

2016～2017年 最新修法評析與實務見解

目錄

2016年修法條文與評析 2

修正條文 2

修法評析 11

2017年修法條文與評析 16

修正條文 16

修法評析 20

重要實務見解 22

2016年修法條文與評析

【修正條文】

第3條之1（刑事訴訟之沒收）

本法所稱沒收，包括其替代手段。

第133條（扣押之客體）

可為證據或得沒收之物，得扣押之。

為保全追徵，必要時得酌量扣押犯罪嫌疑人、被告或第三人之財產。

對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，得命其提出或交付。

扣押不動產、船舶、航空器，得以通知主管機關為扣押登記之方法為之。

扣押債權得以發扣押命令禁止向債務人收取或為其他處分，並禁止向被告或第三人清償之方法為之。

依本法所為之扣押，具有禁止處分之效力，不妨礙民事假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押。

第133條之1（扣押之裁定及應記載事項）

非附隨於搜索之扣押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定。

前項之同意，執行人員應出示證件，並先告知受扣押標的權利人得拒絕扣押，無須違背自己之意思而為同意，並將其同意之意旨記載於筆錄。

第一項裁定，應記載下列事項：

一、案由。

二、應受扣押裁定之人及扣押標的。但應受扣押裁定之人不明時，得不予記載。

三、得執行之有效期間及逾期不得執行之意旨；法官並得於裁定中，對執行人員為適當之指示。

核發第一項裁定之程序，不公開之。

第133條之2（扣押裁定之程序）

偵查中檢察官認有聲請前條扣押裁定之必要時，應以書面記載前條第三項第一款、第二款之事項，並敘述理由，聲請該管法院裁定。

司法警察官認為有扣押之必要時，得依前項規定報請檢察官許可後，向該管法院聲請

核發扣押裁定。

檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察於偵查中有相當理由認為情況急迫，有立即扣押之必要時，得逕行扣押；檢察官亦得指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。

前項之扣押，由檢察官為之者，應於實施後三日內陳報該管法院；由檢察事務官、司法警察官或司法警察為之者，應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。

第一項及第二項之聲請經駁回者，不得聲明不服。

第136條（扣押之執行機關）

扣押，除由法官或檢察官親自實施外，得命檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。

命檢察事務官、司法警察官或司法警察執行扣押者，應於交與之搜索票或扣押裁定內，記載其事由。

第137條（附帶扣押）

檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索或扣押時，發現本案應扣押之物為搜索票或扣押裁定所未記載者，亦得扣押之。

第一百三十一條第三項之規定，於前項情形準用之。

第141條（扣押物之變價）

得沒收或追徵之扣押物，有喪失毀損、減低價值之虞或不便保管、保管需費過鉅者，得變價之，保管其價金。

前項變價，偵查中由檢察官為之，審理中法院得囑託地方法院民事執行處代為執行。

第142條之1（扣押物之聲請撤銷扣押）

得沒收或追徵之扣押物，法院或檢察官依所有人或權利人之聲請，認為適當者，得以裁定或命令定相當之擔保金，於繳納後，撤銷扣押。

第一百十九條之一之規定，於擔保金之存管、計息、發還準用之。

第143條（留存物之準用規定）

被告、犯罪嫌疑人或第三人遺留在犯罪現場之物，或所有人、持有人或保管人任意提出或交付之物，經留存者，準用前五條之規定。

第145條（搜索票或扣押裁定之提示）

法官、檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索及扣押，除依法得不用搜索票或扣押裁定之情形外，應以搜索票或扣押裁定示第一百四十八條在場之人。

第259條之1（宣告沒收之聲請）

檢察官依第二百五十三條或第二百五十三條之一為不起訴或緩起訴之處分者，對刑法第三十八條第二項、第三項之物及第三十八條之一第一項、第二項之犯罪所得，得單獨聲請法院宣告沒收。

第309條（有罪判決書之主文應記載事項）

有罪之判決書，應於主文內載明所犯之罪，並分別情形，記載下列事項：

- 一、諭知之主刑、從刑、刑之免除或沒收。
- 二、諭知有期徒刑或拘役者，如易科罰金，其折算之標準。
- 三、諭知罰金者，如易服勞役，其折算之標準。
- 四、諭知易以訓誡者，其諭知。
- 五、諭知緩刑者，其緩刑之期間。
- 六、諭知保安處分者，其處分及期間。

第310條（有罪判決書之理由記載事項）

有罪之判決書，應於理由內分別情形記載下列事項：

- 一、認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。
- 二、對於被告有利之證據不採納者，其理由。
- 三、科刑時就刑法第五十七條或第五十八條規定事項所審酌之情形。
- 四、刑罰有加重、減輕或免除者，其理由。
- 五、易以訓誡或緩刑者，其理由。
- 六、諭知沒收、保安處分者，其理由。
- 七、適用之法律。

第310條之3（諭知沒收之判決）

除於有罪判決諭知沒收之情形外，諭知沒收之判決，應記載其裁判之主文、構成沒收之事實與理由。理由內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定之理由、對於被告有利證據不採納之理由及應適用之法律。

第404條（抗告之限制及例外）

對於判決前關於管轄或訴訟程序之裁定，不得抗告。但下列裁定，不在此限：

- 一、有得抗告之明文規定者。
 - 二、關於羈押、具保、責付、限制住居、搜索、扣押或扣押物發還、變價、擔保金、身體檢查、通訊監察、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之裁定及依第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押之裁定。
 - 三、對於限制辯護人與被告接見或互通書信之裁定。
- 前項第二款、第三款之裁定已執行終結，受裁定人亦得提起抗告，法院不得以已執行終結而無實益為由駁回。

第416條（準抗告之範圍、聲請期間及其裁判）

對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為下列處分有不服者，受處分人得聲請所屬法院撤銷或變更之。處分已執行終結，受處分人亦得聲請，法院不得以已執行終結而無實益為由駁回：

- 一、關於羈押、具保、責付、限制住居、搜索、扣押或扣押物發還、變價、擔保金、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之處分、身體檢查、通訊監察及第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押之處分。
- 二、對於證人、鑑定人或通譯科罰鍰之處分。
- 三、對於限制辯護人與被告接見或互通書信之處分。
- 四、對於第三十四條第三項指定之處分。

前項之搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。

第一項聲請期間為五日，自為處分之日起算，其為送達者，自送達後起算。

第四百零九條至第四百十四條規定，於本條準用之。

第二十一條第一項規定，於聲請撤銷或變更受託法官之裁定者準用之。

第455條之2（協商程序之聲請）

除所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或最高法院管轄第一審案件者外，案件經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑，於第一審言詞辯論終結前或簡易判決處刑前，檢察官得於徵詢被害人之意見後，逕行或依被告或其代理人、辯護人之請求，經法院同意，就下列事項於審判外進行協商，經當事人雙方合意且被告認罪者，由檢察官聲請法院改依協商程序而為判決：

- 一、被告願受科刑及沒收之範圍或願意接受緩刑之宣告。
- 二、被告向被害人道歉。

三、被告支付相當數額之賠償金。

四、被告向公庫支付一定金額，並得由該管檢察署依規定提撥一定比率補助相關公益團體或地方自治團體。

檢察官就前項第二款、第三款事項與被告協商，應得被害人之同意。

第一項之協商期間不得逾三十日。

第一項第四款提撥比率、收支運用及監督管理辦法，由行政院會同司法院另定之。

第455條之12（財產可能被沒收之第三人得聲請參與沒收程序）

財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序。

前項聲請，應以書狀記載下列事項為之：

一、本案案由及被告之姓名、性別、出生年月日、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。

二、參與沒收程序之理由。

三、表明參與沒收程序之意旨。

第三人未為第一項聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序。

但該第三人向法院或檢察官陳明對沒收其財產不提出異議者，不在此限。

前三項規定，於自訴程序、簡易程序及協商程序之案件準用之。

第455條之13（沒收第三人財產之通知義務）

檢察官有相當理由認應沒收第三人財產者，於提起公訴前應通知該第三人，予其陳述意見之機會。

檢察官提起公訴時認應沒收第三人財產者，應於起訴書記載該意旨，並即通知該第三人下列事項：

一、本案案由及其管轄法院。

二、被告之姓名、性別、出生年月日、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。

三、應沒收財產之名稱、種類、數量及其他足以特定之事項。

四、構成沒收理由之事實要旨及其證據。

五、得向管轄法院聲請參與沒收程序之意旨。

檢察官於審理中認應沒收第三人財產者，得以言詞或書面向法院聲請。

第455條之14（參與沒收程序聲請裁定前之通知義務）

法院對於參與沒收程序之聲請，於裁定前應通知聲請人、本案當事人、代理人、辯護

人或輔佐人，予其陳述意見之機會。

第455條之15（沒收之聲請顯不相當者法院得免予沒收）

案件調查證據所需時間、費用與沒收之聲請顯不相當者，經檢察官或自訴代理人同意後，法院得免予沒收。

檢察官或自訴代理人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，撤回前項之同意。

第455條之16（聲請參與沒收程序之駁回）

法院認為聲請參與沒收程序不合法律上之程式或法律上不應准許或無理由者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可補正者，應定期間先命補正。

法院認為聲請參與沒收程序有理由者，應為准許之裁定。

前項裁定，不得抗告。

第455條之17（法院所為第三人參與沒收程序之裁定應記載事項）

法院所為第三人參與沒收程序之裁定，應記載訴訟進行程度、參與之理由及得不待其到庭陳述逕行諭知沒收之旨。

第455條之18（經法院裁定參與沒收程序者，適用通常程序審判）

行簡易程序、協商程序之案件，經法院裁定第三人參與沒收程序者，適用通常程序審判。

第455條之19（參與人就沒收其財產事項之準用規定）

參與人就沒收其財產之事項，除本編有特別規定外，準用被告訴訟上權利之規定。

第455條之20（審判期日及沒收財產事項文書之通知及送達）

法院應將審判期日通知參與人並送達關於沒收其財產事項之文書。

第455條之21（參與人及委任代理人到場之準用規定）

參與人得委任代理人到場。但法院認為必要時，得命本人到場。

第二十八條至第三十條、第三十二條、第三十三條第一項及第三十五條第二項之規定，於參與人之代理人準用之。

第一項情形，如有必要命參與人本人到場者，應傳喚之；其經合法傳喚，無正當理由不到場者，得拘提之。

第七十一條、第七十二條至第七十四條、第七十七條至第八十三條及第八十九條至第九十一條之規定，於前項參與人之傳喚及拘提準用之。

第455條之22（審判長應於審判期日向到場之參與人告知事項）

審判長應於審判期日向到場之參與人告知下列事項：

- 一、構成沒收理由之事實要旨。
- 二、訴訟進行程度。
- 三、得委任代理人到場。
- 四、得請求調查有利之證據。
- 五、除本編另有規定外，就沒收其財產之事項，準用被告訴訟上權利之規定。

第455條之23（參與沒收程序不適用交互詰問規則）

參與沒收程序之證據調查，不適用第一百六十六條第二項至第六項、第一百六十六條之一至第一百六十六條之六之規定。

第455條之24（言詞辯論之順序及程序）

參與人就沒收其財產事項之辯論，應於第二百八十九條程序完畢後，依同一次序行之。

參與人經合法傳喚或通知而不到庭者，得不待其陳述逕行判決；其未受許可而退庭或拒絕陳述者，亦同。

第455條之25（撤銷參與沒收程序之裁定）

法院裁定第三人參與沒收程序後，認有不應參與之情形者，應撤銷原裁定。

第455條之26（判決及其應載事項）

參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判決。

前項判決，應記載其裁判之主文、構成沒收之事實與理由。理由內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定應否沒收之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律。

第一項沒收應與本案同時判決。但有必要時，得分別為之。

第455條之27（對判決提起上訴其效力應及於相關之沒收判決）

對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決；對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決。

參與人提起第二審上訴時，不得就原審認定犯罪事實與沒收其財產相關部分再行爭執。但有下列情形之一者，不在此限：

- 一、非因過失，未於原審就犯罪事實與沒收其財產相關部分陳述意見或聲請調查證據。
- 二、參與人以外得爭執犯罪事實之其他上訴權人，提起第二審上訴爭執犯罪事實與沒收參與人財產相關部分。
- 三、原審有第四百二十條第一項第一款、第二款、第四款或第五款之情形。

第455條之28（參與沒收程序審判、上訴及抗告之準用規定）

參與沒收程序之審判、上訴及抗告，除本編有特別規定外，準用第二編第一章第三節、第三編及第四編之規定。

第455條之29（第三人得聲請撤銷沒收之確定判決）

經法院判決沒收財產確定之第三人，非因過失，未參與沒收程序者，得於知悉沒收確定判決之日起三十日內，向諭知該判決之法院聲請撤銷。但自判決確定後已逾五年者，不得為之。

前項聲請，應以書面記載下列事項：

- 一、本案案由。
- 二、聲請撤銷宣告沒收判決之理由及其證據。
- 三、遵守不變期間之證據。

第455條之30（聲請撤銷沒收確定判決無停止執行之效力）

聲請撤銷沒收確定判決，無停止執行之效力。但管轄法院之檢察官於撤銷沒收確定判決之裁定前，得命停止。

第455條之31（聲請撤銷沒收確定判決之陳述意見）

法院對於撤銷沒收確定判決之聲請，應通知聲請人、檢察官及自訴代理人，予其陳述意見之機會。

第455條之32（聲請撤銷沒收確定判決之駁回）

法院認為撤銷沒收確定判決之聲請不合法律上之程式或法律上不應准許或無理由者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可以補正者，應定期間先命補正。

法院認為聲請撤銷沒收確定判決有理由者，應以裁定將沒收確定判決中經聲請之部分撤銷。

對於前二項抗告法院之裁定，得提起再抗告。

聲請撤銷沒收確定判決之抗告及再抗告，除本編有特別規定外，準用第四編之規定。

第455條之33（撤銷沒收確定判決之裁定確定後，更為審判）

撤銷沒收確定判決之裁定確定後，法院應依判決前之程序，更為審判。

第455條之34（單獨宣告沒收之裁定）

單獨宣告沒收由檢察官聲請違法行為地、沒收財產所在地或其財產所有人之住所、居所或所在地之法院裁定之。

第455條之35（聲請單獨宣告沒收之書狀應載事項）

前條聲請，檢察官應以書狀記載下列事項，提出於管轄法院為之：

- 一、應沒收財產之財產所有人姓名、性別、出生年月日、住居所、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。但財產所有人不明時，得不予記載。
- 二、應沒收財產之名稱、種類、數量及其他足以特定沒收物或財產上利益之事項。
- 三、應沒收財產所由來之違法事實及證據並所涉法條。
- 四、構成單獨宣告沒收理由之事實及證據。

第455條之36（聲請單獨宣告沒收之駁回）

法院認為單獨宣告沒收之聲請不合法律上之程式或法律上不應准許或無理由者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可以補正者，應定期間先命補正。

法院認為聲請單獨宣告沒收有理由者，應為准許之裁定。

對於前二項抗告法院之裁定，得提起再抗告。

第455條之37（準用第三人參與沒收程序之規定）

本編關於第三人參與沒收程序之規定，於單獨宣告沒收程序準用之。

第470條（財產刑之執行）

罰金、罰鍰、沒收及沒入之裁判，應依檢察官之命令執行之。但罰金、罰鍰於裁判宣示後，如經受裁判人同意而檢察官不在場者，得由法官當庭指揮執行。

前項命令與民事執行名義有同一之效力。

罰金及沒收，得就受刑人之遺產執行。

第473條（沒收物、追徵財產之聲請發還或給付）

沒收物、追徵財產，於裁判確定後一年內，由權利人聲請發還者，或因犯罪而得行使債權請求權之人已取得執行名義者聲請給付，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還或給付之；其已變價者，應給與變價所得之價金。

聲請人對前項關於發還、給付之執行不服者，準用第四百八十四條之規定。

第一項之變價、分配及給付，檢察官於必要時，得囑託法務部行政執行署所屬各分署為之。

第一項之請求權人、聲請發還或給付之範圍、方式、程序與檢察官得發還或給付之範圍及其他應遵行事項之執行辦法，由行政院定之。

第475條（扣押物不能發還之公告）

扣押物之應受發還人所在不明，或因其他事故不能發還者，檢察官應公告之；自公告之日起滿二年，無人聲請發還者，以其物歸屬國庫。

雖在前項期間內，其無價值之物得廢棄之；不便保管者，得命變價保管其價金。

【修法評析】

（楊雲驊，月旦法學第255期，頁88以下；林鈺雄，月旦法學教室第174期，頁51以下&月旦法學教室第175期，頁47以下）

一、

扣押是一種定暫時性權利狀態的保全追訴或執行措施，藉此先行將相對人的系爭標的，至於國家的實力支配之下。扣押與搜索雖可能緊密關連，但其概念仍不同，而廣義的扣押概念，依其目的及標的可區分為以下三類：

A.爲了保全證據目的之扣押，簡稱為「證據扣押」。

B.爲了保全將來沒收執行目的之扣押，簡稱為保全執行扣押，依其保全客體乃原沒收標的或其替代價額（即追徵）再區分為：B1.保全沒收原標的之（狹義）「沒收扣押」，以及B2.保全追徵其替代價額之「追徵（假）扣押」，其本質上就是一種「假扣押」。我國法一般泛稱的「保全扣押」，究竟是泛指以上B類（包含B1及B2），或者專指其中的B2而言，語意上並不清楚（下文2）。

由於以上A、B兩類的扣押目的不同（A類保全目的不在於未來的財產剝奪），執行問題也不一樣；甚至於，B類的B1、B2雖目的相同，但其扣押範圍及執行方式亦不盡相同（下文2）。據此，假使某個標的物同時具有A類保全證據及B類保全沒收執行的原因，便會產生兩種扣押之競合，必須兩個原因都消滅時才能解除扣押效力；例如，動產如犯竊盜罪之贓車，依發還優先於沒收原則，故得不待程序終結而依法發還給犯罪被害人，但其前提是同時已無保全證據的必要（刑訴法 § 142 I；例如贓車已採證完畢而無

留存之必要者），否則仍應繼續保全，暫時還不能發還給被害人。

二、

依我國刑法沒收新制，分為犯罪（所用、所生）物品的「狹義沒收」（刑法 § 38）與犯罪所得的「利得沒收」（刑法 § 38-1）兩大型態。無論是狹義沒收或利得沒收，除宣告沒收原客體（例如收受跑車之賄賂）之外，若原沒收客體已全部或一部不存在而不能或其性質不宜執行沒收時，則轉換為追徵相當於客體價值的替代價額（刑法 § 38IV、38-1III；如前例因已撞毀而改追徵其相當於跑車之300萬元金錢價額），以保全受宣告人之責任財產中用以支付追徵之價額。對應到保全程序，「沒收扣押」乃針對原沒收客體（前例跑車）之保全措施，「追徵（假）扣押」則是針對追徵其金錢替代價額（前例之300萬元）之保全措施。

三、

因採相對而非絕對之法官保留原則，於遲延即生危險之例外緊急情形，得由偵查人員先行發動緊急扣押，但既然是例外緊急權限，遂有事後聲請法院追認之必要。據此，檢察官或其輔助機關（檢察事務官或司法警察官）「於偵查中有相當理由認為情況急迫，有立即扣押之必要時，得逕行扣押」，且檢察官為之者應於實施後三日內陳報該管法院；其輔助機關為之者應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷（刑訴 § 133-2）。

四、

保全執行之扣押，一旦完成上開保全程序，不但具有公法上的保管關係，扣押標的物至於國家實力支配之下，並且因此具有「禁止處分」之效力，違反者其行為不生效力，以達「徹底剝奪犯罪所得，及兼顧善意第三人權益之保障」之目的（立法理由）；但不妨礙民事扣押、假處分及終局執行之查封、扣押（刑訴法 § 133VI）。

五、

沒收，不管是狹義沒收或利得沒收，也無論是原標的或其替代價額之沒收，皆是限制或剝奪人民財產權之干預處分，因此必須遵守發動干預處分之合憲性理由，包含法律保留原則、比例原則的實體要件及聽審權、救濟權的程序保障。

六、

沒收主體對象若為被告以外之第三人，則需另創將其引進程序的作法，稱為第三人之「程序參與」（刑訴法 § 455-12～455-28），原則上，唯有經過參與程序。才能針對被告以外之第三人宣告沒收。據此，法院應依職權（刑訴法 § 455-12III前段），或依

聲請（刑訴法 § 455-12 I、455-13 II、III；財產可能被沒收之第三人以聲請書或檢察官於起訴書之聲請）並於聽詢當事人、聲請人等之意見後（刑訴法 § 455-14），以裁定命第三人參與程序（刑訴法 § 455-16；此裁定因欠缺抗告利益而不得抗告）。但參與乃第三人的權利而非義務，故該第三人亦得聲明放棄程序參與。

但行簡易程序、協商程序之案件，經法院裁定第三人參與沒收程序者，應改依通常程序審判（刑訴法 § 455-18）。

七、參與人之程序權利，例示如下

1. 聽審權及其他準用被告之權利

聽審權行使以請求資訊權為前提，參與人自收受參與裁定起即有受通知訴訟進行及資訊之權利，如參與裁定即應載明「訴訟進行程度、參與之理由及得不待其到庭陳述逕行諭知沒收之旨」（刑訴法 § 455-17）；審判期日及與沒收事項相關之訴訟資料，亦應事前對參與人通知及送達（刑訴法 § 455-20）；法院於審判期日，對到場之參與人所告知事項，應足使其知悉對其沒收之事實理由、訴訟進度、得委任代理人、聲請調查證據及所得享有之程序上權利等，以保護其權益（刑訴法 § 455-22）。此外，基於聽審權之請求注意權，裁判除應明確宣示對參與人諭知沒收之效果外，並應記載構成沒收之事實與理由，分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定應否沒收之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律（刑訴法 § 455-26I、II）。

其餘權利，參與人原則上具有類似本案被告之權利，故以準用方式明定：「參與人就沒收其財產之事項，除本編有特別規定外，準用被告訴訟上權利之規定。」（刑訴法 § 455-19），例如聲請調查證據或傳喚證人等，但有範圍之限制（限於涉及對其沒收之要件者）。

2. 律師代理權（刑訴法 § 455-21）

參與人得委任代理人到場，並準用辯護人、代理人相關規定（刑訴法 28~30、32、33I、35II）；但法院為釐清事實亦得命其親自出庭，若無正當理由經傳喚不到者，亦得拘提到庭。

3. 救濟權（刑訴法 § 455-27）

參與人得獨立提起上訴，但上訴範圍受特別之限制。例如「（僅）對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決」；此外，參與人提起第二審上訴時，原則上不得就原審認定犯罪事實與沒收其財產相關部分再行爭執。

八、

程序參與制度固然立意良善，但若因此造成訴訟拖延，亦非得宜。故除依刑法的過

苛調節條款不予沒收者外，訴訟法亦有諸多促進訴訟經濟之設計，例如：

1. 免予沒收

案件調查證據所需時間、費用與沒收之聲請顯不相當者，經檢察官或自訴代理人同意後，法院得免予沒收。但得於本案最後事實審言詞辯論終結前，撤回此項同意（刑訴法 § 455-15）。

2. 免予參與

第三人向法院或檢察官陳明對沒收其財產不提出異議者（亦即，已陳明同意沒收），法院自無命該第三人參與沒收程序之必要（刑訴法 § 455-12III但）。

3. 撤銷參與

為免徒增本案訴訟不必要之程序負擔，法院裁定第三人參與沒收程序後，認有不應參與之情形者，例如「明顯非屬參與人所有、參與人已陳明對於沒收不提出異議或檢察官表明無沒收參與人財產必要而法院認為適當者」（立法理由參照），應撤銷原裁定（刑訴法 § 455-25）。

4. 簡化詰問

為使本案訴訟程序順暢進行，明訂參與程序不適用交互詰問規則及踐行言詞辯論之順序（刑訴法 § § 455-23、455-24）。

5. 同時或分離判決

准駁沒收，原則上沒收應與本案同時判決；但有必要時，得分別為之（刑訴法 § 455-26III）。雖視情形同時或分離判決，惟其目的皆在於追求訴訟經濟。

6. 限縮救濟範圍

於不影響參與人權利之情形下，限縮其參與及救濟範圍，包含僅對沒收上訴時效力不及於本案訴訟之一部上訴，及事實審上訴之爭執範圍限制，已無前述（刑訴法 § 455-27）。

九、

我國新制仿效德國刑訴法事後程序之立法例，賦予非因過失而為參與程序之第三人，於事後破除沒收宣告的確定力之機會（刑訴法 § 455-29I），此種特別之非常救濟程序，具有兩方面保障基本權之作用：

其一，聽審權補正。被告以外之第三人，因不可歸責而未於（先前）刑事程序受充分聽審權之保障者，以事後程序保障其有不服之機會，藉此補正其聽審權之保障。

其二，救濟權之保障。沒收宣告對財產權利人而言乃干預其受憲法保障之財產權的公權力干預措施，對此應遵循有權利即有救濟之原則，以保障其事後請求法院救濟之機

會。

十、

「法院認為聲請撤銷沒收確定判決有理由者，應以裁定將沒收確定判決中經聲請部分撤銷。」（刑訴法 § 455-32II；亦得抗告及再抗告）。簡言之，事後程序結合了確認之訴與形成之訴的雙重性質。

十一、

沒收通常於形式本案判決中一併諭知，亦即，法院一併在對被告的本案判決中宣告沒收；由於存在本案之刑事審判程序，被告本人就沒收爭點的程序權利，通常已經可以連同本案訴訟而一併獲得保障，因此，此類訴訟的沒收規範重點在於如何處理前述的第三人之訴訟參與（上文二）。就沒收程序而言，遂將此類程序稱為主體程序。而單獨宣告沒收，不以存在一個對特定人進行的刑事訴訟程序為必要，法院便可單獨宣告沒收。例如偽造貨幣之行為人已經逃亡或不知何人，無從對於特定人發動追訴程序或為有罪判決，但仍得聲請法院宣告沒收其偽造之貨幣。為了對照主體程序之稱謂，故稱此為「客體程序」，其實就是一種沒有刑事被告的「對物訴訟」，屬於比較法上所稱「非以定罪為基礎的沒收」之一種類型。

十二、

所稱「因事實上或法律上原因」為何，立法理由例示數種情形：「為湮沒修正為具獨立性之法律效果，故其宣告，不必然附隨於裁判為之，且犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、刑法第十九條等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因刑法第十九條、疾病不能到庭而停止審判者及免刑判決者。」

十三、

主體程序之沒收宣告，雖無聲請，法院亦應依職權為之，但單獨宣告沒收之客體程序，法院僅得依聲請為之（相當於主體程序之起訴），由檢察官發動，向管轄法院（違法行為地、沒收財產所在地或其財產所有人之住所、居所或所在地之法院）提出單獨宣告沒收之聲請書（刑訴法 § 455-34）。

2017年修法條文與評析

【修正條文】

第31條之1（偵查中之羈押審查程序適用強制辯護制度）

偵查中之羈押審查程序未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。但等候指定辯護人逾四小時未到場，經被告主動請求訊問者，不在此限。

前項選任辯護人無正當理由而不到庭者，審判長得指定公設辯護人或律師。

前條第三項、第四項之規定，於第一項情形準用之。

立法說明

- 一、偵查中檢察官向法院聲請羈押被告，係起訴前拘束人身自由最嚴重之強制處分，是自應予以最高程度之程序保障。爰參酌司法院釋字第737號解釋意旨，增訂第1項規定，將強制辯護制度擴及於偵查中檢察官聲請羈押、延長羈押、再執行羈押被告之法院審查及其救濟程序，原則上採強制辯護制度。但考量偵查中之羈押審查程序有其急迫性，與本案之審理程序得另定相當之期日者有別，法院如現實上無公設辯護人之設置，指定辯護人事實上又有無法及時到庭之困難時，若被告無意願久候指定辯護人到庭協助辯護，自應予以尊重，爰配合增訂第1項但書，俾資彈性運用。至於抗告審如未開庭，而採書面審理，自無但書等候指定辯護人規定之適用；又本於司法資源之合理有效利用，且如被告業經羈押，其後續所面臨之程序，已與檢察官聲請羈押當時所面臨之急迫性有所不同，自應有不同之考量。是以，第1項所謂偵查中之羈押審查程序，自不包括法院已裁准羈押後之聲請撤銷羈押、停止羈押、具保、責付或限制住居等程序，附此敘明。
- 二、偵查中之羈押審查程序，選任辯護人無正當理由不到庭者，為免延宕羈押審查程序之進行，審判長自得另行指定公設辯護人或律師為被告辯護，爰參考第31條第2項之規定，增訂第2項。
- 三、第31條第3項、第4項之規定，於第1項之指定辯護及選任辯護亦同斯旨，爰增訂第3項，明定亦準用之。

第33條之1（辯護人偵查中之羈押審查程序得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影）

辯護人於偵查中之羈押審查程序，除法律另有規定外，得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。

辯護人持有或獲知之前項證據資料，不得公開、揭露或為非正當目的之使用。

無辯護人之被告於偵查中之羈押審查程序，法院應以適當之方式使其獲知卷證之內容。

立法說明

- 一、偵查中之羈押審查程序，係由檢察官提出載明羈押理由之聲請書及有關證據，向法院聲請裁准及其救濟之程序。此種聲請之理由及有關證據，係法官是否裁准羈押，以剝奪被告人身自由之依據，基於憲法正當法律程序原則，除第93條第2項但書規定，得予限制或禁止部分之卷證，以及其他法律另有特別規定之外，自應許被告之辯護人得檢閱檢察官聲請羈押時送交法院之卷宗及證物並得抄錄或攝影，俾能有效行使防禦權，爰參酌司法院釋字第737號解釋意旨，增訂第1項。
- 二、為擔保國家刑罰權正確及有效之行使，並兼顧被告及辯護人防禦權之維護，辯護人雖得檢閱、抄錄或攝影卷證資料，但因案件仍在偵查程序中，其檢閱、抄錄或攝影所持有或獲知之資料，自不得對外為公開、揭露並僅能為被告辯護目的之訴訟上正當使用，爰增訂第2項，明定其應遵守之義務，以明權責。至於如有刑法第132條第3項之情形者，即應依法追訴其刑責，自不待言。
- 三、被告有辯護人者，得經由辯護人檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影，以利防禦權之行使。惟如指定辯護人逾時未到，而經被告主動請求訊問者，此時被告無辯護人，既有行使防禦權之必要，自亦應適當賦予無辯護人之被告有獲知檢察官據以聲請羈押所憑證據內容之權利。但因被告本身與羈押審查結果有切身之利害關係，如逕將全部卷證交由被告任意翻閱，將有必須特別加強卷證保護作為之勞費，為兼顧被告防禦權與司法程序之有效進行，爰增訂第3項，明定無辯護人之被告在偵查中之羈押審查程序，法院應以適當之方式使其獲知卷證內容，以利其行使防禦權。至於卷證內容究以採法官提示、告知或交付閱覽之方式，則由法官按個案情節依職權審酌之，附此敘明。

第93條（即時訊問及漏夜應訊之規定）

被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問。

偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，以聲請書敘明犯罪事實並所犯法條及證據與羈押之理由，備具繕本並檢附卷宗及證物，聲請該管法院羈押之。但有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞之卷證，應另行分卷敘明理由，請求法院以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知。

前項情形，未經聲請者，檢察官應即將被告釋放。但如認有第一百零一條第一項或第一百零一條之一第一項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，得逕命具保、責付或限制住居；如不能具保、責付或限制住居，而有必要情形者，仍得聲請法院羈押之。

前三項之規定，於檢察官接受法院依少年事件處理法或軍事審判機關依軍事審判法移送之被告時，準用之。

法院於受理前三項羈押之聲請，付予被告及其辯護人聲請書之繕本後，應即時訊問。但至深夜仍未訊問完畢，被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得請求法院於翌日日間訊問，法院非有正當理由，不得拒絕。深夜始受理聲請者，應於翌日日間訊問。

前項但書所稱深夜，指午後十一時至翌日午前八時。

立法說明

一、偵查階段之羈押審查程序，係由檢察官提出載明被告所涉犯罪事實並所犯法條與羈押理由之聲請書及提出有關證據，向法院聲請裁准及其救濟之程序。此種聲請羈押之理由及有關證據，係法官是否裁准羈押以剝奪被告人身自由之依據，檢察官向法院聲請羈押時，自應以聲請書載明被告所涉之犯罪事實、法條、證據清單及應予羈押之理由，並備具聲請書繕本及提出有關卷證於法院，如未載明於證據清單之證據資料，既不在檢察官主張之範圍內，法院自無庸審酌。此外，配合第33條之1規定，已賦予辯護人閱卷權。惟卷證資料如有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，而欲限制或禁止被告及其辯護人獲知者，檢察官為偵查程序之主導者，熟知案情與偵查動態，檢察官自應將該部分卷證另行分卷後敘明理由，並將限制或禁止部分遮掩、封緘後，由法官提供被告及辯護人檢閱、提示或其他適當方式為之，以兼顧偵查目的之維護以及被告及其辯護人防禦權之行使，爰參酌司法院釋字第737號解釋意旨，修正第2項及增訂

但書規定。至於法院究採何種方式，使被告及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之證據及理由為適當，自應審酌具體個案之情節後決定，附此敘明。

- 二、為及時使被告及辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由，法院於受理羈押之聲請後，自應先付予其聲請書之繕本，俾被告及辯護人有所依憑。又為配合法院組織法第14條之1關於強制處分庭之設置，且本法亦已增訂偵查中之羈押審查程序，辯護人就檢察官送交法院之卷宗及證物，原則上享有完整的閱卷權，則被告之辯護人於偵查中之羈押審查程序亦應有合理之閱卷及與被告會面時間，以利被告及辯護人有效行使其防禦權。再者，實務上被告經常於警察機關、檢察官接續詢（訊）問後，經檢察官聲請羈押，又須再度面臨法官深夜訊問，恐已有疲勞訊問之虞。為尊重人權，確保被告在充分休息且於意識清楚之情況下，始接受訊問，爰修正第5項規定，明定法院受理偵查中檢察官聲請羈押案件之深夜訊問要件，以保障人權。

第101條（羈押—要件）

被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：

- 一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。
- 二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。
- 三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。

法官為前項之訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。但第九十三條第二項但書之情形，檢察官應到場敘明理由，並指明限制或禁止之範圍。

第一項各款所依據之事實、各項理由之具體內容及有關證據，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。但依第九十三條第二項但書規定，經法院禁止被告及其辯護人獲知之卷證，不得作為羈押審查之依據。

被告、辯護人得於第一項訊問前，請求法官給予適當時間為答辯之準備。

立法說明

- 一、被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪者，其可預期判決之刑度既重，為規避刑罰之執行而妨礙追訴、審判程序進行之可能性增加，國家刑罰權有難以實現之危險，故如有相當理由認為其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞，法院斟酌命該被告具保、責付或限制住居等侵害較小之手

段，均不足以確保追訴、審判或執行程序之順利進行，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行，非不得羈押之，業經司法院釋字第665號解釋闡釋在案，爰配合修正第1項第3款之規定。

二、現行條文第3項規定，致偵查中羈押審查程序之被告及其辯護人僅受告知羈押事由所依據之事實，並未包括檢察官聲請羈押之各項理由之具體內容及有關證據，與憲法所定剝奪人身自由應遵循正當法律程序原則之意旨不符（司法院釋字第737號解釋意旨參照）。爰配合修正第3項，對於檢察官聲請羈押之各項理由之具體內容及有關證據，經法院採認者，均應將其要旨告知被告及其辯護人，俾利其有效行使防禦權，並記載於筆錄，使當事人提起抗告時有所依憑。至於卷證資料有第93條第2項但書所定應限制之部分，若能經以適當之方式，使被告及其辯護人獲知證據資訊之梗概者，則被告及其辯護人防禦權之行使，並未受到完全之剝奪，法院以之作為判斷羈押之依據，自與憲法第23條之比例原則無違；惟被告及其辯護人未能獲知之禁止部分，其防禦權之行使既受到完全之剝奪，則該部分自不得作為羈押審查之依據，附此敘明。

三、為使被告及其辯護人有效行使防禦權，法院於第1項之訊問前，自應給予被告及其辯護人相當之時間為答辯之準備，爰增訂第4項。

【修法評析】

（李佳玟，月旦法學第251期，頁219以下；黃朝義，月旦法學第258期，頁156以下）

一、

已經具有我國內國法效力之公民與政治權利國際公約第9條第2項規定：「執行逮捕時，應當場向被捕人宣告逮捕原因，並應隨即告知被控案由」，人權事務委員會第35號一般性意見書（2014年）第25段進一步指出：「逮捕理由通知所有被捕者的一個重要目的就是使他們在認為逮捕理由無效或無根據的情況下能爭取被釋放。理由不僅要包括逮捕的一般法律依據，而且要包括足夠的具體事實以表明指控的實質，如有關不法行為和所稱受害者的身分。『理由』係指逮捕的官方依據，而不是執行逮捕之官員的主觀動機。」結合我國上開刑訴法、憲法（拘捕前置原則）體系結構觀察可以得知，羈押之前的逮捕程序國家機關有告知理由之義務（前階段）決定羈押後的相關理由與事實（後階段），法院亦有告知義務，但在決定是否羈押的審查程序時（中間階段），雖無明文告

知理由之規定，但羈押審查程序為先前逮捕程序之延伸，法院應先審查拘捕程序是否合法，再決定羈押之合法及必要性，兩者無法實質上區分，只要獲知之前逮捕及後續聲請羈押之理由的關聯性，犯罪嫌疑人及其辯護人才有爭取釋放之機會。

二、

從整體現行法制的解釋、推演下，犯罪嫌疑人及其辯護人有獲知檢察官聲請羈押理由之權利，而羈押理由必須建構在相關證據資料上。被告及其辯護人辯護羈押理由是否充足時，應該有審查、獲知相關偵查中證據資料的權利，方能有效行使辯護權。就此而論，所謂偵查中閱卷權，並非單獨的憲法權利，而是依附在獲知聲請羈押理由的辯護權上。因此，在解釋上，並非犯罪嫌疑人及其辯護人在偵查中有獲知全部偵查資料的憲法上權利。

三、

刑訴法第33條第1項之「審判中」之閱卷權，應屬全面性的權利，但偵查中若有偵查秘密、保護他人合法權利的目的時，閱卷權就應該受到相對的限制，無法屬於全面性之權利，所謂的閱卷權應屬廣義之概念，或許可以稱為「刑事證據資料獲知權」較為妥適，獲知權的時間點、方式，都會隨著個案、訴訟進行程度有所不同。

四、

羈押審查程序完全不告知聲請羈押之理由及證據，形同資訊落差之祕密審查程序，與憲法正當法律程序、訴訟權之保障牴觸。

五、

不管基於公平審判權或是正當法律程序，被告於羈押審查程序中的防禦權應受保障，在此程序有武器平等原則的適用。只是武器平等，是指檢察官應提供與提供法官一樣的卷宗資訊，不需要提供檢察官並未提出用以說服法官的卷宗資訊。

重要實務見解

【最高法院104年度台聲字第134號】

聲請法官迴避原因之所謂「足認其執行職務有偏頗之虞者」，係指以一般通常之人所具有之合理觀點，對於該承辦法官能否為公平之裁判，均足產生懷疑；且此種懷疑之發生，必須存有其完全客觀之原因，而非僅出諸當事人自己主觀之判斷，始足當之。

【最高法院104年度台上字第2479號判決】

為避免被告對質詰問權受不當侵害，刑事訴訟法第159條之3規定，被告以外之人於我國檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，例外得為證據之要件，本條不應類推適用在「被告以外之人於外國司法警察人員調查中陳述」之情形。

【最高法院104年度台上字第2617號判決】

依據通訊監察錄音顯示之聲音所製作通訊監察錄音譯文，係屬文書證據。倘當事人或辯護人抗辯通訊監察錄音譯文之真實性或正確性，法院應依刑事訴訟法第165條之1第2項之規定，勘驗通訊監察錄音，用以調查並確認其內容。

【最高法院104年度台上字第2619號判決】

被害人、共同被告、共同正犯等被告以外之人，在偵查中未經具結之陳述，於我國刑事訴訟法中並無證據能力之明文規定，惟若一概否定證據能力，無異反而不如警詢等之陳述，顯然有所失衡。因此，被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，故若該陳述同具有「具有較可信之特別情況」且「為證明犯罪事實存否所必要」時，應本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之相同法理視之。

【最高法院104年度台上字第3584號判決】

按刑事訴訟法第369條第2項所定之情形，係基於其管轄權所為之「第一審判決」，而非「第二審判決」，自與上開不利益變更禁止原則之規定無涉。又按刑事訴訟法第455條之1第3項規定，準用同法第369條第2項之規定，管轄第二審之地方法院合議庭受理簡易判決上訴案件，經認案件有刑事訴訟法第452條所定第一審應適用通常程序審判而不得適用簡易程序審判之情形者，其所為之判決應屬於「第一審判決」，無不利益變更禁止原則之適用。

【最高法院105年度台上字第32號判決】

非任意性自白延續效力是否發生，應依具體個案客觀情狀加以認定，倘若偵訊之主體、環境及情狀已有明顯變更而為被告所明知，除非證據足以證明被告先前所受心理上之強制狀態延續至其後應訊之時，否則應認已遮斷前次非任意性自白之延續效力。

【最高法院105年度台非字第32號判決】

倘撤銷緩起訴之處分書，未合法送達於被告，其再議期間無從起算，難認已經確定，檢察官如就撤銷緩起訴處分尚未確定之同一案件，另行提起公訴或聲請簡易判決處刑，法院應認其起訴或聲請之程序違背規定，依同法第三百零三條第一款規定，為不予受理之判決，始為適法。

【最高法院105年度台非字第52號判決】

被告於緩起訴期間內違背刑事訴訟法第253條之2第1項各款之應遵守或履行事項者，而按同法第253條之3第1項第3款撤銷緩起訴者，倘該違背應遵守或履行事項，經判決無罪確定，表示被告無違反犯罪特別預防目的之情事，該撤銷自始存有重大瑕疵，係屬違誤。則所提起之公訴，應視起訴時該緩起訴處分期間已否屆滿，而分別依刑事訴訟法第303條第1款起訴之程序違背規定，或同條第4款緩起訴期滿未經撤銷，而違背同法第260條之規定再行起訴，分別諭知不予受理。

【最高法院105年度台非字第67號判決】

強制辯護案件，被告於第一審終局判決後，既已有原審之辯護人可協助被告提起合法之上訴，在該案件合法上訴於第二審法院而得以開始實體審理程序之前，尚難認第二審法院有為被告另行指定辯護人，以協助被告提出合法上訴或為被告辯護之義務與必要。至第一審選任或指定辯護人是否善盡協助被告上訴之職責，以及被告是否及如何要求第一審選任或指定辯護人代為或協助其為訴訟行為，要與被告於第二審實體審理時未經辯護人為其辯護之情形有別，亦非居於公平審判地位之法院所應介入。

【最高法院105年度台非字第130號判決】

刑事訴訟法對於第二審上訴案件，不問被告應為何種判決，及應科何種之刑，凡其經合法傳喚，無正當理由不到庭者，無論為有利或不利於被告之諭知，均得不待其陳述，逕行判決。非如第一審法院一造缺席判決，尚有「法院認為應科拘役、罰金、或應諭知免刑或無罪之案件」之限制。

【最高法院105年度台上字第347號判決】

現行法，並未強行規定檢察官必須待被告在場，始得訊問證人、鑑定人，自不發生在偵查中應行交互詰問之問題。是依上所述，被告以外之人在檢察官偵查中依法具結所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，於審判中經依刑事訴訟法第165條第1項規定合法調查者，即得為證據。

【最高法院105年度台上字第411號判決】

倘行政機關所爲之行政檢查，具有法令上之依據，且其實施之過程及手段合於目的性與正當性，則其將行政檢查結果及所取得之相關資料，提供予偵查機關作爲偵辦之證據資料，該等證據資料自屬合法取得之證據。

【最高法院105年度台上字第423號判決】

證明被告有罪乃屬檢察官應負之責任，法官基於公平法院之原則，僅立於客觀、公正、超然之地位而爲審判，不負擔推翻被告無罪推定之責任，法院無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務。

【最高法院年度105台上字第427號判決】

學理上所稱之「在場權」，屬被告在訴訟法上之基本權利之一，兼及其對辯護人之倚賴權同受保護。故事實審法院行勘驗時，倘無法定例外情形，而未依法通知當事人及辯護人，使其有到場之機會，所踐行之訴訟程序自有瑕疵。

【最高法院105年度台上字第433號判決】

自訴案件之所謂「同一案件」應指被告同一、犯罪事實同一。所謂犯罪事實同一，實務見解多採「基本社會事實同一說」或「兼顧訴之目的與侵害性行爲內容同一說」，視自訴人請求確定其具有侵害性之社會事實是否同一，以經自訴人擇爲訴訟客體之基本社會事實關係爲準。

【最高法院105年度台上字第529號判決】

刑事訴訟法第97條第2項復規定，對於被告之請求對質，除顯無必要者外，不得拒絕。是如待證事實不甚明確，爲發現真實及維護被告利益，法院不得拒絕被告對質之請求。惟關於對質進行之方式，法無明文規定，審判長爲使對質過程流暢，避免不當之質問內容，在兼顧被告得經由對質與詰問而發見證人證言是否虛僞不實，及法院對於證人之調查，能透過對證人對質作證時之語調、表情及神態等外部情狀，以幫助判斷其證言之真僞，得以形成正確之心證，自得於證言可信性能獲得確保之情況下，對於對質之方式予以適當之限制。

【最高法院105年度台抗字第708號裁定】

聲請再審之新事實及新證據，對於新規性之要件，採取以該證據是否具有「未判斷資料性」而定，與證據之確實性（或稱顯著性），重在證據之證明力，應分別以觀。且該證據是否具有新規性，自應先予審查。如不具備新規性之要件，自無庸再予審查該證據是否具備確實性。

· 相關實務

各項新、舊證據綜合判斷結果，不以獲致原確定判決所認定之犯罪事實，應是不存在或較輕微之確實心證為必要，而僅以基於合理、正當之理由，懷疑原已確認之犯罪事實並不實在，可能影響判決之結果或本旨為已足。（最高法院104台抗字第125號裁定參照）

【最高法院105年度台抗字第796號裁定】

刑事訴訟法第422條第2款所謂「發見確實之新證據」，仍指應具有嶄新性（新規性）及顯著性（確實性）的證據，亦即指最後事實審法院判決當時已經存在或審判當時不及調查審酌的證據，至其後始發見者；且就證據本身形式上觀察，固不以絕對不須經過調查程序為條件，但必須顯然可認為足以動搖原無罪或輕於相當之刑的確定判決，而改為有罪或重刑的判決者而言。顯見新修法條正新事實新證據之定義，應係專為有利於被告知聲請再審案件中，始能適用之。

· 相關學說

學說見解認為，惟受判決人之不利益開啓再審程序，可能會有違反一事不再理原則之問題，因此相較於為判決人利益聲請再審之情形，應當更為嚴格限縮，以免發生騷擾被告、造成審判帶來的痛苦，甚至造成冤獄等問題。因此，為受判決人之不利益而開啓再審，學說上有建議應限縮於再審原因可歸責於被告（包括被告明知之情況）以及與原判決具有因果關係等要件時，始能為受判決人之不利益聲請再審。

【最高法院105年度台上字第805號判決】

刑事妥速審判法第9條第1項規定，係第三審上訴理由一般限制規定之特別法，應優先適用，故同條第2項明揭斯旨，就刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款等規定，於第1項案件之審理，不適用之，即不得執為上訴第三審之理由。

【最高法院105年度台上字第811號判決】

所謂「陷害教唆」與警方對於原已具有犯罪故意並已實行犯罪行為之人，以所謂「釣魚」之偵查技巧蒐集其犯罪證據之情形有別。倘誘捕偵查之方法如尚屬合乎法律規範之目的，且不違背受教唆者之自由意志，復不違反比例原則，而以巧妙之手段、方法，使潛在化之犯罪現形，並加以查獲情形下，所取得之證據，非不得作為認定犯罪之依據。

【最高法院105年度台上字第1031號判決】

關於緩刑宣告之裁量，法院應就被告有無再犯之虞，能否由於刑罰之宣告而策其自新，及有無可認為暫不執行刑罰為適當之情形等因素而為判斷，此一判斷因非犯罪事實

之認定，僅須自由證明為已足，不以嚴格證明為必要。

【最高法院105年度台上字第1053號判決】

檢察官以被告身分訊問共犯有關他人犯罪之陳述，此等未經具結之陳述，依舉輕以明重原則，本於同法第159條之2、第159條之3等規定之同一法理，得於具有相對或絕對可信性之情況保障，及使用證據之必要性時，例外賦予其證據能力。

【最高法院105年度台上字第1154號判決】

如審判長為不當之誘導訊問，當事人等依同法第288條之3之規定，應得向法院聲明異議，並由法院就前項異議裁定之。囿於交互詰問過程中，有關詰問之異議，有其時效性，如未適時行使異議權，除其瑕疵係重大，有害訴訟程序之公正，而影響於判決結果者外，應認其異議權已喪失，瑕疵已被治癒，自不能事後執為上訴第三審之理由。

【最高法院105年度台上字第1550號判決】

藥師與病患間秘匿特權之核心價值，顯非在於保護藥師之職業地位，而係出於保障病患之隱私權益，倘藥師所知悉之祕密，並非基於藥事服務之信賴關係所獲悉，或病患之傷病已經公開而不具祕密之性質，自均不受此秘匿特權之保護。

【最高法院105年度台上字第1617號判決】

所謂開始偵查，除由檢察官自行實施之偵查行為外，尚包括依第228條第2項由檢察官限期命檢察事務官或司法警察官、司法警察調查犯罪情形及蒐集證據在內，開始偵查與否，應就其實質行為而定，不因行政上之所謂「偵字案」或「他字案」而有異，即便檢察官係以簽結之便宜方式暫時終結其偵查，亦不能使已經開始偵查之事實溯及消滅。

【最高法院105年度台上字第1625號判決】

兩名以上共犯之自白，除非係對向犯之雙方所為之自白，因已合致犯罪構成要件之事實而各自成立犯罪外，倘為任意共犯、聚合犯，或對向犯之一方共同正犯之自白，不問是否屬於同一程序，縱所自白內容一致，因仍屬自白之範疇，究非自白以外之其他必要證據。

【最高法院105年度台上字第1642號判決】

被害人就其被害經過而與待證事實有重要關係之親身知覺、體驗事實，則屬犯罪事實調查證據之範疇，如欲以被害人親身體驗與事實有重要關係之陳述，作為被告論罪之依據時，則應依證人法定調查證據程序行之。

【最高法院105年度台上字第1855號判決】

被告所選任的律師，於法院指定的訴訟期日已到場協助被告，審判長依法告知涉嫌罪名，可能有如何之變更，辯方（包含被告及其辯護人）漏未注意此情，自難謂被告之

訴訟防禦權遭受剝奪，逕指法院踐行之訴訟程序不合法。

【最高法院105年度台上字第1881號判決】

對向犯之一方所為不利於被告（即對向犯之他方）之陳述，在本質上即已存有較大之虛偽危險性，即使施以預防規則之具結、交互詰問與對質，其真實性之擔保仍有未足，依刑事訴訟法第156條第2項規定之同一法理，自仍應認有補強證據以證明其確與事實相符之必要性。

· 相關實務

實務見解亦擴大補強證據法理之適用，包括對立性之證人（如被害人、告訴人）、目的性之證人（如刑法或特別刑法規定得邀減免刑責優惠者）、脆弱性之證人（如易受誘導之幼童）或特殊性之證人（如秘密證人）等，則因其等之陳述虛偽危險性較大，為避免嫁禍他人，除施以具結、交互詰問、對質等預防方法外，尤應認有補強證據以增強其陳述之憑信性，始足為認定被告犯罪事實之依據。（最高法院104年度台上字第3178號判決參照）

【最高法院105年度台上字第2030號判決】

司法警察（官）於調查時詢問證人，因非以詰問方式為之，而無刑事訴訟法第166條之7第2項第2款規定之適用；然證人所為陳述，究係供述證據，本諸供述應出於自由意志之基本原則，倘證人因受詢問之司法警察（官）以恫嚇、侮辱、利誘、詐欺或其他不正方法，影響證人之自由意志而為虛偽陳述者，固得認其所為陳述，不具有可信之特別情況，而不具證據能力。

· 相關實務

基於證人在法庭上所受之詰問已有刑事訴訟法第166條之7規範之，故關於同法第192條之準用規定，已於92年1月14日修正時，刪除原準用同法第98條「訊問被告應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法」之規定。而以同法第166條之7第2項第2款規定詰問證人之限制事項。至於司法警察官或司法警察於蒐集證據時詢問證人，因非以詰問方式為之，而無同法第166條之7之適用。惟應注意者，縱使上開準用同法第98條規定已被刪除，實務上仍大多認為，證人所為陳述，仍具有供述證據之性質，本諸禁止強制取得供述之原則，被告以外之人因受恫嚇、侮辱、利誘、詐欺或其他不正方法所為不利於被告之陳述，亦應認不具證據能力，是以法院仍應在證人供述任意性具有疑慮時調查之。（最高法院98年度台上字第2898號判決、98年度台上字第4241號判決參照）

承上，實務見解有認為，既然司法警察（官）不適用法庭詰問證人之限制規定，自

無須有主詰問之誘導禁止規定，單純利用場景或話引喚起證人記憶係屬記憶誘導並無禁止必要。然若屬於有暗示證人始為故意役期記憶之陳述之虛偽誘導，或有因其暗示，足使證人發生錯覺之危險，致為異其記憶之陳述之錯覺誘導，及非法之所許。（最高法院101年度台上字第876號判決、98年度台上字第5530號判決參照）

· 相關學說

學說見解批評，對於證人之訊問，法理上不應類推適用刑事訴訟法156條第1項規定，不得出於強暴、脅迫、利益、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法取得供述，立法者刪除刑事訴訟法第192條規定反而徒增實務困擾，造成沒有明文禁止規定可以使用，蓋同法第166條之7僅能規範法庭上的證人詰問活動，但是不當取得證人供述證據並非只會發生於法庭詰問過程中，故新法反而不如舊法適用方便。

【最高法院105年度台上字第2161號判決】

合法監聽所得之錄音帶（光碟）而製作之通訊監察譯文，雖係文書，然非訴訟行為所應具備之法定程式，自無刑事訴訟法第39條之適用。被告或訴訟關係人對該譯文之真實性發生爭執或有所懷疑時，法院應依法勘驗該監聽之錄音帶（光碟）踐行調查證據程序，以確認該錄音聲音是否為本人及其內容與通訊監察譯文之記載是否相符；然如被告或訴訟關係人對其監聽錄音譯文之真實性並不爭執，即無再辨認其聲音之必要，故法院於審判期日就此如已踐行提示通訊監察譯文供當事人辨認或告以要旨，使其表示意見等程序並為辯論者，其所為之調查證據程序即無不合，自得作為證據。

【最高法院105年度台上字第2188號判決】

當事人已明示同意作為證據之傳聞證據，並經法院審查其具備適當性之要件者，若已就該證據實施調查程序，即無許當事人再行撤回同意之理，以維訴訟程序安定性、確實性之要求；此一同意之效力，既因當事人之積極行使處分權，並經法院認為適當且無許其撤回之情形，即告確定，即令上訴至第二審，仍不失其效力。

【最高法院105年度台上字第2224號判決】

拘提，乃屬於對人之強制處分之一種，為示慎重，刑事訴訟法第77條規定：「拘提被告，應用拘票。」搜索、扣押係對物之強制處分，搜索原則上採令狀主義，應用搜索票，由法官審查簽名核發之，目的在保護人民免受非法之搜索，二者核發要件、性質均不同，非謂有搜索票即得拘提犯罪嫌疑人，員警持搜索票搜索上訴人住居所，非不得同時持拘票拘提上訴人。

· 相關實務

最高法院93台上字664號判例：「強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人之隱私權

及財產權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不擇手段為之，於人權之保障，自有未周，故基於維持正當法律程序、司法純潔性及抑止違法偵查之原則，實施刑事訴訟程序之公務員不得任意違背法定程序實施搜索、扣押；至於違法搜索扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂適當，且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定程序之情節輕微，若遽捨棄該證據不用，被告可能逍遙法外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義，因此，對於違法搜索所取得之證據，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及社會安全之維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷。」

【最高法院105年度台上字第2401號判決】

警詢筆錄原則上無證據能力，只有在信用性及必要性保證下，才例外承認其證據適格；檢（偵）訊筆錄原則上具有證據能力，只有在顯無可信的情形下，例外否認為適格證據；審詢（訊）筆錄，則一律具有證據能力，此觀刑事訴訟法第159條之1第1項、第2項和第159條之2規定甚明。但此等規定，要屬證據能力範疇，至於證明力方面，究竟何者可採，仍須由審判法院斟酌卷內存在的各項證據資料，在經驗法則、論理法則的支配下，綜合判斷、定其取舍。

・相關實務

在檢察官面前未經具結之陳述，卻可能因此劣後於上開順序，是以類推刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之法理，在具有特別可信性與必要性之情況下，仍可作為證據。（最高法院103年度台上字第491號判決參照）

【最高法院105年度台上字第2534號判決】

第一審法院將卷證移送第二審法院之前，原第一審法院之辯護人因尚且負有提供法律知識、協助被告之義務，第一審法院自應以適當之方法，提醒受相對重刑宣判之被告，倘有不服，得請求其辯護人代撰上訴理由狀，其若漏未處理，或原辯護人違背職責，第二審法院仍應指定辯護人，命其代為提出上訴之具體理由，俾強制辯護制度所保障之辯護倚賴權，能有效發揮作用。

・相關實務

按原審終局判決後，於案件因合法上訴而繫屬於上級審法院之前，原審辯護人在訴訟法上之辯護人地位依然存在，而有為被告利益上訴，並協助被告為訴訟行為之權責。從而，為提起第二審上訴之被告撰寫上訴理由書狀，敘述具體理由，協助其為合法、有效之上訴，同屬第一審選任或指定辯護人權責範圍內之事務，自不待言。而強制辯護案

件，被告提起第二審上訴，苟未重新選任辯護人，其於第一審原有合法選任或指定之辯護人，為被告之利益，自得代為撰寫上訴理由書狀等一切訴訟行為，予其必要之協助，已合於強制辯護案件應隨時設有辯護人為被告辯護之要求。（最高法院105年度台非字第67號判決參照）

【最高法院105年度台上字第2571號判決】

私人之錄音行為，不同於國家機關之執行通訊監察，應依通訊保障及監察法規定聲請核發或補發通訊監察書等法定程序及方式行之，但私人為對話之一方，為保全證據所為之錄音，如非出於不法之目的或以違法手段取證，其取得之證據即難謂無證據能力。

· 相關學說

學說上有認為，私人取得之證據原則上應具有證據能力除非是嚴重侵害人性尊嚴或是違法情節重大時始應禁止證據之使用，然應注意者，縱使屬於私人取證之範疇，進入審判程序後仍應按法定調查程序調查之。