



院檢學習心得

白浪桃桃我不怕

第 62 期學習司法官桃園學習組

壹、檢察事務

一、偵查專題—妨害性自主案件之偵辦

(一)簡介：

妨害性自主犯罪為非告訴乃論之罪，只要經通報即會成案¹，與一般刑事案件相同，被告不明或犯罪事實不明朗會先分他字案偵辦。該類案件特別之處在於，經通報後會有社工之角色加入，陪伴被害人並協助其進入司法程序。又妨害性自主案件較為敏感，卷內所有筆錄、證據資料，都必須小心是否有透露被害人隱私資料的情形，只要是可以特定被害人身分之資料，皆須予以

隱匿，尤其是病歷資料。其他包含監視器畫面如有拍攝到被害人肖像，亦應加以遮隱。若筆錄或證據資料有透露出被害人隱私資料，為完整隱匿被害人隱私資料，應分別製作可公開卷與保密不公開卷²，避免被告及其辯護人可藉由閱卷而知悉被害人隱私資料。

偵辦妨害性自主案件之困難在於：無目擊證人、物證易滅失、難以證明性交係違背被害人意願。通常主要證據只有被害人單一指述，但礙於此類案件發生當下被害人多處於驚慌失措之狀態，亦難保其供述完全真實。若在現有證據不足之情形下，常走向不起訴處分之結果。

¹ 依性侵害防治法第 8 條，醫事人員、社工人員、教育人員、保育人員、警察人員、勞政人員、司法人員、移民業務人員、矯正人員、村（里）幹事人員，於執行職務時知有疑似性侵害犯罪情事者，應立即向當地直轄市、縣（市）主管機關通報，至遲不得超過二十四小時，且應將通報內容、通報人之姓名、住居所及其他足資識別其身分之資訊予以保密。

² 公開卷應遮隱並附影本，避免遮隱後仍有透光之問題，將正本留存不公開卷。可以先將正本影印後，於副本上將相關資料遮隱，再為影印後，將副本附卷於公開卷中。

(二)減述案件

1. 考量性侵害案件被害人於案發後，陸續向醫師、社工、檢警、法官等人，重複說明過程，很可能造成二度傷害，因此經社工評估判斷是否有適用減述流程之必要。原則上，減述程序的適用對象為受到性侵害，且患有智能障礙或未滿 18 歲之被害人，然若成年之被害人因遭性侵而身心受創嚴重，亦可進入減述程序。

2. 受理流程

A. 被害人至警局報案，由偵查隊或婦幼隊受理，由本人或其家屬簡單描述案情，警察作成性侵害犯罪事件通報表，通報家庭暴力暨性侵害防治中心（下稱家防中心）。針對有必要立即驗傷之被害人，由警察或家防中心的社工陪同被害人至醫療院所進行驗傷及採證。

B. 家防中心的社工對被害人進行身心狀況評估並確認案情，評估是否適合進入減述程序，並告知被害人相關權益，作成「訊前訪視紀錄表」。警政單位再依犯罪嫌疑人是否成年決定聯繫地檢署或少年法庭。目前桃園地檢署就成年被告之部分，係由警察機關將報請指揮通知單傳真至地檢署，並由值班之婦幼組檢察官收案（他字案），警察機關並不會製作被害人的警詢筆錄。

C. 檢察官收案後，可聯絡負責的社工，跟被害人約時間定庭期，利用地檢署之溫馨談話室進行訊問。惟針對重大案件，或犯罪嫌疑人身分特殊或顯有再犯之虞的情況，應迅速處理，即時訊問。

D. 檢察官訊問完被害人後，得指揮承辦之偵查佐後續偵查事項（如：製作被告、證人警詢筆錄或至現場採證等）。若有再次傳訊被害人之必要，應確實依照「檢察機關辦理性侵害犯罪案件應行注意事項」之相關規定辦理，並避免就相同事項重複訊問。

(三)庭前準備：

排定被告與告訴人順序，原則上先訊問被害人以釐清案情，建議另擇期訊問被告，不宜排在同日上 / 下午，以免雙方不慎接觸，對被害人造成二度傷害。被害人若有其他家人、親近之人亦了解案情，亦可安排與被害人在同次庭期傳喚。因性侵害案件之性質特殊，訊問該類被害人之處所通常會排定在溫馨庭以減緩被害人之焦慮，開庭當日於訊問前可以先向社工大致了解被害人之性格，以便在訊問時迅速與其建立關係。

(四)開庭、訊問與證據調查：

訊問被害人內容大致上跟一般案件相同，就該罪之構成要件訊問案發之細節，另應與被害人確認違反意願之性



行為有幾次，以特定犯罪事實範圍及論罪。就訊問被告之部分，則係讓被告就被害人前揭陳述之內容表達意見。末者，妨害性自主案情特殊，被害人通常不願讓家人或親密之人得知，故也應與其確認下次開庭之傳票是否要寄到住居所地。

於被害人未滿 18 歲之妨害性自主案件，縱然法定代理人（下稱法代）於偵查訊問時得陪同被害人在場並陳述意見³，惟若有法代，特別是父母、祖父母等在場時，會有干擾未成年被害人回答或對未成年被害人產生壓力之疑慮，使未成年被害人不敢陳述，故於訊問未成年被害人時，會詢問未成年被害人是否希望法代在場，若其答以不希望，會請法代先離庭，於訊問結束後方請法代入內陳述意見。另於訊問之末，會詢問被害人是否願意讓法代看偵訊筆錄內容，若答以不願意，於訊問完被害人後換法代時，要隱藏筆錄內容（將筆錄系統頁面拉至最下面）。而訊問法代之重點為是否提出告訴及（說明刑訴法第 233 條第 1 項法代得獨立提出告訴）補

充意見。

最後在確認筆錄內容時，應注意被害人及其法代應在當事人代號旁按捺指印而非簽名。另外如果被害人之法代未曾於警詢時作過筆錄，卷內並無其基本資料，但因需隱匿身分，記得填寫代號與真實姓名對照表並附在不公開卷，偵訊筆錄不得記載其姓名年籍。

就兒童或身心障礙者之訊問，得評估被害人之表達能力以決定是否需要司法詢問員⁴之協助。司法詢問員在訊問前，要注意應簽證人、鑑定人及通譯 3 份具結結文。訊問過程中，即使係透過司法詢問員，也要注意各個詢問員之詢問方式及被害人的反應，也可以記錄自己理解被害人本人之回答內容。

(五)妨害性自主案例討論

1. 案例一

被告為被害人 L 女之男朋友，L 女為年滿 16 歲之少女。被告於不同時間點，將 L 女帶到被告住處，以手指進入被害人陰道之方式，對被害人為合意性交共 2 次。本案由 L 女之母親提起告訴，希望能藉由司法程序給 L 女及被告一個「教訓」。

³ 性侵害犯罪防治法第 15 條第 1 項：「被害人之法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親、家長、家屬、醫師、心理師、輔導人員或社工人員得於偵查或審判中，陪同被害人在場，並得陳述意見。」

⁴ 性侵害犯罪防治法第 15-1 條第 1 項：「兒童或心智障礙之性侵害被害人於偵查或審判階段，經司法警察、司法警察官、檢察事務官、檢察官或法官認有必要時，應由具相關專業人士在場協助詢（訊）問。」

閱卷後初步判斷雙方為合意性交，又被告已滿 16 歲，無涉刑法 227 條，似可以不起訴處分為之，偵查手段上先定以傳訊被害人及其法代，並同時通知該案社工陪同應訊。於訊問被害人時，首應確認適用法條，先詢問 L 女行為時是否年滿 16 歲、被告是否知道妳實際年紀，以確認是否事涉刑法第 227 條；再者，詢問與被告是否為男女朋友及交往多久，以輔助釐清是否可能為合意性行為。第二，就構成要件為訊問，以開放式提問確認本案人事時地物、發生性行為與否及時間、有無違反意願，確認與警詢所述是否相符；最後因本案目前僅由 L 女之母提告，尚須確認 L 女是否有提告意願。

雖 L 女之母未提告和誘罪，但未免事後生端，又要多傳喚被害人徒增事端，得以先詢問和誘罪構成要件事實，如離家幾日、離家原因、離家有無告訴父母、被告有無不讓妳通知父母等。

於確認本案事實與閱卷後初步之認定一致，L 女與被告為合意性交，且 L 女當時已年滿 16 歲，本案事實無積極

證據認定被告行為涉及犯罪，應以不起訴之處分結案。

2. 案例二

甲男為 M 女母親之同居男友，甲男自 M 女國小五年級（11 歲）起至國中畢業前（15 歲），多次抓捏 M 女乳房為猥褻行為、以手指、陰莖插入 M 女陰道，後經 M 女國三時知悉母親將與甲男結婚後，因情緒異常激動，母親始查悉上情因而報警。

本案告訴人 M 女為未滿 16 歲之未成年人，有三大應確認重要犯罪事實：1. 被告性侵次數；2. 犯罪時間；3. 是否違反意願。本案為 15 歲之被害人，非屬年齡較小或心智能力障礙等有陳述能力障礙之人，不用採 NICHD 司法詢問技術⁵，但為免審判中被告爭執被害人理解性交之意思等類抗辯，得先確認是否知道摸胸、以手指插入陰道等涉及性之行為。訊問時，應盡量以開放性問題詢問被害人，如就「違反意願」之構成要件，得以「你之前是不是有發生什麼事情」，從被害人之陳述中看有無「違反意願」之端倪，如果沒辦法

⁵ 包含「介紹」、「建立關係」、「敘說練習」、「取得指控階段」、「真實問案階段」、「通報的信息」、「結束」等 7 個大項，其主要在幫助司法人員與被害人建立關係、確保訊問問題設計的客觀性、使用「非誘導性」訊問方式、強調整個詢問過程及結果有如實紀錄，而不是經由記錄人員以自己的用字遣詞及邏輯重新鋪陳撰述一次，使其指訴於將來法庭上不容易被爭執證明力。特別對於年齡在 6、7 歲以下及心智能力障礙的性侵害被害人有其效用。另外，亦會先確認被害人之認知能力並記錄於筆錄，如為 6、7 歲以下及心智能力障礙之被害人，可先詢問其例如有幾隻筆／衣服是什麼顏色等問題。



確認，進一步詢問就本案之性侵，你的感受如何，若被害人不知道怎麼表示，可以改以選擇性問題，如回到當初，要不要拒絕等，去勾勒「違反意願」，但於訊問時要留意用字，避免誘導之問題，另外用字遣詞上宜以較委婉之言語（「性侵」一詞轉以「欺負或做不好的事情」），避免刺激到被害人。

如被害人訊問過程中有出現情緒反應，亦可記載於筆錄，作為補強證據；如被害人回答問題時係使用肢體動作，或僅回答「嗯」等較難從文字判斷其意之語助詞，可以用括弧之方式紀錄其動作，亦可進一步追問被害人之真意。

再者本案犯罪時間為一大段時間區間，其年齡卻分別影響應適用對未滿 14 歲之男女為性交或對 14 歲以上未滿 16 歲之男女為性交之法條⁶，於訊問上，若告訴人無法回憶起確切年紀，得以就讀幾年級作為切入點，以拉出犯罪時間及進一步判斷是否須就「違反意願」一事訊問。此外，因被告持續性侵被害

人，被害人多僅能記憶第一次、最近幾次或有特殊事件（如國小畢業當天、期末考、情人節、生日等）之確實時間及詳細經過情節，以致被告及被害人間就性侵次數有所出入，若無日記等文字紀錄可以輔助判斷次數，為避免事證不足，且被害人無法特定總計次數時，以被告坦承之次數為主。

另可詢問被害人發生性行為是否有對價關係，以確認是否有兒童及少年性剝削防制條例第 31 條第 1、2 項之適用。對價關係存在與否，須雙方從事性行為前或當下是否有所認知，並就個案為認定⁷。

訊問被告時，應注意其是否知悉被害人之年紀。如果直接詢問被告「是否知道被害人尚未年滿 14 歲 / 16 歲」，可能會讓被告產生戒心，因此可以透過詢問是否知悉被害人當時念幾年級、平時如何見面、與被害人見面時是否穿著校服、是否有和被害人聊到年紀的話題等方式從旁切入。

⁶ 就未滿 7 歲及 7 歲以上未滿 14 歲之未成年，依最高法院 99 年度第 7 次刑事庭會議決議，未滿 7 歲之被害人，一律擬制無意思能力而認為違反其意願，論以刑法第 222 條第 1 項第 2 款加重違反意願性交罪；7 歲以上未滿 14 歲之被害人，若係違反意願者，亦論以刑法第 222 條第 1 項第 2 款，反之無違反意願者則論以刑法第 227 條第 1 項對於未滿 14 歲之男女為性交罪。故就被害人為 7 歲以上未滿 14 歲之未成年，與被告是否合意性交不但影響論罪法條，更影響其刑度，於訊問被害人時須特別留意。

⁷ 所謂對價關係，需當事人間主觀上有以之為對價而為營利之認識，且雙方均有合意之能力，始克相當，若僅係以行為人利用兒童年幼無知，以少許金錢誘之，而為姦淫或猥褻之行為，難認係性交易，自無該條例之適用（最高法院 93 年度台上字第 4115 號判決要旨參照）。

末者，就 M 女之母作為證人，其證述若僅係轉述被害人陳述其被害之經過者，屬與被害人陳述具有同一性之累積證據，不具有補強證據之適格。如證人轉述之內容可證明被害人之心理狀態、被害人之認知、被害經歷對被害人所造成之影響等，而非用來證明其所轉述之內容是否為真實者，仍屬適格之補強證據。

二、刑事執行一提起再審或建請檢察總長提起非常上訴案例介紹

被告 K 晚間飲酒駕駛汽車搭載 3 名友人，不慎自撞電線桿，經警獲報到場測得 K 吐氣酒精濃度每公升 0.54 毫克，並以現行犯逮捕之，當晚值內勤檢察官依「速偵」字號聲請以簡易判決處刑（不能安全駕駛），法院依刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款處 K 有期徒刑 4 月（甲判決）；甲判決確定後，檢察官方起訴 K 造成車內 3 名友人受傷之過失傷害部分，惟法院於審理過程中發現其中一名友人所受傷害業已該當刑法上「重傷害」，故經變更起訴法條後，遂依刑法第 284 條後段過失致重傷害罪，處 K 有期徒刑 8 月又 15 日（乙判決）確定。執行檢察官收案後，就甲、乙判決之處理方式？

按不能安全駕駛而因而致人重傷者，依刑法第 185 條之 3 第 2 項後段規定，屬於獨立加重結果犯之規定，故 K 之「不能安全駕駛」及「過失致重傷」部分為「實質上一罪」，基於刑事訴訟審判不可分原則，K 過失致重傷部分犯行，應為前開甲確定判決之既判力所及。檢察官嗣甲判決確定後方就過失重傷害部分提起公訴，法院應依刑訴法第 302 條第 1 款為免訴判決，方為適法，本案法院誤為被告有罪之實體判決（乙判決），容有判決違背法令之情形。

執行檢察官於收案後，針對已確定之甲判決部分，應依刑訴法第 422 條第 2 款之規定，以法院漏未審酌 K 酒駕同時致他人重傷之事實而逕為判決為理由，為 K 之不利益提起再審⁸；就已確定之乙判決部分，法院因應為免訴判決而誤為 K 有罪之實體判決，屬於判決違背法令，且顯對被告不利，具有非常上訴必要性⁹，故檢察官應循程序，送請最高檢察署檢察總長向最高法院提起非常上訴，以糾正該案認事用法之錯誤。

貳、刑事事務 – 法官值班實務

⁸ 實務類似案例，見桃園地方法院 108 年度壢交簡字第 226 號、109 年度交再字第 1 號判決。

⁹ 按不利於被告之違法判決（無論是否與統一適用法令有關），因非予救濟，不足以保障人權，原則上有提起非常上訴之必要性。（最高法院 97 年度第 4 次刑事庭庭會議意旨參照）。



依法院組織法第 14 條之 1 第 1 項規定，地方法院與高等法院分設刑事強制處分庭，辦理偵查中強制處分及暫行安置聲請案件之審核。但司法院得視法院員額及事務繁簡，指定不設刑事強制處分庭之法院。故除前述司法院指定之法院外，多由法院內部分配事務¹⁰，共同輪值。以下僅就值班時常遇之數類案件審理原則說明之。

一、偵查中聲請羈押

(一)概述

除重大、矚目案件應合議行之¹¹外，其餘案件以獨任法官審理即可。於偵查中羈押審查程序中，法院應先進行人別訊問，並踐行告知義務，包含刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 95 條之一般告知義務及同法第 101 條第 3 項或第 101 條之 1 第 2 項之特別告知義務，即告知被告及辯護人，檢察官係依據何種事實聲請羈押。另外，檢察官是否應在場？於民國 106 年 4 月 26 日刑事訴訟法第

101 條修法前，該條第 2 項對於檢察官是否有在場義務係規定檢察官「得」到場，惟過去有肯定說認為，儘管法條並無此項義務之規定，檢察官做為代表國家追訴機關，應協助法院形成正確裁判，故應有說明羈押理由、補提證據之義務；另有認為儘管法條上未明文檢察官應到場，原則上檢察官應到場，惟實務上若聲請羈押之證據資料已完備，則得不到場。於刑訴法第 101 條第 2 項但書修訂後，立法者明確表示，於依刑訴法第 93 條第 2 項但書檢察官聲請限制辯護人閱卷情形時，檢察官應到場敘明理由，並指明限制或禁止之範圍，但法官仍應發蒞庭通知書予檢察官。惟若是檢察官並未限制閱卷範圍時，則仍是依據該條第 2 項規定，檢察官「得」到場。

另外，偵查中羈押案件應強制辯護¹²，由書記官通知辯護人（作成電話記錄），及給予辯護人接見權、閱卷權。就數被告間之選任辯護人部分，宜了解有無利害衝突之情形。再者，有關偵查

¹⁰ 為使新制順利施行，司法院前已評估人力調配、法官值班方式及迴避等相關問題後，指定臺北、新北、士林、桃園、新竹、臺中、彰化、嘉義、臺南、高雄、橋頭及屏東等 12 所地院應成立強制處分專庭；其餘法院除臺灣高等法院應成立強制處分專股外，得不設立刑事強制處分專庭或專股。參：〈司法周刊〉，第 1830 期，2016 年 12 月 23 日。

¹¹ 法院辦理偵查中聲請羈押重大、矚目刑事被告案件注意要點第 1 點、第 4 點規定參照。

¹² 刑訴法第 31 條之 1 規定參照。另外，依法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 34 點之 1 規定，所謂「等候指定辯護人逾 4 小時未到場」係指法院已經完成指定特定辯護人之程序，該經指定之辯護人已逾 4 小時仍未能到場者而言。被告選任之辯護人如無正當理由而不到庭者，審判長亦得指定公設辯護人或律師為被告辯護。

中羈押審查程序之閱卷權，辯護人之接見、閱卷權已於刑訴法中明訂，惟未選任辯護人之被告則應由法院以適當方式使其獲知卷證資料¹³，而依據司法院釋字第737號解釋之意旨，獲知之方式則不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要，實務上認為法院應審酌個案情節，主動以提示或交付閱覽等適當方式，使被告獲知檢察官據以聲請羈押所憑之證據¹⁴。

(二)程序要件審查

首先需確認管轄權，以檢察官聲請意旨及聲請時點為基準判斷。而對於無管轄權案件之處理，於聲請羈押案件不準用刑訴法第304條規定，而應直接駁回聲請。

又有關拘捕前置原則之踐行，因拘捕係對人身自由之短期拘束，藉由對聲請羈押設置拘捕前置之要求，使人民之人身自由不至於遭受任意侵害¹⁵。就法院應如何審查，若係由司法警察解送地檢署之情形，應先確認是否經合法拘

捕，及其依據或原因有無疏誤，實務上偶見非現行犯而被移送再聲押（例如未著手偷電線即通知警方逮捕），即需注意是否符合其他拘捕合法要件；若被告係經傳喚、自首或自行到場者，依刑訴法第228條第3項規定不得解送，應即釋放，除非有合法經過同條第4項¹⁶之逮捕程序，始符合拘捕前置原則。而未合法拘捕被告屬不得補正之瑕疵，法院應逕予駁回羈押聲請並釋放被告。而應如何區分拘捕與任意同行之區別？實務上多認為只要有實施強制力之事實即屬「拘捕」行為，而應審查該「拘捕」行為是否符合法定要件，客觀上得透過警力規模、手段、被告有無抗議、自由拘束程度等因素判斷。本文贊同此見解，避免警察機關以其他名目（如任意同行）行拘捕之實，而規避拘捕之法定要件進而實質侵害人民之人身自由。又拘捕事由與聲請原因事實需相同始為適法，自不待言。

¹³ 刑訴法第33條之1規定參照。

¹⁴ 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第34點之1規定參照。

¹⁵ 儘管提審法對於人民被法院外之任何機關逮捕、拘禁時，同樣設有得向法院聲請提審之救濟機制，為對於短期人身自由侵害之即時保障，惟既然人身自由對人民基本權之侵害係不可逆，對於拘捕合法性之審核，有提審法及拘捕前置原則之雙重擔保應為適當。且提審法既係對「法院以外之任何機關」拘捕均有適用，範圍較羈押之拘捕前置原則射程範圍來的廣闊，而拘捕前置原則則僅係刑事程序中聲請羈押之要件，範圍限於刑事程序中羈押聲請，兩者雖然均係保障人身自由，但立法目的不盡相同，並無相互替代問題。

¹⁶ 刑訴法第228條第4項之規定參照。需注意者，若被告係在未經拘束人身自由到場之情況下，刑訴法第228條第4項更要求要「將逮捕所依據之事實告知被告」之要件。



另外，關於拘捕後 24 小時內聲請¹⁷，此係落實憲法第 8 條對於人身自由之保障，表彰短期拘束人身自由不宜過度。刑訴法第 93 條之 1 規定法定障礙事由不計入 24 小時內，至於檢察官因該條事由致 24 小時內無法移送該管法院者，聲請時應釋明之¹⁸。另外，須注意法定障礙事由中「夜間訊問」之認定，關於日出、日沒之確切時間不應逕以警詢筆錄記載為準，可參閱中央氣象局之資料¹⁹。

(三)實體要件審查

依刑訴法第 101 條第 1 項之規定，檢察官向法院聲請羈押被告需具備被告犯罪嫌疑重大、具法定羈押原因、具羈押必要性等要件。

首先，犯罪嫌疑重大係指被告是否很有可能涉犯檢察官所指罪名，係指有具體事由足以令人相信被告很可能涉嫌其被指控之犯罪，與認定犯罪事實依憑之證據需達無合理懷疑之程度者，尚屬

有別。而是否有重大嫌疑，在決定羈押與否之心證程度，僅需檢察官所提證據足使法院相信被告很有可能涉有罪嫌即足。²⁰

再者，必須具備本條列舉之 3 款法定羈押原因。所稱有逃亡之虞，係指有具體之情況時，可合理推測被告有意逃避刑事追訴、執行之謂²¹。而嫌疑人所犯為本條項之指涉之重罪，有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者，亦為法定羈押原因之一。上開要件事項雖有偵查不公開之考量，惟檢察官仍應指明嫌疑人構成上揭事由之具體情況事實，供法院為審酌。且依同條第 3 項規定，以上各款所依據之事實，除應告知被告及其辯護人外，並須記載於筆錄。

至羈押必要性，若以其他強制處分手段即能達成追訴、審判或執行之相同效果，即不具備羈押必要性²²。而是否具備羈押必要性，可以就被告職業、身

¹⁷ 依檢察官與司法警察機關執行職務聯繫辦法第 7 條第 2 項規定，司法警察官、司法警察逮捕或拘提犯罪嫌疑人後，除依前項規定得不解送者外，應於逮捕或拘提之時起 16 小時內，將人犯解送檢察官訊問。但檢察官命其即時解送者，應即解送。故 24 小時大約係由司法警察享有 16 小時，檢察官享有 8 小時之時間。

¹⁸ 刑訴法第 93 條之 1 第 3 項規定參照。

¹⁹ 可參考中央氣象局網站「每日天文現象」頁面，網址：https://www.cwb.gov.tw/V8/C/K/astronomy_day.html

²⁰ 最高法院 95 年度台上字第 285 號裁定意旨參照。

²¹ 最高法院 101 年度台抗字第 556 號裁定意旨參照。

²² 羈押被告，除須有刑事訴訟法第 101 條第 1 項前段或第 101 條之 1 第 1 項前段規定之羈押原因

體狀況、案件性質等因素，綜合判斷之，並於裁定中詳加說明審酌之理由。

(四)刑訴法第 101 條之 1 規定

被告 A 與被害人 B 為同住之前夫妻關係，兩人具有家庭暴力防治法第 3 條第 1 款所定之家庭成員關係。A 前已多次對 B 有打巴掌等家庭暴力傷害行為之紀錄。後 A 因對 B 為家庭暴力行為，經法院於民國 111 年 11 月 10 日核發民事通常保護令，裁定 A 不得對 B 實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害行為，此一內容於同年月 16 日經警方當面告誡 A 不得違反。詎同年月 24 日，A 出門上班後竟折返，返家後，基於違反保護令、強制性交及恐嚇之犯意，將 B 推倒在房內床上並褪去告訴人全身衣物後，違反告訴人意願，以陰莖插入告訴人口腔及陰道之方式，對告訴人強制性交得逞 1 次，後走至屋內廚房取得菜刀 1 把，持菜刀向告訴人告以「如果有人進來家門，我就先砍他或是砍你」等語恫嚇之，致告訴人心生畏懼，且以此方式對告訴人實施身體及精神上之不法侵害行為而違反保護令。

依本條聲請羈押之情形，依司法院釋字第 665 號解釋意旨及刑訴法修法後

之規定，除前述要件外，尚須行為人犯本條列舉之罪，且有反覆實施之虞。此外，須注意家庭暴力防治法第 30 條之 1 及第 32 條第 2 項亦有為免反覆實施之虞而得聲請羈押之規定。所稱「有事實足認為有反覆實行同一犯罪之虞」，於裁定中可以載明嫌疑人前有多次類似前科，或本案反覆有相同之犯行，或本件犯罪件數甚多等事實以為佐證。

以前開案例為例，被告 A 之行為可能涉犯家庭暴力防治法第 61 條第 1 款違反保護令罪、刑法第 221 條第 1 項強制性交罪、刑法第 277 條第 1 項傷害罪及刑法第 305 條恐嚇危害安全罪。審酌 A 前已有多次對 B 之家庭暴力傷害行為，又既已於 111 年 11 月 16 日經告知保護令內容，竟於相隔數日後即同年月 24 日即對被害人 B 再有違反保護令、強制性交、傷害及恐嚇等多起犯罪行為且情節嚴重，足認被告犯罪嫌疑重大且有反覆實施違反保護令罪及家庭暴力罪之虞，而有家庭暴力防治法第 30 條之 1 之羈押原因，為防免被告反覆實施上開犯罪之可能性，並考量其犯罪對 B 及社會治安所生危害，認有羈押之必要。

(五)小結

外，尚須於客觀上分別有「非予羈押顯難進行追訴、審判或執行者」或「有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞」，而有羈押之必要者，始與法律規定之羈押要件相符合（最高法院 96 年度台抗字第 139 號裁定意旨參照）。



最後，法院僅需就卷內之資料以自由證明之程度進行審查，亦即依檢察官提出之證據及法官訊問結果，已足使法官對被告犯行產生「很有可能如此」之心證程度，非必證明至「確實如此」之程度，始得認定合乎羈押要件²³。

二、搜索票之審核

(一)程序審查

程序部分，首先應審查聲請人適格，意即依刑訴法第 128 條之 1 之規定，僅有檢察官及司法警察官可聲請，惟司法警察官須報請檢察官許可；接著審查管轄權，有管轄權之案件，包含本案起訴後將由本院管轄者以及應搜索處所或應扣押物所在地在本院轄區，故即便搜索地點不在桃園地院管轄，仍可能依刑訴法第 5 條以下的管轄相關規定而取得搜索票核發之依據。另若在相牽連案件中，雖搜索之地點分屬數法院之轄區，惟相牽連案件依法得合併偵查或合併起訴，是檢察官對於承辦之案件，如有在轄區外實施搜索之必要時，得向如起訴後有管轄權之任一法院一併聲請核

發搜索票²⁴；最後審查「聲請書應記載事項」，即刑訴法第 128 條第 2 項規定之案由、搜索標的或應扣押物、搜索範圍、搜索期間，此外，應敘述理由並釋明合於「必要時」或「相當理由」之要件²⁵，另可參酌聲請搜索歷次記錄表，檢視是否先前已有同案駁回紀錄，並確認是否有補足前次所欠缺之要件。

(二)實體審查

後進行實體審查，首要者為被告或犯罪嫌疑人犯嫌重大，此應依卷內事證判斷之。若有檢舉人筆錄，可透過雙叉法則判斷（即考慮訊息的可信度、線民的信用度），如：參酌該名檢舉人具名與否，亦可檢查檢舉人有無偽證或誣告之前科，情資是否已間隔過久；若係匿名檢舉且卷內未附檢舉人之真實姓名年籍對照表，則可信度較低。毒品案件可審閱卷內是否有扣案毒品之鑑定報告，對毒品下游之搜索扣押筆錄、通聯紀錄、監聽譯文或者通訊軟體之對話紀錄等。再者，應審查搜索範圍與本案關聯性，以物件（如汽車）而言，除車籍資料外，宜提出有品牌、顏色之特徵與跟

²³ 最高法院 99 年度台抗字第 373 號裁定意旨參照。

²⁴ 臺灣高等法院 90 年庭長法律問題研討會可資參照。

²⁵ 所稱相當理由，即必須有相當之情資、線報或跡象，作為基礎，據此可以合理相信犯罪之人、事、物存在，或然率要有百分之 50 以上；而所謂必要，乃指除此之外，別無他途可以取代，是應衡量可能之所得和確定所失之比例（最高法院 102 年度台上字第 3127 號刑事判決意旨參照）。

監資料比對，避免有偽掛車牌疑慮；如為處所，除被告或嫌疑人設籍，或為所有人或承租人外，宜有其長期使用或居住該處所之釋明，同時應特定範圍，如分租套房之搜索應特定至某房間，避免准許搜索之範圍過大，侵害他人隱私。

(三)其他注意事項

涉及對第三人之搜索時，應特別說明搜索標的存於第三人支配範圍之依據。最後，夜間搜索部分，法院原則毋庸記載准予夜間搜索（因刑訴法第 146 條已規定夜間搜索之情形²⁶），例外在搜索本來就預訂於夜間執行時（例如：線報稱販毒均在半夜為之），可依刑訴法第 128 條第 3 項為適當指示。另法官不宜在搜索票上註記「不准夜間搜索」，否則可能造成符合法定要件（如刑訴法第 146 條第 1 項但書之住居人同意或情況急迫），但現場未必可執行之疑義。

三、聲請通訊監察

(一)一般監聽審核

1. 程序審查

通訊監察書之聲請（下稱監察書）由檢察官向有管轄權之法院提出，若司法警察（官）未經檢察官核復即遞狀向法院聲請監察書，其聲請不合法，逕予

駁回。另須注意通訊監察之聲請以單一偵查對象為限，並應審核聲請書應載事項是否完備。

2. 實體審查

聲請通訊監察涉犯法條須為最輕本刑為 3 年以上有期徒刑之罪或特定罪名；此外應具備相當理由可信被告或嫌疑人之通訊內容與本案相關，始應准許。例如，可審閱其聲請是否附有受監察人手機門號之長期（3 個月以上為宜）雙向通聯記錄資料，或他案之監聽譯文有監聽到受監察人涉犯前開重罪，即聲請人是否提出足夠之客觀性證據供法院判斷。另通訊監察亦具有最後手段性，在審查上應注意是否有其他方式，如搜索、拘提乃至於向法院聲請核發扣押裁定即可達成保全犯罪證據之實效，若有，則傾向駁回聲請。法院收受聲請監察書後，應於 48 小時內核復。

3. 報告書之製作

監聽期間，執行機關每 15 日至少做成 1 次以上報告書。法官並得隨時命其提出。惟執行機關若未於期間內作成報告，關於所得之全部資料證據能力，實務上有認為應依刑訴法第 158 條之 4 規定，定其證據能力之有無；第 16

²⁶ 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 72 點規定參照。



日之後，因違反強制規定，無證據能力²⁷。而最高法院最近之統一見解，則認執行機關於執行通訊監察期間所作之期中報告書，陳報至該管法院時，如已逾 15 日之法定期限，或法官指定之期日，均屬違反通訊保障及監察法（下稱通保法）第 5 條第 4 項期中報告義務之規定。執行機關違反此義務前，依法監聽所取得之內容，具有證據能力；於違反此義務後至通訊監察期間屆滿前取得者，依該法第 18 條之 1 第 3 項規定無證據能力，但執行機關於通訊監察期間已製作期中報告書，僅逾期陳報至該管法院者，則依刑訴法第 158 條之 4 規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護認定之²⁸。

（二）聲請調取通信紀錄及使用者資料

依通保法第 11 條之 1 規定，聲請調取票之要件較聲請通訊監察侵害程度為低，故在審查密度上可較為寬鬆。惟就調取 LINE 的使用者資料，依通保法第 3 條之 1 第 2 項規定，看似可擴及於通訊軟體之使用者資料，惟實務上向 LINE 公司調取此類資料仍需要搜索票，此為該公司之特殊要求。

另就通信紀錄是否可對未來之紀錄為聲請，實務上多認為未來之紀錄應以

聲請通訊監察方式為之。而就司法警察官調取通信使用者資料之程序，因法無明文須報請檢察官聲請，故實務上有認為毋須以聲請調取票之形式為之；對此，亦有認法院基於立法目的之解釋，當司法警察官逕自向通信公司調取使用者資料，應排除其證據能力。本文認為，檢察官在我國既為唯一偵查主體，司法警察官在層級上是受檢察官之指揮而偵查犯罪，依照體系解釋，實難想像為何受指揮辦案的司法警察官可以不受審查，檢察官卻需受法官保留原則及令狀原則之拘束，若是如此，則檢察官僅需指揮承辦之司法警察官逕行調閱資料即可，法律規定輕易被架空，顯然違立法者旨意，故司法警察官調閱通信使用者資料，應報請檢察官聲請，始為正當。

四、通緝拘提案件及少年案件之處理

除上開三種涉及強制處分之案件外，在值班時另常見者為被告經通緝或拘提到案案件，在審查上與前述聲請羈押案件大致相同，首先於人別訊問時，若被告自稱未帶證件，可自卷內相關戶政資料詢問被告（如雙親姓名）；決定

²⁷ 臺灣高等法院暨所屬法院 103 年法律座談會刑事類提案第 35 號研討結果意見參照。

²⁸ 最高法院 110 年度台上大字第 2943 號刑事裁定意旨參照。

強制處分與否及種類前，可參考通緝書上是否有原承辦股法官之註記，拘提案件則可請法警提供承辦股法官聯絡方式以供必要時聯絡。若諭知羈押替代處分，應命被告留下聯絡方式，於特定時間（通常是告知該承辦股的庭期時間）到承辦股報到後，撤緝並發給被告歸案證明。

另在協尋少年到案案件，首應通知法定代理人（下稱法代）到庭，並注意不得夜間訊問，及應即時訊問，至遲不得逾 2 小時²⁹。使法代或現在保護少年之人陳述意見後，決定應為何種處遇前，宜詢問承辦股法官意見，並考量收容最後手段性原則，除非承辦股法官逾協尋書上有明確記載收容之意見，在處遇上應先採責付予法代或現在保護少年之人³⁰。

五、結語

值班所審理之案件因法定或案件偵辦之要求，多具有時效性，同時應兼顧對被告或嫌疑人之程序保障，且強制處分案件往往涉及偵查不公開，個案上態樣不一，亦使法官於准駁標準更難標準化。透過類型化的要件審查，對於上開

常見之案件類型，實務上可能面臨的問題與注意事項，應能有所助益。

參、民事事務

在臺灣桃園地方法院民事庭之學習，分為民事審判事務、勞動事件事務、家事審判事務、民事簡易事務及民事執行事務等 5 站，由學員向各站指導老師學習，以下就學習期間所接觸之實務案例，及勞動調解制度與家事事件之酌定或改定未成年子女之權利義務行使負擔事件做介紹：

一、耕地三七五減租條例訴訟

(一)租佃爭議事件，調解、調處前置主義

按耕地三七五減租條例第 26 條規定：「出租人與承租人間因耕地租佃發生爭議時，應由當地鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會調解；調解不成立者，應由直轄市或縣（市）政府耕地租佃委員會調處；不服調處者，由直轄市或縣（市）政府耕地租佃委員會移送該管司法機關，司法機關應即迅予處理，並免收裁判費用。前項爭議案件非經調

²⁹ 法院辦理少年協尋事件及通緝案件應行注意事項第 24 點規定參照。

³⁰ 若個案中少年並無親人到庭，或到庭者為未成年親屬，此際不宜將少年責付給未成年親屬，可請警察機關協助護送少年返家。



解、調處，不得起訴；經調解、調處成立者，由直轄市或縣（市）政府耕地租佃委員會給予書面證明。」是耕地租佃發生爭議事件，在起訴前，應經該管耕地租佃委員會之調解、調處程序；非經調解、調處，不得起訴，乃採強制調解、調處及調解、調處前置主義。而依最高法院 105 年度台上字第 2239 號判決意旨，可知上開規定之目的在於使出租人與承租人間因耕地租佃所發生之紛爭，能由較易明瞭實際情形且為耕地所在地之耕地租佃委員會查明真相，依據法令循一定程序而為適當之處理，期使行政部門與司法機關相互合作，以貫徹土地政策之推行，並利於發現真實，俾租佃爭議得以妥適獲得合理解決，藉杜紛爭，減輕訟案及促進業佃和諧與保護佃農權益。此為起訴所必備之要件，如有違背，法院應以違反民事訴訟法第 249 條第 1 項第 6 款規定為由裁定駁回之。

所謂租佃爭議，係指出租人與承租人間因租用耕地所發生之一切爭議而言，舉凡租期屆滿、違法轉租、積欠租金、不自任耕作、返還租賃物、應付違約金或損害金，以及租賃關係之存否所發生之爭議均屬之。如出租人基於承租人不任耕作等原因致原訂租約失效而

使承租人成為無權占有者，仍不失為租佃爭議，惟如地主與佃農間本無租佃關係存在，僅因佃農單純侵奪占有之無權占有，自非屬租佃爭議事件，得逕行起訴³¹。

又，依上開規定可見，如租佃爭議案件係由直轄市或縣（市）政府耕地租佃委員會移送法院者，亦免徵裁判費。然若屬當事人逕行起訴而非由該管耕地租佃委員會移送法院之案件，依最高法院 57 年台抗字第 614 號裁定意旨可知，因此情形不符前開規定而不得免徵裁判費，附此敘明³²。

（二）實體爭議

按耕地三七五減租條例第 17 條第 1 項第 4 款規定，耕地租約在租佃期限未屆滿前，非因不可抗力繼續 1 年不為耕作，得終止之。訴訟中，由於原告多無法證明被告有「繼續」1 年均不為耕作，即便原告有至現場拍照欲證明耕地上並無農作物，惟若非每天均有紀錄，亦無法證明無農作物之時點是否非休耕期，故原告難以勝訴。前開規定所稱「繼續」之概念，與時效取得占有狀態之繼續概念不同。於後者，若已證明建物於最初與最末均存在，則基本上中間之時段從經驗上即可推認占有繼續，蓋建物

³¹ 最高法院 105 年度台上字第 2239 號判決意旨參照。

³² 最高法院 57 年台抗字第 614 號裁定意旨參照。

不會突然消失；惟農作物有別於建物，農作物所需要的收穫時間較短，不到 1 年便可採收，如僅證明農作物於 1 年之最初與最末不存在，仍無法推斷中間之時段無農作物存在，兩者性質上無法類比，不能將時效取得繼續之概念套用於此。

除上開終止租約規定外，耕地三七五減租條例第 16 條第 1 項、第 2 項另規定承租人未自任耕作則租約無效。所謂自任耕作，揆諸最高法院 96 年度台上字第 2595 號民事判決意旨可知，係指承租人應以承租之土地供自己從事耕作之用而言，是承租人以承租之土地建築房屋居住或供其他非耕作之用（如轉租、交換耕作、借予他人使用）者，均已非自任耕作。又承租人在承租之土地上建築以耕作為目的或為便利耕作所建供堆置農具、肥料或臨時休息之用之農舍，並非法所不許，重點在於該建物究係為上開便利耕作目的所建抑或僅為解決承租人家族實際居住問題所建³³，如

法院最終判決認為被告興建物僅是用於解決自身家族居住問題，而應拆屋還地時，依民事訴訟法第 396 條規定，法院得職權酌定履行期間，如命被告於判決確定後 2 個月內拆屋還地，使被告有一定的時間可以尋找下一個安身立命之處所。再者，若租約約定土地標的有多筆，其中 1 筆土地經原告主張承租人未自任耕作時，如法官審理後認為承租人確實未就該筆土地自任耕作，此時依最高法院 81 年度台上字第 2180 號民事判決之意旨，即使未自任耕作之土地只為租約標的之其中 1 筆土地，惟因該租約係當事人依其意願就全部土地作為標的而約定，故法官不得逕行違背當事人締約之意思而僅認為該未自任耕作土地部分無效，而應認整個租約皆因此而無效³⁴。

二、居間訴訟——據實報告及調查義務

³³ 按耕地三七五減租條例第 16 條第 1 項所謂承租人應自任耕作，係指承租人應以承租之土地供自己從事耕作之用而言。如承租人以承租之土地建築房屋居住或供其他非耕作之用者，均在不自任耕作之列。又承租人固非不得在承租之土地上建築農舍，惟所謂農舍，係指以耕作為目的或為便利耕作所建之簡陋房屋，以供堆置農具、肥料或臨時休息之用，而非以解決承租人家族實際居住問題為其目的。如所建房屋係供居住之用，即與農舍有間（最高法院 96 年度台上字第 2595 號判決可資參照）。

³⁴ 按耕地租賃，承租人應自任耕作，以承租之耕地供耕作之用，否則原定租約無效，此觀耕地三七五減租條例第 16 條規定自明。且所謂原定租約無效，係指同一租約無效，或同一租約內租賃多筆耕地，僅對其中 1 筆或數筆不自任耕作，該租約全部均歸無效（最高法院 81 年度台上字第 2180 號判決可資參照）。



A 為不動產經紀業者，起訴主張伊與 B 簽訂居間契約，約定服務費用為 20 萬元，且 B 已與賣家簽訂房屋買賣契約並已完成交屋，伊已完成居間，惟被告迄未給付服務費，爰依上開居間契約，請求 B 給付服務費用 20 萬元等語。B 則以系爭房屋存有漏水瑕疵，A 對此重要訂約事項依民法第 567 條第 2 項具有調查義務，然 A 未予正確調查，A 應與系爭房屋出賣人應負之債務不履行、瑕疵擔保責任，共同對伊負不真正連帶之賠償責任，伊並得以之主張抵銷等語，資為抗辯。本件中，系爭房屋現況說明書上已將「現況是否有滲漏水之情形」欄勾選「否」，且經 B 與賣家簽名確認。又依建築師公會鑑定報告可知，系爭房屋位於 7 樓，然須至 6 樓打開浴室天花板，始能探知稍許滲水痕跡，且 7 樓浴室進行 10 分鐘之試水檢測後，方出現滲漏水情形，且漏水量極少。

仲介業者針對其所為之仲介行為，應負預見危險及調查之義務³⁵。又不動產經紀業者為居間人，就訂約事項有據實報告及調查之義務，並應以不動產說明書向交易相對人解說，且不動產經紀業者亦為受任人，應以善良管理人之注意程度處理委任事務，再經紀人員為不動產經紀業者之代理人或使用人，應負同一責任，不動產經紀業管理條例第 23 條、第 24 條、第 26 條第 2 項，民法第 565 條、第 567 條第 1 項前段、第 2 項、第 544 條、第 224 條分別定有明文。惟縱使不動產說明書之記載與現實情況有所落差，仍須進一步探究有無可歸責之事由、交易相對人有無損害、其間有無因果關係等要件³⁶。上開調查義務，應以通常所能查證之方法為已足（例如，有無裝設自來水表，得以透過外觀查知，亦無須透過其他專業設備探查³⁷；反之，有無水泥剝落、鋼筋

³⁵ 按查仲介業之業務，涉及房地買賣之專業知識，一般之消費者委由仲介業者處理買賣事宜。而仲介業者針對其所為之仲介行為，既向消費者收取高額之佣金，應就其所從事之業務負善盡預見危險及調查之義務。以仲介房屋買賣為業，其於仲介中自應審酌所有權狀及相關文件之真偽，如未盡此注意義務致使被上訴人蒙受損失，即應負過失侵權行為之責（最高法院 84 年度台上字第 1064 號判決可資參照）。

³⁶ 按前開法律雖規定課予不動產經紀業者有就訂約事項有調查之義務，並應以不動產說明書向交易相對人解說，惟並非謂一旦不動產說明書之記載與現實情況有所落差，不動產經紀業者及經紀人員即應依不動產經紀業管理條例第 26 條第 2 項負損害賠償責任，尚需進一步認定不動產經紀業者或經紀人員有無可歸責之事由，及交易相對人有無損害、其間有無因果關係等要件為必要（臺灣高等法院 106 年度上字第 870 號判決可資參照）。

³⁷ 買賣雙方就買賣標的業已約定須裝設自來水表及有自來水可供使用，賣家亦於現況說明書上填載此約定事項，居間人即應善盡調查及報告之義務。又有無裝設自來水表，於外觀上即可查知，

裸露鏽蝕或漏水之情形，具體個案上如無法藉由外觀知悉，亦非居間人之注意能力所能及，即難認居間人違反其注意義務³⁸），否則無異致使居間者承擔擔保之責，而過度擴張其作為義務之範圍³⁹。居間人如違反上述據實報告及調查義務，應負債務不履行責任⁴⁰。

本件系爭房屋現況說明書上已將「現況是否有滲漏水之情形」欄勾選「否」，且經被告與賣家在前開現況說明書上簽章，可見原告已向賣家確認

系爭房屋並無漏水瑕疵，並經買賣雙方確認無訛。再者，由被告提出之某建築師公會鑑定報告可知，系爭房屋位於7樓，卻須至6樓打開浴室天花板，始能探知稍許滲水痕跡，又7樓浴室進行10分鐘之試水檢測後，方出現滲漏水情形，且漏水量極少，足認系爭房屋之漏水瑕疵難依外觀查知，亦非現今房屋仲介人員之注意能力所能察覺，實非以通常所能查證之方法即可探知，自難以系爭房屋有滲漏水現象，即謂原告未盡

無須使用其他專業儀器或設備始能知悉，亦可透過賣家能否提出自來水繳費單據等簡易方式為確認。若居間人逕以賣家所填載之現況說明書即認買賣標的物有裝設自來水表及有自來水可供使用，難認已盡善良管理人之注意義務（臺灣高等法院110年度上易字第436號判決意旨參照）。

³⁸ 就水泥剝落、鋼筋裸露鏽蝕情形，若系爭房屋業已施作輕鋼架，無從以肉視目視之方式查知，亦無跡象得以推認或預見，不得認居間人違反調查義務（臺灣高等法院102年度上字第1344號判決意旨參照）；系爭房屋於成立買賣契約時，買家並無法從外觀看出漏水現象，直至拆除原天花板時始發現牆面黃黃的，是系爭房屋有無漏水情形，須拆除原有天花板始得發現發黃水漬。居間人至現場勘察，至多亦係從外觀觀之，不可能拆除天花板探看內部，且事後亦提出標的現況說明書由賣家填寫房屋現況，告知買家有關房屋之情況，則居間人實已盡善良管理人之注意義務，並已為調查及說明，亦無故意或過失侵害上訴人權益（臺灣高等法院110年度上易字第85號判決意旨參照）。

³⁹ 按不動產仲介業之業務，涉及不動產買賣之專業知識，消費者委由仲介業者處理買賣事宜，仲介業者針對其所為之仲介行為，既向消費者收取仲介費用，自應就其所從事之業務，善盡預見危險及調查之善良管理人注意義務。而善良管理人注意義務，係指依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意者而言，故如已施予必要注意，應認已盡善良管理人注意義務而無過失責任之情形。而上開規定固課以不動產經紀業者就訂約事項調查之義務，惟該調查義務若未特別約定，應以通常所能查證之方法為已足，非謂媒介訂約後所發現之瑕疵或不符合債務本旨之處，均歸由居間者負責，否則無異致使居間者承擔擔保之責，而過度擴張其作為義務之範圍（臺灣高雄地方法院107年度重訴字第226號判決可資參照）。

⁴⁰ 按居間人關於訂約事項，如買賣標的物之價值、效用、品質、瑕疵等，應就其所知，據實報告於各當事人；其以居間為營業者，對於上開事項並有調查之義務，此觀民法第567條之規定自明。居間人如違反上述據實報告及調查之義務，致委託人因此受損害者，應負債務不履行責任（最高法院100年度台上字第1188號判決可資參照）。



其善良管理人注意義務。是被告主張原告違反調查及據實報告義務，應依上開規定負損害賠償責任，為無理由，被告自不得據此進一步主張抵銷⁴¹。

三、勞動事件調解程序

(一) 勞動調解程序概述

依勞動事件法（下稱勞事法）第 16 條規定，勞動事件採行強制調解制度，該委員會由勞動法庭法官 1 名、勞動調解委員 2 名組成，該委員會之法官原則上應於勞動調解聲請之日起 30 日內，依職權儘速指定第一前調解期日，以利迅速、有效處理勞動事件。另勞動調解委員係由法院遴聘就勞動關係或勞資事件具有專門學識、經驗者擔任，發揮專業、有效處理勞動事件之功能。相較於一般民事調解，勞動調解程序相當於訴訟之準備程序，且有法官參與其中，縱調解不成立，法官對於事件之原因事實、爭點整理、證據資料等已有一定程度掌握，不會有程序浪費之問題。

依勞事法第 24 條第 3 項、勞動事件審理細則第 29 條、第 31 條第 2 項規定，勞動調解程序可整理爭點及調查證據，使勞動調解程序發揮相當於準備程

序之功能，縱調解不成立，依勞事法第 29 條第 5 項、第 31 條規定續行訴訟程序時，由參與勞動調解委員會之法官為之，使承辦法官對於案件之原因事實、爭點整理、證據資料等有一定程度之掌握，促進訴訟經濟。另搭配勞事法第 35 條、第 36 條規定，雇主就其依法令應備置之文書，有提出之義務及違反義務之不利效果等，可使當事人以誠信方式協力於程序進行，適時提出事實及證據。再依勞事法第 25 條第 1 項規定，勞動調解程序不公開，如能透過勞動調解程序進行調解，亦較能達到公司管理資訊保密效果，維護企業經營管理之需求。再者，調解方案具有多樣性，依勞動事件審理細則第 35 條規定，亦可就當事人未聲請之事項或第三人 加而成立勞動調解，並得為執行名義，此可調和兩造利益，共創變贏局面，是勞動調解程序確實可達迅速、妥適、專業、有效、平等處理勞動事件之目的，並收保障勞資雙方權益、促進勞資關係和諧，進而謀求健全社會共同生活之效。

(二) 勞動調解程序之進行

於調解當天可提早 10 至 15 分鐘到場，與調委討論調解之方向或針對事件

⁴¹ 附帶說明，依民訴法第 400 條第 2 項之規定，經裁判之抵銷數額，有既判力，則被告對此有利於己之事實，亦即抵銷之債權及數額確實存在之事實自應負有舉證責任。準此，如被告主張原告違反調查及據實報告義務為有理由，被告仍須就抵銷債權之具體內容為主張及舉證，例如抵銷債權是否已屆清償期、其主張應抵銷債權額為何等，如被告未能具體說明，法院即應闡明之。

有何疑問等。於調解開場時，可先向兩造當事人說明調解程序將如何進行，例如於兩造對於調解內容落差幅度較大時將視情況啟動單邊會議，屆時會請一方先離開調解室，或請調解委員單獨帶開一方當事人為勸導等，同時強調會尊重當事人之意願，詢問兩造是否同意，並表明兩造若有不想對方知道的事情，法院會保密，請當事人不用擔心，避免當事人產生質疑，進而對調解程序失去信任感。

如兩造在調解過程中欲針對某爭點聲請通知證人調查，可另安排調解期日對證人訊問，進行證據調查程序。雖亦可進入訴訟後再行調查證據，但於調解程序中訊問證人，雙方當事人即可透過法官之訊問考量證人說法是否對自己不利，再決定是否願意以調解方式解決紛爭，或採取訴訟方式可能面臨的風險。

如調解成立，即可著手製作調解筆錄，並與當事人說明調解筆錄與確定判決具同一效力，無須進行後續訴訟，相對人如未依調解筆錄內容為給付，聲請人得持調解筆錄聲請強制執行等事項；而如調解不成立，須進入訴訟程序時，得當場計算裁判費，並曉諭當事人繳納。此外，法官亦得事先整理事件之爭

點，若調解不成立，即可於調解程序終結之前，先請雙方當事人就整理過後之爭點有無證據聲請調查、待證事實為何、證人之姓名及地址、是否願意代墊證人旅費等問題逐一表示意見，可節省後續訴訟進行之時間。

(三)調解條款之擬定

關於給付條款，有別於判決主文之寫法為「被告應給付原告○元」，調解程序注重雙方合意解決紛爭，故文字使用上應改為「相對人願給付聲請人○元」，並應明確註明給付期限、方式，若欲匯款應匯入何帳號等。此外，應確認兩造是否同意不再主張因勞動契約法律關係所生之民事請求權，及不再為如勞動檢查等相關行政檢舉。至於刑事責任的部分，由於告訴權不得預先拋棄，得向原告確認是否同意至地檢署提告後，再提出撤回告訴狀，如此，未來若原告再對本案提告，被告將因一事不再理而獲不起訴處分。又有時雇主會希望勞方對和解內容保密，避免其他勞工知悉後據之對其主張，則可考慮制定保密條款，於制定保密條款時，應記明保密之內容、方式及範圍⁴²。另外，應注意不得記載無法為強制執行之條款⁴³，否則若調解成立後，當事人不願履行，將

⁴² 如公司之相關承辦人員、特定親等內之親屬是否可被排除等。

⁴³ 如要求勞工應退出其所創立之勞工諮詢 line 群組。



衍生無法強制執行、難以強制執行之困擾。

四、家事事務：酌定或改定未成年子女之權利義務行使負擔事件——以會面交往為核心

法官收案後，得依家事事務法第 106 條第 1 項規定，先批示審理單函請主管機關或社福機構訪視兩造及未成年子女後提出訪視報告，惟因訪視報告內容較制式、簡略，故法官若欲深入了解個案之特定事項（如：兩造與未成年子女相處狀況、未成年子女對會面交往之看法、過往會面交往實行情形等事項），可再依家事事務法第 18 條第 1 項、第 2 項規定，批示審理單請家事調查官就特定事項為調查，並作成調查報告，以補充訪視報告之不足。又若父母與子女間對立性極高，或可考慮依家事事務法審理細則第 15 條規定，諭知父母進行家事商談、子女則進行心理諮商之方式，以降低父母與子女間之對立性，進而使雙方得於法官為裁定後順利履行裁定所定之會面交往方式。

另外，如因父母與子女之關係緊繃，以致法官須將父母與子女之會面交往方式定為監督會面交往，亦即父母與子女於社工監督下為會面交往時，因須有社工所屬之基金會人力長時間陪同、關注，而牽涉基金會人力調度問題，故

法官於下裁定前應先發函詢問該基金會是否有人力可協助，如該基金會表示無人力可協助時，由於臺北、新北等地區之社福機構資源較充足，或可考量改安排由臺北、新北之社福機構協助父母與子女監督會面交往。惟法官所下裁定之會面交往方式如為在派出所交付子女時，因此方式僅是安排在派出所短暫交付子女而未涉員警長時間陪同、關注，故較不影響派出所人力調度，是法官於裁定後將裁定副本附知該派出所即可，而無庸事先詢問該派出所所有無人力可協助本件會面交往。

鑒於未成年子女最佳利益，家事庭法官就未成年子女權利義務行使負擔案件之裁量空間較一般民事案件更多，例如聲請人請求改定親權之理由係因兩造會面交往不順利而主張相對人非友善父母之案件，如法官於審理中發覺父母與子女會面交往不順利，肇因於兩造本身溝通上問題，法官尚得於審理中職權為兩造協調出試行會面交往之方案，並請兩造暫時以該方案試行之。於此同時，法官可在點名單批示請家事調查官就會面交往試行狀況為調查，藉以讓法官確認該方案是否可行。若該方案實施後聲請人已可穩定地與子女為會面交往時，法官即得駁回聲請人之聲請，並以裁定職權酌定試行之會面交往方案作為聲請人日後與未成年子女會面交往方式。

最後，若兩造於程序中決定進行調解，法官得向當事人說明調解筆錄雖可作為執行名義，惟建議兩造可先將渠等就何種情形屬於違反會面交往方式之約定要件不甚明確部分刪除，以避免未來兩造履行時因認知不同而致會面交往不順利。法官尚得向兩造說明，調解筆錄作成後，兩造就未來進行會面交往如有遇到問題，仍得另行協議改期的時間、

地點等，以保留彈性空間。又當事人若表達他造可能妨礙會面交往之疑慮，且提出若他造屆時可能不支付扶養費之疑慮時，此際可提醒當事人另提改定親權、給付扶養費等訴訟。此外，遇到當事人於調解過程中提及其他家事爭議時，宜建議當事人在調解程序中一併解決。