

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](mailto:tnnbar@tnnbar.org.tw)

網址：[www.tnnbar.org.tw](http://www.tnnbar.org.tw)

九十二年度會員代表大會 定四月十九日下午召開 有意參選理監事、全聯會代表者請報名  
本刊訊 一年一度的會員代表大會將訂於九十二年四月十九日下午三時舉行。由於本屆理監事任期二年即將屆滿，本次會員代表大會將選舉下屆理監事、全聯會代表，而理事長亦將改選，此事攸關本會未來二年的發展，依此理監事會呼籲有意參與會務之道長，積極投入理監事及全聯會代表的行列，有意願之道長請向秘書處登記，將列入推薦名單。

另外，本次會員代表之選舉編組業已完成作業，經二月份理監事會通過，各組會員代表名單暫定如下：施煜培、鄭慶海、林聯輝、林華生、周武旺、李青龍、劉德福、黃正彥、黃品彰、陳銘鴻、陳肅毅、林華山、林永發、吳信賢、葉清華、陳明義、謝依良、翁秋銘、石本婁、陳俊卿、李興宣、紀錦隆、郭常錚、林弘明、吳明澤、許安德利、王以禮、林瑞成、詹俊平、蘇新竹、嚴俊雄、郭俊廷、王銀村、林復華、蘇陳俊哲、張仁懷、王錦川、裘佩恩、楊焜義、李合法、于志良、張文嘉、蔡敬文、黃慕容、陳慈鳳、黃雅萍、林祈福、蔡淑文、吳健安、趙哲宏、周進田、許富元、何永福、蕭麗琍、洪梅芬、陳清白、蔡青芬、翁瑞昌、陳旻沂、鄭嘉慧、曾清山、楊偉聖、楊雪貞、楊漢東、楊丕銘、薛西全、林國明、李孟哲、楊淑惠、丘玲子、方文賢、陳宏義、許永明、郁旭華、金輔政、涂禎和、蘇文奕、葉安勳、彭大勇、蔡文斌、鄭淑子、蔡雪苓、楊慧娟、郭淑慧、蔡信泰、向文英、陳琪苗、蘇暉、陳惠菊、蔡進欽、卓平仲、杜婉寧、莊美貴、黃厚誠、陳文欽、蘇正信、蔡清河、王燕玲、程高雄、李昆南、許世烜、蔡弘琳、黃榮坤、彭冀湘、徐美玉、黃溫信、查名邦、黃紹文、李家鳳、陳郁芬、宋金比、陶靜芳、施國家、李慧千、郭家祺、王進輝、施承典、許雅芬、林士龍、許紅道、方溪良、吳文淑、王正宏、曾子珍、李永裕等一一九位，由於上開會員代表名單係秘書處編列，為明瞭會員對上開名單是否有意見，秘書處將會寄發編組表給各會員，徵詢是否有不同意見，如編組表確定，正式之會員代表名單將在九十二期台南律師通訊上公布。

大法官第五五三號解釋之民間反應與疑點

王玉成先生

## 一、突發之譁然

九十一年十二月廿一日司法院大法官第五五三號解釋宣示的第二天，某報社論以「橫看成嶺側成峰的五五三號解釋 不敢承擔使大法官演出虎頭蛇尾」為題，表示遺憾；同日政大教授蘇永欽先生以「解釋了原則，不提供救濟」，二十三日台北市一位退休的教授袁中先生以「大法官沒有權利應解釋而不解釋」為題，分別在民意論壇發表高見。司法院楊仁壽秘書長於二十一日對外宣示解釋內容之同時，亦將外界對該解釋之看法，謂為「橫看成嶺側成峰」。

廿一日見報後，友人多人分從桃園、台中各地，電話問詢。經以未見解釋全文與理由未便斷言作答。其中一人同日復 E-mail 七絕一首，囑將解釋內容研究見告。詩曰：

橫看成嶺側成峰，府郡中央解不同。

功過是非誰能斷？登臨一笑醉山翁。

## 二、解釋之聲請

本案，據解釋文所示，起因於台北市政府決定延期辦理里長選舉，中央主管機關內政部認定違背地方制度法第八十三條第一項規定，報行政院依同法第七十五條第二項予以撤銷；台北市政府不服，依同條第八項規定向司法院聲請解釋。

## 三、解釋之內容

司法院大法官於九十一年十二月二十日作出第五五三號解釋，解釋文甚長，歸納其主要內容，約為下列六點：

(一)地方制度法第八十三條第一項規定得延期辦理里長改選之「特殊事故」，指在概念上無從以固定之事故項目加以涵蓋，而係泛指不能預見之非尋常事故，致不克按法定日期改選或補選，或如期辦理有事實足認將造成不正確之結果或發生立即嚴重之後果或將產生與現實地方自治之合理及必要之行政目的不符等情形者而言。且此特殊事故僅於特

定選區存在如符合比例原則之考量時，亦屬之。

(二)上開法條（即對特殊事故）使用不確定法律概念，即係賦予該管行政機關相當程度之判斷餘地。

(三)地方自治團體處理其自治事項，中央之監督僅能就適法性為之，其情形與行政訴訟中之法院行使審查權相似。上級監督之際，如該地方自治團體所為合法性之判斷有恣意濫用及其他違法情事，監督機關非不得依法撤銷或變更。

(四)憲法授與釋憲機關從事規範審查，除由大法官組成之憲法法庭審理政黨違憲解散事項外，不及於具體處分行為違憲或違法之審理。

(五)本件行政院撤銷台北市政府延期辦理里長選舉之決定，涉及中央法規適用在地方自治事項時具體個案之事實認定、法律解釋，屬於有法效性之意思表示，係行政處分。

(六)台北市如認行政院之撤銷處分侵害其公法人之自治權或其他公法上之權利，自得依訴願法第一條第二項、行政訴訟法第四條提起救濟請求撤銷，並由訴願受理機關及行政法院就監督機關所為處分之適法性，為終局之判斷。

## 四、不解之疑點

對上開解釋，吾友，事實上包括筆者個人，仍有下列諸多疑點，無法自解：

一、大法官之解釋文，有無需要遵守之程式？此次解釋，台北市聲請者係請解釋行政院之處分有無違憲，此在解釋文中似未提及。按依司法院大法官審理案件法之規定，聲請不合規定者應不受理，若不受理，是否表示無不合規定？若無不合規定之處，何以未為違憲或不違憲之解釋？又解釋中雖然有「應循行政訴訟救濟」之指示，但此另行訴訟救濟之指示，應非聲請解釋標的之所在，通常附帶說明即可，今解釋中對於是否受理或違憲與否均一字不提，卻對此當事人進行主義之「另行訴訟救濟」一事，鉤上一筆，有無必要？如此案子是否表示已結？在普通法院民事案件如此辦結，司法院視察時通常將加以指正。大法官辦案可否不受限制？

二、地方制度法之規定，中央應否遵守？會不會亦發生違憲問題？譬如該法中里長得延期改選

之所謂「特殊事故」，應如何解釋？解釋文中固從概念上加以界定，但行政院對該「特殊事故」如何主張，主張當否，解釋中未見提及(原因不詳)，何以不提？如果中央就該特殊事故所為主張不當而與自治團體發生爭執，大法官雖因不合審判之規定不能加以審判，但對此兩難之爭執，解釋文中就中央機關對該特殊事故如何主張捨而不談，對違憲與否又不解釋，僅謂此非違憲問題，對於非違憲問題予以解釋，亦係違憲，故不能解釋。此一邏輯在大法官也許言之有據，但對社會多數小民而言，謂未預設立場，謂無護航意味，何能令其置信？

三、地方制度法，雖為中央立法，但其立法意旨在保障地方自治，非在鞏固中央集權。環視宇內大國，美國州權獨大，蘇聯現已瓦解，固無論，即以集權起家之中共，近亦以省為單位，分頭競勝，其發展一日千里者，難謂此非原因之一。然本件解釋之時，對於地方自治法之目的意識性及時勢潮流，以及其關係國脈之榮枯，有無考量？能否以寬廣之心胸，遠大之眼光，兼顧法之均衡性，不為私見之所縛，雖極欲獲得肯定之答案，然尋視再三，所得仍不出顧左右而言他，殊以為憾。

2003/1/14

### 本會今年度國外旅遊

#### 日本長崎締盟賞櫻之旅

本刊訊 本會與日本長崎辯護士會進行締結姊妹會活動，經該會協商，理監事會討論後，確定此次赴日期間為三月二十五日至二十九日，並於二十五日抵達日本當天下午與長崎縣辯護士會進行締盟儀式；本會也利用此次赴日機會一併舉行九十二年度國外旅遊活動。

本會原規劃的六日行程，因旅費之估價甚高，成行恐有困難，事經理監事會討論後，決定縮短為五日之行程，更改後之行程如下：第一天(3/25) 台南 高雄(小港機場) 桃園(中正機場) 福岡空港 長崎(下午四時開始締盟儀式相關活動)(宿王子飯店)。第二天(3/26) 長崎(辯護士會或裁判所參觀、會談；隨行眷屬安排參觀行程) 九十九島 西海橋。第三天(3/27) 西海橋 湯布院 島城後樂園賞櫻 別府溫泉(宿皇家溫泉飯店)。第四天(3/28) 別府 中津 耶馬溪谷 天瀨溫泉(宿 Sun Village) 或福岡(宿 Grand hyatt)。第五天(3/29) 天瀨町或福岡 福岡空港 桃園(中正機場) 台南。名額二十六名，團費每人新台幣三萬一千五百元(不含簽證及護照費)，由於此次赴日主要目的在於締盟活動，為鼓勵會員參與締盟儀式活動，本會將補助參加之會員每人一萬元，歡迎同道踴躍參加，報名自即日起至三月五日止，意者請洽公會鄭雅文小姐。

#### 本會第二十四屆理監事聯席會

#### 出席紀錄統計表

職	稱	姓	名	次	數
理	事	林	瑞	成	2 2
常	務	林	永	發	1 6
常	務	郭	常	錚	2 2
常	務	蘇	新	竹	1 8
常	務	陳	惠	菊	1 6
理	事	陳	琪	苗	2 2
理	事	李	孟	哲	1 9

理	事	楊	慧	娟	2 2
理	事	陳	清	白	1 9
理	事	黃	雅	萍	1 8
理	事	陳	文	欽	1 4
理	事	許	富	元	1 6
理	事	蔡	敬	文	1 7
理	事	蘇	正	信	1 4
理	事	吳	健	安	2 1
常 務 監	事	林	國	明	2 0
監	事	吳	信	賢	1 9
監	事	翁	瑞	昌	2 1
監	事	蘇	陳 俊	哲	1 1
監	事	郭	淑	慧	1 9

說 明：本統計表為九十年五月至九十二年二月理監市聯席會議出席紀錄。而有關與司法首長、院檢年度之座談會及其他交流活動之出席紀錄則未列入。

## 生物科技產業法律概觀

國立成功大學醫學系一年級 謝宛婷

### 壹、案例事實

#### 一、爭議事實與經過

瑞克 莫寶克擔任美國一家備受投資人看好的生物科技公司 1 | | 細胞博(CellPro)公司的執行長；華爾街股市資金是細胞博這類快速成長的新興公司從事劃時代研究的燃料，許多科學家在此研究對抗癌症等疾病且前景相當看好的療法。西元一九九七年三月前後，細胞博公司創業第一件產品「賽普瑞系統」2 研發完成，等待美國藥檢局 3 審核通過即可上市，卻面對財力極為雄厚的龐大醫療產品集團「貝克斯特」(Baxter)控訴他們侵犯專利權的官司，第一回合細胞博公司勝訴，此時瑞克罹患急性被套細胞淋巴瘤第四期，幾無活命可能，而細胞博尚在臨床實驗階段的賽普瑞系統，奇蹟似地救了他一命，官司隨即進入第二回合，法官不採納一審時經陪審團決議的一百零三項爭議，經過簡易判決 4 後判定細胞博侵權，並依對方要求判處細胞博給付一千五百萬美金的損失賠償費及行使禁止令勒令其停業。瑞克考慮上訴，但第二回合判決的法官將要接任上訴法院之法官，因此認定上訴無望，至此，唯一可以拯救全美或世界上許多癌症病患的希望瞬間破滅，細胞博倒閉，由貝克斯特予以收購。

#### 二、仲裁與訴訟

貝克斯特正在研發與細胞博公司「賽普瑞系統」功用相似的「埃索雷系統」，所使用的抗體是由約翰霍普金斯大學發展出來，透過醫療產品巨人貝迪公司售予貝克斯特的專利使用權 5，發展出抗體的席文主張他的抗體符合專利權的「實踐功能」6 以及他認為「充分清除」的技術所有權 7 屬於他，但細胞博製造的賽普瑞系統理論上可以達到純度百分之九十的充分清除定義。而細胞博公司則提出長達十八頁的請願書，表達其使用抗體與埃索雷系統並不相同的證據，並表示其賽普瑞系統已進入第三階段臨床試驗，而貝克斯特的埃索雷系統尚在實驗室階段，並引用拜杜法案的介入(march-in)條款 8，闡述細胞博公司並未侵權的事實與受到介入條款保護的權

利。第二階段的審判，貝克斯特又提出細胞博使用賽普瑞系統進行 FDA 唯一授權使用以外的功能<sup>9</sup>，違反了規定而提出判處其禁止令<sup>10</sup>與請求其支付鉅額賠償金。

## 貳、生物科技產業法律面面觀

### 一、營業秘密-與專利權法

專利權享有一定期間的獨占，禁止他人就同一發明獨立開發、複製、使用，但營業秘密只要維持其秘密性，即永久保持事實上獨占，但不得禁止他人就同一發明以合法手段獨立開發或為還原工程。專利權僅保護專利申請之範圍，第三人在不抵觸他人之專利權下，參考其專利，開發類似的發明或技術，不受專利法之限制，因此，申請專利而公開發明成果，無異無償地教授了競爭者新的技術，從事類似的發明<sup>11</sup>，而營業秘密則不會有此現象。美國之營業秘密法係保護其邏輯、概念，專利權法則保障發明者獨立擁有此技術的權利。

### 二、技術轉移

生技產業的發展將以創新企業為主，因此，創業投資<sup>12</sup>及大學的技術授權等機制，便益形重要。不論是美國或歐洲，大學所產出的研究成果都是產業界最豐沛的技術種子來源，但大學的技術也同時具有高開發風險的特性，需要一段時間的育成，才能確定是否能開發為產業化技術，因此，產學合作的運作機制是否順暢便成為成功的關鍵。美國在 1980 年通過拜杜法案後，產學界之間已發展出緊密的合作關係，其中創投業扮演著極關鍵的角色。尤其是生物技術經創投業投資開發成功後，多數被大企業所併購，能發展到股票上市的新創企業不到三成<sup>13</sup>。但大學教授的研發成果經學校技術授權辦公室的協助及創投業的參與中，得以發揮其潛在的價值，並在大學週邊形成高科技產業的群聚效應。

### 三、高科技法律的起步和成長

獨占廠商的出現可能為「基於鼓勵發明人從事研究創新工作，促進新產品的出現，以專利權保障發明人在一段期間<sup>14</sup>內享有排他的獨占局面」，在高科技起步的社會裡獨占競爭的現象層出不窮。本案中的貝克斯特公司最終目的亦是為了保障自己將要研發出來的埃索雷系統性具有市場上的唯一性與排他性，因此千方百計地要鬥倒細胞博公司與賽普瑞系統，而不接受細胞博提出的協商議定。有鑑於此，在高科技產業起步成長的同時，政府也要訂立完善的配套措施，保障弱小公司的研發能受到優惠待遇並使其不受吞併，此方法在美國拜杜法案中已有類似條款。

### 四、智慧財產權法

一般而言，智財權包括專利權、著作權、商標權、營業秘密、電路布局等，智財權管理的意義在於「有效運用人力與物力，建立適宜的智慧財產策略與制度，促進智慧財產的取得及運用，並充分發揮智慧財產之預期效果」，所以智慧財產權的管理牽涉到法務、技術、管理及產業經濟等領域。其業務範圍包括研究發明的揭露，國內外專利的申請抗辯與維護、智財權運用策略（自行使用、授權他人、交互授權、參加專利聯盟等）、智財權授權談判、合約撰寫、智財權侵權處理、智財權仲裁與鑑定、權利金之管理等，這些都需要精通法律、技術、稅務及管理的人員才能勝任。因此很多公司、研究機構都把這些業務外包給專利律師事務所<sup>15</sup>，尤其是專利的申請、侵權的訴訟等。

生物科技研究與醫療產品的發明，與其他研究活動大不相同，因為最終結果常難以預料，無法事先確認，又因研發題材的特性與規則還不夠明確，不論任何新發現，進行研發的個人或公司都不大可能預測這項發明的最終用途。也由於許多專利內容涵蓋太廣，廣到把一些已知的知識

納入，或甚至預先將還未知的發展也囊括進專利內，因此，某些先發明或申請之專利，其申請專利內容欠缺『可實施性』<sup>t</sup>，須等到日後其他技術發展的配合，才能達成發明的目的。加上目前有關生物科技的專利權爭議並無太多判例，許多侵權糾紛甚至連智慧財產局的審查專家、法官、律師都無準則可依循，因此存在許多不確定因素<sup>y</sup>。

有鑑於此，智慧財產權法不應在侷限於著作權、商標權或電子產業方面的法規限定，政府應盡速擬定有關生物科技與醫療產業的相關法律條文，並參考先進國家對於專利案件的判決先例與仲裁結果。

#### 參、結語

生技產業是一知識密集產業，研發期相當長，法規的障礙高，需投入龐大的研發資金。所以專利權的取得是各生技公司回收巨額研發經費與獲得利潤的關鍵。但因大多數國家均不具完整的法律規定與判決結果，造成訴訟上的盲點與仲裁判決的質疑。

生物科技工業與製藥工業為國家建設所列之十大新興產業之一<sup>u</sup>，自國外技術引進與移轉是此新技術在國內生根、茁壯的最佳途徑，而引進一個不合適或不實用的技術頂多使企業損失投資於該項技術的研發費用，但引進一個不合法的技術則可能導致企業之全面瓦解。本文藉由美國新興生物科技公司的發展過程，以及與貝克斯特公司、約翰·霍普金斯大學、跨國醫療產品公司專利授權糾紛的仲裁，提供國內引進與移轉國外生物科技專利技術的參考。期望本案之介紹能夠引起台灣進行技術引進或研發之機構與企業的焦點，更加重視引進技術合法性之分析，以免將來付出慘痛的代價。

在這場生物技術領域中受人矚目的專利戰爭中，獲得全面勝利的貝克斯特公司併購了細胞博公司，並更名為內克索，將繼續壟斷美國生技醫療產品市場，更加鞏固其在生物產業的地位。反之，慘遭敗訴的細胞博公司，許多對於人類血液腫瘤疾病的積極計畫均遭刪除，對於人類醫學史上的進展與腫瘤疾病患者的治療方法上不啻為一大損失。

生物科技工業與醫療製藥工業均為目前重要的新興產業。並為政府推動發展與輔導之重點產業，自國外技術引進與移轉是此新技術在國內生根、茁壯的最佳途徑。智慧財產權的保護已是世界先進國家的共識，特別是在生物技術最為優秀、最具發展潛力的美國，對於生物技術智慧財產權的保護更是嚴格執行，甚至特別透過法令的修訂，以防止生物科技帶來的龐大產業利潤再被其他國家獲取<sup>i</sup>。有鑑於此，將來國內在進行技術引進之前，除了要對技術與市場做詳細的評估之外，並應廣泛收集技術專利資訊，特別是美、歐、日<sup>o</sup>等生物科技先進國家有關專利糾紛的最新案例發展與判決，以了解專利保護之新趨勢，而做出最適當之判斷。

目前，我國高科技正處於開發階段，唯有透過產業升級，才能不再依賴外國技術的援助，台灣之經濟也才有蓬勃的希望<sup>p</sup>，在發展高科技如電子產業、生技產業的當時，必會面臨許多如本案例的疑似侵權行為與市場獨占<sup>l</sup>的競爭性，唯有在法令上加強智慧財產權之保護，方為正途，然而其中有關於營業秘密之保護，則甚為簡陋，我國目前以侵權行為法規、刑事法規及公平交易法來保護營業秘密，並無實際規範其要義與處罰方式，因此並不能稱為處理專利案件的法律依據，唯有參考各國學說與先例、考量國內產業環境與技術授權的困難與成長，方能明訂生物科技與醫療產業在侵權行為上的要件與救濟行為的進行，以帶領台灣生物科技產業的進步與蓬勃。

#### 肆、參考文獻

- 1 《搶救頭號病人》 Rick Murdock & David Fisher 著 陳秋萍譯 遠流出版社 民國年初版
- 2 《點子成金——美國高科技公司在經營及籌資上的法律寶典》眾智法律事務所著 商周出版 民國年初版
- 3 《營業秘密的保護——公平法與智產法系列二》徐玉玲著 三民書局印行 民國年初版
- 4 《科技發展政策報導》期刊 期號：SR9109 中華民國九十一年九月印行
- 5 《由美國 Hilton Davis 案探討均等論與侵害判斷要點》節錄自 2000 全國科技法律論文集交通大學科技法律研究所張添榜、尹重君、曾文智、陳斌、林信玄、顧美春、劉尚志著

6 Another Defeat For Cellpro, Inc

[http://www.bc.edu/bc\\_org/avp/law/st\\_org/iptf/headlines/content/1997120301.html](http://www.bc.edu/bc_org/avp/law/st_org/iptf/headlines/content/1997120301.html)

7 DETERMINATION In the Case of PETITION OF CELLPRO

<http://www.nih.gov/news/pr/aug97/nihb-01.htm>

\* 本文作者係蔡文斌律師於九十一年第一學期在成大講授通識課程之學生。本文為其所作之學期報告，由蔡律師推薦刊登。

— 註解 —

- 1 一九八〇年代末到一九九〇年代初，生物科技熱潮為西雅圖當地帶來可觀的利潤。
- 2 為一種腫瘤細胞的清除機，可以萃取週邊血液、循環血液幹細胞進行純化作用。
- 3 美國食品藥物管理局，簡稱 FDA。
- 4 簡易判決為法官未經陪審團聽審即進行的判決。
- 5 此制度依據美國一九八〇年通過的「拜杜法案 ( Bayh-Dole Act )」，允許大學為稅金資助完成的發現取得專利，把專用權賣給私人產業。拜杜法案除了促成生物科技產業的革命之外，近年來已為大學賺進數十億的權利金。
- 6 即申請專利所需之一實用性，此發明需能夠被製造或使用，符合工業再現性。
- 7 即申請專利所需之一新穎性，在此技術開發之前，並未有先例。
- 8 介入條款：「確保政府在聯邦資助的發明上，擁有充分的權利 22 保護大眾免於遭受發明未被使用或不當使用之損失。」
- 9 FDA 核准細胞博公司利用賽普瑞系統進行濃縮收集骨髓中的幹細胞之功能，但他們以其進行臨床細胞純化移植骨髓的嘗試，違反規定。
- 0 禁止命令之救濟在實際被盜用或有盜用之危險時，可請求核發禁止令，原則上法院應於營業秘密消滅時解除。
- 在國外，營業秘密為具有保護高科技最重要地位之法律依據。
- = 因此目前許多外國學者對於本身的發明傾向於受營業秘密的保護，而不再公開申請專利。
- q 又稱「風險性投資事業」，對美國經濟發展貢獻良多，由電腦晶片到作業系統，醫療產品至生化科技，甚至是貨物快遞，無所不含。創業投資家並非期待由創業者身上取回投資資金，而是看重上市後，加倍的回收報酬率。本案中的細胞博公司即為一創業投資公司。
- w 如本案中的細胞博公司，最後仍面臨失去市場，被迫倒閉的明日黃花局勢。
- e 在定期的付出一些費用的情況之下，專利權可享有二十年之久。
- r 本家中細胞博公司委由美國最擅長處理專利案件之一的里昂法律事務所進行辯護，過去，若是公司能聘請到勤奮的辯護律師寫出具有專業意見的證據，法官都會接受被告並未侵權的事實，

唯本案的麥克威法官利用重新解釋專利權範圍的權利造成一項美國專利訴訟案上的例外。

t 本案中席文製造出的單株抗體 My-10 無法跟生物素結合，無法應用在靈長類的實驗上。雖然他製造了第一個可以持續產生抗體的 My-10 雜腫瘤，但他卻無法再製造第二個可以應用在動物實驗上的雜腫瘤，並不符合專利申請的必要條件——具實踐功能。

y 本文中 FDA、NIH、最高法院等機構均在毫無先前判例的情況下，自行表決問題與解釋權利範圍與限定，造成單方面的損失與誤解。

u 由我國「科學技術基本法」(一九九九，月)、「政府科學技術研究發展歸屬及運用辦法」(一九九九，月)、「經濟部科學技術委託研究發展計畫成果歸屬及運用辦法」(一九九九，月)通過實施可見一斑。

i 美國自一九八〇年以來陸續通過拜杜法案 (Bayh-Dole Act)、史帝文生-懷德法案 (Stevenson-Wydler Technology Innovation Act)、聯邦技術移轉法案(Federal Technology Transfer Act)等。

o 各研發單位之技術移轉組織、技術仲介公司、創投公司、專利律師等亦趁勢崛起，使得大學、聯邦實驗室之技術移轉愈趨熱絡，業務蒸蒸日上，對美國生物、醫藥、資訊工業之發展助益甚大。日本亦師法美國，於一九九八年通過「大學等技術移轉促進法案」，期使日本大學的技術移轉能像美國般的活絡，同時特許採取一序列的促進專利流通措施，以提昇國內專利的運用率。

p 見《營業秘密的保護——公平法與智產法系列二》，頁一七三。

[市場獨占行為在美國受到介入條款的保護，但其他國家則尚未有完整的法律規範。

宋忠興律師違反律師法

經台灣律師懲戒委員會予以警告確定

本刊訊 本會會員宋忠興律師明知律師應加入執行職務所在地之地方公會，始得執行職務，卻未加入嘉義律師公會，而於九十一年三月十一日向嘉義地方法院提出委任狀，以律師名義為當事人辦理返還擔保金事件，案經嘉義地方法院函送嘉義律師公會，由該會移付懲戒。

全案經台灣律師懲戒委員會以宋忠興律師違反律師法第二十一條之規定，自應付懲戒，惟該委員會審酌宋律師事後已加入嘉義律師公會，認宜予從輕議處，乃依律師法第三十九條第一款、第四十四條第一款之規定，以九十二年度律懲字第一號決議書決議應予警告，宋律師未提出請求覆審，全案遂告確定。

柬埔寨之行 黃正彥律師

台南市文獻委員會九十一年度的史蹟勘考，原選定西班牙及葡萄牙，嗣因行程太遠，時間太長，乃改為中南半島的柬埔寨，特別把重點放在世界文化遺產也是世界七大奇觀的吳哥窟，由台南市政府文化局長林哲雄（當然文獻委員）領隊，參加的文獻委員有黃天橫、潘元石、范勝雄、陳奮雄、何培夫、傅朝卿、林瑞明、邱仲銘、黃正彥等九人，民國九十一年十二月二十七日出發，九十二年元旦返國，收穫滿行囊。

## 一、柬埔寨素描

越南位處中國南陞，古稱扶南或交趾，原為中國屬地，後來變成法國屬地，其後脫離法國統治，分裂成三個國家，即越南（原分南北越）、寮國（又稱老撾）、柬埔寨（又稱高棉）。



柬埔寨 (CAMBODIA) 面積十八萬平方公里，約台灣的五倍，人口一千二百三十萬，為台灣之半，可謂地廣人稀，中央有狹長的洞里薩湖 (大淡水湖之意)，南北長三百公里，為東南亞最大的淡水湖，面積幾占台灣的一半，雨季湖面更寬，常泛濫成災，形成寬廣的沼澤，這個國家水太多。

柬埔寨北部有山地及丘陵，南部為湄公河流域，大部份為平原，沒有地震，幾乎沒有颱風，故原始林高大，大都高四、五十公尺，房屋及古蹟少有倒塌。

柬埔寨位處南越之西，寮國之南，盛產稻米，洞里薩湖及湄公河盛產魚蝦，是魚米之鄉，一九七五年，波布成立柬埔寨共產黨，「紅高棉」(類似大陸紅衛兵) 橫行，實施人民公社，恐怖鎮壓，鞭打、割奶頭、浸水、拔指甲、望中央、活埋、枷鎖、摔嬰兒、餓死等等，均為紅衛兵之翻版，骷髏滿地，殺害三百萬人，幾占當時總人口之半，後來越南軍隊攻入金邊，推翻波布政權，在聯合國協助下，成立柬埔寨政府，漸漸走上軌道，並積極發展觀光。波布罪惡館埋著十二個政治犯的遺體，還有四百個骷髏及大腿骨在櫥櫃內。波布石雕像，放在地上，被當做椅子坐，以示羞辱。

柬國採落地簽證，簽證費二十美元，倒也便利，只是出關時，關員操著半生不熟的國語「要交兩塊」，團員以為規費，大都繳了，事後發現，通關櫃台，有索取五美元者，有索取二美元者，有索取一美元者，也有未索取者，行情不同，海關公然索賄，壞了柬國形象。

街頭但見機車隊呼嘯而過，兩人共乘一部，原以為是飆車，導遊說那是警察在巡邏，但常在巡邏安檢時，把人民的錢包拿走，或結夥搶劫者，警察變強盜，說怪不怪，我們不是也有警察參加強盜集團及販毒集團的新聞？又見觀光區的警察，偷偷摸摸把身上的警察徽章賣給觀光客，回去再報遺失補發，很可怕。

在首都金邊及觀光區吳哥，是看不到真正柬埔寨，考察團特別花一個上午，坐遊覽車走一個多鐘頭的土路，到達洞里薩湖的北端，搭遊艇遊湖，一路前進，看到沿途光景，恍然大悟，原來他們吃、住、拉、撒，都在湖上，在船板上洗衣、殺魚、殺雞，在船頭邊大號，事後用手掬水清洗屁股，湖邊盡是高腳屋，有學校、教堂、住家、商店、重油工廠，高腳屋住人，也養豬，難怪水濁味臭，遊艇在一家賣店停了下來，也是搭在湖邊的高腳屋，雖有沖水的盥洗設備，我真不知道它有化糞池嗎？還是也流到湖內？洞里薩湖南北三百多公里，東西一百公里左右，大部份柬人環湖而居，今日所見是柬埔寨的人民生活縮影。

柬國幣值甚低，新台幣一百元，約可換柬幣一萬元，比值為一比一百，柬幣分一百元、五百元、一千元三種，一百元的圖案為獨立紀念碑，五百元之圖案為小吳哥窟，一千元之圖案為大吳哥窟，觀光客大都在飯店櫃台兌換，拿回去當紀念品。

## 二、金邊印象

金邊位處柬埔寨南部，洞里薩河與湄公河交會處，呈小寫 X 字樣，又稱四臂河，交通便利，附近均為平原，五十公里內看不到山，為柬埔寨首都。

雖係柬埔寨首都，但範圍並不大，市區房屋大都在三層樓以下，只有少數高樓大廈，全市有六條大道，其中五條係以其歷任國王姓名為名，而我們投宿的大飯店那條大道叫毛澤東大道，中華人民共和國大使館也在此，原為崎嶇不平的土路，毛澤東花大筆資金予以拓寬鋪柏油路，乃

命名毛澤東大道，商店招牌就是這樣寫，我國辦事處早已裁撤。

金邊幾乎沒有計程車，偶爾看見，一車擠八人，前後排各坐四人，搖下車窗玻璃，司機及靠窗的乘客，左或右手及肩膀露出車門外，避免擁擠，這種現象，台灣只有在合歡山雪季才看得到；機車是最常見的載客工具，故機車後座特別大又長，可坐一、二人，甚至三人；也有三輪車，客人座位在前，車夫座位在後，觀光有餘，安全不足。

街頭及風景區，小販多，乞丐更多，就像蒼蠅黏著觀光客一般，乞丐以小孩居多，大都赤裸上半身，甚至全身赤裸，伸手手心向上乞討，七、八歲的姐姐，胳膊下夾著尚不會走路的弟妹，聯手乞討，尚未斷奶不會走路的娃兒，已學會手心向上的動作。

我們在金邊追加參觀柬埔寨國立博物館，外觀為柬埔寨傳統式宮殿建築，文物以石雕最多，約占八成，銅器次之，約占一成半，陶瓷較少，石雕與吳哥窟所見者大同小異，只是在這裏有說明而已，以佛像居多，矮加崇拜，此處有三、四座，且甚為大型，雕刻精美，陽性器官上為圓形，下為六角形或八角形，石雕大小型皆有，不甚完整，但均只稍做固定，不加修補，符合聯合國教科文組織的要求；銅器大都為小件，數量不多，有不少銅鼓，上有四隻青蛙圖案，又稱雷鼓，用手拍打，其聲如雷、如蛙鳴，與本會去年雲南旅遊所見者相同，因柬國離雲南不遠；又有火砲六尊，其中一尊有浮雕文字：一道光二十九年，憲示艋舺營鑄造，重八百觔，藥三十二兩，只四十八兩，匠首林武周一（觔即斤，藥即火藥，只即子彈），已被摸得很光滑，按清朝在萬華設有艋舺營，鑄造火砲後，部份運回內陸，最近由大陸贈送給柬國，以示友好，在此地能看到台灣本土文物，極為難得；至於陶器較少，且不完整。

金邊夜生活多彩多姿，燈紅酒綠，紅燈區、東氏按摩、卡拉OK、酒家，就像台北的縮影，我們用晚餐的地方有表演，但見十二金釵一字排開，原來大哥帶小弟來消費，要找小姐陪酒，大班一聲令下，精銳盡出，任大哥挑選，喝的是超大型XO，真是開了眼界，難怪很多台商或涉案者，出入金邊，樂逍遙！

傳統市集，與台北萬華過去的「賊仔市」差不多，漫天開價，就地還錢，吃虧的還是客人；柬埔寨國民所得甚低，教師月薪才二十美元，折合新台幣七百元，與我國民國五十年代相當；柬幣過去受通貨膨脹影響，形同廢紙，國民接受度低，美金成了主要貨幣，交易時所稱的幾「塊」，指的就是美金。

### 三、吳哥窟之謎

過去文獻委員會勘考歐洲及埃及、希臘、土耳其等國，對於他們的石材古蹟，動輒數百年，甚至數千年，甚為嚮往，沒想到位在中南半島雨林帶的柬埔寨，也有八百至一千二百年前所遺留下來的吳哥窟世界文化遺產。

吳哥窟（ANGKOR WAT），顧名思義，似乎係洞窟之意，其實不然，它與我國敦煌莫高窟係在峭壁上鑿洞，在洞內雕刻佛像、菩薩、飛天或其他宗教圖案不一樣，它是用雕刻過的石塊所拼成的廟宇，係露天的，而且範圍廣闊，雕刻精美，據說稱為窟，與粵語發音有關，廣東人把廟稱為窟。它是三、四百年間吳哥王朝建築的總稱，並非專指某一寺院。以七頭蛇或五頭蛇（類似眼鏡蛇頭形狀，其上有七個或五個蛇頭文）為圖騰，乃對熱帶毒蛇眼鏡蛇的畏懼與崇拜。

吳哥窟的範圍，比莫高窟還大，其中小吳哥窟為西元一一一三年至一一四五年所建，四周還有寬一百公尺的護城河，它是吳哥王朝遺蹟中唯一面向西方，同時也是保存最完整的城堡，是以極長的圓柱平頂屋為通道的廣大寺院，寬八百餘公尺，外表原為嵌銅片呈金黃色，現在大都褪去，但夕陽餘暉中，隱約仍有金黃色澤，故稱「黃金天堂」，係印度教寺廟，佛像少見，大都是神話或歷史故事的雕刻，世界知名男高音多明哥來台演唱前，就在小吳哥窟後方義演，門票每張一千五百美元，所得作為整修吳哥窟之用，亞洲政要及巨賈前往捧場，門票販售一空。

吳哥王朝於西元九世紀至十三世紀，在柬埔寨暹粒省所建的寺院，除小吳哥窟外，尚有大吳哥窟，係佛教寺廟，大吳哥窟大大小小百餘座歷史遺蹟，其中以百因廟為代表，建於十二世紀末至十三世紀初，由五十四座古塔所架構而成，以十三萬人，耗費三十七年才完成，每座佛塔上，四周均有佛陀的頭，皆呈微笑狀，稱為「高棉的微笑」，但在紅高棉時期，佛陀也笑不出來。此外塔普崙神廟，也屬大吳哥窟的一部份，由於年代久遠，附近三、四百年的油桐樹（當地名稱：弗羅馬桀）及板根樹跨在廟上或圍牆上，而成鳳爪狀或白蟒狀，由於柬埔寨內陸沒有颱風，這些油桐樹高數十公尺，與古廟併存，也是一大特色，只是再過一段時期，神廟會因樹根長大而益形傾圮。

另外吳哥北方二十一公里敬奉婆羅門教三大天神的溼婆神的女王宮，建於西元十世紀，廟雖不大，但石雕精美，圖案特殊，為文化圭寶，尤以其中邦蒂斯蕾古神殿，堅硬且美麗的粉紅石頭，宛如得到神力，雕刻出如木雕般精緻纖柔的作品，巧奪天工，享有「吳哥窟藝術之鑽」的美譽。吳哥王朝後來衰敗，且吳哥一帶地理環境越來越差，新成立的王朝乃遷都金邊，金邊有湄公河及洞里薩河會合，交通方便，且可與外國通商，人民也隨著新王朝陸續南遷，吳哥成了死城，在世界上消失了數個世紀，原因成謎，後來法國考古探險家，根據過去曾到過吳哥窟之中國人周達觀的「真臘風土記」，加以摸索，終於發現大吳哥窟、小吳哥窟、女王宮（建於西元九六七年）涅槃寺（建於第九世紀）巴本寺、象台、羅蕾寺、比烈科寺（建於西元八〇二年）羅洛士遺址等古蹟群，由於柬埔寨人對於廟宇敬而遠之，少有破壞，且均為石材建築，故雖然迄今已有八百年至一千二百年，仍屹立不搖，令人著迷，這是它成為聯合國教科文組織列為世界文化遺產（UNESCO）及為世界七大奇觀的原因。

過去由金邊至吳哥窟無公路可通，輾轉迂迴至此，要三天三夜，而且要休息一、兩天，使顛簸所造成的骨頭酸痛恢復後，才能開始參觀，而在「紅高棉」時期，至此參觀，需要軍隊保護，如今由金邊搭雙螺旋槳五十人座客機，五十分鐘可達，安全舒適又方便。觀光客以法國人最多，日本人次之，華人較少，故無中文版書籍、圖片及簡介。

考察團的重點在吳哥窟，故在吳哥窟足足停留三整天，進入吳哥窟前，先在門口領觀光護照，停留一日者門票二十美元，三日者四十美元，一週六十美元，進入拍照室，攝影師拍攝時，半生不熟的國語「笑」（拉得很長，有鼻音，尾音「要」），引得團員大笑，觀光護照十分鐘後核發，相片都笑容滿面，此後三天，沒有此護照，幾乎行不通，進入每處古蹟都要察看，非常有創意，也免除處處買門票的麻煩，且觀光客可帶回去當紀念品，府城文化局即將跟進。

我們還走路況很差的小道，搭兩小時的車，至哥巴斯賓山，參觀河床石雕及瀑布，河床上及河岸石頭上，雕上很多人物圖案，尤以像石磨底座雕刻，中間為正方形凹槽（代表陰性），中心為一圓形雕刻（代表陽性），四周有溝，象徵生命的起源，河水流過，成了「聖水」，流至下游有二十公尺高的小瀑布，取瀑布之水飲用或擦拭全身，據說可生男育女，可以強身，此種「媿

加」( L I N G A ) 的習俗，與我國原住民排灣族、魯凱族，崇尚陽具，大同小異。

## 結 語

台南市文獻委員會，過去曾至西歐、美東、義大利、東歐、土希埃取經，近在國門的柬埔寨，卻蘊藏著凌架歐美的文化寶藏，筆者認為它與中國絲路（以莫高窟為中心），均為亞洲之光，南北輝映。

軍人婚姻條例對軍人婚姻限制之我見          蔡清河律師

### 一、案例：

日前板橋地院九十一年度婚字第六三號民事判決，認原告與被告於七十年九月八日結婚時，原告為應徵入營服役未屆滿義務役期之軍人，且原告未經國防部之特許，依八十一年七月十七日修正前軍人婚姻條例第三條第一項第三款規定：應徵、應召入營服役未屆滿義務役期者，未經特准不得結婚；第十二條第一項：軍人違反第三條至第七條之規定而結婚者，其結婚無效。兩造之結婚行為自屬無效，原告請求確認兩造婚姻無效，應屬有理由，諭知原告勝訴之判決。

### 二、探討之緣起：

本件兩造結婚二十年有餘，育一子一女，原告竟因外遇，而提起確認兩造婚姻無效之訴，板橋地院所為上開判決，依法律規定言之，並無違誤，然吾人內心底處，在對於被告及其子女同感心有戚戚焉之餘，不禁懷疑法律正義就是如此嗎？

### 三、軍人婚姻條例之立法沿革：

1 八十一年七月十七日未修正前之軍人婚姻條例對於軍人之定義、禁止結婚之軍人範圍及禁止軍人訂婚、結婚之對象範圍均過於廣泛，又解除婚約、離婚之相關規定與民法規定重疊，且違反之效果過苛，為尊重軍人婚姻之意願，避免有重要任務之軍人及軍校在校生以外之軍人婚姻受到公權力過度干擾，及適用法規之衝突，乃有該次修正，迄八十八年四月二十一日除第十三條再次修正外，現行規定未再有變動。

#### 2 現行條例對軍人婚姻限制之概況

##### 禁止結婚：

1 對結婚之軍人禁止 | 第三條第一項：「軍人有左列情形之一者不得結婚：一、接戰地域直接參加作戰或擔任緊急防務者。二、各軍事院、校學生在軍官、士官教育尚未畢業者。」

2 對軍人結婚對象之禁止 | 第四條：「軍人遇對方有左列情形之一者，不得結婚：一、因犯內亂、外患罪經判決確定者。二、外籍人士有事實足認有危害國家安全者。」

##### 報備：

第五條：「軍人之結婚，最遲應於一個月前繕具結婚報告表，報請核准後行之。於報請後屆滿三十天，上級主官未做成不准結婚之決定並予通知理由者，視同核准。」

離婚限制：

第十條：「接戰地域直接參加作戰或擔任緊急防務之軍人或其配偶，不得向法院請求離婚。」

違反效果：

1 違反第三條、第四條：接戰地域直接參加作戰或擔任緊急防務者或各軍事院、校學生在軍官、士官教育尚未畢業者，違反第三條規定而結婚；軍人違反第四條規定而與因犯內亂、外患罪經判決確定者或外籍人士有事實足認有危害國家安全者結婚。依第十二條第一項規定：「軍人違反第三條、第四條之規定而結婚者，其結婚無效。」上開人員結婚均歸於無效。

2 違反第五條：第十二條第二項規定：「軍人違反第五條之規定而結婚者，除經查明有前項之情形外，應予行政處分後，准許補辦申請手續。」軍人結婚若未先行報請核准，應受行政處分，並補報申請手續。

3 違反第十條：第十二條第三項規定：「軍人或其配偶違反第十條之規定而與人結婚者，其結婚無效。」第十條規定之軍人或其配偶倘向法院請求離婚，經法院判決准予離婚，其再結婚應為無效。

3 依比例原則檢視

1 適當原則(合目的性)

軍人之任務在捍衛國家、保護百姓，而軍律、軍紀之遵守、部隊之管理又與國防安全有重要關聯，故軍人婚姻之限制目的在於軍律、軍紀之維護及部隊之管理，應認該條例相關規定具目的性。

2 必要原則

現行第三條已將禁止結婚之軍人範圍限縮，僅及接戰地域直接參加作戰或擔任緊急防務者和軍校在校生，蓋前者直接影響國家安全，為免新婚影響軍人，而後者軍校在校生，通常年紀尚輕，為免結婚影響學習，自有限制之必要，況有特殊情形，尚得依法特准，至於第十條之離婚限制，亦為免動搖接戰地域之軍人，有其必要，另第四條禁止軍人結婚對象為內亂、外患罪判決確定者及有危害國安之虞之外籍人士，亦在避免國防機密洩漏、動搖軍心及紊亂軍紀而致危害國家安全，故現行條例應認具必要性。

3 狹義比例原則

軍人婚姻條例其立法目的在維護軍紀、軍律保障國家安全，而所限制者，僅是少數有重要任務或尚在學習年紀之軍人有關婚姻之個人權利，況若有特殊情形，得依法取得特准，故現行條例應認符合狹義比例原則。

4 小結：

現行軍人婚姻條例有關軍人婚姻之限制規定，對於限制對象及違反限制規定之法律效果，相較於八十一年七月十七日修正前之規定，有相當限縮，國家安全與個人權利已作適度之權衡，應屬妥當。

四、 尋求本件案例之法律正義：

現行條例第三條已將義務役官士兵剔除於禁止結婚之列，而第五條雖仍規定軍人結婚應先報備，但未先報備，依第十二條，亦僅處以行政處分，並非歸於無效。此乃八十一年七月十七日修正前之第三條、第十二條之規定限制對象過於廣泛，法律效果過苛，立法機關基於國家安全與個人權利相權衡，所作調整，則司法機關何以不能從硬梆梆的法律規定背後之立法精神，尋找不背離人民法律感情的法律正義。因此，本件似乎可從「法律行為之瑕疵因法律修正而治癒」之法理，認兩造於七十年九月八日結婚，其未向國防部報請核准之瑕疵，已因八十一年七月十七日該條例第三條及第十二條之修正而治癒，該二人之結婚行為既符合民法規定之要件，自屬合法而有效。

## 五、 結論：

筆者從事法律事務多年，總覺得法律係應人類經營社會生活需要而生，是手段而非目的，除了國家對於人民欲施以刑罰，應嚴守「有法斯有罪，有罪斯有罰」之罪刑法定原則外，尤在人民私法生活領域有所爭執，現有法律規定不符公平正義時，應如民法債編修正前之「締約過失」理論、信託法制訂前之讓與信託行為、或最高限額抵押權之承認，均係法院在「公平、正義」之法理念指導下，窮盡法學方法而尋得之法律正義，既能撫平人民之法律感情，亦能使人民感受到法律之永續生命力。

## 訊 息 通 知

刑事訴訟法及民事訴訟法之修正條文業經總統分別於九十二年二月六日、七日公布施行，登載於總統府公報第六五〇五、六五〇六號，而本會秘書處備有上開法律之修正條文資料，有需要之道長可向公會索取，或上網至總統府網站( [www.president.gov.tw](http://www.president.gov.tw) )之總統府公報瀏覽列印。

原訂九十二年三月一日(星期六)之登山活動，因適逢二二八放假而形成三天連續假期，為顧及許多道長在該假期中另有旅遊活動，因此將該次登山活動延至三月八日，登山地點仍是中之關古道，集合時間為當日上午六時，集合地點為忠義國小忠義路大門前，歡迎有興趣之道長及法界友人報名參加。

掬盡江水難洗滿面羞

王慶雲律師

筆者於民國四十年六月台大法律系畢業，經律師考試及格後，同年十二月即在台南掛牌執行律師業務，光陰似箭一轉眼已逾五十一年，如今鬚髮皆白，垂垂老矣。回想過去一無所成，愧無建樹，只以恪守本分，時時刻刻為保障人權，實現社會正義，維護公平與平等為念，未負使命，尚堪安慰。

筆者年事已高，久未執行業務，早想遠離塵勞，悠遊林泉。誰知天不從人願，幾年來，為了地價區段之劃分與台南市政府(下稱市府)涉訟，飽受訟累之苦，深深體會身為訴訟當事人的無奈，也對昔日所信法院為公平、正義、平等之最後防線，有所質疑。

筆者在台南市友愛街有三筆土地(西門段五小段 46-2、32、33 號)共約五十坪，其中 46-2 號面臨街道，而 32、33 號地均位於 46-2 號地後面，必須經過 46-2 號地始能通至公路。然 46-2 號地寬度未達二公尺，面積僅四坪多，因過於狹小，無法建築乃作 32、33 號地之通路，地目亦為「道」。(註一)

民國四十五年間經市府之許可，在 32、33 號地上蓋了住宅一所，(後兼法律事務所)。嗣後因周圍土地(他人所有)相繼興建高樓，以致筆者所蓋房屋，前後、左右均被包圍，光線、通風受阻，加以房屋已老舊(註二)乃想改建，惟與市府建管單位接洽後，始知建築法令業經修改，就臨街地之寬度已加設限，若未達兩公尺，不得建築。然筆者所有面臨街道之 46-2 地，寬只 1.3 公尺，而後面 32、33 號地，雖然相當寬敞，但未面臨道路，因此 46-2、32、33 號三筆土地，(下稱本案土地)，無論單獨或合併，依法均不得建築(註三)，是本案土地全部成為死地。

未知市府因作業方便，或為增加稅收，竟以本案不得建築之死地位屬商業區，併入得以興建大樓營商之鄰地，劃為同一繁榮街道路線價區段(西區八 0 區段)，並依該地價區段昂貴地價計算其地價，致不能建築之死地，仍須與得以興建大樓營商之狀元地，同負相等高額之土地稅，但卻無建屋之權利。這種稅捐，形同剝削，迭經交涉無效。

依地價調查估計規則(下稱估計規則)第二十一條第一款規定，地政機關劃分地價區段時，應由承辦員攜帶地籍藍圖、地價分布圖及地價區段勘查表實地勘查，斟酌地價之差異、當地土地使用管制、交通運輸、自然條件、土地改良、土地利用現況、公共建設、特殊設施、工商活動、房屋建築現況、發展趨勢及其他影響地價因素，於地籍圖上將地價相近、地段相連、情況相同或相近之土地劃為同一區段。非建築用地中經依法允許局部集中作建築使用，且其地價有顯著差異時，應就該建築使用之土地，單獨劃分地價區段。依此規定，必須「地價相近」、「地段相連」、「情況相同或相近」之土地，始得劃為同一地價區(註四)。繁榮街道路線價區段，亦為地價區段之一種，其劃分仍應依照上述規定辦理，亦即「地價相近」、「地段相連」、「情況相同或相近」之土地，始得劃為同一繁榮街道路線價區段，假如土地情況特殊，利用價值相差至鉅，地價有顯著差異時，即使一、二筆土地亦應另行劃分區段，當時適用之台灣省實施地價調查估計作業規定(下稱作業規定)參、五、(一)、2、區段劃分應注意事項有明確之規定(該作業規定現改由市府訂定，但所訂內容相同)。而繁榮程度有顯著不同時，可劃分為兩個以上之區段(註五、註六)。查本案土地雖位於商業區，但因臨街地之寬度不足二公尺致未能建築，其為商業用地之效用已失，即連一般基地之功用亦無，徒具土地之形，而無土地之實，使用價值近乎零，其地價與同一區段內得以興建大樓營商之地價，當有顯著差異。又本案土地既因臨街地之寬度過於狹窄而不能建築，則與同一區段內其他土地，其臨街地寬度十足而得以興建大樓者，其地形等情況亦大不相同。如此，兩者地價相差懸殊，土地情況又大不相同，則顯與劃為同一地價區段之法定要件不符，依法應單獨劃分區段。是市府將本案土地併入得以興建大樓之鄰地，劃為同一繁榮街道路線價區段，顯然違法。

筆者因不堪年年被剝削，乃依上開估計規則(註四)及作業規定(註六)申請單獨分地價區段，另定合理地價，以符合劃分地價區段之規定，並求稅負之公平，但為市府拒絕，經訴願、再訴願均遭駁回。然市府黑白不分而剝削百姓之劃分行為，不但違法又違背社會正義與公平，筆者深信訴請法院裁判必獲平反，還我公道，乃向最高行政法院提起訴訟。

不料，以維護法紀、正義公平、平等為任務之法院，竟對此黑白不分、剝削百姓之劃分行為，予以護航而駁回筆者之請求，認定市府黑白不分、剝削百姓之劃分行為有理，百姓不服剝削，訴請救濟反屬無理，是非顛倒竟至於此，誠可嘆也，細閱判決理由對筆者所呈證據(市府工務局不准建築之公函、地形特殊之地籍圖、現況圖等)，所引用之法令，並駁斥市府不實之謬論等種種攻擊方法，視若無睹，置之不理，其何以未能採為筆者有利之證據，亦隻字不提，尚且對

言詞辯論之聲請，亦予以駁回，不讓筆者講清楚說明白，徒以本案不能建築之土地所處位置在八〇區段內，即將市府為掩護其錯誤所作不實之辯詞，未經思索，照單全收，如數引為判決筆者敗訴之依據，仍然依市府不實之飾詞，硬指本案死地，與同一區段得以興建大樓之狀元地，其交通運輸、自然條件、工商活動、繁榮程度等因素均相同。如此說法，無異硬指植物人，其人體條件、活動能力仍與正常人相同，其為荒謬豈待多辯。本案土地，果真與同一地價區段內其他土地之使用管制、交通運輸、自然條件、工商活動、繁榮程度等因素均相同，則市府為何不准筆者建築，而准許同一區段其他土地之地主建築大樓？未知市府如何自圓其說？至於本案土地寬度狹小，情況特殊，固屬宗地個別因素，並非區段整體土地之共同因素。但此即係構成單獨劃分區段之法定原因，依法應將其單獨劃分區段另定地價（註六），是現行法令並無修正細項減成補正之規定，其理由則在此（此點筆者在書狀一再陳述），法院竟然不知，仍引用市府此項推託之詞為判決之基礎，足証法院對劃分地價區段（並非土地地段）之法令，不甚瞭解。尤其筆者以本案土地使用受有管制，不得建築（註三），而同一區段其他土地使用未受管制，得以興建大樓，土地利用現況亦不相同（註二）而攻擊市府未予斟酌。但市府對此指摘，僅辯稱：並無將土地使用管制、土地利用現況兩項影響地價因素漏未斟酌情事，惟斟酌之結果如何？亦即是否相同之重要爭點，市府避而不答，而法院之判決，亦僅稱「核無遺漏土地管制、土地利用現況不予斟酌情事」，然對於斟酌之結果是否相同？法院亦未究明，如此，市府云，法院亦云，難怪立委陳根德質疑行政法院法官多與行政機關同一陣線。

因為判決有重要証物（市府工務局八十八年一月十五日南工局建字第一二一九號函），土地情況特殊之地籍圖謄本、現況圖等）漏未斟酌，以及應適用作業規定（註六）而未適用等之再審原因，乃提起再審之訴，並聲請行言詞辯論。不料再審法庭既未加細查，又不行言詞辯論，遽以「原判決就再審原告（指筆者）於原審所附地籍圖謄本、現況圖，已詳予審酌」而認原判決並無重要証物漏未斟酌之情形。惟原判決對些重要証物已否斟酌，觀諸原判決理由，即一清二楚，不容爭辯。何況再審判決，對筆者據以為再審理由最重要証物，即市府工務局八十八年一月十五日南工局建字第一二一九號函（註三）指摘原判決漏未斟酌，但對此証物，原判決有無斟酌，再審判決理由，並未提及，是再審判決未盡審理之責，草草判決，由此已可概見。至於原判決應適用作業規定（註六）而未適用之點，再審判決認此為個人法律見解之歧異，縱存有爭執，仍難謂為適用法規錯誤，惟應否適用作業規定，一看該規定便知。似此特殊土地，若不能適用該規定，而單獨劃分區段，則單獨劃分區段之規定，豈非等於具文？再者死地與狀元地，其地價有顯著之差異，而分別估計，按其實值（註七）定其地價，依所定地價高低課徵土地稅，此乃為天經地義之事，亦為「法理」、「公理」、「情理」所當然，初無待明文規定，豈能藉詞並無適當修正細項予以單獨減成補正，即將所定不實之高地價之惡果，由弱勢無辜之地主承受？

依法，按理，在同一地價區段內之地主，就同一區段內之土地所負擔之義務與享有之權利，應居於平等之地位，不得有所差別，今政府既然要求死地地主，繳納與同一區段得以建築大樓營商之地主相等土地稅，則應賦予該地主有建屋之權利，以示平等。否則，應將該土地單獨劃分區段，按實另定地價（註七），依其所定地價課徵土地稅，以求稅負之公平。然政府既不准死地建築又不減免其土地稅，則這些地主只有繳納與得以興建大樓高額土地稅之義務而無相對應之建屋權利，則於同一地價區段內「死地」與「狀元地」之地主，只於「納稅義務」平等，而於其相對應之「建屋權利」卻不平等，如此差別待遇，則死地地主於憲法上所保障之平等權僅



存一半而已，顯然侵犯死地地主之基本人權（平等權）。

判決已確定了，卻留下不公、不義之後遺症。本案土地除臨街地 46-2 號地為狹小通路外，後面 32、33 號地（近五十坪）原均屬可以建築之建地，但自建築法令修改後全部成為不得建築之死地，所受損害已夠慘重，如今尚須負擔與得以興建大樓營商之狀元地同等之地價稅，年復一年，一代又一代子子孫孫，禍延後代何其殘忍，筆者年近八旬，日後去世，政府對本案死地仍以繁榮街道路線價，計課遺產稅。此種行為無異強收飛機票價，卻不准搭機，強收學費，卻又不許入學，真是豈有此理。未知政府視筆者為幾等國民？筆者身為律師，以保障人權，伸張正義，維護公平、平等為使命，如今，不但無法保障自己權益，甚至淪為二等國民，且禍延後代，不勝羞愧，真是掬盡江水難洗滿面羞。望地興嘆，含怒納稅，看來，弱肉強食，仍舊是千古不易之法則（jungle law）奈何！

註三

台南市政府工務局八十八年一月十五日

南工局建字第一二一九號函

主旨：台端陳請釋示本市西門段五小段四六 - 二、三二、三三地號可否單獨建築或合併建築乙案，復如說明，請查照。

說明：一、依台端 88.1.12 申請書辦理

二、本案依所檢附之 88.1.12 南工都二字第 012 號建築線指示圖標示西門段五小段三二、三三地號未臨接建築線，同段四六 - 二地號土地臨接建築線寬度未足二公尺，故各地號單獨或合併檢討，均不得建築使用。

局長 陳福元

註四

地價調查估計規則第二十一條第一款規定

第二十一條 劃分地價區段時，依左列規定辦理：

一 由承辦員攜帶地籍藍圖，地價分布圖及地價區段勘查表實地勘查，斟酌地價之差異，當地土地使用管制、交通運輸、自然條件、土地改良、公共建設、特殊設施、工商活動、房屋建築現況、土地利用現況、發展趨勢及其他影響地價因素，於地籍藍圖上，將地價相近、地段相連、情況相同或相近之土地劃為同一區段。非建築用地中經依法允許局部集中作建築使用且其地價有顯著差異時，應就該建築使用之土地單獨劃分地價區段。

註五

台灣省實施地價調估計作業規定參、五、 1 區段劃分之方法（五）B 規定。

劃分地價區段：

區段劃分之方法：

由承辦員攜帶地籍藍晒圖、地價分布圖及地價區段勘查表實地勘查，斟酌地價之差異、當地土地使用管制、交通運輸、自然條件、土地改良、公共建設、特殊設施、工商活動、房屋建築現況、土地利用現況、發展趨勢及其他影響地價因素，於地籍藍晒圖上，將地價相近、地段相

連、情況相同或相近之土地劃為同一地價區段。非建築用地中經依法允許局部集中作建築使用且其地價有顯著差異時，應就該建築使用之土地單獨劃分地價區段。

地價區段按其所處位置、繁榮程度及地價高低情形，分別依左列規定處理之：

繁榮街道路線價區段：指具有顯著商業活動之繁榮地區，依當地發展及地價高低情形劃設之地價區段，其劃分原則如左：

a.地價區段界線以距離臨街線十八公尺之裡地線為準。

b.繁榮街道路線價區段，原則上以每交叉道路口中心線為起訖，但繁榮程度有顯著不同時，可劃分為兩個以上之區段。

c.繁榮街道路線價區段，由各鄉（鎮、市、區）主辦人員、課長及主任視實際情況擬定，經地政科（局）複勘後決定。

d.繁榮街道路線價區段，如其中一部分繁榮程度有明顯變動者，應衡酌實際情況，調整原劃分之區段。

#### 註六

台灣省實施地價調查估計作業規定（該作業規定，現改由市府訂定，但所訂內容相同）

區段劃分應注意事項：

都市土地之使用分區及非都市土地使用編定類別，為影響地價之主要因素，在劃分區段前，應先確定是項資料有無變動，以合理劃定區段界線。

區段劃分時，承辦員務必親自至實地勘查其實際情況。

劃分區段應以土地利用價值及明顯地形、地物為主，土地界址為輔；面積較大之宗地若利用價值有顯著差異時，宜劃為不同地價區段，不宜完全遷就土地界址。

同一地價區段範圍內如有特殊之土地，應以紅色筆加以圈劃，作為檢討時應否併為同一區段之參考，如情況相差不多，儘量避免單獨將一、二筆土地另行劃分一區段，但其地勢與毗鄰土地顯不相當，且地價有顯著差異者，應另行劃分區段。

流失地暫已失去使用價值，其地價與一般土地必然相差甚鉅，宜勘查後另劃地價區段。

繁榮街道路線價區段之裡地應單獨劃分地價區段。

都市計畫公共設施保留地，應參照本處編印之查估圖例劃分地價區段。

複查地價區段：

課長以上人員於審核時，對於地價區段範圍調整之地區，應前往實地複查。

#### 註七

地價調查估計規則

第四條 地價之調查估計，應切合估計當時土地之實值。

本會道長許世烜律師成立新事務所，所名為「萬福法律事務所」，設於台南市慶平路一九一號三樓之一，電話：二九九一九七二，傳真：二九九一九四五。新事務所訂於九十二年三月十五日上午十時，舉行禮拜儀式及開幕酒會，歡迎同道蒞臨。許世烜律師，為本會資深道長許安德利律師之公子，東海大學法律系畢業，曾任職第一商業銀行，考取律師後即在張天良律師事務所服務。許律師學養兼具，執業多年，負責認真，深獲好評，而今獨立開業，必將大展鴻圖。

本會副秘書長蔡雪苓律師於九十一年二月二十日與劉啟光先生公證結婚，訂於三月二十三日中午十二時假台南大飯店二樓真珠廳舉行婚宴。蔡雪苓律師，美麗大方，台灣大學法律系畢業、美國威斯康辛州立大學法律碩士，現就讀成功大學 EMBA。新郎劉啟光先生，溫文儒雅，現任職於台積電，有情人終成眷屬，令人羨慕。蔡律師誠摯邀請各位道長參加婚宴，分享他們的喜悅。

## 焦點話題

大廚，上菜！

翁瑞昌律師

時間過得真快，一轉眼第二十四屆理監事任期又將屆滿，本會理監事會任期由第二十四屆起，從三年縮短為兩年，任期較短，可以加速新陳代謝，新人新氣象，未嘗不是美事。

二年來本屆理監事會在林理事長領導之下，各項業務均順利推展，舉辦五次在職進修及六次交互詰問演練，對會員頗多助益，法律扶助最近擴展至地院，績效自必更佳，會刊來稿踴躍時常加版，且言人之不敢言，回響再三者屢見不鮮，康樂福利更見多樣化，由國內外旅遊到登山、揮桿反應熱烈，近來壘球隊即將招兵買馬，國際關係已經起步，眼前就要赴日締盟，日後更未可限量。因此，下屆理監事們，如何推陳出新，舉辦更出色的活動，免得與本屆相形失色，將是刻不容緩的課題。

依筆者的淺見，目前律師公會之業務有三大課題亟待推展：一為近來法律修改極快，使律師同道來不及研究新法，行政訴訟、仲裁對許多同道都還是陌生的領域，更不用說像企業併購法、金融控股公司法了，尤以最近修正之民、刑事訴訟法，因修正範圍頗廣，事關律師執業，亟待引介專家詳為解說；其次為年輕道長入會頗多，最近五年來入會者，大多為五年級生，甚且六年級生亦不少見，年輕道長們歷經嚴格考試，學理嚴謹紮實自不待言，唯實務經驗似較欠缺，如能延請資深道長多多發表實務經驗，經驗傳承為課本所無，彌足珍貴；最後年輕道長大多甫成家立業，子女尚幼，或在就學之中，本會之康福活動似可增加親子活動或知性之旅，寓教於樂，增進親子感情。

筆者認為理監事會是公會的經營團隊，猶如餐廳的大廚，大廚要端出什麼菜色，就要看經營團隊的策畫，這個經營團隊除了積極推展日常業務外，也要有理想、有遠見，更重要的是理監事要有使命感，心中要有個藍圖，知道要把公會帶往那個方向，航向那個港口，因此，經營團隊的成員應該有相當的主見，要能夠為會員描繪出公會未來的遠景，且擁有優異的執行力，但又不能太過於執著，在適當時刻更要善於妥協，畢竟團隊之中，同心協力比各執己見互不相讓更為重要。

經營團隊即將更新，大廚即將上菜，熱心的道長，不論資歷深淺，都歡迎您加入一起為公會打拼。