

裁判選輯及評釋：刑事

莊容安*

【裁判字號】最高法院114年台上字第2062
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114年7月10號

【裁判要旨】

受命法官既未依刑事訴訟法第198條第1項第2款規定，選任「經政府機關委任有鑑定職務者」之專業機關進行鑑定，復未依同法第198條之2第2項之規定，給予上訴人及其選任辯護人就選任鑑定機關陳述意見之機會。又科技犯罪偵查隊所提出之『虛擬幣流分析說明』，未依刑事訴訟法第206條第1項規定記載鑑定之「經過」及其「結果」。可見本件檢察官並未聲請囑託專業機關進行鑑定，科技犯罪偵查隊亦非依刑事訴訟法相關規定提出所謂鑑定報告，或僅屬「偵查報告」、陳述主觀看法。則原判決說明「虛擬幣流分析說明」係屬「鑑定報告」一節，已難認允當。又「虛擬幣流分析說明」既非「鑑定報告」，則原審依刑事訴訟法第208條第1項、第8項規定，由「虛擬幣流分析說明」之製作人併以實施鑑定之人身分到庭具結陳述，容非適法。原判決遽認上述證據，係依法定鑑定程序所取得而有證據能力，並據以認定上訴人犯罪事實，致上訴意旨執以指摘，難令信服，難謂無適用證據法則不當之違誤。

【評釋】

一、按：「鑑定人由審判長、受命法官或檢察官就下列之人選任一人或數人充之：

一、因學識、技術、經驗、訓練或教育而就鑑定事項具有專業能力者。二、經政府機關委任有鑑定職務者。鑑定人就本案相關專業意見或資料之準備或提出，應揭露下列資訊：一、與被告、自訴人、代理人、辯護人、輔佐人或其他訴訟關係人有無分工或合作關係。二、有無受前款之人金錢報酬或資助及其金額或價值。三、前項以外其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。」此有刑事訴訟法第198條第1項第2款定有明文。

二、次按：「檢察官於偵查中選任鑑定人前，得予被告及其辯護人陳述意見之機會。審判長、受命法官於審判中選任鑑定人前，當事人、代理人、辯護人或輔佐人得陳述意見。」此有刑事訴訟法第198條之2第2項定有明文。

三、再按：「鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告。鑑定人有數人時，得使其共同報告之。但意見不同者，應使其各別報告。第一項之言詞或書面報告，應包括以下事項：一、鑑定

* 本文作者係執業律師

人之專業能力有助於事實認定。二、鑑定係以足夠之事實或資料為基礎。三、鑑定係以可靠之原理及方法作成。四、前款之原理及方法係以可靠方式適用於鑑定事項。以書面報告者，於審判中應使實施鑑定之人到庭以言詞說明。但經當事人明示同意書面報告得為證據者，不在此限。前項書面報告如經實施鑑定之人於審判中以言詞陳述該書面報告之作成為真正者，得為證據。」此有刑事訴訟法第206條第1項定有明文。

四、未按：「法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定，或審查他人之鑑定，除本條另有規定外，準用第二百零三條至第二百零六條之一之規定；其須以言詞報告或說明時，得命實施鑑定或審查之人為之。前項情形，其實施鑑定或審查之人，應由第一百九十八條第一項之人充之，並準用第二百零二條之規定，及應於書面報告具名。第一項之書面報告有下列情形之一者，得為證據：一、當事人明示同意。二、依法令具有執掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之機關所實施之鑑定。三、經主管機關認證之機構或團體所實施之鑑定。當事人於審判中得向法院聲請囑託醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定或審查他人之鑑定，並準用第一百九十八條第二項之規定。當事人於審判中得委任醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定或審查他人之鑑定，並準用第一項至第三項及第一百九十八條第二項之規定。前項情

形，當事人得因鑑定之必要，向審判長或受命法官聲請將關於鑑定之物，交付受委任之醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體，並準用第一百六十三條至第一百六十三條之二之規定。因第五項委任鑑定或審查他人之鑑定所生之費用，由委任之人負擔。第一百六十三條第一項、第一百六十六條至第一百六十七條之七、第二百零二條之規定，於第一項、第四項及第五項由實施鑑定或審查之人為言詞報告或說明之情形準用之。」，此有刑事訴訟法第208條第1項、第8項分別定有明文。

五、本案事實略為：被告依其智識程度及社會生活經驗，可知悉在一般正常情況下，有使用帳戶收受、提領款項需求之人，概均會以自己之帳戶進出，以避免假手他人帳戶之風險或爭議，實無委由他人提供帳戶收受及提領款項後，再予轉交之必要，渠等所為極有可能係詐欺集團為收取詐欺所得款項，而使用人頭帳戶、領款車手隱匿詐欺所得來源、使他人逃避刑事追訴而移轉、隱匿詐欺所得之去向、所在，竟仍抱持縱上開情節屬實亦不違背其本意之不確定故意，與姓名年籍不詳三人及其所屬詐欺集團不詳成員共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上詐欺取財及隱匿詐欺犯罪所得來源、去向、所在之洗錢犯罪聯絡，由該詐欺集團成員於民國111年12月間某日起，於臉書上刊登投資廣告，吸引被害人與其聯繫，並透過LINE與姓名年籍不詳三人加為好友，再由其中一人向被

害人佯稱可儲值資金購買虛擬貨幣獲利，致被害人於錯誤，而於112年4月14日上午11時許，在統一超商內，將新臺幣（下同）80萬元交予依指示前來取款之被告，被告曾與告訴人於前揭時、地簽訂虛擬貨幣買賣合約書，並由告訴人將現金80萬元交付被告，被告則將虛擬貨幣USDT25,806顆轉至告訴人所指定之虛擬貨幣錢包等情。

六、臺灣彰化地方法院刑事判決113年度訴字第62號認為，USDT虛擬貨幣價格與美元掛鉤，價格透明，常人均在交易平台上交易，本案被告販售虛擬貨幣如有套利空間，當係以高於市場價格販售，被告應主觀上應知悉本次交易實際係從事詐欺、洗錢犯行等語。惟查，虛擬貨幣交易固多透過市場上認為具公信力之交易平台加以媒合、交易，然目前虛擬貨幣尚無統一交易之平台規制，非僅允許大型交易平台販售兌換，實務上亦確實存在個人幣商以銀行轉帳、電子支付或現金面交之方式從事虛擬貨幣交易之情形，且虛擬貨幣之價值如同有價證券一般，時有起伏，仍存在以低價收購後以高價賣出之套利空間，此等操作非必透過交易平台為之，故不能單憑場外交易之事實，遽認交易者對於經手之不法贓款必有詐欺取財、一般洗錢之不確定故意，而為無罪判決。

七、然於臺灣高等法院臺中分院113年度金上訴字第436號刑事判決認為，本院依檢察官聲請，函請彰化縣警察局刑事警察大隊科技犯罪偵查隊於113年6月12日製作

之虛擬幣流分析說明，經被告及辯護人爭執其證據能力。而虛擬貨幣之流向分析，具有相當之專業性，上開警方製作之虛擬幣流分析說明，本質上屬鑑定報告，且經實施鑑定之人即彰化縣警察局刑事警察大隊科技犯罪偵查隊偵查佐，於本院審理時以鑑定人及證人身分具結，並說明鑑定人之專業能力（具有專業證照，當庭提出內政部警政署第五屆犯罪情資分析課程結業證書、司法聯盟鏈人員合格證書、精進科技偵查人才教育訓練中階、高階課程合格證書、睿科金融科技有限公司虛擬貨幣幣流分析課程合格證書、財團法人台灣金融研訓院區塊鏈技術理論與實作研習班-初階課程修畢證書、Chainalysis Reactor Certification，及多次就刑事案件進行幣流分析之經驗）、鑑定之基礎事實、資料（係依據本案虛擬貨幣交易之錢包地址，參酌檢察官所提供被告涉犯其他案件虛擬貨幣交易之錢包地址，分析相關幣流）、鑑定之原理及方法（比對上開虛擬貨幣錢包地址及交易紀錄，搭配使用幣流分析軟體Chainalysis）、該原理及方法於本案鑑定具有可靠性（Chainalysis為現今國際上幣流分析之主流軟體，最早係美國FBI、CIA等機構所採用，使用該軟體工具分析所得資料通常具有參考性）等事項。是上開虛擬幣流分析說明，既屬受託機關以書面提出之鑑定報告，並經實施鑑定之人於審判中到庭以言詞說明，應具有證據能力，該鑑定報告結論：「上述幣流分析內容並非本案

所有相關聯之全部紀錄，研判被告所發送之泰達幣有一定數量流向最頂層幣流匯集地址，又被告A錢包地址、詐團C錢包地址及其他錢包地址幣流相互交錯，與一般公開刊登廣告幣商之客戶廣泛、互不相關特性疑有不同。」，是以，臺灣高等法院臺中分院以此作為撤銷原無罪判決，而改判為科刑判決。

八、然本案最高法院認為，原審受命法官於113年5月16日準備程序期日，係詢問「尚有何證據提出或請求調查？」檢察官提出聲請調查證據書，據以聲請向科技犯罪偵查隊為本件虛擬貨幣交易之幣流分析。而受命法官既未依刑事訴訟法第198條第1項第2款規定，選任「經政府機關委任有鑑定職務者」之專業機關進行鑑定，復未依同法第198條之2第2項之規定，給予上訴人及其選任辯護人就選任鑑定機關陳述意見之機會。又科技犯罪偵查隊所提出之「虛擬幣流分析說明」，僅於第1點載述「本案使用Chainalysis幣流分析軟體，以下描述與擷圖如提及與Chainalysis幣流分析軟體相關時間皆不另換算時區……」、第5點載述「……就部分可疑之處說明如下：……」，而未依刑事訴訟法第206條第1項規定記載鑑定之「經過」及其「結果」。可見本件檢察官並未聲請囑託專業機關進行鑑定，科技犯罪偵查隊亦非依刑事訴訟法相關規定提出所謂鑑定報告，或僅屬「偵查報告」、陳述主觀看法。則原判決說明「虛擬幣流分析說明」係屬「鑑定報告」一節，已難認允

當。又「虛擬幣流分析說明」既非「鑑定報告」，則原審依刑事訴訟法第208條第1項、第8項規定，由「虛擬幣流分析說明」之製作人陳長洲併以實施鑑定之人身分到庭具結陳述，容非適法。原判決遽認上述證據，係依法定鑑定程序所取得而有證據能力，並據以認定上訴人犯罪事實，致上訴意旨執以指摘，難令信服，難謂無適用證據法則不當之違誤。

九、此一判決於案件中，受命法官既未依刑事訴訟法第198條第1項第2款規定，選任「經政府機關委任有鑑定職務者」之專業機關進行鑑定，復未依同法第198條之2第2項之規定，給予上訴人及其選任辯護人就選任鑑定機關陳述意見之機會。故科技犯罪偵查隊所提出之「虛擬幣流分析說明」，並非鑑定報告，即無從依刑事訴訟法第208條第1項、第8項規定，由「虛擬幣流分析說明」之製作人併以實施鑑定之人身分到庭具結陳述，原審之認定，有適用證據法則不當之違誤，因而原判決撤銷發回更審。

【裁判字號】最高法院114年度台抗字第1926號刑事裁定

【裁判案由】殺人等罪聲請停止審判

【裁判日期】民國114年10月9日

【裁判要旨】

被告對訴訟行為所生基本利害得失之理解或辨別能力，以及依其理解或辨別而為訴訟

行為之控制或防禦能力（下稱「就審能力」），例如為自己辯護、與其辯護人商議訴訟策略或為相關溝通討論之能力等，乃確保公正審判程序及被告訴訟權益所必要，參酌刑事訴訟法參考身心障礙者權利公約第2條、第13條之相關立法意旨及美國聯邦最高法院之實踐經驗，雖非要求被告確實通曉各種抽象法律概念、訴訟行為的內涵（完美理解），亦與是否選擇對其最有利之訴訟策略無關，惟仍應以「瞭解其罪名及刑事訴訟程序之意義」及「與辯護人進行理性商議以協助其訴訟防禦」的能力為基礎，而達於認識訴訟之重要利害得失（理解能力），從而有為自己辯護，能接受辯護人協助（控制能力）的合理程度，始得進行審判程序。就審能力之規定旨在維護程序法上之相關權益及規範目的，當然會隨訴訟之進程而有變化，此與刑法第19條旨在認定行為時關於實體法上之責任能力有別，是以是否符合本項停止審判之事由，與有無該條阻卻或減輕罪責事由，乃屬二事，尚無從以被告曾經責任能力之鑑定，即得取代就審能力之判斷，應予辨明。

【評釋】

- 一、按：「被告因精神或其他心智障礙，致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力者，應於其回復以前停止審判。」、「第二審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審審判之規定。」，刑事訴訟法第294條第1項、第364條分別定有明文。
- 二、本案事實略以，本案抗告人為律師，為被告被訴殺人等罪案件之原審選任辯護人，然被抗告人至今與被告會面的情況

可知，被告確實因其障礙，導致不僅是陳述能力，與抗告人商議訴訟策略或為相關溝通討論之能力均有重大欠缺，以保持緘默為例，被告至多僅能理解其得行使緘默權，然對該權利背後包含之各種抽象法律概念難以理解，實際演練時亦無法正確行使緘默權，倘溝通與操作上相對簡易之緘默尚且如此，遑論其他更為複雜之訴訟行為，抗告人也曾嘗試如以醫師為輔佐人，能否獲得較佳之溝通成效，然效果不彰，被告顯然欠缺就審能力，爰抗告人聲請本案停止審判等語。

- 三、原審臺灣高等法院臺中分院114年度上重訴字第1號刑事裁定認為，因曾囑託衛生福利部草屯療養院（下稱草屯療養院）對被告進行精神鑑定，鑑定結果認為：被告的精神科臨床診斷符合美國精神醫學會出版之精神疾病診斷與統計第5版之輕至中度智能障礙症…被告於犯行當時的精神狀態，受其智能障礙認知功能缺陷的影響，難以預見行為後果，因此其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力較一般人顯著減低，但未達完全喪失的程度等語，復經向衛生福利部八里療養院函詢被告目前之相關精神、心理狀態及治療情形，該院函覆稱「經持續數月以具指導性、正向心理學因子及生活適應為核心取向之支持性心理治療，被告方與病房工作人員建立較佳之信任感，並能部分融入病房作息，當前自傷與暴力行為頻次大幅降低，並能就其不適應及認知有限所致之困難求助工作人

員。」、「目前被告與醫師、護理師之會談、叮嚀、醫囑等，可部分理解，然因其前述認知受損所致之病因，被告需重複詢問，醫護人員和工作人員則需視其理解程度簡化指令，以較短而淺顯之文句讓被告能理解最低限度所需合作之事項。故依前揭醫院鑑定及函覆內容，被告固有輕至中度智能障礙症而有認知缺陷情形，然屬辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低情形，且於暫行安置期間，經持續治療後，病況已有所改善，並能部分理解與醫護人員之對話，佐以本院於114年4月2日準備程序時詢問被告就對其延長暫行安置有何意見時，其亦能針對問題簡短清楚回覆，難認其未具備基本之理解、應答能力。綜合卷內事證，尚無足認被告之情況已達喪失就審能力或無法參與法庭活動之程度，而與前開停止審判之規定有所未合，況被告既已有辯護人為其辯護，且經本院指定社工人員擔任被告之輔佐人，被告程序及實體權益已受相當保障。從而辯護人執上開理由聲請停止審判，為無理由，應予駁回。

四、然最高法院認為，被告對訴訟行為所生基本利害得失之理解或辨別能力，以及依其理解或辨別而為訴訟行為之控制或防禦能力（下稱「就審能力」），例如為自己辯護、與其辯護人商議訴訟策略或為相關溝通討論之能力等，乃確保公正審判程序及被告訴訟權益所必要，是以刑事訴訟法參考身心障礙者權利公約第2條、第13條之相關意旨，於民國112

年12月12日修正公布第294條第1項規定：「被告因精神或其他心智障礙，致不解訴訟行為意義或欠缺依其理解而為訴訟行為之能力者，應於其回復以前停止審判」，同法第364條規定第二審所準用，使被告之程序保障及訴訟照料得以周妥，而屬憲法正當法律程序之一環。本項規定所指之「就審能力」，參酌前述立法意旨及美國聯邦最高法院之實踐經驗，雖非要求被告確實通曉各種抽象法律概念、訴訟行為的內涵（完美理解），亦與是否選擇對其最有利之訴訟策略無關，惟仍應以「瞭解其罪名及刑事訴訟程序之意義」及「與辯護人進理性商議以協助其訴訟防禦」的能力為基礎，而達於認識訴訟之重要利害得失（理解能力），從而有為自己辯護，能接受辯護人協助（控制能力）的合理程度，始得進行審判程序。具體而言，判斷被告有無就審能力，並非僅止於被告能否描述事件的經過，或為基本之應答而已，仍應進一步就諸如：是否知悉被訴事實及可能負擔之法律責任？能否理解法庭上訴訟參與者之角色及分工？可否與辯護人討論案情，並為自己提出有利證據以為有效辯護？以及是否可於治療後於審理期間恢復及恢復期間？等各方面，加以審視，而屬法院應依職權調查之事項。復因被告是否欠缺就審能力，係以一定精神或心智障礙事實的存在為前提，自需仰賴精神醫學專家學者予以診察鑑定，始能為適當之憑斷，事實審法院於訴訟進行中，倘合理懷疑此

等被告可能影響於就審能力時，即應囑託醫療機構或選任精神醫學或心理專家等，經由臨床訪談、心理測驗、疾病診斷及行為觀察等方式，使用適當之評估工具進行施測，提出鑑定報告（或言詞說明），以供審查，並說明取捨判斷之理由，始稱適法。此外，就審能力之規定旨在維護程序法上之相關權益及規範目的，當然會隨訴訟之進程而有變化，此與刑法第19條旨在認定行為時關於實體法上之責任能力有別，是以是否符合本項停止審判之事由，與有無該條阻卻或減輕罪責事由，乃屬二事，尚無從以被告曾經責任能力之鑑定，即得取代就審能力之判斷，應予辨明。

五、然而，被告在律師和精神科醫師的解釋後，患者仍難以理解等相關記載，倘若無誤，被告是否已達於認識訴訟之意義（理解能力），從而有為自己辯護，能接受辯護人協助（控制能力）的合理程度，似非無疑，仍有進一步調查斟酌之

餘地。乃原審就被告就審能力之有無，未囑託醫學機構或選任專家學者進行鑑定，逕依卷內事證，認定被告之情況尚未達於喪失就審能力或無法參與法庭活動之程度，而駁回抗告人停止審判之聲請，尚嫌有理由欠備、證據調查職責未盡之違失，於法難謂相合，故原裁定撤銷，應由臺灣高等法院臺中分院更為裁定。

六、本案首先要注意的是，所謂就審能力與刑法第19條之實體法上之責任能力截然不同，就審能力之規定旨在維護程序法上之相關權益及規範目的，當然會隨訴訟之進程而有變化，此與刑法第19條旨在認定行為時關於實體法上之責任能力有別，然應以就審當時，認定被告之情況是否達於喪失就審能力或無法參與法庭活動之程度，而為實際判斷被告是否已達於認識訴訟之意義（理解能力），從而有為自己辯護，能接受辯護人協助（控制能力）的合理程度。