

## 實務見解精選(下)

最高法院判例、判決及決議，一向是司法官及律師考試中，各類考科的熱門出題來源，以下特別精心嚴選近 1 年來重要且具國考參考價值之最高法院民、刑事裁判及決議，另嚴選高等法院民、刑事法律座談會相關重要議題討論意見，並摘述重點要旨，以饗諸位考生。

## 一、最高法院民事裁判

| 裁判字號             | 裁判要旨   |
|------------------|--|
| 100 年台上字第 2268 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>按租用基地建築房屋，承租人房屋所有權移轉時，其基地租賃物契約，對於房屋受讓人，仍繼續存在，為民法第426條之1所明定，</li> <li>而<u>台灣地區祭祀公業，關於其名下財產及派下員占用產業之緣由，輒因年代久遠，人物全非，遠年舊物，每難以查考，涉有舉證困難之問題。</u></li> <li>於此情形，<u>當事人自得依民事訴訟法第277條但書規定，主張以證明度減低之方式，減輕其舉證責任。</u></li> </ol>              |
| 100 年台上字第 2199 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li><u>民法第254條</u>係規定，契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。</li> <li>故債務人遲延給付時，必須經債權人定相當期限催告其履行，而債務人於期限內仍不履行時，債權人始得解除契約。</li> <li><u>債權人為履行給付之催告，如未定期限，難謂與前述民法規定解除契約之要件相符，自不得依上開法條規定解除契約。</u></li> </ol>                   |
| 100 年台抗字第 988 號  | <ol style="list-style-type: none"> <li><u>為扶助所支出之律師酬金係比照訴訟救助及第三審情形而將之列為訴訟費用之一部，應同受民事訴訟法第110條第1項第3款、第466條之2、第466條之3規定之拘束。</u></li> <li>故於法律扶助情形，仍須法院或審判長依法律規定為當事人選任律師為特別代理人或訴訟代理人，及第三審之律師酬金始得列為訴訟費用之一部。</li> </ol>  |
| 100 年台抗字第 939 號  | <ol style="list-style-type: none"> <li><u>民事訴訟法第532條規定之假處分既係以保全金錢請求以外之請求之強制執行為目的，故債權人所提起之本案訴訟，以金錢請求以外之請求之「給付之訴」為限，</u></li> <li>而依同法第533條準用第525條第1項第2款規定，債權人應於聲請假處分時表明「請求及其原因事實」，</li> <li>所謂請求即已在或欲在本案訴訟請求之標的，倘債權人所表明之本案請求為確認之訴，即非以金錢請求以外請求之給付之訴，自不得遽為聲請假處分。</li> </ol> |
| 100 年台上字第 2030 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>按法律行為之標的（內容或客體），於法律行為成立時須確</li> </ol>   |



|                  |   |
|------------------|---|
|                  | <p>定，法律行為始能發生效力。</p> <p>2. 蓋法律行為之標的如未確定，則其內容無法具體實現，自不能使其發生效力。</p> <p>3. 至於法律行為之標的於成立時，如可得確定，法律行為雖非無效，但必須可由法律行為雙方當事人另行確定，或可由當事人一方或第三人確定，或可依法律規定，或依習慣或其他特別情事而確定者，始足當之。</p> <p>4. <u>倘盡各種可得確定之方法，均無法確定時，該法律行為仍因標的無從確定或非可得確定而無效。</u></p>  |
| 100 年台抗字第 916 號  | <p>1. 原告起訴請求履行契約，並主張契約約定債務履行地有管轄權，法院固應依原告主張之事實，按諸法律關於管轄之規定為管轄權有無之認定，而與原告實體請求是否成立無涉；</p> <p>2. <u>然受訴法院有無管轄權，法院應依職權調查，倘調查結果，無稽證證明原告所主張兩造契約定有債務履行地一節屬實，法院即無從以原告主張之債務履行地，決定法院管轄權之有無。</u></p>   |
| 100 年台上字第 2011 號 | <p>1. 按被告對於原告起訴主張之請求，提出抵銷之抗辯，祇須其對於原告確有已備抵銷要件之債權即可。</p> <p>2. <u>又抵銷乃主張抵銷者單方之意思表示即發生效力，而使雙方適於抵銷之二債務，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額同歸消滅之單獨行為，且僅以意思表示為已足，原不待對方之表示同意，此觀民法第 334 條、第 335 條規定自明。</u></p>   |
| 100 年台上字第 1982 號 | <p>1. 按抵銷須當事人雙方互有對立之債權，並備具抵銷之適狀，始得為之，此觀民法第 334 條第 1 項前段之規定自明。</p> <p>2. 故得供主張抵銷之債權，須為債權人對於自己之債權，若對於他人之債權，除有特別規定（如同法第 277 條、第 299 條第 2 項）外，不得與債權人主張抵銷（本院 49 年台上字第 125 號判例參照）。</p> <p>3. 又主張抵銷之請求，雖非訴訟標的，惟經法院於判決理由中判斷其主張抵銷之請求成立或不成立，而成為終局裁判者，以主張抵銷之額為限，依民事訴訟法第 400 條第 2 項規定，仍有既判力，以求訴訟經濟，避免當事人間訟爭再燃，俾達到徹底解決紛爭之目的。</p> <p>4. <u>因此，訴訟中倘當事人為抵銷請求之主張時，法院應將該項主張與訴訟標的同列為兩造最上位之爭點，使當事人有充分攻擊防禦之機會，以集中於此為適當完全之辯論，且法院並應於判決理由中就當事人主張抵銷之請求成立與否，明確加以審認及說明，以確定判決既判力客觀之範圍，而平衡保護當事人間程序利益與實體利益。</u></p> |
| 100 年台抗字第 909 號  | <p>1. 按假扣押係債權人為保全金錢請求或得易為金錢請求之強制執行，聲請法院以裁定禁止債務人處分其財產之制度。</p> <p>2. <u>故假扣押之債權人對債務人所提起之本案訴訟，如以請求金</u></p>  |



|                  |  |
|------------------|--|
|                  | <u>錢給付或得易為金錢給付之給付之訴者，即得於本案訴訟繫屬前或繫屬後，向管轄法院聲請假扣押</u> ，此觀民事訴訟法第 522 條第 1 項、第 524 條第 1 項規定自明。  |
| 100 年台上字第 1939 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>當事人於準備程序中經受命法官整理協議之不爭執事項，既係在受命法官前積極而明確的表示不爭執，性質上應屬民事訴訟法第 279 條第 1 項所規定之自認，</li> <li><u>倘當事人能證明其所不爭執之事項與事實不符，為發現真實，仍得適用同條第 3 項之規定，許其撤銷與該事實不符之不爭執事項，而可不受其拘束，始符公平原則，此與同法第 270 條之 1 第 3 項但書係專指協議爭點之情形尚有不同。</u></li> </ol>   |
| 100 年台抗字第 858 號  | 按依民事訴訟法第 233 條第 1 項規定聲請補充判決者，以訴訟標的之一部，或訴訟費用之裁判有脫漏為限，不包括為裁判所持之理由在內。   |
| 100 年台上字第 1837 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>按被告對原告主張為訴訟標的之請求，在訴訟上提出抵銷之對待請求預為抗辯，其成立與否經法院裁判者，依民事訴訟法第 400 條第 2 項之規定，固應賦予「以主張之額為限」之既判力，且因該判決理由之判斷，對當事人具有效力，而與當事人權利義務有所影響，該受不利判斷之當事人自得對之提起上訴（參看本院 18 年上字第 1885 號判例反面意旨），並應將因此判決所生法律上效力而受之不利利益，併算入因上訴所得受之利益數額，始符合公平之原則。</li> <li>惟究其性質，祇是被告對原告主張為訴訟標的之請求提出之防禦方法，而為「依附於訴訟標的之類似反訴而非反訴的抗辯」（或稱「未展成之反訴（unentwickelte Widerklage）」，或曰「隱藏之形成判決（verdecktes Gestaltungsurteil）」、「隱藏之反訴」）而已，原告本案主張之請求始為訴訟標的本身，該抵銷抗辯之對待請求與原告主張為訴訟標的之請求間，互有依存關係，如一體之兩面，須與不可或離，不能予以割裂，分別裁判。</li> <li>因此，<u>被告就其不利之判決，提起第三審上訴，因抵銷之對待請求與原告主張為訴訟標的之請求間有不可分之關係，二者應一體看待，對待請求部分無可維持，本案給付部分應併予廢棄；於計算被告上訴所得受之利益數額，亦應將該訴訟標的之本案給付與抵銷抗辯之對待請求無理由部分金額或價額合併計算之。</u></li> </ol> |
| 100 年台上字第 1776 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>共有人對共有物之特定部分占用收益，須徵得其他共有人全體同意。共有人間就共有物之全部劃定範圍，各自占用共有物之特定部分而為管理者，為共有物之分管契約，尚非法所不許。</li> <li>又<u>共有土地之出租，乃典型之利用行為而屬民法第 820 條第 1 項規定管理權能之範圍，故共有人如就共有土地已訂有分管契約者，對各分管部分即有單獨使用、收益之權，其將分</u></li> </ol>  |



|                  |   |
|------------------|---|
|                  | <u>管部分出租他人，自無須得其餘共有人之同意。</u>  |
| 100 年台抗字第 775 號  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 公同共有人中之一人或數人除經其他公同共有人全體之同意，或為公同共有人全體之利益對第三人為回復公同共有物之請求，得單獨或共同起訴外，倘係基於公同共有法律關係為請求者，仍屬固有之必要共同訴訟，應由公同共有人全體起訴，當事人之適格始無欠缺。</li> <li>2. <u>如公同共有人中之一人或數人拒絕同為原告而無正當理由者，依民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項規定，原告得聲請法院以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告，逾期未追加者，視為已一同起訴。</u></li> </ol>   |
| 100 年台上字第 1728 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 查在私法領域內，當事人依其意思所形成之權利義務關係，基於契約自由原則，權利人雖得自由決定如何行使其基於契約所取得之權利，</li> <li>2. <u>惟權利人就其已可行使之權利，在相當期間內一再不為行使，並因其行為造成特殊情況，足以引起義務人之正當信任，以為倘其履行權利人所告知之義務，權利人即不欲行使其權利，</u></li> <li>3. <u>如斟酌權利之性質，法律行為之種類，當事人間之關係，社會經濟情況及其他一切因素，認為權利人在義務人履行其所告知之義務後忽又出而行使權利，足以令義務人陷入窘境，有違事件之公平及個案之正義時，本於誠信原則發展而出之法律倫理（權利失效）原則，應認此際權利人所行使之權利有違誠信原則，而不能發生應有之效果。</u></li> </ol>   |
| 100 年台上字第 1723 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 按公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意，民法第 828 條第 3 項定有明文。</li> <li>2. 又各共有人對於第三人，得就共有物之全部，為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，為民法第 821 條所明定。</li> <li>3. 該規定依同法第 828 條第 2 項規定於公同共有準用之，且依同法第 831 條規定，該規定於所有權以外之財產權，由數人共有或公同共有者，亦準用之。</li> <li>4. <u>故公同共有人本於公同共有權利為共有人全體之利益對第三人為請求，應限於回復共有物時始得為之。</u></li> <li>5. <u>準此，公同共有人中之一人或數人除經其他公同共有人全體之同意，或為公同共有人全體之利益對第三人為回復公同共有物之請求，得單獨或共同起訴外，倘係基於公同共有法律關係為請求者，仍屬固有之必要共同訴訟，應由公同共有人全體起訴，當事人之適格始無欠缺。</u></li> </ol> |
| 100 年台上字第 1722 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 民法第 767 條係規定，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。前項規定，於所有</li> </ol>  |



|                  |   |
|------------------|---|
|                  | <p>權以外之物權，準用之。</p> <p>2. <u>故非所有人或得準用之所有權以外之物權權利人，即無此項物上請求權。</u></p> <p>3. 被上訴人係以陳信宏名義承受系爭土地，並以陳信宏為登記名義人，陳信宏嗣將系爭土地之所有權移轉登記予上訴人，為原審認定之事實。果爾，<u>被上訴人既未曾登記為系爭土地之所有人，則能否謂其得行使所有人之所有物返還請求權，請求上訴人將系爭土地之所有權移轉登記予伊，即不無研求之餘地。</u></p>  |
| 100 年台上字第 1698 號 | <p>1. 按原告因法律關係之存否不明確，致其私法上地位有受侵害之危險，提起確認法律關係存在之訴者，如以否認其法律關係存在之人為被告，即不生被訴當事人適格之欠缺問題（參看本院 29 年上字第 1483 號、41 年台上字第 1827 號及 60 年台上字第 4816 號判例）。</p> <p>2. 蓋確認之訴，其訴訟性質及目的，僅在就既存之權利狀態或法律關係之歸屬、存在或成立與否，而對當事人間之爭執以判決加以澄清而已，既無任何創設效力，亦非就訴訟標的之權利而為處分，應祇須以有即受確認判決之法律上利益者為原告，並以爭執該法律關係者為被告，其當事人即為適格。</p> <p>3. 因此，<u>當事人就共有土地提起確認地上權登記請求權存在之訴，僅須以否認其主張之共有人為被告即已足，殊無以共有人全體為被告之必要，尤不生該訴訟標的對於土地共有人全體必須合一確定之問題。</u></p> |
| 100 年台上字第 1679 號 | <p>1. 按以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之權，民法第 269 條第 1 項雖定有明文，惟前條債務人，得以由契約所生之一切抗辯，對抗受益之第三人，同法第 270 條亦有明定。</p> <p>2. <u>且所謂同時履行之抗辯，乃因成立或履行上有牽連關係之雙務契約而生，倘雙方之債務，本於同一雙務契約而發生，且其一方之給付與他方之給付，立於互為對待給付之關係者，即可主張同時履行抗辯。</u></p>   |
| 100 年台上字第 1633 號 | <p>1. 民法第 260 條規定解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，並非積極的認有新賠償請求權發生，不過規定因其他已發生之賠償請求權，不因解除權之行使而受妨礙，</p> <p>2. <u>故當事人之一方因他方遲延給付而解除契約，其得依民法第 260 條規定請求損害賠償者，應係他方遲延給付所生之損害，至於契約消滅後所生之損害，則不包括在內。</u></p>   |
| 100 年台上字第 1632 號 | <p>1. 按契約之終止，乃繼續性契約之當事人一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續性之契約關係向將來消滅之意思表示，而<u>就契約之終止權，民法並無一般原則性之規定，必須法律有特別明文規定時，始得據以行使。</u></p>   |





|                  |   |
|------------------|---|
|                  | 2. 有關 <u>民法債編承攬規定</u> ，除第 511 條有定作人之意定終止權及第 512 條第 1 項法定終止權外，承攬人就承攬契約僅有契約解除權，並無終止權，此觀民法第 514 條第 2 項之規定自明。   |
| 100 年台上字第 1619 號 | 1. 按 <u>遞延性商品（服務）之預付型不定期繼續性契約</u> ，消費者已將費用一次繳清，嗣後始分次、分期或持續取得商品或服務，遞次或持續發生對價給付之效果，當事人間須具有相當之信賴，<br>2. 而因其具有長期性、繼續性之拘束力，應使消費者有任意終止之機制，以求衡平，<br>3. 且消費者無從為同時履行之抗辯，尤應賦予任意終止之權利，以資調和，<br>4. 準此，消費者自得類推適用民法繼續性有名契約如租賃之任意終止規定，予以終止。  |
| 100 年台上字第 1594 號 | 1. 侵權行為人應負損害賠償責任，惟法人乃法律上擬制之人格，其一切事務必須依靠其代表人或受僱人行使職權或執行職務始得為之，<br>2. 故其侵權行為損害賠償責任之成立，係於其董事或其他有代表權人，因執行職務所加於他人之損害，或法人之受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利時，始與各該行為人連帶負賠償之責任。  |
| 100 年台上字第 1593 號 | 1. 按繼承在民法繼承編中華民國 98 年 5 月 22 日修正施行前開始，繼承人對於繼承開始以前已發生代負履行責任之保證契約債務，由其繼續履行債務顯失公平者，以所得遺產為限，負清償責任。98 年 6 月 10 日增訂公布民法繼承編施行法第 1 條之 3 第 2 項定有明文。<br>2. 準此，對於繼承開始以前已發生代負履行責任之保證契約債務，若由繼承人履行債務顯失公平者，對於債務之清償，原則上負以遺產為限度之物的有限責任。<br>3. 亦即，繼承人依法取得拒絕以自己之固有財產償還被繼承人債務之抗辯權，並非債權人之債權超過遺產範圍之部分不存在。 |
| 100 年台抗字第 716 號  | 按 <u>民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款</u> 所稱之「請求之基礎事實同一」者，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者即屬之。  |



## 二、最高法院民事庭會議

| 會議次別                  | 決議要旨  |
|-----------------------|---|
| 最高法院 101 年度第 5 次民事庭會議 | <p>【討論事項】</p> <p>第二審法院以判決宣告改用分別財產制事件，當事人不服該第二審判決，於家事事件法施行前提起上訴。本院於家事事件法施行後，就該事件究應依上訴程序處理？或依再抗告程序處理？</p> <p>【決議】<u>改依非訟程序之再抗告程序處理</u></p> <p>改用分別財產制之判決，提起第三審上訴，因家事事件法第 3 條第 5 項第 6 款已將此類事件規定為家事非訟事件，本院對該法施行後已繫屬而未終結之家事事件，依同法第 197 條第 3 項規定，自有管轄權，其處理程序，依同條第 2 項及同法施行細則第 10 條規定，應依同法所定家事非訟程序終結之，並適用第 94 條第 2 項規定，改依非訟程序之再抗告程序處理。</p> |

## 三、民事法律問題座談

| 發文字號                              | 法律問題及討論意見  |
|-----------------------------------|--|
| 臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案 第 2 號 | <p>【法律問題】</p> <p>詐騙集團成員甲，以被害人乙之帳戶遭不法集團用以洗錢為由，要求被害人將名下帳戶內金錢交由假扮檢察官之甲監管，甲取得乙交付之金錢後，依集團指示，匯入不知情之丙於 A 銀行開設因不明原因遭該詐騙集團使用之人頭帳戶，嗣該帳戶被列為警示帳戶，帳戶內存款因而遭到凍結，此時，乙可否本於不當得利之法律關係，向丙請求返還遭匯入該帳戶之詐騙贓款？</p> <p>【討論意見】</p> <p>採肯定說。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 不當得利依其類型可區分為給付型不當得利、非給付型不當得利。非給付型不當得利更可分為權益侵害型不當得利、支出費用型不當得利、求償型不當得利等三類型。</li> <li>2. 侵害法律價值判斷上歸屬於他人權益內容之不當得利，即為權益侵害型之不當得利，以詐騙侵權行為騙取他人金錢屬之。不當得利一方受利益，「致」他方受損害，即一方受利益與他方受損害間之「因果關係」，最高法院 62 年台上字第 1893 號判例似採與「直接因果關係」相左之見解，即依案例事實觀之，該案被上訴人與上訴人均為債權人而分別由執行法院行為受領分配之款項，乃數各別發生原因事實，本判例卻謂被上訴人因未受領分配而受損害，並不需經由執行法院向上訴人請求後，再分配予被上訴人，而可逕依不當得利之法律關係，請求上訴人返還其所受利益，似為「非直接因果關係說」之立論。</li> <li>3. 學說上對於「權益侵害型不當得利」，建立之判斷基準為：凡因侵害應歸屬他人權益而受利益，亦即依權益內容侵害在法律價值判斷上專屬於他人之權益，即可認為基於同一原因事實致他人受損害，亦已陸續獲得援用（最高法院 99 年度台再字第 50 號判決、94 年度台再字第 39 號判決、92 年度台上字第 2682 號判決參照）。</li> </ol> |



|                               |  |
|-------------------------------|--|
|                               | <p>4. 據上，因詐騙集團成員甲將騙得贓款匯入丙名下之人頭帳戶之行爲致使丙取得該等款項所有權，則依上開「權益侵害型不當得利」因果關係之說明，丙無端獲得贓款，顯然侵害應歸屬於被害人乙之財產權益，此時乙之受損害與丙之受利益，即可認為具有「因果關係」，被害人乙得逕依不當得利之法律關係請求帳戶名義人丙返還贓款，即有理由。</p>   |
| 臺灣高等法院暨所屬法院100年法律座談會民事類提案第8號  | <p>【基礎事實】<br/>甲（父）乙（母）於民國90年間離婚，約定或經判決兩造所生未成年子女丙之權利義務由甲（父）行使負擔。之後乙雖與甲、丙居住在同一縣市，但很少到甲處與未成年子女丙會面交往，且甚少與未成年子女丙聯繫，導致丙和乙間關係淡薄，未建立依附關係。多年後，於100年間甲因故死亡，與甲、丙同住的甲母丁（即未成年子女丙之祖母）要求乙將丙之監護權改由丁行使，乙不同意並主張伊是丙之生母，於甲死亡後，乙的親權當然回復。之後丁即對乙提起改定未成年子女監護權之請求，經訪視結果以丁較適合擔任未成年子女之監護人。</p> <p>【問題1】<br/>本件未成年子女之母並無民法第1094條規定之不能行使負擔對未成年子女之權利義務情形，則丁之請求有無理由？<br/>&lt;討論意見&gt;<br/>採否定說。<br/>甲乙離婚時，未成年子女之權利義務約定（或判決）由甲行使負擔，乙之親權僅暫時的停止，於甲死亡時，乙當然回復完全的親權而為未成年子女之法定監護人，在未停止乙對未成年子女之親權時，即無另由第三人為未成年子女監護人之理由。</p> <p>【問題2】<br/>丁可否未訴請停止乙之親權而直接依民法第1106條之1規定，直接請求改定監護權給丁？或直接依兒童及少年福利法第48條規定，未對乙訴請停止親權即直接改定監護權給丁？<br/>&lt;討論意見&gt;<br/>採否定說。<br/>如可直接援引民法第1106條之1規定或兒少法第48條規定，即由祖母對無不能行使親權之母親聲請改定監護權，則民法第1090條規定即成贅文。</p> |
| 臺灣高等法院暨所屬法院100年法律座談會民事類提案第19號 | <p>【法律問題】<br/>甲、乙、丙為A股份有限公司之股東，A公司依章程選任甲為董事長，乙為監察人，任期屆滿前，丙以少數股東名義，向主管機關經濟部申請許可，自行召開股東臨時會（本設題自行召集合法），經以普通決議方式表決通過改選全體董事及監察人，甲、乙以決議方法違法為由，依公司法第189條規定提起撤銷決議之訴，是否有理由？</p> <p>【討論意見】<br/>採否定說。<br/>1. 第199條之1立法理由明謂：「依第195條第1項規定，董事係採任</p>   |





|  |   |
|--|---|
|  | <p>期制。惟實務上公司於董事任期中提前改選者頗多，而依其所附會議紀錄及召集通知，均僅載明改選董監事議案；又依第 172 條改選案，係經董事會議決通過，始行通知各股東開會，雖未同時於議程中就現任董事為決議解任，而實務上均於新任董事就任日視為提前解任，爰增訂本條，俾釐清董事與公司之權益關係。」</p> <p>2. 顯見本條新增之立法目的旨在釐清股東會於董事任期屆滿前提前改選董事時，新舊任董事任期問題，而非規定董事選任或解任之方式，亦非強調提前改選應經較慎重之特別決議程序或股東會決議改選全體董事須先為解任董事之決議。</p> <p>3. 另由立法體系觀之，第 195 條規定董事之任期、第 198 條規定董事選任之方式、第 199 條規定董事解任之方式，第 199 條之 1 係規定提前改選全體董事時，現任董事任期之末日為何，而非規定提前改選全體董事時，其決議方式應遵行第 199 條第 2 項之規定。</p> <p>4. 又第 192 條第 4 項及第 216 條第 3 項規定公司與董事、監察人間之關係，屬委任關係，於董事、監察人任期屆滿，兩造間之委任關係即不復存在。而公司法關於董事之解任設有決議解任（第 199 條特別決議解任）及當然解任（第 195 條第 1 項任期屆滿當然解任、第 195 條第 2 項主管機關命令改選期限屆滿不改選當然解任、第 197 條第 1 項持股轉讓超過選任當時所持有公司股份總額二分之一當然解任）兩種。上開規定依第 227 條亦均準用於監察人。</p> <p>5. <b><u>第 199 條之 1 既曰「視為提前解任」，當不以改選全體董事前先行決議解任全體董事為必要，即改選全體董事前無須經決議解任全體董事之程序，是其解任性質應屬法律所定當然解任之一種，而非決議解任明灼，否則法即無須特別設定「視為提前解任」。從而改選全體董事、監察人與解任董事、監察人之意涵不同，當無須於改選前先經特別決議解任全體董事、監察人，僅須以選任全體董事、監察人之方式即以第 174 條所定應有代表已發行股份總數過半數之出席，並行第 198 條累積投票方式選任之。</u></b></p> <p>6. 至股東會於董事任期未屆滿前，任意決議改選全體董事、監察人，經視為提前解任之董事、監察人尚非不得依民法委任規定，請求損害賠償，甲、乙所提撤銷訴訟無理由。</p> |
| <p>臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 21 號</p> | <p><b>【法律問題】</b></p> <p>&lt;問題 1&gt;<br/>要保人罹患躁鬱症，投保健康保險時，未依保險法第 64 條之規定，告知保險人其罹患躁鬱症之事實，嗣要保人罹患愛滋病，請求給付保險金，保險人即以要保人違反保險法第 64 條之規定，解除契約並拒絕理賠，有無理由？</p> <p>&lt;問題 2&gt;<br/>要保人罹患躁鬱症，投保人壽保險（設保險事故為死亡或重大殘廢）之附約之健康保險（契約條款明定如主約失效，附約即失其效力）時，未依保險法第 64 條之規定，告知保險人其罹患躁鬱症之事實，嗣要保人罹患愛滋病，請求給付保險金，保險人即以要保人違反保險法第 64 條之規定，解除</p>   |



|                                   |   |
|-----------------------------------|---|
|                                   | <p>契約並拒絕理賠，有無理由？</p> <p>【討論意見】</p> <p>上開問題均已符合<u>保險法第 64 條第 2 項但書</u>規定，保險人均應理賠。<u>保險人欲依本條項本文解除契約，仍應就故意隱匿及不實之說明，足以變更或減少保險人對於危險之估計要件，予以舉證證明。如未舉證以實其說，自不得解除契約。</u></p>  |
| 臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 29 號 | <p>【法律問題】</p> <p>地方法院就監護宣告或輔助宣告事件，當事人聲請監護宣告或輔助宣告事件經法院駁回而就該裁定為抗告；或地方法院依其聲請為監護宣告或輔助宣告之裁定後，就選定監護人及指定會同開具財產清冊之人部分之抗告，應由地方法院組成合議庭受理，或由高等法院或其分院受理之？</p> <p>【討論意見】</p> <p><u>由高等法院或其分院受理。</u></p> <p><u>有關監護宣告及輔助宣告事件程序係規定於民事訴訟法第 9 編 3 章(第 597 條至 624 條之 8)，依民事訴訟法第 607 條規定：「駁回監護宣告聲請之裁定，得為抗告」，第 609 條之 1 第 1 項規定：「對於選定監護人及指定會同開具財產清冊之人之裁定，得為抗告。」該章就有關此部分抗告，既未明文排除民事訴訟法第 4 編規定之適用，亦無應適用或準用非訟事件法之規定，是就此部分提起抗告者，自應適用民事訴訟法之規定，由高等法院或其分院受理之。</u></p>  |
| 臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 32 號 | <p>【法律問題】</p> <p>住所位於桃園縣蘆竹鄉之甲，持住所位於臺中市太平區之乙所簽發，未載付款地及發票地之本票，向臺灣臺中地方法院聲請裁定准予強制執行後，乙以兩造間就該本票並無債權債務關係存在為由，向臺灣臺中地方法院起訴請求確認該本票之債權不存在，臺灣臺中地方法院就該訴訟有無管轄權？</p> <p>【討論意見】</p> <p><u>採肯定說。</u></p> <p>民事訴訟法第 427 條第 2 項第 6 款所定：「本於票據有所請求而涉訟者」，應包括確認票據債權存在或不存在之訴訟在內，最高法院 81 年台抗字第 412 號著有判例可參。而同法第 13 條規定：「本於票據有所請求而涉訟者，得由票據付款地之法院管轄。」關於「本於票據有所請求而涉訟者」之規定，與同法第 427 條第 2 項第 6 款之規定完全相同，故同法第 13 條有關管轄之規定，亦應為相同之解釋。是以乙簽發之本票，其上既未記載付款地或發票地，依票據法第 120 條第 4 項、第 5 項之規定，應以發票人即乙住所地（臺中市太平區）為付款地，臺灣臺中地方法院就該訴訟自有管轄權。</p> |
| 臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 33 號 | <p>【法律問題】</p> <p>甲報社公司設於 A 地，乙網路公司設於 A 地，丙居住 B 地，丙認甲報社公司公開發行之報紙刊登之報導不實妨害其名譽，乙網路公司未經查證即在公開網頁上顯示前開報導，亦同涉妨害名譽，B 地方法院是否因為侵權行</p>  |



|                                   |   |
|-----------------------------------|---|
| 案第 33 號                           | <p>為之行爲地及結果地而有管轄權？</p> <p>【討論意見】<br/><b>採肯定說。</b><br/>按民事訴訟法第 15 條規定：「因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄。」所謂行為地，凡為一部實行行為或一部行為結果發生地皆屬之，而丙主張在 B 地甲報社公司之報紙及乙網路公司之網頁，均可見系爭妨害名譽之報導，且丙居住於 B 地，不失為一部實行行為及一部行為結果發生地，故 B 地方法院有管轄權。</p>  |
| 臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 34 號 | <p>【法律問題】<br/>債務人向債權人借款並訂立借款契約，雙方約定由臺灣臺北地方法院合意管轄，嗣後債權人將其對債務人之借款債權讓與受讓人，受讓人可否向臺灣臺北地方法院對債務人起訴？（爭點：契約債權人與債務人間所為合意管轄法院之條款，是否及於受讓債權之債權人與債務人間）？</p> <p>【討論意見】<br/><b>應同受此約定之拘束。</b><br/>按民法第 297 條第 1 項規定債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。由該條文規定可知，債權讓與之契約，於債權人與受讓人間債權讓與之合意，即生效力，並不需經債務人之同意，然為保護債務人之利益，在未通知債務人之前，其讓與行為僅當事人間發生效力，對債務人不生效力。而債權讓與係以移轉特定債權為標的之契約，其受讓人固僅受讓債權，並非承受契約當事人之地位，惟對於債之同一性不生影響，因此附隨於原債權之抗辯權（即實體法上之抗辯，及訴訟法上之抗辯如合意管轄及仲裁契約之抗辯），亦不因債權之讓與而喪失，故該合意管轄約定自應拘束受讓人與債務人（最高法院 87 年度台抗字第 630 號裁定參照）。</p> |
| 臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 36 號 | <p>【法律問題】<br/>債務人某甲戶籍設在南投縣，並以之為住所地，嗣因刑事案件入臺中監獄服刑。現某甲之債權人欲聲請對某甲核發支付命令，問何法院有專屬管轄權？</p> <p>【討論意見】<br/>臺灣南投地方法院有專屬管轄權。<br/>按支付命令之聲請，專屬債務人為被告時，依民事訴訟法第 1 條、第 2 條、第 6 條或第 20 條規定有管轄權之法院管轄。又訴訟，由被告住所地之法院管轄。民事訴訟法第 510 條、第 1 條第 1 項前段分別定有明文，準此，可知<u>債務人已設戶籍為其住所，債權人對之向法院聲請發支付命令時，應以該住所之住所地法院為專屬管轄法院</u>。本件依題旨所示，債務人甲既設戶籍於南投縣，並以之為其住所地，依上說明，甲之債權人欲聲請對甲核發支付命令，臺灣南投地方法院有專屬管轄權。</p>   |
| 臺灣高等法院                            | 【法律問題】  |



|   |   |
|---|---|
| <p>暨所屬法院<br/>100 年法律座<br/>談會民事類提<br/>案第 42 號</p>            | <p>甲起訴請求乙給付新臺幣（下同）80 萬元，未繳納裁判費但同時聲請訴訟救助，經法院裁定准許。嗣於訴訟進行中甲減縮訴之聲明，僅請求乙給付 50 萬元，法院為乙全部敗訴之判決，並命乙負擔第一審訴訟費用，並經確定（於該訴訟中法院均未核定訴訟標的之金額）。則第一審受訴法院嗣依職權確定本件之訴訟費用額時，究應以 80 萬元？或 50 萬元？為訴訟標的金額，而向應負擔訴訟費用之當事人徵收之？</p> <p>【討論意見】</p> <p>以 50 萬元為訴訟標的金額。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 民事訴訟法第 77 條之 1 第 2 項固規定：「核定訴訟標的之價額，以起訴時之交易價額為準；無交易價額者，以原告就訴訟標的所有之利益為準。」然此僅係規定計算訴訟標的價額之標準時點，至於應如何判定訴訟標的之範圍，則非該條所規定，而應視原告起訴狀之記載，及其後有無變更、追加而定。</li> <li>2. 又繳納裁判費為起訴合法要件，原告於起訴時，已依法繳納裁判費者，其後為減縮聲明，固不得請求退還超過減縮後聲明之裁判費，然若原告未繳納裁判費前，為減縮聲明者，仍得僅依減縮後之聲明，繳納裁判費。又依民事訴訟法第 110 條第 1 項第 1 款、第 114 條第 1 項規定，受訴訟救助者，有暫免裁判費之效力，經准予訴訟救助者，於終局判決確定或訴訟不經裁判而終結後，第一審受訴法院應依職權以裁定確定訴訟費用額，向應負擔訴訟費用之當事人徵收之。</li> <li>3. 可知<u>受訴訟救助者，於終局判決確定或訴訟不經裁判而終結，應負擔訴訟費用時，始有繳納裁判費義務，並無須於起訴時繳納裁判費，不得視為於受訴訟救助確定時，視為已繳納裁判費，而認為嗣後減縮聲明者，仍應負擔減縮部分之裁判費。否則受訴訟救助者，反較未受訴訟救助者不利，並不公平。</u></li> </ol> |
| <p>臺灣高等法院<br/>暨所屬法院<br/>100 年法律座<br/>談會民事類提<br/>案第 52 號</p> | <p>【法律問題】</p> <p>被告於準備程序中就訴訟標的之法律關係已為本案之陳述後，原告撤回起訴，有無民事訴訟法第 262 條第 1 項但書「應得被告同意」規定之適用？</p> <p>【討論意見】</p> <p>採肯定說。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 準備程序為言詞辯論之準備，實質上為言詞辯論之一部，僅其辯論在受命法官一人所為之而已，自應有民事訴訟法第 262 條第 1 項但書之適用（最高法院 80 年度台抗字第 246 號、94 年度台抗字第 1005 號、99 年度台抗字第 389 號裁定參照）。</li> <li>2. 民事訴訟法第 262 條第 1 項但書所以規定被告已為本案言詞辯論者，原告撤回起訴應得其同意，考其立法意旨，在於被告既已就本案為言詞辯論，必已有相當之準備，若許原告任意撤回，將有害被告受判決之訴訟權，並使被告受有因原告撤回後將來再為起訴致須應訴之煩累，受命法官所為準備程序為言詞辯論之準備，實際上為言詞辯論之一部，被告在準備程序時，既就訴訟標的之法律關係已為本案之陳述，</li> </ol>  |





|                                   |   |
|-----------------------------------|---|
|                                   | <p>原告撤回起訴，自須得其同意。</p> <p>3. 民事訴訟法第 270 條第 1 項及第 2 項規定：行合議審判之訴訟事件，法院於必要時以庭員一人為受命法官，使行準備程序。準備程序，以闡明訴訟關係為止。另經法院命於準備程序調查證據者，不在此限。又同法第 270 條之 1 第 1 項規定，受命法官為闡明訴訟關係得命當事人就準備書狀記載之事項為說明、就事實為陳述、整理並協議簡化爭點。</p> <p>4. 而實務上行合議審判之訴訟事件，通常合議庭均先指定受命法官於準備程序闡明訴訟關係並調查證據，若謂兩造已就訴訟標的之法律關係為陳述，並進行證據調查程序，復令兩造就爭點盡其攻擊防禦之能事後，僅因形式上所行者為準備程序，非言詞辯論程序，即謂原告得任意撤回起訴，無庸得被告之同意，使被告喪失接受裁判之權利，對被告訴訟權之保障，殊有欠缺。況受命法官於行準備程序時，隨訴訟程序之進行及調查證據之結果，為利協議簡化爭點，或為使兩造達成和解或調解，恐已適度公開心證，原告若見其不利，遂有撤回起訴後再行起訴，以擇對其有利法官之舉，亦有藉此操縱訴訟結果之虞。</p>   |
| 臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 54 號 | <p><b>【法律問題】</b></p> <p>原告請求被告給付借款 3 萬元，租金 2 萬元，被告否認原告請求之存在，並以 8 萬元之貨款債權主張抵銷，法院審理結果認原告之借款債權為有理由，租金債權為無理由，而被告之貨款債權不存在，則被告抗辯之 8 萬元貨款債權既判力？</p> <p><b>【討論意見】</b></p> <p>1. 最高法院 94 年度台上字第 2176 號判決意旨僅謂，依民事訴訟第 400 條第 2 項規定，主張抵銷之請求，其成立與否須經裁判確定，始以主張抵銷之額為限，有既判力；且其既判力之範圍應不超過本訴請求之金額。</p> <p>2. 然此種既判力擴張規定之適用，須原告本訴請求之債權確實成立、存在，始有進入審理被告抵銷請求之可能；如原告本訴請求之債權未合法成立、存在，則無所用其抵銷，關於被告抵銷請求是否成立，即未加以裁判，自無既判力之可言。</p> <p>3. 本件法院既僅認原告請求之借款債權 3 萬元為有理由，而租金債權 2 萬元為無理由，揆諸前揭說明，被告抗辯之 8 萬元貨款債權既判力存在於借款債權中 3 萬元部分，其餘 5 萬元包括超過原告請求之 3 萬元及未能成立之租金 2 萬元皆無既判力。</p> |





#### 四、最高法院刑事裁判

| 裁判字號             | 裁判要旨   |
|------------------|--|
| 101 年台上字第 2165 號 | <ol style="list-style-type: none"><li>1. 人民身體自由應受保障，乃行使憲法所賦與其訴訟權利之前提，為重要之基本人權。而刑事訴訟之目的固在發見真實，藉以維護社會秩序，然其手段應合法純潔、公平公正。故憲法第八條基於保障人權之理念，即明定非依法定程序不得為逮捕拘禁。所稱「法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，所依據之程序，須以法律定之，其內容更須實質正當。</li><li>2. 當國家機關為實行其刑罰權，以被告之陳述為證據方法時，依刑事訴訟法第七十一條、第七十一條之一及第七十二條之規定，係以傳喚為原則，而於符合一定之法定要件下，始例外以拘提、逮捕之手段強制被告或犯罪嫌疑人到場。</li><li>3. 由於偵查機關無羈押之權限，其依法拘提、逮捕被告或犯罪嫌疑人，即應踐行同法第九十三條之規定，以實質正當之法定程序為之。該條第一項對被告或犯罪嫌疑人受拘提、逮捕後之訊問，於民國八十六年十二月十九日修正時刪除「至遲不得逾二十四小時」之文字，明定為「應即時訊問」，係基於人權保障程序應實質正當之要求。</li><li>4. 則在偵查機關依法拘提、逮捕被告或犯罪嫌疑人後之暫時留置期間，應以防止其逃亡、湮滅罪證、勾串共犯或證人及確認其犯罪嫌疑是否重大等保全事項而為處置，非以實施積極偵查為其主要目的。</li><li>5. 故檢察官對於依法拘提、逮捕到場之被告或犯罪嫌疑人，應依該條之規定，以第九十四條至第一百條之一所定之方法為即時訊問。</li><li>6. 此時訊問之內容，以釐清第九十三條第二項、第三項聲請法院羈押或認無羈押之必要，逕命具保、責付或限制住居等相關事項為限。</li><li>7. 因此，<u>第九十三條第二項所規定之二十四小時期限，偵查機關雖依上揭方法為訊問，縱仍在法定期限或法定障礙期限內，仍不得有不必要之遲延，以防止偵查機關利用該期限，在非公開之偵訊處所，為違背實質正當法律程序，侵害憲法所保障基本人權之行爲。</u></li><li>8. <u>倘檢察官或司法警察（官）專為取得自白，對於拘提、逮捕到場之被告或犯罪嫌疑人為遲延訊（詢）問，利用其突遭拘捕，心存畏懼、恐慌之際，為使被告或犯罪嫌疑人自白或取得正犯與共犯之犯罪資料，而不斷以交談、探詢、引導或由多人輪番之方法為說服之行爲，待取得被告或犯罪嫌疑人已屈服之說詞或是掌握案情後，始依正常程序製作筆錄並錄音。</u></li><li>9. <u>在此情形下，被告或犯罪嫌疑人精神及身體可認處於恐懼、壓迫之環境，意思之自由自受壓制，其因此所作之陳述，難謂出於任意性，此種偵查手段非但與憲法保障人身自由所必須踐行</u></li></ol> |



|                  |  |
|------------------|--|
|                  | <p>之實質正當法律程序相悖，且與第一百五十六條第一項「其他不正之方法」之要件相符，其證據能力自應予以排除。而將被告或犯罪嫌疑人轉換為證人加以訊問，有上揭情形者亦同。但檢察官之遲延訊問確有正當理由者，不在此限，自不待言。</p>   |
| 101 年台上字第 107 號  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>意圖他人受刑事處分，向該管公務員誣告案件，告訴人於該案偵審中，先後所為虛構事實之陳述，屬遂行誣告之接續行為。</u></li> <li>2. 該項陳述，<u>如有經檢察官或法官以證人身分傳訊而具結之情形，即屬一行為同時觸犯誣告與偽證罪名</u>，應依想像競合犯規定，從情節較重之誣告罪處斷。</li> </ol>  |
| 100 年台上字第 7211 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 刑事妥速審判法於民國九十九年五月十九日公布，其中第九條自公布後一年即一〇〇年五月十九日施行，依該條第一項之規定，除同法第八條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以該判決所適用之法令牴觸憲法、判決違背司法院解釋或違背判例者為限。同條第二項並明定刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。</li> <li>2. 其立法意旨在針對歷經第一審、第二審（更審亦屬之）之二次事實審審理，就事實認定已趨一致，且均認被告無罪之案件，為貫徹無罪推定原則，乃特別限制控方之檢察官或自訴人提起第三審上訴，須以嚴格法律審之重大違背法令情形為理由，用資彰顯第三審維護抽象正義之法律審性質，而不再著重於實現具體正義之個案救濟，俾積極落實控方之實質舉證責任，以減少無謂訟累，保障被告接受迅速審判之權利。</li> <li>3. <u>所稱維持第一審所為無罪判決，必係經實體上之審理，以確定本案刑罰權有無之實體判決，不及於就訴訟要件是否具備與有無違背訴訟法之規定所為之形式判決；且除單純一罪（含數罪併罰）案件得以判決主文所宣示者為據外，實質上或裁判上一罪案件，解釋上應併就判決理由內已敘明不另為無罪之判決部分，為總括整體性之觀察判斷，定其各罪是否符合本條之規定，始符立法本旨。</u></li> </ol> |
| 100 年台上字第 7086 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 刑事被告有受其每一審級所選任或經指定之辯護人協助上訴之權利，此觀刑事訴訟法第三百四十六條之規定，賦予原審辯護人得為被告利益上訴之權，以及終局判決後原審辯護人仍得檢閱卷宗及證物等權利至明。<u>倘若被告在第一審經法院指定辯護人為其辯護，則被告於上訴期間內提起之第二審上訴，如未據其原審辯護人代作上訴理由書狀者，本乎被告在第一審之辯護人倚賴權係至上訴發生移審效力為止之當然延伸，及刑事訴訟法第三百四十六條與公設辯護人條例第十七條等規定之相同法理，被告自得請求第一審指定辯護人代作上訴理由書，第一審指定辯護人亦有代作之義務，此屬被告受辯護人協助權能之一部，非僅為辯護義務之延伸。</u></li> <li>2. 上訴人被訴涉犯販賣第三級毒品（十三罪）罪嫌，屬刑事訴訟</li> </ol>  |



|                 |   |
|-----------------|---|
|                 | <p>法第三十一條第一項所定之強制辯護案件，第一審雖指定辯護人為上訴人辯護，但上訴人收受第一審判決正本後，以該院提供之例稿書狀（訴訟輔導例稿 96-1）提起第二審上訴，僅記載「1.判決判太重，希望從輕量刑 2.希望法官指派辯護人為我辯護」，是否寓有委以該指定辯護人為其提出具體上訴理由之意，而其僅係先行具狀聲明上訴，並未以該書狀為其上訴理由？即不無斟酌餘地。</p> <p>3. 倘上訴人前揭書狀所載，係請求指定辯護人為其代作上訴理由書，則第一審未探求其前揭書狀所載真義為何，原審亦未究明，逕認前揭書狀已敘述上訴理由，未定期間先命補正，於上訴人指定辯護人為其代撰上訴理由前，遽以其上訴不合法律上程式，且不經言詞辯論，逕行駁回其第二審上訴，即無異剝奪其強制辯護案件有受實質訴訟救濟保障之辯護倚賴權，自非適法。</p>   |
| 100 年台非字第 373 號 | <p>1. 繼續犯係以一個行為持續侵害一個法益，其特性為行為人僅有一個犯罪行為，在法益侵害發生時犯罪即屬既遂，然其不法侵害仍持續至行為終了時。</p> <p>2. 雖云繼續犯僅一個行為，然其基本結構中可分為二部分，其一為著手實行構成要件之行為，另一為維持不法侵害狀態之行為。而行為人著手於繼續犯性質之犯罪，並持續至行為終了前之繼續情況中，另有實行其他犯罪構成要件者，而他行為與繼續行為有部分重合或全部重合之情形時，得否認為一行為，應就客觀之構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益、行為間之關連性等要素，依社會觀念，視個案情節加以判斷。</p> <p>3. 如行為人著手於繼續犯行為之始，即同時實現他罪之構成要件時，因二罪之構成要件行為的著手行為同一、時間及場所完全重合（如不能安全駕駛動力交通工具而駕駛一開車即誤油門為煞車，而撞傷路人），依社會觀念，故意行為與過失行為之主觀意思與客觀行為之發生時點無法明顯區別，自應論以一行為之想像競合犯。</p> <p>4. 倘行為人於繼續行為著手後，不法侵害持續中，另因故意或過失偶然犯他罪（即著手行為不同一），而有構成要件行為重合之情形者，因繼續犯通常有時間之繼續或場所之移動（狀態犯無此現象），若該後續所發生之其他犯罪行為（無論故意或過失），與實現或維持繼續犯行為目的無關，且彼此間不具有必要之關連性時，應認係行為人另一個前後不同之意思活動，此觀本院二十九年上字第一五二七號判例即揭明斯旨。</p> <p>5. 如不能安全駕駛動力交通工具而駕駛，於駕車途中，因疏於注意車前狀況而肇事致人受普通傷害時，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛行為與過失傷害之行為，僅於撞人之時點與場所偶然相合致，且後續過失傷害之犯罪行為，並非為實現或維持不能安全駕駛動力交通工具而駕駛之繼續犯行為所必要，且與繼</p> |



|                  |  |
|------------------|--|
|                  | <p>續行為間不具必要之關連性，從行為人主觀之意思及客觀發生之事實觀察，依社會通念，應認係二個意思活動，成立二罪，分論併罰，以維護國民法感情與法安定性。尤無一行為受雙重評價之問題存在。學者甘添貴所著「想像競合犯一行為之涵義」乙文亦同持此見解。</p> <p>6. 再參之日本於平成十三年（西元二〇〇二年）增訂刑法第二百零八條之二，將危險駕駛，因而致人傷害或死亡時，分別將之結合為加重結果犯之獨立一罪予以處罰前，其實務見解亦以：刑法觀念競合（即我國刑法之想像競合）之一行為，係脫離法律上之評價並捨棄構成要件之觀點，從自然觀察之角度而言，應解為行為人之動態，在社會通念上得評價為一行為之情形而言；酒醉駕車而過失致人死、傷之情形，因駕駛行為通常伴隨著時間之繼續與場所之移動，於此過程中所生傷亡之行為，係駕駛行為繼續中某一時點、某一場所的現象，如果從上述自然觀察的角度，不論酒醉駕駛是否為發生事故中過失之內涵，兩者依社會通念應評價為不同行為，而不能視為一個行為；據上，酒醉駕車罪與駕駛行為中發生之業務上過失致死罪，應認為有併合處罰之關係（見日本最高裁判所昭和四十九年五月二十九日大法庭判決）。</p> <p>7. <u>又刑法上加重結果犯係法律將某故意實行基本構成要件之行為，因而致生行為人所不預期之重結果時，於一定條件之下，特別將故意實行基本構成要件行為所成立之罪，與因過失致生重結果所成立之罪，結合為一罪，並規定較重之法定刑，是加重結果犯雖因法律規定為一罪，然其本質上不限於一行為。</u></p> <p>8. <u>現行刑法第一百八十五條之三不能安全駕駛動力交通工具而駕駛罪，雖甫經法定程序修正公布施行，並參酌日本及其他各國立法例，增訂第二項，而有因而致人於死或重傷之加重結果犯處罰規定，然仍不影響其本質上係二行為之認定，即不能安全駕駛動力交通工具而駕駛途中，因過失致人受普通傷害時仍應認係二行為，予以併合處罰，不因上開法律之增訂而改變。</u></p> <p>9. <u>且由於本次修正提高不能安全駕駛動力交通工具而駕駛罪之法定刑，並基於刑事政策考量，增訂同法條第二項之加重結果犯，彰顯加重處罰之規定，適足以印證，就與過失致人受普通傷害罪間，苟僅認係一行為之想像競合犯而論以一罪，顯然評價不足而有違罪刑衡平原則，不符國民之法律感情。</u></p> |
| 100 年台上字第 6875 號 | <p>1. 被告所犯之罪，法律規定是否須告訴乃論，其內容及範圍之劃定，暨其告訴權之行使、撤回與否，事涉國家刑罰權，非僅單純之程序問題，如有變更，應認係刑罰法律之變更，即有刑法第二條第一項但書之適用。</p> <p>2. 又依行為時之法律規定，係屬非告訴乃論之罪，而裁判時之法律規定為告訴乃論，如該案件欠缺合法告訴之訴追條件時，依形式判決優先實體判決之原則，應認為有利於被告，依刑事訴訟</p>   |





|                  |   |
|------------------|---|
|                  | <p>法第三百零三條第三款之規定諭知不受理之判決；</p> <p>3. 是為新舊法比較時，不能僅就犯罪構成要件、刑度之輕重為比較何者有利於被告，而置是否告訴乃論之罪有無合法告訴之訴追條件於不論。</p>   |
| 100 年台上字第 6621 號 | <p>1. 行為人於完成犯罪行為後，為確保或利用行為之結果，而另為犯罪行為時，倘另為之犯罪行為係前一行為之延續，且未加深前一行為造成之損害或引發新的法益侵害，按之學理上所謂之「不罰之後行為」（或稱與罰後行為），固應僅就前一行為予以評價而論以一罪；</p> <p>2. 惟若前後之行為已分別侵害數法益，後行為之不法內涵並已逾越前行為所該當犯罪不法內涵之範圍時，則另為之後行為顯具一般預防之必要性，而非屬不罰後行為之範疇，自應加以處罰，否則即違反充分評價原則。</p>  |
| 100 年台上字第 6561 號 | <p>1. 刑事訴訟法第三百零二條第一款規定「案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決」，係以同一案件，已經法院為實體上之確定判決，該被告應否受刑事制裁，即因前次判決而確定，不能更為其他有罪或無罪之實體上裁判。</p> <p>2. 此項原則，關於實質上一罪或裁判上一罪（如：刑法第五十五條所定一行為而觸犯數罪名之想像競合犯），其一部事實已經判決確定者，對於構成一罪之其他部分，亦有其適用；</p> <p>3. 蓋此情形，係因審判不可分之關係，在審理事實之法院，對於全部犯罪事實，依刑事訴訟法第二百六十七條之規定，本應予以審判，故其確定判決之既判力，自應及於全部之犯罪事實。</p> <p>4. 必須在最後審理事實法院宣示判決後，始行發生之事實，方非屬該確定判決之既判力所及，而得認係另一犯罪問題，由受訴法院再分別為有罪或無罪之實體上裁判。</p>   |
| 100 年台上字第 6294 號 | <p>1. 基於無罪推定原則，被告犯罪之事實應由檢察官提出證據，並指出證明方法加以說服，使法院達於確信之程度，始得為被告有罪之認定，否則，即應諭知被告無罪，由檢察官蒙受不利之訴訟結果，此為檢察官於刑事訴訟個案中所負之危險負擔，即實質舉證責任。</p> <p>2. 而被告否認犯罪，並不負任何證明責任，僅於訴訟進行過程中，因檢察官之舉證，致被告將受不利益之判斷時，被告為主張犯罪構成要件事實不存在而提出某項有利於己之事實時，始需就其主張提出或聲請法院調查證據，然僅以證明該有利事實可能存在，而動搖法院因檢察官之舉證對被告所形成之不利心證為已足，並無說服使法院確信該有利事實存在之必要。</p> <p>3. 此為被告於訴訟過程中所負僅提出證據以踐行立證負擔，而不負說明責任之形式舉證責任，要與檢察官所負兼具提出證據與說服責任之實質舉證責任有別。</p> <p>4. 苟被告依其形式舉證責任所聲請調查或提出之證據，已證明該有利事實具存在可能性，即應由檢察官進一步舉證證明該有利</p> |





|                  |   |
|------------------|---|
|                  | <p>事實確不存在，或由法院視個案具體狀況之需，裁量或基於義務依職權行補充、輔佐性之證據調查，查明該事實是否存在；</p> <p>5. 否則，法院即應以檢察官之舉證，業因被告之立證，致尚未達於使人產生對被告不利判斷之確信，而逕為有利於被告之認定，不得徒以被告所提出之證據，尚未達於確切證明該有利事實存在，遽為不利於被告之判決。</p>   |
| 100 年台上字第 6259 號 | <p>1. 接受刑事控告者，在未經依法公開審判證實有罪前，應被推定為無罪，此為被告於刑事訴訟上應有之基本權利，聯合國大會於西元一九四八年十二月十日通過之世界人權宣言，即於第十一條第一項為明白宣示，其後於一九六六年十二月十六日通過之公民與政治權利國際公約第十四條第二款規定：「受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。」再次揭櫫同旨。</p> <p>2. 為彰顯此項人權保障之原則，我國刑事訴訟法於九十二年二月六日修正時，即於第一百五十四條第一項明定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」並於九十八年四月二十二日制定公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，將兩公約所揭示人權保障之規定，明定具有國內法律之效力，更強化無罪推定在我國刑事訴訟上之地位，又司法院大法官迭次於其解釋中，闡明無罪推定乃屬憲法原則，已超越法律之上，為辦理刑事訴訟之公務員同該遵守之理念。</p> <p>3. 依此原則，證明被告有罪之責任，應由控訴之一方承擔，被告不負證明自己無罪之義務。從而，檢察官向法院提出對被告追究刑事責任之控訴和主張後，為證明被告有罪，以推翻無罪之推定，應負實質舉證責任即屬其無可迴避之義務。</p> <p>4. 因此，刑事訴訟法第一百六十一條第一項乃明定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」故檢察官除應盡提出證據之形式舉證責任外，尚應指出其證明之方法，用以說服法院，使法官確信被告犯罪事實之存在。</p> <p>5. 倘檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，為貫徹無罪推定原則，即應為被告無罪之判決。</p> <p>6. <u>法官基於公平法院之原則，僅立於客觀、公正、超然之地位而為審判，不負擔推翻被告無罪推定之責任，自無接續依職權調查證據之義務。故檢察官如未盡舉證責任，雖本法第一百六十三條第二項規定：「法院為發現真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」然所稱「法院得依職權調查證據」，係指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認事實未臻明白，而有釐清之必要，且有調查之可能時，得斟酌具體個案之情形，依職權為補充性之證據調查而言，非謂法院因此即負有主動調查之義務，關於證據之提出及說服之責任，始終仍應由檢察官負擔；</u></p> |



|                  |  |
|------------------|--|
|                  | <p>7. 至但書中「公平正義之維護」雖與「對被告之利益有重大關係事項」併列，或有依體系解釋方法誤解「公平正義之維護」僅指對被告不利益之事項，然刑事訴訟規範之目的，除在實現國家刑罰權以維護社會秩序外，尚有貫徹法定程序以保障被告基本權利之機能，此乃公平法院為維護公平正義之審判原則，就「公平正義之維護」之解釋，本即含括不利益及利益被告之事項。</p> <p>8. 且但書為原則之例外，適用上必須嚴格界定，依證據裁判及無罪推定原則，檢察官之舉證責任不因該項但書規定而得以減免，所指公平正義之維護，既未明文排除利益被告之事項，基於法規範目的，仍應以有利被告之立場加以考量，否則，於檢察官未盡實質舉證責任時，竟要求法院接續依職權調查不利被告之證據，豈非形同糾問，自與修法之目的有違。</p> <p>9. 基此，為避免牴觸無罪推定之憲法原則及違反檢察官實質舉證責任之規定，「公平正義之維護」依目的性限縮之解釋方法，自當以利益被告之事項為限。</p> <p>10. 至本法第二條第一項對於被告有利及不利之情形，應一律注意，僅屬訓示規定，就證據層面而言，乃提示法院於證據取捨判斷時應注意之作用，於舉證責任之歸屬不生影響。</p> <p>11. <u>檢察官如未於起訴時或審判中提出不利於被告之證據，以證明其起訴事實存在，或未指出調查之途徑，與待證事實之關聯及證據之證明力等事項，自不得以法院違背本法第一百六十三條第二項之規定，未依職權調查證據，有應於審判期日調查之證據未予調查之違法，執為提起第三審上訴之理由。</u></p> |
| 100 年台上字第 6181 號 | <p>1. 刑事訴訟法第一百五十六條第一項、第二項，分別就自白之任意性與自白之補強性設其規定，前者係以保障被告之自由權，具有否定自白證據適格性之機能，後者則重在排斥虛偽之自白，藉補強證據之存在，以限制自白在證據上之價值，並作為擔保其真實性之程序上要件。</p> <p>2. 所謂補強證據，依判例，則指除該自白本身外，其他足資以證明自白之犯罪事實具有相當程度真實性之證據而言，是以<u>自白補強之範圍限定為與犯罪構成要件事實有關係者，其中對於犯罪構成客觀要件事實乃屬補強證據所必要，則併合處罰之數罪固不論矣，即裁判上一罪（想像競合犯）、包括一罪等，其各個犯罪行為之自白亦均須有補強證據（但論者有謂僅就其從重之犯罪，或主要部分有補強證據為已足），俾免出現架空之犯罪認定。</u></p> <p>3. 至<u>關於犯罪構成要件之主觀要素，如故意、過失、知情、目的犯之目的（意圖），以及犯罪構成事實以外之事實，例如處罰條件、法律上刑罰加重減免原因之事實等，通說認為其於此之自白，則無須補強證據，但得提出反證，主張其此等任意性之自白非事實。</u></p>  |



|                  |  |
|------------------|--|
| 100 年台上字第 5940 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 現行刑事訴訟法在當事人互為攻擊、防禦之訴訟架構下，關於調查證據，依本法第一百六十三條之規定，係以當事人聲請調查證據為主導，法院依職權調查為補充及輔助。</li> <li>2. <u>證人於經兩造輪序詰問完畢後，「審判長得為訊問」，則屬補充訊問性質，僅在證人於經直接詰問後，其陳述尚有未盡完備或不明瞭，為求發見真實有進一步澄清，基於訴訟指揮權，使之為必要之補足，以與第一百六十三條規定相呼應，俾落實當事人進行主義原則之建制。</u></li> <li>3. <u>故其主動權仍在兩造之詰問，是否進行補充訊問，賦予審判長訊問與否之判斷，殊無得由審判長之職權訊問，以取代其中一造之詰問之餘地。</u></li> <li>4. 本件上訴人於原審聲請詰問共犯證人即共同被告鄭○○、林○○，惟依審判筆錄之記載，係由審判長對鄭○○、林○○二人分別告知其等先前在警詢及偵查中之陳述筆錄，然後再訊問各該證人對於筆錄內容之意見以替代（見原審卷第一三九頁正反面），並未依本法第一百六十六條規定，由聲請之本造就待證事實進行詰問，亦不見踐行第一百六十六條之六由當事人詰問之程序，所踐行之訴訟程序不惟混淆詰問規則甚且錯誤適用，不當剝奪上訴人對上揭共犯證人詰問之機會，自屬違背法令而影響於判決，原判決復採為判斷之依據，採證尤屬違背證據法則。</li> </ol> |
| 100 年台上字第 5925 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>共同正犯</u>之行爲人已形成一個犯罪共同體，彼此相互利用，並以其行爲互為補充，以完成共同之犯罪目的。</li> <li>2. <u>故其所實行之行爲，非僅就自己實行之行爲負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實行之行爲，亦應共同負責。此即所謂「一部行爲全部責任」之法理。</u></li> <li>3. <u>又行爲人參與共同之謀議後擬脫離犯罪者，如於著手前對其他共同正犯已提供物理上之助力，或強化心裡上之犯意，則須在客觀上明確解除前述對其他共同正犯之影響力，而切斷與其他共同正犯嗣後遂行犯罪結果之相當因果關係者，始得對該犯罪之結果免責，而不論以該罪之共同正犯。</u></li> </ol>  |
| 100 年台上字第 5753 號 | <p><u>刑事訴訟法第一百五十九條之二所稱之「具有較可信之特別情況」，乃指相對之可信，亦即被告以外之人先前陳述之背景具有特別情況，比較審判中陳述之情況為可信者而言，立法政策上並未有類型上較可信之特別情況的列舉或例示明文，其內涵完全委之法院就個案主客觀的外部情況，依事物之一般性、通常性與邏輯之合理性為審酌判斷。</u></p>   |
| 100 年台上字第 5504 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 犯罪事實之認定，應憑證據，而作為判斷犯罪事實之依據者，如屬無證據能力或未經合法調查之證據，或實際不存在之虛無證據，其採證違背程序（證據）法則，固屬訴訟程序違背法令，惟此等證據違法之存在，是否即得為第三審上訴理由，端視其是否顯然影響於判決為衡。</li> <li>2. <u>所謂於判決有無顯然影響，須就各該案件適法之證據與不適法</u></li> </ol>  |



|                  |   |
|------------------|---|
|                  | <p><u>之證據在比重（例）上為考量觀察，倘因綜合各項證據為取得心證之資料，而此不適法證據之不存在，顯然與判決所形成之心證有影響者，其判決當然違背法令，</u></p> <p>3. 至若不適法之證據，在證明上僅作為其他適法證據之補強作用，或該等證據不過為判決採證時之一種參考，或雖非參證，然除去該違法之證據，依其他獨立證據，尚未達足以稀釋或動搖其心證確信之形成，仍應為同一事實之認定者，即不得遽指為於判決有影響，按之無害違誤審查原則，自不得執為上訴第三審之合法理由。</p>  |
| 100 年台上字第 5502 號 | <p>1. 刑事訴訟法第一百五十九條之四第三款所稱其他於可信之特別情況下所製作之文書，係指在類型上，與同條第一款公務文書、第二款業務文書等具有同樣高度可信性之其他例行性文書而言，例如被廣泛使用之官方公報、統計表、體育紀錄、學術論文、家譜等是。</p> <p>2. 而<u>基於「備忘」之目的所製作之日記帳，除已該當於商業帳簿之性質，可認係第二款特信性文書外，是否屬於第三款其他特信性文書，必須就其製作過程具體地進行特別可信性之情況保障性判斷，方足以確定，無從單憑文書本身為確認，亦與第一、二款之文書一般均無庸傳訊其製作人到庭重述已往事實或數據之必要者有別。</u></p> <p>3. 參照英美法之「備忘理論」，此類型文書可信性情況之保障，應就其內容是否為供述人自己經歷之事實（不論出於供述人本人或他人之記載），是否係在印象清晰時所為之記載，及其記述有無具備準確性等外部條件為立證。</p> <p>4. 從而製作人（或供述人）在審判中之供述，如與備忘文書之內容相同者，逕以其之供述為據即足，該文書是否符合傳聞之例外，即不具重要性（是否作為非供述證據之證據物使用，係另一問題），必也在提示備忘文書後，仍然不能使製作人（或供述人）喚起記憶之情形，該文書乃屬過去記憶之紀錄，即有作為證據之必要性，如其又已具備符合與第一、二款文書同樣高度可信性之情況保障，始屬第三款其他可信性文書。</p> |
| 100 年台上字第 5342 號 | <p>1. 法律上屬於自由裁量之事項，並非概無法律性之拘束。法院就自由裁量權之行使，除不得逾越法律所規定範圍之外部性界限外，尚應受比例原則、公平正義原則之規範，謹守法律秩序之理念，體察法律之規範目的，使其結果實質正當，合於裁量之內部性界限，俾與立法本旨相契合。</p> <p>2. 刑法第五十一條第五款規定數罪併罰，宣告多數有期徒刑者，應於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其應執行之刑期，但不得逾三十年。其就數罪併罰，固非採併科主義，而係採限制加重主義，就俱發各罪中，以最重之宣告刑為基礎，由法院參酌他罪之宣告刑，裁量加重定之，且不得逾法定之三十年最高限制，此即外部性界限。</p>  |





|                  |   |
|------------------|---|
|                  | <p>3. 然上揭定其應執行刑，既屬刑法賦予法院自由裁量之事項，其應受內部性界限之拘束，要屬當然。</p> <p>4. 而刑法修正將連續犯、常業犯規定悉予刪除，考其立法目的，係基於刑罰公平原則考量，杜絕僥倖犯罪心理，並避免鼓勵犯罪之誤解，乃改採一行爲一罪一罰。</p> <p>5. <u>是定其刑期時，除仍應就各別刑罰規範之目的、輕重罪間體系之平衡、整體犯罪非難評價、各行爲彼此間之偶發性、與被告前科之關聯性、各行爲所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應、罪數所反映之被告人格特性與犯罪傾向、社會對特定犯罪例如一再殺人或販毒行爲處罰之期待等，爲綜合判斷外，尤須參酌上開實現刑罰公平性，以杜絕僥倖、減少犯罪之立法意旨，爲妥適之裁量，倘違背此內部性界限，即屬權利濫用之違法。</u></p>  |
| 100 年台上字第 5119 號 | <p>1. 犯罪之行爲，有一經著手，即已完成者，例如學理上所稱之即成犯；</p> <p>2. 亦有著手之後，尙待發生結果，爲不同之評價者，例如加重結果犯、結果犯；</p> <p>3. <u>而犯罪之實行，學理上有接續犯、繼續犯、集合犯、吸收犯、結合犯、連續犯、牽連犯、想像競合犯等分類，前五種爲實質上一罪，後三者屬裁判上一罪，因均僅給予一罪之刑罰評價，故其行爲之時間認定，當自著手之初，持續至行爲終了，並延伸至結果發生爲止，倘上揭犯罪時間適逢法律修正，跨越新、舊法，而其中部分作爲，或結果發生，已在新法施行之後，應即適用新規定，不生依刑法第二條比較新、舊法而爲有利適用之問題。</u></p>  |
| 100 年台上字第 5099 號 | <p>1. 人民在訴訟上有受公正、合法、迅速審判之權利，爲憲法第十六條所定訴訟權保障之核心內容。被告經第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所爲無罪判決，如允許檢察官一再上訴，有礙被告接受公正、合法、迅速審判之權，且無以落實檢察官實質舉證責任。</p> <p>2. 刑事妥速審判法第九條第一項乃明文限制檢察官之上訴權，並彰顯最高法院爲嚴格法律審，規定除同法第八條情形外，第二審法院維持第一審所爲無罪判決，提起上訴之理由，以該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例者爲限。又刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款等規定，與嚴格法律審之精神不符，刑事妥速審判法第九條第二項並規定於前項案件之審理，不適用之。即不得執爲上訴第三審之理由。</p> <p>3. <u>故所謂「判決違背判例」，自不包括違背刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條以及第三百九十三條第一款有關之判例。</u></p> <p>4. <u>至該條所稱「第二審法院維持第一審所爲無罪判決」，係指經事</u></p> |





|                  |   |
|------------------|---|
|                  | <p><b>實審法院為實體之審理，所為確定本案刑罰權有無之實體判決，且除單純一罪或數罪併罰案件，得以判決主文所宣示者為據外，實質上或裁判上一罪案件，解釋上應併就判決理由內已敘明不另為無罪諭知之判決部分，為整體性之觀察判斷，以定其各罪是否符合本條之規定，始符立法本旨。</b></p>   |
| 100 年台上字第 5064 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 刑事訴訟法對於提起第三審上訴者，依第三百七十六條、第三百七十七條之規定，本即有案件之禁止及理由之限制，刑事妥速審判法第九條，則係專就第八條情形以外之第二審法院維持（包括更審維持在內）第一審諭知被告無罪判決之案件，對於檢察官或自訴人提起第三審上訴所設之上訴理由嚴格限制，亦即其上訴理由須以該條第一項所列各款之事項為限，此係刑事訴訟法關於第三審上訴理由一般限制規定之特別法，應優先而為適用。</li> <li>2. 其中第三款所稱判決違背判例，依同條第二項規定，當係指第二審判決意旨違背除與刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款等規定相關之判例以外之其他判例而言，以符合嚴格法律審之法旨。</li> <li>3. <b>又認定犯罪事實之證據，係指直接間接足以證明犯罪行為之一切證人證物而言。各個證據分別觀察，雖不足以認定一定之犯罪行為，無妨綜合考覈，而判斷特定之犯罪，故綜合各種間接證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，仍非法所不許。</b></li> <li>4. <b>倘將各項證據予以割裂，單獨觀察分別評價，此證據之判斷自欠缺合理性而與事理不侔，即與論理法則有所違背。</b></li> <li>5. 準此，上訴權人固得以第二審判決違反本院二十九年上字第三三六二號、三十二年上字第二八八號、四十四年台上字第七〇二號判例或其他相同意旨之判例為據，提起上訴。然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，倘尚未達通常一般人均不致有所懷疑，得以確信其為真實之程度，而有合理之懷疑存在時，則檢察官或自訴人上訴理由所指摘者，如不足以動搖原判決而於結果無影響，仍難謂已符合刑事妥速審判法第九條第一項第三款所定嚴格限制之上訴理由。</li> </ol> |
| 100 年台上字第 4939 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 刑法第二十三條之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為為要件。</li> <li>2. 因之正當防衛，必對現在之不法侵害，始能成立，所謂現在，乃別於過去與將來而言，此為正當防衛行為之「時間性」要件。</li> <li>3. <b>過去與現在，以侵害行為已否終了為準，將來與現在，則以侵害行為已否著手為斷，故若侵害已成過去，或預料有侵害而侵害行為尚屬未來，則其加害行為，自無成立正當防衛之可言。</b></li> <li>4. 至於防衛過當係指為排除現在不法侵害之全部防衛行為欠缺「必要性」及「相當性」要件而言，<b>必係防衛行為，始生是否過當，倘非防衛行為，當無過當與否之問題。</b></li> </ol>   |



|                  |   |
|------------------|---|
| 100 年台上字第 4862 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 刑事訴訟法第一百八十八條所定一定身分關係之拒絕證言權，祇須證人於作證時，釋明其與訴訟當事人（被告或自訴人）具有此等關係，即得概括拒絕證言，不問其證言內容是否涉及任何私密性，或有無致該當事人受刑事訴追或處罰之虞。</li> <li>2. 同法第一百八十一條免於自陷入罪之拒絕證言權，則必先有具體問題之訊問或詰問，始有證人如陳述證言，是否因揭露犯行自陷於罪，使自己或與其有前述一定身分關係之人受刑事訴追或處罰之危險，從而<u>證人必須接受訊問或詰問後，針對所問之個別問題，逐一分別為主張，不得泛以陳述可能致其或一定身分關係之人受刑事訴追或處罰為由，概括行使拒絕證言權，拒絕回答一切問題。</u></li> <li>3. 證人拒絕證言之許可或駁回，依同法第一百八十三條第二項規定，由審判長、受命法官或檢察官決定。</li> <li>4. 證人於審判中經依法許可拒絕證言，乃到庭後有正當理由拒絕陳述，應認證人於審判外之陳述與審判中不符，倘其拒絕證言經駁回者，即有陳述之義務，如仍不為陳述，即屬到庭後無正當理由拒絕陳述，是以<u>證人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，得否為證據，應分別依刑事訴訟法第一百五十九條之二、第一百五十九條之三（第四款）定之。</u></li> <li>5. <u>至若審判長不察，許可證人概括行使免於自陷入罪之拒絕證言權，乃有關調查證據之處分違法，且屬有害於訴訟之公正，不因未異議而得視為治癒，該證人於審判外調查中所為之陳述，除符合同法第一百五十九條之五，並無上開傳聞例外規定之適用。</u></li> </ol> |
| 100 年台上字第 4861 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>被告以外之共同被告於審判外以被告身分向法官或檢察官所為之陳述</u>，因未依人證之法定程序具結，不必擔負偽證罪責，其信用性顯不若具結證言，解釋上應認為<u>僅有在原陳述人於審判中有不能傳喚，或陳述人到庭具結陳述，但與先前之陳述不符，且其先前陳述於有可信性之情況保證下，始得作為證據，尚無從僅因該共同被告已於審判中具結陳述，並經被告之反對詰問，即得依刑事訴訟法第一百五十九條之一之規定，認其審判外之陳述具有證據能力。</u></li> <li>2. 刑事訴訟雖不承認有事實上推定事實之存在，但<u>基於某事實之存在，依通常之經驗與自然之理性，本邏輯上演繹作用，而推論他事實，雖非依證據而為事實之證明，然因屬推理作用之形成，並無關乎事實之推定，自仍與證據裁判主義之精神無違，而非法之所禁。</u></li> </ol>  |
| 100 年台上字第 4813 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，為傳聞證據，因與直接、言詞及公開審理之原則相悖，除法律有規定者外，原則上不得作為證據。其中刑事訴訟法第一百五十九條之四所規定之特信性文書即屬之。</li> <li>2. 而合於本條特信性文書之種類，除列舉於第一款、第二款之公</li> </ol>  |



|                  |  |
|------------------|--|
|                  | <p>文書及業務文書外，於第三款作概括性之規定，以補列舉之不足。</p> <p>3. 所謂「除前二款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書」，係指與公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書，或從事業務之人業務上製作之紀錄文書、證明文書具有相同可信程度之文書而言。</p> <p>4. 由於第一款之公務員職務上製作之文書，係公務員依其職權所為，與其責任、信譽攸關，若有錯誤、虛偽，公務員可能因此負擔刑事及行政責任，其正確性高，此乃基於對公務機關客觀義務之信賴所致，且該等文書經常處於可受公開檢查之狀態（具有公示性，非以例行性為必要），設有錯誤，甚易發現而予及時糾正，其真實之保障極高。</p> <p>5. 而第二款之業務文書，係從事業務之人於通常業務過程不間斷、有規律而準確之記載，通常有專業人員校對其正確性，大部分紀錄係完成於業務終了前後，無預見日後可能會被提供作為證據之偽造動機，其虛偽之可能性小，足以保障其可信性。因此原則上承認該二款有證據能力，僅在有顯不可信之情況時，始加以排除，與第三款具有補充性質之文書，必須於「可信之特別情況下所製作」而具有積極條件之情形下，始承認其有證據能力之立法例並不相同。</p> <p>6. 換言之，<u>第一、二款之文書，以其文書本身之特性而足以擔保其可信性，故立法上原則承認其有證據能力，僅在該文書存有顯不可信之消極條件時，始例外加以排除；</u></p> <p>7. <u>而第三款之概括性文書，以其種類繁多而無從預定，必以具有積極條件於「可信之特別情況下所製作」才承認其證據能力，而不以上揭二款文書分別具有「公示性」、「例行性」之特性為必要，彼此間具有本質上之差異。</u></p> <p>8. <u>中國大陸地區公安機關所製作之證人筆錄，為被告以外之人於審判外所為之書面陳述，屬傳聞證據，除非符合傳聞法則之例外，不得作為證據，而該公安機關非屬我國偵查輔助機關，其所製作之證人筆錄，不能直接適用刑事訴訟法第一百五十九條之二或同條之三之規定，而同法第一百五十九條之四第一款之公務員，僅限於本國之公務員，且證人筆錄係針對特定案件製作，亦非屬同條第二款之業務文書，但如於可信之特別情況下所製作，自得逕依本條第三款之規定，判斷其證據能力之有無。至於該款所稱之「可信之特別情況下所製作」，自可綜合考量當地政經發展情況是否已上軌道、從事筆錄製作時之過程及外部情況觀察，是否顯然具有足以相信其內容為真實之特殊情況等因素加以判斷。</u></p> |
| 100 年台上字第 4799 號 | <p>1. <u>刑法規定之偽造文書，分為有形的偽造與無形的偽造兩種。</u></p> <p>2. <u>有形的偽造指自己無製作權而以他人名義製作虛偽文書，刑法第二百十條、第二百十一條所定者皆屬之。</u></p>  |



|                  |  |
|------------------|--|
|                  | 3. <u>無形的偽造則指有製作權之公務員或從事業務之人就所製作之文書為不實之記載，刑法第二百十三條、第二百十五條所定之登載不實文書罪屬之。</u>   |
| 100 年台上字第 4780 號 | <p>1. 刑法第三百十五條之一第二款妨害秘密罪之立法目的，係對於無故竊錄他人非公開活動、言論、談話或身體隱私部位之行爲，予以限制，以保障人民秘密通訊自由及隱私權。</p> <p>2. 惟爲兼顧基於正當理由而有拍攝、錄影他人活動、言論、談話或身體隱私部位之必要，俾免刑罰過苛，而妨礙正當偵查作爲或其他社會公共利益，乃於其構成要件中明列「無故」之限制要件，以調濟法益衝突。</p> <p>3. 而上述法條所稱「非公開之活動」，係指活動者主觀上具有隱密進行其活動而不欲公開之期待或意願（即主觀之隱密性期待），且在客觀上已利用相當環境或採取適當設備，足資確保其活動之隱密性者（即客觀之隱密性環境）而言（例如在私人住宅、公共廁所、租用之「K T V」包廂、旅館房間或露營之帳篷內，進行不欲公開之更衣、如廁、歌唱、談判或睡眠等活動均屬之）。</p> <p>4. 就上述妨害秘密罪旨在保護人民秘密通訊自由及隱私權之觀點而言，此項「非公開之活動」之認定，固應著重於活動者主觀上具有不欲其活動遭他人攝錄之意願或期待；但活動者主觀意願如何，外人不易確知，且該項意願未必恆定不變，若單憑活動者主觀上是否具有不公開之意願，作爲認定上述犯罪構成要件（即「非公開活動」）之唯一標準，難謂與罪刑法定及法律明確性原則無違。</p> <p>5. 故仍須活動者在客觀上已利用相當環境或採取適當設備，足資確保其活動之隱密性，始能明確化上述構成要件之內容；不能僅以活動者主觀上對其活動有無公開之意願，作爲上述罪名所稱「非公開活動」之唯一內涵。</p> <p>6. 故上開條文所稱「<u>非公開活動</u>」，在犯罪構成要件之解釋上，應兼具前述主觀與客觀兩種層面之內涵，始具有刑罰之明確性及合理性。亦即活動者主觀上具有隱密性之期待，且在客觀上已利用相當環境或採取適當設備，足資確保其活動之隱密性，使一般人均能藉以確認活動者主觀上具有隱密性期待，而無誤認之虞者，始足當之。</p> <p>7. 否則，若活動者在客觀上並未利用相當環境或採取適當設備，以確保其活動之隱密性，或其所採用之環境或設備尚不足以發揮隱密性效果，例如在透明之玻璃屋或野外空地沐浴或更衣，或情侶在公眾得出入之公園、停置在馬路旁邊之自用小客車內，或在住宅內未設有窗簾或未拉下窗簾之透明窗戶前爲親暱或愛撫之私人活動等，一般人在上述情況下往往難以確認活動者主觀上有無隱密性期待。</p> <p>8. 若僅因活動者主觀上並無公開其活動之意願，即認係屬上述罪名所稱之「非公開活動」，而對攝錄者課以刑事責任，顯屬過苛，</p> |





|                  |  |
|------------------|--|
|                  | <p><b>亦有悖刑法謙抑性（即最後手段性）原則，自非所宜。</b></p> <p>9. 至於「無故」竊錄他人主觀上不欲公開，惟在客觀上尚不屬於前揭規定所稱「非公開活動」之照片或錄影並予販賣或散布者，是否涉及道德爭議、民事賠償或其他責任，要屬另一問題。</p>   |
| 100 年台上字第 4643 號 | <p>1. 共同正犯係以完成特定之犯罪為其共同目的，彼此間就該犯罪之實行有共同犯意聯絡，而各自本於共同之犯意，分擔犯罪行為之一部，並相互利用其他正犯之行為，以完成犯罪。故共同正犯，其各自分擔實行之行為應視為一整體合一觀察，予以同一非難評價，對於因此所發生之全部結果，自應同負其責。</p> <p>2. 則犯罪進行中，部分共同正犯因誤認犯罪已既遂而停止續行甚或離開現場後，由其餘共同正犯基於遂行該特定犯罪之共同目的，承繼原有之同一犯意賡續所為之一切既、未遂行為，並未逸出共同犯意聯絡之範圍，是停止前、後，各共同正犯本於共同犯意所為之全部行為，均應合而為一，予以評價，由全體共同正犯共同負責。</p> <p>3. 此觀刑法第二十七條第二項規定之意旨，共同正犯中之一人或數人因己意放棄犯罪之實行者，如已有發生結果之危險時，尚須防止其結果之發生，或已盡力為防止行為，始得減輕或免除其刑。</p> <p>4. <b><u>舉輕以明重，非基於放棄犯罪之意而純因誤認犯罪既遂始停止犯罪之進行者，尤無因防止或已盡力防止而得減免刑責可言自明。</u></b></p>   |
| 100 年台上字第 4430 號 | <p>1. 民國九十二年一月十四日修正之刑事訴訟法，於第一百五十六條第三項增訂「被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。」明示祇須被告陳述自白之非任意性，法院即必須先於其他事實而為調查，並應責由檢察官就其引為起訴證據之自白，指出證明出於任意性之方法，例如全程之錄音、錄影或其他人證，以證明被告之自白係出於自由意志。修法前本院九十一年台上字第二九〇八號判例意旨謂「被告供認犯罪之自白，如係出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正方法，取得該項自白之偵訊人員，往往應擔負行政甚或刑事責任，若被告已提出證據主張其自白非出於任意性，法院自應深入調查，非可僅憑負責偵訊被告之人員已證述未以不正方法取供，即駁回此項調查證據之聲請。」旨在闡述<b><u>若僅出於偵訊人員之證言，則未達確足以證明自白之任意性，係以在趨吉避凶的人性考量下，實無從期待該等取得非任意性自白之偵訊人員為真實證述之故，非謂被告必須提出證據主張其自白非出於任意性，而否定檢察官應就非任意性自白爭執之舉證責任。</u></b></p> <p>2. 刑事訴訟法第一百三十一條之一之自願性同意搜索，明定行使同意權人為受搜索人，參諸同法第一百二十八條第二項規定搜</p> |





|                  |  |
|------------------|--|
|                  | <p>索係對被告或犯罪嫌疑人為之，第一百二十二條第二項明文可對第三人為搜索，故就本條規定之文義及精神觀之，所謂同意權人應係指偵查或調查人員所欲搜索之對象，而及於被告或犯罪嫌疑人以外之人。在數人對同一處所均擁有管領權限之情形，<u>如果同意人對於被搜索之處所有得以獨立同意之權限，則被告或犯罪嫌疑人在主客觀上，應已承擔該共同權限人可能會同意搜索之風險，此即學理上所稱之「風險承擔理論」。執法人員基此有共同權限之第三人同意所為之無令狀搜索，自屬有效搜索，所扣押之被告或犯罪嫌疑人之物，應有證據能力。</u></p>  |
| 100 年台上字第 4327 號 | <p>犯強盜罪而有刑法第三百二十一條第一項第四款所稱之<u>結夥三人以上之情形，應以在場共同實行或在場參與分擔實行犯罪之人為限，不包括同謀共同正犯者在內，且係以結夥犯之全體俱有犯意之人為構成要件，若其中一人或數人缺乏犯意，則雖參與實行之行為，仍不能算入結夥之內。</u></p>  |
| 100 年台上字第 4258 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 刑法第十四條第二項之疏虞過失，與第十三條第二項之未必故意，兩者（在英美法上，合稱為「不注意」）似同而實異，其共通之點，乃對於結果之發生，均有預見可能，相異之處，在於前者自信其手藝技術之可恃，而確信其結果之不發生，故無使其結果發生之意念，但必定會有結果之發生，此乃因過失問題之所由生，皆以結果之發生為犯罪之成立要件；後者，其結果之發生與否，雖未可必，而無不發生之確信，然其發生並不違背行為人之本意，即不能謂無使其結果發生之意欲，至於結果是否發生，則非所問，蓋故意係與行為結合，非與行為之結果連結。</li> <li>2. <u>行為人究竟有無犯罪之未必故意，或主觀上信其不能發生之情形，乃個人內在之心理狀態，必須從行為人之外在表徵及其行為時之客觀情況，依經驗法則審慎判斷，方能發現真實，當無所謂必以有構成犯罪事實（結果）之發生為前提，然後方能本此事實以判斷行為人究為故意抑或過失，尤無得以推論未必故意不能成立未遂犯。</u></li> </ol> |
| 100 年台上字第 3890 號 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 刑法第十三條第二項之不確定故意（學理上亦稱間接故意、未必故意），與第十四條第二項之有認識過失，及第十七條之加重結果犯，法文之中，皆有「預見」二字，乃指基於經驗法則、論理法則，可以預料得見如何之行為，將會有一定結果發生之可能，而其區別，</li> <li>2. 端在前者之行為人，對於構成犯罪之事實（包含行為與結果，即被害之人、物和發生之事），預見其發生，而此發生不違背本意，存有「認識」及容任發生之「意欲」要素；</li> <li>3. 中者，係行為人對於構成犯罪之事實，雖然預見可能發生，卻具有確定其不會發生之信念，亦即祇有「認識」，但欠缺希望或容任發生之「意欲」要素；</li> <li>4. 後者，則就構成犯罪的基本行為具有故意，但對於該行為所惹</li> </ol>  |



|  |  |
|--|--|
|  | <p>起之加重結果，主觀上沒有預見，然而按諸客觀情形，當能預見，始就此前行為之故意外加後結果之過失，合併評價、加重其刑，斯亦承續同法第十二條所定「行為非出於故意或過失者，不罰」、「過失行為之處罰，以有特別規定者，為限」之法理而為規範。</p> <p>5. 易言之，前二者（不確定故意及有認識過失）行為人均有認識，並預見行為所可能引發之結果，祇是一為容任其發生，一為確信不致發生；</p> <p>6. 後二者（有認識之過失犯與加重結果犯）行為人主觀上，皆缺少發生結果之「意欲」，但一為並確信結果不會發生，一為超出預期、發生結果，符合客觀因果。</p> <p>7. 就此後二者而言，特重犯罪之結果，列之為構成犯罪之要素，無結果，即無重犯罪（例如傷害而未致重傷或死亡），甚至不犯罪（例如過失而未致傷）；</p> <p>8. 故意犯（含確定與不確定故意）則兼顧行為和結果，乃另有既、未遂犯之區別，有犯罪結果，當然構成犯罪，未發生犯罪結果，仍然成立犯罪，僅屬未遂而已。是判斷犯罪究竟屬於不確定故意或過失或加重結果犯，該犯罪之結果，固係重要之依據，然非以此為限，其復參酌行為之前與行為之際各外在情狀，當較能精確把握。</p> <p>9. 從而，<u>在行為人係複數之情況下，倘事前參與合謀，或事中預見其結果，猶出於明、默示之犯意聯絡，分工合作，終致結果發生，即應就犯罪之全部結果，共同負責，不能割裂，僅就參與之部分作為予以評價。</u></p> |
|--|--|



## 五、最高法院刑事庭會議

| 會議次別                     | 決議要旨  |
|--------------------------|---|
| 最高法院 101 年度第 5 次刑事庭會議    | <p>【討論事項】</p> <p>被告於第二審審理中死亡，第二審誤為實體判決，檢察官以被告死亡應諭知不受理判決為由，提起第三審上訴，本院應如何判決？</p> <p>【決議】</p> <p>採上訴駁回說。</p> <p>按<u>刑事訴訟乃國家實行刑罰權所實施之訴訟程序，係以被告為訴訟之主體，如被告一旦死亡，其訴訟主體即失其存在，訴訟程序之效力不應發生。因之，被告死亡後，他造當事人提起上訴，應認為不合法予以駁回。</u>（二十八年八月十五日決議（一）、三十三年上字第四七六號判例參照）</p>  |
| 最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議（三） | <p>決議：</p> <p>最高法院九十一年度第四次刑事庭會議決議內容修正如下：</p> <p>十、法院於依職權調查證據前，經依本法第一百六十三條第三項之規定，踐行令當事人陳述意見之結果，倘遇檢察官或被告對有利之證據，陳述放棄調查，而法院竟不予調查，逕行判決者，如其係法院「應」依職權調查之證據，而有補充介入調查之義務時，此項義務，並不因檢察官、被告或其他訴訟關係人陳述不予調查之意見，而得豁免不予調查之違誤。惟於法院「得」依職權調查證據之情形，法院既得參酌個案，而有決定是否補充介入調查之裁量空間，自不得徒以法院參照檢察官、被告或其他訴訟關係人之查證意見後，不予調查，遽指即有應調查而不予調查之違法。</p>   |
| 最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議（二） | <p>決議：</p> <p>最高法院一〇〇年度第四次刑事庭會議決議內容修正如下：</p> <p>七、<u>本法第一百六十三條第二項前段所稱「法院得依職權調查證據」，係指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白仍有待澄清，尤其在被告未獲實質辯護時（如無辯護人或辯護人未盡職責），得斟酌具體個案之情形，無待聲請，主動依職權調查之謂。</u>但書所指「公平正義之維護」，專指利益被告而攸關公平正義者而言。至案內存在形式上不利於被告之證據，檢察官未聲請調查，然如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查之可能者，法院得依刑事訴訟法第二百七十三條第一項第五款之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請，並藉由告訴人、被害人等之委任律師閱卷權、在場權、陳述意見權等各保障規定，強化檢察官之控訴功能，法院並須確實依據卷內查得之各項直接、間接證據資料，本於經驗法則、論理法則而為正確判斷。因此，非但未減損被害人權益，亦顧及被告利益，於訴訟照料及澄清義務，兼容並具。</p> |
| 最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議（一） | <p>【院長提議】</p> <p>刑事訴訟法第一百六十三條第二項但書：但於公平正義之維護或對被告利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。其中「公平正義之維護」所指</p>   |



|                       |  |
|-----------------------|--|
|                       | <p>為何？</p> <p>【決議內容】<br/> <b>應指對被告利益而攸關公平正義之事項。</b><br/>         無罪推定係世界人權宣言及公民與政治權利國際公約宣示具有普世價值，並經司法院解釋為憲法所保障之基本人權。民國九十一年修正公布之刑事訴訟法第一百六十三條第二項但書，法院於「公平正義之維護」應依職權調查證據之規定，當與第一百六十一條關於檢察官負實質舉證責任之規定，及嗣後修正之第一百五十四條第一項，暨新制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法、刑事妥速審判法第六、八、九條所揭示無罪推定之整體法律秩序理念相配合。盱衡實務運作及上開公約施行法第八條明示各級政府機關應於二年內依公約內容檢討、改進相關法令，再參酌刑事訴訟法第一百六十三條之立法理由已載明：如何衡量公平正義之維護及其具體範圍則委諸司法實務運作和判例累積形成，暨刑事妥速審判法為刑事訴訟法之特別法，證明被告有罪既屬檢察官應負之責任，<b>基於公平法院原則，法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務。</b>則刑事訴訟法第一百六十三條第二項但書所指法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限，否則即與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相牴觸，無異回復糾問制度，而悖離整體法律秩序理念。</p>   |
| 最高法院 100 年度第 6 次刑事庭會議 | <p>【院長提議】<br/>         被告犯甲罪，經判處有期徒刑確定，於執行完畢後，五年以內故意再犯丙罪，法院依累犯規定加重其刑，判處有期徒刑確定。而被告於甲罪判決確定前，因另犯乙罪，亦經判處有期徒刑確定。迨丙罪判決確定後，檢察官以甲、乙二罪合於數罪併罰要件，聲請法院裁定定其應執行之刑確定。則甲罪已執行之刑，係檢察官執行被告應執行之刑時，予以扣除之問題，不能認已執行完畢。檢察總長以丙罪判決論知累犯係違背法令，提起非常上訴，有無理由？</p> <p>【決議內容】<br/> <b>採有理由說。</b><br/>         被告有無累犯之事實，應否適用刑法第四十七條規定加重其刑，為法院認定事實與適用法律之基礎事項，客觀上有調查之必要性，應依職權調查。倘被告不合累犯之要件，事實審法院未予調查，依累犯規定加重其刑，即屬刑事訴訟法第三百七十九條第十款規定之依本法應於審判期日調查之證據而未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響，其判決為當然違背法令。又數罪併罰案件之執行完畢，係指該數罪所定應執行之刑已執行完畢而言。若數罪中之一罪已先予執行，嗣法院始依檢察官之聲請，就該數罪裁定定其應執行之刑，則前已執行之刑，係檢察官執行時予以扣除之問題，不能認為已執行完畢。被告故意再犯丙罪之日期係在甲、乙二罪應執行之刑執行完畢以前，不構成累犯，原確定判決依累犯規定加重其刑，自有判決適用法則不當及應於審判期日調查之證據而未予調查之違背法</p> |





|  |  |
|--|--|
|  | 令。非常上訴意旨執以指摘，不問其所指被告前受有期徒刑宣告及執行之前科資料，是否存在於事實審訴訟卷宗內而得以考見，均應認為有理由。 |
|--|--|

## 六、刑事法律問題座談

| 發文字號                             | 法律問題及討論意見  |
|----------------------------------|--|
| 臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會刑事類提案第 5 號 | <p>【法律問題】</p> <p>刑法第 349 條第 2 項故買贓物罪之成立，以行為人具有故意為其成立要件，至於故意，是否僅限於「直接故意」，不包括「間接故意」？</p> <p>【討論意見】</p> <p><b>採否定說。除直接故意外，並包括間接故意。</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>按「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」刑法第 13 條第 1、2 項分別定有明文，前者為「直接故意」，後者為「間接故意」（不確定故意或未必故意），故刑法及其特別法關於故意犯之處罰，除直接故意外，並包括間接故意甚明。依實務見解認為除法條明文規定以「明知」為成立要件者，例如：刑法第 213 條之公文書不實登載罪、第 214 條之使公務員登載不實罪、第 215 條之業務上文書登載不實罪，商業會計法第 71 條第 1 款之不實填製會計憑證或記入帳冊罪，著作權法第 91 條之 1 第 2 項、第 3 項之侵害著作財產權罪，商標法第 82 條之販賣仿冒商標商品罪……等，限於「直接故意」，不包括「間接故意」外，其餘法條未明定「明知」之要件者，均包括直接故意及間接故意。刑法第 349 條第 2 項之故買贓物罪，條文並未規定以「明知」為成立要件，得否解釋限於直接故意，實有疑義？</li> <li><b>刑法第 349 條第 2 項之故買贓物罪，固以「知情」故買為要件，惟此所謂「知情」，係指行為人在買受之時有贓物之認識，並非指行為人於買受時「明知」係贓物，此由該條項並未規定「明知」為贓物而故買之直接故意為構成要件即明。是以，刑法上故買贓物罪之贓物認識，應包括直接故意及間接故意，即對贓物有不確定之認識仍予收買，亦應成立本罪；質言之，對於所買受之物，毋庸認識其係犯何罪所得之物，及其犯人為誰，均可成立該罪（最高法院 79 年度台上字第 2876 號判決參照）。</b></li> <li>刑法第 349 條關於贓物罪之規定，係針對行為人「故意」收受、搬運、寄藏、故買或牙保贓物，而在事後助成他人財產犯罪目的之惡性予以處罰。從而，故買贓物之罪責成立與否，實取決於能否積極證明行為人於收受該財產標的時，對於該標的物之不明來源具有認識，並出於犯罪之故意予以買受，致使原所有權人難以追及或回復為斷。在立法技術上，立法者於該條第 2 項將故買贓物與搬運、寄藏、牙保贓物同列舉，各罪主觀犯意之成立要件，並未作不同規定，依立法體例，對行為人主觀犯意即應為相同解釋，初不能因法條文字為「故」買，即認限於直接故意，其餘各類型之罪則認為包括間接故意。</li> <li>綜上所述，<b>刑法故買贓物罪之成立，固以行為人在買受之時有贓物之認</b></li> </ol> |



|  |  |
|--|--|
|  | <p><u>識，始克相當，然此所謂贓物之認識，並不以明知之直接故意為限，亦不以知其詳細為限，即令對之具有概括性贓物之認識，或雖所預見，而不違背其本意者，即對贓物有不確定之認識仍予收買，亦應成立本罪</u>（採否定說者：最高法院 79 年度台上字第 2876 號判決，臺灣高等法院 98 年度上易字第 1176 號、97 年度上易字第 2745 號、96 年度上易字第 1858 號、89 年度上易字第 2057 號判決，臺灣高等法院臺中分院 99 年度上易字第 524 號、第 46 號、98 年度上易字第 1598 號、第 1125 號、97 年度上易字第 883 號、93 年度上易字第 1072 號、89 年度上易字第 888 號、88 年度上易字第 1076 號判決，臺灣高等法院高雄分院 99 年度上訴字第 1129 號、98 年度上易字第 22 號、96 年度上易字第 1135 號、第 184 號、92 年度上易字第 551 號、90 年度上易字第 1955 號判決，臺灣高等法院花蓮分院 100 年度上易字第 4 號判決）。</p> |
|--|--|

