

## 刑事法判解

## 共同被告陳述之證據能力

## 臺灣彰化地方法院109年原訴字第18號刑事判決

## 【實務選擇題】

共同被告與本案被告的利害關係相反，共同被告之陳述，審判中應進行如何的程序，始得作為認定本案被告犯罪事實之判斷依據？

- (A)於偵查中，共同被告經檢察官訊問
- (B)於審判中，共同被告經法官訊問
- (C)於偵查中，以證人身分，由本案被告對其行詰問程序
- (D)於審判中，以證人身分，由本案被告對其行詰問程序

**答案**：D

## 【裁判要旨】

按共同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同被告，就我國法制而言，固無令其具結陳述之問題，但當共同被告陳述之內容，涉及另一被告犯罪時，就該另一被告而言，其證人之地位已然形成。此際，檢察官為調查另一被告犯罪情形及蒐集證據之必要，即應將該共同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。至於以共同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，惟衡諸其於警詢或檢察事務官調查所為之陳述，同為無須具結，依同法第159條之2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。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，此為最高法院一致之見解（最高法院103年度台上字第2418號刑事判決參照）。

## 【爭點說明】

一、共同被告陳述之性質，及可否作為認定犯罪之依據，以下討論之：

1. 共同被告闡述犯案過程中之筆錄性質為何學理上有所爭議，早期實務最高法院31年上字第2423號判例、46年台上字第419號判例將共同被告對他人不利陳述，虛擬為其他共同被告之自白。惟學說對於上開實務見解並不贊同，學說之看法認為共同被告對其他被告為不利陳述，應給其他被告詰問之機會，且被告以外之人實質上即為證人。且大法官釋字582號解釋亦表明共同被告為被告以外之第三人，本質上為證人。
2. 故在此共同被告陳述有關自己犯罪過程中之言詞屬於自白，應適用刑事訴訟法第165條之規定，對於共同被告陳述共犯不利之部分應該屬於證言，則仍應具結且經過被告之詰問，使具有證據能力，而得作為認定犯罪之證據。

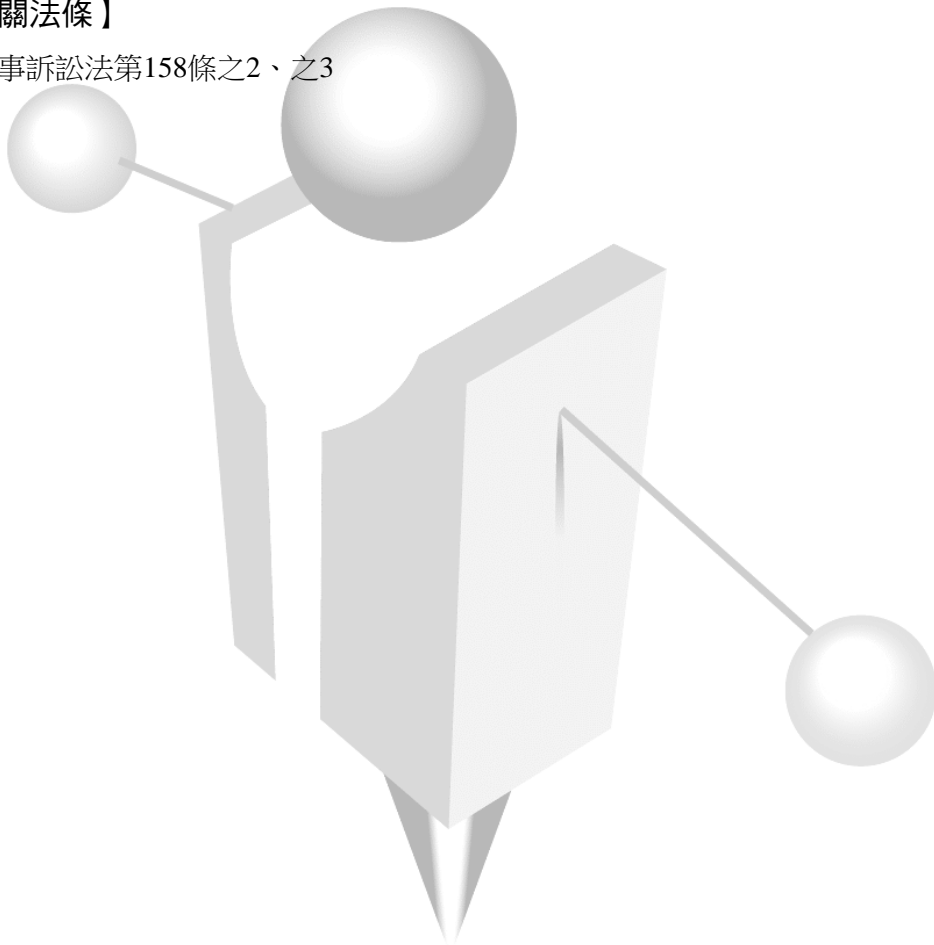
二、綜上所述，共同被告陳述關於犯罪之過程，屬於證言，惟依刑事訴訟法第158條之3證人應依法具結，其證言始具有證據能力，如共同被告於偵查中闡述關於其他被告之部分並未具結，則是否有證據能力，學理上容有爭議，以下討論之：

1. 甲說：依刑訴法第158條之3無證據能力。採此說則共同被告在偵查中所為之陳述無證據能力，不得作為認定其他被告有罪之依據。
2. 乙說：非以證人身分傳喚即無刑事訴訟法第一百五十八條之三之適用，應適用同法第一百五十九條之一第二項規定，除顯有不可信之情況者外，有證據能力。
3. 丙說：被告以外之人於檢察官偵查中作證，除在法律上有不得令其具結之情形者外，均應依法命其具結，其證言始具有證據能力，未經具結之陳述，原則上無證據能力。惟實務上，為求發現真實及本於訴訟資料越豐富越有利於事實認定之需要，該先前在偵查中未經具結之陳述，往往攸關證明犯罪存否之關鍵，如一概否定其證據能力，亦非所宜。依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第一百五十九條之二、第一百五十九條之三之同一法理，得例外認為有證據能力。
4. 丁說：有學者認為偵查中本就不該賦予檢察官命具結之權力，應廢除在檢察官面前之具結，否則會造成具結逼供，故此學說之看法不得僅以偵查中未具結及排除其證據能力。
5. 目前102年第13次刑庭決議採取丙說之看法，惟本文認為不得僅依空泛的訴

訟法理就例外得有證據能力，仍應符合傳聞例外之規定使得有證據能力。

【相關法條】

刑事訴訟法第158條之2、之3



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 刑事法判解

## 自訴之追加與案件單一性

## 智慧財產法院110年刑智上訴字第2號刑事判決

## 【實務選擇題】

甲駕駛不慎，同時同地撞倒乙所駕後搭載丙的機車，乙因而受傷，丙則當場死亡，嗣檢察官起訴甲犯有過失致死罪嫌。法院審理中，乙向檢察官提出告訴，檢察官乃向法院追加起訴甲過失傷害罪嫌。法院對檢察官的追加起訴，應如何處理？

- (A)法院應合併判決
- (B)法院應另行為有罪判決
- (C)法院應諭知不受理判決
- (D)法院應裁定駁回之

**答案**：C

## 【裁判要旨】

1. 按告訴或請求乃論之罪，已不得為告訴或請求者，不得再行自訴；又不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第322條、第334條分別定有明文。復按告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴人之人知悉犯人之時起，於6個月內為之，同法第237條第1項亦有明定。
2. 經查，追加自訴意旨所指被告2人涉犯之著作權法第91條第2項意圖銷售而擅自以重製之方式侵害他人之著作財產權罪、同法第91條之1第2項之明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪、同法第92條擅自以改作之方式侵害他人著作財產權罪，依同法第100條規定，均為告訴乃論之罪，而自訴人之法定代理人於原審審理時陳稱：有客戶告訴伊，市面上有風機產品與自訴人之產品一樣，伊為了要印證，委託風錡公司幫忙向富祥工業社購買仿冒風機產品等語在卷（見原審卷二第26頁），又依自訴人所提出之統一發票，風錡公司係於108年3月18日向富祥工業社購得仿冒風機產品（見他卷第95頁），可見自訴人於108年3月18日當日即已知悉被告2人涉犯追加自訴意旨所指之各項犯行，

揆諸前揭說明，自訴人至遲應於108年9月18日前提起自訴，始為合法，乃自訴人遲至109年10月26日向原審提出刑事綜合辯護意旨狀，就此部分犯罪事實追加自訴，有該狀上之原審法院收件章可稽（見原審109年度自字第25號卷第5頁），顯逾6個月之告訴期間，其追加自訴為不合法，自應諭知不受理之判決。

3. 自訴人就此部分上訴亦無理由，應予駁回。

### 【爭點說明】

#### (一)追加自訴之程序要件

1. 刑事訴訟法（下同）自訴章節中，於第343條特設準用公訴程序之規定，詳言之，自訴章若未特別規定者，應準用公訴程序中起訴、審判之規定。關於追加自訴，於自訴章並未有特別規定，是依第343條之規定，應準用公訴之相關規定。
2. 於公訴章第265條第1項規定，於第一審言詞辯論終結前，得就本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪追加起訴。又所謂相牽連之罪，參照第7條第1款之規定，一人犯數罪者屬之。

(二)法院如認為被告於系爭案例中之兩行為屬於裁判一罪，此時毋須追加自訴，法院即得就全部犯罪事實加以審理

1. 追加起（自）訴之規定，觀諸第265條與第7條之規定可知，其必「非單一案件」，申言之，單一案件必須符合單一被告之單一犯罪事實始屬之，而第7條所列4款情形，若非被告非屬單一，即係被告之犯罪事實屬於複數，故追加起（自）訴之案件，必為數個案件。
2. 基此，個案中法院若認為被告所犯係「裁判上一罪」，因屬於單一被告之單一犯罪事實（裁判上一罪）之單一案件，故非屬追加起（自）訴之範疇。此時所涉及的，乃係自訴程序第343條準用公訴程序第267條起訴一部效力是否及於全部之適用問題。據此，如被告所犯屬裁判上一罪，為單一案件，自訴人毋須追加自訴，只要法院認為兩部犯罪事實皆屬有罪之情況下（最高法院37特覆字第3722號判例），依第343條準用第267條之規定，法院自可就全部犯罪事實加以審判，毋須再行透過追加起（自）訴之程序。

### 【相關法條】

刑事訴訟法第265、267、343條

## 刑事法判解

## 上訴二審之「具體理由」應如何解釋

臺灣高等法院109年抗字第71號刑事裁定

## 【實務選擇題】

下列有關刑事訴訟第二審之敘述，何者錯誤？

- (A)不服地方法院之第一審判決而上訴者，應向管轄第二審之高等法院為之
- (B)原審法院認為上訴不合法律上之程式，應以判決駁回之
- (C)除上訴不合法之情況外，原審法院應速將本案卷宗及證物送交第二審法院
- (D)第二審上訴書狀應敘述具體理由

**答案**：B

## 【裁判要旨】

按刑事訴訟法第361條第2項規定：「上訴書狀應敘述具體理由」，同法第367條於96年7月4日修正前之規定為：「第二審法院認為上訴有第362條前段之情形者，應以判決駁回之。但其情形可以補正而未經原審法院命其補正者，審判長應定期間先命補正」，修正後之規定為：「第二審法院認為上訴書狀未敘述理由或上訴有第362條前段之情形者，應以判決駁回之。但其情形可以補正而未經原審法院命其補正者，審判長應定期間先命補正」，增訂「上訴書狀未敘述上訴理由」之情形，始應命補正。依其立法理由謂：「因第361條第3項已明定上訴書狀未敘述理由者，應於上訴期間屆滿後20日內自行補提理由書狀於原審法院，未補提者，應由原審法院定期間先命補正。惟上訴人如未自行補提理由書狀，亦未經原審法院裁定命補正者，仍宜由第二審法院審判長定期間先命補正，必逾期仍不補正者，始予判決駁回，爰配合修正本條」，足認本規定係與同法第361條第3項前段規定：「上訴書狀未敘述理由者，應於上訴期間屆滿後20日內補提理由書於原審法院」相互銜接，第一、二審法院依該兩條之規定，應命補正者，皆以「上訴書狀未敘述理由」之情形為限。參酌同法第361條之立法理由第3項：「上訴書狀必須具備理由，雖為上訴必備之程式，惟上訴書狀未記載理由者，亦不宜逕生影響上訴權益之效果，爰增訂第3項，明定得於上訴期間屆滿後20日內自行補提理由

書於原審法院，以保障其權益。又原審法院對上訴書狀有無記載理由，應為形式上之審查，認有欠缺，且未據上訴人自行補正者，應定期間先命補正，爰於第3項後段明定。至上訴理由是否具體，係屬第二審法院審查範圍，不在命補正之列，揆其規定之文義及立法意旨，益足明瞭僅於「上訴書狀未敘述上訴理由」之情形，為保障上訴人之權益，始有補正之問題。至有無敘述理由，第一審法院僅作形式上之審查，如上訴書狀形式上已敘述不服原判決之意旨者，即與未敘述上訴理由之情形有別，無庸再命補正；至於其理由是否具體，則屬第二審法院審查之範圍，亦不在命補正之列。亦即其上訴書狀如已記載理由，但並未具體敘述時，則無須再命補正，可逕認其上訴不合法，以判決駁回之。至上訴理由之敘述如何得謂具體，與法院審查之基準如何，攸關是否契合法定具體理由之第二審上訴門檻，而第二審上訴之目的，既在於請求撤銷、變更原判決，則所謂具體理由之審查，自應求之於第一審判決之採證認事、用法或量刑等各項有無顯然影響於判決之違法或不當，並因個案之不同而具體認定之（最高法院106年度台上字第1086號判決意旨參照）。

### 【爭點說明】

1. 為防止空白上訴之弊病，我國刑事訴訟法於民國 96 年增訂上訴二審應敘述「具體理由」之規定，倘未敘述理由，或書狀內容非屬具體理由者，應分別由原審法院裁定駁回及第二審法院判決駁回之。是故，「具體理由」之解釋，將直接影響上訴之合法性對於當事人之間，咸屬至關重要之事。
2. 我國實務針對具體理由之闡釋，向來有嚴格及寬鬆兩類不同之見解：

#### (1) 嚴格見解（最高法院104台上字第390號判決）

所謂具體理由，必係依據卷內既有訴訟資料或提出新事證，指摘或表明第一審判決有何採證認事、用法或量刑等足以影響判決本旨之不當或違法，而構成應予撤銷之具體事由，始克當之（例如：依憑證據法則具體指出所採證據何以不具證據能力，或依憑卷證資料，明確指出所為證據證明力之判斷如何違背經驗、論理法則）；倘僅泛言原判決認定事實錯誤、違背法令、量刑失之過重或輕縱，而未依上揭意旨指出具體事由，或形式上雖已指出具體事由，然該事由縱使屬實，亦不足以認為原判決有何不當或違法者（例如：對不具有調查必要性之證據，法院未依聲請調查亦未說明理由，或援用證據不當，但除去該證據仍應為同一事實之認定），皆難謂係具體理由。

(2) 寬鬆見解（最高法院103台上字第1003號判決）

謂「應敘述具體理由」，係指須就不服判決之理由為具體之敘述而非空泛之指摘而言。又我國刑事訴訟法之第二審係採覆審制，就被告案件經上訴之部分，為完全重複之審理，關於事實認定、證據調查及法律適用，與第一審同其職權，不受第一審判決之拘束，且須就其調查證據之結果，本於確信之心證而認定事實及適用法律，非僅依第一審判決基礎之資料，加以覆核而已，與第三審採法律審之情形不同。故刑事訴訟法第361條第2項所規定之「應敘述具體理由」，與同法第377條規定，第三審上訴「非以判決違背法令為理由，不得為之」者，尚屬有間，不能等同視之。從而提起第二審上訴，如上訴理由僅泛稱原判決認事用法不當或採證違法、判決不公等，固非屬具體理由，倘就所主張第一審判決有違法或不當之情形，已舉出該案相關之具體事由足為其理由之所憑，即不能認係徒托空言或漫事指摘，縱其所舉理由經調查結果並非可採，要屬上訴有無理由之範疇，尚難遽謂未敘述具體理由。

【相關法條】

刑事訴訟法第361、362、367條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！



## 刑事法判解

## 非常上訴制度

## 最高法院110年台抗字第501號刑事裁定

## 【實務選擇題】

我國法律有「非常上訴」制度的設計，這是一種特別訴訟程序。下列有關非常上訴的敘述，何者正確？

- (A)有時效限制
- (B)有次數限制
- (C)僅限刑事案件
- (D)僅能由大法官提出

**答案**：C

## 【裁判要旨】

再審之聲請，經法院認為無再審理由者，以裁定駁回後，不得更以同一原因聲請再審，刑事訴訟法第434條第1項、第3項定有明文。而所謂同一原因，係指同一事實之原因而言。次按因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，為受判決人之利益，得聲請再審，同法第420條第1項第6款亦有明文。是須該新事實或新證據，確實足以動搖原確定判決所認定之犯罪事實，足認受有罪判決之人應受更有利之判決，方能依該條款准許再審。而所稱新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。準此，如經法院「調查」、「斟酌」過之證據，即非上開條文所指之新證據。又依刑事訴訟法第429條之3第1項規定：「聲請再審得同時釋明其事由聲請調查證據，法院認為有必要者，應為調查。」乃係鑑於無論以何種事由聲請再審，皆需證據證明確有聲請人主張之再審事由，如該證據無法院協助，一般私人甚難取得相關證據以聲請再審，為填補聲請人於證據取得能力上之不足而設。從而，法院依該項規定應為調查者，乃指依該證據之內容形式上觀察，無顯然之瑕疵，可以認為符合所聲請再審之事由，惟若無法院協助，一般私人甚難取得者而言。倘

從形式上觀之，已難認符合所聲請再審之事由，縱屬一般人甚難取得之證據，亦非該條項所規定應為調查之證據。再者，再審及非常上訴制度，雖均為救濟已確定之刑事判決而設，惟再審係為確定判決有認定事實錯誤而設之救濟程序，非常上訴程序則在糾正確定判決之法律上錯誤，如認確定判決有違背法令情事，則應依非常上訴程序循求救濟，二者迥然不同。

### 【爭點說明】

#### (一)非常上訴制度與通常救濟程序之差異：

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。必原判決不利於被告，經另行判決，或撤銷後由原審法院更為審判者，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。

#### (二)非常上訴採取便宜主義，應考量是否有提起非常上訴之必要性：

刑事訴訟法（下同）第441條對於非常上訴係採便宜主義，規定「得」提起，非「應」提起。故是否提起，自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。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；亦即，縱有在通常程序得上訴於第三審之判決違背法令情形，並非均得提起非常上訴（最高法院97年第4次刑庭決議參照）。

### 【相關法條】

刑事訴訟法第441條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 刑事法判解

## 違反迴避規定得否作為非常上訴理由

## 最高法院106年台抗字第960號刑事裁定

## 【實務選擇題】

下列有關「非常上訴」之敘述，何者正確？

- (A)係發見未確定案件審判違背法令之救濟方式
- (B)得由各檢察署檢察長向最高法院提起
- (C)原判決違背法令者，將其違背之部分撤銷。但原判決不利於被告者，應就該案件另行判決。
- (D)非常上訴之判決，以不經言詞辯論為原則，但必要時亦得為之

**答案**：C

## 【裁判要旨】

推事（即法官，下同）於該管案件，曾參與前審之裁判者，應自行迴避不得執行職務，刑事訴訟法第17條第8款定有明文。依司法院釋字第178號解釋，上開規定所謂「前審」係指同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言；乃因推事已在下級審法院參與裁判，在上級審法院再行參與同一案件之裁判，當事人難免疑其具有成見，而影響審級之利益。從而該款所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言。又推事於該案件曾參與前審之裁判者，依上開規定，固應自行迴避，但再審案件其參與原確定判決之推事，並不在該款應行迴避之列（本院28年聲字第10號判例意旨參照）。故審理再審案件之法官，其曾參與原確定判決更審前之第三審判決者，並不在本款應行迴避之列。本件參與再審裁定之審判長法官，雖曾參與本院102年度台上字第1073號將原確定判決之前審撤銷發回之第三審判決，因其先前所參與者係第三審之裁判，本件聲請再審案件則為第二審之裁判，揆之首揭說明，自不在應自行迴避之列。從而，本件原裁定審判長法官，重製必究！

未自行迴避，依上述說明，於法尚無違誤。抗告意旨指摘曾參與原確定判決更審前第三審判決之法官再參與本件再審聲請案件之裁定係違法云云，依上述說

明，要屬誤解。

### 【爭點說明】

(一)法官應迴避而未迴避，屬訴訟程序違背法令：

按刑事訴訟法（下同）第17條之規定，法官於該管案件有1至8款情形者，應自行迴避。倘未自行迴避者，屬第379條第2款判決當然違背法令事由。然實務上認為，該款雖屬判決當然違背法令，惟本質上仍屬訴訟程序違法（最高法院41台非47例）。檢察總長倘欲以本款事由提起非常上訴，依實務見解，仍應先審查是否足以影響判決（最高法院29年2月22日刑庭決議）。

(二)訴訟程序違背法令事由，與統一解釋法令無關；且個案中非不利於被告，無提起非常上訴之必要：

1. 原案如涉及訴訟程序違法事由，為刑事訴訟法第17條、第379條第2款所明定。並經最高法院著有諸多判例、判決闡述綦詳，業無爭議。於法律見解之統一，欠缺原則上之重要性，難認有提起非常上訴之必要性(最高法院99台非字第182號判決參照)。
2. 再者，法官有應迴避事由而未迴避，依實務見解，多認此項訴訟程序違背法令事由，對於被告犯行所為認定事實及適用法律之職權行使，不生影響。亦即，該違法顯然不足以動搖原判決此部分所認定之事實，對被告自難認有不利可言。據此於客觀上亦難認有藉非常上訴程序予以救濟之必要性(最高法院99台非字第182號判決、100台非字第370號判決參照)。
3. 綜上，非常上訴之提起，因不合於97年第4次刑庭決議後所建立之裁量許可制之要件，最高法院自得認定個案中無提起非常上訴之必要性，判決駁回以違反迴避事項作為非常上訴之聲請，最高法院之判決應屬適法。

### 【相關法條】

刑事訴訟法第17、379條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！