

發行人：翁瑞昌

出版者：台南律師通訊雜誌社

地址：708 台南市健康路三段三〇八號(台南地方法院內)

電話：(06) 298-7373

傳真：(06) 298-8383

E-Mail：tnnbar@tnnbar.org.tw

網址：www.tnnbar.org.tw

也是感嘆

許舜卿律師

拜讀台南律師通訊幾位道長「也是爭點整理」、「也談爭點處理」、「不是爭點」及「一、二法官之奇言異語」諸大作，並悉「會刊庫存文章已告零，請各位道長多多賜稿」，本人閒閒又手癢，乃草此文以供補白。

話說孫文先生領導國民革命，推翻清國，建立中華民國。而毛澤東又領導共產黨革命，中華民國政府不敵撤退到台灣，一九五〇年共產黨在大陸建國名為中華人民共和國。因此，一個國家分裂成兩個國家。一國為中華民國，另一國為中華人民共和國。

清國因甲午戰爭戰敗，將台灣割讓給日本國，日本國於第二次世界大戰戰敗，將台灣歸還予推翻清國之中華民國？共產黨並沒有完全推翻中華民國，中華民國還在台灣存活。當初，共產黨在大陸建國，若仍將國家名為中華民國，不另改名為中華人民共和國，是否可稱為一個國家兩個政府？

民進黨主張台獨，台灣獨立建國為「台灣共和國」，即在推翻中華民國。這就引起支持中華民國的人之恐慌，於是和中華人民共和國唱合統一。若中華民國長久由民進黨執政，將中華民國易名為台灣共和國，並非不可能。

共產黨當初無能一舉推翻中華民國，讓其在台灣苟存，即要承認中華民國存在這個事實，台灣是否變更國名，是台灣住民的事情，此與新疆、西藏要脫離中華人民共和國之統治而獨立，是不相同的。兩國要統一，要合併嗎？正如兩個有獨立法人格之公司合併。惟對岸國卻矮化此岸台灣為其一省，即為不平等，台灣人民將受到不公平對待。台灣人民有能力當家作主，統一合併有道理嗎？台灣，不論其國名為何，島內之人民要一條心，否則被消滅為時不晚矣！

拜讀「一、二法官之奇言異語」一文，本人在法庭不快幾幕頓時又出現眼前，有一檢察官傳喚本人以證人到台南出庭，其目的要問本人是否替告訴人寫那件告訴狀，該檢察官拿起案卷在本人面前揮舞，叫著這樣可以告成嗎？又某檢察官（女），在訊問被告後道：「是律師叫你這樣說的嗎？」此種尷尬情形，祇能沈默以對，暗生悶氣而已。

律師可以評鑑法官（檢察官），法官亦可以評鑑律師。當你批評他人時，他人也會伺機批評你。法官與律師經常要在法庭上各以不同立場執行任務，若互相批評，自會生衝突。現律師界處於戰國時代，競爭激烈。不很專業的亦不少，而律師之優劣由誰來評鑑？市場競爭可淘汰劣者嗎？似乎不竟然。律師同道要反躬自省，充實自己。

方溪良道長新作出版

慨贈本會會員每人一冊

本刊訊 本會資深道長方溪良律師新作 「辯護與裁判實例第十三輯」於九十二年一月出版，該書蒐錄方道長承辦案件之書狀、判決及方道長之評論、建言，可供辦案及改革審判品質之參考。

方溪良道長，台南縣白河鎮人，日治時代白河國小畢業，自修六載，考取普考書記官，在台南地方法院擔任書記官職務十餘年，國民政府來台後，方道長繼續進修，民國四十一年以第二名之優異成績通過律師高考，同年登錄本會，執業至今已逾五十年。方道長學養豐富、為人耿直，對於不能苟同之裁判，勇於提出批判，對於目前法界弊端，時時提出建言，其擇善固執、堅持到底之精神，為法界同道所敬仰。而今方道長新作出版，為提供律師同道辦案之參考，方道長慷慨將該書贈送本會會員每人一冊。

代筆遺囑之遺囑全文（包括年月日），可否用打字或電腦列印作成？

因有當事人持「代筆遺囑」向地政事務所申請繼承登記時，遭地政事務所以其所提出之「代筆遺囑」全文為打字作成，非代筆人親自執筆書寫，不符民法第一千一百九十四條之要件，認該遺囑未完成法定方式，無效。因目前各級行政機關、法院及律師事務所，均已電腦化，文書均以電腦列印作成，則「代筆遺囑」是否非由代筆人親自執筆書寫不可，值得討論，乃將行政機關及法院之意見整理，並提供個人淺見，望各位道長能共同研究，並賜予指導：

一、行政機關與司法機關均曾就代筆遺囑係由代筆人起稿後交他人打字遺囑全文之遺囑是否有效，作成行政解釋及判決，但意見分歧：

（一）行政機關見解：

內政部解釋：

內政部九十年七月十六日台（九十）內中地字第九 九八二三號函要旨：民法第一千一百九十四條明定代筆遺囑，由遺囑人指定三人以謂「筆記」，係指親自執筆，不能使他人為之。如遺囑全文以打字方式為之，而非由代筆人親自執筆，即違反法定方式，依民法第七十三條規定，應為無效。

另內政部九十一年十二月十三日台內中地字第 九一 一八七二一號函要旨：代筆遺囑之訂立日期非由代筆人親自撰寫者，應屬無效。

法務部解釋：

法務部七十五年十一月廿五日法七五律字第一四三四二號函要旨：代筆遺囑之所謂「筆記」係指親自執筆，不得使他人為之。

另法務部九十年度法律決字第二 六二六號函要旨：所謂筆記，係指親自執筆，不能使他人為之。如遺囑全文以打字方式為之，而非由代筆人親自執筆，即違反法定方式，依民法第七十三條規定，應為無效。

（二）司法機關見解：

最高法院八十六年台上字第四三二號判決要旨：「民法第一千一百九十四條規定，代筆遺囑應使見證人中之一人筆記，並未規定其筆記之方式，只需將遺囑意旨以文字表明，即無不可，是由代筆見證人親自書寫固屬之，如本件，由代筆見證人起稿而後送打字者，亦無不可。」

二、再進一步探討，目前電腦之使用已經相當普遍，文件送打字行打字之情形反而已幾近絕跡，故遺囑係由代筆人將遺囑人口述意旨起稿，交給事務員以電腦打字、列印；或代筆人親自操作電腦，依遺囑人口述意旨鍵入電腦並列印後，再依代筆遺囑之方式宣讀、講解，交遺囑人及在場全體見證人簽名完成之情況將日益增加，然此種方式作成之代筆遺囑，因均非由代筆人親自執筆作成，其效力如何？顯有爭議。於第一種情況，其與起稿後送打字之情形幾乎相同，僅是遺囑文字以打字機作成，以及以電腦列印作成之不同而已；至於後者，代筆人親自操作電腦鍵入遺囑意旨而作成遺囑之情形，應視其是否符合民法第一千一百九十四條條文中「由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記」之要件。

依前揭最高法院八十六年台上字第四三二號判決意旨：代筆見證人筆記之方式，並無限制，只需將遺囑意旨以文字表明，即無不可。則應認代筆遺囑不論是代筆人起稿後以打字或電腦列印完成遺囑全文，或代筆人親自操作電腦將遺囑人口述意旨鍵入電腦作成遺囑，均已由代筆見證人將遺囑意旨以文字表明，應無不可。然而內政部為各地政事務所之上級主管機關，各地政事務所應遵守內政部就法令疑義所為解釋，因此，若代筆遺囑全文非由代筆人以手持筆繕寫完成，而是以打字或電腦列印之情形時，因其必須受限於「代筆」必須是「代筆人親自執筆書寫」之解釋，故地政事務所會認定為無效之遺囑，依該遺囑所為繼承登記之申請很可能會被駁回。

上述電腦作成之代筆遺囑，究竟應解釋為有效，或無效？本人則認為：

?因民法第一千一百九十四條條文中並無類似自書遺囑（同法第一千一百九十條）「應自書遺囑全文」等語，即並無「應由代筆人親自筆記全文」之語，再參酌最高法院判決所闡釋「代筆人筆記並未規定其方式，只需將遺囑意旨以文字表明即可」，故只要是由代筆見證人將遺囑人口述之遺囑要旨加以起稿，之後不論是以打字，或由電腦列印完成，該遺囑於踐行宣讀、講解及全體簽名後，解釋上亦應屬符合代筆遺囑之要件。又如果是代筆見證人親自操作電腦，將遺囑人口述之意旨全文鍵入電腦中（包括年月日），列印出遺囑全文（包括年月日）後，已與「親自執筆」無異，僅是將「筆」以「電腦」取代之不同而已，只要有踐行宣讀、講解及全體簽名之手續，更難謂不符代筆遺囑之要件。

?我國民法繼承編於民國十九年十二月二十六日公布時，相信當時沒有人能想像現今辦公室人手一台電腦之情景。現在除了書記官外，許多法官、律師也親自用電腦打字書寫判決、書狀，行政機關也均電腦化，公文往來均用電腦打字，甚至現今地政事務所之「土地登記簿謄本」也因電腦化，登記資料均直接鍵入電腦，已經沒有「登記簿」了，故電腦化後「土地登記簿謄本」，已改稱「土地登記謄本」。有鑑於科技已深深影響並改變人類生活習慣之事實，關於代筆遺囑之「代筆」二字，應不能再宥於「由代筆人執筆親自書寫」之狹隘解釋。

?目前行政救濟已甚發達，對於地政事務所以代筆遺囑是以打字或電腦列印作成，而非由代筆人親自執筆書寫為由而予以駁回，該登記申請人若提起行政救濟，依本人猜測，因最

高法院已著有判決認定為有效，且認定有效較符合常理，故此種爭議若交由行政法院判決，行政法院判決撤銷地政事務所駁回處分之機率應非常大，而行政法院撤銷原處分或決定之判決有拘束各機關之效力（行政訴訟法第二百十六條），最終地政事務所勢必也將接受司法機關之見解。如此周折，徒然浪費行政資源及司法資源，故行政機關與司法機關確有必要將代筆遺囑之「代筆」，作一致之解釋。

四、結語：

?本人同意參酌最高法院八十六年台上字第四三二號判決所釋意見，即只要代筆見證人親自將遺囑人口述之意旨起稿，不論以打字或電腦列印出遺囑全文，只要踐行當場向全體宣讀、講解及由全體簽名之程序，遺囑應為有效。

?代筆見證人親自操作電腦將遺囑人口述之意旨鍵入電腦後列印遺囑全文（包括年月日），只要有踐行當場向全體宣讀、講解，及由全體簽名之程序，實與代筆人親筆完成無異，遺囑當然有效。

?代筆遺囑之規定，於立法之時，人民的法律服務太少，且文盲太多，有其必要。而今日法律服務已有進步，也設有民間公證人，而文盲也剩不多，因此，若行政機關與司法機關對代筆遺囑是否能以打字或電腦列印作成，各有堅持，未能達成一致之解釋，則可以考慮廢除代筆遺囑。

撰文人：許世烜

民國九十二年一月二日

本會將於三月下旬赴日

締結盟約及年度國外旅遊

本刊訊 本會與日本長崎辯護士會進行締結姊妹會活動，經理監事會討論後，決定三月二十五日前往日本，並於二十六日與長崎市辯護士會進行締盟儀式，並利用此次赴日機會一併舉行本會九十二年度國外旅遊活動。

此次行程之規劃暫定如下：第一天（3/25）台南 高雄（小港機場） 桃園（中正機場） 福岡空港 長崎市。第二天（3/26）長崎市 結盟 別府溫泉。第三天（3/27）別府（海地獄） 臼杵石佛 臼杵市（ferry 渡輪） 四國 八幡濱市 松山 道後溫泉。第四天（3/28）道後 松山城 琴彈公園 琴平（金刀比羅宮） 高松（栗林公園） 鹽江町溫泉（或高松）。第五天（3/29）鹽江町（或高松） 瀨戶大橋（與島） 鳴門大橋（渦潮） 淡路島 明石大橋 姬路城 神戶市。第六天（3/30）神戶市 關西空港 桃園（中正機場） 台北（松山機場） 台南。有興趣之道長可洽公會鄭季峰小姐。

民訴法修正三讀

新攻擊防禦方法提出之限制

本刊訊 立法院於九十二年一月十四日三讀通過民事訴訟法修正案，增修計二百八十二條條文，修正幅度為歷年之冠。

此次修正通過之民事訴訟法，主要內容為：一、當事人在第二審不得提出新攻擊防禦

方法，只有符合第四百四十七條第一項所列事由方得為之。二、明定因公害、交通事故、商品瑕疵或其他本於同一原因事實而有共同利益之多數人，可選定一人或數人為同種類法律關係起訴，而法院公告曉示後，其他共同利益人得以書狀併案請求。三、在一、二審裁定駁回原告之訴或駁回上訴，認其所訴事實法律上顯無理由、上訴顯無理由或僅係延遲訴訟之終結，法院得處原告或上訴人新台幣（下同）六萬元以下罰金。四、對於家庭生活費用、扶養費、贍養費及夫妻剩餘財產差額分配之請求，所為假扣押之擔保金，不得高於請求金額之十分之一。五、當事人對於第一審法院依通常訴訟程序所為之終局判決，就確定之事實認為無誤，得合意逕向第三審法院上訴。五、為加強和解效能，不問訴訟程度為何，法院得隨時試行和解，第三人經法院許可，亦得參加和解。

此外，為因應廢止民事訴訟費用法，此次修法亦增訂訴訟標的價額之核定、訴訟費用之計算及徵收的規定，有關財產權訴訟的裁判費之徵收，按標的金額採分級計算徵收；分割共有物事件，按共有物價額之三分之一徵收；非因財產權起訴，徵收裁判費三千元；抗告、支付命令、假扣押裁定、公示催告及除權判決則徵收一千元裁判費。

刑事訴訟法修正

採嚴謹的證據法則

本刊訊 立法院於九十二年一月十四日三讀通過刑事訴訟法修正案，此次修正主要是朝「改良式當事人進行主義」以促進當事人之實質平等，嚴格規定檢、警、調證據及證物取得之方式，並將合法取得自白的舉證責任改由檢察官負舉證之責。

此次修法之重點為：一、採嚴謹的證據法則 無罪推定原則之明文化，傳聞證據及證據保全之規定，合法取得自白的舉證責任由檢察官為之，自白之調查在其他證據調查之後。二、強化辯護功能 最輕本刑為三年以上有期徒刑或高等法院管轄第一審案件、被告因智能障礙無法完全陳述、低收入戶之被告未選任辯護人，可請求法院指定公設辯護人或律師為被告辯護。三、自訴強制代理 自訴案件應委任律師為代理人，明定自訴狀應記載構成犯罪之具體事實、犯罪之時日、處所、方法並所犯法條。四、明定認罪協商之範圍 所犯為三年以下有期徒刑之輕罪，且於第一審言詞辯論終結前或簡易判決處刑前認罪，法院得進行認罪協商。五、刑事審判採行交互詰問及集中審理制。

此外，立法院亦三讀通過修正刑事訴訟法施行法，明定此次增訂之證據法則及交互詰問制度，自九十二年九月一日起開始施行。

跛腳的交互詰問制度

翁瑞昌律師

刑事訴訟法大翻修，改採改良式當事人進行主義、檢察官負實質舉證責任、明定嚴謹的證據法則，修正條文已在今年一月十四日三讀通過，身為律師，自是翹首企盼將來被告的人權可以獲得多些的保障。

可是看了修正的條文，筆者仍是有些不解，交互詰問的制度是有了，卻沒有採起訴狀一本主義，據筆者瞭解，交互詰問証人，主要是檢辯在法庭上相互攻防，利用盤詰証人過程，使法官形成心証，何人之供詞可信，何人之供詞不可信，利用這種程序認定犯罪事實，自然比較客觀，可是沒有採起訴狀一本主義，法官事先已經接觸到檢察官提出的証據，而且

是一面倒、傾向檢察官認定被告有罪的證據，如此難免令法官形成先入為主的印象，等開庭時，檢辯雙方再費多少力氣攻防，辯方能否扭轉先入為主的頹勢？依筆者看來，辯方未戰已屈居弱勢，談什麼審判公正？談什麼人權保護？

當然，也許有人會認為修正之刑事訴訟法是採改良式當事人進行主義，負責判斷真偽、平亭曲直的是受過專業訓練的法官，而非如歐美之以平民百姓為主的陪審團，法官受過專業訓練，當會我心如秤，未採起訴狀一本主義，應該不會有先入為主的偏見，不過筆者還是持保留的看法，早年老一輩的法官，在法庭上拍桌大罵：「看你就不像是個好東西！」，有的連「畜牲」都搬出來了，近年來好多了，但是要做到我心如秤，面對被告就先假定被告是無罪的心態，牽涉到人生的歷練、客觀性格的培養，往往因人而異，不信問問律師同道：那幾位法官對律師的辯解比較聽的進去，那幾位法官比較固執己見，那幾位法官比較會判被告有罪，恐怕律師們大多有接近的看法。

在此，筆者並不是責怪某些法官不公正，偏袒被告或偏袒被害人，而是認為：人非聖賢，人的判斷不可能絕對公正，何況世上是否有絕對公正的標準尺度，筆者更是懷疑，但是，制定一個法律制度，我們應該儘可能使足以影響審判公正的不利因素減至最低。看看修正刑事訴訟法第二百八十八條第三、四項規定：「除簡式審判程序外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之。」，「審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實訊問後行之。」，修正說明即是認為訊問被告犯罪事實，應在調查證據之後，是為「避免法官於調查證據之始，即對被告形成先入為主之偏見」，「為恐與犯罪事實無關之科刑資料會影響法官認定事實的心証」，可見立法者也承認法官有先入為主的偏見，如此，為何不採起訴狀一本主義，徹底減少偏見之發生？為德不卒，莫此為甚！

新會員介紹（九十一年十、十一、十二月份入會）

馮基源律師 男，廿八歲，國立台灣大學法律系畢業，台灣大學法研所碩士，主事務所設於高雄，九十一年十月十八日加入本會。

王永春律師 男，卅三歲，私立中國文化大學法律系畢業，主事務所設於台北，九十一年十月廿五日加入本會。

謝佳伯律師 男，卅七歲，國立政治大學法律系畢業，主事務所設於台北，九十一年十一月一日加入本會。

蕭育娟律師 女，卅七歲，國立台灣大學法律系畢業，主事務所設於台北，九十一年十一月四日加入本會。

李季錦律師 女，卅一歲，私立輔仁大學法律系畢業，中正大學法律研究所碩士，現為洪恩法律事務所律師，九十一年十一月四日加入本會。

郭寶蓮律師 女，廿四歲，國立台灣大學法律系畢業，現為涂禎和律師事務所律師，九十一年十一月六日加入本會。

張冀明律師 男，四十歲，國立台灣大學法律系畢業，美國哥倫比亞大學法學碩士，政治大學法學博士，主事務所設於台北，九十一年十一月十二日加入本會。

常照倫律師 男，四十三歲，政治大學法研所碩士，曾任雲林、台中地檢署檢察官，主事務所設於台中，九十一年十一月十三日加入本會。

許佳雯律師 女，廿七歲，私立輔仁大學法律系畢業，主事務所設於台北，九十一年十一月十八日加入本會。

陳雲惠律師 女，卅三歲，國立台灣大學法律系畢業，主事務所設於台北，兼區桃園、新竹，九十一年十一月十八日加入本會。

張清富律師 男，卅歲，國立中興法律系畢業，現為蘇新竹、鄭和傑律師聯合事務所律師，兼區高雄，九十一年十一月十九日加入本會。

蕭世光律師 男，四十一歲，私立台北醫學大學牙醫系、國立台灣大學法律系畢業，主事務所設於台北，兼區新竹，九十一年十一月廿七日加入本會。

楊國宏律師 男，四十二歲，國立台灣大學法律系畢業，曾任台北地方法院檢察署檢察官，主事務所設於台北，九十一年十二月三日加入本會。

游瑞華律師 女，卅一歲，國立中興大學法律系畢業，曾任彰化縣秀水鄉公所課員，主事務所設於嘉義市，兼區彰化、台中、雲林，九十一年十二月六日加入本會。

李淑妃律師 女，卅五歲，私立東吳大學法律系畢業，主事務所設於高雄，兼區台北，九十一年十二月十三日加入本會。