

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
102 年台上字第 297 號	<ol style="list-style-type: none"> 按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證責任，若一方就其主張之事實已提出適當之證明，他造欲否認其主張者，即不得不提出相當之反證，以盡其證明之責，此為舉證責任分配之原則，更是民事訴訟法第二百七十七條基於「公平原理及誠信原則，適當分配舉證責任」而設其抽象規範之具體展現。 此在有別於一般「列舉保險」之「概括保險」，因其承保範圍包括可能發生損害之所有保險事故（即災害全包性原則），保險人就因偶發事故所生之損害，除保單所列舉之不保事項外，對被保險人皆須賠償；被保險人於訂定該保險契約時，基於對價之平衡性，必將風險及利益均考量在內，因而多付較高保費，降低舉證成本，以獲周全之保障，於此情形，尤應依上開原則定其舉證責任之分配。 故「概括保險」之被保險人，對保險法第二十九條第一項所稱「由不可預料或不可抗力之事故所致之損害」之權利要件，固應就其主張有利於己之事實先負舉證責任，惟揆諸「概括保險」屬於全險（All risks）性質之「全部危險保單（all-risk insurance policies）」，並尋繹民事訴訟法第二百七十七條規定，揭櫫「公平原理及誠信原則，適當分配舉證責任」之趣旨，自應依該條但書所蘊含之法意，按具體個案之情形，將被保險人舉證責任之證明度予以適度降低；亦即被保險人就「概括保險」損害之發生，及該損害係偶發事故（不確定因素）所造成，如提出適當之證明，且依經驗法則，其發生通常係偶然而不可預見者，即為已足，無須就造成損害之具體確實原因為證明；保險人若反對其主張，並抗辯其為保單所列舉之不保事項者，即不得不提出相當之反證，以盡其證明之責，俾符公平與誠信。
102 年台抗字第 67 號	<ol style="list-style-type: none"> 按同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴。又合意管轄於本法定有專屬管轄之訴訟，不適用之，民事訴訟法第二十二條及第二十六條分別定有明文。 準此，專屬管轄與合意管轄間，固不生管轄競合而有選擇管轄法院之問題，惟於原告就不同之訴訟標的，對於同一被告為同一聲明而提起重疊合併之訴，或為其他訴之競合（諸如單純、預備、選擇之訴的合併等是），其中一訴訟標的為專屬管轄，他訴訟標的屬於兩造合意管



	<p>轄之訴訟，究以何者為其管轄法院？得否分由不同法院管轄？民事訴訟法就此原應積極設其規定者，卻未定有規範，乃屬「公開的漏洞（開放的漏洞）」。</p> <p>3. 於此情形，參照該法除於第一條至第三十一條之三，分就普通審判籍、特別審判籍、指定管轄、管轄競合、專屬管轄、合意管轄及訴訟移送等設有專節外，復於第二百四十八條前段針對「客觀之訴的合併」，另規定：「對於同一被告之數宗訴訟，除定有專屬管轄者外，得向就其中一訴訟有管轄權之法院合併提起之。」</p> <p>4. 尋繹其規範意旨，均側重於「便利當事人訴訟」之目的，並基於專屬管轄之公益性，為有助於裁判之正確及訴訟之進行，自可透過「個別類推適用」該法第二百四十八條前段規定；</p> <p>5. 或「整體類推適用」該法因揭櫫「便利訴訟」之立法趣旨，演繹其所以設管轄法院之基本精神，而得出該法規範之「一般的法律原則」，將此類訴訟事件，本於是項原則，併由專屬管轄法院審理，以填補該法之「公開的漏洞」，進而兼顧兩造之訴訟利益及節省司法資源之公共利益。</p>
101 年台聲字第 1367 號	<p>1. 按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響，民事訴訟法第二百五十四條第一項前段定有明文。</p> <p>2. 故在訴訟繫屬中，訴訟當事人雖讓與其實體法上之權利，惟為求訴訟程序之安定，以避免增加法院之負擔，並使讓與之對造能保有原訴訟遂行之成果，本於當事人恆定主義之原則，該讓與人仍為適格之當事人，自可繼續以其本人之名義實施訴訟行為，此乃屬於法定訴訟擔當之一種。</p> <p>3. 至受移轉訴訟標的法律關係之第三人如經兩造同意，固得依同條第一項但書規定，聲請代當事人承當訴訟；或在僅他造不同意其承當訴訟之情形下，依同條第二項規定，聲請法院以裁定許其承當訴訟，惟均須以其所受讓權利之當事人將為訴訟標的之法律關係全部移轉於第三人，始有其適用。</p> <p>4. 倘讓與之當事人所移轉者僅為權利之一部，該當事人既仍具實施訴訟行為之資格而未脫離訴訟程序，則該受移轉權利一部之第三人應祇成為有法律上利害關係之人而已，充其量僅屬是否可向法院聲請訴訟參加之問題（民事訴訟法第五十八條、第五十九條參照），自不得據以聲請承當訴訟。</p>
100 年台抗字第 939 號	<p>1. 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，</p> <p>2. 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」，</p> <p>3. 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。</p>
101 年台上字	1. 查七十七年一月二十九日修正之證交法第二十條第二項、第三項，於



第 2037 號	<p>規範募集、發行、私募或買賣有價證券之誠實義務及損害賠償責任之主體範圍與舉證責任分配，雖規定不盡明確，惟參酌九十五年一月十一日修正之同法第二十條之一第一項，業已規定：「前條第二項之財務報告及財務業務文件或依第三十六條第一項公告申報之財務報告，其主要內容有虛偽或隱匿之情事，下列各款之人，對於發行人所發行有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害，應負賠償責任：一、發行人及其負責人。二、發行人之職員，曾在財務報告或財務業務文件上簽名或蓋章者」；第二項規定：「前項各款之人，除發行人、發行人之董事長、總經理外，如能證明已盡相當注意，且有正當理由可合理確信其內容無虛偽或隱匿之情事者，免負賠償責任」；第五項規定：「第一項各款……之人，除發行人、發行人之董事長、總經理外，因其過失致第一項損害之發生者，應依其責任比例，負賠償責任」，及七十七年一月二十九日修正之同法第三十二條第一項、第二項，並就公開說明書記載為虛偽或隱匿行為其責任主體及舉證責任分配設其明文規範，則上開增修之規定，經斟酌其立法政策、社會價值及法律體系精神，應係合乎事物本質及公平正義原則，為價值判斷上本然或應然之理，自可引為法理而予適用。</p> <p>2. <u>是以適用修正前證交法第二十條規定之損害賠償責任時，在解釋上，自應援引上開新法第二十條之一規定之趣旨及民法第一條之規定，將發行證券公司（發行人）負責人，包括董事長、總經理與公司法第八條所稱當然負責人之董事及職務負責人之監察人、經理人，均涵攝在該條第三項所規定之責任主體範圍之列，以維護證券市場之交易秩序及保障投資人之權益；並就發行人及發行人負責人，其中關於董事長、總經理部分採結果責任主義（無過失主義），課其縱無故意或過失，亦應負賠償責任。</u></p> <p>3. <u>至其他應負賠償責任之發行人負責人即公司法第八條所稱之董事、監察人、經理人部分，則採過失推定主義，由其舉證證明已盡相當注意，且有正當理由可合理確信其內容無虛偽或隱匿之情事者，始得主張免負賠償責任，以與證交法第一百七十一條第一項第一款之罪係採故意之刑事責任有所區隔。</u></p> <p>4. 另基於責任衡平之考量，於法院認定發行人及發行人負責人之董事長、總經理外之其他負責人，或曾在財務報告或財務業務文件上簽名或蓋章之發行人職員應負責任時，尤須考量導致或可歸屬於被害人損失之每一違法人員之行為特性，及違法人員與被害人損害間因果關係之性質與程度，進而依其責任比例之不同以定其賠償責任，參照該增修條文之立法理由益明。</p>
101 年台上字第 1970 號	<p>1. <u>按地上權之成立，不以支付地租為要件，地租既非地上權之必要內容，則關於地租之約定，如未經登記，自僅發生債之效力，其經登記者，始為地上權之內容，而有物權效力。</u></p> <p>2. 又不動產物權，係以登記表現其內容，而有公示與公信力，是登記之內容，自應特定、明確。</p>
101 年台上字	1. 民法第一百四十四條第一項規定時效完成後，債務人得拒絕給付，是



第 1858 號	<p><u>消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅，債務人若不行使其抗辯權，法院自不得以消滅時效已完成，即認請求權已歸消滅。</u></p> <p>2. <u>又按時效因起訴不合法而受駁回之裁判確定，視為不中斷者，雖可解於上開起訴狀送達之時，已對債務人為履行之請求，惟債權人仍應於請求後六個月內起訴。</u></p>
101 年台上字第 1753 號	<p>1. 按增訂民法第二百四十四條第三項之規定，乃係基於債務人之全部財產為全體債權人之總擔保，債權人應於債權之共同擔保減少，致害及全體債權人之利益時，方得行使撤銷權，即撤銷權之規定，旨在保障全體債權人之利益為目的，此觀修法旨意即明。</p> <p>2. <u>然於債務人違反給付特定物為標的債權（特定債權）之履行，而得轉換為損害賠償之債時，倘債務人之資力已不足賠償損害，或其所為之無償行為，將引致不足賠償損害而有害及債權者，仍屬債權之共同擔保減少而害及全體債權人之利益，此時該特定債權之債權人，自得行使民法第二百四十四條之撤銷權，並不以債務人陷於無資力為要件。</u></p> <p>3. 次按民法第二百四十五條規定，債權人之撤銷權，自債權人知有撤銷原因時起，一年間不行使，或自行為時起經過十年而消滅。依此規定，債權人之撤銷權，係自行為時經過十年始行消滅，至上述一年之期間，須自債權人知有撤銷原因，始能起算。</p> <p>4. 所謂撤銷原因係指構成行使撤銷權要件之各事由而言。在無償行為，應自債權人知有害及債權之事實時起算；在有償行為，債權人除須知有害及債權之事實外，並須知債務人及受益人亦知其情事時起算。<u>倘債權人僅知悉債務人有為有償行為或無償行為之事實，而對於該無償行為係有害及債權，或有償行為除害及債權外，債務人及受益人亦知其情事之事實，並不知悉，則債權人之撤銷權尚不能因一年間不行使而消滅。</u></p>
101 年台抗字第 861 號	<p>1. 按因犯罪而受損害之人，於刑事訴訟程序得附帶提起民事訴訟，對於被告及依民法負賠償責任之人，請求回復其損害。<u>刑事訴訟法第四百八十七條第一項定有明文。</u></p> <p>2. 該條項所稱請求回復其損害者，除以被訴犯罪事實所生之損害為範圍外，<u>其附帶民事訴訟之對象，更不以刑事訴訟之被告為限，即依民法負賠償責任之人，亦包括在內。</u></p> <p>3. 次按民法第二十八條規定法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。此係就法人侵權行為責任所作之特別規定。<u>所稱法人董事或其他有代表權之人，包括雖未經登記為董事，但實際為該法人之負責人即有權代表法人之實質董事在內。</u></p>
101 年台抗字第 857 號	<p>1. <u>按有關未成年子女權利義務之行使或負擔事件，法院為審酌子女之最佳利益，得徵詢主管機關或社會福利機構之意見，請其進行訪視或調查，並提出報告或建議；</u></p> <p>2. 法院斟酌前項調查報告為裁判前，<u>應使關係人有陳述意見之機會；</u></p> <p>3. 法院認為必要時，<u>得通知主管機關或社會福利機構相關人員於期日到</u></p>



	<p>場陳述意見，參酌家事事件法第一百零六條第一項、第二項、第三項規定之法理即明。</p>
101 年台上字第 1695 號	<ol style="list-style-type: none"> 所謂法理，乃指為維持法秩序之和平，事物所本然或應然之原理；法理之補充功能，在適用上包括制定法內之法律續造（如基於平等原則所作之類推適用）及制定法外之法律續造（即超越法律計畫外所創設之法律規範）。 因此，證券交易法第二條既規定：「有價證券之募集、發行、買賣，其管理、監督依本法之規定；本法未規定者，適用公司法及其他有關法律之規定」，則有關因證券交易所生之損害賠償事件，在事實發生時縱無實定法可資適用或比附援引（類推適用），倘其後就規範該項事實所增訂之法律，斟酌立法政策、社會價值及法律整體精神，認為合乎事物本質及公平原則時，亦可本於制定法外法之續造機能（司法自由造法之權限），以該增訂之條文作為法理而填補之，俾法院對同一事件所作之價值判斷得以一貫，以維事理之平。
101 年台簡抗字第 49 號	<ol style="list-style-type: none"> 按父母對於兒童及少年出養之意見不一致，或一方所在不明時，父母之一方仍可向法院聲請認可。經法院調查認為收養乃符合兒童及少年之最佳利益時，應予認可。民國一〇〇年十一月三十日修正公布、同年十二月二日施行之兒童及少年福利與權益保障法（下稱<u>兒少保障法</u>）第十八條第一項定有明文。 尋繹其立法理由謂本條項為民法第一千零七十六條之一之特別規定，應予優先適用。
101 年台上字第 1618 號	<ol style="list-style-type: none"> 按民法第八百十六條規定所謂「依不當得利之規定，請求償還價額」，係指法律構成要件之準用，非僅指法律效果而言。 易言之，此項請求權之成立，除就返還客體限制不得請求返還利益之原形外，尚須具備不當得利之一般構成要件始有其適用。 且所謂「償還價額」，應以受損人因添附喪失其所有權時，該動產之客觀價值計算之，價額計算之準據時點則以該受益者受利益之時為準。
101 年台上字第 1616 號	<ol style="list-style-type: none"> 按民法第二百四十七條之一所稱按其情形顯失公平，乃指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形。 倘承攬契約中關於給付報酬之約定，顯使承攬人無法於工程完成後合理時日內取得應有報酬，造成資金調度上重大負擔，又使定作人得以片面操作契約外之因素阻擾承攬人報酬請求權之行使，不啻減輕定作人之責任或限制承攬人之權利行使及對承攬人有重大不利益，此項約定自難謂無顯失公平，應屬無效。
101 年台抗字第 788 號	<ol style="list-style-type: none"> 按區分所有建物，謂數人區分一建築物而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物（民法第七百九十九條第一項規定）； 區分所有乃就建築物而言，亦即就一建築物之特定部分（專有部分）各自得成為單獨所有權之標的，該專有部分與其他該建築物專有部分所有人全體共有之共同部分組合而成為一區分所有權。



	<p>3. 故一建築物得原始或繼受而由數人各自取得建物區分所有權，亦得由一人原始取得後就建築物為區分所有權之登記（民法第七百九十九條之二）。</p> <p>4. 又<u>建築物不能與其坐落基地分離，同一基地上各區分所有建物均應有相對應使用基地比例即應有部分（至區分所有建物與坐落基地應有部分之使用權源係基於所有權或地上權或租賃關係或使用借貸關係，為別一法律問題），僅其應有部分究應如何計算？</u></p> <p>5. <u>九十八年一月二十三日修正公布、同年七月二十三日施行之民法第七百九十九條第四項規定，除當事人另有約定外，應依區分所有建物專有部分面積與專有部分總面積之比例定之，此項原則性之規範於該條項修正施行前，本於公平正義、社會通念、誠實信用或事物之本然，亦均當如此，自應引為法理而予適用。</u></p> <p>6. 因此，<u>建築物由一人原始取得而以區分所有型態為所有權第一次登記時，其各專有部分所屬共有部分及基地應有部分之分配，仍應按各專有部分面積與專有部分總面積之比例定之。</u></p>
101 年台抗字第 764 號	<p>1. <u>按當事人要求法院為一定行為而發生訴訟法上效果之聲明，原則上不得附條件，否則其聲明無效，不發生訴訟上聲明之效力，以免訴訟行為陷於不確定之狀態而害於公益。</u></p> <p>2. 抗告人固稱若認為原法院核定訴訟標的價額為正當，本件抗告為無理由，則減縮上訴聲明，惟此項附條件之訴訟行為，不生聲明減縮之效力。</p>
101 年台簡上字第 27 號	<p>1. 按票據為文義證券及無因證券，票據上之權利義務，悉依票上所載文義定之，與其基礎之原因關係各自獨立。票據上權利之行使，不以其原因關係存在為前提，執票人行使票據上權利時，就其基礎之原因關係確係有效存在之事實，自不負舉證責任。</p> <p>2. 又作成拒絕付款證書後，或作成拒絕付款證書期限經過後所為之背書，謂為期限後背書，依<u>票據法第四十一條第一項</u>規定，僅有通常債權轉讓之效力。</p> <p>3. 所謂<u>僅有通常債權轉讓之效力</u>，係指期後背書所移轉者，僅為該票據之債權，無票據法上擔保效力，亦無抗辯限制之效力，與民法上一般債權讓與之效力相同，人的抗辯並不因讓與而中斷，票據債務人仍得以所得對抗執票人前手之事由對抗執票人而已，非謂執票人因此不得享有票據上之權利。</p> <p>4. 故<u>票據債務人主張執票人取得票據出於惡意，或期後背書之背書人或其前手存有票據權利瑕疵，則應由票據債務人就該惡意或票據權利瑕疵之事實負舉證之責。</u></p>
101 年台抗字第 745 號	<p>1. <u>按訴訟程序中之行為，既僅訴訟當事人或訴訟法規定之關係人始得為之，則在訴訟程序上唯有債務人方得進行之行為，自非他債權人所得代位行使。</u></p> <p>2. 而<u>再審之訴</u>，係對於已確定而不利於己之終局判決，聲明不服，請求法院再開或續行前訴訟程序更為審判之特別救濟方法，<u>提起該訴之當事人必以原確定判決之當事人或其繼受人為限，初非各該當事人或繼</u></p>



	<p>受人之債權人所得代位提起，此觀就兩造確定判決有法律上利害關係之第三人，亦僅於前訴訟程序中已為參加者，始得以參加人地位輔助一造（即以原當事人名義）提起再審之訴（民事訴訟法第五十八條第三項規定）自明，</p> <p>3. 此與代位權行使之範圍，包括假扣押、假處分、聲請強制執行或提起訴訟等非訴訟程序中祇有訴訟當事人或訴訟法規定之關係人始可行使之情形，迥然不同。</p>
101 年台上字第 1488 號	<p>1. 按請求權可行使時，消滅時效即開始進行，此觀民法第一百二十八條規定即明。於時效開始進行後，我國民法並無可停止時效進行之相關規定。</p> <p>2. 而民法第一百二十九條規定所列舉之消滅時效中斷事由，僅有請求、承認、起訴及與起訴有同一效力之依督促程序聲請發支付命令、聲請調解或提付仲裁、申報和解債權或破產債權、告知訴訟、開始執行行為或聲請強制執行等事項，並不包括於時效開始進行後始發生法律上障礙之情形。</p> <p>3. 惟倘此法律上障礙延續至時效期間終止時尚未排除，依民法第一百二十九條規定之同一法理，應認自該障礙排除時起，一個月內，其時效不完成。</p>
101 年台上字第 1454 號	<p>尋繹公司法第三百六十九條之七之立法理由及上開「深石原則」所揭櫫之精神，關係企業之交易，如控制公司未實際交付貨物給從屬公司，卻大量向從屬公司收取貨款及營業稅款或以詐欺溢收貨款，即可認控制公司係直接或間接使從屬公司為不合營業常規或不利益之經營。</p>
101 年台上字第 1452 號	<p>1. 關於損害賠償之數額，固應視其實際所受損害之程度以定其標準。</p> <p>2. 惟倘在損害已經被證明，而損害額有不能證明或證明顯有重大困難之情形，為避免被害人因訴訟上舉證困難而使其實體法上損害賠償權利難以實現，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，以兼顧當事人實體權利與程序利益之保護，</p> <p>3. 此觀民事訴訟法第二百二十二條第二項之規定及其立法理由自明。</p>
101 年台抗字第 722 號	<p>1. 各共有人基於共有人之地位，依民法第八百二十一條規定，為全體共有人之利益，請求回復共有物時，</p> <p>2. 因其並非僅為自己利益而為請求，且除契約另有約定外，該共有人得按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權（民法第八百十八條參照），</p> <p>3. 故其就該排除侵害訴訟所得受之利益，自應以回復共有物之全部價額為計算基準，不因被請求人亦為共有人，而有不同。</p>
101 年台抗字第 703 號	<p>1. 民國八十九年民事訴訟法第二百四十四條第一項第二款修正時，在通常訴訟程序起訴狀應記載事項中，雖就訴訟標的部分增訂「及其原因事實」，</p> <p>2. 然揆其立法理由載明：「原條款僅規定為訴訟標的，惟訴訟標的之涵義，必須與原因事實相結合，故參照德國民事訴訟法第二百五十三條及日本（舊）民事訴訟法第二百二十四條之規定，於『訴訟標的』下增加『及其原因事實』，以使訴狀所表明之事項更加明確」，</p>



	3. 足見上開修法之目的，係為使訴狀所表明之事項更加明確，規定在判斷訴訟標的時，須結合原因事實而為觀察，尚非認為得以原因事實取代訴訟標的。
101 年台上字第 1412 號	<p>1. 按<u>土地法第四十三條</u>所稱依本法所為之登記，有絕對效力，係為保護第三人交易之安全，將登記賦予絕對真實之效力，此項<u>不動產物權登記公信力之規定</u>，與九十八年一月二十三日修正公布、同年七月二十三日施行之<u>民法第七百五十九條之一第二項</u>，增訂「不動產物權登記之公信力，與因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響」之規範趣旨並無不同。</p> <p>2. 各該信賴登記而受保護之規定，除須為信賴登記之善意第三人，並有移轉不動產所有權之合致意思，及發生物權變動登記之物權行為外，必以依合法有效之法律行為而取得者，始得稱之。</p> <p>3. 若<u>法律行為之標的係不融通物，因違反禁止之規定（民法第七十一條），致整個法律行為成為絕對無效者，即不生「善意取得」而受信賴保護之問題。於此情形，因信賴不動產登記之善意第三人，縱已依法律行為為物權變動之登記，亦無土地法第四十三條及民法第七百五十九條之一第二項規定之適用。</u></p>
101 年台上字第 1411 號	<p>1. 民法第一百七十九條規定之不當得利，須當事人間財產損益變動，即一方所受財產上之利益，與他方財產上所生之損害，係由於無法律上之原因所致者，始能成立；</p> <p>2. 倘<u>受益人基於債權或物權或其他權源取得利益，即屬有法律上之原因受利益，自不成立不當得利。</u></p>



二、最高法院民事庭會議

會議次別	決議要旨
最高法院 102 年度第 13 次民事庭會議	<p>【主旨】 最高法院民國 102 年 8 月 27 日 102 年度第 13 次民事庭會議決議加註民事判例 1 則。</p> <p>【判例加註 1 則】 73 年台抗字第 239 號判例要旨 抵押權所擔保債權之範圍，應包括遲延利息在內，且不以登記為必要。 相關法條：民法第八百六十一條。</p> <p>【決議】 本則判例加註「<u>所謂遲延利息，依民國十八年民法第八百六十一條立法意旨之說明及判例之案例事實，係指法定遲延利息。</u>」</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101年法律座談會民事類提案第52號	<p>【法律問題】 分割共有物事件，土地共有人為甲、乙、丙、丁、戊，然漏未列戊為當事人而判決確定，而有當事人不適格之情形，是否為「適用法規顯有錯誤」之再審事由而得提起再審，抑或應另行提起訴訟？</p> <p>【討論意見】 <u>本題符合適用法規顯有錯誤之情形，可提起再審之訴；另依大法官釋字 135 號解釋，亦屬無效判決，故另行提起訴訟亦無不可。</u></p>
臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會民事類提案第48號	<p>【法律問題】 甲、乙共有A地，甲訴請法院分割A地，經一審法院判准分割，乙未對第一審判決聲明不服，僅甲對該判決之分割方法提起上訴，乙於第二審訴訟進行中死亡，由丙、丁聲明承受訴訟，惟未辦理繼承登記，甲經二審法官闡明應就乙所遺A地之應有部分聲明命丙、丁辦理繼承登記後仍拒絕追加該聲明，此時二審法院應如何判決？</p> <p>【討論意見】 <u>應廢棄原判決，駁回甲在第一審之訴。</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 按法院裁判分割共有物，性質上為共有人間應有部分之交換，自屬處分行為，以各共有人之處分權存在為前提，故提起分割共有物之訴，參與分割之當事人以全體共有人為限，而各共有人之應有部分應以土地登記簿上所記載者為準。 倘於第二審言詞辯論終結前有共有人死亡時，其繼承人因繼承，固於登記前已取得不動產物權，惟非經登記不得處分其物權，則在辦畢繼承登記前，其繼承人仍不得以共有人身分參與共有物之分割，但為求訴訟經濟起見，可許原告就請求繼承登記及分割共有物之訴合併提起，即以一訴請求該死亡之共有人之繼承人辦理繼承登記，並請求該繼承人於辦理繼承登記後，與原告分割共有之不動產。 <u>原告如不追加請求該死亡之共有人之繼承人辦理繼承登記，因該繼承人就共有物並無處分權可資行使，法院即無從基此為裁判分割，其分割共有物之請求，自屬不能准許。</u> <u>而此處分權必須於事實審言詞辯論終結時存在，否則法院即無從准為裁判分割（最高法院 91 年度台上字第 832 號、96 年度台上字第 2835 號判決參照）。甲既拒絕追加丙、丁應辦理繼承登記之聲明，自應駁回甲在第一審之請求。</u>
臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會民事類提案第47號	<p>【法律問題】 甲、乙共有A地，甲訴請法院分割A地，乙於第一審訴訟程序進行中死亡，由丙、丁聲明承受訴訟，惟未辦理繼承登記，甲未聲明由丙、丁就乙所遺A地之應有部分辦理繼承登記，第一審未以丙、丁對A地無處分判決駁回甲分割共有物之請求，仍為分割A地之判決，丙、丁未對第一審判決聲明</p>



	<p>不服，僅甲對該判決之分割方法不服提起上訴，甲於二審審理時經承辦法官闡明後仍拒絕追加丙、丁辦理繼承登記之聲明，此時二審法院應如何判決？</p> <p>【討論意見】 應廢棄原判決，駁回甲在第一審之訴。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 法院裁判分割共有物而以原物分配於各共有人時，係使共有關係變更為單獨所有，其性質為共有人間應有部分之交換，自屬處分行為，故<u>分割共有物以共有人之處分權存在為前提，如果共有人就共有物並無處分權可資行使，法院即無從基此為裁判分割。</u>本件丙、丁之被繼承人乙死亡後，丙、丁迄未辦理繼承登記，依民法第 759 條規定，自不得處分該應有部分，甲未請求丙、丁辦理繼承登記，逕訴請分割共有物，自有未當（最高法院 69 年台上字第 1134 號判例參照）。甲既拒絕追加丙、丁應辦理繼承登記之聲明，自應駁回甲在第一審之請求。 2. 分割共有物性質上為處分行為，且無論協議分割或裁判分割均同。依民法第 759 條之規定，共有之不動產之共有人中一人死亡，於其繼承人未為繼承登記前，不得分割共有之不動產，惟為符合訴訟經濟原則，得准原告就請求繼承登記及分割共有物之訴合併提起之，亦即以一訴請求該死亡之共有人之繼承人辦理繼承登記，並請求該繼承人於辦理繼承登記後，與原告及其餘共有人分割共有之不動產。<u>依題示，乙既已死亡，即不得為本件訴訟之當事人，而乙之繼承人丙、丁雖已承受訴訟，惟其等既未辦理繼承登記，依前揭說明，仍不得處分 A 地，故無從分割 A 地，應由甲追加丙、丁為繼承登記之聲明，而甲既拒絕追加該聲明，法院即不得為准予分割 A 地之裁判，而第一審判決係判准分割，即於法有違，故第二審法院自應廢棄第一審判決，並駁回甲在第一審之訴。</u>
<p>臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案第 46 號</p>	<p>【法律問題】 原告甲以其他共有人乙丙為被告，訴請裁判分割共有土地一筆，經第一審法院判決准予分割後，乙就判決所採分割方案不服提起第二審上訴，第二審法院繫屬中丙死亡，經法院依職權命丙之繼承人 A、B 兩人承受訴訟，惟 A、B 均不願自行辦理繼承登記，上訴人乙得否追加命 A、B 應辦理繼承登記之聲明？若兩造當事人均不願追加請求判決命 A、B 應辦理繼承登記聲明，則第二審法院應如何裁判？ 問題(一)：A、B 均不願自行辦理繼承登記，上訴人乙得否追加命 A、B 應辦理繼承登記之聲明？ 問題(二)：若兩造當事人均不願追加請求判決命 A、B 應辦理繼承登記聲明，則第二審法院應如何裁判？</p> <p>【討論意見】 問題(一)採否定說。 1. 分割共有物訴訟為固有必要共同訴訟，乙丙既同為被告，則按民事訴</p>



	<p>訟法第 56 條第 1 項第 1 款 規定，乙之上訴效力亦及於丙。嗣 A、B 雖因丙之死亡而承受其訴訟，惟仍無礙 A、B 為視同上訴人之認定。從而，上訴人乙是否得聲明命與自己同造之 A、B 應辦理繼承登記，即有疑義。</p> <p>2. 再者，本件既未提起反訴，自始僅有本訴存在，是僅有原告即被上訴人甲具備訴訟處分權，被告即上訴人乙未有處分權，自不得追加命 A、B 辦理繼承登記之聲明（給付之訴）以擴張原有訴訟之範圍。</p> <p>問題(二)採駁回原告之訴說。</p> <p>1. <u>按第二審既為事實審之延續，而本件業經合法繫屬於第二審而未告確定，裁判基準時自應以第二審言詞辯論終結時為斷，是當事人 A、B 因尚未辦理繼承登記而不能處分共有物，法院本不得就此為裁判分割，原審判決已無維持可能，應廢棄原判決併駁回原告之訴。</u></p> <p>2. 共有物之分割為處分行為，依民法第 759 條規定，共有之不動產之共有人中一人死亡，於其繼承人未為繼承登記前，不得處分共有之不動產（最高法院 69 年台上字第 1012 號、69 年台上字第 1134 號判例要旨參照）。<u>本件分割共有物訴訟經上訴人乙提起上訴，即屬未告確定，而於第二審判決時，承受訴訟之 A、B 既仍未辦理繼承登記，則其等並無從處分該共有之土地，而法院亦無從裁判分割該共有之土地，故原審判決自難以維持，應廢棄原判決，駁回原告甲之訴。</u></p>
<p>臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案 第 45 號</p>	<p>【法律問題】 A 共有人起訴請求分割共有物，並以其餘共有人為被告，A 於 99 年 10 月 1 日當庭聲請撤回起訴，到場被告 B 同意撤回起訴，其前曾到場為言詞辯論之被告 C 收受法院通知 A 撤回起訴之繕本後，未於 10 日內為反對之意思表示，嗣未曾到庭之被告 D 收受 A 撤回起訴之繕本，於 10 日具狀不同意原告 A 撤回起訴，本件訴訟繫屬是否歸於消滅？</p> <p>【討論意見】 採肯定說。</p> <p>1. 本件為分割共有物事件，為固有必要共同訴訟，依民事訴訟法第 56 條第 1 項第 2 款規定，A 之撤回起訴發生撤回起訴效力（最高法院 85 年度台上字第 1745 號判決參照）。</p> <p>2. 而當日到庭被告或其前到庭為言詞辯論被告既當庭同意撤回起訴，或未於 10 日內為反對表示，依民事訴訟法第 262 條規定視為同意撤回起訴，而曾到庭就訴訟標的有所爭執之被告既均同意或視為同意撤回起訴，「因其同意係有利於全體共同訴訟人」，依民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款前段，其同意撤回起訴效力及於全體，是本案已因原告 A 於 99 年 10 月 1 日撤回起訴，致訴訟繫屬歸於消滅，法院毋庸為任何形式之裁判。</p> <p>3. 至於被告 D 嗣後具狀不同意原告撤回起訴，因其並未於 99 年 10 月 1 日前具狀或到庭就訴訟標的有所爭執，原告撤回起訴，依民事訴訟法第 262 條本不需得其同意（最高法院 80 年度台抗字第 246 號</p>



	<p>判決、96 年度台抗字第 906 號判決參照)，蓋以<u>民事訴訟法第 262 條第 1 項</u>但書規定並非曰「<u>本案已行言詞辯論程序者，應得被告之同意</u>」，其條文文義似重在被告是否已就本案為言詞辯論，而非以法院是否行言詞辯論程序為關鍵，亦縱法院已為言辯論程序，若被告並未到庭而就本案為言詞辯論，則原告之撤回起訴，亦毋庸得被告之同意，<u>D 反對撤回不能改變訴訟繫屬消滅之事實。反之，雖僅行準備程序，被告 D 曾於準備程序中就訴訟標的有所爭執，原告撤回起訴，仍需得 D 同意，訴訟繫屬始歸於消滅</u>（臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 52 號結論參照）。</p>
<p>臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案第 44 號</p>	<p>【法律問題】 兩造共有房屋，原告欲修繕破損之屋頂，為被告所反對阻擋。原告依民法第 820 條第 5 項、第 767 條第 1 項規定提起訴訟，並聲明：被告應容忍原告為簡易修繕屋頂之行爲。因原告並未提出修繕方式，無從判斷原告修繕行爲是否符合「簡易修繕」之要件，法官定期命原告補正提出修繕計畫及範圍。 問題(一)：如原告並未提出修繕計畫及範圍，法院應如何審理？ 問題(二)：如問題(一)就原告未提出修繕計畫之處理方式採實體審理說，或原告雖提出修繕計畫，然而該計畫並非簡易修繕，法院應如何處理？</p> <p>【討論意見】 問題(一)： <u>原告訴之聲明：「被告應容忍原告為簡易修繕屋頂之行爲。」核其內容並未特定，審判長應定期先命補正，然而原告之聲明究應表明為如何之修繕，始得認其聲明內容已屬特定，應就具體個案之情況認定，並非僅命原告提出修繕計畫及範圍一途，若經闡明並命補正，原告並未依限為之，法院應認其訴為不合法，以裁定駁回。</u> 問題(二)： <u>原告雖已補正，法院認非屬簡易修繕，應認原告之訴為無理由，以判決駁回。</u></p>
<p>臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案第 38 號</p>	<p>【法律問題】 甲向乙借款 100 萬元，因甲屆期未清償，經乙依消費借貸之法律關係向法院對甲提起清償借款之訴訟，其後並取得對甲之終局勝訴確定判決。嗣乙發現原確定判決關於甲之姓名有誤寫情形，屬顯然錯誤得依法更正，故聲請原裁判法院更正該判決之錯誤記載，經法院以裁定更正後於送達甲時，始發覺甲於判決確定後死亡，乙遂具狀聲請法院准予甲之繼承人丙承受訴訟，法院應否准許？</p> <p>【討論意見】 (一)如甲係在乙聲請更正後死亡：</p>



	<p>參酌當事人於判決確定後之聲請確定訴訟費用額程序中死亡，最高法院亦認得適用民事訴訟法第 168、178 條之規定依職權命承受訴訟（97 年度台抗字第 175 號裁定），則有關當事人聲請更正判決之程序應認亦有承受訴訟相關規定之適用。本題中，<u>法院未發現仍列甲為更正裁定之相對人，嗣經乙聲明由甲之繼承人丙承受訴訟，依民事訴訟法第 175 條第 2 項規定應予准許。</u></p> <p>(二)如甲係在判決確定後而乙聲請更正前死亡： 按承受訴訟，須當事人於訴訟繫屬中死亡，始有其適用。如甲於判決確定後乙聲請更正前已死亡，<u>依民事訴訟法第 401 條第 1 項規定，應逕列確定判決效力所及之甲之繼承人丙為相對人，因甲之當事人能力已喪失，縱列甲為相對人，亦無程序繫屬可言，從而亦不生由甲之繼承人丙承受訴訟之問題。</u></p>
<p>臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案 第 35 號</p>	<p>【法律問題】 當事人聲請訴訟救助之事件，如法院已於裁判中具體確定其費用額及應負擔之人者，於該裁判確定後，第一審受訴法院是否仍須依民事訴訟法第 114 條第 1 項規定，再依職權以裁定確定訴訟費用額？</p> <p>【討論意見】 採肯定說。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 民事訴訟法第 91 條第 1 項固規定「法院未於訴訟費用之裁判確定其費用額者」，第一審受訴法院始有依聲請以裁定確定訴訟費用之必要，惟同法第 114 條第 1 項係就曾經訴訟救助事件所為之特別規定，依該條項之文義，凡經准予訴訟救助者，法院皆須依職權以裁定確定訴訟費用額，並向應負擔訴訟費用之當事人徵收，並不以「法院未於訴訟費用之裁判確定其費用額者」為限， 2. <u>是法院縱已於終局裁判中依職權為訴訟費用之裁判，第一審受訴法院仍應於裁判確定後再依民事訴訟法第 114 條第 1 項規定確定訴訟費用額。況法院於終局裁判中為訴訟費用之裁判者，僅宣示應由何人負擔及數額，並未諭知應向第一審受訴法院繳納，若未依民事訴訟法第 114 條第 1 項另為裁定，第一審受訴法院亦無從以債權人地位向應負擔訴訟費用之人徵收並聲請強制執行。</u>
<p>臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案 第 34 號</p>	<p>【法律問題】 原告起訴，第一審法院為原告勝訴判決，被告不服，提起上訴，並向第一審法院繳納第二審上訴費用，第二審審理中，兩造私下達成協議，被上訴人即原告經上訴人即被告同意後撤回起訴，嗣後上訴人向第二審法院撤回上訴，並聲請退還第二審裁判費用三分之二，是否有理由？</p> <p>【討論意見】 採否定說。 <u>上訴人同意原告撤回起訴，原告撤回起訴已發生撤回之效力，上訴人已無從再撤回上訴，自不得退還第二審裁判費用。</u></p>
<p>臺灣高等法院</p>	<p>【法律問題】</p>



<p>暨所屬法院 101 年法律座 談會民事類提 案第 32 號</p>	<p>共有人甲以其他共有人乙、丙為被告提起分割共有物訴訟，經第一審法院判決後，於上訴期間內，乙、丙二人先後提起上訴，均未繳納上訴裁判費，經法院先後以裁定命其補繳，嗣二人於同日繳納上訴裁判費，此時，是否有溢收上訴裁判費而須裁定返還之問題？如有溢收，則應如何返還？</p> <p>【討論意見】 採肯定說。</p> <ol style="list-style-type: none"> 按請求分割共有物之訴，原告或被告有多數人時，就其多數人之一造言，屬於民事訴訟法第 56 條第 1 項所稱之訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者。題示共同被告乙已合法上訴，為有利益於共同被告丙之行爲，應視為與全體被告所爲之上訴同。準此，本件乙既已合法上訴，丙視為提起上訴，法院卻收取乙、丙二人分別所繳納之上訴裁判費，顯有溢收上訴裁判費，應依聲請或依職權以裁定返還之。 倘乙、丙二人係一同上訴而未繳納上訴裁判費用，實務多以一裁定命其二人共同補繳上訴裁判費即可（臺灣高等法院高雄分院 96 年度上字第 183 號裁定、臺灣彰化地方法院 98 年度重訴字第 45 號裁定參照）。然題示乙已合法上訴，其上訴效力及於丙，與一同上訴無異，今乙、丙二人重複繳納上訴裁判費用，如認無溢收之問題，實有違平等原則。 綜此，既生溢收之問題，則法院應如何返還？宜視何人先為繳納，如乙先為繳納，其上訴即屬合法，上訴效力及於丙，則丙自無再繳納上訴裁判費之必要，自應全額返還予丙，反之亦然。倘無法分先後，因僅一人繳費即可，為求公平起見，宜依乙丙所繳納之額數，將所溢收之費用，依比例分別返還乙丙二人。
<p>臺灣高等法院 暨所屬法院 101 年法律座 談會民事類提 案第 25 號</p>	<p>【法律問題】 甲夫乙妻於民國 99 年 10 月 1 日協議離婚，並以離婚協議約定兩造所生現年 3 歲之未成年子女 A 女由乙監護，甲願自 99 年 10 月 15 日起至 A 女成年日止，按月於每月 15 日給付乙關於未成年子女之扶養費新臺幣（下同）2 萬元。詎甲自 100 年 2 月 15 日起即未再給付扶養費，則乙於家事事件法 101 年 6 月 1 日施行後起訴請求甲履行離婚協議書之約定，按月給付子女扶養費 2 萬元，問： 問題(一)：本事件究屬訴訟事件或非訟事件？ 問題(二)：法院如認為兩造約定之扶養費金額過高或過低，得否依職權加以變更？</p> <p>【討論意見】 問題(一)採非訟事件說。 請求給付子女扶養費係屬家事事件法第 3 條第 6 項所規定其他應由法院處理之家事事件（依該條立法理由說明，不屬於戊類第 8 款或 12 款之事件）。因其事件之性質涉及未成年子女之利益，故不論是以子女之名義而為請求，或係依父母之協議而為請求，亦不論當事人之協議是否約定扶養費之金額，均應認係家事非訟事件，此從家事事件法有關家事訴訟部分，</p>



	<p><u>並未就給付子女扶養費部分有所規定，亦足徵之。</u></p> <p>問題(二)採否定說。 原告既係<u>基於履行離婚協議契約之法律關係請求被告依契約約定給付金錢，兩造均應受契約約定之拘束，法院自亦不能依職權任意予以提高或減低，亦無家事事件法第 99 條規定之適用。</u></p>
<p>臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案 第 24 號</p>	<p>【法律問題】 問題(一)：夫或妻之一方，以他方未對未成年子女盡扶養義務，而依民法第 179 條不當得利規定，請求他方給付應分擔之已到期部分扶養費，應屬家事訴訟事件或家事非訟事件？</p> <p>問題(二)：夫或妻之一方，以他方未依兩造協議書之約定，給付未成年子女之扶養費，而依該協議書之約定請求給付扶養費，應屬家事訴訟事件或家事非訟事件？</p> <p>【討論意見】 問題(一)(二)均採家事非訟事件說。 依家事事件法第 98 條規定，<u>給付家庭生活費用及扶養費事件，均屬婚姻非訟事件。再依家事事件審理細則第 95 條第 2 項規定，上開法文所定之給付家庭生活費用及扶養費事件，復係包含已到期而未支付或給付之費用在內。從而，顯示情形顯係家事非訟事件。</u></p>
<p>臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案 第 23 號</p>	<p>【法律問題】 甲、乙為夫妻關係，乙妻為越南國人士，其於婚後無故離家出走而返回越南國，迄今已 8 年未返，甲夫因而向本國法院提起離婚訴訟，惟乙妻收受起訴狀繕本後，具狀抗辯稱：依家事事件法第 53 條第 2 項規定，被告即乙妻在外國，至中華民國「應訴顯有不便」為由，主張本國法院不得審判管轄，並聲明駁回原告之訴等語。 問題(一)：該項規定，是否屬抗辯事項？其抗辯有無理由？ 問題(二)：若乙妻以其不在國內、或其係遭本國移民署限制入境為由抗辯，其抗辯有無理由？</p> <p>【討論意見】 問題(一) 1. 符合家事事件法第 53 條第 1 項各款情形之一者，我國法院就該事件有國際審判管轄權。至是否有第 2 項「被告在我國應訴是否顯有不便」之情，如被告不為抗辯，即非法院所得知悉，是<u>第 53 條第 2 項應屬抗辯事項。</u> 2. 審判權及管轄權之有無，固為法院依職權調查之事項，惟<u>被告是否應訴不便，非法院所得知悉，非經被告提起抗辯，法院自無庸審酌有無家事事件法第 53 條第 2 項所定情形。</u></p> <p>問題(二)</p>



	<ol style="list-style-type: none"> 1. 家事事件法第 53 條第 2 項規定之立法目的，係在避免被告應訴困難（見立法說明），保障被告程序權而設。被告是否有「應訴顯有不便」之情，應依客觀具體事證認定之，非得僅憑被告個人主觀意願即認其有應訴困難之情。被告僅以其不在中華民國境內為由抗辯其應訴顯有不便，應非可採。 2. 入出國及移民法第 18 條第 1 項規定入出國及移民署得禁止外國人入國之各項事由。如被告提出其收受訴狀後，申請入國，而經移民署否准之證明，應認客觀上被告有應訴顯有不便之情。 3. 家事事件法第 53 條第 2 項規定之立法目的，係在避免被告應訴困難，保障被告程序權而設，所謂「應訴顯有不便」，從制度及目的性考量，應解為被告「應訴客觀上不能或極其不便」者而設，應不及於被告「主觀上不願至本國法院應訴」情形，亦即不得單純以被告不在本國而主張應訴顯有不便，自應參酌其他事由及證據。如不作此限縮解釋，將使本國法院無從取得國際審判管轄權，影響原告使用本國訴訟制度而主張權利，反須花龐大費用至外國起訴及應訴。 4. 本件被告乙妻如僅以其不在本國境內為由，抗辯其應訴顯有不便，主張本國法院無國際審判管轄權，應無理由；然若其經本國移民署限制入境者為由抗辯，該事由確實對被告程序權之行使產生重大障礙，其抗辯應屬有理由，依家事事件法第 53 條第 2 項規定，本國法院無從取得國際審判管轄權，應以原告之訴不合法而裁定駁回之。
<p>臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案第 22 號</p>	<p>【法律問題】</p> <p>家事事件法第 165 條規定：「於聲請監護宣告事件及撤銷監護宣告事件，應受監護宣告之人及受監護宣告之人有程序能力。如其無意思能力者，法院應依職權為其選任程序監理人。」同法第 184 條第 2 項並規定，該條文於保護安置事件準用之。家事事件審理細則第 150 條亦規定：「保護安置事件之被安置人，於保護安置事件有程序能力。如其無意思能力者，法院應依職權為其選任程序監理人。」</p> <p>問題(一)：依上開規定，如受安置人無意思能力時，法院是否即應為其選任程序監理人？</p> <p>問題(二)：依兒童及少年福利與權益保障法第 57 條規定，繼續安置及延長安置以 3 個月為限。如受安置人無意思能力時，有為其選任程序監理人之必要，而又有依法延長安置之必要時，是否聲請人每次聲請延長安置時，均須為受安置人選任一次程序監理人？</p> <p>【討論意見】</p> <p>問題(一)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 依家事事件法第 184 條第 2 項準用同法第 165 條規定，及家事事件審理細則第 150 條規定，被安置人無意思能力時，法院應依職權為其選任程序監理人，以保障其實體及程序利益。 2. 依家事事件法第 165 條及第 184 條第 2 項規定，如受安置人無意思能力時，法院即應為其選任程序監理人；法院若漏未為無意思能力之受安置人選任程序監理人即為准許安置裁定，該裁定應屬違法。



	<p>問題(二)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 雖聲請人每次聲請延長安置均為一新案件，惟延長安置案件因受安置人相同，且具有延續性、性質相同性，若於前案之安置案件已為無意思能力之受安置人選任程序監理人，該程序監理人已對該案件之內容、當事人情形有相當之訪視及了解， 2. 若聲請人認為受安置人有延長安置之必要而聲請延長安置，除原程序監理人有不適任之情形外，原則上應由原程序監理人擔任為宜，解釋上自無於每三個月聲請一次之延長安置案件再為受安置人選任一次程序監理人之必要，以節省程序上之繁瑣，亦符合安置案件性質上之特殊性及急迫性。
<p>臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會民事類提案第21號</p>	<p>【法律問題】</p> <p>家事事件法第 15 條第 1 項規定：處理家事事件有下列各款情形之一者，法院「得」依利害關係人聲請或依職權選任程序監理人：(一)無程序能力人與其法定代理人有利益衝突之虞。(二)無程序能力人之法定代理人不能行使代理權，或行使代理權有困難。(三)為保護有程序能力人之利益認有必要。同法第 165 條規定：於聲請監護宣告事件及撤銷監護宣告事件，應受監護宣告之人及受監護宣告之人有程序能力。如其無意思能力者，法院「應」依職權為其選任程序監理人。家事事件審理細則第 20 條第 1 項又規定：法院於處理家事訴訟事件或家事非訟事件，認有本法第 15 條第 1 項所列之情形「宜」依聲請或依職權選任一人或一人以上為程序監理人。法院審理監護宣告事件，應受監護宣告之人如無意思能力，而法院未依職權為其選任程序監理人即為監護宣告之裁定，所選出之監護人所為之監護行為效力如何？</p> <p>【討論意見】</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 家事事件法第一編總則編之第 15 條規定法院得依聲請或依職權選任程序監理人，其目的在為當事人或關係人進程序，保護其利益（家事事件法第 15 條規定立法說明參照）。同法分則編即第四編（家事非訟程序）第十章（監護宣告事件）之第 165 條後段規定應受監護宣告之人或受監護宣告之人，如為無意思能力者，法院應依職權為其選任程序監理人，乃因無意思能力者無法辨識利害得失，為充分保障其實體及程序利益，並有助程序順利進行，法院應依職權為其選任程序監理人（該條立法說明參照）。於立法體系言，分則編第 165 條為總則編第 15 條之特別規定。家事事件審理細則第 22 條雖謂「涉及受監護宣告或輔助宣告之事件時」法院認為有必要時，宜依本法第 15 條第 1 項、第 2 項之規定選任程序監理人，應不包括同法第 165 條規定之情形，蓋若包括同法第 165 條情形，則第 165 條將形同虛設，違反該條之立法意旨。是尚不得以家事事件審理細則第 22 條規定，認本法第 165 條規定為訓示規定。 2. 本法第 165 條規定為強制規定，則法院未依職權為其選任程序監理人即為監護宣告之裁定，即為違法裁定，當事人或關係人得聲明不服。



	<p>惟依同法第 170 條第 1 項規定，於該監護宣告裁定經廢棄確定前，監護人所為之行為，不失其效力。</p> <p>3. 家事事件法第 165 條後段規定：如其無意思能力者，法院「應」依職權為其選任程序監理人。其立法理由為「如應受監護宣告之人或受監護宣告之人係無意思能力者，即無法辨識利害得失，為充分保障其實體及程序利益，並有助程序順利進行，法院應依職權為其選任程序監理人。」法院若未依職權為應受監護宣告之無意思能力人選任程序監理人即為監護宣告之裁定，該裁定係違背法令。利害關係人對該裁定得提起抗告救濟。</p> <p>4. 家事事件法第 169 條第 1 項規定：監護宣告之裁定，於裁定送達或當庭告知法院選定之監護人時發生效力。第 170 條第 1 項規定：監護宣告裁定經廢棄確定前，監護人所為之行為，不失其效力。第 2 項：監護宣告裁定經廢棄確定前，受監護宣告之人所為之行為，不得本於宣告監護之裁定而主張無效。其立法理由為「監護宣告之裁定發生效力後，對於該裁定尚得提起抗告，為使其效力之時間上界線明確，並維護交易安全，須明定於該裁定經抗告法院廢棄確定前，關於監護人及受監護宣告之人所為行為不失其效力，爰規定第 1 項及第 2 項。」由此可知，法院若未依職權為應受監護宣告之無意思能力人選任程序監理人即為監護宣告之裁定，該裁定雖係違法裁定，惟仍於裁定送達或當庭告知法院選定之監護人時發生效力，且該監護宣告裁定經廢棄確定前，監護人所為之行為，不失其效力；該監護宣告裁定經廢棄確定前，受監護宣告之人所為行為，不得本於宣告監護之裁定而主張無效，以維護交易安全。</p>
<p>臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案第 20 號</p>	<p>【法律問題】</p> <p>家事事件法第 10 條第 1 項規定：「法院審理家事事件認有必要時，得斟酌當事人所未提出之事實，並依職權調查證據。但法律別有規定者，不在此限。」家事事件審理細則第 15 條又規定：「離婚或撤銷婚姻之訴訟事件，就不利於維持婚姻之事實，法院不得斟酌當事人所未提出之事實。」若夫對妻為家暴行為，妻向法院聲請核發保護令並訴請離婚，於此離婚合併保護令事件，妻若於離婚並未主張民法第 1052 條第 1 項第 3 款不堪同居之虐待時，法院得否審酌其於職權調查保護令事件所得知之毆打情節，依民法第 1052 條第 1 項第 3 款規定判決兩造離婚？</p> <p>【討論意見】</p> <p>1. 本件題旨情形，法院因受理核發保護令事件，知悉夫對妻有家庭暴力行為，依家事事件法第 10 條第 2 項第 1 款規定，法院得依同條第 1 項規定斟酌該家庭暴力之事實，並依第 3 項規定使當事人或關係人有辯論或陳述意見之機會，法院並應適當行使闡明權，經曉諭發問後，仍應由妻追加民法第 1052 條第 1 項第 3 款為訴訟標的，法院始得審酌是否符合該款規定而准予判決離婚。</p> <p>2. 按起訴狀應表明訴訟標的及其原因事實，而民法第 1052 條第 1 項各款及第 2 項所列每一離婚原因，均屬獨立訴訟標的，而有其獨立</p>



	<p>不同之事實，如妻未以該款規定為訴訟標的，依家事事件審理細則第15條規定，法院不應逕依該款規定判決兩造離婚。</p>
<p>臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會民事類提案第9號</p>	<p>【法律問題】 經登記之流抵押契約，於所約定「擔保之債權已屆清償期而未為清償」之條件成就時，抵押物之所有權是否即移屬於抵押權人？</p> <p>【討論意見】 採否定說。</p> <p>1. 民法第873條之1所定「非經登記，不得對抗第三人」者，係僅就抵押權人與抵押人間之流抵押約定而言，即若未將該流抵押約定為登記，該約定僅具相對效果，若抵押人將其抵押物移轉於第三人，第三人無須受該流抵押約定之拘束，縱債權屆清償期而未清償，該第三人亦不負將抵押物所有權移轉與抵押權人之義務；<u>惟縱該流抵押約定已為登記，亦僅生該取得抵押物所有權之第三人須受此約款拘束之效果，即若債權屆清償期而未清償，負有將抵押物所有權移轉登記與抵押權人之義務而已，與抵押權人如何實際取得該抵押物所有權無涉，亦不因之改變抵押權人需依民法第758條規定經登記始取得抵押物所有權之規範效果。否則，抵押權人俱得循此與抵押人訂定流抵押契約，藉與債務人間之勾串，即可任意主張已取得抵押物所有權之時點，以此妨害他債權人公平受償之可能，殊非民法修正後承認流抵押契約之意旨（臺灣臺北地方法院99年度北簡字第17829號判決參照）。</u></p> <p>2. 因流抵押約款乃抵押權私權實程序之一種，如妥適運用自足以促進抵押物價值之極大化，然抵押物變價之多寡與抵押人、債務人、債權人之利益攸關密切，其利益之維護應宜以兼顧。衡諸流抵押約定係以將來標的物權利之移轉作為擔保債權之手段，其特徵在於手段（移轉權利）可能大於目的（擔保債權），為調和此種手段與目的之不平衡，而有特別課以清算義務之必要，以平衡債權人和債務人之利益狀態。而<u>探求流抵押約定當事人間之真意，應係以抵押標的物之所有權價值擔保債務之清償（即以支配標的物之擔保價值為目的），而非以取得擔保標的物之所有權為目的，故性質上為擔保權。在確認流抵押約定之「擔保性質」之後，為避免流抵押抵押權人取得超過被擔保債權額之利益，即有強制課予流抵押抵押權人清算義務之必要。因此，若為流抵押之約定，抵押權人負有清算抵押物價值之義務，俾能兼顧各方利益之平衡。且此項契約仍係以法律行為移轉抵押物之所有權，故仍需辦理所有權移轉登記後，始生所有權移轉之效力（臺灣士林地方法院99年度訴字第258號判決參照）。</u></p>



四、最高法院刑事裁判

裁判字號	裁判要旨
102 年台上字第 1528 號	<ol style="list-style-type: none"> 按刑事妥速審判法第九條第一項規定，除同法第八條所列不得上訴於第三審之情形外，對第二審法院所為維持第一審無罪之判決提起上訴之理由，以：「一、判決所適用之法令抵觸憲法。二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例。」為限。 所稱「判決違背判例」，除判決之意旨違背本院歷來就具體個案關於適用法令疑義之重要事項，為統一法律見解，所作成現行有效之刑事判例外，就刑事訴訟程序依法應適用（如刑事訴訟法第六十五條期間之計算）或準用（如刑事訴訟法第六十二條送達文書之準用規定）之民事法律，因實質上已等同刑事訴訟程序應適用之刑事法律，其所形成之相關民事判例，亦應包含在內。 <u>且為符合首揭條項所彰顯嚴格法律審之立法本旨，所指違背判例，均應以足以影響於判決本旨而得構成撤銷原因者為限，自不待言。</u>
102 年台上字第 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。</u>
101 年台上字第 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。 <u>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。</u> 刑法就此雖未明文規範，<u>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，應認與舊法第八十三條所規定「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，</u>



	<p>於計算時效進行期間，自應予以扣除；並有同條第二項、第三項規定之適用自不待言。</p> <p>5. 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。</p>
101 年台上字第 6566 號	<p>1. 結合犯係立法者將兩個獨立之故意犯罪，合成一罪，加重其處罰之犯罪類型。乃以其間出現機率頗大，危害至鉅、惡性更深，依國民法感，特予結合。</p> <p>2. 而刑法第三百三十二條第一項所定之強盜而故意殺人罪，自屬強盜罪與殺人罪之結合犯，係將強盜及殺人之獨立犯罪行為，依法律規定結合成一罪，其強盜行為為基本犯罪，只須行為人利用強盜之犯罪時機，而故意殺害被害人，其強盜與故意殺人間互有關聯，即得成立。</p> <p>3. 至殺人之意思，不論為預定之計畫或具有概括之犯意，抑或於實行基本行為之際新生之犯意，亦不問其動機如何，祇須二者在時間上有銜接性，地點上有關聯性，均可成立結合犯。初不論其數行為間實質上為數罪併罰或想像競合。</p>
101 年台上字第 6516 號	<p>1. 刑事妥速審判法第九條之立法理由係以：案件於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決，若仍允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告因此必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公平、迅速審判之權，因此有必要合理限制檢察官、自訴人之上訴權，以落實嚴格之法律審，並促使檢察官、自訴人更積極落實實質之舉證責任。</p> <p>2. 是該條所稱第二審法院維持第一審所為無罪判決，係指經事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，除單純一罪或數罪併罰案件外，關於實質上或裁判上一罪之案件，如檢察官或自訴人僅對不另為無罪諭知（得上訴第三審之罪）部分，提起第三審上訴者，包括第二審撤銷第一審所為無罪之判決，改判論被告一部分有罪，一部分因犯罪不能證明，而於理由內說明不另為無罪之諭知，或第二審維持第一審不另為無罪諭知部分之判決，而駁回檢察官或自訴人此部分在第二審之上訴者，均應認有刑事妥速審判法第九條規定之適用，始合於立法之旨趣。</p>
101 年台抗字第 1058 號	<p>1. 財團法人海峽交流基金會與海峽兩岸關係協會於民國九十八年四月二十六日簽署，同年月三十日經行政院核定，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」第二章第六點規定，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> <p>2. 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，惟司法院釋字第一六六號及第二五一號解釋已釋明由</p>



	<p><u>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，以符憲法第八條第一項保障人身自由之本旨；</u></p> <p>3. <u>九十八年四月二十二日經總統公布、同年十二月十日生效之「公民與政治權利國際公約」第九條亦同有保障人身自由之規範。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 年台上字第 6199 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 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。 2. 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。 3. 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。 4. 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（本院六十三年台上字第三五〇一號判例參照）。 5. 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，刑事訴訟法第一百五十六條第二項定有明文；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（見本院五十二年台上字第一三〇〇號判例）；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。 6. <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。</u> 7. <u>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>101 年台上字第 5587 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>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。</u> 2. 前者係因侵害數法益，為充分保護受害者之法益，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； 3. 後者則因僅侵害一法益，為避免牴觸「<u>雙重評價禁止原則</u>」，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



	<p>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。</p> <ol style="list-style-type: none"> 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。 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。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）麻黃鹼罪」之構成要件，即當然被吸收而不再論罪。
101 年台上字第 5586 號	<ol style="list-style-type: none"> 緩刑係附隨於有罪判決的非機構式之刑事處遇，其主要目的在達成受有罪判決之人，在社會中重新社會化之人格重建功能。 此所以緩刑宣告必須附帶宣告緩刑期間之意義所在。再者，緩刑制度首重再犯罪的預防，唯有對受判決人本身有充分瞭解，例如依其過去生涯，可知犯罪行為人所曾接受的教育，從犯罪的狀態瞭解行為人的行為動機、目的，從犯罪後態度推知行為人對其行為的看法，從生活狀況與環境推測其將來的發展等；才能判斷其在緩刑期間，與之後的生活中是否會再犯罪。 亦即藉由前述各種因素對犯罪行為人為整體評價，作為法院判斷該行為人是否適宜被宣告緩刑，以及進一步依據個案情況決定緩刑期間，及所應採取的積極協助措施，並將之作為緩刑宣告的負擔或條件。綜上，是否宣告緩刑、緩刑期間長短、及所附加之負擔或條件，均屬法院裁量之範圍。
101 年台非字第 354 號	<ol style="list-style-type: none"> 非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。必原判決或裁定不利於被告，經另行判決或裁定；或撤銷後由原審法院更為審判或裁定者，其效力始及於被告。 此與通常上訴程序旨在糾正錯誤之違法判決，使臻合法妥適，其目的係針對個案為救濟者不同。兩者之間，應有明確之區隔。 且刑事訴訟法第四百四十一條關於非常上訴之規定，係採便宜主義，規定「得」提起，非「應」提起，故提起與否，應依據非常上訴制度之本旨，衡酌人權之保障、判決違法之情形及訴訟制度之功能等因素，而為正當合理之考量。



	<ol style="list-style-type: none"> 4. <u>除與統一適用法令有關，或該判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原判決或裁定尚非不利於被告，且不涉及統一適用法令，即無提起非常上訴之必要性。</u> 5. 所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而言。詳言之，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。<u>倘該違背法令情形，尚非不利於被告，且其違背法令情形，業經本院著有判例、判決或作成決議予以糾正在案，實務上並無爭議者，對於法律見解並無原則上之重要性或爭議，即不屬與統一適用法令有關之範圍，殊無提起非常上訴之必要性。</u>
101 年台抗字第 921 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 起訴或其他訴訟行為，於法律上必備之程式有欠缺而其情形可補正者，法院應定期間，以裁定命其補正。<u>刑事訴訟法第二百七十三條第六項定有明文。</u> 2. <u>此雖係關於第一審審判之規定，但聲請再審既屬訴訟行為，自亦應有其適用。</u> 3. 本件抗告人胡○云對臺灣高等法院臺中分院一○○年度上更（一）字第一〇五號確定判決向原審聲請再審，其<u>刑事聲請再審狀具狀人欄雖未經本人簽名，有違刑事訴訟法第五十三條規定，但此項程式上之欠缺並非不可補正，原審竟未定期間以裁定命其補正，率以其聲請再審之程式違背規定，予以駁回，自有未當。</u>
101 年台上字第 5459 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 刑事訴訟法第一百八十一條規定：「證人恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言」。此項規定旨在免除證人陷於抉擇控訴自己或與其有一定身分關係之人犯罪，或因陳述不實而受偽證之處罰，或不陳述而受罰鍰處罰等困境。 2. <u>證人此項拒絕證言權與被告之緘默權同屬不自證己罪之特權，為確保證人此項權利，民事訴訟法第二百零七條第二項及刑事訴訟法第一百八十六條第二項均規定法官或檢察官有告知證人得拒絕證言之義務；</u> 3. <u>如法官或檢察官未踐行此項告知義務，而逕行告以具結之義務及偽證之處罰，並命朗讀結文後具結，將使證人陷於前述抉擇困境，無異侵奪證人此項拒絕證言權，有違證人不自證己罪之原則。</u> 4. <u>該證人於此情況下所為之具結程序即有瑕疵，為貫徹上述保障證人權益規定之旨意，自應認其具結不生合法之效力，縱其陳述不實，亦不能遽依偽證罪責論擬。</u>
101 年台上字第 5198 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 除簡式審判程序案件外，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；並於調查證據完畢後，命檢察官、被告、辯護人就事實及法律為辯論。刑事訴訟法第二百八十八條第三項、第二百八十九條第一項分別定有明文。 2. 亦即犯罪事實，應經調查證據、訊問及辯論之程序，始得為有罪之判決。 3. 刑事訴訟法修正後，雖加強當事人訴訟地位，增強當事人主義色彩，但因仍採卷證併送制度，為求平衡，使被告得有辨明犯罪嫌疑之機會、陳述反於被訴事實之有利事實，乃明定<u>審判長可就犯罪事實為訊問之</u>



	<p>一種補充性規定，然為淡化糾問色彩，並符合無罪推定之理念，規定應於調查證據程序之最後行之，然未明定須就被訴犯罪事實逐一訊問。</p> <p>4. 本件檢察官起訴書業已於起訴後送達上訴人，並經第一審行準備及審理程序，逐一調查辯論，製作判決書送達上訴人，上訴人不服據以提起第二審上訴，經原審再為調查、審理，上訴人對於本件被訴犯罪事實，應已詳明，故原審基於訴訟經濟及司法資源之有限性，避免訴訟程序冗長延滯，於審理程序調查證據後，以廣泛訊問上訴人而非就犯罪事實逐一訊問上訴人，雖稍欠妥適，惟上訴人並未對被訴各次犯行，表示不明瞭或何部分有疑義，而提出質疑，而僅否認犯罪，答稱「不實在」一詞。顯見上開廣泛式訊問，對上訴人防禦權之行使，並不生影響，自不得妄指為違背法令，執為提起第三審上訴之理由。</p>
<p>101 年台上字第 5133 號</p>	<p>1. 犯罪行為人刑事責任能力之判斷，以行為人理解法律規範，認知、辨識行為違法之意識能力，及依其認知而為行為之控制能力二者，為關鍵指標；且刑事責任能力之有無，應本諸「責任能力與行為同時存在原則」，依行為時之精神狀態定之。</p> <p>2. 是行為人是否有足以影響意識能力與控制能力之精神障礙或其他心智缺陷等生理原因，因事涉醫療專業，必要時固得委諸於醫學專家之鑑定，然該等生理原因之存在，是否已致使行為人意識能力與控制能力有刑法第十九條所規定得據以不罰或減輕其刑之欠缺或顯著減低等情形，既依犯罪行為時狀態定之，自應由法院本其調查證據之結果，加以判斷。</p> <p>3. 醫學專家對行為人精神狀態進行鑑定結果，提供某種生理或心理學上之概念，法院固得將該心理學上之概念資為判斷資料，然非謂該鑑定結果得全然取代法院之判斷，行為人責任能力有無之認定，仍屬法院綜合全部調查所得資料，而為採證認事職權合法行使之結果。</p> <p>4. 尤以酒後是否因而意識能力與控制能力已有欠缺或減低，原為一時之精神狀態，非如精神病患之有持續性，自無從如對一般精神病患得就其精神、心智等狀況為鑑定。是法院綜合行為人行為時各種主、客觀情形，認事證已明，無再贅行鑑定之必要，而綜合全部卷證，自為合理推斷，洵非法所不許。</p> <p>5. 再者，未達精神疾病程度之人格違常行為人，並無認知、辨識能力之障礙，對自我行為之衝動控制能力縱然稍嫌不足，但仍具有正常之主動性，非必然衍生犯罪行為，而僅屬人格特質表徵之一端，其既尚未達於影響日常生活之病態程度，自難謂有上開規定所指較諸常人顯著減低之情事。</p> <p>6. 否則個性暴躁易怒之人，動輒加害他人，反社會性強，卻得執此為藉口，獲邀減刑寬典，殊違現代刑罰注重社會防禦之規範目的，社會善良人民將失其保障。</p>
<p>101 年台上字第 5026 號</p>	<p>1. 證券交易法第一百五十五條第一項第四款規定，不得有「意圖抬高或壓低集中市場某種有價證券之交易價格，自行或以他人名義，對該有價證券連續以高價買入或以低價賣出者」之行為。依同條第二項規定，此於證券商營業處所買賣有價證券，準用之。違反者，應依同法第一</p>



	<p>百七十一條第一項第一款之規定論處（下稱本罪）。</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. 本罪之構成要件雖法條文中僅規定「意圖抬高或壓低集中市場某種有價證券之交易價格，自行或以他人名義，對該有價證券連續以高價買入或以低價賣出者」，然鑑於證券交易法第一百五十五條第一項、第二項關於對上市（上櫃）有價證券禁止行為之規定，其目的在使上市（上櫃）有價證券之價格能在自由市場正常供需競價下產生，避免遭受特定人操控，以維持證券價格之自由化，藉此維護證券市場之交易秩序及健全發展，並保障投資大眾之利益。 3. 因之，<u>是否成立本罪，除應考量上開法條文所定構成要件外，對於行為人連續以高價買入或低價賣出特定有價證券行為，客觀上是否有致使該特定有價證券之價格，不能在自由市場供需競價下產生之情形，亦應一併考量，始符合本罪之規範目的。</u> 4. 亦即本罪之成立，固不以該特定有價證券價格是否產生急遽變化之結果，或實質上是否達到所預期之高價或低價為必要。但仍須考量其行為客觀上是否有致該特定有價證券之價格，不能在自由市場因供需競價而產生之情形存在，始符合本罪之規範目的。 5. 關於行為人「意圖抬高或壓低集某種有價證券交易價格之不法目的。又一般買賣股票之目的在獲取利益，行為人是否意在藉由抬高或壓低股票交易價格所形成股價落差以圖謀不法利益，亦與判斷行為人無上述主觀構成要件，具有重要關聯。 6. 本院前三次發回意旨一再闡述就本罪之主觀構成要件而言，行為人主觀上應有以造成交易活絡表象，對市場供需之自然形成，加以人為干擾，藉以引誘投資大眾買入或賣出股票，以利用股價落差謀取不法利益之意圖為必要等語，並非於法條文規定「意圖抬高或壓低集中市場某種有價證券之交易價格」主觀構成要件之外，另行增加（或補充）法條文未規定之主觀構成要件，而係參酌立法之規範目的，進一步闡釋法條文所定主觀構成要件蘊含之精義及完整之內涵，俾有助於正確判斷，符合刑罰謙抑原則。 7. 上述各節，與原判決理由所說明「判斷行為人是否有影響或操縱市場以抬高或壓低某種有價證券價格之主觀意圖，應考量行為人之屬性、交易動機、被炒作股票之交易情況、行為人之交易價格（於抬高股價之情形，是拉開盤、拉尾盤或於向上委託買入；於攢壓股價之情形，是否殺開盤、殺尾盤或於向下委託賣出）、交易量、交易市場大盤、類股量價變化、以及是否違反投資效率等客觀情形等因素綜合判斷。」等語（見原判決第一一頁），所闡釋如何判斷本罪之主觀構成要件，並無實質差異，亦無互相排斥之情形。 8. 又原判決理由雖說明「本罪係屬行為犯，行為人僅須於主觀上有『壓低交易市場某種有價證券之交易價格之意圖』，客觀上有『連續以低價賣出以壓低該有價證券交易價格之行為』，即屬違反該規定，而構成同法第一百七十一條之罪，不以價格發生急遽變化之結果為必要，亦不必事實上達到行為人所預期之高價或低價為必要（最高法院九十一年度台上字第三〇三七號、九十二年度台上字第一六九〇號、九十三年
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



	<p>度台上字第六五〇七號、九十四年度台上字第一〇四三號、九十五年度台上字第四九七八號、九十六年度台上字第二四五三號、九十七年度台上字第二一七一號、九十八年度台上字第一一二二號判決意旨參照)。」然上開所引用之本院判決係重在闡述本罪係行為犯而非結果犯，並非論述如何判斷行為人是否符合本罪有關「意圖抬高或壓低集中市場某種有價證券之交易價格」之主觀構成要件，與首開進一步從規範目的加以闡釋所為說明，均無扞格。</p> <p>9. 至於原判決另援引部分學者關於將上述本院發回意旨理解為係增加（或補充）法條文未規定之主觀構成要件之見解部分，或屬誤會，或未完全考量本罪之規定，旨在維護自由市場對上市（上櫃）有價證券之價格能在自由市場供需競價下產生等規範目的，尚非的論。</p>
<p>101 年台上字第 5003 號</p>	<p>1. 刑法第一百六十九條第一項之誣告罪，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. 而刑事訴訟法第二百六十條再行起訴之規定，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。</p> <p>3. 故在<u>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。</u></p> <p>4. <u>此與被誣告者不受有刑事訴追危險之情形（如行為不罰、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。</u></p>
<p>101 年台上字第 4980 號</p>	<p>1. 刑事被告不自證己罪，係基於法治國自主原則下，被告並非訴訟客體而係訴訟主體，有權決定是否及如何行使其訴訟上防禦權，而不自陷於不利地位之考量，乃禁止強迫被告為不利於己之陳述，是被告保持沈默、拒絕陳述而消極否認犯罪，為緘默權行使之態樣，本屬不自證己罪原則之內涵，固不得據為從重量刑之因素；</p> <p>2. 然苟被告自願打破沈默而自由地為任意之陳述，已不屬緘默權之範疇，則<u>被告基於訴訟上防禦權而自由陳述或行使辯明、辯解等辯護權時，若已有說謊而積極為不實陳述或其他作為之情形，雖因期待其據實陳述之可能性低，除因涉及其他違法行為，例如損及他人且合於誣告或誹謗等罪之構成要件，應負誹謗罪責外，於實體法上不予處罰，訴訟程序上亦未因此課予任何失權效果，然已與賦予被告訴訟上防禦權及辯護權之規範目的不合，自難解為被告說謊係其本於訴訟上緘默權之行使權利行為，必不得執以對其為較重非難之評價並於不違反量刑內部性界限之前提下據為從重量刑因素之一。</u></p> <p>3. 此參諸美國聯邦量刑準據亦規定被告獲案後，<u>為脫免刑責而故意為虛偽陳述致妨礙司法調查、偵查或量刑程序者，量刑加重二級，但被告如僅單純否認犯罪、拒絕認罪，則非該規定所指應加重級數之情形，</u></p>



<p>101 年台上字第 4796 號</p>	<p>亦採相同見解。</p> <ol style="list-style-type: none"> 依刑事妥速審判法第七條規定，自第一審繫屬日起已逾八年未能判決確定之案件，於符合一定條件情形下，雖得減輕其刑，但所稱繫屬，乃指案件因起訴（含公訴、自訴及追加起訴），而與法院發生一定之關係，法院和當事人均受拘束，法院對之有審查、裁判之職責；故自法院之立場言，繫屬關係因起訴而發生，因全案裁判終結而消滅。 又此案件所關之犯罪事實，固包含裁判上一罪及實質上一罪情形，有刑事訴訟法第二百六十七條所定起訴不可分原則之適用；但於各別獨立犯罪、應數罪併罰之情形，依同法第二百六十八條規定，法院不得就未經起訴之犯罪審判，學理上稱為不告不理原則。 <u>至被告所犯之罪，究屬一罪或數罪，專由法院認定，檢察官雖具有司法官身分，並為公益代表人，然性質上仍係行政權（團隊）之一環，不能與法官分享此類屬於司法權核心事項之權力。</u> <u>具體言之，本質上為數罪者，縱然檢察官基於結案壓力或其他原因，簽准以檢察署名義，將案卷函送法院，請求併入先前起訴之案件辦理，法院仍不受其拘束，無論於前案判決中說明退回之旨，或另外備文退件，均不能逕認後送之案件曾經合法繫屬於法院，蓋以函送併辦，祇能促使法院注意前後各案，有無裁判上一罪或實質上一罪之審判不可分關係存在，卻尚非等同於後案之起訴或追加起訴。</u>
<p>101 年台上字第 4645 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 不能犯，其行為有無危險，究應如何判斷，學說看法固見紛歧，有所謂「具體危險說」（以行為當時一般人所認識之事實以及行為人所特別認識之事實作為判斷基礎，再以一般人之角度判斷該行為有無導致犯罪結果之具體危險。若有危險，則非不能犯），及「重大無知說」（以行為人主觀上所認識之事實為基礎，再以一般人之角度加以評價行為人是否重大無知。若非「重大無知」，即非不能犯）之分。 惟就實質之內容觀察，不論係採何一說法，均係以客觀上一一般人依其知識、經驗及觀念所公認之因果法則判斷危險之有無，故絕大部分所導出之結論，並無二致。 惟在罪刑法定主義要求下，刑法之法律文字應符合明確性，使人民知所遵循。 刑法第二十六條有關不能犯之規定，既未如德國刑法針對「重大無知」加以規範，且「無危險」與「重大無知」在文義上復相去太遠，甚難畫上等號。 故「重大無知」不宜作為有無危險之唯一判準，僅得作為認定有無危險之參考之一。 詳言之，行為若出於重大無知，致無法益侵害及公共秩序干擾之危險，固可認定其為「無危險」，但若非出於重大無知，亦可能符合「無危險」之要件，即「無危險」不以重大無知為限。 另所謂「危險」，不能純以法益是否受損為唯一標準，如行為人所為引起群眾之不安，造成公共安寧之干擾，並動搖公眾對法秩序有效性之信賴，破壞法和平性者，亦係有危險。即此處所謂之「危險」，包含對於公共秩序及法秩序之危險，始不致過度悖離人民之法感情。



101 年台抗字第 729 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 刑事訴訟法第十七條所謂法官於該案件曾參與前審之裁判者，於上訴審應自行迴避，係指法官就同一案件於下級審曾參與審判，即不得再參與該案件之上訴審審判。 2. 又同法第十八條第二款規定得據以聲請法官迴避之所謂「足認其執行職務有偏頗之虞」，係指以一般通常之人所具有之合理觀點，對於該承辦法官能否為公平之裁判，均足產生懷疑；且此種懷疑之發生，存有其完全客觀之原因，而非僅出諸當事人自己主觀之判斷者，始足當之。 3. <u>故法官就本案當事人於不同之前案中為事實認定或所持法律見解，縱不利於本案當事人，然既非同一案件，則於本案既無曾參與前審即下級審審判之法官，復參與上級審審判之情形，即於本案當事人之審級利益不生影響，且不同個案，常因訴訟進行之時、空背景互異等諸多因素，卷存所得調查事證亦諸多不同，致法官亦因此形成不同之心證，本案實體事項之事實認定與法律適用結果為何，端視法官於本案訴訟中採證認事職權行使之情形定之，是法官於他案對與本案當事人有關事實、法律上之判斷，於客觀上亦不必然對本案形成預斷，與上開自行迴避之規範目的尚無違背，自無適用或類推適用該自行迴避規定之餘地；又其尚不足認係依一般人之合理觀點，本諸客觀情事，均得認有偏頗之虞之理由，自亦無從據以依上開規定聲請法官迴避。</u>
101 年台上字第 4554 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 共同正犯因相互間利用他方之行為，以遂行其犯意之實現，故非僅就自己實行之行為負其責任，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為，亦應共同負責。 2. <u>而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 年台上字第 4435 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 訊問被告、自訴人、證人、鑑定人及通譯所當場製作之筆錄，應命受訊問人緊接其記載之未行簽名、蓋章或按指印，刑事訴訟法第四十一條第四項定有明文。 2. 該規定之目的，在於保證筆錄記載之正確性，避免製作人於受訊問人簽名、蓋章或按指印後，任意增添字句於空白之處所，而影響筆錄之正確性。 3. 而所謂「緊接其記載之未行」簽名、蓋章或按指印者，倘受訊問人僅有一人，固指於該受訊問人筆錄最後一頁之未行簽名、蓋章或按指印，不得令其空白或以另紙為之； 4. <u>但如受訊問人有數人時，檢察官或法官於全部受訊問人訊問完畢後，始命簽名、蓋章或按指印者，其於該數人筆錄最後一頁之未行簽名、蓋章或按指印，是否得解釋為「緊接其記載之未行」簽名，固有疑義；</u> 5. <u>惟數人筆錄中前後記載之文字間既未留有空白，或雖有空白而空白前後可辨明其文字之連結，無任意增添字句於空白處之可能者，仍應不影響筆錄之效力。</u> 6. 又受訊問人之訊問筆錄若未簽名，固屬違背法定之程式，但其效力如何，應視情形而定。



	<p>7. 倘受訊問人係因訊問筆錄之記載不實或出於非任意性，而拒絕簽名，已經書記官記明其事由，並經查明屬實；或受訊問人並未簽名，書記官亦未記明其事由，復無其他事證足資證明曾製作該內容之筆錄時，該筆錄是否真實可信，即屬有疑，固均不得採為裁判之基礎；</p> <p>8. <u>惟受訊問人若係無故拒絕簽名，或未經許可，逕自離庭，致未及命其簽名者，倘書記官已記明其事由，受訊問人於審理時復不否認曾製作該內容之訊問筆錄，而以證人身分受訊問者，並有受訊問人之具結證書在卷可考，則該筆錄雖未經受訊問人簽名，但既無不可信之情況，仍難謂該筆錄無證據能力。</u>至該訊問筆錄內容之真實性如何，乃係證明力之問題，得由法院自由判斷。</p>
101 年台上字第 4426 號	<p><u>刑法第三百三十九條之三第一項規定之不正方法，參考外國立法例及網路公約之規定，自包含無權使用在內</u>，行為人如逾越授權範圍，仍屬無權，要為當然之解釋。</p>
101 年台上字第 4388 號	<p>1. 按保安處分係針對受處分人將來之危險性所為之處置，以達教化、治療之目的。</p> <p>2. 我國現行刑法採刑罰與保安處分雙軌制，係在維持行為責任之刑罰原則下，為協助行為人再社會化之功能，以及改善行為人潛在之危險性格，期能達成根治犯罪原因、預防犯罪之特別目的。</p> <p>3. 是保安處分之強制工作，旨在對嚴重習慣性犯罪及欠缺正確工作觀念或無正常工作因而犯罪者，強制其從事勞動，學習一技之長及正確之謀生觀念，使其日後重返社會，能適應社會生活。</p> <p>4. 竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項規定：「十八歲以上之竊盜犯、贓物犯，有犯罪之習慣者，得於刑之執行前，令入勞動場所強制工作。」即係本於<u>保安處分應受比例原則之規範，使保安處分之宣告，與行為人所為行為之嚴重性、行為人所表現之危險性，及對於行為人未來行為之期待性相當之意旨而制定，而由法院視行為人之危險性格，決定應否令入勞動處所強制工作，以達預防之目的，此為事實審法院依職權得審酌之事項。</u></p>
101 年台上字第 4351 號	<p>1. 修正前後證券交易法第一百五十七條之一之禁止內線交易罪，旨在使買賣雙方平等取得資訊，維護證券市場之交易公平。</p> <p>2. 故公司內部人於知悉公司之內部消息後，若於未公開該內部消息前，即在證券市場與不知該消息之一般投資人為對等交易，該行為本身已破壞證券市場交易制度之公平性，足以影響一般投資人對證券市場之公正性、健全性之信賴，而應予非難。</p> <p>3. 是此內線交易之禁止，僅須內部人具備「獲悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息」及「在該消息未公開前，對該公司之上市或在證券商營業處所買賣之股票，買入或賣出」此二形式要件即足當之，並未規定行為人主觀目的之要件。</p> <p>4. 故<u>內部人於知悉消息後，並買賣股票，是否有藉該交易獲利或避免損失之主觀意圖，應不影響其犯罪之成立；且該內部人是否因該內線交易而獲利益，亦無足問，即本罪之性質，應解為即成犯（或行為犯、舉動犯），而非結果犯。</u></p>



	<p>5. 又<u>證券交易法第一百五十七條之一</u>的立法理由雖有「對於利用公司未經公開之重要消息買賣公司股票圖利，未明文列為禁止規定」等語，但<u>立法之條文的文字既明確使用「獲悉發行有重大影響其股票價格之消息」的用語，解釋上是否應附加此項圖利要件，並非無疑。且縱使認為基於禁止內線交易的目的在於維持交易市場之公平性，行為人如未「利用」所獲悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息，並無侵害市場投資的公平性，自不成立內線交易罪。</u></p>
<p>101 年台上字第 3848 號</p>	<p>1. 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，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。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<u>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。</u>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。</p> <p>2. 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)。<u>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</u></p>



	<p>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。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>3. 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。又刑事訴訟法第三百七十條所定：「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<u>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。</u>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 年台抗字第 586 號	<p>1. 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「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。</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</p>



	<p>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。</p>
101 年台上字第 3177 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 當事人、代理人或辯護人就證人、鑑定人之詰問及回答，得以違背法令或不當為由，聲明異議。刑事訴訟法第一百六十七條之一固有明文。 2. 然聲明異議原則上應即時提出，縱同法第一百六十七條之三但書，就遲誤時機所提出之異議事項與案情有重要關係者，設有例外規定，但此程序事項，自應於該審級提出，否則應認其異議權已喪失，瑕疵已被治癒，不得執為合法上訴第三審之理由。
101 年台上字第 3163 號	<ol style="list-style-type: none"> 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（九十三年台上字第六五七八號判例），及依刑事訴訟法第二百七十一條第二項之規定，於審判期日到庭陳述意見（如兼具告訴人身分，依同法第二百七十一條之一，得委任代理人到場陳述意見）。 2. 被害人在公訴程序不惟不具同法第三條所定刑事程序之「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（日本係於民國九十六年六月二十日增訂），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（類如第一百六十三條第一項之輔佐人）地位，聲請調查證據。 3. 被害人或告訴代理人欲聲請調查證據，或於陳述意見時，如認有為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一百六十三條之一第一項之規定，以書狀提出於法院為之，方符程式。 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。



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 11 次 刑事庭會議	<p>【刑八庭提議】</p> <p>甲欲以包裹夾藏第一級毒品海洛因，以航空快遞方式由大陸地區運輸、私運至台灣，乃商請乙代為收受包裹，並允給高額報酬，但未告知包裹內藏海洛因。乙預見甲請託其代收之包裹可能係毒品，仍基於運輸、私運毒品之間接故意，同意提供其住址、姓名為包裹收件地址及收件人。甲旋在大陸地區將海洛因夾藏於包裹內，書妥乙之住址及姓名，交寄快遞公司，於運抵桃園國際機場貨運站入境後，經關稅人員查驗發覺。乃由警方喬裝送貨員，將包裹按址送交乙收受時，當場查獲乙。甲、乙就運輸、私運海洛因之犯行，分別基於直接故意（確定故意）與間接故意（不確定故意），可否形成犯意聯絡而成立共同正犯？</p> <p>【決議】</p> <p>採可成立共同正犯說。</p> <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之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，蓋刑法第十三條第一項、第二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>
最高法院 101 年度第 5 次 刑事庭會議	<p>【院長提議】</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。（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>



六、刑事法律問題座談

發文字號	法律問題及討論意見
<p>臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案 第 33 號</p>	<p>【法律問題】 甲於民國 100 年 9 月間，因酒醉駕車犯公共危險罪，經法院判處拘役 50 日確定。復於同年 10 月間，再因酒醉駕車，涉犯公共危險罪。甲於警詢、偵訊時，冒用其弟乙之年籍資料應訊，並在筆錄上簽署乙之姓名。嗣經檢察官命甲向公益團體支付一定金額，而為緩起訴處分。該處分書經公告後，並與執行通知書送達乙。乙不予理會，未在規定期限內支付公益金，檢察官基此撤銷緩起訴處分，然該撤銷緩起訴處分書未經公告，僅送達乙。嗣檢察官向法院聲請對乙簡易判決處刑，案件繫屬法院後，始發現甲冒用乙名之事實。法院可否就該上開簡易案件逕為實體判決？</p> <p>【討論意見】 採否定說。</p> <p>1. 按檢察官為緩起訴處分或不起訴處分時，除應依規定製作緩起訴處分書或不起訴處分書外，並應送達於告訴人、告發人、被告、辯護人，或其他有關之機關、團體或社區，始能發生合法效力。本件檢察官雖以言詞對被告諭知緩起訴處分，惟卷內並無檢察官所製作之緩起訴處分書，亦無送達或對外揭示公告之資料可稽，尚難認上開緩起訴處分已生合法效力（最高法院 101 年度台上字第 10 號判決參照）。是緩起訴處分係以公告或送達被告時，發生效力。</p> <p>2. 本件甲冒用乙之年籍應訊，檢察官所為之緩起訴處分已因公告而發生效力，雖誤將姓名及年籍資料記載為乙，僅係記載錯誤。檢察官緩起訴之對象，應為甲而非被冒名之乙，是撤銷緩起訴處分書即應公告或送達甲，始生效力。然本件之撤銷緩起訴處分書既未公告，亦未送達甲，是該撤銷處分對甲尚不生效力。則檢察官逕向法院聲請簡易判決處刑，即與法定程序不合，應依刑事訴訟法第 303 條第 1 款為不受理之判決。</p>
<p>臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案 第 32 號</p>	<p>【法律問題】 甲法官於夜間值班時，受理檢察官聲請羈押案件，認被告符合刑事訴訟法第 101 條第 1 項之規定，乃裁定予以羈押，惟當庭宣示時，未表明被告觸犯之法條，且當庭送達被告之押票內，亦未依同法第 102 條第 2 項第 2 款規定記載觸犯之法條（或法條誤引行政罰之規定）。乙法官於翌日輪分收案後發現上開瑕疵，得否以裁定違法、不生效力為由，依職權釋放被告？如羈押裁定確定後，始發現上開瑕疵，得否以相同理由，依職權釋放被告？</p> <p>【討論意見】 無論羈押裁定已否確定，均不得釋放被告。</p> <p>1. 依最高法院 75 年度台非字第 108 號判決意旨，原羈押裁定既已宣示，並送達押票，即生拘束力。其次，依最高法院 88 年度台非字第 315 號判決意旨，裁判一經確定，即發生對內與對外之效力，不論</p>



	<p>為裁判之法院或受裁判之當事人，均受其拘束，即為裁判之法院，非依再審、非常上訴或其他法律規定之特別程序，不得就同一事實，再為重複之裁判，或撤銷、變更、補充之，此乃裁判之拘束力與不可變力。再者，被告如不服羈押之裁定，原得於法定期間內提起抗告，法律上已賦予其救濟之機會。從而，乙法官應受甲法官裁定之拘束，不得依職權釋放被告。</p> <p>2. 原押票已記載第 102 條第 2 項第 1 款之要件，被告之身分已得確定，雖漏未記載第 2 款之事項，不影響羈押之本旨，此一漏未記載，應得依職權以裁定更正之（最高法院 93 年台上字第 5421 號判例參照）。</p>
<p>臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案 第 31 號</p>	<p>【法律問題】 於非強制辯護案件下，刑事訴訟程序之被告 A 於審判中因無資力而未能選任辯護人為其辯護，法院亦未為其指定辯護人，然於訴訟程序中其為明瞭檢察官起訴及法院審判之具體內容俾能適當行使程序防禦權，向法院具狀聲請檢閱卷宗及證物並抄錄及攝影之，則法院就其聲請應為如何之決定？</p> <p>【討論意見】 法院應駁回其聲請。</p> <p>1. 按辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影，無辯護人之被告於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影本，但筆錄之內容與被告被訴事實無關或足以妨害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，法院得限制之，刑事訴訟法第 33 條定有明文。</p> <p>2. 由上開法條可知，於審判中得檢閱卷宗及證物之人為「辯護人」，而無辯護人之「被告」，僅得預納費用請求付與卷內筆錄之影本；又於修法理由中說明，蓋如逕將全部卷證交由被告任意翻閱，將有必須特別加強卷證保護作為之勞費，且如被告在押者，則將增加提解在押被告到法院閱卷所生戒護人力之負擔，為兼顧司法資源之有效運用，故審判程序中僅限被告之辯護人、被告之代理人及自訴代理人始得檢閱卷宗及證物並抄錄及攝影之，被告聲請檢閱卷宗及證物並抄錄及攝影，自不應准許而應裁定駁回。</p>
<p>臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案 第 16 號</p>	<p>【法律問題】 某甲攜帶石頭砸毀停放於路邊之汽車車窗後（毀損部分未據告訴），竊得裝設於汽車內之行車紀錄器 1 台。法院究應依據刑法第 321 條第 1 項第 3 款之攜帶兇器竊盜罪，抑或依據同法第 320 條第 1 項之普通竊盜罪處斷某甲之上開犯行？</p> <p>【討論意見】 應依刑法第 320 條第 1 項之普通竊盜罪處斷。</p> <p>1. 按刑法第 321 條第 1 項第 3 款攜帶兇器竊盜罪，所稱之兇器，乃依一般社會觀念足以對人之生命、身體、安全構成威脅，而具有危</p>



	<p>險性之「器械」而言（關於「器械」一語，參見社會秩序維護法第 63 條第 1 項第 1 款「無正當理由攜帶具有殺傷力之『器械』」；及最高法院 79 年台上字第 5253 號判例「螺絲起子為足以殺傷人生命、身體之『器械』」用語）。</p> <p>2. 而<u>磚塊、石頭乃自然界之物質，尙難謂為通常之「器械」，從而持磚塊、石頭砸毀他人車窗竊盜部分，尙難論以攜帶兇器竊盜罪</u>（最高法院 92 年度台非字第 38 號判決意旨參照）。</p> <p>3. 本案甲係持石頭砸毀汽車車窗而行竊，而石頭既屬大自然之物質，並非器械，自與攜帶兇器竊盜所稱之「兇器」未合，是本案甲應成立刑法第 320 條第 1 項之普通竊盜罪。</p>
<p>臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案第 7 號</p>	<p>【法律問題】</p> <p>甲竊取乙之機車乙輛（以下稱系爭機車）得手後，為將系爭機車順利出賣予不知情之丙車行負責人，又另行起意，意圖為自己不法之所有，以張三名義偽造表明係張三所有已報廢之機動車輛讓渡切結書，同時並持系爭機車出售交付予丙車行而行使，致使丙車行負責人陷於錯誤而買受，丙車行並給付價金予甲，甲之犯行，除構成刑法第 320 條第 1 項之竊盜罪及同法第 216 條行使同法第 210 條之偽造私文書罪外，是否成立刑法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪，與行使偽造私文書從一重罪處斷？</p> <p>【討論意見】</p> <p>採肯定說。</p> <p>1. 甲意圖為自己不法之所有，以張三名義偽造已報廢機動車輛讓渡切結書，並持系爭車輛同時向丙車行行使之，即有使用積極之詐術行為，與單純之出售車輛行為不同，致丙車行誤信甲係張三即系爭車輛之所有人，丙車行因而陷於錯誤而交付價金，與刑法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪之要件該當。</p> <p>2. 又丙雖以合於市價或低於市價之金額買受該車輛，惟<u>基於民法第 949 條之規定，該車之原所有人乙對該車仍得基於占有物回復請求權對丙主張，故丙所取得之車輛仍有受他人追討之風險，其所取得者即非完整之權利，故而丙之支出與所得尙非均衡，丙於實質上仍受有損害。</u></p> <p>3. 因此<u>本案例中甲提出偽造已報廢機動車輛讓渡切結書，與系爭機車同時交付予丙車行而遂行詐欺取財，侵害乙、丙不同被害人之財產法益，難認甲對丙詐欺之犯行，為竊盜之當然結果，是甲除成立竊盜罪、行使偽造文書罪外，仍應成立刑法第 339 條第 1 項詐欺取財罪</u>（林鈺雄著，【新刑法總則】，2006 年 9 月版，第 586 頁參照），與行使偽造私文書罪，從一重罪處斷。</p>

