司法周刊
黃少谷題
行政院新聞局出版事業登記證七十年局版臺誌字第二七〇一號
中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記爲雜誌類　每逢週三出版
第六〇五期
JUDICIAL WEEKLY
發行人：薛毅
每期一張　全年二五〇元
社址：台北市重慶南路一段二之一號四樓
發行部電話：三一三一七七七
編輯傳眞電話：三一三一八九六
郵撥帳號：〇一八五五五七～一號
印刷者：金隆印刷有限公司
地址：台北市貴陽街二段52巷10號

司法院第67次院會
通過破產法等草案

【本刊訊】司法院於日前上午九時，召開第六十七次院會，由林院長洋港主持，副院長、全體大法官、秘書長、副秘書長、直屬機關首長出席，院本部單位主管、臺灣高等法院院長、臺北地方法院院長列席，會議經詳細討論後，通過破產法及其施行法部分條文修正草案、強制執行法修正草案、行政訴訟法修正草案、行政訴訟法將函請行政院同意後送請立法院審議，破產法及其施行法由司法院與行政院會銜送請立法院審議，強制執行法則由司法院送請立法院審議。

於實施區域計劃地區擅自建築
縣市政府可依建築法予以拆除
行政法院駁回原告之訴

【本刊訊】原告白錦華，被告南投縣政府間因拆除違章建築事件，原告不服內政部中華民國八十一年八月十九年間擅自在南投縣仁愛鄉霧社段三二一－一、三二九－一地號公有土地及未登錄之既成道路土地上搭建鐵架造建物，經被告南投縣政府所屬仁愛鄉公所查報係屬不得補辦建造執照之違章建築，被告派員勘查屬實後，先後二次函知限期拆除，並於八十年七月十八日派員執行拆除完畢，並函知原告。原告不服，提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，復提起行政訴訟。

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、緣案外人陳月桃佔用霧社段三二一－一號山地保留地已二十餘年，陳月桃誤以同段三二一之一、三二九之二、三二九之二號及未登錄之既成道路地均屬於三二一號土地範圍內墾植至今，遂以爲屬其所有。原告不知情於七十九年間與陳月桃簽訂租約，租用該地號範圍內〇．〇八九公頃，以鐵架覆以鐵皮，搭蓋製茶工寮及倉庫一棟，孰料尚未全部完工，仁愛鄉公所竟函報被告以系爭房屋爲違章建築，強制執行拆除。二、公路法第七十二條第一項：「擅自挖掘破壞公路用地，或損害其設施者，處五千元以上五萬元以下罰鍰；公路主管機關並應責令其回復原狀，償還修復費用或賠償。」同條第二項：「公路計畫用地，經公告立定界樁並禁止或限制建築後，仍擅自建築者，由公路主管機關會同有關機關拆除之。」同法第七十八條第一項：「本法規定之罰鍰，由該管公路主管機關處罰。並得於執行無效時，移送法院強制執行。」原告之違建申請當地主管建築機關之審查許可，既搭蓋在公路用地上，自應依上開公路法第七十二條第一項之規定，由公路局第二區工程處第六工務段自行處理，並非搭蓋在建築法第三條所規定地區之範圍內（由公路法第五十九條之規定，可知公路法爲特別法，建築法爲普通法），自無適用內政部所頒「違章建築處理辦法」之餘地，此爲南投縣政府違法之一。三、七十二年七月一日內政部修正公布之「違章建築處理辦法」第二條明文規定：「本辦法所稱之違章建築，爲建築法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關之審查許可，並發給執照方能建築，而擅自建築之建築物。」分析來說，違章建築必須同時具備四個條件：第一、須在內政部主管的建築法適用地區內。第二、須當地主管建築機關有權審查許可之建築。第三、須當地主管建築機關有權發給執照。第四、須在建築法適用地區內搭蓋，當地主管建築機關無權單獨審查許可搭蓋在公路用地上之建築，當地主管建築機關更無權單獨發給搭蓋在公路用地上之建築執照，原告只觸犯公路法，並未觸犯「違章建築處理辦法」，此爲南投縣政府違法之二。四、查霧社段三二一之一號及未登錄之既成道路雖屬公路用地，但並非公路計畫用地，理由是既未公告，亦未立定界樁，不符公路法第七十二條第二項之規定，公路機關不能會同有關機關（南投縣政府）拆除之。退一步言，就算是公路計畫用地，則「由公路主管機關會同有關機關拆除之」一語，不能捕足而捕足之餘地，此爲南投縣政府違建，亦係契約行爲，縱不必雙方簽訂書面契約，但最少第二區工程處或第六工務段亦須有一紙正式公函委請南投縣政府代爲拆除，並將此正式公函之副本送達原告，使原告預爲準備，必如此方符合民法第三條第一項及同法第五百三十一條之規定，否則雙方委任憑據從何而來？今原告自始至終未接到第二區工程處或第六工務段委任南投縣政府拆除原告違建之任何公文書之副本，南投縣政府未接受公路機關之委任而擅自拆除，此爲南投縣政府違法之五。七、第六工務段八十年五月三日八十～一六〇～四六(1)之公函，其正本指明是給原告，副本則給南投縣政府與仁愛鄉公所。由該函最後兩句：「逾六工務段委任南投縣政府拆除原告違建之任何公文書之副本送達原告，南投縣政府未接受公路機關之委任而擅自拆除，此爲南投縣政府違法之六。八、第六工務段亦須有一紙正式公函委請南投縣政府拆除，並將此正式公函之副本送達原告，使原告預爲準備，必如此方符合民法第三條第一項及同法第五百三十一條之規定，否則雙方委任憑據從何而來？今原告自始至終未接到第二區工程處或第六工務段委任南投縣政府拆除原告違建之任何公文書之副本，南投縣政府未接受公路機關之委任而擅自拆除，此爲南投縣政府違法之七。九、第六工務段八十年五月三日八十～一六〇～四六(1)之公函，其正本指明是給原告，副本則給南投縣政府與仁愛鄉公所。由該函最後兩句：「逾期仍不拆，本段將委請南投縣政府拆除隊代爲強制拆除……」可知，副本只是副知南投縣政府而已，在法律不生任何效力。今南投縣政府以此副本當正本，發函仁愛鄉公所查報，更屬大錯，公路用地非南投縣政府及仁愛鄉公所管轄之範圍，如何查報。八、原告曾向被告請求自行拆除，以保留建材，距被告出其不意，以怪手強行拆除，致所有建材不堪使用，共計損失新台幣二十六萬元，應由被告負賠償責任。九、綜上所陳，原處分顯然違法，爲此訴請將原處分及一再訴願決定一併撤銷，並附帶提起損害賠償之請求等語。

判決理由指出：按「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。……」「擅自建造者，……必要時得強制拆除其建築物。」爲建築法第二十五條、第八十六條第一款所明定。又依同法第二條規定，有關建築管理之主管機關，在縣（市）爲縣（市）政府。本件原告未經申請許可，於七十九年間擅自在南投縣仁愛鄉霧社段三二一－一地號公有土地（道路用地）及未登錄之既成道路土地上搭建鐵架造建物，爲原告所不爭，並有地籍圖謄本附卷可稽。經仁愛鄉公所查報係屬不得補辦建造執照之違章建築，有被告派員勘查屬實後，乃通知原告限期拆除，逾期派員強制執行拆除，揆諸首揭法條規定，洵無違誤。原告雖主張系爭土地原由陳月桃墾植，並未立定界樁，誤以爲屬於霧社段三二一號山地保留地範圍內，乃向陳月桃租用系爭土地，然其向陳月桃租用系爭土地，係屬其使用系爭土地有無正當權源之問題，要與所建造建物是否合法無關，不得執爲其有建屋之合法依據。

次查系爭土地已屬實施區域計畫地區，依建築法第三條規定自爲建築法適用地區，原告未依法申請許可取得建造執照擅自建築，依建築法規定，被告即有權予以強制拆除。又「違章建築處理辦法」係依建築法第九十七條之二規定授權內政部制定發布，即具有法律效力，被告就拆除違章建築援用該辦法有關規定辦理，訴願及再訴願決定亦予適用，核與建築法之規定並無違反，自無不合，原告指系爭土地非屬建築法適用地區，被告無權管理，容屬誤解法令。至公路法第七十二條、第七十八條係就公路主管機關爲加強公路修建養護與交通安全爲目的所爲規定，與建築法就建築物管理而爲規定係屬二事，有關違章建築之拆除，自應適用建築法，被告有權執行，無庸會同公路主管機關，原告稱原處分及一再訴願決定應優先適用公路法，難認有據。從而訴願及再訴願決定遞予維持原處分，均無不合。原告起訴意旨，非有理由。據上論結，本件原告之訴爲無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如前述。至原告附帶損害賠償之請求，既已失所附麗，應併予駁回。



法律人與道德重整運動

最近社會上推行道德重整運動，有人認爲我們是民主法治的國家，認爲當前法治不彰，須從執法著手，不應奢談道德。究竟在實行法治的社會上，法律與道德的關係如何？學法或執法的法律人應如何看待道德重整運動？值得深思。

研究法與道德之關係，首須確定法與道德之界說。玆所謂「法」係指實證法而言；而「道德」則指社會上普遍存在之善的規範而言，亦即自然法。

自然法論者以爲：人類社會生活恒爲自然理性所支配，而理性之實現，即是道德之實現，亦即自然法之實現。他們認爲實證法是以國家權力所制定的行爲準則，而國家權力之制定行爲本身，心須合乎自然法或道德規範乃成爲實證法之泉源或指針，亦成爲衡量實證法之善惡及公平與否之標準。

法律實證主義者認爲：法律與道德各有其畛域，應嚴予區分。他們強調「法律是什麼？」及「法律應該是什麼？」爲不同之問題。依其見解，只要是國家權力所制定之法律，容或與道德規範不合，亦不影響其爲法律之效力。至於國家權力所制定之法律，應該考慮道德規範之拘束，盡力使道德規範成爲法律規範，因而致實證法律存在以前之問題，而實證法既是人爲的作品，在性質上往往不能盡善盡美，道德應該從外面指導整個實證法，批評它的內容，使它逐漸合於理想，這便是所謂法律之進化。

法律與道德原有體用之關係，法律本應緊緊依附在道德文化的基盤上，符合社會上一般人的道德觀念，兩者不相脫節，法律規範乃能深植人心，成爲我們日常生活的一部分而徹底發揮其規範之實效。然而，我國現行法制部分襲自歐西，其中有與國人傳統的道德觀念不無差異者，形成法律與道德文化偏離。因此，部分法律規範難以被人接受，甚至造成不以違法爲可恥之錯誤觀念。當務之急，如何將新舊道德觀念融合、更新及重整，促使脫胎換骨以建立嶄新的道德文化，俾與現行法律制度相結合，乃成爲我們最應努力之目標。推行道德重整運動的眞締即在於此，而法律人所以必須重視並積極參與道德重整運動，其原因也在於此。

臺灣作家贏得大陸著作權訴訟

【本刊訊】據法新社於日前由北京傳出消息：大陸法院做出首類第一宗臺灣作家所著之書在大陸被侵害而給予一三九〇〇元人民幣（三、四三六美元）損害賠償之判決，中國日報星期三報導。

羅連（譯音）指控其在大陸代理商卓越出版社（譯音）及獨立出版商連海生（譯音）非法複印其「生命之我觀」一書。北京中級人民法院上週審理結果，認卓越出版社於一九九〇年六月初非法授權許可連海生在北京出版及販售該書。據報載該書版權早經卓越出版社授予一家位於深圳之海天出版社（譯音）。該報引述法庭消息來源指出，該項判決顯示大陸政府有能力給予臺灣作家著作權之實質保護。

該報又稱他們（法院人員）敦促臺灣當局能予大陸作家對等之保護。