

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

Fuentes V. Shevin 與法律適正程序 王玉成

近年來，隨著時代的進步、世界距離的縮短，我們也常常談到「法律的適正程序」(Due Process of Law)，而且一談到法律的適正程序，我們就會自然聯想到刑事訴訟程序中證據的證明力、自白的任意性及其相關的問題。其實法律的適正程序，不論在民事或刑事，也不管是實體或程序，都有適用，而且也不是如我們直覺地想像那麼單純。本文擬從美國最高法院 Fuentes V. Shevin 乙案，作一次比較深度的探討。

案例之事實

美國佛羅里達州邁阿密的佛恩斯 (Fuentes) 太太，1967 年 6 月以分期付款方式向火石公司買了一個瓦斯爐，後來又買了一套音響，共計六百元。付款一年後，因瓦斯爐故障找不到人修理，停止付款。當時尚欠 204 元五分。1969 年 9 月某日，火石公司到小額訴訟法院申請一張財產取回令狀 (Writ of Replevin)，由法院書記官蓋章，准由行政執行官 (Sheriff) 帶同火石公司人員將瓦斯爐和音響一起押走，佛恩斯事先未獲任何通知，已經付出的四百元、得而復失的瓦斯爐和音響以及下一步該怎麼辦，都讓她一頭霧水。

賓夕凡尼亞州的法律程序如出一轍。巴漢夫婦同年二月向席而斯 (Sears) 買了一張桌子，四把椅子，共 250 元。後來也因為未克按期付款，席而斯以欠款過期通知後，1970 年 11 月 11 日，提供貸款加倍的擔保金，向法院取得同樣的財產取回令狀，在巴漢夫婦大為驚異下，由執行官將桌椅搬走。

賓州費城的易普斯也發生遲付貸款的情形，想不到他的結婚戒指、音響、手錶和一套電視天線，統統被扣押。

還有跟離婚的丈夫爭奪子女監護權的露莎。她從南部喬治亞州搬至賓州費城，對賓州法律一無所知。但是她離婚的丈夫路易士是當地的副執行官，對於取回令狀程序一清二楚，他向法院取得令狀後，把露莎家中屬於她兒子的腳踏車、燈、玩具和衣服，搬運一空。

州法的規定

依據佛羅里達州的法律，債權公司於扣押財物以後，應對買受人提起民事訴訟決定扣押的合法性，也使買受人有陳述意見的機會，僅此機會係在財產被扣押之後。但賓州的法律規定是；如果巴漢、易普斯或露莎欲回復其被扣押的財物，必須聘請律師，自行提起民事訴訟，且賓州的法律亦無告知買受人有此救濟程序的規定。惟兩州均規定：執行官應於三日內占有其扣押的財產，三日內買受人得提出照物價加倍的擔保金，取回其物，三日後不得取回。

原告的理由

佛恩斯在佛羅里達州的邁阿密，露莎、巴漢和易普斯分別在賓州的費城，對於財產取回令狀程序提起訴訟，理由是：此項程序違反憲法非經法律的適正程序。不得剝奪任何人的生命、自由或財產（Challenged the replevin procedure as a violation of the constitutional rights that no person shall be deprived of life, liberty or property.），惟此等日常生活之財物是否包括在憲法所規定的「財產」之中？如果包括在憲法規定的財產之中，何種程序為適正？在執行官扣押人民的財產之前，州應採何種程序？原告辯稱：在財產被扣押之前，最低限度買受人應有請求聽審（hearing）之權。

法律適正程序的歷史沿革

債權人公司財產取回令狀是依據州法律的規定，所以原告對於州違反適正程序提起訴訟，係依據限制州權力的第十四憲法修正案；但因第十四憲法修正案同一的規定，是從限制中央權力的第五修正案而來，所以關於法律適正程序，在中央和州法之間，構成一種交叉保護狀態。

法律適正程序的基本目的在防止政府專權，焦點集中在法律「程序」的保護上，此與權利法案（註 1）中其他自由的保護側重在法律的實體和範圍者不同。法律適正程序上述的「生命」，在程序上是保障審判的公正，並確保第六憲法修正案中所規定有關陪審、對質、強制有利證人到場及有律師辯護等適正程序。其中所謂「自由」，包括人犯的身體自由、簽約、追求事業、婚姻與家庭等許多不同的利益，均不得任意侵犯。

此等法律程序的保障，在美國首見於馬利蘭州 1639 年的人民自由法案，而正式的法律適正程序一詞，則係紐約州 1787 年所提美國憲法修正建議案中第一次使用，嗣後被傑姆·麥第遜（James Madison）所採用，成為限制中央權力的第五憲法修正案的一部分，現在如上所述，並經第十四憲法修正案而成為限制州權力主幹的一部分。

惟追根究底，法律適正程序的淵源，應追溯到英國 1215 年大憲章第三十九章，其中規定：「任何自由人非依適法裁判或國家法律，不得逮捕、監禁、剝奪領土、剝奪法律保護或予放逐；亦不得以任何方法使之毀滅。朕亦不赴彼處，亦不向彼處派人。」（No free man shall be seized or imprisoned, or have his rights and possessions taken from him, or outlawed, or exiled, or in any way destroyed; nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land.）（註 2）

聯邦最高法院的見解

佛恩斯、巴漢、露莎和易普斯的請求，在 1970 - 1971 年全被佛羅里達和賓夕凡尼亞的地方法院所拒絕，理由是憲法所保障的財產，不含他們所買的瓦斯爐、音響和電視天線等日用品。原告等乃上訴聯邦最高法院，案經合併為 Fuentes V. Shevin，Shevin 是佛羅里達州檢察長被列為被上訴人。

原告本於最高法院兩件先例提出抗辯。一件是債權人不為事先通知及聽審，即行扣押債務人的工資，是違憲的行為，因為債務人的家庭將因而陷於饑寒，並可能導致債務人失掉工作。另外一件認為：州，不經事先聽審，斷絕人民的福利，有違法律適正程序條款。

火石公司和席而斯公司的律師則抗辯：上述兩案的「財產」與上訴人所買的日用品不同

。工資和福利是絕對的生命之必需，瓦斯爐與音響則否。

有關的州也爭執說：事先聽審是不必要的。上訴人付款違約是事實，他們也不否認。若對每一個分期付款違約的人都舉行事先聽審，對州是一項很大的負擔，而聽審的結果總是相同的。

但是最高法院在工資、福利與消費品之間，拒絕尋求憲法上差異的解釋，並認為一套瓦斯爐或一張床，對於人的日常生活是最低環境需求不可或缺的，人們之所以工作，之所以賺取生活費，就是為了獲得這些消費必需品。

對於事先聽審將增加州的負擔和費用，最高法院也承認。但是同時也認為：美國憲法中的權利法案（Bill of Rights），不是用來保障政府的行政效率和節省費用，是用來保障個人權利的。法律適正程序條款意在防止政府專權，剝奪人民基本權利 - 生命、自由和財產 - 並保證如果侵害發生時，應要求政府根據正義與公平的基本理念，尋求救濟。

「憲法認同比行政速度和效率更高的價值。」（The Constitution recognizes higher values than speed and efficiency）最高法院認為：「平情而論，無論就一般的權利法案而言，或就特別的法律適正程序而論，設計的目的都是用來保護弱勢人民免於政府官員因突顯工作績效而生的過度關切。」（One might fairly say of the Bill of Rights in general, and the Due Process Clause in particular, that they were designed to protect the fragile values of a vulnerable citizenry from the overbearing concern for efficiency and efficacy that may characterize praiseworthy government officials.）

至於對佛恩斯這類案件如果聽審，應採何種形式？最高法院並未硬性指定。反之，為了減輕州的負擔，認為形式可以變通。如果為了顧及個人或政府的個案利益，當事人有權要求完全對等的程序，可以延聘律師，請求傳喚證人；否則，如果認為適當，僅在行政官員之前到場，提出案件的意見，使為聽審，也未嘗不可。但無論何種聽審程序，程序的適正均要求真正並有意義的驗證，當個人爭執的利益重要時，聽審必須在個人的生命、自由或財產遭受侵害之前舉行。此外，最高法院在重視聽審的時間之同時，對於地位相對薄弱的個人與大型公司的訴訟中，利用財物取回令狀實現經濟施壓和議價措施，非常不以為然。

終於，佛恩斯的案件，獲得扭轉。

不過，最高法院也認為：緊急情況發生時，例如戰時或食物感染導致公共健康面臨危險之頃，公共利益可能提高，使個人財物的扣押不經事先的聽審（註3）。

註1：Bill of Rights，含十個憲法修正案，最初用以限制中央之權限，與後來第十三、十四等憲法修正案限制州權限及其後互補之情形，見拙著 美國憲法及其與憲法修正案之經過與關係。

註2：參拙著 社會變遷中之罪刑法定原則，第206-207頁。

註3：本文資料參見 Fuentes V. Shevin, 407 U.S. 67 (1972) 及紐約時報暢銷書 In Our Defense, The Bill of Rights In Action.

也是爭點整理

蔡敬文律師

筆者於九十一年八月十二日至十六日參加邱聯恭教授所指導講授之「民事集中審理制度」研討課程後，認該制度之「爭點整理」係一種有效率、方向明確之良好方法，值得推廣，為此，爰借用來整理國內一些爭點。

爭點一、「台灣」是否為一個主權獨立之國家？

1. 截至目前為止，世界上恐尚找不到一個國家的名字叫「台灣」的，故「台灣」是否為一個主權獨立之國家，已經很明顯，應無再予爭執調查之必要性。
2. 「台灣」將來要成為一個主權獨立之國家，則必須消滅中華民國，另行成立「台灣國」，但要成立「台灣國」之前提，則須修改憲法並將公投入憲，始能達成目的！
3. 又另行成立一個「台灣國」，則須考慮有無另行成立一個「台灣國」之必要性？其迫切性如何？成立「台灣國」後是否比現狀下之「中華民國」還要好？更可增進全國二千三百萬人民之福祉？有無不良之副作用？是否會「未蒙其利，已受其害」？為什麼要另行成立一個「台灣國」？理由何在？現狀之「中華民國」會造成什麼不便？在國際間吃不開，是植基於（導因於）「中華民國」這個國名之緣故嗎？另行成立一個「台灣國」就能解決國際間吃不開的問題嗎？凡此問題均須事先考慮清楚，謀定而後動，讓全國老百姓充分認識，才能取得全國老百姓一致之共識，才能一舉公投而成立「台灣國」！否則，要成立一個「台灣國」，並不是想像中那麼容易！
4. 陳水扁總統於九三軍人節致詞時謂：「誰要消滅中華民國，誰就是我們的敵人」，除了對岸的中華人民共和國想要消滅中華民國以外，另一個想消滅中華民國的主體就是陳水扁總統或民進黨了，然則要另行成立一個「台灣國」，豈非要先行消滅中華民國哉？是以我們的敵人是否包括「陳水扁總統」及「民進黨」哉？聞之不免矛盾。希望具有律師性格之陳水扁大總統，爾後說話應三思而後言，不要信口開河，影響我們律師同道之清譽才好！否則，全國老百姓還以為具有律師性格者，講話都是自相矛盾的，豈不難為情哉！

爭點二、「台灣」是否為「中國」的一部分？

1. 首先要釐清者為「中國」二字，究何所指？筆者之看法為此之「中國」應係指「領土、版圖、地理名稱」而言，而「台灣」亦係指「領土或地理名稱」而言，非指「國名」而言。
2. 「中國」領土之範圍，究竟包括那些領土？筆者之看法，至少包括對岸中華人民共和國治權所及之大陸及中華民國治權所及之台澎金馬，從而可知不僅「台灣」是「中國」之一部分，「大陸」亦係「中國」之一部分。換言之，一個中國領土之內有二個國家即中華民國及中華人民共和國。
3. 至誰代表中國行使主權，乃是一極具敏感性、爭議性、政治性之問題，則暫時擱置，不去碰觸為宜！

爭點三、是否只有「一個中國」？

依據爭點二之說明，當然「中國」只有一個，亦即兩岸只有一個名稱：它的名字叫「中國」，我們似乎打死也不願承認只有一個中國，令人不解！畢竟事實就是事實，事實勝於雄

辯，如果竟因為不願承認一個中國而致兩岸關係惡化，台商權益無法充分保障，將是不明智，因小失大之舉！

爭點四、兩岸是否「一邊一國」(兩國論)？

對岸是中華人民共和國，我們是中華民國，當然是「一邊一國」，對岸對此言論深表不滿，亦令人不解！畢竟實情如此，事實勝於雄辯！兩國論，如係指二個國家即中華人民共和國及中華民國，筆者贊成，但如係指二個中國，則筆者不贊成，畢竟中國只有一個，沒有二個。

爭點五、兩岸主權是對等？還是平等？

對岸中華人民共和國之主權，目前事實上僅及於大陸，我們中華民國主權，則僅及於台澎金馬，此一事實，亦無法予以抹煞否認，故對岸中華人民共和國是一個主權獨立之國家，我們中華民國也是一個主權獨立之國家，各自有各自之主權，我不屬於你，你也不屬於我；我走我的陽關道，你走你的獨木橋；你無權管我，我也無權管你，兩不相干，此為主權平等不平等問題，非主權對不對等之問題，蓋所謂主權對等，乃係指我屬於你，你屬於我；你泥中有我，我泥中有你；你有權管我，我也有權管你；台灣是中華人民共和國治權所及之領土，大陸是中華民國治權所及之領土而言；對岸不斷扼殺我們之國際外交空間，實在有夠鴨霸，國際間應共同聯合聲援中華民國，准予加入聯合國及其他國際性組織，始有公理正義可言；俗謂團結就是力量，我們相信國際間聯合起來對付中華人民共和國，中華人民共和國還能「唱秋」、「橫行」於世界？

爭點六、「台灣」是否為「中華人民共和國」之領土？

中華人民共和國之治權向來僅及於對岸之大陸，並不及於「台灣」，故「台灣」並不是「中華人民共和國」之領土。

爭點七、「大陸」是否為「中華民國」之領土？

依中華民國憲法，答案是肯定的，且中華民國於敗退台灣之前，曾統治過大陸。但我們只是講爽的而已！實際上他是他 我是我，兩不相干！

以上言論，純為個人之鄙見，請兩岸主事者深思，如有可取之處，請惠予採納；如有違失之處，則請批評指教，總之，凡對我們二千三百萬老百姓之生活品質與福祉更有保障之政策，筆者都舉雙手雙腳贊成，反之，則無法苟同，此為筆者一貫之立場！不分那一黨執政！

公司法學術研討會

洪秀芬副教授講授「關係企業」

本刊訊 本會於九十一年十月廿六日舉辦學術研討會，聘請逢甲大學國際貿易學系副教授洪秀芬女士講授：「公司法關係企業章之探討」，計有本會會員及來賓六十餘人參加。

洪副教授畢業於東海大學法律系，為本會楊偉聖道長之同班同學，德國慕尼黑大學法學博士，專研公司法，本次學術研討會於國立台南社教館三樓中型會議室舉行，由上午九時至下午四時結束。

洪副教授為道長們講授八十六年增訂之公司法第六章之一「關係企業」，除介紹該章十二個條文有關規定外，並旁徵博引德、美、日等國立法例，提出關係企業章各條文有關之疑義與缺失，如：關係企業法之適用範圍、關係企業之控制從屬關係型態、相互投資公司之控制從屬關係、相互投資公司表決權之行使之限制、「不合營業常規或其他不利益之經營」的內涵、對受有損害之從屬公司應否補償的時間判斷基準點、從屬公司股東權益之保障、從屬公司債權人之代位權、控制公司之外部股東的權益保障、從屬公司對賠償權利和解或拋棄之可能性、關係企業章所規定之「第三人」內涵、書表編製之疑義。

最後，洪副教授又講授九十年十一月十二日修正之公司法有關「一人公司」之新規定，一人公司在先進立法國家早已被承認，我國公司法為求與世界潮流接軌及消滅人頭股東之糾紛，而制定一人公司制度，唯仍有許多缺失，如：股東會定位不明，其職權為董事會侵奪，自己代理或雙方代理之困境，一人股份有限股東限於法人，並無特殊理由，是否開放一人無限公司亦有討論斟酌的空間。而一人公司之董事監察人如損及債權人之權益，如非關係企業，則無法向控制公司求償，債權人唯有援引民法之代位權、撤銷權向董事監察人求償。一人公司之股東如有濫用公司制度損害他人或高度的公司資本不足，造成債權人損害，目前公司法無明文規範，唯有依民法侵權行為規定向股東求償，此等規定較之英美法制或德國公司法所定：使股東在特定情況下負無限責任，以保障公司債權人，顯然不夠明確，且難收成效。

台南地院於十月二十四日舉行

九十一年度法官與轄區律師座談會

本刊訊 台南地方法院於十月二十四日下午二時三十分，在該院八樓會報室舉行九十一年度法官與轄區律師座談會，會議由李院長主持，台南地檢署趙中岳襄閱檢察官、本會林理事長、地院民刑事之庭長、科長、書記官長及本會理監事、道長等多人與會，會議先就去年提案之執行情形進行報告，大部分之提案多能配合執行及遵照決議辦理，惟部分訴訟代理人對於法院採行書狀先行或集中審理整理書狀之方式，因不甚了解而未能切實辦理，配合度尚待加強，就上開情形，吳森豐庭長建議若法官在案件第一次開庭時即明確告知該案將採行民事集中審理方式，以利訴訟代理人準備，而有助於訴訟程序之進行。其次，雙方即就相關業務事項進行討論，決議情形如下：

提案一：建請台南律師公會於本院設置平民法律服務，每星期固定時間由律師輪值辦理法律諮詢服務。

決 議：照案通過。

提案二：貴院西側門及照明設備於下午下班後，請待所有法庭開庭結束，始予關閉，以免開庭當事人及律師之不便；並應設指引標示或派人指引。

決 議：自即日起，西側門於法庭開庭結束才關閉，並請庭務員引導當事人等由西側門離開，往本院北側離去。

提案三：請在 貴院聯合服務中心設置具保櫃檯，載明辦理具保程序，以免當事人徒勞奔波。

決 議：為落實便民措施，自九十一年十月二十四日起具保均於聯合服務中心具保櫃檯辦理，一切均由櫃檯法警聯繫，以資便民。

提案四：支付命令或本票裁定雖均有註明自動發給確定證明，但常逾三個月尚未收訖；民事判決確定證明書亦常逾一個月方核發。為免影響當事人執行之權益，此類證明請優先付與。

決 議：請各承辦股確實查明，於送達回證到期、案件確定時，及時發給確定證明書。

提案五：刑事通知書應載明委任之被告、告訴人或刑事附帶民事訴訟之原告。（黃榮坤律師補充提案：信封上可否註明文件內容及件數、通知書上可否註明期日種類。）

決 議：請台南地院資訊室研究改進資訊系統，並由單位主管確實督促書記官辦理；而裁判書類之寄送，一信封裝一文件。

提案六：民事起訴視為調解之強制調解事件，調解不成立後移送民事庭時，應通知已受委任之代理人。

決 議：移送民事庭時，副本抄送受委任律師，民事庭法官在收受案件後，請人員註明訴訟代理人。

提案七：請確實依少年事件處理法第三十四條之規定，除符該條但書規定外，於少年事件之調查或審理時不得在場旁聽。

決 議：照案通過。

提案八：提存所於提存異議事件確定後應主動依民事裁定之主文所示發還提存物或准予提存，而不應要求聲明人另行具狀聲請，以為便民。（撤回）

此外，黃榮坤律師建議地院法警送達刑事判決時，應確實交由檢察官收受，以免檢察官遲延收受判決致上訴期間變相延長。趙中岳襄閱檢察官稱法務部曾責令各檢察署長官督促下屬辦理，而大部分檢察官均有按時收受判決，相信檢察官遲延收受判決之情形應屬個案，其會再加以注意；李院長亦請法警警長督促負責送達判決之法警配合辦理。

余清芳害死王爺公，

王爺公無保庇，害死蘇阿志（四）

台南市民慣將各廟宇諸神統稱「王爺公」，亦稱「西來庵」各神為「王爺公」。

余清芳得知西來庵王爺公香火鼎盛，靈驗非常，常往祈拜。因讀書多加入鑾生唱佛字。結識董事蘇阿志、鄭利記等人。就利用西來庵為抗日策劃中心，并宣西來庵王爺公神詔說：

「山中有寶劍，余清芳應受領，為大元帥領軍消滅日人」，以召募并壯大抗日群眾。一九一五年七月九日晨，余清芳指揮抗日民眾襲擊甲仙埔支廳等派出所，八月二日夜襲南庄派出所，後據 吧嘸的虎頭山與日警、軍展開攻防戰。

余清芳抗日群眾，多為烏合缺乏訓練，又缺現代化之鎗器彈藥，不甚日警、軍之聯合圍攻，卒致敗退。余清芳、蘇阿志、鄭利記等被捕宣判死刑同日執行。

日警以西來庵為抗日策劃中心且以神詔召募抗日群眾而下令拆毀。被拆建材經本市安平路（現改為民生路）神興宮廟購充為重建建材。佛案供桌、香爐、燭台等法具送去獄帝廟。

所祀之五尊神像則用牛車搬到孔子廟前令燒燬。相傳當時眾信徒齊跪懇求免燒再三。日警允許，四支竹插於四角頭，四周相隔一丈左右劃界線，不許人進入，將神輿縛起懸空，限三晝夜發動，若不動不准再懇求。

平民法律服務中心 28 週年慶

本會將於 11/12 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二十八週年，理監事會決定於該日(即十一月十二日，星期二)下午六時三十分假台南市中華西路一段三〇六號榮勝餐廳舉行慶祝餐會，除邀請參與平民法律服務之道長參加，以答謝他們一年來熱心服務之辛勞，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。本次慶祝餐會，平民法律服務中心將致贈參加人員精美紀念品，以表謝意。

法務部召開律師制度改革研討會

研討議題歡迎踴躍提供意見

本刊訊 法務部因律師法自民國三十年公布施行後，雖經數次修正，惟因時空變遷過速，加上訴訟制度已有相當大之變革，是以律師制度實有加以持續檢討改進之必要，為檢討現行律師制度之缺失，並凝聚各界共識，俾擬定律師法具體修正條文，乃於九十一年十月十八日下午二時三十分於該部二樓簡報室召開律師制度改革研討會。

該次會議決定此一研討會自九十一年十月上旬起至十二月底，每二週召開一次，必要時得視研討會進度增減召開次數，除邀請司法院、律師公會全國聯合會、各地方公會及學者專家三名，並視各議題內容，邀請相關主管機關與會。而有關研討會之討論內容及議題如下：

壹、第一次研討會 討論內容：律師公會組織，議題：一、律師強制入會以及強制退會之檢討。二、全國律師公會聯合會之會員得否兼採律師個人為會員。三、律師應否加入執行職務所在地之地方公會，或僅加入一地方公會即可在全國執行職務。(律師公會為訴訟當事人者，對造律師應否加入當地公會) 四、律師公會章程中有關律師酬金之標準應否廢止。

貳、第二次研討會 討論內容：律師之考訓及養成教育，議題：一、律師考訓制度之檢討。二、現行律師職前訓練制度之檢討。三、律師在職訓練之規劃及專業律師證照核發制度之建立。

參、第三次研討會 討論內容：律師之懲戒與評鑑，議題：一、律師懲戒審判機關化之可行性。二、律師懲戒庭之訴訟程序。三、律師懲戒之時效規定。四、律師評鑑之可行性。

肆、第四次研討會 討論內容：律師事務所之型態，議題：一、律師事務所法人化之可行性。二、律師事務所法人化之型態。三、律師公益角色之定位與律師事務所法人化是否有所衝突。

伍、第五次研討會 討論內容：律師調查權，議題：一、律師調查權與訴訟法之關係。二、律師調查權之範圍及行使之方式。

陸、第六次研討會 討論內容：律師公益角色及律師業務推展規範，議題：一、律師業務範圍之檢討。二、律師刊登廣告規範。

柒、第七次研討會 討論內容：外國法律事務所律師相關問題。

由於上開討論內容及議題涉及律師制度之變革，且與每位律師之權利義務息息相關，本會企盼各位律師先進能踴躍提供意見，俾便匯集整合，以供在研討會中提出，讓我國的律師

制度之改進向前邁出一大步，而漸趨完善。

建請司法院注意法院的門面及把住執行的關口 黃雅萍律師

司法改革是司法院目前重大行政措施，不問從硬體設備的更新，軟體設備的充實，均如火如荼的進行，欣見法庭紀錄電腦化，法庭座位人性化，行政單一窗口，在在展現司法改革的決心。

惟歷經三年，由民間司改會對司法改革的評比，均為不及格，且對台灣地區之地方法院服務態度推選出不同的獎項，其取樣標準絕非少數，足見司法改革絕非硬體設備改善而已，更須所有法院人員共同努力。

一般民眾接觸法院的第一步，是法院服務台、收發室，依司法院單一窗口的設計，由服務人員直接面對民眾，減少隔著壓克力板霧裡看花的感覺，但直接面對面的接觸時，若服務人員態度不佳、言詞不當，使民眾未真正踏入司法殿堂前，即百受刁難，民眾會對司法有信心嗎

又強制執执行程序，是遂行民事確定判決效力之關口，因銀行支付命令、本票裁定及拍賣抵押物之事件大增，致法院民事執行處案件大塞車，為疏減案源，同意銀行自行委託資產管理公司為先期之追償行動，惟該資產管理公司為達追討目的，在未取得執行名義前，即對債務人發函追討，在信封上註明「法務部行政執行處」「毡毡法務處」，信函中敘述何時會同法院人員查封債務人屋內動產云云，致一般不熟悉法律的民眾，誤以為係法院執行，若該資產管理公司人員在施行執行動作時，有不當之行為，將造成民眾對司法機關之誤解，而影響司法信譽，司法機關不可不防。

近來媒體報導自法院拍定之法拍屋，遭受穿牆、灌水泥之破壞行為，拍定人損失慘重；亦有不少債務人反應其所有物拍賣後，尚未點交前，卻被代書人員強行進入屋內搬空家具，拆卸門扇，債務人向法院承辦股陳明，請求回復原狀，惟法院就此部份之損害並無執行力，債務人仍須另以訴訟程序救濟，縱令勝訴確定，亦已事過境遷，遲來的正義已非正義。本文籲請司法院督促地方法院民事執行處，在辦理執行案件時，對兩造及利害關係人之權利均應予注意，亦可在拍賣公告上註記債務人及拍定人注意事項，以便遵循。

司法改革絕非一蹴可幾，惟在司法院以大筆經費改善法院硬體設備之時 若能多注意法院的服務態度，並就執行法令多加宣導，注意法院的門面，並把住最後的關口，亦為司法改革的重要環節。

為過去的大家樂六合彩被告叫屈 黃正彥律師

發行了數百期的愛國獎券，過去因「大家樂」的盛行而停止發行，因大家樂係以愛國獎券開獎號碼的部份數字為對獎依據，如果中了「特尾」，獎金更高，風行一時，即使嚴刑峻罰，亦無法遏止，政府為了防堵大家樂的賭風，採停止發行愛國獎券的斷然措施，使一些賴賣愛國獎券為生的殘障人士失業，但「六合彩」賭博隨之而起 隔海對獎，且更為風行。

在六合彩正風行的時期，政府大力整頓經營六合彩的大組頭及代為收轉簽注的小組頭

，賣菜的阿婆、家庭主婦，受大組頭之託，代為收轉簽注，一經查獲 移送法院判處有期徒刑七月以上，不能易科罰金，上訴二審，大部份上訴駁回，改判六個月以下或宣告緩刑者，比現在中「樂透」頭獎、二獎者還少 故當時遇有六合彩被告上門選任辯護時，律師非常徬徨，不敢接受委任，因為辯護百分之九十五以上沒有用，而且舉國口徑一致：「從重量刑 不能易科罰金，很少緩刑」，箇中原因，司法當局有無干預，耐人尋味，以當時的時空背景，六合彩大小組頭幾乎成了十惡不赦的罪人。

幾年後的今天，大家樂、六合彩的幽靈復活，政府委託台北銀行發行樂透公益彩券每週開獎兩次，每期簽注均達數億元，頭獎彩金有時上億，其後為了刺激買氣，還玩「加碼」的賭法，如果特別號比中獎的六個號碼都大時 彩金加倍，頭彩獎金直衝兩億餘元，發行數十期，已造就了十位左右的億萬富翁，數百位千萬富翁，百姓如醉如癡，社會價值觀改變，腳踏實地，不如簽注一夜致富，士農工商，不如頭獎，公務員一輩子的薪水 比中一次頭獎還少，甚至只有加碼頭獎彩金的十分之一，社會大眾投機心態表露無遺 有人每期花數萬元至數十萬元包牌，還到處求明牌，中獎者有之，血本無歸，傾家蕩產者有之，自殺頻傳，國民如此，豈不令人憂心？

據報載：自樂透發行以來，寺廟及社會救濟的捐款少了，小吃攤生意變差了，因為這些錢都拿去簽樂透；有人說：樂透假公益基金之名，行舉國全民賭博之實；也有人說：所有簽注的錢，集中到少數的頭獎及二獎得獎人身上，是劫貧濟富；宗教家說：普天之下所有賭注金，由頭獎、二獎少數人獨得，是有損陰德的。其實：唯一的贏家是台北銀行及各投注站以及政府，台北銀行穩賺不賠，頻頻出招，刺激買氣，很市儈化；各投注站，抽取優厚手續費，財源廣進；政府則坐收數成的公益基金收入，許多社會福利的支出，由樂透公益基金挹注，甚至可以拿部份基金來發老人年金 兌現政見。平心而論，台北銀行及各投注站，是披著法律外衣的樂透大組頭及組頭，過去的大家樂、六合彩組頭，與之相比，真是小巫見大巫，只是過去的大家樂、六合彩大小組頭一律被關，現在的超大組頭及組頭，披著法律的外衣，坐收龐大收益 做的還是同樣的事，卻有兩種不同的後果，都是法律及政策使然，法律是公平的？還是不公平的製造者？筆者真為過去的大家樂、六合彩被告叫屈，特別是那些小組頭！

美國 Lynne A. Battaglia 法官來南演講

介紹「美國事後審裁判制度」

本刊訊 台灣高等法院邀請美國馬利蘭州終審法院法官 Lynne A. Battaglia 女士於九十一年十月十五日下午二時至五時在台南地院十樓國際會議廳舉行南區巡迴演講會，講題為「美國事後審裁判制度」，

並請美國馬利蘭州立大學孫達釗教授擔任翻譯。此次演講會由台南高分院沈守敬院長主持，與會人員除台灣高等法院吳院長、高雄高等行政法院高院長、台南地院李院長及雲林、嘉義、屏東等地院院長，還有台南、高雄地區一、二審法官及律師同道多人參加。

沈院長先介紹 Battaglia 法官之簡歷，她曾從事律師工作並擔任過聯邦檢察官、國會議員之幕僚，實務經驗豐富。而後，Battaglia 法官首先說明馬利蘭州終審法院有七位法

官，最年長者現年七十歲，其於二〇〇一年一月被聘任為該法院之法官，為該法院最年輕之法官。其次，Battaglia 法官介紹美國現行之法院體系二元制，分為聯邦法院及各州法院，聯邦最高法院擁有覆審權，可以決定案件是否能到該院審理，且除非各州終審法院之判決有違反聯邦憲法時，才會准許，若是適用州法當否之問題，則不予允准。而馬利蘭州終審法院成立於一七七六年，為美國最古老之終審法院，其案件來源主要者有：一、當事人要求終審法院頒發准許上訴狀之案件；二、死刑案件；三、選區重劃案件。當事人對於特別上訴法院之判決，於收受判決後十五日內，可向終審法院提出准許上訴之聲請，終審法院須經三位法官同意才能准許上訴，而終審法院審酌上訴案件之基準有：重新審理、明顯謬誤審理、合理性審理、相當證據性審理、執意武斷性審理、濫用裁量審理及不付審理。

由於時間有限，Battaglia 法官無法詳細說明美國事後審裁判制度，但其對於與會人員所提問題，仍一一解說，與會人員深感受益匪淺，多希望以後能有機會再聆聽 Battaglia 法官之演講。

從「哀怨」談起

金輔政

公會大老王慶雲大律師九十一年九月一日台南律師通訊「一個訴訟當事人的哀怨」一文，對司法就單獨劃分區段否准請求，多所指摘，認為「司法已死？」，「司法院不自為查明處理竟函交原判決法院處理，其欲敷衍了事，甚為明顯」，以資深律師而有此言，筆者久久不能釋懷。

細讀通訊內容，王大律師以地屬死地要求將土地單獨劃分區域另定合理地價，並以地價調查估計規則第二十一條第一項第一款，地價有顯著差異時，應就該建築使用之土地單獨劃分地價區段之規定依法主張。對造台南市政府則以：「該區段範圍內，就土地使用管制，交通運輸，特殊設施，工商活動，發展趨勢等影響地價區域因素均呈相同或相近」，而「估計規則第二十一條第一項第一款」所稱：「地價相近，地段相連，情況相同或相近」係針對「區段」並非針對「宗地」而言。細觀估計規則第二十一條第一項第一款規定，並無「區域因素」之文字，是以該規定所稱「地價相近」、「地段相連」、「情況相同或相近」之土地，係指「宗地」，否則如何能將已成立之區段再劃為同一區段？（請見估計規則第二十一條第一項第一款中段）

筆者常因聆聽教言而到其事務所（兼住家），不到二公尺左右之小巷路徑約十公尺始能到事務所，該地不能申請建築，其土地使用管制、交通運輸、特殊設施、工商活動及發展趨勢均與相鄰土地天差地別，諸位道長到現場即可明瞭，筆者以同理心絕對認為王大律師之請求有理。

行政制度所衍生的「官僚」，一方面為行政推行所必須，但積重難返，很簡單的例子，強制執行法規定拍賣應先行依法公告，近幾年法院的公告牌從舊法院到新法院變成「貼紙公園」，這樣才合法，這樣才有工作，沒有人考慮國家招標都以電子郵件公告，要的人自己從電腦下載「down load」，法院電腦既以列入電腦拍賣公告，如果就時間、地點、價格細加分類，要的東西可方便取得，但官僚就是要「合法」、要建告示牌，簡單的一例可見到官僚的保守心態，如果還要立法院立法，怎樣沒人吭聲！

然則上例僅是花錢事小。官僚不願改變現狀，因為要改就是需要再學習、要負責，所以官僚文字上的轉折工夫有其獨特的一套，王大律師在本件訴訟中明顯吃了法院誤將「宗地」為區段的暗虧，法院說「宗地」不能降價，「區段」可以降價，不管你能不能建築，發展趨勢如何，既是「宗地」，你不能要求估減地價。大四時蔡章麟教授在第三年德文的課堂上告訴我們，他做法官，最志得意滿就是手上的筆能夠推來敲去，但他也說因為在推敲中能夠獲致公平的結果，法官的筆就是他社會經驗的轉化，因此筆者身為律師對法官不同意見均淡然處之，因為只要不違情理，法律的目的亦不過此，然則王大律師此處所遇到似乎為稅收的單一目的，可以強詞奪理，或另就法定條文規則不予正面恢復，現今是否是稅務「戒嚴」，為稅務可以曲解自定規則，不敢苟同。

在美執業期間，辦理移民及房地產外，上法庭的次數不多，偶而有去，發覺在小額法庭或租賃法院，法院的證據要求，非常不嚴格，但美國人對法庭的信任感依舊，上開法院法官素質不高，但辦理案件不遲延，證據上雖無文件或人証，經當事人陳述之後，不論有無證據，亦判決無礙，推究其原因其實是美國人間互相的信任感使然，黃正彥大律師焦點話題：「司法改革的重心在人不在制度」有切入此點，然則司法改革的重人在人中促成互信，才是改革的重點，如果改革在圖一方的方便，但沒有品質能革掉什麼，東方精神及法律制度一再以防賊作為基礎，上視下為賊、官視民亦同，民對之亦禮尚往來，則改革之路實遙不可及，請主其事者立一公開共同可信之制度，確定互信之基礎，並就民事法方面誠信原則，或行政法上之比例原則等等帝王條款多加適用，讓人民一見判決，同理心有所反應，否則在判決上一方面承認情理有所不妥，但又推託稱：「至因宗地個別因素，應否訂定修正細項，核屬立法問題」，明言之，他不對，我仍沒辦法幫助你，其實宗地個別因素即係構成單獨劃分區段另定地價之法定事由，無涉應否訂定修正細項。本案情形如不能請求單獨劃分區段，則有關單獨劃分區段之規定，豈非具文？以立法修正推託，豈不是法院為公平正義之最後防線又一諷刺。

深圳仲裁委員會來訪

本會熱情接待貴賓

本刊訊 深圳仲裁委員會於九十一年十月廿六日來台南拜會本會，雙方互相交換業務心得，並在榮勝餐廳會餐，席開三桌，賓主盡歡。

深圳仲裁委員會由團長馮百友率領（主任仲裁員），團員有夏昆山（副主任仲裁員）孫曉光、譚偉男、胡大偉、曾小明、黃雄貴、黃躍明、鄒乃馨（女）崔玉祥等仲裁員及深圳市台辦倪菲婭小姐共十一人，本會則由林理事長率同陳銘鴻、吳信賢、吳健安、蔡敬文、楊慧娟、陳慈鳳、陳清白、林祈福、李孟哲、翁瑞昌道長歡迎貴客。

首先由林理事長致歡迎詞，希望兩會法律人多多來往，增進相互間的瞭解，並盼望將能有業務上的合作，而訪客馮團長則感謝本會的接待，並致贈紀念牌及深圳仲裁協會之簡介給本會。兩會成員一面用餐，一面交談，訪客們對台灣律師的日常生活、接案、收入頗感興趣，紛紛詢問，而餐廳內適有結婚喜宴，來賓們對結婚儀式、新娘禮服均感新鮮，不久歌舞女郎在舞台上大跳清涼艷舞，訪客們更是大開眼界，大呼不可思議！

晚宴至夜晚九時許，雙方互道珍重再見，來訪團員已來台七天，將往台東知本旅遊，繼

續剩下之三天行程。

台南律師公會九十一年度十月份理監事聯席會議紀錄

時間：中華民國九十一年十月廿三日（星期三）下午六時卅分

地點：大日本料理

出席：林瑞成、林永發、郭常錚、蘇新竹、黃雅萍、陳清白、陳琪苗、李孟哲、陳文欽、楊慧娟、許富元、蔡敬文、吳健安、林國明、翁瑞昌、吳信賢、郭淑慧（應到廿人，實到十七人）

列席：宋金比、黃厚誠、蔡雪苓

主席：林瑞成

紀錄：申榮美

壹、報告事項：

一、主席報告：

1. 全聯會於九月廿二日舉行理監事改選，本會有林永發道長，翁秋銘道長及本人當選理事，並將於十月廿九日出席常務理、監事選舉。

2. 法務部擬自十月至十二月間陸續召開律師制度改革會議，該項會議針對多項律師制度議題進行研討，茲事體大，本會應有代表參與會議，今天也希望能在討論事項中決定召集人人選，又出席此項會議係為公平，交通費由公會支付。

3. 本會於十月廿六日假國立台南社教館舉行公司法「關係企業章」之探討學術研討會，邀請洪秀芬副教授主講，請大家參加。另於十一月十三日下午二時至四時將和台南市政府共同辦理勞工法律講座，將邀陳繼盛先生主講「工業倫理」，屆時歡迎大家參加。

4. 台南地院、台南高分院、台南地檢將分別於十月廿四日、十一月十八日、十九日召開法官、檢察官和律師座談會，請各位理監事踴躍出席，若有事無法分身，也請找代理人代理出席。

5. 大陸深圳仲裁協會將於十月廿六日來訪，並於下午六時假榮勝餐廳和本會進行交流，希望各位參加。

6. 本會十一月二、三日國內旅遊報名人數踴躍，為求舒適、安全，已安排五部車、四艘遊湖船載送、避免太過擁擠。十一月廿九日登雪山也有廿一人報名參加。

7. 全聯會會費本會繳至九十年，九十一年度費用亦將於年底前全部繳清。

二、監事會吳信賢監事報告：

本會九月份各項收支憑證皆核閱過，所有收支明細正確、憑證齊全，資料整理詳細，無不當之處。

三、學術活動委員會召集人林永發常務理事報告：

1. 很感謝林理事長幾個月來為本會在全聯會理監事選舉中的努力。從全聯會的組織到律師制度的改革確實值得大家重視，並且希望藉由參與，開創更好的制度面。

2. 王慶雲道長曾在台南律師通訊發表「一個訴訟當事人的哀怨」一文，其中提到有一行政訴訟判決尚有檢討空間，建議公會成立判決評鑑委員會，可就相關有疑問的判決進行評鑑。

四、紀律委員會召集人蘇新竹常務理事報告：

法務部日前函請本會處理兩位會員似因疏漏遲誤一王姓當事人上訴期間之案件，經該等會員說明後

應係誤解所致，將去函法務部說明。

五、會刊委員會召集人陳琪苗理事報告：

會刊庫存文章告急，請道長們多多投稿。

六、服務組主任陳清白理事報告：

十一月廿九、卅、十二月一日雪山登山活動將屆，希望參加人員好好鍛鍊身體。

七、康福組主任李孟哲理事報告：

十一月二、三日舉辦的國內旅遊共有一五一會員、眷屬參加，秘書處已將車次、桌次排表寄送參

加人員，希望各車車長、副車長多費心，尚有部分細節問題待和旅行社做最後確認，一切的安排皆希望此次旅行能平安順利。

八、國際交流委員會主任委員宋金比律師報告：

今天下午收到日本長崎縣辯護士會國際委員會委員長金子寬道律師傳真，表示該會有七名律師，眷屬、事務員三名擬訂於十一月廿二、廿三日來訪，將參觀本會會員事務所並舉辦懇談會，就兩會締結姐妹會事宜交換意見。

九、秘書處秘書長黃厚誠律師報告：

1．平民法律服務中心主任委員蘇正信理事今天有事無法出席會議，特別要我代為報告：

平民法律服務中心慶祝餐會訂於十一月十二日下午六時卅分假榮勝川菜餐廳舉行，將於十月廿

八日發文通知各義務律師、歷任主委及長官。

2．九十一年度九月份退會之會員：謝英士、吳妹叡（月費均已繳清），截至九月底會員總數六一〇人。

3．本會駐地院閱卷室職員劉容君因於夜間部就學，下午下班時間提前至五點，故上午下班時間亦調整，延至十二時卅分下班，請各位道長閱卷時間亦能儘量提前。

貳、討論事項：

一、案由：九十一年十月份加入本會為會員之律師：朱子慶、李靜怡、景熙焱、唐月妙、戴仲懋、李汶

哲、丁士哲、沈志成、馮基源等九名，請追認。

決議：通過。

二、案由：本會九十一年度九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：法務部擬定期召開律師制度改革研討會（略），本會是否組成小組研商相關議題？

請討論。

決議：由理事長任召集人召集之。

四、案由：是否針對個別之法官辦理個案評鑑，請討論。

說明：本年度台南地區司法官評選結果，台南地院有一位法官在問案態度，辦案品質二個項目均名

列有待改善之第一名，台南高分院亦有一位法官在辦案品質、調查證據二個項目均名列有待

改善之第一名，是否分函本會會員請就上開二位法官，列舉具體事實及提供相關證據，供本

會審查是否符合移送評鑑之理由。

決議：列入下年度辦理司法官評選時檢討辦理。

參、臨時動議：

一、案由：本會拜訪長崎縣辯護士會相關行程、細節，建議委由國際交流委員會規劃提交常務理事會討論，是否可行？

決議：照案通過。

喜 訊

本會道長曾子珍律師、王正宏律師於九十一年十一月三日上午十時為「旭誠法律事務所」喬遷、「正宏律師事務所」開幕，聯合舉行雞尾酒會。二位道長之事務所均設於台南市永華路二段二四八號十八樓之五（世華廣場），電話：二九五—八五二 五，傳真：二九五—八五一。曾子珍律師，中正大學法研所碩士，其夫婿黃昭雄律師亦為本會會員，曾律師之事務所原在健康二街五十六號，而今喬遷新址，業務必將更加興隆。王正宏律師，台灣大學法律系畢業、中正大學法研所碩士，王律師學養兼具，認真負責，深獲好評，而今獨立開業，必將大展鴻圖。

本會道長裘佩恩律師將於九十一年十一月三十日下午三時於台南聖教會（台南市府前四街九十號）與郭雯靖小姐舉行婚禮，當晚十八時三十分設宴於台南大飯店二樓珍珠廳。裘佩恩律師，溫文儒雅，台灣大學法學碩士，現為碩恩法律事務所主持律師；新娘郭雯靖小姐，溫柔賢淑，東吳大學日文碩士，現任職於日商華稻公司、擔任業務主任。二人愛情長跑十五年，有情人終成眷屬，實令人羨慕。裘律師歡迎各位道長一起分享他們的喜悅，並誠摯邀請各位道長參加婚宴（註：裘律師不好意思寄喜帖，有意參加之道長可向公會報名以統計人數）。

黑臉集

翁瑞昌 律師

沈 默 的 羔 羊

星期五下午在消基會法律服務，沒想到一個多小時，處理五個案件，居然有兩件是年輕人求職被強迫推銷產品的案件，看著清秀的臉龐、無助的眼神，筆者的心情不由得沈重起來。

這幾年來消基會裡充斥著許多初出茅蘆的社會新鮮人被騙的案件，在景氣低迷、謀職不易的大環境裡，年輕人看報應徵，輕易地找到一個行政助理之類的工作，上班沒兩天，經理卻說：由於應徵者太多，已無行政助理的職位，如要保住工作，要轉任推銷貨品的工作，並以高額獎金、工作輕鬆為餌，年輕人一下子就上了，於是裝腔作勢上了幾天的銷售課程，拿出一台xx機，介紹一番，就要年輕人找親朋好友推銷，而且為了業績，要求先買下xx機一台或數台不等，錢付了（或刷卡）東西交倉庫保管，還叫年輕人簽了一些莫名奇妙的文件，承認已交貨且絕不退貨（逃避消費者保護法特種買賣七天內解約之權利），然後年輕人的噩夢終於出現了，xx機價格高得不合理、功能不彰又無廣告促銷，連一台也賣不出去，年輕人要求退貨立即被拒絕，請消基會出面，該公司表示最大誠意，同意退貨，但只願退還三分之一左右價款，很多年輕人咬牙接受以減輕損失。

類似情形，也有推銷一台八萬八千元的飛鏢機，聲稱可以裝設在遊樂場所，每月分紅可達一萬多元，沒想到簽約買受之後，每個月只發紅利一千元，發了六個月不發了，通知改為入股發股票，到底飛鏢機裝在何處？何以紅利這麼低？仔細一看安裝地點，竟然是上海市、深圳市，連地址對不對都難以查証！

這些涉世未深的年輕人，一腳踏入爾虞我詐、弱肉強食的社會，他們活該被騙？他們活該要用父母的血汗錢買一堆毫無功用的xx機？最後只好調侃自己是：花錢買經驗？而法律人的冷漠，似乎沒有人感到有什麼不對，反而自豪地說：我閱歷豐富，我有法律專業智識，我又不貪非份之財，所以我不會輕易上當！而眼睜睜地看著社會上日復一日、年復一年，時時上演著年輕人受騙上當，成為歹徒口中的羔羊的慘劇！

為什麼沒有人挺身出來保護他們？不能因為他們年輕、好騙，就活該被騙，不能因為他們不懂法律，不會保護自己，就活該遭受鉅額損失，騙人的歹徒不受到制裁，這個社會永遠不公不義，永遠令好人抬不起頭來！

新會員介紹（九十一年八月份入會）

賴玉山律師 男，五十九歲，國立台灣大學法律系畢業，日本京都大學法學研究所畢業，曾任高雄高分院法官，主事務所設於高雄，兼區台北，九十一年八月五日加入本會。

沈銀和律師 男，六十六歲，德國慕尼黑大學法學博士，曾任一、二審院檢察官、法官、庭長，司法院參事、廳長，金門高分院院長，主事務所設於台北，兼區桃園，九十一年八月六日加入本會。

林復宏律師 男，六十四歲，國立台灣大學法律系畢業，私立文化大學法研所碩士，曾任文化大學法律系講師，主事務所設於台北，兼區板橋，九十一年八月七日加入本會。

林志豪律師 男，卅九歲，國立台灣大學法律系畢業，主事務所設於台北，九十一年八月七日加入本會。