

# 宜司宜家

第 62 期學習司法官宜蘭學習組

## 目次

### 壹、檢方

#### 一、偵查（組織犯罪與妨害秩序專案）

（一）案例事實

（二）學習及分析

#### 二、公訴（交互詰問彈劾證人證述之證明力）

（一）案例一及學習經過

（二）案例二及學習經過

#### 三、執行（多項科刑判決之整理、可否聲請定刑的判斷）

（一）案例一及學習經過

（二）案例二及學習經過

#### 四、小結

### 貳、刑事庭

#### 一、案例一（多名被告多重犯罪事實的處理）

（一）案例事實

（二）審理及學習經過

（三）思考與學習

#### 二、案例二（法庭突發狀況處理及與當事人溝通）

（一）案件事實

（二）審理及學習經過

#### 三、小結

### 參、民事庭

#### 一、案例事實

#### 二、審理時應注意事項

（一）訴訟標的價額之核定：

（二）當事人適格：

（三）建物同一性：

#### 三、小結



## 壹、檢方

### 一、偵查（組織犯罪與妨害秩序專案）

#### （一）案例事實

竹○幫○○會宜蘭分會成立於某年某月某日，以○○帳務處理公司之非法暴力討債集團作為幫派據點。由甲擔任○○會會長，乙、丙擔任宜蘭分會會長、副會長，丁、戊則擔任幹部，並陸續招募己、庚、辛、壬、癸（後 2 人未到案）等成員加入上開三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性犯罪組織後，分別為收取保護費、強押被害人簽本票、民宿聚眾鬥毆等犯行（事實略），被告等人於民宿聚眾鬥毆後，即搭乘計程車前往 A 飯店。

#### （二）學習及分析

上面的案例可能涉及刑法第 150 條妨害秩序罪，此類案件場面往往十分混亂，加上被害人與大部分行為人不熟識，有多少人在現場？哪些人有實際毆打被害人？哪些人只有在旁邊叫囂？哪些人只有顧車？往往證據不足，若共犯們彼此間堅不吐實或供述不清，充其量只有被害人的片面指訴，所以本條設計「在場助勢之人」作為截堵構成要件，避免因為無法舉證何人下手實施，導致

不能成立傷害罪之可罰性漏洞。

妨害秩序案件於事實認定上十分困難，例如告訴人指稱被 10 人以上毆打，行為人中卻只有 3 人承認有動手，其餘均抗辯只有下車觀看或在車上顧車。綜合上開事證，「抗辯下車圍觀」之被告，至少可以成立妨害秩序罪中之在場助勢類型。至於「抗辯車上顧車者」，可以進一步區分，若主觀上基於妨害秩序或傷害之犯意聯絡（知悉其他弟兄要去教訓被害人），客觀上有「把風」之行為分擔，則可以論以共同正犯，反之，若只是單純乘坐車輛前往現場，於鬥毆過程中均未下車，難認有何下手實施或在場助勢行為，或有何共同正犯之行為分擔，則似不宜以上開罪責相繩。

上面的案例，因為有防止被告逃匿、即時保全事證的需求，由警察報指揮成為專案。站在檢察官立場，專案最困難的部分，是必須在時間壓迫下，快速消化警方製作的筆錄及卷證、準備複訊，以及撰寫羈押聲請書，對腦力、體力都是很大的負荷，有時移送的被告人數眾多，會請其他檢察官支援複訊，避免在時間壓力下出差錯。

依刑事訴訟法第 93 條第 2 項前段規定，偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起 24 小時內，以聲請書敘明犯罪事實並所犯法條及證據與羈押之理由，備具

繕本並檢附卷宗及證物，聲請該管法院羈押之。從而，被告於拘提逮捕後，若要聲請羈押，則不能拖泥帶水，檢警共用 24 小時相當緊湊，此時檢警長期默契配合很重要。然而上面 24 小時的計算，不是呆呆地將拘捕時間往後推 24 小時，依刑事訴訟法第 93 條之 1 規定，若有該條所列法定障礙事由，例如刑事訴訟法第 100 條之 3 第 1 項不得為詢問（夜障）、在途送解送期間（逮捕地至刑事局、刑事局至宜蘭地方檢察署），其經過期間可不計入 24 小時內。為了釐清法定障礙事由的名目與經過時間，可以請警方製作「犯罪嫌疑人法定障礙事由一覽表」，內容包含拘提逮捕之時間地點、各法定障礙事由對應之時間，即可明確算出最遲移送法院的時間（死線）。不過縱使已計算妥當，也應注意避免壓死線，盡量督促自己至少提前 1 小時寫完羈押聲請書，才不會因院方與檢警對於有無超過 24 小時的認定略有出入，導致聲押不成，功虧一簣。

檢察官老師與警方長期專案配合，會請警察事前傳送犯罪事實、證據，並以此為基礎整理成聲押書的附件附表，避免到時候手忙腳亂，剩下就是思考有無逃亡、串滅證之虞、反覆實行同一犯罪之虞等羈押原因，本件為了撰寫聲請

羈押的理由，我們仔細觀察卷宗內的細節，試圖找出被告丙、丁、戊逃亡、串滅證之蛛絲馬跡。

從有事實足認為有逃亡之虞的角度，本件被告等人在民宿鬥毆後，未等待警方至現場處理，將原本交通工具停放，轉乘計程車至 A 飯店，堪認有逃亡之虞。嗣後警方進入飯店房間內搜索，被告丙因躲避警方追緝，自 A 飯店跳躍至隔壁建築物逃離，並多次轉乘計程車，致使警方追查困難，可認其有逃亡之事實。又被告丁無固定居所、久未返家、最近 1 週皆住旅館，足認其無一定住居所，而有逃亡之事實。

從有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞的角度，被告丁在民宿破壞被害人住處之監視器及主機，足認有湮滅證據之虞。又被告等人為妨害秩序犯行後來到 A 飯店，並指示飯店櫃檯人員「不登記房號」及「當有警方詢問時避免告知」，足認被告等人有隱匿行蹤及勾串證人之事實。嗣後警方進入飯店內搜索，於被告丙、丁、戊入住房間廁所天花板夾層，查扣被告丙、丁、戊藏匿之手機，堪認被告丙、丁、戊為避免警方扣得手機，查看渠等對話紀錄，進而獲悉犯罪事證，故藏匿手機此一重要證據來源，足認被告



已有湮滅證據之事實。警方於扣得手機後，發現被告等人彼此以 Telegram<sup>1</sup>、Messenger 等通訊軟體聯繫，此類通訊軟體，難以透過通訊監察獲悉對話內容，非予羈押，無法確保不串證。另外警方發現，有共犯在通訊軟體群組內通報「警察在我家」，之後在警詢過程中，被告丁以撥打電話委任律師為由，順勢刪除對話紀錄，均可認定有湮滅、偽造變造證據或勾串共犯或證人之虞。這件專案最後並沒有將所有共犯一網打盡，另有共犯壬、癸未到案，可認為有串證之虞。

另外從所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為 5 年以上有期徒刑之罪，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之角度，本案被告所涉罪名為強盜罪嫌。

最後從有事實足認為有反覆實行同一犯罪之虞之角度，被告丙、丁、戊均加入竹○幫，為組織犯罪成員，有反覆實行同一犯罪之虞。且被告丙、丁、戊前有多次恐嚇取財、妨害自由等前科紀錄。又被告丙、丁、戊於短期間內，再

犯本案妨害自由、加重強盜罪、傷害等犯行，足認被告丙、丁、戊有反覆實行同一犯罪之虞。再者，被告戊無業，沒有收入，平均一個月開銷上萬元，則被告戊既無正當工作及收入來源，每月又有大筆開銷，倘不予羈押，恐難保不重蹈覆轍，繼續滋生事端，牟取不法利益，確保其生活開銷支應，堪認有反覆實行同一犯罪之虞。

## 二、公訴（交互詰問彈劾證人證述之證明力）

公訴檢察官於交互詰問時，面對敵性證人（例如被告聲請傳喚之立場偏頗的證人），以及翻供之友性證人（例如被害人雖於警詢、偵查中為不利於被告之證述，惟於審判中改對被告為有利之證述），於審判中欲彈劾渠等證述之證明力，或可使證人之證述，與客觀證據不符，亦可凸顯證人之證述，與被告之供述或其他證人之證述不符，或使證人自己的證述，前後矛盾。

### （一）案例一及學習經過

在該案中，被告的弟弟（證人 A）

<sup>1</sup> 參考維基百科，Telegram 俗稱「紙飛機通訊」，其中有「秘密聊天」之設計，是專為希望獲得更高安全性的人所設計的功能。秘密聊天的內容全部都是以直接的端到端加密來傳輸。這代表只有你與秘密聊天的對方，才能讀取到這些聊天訊息，其他人不能破解，包含 Telegram 團隊本身。此外，秘密聊天訊息也無法被轉寄。而你也可藉由設定在對方讀取訊息後的特定時間，自動銷毀訊息內容，這樣一來不論你或者對方裝置上的該訊息就會永久消失。也因為訊息會消失，不易留下線索供警方查緝，很容易成為犯罪集團互相溝通的通訊軟體。

與告訴人發生爭執，被告見狀以手推倒告訴人，致告訴人受伤。因告訴人嗣後已死亡，足以支撐犯罪事實之證據，僅剩告訴人於警詢及偵查中之證述，及監視器錄影畫面（有錄得被告雙手平舉，朝告訴人右側身體方向推的動作）。

被告聲請傳喚唯一目擊證人（證人 A）到庭進行交互詰問，檢察官於反詰問時，詢問：「你剛才稱告訴人受伤嚇自己往後倒，是受何驚嚇？」、「被告舉起手作何動作？」、「被告有無推被害人？」，證人 A 稱：因為被告衝過來，告訴人嚇到自己跌倒，被告手沒有碰到告訴人等語，證詞明顯偏袒被告。

此時檢察官問最後一個問題：「被告手有無朝告訴人的方向推？」，證人 A 答稱：「沒有。」提出此問題之目的，是使證人 A 之證述，與客觀證據（監視器畫面）不符，藉此彈劾其審判中證述之證明力。因為連最明顯、無爭議的事實，都可以混淆是非，可見證人 A 立場偏頗，故檢察官於交互詰問結束後，對證人 A 證詞表示意見時，稱：「證人所述與監視器、勘驗筆錄內容不符，足認係迴護被告之詞，不足採信。」

上開彈劾證人證述證明力之實例，是採用第一種方式「使證人之證述，與客觀證據不符」，此方式比空泛陳稱「被告與證人 A 是兄弟，證人 A 之證詞是基於親情而袒護被告」更有說服

力。畢竟「兄弟是家人，所以感情好，故證詞會有所偏袒」，並非放諸四海皆準的推論方式。

## (二) 案例二及學習經過

被告基於殺人之犯意，持手槍瞄準告訴人即被告之兒子（證人 A），並扣壓板機，然因手槍卡彈而未遂，雙方旋即發生口角爭執且互有拉扯，被告之哥哥（證人 B）到場見狀後，即上前阻止被告，並與證人 A 合力搶下手槍。本案例中，證人 A、B 於交互詰問時，均表示因天色昏暗、距離遠，無法確認當時被告槍口是否朝著證人 A，並稱被告精神狀況似乎有問題。

檢察官於主詰問時，不斷提示證人 A 之警詢筆錄，詢問警詢所述是否實在？（依刑事訴訟法第 166 條之 1 第 3 項第 6 款，證人為與先前不符之陳述時，可以利用其先前之陳述，進行誘導詰問），係採彈劾證人證明力的第三種方式：「使證人自己的證述，前後矛盾」。

辯護人於反詰問時，問：「是否因燈光昏暗，所以看不到被告槍口之方向？」、「被告與證人距離？是否因遙遠而看不清槍口方向？」、「被告於行為時有無說出對證人 A 不利的話？」、「被告是否曾經出手或言語攻擊證人 A？」證人 A 均為有利於被告之證述。

面對證人 A 於審理時有利於被告之



證述，檢察官於覆主詰問時，問：「你還想告你父親殺人未遂嗎？」、「是否已經原諒父親？」，證人 A 答：「不想告了，已原諒被告。」上開提問是為了說明因證人 A 已原諒被告，所以其審判中之證述是迴護被告之詞，證明力較其於警詢、偵查中之證述低。

此時可援引刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項、第 159 條之 2 等規定，說服法官將證人 A 於警詢時及偵查中之證述，採為證明被告犯罪事實之證據。

### 三、執行（多項科刑判決之整理、可否聲請定刑的判斷）

#### （一）案例一及學習經過

在我們學習中碰到的一件案件中，受刑人有多筆有期徒刑、拘役、罰金刑待執行。我們學到，若碰到前科表複雜、定刑繁瑣之個案，可以蒐集其歷次指揮書影本，並製作 EXCEL 表格，臚列受刑人所犯各罪之「犯罪日期」及「判決確定日」，剔除罰金刑後，以其餘各罪之行為時間落在判決確定日期之前後而予歸納，進而劃分群團。舉例而言，先找出案件中判決最早確定者（108 年 8 月 30 日）作為基準時，只要犯罪日期在 108 年 8 月 30 日之前的案件，均劃歸為「第一群團」，其餘則歸類為「第二群團」，再從「第二群團」中判決最早確定者（109 年 2 月 26 日）作

為基準時，除犯罪日期在 109 年 2 月 26 日之前的案件留在「第二群團」，其餘均劃歸為「第三群團」，以此類推，各群團之有期徒刑始可分別定其應執行之刑（拘役亦同）。

另外，可否因上開案件應執行 3 年以上有期徒刑，即可不用執行所有拘役？我們學到，應執行者為有期徒刑與拘役時，因屬不同之刑罰種類，原則上採併科主義，應併執行，但有期徒刑與拘役在上位概念同屬之一種，而拘役刑期甚短，如與 3 年以上有期徒刑併予執行，實無意義可言，於此情形，刑法第 51 條第 9 款但書採吸收主義，明定不執行拘役，以為調和。惟其吸收拘役之前提係指合於數罪併罰規定之數罪而言，如不合數罪併罰要件，單純數罪或經分別合併定其應執行之刑，縱合併計算之有期徒刑逾 3 年，且有拘役，仍無適用刑法第 51 條第 9 款但書之餘地。

本件第一群團宣告之有期徒刑合計 28 月，第二群團宣告之有期徒刑合計 37 月（但其中部分罪刑經定刑 11 月、1 年 2 月，致合計刑度未超過 3 年），均未具備刑法第 51 條第 9 款但書要件，故第一群團、第二群團科處之拘役仍應執行。至於第三群團，因其宣告之有期徒刑合計 165 月（其中部分罪定刑 8 年 2 月，已超過 3 年），依刑法第 51 條第 9 款但書規定，應不執行第三群團科

處之拘役。

## (二) 案例二及學習經過

在另一件案件中，受刑人就 2 組已定刑之裁定，重新聲請定應執行刑，定應執行刑之實體裁判，於確定後即發生實質之確定力，而有一事不再理原則之適用；數罪併罰案件之實體裁判，除因增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪，或原定應執行刑之數罪中有部分犯罪，因非常上訴、再審程序而經撤銷改判，或有赦免、減刑、行刑權時效消滅等情形，致原裁判定刑之基礎已經變動，而有另定應執行刑之必要者外，法院應受原確定裁定實質確定力之拘束，不得就該確定裁定已定應執行刑之數罪，其全部或部分再行定其應執行之刑，否則即有違反一事不再理原則。

上開案件業經臺灣宜蘭地方法院分別裁定應執行有期徒刑 3 年 2 月（群團一）、3 年 10 月（群團二）確定，故無法重新排列聲請定應執行刑。且群團二所列案件，均在群團一定刑基準日（即群團一最早確定之日）後所犯，不符合數罪併罰之要件，故無法與群團一所列案件一併聲請定應執行刑。

## 四、小結

在偵查階段的學習中，老師接了很多專案，我們從最初第一線觀察者角度，從旁學習，到最後以參與者角色，

協助專案，體驗臨場感，也從中發現自己的不足，對於卷證的消化、理解，以及書類的撰寫都不夠快速。在公訴階段的學習中，站在公訴檢察官之角度，不但可以閱覽各檢察官學長姊之偵辦成果，增進自己的辦案實力，且在與法官、辯護人的互動中，可以充分了解法官的心證、知悉被告及辯護人可能的答辯方向，並洞悉偵查階段的不足與缺漏，進而改善自己的缺點。

## 貳、刑事庭

### 一、案例一（多名被告多重犯罪事實的處理）

#### (一) 案例事實

本件中同時被起訴的被告有 5 人，其中三人因與被害人嫌隙，在某日開車路過某處時，看到被害人與友人坐在一起聊天，該三人便下車與被害人理論，被害人見三人來勢洶洶拔腿就跑，其中一個被告看到此情，便拿出隨身攜帶的手槍朝被害人射擊，幸全未命中讓被害人順利逃走。其他到場的被告看到被害人已經逃跑，又誤以為現場停放的機車是被害人所有，便砸損該機車。由於這些被告經常一同滋事，警方在搜索這些同夥的家時，竟意外發現上述三人以外另一名被告家中藏有槍械與子彈，該被告只好向警方供出是某一位友人寄



放在他那邊的，因此衍伸本案的另一事實，即該槍枝的來源究竟為何。又有一名被告在搜索中被發現持有好幾十包的K他命，於是毒品來源及被告持有毒品的目的為何又成為本案另一部份的犯罪事實。因此這是一起有好幾名被告，並涉及持有具殺傷力之制式、具殺傷力之非制式手槍、子彈，以及殺人未遂、毀損，還有持有第3級毒品逾5公克等罪名的案件，有些被告於警詢中就坦承犯罪事實，但也有被告直到審理仍堅持做無罪抗辯。

## (二)審理及學習經過

在該案例中，由於各被告涉及的罪名和犯罪事實有重疊也有較不相干之處，每一個被告的罪名有哪些，各該部分犯罪事實的爭點及應該調查的事項又有哪些，不同的問題相互交錯，需要法官以清晰地條理加以釐清。對此學生學到可以於審前閱卷準備時，先透過樹枝圖的方式來記下各個被告所涉的罪名，而後於審理中便可以透過打勾的方式來提醒自己，以及有哪些部分還沒問到。而審理時每個法官對案件都會產生自己的思維方向，因此在閱卷時如有遇到問題，也可事先告知審判長，請審判長幫忙於審理中訊問釐清。又即使被告已經認罪，案件事實輪廓也大致清晰，也切勿忘記訊問被告有無犯罪所得，以及勿忘釐清個案中犯罪工具等為誰所有、現

在狀態等事項，方能妥善處理判決中沒收宣告部分。在案件較複雜時，審理中會有許多事情需要法官處理，有時難免會出現找不到卷、被告情緒激動突然大聲喧嘩等突發狀況，學生在觀摩中學到，這時無須感到慌張，即使會稍微遲滯一點開庭時間，也要冷靜下來做出適當的處理。

而在被告人數較多時，開庭可能會花費較多的時間，對此學生旁聽後，有看到幾種做法學生認為可以使審理變得更加順暢，例如被告進入法庭後，請法官幫忙讓他們按照起訴書上記載的順序來就坐，這樣法官在庭上要發問，便可很快鎖定目標。

又在審理中，法庭會需要製作大量的筆錄，而刑事訴訟法第44條第7款規定，就刑事訴訟法41條第1項第1款受訊問人之陳述內容，若當事人無意見，可以僅記載要旨。因此審判長於審理程序開始調查證據前，先徵詢檢察官及被告同意接下來筆錄會僅記載要旨。在一些被告未委任辯護人的案件中，學生則看過法官以更白話的說法來向被告解釋記載要旨的意思，例如告以：「所謂記載的要旨的意思是，筆錄中會把你所說內容的重點、意思記錄下來，不是逐字逐句都記，如果筆錄有記錯或意思不完整的部分你當場跟我們說，你能了解嗎」。由於被告或證人在訊問中，有



時陳述會比較凌亂，或甚至缺乏前後邏輯，或想到什麼就回答什麼，則此時法官可以協助整理確認被告或證人所述意旨，以供書記官記明筆錄，又為了方便之後製作判決時引用，也為了使案件可以更清晰的邏輯顯現，或可考慮將筆錄以被告或證人所述的人、時、地、行為及物為軸來整理，不過在整理之後，要向陳述者確認筆錄的意思是否與其表達的意思相符。

### (三)思考與學習

上述案例中檢辯雙方攻防的重點在於，檢察官以殺人未遂罪嫌起訴開槍的被告，但被告抗辯其開槍之目的僅是要嚇唬被害人，沒有殺人犯意。然而被告行為時主觀如何，深藏於被告的內心，僅能透過本案的客觀事實加以推測。法官必須透過當事人的舉證，抽絲剝繭才能抓到關鍵的真相。不過即使事實已經釐清，那樣的事實是否足夠認定被告於行為時確有殺人故意，結果也會因人而異，這部分目前是由合議庭的職業法官做出判斷，明年開始則由 6 位國民法官和 3 位職業法官共九人一同做出判斷，然不論如何，都是必須經過慎重及反覆的討論，於有憑有據的情況下做出判決。因此事實真相為何，法律涵攝結果

為何，乃至於人民、國家不同權利相互衝突時應如何取捨評斷，都是法律賦予法官的重責大任，不可不慎。

而在事實調查部分，首先要釐清當事人所不爭執的事實部分有哪一些，雖然在準備程序時會先進行爭點整理，但當事人爭執和不爭執的事項會隨著審理浮動。隨著審理的進行，當事人會評估證據呈現、調查及雙方攻防的結果，更加聚焦於案件事實的某一部分，這時法官必須透過訴訟指揮，一方面釐清當事人不爭執的範圍，另一方面確保雙方爭執的事實是本案關鍵的部分，使案件能夠順利解決，不至於產生「開花」的結果。另一方面，法官認定事實必須依照證據，而刑事訴訟法規定被告的自白不能作為認定有罪事實的唯一證據<sup>2</sup>，而告訴人、共同被告等較高虛偽風險的證言，也需要有補強證據方能認定被告有罪<sup>3</sup>，故在案情較為複雜時，雖然是一同被訴，但本質上仍可能是許多不同的犯罪事實混合。此時便需要法官仔細地審視各被告、各部分被起訴的犯罪事實所能憑依的證據有哪些，又有哪些是只有被告自白而無其他客觀事證，又有哪些只有共同被告的證詞但客觀事證不足以補強，方能不違反前述的規定及意

<sup>2</sup> 刑事訴訟法第 156 條第 2 項規定參照。

<sup>3</sup> 刑事訴訟法第 156 條第 2 項規定、最高法院 107 年度台上字第 4321 號判決等可資參考。



旨。

而在判斷被告究竟有無殺人之犯意時，應綜合考量各該客觀情狀，包含行為人使用的兇器、被害人受傷的部位、傷勢輕重等，另外也應注意行為人與被害人的關係、衝突起因、行為時所受的刺激、雙方武力優劣、行為人手段是否猝然使被害人難以防備等<sup>4</sup>。對此，其中一個思考方向是著重被告是否有殺人的動機，若認為被告與被害人間的仇隙應未達被告會想殺死對方的程度，最終可能認定被告為過失傷害或僅具有殺人的間接故意，不過仍不能忽略被告客觀行為展現的危險性，因此在與師長同學討論後，也有認為當被告行為從一般社會通念判斷具有極高的危險性時，例如被告朝對方的頭或胸部開槍射擊，則應可認定被告具有殺人的直接故意，似無再繞道間接故意的必要。

最後，除殺人未遂部分外，在法律適用上仍存在著許多的細節需要注意。首先，基於自己施用之目的而持有毒品及基於販賣之意圖而持有毒品，二罪名的刑責差距較大，在認事用法上必須謹慎，然被告主觀上究竟基於何種犯意，也要綜合被告供述及客觀事實來加以評

斷，例如考量被告前後供述是否一致、有無將毒品分裝、持有毒品的重量等要素，而最後若事實不明，也要謹記罪疑惟輕原則。又回想過往，在一開始在學習毒品危害防制條例及槍砲彈藥刀械管制條例時有遇到一些困難，原因在於大學及研究所時期，學校較少介紹這些特別法中的罪名，而日常生活中，也很少會關注這些犯罪，然而在進入司法官學院及到地方法院、地方檢察署學習後，才發現槍砲彈藥及毒品案件其實佔據司法官工作的很大部分，可以說是犯罪的大宗。然而毒品危害防制條例及槍砲彈藥刀械管制條例中有存在著許多複雜的規定和實務見解，例如槍砲彈藥刀械管制條例中常見的區分為制式槍、非制式槍以及空氣槍<sup>5</sup>，處罰的前提則是應具有殺傷力，常見的鑑識方法則有「檢視法」、「性能檢驗法」及「動能測試法」等，子彈則又應適用另一條的規定。又如在毒品危害防制條例及槍砲彈藥刀械管制條例中皆有對自白犯罪者減刑的規定，另外也有一些依情形要加重罪責的情況，適用上有相當多的細節，例如減輕罪責的規定其性質究竟為刑法分則或總則性質之減輕，便涉及能否緩刑，對

<sup>4</sup> 最高法院 18 年上字第 1309 號判例、77 年度臺上字第 4246 號、90 年度臺上字第 1897 號、93 年度臺上字第 618 號等判決意旨可資參考。

<sup>5</sup> 槍砲彈藥刀械管制條例第 7 條、第 8 條等規定可資參考。

被告權利影響重大。又例如在轉讓第二級毒品時，毒品危害防制條例與藥事法第 83 條應如何競合試用<sup>6</sup>，若適用藥事法時能否適用毒品危害防制條例第 17 條減輕等<sup>7</sup>，實務都已形成見解，讓我們深刻體認到擔任司法官，除對各項規定都應了然於胸外，更應時時關注實務見解的形成與變化。

在量刑部分，我們也與指導老師有很多討論。在思考上，可以以刑法第 57 條之規定為依歸，將個案中各項事實分成客觀可歸責及主觀可歸責部分來進行考量，綜合並兼顧各個面向，始能做到更完善的量刑，不過也應避免在量刑時重複考量已被立法者直接立為犯罪構成要件的事實，以避免有重複評價的情形。又在前述案例中，對持有具殺傷力之非制式手槍部分，有同學認為個案中被告持有的槍械數量為二枝，不應判以較低的刑度，才能反應持有槍械數量對量刑的影響，不過在老師提醒與同學間討論中有提出該罪為「應」併科罰金，而罰金的多寡也能作為反應量刑輕重的方式，另外持有槍械數量固然是個案事實重要的一部分，但量刑仍要考量其他因素，例如個案被告犯後態度如何、是

否有認罪、持有槍械的目的等方面，可以說量刑相較於事實認定及法律適用，更是一項抽象而需要深思的挑戰，不過也存在著一些資源，能提供我們思考方向<sup>8</sup>。

## 二、案例二（法庭突發狀況處理及與當事人溝通）

### （一）案件事實

在我們旁聽的一起案件中，被告被訴加重竊盜罪，案件本身並不複雜，罪證也算充足，但被告從頭到尾情緒激動，不斷打斷法官的問題，更說了許多與案件無關的事情，而當程序結束，被告卻一反姿態，用極為正常的姿態離開法庭，與剛才似是完全不同的人。這起案件令學生印象深刻，該案中被告的行為與反應令人大開眼界，而老師在法庭上種種安撫被告，維持法庭秩序，使程序能順利進行的訴訟指揮措施，讓我們學到很多，而這些都不是在書本上能學習到的。

### （二）審理及學習經過

被告一到庭上看起來便相當頹廢。法官向被告確認犯罪事實，被告不僅沒有對題回答，反而開始大聲哭訴自己的

<sup>6</sup> 最高法院刑事大法庭 109 年度台上大字第 1089 號裁定可資參照。

<sup>7</sup> 最高法院刑事大法庭 109 年度台上大字第 4243 號裁定可資參照。

<sup>8</sup> 例如司法院架設的量刑趨勢建議系統、刑事案件量刑及定執行刑參考要點等。



身體、精神狀況不佳，常常會記不清自己剛才做了什麼。法官先安撫被告情緒，也在被告想再次打斷法官說話時即時制止，而後重申問題的意思，並請被告明確具體的回答，最終被告才吐露一些與案情有關的部分，讓程序能夠繼續順利進行。又本案為罪證相對明確的案件，雖然被告辯解是其防禦權的行使，然而被告負隅頑抗，卻造成司法資源更重的負擔，從量刑的角度而言，也未必對被告有利。

法官和一般民眾溝通時，可能會遇到源於法律專業的差距，或當事人情緒激動所造成的溝通障礙，這時法官必須拿出更多的耐心與巧思，來加強與被告或證人的溝通，例如花一些時間向被告解釋若得到告訴人的諒解並撤回告訴時，得撤回告訴和不得撤回告訴罪的部分將如何處理等，而在解釋時，應該採用簡單易懂的說法，換言之，應避免使用法律專業用語，而用更口語化的方式來解釋。而在本案中被告一直哭訴自己身體不好、沒有錢等與審理無關的事情，老師於是適時地打斷被告，並從被告的角度予以勸說，告訴被告她一直這邊說一下那邊說一下的，大家都聽不懂，如此對她也沒有幫助，然後請被告冷靜下來看法官會如何處理，待被告稍加冷靜後，再繼續進程序。在旁聽的過程中，學生學到了當被告情緒激動

時，我們除了要適時安慰，也要拿出專業、理性的態度引導審理回歸正軌，即使會花上些許的時間，也要沉著冷靜的處理，更要注意不能出現強迫的口氣，也不能有拍桌、摔東西甚至責罵被告這樣情緒性的行為。又在上述案例中，被告行為可能涉及刑法第 321 條第 1 項第一款侵入住宅的情形，對此被告請求法官，如果他認罪可不可以不要加重，但認定事實並依法判決是法官的責任義務，因此法官也只能跟被告表示仍要依法判決，但是被告所述的情節輕重，法官會在量刑時做為考量依據。

法官要如何把握展現威嚴及堅定的態度的同時，又不會讓當事人覺得受到逼迫，這其中的界線尺度掌握確實需要智慧與經驗的累積。

### 三、小結

從一次次觀摩學習中，我們體會到審判時除了適用法律維護社會公平正義外，更是在處理社會中大大小小「人」的事情，因而也明白即使審判者有認事用法的權力，終究無法掌握人們心中的想法，故除了熟稔法學知識，也要不斷累積生活、實務經驗，才能做到「我心如秤」。又在審判時，可能會遇到當事人、告訴人出現情緒性的發言或舉動，這時法官應保持冷靜，並避免隨當事人或告訴人的情緒起舞，透過訴訟指揮，

慢慢引導不熟稔法律之人了解相關規定的同時，更澄清事實真相，也要避免與當事人針鋒相對，因為順利並妥善的處理案件才是我們的目標。

## 參、民事庭

### 一、案例事實

民事訴訟的案件類型眾多，我們想特別介紹「塗銷地上權登記等」事件。該事件起因於民國 37 年 6 月 18 日，當時臺灣省政府以「已巧府綱地甲字第 754 號」訓令，訂頒「臺灣省各縣市辦理土地登記有關建築改良物登記補充要點」（下稱建物登記要點）。依據建物登記要點第 2 條第 5 項第 2 款的規定，不論建物是否辦理保存登記，只要土地與建物分屬不同人所有，就要按土地登記規則聲請地上權登記。因此，當時各縣市政府均積極辦理建物登記要點之地上權登記。

參以 35 年 10 月 2 日訂定發布的土地登記規則第 17 條、第 26 條、第 32 條規定<sup>9</sup>，可知地上權的聲請登記仍以權利人、義務人共同聲請登記為原則，但權利人若因特殊情形，不能覓致義務人時，可由權利人陳明理由，填具保證書單獨聲請登記，且權利人單獨聲請登記時，通常也無法提出證明登記原因文件（亦即有權占有土地的證明），土地登記規則第 32 條允許權利人以鄉鎮保長、四鄰或店舖的保證書代替。正因如此，當時許多聲請地上權登記之權利人只提出設定登記聲請書、圖示以及里長保證書。時至今日，基於種種原因，衍生出許多訴訟事件。

原告起訴主張，其為宜蘭縣○○鄉○○段○○地號土地（下稱系爭土地）的共有人之一，系爭土地上設有地上權登記（收件字號：38 年○字○號、登記日期：38 年 12 月 15 日、權利範圍：全部、設定權利範圍：土地一部參拾坪、

<sup>9</sup> 土地登記規則第 17 條：「登記，應由權利人及義務人共同聲請之，權利人如因特殊情形，不能覓致義務人共同聲請登記時，得由權利人陳明理由，填具保證書，呈請單獨聲請登記。但土地增值稅，應由權利人代納之。」

土地登記規則第 26 條：「聲請登記，應提出左列文件：一聲請書。二證明登記原因文件。三土地所有權狀或土地他項權利證明書。四依法應提出之書據圖式。證明登記原因文件為確定判決書時，得不提出前項第三款第四款之文件。未經依本法登記所有權之土地為土地總登記時，如設定有他項權利，聲請人應並具土地他項權利清摺。聲請人如為外國人，並應附具其國籍證明文件。」

土地登記規則第 32 條：「證明登記原因文件或土地權利書狀不能提出時，應取具鄉鎮保長或四鄰或店舖之保證書。前項保證書應保證聲請人無假冒情事，並證明其原文件不能提出之實情。」



存續期間：不定期間，下稱系爭地上權），並有被告所有的建物（門牌號碼：宜蘭縣○○鄉○○路○○號，下稱系爭建物）1 棟。原告依民法第 767 條第 1 項主張①系爭地上權設定登記時，並沒有設定登記的合意，是申請人（即被告的被繼承人）依 35 年 10 月 2 日的土地登記規則第 17 條、第 26 條、第 32 條規定，以里長保證書代替證明登記原因文件，自行持向主管機關設定登記，系爭地上權欠缺設定登記合意因而無效，又系爭地上權登記對原告的土地所有權行使構成妨害，請求法院准許塗銷系爭地上權登記，併拆除系爭建物返還土地；倘若法院審理後，認為原告上述主張無理由，則依民法第 833 條之 1、第 767 條第 1 項主張②系爭地上權存續逾 20 年且未定有期限，或系爭建物已滅失不存在，系爭地上權成立之目的已不存在，請法院基於原告的請求，斟酌系爭地上權成立目的、建物種類、性質及利用狀況等情形，終止系爭地上權，又系爭地上權既經終止，則系爭地上權登記對原告土地的所有權行使構成妨害，請求法院准許塗銷系爭地上權登記，併拆除系爭建物返還土地；倘若法院審理後認為原告此部分的主張亦無理由，再依民法第 833 條之 1 主張③請法院酌定系爭地上權的存續期間。

## 二、審理時應注意事項

此類訴訟應特別注意如何核定訴訟標的價額、確認當事人適格以及欲拆除建物之同一性，說明如下：

### (一)訴訟標的價額之核定：

原告先位主張，兩造的被繼承人並無系爭地上權設定登記的合意，因此系爭地上權登記自始無效，依民法第 767 條第 1 項規定，請求被告塗銷系爭地上權登記、拆除系爭建物及返還占用土地。原告訴訟最終目的在取回系爭土地，依民事訴訟法第 77 條之 1 第 2 項規定，應以起訴時系爭土地之交易價額或原告對訴訟標的所有利益來核定其訴訟標的價額。又市價有時不易調查或須曠日廢時，為保障當事人的程序利益，得以公告現值取代市價。另應注意的是，面積應以登記面積與占用土地面積較大者為準。

原告備位一主張，系爭地上權存續期間逾 20 年且未定有期限，或其成立目的已不存在，依民法第 833 條之 1 規定請求終止系爭地上權，再依民法第 767 條第 1 項請求塗銷系爭地上權登記、拆除系爭建物及返還占用土地。原告依民法第 833 條之 1 請求之部分，係因地上權涉訟，依民事訴訟法第 77 條之 4 規定，其訴訟標的價額之核定，應以 1 年租金 15 倍為準；倘無租金，則以 1 年所獲可視同租金利益之 15 倍為

準；如 1 年租金或利益之 15 倍超過地價者，以地價為準。至於依民法第 767 條第 1 項請求之部分，其訴訟標的價額之核定，同上述原告先位主張之說明。又二者之訴訟目的相同、利益一致，其訴訟標的之價額應依其中價額最高者定之<sup>10</sup>。

原告備位二主張，倘若法院認為原告前開主張均無理由，則請求法院審酌民法第 833 條之 1 規定，酌定系爭地上權之存續期間，係因地上權涉訟，其訴訟標的價額之核定，同上述原告備位一主張之說明。

原告上開先、備位主張，係客觀的訴之預備合併，雖有數個訴訟標的與訴之聲明，但原告只請求法院就其中之一為勝訴判決，訴訟利益僅為其中一個，其訴訟標的價額，依民事訴訟法第 77 條之 2 第 1 項規定，擇其價額最高者定之。

## (二)當事人適格：

此類案件起因於 37 年，當時的權利人、義務人多已死亡，時至今已發生多次繼承。所以，應由何人為原告、被告即至關重要，涉及當事人適格。

原告當事人適格：原告先位主張的請求權基礎為民法第 767 條第 1 項，依民法第 821 條規定，可由共有人中之 1

人或數人為原告。至於備位一、二的部分，請求權基礎尚包含民法第 833 條之 1，從終止地上權、酌定地上權期間是當事人請求法院消滅或變更原地上權的內容，性質上屬形成之訴的角度觀之，其訴訟標的法律關係對於全體共有人必須合一確定而應共同起訴，當事人始為適格。惟須注意最高法院 106 年度台抗字第 743 號裁定見解：按民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項規定，係為解決固有必要共同訴訟當事人適格之問題而設，必以訴訟標的對於數人必須合一確定，且該數人「應共同起訴」者，始足當之。共有人就共有土地上已由他人設定之地上權，依民法第 833 條之 1 規定，請求法院定存續期間或終止地上權，或依同法第 835 條之 1 規定，請求法院增加租金者，乃以形成之訴，請求判決變更共有土地所設定地上權之內容，依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定，以共有人過半數及其應有部分合計過半數，或其應有部分合計逾 3 分之 2 之共有人同意，即可行之，非必需共有人全體同意，倘起訴之共有人已具備上開人數或應有部分比例之要件，即無適用民事訴訟法 56 條之 1 第 1 項規定，裁定命未起訴之共有人追加為原告之必要。

被告當事人適格：系爭建物、系爭

<sup>10</sup> 類似見解可參考臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會民事類提案第 25 號。



地上權發生繼承後，繼承人之間對於系爭建物、系爭地上權是（準）共同共有的法律關係，應以全體繼承人為被告，當事人方為適格。然應補充的是，原告是否須聲明被告應辦理繼承登記？原告先位之訴係主張系爭地上權「自始無效」，故不須聲明被告應辦理繼承登記；反之，原告備位之訴，係以系爭地上權「有效」為前提，故須聲明被告應辦理繼承登記。

綜上所述，找出系爭土地、系爭地上權之權利人、義務人在此類訴訟至為重要。台灣因歷史因素，在各時期有不同的法規範，有關繼承人的規定與現行民法的規定有所差異。台灣在西元 1945 年以前的法規範，從結論上而言，只要涉及台灣人的身分事項時，都是依「台灣舊慣」。

依台灣舊慣，養子可區分為同宗同姓的「過房子」，以及異宗同姓、異宗異姓的「螟蛉子」，而當時收養的重心在於男子，惟家族中沒有男子可過房收養時，亦得以女子過房收養使其繼承，養子女在養家均取得與親生子女相同之身分，概念上類似於現今民法的收養。另有所謂的童養媳，又稱媳婦仔，係以將來與養家特定男子結婚為目的，與養

家發生婚姻之姻親關係，但無擬制血親關係，童養媳除與養家另行成立收養關係，將童養媳分變更為養女外，不能認為具有養女之身分<sup>11</sup>。因此，養子女對於養家父母取得繼承權，至於童養媳除變更身分為養女外，並未取得對養家父母之繼承權。這些先決知識重要在於，讓我們能夠理解早期的文書，從而釐清當中不明之處，例如依當時戶籍謄本記載方式，不論是養女或童養媳，其在本家戶籍謄本上均記載「緣組除戶」，在養家戶籍謄本則均記載「緣組入戶」，而為進一步確認其身分究竟為養女或童養媳，要再向戶政機關調閱養家戶籍謄本，如其身分欄位記載為「媳婦仔」，就是所謂的童養媳。

### (三)建物同一性：

倘原告備位一係主張「地上權成立之目的已不存在」，則現存建物與登記建物是否同一，在此類型案件有其判斷上之重要性。判斷上，可從土地登記謄本上「地上物」欄位之建號，調取建物登記謄本，與地上權設定登記資料互為比對，再比對房屋稅籍資料記載之納稅義務人、門牌號碼、建材、面積、折舊等，判斷現存建物與登記建物是否同一。不過，也並非所有建物都有建物登

<sup>11</sup> 參法務部編輯，臺灣民事習慣調查報告，第 160 頁以下，93 年 7 月 6 版。法務部（84）法律決字第 8159 號函釋。



記謄本，例如違章建築。此外，較為特別的情形是建物因颱風、地震等原因滅失後，地政機關會將建物登記塗銷，而此時可向地政機關調閱土地早期的土地謄本，便能找出該筆土地上曾登記的建物為何。又原建物倘有整修、增建、更換門牌號碼，或出現住戶自行更換門牌等情形，而難以從地上權設定登記資料比對是否為相同建物時，可函詢建物所在地的戶政機關，調閱建物門牌整編的相關資料，可以找出現有建物的門牌號碼整編經過，若戶政機關沒有門牌整編資料，也可從當事人戶籍謄本的「全戶

動態記事」欄位來輔助判斷。

### 三、小結

在3個多月的民事實務學習期間，跟著指導老師的庭期閱卷、爭點整理、開庭、討論、評議、擬判，深深體會民事事件的多樣性，看似相同案由相似主張，往往因當事人訴訟主張及證據評價的些許差異，就差之毫釐，失之千里。因此，如何正確認定事實、適用法律即有賴長期累積的法學素養以及實務經驗。