情的真相。因為我是人，法官也只是人，那麼對於一件事情到底真相如何，身為人類的我們只能盡可能地去逼近，盡量去發現。所以他們力求在這個發現程序上去規定出一個盡量逼近公平的程序，講究程序正義、程序保障。就好像說我今天經過這樣一個審判程序，一個大家認為公正的程序，最後

發現的事實，得出的審判結果，無論是否是「真正的真實」，大家都承認經過這樣的程序後就「確定」下來了。在人世間的法律上就認定是一個終局確定的結果。可是在傳統中國，我們會認為法官就是應該聽訟神明，甚至日審陽、夜斷陰。我們賦予審判者神明般的角色。認為真相絕對是可以發現的，只要是清明好官，晚上睡覺也會有神鬼托夢，廉明公正的人最後一定有能力可以發現水落石出的真實。若日後當事人不服，央求不同的審判者審理，推斷出不同的真實，那顯然就是先前的審判者能力不足，不能明辨真相，先前的審理結果照樣可以被推翻。換言之，在觀念上並沒有一個真正終局確定的程序概念。

雖然說像戶婚田土錢債這類案件（就是我們一般講的民事、微罪這一類的部分），在大清律例規定上屬於小案，原則上只要州縣這一級就可以自理，縣衙門這一級就有權決定。但如果是比較重大的案件，就要往上送，最嚴重的，譬如說涉及死刑、流刑的人命案件，通常要到皇帝那邊才能定奪。但這其實是一種行政管考制度，依事件輕重分層級定奪、分層級審核，以層層行政管控的方式來維持、掌控各級單位斷案品質。要特別注意，這種制度絕對不能用我們現在的審級制程序保障來思考。

再者，傳統中國式司法的一個重要目的，還在於讓子民甘服、遵依。父母官式的司法解決方式，不但要發現絕對的真實是什麼，還要人民知錯認罪。心甘情願、心悅誠服的接受裁斷結果也是一種教化方式。所以，取得自白這件事與還原絕對真實幾乎處於同等重要的地位。而在程序上，追求水落石出的過程並沒有一個喊停的終點機制。只要不服，仍然可以上控、京控一直告上去。因為糾紛審理在規劃上屬於行政事務的一部分，並不是一個獨立的制度。如果今天一個案件，在縣太爺那邊得到的堂諭審理結果，你覺得不公、不服，還是可以上控、繼續告下去，或是等到新官上任再舊案重提、要求翻案。假如獲得重新處理而發現不同事實時，仍然可以翻轉之前認定的審理結果。之前的審理結果如被上面認定為「錯判」，發現事實或處理有誤的官員，就會遭受行政處分，甚至反坐錯判部分的那個罪。總言之，機制上就是用行政管控的方式對官員的審理品質作一種控制。制度的設計前提是認為真相永遠可能真的被挖掘重現；審判者必須查明真實，並且要處理到聽斷之人心服口服、遵依具結而不再上告，才算真正做到定紛止爭，才是整個司法最終要達到的目的。

所以傳統中國整個有關審理案件的預設想法、整個機制設計都跟現在繼受自西方的制度設計不太一樣。但我們不難觀察到，這樣的想法，即使現在整個訴訟制度已經改弦更張，還是無形中在文化的層面留下相當多的影響。

在現在的法律文化中，常常可以看到民眾認為自己有理受冤屈時，無論程序上如何三審定讞、最後終局了，還是堅持要力爭到底，一再去各單位陳情、彈劾。因為人民心中其實一直存在一種追求絕對真實的翻案文化，認為自己認定的真相遲早都可以被聖明的審判者發現、翻轉。很難去說服大眾思考、接受現行西式制度設計下追求程序保障跟程序正義的規定，說服大眾接受法官非神，未必萬能聖明，最後的審判結果即使不是你心中認定的理想結果，如果是經過符合正義的程序，我們就必須要接受這個案件確定下來的這個結果，就是這個程序運作下最逼近真實的結果，所以這個案件在司法上已經終結。

又如我們觀察現代刑事審判上「自白」的地位，在刑事訴訟法未修正減低自白的效力之前，取得被告的認罪自白，或說「取供」這件事，在刑事調查、審理實務上都是非常重要的

工作。為什麼看的那麼重？事實上，如果從傳統的法文化意義裡觀察，自白表彰的往往不只是單純一個口供證詞的證據力而已，還隱含了受審判者心悅臣服的象徵。即使有其他證據可資佐證，實務上還是要嫌犯自白，這也是傳統中國法律文化基本思維不同的一種表現。

在傳統中國法的審判機制中，我們可以觀察歸納出相當多的特色。譬如說，它是一個家族主義的制度，或者說，它是用一套我們所熟知的三綱五常所規範的親疏遠近、貴賤尊卑倫常關係為骨架建構出來的，規範上直接將君臣父子兄弟這些人倫關係藉由套用喪服的服制規定直接吸納、灌注到整個法律體制內，是一種君父權統治模式。整套傳統中國法制本身人倫身份色彩濃厚，跟現在所說的人人平等、個人自己責任這些觀念完全不一樣。甚至以前認為女子、兒童在法律上地位從屬，女子若要告官，必須要家長、丈夫等人協助擔任「抱告」來代理她。大家在一些電影、電視劇上也常可看到，比如說她如果要自己來告，制度上可能也要先被官廳處罰，先被打一頓後才能告。而如果晚輩要告自己的尊長，制度上因為有違倫常，根本就不准許；但若尊長違犯的行為是謀反、叛亂等危及皇權的罪，因為君臣之倫在鞏固皇權的思想下地位當然遠高於父子之倫，自然又另當別論，例外准許、甚至是要人民要「移孝作忠」、「君權至上」。

就是因為傳統法制的這些身份階級等設計，在古代，不是每個人都能享有相當於現代法律上的「人」這樣一個地位、資格的。跟現在法律上認為人之權利能力始於出生、終於死亡等概念都是完全不一樣的。諸此之類，在實際運作上傳統中國法制有很多背後的深層精神與現代法制其實是不同的，很多人面對著現代司法的運作，腦子裡其實還不太能夠從傳統法制文化思維中轉過來，有時候是法制教育、思想文化上沒有辦法那麼快的因應法制變革一夕扭轉。

另外，提到縣太爺式的審判方式，一般人第一個會想到的常是「衙門八字開，有理無錢莫進來」。為什麼錢這麼重要？因為過去的整個訴訟結構，一般的學者會說那時是一種「制度性貪污」的結構。為什麼講「制度性貪污」，因為在規範上就要求官員本身要養廉，制度上不給你太多錢。而可能中央本身，並不願意在司法這種事務上投下太多的資本。在經費運用上可能並不認為在這上面投資是必要的、是划算的，所以在這方面並沒有很多的經費。仔細觀察衙門裡的工作人員，你會發覺很多人根本不是官方體制內聘請的人，有些甚至是縣太爺自費聘來協助的，例如有名的紹興師爺、家丁之類的。而就算是體制內的人，有些還屬於沒有薪水的賤民，來衙門當差服勞役的。這些衙門差役沒有薪水怎麼過活？當然就是靠「使用者付費」生存。凡是要進衙門來辦事或要我出馬協助的人只要必須透過我就是要付錢，當然，有些費用看起來可能還算合理的規費，有些可能就屬於吏治不彰，需索紅包、貪污等情形。如果不允許收取這些錢的話，衙門本身可能很難順利運作下去。所以我們說那種制度延續下來的法文化，以現代人的眼光來看就是紅包文化，或是總覺得進衙門、法院一定要送錢才能辦事。也因此以前人會認為「訟終凶」，上衙門就是傾家蕩產、被打啊！就是什麼事都由不得自己就對了。事實上觀察過往的訴訟制度的確也相去不遠。除了我們剛剛談到的制度性貪污問題，無論你是原告、被告、證人，也不管告的是什麼，一個人若不是有功名官員、皇親國戚之類的，可以享有「刑不上大夫」的特權的，一旦進入衙門後，真的很難掌控自己的命運。因為個人所認定的真實，在過去人治的社會

中，就是廉明公正的縣太爺自行判斷的部分。縣太爺要如何去求取真實？要使用什麼樣的手段調查？依當時律法是被賦予相當大的權限的。所以說不要太誇張的刑求啦！先打五十大板再逼供取供這些行為全都是許可的。在過去的體制裡，只要能夠追得出真實來，不管你是聲稱被害的原告，是證人，甚至是到衙門看公審熱鬧的人，照樣都可能殃及。只要縣官覺得有疑點就可以用刑，看你吐不吐實。所以說很可能發生一個人被人欺負氣不過去告官，結果先被官府抓起來打一頓的情形。像這類現代人覺得匪夷所思的情況，一般人很難去預期或控制。我們舉一個例子好了，像過去大家認為最好的司法人員的典範就是包青天，即使是包公這樣一個受到大家歌頌的好官，在有些民間傳說的案件故事裡，都不難看到使用種種現在我們認為相當恐怖的手段進行訴訟審理的。不只是說會打人、會刑求。有一個案子是有個人揪住另一個人進官府，向包公控訴說對方強佔他的一把雨傘，接著兩個人當庭爭執起這把雨傘是誰的。結果包公就想出一個非常偉大的方式，就是二話不說，當下把傘拆成兩半分還兩人，然後託口兩人竟然為了這種小事來麻煩官府，又把兩人都打一頓趕出去。之後，再派個人尾隨觀察兩人中誰罵的比較大聲，怨氣較重，藉以暗地觀察誰比較心疼，據以論斷那個人應當是正主。比如兩人中甲罵的比較大聲，就認定甲應該是比較委屈的一方，再把雙方重新叫回來，叫乙賠償甲錢。故事最後還安插個恰巧看到全局發展的路人，稱頌包公聖明一番。你想想看，原先其實只是要確認雨傘所有權這樣的一件事，結果不但主張的標的物雨傘被官方毀壞，物主還必須先陪著被打了一頓，才能換得損害賠償的認定。依故事設定，路邊顯然就有目擊證人可查，物主還必須經歷這樣不可思議的審理歷程，以現代的角度來看，實在是英明的令人害怕。最後呢！由於審理結果符合了「真相水落石出」的要求（藉由綜觀全局目擊路人的驗證），仍被認為斷案神明，不斷流傳。

這件案件在現代的訴訟制度上看來基本上屬於民事事項，不告不理，或是說超過訴訟標的的範圍，是不會主動超越訴訟請求去裁判的，基本上當事人請求什麼、才裁判什麼，沒有請求的部分，法官也不會去判，審理結果必定在請求的範圍內，較能預期，更不可能任由法官以毀損訴訟標的或刑求的方式為調查手段。但傳統思想脈絡的考慮點就是不一樣，過去的人可能認為只要最後能夠清查出現實，就是斷案的最高目標。為達這個目標，幾乎可以不計一切過程、任何代價。

當我們談到過往司法史的運作時，應當要認知到過去司法在制度設計上是行政事務的一環，司法工作其實就是一種為安邦止亂所必要的「定紛止爭」業務，由縣太爺來兼理的，與一般政務並無不同，也是以內部行政管控方式規範，法規處理的多半是「官吏」遇到某種情形該如何處理。很難用現在眼光去苛責舊制違反司法獨立、或是行政干涉司法。因為行政與司法制度設計上根本就是一體。官員辦案的成效如何，也是透過官僚體系上下監督賞罰的考核、覆核方式來查核妥當性。

如果有興趣想要對十九世紀清治時期官府斷案的真正運作情況有所了解的話，其實不是不可能，蠻幸運的，台灣還留存了「淡新檔案」- 清代淡水、新竹衙門的一些訴訟審判資料。這些百年文獻是非常珍貴的國際級資料，由戴炎輝教授花了畢生的心力整理出來。許多國內外學者透過這些珍貴史料分析過去地方州縣層級衙門的訴訟運作實務或做社會史重建等研究。

「淡新檔案」中保留的民人訴狀、縣官堂諭、傳票等等都相當有趣。透過淡新檔案，可以看到衙門的運作模式往往是為了行政便利設計，官府肯花時間為人民排解糾紛本身就是一種恩惠了，並不會認真考慮當事人的需要。隨便舉個例子，例如當時的訴狀是畫格子的（大家可以用稿紙、存證信函之類的格式來想像），一張好像是 360 格，呈狀依規定不准字數超過。這種規定想必是希望呈狀人陳述精簡些。但所有想申的冤告的狀都一定要在格數中完成，不准雙行書寫，不准超過格子外書寫，還有違反的處罰規定，規定得非常嚴格。但真的坐下來一件件去翻閱，不禁發現，其實是訂法嚴、執法鬆。狀紙後面明明白白的寫說禁止雙行書寫，不可以超過格子，可是很多訴訟卷宗中的呈狀，不但字數超過，連雙行書寫都屢見不鮮，沒有依規定書寫的「違式」狀子比比皆是。但官府依然照收、照判不誤，顯然這種嚴格的規定空為具文，並沒有被嚴格的落實。這種把規矩立得很嚴，但要不要切實執行還看官方態度的執法文化、這種「傳統」就算到今天大家應當也不陌生。所以我們說傳統法規定雖然已經被西方式法律取代，但法律文化的傳承脈絡久遠，不是立即就會改變的。從歷史上去看觀察是非常有意思的。

六、日治時期（1895-1945）

再來，日本人來了。大家熟知的一八九五年甲午戰爭，中日馬關條約清廷割讓台灣，改變了台人命運。日人殖民當然要先平定所謂的「土匪」，土匪到底有哪些類別，究竟都是義民、抗日英雄，還是有的真是打家劫舍的匪徒？一直是歷史界相當有意思的討論。但比起清朝天高皇帝遠的統治方式，日本對台統治真正做到嚴密的警察國家統治方式。用警察配合地方保甲等制度，徹底清查戶籍、地政、舊慣等等，以前所未有的精密數字掌控到近乎滴水不漏的情形。如果有人有興趣可以去看黃仁宇先生的以「大歷史」理論寫的書，可以發現他對傳統中國的一個重大批評，在於官僚體系，從組織結構上「不能在數目字上管理」。整個中國統治主要依賴道德或概念式的架構管理，沒有辦法細緻的來管理。可是這個時候的日本已經是明治維新後的新興資本主義帝國，他們不惜鉅資花下人力、物力清理調查，就是為了替推行已在日本建立的一套資本主義近代西方體制鋪路。在法制方面，原則上就是將那套已經在日本運作的西方法陸續選擇性的搬來台灣用。

觀察日本在台灣推行日本式西方法制，步伐還算穩健，除了最早期軍事鎮壓、鞏固政權時期一、二年曾實施非常短暫的軍法統治，此後就進入民政、正常司法運作的時期，這個時期日人引入了西方式的法院與審級訴訟體制。回顧過去日人在台灣推行的很多規劃，其實是把台灣當成殖民地來看，不是真心為台灣人民設想，但為了統治便利，真的作了許多長遠的規劃，譬如說開路，開的很大條，譬如說規劃都市、蓋法院這些建設。日人並不是籌畫那種臨時、馬上要走人的規劃，看起來真的都是為了百年長治久安的長期計畫。因為投入非常多人力物力在硬體建設與前期的調查清理等，日人最初在台灣財政支出有好一陣子是負債，負債到他們國會都在抗議，還產生法國願意用幾億元將台灣買去，看日本願不願意的討論。因為當時的台灣對日本而言是個賠錢的地方，日本人繳稅，被政府拿到台灣來蓋一大堆東西，蓋法院、總督府。日本政府砸錢在奠定統治台灣的百年基業上，短時間看不到回收，其實在日本國內受到相當大的批評，但今天看來仍不得不佩服當初殖民統治者的眼光久遠。

日本總督、民政長官統治台灣帶點社會達爾文主義的想法，對台灣的治理採取所謂「生物

學的統治法」，這可能跟初期的民政長官後藤是醫生有關。他認為不能讓一個人或一個地方一下子做一個劇烈的轉換，要尊重他既有的發展，改變必須慢慢來。認為當時的台灣與日本處於不同的發展階段，所以制度變革不能瞬間替代，對台灣事務要「特別」處理，不能與日本一概而論，急於套用日本現制，所以採取「特別法」統治。當然，這樣的選擇使得殖民統治者的自主權增大，絕對是採行這種政策的關鍵性考量。為方便統治，當時日人以所謂的「六三法」，或是後來的「三一法」特別彈性授權予台灣總督府，可以用一個命令，將想要用到台灣的法律的日本法律直接全部或部分用於台灣，而不願意挪用日本法律的，也可以依台灣情勢另外立法，給他很大的轉圜空間。

當時，具現代意義的司法制度剛開始在台灣生根萌芽。日人一到台灣就相當重視法院體制的規劃，從地方法院、覆審法院蓋起，然後就馬上招募人馬運作。剛開始由於台灣公共衛生狀況不好，日人來台死於瘟疫或其他熱帶疾病的，比戰死的人還多。當時來台工作，被視為一種危險事業，還有外地加給，也就是說日本人來台工作，可以領比內地多的薪水。初期招聘司法人員或行政人員並不容易，因此，初期對司法人員的素質要求並不高，並不要求具備與日本內地同等的資歷，例如檢察官，有些准許警部代理、兼任，但這種情形在人力較充裕後就調整過來。後來很多人認為台人與日人在台灣同工不同酬，可能是早期用人不易的加給制度一直延續，到後來可能就演變為以種族來劃分。

由於適用不同法制，當時司法人員來台所受的身份保障其實不如在日本。統治初期發生了著名的「高野孟矩事件」，就是總督府法院方面認為部分總督府行政官員操守有問題要起訴，要告自己人，但總督府想把事情壓下來，演變到要院長下台。院長高野堅持不肯離開，最後還被警察拖出法院。直到一九一九年，法院體制改革，台灣的司法人員的身分保障才稍微增加一些，但始終不如日本內地。

觀察當時的訴訟實務，雖然當時的身份保障不算好，司法人員卻敢於不顧行政機關指示，依法做出不少明顯違反官方利益的審判結果。比如當時設有「臨時法院」，是專門用來處理政治犯的。但遇到大的政治案件時，司法人員仍敢於認定明顯違反官方利益的判決。雖然當時司法外部獨立的環境不好，卻可以看到司法人員審判上依法依良心做到「內部獨立」的傾向。

我們從一些法院檔案中發現，一八九五年以後就有法院判決產生，距今一百多年前的判決中要求審判的也有很多是台灣人。這顯示了這樣的制度一進來沒多久大家就在用了，可見它被接納的程度蠻高的。從這些法院檔案可以發現許多過去相當有意思的社會事實，譬如說在強制執行卷中可以看到有人欠錢不還，最後查封財產，強制執行文書中看到一百多年前一張八仙桌拍賣價多少。可能在制度轉換的過程中，台人某種程度發現這種制度對他有利，一個制度好用就會被利用，使用過後覺得不錯，慢慢建立一些信賴。們現在還可以看到有些人到國民政府來了以後，還對日本時代的司法有相當程度的懷念，對日籍法官有相當程度的尊重。可見當時司法體制雖然身份保障沒有現在好，可是實際運作狀況卻得到人民信任。所以說制度其實還是要靠人去運作，形塑出優良的文化。

日治時期的法院制度事實上經歷數次更動，但終審權自始至終都在台灣，與日本內地大審院無涉。制度更動大約就是從幾級幾審變動到幾級幾審。當時也有普通法院之外的特殊體制，就是上述為人詬病的臨時法院，專門針對政治犯一審終結的一種處理方式。另外，日

治時期很多程序故意訂得和日本不一樣，明顯是為便利殖民統治需求。後來令人印象深刻、被宣告違憲的「違警罰法」以及流氓管訓等規定，其實都是沿用過去日本在台的特殊制度。「違警罰法」賦予台灣警官司法權限，甚至可以監禁、拘捕人民，以行政權侵害人民應得的司法審判保障。另外，當時的民事調停制度，為疏減訟源，統治者參考清代台灣民間糾紛解決的習慣，將調停效力規定得相當強，與日本內地規定不同，也是一種行政擴權侵及司法權的規定。類似這種特別措施蠻多的。在整體運作上可以看到行政權重在統治便利的想法，對西方法治理念的一些核心價值並不是真正尊重。

日治時期台灣的司法人員絕大多數都是從日本來的，清朝的傳統中國法缺乏專業司法人員的訓練養成。在日式教育引入台灣後，台人才有機會接觸近代化的法政教育，經世代更迭，第一個受日本近代法學教育而考取辯護士，晉身專業法律人之階的台灣人，一直到一九一八年（大正七年）才出現。葉清耀先生是明治大學法學博士，也是第一個台籍辯護士。而第一個台灣人在台灣當法官的應該是京都帝大法學部畢業的黃炎生（烏津光行）先生，他到一九三一年後才由日本轉到台灣總督府法院。現在很多人認為日本時代台灣人無法接受法政教育、從事司法工作，事實上不是正確的觀念。或許日本人在台灣屬於少數統治，統治者會非常刻意地去維護統治階級的族群利益，刻意排除台灣人的競爭機會，過去日本官方在台灣實施普及性的基礎國民教育，但對進入高等教育的管道就限制很多，人口位居多數的台灣人考入台灣的高校的名額只有全部名額的四分之一，而少數台灣精英多半選擇醫生一途，所以在台灣根本沒多少人念法政。高等教育部分其實是相當階級的，有錢有勢的台灣人才有能力接受高等教育。而有錢有勢的人很多是跟統治階級站在一起，既然有能力讀，當然就會選當時社會公認最好的學校去讀，而當時認為最好的學校往往還是在母國日本，日人並未限制台灣人不能到日本內地求學，且台灣籌設台北帝大，已經是後期的建設，所以，雖然數字還不確定，但據日本官方被認為不太確實的估計，一九四三年最少有七、八千台灣人在日本內地接受高等教育，而學者推估的數字則從四萬至六萬人都有。或許因為實用取向（現在醫法仍是最熱門的），據總督府資料顯示，選擇學醫的人數依然最多，超過總數的五分之二。醫生賺錢、社會地位又高，也受到官方的鼓勵。日本政府很早就在台灣建立醫事教育體系，但卻無意願積極在台灣培養法政人才，這也許跟日本高等教育政策上認為法科已供過於求有關，但確實有很多台灣人在日本內地念法政，約佔總數的五分之一。很多人認為日本人不讓台灣人念法政，台灣人只能當醫生，或許不盡合乎史實。當時有辦法的台灣人在日本內地念法政，可以順利進入公認一流學府與日人一較長短，甚至考上日本高等文官考試，進入日本官僚體系。根據目前查到的資料，日治時期至少有一百多位台灣人考上錄取率不高的日本高等文官考試。依個人目前彙整統計結果，一九一八到一九四三年，台籍人士通過日本高等文官考試「行政科」者（取得高等行政官資格），計有劉明朝等三十六人、「司法科」（取得擔任司法官、辯護士資格）或相等「辯護士考試」（1923 之前）者，計有葉清耀等七十七人，其中有二十二人雙榜俱登。換言之，目前蒐集確知通過高等考試的名單合計九十一人。追蹤這些人後來的發展，有的在日本長住，任開業辯護士；有到中國大陸任官的（一位）；也有進入後來中華民國政府體制擔任司法官或官吏的。其中，成為中華民國大法官的四人，曾任五院院長的二人；也有投身政界任民選公職，在台開業律師或轉入教育界成為教授者（台大法律系教授四位）；或轉入

銀行界、實業界另創一片天的。值得一提的是，這名單中有八位不幸成為令人哀悼的二二八死難者。

日本內地看起來並不會特別歧視台灣人，他們非常重視學歷與資格，所以今天台灣人有能力考上好學校、甚至考取國家文官考試，去行政機關應徵時，行政機關不會因為你是台灣人而不用你，他們在意的考量點其實是你的學歷是東京帝大還是私立學校，你是大二、大三就考上還是畢業才考上。我們可以在名人回憶錄中看到追憶自己因為就讀東京帝大而受到高度尊重，路人看到穿東大制服的他走在路上還會向他敬禮，讓一個殖民地人民深受感動。或許是這樣的環境讓很多表現優異的人因此不願回到帶有種族歧視的台灣，反而選擇留在日本發展。許多學習法政的人才選擇留在日本，進入日本官僚體系、法院工作，或留在日本當辯護士。

七、國治時期（1945-）

接著，時序到了國府接收的時候。戰爭結束後，日本政府將台灣移交給國民黨政府，一般稱為台灣光復。當時規劃接收的人才相當少，所以呢，一九四五年（民國三十四年）十月、十一月進行接收時，只有台北地方法院有辦法全員接收，其他地方法院都叫各地的台籍法官協助，暫時擔任院長，而各地的日籍法官、檢察官仍然繼續執行業務。所以，現在看到接收初時的法院檔案，明明是寫中華民國幾年幾月的判決書，可是檢察官、法官還是日本人。顯示當時曾有短暫時間重用台籍司法人員、且續用日籍司法人員。但等到中國內地來了很多法官以後，這些日本人的缺就全部被中國法官擠掉了，連台籍法官也卸下暫代高位，回歸基層。原本司法體制裡，台籍司法人員就是少數族群，但等到政權移轉後，人數也沒有變多。制度上就是以大陸內地來的法官填補日人高位遺缺。整個司法接收的情況，就是硬體部分全盤接收，而人的部分以中國內地的司法人才來填補日本人的遺缺。

而法制的承接過程部分，則是由政府頒布了一個命令，下令不再適用一切違反三民主義的日本法制，僅沿用極少數技術性的法規，全面改用中華民國法律。許多法制需要變更，其實都要上呈中央下令，等於是簽呈向上報要怎樣處理，事實上是一個相當混亂的一個局面。那時後的法令，在當時有成立一個法制委員會，專門來審議決定過去時代那些法令可以留下來，最後留個大概二、三百個法律，其它的就廢止，其中有少數不違反三民主義部分可以繼續適用的，一用就再用非常多年，甚至到民國五、六十年都還留著的，像都計方面法規。可以說，日治時期花了二、三十年去轉換的日本法體制，一直到最後還沒有全面推行於台灣；但中國政府一到台灣就開始全面適用中華民國的法律。此外，觀察當時台灣的法制變革，由於一些因應大陸當時特殊時空脈絡需求訂定的戰時法體制未經檢討也跟著政權通通移用於台灣。我們可以看到懲治盜匪、懲治叛亂等法規產生時空不同於台灣的法規在台繼續有效，這也是整個法制轉換中蠻值得探究的部分。這樣的鉅變不會有問題嗎？或許是一個歷史的巧合吧！由於中華民國在大陸的時候，它放棄固有法、改用西式法制制訂的中華民國法典就是透過日本去繼受的，所以說兩國法制規定宛如兄弟，去除語言的隔閡後，內容差異不大，銜接也就較為順利。

中華民國政府剛來台灣時還是「國民政府」時期，剛開始一九四五到四七年（民國三十四年到三十六年）行憲之前，仍在「訓政」。我們可以看到初來台灣的人許多事都要轉呈請示中央政府定奪，事實上，這個時候台灣司法一個非常值得注意的重大改變是，終審單位

改變了。日本統治時期台灣本身就有終審權，案件不用再到日本內地。這樣的制度設計其實有關日本政權本身政治角力，台灣總督府因經費不足，想精簡在台法院層級，提案希望依英治香港模式，將終審權歸給母國終審法院，也就是日本大審院。但當總督府發現日本司法省胃口更大，想藉機將在台全部司法權都抓過去管，讓司法事務獨立於總督府行政之外。總督府當然擔心這樣子造成行政不便，乾脆撤回提案，完全不讓日本內地勢力有機會插手台灣司法，使得終審權自始至終就在台灣。但一九四五年至四九年間，因政權移轉，終審案件改歸中國內地最高法院。所以可以看到那幾年的案件有很多轉送中國內地定讞的。但一九四九之後最高法院移至台灣，所有案件又都在台灣了結。

行憲以後的制度，光從形式上來看，確實規定的比日本時代的司法制度合理得多，例如日本內地早有行政訴訟制度，但是殖民政府就是不願讓台灣也施行這套制度。但中華民國政府在制度規劃上就有行政訴訟、有更多憲法明訂的人民權利保障，對司法人員形式規範上的一些保障該有的大概也都有。不過，還是必須要提出來，行憲沒多久，憲法效力就被長達三十幾年的戒嚴、臨時條款、動員戡亂綁住。形式上漂亮的規定在運作上被一點一點的劃除。先不要去談那種根本完全不依法律、違法亂來的那種行為，譬如說二二八、白色恐怖、秘密處決、完全沒有經過任何程序就把人處理掉的。就連司法審判的程序規定上也直接非常大的部分劃歸軍事司法管轄。而這種軍司法凌駕普通司法的時期還相當的長。從那個時代少數敢於異議的期刊論文中，我們可以看到一些對軍事司法侵害普通司法管轄權的情況發出質疑的。當時相當多的案件，依軍事與普通司法案件劃分法，根本輪不到普通法院來處理，那時普通法院的司法審判權限其實根本是被切割的。甚至，等到司法案件劃分法慢慢的變革，稍微有轉圓了，普通司法管轄權限稍微擴增時，還可以看到司法人員棄守，接受軍方如保安總司令部的案件移轉要求，甚至自動讓渡有管轄權的案件。而服膺行政權指導的情形，例如喧騰一時的「奉命不上訴」案例也不難看到。所以，事實上有關司法獨立的相關法律或許規定的很好，但實質落實的部分或者說是司法人員內在獨立的部分觀念並未真正建立。

到了一九八〇年代，在軍司法與普通司法管轄權限的改革之後，還有一個重大的改革，就是「審檢分隸」。或許大家到現在還有印象，過去高等法院以下各級法院劃歸行政院所屬「司法行政部」之下，而代表司法權的「司法院」本身只管最高法院，對其他法院只有監督權並沒有管轄權，招致許多司法難以獨立之批評。這個部分一九六〇年大法官會議釋字第八十六號解釋說這樣違憲，必須要調整。但當時大法官基本上不像今日這般受到尊重，雖已做出這樣解釋，理論上應當被遵守。但我們發覺這解釋講了二十年後，才因為中美斷交，執政的國民黨銳意革新，才舊案再翻，列為行政革新中的一項重要工作執行。這樣的一個因應外界變動才動的司法改革模式，其實作風其來有自，內部要變動有賴外來壓力促成。可能沒有幾個人記得，我也是最近才注意到司法節是一月十一日。司法節是為了紀念不平等條約撤廢、收回領事裁判權的。打從民國初年，政府就一直努力繼受西方法律制度，讓西方觀察團來打分數看法制改革得好不好，夠好西方人才同意廢除。他們不願接受中國還用縣太爺聽訟、堂訊的方式來處理他們的案子。可以說，為了廢除領事裁判權，中國政府一直不停的在改革司法，一直到民國三十二年才撤廢成功。這種司法改革、司法專業化的基礎工程，某程度是靠這樣的外在壓力逼迫才逐步推行。但或許因為常年戰亂的關係

，一直到遷來台灣，整個大陸還是有一千多個地方繼續沿用縣太爺的方式處理司法事務。畢竟當時的大環境與教育體系沒有辦法迅速與法制變革配合，光是由少數的法學精英運作，抄一套法典過來容易，在文盲還占人口百分之八十的時代，整體司法運作還是完全沒有辦法像現在一樣實施。很有意思的，現在看可能會感到不可思議，金門縣一直到民國四、五十年才廢除以縣太爺審理的一種方式。從這些地方其實還可以感受司法變動的軌跡。一般說審檢分隸以後，也就是一九八〇、九〇年以後，司法較大的變動可以說是有些內部的聲音發出來了，民間改革團體要求司法改革的聲浪也出來了。從官方的文書去看，早在黃少谷或林洋港擔任司法院長之時，官方就有非常多次有關司法改革的會議或有關司法業務檢討的會議。官方推動改革也不無建樹，比如說增源，跟其他行政單位去協調增加司法預算等。但或許是改變的幅度沒有辦法真正讓人民及司法人員感受，所以每每開改革會議，都要再三強調我是「玩真的」，不是擺擺官樣文章。為何許多官方有關改革的宣示都被認定是說說而已？官方失卻威信，其實是蠻悲哀的。但或許是缺乏重大的外力，改革的動作真的就是慢慢來。

八、小結

如果拉長觀察時間，持平而論，的確，過去長期以來法治不彰，法律規定不被重視、落實的情形，走過一九七〇、八〇年代，台灣的司法是真的慢慢在進步、在改變。不但外在大環境漸漸更動，法學教育逐步培養出的一批批專業人才逐漸加入、投入司法運作，也慢慢的讓司法人員素質走向專業、也逐漸改變司法風氣文化。依據學者分析，當司法走上專業化要求之後，繼之便走向特殊化及獨立化，特殊化就是審檢分立，希望能從行政中真正的分開、分權；而獨立化就是無論內部或外部，真正的做到司法獨立的要求。不只是憲法上漂亮的身分保障規定，而是真正落實到司法人事、分案或其他行政配套措施。也有學者認為，現在的司法改革逐漸走向社會化的過程，走出單純「茶壺裡的風暴」這樣的小格局。開始從專業化、獨立、特殊化的要求走向回歸審判核心、濾去雜質，真正成為人民信賴的司法，期望讓社會真正接受、信任司法的運作。不過，也有學者認為現在的司法改革主張充斥著太多制度大幅更動的要求，但制度這種東西並沒有絕對的好或不好，應當去檢討既有的制度我們到目前為止是不是真的讓它好好的去運作，去發揮優點了。改革不一定非得付出劇烈成本的去換制度大換血才成功。現在好不容易司法運作得比較穩定，我們是不是一定要將現制完全打破重塑？這樣的作法對於建立一個讓人民信賴的司法的目標是否就比較近？這些看法對錯見仁見智，且目前都還沒成定局。

回顧台灣司法史，我們可以看到現在的司法人面對的課題主要已經不再是對抗統治權、行政權操控的問題了，司法也不再是個治安、行政、統治權掌控的工具。現代的課題應當是希望司法可以走到讓人民接受、信賴，成為社會良心的最後一道防線的公正第三者地位。讓社會真正可以信賴司法裁判的獨立性，讓社會上發生的問題或是紛爭的解決機制走上正軌，去除多餘的社會成本。

目前司法的一些變革，人民參予的比例比以往多得多。但改革的東西，總是意見分歧。改革通常會從對大家最有利的部分開始。所以一九八〇年代以後，目前最無異議的司法改革就算預算改革，也就是司法預算獨立的部分，對於增加預算的提案大家都贊成。但是其他部分該如何變動，一方面是目前官方也是多頭馬車，彼此沒有辦法做一個協調，另一方面也

因為民間參予的聲音較多。

其實，要塑造一套受人民信賴的司法，在這個轉變過程中，經各方人民參予，也是一個很有意義的過程。雖然最後出來的東西不見得那麼完美，但一般人等於在各方角力的過程中，經由報導去認知、了解司法，去體會司法究竟該做什麼？又做了些什麼，也算一個很好的法治教育過程。藉由這些司法改革意見迴旋衝擊的報導，多少讓司法議題的討論從專業圈中擴展到整個社會，成為社會重視的一部分。各方批評與意見無形中也有助於司法本身的一個內部獨立，反饋司法人去體會外在輿論對司法的看法或注意到社會的需求。總的說，台灣的司法經過長期這樣走過來，就改革來看是蠻樂觀的。跟過去比起來，我們要已經一個時期一個時期、一代一代的走過許多變革，這些歷程事實上一路走來都相當不容易。今日台灣司法能發展到現在已經是一個相對穩健的情況，值得珍惜，但怎樣在穩健中能夠求更好，則是我們這一代在這個歷史性階段應該有的努力目標。

台南律師公會章程修正意見表：

條號	原條文	修正條文草案	修正理由
----	-----	--------	------

第一章 總則

第一條： 本會定名為台南律師公會。

第二條： 本會章程之訂立，除法令別有規定外，依法務部及內政部七十二年三月三日會同公佈之律師公會章程訂立辦法之規定。

第三條： 本會會員除遵守律師法外，並應遵守本會章程。 本會會員應遵守律師法、律師倫理規範及本會章程。 律師法第三十九條第三款規定違背律師倫理規範為應付懲戒事項，故將之明列為會員應遵守之事項。

第四條： 本會會址設台灣台南地方法院所在地。

第二章 任務

第五條： 律師公會之任務如左： 一、關於平民法律扶助之實施事項。 二、關於法令修改或司法事務之建議事項。 三、關於法律教育之提倡事項。 四、關於法學研究及刊物出版事項。 五、關於會員品德之砥礪與風紀之整飭事項。 六、關於會員共同利益之維護增進事項。 七、關於行政及司法機關委辦或諮詢事項。 八、關於律師公會章程所規定之其他事項。

第三章 會員入會及退會

第六條： 律師已在台灣台南地方法院登錄者非加入本會為會員，不得執行職務。

第七條： 會員入會應履行左列手續：一、填具入會申請書並附二寸半身相片二張。二、交驗律師證書及呈准台灣台南地方法院 登錄證件。三、繳納入會費新台幣貳萬伍仟元。 會員入會應履行左列手續：一、 填具入會申請書並附半身相片二寸五張。二、交驗律師證書及台灣台南地方法院准予登錄證件暨戶籍謄本壹份。三、曾任公務員者，應繳驗離職之證明文件。四、繳納入會費新台幣貳萬伍仟元。 1.第一款將應繳照片增為五張，以符 本會入會作業所需。2.第二款增應繳戶籍謄本，以供查明正確身分、姓名及住所。3.律師法第四條第一項第四款規定曾 任公務人員而受撤職處分，其停止

任用其間尚未屆滿，或現任公務人員而受休職、停職處分，其休職、停職期間尚未屆滿者，不得充任律師。故增列第三款規定，以供查驗。4.原第三款移列第四款。

第八條：會員入會後由本會發給入會證書並登記於會員名簿。

第九條：會員如經法院註銷登錄者應予退會，死亡者應通知台灣台南地方法院註銷其登錄。

第十條：會員送請懲戒其情節重大者，得經會員代表大會或理監事聯席會議之決議令其暫時退會，但應經台灣台南地方法院檢察署之核准，並陳報台南市政府備案。依前項規定暫時退會之會員，如未受懲戒處分或除名以外之懲戒處分者，回復為本會會員，但受停止執行職務之處分者，於期滿後始得回復。

第四章 會員權利及義務

第十一條：會員有發言權、表決權、選舉權、被選舉權及罷免權。會員應選出會員代表行使前項會員之權利，並修改章程及理事、監事、全聯會代表之選舉罷免。會員代表選舉罷免辦法另訂之。

第十二條：會員應按月繳納經常會費新台幣柒佰元。但於本會執業合計滿卅年者免繳會費；於本會執業合計滿十年且滿七十歲者，會費減半繳納。

第十三條：會員積欠經常會費達三個月者應定期催繳，逾期不繳清者視為退會。

第十四條：退會之會員如曾欠經常會費者，再申請入會時，應於繳納入會費前將前欠之經常會費繳清。

第十五條：會員應輪流辦理平民法律扶助事宜。

第十六條：會員事務所遷移應即以書面報告本會及台灣台南地方法院。

第五章 職員及選舉

第十七條：本會置職員如左：一、理事十五人執行本會一切會務，並互選常務理事五人，並由理事就常務理事中選舉一人為理事長，理事長對外代表本會。二、候補理事五人於理事缺額時，依次遞補之。三、監事五人監察本會一切會務，並互選常務監事一人處理日常監察事務。四、候補監事一人於監事缺額時依次遞補之。

第十八條：理事、監事均由會員代表大會就會員中選舉之，概屬無給職，其任期二年，連選得連任一次。理事、監事均由會員代表大會就會員中選舉之，概屬無給職，其任期三年，連選得連任一次。律師法第十八條第二項明文規定律師公會之理事、監事任期「三」年。惟人民團體法第二十條則規定理事、監事任期不得超過四年。本會理事、監事任期，應予研討確定。

第十九條：理事、監事、常務理監事之選舉採無記名連記法，以得票較多數者為當選，票數相同時以抽籤定之，候補理監事以得票次多數者當選，票數相同者以抽籤定之。理事長之選舉採無記名單記法，以得票多數者為當選，票數相同時以抽籤定之。

第二十條：理事長應將本會每月款項收支情形，連同有關單據簿冊提出理事會報告後交監事會審核。

第二十一條：理事、監事、常務理事、常務監事、理事長有廢弛職務或違反律師法或本會章程規定之情事者，得依有關法令規定罷免之。

第二十二條：本會出席上級公會之會員代表，由會員代表大會以無記名連記法選派之

，當選人不限於理事、監事、會員代表。

第二十三條： 本會置祕書長一人、副祕書長一至二人、事務員若干人，由理事會通過聘用之，受理事長之指揮監督辦理日常事務，在辦理監事會事務時應兼受常務監事之指揮監督。祕書長、副祕書長均無給職，由會員中聘任之，其任期與該屆理事同，但不得由現任監事中聘任之。

第六章 會議

第二十四條： 本會會議分左列四種：一、 會員代表大會每年舉行一次，由理事會決議召開之，應於十五日前通知各會員代表。但理事會認為必要或經會員代表五分之一以上之請求，或監事會函請召開時，應舉行臨時會員代表大會，其開會通知經送達而能適時到會者得不受上開日期限制。二、 理事會每三個月至少舉行一次，由理事長於會議七日前通知。如經理事三分之一之提議應召開臨時會議。三、 監事會議每三個月至少舉行一次，由常務監事於會議七日前通知。如經監事三分之一之提議應召開臨時會議。四、 理事監事聯席會議：公會之會務與業務涉及理事會及監事會之職權，須共同協議時，得召開理事監事聯席會議，其決議各有理事，監事過半數之出席，出席理事、監事各過半數之同意行之。

第二十五條： 會員代表大會須有二分之一以上會員代表出席方得開會，如出席會員代表不足法定人數再行召集時，其連續缺席者應于會員代表總數內扣除計算之。但出席人數不得少於會員代表總數三分之一，如仍不足出席人數，由主管機關依法處理。

第二十六條： 理事會議、監事會議及理事、監事聯席會議須有理事、監事過半數之出席方得開會，候補理事、候補監事均得列席。前項會議理事、監事均應親自出席，不得委託他人代理，除公假外，連續請假二次以缺席一次論，如連續缺席滿二個會次者視同辭職，由候補理事、候補監事依次遞補。

第二十七條： 會員代表大會、理事會議或理事、監事聯席會議，均由理事長擔任主席，監事會議由常務監事擔任主席。

第二十八條： 會議事件以出席過半數之同意決定之。可否同數時取決於主席。

第二十九條： 會議事件與理事、監事或會員有關係者，應停止其表決權，但得陳述事實或意見。

第三十條： 本會各種會議，均須在會前依照規定函報台南市政府及台灣台南地方法院檢察署。 本會召開會員代表大會，應於會前函報台南市政府及台灣台南地方法院檢察署。 爰將本條各種會議修正為會員代表大會，以求明確。

第三十一條： 本會會費之預算決算，於每年終了一個月以內造具總報告表提出會員代表大會通過，呈報主管官署備案。 本會會費之預算決算，應於每年度造具總報告表提出會員代表大會通過，陳報主管機關備案。 本條原規定預算、決算於每年終了一個月以內提出予會員代表大會，間接限定會員代表大會之開會日期，且與現實不符，故修正為每年度；另將「呈」報修正為「陳」報。

第三十二條： 會計年度以每年一月一日起至同年十二月末日止。

第七章 酬金

第三十三條： 會員受當事人之委託辦理訴訟案件，其收受酬金辦法，左列兩種，由當

事人自擇以契約定之。甲：分收酬金一、討論案情每小時不得逾新台幣（以下同）伍仟元。但不足一小時者以一小時計算。二、到法院抄閱、影印文件每次不得逾伍仟元。三、接見犯罪嫌疑人，羈押中之被告、收容中之少年、在監受刑人或保安處分執行中之受處分人，每次不得逾壹萬元。四、撰擬函件每件不得逾壹萬元，但案情繁雜或特殊者，得增加之。五、出具專供委託人參考之意見書及其他文件，每件不得逾貳萬元，但案情繁雜或特殊者，得增加之。六、偵查中或審理中出庭費，每次不得逾壹萬元，但案情繁雜或特殊者，得增加之。七、撰擬民、刑事偵查及各審書狀每件不得逾伍萬元。八、調查證據每件不得逾壹萬元。九、赴台灣台南地方法院管轄外辦理當事人委託事項者，除依各該款收取酬金之標準外，得增加之。乙：總收酬金一、辦理民事案件第一、第二、第三審收受酬金總額每審不得逾參拾萬元，如訴訟標的金額或價額在壹仟萬元以上或案情繁雜之非財產權之訴訟者，其酬金得增加之。二、辦理刑事案件，在司法警察機關調查中收受酬金總額不得逾壹拾萬元，在檢察官偵查中收受酬金不得逾壹拾伍萬元，如案情重大或因委託人有特別身分地位者，其酬金得增加之。三、辦理刑事案件第一、第二、第三審收受酬金總額，每審不得逾參拾萬元，如案情重大或因委託人有特別身分地位者，其酬金得增加之。四、辦理民刑事抗告、再審、刑事非常上訴案件而查閱卷宗，詳研案情、法令、並撰狀敘述研究所得之理由者，收受酬金準用前第一款及第三款該審級總收酬金之規定。

會員受當事人之委託辦理訴訟案件，其收受酬金辦法得參考左列三種，由當事人自擇以契約定之。甲：分收酬金一、討論案情每小時不得逾新台幣（以下同）陸仟元。但不足一小時者以一小時計算。二、到法院抄閱、影印文件每次不得逾伍仟元。三、接見犯罪嫌疑人，羈押中之被告、收容中之少年、在監受刑人或保安處分執行中之受處分人，每次不得逾壹萬元。四、撰擬函件每件不得逾壹萬元，但案情繁雜或特殊者，得增加之。五、出具專供委託人參考之意見書及其他文件，每件不得逾貳萬元，但案情繁雜或特殊者，得增加之。六、偵查中或審理中出庭費，每次不得逾壹萬元，但案情繁雜或特殊者，得增加之。七、撰擬民、刑事偵查及各審書狀每件不得逾伍萬元。八、調查證據每件不得逾伍萬元。九、赴台灣台南地方法院管轄外辦理當事人委託事項者，除依各該款收取酬金之標準外，得增加之。乙：總收酬金一、辦理民事案件第一、第二、第三審收受酬金總額每審不得逾參拾萬元，如訴訟標的金額或價額在壹仟萬元以上或案情繁雜之非財產權之訴訟者，其酬金得增加之。二、辦理刑事案件，在司法警察機關調查中收受酬金總額不得逾壹拾萬元，在檢察官偵查中收受酬金不得逾壹拾伍萬元，如案情重大或因委託人有特別身分地位者，其酬金得增加之。三、辦理刑事案件第一、第二、第三審收受酬金總額，每審不得逾參拾萬元，如案情重大或因委託人有特別身分地位者，其酬金得增加之。四、辦理民刑事抗告、再審、刑事非常上訴案件而查閱卷宗，詳研案情、法令、並撰狀敘述研究所得之理由者，收受酬金準用前第一款及第三款該審級總收酬金之規定。丙：按時計算酬金按工作時數計算酬金者，每小時收費宜於捌仟元以下，但案情複雜或特殊者，得酌增至壹萬貳仟元。

1.甲、分收酬金部分第一款，將討論案情之酬金由每小時伍仟元修正為每小時陸仟元；第八款調查證據由每件不得逾壹萬元修正為不得逾伍萬元。2.增訂丙按時計算酬金，以符時趨。

第三十四條：辦理非訟事件、民事執行、和解、調解、訴願、再訴願、行政訴訟、國

家賠償協議事件、仲裁事件、財務罰鍰及執行案件之酬金，準用辦理民事案件分收酬金或總收酬金之規定。辦理少年管訓事件、治安法庭事件、妨害社會秩序維護法事件，準用辦理刑事案件分收酬金總收酬金之規定。辦理非訟事件、民事執行、和解、調解、訴願、行政訴訟、國家賠償協議事件、仲裁事件、財務罰鍰及執行案件之酬金，準用辦理民事案件收受酬金之規定。辦理少年事件、感訓案件、妨害社會秩序維護法案件，準用辦理刑事案件收受酬金之規定。

1.訴願法修正後已無再訴願乙項，爰刪除之。2.少年管訓事件修正為少年事件;治安法庭事件修正為感訓案件，妨害社會秩序維護法事件修正為妨害社會秩序維護法案件。

第三十五條：會員辦理平民法律扶助事宜及各級法院指定辯護之案件均不得收受酬金。

第八章 平民法律扶助

第三十六條：本會辦理平民法律扶助事項之範圍如左：一、民刑事訴訟案件及行政訴訟與非訟事件。二、解答法律疑問。三、其他有關平民法律扶助事項。

第三十七條：平民請求法律扶助，以無資力負擔律師酬金者為限，必要時應提出鄰居二人以上或村里長之證明書。

第三十八條：本會會員應依輪次表輪值於本會設置之平民法律服務中心，承辦平民法律扶助事項，但平民口頭提出之法律疑問及其他有時間性之平民法律扶助事項，應由理監事隨時承辦之。

第三十九條：會員辦理平民法律扶助事項，應遵守律師法及本章程，並由本會理事會監督之。

第四十條：本會辦理平民法律扶助實施要點，另行擬訂陳報台灣台南地方法院檢察署轉法務部核准。

第九章 風紀

第四十一條 會員與當事人訂立委任契約，不得以受理案件之機關將來辦理結果為給付酬金多寡之條件。

第四十二條：會員辦理當事人委託之案件應嚴守秘密。

第四十三條：會員辦理當事人委託之事件，應迅速進行不得拖延。

第四十四條：會員對於當事人委託代領代收之款項物件應隨時送交。

第四十五條：會員不得阻止當事人之和息。

第四十六條：會員不得為誇大性質之宣傳。

第四十七條：會員不得刊登含有恐嚇或妨害他人名譽信用等性質之廣告。

第四十八條：會員到庭應穿制服。

第四十九條：會員在庭發言應起立。

第五十條：會員出庭辯論不得言語詼諧舉動輕慢。

第五十一條：會員出庭辯論不得涉及無關本案之事項。

第五十二條：會員撰擬書狀應自留稿存查並備同式繕本送交委託之當事人。

第五十三條：會員證明契約遺囑及其他文件應自留稿存查。

第五十四條：會員對於前二條各種文件須簽名蓋章，添註塗改及騎縫處並應蓋章。

第五十五條：會員違反律師法、律師倫理規範、本章程之規定者，得經會員代表大會或理事監事聯席會議之決議命其注意，情節重大者，送請相關機關處理。

第十章 附則 原編列於第五十五條前，惟觀第五十五條乃關於風紀之規定，故應列入第九章風紀章內，爰將第十章附則修正列於第五十六條前。

第五十六條：本會應依上級公會章程規定繳納會費。本會依律師法之規定參加中華民國律師公會全國聯合會。上級公會乙語與現況不符，修正之；並明定本會參加全國律師公會聯合會之法源依據。

第五十七條：本章程如有未盡事宜得由會員代表大會修改之。

第五十八條：本章程應報經台灣台南地方法院檢察署層轉法務部核准，並報請台南市政府備案；變更時亦同

台南首位民間公證人開業

公證業務 法院不再是唯一選擇

本刊訊 台南地區第一家民間公證人事務所 梁陽昇民間公證人事務所於三月十六日開幕，事務所位於台南市崇善路一九二號。

梁陽昇目前是台南地區唯一的民間公證人，其於公證人高考及格後，赴司法院司法人員研習所受訓，及在地方法院四個月的實習訓練，通過司法院考核，獲得遴選為民間公證人，二月下旬開始在台南地區執業。

公證業務以往均是由地方法院的公證人辦理，鑒於法院公證人員額進用不易及案件日益增加，已無法因應公、認證業務之需求，且歐、美、日等先進國家均已實施民間公證人制度多年，我國自九十年四月開始實施，目前共有十五位民間公證人。依公證法規定，民間公證人係經司法院遴任辦理公證事務之人，其依法作成之公證文書視為公文書，作成文書之效力、收費標準、執行職務應遵守之事項及所受之監督，均與法院之公證人同，爾後欲辦理公證業務，法院不再是唯一的選擇。

台南律師公會九十一年度三月份理監事聯席會議紀錄

時間：中華民國九十一年三月廿一日（星期四）下午六時卅分

地點：南泰皇餐廳

出席：林瑞成、林永發、郭常錚、蘇新竹、陳惠菊、黃雅萍、陳清白、陳琪苗、李孟哲、陳文欽、楊慧娟、許富元

、蔡敬文、蘇正信、吳健安、林國明、翁瑞昌、吳信賢、郭淑慧（應到廿人，實到十九人）

列席：黃厚誠

主席：林瑞成

紀錄：申榮美

壹、報告事項：

一、主席報告：

（1）三月份本會和司法院、台灣高等法院台南分院合辦交互詰問訓練課程，已舉行二個梯次，四月份尚有一場；另

外，法院亦要求本會對交互詰問案件中無資力選任辯護人之被告，提供義務辯護，希望各位理監事就此議題提供意見。

(2) 繼去年十月份之後，司法院翁院長三月初二度南來和本會律師舉辦座談會，雙方交換意見，其間對律師們有很深的期許，希望律師執行職務摒除作生意的心態，應循正當途徑，勿再有走旁門左道的作法。

二、監事會林國明常務監事報告：

(1) 秘書處現在將每月日記帳明細資料，逐筆記載收入、支出之科目、摘要、金額，並檢附相關收據憑證，項目清楚，內容簡要，方便查閱，殊堪嘉許。

(2) 本月份會費繳款率仍然偏低，如以長期觀察，自民國九十年一月至十二月底，應收款項為三百七十六萬九千一百元，但實收款項只有二百七十萬九千五百七十元，亦屬偏低，亟須加強催收，對於長期積欠會費之會員，宜依本會章程相關規定處理。

(3) 為因應交互詰問制度之實施，建議公會於本年印製律師手冊時將司法院頒布之「刑事審判實施詢問及詰問參考要點」條文印在內頁，方便會員開庭時隨時參閱。

三、平民法律服務中心主任委員蘇正信理事報告：

(1) 本中心近來接獲許多書面諮詢及法院指定特別代理案件，將依九十一年一月至六月中旬義務律師輪值表輪分，請各位道長幫忙。

(2) 請義務服務律師特別留意自己輪值時間，若當日有事未能到場，儘量自行覓妥代理人，或請中心職員代為處理，避免中心無法提供法律諮詢的情形發生。

四、服務組主任陳清白理事報告：

今年度國外旅遊已規劃完成，訂於五月五日至十二日舉辦，地點為雲南昆明、大理、麗江，團費新台幣二萬八千五百元，會員參加者依往例補助五千元，通知請秘書處於近日寄出，以便統計參加人數。

五、秘書處秘書長黃厚誠律師報告：

(1) 九十一年一月份退會之會員：陳嘉銘律師（月費繳清）、薛瑞元律師（月費繳清）、劉倩紋律師（月費繳至九十年十二月）、曾榮振律師（月費繳清），截至二月底會員總數五六八人。

(2) 對於欠繳月費超過一年以上者，秘書處已進行催繳，再不繳清者將依章程規定予以退會。

貳、討論事項

一、案由：九十一年三月份加入本會為會員之律師：鄭惠蓉、李永裕、林鈺珊、蔡文

彬、羅豐胤、陳怡芳、

林昆、蔡宏修、張志新、林崑城等十名，請追認。

決議：通過。

二、案由：本會九十一年二月份財務收支報告表（略），請追認。

說明：請財務長楊慧娟理事說明。

決議：通過。

三、案由：本會平民法律服務中心九十年度財務收支決算表（略），請討論。

決議：通過。送交會員代表大會審核。

四、案由：本會平民法律服務中心九十一年度財務收支預算表（略），請討論。

決議：通過。送交會員代表大會審議。

五、案由：今年度法官評鑑是否和民間司法改革基金會合辦，請討論。

說明：民間司改會將依循去年作法，針對個別律師於九十年一月一日至十二月三十一日期間於本會所在法院、所

承辦之案件進行法官評鑑，並請本會贊助經費新台幣一萬五千元。

決議：法官評鑑由本會自行辦理。

六、案由：刑事訴訟法修正後，就交互詰問案件中，無資力選任辯護人之被告，由本會推派律師義務辯護乙案，請討論。

說明：刑事訴訟法修正後，採交互詰問之案件，如被告無資力選任辯護人時，須由律師公會排定律師輪值名冊，由法官依序指定。經指定辯護後，被告若另行選任律師辯護，原指定辯護即予撤銷。

決議：函知全體會員登記，依登記人員造冊送院。

七、案由：本會章程修正案（略），請討論。

決議：修正條文如后，送交會員代表大會討論。

參、散會

新會員介紹（九十年二月份入會）

戴世瑛律師 男，卅四歲，國立政治大學法研所碩士，主事務所設於台中，兼區桃園，九十一年一月十四

日台南地院登錄，同年二月廿一日加入本會。

提昇行政機關的法制觀念

黃正彥律師

司法機關的和解或裁判：有些須要行政機關遂行其效果，例如分割共有物訴訟上和解、分割共有物確定判決、離婚確定判決等。

離婚之訴確定判決 戶政機關均依確定判決內容辦理離婚登記及子女監護登記，未聞發生問題，而分割共有物，卻發生地政機關拒絕登記及稅捐機關課徵巨額稅金的問題。

數年前，有一件分割共有物案件，兩造於訴訟上成立和解，當事人持法院和解筆錄申請辦理分割登記被地政機關拒絕的案例，地政人員說和解筆錄不是法院確定判決，即使當

事人引用民事訴訟法第三百八十條第一項：「和解成立者與確定判決有同一之效力」之規定，據理力爭，仍拒絕如故，最後只能以行政訴訟救濟，歷時二年半，始得勝訴判決，地政機關才願依行政判決辦理分割登記。故有些律師同道，關於分割共有物事件之和解，有點怕怕 寧願法院判決。

去年有一件分割共有物案件，原告應有部份二分之一，但使用面積比持分面積少五坪，該五坪早已是既成巷道，並為位居後面共有人的出入通道，經法官勸諭，原告同意少分該五坪土地，法院判決後，原告先透過代書向地政機關及稅捐機關查詢有關辦理分割登記的規費稅負，據告知少分五坪土地等於出賣或贈與五坪，要課二十餘萬元的增值稅或贈與稅云云，原告認為少分五坪給共有人做通道，已係功德，反要繳二十餘萬元增值稅，寧有斯理，幸好尚在上訴期間內，乃提起上訴，經二審廢棄改判分足一半的面積，至於既成巷道部份，仍依原狀供後面共有人通行使用。

另有件分割共有物案件，原告應有部份二分之一，由於土地狹長，只有一造可面臨馬路，法院乃將面臨馬路部份，以少於持分面積十坪分給原告，在旁邊留一條巷道供分在後面的被告通行，並依鑑定公司之鑑定結果，判令原告再補償分在後的被告八萬餘元，官司打到三審定讞，原告持確定判決向地政機關辦理分割登記，稅捐機關竟以原告少分到十坪，就是把十坪賣給被告，要課原告土地增值稅三十餘萬元，查判決理由內，已詳載原告少分十坪 另再補償被告八萬餘元，係因分割後之土地有無面臨馬路價值有差異所致 判決結果仍是原物分割，兼金錢補償，並無買賣情事，如果原告是賣十坪 有錢可拿，又何必再補償被告八萬餘元？情理至明，且判決理由敘述詳盡明確，詎地政及稅捐機關，竟以既非按持分面積分割，面積有變動，即係買賣，應課征土地增值稅，視確定判決內容為無物，其明知不應徵收而徵收稅款之罪嫌（刑法第一百二十九條）甚為明顯，並不是不得告發

僵硬的法律，不合時宜的圖利罪，造就了僵硬的官僚，裁判分割既經法院斟酌土地價值差異為原物分割（分得面積與持分面積未必相同），如尚無法公平時，再命部份金錢補償，兩造各得其平，地政稅捐機關為何不用腦子想一想，是不是買賣或贈與？竟堅持不是按持分分割，就是買賣或贈與，一定要課稅，幸好現在的行政訴訟程序健全，可資救濟，否則行政機關豈非變成司法機關的第四審？但仍曠日持久，勞民傷財 行政機關的法制觀念，亟待提昇，才能貫徹「司法為民」、「行政革新」的目標