司法周刊
黃少谷題
行政院新聞局出版事業登記證七十年局版臺誌字第二七〇一號
中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記爲雜誌類　每逢週三出版
第五九三期
JUDICIAL WEEKLY
發行人：高布南
每期一張　全年二五〇元
社址：台北市重慶南路一段二四二之一號
發行部電話：三一三三七一
編輯部電話：三一三三七一
傳眞機號碼：三一八八九八七〇二
郵撥帳號：〇一〇五五五五一一～一號
印刷者：隆昌印刷有限公司
地址：台北市貴陽街二段52巷10號

辯護人未以被告名義提起上訴 法院應先定期間命爲補正

大法官會議作成第三〇六號解釋

【本刊訊】司法院大法官會議、於八十一年十月十六日舉行之第九六〇次會議中，就林慶華、李永然爲司法院院解字第三〇二七號解釋及最高法院判例，有牴觸憲法之疑義，請解釋案，作成釋字第三〇六號解釋。

解釋文

本院院解字第三〇二七號解釋及最高法院五十三年臺上字第二六一七號判例，謂刑事被告之原審辯護人爲被告之利益已爲被告之利益提起上訴，如原審辯護人提起上訴，而僅未於上訴書狀內表明以被告名義上訴字樣者，其情形既非不可補正，自應依法先定期間命爲補正，如未先命補正，即認其上訴爲不合法者，應予依法駁回，與前述意旨不符，應不予援用。

解釋理由書

中華民國二十四年一月一日公布之中華民國刑事訴訟法第三百三十八條（五十六年一月二十八日修正時名稱改爲刑事訴訟法，條次改爲第三百四十六條）規定：「原審之代理人或辯護人得爲被告之利益而上訴。但不得與被告明示之意思相反。」司法院據此於三十四年十一月二十二日作成院解字第三〇二七號解釋：「刑事被告之原審辯護人爲被告之利益而上訴，應以被告名義爲之。若以自己名義提起上訴，即屬違背法律上之程式。」在此範圍內，被告之上訴權，非僅未受限制，且因有原審辯護人之代爲上訴，而可節省勞費、減少貽誤，與憲法保障人民訴訟權之意旨，尚無牴觸。但上開判例已指明此係程式問題，如原審辯護人已爲被告之利益及最高法院五十三年臺上字第二六一七號判例，謂刑事被告之原審辯護人爲被告之利益提起上訴，應以被告名義爲之，在此範圍內，與憲法保障人民訴訟權之意旨，尚無牴觸。

本院院解字第三〇二七號解釋及最高法院五十三年臺上字第二六一七號判例要旨亦謂：「刑事被告之原審辯護人雖得爲被告利益提起上訴，但既非獨立上訴，其上訴應以被告名義爲之，在此範圍內，被告之上訴權，非僅未受限制，且因有原審辯護人之代爲上訴，而可節省勞費、減少貽誤，與憲法保障人民訴訟權之意旨，尚無牴觸。但此種由原審辯護人以被告名義提起之上訴，係該辯護人之行爲，而非被告之行爲。其上訴書狀已否表明以被告名義上訴字樣，非被告所能注意。如上訴書狀未爲此表明，上開判例亦指明乃係違背程序，其情形既非不可由原爲上訴行爲之該辯護人補正，依現行刑事訴訟法第三百六十二條但書、第三百六十七條但書、第三百八十四條但書等有關規定，法院或審判長，自仍應定期間先命補正。以免僅因辯護人對於上訴程式之疏忽，而使被告之上訴權受不測之損害。如未先命補正，即認其上訴爲不合法而逕予駁回者，自應予以依法救濟。最高法院與上開判例相關連之六十九年臺非字第二〇號判例謂：「原第二審選任之辯護律師，雖得爲被告利益提起上訴，但其上訴係本於代理權作用，並非獨立上訴。乃竟不以被告名義行之，而以其自己名義提起，其上訴即難謂爲合法。既無可補正，原第二審法院未定期間先命補正，亦難謂於法有違。」其情形爲無可補正之情形，與前述意旨不符，應不予援用。

賭博罪屬必要共犯中之對向犯 原判決為共同之諭知顯違法令

最高法院撤銷原判決

【本刊訊】上訴人最高法院檢察署檢察總長，被告黃陳雪秋基於共同之概括犯意，自民國八十年七月初起，陳雪秋因被告賭博案件，不服臺灣臺南地方法院檢察署八十年度偵字第七〇四二號）認爲違背法令，提起非常上訴，日前經最高法院以八十一年度臺非字第二三三號判決：原判決關於違背法令部分撤銷。

判決理由指出，非常上訴理由稱：「按科刑之判決書，其宣示之主文，與所載之事實及理由，必須互相適合，如有不合，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該確定判決即屬違背法令，得提起非常上訴。次按共犯在刑法第二十八條共同正犯之規定。而「對向犯」則係二個或二個以上之行爲者，彼此相互對立之意思經合致而成立之犯罪，如賄賂、賭博、重婚等罪均屬之，因行爲者各有其目的，各就其行爲負責，彼此間無所謂犯意之聯絡，其中部分行爲者，其餘對向行爲縱然對之不無教唆或幫助等助力，仍不能成立該處罰行爲之教唆、幫助犯或共同正犯，若對向之二個以上行爲，法律上均有處罰之明文，當亦無適用刑法第二十八條共同正犯之餘地。

本件原確定之簡易判決，認定被告黃陳雪秋基於共同概括犯意，自八十年七月初起，在臺南縣佳里鎮北門毋庸適用刑法第二十八條並將「共同正犯」宣示於主文。乃原判決竟於理由內之內容，亦即須有其與顧客間彼此對向爲賭博罪構成要件之行爲，而不予處罰，顯有判決理由矛盾之違法。

本會圖書室，希望同仁能多加利用。此外，同仁古明文先生日前也贈送一批圖書給本會圖書室，使圖書益爲充實，進而能帶動本會讀書風氣。

公懲會舉行第三季工作會報

王委員長瑞林指示多項要點

【本刊訊】公務員懲戒委員會八十一年第三季工作會報，日前假該會會議室舉行，由王委員長瑞林主持，該會各科、室全體同仁均出席參加。

會議開始，首先由各科、室主管依序作業務口頭報告，隨後由該會議事科書記官賴秀能及張學海二位作讀書心得報告，題目分別爲「從中國歷史來看中國人的性格及中國人的行爲」及「臺灣祭祀公業之問題」。該會王委員長聽取各業務主管之工作報告及員工之讀書心得報告後，除嘉許兩位同仁讀書心得報告內容精彩外，並期勉與會全體同仁應利用空餘之暇多看書、多進修，藉以充實自我，服務機關，貢獻社會。隨後，王委員長並指示多項工作要點，期勉與會同仁共同遵行，其要點如下：

㈠本會檔案室於日前已將所有舊式鐵櫃淘汰並改成新式的活動檔案櫃，應多加利用。凡各科室辦結之文件，務必依規定辦理歸檔手續，不可任意留存，請書記官長嚴加督導。

㈡各單位承辦之業務，如有涉及其他科室職務時，務必要依規定辦理會簽手續，以免文稿經過簽准或判行後，方察覺有窒礙難行之處。至於傳閱之文件，應以書面簽收方式處理，口頭通知事項，則以各科、室主管爲轉達對象，以明責任。

㈢各單位之文稿或議決書等文件，除非經過授權方可先行交繕，否則均須依規定經過判行後方可送繕。此外，繕打之文件，務必注意保密。

㈣本會辦公廳舍嚴重不足，日前爲因應本會電腦主機之裝置，司法院同意增撥一間辦公室，供辦公廳舍外，其餘辦公室不足，請向臺灣高等法院檢察署簽發提票，押解字第三〇二七號解釋及最高法院五十三年臺上字第二六一七號判例，有牴觸憲法之疑義，請解釋案，作成釋字第三〇六號解釋。

解釋文

本院院解字第三〇二七號解釋及最高法院五十三年臺上字第二六一七號判例，謂刑事被告之原審辯護人爲被告之利益已爲被告之利益提起上訴，如原審辯護人提起上訴，而僅未於上訴書狀內表明以被告名義上訴字樣者，其情形既非不可補正，自應依法先定期間命爲補正，如未先命補正，即認其上訴爲不合法者，應予依法駁回，與前述意旨不符，應不予援用。

解釋理由書

中華民國二十四年一月一日公布之中華民國刑事訴訟法第三百三十八條（五十六年一月二十八日修正時名稱改爲刑事訴訟法，條次改爲第三百四十六條）規定：「原審之代理人或辯護人得爲被告之利益而上訴。但不得與被告明示之意思相反。」司法院據此於三十四年十一月二十二日作成院解字第三〇二七號解釋：「刑事被告之原審辯護人爲被告之利益而上訴，應以被告名義爲之。若以自己名義提起上訴，即屬違背法律上之程式。」在此範圍內，被告之上訴權，非僅未受限制，且因有原審辯護人之代爲上訴，而可節省勞費、減少貽誤，與憲法保障人民訴訟權之意旨，尚無牴觸。但此種由原審辯護人以被告名義提起之上訴，係該辯護人之行爲，而非被告之行爲。其上訴書狀已否表明以被告名義上訴字樣，非被告所能注意。如上訴書狀未爲此表明，上開判例亦指明乃係違背程序，其情形既非不可由原爲上訴行爲之該辯護人補正，依現行刑事訴訟法第三百六十二條但書、第三百六十七條但書、第三百八十四條但書等有關規定，法院或審判長，自仍應定期間先命補正。以免僅因辯護人對於上訴程式之疏忽，而使被告之上訴權受不測之損害。如未先命補正，即認其上訴爲不合法而逕予駁回者，自應予以依法救濟。最高法院與上開判例相關連之六十九年臺非字第二〇號判例謂：「原第二審選任之辯護律師，雖得爲被告利益提起上訴，但其上訴係本於代理權作用，並非獨立上訴。乃竟不以被告名義行之，而以其自己名義提起，其上訴即難謂爲合法。既無可補正，原第二審法院未定期間先命補正，亦難謂於法有違。」其情形爲無可補正之情形，與前述意旨不符，應不予援用。

賭博罪屬必要共犯中之對向犯 原判決為共同之諭知顯違法令

最高法院撤銷原判決

【本刊訊】上訴人最高法院檢察署檢察總長，被告黃陳雪秋基於共同之概括犯意，自民國八十年七月初起，在臺南縣佳里鎮北門市場與不特定之顧客賭博財物，於同月九日下午二時三十分許，爲警查獲等情。事實內並未載明被告與何人有犯意之聯絡，以及如何分擔犯罪行爲之實施，竟引用刑法第二十八條：「二人以上共同實施之犯罪行爲之實施，於主文諭知共同連續在公衆得出入之場所賭博財物，依首揭判例，顯有判決所載理由矛盾致適用法則不當之違背法令。案已確定，自應依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

本院按：有罪科刑之確定判決，其宣示之主文，與所載之事實及理由，必須互相適合，如有不合，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該確定判決即屬違背法令，得提起非常上訴。次按共犯在刑法上，有「任意共犯」與「必要共犯」之分，前者指一般原得由一人單獨完成犯罪而由二人以上共同實施之情形，當然有刑法總則共犯規定之適用；後者係指須有二人以上之參與實施始能成立之犯罪而言。且「必要共犯」依犯罪之性質，尚可分爲「聚合犯」與「對向犯」，其二人以上朝同一目標共同參與犯罪之實施者，謂之「聚合犯」，如刑法分則之公然聚衆施強暴、脅迫罪、參與犯罪結社罪、輪姦罪等是，因其本質上即屬共同正犯，故除法律依其特別規定爲駁回者，自應予以依法救濟。最高法院與上開判例相關連之六十九年臺非字第二〇號判例謂：「原第二審選任之辯護律師，雖得爲被告利益提起上訴，但其上訴係本於代理權作用，並非獨立上訴。乃竟不以被告名義行之，而以其自己名義提起，其上訴即難謂爲合法。既無可補正，原第二審法院未定期間先命補正，亦難謂於法有違。」其情形爲無可補正之情形，與前述意旨不符，應不予援用。

本會圖書室，希望同仁能多加利用。此外，同仁古明文先生日前也贈送一批圖書給本會圖書室，使圖書益爲充實，進而能帶動本會讀書風氣。

審判獨立、非審判獨斷



日月流轉，夏往秋來，臺灣光復節又將來臨。在此版圖重光，萬民歡欣；而復興基地由於民主政治全面性之實施，經濟建設奇蹟性之發展，已爲全中華民族希望之所寄，更屬整個世界矚目之焦點。我司法既爲政府機關之一環，尤應與時俱進，日新又新，俾符國家進步的要求。

憲法第八十條：「法官依據法律獨立審判，不受任何干涉」之規定，固係要求法官不屈服於有形無形之外部壓力或誘惑，而應依從自己內心之良知與道德感，本於自己法律上之確信以爲審判；但如此亦非謂法官在審判上，只要自信爲是，即已滿足憲法之要求，而必須從通常一般之人視之，概無可懷疑其恣意性、偏狹性之餘地；且無論何時何地予以回顧，亦均無所愧疚時，始屬妥適。際茲社會劇烈變動，既成之權威、價值觀動搖，意識型態與政治主張對立顯著之今日，爲避免審判之實質及形式所招致之誤解，以及對於司法信賴之傷害，尤非特別用心不可。

審判應按各案件具體之情形，盡量符合眞實。審判無論程序或實體，均應經得起他人之批判；蓋吾人若思及法官即使爲死刑之宣告，亦無須向國民負直接責任之時，其受付託之權力既如此之大，則伴隨審判之此種嚴格要求，要屬當然。故法官必須有面對眞理、正氣之氣魄與執着，同時必須有反省自己與退一步想之謙虛，時時懍於自己職責之困難性、重大性，不斷進修、精進，相互切磋，以彌補自己之不足。

無論是證據的評價或法律之適用，其在判斷過程，固應期待於良知之作用；但此絕非指法官個人單純的、直覺的本於良心之想法。法官個人之想法，欲在訴訟過程中作爲一個判斷而一而再之檢討、推敲，如此反覆所達成之結論，始不致流於所謂良心之主觀與恣意，且亦不致陷入自己之獨斷與自滿。或以爲，無論面臨何種情況，採取自己認爲正確之行動，是最忠於自己之勇敢態度，此在其他之事物或許如此，但在法官所從事之審判工作上，無論自己認爲如何之正確，仍必須退一步重新思考；蓋審判關乎人民之生命、身體、自由與財產，是以憂慮審判之主觀化，憂慮其難免有所錯誤，乃完全必要的。畢竟審判在本質上，究爲正義抑爲邪惡，乃不許因人而異之命題，吾人終極所應追求者亦屬如此，因此要求一定程度的客觀性、普遍性，殊屬有其必要。

張佑金犯殺人等罪 死刑定讞執行槍決

【本刊訊】張佑金因觸犯殺人等罪，經最高法院判處死刑確定，並經法務部令准執行，已於日前凌晨五時，由臺灣高等法院檢察署指揮，押赴臺北監獄刑場執行槍決。

受刑人張佑金、男、二十七歲、福建省人、業建築設計。原在臺北市周姓人士經營之毫芒工程顧問公司任職，而周某另在臺北某專科學校兼課。因該科學生林某曾至毫芒公司繳交作業，張佑金見其頗具姿色，圖思染指。竟於七十九年十二月三十日上午八時四十五分許，以向林女同學吳某打聽得來之電話號碼，撥通電話，向林女僞稱：「我是周某老師公司的人，你的作業有問題，周老師要你過來更改」等語，林女不知有詐，當日下午二時餘，即隻身至毫芒公司，張佑金又向林女佯稱周老師馬上就來，要其先至地下室去等，林女不察，進入地下室，張佑金見計得逞，關下鐵捲門，尾隨至地下室欲強暴，因林女極力反抗掙扎並高聲叫喊而未得逞，張佑金唯恐林女之叫聲驚動四鄰，自林女背後以雙手扼住林女脖子，至林女窒息斷氣死亡始罷手，後騎乘機車將林女屍體載至臺北市八德路路旁停放之機車下遺棄，嗣林女屍體爲行人發現報警循線查獲。

最高法院以張佑金於強姦未遂後又殺人滅口棄屍，手段凶殘，情無可憫，乃判決駁回上訴量處死刑，褫奪公權終身，以昭炯戒！