

# 最高法院刑事庭具有參考價值之裁判要旨暨裁判全文 目錄

## 裁判要旨

一、111 年度台上字第 343 號.....	1
二、112 年度台上字第 1367 號.....	2
三、112 年度台非字第 36 號.....	3
四、112 年度台抗字第 256 號.....	4
五、112 年度台抗字第 522 號.....	5

## 裁判全文

111 年度台上字第 343 號.....	7
112 年度台上字第 1367 號.....	15
112 年度台非字第 36 號.....	18
112 年度台抗字第 256 號.....	21
112 年度台抗字第 522 號.....	24

# 最高法院刑事庭具有參考價值裁判要旨

112 年 5 月

## 一、111 年度台上字第 343 號（裁判書全文）

刑事訴訟法基於證據裁判主義及嚴格證明法則，明定得以作為認定犯罪事實存否之依據者，以有證據能力之證據，並經合法調查為限。而提出於審判庭之證據，是否與其發現、扣押或檢體採集時具同一性，乃該證據是否具有證據能力之前提要件，與其證據證明力之判斷，先後層次有別，應分別以觀。倘當事人對於證據之同一性有爭議時，法院應就此先決條件之存否先為調查、審認，俾確保證據調查之合法性與正潔性，因其屬訴訟法上之事實，以自由證明為已足，其證據能力或證據調查程序不受嚴格限制，且無須達到毋庸置疑，或毫無懷疑之程度。又參諸內政部警政署訂頒之刑事鑑識規範第 67 點第 3 款：「刑案證物自發現、採取、保管、送驗至移送檢察機關或法院，每一階段交接流程（如交件人、收件人、交接日期時間、保管處所、負責保管之人等）應記錄明確，完備證物交接管制程序。」即明定所謂「證物監管鏈（Chain of custody）」，旨在避免證物於取得、移轉、使用、鑑定與保存過程中有遺失、替換、污染、變造或竄改，以完備證物溯源與鑑定正確之需求，確保提交法院之證據同一性，及提升鑑定意見之證據力和可信度。是倘被告否定扣押證物或採集檢體之同一性，檢察官提出證物監管鏈文書，證明該證據在取得、移轉、使用、鑑定與保存過程中，前後手連續不間斷，證物監管鏈並無斷裂之情形，即可釋明該證據原始狀態之同一性為已足，非必須經手監管、持有、移送或鑑定之

人到庭證述證物之同一性為必要。

參考法條：刑事訴訟法第 155 條第 2 項。

刑事鑑識規範第 67 點第 3 款。

## 二、112 年度台上字第 1367 號（裁判書全文）

刑法第 62 條之自首，除應對於未發覺之犯罪向負責犯罪調（偵）查之公務員或機關申告其犯罪外，另須有受裁判之意思或行為，始屬該當。惟法律並未規定自首之被告應始終到庭始得謂「受裁判」；且自首減刑，旨在獎勵犯人犯後知所悔悟、遷善，使犯罪易於發覺，並簡省訴訟程序。因此，自首後是否接受裁判，應由事實審法院綜合卷內事證詳為判斷；倘被告任意或藉故隱匿、逃逸，拒絕到庭，固可認無接受裁判之意思；若僅一時未到，並可認非刻意規避，即不能遽認其拒絕接受裁判。經查，上訴人不僅向警方自首犯罪，其於檢察官訊問時亦坦承犯行；待本案繫屬第一審法院後，上訴人於準備程序期日已到庭並就被訴之犯罪事實表示認罪；上訴人雖於審判長當庭預定之審判期日未到庭，而經第一審法院通緝，惟上訴人經通緝到案後仍坦承犯罪。亦即上訴人似僅因 1 次期日未到庭即遭法院通緝，如果無訛，上訴人是否逃逸、隱匿，刻意規避裁判即待進一步究明。況上訴人於前述準備程序到庭並認罪後，因所涉毒品另案未到案執行而經臺灣臺南地方檢察署通緝；且其經本案通緝到案後表示：「（上次為何沒有來開庭？）因為毒品通緝，所以不敢來」。足見上訴人係因該等原因而缺席第一審之審判期日，此於司法實務上並非罕見，是否係刻意規避裁判，亦待釐清。原審就以上卷內事證未

一併審酌，僅以上訴人曾經第一審法院通緝為由，認為上訴人未有接受裁判之意思，自有對有利上訴人之證據漏未審酌之違法。其次，刑事訴訟法第 371 條規定，第二審上訴程序，被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，法院得不待其陳述，逕行判決。此與第一審程序原則上須待被告到庭方可審判者(即刑事訴訟法第 281 條第 1 項)，尚有不同。亦即受理上訴之第二審法院於上訴人經合法傳喚並無正當理由未到庭後，得依職權審酌是否不待上訴人之陳述逕為判決，不因上訴人之未到庭而受影響。本件上訴人提起第二審上訴，主張有自首規定之適用，原審認上訴人經合法傳喚後無正當理由不到庭，已不待上訴人之陳述逕行判決，足見上訴人之不到庭，並不影響於原審之裁判；乃原審卻以上訴人未到庭為由，認上訴人無接受裁判之意，尚嫌速斷。

參考法條：刑法第 62 條。

### 三、112 年度台非字第 36 號（裁判書全文）

被告經第一審判決論處罪刑，當事人僅就第一審判決關於「刑」之部分提起上訴，第二審法院僅就該刑之部分審理，並撤銷第一審判決關於刑之部分，改判量處其他之刑。案經確定，檢察總長以第二審判決有應撤銷改判公訴不受理之情形，而提起非常上訴，經本院認為有理由，代替第二審就其裁判時應適用之法律予以裁判，而撤銷改判公訴不受理時，自係就全案包括罪刑部分均撤銷改判。是以，倘第二審法院僅就業經上訴之刑的部分審理，罪之部分未經上訴，而不在第二審法院審判範圍，非常上訴撤銷及改

判範圍，自應包括第一審判決關於罪之部分及第二審判決關於刑之部分，以求公訴不受理之整體完整性，俾免罪或刑未及糾正而單獨存在。

參考法條：刑事訴訟法第 303 條第 5 款、第 348 條。

#### 四、112 年度台抗字第 256 號（裁判書全文）

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，刑事訴訟法第 477 條第 1 項定有明文。其所謂「該案犯罪事實最後判決之法院」，固包括數罪中最後審理犯罪事實並從實體上諭知判決之第一審或第二審法院，不及於第三審之法律審及因不合法而駁回上訴之程序判決，或未及判決即撤回上訴者。又修正後刑事訴訟法第 348 條規定：「（第 1 項）上訴得對於判決之一部為之。（第 2 項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第 3 項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」其修法意旨係尊重當事人在訴訟進行中之處分權，減輕上訴審之負擔，法院得僅於當事人設定之上訴攻防範圍予以審理，而於上訴審改採罪、刑分離審判原則，但於第一審判決後，倘當事人明示僅就量刑部分上訴，第二審法院仍應以第一審認定之犯罪事實為量刑妥適與否之審查，並為實體判決，且法院對被告為具體科刑時，關於被告有無刑罰加重、減輕或免除法定刑之具體事由，刑法第 57 條各款所列屬有關行為屬性事由（動機、目的、所受刺激、手段、與被害人

之關係、違反義務之程度、所生之危險或損害)及行為人屬性事由(生活狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度)暨其他影響量刑之因素，俱屬法院對被告科刑時應予調查、辯論及審酌之事項及範圍，因此第二審法院關於「刑」之審判範圍，尚非僅限與犯罪事實無關之一般個人情狀事由，仍包括與犯罪構成要件事實攸關及其他有特殊犯罪情狀而依法予以加重、減輕或免除其刑處遇等科刑事由之判斷，依此所為實體判決，自宜為相同解釋，同認係最後審理事實並從實體上諭知判決之法院，申言之，所謂「犯罪事實最後判決之法院」，亦包括「最後審理科刑事事實並諭知實體判決之法院」。否則，在當事人明示僅就刑之一部上訴時，倘第一審判決之量刑業經第二審法院撤銷改判確定後，於檢察官聲請定應執行刑時，即生仍由第一審法院審查上訴審判決之怪異現象，而與定刑之本質及審級制度之本旨有間。

參考法條：刑事訴訟法第 348 條、第 477 條第 1 項。

刑法第 57 條。

## 五、112 年度台抗字第 522 號(裁判書全文)

刑法第 10 條第 1 項規定，稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算。是用語如僅有「前」而非「以前」者，並不合其本數。刑法第 50 條第 1 項前段既規定裁判確定「前」而非「以前」犯數罪，則關於數罪併罰定應執行刑之範圍，並不合裁判確定當日之犯罪。又所謂裁判確定，係指裁判「已不得聲明不服」之情形，亦即對於裁判得為聲明不服之期間過後，相關有請求救濟權之人倘未聲明不服，

裁判即告確定。對於裁判之上訴或抗告，其上訴或抗告（指非經宣示）期間自送達判決或裁定後起算，至於期間之計算，依民法之規定，刑事訴訟法第 349 條前段、第 406 條前段、第 65 條分別定有明文。法令、審判或法律行為所定之期日及期間，除有特別訂定外，其計算依民法總則編第五章「期日及期間」之規定；以時定期間者，即時起算，以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入；以日、星期、月或年定期間者，以期間末日之終止，為期間之終止，民法第 119 條、第 120 條第 1 項、第 2 項、第 121 條規定亦可參照。準此，以判決為例，關於判決確定日之計算，係以送達開始起算上訴期間，並從判決送達之翌日起算進行，計算 20 日。其上訴期間之終止日，即上訴期間之「屆滿日」（即送達翌日起算至第 20 天〈末日〉24 時整），於「屆滿日」之後判決已經不能聲明不服，即告確定，而為裁判之「確定日」。從而，上訴期間「屆滿日」與「確定日」概念並不相同。故所謂「裁判確定前犯數罪」，應指被告最先確定之科刑裁判上訴期間「屆滿日『以前』」犯數罪者，作為定應執行刑之範圍之認定基準時點，不包含「確定日」。是若數罪併罰之他案犯罪日期與最初判決確定日期為同一日時，即不符合裁判確定「前」犯數罪之要件，自不得聲請合併定應執行刑。

參考法條：刑法第 10 條、第 50 條。

刑事訴訟法第 65 條、第 349 條前段、第 406 條前段。

民法第 119 條、第 120 條、第 121 條。

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 343 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 05 月 17 日

裁判案由：妨害性自主

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 343 號

上訴人 潘彥霖

選任辯護人 江嘉芸律師

陳文禹律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國 110 年 10 月 20 日第二審判決（110 年度侵上訴字第 91 號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署 106 年度偵字第 10390 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第 377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
- 二、本件原審審理結果，認定上訴人潘彥霖有如原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）所載對 A 女（警詢代號：0000-000000，人別資料詳卷）為妨害性自主之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍論處上訴人犯以藥劑強制性交罪刑，已載認其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，並就上訴人否認犯行之供詞，及所辯其未在 A 女之飲品內加入佐沛眠（Zolpidem，屬於安眠鎮靜劑）藥劑，其與 A 女係合意性交，過程中 A 女之意識均清楚各語，認非可採，予以論述及指駁。
- 三、刑事訴訟法基於證據裁判主義及嚴格證明法則，明定得以作為認定犯罪事實存否之依據者，以有證據能力之證據，並經合法調查為限。而提出於審判庭之證據，是否與其發現、扣押或檢體採集時具同一性，乃該證據是否具有證據能力之前提要件，與其證據證明力之判斷，先後層次有別，應分別以觀。倘當事人對於證據之同一性有爭議時，法院應就此先決條件之存否先

為調查、審認，俾確保證據調查之合法性與正潔性，因其屬訴訟法上之事實，以自由證明為已足，其證據能力或證據調查程序不受嚴格限制，且無須達到毋庸置疑，或毫無懷疑之程度。又參諸內政部警政署訂頒之刑事鑑識規範第 67 點第 3 款：「刑案證物自發現、採取、保管、送驗至移送檢察機關或法院，每一階段交接流程（如交件人、收件人、交接日期時間、保管處所、負責保管之人等）應記錄明確，完備證物交接管制程序。」即明定所謂「證物監管鏈（Chain of custody）」，旨在避免證物於取得、移轉、使用、鑑定與保存過程中有遺失、替換、污染、變造或竄改，以完備證物溯源與鑑定正確之需求，確保提交法院之證據同一性，及提升鑑定意見之證據力和可信度。是倘被告否定扣押證物或採集檢體之同一性，檢察官提出證物監管鏈文書，證明該證據在取得、移轉、使用、鑑定與保存過程中，前後手連續不間斷，證物監管鏈並無斷裂之情形，即可釋明該證據原始狀態之同一性為已足，非必須經手監管、持有、移送或鑑定之人到庭證述證物之同一性為必要。本件依原判決事實之認定及其理由之說明，A 女係於案發後翌日即民國 106 年 6 月 26 日凌晨 2 時 53 分許，至臺北市○○○○○○○○○區就醫，並於同日凌晨 3 時 30 分許驗傷採證，經該院人員採集其尿液、血液檢體（下稱本件檢體），並當場黏貼檢體封籤，放置冰箱冷藏保存，嗣由員警將本件檢體於同年 6 月 30 日先送至臺北榮民總醫院（下稱臺北榮總）鑑定，後經檢察官指揮員警於 107 年 5 月 9 日至臺北榮總將本件檢體領出，並於同日再送至國立臺灣大學醫學院附設醫院毒藥物鑑定暨檢驗中心（下稱臺大醫學院）鑑定。於 2 次鑑定過程中，均係以檢體代號取代受檢人姓名，以排除人為掉包或構陷之可能，並有檢體編號供保管及送驗人員清楚識別及核對檢體，以防錯置，且在移交檢體時，係經交接雙方人員點交確認無誤後，始於表單上簽章，避免遺失風險，未見有何違反證物監管鏈程序規定或證物監管鏈斷裂之情形，亦有臺北市立聯合醫院函附疑似性侵害案件證物採集單、驗證同意書、員警處理性侵害案件交接及應行注意事項表、新北市政府警察局汐止分局函附證物監管情形、性侵害案件藥物鑑驗血、尿液檢體監管紀錄表等在卷可稽，堪認本件檢體於採集、保管及送鑑之過程，均具同一性，自無再傳訊實施鑑定之人到庭證述本件檢體同一性之必要。上訴意旨泛

稱本件檢體未有妥善保存，並執與本案無關之第一審法院公務電話紀錄主張臺大醫學院鑑定之檢體與本件檢體並非同一，須傳喚實施鑑定之人到庭說明等語，係徒憑己見，任意指摘，並非上訴第三審之適法理由。

- 四、刑事訴訟法關於鑑定之規定，除選任自然人充當鑑定人外，設有囑託機關鑑定之制度，依同法第 208 條規定，法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定，或審查他人之鑑定，並依同法第 206 條第 1 項規定，提出「記載鑑定之經過及其結果」之鑑定書面，即符合同法第 159 條第 1 項所定傳聞法則之例外，得作為證據之「法律有規定」之情形，且依同法第 208 條第 1 項前段規定，同法第 202 條關於鑑定人具結義務之規定不在準用之列，自無須命其具結，則囑託機關鑑定之結果縱未經實際實施鑑定人員署名具結或記明其身分，於結果並無影響。又上開鑑定書面並無一定格式，倘其內容實質上已詳載鑑定之經過及其結論，足供法院及當事人檢驗該鑑定意見之判斷與論證，即具備鑑定書面之法定要件，而具有證據能力。本件依卷內資料，係臺灣士林地方檢察署檢察官囑託具掌理專業鑑定事項之臺大醫學院所實施之機關鑑定，自不生應命該實施鑑定之人具結之問題，並據臺大醫學院函附鑑定（諮詢）案件回覆書所載，其鑑定 A 女之尿液及血清檢體，確皆鑑驗出佐沛眠成分，其內容既已詳細說明鑑定經過及其結果，且詳細說明檢驗方法為液相層析串聯質譜儀（LC-MS/MS）、可偵測之極限值等依據，即符合刑事訴訟法第 206 條第 1 項所定之法定程式，原判決認其具有證據能力，並採為本件判斷之依據，已於理由內詳予論敘說明，核其論斷，於法尚屬無違。上訴意旨以臺大醫學院非性侵害事件藥物檢驗之專責機關，且鑑定（諮詢）案件回覆書未經具結，亦未加註公正誠實之鑑定，不具證據能力等語，指摘原判決採證違背證據法則，亦非第三審上訴之適法理由。又檢察官囑託臺大醫學院鑑定本件檢體，函文主旨記載「惠請貴院於鑑定過程特別注意該檢體內有無 ethylone、GBL、GHB 等新興濫用藥物」等語，乃促請鑑定機關特別注意鑑定此類新興濫用藥物之有無，其囑託鑑定範圍或項目並未排除一般或其餘毒藥物。上訴意旨謂該鑑定報告書逾越鑑定範圍，核屬誤會。
- 五、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院之

職權，倘其採證認事並未違背經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。又被害人就被害經過之陳述，除須無明顯瑕疵可指，且須有其他補強證據以擔保其指證、陳述確有相當之真實性，而為通常一般人均不致有所懷疑者，始得據以論罪科刑。然茲所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證被害人指述之犯罪非屬虛構，能予保障所指述事實之真實性，即已充分。而得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之實行犯罪，但以此項證據與被害人指述為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據。另不同之鑑定結果，何者為可採，事實審法院，自得參酌其他相關證據為判斷，苟無違經驗法則與論理法則，即難指為違背採證法則。原判決綜合上訴人坦承其於案發時地有與A女發生性交等部分供詞，證人A女之證述，卷附LINE對話紀錄、監視器錄影擷圖、勘驗筆錄暨附件擷圖照片、驗傷診斷書、鑑定書、鑑定（諮詢）案件回覆書、心理復健紀錄摘要表、心理諮商證明、門診申報紀錄明細表，及案內其他證據資料，相互勾稽結果，憑為判斷上訴人於案發當天與A女相處時間內，乘機使A女飲用摻有佐沛眠成分之梅酒、開水等飲品，致A女意識模糊、全身無力，以違反A女之意願之方法，對A女為強制性交之犯罪事實，依序記明所憑證據及認定之理由。復針對臺北榮總與臺大醫學院分別就本件檢體進行鑑定，何以就其中是否含佐沛眠成分，有相異之鑑定結果，依臺北榮總109年3月5日函覆之附件一及臺大醫學院109年7月14日函覆之鑑定（諮詢）案件回覆書之說明可知，佐沛眠為「非苯二氮平類鎮靜安眠藥物」，而臺北榮總於106年6月30日收件鑑定本件檢體，係以免疫酵素分析法（EIA）檢出陰性反應，及以氣相層析質譜分析法（GC/MS）為「尿液鹼性類藥物篩檢」並檢出Caffeine（咖啡因）反應，然佐沛眠藥物在臺北榮總可檢出並確認之尿液中最低濃度為3ng/mL，而臺大醫學院使用之液相層析串聯質譜儀（LC-MS/MS）可檢驗之尿液中偵測極限為0.1ng/mL，因檢驗方法相異，偵測極限亦有不同，當尿液檢體中藥物濃度低於3ng/mL且高於0.1ng/mL時，有可能發生雙方鑑定結果不一致等情。是不同之鑑定方法，或不同之鑑定儀器，因其靈敏度不同，所能到達之精確度，可能容有差異，一般之檢驗方法無法測出者，可能經由較精密之方法或儀器

測出，本件A女之尿液檢體，雖經臺北榮總以氣相層析質譜分析法（GC/MS），未檢出含有佐沛眠成分，然經臺大醫學院使用更加精密之液相層析串聯質譜儀（LC-MS/MS）進行鑑驗，證實其中確含有佐沛眠成分，濃度為2.38ng/mL，因低於臺北榮總使用之儀器可檢出尿液中最低濃度值3ng/mL，故臺北榮總就本件檢體未檢出含佐沛眠成分，自不足為有利上訴人之認定。原判決就上開事項之說明雖較簡略，然觀諸卷內證據資料，仍應為同一認定，於判決本旨不生影響。原判決並已說明A女證述遭上訴人違反其意願，強行以陰莖插入其陰道為性交行為之緣由、時間、地點等基本事實之陳述，始終指證明確，及服用上訴人提供之飲品後，意識狀態之改變歷程，均屬一致，已載認審酌採信依據。況A女於案發時猶不清楚上訴人之真實姓名及身分，並表達拒絕單獨留宿上訴人住處，衡情難認有與上訴人合意性交之意願；且A女離開本案住處時，雖已回復意識，未見搖晃暈眩、無法行走，然仍感頭暈不適、意識薄弱等情，而未立即報警求救，並於返回自己住處後，傳訊予上訴人反應身體異常不適情狀，說明如何符合常理之理由，不足以否定其證述之真實性，亦論述綦詳。所為論斷說明，俱有各項證據資料在卷可稽，既係綜合調查所得之各直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背客觀存在之經驗法則、論理法則，亦非僅憑A女之指述為唯一證據，尤非單憑臺大醫學院鑑定結果為裁判基礎，要無上訴意旨所指違背證據法則、欠缺補強證據、調查未盡、判決理由不備或矛盾之違法可言。又測謊係由鑑定人利用測謊儀器，記錄受測者之心理波動反應情形，以判別受測者之陳述是否真實，本質上是取得受測者之供述證據，自應受供述證據之任意性原則之規範，故除非事先徵得受測者同意，否則不得強迫其接受測謊。本件A女雖因身體不適而未如期進行測謊鑑定，然測謊鑑定僅為供述證據判斷之參考，其供述是否真實，仍應由法院綜合其他證據以資審認，不得作為判斷之唯一或絕對依據，上訴意旨主張A女迴避測謊，顯見其指述不實等語，要無可採。至於上訴人究係如何取得含有佐沛眠成分之藥劑，尚非本件犯罪構成要件要素或刑罰加減免除等事項，原判決犯罪事實及理由欄縱未能確切認定，亦無違法可言，上訴意旨此部分指摘，亦非合法之第三審上訴理由。

- 六、社工或輔導人員就其所介入輔導個案經過之直接觀察，及以個人實際經驗為基礎所為之書面或言詞陳述，即屬於見聞經過之證人性質，而醫療或心理衛生人員針對被害人於治療過程中，所產生與待證事實相關之反應或身心狀況（如有無罹患創傷後壓力症候群或相關精神、心理疾病），而提出之意見，或以其經驗及訓練，就通案之背景資訊，陳述專業意見，以供法院參佐，則為鑑定證人或鑑定人身分。凡此，均屬與被害人陳述不具同一性之獨立法定證據方法，而得供為判斷被害人陳述憑信性之補強證據。此等證人、鑑定證人（或鑑定人），乃被告以外之人，其等於審判外所為之言詞陳述或書面陳述，自有傳聞法則之適用，依刑事訴訟法第 159 條之 5 之立法意旨，被告苟已同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，並經法院審查其具備適當性之要件者，自不容其妄指違法，資為合法上訴第三審之理由。原判決就其援引 A 女於案發後接受諮商輔導之心理復健紀錄摘要表、心理諮商證明，如何有證據能力，業已說明檢察官、上訴人及其原審選任辯護人於法院調查證據能力時均表示沒有意見，原審於審理期日就上開證據逐一提示並告以要旨，上訴人亦未就證據能力聲明異議，經審酌上開證據作成時之情況認為適當，依刑事訴訟法第 159 條之 5 規定，該等證據有證據能力之理由。且諮商心理師所為關於 A 女提及本次事件時，顯得情緒激動且有反胃想吐狀況，有強烈之創傷反應等語之記載，既係其親身見聞實際體驗之事實，並非單純轉述或聽聞自 A 女之陳述，且係藉以判斷 A 女所述是否可信，與證明上訴人本件犯罪構成要件事實有關，自非與 A 女陳述具有同一性或重複性之累積證據，核屬與 A 女陳述不具同一性之獨立法定證據方法，並與 A 女遭性侵害之待證事實具有關連性，自足作為判斷 A 女陳述憑信性之補強證據。上訴意旨爭執 A 女之心理復健紀錄摘要表、心理諮商證明，並非適格之補強證據，不能執為認定依據等語，尚非有據，亦非適法之第三審上訴理由。
- 七、當事人、辯護人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得依刑事訴訟法第 163 條之 2 第 1 項以裁定駁回之，或於判決理由予以說明。而待證事實已臻明瞭無再調查之必要者，應認為不必要，亦為同法條第 2 項第 3 款所明定。又刑事訴訟法上之鑑定，係憑藉具專業領域上學識、技術、經驗、訓練或教育之第三

人或機關、團體，就鑑定事項陳述或報告其專業意見，以輔助法院就特定證據問題加以判斷。法院囑託機關或團體為鑑定時，為探求真實及究明鑑定經過，固得依刑事訴訟法第 208 條第 1 項後段、第 2 項規定，以人證調查方式，傳喚實際實施鑑定之人到場接受詰問，惟有無命實際實施鑑定之人到場，以言詞報告或說明之必要，事實審法院自有依具體個案情節斟酌裁量之權。本件原判決已說明依臺大醫學院以液相層析串聯質譜儀檢驗結果，A 女之尿液及血液檢體中均鑑驗出佐沛眠成分等情，業經鑑定明確，且第一審及原審法院就上訴人及其辯護人對於鑑定報告書之疑義，分別先後函請臺北榮總及臺大醫學院說明甚詳，復據衛生福利部食品藥物管理署之函覆，可知人體服用佐沛眠後之副作用、藥效發揮時間與服藥之劑型、劑量及頻率、個人年齡、體質與代謝功能、排尿情況等因素有關，因個案耐受度差異而影響很大，並無一定之標準與公式可往回推算得知服用時間、劑量及造成個人意識及行動之影響，而觀諸臺北榮總及臺大醫學院補充鑑定報告之函覆說明，亦同此旨。另就第一審勘驗 A 女離開上訴人住處之電梯及停車場內監視器影像所得結果，顯示 A 女雖可獨立站立，然面無表情、身體偶有晃動，係由上訴人主動握住 A 女右手，帶領 A 女離去，亦與 A 女返家後傳訊向上訴人表達身體猶感不適等情相符；復查詢 A 女過去用藥紀錄，說明排除其自行服用佐沛眠之可能，本於推理作用，認定 A 女係於案發時地服用上訴人提供摻有佐沛眠之飲品，已記明理由綦詳，自屬原審採證認事職權之合法行使。則原審綜合全案卷證，認本件事證已明，臺大醫學院雖然拒絕提供實施鑑定人之姓名，致原審無從傳喚到庭詰問，與鑑定之結果不生何影響，復無另行委請精神科醫師鑑定 A 女離開上訴人住所時之行為狀態之必要，而未再為無益之調查，雖行文較為簡略，然於法並無不合。上訴意旨任憑己意，執上開監視器影像中 A 女之意識狀態及姿態舉措，指摘原審未傳喚臺大醫學院實施鑑定之人到庭詰問，亦未再行函詢其他精神科醫師調查，逕採該鑑定意見為不利之認定，有證據調查未盡、判決理由不備之違法，自非適法之第三審上訴理由。

八、刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。苟其

量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第 57 條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。本件原判決已具體審酌關於刑法第 57 條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，說明量定刑罰之理由，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形，自不得任意指摘或摭拾其中之片段執為第三審之上訴理由。又上訴人與 A 女之告訴代理人於原審均未陳明上訴人有賠償 A 女之情事，縱使上訴人現已依民事訴訟程序給付 A 女所請求之精神損害賠償，亦非原審所得斟酌，自不能以此指摘原判決有調查未盡、量刑不當之違法，而本院為法律審，尤無從為事實之調查，亦不得執為適法之第三審上訴理由。上訴意旨漫指原判決未審酌其犯後態度及其已於民事訴訟程序中給付 A 女精神損害賠償之情形，有量刑過重之違法等語，無非係就原判決已說明事項及屬原審量刑職權之適法行使，任意指為違法，亦非適法之第三審上訴理由。

九、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，徒憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力與量刑之職權行使，徒以自己說詞，任意指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第 395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 5 月 17 日  
刑事第八庭審判長法官 何菁莪  
法官 朱瑞娟  
法官 劉興浪  
法官 黃潔茹  
法官 何信慶

本件正本證明與原本無異

書記官 王毓嫻  
中 華 民 國 112 年 5 月 24 日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 1367 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 05 月 17 日

裁判案由：違反槍砲彈藥刀械管制條例

最高法院刑事判決

112 年度台上字第 1367 號

上訴人 許文誠

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國 111 年 12 月 29 日第二審判決(111 年度上訴字第 1527 號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署 110 年度偵字第 5414 號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

- 一、上訴人許文誠不服第一審論處其犯未經許可，寄藏非制式手槍罪刑(累犯，處有期徒刑 5 年 2 月，併科罰金新臺幣 3 萬元)及諭知沒收判決，提起第二審上訴。原審以上訴人僅就第一審判決之量刑(自首有無及刑法第 59 條之適用)提起上訴，經審理後認為第一審判決關於刑之宣告並無不合，而予維持，駁回上訴人在第二審之上訴，固非無見。
- 二、惟查，原判決未適用刑法第 62 條前段減輕其刑規定，固已說明其理由，略以：上訴人雖於警方不知其本案犯罪之前，即主動坦承持有本案槍枝，但上訴人於第一審審理時並未到庭而經第一審法院依法通緝，其後雖經逮捕到案；但於原審審理時經合法傳喚又無正當理由拒不到庭，足見上訴人並無接受裁判之意，不合自首要件等語(見原判決第 2 頁)。惟按，刑法第 62 條之自首，除應對於未發覺之犯罪向負責犯罪調(偵)查之公務員或機關申告其犯罪外，另須有受裁判之意思或行為，始屬該當。惟法律並未規定自首之被告應始終到庭始得謂「受裁判」；且自首減刑，旨在獎勵犯人犯後知所悔悟、遷善，使犯罪易於發覺，並簡省訴訟程序。因此，自首後是否接受裁判，應由事實審法院綜合卷內事證詳為判斷；倘被告任意或藉故隱匿、逃逸，拒絕到庭，固可認無接受裁判之意思；若僅一時未到，並可認非刻意規避，即不能遽認其拒絕接受裁判。經查，上訴人不僅向警方自首犯罪，其於檢察官訊問時亦坦承犯行(見偵卷第 28 頁筆錄)；待本案繫屬第一審法院後，上訴人於民國 110 年 10 月 12 日準備程序期日已到庭並就被訴之犯罪事實表示認罪；上

訴人雖於審判長當庭預定之同年 11 月 4 日審判期日未到庭(見第一審 110 年度訴字第 752 號卷第 89、92、127 頁筆錄)，而經第一審法院通緝，惟上訴人經通緝到案後仍坦承犯罪(見第一審 111 年度訴緝字第 31 號卷第 76、116 頁筆錄)。亦即上訴人似僅因 1 次期日未到庭即遭法院通緝，如果無訛，上訴人是否逃逸、隱匿，刻意規避裁判即待進一步究明。況上訴人於前述準備程序到庭並認罪後，因所涉毒品另案未到案執行而經臺灣臺南地方檢察署於 110 年 10 月 22 日通緝(見卷內之上訴人前案紀錄表)；且其經本案通緝到案後表示：「(上次為何沒有來開庭?)因為毒品通緝，所以不敢來」(見前述「訴緝」卷第 75 頁筆錄)。足見上訴人係因該等原因而缺席第一審之審判期日，此於司法實務上並非罕見，是否係刻意規避裁判，亦待釐清。原審就以上卷內事證未一併審酌，僅以上訴人曾經第一審法院通緝為由，認為上訴人未有接受裁判之意思，自有對有利上訴人之證據漏未審酌之違法。其次，刑事訴訟法第 371 條規定，第二審上訴程序，被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，法院得不待其陳述，逕行判決。此與第一審程序原則上須待被告到庭方可審判者(即刑事訴訟法第 281 條第 1 項)，尚有不同。亦即受理上訴之第二審法院於上訴人經合法傳喚並無正當理由未到庭後，得依職權審酌是否不待上訴人之陳述逕為判決，不因上訴人之未到庭而受影響。本件上訴人提起第二審上訴，主張有自首規定之適用(見原審卷第 17 頁上訴理由書、第 66 頁準備書狀)，原審認上訴人經合法傳喚後無正當理由不到庭，已不待上訴人之陳述逕行判決(見原審卷第 107 頁筆錄)，足見上訴人之不到庭，並不影響於原審之裁判；乃原審卻以上訴人未到庭為由，認上訴人無接受裁判之意，尚嫌速斷。

三、原判決以上違法情形，為上訴意旨指摘所及，應認上訴人之上訴為有理由；且原判決之違誤，已影響於上訴人自首事實有無之確定，致得否依法減輕其刑未經原審審酌，本院無從據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第 397 條、第 401 條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 5 月 17 日  
刑事第二庭審判長法官 林勤純  
法官 蔡新毅  
法官 吳秋宏

法官 謝靜恒  
法官 林瑞斌

本件正本證明與原本無異

書記官 王麗智

中 華 民 國 112 年 5 月 23 日

裁判字號：最高法院 112 年度台非字第 36 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 05 月 24 日

裁判案由：傷害

最高法院刑事判決

112 年度台非字第 36 號

上訴人 最高檢察署檢察總長

被告 詹坤育

上列上訴人因被告傷害案件，對於臺灣屏東地方法院中華民國 112 年 1 月 31 日第二審確定判決（111 年度簡上字第 166 號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署 110 年度調偵字第 1018 號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

### 主 文

第一審判決關於罪之部分及原判決關於刑之部分均撤銷。

本件公訴不受理。

### 理 由

壹、非常上訴理由稱：「一、按被告死亡者，應諭知不受理之判決，於第二審之審判準用之；又判決不適用法則或適用法則不當者，為違背法令；法院受理訴訟或不受理訴訟係不當者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第 303 條第 5 款、第 364 條、第 378 條、第 379 條第 5 款分別定有明文。二、本件被告詹坤育因傷害案件，經臺灣屏東地方法院於 111 年 10 月 14 日以 111 年度簡字第 1487 號刑事簡易判決判處有期徒刑 5 月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。嗣臺灣屏東地方檢察署檢察官於 111 年 10 月 25 日具狀對於上開刑事簡易判決提起上訴後，被告於 112 年 1 月 29 日死亡等情，有戶役政連結作業系統個人基本資料查詢結果 1 份在卷可稽。詎原審未察，於 112 年 1 月 31 日以 111 年度簡上字第 166 號判決時，僅將上開刑事簡易判決撤銷而未改判諭知不受理，而仍諭知『詹坤育犯傷害罪，累犯，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。』確定，揆諸首開說明，自有判決適用法則不當之違背法令。案經確定，且於被告不利。三、案經確定，爰依刑事訴訟法第 441 條、第 443 條提起非常上訴（按贅載 1 個「訴」字），以資糾正。」等語。

貳、本院按：

一、被告經第一審判決論處罪刑，當事人僅就第一審判決關於「刑」之部分提起上訴，第二審法院僅就該刑之部分審理，並撤銷

第一審判決關於刑之部分，改判量處其他之刑。案經確定，檢察總長以第二審判決有應撤銷改判公訴不受理之情形，而提起非常上訴，經本院認為有理由，代替第二審就其裁判時應適用之法律予以裁判，而撤銷改判公訴不受理時，自係就全案包括罪刑部分均撤銷改判。是以，倘第二審法院僅就業經上訴之刑的部分審理，罪之部分未經上訴，而不在第二審法院審判範圍，非常上訴撤銷及改判範圍，自應包括第一審判決關於罪之部分及第二審判決關於刑之部分，以求公訴不受理之整體完整性，俾免罪或刑未及糾正而單獨存在。

又被告死亡者，應諭知不受理之判決；檢察官依通常程序起訴，經被告自白犯罪，法院認為宜以簡易判決處刑者，得不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑；經法院認為有刑事訴訟法第 451 條之 1 第 4 項但書(其中第 3 款規定「法院於審理後，認應為……不受理……判決之諭知者」)之情形者，應適用通常程序審判之，同法第 303 條第 5 款、第 449 條第 2 項及第 452 條分別定有明文。

- 二、本件被告詹坤育因傷害罪，經臺灣屏東地方法院以 111 年度簡字第 1487 號刑事簡易判決（即第一審判決）處有期徒刑 5 月，並諭知易科罰金之折算標準，嗣檢察官於民國 111 年 10 月 25 日僅就第一審判決關於「刑」之部分提起上訴於管轄之第二審地方法院合議庭（即原審），罪之部分則未一併提起上訴（不在原審審判範圍）。惟被告嗣於原審判決前之 112 年 1 月 29 日死亡，有個人除戶資料及個人基本資料查詢結果等戶籍資料、臺灣屏東地方法院 111 年度簡上字第 166 號卷及判決正本可稽。而依上開證據資料，可知被告雖於 112 年 1 月 29 日死亡，惟係於同年 2 月 1 日戶政機關始行辦妥戶籍登記，致原審未及審酌被告死亡之事實，於 112 年 1 月 31 日判決時，未適用通常程序，撤銷第一審依簡易程序所為之論罪科刑判決，自為第一審判決，並得不經言詞辯論，改判諭知本件公訴不受理，而係撤銷第一審之科刑判決（按應係撤銷第一審判決關於刑之部分，其誤載為「原判決撤銷」），改判處以有期徒刑而為實體判決，依前開說明，顯屬違背法令。因該案經第二審法院判決後即告確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，為有理由。又撤銷改判公訴不受理時，係就全案包括罪刑部分均撤銷改判。本件第二審法院既僅就刑之部分審理，則撤銷及改判範圍自應包

括第一審判決關於罪之部分及第二審判決關於刑之部分。依上說明，本件自應由本院將第一審判決關於罪之部分及原判決關於刑之部分均撤銷（參照本院 112 年度台上字第 195 號判決意旨），另行判決如主文第 2 項所示，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第 447 條第 1 項第 1 款、第 455 條之 1 第 1 項、第 3 項、第 364 條、第 369 條第 1 項前段、第 451 條之 1 第 4 項但書第 3 款、第 452 條、第 303 條第 5 款，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 5 月 24 日

刑事第六庭審判長法官 李英勇

法官 鄧振球

法官 洪兆隆

法官 楊智勝

法官 邱忠義

本件正本證明與原本無異

書記官 林怡靚

中 華 民 國 112 年 5 月 29 日

裁判字號：最高法院 112 年度台抗字第 256 號刑事裁定

裁判日期：民國 112 年 05 月 31 日

裁判案由：公共危險等罪定應執行刑

最高法院刑事裁定

112 年度台抗字第 256 號

抗 告 人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官陳燕瑩

受 刑 人 陳斌昌

上列抗告人因受刑人公共危險等罪定應執行刑案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國 111 年 12 月 27 日駁回其聲請之裁定（111 年度聲字第 2620 號），提起抗告，本院裁定如下：

### 主 文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院臺中分院更為裁定。

### 理 由

- 一、本件原裁定以：受刑人陳斌昌犯如其附表（下稱附表）所示 2 罪，先後經判處各編號所示之刑確定，上開數罪均於裁判確定前所犯，惟附表編號 2 所示之確定判決，於理由中說明本件檢察官明示僅就刑之部分提起上訴（該案被告並未上訴），則上訴審理範圍限於第一審判決關於刑之部分，未及於該案犯罪事實及罪名部分，原裁定法院並非刑事訴訟法第 477 條第 1 項所稱「該案犯罪事實最後判決之法院」，乃檢察官不查，逕向原裁定法院聲請本件合併定其應執行刑，並非合法，而駁回其聲請。固非無見。
- 二、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，刑事訴訟法第 477 條第 1 項定有明文。其所謂「該案犯罪事實最後判決之法院」，固包括數罪中最後審理犯罪事實並從實體上諭知判決之第一審或第二審法院，不及於第三審之法律審及因不合法而駁回上訴之程序判決，或未及判決即撤回上訴者。又修正後刑事訴訟法第 348 條規定：「（第 1 項）上訴得對於判決之一部為之。（第 2 項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第 3 項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」其修法意旨係尊重當事人在訴訟進行中之處分權，減輕上訴審之負擔，法院得僅於當事人設定之上訴攻防範圍予以審理，而於上訴審改採罪、刑分離審判原則，但於第一審判決後，倘當事人明示僅

就量刑部分上訴，第二審法院仍應以第一審認定之犯罪事實為量刑妥適與否之審查，並為實體判決，且法院對被告為具體科刑時，關於被告有無刑罰加重、減輕或免除法定刑之具體事由，刑法第 57 條各款所列屬有關行為屬性事由（動機、目的、所受刺激、手段、與被害人之關係、違反義務之程度、所生之危險或損害）及行為人屬性事由（生活狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度）暨其他影響量刑之因素，俱屬法院對被告科刑時應予調查、辯論及審酌之事項及範圍，因此第二審法院關於「刑」之審判範圍，尚非僅限與犯罪事實無關之一般個人情狀事由，仍包括與犯罪構成要件事實攸關及其他有特殊犯罪情狀而依法予以加重、減輕或免除其刑處遇等科刑事由之判斷，依此所為實體判決，自宜為相同解釋，同認係最後審理事實並從實體上論知判決之法院，申言之，所謂「犯罪事實最後判決之法院」，亦包括「最後審理科刑事事實並論知實體判決之法院」。否則，在當事人明示僅就刑之一部上訴時，倘第一審判決之量刑業經第二審法院撤銷改判確定後，於檢察官聲請定應執行刑時，即生仍由第一審法院審查上訴審判決之怪異現象，而與定刑之本質及審級制度之本旨有間。

三、查本件檢察官就原裁定附表所示 2 罪聲請合併定其應執行之刑，其中編號 2 所示案件，依該判決書之記載，已明載被告未提起第二審上訴，檢察官則明示僅就第一審判決刑之部分上訴，原審係以第一審判決所認定之事實及論罪為基礎，僅就所處之刑部分審理等旨，是該原（第二）審既以第一審認定之犯罪事實為據，並就被告有無所指刑罰加重、減輕或免除等事由，以及刑法第 57 條各款所列及一切情狀等科刑資料重為調查、辯論及審酌，而為實體判決，依上說明，自係所指該案犯罪事實最後判決之法院，檢察官向原審聲請本件合併定應執行之刑，於法並無不合，原裁定未釐清上情，逕以原審並非犯罪事實最後判決之法院，而駁回檢察官之聲請，尚有未洽。抗告意旨指摘原裁定違誤，為有理由，應將原裁定撤銷，由原審更為適法之裁定。

據上論結，應依刑事訴訟法第 413 條前段，裁定如主文。

中 華 民 國 112 年 5 月 31 日  
刑事第七庭審判長法官 段景榕  
法官 沈揚仁

法官 楊力進  
法官 宋松璟  
法官 汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官 陳珈潔

中 華 民 國 112 年 6 月 6 日

裁判字號：最高法院 112 年度台抗字第 522 號刑事裁定

裁判日期：民國 112 年 05 月 11 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑

最高法院刑事裁定

112 年度台抗字第 522 號

抗 告 人 徐文志

上列抗告人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國 112 年 3 月 24 日定應執行刑之裁定（112 年度聲字第 645 號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷。

檢察官之聲請駁回。

理 由

一、本件原裁定略以：抗告人徐文志因違反毒品危害防制條例等如原裁定附表（下稱附表）編號 1 至 3 所示共 4 罪，分別經各該法院判處罪刑確定在案。茲檢察官聲請就附表所示之罪定其應執行刑，原裁定法院因認聲請為適當，酌情定其應執行刑為有期徒刑 1 年 6 月。固非無見。

二、惟按：

(一)、裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；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 條定有明文。數罪併罰，有二裁判以上者，固得定其應執行之刑，惟係以於首先確定之科刑裁判確定前所犯為前提，若其中某罪之犯罪時間在首先確定之科刑判決確定之後，因其非屬與首先確定之科刑判決確定前所犯之罪，不合數罪併罰之規定，自無從合併定其應執行之刑，而應併予執行。是法院受理檢察官依刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定，以受刑人具有刑法第 53 條規定情形，聲請裁定定其應執行刑之案件，應比較各案之確定日期，並以其中首先確定者作為基準，於此日之前，所犯之各罪，如認為合於定應執行刑之要件，自應合併定其應執行之刑；如不符合應併合處罰之要件者，即應駁回該部分聲請。

(二)、次以，刑法第 10 條第 1 項規定，稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算。是用語如僅有「前」而非「以前」者，並不合其本數。刑法第 50 條第 1 項前段既規定裁判確定「前」而非「以前」犯數罪，則關於數罪併罰定應執行刑之範圍

，並不合裁判確定當日之犯罪。又所謂裁判確定，係指裁判「已不得聲明不服」之情形，亦即對於裁判得為聲明不服之期間過後，相關有請求救濟權之人尚未聲明不服，裁判即告確定。對於裁判之上訴或抗告，其上訴或抗告（指非經宣示）期間自送達判決或裁定後起算，至於期間之計算，依民法之規定，刑事訴訟法第 349 條前段、第 406 條前段、第 65 條分別定有明文。法令、審判或法律行為所定之期日及期間，除有特別訂定外，其計算依民法總則編第五章「期日及期間」之規定；以時定期間者，即時起算，以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入；以日、星期、月或年定期間者，以期間末日之終止，為期間之終止，民法第 119 條、第 120 條第 1 項、第 2 項、第 121 條規定亦可參照。準此，以判決為例，關於判決確定日之計算，係以送達開始起算上訴期間，並從判決送達之翌日起算進行，計算 20 日。其上訴期間之終止日，即上訴期間之「屆滿日」（即送達翌日起算至第 20 天〈末日〉24 時整），於「屆滿日」之後判決已經不能聲明不服，即告確定，而為裁判之「確定日」。從而，上訴期間「屆滿日」與「確定日」概念並不相同。故所謂「裁判確定前犯數罪」，應指被告最先確定之科刑裁判上訴期間「屆滿日『以前』」犯數罪者，作為定應執行刑之範圍之認定基準時點，不包含「確定日」。是若數罪併罰之他案犯罪日期與最初判決確定日期為同一日時，即不符合裁判確定「前」犯數罪之要件，自不得聲請合併定應執行刑。

- (三)、經查，本件檢察官向原裁定法院聲請應執行刑共有 4 罪（其中附表編號 2 為 2 罪），其中最初判決確定日係附表編號 1 所示之罪即民國 109 年 11 月 30 日（下稱最初判決確定日），而附表編號 2 所示之 2 罪犯罪行為日分別為 109 年 6 月 9 日、同年月 24 日，均在最初判決確定日前，合於定應執行刑之法定範圍（且附表編號 1 至 2 所示之罪，曾經臺灣臺北地方法院以 110 年度聲字第 1320 號裁定定應執行有期徒刑 1 年 2 月），惟附表編號 3 之犯罪日期則與最初判決確定日相同，均為 109 年 11 月 30 日，有卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表及系爭確定判決在卷可按。依據前揭說明，上開附表編號 3 之罪，係在最初判決確定同日所犯之罪，並非最初判決確定「前」所犯之罪，不合上開數罪併罰之要件。原審未審酌上情

，竟依檢察官之聲請，將附表編號 3 所示之罪納入聲請向原  
裁定法院定其應執行刑，於法自有未合。抗告意旨雖未指摘  
及此，惟此違背法令部分為本院得依職權調查之事項，爰將  
原裁定撤銷，並駁回檢察官之聲請，以臻適法。

據上論結，應依刑事訴訟法第 413 條，裁定如主文。

中 華 民 國 112 年 5 月 11 日

刑事第四庭審判長法官 林立華

法官 王敏慧

法官 李麗珠

法官 黃斯偉

法官 謝靜恒

本件正本證明與原本無異

書記官 陳廷彥

中 華 民 國 112 年 5 月 15 日