

## 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，你是否胸有成竹，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
106 年度台上字第 788 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。於全部或一部不能沒收，或不宜執行沒收時，追徵其價額。又上述犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。再犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵；新修正刑法第 38 條之 1 第 1 項前段、第 3 項、第 4 項及第 5 項分別定有明文。</li> <li>上述規定旨在澈底剝奪犯罪行為人因犯罪而直接、間接所得，或因犯罪所生之財物及相關利益，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之理念，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪。</li> <li>並為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，限於個案已實際合法發還被害人時，始無庸沒收。</li> <li>故如犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人已因犯罪行為人和解賠償而完全填補其損害者，自不得再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪。</li> <li>反之，<b>若犯罪行為人雖已與被害人達成和解而賠償其部分損害，但若其犯罪直接、間接所得或所變得之物或所生之利益，尚超過其賠償被害人之金額者，法院為貫徹前揭新修正刑法之理念（即任何人都不能坐享或保有犯罪所得或所生利益），仍非不得就其犯罪所得或所生利益超過其已實際賠償被害人部分予以宣告沒收。</b></li> </ol>
106 年度台上字第 58 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>且按現行刑法關於正犯、從犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己共同犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否係犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，苟係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為從犯。</li> <li><b>又共同正犯之行為人已形成一個犯罪共同體，彼此相互利用，並以其行為互為補充，以完成共同之犯罪目的。故其所實行之行為，非僅就自己實行之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實行之行為，亦應共同負責。此即所謂「一部行為全部責任」之法理。</b></li> <li><b>且共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。</b></li> <li><b>從而，倘多數人加入以違法吸金業務為核心之團體，為達共同犯罪即違法吸金之目的，而以自己共同犯罪之意思參與犯罪，不論其分擔之行為為違法吸金業務之構成要件行為或構成要件以外之行為，亦不問參與者彼此是否相識，參與者在共同犯意聯絡之範圍內，對於自己及其他參與者違法吸金行為全部所發生之結果，皆應共同負其正犯之罪責。</b></li> <li>違法性認識係指行為人對於其行為有法所不容許之認識，不以行為人確切認識其行為之處罰規定或可罰性為必要，<b>只須行為</b></li> </ol>

	<u>人知其行為違反法律規範，即有違法性認識，而刑法第 16 條前段或但書規定之適用，係以有足認行為人有違法性認識錯誤之情事存在為前提。</u>
106 年度台上字第 1606 號	<u>竊佔罪之竊佔行為完成時，犯罪行為固已完成，嗣後之竊佔狀態，屬於犯罪狀態之繼續，而不另論罪。</u>
106 年度台非字第 88 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 刑法第 342 條第 1 項之背信罪，係以受他人之委任為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益，即能成立。</li> <li>2. 至於即成犯的概念，在學理上雖有定位為與繼續犯、接續犯的概念相對立者，亦有認係屬不同領域之行為概念，惟於實務運作上，並不完全互相排斥。</li> <li>3. <u>以侵占罪為例，通說認係即成犯，且為背信的特殊態樣，複次的侵占作為，倘符合接續犯概念，無論學理或實務，皆許為單一犯罪之法律評價，則本於同理，背信亦可。</u></li> <li>4. <u>又裁判上或實質上一罪，既以一罪論，即應以最後犯罪行為時，作為判斷犯罪時間是否符合減刑基準日之標準。</u></li> </ol>
106 年度台上字第 1374 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 刑法第 57 條第 10 款所稱犯罪後之態度，本屬主觀事項，包括行為人犯罪後，有無悔悟等情形；犯後態度如何，尤足以測知其人刑罰適應性之強弱。</li> <li>2. 被告在緘默權保障下所為之任意陳述，坦承犯行，不惟可節省訴訟勞費，使明案速判，更屬其人格更生之表徵，自可予以科刑上減輕之審酌。</li> <li>3. 至於被告保持緘默或否認犯罪，應屬基於防禦權而自由陳述(消極不陳述與積極陳述)或其辯明權、辯解權之行使，如若以此作為被告犯罪後毫無悔意、態度不良之評價，並資為量刑畸重標準之一，而明顯有裁量權濫用之情形者，固為法所不許。</li> <li>4. <u>但如被告為求脫罪卸責，除勾串、湮滅證據，得視具體情形，追究其符合偽證、誣告犯罪構成要件的刑事責任外，於刑法第 57 條第 10 款所定「犯罪後之態度」量刑斟酌因素中，予以評價，並不生不當侵害或剝奪其訴訟防禦權之問題。</u></li> <li>5. <u>否則，被告既已享有緘默權，又可刻意編排造假，如謂公權力仍須對之容忍，不可加以適當評價，豈非坐令狡黠之徒好處占盡、有恃無恐？其不符合公平正義與國民法感情，至為顯然。</u></li> <li>6. 修正刑法第 38 條第 2 項規定：「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。」旨在藉由剝奪犯罪行為人所有以預防並遏止犯罪，而由法官審酌個案情節決定有無沒收必要。</li> <li>7. <u>所謂「供犯罪所用之物」，乃指對於犯罪具有促成、推進或減少阻礙的效果，而於犯罪之實行有直接關係之物而言。</u></li> <li>8. 由於供犯罪所用之物與犯罪本身有密切關係，透過剝奪所有權的沒收宣示，除能預防再以相同工具易地反覆非法使用之外，亦能向社會大眾傳達國家實現刑罰決心的訊息，對物之所有權人濫用其使用權利也產生更強烈的懲戒作用，寓有一般預防與特別預防之目的。</li> <li>9. <u>在主觀要件上，本法雖未明文限制故意犯或過失犯，但過失行為人欠缺將物品納入犯罪實行媒介之主觀利用認識，並未背離其使用財產的合理限度或有濫權使用財產之情形，故無剝奪其財產權之必要，自應將犯罪工具沒收適用範圍限縮為故意犯，方符合目的性解釋。</u></li> <li>10. 另在客觀要件上，應區分該供犯罪所用之物，是否為實現犯罪構成要件的事實前提，即欠缺該物品則無由成立犯罪，此類物品又稱為關聯客體，該關聯客體本身並不具促成、推進構成要件實現的輔助功能，故非供犯罪所用之物，其沒收必須有特別規定方得為之。</li> <li>11. 例如不能安全駕駛罪，行為人所駕駛之汽車或機車即為構成該</li> </ol>

	<p>罪之事實前提，僅屬該罪之關聯客體，而不具促成、推進犯罪實現的效用，即非屬供犯罪所用而得行沒收之。</p> <p>12. 至於<b>犯罪加重構成要件中若有特別工具，例如攜帶兇器竊盜罪、利用駕駛供不特定人運輸之交通工具之機會犯強制性交罪，該兇器、交通工具屬於犯罪行為人者，分別對於基本構成要件之普通竊盜罪、強制性交罪而言，仍具有促成、推進功能，即屬於供犯罪所用之物，而在得沒收之列。</b></p>
106 年度台上字第 1161 號	<p>1. 學理上所稱「陷害教唆」，係指行為人原不具犯罪之故意，純因司法警察或其運用的線民隱匿身分、意圖而予以設計教唆，始萌生犯意，進而實行犯罪構成要件之行為而言。</p> <p>2. 此種司法警察機關以不正當手段入人於罪所取得之證據資料，自當予以禁止，固不具證據能力。</p> <p>3. <b>惟若行為人原已有犯罪之意思，司法警察或其運用的線民僅係提供或利用機會加以誘捕，未逸脫正常手段，係釣魚式偵查作為，自屬合法取證，而為法所不禁。</b></p>
106 年度台上字第 1824 號	<p>1. <b>按刑法第 185 條之 4 之肇事致人死傷逃逸罪，所謂「逃逸」係指行為人主觀上對其駕駛動力交通工具肇事致人死傷已有認識，客觀上並有擅自離開肇事現場之行為而言，本質上屬抽象危險犯，行為人就事故之發生有無責任歸屬或行為人是否（能否）預見或有無死傷者已陷於無從獲得即時救護危險之確信，均與本罪之成立無關。</b></p> <p>2. <b>縱行為人對事故之發生無責任或已預見或確信死傷者能在他人協助下獲得救護，始行離去，仍無礙於本罪之成立。</b></p>
106 年度台上字第 1543 號	<p>1. 對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同，刑法第 15 條第 1 項定有明文。<b>不作為犯，必以行為人在法律上具有積極的作為義務為前提，此種作為義務，雖不限於明文規定，要必就法律之精神觀察，有此義務時，始能令負犯罪責任。</b></p> <p>2. 上訴人自承在林○安 1 歲多時便徵得林○安家人同意開始由其撫養林○安，並將之扶養至案發時。其既同意扶養林○安，且實際與林○安共同生活同居一處，自法律精神觀之，上訴人對林○安自負有保護照顧之作為義務，而居於保證人之地位，而所謂保護照顧之義務，除應包含提供兒童足夠之飲食、使兒童遠離疾病、傷害，尚應包含直接救護或救助兒童免於遭受危害對待之義務，<b>因「保護義務」具有保護對象之特定性，在刑法評價上針對保證人對「特定保護對象」違反義務之不作為足以視為與其積極作為等價，是倘保證人違反保護義務而不阻止他人實行犯罪，足以直接評價為（不作為）構成要件行為（亦即不作為與作為等價），應構成不作為正犯。</b></p>
106 年度台上字第 1403 號	<p>1. <b>刑法第 185 條之 4 肇事逃逸罪，屬抽象危險犯，據立法說明，其目的在於「維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護」，課以肇事者在場及救護的義務。</b></p> <p>2. 可見所保護之法益，<b>除維護參與交通的眾人往來安全，避免事端擴大，和立即對於車禍受傷人員，採取救護、求援行動，以降低受傷程度外，尚含有釐清肇事責任的歸屬，及確保被害人的民事求償權功能，兼顧社會與個人之重疊性權益保障。</b></p> <p>3. <b>是以肇事逃逸罪之重點，在於「逃逸」的禁止，若未等待警方人員到場處理，或無獲得他方人員同意，或不留下日後可以聯繫的資料，即逕自離開現場（含離去後折返，卻沒表明肇事者身分），均屬逃逸行為。</b></p>
106 年度台上字第 1064 號	<p>1. 刑法第 47 條所規定累犯之加重，以受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為其要件。</p> <p>2. 而<b>數罪併罰之案件，雖應依刑法第 50 條、第 51 條規定就數罪所宣告之刑定其應執行之刑，然此僅屬就數罪之刑，如何定其</b></p>

	<p>應執行者之問題，本於數宣告刑，應有數刑罰權，此項執行方法之規定，並不能推翻被告所犯係數罪之本質，若其中一罪之刑已執行完畢，自不因嗣後定其執行刑而影響先前一罪已執行完畢之事實，謂無累犯規定之適用。</p> <p>3. 按刑法第 62 條所規定之自首，以對於未發覺之罪，向有偵查權之機關或公務員自承犯罪，進而接受裁判為要件；而<u>具有裁判上一罪關係之犯罪，苟全部犯罪未被發覺前，行為人僅就其中一部分犯罪自首，固仍生全部自首之效力</u>，</p> <p>4. 反之，倘其中一部分犯罪已先被有偵查權之機關或公務員發覺，行為人方就其餘未被發覺之部分，自動供認其犯行時，因與上開自首之要件不符，自不得適用自首之規定減輕其刑。</p>
106 年度台上字第 1022 號	<p>1. 接續犯乃行為人之數行為，於同一或密切接近時、地實行，侵害同一法益，而其各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，且在刑法評價上，以視為數個舉動之接續作為，合為包括之一行為，較為合理者而言。</p> <p>2. 如行為人先後數行為，在客觀上係逐次實行，侵害數個同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，自應按照其行為之次數，一罪一罰。</p> <p>3. 又刑法修正廢止連續犯之規定後，除具有複次行為外觀之接續犯、集合犯仍為一罪評價外，各複次行為當本於一行為一罪一罰之原則予以論處。</p> <p>4. 而詐欺犯罪，本質上並非必然具有複次性，立法者亦無兼包含攝、聚多成一之擬制意思，社會通念尤難容忍一再違犯。</p>
106 年度台上字第 1017 號	<p>1. <u>以自己犯罪之意思，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪目的者，即應對於全部所發生之結果共同負責，初不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行均經參與。</u></p> <p>2. 共同正犯之成立，除共同實施犯罪行為者外，<u>其就他人之行為負共犯之責者，以有意思聯絡為要件，若事前並未合謀，實行犯罪行為之際，又係出於行為者獨立之意思，即不負共犯之責。</u></p>
106 年度台上字第 742 號	<p>1. 刑法所規定強制性交未遂與強制猥褻之區別，應視行為人有無性交之犯意為斷。</p> <p>2. 而刑法所處罰之違反意願（強制）猥褻罪，係指性交（姦淫）以外，基於滿足性慾之主觀犯意，以違反被害人意願之方法，足以興奮或滿足性慾之一切色情行為而言，<u>若行為人意在性交（姦淫），而已著手實行，縱未達目的，仍應論以強制性交未遂罪，不得論以強制猥褻罪。</u></p> <p>3. 又刑法妨害性自主罪章之犯罪，均以性自主決定權為保護法益，立法者並針對不同之侵害性自主權行為態樣，分別設定其犯罪構成要件及刑罰。</p> <p>4. <u>行為人如係出於強制性交之犯意，先對被害人為強制猥褻，繼而為強制性交，其中強制猥褻行為係強制性交之前置行為，依刑法行為階段理論，則強制猥褻行為，即係強制性交之階段行為，應認為已被強制性交之高度行為所吸收，不另論罪。</u></p>
106 年度台非字第 56 號	<p>1. 刑法第 2 條第 1 項之規定，係規範行為後法律變更所生新舊法律比較適用之準據法。</p> <p>2. 所謂行為後法律有變更者，包括構成要件之變更而有擴張或限縮，或法定刑度之變更。</p> <p>3. <u>犯罪構成要件因法律之修改已有變更，依修正後之法律，其適用之範圍較諸舊法有所擴張或限制時，其行為同時符合修正前、後法律所規定之犯罪構成要件，即有該條項規定之適用。</u></p>
106 年度台上字第 862 號	<p>1. 惟按刑法關於正犯、從犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，苟係犯罪構成要件之行為，亦</p>

	<p><u>為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行爲，始為幫助犯。</u></p> <p>2. 以販賣毒品罪為例，舉凡聯絡毒品買賣、交付毒品、收取毒品買賣價金等行爲，均屬販賣毒品罪構成要件事實之部分行爲。</p> <p>3. 如行爲人主觀上明知他人從事販賣毒品之行爲，客觀上爲他人分擔議價、送貨、收款等屬於販賣毒品罪構成要件事實之部分行爲，即係分擔實行犯罪行爲，無論是否基於幫助販賣之意思，自應負共同販賣毒品之罪責，不能僅評價為販賣毒品罪之幫助犯。</p> <p>4. <u>又刑法上之幫助犯無獨立性，係從屬於正犯而成立，乃於他人實行犯罪之前或實行中，就犯罪構成要件以外之行爲予以助力，使之易於實行或完成犯罪行爲之謂，故以「事先幫助」及「事中幫助」爲限。</u></p> <p>5. <u>若於他人犯罪行爲完成後，始予以助力或參與者，即學說上所謂「事後幫助犯」，除法律別有處罰規定，應依其規定論處罪刑外，尙難以幫助犯之罪責相繩。</u></p>
<p>106 年度台上字第 831 號</p>	<p>1. 另所謂間接正犯，指犯罪行爲人不親自實行犯罪行爲，卻基於自己犯罪之意思，利用無責任能力人或無犯罪意思之人實行犯罪行爲而言。</p> <p>2. 而此所謂「利用」，自係指利用他人故意犯罪行爲，不包括利用他人過失犯罪行爲在內。</p> <p>3. <u>但被利用者之形態，並非僅限於故意行爲，其他如阻卻違法性行爲或無責任能力行爲，或者利用被利用者之無過失行爲或過失行爲，亦均可成立間接正犯。</u></p>
<p>106 年度台上字第 456 號</p>	<p>1. <u>按刑法第 221 條第 1 項及第 224 條所稱「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爲必要，祇要行爲人主觀上具備侵害被害人人性自主之行使、維護，以足使被害人人性自主決定意願受妨害之任何手段，均屬之。</u></p> <p>2. 而人之智能本有差異，於遭逢感情、健康、事業等挫折，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，若又以科學上無法印證之手段爲誘使（例如法力、神怪、宗教或迷信等），由該行爲之外觀，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爲而損己之性交決定，自非屬出於自由意志之一般男女歡愛之性行爲，而屬一種違反意願之方法。</p>
<p>106 年度台上字第 675 號</p>	<p>1. <u>正當防衛必須對於現在不法之侵害始得爲之，而互毆係屬多數動作構成單純一罪而互爲攻擊之傷害行爲，縱令一方先行出手，而還擊之一方，苟非單純對於現在不法之侵害爲必要排除之反擊行爲，因其本即有傷害之犯意存在，則對其互爲攻擊之還擊行爲，自無防衛權可言。</u></p> <p>2. <u>而防衛過當係指爲排除現在不法侵害之全部防衛行爲欠缺必要性及相當性之情形之義，必係防衛行爲，始生是否過當之問題，若其行爲與正當防衛之要件不符，如基於犯罪之意思而爲者，即非防衛行爲，自無是否過當可言。</u></p>
<p>106 年度台上字第 824 號</p>	<p>1. 又行爲始於著手，著手之際，有如何之犯意，即應負如何之故意責任。<b>重製必究！</b></p> <p>2. <u>犯意變更與另行起意本質不同；犯意變更，係犯意之轉化（昇高或降低），指行爲人在著手實行犯罪行爲之前或行爲繼續中，就同一被害客體，改變原來之犯意，在另一犯意支配下實行犯罪行爲，導致此罪與彼罪之轉化，因此仍然被評價爲一罪。</u></p> <p>3. <u>犯意如何，既以著手之際爲準，則著手實行階段之犯意若有變更，當視究屬犯意昇高或降低定其故意責任；犯意昇高者，從新犯意；犯意降低者，從舊犯意，並有中止未遂之適用。</u></p> <p>4. <u>另行起意，則指原有犯意之構成要件行爲已經完成，或因某種</u></p>

	<p><u>原因出現，停止原來之犯罪行為，而增加一個新的犯意產生，實行另一犯罪行為之謂，至於被害客體是否同一則不問；惟因其係在上一犯罪行為停止後（即前一犯罪行為既遂、未遂或中止等），又另起犯意實行其他犯罪行為，故為數罪。</u></p>
106 年度台上字第 745 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 按共同正犯，應對其共同犯意聯絡範圍內之全部犯罪事實負責，而其犯意聯絡表示之方法，固不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致者，亦屬之。</li> <li>2. <u>惟所謂默示之合致，係指就其言語、舉動或其他相關情事，依社會通常觀念，得以間接推知其意思者而言。</u></li> <li>3. <u>如僅係同時在場或單純之沉默，尚與默示之合致有間。</u></li> <li>4. <u>故除有證據證明未明示之一方確有推由他人共同實行特定行為者外，縱其於他人實行行為之過程中，未為反對之陳述或另為表意，仍不宜任意擴張共同正犯之概念，認其嗣後之客觀行為與他人先前之行為者間有默示合致之共犯行為。</u></li> </ol>
106 年度台上字第 96 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 刑法第 310 條第 1 項及第 2 項誹謗罪即係保護個人法益而設，為防止妨礙他人之自由權利所必要，符合憲法第 23 條規定之意旨。</li> <li>2. <u>至刑法同條第 3 項前段以對誹謗之事，能證明其為真實者不罰，係針對言論內容與事實相符者之保障，並藉以限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。</u></li> <li>3. 惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務（司法院釋字第 509 號解釋意旨參照）。</li> <li>4. 據此，<u>行為人如能證明其有相當理由確信其發表之言論內容應屬真實，即無誹謗之故意，不應負誹謗刑責；亦即無須證明其言論內容確為真實。</u></li> </ol>
105 年度台上字第 3404 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 又刑法上之過失，其過失行為與結果間，在客觀上有相當因果關係始得成立。</li> <li>2. 所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，其行為與結果即有相當之因果關係。</li> <li>3. 再刑法上過失不純正不作為犯之成立要件，指行為人怠於履行其防止危險發生之義務，致生構成要件該當結果，即足當之。故過失不純正不作為犯構成要件之實現，係以結果可避免性為前提。</li> <li>4. 因此，<u>倘行為人踐行被期待應為之特定行為，構成要件該當結果即不致發生，或僅生較輕微之結果者，亦即該法律上之防止義務，客觀上具有安全之相當可能性者，則行為人之不作為，即堪認與構成要件該當結果，具有相當因果關係。</u></li> </ol>
105 年度台抗字第 927 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 按刑法第 57 條之規定，係針對個別犯罪為科刑裁量時，明定科刑基礎及尤應注意之科刑裁量事項，屬宣告刑之酌定。</li> <li>2. <u>至數罪併罰合併應執行刑之制度目的，在就所犯數罪，以各罪宣告刑為基礎，合併後綜合評價犯罪人最終應具體實現多少刑罰，方符合罪責相當要求並達刑罰目的。</u></li> <li>3. 足見<u>宣告刑與應執行刑有別，其應裁量事項，論理上應有不同。</u></li> <li>4. <u>刑法第 51 條明定數罪併罰之方法，就宣告多數有期徒刑者，於該條第 5 款所定界限內，其衡酌之裁量因子為何，法無明文。</u></li> <li>5. <u>惟依其制度目的，應綜合評價各罪類型、關係、法益侵害之綜合效果，考量犯罪人個人特質，認應對之具體實現多少刑度，即足達到矯治教化之必要程度，並符罪責相當原則，以緩和宣告刑可能存在之不必要嚴苛。</u></li> <li>6. 此裁量權之行使，屬實體法上賦予法院依個案裁量之職權，如</li> </ol>

	所為裁量未逾法定刑範圍，且無違背制度目的或公平正義情形，即無違法可言。
105 年度台抗字第 907 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；又數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第 51 條之規定，定其應執行之刑，刑法第 50 條第 1 項前段、第 53 條分別定有明文。</li> <li>次按依刑法第 53 條及第 54 條應依刑法第 51 條第 5 款至第 7 款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之，復為刑事訴訟法第 477 條第 1 項所明定。</li> <li><u>此數罪併罰之定應執行刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，本含有恤刑性質，故二裁判以上之數罪應併合處罰者，須在該數罪之刑全部未曾定應執行刑，且尚未全部執行完畢前，聲請定其應執行之刑，始有實益。</u></li> <li>檢察官聲請定應執行刑之數罪中，倘有部分罪刑已執行完畢者，因僅係檢察官指揮執行時，應如何予以扣抵之問題，要與定應執行刑無涉，參照本院 47 年台抗字第 2 號刑事判例意旨，法院不能因此即認檢察官之聲請為不合法，予以駁回；</li> <li><u>惟該數罪前曾分別經定應執行刑並已全部執行完畢時，因受刑人已受恤刑之利益，且已無剩餘之罪刑可供執行，檢察官即無再聲請法院定應執行刑之必要，檢察官如對於此已全部執行完畢之數罪聲請定其應執行刑，法院自得不予准許。</u></li> </ol>

## 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
106 年度台上字第 401 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>單一性案件，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，應適用起訴不可分、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： <ol style="list-style-type: none"> <li>(1)而單一性案件，包括事實上一罪，與法律上一罪之實質上一罪（如接續犯、繼續犯、集合犯、結合犯、吸收犯、加重結果犯等屬之）及裁判上一罪（如想像競合犯及刑法修正前之牽連犯、連續犯等屬之）情形。</li> <li>(2)又法院審判案件，認定全部事實是否具有不可分關係之單一性，並不受檢察官（或自訴人）起訴或上訴見解所拘束，其以不可分之單一性案件起訴者，法院固然可以認定係可分之數罪案件，而為數罪之諭知。</li> <li>(3)<u>其以可分之數罪案件起訴者，法院亦可認屬不可分之單一性案件，而為合一之判決，於此情形，法院如仍於判決主文內為數罪之諭知，不但與單一性案件其審判上刑罰權單一之理論有違，且其上訴權人若僅就其中一部分判決上訴，或他部分屬不得上訴於第三審之案件時，他部分形式上雖已確定，但不發生實質確定力，基於單一性案件上訴不可分原理，上級審法院仍應就全部事實合一裁判。</u></li> </ol> </li> <li>刑事訴訟法第 379 條第 12 款所謂已受請求之事項未予判決，係指其已受請求之事項，本屬第二審判決內應行裁判之一部分，而原審並未予以裁判者而言（如刑法修正前之連續犯、牽連犯，及其他應以一罪論處之案件，其一部分未經裁判之類）。</li> <li>又刑事審判採彈劾主義，案件須經起訴、上訴等訴訟上之請求，對法院發生繫屬關係，法院始有審判之職權；至所謂訴訟上之請求，應依刑事訴訟法規定之程式為之，但公訴人如於法院準備或審判期日，以更正或補充犯罪事實之方式請求法院予以審理，此時縱認該項更正或補充，僅係促使法院注意，而非屬訴訟上之請求，然公訴人更正或補充後請求審理之事實，如與業經起訴且認應予論罪科刑部分，有裁判上一罪之不可分關係，法院即應依審判不可分原則，從實體上併予審判，若未予以裁</li> </ol>

	<p><u>判，核有已受請求之事項未予判決之違法。</u></p> <p>4. 證人之陳述，求其真實可信，而鑑定人之鑑定，重在公正誠實，故兩者應具結之結文內容有別；刑事訴訟法第 158 條之 3 規定證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據，其所稱未具結者，除全然未簽認結文外，尚包括違反同法第 189 條第 1 項、第 202 條所定具結之法定程式。其中<u>證人係依法院或有權機關之命，對於自己憑據感官知覺之親身體驗，客觀陳述所見聞過往事實之第三人，因所觀察之事實皆為過往，並無可代替性，此與鑑定人係由法院或檢察官之選任，憑藉其特別知識經驗，就現在事實陳述其判斷之意見，具有代替性者有別。</u></p> <p>5. 而刑事訴訟法第 210 條規定之<u>鑑定證人</u>，乃法院或檢察官所指定，就特別知識，得知已往事實，陳述其所知之第三人。鑑定證人，雖兼具證人與鑑定人二種身分，然所陳述者，既係已往見聞經過之事實，且具有不可替代性，自不失為證人，適用關於人證之規定；<u>惟如所陳述者或併在使依特別知識，就所觀察之現在事實報告其判斷之意見，仍為鑑定人。於此，應分別情形命具證人結文，或加具鑑定人結文。其人究屬證人或鑑定人，自應分辨明白，依法命具結，若有違反或不符合法定程式，該等證言或鑑定意見即屬欠缺法定程式，而難認係合法之證據資料。</u></p> <p>6. 未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據，刑事訴訟法第 155 條第 2 項定有明文。又同法第 164 條規定：「審判長應將證物提示當事人、代理人、辯護人或輔佐人，使其辨認（第 1 項）。」「前項證物如係文書而被告不解其意義者，應告以要旨（第 2 項）。」第 165 條第 1 項規定：「卷宗內之筆錄及其他文書可為證據者，審判長應向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨。」<u>此為事實審法院於審判期日，就判斷犯罪事實所用證據應當踐行之調查方法及程序，旨在使當事人、代理人、辯護人或輔佐人均能澈底了解該等證據之形貌或內容、意涵，得以表示意見，而為充分之辯論，俾法院形成正確之心證。故法院就該等證據，如未依上開規定，於審判期日踐行調查程序，而遽採為判斷事實之依據，即有應於審判期日調查之證據未予調查之違背法令。</u></p>
<p>106 年度台上字第 2021 號</p>	<p><u>關於刑法第 57 條所列科刑情狀之事實，諸如犯罪所生之危險或損害等，不以經過嚴格證明為必要，不同於犯罪構成要件所關之事實，自無許當事人就此自由證明事項，指摘法院違反證據調查職責之要求。</u></p>
<p>106 年度台上字第 1778 號</p>	<p>1. 證據的取捨及其證明力的判斷（含是否符合共同正犯成立要件），俱屬事實審法院自由判斷裁量的職權，此項自由判斷職權的行使，倘不違背客觀存在的經驗法則及論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴訟法第 155 條第 1 項規定意旨甚明，自難任憑己意，指摘為違法，而據為上訴第三審的適法理由。</p> <p>2. 又法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得的直接、間接證據，本於合理之推論而為判斷，要非法所不許。</p> <p>3. 再所謂「<u>補強證據</u>」，係指除該供述本身外，其他足以佐證該供述確具有相當程度真實性的證據而言，所補強者，不以全部事實為必要，祇須因補強證據與該供述相互印證，依社會通念，足使犯罪事實獲得確信者，即足當之。</p> <p>4. 再證人之陳述前後雖有差異或矛盾，事實審法院非不得本於經驗及論理法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨，非謂其中一有不符，即應全部不予採信。</p> <p>5. 至於同法第 379 條第 10 款所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性的證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認的事實，而為不同</p>

	<p><u>之認定，始足當之。若所證明的事項已臻明確，或僅枝節性問題，自均欠缺調查之必要性，法院未依聲請或職權為無益之調查，並無違法可言。</u></p> <p>6. 依刑事訴訟法第 455 條之 12 第 1 項、第 3 項規定，財產可能被沒收之第三人，得於本案最後事實審言詞辯論終結前，聲請參與沒收程序；如未聲請，法院認有必要，亦應依職權裁定命該第三人參與。而此所稱第三人，觀諸刑法第 38 條第 3 項及第 38 條之 1 第 2 項規定，應係指犯罪行為人以外之人(含自然人、法人或非法人團體)。</p> <p>7. 又按共同正犯因相互利用他方之行為，以遂行其犯意之實現，本於責任共同之原則，有關沒收部分，雖屬其他共同正犯所有、供犯罪所用之物，亦應於各共同正犯科刑時，併為沒收之諭知。</p> <p>8. 從而，<u>倘該得沒收的供犯罪所用之物，係屬共同犯罪行為人(本人)者，無論其人是否為共同被告，仍得僅在被告本人之刑事訴訟程序中為調查、辯論、審判，然後依刑法第 38 條第 2 項前段或其相關特別規定(例如毒品危害防制條例第 19 條第 1 項)，宣告沒收，尚無開啓第三人參與沒收程序之必要；惟若贅行此項程序，因於該共同犯罪行為人之權義無何影響，依刑事訴訟法第 380 條規定，仍無許憑為其合法提起第三審上訴之理由。</u></p> <p>9. <u>至於本案所認定之共同犯罪行為人，如果未在本案一起被訴而為共同被告時，縱然日後未據起訴，或起訴後經他案為不同之認定確定，不屬該犯罪的共同行為人者，猶可依刑事訴訟法第 455 條之 29 規定，向本案判決之法院，聲請撤銷該沒收部分之確定判決，予以救濟，則屬另一範疇，不宜混淆。</u></p>
<p>106 年度台上字第 202 號</p>	<p>1. 證人，除有刑事訴訟法第 186 條第 1 項但書所列不得令其具結情形之一者外，應命具結。刑事訴訟法並不認為被告具有為證人之地位，且為保障其主體性及防禦權之行使，設有默秘權之規定，因此當被告放棄默秘權而為任意供述時，自亦無所謂應具結並負真實陳述之義務可言。</p> <p>2. 至於具有共犯關係之共同被告(下稱共犯被告)在本質上雖兼具被告與證人雙重身分，但偵查中檢察官如係以被告身分訊問共犯被告，當共犯被告陳述之內容涉及另一共犯犯罪時，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，並應踐行告知拒絕證言之相關程序權，使其具結陳述，其該部分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. 至於被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，因欠缺「具結」，難認檢察官已恪遵法律程序規範，而與刑事訴訟法第 159 條之 1 第 2 項之規定有間。</p> <p>4. 即被告以外之人於偵查中，經檢察官非以證人身分傳喚，於取證時，除在法律上有不得令其具結之情形者外，亦應依人證之程序命其具結，方得作為證據，此於本院 93 年台上字第 6578 號判例已就「被害人」部分，為原則性闡釋；<u>惟是類被害人、共同被告、共同正犯等被告以外之人，在偵查中未經具結之陳述，依通常情形，其信用性仍遠高於在警詢時所為之陳述，衡諸其等於警詢所為之陳述，均無須具結，卻於具有「特信性」、「必要性」時，即得為證據，則若謂該偵查中未經具結之陳述，一概無證據能力，無異反而不如警詢等之陳述，顯然失衡。</u></p> <p>5. 因此，<u>被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢等陳述同具有「特信性」、「必要性」時，依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第 159 條之 2、第 159 條之 3 之同一法理，例外認為有證據能力(本院 102 年 9 月 3 日 102 年度第 13 次刑事庭會議決議(二)參照)。</u></p> <p>6. 而起訴之犯罪事實，究屬為可分之併罰數罪，抑為具單一性不可分關係之實質上或裁判上一罪，檢察官起訴書如有所主張，固足為法院審判之參考。然縱公訴人主張起訴事實屬實質上一</p>

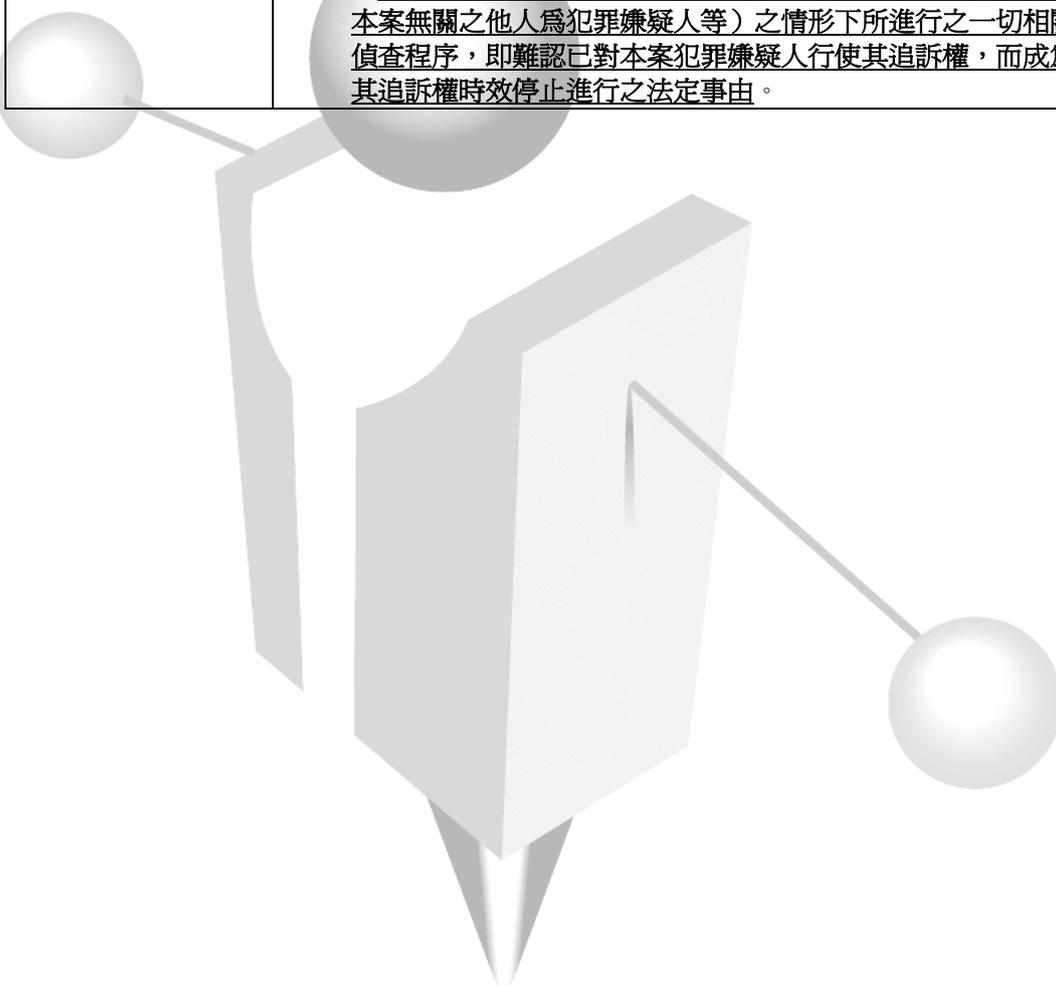
	<p>罪或裁判上一罪關係之案件，經法院審理結果，認應屬併罰數罪之關係時，則為法院認事、用法職權之適法行使，並不受檢察官主張之拘束：</p> <p>(1) 此際，於認係<u>屬單一性案件之情形，因其起訴對法院僅發生一個訴訟關係，如經審理結果，認定其中一部分成立犯罪，他部分不能證明犯罪者，即應就有罪部分於判決主文諭知論處之罪刑，而就無罪部分，經於判決理由欄予以說明論斷後，敘明不另於判決主文為無罪之諭知即可，以符訴訟主義一訴一判之原理。</u></p> <p>(2) 反之，如認起訴之部分事實，不能證明被告犯罪，且依起訴之全部犯罪事實觀之，亦與其他有罪部分並無實質上或裁判上一罪關係者，<u>即應就該部分另為無罪之判決，不得以公訴意旨認有上述一罪關係，即謂應受其拘束，而僅於理由欄說明不另為無罪之諭知。</u></p> <p>(3) 於後者之情形，<u>法院既認被告被訴之各罪間並無實質上一罪或裁判上一罪關係，其間不生所謂之上訴不可分關係，則被告僅就其中有罪部分提起上訴，自無從因審判不可分之關係，認其對有罪部分之上訴效力及於應另諭知無罪部分。</u></p>
<p>106 年度台上字第 1668 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 法院或檢察官依刑事訴訟法第 208 條規定囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定時，祇須其以言詞或書面提出之鑑定報告，符合刑事訴訟法第 206 條第 1 項、第 208 條所規定之形式要件，即具有證據能力。</li> <li>2. 此種鑑定之鑑定人，既為受法院或檢察官囑託之醫院等機構，而非個人，則其所提出之書面鑑定報告，關於鑑定機構（鑑定人）之記載，祇須可以辨明為已足。</li> <li>3. 亦即<u>該機構實際實施鑑定之人員雖未在書面鑑定報告顯名，於證據能力不生影響。</u></li> <li>4. 又法院或檢察官於囑託機關或團體為鑑定時，為探求真實及究明鑑定經過，固得依同法第 208 條第 1 項後段規定，命實際實施鑑定之人或審查之人到場，就鑑定之相關事項，以言詞報告或說明。然究係命實際實施鑑定之人或係審查之人到場為必要，事實審法院有依具體個案情節斟酌決定之權。</li> <li>5. <u>鑑定機關，出具之言詞或書面報告，雖應包括「鑑定之經過及其結果」，俾利充分辯論，以檢驗鑑定之經過及結果之公正性與正確性。惟有關「鑑定之經過及其結果」，並無一定格式，鑑定報告是否符合規定，應依實質內容定之。</u></li> </ol>
<p>106 年度台上字第 539 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 審理事實之法院，對於案內與認定事實、適用法律或於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係之一切證據，除認為不必要者外，均應詳為調查，然後基於調查所得之心證以為判斷之基礎；<u>苟與認定事實、適用法律有重要關係，或於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係之事項，在客觀上認為應行調查又非不易或不能調查之證據，而未依法加以調查，或證據雖已調查，而其內容尙未明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，即屬刑事訴訟法第 379 條第 10 款所稱之當然違背法令。</u></li> <li>2. 再按修正後刑法第 38 條之 1 第 1 項前段規定「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之」，依其立法理由，係為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，修正前刑法第 38 條第 1 項第 3 款及第 3 項對屬於犯罪行為人之犯罪所得僅規定「得」沒收，難以遏阻犯罪誘因，而無法杜絕犯罪，亦與任何人都不得保有犯罪所得之原則有悖，爰參考聯合國 2003 年反貪腐公約及德國刑法第 73 條規定，將屬於犯罪行為人所有之犯罪所得，修正為「應」沒收之。</li> <li>3. 又為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，參考德國刑法第 73 條第 1 項，於刑法第 38 條之 1 增訂第 5 項規定「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」，限於個案已實際合法發還時，始毋庸沒收犯罪所得，若判決確定後有被害人</li> </ol>

	<p>主張發還時，則可依刑事訴訟法相關規定請求之。</p> <p>4. <u>而於二人以上共同實行犯罪之情形，固基於責任共同原則，共同正犯應就全部犯罪結果負其責任，然於集團性犯罪，其各成員有無不法所得，未必盡同，如因其組織分工，彼此間犯罪所得分配懸殊，而若分配較少甚或未受分配之人，仍應就全部犯罪所得負連帶沒收追繳之責，超過其個人所得之剝奪，無異代替其他參與者承擔刑罰，違反罪刑法定原則、個人責任原則以及罪責相當原則；故共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為之。</u></p> <p>5. <u>又所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言，其各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，雖非屬犯罪事實有無之認定，不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，事實審法院仍應視具體個案之實際情形，於各共同正犯有無犯罪所得，或犯罪所得多寡，綜合卷證資料及調查結果，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定。</u></p> <p>6. <u>倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收。</u></p> <p>7. <u>若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；然若共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則仍應負共同沒收之責。</u></p>
<p>106 年度台上字第 648 號</p>	<p>1. <u>按上訴，係對下級法院之判決聲明不服之方法，而上訴審法院則藉由上訴聲明以特定審判之對象，是其範圍自應以上訴權人之意思為準，倘原審判決之各部分具有可分性、且當事人之真意甚為明確者，即可對原審判決之一部分表示不服，此時自無適用刑事訴訟法第 348 條規定之餘地。</u></p> <p>2. <u>原審判決是否具可分性，其判別基準端視判決之各部分能否分割及是否會產生判決之歧異而定，其於上訴審得以僅審理聲明不服之部分，且該部分經撤銷或改判時，如未經聲明不服部分繼續維持原審判決所為事實及法律上之認定，二者不致相互矛盾，自屬具審判上可分性。</u></p> <p>3. <u>從而上訴權人合法聲明上訴部分，自應認其一部上訴聲明有效，上訴審即應受其拘束，以限定上訴審審理之範圍。如此，不惟合乎上訴權人上訴之目的，當事人亦得僅針對該部分之爭點予以攻擊防禦，俾有助於法院訴訟資源之有效運用。</u></p>
<p>106 年度台抗字第 195 號</p>	<p>1. <u>刑事訴訟法第 18 條第 2 款所謂法官有前條以外情形，足認其執行職務有偏頗之虞，僅得為當事人聲請迴避之原因。當事人縱以法官執行職務有偏頗之虞，依該規定聲請法官迴避，同法第 22 條明定，無停止訴訟程序之效力，除非已經有應行迴避之裁判，否則該法官參與審判，難認有同法第 379 條第 2 款之違法。</u></p> <p>2. <u>刑事訴訟法第 19 條第 2 項雖規定：「前條第二款情形（即足認法官執行職務有偏頗之虞），如當事人已就該案件有所聲明或陳述後，不得聲請.....迴避。但聲請迴避之原因發生在後或知悉在後者，不在此限。」然該但書所定，係指案件業已繫屬，尚未為裁判之宣告前，有聲請迴避之原因發生在後或知悉在後之情形而言。若案件已為裁判之宣告，因該案件已無應為之行為，尚無聲請法官迴避之實益。</u></p>
<p>106 年度台上字第 756 號</p>	<p>1. <u>又事實之認定，若係結合數個證據作綜合之判斷者，雖其構成分子之單一證據，均不足以單獨證明全部事實，但如各證據間具有互補性或關連性，事實審法院就該數個證據，經綜合歸納之觀察，依經驗法則衡情度理，對於事實所為之證明，倘已獲得確信，而其整體已達於無可懷疑之程度時，即不得僅以其中部分單一證據之證明力猶有未足，而指摘判決為違法。</u></p> <p>2. <u>再所謂之補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證購毒者所為不利於被告之陳述非屬虛構，能予保障所自白事實之真實性，即已充分。</u></p>

	<ol style="list-style-type: none"> <li>3. 且得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之實行犯罪，但以此項證據與購毒者所為不利於被告之陳述為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據。是所謂補強證據，不問其為直接證據、間接證據，或係間接事實之本身即情況證據，均得為補強證據之資料。</li> <li>4. 又刑事訴訟法第 163 條第 2 項前段所稱「法院得依職權調查證據」，係指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白仍有待澄清，得斟酌具體個案之情形，無待聲請，主動依職權調查之謂。</li> <li>5. <u>至案內存在形式上不利於被告之證據，檢察官未聲請調查，然如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查之可能者，受命法官宜依同法第 273 條第 1 項第 5 款規定，在準備程序進行中，曉諭檢察官為此證據調查之聲請；審判長亦得在審理期日之適當時機，參照上揭規定法理，當庭為此曉諭。</u></li> <li>6. <u>惟此係指案內存在形式上不利於被告之證據，檢察官漏未聲請調查，且事實未臻明白仍有待澄清之情形，若案內不利於被告之證據，業經調查，且所證明之事項已臻明瞭，自無所謂有待澄清之問題。</u></li> </ol>
<p>105 年度台上字第 3468 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第 159 條第 1 項定有明文。</li> <li>2. 而所謂法律有規定者，包括同法第 159 條之 1 至之 5 所規定傳聞證據具有證據能力之例外情形。</li> <li>3. 又被告以外之人於審判外之陳述，經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，同法第 159 條之 5 第 1 項規定甚明；且按對質詰問權雖屬憲法保障之基本權，但並非絕對防禦權，刑事訴訟法第 159 條之 5 立法意旨，即在確認當事人對於傳聞證據有處分權，而得放棄反對詰問權，同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為。</li> <li>4. <u>被告以外之人於司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第 159 條之 2 亦有明文。</u></li> <li>5. <u>故被告以外之人於警詢所為陳述，雖屬傳聞證據，倘法院依法傳喚調查，而審判中之陳述與先前不符者，若具備「可信性」及「必要性」二要件，該警詢陳述仍得例外採為論罪之證據。</u></li> </ol>
<p>105 年度台上字第 3397 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 刑事訴訟法第 159 條之 5 規定之傳聞例外，乃基於當事人進行主義中之處分主義，藉由當事人等「同意」之此一處分訴訟行為，與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能力。</li> <li>2. 本乎程序之明確性，其第 1 項「經當事人於審判程序同意作為證據」者，當係指當事人意思表示無瑕疵可指之明示同意而言，以別於第 2 項之當事人等「知而不為異議」之默示擬制同意。</li> <li>3. <u>當事人已明示同意作為證據之傳聞證據，並經法院審查其具備適當性之要件者，若已就該證據實施調查程序，即無許當事人再行撤回同意之理，以維訴訟程序安定性、確實性之要求。</u></li> <li>4. <u>所謂「經當事人於審判程序同意作為證據」之同意權人，依同法第 3 條規定，係指檢察官、自訴人及被告而言，不包含當事人以外之代理人或辯護人，此觀同條第 2 項擬制同意權人包含當事人、代理人或辯護人之規定自明。</u></li> <li>5. <u>又此一同意之效力，既因當事人之積極行使處分權，並經法院認為適當且無許其撤回之情形，即告確定，其於再開辯論固不論矣，即令上訴至第二審或判決經上級審法院撤銷發回更審，仍不失其效力。</u></li> <li>6. <u>至其第 2 項所規定「視為同意」，即擬制同意之效力，純因當事人、代理人或辯護人之消極緘默，而為法律上之擬制所取得，並非本於當事人之積極處分而使其效力恆定，自應容許當事人</u></li> </ol>

	<p>於言詞辯論終結前，或第二審及更審程序中對其證據能力再為爭執追復。</p>
105 年度台抗字第 936 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 法院認為無再審理由者，應以裁定駁回之。經此項裁定後，不得更以同一原因聲請再審，刑事訴訟法第 434 條第 1 項、第 2 項固定有明文。</li> <li>2. <u>惟該條所謂「同一原因」，係指同一事實之原因而言；是否為同一事實之原因，應就重行聲請再審之事由暨其提出之證據方法，與已經實體上裁定駁回之先前聲請，是否完全相同，予以判斷。</u></li> <li>3. 若前後二次聲請再審原因事實以及其所提出之證據方法相一致者，即屬同一事實之原因，自不許其更以同一原因聲請再審。</li> <li>4. 是前後二次聲請再審原因事實是否同一，自應詳予審究，並敘明其論斷之依據，始屬適法。</li> <li>5. <u>且依同法第 420 條第 1 項第 6 款以發見新證據為由聲請再審，於經裁定駁回確定後，如發見另有新證據而重行聲請再審者，既無違一事不再理原則，即非上開所謂同一原因，應無不許其另行聲請之理。</u></li> </ol>
105 年度台上字第 3257 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 刑事訴訟法第 159 條之 2 所稱之「具有較可信之特別情況」，乃指相對之可信，亦即被告以外之人先前陳述之背景具有特別情況，比較審判中陳述之情況為可信者而言，在立法政策上並未有類型上較可信之特別情況的列舉或例示明文，其內涵完全委之法院就個案主客觀的外部情況，依事物之一般性、通常性與邏輯之合理性為審酌判斷，以自由證明為已足。</li> <li>2. <u>此傳聞例外之可信性要件，包括被告以外之人先前之陳述係出於「自然之發言」，例如被告以外之人在警局應詢時，被告尚未緝獲或到案，並無任何人情壓力，而審判中則有同時在庭之情形，經審酌判斷比較其審判外與審判中陳述之外部情況，認其審判階段受到被告或外力干擾，先前之陳述係出於「自然之發言」而比較可信。</u></li> <li>3. <u>至於「使用證據之必要性」，乃指就具體個案案情及相關證據予以判斷，其主要待證事實之存在或不存在，已無從再從同一供述者取得與先前相同之陳述內容，縱以其他證據替代，亦無由達到同一目的之情形。</u></li> </ol>
105 年度台非字第 203 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 又刑事訴訟之基本目的，乃在於實體之真實發現與刑罰之實現，而被告受無罪推定等基本人權保障，並享有受公正、妥速審判之權利，是必須藉由程序正義的遵守，而達成實體正義之實現理想。</li> <li>2. 其中，訴訟條件的充足，屬程序正義之一環，除有特別情形（例如管轄權之有無，採起訴恆定原則，不因其後住居所遷移而受影響）外，通常於起訴時，必須具備，於判決之際，仍應繼續存在，乃控方（特別是檢察官）應盡的義務；倘若有所欠缺，案件不能進行實體審查，法院應為程序判決，終結其訴訟關係，被告可以因此及早脫免於刑事訴訟程序上的負擔，並由此展現出程序正義之遵循。</li> <li>3. 然而訴訟條件的欠缺，於起訴之後、審理之中，能否加以補正？此於我國，法無明文，德國實務、通說，持肯定說；法國相反；日本戰前採同法國，戰後採同德國，但仍有異說。</li> <li>4. <u>我國學者間乃有主張訴訟條件之欠缺，究竟應否准予補正，必須調和「法的安定性」與「法的具體妥當性」，經作適當之衡量後，始可決定；倘准予補正反較不許補正，更能符合訴訟整體利益，且對被告亦不致發生不當之損害者，為達訴訟之合目的性，自應許可其補正。蓋此種情形，如不許其補正，必於論知不受理後再行起訴，徒增程序上之繁瑣，並無實益，故許其補正。</u></li> <li>5. 細言之，學說上已發展出因當事人未異議而治癒；對被告權益未生影響而治癒；基於訴訟經濟考量而治癒；及不得治癒之瑕</li> </ol>

	<p>疵等區分。既於學理上圓融合理，在實務運作上，亦合情便民。兼顧被害人權益照料，無礙被告訴訟防禦權行使，實質正義可獲彰顯。</p> <p>6. 本此，檢察官以非告訴乃論之罪起訴，經法院審理結果，認為係犯告訴乃論之罪，或裁判上一罪，其犯罪事實之一部，係告訴乃論之罪，未經告訴者，仍應許其於起訴後補正（參看司法院院字第 2105 號解釋），此因檢察官公訴提起之作為，並無可受非難的情形存在，而被害人之權益亦由此獲得適當維護。且此種告訴之補正，依上述司法院解釋，猶不限於第一審，縱是在第二審，亦得為之。</p> <p>7. 至於告訴乃論之罪，無得為告訴之人或得為告訴之人不能行使告訴權者，該管檢察官得依利害關係人之聲請或依職權指定代行告訴人，刑事訴訟法第 236 條第 1 項固定有明文，此代行告訴制度之設計，本具有充實訴訟要件，滿足公共利益之用意，是檢察官指定代行告訴人之指定方式，並無一定限制。</p> <p>8. 若檢察官偵查結果，認為被告所涉，非屬告訴乃論之罪（例如殺人未遂、重傷害），本不生指定代行告訴問題；但在案件調、偵查中，如被害人已成年、無配偶，傷重陷於昏迷，其父母不諳法律，基於親情，單憑國民法律感情，向司法警察（官）或檢察官表示欲對於該加害之被告，提出控訴，此情固不生合法告訴之效力，嗣於檢察官依非告訴乃論罪名提起公訴後，審判中，被害人之父母，經人指點，依法向民事法院聲准宣告禁治產，並取得監護人（法定代理人）身分，而刑事案件審理結果，認屬告訴乃論之罪，則先前該父母之不合法告訴瑕疵，當認已經治癒，並發生補正告訴之效果，此部分訴訟條件無欠缺，法院為實體的罪刑判決，尚難謂程序違法。唯有如此理解，才能確實保護被害人，符合現代進步的刑事訴訟法律思潮。</p> <p>9. 從而，就本案而言，犯罪之調、偵查機關既已開始對被告為相關調、偵查程序，被告並再三就其被訴之涉嫌犯行，進行實體辯論，若因被害人不能行使告訴權，而要檢察官再行指定代行告訴人，或由嗣後成為被害人之法定代理人，再補提告訴，重起繁瑣之偵查、訴訟程序，委實不合訴訟經濟原則。</p> <p>10. 尤其，告訴期間早已經過，被害人權益豈非受剝奪，實質正義如何彰顯，法的具體妥當性竟被湮沒，其不符合刑事訴訟法的基本目的，淺而可見。</p> <p>11. 原確定判決就被告本件傷害犯行，是否經合法告訴乙節，業已論述其所持之法律見解，結論尚無不合，縱與非常上訴意旨所持意見不同，猶不得逕謂違背法令。</p>
<p>105 年度台上字第 2186 號</p>	<p>1. 95 年 7 月 1 日修正施行前刑法第 80 條第 1 項規定：「追訴權，因左列期間內不行使而消滅」。</p> <p>2. 此所謂「追訴權」，係對「行刑權」而言，應指形式之刑罰權，包括偵查、起訴及審判權在內，若已實施偵查，此時既無追訴權不行使之情形，自不生時效進行之問題；又時效制度設置之目的，有督促偵審機關積極行使追訴權，避免怠於行使致舉證困難以外，兼有尊重向來狀態，以維持社會安定之意義。</p> <p>3. 就 95 年 7 月 1 日修正施行前刑法關於追訴權時效之規定而言，檢察官開始實施偵查作為，在解釋上固可認為已經行使追訴權，而為追訴權時效停止進行之法定事由。</p> <p>4. 然「偵查」本有廣義與狹義之分，廣義之偵查不論犯人是否已經明瞭，祇須實際進行調查犯人之犯罪情形及相關證據，即得謂為「偵查」；刑事訴訟法所規定之偵查，即指此而言。</p> <p>5. 但就刑法時效制度設置之本旨，此所謂「偵查」，應從狹義解釋，即必須「已明瞭犯人」後之偵查，始得謂之「偵查」；在犯人未明之前，無論曾否進行調查犯罪情形及相關證據，均不能認為已經開始偵查，亦即不能視為已對本案犯罪嫌疑人行使追訴權而阻卻其追訴權時效之進行。</p>



	<p>6. 且追訴權時效之進行，對於不同犯罪事實及各別犯人之間均具有獨立性，亦即必須針對不同犯罪事實或各別犯罪嫌疑人予以各別計算，故在檢察官已有特定犯罪嫌疑人之前提下，以調查犯罪事實為目的所進行之一切偵查程序（包括相驗屍體、勘驗現場、訊問證人，鑑定證物及指揮司法警察進行調查等），始應認為對該特定犯罪嫌疑人已行使其追訴權，而為該特定犯罪嫌疑人追訴權時效停止進行之法定事由。</p> <p>7. 惟檢察官若係在「犯人不明」（即犯罪嫌疑人不明，包括誤認與本案無關之他人為犯罪嫌疑人等）之情形下所進行之一切相關偵查程序，即難認已對本案犯罪嫌疑人行使其追訴權，而成為其追訴權時效停止進行之法定事由。</p>
--	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！