

# 台南律師通訊

陳昭雄題

發行人：黃雅萍 總編輯：曾怡靜  
 出版者：台南律師通訊雜誌社（台南律師公會）  
 地址：台南市健康路三段308號  
 電話：(06) 298-7373 傳真：(06) 298-8383  
 網址：www.tnnbar.org.tw  
 E-mail：tnnbar@tnnbar.org.tw  
 印刷者：華南印刷 (06) 268-8678  
 台南市東區崇善路25巷76號



## 活動快訊

- 11/04 平民中心42周年慶祝晚會。(台南晶英)
- 11/06 本會1日遊1。
- 11/12 本會1日遊2。
- 11/13 五師聯合會。(醫師公會主辦)
- 11/18 本會籃球賽。
- 11/26 登山-奧萬大森林遊樂區。

# 「工程履約爭議問題之研究」學研會

**本刊訊** 本會於民國105年9月24日邀請陳錦芳律師至台南生活美學館就「工程履約爭議問題之研究—以工程鑑定為中心」專題進行講座，講座本身除了現為執業律師以外，另兼具土木工程技師及環境工程技師之資格，此外目前也在台南市政府採購申訴審議委員會擔任調解委員，對於工程實務及其所涉之法律問題，有多年的實務經驗以及豐富的專業知識，其於本次講座中不吝將其個人之寶貴經驗及知識與在座人士分享。

本此講座內容主要分為兩個大項，第一為「工程鑑定之概述」，第二為「訴訟上常見之鑑定爭議」。講座首先提到鑑定的題目常常決定了訴訟大部分的勝負，所以如何下鑑定的題目很重要，不容輕忽。而工程鑑定依種類可分為法院囑託之鑑定，以及當事人自行委託之鑑定(即私鑑定)，但不論如何，建議要送鑑定盡量還是要送可以知道鑑定人是誰的單位，因為國內有些單位之鑑定報告鑑定人並不會在上面具名，所以無法知悉鑑定人是誰，甚至要傳喚鑑定人到庭作證時，不是由鑑定人本人到庭而是由相關行政人員出庭，容易滋生困擾。再者，鑑定人之專業背景也很重要，講座自身的經驗就曾經有過就工程鑑定所送的鑑定人，經查詢後發現其專業背景卻是智慧財產權，如此的鑑定自然容易產生問題，宜多加留意。另外，亦可善用起訴前的鑑定即證據保

全，但律師宜先考量之後起訴所要主張的內容為何，以免做出無意義的保全，使得在訴訟中還要再次送鑑定。

至於私鑑定雖然是當事人在裁判外私自委託有學識經驗之專家所做，但建議仍要先與對方合意才送鑑定，否則最後可能是白花錢，形成不必要之浪費。

而第二部分「訴訟上常見之鑑定爭議」，講座則以相關判決及個人經驗搭配各爭議進行介紹，扼要說明如下：第一，私鑑定是否可採？實務上有否定說及肯定說，而講座認為中心思想仍在於該鑑定報告之內容是否可採。第二，宜送請鑑定之事項，例如涉及結構安全，或涉及位置、面積、形狀之確定等，主要仍在於該事項非法院職務上所應知之情事時，即有送鑑定之必要。所以第三點，若法院未依當事人聲請送鑑定是否違法？則此部分若涉及之鑑定項目是法院依法認定即可之事項，法院應當自行判斷，而無送鑑定之必要。第四，鑑定人之選任，此部分原則上應該雙方合意，且因各技師各有其執業範圍，所以亦應注意鑑定事項是否為其專業範圍內，倘有部分之鑑定項目非屬鑑定人之專業範圍，則應考慮是否延請具該項專業之鑑定人襄助，但並非否認應送該單位鑑定。第五，未通知當事人到場之鑑定是否可採？此部分重點應在於有無踐行調查證據的程序，例如請鑑定人到庭說明。第六及第七點，若法院未依當事人之聲請再為補充鑑定或重新鑑定，則其重點仍應在於法院有無說明何以不送或其認為無須重新鑑定之理由，否則其判決自屬可議。第八點，法院未命鑑定人到庭說明是否違法？講座則建議律師應先向法院具體說明鑑定報告有何不符常規或法律之處，再聲請傳喚鑑定人才較有理由。第九點，就法院不採鑑定意見之情形，講座則再次強調鑑定題目之重要性，因為

可能當初所送的題目根本就不對，所以法院自然無從採納該定意見。第十點，反面而言，若法院逕採鑑定意見，則此情形同鑑定人變成法官，與鑑定僅為一種調查證據之方法之趣旨違背，自有不妥。第十一點，鑑定意見之爭議，例如鑑定報告所採之基礎事實錯誤(如誤認B公司所買的鋼料為A公司所買)、鑑定結果不合常理(例如鑑定後，工人之每日工資換算平均高達數萬元，顯與常情不符)、鑑定結果不符契約規定(如契約約定實做實算，但鑑定報告則未以此計算總價)，這些均是鑑定報告可能發生問題之處，所以講座亦提醒宜留意有無此情形之發生。最後，講座再以其經辦過之案件提醒大家鑑定報告之重要性，有時送經不同之單位，可能鑑定之結果卻大相逕庭，且可能因為鑑定報告之瑕疵使案件於二審及三審法院間多次來回，造成案件懸宕久而未決，實必須謹慎注意。

本次專題內容精彩豐富，講座就其自身案例分別就土木技師與律師之角度，提出專業之經驗分享，使與會道長得以從多個面向觀察工程鑑定所生之問題，獲益良多。(達)



## 喜訊

- ♥本會會員王捷歆律師與李建鯉先生結婚，訂於105年10月15日星期六中午12時舉行結婚喜筵，席設台南市永康區東東宴會式場永大幸福館，才子佳人，珠聯璧合。
- ♥本會會員溫苑婷律師與楊琢琨先生結婚，訂於105年10月29日星期六中午12時30分舉行訂婚喜筵，席設台南市永康區致穩人文商旅，場面熱鬧溫馨。

## 對司改會「2016全民司法改革宣言」之回應

### ～除了批判，更要持續鼓勵～

**本刊訊** 司改會預定於105年11月3日發表「2016全民司法改革宣言」，函詢本會是否願意連署，觀其宣言內容，以金恩博士「我有一個夢想」(I have a dream)之演講模式，對於司法改革的未來描述一個夢想，立意雖良善，然仍不免有將現行司法實況描述成惡夢之意涵，本會深感不妥。

律師身為在野法曹，於執業過程中，常與法官、檢察官、警察等有密切接觸，而不可否認的，確有部分人員應予檢討。然多數人均是兢兢業業，秉持操守，對於案件剝絲抽繭，以具深度的法學素養認真地執行職務，卻在司法改革聲浪中遭池魚之殃，一再被全面否定並妖魔化為恐龍，而終至士氣低落，實非本會所樂見。

本會認為在司法改革的過程中，應改革相關弊端，並淘汰不適任人員，但建構一個更良善的工作環境，以更多的鼓勵，為戮力從公的司法實

務工作者打氣，而非全面否定認真努力的人員，是為較積極正向的作法。惟有更多熱情努力認真的司法實務工作者，願意持續犧牲奉獻，形成正向的司法風氣，並搭配更良善及貼近人民感受的制度，司法改革才可能成功。

至於律師參與公益方面，本會設有平民法律服務中心已達42年之久，由本會會員在臺灣臺南地方法院、臺灣臺南地方法院檢察署及臺灣高等法院臺南分院輪值，免費提供民眾法律諮詢；而近年來台鹼安順廠之環保訴訟及0206大地震後災民法律協助，本會號召會員們積極參與，其中台鹼安順廠律師團成員今年也獲得全聯會表揚為優秀公益律師。本會自當秉持會員們過往投身公益的優良傳統，廣續鼓勵會員持續投身公益。

(台南律師公會)

# 冠軍 第 16 屆全國律師盃慢速壘球邀請賽

**本刊訊** 第 15 屆全國律師盃慢速壘球邀請賽於 105 年 10 月 1 日舉行，共計有基隆、臺北、桃園、新竹、臺中、臺南、高雄、屏東等八個律師公會之壘球隊參賽。本次賽事是由高雄律師公會主辦，原訂在高雄小港壘球場的比賽場地，因在賽前連續遭遇三個颱風，造成小港壘球場毀損不堪使用，幸賴主辦單位緊急通知，將全部賽事移師至屏東麟洛壘球場舉行，本會壘球隊隊員也因此提早至凌晨五點半出發，準備迎接一連串的精彩賽事。

因本會壘球隊去年僅獲得第四名之成績，全體隊員在賽事前三個月提早展開集訓，每週六下午二點到六點，頂著夏季艷陽烈日，揮汗如雨，埋頭苦練，期盼能重返榮耀，為本會迎回最高榮譽的金龍錦旗及冠軍盃。

此次本會壘球隊循例由球隊大老吳信賢律師領軍，教練團成員有歐鴻銘、劉大樹、蔡國賓、邱冠銘等人。參賽球員則分別有黃厚誠、邱煒棠、張清富、葉張基、洪銘憲、曾獻賜、莊志剛、黃俊諺、謝育錚、伍安泰、葉進祥、陳秉宏、黃信豪、陳韋誠、林韋甫等律師、律師寶眷葉燦豪（湯寶凝律師之配偶）、謝伯奇（謝育錚律師之弟）、黃信文（黃信豪律師之弟）與賽。本會壘球隊並商請具有律師資格之林英志法官、徐安傑法官、沈建杉書記官、郭俊斌錄事、李育銘等三大高手，壯大本會壘球隊陣容。大家的目標就是將優勝金龍錦旗及冠軍盃帶回臺南律師公會。

本會壘球隊在 A 組第一場的對手即為去年冠軍隊新竹律師公會，此次 A 組均為具有外援高手之隊伍，比賽的強度可想而知，本會與新竹律師公會兩隊經過七局激烈廝殺，展開投手戰與守備戰，本會壘球隊掌握新竹律師公會幾次的守備失誤，加上適時的關鍵安打，在第三局取得二分，終場穩守戰果，以二比零擊敗去年的冠軍隊伍，為本隊贏得第一場重要的勝利。

第二場本會壘球隊遇上桃園律師公會，此次桃園律師公會水準明顯提升，已非去年提前結束比賽的吳下阿蒙，第一局桃園律師公會即以猛烈的打擊火力，加上本會甫與新竹律師公會鏖戰七局，體力與注意力略嫌不足下，強攻五分，暫時以五比零領先，本會也不是省油的燈，在鯨吞蠶食下，仰賴曾獻賜律師適時的滿壘全壘打，逆轉局勢，暫以七比五領先二分。然而，比賽僵持到六局上半，桃園律師公會竟又以串連安打，再添二分，終場兩隊以七比七握手言和。

第三場本會壘球隊對陣屏東律師公會，因本隊戰績為一勝一和，必須取勝方得確保晉級四強賽。幸在全隊將士用命下，投打表現俱佳，終場本會壘球隊以十比〇，提前在五局結束比賽，順利以分組第一名的成績晉級四強賽。

中午略經休息用餐後，天色竟開始烏雲密布，細雨紛飛，本會於四強賽時，再度遭遇老對手-高雄律師公會，縱使開始傾盆大雨，兩隊隊員

無不使出渾身解數，希望能爭取進入冠軍戰的門票，而林英志法官無視全場泥濘，奮力滑壘，徐安傑法官更揮出二分打點全壘打，一舉擊潰高雄律師公會，終場本會壘球隊即以七比〇順利晉級冠軍戰。

無奈此時雨勢過大，經大會緊急召開臨時領隊會議後，決定提前終止其他未完成賽事，以分組成績由八隊分別並列一、三、五、七名之方式作收，本會與基隆律師公會並列冠軍。本會係唯一在四強賽勝出，晉級冠軍戰之隊伍，無奈老天爺不作美，只好期待明年在臺中主辦時，能再次迎回金龍錦旗，拿下貨真價實的冠軍獎杯。

本屆賽事本會全體隊員均竭盡所能、努力完成，其中投手沈建杉與邱煒棠，兩人聯手在四場比賽中完封對手三場，全隊上下一條心，雨中奮戰的精神，更令人動容，賽後在晚宴頒獎儀式時，應觀眾要求，全體隊員上台領獎並暢飲九大瓶啤酒，為本屆賽事留下雖不完美，但尚可接受的句點。（錚）



\*\*\*\*\*

## CRPD 扶助律師教育訓練台南場

**本刊訊** 聯合國為落實對於身心障礙者之保障，於 95 年 12 月通過聯合國身心障礙者權利公約(簡稱為 CRPD)，並於 97 年 5 月 3 日生效。我國雖非聯合國會員國，亦於 103 年 8 月 20 日公布身心障礙者權利公約施行法。

財團法人法律扶助基金會特於 105 年 10 月 1 日邀請國立高雄師範大學陳竹上老師、台南復興國中視障巡迴老師林家鴻老師及余宗鳴律師來會演講。

本日教育訓練藉由二位身心障礙者於 TED 演講的影片揭開序幕，接著隨著陳竹上老師深入淺出的講解，讓與會的扶助律師、同仁對於 CRPD 所揭示的人權保障有基本的認識。而林家鴻老師透過分享自身經歷，從特殊教育學校到與普通學校，從學習到生活，讓我們窺見視障者在學習、生活所遭遇困難之一隅，也帶著聽眾想像身心障礙者生活中可能遭遇的難題。最後余宗鳴律師更是將焦點集中到特殊教育領域上，從特教學生助理員的需求及時數的核可、交通工具必載輔具等到訴訟可能遭遇的困境都逐一剖析。

經由本次的課程，聽眾除了對於

CRPD 有初步的認識，也對於身心障礙者就其權益主張有進一步了解。身心障礙者是社會上的一員，就像每個個體都會有差異之處，無須特別突顯差異，承認身心障礙者主體性，尊重個人選擇權，不要標籤化身心障礙者，更不要使身心障礙者悲情化。（真）



**更正啟事**

本刊第 254 期頭版標題『本會第 69 屆九九律師節慶祝晚會』標題，請刪除「第」字，特此更正。

## 第 69 屆律師節 羽球邀請賽

**本刊訊** 由台北律師公會舉辦之第 69 屆律師節羽球邀請賽，業於 105 年 8 月 7 日假臺北市立華江高級中學舉行完畢。參賽隊伍有台北、桃園、新竹、宜蘭、花蓮、台南及高雄律師公會，台北地方法院、新北地方法院、士林地方法院、士林地檢署、新北牙醫公會等，賽程計有男子雙打、女子雙打、男女混合雙打之組別。本會今年由隊長林憲聰、隊員宋金比、林祈福、林祐任、蘇建榮、黃紹文及邱循真等律師參賽，共組成 3 隊參加男子雙打之競賽。

本會第一場比賽遇上實力堅強的士林聯隊，經本會各員對戰後，以 37：63 之差吞下敗仗。隨後本會第二場遇上桃園律師公會第 3 隊，本會以 63：18 獲勝。在第二場賽程結束後，參賽隊伍稍作休息，享用主辦單位準備之餐盒後，隨即接續下午賽程。下午賽程，本會遇上宜蘭及花蓮律師公會所組成之聯隊，該聯隊高手雲集，本會隊員雖奮戰不懈，惟最終仍以 36：63 敗北。本次賽制採三點制團體賽，各場比賽均以一局決勝負，賽後由各場比賽總得分相加，高者得晉級決賽。本會於 3 場比賽中勝 1 場，後因取勝之積分不足，故而無緣進入決賽。

比賽最後結果，男子雙打冠軍為台北律師公會 A 隊、亞軍為桃園律師公會第 1 隊、季軍則為台北地方法院；女子雙打冠軍則為士林與台北地院聯隊、亞軍為新北地院、季軍為台北律師公會 A 隊；男女混合雙打冠、亞軍則由新北牙醫公會 B 對及 A 隊贏得。（真）

# 人文涵養深厚的同道益友

## — 讀李永然著「法律特有種」一書有感 —

◎許文彬律師

孔夫子說：「益者三友，友直、有諒、友多聞。」（論語「季氏」篇）。一個人一生當中有緣結識益友，得以相互激勵，彼此共勉，值得慶幸、珍惜！李永然大律師正是我有幸相識的同道益友。

永然兄真可謂律師行業中的另類楷模，其人生旅途一路走來的足跡，烙印著心地質樸、積極向上的正面價值，從而展現具體作為，回饋社會。更難得的是，發乎內心之虔誠信仰，滋潤著週遭事物，散發人性的光與熱。而今，所經營事業集團出版部門創意推出「法律人文館」系列，更將其光與熱分享諸多法律人及廣大社會民眾。

李大律師自從台大法律系畢業迄今，已經「闖蕩社會」將近四十載；所經歷「不一樣的普法之路」，從這本「法律特有種」自傳書裏，我們看到其經驗之流傳，亦即奔波於法律事務的非凡成果。誠如採訪撰述人林蔓禎女士所稱，李大律師具備了三種典型特質：頂尖的專業律師、成功的企業經營者、永不放棄夢想的理想家。

猶憶二〇〇二年九月下旬，李大律師永然道長應中國大陸「江西省犯罪學研究會」之邀請，赴南昌市參加「贛台犯罪學學術研討會」，承其厚愛，邀我同行。並讓我於會中發表題為「兩岸刑法之比較」的學術演講，得與

在座省、縣級公檢法領導結緣相識。在開會餘暇，我與永然兄一起遊滕王閣、潯陽樓，登廬山、尋白居易花徑草堂，賞鄱陽湖夕照，訪王安石紀念館、「牡丹亭」作者湯顯祖故居。一路上感受到他對朋友的誠懇、熱情，而且出口成章，應對得體，深獲江西省法界人士的敬重。

二〇〇五年年初，我擔任中華人權協會（當時名稱為「中國人權協會」）理事長職務任期即將屆滿，由於素仰李大律師學養俱豐，又一向熱心公益，乃登門拜訪，敦請接棒，承蒙慨允，而於二月間完成改選、交接。在李永然理事長主持會務連任兩屆（六年）至二〇一一年期間，憑其企業界廣闊人脈，贊助捐款鉅增，推動會務蓬勃發展，有聲有色。每年十二月十日「世界人權日」，盛大舉辦慶祝活動，馬總統以貴賓身份多次蒞臨，場面感人。「台灣人權指標調查報告」雖是援例辦理，然於各類別主持專家之遴聘，及項目內容之設計，作出甚多改進，更受新聞媒體之關注。又於二〇一四年回任迄今。對於永然兄接棒後的優異表現，各方「深慶得人」，我自詡有識人之明，實亦與有榮焉。

在法庭上執行律師職務的實務經歷中，李大律師曾與我分別扮演對立當事人的立場角色，也曾攜手站在同一當事人的立場角色。前者情

形，彼此展現風度，作君子之爭，公私分明。後者情形，互相腦力激盪，得集思廣益，發揮成效。這就是一種緣份！

永然兄是台北士林基層魚販家庭出身，我是台南佳里基層公務人員子弟，用閩南話說，一為「頂港囡子」，一為「下港囡子」，後來竟會是台大法律學系司法組的校友，出了社會又是同行。在所創辦的「法律人文館」系列，永然兄還很有肚量地禮讓優先出書，自己今始出書；真要感恩冥冥中諸神佛的牽引！

李大律師在社會各領域所涉法律議題，都有深厚的學養、見地，包括不動產交易、公寓大廈管理、投資理財、商務稅法、政府採購、傳播與智慧財產權、勞資權益，兩岸關係……，其著作等身，聲名遠播。而今自傳型著作出爐，可謂錦上添花。爰贈詩一首為賀：

李桃競秀香滿園  
永留佳話入書篇  
然諾重義情特有  
普法功德且立言

\*\*\*\*\*

### 「刑法沒收新制」學研會

**本刊訊** 本會與成功大學法律學系訂於 105 年 10 月 8 日(星期六)下午 2 時至 4 時，假成功大學社會科學院實習法庭共同舉辦「府城法學論壇—刑法沒收新制之挑戰」，主講人：余麗貞檢察官，與談人：陳運財教授。

余檢座從沒收法制缺失切入，細談沒收為從刑性質，則當被告潛逃，可否沒收？限原物沒收，則變得之物？又，無法沒收第三人及法人財產，則法人不法所得及脫產他人等爭議性問題，因罪刑法定而法無明文，顯然存在漏洞，更有失公平。

沒收新制有下列新增：(1)沒收為獨立效果，且無法沒收時，追徵其他財產。(2)新增對自然人、法人及非法人團體之第三人沒收財物規定(刑法第 38 條第 4 項及第 38 條之 1)。(3)犯罪所得範圍包括直接利得(採總額說)及間接利得(例如：變得之物或財產利益及孳息)。另外，就共犯連帶沒收關係，實務曾出現有肯定說(即最高法院 70 台上 1186、64 台上 2613 等判例)、否定說(改採就個人所得為之，最高法院 104 台上 3937、3604、3864 等判決)。

新法就沒收除非合法發還被害人外，原則沒收；依新法精神，法院既未發還，又未沒收，則須在理由中敘明，否則可作為上訴理由。刑法第 38 條之 2，就犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定，係為訴訟經濟，鬆綁調查義務。另外，刑事訴訟法相對應增訂第 7 編之 2 有關沒收之特別程序，例如：第三人沒收程序、單獨宣告沒收程序等等。

本次主講者針對沒收在實體及程序面提出修法重點論述，與談人陳運財教授

也提出其精闢見解，無論是實務界或學術界，與會人士均收穫良多，滿載而歸。

(華)



### 審判外陳述證據排除

蔡文斌 律師

2004 年 1 月 23 日（大年初二），馮滬祥於士林家中，涉嫌侵入女傭房間，對女傭性侵害得逞；當晚，女傭趁被告離家，向附近同在台幫傭的菲傭求助，與菲律賓駐台代表處勞工部職員取得聯絡，前往台北馬偕醫院就診、驗傷、採證、報警。

2004 年 11 月，檢方以女傭送鑑驗的兩條內褲及下體殘留體液，鑑定出與馮的 DNA 型別相同，女傭下體並有新裂傷，依強制性交罪嫌將馮起訴。

2005 年 1 月 24 日，菲傭在菲國律師陪同下，製作文書指出，她在台控訴馮滬祥對她性侵害，是自導自演。她說，證物中，兩條沾有精液的內褲，是她將馮某夫妻行房後的保險套，自垃圾桶撿拾出後，將馮精液自行沾抹在其內褲上；至於其陰道上的新裂傷及殘留精液，是她用手指沾染馮滬祥精液後，以手指插入下體並塗抹造成。

該文書先後經馬尼拉法院公證，與我國駐菲代表處認證，確認文書係出自被害女傭。惟菲傭在菲的證詞，雖對馮滬祥有利，究係我國刑事訴訟法上的「傳聞（hearsay）」，未必能成為審理本案的證據。這類審判外的陳述（out-of-court statement），原則上不具證據能力。

2005 年 7 月 8 日，台灣士林地方法院依刑法第 221 條強制性交罪，判處馮滬祥有期徒刑 4 年。本文所提菲傭在菲製作的翻供文件，經審酌認定不具證據能力。馮滬祥另有包括 3 名女兒在內的 6 名親友具結作證指他未涉案，合議庭分析通聯紀錄後，認定涉有偽證罪嫌。

2011 年 5 月 11 日，高院更三審竟以經遠距視訊交互詰問後，菲傭改口否認遭性侵，而檢方提出之證物無法證明有強制性交，改判無罪。惟 2012 年 12 月 7 日，更五審綜合最高法院最近 2 次的撤銷發回更審理由認為，根據馬偕醫院相關採證醫師的證詞，被害菲傭於案發後在菲藉友人陪同下就醫的情狀，以及返回菲國後透過視訊的說詞，認為之後改口未遭性侵，應是不足採信。2014 年 8 月 22 日，更六審認定有罪但依速審法酌減刑度，判處有期徒刑 3 年 4 月。更六審認為，菲傭如果拿馮的精液塗抹自己下體，精子應已死亡，無法游到子宮頸被採集到，菲傭翻供後的自白不足採信，此外，依當時受理報案的女警供稱，菲傭在醫院時泣訴馮男把她的雙腿用力張開等證詞，認定馮滬祥性侵菲傭。馮某上訴後，最高法院於 2016 年 10 月 7 日駁回，全案定讞。

最近，我在一次法律常識演講中，分享馮某上述性侵案。一位聽眾回應，若最高法院維持更三審及更四審的無罪判決。台灣的恐龍法官至少有 11 位！

## 夜讀隨筆



## 浩歌詩明月，曲盡已忘情

## ——狄更斯《遠大前程》

VS.

## 殷巴爾指揮法蘭克福廣播交響樂團

## 《馬勒大地之歌》



◎昆登·卡西迪

前陣子事多，每次想提筆寫下最近讀書聽音樂的心得，總會遇到臨時上門的公務而耽擱，總有念頭想說：「那就過幾天有空再寫吧。」當這種念頭多發生幾次之後，那個月的截稿期限就過了……感歎時光易逝之際，便想說：「那就下個月再寫吧。」但歷史總會不斷重演，於是乎，卡西迪就這樣好幾個月未與各位讀者見面……日前偶遇陳清白律師，聊到他那廣受讀者歡迎的《詩與典故》專欄，憶起昔日濫竽於會刊主編時，陳大律師曾有教誨，略以：要持續寫，實在不容易，所以更要持續寫下去。卡西迪想起，今年又與諾貝爾文學獎擦身而過的日本作家村上春樹也曾引用海明威的說法描述他寫作的哲學：要繼續下去——不要讓節奏中斷。村上強調，對於長期作業來說，這點很重要，節奏一旦設定好，以後事情就好辦了；但是在慣性輪以一定的速度開始確實轉動起來之前，得花許多心思去注意這部分才能持續下去。

的確，生活中有很多被認為是良好的習慣，其實是不易保持的。比較嚴謹的講法應該是：這些習慣不易開始（養成），一旦中斷後再要重新培養，也非易事，所以持之以恆的關鍵，大概就是悶著頭持續不間斷地做下去吧，做到別人誤以為你自己已是「樂在其中」的程度（其實不然，如寒天飲冰水，點滴在心頭，不足為外人道也）。對卡西迪而言，讀書、聽音樂等旁人以為是卡西迪的嗜好，其實也是後天勉強培養與維持的。就像前些日子出差去胡志明市開會，即使不確定能否有足夠的自由時間，卡西迪仍然在行李箱裡放了幾本小說和唱片，不論是機場裡的候機時間，或應酬後試圖恢復清醒的獨處時刻，或者是清晨運動完的憩息片段，再怎麼零碎，都是可貴的閱讀時光……

在越南的旅途中讀著英國作家狄更斯(Charles Dickens)的《遠大前程》(Great Expectations, 也有人翻成《孤星血淚》)，主人翁皮普原本只是一名中下階級的打鐵學徒，偶然間卻被某位神秘人士資助前去倫敦接受上流社會的紳士訓練，皮普的人生自此出現逆轉——在當年，社會階層間的流動並不容易，如果沒有他人的善心贊助，皮普大概就是安分守己地經營著打鐵舖到終老吧。聽著奧地利作曲家馬勒(Gustav Mahler)的《大地之歌》(Das Lied von Erde)，卡西迪突然想起這首作品也是一段因他人資助而生的產物，如果當年一位流落巴黎街頭的失業中國清朝秀才沒有遇到法國詩人高提耶(Théphile Gautier)提供工作，馬勒大概也寫不出這部作品……

《大地之歌》是一部交響樂套曲作品，全曲六個樂章分別由六首詩歌組成。馬勒是講德語的，這六首歌詞當然也是德文，馬勒以這六首詩詞作為創作主題，寫下標題為「Das Trinklied vom Jammer der Erde(人間飲酒悲歌)」、「Der Einsame im Herbst(秋日孤客)」、「Von der Jugend(青春)」、「Von der Schönheit(佳人)」、「Der Trunkene im Frühling(春日醉客)」及「Der Abschied(告別)」的六個樂章。馬勒在樂譜的副標裡註明，這六首歌詞取材自德國詩人漢斯·貝德格(Hans Bethge)的《中國笛》(Die Chinesische Floete)。但這本名為《中國笛》的詩集並不是貝德格原始創作的，他的靈感來自

兩本法文詩集，而這兩本法文詩集其實就是中國古詩的翻譯本。也就是先有兩位法國的漢學家將中國古詩翻成法文，貝德格參考這兩本的法文作品的原有德文譯本，重新意譯而寫出這本德文的《中國笛》。

換言之，馬勒引用的這六首歌詞，最上面的源頭其實是來自中國的六首古詩，但從中文翻成法文，再從法文譯成德文，層層轉譯，加上老外是採取傾向以意境為主的「改寫式」翻譯，幾乎已達「另外創作」（不過依我國著作權法第三條第一項第十款的立法定義，不論翻譯、改寫，或其他方法就原著作的另為創作，都叫「改作」，這種衍生著作依著作權法第六條規定，是以獨立的著作受保護），所以到底《大地之歌》的原詩究竟是哪六首中國古詩，便成為音樂與漢學界研究焦點，迄今仍未有定論。卡西迪期盼以《詩與典故》專欄聞名國內司法界的陳大律師能提出創見，一舉解決這個困擾中西多年的難題（到底馬勒《大地之歌》是源自哪六首中國詩，目前學界只有第一、四、五、六等樂章比較有共識，至於第二及第三樂章，特別是第三樂章，仍無通說定論。中國有學者將此爭議比喻為「詩詞界的歌德巴赫猜想(Goldbach's Conjecture, 按，德國數學家歌德巴赫在1742年提出一個數學上的猜想「任何大於5的奇數都可以表示成三個質數的和」，迄今已逾兩百五十年，尚無人能完整地證明這個猜想)」，其爭議性與重要性可見一斑）。

學界在探討《大地之歌》歌詞的原作時，才發現一位長期被中國歷史學界忽略的中國秀才丁敦齡（但丁敦齡到底是不是秀才，目前學界也沒有定論，畢竟丁敦齡在中國的資料太少，反而是法國文獻多一些）。丁敦齡出生約在清朝道光年間，由於父親過世，又遇到荒年，流亡之際遇上當年在中國傳教的西方教士，便接受救濟而信了教，後來在澳門入贅到一個范姓人家家裡。當時澳門有很多外國傳教士，需要學習中文以便融入當地社會，此外許多外國政府也希望打入中國市場，急著找中文翻譯人才與清朝政府打交道。當時有位巴黎外方傳教會的教士，熱愛漢學，甚至取了一個中文名字叫范尚人，很受許多外國駐中使館的重視。范尚人曾編寫漢法字典或百科全書，也翻譯過《禮經》，他需要一個諳中文的助手協助謄寫，經人介紹，范尚人認識了丁敦齡，由於丁敦齡原先讀過書，能夠勝任這份工作，范尚人便雇用了丁敦齡，將他帶到法國。可是丁敦齡到巴黎還不到一年，法語還沒學到幾個字，范尚人就因病過世，失業的丁敦齡只能流落街頭，狀甚可憐。丁敦齡後來遇到當時法國藝文界的大詩人高提耶，透過比手畫腳的溝通，高提耶才知道丁敦齡是中國人，高提耶本來想幫丁敦齡募款助其回國，但據說丁敦齡曾加入太平天國而寧死不願回中國，剛好高提耶的兩位女兒對於漢學甚有興趣，高提耶便收留了丁敦齡，並由丁敦齡擔任其女兒的家庭中文教師。高提耶的大女兒名叫俞第德(Judith Gautier)，相當熱愛中國文化，據說她深信自己前世是中國的公主，並曾接受雜誌訪問時自稱「我是一個中國人」（俞第德後來更因為對東方文化的研究，被法國文學界著名的

龔古爾學院授與「院士」的頭銜，以表彰她的貢獻）。透過丁敦齡的教導，俞第德翻譯了很多中國詩詞，並出版了一本法文中國古詩集《玉書》(Le Livre de Jade)，俞第德並將這些著名的詩詞按主題分類，例如情人、秋天、月亮、旅人等。其中像李白的「悲歌行」、「採蓮曲」、「春日醉起言志」，孟浩然的「宿業師山房待丁大不至」，以及王維的「送別」等著名詩作，都被俞第德選譯進書中，後來又再被轉譯為德文，最後被馬勒取材寫成《大地之歌》，大概也是被認為想像力豐富、浪費奔放且不受拘束的「天上謫仙」李白做夢也想不到的事吧，更不用說那位在《玉書》扉頁裡被俞第德寫上「本書敬獻中國詩人 Tin-Tun-Ling」的窮秀才丁敦齡，其在流落巴黎街頭時所能料想得到的呢。

既然是法律人說音樂，就不能不提丁敦齡在國際私法及國際司法互助的「貢獻」。與學生俞第德的教學相長下，打算在法國落地生根的丁敦齡後來也有相當不錯的法語能力，透過聞名於巴黎文壇的高提耶父女，丁敦齡也成功打入法國藝文界，他寫過法文小說，也曾在法國劇院粉墨登場過。後來，丁敦齡更娶了一位小他六歲的法國女子，但二人婚後時有勃谿，一次爭吵後，丁太太告發丁敦齡犯了重婚罪。法國檢察官為了調查丁敦齡在法國登記結婚前，是否已有婚姻，透過法國外交系統請駐澳門領事館進行訪查，但當年沒有電話、傳真，更沒有電子郵件，坐著船駛經蘇伊士運河的調查報告過了一年半載才回到法國，檢察官認定丁敦齡觸犯重婚罪，將其提起公訴。法院審理時，檢察官提出駐澳門領事館的調查報告，包括對於丁敦齡中國原配的訪談，主張丁敦齡在中國已有婚姻關係。丁敦齡請求傳喚法國知名漢學家——就是他的學生俞第德——作證，辯方引用當時已有法文版本的「大清律例」，主張依據戶例規定，「期約已至五年，無過不娶，及夫逃亡三年不還者，並聽經官告給執照，別行改嫁，亦不追財禮。」、「若夫妻不相和諧，而兩願離者不坐。情既已離，難強其合。」丁敦齡主張他長年在法國，其與中國原配的婚姻關係依清朝法令早已解消，故其在法國辦理結婚登記並未成立重婚罪。這段涉及國際私法、外國法舉證責任及跨境司法調查等現今熱門司法議題的法國刑事案件，最後在陪審團商議後決定不成立犯罪，丁敦齡才獲得無罪釋放。

以色列指揮家殷巴爾(Eliahu Inbal)指揮法蘭克福廣播交響樂團的馬勒全集，向來是卡西迪的最愛之一，或許是因為指揮家與作曲家同為猶太人，讓殷巴爾更能掌握到馬勒的精神吧。不過這張《大地之歌》並不在唱片公司所發行的馬勒交響曲全集內，是獨立的一張唱片，而這張唱片的封面是個中國女子在吹笛子，其實也有點小典故，這是馬勒取材的德文詩集——貝德格的《中國笛》——當年出版時的封面。

坐在胡志明的星空下，聽著《大地之歌》，想起李白在「春日醉起言志」裡的句子，「浩歌待明月，曲盡已忘情」。公務纏身，能夠偷得片刻，「畫地自娛」地讀書聽唱片，透過文學和音樂作品，面對自己，整理思緒，可能比著名的西貢啤酒(Saigon Beer)更有效果吧。



# 青鞋自笑無拘束

落魄西州泥酒杯  
青鞋自笑無拘束

酒酣幾度上琴臺  
又上文君井畔來

◎陳清白 律師

泰國的蒲美蓬國王於日前駕崩，他執政七十年，在位期間，勤政愛民，備受愛戴，因此，他的過世，不僅泰國舉國同悲，世界各國也咸表哀悼。

總統蔡英文基於邦誼，特地前往設於台北的秦王靈堂弔唁。但沒想到，在簽名留言時，竟將泰國的英文國名「Thailand」寫成「Tailand」，中間漏掉一個字母「h」。本來這只是個小小的缺失，但經過眾多媒體的擴大報導，小事成了大事，一時間，彷彿事態嚴重。

和蔡總統同陣營的人，急忙滅火，幫她緩頰，說泰國的英文國名「Thailand」和「Taiwan」、「Tainan」很相像，也許是因為習慣使然，一時不察，才會寫錯。但反對陣營的人可不這麼想，他們認為這是件嚴重失禮的事，會傷害到兩國的情誼。甚至有位在野黨的女性立委，在接受媒體採訪時，還煞有介事的說，連這個都會寫錯，我們如何相信蔡總統能夠把南進政策搞好？

其實，寫錯字不過是件稀鬆平常的事，誰沒有過？哪裡需要上綱到國家的政策層面上？就算立場對立，免不了黨同伐異，但就事論事即可，何必見獵心喜，把打擊面拉得這麼大。政黨政治的藝術，講究的是調和、妥協，凡事睚眦必報，政壇的紛爭，將伊於胡底？

說到寫錯字或認錯字，有件事，我到現在想起來，都還覺得好笑。

話說某電視台有一個長壽的旅遊節目，專門報導中國大陸的山川景色和風土民情。這個節目頗受歡迎，歷久不衰，收視率非常亮眼。記得有一集，它介紹了四川邛崃縣城內文君公園中，一口名叫「文君井」的古井。相傳這口井是當年卓文君和司馬相如當壚賣酒所飲用過的井。宋朝時，愛國詩人陸游曾到此一遊，並寫了一首詩：「落魄西州泥酒杯，酒酣幾度上琴臺。青鞋自笑無拘束，又上文君井畔來。」意思是：「我落魄不得志，流落到西州這個偏遠的地方來。我經常藉酒消愁，喝醉了就跑到成都的琴臺去閒逛。因為功名未就，一襲青衫布鞋，無拘無束，信步就走到文君井畔來了。」，這首詩除了文君井外，還提到一個名勝古蹟叫「琴臺」，相傳是司馬相如琴挑卓文君的地方。

這個節目在介紹文君井時，負責旁白的主持人配合畫面，唸著陸游的這首詩。但唸到第三句時，不知道是稿子寫錯，還是主持人看錯，竟然把「青鞋」唸成「青蛙」，使得我腦海裡，陸游一襲青衫布履，漫遊文君井的優雅場景，頓時變成了井底之蛙蹦蹦跳跳地躍出文君井畔來的畫面。我想撰稿的人都是嫻熟於筆墨之人，他懂得引用陸游的這首詩，犯錯的機率應該不大。反倒比較有可能的是，「井底之蛙」這個成語，太通俗普遍了，使得主持人一看到井，就聯想到蛙。加上「鞋」字的右邊，和「蛙」字的右邊，都是個「圭」字，因此她才會粗枝大葉的把「青鞋」看成「青蛙」，鬧出個大笑話來。這跟郝柏村當行政院長期間，有人抗議軍人干政，滿腦子都是郝柏村三個字，以致於連「都柏林」，都看成了「郝柏村」，是一樣的道理。或許怪只怪「青鞋」太過文縷縷不容易了

解，而「青蛙」則老少皆知，通俗易懂，所以，主持人才會犯此無心之過。

有些字寫錯了，無傷大雅，但有些字寫錯了，恐怕就一字關天，禍福難料了。下面有兩則故事，可以供大家參考。

話說清朝嘉慶年間甲戌科的狀元龍汝言，奉派編修先帝也就是乾隆皇帝的實錄。實錄修成繕正以後，實錄館的執事把繕本送到龍汝言的家中，請他校對。第二天，再把校對完的繕本送給皇帝御覽。不料，嘉慶皇帝打開實錄一看，乾隆皇帝的廟號尊諡「高宗『純』皇帝」竟寫成「高宗『絕』皇帝」，純字變成絕字，晴天霹靂，打得嘉慶皇帝龍顏大怒、火冒三丈。

龍汝言犯了這麼大的錯，該當何罪？眾所皆知，封建時代，王權有無上的權威，不容褻瀆。把純皇帝寫成絕皇帝，哪怕是無心，也絕對是大大不敬，如果交刑部議處，最少也要充軍流放寧古塔。但龍汝言是嘉慶欽點的狀元，皇帝對他極為賞識，也待他極厚，因此不忍心苛責，只頒了一道諭旨：「龍汝言精神不週，辦事粗忽，無庸交部議處，著即革職回籍。」，從寬處置。就這樣，龍狀元丟官罷職，從狀元公一下子變成了一品老百姓。後來龍汝言在道光年間，雖又回到朝廷做官，但只不過是當個小小的內閣中書，原本狀元的錦繡前程，早就如煙消雲散般，一去不返。終其一生，龍汝言只能屈就末吏，抑鬱以終。

其實這件事應該不是龍汝言的錯。原來龍汝言家世貧寒，未及第前，在旗下一個都統的家裡作西席，也就是家庭教師。而旗人向來就看不起西席，都鄙稱他們為「教書匠」。既然教書匠地位不高，想當然，薪水就不可能太優渥，因此龍汝言經常入不敷出，都要依靠岳家接濟。龍相公長期仰人鼻息，加上老婆個性兇悍，使得龍汝言變得非常懼內。俗話說：「是福不是禍，是禍躲不過。」高宗實錄繕本送來那天，正好龍汝言和老婆吵了架，避居到朋友家過夜。龍汝言不在，太太接了實錄，漫不經心，根本不把它當回事，也沒有通知丈夫回家看看。第二天，宮裡派人來取件，龍太太原封不動交給了公差。沒想到，就這樣，犯下了一個難以彌補的錯誤，也斷送了丈夫一生的前途。

另一個故事也發生在狀元身上。他是光緒庚寅科的文廷式。文廷式，江西人，學識、才能、德行都為當代舉子之最。庚寅殿試，他被眾考官舉薦為一甲第一名，也就是狀元。但其實文廷式試策的卷子中寫錯了一個字，他把「閤」字寫成了「面」字，但經手的多位讀卷大臣，卻沒有一個人發現。後來這個大卷子，在偶然間被發覺有誤，光緒皇帝命令調查，重新閱卷後，把文廷式改為一甲第二名，成為榜眼。就這樣，一字之差，文廷式痛失了到手的狀元。

俗話說：「人有失手，馬有失蹄」。蔡英文的菜英文，相較於龍汝言、文廷式要命的一字之差，它對於個人政治前途的影響，殺傷力要小得多。但政治就是這樣，事無論大小，只要有了立場，道理就不容易講清，人也變得器小了。民主國家，執政的人，當然需要被監督、制衡，但監制太過，其結果，憂讒畏譏，綁手綁腳，到時恐怕連路都走不好，又如何期待能高瞻遠矚，大步向前？

# 台南律師公會第31屆105年度10月份理監事聯席會議紀錄

時間：105年10月20日（星期四）晚上6時30分

地點：府城食府餐廳

出席：黃雅萍、陳琪苗、蔡雪苓、吳健安、林仲豪、曾怡靜、陳建欽、郁旭華、趙培皓、黃俊諺、李育禹、謝凱傑、許雅芬、李家鳳、林煊琪、王正宏、蔡信泰。

列席：康文彬、蔡宜均。

主席：黃理事長 雅萍

記錄：蔡宜均

壹、報告出席人數：應到20人，實到17人。

貳、主席宣布開會

參、通過本次會議議程

肆、確認上次會議紀錄【參見第254期台南律師通訊】

伍、上次會議決議執行報告

案由：105年8月份鄭猷耀等23名新會員入會同意追認案。

執行報告：同意入會，並已於105年9月29日辦妥團體意外險加保手續及核發會員證。

陸、報告事項：

一、主席報告：

1. 本會壘球隊參加全聯會假屏東運動公園舉辦的壘球比賽，全體球員將士用命，在大雨中奮戰，與基隆律師公會並列第一，可喜可賀！
2. 台南地院舉辦人民參與審判模擬法庭，本會趙培皓律師、涂欣成律師、鄭植元律師擔任辯護人，已於10月14日完成準備程序，定於11月10日及11日進行審判程序，歡迎大家撥空旁聽。
3. 台南地院院長表示舊地院整修完成，將於11月8日舉辦啟用儀式，未來將開放部分空間展示司法文物。

二、監事會報告（林煊琪監事報告）：本月收支經核均相符無誤。

三、各委員會報告：

(一)平民法律服務中心（蔡雪苓常務理事報告）：

1. 本月中心運作一切正常，9月份財務收支相符。
2. 11月4日平民法律服務中心周年慶祝晚會，以「復古風 PARTY」為主題，請各位理監事多多支持，配合主題扮裝出席。

(二)文康福利委員會（陳建欽理事報告）：

本委員會定於11月6日及12日舉辦「迷糊步道、霧茶雲霞櫻步道（頂石棹步道）一日遊」，日前探勘路況良好可行，沿途風光宜人，路徑舒服，採納會員建議提早於6時30分出發，歡迎會員踴躍參加。

(三)學術進修委員會（李育禹理事報告）：

本委員會至年底前尚會舉辦4場學術研討會，10月29日及12月3日各邀請陳昭華教授、曾品傑教授分別講授商標權之合理使用以及2015年最高法院重要民事裁判見解的評釋，其餘2場，定於12月17日及24日，待確定後再行公布。

(四)刑事人權保障委員會（林仲豪理事代為報告）：

與成大法研所合作之「非常救濟程序與冤獄救援(一)」課程，已經於9月份開始，由張文嘉律師、邱銘峰律師、涂欣成律師、林仲豪律師、陳寶華律師、黃俊諺律師參與該次課程，擔任業界教師。

(五)桌球社（林仲豪社長報告）：

本社預定於12月10日(六)早上假「安平桌球」（台南市安平區永華三街6號3樓）舉辦台南律師公會第一次桌球聯誼賽，以單打為原則，比賽的方式則視報名人數而定，請有興趣的會員報名參加。

(六)秘書處（康文彬秘書長報告）：

1. 105年9月份退會之會員：呂光武、吳祝春、張智學、李興宣【逝】、黃豐欽、許銘春（以上6名月費已繳清）；侯志翔（月費繳至104年10月）；鄭凱威（月費繳至104年12月）等8人。
2. 截至9月底會員總數1462人（含台南區會員293人）。

柒、討論事項：

一、案由：105年9月份加入本會為會員之律師：鄭婷婷、張鈴洋、陳俊嘉、溫苑婷、黃鈺華、田欣永、黃曜春、蔣昕佑、蔡其龍、潘永芳、宋國城、簡文修、王翊璋、楊承彬、謝宏明、郭賢傳、黃崑雄、黃啟銘、曾能煜、許杏宜、周念暉、蔡譯智、葉進祥、林武璋、孫治平、郭俊廷、翁雅欣、張啟祥、陳秉樑、曾昭年、曾冠棋、林怡君等32名律師，請追認。

決議：同意追認入會，並由秘書處辦理加保公會意外險團保及核發會員證書。

二、案由：本會105年9月份財務收支報告表審核案，請討論。

決議：審議通過。

三、案由：財團法人民間司法改革基金會邀請本會參與2016全民司法改革宣言連署活動案，請討論。

決議：本會認同司法改革方向，但不參與連署，將另行發表本會聲明。

四、案由：全聯會決議「自107年開始，全國律師節慶祝大會與全國律師聯誼會活動合併舉辦」函請本會表示意見案，請討論。

決議：本會贊同全聯會「自107年開始，全國律師節慶祝大會與全國律師聯誼會活動合併舉辦」之決議。

捌、散會



本會道長許程筑律師之母許曾儉老夫人，不幸於105年9月24日上午8時20分辭世，享壽81歲，於105年10月5日星期三上午7時30分假台南市新化區喪宅公祭，場面肅穆哀戚。