增進專業知能

臺中高行邀詹鎮榮教授談公私協力法制運作

【本刊臺中訊】臺中高等行政法院日前邀請政治大學法學院詹鎮榮教授主講「公私協力法制運作之檢討」。

詹教授首先依序介紹公私協力關係的4大階段：計畫形成、選商、簽約履約及終止。簽訂之契約性質大部分雖屬民事契約，但依促進民間參與公共建設法訂約者則不一定屬民事契約，宜個案認定為妥。以ETC案投資契約為例，因課徵使用規費有公權力行使性質，其個人採行政契約說，實務見解則仍有分歧。

接著，詹教授論述公私協力關係下主辦機關之多元角色，並以北投纜車BOT案為例，指出於直轄市及縣（市）層級，在促參法、環境影響評估法及土地開發相關法規連結適用下，使得在若干開發個案上，直轄市政府或縣（市）政府兼具「主辦機關」、「目的事業主管機關」及「環評主管機關」三合一之地位。於此情形，不宜單純將地方政府定性為民間機構之「共同開發行為人」。在計畫型之BOT案件上，地方政府縱使為主辦機關，然其法律地位毋寧多是扮演擔保者、促進者與執行監督者之角色，俾使促參案件得由民間機構依約及依法遂行。此時，由於主辦機關同時為環評主管機關，具官方代表身分之環評委員是否迴避及應如何迴避，行政院環境保護署先後以函釋及增訂環評法施行細則之方式解決，現則於環評法修正草案中明定，修法方向值得給予肯定。

另外，在遞補為最優申請人之爭議中，促參法第45條第2項形式上雖屬賦予主辦機關及執行機構得於最優申請人無法與公部門締結投資契約時，得選擇由次優（第二順位）合格申請人遞補簽約，或是重新公告徵求投資人之裁量。但詹教授強調，如評定最優申請人之決定，其違法事由只存在最優申請人個人時，機關自可決定由次優申請人遞補；但若違法事由已撼動整個選商程序之公平性時，則應重新公告，不可決定遞補。次優申請人依法雖無請求遞補簽約之主觀公權利，但有鑑於前揭規定係屬含有保護申請人參與競爭自由及競爭結果利益之保護規範，故至少享有「無瑕疵裁量請求權」，得請求主辦機關或執行機構行使上述法定之選擇裁量權時，負有作成無瑕疵決定之義務。

最後，就促參案件因政策變更不續辦之損失補償責任，詹教授表示促參法施行細則第32條僅就「締約後」不續辦作規定，對簽約前則無。此時，理論上可能的請求權基礎有：（1）依行政程序法第126條第1項規定，行使信賴保護之損失補償請求權。（2）主張締約上過失，依民法第245條之1第1項規定請求損害賠償。但2者間在主觀責任條件及補（賠）償之範圍上大異其趣，建議應於促參法中增訂主辦機關簽約前因政策變更不續辦之退場機制、最優申請人損失補償請求權，以及補償爭議之法院審判權歸屬等相關規定，較為妥適。

提升鑑識瞭解

臺南高分院邀孟憲輝教授談槍彈鑑識

【本刊臺南訊】為增進同仁對槍擊現場物證鑑識的瞭解，臺南高分院日前邀請中央警察大學鑑識科學系孟憲輝教授主講「槍彈鑑識案例分享」。

孟教授首先說明槍枝辨識，介紹槍枝類型、射擊模式、操作方式及驗證標記等；並表示經由目視觀察、簡單工具和手動操作，即能獲取槍彈的基本鑑識特徵。由於槍砲彈藥刀械管制條例第4條就槍砲、彈藥、刀械之定義採例示規定，故對非列舉之槍彈尚須進行殺傷力鑑定，始能判斷是否符合要件。目前以「在最具威力之適當距離，彈丸能穿過人體皮肉層之動能」為準；孟教授並引用日本研究結果，採「20焦耳/平方公分」為穿透人體皮肉層所需之最低截面動能，供研判槍彈殺傷力之依據；而常用鑑定方式，則有性能檢驗法、動能測定法、監測板貫穿法。

孟教授接著舉知名槍擊案例說明「射擊後彈頭及彈殼比對」、「槍擊現場微物跡證鑑識」、「槍擊現場生物跡證鑑識」及「彈道重建」等概念。如2013年廣大興28號漁船遭菲律賓公務船射擊案，即是透過彈道比對等方式確認菲方開槍。另2015年高雄監獄案，經由物證鑑識結果釐清案情。2008年彰化社頭鄉警匪槍戰案，為查明被告係以半自動模式分次射擊，或以自動模式1次射擊，鑑識機關以試射方式進行重建，最終經法院認定係「被告持槍射擊位置並非固定不變，而係在有所移動下為之」，為2次殺人行為，論以2個殺人未遂罪定讞。

孟教授最後透過照片與圖例，剖析「三一九槍擊案」之彈道化學重建、「雄風三型飛彈誤射案」之彈道重建，內容深入淺出，與會人員俱感獲益良多。



蘇州席家花園

油畫／古登美（前法扶基金會董事長）

提升性別平權意識

苗栗、彰化地院研習性平議題

【本刊苗栗訊】苗栗地院日前邀請高雄師範大學性別教育研究所蔡麗玲副教授主講「這樣算性別歧視嗎：談性別主流化與CEDAW」，由胡文傑院長主持。

蔡副教授首先以日常生活中常見的對話為例，讓與會人員思考對話中所隱含的性別意識，進而說明父權文化下，因資源分配不均而發展出的性別不平等，但因人們長期習慣於父權意識型態而不自覺，藉此闡述性別主流化與CEDAW的核心概念。

蔡副教授另以實際案例說明性騷擾源於權力與控制，權力優勢者對權力弱勢者施展具有性意涵的不受歡迎行為，或基於性別文化的不平等而形成的敵意環境，防治性騷擾必須從消除敵意環境與交換條件2者著手。

【本刊彰化訊】彰化地院日前邀請交通大學林志潔教授主講「以性別觀點談性騷擾與性侵害審判」。

林志潔教授首先以社會事件說明性別不平等觀念造成的悲劇，並指出性別二分法的意識無所不在，不管是隨處可見的廣告，還是學齡前的幼兒教育，都不自覺的賦予每個角色固定的框架，隱含著性別歧視之觀念。在工作環境中，性別平等工作法即是課予雇主應建構並維持性別友善環境的責任，使每一位工作者均能在此環境中不受性別騷擾而得以發揮所長。

花蓮地院講座

楊智傑教授談民事濫訴與律師費賠償

【本刊花蓮訊】花蓮地院日前邀請雲林科技大學楊智傑教授主講「民事濫訴與律師費賠償制度：從美國智財案例與國際條約談起」，由湯文章庭長主持。

楊教授首先介紹關於律師費用（律師酬金），於英國，依其民事訴訟規則，係由敗訴人負擔；於美國，依該國聯邦民事訴訟規則，是由當事人各自負擔；但美國在特殊領域之訴訟，包括民權、反托拉斯、智慧財產權訴訟，則設特殊規定，允許法院判決敗訴方須賠償勝訴方律師費用，並透過此律師費賠償移轉制度，作為遏止濫訴方法之一。

楊教授接著介紹美國判賠律師費用之相關規定，如聯邦民事訴訟規則第11條（b）、專利法第285條、著作權法第505條，並舉美國聯邦最高法院、巡迴上訴法院實務案例，說明濫訴行為審查標準及是否判賠所應考量之情況。另國際條約中，智慧財產權協定（TRIPs）第45條第2項、第48條第1項及原跨太平洋夥伴協定（TPP）第18章智慧財產權章第74條第10、15項，均有律師費用賠償之規定。

最後，楊教授提到我國現行民事訴訟法有關律師酬金非訴訟費用之一部，訴訟當事人不論勝敗，均各自負擔；僅在民事訴訟法第77條之25和第466條之3始有規定律師酬金為訴訟費用之一部，在此2種情形下，敗訴之當事人可能會負擔勝訴方的律師酬金。楊教授建議未來有關律師費賠償制度之修法，可綜合參考我國既有規定及美國判決之精神，以有效限制原告濫訴、被告之不當行為等不合理的訴訟行為。

臺東地院舉辦少家業務聯繫會議

【本刊臺東訊】為促進司法與社政體系間之合作，臺東地院日前舉辦少年及家事業務聯繫會議，邀請臺東縣衛生局、警察局及境內兒少等相關團體，共同研議少年及家事業務之實務問題，並藉以建立多方的聯繫合作機制。

會議聚焦於建構境內未成年子女會面交往資源、司法兒少身心治療或輔導之執行細節、司法安置或執行保護處分中兒少經協尋到案者之責付問題，以及司法安置與感化教育兒少期滿後之社政處遇規劃等之討論，並就多項提案達成共識。臺東地院期透過此會議，強化社政、教育體系間之連結，並秉持兒少最佳利益之精神，迅速、妥適處理少家事件。

臺中地院參訪少年安置機構及院際交流

【本刊臺中訊】臺中地院為增進對安置機構之瞭解，日前與臺中市觀護協會合辦安置機構參訪活動，由該院少年法庭施慶鴻庭長帶領法官、同仁及臺中市觀護協會黃武田理事長等共40餘人，參訪財團法人基督教更生團契桃園市私立少年之家。

少年之家服務對象為12歲至18歲之青少年，提供生理、心理及就業輔導，平時注重品格教育、學校及家庭連結，並致力於才藝學習、生涯探索等適性發展，同時培訓少年自立能力，並提供多元學習機會。

下午至新竹地院參訪，由該院高敏俐庭長及何美珠主任調查保護官接待。新院區有多樣貼心設計，如少年出庭專用走道、家事法庭當事人座位採取高低座位設計，便於兒童應答。最後並就假日生活輔導、職涯規劃、親職教育及防制毒害等議題，進行交流座談。

法　訊

最高法院函送刊登司法院公報之107年度台上字第136號民事裁判及107年度台上字第1322號刑事裁判，已上司法院網站。

法制動態

◎司法院107年8月15日修正「候補試署法官辦理事務及服務成績考核辦法」。

◎司法院107年8月10日修正「智慧財產案件審理細則」第3條。（詳細內容請見本刊電子報「本期要目」中「法制動態」）

