JUDICIAL WEEKLY

司法周刊

中華民國95年9月28日 第1306期

◆發行人：蔣次寧 ◆發行所：司法院 ◆社址：臺北市重慶南路一段124號
◆發行部電話：02-23618776 傳真：02-23618776 ◆編輯部電話：02-23618798 傳真：02-23898920 ◆後製作：五餅二魚文化事業
◆每週出版 每期一大張 全年51期400元 ◆新聞局出版事業登記證局版北市誌第164號 ◆台北郵局許可證北字第647號登記為雜誌類

本期提要

1 違法取得之證據 由法院審酌應否賦予證據能力 配合修法檢討民刑判例 最高法院總動員
2 吳啓賓／最高法院民事、刑事新判例之介紹
3 陶龍生／詰問證人
4 保障瘖啞人、不通國語者權益 培訓特約通譯 少年觀護業務個案研討

落實刑訴新制 最高法院通過多項新判例

違法取得之證據 由法院審酌應否賦予證據能力

新判例提供具體遵循標準 兼顧人權保障與公共利益 有效導正審判程序及維護正義

【本刊訊】最高法院日前召開刑事庭會議，通過多則刑事新判例，其中以93年台上字第664號、93年台上字第2033號2則新判例，對於人權保障及落實刑事訴訟改良式當事人進行主義，最具指標性意義。

刑事訴訟程序之搜索、扣押處分，雖屬保全證據所必要，但亦足以侵害個人之隱私權及財產權，新修正刑事訴訟法第158條之4雖規定，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力原則上由法院審酌人權保障及公共利益之均衡維護而認定之。但如何在人權保障及公共利益之間，求其均衡維護？實務上苦無標準可循。93年台上字第664號新判例基於維護正當法律程序、司法純潔性及抑制違法偵查等原則，揭示八項具體的判斷標準，亦即應就：（一）違背法定程序之程度，（二）違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索扣押之公務員是否明知違法並故意爲之），（三）違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形），（四）侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重，（五）犯罪所生之危險或實害，（六）禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果，（七）偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性，（八）證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀，由法院在個案中審酌，決定應否賦予證據能力。此一新判例，不但提供實務上具體可循的判斷標準，同時也兼顧人權之保障與公共利益之均衡維護。

至於92年修正之刑事訴訟法採行改良式當事人進行主義，以證據調查爲審判程序之核心。準備程序，原則上僅限於訴訟資料之聚集及彙整，旨在爲審判程序預作準備，使審判程序能集中、順利進行，不得因此而取代審判程序期日應踐行之直接調查證據程序。在實務上，偶見並無法律特別規定之情形，逕由受命法官於準備程序訊問證人、鑑定人，再由審判長於審判期日以「提示筆錄並告以要旨」之方式進行調查，致使審判程序徒具形式。

93年台上字第2033號新判例即指明：「關於證人、鑑定人之調查、詰問，尤爲當事人間攻擊、防禦最重要之法庭活動，亦爲法院形成心證之所繫，除依刑事訴訟法第276條第1項規定，法院預料證人不能於審判期日到場之情形者外，不得於準備程序訊問證人，致使審判程序空洞化，破壞直接審理原則與言詞審理原則。」當能有效導正審判程序空洞化之偏失，以維護程序之正義。

判例檢討工程浩大

配合修法檢討民刑判例 最高法院總動員

民刑判例變動450則 新判例17則 保障人權與程序權

【本刊訊】最高法院爲配合非訟事件法及刑法等法律之修正，自94年7月起進行有關民、刑判例及決議檢討，至95年9月26日告一段落，併同新判例審查，計變動民刑判例450則、通過新判例17則，刻正著手規劃編印民國16至94年新判例彙編及17年至95年新決議彙編，預計今年底發行。

此次判例與決議的檢討審查，涉及範圍及數量浩大，計民事判例廢止1則、不再援用20則，成立新判例6則；刑事判例自公告之日起不再援用130則、自95年7月1日起不再援用109則、保留加註、移列或增列法條190則，新成立判例11則。至於用在統一院內各審判庭裁判見解的決議，民事新決議35則，舊決議不再供參考（含部分不再供參考）10則、保留加註21則，1則則另作新決議；刑事新決議12則，不再供參考之決議58則，自95年7月1日起不再供參考39則，保留加註40則。

鑒於非訟事件法於94年2月5日修正公布，同年8月施行；刑法又於94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，這兩項法律的修正對審判實務皆有直接影響，尤其是刑法變動之大前所未有，最高法院經半年的研究討論後，自94年7月開始進行一次艱辛的判例及決議的檢討審查工作。

此項判例及決議的檢討與審查，幾乎動員了最高法院全體庭長、法官，不論是判例或決議的檢討或審查，都先分經民事庭2個小組或刑事庭3個小組的初審，再提由大會複審討論議決。刑事庭因時間所迫，在最後三次會均全天開會，加速檢討與審查。民、刑事庭會議中均時有法理的爭辯，因兼顧實務審判，有許多發言頗具創見，爲一般學術性研討會所少見。

新成立的民、刑判例對於人民基本權利與被告基本人權的保障，尤其重視，加強其保障；訴訟當事人在訴訟程序上的權利，新判例亦明確的闡述了法律規定的旨趣。在審判實務上或學術研究，均有指標性效用。許多由二審調辦事的法官身受另類法學辯論會的見習，有些更被主席吳院長點名發表意見，表達事實審的心聲，直呼不虛到法律審走一回。

26年渝上字第125號判例不再援用

無代理權人擅用本人名義製成文書或證券 構成偽造有價證券或偽造私文書罪

【本刊訊】最高法院於9月26日召開刑事庭會議，決議無代理權人擅用本人名義製成文書或證券，應分別構成僞造有價證券或僞造私文書罪，變更26年渝上字第125號判例見解。

關於無代理權人假冒爲本人之代理人，擅自製作本人名義之有價證券或私文書，例如無代理權人在有價證券發票人欄，或私文書製作人欄書寫本人姓名，並同時在旁簽署自己之姓名及加註一「代」字，是否應認爲冒用本人名義製作，分別構成刑法第201條第1項之僞造有價證券罪，或同法第210條之僞造私文書罪？依最高法院26年渝上字第125號判例：「僞造私文書罪，以捏造他人名義制作文書爲構成要件之一，上訴人出售其與自訴人共有之租穀，雖以該上訴人與自訴人二人名義向甲書立售條，其時自訴人並未在場，由上訴人代爲署名簽押，但於該名押之下註一代字，以明此項名押非自訴人所簽，即與捏造他人名義之條件不合。」係採否定說，認不成立僞造私文書罪。

但因年代久遠，時代背景、社會環境、生活觀念、交易習慣等已多變易，上開判例已不盡適合現代社會，致生爭議。近代學者間之見解，多採肯定說，認應成立僞造有價證券或僞造文書罪。司法院院字第1456號解釋意旨亦持與通說同一之見解，最高法院內部亦有不同見解言論。

爲統一法律見解，最高法院乃於95年9月26日召開刑事庭會議，討論此一此問題。與會之庭長、法官參酌中外學者論著，及實務之見解，經深入研究，充分討論後，咸認僞造有價證券、僞造私文書之處罰，旨在保護文書、證券對公眾之信用。無代理權人擅用本人名義製成文書或證券，雖註明代理之意旨，但其法律效果仍歸屬於所代理之本人，社會一般人之理解亦認爲該文書或證券所表示之意思、觀念爲其本人所爲。其性質係屬有形之僞造，自應成立僞造私文書或僞造有價證券罪。

因而共識成立新決議：「刑法上所謂僞造有價證券或僞造文書，係以無權製作之人冒用他人名義而製作，爲其構成要件之一。若基於本人之授權，或其他原因有權製作有價證券或私文書者，固與無權製作之僞造行爲不同，而不成立僞造有價證券罪或僞造私文書罪。但若無代理權，竟假冒本人之代理人名義，而製作虛僞之有價證券或私文書者，因其所製作者爲本人名義之有價證券或私文書，使該被僞冒之本人在形式上成爲虛僞有價證券之發票人，或虛僞私文書之製作人，對於該被僞冒之本人權益暨有價證券或私文書之公共信用造成危害，與直接冒用他人名義僞造有價證券或私文書無異，自應分別構成僞造有價證券或僞造私文書罪。」

最高法院就此問題所持見解既有變更，即同時決議上開26年渝上字第125號判例，因不合時宜不再援用。嗣後有關此類之刑事判決，當更能符合通常社會之人民法律感情，維護公平正義。

司法院主管會報第285次會議

候補法官裁判書研閱表備查 研議必要性

【本刊訊】司法院主管會報第285次會議於9月19日舉行，會議由范光群秘書長主持，黃文鑅副秘書長及司法院各單位主管出席。主席指示重要事項如下：

1、各法院將候補法官裁判書研閱表送本院查考乙事，請民事廳參考相關廳處意見，檢討其必要性。並請各廳處就所辦理之各項例行性業務，是否合時宜，隨時加以檢討。

2、立法院新會期已開議，請刑事廳追蹤、彙整尚未終結之選舉訴訟案件進行情形，俾供立法院審議時參考。

3、有關在法庭執行職務人員反映法庭席位的各種意見，應是新制實施初期不習慣使然，在政策方向不變的原則下，請司法行政廳重視各方意見，並在技術上協助克服困難，解決各項問題。

4、芬蘭以崇法務實的透明化，國家總體競爭力及清廉度因而被列爲全球第一，本院各廳處的各項作爲及流程，應往透明化方向努力，建構透明、健康的司法環境，提高社會對司法的瞭解與信心。