法官評鑑委員會評鑑決議書

103年度評字第8號

請　求　人 財團法人民間司法改革基金會

設臺北市中山區松江路90巷3號7樓

代　表　人　瞿海源　住同上

受評鑑法官　翁○○　臺灣高等法院高雄分院法官

石○○　臺灣高雄地方法院法官

李○○　臺灣高等法院高雄分院法官

黃○○　臺灣高雄地方法院法官

陳○○　臺灣高雄地方法院法官

陳○○　臺灣高雄地方法院法官

上列受評鑑法官經請求人請求本會進行個案評鑑，本會決議如下：

決　　議

本件請求不成立。

理　　由

壹、本件請求評鑑之意旨略以：陳請人即被告陳○○稱拾獲告訴人許○○之賽鴿，遂與許○○所委任訓練鴿子之友人許○○聯絡，表示鴿子在其手上，需付新臺幣（下同）1,500元才能取回鴿子，雙方約定於麥當勞交付賽鴿與價金，嗣後起衝突，許○○提起恐嚇取財告訴，臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）以101年度易字第○○○號受理在案（下稱系爭案件）。系爭案件陳○○法官為受命法官，陳○○法官為陪席法官，黃○○法官為審判長，第一審於101年8月31日宣判，被告陳○○犯恐嚇取財未遂罪，處有期徒刑5月，得易科罰金。被告陳○○稱其與辯護人於第一審即多次以言詞或書面援引民法第805條規定，抗辯其係向許○○行使民法上遺失物拾得之報酬請求權，以報酬未受清償為由對該賽鴿行使留

置權。第一審法官之判決書卻記載「況遺失物拾得後6個月內，所有人認領者，拾得人或警署或自治機關，於揭示及保管費受償還後，應將其物返還之，前項情形，拾得人對於所有人，得請求其物價值十分之三之報酬，現行民法第805條第1項、第2項定有明文，由上述條文規定，可知拾得人係於返還其物予所有人後，始得向所有人請求報酬，故得主張留置權之債權，並不包括報酬請求權，被告此一主張亦於法不合。」錯誤適用98年1月23日修正前之舊民法，認定被告陳○○不得主張上開報酬請求權及留置權，而為其有罪之判決。系爭案件經上訴臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院），案號為101年度上易字第○○○號，李○○法官為受命法官，石○○法官為陪席法官，翁○○法官為審判長。被告陳○○及其辯護人於上訴理由仍主張上開留置權之權利，亦有對第一審判決引用錯誤法條指摘，並於審理中以書狀及言詞表明。第二審法院於102年1月10日判決，判決書卻記載「被告雖於原審辯以：伊對告訴人有遺失物報酬請求權，所以當時才對該隻賽鴿留置權云云。惟按遺失物拾得後6個月內，所有人認領者，拾得人或警署或自治機關，於揭示及保管費受償還後，應將其物返還之，前項情形，拾得人對於所有人，得請求其物價值十分之三之報酬，現行民法第805條第1項、第2項定有明文，可知拾得人係於返還其物予所有人後，始得向所有人請求報酬，故得主張留置權之債權，並不包括報酬請求權，被告對此之辯解，委無可採。」繼續引用修法前之舊規定，認定被告不得行使報酬請求權及留置權。第一、二審法院於作成判決時，民法第805條已於98年1月23日增訂第4項：「第一項費用之支出者或得

請求報酬之拾得人，在其費用或報酬未受清償前，就該遺失物有留置權；其權利人有數人時，遺失物占有人視為為全體權利人占有。」仍援引98年1月23日前無留置權之舊規定，而為不利被告即陳請人陳○○之認定。第一審及第二審共6位法官，就上開情事顯有開庭前未充分準備，未隨時注意保持並充分執行職務所需之智識能力，與法官知法、法官應正確適用法律職責之精神有違，致陳請人權益受嚴重侵害，情節重大，違反法官倫理規範第9條、第12條規定，以及公務員服務法第5條之規定，構成法官法第30條第2項第5款及第7款應付評鑑事由，爰依法具狀請求進行個案評鑑等語。

貳、受評鑑法官意見書

一、 黃○○法官、陳○○法官、陳○○法官103年9月30日陳述意見書略以：

（一） 本件第一審合議庭審理時，已傳訊相關證人即告訴人許○○、證人許○○、陳○○、陳請人之兄陳○○及員警詹○○等5人行交互詰問，並依據其他卷內事證，認定本案陳情人確有在電話中以鴿子在其手上，需付1,500元取回鴿子，否則便將鴿子殺掉等語，恐嚇證人許○○及告訴人許○○，致許○○因而心生畏懼，應允支付1,500元取回鴿子，並於第一審判決理由貳、一、(二)1.至4.論述理由。此部分事實之認定、證據之取捨及證據價值之判斷，亦係法官基於直接審理主義及自由心證而形成，且於判決書中詳論心證形成之過程及理由，並就陳請人質疑許○○證詞之真實性及許○○當初未提及伊有恐嚇取財等部分，本於翻拍手機照片、員警詹○○於本院之證述，於判決書理由欄貳、一、(三)、(四)一一論駁。陳請人已

無合法行使行為時有效（即98年1月23日修正公布，自公布後6個月施行）之民法第805條第2項遺失物拾得報酬請求權，自無據此主張同條第4項留置權之餘地。

（二）又依第一審判決時有效之98年1月23日修正公布之民法第805條第2項規定，有受領權之人認領遺失物時，拾得人得請求報酬，可知遺失物自拾得人通知後，需經有受領權之人「認領」時，始依法產生上開報酬請求權及留置權等權利。本案陳請人與告訴人見面後，在告訴人尚未能確認陳請人所帶來之鴿子係其遺失物之情況下，陳請人又何能要求告訴人（即有受領權人）完全接受其所提之條件，而主張留置權之行使？是由陳請人當日不願將鴿子提示予告訴人查看確認，並將賽鴿交予其兄陳○○帶離現場等情，可見陳請人當日到場與告訴人碰面之真正目的，係欲索取恐嚇之款項，而非返還鴿子或行使留置權之意。本件第一審合議庭認定陳請人有罪，乃是本於卷證資料，基於直接審理主義、論理法則等，形成陳請人有恐嚇取財之行為及事實之心證，非單單僅以陳請人不返還鴿子，而其主張之留置權又為第一審合議庭所不採即遽認其構成犯罪。雖第一審判決書第6頁第8-14行第5點之論述有誤引98年1月23日修正公布前民法第805條之規定，而認陳請人行為時無留置權之規定，惟縱使依陳請人行為時及第一審判決時之98年1月23日修正公布之民法第805條有留置權行使之規定，陳請人所為亦非留置權之合法行使。是故，陳請人於刑事案件所為留置權行使之抗辯，及第一審合議庭誤引無留置權規定之舊民法，均不影響基於卷證資料而認陳請

人有恐嚇取財未遂之行為及事實。

（三） 再法官法第30條第2項第5、7款之應付個案評鑑事由，除以法官有嚴重違反辦案程序規定或職務規定、違反法官倫理規範為要件外，尚需達「情節重大」之程度，始足當之。而評鑑請求書就此「情節重大」之要件，無非以造成陳請人即被告遭誤判有罪為據。然查，本件陳請人確有以不法之恐嚇手段向告訴人索取金錢，而非單純依法合法主張遺失物拾得報酬請求權及留置權，已如前述。第一審判決縱有誤引98年1月23日修正前民法第805條之規定，惟此項法條之誤引，對於陳請人所犯上述恐嚇取財未遂罪之認定，並無影響，自難認第一審法官有法官法第30條第2項第5款、第7款所列「情節重大之事由」。對於第一審判決理由之論述，誤引98年1月23日修正前民法第805條部分，第一審合議庭已虛心檢討反省，日後執行職務將更謹慎認事用法，並誠摯感謝本次評鑑之指正與指教。

二、 翁○○法官、石○○法官、李○○法官103年10月1日陳述意見書略以：

（一） 本件恐嚇取財案經證人之證述及相關事證，足見陳請人於拾獲告訴人已訓練多日之儲訓賽鴿後，利用告訴人急欲取回賽鴿之心理，竟萌為自己不法所有之意圖，為索取非法錢財竟分別向告訴人及證人許○○恫嚇「若不支付1,500元，即殺害該賽鴿」，致渠等心生畏懼之事證，已甚明確。陳請人所為，已核與刑法恐嚇取財未遂罪之構成要件該當，自應依法論科。

（二） 按民法第805條第1項、第2項、第3項、第5項及第928條第1項、第936條第1項前段之規定，可知拾得遺失

物者，於拾得遺失物後，必須「從速（善意的）通知遺失人、所有人認領，並經有受領權之人（能夠以和平方式）認領時，始依法產生前揭支出、保管費用之受償權及報酬請求權，暨未受清償前，就該遺失物有留置權」等權利。再者，留置權人之債權屆清償期未受清償時，亦應於法定條件下始得為「留置權之實行」。易言之，拾得遺失物者欲主張有上述權利，必須其主觀上有「行使留置權的意思」，客觀上有前揭「善意通知」、「讓受領權之人（能夠以和平方式）認領」、「雙方對於費用支出及遺失物價值核算的初步共識」的情況始可。本案陳請人於拾獲告訴人所放飛之前揭賽鴿後，即撥打電話恫稱：需支付1,500元，否則便將鴿子殺掉云云，其顯然並非依上述民法相關規定主張合法權利，而係用「不支付1,500元、即將鴿子殺掉」之加害告訴人財產之恐嚇手段，俾達其「取財1,500元」之不法目的。按拾得人對留置權之行使前提，需雙方對所請求報酬金額(含如何交還拾得物)均已達成共識，而受領人未能依約履行時，拾得人始得主張之，此由民法第805條第3項規定之「有受領權人依前項規定給付報酬顯失公平者，得請求法院減少或免除其報酬」意旨甚明。本件雙方見面之過程中，既尚未達成報酬金額，及如何交錢、交還拾得之賽鴿等節取得共識前，陳請人（即拾得人）又何能強要告訴人（即受領人）完全接受其所提之條件，而主張留置權行使之理。益見陳請人當日不願意立即交還告訴人之賽鴿，其主要之目的係意在索取恐嚇之贖款，而非行使留置權之意，已甚明確。本件刑事判決業已依憑證人證述及卷內相關事證，依調查證據之結果，並

說明論斷之理由，此乃屬第二審法院（事實審法院）證據取捨之職權判斷，且無違背客觀存在之經驗法則或論理法則，自難任意指摘挑剔。

（三）請求人主觀上已認「本件純係民事糾紛」，足見請求人對本件判決事實之認定，已有先入為主之看法，而對本件上開所引用陳請人所犯恐嚇取財未遂罪之判決理由，及相關證據，均置而不論，已非的論。又縱認判決理由中，誤引修正前民法第805條之規定，惟此項法條之誤引，對於陳請人所犯上述恐嚇取財未遂罪之認定，實毫無影響，故自難認判決有何違反法官法第30條第2項第5款、第7款「情節重大之事由」。況關於本件刑事判決理由中誤引修正前民法第805條之規定，亦應屬法官法第30條第3項所規定「適用法律之見解」範疇，陳請人若仍有不服自得依再審或提起非常上訴以求救濟。否則若依請求評鑑機關之見解，則只要判決理由之論述中有些許瑕疵，而不論該瑕疵是否對事實之認定有無影響，即聲請個案評鑑，則無疑將過度擴張法官法關於個案評鑑之範圍。至於第二審判決理由之論述，有疏失部分（誤引法條），合議庭將虛心檢討，爾後將更謹慎將事，盡心盡力。

參、本會之判斷

一、程序方面

（一）法官法第 36 條規定：「法官個案評鑑之請求，應於二年內為之。前項期間，無涉法官承辦個案者，自受評鑑事實終了之日起算，牽涉法官承辦個案者，自該案件辦理終結之日起算。但第三十條第二項第一款情形自裁判確定或滿六年時起算。」本件請求人主張翁○○法官、石○○法官、李○○法官等 3 人審理高雄高

分院101年度上易字第○○○號恐嚇取財案件，及黃○○法官、陳○○法官、陳○○法官等3人審理高雄地院101年度易字第○○○號恐嚇取財案件時，於判決書中有引用修法前舊民法第805條規定之違失行為，請求評鑑事實與法官承辦個案相關，依法官法第36條規定，自該案件辦理終結之日起算2年內應請求評鑑。

（二）本件第一審於101年8月31日宣判，案件辦理終結日為101年8月31日；第二審於102年1月10日宣判，案件辦理終結日為102年1月10日。請求人民間司改會於103年5月20日具狀請求，均未逾法官法第36條規定2年請求期間，合先敘明。

二、實體方面

（一）經查陳情人即被告陳○○及其委任之辯護人，雖於訴訟進行中屢次以言詞或書狀表達其係主張拾得遺失物報酬請求權，非恐嚇取財，惟未曾提及民法第805條新舊法比較或法官有無錯誤適用該法條之情形：

1. 請求評鑑意旨稱系爭案件經上訴第二審後，被告陳○○及其辯護人於上訴理由除仍主張拾得遺失物之報酬請求權外，對第一審法院引用法條錯誤更予以指摘，第二審判決仍援引修正前民法第805條規定等語。經查，被告即陳請人陳○○於偵查中多次答辯並具狀，稱不還鴿子是因為告訴人許○○沒有給他1,500元，其有報酬及飼養費請求權，故行使留置權（臺灣高雄地方法院檢察署100年度偵字第○○○○○號恐嚇案100年10月25日、101年1月17日詢問筆錄、被告陳○○100年12月21日刑事答辯狀參照）。起訴後，被告陳○○於第一審提出刑事補充理由狀，並於101

年 8 月 19 日辯論期日主張遭告訴人許○○打傷報警時，有跟警察說他可以跟許○○請求報酬，要行使留置權等語（高雄地院 101 年度易字第○○○號 101 年 8 月 16 日審判筆錄、被告陳○○8 月 17 日刑事補充理由狀參照）。被告陳○○於第一審多次以其係主張民法遺失物拾得之報酬請求權及報酬未清償時之留置權，作為無罪之抗辯。第一審為被告陳○○有罪判決後，被告陳○○上訴第二審，除否認其為擄鴿集團且無聲稱不付錢就殺死鴿子，仍主張其係單純於取得拾得遺失物酬金前行使留置權。

2. 綜觀全部卷證資料，被告及其辯護人並無於第二審訴訟或書狀中指出第一審法院錯誤引用修法前民法第 805 條規定之情形，而係指摘告訴人與證人串證誣告（上訴人即被告陳○○101 年 12 月 5 日刑事答辯狀參照）。第二審法院依被告陳○○之聲請，當庭勘驗臺灣高雄地方法院檢察署 100 年度偵字第○○○○○號 100 年 6 月 30 日警員詹○○偵訊錄音、100 年他字第○○○○號傷害案被告許○○100 年 6 月 30 日、100 年 8 月 4 日偵訊錄音，並經兩造同意整理本件爭點為「被告陳○○有無對被害人表示說若沒有 1,500 元，則不能將鴿子取回之恐嚇取財行為？」對於原審是否錯誤適用修正前民法第 805 條規定並無爭執。被告陳○○其後之書狀，僅係主張原審對於證人許○○及告訴人許○○指述受伊惡害通知之事實認定有認事用法之違誤，原判決應予撤銷（被告陳○○101 年 12 月 18 日刑事答辯（二）狀參照），則被告即陳請人陳○○及其辯護人確實未曾提及民法第 805 條新舊法比較，或指摘第一審法官有何錯誤適用該法條之情形，請求人

此部分之主張即無可採。

（二）上開誤引法條之行為，並不影響系爭案件對被告陳○○罪責之認定：

1. 系爭案件犯罪事實發生於 99 年 12 月 9 日，斯時民法第 805 條規定：「（第 1 項）遺失物自通知或最後招領之日起六個月內，有受領權之人認領時，拾得人、招領人、警察或自治機關，於通知、招領及保管之費用受償後，應將其物返還之。（第 2 項）有受領權之人認領遺失物時，拾得人得請求報酬。但不得超過其物財產上價值十分之三；其不具有財產上價值者，拾得人亦得請求相當之報酬。（第 3 項）前項報酬請求權，因六個月間不行使而消滅。（第 4 項）第一項費用之支出者或得請求報酬之拾得人，在其費用或報酬未受清償前，就該遺失物有留置權；其權利人有數人時，遺失物占有人視為為全體權利人占有。」系爭案件被告陳○○主張伊係合法拾得鴿子並有權請求拾得遺失物之酬金及行使留置權，而為無罪之抗辯。第一審經訊問證人許○○、許○○、陳○○、陳○○及詹○○警員等人，認被告陳○○確有向告訴人許○○表示若不支付 1,500 元就把鴿子殺掉，以不法之恐嚇手段使告訴人應允支付 1,500 元，其主觀上對告訴人欲支付之 1,500 元係出於不法所有意圖，判決書並載明：「然由被告與告訴人在現場就 1,000 元或 1,500 元發生爭執，復演變為肢體衝突，及發生爭執時，被告不願交還賽鴿，嗣見告訴人欲搶回該隻賽鴿，竟迅速將賽鴿交予證人陳○○帶離，阻擋告訴人取回等情形以觀，均見被告當時係堅持告訴人須支付其要求之 1,500 元，始願返還鴿子，顯見被告到場之真正目的，

非在返還鴿子，而係欲藉此向告訴人索得 1,500 元，益徵被告在電話中，確有以殺掉鴿子威脅，向告訴人及許○○索取 1,500 元，被告前開所辯無非卸責之詞，不足採信。」認定被告陳○○以不付 1,500 元即殺掉鴿子之加害告訴人財產言語，已達使告訴人心生畏懼之程度，構成恐嚇取財未遂，其後才就被告陳○○主張民法報酬請求權之抗辯，於判決書附帶敘明「又被告既以不法之恐嚇手段使告訴人應允支付 1,500 元，其主觀上對告訴人欲支付之 1,500 元自係出於不法所有意圖，是其辯稱：伊對告訴人有遺失物報酬請求權，故對該隻賽鴿有留置權云云，顯不足採，況遺失物拾得後 6 個月內，所有人認領者，拾得人或警署或自治機關，於揭示及保管費受償還後，應將其物返還之，前項情形，拾得人對於所有人，得請求其物價值十分之三之報酬，現行民法第 805 條第 1 項、第 2 項定有明文，由上述條文規定，可知拾得人係於返還其物予所有人後，始得向所有人請求報酬，故得主張留置權之債權，並不包括報酬請求權，被告此一主張亦於法不合。」所引用者非被告犯罪行為時適用之民法第 805 條，而係誤引 98 年 1 月 23 日修正前之規定，認被告陳○○須於返還拾得物後才能主張報酬請求權。然因第一審已於判決理由中先認定被告陳○○「確有以殺掉鴿子威脅，向告訴人及許○○索取 1,500 元」之事實，再駁斥被告主張留置權，「所辯無非卸責之詞，不足採信」，此處誤引舊法規定，尚不足以影響被告陳○○犯行之認定。

2. 案經上訴第二審，第二審法院基於被告陳○○之聲請，勘驗臺灣高雄地方法院檢察署 100 年度偵字第○

○○○○號傷害案件員警詹○○於100年6月30日之偵訊錄音，及臺灣高雄地方法院檢察署100年他字第○○○○號被告許○○於100年6月30日、100年8月4日之偵訊錄音，認被告陳○○確有恐嚇取財之不法所有意圖，駁回上訴，維持原審有罪判決，判決書並載明「然查被告於99年12月9日上午7時20分許，先撥打該賽鴿腳環上所留之○○○○○○○○○○號行動電話，嗣於當日上午9時35分許，始接獲回撥之行動電話號碼，而○○○○○○○○○○號行動電話係許○○所申設使用之事實，業據證人許○○證述如前，復有亞太行動資料查詢1紙及警員詹○○翻拍○○○○○○○○○○號手機畫面之照片2張在卷可證。另證人即詹○○於原審亦證述：這2張翻拍照片是許○○說被告有打電話給他，他沒接，我叫他來照相存證等語，足見許○○於99年12月9日上午9時35分許，確有以其持用○○○○○○○○○○號行動電話回撥而與被告通話之事實，已甚明確。另本院當庭勘驗臺灣高雄地方法院檢察署100年度偵字第○○○○○號（100年6月30日偵訊詹○○之錄音光碟）及100年度他字第○○○○號(100年6月30日、100年8月4日偵訊許○○錄音光碟)，均未發現有被告所述：『告訴人許○○於偵訊中已自承上開手機○○○○○○○○○○號，從早到晚（即99年12月9日）均由許○○本人與被告聯絡云云』之事證，此有本院當庭製作勘驗筆錄在卷可按，足見被告上訴意旨指稱：本件告訴人乃串謀許○○誣告、偽證云云，則尚乏證據足資證明，故自難憑此為有利被告之認定。」第二審法院經證據調查，認定被告陳○○主觀上確有恐嚇

取財之不法所有意圖，客觀上亦有恐嚇取財之犯行，且已達使告訴人心生恐懼之程度，犯恐嚇取財未遂罪而駁回上訴。雖判決書仍與第一審判決同樣誤引 98 年 1 月 23 日修正前之民法第 805 條規定，但並不影響系爭案件被告陳○○有罪之認定。

三、綜上，本件尚不足以認定受評鑑法官等6人有法官法第30條第2項第5款「嚴重違反辦案程序規定或職務規定，情節重大。」及第7款「違反法官倫理規範，情節重大。」規定之情事，應依同法第38條前段之規定，為請求不成立之決議。惟刑事判決既係表彰法官對於當事人有無構成犯罪所為判斷之文書，其引用法條應正確無誤，上開新舊條文誤引之情事，允宜注意，並予避免，併此指明。

肆、依法官法第 38 條之規定，決議如上。

中　　華　　民　　國　　103　年　　11　月　7　日

法官評鑑委員會

召　集　委　員　　范 光 群

委　員　　李 明 義

委　員　　姜 世 明

委　員　　洪 家 原

委　員　　陳 運 財

委　員　　楊 真 明

委　員　　詹 順 貴

委　員　　鄭 津 津

委　員　　蔡 炯 燉

委　員　　鄭 詠 仁

委　員　　薛 西 全（請假）

（依委員之姓名筆劃由少至多排列）

以上正本係照原本作成。

中　華　民　國　１０３　年　１１　月　２１　日

書記官　　王 心 怡