

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、110 年度台上字第 4866 號.....	1
二、110 年度台上字第 5960 號.....	3
三、111 年度台上字第 191 號.....	3
四、110 年度台抗字第 1972 號.....	4
五、111 年度台抗字第 127 號.....	5

裁判全文

110 年度台上字第 4866 號.....	7
110 年度台上字第 5960 號.....	12
111 年度台上字第 191 號.....	17
110 年度台抗字第 1972 號.....	20
111 年度台抗字第 127 號.....	25

最高法院刑事庭具有參考價值裁判要旨

111 年 1 月

一、110 年度台上字第 4866 號（裁判書全文）

(一)法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎。信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止，即行政法規之廢止或變更亦有其適用（司法院釋字第 525、529 號解釋意旨參見）。據此，不論行政或立法權，所有國家公權力，包括司法權之行使，均應受信賴保護原則之限制，自國家權力行使的角度言，即要求公權力應守誠實信用，受禁反言原則之規範。刑事判決之宣示與正本之送達，均屬司法權之行使，判決正本送達後，發現正本記載之主文（包括主刑及從刑）與原本記載之主文不符，而影響全案情節及判決之本旨者，不得以裁定更正，應重行繕印送達，上訴期間另行起算；正本與原本不符之情形僅「顯係文字誤寫，而不影響於全案情節與判決本旨」者，始得參照民事訴訟法第 232 條規定，以裁定更正之。此參諸司法院釋字第 43 號解釋意旨甚明。基於公權力禁反言原則，更為保障訴訟當事人憲法上信賴保護利益，上述不得以裁定更正之事項，如誤以裁定更正，該裁定自有違法，上訴期間仍以原判決重行繕印送達日起算；反之，即令得以裁定更正之事項，法院如願以判決正本重行繕印送達，為求慎重，亦無不可，惟既具「判決書」之形式，且判決正本亦重新記載救濟教

示，上訴期間即應據以另行起算，蓋當事人以法院的判決正本為信賴基礎，從而有所信賴表現，尤其對於上訴期間起算之利益，當屬值得保護的正當合法信賴，法院不能無端推翻所言，違背禁反言原則，更侵害當事人合法的信賴保護利益。

(二)查第一審判決就被告吳○燕、林○及張○慧歷次買入股票情形，分別於判決書第3、5、7頁記載：「詳細買入股票時間、張數、帳戶及價格，參見附件『第一次收購案買入股票情形』」、「詳細買入股票時間、張數、帳戶及價格，參見附件『第二次收購案買入股票情形』」、「詳細買入股票時間、張數、帳戶及價格，參見附件『合意併購案買入股票情形』」等，因第一次送達之第一審判決正本漏失附件以供參酌，遂於第二次送達包含附件之第一審判決正本。雖附件與檢察官起訴書之附表相同，惟仍屬第一審判決所引用之內容，收受該判決者（包括被害人）能否得知附件即為檢察官起訴書之附表，尚非無疑。第一次送達之第一審判決缺漏附件，是否屬正本與原本不符，僅「顯係文字誤寫，而不影響於全案情節與判決本旨」者，而得逕以裁定更正，亦不無疑問。況第一審未以裁定更正之方式處理，而係以附具附件之第一審判決正本重行為第二次送達，自不能謂為係以裁定更正誤寫之情形。第一審既選擇以重行繕印送達判決書方式補正，且第二次送達之第一審判決正本仍附記：如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」等字樣。

而所稱「本判決」自指第二次送達之判決，始符司法權為維護法秩序之安定及應遵守誠實信用原則之旨，而當事人對此判決書送達的公權力行使結果既有合理信賴，其所生對於上訴期間計算之信賴利益，自應受信賴保護原則之保障。

參考法條：司法院釋字第 43、525、529 號解釋。

刑事訴訟法第 349 條。

二、110 年度台上字第 5960 號（裁判書全文）

證人未滿 16 歲者，不得令其具結，刑事訴訟法第 186 條第 1 項第 1 款定有明文，蓋具結之作用，旨在使證人能在認識偽證處罰之負擔下據實陳述，以發見真實，若因證人年齡幼稚，無法理解具結之意義及效果，不認其有具結之能力，自得免除此項義務。又同法第 187 條第 2 項規定對於不令具結之證人，應告以當據實陳述，不得匿、飾、增、減，旨在提示、督促證人，雖不令具結，但仍應為誠實之陳述。法官或檢察官對依法不得命具結之證人，如疏未告以應據實陳述，衡以上開規範之保護目的，其所踐行之訴訟程序雖有瑕疵，但對於證人應為真實陳述之義務，並無影響，該證人所為之證述若係本於其任意性而為，自仍具有證據能力。

參考法條：刑事訴訟法第 186 條第 1 項、第 187 條第 2 項。

三、111 年度台上字第 191 號（裁判書全文）

(一)在 COVID-19 第三級疫情警戒期間，關於刑事案件之處理，除符合時效性、緊急性或必要性之條件，或就當事人或訴

訟關係人得以遠距視訊科技設備等各種因應防疫措施而仍得開庭外，為保障被告在憲法上享有之健康權，並維護其合法權益，在無法避免及確保被告不致染疫之情況下，法院自不得以其經合法傳喚，無正當之理由不到庭為由，而依刑事訴訟法第 371 條規定對其為缺席判決。

(二)本件原審定於 110 年 7 月 21 日下午 4 時 30 分對本案行審判程序，斯時全國仍處於 COVID-19 疫情第三級警戒期間，亦未見本案有何具有時效性、緊急性或必要性之特殊情形，法院須為實體開庭，而原審除在該院第 10 法庭請資訊室等相關單位為開庭而為延伸法庭之準備外，並無在上訴人所在地設置與原審法院間之遠距視訊開庭設備，或為實體開庭而告知上訴人其已作足確保健康無虞等防疫措施，卻無任何說明即以上訴人於審判期日經合法通知而未到庭，即認其不具正當之理由，乃不經其陳述，逕行判決，所踐行之程序難謂合法。

參考法條：刑事訴訟法第 371 條。

四、110 年度台抗字第 1972 號（裁判書全文）

第一審關於具保停止羈押並限制出境、出海之裁定，為法院於審理中依職權所為之強制處分，乃基於改良式當事人進行原則，仍維持起訴後由法院依職權發動並決定強制處分的規定，此等程序事項之判斷，與刑罰權有無的實體事項判斷標準，均有不同，亦與偵查中經檢察官聲請始為決定者，法理不同。此所以法院組織法第 14 條之 1 第 2 項僅規定承辦「偵查中強制處分聲請案件之審核」之法官，不得辦理同一案件之審判事務，而不及於「審判中依職權

決定強制處分案件」法官之理，否則起訴後受理審判案件的法院豈非均不得依職權為任何強制處分，或只要作成強制處分，均應迴避本案審理？從而，刑事訴訟法關於強制處分之事項，既未全面改行當事人進行原則，自不能單純以法官於審理中曾依職權發動或作成強制處分，作為應迴避之事由。據此，法院組織法第 14 條之 1 第 2 項明定不得辦理同一案件之審判事務的規定，基於「明示其一，排除其他」之法理，應解釋為立法者明示排斥適用於審判中的強制處分案件，而無類推適用之餘地。

參考法條：法院組織法第 14 條之 1 第 2 項。

刑事訴訟法第 17 條第 8 款。

五、111 年度台抗字第 127 號（裁判書全文）

(一)基於憲法第 16 條人民訴訟權之程序保障，及憲法第 8 條正當法律程序原則，當事人，尤其刑事被告或受刑人，於法院程序進行中，享有一定之程序參與權，其中陳述意見乃程序參與權所保障之基本內涵，亦為法院應遵循正當法律程序之一環。具體而言，法院就作為裁判基礎之證據或程序進行中已浮現的爭點，允宜使受該裁判影響之當事人有知悉之可能，而爭點資訊的告知，雖未必以最周全的閱卷權方式保障，但至少應如司法院釋字第 737 號解釋理由所述：「或採法官提示、告知、交付閱覽相關卷證之方式，或採其他適當方式」來實踐（請求資訊）；而於知悉相關證據或資訊後，包括由當事人一方之檢察官所提出之證據，讓當事人有陳述並對之辯明的機會，尤其對當事人作出不利益決定前，更應注意給予陳述意見之適當機會（請求表

達)；而其所為意見之表達，法院予以實質且有效的回應，提出論理及說服的過程，當事人始能得知法官有無注意，並足供上級審法院檢驗（請求注意）。此亦寓有保障被告或受刑人防禦權、防免突襲性裁判之意。

(二)第一審所函詢執行機關即橋頭地檢函覆意見、高雄第二監獄函檢附之就醫紀錄等，均係第一審法院收案後，始依職權函請檢察官提出據以為裁量因素，而認再抗告人不得易服社會勞動之判斷結果。惟該等裁量因素形式上不利再抗告人，程序上卻未予再抗告人有陳述意見，甚且辯明之機會，再抗告人僅得於收受第一審裁定後，始能得知檢察官的裁量因素，不無造成突襲，容有欠周全。再抗告人於其抗告理由已指摘第一審法院僅聽取執行機關書面意見，未聽取再抗告人之意見等語。原裁定對此未予糾正，而於抗告程序亦僅以書面審理，即行駁回抗告，致再抗告人未能就上述由檢察官單方面提出之裁量因素，有陳述意見之適當機會，已有不當。

參考法條：司法院釋字第 737 號解釋。

刑事訴訟法第 484 條、第 486 條。

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 4866 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 01 月 06 日

裁判案由：違反證券交易法

最高法院刑事判決

110年度台上字第4866號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官呂幸玲

被告 吳田玉

選任辯護人 蘇清水律師

劉介民律師

賴文萍律師

被告 張文慧

選任辯護人 楊美玲律師

被告 吳秋燕

林威

上列上訴人因被告等違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國110年6月9日第二審判決（109年度金上訴字第23號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署106年度偵字第7554、11160號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

一、本件原判決以被告吳田玉、張文慧、吳秋燕、林威被訴違反證券交易法案件，均經第一審諭知無罪判決，第一審判決正本（按缺漏該判決附件〈下稱附件〉）於民國109年2月26日送達（下稱第一次送達）予第一審到庭執行職務檢察官（下稱公訴檢察官），上訴期間20日，自送達判決之翌日即 109年2月27日起算，計至同年3月17日屆滿。乃公訴檢察官遲至109年3月20日始提出上訴書，提起第二審上訴，上訴已逾期。至第一審雖於第一次送達後，另行將包含附件之第一審判決正本，於109年3月4日送達（下稱第二次送達）予公訴檢察官收受，惟第二次送達與第一次送達之第一審判決正本，除附件外，其餘主文、理由均未變動，且附件與起訴書之附表內容完全相同（按係起訴書附表之影本），核與「判決原本與送達當事人之判決正本所載內容不符，應照原本重行繕印送達當事人，另行起算上訴期限」之情形不同。故第一次送達之第一審判決正本，漏未包含第一審判決原本所引用之

附件，核與一般文字誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤情形相類，不影響全案情節及判決之本旨。是公訴檢察官第一審上訴期間，仍應自第一次送達即109年2月26日之翌日起算，至同年3月17日已經屆滿。因認公訴檢察官逾期提起第二審上訴，其上訴權已經喪失，爰不經言詞辯論，予以駁回。固非無見。

二、本院按：

- (一) 法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎。信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止，即行政法規之廢止或變更亦有其適用（司法院釋字第525、529號解釋意旨參見）。據此，不論行政或立法權，所有國家公權力，包括司法權之行使，均應受信賴保護原則之限制，自國家權力行使的角度言，即要求公權力應守誠實信用，受禁反言原則之規範。刑事判決之宣示與正本之送達，均屬司法權之行使，判決正本送達後，發現正本記載之主文（包括主刑及從刑）與原本記載之主文不符，而影響全案情節及判決之本旨者，不得以裁定更正，應重行繕印送達，上訴期間另行起算；正本與原本不符之情形僅「顯係文字誤寫，而不影響於全案情節與判決本旨」者，始得參照民事訴訟法第232條規定，以裁定更正之。此參諸司法院釋字第43號解釋意旨甚明。基於公權力禁反言原則，更為保障訴訟當事人憲法上信賴保護利益，上述不得以裁定更正之事項，如誤以裁定更正，該裁定自有違法，上訴期間仍以原判決重行繕印送達日起算；反之，即令得以裁定更正之事項，法院如願以判決正本重行繕印送達，為求慎重，亦無不可，惟既具「判決書」之形式，且判決正本亦重新記載救濟教示，上訴期間即應據以另行起算，蓋當事人以法院的判決正本為信賴基礎，從而有所信賴表現，尤其對於上訴期間起算之利益，當屬值得保護的正當合法信賴，法院不能無端推翻所言，違背禁反言原則，更侵害當事人合法的信賴保護利益。

- (二) 基於憲法第16條人民訴訟權之程序保障，及憲法第8 條正當法律程序原則，當事人，尤其刑事被告，於法院程序進行中，享有一定之程序參與權，其中到庭陳述意見，乃程序參與權所保障之基本內涵，為法院應遵循正當法律程序之一環。換言之，於法院裁判前，當事人應享有在法官面前陳述意見之聽審權，此有司法院釋字第482、799、805號解釋意旨可參，其中司法院釋字第737 號解釋更宣示：「偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由；並使其獲知聲請羈押之有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符憲法正當法律程序原則之要求」等語。至於聽審權的內涵，至少包含有請求資訊權、請求表達權及請求注意權三者。具體而言，法院就被訴犯罪嫌疑、罪名或訴訟進行中已浮現的爭點，應使被告知悉及有如何證據可能證明，刑事訴訟法第95條第1項第1款的罪名告知程序即係此一原則的落實，而爭點資訊的告知，雖未必以最周全的閱卷權方式保障，但至少應如司法院釋字第737 號解釋理由所述：「或採法官提示、告知、交付閱覽相關卷證之方式，或採其他適當方式」來實踐（請求資訊權）；於知悉相關證據或資訊後，要讓被告有陳述並對之有辯明的機會，尤其在要對被告作出不利益決定前，更應讓被告能陳述其意見（請求表達權）；而被告的答辯及表達，法院要能實質且有效的回應，提出論理及說服的過程，被告始能得知法官有無注意，並足供上級審法院檢驗（請求注意權），此亦寓有保障被告防禦權、防免突襲性裁判之意。且自避免突襲性裁判而言，保障被告的聽審權，同時也保障當事人之他方即代表國家的檢察官，免於在資訊不足、表達未全、未及注意之下，造成不能或難以預見的程序或實體突襲。
- (三) 經查本件第一審判決被告等均無罪後，經檢察官提起上訴，原審法院歷經109 年5月13日、6月3日及12月9日三次準備程序（參見原審卷一第407至463頁；卷二第91至115 頁、第261至273頁），除訊問被告等外，第一次準備程序已就卷內各項證據提示與當事人、辯護人就證據能力表示意見外，並就實體爭點事項為訊問及調查；第二次準備程序雖就當事人不爭執、爭執事項進行爭點整理，惟除被告吳

秋燕、林威及其辯護人曾提出檢察官上訴是否逾上訴期間而不合法為爭點外（參見原審卷二第109頁），其他當事人、辯護人未就檢察官上訴是否逾期提出質疑（被告吳田玉於109年5月11日提出答辯一狀雖曾有此項爭執，參見原審卷一第327頁以下，惟該答辯狀是否有提出於檢察官收受，卷內尚難查知），原審更未就此程序爭點，積極促使當事人，尤其是檢察官，為實質上答辯。甚且於半年後的第三次準備程序，僅就本件各項實體爭點訊問被告等，並僅使檢察官就該等實體爭點表示意見，而仍未促使當事人、辯護人就公訴檢察官上訴是否逾期，此一程序重要爭點陳述意見，即宣示審理期日另定（參見原審卷二第269至273頁）。在當事人、辯護人均誤以為將進行實體審理期日之際，竟於準備程序終結後，始逕自將第一審所為第一次及第二次送達檢察官判決書之送達證書影印，以及計算公訴檢察官上訴期間、關於可否裁定更正之參考裁判等各項證據附卷（參見原審卷三第123至145頁），而未通知檢察官、被告及辯護人等閱卷，並使之有陳述意見之機會，即未經言詞辯論，以公訴檢察官上訴逾期為由，予以駁回，不無造成程序上突襲。

- (四) 又查第一審判決就被告吳秋燕、林威及張文慧歷次買入股票情形，分別於判決書第3、5、7頁記載：「詳細買入股票時間、張數、帳戶及價格，參見附件『第一次收購案買入股票情形』」、「詳細買入股票時間、張數、帳戶及價格，參見附件『第二次收購案買入股票情形』」、「詳細買入股票時間、張數、帳戶及價格，參見附件『合意併購案買入股票情形』」等，因第一次送達之第一審判決正本漏失附件以供參酌，遂於第二次送達包含附件之第一審判決正本。雖附件與檢察官起訴書之附表相同，惟仍屬第一審判決所引用之內容，收受該判決者（包括被害人）能否得知附件即為檢察官起訴書之附表，尚非無疑。第一次送達之第一審判決缺漏附件，是否屬正本與原本不符，僅「顯係文字誤寫，而不影響於全案情節與判決本旨」者，而得逕以裁定更正，亦不無疑問。況第一審未以裁定更正之方式處理，而係以附具附件之第一審判決正本重行為第二次送達，自不能謂為係以裁定更正誤寫之情形。第一審既

選擇以重行繕印送達判決書方式補正，且第二次送達之第一審判決正本仍附記：如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」等字樣。而所稱「本判決」自指第二次送達之判決，始符司法權為維護法秩序之安定及應遵守誠實信用原則之旨，而當事人對此判決書送達的公權力行使結果既有合理信賴，其所生對於上訴期間計算之信賴利益，自應受信賴保護原則之保障。

三、綜上所述，原判決以第一次送達公訴檢察官，起算其第二審上訴期間，有礙於當事人聽審權之保障，以及第二次送達重行計算上訴期間之信賴利益。檢察官上訴意旨指摘原判決違法，為有理由，應認原判決有撤銷發回原審之原因。

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 111 年 1 月 6 日
刑事第七庭審判長法官 李 錦 樑
法官 蔡 彩 貞
法官 林 孟 宜
法官 吳 淑 惠
法官 錢 建 榮

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 111 年 1 月 10 日

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 5960 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 01 月 12 日

裁判案由：妨害性自主

最高法院刑事判決

110年度台上字第5960號

上訴人 林宗翰

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7月28日第二審判決（110年度侵上訴字第51號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署108年度偵字第10760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，認為上訴人林宗翰有如原判決事實欄所載對A女（警詢代號：BF000-A108078，民國00年0月生，人別資料詳卷）為妨害性自主之犯行明確，因而維持第一審所為論處上訴人犯攜帶兇器強制性交罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，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各語，認非可採，予以論述及指駁。又本於證據取捨之職權行使，針對證人林○○、韓○○（人別資料詳卷）於警詢陳稱：在現場沒有看到上訴人持槍，亦未目睹上訴人強制A女發生性行為等詞，何以不足採信，或難為有利上訴人認定之理由，均已論述明白。
- 三、刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，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。法院於審查各該傳聞證據是否有類如該條立法理由所指欠缺適當性之情形（即證明力明顯過低，或該證據係違法取得等）後，如認皆無類此情形，而認為

適當時，因無損於被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即可，要無就各該傳聞證據製作當時之過程、內容、功能等，逐一說明如何審酌之必要。否則，即有違該條貫徹加重當事人進行主義色彩精神之立法本旨，亦無助於達成該條尋求訴訟經濟之立法目的。原判決理由欄壹、一之(二)就其援引上訴人以外之人於審判外之陳述，如何有證據能力，業已說明檢察官、上訴人及其辯護人於法院調查證據能力時，均明示同意具有證據能力，並經審酌認為適當，依上開規定，該等傳聞證據有證據能力之理由，經核於法並無不合。上訴意旨以原判決未說明證人韓○○、高○○於偵查中之陳述，有何傳聞例外，而具證據適格之理由，指為違反證據法則，核係未依卷內訴訟資料所為之指摘，顯非適法之上訴理由。

四、證人未滿16歲者，不得令其具結，刑事訴訟法第186條第1項第1款定有明文，蓋具結之作用，旨在使證人能在認識偽證處罰之負擔下據實陳述，以發見真實，若因證人年齡幼稚，無法理解具結之意義及效果，不認其有具結之能力，自得免除此項義務。又同法第187條第2項規定對於不令具結之證人，應告以當據實陳述，不得匿、飾、增、減，旨在提示、督促證人，雖不令具結，但仍應為誠實之陳述。法官或檢察官對依法不得命具結之證人，如疏未告以應據實陳述，衡以上開規範之保護目的，其所踐行之訴訟程序雖有瑕疵，但對於證人應為真實陳述之義務，並無影響，該證人所為之證述若係本於其任意性而為，自仍具有證據能力。本件A女於偵、審中作證時均未滿16歲，屬不得令其具結之人，檢察官偵訊時固疏未依法告以應據實陳述之旨，惟A女於作證時均有社工人員陪同在場，綜合A女偵訊時之外部情況為形式上之觀察，並未見有何非出於其真意而為證述或違法取證之情事，亦無顯有不可信之情況；嗣於第一審審判期日時，審判長於A女作證前，既已向A女諭知「當據實陳述，不得匿、飾、增、減」之內容，踐行合法調查程序，原判決因而採為判決之基礎。核此部分於法尚無不合。上訴意旨指摘A女所為證述未經具結擔保，原判決採證不當，依上述說明，要屬誤解，自非合法之第三審上訴理由。

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之指述為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據。原判決綜合上訴人之部分供述，證人A女、韓○○之證述，卷附訊息對話紀錄翻拍照片，及案內其他證據資料，相互勾稽結果，憑為判斷上訴人如何以違反A女意願之方法，持用兇器，對A女為強制性交之犯罪事實，已記明其認定之理由。復說明上訴人究係何手持槍、A女衣物如何脫下、性交過程及次數等情事，縱因A女猝遭侵害致惶恐不安，而有若干枝節出入或不明之處，然A女證稱遭上訴人持槍抵住其頭部，違反其意願強制性交之緣由、時間、地點等主要事實及基本情節之陳述，始終指證一致，何以符合其年齡、心智程度所能理解之狀況，應是親身經歷而非虛捏嫁禍，已載認審酌採信依據。另敘明韓○○證述關於上訴人確有持槍逼迫A女，及親見A女當時僅穿上衣，手遮著眼睛，躺在床上，上訴人亦親口向其告知曾與A女性交等情，佐以卷內對話截圖等證據，俱足以補強佐證A女證述之憑信性，並達於確信其為真實之程度，已論述綦詳。並針對A女於案發當時及事後因懼怕上訴人報復威脅，而未立即求援，係另案與社工人員會談時始陳述本案，說明A女事後舉止如何無違社會常情之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，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女之證述為唯一證據，要無欠缺補強證據、違反證據法則或調查未盡之違法可言。上訴意旨仍執陳詞，指摘原判決有違法不當，並非合法之第三審上訴理由。

六、刑法第222條第1項第8款之攜帶兇器強制性交罪，係以行為

人攜帶兇器強制性交為其加重條件。此所謂兇器，其種類並無限制，凡客觀上足對人之生命、身體構成威脅，具有危險性之兇器均屬之。原判決已敘明上訴人所持槍枝固未扣案，然依韓○○證述，該槍枝既能裝填子彈，極為仿真，堪認客觀上足以對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性而可供兇器使用之理由，至於該槍枝得否擊發彈匣內子彈而有無殺傷力，與之是否為兇器，分屬二事。上訴意旨執此指摘原判決有調查未盡、理由不備與矛盾等語，同非合法之第三審上訴理由。

- 七、審判係法院集合當事人及訴訟關係人於法庭，公開進行之訴訟程序，各該參與審判程序而為訴訟行為之人，應依誠信原則行使訴訟程序上之權利，並應善盡協力完成訴訟行為之義務，始克盡其功。刑事被告固有對證人詰問之權利，但以證人能到場作證者為限，刑事訴訟法第176條之2規定：「法院因當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查證據，而有傳喚證人之必要者，為聲請之人應促使證人到場。」乃課以聲請之人負有協力促使證人如期到場之義務，以利案件之進行，俾符刑事審判之調查證據，已改採當事人舉證先行之理念。是法院已依卷內證人之住、居所並經查址及查明並無另案在監或在押之情形而依法傳、拘無著者，倘該聲請之人復違反協力促使證人之到場，即屬客觀上有不能受詰問之事實不能，此與恣意不當剝奪被告對證人之詰問權之違法情形有別。本件第一審及原審就上訴人聲請傳訊林○○，均已依址傳、拘無著並經查明未另案在押或在監，而上訴人僅於第一審陳稱得聯繫林○○之兄轉而聯絡林○○等語，未再陳報其他可供傳喚之地址，亦未聲請就林○○之所在為如何之調查，且林○○尚於第一審及原審致電法院告稱會準時到庭及無法到庭等情，有法院公務電話紀錄表在卷可憑，顯見其對於法院開庭期日並非全無知悉。則上訴人既未能促使林○○到庭，原審得為調查之途徑已窮，應認已善盡促使林○○到庭之義務，其未能到庭接受詰問，並非可歸責於法院之事由，自無應於審判期日調查之證據而未予調查之當然違背法令，尤無不當剝奪上訴人對證人詰問權行使之違法可言。至於檢察官提出證人高○○之偵訊筆錄，雖具證據適格，然屬未經上訴人詰問之不利陳述，且經上訴人於第一審法院109年10月

13日審判期日聲請傳喚高○○到庭作證，第一審法院未依其聲請傳喚，也未於判決理由內說明不予傳喚之理由，嗣於原審審判中未經上訴人明白放棄反對詰問權，亦非顯不具詰問之必要性，或類如刑事訴訟法第159條之3所列各款等客觀上無法接受詰問之情形，原審未使上訴人或其辯護人有對高○○行使反對詰問權之機會，尚未完足嚴格證明程序，雖有瑕疵，惟除去高○○之證言，原判決仍可根據A女、韓○○之證詞，及卷內其他證據綜合判斷，而為相同犯罪事實之認定，該項瑕疵與全案情節及判決本旨不生影響，依刑事訴訟法第380條規定，自仍不得據為上訴第三審之合法理由。

八、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，就原判決已說明事項，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之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，要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 111 年 1 月 12 日

刑事第六庭審判長法官 許 錦 印

法官 朱 瑞 娟

法官 劉 興 浪

法官 高 玉 舜

法官 何 信 慶

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 1 月 17 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 191 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 01 月 13 日

裁判案由：加重詐欺等罪

最高法院刑事判決

111年度台上字第191號

上訴人 張佑璋

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國110年7月28日第二審判決（110年度金上訴字第325號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署109年度少連偵字第19號，109年度偵字第1268、2951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、本件原判決認定上訴人甲○○有其事實欄所載之加重詐欺取財及洗錢共5次犯行，因而維持第一審依刑法上想像競合規定從一重論上訴人犯3人以上共同詐欺取財5罪，各處有期徒刑1年2月、1年、1年3月（以上各1罪）、1年1月（2罪），並定應執行有期徒刑1年10月之部分判決，駁回上訴人在第二審之上訴。固非無見。
- 二、惟查：刑事訴訟法第371條規定：被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決。其規範目的在於防止被告藉由上訴又不到庭之方式，延滯訴訟進行，故准許法院以被告缺席判決之方式終結訴訟程序，以維護司法正常之運作。至所謂無正當理由不到庭，係指依社會通常觀念，認為非正當之原因而不到庭者為言，在解釋上自應以可歸責於被告，由被告自行放棄到庭之權利者為限。又人民之健康權，為憲法第22條所保障之基本權利（參照司法院釋字第753、767、785號解釋意旨），且亦為中華民國之基本國策（參照我國憲法增修條文第10條）。鑑於傳染病流行疫情一旦蔓延，戕害國家機制之正常運作甚鉅，尤以嚴重特殊傳染性肺炎（俗稱COVID-19）自民國109年初於東亞部分地區流行，現已擴散至全球而造成大規模疫情，世界各地染病及死亡人數眾多，至今未有緩解跡象，各國遂紛紛採取封鎖邊境出入、強制檢疫、隔離及限制民眾活動等防疫作為，影響之範圍及層面極廣；而司法機關倘因傳染病流行疫情影響，無法妥適運作，不唯公平正義難以實現，更有害於憲法所保

障之訴訟權，為避免司法程序之進行遭受波及，必須採行特別因應措施，故我國於110年6月25日公布「傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例」，規定於傳染病流行疫情嚴重期間，為控制傳染病之蔓延，依傳染病防治法之中央主管機關實施之相關措施辦理，致影響司法程序有效進行，經司法院審酌有適用本條例因應之必要時，得會同行政院核定其期間（參見本條例第2條）；並於法院在符合法院組織法第86條及其他關於公開審理法令規定之情形下，得實施如法庭席位、旁聽及服制之各種應變、在管轄區域外指定地方臨時開庭，或使用有聲音及影像傳送之科技設備宣示裁判等處置或措施，不受其他法律有關規定之限制（參見本條例第3條）。其中關於刑事案件亦規定其當事人或訴訟關係人不能或不宜到場，且其所在與承審法院間有聲音及影像相互傳送之科技設備而得直接訊問或陳述，經應受訊問之被告同意，且徵詢其他當事人及訴訟關係人之意見，法院認為無礙於被告能與辯護人在不受干預下充分自由溝通等防禦權之有效行使者，得依當事人或訴訟關係人之請求或依職權以該設備進行政程序之一部或全部，不受刑事訴訟法有關規定之限制（參見本條例第4條第1項）。而上開所稱「傳染病流行疫情嚴重期間」，依行政院於110年6月25日以院臺法字第0000000000號令及司法院於同日以院臺廳刑一字第0000000000號令會同發布，此期間為經中央流行疫情指揮中心（下稱指揮中心）對我國任何地區發布嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）「第三級以上」疫情警戒之期間，併指定施行地區為全國。在此之前，指揮中心早於同年5月15日即宣布提昇臺北市、新北市COVID-19疫情警戒至第三級至同月28日止，司法院為因應此警急狀況，旋於同日即宣布包括司法院及臺北市、新北市轄區內各級法院除具時效性（如被告在押、宣示判決）、緊急性（如強制處分、證據保全事件）、必要性（其他認有即時處理必要）之案件，仍應開庭外，「暫緩開庭」。當時指揮中心對於COVID-19疫情之第三級警戒範圍雖未擴及至其他地區，惟司法院本於防疫優先原則，降低群眾感染風險，避免疫情進一步擴張之考量，率先於同年5月18日即決議自同年5月19日至28日止，暫緩開庭措施「擴及全國」。旋因疫情嚴峻，染疫人數不斷攀升，指揮中心於同年5月19日即宣

布全國疫情警戒升至第三級至同年月28日。嗣此三級警戒期間一再延長，直至全民共同努力、疫情稍緩，指揮中心乃於同年7月23日始宣布自同年月27日起全國對於COVID-19疫情警戒降級至第二級迄今。且上開各項期間、施行地區之核定及因應措施，均應於司法院及行政院，並兼採於各法院、檢察署及司法警察機關等相關機關之網站刊登等方式，俾利廣泛周知（參見上開條例第2條之立法理由）。準此，在COVID-19第三級疫情警戒期間，關於刑事案件之處理，除符合時效性、緊急性或必要性之條件，或如前述就當事人或訴訟關係人得以遠距視訊科技設備等各種因應防疫措施而仍得開庭外，為保障被告在憲法上享有之健康權，並維護其合法權益，在無法避免及確保被告不致染疫之情況下，法院自不得以其經合法傳喚，無正當之理由不到庭為由，而依刑事訴訟法第371條規定對其為缺席判決。本件原審定於110年7月21日下午4時30分對本案行審判程序（見原審卷第287頁），斯時全國仍處於COVID-19疫情第三級警戒期間，亦未見本案有何具有時效性、緊急性或必要性之特殊情形，法院須為實體開庭，而原審除在該院第10法庭請資訊室等相關單位為開庭而為延伸法庭之準備外（見原審卷第315頁），並無在上訴人所在地設置與原審法院間之遠距視訊開庭設備，或為實體開庭而告知上訴人其已作足確保健康無虞等防疫措施，卻無任何說明即以上訴人於審判期日經合法通知而未到庭，即認其不具正當之理由，乃不經其陳述，逕行判決，所踐行之程序難謂合法。上訴意旨執以指摘，為有理由，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 111 年 1 月 13 日
刑事第四庭審判長法官林立華
法官林瑞斌
法官王敏慧
法官李麗珠
法官謝靜恒

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 1 月 17 日

裁判字號：最高法院 110 年度台抗字第 1972 號刑事裁定

裁判日期：民國 111 年 01 月 06 日

裁判案由：違反證券交易法聲請法官迴避

最高法院刑事裁定

110年度台抗字第1972號

抗 告 人 鍾文智

選任辯護人 尤伯祥律師

林俊宏律師

上列抗告人因違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國110年10月20日聲請法官迴避裁定（110年度聲字第3450號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、憲法第16條之訴訟權保障或第8條的正當法律程序原則，均旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權益，因而不論基於審級利益或公平法院原則，在當事人就法官曾參與之裁判，不論下級審或前審之裁判，聲明不服時，使該法官於其救濟程序，不得再執行職務，以保持法官客觀超然之立場，而維審級之利益及裁判之公平（參見司法院釋字第178號、第256號解釋）。又刑事訴訟法第17條第8款規定，法官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。當事人遇法官有上述情形者，得聲請法官迴避，亦為同法第18條第1款所明定。而所謂曾參與前審之「裁判」者，係指同一法官，就同一案件，曾參與下級審之「裁定」或「判決」者而言，如僅曾參與審判期日前之調查程序，甚或言詞辯論，惟並未參與該案之裁判，依法即毋庸自行迴避。蓋裁判係法院或法官對於特定爭議事項所為的決定，經對外宣示或送達而生效，不僅對於為裁判者產生自縛力，更對受裁判者產生形式上拘束力，如裁判確定更具實體確定力（或稱既判力）及執行力，不僅拘束個案當事人，更可能產生拘束所有人之對世效力。從而，法官雖曾參與前審裁判之部分程序，不論是準備程序、審理期日的調查證據或言詞辯論程序，只要對外並未作出裁判本身，自無受其對外決定拘束之可能，而無傷及法官客觀超然之立場可言，此所以立法者限定必須參與「裁判」始構成應迴避之理。至法官於參與程

序中，如有其他訴訟上指揮或有影響裁判作成相關之行為，是否足以引發外觀上裁判不公之聯想，乃屬刑事訴訟法第18條第2款「足認其執行職務有偏頗之虞」的個案裁量迴避事由，不可不辨。

二、原裁定略以：抗告人鍾文智因違反證券交易法等案件，前經臺灣臺北地方法院104年度金重訴字第16號、105年度金訴字第29、34號、107年度金重訴字第2號刑事判決判處罪刑，抗告人不服提起上訴，經原審法院以110年度金上重訴字第23號審理（下稱本案）。抗告人聲請意旨指稱，本案原由第一審法院刑事第18庭法官周占春、周玉琦、李鴻維審理，民國106年1月1日變更由刑事第19庭法官江俊彥、紀凱峰、李鴻維審理。本案受命法官紀凱峰曾參與第一審如原裁定附表（下稱附表）編號5至18之審理程序，且該14次審理程序均傳喚相關證人進行交互詰問、調查證據，形成部分心證，依一般通常人之合理觀點，對本案為第二審審理之法官曾參與前審之審理程序而言，客觀上已對法官中立性外觀產生動搖，影響抗告人憲法第16條訴訟權之保障。且本案受命法官紀凱峰曾參與第一審裁定抗告人以新臺幣5,000萬元具保及限制住居等強制處分，以及限制抗告人出境、出海，已審酌抗告人是否屬犯罪嫌疑重大而有無羈押必要，依法院組織法第14條之1第2項規定之相同法理，為維護法官中立性之要求，貫徹公平審判之法官迴避制度本旨，客觀上核有刑事訴訟法第17條第8款所定「參與前審裁判」應為迴避之事由，爰依同法第18條第1款規定聲請本案受命法官紀凱峰迴避。惟所謂「參與前審裁判」，係指法官就同一案件曾參與下級審之裁定或判決者而言，不包括僅參與下級審之訊問、準備程序或審理程序，若未參與該案件之裁定或判決者，即非屬該條款所列應迴避之事由。是本案受命法官紀凱峰曾參與第一審如附表編號5至18之審理程序，惟並未審結，亦未參與該案件之評議及判決，非屬曾參與前審之「裁判」者，並無該條款所列應迴避之事由；又本案聲明不服之裁判係「第一審法院104年度金重訴字第16號、105年度金訴字第29、34號、107年度金重訴字第2號刑事判決」，並非對第一審法院准予具保停止羈押之裁定聲明不服，就本案而言，自非同一案件，而無預斷案情影響抗告人審級利益之情。又本案受命法官紀

凱峰並未承辦第一審偵查中強制處分聲請案件之審核，與法院組織法第14條之1 規定不得辦理該同一案件之審判事務不同，並無類推適用該規定之餘地。至聲請意旨另以本案受命法官紀凱峰曾參與第一審部分審理程序及上述准予具保停止羈押裁定為由，以一般通常人合理觀點，客觀上已對法官之中立性、公平性產生動搖，影響抗告人受公平審判之權利，有刑事訴訟法第18條第2 款所定足認執行職務有偏頗之虞一節，核屬抗告人之主觀判斷，並無可採。應認抗告人聲請法官迴避，為無理由，予以駁回等語。

三、抗告意旨略以：

- (一) 本案第一審判決過程中，紀凱峰法官除參與對抗告人為具保與限制出境、出海之裁定外，在第一審判決25次之審理程序中，即參與其中14次審理程序，難認未因透過直接審理原則對於抗告人之陳述、辯護人對於證據之分析及證人之證詞等，形成一定程度之心證，雖不能據以推認因此會有審判不公正之情，惟依公民與政治權利國際公約第14條第1 項：「人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問」，聯合國人權事務委員會第32號一般性意見第21段：「法官判決時不得受其個人成見或偏見之影響，不可對其審判案件預存定見；法院在合理觀察者審視下來看也必須是公正的」，及聯合國班加羅爾司法行為準則：「根據合理的旁觀者的看法，法官將不能作出公正的判決時，該法官須自行退出審理有關法律程序」等規範，只要客觀上在合理觀察者之審視下，即有可能有動搖法官公正及中立性之地位，而應構成刑事訴訟法第17條第8款應迴避之事由，應予迴避。
- (二) 原裁定未細究法院組織法第14條之1 的立法理由，逕認紀凱峰法官對抗告人所為具保停止羈押並限制出境、出海之裁定，與第一審判決非為同一案件，無所謂預斷案情之可能。惟紀凱峰法官雖非辦理第一審案件偵查中審核抗告人強制處分之法官，而無直接適用該條之餘地，但觀其立法理由，係著重在法官審核刑事被告是否構成強制處分時，因其所接觸之卷證資料，有影響審核法官心證之可能性，故為貫徹公平審判原則，始要求在偵查程序中負責審核強

制處分之法官，嗣後於法院審理階段應予迴避，依相同法理，本案應予迴避等語。

四、經查：本案受命法官紀凱峰確曾參與如附表編號5 至18即第一審之審理程序，傳喚相關證人進行交互詰問、調查證據；作成第一審裁定抗告人具保及限制住居等強制處分及限制抗告人出境、出海之裁定。惟本案的「前審」裁判為第一審實體判決，該判決合議庭法官為江俊彥、林彥成與林勇如，本案受命法官紀凱峰並未參與，縱其曾參與作成前述證據調查程序或強制處分等裁定，惟依前述說明，既未參與實體判決的決定，難謂有因而對本案可能產生不公之情，自不符刑事訴訟法第17條第8 款所定參與「前審之裁判」之應迴避事由。至第一審關於具保停止羈押並限制出境、出海之裁定，為法院於審理中依職權所為之強制處分，乃基於改良式當事人進行原則，仍維持起訴後由法院依職權發動並決定強制處分的規定，此等程序事項之判斷，與刑罰權有無的實體事項判斷標準，均有不同，此與偵查中經檢察官聲請始為決定者，法理不同。此所以法院組織法第14條之1第2項僅規定承辦「偵查中強制處分聲請案件之審核」之法官，不得辦理同一案件之審理事務，而不及於「審判中依職權決定強制處分案件」法官之理，否則起訴後受理審判案件的法院豈非均不得依職權為任何強制處分，或只要作成強制處分，均應迴避本案審理？從而，刑事訴訟法關於強制處分之事項，既未全面改行當事人進行原則，自不能單純以法官於審理中曾依職權發動或作成強制處分，作為應迴避之事由。據此，法院組織法第14條之1第2項明定不得辦理同一案件之審理事務的規定，基於「明示其一，排除其他」之法理，應解釋為立法者明示排斥適用於審判中的強制處分案件，而無類推適用之餘地。抗告意旨所援引公民與政治權利國際公約第14條第1 項、聯合國人權事務委員會第32號一般性意見第21段，及聯合國班加羅爾司法行為準則相關規範意旨，認為只要客觀上在合理觀察者之審視下，有可能動搖法官公正及中立性之地位，即應構成刑事訴訟法第17條第8 款應迴避之事由等語，毋寧應屬同法第18條第2 款事由的判斷標準，惟抗告意旨並未依此條款聲請迴避。而本件僅以上述事實：參與進行部分調查證據程序，未對實體判決表示過任何意見，僅依現行制度職權

作成強制處分等，實難認在合理觀察者之審視下，有可能動搖法官之公正及中立性，而構成應予迴避之事由。本件抗告意旨，或就原裁定已詳為說明之事項，猶執陳詞，指摘原裁定違法、不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中 華 民 國 111 年 1 月 6 日

刑事第七庭審判長法官 李 錦 樑

法官 蔡 彩 貞

法官 林 孟 宜

法官 吳 淑 惠

法官 錢 建 榮

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 1 月 10 日

裁判字號：最高法院 111 年度台抗字第 127 號刑事裁定

裁判日期：民國 111 年 01 月 27 日

裁判案由：公共危險聲明異議

最高法院刑事裁定

111年度台抗字第127號

再 抗 告 人 李叔訓

上列再抗告人因公共危險聲明異議案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國110年12月15日駁回其抗告之裁定（110年度抗字第414號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院高雄分院更為裁定。

理 由

- 一、按受刑人以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。刑事訴訟法第484條定有明文。此所稱「檢察官執行之指揮不當」，係指就刑之執行或其方法違背法令，或雖非違法而因處置失當，致受刑人蒙受重大不利益者而言。而是否屬檢察官執行之指揮，得為聲明異議之標的，固應自檢察官所為之實質內容觀察。惟檢察官就易服社會勞動之有期徒刑執行之案件，倘於傳喚受刑人之傳票上已註明該受刑人不得易服社會勞動之旨，應認檢察官實質上已為否定該受刑人得受易刑處分利益之指揮命令，該部分之記載，自得為聲明異議之標的，不受檢察官尚未製作執行指揮書之影響。查本件臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢）檢察官於民國110年5月11日所為執行傳票（命令）（內容為再抗告人應於110年6月2日下午1時40分至橋頭地檢報到，並記載不准易服社會勞動之旨），既與檢察官執行指揮書相同，得為聲明異議之標的，且第一審既為諭知該確定案件裁判之法院，自有管轄權。又本件曾經原審撤銷發回，檢察官復於110年7月27日以110年執字第1657號執行傳票（命令）命再抗告人於110年8月25日報到，再抗告人已入監服刑，合先敘明。
- 二、原裁定略以：再抗告人李叔訓有「極重度」身心障礙，且罹患冠狀動脈阻塞疾病、心臟衰竭（左心室射血分率30%）、行冠狀動脈繞道手術術後、高血壓、糖尿病等疾病，足以作為判斷受刑人身心健康狀態之依據；且橋頭地檢委託執行易服社會勞動機構之勞力需求，多為環境清潔、整理之類，經常須在戶外、烈日下從事打掃及環境整理工作，每次勞動時

間長達2至4小時，每日最長達8 小時，中間雖有休息時間，但仍極為耗費體力，以再抗告人之上述疾病，為避免其病情加重或於勞動過程中發生事故，不宜易服社會勞動；而再抗告人目前雖活動自如，於入監前可以駕駛計程車，但上述活動之強度，遠不及易服社會勞動時之清潔打掃工作，實難執此率認其健康狀態可勝任社會勞動；法務部矯正署高雄第二監獄（下稱高雄第二監獄）雖函覆再抗告人活動正常、可自理生活，惟此係檢察機關辦理易服社會勞動作業要點（下稱作業要點）第5 點第6項第2款規定所考量之事由，實與本件以作業要點第5 點第7項第1款不准易服社會勞動無涉，因認再抗告人在監雖可自理生活、行動力正常，惟參酌高雄第二監獄覆函所檢附其入監後之就醫紀錄，其於110年8月30日至110 年9月1日期間，尚有因胸痛（經診斷為冠狀動脈疾病）戒護外醫住院3 天治療，且再抗告人因心臟功能衰退，領有第4 類極重度身心障礙證明，審酌作業要點第3點第2項所定易服社會勞動之內容，偏重於環境清潔維護及對弱勢照護等社會勞務，多屬須在室外且耗費體能之勞務，而再抗告人雖可日常生活自理及入監執行前以駕駛計程車為業，惟該等活動之體力負擔及勞動強度，尚難與社會勞動等同視之，且駕駛計程車尚能自行決定工作時間長短與工作與否，與社會勞動服務須受刑人親自履行，不得由第三人陪同者不同，執行社會勞動機關是否能即時因應各種因身心狀況不佳之突發狀況，顯有疑義。可見再抗告人之身心狀況，是否足以勝任在室外曝曬之社會勞動，或履行社會勞動過程中是否有任何突發狀況而足以危及受刑人之生命、身體健康，均有疑問。因認執行檢察官依作業要點作為否准再抗告人易服社會勞動聲請之理由，難認有何違反刑法第41條第4 項及作業要點賦予檢察官依職權裁量之規定，亦無濫用裁量權之不當情事，因而維持第一審聲明異議駁回之裁定，駁回再抗告人之抗告。固非無見。

三、惟查：

- (一)、基於憲法第16條人民訴訟權之程序保障，及憲法第8 條正當法律程序原則，當事人，尤其刑事被告或受刑人，於法院程序進行中，享有一定之程序參與權，其中陳述意見乃程序參與權所保障之基本內涵，亦為法院應遵循正當法律程序之一

環。具體而言，法院就作為裁判基礎之證據或程序進行中已浮現的爭點，允宜使受該裁判影響之當事人有知悉之可能，而爭點資訊的告知，雖未必以最周全的閱卷權方式保障，但至少應如司法院釋字第737號解釋理由所述：「或採法官提示、告知、交付閱覽相關卷證之方式，或採其他適當方式」來實踐（請求資訊）；而於知悉相關證據或資訊後，包括由當事人一方之檢察官所提出之證據，讓當事人有陳述並對之辯明的機會，尤其對當事人作出不利益決定前，更應注意給予陳述意見之適當機會（請求表達）；而其所為意見之表達，法院予以實質且有效的回應，提出論理及說服的過程，當事人始能得知法官有無注意，並足供上級審法院檢驗（請求注意）。此亦寓有保障被告或受刑人防禦權、防免突襲性裁判之意。

(二)、又是否准予易服社會勞動，檢察官固有選擇裁量權，惟此處之裁量權非得恣意為之，仍應受刑法第41條第4項所定：除因身心健康之關係，執行顯有困難，或有易服社會勞動，難收矯正之效或難以維持法秩序事由者外，原則上均應准予易服社會勞動的立法本旨之拘束。此與易科罰金制度相同，旨在救濟短期自由刑之流弊，性質屬易刑處分，故在宣告之條件上，不宜過於嚴苛（立法理由參見）。且自由刑之執行與否，涉及對於人身自由之限制，本應以最嚴格審查標準，上述法律規定，如因身心健康之關係，尚須「執行顯有困難」，始不准易服社會勞動；而所謂「難收矯正之效」或「難以維持法秩序」，自應考量為避免短期自由刑之矯正成效有限，或無助維持法秩序功能。前述法務部所發布作業要點，不論性質為行政規則或職權命令，均應受刑法第41條第4項之拘束。執行檢察官固應依具體個案，經考量犯罪特性、情節及受刑人個人特殊事由，包括對於受刑人家庭、生活，及其家人是否產生難以維生之重大影響等事項後，綜合評價而為合義務性之裁量。且檢察官之裁量權，法院並非不能審查，例如對於基礎事實認定是否錯誤、有無遵守侵害最小的必要性原則，而違反比例原則；有無與事件無關之考量，或於相同事件為不同處理之違反平等原則等情事，自仍有裁量怠惰或濫用裁量之違法，法院即得介入審查。

(三)、上述第一審所函詢執行機關即橋頭地檢函覆意見、高雄第二

監獄函檢附之就醫紀錄等，均係第一審法院收案後，始依職權函請檢察官提出據以為裁量因素，而認再抗告人不得易服社會勞動之判斷結果。惟該等裁量因素形式上不利再抗告人，程序上卻未予再抗告人有陳述意見，甚且辯明之機會，再抗告人僅得於收受第一審裁定後，始能得知檢察官的裁量因素，不無造成突襲，容有欠周全。再抗告人於其抗告理由已指摘第一審法院僅聽取執行機關書面意見，未聽取再抗告人之意見等語（參見原審卷第13頁）。原裁定對此未予糾正，而於抗告程序亦僅以書面審理，即行駁回抗告，致再抗告人未能就上述由檢察官單方面提出之裁量因素，有陳述意見之適當機會，已有不當。

- (四)、再抗告人因犯駕車致人傷而逃逸罪，經原審法院以109 年度交上訴字第76號判決，維持第一審論以刑法第185條之4之罪，判處有期徒刑6月，經本院以110年度台上字第2047號判決駁回其上訴確定。橋頭地檢檢察官指揮執行時，已先於「得易服社會勞動案件審查表」內，就承辦書記官審查意見欄所載「勾選有得不准許之事由，呈請檢察官裁奪。其他意見：高院卷第151 頁，受刑人為極重度體障；最高院卷第87頁，榮總診斷證明書」（後附初審表另就作業要點第5點第7項勾選「有身心疾病或障礙、年老、體衰或健康狀態不佳，致難以勝任勞動或服務者）等語，逕於檢察官審核欄勾選「擬不准其易服社會勞動」後，即批示執行案件進行單載明「本案件經審核認不准易服社會勞動」，據以核發110 年度執字第1657號執行傳票兼執行命令，送達再抗告人，此有歷審判決書、上述審查表、送達證書影本等可參（參見橋頭地檢 110年度執字第1657號執行卷宗）。惟再抗告人所提出的身心障礙證明記載障礙等級為「極重度」，背面記載為第4 類類別，而第4 類為「循環、造血、免疫、呼吸」系統，並非行動不便之嚴重肢體障礙；上開榮總診斷證明書記載再抗告人曾施行心導管支架放置術及冠狀動脈繞道手術，固屬重大傷病，仍屬常見之疾病及手術。是否誤認再抗告人為重度肢體障礙？或誤認此等常見疾患導致再抗告人行動不便？均有疑問。又再抗告人雖已65歲，惟其陳明目前以駕駛計程車為業，活動自如，其有無健康狀況不佳而難以勝任勞動工作之情？同有疑義。尤以易服社會勞動之執行機關（構），依作業要

點第4點第1項規定：包括政府機關（構）、行政法人、社區及其他符合公益目的之機構或團體，亦即推展文化、學術、教育、醫療、衛生、宗教、慈善、體育、聯誼、社會服務、農林漁牧業或其他公益為目的，依法設立之機構或團體皆屬之。又作業要點第4點第2項規定：「指定執行機關（構），宜參酌考量社會勞動人之工作職業、專長才能、學經歷、『體能狀況』、交通遠近、個人意願等因素，使能適才適所，發揮社會勞動回饋社會之最大效益」。從而，所謂社會勞動之類型，並非均屬原裁定所指：偏重於環境清潔維護、對弱勢照護等社會勞務，而多屬須在室外且耗費體能之勞務等項，在兼顧對於再抗告人侵害最小的符合比例原則的要求下，是否有符合再抗告人得以從事之社會勞動？亦非無疑。原裁定未進一步調查、審酌，逕以再抗告人之身心狀況，難以勝任在室外曝曬之社會勞動，或履行社會勞動過程中有突發狀況會危及再抗告人之生命、身體健康等因素，即認執行檢察官依作業要點作為否准再抗告人易服社會勞動聲請之理由，並無違反刑法第41條第4項及裁量尚無不當，因而維持第一審駁回再抗告人聲明異議之裁定，駁回抗告，亦有失當。

四、綜上所述，再抗告意旨指摘原裁定不當，為有理由。爰將原裁定撤銷，由原審法院調查、審酌後另為適法之裁定。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條，裁定如主文。

中 華 民 國 111 年 1 月 27 日

刑事第七庭審判長法官 李 錦 樑

法官 蔡 彩 貞

法官 林 孟 宜

法官 吳 淑 惠

法官 錢 建 榮

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 2 月 7 日