

# 裁判選輯及評釋：刑事

賴軒逸\*

【裁判字號】最高法院110年度台上大字第5660號刑事裁定

【裁判案由】殺人未遂等罪

【裁判日期】民國111年04月27日

【裁判要旨】

被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。

【評釋】

- 一、按：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」，刑事訴訟法第161條第1項有明文。
- 二、次按：「法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實，指出證明方法等旨，申明除檢察官應就被告加重其刑之事實負舉證責任外，檢察官基於刑事訴訟法第2條之客觀注意義務規定，主張被告有減輕或免除其刑之事實，或否認被告主張有減輕或免除其刑之事實，關於此等事實之存否，均應指出證明之方法。」，司法院釋字第775號解釋理由書意旨可資參照。
- 三、此刑事大法庭裁定之爭點在於：被告構成累犯之事實以及應加重其刑之事項，檢察官應否踐行主張並具體指出證明方

法之責任。亦即，法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，應否先由檢察官就被告構成累犯之前階段事實以及應加重其刑之後階段事項，主張並具體指出證明之方法？

- 四、查，本件最高法院先闡釋檢察官應就前階段被告構成「累犯事實」之主張負舉證責任。觀察檢察官之訴訟負擔、法院補充性之調查證據功能此二面向，檢察官所負舉證責任之範圍，包括刑罰加重事實之存在及減輕或免除事實之不存在。累犯事實攸關刑罰加重且係對被告不利之事項，為刑之應否為類型性之加重事實，就被告而言，與有罪、無罪之問題有其相同之重要性，自應由檢察官負主張及實質舉證責任。並引述司法院釋字第775號解釋理由書之意旨，認檢察官除應就被告加重其刑之事實負舉證責任外，基於刑事訴訟法第2條之客觀注意義務規定，如否認被告有減輕或免除其刑之事實，關於此等事實之存否，應指出證明之方法。又刑事訴訟法第163條第2項但書法院於「公平正義之維護」應依職權調查之事項以「利益」於被告之事項為限，此為最高法院統一之見解，最高法院101年第2次刑事庭會議可資參

\* 本文作者係實習律師

照。且累犯事實係對被告不利之事項，亦僅係被告個人加重刑罰之前提事實，與公平正義之維護並無直接與密切關聯，尚非法院應依職權調查之範圍。同條項前段，法院「得」依職權調查證據，係指法院就檢察官所提出之證據資料，經踐行調查程序，認仍不足以證明被告有累犯之事實，而經曉諭檢察官聲請調查證據後，仍陷於真偽不明之際，法院始得為補充性之調查。此為「當事人舉證先行原則、法院職權調查為輔」之體現。又法院為補充性調查時，仍應踐行嚴格證明程序，乃屬當然。至被告有無累犯之事實，法院未為補充性調查，法院仍無調查職責未盡可言。

五、次查，本件最高法院亦闡釋檢察官就後階段被告依累犯規定「加重其刑事項」之主張及說明責任。就司法院釋字第775號解釋之意旨及累犯加重量刑轉變為裁量觀念觀之：「為避免發生罪刑不相當之情形，法院就個案應裁量是否加重最低本刑。」，司法院釋字第775號解釋意旨可資參照。且其解釋理由書亦表示法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實及其他科刑資料，指出證明方法，進行調查辯論，最後由法院依法詳加斟酌取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由，課予檢察官就被告應依累犯規定加重其刑之事項負較為強化之說明責任。

六、再查，最高法院亦分別表明檢察官應就被告構成累犯事實、累犯加重其刑之事項「具體指出證明方法」，此係指檢察

官應於法院調查證據時，提出足以證明被告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢資料。至一般附隨在卷宗內之被告前案紀錄表，係司法機關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，並非被告前案徒刑執行完畢之原始資料或其影本，尚難憑此即認已具體指出證明方法而謂盡其實質舉證責任。檢察官並應於科刑證據資料調查階段，具體指出被告各項特別惡性及對刑罰反應力薄弱之情狀，以利法院判斷個案情形，裁量是否加重其刑。

七、綜上所述，往後承辦案件若有累犯適用之可能，除就是否有累犯事實、有無加重其刑之必要為爭執外，亦應注意檢察官是否有就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法。如檢察官僅提出前案紀錄表而未提出例如前案確定判決、執行指揮書、執行函文、執行完畢文件等其他執行資料，仍應爭執檢察官並未具體指出證明方法。惟本件大法庭裁定亦認檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院仍得按刑法第57條第5款，列為「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形則應注意，如檢察官事後循上訴程序，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當，依重複評價禁止之精神，該可能構成累犯之相關資料既已於量刑中審酌，檢察官之主張自無理由。至於法院認檢察官所提出之證據資料，經踐行調查程序，仍有不足時，法院是否立於補充性之地位，曉諭檢察官

主張並指出證明方法，甚而依職權調查證據，值得觀察。蓋本件大法庭裁定既認前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任及後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任。又認倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可解釋為檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要。此一情況下，法院不予調查，難謂有應調查而不予調查之違法，此乃當然之理。惟法院是否得發動職權調查程序，要非無疑。是以未來法院是否會主動依職權調查累犯事實，又如答案為肯定，其發動之頻率、程度，均值得關注。

\*\*\*\*\*

【裁判字號】最高法院111年度台上字第1289號刑事判決

【裁判案由】違反毒品危害防制條例

【裁判日期】民國111年03月16日

【裁判要旨】

按「法院裁定改行簡式審判程序後，認有「不得」或「不宜」者，應撤銷原裁定，依通常程序審判之」，刑事訴訟法第273條之1第2項有明文。惟倘案件應為免訴或不受理諭知判決（含一部事實不另為免訴或不受理諭知之情形），因屬訴訟條件欠缺之程序判決，與被告已為之有罪陳述，並無衝突，且與犯罪事實之認定無關，而與簡式審判僅在放寬證據法則並簡化證據調查程序，並非免除法院認事用法職責，亦無扞格，更符合簡

式審判程序為求訴訟經濟、減少被告訟累之立法意旨，此時法院既係於尊重當事人之程序參與權後，改行簡式審判程序，如檢察官於訴訟程序之進行中，未曾異議，而無公訴權受侵害之疑慮時，縱使法院並未撤銷原裁定，改行通常審判程序，以避免訴訟勞費，仍屬事實審法院程序轉換職權之適法行使，不能指為違法。

【評釋】

一、按：「除被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，於前條第一項程序進行中，被告先就被訴事實為有罪之陳述時，審判長得告知被告簡式審判程序之旨，並聽取當事人、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定進行簡式審判程序。」、「法院為前項裁定後，認有不得或不宜者，應撤銷原裁定，依通常程序審判之。」刑事訴訟法第273-1條第1項、第2項定有明文。

二、次按：「上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。」刑事訴訟法第377條定有明文。

三、此一刑事判決之主要爭點在於：法院改行簡式審判程序後，行證據之調查、辯論，進而諭知被告被訴施用第一級毒品部分公訴不受理之判決，檢察官始終對此程序之進行並無異議，於辯論時亦全程到庭執行職務，並充分實行其訴訟權。檢察官復爭論法院組織不合法而執為刑事訴訟法第377條上訴第三審之理由，此一主張是否適法。

四、查，本件最高法院先闡釋刑事訴訟法第

273條之1第1項之立法目的，在於視刑事案件之輕微或重大，或視被告對於起訴事實有無爭執，而異其審理之訴訟程序或簡化證據之調查，以合理分配司法資源的利用，減輕法院審理案件之負擔，達訴訟經濟之要求，並可使訴訟儘速終結，使被告得免於訟累，並達明案速判之目的。倘案件不法內涵非重，且被告於準備程序為有罪陳述，即可推定被告放棄詰問權之保障，是以審判長得以適當方法調查證據並保障當事人之程序參與權後，賦予事實審法院裁定改行「簡式審判程序」之程序轉換權。再既已對當事人之權益有所保障，依刑事訴訟法第273條之2規定，簡式審判程序即放寬證據調查之方法，且排除傳聞法則之適用，不受通常審判程序相關規定之限制，得由審判長便宜行事。且因案情明確，為合理、有效分配司法資源，依同法第284條之1規定，第一審亦不行合議審判。除此之外，與通常審判程序所遵循之原則無殊。

五、再查，本件最高法院又闡釋依刑事訴訟法第273條之1第2項所稱之「不得」及「不宜」進行簡式審判程序者，依其立法理由：「又如一案中數共同被告，僅其中一部分被告自白犯罪，或被告對於裁判上一罪之案件僅就部分自白犯罪時，因該等情形有證據共通之關係，若割裂適用而異其審理程序，對於訴訟經濟之實現，要無助益，此時，自亦以適用通常程序為宜」及法院辦理刑事訴訟應行注意事項第139點之規定：「刑訴法

第二七三條之一第二項所謂『不得』為簡式審判程序者，包括被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審之案件，或被告未就被訴事實為有罪之陳述等情形。另所謂『不宜』為簡式審判程序者，例如：被告雖就被訴事實為有罪之陳述，但其自白是否真實，尚有可疑；或被告對於裁判上一罪或數罪併罰之案件，僅就部分案情自白犯罪等情形。案件行簡式審判程序後，若認為有前述『不得』或『不宜』之情形時，應由原合議庭撤銷原裁定並行通常審判程序。原裁定撤銷後，應更新審判程序，但檢察官、被告對於程序之進行無意見者，宜載明筆錄，此時依刑訴法第二七三條之一第三項但書規定，即無庸更新審判程序。」亦即「不得」包括被告所犯非法定罪名之案件，或被告未就被訴事實為有罪之陳述等不符法定要件之情形，法院並無裁量之權。另所謂「不宜」者，除指被告雖就被訴事實為有罪之陳述，但其自白是否真實，仍有可疑者外；尚有如一案中數共同被告，僅其中一部分被告自白犯罪；或被告對於裁判上一罪或數罪併罰之案件，僅就部分案情自白犯罪等情形，因該等情形有證據共通之關係，即不應割裂適用而異其審理程序，此時自以適用通常程序為宜，惟仍應由法院為個案裁量判斷。據此，倘案件應為免訴或不受理論知判決時，因屬訴訟條件欠缺而未與被告之有罪陳述衝突，且與犯罪事實之認定無

關，如檢察官於訴訟程序之進行中，未曾異議，而無公訴權受侵害之虞時，縱使法院並未撤銷原裁定，改行通常審判程序，仍屬事實審法院程序轉換職權之行使，不能指為違法。

六、又觀察過往最高法院之見解：「法院為前項裁定後，認有不得或不宜者，應撤銷原裁定，依通常程序審判之。前項情形，應更新審判程序。但當事人無異議者，不在此限。是依上開規定，在準備程序進行中，被告先就被訴事實為有罪之陳述時，審判長即得聽取相關人之意見而裁定進行簡式審判程序，又法院為上開裁定後，縱有不宜以簡式審判程序進行者，應予撤銷，改依通常程序審理，但倘當事人均無異議者，即不受此限制，仍得進行簡式審判程序。本件依卷內筆錄之記載，被告在準備程序中坦認犯罪事實後，審判長即依上開規定聽取意見，裁定諭知以簡式程序進行審判，於本件準備程序及審判程序中，檢察官及

被告對該程序均無異議，且檢察官於本案辯論時亦全程到庭執行職務，已得充分實行其訴訟權。是原法院依簡式程序進行審判，並無法院組織不合法之情形，非常上訴意旨執以指摘，亦屬誤會。綜此，本件非常上訴為無理由，應予駁回。」，最高法院96年度台非字第208號刑事判決意旨可資參照。是以，如當事人並未確實就審判程序表示意見，並不得認為原法院依簡式程序進行審判為法院組織不合法而當然違背法令。

七、本件檢察官一二審均未對法院行簡式審判程序提出異議，且亦充分對其主張為攻防，可見並未有公訴權受侵害之情形。是以最高法院於檢察官上訴三審，主張第一審法院組織不合法而有判決違背法令之情形時，仍維持過往之見解，認非適法上訴第三審之理由。日後倘承辦案件遇有與本件類似之情況，注意應適時於程序中提出異議，以免影響上訴至最高法院之機會。