法律網
ank.com.tw
一欄式檢索、各類資料進階檢索
原資訊
專線
509-3536
民事訴訟資料
公資料的
格該如何
編輯
法院呢?
聚
載、
傳)
!!
訴
輔
明・優民禮民・效能
法　院
ww.judicial.gov.tw/

JUDICIAL WEEKLY
中華民國 111 年 10 月 7 日　第 2126 期

司法周刊

◆發行人：張文惠　◆發行所：司法院　◆地址：臺北市重慶南路一段124號
◆每週出版　全年51期400元　◆郵政劃撥：50054377 司法院司法周刊　◆中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記為雜誌類
◆發行部電話：02-23826502　傳真：02-23618776　◆編輯部電話：02-23618798　傳真：02-23898920　◆後製作：大光華印務部

本期提要

1　刑事大法庭：刑法 49 條 95.7.1 修正施行前已執行完畢之軍法案 不適用累犯
陳耀昌醫師談建立新的臺灣文史價值觀
司法院研討優化兒少出庭環境、落實司法近用權
2,3　呂煜仁／美國機構投資人投票意向揭露制度簡介（上）
3　盡其在我 樂活人生－記述莊秋桃前院長的人生體悟
4　金孟華副教授主講「美國冤錯案研究的經驗與啟示」

統一刑事法律見解

刑事大法庭：刑法49條95.7.1修正施行前已執行完畢之軍法案 不適用累犯

【本刊訊】最高法院刑事大法庭 10 月 5 日作成 111 年度台非大字第 34 號裁定，認為：「被告前所犯罪依軍法受裁判，於民國 95 年 7 月 1 日修正刑法第 49 條施行前受徒刑之執行完畢，復於 5 年以內即同條修正施行日之後，故意再犯有期徒刑以上之罪者，不適用累犯之規定。」

裁定理由略以：

一、罪刑法定主義係指犯罪之法律要件及相關之法律效果（如刑罰），皆須事先以法律明文規定，尤其關於不利於人民之罪與刑的施加或刑罰的增減，須落實事先告知原則，以避免事後之突襲性裁判。刑罰係犯罪之法律效果，除法定本刑外，亦包括類型性之加重（如累犯）、減輕或免除其刑等處斷刑之規定，故「無法律即無刑罰」。而罪刑法定主義所派生之溯及處罰禁止原則，係以禁止事後惡化行為人之法律地位作為核心思想。強調無論法律之適用或立法行為，皆不得將刑罰之法律，回溯適用於該法律生效施行前已發生之行為或已確定（既存）之法律效果（或法律地位），俾行為人對於行為之處罰得合理預見，以維護法之確實安定性。

二、刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」累犯之成立，須滿足前案為「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後」（下稱第 1 階段要件）及後案係於「5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪」（下稱第 2 階段要件）2 具跨期間性之相關聯要件，並綜合 2 階段之要件而判斷。該 2 階段要件之齊備與否，因各階段要件不同，終了時點可分，且係分階段實現確立，評價其法律效果時，自須分依各該階段要件之事實終了時的法規範個別涵攝判斷，並非單以第 2 階段要件之事實終了時之法規範決之，而忽略第 1 階段要件之事實終了時有效存在之法規範的涵攝結果，始符罪刑法定主義。

三、修正前刑法第 49 條規定：「累犯之規定，於前所犯罪依軍法受裁判者，不適用之」，明文將被告於 95 年 7 月 1 日前受徒刑執行完畢或一部之執行而赦免之「軍法前案」，排除於該當「後案」累犯之第 1 階段要件外，形成確定之法律效果。此時已確立之法律地位，嗣後不能重複為對被告不利之負面評價，此即罪刑法定主義「無法律即無刑罰」之內涵。自不能將修正於後（並向後生效）之刑法第 49 條規定，回溯適用於「軍法前案」執行完畢或一部之赦免時之事實，而推翻業依修正前刑法第 49 條規定而確定之上開法律效果，「重新評價」為該當於「後案」刑罰類型性加重規定之累犯的第 1 階段要件，否則將極度不利益於被告，而悖於罪刑法定主義。

四、另觀刑法第 49 條規定修正前、後之規範目的，亦應認凡該條規定修正前「軍法前案」均不適用刑法關於累犯之規定，必該條規定修正後依軍法受裁判者，始有累犯規定之適用。即此法律變動所追求之公益，並不包括將該條修正前「軍法前案」亦納入後案該當累犯第 1 階段要件之適用範圍，基於法益衡量之結果，自應給予上開已確定之法律效果充分的存續保障。如未釐清刑法第 49 條規定修正前、後之規範目的，而於該條修正後，一律適用刑法第 49 條修正後之累犯規定，對人身自由所為之限制，超出規範目的之必要範圍，不符罪刑相當原則。

保障兒少司法權益

司法院研討優化兒少出庭環境、落實司法近用權

【本刊訊】司法院於 9 月 30 日舉辦「友善兒少出庭服務進階交流研習會」，採線上模式進行，邀請賴月蜜副教授講授「各國法制在友善兒少出庭服務之演進」，中正大學施慧玲教授、東吳大學林沛君助理教授及善牧基金會許瑋倫主任與談；另由高雄少家法院羅培毓庭長、臺中高分院李明鴻法官講授「友善兒少出庭服務於我國家事事件與刑事案件之現況介紹」，花蓮縣兒童暨家庭關懷協會林秋芬秘書長及現代婦女基金會黃竑瑄督導與談，計有司法同仁、社工、心理師等逾 120 人參與。

林輝煌秘書長致詞表示，司法院極重視優化友善兒少出庭相關措施、保障兒童主體性，以落實兒權公約之精神。期藉此機會，交流友善兒少出庭之理念，開創出更切合實際需求的相關出庭環境與措施。

會中，賴副教授介紹各國友善兒少出庭服務的軟硬體發展，以及講述創傷知情照護、童年逆境經驗等概念。與談人施教授等則呼籲，不應只賦予兒少表意的機會，更須進一步傾聽兒少的心聲；並針對兒童權利公約施行法之成效、兒少出庭及陪庭發展等議題分享各自心得。

羅庭長與李法官則從觀察家事法院與刑事案件的法院實務現場，說明法院相關資源、陪庭現況與展望。與談人林秘書長及黃督導則透過實務工作之視角，探討兒少出庭服務的異同或可策進之處。

司法院期許透過本次研習，共同建構出更優化的友善兒少出庭環境與措施，進而落實及保障兒少司法之近用權利。

趨勢講堂

陳耀昌醫師談建立新的臺灣文史價值觀



【本刊訊】司法院 9 月 30 日舉辦第 3 場趨勢講堂，邀請知名作家陳耀昌醫師（圖右 5）主講「從荷蘭人、斯卡羅、淮軍到文化協會：分享我寫臺灣史小說的心路歷程」，由許宗力院長主持。

許院長致詞時表示，陳醫師是一位斜槓醫師，不僅是臺大醫學院的名譽教授、國內骨髓移植和幹細胞領域的先驅與權威，同時亦是推動我國法醫人才培育、創立臺大法醫學研究所及「法醫師法」之催生者，更是一位暢銷作家。110 年在公視播出的史詩級影集「斯卡羅」，即是改編自其歷史小說「傀儡花」，此書曾獲得臺灣文學獎圖書類長篇小說「金典獎」。希望司法同仁，能藉此機會瞭解、學習不同領域的事務，培養多元興趣，讓人生更豐富及精彩。

陳醫師表示，寫作的起源，是從追尋祖先「荷蘭嬤」的愛情故事開始，在寫「福爾摩沙三族記」的過程中，他認為臺灣本是多元族群社會，但過去臺灣史一直缺少原住民觀點，或是充滿偏見與扭曲，期許藉此小說還原原貌，以臺灣為中心來書寫。

陳醫師表示，其撰寫小說的過程中，親自走訪許多歷史現場，勘查廟宇及古蹟，並蒐集國內、外可得的相關文獻資料，這種講求實證的精神，深受其醫學專業訓練的影響。其著作中建立的「臺灣英雄史觀」，是來自日本大河劇的啟發，認為好的角色可激發國家認同，且不應以意識形態區分好人與壞人，而是以人格是否完美來論英雄。

陳醫師指出，寫歷史小說是為建立新的臺灣文史價值觀，由單元走向多元，由面向大陸轉為面向海洋。並倡導族群和解，期使原住民能以自己不同的觀點，寫自己的部落史，同時加強原住民的文獻史觀。

許院長於演講後表示，寫歷史小說須考證歷史資料，其與法律人在探究法律歷史解釋時類似，法律是一個國家民主精神的產物，要瞭解其內容，同樣也需要瞭解整個國家的歷史及文化背景。

法制動態

◎司法院 111 年 10 月 5 日修正「民刑事件編號計數分案報結實施要點」第 5 點、第 84 點。
◎司法院 111 年 10 月 3 日修正「法院辦理刑事訴訟案件被告具保責付要點」第 16 點、「法院辦理刑事被告具保責付改進事項」第 13 點。
◎司法院 111 年 9 月 27 日修正「加強第一、二審法院合議制功能實施要點」第 14 點，並更名為「加強第一二審法院合議制功能實施要點」。
◎司法院 111 年 9 月 26 日修正「法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項」第 5 點、第 30 點。
◎司法院 111 年 9 月 26 日修正「司法院及所屬機關辦理廉政風險人員提列作業注意事項」第 5 點。（詳細內容請見司法院法學資料檢索）