刑事 準備程序（二） 狀

案　　號：111 年度國模訴字第 3 號

股　　別：淨股

被　　告：鄭世元　　住詳卷

選任辯護人：尤伯祥律師　台北市中正區忠孝東路一段 55 號 6 樓

電話：（02）2322-5252

城紫菁律師　台北市大安區仁愛路三段 31 巷 6 號 3 樓

電話：（02）8773-5901

張廷睿律師　台北市中山區南京東路二段 90 號 15 樓

電話：（02）2567-8996

為被告涉犯私行拘禁罪等案件，謹依法提呈準備程序（二）狀事：

壹. 對本案起訴書犯罪事實是否爭執之意見如下：

編號	起訴書所載犯罪事實	辯護人之意見
（一）	Jennifer Smith 認林俊煌積欠合作款項新臺幣（下同）100 萬元未清償，乃委請楊盛男邀同張偉豐、鄭世元出面向林俊煌催討。Jennifer Smith、楊盛男、張偉豐、鄭世元、宋富溫、斐書鴻竟共同基於私行拘禁之	不爭執。

	犯意聯絡，而為下列犯行：	
（一）之1	Jennifer Smith 於民國111年3月11日17時許，以欲介紹挖土機買賣事宜為由，以電話邀約林俊煌於同日 19 時40分許，至桃園市大溪區之國道3號大溪交流道下某全家便利商店前碰面後，Jennifer Smith再電告楊盛男並給予林俊煌之聯絡電話。楊盛男與張偉豐、鄭世元同日19時40分許駕車至上開地點，見林俊煌駕駛912-J3號營業自小客車抵達，由鄭世元自稱買家使林俊煌下車，楊盛男伺機將上開營業小客車之鑰匙拔下以防止林俊煌駕車脫逃，張偉豐旋上前與鄭世元一同將林俊煌強押上車，再由楊盛男駕車、張偉豐在後座控制林俊煌行動，鄭世元則駕駛上開	除「強押」、「控制」及「通話過程中傳來：若未籌措 100 萬元，將會讓林俊煌好看等語，及林俊煌遭毆打、哀叫的聲音」等文字，易使國民法官產生預斷之意見，已於刑事準備(一)狀說明外，其餘部分不爭執。

	營業小客車尾隨，楊盛男在途中以電話向Jennifer Smith 回報情況。林俊煌在楊盛男、張偉豐要求下，於同日20時許，撥打電話請友人陳如意代為籌措100萬元，且通話過程中傳來：若未籌措100萬元，將會讓林俊煌好看等語，及林俊煌遭毆打、哀叫的聲音。	
（一）之2	張偉豐繼以電話聯繫斐書鴻以尋覓拘禁林俊煌之地點，斐書鴻乃聯繫宋富溫一同到場，斐書鴻並提供位於新北市深坑區大雄社區之住家，作為拘禁林俊煌之地點。楊盛男、張偉豐、鄭世元、斐書鴻、宋富溫於同日21時許，共同將林俊煌強押至上址加以拘禁。楊盛男、張偉豐、鄭世元於翌日即111年3月12日凌晨0時許，見林俊煌已入睡，乃指示	除「拘禁」、「強押」、「控制」及「看管」等文字，易使國民法官產生預斷之意見，已於刑事準備(一)狀說明外，其餘部分不爭執。

	斐書鴻、宋富溫留於該處看管林俊煌且不得使之逃離，楊盛男、張偉豐、鄭世元返家休息，楊盛男並以電話將情況回報予 Jennifer Smith 知悉，Jennifer Smith 復要求楊盛男於林俊煌未應允還款時，可動手教訓林俊煌。	
（一）之 3	111 年 3 月 12 日 12 時許，楊盛男駕駛上開營業小客車搭載張偉豐、鄭世元前往上開新北市深坑區大雄社區拘禁林俊煌之地點，將林俊煌強押至上開營業小客車之後座，由楊盛男駕車、鄭世元在後座控制林俊煌行動、張偉豐在副駕駛座指引方向，以此方式將林俊煌帶往現無人居住之張偉豐位於新北市新店區福興路 182 之 11 號鐵皮屋老家，並將林俊煌拘禁在該鐵皮屋之房間內，並對林俊煌	除「拘禁」、「強押」、「控制」及「看管」等文字，易使國民法官產生預斷之意見，已於刑事準備(一)狀說明外，其餘部分不爭執。

	稱:若未向親友籌得100萬元以清償債務即不得離去云云。宋富溫、斐書鴻於同日17時許,一同騎乘機車至上開鐵皮屋看管林俊煌,惟斐書鴻於同日 19 時許先行離去,僅楊盛男、張偉豐、鄭世元、宋富溫繼續在上址鐵皮屋拘禁、看管林俊煌。	
(一)之4	楊盛男、張偉豐、鄭世元於同日16時許,共同基於傷害之犯意聯絡,先將林俊煌帶到該鐵皮屋外之山坡空地,分別持放置在上開營業小客車內之塑膠水管與隨手在地面拾起之木棍、樹枝,共同毆打林俊煌之身體,以此方式要求林俊煌籌款清償債務。因林俊煌遲未應允還款,楊盛男再隨手拾起棄置在旁之鐵條夾林俊煌手指,楊盛男復對林俊煌稱:要將其埋掉云云,張	1. 楊盛男、張偉豐、鄭世元於斐書鴻於 111 年3月12日19時許離去後,始為本件傷害行為,非如此部分記載係自同日 16 時許。故此部分被告鄭世元爭執。 2. 於張偉豐喝令林俊煌褪去全身衣物後,被告鄭世元並未繼續毆打被害人。故此部分被告鄭世元爭執。 3. 其餘記載除關於傷

	偉豐則喝令林俊煌褪去全身衣物，楊盛男、張偉豐、鄭世元再持塑膠水管、木棍、樹枝繼續毆打林俊煌，林俊煌因而受有體部中空型寬 0.5 公分條狀鈍器傷(8 處分佈在右側背部，寬約 0.5 公分、長約 15 公分，1 處分佈在右側上臂外側，有 3 處分佈在左側上臂外側)、條形挫傷(非中空性)於左側臂部 10x12 公分、細平行條紋印痕分佈在右手中指及 4 指和左側中指(相隔約 0.1 公分)、細刮痕傷(分佈在背部中央(8 公分)及左側上臂近肩部、挫裂傷分佈在左側頂部 2x0.5 公分及左膝前 5x1 公分)、條形挫傷(分佈在肚臍上方 22 公分長、4 公分寬於右側呈 L 型)等傷害。同日 19 時 37 分許，林俊煌不堪毆打，乃接續撥打電話詢問陳如意是否已籌得款項、	害行為之方式有過於細節性之描述、楊盛男對林俊煌稱要將其埋掉、張偉豐喝令林俊煌褪除衣物，及評價性或情緒性用語如「哀求」、「不堪毆打」等文字之部分，易使國民法官產生預斷之意見，已於刑事準備(一)狀說明外，均不爭執。

	哀求陳如意代為籌措款項，惟陳如意告知僅能得30萬元，楊盛男旋接過電話告知陳如意：將30萬元交給林俊煌之女林雅云，交款地點會再通知，且不得報警等語，即掛掉電話，楊盛男、張偉豐、鄭世元方暫停毆打林俊煌。	
（一）之5	於同日20時許，林俊煌雖全身赤裸，仍趁隙逃逸而從該處山坡旁滾下後往前奔跑，楊盛男、張偉豐、鄭世元見狀立刻呼喊在屋內之宋富溫，由宋富溫、鄭世元爬下山坡自後追趕林俊煌，熟知地形之張偉豐則跑下斜坡至新北市新店區福興路182之1號民宅廣場圍堵林俊煌，楊盛男則駕車繞到斜坡下接應。鄭世元見林俊煌躲藏在山坡下民宅前廣場水池旁，遂大聲呼喊「找到了」。楊盛男、張偉豐、	1. 被告鄭世元對於林俊煌係為擺脫渠等之毆打、拘禁而逃逸，如再繼續追趕、圍堵，將使林俊煌因無處可逃而不得不跳下圍牆駁坎，且因該處圍牆駁坎高度達10公尺，自此縱身躍下，恐發生死亡之結果之可能等情，並無客觀及主觀之預見性。 2. 其餘記載除關於林俊煌係全身赤裸狀態、大聲呼喊及林俊煌為博一線生機始

	鄭世元、宋富溫客觀上原可預見林俊煌係為擺脫渠等之毆打、拘禁而逃逸，如再繼續追趕、圍堵，將使林俊煌因無處可逃而不得不跳下圍牆駁坎，且因該處圍牆駁坎高度達10公尺，自此縱身躍下，恐發生死亡之結果，但未及細思而主觀上未預見，仍繼續追趕、圍堵林俊煌。林俊煌為博一線生機，乃裸身自高度達 10 公尺之圍牆駁坎躍下，墜落駁坎下產業道路旁山壁之水溝內，因第一頸椎脫臼、腦幹出血而性命垂危。楊盛男、張偉豐、鄭世元、宋富溫見狀，合力將林俊煌移置至上開營業小客車之後座，由張偉豐、宋富溫為林俊煌穿上衣服，再由楊盛男駕駛上開營業小客車欲將林俊煌送醫，途中鄭世元、宋富溫於新北市新烏路、北宜路口先行	縱身躍下等文字之部分，易使國民法官產生預斷之意見，已於刑事準備(一)狀說明外，均不爭執。

	下車離去，但未及抵達醫院，林俊煌仍因第一頸椎脫臼引發神經性休克而死亡。	
（二）	楊盛男、張偉豐為免林俊煌之屍體遭發現，竟同日23時許，基於遺棄屍體之犯意聯絡，共同將林俊煌之屍體連同上開營業小客車，棄置在新店區北宜路2段與長春路口之某停車場內。嗣楊盛男慮及該處仍易遭人發現，再於翌日即111年3月13日凌晨3時許，與張偉豐一同騎乘機車返回上開停車場，確認林俊煌業已死亡多時且尚未遭人發現，乃由張偉豐駕駛上開營業小客車、楊盛男騎機車跟隨車後之方式，共同將林俊煌之屍體載往新北市新店區北宜公路22公里處人煙稀少之轉彎口處，將林俊煌之屍體連同上開營	不爭執。

	業小客車一併棄置於該處後離去。	
（三）	楊盛男、張偉豐將林俊煌之屍體及上開營業小客車棄置完畢後，便將上開情事告知 Jennifer Smith 及索討 100 萬元，惟 Jennifer Smith 拒絕並要求楊盛男等人自行處理。楊盛男、張偉豐及鄭世元碰面商討後，3 人一同自首，並帶同警員至上開棄屍處尋獲林俊煌之屍體，進而接受裁判。	不爭執。

貳. 本案爭執事項：

一.鄭世元於 111 年 3 月 12 日對林俊煌實施傷害行為之起訖時間？

二.鄭世元在其等私行拘禁、傷害及他人恐嚇林俊煌後，阻止林俊煌脫離其等限制的過程，對於林俊煌自駁坎躍下墜落而死亡的結果是否需要負責？

參. 對檢察官聲請調查證據之證據能力及有無調查必要之意見：

一.證明犯罪事實之證據：

編號	證據名稱	辯護人表示意見

1	共同被告楊盛男、張偉豐、裴書鴻及宋溫富等人於民國111年（下同）3月13日之警詢筆錄。（檢察官準備程序書第3頁至第9頁）	共同被告於審判外之陳述核屬刑事訴訟法第159條第1項之「傳聞證據」，欠缺證據能力，不得作為認定被告鄭世元有罪之證據。
2	共同被告張偉豐之自白書（檢察官準備程序書第5頁）	共同被告於審判外之陳述核屬刑事訴訟法第159條第1項之「傳聞證據」，欠缺證據能力，不得作為認定被告鄭世元有罪之證據。
3	共同被告楊盛男、張偉豐、裴書鴻及宋溫富等人於111年3月13日之訊問筆錄、111年3月14日羈押訊問筆錄。（檢察官準備程序書第3頁至第9頁）	1. 被告對證人之對質詰問權，係憲法所保障之基本訴訟權，除客觀上不能行使外，不容任意剝奪；故如法官於審判外或檢察官於偵查中訊問被告以外之人之程序，未予被告或其辯護人在場行使詰問權之機會，應傳喚該陳述人到庭依法具結，使被告或其辯護人有行使反對詰問權之機會。否則，如僅於審判期日向被告提示該證人未經對質詰問之審判外陳述筆

		錄，或告以要旨，無異剝奪被告之對質詰問權，且有害於實體真實之發現，其所踐行之調查程序，即難謂為適法，該審判外之陳述，即不能認係經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。此為實務歷來定見，近期亦有最高法院108年台上字第3637號判決（附件 1）及最高法院109年台上字第 653號判決（附件2）等可資參照。 2. 查，左列共同被告於偵查或羈押審理程序陳述時，未予被告鄭世元或其辯護人對質詰問之機會，則依法應傳喚各該共同被告到場具結並經被告鄭世元或其辯護人對質詰問後，始得謂已踐行合法調查之證據。 3. 准此，左列共同被告之訊問筆錄及羈押訊問筆錄未經被告鄭世元或其辯護人對質詰問前，即非屬經合法調查之證據，不得依國民法官法第74條第1項規定逕為宣讀，避免未經合法調查之證據污

		染國民法官之心證，折損「卷證不併送制度」之制度目的。
4	被害人林俊煌解剖照片（檢察官準備程序書第 11 頁）	1. 按「當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。」、「下列情形，應認為不必要：三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。」、「關於證據能力、證據調查必要性與訴訟程序之裁定及法令之解釋，專由法官合議決定之。」此分別為刑事訴訟法第 163 條之 2 第 1 項、同條第 2 項第 3 款、國民法官法第 69 條第 1 項所明文規定。 2. 查，就被害人之傷勢及死亡原因等待證事實，實可由相驗屍體證明、法醫解剖報告書及驗定報告書等證據加以證明，事實已臻明確並無再行調查被害人之解剖照片之必要。況且，國民法官並無法醫學相關知識，縱使直接觀察被害人解剖照片，亦無

		從據此認定被害人死亡原因。 3. 再者，被害人解剖照片不免怵目驚心，國民法官並無相關經驗，一來徒增國民法官參與審理之精神上壓力與負擔，二來恐因解剖畫面過於血腥，而造成國民法官將其情緒轉嫁為對被告之敵意。

二.科刑證據部分：

(一) 按刑事訴訟法第 161 條第 1 項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」此為檢察官就被告有罪事實應負實質舉證責任之概括性規定，非謂除有罪事實之外，其他即可不必負舉證責任。此一舉證責任之範圍，除犯罪構成事實（包括屬於犯罪構成要件要素之時間、地點、手段、身分、機會或行為時之特別情狀等事實）、違法性、有責性及處罰條件等事實外，尚包括刑罰加重事實之存在及減輕或免除事實之不存在。累犯事實之有無，雖與被告是否有罪無關，然係攸關刑罰加重且對被告不利之事項，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（包括遴選至外役監受刑、行刑累進處遇、假釋條件等之考量），自應由檢察官負主張及實質舉證責任。此為最高法院刑事大法庭裁定 110 年度台上大字第 5660 號（附件 3）所明文揭示。

(二) 經查，檢察官以「被告鄭世元就刑法第 57 條第 5 款之量刑事項」為待證事實，聲請調查「被告鄭世元之全國刑案紀錄查註表及臺灣新北地方法院 107 年簡字第 9698 號判決」以盡實質舉證責任。惟就檢察官迄今所開示之證據以觀，似無「臺灣新北地方法院 107 年簡字第 9698 號判決」，故辯護人尚難就此部分表示意見。

(三) 准此，爰請檢察官開示「臺灣新北地方法院 107 年簡字第 9698 號判決」後，再由辯護人就此部分表示意見。

三.不爭執其餘檢察官所聲請調查證據之證據能力及調查必要性。

肆. 辯護人聲請調查證據

一.聲請當庭勘驗辯護人至現場履勘之影音檔案：

(一) 待證事實：現場之地形、現場之能見度及被害人與被告等人之相對位置。

(二) 調查必要性：上開待證事實與被告等人就「被害人翻過圍牆跳下駁坎並傷重身亡」乙節有無客觀預見可能性相關，且涉及被告犯行與被害人死亡結果間是否存有相當因果關係，故應有當庭勘驗該影音檔案之必要。

(三) 預計勘驗時間：待辯護人履勘完畢並製作影音檔案後，再行陳報。

二.聲請傳喚以下共同被告為證人：

編號	姓名	待證事實	預計詰問時間
1	宋富溫	1. 被告鄭世元追趕被害人之經過。	30 分鐘

		2. 被告鄭世元對於「被害人翻過圍牆跳下駁坎並傷重身亡」並無客觀上之預見可能性。	
2	張偉豐	被告鄭世元並未到過現場，且對現場地形地勢不熟悉。	20 分鐘
4	楊盛男	1. 共同被告間犯意聯絡之範圍。 2. 本件共同被告犯意以及犯罪計畫形成之經過。	30 分鐘

三.聲請調查以下文書證據：

編號	證據名稱	待證事實
1	111 年 3 月 28 日臺北地檢署訊問筆錄（偵卷第 406 頁至第 409 頁）	被告鄭世元與被害人家屬協商賠償事宜，並承諾賠償被害人家屬共新臺幣 50 萬元。
2	111 年 4 月 11 日臺北地檢署訊問筆錄（偵卷第 412 頁至第 414 頁）	被告鄭世元履行賠償與被害人家屬達成和解，且被害人家屬願意給予被告鄭世元自心之機會。

四.聲請傳喚並詢問被告鄭世元：

(一) 待證事實：刑法第 57 條第 1、4、5、6 及 10 款之量刑事項。

(二) 調查必要性：由被告親自陳述過往之犯罪目的、過往生活經歷、自首之經過、與被害人和解之情形，裨益 鈞院妥適量刑。

(三) 預計詢問及陳述時間：30 分鐘

伍. 綜上所陳，狀請 鈞院鑒核，以維法治。

謹　　狀

臺灣臺北地方法院 刑事庭 公鑒

附件及證物：

附件 1：最高法院 108 年台上字第 3637 號判決

附件 2：最高法院 109 年台上字第 653 號判決

附件 3：最高法院刑事大法庭 110 年度台上大字第 5660 號裁定

具狀人：鄭世元

選任辯護人：尤伯祥律師

城紫菁律師

張廷睿律師







中　華　民　國　1　1　1　年　6　月　9　日

附件1

【裁判字號】108,台上,3637
【裁判日期】民國 109 年 04 月 09 日
【裁判案由】違反槍砲彈藥刀械管制條例
【裁判內文】

最高法院刑事判決　　108年度台上字第3637號
上　訴　人　林鴻（原名林耀鴻）

選任辯護人　陳建宏律師
上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國107 年11月22日第二審更審判決（106 年度上更(一)字第2 號；起訴案號：臺灣新北地方檢察署103 年度偵字第29033 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。

理　由

一、本件原判決認定略以：上訴人林鴻（原名林耀鴻）係耀大開發工程公司（下稱耀大公司）實際負責人，另案被告王材豐（綽號「阿豐」、「豐哥」，被訴持有本件槍、彈部分，已經原法院另案判決無罪確定，下稱另案）為其下屬，上訴人自民國101 年5 月間某日起，承租新北市○○區○○路0 段000 巷00號為耀大公司活動場所，且另僱用呂佳進、鄭奕梵、林詩耕、林仕穎等人供上訴人差遣。上訴人明知具有殺傷力之制式手槍及子彈，係屬槍砲彈藥刀械管制條例列管之槍砲、彈藥，非經許可，不得無故持有之，竟基於持有制式手槍、子彈之犯意，於遭查獲前不詳時、地購得具殺傷力之奧地利GLOCK 廠26型，口徑9mm 制式半自動手槍1 把及具殺傷力之口徑9mm 制式子彈14顆而持有之，並將之藏放於上址耀大公司地下室。嗣經警於同年月18日下午5 時15分許，在上址地下室員工休息室查獲，扣得上揭具殺傷力之制式手槍 1 把（含彈匣1 個）、制式子彈14顆等情。因而維持第一審論處上訴人以未經許可持有手槍罪刑，駁回上訴人在第二審之上訴。固非無見。

二、惟查：

㈠依刑事訴訟法第155 條第2 項規定，無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據，可見證據有無證據能力

與是否經合法調查，係屬二事，不宜混淆。又同法第159 條之1 第1 項、第2 項規定，雖賦予被告以外之人，在審判外對法官、偵查中對檢察官，所為陳述皆具證據能力；但被告對證人之對質詰問權，係憲法所保障之基本訴訟權，在被告否認犯罪並聲請傳喚之情形下，除客觀上不能行使外，不容任意剝奪；故如法官於審判外或檢察官於偵查中訊問被告以外之人之程序，未予被告或其辯護人在場行使詰問權之機會，除被告於審判程序中「明示捨棄詰問權」之行使，或有刑事訴訟法第159 條之3 所列各款之情形以外，均應傳喚該陳述人到庭依法具結，使被告或其辯護人有行使反對詰問權之機會。否則，如僅於審判期日向被告提示該證人未經對質詰問之審判外陳述筆錄，或告以要旨，無異剝奪被告之對質詰問權，且有害於實體真實之發現，其所踐行之調查程序，即難謂為適法，該審判外之陳述，即不能認係經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。此與證據能力係指得成為證明犯罪事實存否之證據適格，在性質及證據法則之層次上並非相同。

原判決採王材豐於103 年11月25日在偵查中證述；證人即執行搜索之警員許樹男、余俊賢在原審法院另案審理時之證詞，資為認定事實之基礎。然王材豐偵查中證詞雖具證據能力，但未經上訴人對質詰問；許樹男、余俊賢係於另案審理中作證，上訴人並非該案被告，根本無從對之詰問。上訴人之辯護人於本案上訴審、更一審準備程序，皆具狀否認王材豐該偵訊證詞的證據能力（見上訴審卷第45頁、更一審卷第314 頁），而更一審審判期日，上訴人本人未到庭，無捨棄對王材豐的詰問權可言；又上訴人辯護人於上訴審時，聲請傳訊許樹男、余俊賢作證，俾行使詰問權（上訴審卷第47頁），上訴審未予傳喚；嗣於更一審原審準備程序中，雖對該 2 人在另案證詞，同意有證據能力（見更一審卷第315 頁），但並未明白捨棄詰問權；更一審仍未傳喚調查，逕採該3 人於審判外未經上訴人行使詰問權之證詞，資為認定事實之證據，致本院前次發回意旨所指之瑕疵（關於許樹男、余俊賢部分）依然存在，難認無剝奪上訴人之詰問權，致上訴人執以指摘，難昭折服。

㈡有罪之判決，其事實認定與理由說明不相一致，或事實、理由欄內的記載前後齟齬，或認定的事實與所採的證據不相適合，或認定事實與卷證資料不符，均屬判決理由矛盾的當然違背法令。

1.原判決以檢舉人A1、林詩耕等人之證詞，認定扣案槍枝係上訴人所持有支配（見原判決第12頁下段至第13頁中段理由之4.）。惟 A1 於第一審係證稱；當時檢舉上訴人、王材豐持

有槍械，但主要是王材豐持有；在耀大公司內，王材豐要聽上訴人的，我們（這些「弟弟」）都要聽王材豐的，我親眼看過王材豐從地下室，拿出扣案的克拉克手槍，說要去處理「公司的事」，並當庭指認扣案手槍無誤（見第一審卷第133 頁背面至136 頁）；林詩耕於更一審則證稱：（本件）我去幫王材豐交保時，王材豐說扣案槍枝是他的，記得我們有一次開車去樹林大同山玩的時候，在車上王材豐有從包包拿出1 支手掌大左右的槍（王材豐「自白書」亦為相類陳述，見原審法院102 年度上訴字第354 號卷第210 頁背面），槍身上有刻一個字，好像是一個「王」各等語。A1與林詩耕證詞，似謂扣案槍枝係王材豐持有，與原判決認定扣案槍彈祇由上訴人單獨所有支配，難謂相符。

2.更一審又以本案發生後，上訴人與王材豐、林詩耕（自陳係王材豐友人，因王材豐的關係，才到耀大公司任職）、林仕穎等人，懷疑本件係A1向警方檢舉，乃於101 年7 月27日、9 月25日、12月5 日分別由王材豐、上訴人約出A1，先後質問、毆打、恐嚇、強逼簽本票，以為王材豐安家費等犯行，上訴人與王材豐等人所犯傷害、妨害自由等罪，已經本院駁回上訴確定（本院106 年度台上字第83號、原法院104 年度上訴字第1062號），用以佐證上訴人就本案槍、彈具支配管領力，以及王材豐與林詩耕、林仕穎等人都依上訴人指揮行事。更一審判決復以上訴人案發後之101 年底，取得具殺傷力槍彈一批後，為免遭查獲，於102 年農曆年前後，指示王材豐將之交給鄭奕梵，再輾轉交給林宗翰寄藏，嗣於102 年5 月間遭查獲，上訴人等皆遭判刑確定；而以此犯罪事實與本案發生時間相近、涉案被告雷同，足見耀大公司依組織行事，王材豐須聽命於上訴人（始在查獲時承認持有扣案槍彈），迨上訴人因上揭恐嚇A1等案件遭羈押時，王材豐才吐露為上訴人扛罪的實情等語（見原判決第13頁倒數第13行至第16頁第 6行）。果若無訛，原判決所引上揭 2案件，王材豐與上訴人係共同正犯關係，且王材豐多屬實際執行者；各該案情，似與原判決認定係上訴人單獨持有系爭槍彈，不相適合（似應係上訴人與王材豐共同持有系爭槍彈），如何為上訴人犯罪之佐證？允宜敘明，否則，難謂無理由矛盾之違誤。

㈢審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於職權定其取捨，依自由心證而為判斷，且此項自由判斷職權之運用，應受客觀存在之經驗法則、論理法則所支配，非可自由任意為之，倘僅將部分證據單獨觀察判斷，即不合於證據法則。而認定犯罪事實所憑的證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在

內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上的證明，必須於通常的人均不致有所懷疑，得確信其為真實的程度者，始得據之為被告有罪的認定。倘其證明尚未達到此一程度，而有其他合理的懷疑存在時，審理事實的法院若就此項合理的懷疑，未能為必要的說明者，仍不能遽為被告有罪的判斷，否則，難昭折服。

1.扣案槍彈係自黑色背包內取出，而上訴人、王材豐互稱該包包係對方所有，該包包之持有（所有）誰屬，難謂與判斷本案槍彈持有全然無關。況，該包包內除扣案之槍彈外，尚有信號彈、隱形眼鏡盒、照片、名片、本票簿等物品（見 101 年度偵字第13917 號卷第28至29頁）；林鴻於原審準備程序中堅稱：包包裡還有隱形眼鏡盒，我也沒有近視（見更一審卷第71頁）；證人林詩耕亦證稱：王材豐近視，我看過他戴隱形眼鏡，王材豐之前也是背類似的包包（見更一審卷第475 頁）各等語。對照辯護人陳報「王材豐槍砲案件現場蒐證光碟」擷取畫面照片，確有隱形眼鏡盒（見更一審卷第 119 頁、第121 頁上方、第123 頁下方，此部分再詳下述），而本件查獲時，上訴人沒戴眼鏡、王材豐戴眼鏡（見 101年度偵字第13917 號第28至29頁；更一審卷第113 頁、第125 至129 頁）；則除扣案槍彈外，包包內的隱形眼鏡盒及其餘物品，查獲後如何處理？去向何在？是否發還上訴人、王材豐或他人？似非不能向再查獲本件員警查明；若包包、隱形眼鏡盒仍在，可否檢出相關生物跡證？上情攸關本件犯罪事實成立、認定，原判決未予審酌、說明，猶屬查證未盡。

2.員警余俊賢固於另案審理時證稱：進去小房間有看到一些棉被，還有一些包包；員警郭耀隆第一審稱：當時房間內只有一名女生在房間內睡覺（見原判決第10頁第3 行、第15至16行）各等語，則現場「一些包包、棉被」之具體情況為何？可否辨別係1 人抑或多人所有？所用？觀諸王材豐女友楊惠晴於另案審理時證稱：我幾乎是住在那邊（見102 年度上訴字第354 號卷第130 頁）。果爾，原判決既認王材豐隸屬於林鴻之下，而居次位；對照於上訴人於更一審稱：員工休息室純屬王材豐和他女友住處，當時他女友懷孕，也沒有人會進去（見更一審卷第71頁）；林詩耕亦證稱：那個房間原本是讓我們睡覺的地方，但是後來王材豐長期跟他女友住在那裡，久而久之，就沒有再使用那個房間了，正常來說，我都不會想進去那個房間，除非王材豐請我去拿東西之類的，我才會進去，否則基本上我不會進去，因為他女友住裡面，我們不方便（見更一審卷第474 頁）各等語，上訴人、林詩耕所述，與一般事理似無違背，然原判決似乎以林詩耕為上訴人下屬，因懾於上訴人淫威為由，其所為有利上訴人之證詞

，皆不予採信；然相對於楊惠晴，係王材豐女友，衡度情理，在另案審理中，似更有迴護王材豐之動機；甚至，本件槍彈就在楊惠晴睡覺房間內查獲（王材豐也一度稱若他不承認，怕楊惠晴會遭移送，見103 年度偵字第29033 號卷第27頁），難謂楊惠晴無避重就輕、迴護王材豐之可能。詎原判決對此，卻未再詳予說明，其證據取捨，非無再予研求之餘地。

㈣審理事實之法院，對於案內與認定事實、適用法律有關之一切證據，除認為不必要者外，均應詳為調查，然後基於調查所得之心證以為判斷之基礎；苟與認定事實及適用法律有重要關係，在客觀上認為應行調查之證據，又非不易調查或不能調查，而未依法調查、釐清，致事實未臻明瞭者，如遽行判決，難謂無應於審判期日調查之證據未予調查之違法。扣案槍枝經第一審勘驗，結果認扣案槍枝左面扳機上方刻有「王」字（見第一審判決書第 9 頁，第一審卷第 130 頁、第 131 頁背面、第 142 頁）；第一審公訴檢察官稱「我特別細看一下，那個痕的深度…共四段刻痕平滑性及整齊性…沒有絲毫長短的區分，認此顯然是機器壓製…故認類似『王』的符號，可能是槍在出廠時就已經具備的符號…」（見第一審卷第 170頁反面）；更一審再勘驗，結果係認「槍上所刻為『工』字但中間右側尚有一橫，『工』字中間左側沒有明顯一橫，整體來看，不是『王』字，只是一個記號」，而難認為「王」字；縱認該槍枝刻有「王」字，該字亦常解為王者、尊者、霸主等意涵，無法遽認該槍枝為王材豐所有，故此槍枝上之標記亦不足為有利被告林鴻之認定等語（見原判決第 17 頁）；惟辯護人爭執更一審勘驗結果，主張：從勘驗字跡來看，深淺不一，顯然不是用機器刻上去的，比較像是用利器劃上去的（見更一審卷第496 至498 頁）。則扣案槍枝上之類似「王」字體的刻痕，歷審認定不同，檢辯互有歧異，該刻痕是記號？名號？機器壓製或人工利器所為？工具痕跡如何？允宜詳查、慎酌，若事涉專業，未嘗不可委託專業機構予以鑑定說明，以昭折服。

三、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項。而原判決上述違背法令，影響於事實之確定，本院無從為其適用法律當否之判斷，無可據以自為裁判，應認原判決此部分具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　109　年　4　月　9　日

最高法院刑事第三庭

審判長法官　洪　昌　宏

法官　李　錦　樑

法官 蔡 彩 貞
法官 吳 淑 惠
法官 林 孟 宜

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 4 月 13 日

附件2

【裁判字號】109,台上,653
【裁判日期】民國 109 年 02 月 20 日
【裁判案由】殺人未遂等罪
【裁判內文】

最高法院刑事判決　　109年度台上字第653號
上　訴　人　薛高良

選任辯護人　巫宗翰律師
上列上訴人因殺人未遂等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國108 年11月21日第二審判決（107 年度上訴字第2899號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署92年度偵字第18841 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非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。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人薛高良有如其事實欄一所載未經許可持有制式手槍1 支及制式子彈2 顆之犯行，暨有如其事實欄二所載開槍殺害胡文斌未遂之犯行，因而撤銷第一審關於殺人未遂部分科刑之判決，改判仍論上訴人以殺人未遂罪，依刑法第25條第2 項規定減輕其刑後，處有期徒刑6 年。另就上訴人未經許可持有制式手槍及子彈部分，仍維持第一審依想像競合犯關係從一重論上訴人以未經許可持有手槍罪，處有期徒刑5 年8 月，併科罰金新臺幣（下同）12萬元，並諭知罰金如易服勞役，以1 千元折算1 日，及扣案制式手槍1 支（含彈匣1 個）沒收之判決，而駁回上訴人在第二審關於上開部分之上訴，復就上訴人所犯上開2 罪所處有期徒刑，合併定其應執行之刑為有期徒刑10年，已詳述

其所憑證據及認定之理由，對於上訴人所辯何以不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按；從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、上訴人上訴意旨略以：

(一)、伊在警方發覺伊未經許可持有本件扣案制式手槍及子彈之前，已主動向警方自首，且在偵查中及第一審法院審理之初，亦均準時出庭應訊，嗣於民國94年3 月3 日審判期日後，因未再收到開庭傳票，又無力支付委任辯護律師之費用，因未能獲悉開庭日期，以致未到庭應訊，伊並無故意不到庭接受裁判之意思。原審未查，僅以伊於第一審審理時傳拘未到庭，經法院發布通緝為由，遽認伊所為不符合刑法第62條自首得減輕其刑規定之要件，而未依上開規定減輕其刑，顯有不當。

(二)、證人胡文斌、陳裕成及黃明宏（下或稱胡文斌等3 人）於警詢時及偵查中所為不利於伊之證詞，均係未經伊對質詰問所取得之證據，依司法院釋字第582 號解釋意旨，上開證據均未踐行合法調查程序，均不得作為認定伊有本件被訴殺人未遂罪之證據；而胡文斌等3 人於警詢時、偵查中及第一審審理時所為之陳述，均有前後不一之明顯瑕疵，其等所為不利於伊之指證，是否可信，亦非無疑。則原審在無其他補強證據可佐，復未採信胡文斌等3 人於第一審審理時所為有利於伊之證詞，僅憑其等於警詢及偵查中所為不利於伊，且未經伊對質詰問之陳述，作為伊犯罪之依據，亦有未洽。

(三)、伊與胡文斌間並無深仇大恨，本件案發當晚因一時口角而與胡文斌發生衝突後，伊乃取出扣案制式手槍，以手槍握把底部敲打胡文斌頭部，因槍枝走火，而不慎傷及胡文斌。伊並無殺害胡文斌之犯意，倘若伊有殺害胡文斌之故意，大可直接持槍射殺胡文斌，又何須先敲打其頭部，再對其開槍射擊？再者，縱認伊係持槍朝胡文斌之右側肩頸部射擊，該部位亦非人體重要器官，難認伊有致胡文斌於死之直接或間接故意。原審未詳加調查，僅以伊係朝胡文斌之右肩頸部開槍，以及胡文斌受有氣血胸、右胸、右橫膈及右腹穿刺傷等傷害，遽行認定伊有不確定殺人故意，同有違誤云云。

三、惟證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，並已詳述其取捨證據及得心證之理由者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。

(一)、刑法第62條前段規定：對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。上開自首之規定，係以對於未發覺之犯罪，在有偵查或調查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人前，向

職司犯罪偵（調）查之公務員告知其犯罪事實，且有接受法院裁判之主觀意思及客觀事實者，始克當之。苟犯罪行為人自首犯罪後，無正當理由拒不到案，或故意逃逸無蹤，經通緝始行歸案者，可見其顯無真正悔罪投誠而接受裁判之意思，即與自首之要件不符。上訴人於原審雖主張其所為合於刑法所規定自首之要件，惟卷查第一審法院歷次開庭通知書，均已向上訴人合法送達，而上訴人自94年3 月3 日第一審法院第2 次審判期日以後之多次庭期，均經法院合法通知，有送達證書在卷可參（詳見第一審訴字卷第261 、262 、 278 、279 、291 、292 頁），然上訴人均未到庭，其選任辯護人亦當庭向法院表示「聯絡不到被告」、「沒有接獲被告說他有搬家的消息」、「無法聯絡上被告，一直找不到被告，目前失聯中」、「有聯絡被告，但被告都沒有接電話」、「（問：到目今日為止都沒有被告音訊？）是」等語（見第一審訴字卷第267 、285 、303 頁），可見上訴人故意逃逸而迴避到庭接受審判，並無如上訴意旨所指係因不可歸責於其之事由，致不知開庭日期，而未能到庭接受審判之情形。從而，原判決以上訴人於第一審審理期間，屢次傳拘無著，經第一審法院於94年12月9 日發布通緝後，始於107 年2 月 9 日緝獲歸案。上訴人雖曾向警方自首犯罪，然在法院審判過程中卻拒不到案，長期逃逸無蹤，顯見其並無接受裁判之主觀意思與客觀事實，因認其所為尚與刑法第62條前段規定自首之要件不合，而不能依上開規定減輕其刑，已於理由內論敘說明綦詳（見原判決第16頁第8 至17行），核其此部分論斷，於法尚無違誤。上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，猶執其不為原審所採信之同一辯解，再事爭執其所為符合自首之要件云云，自非適法之第三審上訴理由。

(二)、證據能力，係指該證據可以作為判斷事實之基礎或資料之資格；而證據證明力，則係指具有證據能力之證據，依經驗法則及論理法則之推理作用，而得據以直接或間接證明待證事實，或使法院形成心證之影響力而言。又刑事案件被告對證人之對質詰問權，雖為憲法所保障之基本訴訟防禦權，不容任意剝奪；然此係以人證為證據方法時，有無踐行合法調查證據程序之問題，與該證人於警詢時、偵查中及審理時所為之陳述，有無證據能力暨其證明力如何之判斷，係屬二事，兩者並不相侔。原判決已說明證人胡文斌、陳裕成及黃明宏於警詢時及偵查中所為之陳述，分別符合刑事訴訟法第159 條之2 及第159 條之5 之規定，而均具有適法證據能力之理由（見原判決第2 頁第22行至第4 頁第20行），且胡文斌等3 人於第一審審理時均以證人身分到庭具結作證，並接受上訴人及其選任辯護人之詰問，亦有第一審審判筆錄可稽（

見第一審訴字卷第217 至242 頁），則上訴人對證人胡文斌等 3人之對質詰問權在第一審已受保障。從而，原判決採用具有適法證據能力，且經踐行合法調查證據程序之胡文斌等3 人於警詢時及偵查中所為不利於上訴人之證詞，作為認定上訴人有本件被訴殺人未遂犯行之依據，其採證於法尚無違誤。至於胡文斌等3 人事後於第一審均翻異前詞而改為有利於上訴人之陳述，或係出於迴護上訴人，或係因時間久遠，記憶模糊失真之詞，而均不足以採信，原判決亦說明其取捨之理由甚詳，核其所為之論斷，與經驗法則及論理法則無違。上訴意旨徒憑己見，任意指摘原審採證不當，亦非合法之第三審上訴理由。

(三)、原判決依憑胡文斌、陳裕成及黃明宏於警詢時及偵查中所為不利於上訴人之陳述，佐以卷附現場監視器畫面翻拍照片、財團法人長庚紀念醫院（林口分院）函覆被害人胡文斌病歷資料及子彈穿入被害人胡文斌身體之槍傷傷勢路徑圖表等相關證據資料，因認上訴人係拉動槍枝滑套將子彈上膛，再將槍口抵向胡文斌之右肩頸部位，扣下扳機射擊1 槍，並非槍枝走火，誤傷胡文斌，據以認定上訴人係基於殺人之不確定故意，而為本件被訴殺人未遂之犯行，已詳述其憑據及理由，對於上訴人否認有殺人之犯意，辯稱其係槍枝走火不慎傷及胡文斌云云，何以係卸責之詞，而不足以採信，亦已依據卷內資料詳加指駁及說明（見原判決第8 頁第29行至第12頁第16行），核其所為之論斷，俱與經驗法則及論理法則無違。上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，猶執其不為原審所採信之同一辯解，再事爭論，要非適法之第三審上訴理由。綜上，本件上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒就原審採證職權之適法行使，及其有無本件殺人犯意之單純事實，再事爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，其上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

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　109　年　2　月　20　日

最高法院刑事第二庭

審判長法官　郭　毓　洲

法官　張　祺　祥

法官　沈　揚　仁

法官　蔡　憲　德

法官　林　靜　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　109　年　2　月　25　日

附件3

大法庭裁判

要旨：

【裁判字號】110,台上大,5660
【裁判日期】民國 111 年 04 月 27 日
【裁判案由】殺人未遂等罪
【裁判內文】

最高法院刑事大法庭裁定　　110年度台上大字第5660號
上　訴　人　張邱群
選任辯護人　吳啟玄　律師
上列上訴人因殺人未遂等罪案件，本院原刑事第八庭（現第七庭）裁定提案之法律爭議（本案案號：110 年度台上字第5660號，提案裁定案號：110 年度台上大字第5660號），本大法庭裁定如下：

主　文

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。

理　由

壹、本案基礎事實

上訴人張邱群因涉犯非法寄藏可發射子彈具殺傷力之槍枝、殺人未遂罪嫌，經檢察官提起公訴，起訴書未請求對上訴人所為上開犯行依累犯規定加重其刑。法院於審理時，檢察官亦未就上訴人構成累犯事實以及應加重其刑之事項，有所主張並具體指出證明之方法。事實審法院於判決時，自行認定上訴人犯行成立累犯，並依累犯規定加重其刑。

貳、本案法律爭議

關於被告構成累犯之事實以及應加重其刑之事項，檢察官應否基於「改良式當事人進行主義」之精神，踐行主張並具體指出證明方法之責任。亦即，依司法院釋字第775 號解釋所揭示，將累犯「必」加重其刑變更為「可裁量」事項之意旨，法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上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後，法院

才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎？

參、本大法庭之見解

一、關於檢察官就前階段被告構成「累犯事實」之主張及舉證責任

(一)就檢察官之訴訟負擔而言

刑事訴訟法第161條第1項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」此為檢察官就被告有罪事實應負實質舉證責任之概括性規定，非謂除有罪事實之外，其他即可不必負舉證責任。此一舉證責任之範圍，除犯罪構成事實（包括屬於犯罪構成要件要素之時間、地點、手段、身分、機會或行為時之特別情狀等事實）、違法性、有責性及處罰條件等事實外，尚包括刑罰加重事實之存在及減輕或免除事實之不存在。累犯事實之有無，雖與被告是否有罪無關，然係攸關刑罰加重且對被告不利之事項，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（包括遴選至外役監受刑、行刑累進處遇、假釋條件等之考量），自應由檢察官負主張及實質舉證責任。又依司法院釋字第775 號解釋理由書所稱：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。

(二)就法院補充性之調查證據功能以言

我國刑事審判程序，採強化當事人進行色彩之對審結構，基於改良式當事人進行主義之精神，刑事訴訟法第163條第2項雖規定：「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」惟：

1.本項但書所指法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，依目的性限縮之解釋，應以「利益」於被告之事項為限，此為本院統一之見解。被告之「累犯事實」，係對被告不利之事項，且基於刑法特別預防之刑事政策，此係被告個人加重刑罰之前提事實，單純為被告特別惡性之評價，與實體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，自應由檢察官負主張及指出證明方法之實質舉證責任。檢察官所提出之相關證據資料，應經嚴格證明程序，即須有證據能力並經合法調查，方能採為裁判基礎。如此被告始能具體行使其防禦權，俾符合當事人對等及武器平等原則

，而能落實中立審判之本旨及保障被告受公平審判之權利。

2.本項前段所謂法院「得」依職權調查證據，就被告有無累犯之事實以言，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，法院得視個案情節為補充性之調查者而言，俾落實本條規定所宣示「當事人舉證先行原則、法院職權調查為輔」之證據調查模式的理念。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，陷於真偽不明，法院未為補充性調查，因而未認定被告構成累犯之情形，係檢察官承擔舉證不足之訴訟結果責任使然，符合實質舉證責任中舉證不足之危險負擔原理，法院並無調查職責未盡可言。

(三)檢察官就被告構成累犯事實指出證明方法之具體內涵

所謂檢察官應就被告構成累犯事實「具體指出證明方法」，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，例如前案確定判決、執行指揮書、執行函文、執行完畢（含入監執行或易科罰金或易服社會勞動執行完畢、數罪係接續執行或合併執行、有無被撤銷假釋情形）文件等相關執行資料，始足當之。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，僅提供法官便於瞭解本案與他案是否構成同一性或單一性之關聯、被告有無在監在押情狀等情事之用，並非被告前案徒刑執行完畢之原始資料或其影本，是檢察官單純空泛提出被告前案紀錄表，尚難認已具體指出證明方法而謂盡其實質舉證責任。

二、關於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

(一)就司法院釋字第775 號解釋之意旨及刑事訴訟法之因應修法以觀

1.司法院釋字第775 號解釋針對累犯不分情節輕重一律加重最低本刑部分，業已闡明：為避免發生罪刑不相當之情形，法院就該個案應依該解釋之意旨，「裁量」是否加重最低本刑。其解釋理由書則進一步就法院訴訟程序進行中關於科刑資料之調查與辯論方面，闡釋：為使法院科刑判決符合憲法上罪刑相當原則，法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實（刑法第47 條第1項及第59條至第62條參照）及其他科刑資料（刑法第57條及第58條參照），指出證明方法，進行周詳調查與充分辯論，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，俾作出符合憲法罪刑相當原則之科刑判決等旨。可見本解釋已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。

2.為因應司法院釋字第775 號解釋之意旨，刑事訴訟法乃配合將第289條第2項修正為：「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之。於科刑辯論前，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人就科刑範圍表示意見之機會。」亦徵在主張累犯應加重其刑之階段，法院須就檢察官所指出之加重其刑事項加以調查、辯論，始能斟酌取捨。

(二)就累犯加重量刑與否轉變為裁量觀念以言

據上可知，就累犯應否加重其刑之觀念，已有由原來的「必」加重，轉變為較靈活之「可裁量」事項的趨勢。並且責由檢察官對於被告應依累犯規定加重其刑之事項，先主張並「具體」指出證明方法後，法院始需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎，俾落實檢察官之說明責任（即爭點形成責任），而符合改良式當事人進行主義之精神。

(三)檢察官就被告累犯應加重其刑之事項指出證明方法之具體內涵

所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體指出證明方法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查階段就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節，例如具體指出被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及入監執行成效為何、是否易科罰金或易服社會勞動〔即易刑執行〕、易刑執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，以符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求。又此之量刑事項，並非犯罪構成事實或刑之應否為類型性之加重事實，以較為強化之自由證明為已足。

三、綜上所述：

(一)法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官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後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認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，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。

(二)至於檢察官所提出之證據資料，經踐行調查程序，法院認仍有不足時，是否立於補充性之地位，曉諭檢察官主張並指出證明方法，自得由事實審法院視個案情節斟酌取捨。

四、檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57 條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5 款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當。

五、本院刑事大法庭之裁定，除因依法院組織法第51條之10規定，對提案庭提交之案件有拘束力外，基於預測可能性及法安定性之精神，並無溯及既往之效力。故本裁定宣示前各級法院所踐行之訴訟程序及裁判，與本裁定意旨不符者，尚無從援引為上訴或非常上訴之理由。是以，於本裁定宣示前，下級審法院在檢察官未主張或盡其舉證、說明責任之情形下，業依職權調查，因而論以累犯，本乎前科形成累犯處斷刑或作為宣告刑事由之裁量，只須滿足其一，其評價即足，上級審法院自不能據以撤銷原判決，應予指明。

六、至檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，有所主張並指出證明方法後，基於精簡裁判之要求，即使法院論以累犯，無論有無加重其刑，判決主文均無庸為累犯之諭知。又法院依簡易程序逕以簡易判決處刑者，因無檢察官參與，倘檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，未為主張或具體指出證明方法，受訴法院自得基於前述說明，視個案情節斟酌取捨，併予敘明。

中　華　民　國　111　年　4　月　27　日

刑事大法庭審判長法　官　吳　　燦

法　官　郭　毓　洲

法　官　林　立　華

法　官　徐　昌　錦

法　官　段　景　榕

法　官　李　英　勇

法　官　李　錦　樑

法　官　林　勤　純

法　官　梁　宏　哲

法　官　何　信　慶

法　官　邱　忠　義

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　111　　年　　4　　月　　27　　日