

「疫」言以蔽之

第 61 期學習司法官台北學習組

目次

- 壹、前言
- 貳、偵查學習心得
 - 一、相驗與解剖
 - (一)外勤相驗與解剖之基本流程
 - (二)案例事實與偵查作為
 - 二、疫情下外勤分享
 - (一)疫情爆發前期現場相驗
 - (二)視訊訊問
 - (三)小結
 - 三、施用毒品案件之處遇
 - (一)問題意識：雙軌制處遇模式之變遷
 - (二)附命之緩起訴處分與觀察勒戒處分
- 參、刑事學習心得
 - 一、案例事實
 - 二、爭點之分析
 - (一)證據能力（僅以甲、乙為範例）
 - (二)實體部分
- 肆、民事心得分享
 - 一、民事審判
 - (一)清償借款事件
 - (二)遷讓房屋事件
 - (三)侵權行為損害賠償事件（侵害身體健康權）
 - (四)從侵權事件看 ADR
 - 二、家事審判
 - (一)家事事件之綜覽
 - (二)離婚事件
 - (三)選定未成年子女監護人事件
- 伍、結論



壹、前言

於 110 年 4 月 12 日來到臺北地方法院及臺北地方檢察署學習，5 月中旬猝不及防的發布三級警戒，步入防疫新生活，然仍繼續藉由案件，體會院、檢工作內容在性質上不同外，也瞭解到各個人生百態，然礙於篇幅，僅就檢察、刑事、民事之三大主題，就所學過程中特別之處，進行分享。

貳、偵查學習心得

一、相驗與解剖

在疫情攪局前，有幸跟隨老師辦理棍棒兇殺案件¹，一路從外勤相驗、解剖至後續聲請羈押的過程，均有學官參與，因而擇此案件結合習得之外勤相驗、解剖流程展開論述。

(一)外勤相驗與解剖之基本流程

1. 相驗部分

依刑事訴訟法第 218 條第 1 項規定，檢察官遇有非病死或可疑為非病死者，應速相驗。以下為外勤相驗之基本

流程：

承辦相驗案件之員警以傳真方式報請地檢署處理²，法警室於收到傳真後通知檢察官，由檢察官或書記官聯繫公務車，並與警察確認相驗時間，也可先向警察詢問相關案情。抵達相驗場所後，檢察官、法醫、承辦員警與家屬一同進入相驗室³，請家屬確認人別後先行離開等候，再由法醫透過目視、手觸等方式，檢視屍體的外觀，觀察瞳孔、創口、屍體僵硬程度、屍斑等生物性機能變化，輔以死者生前病歷及員警對外環境之基本調查，以法醫師的專業醫學知識，認定死者的死亡原因及死亡方式。檢視完畢後，視案件情節與死者狀況不同，法醫與檢察官或可於相驗室內討論後即作出死因判斷，亦可能需待訊問完畢後或解剖後始確認死因。

相驗完畢後前往訊問室訊問家屬、發現人，甚或犯罪嫌疑人，主要訊問內容為：與死者同住之家人為誰、平時多久見一次面、死者生前行蹤、家屬最後一次看見或與死者聯絡之時間、死者疾病史、死者之工作內容、有無遺書或輕

¹ 本案已提起公訴。

² 檢察機關與司法警察機關勘驗屍傷應行注意事項第 2 點：「司法警察機關發現管轄區域有非病死、可疑為非病死者，或接受人民申請檢驗屍體時，應即派員前往屍體停放處所作初步調查，並製作相驗案件初步調查報告暨報驗書（如附件一），以傳真或其他方式，迅速報請該管檢察機關處理。」

³ 相驗過程中應減少不必要的人員在場，此乃對死者的尊重，例如非本案承辦員警不必在場。

生念頭、有無保險等問題，若疑似係他殺案件且有犯罪嫌疑人，檢察官宜即時訊問被告及證人，以判斷有無為強制處分之必要及理由；若疑似係過失致死案件，則視案情、有無強制處分需求與當日外勤件數，決定即時訊問犯嫌疑抑或於分案後再為案件之調查。倘非屬需解剖之案件，於告知家屬死因，並確認家屬無意見後，由法醫製作相驗屍體證明書。由於證明書之用途包含用以向戶政機關除戶，須人別資料皆正確才得為之，倘若有誤，尚需向地檢署重新核發，因此可提醒家屬仔細核對。於程序之最後，可告知家屬相驗結束，可處理後事，而冰存遺體的費用相驗結束後開始起算，作為結束語。

2. 解剖部分

相驗後，若可排除犯罪嫌疑，亦即無人需為其死亡結果負刑事責任，檢察官於現場便會開立「相驗屍體證明書」，不需要解剖；惟若死因無法確認，而有釐清之必要，將由檢察官依個案判斷有無送請法醫進行解剖之必要。

依法醫師法第9條第2項⁴規定，原則上僅有法醫可為解剖，因此在解剖室內，係由法醫師主刀進行解剖，檢驗員則退居輔助位置，主要負責文字記錄。解剖之目的在於進一步觀察死者體

內的各項臟器、大腦、骨骼等，並提取一小部分切片，作病理、毒藥物、損傷程度之分析，釐清死者生前有沒有遭受不正當的外力或毒藥物之侵害。

解剖前會先讓家屬確認遺體身分；解剖過程中，會將死者遺體的頭骨、胸腔和腹腔以Y字型切開，將所有器官取出秤重並製作切片，再抽取死者體內之血液等體液為檢驗，最後將死者所有的器官一一放回體內，並進行縫合；解剖後，檢察官會對家屬作訊問筆錄，訊問其等是否願意拋棄檢體，並解釋今日會先開立死因為「解剖鑑定中」之相驗屍體結果證明書，讓其處理後事，然死因的判斷須待2個月左右解剖鑑定結果始出爐，最後再發給家屬2,000元補助費，並向其說明解剖完發交遺體後冰櫃費用即由家屬自付，另強調地檢署不會向其收取任何費用，以避免家屬遭詐騙。

(二) 案例事實與偵查作為

1. 案例事實

外勤相驗當天下午接獲本件報驗，學員們便隨同老師抵達臺北市立第二殯儀館進行相驗，到場後發現死者為一名年輕男性，疑似在住處遭人以棍棒毆打致死，經送醫急救無效而死亡。

2. 偵查作為

本件有位被告主動到警局自首，聲

⁴ 法醫師法第9條第2項：「解剖屍體，除本法另有規定外，由法醫師為之。」



稱係因死者傳送性騷擾簡訊予其胞姊，而其姊、母親與死者同住，因擔心姊姊之安危且忿忿不平，始到場與死者理論，本件係一人犯案，且係為防衛自身始不慎將死者打死等語，指導老師閱覽報驗單與員警之初步調查報告後，認為有必要釐清本件究係一人或多人犯案、被告主觀上有無殺人犯意、被告是否係正當防衛等疑點，遂請警方函調被告住處大樓之監視器，並將死者、被告及在場人之手機扣案送警局鑑識，以確認被告到場之原因、到場時有無其他共犯陪同、被告與共犯間有無論及殺害言論等細節。

同時，老師帶領學官們會同法醫進行相驗，死者經醫院救治，頭部外傷已縫合清理，不至血肉模糊，但仍可看出其頭骨凹陷，已嚴重骨折，且縫線不短，可見有明顯撕裂傷。除頭部外傷外，身上不乏多處瘀青。經檢視，法醫初步判斷死因為頭部外傷，惟尚無從判斷為一人所為或多人所為、主要致死之打擊點為何等，仍需待解剖後以顱內出血及骨折之狀況判定。

相驗後，老師除對死者家屬作筆錄外，另有訊問被告、與死者同住之被告胞姊及母親，將重點放在案發當時之經過，亦即著重提問被告與死者打架之過

程，目的係為建構完整的攻擊方式，用以與後續解剖的結果比對，並推敲其合理性。

經相驗與訊問後，指導老師即請法醫研究所之法醫師進行解剖，並由本署法醫師協助填寫各項解剖之資料。解剖當日，由於該案係屬兇殺案件，解剖室內尚有諸多勘查組之警員，警員先就死者之指甲進行 DNA 採證，以便日後比對嫌犯身分，另也負責錄影與拍照。

法醫師在解剖過程中不斷告知檢察官與學員遺體外觀、傷口大小與形成原因、內臟大小與重量正常與否等，自遺體呈現之熊貓眼及耳後泛紅等外觀，可初步認定顱內有出血，開腦後更可確認其主要死因係遭棍棒毆打右後側腦部致顱底骨折並向後形成長裂傷，且頭部多處遭棍棒毆打，致硬腦膜外大量出血，又劃開死者右手臂後發現內側出血，應係為防禦頭部而遭毆打。此外，死者胸膛肋骨斷裂，雖不排除係急救造成，然自內側臟器受傷位置與傷勢，可判斷係遭他人踢踹所致。

二、疫情下外勤分享

疑似嚴重特殊傳染性肺炎（下稱新冠肺炎）期間之司法相驗案件，區分是否為確診或疑似個案⁵而有不同處理流

⁵ 疑似個案定義：指符合「因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情法醫通報及處理流程」內所指下列任一

程：針對確診或疑似新冠肺炎個案，為避免感染風險，採取分流進行，由地檢署法醫前往現場，穿戴完整隔離防護裝備採集檢體及相驗，檢察官則依刑事訴訟法第 177 條規定，以視訊等方式指揮相驗及採驗程序進行，與訊問家屬、證人或被告，等待採驗結果確定後，再完成後續訊問程序，並核發相驗屍體證明書；非屬疑似或確診新冠肺炎案件，則遵照一般外勤程序進行相驗，地檢署並提供外勤人員隔離衣、面罩、醫療口罩等防護設備於值勤時穿戴。

疫情爆發前期，因行政相驗優先原則尚未確立，臺北市政府衛生局對於非「確診」病死案件，多拒絕介入處理，仍由分局偵查佐報請司法相驗，外勤檢察官只能依報驗資料或查詢健保紀錄等，判斷是否屬於確診或疑似個案，決定適用不同相驗程序。然而，規範上雖如此劃分，實際執行上仍存在難以明確界定的案件。此外，臺北地檢的轄區為疫情的重災區—臺北市及新北市，

外勤地點又多在醫院、殯儀館等高風險所在，進行相驗時，除死者外，還會接觸到偵查佐、家屬、證人等人，每一次的外勤，無疑都是一場與病毒的正面對決。

(一)疫情爆發前期現場相驗

今年 6 月初外勤時，即遇到無法明確分類的報驗案件，死者居住於當時風聲鶴唳的高風險地區，因為獨居，沒有同住親友能夠詢問其生前身體狀況、接觸史等，無法判定是否符合臨床條件及臨床病學條件，經查健保紀錄，死者亦非確診者，或被框列居家隔離、自主健康管理對象，不符合疑似個案定義，最後仍依一般外勤流程進行相驗，然而當時疫情爆發未久，篩檢量低，社區中存在感染黑數的新聞時有所聞，加上個案資訊不夠充足，檢察官、書記官、法醫事實上仍承擔了極高的染疫風險。該案相驗結果，遺體外觀並無明顯外傷，而依據死者就醫紀錄、診所病歷等資料，可知死者患有慢性疾病，長期以來都有

條件之疑似新冠肺炎死亡個案：

- (一)發燒或有呼吸道症狀及發病前 14 日有國外旅遊史或居住史，或曾接觸來自國外有發燒或呼吸道症狀人士，或曾經與出現症狀的極可能病例或確定病例有密切接觸，包括在無適當防護下提供照護、相處、或有呼吸道分泌物、體液之直接接觸，或發病前 14 日內有群聚現象。
- (二)嗅、味覺異常或不明原因之腹瀉及發病前 14 日有國外旅遊史或居住史，或曾接觸來自國外有發燒或呼吸道症狀人士，或曾經與出現症狀的極可能病例或確定病例有密切接觸，包括在無適當防護下提供照護、相處、或有呼吸道分泌物、體液之直接接觸。
- (三)醫師高度懷疑之社區型肺炎。
- (四)臨床檢體新型冠狀病毒抗原檢測陽性。



固定看診、用藥，死亡前一個月內至診所就醫，亦是針對慢性病的定期回診，綜合評估判斷死亡原因為慢性病引發之心因性休克，無他殺嫌疑，經詢問家屬亦無意見，檢察官、法醫即以此核發相驗屍體證明書。

不過意外的插曲是，當家屬將相驗屍體證明書交由禮儀公司處理後事時，禮儀公司主管人員前來質疑，死者住在高風險地區，為何法醫未進行採檢？當時針對確診案件，殯葬管理處採取不開袋、直接火化的作法，但本案並未採驗，若葬儀社人員遵照一般流程處理後事因而染疫，造成防疫破口，是否應由地檢署負責？雖然可以理解禮儀公司的顧慮，尤其在疫情高度緊張的時期，然而中央及地方政府對於相驗案件，既未採取一律先採集檢體送驗的作法，本案分局偵查佐也透過查詢手機熱點等方式，排除死者有出入高風險場所，相關就診紀錄、病歷資料亦未顯現死者生前有新冠肺炎臨床症狀，實難僅憑死者居

住地區就要求應採檢送驗，幸好最後爭執在溝通後無事落幕。而在此之後，高等檢察署函文⁶亦明確表示對於在染疫高風險區域內是否疑似或確診新冠肺炎死亡個案不明，而有合理懷疑時外勤檢察官，亦得審酌個案具體情形，分流進行相驗、以視訊等方式進行訊問程序。

(二) 視訊訊問

1. 視訊軟體 U 會議操作之流程

今年 5 月新冠肺炎疫情升溫後，高等檢察署擬定之外勤應變方式⁷，對於視訊操作流程部分並無清楚說明，經老師指導，試圖以視訊軟體「U 會議」建構相關流程，並於外勤學習期間於實際個案應用，茲將程序及所遇到之問題分敘如下⁸：

A. 選擇 U 會議的原因

現今社會因科技發展之進步，市面上的視訊軟體眾多，諸如微軟 TEAM、GOOGLE MEET、LINE、ZOOM 等，其中 LINE 日前傳出有關資安風險的新聞⁹，而 ZOOM 也經政府機關禁止使

⁶ 檢文洽字第 11010007640 號。

⁷ 臺灣高等檢察署，「(1100601) 疑似嚴重特殊傳染性肺炎司法相驗案件因應流程」、「(1100601) 罹患嚴重特殊傳染性肺炎司法相驗案件因應流程」、「(1100601) 嚴重特殊傳染性肺炎司法相驗案件因應流程 Q A -1100601- 附件 3 修訂版(1)」、「附件 1-1100601 因應嚴重特殊傳染性肺炎法醫作業流程圖 - 修定稿」、「臺灣○○地方檢察署轄屬分局於新冠肺炎疫情期間處理相驗案件查核表」。

⁸ 內容參考自羅韋淵檢察官，分流相驗之意見，2021 年 6 月 7 日。

⁹ LINE 爆資安漏洞 又有 7 家日企認了！用戶個資「讓中國隨意看」，資料來源：<https://www.ettoday.net/news/20210503/1973128.htm>，最後瀏覽日：2021 年 7 月 17 日。

用¹⁰，U會議則是由臺灣廠商研發，且經司法院採用為開庭視訊軟體¹¹，目前地檢署裝設之視訊軟體亦為U會議，實務上多數偵查佐因執勤之需求，亦多以手機下載U會議後，申請個人帳號以供使用，故本文以U會議為例，合先敘明。

B. 警卷掃描電子檔先傳送予檢察官

檢察官於接獲承辦偵查佐報驗後，可先請承辦偵查佐將警卷掃描成電子檔，雙方建立U會議聯絡人後傳送，或使用電子信箱寄送，讓檢察官透過電子卷瞭解案情，並可及早做下一步判斷，保障當事人之權益。

C. 檢察官、書記官留在地檢署

檢察官、書記官於地檢署以U會議視訊方式與偵查佐、法醫溝通，瞭解相驗過程及結果，主要目的為減少人員流動，避免檢察官、書記官前往現場相驗增加自身或在場人員染疫風險。

D. 視訊場所

a. **地檢署端**：由檢察官視情況決定是否請偵查佐開啟U會議視訊觀看，法醫相驗完畢時，詢問法醫相驗結果，互相討論及研擬有無後續解剖之必要，以U會議

視訊詢問家屬、證人、犯罪嫌疑人、被告等。

b. **相驗現場端**：法醫及偵查佐檢視完畢後，於殯儀館偵訊室內由偵查佐使用個人手機或平板，以U會議與檢察官視訊討論相驗結果，於檢察官訊問家屬完畢後，由檢察官將筆錄存成PDF檔，傳送給偵查佐，在相驗現場訊問之目的在於避免將家屬等人拉回分局視訊，減少人的流動，減低染疫風險。惟亦見有實例因相驗時家屬與被告、目擊證人皆已在分局，為避免人員再次移動增加染疫風險，且家屬相驗前已親自確認過遺體，老師即指示以U會議視訊方式讓在分局之家屬與在殯儀館之偵查佐連線確認大體人別，並於分局進行相驗訊問。可見為了因應疫情，有關程序執行之選擇，並非僅有單一之答案。

E. 筆錄簽名方式

偵查佐接收筆錄PDF檔後，開啟予受訊問人閱覽無誤後，由法醫將事先準備好的「相驗筆錄簽名頁」（紙本）交受訊問人簽名，並由法醫攜回給檢察官。傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例第4條第5項規定：「前四項

¹⁰ 公務機關遠端視訊應優先使用國內產品及共同供應契約品項 避免資安疑慮，資料來源：<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/9d2f8e8e-c8a6-4e1d-a9fe-68c3edb8ef72>，最後瀏覽日：2021年7月17日。

¹¹ 司法院 110 年 6 月 4 日院台廳一字第 1100016923 號函。



情形，刑事訴訟法及少年事件處理法關於受訊問或詢問人、到庭或到場之人於筆錄內簽名、蓋章或按指印之規定，不適用之。」此規定僅言刑事訴訟法規定不適用，目前作法是讓受訊問人簽署「相驗筆錄簽名頁」，至於依據該條文，可否能以「全程錄音錄影」為憑，而無須受訊問人簽名，仍值得再作思考。

經老師指導且學官自行測試之經驗，亦可使用微軟 SURFACE 平板筆電，以微軟內建的 Microsoft Edge Document 開啟 PDF 檔，點選「繪圖」，受訊問人即可直接在螢幕上以觸控筆或手指簽名，簽完名後，另存 PDF 檔。此程序之可行性涉及各分局有無適合的平板電腦以及偵查佐的教育訓練，長遠來看，乃值得投資。

F. 筆錄回傳方式

由法醫將已由受訊問人簽署之「相驗筆錄簽名頁」（可參考司法院所擬「調解簽名頁」），出示在視訊鏡頭前，供檢察官先拍照或截圖（事後法醫仍會攜回「相驗筆錄簽名頁」紙本交檢察官）。若當事人直接在觸控螢幕上簽名者，則由偵查佐透過 U 會議「傳送訊息」功能，將簽名之筆錄 PDF 檔回傳，由檢察官接收並列印。

G. 相驗屍體證明書之發放

法醫相驗完畢回本署後，將相驗屍體證明書交檢察官蓋章。另由書記官與

家屬聯絡至地檢署大門口或指定處所，交付相驗屍體證明書並簽收，本文所提出之視訊流程中，此部分是書記官唯一與家屬接觸之場合，惟目前相驗屍體證明書一定要檢察官蓋章，故此尚無法避免。若日後可行，或可考慮將相驗屍體證明書上區塊鏈，或以其他科技方式確認同一性，即可避免書面交付。

(三)小結

時至截稿之日，前往第一線外勤相驗之檢察官、法醫師、書記官及檢察事務官等，皆陸續接種疫苗完畢，惟科技日新月異，並不僅限於非常時期，疫情之下以減少流動為目標，在確保資安的前提下使用新科技，可以減低染疫風險；疫情過後，亦能將現有科技持續運用於整個司法程序中，精進程序的同時亦節省人力的消耗，更有效率地運用時間，完備個案中每一位當事人之權益。

三、施用毒品案件之處遇

在學習過程中，最常見者莫過於毒品案件。隨著社會價值與立法者價值取向變遷，對於施用毒品者之處遇也歷經數次更易。身處演進之中的我們，更需隨時更新已有的認知，掌握新近司法實務見解，始能了解檢察官將扮演何等角色。近來，最高法院針對施用毒品案件之處遇，有不同以往的決定性見解，勢將大幅改變檢察官對於此類案件的處

理。以下將就此議題進行分析，並簡要整理相關見解，俾使未來面臨相關事務時，得有所依循：

(一)問題意識：雙軌制處遇模式之變遷

在現行毒品危害防制條例（下稱毒品條例）中，對於犯該條例第 10 條第 1 項、第 2 項之施用第一級或第二級毒品罪之行為人，所採取之處遇方式，分為第 20 條第 1 項、第 2 項所定「觀察、勒戒或強制戒治」之「機構外」處遇，及第 24 條第 1 項所定「附命完成戒癮治療之緩起訴處分」（簡稱「附命緩起訴」）之「機構內處遇」雙軌模式。二者之目的皆在使施用毒品者得以控制、改善乃至戒除毒癮，然該二種處遇模式，彼此間究竟適用關係為何？檢察官在施用毒品之個案中，究應如何運用各該處遇模式，以達到協助被告戒除毒癮之制度目的？實務見解就此迭有爭論，於今（110）年 6 月，最高法院就此爭議部分，提出解決之道，對於檢察官之操作而言，具有相當重要之影響。

(二)附命之緩起訴處分與觀察勒戒處分：

1. 過往實務見解

就附命緩起訴而言，過往實務見解皆認其與觀察勒戒、強制戒治處分有某程度上之等同性。惟該二軌之間，究應

如何交替運用，始為適當？先前經檢察官為附命緩起訴之施用行為（下稱前案），與其後再次施用之行為（下稱後案），各應如何處理？就此問題，實務見解之演進乃趨向放寬機構外處遇（即戒癮治療）之適用，給予被告更為完整之治療機會。詳言之，先前實務見解大致可以區分為 2 階段，分敘如下：

A. 第 1 階段

此階段實務上依循最高法院 104 年度第 2 次刑事庭會議決議意旨，此見解仍較為嚴格，其將「附命緩起訴」之決定，等同於「已經觀察勒戒」，是以，此階段之實務見解就前案經檢察官為附命緩起訴後，5 年內¹²再犯施用者，針對前案部分，由於毒品條例第 24 條第 2 項規定已明示施用毒品案件於撤銷緩起訴處分後之法律效果為「依法追訴」，而非適用刑事訴訟法 253 條之 3 所定撤銷緩起訴處分後得「繼續偵查或起訴」規定，此乃因檢察官已依毒品條例第 24 條第 1 項為附命緩起訴，被告事實上已接受等同「觀察、勒戒」之處遇，惟其竟未能履行該條件，自應於撤銷緩起訴處分後依法起訴，而無再次聲請法院裁定觀察、勒戒之必要；至於後案之處遇，則認為在「附命緩起訴」後，5 年內再犯施用第一級或第二級毒品者，

¹² 109 年 1 月 15 日修正前毒品危害防制條例第 20 條第 3 項、23 條第 2 項所定期間均為 5 年。



因其事實上已接受等同「觀察、勒戒」處遇，顯見再犯率甚高，原規劃之制度功能已無法發揮成效，自得依毒品條例第 23 條第 2 項或第 24 條第 2 項規定之相同法理，逕行提起公訴（或聲請簡易判決處刑），無再依毒品條例第 20 條第 1 項聲請觀察、勒戒必要。

換言之，此階段之實務見解認為，僅需給予附命緩起訴之機會，即屬給予被告等同觀察勒戒之處遇，且並不以完成戒癮治療為要件。凡在檢察官為附命緩起訴後，5 年內再犯施用者，即該當於毒品條例第 23 條第 2 項之「5 年內再犯」，自應就前、後案予以起訴。

B. 第 2 階段

此階段之實務見解開始加強保障被告為戒癮治療之機會，強調被告應經完整之戒癮治療，始有等同前經觀察勒戒之效果。如有實務見解¹³，針對未完成戒癮治療之前案處理方式，即認為：檢察官對施用毒品之被告得為「附命緩起訴」，排除觀察、勒戒及起訴（含聲請簡易判決處刑）規定的適用，被告在「戒癮治療」完成前，難認得與觀察、勒戒「已執行完畢」之情形等同視之。被告於緩起訴期間既未完成戒癮治療，

因不等同曾受觀察、勒戒執行完畢之處遇，自應回復原緩起訴處分不存在之狀態，由檢察官依現行法規定為相關處分，不得逕行起訴。

最高法院大法庭對此議題認為¹⁴，前案之附命緩起訴經撤銷時，自應回復為原緩起訴處分不存在時之狀態，檢察官仍應依修正後毒品條例第 20 條第 1 項或第 23 條第 2 項之規定，分別視前案之撤銷原因，為適當之處分，要不得強解為應「依法起訴」；針對後案，因前案之緩起訴已遭撤銷，倘前無施用第一級、第二級毒品紀錄，致其未曾受觀察、勒戒等處遇，後案又係在「附命緩起訴」經撤銷確定後再犯，與修正後毒品條例第 23 條第 2 項、修正前同條例第 24 條第 2 項之要件均不相符，自無從適用上述 2 項規定追訴處罰。且該說針對「附命緩起訴」之定位，認為「戒癮治療」始為「附命緩起訴」之核心治療方式，並得取代觀察、勒戒等處遇，期能完全戒除被告之毒癮，故被告在「戒癮治療」完成前，仍難謂得與觀察、勒戒等處遇「已執行完畢」等同視之。

亦即，此階段實務見解逐漸傾向必須完成戒癮治療，始等同曾受觀察、勒

¹³ 最高法院 110 年度台非字第 98 號判決。

¹⁴ 最高法院 109 年度台上大字第 3536 號裁定。

戒之處遇，若未完成戒癮治療，則因觀察、勒戒未執行完畢，此時回復緩起訴前之狀態（即原緩起訴處分不存在之狀態），而由檢察官審酌個案情節，裁量聲請法院裁定觀察、勒戒，或再給予附命緩起訴，但不能直接起訴。

2. 現行實務見解

目前實務見解認為¹⁵，成年被告因施用毒品（含施用第一級、第二級毒品，下同）罪，經檢察官為附命緩起訴確定，且已完成所命履行之戒癮治療，期滿未經撤銷，於毒品條例修正後，不得視為事實上已接受等同「觀察、勒戒或強制戒治」之處遇執行完畢，倘其施用毒品犯行距最近1次「觀察、勒戒或強制戒治」執行完畢釋放後已逾3年，縱係於完成戒癮治療3年內再犯，仍需先依修正後毒品條例第20條第1項、第2項規定進行「觀察、勒戒或強制戒治」程序，不得逕行起訴（含聲請簡易判決處刑）。

換言之，現行實務見解將附命緩起訴，與觀察勒戒、強制戒治之處遇脫鉤處理，即便完成戒癮治療，仍無法等同已接受「觀察、勒戒或強制戒治」之處遇執行完畢，故凡被告施用毒品之犯行距離最近1次「觀察、勒戒或強制戒治」

執行完畢釋放後已逾3年，即使被告於3年內業已完成戒癮治療，檢察官仍須再給予「附命緩起訴、觀察、勒戒或強制戒治」之機會。

3. 小結

司法實務見解逐漸明確區分施用毒品者之機構內與機構外處遇，也更為強調其「病人」之性質。檢察官依據現行實務見解針對施用毒品罪被告有更為明確的操作，雖強化機構外之處遇，對於醫療院所及檢察官而言，勢必增加後續之追蹤與評估等配套措施，如此或會造成一定程度負擔；然另一方面，此一見解明確了機構外處遇的定位，使得檢察官在面對施用毒品案件時，能有所依循，亦使施用毒品之被告享有充分的治療處遇機會，俾以落實治療重於處罰的毒品政策方向。

參、刑事學習心得

一、案例事實

甲、乙、丙、丁及綽號「檢察長」、「檢座」等真實姓名年籍不詳之成年人共同組成3人以上、以實施詐術為手段，且具有持續性、牟利性及結構性組織之詐欺犯罪組織集團。甲擔任自車手

¹⁵ 最高法院110年度台上字第2096號判決。



收取款項之工作（俗稱收水），乙擔任領取人頭帳戶存摺、金融卡與詐騙款項之工作（俗稱取簿手、車手），丙負責提供該集團所使用帳簿之工作（俗稱帳簿手），丁則與其餘集團成員共同負責施行如下之詐術。戊將其名下之金融帳戶之提款卡及密碼等資料，以每月新臺幣（下同）5,487 元為代價，寄送予前揭自稱檢座之成年男子，供該集團使用。

嗣丁及其他真實姓名年籍不詳之詐欺集團成員對被害人 A 等共 15 人均佯稱：有買家要購買其等所有之司法新聲 1 套，並已先支付訂金 45 萬元，然該交易金額龐大為求節稅，須由 A 等人加購司法周刊 1 套（價值 50 萬元）等語，致 A 等人陷於錯誤，除返還前開訂金外，再以匯款方式交付 50 萬元至丙或戊所提供之金融帳戶，嗣該集團便藉故無法完成交易，僅寄出司法周刊 1 套給 A 等人。

其後，由檢察長指示乙，於 110 年 7 月間，在臺北市中正區博愛路 131 號萊爾富北市司法店超商領取裝有由丙及戊寄出之金融帳戶存摺及提款卡，並提領帳戶內款項合計 750 萬元後，乙復將全部金額放於臺北市中正區博愛路 172-1 號 3 樓內廁所之方式，交付予甲。

嗣 A 等人未聯絡上丁處理後續事宜，兼覺受騙報警處理，警循線查悉上情。

二、爭點之分析

(一)證據能力（僅以甲、乙為範例）

按共同被告在同一訴訟程序中，兼具被告與證人雙重身分，其就犯罪事實之供述，對己不利之部分，如為證明其本人案件之證據時，即屬被告之自白；對其他共同被告不利部分，倘用為證明該被告案件之證據時，則屬共犯之自白，本質上亦屬共犯證人之證述¹⁶。設乙坦承一切犯行，並供出其與甲之分工，則乙之供述對乙本身為自白，對甲則為證述，屬被告以外之人之陳述。對甲而言，乙證述之證據能力分述如下：

1. 乙於本案及另案警詢時之供述：

經查，乙另涉犯相同犯罪組織之他案。按刑事訴訟法第 159 條第 1 項，乙於本案及另案警詢時之供述關於甲之部分，屬被告以外之人於審判外之陳述，倘無同法第 159 條之 2、第 159 條之 3 之例外情形，則此部分應不具有證據能力。

另因本案檢察官尚有起訴違反組織犯罪防制條例之罪名，故倘合議庭評議後認為本案甲、乙尚應論處違反組織犯罪防制條例之罪，則按組織犯罪防制條例第 12 條第 1 項，訊問證人之筆錄，

¹⁶ 最高法院 109 年度台上字第 3574 號判決。

以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所定訊問證人之程序者為限，始得採為證據，無刑事訴訟法第159條之5同意法則適用之餘地。基此，縱甲之辯護人未爭執乙於本案及另案警詢時之供述，前開供述仍不得作為判斷之依據，併予敘明。

2. 乙於本案偵訊時之供述：

乙於本案偵查中倘業經檢察官諭知共同被告轉為證人身分，並命其朗讀結文後具結，其陳述符合刑事訴訟法第186條、第158條之3之規定，自具有證據能力。

3. 乙於另案偵訊時之供述：

乙於另案經檢察官以被告身分傳喚到案，其關於甲部分之陳述似可能依刑事訴訟法第158條之3因未具結而不得作為證據。

惟實務認為¹⁷，所謂「依法應具結而未具結」，係指檢察官或法官以證人身分調查時，應依同法第186條有關具結之規定，命證人供前或供後具結而言。若非以證人身分，而係以共同被告或共犯身分傳喚到庭為訊問時，其身分既非證人，即與「依法應具結」之要件不合，縱未命其具結，純屬檢察官或法官調查證據職權之適法行使，當無違法

可言。又於另案在檢察官、法官面前作成未經具結之陳述，雖屬被告以外之人於（本案）審判外所為之陳述，惟若已於本案審判中傳喚到庭並經具結作證，接受被告或其辯護人詰問，即已確保其訴訟防禦權，自得作為認定犯罪事實之判斷依據。

是乙於本案經檢察官聲請交互詰問，並於審理時予甲及其辯護人詰問之機會，則乙於另案偵訊時之陳述，應得作為證據。

(二)實體部分

1. 詐欺罪之財產損害

本案A等人所支出之金額（50萬元）與所獲得商品即司法周刊1套（價值50萬元）之價值相等，則A等人是否受有財產損害不無疑問，茲分析如下：

詐欺罪所保護的財產法益，體現在被害人受有財產損害，是詐欺罪的財產損害概念之內涵及認定，將對詐欺罪所處罰範圍產生直接的影響，我國學說實務上之見解，有所謂個別的財產說與整體的財產說。前者認為被害人個別財物之交付本身即為被害人之損害，後者原則上透過比較被害人交付財物前後，其整體財產有無減損來認定有無損害，但例外承認在整體資產並未減損的情況，

¹⁷ 最高法院99年度台上字第1158號判決。



將被害人交付財產之主觀目的是否達成納入判斷有無財產損害之考慮¹⁸，茲羅列目前實務及學說之見解如下：

A. 實務見解

a. 個別的財產說

倘行為人已具備為自己或第三人不法所有之意圖、實施詐術及被害人因行為人之詐術陷於錯誤而交付財物等要件，即構成詐欺取財罪，並不以取得不相當對價之財物為限，縱行為人取得被害人之財物係採取交易方式，且其亦付出相當代價，倘被害人係因受其詐術欺瞞致陷於錯誤，始決意與其交易而交付財物，行為人因施用詐術而取得交易機會，進而進行交易而取得對方財物之行為，亦該當詐欺取財罪之構成要件，亦即，行為人於訂約之際，使用詐騙手段，讓相對人對締約之基礎事實發生錯誤認知，而締結契約，刑事上既使用欺罔手段，即應成立詐欺罪，無庸置疑¹⁹。

b. 整體財產說

基於詐欺罪係保護整體財產法益，相對人有無因詐術行為之行使，而受有損害，自應從相對人為處分行為後，以對待給付結算後之財產總額是否因而降低為斷，至於在無法以對待給付結算方式計算財產總額之情況，例如贈與，則應將相對人給付之特別目的是否達成納入考量，此時若單方給付已能達成其特別目的，即無財產損害²⁰。

c. 修正整體財產說

基於詐欺罪之犯罪構成要件本為詐術與陷於錯誤、而處分財產等所構成因素，錯誤的產生本來就是因為存在有主觀、客觀不一致之情形所使然，在判斷損害上，自無從忽略被害人因為主客觀認知不一致之情況下，方才處分財產之現實。是以購買不需要的東西，被害人之主觀感受或條件自需列為財產損害計算之考量。此種被害人主觀上之困境，甚至可能造成客觀上一種財務困境（例如：要另外購置本來主觀上認知需要的東西所為成本花費），甚至造成客觀

¹⁸ 黃士軒，詐欺罪的財產損害與被害人之錯誤—法益關係錯誤說的應用嘗試，《中研院法學期刊》，2020年，第26期，87頁。

¹⁹ 臺灣高等法院臺中分院108年度上訴字第906號判決、臺灣高等法院高雄分院107年度上訴字第1053號判決。

²⁰ 臺灣高等法院109年度上易字第1689號判決。舉例採整體財產說之見解：臺灣高等法院101年度上重更（二）字第7號刑事判決參照，最高法院102年度台上字第5164號判決維持；臺灣高等法院臺南分院104年度上訴字第350號刑事判決；臺灣高等法院104年度上訴字第2584號刑事判決；臺灣高等法院臺中分院106年度上訴字第1721號刑事判決。

上因為不能使用財產，週轉不靈之結果（例如：因為買了與其認知不同之物品，負債過重，產生破產、倒閉等）。由此觀察，刑法詐欺罪之財產損害要件，要考量到整體財產是否受損乙節，自仍應於個案中，加列被害人之主觀標準，作為財產損失之判斷標準，始能保障被害人對整體財產之支配價值²¹。

B. 學說見解

a. 個別財產說

此說將詐欺罪理解為保護個別財產的犯罪，認為被害人處分、交付的財物本身，就是損害之所在²²。

b. 整體財產說

學說多數說採整體財產說，將詐欺罪理解為一種保護整體財產（被害人的總資產）犯罪的前提下，採取「結算原理」，以處分行為為分界，比較前後被害人的資產狀態，並認為被害人資產因

處分行為而減少時，肯定被害人受有財產損害²³。惟此說有增加考慮被害人從事交易之目的，作為財產損害之輔助判斷，亦即所取得之物品無法達成其目的，即可認為受有財產損害²⁴。亦即對於交易價值不相當的情況，是透過結算原則肯定詐欺罪的財產損害，但是對於交易價值相當的狀況，或者單方贈與的情況，則是透過被害人主觀的交易目的之考慮肯定詐欺罪的財產損害²⁵。

c. 修正整體財產說

有論者認為應增加考慮被害人從事交易之目的，作為財產損害之輔助判斷，亦即所取得之物品無法達成其目的，即可認為受有財產損害²⁶。亦即對於交易價值不相當的情況，是透過結算原則肯定詐欺罪的財產損害，但是對於交易價值相當的狀況，或者單方贈與的情況，則是透過被害人主觀的交易目的

²¹ 臺灣高等法院 101 年度金上重訴字第 53 號判決。

²² 甘添貴，《刑法各論（上冊）》，三民書局，2014 年 8 月，修訂 4 版，327 頁；陳子平，《刑法各論（上冊）》，元照出版公司，2017 年 9 月，3 版，567-568 頁。

²³ 蔡聖偉，概說：所有權犯罪與侵害整體財產之犯罪（下），《月旦法學教室》，2008 年，70 期，50-51 頁；薛智仁，巧取公職之詐欺罪責—評臺北地方法院九十八年度金重易字第 9 號及臺灣高等法院九十九年度矚上易字第二號刑事判決，《月旦法學雜誌》，2013 年，212 期，204 頁；許澤天，《刑法各論（一）：財產法益篇》，新學林，2018 年 8 月，2 版，105 頁。

²⁴ 林東茂，詐欺罪的財產損害，《中央警察大學法學論集》，1998 年，3 期，205-206 頁；許澤天，註 23 書，145-146 頁。

²⁵ 黃士軒，註 18 文，123 頁。

²⁶ 林東茂，詐欺罪的財產損害，《中央警察大學法學論集》，1998 年，3 期，205-206 頁；許澤天，註 23 書，145-146 頁。



之考慮肯定詐欺罪的財產損害²⁷。

另有就「被害人處分財產之目的」判斷上提出功能的財產概念，其認為所謂財產是指人對於法律上歸屬其享有之可轉換利益的處分權，其聚焦在個人對於具體標的之處分權，必須是與個人支配、處分權本身有關係之動機，才會被納入財產的保護機制。因此，交易動機形成了個人處分財產的實質理由，如果該交易動機已經外部化、客觀化，因行為人的詐騙而無法實現時，已影響個人對特定標的的處分權，應認定具有財產損害²⁸。換言之，應著眼於客觀上，從被害人所為的個別的財產給付，是否能體現其對被害人有經濟上重要的目的來觀察。以本例而言，考量被害人支付價金之目的在於購買司法週刊，以尋求其等於出售司法新聲時稅務減免之經濟目的，而此一目的如足以影響被害人之購買意願，應可認屬於重要經濟上目的，而其目的本身即係被告之詐術，自無法實現被害人前揭目的，顯已影響其對於個人財產之處分權，應認具有財產損害。

C. 小結

綜上所述，從上開整體財產說及個別財產說之內涵觀之，整體財產說就財產損害之認定較為狹隘，亦產生容易過度限縮刑罰權之疑慮，而學說上亦就在給予相同價值之物上，額外考量交易之目的，進而實質上擴張整體財產說在財產損害認定之範圍，有趨向個別財產說之傾向；而單純之個別財產說亦失之過寬，有過度擴張刑罰權之疑慮，亦即只要因詐術而交付財產，則該當詐欺罪之要件，而我國對於詐術亦無實質限制²⁹，則個別財產說適用上有過度擴張刑罰之疑慮。是故，採取學說多數說中，對於交易價值不相當的情況，透過結算原則肯定詐欺罪的財產損害，但是對於交易價值相當的狀況，或者單方贈與的情況，則是透過被害人主觀的交易目的之考慮肯定詐欺罪的財產損害，應較合適。惟該交易目的是否應與限制，亦即所謂被害人處分財產之目的判斷，是否應限於與法益相關連之交易目的，如出於單純喜好、人際關係（為追求對象）等因素之目的，本文認為，為避免

²⁷ 黃士軒，註 18 文，123 頁。

²⁸ 許恆達，偽裝化緣與捐贈詐欺－評板橋地院 88 年度易字第 4578 號判決，《台灣法學雜誌》，2013 年，218 期，137 頁。同說：黃士軒，註 18 文，126 頁。

²⁹ 刑法詐欺罪，其成立固均以行為人有施用詐術之行為為必要。然所謂詐術行為，不以積極之語言、文字、肢體、舉動或兼有之綜合表態等為限，其因消極之隱瞞行為，致使被害人陷於錯誤，亦包括在內。

過度擴張刑罰，宜限於與法益相關連且具客觀經濟重要性之目的，始宜視為交易目的。本案儘管 A 等整體財產並未減少，然丁等有買家要購買司法新聲、購買司法周刊可節稅之不實情事，使 A 等誤認可出售司法新聲，因而同意付款購買司法周刊，則 A 等在客觀上，支付丁等費用，是為了要出售其所有之商品並節省稅金，在交易上應可認為是經濟上重要之目的，但該商品顯然無法達成節稅其經濟上之目的，則丁等所為即已成立刑法詐欺取財犯行。

2. 車手是否成立 3 人以上共同詐欺取財罪

車手是否成立加重詐欺取財罪之共同正犯，向有爭議。學說見解認為，無論正犯或共犯，其加入行為對於犯罪構成要件的實現必須有所貢獻，始可能成立。倘行為人加入他人犯罪時，他人已經完全實現犯罪構成要件，後續也不會再實現同一犯罪構成要件，加入行為就不可能對於實現犯罪構成要件有所貢獻，沒有成立正犯或共犯之可能性³⁰。且車手擔任提款任務，在組織中屬於接收指示行動的底層人物，不可能影響高

層人物是否、如何進行詐欺的決策，其地位甚至可以隨時為他人取代；即便抽象地了解詐欺集團的目標，通常也無從得知接下來何時、何地將發生多少次詐欺犯行³¹，因此車手應無論以加重詐欺取財罪之餘地。

然實務多以詐欺集團為實施詐術騙取款項，並蒐羅、使用人頭帳戶以躲避追緝，各犯罪階段緊湊相連，係需多人縝密分工，相互為用，方能完成之集團性犯罪，雖各共犯僅分擔其中部分行為，仍應就全部犯罪事實共同負責；是行為人雖未直接對被害人施以詐術，然其既有接收人頭帳戶金融卡、測試、回報供為其他成員實施詐騙所用，並配合提領款項，從中獲取利得，餘款交付其他成員等行為，所為係該詐欺集團犯罪歷程不可或缺之重要環節，且係以自己犯罪之意思，並參與構成要件之行為，而屬共同正犯³²。或有認車手之行為分工雖非在詐欺之前階段過程參與犯罪，惟係在所屬集團成員詐欺罪既遂後，將被害人匯入人頭帳戶內之贓款領出轉交其他共犯，然實務向來適度擴張共同正犯之範圍，認為此種專責提款車手，為

³⁰ 薛智仁，2019 年刑事法實務回顧：詐欺集團的洗錢罪責，《國立臺灣大學法學論叢》，2020 年，49 卷特刊期，1659 頁。

³¹ 薛智仁，同前註，1660 頁。

³² 最高法院 105 年度台上字第 424 號判決。



該類詐騙集團犯罪計畫及分工架構不可或缺之一部，是車手雖係於集團成員共同詐欺罪已然既遂之階段提領贓款，仍肯認提款車手應與其他詐騙成員成立共同正犯³³。

本文認為依共同正犯之本質，復參酌後述洗錢罪實已可評價車手之犯行，則學說不另論詐欺取財之見解，並非無見，惟現行實務仍認車手構成加重詐欺罪之共同正犯，是本件甲、乙均犯刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之三人以上共同詐欺取財罪。

3. 車手、金融帳戶提供者是否構成洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪

A. 車手部分

依洗錢防制法第 2 條規定，倘行為人意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，而將特定犯罪所得交予其他共同正犯予以隱匿，或由共同正犯以虛假交易外觀掩飾不法金流移動，即難認僅單純犯罪後處分贓物之行為，應仍構成同法第 2

條第 1 或 2 款之洗錢行為³⁴。車手是否構成洗錢罪名，學說及實務上有如下見解：

a. 肯定說

車手透過小額分次提領現金，使犯罪所得從帳戶持有人對銀行的存款債權變成現金，而現金的流通性強，流通亦不會留下任何跡證，似該當洗錢防制法第 14 條第 1 項第 2 款「掩飾隱匿型」之洗錢罪³⁵。

洗錢犯罪之偵辦在具體個案中經常祇見可疑金流，未必瞭解可疑金流所由來之犯罪行為，倘所有之洗錢犯罪皆須可疑金流所由來之犯罪行為已經判決有罪確定，始得進一步偵辦處罰，則對於欠缺積極事證足以認定確有前置犯罪，卻已明顯違反洗錢防制規定之可疑金流，即無法處理。故洗錢防制法參考澳洲刑法立法例進行修正³⁶，增訂第 15 條之特殊洗錢罪，而特殊洗錢罪之成立，不以查有前置犯罪之情形為要件，但必須其收受、持有或使用之財物或財

³³ 臺灣高等法院高雄分院 108 年度金上訴字第 28 號判決，然該判決認為車手不構成洗錢罪，謂「取款車手提領犯罪所得轉交共犯之行為，本即為取款車手共同參與詐欺犯罪之手段及行為分擔，並非車手先實施或參與何種詐欺犯行後，另有掩飾、隱匿犯罪所得之舉，縱其等提領現金轉交上手之行為，事實上可能導致犯罪所得去向不明或難以追查犯罪首腦之結果，亦不應再另論以洗錢罪責，否則將生重複處罰之疑慮。」惟此見解，似有可能忽略想像競合之適用，亦未就構成要件是否該當切入論罪，是否適宜，仍有討論空間。

³⁴ 最高法院 108 年度台上字第 2299 號判決。

³⁵ 薛智仁，註 30 文，1660 頁。

³⁶ 洗錢防制法於 105 年 12 月 28 日修正公布，並於 106 年 6 月 28 日生效施行。

產上利益，無合理來源並與收入顯不相當，且其財物或財產上利益之取得必須符合上開列舉之 3 種類型者為限。易言之，第 15 條之特殊洗錢罪，係在無法證明前置犯罪之特定不法所得，而未能依第 14 條之一般洗錢罪論處時，始予適用。倘能證明人頭帳戶內之資金係前置之特定犯罪所得，即應逕以一般洗錢罪論處，自無適用特殊洗錢罪之餘地。

例如詐欺集團向被害人施用詐術後，為隱匿其詐欺所得財物之去向，而令被害人將其款項轉入該集團所持有、使用之人頭帳戶，並由該集團所屬之車手前往提領詐欺所得款項得逞，檢察官如能證明該帳戶內之資金係本案詐欺之特定犯罪所得，即已該當於新法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪；至若無法將人頭帳戶內可疑資金與本案詐欺犯罪聯結，而不該當第 2 條洗錢行為之要件，當無從依第 14 條第 1 項之一般洗錢罪論處，僅能論以第 15 條第 1 項之特殊洗錢罪。另過去實務認為，行為人對犯特定犯罪所得之財物或利益作直接使用或消費之處分行為，或僅將自己犯罪所得財物交予其他共同正犯，祇屬犯罪後處分贓物之行為，非洗錢行為，惟依新法規定，倘行為人意圖掩飾或隱匿特定

犯罪所得來源，而將特定犯罪所得直接消費處分，甚或交予其他共同正犯，而由共同正犯以虛假交易外觀掩飾不法金流移動，即難認係單純犯罪後處分贓物之行為，而應已構成新法第 2 條第 1 款或 2 款之洗錢行為³⁷。

b. 否定說

按掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者，為洗錢防制法第 2 條第 2 款所規定之洗錢行為。揆諸本款之立法理由，乃係欲將洗錢之各階段行為（包括處置、分層化、整合等各階段）予以明文規範，因而就其中分層化之階段，參酌維也納公約第 3 條第 1 項第 b 款第 II 目規定之洗錢類型或態樣，例如出具虛假買賣契約書以掩飾不法金流、貿易洗錢態樣中以虛假貿易外觀掩飾不法金流移動、惡意擔任不動產名義人以掩飾購置該不動產之不法所得來源、提供帳戶以隱匿不法所得去向等，並參酌澳門預防及遏止清洗黑錢犯罪法第 3 條第 3 項等規定，而為本款之制定。

職是之故，本款洗錢行為所稱之「掩飾」或「隱匿」行為之理解，自係以行為人另有類如上例等之具體行為，以製造金流斷點，隱匿不法所得（例如

³⁷ 最高法院 108 年度台上字第 1744 號、109 年度台上字第 1320 號、109 年度台上字第 1641 號判決。



將贓款匯入人頭帳戶後領出，以隱匿不法所得之去向），或藉此漂白該不法所得，使該不法所得來源合法化，而掩飾該不法所得（例如佯以虛偽交易外觀，掩飾不法所得之來源），方能適法評價為本款「掩飾」或「隱匿」之洗錢行為。故如僅係犯罪集團內部成員間獲取不法所得後之單純交付行為，渠等並無另有上揭製造金融斷點之隱匿行為或使不法所得來源合法化之掩飾行為，縱仍致使檢警難以查緝該等犯罪行為人及渠等不法所得，而發生實際上等同隱匿或掩飾之效果，仍與另有非法隱匿或掩飾之具體行為不同，自非屬洗錢行為。否則，任何數人間共犯之財產犯罪，只要該財產犯罪符合洗錢防制法所規定之特定犯罪，渠等間一有內部間單純交付不法所得之行為（例如內部間之分贓），即認渠等復涉犯洗錢罪，豈非所有共犯特定財產罪者均可能成立洗錢罪，無限擴大本款洗錢罪之適用範疇，而逸脫防制洗錢之立法本旨³⁸。

c. 小結

綜上，本文認為，從上開實務見解之觀察，洗錢罪目前著重在於製造詐欺犯罪所得之金融斷點，隱匿犯罪所得，而現行實務在使用人頭帳戶之詐欺案例中，係以轉入人頭帳戶之時，即可認為

製造金融斷點，而成立洗錢罪。而在其餘使被害人交付現金、提款卡之見解，則係以車手提領款項，層層轉交不明上游時，成立洗錢罪。亦有認為層層轉交上游，僅係將不法款項在詐欺集團內部流動，金融軌跡明確，而不成立洗錢罪。惟本文認為，當車手提領款項並轉交收水時，當足以認定製造金融斷點，蓋該金錢流入集團內部後，其金融即難以查得，縱車手所轉交者均為特定人，仍難保欠缺客觀證據而僅依靠集團成員自白來認定之犯罪所得，已造成偵審機關對於犯罪款項查緝之困難，進而造成犯罪者有可能保有其犯罪所得，是以，本文認為車手層層轉交犯罪所得現款時，已成立洗錢罪。則本案乙提領帳戶內款項合計 750 萬元後，復將全部金額交付予甲時，應可認為已經製造金融斷點，造成犯罪機關難以查得不法金錢之流向，應成立洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪。

B. 提供金融帳戶者之部分

單純提供金融帳戶者不該當洗錢防制法第 14 條一般洗錢罪之正犯，但可能成立幫助洗錢罪：

按特定犯罪之正犯實行特定犯罪後，為掩飾、隱匿其犯罪所得財物之去向及所在，而令被害人將款項轉入其所

³⁸ 臺灣高等法院 110 年度上訴字第 581 號判決。

持有、使用之他人金融帳戶，並由該特定犯罪正犯前往提領其犯罪所得款項得手，因已造成金流斷點，該當掩飾、隱匿之要件，該特定犯罪正犯自成立一般洗錢罪之正犯。而提供金融帳戶提款卡及密碼之行為人，因已將帳戶之提款卡及密碼等物件提供他人使用，即失去對自己帳戶之實際管領權限，因此若無配合指示親自提款之行為時，非屬洗錢防制法第 2 條第 1 款、第 3 款所稱之洗錢行為，而無從成立一般洗錢罪之直接正犯，惟金融帳戶乃個人理財工具，依我國現狀，申設金融帳戶並無任何特殊限制，且可於不同之金融機構申請多數帳戶使用，是依一般人之社會通念，若見他人不以自己名義申請帳戶，反而收購或借用別人之金融帳戶以供使用，並要求提供提款卡及告知密碼，則如提供帳戶者主觀上認識該帳戶可能作為對方收受、提領特定犯罪所得使用，對方提領後會產生遮斷金流以逃避國家追訴、處罰之效果，仍基於幫助之犯意，提供該帳戶之提款卡及密碼，以利洗錢之實行，應論以一般洗錢罪之幫助犯³⁹。

是本案戊將其名下之金融帳戶提款卡及密碼等資料，以每月 5,487 元為代價，寄送予前揭自稱檢座之成年男子，供詐欺集團成員使用，而 A 等人匯入

金融帳戶之款項，旋遭乙提領一空，以此方式製造金流之斷點，致無從或難以追查前揭犯罪所得之去向，惟戊僅為他人詐欺取財及洗錢犯行提供助力，尚無證據足以證明戊係以自己實行詐欺取財罪、洗錢罪之意思而參與犯罪，或與他人為詐欺取財及洗錢罪之犯意聯絡，或有直接參與詐欺取財及洗錢犯罪構成要件行為分擔等情事，揆諸前揭判決意旨，戊若主觀上對帳戶供犯罪所用有所認識，其所為應屬幫助詐欺取財、幫助洗錢無訛。

4. 組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪之論罪

倘若行為人於參與詐欺犯罪組織之行為繼續中，先後多次為加重詐欺之行為，因參與犯罪組織罪為繼續犯，犯罪一直繼續進行，直至犯罪組織解散，或其脫離犯罪組織時，其犯行始終結，故該參與犯罪組織與其後之多次加重詐欺之行為皆有所重合，然因行為人僅為一參與犯罪組織行為，侵害一社會法益，屬單純一罪，應僅就「該案中」與參與犯罪組織罪時間較為密切之「首次」加重詐欺犯行論以參與犯罪組織罪及加重詐欺罪之想像競合犯，而其他之加重詐欺犯行，祇需單獨論罪科刑即可，無需再另論以參與犯罪組織罪，以避免重複

39 最高法院 108 年度台上大字第 3101 號大法庭裁定、最高法院 109 年度台上字第 3101 號判決。



評價。如行為人於參與同一詐欺集團之多次加重詐欺行為，因部分犯行發覺在後或偵查階段之先後不同，肇致起訴後分由不同之法官審理，為裨益法院審理範圍明確、便於事實認定，即應以數案中「最先繫屬於法院之案件」為準，以「該案件」中之「首次」加重詐欺犯行與參與犯罪組織罪論以想像競合。縱該首次犯行非屬事實上之首次，亦因參與犯罪組織之繼續行為，已為該案中之首次犯行所包攝，該參與犯罪組織行為之評價已獲滿足，自不再重複於他次詐欺犯行中再次論罪，俾免於過度評價及悖於一事不再理原則⁴⁰。

依此見解，倘本案為甲、乙加入本案詐欺集團後最先繫屬於法院之案件，則本件甲、乙尚應論處組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項參與犯罪組織罪。惟實務上常見有被告於先繫屬之法院漏未評價之問題，如乙於本案繫屬前已有相關確定判決，其犯罪手法及成員名稱均與本案相同，應認係乙加入同一詐欺集團所為，惟有疑問者為，倘該確定之前案中乙涉犯組織犯罪防制條例部分經該案公訴檢察官當庭刪除⁴¹，而法院未實際評價，僅論以三人以上共同詐欺取財罪

之情形，則本案是否應另論組織犯罪防制條例？

按想像競合犯之一罪，如經實體判決確定，其想像競合之他罪，即使未曾審判，因原係裁判上之一罪，即屬同一案件，不能另行追訴，如再行起訴，即應諭知免訴之判決。是行為人因參與同一詐欺犯罪組織而先後犯詐欺取財數罪，如先繫屬之前案，法院僅依檢察官起訴之加重詐欺取財部分判決有罪確定，其既判力固及於未經起訴之參與犯罪組織罪；檢察官如再於後案起訴被告犯參與犯罪組織罪及加重詐欺取財罪，參與犯罪組織部分為前案既判力所及，依法既應諭知免訴之判決，已與後案被訴之加重詐欺取財罪，失其單一性不可分關係，加重詐欺取財部分自無從為前案既判力所及。惟二罪既均經起訴，法院仍應依訴訟法上考察，而僅就加重詐欺取財部分論處罪刑，並於理由內說明不另為被訴參與犯罪組織部分免訴之諭知⁴²。是若乙加入本案詐欺集團所為之加重詐欺犯行，其參與犯罪組織部分已為前案既判力所及，則不宜復於本案論處之，就檢察官起訴部分，應不另為免訴之諭知。

⁴⁰ 最高法院 109 年度台上字第 3945 號判決。

⁴¹ 臺灣臺北地方法院 108 年度審簡字第 2285 號判決。

⁴² 最高法院 110 年度台上字第 776 號判決。

若於本案繫屬前，另有為加重詐欺之犯行經法院判決確定，然前案因卷內查無其他積極證據足以證明該詐騙集團係三人以上組成，或被告主觀上知悉其所為之行為係三人以上所為之共同詐欺取財行為，是該院僅認乙構成普通詐欺取財罪⁴³，此乃刑事訴訟法第154條第2項證據裁判主義之實現。則前案法院論以普通詐欺取財罪之犯罪事實，與本案中檢察官起訴加重詐欺取財罪之犯罪時間、犯罪手法及犯罪所得等均有雷同，應為同一事件，是加重詐欺取財罪之部分亦為前案所評價，為既判力所及，倘前案之詐欺集團與本案詐欺集團相同，乙於本案仍不宜論以組織犯罪防制條例⁴⁴。

然而現行實務上，礙於證據之顯現，並非所有個案均得確認被告係於同一詐欺集團所為之不同次提領犯行。又現行實務以數案中「最先繫屬於法院之案件」為準，以「該案件」中「首次」加重詐欺犯行與參與犯罪組織罪論以想

像競合，其餘犯行均僅論處加重詐欺，以避免重覆評價。惟繫屬與否無法即時反應於被告之前案紀錄表，又即使後訴之判決宣示在前，祇要先訴判決時，後訴尚未確定而未產生既判力，先訴之判決仍屬合法，後訴之確定實體判決，即難謂合法，經提起非常上訴，仍應就後訴為不受理判決⁴⁵。是縱法院判決時已查閱被告前案紀錄表而未見其他繫屬中之案件，仍可能因其實際上為後繫屬且未確定之案件，而於前案判決後認屬違法。是於現行見解下，法院宜於審理時訊問被告是否有他案繫屬於其他法院，為個案確認以為保障。

5. 犯罪所得之沒收

按刑法之沒收，乃獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，非屬刑罰之從刑。於數人共同犯罪時，違禁物、供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，究應如何論知沒收，已不能依共同正犯責任共同原則，附屬於刑罰而為相同之論知，而應依立法目的、沒收

⁴³ 臺灣臺北地方法院 108 年度審訴字第 711 號判決。

⁴⁴ 最高法院 110 年度台上字第 776 號判決。

⁴⁵ 最高法院 110 年度台非字第 116 號判決。倘想像競合犯之一部分犯罪事實已經提起公訴或自訴或曾經判決確定者，其效力當然及於全部，檢察官復將其他部分重行起訴，應分別論知免訴或公訴不受理之判決。又刑事訴訟法第 302 條第 1 款所定，案件曾經判決確定者，應論知免訴之判決，必係法院判決時，其同一案件，已經實體判決確定，始有該條款之適用。從而，即使後訴之判決宣示在前，祇要先訴判決時，後訴尚未確定而未產生既判力，先訴之判決仍屬合法，後訴之確定實體判決，即難謂合法，經提起非常上訴，仍應就後訴為不受理判決。



標的之性質及其存在狀態，為不同之處理；又刑法第 38 條之 1 第 1 項前段犯罪所得沒收之規定，同以「屬於犯罪行為人者」，為沒收要件。則於數人共同犯罪時，因共同正犯皆為犯罪行為人，所得屬全體共同正犯，本亦應對各共同正犯諭知沒收。然因犯罪所得之沒收，在於避免被告因犯罪而坐享利得，基於有所得始有沒收之公平原則，如犯罪所得已經分配，自應僅就各共同正犯分得部分，各別諭知沒收。如尚未分配或無法分配時，該犯罪所得既屬於犯罪行為人，仍應對各共同正犯諭知沒收⁴⁶。是本件應分別就甲、乙實際犯罪所得予以宣告沒收。

又沒收新制下犯罪所得計算所適用之證據法則，現行實務採「兩階段說⁴⁷」，於利得與犯罪之間是否具有直接關聯性之前階段採嚴格證明法則；於後階段利得範圍之審查，依刑法第 38 條之 1 之立法意旨，係以總額原則為審查，凡犯罪所得均應全部沒收，無庸扣除犯罪成本，且由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明法則釋明其合理之認定依據即足。從而，本案倘無法確認甲、乙實際所得為何，仍可自卷內資料，如乙陳述其報酬比例及甲可能之報酬，並依罪

疑有利於被告之原則，為犯罪所得沒收之估算。

惟另宜注意有無刑法第 38 條之 2 第 2 項適用之餘地，如本案乙與被害人調解成立之部分，其賠償之金額顯已逾其犯罪所得，倘另行諭知沒收或追徵其價額，顯與比例原則有違，而屬過苛，宜依前開規定，就乙犯罪所得部分不予宣告沒收或追徵其犯罪所得。

肆、民事心得分享

一、民事審判

(一)清償借款事件

1. 實務上，清償借款事件多如牛毛，本質上乃兩造當事人間意思表示合致成立消費借貸契約，而於清償期屆至時，債權人請求債務人返還金錢或其他代替物。針對清償借款事件，其實體法上及程序法上需注意事項，茲分述如下。

2. 實體法上

A. 按民法第 474 條第 1 項前段規定：

「稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。」亦即，消費

46 最高法院 107 年度台上字第 2697 號判決、104 年第 13 次及第 14 次刑庭會議決議意旨參照。

47 最高法院 106 年度台上字第 3464 號判決參照。

借貸契約（下稱系爭契約）為一債權契約，依民法第 153 條第 1 項，當事人意思表示需合致，惟需注意系爭契約亦為要物契約，換言之，系爭契約之成立，除需當事人間意思表示合致外，標的物亦需移轉所有權，系爭契約始成立生效。

- B. 次按民法第 478 條之規定，借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、數量相同之物，未定返還期限者，借用人得隨時返還，貸與人亦得定 1 個月以上之相當期限，催告返還。而民法第 478 條所謂「貸與人得定 1 個月以上之相當期限，催告返還」，最高法院 99 年度第 7 次民事庭會議決議進一步解釋：「所謂返還，係指終止契約之意思表示而言，即貸與人一經向借用人催告（或起訴），其消費借貸關係即行終止，惟法律為使借用人便於準備起見，特設 1 個月以上相當期限之恩惠期間，借用人需俟該期限屆滿，始負遲延責任，貸與人方有請求之權利。若貸與人未定 1 個月以上之相當期限向借用人催告，其請求權尚不能行使，消滅時效自無從進行。故需貸與人定 1 個月以上之相當期限，催告返還，於該催告所定期間屆滿後，其消滅時效始開始進行。」。

3. 程序法上

程序上債權人可藉由聲請支付命令、起訴等方式，有效並終局解決紛爭。債權人為程序上之主體，享有程序處分權及程序選擇權，端視其實體利益及程序利益而定，法院亦應適時闡明。從卷宗或判決中可發現以下法律問題，不可不慎，相關內容敘述如下：

A. 依督促程序聲請核發支付命令

按民事訴訟法（下稱民訴法）第 508 條第 1 項、第 516 條第 1 項、第 521 條第 1 項規定：「債權人之請求，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，得聲請法院依督促程序發支付命令」、「債務人對於支付命令之全部或一部，得於送達後 20 日之不變期間內，不附理由向發命令之法院提出異議」、「債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令得為執行名義。」亦即，債權人得藉由向法院聲請發支付命令之方式，向債務人為金錢或其他代替物之請求，有效並迅速地解決紛爭，而債務人未於法定期間內提出異議者，則支付命令得作為執行名義，債權人得就其債權獲得終局滿足，從而，毋庸透過訴訟程序即實現其債權，衡平其實體及程序利益。

B. 訴訟費用計算

按民訴法第 77 條之 1 第 1 項、第 77



條之 2 第 2 項規定：「訴訟標的之價額，由法院核定」、「以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其價額」。是以，原告即債權人向被告主張清償借款，而其範圍基本上不脫本金、利息、違約金等，法院於程序前階段，需核定訴訟標的價額，就此部分，法院得依職權調查證據，惟有關本息及違約金之訴訟標的價額應如何計算，揆諸上開說明，以一訴附帶請求孳息或違約金，毋庸併算利息及違約金之價額，從而，以本金金額依民訴法第 77 之 13 條費率徵收裁判費。

C. 合意管轄

按民訴法第 24 條第 1 項規定：「當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限。」債權人與債務人間締結系爭契約，系爭契約中雙方當事人多會約定如發生契約爭議，應向何法院起訴，此係基於當事人之程序處分權，以避免事後產生紛爭尚有管轄權認定困難之虞。

D. 訴之變更追加

按民訴法第 255 條第 1 項第 3 款：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者」，原告於起訴時向被告

主張本金等若干元，嗣後常見原告擴張或減縮其範圍，另因金融監督管理委員會公告消費性無擔保貸款定型化契約應記載事項第 7 條定有違約金上限，從而，金融機構多會為訴之聲明減縮，揆諸上開規定，應屬合法。

E. 一造辯論判決

原告為銀行之情形，比比皆是，且被告即債務人之一方，實際上多不於言詞辯論期日到場，故有民訴法第 385 條第 1 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」之適用。

F. 調解

按民訴法第 406 條第 1 項第 6 款規定：「法院認調解之聲請有下列各款情形之一者，得逕以裁定駁回之：六、金融機構因消費借貸契約或信用卡契約有所請求者。」金融機構如銀行與債務人締結系爭契約，而債務人於清償期屆至仍未清償之情形，於實務上所在多有，且事件類型並不複雜，法院得裁定駁回調解之聲請。

G. 依職權為假執行之宣告

法院所命給付之金額或價額未逾新臺幣（下同）50 萬元，應依民訴法第 389 條第 1 項規定職權為假執行之宣

告，俾利債權人之權利得先行獲得滿足，不因曠日廢時之訴訟程序侵蝕了債權人之實體利益。

4. 法院就原告請求之審理內容

系爭契約中當事人間會約定本金若干元、借款期間若干年，並約定自實際撥款日起，每個月為1期，依年金法每月平均攤還本息，倘債務人履行債務一部遲延，則債務人喪失期限利益。法院需探詢信用借款契約書、銀行放款當期明細表，認定債務人確實有履行債務一部遲延之情事發生。

(二) 遷讓房屋事件

1. 因房屋及土地為各別之不動產，各得單獨為交易之標的，故房屋所有人對無權占有人請求遷讓交還房屋之訴，應以房屋起訴時之交易價額，核定其訴訟標的之價額，不得併將房屋坐落土地之價額計算在內。而房屋之交易價額如何核定，實務上有多種方式，分述如下：

- A. 由不動產估價師事務所出具估價報告，作為核定房屋價值之標準。以臺北市房屋為例，依臺北市政府地政局網站之建築物價額試算表，輸入建物主體構造種類、地上樓層數、建物屋齡、建物面積，得出建物單價，可做為建築物價額之參考。
- B. 自內政部不動產交易實價查詢服務網，查詢鄰近該建物之其他建物於

當年之交易價額，或佐以財政部每年度訂定發布之個人出售房屋之財產交易所得計算規定，作為核定房屋價值之標準。

- C. 高等法院核定訴訟標的價額之計算方式，以臺北市之房屋為例，係向臺北市政府地政處函查，該處地價調查以重建標準單價上下限平均價額每平方公尺為若干元，再視房屋於何時建築完成，依照「臺北市地價調查用建築改良物耐用年數及每年折舊率表」所列每年折舊率減除折舊後，據以計算系爭建築改良物每平方公尺之現值。

- 2. 綜上，遷讓（返還）房屋事件訴訟標的價額計算方式眾多，不一而足，但無論如何，課稅現值皆不能作為此類事件核定訴訟標的價額之憑據，若原告以課稅現值作為房屋交易價值之基礎，法院應請原告補正於起訴時房屋之市場交易價值證明（如鑑價報告、房屋交易行情證明等，不得僅以房屋課稅現值為依據），並以此為訴訟標的價額核算裁判費後，命原告補繳不足之費用。

3. 案例研析

原告主張與被告原有租賃關係，因被告有遲付租金及違法轉租之事實，原告業已合法終止租約，爰請求被告遷讓騰空房屋返還予原告，並請求過去未付



之租金總計 120 萬。本件訴訟標的價額應如何核定？

按房屋所有人倘附帶請求相當於租金之不當得利，依照民訴法第 77 條之 2 第 2 項規定不併算其價額。惟請求返還房屋與請求給付租約終止前已發生之欠租，二者訴訟標的並不相同，且非同時存在，自無主從關係，該租金請求尚非返還房屋之附帶請求，應與返還房屋之訴訟標的合併計算其價額⁴⁸。故依上開說明，本件訴訟標的價額之核定，應以系爭房屋之起訴時之交易價額加計非屬附帶請求之租金 120 萬，合併計算其價額，並依民訴法第 77 條之 13 費率徵收裁判費。

(三) 侵權行為損害賠償事件（侵害身體健康權）

1. 案例：原告主張被告開車超速而撞擊原告所騎機車，致原告受有傷害，原告之機車亦因此毀損等語，爰依侵權行為法律關係起訴請求被告賠償下列損害：

- A. 原告由家人開車載往醫院診斷其因前揭傷害而減少勞動能力之程度，並於訴訟中提出以該醫院出具之診斷書為證，主張受有比照計程車資計算之交通費用損害。
- B. 原告自事故發生日起 3 個月期間，

因前揭傷害不能工作之薪資損失。

- C. 原告自事故發生日起至其年滿 65 歲之日止勞動能力減少之損害。
- D. 原告以新零件修復其毀損機車所支出費用（修理材料費未折舊）。

2. 問題與分析

A. 問題一

本件案例，如被告因前揭事故經法院認定犯過失傷害罪而判處有期徒刑確定後，逃匿無蹤受檢察署通緝；嗣原告所提民事訴訟第一審審理中，法院對被告之戶籍地送達言詞辯論通知書，未獲會晤被告本人，亦無受領文書之同居人或受僱人，遂將前揭通知書寄存於該地警察機關；而被告於言詞辯論期日未到場，第一審法院爰依原告之聲請為一造辯論判決，判決原告一部勝訴、一部敗訴，並將判決正本寄存於被告戶籍地之警察機關以為送達；原告隨即就其敗訴部分提起上訴。試問法院應如何處理？

- a. 侵害身體健康權之損害賠償事件，加害人亦可能有刑事責任，故審理此類事件，應特別注意被告刑事部分之偵查、審判及執行情形，以確保送達之合法；如被告在監或在押，對其送達應囑託該監所首長為之；如被告逃匿遭通緝，而無居住於戶籍地之事實，則不得對被告戶籍地送達。本件被告

⁴⁸ 最高法院 107 年度台抗字第 897 號裁定。

於第一審審理中既因逃匿而受檢察署通緝，第二審法院應依職權以函詢警察機關等方式查明被告是否已領取第一審判決正本，並以調閱檢察署執行卷宗查看警察於被告戶籍地執行拘提情形等方式，查明第一審判決正本寄存於被告戶籍地時，被告是否有於該地居住之事實；如被告未領取第一審判決正本，且已無於該地居住之事實，則第一審判決正本未合法送達被告，第二審法院應暫簽結案件，並將案件退由第一審法院辦理原判決送達程序。

- b. 承上，第一審辦理原判決送達程序，得以查詢被告在監押資料、函詢檢察署被告是否被緝獲及緝獲後其陳報之住居所等方式，查明對被告之應送達處所，如應為送達之處所不明，第一審法院得依民訴法第 149 條規定為公示送達。第一審法院於判決正本合法送達被告後，依民訴法第 443 條規定之程序，將訴訟卷宗連同上訴狀及其他有關文件送交第二審法院。
- c. 承上，第一審法院於判決合法送達被告後，被告於上訴期間內未提起上訴，遂將事件送交第二審法院審理，如第二審法院發現第一審法院未將言詞辯論通知書合法送達被告，而准原

告一造辯論而為判決，第二審法院得否依民訴法第 451 條第 1 項但書規定，廢棄原判決而將該事件發回原法院？

按民訴法第 451 條第 1 項規定所稱「因維持審級制度認有必要」係指第一審違背訴訟程序之規定與判決內容有因果關係，若不將事件發回，自與少經一審級無異，且不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言⁴⁹。本件原告就其第一審敗訴部分提起上訴，惟就前揭原告敗訴部分，被告並未受不利益判決，其未經合法通知及到場辯論，與判決內容顯無因果關係，亦無因該程序之違背規定，而將有損於被告之審級利益，故第二審法院就原告敗訴部分無發回原法院之必要。

而被告就其第一審敗訴部分，亦未提起上訴或附帶上訴，第二審法院依民訴法第 445 條第 1 項、第 450 條規定，僅能於原告就其敗訴部分所為上訴聲明之範圍內加以審判，故第二審法院亦不得逾越原告之上訴聲明而將第一審判決被告敗訴部分廢棄發回原法院。

B. 問題二

本件案例，如被告有於第一審言詞辯論期日到場，並抗辯原告前往醫院並非治療傷勢所必要，況原告係由家人開

⁴⁹ 最高法院 109 年度台上字第 1457 號判決。



車載送，並未支出計程車資，且原告亦得搭乘大眾交通工具前往，故原告不得請求賠償診斷書費用及比照計程車資計算之交通費用；又原告請求不能工作之損失期間與減少勞動能力之損害期間重疊，應不得重複請求等語，請求法院駁回原告之訴，試問原告之請求有無理由？

a. 交通費用部分

按被害人因身體健康被侵害而額外支出之必要計程車資，得請求加害人賠償，換言之，被害人得請求賠償之計程車資範圍，應以被害人就醫、就學、工作或其他日常生活所必需等必要行程，且有搭乘計程車代步必要者為限⁵⁰。又按被害人為實現損害賠償債權所支出之必要費用，得請求加害人賠償⁵¹。

本件原告須親自前往醫院接受診斷，始能提出有關其勞動能力減少程度之診斷書為證，此係原告為實現其損害賠償債權所必要之行程，如原告因其傷勢無法搭乘大眾交通工具，或其住處至醫院間無適宜連絡之大眾交通工具等原因，而有搭乘計程車或由他人開車載送之必要，自得請求被告賠償其因而支出

之交通費用。

惟原告係由家人開車載送，是否得比照計程車資請求賠償交通費用之損害，實務上有認為此情形被害人未實際支出計程車資，至多受有車輛油資之損害，而採否定見解⁵²；而較穩定之見解則認為，此情形審酌被害人家人所付出之勞力既得以相當之計程車資予以評價，此種基於身分關係之恩惠，自不能加惠於加害人，故應衡量及比照計程車資情形，認被害人受有相當於交通費之損害，而得請求賠償⁵³；學員認為，實務就被害人身體健康被侵害而受親屬看護時而無現實看護費支付之情形，向認被害人受有相當於看護費之損害，則本件原告由家人開車載送之情形，亦應認原告得比照計程車資請求賠償交通費用之損害，損害認定之論理與標準始為一貫。

b. 不能工作之薪資損失與勞動能力減少之損害部分

實務較穩定見解認為，所謂不能工作之薪資損失，乃較勞動能力減少之損害範圍更大，性質上實已包含勞動能力減少之損害在內，故被害人因身體健康

⁵⁰ 臺灣高等法院 109 年度上易字第 1092 號、102 年度上字第 805 號判決。

⁵¹ 最高法院 92 年度台上字第 2653 號、93 年度台上字第 1159 號判決。

⁵² 臺灣高等法院臺中分院 107 年度上易字第 283 號判決。

⁵³ 臺灣高等法院 108 年度重上字第 628 號判決。

被侵害而不能工作期間內之薪資損失如已獲償，不得重複請求賠償該期間勞動能力減少之損害⁵⁴。依前開見解，本件原告既已請求自事故發生日起3個月期間不能工作之薪資損失，自不得重複請求該期間勞動能力減少之損害。

實務另有見解⁵⁵認為，就同一期間是否得一併請求賠償不能工作之損失與勞動能力減少之損害，應依原告主張之事實及請求內容，包括損害額計算方法而定，不可一概而論，惟此一見解將來於實務上之發展為何，值得進一步觀察，附此敘明。

c. 機車修復費用部分

本件被告並未爭執機車修理材料費應予折舊，法院是否應予折舊？實務上有見解認為，對原告主張之事實，被告不為爭執或自認，僅免除原告之舉證責任，若原告之請求於法不合，法院仍應依職權予以審酌而駁回其請求，故此情形法院應依職權予以折舊⁵⁶；亦有見解認為，如修理材料費以新品換舊品而應予折舊之事實於法院已顯著，依民訴法第278條規定，法院應予折舊，不待當

事人之主張及舉證⁵⁷。

學員認為，本件是否應予折舊，係損害數額之事實認定而非法律適用問題，法院尚難僅以原告未扣除折舊於法不合為由，而依職權予以折舊；又是否及如何予以折舊，尚涉及原告機車之車齡等事實之認定，此等應予折舊之前提事實是否於法院已顯著，仍應依個案情形判斷，尚難一概認為法院均應予以折舊。至法院如依民訴法第278條規定職權予以折舊，應使當事人就該事實有辯論之機會，自不待言。

(四)從侵權事件看ADR

1. 何謂ADR

對於民眾私權糾紛的處理方式，除了一般向法院提起訴訟，由法院以作成判決的方式解決以外，還可以透過「調解」、「調處」或「仲裁」等訴訟以外的方式來解決，即「訴訟外紛爭解決機制」，英文名稱為Alternative Dispute Resolution（簡稱ADR）⁵⁸。

2. 臺灣法制目前採行之ADR

- A. 司法型：法院調解、訴訟上和解。
- B. 行政型。例如：鄉鎮市調解委員會。

⁵⁴ 臺灣高等法院106年度上易字第456號、108年度上字第93號判決。

⁵⁵ 臺灣高等法院暨所屬法院109年法律座談會民事類提案第2號。

⁵⁶ 臺灣臺中地方法院108年度訴字第92號判決。

⁵⁷ 臺灣桃園地方法院99年度簡上字第227號判決。

⁵⁸ 摘自司法院網站：<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1497-57069-fceff-1.html>。



C. 民間型。例如：仲裁協會。

3. 採行 ADR 優點⁵⁹

- A. 迅速性：程序自由、無法定框架模式，且有當事人參與，得以及時達到定紛止爭效果。
- B. 經濟性：程序簡單化，節省當事人勞力、時間及費用。
- C. 隱密性：就協商過程與結果均可選擇不公開。
- D. 和諧性：當事人充分展現其程序主體性，依其自由意志共同約定協商結果，維持當事人間之和諧關係。
- E. 多樣性：可針對不同爭議類型，選擇不同專業 ADR 機構。
- F. 自主性：自主協商程序，由雙方當事人自行決定結果。
- G. 便利性：可選擇就近辦理，不像訴訟程序須限定管轄法院辦理。

4. 民事訴訟實務適用

就法律適用不具爭議，而僅有事實上爭議之案件，法官可能會於審判程序進行中，詢問當事人有無行訴訟上和解或調解之意願。蓋相較於其他訴訟程序，民事訴訟程序旨在解決私人間紛爭，公益性質較薄弱，因此若能由兩造依自己之意思，自主尋求合於兩造意願之解決方案，無疑比起續行訴訟，相互攻防的廝殺角力，更能達到當事人理想

中的實體正義，且程序進行產生勞力、時間及費用的耗費，也會因此減少許多。另一方面，若當事人選擇調解或和解方式結案，可省去法官繼續調查、審理及撰寫判決之心力，如此節省下來的時間、精力得以運用於其他法律爭議性更高的事件，對屬於有限財的訴訟資源而言，無疑屬一大助益。

5. 案例分享

A. 案例事實

實習期間曾參與一件鄰居間因夙怨引發互相提告的事件，事實概為被告（3樓住戶）因原告（4樓住戶）住處裝潢施工期間，施工工人誤被告住屋為原告住屋，而欲以原告交付之鑰匙開啟被告住屋。被告後以原告未妥善管理施工工人行徑，而於同居住之公寓梯廳張貼公告陳述這段事實，然被告之用語似帶有非難的意味，效果上可能使得同棟住戶認為原告容任前揭狀況之發生，而使原告之名譽權等受到侵害，因此原告即就被告張貼公告侵害其名譽權之行為，請求被告依侵權行為相關規定負起損害賠償責任。此外，被告就前揭事故發生後，原告亦張貼不實言論，且曾於同棟公寓樓梯間向其謾罵不堪入耳之髒話等行為，已侵害其人格及名譽權為由，依侵權

⁵⁹ 參考自司法院網站：<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=303107>。

行為之相關規定，對原告提起反訴。

B. 案例討論

本件審理過程中，法官雖有詢問當事人和解及撤回反訴的意願，然被告似因情緒上無法釋懷，而表示不願和解，亦不願撤回反訴。綜觀整件事實及起因，實有可行ADR的優良「體質」，因此當事人最終若仍不願和解⁶⁰，不免感到些許扼腕，喪失訴訟外紛爭解決機制的用武之地。

究本件事實之本質，實為鄰居間因長久下來累積之不愉快，最終因「最後一根稻草」引爆，要否細繹當事人間互相指摘之言詞，衡諸常情尚未達嚴重詆毀之程度。人畢竟不屬全然理性之生物，當陷入情緒或正處氣頭，言語間帶有針對性、尖酸刻薄，乃至因個人用語習慣的差異而帶有「髒字」都在所難免。雖此等私人間因侵權行為發生之法律爭議，當事人得依民訴法相關規定提起訴訟以保障自己之權利，然誠如前述，訴訟資源畢竟仍屬有限財，若此等實體利益較微小、以「發洩怨氣」為主要目的之個案動輒進入法院，反會排擠到法官審理其他實體利益更重要，又或者法律爭議性較大之個案，對於司法救濟的效率及訴訟經濟的維持皆有不利的影響。

C. 案例啓發

相較於訴訟程序的劍拔弩張，採行和解或調解等訴訟以外方式對於當事人將紛爭「留在過去，展望未來」無疑較有助益，蓋和解或調解著重在當事人的磋商協和，最終依雙方意志自主達成共識，且過程中無論是訴訟代理人或法官在旁協助，對於立場迥異的兩造，都可稍稍扮演和事佬的潤滑劑角色。而於釐清心結的同時，亦可逐步放下相互成見，專心致志於紛爭的解決。尤其於街坊鄰居爭議類型，可預期原被告雙方未來仍會居住於同社區，因此如何維繫和諧關係亦屬本件考量重點。倘若續行訴訟，非爭個「你死我活」，由於輸贏係由公正之法院判斷，或反使勝訴的一方更加「理直氣壯」，敗訴的一方為爭回一個公道而續行上訴或採取其他救濟手段，最終仍無助於雙方街坊關係之彌補。職是之故，若當事人採行和解或調解程序，於溝通對話過程中，藉由向對方闡述自身真切想法及對於他造之期望，或許較能達到逐步修復之目的，進而於事件終結後，重新回歸鄰里之關係。學員認為以紛爭之「終局解決」而言，訴訟程序此時所扮演的角色恐不若訴訟外紛爭解決機制來得有效。

⁶⁰ 本件審理尚未終結。



此外，訴訟外紛爭解決機制制度目的，除提供身為程序主體之當事人多元紛爭解決機制，職司審判之法官亦得視案件性質提供當事人允當結案方式之建議，而整體訴訟經濟的維持及促進藉由數種程序之交錯運用，想必亦得有所成。

而展望未來，若成為一位民事庭法官，如何妥善運用各種解決紛爭之機制，可能考驗著法官對於當事人及案件的觀察。申言之，面對當事人決意續行訴訟，究竟其心中放不下的原因為何者？為何其寧願花費自己的時間，擱置手邊工作跑法院，而不選擇較為省力之訴訟外紛爭解決機制？係出於其好訟、憤懣不平之點無法被滿足？或係出於其對於訴訟外紛爭解決機制的不了解，怕自己同意和解或行調解後，原欲申張的權利被無形中「吞沒」？等等。若能梳理出當事人不願同意的癥結，再就該癥結加以化解，提供其程序選擇之意見，或許最終能達到三贏的局面，亦即當事人實體及程序利益的滿足、法官得以將更多時間及心力轉移於其他更繁複的案件，以及最終宏觀面向：全體司法資源之效率運用及訴訟經濟之維持與促進。

綜上，訴訟程序亦或訴訟外紛爭解決程序皆屬憲法訴訟權保障之一環，無孰優孰劣之問題，僅有適合與不適

合之問題，於尊重當事人程序選擇權之虞，法官某程度亦具有維護訴訟資源的公益性質，若能適當曉諭當事人擇其有利之紛爭解決機制，亦應屬法官責無旁貸之事。

二、家事審判

(一)家事事件之綜覽

家事調解程序向來為家事事件之重鎮，臺北地院家事庭自 103 年間首創之專辦調解法官制度，由專辦調解法官實際參與、支援調解程序之進行，藉由妥善連結各項社會資源，且確認法院內家事調解資源之使用應以涉及未成年子女之親權相關事件為優位，加強親職教育之專業化與本土化，種種措施無疑在強化家事調解之效能，實踐以重建家庭成員關係為導向之「療癒式家事調解」。家事事件之類型繁多，以下茲就常見之家事訴訟「離婚事件」與家事非訟「選定未成年子女監護人事件」，就學習見聞整理如下。

(二)離婚事件

1. 送達問題

請求離婚事件為家事訴訟事件的一大案源，常見被告為外國籍且已出境，故無法進行調解。而原告因與被告失去聯繫，故亦不知被告之外國地址，此時法院可藉由向移民署函調被告來台之居留資料，或向戶政機關函調兩造之結婚

登記申請資料，或許就可查得被告登記之外國地址，進而囑託海基會或外交部做送達，亦可對被告併為公示送達，以為合法送達。又老師分享若能聯繫到被告，請被告直接指定一位在台之送達代收人，訴訟文書逕向該送達代收人送達，即可節省送達時間；若被告未出境但行蹤不明，此時亦可依職權查詢被告之健保投保資料、就醫紀錄或勞保資料，若被告被通報為失蹤人口，亦可函詢警局有無尋獲紀錄。

2. 管轄

離婚事件專屬之法院管轄包含夫妻之住所地法院，被告之住、居所不明者，由中央政府所在地之法院管轄，家事事件法第 52 條第 1 項第 1 款、第 4 項後段定有明文。前揭規定所稱夫妻之住所地法院，係指夫妻「共同」住所地之法院。舉學員閱卷之案件為例，本件中原告與被告均頻繁入出境，卷內亦無兩造有約定共同住所之證據，且兩造已分居多年，亦無經常共同居所地，故原管轄法院新竹地院裁定移轉管轄至台北地院。

3. 請求權基礎

離婚事件常見原因事實為原告因被告返鄉探親，從此音訊全無，爰依民法第 1052 條第 2 項規定訴請離婚，惟學員認為此情形似更合於同條第 1 項第 5 款「夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續

狀態中」。但可推斷多數原告仍執民法 1052 條第 2 項作為請求權基礎之原因，係因同條第 1 項第 5 款之事由，為原告應負舉證責任之事項，而同條第 2 項之事由僅須依照客觀標準判定婚姻是否已生破綻無回復之希望，對原告而言似較為容易。

4. 其他

若兩造對於婚姻關係之認知、觀念有重大歧異、爭執不下時，法官亦可評估兩造之狀況，適時轉介婚姻諮商（填寫轉介表給家事事件聯合服務中心），藉由諮商化解對立、提升親職能力、建立友善父母認知。

(三)選定未成年子女監護人事件

1. 民法第 1091 條

按未成年人無父母，或父母均不能行使、負擔對於其未成年子女之權利、義務時應置監護人，民法第 1091 條定有明文。惟所謂父母不能行使、負擔對於未成年子女之權利、義務應如何解釋，實務見解認為：「所謂父母之一方不能行使對於未成年子女之權利，兼指法律上不能（例如受停止親權之宣告）及事實上不能（例如在監長期受徒刑之執行、精神錯亂、重病、生死不明等）而言。至於行使有困難（例如自己上班工作無暇管教，子女尚幼需僱請傭人照顧等），則非所謂不能行使。」

2. 未成年子女之監護人



若未成年人無父母，或父母均不能行使、負擔對於未成年子女之權利義務時，先以遺囑指定之人為監護人，若無遺囑指定，則依民法第 1094 條第 1 項規定，按各款順序定其法定監護人，倘未成年子女無法定監護人，則需由法院依民法第 1094 條第 3 項規定，為未成年子女選定監護人，俾維護未成年子女之最佳利益。

3. 法院選定監護人之考量事由

承上，法院選定監護人之考量點，主要以未成年子女之利益為依歸，需由法院依個案處理判斷，而法院應考量之事由，民法第 1094 條之 1 定有明文。該等事由以未成年子女之利益為最高指導原則，法院需了解監護人對於未成年子女之保護教養情形，如是否定時準備三餐、接送上、下學、未成年子女生病有無就醫、空閒時之陪伴等，另外，監護人是否對於未成年子女是否有不當體罰之情形，亦須加以注意，最後，探求未成年子女之意願，蓋未成年子女始為受監護之主體，何人適合任之，自須尊重未成年子女之想法，方符人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，較符民法監護章節之精神。

4. 法院選定未成年子女之監護人輔以 社工訪視調查報告

未成年子女由何人行使親權較為妥適，須以未成年子女之利益為最高指導

原則，如前已述，但法官與未成年子女並無一定期間之相處，且對於未成年子女由何人照顧保護為適當，無法知之熟稔，產生資訊上之落差，從而，法院多會函請社會局等相關單位針對何人行使親權一事，提出訪視調查報告及意見，作為法院審理之參考。

5. 社工訪視調查報告之內容

整體而言分為四部分，茲分述如下：

- A. 第一部分為訪視對象基本資料與聯繫過程，而訪視情形分為前、中、後三部分。前階段主要描述聲請人對於訪視之安排是否願意配合，有無故意拖延或惡意拒絕之情事；程序中階段則說明，聲請人與未成年子女之互動情形，如聲請人對於未成年子女之督促或教導有無耐心，抑或容易動怒，是否會主動關心未成年子女之狀況等，且社工詢問相關問題時，聲請人回答的語氣及態度為何。
- B. 第二部分為訪視事項及評估，就聲請人個人情況方面，因是否適合作為未成年子女監護人之資格，需考量其身體狀況，若本身有相關疾病，時常需往返醫院，可能有照顧不暇之虞，而無法花費心力照顧未成年子女，對於未成年子女而言無法得到全方面、妥適的照顧，而有牴觸民法保護未成年子女之精神，從而，

社工對於聲請人之健康狀況會進一步了解。除此之外，照顧未成年子女需有一定之經濟基礎，日常生活的開銷，若無法有效的支應，則尚難期待能妥適照顧未成年子女，且將來未成年子女就學，所需的學雜費用，也是一筆不小的壓力，是以，如何讓未成年子女能在無憂慮的情形，有良好的就學環境，皆納入社工考量的重要之點。

- C. 第三部分係未成年人受監護意願應調查之基本事項，未成年子女始為受監護之主體，而何人適合行使親權，除需探求是否有妥適照顧之客觀情事，更重要者，未成年子女之主觀意願也是法院選定監護人之重要指標。

- D. 第四部份為社工綜合評估及具體建議，針對親權能力、親職時間、照護環境、親權意願、教育規劃及未成年子女意願做整體評估，並給予相關建議，供法院審酌判斷之參考，彌補資訊上之不對稱。

伍、結論

新冠肺炎疫情大爆發，雖導致法庭活動停擺，但也因此學官能有更多時間與指導老師仔細探討個案案情走向、預測被告辯解、判斷當事人陳述之真假，並學習揣摩當事人的想法，同時體認到法官、檢察官的任何一個決定，都會影響著當事人權益，因此，在做出決定前應格外謹慎。



參考文獻

- 甘添貴，《刑法各論（上冊）》，三民書局，2014年8月，修訂4版
- 林東茂，詐欺罪的財產損害，《中央警察大學法學論集》，1998年，3期
- 許恆達，偽裝化緣與捐贈詐欺－評板橋地院88年度易字第4578號判決，《台灣法學雜誌》，2013年，218期
- 陳子平，《刑法各論（上冊）》，元照出版公司，2017年9月，3版
- 許澤天，《刑法各論（一）：財產法益篇》，新學林，2018年8月，2版
- 黃士軒，詐欺罪的財產損害與被害人之錯誤－法益關係錯誤說的應用嘗試，《中研院法學期刊》
- 蔡聖偉，概說：所有權犯罪與侵害整體財產之犯罪（下），《月旦法學教室》，2008年，70期
- 薛智仁，巧取公職之詐欺罪責－評臺北地方法院九十八年度金重易字第九號及臺灣高等法院九十九年度矚上易字第二號刑事判決，《月旦法學雜誌》，2013年，212期
- 薛智仁，2019年刑事法實務回顧：詐欺集團的洗錢罪責，《國立臺灣大學法學論叢》，2020年，49卷特刊期