臺高院講座

賴英照前院長主講「遵守文義或司法造法」

【本刊臺北訊】臺灣高等法院 9 月 4 日邀請司法院賴英照前院長主講「遵守文義或司法造法」，由李彥文院長主持，大法官及臺高院庭長、法官、同仁參與踴躍。

賴前院長從哈佛大學傅勒教授（Lon L. Fuller）虛構的「山洞奇案」談起。5 人受困山洞，存糧耗盡，無奈以擲骰子的方法，決定 1 人被殺，4 人成為食人族，後來 4 人獲救。當時的法律明定：故意殺人者，處死刑。地院依法判處被告死刑，案件上訴至最高法院。

大法官意見分歧。主張維持死刑的大法官，依文本主義（textualism）的方法，認為法條文義明確，法官必須依法判決。法官應清楚劃分法律問題與道德問題，個人內心對被告的同情，不能改變法律規定。強以立法目的創設法律疏漏，並以自我防衛之名為被告脫罪，實際上是以判決改寫法律，以實現個人偏好的道德觀，逾越司法分際。認為被告無罪的大法官，則傾向目的主義（purposivism）的方法，認為被告迫於自我防衛而殺人，雖然違反法律的文字，但並未違反法律的目的。法律未明定自我防衛的例外，是立法疏漏，法官應以判決加以填補。填補立法疏誤，不是以法官自身的意志取代立法者的意志，而是藉以實現立法意志。

賴前院長指出，這 2 種方法的論辯，由來已久。1924 年的 Chung Fook 案，聯邦最高法院認為移民法獨厚歸化入籍的美國人，雖然並不合理，但應由國會修法解決，不能以判決逕行加以修改。

1892 年的 Church of the Holy Trinity 案則是目的主義的經典案例。當時的法律禁止引進外國人到美國從事任何勞動（labor）或服務（service）。聖三一教堂引進英國牧師到紐約傳教，聯邦最高法院從「法律名稱」、「促成立法的社會背景」、「立法史料」及「美國是基督教國家」等理由，認定國會不可能立法制裁引進外人傳教的行為，並據以判決教堂不違法。判決係以法條以外的資料確認立法意志，並據以凌駕法條明確的規定。這種解釋方法，案例頗多。但也引發許多批評。

史卡利亞大法官（Antonin Scalia）1986 年就任大法官之後，力倡文本主義，主張法官辦案應回歸法律條文，不可依立法史料等法條以外的資料，探究所謂的「立法意志」，做為判決依據。他相信這是違反憲法權力分立的制度。史卡利亞雖於 2016 年過世，但從美國聯邦最高法院近年的判決觀察，他的影響仍然十分明顯。

2019 年的 New Prime Inc. 案，明確運用文本主義的方法。依 1925 年仲裁法規定，違反仲裁契約向法院提起訴訟者，法院依當事人之聲請，應命當事人進行仲裁。但貨運公司在僱傭契約所定的仲裁條款，不適用該法規定，當事人仍得提起訴訟。本案運送貨物的承包契約，其性質是否為僱傭契約？聯邦最高法院判決首先指明，解釋法律應以法律制定之時（1925），法條的通常文義為基礎。依 2019 年的社會通念，僱傭契約不包括承包契約。但依 1925 年出版的字典，聯邦最高法院 20 世紀初期的判決，及當時許多州法的規定，僱傭契約包括承包契約。本案沒有大法官提出不同意見書。

但這並不表示大法官對文本主義已有共識。2020 年 6 月的 Bostock 案，就是以文本主義包裝目的主義。1964 年的民權法規定，僱主不得因性別（Sex）因素解僱員工。解僱同性戀的員工，是否違反規定？多數意見認為是，惟 3 位大法官提出不同意見書。雙方都同意，法律解釋通常應以法律制定之時，公眾對法律所理解的意涵為基礎，且修法屬國會的權力，法官不能以文本以外的資料，或自己的想像，擅以判決之名，對法律為增、減或更新其意涵。判決認為，因性傾向而解僱員工，無法與性別歧視相分離。例如有男、女 2 位員工都喜歡男生，僱主解僱男性員工，但不解僱女性員工。同樣喜歡男生，女性員工可以，男性不行，這是性傾向的歧視，也是性別歧視。不同意見書認為，1964 年立法之時，公眾對「性別歧視」的理解，就是指對男生或女生的歧視，不包括性傾向的歧視。國會議員多次提案修法，將性傾向的歧視納入規範，均未完成立法。判決變更 1964 年的法律意涵，是實質修法。判決掛著文本主義的旗號，其實是目的主義的海盜船。傅勒教授 1949 年「山洞奇案」所呈現的論辯，實質問題仍在，只是換一種形式而已。



蘋婆（鳳眼果）

水彩／何佳純（臺中地院法警）

增進專業知能

嘉義地院邀林玠鋒助理教授談家事事件實務

【本刊嘉義訊】嘉義地院日前邀請輔仁大學林玠鋒助理教授主講「家事事件實務問題探討－以扶養費為中心」，該院同仁 70 餘人踴躍參與。

林助理教授指出審理扶養費請求事件，須先注意扶養義務發生的層次，即須注意法定扶養權利義務之身分要件（民法第 1114 條）、經濟要件（第 1117 條）及扶養可能（第 1118 條），於以上狀態併存且具備扶養要件時，實體法上的扶養權利義務即發生。關於親屬間之扶養，實務向來區分為生活扶助義務與生活保持義務。就直系血親間之扶養，通說採取生活保持義務，但亦有將此解釋成義務人應犧牲自己生活而對權利人為扶養，此論點對扶養義務人之生存權恐造成不利影響，非無疑問。

林助理教授以最高法院 91 年台上字第 1798 號判例：「直系血親卑親屬因負擔扶養義務而不能維持自己生活者，固僅得減輕其義務，而不得免除之；惟此係指直系血親卑親屬有能力負擔扶養義務而言，倘該直系血親卑親屬並無扶養能力，自無該條規定之適用」，說明強令無能力者負擔扶養義務，與憲法保障生存權意旨有違。

林助理教授接著區分夫妻間之家庭生活費用負擔義務，以及未成年子女扶養義務之關係，並指出子女是家庭生活共同體之構成員，其生活所需費用，均屬家庭生活費用，可認為父母於婚姻關係存續中，子女之扶養費被吸收於家庭生活費用中，以此模式分擔，可讓子女得到妥適照顧，即毋庸啟動子女扶養費之討論。然若父母之一方不履行家庭生活費用分擔義務時，他方除得依民法第 1003 條之 1 規定請求分擔，亦得代理未成年子女向不履行義務之一方請求履行扶養義務，且不影響子女之扶養費請求權。

最後，林助理教授說明家事事件法第 107 條所定之父母之一方向他方請求給付子女扶養費，究竟是行使父母自己的權利，或是子女的權利？實務向來有爭議，林助理教授表示應採未成年子女權利歸屬說，並認為其實體法上之權利主體為未成年子女，而父或母以自己名義向他方請求給付子女之扶養費，乃是基於法定訴訟（程序）擔當之權限，並非行使父母自身的權利，否則一旦被請求之一方以其他債權主張行使抵銷，將損及子女利益。與會同仁對於林助理教授針對實務向來難解之扶養費爭議，作清晰的講解，深入淺出之說明，咸感獲益匪淺。

士林地院積極推動國民法官新制

【本刊臺北訊】士林地院為積極推動國民法官法新制，於 7 月 22 日該法三讀通過當日即成立「推動國民法官法工作小組」，由蘇素娥院長擔任召集人，設審判組及行政組，分別由行政庭長、書記官長擔任組長，以迅速進行後續之籌備建置作業。

工作小組成立後除研議國民法官法庭、評議室之設置地點外，審判組亦於日前召集第 1 次會議，決定未來 1 年將由蔡明宏審判長、黃于真庭長、陳明偉庭長所帶領的合議庭依序進行模擬。

為達擬真演練，模擬法庭將依國民法官法規定，抽選設籍在轄區之國民擔任國民法官。士院蔡守訓行政庭長日前已帶領同仁拜會臺北市政府黃珊珊副市長、民政局藍世聰局長，以及新北市政府法制局吳宗憲局長、民政局柯慶忠局長，就備選國民法官初選名冊造冊事宜交換意見。

另外，士院亦舉辦「國民法官法之新法說明」研習會，除該院同仁外，並有臺北律師公會、基隆律師公會、法律扶助基金會及士林地檢署共 120 餘位審、檢、辯齊聚一堂，共同研習、討論，以增進對新制的瞭解與認識，為未來推動新制奠下良好基礎。

臺中高行邀吳秦雯副教授談原住民與行政法

【本刊臺中訊】臺中高行法院日前邀政治大學吳秦雯副教授主講「原住民、文化與行政法」，由許金釵院長主持。

吳副教授首先從我國法制架構下的原住民族概念切入，闡釋憲法增修條文與國際法中有關少數民族及原住民族保障之規範內容。另就現行原住民族基本法重要條文加以剖析，並引述最高行政法院近年有關原住民保留地的判決實例。吳副教授表示，目前多數判決仍僅以內國法即狹義法律作為判決基礎。憲法、兩公約與原住民族基本法等規定，多為抽象、原則性之提示，此不僅涉及立法上原民法之定位不明，亦與法院對於法規範效力之見解有關。

吳副教授指出，原民法並未明定其法規範位階，致在法律適用上被解釋為其他特別法優先適用的現象。現行法制似未積極看待原住民族固有的文化，若干規範仍帶有立法者單方面的思維角度，弱化原住民族文化與原民部落。吳副教授建議，除透過立法及行政部門的改進外，司法機關也能以憲法、國際法所揭示之原則作為法律解釋的精神，從根本探究原住民族與主流社會之差異，並在個案中具體回應原住民族之權利，以調和原民傳統文化與現行法律間的衝突。

吳副教授最後表示，應由歷史脈絡，體認原住民族長期居於弱勢的事實與社會賦予的刻板印象，並同理文化存續對於原住民族所具有之迫切性與重要性。

高少家法院舉辦家事調解個案研討會

【本刊高雄訊】高雄少年及家事法院日前舉辦家事調解委員個案研討會，由調解委員報告，並邀請中央警察大學鄧學仁教授主講家事調解策略及實務分享。

研討會首先由高玉蕊委員以「『亞斯』的鬆動版圖」為主題作分享。她表示，針對疑似亞斯伯格症特質之個案，於調解時靈活運用傾聽、同理心及澄清等技巧，傳達友善父母及未成年子女親權行使之觀念予當事人，並輔以親職教育課程及婚姻諮商等資源轉介，歷經 6 次調解後，當事人逐漸釐清思緒中之矛盾及問題癥結，並轉變為接納及理性的態度，進而修復與未成年子女之關係。

接著由鄧教授就未成年子女會面交往、友善父母觀念、給付扶養費及親權行使方式等做講解，並由與會者分組討論及交流意見，加深對友善父母觀念及調解技巧之理解。與會者咸認高委員及鄧教授之分享有助於調解實務遇到困境時加以運用，解決紛爭。

小啟：本刊 2019 期 4 版「法官學院與日本金澤大學簽交流協定」末段，「法官學院躬逢其盛，在長尾島茂樹教授的大力協助下，透過通訊方式交換協定書」，應為「…… 在法學研究科研究科長尾島茂樹教授的大力協助下……」，特此更正。

植根法律
數位法律資
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
黃茂榮 著作 定價 900 元
訂購未滿
請自付郵
植根法律
收容
線上審
Online Hea
for Detent
數位
簽
科技
卷
無紙
裁
電子
用
即時
送