

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」，以協同學長，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 3404 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 刑法第十二條第一項規定：「行為非出於故意或過失者，不罰。」第二項規定：「過失行為之處罰，以有特別規定者為限。」可見原則上行為必具有犯罪之故意，始能構成犯罪，若無此意，無以故意犯論擬之餘地。 2. 而現今社會，某些類型之犯罪，例如販賣毒品、槍械、人口或洗錢、嚴重貪污等，不乏具有嚴密組織或集團性情形，為打擊是類犯罪，在外國有發展出一般所謂「臥底偵查」之方式者。 3. 在我國，雖然尚未引進此一法制（法務部曾研擬出「臥底偵查法」草案，其中第十條規定：「臥底偵查員於臥底期間，為實施臥底偵查任務之必要，所為經最高法院檢察署檢察總長核可實施之……行為，不罰。」採阻卻違法主義），然實際上，檢察官或司法警察（官）運用線民「臥底」（但與上揭草案之「臥底偵查員」，專指司法警察官及司法警察而已，尚不相同），以破獲犯罪集團，並非全無。 4. 衡諸「臥底」者，站在犯罪集團之立場以觀，類似其叛徒，其人為避免遭發覺、陷入險境，自須多所權宜應變，始能通達無礙、順利完成其「臥底」探密之目的、計畫，所作所為，既要神秘進行，當然不可能事事預先請示，必獲核准而後從事。 5. 自此角度而言，其應變時之客觀作為，若有觸犯刑罰規範情形，卻不符合緊急避難之法定要件，而必欲予以課責、論處，當與社會通念之正義不相適合。易言之，法律、義理、人情既相衝突，則在法律制定、修正之前，仍應儘量尋繹解決、調和之道，從而，依個案之具體情形，檢視被告主觀上是否存在有犯罪之故意，容係適當。
103 年度台上字第 794 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 背信罪為結果犯，以致生本人財產之損害為要件，此損害固應從經濟上角度為評價本人財產是否減少或未能增加，惟仍應遵循民商法上之規範，以免逾越刑法之謙抑性。 2. 就違規貸款而言，如能判定不可能回收，則貸款完成即達背信罪之既遂。否則，依民法第三百十六條規定，定有清償期者，債權人不得於期前請求清償，果債務人依約給付利息，並於清償期屆至時償還貸款，並未致生本人財產之損害，行為人所為縱合乎該罪之主、客觀要件，仍止於未遂。
103 年度台非字第 392 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 修正前刑法第四十九條規定：「累犯之規定，於前所犯罪依軍法或於外國法院受裁判者，不適用之」。為求司法與軍法一致，嗣於民國九十四年二月二日修正為：「累犯之規定，於前所犯罪在外國法院受裁判者，不適用之」，刪除其中關於「依軍法」受裁判者不適用累犯之規定部分，並自九十五年七月一日起施行。 2. 修正後刑法已無「於前所犯罪依軍法受裁判者，不適用累犯規定」之相關明文，是否成立累犯，自應以修正後再犯罪時之法律為斷，不能適用修正前之法律。 3. 又刑法第四十九條修正前，因犯罪受軍法判處有期徒刑確定，但已與普通法院判處有期徒刑之他罪，合併定其應執行刑而執行完畢，乃修

	<p>正後故意再犯罪前既存之事實，並符合再犯罪行為時累犯之要件，而其再犯後有關累犯之規定又無變更，當無法律不溯既往或行為後法律變更新舊法比較適用之問題，應逕依刑法第四十七條規定論以累犯。</p>
<p>103 年度台上字第 19 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>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。</u> 2. <u>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。</u> 3. <u>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。</u> 4. 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 3692 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>刑法第二百二十一條第一項規定所稱「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。</u> 2. <u>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。</u>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 3993 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 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，民法第一千零八十九條定有明文。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。 2. <u>而刑法第二百四十一條第一項規定：「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二十歲為構成要件。被誘人如係未滿七歲之兒童，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。</u> 3. <u>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，對於未滿二十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（本院二十七年非字第十六號、二十一年上字第一五〇四號判例意旨參照）。</u> 4. 從而，未成年子女之父母在法律上固享有親權，但一方對於未滿七歲之子女，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。

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
103 年度台上字第 3183 號	<ol style="list-style-type: none"> 緩起訴係檢察官終結偵查所為之處分。就緩起訴確定之案件，如欲繼續偵查或起訴，應以該緩起訴處分經合法撤銷為前提。而緩起訴與緩刑之撤銷，同樣嚴重影響被告權益。 緩刑之撤銷，依刑法第七十五條第一項第一、二款、第七十五條之一第一項第一、二、三款規定，均以被告所犯他罪經判刑確定為要件；其目的在確認原宣告之緩刑已難收其預期效果，而有執行刑罰之必要。 至刑事訴訟法第二百五十三條之三第一項第一款緩起訴處分之撤銷，雖僅規定於緩起訴期間內故意更犯有期徒刑以上刑之罪，經檢察官提起公訴者，檢察官得依職權或依告訴人之聲請為之，未明定被告更犯之罪經判刑確定為要件。 然查，<u>我國緩起訴制度係為使司法資源有效運用，填補被害人之損害、有利被告或犯罪嫌疑人之再社會化及犯罪之特別預防等目的，參考外國立法例，配合刑事訴訟制度採改良式當事人進行主義之起訴猶豫制度。倘上開更犯之罪，嗣經判決無罪確定，表示被告無違反犯罪特別預防目的之情事，如拘泥於該款得撤銷緩起訴處分之文字規定，而認撤銷為合法，顯不符公平正義，無足以保障被告權益。</u> <u>基此，本院認為該款得撤銷緩起訴處分規定，宜為目的性限縮解釋。即被告更犯之罪，嗣經判刑確定，該撤銷固屬合法，但若經判決無罪確定，表示該撤銷自始存有重大瑕疵，係屬違誤。依司法院釋字第一四〇號解釋之同一法理，應該撤銷緩起訴處分自始無效，與緩起訴處分未經撤銷無異。則法院對該緩起訴處分案件，所提起之公訴，應視起訴時該緩起訴處分期間已否屆滿，而分別依刑事訴訟法第二百零三條第一款起訴之程序違背規定，或同條第四款緩起訴期滿未經撤銷，而違背同法第二百六十條之規定再行起訴，分別諭知不受理。</u>
103 年度台上字第 1322 號	<ol style="list-style-type: none"> 現代理想的刑事政策，認為應該明案速判、疑案慎斷及寬嚴互濟、應報刑和教育刑併行。緩起訴制度的引進，即係基於此種理念，因應刑事訴訟採改良式當事人進行主義而配套設計。良以司法是為人民而存在，作為訴訟基層之第一審，必須堅實，整體的金字塔型結構才能穩固，故第一審之審判，須以法庭活動為中心，由當事人互為攻擊、防禦，實施交互詰問，活潑進行、釐清疑點，法庭因而貼近人民，不再冰冷、乏味，但如此一來，必然耗時、費力；鑑於司法資源有限，自當妥適分配、有效運用，所以進入審判之案件數量，應予節制，緩起訴猶如案源閘門或節流閘，亦如學生之留校察看懲處。 但為兼顧保護被害人權益、維持社會公益及督促被告自我約束、矯正，刑事訴訟法第二百五十三條之二規定檢察官可有八種方式，命被告於緩起訴之一定期間內，遵守或履行該等事項，學理上稱為緩起訴之負擔，或附條件之緩起訴；倘有違背，依同法第二百五十三條之三第一項第三款規定，得依職權或告訴人之聲請，撤銷原處分，繼續偵查或起訴，以為對應之策。 施行之後，非但法制益備，成效亦著。刑法修正之時，乃將上揭八種負擔、條件完全移植，置入該法第七十四條，增訂第二項，學理上稱為附條件之緩刑宣告，且於第七十五條之一第一項，將違反該負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，同列為得撤銷該緩刑宣告之原因（第四款）。 <u>表面上看，撤銷緩起訴和撤銷緩刑宣告之要件不同，其實，無非因後者修正在後，第七十五條規定應撤銷緩刑宣告之事由，第七十五條之一規定得撤銷緩刑宣告之事由，二者有輕重之別，故後者加以「足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要」之要件，此觀該第一項第一、二、三款同因犯罪受刑之宣告，仍應有此要件，始得撤銷緩刑之宣告自明，故係針對特性作較周延之文字鋪陳，然二者基本的立法精神仍完全相同。</u> <u>又無論附條件（負擔）之緩起訴、撤銷該緩起訴，或附條件（負擔）之緩刑宣告、撤銷該緩刑宣告，其決定，皆屬自由裁量之事項，其中，第一、二種，權都在偵查檢察官；第三種，權屬審判法院；第四種，</u>

	<p>則歸執行檢察官。固然咸應本於一定之事實、情況，作為判斷之基礎，且有時不免帶有若干主觀成分，但在客觀上若無明顯之濫權或失當，尙難逕指為違法。</p> <p>6. 尤其在法院，因屬量刑範疇，且有利於被告，以自由證明為已足；在檢察機關，則除上揭第一種係有利被告，同屬自由證明外，其餘第二、四種，因不利於被告，自須有相當之證明。從而，根本不可能導出所謂「因為偵查檢察官可以撤銷附條件緩起訴之門檻較低，而執行檢察官可以撤銷附條件緩刑宣告之門檻較高，所以法官為附條件緩刑宣告時，其權限範圍應受節制，小於檢察官」等語之類結論，允宜辨正。</p>
<p>103 年度台非字第 102 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 刑事訴訟法第七編之一規定之協商程序（即第四百五十五條之二至第四百五十五條之十一），固係仿效美國與義大利法例所制定，惟就協商程序之開啓而言，當事人係經法院同意後，於審判外進行求刑及相關事項之協商，並經雙方當事人合意且被告認罪，始由檢察官聲請法院改依協商程序而為判決（參第四百五十五條之二第一項），足見法院不直接介入協商，以確保裁判之客觀性及公正性。 2. 而協商之類型，參諸同法第四百五十五條之四第一項第三款：「協商之合意顯有不當或顯失公平者」、第五款：「法院認定之事實顯與協商合意之事實不符者」，不得為協商判決之規定，亦顯見我國之規定與美國法例不同，僅得就「量刑」部分為協商，不得就「罪名」為協商；且法院固須於協商之合意範圍內為判決，但協商判決所科之刑，仍以宣告緩刑、二年以下有期徒刑、拘役或罰金為限（參第四百五十五條之四第二項後段）。 3. 是此所謂之協商，本質上係一種條件之交換，當事人皆有其自己之考量。就檢察官而言，其重在國家刑罰之能否實現；就被告而言，則意在犯罪後如何量刑；而法院則係以中立之立場，依據卷證，審核協商之內容，如認合法、合理，即為協商判決，使「明案速判」，減輕法院案件負荷，並求被告儘早脫離訟累，復歸社會，以符訴訟經濟原則。 4. 故當事人既得以被告願受科刑之範圍或願意接受緩刑之宣告，進行協商（參第四百五十五條之二第一項第一款），則協商程序顯係以被告之認罪換取國家刑罰權之讓步。而檢察官為避免刑罰所欲追求之公平正義蕩然無存，其與被告協商時，自不得同意與被告罪責顯不相當之刑（參檢察機關因應刑事訴訟法部分修正條文增訂協商程序辦理事項參考原則第三點第一項）；從而，倘已達成協商之合意，當足認當事人雙方就被告之犯罪事實、罪責輕重及其他法定加重、減輕事由已全盤納入考量。 5. 又協商既係一種條件交換，基於當事人處分主義，固應予適度之尊重，但法院基於審判獨立之原則，如認協商內容不符法律規定（參第四百五十五條之四第一項）時，自不受當事人認罪及量刑協商之拘束，應裁定駁回協商之聲請，以維當事人權益（參第四百五十五條之六）。 6. 倘法院審核結果，認協商內容尚無違法或不當，並確認被告已知所認罪名、法定刑度及因適用協商程序所喪失之權利（含由法院依通常程序公開審判之權利、詰問證人及與其對質之權利、保持緘默之權利及依通常程序所得上訴之權利等），而於協商合意範圍內為判決，亦足認法院於為協商判決之時，已具體審酌被告犯罪之情形，核無不得為協商判決之消極事由，始於協商合意範圍內為判決，量處適度之刑。 7. 則法院既接受當事人之協議而為判決，當事人自應受其拘束，除有同法第四百五十五條之十但書所示情形外，自不許再事爭執而提起上訴；而法院既同意當事人所為之協商內容且為協商判決，亦應受所為協商結果之限制，縱判決確定後，發現有法定加重、減輕之事由，而協商判決疏未認定及說明，亦係該判決之疏漏是否違法、如何救濟之問題，要無認該判決量刑失衡，而得逕予裁定更正其刑可言。 8. 尤以判決確定後，發現另有法定加重事由，倘准予裁定更正其刑，其主刑經更定後必較原處之刑為重，不僅可能逾越協商程序須「於協商合意範圍內為判決」之規定，致破壞協商程序中被告以認罪換取國家刑罰權讓步之「量刑協商」本質；更嚴重損害保障被告訴訟權之憲法誠信原則，讓程序實質正當之基本要求形同虛設。從而，縱於協商判

<p>103 年度台上字第 900 號</p>	<p>決確定後，始發覺被告為累犯，亦無適用刑法第四十七條、第四十八條前段規定更定（加重）其刑之餘地。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>法律是社會生活的產物，執法人員自須體察社會脈動，秉持立法精神和整體法律秩序理念，與時俱進，法律生命於焉豐富而有活力，司法裁判（含檢察官之處分）因此適於社會正義，符合人民法律感情，刑事訴訟法第二條第一項關於「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」之客觀性義務規定，亦得藉此具體展現。世界各原住民族多處偏遠地區，接觸、利用現代物質、經濟、科技、教育等資源之機會，相對缺乏，形成弱勢族群，乃不爭之實情，我國參酌聯合國之「原住民族權利宣言」草案（按業於西元二〇〇七年九月十三日正式通過，現已非草案），早於民國九十一年十月十九日，由當時之陳水扁總統以國家元首身分，正式和台灣原住民族代表簽訂「原住民族與台灣政府新的夥伴關係」協定，更於九十四年二月五日公布「原住民族基本法」（自同年、月七日起生效施行），揭示保障原住民族基本權利、促進原住民族生存發展、建立共存共榮之族群關係；實行原住民族自治；國家應寬列預算予以協助；提供優惠措施（按即保護性差別優待）；輔導文化產業及培育專業人才；尊重原住民族選擇之生活方式、價值觀；建立天災防護、善後制度等（以上分見第一、五、九、二十三、二十五及三十條）。現行刑事訴訟法第三十一條第一項第四款並增列被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者，未經選任辯護人時，應指定辯護人為其辯護；第五項規定，於偵查中未經選任辯護人者，檢察官、司法警察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護。</u> 2. <u>自第二次世界大戰以後，刑事實體法進步理念，已由傳統的國家主義價值觀，轉向個人主義價值觀，學理上稱為刑法謙抑思想，認為刑事罰是最後的手段，如依民法或行政法，已可達到維持社會正義的作用，原則上就無以刑罰相加之必要。此於普通刑法、特別刑法；輕罪、重罪之補充關係，於立法裁量抉擇時，同應考量；於司法實務適用上，則須恤刑。貪污治罪條例第四條第一項第一款之侵占公有財物罪，法文之內，雖然未載明不法所有之主觀犯意要件，但既係刑法第三百三十六條第一項公務侵占罪之特別法，故其構成，同應具有此主觀犯意，乃法理所當然。倘行為人確有因公支用、未落入私囊，自不能認其存有不法侵占之犯意，縱然其報帳憑證不齊全，或以不實單據混充，仍無逕以上揭貪污罪名相繩之餘地，要之，祇屬偽造文書罪章之範疇。其實，會計憑證類多、型雜、數繁，報帳既要求翔實、巨細靡遺，事情自然至為瑣碎，除非係會計、總務人員，因屬其專業領域，責無旁貸，但於其他一般兼辦之人而言，短期一、二日，或許猶能勝任，長期責成，豈堪負荷。一般人民如此，教育水平尚待增進之原住民益是。古言：不教而誅，謂之虐；如今若政府對於不具有會計報帳專業之原住民，罔顧其在山區取據困難，甚至根本無從取據之現實窘況，僅略施數小時之講習，即要求中規中矩，否則其無法核銷之公款部分，必依貪污侵占重罪論擬，其違義、失當、不宜，無待多言。司法官追求個案正義，允宜深思。</u>
<p>103 年度台上字第 882 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>訴訟權乃憲法保障之人民基本權，而當事人之上訴權為訴訟權之核心，除法律明文規定外，不得任意剝奪。</u> 2. <u>又刑事訴訟程序，與基於罪刑法定原則而禁止類推適用之實體法不同，在法無明文規定而存有法律漏洞之情形，若與現行明文規定之規範目的具備類似性時，自得類推解釋，而類推適用之結果符合憲法規範時，尤應如此。</u> 3. 依刑事訴訟法第六十二條，刑事送達文書，除刑事訴訟法有特別規定外，準用民事訴訟法之規定；而送達於應受送達人之住、居所、事務所或營業所，不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人，以為補充送達，如同居人或受僱人為他造當事人者，不適用前項之規定，此為民事訴訟法第一百三十七條第一、二項所明定。 4. 稽之該條第二項之立法意旨，無非以同居人或受僱人既為他造當事

	<p>人，即與應受送達之本人利害關係衝突，如得由其代為收受送達之文書，恐有隱匿、毀棄或不告知之情形，有使該應受送達之本人喪失上訴等合法權益之虞，故設此特別規定。</p> <p>5. 然於刑事訴訟程序，被告之同居人或受僱人為告訴人或被害人時，固非被告之「他造當事人」，但其立場與被告具有潛在之利害衝突，無異於民事訴訟之他造當事人，如以其有代為收受送達文書之權限，顯與立法意旨有違，有侵害被告上訴權之虞，影響被告訴訟權之基本權益甚鉅，因此本於相同法理，此際亦應有上開規定之適用。至於告訴人、被害人為未成年人，而其法定代理人為被告配偶之情形，自應本於相同規範目的，為同一之解釋。</p>
<p>102 年度台抗字第 1077 號</p>	<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，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。是以，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。</p> <p>7. 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>8. 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。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 年度台上字第 3990 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 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。 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一百五十九條之一第二項所定得為證據之傳聞例外。 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。 4. 從而，此未經具結之陳述，依舉輕以明重原則，本於同法第一百五十九條之二、第一百五十九條之三等規定之同一法理，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。 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。又組織犯罪防制條例第十二條第一項「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一百五十九條之二、第一百五十九條之三之規定，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>102 年度台上字第 5092 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 刑事被告在訴訟上有依賴律師為其辯護之權，此為人民依憲法第十六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。 2. 基此，我國立法政策上，採多數辯護制度，於刑事訴訟法第二十八條規定：「每一被告選任辯護人，不得逾三人。」即同一被告至多得選任三位辯護人為其辯護。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、充分地為被告辯護，彼此無法取代，以彰顯多數辯護制度之目的。 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。原審民國一〇二年六月十四日審判期日，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十一時四十分進行至「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。然王文聖律師當日到庭時之審判程序，既未辯論終結，參照刑事訴訟法第二百八十九條第二項：「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。 4. 乃原審竟未注意刑事訴訟法第二條第一項：「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。」之規定，未令王文聖律師為上訴人辯護，即論知辯論終結，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>102 年度台上字第 3464 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 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。 2. 又刑事案件依刑事訴訟法第五條第一項規定，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六條第一項之規定，由其中一法院合併管轄，此為法定管轄之擴張。 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。

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。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！