實務與學術對話

臺高院研討具參考價值或足資討論刑事裁判 2 則

【本刊臺北訊】臺灣高等法院於日前與女法官協會、元照出版公司合作，共同舉辦「112 年度實務與學術對話系列活動 ── 臺高院及所屬法院具參考價值或足資討論裁判評析」，其中刑事類 2 場次，由女法官協會蔡彩貞理事長主持。（民事類部分請見本刊第 2167 期）

第 1 場由臺北大學蔡聖偉教授評析臺高院 108 年度上訴字第 196 號違反文化資產保存法等案件判決。該判決認為文資法第 103 條第 1 項第 2 款之毀損古蹟罪，與刑法第 354 條毀損器物罪，二者客觀構成要件不同，文資法規定之「毀損」，解釋上包括毀棄、損壞 2 種態樣，但不包括「致令不堪用」之情形，並且不以足生損害公眾或他人為必要。又依目的性解釋，毀損古蹟罪應包括改變古蹟外貌致貶抑古蹟原欲表彰之文化歷史、藝術價值之情形在內。

蔡教授贊同該判決結論，並進一步指出毀損古蹟罪與德國刑法第 304 條損害公眾之毀損罪相仿，依德國見解，該罪保護之法益為公眾對於文化或公益客體的維護與使用利益。又毀損古蹟罪條文雖未有「致令不堪用」之文字，但若以「毀損罪」為上位概念來理解，則可涵蓋毀棄、損壞及致令不堪用 3 種選項。

承審該案的陳世宗審判長（業已退休）表示，毀損古蹟罪使用「毀損」二字，立法上或許已考量到古蹟的特性在於保持建物的原有形貌，而非實體或功能的破壞，乃故意省略「致令不堪用」這個要素。蔡教授見解具啟發性，但就毀損罪之「足以生損害於公眾或他人」要件，其屬性與毀損要素的相關性如何，應一併加以考量。

與談人最高法院江翠萍法官指出，該判決認毀損古蹟罪之「毀損」概念不包含「致令不堪使用」，惟若對古蹟施以致令不堪用之手段，使民眾無法使用文化資產，亦是侵害該罪之保護利益，是以應將「致令不堪使用」包含在內。又古蹟之效用乃在其特殊之歷史、文化、藝術價值，是貶抑古蹟上開價值之行為，即屬「致令不堪用」之情形。

第 2 場由中興大學陳俊偉副教授評析臺高院 109 年度上訴字第 212 號刑事判決。該判決認為，人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第 21 條（下稱保障條例）有關「明知自己為感染者，隱瞞而與他人進行危險性行為」之未遂犯規定，性質上屬具體危險犯，判斷上應隨醫學研究之進程與時俱進。而依最新醫學研究文獻顯示，被告於個案所為之行為在醫學評估上不具有造成感染風險，非屬危險性行為，故判決無罪。

陳副教授原則上雖贊同判決之結論，但認為有關危險性行為之範圍，同條第 4 項已規定由中央主管機關參照世界衛生組織相關規定訂之，且衛福部也訂有範圍標準，但本質上仍屬於規範性構成要件要素，並非空白構成要件，同條第 4 項規定以及其所指引的外部規範與外部醫學價值，係屬於危險性行為的解釋框架；更指出其未遂行為之認定，不能僅憑一般性的醫學統計數據或研究成果，而必須藉由醫學上的個案危險評估，始能確定。

承審該案之文家倩法官（現職司法院刑事廳）表示，該案重點在於「危險性行為」所指「醫學上評估可能造成人類免疫缺乏病毒感染之性行為」，應依照最新醫學研究結果以為認定。本判決引用最新國際文獻，並帶入「病毒量測不到等於不具有傳染力」的醫學概念，判決被告無罪。本判決被認為是保障愛滋病患人權之重大進展，並促進危險性行為之範圍標準進行修正，避免未來沒有重大傳染風險之行為繼續受到刑事追訴或處罰。

與談人臺高院何俏美審判長從立法沿革與保護法益角度，指出同條第 4 項就危險性行為之範圍，授權中央主管機關訂定，此立法模式係空白刑法（空白構成要件），其補充規範自應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律。另因應現今醫療科技及公共衛生防治措施日益進步，且刑法第 285 條傳播花柳病罪業已刪除，保障條例第 21 條是否有修法必要，仍有討論空間。

增進審判品質

高雄高分院黃建榮庭長講「量刑上訴之審理與判決」

【本刊高雄訊】高雄高分院日前由該院黃建榮庭長主講「量刑上訴之審理與判決」，由簡色嬌院長主持。

黃庭長表示刑事訴訟法第 348 條於 110 年 6 月修正後，上訴審已多有運用，最高法院也累積不少案例。目前實務針對「刑」之上訴，就原判決宣告之緩刑（包括僅就緩刑之條件、負擔部分）、易刑處分（包括僅就其折算標準）、沒收（包括僅就追徵部分），或數罪所酌定之應執行刑之情形，均可提起一部上訴。而所謂明示，應由上訴人將其上訴範圍明白表示，若上訴理由僅謂請從輕量刑，在未經法院闡明確認前，尚不能認已明示僅量刑上訴。法院除應注意上訴人書狀與當庭所述是否不符，前後書狀或筆錄是否一致，亦應對弱勢被告有基本之照料義務。

黃庭長接著說明量刑除刑法第 57 條各款事由外，尚包括刑法總則之加重、減輕所形成之處斷刑。此與刑法分則加重，因已成另一獨立罪名，尚有不同。其亦針對實務常見之問題，如僅爭執罪數、被害人與有過失增減、實質上一罪可否併辦，乃至上訴後得否擴張或限縮上訴範圍，最後事實審是一審或二審等疑義，詳細說明實務見解。

黃庭長另以實際個案之證據清單及筆錄為例，說明所列證據應與量刑有關，如僅關乎犯罪事實之證據，如通訊譯文、禁藥公告、或人犯指認等，均不必贅載，法官助理亦應區分事實證據與量刑證據。法官於準備程序除應闡明上訴範圍外，更應整理檢辯關於量刑之各項爭點，例如是否自首、偵審中自白？有無供出毒品來源？得否適用刑法第 59 條等，其後於審判程序辯論時，宜就上述量刑爭點，逐一踐行具體辯論。黃庭長並舉出數件判決為例，說明判決書應簡要記載審判範圍，再以量刑爭點為中心加以論述，內容著重在量刑判斷，不必贅載不在審判範圍內之犯罪事實、論罪，也無須將第一審判決書作為附件。



卑南溪口晨曦

攝影／張夜明（臺東地院退休同仁）

法制動態

◎司法院 112 年 8 月 1 日修正「法院辦理智慧財產案件遠距審理及文書傳送辦法」，自 112 年 8 月 30 日施行。

◎司法院 112 年 7 月 31 日修正「高等行政法院處務規程」，自 112 年 8 月 15 日施行。（詳細內容請見司法院法學資料檢索）

泰國法政大學參訪最高行政法院

【本刊臺北訊】泰國法政大學法學院稅法中心主任 Dr.Patharawan Chongchit 及研究生於 7 月 31 日參訪最高行政法院，由吳明鴻院長致詞歡迎。

泰國法政大學成立於 1934 年，為該國培育法律與政治領域人才的搖籃。吳院長表示近年因 COVID-19 影響，國際間實地互動的機會較少；最近疫情趨緩，也適逢行政訴訟堅實第一審新制將於 8 月 15 日施行，希望能增加國際的交流，掌握世界公法趨勢，同時傳遞我國行政訴訟最新動態。

接著由該院李玉卿法官介紹稅務訴訟事件之審理程序，並互相交流臺、泰兩國之制度，氣氛熱烈，圓滿劃下活動句點。

黃虹霞大法官率婦女團體參訪士院

【本刊臺北訊】士林地院日前邀請中華民國婦女協會、台北市護理師護士公會、國際崇她 31 暨 35 區中華民國總社、國際職業婦女協會高雄市第一分會、國際蘭馨交流會中華民國總會、北一女校友會、台北市迎新會、泛太平洋暨東南亞婦女協會中華民國分會等婦女團體，由黃虹霞大法官帶領參訪法院，透過互動交流，讓知法守法一起更好的理念，深植人心。

士院彭幸鳴院長致詞時感謝黃虹霞大法官促成本次交流，並表示「女力」是溫柔且堅定的一股力量，守護社會，就像「司法」守護著臺灣這塊土地一樣，建立有公信力的司法，才能發揮定紛止爭的功能。

活動先由士院張毓軒法官簡介國民法官新制內容，並導覽國民法官法庭；再由政風室同仁介紹司法廉政工作內涵、如何維護司法信譽，及國民法官的保密責任等。接著進行模擬法庭活動，自訪賓中隨機抽選扮演檢察官、被告、辯護人及證人，由張毓軒法官擔任審判長，進行模擬審判；另由張兆光庭長、蘇琬能法官分組帶領其他訪賓進行影子團討論，互動熱烈。

最後由中華民國婦女協會劉怜君理事長及士院彭幸鳴院長、陳明偉行政庭長及張毓軒法官共同主持座談交流，訪賓表示經由模擬法庭的體驗，感受到判決是經多層次的思考才能有結果，收獲良多。

花院參訪 3 矯正學校及彰院、竹院

【本刊花蓮訊】為關懷感化教育少年，花蓮地院許仕楓院長日前帶領少年法庭范坤棠庭長、何効鋼法官、邱佳玄法官，及調保室相關同仁前往彰化勵志中學、新竹誠正中學及桃園敦品中學參訪，並與彰化、新竹地院業務交流。

許院長至 3 所矯正學校與少年對話，提醒少年可以「叛逆」，但應用合法、正確的方式表達意見及解決問題，而不是為反對而反對或跟隨同儕以違法方式表達情緒。在與矯正學校的座談時，許院長亦期待校方可以順應社會需求、規劃感化少年未來復歸社會後可以實際運用的技能課程；學校如能提供不同於其原生家庭經驗的生活視野，從而協助少年建立自信健全其自我之成長，將使少年在離開學校環境後，能抵抗外在環境的各種誘惑，安全安心地成長。

此次行程並安排與彰化地院、新竹地院，就少年、家事事件及國民法官新制進行業務交流；另赴宜蘭慈懷園參訪，期能增加安置少年之機構選項，以提供少年更多元化的處遇方向。

新北地院辦理少年情感教育講座

【本刊新北訊】新北地院日前與新北市政府駐法院家暴暨性侵害被害人服務處合作辦理少年情感教育講座，聚焦「數位性暴力」議題，由勵馨基金會新北分事務所郭柏妤專員擔任講座。

郭講座首先透過卡牌遊戲引起少年參與的動機，再逐一說明數位性暴力的定義、樣態等，協助少年瞭解在網路世界中可能的風險處境，提升少年對於性暴力之敏感度，並認識相關權益與保護因子。郭講座與社工並藉由分組討論不同案例，促發少年更多想法及分享，最後介紹相關資源，期使少年學習如何在數位環境中尊重他人、保護自己，並能適時尋求協助。

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
法
服務
TEL:02-2
LA