

發行人：李孟哲

出版者：台南律師通訊雜誌社

地址：708 台南市健康路三段三〇八號(台南地方法院內)

電話：(06) 298-7373

傳真：(06) 298-8383

E-Mail：[tnnbar@tnnbar.org.tw](mailto:tnnbar@tnnbar.org.tw)

網址：[www.tnnbar.org.tw](http://www.tnnbar.org.tw)

## 本刊訊

### 第 28 屆第 2 次會員代表大會順利舉行

本會第 28 屆第 2 次會員代表大會於 4 月 24 日下午 3 時 30 分假台南台糖長榮酒店樓嘉賓廳舉行，當日共有 1 百多位道長出席。大會由本會李孟哲理事長主持，首先介紹與會的貴賓台南高分檢張佩珍主任檢察官、全聯會陳俊卿理事長、法扶基金會台南分會準新任林瑞成會長、法扶基金會嘉義分會蔡碧仲會長、高雄律師公會李玲玲理事長、嘉義律師公會林春發理事長、台南市政府社會處張墀云小姐及陳明才秘書，台南市政府社會處處長許金玲及立法委員葉宜津女士隨後亦均到場參與致意。

李理事長先表示本會理監事均承襲往例，繼續努力為會員服務。又本次台南、高雄及屏東 3 公會所合辦的奧捷 10 日遊，道長及眷屬共有 71 人參加，分成 2 團，大家都玩得非常盡興，活動圓滿成功，往後會再續辦類似活動。

張佩珍主任於致詞時表示，她在台南已待了 30 年，感覺在台南執業

的律師都很親切。而現今在刑事交互詰問制度中，律師所扮演的角色很重要，檢辯雙方是在不同的崗位上共同努力讓法院發現真實，使司法能贏得人民的尊重和信任。

全聯會陳俊卿理事長致詞時表示，很高興回到他的「母會」台南律師公會，台南同時也是他的故鄉，更見到本會在歷任理事長領導之下，會務蒸蒸日上。這次法務部所擬律師法修正草案的修法過程中，目前關於律師加入各地公會之規定，仍維持衝擊較小之主兼區制而不採總會制或單一入會制，要感謝本會李理事長的諸多幫忙與努力。而就全聯會被公平會裁罰乙案，全聯會已組成專案小組研究，並已提起訴願。

高雄律師公會李玲玲理事長致詞時表示，她也是台南人，自小一直在此就讀，到高中畢業上大學才離開台南，在座還有她的中學同學，回到台南很有歸屬感。台南與高雄地緣相近，多位道長同時加入2公會，希望本會道長多多參加高雄公會所舉辦之律師在職進修活動，如在5月22日及6月19日高雄公會擬敦請目前負責高雄地院負責裁定保全程序的劉傑民法官，主講關於民事保全程序的法律問題，相信對道長在執業上很有幫助。又本次因台南、高雄及屏東3公會所舉辦的奧捷10日遊，參與之道長均讚不絕口，10月份高雄公會擬舉辦上海世博行並與上海律協交流，也希望再與台南公會合辦。另9月4日全國律師節活動將在漢來巨蛋舉行，盼道長均踴躍參與。最後並表示高雄公會會訊也辦得很好，特地向本刊「詩與典故」專欄作者陳清白律師喊話邀稿。

嘉義律師公會林春發理事長致詞時表示，他也是本會會員，兩公會地緣很接近，嘉義地院2審在台南，故2公會經常有密切的關係和交流，高分院公會律師休息室也經常看到嘉義公會律師的身影。

其次，進行頒發98年度學術研討會進修時數前10名之道長，排名依序為郭常錚：51 h，宋金比：48 h，許安德利：48 h，蔡信泰：48 h，王竑力：45 h，李慶隆：45h，林瑞成：45 h，李孟哲：42 h，黃榮坤：42 h，許良宇：39 h。由張佩珍主任檢察官擔任頒獎人。

緊接著，由常務理事黃雅萍律師報告98年度理事會工作事項，內容包括會員會籍整理、平民法律扶助、會員福利、康樂活動、學術進修活動、實務研究、公共關係事務、辦理司法官評鑑、國際交流活動、財務狀況及其他會務概況等11大項。至去年12月底止，會員總人數共944人，又承蒙宋金比律師的辛勞，共舉辦了17場學術進修活動，會員皆獲益良多。監事會之監查報告由常務監事李合法律師擔綱，本會98年度歲入歲出決算書案，業經99年2月25日召開之理監事聯席會議審查完畢，各項經費皆符合需求支用，無浪費不當之處。接下來，平民法律服務中心主任張文嘉律師報告該中心98年度業務情況。內容略為服務件數之統計比較，經費來源及支出項目及業務檢討等大項。接續進行的是審核本會98年度收支決算案、99年度收支預算案，平民法律服務中心98年度收支決算案、99年度收支預算案，99年度工作計畫及討論提案。席間有道長質疑因2次入會入會費減少，收入可能減少及預備金之用途。經理事長解說入會費減少相當有限，而預備金可能作為社團活動補助或有特別災害時之捐款等等。

就討論提案部分，本次會議有5個提案，其一為本會組織章程第7條第5款條文修正案，初次入會者入會費為新台幣貳萬伍仟元；重新入會者，入會費為新台幣壹萬元；經討論後此議案通過。其二為本會組織章程第17條第1項條文修正案，為協助理事長處理公會會務，增設副理事

長一職，此議案為通過。其三為本會組織章程第13條條文修正案，將原條文由三個月修正為：「會員積欠經常會費達六個月，經定期催繳逾期不繳清者，視為退會。」以符合目前多數會員半年繳納一次會費之實際情形，此議案亦通過。其四為本會會員代表選舉罷免辦法第3條條文修正案，原條文為會員代表任期二年，連選得連任；提案修改為一年，但此議案未通過，維持原條文，不修改。其五為因應外國律師會員加入本會，增訂本公會章程第四章之一，第16條之1規定經法務部許可在中華民國執行原資格國之法律或該國採行之國際法事務之外國律師，得加入本會為外國律師會員，非加入本會不得在本會轄區內執行職務。第16條之2比照本會章程對會員之規定，訂明入會應履行之手續及繳納之入會費等。第16條之3比照本會章程對會員之規定，訂明外國律師會員之月費同為新台幣柒佰元。第16條之4參照台北、台中律師公會章程規定，外國律師會員無表決權、選舉權、被選舉權及罷免權。其人數不計入會員人數。第16條之5亦參照台北、台中律師公會章程規定，並修正文字為：「除本章另有規定外，本章程關於會員之規定，於外國律師會員準用之。」最後經主席詢問無臨時動議提出，本次會議即圓滿結束。會後全體會員代表並聚餐同樂，增進會員代表間之交流。

## 談刑事妥速審判法

黃紹文律師

- 一. 最近與法律或司法有關之爭議，頻頻見諸於新聞媒體，如是否廢除死刑，三審定讞之死刑犯可否不予執行之問題，聯華電子公司前任董事長曹興誠所涉及之和艦案，違反商業登記法及背信罪案件經二審判決無罪，背信罪部分因已不得上訴而確定，但檢察官就違反商業登記法案件提起上訴，最高法院認為上訴有理由，且認上訴部分與背信罪係為裁判上一罪關係，導致背信罪亦一併發回高等法院重啟審理，致使曹興誠在法庭抗議並逕行離去之爭議。而其中又以司法院擬定之「刑事妥速審判法」草案，已送入立法院審議，經過協商已取得刑案審判期限為八年，重罪羈押不得超過三十五個月之共識，尤為新聞及媒體關注之焦點，關於此點在此我們亦提出幾點看法。
- 二. 事實上由媒體所刊載之各方意見，對於「刑事妥速審判法」之立法，仍有許多不同甚或反對之意見。在資訊發達及人民智識程度普遍提高之今日，司法是現代法治國家解決爭議之重要機制，一個迅速而有效之裁判機制，乃係一般民眾對法院直接而理所當然之要求。但審判之妥適與迅速，理論上在民事與刑事案件之審判上應該係同等重要，又何有於訴訟法之外單獨就刑事案件訂定「刑事妥速審判法」之理，且由刑事訴訟制度發展及修法之沿革觀之，其基本原則係在透過程序之保障使被告在接受刑罰之前，能獲得正當程序制度之保障，使罪責相符或免

於冤錯，故除爭議不太之輕罪設有簡易程序以使程序能簡化快速終結外，刑事訴訟制度之設計主要應係體現或確保法院審理過程之公正客觀，強調無罪推定及證據裁判之舉證責任，訴訟程序之快速終結，從來不是且不宜係立法主要追求之目的，頂多係其附帶之結果而已。而對於案件之遲延未決，司法院早頒有「各級法院辦案期限要點」，通常程序案件一審超過一年四個月，二審超過二年為遲延案件，並據以管考，則在訴訟法體系外另外訂立「刑事妥速審判法」是否疊床架屋，致徒增法體系之紊亂，實值商榷。

- 三. 「刑事妥速審判法」之訂立，或許係呼應社會對案件久懸不決之質疑，並以迅速審判為訴訟權保障之內涵為立法精神。惟案件經訴訟經年，不論最後被告係判決有罪或無罪確定，法院、當事人、被害人固均需耗費大量之時間、金錢，但能否因此即鋸箭式的以一個審理之年限使案件終結確定，實不無疑問。案件無法在較短之時間內終結定讞，有一些常見之原因，如公訴人起訴案件之犯罪事實及證據並不明確充足，公訴人提起公訴態度是否足夠慎重，證據之蒐集是否週全，與待證事實是否有密接之關連，與案件審理是否順利與快速，均有關連。在一些較為重大或受矚目之案件，檢察官在偵辦期間係投入大量人力資源，且採取較強勢之偵辦作為，但相反的其承辦案件亦面臨更沈重之案件如何偵結起訴之無形壓力，檢察官是否能在偵辦之階段就法律之適用及證據之蒐集有適當之準備規劃，以使案件在起訴後法院得以順利審判，乃極為重要之事。尤其重大之

案件在偵查中投入之人力甚鉅，偵查卷證極多，如果涉及之被告亦多，則將來法院之審理過程亦會增益其複雜性，增加審理之困難度，目前公訴人起訴書之書類格式，並不同於以往須就證據及待證事實之關連加以具體論述，而只需就待證事實列舉證據清單，在重大且卷證繁多之案件，如未妥善整理卷證，且未就證據之出處及與待證事實之關連論述有清楚之輪廓，因起訴與蒞庭之檢察官常並非同一人，案件起訴到法院，要吸收整理龐大之卷宗資料，實在是一個重複又吃重之工作，當然會影響審判迅速與有效之進行。又法律規定相同，但法官風格各有不同，有些法官勤於調查並判斷果決，有些法官則態度消極且對判斷猶豫不決，如屬前者，案件之進行自不拖泥帶水，如為後者則求案件迅速自不可得，又有些法官雖結案快速，但在事實如有可再調查之處前即急於作成判決，案件終結雖快，恐亦不符合民眾及專業之期待，故速審雖係一個目標，但依草案制定一個審結期限，期限屆滿得終止訴訟程序或得酌減其刑，此一結果在正當性亦令人質疑。何況依草案之規定，於終止訴訟程序後又設有得請求繼續審判之制度，是否又徒增紛擾，實應慎重考量。

- 四. 又最高法院將案件多次發回，亦被認係案件久懸不決之原因之一，有些犯罪事實之細節事實上無法查明，但在不影響犯罪事實之認定下，有無發回之必要？有些案件則在事實審法院已多次調查並判決無罪，發回應更加慎重。本人曾處理一個案件，自起訴至確定，前後歷經八年，最後確定係更八審，一審判決

被告有罪，但上訴之後判決無罪，之後更一審又改判有罪，更二審至更八審則連續七次判決無罪，每次判決無罪檢察官均提起上訴，最高法院一再發回意旨均大同小異，終於在二審連續判決七次無罪後檢察官最後一次上訴被駁回，全案乃告確定。我們會思考，這最後七次之上訴發回有必要嗎？雖最後被告係無罪確定，但被告之身心已為此又多折騰了數年，光陰已無法挽回，故最高法院之發回次數及發回理由是否應有更清楚的規範固值得探討，但為求迅速，在刑事訴訟法外，另以「刑事妥速審判法」排除訴訟法之相關規定，限制被告訴訟法上之上訴權利，則保障被告之「迅速審判」權，卻變成限制被告之上訴權，又有何保障訴訟權可言。

- 五. 另有一種看法，認為為達速審之目的，所有事實之調查均應限制在一審為之，第二審則應改為事後審查審，故二審調查事實應有所限制，主張建構一審為堅強之事實審即可解決事實調查認定之問題，但想建立所謂一審堅強之事實審，以為可以完全解決問題，恐怕是太過於天真。在實際上之審判經驗中，由於法官心證不公開，有些證據是否應提出調查，與事實之認定或法律之適用有無關連，在當事人實無法確定，故即使一審法官已很負責調查審理案件，仍可能於判決揭露心證後出現檢、辯或當事人認為意外突襲之情形，此部分有必要在二審補充為事實上之調查，故將第二審改成事後審，以目前我國之司法環境，恐有藉限制當事人上訴救濟之權益以達成快速審判之嫌，應不足採。



六. 法院之審理係在發現真實適用法律，但法院所能發現之真實僅係揭示卷證資料所能呈現之真實，係主觀上所認為應該存在之事實，不一定係實然之事實，有些事實之圖像完整明晰，有些事實則隱暗幽微或缺少片斷，法院之認定在證據與經驗中拿捏徘徊，在情感與價值觀念中左右擺盪，其心證之寬嚴亦有不同，歷審判決會有不一樣之結果，在某些案例中其實是可以理解。固然案件之妥速審判為大家可接受之共識，但訴訟制度正當程序之保障，仍應為刑事訴訟最重要之核心價值，案件之遲延不決，每個案件之情形可能均有所不同，如何從檢察官完備蒐證慎重起訴周延論述，法官如何有效負責之進行調查審理，並尋求較具普遍性客觀之心證共識標準，才是檢討並解決問題之重要方向，如以一定審理期間做為訴訟終結之期限，甚或嚴格限制被告審級救濟之權利，恐非根本解決之道，「刑事妥速審判法」之制訂能不慎乎！

附註：刑事妥速審判法已於 99 年 4 月 23 日，經立法院三讀通過，法條內容請參司法院全國法規資料庫網站。

## 福建省法學會等來南訪問 本會理事長及道長應邀作陪

〈本刊訊〉應財團法人兩岸交流基金會之邀，自大陸來台訪問的中國法學會及安徽、河北、河南、福建、吉林5個法學會，於四月十三日抵達台南市，當晚基金會在台糖長榮酒店作東宴請法學會來訪成員84人，本會李理事長及道長多人應邀作陪，席間就台灣的法律制度、司法體系及律師執業環境等交換意見，賓主盡歡。

此次來訪的法學會成員，包括：法院院長、法官、檢察院檢察長、教授、律師、法學會副會長及理監事等，各會人數為：安徽12人、河北13人、河南17人、福建27人、吉林15人，當晚除河南法學會另有他人邀宴未到外，其餘均出席兩岸交流基金會之宴會，基金會由執行長胡駿代表，席開9桌，本會道長除李理事長外，尚有張文嘉、溫三郎、楊慧娟、楊淑惠、李家鳳、林瑞成、翁瑞昌、蔡敬文、陳清白等律師作陪。

5個法學會來台訪問10天，由台北南下，曾在輔仁大學與學術界座談，並在桃園參觀更生人輔導機構，第5天來到台南市，當天下午在台南地檢署與檢察長、檢察官召開座談會，翌日將赴屏東墾丁旅遊，然後由台東、花蓮回台北，團員們大多初次來台，對台灣農村一片綠油油的田野、山巒峻秀蒼翠印象深刻，尤其對台灣美食及水果讚不絕口，而誠品書店的優雅人文氣息，更被譽為絕無僅有，團員們表示此行收穫頗多，以後一定要再來。

## 議事杯葛費力把事拖

蔡文斌 律師

FILIBUSTER 中譯為「議事杯葛」、「議事干擾」，音譯為「費力把事拖」。「杯葛」2 字是由英文 Boycott 音譯而來，其字源是姓氏之一。議事學上使用「杯葛」的用語，起因 1870 年代，有一位 Charles C. Boycott，曾代表愛爾蘭某伯爵向佃農收租，因為立場強硬，拒絕減租，而引發抵制。Boycott 遂寓意抗議、抵制。

Boycott 中文音譯為「杯葛」。不同於此，有一個英文字“KOWTOW”，則係中文「磕頭」之意。緣李登輝前總統在總統任內，於 1996 年 5 月 16 日蒞臨考試院，在「全國人事行政會議」開幕致詞，李總統以「做一個 21 世紀的領導人」為題剴切訓勉。他指出，有部分基層公務員「刁得不得了」。翌日，《華盛頓郵報》引述他的話，稱台灣的公務員常常要人民“Kowtow”。原來，英文的“KOWTOW”即磕頭，是中國語的譯音，源自滿清時代，西學東漸，中國朝廷那種恭順、服從的儀節，被音譯變成英文。

議事杯葛是議會政治的必然，也是議會政治演進必經之路。早年，日本國會抗爭相當激烈，打架鬧事是常態。演變至今，其在野黨常常使用「牛步戰術」，以時間換取談判的空間。

話說牛步戰術，源起自 1946 年，日本社會黨在國會開始使用牛步戰術。牛步戰術就是在議案進入表決前，連續提出所謂的先議案件，如對正副議長或委員長、大臣的不信任案，或提出休息的動議等。而所有的動議，都要求採取記名投票，然後每位議員都要一個接一個地離開座位，走到台上的投票箱去投票。投票時，行走的速度，每分鐘移動 1 公尺，前後議員的距離拉長為 7 公尺。每項投票大約要花 2 個半小時。

20 多年前，朱高正在立法院有誇張的肢體動作，影響所及，小學生打架，老師教訓學生：「要打架的，到立法院！」如今，我國立法院，打架不再是常態。立法院已踵繼日本，以政黨協商取代議事杯葛。日本國會的牛步戰術，我國朝野立法院黨團，並未引進。

議事杯葛是打有限的戰爭，部分「躺下不會想，坐著不會寫，站立不會講」的民意代表，以掌摑同事、奇裝異服、使用道具……等不足為訓的動作來引人

側目。他們在單一選區的選舉中，將很難出頭。

議事杯葛的前身，是肢體甚至槍械的抗爭。1998年9月25日，我參加考試院考銓制度考察團赴俄羅斯及東歐訪問。在匈牙利國會，看到莊嚴的殿堂上，議長座席後方牆上，仍然留存彈孔乙處。國會服務人員稱，此係20世紀初期，議員不滿表決結果，持槍射殺議長，倖未射中的一個遺蹟。國會刻意保存，供後人借鏡。

民主政治是數人頭代替打破人頭的政治。議會政治是民主政治的一環，議會是講理論法的地方，並不是動粗、撒野、放肆的所在。

## 你連幫我一下都不願意？

《被放逐的孩子》讀後

逸思

書名：被放逐的孩子      The outcast

作者：珊蒂·瓊絲      Sadie Jones

譯者：楊惠君

出版者：商周出版

在他遭受喪母的哀痛時，從來沒有人肯拉他一把！

真的，從來沒有！對於1個10歲的男孩，他突然遭受說不出口的劇痛，可是，四周的人卻沒有1個人瞭解他，沒有人伸出手拉他一把。

他7歲時，陌生的父親才進入他的生活之中，不能怪誰，是戰爭，第2次世界大戰結束，在外經歷了4年的戰火，僥倖生還的父親卻對他冷漠無情，拒他於千里之外，即使是在英國，父權高張是50年代常見的家庭現象，還好有自幼就極為疼愛他的母親。

不幸，在他10歲時母親拋下他走了，有點酗酒成癮的母親，在野餐時醉茫茫地走入河水之中，發現不對時他不知所措，而四下無人求援無門，眼睜睜看著母親溺斃。

沒有人瞭解他受到的驚嚇和傷痛，父親、醫生、警察一直逼問母親溺斃的經過，他一句話也說不出來，他冷靜極了，他把心關起來。可是大人真的很奇怪，自從母親去世後，就常碰碰他，不是握手，就是摸摸頭、拍拍背，好像他是個玩具。

父親一點都不瞭解他的感受，因為母親去世不到半年，父親就宣布要和1位可愛的年輕小姐結婚，父親說他一定會喜歡她，可是他一回到房間，馬上把房間裡的東西全砸了，他痛哭失聲，父親只是兇狠地把他拖出房間，並警告他以後絕不可以再這樣。

沒有人瞭解他，包括突然闖入他的生活的繼母也一樣，起初繼母確是費心地

想討好他，不過他的心還在傷痛之中，實在容納不下別的媽媽，第1次見面，他就用鄙夷的口氣對待繼母送的禮物，當然又是父親的一番斥責。

其實失去母愛的他，只是本能地四處尋找心靈的寄託，可是嚴父的角色，讓父親從來不覺得他需要心靈上的關愛，而繼母費盡心力仍然得不到他正眼看待，年輕的繼母很快失去耐性。

更要命的是連從小在一起的玩伴艾德，也開始用言語刺傷他，諷刺他不敢下河游泳，因為有可憐的酒鬼媽媽……，於是他一拳打斷艾德的鼻梁。沒有人會體諒他，只說他是無可救藥的孩子，他開始偷偷喝酒，酒精讓他放鬆、舒服。接著，他開始逃離這個陰暗冷酷的家，他半夜混進小酒館買醉，和風塵女郎鬼混，尋找心靈的慰藉。

父親發現他逃家，束手無策，只能恐嚇要將他送到感化院，心靈的傷痛無處發洩，他開始自殘—用父親的剃刀割傷自己，看著手臂流出的鮮血，傷口的疼痛、心中的悲傷，成為他的安慰，於是自戕成為習慣，他一再傷害自己，猶如一種壯烈的儀式！沒有人關心他，當然沒有人知道他已有自戕行為，過了許久才被繼母發現，但是她也只是幫他掩飾而已。

也許是他的行徑怪異，看他不順眼的人越來越多，傷害他的人也越來越多，父親的老闆狄奇就公然奚落他，他一再忍耐。孩子們見到大人如此，更變本加厲找他麻煩，於是又在別人家裡大幹一場。沒有人同情他動手打人，一腔怨氣無處發洩，面對這個冷酷的世界，他只有在深夜中逃到教堂尋求慰藉，可是上帝似乎忘了他，他走投無路，失望透了，醉醺醺的他點起一把火燒毀教堂，教堂外的墓園有他母親的墳墓，烈焰之中他在母親的墓上嚎啕大哭！

燒毀教堂換來2年6月的徒刑，只要守規矩，牢裡的日子不算難過，可是坐牢期間父親及繼母從未來看過他，回到家父親神色冷淡，第一件事竟是帶他去看已重建完成的教堂。不過父親還是拉下臉，為他向老闆狄奇討1個無關緊要的工作，當然要去接受施捨，就免不了狄奇一頓奚落，歷盡滄桑，他已學會忍耐，木

然地接受一切。

一心要洗心革面的他，更生之路仍然困難重重，繼母已酗酒成習（在這種父權高張的家庭，先後兩個妻子似乎只能用酒精逃避現實），竟然乘兩人獨處時勾引他，接著，老闆狄奇的女兒凱特，本是青梅竹馬的玩伴，竟因和他在一起，就遭狄奇一頓毒打，原來狄奇暴虐成性，妻子、女兒長年遭到家庭暴力，卻從不敢聲張。

他決定遠走高飛，要離開這冷酷、無情的家庭，遠離這虛偽、荒謬的城市，父親還問他為什麼？他對父親大吼：「為什麼你對我就是沒信心？一點信心都沒有？動不動就要把我關起來，威脅我，說我不長進，一定是哪裡有問題。當初我年紀還小，還是個小孩，只要你肯相信我，站在我這邊，但是你就是做不到。對，我酗酒，對，我自戕；天哪，你連幫我一下都不願意嗎？」。

決心要離開前還有 1 件事，他一定要拯救在家庭暴力淫威之下的凱特，狄奇對他前來興師問罪，凶殘地痛打他一頓，這次他絕不還手，他鮮血直流，鼻青臉腫，接著他忍著身體的痛楚，鮮血沾滿襯衫，搖搖晃晃地走進教堂，在禮拜聚會眾人訝異目光中，他揭穿狄奇長年毆打凱特的劣行，「這再也不是秘密了！」，於是在眾人震驚的目光下，他帶著凱特離開教堂。

最後，家人決定提早將凱特送往瑞士讀高中，還要她不必回家，他則決定先到軍中服役，兩人在火車站分手，臨別前他說：「我會為妳重新做人，我保證。」，凱特高呼：「我們得救了！」。

他在火車上找個面向前方的位子，好看清楚他將去向何方。

歷盡艱辛，失去母愛的他，終於找到了救贖。

# 淺論最高限額抵押權之債務人範圍

--黃厚誠 律師  
楊聖芬 律師

## 壹、法律問題

### 一、問題說明

最高限額抵押權乃為因應實際交易需求，由習慣、實務及學說逐漸建構而成，嗣為符合物權法定之要求，終於民國（下同）96年3月28日經法律明文規定於民法（下同）第881條之1以下，然實務運作上仍爭議不斷。本文擬探討者，乃登記實務上常見，最高限額抵押權設定契約書所附「其他約定事項」載有「立抵押權契約書人所提供之本抵押物之擔保範圍包括債務人、擔保物提供人對抵押權人現在將來所負借款、票據、保證開發國內信用狀、損害賠償等一切債務」等條款，然土地登記謄本甚或抵押權設定契約書本身並未將擔保物提供人列為抵押債務人。則僅列名於抵押權設定契約書「其他約定事項」，卻未經登記於土地登記簿上債務人一欄之抵押物提供人，是否屬抵押債務人？其對抵押權人所負債務係否為該最高限額抵押權所擔保之對象？容有爭議。茲以下列案件為例，詳加探討此一涉及最高限額抵押權擔保債權範圍之問題，並嘗試提出本文見解，期收拋磚引玉之效。

### 二、案例事實

本件抗告人（債權人即抵押權人）略以依最高限額抵押權設定契約書「其他約定事項」第一項所載，訴外人丁（即擔保物提供人）以其所有之不動產設定抵押權予抗告人，以擔保第三人丙及抵押物提供人對抗告人現在及將來所負之借款、票據、損害賠償以及其他一切債務之擔保，而訴外人丁積欠抗告人借款若干，屆期未清償，雖丁前將系爭不動產以買賣為原因移轉登記予相對人乙，亦不影響抗告人之權利，為此聲請裁定拍賣抵押物。相對人則以依第881條之1第1項之規定，最高限額抵押權之擔保範圍僅及於債權人對債務人之不特定債權，不及於他人；雖系爭抵押權設定契約書「其他約定事項」第一項將擔保物提供人對抗告人之債務亦納入系爭最高限額抵押權之擔保範圍，然該約定既違反上開法律明文規定，且非屬土地登記簿上之登記



公示事項，故抗告人對抵押物提供人即訴外人丁之債權，不在系爭最高限額抵押權之擔保範圍內，其聲請應予駁回等資為抗辯。

### 三、原審法院見解

原審法院以依聲請人即抗告人提出之他項權利證明書、抵押權設定契約書及土地登記謄本所示，抗告人所欲聲請拍賣之不動產，其設定義務人為訴外人丁，債務人為丙，此為其雙方所約定並設定登記之事項，而抗告人無法證明債務人即訴外人丙尚有積欠其借款之事實，則其聲請拍賣相對人所有之不動產難認有理由，故駁回其聲請。

### 四、抗告法院見解

抗告法院則以抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權效力，但如因內容過於冗長，登記簿所列各欄篇幅不能容納記載，可以附件記載，作為登記簿之一部分。因此關於最高限額抵押權所擔保之債權，雖未記載於土地登記簿，然於聲請登記時提出之最高限額抵押權設定契約書，有該項債權之記載者，此契約書既作為登記簿之附件，自為抵押權效力所及，最高法院 84 年度台上字第 1967 號判例意旨可參；則本件抵押權設定契約書之其他約定事項第一條既已明定抵押物擔保範圍包含「債務人」及「擔保物提供人」對抗告人之現在將來債務，則擔保物提供人即訴外人丁對抗告人所負債務自亦在本件抵押權之擔保範圍內。故抗告人指摘原裁定不當，為有理由，因而廢棄原裁定，准予拍賣系爭不動產。

### 五、爭議問題

綜合上述案例事實及法院裁判意旨，本件訴訟主要爭點在於，最高限額抵押權之債務人範圍如何認定？未經土地登記謄本記載為債務人之抵押物提供人即訴外人丁對抵押權人所負債務，究否為抵押權效力所及？而此一爭議甚可延伸為，最高限額抵押權擔保債權之內容，如未於土地登記簿一一記載，得否將聲請登記時所提出之抵押權設定契約書等附件作為登記簿之一部分，將其所記載之債權均認為抵押權效力所及？

就上述問題，原審裁定似採否定見解。然抗告法院明確援引最高法院 84 年度台上字第 1967 號判例意旨，認為抵押權設定契約書應得作為登記簿之一部分，而該擔保物提供人既經聲請登記時提出之最高

限額抵押權設定契約書列為該抵押物之擔保範圍，自為抵押權效力所及。實則，本件爭議涉及不動產物權之登記究應如何操作始符合公示原則及物權法定原則之要求。本文擬先就該物權法上之兩大基本原則略予闡述，再探討實務上關於最高限額抵押權債務人所採之判斷標準妥適與否，最後試抒己見。

## 貳、 公示原則及物權法定原則

按物權具有絕對排他之效力，故其存在與變動須有一定之對外公示方法（即足由外界得以辨認之表徵），使法律關係透明化，當事人及第三人均得以知悉，以減少交易成本、保護交易安全，此即物權變動之公示原則之所由設，其中不動產物權係以登記為其公示方法，故第 758 條、第 759 條就不動產物權係因法律行為或非法律行為而發生變動，分別設有設權登記、宣示登記之規定。又基於物權之絕對性，並求交易之便捷與安全，實不宜放任當事人自由創設物權，否則物權內容將趨於複雜混亂，故法律為整齊劃一，以便於公示計，遂明定物權法定原則，即物權之種類及其權利內容悉依據法律規定（註 1.）。

又新修正民法為免物權法定原則趨於僵化，妨礙社會發展，若新物權秩序法律未及補充時，自應許習慣予以填補，故於第 757 條修正理由說明「習慣形成之新物權，若明確合理，無違物權法定主義存立之旨趣，能依一定之公示方法予以公示者，法律應予承認，以促進社會之經濟發展，並維護法秩序之安定。」是以按新修正第 757 條，承認習慣形成之新物權，其前提要件為①新物權秩序法律未及補充（即法未及明文）；且②須依一定公示方法予以公示者。易言之，若法律已就新興物權有所規定，則該物權之權利內涵仍應依據法律規定，並應經登記以貫徹公示原則。

## 參、 最高限額抵押權之債務人範圍

### 一、 實務見解

按最高限額抵押權係為擔保債權人對於債務人一定範圍內之不特定債權，此觀新修正第 881 條之 1 第 1 項之規定自明。據此，於判斷某債權為最高限額抵押權所擔保之債權時，決定之重要標準有三，分別為債權人標準、債務人標準以及債權範圍標準（註 2.）。其中債務人標準，即系爭抵押權究係對何人負擔之債務為擔保，其認定標準為

何？若登記簿所載債務人以外之人，如擔保物提供人，僅經抵押權設定契約書「其他約定事項」列為抵押權擔保的對象，卻未於土地登記簿上登記為債務人，則其究竟係否為抵押債務人？

就此問題，實務有認為得以抵押權設定契約書「其他約定事項」作為登記簿之一部分。最高法院 76 年度第 6 次民事庭會議決議(一)：「抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力，惟地政機關辦理土地登記時，其依法令應行登記之事項，如因內容過於冗長，登記簿所列各欄篇幅不能容納記載，可以附件記載，作為登記簿之一部分(參照本院七十四年十一月十九日第十四次民事庭會議決定)，關於最高限額抵押權所擔保之債權，如未於土地登記簿一一記載，在目前可以其聲請登記時提出之最高限額抵押權設定契約書，視為登記簿之附件，在該契約書上記載之該抵押權所擔保之債權，均認為抵押權效力之所及。」又依最高法院 84 年台上字第 1967 號判例意旨「抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力，但如因內容過於冗長，登記簿所列各欄篇幅不能容納記載，可以附件記載，作為登記簿之一部分。因此關於最高限額抵押權所擔保之債權，雖未記載於土地登記簿，然於聲請登記時提出之最高限額抵押權設定契約書，有該項債權之記載者，此契約書既作為登記簿之附件，自為抵押權效力所及。」(註 3。)則上開實務似承認得以抵押權設定契約書等附件作為登記簿之一部，記載於該契約書上之債權相關事項，均為抵押權效力所及。準此，未經登載於土地登記謄本之事項，若業經記載於抵押權設定契約書或其他約定事項，即已符合公示要求，而得為系爭抵押權擔保債權範圍之判斷基準。

## 二、 本文見解

然，最高限額抵押權設定契約書或其所附「其他約定事項」是否果真屬不動產登記謄本上之公示事項，而得作為抵押債務人範圍等擔保債權內容之判斷標準？淺見以為，基於公示原則、促進交易便捷及維護交易安全之制度目的，不論修法前後，均應以否定見解為當。

(一)法律明文擔保範圍以債務人為限，不及於其他

按第 881 條之 1 第 1 項規定「稱最高限額抵押權者，謂債務人

或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對**債務人**一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。」其立法理由謂「……二、實務上行之有年之最高限額抵押權，以抵押人與債權人間約定債權人對於債務人就現有或將來可能發生最高限額內之不特定債權，就抵押物賣得價金優先受償為其特徵，與供特定債權擔保之普通抵押權不同，是其要件宜予明定，俾利適用，爰增訂第 1 項規定。」且依民法物權編施行法第 17 條，該條項之規定溯及適用於民法物權編修正前設定之最高限額抵押權。據此，上述用以判斷最高限額抵押權擔保債權資格之重要標準中，就對何人負擔之債務為擔保之債務人標準而言，如今法已明文規定最高限額抵押權之擔保範圍僅及於債權人對債務人之不特定債權，不及於他人，以免最高限額抵押權所擔保債權之範圍無限擴張，致抵押人因此負擔不可預期之責任。因此，作為限定擔保債權範圍之標準，抵押債務人範圍之判斷基準何在？自不得再援用上開修法前之實務見解，任意將非經登記簿載為債務人之擔保物提供人等認定為抵押債務人。

#### (二) 抵押債務人範圍應依登記簿所載登記內容定之

揆諸前揭規定，當事人、抵押債務人及債權範圍等均為最高限額抵押權之要件，在我國採登記生效主義之法制下，各該事項均應一一載明其旨而予以登記，俾符明確性及限定性之要求，否則不生效力，此為遵守公示原則之當然結果（註 4）。抵押債務人同屬最高限額抵押權之要件，並為限定擔保債權之標準，當不得自外於公示原則之要求，應以登記於土地登記謄本上之公示內容為準。是最高法院 72 年台上字第 2432 號判例揭示：「抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，是抵押債務人究為何人，應以設定登記之內容為準。」準此，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利。故最高限額抵押權所擔保之債權範圍如何？係為擔保何人之債務而存在？均應以設定登記之內容為準。

#### (三) 登記實務應切實符合公示要求

1. 然，如何之記載始可認定為土地登記謄本上之登記內容，而得據以判斷抵押債務人之範圍？此即爭點之所在。綜合前揭最高法院

76年度第6次民事庭會議決定及最高法院84年台上字第1967號判例意旨等實務見解，似認得以聲請登記時提出之最高限額抵押權設定契約書，視為登記簿之附件，作為判斷擔保債權範圍之標準；然上開實務見解均為民法增訂最高限額抵押權規定前所為，且最高法院76年度第6次民事庭會議決定更明確指出此一實務作法僅限於「目前」，探其意旨可知，於法律未就最高限額抵押權有所明文前，暫且以最高限額抵押權設定契約書視為登記簿之附件，而據此認定最高限額抵押權擔保債權之範圍，實乃遷就登記實務陋習之作法，於新修正民法就最高限額抵押權設有明文後，自應回歸登記公示之常態而以登記內容為準，至於多以定型化契約為之而記載繁瑣之抵押權設定契約書或其他約定事項，不應再視為登記簿之一部分。學說上亦有認為，由於修法施行前之地政登記實務關於擔保債權範圍之約定均未予登記，上開最高法院允許最高限額抵押權設定契約書作為登記簿之附件而為抵押權效力所及之見解，乃遷就現實之便宜作法，於最高限額抵押權修正草案通過施行後，上述見解應無繼續適用之餘地（註5.）。

2. 本文亦以為上開登記實務僅為修法前之便宜措施，於修法施行後容有斟酌餘地；關於最高限額抵押債務人之範圍，應以登記簿為準，不得以設定契約書及其他約定事項作為登記簿之附件，而主張以其所載事項作為擔保債權範圍之判斷標準。蓋吾人欲查詢系爭抵押物之權利狀態而申請土地登記謄本時，通常無從得知有何等抵押權設定契約書或其他約定事項，則經公示於眾而為吾人所信賴者實乃土地登記謄本本身之記載；若依上開允許以抵押權設定契約書作為登記簿之附件而為抵押權效力所及之實務見解，抵押物所有人或其繼受人將無法正確評估抵押物之權利狀態，極可能因而承擔不可預期之責任，其藉由抵押物交換價值以獲取融資之機會亦將受阻塞，而抵押權人卻得以獨佔抵押物之交換價值，妨礙抵押物之有效利用，有礙社會經濟之發展。
3. 再者，於抵押物所有人將抵押物所有權讓與他人之情形，若抵押物提供人未於土地登記簿上登記為債務人，然抵押權設定契約書其他約定事項將其列為抵押權擔保的對象，則其所稱「擔保物提

供人」究係指抵押權設定時之抵押物所有權人或之後抵押物所有權之受讓人，甚或嗣後更行受讓之第二、三、四手等後手？實有疑義。

4. 又以債務人之約定變更為例，自第 881 條之 3 立法理由可知，債務人之變更亦應適用第 758 條而為登記，此實為公示原則之當然；今設有一最高限額抵押權，其設定契約書其他約定事項列有系爭抵押權係為擔保債務人 A、抵押物提供人 B 之特定債務等條款，惟土地登記簿上債務人一欄僅載有 A，嗣依法約定變更債務人為 C 並經變更登記，則該筆抵押權究係擔保何人之債務？依上開實務見解，則該項變更債務人之約定內容究係將 A、B 變更為 C、B 抑或將 A、B 變更為僅擔保 C 之債務？法律關係將趨於複雜並徒生爭議。由此足徵最高限額抵押權之債務人範圍，實應以土地登記簿所載者為準，始符公示原則明確法律關係之意旨。

#### (四) 允許附件做為登記簿一部之例外情況

又或為因應登記實務之需求及便利，歷來實務上允許以附件作為登記簿之一部分，然此亦僅適用於抵押權之內容過於冗長，登記簿所列各欄篇幅不能容納記載之情況。本文認為，最高限額抵押權之擔保債權範圍應以登記謄本所載為準，但若符合「因抵押權內容過於冗長，登記簿所列各欄篇幅不能容納記載」的例外情況，且登記謄本上就系爭欄位的確載明併依抵押權設定契約書及其約定事項等字樣，則例外得以抵押權設定契約書及其他約定事項作為登記簿之附件，成為登記簿之一部分。另為求貫徹公示制度明確法律關係、保障交易安全之目的，實務上亦應嚴格把關，若抵押權設定契約書或其他約定事項所載過於繁雜，實不宜允其作為登記簿之附件，蓋土地登記謄本既有一定格式而便於查閱，登記簿之附件亦應力求簡潔明瞭，否則無從明確、特定系爭物權法律關係，難免產生疑義叢生之弊病，有悖於公示制度之立法目的。

#### 肆、 結論

最高限額抵押權不同於普通抵押權之處，主要在於其所擔保者為不特定債權，是以最高限額抵押權之擔保範圍所應探究者，即何種不特定債權方屬最高限額抵押權所擔保之債權？其認定標準如

何？本文以案例事實聚焦討論者為，抵押債務人之範圍如何認定？最高限額抵押權設定契約書或其所附「其他約定事項」係否屬不動產登記謄本上之公示事項，而得為抵押債務人範圍之判準？於法律就最高限額抵押權有所明文前，前揭實務見解似乎予以寬認而採肯定立場。然如今既已明文規定最高限額抵押權此一新興物權種類，並就該物權內容有所規制，俾使物權回歸其安定性、可預見性及公示性，則物權之內容自應以法律明文規定者為限，不容任意創設，否則物權法定原則形同虛設；又基於物權行為公示原則旨在法律關係之明確性、特定性，本文以為關於抵押債務人等擔保債權之內容仍應以登記簿所載為準，僅於繁瑣不及備載而符合特定要件時，始例外得以附件記載，否則無從達公示原則之制度目的。而此一切貫徹公示原則之要求，應適用於所有應經登記始生效力之最高限額抵押權成立生效要件，自不待言。據此，以本文所揭案例事實言，倘系爭最高限額抵押權於土地登記簿上債務人一欄記載為丙，並未列有抵押物（擔保物）提供人丁之姓名，亦無載明併依設定契約書附件之其他約定事項，即應不得以之為登記簿之附件，主張抵押物（擔保物）提供人丁對最高限額抵押權人所負債務亦為抵押權效力所及；尤以於增訂第 881 條之 1 第 1 項「稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。」之明文規定後，更應如是

#### 【註釋】

- 註 1. 民法物權第一冊，通則·所有權，王澤鑑著，頁 45 至 48、92 至 93，自版，修訂版。
- 註 2. 參照最高限額抵押權擔保債權範圍之研究，謝在全，收錄於民法七十年之回顧與展望紀念論文集(三)物權·親屬編，頁 15-18，元照出版，初版。
- 註 3. 另，最高法院 70 年度第 18 次民事庭會議決議、最高法院 88 年台上字第 2645 號判例，皆同其旨。

- 註4.參照最高限額抵押權實務研析，彭松江，律師雜誌，第341期，頁24。
- 註5.前揭註2文，頁13至14；前揭註4文，頁33至34；最高限額抵押權之法制化，謝在全，司法周刊，第1335期（別冊），頁5。
- 註6.民法第881條之1立法理由：「原債權未經確定前，最高限額抵押權所擔保第八百八十一條之一第二項所定債權之範圍或其債務人縱有變更，對於後次序抵押權人或第三人之利益並無影響，為促進最高限額抵押權擔保之功能，爰仿日本民法第三百九十八條之四第一項、第二項，明定抵押權人與抵押人得約定變更之，且該項變更，亦無須得後次序抵押權人或其他利害關係人之同意。又我國民法關於不動產物權行為，非如日本民法之採登記對抗主義，而係採登記生效要件主義，故本條變更自應適用第七百五十八條之規定而為登記，毋庸如日本民法同條第三項另有登記之明文規定。前述變更既限於原債權確定前，則在原債權經確定後，自不得變更。如有變更之約定而經登記者，該登記對於登記在前之其他物權人即有無效之原因，乃屬當然。」



## 下龍灣—鬥鷄島

林國明律師

越南是東南亞國家中，受中國文化影響最深的國家，也是唯一接受中國儒家思想的國家。越南長期實施科舉制度，各地均可看見孔廟及廟中矗立之進士碑，越南長期使用中文，故其寺廟及古代建築，至今仍可看到中文的名稱。越南目前仍屬經濟落後的國家，自西元 1986 年起開始仿效中共施行改革開放的經濟制度，經濟始逐漸改善。台灣對越南的投資額，排名第二，台灣也是越南第三大進口國。

下龍灣位在越南東北部，靠近中國的海域，面積約 1550 平方公里，密佈 1,969 座石灰岩島嶼，每座島嶼均覆蓋著樹木等植物。其中有二個較大的島嶼，上面住有居民，設置有遊樂設施。另有些島嶼上有巨大的洞穴，內有鐘乳石和石柱、石筍，足以比美陽朔與桂林，下龍灣的石灰岩地形是屬於喀斯特地形之一種。在眾多的島嶼中，以其形狀貌似大象、鬥鷄、狼狗、屋頂而被命名。於西元 1994 年被列為世界自然遺產，成為越南最受歡迎的旅遊景點，因下龍灣的景觀酷似廣西的桂林山水，又有海上桂林之美譽。下龍灣又分為三個小灣，在碧波萬頃的海面上，石灰岩島嶼有如繁星密佈，尖峰對峙，形狀奇突。越南在多次被強鄰侵略時，均賴下龍灣各島嶼間如迷宮般的水道，成功地阻止敵人登陸。

坐船進入下龍灣國家公園，就像遊灕江一般，處處皆景，目不暇給，惟其廣闊浩瀚，則非桂林可比。下龍灣裏的山都矗立在海中，山即是島、島即是山。有獨立的，亦有相連者，形態各異，鬼斧神工，令人驚奇。其中兩座酷似公鷄的小島對峙，狀如鬥鷄，因而命名為鬥鷄島，也有人給它取較浪漫的名稱「双吻石」。在河內機場的入境大廳，即掛有一幅下龍灣鬥鷄島的風景圖，鬥鷄島儼然成為下龍灣之地標。在離鬥鷄島不遠處，有一座圓錐型的島嶼，是唯一在海邊鋪設有人工沙灘的島嶼，名為「TITOP」島。遊客可在此島上進行各項海上活動，體力佳者可嘗試爬上約 400 多個階梯，登上觀景亭，在此遠眺下龍灣，眾多的島嶼有如繁星密佈，海上桂林的美景一覽無遺。其中以「灣中灣」一景，最為出色，遊客若因體力不繼，未能登頂欣賞下龍灣美麗的風景，應是美中不足的憾事。

## 更須重見李夫人

通靈夜醮達清晨 承露盤晞甲帳春

王母西歸方朔去 更須重見李夫人

陳清白 律師

藝人白冰冰的女兒白曉燕被綁架殺害，至今已十三年。雖然兇惡的歹徒已經伏法，被害人也早已芳魂縹緲，但白冰冰想念女兒的心情，卻無日或已。敵不過錐心思念之痛，白冰冰試著用人工受孕的方式，想要再生個小孩，以填補曉燕的空缺，然而儘管吃盡了苦頭，卻始終不見曉燕再來投胎轉世。

生不出曉燕，見見曉燕總可以吧！有了這個念頭，於是乎，宣稱可以帶人去陰間會客的靈媒出現了。白冰冰就是在「想女兒想得快瘋了」以及「寧可信其有」雙重情緒的衝激下，求助於這些江湖術士，希望能帶她「觀落陰」，到地府一趟，以便再見白曉燕一面。結果，曉燕的芳魂沒見到，卻害得這位可憐的母親，因為作法之需，陸續燒光了曉燕生前所穿的衣服，同時，也燒掉了綑起來足以砸死人的千萬元新台幣。

「觀落陰」這種奇風異俗，有陣子在有線電視上播放得活靈活現。相信它的人，信誓旦旦，繪聲繪影；不信它的人，嗤之以鼻，外帶吐口水，筆者就屬口水吐得很響又很大口的那種人。然而有件發生在我家的怪事，卻讓我將口水嚥回肚子裡，因為它實在神奇得叫人不得不信。

我的父親是個木工，年輕時專門幫人蓋房子，最擅長的是日式的木造建築，因為小名叫「阿籃」，所以認識他的人都叫他「籃師

傳」。大約在我小學二、三年級時，籃師傅每到中午，便會像乩童一樣起乩，中午過後，便又恢復正常，飯照吃，工作照做，絲毫不影響正常作息。醒來以後問他：為何如此？他也說不上來。到了晚上，籃師傅經常做夢，入夢的是個年輕身穿粉紅洋裝的美麗女郎。她每夢必到，卻不說為何事而來，籃師傅因為這樣，被搞得差點神經衰弱。

籃師傅的姐姐知道了這件事，跑去問靈媒，靈媒把粉紅女子請來附在身上說話。她說她幼年早殤，無人照料香火，因此想要嫁給籃師傅。籃師傅聽了姐姐的轉述以後，嗤之以鼻，也吐了大口口水。其實，這也難怪，籃師傅的四個姊夫，都娶過「神主牌」，早就被籃師傅恥笑了好幾年，這回輪到他自己，怎麼可能自打嘴巴接受冥婚？何況他又是出了名的「鐵齒銅牙槽」。

粉紅女子繼續出現在夢中，籃師傅從置之不理到激烈抗爭，每天把木工用的鋸子、斧頭放在枕頭邊準備大刑侍候。過了不久，籃師傅從興建中的戲院樓頂連同鷹架一起跌了下來，在場的眾人，以為這下籃師傅鐵定報銷了，結果，只摔斷了一支胳膊和半邊的牙齒，當天就出院回家休養了。

籃師傅受到了教訓，不再堅持，同意娶她為妻。姐姐順理成章成了媒人。可是這個媒怎麼做？女方是誰？家住何處？一概不知，只好再去問靈媒。這段過程，根據姑媽的描述，女子附身以後開始介紹家世：「祖上是學甲宅港人，爸爸遷居新營，家裡在販售木材和種子，如要找尋，從柳營坐公路局到新營上帝爺廟下車，經由新營戲院前那條路到天主教堂，轉角處有家洗衣店，問店家，就找得到……。」姑媽問她，何以會挑上籃師傅，女子回答，因為籃師傅到廣播電台修理日本宿舍，被她看上了。回家後，姑媽半信半疑，照著指示及約好的日子上門提親，果不其然，女子的話，一一應驗

。更玄的是，快到女子的家時，路口已經有人在等候了，姑媽上前試著搭訕，竟是女子的家人。事後經他們告知，原來女子家的姪子們經常夜啼、鬧病痛，看遍醫生一直找不出原因，後來經人介紹去問靈媒，才知道自幼早夭的姑奶奶想要出嫁，卻一直無人聞問，因此姑奶奶才作祟在小孩身上，以引起家人注意。女子並特別挑明，男方再拒絕的話，要讓他好看。莫怪乎籃師傅會無緣無故從幾丈高的屋頂上掉下來，卻未送命。當姑媽問及，何以會在路口等候時，女子家人說，昨夜女子回家託夢，說今天有人要來提親，不可出門上班，由於一家人都作同樣的夢，因此將信將疑，只好留下來等等看。

最後，婚事談成了，全部按照傳統習俗迎娶，因為死者為大，我們都改口叫「新娘」為「阿姆」（大媽的意思）。新娘的家人，也成了我們的外公、外婆、舅舅、阿姨，直到事隔四十幾年的今天，雙方還感情融洽，經常往來，與血親無異。據籃師傅說，阿姆的長相，跟她的姊妹很像，是個大美人。而「阿姆」的家，剛好就住在新營建國廣播電台的附近。自「阿姆」嫁到我家後，家運好像慢慢變好了。民國七十四年，家裡為了我結婚蓋新房子，「阿姆」還回來問籃師傅：我的房間在哪？籃師傅回答：我住哪一間，你就哪一間。聽完這話，「阿姆」才滿意的離去。七十七年我生小女時，「阿姆」又回來入夢，籃師傅問她，回來作什麼，「阿姆」回答，生了孫女兒，當然要回來看看。據籃師傅講，那種見面的感覺不太像作夢，也不像清醒，總之，就是半夢半醒間，朦朦朧朧地，他還試著伸手要搖醒睡在一邊的母親起來認識、認識，但無論怎麼伸，手就是不聽使喚，以致母親至今還無緣看到他的「姊妹」。

以上這些片段，都經我親自查證，被查證的人，也都言之鑿鑿，不似說謊。我也想過，會不會我老爸的腦波有問題？但一連串無

法解釋的巧合，不禁讓無神論的我，信念開始動搖，心裡暗忖：搞不好這些都是真的也說不定。或許是社會上有太多類似這樣的傳說，因此聰明又鬼靈精怪的白冰冰，才會對「觀落陰」相信不疑。

文前的詩是晚唐詩人李商隱寫的一首七絕〈漢宮〉，是描寫武帝透過方士做法要見死去的愛姬李夫人的故事。話說音樂家李延年有一次在漢武帝面前表演新曲，只聽他唱道：「北方有佳人，絕世而獨立。一顧傾人城，再顧傾人國。寧不知傾城與傾國，佳人難再得。」漢武帝聽了以後嘆息的說，世上真的有這樣的美人嗎？後來武帝的姐姐平陽公主告訴武帝，李延年口中的「佳人」就是他的妹妹。於是武帝便召她入宮，發現李小妹不但貌美如花，而且精通音律歌舞，自此以後，對她特別寵愛。這個李小妹，就是前頭詩裡的李夫人。可是天妒紅顏，李夫人為武帝生了一個兒子後不久，就生了重病，病危時，武帝前去探視，但是李夫人好說歹說，就是不讓武帝見她最後一面，只求在她身後，能繼續照顧她的兒子和兄弟。武帝拗不過李夫人，只好悻悻離去。武帝走後，李夫人的隨侍埋怨李夫人，為何不讓武帝看看她。李夫人說：我之所以得到皇帝的寵愛，是因為我長得美麗，現在我久病之後，形銷骨毀，非常難看，皇帝如果見了，就會把過去心目中美好的形象全忘了。我不讓他見我，是要讓他永遠記得我那可愛的模樣，在我死後，他就會永遠的懷念我，如此一來，也會繼續照顧我的兒子和家人。李夫人的這番話，顯現出她的智慧和煞費苦心。

不久，李夫人薨逝，武帝用皇后之禮將她葬在自己的陵墓——「茂陵」的西北角上，是所有陪葬墓中距茂陵最近的一座。

由於武帝對李夫人思念不已，便聽從方士少翁的建議，準備將李夫人的魂魄招來相見，以慰相思。於是選了一天晚上，在宮內點起香燭，掛起帷帳，擺上供品，武帝坐在帳子裡，遙望相鄰的另一

頂帷帳。只見帳中緩緩出現一個長相打扮都和李夫人很相像的女子。武帝想趨前看個清楚，無奈方士提出警告，不准靠近，否則李夫人將會憑空消失，因此武帝只能按捺住衝動，似真似假、霧裡看花般，暫時一解相思。可是不看還好，看了更想念，於是感嘆之餘寫下了：「是耶非耶，立而望之，翩何姍姍其來遲！」的詩句。意思是：「那帷帳裡的人，真的是妳嗎？我站在這裡遙望，妳為何怎麼晚才來？」這就是「姍姍來遲」這句成語的由來。

李商隱的詩道盡了人們對摯愛的思念之苦，它讓武帝不惜徹夜作法祈禱，為的只是想再見到心愛的李夫人一面，哪怕是荒廢國政，就連賢臣東方朔都離他而去，也在所不惜。這和白冰冰想念女兒白曉燕的心情沒有兩樣，結果，同樣耗費了鉅資，也同樣受到了愚弄。

自古以來，生離死別是人世間最難忍的痛，漢武帝如此，白冰冰如此，芸芸眾生亦莫不如此。然而，既已陰陽兩隔，就算能像「長恨歌」裡所描寫的，有個「臨邛道士鴻都客」可以「上窮碧落下黃泉」幫忙招來魂魄，但在我看來，想要再見上一面，恐怕只有等到來世了。

# 一則「竊盜認罪」社會新聞之商榷

謝碧連 律師

民國九十九年(二〇一〇年)一月二十八日『中國時報』A3版社會新聞有一則標題「闖教堂檢到寶遭檢舉吃官司」。原文引載如後…

行為…(學生名從「隱」)

「成大建築系學生林○○三年前竟意外發現臺南縣後壁菁寮聖十字堂設計圖原稿，讓普立茲克獎得主德國建築師波姆的作品在臺灣重現光明，建築界無比振奮，沒想到遭網友檢舉而吃上官司，還沒踏出校門就留下犯罪紀錄。

林○○三年多前闖進臺南縣後壁菁寮聖十字堂「探險」，意外找到普立茲克獎得主德國建築師波姆當年的設計手稿，此舉經媒體披露後遭網友檢舉，檢警認定觸犯加重竊盜罪，但因他坦承犯行，頗有悔意，也宣告緩起訴兩年並應支付五萬元給公益團體。

出生於一九八六年的林○○竟然找到一九八六年普立茲克建築獎得主的设计手稿，如此奇妙的巧合，「這是他要給我的吧？」，林○○曾經這麼想過，不料，原以為是天主的恩賜，卻因披露「探險過程」被網友向臺南縣白河警察分局檢舉。

檢警據報傳喚林○○到案，他坦承攀爬欄杆闖進大門深鎖的菁寮聖十字堂內，擅自在主堂右方，傳教士起居房書桌上方木櫃，找到一個積滿灰塵的厚厚牛皮紙袋，袋內是珍貴的普立茲克獎建築師波姆的鋼筆設計手稿。

當時，林○○原想拿隨身的相機拍手稿，但相機突然故障，便將手稿帶走，兩個月後再將翻拍完的手稿送回原處，還特地留下一張電腦打字，寫著「這是非常珍貴的普立茲克得獎主的手繪圖，普立茲克獎可媲美諾貝爾獎，請一定要好好保存」。

檢警認為，雖然林○○的目的是為了研究，可是他翻越欄杆，闖入教堂的行為，已經觸犯刑法第三二一條第一項第二款的加重竊盜罪，可處死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑(註)。

檢方考量他的犯罪動機單純，犯後也自動將贓物置回，所生損害有限，對公共利益的維護無礙，因此宣告緩起訴兩年，並限令在處分確定六個月內，向指定的公益團體或地方自治團體支付五萬元。

據查，三年多前就讀成大建築系的林○○，在課堂上得知由德國建築師哥特佛萊德·波姆設計了菁寮聖十字教堂，是臺灣第一座普立茲克得主作品後，帶著崇拜的心展開這趟「探險」之旅。

事隔將近兩年，又因銘傳大學建築系老師徐明松前往成大演講，提及他正在做菁寮聖十字堂的調查，林○○於是主動將翻拍的手稿圖燒成光碟給他，因而讓整起事件意外曝光」。

### 處罰竊盜罪之條文…

#### 刑法第 320 條

I·意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪處五年以下有期徒刑、拘役

或五百元以下罰金。

II·意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。

III·前二項之未遂犯罰之。

#### 刑法第 321 條

I·犯竊盜罪而有左列情形之一者，處六月以上、五年以下有期徒刑。

一·於夜間侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之者。

二·毀越門扇、牆垣或其他安全設備而犯之者。

三·攜帶兇器而犯之者。

四·結夥三人以上而犯之者。

五·乘火災、水災或其他災害之際而犯之者。

六·在車站或埠頭而犯之者。

II·前項之未遂犯罰之。

刑法第 320 條第一項之罪為普通竊盜罪。第 321 條為加重竊盜罪之規定。

### 普通竊盜罪之構成要件…

則刑法第 320 條第一項之普通竊盜罪構成要件為

一·其犯罪之客體為他人之動產。

所謂之動產依民法第 66 條、67 條規定土地及其定著物等以外之物，可以人力支配移動，以為交易標的財產價值之物，固勿論，即使客觀上無財產價值，但主觀上認為無上至寶，如古文書、情書、紀念品等亦足為竊盜罪之客體。

報載之德國普立茲克得獎主哥特佛萊德·波姆於一九八六年



(民國七十五年)設計之臺南縣後壁鄉菁寮聖十字堂教會手稿原圖，在建築界、文史界，可供鑑賞、研究發展宣揚，具有歷史文化之文化資產古文獻無疑地屬無價之寶。

又所謂之「他人」係指自己以外之第三人。「人」當然為「自然人」及「法人」。

其「他人所有動產」亦不以他人所有之動產為限，即屬他人支配持有之動產亦足為竊盜罪之

目的物。

波姆之菁寮聖十字堂教會設計圖手稿在該教會傳教士起居房書桌上方木櫃內為傳教士所支配之物，當然為竊盜罪之目的物。

二·須為竊取之行為。

所謂之「竊取」則乘人不知以和平或秘密方法竊得其物，移入自己支配下。報載林○○在檢警坦承「攀爬欄杆闖進大門深鎖的菁寮聖十字堂內，擅自在主堂右方，傳教士起居房書桌上方木櫃，找到一個積滿灰塵的厚厚牛皮紙袋，袋內是珍貴的普立茲克獎建築師波姆的鋼筆設計手稿…便將手稿帶走…」其係竊取之行為無疑。

三·須為意圖為自己或第三人不法之所有而竊取。

「意圖不法所有」，指欲不法領得其物，排除他人對物之監督權，而行使其所有權內容之意思而言。換言之，行為人之主觀上，有於法律上取得所有權之故意，或有於經濟上與所有人享同等利益或為同等支配之故意。此種意圖為竊盜罪必備之要件。

### 林○○竊盜認罪之商榷

依報載林○○在檢警供稱「當時原想拿隨身的相機翻拍手稿，但相機突然故障，便將手稿帶走，兩個月後再將翻拍完的手稿送回原處，還特地留下一張電腦打字寫著『這是非常珍貴的普立茲克得獎主的手繪圖，普立茲克獎可媲美諾貝爾獎，請一定要好好保存』」。如此供述真實則林○○就波姆之手稿圖並無「不法所有」之意圖。

最高法院18年上字第177號判例指出「動產竊盜罪之成立，必以他人所有之財物移轉於自己所持為其要件之一，若僅因圖得不法利益，使他人喪失財物而未嘗取為自己所持，即與該罪之成立要件不符。」

臺灣高等法院臺南分院檢察處(當時之編制稱謂)「67年法律問題座談會」討論一則「某甲乘某乙不注意之際，未經同意，擅自騎用置於某乙店前屬於某乙所有之腳踏車，使用之後又放回原處，問某甲有無罪責？」。

討論結果…「某甲擅自使用乙之腳踏車，雖未經其同意，但於使用後放回原處，某甲並無意圖為自己或第三人不法所有，與刑法上竊盜罪之構成要件不合，不應論罪。」

當時之司法行政部研究結果以刑事司臺(六七)刑(二)函字第七五八號函復同意「討論結果」。

筆者於民國五十年間辯護一竊盜罪嫌案件。

臺南市安南區某國小畢業生考進臺南市中(今大成國中前身，當時學制，縣市辦初中、省辦高中。臺南市中，等於前臺南一中初中部，入學考試競爭頗烈)，二年暑假返回自己國小母校，為練徑跑，擬借用學校所有釘鞋(Spike Shoes)找不到老師而擅從倉庫窗口扒進取出釘鞋練跑，為輪值老師巡視發現，因是新任老師不識舊生而扭進當地派出所，送檢察官以刑法第 321 條第一項第二款之加重竊盜罪起訴。學生家長為地方人士，與筆者素識委為辯護。經調閱卷內筆錄，該生從派出所初供至檢察官偵訊一直供述「原擬借用釘鞋，因找不到老師而越窗戶取用，擬於練跑後歸原處，並無帶回家之想」。

筆者據以辯護「該生顯無不法所有之意圖，我國刑法並無處罰『使用竊盜罪』之規定，請求宣判無罪」。

法官認同辯護意旨而宣判無罪，檢察官亦未上訴，判決確定。(其情節有觸犯刑法第 306 條第一項之「侵入住居罪」嫌，此罪依同法第 308 條為告訴乃論，惟未經合法告訴)。

該生，後考進臺南一中高中部，再進大學。

依報載林○○之供述如屬實，其就波姆建築師之設計手稿圖，既無不法所有之意圖，是否成立竊盜罪殊堪商榷。

前大理院 16 年上字第 139 號判例指出「竊盜罪之成立，須意圖為自己或第三人不法之所有，為刑律(失效)第 367 條所明定，則該項犯罪之主觀要件，即令不須被告有於法律上使自己或第三人取得所有權之故意，至少須有於經濟上使自己或第三人與所有人享同等利益或為同等支配之故意」。

其所謂之「至少亦須有於經濟上使自己或第三人與所有人享同等利益或為同等支配之故意」，仍得為現行刑法「竊盜罪構成要件之一」之解釋。(見趙琛著『刑法分則實用』下冊第 773 頁)。

林○○將手稿圖拍攝為研究建築學，是否經濟上使自己或第三人與所有人之聖十字堂教會或傳教士享同等利益或為同等支配？

聖十字堂教會或傳教士之藏波姆設計圖手稿，顯然保存文獻，則屬「文化資產保存法」第三條之具有「歷史、文化、藝術價值之古物」，非為研究、發展，更非為交易得經濟上利益。因之林○○之取手稿圖予以拍攝亦非與聖十字堂教會或傳教士享同古物或支配古物之利益甚然。因拍攝之圖非「古物」。

則林○○之取手稿圖，拍攝後還原處並留言收藏人，係「珍貴資料，要慎審珍惜存藏」。其行為與竊盜罪重要構成要件未合，其竊盜認罪即待商榷。

惟林○○擅自攀爬欄杆闖進大門深鎖的教堂入主堂右方傳教士起居房，顯屬刑法第 306 條第一項「無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金」之「侵入住居罪」。此罪依同法第 308 條第一項規定須告訴乃論。報載未明有合法之告訴。

林○○之竊盜認罪雖有待商榷，然其身為最高學府之學子，行徑極乖謬不當，殊該受譴責。

註：報載「觸犯刑法第三二一條第一項第二款的加重竊盜罪，可處死刑、無期徒刑或最高三年以上有期徒刑」一節。顯然誤刊。

## 台南律師公會第 28 屆 99 年度 4 月份理監事聯席會議紀錄

時間：中華民國 99 年 4 月 15 日（星期四）晚上 6 時 30 分

地點：富霖川粵海鮮港式餐廳

出席：李孟哲、黃雅萍、宋金比、黃厚誠、陳琪苗、楊慧娟、陳文欽、  
許雅芬、  
莊美貴、徐建光、蔡信泰、李合法、張文嘉、黃榮坤、吳健安、  
李慧千。

列席：楊淑惠、李家鳳。

主席：李理事長孟哲

紀錄：李家鳳

壹、報告出席人數：應到 20 人，實到 16 人。

貳、主席宣布開會

參、通過本次會議議程

肆、確認上次會議記錄：參見第 176 期台南律師通訊。

伍、上次會議決議執行報告

案由：99 年 2 月份黃秀禎等 5 名新會員入會同意追認案。

執行報告：同意入會，並已於 99.03.23 辦妥意外險加保手續及核  
發會員證。

陸、報告事項：

一、主席報告：

（一）本公會與高雄、屏東律師公會合辦奧捷十日國外旅遊活動在 3 月 27 日出發、04 月 5 日返國，活動圓滿順利完成，參加的道長都覺得不虛此行。

（二）4 月 13 日大陸六個法學會團體前來台南參訪，白天在地檢署舉辦研討，晚上在長榮桂冠酒店餐敘交流，由本會理監事代表接待。

（三）4 月 24 日將舉辦本會會員代表大會，擬修改章程，請會員代表踴躍出席。

二、監事會報告：無。

三、各委員會、組報告：

（一）學術進修委員會（宋金比常務理事報告）：

1. 4 月 17 日將舉辦由姚志明老師主講之公共工程履約爭議。

2. 5 月 15 日將由全聯會主辦由王惠光演講律師倫理規範研究，請各會員踴躍參加。

（二）實務研究委員會（陳文欽理事報告）：

因近期學術進修活動較多，故擬之後再舉辦實務研討活動。

（三）平民法律服務中心（主任委員張文嘉監事報告）：

1. 平民法律服務中心三月份收支如附件一。

2. 3 月份財務報告表詳附件一。

(四) 司法改革委員會 (黃雅萍常務理事報告) :

請各會員代表於 4 月 24 日會員代表大會現場繳交司法官評鑑表, 若未攜帶可於會場當場填寫繳交。

(五) 秘書處 (楊淑惠秘書長報告)

1. 99 年度 3 月份退會之會員 :

李金樺、雷憶瑜、李東炫、張盈盈 (以上 4 名月費均繳清)、陳成志 (月費繳至 99 年 2 月) 等 5 人。

2. 截至 3 月底會員總數 938 人。

柒、討論事項 :

一、案由 : 99 年 3 月份加入本會為會員之律師 : 施穎弘、魏灼瑩、余德正、李智陽、

胡峰賓、劉芝光、曾泰源、羅鼎城、洪松林、謝凱傑等 10 名, 請追認。

說明 : 資格審查資料於會議時提交。

決議 : 通過追認。

二、案由 : 審核本會 99 年 3 月份財務收支報告表案, 請討論。

說明 : 惠請財務長徐理事建光作說明。(詳附件二)

決議 : 通過。

三、案由 : 本會司法改革委員會追加今年度 (99 年) 預算費用案, 請討論。

說明 : 為辦理 99 年度司法官評鑑活動, 經 99 年度 1 月份理監事聯席會議決議以

百貨禮券 500 元鼓勵會員並提高回收率, 原先編列 5 萬元之預算不敷支出, 有提高預算至 10 萬元之必要。

決議 : 通過追加預算 5 萬元。

四、案由 : 本會會員檢舉轄區某間非訟事件事務所違反律師法乙案, 請討論。

說明 : 相關資料詳附件三。

決議 : 由本會發函向台南地檢署檢舉。

五、案由 : 高雄大學財經法律學系函請本會贊助學術活動經費案, 請討論。

說明 : 相關資料詳附件四。

決議 : 授權理事長決定。

六、案由 : 本會推薦 98 年度律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會委員案, 請討論。

說明 : (一) 全聯會對外推薦人選辦法 (詳附件五)。

(二) 全聯會歷年推薦名單 (詳附件六)。

(三) 本會會員符合全聯會所定推薦條件之名單 (詳附件

七)。

決議：推薦宋金比**常務**理事為懲戒委員；黃正彥顧問為懲戒**覆審**委員。

七、案由：本會推薦行政院新聞局「2010年台灣年鑑時人錄英文版傑出律師」人選案，

請討論。

說明：全聯會歷年推薦名單（詳**附件八**）。

決議：推薦林國明律師。

八、案由：本會擬舉辦「奇美文物啤酒饗宴」半日遊案，請討論。

說明：惠請楊秘書長淑惠作說明。

決議：通過，本會將於99年5月7日下午舉辦，會員及其配偶或直系親屬一人免費，其他眷屬每人600元。

九、案由：本會擬增訂外國律師會員入會規定事項條文及會員證格式案，請討論。

說明：(一) 近來有外國律師申請加入本會，但本會現行章程中並未有外國律師

入會規定事項之條文制定，如：入會費及經常會費、入會繳驗證件、

權利義務、會員證格式等相關事宜，故有修改章程或另訂入會規定

及會員證格式之必要。

(二) 章程修正草案對照表及相關資料詳**附件九**。

決議：照案通過。

捌、臨時動議：無。

玖、自由發言：無。

拾、散會

## 新會員介紹

### 新會員介紹（九十九年二月份入會）

- 黃秀禎律師 女，43歲，國立台北大學企業管理研究所畢，主事務所設於台北，99年2月3日加入本會。
- 高木蘭律師 女，36歲，私立銘傳大學法律系碩士班畢，主事務所設於台北，99年2月4日加入本會。
- 張香堯律師 男，38歲，私立輔仁大學法律系畢，主事務所設於台北，99年2月5日加入本會。
- 張振興律師 男，60歲，國立政治大學法律研究所畢，主事務所設於台北，99年2月8日加入本會。
- 李耿誠律師 男，30歲，國立中正大學法律系畢，主事務所設於台南，99年2月10日加入本會。

### 新會員介紹（九十九年三月份入會）

- 施穎弘律師 男，33歲，國立台灣大學法律系畢，文化大學法研畢，日本慶應大學別科畢，主事務所設於台北，99年3月1日加入本會。
- 魏妸瑩律師 女，37歲，國立中興大學法律學研究所畢，主事務所設於台北，99年3月1日加入本會。
- 余德正律師 男，39歲，私立東海大學法研所畢，主事務所設於台北，99年3月2日加入本會。
- 李智陽律師 男，32歲，私立輔仁大學法律系畢，主事務所設於台北，99年3月3日加入本會。
- 胡峰賓律師 男，36歲，國立政治大學法律所畢，主事務所設於台北，99年3月4日加入本會。
- 劉芝光律師 女，27歲，國立政治大學法律系畢，主事務所設於台南，99年3月15日加入本會。
- 曾泰源律師 男，50歲，文化大學研究所畢，主事務所設於花蓮，99年3月15日加入本會。
- 羅鼎城律師 男，34歲，國立高雄大學法律研究所畢，主事務所設於高雄，99年3月16日加入本會。
- 洪松林律師 男，51歲，私立輔仁大學法律系畢，主事務所設於台中，99年3月16日加入本會。
- 謝凱傑律師 男，29歲，國立成功大學法律所畢，主事務所設於台南，99年3月26日加入本會。

## 悼

本會道長蘇明道律師之慈母王爵老太夫人，不幸於99年3月2日辭世，享嵩壽90歲，喪禮於3月15日上午8時於自宅家祭，9時舉行追思公祭，本會理事長與理事均前往致意，場面哀戚隆重。