

101 年 10 月司法院公報刑事裁判選輯

一、101 年度台上字第 3848 號

- (一) 刑事訴訟法第一百六十三條，將舊法之「法院因發現真實之必要，應依職權調查證據」(第一項)、「當事人、辯護人、代理人或輔佐人得請求調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告」(第二項)，對調其項次，以示當事人聲請進行而主導者優先，屬於原則，法院依職權進行，以輔助或補充者備位，作為例外；復將後者法文中之「應」，改為「得」，採自由裁量、便宜主義，祇存職權，不再是義務；猶恐職權遺緒過重，尚於前者當事人詢問規定之末，增設但書，然不以「審判長認為不當者，得禁止之」之正面表列，而以「審判長除認為有不當者外，不得禁止之」之反面體例為之；復增定第三項：「法院為前項調查證據前，應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。」凡此種種，皆在於嚴格禁止審判長恣意依職權介入，儘量將其能夠發動職權之機會，降至最低之程度。
- (二) 雖然另於法院得依職權調查之規定項下，增設「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。」因係上揭例外之更再為例外，故此義務性規定適用範圍，其實至為狹隘。嗣復於九十二年配合增定第一百六十三條之一關於當事人聲請調查證據之方式，第一百六十三條之二關於聲請調查證據之否准情形，後者之第二項明定「一、不能調查者。二、與待證事實無重要關係者。三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。四、同一證據再行聲請者。」始屬於不必要調查之範圍，亦即除此四種情形之外，必須准予調查，可見此單元之規範，堪謂完備，在在宣示應確實尊重當事人之證據處分權與程序主導權，節制法院職權之介入。
- (三) 晚近部分人士或未細繹上揭修正各法條之體例與整體之相關架構、不解其中所蘊微言大義，或囿於本位而抱殘守缺、拒絕進步，竟單純以曩昔之職權進行主義觀點，註釋新制，均無異欲以圓鑿而納方柄，不得其入，無待多言。
- (四) 審判中訴訟之三面關係為法院、檢察官(含自訴人；控方)及被告(含其辯護人、輔佐人、代理人；辯方)，並不包括告訴人、告發人及被害人(或其家屬)。檢察官雖為公益代表人，惟主要任務在維持公訴，說服法院，俾使被告受罪刑宣告，從而維護被害人之權益並安定社會秩序，此為其法定任務與追求之目標，但衡諸實際，除被告等辯方人員之外，對於訴訟進行之程度及結果最為關心者，厥為被害人或其家屬，尤其關於辯方所為辯解是否符合實情，被害人等常有一定程度之了解或不同觀點，甚至可能優於公訴檢察官，是為保障被害人權益，並補強檢察官之控訴能力，刑事訴訟法第二百七十一條第二項前段規定：「審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會」，學理上稱為被害人之到場陳述意見權，法院除有該條但書情形外，不應恣意剝奪，否則所踐行之訴訟程序即非適法。
- (五) 舉例而言，實務上常見被告為求輕判，先與被害人方面成立民事和解，作成書面，提出於法院為憑，然則實際上卻未依約履行，或僅敷衍式履行部分，審結之後，即不再理睬；或匿、飾、增、減犯情，而狡展圖卸。斯時，法院若依上揭規定傳喚被害人等，自能及時詢明，曉諭檢察官是否為不利被告證據之調查聲請，進而轉換被害人等之身分為證人，釐清疑情，於真實發現與罪責相當原則之把握，皆有助益。



- (六)每一個人之親戚、朋友，甚或自己本身，皆有成爲被告之可能，當會希望經過正當之法律程序，符合嚴謹證據法則之標準，進行公平之審判，始願甘服，乃刑事訴訟制度設計假定前提事項中之一種，由此發展出無罪推定、不自證己罪、直接審理、保持緘默、公開聽審、請求調查證據、反對詰問、辨明證據、辯論事實與法律、最後陳述等諸多訴訟防禦權。而審判，乃良心工作之一種，刑事庭法官經常於被告是否有罪及如何始爲適當刑度之間徘徊。大體而言，前者屬程序法問題，以證據裁判主義爲基礎；後者係實體法事項，以罪責相當原則爲理想，雖具自由裁量權，但仍有外部性及內部性界限，必須在刑法分則（含特別刑法）之「法定刑」範圍內，擇定「宣告刑」，是爲外部性界限，實際裁量時，則應參考刑法第五十七條所揭示之各種量刑因素，並受法律秩序理念之指導，即爲內部性界限。此外，除依法協商者外，不受當事人（含檢察官、自訴人及被告）、代理人、輔佐人、辯護人、告訴人或被害人具體求刑之拘束。
- (七)又刑事訴訟法第三百七十條所定：「由被告上訴或爲被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」學理上以上訴不利益變更禁止原則稱之，其實前段規定爲原則，但書規定爲例外；一旦有但書情形，即可改判較重之刑，以確實實現實體的正義。由是可知，所謂透過程序的正義，以彰顯實體的正義，乃係因程序法及實體法之正確運用、交互形成，若有發出「刑事訴訟重被告、輕視被害人」之喟歎云者，容係因沒有完全融合實體法和程序法之整體規範，偏執一端所致，並非的論。再違法設置廢棄物掩埋場，對於環境保護危害嚴重，甚至貽禍後代，允宜嚴加評價，審理事實之法院自應查明土地誰屬，並依法傳喚，究明實情，並使其等有到庭表示意見之機會，法院因而能確實得悉被告犯罪所造成損害之程度（以自由證明爲已足），進而妥適評價、量刑。

二、101 年度台上字第 4177 號

- (一)採爲判決基礎之證據資料，必須經過調查程序，而顯出於審判庭者，始與直接審理主義符合，否則其所踐行之訴訟程序，即屬違背法令。
- (二)又審判中證物之調查，就其與待證事實而言，倘以物之物理上存在爲其證據資料，依刑事訴訟法第一百六十四條規定，應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人使其辨認；
- (三)如該證物本身之物理上存在不具事實之證明功能，又非涉及專門知識與經驗之範疇，而由法院或檢察官透過直接之感官作用，就該證物之形態、性質、形狀、特徵、作用加以查驗，依其內在心理作用予以認定，並以查驗之結果作爲證明事實之用，此種證據資料獲取之方式，即屬「勘驗」，爲法定證據方法之一種，
- (四)因勘驗本身非可作爲判斷依據之證據資料，自應依同法第四十二條之規定，將查驗結果製成筆錄，該筆錄即屬書證，法院應依同法第一百六十五條第一項規定宣讀或告以要旨，以完成證據調查程序，方屬適法。
- (五)倘未經勘驗程序製作勘驗筆錄，並經合法調查程序，逕於判決書內敘明就其查驗之結果，作爲認定犯罪事實之基礎，即有應於審判期日調查之證據未予調查之違背法令。

三、101 年度台抗字第 586 號

- (一)刑事訴訟法第四百二十條第一項第一款「原判決所憑之證物已證明其爲偽造或變造者」，依同條第二項規定，其證明，「以經判決確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者爲限」，始得聲請再審。



- (二)所謂「其刑事訴訟不能開始或續行，非因證據不足者為限」，係指存在有事實上（如行為者已死亡、所在不明、意思能力欠缺等）或法律上（如追訴權時效已完成、大赦等）之障礙，致刑事訴訟不能開始或續行，方得以此取代「判決確定」之證明，而據以聲請再審。
- (三)且依上開規定，以其他證明資料替代確定判決作為證明，自亦必須達到與該有罪確定判決所應證明之同等程度，即相當於「判決確定」之證明力之證據始可，否則不生「替代」之可言，自亦不合乎客觀確實性之要求。

