司法周刊

黃少谷

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

第六六七期

JUDICIAL WEEKLY

發行人：薛爾毅

每期一張　全年四〇〇元

社址：台北市重慶南路一段二一四號

發行部電話：三一七八一六七
編輯傳眞電話：三一七八一六九
郵撥帳號：〇一五五五五八一

印刷者：華順實業有限公司
地址：板橋市雙十路2段46巷8號

「文明在考驗之中」
林院長應邀撰文
紀念世盟40周年
體察史學　宏觀世界

【本刊訊】世界自由民主聯盟總會四十周年慶，出版紀念專集，總會會長趙自齊博士邀請各界領袖撰文，林院長以「文明在考驗之中」爲題，發表專文，以史學之研究，發抒世界宏觀，極具可讀性，世盟出版之紀念專集正在排印中，有見於林院長文稿有極高之評價，至感珍貴，先於本年三月份《世盟通訊》刊出，再於紀念專集重刊，本刊特予轉載以嚮讀者。（全文刊於右下方）

以民族國家爲單位，作爲研究歷史的方法，爲湯恩比所摒棄，他認爲「文明」是更大的單位，比較不易造成曲解，他試圖從希臘、中國、猶太等歷史中所獲的線索，來建構一個文明史的「模式」，他結合了希臘與中國兩個模式與西方人引以爲傲的希臘模式相提並論，列爲理解人類歷史的主要關鍵，不過湯氏在其鉅著中，仍以「文明在考驗之中」一語，作爲其對文明的命運所下的結論，深值吾人思考、警惕。

梁實秋先生讀過該書後，認爲湯恩比對於中國文化有相當的認識與欣賞，中國文化是一個龐大的整合體制，有韌性、有吸收能力，所以他（湯恩比）說：「只要這一體制能夠承續不絕，即使中國文明中，其他要素的連續性，遇到最強烈的破壞，而呈碎裂狀態，中國文明仍然可以賡續下去。」但是梁先生說：「我們沒有理由爲了這一看法而沾沾自喜，我們的文化已有悠長歷史，當然我們更希望其繼續發揚，不過中國文化的體制是否能承續不絕，其中若干要素在遭受西方文明衝擊之下，是否仍能屹立不動，有待於事實的證明，湯著應該能激起我們對中國文化前途的關心。」

世盟接續其前身亞盟的自由民主運動，已歷四十周年，她的宗旨是將自由民主思想傳播到世界各地，尊重人類正義與基本自由，促進國際合作與教育文化交流，使社會進步，生活水準提昇，遏止侵略，不容帝國主義、專制政治及極權思想出現。這與聯合國憲章所強調的「價值共享」、「人權」、「和平」、「政治獨立」等理念，若合符節。我讀湯恩比的鉅著，深感其上述結語——「文明在考驗之中」，與世盟及聯合國的理念十分契合，世盟是國際的民間組織，聯合國則是官方組織，二者的目標都是爲了維繫整個人類的文明，是非常崇高的、尊貴的。

世盟現有國家及地區會員一百十七個，國際組織會員九個，贊助會員十三個，總共多達一百三十九個，一九九一年在哥斯達黎加舉行年會時，修改憲章，成立總會於臺北，推選中華民國世盟總會理事長趙自齊博士爲首任會長，並設秘書處於韓國，一九九三年在聯合國總部舉行年會，同年成爲聯合國的非政府組織會員，在趙博士的卓越領導下，成就非凡，而且仍在蓬勃發展中，國人引以爲榮，應予珍惜，政府與民間一定還會繼續大力支持，我們在祝賀之餘，更期盼世盟教育文化交流，使社會進步，生活水準提昇，遏止侵略，不容帝國主義、專制政治及極權思想出現。這與聯合國憲章所強調的「價值共享」、「人權」、「和平」、「政治獨立」等理念，若合符節。我讀湯恩比的鉅著，深感其上述結語——「文明在考驗之中」，與世盟及聯合國的理念十分契合，世盟是國際的民間組織，聯合國則是官方組織，二者的目標都是爲了維繫整個人類的文明，是非常崇高的、尊貴的。

世盟現有國家及地區會員一百十七個，國際組織會員九個，贊助會員十三個，總共多達一百三十九個，一九九一年在哥斯達黎加舉行年會時，修改憲章，成立總會於臺北，推選中華民國世盟總會理事長趙自齊博士爲首任會長，並設秘書處於韓國，一九九三年在聯合國總部舉行年會，同年成爲聯合國的非政府組織會員，在趙博士的卓越領導下，成就非凡，而且仍在蓬勃發展中，國人引以爲榮，應予珍惜，政府與民間一定還會繼續大力支持，我們在祝賀之餘，更期盼世盟教育文化交流，使社會進步，生活水準提昇，遏止侵略，不容帝國主義、專制政治及極權思想出現。這與聯合

文明在考驗之中
爲世盟四十周年而作

林洋港

史學巨擘英哲阿諾德・湯恩比（Arnold Toynbee）在其鉅著《歷史研究》一書中，列舉了所有大小文明的名單，多達三十七個，他個人是從屬西方文明的，而且對於希臘羅馬史鑽研極深，便以希臘文明的發展模式爲歷史哲學的架構，古希臘文明光輝燦爛，大放異彩，但湯恩比發現不足涵蓋人類文明的型態，必須加上「中國模式」，因爲幾乎在同一時段，中國的中國模式符合各大文明的早期模式極能符合各大文明的模式，他說這個模式似乎頗能符合我們所知的絕大多數文明的歷史。

湯恩比所列舉的三十七個文明，除了有我們的「華夏文明」外，並將韓國文明、日本文明及越南文明列爲「華夏文明的衛星文明」，他以中國模式與西方人類歷史的主要特色，而提出一個複合模式，他說這個模式似乎頗能符合我們所知的絕大多數文明的歷史。

湯恩比所列舉的三十七個文明，除了有我們的「華夏文明」外，並將韓國文明、日本文明及越南文明列爲「華夏文明的衛星文明」，他以中國模式與西方人類歷史的主要特色，而提出一個複合模式，他說這個模式似乎頗能符合我們所知的絕大多數文明的歷史。

「政治敏感」事件
例案開公不判審無
保護少年審判不公開爲原則
絕拒得不院法開公求請長家
告報權人界世國美駁院法司

【本刊訊】對美國國務院「一九九三年世界各國人權報告」，有關司法院職掌部分，逐一駁正如左：

一、關於第一節「對人格之尊重」第四點「任意逮捕、拘禁等」中所述「檢肅流氓條例中秘密證人制度違反國際標準之正當程序」部分：

按秘密證人制度之存在，實爲檢肅流氓，維護社會治安所必要之法律措施，各國立法亦多予採行，我國於八十一年七月二十九日修正公布之「檢肅流氓條例」，即參考各國立法例，並爲防止挾怨報復以保障被誣陷人之人權，特將秘密證人之制度及其爲虛僞之陳述、誣告時，應負刑法上僞證、誣告之罪責等，明文規定於該條例第十二條及第十七條，使秘密證人之證言或警方提供之資料，即可裁定將被移送人交付感訓處分，憑秘密證人之證言或警方提供之證據，並予制化及合理化。又故除秘密證人之證言，同條例第二十三條明定法院受理流氓案件，除有特別規定外，應準用刑事訴訟法之規定，法院仍應依法調查證據，並予被移送人有充分辯解之機會，並非僅

論法說理



現代法治國家，一方面要鞏固國權，奠定社會安寧，一方面要保障民權，增進人民福利。司法人員務必秉持科學、論理、正義、衡平的原則，以學識、經驗、理解、耐心、信念及其高尚品格，善用司法救濟制度，以最迅速，最經濟及最妥適之方法，本於法律心（legal mind），正確適用法律，依據理由探究（good reasons approach）洞察事實的眞象。

以土地紛爭爲例，根據監察院向臺灣省地政單位查證的結果，自民國六十五年到八十二年度止，因辦理土地重測，其測量前後面積相同者，僅占施測總面積的一七％，面積因重測而增加者，占四三％，減少者占三九％。至於土地「四至」的正確位置，圖地不符的情形，更是常見。土地法於民國六十四年七月二十四日增列第四十六條之二、第四十六條之二、第四十六條之一、第四十六條之二、第四十六條之三地籍圖重測之規定，其相關之地籍測量實施規則，亦增列地籍圖重測之規定，務求圖地相符，以杜紛爭於無因。法律學是一門研究如何妥善安排的科學，也就是善及衡平之術，司法人員處理土地紛爭之民事、刑事及行政訴訟案件，自應善體立法意旨，在司法裁判上，充分表現持平允當的法律見解之外，司法裁判是一種良心的工作，須有合理充足的理由，始能服人。此種服人的功夫，有賴於識驗俱豐，品格高尚的司法人員「不離開事實」，全人格的發揮，如果在全部事實未調查明確前，即行結案，當事人自難甘服。以民事法院受理的土地紛爭爲例，所有權誰屬，土地四至何在，地籍圖無論正確與否，僅是民事法院綜合全辯論意旨，依自由心證而爲裁判時，證據資料之一而已。此外，尚有歷來登記原因證明文件、現地占用現狀沿革、現地居住數十年證人之證言等，均在斟酌之列。絕不可放棄民事法院原有認定私權的權限，率以：「爲貫徹土地法整理地籍之土地政策，免滋紛擾，自不許事後又主張其原先指界有誤」爲理由，不經調查事證，亦不斟酌其他具有關聯性的相關證據資料，遽行認爲其：「訴請另定界址，應認其起訴，顯無理由。」

因爲，地籍圖重測公告確定，乃宣示性的行政處分只有推定的效力，而非設權或失權的行政處分，從而一俟民事確定判決認爲系爭土地係屬私有，依行政法院三〇年判字第六號判例，原有之行政處分當然失其效力。反之，行政法院受理請求更正地籍圖及土地登記事件時，若登記確有錯誤，除有善意第三人應受保護之情形，不適於更正外，依土地法第六十九條之規定，該管行政機關，本有更正之義務，亦即

司法救濟，即係保障人民權益，維護國家公益，兼具公益與私權調和的功能。司法人員務必秉持科學、論理、正義、衡平的原則，以學識、經驗、理解、耐心、信念及其高尚品格，善用司法救濟制度，以最迅速，最經濟及最妥適之方法，本於法律心（legal mind），正確適用法律，依據理由探究（good reasons approach）洞察事實的眞象。

以土地紛爭爲例，根據監察院向臺灣省地政單位查證的結果，自民國六十五年到八十二年度止，因辦理土地重測，其測量前後面積相同者，僅占施測總面積的一七％，面積因重測而增加者，占四三％，減少者占三九％。至於土地「四至」的正確位置，圖地不符的情形，更是常見。土地法於民國六十四年七月二十四日增列第四十六條之二、第四十六條之一、第四十六條之二、第四十六條之三地籍圖重測之規定，其相關之地籍測量實施規則，亦增列地籍圖重測之規定，務求圖地相符，以杜紛爭於無因。法律學是一門研究如何妥善安排的科學，也就是善及衡平之術，司法人員處理土地紛爭之民事、刑事及行政訴訟案件，自應善體立法意旨，在司法裁判上，充分表現持平允當的法律見解之外，司法裁判是一種良心的工作，須有合理充足的理由，始能服人。此種服人的功夫，有賴於識驗俱豐，品格高尚的司法人員「不離開事實」，全人格的發揮，如果在全部事實未調查明確前，即行結案，當事人自難甘服。以民事法院受理的土地紛爭爲例，所有權誰屬，土地四至何在，地籍圖無論正確與否，僅是民事法院綜合全辯論意旨，依自由心證而爲裁判時，證據資料之一而已。此外，尚有歷來登記原因證明文件、現地占用現狀沿革、現地居住數十年證人之證言等，均在斟酌之列。絕不可放棄民事法院原有認定私權的權限，率以：「爲貫徹土地法整理地籍之土地政策，免滋紛擾，自不許事後又主張其原先指界有誤」爲理由，不經調查事證，亦不斟酌其他具有關聯性的相關證據資料，遽行認爲其：「訴請另定界址，應認其起訴，顯無理由。」

因爲，地籍圖重測公告確定，乃宣示性的行政處分只有推定的效力，而非設權或失權的行政處分，從而一俟民事確定判決認爲系爭土地係屬私有，依行政法院三〇年判字第六號判例，原有之行政處分當然失其效力。反之，行政法院受理請求更正地籍圖及土地登記事件時，若登記確有錯誤，除有善意第三人應受保護之情形，不適於更正外，依土地法第六十九條之規定，該管行政機關，本有更正之義務，亦即

最高法院判決指出實質與承攬之區別
前者在使買受人取得物之所有權
後者之目的則在工作物之完成

上訴人對於臺灣高等法院第二審判決，日前經最高法院以八十二年度台上字第一四三九號判決：原判決廢棄，發回臺灣高等法院。其理由以上訴人主張於民國六十二年間分別與訴外人敦泰建設股份有限公司（下稱敦泰公司）訂立敦泰景美萬慶高級店舖公寓房屋委建契約，由敦泰公司承攬建造，系爭房屋實爲上訴人出資定作，而原始取得所有權。敦泰公司竟與被上訴人串通，製造假債權，由被上訴人以敦泰公司債權人名義查封系爭房屋，上訴人自得依強制執行法第十五條規定，提起第三人異議之訴等情，求爲將臺灣臺北地方法院八十年度民執玄字第一〇一九三號民事強制執行事件就上訴人所有系爭房屋所爲強制執行程序撤銷之判決。

被上訴人則以：上訴人並非系爭房屋之原始建築人，無足以排除強制執行之權利，不得提起第三人異議之訴，資爲抗辯。

原審以：上訴人於六十二年間分別與敦泰公司訂立臺北市萬慶街三二巷二四號二、四樓及同巷二六號一、二樓房屋委建及土地買賣契約，由敦泰公司負責建造房屋，房屋起造人爲上訴人，迄未辦理所有權第一次登記等情，有房屋委建契約、建造執照可稽，自堪信爲眞實。查建造執照僅係行政機關管理都市建築之方法，與私法上權利取得乃屬兩事，並非取得所有權之法定證據，亦不得憑建造執照，認定起造人爲系爭房屋之原始取得人，是系爭房屋之建造執照上之起造人雖記載爲上訴人，亦不得作爲其爲原始所有人之認定依據。次查上訴人於六十二年九月至十月間先後與敦泰公司訂立房屋委建契約，購買系爭房屋，其契約雖名爲委建契約，惟契約第五條、第六條分別明訂房屋之總價額及分期付款辦法；第八條復約定由敦泰公司負責代爲辦理土地過戶、產權登記等手續，且系爭房屋之設計、購料、施工等事宜全由敦泰公司負責，上訴人則按工

（下轉第四版）

■資訊擴充系統
服務電話：(〇二)七一八一二四二五
台北市民權東路3段122號12樓
(一)方式，查詢法條內容與其相關之各類實務見解。
(二)列印與存檔：各類資料可供列印或存檔。利用文書編輯系統，供與書狀、筆記…等整編存檔，供將後查詢、引用。
(四)資訊擴充系統：建立個人資料庫，使法學資料管理電腦化。

司法、新師律
書價二百元
上念530。
以紀。
內容精
新出版
定