

高雄律師

會訊

2018

8

第十四屆第107-8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】

- P1 活動訊息
P3 臺灣高雄少年及家事法院陳美燕院長主講「少年事件處理與需保護性之探討」紀實篇(下) 林怡君律師整理

【法學法令篇】

- P7 最高法院民事裁判要旨 李淑妃律師整理
P10 最高法院刑事裁判要旨 黃耀平律師整理
P13 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】

- P15 · 華山分屍案 北檢起訴犯嫌建請法院處以死刑
· RCA工殤案纏訟14年！262人判賠5億確定 246人發回更審
P16 · 拒測罰9萬吊照「警違法攔檢」撤罰
· 貪汙採法定職權、實質影響力說？最高院討論撤案
P17 · 運毒女遭日本判7年 台日無司法合作遣返判無罪
· 女肇逃罰3千稱幻聽發作超商呆坐2天2夜 法院判免罰

李幸倫律師

黃韓誠律師

【人文風情篇】

- P18 崗山之眼

【律師倫理規範】

律師因受任事件而取得有關委任人之事證或資訊，非經委任人之書面同意，不得為不利於委任人之使用。但依法律或本規範之使用，或該事證、資訊已公開者，不在此限。
律師不得接受第三人代付委任人之律師費。但經告知委任人並得其同意，且不影響律師獨立專業判斷者，不在此限。

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8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

本會與財團法人法律扶助基金會高雄分會於107年9月1日假高雄國際會議中心共同舉辦【夫妻剩餘財產分配請求權實務解析】

【本刊訊】會中邀請輔仁大學林秀雄教授主講，就旨揭議題與會員交換意見並分享對此議題之想法及經驗。本次研討會採免費參加，共有200位律師報名參加。

本會於107年9月1日舉辦「家戰 Custody」電影欣賞活動

【本刊訊】「家戰Custody」，榮獲2017威尼斯影展最佳導演獎，是一部檢視及探討現代家庭的婚姻與親情、家庭暴力等議題的電影。描述夫妻2人婚姻已走到盡頭，但在監護權上卻難以妥協，夾在失和父母親之間的孩童，處境尷尬艱難，有著深入刻劃。

本會為慶祝第71屆律師節於107年9月3～7日假高雄地方法院律師休息室舉辦法律專業新書展示會

【本刊訊】本會為方便會員購書，特洽商五楠圖書用品股份有限公司於高雄地方法院律師休息室展示新書，提供本會會員優惠折扣，本次展示會係以新版法律圖書為主，歡迎現場選購，享優惠折扣，書單請上本會網站瀏覽，並逕洽五楠中山高雄分公司聯絡人：鄭雪惠小姐，電話：07-2351960，傳真：07-2351963。

香港律師會定107年10月25～26日舉辦兩岸四地青年律師論壇2018「法律創新：機會與挑戰」

【本刊訊】香港律師會函請本會選派5至8位青年律師參加上開論壇活動，大會將邀請來自四地的資深講者分享他們的獨到見解和經驗，包括四地法律業界在創新大潮流下的發展趨勢、機遇和挑戰等；另設三個分組環節，分別就財富管理服務、反清洗黑錢與跨

境罪案、企業融資等議題進行討論。

【法律訊息公告】

◎全聯會107年6月12日(107)律聯字第107133號函略謂：「律師於直轄市政府勞動局所處理之勞資爭議調解事件，受A公司之指派擔任勞資爭議調解委員會委員，如係依勞資爭議處理法第13條第2款規定所選定之代表之一，因依上述規定所組成之調解委員會應指派委員調查事實，除有特殊情形外，該委員應於受指派後十日內，將調查結果及解決方案提報調解委員會，調解委員會應於收到前項調查結果及解決方案後十五日內開會…；直轄市主管機關於調解委員調查或調解委員會開會時，得通知當事人、相關人員或事業單位以言詞或書面提出說明；調解委員會開會及決議係採合議制；且勞資爭議調解委員對於調解事件，除已公開之事項外，應保守秘密(同法第16條第1、2項、第17條第2項、第18條及24條參照)，此與一般受任律師僅在維護委任人單方權益之調解程序不同。」「依律師倫理規範第30條第1項第9款規定，自不得受任為A公司之訴訟代理人。」

◎全聯會107年6月12日(107)律聯字第107135號函摘錄：

(一)「按律師法第34條規定：律師不得受讓當事人間系爭之權利。

另依法務部106年10月23日法檢字第10604528660號函示：律師法第34條規定所稱「權利」，凡屬系爭標的有關權利均在規範之列；又訴訟終結後之受讓，除依其情形可認與受任代理訴訟無關係外，否則仍不得受讓當事人間系爭權利，倘律師與當事人約定後酬係以勝訴後系爭標的之一部或一定比例作為酬金，即與受讓權利無異，難謂與律師法第34條規定無違。又按律師不得受讓當事人間系爭之權利，…如律師受任代理訴訟，於立約時預以系爭標的物之一部分議定價格立契贈與，作為補送律師公費，即與受讓無殊，至訴訟雖已終結，仍不能與當事人買受系爭物，惟依其情

形如可認為與受任代理訴訟無關者，不在此限。亦有最高法院40年台上字第618號民事判例要旨可資參照。」

(二)「按律師不得就其所經辦案件之標的獲取財產利益，但依法就受任之報酬及費用行使留置權，或依本規範收取後酬者，不在此限，固為律師倫理規範第36條所明定。惟核該條但書規定目的係在於對律師所經辦之案件若非家事、刑事案件或少年事件(律師倫理規範第35條第2項規定參照)，而收取後酬者，得不受該條本文『不得就所經辦案件標的獲取財產利益』規定之限制，此與律師法第34條係禁止律師直接受讓當事人間系爭之權利之規範目的應有不同。換言之，律師倫理規範第36條但書之規定並不能排除律師法第34條規定之適用。」

(三)「再者，律師倫理規範係依律師法第15條第2項規定授權所訂立者，故就律師倫理規範之釋義自不得違背母法律師法之規定，職是，縱律師倫理規範第36條但書規定：依本規範收取後酬者，不在此限，然依律師法第34條之規定、主管機關之函示及司法實務之見解，當事人

約定後酬之方式仍不得為受讓當事人間系爭之權利，否則即屬違反律師法第34條之規定。」

(四)「綜上所述，某A律師受委任之案件為返還土地之民事事件，固非律師倫理規範第35條第2項所規定之不得約定後酬之事件，但其約定後酬之內容為取得土地或權利之百分之二十五，即屬受讓當事人間系爭之權利，依前開說明，應認有違反律師法第34條規定之情事。」

◎司法院已建置完成「民事訴訟資料標準化須知」，提供予各級法院、訴訟當事人及專業代理人參考使用。請參司法院107年6月14日院台廳民二字第1070016678號

◎以法院為推廣全民法治教育，提升民眾對司法的認知，建置「圖說司法」網站，提供司法圖文及影音等資訊。請參司法院秘書長107年7月20日秘台公字第1070020279號

◎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！會員陳建至律師於107年8月5日中午11時30分在新莊頤品大飯店(紫芸廳)行結婚喜筵。本會致送結婚福利金及盆花，以表祝賀。

悼會員嚴庚辰律師父親嚴老先生於一〇七年七月三十一日壽終正寢，享壽八十歲，一〇七年八月二十日上午八時假自宅舉行公祭。本會致送福利金及花籃以表哀思。

照過來！活動相片



▲107.8.11本會律師在職進修研討會邀請葉啟洲教授主講人身保險常見爭議案例解析



▲107.8.12本會舉辦忘憂森林下溪頭中級山登山活動

臺灣高雄少年及家事法院陳美燕院長主講： 「少年事件處理與需保護性之探討」

紀實篇 下

■ 林怡君律師整理

* 接續上期 *

八、少年虞犯與664號解釋

釋字第664號大法官解釋，認為現在少年事件處理法第三條，有關於虞犯的規定，包括逃學、逃家的情形，是沒有違憲的，因為664號的解釋說明就是，基於國家的特別保護義務，對於兒童跟少年，我們在少年事件處理法裡，訂立了一個司法可以提前發動的機制，這個是基於國家對於兒童少年的特別保護義務，所以並沒有違憲的問題。

但是目前虞犯的規定，例如：參加不良組織、逃學、逃家、經常跟有犯罪習性的人往來，實務上幾乎沒有在用。為什麼會沒有在用？因為每一個家長都認為孩子交往都有犯罪習性，可是每一個少年都認為他們交往的都是很有義氣的朋友。那你怎麼認為他有犯罪習性？這根本非常困難。還有一個，就是參加不良組織。其實目前來講，參加不良組織有一個組織犯罪的問題，可是目前實務上幾乎、很少有組織犯罪條例的少年，為什麼？他們很聰明，他們怎麼會以犯罪為宗旨的結社呢？不會明確的訂立這種目標，要將他們跟法律構成要件連上有困難，但在少年比較特別，少年都是扣不良組織。

目前研修的少事法的虞犯規定，在新的修正草案裡面已經沒有什麼逃學逃家的虞犯了，逃學逃家只是判斷是否「有觸犯刑罰法律之虞」的參考事項。草案中虞犯只有三種類型：「施用毒品」、「攜帶槍砲彈藥刀械管制條例以外有殺傷力的彈藥、刀械」，以及「有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行爲」。

那為什麼虞犯的定義還是要保留「預備犯罪或是犯罪未遂而為法所不罰之行爲」？因為現在少年的部分有「揪團」的行爲，準備去飆車、打架，在那個時候就被查到，這時候你總要有方法處理，不能說你們先打了以後、去飆車以後，再去移送公共危險或傷害，所以這個部分是保留的。

（按修正草案第三條 下列事件，由少年法院依本法處理之：一、少年有觸犯刑罰法律之行爲

者。二、少年有下列情形之一，而有觸犯刑罰法律之虞者：（一）無正當理由經常攜帶危險器械。（二）有施用毒品或迷幻物品之行爲而尚未觸犯刑罰法律。（三）有預備犯罪或犯罪未遂而為法所不罰之行爲。前項第二款所稱有觸犯刑罰法律之虞，其判斷應以少年之性格及成長環境為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項：一、經常與有犯罪習性之人交往或參加不良組織。二、經常出入涉及賭博、色情、暴力或其他足以危害少年身心健康之場所。三、經常深夜在外遊蕩。四、經常逃學或逃家。）

九、「毒品裁定前處遇方案」、「非鴉計畫（非鴉片類藥癮治療補助計畫）」

毒品虞犯行政先行是非常重要的部分，因為目前少年的毒品問題實在非常嚴重。目前來說不管是法院，或是衛福部、法務部大概都有一個共識，尤其適用第三、四級毒品，這還是虞犯的層次，除非以後三、四級毒品提升，變成都要觀察勒戒。否則目前最多的案件類型，還是吸食三、四級毒品。而二級毒品也是有的，例如：MDMA、安非他命，而一級毒品則很少。

如果要以三、四級毒品作為討論的話，我們就回歸到一開始看到的，不管是北京規則或是兒童權利公約，把司法認作是最後一站，所以往後毒品的虞犯，可能會先做一些社政福利體系底下他必須要能去做的事。提到這裡就可以討論社政福利體系底下要去做的事包含什麼？如果是學校的春暉專案，學校他們就會依照毒品危害防制條例，有個特定人員採驗尿液的辦法，可以對那個中輟生採驗尿液，如果採驗起來是陽性反應就要成立一個春暉輔導小組，學校要開始進行三個月一期的輔導。這個時候的案件都不能送來法院，目前現在都是這樣。

因為他們依循的是學校裡面的機制，去給孩子採驗尿液的，不是他有觸犯刑法法律的嫌疑，被由有偵查權的單位去查獲並採驗的，這兩個是不同層次的東西。所以在學校裡面，依據特定人員採驗尿液辦法，然後所謂的春暉專案去給孩子採驗尿液，萬一有陽性反應，那個是基於輔導的

目的去採驗的，所以那個案件不可以送來。

在處理案件的過程，應該先看案件是以什麼樣的屬性進來法院的，如果是這種，那當然你就要抗議，因為法官這個是不符合審理的裁定。

目前因為衛福部、法務部、司法院都已經有共識，我們法院對於施用毒品的少年也有一個處理方式，就是法院在民國一百年的時候跟長庚醫院開始有一個社會福利基金，開始做「毒品裁定前處遇方案」。什麼是毒品裁定前處遇方案？這個方案適用第一、二、三、四級毒品的少年。意思就是少年如果有吸用毒品，不管吸用的是一級、二級、三級、四級毒品，只要因為這個案件而被移送到法院，那法院發展的方案就是採用像加拿大的模式：先讓孩子有參與動機，去完成戒癮或藥物防治的課程。這個課程是一個認知行為的課程，由專業的心理科醫師、精神科醫師以及社工師來進行操作，所以我們才會跟長庚醫院合作。

孩子先去參加這個毒品濫用的防制方案，每一次都要參加，為期十次，約兩個半月，都不能請假，家長也要參加裡面的一個親子團體，他完成之後，法官會在這個過程當中進行案件，用交付觀察的方式裁定，當孩子完成這個方案後，因為他知道好好去參加，就比較能得到社區性處理的機會，他就不用被抓去關了，所以他就會有個強制性的參與的動機在裡面。家長也會因為想幫孩子爭取到最好的處理結果，所以有了陪著孩子去的強烈動機。

這樣還有一個好處，家長就會知道為什麼他的孩子會施用毒品、施用毒品的孩子要怎麼去協助他，會進一步強化家長前往參加的動機。參加完之後，調查官都會去看孩子並寫出調查報告，再告訴法官：這個孩子參加之後有沒有改變，有沒有再犯的可能性。這個就叫做「毒品裁定前處遇方案」。

透過這個方案的結果，最近九月十一號才完成四百多件個案的實證研究，其實我們對這個研究是從一百年開始做到今年一百零六年的一些個案，因為這是長庚醫院完全用他們的社會福利基金來做，一個很花錢的方案，所以做這個方案一次只能接十個人，我們就算用了六年，一年四季，累積出來的個案還是沒有很多，所以才有對照組跟實驗組，總共做了四百多個個案去看少年的再犯狀況，因為我們希望研究出來的方案可以協助少年。

今天如果所受理的案件是有關少年施用毒品的話，就可以請法官讓孩子去參加這個毒品裁定前處遇方案，讓孩子在交付觀察的期間，看看能不能透過這個認知行為的教育來協助他，把這個

濫用毒品的行為改正。

現在的孩子施用毒品有一個特徵，我們不是常在說施用比如三級毒品會背尿袋嘛，但其實大部分的孩子都會告訴你一點都沒有關係。因為他們從來都沒有感覺膀胱有過任何問題，他們一天到晚可以從醒來就加在水裡面喝，方式太多了。曾遇過一個原住民的孩子，他從早到晚都不太吃飯，但是都在喝K他命加水的咖啡包，一天起碼十幾包，她說會有副作用，他會覺得沒辦法體會，因為他確實沒感受到這些障礙。

他們都感受不到，你要怎麼讓他去戒？他只覺得吸了以後很快樂，所以兩種下去比較：我喝了不會怎麼樣，但是我不喝會怎麼樣，所以我就喝了。所以為什麼孩子施用毒品的問題越來越嚴重？而且孩子販賣毒品的問題也非常嚴重，真的非常嚴重：因為他們的管道更多元。

很容易就知道誰在賣毒，幾乎都很高調，比如說之前查到的一些案件，他們就是在微信裡面非常高調的，比如說取名什麼強勢回歸，非常高調的在做販售。所以孩子太容易取得這些毒品，而且取得這些毒品的初期根本不用花什麼錢，因為現在咖啡包裡面有一些咖啡粉，再裝一點三級毒品，他們的一包量也不太大，所以也覺得沒什麼關係。而現在製毒的人也很厲害，你喝這個有副作用，他就去選用另一種來調和他的副作用，藉由藥理作用來調和一下，你就不會感覺那麼的不舒服。像毒飲「咖啡包」這類是混合了多種毒品的，孩子雖然知道他施用了毒品，卻不知道是哪一種毒品。

目前國內一個很大的問題在於，對於新興毒品衛福部還沒有提出一個檢驗的標準，比如說K他命檢驗值要超過100毫克才會被認定為陽性，但是像浴鹽這樣的東西，孩子服用之後會有一些脫序行為，甚至自美國之前發生過，浴鹽之所以被稱作殭屍毒品，就是因為吸食浴鹽後會有咬人的行為。倘若現在有孩子吸食的話，我們國內居然是完全沒有檢驗的能力，因為衛福部還沒有訂出一個明確的標準。

所以現在食用毒品的情形非常嚴重，影響到這些孩子的腦部結構跟他的行為模式。舉例來說，之前處理的原住民孩子在接觸毒品之前，雖然有輕微的過動，可是他是當時被移送進來，調查局認為他是四個少年裡表現最好，行為、正常生活什麼都是最好的。可是他施用毒品後，他說他每天醒來就開始使用，當他被收容在少觀所的時候，他在外頭的行為就變的非常殘忍，很多以前他不敢做的現在他都敢做：帶頭飆車、沿路毀損路邊的高級車子。你調監視器出來看，他在少觀所裡不斷的挑釁裡面的管理人員，把管理人員

都搞到快憂鬱症了。你想想看：少年被關起來，結果是管理人員憂鬱症。因為這個管理人員後來陳情，拜託快讓那個少年離開，他快受不了，因為他們就會故意做一些違規行為來讓你處理，當你開舍門的時候就衝出去，這種是他以前完全不敢做的事情。

因為他加上施用毒品之後的問題已經太多了，也是送感化教育。本來輔育院嚇個半死，拜託我可不可以不要送到他們那個輔育院，可是他進到輔育院裡面表現就又很好了，因為他已經有半年以上的時間沒有用毒品了。毒品會改變他們的腦部結構，這是很確定的。

所以現在毒品的處遇模式，我們希望能夠改變。現階段而言，這個就是我們的初步成效，發現很多家長都不願意承認他的孩子有施用毒品，但如果家長能夠一起去做、能夠去正視他的孩子有施用毒品這件事情，他就能夠學到一些跟孩子對話以及協助孩子的方式。我們因此發現，當家長開始去參加親子團體來協助孩子，再犯的比例可以降到4點多，以前送去時大概都30點多42點多，不斷地再次施用。

特別說明一下，以後修法的部分，毒品除了剛剛那個方案，還有另外一種方案，叫做「非鴉計畫（非鴉片類藥癮治療補助計畫）」，這是衛福部的，在高雄是有四間醫院可以協助少年，那這四間醫院的協助少年對象，包含：在校被查獲的、家長發現不知道如何處理的、有在施用毒品的、已經移送到法院來的。

那為什麼少年全國剛開始時只有十家，高雄就有四家？就是因為一百年的時候，我們跟長庚醫院已經開始做這個方案，所以高雄有四家醫院模仿長庚醫院的模式，都希望能跟法院合作，所以有四家醫院能拿到這個方案。因此我說在高雄的網絡其實是比較完整的，所以如果大家有處裡到要協助少年、並且防治藥物濫用的情形，請多運用這個方案。

十、訊問、詢問之陪同（證據能力問題）

比如說在警察局，少年在整個受詢問或訊問的時候，尤其他觸犯的是比較重大的案件時，都有一些方案可以讓律師在第一時間就到警察局去協助他，可是如果是少年就必須參酌北京規則跟兒童權利公約，一定要有法定代理人或現在保護少年者。

有些少年根本找不到法定代理人，現在是該由誰來保護少年？可能是阿公阿嬤、叔叔伯伯或是老師，範圍很廣。如果都找不到這些人時該怎麼處理？現在高雄的模式就是「社工」。法院或警察局現在都會要求社工陪同詢問，不然就是法定代理人或現在保護少年人，這是第一順位，

那因此大家在陪同，比如說在檢察官的偵查當中也一樣，原則上都要有家長陪同。

現在很多檢察官在偵查當中，通知少年做證人到場，結果都忘記通知法定代理人或現在保護少年人，而這個證據能力其實是有問題的，只是大家都不談。因為少年身心還沒有發展成熟，所以一定要有一個保護他的人，因此以後一定要明白規定，那其實現在操作都會這樣要求，因為最高法院有一個值得參考價值的判決：在警察局時沒有這些人在，會認為是沒有證據能力的。大家都知道在少年事件處理法裡面，沒有什麼傳聞法則的適用問題，那如果以後精神障礙或心智缺陷而無法完成陳述的，那我們的輔佐人，以後爲了要跟行政訴訟法的輔佐人做區隔，會改成護佐人，假如這些護佐人除了律師都不在場，那麼律師也算護佐人，因為你是促成他成長、保護他的人。

現在修正的部分，其實保護事件裡面證據能力的認定是很寬容的，跟成人的行政訴訟法不同，不過如果有違背法定程序取得的證據，就必須要有一個權衡法則，就是法官要審酌人權的保障、公共利益的均衡，就要照刑事訴訟法的權衡法則，以後的修法會是這個樣子。

十一、修復式司法及其他

修復性司法著重於被害人跟加害人之間關係的修復，但少年事件處理法是以兒童跟少年的最佳利益作為核心概念，需保護性的重點還是在這少年。雖然我們也希望可以修復他跟被害人之間的關係，可是這並不是必然要去做的重點。比如說修復性司法，可能要問被害人如果是這樣的處遇、意見，同不同意？被害人說不同意，就沒辦法做。但也在少年案件，如果法庭給少年不付審理交由家長嚴加管理的處分，但是被害人不能接受，兩方關係雖然無法修復，法官也必須回到少年的最佳利益，不必額外考慮二者的關係。又如刑事訴訟法會通知詢問被害人或告訴人是否到場，少年事件處理法則沒有這個規定。

但目前實務上還是會參酌修復性司法的精神，通知被害人到場陳述意見，未來修法後會允許被害人在場旁聽甚至提出意見，不過有害少年的健全成長則不在此限，依然是以少年作為核心。

另外，少年事件處理法第29條的賠償方案、道歉悔過書的方案，也有修復式司法的精神存在。

最高法院民事裁判要旨

■李淑妃律師整理

104年度台上字第1513號

公共工程契約關於總價決標約定所生之拘束力，應須以圖說與標單完整編製而無顯然漏列之情形為其前提。蓋不論是機關（業主）或承包商（廠商），均係依賴按圖說轉載而成之詳細價目表進行估價工作，倘因機關未核實編製標單，致圖說已有繪製而標單詳細價目表漏列，使廠商無法合理估算施工所需之費用時，除業主能舉證證明廠商投標時，係依據圖說詳細計算而自行斟酌後，仍願以決標之價格參與投標，應由廠商自負圖說與詳細價目表不符之風險外，本於誠實信用原則，並參酌民法第四百九十一條第一項規定，該漏列之工作項目仍應認為允與報酬，而由機關負給付報酬之義務，以符政府採購法第六條第一項所揭櫫之公平合理原則，初不因該工程係採總價決標（總價承攬）而有異。公共工程契約關於總

價決標約定所生之拘束力，應須以圖說與標單完整編製而無顯然漏列之情形為其前提。蓋不論是機關（業主）或承包商（廠商），均係依賴按圖說轉載而成之詳細價目表進行估價工作，倘因機關未核實編製標單，致圖說已有繪製而標單詳細價目表漏列，使廠商無法合理估算施工所需之費用時，除業主能舉證證明廠商投標時，係依據圖說詳細計算而自行斟酌後，仍願以決標之價格參與投標，應由廠商自負圖說與詳細價目表不符之風險外，本於誠實信用原則，並參酌民法第四百九十一條第一項規定，該漏列之工作項目仍應認為允與報酬，而由機關負給付報酬之義務，以符政府採購法第六條第一項所揭櫫之公平合理原則，初不因該工程係採總價決標（總價承攬）而有異。

104年度台上字第1515號

國家賠償法第三條所定公共設施設置或管理欠缺所生國家賠償責任之立法，旨在使政府對於提供人民使用之公共設施，負有維護通常安全狀態之義務，重在公共設施不具通常應有之安全狀態或功能時，其設置或管理機關是否積極並有效為足以防止危險或損害發生之具體行為，倘其設置或管理機關對於防止損害之發生，已為及時且必要

之具體措施，即應認其管理並無欠缺，自不生國家賠償責任，故國家賠償法第三條公有公共設施之管理有無欠缺，須視其設置或管理機關有無及時採取足以防止危險損害發生之具體措施為斷。按國家既設公路供公眾通行使用，即應保持暢通無阻，無往來之危險。

104年度台上字第1521號

各機關以契約定期聘用之專業或技術人員，其聘用另以法律定之，現行公務人員任用法第三十六條（參看五十一年九月間修正之同法第二十一條）規定甚明。六十一年二月間修正之聘用人員聘用條例，第一條即揭櫫「依公務人員任用法第二十一條之規定制定之」。又「本條例所稱聘用人員，指各機關以契約定期聘用之專業或技術人員。其職稱、員額、期限及報酬，應詳列預算，並列冊送銓敘部登記備查；解聘時亦同。」聘用契約應記載受聘人違背義務時應負之責任等事

項，分別為同條例第三條、第四條所明定。鑑於公營事業單位進用聘用人員之依據為該聘用條例，此與一般私法性質之勞動契約關係，顯屬有別。雙方因屬特殊勞動契約關係，有關聘用人員之任（派）免、獎懲等事項，應以公務員法令之規定為其勞動契約內容，不受勞基法第十二條規定之限制。是以公營事業單位對其所屬公務員兼具勞工身分之聘用人員終止勞動契約，自得依聘用人員聘用條例等公務員法令為處分。

104年度台上字第1547號

土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由工作物之所有人負賠償責任。但其對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。民法第一百九十一條第一項定有明文。該所謂設置有欠缺，係指土地上之建築物或其他工作物，於建造之初即存有瑕疵而言。所謂保管有欠缺，係指於建造後未善為保管，致其物

發生瑕疵而言（本院五〇年台上字第一四六四號判例參照）。是上開工作物所有人責任之規定，係針對工作「物」之瑕疵致他人權利受損害所為特殊型態侵權行為之規定，苟非工作物設置之初即已欠缺應有之品質或安全設備，或設置以後之保管方法有欠缺其物發生瑕疵所生之損害，即無該條規定之適用。

104年度台上字第1570號

區分所有權人專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權之應有部分分離而為移轉，為公寓大廈管理條例第四條第二項所明定。此項禁止規定，法院應依職權予以調查適用。區分所有權人專有部分不得與其所屬建築物

共用部分之應有部分及其基地所有權之應有部分分離而為移轉，為公寓大廈管理條例第四條第二項所明定。此項禁止規定，法院應依職權予以調查適用。

104年度台上字第1571號

對祭祀公業派下之收益，得按其房份，分配於各派下；各派下員，對於公業之收益，亦得按其一定份額，請求分配（見九十三年版台灣民事習慣

調查報告第七八八頁、八〇〇頁）。是祭祀公業之派下員得依其所屬房份對祭祀公業分派之財產享有受益權。

104年度台上字第1573號

土地法第三十四條之一，固未如同法第一〇四條第二項明文規定行使優先購買權之期限，惟如漫無限制，勢將影響原買賣契約之交易安全，致生影響原買賣契約當事人之權益，為使法律關係早日確定，基於衡平原則，解釋上關於行使土地法第三十四條之一優先購買權，亦宜有相當期限之

限制，乃參照土地法第一〇四條第二項之規定，解為於接到出賣通知後十日內不表示者，視為放棄，於法並無違誤。再按土地法第三十四條之一所定共有土地優先購買權之行使，須以共有人有效出賣與第三人為基礎，苟共有人與第三人間買賣行為不存在，則所謂優先購買權即無從發生。

104年度台上字第1575號

解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，為民法第九十八條所規定，故解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意。至所謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭

執時，應從該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社會之客觀認知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義務是否符合公平正義。

104年度台上字第1576號

民事訴訟法第二百七十九條第一項所定自認，係指當事人對於他造主張之事實，積極的表示承認之情形而言，此與同法第二百八十條第一項所定視同自認，乃當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時，消極的不表示意見，法律擬制其為自認有別，兩者在法律上之效果並不相同。又經法官整理並協議之不爭執事項，倘當事人積極而明

確表示不爭執或沒有意見，性質上應屬民事訴訟法第二百七十九條第一項所規定之自認，除當事人能證明該不爭執事項與事實不符或經他造同意，法院得適用同條第三項規定，許其撤銷與該事實不符之不爭執事項外，應受該不爭執事項之拘束。

104年度台上字第1577號

民法第一百八十四條第一項前段規定，以權利之侵害為侵權行為要件之一，故有謂非侵害既存法律體系所明認之權利，不構成侵權行為（參看本院五十五年台上字第2053號判例意旨）。申言之，民法第一百八十四條第一項前段所保護之法益，原則上限於權利（固有利益），而不及於

權利以外之利益，特別是學說上所稱之純粹經濟上損失或純粹財產上損害，以維護民事責任體系上應有之分際，並達成立法上合理分配及限制損害賠償責任，適當填補被害人所受損害之目的，故該條項前段所定侵權行為之成立，須以「權利」受侵害為要件之一。

104年度台上字第1603號

當事人得依聲請法官迴避之原因拒卻鑑定人。聲明拒卻鑑定人，應舉其原因，向選任鑑定人之法院或法官為之。民事訴訟法第三百三十一條第一項前段、第三百三十二條第一項分別定有明文。

拒卻鑑定人之聲明，是否正當？依同法第三百三十三條所示，應由受訴法院或受命、受託法官明予裁定，否則即不得遽以該鑑定之結果為判決之基礎。

104年度台上字第1605號

債權人行使民法第二百四十四條第二項所規定之撤銷訴權，以債務人於行為時，明知有損害於債權人之權利，且事實上將發生有害於債權人之結果為要件。蓋債務人之財產為全體債權人之共同擔保，債權人之共同擔保減少致害及全體債權人之利益時，方得行使撤銷權。至判斷是否發生有

害於債權人之結果，應以債務人行為時之狀態決之。又債務已屆清償期，債務人就既存債務為清償者，固生減少積極財產之結果，但同時亦減少其消極財產，於債務人之資力並無影響，不得指為民法第二百四十四條第一項或第二項之詐害行為。

104年度台上字第1610號

於酌給遺產訴訟中，遺產酌給之標準，應依受遺產酌給權人所受扶養之程度及其他關係定之，此觀民法第一千一百四十九條規定自明。又酌給遺產制度之目的在使被繼承人生前繼續扶養而無繼承權之人，於被繼承人死後，得以維持其生活。

準此，遺產酌給之程度應於遺產範圍內，依被繼承人生前扶養之程度、受酌給權利人之性別、年齡、身體狀況、生活狀況，及其與被繼承人間之身分關係、情誼厚薄、遺產狀況等情況定之。

104年度台上字第1613號

不動產經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分登記後，在未為塗銷查封登記前，登記機關既應停止與其權利有關之新登記，則對該不動產相關權

利登記之請求，即處於給付不能之狀態，法院自不得命為該權利之登記。

104年度台上字第1614號

承租人在承租耕地上固允許有農舍之存在，但茲所謂農舍，乃以便利耕作而設，且確有其必要者

為限，並不以解決佃農家族實際居住問題為目的。

104年度台上字第1621號

眷改條例所稱之國軍老舊眷村，係指於六十九年十二月三十一日以前興建完成之軍眷住宅，而具有該條例第三條第一項各款情形之一者。尋繹其立法理由謂：「目前列管之國軍老舊眷村，均係於六十九年以前興建完成，其興建方式有政府自建、中國婦女反共聯合會捐款興建及政府提供土地由眷戶自費興建等方式」等詞，再參酌眷改條例相關條文皆以「國軍老舊眷村」為規範，而非以個別眷舍為單位；眷改條例施行前關於眷村管

理所頒訂之國軍在臺軍眷業務處理辦法、國軍軍眷業務處理辦法、國軍眷舍配住須知，均有「凡奉准在眷村範圍內公有土地上，自費建築之眷舍有案者，應列為公產管理」、「將來國軍營（眷）地變更用途處理時，應配合實施，不得異議」等相類規定，足徵眷改條例所稱國軍老舊眷村之認定，應以該眷村興建完成時間及方式為據，而與眷村內個別眷舍改建、重建之時間無涉。

104年度台上字第1657號

民事訴訟法第四百條第二項對經裁判之抵銷數額，既明定有既判力，其因該部分判決所生法律上之效力，而受不利益之當事人，就該部分判

決，自有上訴利益，不受原判決主文形式上為准駁宣示之拘束。

104年度台上字第1675號

土地法第十二條第一項所謂私有土地因成為公共需用之湖澤或可通運之水道，其所有權視為消滅，並非土地物理上之滅失，所有權亦僅擬制消滅，當該土地回復原狀時，依同條第二項之規

定，原土地所有人之所有權當然回復，無待申請地政機關核准。此為本院最新之見解。至同項所稱「經原所有權人證明為其原有」，僅行政程序申請所需之證明方法。

104年度台上字第1717號

負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。上開情形，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用。又不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害。民法第二百十三條第一項、第三

項，第二百五十五條分別定有明文。是回復原狀如已屬不能或顯有重大困難者，被害人僅得依民法第二百五十五條請求以金錢賠償其損害，不得依同法第二百十三條第一項、第三項規定請求回復原狀或支付回復原狀所必要之費用。

最高法院刑事裁判要旨

■黃耀平律師整理

106年度台上字第2603號刑事判決

『刑法第359條之破壞電磁紀錄罪，係以行為人無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人，為其要件。而本罪規範之目的應係重在維持網路電腦使用之社會安全秩序，以維護電磁紀錄之正確性，並避免對公眾或他人產生具體之損害。不論行為人所使用之破壞方式為何，祇要無故刪除他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，即該當於刪除之構成要件。』

件。故所稱刪除「他人電腦之電磁紀錄」，解釋上應非限於刪除「他人電腦原本存在之電磁紀錄」，倘若行為人以惡意程式植入第三人之電腦，該惡意程式即成為第三人(他人)電腦之電磁紀錄，行為人事後刪除該惡意程式，已足以損害該電磁紀錄之正確性，亦符合刪除「他人電腦之電磁紀錄」之構成要件。』

106年度台上字第278號刑事判決

『證券交易法規範的證券發行人，係以發行證券的方式，向廣泛的社會投資大眾吸收資金，以經營其企業，就此角度而言，有人遂以「印股票、換鈔票」來作描述。而證券交易，必有買賣雙方，立場相對，有人賣、有人買，有人買、有人賣，證券交易市場稱賣方為「空頭」，買方為「多頭」，通常因看壞後市而出售，看好前景而購進，證券交易因而活絡，但其實看好、看壞，除人為炒作(或稱操控)、內線交易等非常規情形，或國內外經濟大環境影響外，唯有發行公司的資產、業務，才能真正反映出其價值。然則，所發行的證券，於早年，無非紙1張，發展至今，已有採無實體發行，亦即連紙張都沒有者，尤其我國現今採行上市(櫃)股票集中保管制度，更是連股票也不容易摸得到、見得著，於是，證券交易法第20條第2項規定：「發行人依本法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事。」第20條之1規定：「前條第2項之財務報告及財務業務文件或依第36條第1項公告申報之財務報告，其主要內容有虛偽或隱匿之情事，下列各款之人，對於發行人所發行有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害，應負賠償責

任…」，課以證券發行相關人員一定的責任，學理上稱為「反詐欺條款」，違反前者，具刑事責任，構成同法第171條第1項第1款的財報不實罪，後者為民事責任，應賠償他人損害，依一般法律原則，前者限於故意，後者兼及過失；民事規定中有「主要內容」，刑事法條卻無，但無論國內外學理或實務見解，皆認為二者範疇相同，此因鑑於證券發行上市公司的營業規模大，營業項目多，要求將其公司各項財務、業務情形，完全公開揭露，既不切實際，也沒有必要；又因刑事責任至重，本諸刑事罰最後手段性、謙抑性、比例性的法理，自不能過於浮濫，否則動輒得咎，企業家縮手，反非國家、社會整體之福。上揭反詐欺條款設計的目的，既在於提供社會投資大眾公開、透明、正確的資訊，以便其從中判斷、決定如何投資買賣證券，則何種資訊必需提供，當以客觀上作為一個理性投資人通常會認為必須揭露，否則勢將影響其判斷者，作為基準，學理上遂發展出「重大性」原則，自反面言，如非重大，客觀上不會影響於理性投資人的判斷者，不在上揭反詐欺條例嚴禁之列。再者，現代大型企業結構，多有關係企業，社會上常以企業集團稱之，關係企業間，無論是個人(自然人商

號)、公司(包含上市、上櫃及未公開發行證券者)不免有關係人交易發生,為事理之常,然而,一旦關係人間,隱密性地利用非常規交易,進行利益輸送,勢將致使法律規範要求對於提高財務報告資訊的透明度,所需之及時性、真實性、公平性與完整性,以建立成熟資本市場的機能,形同虛設,因此,具有可非難性與違法性。又行為時證券交易主管機關訂頒之證券發行人財務報告編製準則(下稱編製準則)第13條第13款(即現行編製準則第15條第17款)及第16條,暨財團法人中華民國會計研究發展基金會所訂制之財務會計準則公報第6號,均提示「關係人交易」應予揭露、附註。尤其,上揭編製準則第15條第1款第7目(即現行編制準則第17條第1款第7目)規定之達1億元或實收資本額百分之二十以上之交易者,「應」予揭露,學理上稱前者為「量性指標」門檻,而與其他諸如美國證券管理

委員會「第九九號幕僚會計公告」所列舉之不實陳述是否掩飾收益或其他趨勢、使損失變成收益(或收益變成損失)、影響發行人遵守法令之規範、貸款契約或其他契約上之要求、增加管理階層的薪酬、涉及隱藏不法交易等「質性指標」,祇要符合其一,即屬「重大」應揭露,避免行為人利用「量性指標」的形式篩檢,而為實質脫法、規避行為,俾維護證券市場的誠信,避免投資人因不實資訊而做成錯誤的投資決定。從而,法院於具體個案就行為人所為財務報告「虛偽或隱匿」的「內容」,是否具備「重大性」之要件,自應綜參立法沿革、體系及目的等,本諸確信為法律的演繹、解釋及適用,及就行為人主觀不法要件之有無,為事實的認定,並於判決理由中,詳為說明,以為論擬的依據,否則即屬判決理由欠備。』

106年度台上字第2370號刑事判決

『刑事訴訟法第156條第1項將利誘列為自白取證規範禁止之不正方法之一,此所謂之利誘,係指詢(訊)問者誘之以利,使受詢(訊)問者認為是一種條件交換之允諾而為自白,然並非任何有利之允諾,均屬禁止之利誘。刑事訴追機關於詢(訊)問前,曉諭自白減免其刑之規定,乃法定寬典之告知,或基於法律賦予對特定處分之裁量空間,在裁量權限內為技術性使用,以鼓勵被告或犯罪嫌疑人勇於自白自新,均屬合法之偵訊作為,而為法所不禁。但刑事追訴機關如對被告或犯罪嫌疑人許諾法律所未規定或非屬其裁量權限內之利益,使信以為真,或故意扭曲事實,影響被詢問者之意思決定及意思活動自由,誘使被詢問者為自白,則屬取證規範上所禁止之利誘,不問自白內容是否與事實相符,根本已失其證據能力,不得採為判決基礎。而刑罰之量定,係屬法律賦與法院自由裁量之職權,檢察官則無此裁量權限。本件檢察官……使用上述對陳○○之訊問方式及內容,不斷地許諾非裁量權限內之量刑減讓利益,對社經地位不高、亦非具有相關法律認

知能力之陳○○(其於第一審時自述教育程度為國中畢業、職業為鐵工)而言,顯具有相當高的誘發性,足以影響其意思決定與意思活動自由,其因而為自白,已逸出取證規範可容許之偵訊技巧範圍,而屬禁止之利誘,無論該自白是否與事實相符,因其非適法之證據,即不得採為判斷事實之證據資料。』、『毒品危害防制條例第17條第2項規定之自白減輕其刑,其之自白係出於任意性者固屬之,但該自白若是出於國家機關使用取證規範上所禁止之不正方法,即其取得自白之程序,並非適法,該自白根本失其證據能力,雖不得作為被告定罪之證據,然事實審法院依其審判結果,綜合除該自白以外其他證據,認為被告所為犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪,且從形式上觀察,被告於偵查及審判中皆有自白者,縱其自白出於取證規範所禁止之不正方法,基於人權保障及公共利益之維護,兼從抑制嚇阻違法偵查的觀點,自有從量刑補償予被告一定之救濟,以示衡平,從而應認仍有上開減刑規定之適用。

106年度第8次刑事庭會議決議

刑九庭提案：

刑事訴訟法第三百六十一條第二項規定：「（第二審）上訴書狀應敘述具體理由。」所稱「具體理由」之標準如何認定？（決議採乙說）
乙說：『刑事訴訟法第三百六十一條第一項、第二項規定，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，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。』

106年度第9次刑事庭會議決議

刑二庭提案：

被告經原審法院認定其行為時因精神障礙，致不能辨識其行為違法，依刑法第19條第1項規定，係屬不罰，而判決無罪，並依同法第87條第1項之規定，諭知令入相當處所，施以監護之處分（下稱監護處分）。被告不服，以：(1)本件應係不能證明被告犯罪，而非被告之行為不罰。(2)被告之精神疾病業經接受治療並獲控制，應無施以監護之必要為由，提起上訴。上訴審法院得否以被告無上訴利益，逕以其上訴不合法予以駁回？（決議採乙說）

乙說（被告有上訴利益）：『一、對精神障礙者之監護處分，其內容不以監督保護為已足，並應注意治療及預防對社會安全之危害。依保安處分執行法第47條之規定，經檢察官指定為執行處所之精神病院、醫院，對於受監護處分者，除分別情形給予治療外，並應監視其行動。受監護處分

者之行動既受監視，自難純以治療係為使其回復精神常態及基於防衛公共安全之角度，而忽視人身自由保障之立場，否定監護係對其不利之處分。二、刑法第87條第1項規定之監護處分，係因被告有同法第19條第1項所定之精神障礙，或其他心智缺陷致欠缺責任能力而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，始有其適用。法院依刑事訴訟法第301條就此為被告無罪之判決時，並應諭知其處分及期間。是以，此項監護處分與無罪之諭知，具有不可分離之關係，不能割裂為二事；其有無上訴利益，必須為整體之觀察，無從分別判斷。三、題旨所示之原審無罪判決，已同時諭知對被告不利之監護處分，而與僅單純宣告被告無罪之判決不同，自應認被告具有上訴利益，不得逕以其無上訴利益而予駁回。』

最高行政法院裁判要旨

■陳雅娟律師整理

107年度判字第388號判決

按「一行爲同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行爲應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」爲行政罰法第26條第1項之規定。惟是否係此所謂「一行爲」，須就具體個案事實情節依據行爲人主觀犯意、構成要件實現、受侵害法益及所侵害法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文文義、立法意旨、制裁意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定。貪污治罪條例第6條之1規定之立法目的，除在積極杜絕公務員貪污牟取不法財產，以遏止公務員貪腐行爲與剷除官商勾結之溫床外，其因特定職務或身分之公務員本有依法據實申報財產之義務，而在偵查機關已追查知悉公務員有未據實申報且來源可疑財產之情形，倘漠視可疑財產之存在而不究明來源，非但使公務員申報財產制度形同具文，更將過度增加偵查機關進一步究明其來源合法性之偵查成本。換言之，本罪目的，旨在落實公務員財產申報制度，彌補單純課予行政處罰之規範不足，同時兼顧「不自證己罪特權」（緘默權）之保障，使偵查機關不致無端虛耗偵查成本，而與其他制裁貪污犯罪之刑罰規範得以相輔相成，俾達到積極防免公務員藉由身分、地位或職務之便斂取不法財產。至公職人員財產申報制度立法意旨旨在藉由據實申報財產，端正政風，確立公職人員清廉之作爲及建立公職人員利害關係之規範，一般人民亦得以得知公職人員

財產之狀況，故重在公職人員須依法據實申報財產。是以，公職人員若未能確實申報財產狀況，即使其財產來源正當或並無隱匿財產之意圖，無論其申報不實係基於直接故意或間接故意，均符財產申報法故意申報不實違章行爲之「故意」要件，兩者立法目的不盡相同。就保護法益而言，貪污治罪條例第6條之1規定，係爲維持公務員廉潔，避免從事不法利益輸送，導致國家公權力行使制度之崩壞，並基於相關貪瀆犯罪追查不易等理由，針對不說明之行爲予以刑事責任，而財產申報法第12條規定，則是爲財產申報之秩序與財產內容之正確性維持，二者所欲保護之法益明顯不同。此外，兩者行爲義務產生之依據亦不同，貪污治罪條例第6條之1構成要件係以「檢察官於偵查中所命之說明」爲前提，而財產申報法則係以公職人員依該法第3條所定之申報時點所產生之申報義務，故若行爲人於檢察官偵查中命其就來源可疑之財產提出說明，因斯時非其依財產申報法所提出之財產申報，是該行爲人當然不會構成財產申報法第12條申報不實等要件。因此，本件上訴人縱已依貪污治罪條例第6條之1規定判處有期徒刑，併科罰金，原處分再依財產申報法第12條規定裁處，因兩者在立法目的、保護法益及行爲義務產生之依據既不盡相同或明顯不同，並不生一行爲二罰之問題，與行政罰法第26條第1項之規定，並無牴觸。

107年判字第443號判決

行爲人之行爲是否違反行政法上之義務，應以法律所定之構成要件爲判斷基準，然由於科技技術之進步與社會經濟環境之變化，法律往往無法與時俱轉跟上萬變之行爲狀態，而修法似又緩不濟急，跟不上環境之變化與需求，故如何以現行有效之法律規範，判定其行爲態樣是否違法，

本院認爲應以法律規範之精神及行爲本質核實認定。原判決所認定之前揭事實，乃時下流行之所謂共享經濟，利用科技整合資訊，以平台爲供需雙方提供機會，達到降低時間及經濟成本且供需雙方均蒙其利之目的。此與傳統計程車業者，或經由乘客以電話聯絡、或由業者駕車行駛於道路

上尋覓乘客，並俟提供客戶之需求後再收取報酬之營業形態不同。上訴人雖未親自駕駛或提供車輛載運乘客並親自向乘客收費，然其係透過已經規劃設計完成的資訊系統即「Uber APP」平台，先行招募並審查司機與車輛，整合為汽車運輸的供給方，而後再由系統來受理需要使用車輛之需求方，而由「Uber APP」平台媒合供需雙方，再由需求者支付費用，顯以資訊系統之運用取代傳統業者之一對一媒合，再由加入「Uber APP」平台之司機提供車輛完成運送乘客之目的，依其具體行為內涵觀之，上訴人使用「Uber APP」平台提供資訊媒合乘客與司機之需求，該當「傳統乘客以電話聯絡、或由業者駕車行駛於道路上尋覓乘客」部分之行為，至以車輛運送乘客部分之行為則由加入「Uber APP」平台之司機為之，兩者分擔攬客及載客工作，則上訴人與其媒合之司機之行為自該當「汽車運輸業」。另縱使上訴人與加入「Uber APP」平台之司機間無任何書面契約，然如上所述，上訴人提供「Uber APP」平台招募司機之目的，是提供乘客搭乘之需求予加入平台之司機，由司機依「Uber APP」平台之訊息前往載客，乘客再付費，乃上訴人及使用「Uber APP」平台之司機與乘客間之共識，則上訴人與司機間即有所謂之共同完成運送乘客之共識，從而原判決據以認定上訴人與司機間有共同未經申請核准，而經營汽車運輸業之違反行為時公路法第77條第2項規定之行為，依上開規定及說明，並無不合。

對於違反行政法上義務之行為，依法自得予以裁罰，其有數行為違反行政法上之義務者，得分別處罰。惟一行為不二罰原則，乃現代民主法治國家之基本原則，其本意即禁止國家對人民之同一行為，予以相同或類似之措施多次處罰，致承受過度不利之後果。詳言之，一行為已受處罰後，國家不得再行處罰；且一行為亦不得同時受到國家之多次處罰，故行為人所為違反行政法上義務之行為究為「一行為」或「數行為」，自應予以辨明。原判決認定其附表所示之行為乃數行為，無非以各駕駛人分別起意與上訴人共同從事載運乘客之行為，而司機乃基於自身利益之考量，彼此間並無意思聯絡，主觀上亦無將其他駕駛人之行為作為己用之意，故行為主體互不相

同，應予以分別評價等為認定基準，僅於「同一」汽車駕駛人有多次與上訴人共同違法從事汽車運輸業之情形，因屬相同行為主體(即上訴人與該汽車駕駛人)反覆實施之營業行為，始得認為同一行為乙節，固非無見。惟，依行政罰法第14條規定，故意共同實施違反行政法上義務之行為，構成共同違法行為。而行政罰之處罰，是以行為人之行為作中心，行為人之行為究竟屬於違反行政法上義務行為之一行為或數行為，應以行為人之主觀意思及客觀上與所違反之行政法上義務規定之構成要件判斷之。行為時公路法第77條第2項所定「未依本法申請核准，而經營汽車或電車運輸業」之經營汽車或電車運輸業行為，係集合性概念，一次或反覆多次實施經營運輸行為，均屬之。是以出於違反行為時公路法第77條第2項不作為義務之單一意思，而未申請核准，多次實施運輸行為，係違反同一行政法上義務之接續犯，該多次違反行為，在法律上應評價為一行為，於主管機關處罰後，始切斷違規行為之單一性。依原判決認定之事實可知，上訴人以相同「Uber APP」平台招募欲合作之司機與之合作，分擔攬客及載客任務，完成運送乘客工作，並受有報酬，而共同實施完成經營汽車運輸業（公路法第2條第14款參照），自始即不限於單一司機，亦即上訴人與多數不同司機，分擔攬客及載客之運送工作，本在其一開始違反行為時公路法第77條第2項行政法上義務之犯意內。上訴人既自始即意在未經申請核准，提供相同「Uber APP」平台，並以前揭相同方式，與不同司機分別完成運送乘客之行為，而經營「汽車運輸業」，可認為是出於違反行為時公路法第77條第2項行政法上義務之單一意思，該當於一個違反行為時公路法第77條第2項行政法上義務行為。至上訴人每次與其共同完成運送行為之對象即司機不同，係各司機是否分別與上訴人成立共同違法行為之問題，並不影響上開上訴人行為單一性之判斷。原判決依與上訴人合作之司機是否同一作為切割違規行為數依據，未審究上訴人違反行政法上義務是否出於單一意思，而認定上訴人之行為係數行為，尚有可議，上訴人執以指摘，自屬有理。

※華山分屍案 北檢起訴犯嫌建請法院處以死刑

北檢偵辦華山草原分屍案，認定陳姓犯嫌性侵殺害被害人後棄屍，還將她的乳房製成標本，手段凶殘，今依強制性交故意殺害被害人等罪起訴，建請法院處以死刑。

陳嫌今年5月在台北市華山草原上搭建「野居草堂」，作為推廣傳統弓道技藝之用，並在該處進行教學；黃姓女子因報名課程，多次至野居草堂。黃女於5月31日下午4時左右到「野居草堂」後，與在場的陳嫌等人聊天及飲酒；6月1日凌晨0時30分左右，黃女因酒醉在「野居草堂」昏睡，然而陳嫌在同日凌晨4時左右，性侵昏睡且無力反抗的黃女；被害人被陳嫌的舉動驚醒，極力反抗，陳便以手勒住黃的頸部，導致她窒息死亡。

陳嫌擔心東窗事發，先將黃女的屍體藏在「野居草堂」內的綠色塑膠箱，後來還用「野居草堂」教學及展示用的刀子，將她的屍體連同衣

服，依序切割成13部位。此外陳嫌就被害人的左側乳頭及外陰部，因有製成標本的計畫，因此以夾鏈袋包裝並放置在「野居草堂」內，其餘屍塊則分裝成7包，在6月4日將7袋屍塊分別置入麻袋、運動提帶及後背包內，再以機車載運上開屍塊，騎乘機車至陽明山棄置。

北檢偵辦期間，陳嫌坦承殺害黃女，以及毀損、遺棄被害人的屍體，但否認有性侵；北檢審酌，陳嫌利用擔任弓道老師的機會，不顧被害人的性自主決定權，對剛認識、素無仇隙的黃女進行強制性交，並殺害、支解、任意棄置，讓被害人曝屍於外，還將她的左側乳頭及外陰部製成標本，手段凶殘、令人髮指。北檢認定，陳嫌涉犯刑法的強制性交故意殺害被害人罪嫌、竊盜罪嫌、毀壞屍體罪嫌及遺棄屍體罪嫌，因此依法提起公訴。【摘錄自107年8月14日中央通訊社】

※RCA工殤案纏訟14年！262人判賠5億確定 246人發回更審

美國無線電公司（RCA）工殤集體訴訟案纏訟14年，最高法院在16日上午11時判RCA、奇異等4家業者須連帶賠償其中262位員工或家屬共5億餘元確定，另246人求償部分發回更審。

RCA公司於1970年起在桃園等地設廠，於1994年被揭發營運期間，長期讓員工在防護不足的情況下，接觸易致癌的三氯乙烯、四氯乙烯等31種有機溶劑，員工所飲用的地下水也遭到污染。RCA於1992年關廠並以19億餘元台幣出售桃園廠土地與建物，但在關廠前已知廠區遭污染，提前申報減資並將1.5億美元資金匯離台灣，1998年、1999年又匯出共1億餘美元。

RCA前員工共1300人罹癌、200多人死亡，受害員工組成「社團法人桃園縣原台灣美國無線公司員工關懷協會」準備索賠，不過2002年申請假扣押，僅扣得RCA留在台灣的幾百萬元台幣存

款；經不斷協調，於2007年由529前員工委託關懷協會，向RCA公司及4家股東公司或控制公司求償共27億元。

北院一審於2015年4月判決RCA公司與2家股東公司，須賠償RCA桃園廠員工445人共5.6億餘元；上訴後，高院二審加碼認定RCA股東之一、GE奇異公司也有責任，於2017年10月判決4家公司應賠償7.1億餘元，判賠人數納入41位RCA竹北廠員工，增為486人。

雙方對二審判決均提上訴，並於今年6月21日召開言詞辯論庭，聚焦此案中化學物質跟疾病的因果關係應採何種理論認定。本案歷經14年的纏訟，最高法院於16日上午11時判RCA、奇異等4家業者須連帶賠償其中262位員工或家屬共5億餘元確定，另246人求償部分發回更審。

【摘錄自107年8月16日風傳媒】

※拒測罰萬吊照9「警違法攔檢」撤罰

今年3月1日，高雄一名張姓男子駕車行經中華三路與五福三路口，員警見他多次在快車道上無故踩煞車，便衝至快車道攔下要求酒測，張男因拒測被罰鍰9萬元並吊銷執照，他事後不服提起行政訴訟；高雄地院認為，警方無法證明張男駕車會產生危險性，隨意進行攔查，已違反警察職權行使法，因此判決撤銷罰單，全案仍可上訴。

當時張男行被員警騎車攔下，隨後被要求進行酒測時，張男認為自己沒違規，因此拒絕受測仍被開罰；張男提告時坦承有拒測行為，但因員警騎車衝入快車道攔停時，他並無超速、闖紅燈等違規事實，認為是員警為了個人業績而在他用餐處附近跟監，伺機抓他酒駕，對其執法合法性覺得有問題，所以才會拒絕酒測。

舉發員警證稱，當天他巡邏經過民生路、成功路口，發現1男1女互相扶持走到車內，2人走路都有點不穩，當下懷疑可能酒後要駕車，但因2人走到車旁有回頭看到員警，便認為他們應該

不會開車，於是就繞了一下再返回該路口確認，發現張男沿民生路行駛慢車道，開進快車道後卻不明原因一直不停踩煞車，這才上前攔查酒測。員警認為，張男有「在多車道不依規定駕車(自小客車行駛慢車道)」、「內側快車道行駛時無故踩煞車」的行為，因此認為已構成或即將發生危害之情事，所以有酒測的必要。

法院審理發現，警方在路口觀察只是主觀臆測，繞一圈再回來後縱使發現張男車輛沿慢車道行駛或頻踩煞車，也都不是蛇行或操控不穩等情形，而事後檢視當時的攔檢影片，發現張男並沒有突然踩煞車、亮煞車燈等危險行為，並提不出張男駕車危險的證據，認為警方是在無依據情況下任意攔停要求酒測，已違反《警察職權行使法》第8條規定，張男本無義務接受酒測，因此撤銷原處分，且高雄交通局應幫張男付300元的訴訟費，全案可上訴。【摘錄自107年8月16日三立新聞網】

※貪汙採法定職權、實質影響力說？最高法院討論撤案

最高法院法官李英勇去年提案，希望刑庭會議就貪汙罪構成應採「法定職權說」或「實質影響力說」提出統一見解，但該提案日前撤回。最高法院表示，撤回原因是因職務行為涉及個案事實不同，以致無法聚焦討論；未來「大法庭」成立後，是否提交大法庭，則由合議庭個案決定。

司法院今年1月公布法院組織法部分條文修正草案，將在最高法院、最高行政法院設「大法庭」統一法律見解，目前立法院司法及法制委員會已完成審查，待二、三讀通過。司法院秘書長呂太郎表示，未來將用裁判解決歧異，透過個案闡述法律精神與意涵，不過大法庭只處理法律爭議，不是個案終審裁判。判決見解歧異被司法院視為司法不受信賴原因之首，人民更常一頭霧水，司法院希望藉大法庭解決此問題。行之百年的判例及最高法院目前的民、刑庭決議等統一法律見解方式，將走入歷史。

在「大法庭」設立後，最高法院將設各由

11名法官組成的民事、刑事大法庭，成員2年1任，為任務型編組。各審判庭受理案件後，若認為裁判基礎的法律見解與先前裁判不一致，與各庭意見也歧異，這時就有啟動大法庭程序的義務。

林益世被控2010年擔任立委及國民黨政策會執行長期間，協助地勇公司負責人陳啓祥獲得爐下渣原料轉售及承購中聯公司的轉爐石合約，事後收下陳給的6千3百萬元；林卸任立委後，還要求陳再付8千3百萬元談續約。林母沈若蘭在檢方偵查期間，燒掉95萬美金、把1200萬元鈔票用磚塊捆綁後藏入水池滅證。

林益世涉貪汙收賄，台北地院依恐嚇得利罪判他7年4月徒刑，當時特偵組認為判決對於貪汙罪中的職務上行為採法定職務說，違反最高法院採取的實質影響力說，提起上訴，高等法院判林13年6月徒刑，案件上訴最高法院中。【摘錄自107年8月16日聯合報】

※運毒女遭日本判7年 台日無司法合作遭返判無罪

高雄蔡姓女子8年前涉嫌走私2包安非他命進日本，企圖通關遭查獲，被日方判7年徒判定讞，服完刑遣返回台後再遭檢方依犯毒品危害防制條例起訴。不過高雄地院認為，日方判決書無法構成犯罪事實，請求調取相關卷證又被以「台日無邦交也無締結司法合作協議」吃閉門羹，判蔡女無罪，仍可上訴。

蔡女2010年接受綽號「阿億」及「陳大哥」提議代為運輸「藥品」去日本，可獲免費機票、食宿及報酬，在新北三重區一處大樓將2包淨重432.47公克的安非他命綁在內褲內，並從桃園機場搭機出境，不料她在關西機場企圖夾帶通關時被海關查獲，經日本大阪地方法院審理後判有期徒刑7年，併科罰金200萬日圓定讞。

蔡女假釋出獄後，2016年6月30日遭日方遣返，高雄地檢署將日本大阪地方法院判決書翻譯中文為依據，並以國人於國外因毒品案件服刑完畢遭當地國遣返紀錄表、入國證明書、被退去強制者調查票，再將蔡女依涉犯運輸第二級毒品、

私運管制物品出口罪起訴。

高雄地院認為，日方的判決書為影本，雖然檢、辯雙方不爭執證據能力，仍只是外國法官就該案卷證資料來判斷所為的認定，無法構成我國法律的補強證據。合議庭審理時，先後委託高等法院轉請外交部囑託台北駐大阪經濟文化辦事處、日本台灣交流協會，向日方調取本案卷證資料，但駐大阪辦事處函覆稱「洽據『大阪地方檢察廳特別搜查部』表示，鑑於台日無邦交亦無締結司法合作協議，無法提供有關搜索扣押物、檢驗報告、調查筆錄等相關資料」。

外交部則協助函詢日本台灣交流協會台北事務，獲回覆「依日本國內法規定，無法受理我方偵查協助請求，惟倘我方經由國際刑事警察機構(ICPO)請求協助，日方將依其相關法令盡可能提供協助」，不過合議庭認定檢方起訴前沒先尋求途徑取得相關事證，無法單從蔡女的自白認定有罪，判處無罪，案件仍可上訴。【摘錄自107年8月13日聯合報】

※女肇逃罰3千稱幻聽發作超商呆坐2天2夜 法院判免罰

高市翁姓女子去年11月「高雄式左轉」與林姓男子駕駛的賓士車擦撞後，林將翁姓女子扶起後，翁女竟頭戴安全帽棄車逃逸，林園警分局依職權對翁姓女子舉發肇逃，開罰3000元並吊扣駕照，事後翁女不服裁決提起行政訴訟。翁女稱，因當時驚嚇過度導致幻聽發作才逃離現場，在超商呆坐2天2夜，高雄地院查明屬實，認定翁女的違規行為依法應不罰，判原處分撤銷。

去年11月1日中午，翁姓女子騎機車行經高市林園區沿海路四段與東林西路口，與賓士車駕駛林姓男子發生車禍，當時兩車同方向，翁女疑從沿海路四段左轉東林西路口，「高雄式左轉」撞到賓士車。翁姓女子肇事後棄車逃逸，警方到場，依職權舉發翁姓女子「重機車駕駛人騎乘致機車肇事，無人受傷或死亡，未依規定處置並逃逸」交通違規，翁女裁罰處3000元，吊扣駕照1個月，參加道路交通安全講習。

翁姓女子不服裁決提起上訴提告主張，她患

有精神方面疾病，車禍被撞倒，一時緊張，腦部幻聽復發，聽到聲音叫她趕快跑，所以才會跑離車禍現場，在超商呆坐2天2夜，並非有意不留在現場處置，主張當時行為時，心神喪失不應處罰。

法官審理勘驗現場監視器錄影畫面，兩車發生車禍後，汽車駕駛林姓男子下車扶起翁姓女子，翁姓女子不發一語戴安全帽跑離現場，沒有留在現場處置，行徑已異於常人，車禍發生後，沒有返家，反而跑到離車禍現場約1公里的超商呆坐2天2夜，經超商人員及里長發覺有異，才報警處理。

法官調查，翁姓女子主張有妄想型精神分裂症，長期在醫院就醫，也提出醫院診斷書證明。翁女的違規行為，確實因精神障礙導致無法辨識其行為違法，或欠缺辨識行為的能力，判決將原處分撤銷，不處罰翁女。【摘錄自107年8月16日聯合報】

崗山之眼

■黃韡誠律師

一、崗山之眼

2018年最令高雄民眾最引頸期盼的新地標「崗山之眼」，終於在107年2月4日正式開始試營運！「崗山之眼」是高雄市政府所打造第一座觀景天空廊道，目標是要帶動岡山、燕巢地區觀光人潮。「崗山之眼」園區位於岡山區與燕巢區交界的小崗山，佔地約1.8公頃，清代詩人卓夢采以「岡山樹色」這首詩來形容此地縱翠疊碧、綠意如煙，駐立「崗山之眼」向外望去，視野遼闊，品味詩意，果真是「欲窮千里目，更上一層樓」。

「崗山之眼」以天空廊道為主角，主塔高40公尺，全長88公尺，牆面上還有12尺寬的透明強化玻璃步道，讓遊客能宛如漫步在雲端，將大高雄美景盡收眼底。「崗山之眼」以音樂為設計概念發想，採用鋼構斜張橋之形式設計，主塔橋以提琴意象呈現，承載蘊含著琴瑟的迴旋梯則是

採用鋼構斜張橋之主塔橋以提琴意象吊索則為琴弦，和鳴之意，於末端和聲的口琴，階梯踏

面琴鍵亦隨之響起，走在天空廊道上微風吹過，彷彿演奏著自然的樂曲，享受雲端漫步的視覺與聽覺饗宴，也象徵小崗山重生的生命樂章。

「崗山之眼」園區之規劃以尊重環境和生態保育為主，橋體使用24條吊索連接天空廊道，以偏心懸吊式鋼骨拉索支撐主體外，沒有多餘的落柱，加上12公尺強化玻璃橋面設計，讓遊客站在上頭能直接眺望大、小崗山風景區與阿公店水庫，天氣晴朗時甚至能望見85大樓、高雄港及北大武山。

由周邊遊憩設施來看，探訪「崗山之眼」園區，可順道至阿公店水庫及阿公店森林公園遊玩，約莫一個下午的時光，攜伴全家老小一同遊玩，絕對是「好山、好水、好風景」的最佳選擇。

二、旅遊資訊

「崗山之眼」園區開放時間：平日 9:00～17:00(16:30最後入場)，假日 9:00～18:00(17:30最後入場)，每週一休息(連續假日除外)。較令筆者感到惋惜的是「崗山之眼」夜間



不開放，雖然在6月30至8月26日這段期間，每週六、日廊道開放時間至晚間7點，但除此段期間外，無法在「崗山之眼」享受遠眺高雄夜景之美，誠屬遺憾。

欲探訪「崗山之眼」，可運用下列方式前往：

自行開車

國道1號→在岡山交流道出口下交流道→燕巢→安招路/186市道→左轉新生路→右轉菜寮路→阿公店水庫管理中心周邊停車場及接駁區。
國道10號→燕巢交流道→義大路→右轉角宿路/186市道→直行接中興北路/高29-1區道→左轉工程路，約400公尺即到達阿公店水庫管理中心周邊停車場及接駁區。

停車資訊：

※因停車空間有限，建議搭乘大眾運輸前往。

- A. 阿公店水庫管理中心：大客車停車格4格、小客車停車格113格(含無障礙停車格3格)、機車停車格36格。
- B. 阿公店森林公園：小客車45格、機車停車格30格。
- C. 菜寮路停車場：小客車13格。
- D. 大莊公園：小客車83格(含無障礙停車格4格)、機車停車格84格。
- E. 崗山之眼園區：無障礙停車格3格。



大眾運輸

搭乘高雄捷運紅線到捷運南岡山站(R24站)，從1號出口搭「紅68」至大莊公園轉搭崗山之眼觀光公車或共乘計程車前往崗山之眼園區。

