理論與實務對話

最高法院107年第2次民事學術研討會 圓滿落幕



【本刊臺北訊】最高法院9月11日與民法研究基金會合辦107年度第2次民事學術研討會，由鄭玉山院長（上圖右3）、詹森林大法官（右2）主持。邀請臺灣大學陳聰富教授（上圖右1）、政治大學許政賢教授（左3）報告，最高法院魏大喨法官（左1）、吳青蓉法官（左2）與談，孫森焱前大法官（右4）、民法研究基金會陳志雄董事長（左4）等與會。

第1場主題為「消滅時效之起算點及相關法律問題」。陳聰富教授從消滅時效起算點究採主觀說或客觀說之爭論出發，進而論述「請求權可行使時」之認定，就較有爭執之消費借貸契約之返還請求權、委任契約之交付請求權、債務不履行之損害賠償請求權及代償請求權，消滅時效何時起算，闡述實務見解及學說上之爭議。關於時效障礙事由，現行民法僅有時效中斷與時效不完成2類，並無時效停止及協商制度之規定，陳教授除說明實務作法，並歸納我國現行法及修正草案，與德日新舊法、PECL（歐洲契約法原則）各類時效障礙事由之異同。針對實務上承攬契約中，依情事變更原則所生之增減給付請求權除斥期間之爭議，陳教授認為承攬人依情事變更原則起訴請求增加給付之判決，性質上屬於形成權之行使，除斥期間應比照原來承攬報酬給付之請求權時效期間，自工程完工驗收合格日起算2年。

與談人吳青蓉法官則認為學說及實務上就「何謂請求權可行使時」，向有主觀及客觀判斷基準說之爭，雖最高法院95年度第16次民事庭會議決議採客觀判斷基準說，惟學者仍有不同討論。吳法官以案例探討消滅時效期間之起算點，認為德國債法及日本民法已就消滅時效制度進行修法，我國則已數十年未修正，有全面檢討必要。

第2場主題為「第三人損害之補償」。許政賢教授提及第三人損害補償源於依法律規定或當事人約定，致實際被害人與請求權人分屬不同人，形成損害之偶然偏移，基於衡平理念或誠信原則，實務及學理上乃創設第三人補償之觀念。惟德國或我國法均無明文，為法律漏洞，相關發展雖已逾150年，但學說上仍有爭議。許教授從與第三人補償觀念相關之「債權人利益理論」切入，說明德國法上第三人損害補償之構成要件，且舉例說明其類型。並認為第三人補償之案例在我國實務較為罕見，若有類似案例，經考量當事人及第三人之利益狀態，應先排除附保護第三人作用之契約、商品製造人責任、買賣或轉讓連鎖、不當得利及不真正連帶債務等與第三人補償類似之制度，並參酌德國法上第三人補償構成要件、案例類型及法律效果等相關理論加以判斷。

與談人魏大喨法官則從損害賠償原理出發，並從德國法說明因損害有外延擴張性，採全部賠償主義之德國，於損害賠償法藉由債權人利益理論、相當因果關係，界定賠償範圍，並由法官造法創造第三人損害求償制度，解決有請求權人未受損害、受有損害者無請求權之損害填補公平需求。接著介紹全部損害賠償主義之基本原則、第三人損害求償之理論，並以日本損害賠償原理作比較。魏法官認為，我國雖採全部賠償主義之立法例，但不排除有由法官創造第三人損害求償制度之需求，如能透過現行契約法、侵權行為法損害賠償法規範解釋方式，使第三人獲得賠償，應先尋求規範解釋，並主張可藉由民法第213條之規範解釋完成損害填補目的。

增進人權意識

嘉義地院邀李仁淼教授談人權的私人間效力

【本刊嘉義訊】嘉義地院日前邀請中正大學李仁淼教授主講「憲法與私法的交錯點－談人權的私人間效力」，由張意聰院長主持。

李教授指出憲法保障人權，原以對抗國家公權力、保護個人為目的；私人間的關係因雙方自由對等，故以契約自由和私法自治原則來規制。然隨時代的演進，私人間也出現類似國家公權力的支配關係，則憲法保障之人權可否在私人間適用？值得探究。

關此議題李教授表示，學說上有3說：無效力說、直接適用說及間接適用說，其中以間接適用說為多數說。此說以類似民法公序良俗之規定，將憲法之人權規定作間接的適用，一方面維持公、私法之二元性，又能保有私法自治之原則，在解釋上較為妥適。

李教授接著以實例說明：收容愛滋病童的關愛之家遭社區訴請搬遷事件及釋字第728號解釋－祭祀公業條例，派下員之認定依規約定之，本為租約之紛爭及章程內容之爭議，兩造並無類似公權力和人民間之支配服從關係，尚無私人間效力理論之適用。

李教授另說明日本的3個經典案例：（1）三菱樹脂事件，公司以員工面試時隱瞞曾從事學生運動，不予錄用案，最高裁判所認為應尊重私法自治原則，憲法原則上不直接規範私人間的關係，但對基本自由、平等權益的侵害超過一般社會容許的限度時，得作適度之調整。（2）昭和女子大學事件，學生違反校規參加校外聯署、募款活動遭退學案，最高裁判所認憲法的基本權保障在私人間的關係並不適用，私立大學之校規無違憲問題存在，退學處分屬學校懲戒權裁量範圍。（3）日產汽車公司事件，三審級法院均認公司之退休年齡規定，未就個人勞動能力差異作評價，僅依性別作區分，違反民法公序良俗之規定，參照憲法平等原則應解釋為無效。李教授進一步說明3件判決之共通點，被告為大型企業或私立大學，具社會性權力之團體，均非單純的私人間對立問題，均應有私人間效力理論適用之可能。



白鷺鷥覓食之舞

攝影／張夜明（臺東地院退休同仁）

李教授最後指出，有關契約上之紛爭，基本上應尊重私法自治，例外才得以憲法上之權力介入。此外，為匡正私人間協商能力之不均衡，建議立法因應。

司法院研討修正刑事鑑定制度

【本刊臺北訊】司法院9月7日召開刑事程序制度研議委員會第18次會議，由呂太郎秘書長主持，討論：（1）鑑定應具備之要件；（2）鑑定人之專業能力應如何明定，以達協助發現真實的需求；（3）被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得否於偵查中請求檢察官實施鑑定；及（4）當事人得否於審判中自行委任鑑定等議題。

就（1）議題，委員多認鑑定所為的意見應當通過所涉專業領域之品質及程序適格的審查，因此鑑定人的專業知識必須有助於事實認定，而鑑定也必須以足夠之事實或資料為基礎，且是以可靠之原理及方法作成。此外，鑑定必須使用前述的原理及方法可靠地適用在本案的待鑑事實；對於不符合鑑定應具備之要件，是否即無證據能力乙節，有委員建議宜以立法明定，並就立法體例多加討論。至於鑑定是否包含法律專家的意見，則尚未有共識。

就（2）議題，委員多認如果專家因其學識、技術、經驗、訓練或教育，而就待鑑定事實具有專業能力，即符合鑑定的專業需求。另有建議在偵查中及審判中宜使相關訴訟參與人，能有向檢察官及法官就選任鑑定陳述意見之機會。

就（3）議題，委員仍有不同意見。

就（4）議題，委員則多表贊成，並建議明定委任鑑定費用負擔。

模擬法庭檢討會最終場於彰院順利完成

【本刊彰化訊】司法院9月12日於彰化地院舉行第5場巡迴檢討諮詢會，彰化地院蔡名曜院長、南投地院黃俊明院長，及中部地區審、檢、辯人士參與踴躍。司法院刑事廳蘇素娥廳長亦率邱鼎文法官、臺北地院陳思帆法官及相關同仁與會。

蘇廳長除說明國民參與刑事審判法草案之立法進度，亦期盼與會人員提供寶貴意見以精進制度。邱法官則彙整未來制度演練的重點供參。與會人員也提出實務操作疑問及建議，進行雙向的溝通與討論。

司法院為推動國民參與刑事審判制度，自106年11月起啟動國民參與刑事審判模擬法庭計畫，至今除士林及彰化地院辦理2場完畢外，全國22所地方法院均辦理1場模擬法庭活動完畢。5場次的巡迴檢討諮詢會議，除檢討模擬法庭常見問題及蒐集建議事項外，更期盼藉此提升審檢辯三方對制度的熟悉度，共同推動並營造使國民容易參與及瞭解的審判活動。

新竹地院邀黃智儀督導談壓力與情緒

【本刊新竹訊】新竹地院日前邀請新竹市生命線協會黃智儀督導主講「照顧自己關心別人－淺談壓力與情緒」，由周煙平院長主持。

黃督導首先說明人在遇到困難、無助時會引發個人情緒反應，就需要被關心；感受到壓力情境時，若能意識到身體的改變，就能察覺壓力開始產生。黃督導亦舉案例解析如何放鬆身心來減壓，例如，察覺個人認知及情緒狀態、學會控制思考、與壓力共處掌握自己快樂的鑰匙、建立社會支持網絡、學習放鬆技巧等，讓同仁就紓壓方法有更深層的認知。

法制動態

◎司法院107年9月7日訂定「法院辦理促進轉型正義條例第六條救濟案件審理辦法」。（詳細內容請見本刊電子報「本期要目」中「法制動態」）

法　訊

最高法院函送刊登司法院公報之107年度台上字第879號民事裁判，及107年度台上字第1109號、107年度台上字第2545號、107年度台上字第2697號刑事裁判，已上司法院網站。

司法院行懲廳徵專門委員1人

從事法制工作3年以上，並曾實際參與法案研修，意者請於9月28日前（以郵戳為憑）寄件。詳細資訊請見司法院網站或洽（02）2361-8577轉486謝小姐。

植根法律網 數位法律資訊 歡迎舊雨新知蒞臨指教 http://www.rootlaw.com.tw 植根法律網 www.rootlaw.com.tw 圖書館 法律館 我們開課 LAW