

重要「實務見解」e 次備齊！

102 年司特、律師第一試作戰計劃

距司法官、律師第一試僅剩一個多月時間，你是否胸有成足，準備上考場？法律電子報為所有考生貼心規劃「司特、律師第一試作戰計劃」，以協助同學，利用最短時間，直接切入考情最重點。快將如此好康，告訴麻吉死黨，一起成為司法官、律師菁英吧！

●重要「實務見解」e 次備齊！

一刑法、刑事訴訟法篇

一、最近 1 年內刑法重要實務見解嚴選及重點提示

裁判字號	要旨
最高法院 101 年度第 11 次刑事庭會議紀錄	<ol style="list-style-type: none"> 共同正犯在主觀上須有共同犯罪之意思，客觀上須為共同犯罪行為之實行。 所謂共同犯罪之意思，係指基於共同犯罪之認識，互相利用他方之行為以遂行犯罪目的之意思；共同正犯因有此意思之聯絡，其行為在法律上應作合一的觀察而為責任之共擔。 至於共同正犯之意思聯絡，不以彼此間犯罪故意之態樣相同為必要，蓋刑法第 13 條第 1 項、第 2 項雖分別規定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不違背其本意者，以故意論。前者為直接故意，後者為間接故意，惟不論「明知」或「預見」，僅認識程度之差別，間接故意應具備構成犯罪事實之認識，與直接故意並無不同。 <u>除犯罪構成事實以「明知」為要件，行為人須具有直接故意外，共同正犯對於構成犯罪事實既已「明知」或「預見」，其認識完全無缺，進而基此共同之認識「使其發生」或「容認其發生（不違背其本意）」，彼此間在意思上自得合而為一，形成犯罪意思之聯絡。故行為人分別基於直接故意與間接故意實行犯罪行為，自可成立共同正犯。</u>
102 年度台上字第 496 號	<ol style="list-style-type: none"> 數人共同實行犯罪而有犯罪所得時，因共同正犯之犯罪所得係合併計算，實務上咸認應本諸正犯連帶沒收之法理，為連帶沒收之諭知，以避免重複執行之不當結果。 惟就實際執行觀點而言，若犯罪所得業經扣押時，因本得直接執行沒收，無論知連帶沒收之必要。 至於犯罪所得如未經扣押，仍應以可得確定而屬於犯罪所得本身之金錢或替代物為限，方得逕行執行沒收，此際，該犯罪所得因仍屬可得確定之物，亦無論知連帶沒收之必要。 故而，<u>在正犯實行犯罪而其所得為替代物且未經扣押，亦非屬可得確定之物時，既不能逕對正犯所有之一般財產直接執行沒收，為避免對正犯間之財產重複執行，始有諭知連帶追徵或以其財產抵償之必要。原判決未對正犯之犯</u>



	<p>罪所得諭知「連帶」沒收，然已諭知連帶追徵或以其財產抵償之，即無違法可言。</p>
101 年度 台上字 第 6634 號	<ol style="list-style-type: none"> 加重強盜罪，係以行為人主觀上有為自己或他人不法所有之意圖，客觀上以對被害人施以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物或使其交付，並具刑法第 321 條第 1 項各款所列情形，為其成立要件。該罪除侵害財產法益外，兼對人身自由法益有所侵害。 所謂侵害財產法益，係指侵害被害人之財產監督權或管領力，而該財產監督權或管領力，有個別及重疊之監督權或管領力之不同，同一住宅或同財共居之家屬間，對於其他成員之財產，遭受不法之侵害，基於重疊監督或管領關係，亦有抗拒或排除不法侵害之權。至於同一住宅或同財共居家屬被強盜財物之所有權確實歸屬何人，在所不問。 況侵入住宅強盜，行為人主觀意念上亦僅在強盜該住宅內之財物，侵害其財產監督權，鮮少注意財產權之歸屬，且匆促間亦無暇分辨。 本件上訴人結夥共同被告楊○○等 4 人（不包括未參與實行之林○○），於夜間攜帶兇器，侵入被害人蔡○○住宅，將蔡○○及其他同財共居之子女即少年 A 女、兒童 B 女等 7 人均予捆綁，洗劫屋內財物，包括 A 女之身分證在內。自屬一行為觸犯數同種罪名之想像競合犯，應從一重論上訴人以犯成年人共同故意對兒童結夥 3 人以上，攜帶兇器侵入住宅強盜罪，並依兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項規定加重其刑。
101 年度 台上字 第 6706 號	<ol style="list-style-type: none"> 對於同一案件重行起訴，為刑事訴訟法所禁止，而所謂「同一案件」，除事實上同一者外，即法律上同一者亦屬之。 故案件與業繫屬於法院之其他案件具實質上或裁判上一罪關係時，因已為原起訴效力所及，故由檢察官予以簽結後，將相關卷證移送法院併案審理，其目的在於促請法院得併予審理，非刑事訴訟法所稱起訴或請求事項。 惟此種併案審理，因非屬法律所明定之偵查或起訴障礙事由，其時效之進行非當然依法停止，然此一實務上事實存在之處理方式，係因受上開重行起訴禁止原則之法律內在限制使然，究與追訴權「怠於行使」或「不為行使」情形有別，惟此類情形如時效仍繼續進行，檢察官為避免案件罹於時效而逕行起訴，可能影響於法院知悉就同一案件併為一次審判。 刑法就此雖未明文規範，本於行為人時效利益及犯罪追訴衡平之規範目的，依目的性擴張解釋，應認與舊法第 83 條所規定「依法律規定，偵查程序不能繼續」或現行法同條第一項所規定「依法應停止偵查」之意義相當，該「併案審理」期間，併案部分之時效應停止進行，於計算時效進行期間，自應予以扣除；並有同條第 2 項、第 3 項規定之適用自不待言。 惟於已起訴案件之犯罪事實與併辦案件之犯罪事實非實質同一，且其應適用之法律可確定不具有裁判上一罪關係者，倘檢察官仍為併案，即可認係怠於行使其偵查權，且以此種方法不為行使，其追訴權時效自仍應繼續進行，無上揭扣除期間之問題。
102 年度 台上字 第 248 號	<ol style="list-style-type: none"> 刑法第 2 編第 16 章妨害性自主罪章於 88 年 4 月 21 日修正公布，揆諸其中第 227 條立法理由 1 之說明：「現行法（指該次修正前之刑法，下同）第 221 條第 2 項『準強姦罪』，改列本條第 1 項；第 224 條第 2 項『準強制猥褻罪』改列本條第 2 項」，以及該次修正之立法過程中，於審查會通過修正第 221



	<p>條之理由說明：「六、現行法第 221 條第 2 項準強姦罪係針對未滿 14 歲女子『合意』為性交之處罰，與『強姦行為』本質不同，故將此部分與猥褻幼兒罪一併改列在第 308 條之 8（即修正後之第 227 條第 1 項及第 2 項）」等情。足見行為人倘與未滿 14 歲之男女合意而為性交，僅構成刑法第 227 條第 1 項之對於未滿 14 歲之男女為性交罪。</p> <p>2. 刑法第 221 條第 1 項所稱之「其他違反其（被害人）意願之方法」，係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要。是該條之其他違反意願之方法，固不以符合強暴、脅迫等例示所揭示之強制手段特質為必要，但仍應妨害被害人性交意願之意思自由，始足當之。</p> <p>3. <u>對於男女施用詐術，使陷於錯誤而同意為性交，行為人無施以強制力自明，又被詐欺者之同意固有瑕疵，然就形成決定之心理狀態觀之，仍本於個人自由意思，並無違反意願可言，自不成立強制性交罪。</u>否則，刑法第 221 條第 1 項強制性交罪，應無不將詐術例示為違反意願方法之理。同法第 229 條第 1 項之詐術性交罪，亦無另定處罰必要。從而，上訴人等施用詐術使 A 女陷於錯誤而同意與莊○一性交，應不構成刑法第 221 條第 1 項對於女子以違反意願之方法而為性交罪，僅係共同犯刑法第 227 條第 1 項之對於未滿 14 歲之女子為性交罪。</p>
101 年度台上字第 5587 號	<p>1. 想像競合與法規競合（法條競合），固同屬一行為而該當於數個構成要件，惟二者本質上及其所衍生之法律效果仍有不同。前者係因侵害數法益，為充分保護被害者之法益，避免評價不足，乃就其行為所該當之數個構成要件分別加以評價，而論以數罪。但因行為人祇有單一行為，較諸數個犯罪行為之侵害性為輕，揆諸「一行為不二罰」之原則，法律乃規定從一重處斷即為已足，為科刑上或裁判上一罪；<u>後者則因僅侵害一法益，為避免牴觸「雙重評價禁止原則」，祇須適用最適切之構成要件予以論罪科刑，即足以包括整個犯罪行為之不法內涵。故其他構成要件之罰責均排斥不用，實質上僅成立單一罪名，屬單純一罪。至於如何適用其中之最適切之構成要件，依通說不外乎先判斷各構成要件間究為「特別關係」、「補充關係」或「吸收關係」，再分別依「特別法優於普通法」、「基本法優於補充法」或「吸收條款優於被吸收條款」等原則，選擇其中最適切之規定予以適用。</u></p> <p>2. 以行為人基於製造第二級毒品甲基安非他命之犯意，著手以紅磷法製造甲基安非他命為例，倘行為人於製造之過程中，已至提煉出甲基安非他命之先驅原料即第四級毒品（假）麻黃鹼之階段，但在依「鹵化」、「氫化」、「純化」三階段完成甲基安非他命之製造前、或完成製造後即被查獲時，行為人固係以一個毒品製造之行為同時該當於毒品危害防制條例之「製造第四級毒品既遂」、「製造第二級毒品既（未）遂」二罪之構成要件。</p> <p>3. 然因上開各罪所保護者，均為國民健康及社會安全之同一社會法益，且以紅磷法製造甲基安非他命，既會伴隨實現製造（假）麻黃鹼之構成要件，則上開二個競合之處罰條文即處於全部法排除部分法之關係，於構成要件之評價上，僅論以罪責較重之製造第二級毒品甲基安非他命既（未）遂罪，即足以完全評價該行為之不法內涵，至於罪責較輕之「製造第四級毒品（假）」</p>



	<p>麻黃鹼罪」之構成要件，即當然被吸收而不再論罪。</p>
101 年度 台上 字第 4554 號	<ol style="list-style-type: none"> 共同正犯因相互間利用他方之行爲，以遂行其犯意之實現，故非僅就自己實行之行爲負其責任，並對該犯罪構成要件要素有犯意聯絡範圍內，對於他正犯所實行之行爲，亦應共同負責。 而<u>他正犯持有犯罪工具雖另犯他罪，因非屬犯罪構成要件要素，已超逸犯意聯絡之範圍，固不負共同正犯責任，惟對於他正犯持以供犯罪所用之物，本於責任共同原則，如合於沒收之規定，亦應為沒收之諭知。</u>
101 年度 台抗 字第 739 號	<ol style="list-style-type: none"> 按 95 年 7 月 1 日起施行之刑法第 91 條之 1 有關強制治療規定，將刑前治療改為刑後治療，但治療期間未予限制，且治療處分之日數，復不能折抵有期徒刑、拘役或同法第 42 條第 6 項裁判所定之罰金數額，較修正前規定不利於被告，固屬本院 96 年 2 月 6 日決議後之統一見解，惟<u>確定判決所採法律見解不同者，要屬法院本於確信而為法律適用之結果，尚不能執後判決所持之見解或嗣後與本院統一見解相異，而指前確定判決為違背法令。縱原確定判決適用法則錯誤，在未經以非常上訴程序撤銷前仍屬有效，自具拘束力，執行機關依該確定判決意旨執行，尚難指為違法。</u> <u>法律不溯及既往及罪刑法定為刑法時之效力之兩大原則，行為應否處罰，以行為時之法律有無明文規定為斷，苟行為時之法律，並無處罰明文，依刑法第 1 條前段，自不得因其後施行之法律有處罰規定而予處罰。又拘束人身自由之保安處分，係以剝奪受處分人之自由為內容，性質上具有濃厚自由刑之色彩，亦應有上揭原則之適用，故刑法第 1 條後段明定拘束人身自由之保安處分，以行為時之法律有明文規定者為限，即本斯旨為規範。而在法規競合之情形，因其犯罪行為，同時有符合該犯罪構成要件之數個法規，始擇一適用，倘於行為時無法規競合之情形，迨於行為後始制定較普通法處罰為重之特別法或補充法，基於罪刑法定原則，自無適用行為後始制定之特別法或補充法之餘地，此在拘束人身自由之保安處分同有其適用。</u> 性侵害犯罪防治法係於 100 年 11 月 9 日增訂第 22 條之 1，依立法理由說明「為解決 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪之加害人，於接受獄中治療或社區身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者，因不適用 95 年 7 月 1 日修正施行後之刑法第 91 條之 1 有關刑後強制治療規定而產生防治工作上之漏洞，導致具高再犯危險之性侵害加害人於出獄後不久即再犯性侵害犯罪，衍生法律空窗之爭議，爰為增列」，顯係針對無刑法第 91 條之 1 適用而在執行中之加害人而為規範，對於刑後強制治療規定而言，雖屬法律適用之補充規定，然對於行為在性侵害犯罪防治法該條增訂施行前之性侵害犯罪加害人，倘確定判決裁判時係適用舊法刑前強制治療規定認無強制治療必要而為判決，則被告於行為時，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 既尚未制定，應有法律不溯及既往及罪刑法定原則之適用。
101 年度 台非 字第 140 號	<ol style="list-style-type: none"> 刑法第 321 條第 1 項第 1 款之侵入有人居住之建築物竊盜罪，係結合侵入住居罪與一般竊盜罪，而獨立成立之加重竊盜罪，性質上屬於結合犯，除行為人主觀上係基於竊盜之意思而為竊取之行爲外，客觀上侵入或隱匿其內之行爲，亦為該罪之加重構成要件要素。 而此所謂之建築物，係指住宅以外上有屋面，周有門壁，足蔽風雨，供人出



	<p>入，且定著於土地之工作物者而言。</p> <p>3. 倘該建築物平時有人居住，為保護住居者財產之安全及居住之安寧、自由，並防免引發搏鬥而升高之危險，對於侵入及隱匿其內而為竊盜者，自須加重處罰；且鑑於民眾工作時間涵蓋日、夜間時段，要不得以白晝侵入或暫時無人在內，即論以普通竊盜罪。</p> <p>4. 又所謂侵入，係指未得允許，而擅自入內之意，所出入者為公共場所或公眾得出入之場所，固非此所謂之侵入；但倘非公共場所或公眾得出入之場所而無權居住或無故進入，均不失為侵入。</p> <p>5. 次按，醫療機構設有病房收治病入者為醫院；醫療機構應保持環境整潔、秩序安寧，並應依其提供服務之性質，具備適當之醫療場所及安全設施；醫院於診療時間外，應依其規模及業務需要，指派適當人數之醫師值班，以照顧住院及急診病人。醫療法第 12 條第 1 項、第 24 條第 1 項、第 56 條第 1 項、第 59 條分別定有明文；</p> <p>6. 同法施行細則第 41 條並規定：「醫院依本法第五十九條規定，於診療時間外照顧住院及急診病人，應指派醫師於病房及急診部門值班；設有加護病房、透析治療床或手術恢復室者，於有收治病入時，應另指派醫師值班。」足見醫院為住院及急診病人居住或使用之處所，且均有住院醫師值班，以照顧住院及急診之病人。</p> <p>7. 而醫院病房除房門外，醫院尚針對個別病床設有布簾，提供病人及其家屬私人使用之空間，各病人在住院期間，即取得該特定空間之使用權，並享有管領支配力，顯見病患在住院期間，仍有居住安寧不受他人任意侵擾之權。從而醫院病房既係病人接受醫療及休養生息之處所，病人住院期間，病房即為其生活起居之場域，各有其監督權，除負責診治之醫生及護理人員在醫療必要之範圍內，得進出病房外，尚非他人所得隨意出入，自不屬於公共場所或公眾得出入之場所。</p> <p>8. 是醫院病房難謂非刑法加重竊盜罪所稱之有人居住之建築物，倘乘隙侵入醫院病房內行竊，自已構成刑法侵入有人居住之建築物竊盜罪。</p>
101 年度台上字第 2449 號	<p>1. 刑事訴訟法第 267 條有關檢察官就犯罪事實之一部起訴者，其效力及於全部之規定，是為學說所稱之起訴（或公訴）不可分原則。</p> <p>2. 而實質上一罪及裁判上一罪，在訴訟法上係一個訴訟客體，無從割裂，故其一部分犯罪事實，經檢察官不起訴處分確定後，檢察官再就全部犯罪事實提起公訴。經法院審理結果，認曾經不起訴處分部分與其他部分均屬有罪，且二罪間確具有實質上一罪或裁判上一罪關係時，依上開起訴不可分原則，其起訴之效力自及於曾經檢察官不起訴處分確定部分，法院應就全部犯罪事實予以審判。而檢察官前所為之不起訴處分應認具有無效之原因，不生效力，無確定力之可言。</p> <p>3. 本件原判決依卷證資料，確認上訴人先於 97 年 8 月 12 日在玉山銀行羅東分行以遺失本案支票為由，填具遺失票據申報書，請該管公務員轉送司法警察機關協助偵查侵占遺失物罪嫌，係犯刑法第 171 條第 1 項之未指定犯人誣告罪。嗣於同年 10 月 16 日在臺灣宜蘭地方法院檢察署檢察官偵查時，明確誣指告訴人竊盜，係犯同法第 169 條第 1 項之指名犯人誣告罪。因誣告罪為妨害國家審判權之罪，其未指定犯人誣告，自應為高度重罪之指名犯人誣告所</p>



	<p>吸收，不再論以未指定犯人誣告罪，上開二罪間具有實質一罪關係至灼。</p> <p>4. 雖臺灣宜蘭地方法院檢察署檢察官曾就上訴人涉嫌未指定犯人誣告部分，以犯罪嫌疑不足為由，為不起訴處分確定，有該署 97 年度偵字第 3912 號不起訴處分書可按。嗣檢察官依據上開告訴人被訴竊盜案件審理時之卷證資料，認上訴人涉犯上開指名犯人誣告及未指定犯人誣告之犯行，就誣告之全部犯罪事實提起公訴，依上開說明，自無違法可言。</p> <p>5. 刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，其存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，則自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。如具有行為局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，而依想像競合犯論擬。</p> <p>6. 故行為人意圖他人受刑事處分，向該管公務員誣告，並於檢察官偵查或法院審理該誣告案件時，同時以證人身分，就與案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為相同之虛偽陳述，因該偽證與誣告行為均係侵害國家司法權正確行使之法益，並俱以虛偽陳述為犯罪之主要內容，僅因陳述時之身分不同而異其處罰。</p> <p>7. 且告訴人之指訴乃當事人以外之第三人，如就與待證事實有重要關係之親身知覺、體驗事實陳述時，即居於證人之地位，應依刑事訴訟法第 186 條第 1 項規定具結，其供述證據始具證據能力。足認<u>誣告行為人所為偽證行為係為實現或維持其誣告犯行所必要，二罪間具有重要之關連性，從行為人主觀之意思及所為之客觀事實觀察，依社會通念，其偽證與誣告間自具有行為局部之同一性，法律評價應認屬一行為同時觸犯數罪名較為適當，而偽證既係在於實現或維持誣告犯罪所必要，自應依想像競合犯規定，從情節較重之誣告罪處斷。</u></p>
101 年度 台上字 第 2012 號	<p>1. <u>刑罰制裁妨害性自主行為，係為保障他人關於性意思形成與決定之自由，自須以妨害他人關於性意思之自由為前提，故刑法妨害性自主罪章，對妨害性自主犯罪之處罰，依被害人性意思自由受妨害程度之不同，異其處罰之輕重。</u></p> <p>2. 其出以違反被害人意願之方法而妨害被害人之意思自由者，依個案具體情形，分別依刑法第 221 條、第 222 條之違反意願性交罪或同法第 224 條、第 224 條之 1 之違反意願猥褻罪處罰；</p> <p>3. 利用被害人已陷於不知或不能抗拒而欠缺抵抗能力之既有無助狀態者，縱未達違反被害人意願程度，亦難謂對被害人之性意思自由無所妨害，故刑法第 225 條仍予處罰；</p> <p>4. 利用被害人因適值童稚幼齡之年，身心發育未臻成熟，性知識及智慮淺薄，或因處於身受行為人監督、扶助、照護等不對稱關係中之弱勢地位，或陷入行為人有心作偽仿冒所形成有婚姻關係之錯誤資訊者，因被害人欠缺完全之性自主判斷能力，未能為成熟、健全、正確之性意思決定，故行為人形式上，雖非但未違背被害人意願，甚而業經其同意，然因被害人同意之性意思形成與決定有瑕疵，刑法仍予犯罪化，而分別於第 227 條、第 228 條及第 229 條有明文處罰。</p>



5. 其間分野，不可不辨，俾維護各別處罰條文之規範功能。



二、最近 1 年內刑事訴訟法重要實務見解嚴選及重點提示

裁判字號	要旨
102 年度台上字第 810 號	<ol style="list-style-type: none"> 前科紀錄，有時對待證之犯罪事實擁有多面相的證據價值（自然關聯性）。但相對的，前科尤其是同一種的前科，容易令人聯想「被告的犯罪傾向」而連結「缺乏實證根據的人格評價」，有導致事實認定發生錯誤之危險。為避免前述情事發生，應審慎斟酌判斷。 尤其有必要將「同種前科之證據力」限定在合理推論之範圍，因而，並不單純憑前科資料認定是否有證據價值，即是否有自然關聯性。 前科僅能於經有罪判決確定之事實為前提，在該事實中有某種犯罪行為之特性，且該特性與待證事實間沒有「缺乏事實根據的人格評價，導致錯誤的事實認定之嫌疑」時，才能當作證據。 換言之，將前科利用於被告與犯人之同一性之證明時，前科之犯罪事實應具有明顯的特徵，且該特徵與待證之犯罪事實有相當程度的類似性，而就憑此可合理推理判斷該兩案之嫌犯為同一人時，才能把前科資料當作證據（尤其補強證據）使用。
102 年度台抗字第 76 號	<ol style="list-style-type: none"> 為受判決人之利益聲請再審，僅得由管轄法院之檢察官、受判決人、受判決人之法定代理人或配偶，受判決人已死亡者，其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬為之，刑事訴訟法第 427 條定有明文。 再審之聲請為訴訟行為，聲請人應具備訴訟能力，始生效力，否則即違背聲請再審應具備之法律上程式。而自然人之訴訟能力，係植基於實體法上之行為能力，以有完全意思能力為前提，始能獨立以法律行為負義務。受判決人因精神障礙或其他心智缺陷，致其意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足，已經法院為輔助宣告之人，其為訴訟行為時，應經輔助人「同意」，而訴訟行為係單獨行為，倘未經輔助人同意，訴訟行為無效，即欠缺訴訟行為必備之法律上程式，此觀之民法第 15 條之 1 第 1 項、第 15 條之 2 第 1 項第 3 款、第 2 項及第 78 條之規定自明。所稱「訴訟行為」包括民事、刑事及行政程序法上之訴訟行為，刑事再審之聲請亦自屬之。 上開輔助人之同意，僅具補充受輔助宣告之人意思能力之性質，非謂輔助人因此有獨立為訴訟行為之權利，此與無行為能力或受監護宣告之人應由法定代理人為訴訟行為之情形不同，此觀之民事訴訟法第 45 條之 1 之規定自明。 故刑事受判決人雖係受輔助宣告之人，其聲請再審時，僅須得其輔助人同意，即可以自己名義聲請，至輔助人則無獨立為受判決人聲請再審之權利。
101 年度台抗字第 1058 號	<ol style="list-style-type: none"> 財團法人海峽交流基金會與海峽兩岸關係協會於民國 98 年 4 月 26 日簽署，同年月 30 日經行政院核定，並函立法院備查之「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」第 2 章第 6 點規定，海峽兩岸關於刑事犯、刑事嫌疑犯之遣返，經雙方同意，依循人道、安全、迅速、便利原則，在原有基礎上，增加海運或空運直航方式遣返，並於交接時移交有關卷證（證據）、簽署交接書。 依此可知，兩岸為利緝捕遣返刑事犯、刑事嫌疑犯，必經蒐證、人別訊問、逮捕後之拘留等程序，始待雙方作業適時遣返。從而，並不排除實施相關拘留之必要。



	<p>3. 又大陸地區公安廳依該協議所為關於人犯遣返之拘留期間，雖未有視同羈押之規定，惟<u>司法院釋字第 166 號及第 251 號解釋</u>已釋明由警察官署裁決之拘留、罰役、送交相當處所之處分，係關於人民身體自由所為之處罰或限制，應改由法院依法定程序為之，以符憲法第 8 條第 1 項保障人身自由之本旨；98 年 4 月 22 日經總統公布、同年 12 月 10 日生效之「公民與政治權利國際公約」第 9 條亦同有保障人身自由之規範。</p> <p>4. <u>參酌上開解釋與公約意旨，基於保障人權，前開由大陸地區公安廳拘留之時間，既已限制人身自由，自應視同羈押並折抵刑期。</u></p>
<p>101 年 度 台 上 字 第 6199 號</p>	<p>1. 人證為證據方法之一種，係以人之陳述為證據，人證包括證人及鑑定人等，而實務上證人大致有被害人、告訴人、共犯及其他實際體驗一定事實之人。證人之陳述，不免因人之觀察、知覺、記憶、敘述、表達等能力及誠實信用，而有偏差。是證人之陳述，其證明力是否充足，是否仍須補強證據輔助，應視證言本質上是否存在較大之虛偽危險性，不得一概而論。準此，無具結能力之幼童多具有很高之可暗示性，其陳述可能失真，縱施以交互詰問與對質，其真實性之擔保仍有未足，因而仍須調查其他證據（本院 63 年台上字第 3501 號判例參照）。</p> <p>2. 又共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第 156 條第 2 項定有明文；被害人、告訴人係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認（見本院 52 年台上字第 1300 號判例）；實係因該等證人或因有利害關係，本質上存有較大之虛偽危險性，為擔保其真實性，即應調查其他必要之證據。</p> <p>3. <u>基於雙方對向行為之犯罪（對向犯），如購買毒品者指證販毒者；投票受賄者指證賄選者；貪污治罪條例之行賄者指證收賄者；犯槍砲彈藥刀械管制條例之罪，於偵查或審判中自白，並供述全部槍砲之來源及去向者；因均得獲減輕或免除其刑，甚或得由檢察官為職權不起訴或緩起訴處分，不免作出損人利己之陳述，其證言本質上亦存在較大之虛偽危險性，故為擔保陳述內容之真實性，應認須有補強證據，足使一般人對其陳述無合理之懷疑存在，而得確信其為真實。至於指證者前後供述是否堅決一致，無矛盾或瑕疵，其與被指證者間有無重大恩怨糾葛等情，因與犯行無涉，均尚不足作為補強證據。且指證者證述情節既屬個別獨立事實，亦不得互為佐證。</u></p>
<p>101 年 度 台 上 字 第 5003 號</p>	<p>1. 刑法第 169 條第 1 項之誣告罪，祇須具有誣告意思，及所告事實客觀上足以使人受刑事或懲戒處分，而其所為之申告復已達到於該管公務員時，即完全成立。</p> <p>2. <u>而刑事訴訟法第 260 條再行起訴之規定，乃在限制檢察官於受理告訴人以同一事實再行告訴時，必須符合「一、發現新事實或新證據者。二、有第四百二十條第一項第一款、第二款、第四款或第五款所定得為再審原因之情形者。」其一要件始能再行起訴，非謂告訴人必要提出符合該條件之證據方能向檢察官再為告訴。</u></p> <p>3. <u>故在所誣告之告訴經不起訴處分確定後，仍以同一事實，基於使人受刑事處分為目的而再為告訴時，不論有無附加符合該條再行起訴之證據，仍無解於犯罪之成立。此與被誣告者不受有刑事訴追危險之情形（如行為不罰、</u></p>



	無告訴權人之告訴、追訴權時效已完成、不得提起自訴而提起等)，並非相同，自不得比附援引。
101 年度台抗字第 757 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>不得上訴於第三審法院之案件，係以第二審判決為終局裁判，故刑事訴訟法第四百零五條規定，其第二審法院所為之裁定，不得抗告。此項規定，於第二審法院所為之終局裁定，均有適用。</u> 2. 而毒品危害防制條例第 20 條第 1 項、第 2 項所定觀察、勒戒及強制戒治之裁定，並無得為再抗告之明文，第二審法院之裁定即屬終局裁定；從而依同條例第 20 條之 1 規定，對於觀察、勒戒及強制戒治之確定裁定，向第二審法院聲請重新審理，經裁定後，自亦不得抗告。
101 年度台上字第 3848 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 刑事訴訟法第 163 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，尙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。 2. 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 92 年配合增定第 163 條之 1 關於當事人聲請調查證據之方式，第 163 條之 2 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。 3. 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。 4. 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 271 條第 2 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



	<p>剝奪，否則所踐行之訴訟程序即非適法。</p> <p>5. 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。</p> <p>6. 每一個人之親戚、朋友，甚或自己本身，皆有成為被告之可能，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<u>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</u>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為適當刑度之間徘徊。大體而言，前者屬程序法問題，以證據裁判主義為基礎；後者係實體法事項，以罪責相當原則為理想，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」，是為外部性界限，實際裁量時，則應參考刑法第 57 條所揭示之各種量刑因素，並受法律秩序理念之指導，即為內部性界限。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。</p> <p>7. 又<u>刑事訴訟法第 370 條</u>所定：「由被告上訴或為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，其實前段規定為原則，但書規定為例外；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，對於環境保護危害實重，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（以自由證明為已足），進而妥適評價、量刑。</p>
101 年度 台上字 第 4177 號	<p>1. 採為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。</p> <p>2. 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為其證據資料，依刑事訴訟法第 164 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；</p> <p>3. 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，並以查驗之結果作為證明事實之用，此種證據資料獲取之方式，即屬「勘驗」，為法定證據方法之一種，</p> <p>4. 因<u>勘驗</u>本身非可作為判斷依據之證據資料，自應依同法第 42 條之規定，將</p>



	<p><u>查驗結果製成筆錄，該筆錄即屬書證，法院應依同法第 165 條第 1 項規定宣讀或告以要旨，以完成證據調查程序，方屬適法。</u></p> <p>5. <u>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，作為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。</u></p>
101 年度台抗字第 586 號	<p>1. 刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 1 款「原判決所憑之證物已證明其為偽造或變造者」，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為限」，始得聲請再審。</p> <p>2. 所謂「<u>其刑事訴訟不能開始或續行，非因證據不足者為限</u>」，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「<u>判決確定</u>」之證明，而據以聲請再審。</p> <p>3. 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「<u>判決確定</u>」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。</p>
101 年度台上字第 3163 號	<p>1. 我國刑事審判程序有關犯罪被害人之規範措施，僅止於具證人之適格而為證言（93 年台上字第 6578 號判例），及依刑事訴訟法第 271 條第 2 項之規定，於審判期日到庭陳述意見（如兼具告訴人身分，依同法第 271 條之 1，得委任代理人到場陳述意見）。</p> <p>2. <u>被害人在公訴程序不惟不具同法第 3 條所定刑事程序之「訴訟當事人」定位，更因本法未有類如德國、日本刑事訴訟法，為確保被告以外、最具利害關係之被害人程序權益，而創設「被害人訴訟參加」之程序機制（日本係於民國 96 年 6 月 20 日增訂），賦予被害人「訴訟參加人」之地位，則犯罪被害人在現行刑事審判程序僅為證據方法之一種，自無從基於程序主體或訴訟關係人（類如第 163 條第 1 項之輔佐人）地位，聲請調查證據。</u></p> <p>3. 被害人或告訴代理人欲聲請調查證據，或於陳述意見時，如認為有如何調查證據之必要者，應經由檢察官之協助，由檢察官依刑事訴訟法第 163 條之 1 第 1 項之規定，以書狀提出於法院為之，方符程式。</p> <p>4. 倘檢察官未協助被害人為聲請，或被害人、告訴代理人所陳調查證據之意見，依卷內資料判斷，尚無足以啟動法院得依職權調查證據之情事，即使法院未予調查或說明，當亦無所謂應於審判期日調查之證據而未予調查或判決理由不備之違背法令可言。</p>
101 年度台上字第 2257 號	<p>1. <u>刑事被告在訴訟上有依賴律師為其辯護之權，此為人民依憲法第十六條享有訴訟權所衍生之基本權，功能在使被告充分行使防禦權，俾與檢察官或自訴人立於平等之地位，而受法院公平之審判。</u></p> <p>2. 不經言詞辯論案件之判決，於送達生效前，如被告已選任律師為其辯護人，自應予律師行使此項辯護權之機會，否則即不足以維護訴訟上之程序正義。</p>
101 年度台上字第 2696 號	<p>1. 犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；被告犯罪已經證明者，應諭知科刑之判決；倘不能證明被告犯罪，則應諭知無罪之判決。刑事訴訟法第 154 條第 2 項、第 299 條第 1 項前段及第 301 條第 1 項分別定有明文。</p> <p>2. 是法官對被告犯罪事實之認定，唯有經過嚴格之證明並獲得無疑之確信時，</p>



	<p>始得為有罪之判決。然人力有其極限，縱擁有現代化之科技以為調查之工具，仍常發生重要事實存否不明之情形。故於審判程序中，要求法官事後重建、確認已發生之犯罪事實，自屬不易。</p> <p>3. 倘法院依卷內調查所得之證據，仍存在無法排除之疑問，致犯罪事實猶不明確時，法院應如何處理，始不至於停滯而影響當事人之權益，在各法治國刑事訴訟程序中，有所謂「罪疑唯輕原則」（或稱罪疑唯利被告原則），足為法官裁判之準則。</p> <p>4. <u>我國刑事訴訟法就該原則雖未予明文，但該原則與無罪推定原則息息相關，為支配刑事裁判過程之基礎原則，已為現代法治國家所廣泛承認。亦即關於罪責與刑罰之實體犯罪事實之認定，法官在綜合所有之證據予以總體評價之後，倘仍無法形成確信之心證，即應對被告為有利之實體事實認定；</u></p> <p>5. 易言之，<u>當被告所涉及之犯罪事實，可能兼括重罪名與輕罪名，而輕罪名之事實已獲得證明，但重罪名之事實仍有疑問時，此時應認定被告僅該當於輕罪罪名，而論以輕罪；若連輕罪名之事實，亦無法證明時，即應作有利於被告之無罪判決。</u></p>
--	---

