



院檢學習心得

# 法律之外：我們在高雄的所見所聞

第 60 期學習司法官高雄學習組

## 目次

### 壹、前言

### 貳、偵查學習

#### 一、相驗與複驗

(一) 案例事實

(二) 偵查作為

(三) 學員感觸

#### 二、漁工之相驗

(一) 案例事實

(二) 實務問題

(三) 學員感觸

#### 三、執行之學習

(一) 案例事實

(二) 法律問題

(三) 學員感觸

### 參、刑事學習

#### 一、同意他人施用毒品案

(一) 案例事實

(二) 法律問題

(三) 學員感觸

### 二、乘機猥褻案

(一) 案例事實

(二) 法律問題

(三) 學員感觸

### 肆、民事與家事之學習

#### 一、侵權行為事件

(一) 案例事實

(二) 法律要點與心得

#### 二、親權相關事件

(一) 案例事實

(二) 法律要點與心得

#### 三、保護令事件

(一) 案例事實

(二) 開庭過程

(三) 學員感觸

### 伍、結語

## 壹、前言

在高雄學習的日子很快就接近尾聲，在檢方跟著老師開庭內勤、外勤相驗、解剖、專案，甚至參與搜索、訪視受監護處分人等。在院方跟著老師開庭、履勘、值強制處分庭等等，在程序與實體層面，皆讓我們獲益良多。而原屬於高雄地院之家事法庭，併入臺灣高雄少年法院，而成立臺灣高雄少年及家事法院，因此就家事案件需至楠梓區的高雄少年及家事法院學習，為高雄地院較為特殊之處。以下就學習軌跡挑出幾項做成專題，分享學習成果。

## 貳、偵查學習

### 一、相驗與複驗

#### (一) 案例事實

當天上午接獲本件的報驗，報驗單上記載死者是墜樓後送醫急救無效而死亡，學員隨同老師抵達高雄市立殯葬管理處的偵查庭後，始知死者為一名在按摩店工作的年輕女性。

#### (二) 偵查作為

指導老師先閱覽初步調查報告中以

找出本件疑點，並請警方發函健保署調取死者5年內服藥紀錄、就醫紀錄，確認監視器畫面是否都已調取，再將死者手機扣案送警局鑑識，最後確認本件承辦員警的連絡方式。

相驗後，於製作相驗筆錄時，由於本件死者是在按摩店工作的年輕人，指導老師選擇先訊問按摩店負責人（同時也是發現人），除確認死者平日工作狀況、有無與人結怨、案發經過外，也依自身多年偵辦案件的經驗，訊問按摩店負責人店內有無兼營色情服務（可能構成刑法第231條）。此外，再行訊問按摩店內其他員工，並將重點放在死者的工作狀況、最近有無透露想死（因同為員工，死者可能更容易透露此情），以及店內有無兼營色情服務等（經訊問幾位員工，其等均指證店內有從事色情按摩，故指導老師於訊問完畢後指示員警追查）。最後則訊問死者父親<sup>1</sup>，因本件死者與父親並未同住，故訊問內容為「多久沒見面」、「平常多久見一次面」、「知道死者做什麼工作」、「知道死者生前有無跟人結怨嗎」、「死者生前有無保險」，並請死者父親提出死者手機或死者生前服用藥物的藥袋。

<sup>1</sup> 經訊問死者父親，發現死者父親對死者的近況、工作、心理狀態等均不瞭解，可以猜測死者在家庭中與父親的互動狀況並沒有那麼良好，或許是因為家庭無法發揮應有的支持、照護功能，死者選擇在外居住，遭遇困難時又無人協助，導致死者只能不斷的從事色情按摩，此實為一樁悲劇。



經相驗與訊問後，法醫與指導老師初步認為應無他殺嫌疑，然而死者父親在訊問過程中對此不斷爭執，稱死者不可能自殺。因死者父親有爭議，指導老師諭知遺體暫冰存，擇期解剖複驗，並暫不開立相驗屍體證明書<sup>2</sup>。

解剖當日，檢察官可以選擇在偵查庭觀看螢幕監督，或實際進入解剖室監督<sup>3</sup>。而解剖開始前，再請死者父親確認受解剖人是否為死者，待死者父親離去不會看到解剖情況後，才開始解剖。該次墜樓案的解剖由法醫師、助手、檢驗員負責，另有 1 位現場勘查組刑警在場。法醫師主刀，助手負責協助與縫合，檢驗員負責記錄，而刑警亦負責記錄，現場並有錄影機全程錄音錄影。在解剖過程中，法醫師確認腳跟有開放性骨折且內部碎裂，法醫師並採集骨頭碎片作為檢體後，即進行全身性的解剖。法醫師另向學員說明，因死者是自高樓墜落，著地部位是腳跟，因此撞擊力道會自腳跟向上延伸，可能引發骨盆碎裂、頸椎骨折等現象，而頸椎骨折可能又導致腦部出血，經綜合研判，腦部其

他部位的出血可能是頸椎骨折所導致。

助手將主要臟器如心臟、肺臟、肝臟、腎臟取出並加以秤重，法醫師則在平台上對臟器進行切片。法醫師告訴學員，這是為了進行病理檢驗，並說明縱使這些臟器的病理檢驗結果沒有異常，也能作為證據，用以排除臟器異常導致死亡的臆測。法醫共採集了腳跟碎骨、頸椎碎骨與臟器的切片，將送往法醫研究所進行檢驗。

法醫師也告訴學員，單靠解剖沒辦法完全釐清死者的死亡方式，因此在解剖前，法醫師會先閱覽檢警提供的卷證資料，初步理解案情，解剖完畢、進行縫合後也會與檢察官交換意見，請求檢察官與警方提供檢驗所需的其他資料。本件法醫師便請求指導老師與警方提供其他角度的現場照片、測量死者墜落窗台的長寬高、送醫急救時的病歷紀錄與 X 光片等資料，用以判斷死者可能的死亡方式。待法醫師與指導老師討論後，整個解剖即告結束，此時即開立臨時相驗屍體證明書與死者父親，並待檢體檢驗結果報告出來後，再開立正式相驗屍

<sup>2</sup> 檢察機關與司法警察機關勘驗屍傷應行注意事項第 7 點第 2 項：「檢察事務官或司法警察官執行相驗結果，為確認死因或死因有疑義，認宜複驗、解剖時，應即將有繼續勘驗及調查必要之情形，當場以電話報告檢察官，以利迅速發動必要之偵查作為（如定期複驗或解剖屍體），不宜遽發相驗屍體證明書。」

<sup>3</sup> 檢察機關與司法警察機關勘驗屍傷應行注意事項第 11 點前段：「解剖屍體，檢察官應命法醫師或醫師為之，並應親自、始終在場監督。」

體證明書。

### (三)學員感觸

本件相驗之所以令學員印象深刻，除了是學員開始院檢實習後接觸的第一件解剖案件外，更是因為學員並非第一次見到死者的名字。事實上，在本件相驗前幾日，學員閱覽另一件媒介他人為性交易案件的卷宗時，即見過這名年輕人因為在按摩店中從事色情服務，經警通知到案說明的筆錄。這使學員不斷的在想，縱然最後檢警破獲了第一家色情按摩店，將負責人起訴，死者卻未因此改而從事正當行業，仍舊選擇前往第二家色情按摩店工作。究竟是怎麼樣的社會環境、成長背景讓死者無處可去，只能一再地從事色情按摩，在每天都可能遭員警突襲的不安下圖求生計。司法制度或許盡責的扮演了懲罰者，作為幫助者的社政單位卻未能適時出現，在死者的生命遭逢困境時，伸出援手、給予方向，引領其朝曙光前行。身為未來的司法工作者，目睹此情，頓時想到論語中的「上失其道，民散久矣。如得其情，則哀矜而勿喜。」一時之間，不知如何自處。

## 二、漁工之相驗

### (一)案例事實

學員曾經跟隨老師外勤相驗，有一次遇到一個印尼籍的船員，1個月前在海上作業時，被船上的吊鉤擊中腦部身

亡。這艘船本來不會停靠臺灣，但因為 Covid-19 疫情，沒有國家要接納該船靠港停屍，因此死者往生後就這樣在海上被放了 1 個月。最後則是我國接納了這艘船。由於相驗的前一天已經對於大體進行 Covid-19 採檢得出陰性結果，因此檢察官可以前往相驗。當我跟著指導老師一起看到大體時，雖然沒有長蛆（大概是 useful 船上的冷凍設備冰存），但濃濃的屍臭味仍然撲鼻而來，且死者的臉已經皺成一團，幾乎無法辨識五官。

### (二)實務問題

這一件可能遭遇的問題有：其一、縱使該船上有人員可能涉犯過失致死罪，我國對本案件也沒有管轄權（犯罪地是在非我國領海、船籍非我國籍、死者非我國人民、可能涉案的船員也非我國人民）。其二、相驗時沒有人可以辨識死者身分，因為船員都還在隔離中不能下船。其三、該船下完屍體以後馬上就要再離港，但是可以辨認屍體的人都要上船了，且該船之後也不會再停靠臺灣的港口，因此擇期複驗那天要開始解剖時可能會找不到人可以辨認屍體。關於第一個問題，雖然我國可能沒有管轄權，但因為疫情關係，也沒有其他國家要收留，既然都已經靠高雄港了，為了日後可能會有其他國家的司法單位要來調閱卷宗，所以就還是按照程序跑，先



將筆錄問齊。第二個問題則可以靠視訊辨認來解決。至於第三個問題，因為不可能把船員強行留在臺灣，所以只能採取變通方式，在解剖當天請船公司派代表來，由檢察官提供卷證資料裡面的照片，請船公司代表指認是否為死者之大體。

### (三)學員感觸

我雖然對於相驗、解剖沒有太多的畏懼，老師、學長所說的第一次相驗會全身頭皮發麻、相驗後不敢吃肉、吃到肉可能會嘔吐、或是一定會記得自己第一具看的屍體等等，在我身上似乎都沒有發生。但說實在的，我並不喜歡去相驗的氣氛，因為去殯儀館，接納了很多負面的情緒。每次跟著指導老師去外勤相驗完，看到一些來不及說愛的遺憾，或是痛斷肝腸的家屬時，都會覺得愛要及時。而看完這一件的感觸則略有不同，當我看到這個穿著厚重冬衣在海上討生活的死者，飄洋過海的來到了炎炎夏日的臺灣，我不禁覺得，可以幫跟我們毫無交集的人處理人生最後一張畢業證書，也算是一種不可思議的緣份，我們要把自己最體貼的一面拿出來。然而人生就是這麼諷刺，有時候我們會覺得死者的家人肯定會很悲傷或許只是一廂情願，這個案件裡面，家屬透過印尼代表處提出的意見只有：希望船公司可以趕快把薪資、撫恤金算給家屬等語。

而對於解不解剖、屍體火化或不火化空運回印尼，則隻字未提。

## 三、執行之學習

### (一)案例事實

依保安處分執行法第 48 條規定，檢察官對於受監護處分之人，於指揮執行後，至少每月應視察一次，並制作紀錄。因此，學員於刑事執行之學習期間，曾隨指導老師到高雄市立凱旋醫院及財團法人台灣省私立高雄仁愛之家附設慈惠醫院進行定期視察，整個視察過程，均由社工人員引導檢察官及書記官，並向檢察官簡述個案情形及應注意之處，檢察官會先向受監護處分之人確認身分，並簡單詢問幾個問題，諸如：在醫院內是否住得習慣、有無問題需要檢察官向醫院或地檢署反應，倘若受監護者對醫院的照護，有意見要反應，例如飲食需求、用藥調整、增加會客次數等等，檢察官也會立即請社工向醫院回報，以保障受監護處分之人之權益。

視察過程中有一件令學員印象非常深刻之個案，該名受監護處分之人同時罹患思覺失調症與失智症，且病情已嚴重惡化至無法辨別親人之程度，更無日常生活之自理能力，全賴護理人員全天候之照顧。當她一進入會客室時，即對著學員大呼「老公」並試圖衝向前來，學員頓時膽戰心驚、向後退幾步，但聽著護理人員敘說她的病情與處境後，便

放下緊張的情緒且開始正視她，也覺得護理人員在有限之人力與資源，照顧著眾多病情與需求不一的受監護處分人，備極辛勞。此外，視察時曾匆匆看見一幕溫馨的景象，至今仍深深地烙印在學員的腦海裡，就是一位受監護處分的女孩，倚靠在父親的肩膀，雖然學員無法聽到他們講著什麼，但從他們的面部表情，可以充分感受到親情的溫暖，他們最需要的或許只是多一點的家人相伴。

## (二)法律問題

近年來因精神障礙者之重大犯罪事件，如：鐵路警察遭刺死案、北捷隨機殺人案、小燈泡案與湯姆熊割喉案，每每激起社會大眾之不安與對精神障礙者之恐懼感，其等犯罪後之處遇問題迫在眉睫。在一開始要說明的是，精神障礙之犯罪者雖因欠缺可非難性而排除或減輕其罪責，然由於其仍有嚴重之精神疾病問題，對於社會仍存一定危險性，為免其再犯而危害社會，得對其施以監護處分。因此，監護處分為保安處分之一環，與行為人之罪責無關，是以其未來危險性為基礎，藉由監督、保護與治

療，將精神障礙之犯罪者與社會隔離，並給予積極治療，期能讓其重返與適應社會。

然而，我國監護處分制度長期存在經費欠缺、執行處所不足或不適當、處遇內容僵化、社區銜接斷裂等困境<sup>4</sup>。申言之，目前監護內容採健保住院醫療為主，且經費報支限於「精神醫療及疾病醫療」費用，忽略受處分個案常見合併多種缺陷及複雜狀況及再犯預防之需求（如進行心理治療、行為矯治、成癮治療等），導致有些個案在現行之醫療機構或健保體制下沒有名目可以處理，且在一般慢性病房，於有限時間內，無法奢求顧及監護處分之個案<sup>5</sup>。實應設立專責機構、專款專用，以免產生與一般民眾精神醫療資源競爭之問題<sup>6</sup>。

截至本文整理時為止，行政院於民國 110 年 3 月初通過刑法及保安處分執行法有關監護處分制度修正草案，結論是將現行刑法之 5 年上限監護處分期間，明定得延長監護處分期間、每次延長期間為 3 年以下，無次數限制，並採法官保留及定期評估原則。保安處分執

<sup>4</sup> 監察院 108 年 3 月 13 日 108 年度司調字第 19 號調查報告，第 3 頁。

<sup>5</sup> 前揭註 1 調查報告，第 10、18、26 頁；玉里醫院一般精神科主治醫師林詩韻口述，直視刑罰與治療的極限——如何務實修正精神障礙犯罪監護處分？，網路資源：<https://www.twreporter.org/a/criminal-custodial-protection-prolonging-dabate>（最後瀏覽日：110 年 3 月 14 日）。

<sup>6</sup> 聯合醫院松德院區院長楊添園口述，【殺鐵警案】監護處分沒配套「延長再久都沒用」醫師：應朝治療性司法思考，上報，109 年 5 月 15 日。



行法部分，法務部說明擬採「分級分流」、「多元處遇」、「流動迴轉」、「定期評估」及「轉銜機制」。亦即將依照受處分人情況予以不同處遇，除監護處分執行之初，依受處分人狀況予以分級分流外，在執行監護處分期間，可以依具體情形而變更執行方式，且對受處分人進行定期評估，延長或免其監護處分時，均得參酌評估小組的評估意見，並得徵詢醫師等專業人員之意見。至於在監護處分期間屆滿前，設立轉銜制度，檢察機關將召開轉銜會議，將受處分人轉銜予當地主管機關，由主管機關依權責提供受處分人就醫、就業、就學、就養、心理治療、心理諮商及其他社區照顧服務<sup>7</sup>。

其中最值得討論的是監護處分期間，有論者認為希望透過監護處分解決精神病犯問題，是一種不切實際的想法，不能為迎合輿論、弭平社會恐慌，即對精神病犯採取過長之監護處分，倘經 5 年之精神疾病黃金治療期間後，成效仍不足，雖得考慮繼續監護，惟在兩次之 3 年延長共 11 年，如病情仍無改

善，只得另闢蹊徑<sup>8</sup>。甚至在實證研究方面，精神病犯之再犯率為 50%，與一般監獄受刑人 3 年內再犯率為 49% 相去無幾，保守推論，僅醫療機構執行監護處分，是無法完全解決再犯或預防再犯，犯罪風險實非精神醫療機構可處理，建議設立專責法庭、司法精神醫療機構、社區治療及離開機構後增加社區追蹤及介入機制，如生活安排、職能復健、定期門診治療等，應可有效降低精神疾病犯罪者再犯率<sup>9</sup>。

### (三)學員感觸

當學員隨指導老師走進醫院視察時，心中的第一個想法是感到驚訝，覺得病犯人數也太多了吧！整棟醫院裡，根據病犯之精神狀態好壞，分層管理照護，據護理人員說每位平均需要照護六至七名的病犯，倘病犯的病情較嚴重，甚至需要護理人員全天候的照護，從這病犯人數與護理人員比例的懸殊落差，可知護理人員照護這些病犯的同時，更肩負著預防對社會安全之危害，外界甚至有著過度想像，期待從這裡走出去的病犯，可以不再犯，單憑這點而論，護

<sup>7</sup> 法務部 110 年 3 月 5 日發布之新聞稿。

<sup>8</sup> 張麗卿，病犯的鑑定與監護處分—兼談 警案與弒母案，月旦法學雜誌第 309 期，110 年 2 月，第 17 頁至第 18 頁。

<sup>9</sup> 林詩韻、黃聿斐、沈伯洋，受監護處分男性精神疾病犯罪者再犯分析，刑事政策與犯罪防治研究第 25 期，109 年 8 月，第 225 頁至第 228 頁、第 234 頁；李俊宏，精障犯罪監護處分的成效與反思，第 58 頁；張麗卿，前揭註 5 文，第 16 頁、第 18 頁。

理人員相當辛苦，也相當偉大，需要我們多一點的關心與尊敬。

因我國目前監護處分之執行處所，係由各地方檢察署自行尋找地區醫療機構簽約執行，然實務上可能因個案情況複雜、協助人力與病床不足，或經費遭核減，導致醫療院所收治意願不高。再者，醫療院所畢竟以治療為目的，並非司法檢警單位，不可能配置過多的戒護人員，甚至僅仰賴非專業的保全，故護理人員的人身安危即是一大隱憂，視察過程中，學員走在一群病犯之間，心情其實是處於緊張的狀態，更遑論萬一護理人員因不堪負荷而發生病犯脫離監控的狀態，後續會發生什麼問題，實在不敢想像。因此，設立結合專業治療和監護保安之司法精神病院或其他特殊處遇機構，由醫事人員進行疾病治療，由矯正人員進行生活管理或違規處置，確有必要且為當務之急。

然而以上所述，都還只是執行監護處分過程中需考量之處，真正棘手的問題是在病犯結束監護後、回到社區時，若仍面臨原先同樣不利的環境，而無法提供如醫療機構內的穩定，可能再度出現危及自己或危害社會的行為，雖保安處分執行法修正草案增設轉銜制度，在病犯結束監護處分後將其轉銜予各該主管機關，再由主關機關提供各種社區照顧服務，然成效如何，仍有待具體實踐

積累經驗。最後，學員深信當病犯重返社區，親人的接納與關懷，絕對是病犯能否維持穩定的關鍵。

## 參、刑事學習

### 一、同意他人施用毒品案

#### (一) 案例事實

被告在某旅館房間內休息，一位朋友來拜訪，看到內有甲基安非他命之玻璃球放在桌上，就問說可否給他吃一點，被告明知該毒品是別人的，仍然說好。

#### (二) 法律問題

被告承認自己有同意他人使用該甲基安非他命，但是那其實是別人的，此時，能否謂被告成立毒品危害防制條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品罪、藥事法第 83 條第 1 項之轉讓禁藥罪？

#### 1. 毒品所有權之歸屬

毒品危害防制條例第 8 條之轉讓毒品罪及藥事法第 83 條第 1 項之轉讓禁藥罪，其所謂之「轉讓」，係指基於移轉所有權之目的，將毒品或禁藥交付予受讓者，至於係無償轉讓（即贈與）或非基於營利意圖之有償轉讓（即以原價或低於原價而轉讓），均無礙於轉讓罪名之成立（最高法院 99 年度台上字第 7328 號判決）。

上開判決原本是要處理委託他人代



購毒品的情形，例如某 A 想要施用，拜託朋友 B 出去幫買，B 找到 C 賣家並一手交錢一手交貨，則 B 拿到毒品當下，亦僅是毒品的直接占有人，而非所有權人，間接占有人即所有權人則是在家中坐的 A，因此當 B 完成任務，要把毒品交給 A 時，只是移轉該毒品的「占有權」，而非所有權，因為，所有權移轉是在 C 和 A 之間，B 沒有移轉所有權可言，職是，若被告本身無所有權，似乎就無成立本罪之可能。

所謂占有是指對物有事實上管領力，若依民法第 940 條以下之規定，上開見解應無太大問題，然而若套用到毒品案件，就值得探討。

## 2. 民法上移轉所有權與毒品案件扞格之處

首先，相較於施用或是微量的單純持有第一、二級毒品之行為的刑度甚低，我國法律對於製造、運輸、販賣、轉讓之刑度較高，且標的包括第三、四級毒品，可見其嚴禁毒品擴散流通之本旨。然而，上開實務見解將轉讓限定於頭、尾，中間的只是移轉占有權，非移轉所有權，則朋友 A 拜託 B，B 請託 C，C 請求 D，D 終於找到賣家 E，B、C、D 皆非轉讓，而僅論以持有（毒品條例第 11 條第 2 項）以及幫助施用（毒品條例第 10 條第 2 項、刑法第 30 條），但是就 B、C、D 之行為而言，其實皆

有促成毒品的擴散流通之效果。

次者，與毒品有關之契約於民事上是否有效成立？

除非買賣標的為違禁品（槍枝、毒品），或違反人性尊嚴（器官買賣），或隱含其他不法目的（如賄賂、回扣）外，買賣標的既依法可自由移轉，即無礙買賣契約之合法有效成立（參見臺北地院 106 年度重訴字第 594 號民事判決意旨）；於買賣雙方均明知買賣標的物為法律禁止買賣之物（如毒品、槍枝）的情形，買賣契約因違反民法第 71 條、第 72 條而無效（參見屏東地院 98 年度簡上字第 87 號民事判決意旨）。觀察上開 2 則民事判決可知，法律既然禁止買賣毒品，縱使賣家有毒品、買家有錢，毒品也不是完全可以依照他們所想而進行交易，移轉所有權，倘若如此，則毒品危害防制條例中的「販賣」及「轉讓」行為即無成立之可能？倘若仍可成罪，則轉讓毒品之行為是否仍有套用民法上所有權、占有概念之必要？此時，選擇一部分適用、一部分不適用的正當理由又是什麼呢？

最後，倘若民法上有關意思表示、契約成立、有效無效、得撤銷之規定，於毒品案件均有適用之餘地，則以下情況應如何處理？例如 18 歲之少年轉讓毒品未得法定代理人允許，法定代理人接到警察通知後，一到警局就擰著孩子

的耳朵，一面說：「好大的膽子！怎麼會做出這種事？」，是否就是明示拒絕承認？又例如 E、F 於轉讓毒品時，附加停止或解除條件，E 跟 F 說：「我今天心情好，如果今晚 P 答應和我吃飯，我車子後車廂裡的東西就送給你啦！」於遭逮捕後，主張停止條件尚未成就，或是解除條件已成就，而須依民法第 99 條第 1、2 項判斷法律行為之效力，此時應如何？

吾人以為，民法上對於所有權或法律行為之概念，應與毒品案之販賣、轉讓等脫鉤處理，蓋其所欲規範之生活事實本不相同，前者為法律所允許，後者為法律所禁止，直接適用不免會產生諸多矛盾、突兀之處。

基隆地院 101 年度訴字第 440 號判決係少數認為毒品之轉讓與民法上移轉所有權應為不同處理之見解，該判決指出「本院認為所謂轉讓即是無得利意思而轉手交付之意，與民事上所有權之有無移轉無關。申言之，將屬於自己之第三級毒品，以移轉所有權之意思，轉手而交付於他人，固為轉讓第三級毒品罪；將屬於他人之毒品轉手而交付他

人，以移轉佔有之意思而移轉交付於他人，亦為轉讓第三級毒品罪。進而言之，刑法及其特別法所謂之轉讓，係指不具得利之意思而轉手交付而言，不以移轉所有權為必要。」此見解雖非實務上多數意見，然殊值傾聽。

### (三)學員感觸

將民法的概念拿來解釋刑事法規定，固屬有憑有據，可達法秩序之一致性，然而，如此是否與一般人對於字面上轉讓、買賣、販賣的理解相同？恐怕未必。上開案例主要探討所有權與占有權不同，刑事法所處罰之轉讓限於移轉所有權，將民法的規定或概念引入刑事法領域，而與之類似的是，民法上的買賣和刑事法上的販賣所欲規範的社會現象亦未必相同，但是個案中刑事判決會將民法的相關規定拿來套用在毒品案中，例如最高法院 106 年度台上字第 2825 號判決<sup>10</sup>引用民法出賣人、買受人義務的規定，來解釋販賣構成要件之行為。

然而，毒品危害防制條例之販賣，係因其促進毒品流通之行為，而受到處罰，與民法「買賣」規定，著重在雙方

<sup>10</sup> 最高法院 106 年度台上字第 2825 號判決：

「參與事前買賣之磋商行為雖其索討行為係在毒品交付之後，但毒品危害防制條例所謂之販賣行為，係指以營利為目的，有償將毒品販入或賣出。參與事前買賣之磋商行為，屬販賣構成要件行為，固勿論矣，即參與交付買賣標的物，及收取價金之行為，揆之民法第 348 條、第 367 條關於出賣人、買受人義務之規定，亦屬販賣構成要件之行為。」



的權利義務，重點不同，實不應混合使用相關概念，否則只是徒增更多困擾而已。刑事判決中，選擇性適用民法規定，是否能提高裁判的信服度，令人懷疑。

## 二、乘機猥褻案

### (一) 案例事實

被告與甲女為同事關係，且知悉甲女（案發時尚未成年但已滿 18 歲）智能障礙心智缺陷之人，當初係由特教學校老師陪同至 A 醫院應徵清潔員。詎被告明知甲女對於語言理解表達及外界事物之判斷與認知等能力，均較低於常人，且因心智障礙無法理解猥褻行為之意涵，對於男女交往經驗貧乏，竟以奶茶 1 瓶誑稱為定情信物，要甲女當其女朋友，約會地點均掩人耳目，約在少有人走動的醫院地下室，並撫摸甲女胸部。嗣因 B 公司（即 A 醫院外包之清潔公司）派駐至 A 醫院之副領班乙女察覺甲女之工作狀況及行止有異，例如工作時會心不在焉、時常摳自己的臉頰，遂通知甲女之母親進而追問甲女，始查悉上情。

## 三、涉及條文及法律問題

### (二) 法律問題

被害人為中度智能不足之人，審理時應著重認定及調查本件被害人甲女不知抗拒的事實與證據。而被害人甲女不願意出庭作證，只能依賴周邊證人之證

述藉以論據不知抗拒。

涉及法律條文及法律問題

1. 法律條文：刑法第 225 條第 2 項乘機猥褻罪。
2. 涉及法律問題及實務見解

因本件被告並不否認有撫摸甲女胸部，故須先建構甲女心智缺陷的部分，而依據最高法院 103 年度台上字第 456 號判決意旨：「刑法第 225 條第 1 項之乘機性交罪（本件乘機猥褻罪亦可套用），除以行為人之性交行為係利用被害人精神障礙、身體障礙、心智缺陷或其他相類似之情形外，尚須被害人『不能或不知抗拒』始足當之。所謂『不能或不知抗拒』，係指被害人上開精神障礙等情形，達於無法或難以表達其意願之程度，而處於無可抗拒之狀態而言。又依前開法條之立法理由，有關被害人狀態之認定，並不以被害人是否領有身心障礙手冊為判斷之依據，而係以被害人身心之客觀狀態作為認定之標準，以與保護被害人之意旨相呼應。」是以，不能只以早期鑑定報告或被害人領有身心障礙證明即論以本罪，而需要鋪陳被害人有智能上的障礙、特殊教育學校有教導性別教育、被害人與被告之間不對等的關係、社交能力及男女交往關係之理解似乎有問題等等，來論述被害人有不知抗拒的情形。

### (三) 學員感觸

當初看卷時只覺得為何偵查中檢察官對於同樣的問題要反覆以不同方式問被害人甲女，且被害人甲女有些陳述有點矛盾，或者言語邏輯有點奇怪，在翻看被害人甲女之早期鑑定報告書後，原來被害人甲女目前之整體智力表現落於中度智能不足之範圍（全量表智商=41），且語文理解指數亦為中度障礙程度，顯示被害人甲女在語文理解與表達能力上呈現之不足且較同齡者之表現落後。又參酌被害人甲女之表姊於偵查中之證述及鑑定時之觀察，被害人甲女在晤談中，尚可針對其了解的人、事、物等做相關的回答，惟回答多以單詞或簡短語句回應，可正確讀出指針與錶顯示之時間亦可區分早／晚，但對於「昨天」、「前天」等時間概念之辨別可能有困難，難怪在閱讀被害人甲女之筆錄時，會有點困難。

本案傳喚被害人之上司乙女及被害人友人小玉（化名）到庭。本案之關鍵證人為小玉，蓋被害人甲女曾經在LINE上向小玉哭訴遭男同事摸胸部，但小玉之回復卻極為冷淡，例如：只回應「嗯嗯」、「是喔」等語，不像是一般女性遭他人性騷擾後向自己閨密訴苦之情形。故而開庭時，審判長問證人小玉對於被害人甲女傳訊息告訴妳被男同事摸胸部，你有何感覺，證人小玉認為有點莫名其妙，畢竟跟被害人甲女並不

熟識。再來，最關鍵的問題，因被害人甲女為身心障礙者，當初工作面試是由老師陪同，故審判長問證人小玉，當初特教學校老師有無帶妳及被害人甲女一同去面試？一旁之被告可能為凸顯證人小玉之證詞不可信，急忙脫口而出：我只有看到老師帶被害人甲女去面試，沒有看到小玉等語，頓時法庭上三位法官都鬆了一口氣，被告如此發言代表明知被害人甲女乃心智缺陷之人。

本案之所以讓我印象深刻，在於當初尋找證人小玉時費了一些時間及心力，因檢方卷證內只有被害人甲女與小玉之LINE還原對話內容，並沒有小玉的真實姓名、年籍資料，但又認為小玉為不可或缺之證人，遂開啟了一連串找尋證人小玉之路。一開始先向勵馨基金會詢問甲女是否知悉「小玉」的真實姓名，勵馨基金會回函：「甲女因中度身心障礙之限制，無法說明『小玉』之真實姓名，其他家人也不清楚『小玉』為何人，僅知其係甲女在某職業技能訓練中心的同學，後由職業技能訓練中心媒合至B公司工作。」但B公司之回函卻是查無一名名為「小玉」的員工，於是另發函詢問職業技能訓練中心，終於找到「小玉」的姓名年籍資料，而得以將其傳喚至法庭作證。

開庭前也怕小玉跟被害人甲女一樣具有中度身心障礙之身分，將造成難以



問案之情形，畢竟小玉與被害人甲女為職業技能訓練中心之同學，但還好開庭時小玉的語言表達能力與一般人無異，且被告又脫口而出前開一席話讓本案順利結案。

## 肆、民事與家事之學習

### 一、侵權行為事件

#### (一) 案例事實

本件為橋式起重機撞擊吊車之侵權行為損害賠償事件，橋式起重機分有操作員及指揮員，操作員在未得指揮員指揮之情況下，擅自移動起重機，造成起重機車頭撞擊吊車車頭，造成吊車受損。A 公司為操作員及指揮員之僱用人，原告主張 A 公司應連帶負損害賠償責任。

#### (二) 法律要點與心得

本件在當事人部分，依據民事訴訟法第 73 條、170 條、173 條本文、第 175 條第 1 項之規定，被告 A 公司法定代理人原為總經理 B，後 A 公司負責人將 B 解任，B 之代理權因而消滅，A 公司並授權他人為 A 公司總經理。原法定代理人 B 的法定代理權消滅，訴訟程序本應在新任法定代理人承受訴訟前當然停止，惟因 A 公司有訴訟代理人，訴訟代理權不因法定代理權有變更而受影響，本件 A 公司有律師為訴訟代理人，

因此訴訟不因而當然停止，僅是新任法定代理人於得為承受時，應即為承受的聲明，故本件 A 公司新任代理人即聲明承受訴訟。

訴訟標的金額則因於訴訟中原告為訴之追加，即擴張應受判決事項之聲明，若被告不同意追加，仍可以當庭裁定准許，並在判決中交代理由，另外需注意裁定補繳裁判費問題。

本件尚有連帶債務之共同訴訟問題，因本件操作員、指揮員於訴訟中皆未於言詞辯論期日到場，依據民事訴訟法第 385 條第 1、2 項：言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；不到場之當事人，經再次通知而仍不到場者，並得依職權由一造辯論而為判決。前項規定，於訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，言詞辯論期日，共同訴訟人中一人到場時，亦適用之。是故，在程序部分，仍依原告的聲請對操作員、指揮員為一造辯論判決。此時在審理中可以問原告：「對於操作員、指揮員經合法通知，無正當理由而未到庭，有何意見？」而由原告聲請對操作員、指揮員為一造辯論判決。

其次，操作員、指揮員除了未於任何言詞辯論期日到場外，亦未提出任何書狀為聲明及陳述，但 A 公司抗辯內容不僅有關 A 公司指揮監督有無過失或

有無因果關係，而主要針對操作員、指揮員有無過失、原告是否與有過失為抗辯，是故，就 A 公司提出的抗辯，是否及於未到庭亦未提出書狀陳述的操作員、指揮員：關於連帶債務，債權人除得對債務人全體為請求外，亦得對債務人中之一人或數人同時或先後為請求，其法律關係對於全體債務人並非必須合一確定。故債權人以各連帶債務人為共同被告提起給付之訴，非屬類似必要共同訴訟，而為普通共同訴訟。僅於連帶債務人中之一人為訴訟行為，提出非基於其個人關係之抗辯，而經法院認為有理由者為限，始有民事訴訟法第 56 第 1 項之適用，其行為效力始及於同造其他連帶債務人<sup>11</sup>。由上可知，連帶債務雖非屬必要共同訴訟，惟若有提出非基於個人關係的抗辯，法院復認為有理由，即有民事訴訟法第 56 條第 1 項之適用。因此，本件 A 公司除抗辯已盡指揮監督之責，依民法第 188 條第 1 項但書規定無須負連帶賠償之責，屬其個人的抗辯，不及於操作員、指揮員外，其餘非基於個人關係的抗辯即操作員、指揮員就系爭事故無過失、原告請求項目無理由及與有過失之抗辯，如有理由，仍及於未到庭、未提出書狀抗辯的操作員、

指揮員。

審理要點部分，首先就民事訴訟法第 403 條第 1 項第 7 款明文因道路交通事故發生爭執屬於強制調解事項，惟參酌道路交通管理處罰條例所稱之道路係供公眾通行地方<sup>12</sup>，在本件貨櫃碼頭屬於私人公司營運範疇，且出入有所管制，因此認定不屬於道路而不屬於強制調解範疇，惟仍基於訴訟經濟，詢問雙方是否有意願調解。另外本件有私人鑑定問題，即民事訴訟法所規定證據形式有一類為鑑定，所稱鑑定係依據民事訴訟法第 324 條以下，由受訴法院選任鑑定人為鑑定之證據方法。有關鑑定之程序有相當要求，除鑑定人有相當專業外，須予當事人陳述意見機會，另外有拒卻之相關規定，例如已提出鑑定書則不得拒卻等等規定。本件原告提出原告單方出具全損吊車之損害價值鑑定報告，尚非民事訴訟法上鑑定，惟仍可依原告之聲請傳喚做成該份鑑定報告者到庭為證人，以對於損害賠償數額之認定有更全面判斷基礎，另可注意民事訴訟法第 222 條第 2 項之規定，法院於當事人不能證明受損數額時仍應審酌一切情況，依所得心證定其數額。

## 二、親權相關事件

<sup>11</sup> 最高法院 104 年度台抗字第 1058 號裁定。

<sup>12</sup> 道路交通管理處罰條例第 3 條。



### (一) 案例事實

在家事學習之過程中，隨同家事調查官進行訪調，該案件為停止親權事件，依據民法第 1090 條，停止親權考量之點主要為父母之一方是否有濫用其對於子女之權利，並衡酌未成年子女之利益。因此家事調查官基於此，負責深入了解該案家庭狀況，首先關於此類親權相關事件，不論為酌定親權、改定親權、宣告停止親權事件等，時間係重要因素，因未成年成長過程中各種判斷要素，可能有各種不同變化，例如各個時期有不同的事情發生，依附關係或許已產生變化。家事調查官訪調過程，較像與當事人聊天方式，盡量不予其壓力，針對夫妻剛結婚時狀態、子女回祖父母家住，直至父親離開、或母親離開後祖父母單獨照顧等各個時期提出相關問題，另外有關祖父母對於未成年子女的教養計畫、經濟能力、照顧能力、與未成年子女相處過程、對於未成年子女喜好之了解程度等等皆仔細詢問了解，以做出家事調查報告。

### (二) 法律要點與心得

另外於夫妻離婚後之酌定親權事件，在親權部分考量的點有例如：主要照顧者、手足同親、支援系統、父母性別、未成年子女意願、父母親各自親職能力，經濟考量、時間考量、環境維持、幼年從母、與子女依附情況、是否有家

庭暴力，甚至父母親健康、父母友善程度等等。其中有關未成年子女的意願產生的問題為年齡多大始能表達、年齡多大要給予更多尊重，若是有父母刻意討好子女，子女意願是否與哪一方能給予更多的誘因而不同？又若一方教育相對嚴厲，一方較溺愛、子女較不受拘束，子女的選擇是否對他是好的？但是若未尊重未成年子女意願，是否會讓他有受欺騙之感？總之，未成年子女意願是否尊重在某些情況下會是一個難題，此時仰賴社工人員、家事調查官與未成年子女對話中發現未成年子女意願背後所持理由，極為重要。

共同親權也是一項難題，共同親權是否反而成為將來訴訟與爭執的開端，或是共同親權也可能讓雙方都意識到自己該對未成年子女負責，對於主要照顧者反而會更加注意會面交往的實踐？共同親權可能考量之點例如：父母距離遠近、父母友善程度等。而共同親權的美意是否能夠持續也因案而異，或許能判斷的只是現在未成年子女最佳利益，未來如何或許任何人都無法預料，不過無論如何，至少讓未成年子女在程序中能夠不會感受到程序的冷冰，讓他相信這一切不是他的錯。

## 三、保護令事件

### (一) 案例事實

除了法律之外，學員在學習期間曾

經遇過一個印象深刻的案件，學習到了法官的細心與耐心是很重要的一件事。該案是學員在家事法院學習期間所看到的聲請核發保護令案件，聲請人以相對人即聲請人之前男友對聲請人有騷擾行為，還會偷偷登入聲請人的 LINE 通訊軟體等情，向法院聲請核發保護令。但是觀其聲請狀紙及所提證據，只有一堆堪稱「奇怪」的照片、截圖，諸如相對人的個人臉書歷史貼文、個人資料檔案、LINE 貼文、對話紀錄，以及電話錄音光碟等。記得當時把證據資料大略翻完以後，實在毫無頭緒，因為出現了太多沒有出現在聲請狀紙上的人物，既非聲請人也非相對人，一時之間難以理解這些證據要如何勾稽。於是索性又從頭仔細地看了一次，但看完頭上仍然充滿了問號，依舊無法從聲請人所提聲請書裡確定到底據以聲請的是哪個家暴事實，更遑論從厚達 2 公分、毫無章法的證據資料裡面，找出證明家暴事實存在的方法。更為困擾的是，聲請人在開庭前就已經陸陸續續地出現對書記官的一些失序行為。

## (二)開庭過程

到了開庭當日，聲請人一進門見到法官，情緒是非常激動的狀態，不只擺出一副「我只是要個保護令，你法官就趕快核一核，我要趕快離開這個地方」的態度，還頻頻出現一些：「我剛剛不

是說了嗎？」、「嘖！」、「有這麼難嗎？」等非禮貌性的言詞。此外，當日偕同聲請人到庭的，是另一位同居但非男友的男性友人，而聲請人同時也委託這位友人擔任訴訟代理人。當天在法庭上從聲請人與該位到庭的男性友人的互動上來看，聲請人是十分依賴該位男性友人的。而當法官要向聲請人確定一下究竟聲請狀的內容與所附證據要如何搭配理解時，聲請人就表示這些東西都是這位男性友人整理的，而在進一步訊問之下，則發現若要證明相對人有家暴事實，或許就是要讓這位男性友人以證人身分陳述。然而當法官曉諭訴訟代理人不得同時兼任證人時，聲請人就陸續出現情緒失控的現象，十分堅持要該位友人擔任訴訟代理人並全程陪同，場面堪稱混亂。後來在法官的耐心發問、曉諭之下，聲請人願意讓該位友人擔任證人，而法官則一步一步的從事實出發，慢慢確認厚厚的一疊證據裡面，哪些照片、哪些貼文、對話紀錄截圖，分別是什麼意思，還當庭勘驗了錄音檔案，最後終於漸漸理出了一點頭緒。

## (三)學員感觸

這一件開庭雖然比預期結束的時間多花了 1 個多小時，但最後查出來還真的能讓法官形成有家暴事實存在的優勢心證，而且就是那一疊庭前閱卷時看起來非常瘋、非常牛頭不對馬嘴的證據，



就這麼直接咬中相對人確實有家暴行為！這個案件讓我深刻體會到了，對法官來說案件固然堆積如山，且有時候看到一大坨毫無章法的證據，真的很可能會不小心翻了 5 分鐘以後就徹底失去耐心。如果要用比較稀疏的審理密度去看待案件，一樣可以在法律上找理由，尋找出最合用的片語，輕描淡寫地把案件駁掉。但我想如果我們位居法官這個工作崗位時可以像指導老師一般，願意更細心、更有耐心的審理案件、再多聽當事人講幾分鐘，就算被當事人冒犯了也不慍不火，不改其心，那麼結果可能就會很不一樣。在這個案件裡，最後就是因為這個多出一點點的耐心、多拖了一下子的庭，是可以真正保護到需要幫助的人的。令人感動的是，這個失控的聲請人離開法庭前是有跟書記官還有法官說聲謝謝才離去的。我想法官是一份十分孤獨的工作，但最能讓法官有堅持下去的動力者，或許不是掌聲、鎂光燈，而只是讓案件背後殷切盼望的眼睛，看

到一絲曙光後，由衷發自內心的一聲感謝。

## 伍、結語

來到高雄不知不覺就過了一年，在老師們用心的指導下，這一年，我們在檢察的學習，體會了偵查探索犯罪事實的趣味與公訴蒞庭交互詰問的技巧；在刑事的學習，體會了認定犯罪事實的嚴謹與量刑思考的複雜；也在民事的學習，體會了爭點整理的重要與勸諭兩造當事人和解的必要；最後更在少家的學習，看見了家事事件與少年事件在法律外的另一種樣貌，深刻的接觸司法實務。最後，有一句拉丁法諺說「法律乃善良及公平之藝術」，將來，我們在案例事實與法律規範之間來回穿梭的同時，也會在善良與公平之間嘗試為當事人畫一幅圓滿的畫。