

高雄律師

會訊

2018

10

第十四屆第107-10期

KAOHSIUNG BAR ASSOCIATION MONTHLY

行政院新聞局局版高誌字第59號

中華郵政南台字第132號執照登記為雜誌類



目錄

【動態篇】

- P 1 活動訊息
P 4 臺灣高等法院台南分院黃建榮庭長主講「槍砲實務」紀實篇
(八～二) 蘇淑華律師整理

【法學法令篇】

- P 7 最高法院民事裁判要旨 李淑妃律師整理
P 9 最高法院刑事裁判要旨 莊美玲律師整理
P 11 最高行政法院裁判要旨 陳雅娟律師整理

【社會司法新聞事件】

- P 15 · 收容人窒息…監院彈劾2人 法院卻判無罪
· 五峰鄉臨時人員收賄60萬 遭重判10年
· 都是國民黨！屏東議長賄選案定讞 8議員要坐牢
· 普悠瑪司機員50萬元交保 法院：不符羈押要件
P 16 · 瞞婚導致女輕生 知名室內設計師判賠60萬
· 減少法扶負擔 司法院擬增公設辯護人
· 司法院量刑系統「肇事逃逸罪」26日上線 林岡輝律師

【人文風情篇】

- P 17 迪士尼樂園初體驗—東京Disney SEA與Disneyland 林怡廷律師

【律師倫理規範】

第三十二條

律師依第三十條第一項、第三項、第三十條之一、第三十條之二受利益衝突之限制者，與其同事務所之其他律師，亦均受相同之限制。但第三十條第一項第六款、第七款、第九款之事件，如受限制之律師未參與該事件，亦未自該事件直接或間接獲取任何報酬者，同事務所之其他律師即不受相同之限制。

律師適用前項但書而受委任時，該律師及受限制之律師，應即時以書面通知受影響之委任人或前委任人有關遵守前項但書規定之情事。

發行人：郭清寶
發行所：社團法人高雄律師公會
地址：高雄市前金區市中一路171號2樓
電話：(07)215-4892・215-4893
傳真：(07)281-0228
律師會訊編輯委員會

審稿委員：郭清寶、蘇俊誠、莊雯琇、黃泰彬、宋明政、林夙慧
編輯委員：丁玉雯、李淑妃、李亭萱、李耿誠、李幸倫、林岡輝、林怡廷、林怡君、林昱宏、莊美玲、許淑清、陳雅娟、陳欣怡、黃陽勛、黃耀平、楊岡儒、潘怡珍、蘇淑華
總編輯：黃韓誠
月刊：107年10月25日出版
印刷者：奇藏文化事業有限公司
地址：高雄市鼓山區裕興路160號

本會與中華民國律師公會全國聯合會定107年11月3日(星期六)假高雄國際會議中心602教室共同舉辦107年度律師在職進修研討會【文書鑑定實務】

【本刊訊】本次研討會邀請全國首間專業文書鑑定工作室，資深文書鑑定專家張雲芝女士擔任講座，就【文書鑑定實務】與會員交換意見並分享對此議題的想法及經驗。敬請期待！

本會與中華民國律師公會全國聯合會定107年11月10日(星期六)假高雄國際會議中心樓403A教室共同舉辦107年度律師在職進修研討會【選舉罷免法案例解析】

【本刊訊】本次研討會邀請臺灣高等法院臺南分院黃建榮庭長擔任講座，黃講座曾任職臺灣臺南地方法院法官、臺灣高雄地方法院法官及庭長、臺灣高等法院高雄分院法官，學養及實務經驗俱佳。此次研討會由黃庭長以審判觀察者之立場，提出實務見解，並就上開議題與會員交換意見並分享對此議題的想法及經驗，會員獲益匪淺。

本會環境法委員會主辦、律師在職進修委員協辦定107年11月17日(星期六)假高雄國際會議中心602教室共同舉辦107年度律師在職進修研討會【隱藏在遊山玩水裡的法律爭議問題—發展“關”光條例】

【本刊訊】會中邀請國立成功大學法律系副教授王毓正博士主講，就旨揭議題與會員交換意見並分享對此議題的想法及經驗，敬請期待！

本會定107年12月15～16日舉辦冬季聯誼旅遊活動

【本刊訊】本會定107年12月15～16日舉辦苗栗三義木雕博物館、飛牛牧場、新竹南庄護魚步道、南庄老街二日遊。本次行程安排結合木雕藝術、人文氣息、親子休閒活動及老街復古懷舊等特色，歡迎會員攜眷踴躍報名參加。

【法律訊息公告】

◎全聯會107年10月5日(107)律聯字第107230號
 涵略謂：按受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者，為公務員，刑法第10條第2項第2款定有明文。查依來函所述，甲律師前曾受○○市政府聘任為訴願審議委員會之訴願委員，就人民A不服行政處分所提起訴願之稅務事件，參與作成訴願決定等情，顯係受地方自治團體所屬機關依訴願法規定之委託，而從事與委託機關權限有關之審查人民提起之訴願案件之公共事務，依首揭之規定，甲律師擔任訴願委員就A所提起之訴願稅務事件參與審議，自具有公務員之身分，則依律師倫理規範第30條第1項第5款之規定，甲律師自不得受任其職務上曾處理之同一稅務事件之聲請釋憲。

◎全聯會107年10月5日(107)律聯字第107231號
 函摘錄：一、按律師倫理規範第30條規定(條文省略)。
 二、如貴律師於A自書遺囑前，曾受A諮詢有關自書遺囑內容之相關問題，因A在遺囑中將其部分之遺產遺贈予B，B得否依該遺囑請求交付遺贈物，勢必影響繼承人繼承遺產之範圍，彼此間顯有利益衝突，則依律師倫理規範第30條第1項第1款之規定，貴律師應不得接受B之委任，除非貴律師依同條第2項之規定，得到之A之繼承人之書面同意，始得接受受遺贈人之委任向A之繼承人起訴請求交付遺贈物(按：參照民法第550條，委任關係雖不得繼承；但依律師倫理規範第30條規定之精神，該款項有關之「委任人」應兼指委任人及其繼承人)。
 三、倘貴律師在被繼承人A立遺囑前，未曾接受過A諮詢有關自書遺囑內容之相關問題，僅在被繼

承人自書遺囑後單純受委任保管其所立之遺囑正本，且已將遺囑正本交付法院指定之遺囑執行人李律師，由於其未參與被繼承人自書遺囑過程之任何事項，其如接受受遺贈人B之委任向繼承人起訴請求交付遺贈物，應無違反律師倫理規範規定之可言。

◎全聯會107年10月5日(107)律聯字第107232號
 涵略謂：一、按律師應謹言慎行，以符合律師職業之品位與尊嚴。律師不得以威脅、利誘、欺騙或其他不當方法取得證據。律師倫理規範第6條及第16條第2項定有明文。查律師受當事人委託，單獨與對方(經本會電詢貴律師，貴律師答覆此對方為非律師)協調和解意願與條件，於協調過程中未經對方同意私自錄音，並於日後將該錄音紀錄提出法庭作為證據，衡其錄音之目的顯係在取得證據，要無疑問。按律師接受事件之委託後，為委任人蒐求證據，固非法所不許，惟不得以欺騙或不正當之方法為之。本件律師係以協調和解意願與條件之名義與對造為會談，並未告知對造渠在

協商和解中所為之陳述，未來在訴訟中將會有被引用對其為不利認定之可能，使對造於事先得以有不同意進行協商或對於案情有關之事項不為回答或拒絕陳述等選擇，以維護其自身之權益。然律師於會談前竟未予告知上開事項，即私自錄下雙方會談之內容，自難認其無以不當之方法取得證據之情形。再律師於錄音前又未告知對方並得其同意，則其取得對造就案情有關事項陳述之方法亦非正當，難謂與律師職業之品位與尊嚴相符。依上所述，核該律師之行為應有律師倫理規範第16條第2項以不當方法取得證據之情形。至於律師在錄音過程中，有無誘導性發問或行為，其結果應無不同，僅與認定其行為是否屬情節重大有關。

二、本件律師於協調過程中未經對方同意私自錄音之行為，有無該當律師法第32條第2項之規定，因事涉法務部之職權，本會另函請法務部釋示。

◎以上法律訊息詳細內容請上本會網站/會員服務專區/重要法律訊息/參閱。

會員婚喪喜慶

賀！會員鄭瑜亭律師於107年10月7日中午12時假高雄國賓大飯店舉行結婚喜筵。本會致送結婚福利金及蘭花盆栽，以表祝賀。

賀！會員王佩心律師於107年10月14日晚上18時12分假台南市阿勇師餐廳舉行結婚喜筵。本會致送結婚福利金，以表祝賀。

賀！會員陳韋誠律師於107年10月20日下午6時20分假新北市海產大王時尚會館結婚喜筵。本會致送結婚福利金及蘭花盆栽，以表祝賀。

賀！會員周君強律師長公子育誠先生於107年10月20日中午12時假高雄八大飯店舉行結婚喜筵。本會致送蘭花盆栽，以表祝賀。

賀！會員黃苙安律師於107年10月21日上午10時30分至12時於高雄市前金區中正四路211號24樓之4舉行黃苙安律師感恩暨開業茶會，本會蘇俊誠副理事長等多位道長亦親臨祝賀，現場熱鬧非凡。本會致送盆栽致賀。

照過來！活動相片



▲107.10.6本會律師在職進修邀請帥嘉寶法官主講「法律經濟學在司法實務工作中的運用」



▲107.10.13本會律師在職進修邀請戴豪君博士主講「從比特幣區塊鏈創新應用之法律課題」



▲107.10.21本會律師在職進修邀請朱德芳教授主講「2018公司法修正評析」



▲107.10.22本會理事長郭清寶等拜會美國在台協會高雄分處



▲107.10.26本會第14屆第1任理事長郭清寶(左)&2任理事長蘇俊誠(右)印信交接



▲107.10.26本會第14屆第1.2任交接典禮大合照

臺灣高等法院南分黃建榮庭長主講8

「槍砲實務」紀實篇 (八~二)

■蘇淑華律師整理

* 接續上期 *

三、組成零件

(一)定義

未經許可，製造槍砲之主要零件者，及其未遂犯，槍砲條例第13條第1項、第5項定有明文。其立法意旨在避免地下工廠恣意製造黑槍氾濫，狡詐之徒，分工合作，化整為零，閃避法律之處罰。製造槍枝之主要組成零件，並未達槍枝組裝完成之程度，自不具殺傷力，法條亦未明定此零件應具殺傷力，故該罪並不以製造之槍枝主要零件具殺傷力，為其構成要件(96台上5523)。

1. 不算組成零件

槍砲條例第4條第2項規定立法目的，係為防止不法之徒，將槍砲化整為零，以逃避法律之制裁，是該規定所稱之「主要組成零件」，自應以該零件自始即供製造管制槍枝之使用，且為其主要部分者為限。倘該零件自始僅供組成玩具槍枝之使用，即無本規定追訴處罰之適用，否則如玩具槍本身不具殺傷力，甚而亦無發射之功能，持有該槍枝之零件，卻觸犯本條例之罪責，顯然過於嚴苛，而非立法本意。本件滑套、擊錘、扳機、握把護木及彈匣等物，係被告向上方公司購買玩具槍1支後，所拆解之零件，業經證人即上方公司負責人沙比亞特·馬蓄結證屬實，是該部分之物品並非制式槍枝之零件已明。復無證據足認被告購入該玩具槍後，已將其改造為可發射子彈具有殺傷力之槍枝，自難認扣案之零件，自始係供製造管制槍枝使用，不能證明被告犯罪(98台上1840)。

2. 調查認定

第4條所定之槍砲、彈藥，包括其主要組成零件；但無法供組成槍砲、彈藥之用者，不在此限。所指主要組成零件必須要能組成槍砲、彈藥之用，其中槍砲之槍管、彈匣等零件，業經中央主管機關內政部依槍砲條例第4條第3項規定，公告為各類槍砲之主要組成零件之種類。從而該零件是否可供組成槍砲之用者，應就零件本身材質、結構加以觀察，可否適於組成具有殺傷力之槍砲者，資為判斷，非謂一經內政部公告列屬槍砲主要零件之種類即當然該當前揭處罰之規定(102台上2110)。

關於「主要組成零件」之管制範圍，自應以該零件自始係供製造管制槍枝使用，且為其主要部分者為限。倘零件自始僅係供組成玩具槍使用者，即無追訴處罰之餘地，否則以目前社會之實際情況，普遍充斥類似真槍之玩具槍，無論視其外觀、材質、零件或構造等，幾與真槍相仿，如其零件不予排除管制，縱令玩具槍本身不具殺傷力，甚至無發射之功能，持有該等零件者均有觸犯槍砲條例之虞，必須面臨刑事重典之制裁，顯有過於嚴苛之虞，而非立法原意。B彈匣既是玩具手槍之彈匣，自始僅係供組成玩具槍使用，非自始供製造管制槍枝使用，並非槍砲條例第4條第2項「主要組成零件」之管制範圍，甲持有B彈匣，應不成立未經許可持有槍砲之主要組成零件罪(103座談會結論)。

(二)各類組成零件

1. 彈匣

依內政部警政署86年11月24日(86)台內警字第8670683號公告，彈匣係手槍之主要組

成零件之一。則「彈匣」既為手槍之主要組成零件，且有自動填彈以利手槍擊發子彈之效用，即屬該手槍之從物。若行為人同時持有手槍及適於該手槍使用之彈匣（包括數個）者，因該彈匣係屬附隨於該手槍之從物，而為該手槍整體之一部分，則其持有之範圍自應及該手槍及該等彈匣在內。亦即其持有彈匣之行為，已包攝在其持有手槍之範疇內，而為其未經許可持有手槍行為之一部，在刑法之評價上，自應就其同時未經許可持有手槍及彈匣之整體行為合一論斷，而不能將其未經許可持有手槍及彈匣之行為予以割裂論罪，故其所為應僅成立同條例第7條第4項未經許可持有手槍罪，而無庸另論以同條例第13條第4項之未經許可持有手槍之主要組成零件罪（96台上4658及97台上4852）。

2. 槍管

所謂「槍管」，其種類並無特別限制，祇要其材質、結構適於組成具有殺傷力槍砲者均屬之。惟該等主要零件在未經與其他零件組成完整結構之手槍以前，尚無從發揮其射擊子彈之功能，應無所謂「殺傷力」之問題。原判決既認定施彥文、林冠州及林正國分別製造、販賣及轉讓之系爭槍管，均屬同條例第13條第1項所稱之「槍砲主要組成零件」，且均已分別完成製造、販賣或轉讓之行為。則其所為製造、販賣或轉讓行為均已達既遂之程度，應無未遂之問題。乃原判決卻以彼等所製造、販賣及轉讓之槍管均未扣案，無法鑑定有無殺傷力，而分別論以未經許可製造、販賣或轉讓槍砲主要組成零件罪之「未遂犯」，亦有判決主文與事實、理由矛盾之違法（101台上6570）。

3. 槍身及滑套

鑑定書既認定該槍身部分係屬「玩具槍身及滑套」，又「欠缺槍管、複進簧及複進簧桿，無法供發射子彈使用，認不具殺傷力」，對於其餘送鑑土造槍管、撞針、撞針室，是否均可作為具殺傷力槍枝之主要

組成零件，未有認定說明。是以扣案槍身、槍管、撞針等是否確屬前述管制槍枝之主要組成零件，即尚非無詳求之餘地。原審未進一步向鑑定機關查詢，逐一審認明白，即遽行判決，自嫌速斷（95台上7078）。

仿製真槍之玩具槍枝零組件、金屬零件半成品，無法供組成槍枝使用之金屬物件，非屬內政部公告之槍砲主要組成零件。而本件改造槍枝雖未具殺傷力，然其零件經拆解、套用、加工，仍可組成槍枝使用者，則屬管制之列，業經內政部97年10月17日內授警字第0970871517號函示明確。上開改造槍枝雖係塑膠槍身、塑膠彈匣、金屬複進簧桿、金屬槍管固定銷，惟其中之土造金屬滑套部分既可經拆解、套用，而可組成槍枝使用者，應屬內政部公告之槍砲主要組成零件。且附表二所示之金屬滑套係屬土造，顯非仿製真槍之玩具槍所使用之組成零件，該土造金屬滑套應係供改造槍枝之用無疑（98台上684）。

4. 雷管

關於未經許可持有彈藥者，與未經許可持有彈藥之主要組成零件者，因輕重有別，則於槍砲條例第7條第4項、第13條第4項，分別定其罰則。鑑驗通知書僅說明扣案之雷管，如連接導火索點燃，或其本身遇撞擊、高熱，均有發生爆炸之危險，並可引爆炸藥，具殺傷力而已，並非謂該雷管即為彈藥類之爆裂物。從而扣案之雷管，是否合於前揭中央主管機關所公告，屬於爆裂物之主要組成零件，而有同條例第13條第4項較輕處罰規定之適用？尚未明瞭（92台上4696及93台上26）。

5. 板機

槍砲條例第4條第2項但書所謂無法供組成槍砲、彈藥之用者，係指：(1)經加工、改造成為飾品或其他器械者；(2)經使用、破壞或變形，非加工、修護不能再供組成槍砲、彈藥者而言，此有主管機關內政部公告「槍砲、彈藥主要組成零件種類」之附

註欄記載可參。原判決載述附表所示槍枝之槍機、扳機，均屬內政部公告之槍枝主要組成零件，及上開槍機均未經截斷、扳機均未經破壞，均可直接供組成槍枝之用。又第一審就上開槍枝之主要組成零件是否有組成槍枝之危險性存在？函詢刑事警察局，據該局函復略稱：「5支槍枝之『扳機』及『槍機』之功能均是堪用之狀態……，但查本局留用槍枝，並未發現可供其『扳機』及『槍機』組裝適用之槍枝，至於國外是否有同型槍枝可供組裝使用，本局未便臆測」等旨。顯見鑑定單位並不能排除上開槍枝之主要組成零件另與其他自國外輸入之同型槍枝主要組成零件或改造之槍枝主要組成零件組成槍枝之危險性。被告未經許可，運輸如附表所示槍枝之主要組成零件，自應負其罪責等由(98台上6376)。

6. 火藥

未經許可，持有槍砲、彈藥之主要組成零件者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科新台幣三百萬元以下罰金，為槍砲條例第13條第4項所明定。而依主管機關內政部86年11月24日(86)台內警字第8670683號公告，「火藥」屬炸彈及爆裂物之主要組成零件(99台上4906)。

7. 其他

扣案SP100空氣槍彈簧與CP2型空氣槍彈簧均經被告換裝於附表一之空氣槍上，使造成可發射金屬具有殺傷力之空氣槍，依此，該空氣槍彈簧與其發射動能之大小、殺傷力之有無，似亦舉足輕重。則該空氣槍之彈簧與CO2氣體鋼瓶是否均屬其主要之組成零件？事關其未經許可而持有，是否有上開應科以刑責之問題，而具有違禁物性質？原審對此均未加詳察究明(100台上1467)。

依內政部公布之各類槍砲、彈藥主要組成零件種類表，各類槍砲之主要組成零件均非祇一種，例如手槍之主要組成零件包括槍管、槍身、槍機、撞針、轉輪、滑套、

彈匣、擊錘在內。原判決認定被告製造「長槍管、短槍管及撞針」後，除將「長槍管、短槍管」賣給謝聰成外，尚將「撞針」贈予謝聰成等情，則被告製造及贈送撞針之舉，是否成立製造、轉讓槍枝主要組成零件罪？同一時間製造衝鋒槍之槍管、手槍之槍管、撞針等多種槍枝主要組成零件，所侵害者皆為社會法益，其間法律關係為何？製造後再販賣或轉讓給他人，製造與販賣、轉讓間之法律關係為何？原判決附表之土造金屬長槍管8支是否即被告人製造、販賣給謝聰成之長槍管？此與被告所犯罪名、罪數及應否沒收違禁物等法律適用攸關，原審俱未論 審究，亦有可議。又被告先持有撞針樣本，進而依此樣本製造撞針，其持有撞針之低度行為，能否另論以持有槍枝主要零件罪？尚非無疑(100台上5937)。

(三)以上要特別注意的是，此條例所要規範的主要零件必須是組成槍枝之主要零件，像槍砲條例第13條所稱之主要零件，就要是以能組成槍枝者始屬之，因此如果實務上扣押到槍管、滑套等這些零件，必須送到內政部保安組去鑑定是否為組成槍枝之主要零件，而不是扣押到這些物品，就當然屬於本條例規範的主要零件，這一點律師要特別注意。

(四)槍枝的定義，不限於反覆性，如果槍枝只擊發一次就破槍，是否屬於槍枝？而槍枝本來是使用BB彈或鋼珠，不具殺傷力，但刑事警察局在鑑定時會用他們自製的彈丸試射，就會有殺傷力，這樣是否妥適？律師就要知道鑑定方法，這些概念可以多從判決書中了解。而被告有可能故意先將槍枝拆解，搜索後的零件，是否可以還原組合成槍枝，這個也是值得質疑，律師對於這些都要注意。

*** 未完待續 ***

最高法院民事裁判要旨

■ 李淑妃律師整理

104年度台上字第1791號

民事事件涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法定其應適用之法律，香港澳門關係條例第三十八條前段定有明文。所稱涉及香港、澳門，係指構成民事事件事實，包括當事人、法律行為地、事實發生地等連繫因素，與香港、澳門

具有牽連關係者而言。查上訴人係香港人，其所主張之借貸關係或不當得利地涉及香港及台灣，依上說明，自應依香港澳門關係條例類推適用涉外民事法律適用法之規定，確定其準據法。

104年度台上字第1792號

分割共有物，除依當事人協議之方法外，依民法第八百二十四條第二項以下規定，應以原物分配為原則(同條項第一款本文)，其以原物分配時，如共有人中，有不能按其應有部分受分配者，得以金錢補償之(同條項款本文、同條第三項)，但共有人均受原物之分配顯有困難者，得將原物分配於部分共有人，此時，未受分配之共有人則以金錢補償之(同條項款但書、同條第三

項)；倘原物分配顯有困難時，則得變賣共有物，以價金分配於各共有人，或以原物之一部分分配於各共有人，他部分變賣，以價金分配於各共有人(同條第二項第二款)。故除當事人協議外，將共有物分配部分共有人，而以價金補償他共有人者，須以共有人均受原物之分配顯有困難為其前提。

104年度台上字第1795號

基公司應收之股款，股東雖已繳納，而於登記後將股款發還股東，或任由股東收回者，公司負責人應與各該股東連帶賠償公司或第三人因此所受之損害，此觀公司法第九條第一項、第二項之規定自明。該條規定乃為防止虛設公司及防範經濟

犯罪之發生，並基於資本確實之原則，使股份有限公司於存續中，得以保持相當於資本總額之財產，以維持交易安全，並保護公司之全體債權人。是其所保護之第三人，自不以與公司為交易之債權人為限。

104年度台上字第1799號

基地租金之數額，除以基地申報地價總額為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並

與鄰地租金相比較，以為決定。又樓房各層之使用價值，並不相同，乃一般社會生活經驗法則。

104年度台上字第1824號

開發行為依環評法第五條第一項規定應實施環評者，開發單位應主動製作環境影響說明書，無須先經主管機關為應否實施環評之認定；故開發單位於規劃開發計畫時，應依環評法規定授權中央主管機關制定之「環境影響評估作業準則」，擬具環境影響評估說明書，向開發行為之目的事業主管機關提出，由目的事業主管機關轉送環評主管機關進行審查。此觀該法第六條、第七條之規定自明。又目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發

行為之許可，其經許可者，無效，環評法第十四條第一項復定有明文。本條項規定，係立法者欲確保應經環評審查之開發行為，皆須建立在環評審查後認為准予開發之基礎上，故不論是「自始未經環評審查程序」或「審查後認定不應開發」或「審查通過結論遭後撤銷」，其相關之開發行為之實施皆不被允許，且該所謂許可無效，係指目的事業主管機關所為開發行為之許可，係屬自始、當然、確定無效，此乃環評法就行政處分自始無效所為之特別規定，不生信賴保護之問題。

104年度台上字第1829號

稱債權債務之主體應以締結契約之當事人為準，約之債權人，不問其實際情形如何，僅能對於契約上所載明之債務人行使契約上之權利(本院四十三年台上字第九九號判例參照)。又消費者保護法第二十二條第一項規定：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不

得低於廣告內容」，則消費者如信賴廣告內容，依企業經營者提供之廣告訊息與之洽談而簽訂契約，於契約中雖未就廣告內容再為約定，企業經營者所應負之契約責任，固及於該廣告內容，該廣告應視為契約之一部，惟仍須以消費者與企業經營者已締結成立契約為必要。

104年度台上字第1833號

民法第一百八十四條第一項前段所定侵權損害賠償責任，須行為人具有故意或過失不法侵害他人權利之歸責性及違法性，且其不法行為與被害人所受損害間並有相當因果關係，始足當之；同條第二項前段違反保護他人之法律，致生損害於他人者，應負損害賠償責任者，固為獨立之侵權行

為類型，惟仍須其行為與損害間有相當因果關係存在為要件。關於行為與損害間之相當因果關係，應以行為人之行為所造成的客觀存在事實為觀察的基礎，並就此客觀存在事實，依吾人智識經驗判斷，通常均有發生同樣損害結果之可能者，始具有相當因果關係。

104年度台上字第1845號

民法第四百零七條原規定：「以非經登記不得移轉之財產為贈與者，在未為移轉登記前，其贈與不生效力。」係於八十八年四月二十一日公布刪除。上訴人主張之贈與事實，發生於該規定經刪除前，依民法債編施行法第一條規定意旨，仍應適用修正前該規定。而不動產之贈與，依上開規定，非經登記固不生效力，然雙方若就贈與之意思表示一致，依民法第一百五十三條第一項之規

定，其一般契約之效力究已發生，贈與人應受其拘束，負有依約履行使生贈與效力之義務。於贈與人死亡而由其繼承人繼承後，繼承人亦不能違反該契約而拒絕履行此項義務(當時有效之本院四十四年台上第一二八七號判例意旨參照)。且此贈與意思表示合致並非要式行為，不以訂立書面為必要。

最高法院刑事裁判要旨

■莊美玲律師整理

106年度台上字第158號刑事判決

判決雖載理由，但不能憑以斷定其所為論述之根據者，仍屬理由不備。證據雖已調查，而其內容尚未明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，

仍屬應於審判期日調查之證據未予調查之違背法令。判決雖載理由，但不能憑以判斷其所為認定是否正當之依據者，仍屬理由不備之違法。

106年度台上字第162號刑事判決

憲法第16條所定人民訴訟權之保障，就規範目的而言，應合乎有效的權利保障及有效的權利救濟之要求，在權利救濟的司法制度設計上，其應循之審級制度及相關程序，立法機關雖得衡量訴訟性質以法律為合理之規定，惟參之已具內國法性質之公民與政治權利國際公約(下稱公政公約)第14條第5項揭載：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」及公政公約第32號一般性意見第48段之論述，公約所指由上級審法院覆判有罪判決的權利，係指締約國有義務根據充分證據和法律進行實質性覆判，倘僅限於覆判為有罪判決的形式，而不考量事實情況，並不符合本項義務之要求。可見，有罪判決之刑事被告除非係可歸責於自己之事由致喪失上訴權(例如遲誤上訴期間)，或如刑事訴訟法第455條之1第2項、第455條之10第1項前段，有關簡易程序或協商程序所設不得上訴之規定，係以非重罪且被告無爭執之案件為適用對象，並以被告自由意願及協商合意為其基礎，事先已使被告充分了解，即使第一審法院判決即是終審，仍無損其正當權益，與公政公約第14條第5項規定無違外，否則原則上應受一次實質有效上訴救濟機會之訴訟權保障，乃國際公約所認定之最低人權標準，同時係刑事審判中對刑事被告最低限度之保障，具有普世價值，亦屬我國國際法上之義務。

刑事訴訟法第361條第1項、第2項規定，不

服地方法院之第一審判決而上訴者，須提出上訴書狀，並應敘述具體理由。就該條第2項(民國96年7月4日修正公布，同年月6日生效)修法過程以觀，原草案為：「依前項規定提起上訴者，其上訴書狀應敘述理由，並引用卷內訴訟資料，具體指摘原審判決不當或違法之事實。其以新事實或新證據為上訴理由者，應具體記載足以影響判決結果之理由。」嗣經修正通過僅保留「上訴書狀應敘述具體理由」之文字，其餘則刪除，稽其立法目的僅在避免「空白上訴」，故所稱具體理由，並不以其書狀應引用卷內訴訟資料，具體指摘原審判決不當或違法之事實，亦不以於以新事實或新證據為上訴理由時，應具體記載足以影響判決結果之情形為必要。但上訴之目的，既在請求第二審法院撤銷或變更第一審之判決，所稱「具體」，當係抽象、空泛之反面，若僅泛言原判決認事用法不當、採證違法或判決不公、量刑過重等空詞，而無實際論述內容，即無具體可言。從而，上開法條規定上訴應敘述具體理由，係指須就不服判決之理由為具體之敘述而非空泛之指摘而言。倘上訴理由就其所主張第一審判決有違法或不當之情形，已舉出該案相關之具體事由足為其理由之所憑，即不能認係徒托空言或漫事指摘；縱其所舉理由經調查結果並非可採，要屬上訴有無理由之範疇，究不能遽謂未敘述具體理由。此為本院最近一致之見解，俾落實公政公約實質有效保障刑事被告上訴權之意旨。

106年度台上字第323號刑事判決

銀行法第29條第1項明定：「除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款、受託經理信託資金、公眾財產或辦理國內外匯兌業務」；違反該項規定者，應依同法第125條第1項規定處罰。

而所稱「收受存款」，依同法第5條之1規定，固係謂向不特定多數人收受款項或吸收資金，並約定返還本金或給付相當或高於本金之行為。然同法第29條之1復明定：「以借款、收受投資、

使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論」，考其立法意旨，係鑒於社會上多有利用借款、收受投資、使加入為股東等名義，大量吸收社會資金，以遂行其收受款項之實者，為有效遏止，以保障社會投資大眾之權益及有效維護經濟金融秩序，乃不論自然人或法人，其係以何名目，凡向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之利息、

紅利、股息或其他報酬（以下簡稱為報酬）者，均擬制為銀行法所稱之「收受存款」，依銀行法第125條第1項規定處罰。至於提供資金者於提供資金後，猶須提供勞務或履行其他義務（例如：買賣商品、推廣服務等），始能獲取報酬者，倘其所提供之勞務或履行之義務，與所獲得之報酬相當，則該項報酬固可認係其提供勞務或履行義務之對價；否則，仍應認為該項報酬為其提供資金之對價，而屬銀行法第29條之1所稱「以收受存款論」之範疇。

106年度台上字第1042號刑事判決

行為始於著手，行為人於著手之際具有何種犯罪故意，原則上自應負該種犯罪故意之責任。惟行為人於著手後，改變其原來主觀犯意者，究應視為犯意變更而評價為一罪，或應認係另行起意而論以數罪，應視行為人前、後所實行之數個行為，在法律上能否評價為自然的一行為，以及其形式上所合致的數個犯罪構成要件，彼此間是否具有特別、補充或吸收關係而定。行為人基於單一整體犯意，在密切接近之時、地實行數行為，持續侵害同一被害客體，依其行為所合致之數個犯罪構成要件，彼此間倘具有特別、補充或吸收關係，僅論以一罪，即足以充分評價其行為之不法、罪責內涵者，固可認為犯意變更；否則，即屬另行起意，仍應評價為數罪。又殺人行為倘對

於被害人之行動自由有所妨害，而剝奪被害人行動自由係屬於殺人行為之一部分，例如意在殺人而將被害人手腳綑綁，以刀刺死，則其綑綁舉動，因係殺人行為之一部分，祇能包括的論以殺人一罪，不另論以剝奪他人行動自由之罪；然於綑綁手腳，剝奪被害人行動自由之初，並無予以殺害之意，則已獨立構成剝奪他人行動自由之罪，嗣再起意予以殺害而仍有剝奪他人行動自由之行為，因係繼續原來剝奪他人行動自由行為之一部分，應為原先之剝奪他人行動自由行為所吸收，不容裂割而論以另一剝奪他人行動自由罪，此一剝奪他人行動自由犯行，與其後始起意實行之殺人行為，應分別論科，始稱適法。

106年度台上字第1215號刑事判決

支票為流通性證券，屬於有價證券之一種，行為人意圖供行使之用，而偽造支票後持以行使，其行使之低度行為為偽造之高度行為所吸收，只論以偽造有價證券罪。又數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，則屬接續犯，而為包括之一罪。是倘行為人主觀上係以偽造同一被害人之支票之同一犯意，持續偽造多紙支票，而該多次偽造行為在客觀上復係利用同一機會接續實行，即得認其係對同一法益一次性侵害，而評價為接續犯一罪。

被告究竟先後幾次、分別於何時偽造附表所示之支票？每次各係偽造若干張？其主觀上是否係以偽造支票之同一犯意，持續偽造同一被害人

多紙支票，以及各該次偽造多張支票之行為在客觀上是否係利用同一機會接續實行？本院前次發回意旨已詳予指明，原判決就上開攸關法律適用之重要事實，並未調查釐清，致事實仍有不明，影響法律之適用，亦有調查職責未盡之違法。

行使偽造有價證券本身含有詐欺性質，行使偽造有價證券，以取得票面價值之對價，固不另成立詐欺罪名，但如以偽造之有價證券供作擔保或作為新債清償而借款，則其借款之行為，即為行使有價證券以外之另一行為，非單純之行使偽造有價證券行為所得包攝。如其偽造有價證券後之行使及詐欺取財犯行間具單一目的，且犯罪行為有局部重疊之情形，依社會通念以評價為一行為較為合理，係以一行為觸犯偽造有價證券罪及詐欺取財罪，為想像競合犯，應從一重之偽造有價證券罪處斷。

最高行政法院裁判要旨

■陳雅娟律師整理

107年度判字第105號判決

按行政訴訟法第273條第1項第13款所謂「當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物者」，係指該證物在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前業已存在而為當事人所不知，或雖知有此證物之存在，因故不能使用，致未經斟酌，今始知悉或得予使用者而言，且如經斟酌可受較有利益之裁判者，即構成再審理由。故所稱「發現」係以當事人主觀上知悉為準，如僅係可得知悉，實際上不知，尚難謂已發現，此為其文義上之當然解釋，且符合再審制度係作為對於確定終局判決之事後救濟程序之意旨；如認為當事人於前訴訟程序事實審言詞辯論終結前可得知悉該證物存在，即屬已發現，而不得以事實審言詞辯論終結後始知悉，作為再審理由，乃增加法律所無之限制。又本院105年7月份第1次庭長法官聯席會議針對法律問題「課稅處分認定事實錯誤，納稅義務人得否援引稅捐稽徵法第28條第2項規定，請求退稅？」作成決議文如下：〔（第1段）65年10月22日制定公布之稅捐稽徵法第28條規定：「納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起5年內提出具體證明，申請退還；逾期末申請者，不得再行申請。」其性質上為公法上不當得利規定（參見本院86年度8月份庭長評事聯席會議決議）。該規定嗣於98年1月21日修正為兩項：「（第1項）納稅義務人自行適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起5年內提出具體證明，申請退還；屆期末申請者，不得再行申請。（第2項）納稅義務人因稅捐稽徵機關適用法令錯誤、計算錯誤或其他可歸責於政府機關之錯誤，致溢繳稅款者，稅捐稽徵機關應自知有錯誤原因之日起2年內查明退還，其退還之稅款不以5年內溢繳者為限。」其修正係增列退稅原因，並就溢繳稅款發生之不同原因，規定不同之應退還稅款期間。其中第2項增列「其他可歸責於政府機關之錯誤」為退稅原因，且明定因稅捐稽徵機關適用法令錯誤、計算錯誤或其他可歸責於政府機關之

錯誤，致溢繳稅款者，其退還之稅款不限於5年內溢繳部分，均係作有利於納稅義務人之修正。此部分退稅規定具公法上不當得利性質，自不因而受影響，納稅義務人得據以請求退還溢繳之稅款。（第2段）稅捐稽徵機關本於所認定之事實，適用法令作成課稅處分，其事實認定必須正確，法令適用始可能正確。事實認定錯誤，法令適用自必錯誤。因此，稅捐稽徵法第28條第2項所稱之「適用法令錯誤」，法律文義包含因事實認定錯誤所致適用法令錯誤之情形。再司法實務就課稅處分之行政爭訟，係採所謂「爭點主義」（本院62年判字第96號判例參照），復因申請復查及提起訴願、行政訴訟，有法定期間之限制（稅捐稽徵法第35條第1項、訴願法第14條第1項及行政訴訟法第106條第1項）。因此，納稅義務人於復查程序或訴願程序未主張之爭點，非但於訴願程序及行政訴訟不得主張，亦不得另行據以提起行政爭訟。然而稅捐稽徵機關於稅捐核課期間內，發現課稅處分所據事實以外之課稅事實者，卻得依稅捐稽徵法第21條第2項規定，對納稅義務人另行補徵稅捐。兩者相較，顯失公平。為求平衡，應許納稅義務人以課稅處分認定事實錯誤，請求退還溢繳之稅款。稅捐稽徵法第28條第2項之「適用法令錯誤」，即無予以限縮解釋，排除認定事實錯誤，致適用法令錯誤情形之理由。從而，稅捐稽徵機關之課稅處分認定事實錯誤時，納稅義務人得援引稅捐稽徵法第28條第2項規定，請求退還溢繳之稅款。）嗣因納稅者權利保護法於106年12月28日施行，經本院106年12月份第2次、107年1月份第1次庭長法官聯席會議決議，以上開決議文第2段關於爭點主義之論述，與納稅者權利保護法第21條第1項所採之總額主義精神未盡相符，乃將該第2段文字修正為：「稅捐稽徵機關本於所認定之事實，適用法令作成課稅處分，其事實認定必須正確，法令適用始可能正確。事實認定錯誤，法令適用自必錯誤。因此，稅捐稽徵法第28條第2項所稱之

「適用法令錯誤」，法律文義包含因事實認定錯誤所致適用法令錯誤之情形。復因申請復查及提起訴願、行政訴訟，有法定期間之限制(稅捐稽徵法第35條第1項、訴願法第14條第1項及行政訴訟法第106條第1項)。然而稅捐稽徵機關於稅捐核課期間內，發現課稅處分所據事實以外之課稅事實者，卻得依稅捐稽徵法第21條第2項規定，對納稅義務人另行補徵稅捐。兩者相較，顯失公平。為求平衡，應許納稅義務人以課稅處分認定事實錯誤，請求退還溢繳之稅款。稅捐稽徵法第28條第2項之「適用法令錯誤」，即無予以限縮解釋，排除認定事實錯誤，致適用法令錯誤情形之理由。從而，稅捐稽徵機關之課稅處分認定事實錯誤時，納稅義務人得援引稅捐稽徵法第28條第2項規定，請求退還溢繳之稅款。]

本件被上訴人以上訴人為繼承人，核定被繼承人○○○之遺產淨額為153,610,630元，應納遺產稅額為62,151,627元，上訴人不服，提起復查，經被上訴人改依更正程序處理，變更核定應納稅額為61,072,245元，雖然上訴人未再提起行

政救濟而告確定，但事後上訴人仍得以原課稅處分認定事實錯誤(包括主張新的爭點)，請求退還溢繳之稅款。足見上訴人於原審所提出之原證二、三、五、六、七，如經斟酌，是否可使上訴人受較有利益之裁判，實有詳加探究之必要。詎原判決徒以「上開文書於前訴訟程序進行中即已存在，尤其關於嘉義地院91年度執字第8699號強制執行系爭不動產始末一事，係由再審原告於原確定判決中提出之主張……，加以再審原告又身為上開強制執行事件債務人之一，則再審原告不僅於原確定判決審理過程中已知有上開強制執行事件存在而得閱覽該卷證，抑且其早於原確定判決審理前，經由其身為上開強制執行事件債務人之身份亦可於執行程序中知悉上開函文」等語為由，遽認上訴人據為提起本件再審之訴之上開文書顯非在原確定判決訴訟程序時為上訴人所不知，或雖知有此證物之存在而不能使用，今始知悉或得予利用者甚明，容嫌速斷，且將「知悉」與「可得知悉」混為一談，其適用法規亦有未洽。

107年度裁字第256號裁定

訴訟之提起，是否具備起訴要件，乃為法院應依職權調查之事項。認定是否具備起訴要件事實所憑之證據，不以直接證據為限，倘綜合各種情況及資料能證明一定之間接事實或補助事實，而依此項間接事實或補助事實，根據經驗法則及論理法則，得以推論待證事實存在之證據，亦包括在內。再者即使是法院依職權應予調查之事項，若在調查結果後，待證事實之真實性，仍然無法確認者，仍需依舉證責任之客觀配置，作成真偽不明之不利歸屬認定。而有關行政爭訟法定不變期間遵守之待證事實，本應由主張爭訟合法之當事人負擔舉證責任。特別在「依訴願法第14條第2項規定，以利害關係人身分，主張自知悉時點起算訴願法定不變期間，而合法提起行政爭訟」之情形，主張該訴願合法之當事人自應對「自知悉時點至提起訴願時點，在法定不變期間內」一事負擔客觀舉證責任。若該待證事實經法院依職權調查後，仍處於真偽不明之狀態者，該訴願之提起即難謂為合法。系爭開發案業經相對人於

103年5月30日以原處分公告系爭環評審查結論，「有條件通過環境影響評估審查」在案，且於同日即上網公告，並為兩造所不爭執。原裁定乃以前開已經證明為真正之客觀事實為基點，綜合依職權所搜集之相關證據資料，推論「抗告人至遲於103年9月間即知悉系爭開發案已經通過環評審查，且對原處分之主要內容(系爭開發案已通過環境影響評估審查)有所認識」，其推論過程合理而有說服力，並無錯誤。何況依前述待證事實舉證責任之客觀配置原則，抗告人要推翻原裁定前開認定，不能僅指摘原裁定理由形成所引用證據方法之「可信度，或與待證事實間之積極關連性」，尚應進一步提出「證明其在104年4月1日方知悉原處分已作成」之積極證據。但其所提之證據資料(證人林仁惠之證詞內容)，最多只能證明「其有在104年4月1日與律師面談」，而無法積極證明「其自該時點才知悉原處分已作成」之待證事實為真正。

最高法院107年7月份第1次庭長法官聯席會議決議

按行政程序法第92條第1項規定：「所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」又內政部依建築法第97條之2授權訂定之違章建築處理辦法第5條、第6條分別規定：「直轄市、縣(市)主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起5日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣(市)主管建築機關應拆除之。」「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。」準此，直轄市、縣(市)主管建築

機關對於符合拆除要件之違章建築，自應作成行政處分，課予違建人拆除之作爲義務，於違建人未履行時，逕爲強制執行。本件違章建築補辦手續通知單(下稱補辦通知單)僅係確認B所有之甲房屋爲程序違建及通知其補辦建造執照，並未命B拆除其所有之甲房屋，尙難以此作爲執行拆除之名義。而違章建築拆除通知單(下稱拆除通知單)雖係接續補辦通知單的行政行為，但其內容既係認定B逾期未補辦申請建造執照手續，構成拆除要件，並表示「依違章建築處理辦法第5條規定應執行拆除」係屬違章建築之甲房屋，即含有命B自行拆除，否則逕爲強制執行之意思，自應認該拆除通知單屬於確認及下命性質之行政處分。

最高法院107年9月份第1次庭長法官聯席會議決議

公務人員之考績乃就其任職期間之工作、操行、學識及才能表現，本諸「綜覈名實、信賞必罰」之旨所爲之考評，係爲維持主管長官指揮監督權所必要，屬於服務機關人事高權之核心事項。又依公務人員考績法第14條第1項前段、第16條及同法施行細則第13條第4項、第20條第1項規定，公務人員考績案雖須送銓敘部銓敘審定，惟銓敘部縱發現有違反考績法規情事，應退還原考績機關另爲適法之處分，而無權逕行變更；且公務人員之平時考核獎懲，無庸送銓敘部銓敘審定。再依最適功能理論，服務機關對於所屬公務人員之任職表現最爲清楚，由其應訴最爲適當。

足徵公務人員之考績權限應歸屬於服務機關，銓敘部則有適法性監督之權限，其就公務人員考績案所爲之銓敘審定，核屬法定生效要件，並於服務機關通知受考人時發生外部效力。從而，公務人員如單就年終考績評定不服，原則上應以服務機關爲被告；如對銓敘部基於掌理公務人員敘級、敘俸職權所爲考績獎懲結果(晉級、獎金、留原俸級)之銓敘審定不服，則應以銓敘部爲被告。至主管之核定機關依公務人員考績法施行細則第22條後段規定，針對服務機關怠爲或未依規定處理，基於上級機關指揮監督權逕予變更之例外情形，則非本議題討論範圍，併予敘明。

107年度判字第558號

行政訴訟之言詞審理原則、直接審理原則，非法院進行「形式上」之言詞辯論，而係在言詞辯論中，當事人確實得接觸證據資料爲攻擊防禦，並提出其事實及法律見解，由法院依調查證據結果及斟酌全辯論意旨而爲裁判；若訴訟資料未公開，當事人如何爲陳述或提出攻擊、防禦方法，法院又如何經由辯論程序而形成心證之基礎。故行政訴訟法第163條、第165條規定，當事人有提出文書之義務；當事人如無正當理由不從提出文書之命者，行政法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實爲真實。據此，行政機關於行政訴訟中，應負有提出與訴訟

有關文書之義務，行政機關雖得以保密或其他維護國家利益之理由拒絕，但拒絕理由成立與否應由行政法院判斷之，無正當理由不從提出文書之命者，行政法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實爲真實。易言之，行政機關本須依個人資訊、營業機密、國家機密保護法等相關法令，決定證據資料是否應保密而不得提出，然其是否有正當理由，則應由法院經辯論而判斷之，事涉相關證據所得證明事項真偽之認定。至於經行政機關提出於法院，得進行公開辯論而爲裁判基礎之證據資料，當然應提供當事人閱覽而爲辯論，此乃人民訴訟權之基本保

障。經查，被上訴人於原審提出答辯狀檢附之答辯書證物卷1宗，卷面記載「禁止閱覽」。原審於106年11月28日行準備程序時，上訴人訴訟代理人已陳明被上訴人寄送予上訴人之答辯狀未附證物，且上訴人聲請閱卷時，閱卷室以答辯書證物卷禁止閱覽而不提供閱覽等情。受命法官雖諭知被上訴人就答辯狀所列共計32項證物，應分別載明何部分得供閱覽、何部分不得供閱覽並註明法令依據，具狀陳報法院，並將得供閱覽部分，逕送上訴人。惟原審於106年12月26日續行準備程序時，被上訴人尚未提出陳報狀，亦未將相關證物送達上訴人，詎受命法官未調查被上訴人何以未提出陳報狀或限期命補正，即逕行宣示準備程序終結。而被上訴人於準備程序終結後，

雖於107年1月9日發函再檢送行政訴訟相關資料1宗及訪談語音光碟3片予原審法院，惟仍敘明依據個人資料保護法規定，請勿提供上訴人調卷、複製及影印等語，故上訴人訴訟代理人於107年3月8日聲請閱卷，仍僅能閱覽原審卷。嗣原審於107年3月15日行言詞辯論程序，亦只提示原審卷與訴願卷予兩造表示意見，並未提示答辯書證物卷內之證據予上訴人訴訟代理人閱覽，使上訴人訴訟代理人就該等證據之證據能力及證明力為辯論，而逕援引答辯書證物卷內之證據資料為原判決認定事實之基礎。顯違反當事人卷宗閱覽、直接審理及言詞審理之行政訴訟正當法律程序原則核有判決不適用法規之違誤。

107年度判字第559號

行為時選罷法第53條規定：「(第1項)政黨及任何人自選舉公告發布之日起至投票日10日前所為有關候選人或選舉民意調查資料之發布，應載明負責調查單位或主持人、辦理時間、抽樣方式、母體及樣本數、經費來源及誤差值。(第2項)政黨及任何人於投票日前10日起至投票時間截止前，不得以任何方式，發布有關候選人或選舉之民意調查資料，亦不得加以報導、散布、評論或引述。」第110條第5項規定：「違反第53條或第56條規定者，處新臺幣50萬元以上5百萬元以下罰鍰；……」參以上開選罷法第53條「……二為避免以不實民調誤導選民，提高民調公信力，第1項爰明定自選舉公告發布之日起至投票日10日前所為有關該次選舉民意調查資料之發布，應載明負責調查單位或主持人、辦理時間、抽樣方式、母體及樣本數、經費來源及誤差值。三參照總統副總統選舉罷免法第52條第2項規定，明定投票日前10日起至投票時間截止前，政黨及任何人不得發布有關候選人或選舉之民意調查資料，對於該民意調查資料加以報導、散布、評論或引述者亦應予以禁止，爰為第2項之規定」之立法理由，可知行為時選罷法第53條第1項之規範目的，旨在以供公眾檢證，提高民調公信力及選舉公正之考量，規定投票日10日前民意調查資料之「發布」者，有應載明調查單位等事項之資訊註釋義務；至同條第2項規範目的，則係為保障選舉之公平與公正，避免任何人在選舉最後階段，藉由民意調查資料影響選民之判斷，進而影響選舉結果，故無論民調資料是否已載明第1項

之應載事項，一律禁止「發布」，另於投票日前10日內，以「報導、散布、評論或引述」民調者，選民已無足夠時間分辨，其他候選人亦無充分時間釐清，其影響選舉公平與公正與「發布」者同，故亦明列禁止。準此，投票日10日前「報導、散布、評論或引述」民意調查資料者，其於「報導、散布、評論或引述」時應否載明發布者所載法定之完整資料，行為時選罷法第53條第1項並無明文，以「發布」與「報導、散布、評論或引述」行為態樣不同，且與同條第2項之立法目的亦有別，基於處罰法定主義，投票日10日前「報導、散布、評論或引述」民意調查資料者，應無同條第1項所定應載明事項之資訊註釋義務的適用。對於投票日10日前民意調查資料之「報導、散布、評論或引述」者，自不得以其違反行為時選罷法第53條第1項之資訊註釋義務，予以處罰。依原判決認定之事實，本件被上訴人於103年8月21日發布系爭選舉公告後之103年11月18日，就未來事件公司有關縣市長候選人之當選機率，係於其所發行之自由時報電子報為即時新聞之報導。因「報導」與行為時選罷法第53條第1項所規定之「發布」，行為態樣不同，無該條項法定資訊註釋義務之適用，依上開規定及說明，上訴人以被上訴人之系爭報導違反行為時選罷法第53條第1項規定，依同法第110條第5項規定予以裁罰，已違反處罰法定主義，自於法有違，原判決據此認為原處分違法，並無不合。

※收容人窒息 監院彈劾2人 法院卻判無罪

林姓男子三年多前在台北監獄服刑時，因有自殘行為，被上銬、腳鐐、口咬軟管，造成窒息死亡，監察院調查後彈劾林姓戒護科長和李姓科員，桃園地院昨以二人「無法預見林死亡的可能性」，判決無罪。

法官認為，北監人力短缺，遇受收容人自

殘，依慣例是由第一線管理員先上戒具再填紀錄簿呈核，這種系統性違失固然有行政責任，但無法認定科長和科員違背注意義務；雖然監察院彈劾二人，但「司法機關不受監察院彈劾的拘束」，判決二人無罪。【2018-10-26 00:29聯合報 記者呂開瑞／桃園報導】

※五峰鄉臨時人員收賄60萬 遭重判10年

新竹縣五峰鄉公所農經課的陳姓檢測臨時工，利用職務辦理林木採運證時，向陳、李、黃木材業者收賄近60萬，仲介地主杉木給業者，收採運證費用，甚至誑騙地主與買家，騙得差價35萬元，遭人舉報爆發弊案。新竹地院合議庭依職務上行爲收受賄賂罪判8年，利用職務機會詐欺取財罪判7年10月，應執行10年，褫奪公權

7年。…新竹地院審理終結，陳男因犯職務上行爲收受賄賂罪判8年，利用職務上機會詐欺取財罪判7年10月，合併應執行10年，褫奪公權7年。另陳、李、黃3業者坦承且自白，因此依行賄罪判刑5個月，緩刑3年，褫奪公權1年。

【2018-10-26 20:33聯合報 記者郭宜玟／即時報導】

※都是國民黨！屏東議長賄選案定讞8議員要坐牢

屏東縣議會2014年議長選舉爆發買票弊案，議長周典論被控行賄9位縣議員；高雄高分院今年4月判周典論與樁腳潘正裕無罪，但8名縣議員有罪，各判刑3年2月至4年；最高法院今駁回上訴，全案定讞，8名前、現任縣議員近期都必須入獄，法院已通知檢方啟動防逃。

被依違反選罷法判刑定讞的8名議員包括：王志豐、潘裕隆，各判刑4年；顏金成、李冀香，各判3年3月；潘政治、陳昭忠(因當選無效案定讞已解職)各3年4月；歸曉惠(已辭議員，當選三地門鄉長)、陳美瓊各處徒刑3年2月。此外，樁腳廖秋東判刑3年10月、林柏志3年6月。

檢方起訴指控，2014年12月，周典論爲求

當選屏東縣議長，透過當時競選副議長的搭檔王志豐等人，在投票前安排顏金成等7名議員到台中聚會，由核心幕僚潘裕隆、廖秋東等人協助招待及固樁。

潘還專程飛到日本，將正在北海道旅遊的議員許天賜、李冀香提前接回國送到台中，7名議員接受招待到台中的酒店、旅館、按摩院等處享受，在同一地點集體行動，每人還有各1至2萬元的零用金，並在廁所收受賄金，每人還有免費西裝和套裝，做爲議員就職典禮時的穿著行頭，廖要求7人投票支持周典論當議長，潘每天趕回屏東向周報告議員動態。【2018-10-25自由時報〔記者張文川／台北報導〕】

※普悠瑪司機員50萬元交保 法院：不符羈押要件

造成18死慘劇的台鐵6432次普悠瑪司機員尤振仲，檢方昨深夜聲請羈押，宜蘭地方法院今清晨裁定50萬元交保；地院指出，符合羈押標準有串證、逃亡之虞，但檢方已傳訊多名證人到案，相關數據尤員也無力竄改，且尤員所犯業務過失致死最重爲5年以下，合議庭認爲不符羈押要件，今天清晨裁定交保。

宜蘭地檢署檢方偵辦台鐵事故，昨深夜10點40分向宜蘭地院聲請羈押，地方法院今凌晨1時召開羈押庭審理，今清晨5時許裁定50萬元交保。

地院解釋，羈押條件需符合串證、逃亡，但合議庭認爲，檢方傳喚多名證人到案，相關供詞與尤員供述並不符合，且列車電子儀器尤員並無

竄改權力，較不可能構成申證要件。

地院指出，尤員所犯業務過失致死，最重本刑為5年以下有期徒刑，雖尤員仍須負其他賠償責任，合議庭認為，只要交保跟限制尤員出境、

出海，就足以保存偵查證據，沒有羈押必要，因此裁定交保。【2018-10-23 自由時報/記者張議晨／宜蘭報導】

※瞞婚導致女輕生 知名室內設計師判賠60萬

楊姓女子5年前與知名室內設計師陶繼綱交往、同居，期間還為他墮胎2次，去年卻發現陶男已經另跟劉姓女子結婚生子，楊女為此一度仰藥輕生，獲救後向媒體爆料，並向陶提告求償100萬元。台北地院審理發現，陶男在另案筆錄中曾承認「後來結婚沒有告訴她」，認定他確實隱瞞已婚事實，使楊女虛擲青春、受到極大精神

痛苦，昨判陶應賠償60萬元，可上訴。

除本案外，陶妻主張楊女與丈夫通姦，也向楊女求償100萬元，但台北地院認為楊女不知陶已婚，判楊女免賠；陶男另向楊女提告妨害名譽，新北地院今年6月間判楊女無罪。【2018-10-20/自由時報/記者張文川／台北報導】

※減少法扶負擔 司法院擬增公設辯護人

法律扶助基金會常為重大刑案被告指派三名律師辯護，不但開庭常起爭執，花費也不低，司法院不排除修法補洞，並研擬義務辯護有償制；此外，曾經被要求廢止的公設辯護人，未來擬增加員額，減少法扶負擔。

法律扶助法保障「無法受到法律適當保護」者訴訟，法律扶助基金會常派三名律師為涉重大案件被告辯護，多位法官直言「實力夠，一個就

夠了」，不論案情需要、律師能力都派三名律師，有時只是心理作用，浪費公帑。…為避免法扶的「無底洞」持續擴大，司法院不排除修法增訂門檻，也擬增加法院內公設辯護人，畢竟很多公設辯護人在法庭上表現不輸法扶律師，同樣是國家公費支付，實務界多數認為，聘用一名公設辯護人辦的案件，絕對比把錢給法扶划算。

【2018-10-21 聯合報 記者王宏舜／台北報導】

※司法院量刑系統「肇事逃逸罪」26日上線

司法院建置的「肇事逃逸罪量刑資訊系統」26日上線，開放給法官、檢察官、律師及民眾上網查詢使用，資料顯示，2016-2017年的肇事逃逸罪平均判刑1年1.2月，刑責不輕，駕駛人應特別謹慎。

「肇事逃逸罪量刑資訊系統」下，使用者點選所欲查詢的法定加重、減輕事由及量刑因子後，系統就會顯示符合查詢條件案件的最高刑度、最低刑度、平均刑度及量刑分布全貌圖，目前系統收錄2016年及2017年各地方法院肇事逃逸案件有罪判決共計2428筆宣告刑。

司法院指出，系統以法定加重、減輕規定及近年肇事逃逸案件有罪判決較常斟酌的量刑事由為查詢選項，犯罪動機欄包括：為避免無照駕駛被發覺而逃逸、為避免酒駕、施用毒品或迷幻藥被發覺而逃逸、為避免車內違禁物被發覺而逃逸、有不得已之正當事由需離開（如：就醫需求、婚喪禮俗趕時辰）、認為對方將尋釁攻擊而離開、主觀上認為對方製造假車禍或有不法企圖

而離開。

犯罪情節欄包括：被害人所受傷害之程度及人數、行為人駕駛之交通工具種類、行為人違反義務之程度、行為人是否有違規行為（如：轉彎車未禮讓直行車、跨越雙黃線）、被害人是否有違規行為、行為人逃逸之態樣、肇事現場被害人是否有其他獲救可能、被害人之情狀。

前科紀錄欄的選項，有行為人是否具肇事逃逸罪或不能安全駕駛罪之前科；犯後態度欄選項，有審判中是否坦承犯罪、警詢或偵查中是否曾坦承犯罪、行為人與被害人是否和解、被害人是否原諒、行為人有無悔意、有無湮滅證據之行為（如：修理車輛之烤漆或板金）等項。

期能藉由量刑資訊系統使肇事逃逸罪之量刑情形透明化，協助法官有效掌握此類案件之實務量刑現況，並提升檢察官、律師及民眾對於此類案件刑罰之可預測性。【2018-10-26 / 自由時報/記者吳政峰／台北報導】

迪士尼樂園初體驗

東京 Disney SEA與Disneyland

■林怡廷律師

東京的Disney SEA（海洋）與Disneyland（樂園）是兩個不同的園區，需要分別購買門票入園，一般人都會拆成兩天去玩兩個園區，讓Disney Sea與Disney Land可以用一個旅程同時滿足。若是不願意花昂貴的住宿費用在迪士尼內過夜的話，推薦找銀座地區的住宿。我們住的是銀座到迪士尼的交通方式是先搭「有樂町線」從

【銀座一丁目】上車搭六站到達終點站【新木場】之後，轉搭「JR京葉線」到【舞浜】下車，如此只需要轉車一次即可，而且路線熟的話，不到半個小時就到了，像我們第二天雖然稍微睡過頭一些，但因為有第一天的經驗，整個交通行程非常順利，也因此能夠趕在開園後不久就入園了。



■ 圖有樂町線



■ JR京葉線



(←兩日全票護照，可連續使用兩天，每天暢遊一座園區，但必須連日使用，且無法在同一天進出兩座園區。)

從舞浜站下車之後，其實不需要指標，只要跟著人群走即可，因為有百分之九十的人，就是要去迪士尼樂園的！出口之後往左前方走，即會看到【迪士尼度假區線】的單軌列車車站，該列車可以接送乘客到Disneyland和Disney SEA以及園區住宿飯店等三個地點，可以直接使用西瓜卡等交通IC卡刷卡進閘門，若是現場購票，成人單程票均一價為260日圓，或可以選擇購買一日周

遊券(650日圓)或二日周遊券(800日圓)於有效期限內無限次數搭乘，因為我們已經確定需要連續兩天前往搭乘該列車前往樂園，所以購買的就是二日周遊券，比較划算。





(↑單軌列車是米老鼠造型窗戶，車內也有許多與迪士尼樂園相關的裝飾)

【Disney Sea迪士尼海洋部分】

Disney Sea的必玩設施有「尼莫&好友的海洋世界」、「玩具總動員」、「地心探險」、「印地安瓊斯」、「驚魂古塔」；除了「尼莫&好友的海洋世界」之外，其他的均可以抽快速通關券(FAST PASS、FP券)，可以節省許多排隊的時間，一定要多多利用。因為同行的朋友有孕婦以及未滿100公分的兒童，所以會需要特別注意孕婦不宜以及有身高限制的設施。因為「玩具總動員」是該園區內很熱門的設施，所以看攻略通常會建議一入園就先去抽「玩具總動員」的FP券，因為一開始我們對於園區路線不熟，所以耽擱了一下，就只是幾分鐘的時間內，我們到「玩具總動員」抽FP券的地方已經是大排長龍，沒錯，就是連抽FP券都要排好長好長，



對於沒有去過迪士尼樂園的我，看到這樣的情景，真是打從心底感到崩潰，心裡想著難道後面的每一項設施都要這麼辛苦才能玩到嗎？還好我們排隊到最後有抽到21:40到22:00快速通關的梯次，再晚一點到就全日發放完畢完全抽不到啦，可以說是小小的幸運，只是看到這個快速通關時段的當下，我還在懷疑這時間點我真的還在這個樂園裡嗎？不過別懷疑，大家去迪士尼樂園似乎都是裝了超強電池一般，根本是拚了老命在玩，絕對是從開園的第一刻玩到最後一刻關園廣

播響起時，才會慢慢往大門口移動，完全不同於以往我們玩遊樂園的經驗，而最終我們在這兩天也真的都是從開園一路玩到閉園，一天14個小時，可以說是非常值回票價。FP券上面除了會有快速通關的時段區間之外，也會標示出接下來可以抽下一張FP券的時間，在上面所載的時間點之後才能再去抽下一張FP券，當天我們抽完「玩具總動員」的FP券後就先去現場排隊「水上逗趣船」，每一個設施前面都會有即時資訊告知我們排隊要花多久時間，而且預估還算準確。結束之後我們再去排不能抽FP券的「尼莫&好友的海洋世界」，預估的排隊時間是40分鐘，大家都很有毅力排隊，這樣的等待時間在迪士尼樂園是再正常不過的呢。因為「尼莫&好友的海洋世界」是孕婦不宜的設施，所以這時孕婦利用我們排隊的時間，去幫我們抽了接下來「海底兩萬哩」和「地心探險之旅」的FP券，所以也是多虧有她，讓許多事情得以同時進行，省下許多的時間，後面的行程也就流暢很多。而其他的設施我們都是路過看到時間不需要太多就會去排隊，一般而言中午用餐時段排隊的時間會相對縮短，那時候也特別適合去排一些剛吃飽不宜、較為刺激的設施，例如我們僅僅花15分鐘就排到的「印第安納瓊斯冒險旅程」，相對緊張刺激，玩完會有種虛脫感！下午也可以穿插一些比較悠閒的看表演行程，像我們這次很幸運遇到的是萬聖節的節目檔期，所以會有以萬聖節作為包裝主題的表演，而Disney Sea的表演場地是在地中海港灣，以水上歌舞表演的形式進行，我們看的是萬聖節限定的「壞蛋天地」，表演時間約25分鐘，是可以稍微



放空舒緩腳酸的時間。我發現東京迪士尼樂園有一個特色，就是我們從各項設施的入口處和周邊

區域都看不太出來這個設施是在玩什麼，從名稱也看不太出來，不像我們一般到遊樂園放眼望去就可以看到雲霄飛車軌道、自由落體等等，這樣的設計也為每一項設施增添了一股神祕感，如果沒有事先爬文做功課的話，就會有一種很緊張驚喜的感覺，因為排到了才會知道自己是要玩什麼！晚上時間，免不了的要逛逛園區內的紀念品商店，把該買的紀念品買一買，然後再看一場「閃亮新夢想」煙火表演，最後我們真的在將近10點閉園時，去玩了第一張抽到FP券的設施「玩具總動員」，才心滿意足地離開園區，啓程回銀座的飯店。

【Disneyland迪士尼樂園部分】

Disneyland的必玩設施有「怪獸電力公司」、「幽靈公館」、「太空山」、「小熊維尼獵蜜記」，這幾項設施都可以抽FP券，另外可以抽FP券的還有「星際旅行」、「巴斯光年星際歷險」，不過因為迪士尼樂園非常有名必看的是他們的遊行活動，而且剛好又是搭配萬聖



節主題「幽靈怪誕大遊行」，所以我們後來犧牲了抽到的太空山FP券快速通關機會，而將該時段獻給看遊行，同時Disneyland在

晚上也有很棒的夜間電子大遊行「夢之光」，一台又一台不同迪士尼故事主題的電子花車在夜晚五彩繽紛、閃閃發亮，慢慢穿越過園區內的遊行路線，既熱鬧又璀璨。另外一個幸運的地方是我們這次去剛好遇到迪士尼樂園慶祝35周年慶，晚上有主題城堡光雕秀以及煙火秀，算是迪士尼精彩不能錯過的「夜生活」，迎著涼爽的秋季微風靜靜看著，當下真的會有一種來到童話故事世界裡，暫時脫離現實的錯覺呢！

我的迪士尼樂園初體驗，就可以同時體驗到Disney Sea與Disneyland兩個園區，實在很幸運。東京迪士尼除了服務細緻、周到之外，現場的遊客也都很精心打扮自己，園區內甚至有美容院，可以預約去裝扮成各種童話人物，而且是從頭髮、妝容到服裝，全身上下全部包辦好，也算是非常特別也另類的特色唷！

