

## 行車事故鑑定意見的法律分析

許育典<sup>1</sup> 盧浩平<sup>2</sup>

### 摘要

本文作為行車事故鑑定意見的法律分析，首先由規範面著手，對於交通法的內容進行分類，並標示出在行車事故鑑定時，常用的道路交通法令在架構中的位置。透過法律位階理論的介紹，分析道路交通法令在我國現行法律與實務的定位。在不法的層升概念的闡述後，探討車輛行車事故鑑定委員會所沿習的「違反道路交通法令行為的尋找→路權歸屬的判斷→肇事原因的確定」模式是否妥當的問題。

其次是車輛行車事故鑑定委員會的組織與地位的問題。本文討論其在訴訟法上的地位，以及面臨法庭活動逐漸被強調的現今，所面臨的困境，應如何調整其本身組織架構，也提供建議。

最後則是針對民事責任與刑事責任成立的實質審查。重點集中於二：因果關係以及過失的認定上。以探尋司法機關與車輛行車事故鑑定委員會，在行車事故的鑑定上，認知發生歧異的原因。

### 壹、前言

車輛行車事故鑑定委員會<sup>3</sup>（下簡稱車鑑會）在訴訟程序所扮演的角色，為鑑定人。但如果著眼於行車事故，則車鑑會所發揮的機能，則不僅限於此。對於當事人而言，甚至具有裁決的功能，也導致鑑定意見書的形成過程及其內容，並不全然堅守鑑定人的角色，僅進行事實的整理與判斷，反而帶有相當的評價色彩。在訴訟上，司法機關<sup>4</sup>在認定事實、適用法律的過程中，乃就事實以及法律進行評價。至此，兩者已經不純然是訴訟法上所規範的分工合作關係，反而在功能上會有一定的重疊，意見的不一致就不可避免。本文將藉由道路交通法令的整理與定位，漸次找尋車鑑會與司法機關對於個案意見歧異的產生原因，以提供解決的方式，期車鑑會能發揮更完善的功用。

### 貳、道路交通法令的定位與使用

道路交通法令在行車事故鑑定實務上，扮演極為重要的角色，無論是車鑑會

---

<sup>1</sup> 成功大學法律學系暨科技法律研究所副教授。

<sup>2</sup> 崑山科技大學通識中心講師。

<sup>3</sup> 在本文中如未特別指明，則泛指各區車鑑會與台灣省車輛行車事故覆議鑑定委員會。

<sup>4</sup> 指各級法院與檢察機關。

或是司法機關，都賴以判斷刑事或民事責任的成立與歸屬。在本文中，首先介紹法律位階理論，並分析交通法的架構，以得知道路交通法令的體系位置以及位階，進而探討相關問題。

## 2.1 交通法的架構

一般常見的道路交通法令，像是：道路交通管理條處罰條例（以下簡稱道交條例）、道路交通安全規則（以下簡稱道安規則）、高速公路交通管制規則、道路交通事故處理辦法……。無論在數量上及規範內容上，都極為龐雜，但在概念上，都是屬於交通法（Verkehrsrecht）的一部分。以下先介紹交通法的相關內容架構，以明確定位道路交通法令的體系分類<sup>5</sup>：

### 2.1.1 與交通安全秩序及運輸有關者

本類包括由公路主管機關及警察機關所管轄的水、陸、空的交通運輸與安全秩序，以及交通計畫與工程。可以再細分為：

A.水路：包括河、海與湖；

B.空路：包括空中、航太與衛星；

C.陸路：至少包括鐵路與各類型的道路。後者即所謂的「道路法」(Straßen- und Wegrecht)，其內容有二：

a.道路交通計畫與工程建設，指的是與硬體有關的部分，例如道路用地徵收的規定、停車場的修護與管理的規定……等。

b.與道路交通安全或秩序有關的道路交通法領域。這也是本文所要研究的對象，以道路交通法令統稱之。

### 2.1.2 與交通運輸或安全秩序較無直接關係者

舉凡通訊、郵電、氣象……等均屬之。這些事項，乃依交通部組織法，劃歸為交通部的職掌。例如該法第4條第2款所規定的郵電司、第12條的電信總局、以及第15條的中央氣象局……等，即可見一斑。相關的法律規定，也屬於交通法的範疇。

## 2.2 道路交通法令的位階

透過前文對於交通法的介紹，可知其範圍涵蓋陸、海、空，經由分類，可以得知本文所要討論的道路交通法令名稱的由來，以及在其中的定位。接下來，則是要進一步考察道路交通法令的內容，以及其間各個規範之間的關係。是以，必須先說明法律位階理論，藉此觀察道路交通法令在我國鑑定實務以及司法機關中的具體運作情形。

---

<sup>5</sup> 李震山，〈「道路交通安全行政法制」之建構與問題舉隅〉，《台灣本土法學》，63期，2004年10月，頁107至108。

### 2.2.1 法律位階理論

法典的編纂，是法律由宗教以及家父長權力中解放的象徵，透過理性——形式要素的加入，以回應法律利害關係人對於法的安定性的要求<sup>6</sup>。而進一步主張滌除法律中不理性的評價標準和意識型態因素的，則是於 20 世紀崛起的純粹法學（Reine Rechtslehre）。代表人物Hans Kelsen主張，法律秩序並不是一種由相同層次並列的規範所組成的體系，而是由一種不同層次的法律規範所組成的等級體系。而位階次序的判斷依據，則是以某個法律規範是否按照另外一個法律規範決定的方式所創造以決定<sup>7</sup>。此即法律位階理論（Stufentheorie）。其後，逐漸成為各國的立法基本模型。

民主國原則、共和國原則、法治國原則與社會國原則，是作為民主憲政國家的 4 個基本決定。其中，法治國原則（Rechtsstaatsprinzip）的要求，簡而言之，即是用法律來治理國家<sup>8</sup>。而承襲前述的法律位階理論，法治國原則也要求法律體系的階層化，故其內涵型塑中，首先即是「憲法的最高性」。我國憲法第 171 條第 1 項規定：「法律與憲法抵觸者無效。」第 172 條規定：「命令與憲法或法律抵觸者無效。」前述的概念，已經在我國法律體系中，獲得實證。

### 2.2.2 在我國現行法律與實務的定位

道路交通安全法為與道路交通安全或秩序有關的規範，彼此間的位階順序，應如何判斷，由中央法規標準法第 1 條來看，中央法規的制定、施行、適用、修正及廢止，除憲法規定外，都應該依照該法的規定，故可以直接由名稱判斷該規範的位階。依該法第 2 條規定：「法律得定名為法、律、條例或通則。」第 3 條：「各機關發布之命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。」以最常看到的道交條例與道安規則為例，前者的位階為法律，後者則為行政命令。再者，依道安規則第 1 條，本規則乃源自於道交條例第 92 條第 1 項，也印證法律位階理論對於法律規範的位階所提出的判斷標準。

在這裡會產生的問題是，何以兩個規範要採取不同位階的設計。其理由，則仍要從法治國原則談起。

如前所述，法治國原則為我國憲法基本決定之一，其中包括憲法最高性、基本權利的保障……等諸多子原則。而在法治國中，最能彰顯其有別於君主一人恣意治理的人治，即是要求只有在法律的依據下，國家的行為才具有正當性與合法性，即依法行政原則<sup>9</sup>。該原則又可區別為法律優位原則與法律保留原則，其中後者基本上是為了確立法權與行政權之間的關係而發展得來。其要求行政機關對於某些事項的「作為」，須以憲法保留給國會決定的法律作為依據，或至少要有國會所決定的法律明白授權。這樣的精神，具體彰顯在我國憲法第 23 條的規定中：

<sup>6</sup> Max Weber著，康樂／簡惠美譯，《法律社會學》，台北：遠流，2003 年，頁 286、298 以及 301 以下。

<sup>7</sup> H. Kelsen著，沈宗靈譯，《法與國家的一般理論》，北京：中國大百科全書，1996 年，頁 141。

<sup>8</sup> 許育典，《法治國與教育行政：以人的自我實現為核心的教育法》，台北：高等教育，2002 年，頁 83。

<sup>9</sup> 許育典，《法治國與教育行政：以人的自我實現為核心的教育法》，頁 91 至 95。

「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、或增進公共利益所必要者外，不得以『法律』限制之。」從反面來觀察這個條文，也就是說，只要是我國憲法上基本權利目錄規定各條所列舉的自由權利，國家如果基於憲法第 23 條的 4 個實質要件，認為有必要干涉人民的基本權利，必須以「法律」為之。

這樣的觀點，也被大法官所接受。司法院大法官釋字第 443 號理由書中即謂：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。……。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。」透過「規範密度」理論的檢驗，影響之一，即是揚棄「有組織法即有行為法」的思維，仍然要視所要規範的對象以及手段等事項，以決定所必須要採用的規範位階。

再回來看道交條例與道安規則。前者係為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全，針對道路交通管理、處罰所制定的規定（該條例第 1 條、第 2 條）。第 12 條以降，均是干預人民財產權的罰則，依前述釋字第 443 號解釋的意旨，應該要採取法律的形式規定之；至於道安規則，其法源基礎為道交條例第 92 條第 1 項，該條項係規範車輛分類、汽車牌照申領、異動、管理規定以及關於道路交通安全等事項，雖然對於人民而言，會對基本權利產生相當程度的干預，但由規範內容來看，則屬於「與執行法律之細節性、技術性次要事項」，在性質上，屬於行政程序法第 150 條第 1 項的法規命令，為行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作的抽象、對外發生法律效果的規定。這樣看來，該規則由道交條例第 92 條第 1 項取得授權依據，即已足夠。

循此標準，其他的道路交通法令均能確定其在我國法律體系上的位階<sup>10</sup>。

## 2.3 道路交通法令的性質

### 2.3.1 公法與私法的區別

我國法制屬於大陸法系，基本架構採公法與私法二元化的基礎<sup>11</sup>。其間的區別標準，有利益說、權力說、舊主體說與新主體說等幾種主要的學說<sup>12</sup>，各有利弊。故有學者以為<sup>13</sup>：先以主體說及利益說所提供的界分標準為基礎，為第一層次的篩

<sup>10</sup> 關於現行道路交通法令完整的檢視，請參考：劉建宏，〈我國現行道路交通法規架構之檢討：法律保留原則之檢視〉，《台灣本土法學》，63 期，2004 年 10 月，頁 134 以下。

<sup>11</sup> 吳庚，《行政法之理論與實用》，台北：著者發行，2001 年，增訂 7 版，頁 27 至 28。

<sup>12</sup> 吳庚，《行政法之理論與實用》，頁 28 至 29。

<sup>13</sup> 各說的內容，請參考：李建良／陳愛娥／陳春生／林三欽／林合民／黃啓楨，《行政法入門》，台北：元照，2004 年，2 版，頁 30 至 33。

選，將法律區分為「規範國家及其間關係之法律」、「規範國家與人民之間關係之法律」以及「規範人民與人民之間關係之法律」三類；第二層次的分類，則是針對前述「規範國家與人民之間關係之法律」此一類別，依「公法組織」與「私法組織」予以區分；第三層次的界分，則依權力說，將「規範公法組織與私人之間關係之法律」進一步區別為「規制上下秩序關係之法律」以及「規制平等關係之法律」；最後，第四層次的區別，則針對「規制平等關係之法律」，採新主體說的看法，以該規範是否為公權力主體為權利義務的歸屬對象為標準予以判別。

循以上標準，道路交通法令：乃「為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全」（道交條例第1條）所制定，為「規範國家與人民之間關係之法律」；主管機關則為交通部，為公法組織；為國家立於與人民具有「上下秩序關係」位階的規範。則只要進行到第三層次的區分，即可得出道路交通法令，性質上為公法。

### 2.3.2 行政法與刑法的區別

一個行為，一旦對於法或法益產生破壞，就可以稱之為不法行為。要留意的是，並不是所有的不法行為，都必須要用刑法予以規範，只有在該行為具備比較高的不法內涵（Unrechtsgehalt），達刑事不法的程度時，才有必要予以入刑。從這個觀點來看，不法本身是一種層升概念（Steigerungsbegriff），依程度不同，由輕至重依序為：民事不法、行政不法與刑事不法<sup>14</sup>。

在公法的領域中，由於國家與人民之間，具有「上下秩序關係」，在違法或破壞法益的情況下，依前述的標準，僅剩行政不法以及刑事不法。換句話說，公法的領域，乃包括行政法與刑事法。

在學說上，二者的區分標準，主要有量的差異理論、質的差異理論與質量差異理論，各說中也有不同的見解，一般則以質量差異理論為妥<sup>15</sup>。該說提出四個標準輔助判斷：不法行為在倫理道理上的非難性、不法行為所破壞與危及的法益價值及其程度、不法行為的社會危險性、與刑罰的無可避免性。至於道路交通法令內容，由於並未涉及國家刑罰權的發動，所以是屬行政法的範疇。因此，交通法令相關研究也成為特別行政法的一門。

## 2.4 過度擴張使用的道路交通法令

由鑑定意見書的內容格式來看，在行車事故的肇事分析中，車鑑會先確定駕駛行為，論及佐證資料後，再判斷路權歸屬，最後提及所援引的法規依據。這樣的流程，其實可以簡化為「違反道路交通法令行為（以下簡稱違規行為）的尋找→路權歸屬的判斷→肇事原因的確定」。在這過程中，有一個值得思考的問題：違規行為，是否能直接與民法上的侵權行為或刑法上的犯罪行為劃上等號？

<sup>14</sup> 林山田，《刑法通論（上冊）》，台北：著者發行，2000年，增訂7版，頁227至228。

<sup>15</sup> 林山田，〈論刑事不法與行政不法〉，收於：氏著，《刑事法論叢（二）》，台北：著者發行，1997年，頁34至45。

#### 2.4.1 違規行為、侵權行為與犯罪行為

在前面的民事不法、行政不法與刑事不法的討論中，可以確定這是三個不同層次的討論。再者，就具體的規範內容來看，道路交通法令的規定，也非侵權行為或是犯罪行為的構成要件要素<sup>16</sup>。也就是說，即便一個行為違反某條道路交通法令，也不能直接認定即構成侵權行為或是犯罪行為。所以，目前在行車事故中，違反道路交通法令的行為，與民法或刑法上的行為，在規範上並不存在任何必然關係，而僅在事實上，有重疊的可能。

再者，由立法目的來看，道路交通法令僅乃「為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全」（道交條例第 1 條），與刑法作為確定國家刑罰權的範圍、以及民法對於對等權利主體間利益的調整，實有不同，在適用上並不能混為一談。

#### 2.4.2 路權作為連結

但也因為事實上的重疊可能性，使得車鑑會在鑑定的過程中，會先由違規行為出發，作為民事責任或刑事責任基礎的行為。但是，行車事故會送到車鑑會甚至是檢察署或法院，在民事上，無論是人損或車損，所涉及為民法第 184 條第 1 項前段「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任」的侵權行為；刑事上，則有致人死傷的情形，為刑法第 276 條第 1 項的「因過失致人於死者」的過失致死、或是第 284 條第 1 項的「因過失傷害人者」的過失傷害，都不是一個違規行為可以帶過，尤其在因果關係的認定以及主觀要件的判斷上，要進一步構成民事責任或刑事責任，仍然有待補強。在這裡車鑑會所嘗試建立的連結，則為路權（Right of Way）<sup>17</sup>。

路權為近年來許多學者研究用來判斷事故責任認定的依據，並為車鑑實務廣泛運用。其為道路交通主管機關，為了提高道路的使用效率與確保用路安全，根據道路交通原理，藉由道路交通法規，交通管制措施，在一定空間或一定時間內，規範用路人使用道路的權利。所以路權不僅適用在駕駛人身上，行人也有其適用<sup>18</sup>。

由於法未有明文規定，使得必須由用路人遵守交通規則的行為義務（即「信賴原則」）、以及個別用路人處理道路緊急危難狀況的合理能力極限（包涵於「過失理論」之中）導出路權<sup>19</sup>。

透過路權理論，作為違規行為與民事責任或是刑事責任的連結，用心良苦。例如在探討道路交通侵權行為歸責要件時，或有認為：「探討肇事責任通常是依循道路交通法規所規範的交通運行路權法則與交通管制規定，其所謂『不法』多數指違反道路交通法規之規定，如肇事的一方侵犯了另一方的路權而肇事，此一

<sup>16</sup> 典型的例子為空白刑法。

<sup>17</sup> 陳高村，《道路交通事故處理與鑑定》，台北：著者發行，1997 年，頁 94。下文中的定義，亦採於此。

<sup>18</sup> 蘇志強／何國榮／陳少旭／彭智偉，〈行人路權法規規範之研究〉，收於：中央警察大學交通學系編，《九十一年道路交通安全與執法研討會論文集》，桃園：中央警察大學交通學系，2002 年，頁 99 以下。

<sup>19</sup> 湯儒彥，〈論道路交通路權範圍之變化〉，《經社法制論叢》，30 期，2002 年 7 月，頁 207 至 208。

侵犯路權行為即為不法行為」<sup>20</sup>。但仍然不免忽略前述不法本身是一個層升概念<sup>21</sup>。何況，不同的構成要件，遽然認為違規行為乃民事責任或刑事責任的充分條件，實有不妥。

再者，絕對的路權，在我國行車事故上的運用，也有其困難，在司法機關方面，也抱持保留的看法。理由如下：第一、是否有「絕對」的路權，本身即有疑問。例如道安規則第 103 條：「汽車行近行人穿越道前，應減速慢行，遇有行人穿越時，無論有無交通警察指揮或號誌指示，均應暫停讓行人先行通過。」在鑑定實務上，賦與行人在行人穿越道、甚至即使未確實行走於行人穿越道，幾近絕對的路權<sup>22</sup>。但在同條例第 134 條的規定，卻又明顯降低行人在行人穿越道的絕對性。特別是該條第 3 款規定：「行人穿越道有警察指揮或有燈光號誌者，應依警察之指揮或號誌之指示前進。無警察指揮又無號誌指示者，應小心迅速通行。」換句話說，倘行人通過行人穿越道，在最低程度內，法律仍然課予「應小心迅速通行」的注意義務。這樣的路權，其實並不具備絕對性。從這裡也可以得出一個結論：道路交通規則中，並不存在義務性比較高的規範。所以肇事原因的判斷，仍必須回歸行車事故本身進行檢驗。

何況，台灣地小人稠，路上交通並未能如外國那樣良好。倘賦與絕對的路權，往往會造成不公平的現象。例如：台灣商家習慣在騎樓擺設作生意，加上併排停車時常發生。對於機車騎士而言，若要通過，勢必要進入快車道，在這種情況下發生事故，若依道安規則第 124 條第 3 項，堅守路權的結果而認定機車騎士應負絕對的肇事責任，不免產生忽略具體狀況的問題。何況，行車事故的事實，先天上就具有不確定性，以超速為例，尤其在 ABS 煞車技術的廣泛使用後，行車事故發生當時的車速如何，往往不是靠當事人的證言與事故現場可以推知。而僅依事故現場所為的路權歸屬判斷，在並非是十拿九穩的情形下，其實很容易被舉反證推翻。所以，司法機關其實並不期待車鑑會就事故現場，適用道路交通法令判斷路權歸屬，在適用法律這方面，其實他們就能夠自行獨力完成。他們更期待的是，車鑑會能透過委員們專業知識，協助查證事故發生前（精準地講，是事故前 3 到 5 秒鐘）的實際情況。

所以，在車鑑會的鑑定實務中，路權理論的引用，並未跳脫用道路交通法令作為民事責任或刑事責任成立的前提，在「違規行為的尋找→路權歸屬的判斷→肇事原因的確定」的鑑定過程中，只能說是由規範面去探求肇事原因的判斷<sup>23</sup>，已經帶有評價的色彩，本文稱之形式審查。但對於司法機關而言，訴訟法更進一步要求認定事實，適用法律，則必須深入探究個案中的具體情形，則本文稱為實質審查。在本文的四、中，將進一步探討司法機關實質審查的重點。

<sup>20</sup> 陳高村，《道路交通事故處理與鑑定》，頁 77。

<sup>21</sup> 請參考本文 2.3.2。

<sup>22</sup> 臺灣臺南地方法院 92 年交易字第 162 號判決。

<sup>23</sup> 類似的看法，請參考：湯儒彥／羅孝賢／李開，〈論事故鑑定與歸責裁判之內涵〉，《交通學報》，2 卷 2 期，2002 年 12 月，頁 101 至 103。

## 參、車鑑會在法律上的組織與地位

我國的道路交通事故鑑定制度，在 1946 年間即開始發展<sup>24</sup>。隨著 2003 年刑事訴訟法的修正，強化交互詰問制度，車鑑會必然受到一定影響。車鑑會應如何調整，以因應外在環境的變化，就這問題的釐清與解決，則必須由車鑑會在訴訟上地位的探討開始，進一步檢視其組織是否足以應付訴訟法上的變革。

### 3.1 委員會的法定組織型態

一直以來，車鑑會的組織型態，均採委員會的制度<sup>25</sup>。早期何以不採刑事警察局鑑識科的專人專人制度，或有認為，委員會的型態，可以避免有人意圖影響鑑定結果，而對進行鑑定的人員施以威脅。但無論如何，以多數決的方式作成事實的認定，不免招致疑問。

車鑑會在組織法上的依據，為公路法第 67 條第 1 項與第 2 項。該條項亦規定其功能，乃在於「辦理車輛行車事故鑑定及覆議」，但在實際的情形，車鑑會不僅是行車事故的鑑定，以及進而必須在訴訟程序中擔任鑑定人的角色而已。行車事故的當事人，往往會把車鑑會所進行的鑑定程序，作為和解的預備程序，端視鑑定結果以決定是否和解以及和解的條款。甚至，鑑定結果也會對於保險公司的理賠，產生決定性的影響。所以車鑑會不單只是為了事實的鑑定，甚至在進入司法程序前，能先發揮類似調解委員會的功能，透過其對於肇事原因的判斷，讓當事人有針對行車事故的處理上能達成共識的機會，將不會進一步發動訴訟程序，減少進入司法程序的案件量。是以鑑定結果，並不是純粹就行車事故進行事實的整理與分析，這點也為司法機關所瞭解。何況，倘行車事故因而在進入審判程序前，獲致雙方當事人都能接受的和解結果，也合乎當前訴訟程序的改革——也就是建立功能齊備的審前程序，篩選案件，讓真正具爭執性的案件，才能進入司法程序。所以，目前司法機關仍然對於車鑑會的鑑定意見，儘量予以尊重。但，這並不意味著司法機關對於鑑定意見書上所載的結果，必須當然援引作為認定事實的基礎——尤其如前所述，車鑑會就行為人是否應就行車事故負民事或刑事責任，僅進行是否有違反道路交通法令的形式上審查時——而必須再進一步進行實質上的審查。至此，對司法機關而言，車鑑會是否採取委員會制，並無影響。

雖然在鑑定意見中，司法機關對於車鑑會有時受制於調解機關的色彩，而在肇事因素的判斷上作出些許的調整，採取容認的態度，但在行車事故的事實蒐集與整理上，則希望車鑑會能發揮更積極的功能。尤其，目前車鑑會在鑑定過程中，關於行車事故的事實資料，多依賴警方送來的書面，偶爾遇到比較懂得保護自己權益的當事人，附加自己蒐集的事證，將這些卷證作為鑑定的基礎資料。但除此之外，車鑑會作為事實鑑定機關，本身即應該具備採證的能力，透過鑑定委員的專業，對於事實加以分析。而以上種種，在目前的鑑定意見書上，並未得見。何況，在民事訴訟程序中，由於採行辯論主義，對於兩造當事人兩造並無爭執的事實，法院即受拘束。所以，在兩造並不爭執的情況下，民事法院可直接援引鑑定

<sup>24</sup> 陳高村，《道路交通事故處理與鑑定》，頁 30 至 33。

<sup>25</sup> 陳高村，《道路交通事故處理與鑑定》，頁 33。



結果，作為判決所依據的事實。但在刑事訴訟程序，我國刑事訴訟法則並不全然排斥職權主義的適用<sup>26</sup>。也就是說，即便當事人無所爭執，法院仍然必須依其職權認定事實。檢察官也一樣。因此，實務上會發生鑑定結果不被審檢所接受，或是起訴書或判決書上所載與之有出入。

當然，這涉及到車鑑會的組織人力與資力的問題。但在車鑑會開始收費後，鑑定品質的提昇，實有必要。所以，針對前述的期待，遂有建議，車鑑會下應增設專人，負責蒐集以及分析事證，例如肇事地點的環境、具體的車況、當時的車速、撞擊的痕跡……等<sup>27</sup>。簡言之，蒐證能力是現在司法機關認為車鑑會極需加強的部分。

## 3.2 訴訟法上的鑑定人

### 3.2.1 證據方法

訴訟法上，與待證事實直接或間接相關的資訊內容或素材，稱為證據資料 (Beweisstoff)，其必須透過特定的方法才能呈顯，此特定方法，則稱為證據方法 (Beweismittel)<sup>28</sup>。鑑定人，無論在民事訴訟或刑事訴訟上，均為法定的證據方法之一。

鑑定人制度肇因於訴訟案件類型的多樣化，所涉及到的專業領域所有不同，往往其內容又極為艱澀，檢察官和法官不可能對其所承辦的所有案件，都能有如同該領域專業人士般相同程度的研究。唯往往於此即牽涉到事實的認定，最後影響到法律的適用，以及判決的結果。所以為了使審檢兩方所採納的事實確實是客觀真實的情形，必須透過具有科學特別專門知識的訴訟第三人，就待證事實，作出判斷意見。

在我國民、刑事訴訟法上，並不以個人作為鑑定人的唯一選項，法院或檢察官亦得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定，或審查他人之鑑定<sup>29</sup>，此為機關鑑定。在訴訟程序中，車鑑會擔任鑑定人的角色<sup>30</sup>。更精確地講，車鑑會所為的鑑定，即屬機關鑑定。雖然說是「機關」鑑定，但以下所提到的鑑定人的義務，仍必須由在機關中實際為鑑定的人員履行之。

### 3.2.2 鑑定人的義務

在訴訟法上，鑑定人主要有到場義務、具結義務與報告義務。車鑑會本質上為機關鑑定，就此而言，問題比個人作為鑑定人，更為複雜。

首先是到場的義務，這問題早已存於司法機關與車鑑會之間。若依訴訟法的

<sup>26</sup> 目前稱為改良式的當事人進行主義。參照刑事訴訟法第 163 條第 2 項。

<sup>27</sup> 在成功大學車輛行車事故鑑定中心黃國平副教授總主持的交通部 93 年度「應用知識管理、法律、科技改善行車事故鑑定之研究」補助計畫中，由總主持人負責的子計畫 2：GPS/GIS/VIDEOLOG/無線通訊輔助鑑定道路交通事故之研究，其研究成果，應可發揮部分作用。

<sup>28</sup> 林鈺雄，《刑事訴訟法（上冊 總論編）》，台北：著者發行，2002 年，2 版 2 刷，頁 380。

<sup>29</sup> 民事訴訟法第 340 條第 1 項、刑事訴訟法第 208 條第 1 項。

<sup>30</sup> 參照刑事訴訟法第 197 條以下、民事訴訟法第 324 條以下。

規定，當司法機關認為鑑定人須以言詞報告或說明時，得命「實施鑑定或審查之人」為之。照這樣的規定，應由車鑑會全部的委員出庭才是。但這在實際上確實有困難，所以司法機關向來持比較寬鬆的態度，許車鑑會以鑑定意見書取代到場以及報告的義務<sup>31</sup>。但在 2003 年，刑事訴訟法強化詰問制度，採酌美國刑事訴訟法的交互詰問，大幅增修該法第 166 條以下的相關規定，影響所及，使得司法機關（尤其是法院）就行車事故鑑定應傳喚誰的問題，不能再循舊例。依現行規定，兩造當事人、代理人或辯護人於審判長為人別訊問後，由其直接詰問證人或鑑定人，這使得交互詰問成為極為重要的法庭活動。對於辯護人而言，詳查鑑定人的意見內容及形成過程，是其重要的責任。至此，鑑定人的出庭以及受詰問，成了不可避免的義務，甚至會變成常態。但以車鑑會多以兼職委員的組成，要承擔冗長的詰問程序，即便採取輪流出庭的方式——無論是依案件或依庭期——實在力有未逮，同時也會造成車鑑會在徵求委員的困難。

再來是具結的義務。若依目前司法實務的作法，對於機關鑑定：「囑託機關鑑定，並無必須命實際為鑑定之人為具結之明文，此觀同法第 208 條第 2 項，已將該法第 202 條之規定排除，未在準用之列，不難明瞭。原審綜合卷內相關證據為判斷，縱未命該醫院實際為鑑定之人簽名蓋章及具結，仍不得任意指為採證違背法則。」<sup>32</sup>但具結的目的，在於鑑定的擔保，這樣的看法實有違訴訟法上的規定，也受到學者的質疑<sup>33</sup>。所以機關鑑定，仍必須由「實施鑑定或審查之人」到場並命其具結。

在車鑑會方面，鑑定人的三個義務，其實環繞在一個癥結點上：「誰去出庭應訊？」可能解決方式有三：

第一、由委員出庭。在目前實際的情況，比較常見的是由車鑑會主任委員為之。在這裡面臨的困難是，車鑑會本身決議的作成，是採多數決，若持與多數意義相反的委員出庭時，應該以自己的專業意見報告，實在沒有必要說明甚至是迴護多數意見——尤其在具結在刑法上的法律效果是偽證罪時。再者，對司法機關很困擾的是，他們也不知道那些委員在開會時，就個案是持少數的看法。本來送到司法機關的鑑定意見書是多數決後的結果，倘傳喚到持不同意見的委員，在程序上也是徒增困擾。

第二、由車鑑會的秘書出庭。這也是目前司法實務上的常見情形。但車鑑會的秘書，在訴訟法上，並不具備證據方法的資格；再者，秘書的出庭，也頂多讓司法機關瞭解在作成決議當時，委員會的具體情形為何，就案情並無直接的幫助。所以在訴訟法上，無論是形式面或實質面，傳喚秘書出庭並不具備任何正當性。

第三、則是另闢蹊徑。即另設專職的鑑定委員。在車鑑會內部，委員會開會形成鑑定意見時，該專職的鑑定委員應出席參與。對外，由該委員負責出庭應訊、具結、以及接受詰問。在報告義務上，該委員僅就自己的自己專門知識陳述判斷

<sup>31</sup> 參照刑事訴訟法第 166 條與第 202 條、民事訴訟法第 334 條與第 335 條。但這裡的出庭義務，並不得以拘提的方式強制鑑定人出庭。

<sup>32</sup> 75 年台上字第 5555 號判例。

<sup>33</sup> 黃東熊，《刑事訴訟法論》，台北：三民，1991 年，再版，頁 233。

後的結果——即便該委員與委員會的意見不一致時亦同<sup>34</sup>。

## 肆、民事或刑事責任成立的實質審查

而在前面的討論中，已可以發現車鑑會對於行車事故，向來由尋找行為人所違反的道路交通法令出發，進行形式的審查；司法機關，在職掌上必須進行認定事實與適用法律，所以對於行車事故為實質的審查。這也就是車鑑會與司法機關歧異的出發點。但所謂的實質審查何指？標準如何？在構成要件的討論上，行車事故主要的爭議集中於客觀上因果關係與主觀上過失<sup>35</sup>的認定。由於行車事故行為多已既遂，故以下僅就既遂犯的先客觀、後主觀的討論架構，加以說明。

### 4.1 因果關係

#### 4.1.1 理論

無論是在民事上的侵權行為或是刑事上的犯罪行為，因果關係（Kausalität）都是客觀構成要件要素（Objektive Tatbestandsmerkmale）之一，指行為與結果間必要的原因與結果的連鎖關係<sup>36</sup>。它的重要性在於，結果必須與行為具有此等因果上的關聯，行為人才負侵權行為或犯罪既遂的責任<sup>37</sup>。

為了將法律的評價與自然的事實關係加以區隔，因果關係理論，區隔為先判斷結果原因，再評價結果歸責。

前者乃採取條件理論，即原因乃為造成具體結果所不可想像其不存在的每個條件。但本說適用後的結果，造成所有在這條因果鎖鏈上的原因，都必須受到法律的評價，這樣的做法會產生過當的問題，所以必須另外再運用補充理論限制<sup>38</sup>。

補充理論主要有：相當理論<sup>39</sup>、重要性理論、個別化與客觀歸責理論，用以限制條件理論過度擴張的問題，以說明何者才是法律意義與價值的原因與結果關係。

#### 4.1.2 司法實務的見解

目前，司法實務上所採行的，為客觀相當因果關係說。

依最高法院 76 年台上字第 192 號判例：「刑法上之過失，其過失行為與結果間，在客觀上有相當因果關係始得成立。所謂相當因果關係，係指依經驗法則，

<sup>34</sup> 即便在目前的車鑑會委員中，倘有不同意見，也應許其在鑑定意見書中，載明其不同意見。

<sup>35</sup> 這裡僅論及基礎類型，所以像業務過失，並不特別說明。另外，故意的部分，其內涵與過失截然不同，在個案中較為明確，爭議性不大，所以也排除在外。

<sup>36</sup> 客觀構成要件要素乃用以描述行為人的客觀行為，以及自外觀上可察知的行為結果等外在構成要素。詳見，林山田，《刑法通論（上冊）》，頁 162、178。

<sup>37</sup> 馬維麟，《民法債編註釋書（一）：民法第一條至第一九八條》，台北：五南，1997 年 6 月，頁 261 至 267；林山田，《刑法通論（上冊）》，頁 178。

<sup>38</sup> Jürgen Baumann/ Ulrich Weber/ Wolfgang Mitsch, Strafrecht: AT., Aufl. 10, Bielfeld 1995, Rn.51.

<sup>39</sup> 在德國，本說最早是在刑法上發展出來，而為民法所接受，詳細的發展及德國司法實務界的看法，請參考：Dieter Medicus, Schuldrecht, Bd. I, AT., Aufl. 15, München 2004, Rn. 598.

綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形下，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係。」<sup>40</sup>

由這個定義可以得知，所謂具有法律意義的條件，其實是由結果逆推回去的。這樣的思考模式，其實與司法審判時所進行的活動一致：就既有現存的資料推論行為當時的實際情形，這也就是所謂的「客觀的事後審查」。在這裡，判斷行為是否違反、以及違反何種道路交通法令，其實並沒有任何作用<sup>41</sup>。換句話說，就算是在行車事故發生前，行為人確實有違規行為，但在客觀相當因果關係的定義下，如果不能建立起在通常的情形下，「必然」發生同一行車事故的連結，那麼行車事故此一結果，仍然不可歸責於行為人的違規行為。反之亦然：即便行為人並未有任何違規行為，也不能就這樣推論其駕駛行為就與行車事故無因果關係。在這樣的思維下，在因果關係中，僅能去檢視肇事前的實際情況以判斷，而無法訴諸道路交通規則<sup>42</sup>，正呼應前述的違規行為與侵權行為或犯罪行為，並沒有必然的關係的結論。

在司法實務上，因果關係的認定很難提出一個具體標準——即便是依案件類型也有困難——原因即在此，而僅能夠從防衛性駕駛的角度去思考。也就是說，行為人必須在其能力所及的範圍內，避免肇事。所以，在行為人有違規行為時，則必須從規範保護目的來看，如果他遵守道路交通法令，是否即不至於肇事<sup>43</sup>；在行為人沒有違規行為時，也必須看他是否踐履規範保護目的，足以避免行車事故的發生<sup>44</sup>。

#### 4.1.3 無罪推定的困難

無罪推定原則（*Unschuldvermutung*）是各法治國刑事訴訟程序共通的基礎原則，其意義乃指：就被告被追訴的犯罪，在法律上被證明為有罪之前，應推定其無罪<sup>45</sup>。

---

<sup>40</sup> 關於客觀的相當因果關係的批評，可參考：黃榮堅〈論相當因果關係理論：評最高法院八十九年度台上字第七八二三號及台灣高等法院八十九年度重上更（三）字第一四三號判決〉，《月旦法學》，96期，2003年5月，頁312以下。但由於本文著眼於目前行車事故鑑定實務上的運作，故在歸責理論中，僅討論以判例形式出現的客觀的相當因果關係理論。

<sup>41</sup> 例如：某青少年無照駕駛，被小汽車駕駛由後方追撞，行車事故的發生，不可歸責於該青少年的違規行為。

<sup>42</sup> 在晚近理論中的客觀歸責理論，或許可以提供一條出路。請參考：林東茂，〈從客觀歸責理論判斷交通事故的刑法責任〉，收於：高雄市政府建設局主辦，《八十八年度行車事故鑑定研討會理論與實務專書》，88年6月，頁117以下。

<sup>43</sup> 例如：速限的規範保護目的，在於使駕駛人能在突發事故發生時，能即時煞車。故倘可證明即便超速的行為人遵守速限，仍然煞車不及，則可認為不具因果關係。

<sup>44</sup> 例如：道安規則第103條規定，汽車行近行人穿越道前，應減速慢行。但這並不意味駕駛人只要減速即而，而是要探究規範保護目的，車速必須至少在行人突然步出的情況下，也來的及煞車的程度。

<sup>45</sup> 林鈺雄，《刑事訴訟法（上冊 總論編）》，頁143。

在 2002 年刑事訴訟法修正前，該法第 161 條僅規定：「檢察官就被告犯罪事實有舉證責任。」此即所謂的檢察官形式的舉證責任，這是早期職權主義務所造成的流弊。為貫徹無罪推定原則，修正後將其改為第 1 項，內容則更動為：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」

唯在行車事故中，由於事後的跡證蒐集困難<sup>46</sup>，或是有跡證但不足以證明因果關係存在<sup>47</sup>，乃至也存在有力的反證，這使得要取得足夠的證據以資證明行為人應負民事或刑事責任，實有困難。在檢察官或原告無法踐履其舉證責任，則不利益則應由控方承受，依前述無罪推定原則或是罪疑唯輕原則，應給予被告有利的判決。

但在實際的情形，這樣的作法，將招致批評。尤其在行車事故中，每每有人受傷乃至死亡，在破壞的法益如此巨大的情況下，司法機關在無罪推定原則的運用時，就會持比較保留的看法。那麼，如果行為人確有違規行為存在時，往往會變成一個突破無罪推定原則的切入點。

## 4.2 過失

### 4.2.1 定義

關於過失，有明文規定者，僅於我國刑法第 14 條第 1 項：「行為人雖非故意，但按其情節應注意、並能注意，而不注意者，為過失」，以及該條第 2 項：「行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論」等兩種情形，前者稱為無認識過失，後者稱為有認識過失。這樣定義性的規定，也為民法侵權行為所接受<sup>48</sup>。

### 4.2.2 要件

行車事故的行為人主觀在類型上，多屬無認識過失。在司法實務上，依照法條明示的要件，乃包括「應注意」與「能注意」，以致行為結果之所以發生，乃行為人主觀上未能達到前述要求而「不注意」所致。

在「應注意」部分，首先表示的是行為人應注意的程度，就此應以客觀標準認定之<sup>49</sup>。比之於一般的犯罪行為，行車事故有著更明確的注意義務標準。對於所有用路人而言，道路交通法令作為其客觀注意義務的最低標準。倘有違反，此時行為人即具備客觀注意違反性。所以即便是無照駕駛或是行人，仍然必須達到道路交通法令所要求的程度。但這並非是就規範的形式面，檢驗行為人是否合乎該規範的要求，而是要進一步把握規範的保護目的，建立實質的標準。

<sup>46</sup> 例如事故雙方均堅稱是對方闖紅燈的情形。

<sup>47</sup> 請參考本文的 2.3.2。

<sup>48</sup> 民法與刑法採行相同的定義，但在程度上，刑法僅在某些犯罪區分為一般過失與業務過失二級，民法則分為重大過失，具體輕過失以及抽象輕過失三級。請參考：馬維麟，《民法債編註釋書（一）：民法第一條至第一九八條》，頁 273。

<sup>49</sup> 林山田，《刑法通論（下冊）》，台北：著者發行，2000 年，增訂 7 版，頁 162。

其次則是結果的可避免性。是以，如果可以幾近確定的可能性，確認行為人縱然符合注意義務的要求，保持客觀的注意，而構成要件該當結果仍然會發生，則結果為客觀不可避免，無結果不法<sup>50</sup>。

至於「能注意」，指的則是行為人的主觀部分。與前述的客觀部分有關的，即是行為人必須具備客觀注意義務的認識能力以及履行能力，此即主觀注意違反性的檢驗。

### 4.3 與有過失

雖然刑事訴訟法規定有附帶民事訴訟（該法第 487 條以下），但刑事庭多半都以「事件繁雜，非經長久之時日不能終其審判」<sup>51</sup>，而依該法第 504 條第 1 項，將原案以裁定方式移送之民事庭。所以，其實案件到民事庭時，關於侵權行為的事實關係，在前面已經經歷過數道關卡認定過，甚少會與前面（尤其是刑事庭）的認定有差池。比較特殊的，則是與有過失的判斷上。

民法第 217 條第 1 項規定：「損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。」與前面的過失不同的地方在於：過失是在檢討行為人是否成立民事或刑事責任時，必須檢驗的主觀要件；與有過失，則是以責任成立為前提，所涉及的損害賠償責任分配問題。所以，民事庭法官不像刑事庭法官，僅在認定行為人的責任有無及其程度，民事訴訟有時必須要考量到被害人的責任，以作損害賠償的合理分配。尤其車鑑會在鑑定過程中，會考量到行為人與被害人之間的肇事責任，在民事庭的判決中，即反映在與有過失上。

但與有過失，必須跟超越的因果關係（Überholende Kausalität）作個比較。在因果關係中，條件必須持續作用到結果發生，才是結果的原因。倘條件已開始作用，但因另有其他條件介入，而能迅速單獨造成具體結果者，則後介入的條件，與具體結果形成具有超越性的因果關係，而使前條件與最終結果欠缺因果關係，此即超越的因果關係<sup>52</sup>。那麼，如果被害人的行為涉及到的是「損害的發生」，那麼就有可能導致行為人的侵權行為不成立。不過，一般法院遇到超越的因果關係的問題時，即被害人的行為與具體結果形成具有超越性的因果關係時，透過客觀相當因果關係理的運用，即已排除行為人的行為與結果之間的因果關係。所以，一般涉及到與有過失的案例，反倒是著眼於「損害的擴大」上，將被害人應負責的部分，作為損害分配的依據之一。

## 伍、結論

1. 道路交通法令，屬於交通法中，與交通安全秩序及運輸有關者的陸路，排除鐵路的部分。在其中，依照法律位階理論，道交條例屬於法律位階，高於道安規則與其他法規的行政命令位階。

<sup>50</sup> 林山田，《刑法通論（下冊）》，頁 173 至 174。

<sup>51</sup> 例如：臺灣臺南地方法院 92 年交附字第 101 號裁定。

<sup>52</sup> 林山田，《刑法通論（上冊）》，頁 187。

2. 違規行為，一方面，僅為行政不法，在不法層次上，與民事上的侵權行為以及刑事上的犯罪行為，並不相同；再方面，在構成要件上，彼此間並沒有邏輯上的關係，所以違規與否，與侵權行為或犯罪行為的成立，並無必然關係。
3. 目前車鑑會的「違規行為的尋找→路權歸屬的判斷→肇事原因的確定」的鑑定過程中，路權的判斷僅就行為人所違反的道路交通法令為依據，對於行車事故的肇事原因判斷而言，僅為形式審查。若要成為司法審判的依據，仍然有待就行車事故進行實質審查。
4. 車鑑會的行車事故鑑定，屬於訴訟法上的機關鑑定。在強化法庭活動作為訴訟制度改革的方向，車鑑會的組織必須面臨調整，專職的鑑定委員是條何行之路。
5. 對於司法機關而言，由於明瞭車鑑會帶有調解機關的色彩，因而其所做出來的鑑定結果，如果能發揮定紛止爭的效果，也儘量予以尊重。但對於具爭執性的案件，則仍必須對於行車事故進行實質審查，以認定事實，適用法律。在這方面，車鑑會應該加強自身搜集行車事故跡證以及分析的能力。
6. 在因果關係的判斷上，由於現行司法實務採取客觀相當因果關係說作為歸責理論，以修正條件理論認定範圍過大的結果。是以，藉由防衛性駕駛的觀點，結合規範的保護目的，判斷駕駛人是否能避免行車事故的發生。
7. 道路交通法令，乃作為過失要件中，客觀的注意義務的標準。但這並非就形式的規範為標準，而必須要慮及規範的保護目的。
8. 與有過失，是民事責任特有的問題，乃在於損害賠償責任的分配。被害人的責任，不僅在於損害的發生，也包括了損害的擴大。
9. 在訪談的過程中，受訪人員一致認為，車鑑會應加強跡證蒐集與分析能力。否則，車鑑會將漸漸變成一個先於訴訟的調解單位，依自己的認知認定事實、適用法律。

## 參考文獻

- H. Kelsen 著，沈宗靈譯：《法與國家的一般理論》，北京：中國大百科全書，1996年。
- Max Weber 著，康樂／簡惠美譯：《法律社會學》，台北：遠流，2003年。
- 吳庚：《行政法之理論與實用》，台北：著者發行，2001年，增訂7版。
- 李建良／陳愛娥／陳春生／林三欽／林合民／黃啟楨：《行政法入門》，台北：元照，2004年，2版。
- 李震山：〈「道路交通安全行政法制」之建構與問題舉隅〉，《台灣本土法學》，63期，2004年10月，頁107至108。
- 林山田：〈論刑事不法與行政不法〉，收於：氏著，《刑事法論叢（二）》，台北：著者發行，1997年，頁34至45。
- 《刑法通論（下冊）》，台北：著者發行，2000年，增訂7版，頁162。

- 《刑法通論（上冊）》，台北：著者發行，2000年，增訂7版。
- 林東茂：〈從客觀歸責理論判斷交通事故的刑法責任〉，收於：高雄市政府建設局主辦，《八十八年度行車事故鑑定研討會理論與實務專書》，88年6月，頁117以下。
- 林鈺雄：《刑事訴訟法（上冊 總論編）》，台北：著者發行，2002年，2版2刷。
- 馬維麟：《民法債編註釋書（一）：民法第一條至第一九八條》，台北：五南，1997年6月。
- 許育典：《法治國與教育行政：以人的自我實現為核心的教育法》，台北：高等教育，2002年。
- 陳高村：《道路交通事故處理與鑑定》，台北：著者發行，1997年，頁94。
- 湯儒彥：〈論道路交通路權範圍之變化〉，《經社法制論叢》，30期，2002年7月，頁207至208。
- 湯儒彥／羅孝賢／李開：〈論事故鑑定與歸責裁判之內涵〉，《交通學報》，2卷2期，2002年12月，頁101至103。
- 黃東熊：《刑事訴訟法論》，台北：三民，1991年，再版，頁233。
- 黃榮堅：〈論相當因果關係理論：評最高法院八十九年度台上字第七八二三號及台灣高等法院八十九年度重上更（三）字第一四三號判決〉，《月旦法學》，96期，2003年5月，頁312以下。
- 劉建宏：〈我國現行道路交通法規架構之檢討：法律保留原則之檢視〉，《台灣本土法學》，63期，2004年10月，頁134以下。
- 蘇志強／何國榮／陳少旭／彭智偉：〈行人路權法規規範之研究〉，收於：中央警察大學交通學系編，《九十一年道路交通安全與執法研討會論文集》，桃園：中央警察大學交通學系，2002年，頁99以下。
- Baumann, Jürgen/ Weber, Ulrich/ Mitsch: Wolfgang, Strafrecht: AT., Aufl. 10, Bielfeld 1995, Rn.51.*
- Medicus, Dieter: Schuldrecht, Bd. I, AT., Aufl. 15, München 2004, Rn. 598.*

誌謝：本文在此特別感謝成功大學法律學系碩士班研究生凌赫在校稿上的協助。