

(文接上期)

七、關於第 92 條第 2 項第 5 款

本法第 92 條第 2 項第 5 款規定「法院審酌國民參與審判制度之宗旨及被告防禦權之保障，認為適當時」，應以判決發回原審法院，乃前述各事由之概括規定，當為前開各款事實均不合致時，始有適用本款發回之餘地。然何謂「國民參與審判制度之宗旨」之內涵，前已述及，不再贅述。另就審酌被告防禦權之保障，本文以為凡依第二審心證結果，無論罪名或量刑均可能重於原判決之判斷時，即屬適當，應將案件發回原審為宜，不能僅以相關罪名均已第二審告知，被告已為言詞辯論，即可認被告防禦權受到充分保障，自為判決。反之，若改判較原審判決為輕之罪名或量刑，即無礙於被告防禦權之保障，基於訴訟經濟之考量，當由第二審法院自為判決，無庸為無益之發回。

陸 關於國民參審程序之回復問題

國民參審案件經第二審發回原審法

註釋

27 井上正仁教授於 107 年 5 月 3 日在臺南地院演講「日本裁判員裁判與上訴」時亦不諱言，日本裁判員案件經第二審發回之實際案例少，按照個案自行摸索適當的運作方式。

28 司法院於 103 年度組團考察日本裁判員制度時，於 103 年 6 月 26 日赴東京大學與井上正仁、大澤裕教授座談時，針對日本裁判員案件經第二審撤銷發回更審之作法，大澤裕教授

稱：「日本法律規定凡是撤銷發回的情形，第二審判決對於發回後的第一審有拘束力，不能有相異的判斷，如果第一審裁判員裁判，第二審必須告訴第一審裁判員不能為與第二審為

相異的判斷，而且第一審還必須進行更新審理的程序，須將先前第一審的程序以法庭播放錄影方式重新踐行」等語，見考察報告第 118 頁。

國民參與審判案件 之上訴審

文／王邁揚

下

院後，當然回復第一審程序，固不待言，惟本法關於發回更審後之相關程序，法無明文，其中第 92 條之立法說明亦僅有「……發回原審法院依國民參與審判程序重為審理」等語而已，至於發回後是否應重組合議庭？如何組織？是否應將原已進行之程序全部捨棄、從頭來過？已經揭露的證據，如何避免新組合議庭的預斷？種種問題，都值得深入探討研究²⁷。

本文認為，依目前實務普遍做法，第二審判決如經最高法院撤銷發回後，即自動迴避原合議庭組織，基於相同理由，國民參審之第一審判決如經第二審以上開理由判決發回原審法院「依國民參與審判程序重為審理」

時，當先分案由不同於原合議庭之（受命）法官受理，此時該法官必已接觸該案之全部卷證，則本法規定之「卷證不併送原則」（或起訴狀一本主義）應再無適用之餘地。然基於法官迴避理論並參以日本裁判員法第 48 條第 1 項「裁判員及候補裁判員之任務，於宣示終局判決時終了」規定，自應重新進行國民法官及備位國民法官之選任程序，本於訴訟經濟之考量，則不宜全盤否定前已進行之合法程序效力，再行完全的覆審。故準備程序有無進行之必要，當視第二審判決所指摘之事由，如為程序瑕疵之補正，沿用之前已集中整理之爭點及審理計畫即可，若發回事由關乎事實認

定或量刑，行準備程序之目的，則應針對第二審判決指摘之部分，予雙方當事人補充主張之機會。

惟因重組合議庭之結果，應為審判程序之更新，基於直接、言詞審理主義之要求，前已調查之證人（包括第二審），猶應於審判期日進行交互詰問，僅佐以之前筆錄內容喚醒記憶或彈劾其證詞，不應以朗讀筆錄方式取代。實際訴訟如何指揮，宜由審判長就個案情形彈性調整。而本文一貫認為，唯有第二審認為原審判決有關事實之認定，顯然有違經驗法則或論理法則，或關於量刑事項之誤認，致將為被告不利之認定時（例如無罪改判有罪；輕罪改判較重之罪），方有發回原審之必要，故強調關於實體認定事項，為避免重組的國民法官心證受污染或不當影響，應嚴禁任何人於審判庭陳述原判決遭發回之理由²⁸。當然，為求程序一致，避免減損民眾對新制的信心，在無法律明確規定的情形下，宜由司法院制訂相關指導原則，供法院作為參考依循。

(作者為連江地院院長)

遠親不如近鄰

— 令人唏噓的拆屋還地事件

文／趙信義

俗語說「遠親不如近鄰」，這句話只說對一半，能夠當鄰居也算前世修來的因緣福份，鄰居關係雞犬相聞，和睦景象確實比遠在天邊的親戚好。老子《道德經》：「甘其食，美其服，安其居，樂其俗。鄰國相望，雞犬之聲相聞，民至老死，不相往來」，正是老子無為而治的最高境界。但是，如果碰上不講理，不友善，非常惡劣的近鄰，那恐怕會成為夢魘。

在法院強制執行案例中，拆屋還地事件的複雜性一直是執行人員不可承受的重，執行人員戒慎恐懼的心境可想而知。此類事件如複雜程度高，執行時間往往要數年之久才能執行完畢，對執行人員及債權人、債務人都是難以抹滅的折磨。輪分到這件拆屋還地案件，詳讀判決書後，引發我的好奇心，拆除的標的竟是一間豬寮，從判決主文無法具體瞭解物體拆除範圍，乃排定期日赴現場履勘。

為期執行順利完成，定拆除房屋前日應作充分準備，如有界址不明情形，須函請地政機關派員於執行期日在現場指界，如債務人有拒不履行情形，宜先函請電力、自來水、瓦斯等

機構派員到場協助，切斷水電、瓦斯。履勘期日經債權人會同地政測量人員引導

至位於新北市林口區偏僻農村的執行標的，鄰里房屋摻雜坐落，系爭豬寮坐落於債務人住家屋後，從外觀審視似已廢棄許久，部分屋角甚至已經傾圮。經地政人員就判決書測量成果圖量定拆除範圍，令人訝異的是，待拆除範圍只是廢棄豬寮一面長度約 50 公尺、寬度約 10 公分的牆面，債務人廢棄的豬寮佔用鄰地的範圍只是一條寬度約 20 公分，長度約 50 公尺細長的土地，土地緊鄰溝渠，外觀上並無任何利用價值。令人好奇債權人為何會發動這件民事訴訟？現場製作履勘筆錄時，詢問雙方當事人有無轉圜餘地，豈料引起兩方人員爭吵。

原來債權人、債務人是毗鄰而居 50 餘年的老鄰居，債權人向林口區公所承租一塊鄉村用地作為道路使用，雙方長期因土地使用問題爭執不斷，已衍生民事、刑事官司數件；債權人提起債務人越界建築訴訟，經民事法院審理後，測量結果顯示債務人所有之豬寮確實越界佔用債權人所承租的土地。二審判決確定，經債權人聲請強制執行，但債務人的立場始終認為判決違法，豬寮已存在 30 餘年，債權人

都沒有異議，為何在雙方關係交惡後提起訴訟，且豬寮已荒廢數年，並未阻礙債權人行使權利，主張債權人聲請執行無理由。

我向債務人說明，執行人員只能依確定判決主文意旨執行，勸諭債務人是否自行將廢棄的豬寮拆除，返還土地給債權人。債務人主觀上仍認為執行程序違法，不願自動履行拆除責任，並聲稱債權人可拆除牆面，但如導致非拆除範圍的豬舍倒塌，債權人就要負擔損害賠償責任。債權人則請求依法處理，堅持拆除。這樣一件拆屋還地事件，摻雜個人恩怨因素，顯難轉圜，拆除工程必須由專業人員鑑定，避免衍生其他法律爭議。

再次會同土木結構技師公會技師到場履勘，技師現場勘查後，面露難色，因為拆除工程的難度超過他的專業範圍，廢棄豬寮已呈現傾倒現象，樑柱一旦拆除勢必整個坍塌，如果僅拆除判決的範圍，必須重建新的牆面支撐，工程費用不僅龐大，從社會公益角度而言，毫無意義。詢問債權人、債務人意見，當事人雙方均仍堅持己見，且陳稱積怨已深，必須讓對方得到教訓才能消除心頭之恨；眼見無妥協空間，執行程序只能繼續進行。數月後，承辦土木結構技師出具一本厚厚鑑定報告書，鑑定費用約逾 20 萬元。

突然有一天，本股收到債權人撤回強制執行狀，驚喜之餘讚美債權人

還算是良善之人，但經仔細核對債權人印章似乎有些異樣，原來，債務人盜刻債權人印章，偽造債權人撤回強制執行狀。異想天開的行為又衍生出一件刑事案件，本股只得依職權告發債務人偽造文書罪，移送地方檢察署偵辦，最後債務人遭判處有期徒刑 6 月，債務人內心的恨意及無知讓自己再度陷入更難堪的境地。

經過數次履勘程序及訊問，最終債權人提出拆除計劃書，同意以牆壁打洞的方式把牆壁打掉，但保留主要樑柱，避免整個豬寮全部倒塌。這件拆屋還地事件歷經 3 年時間執行完畢，執行費用逾 90 萬元，由債權人先行預納費用，再依法由債務人負擔全部的執行費用。這件毫無意義的拆屋還地事件，因債務人無力負擔執行費用，經債權人聲請查封、拍賣其住家房屋抵償，雙重打擊之下，債務人高齡老父悲憤離世，令人不勝唏噓。

「夫法者，所以興功懼暴也。律者，所以定分止爭也。令者，所以令人知事也。」法律規範的意義在於使民眾面臨紛擾爭議事件時，得以理性謹慎行事，知所進退，而非作為報復工具。綜觀本件拆屋還地事件的歷程，債權人、債務人雙方積恨甚深，雖然比鄰而居，但已形同恐怖的夢魘，從第三者角度觀之，毋寧是兩敗俱傷。「遠親不如近鄰」，這種說法只對了一半，應該改成「遠親不如友善的近鄰」。

(作者為新北地方法院一等書記官)