文化 出版
學博士
程
實務思維
釋論
局 總經銷
ook.com.tw
效 貼心
OR YOU
廣告
當你去法院訴訟或辦理事務時，千萬小心勿信司法黃牛，謊稱可以幫忙走後門、擺平官司，其實就是要騙你的錢。
檢舉專線電話
2311-6021
便民禮民・效能
法 院
udicial.gov.tw/

JUDICIAL WEEKLY
中華民國 104 年 3 月 20 日 第1739期

司法周刊

◆發行人：林鴻銘 ◆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：02-23618776 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 大法官作成釋字第728號解釋
104年首次人民參與審判模擬法庭心得發表
司法院研議強制性交罪之量刑參考準據
2,3 呂丁旺／情資交換與調查取證界限及辨析
4 花蓮地院積極籌辦首場人民參與審判模擬法庭
臺高院專題講座－馬偕醫院楊育正院長談生命故事

大法官作成釋字第728號解釋

祭祀公業條例施行前已存祭祀公業之派下員依規約認定 合憲

有關派下員認定之規定應與時俱進 兼顧國家保護女性義務及法安定性原則 適時檢討修正

【本刊訊】司法院大法官於3月20日舉行第1429次會議，作成釋字第728號解釋。

解釋文

祭祀公業條例第4條第1項前段規定：「本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約定之。」並未以性別為認定派下員之標準，雖相關規約依循傳統之宗族觀念，大都限定以男系子孫（含養子）為派下員，多數情形致女子不得為派下員，但該等規約係設立人及其子孫所為之私法上結社及財產處分行為，基於私法自治，原則上應予尊重，以維護法秩序之安定。是上開規定以規約認定祭祀公業派下員，尚難認與憲法第七條保障性別平等之意旨有違，致侵害女子之財產權。

事實及理由摘要

聲請人呂碧蓮（贅婚）為祭祀公業呂萬春派下員呂進榮之長女，聲請人呂家昇為呂碧蓮之子（從母姓）。呂進榮受聲請人等撫養，惟另有3子均無男嗣，其中2子先後亡故，僅餘三子呂學川1人，依該祭祀公業於75年7月31日訂定之祭祀公業呂萬春管理章程第4條前段規定：「登記在案派下員亡故時，其直屬有權繼承人公推一名為代表繼任派下員，惟依照政府有關規定，凡女子無宗祠繼承權。」致呂進榮之派下員身分僅由呂學川1人繼承。

聲請人等乃訴請主張亦得繼承派下權。案經臺灣板橋（現為新北）地方法院判決駁回其訴；嗣上訴，歷臺灣高等法院97年度上字第617號民事判決、最高法院99年度台上字第963號民事判決（下稱確定終局判決），皆以適用祭祀公業條例第4條第1項前段「本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約定之。」之規定（下稱系爭規定），而依上該管理章程所定僅「男系直屬有權繼承人有繼承派下員之資格」為由，駁回其訴而確定。聲請人等乃認確定終局判決所適用之上該管理章程有牴觸憲法第7條之疑義，聲請解釋。

大法官作成本號解釋，理由如下：

（一）祭祀公業管理章程並非得據以聲請解釋之法令。系爭規定為確定終局判決所適用並進而引用管理章程內容為判決，可認聲請人等係就系爭規定而為聲請，自得作為違憲審查之標的。

（二）祭祀公業係設立人捐助財產以祭祀為目的，其設立及存續涉及設立人及其子孫之結社自由、財產權及契約自由。

（三）系爭規定雖因規約多依循傳統宗族觀念以男系子孫（含養子）為派下員，致多數女子不得為派下員而形成差別待遇，惟該規定形式上並未以性別作為認定派下員之標準，且其目的在於維護法秩序安定及法律不溯既往原則，況且規約係設立人及其子孫所為私法上結社及財產處分行為，基於保障結社自由、財產權、契約自由及私法自治，原則上應予尊重。是系爭規定縱形成差別待遇，亦非恣意，尚難認與憲法保障性別平等意旨有違，致侵害女子之財產權。

惟解釋亦指出，祭祀公業條例第4條第1項後段規定：「無規約或規約未定者，派下員為設立人及其男系子孫（含養子）」，係以性別作為認定派下員之分類標準，已形成差別待遇，雖該條例亦有其他減緩差別待遇規定，且就條例施行後之情形，亦基於平等原則為規範，但整體派下員制度之差別待遇仍然存在。憲法及其增修條文既課予國家促進兩性平等之義務，並參酌聯合國大會通過之消除對婦女一切形式歧視公約規定，國家對於女性應負有積極之保護義務，藉以實踐兩性地位之實質平等。有關機關應與時俱進，於兼顧國家對女性積極保護義務之意旨及法安定性原則，就該條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員認定制度之設計，適時檢討修正。

（解釋理由書、相關大法官意見書，請見司法院網站）

交流意見 凝聚共識

104年首次人民參與審判模擬法庭心得發表

【本刊訊】司法院、法務部、律師公會全國聯合會於3月16日舉行104年度第1次人民參與審判模擬法庭心得發表會，上、下午場次分別由法務部吳陳環政務次長、司法院蘇永欽副院長主持，並邀請士林地院林俊益院長、嘉義地院許進國院長、高雄地院洪兆隆院長與會；由士林、嘉義、高雄之院、檢、律師分享參與模擬審判心得，由警察大學林裕順教授、中正大學王正嘉教授、成功大學陳運財教授與談。

司法院賴浩敏院長致詞時指出，司法院持續舉辦人民參與審判心得發表會，希望與會人員踴躍發言，提供改進、檢討的建議，以作為未來推動制度的重要參考。

與會人員從實際參與的經驗出發，分別提出許多具有深入探討價值的問題。例如人民參與審判制度下，檢、辯雙方如何適切出證、辯論，才不致誤導參與審判之人民，一直為重要課題，士林地院的報告即涉及此議題。該院2月5日、6日之模擬法庭係以被告涉嫌以筆記型電腦電源線勒死女友為模擬案件，「被告主觀上具殺人犯意，或僅具傷害故意？」為全案重要爭點，於論告時，公訴檢察官當庭示範電源線勒住自己頸部數分鐘的動作，引起熱議。與談人林裕順教授指出，法庭應避免成為煽動感情的場所，確保人民在理性狀態下做成判斷，也應避免於辯論時摻入與實際情況未必完全相符的表演。士林地檢檢察官則表示，如何讓參與審判的人民在事先未接觸卷證的情況下，迅速瞭解案件經過情形，並不容易，本次檢察官經過詳細的事前討論，才嘗試與傳統出證、論告不同的呈現方式。

此外，於司法院提出的「人民觀審試行條例」草案中，人民亦得就量刑評議並形成多數意見，惟量刑需審酌許多要素，參與審判之人民能否勝任，亦是常被討論的重點，高雄地院的報告即提出觀察參與審判之人民進行量刑評議的情形。該院2月12日、13日模擬法庭所採案件係2名年輕人邀約偶識女子吸食毒品，導致該女子死亡案件，除在論罪部分涉及對空白刑法構成要件（轉讓禁藥罪之「禁藥」）有無認知之爭議外，主要爭點在於科刑部分。其中，邀約人雖然參與行為程度較重，但已賠償被害人家屬並達成和解，另名被告參與程度較輕，且犯後甚有悔意，但無力賠償未能和解。高雄地院安排正式觀審團、影子參審團及陪審團同步進行評議，觀察到不同人民所重視的量刑審酌事項不盡相同。參與該場評論的與談人陳運財教授非常肯定此嘗試，表示量刑裁量有其複雜之處，將來法院於量刑時，除活用司法院建置的量刑參考系統，提供量刑判斷之參考資料外，當量刑意見分歧較大時，可考慮採「中間評決」以縮小歧見；另外審判長也應於量刑評議前，再次向參與審判之人民說明量刑注意事項，以確保量刑評議過程之妥適性。

其他與會人員，亦以不同的角度提出參與模擬法庭的觀察，包含準備、選任與審理程序中各面向問題，均將作為司法院未來推動及規劃制度之參考。

量刑改革精益求精

司法院研議強制性交罪之量刑參考準據

【本刊訊】司法院於3月18日召開「制定刑法第221條第1項強制性交罪、第222條第1項加重強制性交罪量刑參考準據焦點團體會議」，由刑事廳蔡彩貞廳長主持，臺北大學周愫嫻教授、中正大學暨防暴聯盟理事鄭瑞隆教授、最高法院李錦樑法官、臺中高分院許旭聖法官、法務部樊家妍檢察官、彰化地檢署林彥良主任檢察官、律師全聯會池泰毅律師、中華民國白玫瑰關懷協會梁毓芳理事長、婦女新知基金會郭怡青律師、犯罪被害人保護協會臺灣臺北分會陳淑貞委員，以及司法院統計處陳昌雄處長等學術及實務專家與會。

司法院已自100年7月起建置「妨害性自主罪量刑資訊系統」，提供法官參考，就有罪之判決為妥適之量刑。為進一步使量刑資料能更契合社會所期待之公平正義，本次再邀集審、檢、辯、犯罪防治及社工團體代表，針對刑法妨害性自主罪章中第221條第1項強制性交罪及第222條第1項加重強制性交罪的量刑準據提供建議。

與會人員就犯罪行為態樣、犯罪行為造成之損害、同類犯罪之前案紀錄、行為人與被害人之關係、犯後態度等量刑因子應選定何者作為量刑參考準據之基準；實務上對前開量刑因子的量刑評價是否妥適、應如何調整等議題，充分討論，並於意見集中後進行統計分析取得推測結論，最後再結合統計分析方法與量刑系統資訊，制定量刑參考準據，期能提供法官更多元、有效率之量刑參考基準，使法官量刑能融入人民觀感，並兼顧刑罰目的、維護個案正義、刑事政策取向等面向，進一步提升司法公信力。