法律網
ank.com.tw
之領導品牌
訊服務 引領群倫
大陸步行事務法
全新一
錄
源資訊
專線
509-3536

JUDICIAL WEEKLY
中華民國 105 年 4 月 1 日 第 1792 期
司法周刊
◆發行人：林鴻銘 ◆發行所：司法院 ◆地址：臺北市重慶南路一段124號
◆每週出版 全年51期400元 ◆郵政劃撥：50054377 司法院司法周刊 ◆中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記為雜誌類
◆發行部電話：02-23618776 傳真：02-23618776 ◆編輯部電話：02-23618798 傳真：02-23898920 ◆後製作： 大光華印務部

本期提要

1 法官學院邀東大河上正二教授、牛津陳明渝教授談亞洲債法
司法院舉辦防範被告逃匿具體作為公聽會
臺北地院4.1起可使用金融卡、信用卡繳費
2,3 林美鳳 譯／行政上之義務履行確保制度
－日本行政秩序罰制度之改革：從程序法之觀點
4 士林地院邀李聖傑、許澤天副教授談「沒收」新制
【司法文選別冊】張永宏 譯／死刑與無期徒刑之界線

拓展法官國際視野

法官學院邀東大河上正二教授、牛津陳明渝教授談亞洲債法



【本刊訊】法官學院於3月30日至4月1日舉辦債法研習會，邀請日本東京大學法學政治學研究科河上正二教授（上圖前排左）、牛津大學法律研究所副所長Mindy Chen-Wishart（陳明渝）教授（前排右）主講，日本德島大學王冷然准教授（後排右2）與談，小林貴典先生（後排左1）、林迪律師（後排右3）口譯。

河上教授為日本內閣府消費者委員會委員長，是日本消費者法領域的權威，本次作3場演講。

首場演講就日本民法2015年擬納入定型化契約條款的條文草案逐一說明，包括：判例法理「誠信原則」是否明文入法，定型化契約條款的「合理性」如何評價，「約款」的定義「多數性」及「定型性」，「視為合意」的不尋常立法方式，企業與企業間是否適用定型化契約條款的相關規定，不當約款的規制，約款的事後變更要件等；並認為較妥適的立法方式，應先確立客觀標準，最後再設概括條款涵納相類似情形。

第2場演講主題為「契約成立與否及契約準備階段之誠實信用原則－法官之事實認定與法的評價」，河上教授以日本最高裁判所昭和59（1984）年9月18日判決，說明契約自由原則衍生的命題，包括選擇對象的自由、形成內容的自由、方式自由、締約自由。但日本裁判所自1960年代開始，積極認可在契約準備階段課予當事人相當的「誠信原則上的注意義務」，是將契約效力擴張至契約成立前的時間，甚至在契約未成立的情形，也被討論。消費者交易中，企業經營者對於消費者的說明義務、資訊提供義務，同樣衍生自契約成立前的誠信原則，進而肯認此階段義務的違反可請求損害賠償。

河上教授藉此判決剖析放棄談判的責任、從社會性接觸中產生的責任，進一步闡述是以誠信原則構築契約成立前的責任，契約的事後效力也常被考慮；以及契約的附隨注意義務、擴張契約的主觀範圍等。

第3場演講主題為「過失相抵之類推適用與被害人因素之競合」，河上教授首先說明「過失」不僅止於「損害發生」的過失，更包括「損害擴大」的過失。初始認為被害人的過失應與加害人的過失同樣解釋為侵權行為的責任根據，但漸引發質疑。

最高裁判所昭和39（1964）年6月24日判決指出，「事理辨識能力」即「過失相抵能力」，並非積極足以負擔侵權行為責任或導出義務違反的過失，而是足以減輕行為人的歸責性所須具備的能力。其次，可以允許過失相抵的「被害人」範圍也引起困惑，例如：基於親子間的照護義務關係、僱傭人與受僱人間的支配關係，是否適合將兩人的過失同視而適用過失相抵？行為人的故意侵權行為，是否適用過失相抵？

河上教授提醒，過失相抵的主張不適用辯論主義，即使當事人未主張，法官仍得依職權斟酌，但當事人對於過失的構成事實仍負舉證責任。在「過失相抵的類推適用」上，主要考量被害人的身心因素而有公平分擔損害的必要時，始有適用。

最後河上教授指出，近年日本民法債編修正時，進一步討論是否放棄過失相抵的規定，而以債權人在實體法上所負「損害減輕義務」取代，此係參考德國民法第245條，以及聯合國國際貨物買賣契約公約、歐洲契約法原則、國際商事契約原則等相關條文。

陳教授專攻契約法，因其出生於臺灣、成長於紐西蘭、法學深造於英國的背景，促使其致力於亞洲契約比較法，針對亞洲16國的契約法比較研究著書。此次演講以契約的違約救濟—補償性賠償、非補償性賠償及契約履行中金錢給付、強制履行、禁止命令為題。陳教授舉判決實例分別說明：補償性賠償中的信賴利益、機會損失、財產價值的差異、補正的成本、非金錢性損失、期待利益的關聯度、介入因素、與有過失，以及減輕損害原則等概念與實務。與會法官提問、討論相當熱烈。

有效落實刑罰權

司法院舉辦防範被告逃匿具體作為公聽會

【本刊訊】司法院3月30日舉辦「防範刑事被告於訴訟中逃匿之具體作為」公聽會，由林錦芳秘書長主持，邀請立法委員、學者專家、法務部、法官、檢察官、律師代表共同與會，對於如何防範刑事被告於訴訟中逃匿之具體作為提供意見，俾集思廣益，以作為檢討改進之參考。

司法院為進一步建置防範被告逃匿之機制，以避免未經羈押之被告於法院判決有罪後逃匿，影響司法威信，除已蒐集德、日、英、美等國家有關之立法例，據以檢討現行法制外，前於1月20日邀請各法院召開「防範刑事被告於訴訟中逃匿之具體作為」研討會，討論如何強化刑事訴訟法相關規範功能、現行規定是否足以防範刑事被告於訴訟中逃匿、是否應參考外國立法例為羈押替代處分或修法等議題。再於3月11日召開「如何落實羈押替代處分」會議，邀請法官、法務部、律師及各行政機關等，就具保、責付、限制住居（包括出境、出海）等須其他機關共同協力，非法院所能獨立完成之羈押替代處分，研商如何落實羈押替代處分之具體作為。

本次會議主要係討論現行法制下，如何落實刑事訴訟法第101條防阻刑事被告於訴訟中逃匿之規範目的；有無增列被告經法院判處有罪或重罪為羈押被告之法定事由；宜否以命被告定期向指定執法單位報到、遵守特定宵禁時間並接受適當電子設備監控、禁止行使或取得護照與旅行文件、遵守旅行之限制、維持就業或就學、變更住所時應向法院聲請許可、只能在特定人監督下才可離開住宅；以及禁止被告處分不動產或提領一定金額以上之存款等，作為羈押替代處分之附加條件，須否進一步明文化等多項議題。

與會人員討論熱烈，學者專家、法官代表、律師代表等均認現行羈押法制已屬完備，不宜因少數個案發生被告逃匿情事，即修法增列被告經法院判決有罪為法定羈押之事由；並指出美國之法制，被告縱經判決有罪，是否羈押仍須經法官裁量，亦非一經判決有罪即予羈押；有罪羈押制度違反無罪推定原則、比例原則；我國刑事訴訟現制為覆審制，採有罪羈押有礙人權保障；如命被告應於宣判時到庭，則被告若未到庭，能否宣判，是否因而造成案件延滯；目前監所人滿為患，各看所守有無足夠之空間容納等理由，認不宜增列被告經法院判決有罪為法定羈押之事由。亦有認為法官於審查是否羈押被告時，允宜充分考量其遭法院判處重罪因而逃匿之可能性，及明定羈押替代處分之內容，並進一步落實該替代性處分之執行等。

便民禮民創舉

臺北地院4.1起可使用金融卡、信用卡繳費

【本刊訊】臺北地院為因應都會經濟型態及深化禮民便民理念，4月1日起，與臺灣銀行及財團法人聯合信用卡中心合作，開辦金融卡、信用卡繳費制度。民眾可使用金融卡，至臺北地院收費櫃檯繳費；或使用信用卡（10萬元內），繳納提存款、刑事保證金、執行案款以外的其他各種費用。甚至下班或例假日期間，亦可使用金融卡繳納刑事保證金。

目前金融管理機關規定每張金融卡額度為200萬元，因刷卡時可使用2張以上金融卡，只要金融卡存款充足，民眾皆可利用金融卡繳款。至於使用信用卡繳納提存款、刑事保證金、執行案款以外的其他各種費用，其額度限10萬元以下。以104年度為例，臺北地院刑事保證金在200萬元以下者，共有361筆，占92.6%；而104年度提存款、刑事保證金、執行案款以外的其他各種費用，在 10萬元以下者，共有16萬9256筆，占97.81%。因此，大部分民眾均可使用金融卡及信用卡，安全輕鬆地完成繳費。

臺北地院於4月1日召開記者會宣導此一新制，會中詳細介紹本項便民禮民措施內容，吳水木院長並親自帶領記者至服務中心收費櫃檯參觀，適巧遇有繳費需求之民眾試用，便由櫃檯人員實際操作予在場人員及記者觀摩，普獲好評。

廣告

編你
別再抱持投機心態，因為公平正義絕無後門可尋！有問題請
當你去法院訴訟或辦理事務時，千萬小心勿信司法黃牛，謊稱可以幫忙走後門、擺平官司，其實就是要騙你的錢。
檢舉專線電話
02311-6021
便民禮民・效能
法　院
judicial.gov.tw/