



月旦案例研討系列

ANGLE
COURT CASE

刑事法裁判評析(二)

- 經典案例為題材，分析案例爭點，介紹思考層次，提出判斷基準。
- 內容依當前法制與司法實務或學說，重新整理、修正與補充。

吳 燦 著



元照

購書請至<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=17819>

刑事法裁判評析(二)

吳燦 著



元照出版公司

序

2023年6月卸任公職後，在東吳大學法律系碩士班開設「刑事訴訟法專題研究」課程，得以將浸淫多年之審判實務經驗，結合學說理論的新走向，重溫在課堂上與青年學子相互切磋、彼此對話之實境，教學相長，共同進步，全然一掃過往生活的案牘勞形，乃老後人生最是愜意的一件事情。此期間，仍然一秉初衷，持續關注最高法院判決等實務動態，其中筆耕形之於文字或加以評析者，已屆20篇，乃思在退休2週年之際，薈集成冊付梓，延續先前已出版之「刑事法裁判評析」，名曰「刑事法裁判評析(二)」，作為此一階段人生旅程之印記。

本書共計20章，除討論刑事訴訟法（下稱「刑訴法」）第348條新增第3項「科刑一部上訴」，在最高法院刑事大法庭作出112年度台上大字第991號裁定後，如何正確劃定上訴審之審理範圍，以及有關非常上訴之客體外（CH1～5），舉其犖犖大者尚有：一、在112年憲判字第12號判決出爐後，如何相應精進刑訴法第159條之2傳聞例外「相對可信性要件」之調查與舉證，以保障被告聽審權（CH6）。二、被告及辯護人在審判期日陳稱：「沒有證據請求調查」，實務有認為此即等同於捨棄詰問偵查中對其不利之證人者，已否剝奪憲法保障被告詰問權（CH7）。三、依「徵詢或大法庭裁定見解」所為之判決先例，最高法院認為等同於刑事妥速審判法第9條規定之「判例」之統一見解，承認法官造法是否侵害立法權（CH14）。四、刑事被告不得上訴第三審之案件，參與人受「初次」沒收財產之判決，最高法院認為依刑訴法第455條之28準用第376條第1項「本文」規定，否准得上訴於第三審法院，究係立法形成自由或違反訴訟權保障之核心（CH19）。凡此問題，均攸關訴訟

權保障之正當法律程序。另外，本書所評析之判決，不乏其法律見解已呈現「積極歧異」者，最高法院違反依法應提案予刑事大法庭裁判之義務，所作成之確定終局判決，應藉助外部機制之非常上訴加以糾正，否則仍不免淪為「各庭一把號、各吹各的調」之亂象。

終審法院係法律審，終審法院的法官應被定位為「研究型」法官。法律審在個案上有諸多亟待發掘的法律問題，但此類問題通常在一般教科書難以尋求到解答。如果有心研究而不迴避，勇於在個案判決表示一定之法律見解，通常會帶動引發學界的討論，不論正反意見，搭起實務與學術對話的平台，均值得肯定。但最好的千里馬，也得遇到伯樂，審判生涯有幸遇到具有包容性的優質庭長，在其帶領指導之下，得以讓自己成長、茁壯，不亦樂乎！

司法院在1999年司改會議之後，為推動金字塔化訴訟制度而凍結終審法院的人事，遇缺不補。2005年微解凍，承蒙最高法院紀庭長俊乾之推薦而得以調任辦事。紀庭長事後曾表示，他是從判決中認識我的。也因此，在往後的審判生涯，我也從判決中去認識法官，有些印象深刻但只知其名不識其人。紀庭長平易近人，兼任襄閱庭長，是最高法院的活字典，任何法律問題經其開示，無不迎刃而解；與聞紀庭長閒談司法軼事，可以了然前輩們判決的嚴謹。紀庭長日文法學造詣極佳，個人常向其請益，收穫良多。

初來乍到，我的直屬庭長是呂庭長潮澤。呂庭長是一位「望之儼然，即之也溫」的長者，在最高法院屬於孤鳥型，獨來獨往，公餘之暇，時有著作發表。2007年12月，最高法院為祝賀屆齡榮退之呂庭長及屆齡優遇的紀庭長，舉辦一場「刑事證據法」學術研討會，呂庭長請纓擔任一場次的報告人，針對當時仍方興未艾的「刑事訴訟法第159條之1與被告詰問權之關係」撰寫論文，並指定我擔任與談人，誠屬罕見，令人敬佩（該次研討會論文收錄於最高法院學術研究叢書（十六））。紀庭長優遇（不辦案）後，襄閱庭長由張庭長淳淙擔任。我也因3年期滿，在2008年8月歸建高等法院。

2009年8月再次調任最高法院辦事，1年後補實。審判個案上之法律問題，可遇不可求，稍縱即逝。張庭長了解我不迴避問題，喜歡蒐集資料作研究，乃將我配置在賴庭長忠星麾下，共事到賴庭長退休，2016年9月我在原庭擔任庭長。賴庭長謙謙君子，對法律有一定的確信，但不墨守成規，頗能與時俱進，接受新知。我在其指導下，針對諸多法律問題，研閱中外相關資料，多所體會，也因此撰述相當多的判決要旨（最高法院廢除保密分案後，自2013年6月起之判決始採主筆顯名制，先前均依年資排序）。其中有因在判決中指出係立法疏漏，而成為嗣後修法之依據者。雖曾考慮將自己原創之程序法裁判要旨，增補理由後以「裁判百選解析」方式出版，留作紀念，但仍功虧一簣，再加上目前審判實務已常多引用，或另有判決補充更為詳盡論述，因而作罷，改以專題撰文。本書收錄之「檢察官訊問共犯被告之方式與證據能力」（CH8）、「被告與證人之隔離訊問」（CH9），均係以個人製作之數則判決為本而為之闡述。

2024年10月第59屆金鐘戲劇獎榮獲7項大獎之電視劇「八尺門的辯護人」，劇中要角多次提及的「吳燦基準」，出自102年度台上字第170號刑事判決，該案係最高法院首次「生死辯」，建構了「死刑量刑基準」之粗胚。個人主筆之另案102年度台上字第5251號刑事判決，則首次提出死刑科處限於「蓄意殺害並造成生命喪失」（there was an intention to kill which resulted the loss of life）方屬之。此乃個人法官生涯所承辦之「唯二」死刑案件。2018年聯合國人權事務委員會通過第36號一般性意見後，在上開2件判決基準下，最高法院陸續於諸多判決中，更進一步細緻化死刑之科處標準。最高法院首次「生死辯」，打開死刑量刑的黑盒子，啟動了【死刑正當法律程序】的樞紐；構思該次辯論之一念迴旋，首經賴庭長之玉成，繼由張庭長從中協商法扶基金會指派精銳律師協助辯護，方得以催生出「死刑量刑基準」，看似偶然卻也必然。

購書請至<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=17819>

「歷史不能忘記，做個有記憶的人」。個人法官生涯泰半在最高法院服務，有幸遇到提携後進的庭長，無私地成就他人，爰記述並綴數語藉示感激之忱。本書之成，承元照出版公司編輯團隊之協助，研究生孟潔、元督的細心校對，始得以順利付梓，併此附誌，特申謝意。

吳燦

2025年6月1日



元照出版

搶先試閱版

目 錄

序

第一章 刑事訴訟法第348條「科刑一部上訴」與 「有關係之部分」之探討 ——兼評最高法院刑事大法庭112年度台上大字 第991號裁定

壹、前 言	1
貳、做個有記憶的人／最高法院針對刑訴法第348條修法之 因應	2
參、德、日有關科刑一部上訴之見解概要	7
肆、我國刑訴法第348條一部上訴之解釋與適用	9
伍、科刑一部上訴與檢察官移送併案審理	14
陸、科刑一部上訴與有關係之部分／以系爭大法庭裁定為 中心	17
柒、結 語	31

第二章 科刑之一部上訴與檢察官移送併辦

壹、爭 點	33
貳、解 析	34
參、結 語	38

第三章 加重竊盜罪之著手與科刑一部上訴及非常上訴 之客體

——最高法院112年度台非字第42號刑事判決評析

壹、事實摘要	39
--------------	----

貳、法律爭點.....	39
參、法院判決見解.....	40
肆、評 析	43
伍、結 語	59

第四章 刑與罪一部上訴之審理

壹、爭 點	61
貳、解 析	61
參、結 論	69

第五章 簡易判決與科刑一部上訴

壹、爭 點	71
貳、解 析	72
參、結 論	78

第六章 警詢傳聞例外要件之舉證與調查

——以憲法法庭112年憲判字第12號判決為例

壹、案例事實.....	79
貳、爭 點	80
參、判決理由摘要.....	81
肆、解 析	81
伍、結 語	96

第七章 證人偵查中陳述之證據能力與合法調查

——最高法院111年度台上字第3367號刑事判決評析

壹、案例事實.....	97
貳、系爭判決要旨.....	98
參、爭 點	98

肆、評 析	98
伍、結 語	109

第八章 檢察官訊問共犯被告之方式與證據能力

壹、爭 點	112
貳、解 析	112
參、結 論	118

第九章 被告與證人之隔離訊問

壹、爭 點	119
貳、解 析	119
參、結 論	127

第十章 採為判決基礎之「罪數」法律爭議與上訴利益

——最高法院112年度台上字第4896號刑事判決評析

壹、案例事實	129
貳、判決理由	130
參、本案爭點	131
肆、評 析	132
伍、結 論	144

第十一章 罪數錯誤與上訴利益

——最高法院112年度台上字第2360號刑事判決評析

壹、案例事實	147
貳、法院判決理由	148
參、爭 點	149
肆、評 析	149



第十二章 不合營業常規交易罪與特別背信罪競合之法律適用

——最高法院刑事大法庭108年度台上大四字第2261號裁定評析

壹、案例事實.....	163
貳、法律爭議與大法庭裁定主文.....	163
參、系爭裁定理由.....	164
肆、評析.....	166

第十三章 股票交易分析意見書之證據能力

——最高法院112年度台上字第509號刑事判決評析

壹、本案事實.....	177
貳、爭點.....	178
參、判決理由.....	178
肆、評析.....	180
伍、結論.....	191

第十四章 依「徵詢或大法庭裁定見解」所爲之判決先例，等同於刑事妥速審判法第9條規定之「判例」？

——最高法院刑事大法庭110年度台上大字第1797號裁定評析

壹、事實摘要.....	193
貳、法律爭議.....	193
參、大法庭裁定見解.....	194
肆、評析.....	195
伍、結語.....	205



第十五章 被告受無罪判決與具保責任之免除

——最高法院112年度台抗字第504號刑事裁定評析

壹、本案事實.....	207
貳、判決理由摘要.....	207
參、爭點.....	208
肆、評析.....	209
伍、結語.....	221

第十六章 不起訴處分確定之效力與再行起訴之 新事實或新證據

壹、案例事實.....	223
貳、爭點.....	223
參、解析.....	224
肆、結語.....	235

第十七章 刑事再審新證據之審查

壹、爭點.....	237
貳、解析.....	237
參、結語.....	244

第十八章 數罪併罰定執行刑之基準日

壹、案例問題.....	247
貳、爭點.....	247
參、解析.....	247
肆、結語.....	256



第十九章 再論不得上訴第三審案件與第三人受初次沒收判決之救濟

——最高法院108年度台抗字第1585號刑事裁定、 111年度台上字第3761號刑事判決評析

壹、案例事實.....	259
貳、爭 點	259
參、最高法院相關裁判理由摘要.....	260
肆、評 析	262
伍、結 語	274

第二十章 金融案件犯罪所得沒收之疑義

——以違反銀行法為例

壹、「犯罪所得」在金融法規之作用	276
貳、刑法修正前，特別法有關犯罪所得之沒收與潛在被害人 條款	277
參、刑法沒收修正同時凍結特別法沒收規定與再次修正回復 之怪象	278
肆、金融八法犯罪所得之沒收修法與適用上之亂象～以銀行法 為例	280
伍、國家沒收執行與被害人求償權或其他債權競合之困境	282
陸、結 語	283



第一章

刑事訴訟法第348條「科刑一部 上訴」與「有關係之部分」之探討 ——兼評最高法院刑事大法庭112年度台上大字 第991號裁定

壹、前 言

2021年6月16日修正公布之刑事訴訟法（下稱「刑訴法」）第348條條文，原係司法院、行政院於2019年7月29日會銜函請立法院審議之刑訴法修正草案第二審之條文之一¹，司法院為配合釋字第791號解釋，刪除刑訴法第234條、第239條，乃單獨抽出上開草案條文與行政院會銜提案一併修正通過。本條之修正，乃自1935年刑訴法施行以來之重大變革，除落實當事人主義精神，尊重當事人擇定之上訴範圍，也得以避免被告之上訴有被突襲遭受更不利益之判決，並減輕上訴審審理之負擔。

本條第1項修正前法條文字為：「上訴得對於判決之一部為之；未聲明為一部者，視為全部上訴。」本次修正保留「上訴得對於判決之一部為之」文字，但刪除「未聲明為一部者，視為全部上訴」。第2項將舊法「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。」部分保留，並新增「但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。」文字；另增訂第3項：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收、保安處分一部為之。」明文規定得僅對科刑等法律效果為一部上訴，但為避免爭議，以「明示」者為限。

¹ 立法院議案關係文書院總第246號政府提案16903號，政284頁。

2 刑事法裁判評析(二)

刑事訴訟案件從起訴、審判、上訴以迄判決確定，無不與案件之單一性或同一性具有密不可分之關係。在實務操作上，刑訴法第267條規定之審判不可分，除涉及既判力範圍之認定，更影響到刑訴法第348條關於「一部上訴」之規範範圍及法律效果。刑訴法第348條第2項本文與新增之第3項規定，在刑訴法第267條之框架下，如何在尊重當事人自主程序選擇權與發現真實間取得平衡，尤其在最高法院刑事大法庭以「6：5」一票之差（詳後述），作成112年度台上大字第991號裁定（下稱「系爭大法庭裁定」），提出與立法意旨迥異之第3項規定與第2項本文之適用見解，所謂「科刑一部上訴」與「有關係之部分」如何界定，即值得進一步探討。但不可諱言的，從法學檢索系統查詢二、三審判決情形，可知第3項之增訂確實已有效發揮訴訟經濟、減輕上訴審審理之負擔，乃刑訴法近20餘年多次修正以來最有感之一次修法。也因此，系爭大法庭裁定之出爐，或不免引發最高法院是否「倒退嚕」之質疑，應非意外。

貳、做個有記憶的人／最高法院針對刑訴法第348條 修法之因應

依據法治國原則之法安定性誠命，終審法院對於法律之解釋必須具有安定性、可靠性，使得下級審法院以及一般民眾得以預測終局裁判之結果，進而對司法產生信任。法院組織法於2019年1月4日修正公布、自2019年7月4日施行，建立大法庭制度，以取代先前之判例選編、決議制度，作為最高法院統一法律見解之機制。

由於大法庭之裁判為終審訴訟程序之一部分，必須依附於個案始得為之，因此最高法院先前針對增訂或修正之法律，為避免各庭一把號、各吹各的調，以致產生裁判見解歧異之事實，通常會先交由院內功能性任務編制之「判例研修小組」研擬並提出研究意見，再提交由全院刑事庭庭長、法官參與之刑事庭會議作成供參考之「決議」，也因為統一法律見解機制之改變而隨之走入歷史。但「歷史不能遺忘，經驗必須記

取，做個有記憶的人」²。例如，刑法於2005年修正，最高法院針對「刑法於九十四年二月二日修正公布，九十五年七月一日施行後，有關新舊法之適用原則」，於2006年5月23日95年度第8次刑事庭會議，作出「中華民國刑法九十四年修正施行後之法律比較適用」之決議³。又如，刑訴法第二編第二章之「自訴」，於2003年修正採取律師強制代理制度，針對此一重大程序變革，最高法院於2005年4月26日、5月10日94年度第6次、第7次刑事庭會議，作成「刑事訴訟法自訴由律師代理制度」之決議，均屬得以事先避免法律見解歧異之適例。

我國大法庭制度係移植自德國，僅裁判法律爭議⁴，主要在於取代欠缺司法權作用之決議制度。然就終審法院統一法律見解之功能而言，不論先前之判例選編或決議制度，或現行之大法庭制度，本無分軒輊，僅其形成之過程有別而已。針對新修正法律之如何正確解釋與適用，由法官全體集思周咨先行研究，達成初步共識，本屬終審法院法官之職責所在，與大法庭制度之運作應無扞格⁵。

刑訴法第348條之修正，尤其新增之第3項規定為我國所獨創，在舊法時代經由審判實務所形塑且已根深蒂固之「刑與罪之絕對不可分」，在新法施行後，如何正確區辨解釋與妥適適用，最高法院各庭間或不免躊躇。筆者基於職責所在，盱衡情勢，在徵得刑事庭法官意見後，乃商由刑一庭郭庭長毓洲彙整由各庭、及函請二審法院⁶所提出之

² 「福爾摩沙事件簿——陳雅琳報告」最後結尾的台詞。《福爾摩沙事件簿》為三立新聞台的新聞性節目，是以重大社會事件（例如：火災、空難、命案、地震、車禍……等）為主的事後報導型節目，已於2009年7月停播。

³ 相對於2024年增訂、修正之「打詐新四法」，最高法院針對多件新舊法比較之法律適用，於各庭百家爭鳴後，終於有1件經由大法庭徵詢程序，於2024年12月5日作成113年度台上字第2303號刑事判決，統一法律見解。

⁴ 請參法院組織法第51條之1。

⁵ 現任司法院王副秘書長梅英（時任司法行政廳廳長，為大法庭制度催生者）於任職最高法院期間，筆者曾聽聞其提及在德國亦有所謂類似早餐會，共商研討法律問題（如有錯誤，文責自負）。由於法律見解於茲達成一致，此或許是德國大法庭甚少提案之原因。

⁶ 刑訴法第348條之修正，涉及上訴範圍之認定與審理，故而函請二審法院提供

購書請至<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=17819>

國家圖書館出版品預行編目資料

刑事法裁判評析(二)／吳燦著. -- 初版.

-- 臺北市：元照，2025.06

面；公分

ISBN 978-626-369-311-1（平裝）

1.CST：刑事法 2.CST：裁判

585

114005622

刑事法裁判評析(二)

5P078RA

2025 年 6 月 初版第 1 刷

作 者 吳 燦

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 28 號 7 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 500 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle Publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第1531號

ISBN 978-626-369-311-1

本書簡介

刑事法裁判評析(二)

本書20章，內容包括如何劃定科刑一部上訴之審判範圍，警詢傳聞例外可信性要件之調查與舉證，證人偵查筆錄與被告詰問權之辨正，檢察官如何訊問共犯被告以取證，審判長如何踐行被告與證人之隔離訊問，第三審對於罪數適用錯誤或法律見解歧異等判決違背實體法之處理，股票交易分析意見書製作者之屬性，如何命其具結。被告受無罪之判決，具保人之責任何時免除，檢察官再行起訴與刑事再審新證據之審查基準，數罪併罰定應執行刑之基準日疑義，參與人受初次沒收財產判決之第三審上訴等節。凡此，均屬目前審判實務所衍生之問題，頗具討論價值。

內容以實務為主，理論為輔。針對上開爭議問題，分析裁判爭點，提出翔實之剖析與評論及解決之道。本書適合學術研究及可供實務界辦案之參考，也有助於志在國考之考生瞭解實務之脈動，作為進一步學習之用。



元照網路書店



月旦品評家



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw