法律網
的最佳平台
侵權行為法（債法總論 第五冊） 初版
黃茂榮 著作 定價 900 元
植型營業說法
初版
黃茂榮 著作
定價 900 元
1000元者
贈 65 元
書城熱賣中
即時
扁 接
被害人刑事訴訟資訊權益保護平台
民權民・效能
法 院
dicial.gov.tw/
廣告

釐清法律爭議

憲法法庭 10.24 就刑訴程序 法官迴避案召開說明會

【本刊訊】憲法法庭 10 月 24 日就刑事訴訟程序法官迴避案以直播方式行公開說明會。爭點題綱涵蓋：（1）法官曾參與通常程序之裁判，於非常上訴程序未迴避（類型 1）；（2）法官曾參與更審前之裁判，於更審程序未迴避（類型 2）；（3）法官曾參與先前第三審程序撤銷發回之裁判，於同一案件再次上訴至第三審程序時未迴避（類型 3）等情形是否違憲？於類型 3 之情形，如均由被告上訴有無不同？（4）司法院釋字第 178 號解釋是否應予補充？及刑事訴訟法第 17 條第 8 款規定、最高法院 29 年上字第 3276 號判例、80 年版之「最高法院第二次發回更審以後之民、刑事上訴案件分案實施要點」第 2 點規定之合憲性。

憲法法庭審判長許宗力大法官首先說明依憲法訴訟法第 19 條第 1 項規定，憲法法庭審理案件認有必要時，得依職權召開說明會；本次說明會合併審理爭點所涉相關受理案件，共分為 3 大類型，指定各類型中最早受理之案件作為詢答邀請對象；另為確保未到庭之其他併案聲請人陳述意見之權利，除採線上直播外，其等仍得就爭點題綱以書面方式向憲法法庭陳述意見。本次說明會蔡炯燉、黃虹霞及林俊益大法官均主動依法迴避，吳陳鐶大法官線上參與。

憲法法庭通知聲請人劉政哲、黃春祺、曾盛浩之訴訟代理人計 7 位律師出席，關係機關最高法院代表吳秋宏法官，司法院刑事廳代表彭幸鳴廳長、胡宜如法官、林勇如法官與會。專家學者何賴傑教授、李榮耕教授、劉芳伶副教授到庭提供專業意見，林鈺雄教授雖未到庭，亦提供專家學者意見書。此外，鑑定機關最高行政法院、監察院國家人權委員會以書面提供鑑定意見。

說明會首先由大法官進行詢問，聲請人之代理人、關係機關之代表及專家學者分別就大法官所詢提出說明。

就類型 1，多數意見認為違憲。另司法院刑事廳、何賴傑教授認為合憲；最高法院主張限於曾參與原確定裁判之法官應迴避；最高行政法院認為刑訴法並無明文規定，可透過補充解釋或由立法機關增訂；劉芳伶副教授認為合憲，但若審級利益可兼及特別救濟時仍應迴避。

就類型 2，聲請人曾盛浩及多數意見認為違憲。另人權委員會認為應個案判斷；何賴傑教授認為合憲但應修法。

就類型 3，多數意見認為合憲。另聲請人黃春棋、何賴傑教授認為違憲；人權委員會認為應先整體觀察、確認最高法院當時分案機制相關規定，若涉有違反法律保留、法定法官原則時，應屬違憲；劉芳伶副教授認為合憲，而最高法院 80 年版分案實施要點規定雖未違反公平法院原則，但違反法定法官原則。

最後，審判長許宗力大法官宣示，聲請人、關係機關、專家學者及併案聲請人等之補充意見，得於 11 月 20 日前以書面提出，並依憲法法庭審理規則第 18 條第 2 項規定，以 1 次為限。

統一民事法律見解

民事大法庭就最高限額抵押權 執行名義債權經判決不存在 應否駁回執行作裁定

【本刊訊】最高法院民事大法庭 10 月 21 日作成 110 年度台抗大字第 1069 號裁定，認為：「最高限額抵押權之債權人，持拍賣抵押物裁定為執行名義，聲請強制執行，其取得執行名義所憑之債權，經法院判決確認不存在確定，倘執行法院就其提出之其他債權證明文件，依形式審查結果，足認尚有其他已屆清償期之擔保債權存在時，即不得依債務人之聲明異議，駁回強制執行之聲請」。裁定理由略以：

一、法院准予拍賣抵押物之裁定，係對物之執行名義，其執行力之客觀範圍為裁定主文所示之抵押物，裁定理由關於聲請債權之記載，僅說明理由之形成，與該裁定之執行力之客觀範圍無關。故除該裁定經法院廢棄確定，或債務人取得排除執行力之確定判決外，執行法院應依該執行名義為強制執行。

二、因准許拍賣抵押物裁定表明之執行事項，僅在拍賣該抵押物，故強制執行法第 6 條第 1 項第 5 款規定以是項裁定為執行名義之債權人聲請強制執行者，應提出債權及抵押權之證明文件及裁定正本，供執行法院為形式審核，判定是否開啟執行程序及拍賣後結算應交付或分配該債權人之數額。又依民法第 881 條之 1 第 1、2 項及第 881 條之 12 第 1 項第 5 款規定，可知最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物時已存在，且為由約定之一定法律關係所生之債權，均為其擔保效力所及，故縱抵押權所擔保之債權一部確定不存在，抵押權之效力仍及於其餘擔保債權，尚不得因此即認抵押權已失所依附，其登記僅形式上存在，拍賣裁定失其執行力。

三、我國強制執行制度，採執行機關與權利判定機關分離原則。非訟法院就最高限額抵押權之准許拍賣抵押物裁定主文，既以抵押物為裁定對象，其理由所載個別擔保債權之存否，即不影響該裁定主文之執行效力。則執行法院據之與其他擔保債權證明文件，依形式審查結果，可認尚有其他已屆清償期而未受償之擔保債權存在時，自得以該非訟法院裁定為執行名義開啟執行程序，不生由執行法院取代非訟法院職權之問題。

實務與學術交流

最高法院舉辦民事學術研討會 許士宦教授解析民訴法律審上訴制度

【本刊訊】最高法院 10 月 25 日舉辦民事學術研討會，邀請許士宦教授報告「民事訴訟法律審上訴制度之比較分析 — 以日本法為中心」，司法院黃麟倫副祕書長與談。

最高法院吳燦院長表示，終審法院的功能不僅在實現個案正義，尚須思考法律適用之普遍性，作出具人權、憲法意識、法律上見解原則重要性的裁判，而如何在有限的資源下，滿足司法為民及發揮終審法院功能，自須有所取捨。本次研討會即以此為中心，以比較法的觀點探討法律規定與審判實務。

許教授首先說明，日本 1996 年民事訴訟法就第三審上訴制度進行修正，其中最重要者係限定權利上訴之理由及新設上訴受理制度，並維持職權廢棄制度，藉以充實最高法院所具有之憲法判斷及統一法令解釋之機能。然制度運作至今，日本審判實務為保留與舊法之連續性，以判斷遺漏或其他再審事由、經驗法則或採證法則之違反，甚至闡明權不行使或審理不盡為理由，積極透過上訴受理制度，依職權廢棄不當判決，謀求當事人之救濟，似未就適合法令解釋統一之事件進行裁量而選別事件，與立法者意思不同。此無非是基於法院之強烈職責意識，不使錯誤判決原封不動地確定，而對每一事件均予審慎審理。許教授從比較法觀點，觀察我國 2003 年修正之民事訴訟法，對於上訴理由不拘束原則已限於有統一法令見解之必要者，與許可上訴之要件（具原則上重要者）相搭配，未必能如日本法般解釋、運用，其原因或許是正確裁判並兼顧具體個案之當事人救濟仍被我國審判實務當作第一義，致現階段未能以貫徹法令統一解釋為要務。

與談人黃副秘書長則從德國及日本在法律審上訴制度之比較法制概況，自理由不備與許可上訴之解釋、裁定駁回之情形及言詞辯論之要求，剖析我國第三審與日本之區別，並提出其個人的看法。

（文接二版）

（例如違反交通行政法規），亦讓人恐懼、不安（例如：居家隔離者違反規定外出），此種社會集體情緒，毋寧是一種基本權受到侵害後的反射效果，難以歸類為憲法所保障的利益，此外，「國家法律秩序」、「社會公共秩序」的保護內容過於空洞，對於構成要件的解釋而言，作用不大，且是否構成，與當時的社會環境、氛圍息息相關，刑法保護法益不應該建構在如此抽象、不穩固的基礎之上，因此，「國家法律秩序」、「社會公共秩序」維持、保護的說法，容待商榷。

究竟本罪保護法益為何？本文認為，聚眾施強暴脅迫罪的修正理由明確提及：「一、隨著科技進步，透過社群通訊軟體（如 LINE 、微信、網路直播等）進行串連集結，時間快速、人數眾多且流動性高，不易先期預防，致使此等以多數人犯妨害秩序案件規模擴大，亦容易傷及無辜。」此段立法理由最後一句提及：避免傷及無辜，或可從此推敲出聚眾施強暴脅迫罪的保護法益[13]。

所謂傷及無辜，就是危及不特定多數人的生命、身體法益，就此而言，應該可以將聚眾施強暴脅迫罪的保護法益定位為：保護不特定多數人的生命、身體法益。

依此理解，立法者透過聚眾施強暴脅迫罪的制裁規範，確保不特定人的生命、身體不被侵害，此些利益均源自於憲法上的生存權、免於身體受到傷害之身體權[14]，從而找到刑罰規範合憲的目的。

從比較法加以觀察，日本刑法第 106 條騷亂罪[15]、第 107 條聚眾不解散罪[16]，與我國修法前之刑法第 149 條、第 150 條規範內容差異不大，對此，日本最高法院、主流通說認為，上開罪名保護之法益不僅僅是不特定或多數人的生命、身體、財產，亦包含「公共平穩」、「社會治安」[17]，「（一個地方）公共靜謐、平穩」[18]，但亦有學者認為，將「公共平穩、靜謐」理解為「國民一般安全感」，將使成罪之範圍過大、成立範圍變得不明確，而主張應該將騷亂罪理解為，對於不特定多數人生命、身體、財產產生危險的公共危險罪[19]。

（下期待續）

（作者為臺灣彰化地方法院法官）