

刑法、刑事訴訟法實務見解重點提示

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！

法律電子報本週將針對司特、律師第一試刑法及刑事訴訟法最近 1 年內重要實務見解進行分析提示。

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
103 年度台上字第 19 號	<p>1. 刑法第二百二十二條第一項第四款之加重強制性交罪，係以藥劑犯強制性交罪為加重條件。其與以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術、違反意願，同為強制性交之方法，為強制性交罪之構成要件。</p> <p>2. 故於施藥劑之加重條件行為時，即為加重強制性交罪之著手實行，該施藥劑行為，如另觸犯他項罪名，自屬一行為觸犯數罪名，應依想像競合犯規定，從一重處斷。</p> <p>3. 原判決事實認定上訴人等與郭○麟基於引誘 A 女施用第三級毒品 K 他命及加重強制性交之犯意聯絡，而邀約 A 女外出，帶至郭○麟租屋處房間，引誘 A 女施用 K 他命，及利用 A 女因施用 K 他命，陷於昏沉、無力之狀態，對 A 女為強制性交行為。如果無訛，上訴人等於引誘 A 女施用 K 他命時，是否即為加重強制性交行為之著手實行？所犯毒品危害防制條例第七條第三項之引誘他人施用第三級毒品罪，與加重強制性交罪，有無想像競合犯關係，應從一重處斷？原審未予調查釐清說明，遽認二罪犯意各別，應併合處罰，難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查及理由不備之違法。</p>
102 年度台上字第 3993 號	<p>1. 對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。父母之一方不能行使權利時，由他方行使之。父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之。父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，得請求法院依子女之最佳利益酌定之。法院為前項裁判前，應聽取未成年子女、主管機關或社會福利機構之意見，民法第 1089 條定有明文。此乃民法目前對於未成年人保護規定，改採「子女本位思想」與「未成年人最佳利益思想」作為立法指導原則。</p> <p>2. 而刑法第 241 條第 1 項規定：「略誘未滿二十歲之男女，脫離家庭或其他有監督權之人者，處一年以上七年以下有期徒刑」，該罪係以被略誘人之年齡未滿 20 歲為構成要件。被誘人如係未滿 7 歲之兒童，本無行為能力，當無從認知拐誘之目的而予同意，縱以和平之手段誘使脫離家庭或其他有監督權之人，仍應成立本條項之略誘罪。</p> <p>3. 又本罪在保護家庭間之圓滿關係，及家長或其他有監督權人之監督權，並未就犯罪主體設有限制，解釋上享有親權之人，仍得為該罪之犯罪主體，即於有數監督權人之情形下，若有監督權之一方出於惡意之私圖，對於未滿 20 歲之被誘人施用強暴、脅迫或詐術等不正手段而將被誘人置於一己實力支配下，使其脫離其他有監督權人之監督，仍不當然排除該條項之適用(本院 27 年非字第 16 號、21 年上字第 1504 號判例意旨參照)。</p> <p>4. 從而，未成年子女之父母在法律上固享有親權，但一方對於未滿 7 歲之子女，縱未施以強暴、脅迫、詐術等手段，然意使脫離他方親權之行使，擅自移送出境，長期阻隔他方探視及監護，置於一己實力支配下，顯已以自己之行為侵害他方監督權之行使，並使未成年子女無從獲得雙親照顧扶養及身心正常發展，自應令負相當罪責。</p>
102 年度台上字第 3692 號	<p>1. 刑法第 221 條第 1 項規定所稱「其他違反其意願之方法」，並不以類似同條項所列舉之強暴、脅迫、恐嚇或催眠術等方法為必要，祇要行為人主</p>

	<p>觀上具備侵害被害人性自主之行使、維護，以足使被害人性自主決定意願受妨害之任何手段，均屬之。</p> <p>2.而人之智能本有差異，於遭逢感情、健康、事業等挫折，而處於徬徨無助之際，其意思決定之自主能力顯屬薄弱而易受影響，若又以科學上無法即為印證之手段為誘使(例如法力、神怪、宗教或迷信等)，由該行為之外觀，依通常智識能力判斷其方法、目的，欠缺社會相當性，且係趁人急迫無助之心理狀態，以能解除其困境而壓制人之理性思考空間，使之作成通常一般人所不為而損己之性交決定，此行為即屬一種違反意願之方法。是以行為人若施以上開方法而使人為性交之行為，即與犯罪構成要件該當。</p>
102 年度台上字第 3464 號	<p>1.法院之管轄，乃裁判權之分配，即法院對具體之一定案件所得行使裁判權之界限。而法院管轄權之發生係以先有審判權為前提，必也普通法院先有審判權，始得審究應由何一法院管轄。</p> <p>2.又刑事案件依刑事訴訟法第 5 條第 1 項規定，固由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，但數同級法院管轄之案件相牽連而未繫屬於數法院者，自得依刑事訴訟法第 6 條第 1 項之規定，由其中一法院合併管轄，此為法定管轄之擴張。</p> <p>3.而關此管轄之有無，固以起訴時為準，但起訴時雖欠缺管轄權，倘在法院未為管轄錯誤之判決前，復適法取得管轄權，則原管轄權之瑕疵即因此治癒，不得認法院無管轄權。</p> <p>4.以檢察官就相牽連案件中無管轄權部分之案件起訴為例，倘於起訴後法院判決前，隨即將相牽連而有管轄權部分之案件追加起訴，則此時應認其已補正先前案件管轄權之欠缺，而得對相牽連之兩案合併審判；且相牽連之兩案既經為合併管轄，並予受理在案，則經審理結果，縱認原有管轄權部分之案件應為無罪、免訴或不受理之判決，法院仍應就合併管轄之他案續行審理，不得認原適法取得管轄之他案因此喪失其管轄權。</p>
101 年度台上字第 4554 號	<p>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。</p> <p>2.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。</p>

二、最近 1 年內刑事訴訟法重要實務見解嚴選及重點提示

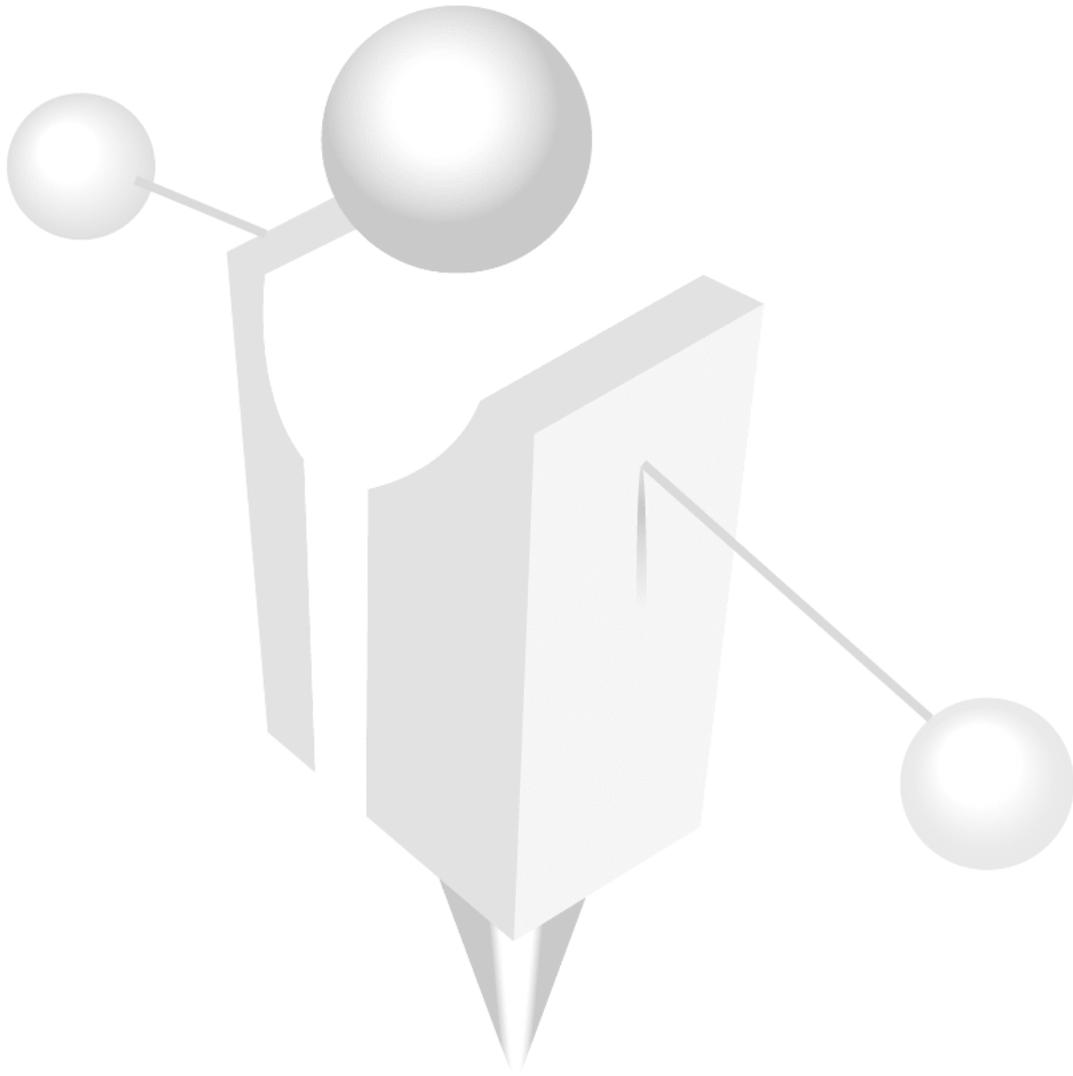
裁判字號	要旨
102 年度台抗字第 1077 號	<p>1.刑事訴訟法第十八條第二款對於不公正法官拒絕事由之規定，係從當事人之觀點質疑法官有不能期待公平為客觀性之審判，冀使其不得參與特定之審判程序，或者應從所參與之審判程序退出，乃規範法官之個案退場機制，為法定法官原則之例外容許。</p> <p>2.法官執行職務是否有偏頗之虞，足以構成迴避之原因，應本諸客觀之情事，就各種情形，作個別具體之觀察，亦即應以個案之訴訟上全部行為有無足生不公平之裁判為判斷標準。</p> <p>3.憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利(司法院釋字第五一二號解釋理由書)，是案件於審判長終結言詞辯論前，亦即案件尚未解明以前，合議庭法官若一致性地或多數意見潛露出被告為有罪之見解，則此一行為因已經以違反無罪推定方式形成被告有罪心證之預斷，顯然不當侵害被告受憲法保障公平審判之權利，固應認為足資懷疑其公平審判之理由，構成迴避之原因。</p> <p>4.惟設若在言詞辯論之前，僅受命法官一人於準備程序就有關調查證據或訴訟指揮為不法或不當之處分，或即令受命法官在與辯護人就有關調查證據程序之詢答中，有予人預想為不利判決之感覺者，被告亦不得以之有「不為公平審判」之虞，而聲請該受命法官迴避。</p> <p>5.蓋現行刑事訴訟法為強化當事人訴訟上地位，於第二百八十八條之三第一項賦予當事人、代理人、辯護人或輔佐人(下稱當事人等)異議聲明權(此異議之對象，立法理由固僅限「不法」之處分，不及於「不當」之處分，惟有關證據調查等相關程序，如所為措置有「預斷」之虞者，</p>

	<p>因與真實之發見至有關係，故就此之情形，當事人等宜以促請法院注意之方式出之，俾其能依職權自我約制而為適法且適當之處置），並於第二項明定法院（即所屬合議庭）對此異議，應予以裁定，俾當事人等為維護自己之利益，對於法院所為調查程序得加以監督。</p> <p>6.此之聲明異議，並且不僅限於積極之「作為」，即關於消極的「不作為」之證據調查，亦屬之。</p> <p>7.是以，<u>當事人等尤其是具有專業之辯護人對於此一專為訴訟主體利益而設，能及時、迅速糾正訴訟程序違背法令之情形，而使程序適法進而達到妥適目的之「異議權」，自應依法、適時地行使，據以落實被告有受律師協助保障其權益之機制，並得以藉此導正部分法官流於情緒或不經意的逸脫程序之行止。</u></p> <p>8.又行合議審判之案件，受命法官在準備程序對於當事人等聲請調查之證據，如認有調查之必要者，於經當事人等依刑事訴訟法第一百六十一條之二提出所謂「證據排棒」之意見後，固得依同法第二百七十九條第二項、第二百七十三條第一項第六款規定，裁定排定審判程序中「證據調查之範圍、次序及方法」，惟同法第一百六十三條之二所定當事人等聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之，此之「法院」當係專指合議庭而言。</p> <p>9.故受命法官於準備程序，或審判長於審判中，對於當事人等聲請調查之證據，逕自認為不必要而予以駁回者，即屬有關調查證據之處分違法，應依聲明異議之方式請求救濟，由所屬合議庭裁定。</p> <p>10.凡此尚屬在該次程序中有關調查證據或訴訟指揮之處分有所違法或不當之範疇，辯護人如有不服，自應依法、適正地聲明異議，再由所屬合議庭裁決，尚難謂得作為聲請該法官迴避之事由。</p>
<p>102 年度台非字第 403 號</p>	<p>1.上訴於判決前，得撤回之；撤回上訴者，喪失其上訴權，刑事訴訟法第 354 條、第 359 條定有明文。</p> <p>2.而撤回上訴係就已上訴於上級審之案件，使之向將來不發生上訴之效力，與訴訟程序之發展（上訴權是否喪失）相關，係屬程序形成之訴訟行為，故撤回之人應具有得有效實施訴訟行為之能力，其撤回始生效力，而能否有效實施訴訟行為，以能辨別訴訟法上之重要利害關係，於知悉自己權利下，得依其辨別而獨立為完全意思表示為斷。</p> <p>3.<u>智能障礙被告如不能為完全陳述者，其辨別訴訟法上重要利害關係之能力本有欠缺，於刑事訴訟程序中常有易受誘導、畏懼或服從權威、習慣默許傾向之精神特質，故其撤回上訴之能力，應獲完足之補充，始生撤回之效力。</u></p> <p>4.又刑事訴訟法第 31 條第 5 項、第 1 項第 3 款規定，被告因智能障礙無法為完全之陳述者，未經選任辯護人，於偵查中，檢察官、司法警察（官）應通知法律扶助機構指派律師到場為其辯護；於審判中審判長應指定辯護人為被告辯護，其立法目的乃因該等被告無法依其個人之能力，就訴訟上相關之權利為實質有效之行使，乃從偵查程序及審判中均使其得受辯護之助力，以保障人權，並藉由程序之遵守確保裁判之公正。</p> <p>5.且上訴之撤回於判決前均得為之，不能完全陳述之智能障礙被告，倘未獲辯護人協助下，在程序進行中許其獨自為撤回之表示，訴訟權益之保護難謂周延，且與上揭立法意旨相悖。</p> <p>6.因此，<u>此類案件於繫屬法院後，基於延續偵查中保障智能障礙被告之立法意旨，解釋上，法院於判決前所進行之一切訴訟行為，即屬「審判」程序之一部分，不論對在押被告所進行之訊問、準備或審理程序，均有強制辯護規定之適用，如有違反，所為撤回上訴之表示，應認不生撤回之效力。</u></p>
<p>102 年度台上字第 5092 號</p>	<p>1.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 16 條規定賦予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。</p> <p>2.基此，<u>我國立法政策上，採多數辯護制度，於刑事訴訟法第 28 條規定：「每一被告選任辯護人，不得逾三人。」即同一被告至多得選任 3 位辯護人為其辯護。而每位辯護人之辯護權，均各自獨立，可居於自身之辯護權能，從不同之面向，展現不同之辯護內容，自主、充分地為被告辯</u></p>

	<p><u>護，彼此無法取代，以彰顯多數辯護制度之目的。</u></p> <p>3.本件於原審，上訴人選任王文聖律師、其弟為上訴人選任呂勝賢律師為辯護人，各有委任狀附卷可憑。原審民國 102 年 6 月 14 日審判期日，呂勝賢律師雖到庭為上訴人辯護，而王文聖律師於當日上午 11 時 40 分進行至「就被告之科刑範圍有無意見？」程序始到庭，其僅就此部分陳述意見，有當日審判筆錄可稽。</p> <p>4.然王文聖律師當日到庭時之審判程序，既未辯論終結，參照刑事訴訟法第 289 條第 2 項：「已辯論者，得再為辯論，審判長亦得命再行辯論。」設有得再為辯論、再行辯論之規定。審判長當時本得命王文聖律師為上訴人辯護。且呂勝賢律師雖已為上訴人辯護，但無法取代或兼及王文聖律師之辯護。</p> <p>5.乃原審竟未注意刑事訴訟法第 2 條第 1 項：「<u>實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。</u>」之規定，未令王文聖律師為上訴人辯護，即諭知辯論終結，致王文聖律師未能為上訴人辯護，顯不足以維護訴訟上之程序正義，影響上訴人充分行使其防禦權，不符上開多數辯護制度之旨，難謂適法。</p>
<p>102 年度台上字第 3990 號</p>	<p>1.具有共犯關係之共同被告（下稱共犯被告）在本質上兼具被告與證人雙重身分，偵查中檢察官以被告身分訊問共犯被告，就我國法制而言，固無令其具結陳述之問題，但當共犯被告陳述之內容，涉及另一共犯犯罪時，就該另一共犯而言，其證人之地位已然形成。</p> <p>2.此際，檢察官為調查另一共犯犯罪情形及蒐集證據之必要，即應將該共犯被告改列為證人訊問，並應踐行告知證人得拒絕證言之相關程序權，使其具結陳述，其之陳述始符合刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項所定得為證據之傳聞例外。</p> <p>3.至於以共犯被告身分所為關於該他人犯罪之陳述，因不必擔負偽證罪責，其信用性顯不若具結證言，即與本條項規定之要件不符，惟衡諸其等於警詢或檢察事務官調查所為之陳述，同為無須具結，卻於具有特信性與必要性之要件時，即得為證據，若謂此偵查中之陳述，一概否認其證據能力，無異反而不如警詢之陳述，顯然失衡。</p> <p>4.從而，此未經具結之陳述，依舉輕以明重原則，本於同法第 159 條之 2、第 159 條之 3 等規定之同一法理，得於具有相對或絕對可信性之情況保障，及使用證據之必要性時，例外賦予其證據能力，俾應實務需要。此為本院最近一致之見解。</p> <p>5.依此，當無僅憑共犯被告於審判中已具結陳述，並接受被告之詰問，或有不能傳喚之情形，即得謂其先前（未具結）之陳述具有證據能力之可言。</p> <p>6.又組織犯罪防制條例第 12 條第 1 項「訊問證人之筆錄，以在檢察官或法官面前作成，並經踐行刑事訴訟法所定訊問證人之程序者為限，始得採為證據」之規定，係以立法排除被告以外之人於警詢或檢察事務官調查中所為之陳述，得適用刑事訴訟法第 159 條之 2、第 159 條之 3 之規定，至於共犯被告於偵查中以被告身分之陳述，仍應類推適用上開規定，定其得否為證據。</p>
<p>102 年度台上字第 3464 號</p>	<p>1.法院之管轄，乃裁判權之分配，即法院對具體之一定案件所得行使裁判權之界限。而法院管轄權之發生係以先有審判權為前提，必也普通法院先有審判權，始得審究應由何一法院管轄。</p> <p>2.又刑事案件依刑事訴訟法第 5 條第 1 項規定，固由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，但數同級法院管轄之案件相牽連而未繫屬於數法院者，自得依刑事訴訟法第 6 條第 1 項之規定，由其中一法院合併管轄，此為法定管轄之擴張。</p> <p>3.而關此管轄之有無，固以起訴時為準，但起訴時雖欠缺管轄權，倘在法院未為管轄錯誤之判決前，復適法取得管轄權，則原管轄權之瑕疵即因此治癒，不得認法院無管轄權。</p> <p>4.以檢察官就相牽連案件中無管轄權部分之案件起訴為例，倘於起訴後法院判決前，隨即將相牽連而有管轄權部分之案件追加起訴，則此時應認其已補正先前案件管轄權之欠缺，而得對相牽連之兩案合併審判；且相牽連之兩案既經為合併管轄，並予受理在案，則經審理結果，縱認原有</p>

<p>102 年度台上字第 3288 號</p>	<p>管轄權部分之案件應為無罪、免訴或不受理之判決，法院仍應就合併管轄之他案續行審理，不得認原適法取得管轄之他案因此喪失其管轄權。</p> <p>1. 法院組織法第 62 條規定，檢察官於其所屬檢察署管轄區域內執行職務，但遇有緊急情形或法律另有規定者，不在此限。足見除非有但書情形外，否則檢察官僅於其所屬檢察署管轄區域內，始有行使偵查犯罪之職權。</p> <p>2. 而刑事訴訟法第 229 條第 1 項第 1 款規定，警政署署長、警察局局長或警察總隊總隊長於其管轄區域內為司法警察官，有協助檢察官偵查犯罪之職權。可見該款司法警察官，於管轄區域內，才有協助檢察官偵查犯罪之職權。</p> <p>3. 又同法第 230 條第 1 項第 1 款、第 2 項、第 231 條第 1 項第 1 款、第 2 項，雖僅規定警察官長、警察知有犯罪嫌疑者，應即開始調查。但既規定警察官長應將犯罪嫌疑調查之情形報告該管檢察官及協助偵查犯罪之司法警察官；警察應將犯罪嫌疑調查之情形報告該管檢察官及司法警察官；警察官長應受檢察官之指揮，偵查犯罪；警察應受檢察官及司法警察官之命令，偵查犯罪。顯見上開警察官長、警察知有犯罪嫌疑者，應即開始調查之職權，亦應限於管轄區域內，始得為之。</p> <p>4. 再警察勤務條例第 3 條規定，警察勤務之實施，應晝夜執行，普及轄區。各級警察機關通報越區辦案應行注意要點第 1 點規定，為發揮各級警察機關整體偵防力量，提升打擊犯罪能力及避免於越區辦案時，因執行、配合不當，引致不良後果，特訂定本要點。第 3 點第 1 項前段規定，各級協助偵查犯罪人員，於管轄區外執行搜索、逮捕、拘提等行動時，應通報當地警察機關會同辦理。第 6 點第 2 項規定，各級警察機關搜獲他轄犯罪確切情報，可通報當地警察機關偵處，因而偵破刑案或緝獲逃犯，視同共同偵破。均可見警察官長、警察原各有管轄區域，於管轄區域內始有調查犯罪之職權，因調查犯罪，如欲於管轄區外執行搜索、逮捕、拘提等行動時，應通報當地警察機關會同辦理。而於搜獲他轄犯罪確切情報，則可通報當地警察機關偵處。並非得於管轄區域外調查犯罪。否則，無異較檢察官與協助偵查犯罪之司法警察官，擁有更廣泛不受轄區限制之調查犯罪權限，顯非適宜。</p>
<p>102 年度台上字第 3234 號</p>	<p>1. 毒品危害防制條例第 17 條第 1 項對於供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑之規定，涉及刑罰權範圍擴張、減縮事由，應視同構成刑罰權成立之基礎事實，屬於嚴格證明事項，所採之證據應具備證據能力，並應於審判期日依法定程序進行調查，始能作為刑罰量處之依據，其調查程序屬於證據調查範圍。</p> <p>2. 而刑事訴訟法第 288 條第 4 項所稱科刑資料係指刑法第 57 條或第 58 條所規定之內容，為單純科刑情狀之事實，屬自由證明事項，其調查次序列於審判長調查證據及就被訴事實訊問被告後行之，兩者所適用之程序並不相同。</p> <p>3. 本件曹○傑是否供出來源並因而查獲其他正犯或共犯，因攸關毒品危害防制條例第 17 條第 1 項減輕或免除其刑之適用，屬應經嚴格證明事項，原審依嚴格證明程序調查此部分證據以認定事實，核無違誤。</p>
<p>102 年度台上字第 3024 號</p>	<p>1. 單一性或裁判上一罪案件，由於在實體法上之刑罰權單一，在訴訟法上為一個審判客體，就其全部事實，自應合一審判，不得割裂為數個訴訟客體；是以此類案件之追訴、審判，應適用公訴不可分、審判不可分及上訴不可分諸原則，此觀刑事訴訟法第 267 條、第 348 條第 2 項等規定自明。</p> <p>2. 又屬單一性或裁判上一罪案件，經第一審法院就其全部事實為合一裁判，如被告與其對立之檢察官(自訴人)均合法提起上訴而繫屬於上級法院，基於刑罰權單一，審判客體為不可分，其等請求就已判決之單一刑罰權事實為裁判之目的之一致，自不可分離裁判，上訴法院仍應就不同之上訴權人之上訴，為合一裁判，如非就全部上訴為合一裁判，即屬已受請求之事項未予判決之違背法令，其漏未裁判之他上訴權人之上訴部分，並非可以補充判決資以救濟。</p> <p>3. 因此，單一性或裁判上一罪案件經第二審判決後，被告及檢察官均提起第三審上訴，經本院審理結果，認一造之上訴有理由，他造之上訴為不合上訴第三審之程式，分別為其准駁之判決，而將全部案件撤銷發回原</p>

審法院時，案件即回復至第一審判決後上訴至第二審法院之狀態，第二審法院仍應就前已繫屬之上訴權人之全部案件為合一審判，並同列為上訴人，不能認為被本院駁回之上訴權人部分之案件已確定而不加以審判，否則，未經裁判部分即屬已受請求之事項而未予判決之當然違背法令。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！