

基礎法學與人權研究通訊

NEWSLETTER FOR LEGAL THEORY AND HUMAN RIGHTS STUDIES



發行單位：臺灣法實證研究資料庫建構計劃TaDELS

編輯委員：江玉林、李立如、徐偉群、陳忠五、陳昭如、張嘉尹、黃國昌

總編輯：顏厥安

執行編輯：林執中、林中鶴

2011.03.31 ISSUE 4

✿ 研究動態

【戰後中小學法治教育影像資料庫】

臺灣法實證研究資料庫團隊中由江玉林教授主持之【戰後中小學法治教育影像資料庫】新增資料 61 筆，圖片共 183 幀，內容橫跨國立編譯館主編之「高級小學公民課本」及「國民中學公民與道德課本」各年份版本。除了圖片的影像呈現外，詮釋資料中詳實記載各影像資料表達之具體內容，以及編纂時所依據之課程標準與教材大綱，供使用者瀏覽之餘，可進行更深入的研究比對。

收錄資料舉隅：

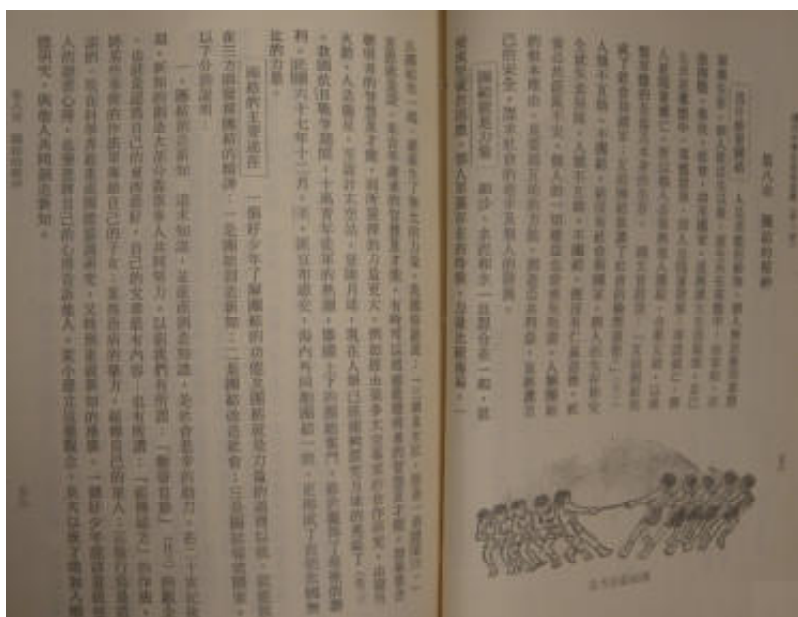


資料名稱：團結就是力量

資料編號：P_0121_2061_6801_058

資料發生時間：國立編譯館主編，國民中學公民與道德教科書(第一冊)，民國 68 年 8 月

(改編本初版)，頁 58。



關鍵字：團結、互助、社會、國家

圖片說明：

1. 本圖為拔河比賽，藉此說明「團結的精神」。
2. 本課說明「為什麼要團結」、何以「團結就是力量」，並揭示「團結的主要途徑」。課文中強調「人類不互助、不團結，就沒有社會國家，個人的生存和安

全就失去保障」，此處可見從個人、社會到國家的一貫脈絡。課文舉抗日戰爭的例子，說明：「我國抗日期間，十萬青年從軍的熱潮，舉國上下的團結奮鬥，終於獲得了最後的勝利」。本冊課本出版時間為民國六十八年，中華人民共和國甫於民國六十七年與美國建交，以當時國際情勢而言，或需更強調內部的團結，以因應時局。因此文中也說「民國六十七年十二月，美、匪宣布建交，海內外同胞團結一致，更形成了自強救國無比的力量」。

量」。

3. 本冊主題為「健全的個人」，並以「怎樣做一個好少年」為目標，首兩課以「優良的品德」與「規律的生活」為主旨，強調除了培養個人良好品性外，亦應學習國民的優良禮儀，成為有內涵、有水準的中華民族。

| 國民中學公民與道德第一冊 目次 | |
|-----------------------------|----|
| 第一篇 健全的個人——怎樣做一個好少年 | 一 |
| 第一章 優良的品德 | 一 |
| 第二章 規律的生活 | 五 |
| 第三章 生活規範實踐活動(一) 生活示範(培養公德心) | 一七 |
| 第四章 活用的知識 | 二一 |
| 第四章 正常的興趣 | 二一 |
| 第五章 生活規範實踐活動(二) 講演比賽(我的興趣) | 三五 |
| 第五章 健康的身心 | 三五 |
| 第六章 生活規範實踐活動(三) 筆跡比賽(風姿儀容) | 四八 |
| 第六章 五守的習慣 | 四八 |
| 第七章 誠摯的友誼 | 五三 |
| 第八章 團結的精神 | 五八 |
| 第八章 生活規範實踐活動(四) 討論會(修己善章) | 六九 |
| 第九章 高尚的情操 | 六九 |
| 第十章 崇高的理想 | 七三 |
| 第十章 生活規範實踐活動(五) 分類報告(我的志願) | 七三 |
| 第十一章 少年的典範(一) | 八四 |
| 第十二章 少年的典範(二) | 九〇 |

【臺灣法律與社會變遷調查第二期】

調查研究資料釋出

臺灣法律實證研究資料庫團隊李立如教授、黃國昌教授延續第一期「臺灣法律與社會變遷調查」的經驗與成果，於第二期的實證研究調查中，繼續以問卷調查方式研究台灣法律與社會變遷的互動關係，尤其以法文化的內涵、形成與變遷作為主要觀察的重點。具體而言，第二期臺灣法律與社會變遷調查的內容呼應第一期調查研究時已確立的問卷主題五大類型，針對「核心價值觀念問題」、「法律規範界線與密度」兩大主題進行問卷研擬與設計，委託中央研究院調查研究專題中心執行調查。

本調查研究已在「臺灣法實證研究資料庫」網站公開，釋出內容包括調查研究結果報告、CODEBOOK 過錄編碼簿、原始資料檔 spss 等，歡迎上線瀏覽。

調查研究資料網址：<http://tadels.law.ntu.edu.tw/research.php?no=7>

✿ 活動訊息

● 2011 法理學經典導讀系列演講

「2011 法理學經典導讀系列演講」已進行兩場導讀演講，5/3 將由中央研究院法律學研究所籌備處黃丞儀助研究員導讀 Karl N. Llewellyn 《Jurisprudence: Realism in Theory and Practice》；5/17 由世新大學法律系張嘉尹教授導讀 Friedrich Mueller/Ralph Christensen 《Juristische Methodik I: Grundlegung fuer die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis》。

● 臺灣法理學會 2011 年年度學術研討會

臺灣法理學會將於 2011 年 4 月 16 日舉行會員大會暨《法社會學與法學方法論的國際視野與在地反思》學術研討會，會中將邀請學者針對「法社會學」與「法學方法論」在臺灣的發展進行反省，並由陳閔翔博士、高文琦教授、郭書琴教授就法社會學與法學方法論的未來提出論文發表。

● 2011 年第六屆全國法學實證研究研討會

交通大學科技法律研究所舉辦之「2011 年第六屆全國法學實證研究研討會」訂於 2011 年 5 月 19、20 日舉行，地點為交通大學光復校區電子資訊研究大樓，本屆研討會主題為智慧財產權與競爭法—白領犯罪與財經法。徵稿主題包括：智慧財產權與競爭法、專利事業經營 (Non Practicing Entities)、授權契約、公司企業、證券金融、白領犯罪、財經案件審檢辯實務等。

● 第二屆「司法制度實證研究」國際研討會

中央研究院法律學研究所籌備處於 2011 年 6 月 24、25 日將舉行第二屆「司法制度實證研究」國際研討會。



【大法官不受理之釋憲聲請案】

《動產擔保交易法第三十八、第三十九、第四十條違反憲法第七條及 第二十三條釋憲聲請案(會台字第 7989 號)》

鄧筑媛、林執中/臺灣法實證研究資料庫計畫助理

歷來釋憲聲請案件受理率約 7%，許多聲請案件最終都以大法官決議不受理告終，依 2010 年五月所制訂的《司法院大法官審理案件檔卷管理要點》，不受理案件之檔卷僅保存十年，且「檔卷除現任大法官及書記處同仁有調閱之必要者外，不得調閱。」亦即釋憲聲請案卷的保存僅提供大法官使用閱覽。然不受理之釋憲聲請案記載了釋憲聲請者的憲法意識與主張，對於所有人民而言，都是重要的資訊，應予永久保存並公開¹。幸有賴釋憲聲請人慷慨提供相關釋憲聲請資料，本通訊將盡力呈現目前並不被公開的諸多釋憲不受理案。

一、案件違憲疑義：

動產擔保交易法目的在保障動產擔保交易安全、確保工商業金融秩序。該法第三十八、第三十九及第四十條，分別規範動產擔保交易的債務人或第三人處分標的物、使標的物減少或毀損或使留置權發生，致生損害於債權人或抵押權人的行為態樣，並科以刑事制裁。實務上被告大多是積欠了買賣契約的分期付款項而逃匿，通常只要債權人找不到動產擔保交易的標的物，便被認為滿足了第三十八條的構成要件，又因屬輕罪，檢察官通常聲請簡易判決處刑，因此，對於法官而言，此類案件是最容易終結的案件²。

本釋憲案聲請人，時任臺灣桃園地方法院刑事庭法官的錢建榮先生於釋憲聲請書中表示，系爭法條違反憲法第七條之平等原則、第二十三條之比例原則。

平等原則部分，錢法官認為系爭條文「所規範之行為本係民事上債務不履行

¹ 顏厥安、陳忠五、陳昭如，《司法改革由司法資訊公開做起》，中國時報 2010.10.29。

² 錢建榮，《與大法官建立共同維護憲法的伙伴關係？—小法官不可承受之重》，全國律師 2008 年 7 月號，頁 71。

態樣，類似民法上之無權處分，而不論民事上之債務不履行或無權處分行為，均屬所謂民事不法之行為，因尚未達於破壞社會上之公益與倫理價值秩序，亦不致於造成法威信之侵害，尚不具可刑罰性，除非該不法行為具有高度的社會危險性與可責性，而對於法益造成危險甚至實害，並且國家非出以最嚴厲的刑罰制裁手段，不足以作有效的壓制，否則該行為即會造成法威信之侵害，此時祇有以法律明文規定該不法行為為犯罪行為應予處罰。」並主張依動產擔保交易法之規定，債權人於債務人不履行契約時，本得依法行使取回、占有及公開拍賣擔保標的物的權限，民事及特別強制執行的手段即足以保障債權人，立法者於此針對民事不法的無權處分「動產」行為與無權處分「不動產」行為做出差別待遇，將有害於動產擔保交易的行為賦予刑罰制裁，但卻對價值通常更高的「不動產」無權處分行為未提供相同之法律效果，已形成無正當合理的差別待遇，有違憲法第七條之平等原則³。

在比例原則部分，錢法官認為做為動產擔保交易的「動產」屬於憲法第十五條財產權保障的對象，為保障他人財產法益以及動產擔保交易安全，並符合工商業資金融通及動產用益之需要，依憲法第二十三條，得為必要的限制。

但在動產擔保交易中，債務人取得標的物的占有時，通常已支付該標的物的部分對價，譬如分期付款的頭期款，債務人對於標的物原本即有不久後可取得所有權的期待，債權人之所以仍擁有標的物的所有權，僅僅是為了提供擔保而已。如果債務人在未完整履行債務前，即有處分動產擔保交易標的物以據為已有的不法意思存在，本可依刑法第三三九條、第三三五條或第三四二條等罪處罰，動產擔保交易法第三十八條的存在與刑法相關罪責有犯罪競合的情形，且經常使檢察官急於舉證被告的不法所有意圖，僅依處分標的物的民事不法行為而推定刑事不法的意圖。結果便是以國家公權力代債權人向債務人討債，造成作為經濟強者的企業於締結動產擔保交易契約前，不重視對契約相對人的徵信業務，放任債信不佳的債務人與其締結契約，最後再藉助刑事司法手段欺凌經濟上弱勢族群。實際上債權人本得依依法行使取回、占有及公開拍賣擔保標的物的權限，民事及特別強制執行的手段即足以保障債權人，因此本法第三十八條、第三十九條及第四十條已違背憲法第二十三條的意旨⁴。

二、法官聲請釋憲的困境

法院內部行政管考壓力

錢法官於註 2 文中表示，由於司法院限制各級法院每年考績甲等人數不得逾

³ 同註 2，頁 75-6。

⁴ 同註 2，頁 74-5。

越 90%，因此，法院為挑選那 10% 的乙等考績人選，便制訂了各項管理考核數據，諸如「遲延未結件數」、「終結件數」、「原本遲交件數」、「折服率」、「維持率」等等，用以考評法官的考績等第。這樣的考核制度是否可能侵害審判獨立暫且不論⁵，然而對於聲請解釋憲法的法官們不啻是極大的壓力。

依據釋字三七一號解釋，「法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。」釋字五九〇號解釋之解釋理由書更表示：「聲請本院大法官解釋者，應以聲請法官所審理之案件並未終結，仍在繫屬中為限，否則即不生具有違憲疑義之法律，其適用顯然於該案件之裁判結果有影響之先決問題。」、「法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義而有聲請大法官解釋之必要者，該訴訟程序已無從繼續進行，否則不啻容許法官適用依其確信違憲之法律而為裁判，致違反法治國家法官應依實質正當之法律為裁判之基本原則，自與本院釋字第三七一號及第五七二號解釋意旨不符。是以，裁定停止訴訟或非訟程序，乃法官依上開解釋聲請釋憲必須遵循之程序。」

法官既然認為系爭法律條文違憲，自然不應在具體個案中適用，以本件聲請案而言，聲請人錢法官當時便有十餘件動產擔保交易的簡易案件未結，不僅考績有遭列乙等的壓力，更受到庭長不滿的回應。瑣碎的司法行政考核制度在法官聲請釋憲的過程中忽視了憲法中對於法官「依法獨立審判」的要求。

輕忽憲法思維的審判文化

錢法官表示：司法實務中，法官習以民、刑事法的的解釋演繹為主要工作，面對憲法的態度多半認為這是大法官的工作，不僅忽略了法官自身有引用憲法的權力，甚至在形成法律意見的過程中以具有敵意的眼光看待憲法。最高法院的法官在司法官訓練所告誡受訓學員「憲法不是最高法院法官要適用的，法官依法律審判，立法院通過的法律怎麼能動輒認為違憲」，在審判實務中，做出合憲性控制的案例甚為少見，就算有也未必一定為上級審維持⁶。

上述來自從事司法實務審判的法官的心聲，道盡了法官面對違憲法律與釋憲聲請所遭遇困境的癥結。司法行政的管理考核壓力或許還只是外在的阻力，法官在審判時欠缺憲法思維才是真正架空憲法落實於人民生活的元凶，以照單全收的方式適用立法院三讀通過、總統公布的法律條文作為「尊重」總統、立法院的表現，只是顯示法官審判欠缺違憲審查的觀念，作為法律詮釋第一線的法官們，如果仍然對憲法保持如此美妙的疏離，人民如何能夠期待憲法保障的基本權利能夠

⁵ 請參考葉啓洲，《站在人民、憲法與法律之間的法官》，全國律師 2008 年 7 月號。

⁶ 同註 2，頁 100-102

真正展現在他們自身有血有肉的生活之中？

三、聲請釋憲與修法結果

本件聲請案所涉及的違憲爭議，於錢法官聲請釋憲前，在司法界與社會輿論已有除罪化的聲浪，經濟部、法務部皆曾經嘗試修法的途徑，甚至將草案送入立法院，不過始終沒有得到修法除罪的結果。

錢法官認為藉由聲請釋憲，或許能讓大法官基於「調查違憲事實基礎」的權限，釋放相關訊息給有關機關，加速促進除罪化⁷。自 2005 年 1 月 16 日錢法官提出聲請書後，同年 9 月行政院提出修法草案進到立法院⁸，2006 年 4 月的財政委員會照行政院原案審查通過⁹。

雖然財政委員會審查通過，但是仍要求院會審查時須經黨團協商，而後幾次在院會中的討論都因為「尚待協商」而做出「協商後再行處理」的結論¹⁰。直到 2006 年 11 月有了協商結果：「照審查會通過¹¹」。最後在 2007 年 6 月的院會中，無異議地二讀、三讀，通過，7 月 11 日總統修正公布刪除動產擔保交易法第三十八條至第四十條¹²。

大法官也隨即於 2007 年 7 月 20 日於第 1309 次大法官不受理案件會議決議中以「系爭動產擔保交易法第三十八條、第三十九條及第四十條規定，業於中華民國九十六年七月十一日經總統修正公布刪除，是本件聲請有違憲疑義之系爭法律規定已不復存在，核無再予解釋之必要」為由，作成不受理的決議。

雖然大法官以系爭法律已不復存在為由不受理本釋憲聲請，我們無從得知大法官對於本案的實質爭議採取什麼樣的見解，不過由大法官於修法刪除後隨即議決不受理的時間銜接看來，本釋憲聲請案對於動產擔保交易法的除罪化有十分重要的貢獻。



⁷ 同註 2，頁 73

⁸ 立法院議案關係文書院總 652 號

⁹ 立法院公報，第 95 卷第 18 期，頁 126-154。

¹⁰ 立法院公報，96 卷 4 期 3527 號，頁 84、96 卷 10 期 3533 號二冊，頁 540、96 卷 13 期 3536 號一冊，頁 268-269。

¹¹ 立法院公報，96 卷 54 期 3577 號二冊，頁 618。

¹² 立法院公報，96 卷 54 期 3577 號二冊，頁 617-621。