不利益變更禁止原則之相關問題—以實務見解為中心（上）

文／孫啟強

壹 前言

刑事訴訟法（下稱本法）第 370 條規定：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限（第 1 項）。」「前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑（第 2 項）。」「第一項規定，於第一審或第二審數罪併罰之判決，一部上訴經撤銷後，另以裁定定其應執行之刑時，準用之（第 3 項）。」學理上稱之為「不利益變更禁止原則」或「上訴不加重原則」。此原則始創於法國（時約西元 1806 年），現已成為大陸法系諸國之通例[1]。其規範目的在於防止被告因為畏懼受更不利益之上訴審判決，而為放棄上訴權之行使。申言之，被告通常是自認被誤判有罪或刑罰過重，希望透過上訴爭取有利的判決結果，一旦上訴審法院有權作出比原審更不利的判決，被告將有所顧忌而不願提起上訴；若能排除被告的這層顧慮，將有助於被告自由行使上訴權，達成救濟程序的制度意義。因此，不利益變更禁止原則之目的，主要在保障被告上訴之決定自由[2]。故由被告上訴或為被告利益而上訴之案件，除合於上開第 1 項但書之規定外，第二審法院如違反上開規定，而諭知較重於第一審判決之刑者，即屬違反「不利益變更禁止原則 」，而有判決不適用法則之違法。類似的規定，如為受判決人之利益聲請再審之案件，諭知有罪之判決者，不得重於原判決所諭知之刑（本法第 439 條參照）; 非常上訴撤銷原判決，並由原審法院依判決前之程序更為審判者，不得諭知較重於原確定判決之刑（本法第 447 條第 2 項參照）[3]。

本法第 370 條第 1 項前段所謂「第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑」之意義，從法條所定「諭知較重之刑」等字以觀，應係指第一審判決主文諭知之事項與第二審判決主文諭知之事項相互比較之問題，而法條中之「刑」字，則係指「科刑」及與「刑之執行有關」之事項而言[4]。從而，此禁止不利益變更之法則其所謂不利益，除應從第一審及第二審判決所宣告主文之刑（刑名及刑度）形式上比較外，尚須總體的綜合觀察，將二判決對應比較，凡使被告之自由、財產、名譽等受較大損害者，即有實質上之不利益[5]。又本法第 370 條第 1 項但書所謂「適用法條不當」，係指第一審、第二審認定客觀之犯罪事實相同，但第二審認第一審適用之法條不當而有所變更而言[6]。至所謂「適用法條」，係指舉凡變更原審判決所引用的刑罰法條（無論刑法總則、分則或特別刑法，均包括在內），都不受上訴不利益變更禁止原則的限制，俾合理、充分評價行為人的犯行，以實現實體的正義[7]。自另角度言，除被告提起上訴外，倘檢察官亦為被告之不利益提起上訴，則縱無原審判決適用法條不當而撤銷的情形，第二審法院亦不受上訴不利益變更禁止原則的限制[8]，自不待言。

在實務運作上，由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院得否因第一審判決適用法條不當，因而撤銷第一審判決，改諭知較重於第一審判決之刑，其應如何正確地適用法律至關重要，且對被告之權益亦有重大的影響，洵屬相當重要之課題。本文擬先說明本法第 370 條之立法沿革，次說明不利益變更禁止原則之法理基礎及適用範圍，再從實務之觀點，探討不利益變更禁止原則之相關問題，並提出本文之見解，資以瞭解不利益變更禁止原則在我國實務上之運用情形。

貳 刑事訴訟事法第370條之立法沿革

一、民國 17 年 7 月 28 日國民政府所制定公布之本法條文中，尚無不利益變更禁止原則之規定。

二、24 年 1 月 1 日修正公布之本法第 362 條規定：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限」。

三、該條嗣於 34 年 12 月 26 日修正為：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當『或量刑顯係失出』而撤銷之者，不在此限。」於但書中增加「量刑顯係失出」作為不利益變更禁止原則之除外要件。而刑法條款在法律效果上固均設有一定高低度的法定刑，使法官針對具體的個案在法定最高刑度與最低刑度之間，裁量科處宣告刑，惟因犯罪行為情狀千變萬化，情節輕重懸殊，且量刑本係法官審判之核心事項，量處何等刑度始謂妥適，本無一定量化及客觀之標準，尤其在 34 年間尚無現行之「量刑資訊系統」及「量刑趨勢建議系統」可資參酌，故將「量刑顯係失出」作為不利益變更禁止原則之除外要件，立意固然良好，然實際上可能流於法官恣意而顯不可行。

四、本法於 56 年 1 月 28 日修正時將第 362 條移至第 370 條，並將「或量刑顯係失出」刪除，而回復至與 24 年 1 月 1 日修正公布之本法第 362 條相同之內容。

五、復於 103 年 6 月 4 日修正時，保留第 1 項未修正，並增訂第 2 項及第 3 項「前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑（第 2 項）。」「第一項規定，於第一審或第二審數罪併罰之判決，一部上訴經撤銷後，另以裁定定其應執行之刑時，準用之（第 3 項）。」立法理由謂：「…… 三、宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑均係於法院作成有罪判決時需依本法第 309 條所諭知之刑，就文義解釋，本應將原條文規定之『刑』明定為宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑。為貫徹本法第 370 條所揭櫫之不利益變更禁止原則其規範目的，保護被告之上訴權，宣告刑之加重固然對於被告造成不利益之結果，數罪併罰所定應執行之刑之加重對於被告之不利益之結果更是直接而明顯，爰增訂第 2 項。四、為保障被告上訴權，於第一審或第二審數罪併罰之判決於另以裁定定其應執行刑時，亦有本條不利益變更禁止之適用，爰增訂第 3 項[9]」。

在此要特別說明的是，立法院於 103 年修正本法第 370 條之過程中，提案之立委為貫徹保障被告之上訴權，認為不利益變更禁止原則於被告上訴第三審亦應有適用，故欲將本法第 387 條原本規定「第三審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審審判之規定」，併同修正為「第三審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審『及第二審』審判之規定」。惟司法院認為，第三審係法律審，第二審係事實覆審，倘依上開修正條文，第三審之審判可以準用第二審之規定，將造成法律審準用事實覆審之扞格，尤其在本法規範第二審之條文從第 361 條至第 374 條，如果都要由第三審準用的話，在性質的比對上將會非常困難，在審判上也會增添很多困擾，而且依提案立委原意，是為了第三審自為判決時，能準用本法第 370 條第 1 項不利益變更禁止原則，所以司法院建議只針對本法第 370 條在第三審能準用的條文予以立法，而不要將本法第 387 條修正為「第三審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審及第二審審判之規定」，法務部亦同意司法院的看法。經司法及法制委員會討論審查後，本法第 370 條原條文第 1 項未修正，增訂第 2 項、第 3 項，至於第 387 條則維持原條文，未予修正，該項議案嗣經院會照案通過[10]。

參 不利益變更禁止原則之法理基礎及適用範圍

關於不利益變更禁止原則之理論依據及法理基礎，有學者認為其根據在於「獨立性概念」，認為上訴是受不利益判決之當事人向上訴法院表示不服，請求對自己為有利判決之制度，倘上訴審法院審理結果，反而對上訴人為更不利於原判決之判決時，實違反上訴制度之目的[11]。另有學者認為其立論基礎乃源自 18 世紀初德意志之「確定力理論」[12]，認為原審判決在對被告有利的範圍有其確定力，凡合法上訴者，不應使上訴人居於更不利的狀態[13]。亦有學者認為其理論之依據有二，其一謂此係基於防止被告因恐有不利益變更之虞，而不敢行使其上訴權之「政策」上考量，其二認檢察官既未為被告不利益之上訴，則其顯已不考慮為不利益之變更，此二說應以前者為可取[14]。惟有論者認為，不論是「獨立性概念」抑或是「確定力理論」，均不足以作為不利益變更

（文轉三版）

註釋

1 林永謀，刑事訴訟法釋論（下冊），初版第 1 刷，2007 年 9 月，第 35 頁。
2 薛智仁，刑事程序之不利益變更禁止原則— 以最高法院判決之變遷為中心，月旦法學雜誌，第 209 期，2012 年 10 月，第 108 頁。
3 林鈺雄，刑事訴訟法（下冊），各論編，4 版第 2 刷，2005 年 9 月，第 287 頁。
4 林俊益，撤銷緩刑宣告有無不利益變更禁止原則之適用，月旦法學雜誌，第 4 期，1995 年 8 月，第 53 頁。
5 最高法院 83 年度台上字第 6887 號判決意旨參照。
6 最高法院 106 年度台上字第 163 號判決意旨參照。
7 最高法院 32 年上字第 969 號判例、106 年度台上字第 2263 號判決意旨參照。
8 最高法院 99 年度台上字第 5042 號、100 年度台上字第 5415 號判決意旨參照。
9 立法院公報，第 102 卷第 37 期，院會紀錄，第 319-321 頁。
10 立法院公報，第 102 卷第 27 期，委員會紀錄，第 238-240 頁、第 245 頁；第 102 卷第 37 期，院會紀錄，第 307-309 頁、第 315 頁、第 319-321 頁、第 324 頁。
11 陳計男，不利益變更禁止之原則，法令月刊，第 48 卷第 1 期，1997 年 1 月，第 3 頁。
12 林俊益，刑事訴訟法概論（下冊），13 版第 2 刷，2017 年 2 月，第 367 頁。
13 蔡墩銘，刑事訴訟之主要原則，刑事法雜誌，第 12 卷第 4 期，1968 年 8 月，第 162 頁。
14 林永謀，註 1 書，第 36 頁。
15 蔡羽玄，論不利益變更禁止原則，法學新論，第 15 期，2009 年 10 月，第 112-113

法源法
www.lawba
檢索全部法規、司法判解、行政函釋、裁判書、起訴書、論著
TEL:02-2
JUDICIAL
訂閱辦法
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

（文接二版）

禁止原則之法理根據，不利益變更禁止原則有憲法位階，其法理根據為憲法第 16 條訴訟權與正當法律程序，不利益變更禁止原則之解釋、目的及適用範圍均應由此出發[15]。

至於不利益變更禁止原則之適用範圍，實務上認為，本法第 370 條第 1 項前段關於不利益變更禁止原則之規定，係指由被告上訴或為被告之利益而上訴時，第二審法院之量刑不得諭知較重於原審（指第一審）判決之刑所為之限制。所謂原審判決，係指第一審判決而言，並不包括經最高法院發回更審案件之第二審法院前次判決在內[16]。蓋第二審所為之科刑及定應執行刑之判決，如上訴後，經上級審即第三審法院予以撤銷發回，則發回前原裁判已失其效力而不存在，嗣後第二審法院更審時所為之量刑，自不受其拘束[17]。惟有學者認為，不利益變更禁止原則之法理基礎為憲法訴訟權之保障，為確保被告得無畏懼行使上訴權，上訴審不得恣意、惡意對被告為不利益變更。因此，不利益變更禁止原則之適用不應只限於第二審，凡是被告上訴後之再次量刑（如更審），皆應有不利益變更禁止原則之適用。質言之，除非有新發生之客觀明確事實，足以正當化對被告之加重量刑，否則更審法院原則上不得判決較更審前更重之刑[18]。

在第二審法院因第一審諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而將案件發回一審更審的情形，並無不利益變更禁止原則之適用。蓋此時第一審判決為形式判決，並無刑之諭知，故無刑之比較輕重問題[19]。既然並無存在第一次量刑，也就無適用不利益變更禁止原則之餘地[20]。

再者，依我國現行本法，第三審雖無準用不利益變更禁止原則之規定，惟有學者認為，為了確保被告上訴權之行使，第三審程序仍應有不利益變更禁止原則之適用[21]。且立法院在 103 年修正本法第 370 條之過程中，司法院及法務部原則上亦同意可修法使第三審得以準用不利益變更禁止原則[22]。從而，本文認為，既然不利益變更禁止原則之規範目的係為實現人民之訴訟權，防止被告因為畏懼受更不利益之上訴審判決，而為放棄上訴權之行使，則在第三審自為判決之情形下，應有不利益變更禁止原則之適用，較為妥適[23]。至於抗告程序，因多涉及程序事項，並無「原審判決之刑」之更不利益可言，且抗告章節的法條亦無準用之規定，故抗告程序實無不利益變更禁止原則適用的必要[24]。

肆 不利益變更禁止原則之相關問題

本段將以實際案例及實務見解為中心，就下列各種情境，分別探討有無不利益變更禁止原則之適用：

一、犯罪事實「誤認」毒品數量（運輸毒品案，一審「誤認」運輸毒品之數量，遠較實際之數量為少）

106 年 3 月間，張某及楊某等人共謀自大陸地區運輸走私第四級毒品至臺灣地區，並由張某駕駛漁船載運，嗣經警在該漁船上查獲以飼料袋包裝之第四級毒品 45 包（經逐包採樣送內政部警政署刑事警察局鑑定結果，均含有第四級毒品成分，原始總淨重合計 107 萬 4088 公克，總純質淨重共 78 萬 2930.74 公克），經檢察官起訴後，第一審法院雖論處張某及楊某想像競合犯毒品危害防制條例第 4 條第 4 項運輸第四級毒品罪及懲治走私條例第 12 條、第 2 條第 1 項準私運管制物品進口罪，依刑法第 55 條規定，從一重以運輸第四級毒品罪處斷，惟誤將扣案之毒品 45 包逐包「採樣送驗」之淨重 419.28（純質淨重 301.62 公克），認係扣案毒品之總重量，因而據以量處張某有期徒刑 5 年 10 月、楊某有期徒刑 4 年[25]。檢察官及楊某未上訴，楊某因而確定，惟張某不服提起上訴，在二審法院審理中，一審法院將原判決事實欄、理由欄及附表中關於扣案毒品重量均裁定更正為正確之重量[26]。嗣二審法院審理後，以一審法院之裁定更正已變更主文的內容而不生效力，並以由被告上訴或為被告利益上訴第二審之案件，如第二審認定之犯罪情節較第一審認定者為重，縱第二審適用之法條與第一審相同，亦即自形式上觀之，二者並無差異，然實質上其法條所含刑罰輕重之程度，即有不同，則第二審撤銷第一審判決，改判諭知較重於第一審判決之刑度，自屬合法，因而將一審判決關於張某部分撤銷，改判處有期徒刑 11 年[27]。張某不服再提起上訴，最高法院認二審判決認事用法均無違誤，因認張某之上訴不合法律上之程式予以駁回確定[28]。而楊某之一審確定判決，經最高檢察署檢察總長提起非常上訴後，亦由最高法院將楊某違背法令部分撤銷[29]。

本文肯認上開實務見解，蓋本法第 370 條第 1 項所謂不利益變更之禁止，僅禁止其為較重之刑之宣告，不及於被告之不利益事實之認定與法律之適用。而法院對有罪之被告科刑，應符合罪刑相當之原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情，此所以刑法第 57 條明定科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款事項，以為科刑輕重之標準。此項原則於本法第 370 條所定不利益變更禁止情形，自亦有其適用。本案被告張某運輸毒品案件，經第一審判處罪刑後，雖僅由張某提起上訴，然第二審認定張某運輸毒品之數量，既遠多於第一審判決，兩者適用之刑罰法條，形式上雖無差異，但實質上其法條所蘊含刑罰輕重之程度，顯有不同。第二審因而撤銷第一審不當之判決，改判較重於第一審判決刑度，難謂與不利益變更禁止原則有違[30]。

二、犯罪所得認定不同（一審認定較少，二審認定較多）

關於一審法院認定被告之犯罪所得較少，二審法院認定被告之犯罪所得較多（此種情形與上開「一、犯罪事實『誤認』毒品數量」之情形不同，上開情形係一審法院將逐包採樣送驗之毒品數量「誤認」係扣案毒品之總重量，本案之情形係一、二審法院對於販賣毒品及犯罪所得之數量「認定」有異），則二審法院得否在僅由被告上訴之情形下，撤銷一審判決，改判處較一審為重之刑？質言之，有無不利益變更禁止原則之適用？實務見解不同，茲析述如下：

（一）認有不利益變更禁止原則之適用，不得改判處較一審為重之刑

被告竊佔告訴人之土地出租予他人經營茶攤之用，每月收取新臺幣（下同）5000 元之租金，共收取 8 個月之租金共 4 萬元，嗣又退回最後一個月之租金 5000 元，被告總共收取 3 萬 5 千元之租金，是被告竊佔之犯罪所得應為 3 萬 5 千元，而非第一審所認定之 3 萬元，第一審就此之認定已屬有誤，且被告迄未將所收取之租金歸還告訴人，是第一審僅諭知沒收 3 萬元之犯罪所得，亦有未洽。惟按「除因原審判決適用法條不當而撤銷之者外，由被告上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑」，為本法第 370 條所規定之禁止不利益變更原則，是第二審仍量處與第一審相同之刑[31]。

（二）認無不利益變更禁止原則之適用，得改判處較一審為重之刑

被告販賣第二級毒品甲基安非他命之數量係 2 台兩、價金為 36,000 元，第一審認被告販賣之數量係半台兩、價金係 8,000 元，事實之認定已有錯誤；且本案應沒收被告之犯罪所得為 36,000 元，第一審僅沒收 8,000 元，亦有違誤；第一審因上開認定事實錯誤，因而以較少的販毒數量及犯罪所得，作為被告本案販毒犯罪之規模與情節等具體事實加予斟酌，則第一審顯以不正確且係較輕微之販毒數量、犯罪所得等情節，予以裁量刑之輕重，其適用刑法第 57 條規定，顯非妥適與正確，而有適用刑法第 57 條不當之情事，自應予以撤銷改判[32]。

本文肯認上開（二）之實務見解，認此情形並無不利益變更禁止原則之適用，得改判處較一審為重之刑。蓋刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，法院對有罪之被告科刑，應符合罪刑相當之原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情，此所以刑法第 57 條明定科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款事項，以為科刑輕重之標準，此項原則於本法第 370 條第 1 項所定不利益變更禁止情形，亦有其適用。上開（二）部分，第二審撤銷第一審判決，已於事實認定被告販賣第二級毒品之數量、金額分別為 2 台兩、36,000 元，顯較第一審認定者為多且高，是第二審判認定被告之犯罪情節既較第一審為重，應予宣告沒收追徵之犯罪所得亦較第一審為多，二者所適用之刑罰法條，就形式上觀之，雖無差異，但實質上其法條所蘊含刑罰輕重之程度，顯有不同，第一審判決適用刑法第 57 條規定顯非妥適與正確，第二審因而予以撤銷，改判諭知較重於第一審判決之刑，並無不合[33]。

（文轉四版）

註釋

頁。

16 最高法院 100 年度台上字第 2160 號判決意旨參照。

17 最高法院 108 年度台上字第 2874 號判決意旨參照。學者李春福亦同此見解，見氏著，論不利益變更禁止原則—兼評非常上訴制度，東吳法律學報，第 28 卷第 3 期，2017 年 1 月，第 180-181 頁。

18 王兆鵬、李榮耕、張明偉合著，刑事訴訟法（下），4 版 1 刷，2018 年 10 月，第 406 頁。並參考蔡羽玄，註 15 文，第 112-121 頁。

19 林俊益，刑事不利益變更禁止原則之研究，收錄於刑事訴訟之運作，黃東熊教授六秩晉五華誕祝壽論文集，1997 年 11 月，第 60 頁。

20 蔡羽玄，註 15 文，第 114 頁。

21 黃東熊，刑事訴訟法論，3 版，1995 年 3 月，第 591-592 頁；蔡羽玄，註 15 文，第 115 頁。

22 請參考前述貳、刑事訴訟法第 370 條之立法沿革之說明，並參閱立法院公報，第 102 卷第 27 期，委員會紀錄，第 238-240 頁、第 245 頁；立法院公報，第 102 卷第 37 期，院會紀錄，第 307-309 頁、第 315 頁、第 319-321 頁、第 324 頁。

23 學者李春福亦認為，若僅由被告上訴於第三審，應有不利益變更禁止原則之適用。見氏著，註 17 文，第 181-182 頁。

24 李春福，註 17 文，第 182 頁。

25 臺灣高雄地方法院 106 年度訴字第 362 號判決。

26 臺灣高雄地方法院 106 年度訴字第 362 號裁定。

27 臺灣高等法院高雄分院 107 年度上訴字第 204 號判決。

28 最高法院 107 年度台上字第 4037 號判決。

29 最高法院 108 年度台非字第 151 號判決。

30 最高法院 107 年度台上字第 4037 號判決意旨參照。

31 臺灣高等法院臺中分院 108 年度上易字第 1443 號判決。

32 臺灣高等法院高雄分院 107 年度上訴字第 1459 號判決。

33 最高法院 109 年度台上字第 226 號判決意旨參照。

法律網 ank.com.tw
一欄式檢索、各類資料進階檢索
源資訊
專線 509-3536
WEEKLY 周刊
訂閱出刊
幣400元
訂閱
劃撥
號 4377
戶
司法周刊

保障少年事件被害人權益

遵循釋805意旨 司法院將修法並先修訂子法規定

【本刊臺北訊】釋字第 805 號解釋於 7 月 16 日公布，肯認被害人在少年保護事件程序中得到庭陳述意見之權利，司法院將依解釋意旨，儘速進行少年事件處理法相關規定之修正。而在完成修法前，目前的少年保護事件調查與審理程序，已有部分納入被害人意見及給予必要保護之法令與機制，例如：依「少年法院（庭）調查性侵害事件減少被害人重複陳述注意事項」、「性侵害犯罪防治法」等規定，提供被害人安全出庭之環境與措施；認為適當時得許被害人旁聽；經少年、少年之法定代理人及被害人之雙方同意，得轉介修復、向被害人道歉與賠償損害等。

司法院擬先行於少年保護事件審理細則增訂相關規定，在不違反保障少年健全之自我成長權利下，兼衡保障被害人到庭陳述意見之權利，以利遵循。

其次，少事法雖然以維護少年之健全成長發展權利為目的，惟仍有兼顧被害人相關權益之規定，例如被害人得依少事法第 17 條規定向少年法院報告，或依同法第 18 條第 1 項規定透過檢警將少年移送少年法院，並於法院通知其到庭陳述意見時，以隔別訊問方式進行程序，待少年事件調查或審理終結時，少年法院亦須送達裁判正本予被害人。另少事法第 62 條、第 64 條之 2 並設有抗告及重新審理等機制，以保障被害人或其法定代理人程序救濟等權利。

司法院除於 92 年訂定「少年法院（庭）調查性侵害事件減少被害人重複陳述注意事項」外，自 106 年起，即關注被害人參與少年保護事件程序之議題，並陸續於相關公聽會、學術研討會、法官專業研習等場合進行探討。並於 108 年少事法修正增訂轉介修復規定前，推動「強化少年保護事件處理程序修復式對話試辦方案計畫」，強化對少年及被害人之保障。未來如能順利完成修法，將更有利於明確妥顧被害人在少年事件程序中之權益。

少年司法程序中之被害人保護與權益保障機制，涉及少年基本權利之保障，相較於一般刑事訴訟而言，需要進行更多面向的思考；司法院將依大法官解釋意旨，審慎研議修正少事法，以期合理維護被害人相關權利。

司法院徵人

職缺	收件截止日	聯絡電話
民事廳科員 1 人	7 月 23 日	23618577 轉 716 黃先生
大法官書記處書記官 4 人	7 月 26 日	23618577 轉 663 吳先生

* 詳細資格條件請見司法院網站

因應疫情

士林地院舉辦 3 場線上研習

【本刊臺北訊】為期疫情期間持續精進同仁專業知能，士林地院近日接連舉辦 3 場線上遠距研習。3 場次均採取 U 會議軟體進行，無論是講者或簡報之切換，均能流暢進行，參與人員也都表示能夠清晰聆聽報告或與談內容。

第 1 場為勞動調解委員線上研習，由蔡志宏庭長主講「三級警戒期間最高法院勞動專庭的見解發展」，陳業鑫調解委員與談評論；林大為法官主講「書面調解案例簡介」，徐卿廉、李貞儀調解委員與談評論。在報告及與談結束後，勞動調解委員亦線上互動回饋，提供個人調解心得。

第 2 場為民事庭法官在院研習，由政治大學朱德芳教授主講「商業事件審理之啟航與展望－從董事受任人義務案件之審理談起」，另由智慧財產及商業法院林昌義法官與談商業法庭掛牌運作後概況。朱教授深入剖析我國法制下董事受任人義務與商業事件審理細則第 37 條之關係，繼而介紹美國法有關董事受任人義務案例以資比較，最後並同時討論在臺美法制下股東應如何取得董事違反受任人義務之相關事證資訊。

第 3 場為勞動庭法官研習課程，由絲鈺雲法官擔任講座，研析最高法院 110 年度勞動事件判決，如：僅具有部分從屬性之勞務提供者，究屬承攬關係或僱傭關係（110 年度台上字第 90 號）；關於勞動契約存續期間，勞工對雇主之忠實義務（110 年度台上字第 40 號）；雇主行使准否勞工請事假之權利（110 年度台上字第 9 號）。並分享徐婉寧教授針對航空公司訓練機師所支出訓練費用，以及簽立最低服務年限契約性質之個人觀點等，供法官參考。



法官學院舉辦「一方畫影」攝影展

法官學院日前邀請臺中高分院廖健男法官舉辦「一方畫影」攝影展，展出作品 27 件，展期至 11 月底。

廖健男法官曾獲 Iphone 國際攝影比賽，作品深獲好評，對方形構圖情有獨鍾，並期能藉作品中表達如畫、如詩之境界。

文／法官學院提供

圖／廖健男法官攝影作品「雲映彩蓮」

（文接三版）

三、犯罪情節認定不同（一審認定較輕，二審認定較重）

舉例言之，倘第一審認定被告施用第一級毒品海洛因，依法論以毒品危害防制條例第 10 條第 1 項施用第一級毒品罪，然被告不服提起上訴，經第二審審理結果，認被告除施用第一級毒品海洛因外，尚有施用第二級毒品甲基安非他命，惟二者係同時施用，爰依刑法第 55 條規定，從一重仍論以毒品危害防制條例第 10 條第 1 項施用第一級毒品罪。上開情形，一、二審雖均認定被告係犯毒品危害防制條例第 10 條第 1 項施用第一級毒品罪，二者所適用之刑罰法條，就形式上觀之，雖無差異，然實質上其法條所蘊含刑罰輕重之程度，顯有不同，職是，本文認為此情形應屬本法第 370 條第 1 項但書所規定不利益變更禁止原則之例外情形，二審自得撤銷第一審判決改判處較重之刑。

再者，95 年 7 月 1 日刑法修正並廢除第 56 條連續犯之規定，在此之前，刑法第 56 條之連續犯雖以一罪論，但得加重其刑至二分之一，其加重多寡，當與連續犯行次數之多寡有關，故同一連續犯案件，其所認定犯行次數較少者，與所認定犯行次數較多者，二者適用之連續犯刑罰法條，就形式上觀之，雖無差異，但實質上其法條所含刑罰輕重之程度，顯有不同，故第二審法院所認定連續犯之次數，倘較第一審法院所認定者為多，則第一審判決適用之連續犯刑罰法條，實質上即難謂適當，依照本法第 370 條第 1 項但書之規定，第二審自得論知較重於第一審判決之刑[34]。

四、犯罪法條認定不同（一審認定較重，二審認定較輕）

舉例言之，被告對其不法取得銀樓金項鍊的行為，一審法院認定為普通搶奪罪（刑法第 325 條第 1 項，法定刑為 6 月以上 5 年以下有期徒刑），經被告上訴後，二審法院認定該事實構成普通竊盜罪（刑法第 320 條第 1 項，法定刑為 5 年以下有期徒刑、拘役或 50 萬元以下罰金），雖有法律適用變更的關係在，但因係被告之上訴，具有事實一致性，其雖法律適用的不一致，但其適用的法律，係屬於具有罪質輕重比例關係的法律規範，由搶奪罪變為竊盜罪的適用，乃屬於其罪質由重變輕的關係，其雖有法律適用的不一致性，但因罪質比例關係的因素，仍應受到不利益變更禁止原則之拘束，故倘二審法院為較一審判決為重之科刑，仍屬違誤[35]。

五、刑法第59條適用不當

本法第 370 條第 1 項但書所謂原審判決適用法條不當，凡變更第一審所引用之刑法法條者，皆包括在內，原審以第一審適用酌減法條為不當，改判以較重之刑，自屬適法[36]。

茲舉一實例說明之。被告於偵查及第一審準備程序中均坦認有販賣第一級毒品之犯行，然於第一審審判期日則否認犯行，第一審依修正前毒品危害防制條例第 17 條第 2 項偵審自白及刑法第 59 條規定予以遞減其刑[37]後，被告仍不服第一審判決提起上訴，並於第二審審理時仍翻異前詞否認犯行，第二審認被告既於偵查及第一審準備程序中均坦認販賣第一級毒品犯行，嗣於第一審審判期日及第二審審理時否認犯行，足見其僅係為圖偵審自白減刑之優惠，並未真正悛悔改過，經獲得第一審減刑之利益後，上訴第二審仍翻異前供，企圖以輕罪脫身，犯罪後態度極差，依其犯罪之情狀，既已依毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑，實無科處最低刑度猶嫌過重，在客觀上足以引起一般人同情，而有情輕法重可堪憫恕之情形，自不得再依刑法第 59 條之規定酌量減輕其刑，乃撤銷第一審判決，改判處較重之刑[38]。被告不服提起上訴，惟遭最高法院認其上訴不合法律上之程式予以駁回確定[39]。

本文肯認上開實務見解，蓋刑法第 59 條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。被告犯罪之情狀是否顯可憫恕，而得適用刑法第 59 條規定酌量減輕其刑，係事實審法院之職權，除其裁量權之行使，明顯違反比例原則外，不得任意指為違法。上開第二審判決既已就被告販賣第一級毒品犯行在客觀上難認有何情堪憫恕之情形，並認第一審判決援引刑法第 59 條酌減其刑有適用法條不當之違法等情，詳述其所憑之論據，並認此係屬本法第 370 條第 1 項但書所規定不利益變更禁止原則之例外情形，因而撤銷第一審判決改判處較重之刑，最高法院予以維持，洵屬正確而值肯定[40]。

（下期待續）

（作者為臺灣高等法院高雄分院庭長）

註釋

34 最高法院 82 年 7 月 27 日 82 年度第 7 次刑事庭會議決議意旨參照。

35 柯耀程，有利變更的不利益，月旦法學教室，第 138 期，2014 年 4 月，第 29 頁。

36 最高法院 29 年度上字第 5380 號判例意旨參照。（依據民國 108 年 1 月 4 日修正，108 年 7 月 4 日施行之法院組織法第 57 條之 1 第 1 項規定，因無裁判全文可資參考，停止適用。）

37 臺灣高雄地方法院 108 年度訴字第 307 號判決。

38 臺灣高等法院高雄分院 109 年度上訴字第 374 號判決。

39 最高法院 109 年度台上字第 3831 號判決。

40 類似情形，另有最高法院 109 年度台上字第 1880 號、108 年度台上字第 4016 號、106 年度台上字第 1130 判決可資參考。

保成 專業
攻略分
專業人士必備工具書
購買全套贈《法典筆記術》線上課程
立即
新保成網
廣告
標準化須知
民事訴訟 相關表格 下載 及提出
三個步驟 (表格下 填載、上 簡單搞定
服務台
司 http://w