

高雄律師

會訊

2019

5

第十四屆第109-5期

KAOSIUNG 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】

P01 活動訊息

P03 臺灣高等高雄分院楊智守法官【提起刑事附帶民事訴訟的重要建議與常見程序爭議處理】(下)紀實篇 林怡廷律師整理

【法學法令篇】

P09 最高法院民事裁判要旨 李淑妃律師整理

P11 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

【交流篇】

P15 福爾摩斯侯系列(10)聽到一聲「哀爸叫母」之後 侯永福/退休律師

【社會司法新聞事件】

P16 · 罵人「白痴」高雄法官觀點不同 一審無罪、二審有罪罰金9千
· 視障男借廁所被自動門夾傷頭 麥當勞判賠20萬確定
· 房子保住了！男欠1.8萬罰鍰遭法拍透天厝 宜蘭分署撤銷拍賣程序
· 殺警無罪案 被害家屬二審可參與訴
· 酒測超標辯吃太多檳榔 法官判：也違規

李亭萱律師

【人文風情篇】

P18 網美一日遊～柴山阿朗壹祕境海灘 黃韡誠律師

【律師倫理規範】

律師不得以下列方式推展業務：

- 一、作誇大不實或引人錯誤之宣傳。
- 二、支付介紹人報酬。
- 三、利用司法人員或聘僱業務人員為之。
- 四、其他不正當之方法。

發行人：蘇俊誠

發行所：社團法人高雄律師公會

地址：高雄市前金區市中路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：蘇俊誠、莊雯琇、郭清寶、黃牽彬、宋明政、林夙慧

編輯委員：李淑妃、李亭萱、李耿誠、李幸倫、林怡廷、林怡君、林昱宏、莊美玲、許淑清、陳雅娟、陳欣怡、黃陽勳、黃耀平、楊岡儒、蘇淑華

總編輯：黃韡誠

月刊：109年5月25日出版

印刷者：奇威文化事業有限公司

地址：高雄市鼓山區裕興路160號

本會會員聯誼委員會、律師在職進修委員會共同舉辦 新進會員聯誼研討會「新律師稅務申報完全攻略」，歡迎 貴會員踴躍報名參加。定於 109 年 6 月 13 日（星期六）上午 9 時 30 分～12 時 30 分假高雄國際會議中心 4 樓 403 教室（高雄市鹽埕區中正四路 274 號）本次活動專為新進律師執業受僱及自行開業各項稅務申報等議題分享經驗及討論。

臺灣高等法院高雄分院文書科公告訊息～該院閱卷室自 109 年 6 月 1 日起不再提供收費服務，請至 1 樓聯合服務中心 5 號櫃台繳費。

會員婚喪喜慶

悼～會員謝秋蘭律師、謝嘉順律師父親謝老先生於一〇九年四月廿八日，壽終正寢享壽九十有三歲，一〇九年五月十日上午八時卅分假自宅舉行公祭。本會致送會員福利金及花籃以表哀思。

悼～會員王正宏律師父親王老先生於一〇九年五月七日，壽終正寢享壽七十歲，一〇九年五月十六日上午九時三十分假自宅舉行公祭。本會致送會員福利金及花籃以表哀思。

悼～會員黃國璋律師父親黃老先生於一〇九年五月七日，壽終正寢享壽六十五歲，一〇九年五月十七日上午九時四十分假自宅舉行公祭。本會致送會員福利金及花籃以表哀思。

悼～會員陳俊卿前理事長夫人王秀惠女士於一〇九年五月十三日，壽終正寢享壽八十有五歲，一〇九年五月廿二日上午九時假九龍禮儀館【九華廳】舉行公祭。本會致送會員福利金及花籃以表哀思。

照過來！活動照片



▲ 109.5.30 109 年「高雄區律師盃」第一屆籃球邀請賽。



▲ 109.5.30 109年「高雄區律師盃」第一屆籃球邀請賽。



▲ 109.5.30 109年「高雄區律師盃」第一屆籃球邀請賽。



▲ 109.5.31 109年「高雄區律師盃」第一屆籃球邀請賽閉幕典禮。



▲ 109.5.30 全聯會律師學院 - 工程法全國巡迴系列講座(四)。

臺灣高等高雄分院楊智守法官【提起刑事附帶民事訴訟的重要建議與常見程序爭議處理】紀實篇（下篇）

■ 林怡廷律師整理

B. 若附民原告於刑事上訴第二審後至言詞辯論終結前，始以被告甲為附民被告提起附民訴訟，因被告甲的刑事無罪判決已屬確定，在刑事訴訟程序已經非屬「刑事訴訟之被告」，刑事第二審法院即應審酌以刑事判決所認定的事實是否足資認作被告甲為「依民法負賠償責任之人」，若不足認定時，尤其附民原告仍以被告甲遭起訴之事實主張是共同加害人者，即容易被法院認定「無從期待」刑事第二審法院認定被告甲為共同加害之依民法負賠償責任之人，而依刑事訴訟法第502條第1項規定予以駁回（此時已經不能依同法第503條第1項規定駁回）。

(3) 得否單獨以「依民法負賠償責任之第三人」為被告？最高法院107年度台抗字第473號民事裁定採肯定說。

(三) 訴訟標的：楊法官提醒起訴狀內仍是要將訴訟標的寫清楚，法院較好認定。

1. 與民事訴訟不同之處：以刑事訴訟判決所認定之事實為基礎。

2. 刑事訴訟法第500條所定「刑事訴訟判決」之意義：僅有罪判決始有認定被告之犯罪事實，刑事判決無罪、免訴或不受理時，法院並無認定被告犯罪事實。

3. 所得主張之訴訟標的法律關係：附民原告於附民程序所得請求回復者，限於因犯罪所受損害，但該犯罪不以罪名經法院獨立處刑為必要。因此如想像競合時，雖不論以輕罪成罪處斷，但因為輕罪所導致的

損害亦得提起附民。另外訴訟標的也不限於侵權行為，尚包括不當得利或塗銷登記等，但仍不包括民法第244條撤銷訴權及民法第113條、第215條回復原狀、無因管理、委任、不完全給付等。再者，楊法官補充：「經和解得否再提起附民」？若為創設性和解，因為已經取代原先法律關係，故僅得請求履行和解契約，而履行和解契約的請求權基礎是履行契約，屬債務不履行之法律關係，非主張犯罪所受損害，因此不能提起附民；倘若屬確認性、確定性和解，原來因侵權行為所受損害之權利、訴訟標的並未消滅，此時仍可提起附民。

4. 訴訟標的存否之判斷連結：判斷附民原

(1) 主觀連結：

例如刑事有罪判決僅認定A犯傷害罪，理由內提及B、C（另依少年事件程序處理）與A將被害人攔下，故被害人以B、C為被告提起附民，最高法院認為認定依法應負賠償責任之基礎事實應視整體犯罪情節適用民法之規定，因此楊法官提醒提起附民時，若被告並非刑事被告而是依民法應負賠償責任之人，在事實部分就不應該只有抄檢察官的起訴書或聲請簡易判決處刑書，而要把認為依民法應負賠償責任之人在這個案件之犯罪情節特別表明，讓法院得以進行認定，附民提起被認為合法的機率也會因此提高。另外在刑事共同正犯是認為需有犯意聯絡與行為分擔，但民法第185條之共同侵權行為如僅客觀上有行為分擔亦可能構成，所以有些情節雖然不構成刑法共犯但會構成民事上共同侵權行為，此時雖未構成刑事犯罪但可能為民法上應負賠償責任之人，但這部分情節並不

會表明於起訴書內。

(2) 客觀連結：

僅得就刑事判決認定之犯罪事實決定所得請求回復之損害範圍。例如刑事被告犯殺人罪，被害人因被殺害而產生的財產損失（如衣服損壞）；酒醉駕車致人重傷害罪，被害人所有車輛因遭撞擊所受之損害（毀損），並未構成犯罪，以致被害人因毀損行為所受到的損害，並不得在附民訴訟程序請求回復。而在判斷附民原告所主張之訴訟標的是否存在，係先以原告所主張之損害進行原因行為之判定，再以所判定之原因行為審核是否係刑事有罪判決所認定之犯罪行為。

◆臺灣高等法院暨所屬法院 107 年法律座談會民事類提案第 27 號法律問題：某甲於刑事程序告訴某乙犯背信既遂罪，經檢察官依其告訴以背信既遂罪提起公訴，嗣經刑事庭審理，認定某乙有背信行為，但無法認定其所為已造成某甲任何損失，遂判決某乙犯背信未遂罪。某甲於刑事辯論終結前，提起刑事附帶民事訴訟，主張其因某乙背信既遂而受損害，請求損害賠償，其刑事附帶民事訴訟經刑事庭裁定移送民事庭，則民事庭應認其刑事附帶民事訴訟是否合法？審查意見：按提起附帶民事訴訟，應以刑事起訴或判決所認定之犯罪事實所受之損害為限，而其是否符合提起附帶民事訴訟之要件，又以刑事庭裁定移送民事庭時之刑事判決所認定之事實為準，則關於因犯罪所受損害之範圍，自應以刑事判決所認定之有罪事實為準。本件刑事判決既認定某乙背信未遂未造成某甲損失，則某甲請求之金額或範圍，即未經刑事有罪判決認定為犯罪事實，依刑事訴訟法第 503 條第 1 項規定，刑事庭應以判決駁回該部分原告之訴。如將其移送民事庭，民事庭仍應以訴不合法，裁定駁回之。因此楊法官提醒在起訴時，

應附帶提到如有刑事訴訟法第 502 條（認為附民起訴不合法）情形時，聲請類推同法第 503 條第 1 項後段移送民事庭。

◆最高法院 108 年台抗字第 683 號民事裁定按刑事訴訟法第 503 條第 1 項但書、第 3 項規定於刑事訴訟論知無罪、免訴或不受理之判決者，經原告聲請時，應將附帶民事訴訟移送管轄法院之民事庭，且原告應繳納訴訟費用，係就原不合同法第 487 條第 1 項所定要件之附帶民事訴訟，為兼顧原告之程序選擇權、請求權時效、紛爭解決及維持實體審理結果等程序與實體利益，而允原告得繳納訴訟費用後，由民事法院審理。至於刑事訴訟論知有罪之判決，原告所提而與同法第 487 條第 1 項規定要件不符之附帶民事訴訟，基於同一理由，亦應類推適用之，以維當事人之訴訟權益。本件相對人所提起之附帶民事訴訟，雖原為不合法，但既經臺北地院刑事庭裁定移送民事庭，該院民事庭即應類推適用刑事訴訟法第 503 條第 1 項但書、第 3 項規定，以獨立之民事訴訟視之，並先依民事訴訟法相關規定，命其補正程式之欠缺，不得逕予駁回，以保障相對人之訴訟權益。

◆最高法院 108 年台抗字第 681 號民事裁定公司負責人及股東僅以申請文件表明收足股款，而未盡收足及繳納股款，使公司保有相當於資本額現實財產之責，致公司或第三人受有損害者，負責人與股東應連帶賠償損害。…核該 4 人所為，均係犯公司法第 9 條第 1 項公司應收股款股東未實際繳納而以申請文件表明收足之罪，商業會計法第 71 條第 5 款利用不正當方法致使財務報表發生不實結果，及刑法第 214 條使公務員登載不實罪之想像競合犯，從較重之公司法第 9 條第 1 項前段之股東股款未實際繳納罪處斷…，違反收足股款之犯行，依公司法第 9 條第 2 項規定，能否謂抗告人非屬張

佑任所為該犯行而受損害之人？自滋疑義。…抗告人是否不得對其等提起附民訴訟，請求連帶賠償其損害？自應釐清。原法院未詳查細究，即為不利抗告人之裁定，自有可議。→因此雖然公司法第9條規定似為保護國家法益、社會法益而設，然而只要法律設有得請求損害賠償規定時，通常均會認為得提起附民。所以如在違反銀行法之吸金案件，因為銀行法未設有損害賠償規定，因此單純違反銀行法的案件中即不得提起附民，與一般民衆的認知會有所不同；反之在違反公平交易法的案件中因為該法也設有損害賠償之規定，故得提起附民。

◆最高法院108年台抗字第612號民事裁定再抗告人於提起刑事附帶民事訴訟後，於105年8月12日提出訴之變更聲請狀陳稱佳佳百貨為門市店名，門市登記之公司為桐城公司、菲躍公司，佳佳百貨非個人所有，因時間緊迫，以個人名義提告，請求將原告張培華更正為桐城公司及菲躍公司等於己不利之陳述，經相對人援用，已生自認之效力。再抗告人嗣於105年8月30日提出民事撤回訴之變更狀，並未表明撤回上開不利事實之主張。且再抗告人所提出其與桐城公司、菲躍公司於99年7月1日簽立之共同經營契約書及佳佳百貨內部照片均不能證明其自認與事實不符，無從撤銷自認。從而，再抗告人僅為桐城公司之法定代理人，並非因相對人犯失火罪而受損害之人，其所提起本件刑事附帶民事訴訟，為不合法，士林地院刑事庭誤為裁定移送該院民事庭，其訴之不合法不因而受影響，該院民事庭以裁定駁回其訴，並無不當。

(四) 訴之聲明：

1. 依訴訟標的法律關係宣告填補損害的具體方法：實務認為附民訴訟種類非

僅以給付之訴為限。

2. 宣告訴訟費用之負擔：通說認為因刑事訴訟法第491條並未準用民事訴訟法關於訴訟費用負擔之規定，故附帶民事判決就此無庸為裁判。惟此見解並未考慮當事人在認定事實外仍有舉證責任分配之問題，因此在當事人為盡其舉證責任而應支出費用時（如鑑定費），因欠缺準用民事訴訟法有關於訴訟費用之規定所致窒礙難行。

臺灣高等法院暨所屬法院107年法律座談會民事類提案第18號法律問題：甲因遭乙毆傷，對乙提起刑事告訴，經檢察官起訴後，甲於刑事案件審理中對乙提起刑事附帶民事訴訟，請求乙給付新臺幣70萬元之損害賠償。嗣刑事第一審判決乙有罪，並將該附帶民事訴訟裁定移送民事庭審理。設若該損害賠償事件終結時，訴訟卷宗內並無任何兩造支出訴訟費用之憑證或文書資料（兩造並未支出任何鑑定、函調證據、訊問證人日旅費等訴訟費用），法院於裁判時是否應諭知訴訟費用由何人負擔？

審查意見：採乙說：仍應諭知「訴訟費用由何造負擔」。補充理由如下：

(一) 民事訴訟法第87條第1項規定：「法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判。」業已明文法院為終局判決時「應依職權」為訴訟費用之裁判，而非賦予法院裁量權限，故法院對於訴訟費用自均應依職權裁判以求明確，而無例外不為訴訟費用裁判之情形。

(二) 又兩造支出訴訟費用並非限於卷內之憑證或文書資料所示費用，仍可能事實上存在隱而暫未提出於法院之訴訟費用支出證據。是上述費用均

僅於民事訴訟程序中暫未提出予法院附卷，因日後當事人仍得提出費用單據向法院聲請確定訴訟費用額。故縱法院為判決時，訴訟卷宗內並無任何兩造支出訴訟費用之資料，法院於判決主文中仍應諭知「訴訟費用由何造負擔」，以免掛一漏萬，損害當事人權益。

3. 宣告假執行：刑事訴訟法第 491 條第 10 款明文準用民事訴訟法關於假執行之規定，是除了於刑事第二審起訴之附民訴訟，其上訴利益未逾民事訴訟法第 466 條規定之額度時，一經附民判決即告確定，自無再諭知假執行之宣告外，在判決內容適於假執行者，附民判決仍予宣告。

二、起訴時期的限制與補正

(一) 附民訴訟起訴時期：

1. 刑事訴訟繫屬事實審法院言詞辯論終結前：「繫屬」在一審是指提交起訴書，卷宗證物一併移交法院時；二審則是被告或檢察官提出上訴時。如果提起訴訟是在卷宗證物移交前或法院收受檢察官提起之上訴前，縱使僅相隔不到一日，實務仍認為因屬於無得補正事項，而以起訴不合法駁回。

2. 簡易處刑案件與交付審判案件的附民起訴時期：刑事簡易案件第一審法院依法得不經言詞辯論逕為簡易判決處刑，附民提出時期仍為「法院繫屬中」，在法院做出處刑判決時，該簡易案件已經終結而屬繫屬關係不存在，不得提起附民訴訟。楊法官笑稱有些法官動作很快，可能當天上午收到檢察官聲請簡易判決處刑書，當天下午就做出處刑判決，當事人只能跟法官比快，否則根本很難遵期提出附民。另外在法院為交付審判之裁定時，才是視為案件已經提起公訴（擬制起訴），而有刑事訴訟程序存在。

(二) 可以提起附民訴訟的刑事第二審。

(三) 附民訴訟的起訴瑕疵補正：

就起訴時期的限制性質：不論附民訴訟起訴在刑事訴訟起訴前或在第一審言詞辯論終結後提起上訴前，實務通說均認為此時並無可依附之刑事訴訟程序存在，該附民訴訟之起訴係在不得提起之時期所為，其起訴為不合法。至於誤在刑事準備程序以言詞提起附民訴訟，起訴之合法性應有瑕疵，但因刑事訴訟法第 492 條第 2 項準用民事訴訟法第 249 條第 1 項第 6 款規定，刑事法院應定期間命原告補正書狀，並於書狀內表明係補正其於準備程序所為言詞起訴之程式欠缺，以免法院分案室誤以為原告重複起訴。但若原告不補正提出起訴狀，反而於法院審判期日到場，主張以言詞提起附民，此時第二次的附民起訴違反重複起訴禁止原則，此時法院宜於附民原告第二次起訴時，闡明原告以口頭撤回第一次附民的口頭起訴，或記明筆錄不願遵期補正之意旨，由法院於補正期限屆滿時判決駁回第一次起訴，使第二次起訴原違反重複起訴禁止原則之瑕疵消滅而具備起訴合法性。

(四) 不同時期起訴的附民程序差異：

附民訴訟之審級利益即以所依附刑事訴訟之審級定之。在第二審刑事訴訟起訴之附民訴訟事件，係法律特別規定由刑事第二審法院管轄之第一審民事訴訟，故判決時列當事人為原告而非上訴人，惟對其判決上訴仍受上訴第三審之限制。另須注意裁定移送後適用民事訴訟之不同程序。另外需特別注意二審刑事判決不得上訴第三審者，其上訴由第三審民事庭逕依民事訴訟法規定審理（刑事訴訟法第 506 條），堪認附民訴訟在所依附之刑事訴訟先確定時，其依附性消滅，附民訴訟毋庸藉由法院移送裁定而

自動回復為民事訴訟事件。

參、附民訴訟的特殊審理程序

一、有準用民事訴訟法的部分：

(一) 起訴合法性審查：刑事訴訟法第 492 條就提起附民訴訟之訴狀明定準用民事訴訟法，另訴訟成立要件亦有同法第 491 條第 1、4 款規定準用民事訴訟法。

(二) 和解：在刑事判決前，當事人如已就附民訴訟為和解，但嗣後刑事訴訟諭知無罪判決，該和解是否準用民事訴訟法第 380 條第 1 項發生與確定判決之同一效力（即究竟是否屬於訴訟上之和解）？

1. 否定說：刑事訴訟諭知無罪判決時，因該附民訴訟起訴不合法，該和解並非「依法所為之訴訟上和解」（最高法院見解），故被告主張錯誤撤銷該實體法上之和解契約，請求繼續審判為有理由。

2. 肯定說：附民既在謀求訴訟經濟及免除當事人訴訟費用之負擔以資便民，故上開情形仍得成立訴訟上和解，得作為執行名義。

二、未經明定但也認為有依民事訴訟法的事項：

(一) 舉證責任：實務上基於民事訴訟法第 277 條舉證責任分配之原則，於附民訴訟雖不在刑事訴訟法第 491 條載有予準用之列，要屬民事訴訟程序上之當然法理，法院審判時自得援用。楊法官認為，附民訴訟不僅應認定原告有無因犯罪而受損害，對於原告因犯罪所受損害的範圍與所需要的賠償或填補方法，亦須加以認定，始能作出判決。後者即逾越刑事有罪判決所認定之犯罪事實，法院就此自應依舉證責任分配由當事人負舉證責任，如不能證明，應為其不利之判決。

(二) 訴之追加：實務肯認僅有在。

1. 擴張應受判決事項之聲明及。

2. 追加應負連帶賠償之人為共同被告，此兩種情形得在附民訴訟予以訴之追加。

(三) 調解程序：臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會民事類提案第 27 號法律問題：甲因車禍過失傷害乙，告訴人乙於 105 年 11 月間在刑事審理程序中對被告甲提起刑事附帶民事訴訟，經刑事庭將該附民事事件移付調解，於 105 年 12 月間調解成立。嗣後乙於 106 年 1 月間，以甲未依約付款為由，提起撤銷調解並請求繼續審判之訴。試問：該撤銷調解及請求繼續審判之訴，應由原刑事庭承辦股或民事庭（含簡易庭）受理？審查意見：民事訴訟法第 420 條之 1 第 4 項前段有關：「第 2 項調解有無效或得撤銷之原因者，準用第 380 條第 2 項規定」之內容，係民國 102 年 5 月 8 日所增訂。其立法理由乃訴訟繫屬中經兩造合意移付調解而成立者，如有無效或得撤銷之原因，宜使利用原訴訟程序繼續審判，以保護程序利益及維護程序經濟。本件附民事事件乃刑事庭類推適用民事訴訟法第 420 條之 1 第 1 項規定移付調解而成立，尙未經原刑事庭承辦股裁定移送民事庭，故當事人請求繼續審判，即應由原刑事庭承辦股受理。

(四) 一事不再理原則：如當事人就已起訴之事件，更行提起附民訴訟者，法院應以原告重複提起之附民訴訟係不合法為駁回判決。

三、閱覽卷宗：實務通說認為基於刑事訴訟法第 499 條規定，認為亦可准許附民原告或被告之代理人請求檢閱刑事本案之卷宗及證物並抄錄或攝影。

四、特殊的缺席判決：依刑事訴訟法第 498 條，縱兩造均未到庭，法院亦得為缺席判決。

五、認定事實的特殊性：若附民訴訟經移送民事庭後，即為獨立民事訴訟，其裁判自不

受刑事判決認定事實之拘束。

六、同時判決的原則與例外：刑事訴訟法第 501 條設有同時判決之規定，附民辯論通常援用刑事內容進行，但如果刑事判決有罪，仍需繼續審酌爭執項目，所以實際在操作上同時判決是有困難的，否則很難為完全攻擊防禦。也因此才會有只請求慰撫金的刑事法院要自行判決，反之即移送民事庭的規則產生。

(一) 僅為訓示規定：最高法院判例認為同時判決之規定僅為訓示規定，其意旨係著重在揭示附民訴訟不因漏未與刑事訴訟同時判決而訴訟繫屬消滅，故刑事法院於刑事訴訟宣告被告有罪判決前，不得逕依刑事訴訟法第 504 條第 1 項規定先裁定移送民事庭。

(二) 例外情況之明文化：智慧財產案件審理法第 29 條第 1 項規定，附帶民事訴訟得於刑事訴訟裁判後 60 日內裁判之。

肆、附民訴訟的裁定移送民事庭

最後一部分因礙於時間關係沒有辦法完整講授，然此部分之議題亦屬複雜且重要，本次課程楊法官準備豐富的資料，可謂之傾囊相授，附民訴訟在一般案件承辦過程中，或許相對單純，然而在經過楊法官的授課後，才發覺許多平常較容易疏忽的問題，或可能遇到的特殊類型，其中的法律問題既多也複雜，令道長們皆認為此次課程實在獲益良多，另外亦可參考楊法官之論著《刑事附帶民事訴訟運作實務》，為楊法官在附帶民事實務操作多年來之集結，必定得以從該論著中，對於附民訴訟運作實務獲得更深及更全面地了解。

最高法院民事裁判要旨整理

■李淑妃律師整理

107 年度台上字第 331 號

在第二審為訴之變更合法者，原訴即視為撤回時，第一審所為判決，亦失其效力，第二審法

院應專就新訴為裁判，無須再就第一審判決之上訴為裁判。

107 年度台上字第 332 號

標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆，不得為著作權之標的，著作權法第 9 條第 1 項第 3 款定有明文。本件系爭摘要內容與系爭著作第 143 至 147 頁相同之處僅在於「移動平均」一詞，該名詞與 EMA 等名詞於系爭專利申請日前即係廣泛使用之名詞；系爭著

作係將移動平均之概念，以統計學之通用表格方式表達，聯隆八週移動平均線圖之表達方式應屬於通用之數表或表格，縱兩造表達方式類似，並不構成著作權侵害等情，為原審確定之事實。原審據為上訴人不利之判決，經核於法洵無違誤，並無理由不備或理由矛盾之情。

107 年度台上字第 333 號

不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利，民法第 759 條之 1 定有明文；而法律上推定之事實無反證者，無庸舉證，民事訴訟法第 281 條亦有明定。查上訴人主張傅登壬因時效取得系爭地上權，並由彼等繼承，已經登

記在案等語，有上訴人提出之系爭土地登記簿謄本可憑（見一審卷一 16 至 21 頁）。依上說明，應推定上訴人適法有系爭地上權，則除被上訴人有反證外，上訴人毋庸就系爭地上權適法存在之事實負舉證責任。

107 年度台上字第 339 號

按債權人請求債務人辦理土地所有權移轉登記，係屬命債務人為一定之意思表示，於該判決確定時即視為債務人已為意思表示，得由債權人單獨辦理塗銷登記，此觀強制執行法第 130 條第 1 項

、土地登記規則第 27 條第 4 款之規定即明，被上訴人聲明請求上訴人「協同」辦理塗銷登記，就該「協同」部分即屬欠缺權利保護要件，於法自有違誤。

107 年度台上字第 344 號

按法院認定當事人所爭執之事實，應依證據，此證據不以直接證據為限，如能以間接證據證明間接事實，且綜合諸間接事實，得以在符合論理及經驗法則下，推認待證事實為真實者，亦無不可。又代理人為代理行為，不以明示本人名義為必

要，如有其他情形足以推知有此意思者，亦得成立；代理人雖未以本人名義或明示以本人名義為法律行為，惟實際上有代理本人之意思，且為相對人所明知或可得而知者，仍應對本人發生代理之效力。

107 年度台上字第 345 號

按民法第 227 條之 2 第 1 項所規定之情事變更原則，旨在對於契約成立或法律關係發生後、法律效力終了前，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當初所得預料之變動，如仍貫徹原定之法律效力，將顯失公平時，賦與法院依公平原則予以裁量，並合理分配契約當事人間之風

險及不可預見之損失，進而為增減給付或變更其他原有之效果，以調整當事人間之法律關係。倘所發生之情事，綜合社會經濟情況、一般觀念及其他客觀情事加以判斷，尚未超過依契約原有效果足以承受之風險範圍，即難認有情事變更，自無上開規定之適用。

107 年度台上字第 348 號

證明應證事實之證據資料，並不以可直接單獨證明之直接證據為限。凡先綜合其他情狀，證

明某事實，再由某事實為推理的證明應證事實，該證明某事實之間接證據，亦包括在內。

107 年度台上字第 349 號

當事人於訂立契約時，關於某事項依契約計畫顯然應有所訂定而漏未訂定，致無法完滿達成契約目的而出現漏洞者，法院始應為補充性之解釋（契約漏洞之填補），倘當事人對於契約

之解釋及適用並無障礙或困難時，基於私法自治及契約自由之原則，並無就契約另為補充性解釋之必要，而應逕依契約之約定決定其權利義務關係。

107 年度台上字第 397 號

承攬具有繼續性供給法律關係之特性，承攬之工作內容，往往經濟價值相對較高，如承攬人已開始工作，貿然賦與定作人契約解除權，使雙方互負回復原狀義務，可能造成承攬人鉅大之損失，對社會經濟亦有不利影響。準此，定作人欲單方消滅承攬關係，固當以終止契約方式為之，然承攬既以工作完成為其要件，倘工作為建築物或其他土地上工作物，因可歸責於承攬人之事由，致生瑕疵而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人仍得解除契約（民法

第 494 條、第 495 條第 2 項規定參照），足見因可歸責於承攬人事由，致工作不能達成定作人對工作之使用目的，為保障定作人正當權益，我民法並例外設有定作人得以解除契約使承攬關係溯及失效之規範。何況承攬契約乃屬債之關係，本於契約自由原則，承攬契約得否解除，端視當事人契約之真意而定，初不因其為繼續性供給契約，即認其消滅事由僅得以終止之方式為之。

107 年度台上字第 403 號

民法第 821 條之規定，各共有人對於第三人，得就共有物之全部，為本於所有權之請求，係指民法第 767 條所規定之「物權」請求權而言，

並不及於共有人基於債之法律關係對於第三人得為之請求。

最高法院刑事裁判要旨整理

■黃暘助律師整理

最高法院 108 年度台上字第 1256 號判決

被告為聾或啞或語言不通者，得用通譯，刑事訴訟法第 99 條前段定有明文。就聾啞人士而言，係為避免其涉訟成為被告，因未能知曉瞭解偵查、審理時所進行各程序之實際情形，而造成其於偵查、審判程序上難以防禦或答辯，致剝奪其基於國民待遇原則所取得憲法上訴訟權之保障，故賦予詢（訊）問被告之司法人員，得視被告之教育程度、慣用之手語或文字、所處環境、身心障礙程度等一切客觀條件，確認被告對偵查、審判時進行各項程序所能瞭解之程度後，裁量決定是否為其選任通譯，以達我國司法機關對此等身心障礙之聾啞人士所盡照護義務，並符我國憲法對於身心障礙者，就其訴訟權之維護應予保障之宗旨。卷查，上訴人於 106 年 5 月 5 日第一次警詢，就員警各項詢問及逐一提示通訊監察譯文，請其說明解釋時，依該警詢筆錄所載，上訴人均能詳予回答說明，並稱：伊有服用感冒藥及抗憂鬱藥品，檢察

官如需伊配合，伊全力配合但不要影響到工作時間等語，於同日就檢察官複訊內容亦均能對答無礙，且對於檢察官訊以有關刑事訴訟法第 180、181 條得拒絕證言之規定，是否瞭解、是否願意作證時，上訴人亦答稱：「了解，我願意作證。」。嗣於 106 年 9 月 12 日檢察官偵訊時，仍就檢察官訊問本件販賣過程之相關問題及交易細節，均能詳盡回答，亦未表示其有聽力障礙，需要通譯到場傳譯之請求。第一審審理時，上訴人則明確表示：伊可以聽得懂法官的問題，也可以自由陳述；伊有聽力障礙，癲癇、憂鬱症，法官開庭講話的音量伊聽得清楚等語，及於原審審理時，亦均能充分表達各項意見，並就其訴訟上之權利表示瞭解、伊並無無法陳述之障礙等情，且有指定辯護人為其辯護，亦從未主張其有因聽力障礙而有無法答詢、陳述，需要通譯之情形。則原審未使用通譯，尚難認為於法有違。

最高法院 108 年度台上字第 427 號判決

又刑事訴訟法第 131 條之 1 同意搜索，須取得受搜索人之自願性同意，不得以強暴、脅迫或詐欺等不正方式取得，且應明確表明欲執行搜索之原因及用意，使受搜索人理解搜索之意涵而明示同意後，方能認屬自願性同

意，以保障人民基本權。若係在受搜索人不理解搜索程序之情形下，並未明白表示同意之意思，僅係被動忍受警方之搜索行為，此種逆來順受式反應，顯難認已徵得受搜索人之自願性同意，所為之搜索行為即非適法。

最高法院 108 年度台上字第 1445 號判決

刑事案件被告對證人之對質詰問權，為其訴訟上之基本權利，法院自應予以充分之保障。惟被告不能對證人行使對質詰問權之原因，倘非可歸責於法院，而法院已盡傳喚、拘提證人到庭之義務，因證人行方不明致未能到

庭接受被告詰問，且其未對質詰問之不利益業經法院採取衡平之措施，使其訴訟防禦權獲得充分保障者，法院於此情形援用證人未經被告對質詰問之證詞，作為認定被告犯罪事實之證據，尚難指為違法。本件原審已依

上訴人之聲請傳喚謝○志到庭對質詰問，惟該證人經原審傳喚、拘提無著，致未能到庭接受交互詰問，有卷內相關送達證書及拘票等資料可佐。是原審顯已善盡促使謝○志到庭接受上訴人詰問之義務，且其不到庭之原因係因其行方不明，經傳喚、拘提無著所致，並非可歸責於法院之事由。而上訴人及其於原審選任辯護人，於原審行準備程序及審判期日，提示並詢問對於證人謝○志於警詢時及偵查中所為之陳述筆錄等供述證據有何意見時，先後均表示同意作為本案證據，及沒有意見。而原審審判長於審判期日亦已就謝○志於警詢時及偵查中所為之陳述筆錄踐行調查證據程序，給予上訴人及其原審之選任辯護人充分辯明該證人上開陳述筆錄證明力

之機會。從而，原審將謝○志於警詢時及偵查中所為之陳述筆錄，經合法調查後，採為上訴人犯罪之證據，連同上訴人於警詢時、偵查中及第一審行準備程序時均坦承有如原判決附表一編號 1 至 3 所載販賣甲基安非他命予謝○志共 3 次之自白，及卷附上訴人與謝○志之電話談話通訊監察譯文，扣案如原判決附表二編號 1 至 3 所載行動電話、磅秤及甲基安非他命共 9 包等相關證據資料，認定上訴人有如原判決附表一編號 1 至 3 所載販賣甲基安非他命予謝○志共 3 次之犯行，於法尚無違誤，並無上訴意旨所指原審剝奪其對質詰問權，及有應調查之證據未予調查之違法可言。

最高法院 108 年度台上字第 149 號判決

刑事訴訟法第 101 條之 1 所定之預防性羈押，係因考慮該條所列各款犯罪，一般而言，對於他人生命、身體、財產有重大之侵害，對社會治安破壞甚鉅，而其犯罪性質，從實證之經驗而言，犯罪行為人大多有一而再、再而三反覆為之的傾向，故為避免此種犯罪型態之犯罪行為人，在同一社會環境條件下，再次興起犯罪之意念而再為同一之犯罪，因此透過拘束其身體自由之方式，避免其再犯，是法院依該條規定決定是否應予羈押時，並不須有積極證據，足認其確實準備或預備再為同一之犯罪，亦不以被告有同一犯罪之前科紀錄為必要，而僅須由其犯罪之歷程觀察，其於某種條件下已經多次犯下該條所列之罪行，而該某種條件，現在正存在於被告本身或其前犯罪之外在條件並未有明顯之改善，而可使人相信在此等環境下，被告有可能再為同一犯罪之危險，即可認定有反覆實施該條犯罪之虞。本件原審法院認定抗告人加入電信詐騙集團，擔任第一線機手，與其他集

團分工，而自 106 年 12 月 21 日起迄 107 年 1 月 29 日止，先後對大陸地區之被害人施用詐術，詐取財物，共 7 罪，足見其確有反覆實施同一犯罪（即加重詐欺罪）之情事，對於他人財產有重大之侵害，對社會治安破壞甚鉅，並減損我國國際形象頗深。而抗告人加入電信詐騙集團，犯罪頻率密集，就其犯罪歷程、犯罪條件觀察，若具保在外，其犯罪之外在條件無明顯改變，足使通常有理性之人相信有再為同種類犯罪之蓋然性甚高，而有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞，自該當於刑事訴訟法第 101 條之 1 第 1 項第 7 款之情形。且抗告人於本案第二審業經判處應執行有期徒刑 4 年 2 月，自可認定其犯罪嫌疑重大，難認羈押之原因已不存在，自仍有繼續羈押之必要。原裁定就本件有事實足認為抗告人有反覆實施同一犯罪之虞一情，仍有繼續延長羈押理由之記載，雖較簡略，惟不影響於其結論之形成，並無抗告意旨所指違誤之情形。

最高行政法院裁判要旨整理

■陳雅娟律師整理

最高行政法院 109 年裁聲字第 238 號行政裁定

本院大法庭設置目的之一，為統一本院各庭間歧異之法律見解，在大法庭設置前，本院係以選編判例及召開庭長法官聯席會議作成決議之方式統一見解（參見修正前行政法院組織法第 16 條第 3 項：「最高行政法院之裁判，其所持之法律見解，各庭間見解不一致者，於依第 1 項規定編為判例之前，應舉行院長、庭長、法官聯席會議，以決議統一其法律見解。」）。準此，倘若就某法律爭議，本院先前裁判雖出現歧異看法，但已透過選編判例或作成院長、庭長、法官聯席會議決議之方式統一見解，事後即不再有裁判歧異之問題，在大法庭設置後，當無就同一法律爭議在判例選編或決議作成前之見解歧異裁判，以歧異提案開啓大法庭程序之必要。此經行政法院組織法第 15 條之 2 的立法理由所載明。另「最高行政法院辦理大法庭案件應行注意事項」第 18 點第 1 項：「最高行政法院已透過選編判例或作成院長、庭長、法官聯席會議決議而統一見解之法律爭議，不生裁判歧異之問題。」亦可資參照。是當事人不得執本院統一見解前之裁判，主張見解有歧異之情形，聲請提案予大法庭。聲請意旨所述之法律爭議，本院已於 108 年 1 月 8 日 108 年決議採「區域計畫公告實施後，不屬區域計畫法第 11 條之非都市土地，直轄市或縣（市）政府，應按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，實施管制，為民國 63 年 1 月 31 日公布施行之區域計畫法第 15 條第 1 項所規定。區域計畫公告實施後，改制前高雄縣於 65 年 6 月 1 日辦理非都市土地使用編定公告，公告後該縣非都市土地之使用即應依使用編定實施管制。甲係 75 年間以其所有坐落改制前高雄縣之 58 公頃山坡地非都市土地，依 72 年 7 月 7 日發布山坡地開發建築管理辦法（下稱 72 年管理辦法）規定提出建築開發計畫書、圖及開發建築

財務計畫書向前高雄縣政府申請開發建築，因此取得之開發許可係授予申請人特許開發之利益，為授益性行政處分，且經前高雄縣政府公告核准之開發許可內容，對計畫範圍內土地為管制，並有對物處分之效力。又據 72 年管理辦法第 4 條、第 8 條、第 14 條、第 15 條第 16 條、第 24 條及 73 年 11 月 5 日修正發布之非都市土地使用管制規則附表二『使用分區內各種使用地之變更編定原則表』說明欄第 7 點規定，前高雄縣政府發給開發許可後，其開發人須依開發建築計畫申請雜項執照，於完成整地、設置水土保持設施及必要之公共工程，經查驗合格後，檢附證明文件，依開發計畫內容之土地使用性質，將作建築使用部分之土地申請變更為丙種建築用地，再以丙種建築用地為建築基地依開發建築計畫申請建造執照為房屋之興建。因此，甲取得原開發許可後，甲或繼受取得該土地之所有權人，或得以該土地申請建造執照之權利人，以原開發許可範圍內編為丙種建築用地之土地作為建築基地申請建造執照，興建之房屋型態與內容，應受原開發許可之拘束。再者，72 年管理辦法未以「容積率」作為土地使用強度之限制，惟明定開發人提出之開發建築計畫書應記載計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數等，而得以計算其房屋總樓地板面積數，故核准之開發許可，對於許可建築之房屋總樓地板面積數，已屬確定，而為許可建築之內容。綜上，以原開發許可範圍內編定為丙種建築用地之 A 土地作為建築基地申請建造執照，應受原開發許可總樓地板面積之限制。」之見解，本院並依該決議作成原確定判決，可見已不生裁判歧異之問題。且自本院 108 年決議作成後，就同一法律爭議亦未有裁判採異於決議之見解，前開決議仍為本院所持之統一見解。司法資源為有限財，大法庭程序應慎重開啓，茲大法庭設置後本院先前裁

判之法律見解所生歧異，既已統一見解，自無以歧異提案之方式，開啓大法庭程序以統一見解之必要。聲請意旨執本院統一見解前之判決，主張裁判見解有歧異之情形，聲請提案予大法庭，核與規定未合，無從准許。行政法院組織法第 15 條之 4 第 1 項所謂法律見解具有原則重要性，係指法律見解有促使法律續造之價值，或因屬新興、重大且普遍性之法律問題，乃有即時、預為統一見解之必要性而言、且此

項提案不以踐行徵詢回復程序為必要。經查，聲請人上揭所提之法律爭議，既經本院甫作成決議統一法律見解，且統一見解之後迄今，法律狀態未有影響性變更；觀諸聲請人所提學者就本院 108 年決議評釋內容，僅對於原確定判決及本院上開決議表達不同見解，不足以動搖本院上開決議；此外亦無可能動搖該統一見解之重大相關法律學說出現。從而，自無以「法律見解具有原則重要性」而提案予大法庭之必要。

最高行政法院 109 年判字第 199 號行政判決

行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 2 項、第 3 項規定：「(第 1 項) 行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。(第 2 項) 審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。(第 3 項) 審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其明或補充之。」第 133 條前段規定：「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據……」第 189 條規定：「(第 1 項) 行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判(第 3 項) 得心證之理由，應記明於判決。」是事實審法院應本於職權調查證據，並依調查證據之結果，認定事實，不受當事人主張之拘束；且在審理案件時應盡闡明義務，其闡明內容包括事實之闡明及法律之闡明，以使當事人盡主張事實及聲明之能事；又認定事實不得違背經驗法則或論理法則，並應於判決記明其得心證之理由。查建築法第 58 條第 3 款係屬「施工管理」階段規範，係以建築物在施工中，經地方主管建築機關發現有「危害公共安全者」為要件，前已述及。核於系爭建照核發前，被上訴人所屬消防局既認系爭設施之位置、安全距離符合安全管理辦法，則施工中之系爭設施，究有如何危害公共安全情事，即有未明。原審未調查被上訴人所屬消防局原為之審查是否有疏漏或其他違法；或被上訴人未依都市計畫法臺灣省施行細則第 18 條第 3 項規定審查系爭設施，如何造成系爭設施之施工危害公共安全，或上訴人系爭設施之施工別有其他危害公共安全之具體情事，即謂

：系爭設施周邊環境，未經被上訴人依都市計畫法臺灣省施行細則第 18 條第 3 項作相關實質審查，系爭建照之核發違法，系爭土地之地址涉有違反都市計畫法審查程序及危害公共安全之虞等語，而認被上訴人以建築法第 58 條第 3 款規定，勒令上訴人停工係屬適法，尚嫌率斷，而有未盡職權調查義務及理由不備之疏漏。又依被上訴人於 107 年 8 月 20 日提出之答辯狀另記載：「……本工址涉有違反都市計畫審查程序及危害公共安全之虞，本府依上開建築法(指建築法第 58 條)規定，勒令停工……」則被上訴人是否援引建築法第 58 條第 1 款有關「妨礙都市計畫者」之規定，作為原處分之法律依據，亦待原審向被上訴人闡明；倘被上訴人併以該款規定為處分依據，則其亦應提出事證敘明上訴人之施工如何妨礙當地之都市計畫，而非遽以被上訴人核發本件建造執照程序，未經訂定乙種工業區內工業附屬設施審查原則，系爭建照核發違法，即謂符合該款施工中停工之要件。再被上訴人就都市計畫乙種工業區內申請設置「液化石油氣容器儲存室」使用，目的事業主管機關與都市計畫建築主管機關審查之內容及程序等疑義，前以 107 年 1 月 30 日府建城字第 1070034829 號函(乙證 10)請求內政部釋疑，然卷內並無相關函復資料；另上訴人主張其依原處分所命補正「安全管理計畫書」，亦經被上訴人所屬消防局以 108 年 5 月 20 日函復消防法令無相關審查規定，非該局權責，請洽其他權責機關審查辦理等語，亦應一併查明。

福爾摩斯侯系列 (10)~ 聽到一聲「哀爸叫母」之後

■ 侯永福 / 退休律師

交流篇

請先拿出筆來，假設您是公車司機，公車上原有 25 人，第一站下車 5 人、上車 3 人，第二站下車 2 人、上車 6 人，第三站下車 9 人、上車 7 人。試問：公車司機叫什麼名字？（請於 10 秒鐘內回答）看了這道題目，您可能暗自圈圈又叉叉：侯大律師，你這不是整人嗎？我不是搞怪，而是我們通常會不自覺的被某特定事物吸引，或囿於成見，而忘了「要在無疑處有疑」的精神。

多年前我處理過一件工地交通安全事故，有一位年輕人騎機車經過甲公司的工地，因地面是用鋼板蓋住坑洞，這位年輕人連人帶車滑倒在地，被工地主任發現，帶他去國軍 802 醫院檢查治療，結果這位年輕人沒事，走出醫院，自行騎機車回去。隔了約一個月，這位年輕人頸椎開刀，全身癱瘓，於是告工地主任業務過失致重傷害，並刑附民請求賠償約 15000 萬元。

這件一審刑庭法官毫無懸念的判業務過失致重傷害罪，我看過卷宗，原辯護律師也不覺有疑，沒有聲請調查任何證據。直到甲公司知道賠償額可能讓這樁工程白作了，才來找我。

我一開始從時間的脈絡，覺得傷害跟事件的因果關係應該沒問題，直到聽工地主任說：告訴人是自己走進、走出醫院。讓我起了疑心，就打電話問我的朋友陳醫師：「若脊椎因外力受傷，會有什麼反應？還會走路嗎？」只聽到電話的另一端說：「這個人一定『哀爸叫母』、倒在地上『死慫慫』了！」我一聽到這句話，立刻柯南附身了，展開一連串的調查。

刑事二審時，聲請調查被害人在國軍 802 醫院的病例資料，發現案發當日的核磁共振，被害人的頸椎並無任何損傷或移位。那麼，被害人事後在高醫的開刀是什麼原因？於是又聲請調查被害人的全部健保就醫資料及病歷，發現被害人在事發前就有頸椎內部神經纖維瘤的檢驗報告，而且高醫開刀的位置就是這顆瘤，再看護士所記載的住院護理紀錄，

被害人是在開刀後全身失去知覺。為求慎重，我還請了二位醫師朋友看了病歷，確認無誤後，就聲請法院送衛生署醫審會鑑定，果然與車禍無因果關係，就這樣刑事改判為普通傷害。

這本是件原告「一兼二顧，摸蜆仔兼洗褲」的陰謀，原告打的如意算盤：若開刀成功過關，吃豬腳麵線；若失敗，賴給營造廠。值得一提的是，在附民移送民庭後，原告本還想爭執，經法官曉諭後，願意和解。而之前甲營造廠原也以為原告癱瘓與工地事件有關，願意賠償的金算蠻高的，結果原告在僅擦傷的情形下，竟要求照甲營造廠原先開出的金額賠償，法官問我意見，我一口答應，為什麼？因為我之前與當事人溝通時，當事人就認為把這當成作善事一件，幫忙原告。

這一件訴訟，我同時看見二種不同的人性：一個「貪婪的受害人」，一個「善良的加害人」。請不要看到「被告」這兩字，就認為眼前的這位是壞人。

女兒又出一道柯南的謎團要爸爸去解題了！公車司機的名字叫什麼？您猜到了嗎？

侯永福 / 退休律師

社會司法新聞篇事件

■李亭萱律師整理

※ 罵人「白痴」高雄法官觀點不同一審無罪、二審有罪罰金 9 千

大樓管理維護公司涂姓經理因故與蘇姓女住戶發生爭執，涉嫌辱罵她「白痴」，地院認為非情緒性謾罵，判決無罪，但高雄分院認為涂罵白痴後，還嗆「有本事妳就來」，改判罰金 9 千元定讞。雄檢指出，2019 年 7 月 3 日上午，高市某大樓許姓主任委員，要求更換謝姓管理組長被拒，通知大樓管理維護公司涂姓經理前來協助處理，而蘇姓女住戶認為程序有瑕疵，與許等人發生爭執。員警接獲報案抵達，涂姓被告要求警員將現場相關人依現行犯帶回派出所處理，並與蘇女起爭執後，涉嫌辱罵她「白痴」，被依公然侮辱罪起訴。涂辯稱根本沒有講什麼白痴，縱使是有說，也是在跟警察討論的時候，跟警察在對話，公然侮辱至少要有特定的對象，告訴人蘇女什麼身分也不是，也不是委員，她是來鬧事的，否認犯行。高雄地院

調查，涂說「白痴」時，蘇女站在大門內，涂則站在門外，中間尚有員警及主委等人，並非直接對涂近距離當面所講，加上兩造沒有恩怨，僅因交接問題起爭執，脫口說出白痴後，未繼續辱罵，尚非流於情緒性、人身攻擊的批評或謾罵，其反應尚在情理之內，認定罪證不足。二審合議庭還原兩造當時對話內容如下：涂要求警員依現行犯處理，蘇女說「那不是你認定的啦」，涂接著說「妳懂個啊」，她回嗆「你懂個屁啊」，警員勸阻雙方說「好了、好了」，涂平貴緊接著說「白痴」。蘇女隨後當場表示「你們大家都有聽到他罵我」，涂回應說「有本事，我有罵妳，有本事妳就來」等語。由此可知，涂辯稱不是罵蘇女，無非卸責之詞，因此改判有罪確定。【摘自 109 年 5 月 19 日自由時報報導】

※ 視障男借廁所被自動門夾傷頭麥當勞判賠 20 萬確定

王姓視障男子 2015 年間跟麥當勞借廁所，卻遭自動門夾傷頭部，導致罹患創傷後壓力症候群，憤而提告索賠 321 萬餘元。雖然麥當勞抗辯王男來借廁所、並非消費者，不適用「消保法」，但高等法院認為第三人也受消保法保護，日前維持一審士林地院判賠 20 萬 8403 元的見解，全案確定。2015 年 5 月間，王男到麥當勞借廁所，使用完畢要出大門時，先以手杖探測，等待開啓後才出去，沒想到經過門扇時，自動門感應不良，直接闔上，當場夾住他的頭部，且因設計緣故，不斷重複夾擊，害他受到傷害。王男被救出後送急診治療，判定有腦震盪、視神經病變、視力惡化等狀況，而後回診，又被診斷出有創傷後壓力症候群、睡眠障礙等後遺症，一定要太太陪伴才敢通過自動門。王男主張麥當勞未依規定設置無障礙設備，電動門亦有問題，違反消保法，向麥當勞及王姓店長

提起 321 萬餘元的醫藥費、精神慰撫金、工作損失等賠償告訴，士院認為王男是消費者，應獲得賠償，審酌客觀條件後，判賠 20 萬 8403 元。全案上訴高院，麥當勞主張，王男只是來借廁所，並非消費者，非消保法所保護的客體。高院對於王男的身分跟士院有著不同的解讀，雖然合議庭也認為王男不是購買商品的消費者，但強調，麥當勞應確保營業場所周遭場地設施安全無虞，包含設置大門之自動門合乎安全，以避免來店的消費者或「第三人」遭自動門碰撞受傷。高院認為，麥當勞未做好管控，導致大門有可能碰撞消費者或第三人，違反消費者保護法第 7 條第 1 項規定，故認定麥當勞對於王男因此所受的損害，應負損害賠償責任，審酌原審判賠金額合理，維持原判，全案確定【摘自 109 年 5 月 23 日自由時報報導】。

※ 房子保住了！男欠 1.8 萬罰鍰遭法拍透天厝宜蘭分署撤銷拍賣程

基隆陳姓男子欠繳 1.8 萬元交通罰款，導致名下 3 層樓祖厝遭法拍以追繳罰單，於法律學者陪同下聲明異議。宜蘭分署認為異議沒有理由，加註意見後送達行政執行署本署，原定由本署依法審查後作出決定書。但本署發現原不動產的木造部分已不存在，通知分署後，已由分署主動撤銷不動產的拍賣程序，將另為適法之處分。本署指出，陳姓男子確實有多次欠繳未納相關稅、費、罰鍰之紀錄，宜蘭分署經多次合法送達通知後，依法漸次執行陳男名下財產，並無違誤；但本署發現，宜蘭分署查封筆錄及測量筆錄確實不周延之處，且原不動產的木造

部分已不存在，陳姓男子雖未作此主張，本署仍命宜蘭分署再行查證，經宜蘭分署確認後，木屋確實已於拍賣前全部滅失，宜蘭分署故主動撤銷本件拍賣程序，並向本署撤回送請審議的聲明異議案件。本署也說，宜蘭分署撤回聲明異議後，未來將由宜蘭分署針對陳男滯欠的案件另為適法之處分，但陳男仍應速繳清罰鍰及相關費用，否則宜蘭分署仍得依法繼續執行。至於拍定人部分，本署也指示宜蘭分署應保障拍定人合法權益，依法退還已繳納的相關款項，妥適處理後續事宜。【摘自自由時報 109 年 5 月 20 日報導】

※ 殺警無罪案被害家屬二審可參與訴訟

嘉義地院上月底判鄭姓男子殺警無罪，根據今年初施行的「刑事訴訟法」被害人參與訴訟規定，被害人家屬可在二審判決前，向台南高分院聲請參與訴訟，當庭挑戰精神鑑定報告，增加話語權。刑事訴訟政策長期以來被批評過度偏向被告，為了平息民怨，刑事訴訟法增加被害人或家屬參與訴訟規定，除了在殺人、性侵等重大刑案上，可獲得法院免費指派律師協助，還可全程參與訴訟。據悉，被害人家屬未在一審時聲請參與訴訟，案件現上訴二審，只要於言詞辯論終結前，向法院聲請參與訴訟，則從準備程序、事實認定、證據調查、法律適用、科刑辯論，在法庭上均具有獨立主體性，甚至可挑戰精神鑑定報告內容，供合議庭參考。為

了避免濫用，目前僅開放殺人、重傷害、過失致死或致重傷、性侵、兒少、人口販運等絕對重罪，讓被害人參與訴訟。司法院刑事廳廳長彭幸鳴表示，此制度可讓被害人有效行使訴訟權利，不僅有表達意見的權利，也有辯論證據證明力的機會。台中高分院調司法官辦事法官張道周指出，若被害人身亡或無行為能力（如臥病在床），可由法定代理人、配偶、直系血親等一定關係人聲請參與訴訟；倘若都沒有家屬或家屬不願提出，戶籍或居住所在縣市政府或犯罪被害人保護協會，亦可提出聲請。新法施行至今，共有 25 案被害人聲請，准許 18 件，駁回的 7 件則是罪名（如妨害名譽）資格不符【摘自 109 年 5 月 20 日自由時報報導】。

※ 酒測超標辯吃太多檳榔法官判：也違規

許姓男子去年 5 月酒駕被逮，因為是 5 年內第 3 次違規，被裁罰 9 萬元、吊銷駕照和參加道路交通安全講習，不服裁罰乃向新北地院主張自己是檳榔吃太多導致酒測超標，結果新北地院認為，嚼食含酒精成分的檳榔導致酒測超標同樣違規，一審判許姓男子敗訴，可上訴。判決指出，許男案發當時騎車行經三重區街口，因為面露酒容而被員警攔查開單，也因不能再駕駛而被扣車，但其堅稱沒有喝酒，還說自己先前酒駕被逮就戒酒了，強調是去海邊釣魚熬夜，整天吃檳榔提神，吃得比較多，導致酒測

超標。法庭上，許男稱檳榔有可能加一些其他物質或高粱酒，導致酒測超標，並指新聞也有報導檳榔會影響酒測，請求撤銷罰單，但說法未被採信。法官認為，道路交通安全規則對於酒測超標不得開車的限制，除了飲用「酒類」之外，還包括「其他類似物」。因此，縱使許男不喝酒，而是嚼食含有酒精成分的檳榔導致酒測超標，按照規定，仍不得開車上路。全案員警採證告發均屬合法，所以最後判許男敗訴【摘自聯合報 109 年 5 月 25 日報導】。

網美一日遊～柴山阿朗壹祕境海灘

■ 黃韡誠律師

風和日麗的早晨，太陽大大的賞臉，由於新型冠狀病毒病的原因室內空間令人憂心，更害怕到了戶外熱門景點也有群聚的風險，只好找找有沒有祕境景點。位於國立中山大學旁的海灘，走下去有近期最夯的隱藏景點－阿朗壹海岸。高雄柴山有獨特的天然岩洞、珊瑚礁石林立、山海連天，總共有3～4公里的海岸線，加上夕陽海景、沙灘，是許多旅客、山友喜歡駐留、拍照的地方，偶而攀岩高繞，處處奇景，令人驚嘆！

※ 地理位置

壽山－又稱打狗山、打鼓山、鼓山，俗稱柴山，是一座位於台灣高雄市西南濱海的山，是高雄市臨海的天然屏障。縱貫鼓山區全區，北至左營的桃子園，西屏台灣海峽，向南延伸至西子

灣海岸。座落於西子灣旁的中山大學校區蓋在柴山的範圍內，濱臨海岸，依傍山林，是許多愛好登山、釣魚常去的好地方。

※ 路線

這一次循路來到位於南柴山中山大學私密景點－阿朗壹海岸，由於不想跟很多遊客相遇，因此就不在中山大學文學院停車，直接騎車到中山大學校區道路旁第三個大斜坡停車→下切入口到海蝕洞→龍貓祕境：鬼仔濫→黃泥崖壁區→百榕林休憩大平台→長頸鹿樹→海角咖啡餐廳→柴山大道→祕境海灘→柴山部落（山海宮）→碎心石→一線天狹崖→小岩沙灘→柴山小漁港（塗鴉牆）→崩壁崖區→廢棄堡壘（仙人掌小自然）→中山大學文學院。



▲圖為長頸鹿樹

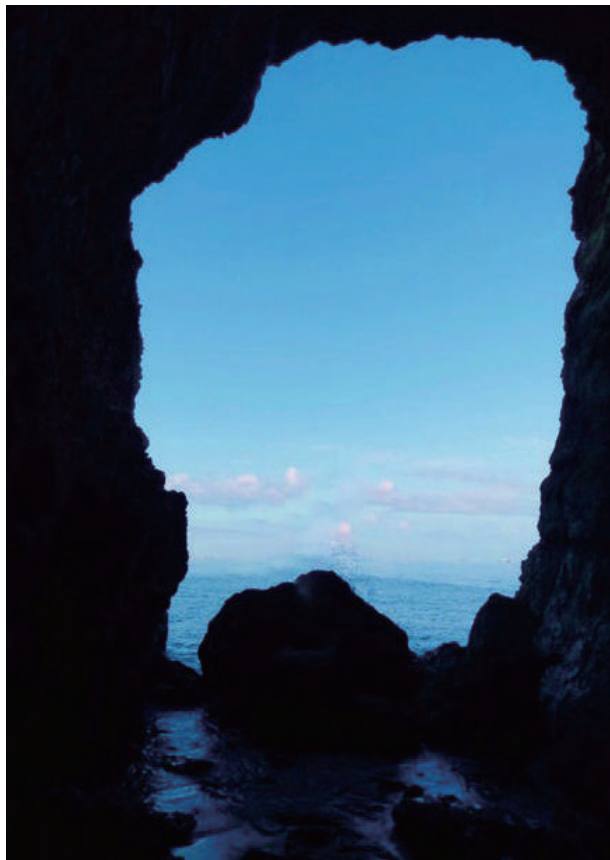
※ 命名由來

台東阿朗壹古道是早期公共交通開發前往來屏東跟台東的路線，依山傍海景致絕美，是知名的熱門步道。但不用跑到屏東，在高雄柴山也有一條依山傍海的路線，能欣賞美麗海景並且享受登山樂趣。會叫阿朗壹起源於高雄探勘者協會蘇嘉良先生，開發的新景點，命名為「高雄柴山阿朗壹」，並熱心介紹給各登山社團，並全程義務導覽及解說。

※ 遊記

星期六的早晨，探出窗外一片風光明媚、陽光輕輕灑在樹葉上，深深感受夏日的到來，





一想到夏日就會想去海邊走走、踏浪，來個一日遊，想到最近網路上朋友們拍照的海蝕洞就位於高雄，這個景點對於自己來說近在咫尺，怎麼能放過這個好地方呢，因此決定出去放鬆一下。

爲了享受陽光灑在肌膚上的感覺，決定騎機車出門，從鼓山三路接登山街，往中山大學校區內，經過文學院，已經有許多山友們停車準備登上少女峰了，但今天的目的是想要走海岸線，因此就不多加停留，直接往目的地前進，騎在馬路上雖然可以欣賞沿路的風景，但仍然需要小心前進。看，右邊不遠處就有一群獼猴正從山坡上下來，由於高低落差太大，有一隻猴子吊在樹上扶助其他獼猴下坡，往馬路旁前進，往左處一看，又有大群的猴群休憩著。繼續往下騎，到了可以停車的地方了，停好車，眼前就有蔚藍的海和乾淨無暇的天空。

開始今天的小旅遊，海蝕洞地勢較危險，加上漲退潮的關係，有鐵欄杆圍起來。往下走沒幾步，就看到海蝕洞，海水雖已退潮至沙灘，但仍需涉水才能到岩石上拍照。從洞內向外看去，海景、天空盡收眼底，就像一幅畫一般，心裡想：是不是傍晚來跟晚上的景色又不一樣？沒有時間多想，因爲開始有人在後面要等拍照了，加快動作踏過海水，攀上岩石，得到一

張剪影照。在海蝕洞旁有一個小洞，他的名字叫做龍貓洞，會如此命名是因爲從某個角度來看會有兩個尖尖的角，還有圓圓的身體，就如同卡通龍貓的外型一般，山友們想像力豐富，爲登山增添了些童趣，穿越小洞後是小海灣美景，上面則是海角咖啡廳。

走在海角咖啡廳旁的巷弄間，彷彿置身於國外渡假般，房子的裝飾是在海邊檢來的貝殼，路邊的招牌是用木頭直接手寫招牌上去，悠閒寧靜的氣氛，使得腳步都慢了下來，路邊就有平台可將海景一覽無遺，海上駐留著幾艘貨船、漁船，突然遠方傳來一聲嘯～，貨船的鳴笛聲好似在跟岸邊的遊客打招呼，那樣的宏亮，引人注意。聽旁邊的人說，之前他下午來，太陽下山時也非常漂亮，夕陽就火紅圓潤，逐漸沉沒於海平面下，美不勝收。

前方的崩壁崖區，爬上爬下，小小的考驗一下身體的協調度，走到這裡，就知道即將前往今天小旅行的最後尾聲－廢棄堡壘，向前看去，有幾株仙人掌生長，再往前走去有一大片的仙人掌，無比的生命力 在這海鹽侵襲風勢強勁，幾乎都是岩石的不毛之地 依舊欣欣向榮，有些開了黃色的花朵，並且長出結果，花間更有許多蜜蜂們正勤奮的工作著，讓人聯想到澎湖的仙人掌冰，讓身體的炎熱小小的解暑，從這裡眺望遠方，可以用不同角度將海灣收進眼底，居高臨下的視野真的很棒，微涼的海風徐徐吹來，令人忘掉一切煩惱，在這純淨的自然內，遠離了市區的喧囂，及繁忙的步伐，非常值得造訪。

※ 貼心小叮嚀

因爲中山大學內有獼猴或其他小動物，若是騎車，最好將物品收拾好，以免猴子翻找，身上有塑膠袋也要小心猴子會搶奪。另外阿朗壹海岸有潮汐的問題，因此需注意潮汐的時間，並且因爲海邊並無遮蔽物，需注意防曬及水分的補充。穿著的部分，由於有時需涉水，鞋子穿著水陸鞋，裡面穿著兩到三層襪子，以防沙子跑進鞋子內造成腳痛的情況，另外因爲路是碎石，因此需注意腳步，避免腳扭到。若害怕走路手會觸礁石，可以攜帶手套以備不時之需。