JUDICIAL WEEKLY

中華民國 113 年 6 月 21 日 第 2213 期

司法周刊

◆發行人：陳惠美 ◆發行所：司法院 ◆地址：臺北市重慶南路一段124號
◆每週出版 全年51期400元 ◆郵政劃撥：50054377 司法院司法周刊 ◆中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記為雜誌類
◆發行部電話：02-23826502 傳真：02-23618776 ◆編輯部電話：02-23618798 傳真：02-23898920 ◆後製作： 大光華印務部

本期提要

1 因應刑事訴訟鑑定新制施行 司法院辦線上說明會以利審判實務適用
2024 民事法研討會 探討工程保證書、土地登記錯誤責任議題
司法減壓系列講座 邀洪旖姍心理師談職場壓力
2,3 王士帆／德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 58, 301 —「同意」續行訊問
4 魏大暐庭長、高文琦副教授 探討「事物本質」作為法律解釋之基準

宣導新制

因應刑事訴訟鑑定新制施行 司法院辦線上說明會以利審判實務適用

【本刊訊】刑事訴訟法關於鑑定部分之修正條文業於 113 年 5 月 15 日全部施行。司法院為使新制運作順利，就新制施行可能面臨的問題與爭議，彙整各界提供的意見與建議，研擬鑑定新制問答集，於 5 月 14 日函送各法院，並放置於司法院法學檢索系統（「判解函釋／行政函釋」下），另於 6 月 17 日、28 日舉辦 2 場次刑事訴訟鑑定新制線上說明會，介紹修正條文及鑑定新制問答集，以利審判實務適用新法。

17 日之首場說明會從本次修法研議歷程談起，比較司法院版、行政院版草案與修正條文之異同、參採與否之原因，逐條解析新制條文及鑑定新制問答集內容，分享諮詢會議中鑑定機關提出的各種疑問，提供可能妥處的方式。

說明重點包括：

一、當事人聲請法院囑託機關鑑定或委任機關鑑定，除受囑託或委任鑑定機關外，機關內實施鑑定或審查之人亦應揭露與本案關係之資訊。

二、合議制鑑定機關設有初審（核）程序者，負責初審（核）之人如未參與鑑定意見之作成（無決定權），無須依法揭露資訊、具結或具名。

三、鑑定書面報告如有欠缺第 206 條第 3 項所列事項或有不足，法院宜函請鑑定人、鑑定機關補正。

四、如鑑定事項單純，合議制鑑定機關宜於書面報告載明得於審判中到庭說明之人員，如鑑定事項涉及不同專業領域，法院宜於確認本案爭點及預定交互詰問事項後，函請鑑定機關指派人員到庭。

五、法院得參考「禮遇刑事案件鑑定人實施要點」規定，協助鑑定人、實施鑑定或審查之人降低對於到庭說明的疑慮。

六、機關實施鑑定或審查之人係經機關指派到庭說明，依其陳述內容踐行鑑定人或證人（鑑定證人）之具結程序，如未受法院選任為鑑定人，無從依第 209 條規定向法院請求報酬及酌給費用。

七、機關鑑定之書面報告須符合第 208 條第 2 項（鑑定人資格、具結、具名）、第 4 項、第 5 項（揭露與本案關係之資訊），第 206 條第 1 項、第 3 項（鑑定報告應包括之事項）以及第 208 條第 3 項各款之一（同意、執掌業務、認證），方得為證據。

八、審判長、受命法官受理當事人因鑑定必要聲請交付鑑定物，應徵詢當事人、辯護人之意見，並審酌交付鑑定物是否必要（能否以審查他人鑑定替代）、受委任鑑定機關能否確保交付過程中鑑定物之同一性及完整性、能否於合理期間完成，以決定是否交付；如認有交付必要，經當事人、辯護人及法院確認鑑定物同一性、完整性無虞，應直接交付受委任鑑定機關收受，避免爭議。

九、法院於國民參與審判案件得靈活運用協商會議、鑑定會議，且經當事人、辯護人同意，得使鑑定人完整解說後，再進行詰問，以協助國民法官瞭解鑑定意見。

十、國民參與審判案件之鑑定物為當事人或辯護人持有或保管者，法院得妥適審酌，並參酌當事人、辯護人之意見後，請持有人或保管人提供受委任鑑定機關。

建構友善職場

司法減壓系列講座 邀洪旖姍心理師談職場壓力

【本刊訊】司法院於 6 月 13 日辦理第 4 場司法減壓系列專題講座，邀請天力亞太心理諮商所洪旖姍諮商心理師談「面對職場壓力與人際關係緊繃該怎麼辦？談如何培養勇氣心理，建構心理韌性」，司法院、最高法院、最高行政法院、懲戒法院、臺灣高等法院及臺北地院同仁共襄盛舉。

洪講座首先說明，心理學家將心理韌性定義為能夠適應逆境、創傷等經歷，以及來自生活各方面巨大壓力來源的能力。因此，學習如何培養勇氣心理，建構軟柔又剛強心理韌性，通過人生逆境及戰勝挫折復原力，是現今在職場與生活中，重要且刻不容緩的議題；並以簡明扼要的講述方式，深入淺出的說明職場壓力種類、不法侵害的定義與面對事件發生時處理方式與防治，教導同仁如何培養自我覺察及照顧能力，進而提升防治關懷的意識；面對人際關係緊繃狀態，學習如何運用傾聽、同理心溝通技巧，以減緩人際壓力帶來的影響，並培養勇氣心理模式，建構心理韌性，增進個人心理健康。

學術與實務對話

2024 民事法研討會 探討工程保證書、土地登記錯誤責任議題

【本刊訊】臺中高分院與中興大學法律專業學院於 6 月 14 日合辦「2024 年民事法研討會」。

臺中高分院陳賢慧院長、中興大學法律專業學院陳信安院長於開幕致詞均表示，實務界及學術界的交流溝通，不僅能提供實務界更寬廣更深刻的思考理路，也讓學者透過研究實務見解，瞭解實務運作的模式及問題，彼此成長及茁壯。

研討會第 1 場次 由陳賢慧院長主持，政治大學呂彥彬助理教授發表「工程保證書之爭議問題研究 ── 從最高法院 112 年度台上字第 2765 號民事判決一案談起」，政治大學向明恩教授、臺中高分院陳得利庭長與談。

呂助理教授指出，保證書涉及三方當事人即業主、承包商、擔保銀行之關係，承包商依工程契約之保證金條款提供擔保，並委託銀行出具保證書，銀行與業主成立保證書契約，負擔保承包商債務履行之責任，而立即照付約款是保證契約制度設計的核心，具有等同取得現金之擔保、排除抗辯及先付款後爭議等 3 個功能，使業主易於實行擔保權利（先付款），並將實質問題留待後續程序爭執（後爭議）。早期實務見解對於保證書之定性不一，直至最高法院 102 年度台上字第 584 號判決提出「立即照付擔保契約」後，始維持此一見解，並確立保證書的「無因性格」，及擔保銀行不得提出從屬性抗辯，將訴訟重心由早期多集中在業主請求給付款之訴訟（先付款訴訟），轉移到擔保銀行付款後，請求承包商返還已付款項訴訟。

呂助理教授表示，擔保銀行之給付義務發生係以形式擔保情事之發生為要件，即業主依約定方式請求付款為已足，不得援引原因關係之抗辯拒絕。至於銀行付款後之款項追償問題，涉及：（1）到期日約定的解釋。呂助理教授認為除非當事人另有特別約定，原則上應將到期日之約定解釋成業主行使權利之限制，只要業主未於期間內請求付款，銀行之給付義務即消滅。（2）擔保銀行付款後之補償債權的發生時點。呂助理教授認為，銀行向承包商之請求權，發生於其實際向業主付款時，即債權發生於承包商受破產宣告後，故不得以之與承包商之存款債權為抵銷。

與談人向明恩教授則說明，對銀行擔保契約的解釋不同是目前遇到的難題，並認為既然訴訟結果取決於對契約之解釋，最好的方法就是將契約條款定得完整，避免涉訟。陳得利庭長接著說明保證書係由銀行出具書面為業主提供擔保，故解釋其性質，應從簽訂契約當時三方當事人之真意認定之，並以傳統方式係由承包商提供現金予業主當保證金，在業主返還保證金之前，均得對保證金行使權利為例，說明在銀行出具保證書之約定時間後，業主仍得向銀行請求給付保證款。至於銀行付款予業主後，對承包商之補償債權何時發生，則應依契約之約定認定。

研討會第 2 場次 由詹森林大法官主持，臺灣大學顏佑紘副教授發表「論土地法第 68 條第 1 項損害賠償責任之歸屬原則 ── 兼評第三人冒名處分案」，臺灣大學張譯文助理教授、臺中高分院黃裕仁審判長與談。

顏副教授先由客觀要件、歸責原則、賠償方法及範圍等方面，分析國家賠償責任與土地法第 68 條第 1 項損害賠償責任之關係。並說明土地法第 68 條第 1 項雖已明定：「因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任。但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限」，惟地政機關依本項規定負責時，其歸責原則究竟為何？最高法院民事大法庭 110 年度台上大字第 3017 號裁定，明確表示應採無過失責任說。顏副教授接著以「第三人冒名處分案」為例，探討責任之歸責原則以及歸責事由，並認為考量是否存在歸責事由之關鍵，在於「分配正義」，即考量行為人有無分散風險之能力，而不是非難其行為，並比較英國及我國法規之不同，且整理各級法院關於第三人冒名案件之判決理由，分析學說與實務之見解。

與談人張譯文助理教授首先說明問題根源於土地法第 68 條第 1 項與國家賠償法之關係，二者很難分解，接著以「課以無故意過失之人責任之正當理由何在？」及「對責任主體與行為主體認定注意義務之界線為何？」2 個主題，對案例進行分析說明。黃裕仁審判長則從實務界的角度，認為土地法第 68 條之目的不在處罰行為人，而是在民眾受到損害時的風險分配，並針對最高法院民事大法庭採取無過失責任之見解後，各級法院法官在審理案件時應注意的事項及應如何運用法律規定之衡平方法，提出各項具體建議。

法律誌 目次
特別企劃（一）犯罪量刑因子及量刑準則之建置
違法偵查，從輕量刑？—簡評花蓮地方法院104年侵訴字13號刑事判決……范耕維
建置我國量刑委員會及量刑準則之必要性—淺介韓國量刑委員會及量刑準則……吳忘強
IT專欄
談美國專利連續案及專利期限調整制度對其影響……周碧鳳
法學論述

法人
津基金會
路3段136號13樓
-7366#137
755-6486
19246890
出版有限公司

