

刑事法律與生活的糾結

台灣高雄地方法院

陳志銘庭長

1

❖ 學經簡歷--

- ❖ 學歷：私立東吳大學法律系法學士
- ❖ 國立中山大學社會科學碩士
- ❖ 國立高雄師範大學科教所博士班
- ❖ 考試：高等考試行政人員法制組
- ❖ 司法官特考
- ❖ 律師高考
- ❖ 經歷：台灣高雄地方法院法官、審判長、庭長
- ❖ 台灣高等法院高雄分院法官
- ❖ 高雄市政府公教人力發展局講師
- ❖ 台灣電力公司訓練所講師
- ❖ 中鋼公司工會常年法律講座
- ❖ 國立中山大學兼任講師
- ❖ 義守大學兼任講師
- ❖ 高雄市政府法規委員會委員
- ❖ 高雄縣醫師公會醫師倫理暨紀律委員會委員
- ❖ 現職：台灣高雄地方法院法官兼庭長

2

壹、由葉少爺事件談酒後駕車問題

一、根據行政院衛生署及交通部道安會報的統計，台灣地區過去平均每年因為車禍傷亡的人數高達數千人，導致財務直接或間接損失估計更達三千餘億元左右。如此觸目驚心的數字，所有社會大眾不得不關切並加以重視。



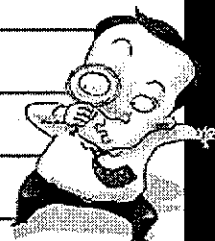
3

近年重大交通事故 傷亡統計

年份	件數	死亡人數	受傷人數
2007	2,463	2,573	1,006
2008	2,150	2,224	983
2009	2,016	2,092	893
2010	1,973	2,047	774
2011	2,037	2,117	858

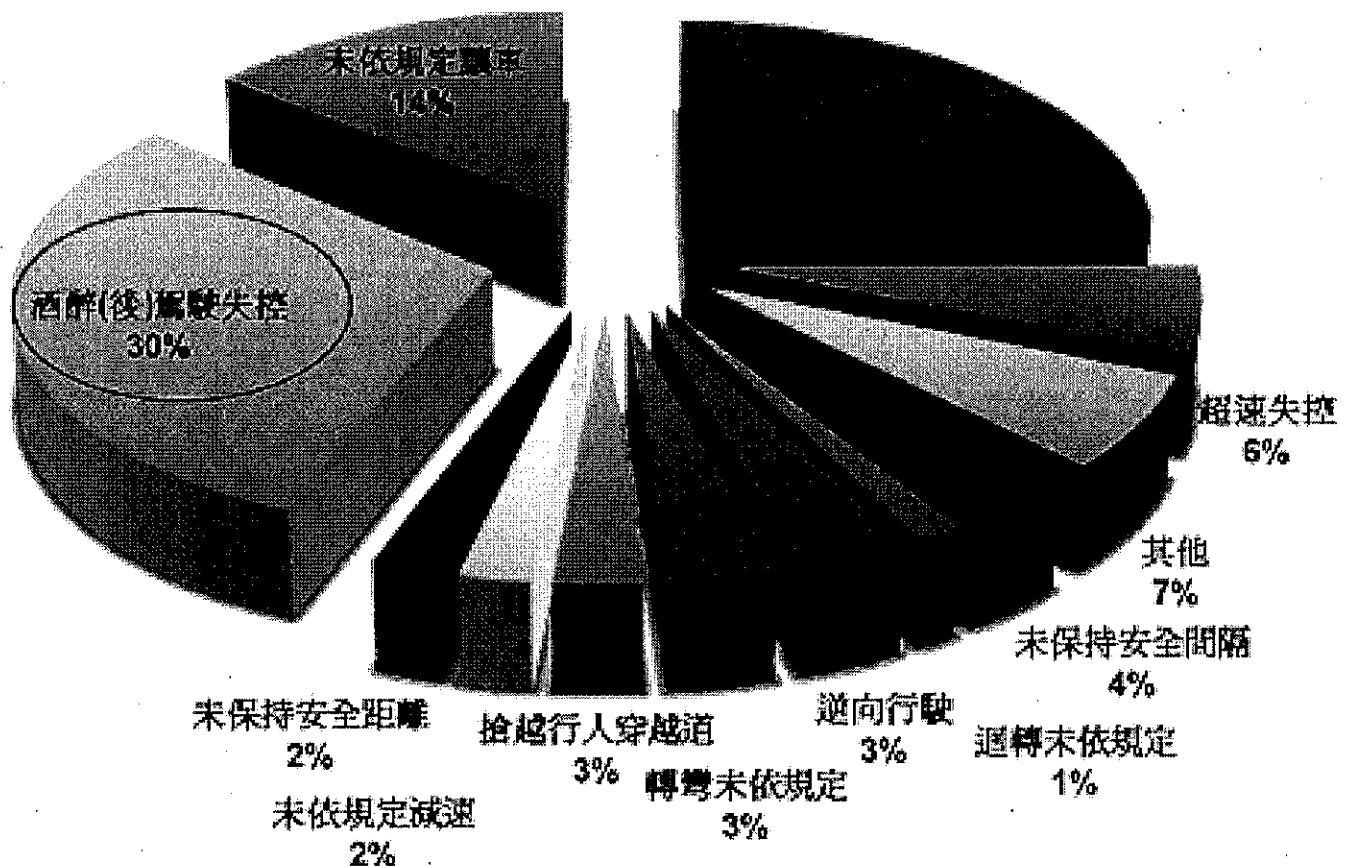
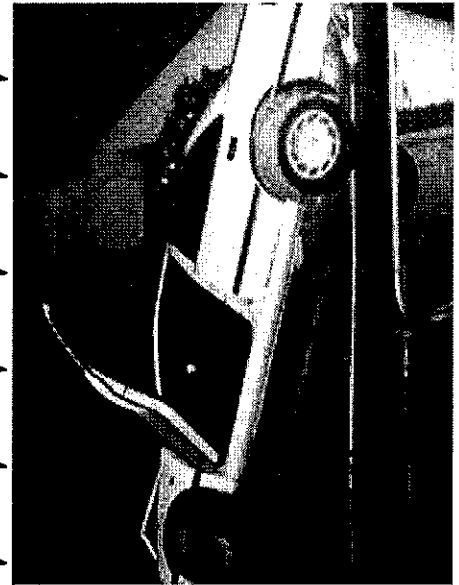
註：表列為人員當場或24小時內死亡之交通事故

資料來源：
警政署



二、據警政署統計，近幾年，台灣地區每年因酒精濃度超過0.55毫克以上者而駕車傷亡人數偏高，計（A 1類:24小時內死亡）

2007:死亡576人	受傷:218人
2008:死亡500人	受傷:211人
2009:死亡397人	受傷:157人
2010:死亡419人	受傷:154人
2011:死亡452人	受傷:165人
2012:死亡376人	受傷:182人



◆酒後駕車之意義與責任—公共危險罪章

Q、何謂酒後駕車？

認定標準為何？

法條規定：

刑法第185條之3。



酒駕新制上路

舊制	新制	酒駕罰很大
0.25 毫克	0.15 毫克	罰1.5-9萬
0.55 毫克	0.25 毫克	2年以下有期徒刑 + 20萬罰金

交通部道安委員會及宜蘭縣政府警察局



關心您(廣告)

酒駕裁罰新規 (金額：台幣)

吐氣酒精濃度 (mg/L)	機車	小型車	大型車
0.15~0.25	1萬5000	1萬9500	2萬2500
0.25~0.4	2萬2500	2萬9000	3萬3500
0.4~0.55	4萬5000	5萬1500	5萬6000
0.55以上	6萬7500	7萬4000	7萬8500
5年以上 2次累犯	9萬	9萬	9萬
拒絕酒測	9萬	9萬	9萬

資料來源：交通部 製表：Technews

(一)修正前刑法第185條之3規定：

服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。
因而致人於死者，處一年以上七年以下有期徒刑；致重傷者，處六月以上五年以下有期徒刑。

(二)為嚇阻酒駕，刑法第185 條之3 規定業經立法院修正，並由總統於102年6月11日公布施行、同年6 月13日生效。修正後之刑法第185 條之3則規定：

駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金：

一、吐氣所含酒精濃度達每公升零點25毫克或血液中酒精濃度達百分之0.05以上。

二、有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛。

三、服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛。

因而致人於死者，處三年以上十年以下有期徒刑；致重傷者，處一年以上七年以下有期徒刑。

11

(三)本次修正要旨：

1. 將酒精濃度標準值明定為刑事責任之構成要件，而於第一項第一款明定吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克或血液中酒精濃度達百分之0.05以上，即構成不能安全駕駛動力交通工具罪；第二款則規範行為人縱未接受酒精濃度測試，或測試後未達前述標準，惟有其他客觀情形足認不能安全駕駛，仍構成本罪；第三款則維持原規定。

2. 提高不能安全駕駛動力交通工具罪之法定刑下限為有期徒刑二月以上，而刪除得處拘役或單科罰金之刑罰種類。

3. 加重酒駕致死及致重傷之刑度。

12

- ❖ 現遭警方攔檢而酒測值超過標準即會遭移送（修正前可能僅函送地檢署偵辦）檢察官偵辦（可能立即失去自由）。
- ❖ 刑法185條之3之公共危險罪是否該列為預防性羈押項目之一？

13

- ❖ 依據交通大隊員警實際測試，一般成年人喝下燒酒雞的湯800 cc，酒測值約0.32毫克，喝下1000cc啤酒，酒測值約達0.74毫克，如喝高粱酒300cc，酒測值則高達0.98毫克，通通超標違規。

14

- ❖ 此外，修正草案刪除「拘役」、「單科罰金」規定。
- ❖ 若吐氣所含酒精濃度或血液中酒精濃度未達犯罪標準，但有其他情事足以證明服用酒類或其他相類之物導致不能安全駕駛時，同樣也構成犯罪。
- ❖ 至於最嚴重的酒駕肇事致人於死，從修正前「有期徒刑1年以上，7年以下」，調高為「有期徒刑3年以上，10年以下」；致重傷時，從修正前「有期徒刑6月以上，5年以下」，調高為「有期徒刑1年以上，7年以下」。



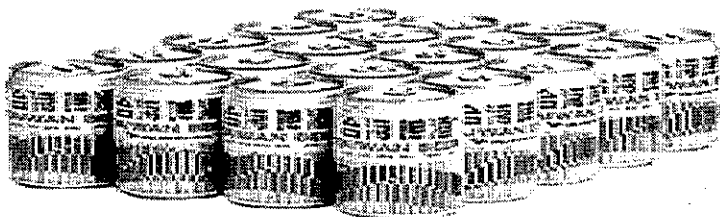
酒精濃度對人體影響

呼氣酒精濃度	飲酒量	症狀
0.15毫克	1罐啤酒	行為反應變慢
0.25毫克	2罐啤酒	行為能力變差、從事複雜動作有障礙(如駕車等)
0.55毫克	5.5罐啤酒	出現平衡感、判斷力障礙
0.85毫克	8罐啤酒	噁心、嘔吐
1.50毫克	14.5罐啤酒	呆滯、嚴重昏睡
2.0毫克	20罐啤酒	呼吸中樞麻痺，可能導致死亡

註：以酒精濃度4%、容量330c.c.的罐裝啤酒計

資料來源：

刑事警察局、交通部道路安全督導委員會



■一次喝下20罐啤酒，酒精濃度就會達到2.0毫克。

◎禁酒日誌

<http://thepook7.pixnet.net/blog>

聞酒色變

酒精濃度與肇事率的關係

隨著身體內酒精濃度的增加，肇事率會快速提升，非常危險！

身體內酒精濃度與駕駛行為及肇事率的關係表

呼氣中酒精濃度 血液中酒精含量	行為表現 或狀態	肇事率
0.25mg/L 0.05%	複雜技巧障礙 駕駛能力變壞	2倍
0.40mg/L 0.08%	多話 感覺障礙	6倍
0.55mg/L 0.11%	平衡感與判斷力 障礙度升高	10倍
0.75mg/L 0.16%	明顯酒醉 步履蹣跚	25倍
0.85mg/L 0.17%	噁心 步履蹣跚	50倍
1.50mg/L 0.3%	呆滯木僵 可能昏迷	迷醉

資料來源：中央警察大學交通所蔡中志教授

(四)所謂不能安全駕駛是指行為人之身體及精神已處於不能安全駕駛的狀態，這一個要素就是設定一個法律不容許的危險程度。通常是以駕駛人之酒精濃度作為判斷標準，但此並非絕對。例如酒精濃度雖然不足，但已呈現多話，語無倫次，視線不良或無法站立，仍屬不能安全駕駛。其權責係由法院於審判時以行為人被查獲駕駛動力交通工具當時之主觀意識狀態及客觀駕駛情形具體認定之，並非僅以被告酒精測試值為定罪之唯一依據。

19

(五)修正前我國實務上參考美國、德國及日本等國家所進行之酒精濃度與精神狀態之測試實驗，認為行為人飲酒後呼氣所含酒精成分已達每公升千分之0.55毫克(MG/L)者，因肇事率為一般人之10倍，做為認定已達本罪之不能安全駕駛之客觀標準。但如果超過道路交通安全規則第114條所規定之吐氣所含酒精成分每公升0.25毫克(肇事率為一般人之2倍)之標準，因未達0.55毫克，則必須輔以其他客觀事實，例如蛇行或車輛搖擺不定或肇事等駕駛行為或行為人生理上是否平衡等因素而作為是否為不能安全駕駛之認定。

20



(六) 駕駛人能否拒絕酒測？

拒絕酒測有何後果？

按汽車駕駛人，拒絕接受酒精濃度測試之檢定者，處6萬元罰鍰，並當場移置保管其車輛及吊銷其駕駛執照，且3年內不得考領駕駛執照，道路交通管理處罰條例第35條第1項第1款、第4項前段、第67條第2項分別定有明文。



*駕駛人遭員警攔停後，積極拒絕接受酒精測試或消極推諉拖延，致其體內酒精濃度因時間經過而逐漸代謝降低，明顯有礙警員職務之順利進行，對於其他立即配合測試之駕駛人亦有不公，是駕駛人經員警告知酒精濃度測試標準及流程後，不論係以積極行為表示拒絕，或以消極不配合方式排斥酒測，均屬「拒絕接受酒精濃度測試」。

拒絕酒測

移送法辦標準流程

■先罰9萬元並吊銷駕照3年，移置保管車輛

■警方將駕駛逮捕帶回派出所，再次詢問是否願接受酒測

■若仍拒測，向檢察官申請強制抽血許可書，送往醫療機構抽血

■駕駛抽完血後，警方將其移送地檢署

■抽血檢驗結果出爐，送交檢察官偵辦

(七)警察於何種情形可以攔檢酒測？

警察在對汽車駕駛人為酒精濃度測試之要求，並非得以恣意為之，參照警察職權行使法第8條第1項第3款之規定，須係對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，始得要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定。是駕駛人如有上開情形之一或有多數情形時，應可認屬「已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具」，即得對於駕駛人要求接受酒精濃度測試之檢定。

25

(八)實務上一般酒醉駕駛得以辨識的外觀行為，約有以下類型：

(1)駕車不穩；(2)無視號誌存在或對號誌反應遲鈍；(3)違反速率限制規定；(4)險些撞及其他車輛或物體；(5)不依規定車道行駛；(6)失去方面感；(7)行駛中突然加速或減速；(8)轉彎幅度過大，即利用外側（內側）車道左轉或左轉未依規定轉入；(9)未保持適當行車距離；(10)無視其他用路者；(11)駕駛人其他不正常之徵候等。

26

不要再心存僥倖了

❖ 葉少爺酒駕案判決結果--

❖ 一審：臺灣高雄地方法院101年度交訴字第52號刑事判決(101年9月11日判)

❖ 葉00犯服用酒類，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛致人於死罪，處有期徒刑陸年。

27

❖ 二審：臺灣高等法院高雄分院101年度交上訴字第123號刑事判決(102年7月19日判)

❖ 原判決關於葉冠亨部分撤銷。

葉00犯服用酒類，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛致人於死罪，處有期徒刑陸年。

三審：最高法院102年台上字4783號刑事判決(102年11月27日判)

上訴駁回。

28

❖ 又一酒駕肇事致人於死案

❖ 臺灣高雄地方法院103年度交訴字第37號刑事判決(103年9月13日判決) -

❖ 徐00駕駛動力交通工具而吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克以上，因而致人於死，處有期徒刑捌年陸月。又犯肇事致人死傷逃逸罪，處有期徒刑貳年。應執行有期徒刑拾年。

❖ 現尚在上訴審審理中。

29

◆ 貳、肇事逃逸—公共危險罪章

肇事逃逸

無所遁形

**You can not run
you can not hide**

發生交通事故時，切勿擅自離開，請留置現場協助警方處理調查，致人死傷而逃逸者，將處6個月以上，5年以下有期徒刑，並吊銷牌照，終身不得再考領。

交通部運安委員會 關心您
臺北市政府交通局

30

肇事逃逸之規定與構成要件--

1. 法條規定：

刑法第185條之4（102年6月11日修正施行）
駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處一年以上七年以下有期徒刑。

2. 修正理由：第185條之3已提高酒駕與酒駕致死之刑度，肇事逃逸者同基於僥倖心態，延誤受害者就醫存活的機會，錯失治療的寶貴時間。爰修正原條文，提高肇事逃逸刑度（原刑度為：六月以上五年以下有期徒刑）。

31

3. 本條最主要之立法理由在於：為維護交通安全，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護，以減少被害人之死傷，並保護公共安全。

4. 構成要件須有駕駛動力交通工具之行為。

5. 肇事逃逸前提須有致人死傷，有不少肇事車禍雖未造成死傷，但所形成的公共危險可能更大於死傷。但基於罪刑法定主義，在無人死傷的情形下仍不在本罪的處罰範圍之內。

32

6. 所稱逃逸，係指避免刑事責任而逃離現場之意。但是在解釋上，逃逸行為應指對於被害人而言，而非專指逃避刑責；因此，縱使行為人於肇事後，即向有關機關自首或到案，倘對於被害人並沒有為任何救護之行為，仍然無礙於本罪之成立。又「逃逸」者，原係指逃離不見蹤跡，被告既係前往便利商店以電話通知母親前來協助處理車禍事故，自難認為肇事逃逸（參見最高法院94年度台上字第2152號判決要旨）

33

7. 所謂肇事致人死傷，從文義上而言，係指發生交通上的事故，致有被害人死傷，並未限制行為人是否要有故意或過失，因此不論是故意或過失，甚至沒有故意或過失，只要事故的發生與行為人有因果關係即可（最高法院89年度台上字第7622號判決：刑法第一百八十五條之四駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸，只須有駕駛動力交通工具肇事，致人死傷，未下車救護而逃逸之事實，罪即成立，不以肇事之發生須有過失責任為要件。

34

8. 刑法第185條之4規定之立法精神在於交通事故一旦發生，且發生人員傷亡之情況，不論是撞人或被撞，或是因其他事故而造成死傷，只要是在駕駛動力交通工具過程內所發生者，參與此整個事故過程之當事人皆應協助防止死傷之擴大，蓋如駕駛人於事故發生後，隨即駕車逃離現場，不僅使肇事責任認定困難，更可能使受傷之人喪失生命或求償無門。

35

實務判決

1. (臺灣高等法院高雄分院92年度交上訴字第55號) ——本件被告之機車雖未直接與被害人所騎乘機車發生碰撞，惟被害人之機車之所以倒地，依被告歷次於警詢、偵訊、原審及本院審理中所供稱可知確與被告騎乘機車行經該地有所關連，蓋被害人係因逆向行駛被告騎乘之車道突見被告之機車致煞閃不及而人車倒地，是此次車禍之發生自為被告在駕駛前開機車之過程中所導致，實符合上開法條中所規定之「肇事」情狀，故被告一再辯稱未碰撞，與肇事之要件不合，顯不足採。

36

2. 臺灣高等法院97年度交上訴字第185號判決--

❖ 要旨：刑法第185條之4規定之駕駛動力交通工具肇事致人死傷而逃逸罪，其立法目的除保護個人生命、身體安全等法益，尚有促使肇事駕駛人對被害人為即時救助，以維護公共安全之意旨，故行為人僅須有駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸之事實為已足，與行為人對於肇事行為是否有過失無涉，縱行為人對於肇事不須負責，如肇事令被害人發生死傷，且其已逃逸，亦構成駕駛動力交通工具肇事致人死傷而逃逸罪。

37

3. 臺灣高雄地方法院101年度交訴字第39號刑事判決--
行為人之違規紅燈右轉行為，可能造成橫向道路左方依綠燈號誌直行車輛因不及閃避而直接發生碰撞或於緊急閃避過程中發生行車危險等事故，則該違規紅燈右轉行為與事故結果間，客觀上應有相當因果關係存在。本案被告主觀上對於案發當時其紅燈右轉違規行為極有可能造成交岔路口橫向道路左方來車之行車安全顧慮，並有肇事之可能一節，理應知悉並有所預見，此佐以被告於本院審理時自承：我當時右轉要過去時，斜斜的…

38

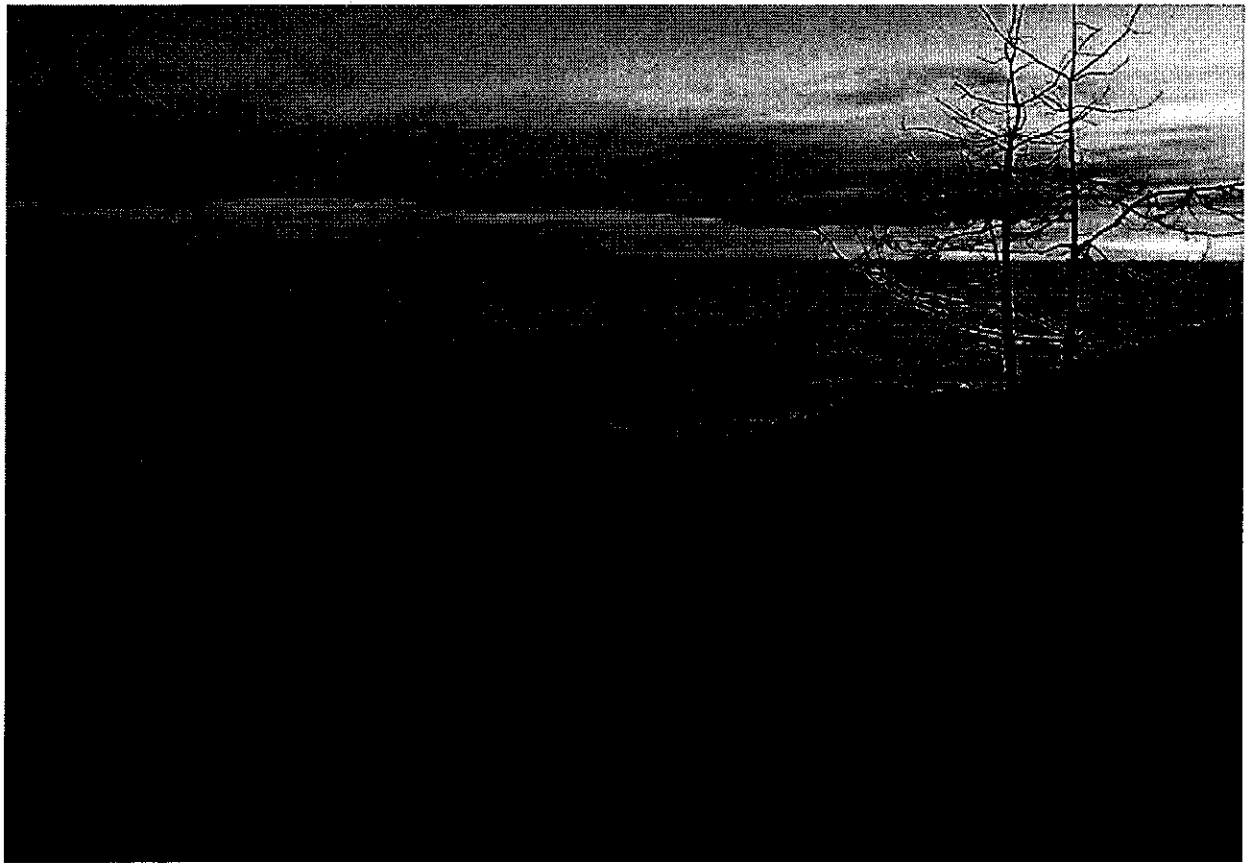
要讓被害人過去，後來就看到被害人失控跌倒了，我就走了等語…。職是，本件被告違規紅燈右轉行為與被害人機車失控撞及分隔島致人車倒地受傷結果之間，客觀上既有相當因果關係，且被告主觀上對於該等相當因果關係及肇事結果亦有所預見查悉，則其於案發當時未對被害人進行任何救護照料即行駕車離開現場，當可認定其主觀上確有肇事逃逸之犯意存在，故被告前揭所辯，應屬臨訟卸責之詞，並無可採。

39

小 結

- ❖1. 酒後駕車，害人害己
- ❖2. 一時酒駕，終身遺憾
- ❖3. 肇事逃逸，良心不安

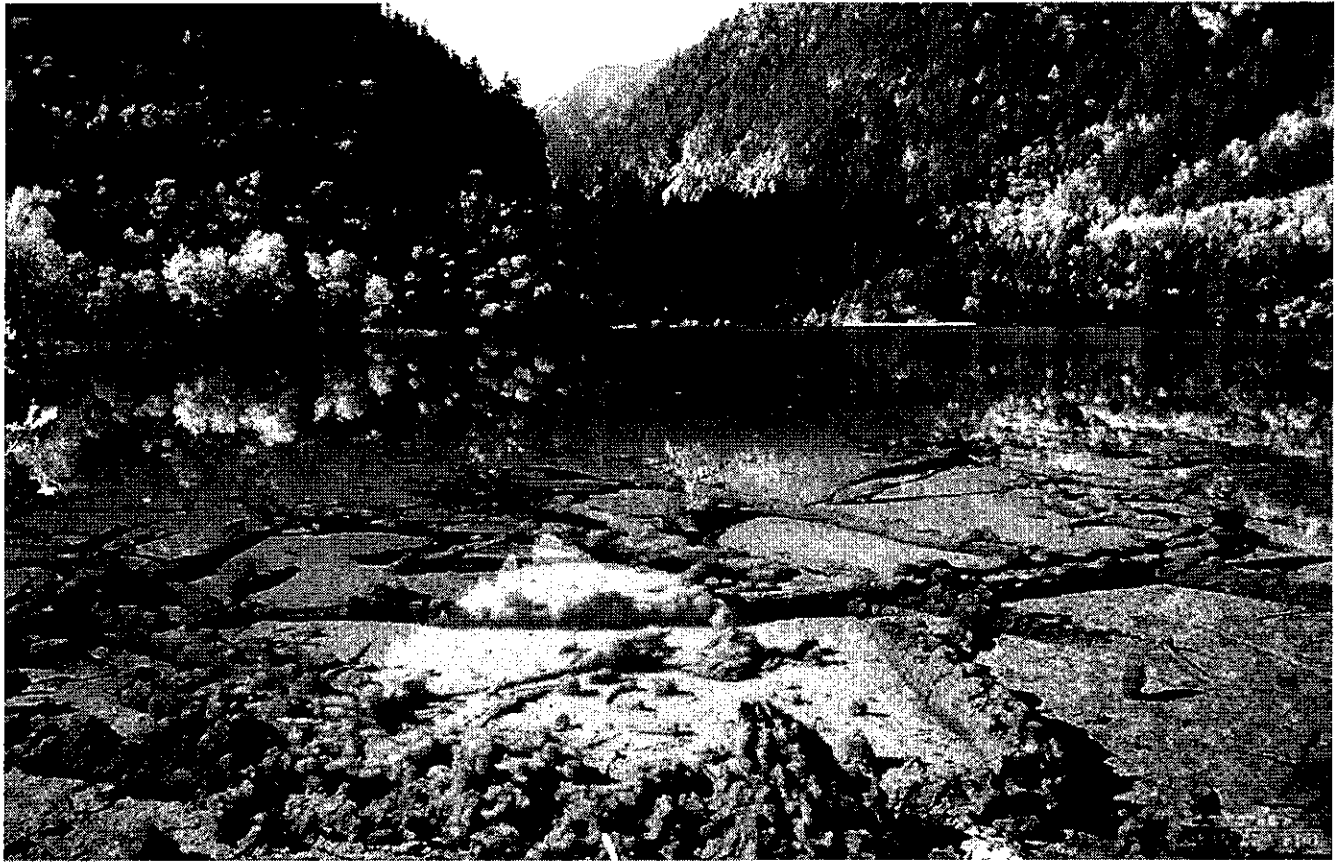
40



漫步在雲端
alishan.cyc.edu.tw

阿里山雲海超級比一比~二萬平支線公路





參、正當防衛是啥？

偷變盜

自我防衛

- 壯賊先出擊
- 殺害意圖
- 可望免責
- 不能過當

防衛

- 勿砍
- 勿砍

CTV 粵語新聞

正當防衛? 防衛過當? 引法界爭論

國中生未來志向調查 麵包師與髮師 12:02:10

❖ 社會事實：

聯合報／中央大學法律與政府研究所教授2014.10.31

- ❖ 前些日媒體報載，一名海軍陸戰隊退伍的男屋主將侵入屋內的小偷壓制過久，小偷送醫急救後宣告不治。男屋主被依過失致死罪移送，地檢署並諭令五萬元交保。
- ❖ 有位教授將這個案例，問班上一百多位學生，「返家發現小偷，你會怎麼做？1.笑笑請小偷離開，2.跟小偷扭打致勝，3.打電話請警察來，4.嚇傻不知怎麼辦？」

45

❖ 結果學生的回答集中在二與三。

- ❖ 這情形要是發生在美國，屋主把入侵者一槍畢命了事，而且沒事(即不構成犯罪)！
- ❖ 在台灣，可沒這麼簡單，一來選擇跟小偷扭打，不見得有穩贏的保證，輸了搞不好連命都沒了；即使贏瞭，如果對方有傷亡，那還得看有沒有防衛過當。
- ❖ 正當防衛有無過當，除了承審法官說了算，連檢察官、專業律師及法學教授都沒人說得準，包括法院隔壁庭的法官在內。
- ❖ 我國刑法主要學自德國，德國過失是「能注意，應注意，而不注意」，我國是「應注意，並能注意，而不注意」，文字調一下，整個構成要件重點就轉移不一樣了。

46

- ❖ 在德國，現場情境之重建，無法求之於人類理性之極限者，根本就不再探討應注意與否；但在台灣，因你負有應注意之義務，所以在跟歹徒扭打的過程中，你必須要隨時提醒自己，「你是海軍陸戰隊退伍的」、「你的鎖喉功，如果七分就可以制伏小偷，那就絕不能用到八分」；不然，你就可能會有防衛過當的責任，叫一代宗師葉問來，可能也不知怎麼拿捏。
- ❖ 至於選擇三，打電話請警察來，雖然警察可能會馬上趕赴現場，但當小偷躲起來，只求想辦法逃出去，這時聽你打電話叫警察，就極有可能轉為困獸之鬥，而且手上要是還有工具或武器，風險其實更甚於二的扭打。

47

- ❖ 選四，嚇傻不知怎麼辦，那是絕對不建議的，畢竟有那麼多社會新聞報導，歹徒看到女屋主主，有時還不論年齡姿色，臨時起意性侵的例子，再怎麼不濟，也要逃離家園，總不能是人財兩失的結局。
- ❖ 選一，笑笑請小偷離開。因為好幾年前，也發生類似的新聞事件，屋主半夜發現有小偷入侵，起床隨手拿個棒子防身，而小偷也查覺沒機會偷了，開門就往屋外跑，屋主追出去，棒子直往歹徒身體腦袋打，結果是防衛過當。

48

- ❖ 因為，小偷既偷不成放棄，那是未遂犯，現在不法之財產侵害並未繼續，而犯罪侵入他人住宅，在歹徒跑出屋外就不存在現時不法侵害之正當防衛，最多你只可以行使現行犯之逮捕，但仍應注意歹徒之身體及名譽，雖然，遇歹徒抗拒逮捕，得用強制力逮捕之，但不得逾必要程度。
- ❖ 因此，與其防衛可能深陷如此複雜的法律風險，不如笑笑請小偷離開，至少憲法教科書教我們居住自由時，莫不引用英國普通法「每個人的家，是他的堡壘」，笑笑請小偷離開！總還能夠保有屋主的尊嚴與優雅。

49

1. 針對這起案件，有律師認為事發當時，何姓屋主沒辦法判斷張姓男子身上有沒有武器，再加上懷孕的老婆也在一旁，有機會可以構成正當防衛。
2. 但死者弟弟指控，何姓屋主體格比較好，下手又重，認為是對方防衛過當。
3. 什麼叫正當防衛？如何算防衛過當？

請繼續看下去…

50

❖ 案例事實1（台南地方法院93年度訴字第1069號）：

❖ 柯姓縣民，於92年6月25日凌晨一時許，手持一把50公分長的尖刀，深夜前往台南縣新營市台糖公司開設的超商行搶，當時超商中只有一位蔡姓職員在當班，柯姓男子用刀要脅蔡姓店員交出店內財物，蔡姓店員不為所動，沒有交付財物給他，柯姓男子竟然用刀把蔡姓店員臉部砍傷，這時身體比柯某壯碩的蔡姓店員跳過櫃檯，捨命與柯某進行搏鬥，柯某不敵，便奪門而逃，在店門口跨上自己騎來的機車想逃走時，蔡姓店員隨後趕到，將他攔腰抱住，口中還大喊：「搶劫，殺人！」一位民眾聽到後，除了馬上報警以外，還趕來協助逮捕兇徒。

51

這時柯某已與蔡姓店員翻滾在地，雙方發生強烈扭打，身材較為瘦小的柯某已被蔡姓店員壓制在地，手上的尖刀則被踢開在旁，警方趕到時發覺柯某頭部已經受傷，便將兩人緊急送醫救治。後來柯某因頭部嚴重剝傷，導致出血死亡。柯某的母親認為蔡姓店員防衛過當，提出傷害致死的刑事告訴外，另對台糖公司與蔡姓店員提起民事訴訟，請求連帶損害賠償新台幣三百萬元。

52

- ❖ 刑事責任部分：台灣台南地方法院檢察署檢察官以92年度偵字第10330號偵查結果，認定被告蔡某面對柯某之強盜行為，所為抵抗行為係正當防衛，並無不法，而為不起訴處分，且已確定在案。
- ❖ 民事責任部分：被告蔡姓店員抗辯伊將柯某壓制在地上後，並未對柯某繼續毆打；又柯某手持尖刀，伊隨時有被殺害之威脅，而伊當時因血流滿面，視線模糊，故難以清楚判斷如何適度實施防衛行為；且檢察官亦認為伊所為應屬正當防衛而為不起訴處分確定在案。

53

- ❖ 判決結果：台南地方法院以93年度訴字第1069號判決認為死者持刀行搶，並將蔡某砍傷，以致雙方發生激烈扭打，柯某頭部撞及地面或者是撞及貨架致死，蔡姓店員在死者的尖刀威脅下，很難清楚判斷如何適度防衛，因此難認為是防衛過當。因此駁回原告之損害賠償訴訟。原告方面不服一審的判決，提起第二審的上訴。
- ❖ 台灣高等法院台南分院：以94年度上字第28號判決駁回，並已確定在案。

54

正當防衛的基本概念、意涵與要件

一、正當防衛之定義：

行為人對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，雖該當犯罪構成要件，但因是屬緊急行為，刑法規定阻卻其違法性而不成立犯罪，稱為正當防衛。

二、正當防衛之規定(刑法第23條)：

對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。

55

三、正當防衛要件：

1. 須有自然人之侵害行為
2. 須對於現在之侵害—侵害行為是否開始及終了
3. 須對於不法之侵害—侵害行為具實質違法性
4. 行為人須出於防衛自己或他人之權利
5. 行為人須出於防衛之意思—主觀阻卻違法事由
6. 須行為人有防衛之必要—防衛行為必要性
7. 須防衛行為不過當(手段相當性)—法益比較

56

❖ 實務判決一

1. 最高法院100年度台上字第4939號刑事裁判要旨—
刑法第23條之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為為要件。因之正當防衛，必對現在之不法侵害，始能成立，所謂現在，乃別於過去與將來而言，此為正當防衛行為之「時間性」要件。過去與現在，以侵害行為已否終了為準，將來與現在，則以侵害行為已否著手為斷，故若侵害已成過去，或預料有侵害而侵害行為尚屬未來，則其加害行為，自無成立正當防衛之可言。至於防衛過當係指為排除現在不法侵害之全部防衛行為欠缺「必要性」及「相當性」要件而言，必係防衛行為，始生是否過當，倘非防衛行為，當無過當與否之問題。

57

2. 最高法院73年度台上字第1522號刑事裁判要旨：
正當防衛必須對於現在不法之侵害始得為之，侵害業已過去，即無正當防衛可言。至彼此互毆，又必一方初無傷人之行為，因排除對方不法之侵害而加以還擊，始得以正當防衛論，故侵害已過去後之報復行為，與無從分別何方為不法侵害之互毆行為，均不得主張防衛權。原審既未採信上訴人之辯解及證人之證言，而認定上訴人係因不滿被害人毆打其臉部，遂以使被害人受輕傷之犯意以手猛推被害人，與正當防衛之情形並不相當。

58

3. 最高法院71年度台上字第6691號刑事裁判要旨

：刑法第二十三條規定之正當防衛，必對於現在之不法侵害，始能成立，本件雙方互毆經人勸開後，被害人陳○端正騎機車回去時，上訴人突由後衝前，向陳○端猛擊，是其原先之侵害已成過去，自無正當防衛之可言。

4. 最高法院83年度台上字第1657號刑事裁判要旨

：行使正當防衛權，以有現在不法之侵害為要件，上訴人被標某以鐵條攻擊頭部，折回庭院取出鐮力時，侵害已成過去，事後持鐮力殺人，旨在報復，與刑法第二十三條正當防衛之要件殊不相符。

59

5. 最高法院84年度台上字第1057號刑事判決要旨

：按刑法上之正當防衛以遇有現在不法之侵害為前提，如不法侵害尚未發生，即無防衛之可言。原判決事實欄記載上訴人與陳○來雙方發生爭吵，陳○來旋即手持鐵條欲毆打上訴人，上訴人為防衛自己不被傷害，乃撿取他人丟棄之木條加以抵擋防衛等語。是「被害人手持鐵條欲毆打上訴人，上訴人為防衛自己不被傷害」。陳○來既僅「欲毆打」上訴人而已，上訴人尚未「被傷害」，則不法侵害尚未發生，即無防衛之可言。

60

6. 最高法院88年度台上字第407號刑事判決要旨：

正當防衛必須對於現在不法之侵害始得為之，侵害業已過去，即無正當防衛可言。至彼此互毆，又必以一方初無傷人之行為，因排除對方不法之侵害而加以反擊，始得以正當防衛論。故侵害已過去後之報復行為，與無從分別何方為不法侵害之互毆行為，均不得主張正當防衛。揆之上開說明，本件上訴人與被害人之互毆行為，當不得主張正當防衛，自無防衛過當可言。

7. 最高法院91年度台上字第2614號刑事裁判要旨

：刑法第二十三條所規定之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為為要件，故侵害已過去之報復行為，與無從分別何方為不法侵害之互毆行為，均不得主張正當防衛；而防衛過當，更須以有防衛權存在為前提。

8. 最高法院87年度台上字第3720號刑事判決要旨：
：刑法第二十三條所規定之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為為要件，所稱不法之侵害，只須客觀上有違法之行為，即可以自力排除其侵害而行使防衛權，且不以侵害之大小與行為之輕重而有所變更，縱使防衛行為逾必要程度，亦僅屬防衛過當問題，尚不能認非防衛行為。

63

肆、小心禍從口出

❖ 案例1—

- ❖ 計程車司機某甲因不滿警員某乙對伊開違規告發單，竟於發現乙在下班時間騎機車上街購物時，遂駕駛伊之計程車趨前攔下乙之機車，並破口辱罵乙『幹你娘』三字經，接著出言恐嚇稱：『你給我注意！不要如何死的都不知道！

』使乙心中產生害怕，報警究辦。


問甲之行為是否構成犯罪？構成何罪？

64

❖ 案例2. ----

台北一位楊姓老翁因為從事殯葬、命理業，很忌諱人家說他「卡到陰」或是「中邪」，但他的朋友高老先生卻常叫他「卡陰的」，讓他非常不舒服，便告上法院。台北地院法官認為這句話的確有損名譽，將高老先生依公然侮辱罪判罰5千元；高老先生出面喊冤，認為「卡陰的」不是罵人，而是對殯葬業的專業稱呼。收到判決書，高老先生很無奈，因為他說朋友是「卡陰的」，被依公然侮辱罪判罰5千元，高老先生說，「我沒有罵他，這是對他工作的尊稱，他做葬儀業。」（東森新聞記者呂儀君、林育泉／台北報導）

65

公然侮辱罪暴增  中視

神經病 罰4千 拘役30天

王X蛋 拘役30天

公然侮辱罪除罪化? 法務部態度保留

12:37:54 百項資料即吃；元旦起實施 估花1億125萬人享用救急

66

一、公然侮辱罪

(一)法律規定--

❖ 刑法第 309 條 (公然侮辱罪)

公然侮辱人者，處拘役或三百元以下罰金。

以強暴犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

67

(二)構成要件

1. 具有公然侮辱使人難堪之故意。
2. 須公然為之：刑法公然二字之意義以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足。
3. 有侮辱他人之行為：行為人於不特定多數人得以共見共聞之公然狀態下，以粗鄙之言語、舉動、文字、圖畫或其他形式為抽象侮謾辱罵，例如罵人豬狗不如等語。
4. 足以產生輕蔑或貶損被害人之人格或社會評價。

68

(三)本罪所保護者，乃個人經營社會群體生活之人格評價，故侮辱之涵義，判斷上每隨行為人與被害人之性別、年齡、職業、教育程度、平時關係、行為時之客觀環境、行為地之方言或語言使用習慣，而呈現浮動之相對性，應綜合全盤情狀進行審酌。

69

❖(四)實務見解

❖1. 士林地方法院97年度簡上字第148號判決——
要旨：刑法第309條規定所指之公然侮辱罪，祇須侮辱行為足使不特定人或多數人得以共見共聞，即行成立，且「多數人」亦包括特定之多數人，行為人於教官室內以「哈巴狗」、「白癡」、「神經病」、「丟人現眼」、「一點羞恥心都沒有」及「瘋婆子」等言語謾罵他人，且非但教官室內有其他教官，教官室外亦有學生等候入內，此情形顯已成立多數人在場及不特定人得自由進出之場所，亦即符合上述之「公然」要件。

70

❖ 2. 台灣高等法院85年度上易字第1099號判決--

要旨：言論自由應有一定限度，被告為大學教授，被害人為當時大學法學院院長及會議主席，被告以被害人講得滿嘴仁義道德，事實上講句不好聽的話，是男盜女娼等語，批評勸導被害人，顯已逾越表現自由之必要性及適當性。被告於多數人得以共見共聞之會議上，預見其言詞足以使人感受侮辱，仍為客觀上足使人感受侮辱之言詞，被告有損害他人名譽之故意足堪認定。

71

❖ 3. 高雄地方法院97年度易字第1083號判決--

要旨：刑法上所謂「侮辱」，係以使人難堪為目的，直接以言語、文字、圖畫、或動作，表示不屑輕蔑或攻擊之意思，足以對於個人在社會上所保持之人格及地位，達貶損其評價之程度而言。故以行為人於拍賣網頁之留言中，使用「精神方面有問題」、「沒口德」、「沒水準」、「沒人格」等用語貶損他人，應認被害人之人格地位或社會評價已遭貶損，且網路屬於公開之空間，於網路上散播上述言詞，自屬公然侮辱之情形。

72

❖ 4. 高雄高分院86年度上易字第2372號判決--
要旨：按公然侮辱乃指對被害人抽象的予以謾罵，使人難堪之行為，而誹謗除有散佈於眾之意圖外，尚須指摘或傳述足以毀損他人名譽之具體事實為必要。本件被告僅抽象的指告訴人「討客兄」（指通姦之意），並無具體指摘與何人通姦，在何地通姦，應屬公然侮辱範疇，核其所為係犯刑法第三百零九條第一項之公然侮辱罪，公訴人認係犯同法第三百十條第一項之誹謗罪，起訴法條，應予變更。

73

❖ 二、誹謗罪

❖ (一) 法律規定--

❖ 1. 刑法第 310 條誹謗罪--

- ❖ 意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。
- ❖ 散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。
- ❖ 對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。

74

❖ 2. 刑法第 311 條（免責條件）

以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：

- 一、因自衛、自辯或保護合法之利益者。
- 二、公務員因職務而報告者。
- 三、對於可受公評之事，而為適當之評論者。
- 四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。

75

❖ (二) 構成要件一

1. 有散布於眾之意圖：指具有傳播於不特定多數人之目的。
2. 有指摘或傳述之行為：
指摘：就某事項予以批露揭發之行為。
傳述：對於已然揭露之事項加以傳播轉述之行為。
3. 有足以毀損他人名譽之事：至於是否毀損他人名譽應依客觀標準判斷。
4. 誹謗之事，不能證明為真實，且與公共利益無關者。

76

(三)實務見解—

❖ 1. 最高法院86年度台上字第6920號判決--

要旨：刑法第三百十條誹謗罪之成立，必須意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之具體事實，尚僅抽象的公然為謾罵或嘲弄，並未指摘具體事實，則屬刑法第三百零九條第一項公然侮辱罪範疇。

77

❖ 2. 桃園地方法院88年度自字第29號判決--

要旨：被告於催告函上明載自訴人陶○○「在社區玩法弄權，侍上者區意奉承」、於催告函上明載自訴人柯○○「假借職權，一再縱容包庇（陶○○）」，顯對自訴人柯○○、陶○○之名譽有所貶抑，況自訴人柯○○聘僱陶○○為總幹事係依該社區之臨時會決議行之，而該社區之組織章程並未違反公寓大廈管理條例，亦經桃園縣政府於八十七年九月二十九日函釋在案，而被告係於八十七年十二月三日始在該社區之公布欄張貼該催告函，顯見被告並非出於善意，又被告復無法證明所指摘之事為真實。核被告所為，係犯刑法第三百十條第二項之加重誹謗罪。

78

❖ 3. 台南高分院86年度上易字第2375號判決--
要旨：查被告對告訴人指稱「妳的小孩不是妳先生所生的，而是郭○○生的」云云，乃係指摘告訴人與他人有通姦之具體事實，核被告所為，係犯刑法第三百十條第一項之誹謗罪。

79

❖ 4. 台中高分院88年度上易字第1799號判決--
要旨：被告所製作「李○○把持中華泳協—徇私弄權之黑幕」一冊所載事項，認為具有真實，或係屬教練與國家體育單位對訓練方式及選拔選手意見不一致之問題，應與個人私德無涉，而與公共利益有關，顯係刑法第三百十條第三項加重誹謗罪之阻卻違法情形。

80

❖ (二)構成要件(本罪屬於抽象危險犯)—

1. 須有恐嚇他人之故意。
2. 須以現在或未來將加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人。
3. 有恐嚇他人之行為：指以使人生畏怖心為目的而通知將加害之旨於被害人而言。
4. 致生危害於安全：指受害惡之通知者因其恐嚇而生安全之危險。不須真有加害之事發生。
5. 恐嚇之意思不論直接或間接均屬之，恐嚇方式不問言語或文字或舉動均可成立。

83

❖ (三)實務見解—

❖ 1. 最高法院52年台上字第751號判例—

要旨：刑法第三百零五條之恐嚇罪，所稱以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人者，係指以使人生畏怖心為目的，而通知將加惡害之旨於被害人而言。若僅在外揚言加害，並未對於被害人為惡害之通知，尚難構成本罪。

84

❖ 2. 台灣高等法院90年度上易字第1494號判決——
要旨：據被告固不否認有打電話予林○○，惟堅決否認有恐嚇之犯意及行為。經查被告向告訴人稱：「我會詛咒你，你更加會很快就死掉」、「你會被法院判死刑」、「你會被上天判死刑、會被世界判死刑」等語。要非被告直接或間接所能支配之事項，依前揭說明，自難認被告向告訴人為上開之通知，合於刑法上恐嚇罪之構成要件。至被告向告訴人稱其很快死掉，僅係咒罵之語，並非以將來危害之通知。

85

再查被告向告訴人稱：你作惡太多，功德太差、黑白講話，這個任何人都解救不了你，你隨時很危險，你有可能隨時會被車子撞死喔」等語。如不斟酌前後語，僅單純擷取一句，斷章取義觀之，固易使人誤認恐嚇之語，惟被告對告訴人之通知，則是否該當於刑法上將來惡害通知之恐嚇範疇，則必須以被告所述全部內容，綜合判斷，始能得知其言語之真意。綜觀被告所為，被告言語通知之全部陳述，尚難認被告係出於恐嚇之犯意而對告訴人為將來惡害之通知。

86

❖ 3. 台南地方法院90年度易字第2037號判決—

要旨：按刑法第三百零五條之恐嚇罪，所稱以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人者，係指以使人生畏怖心為目的，而通知將加惡害之旨於被害人而言。若被害人並未因行為人之舉止，而心生畏怖，即與該罪構成要件未符。

87

❖ 4. 高雄地方法院100年度易字第1201號判決

❖ 被告甲因與乙間有過節，於民國99年12月14日下午2時30分許，前往高雄市鼓山區九如四路找乙，適乙與其妻騎乘機車外出，甲遂趨前與乙交談。並對乙及其妻稱：「你們沒有被鬼嚇過嗎？」等詞。

88

查鬼神之事係屬超自然現象，本非人力所得控制，故「被鬼嚇」此一結果是否發生，於客觀上自非能由被告所得直接或間接控制，尚不足以致生危險或實害於乙及其妻之安全，即渠等之個人安全法益，並未因被告所為前揭言語之通知而受有侵害。復酌以被告並未擔任神職人員等類此與宗教相關之行業，亦無足使一般人深信其具法術（力）能驅神役鬼而心生畏怖。是被告雖以前開言語通知，惟揆諸上揭說明，所為與刑法第305條之恐嚇危害安全犯行之構成要件尚有不符。

89

伍、刑事告訴與偵查

一、偵查的開始--

1. 依刑事訴訟法(以下簡稱刑訴)第228條第1項「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪疑者，應即開始偵查」，本條稱為「偵查開始原因」。本條採例示性規定，重點在於「知有犯罪嫌疑」。
2. 所謂知有犯罪嫌疑，並不需要達到有罪之確信，僅需有「事實上之根據」而依據經驗上判斷可能涉及犯罪者，即為已足。

90

二、偵查開始之原因—

1. 告訴：指犯罪被害人或其他有告訴權之人向偵查機關「申告犯罪事實」而「請求訴追犯罪行為」之意思表示。告訴並不限於告訴乃論罪，即使非告訴乃論罪亦得透過告訴而展開偵查，因此告訴可分為：

- (1) 非告訴乃論罪之告訴——其僅屬偵查開始原因之一。即使沒有告訴，如檢察官知悉犯罪嫌疑者，仍得展開偵查。
- (2) 告訴乃論罪之告訴——非僅屬偵查開始原因，同時亦係訴訟條件。如未具有告訴權人之告訴，即不得提起公訴，否則法院應為第303條第3款之不受理判決。

91

2. 告發：指告訴權人以外之第三人向偵查機關，申告犯罪事實，用以促使國家追訴犯罪之行為：

- (1) 權利告發：一般人知悉有犯罪嫌疑者，得為告發(刑訴240)，係屬於權利告發。
- (2) 義務告發：公務員因執行職務而知有犯罪嫌疑者，應為告發(刑訴241)，即屬義務告發。

3. 自首：自首指於犯罪未被發覺之前，或犯罪事實雖已被發覺，但尚未知犯人為誰之前，犯人向偵查機關申述犯罪事實，並表示願受訴追、裁判之意思表示。

92

4. 其他情事:如

- (1)現行犯逮補。
- (2)相驗(刑訴218)。
- (3)自訴案件判決不受理或管轄錯誤(刑訴336)
- (4)軍事機關或監察院之移送。
- (5)報章雜誌媒體之報導。
- (6)基於偵查機關之認識或發覺。

93

三、告訴之意義與要件---

1. 何謂告訴(告訴之意義)?

告訴，係依法享有告訴權之人，向偵查機關(主體機關及輔助機關)申告犯罪事實，表達希望訴追意思之訴訟行為，乃偵查開始原因之一。

2. 告訴權人：

A. 被害人之告訴權：犯罪之被害人，得為告訴(刑訴第232條)。此之被害人包括自然人與法人。

B. 獨立及代理告訴人：被害人之法定代理人或配偶，得獨立告訴。被害人已死亡者，得由其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬告訴。但告訴乃論之罪，不得與被害人明示之意思相反(刑訴第232條)。

94

3. 告訴期間多長？如何起算？

- a. 依刑訴第237 條規定：「告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於六個月內為之。得為告訴人之有數人，其一人遲誤期間者，其效力不及於他人。」
- b. 此所謂「知悉」，是指得為告訴之人確知犯人之犯罪行為，易言之，以得為告訴之人「主觀認知」為標準，而且認知應該達到「確知」之程度，如果僅係懷疑他人有此犯罪行為，但未得確切之證實者，尚不得稱為知悉。

95

❖ 4. 告訴之撤回與時機：

依刑訴第238 條規定：「告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴。撤回告訴之人，不得再行告訴。」但應注意——

- a. 告訴人方得撤回告訴：有告訴權之人且實行告訴，才得撤回告訴。因此，經檢察官依本法第236條指定之代行告訴人，不能為告訴之撤回。
- b. 只有告訴乃論之罪才有撤回告訴可言：非告訴乃論之罪不以告訴為訴追條件，其告訴祇係促使開始查原因之一，即使告訴人表示撤回告訴，仍應照常偵查審判，不受撤回之拘束。
- c. 告訴人欲撤回告訴，須於第一審辯論終結前為之，經第一審終結辯論，該案審理業已成熟，即不許撤回告訴。

96

5. 告訴撤回之效力：

- A. 告訴乃論之罪經告訴人合法撤回告訴後，即生喪失告訴權之效果，該告訴人不得再行告訴。
- B. 告訴人就共犯中之一人撤回告訴，原則上效力及於其他共犯。此由刑訴法第239條規定：「告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。但刑法第二百三十九條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人」，即可明瞭。

97

陸、收到傳票不必挫著等—
(如何因應偵查與審判)

❖ 先界定身分：

98

身分為犯罪嫌疑人或被告：

一. 所謂被告，指法院為確定其具體刑罰權程序之對象，就是專指審判程序中之被告而言。

二. 稱呼：

(1) 偵查階段：在司法警察調查中之涉嫌人謂之犯罪嫌疑人，如經移送檢察官偵查或檢察官逕予調查中之涉嫌人則謂之被告。

(2) 審判階段：在法院審判中通稱被告，判決後則稱受判決人，執行中稱之為受刑人。

99

被告在刑事訴訟法上之地位

1. 當事人地位：被告在訴訟上處於當事人地位，即與原告(檢察官或自訴人)立於相等的地位。
2. 在證據方法上之地位：被告具有證據價值，以被告為證據方法的情形有二，其一：人之證據，被告自身之經歷、自白，可為證據。惟不得為惟一之證據，且必須非出於不法取得始可。其二：物之證據：被告之外形、特徵，可供為被害人、證人之指認。

100

3. 在訴訟程序對象上的地位：被告在刑事訴訟上為裁判的對象，為確保其到場或防止逃亡及湮滅罪證等起見，在訴訟程序上須忍受一定之強制處分。強制處分的對象則有
- (1) 對被告本身--傳喚、拘提、羈押等。
 - (2) 對被告所有或持有之物--搜索、扣押等。

101

被告在刑事訴訟法上之權利

1. 在場權：被告得於搜索、扣押或保全證據時在場（刑訴法第150條第1項），審判期日，除許用代理人案件及得不待被告陳述逕行審判者外，被告不到庭不得審判（刑訴法第281條第1項）。
2. 受告知權與緘默權：被告可以請求獲得充分的訴訟資訊，進行對被控訴罪名嫌的防禦。因此，訊問被告時，負有告知義務，使被告知悉其被控罪名與嫌疑，以保障其防禦權。被告接受訊問時，得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述（刑訴法第95條第1款、第2款）

102

3. 資訊權：在審判階段，被告有權利知悉不利於己的證據資料，故其辯護人得檢閱卷宗及證物並得抄錄攝影（刑訴法第33條）。
4. 選任辯護權：被告得隨時選任辯護人，犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同（刑訴法第27條第1項）；若是強制辯護案件，或任意辯護案件中有必要者，審判中法院須為未選任辯護律師之被告指定辯護人（刑訴法第31條第1項）。

103

5. 陳述權：被告對審判上之事實或法律問題，有充分表達之機會（刑訴法第162條，第166條，第289條）。
6. 請求處分及調查權：被告得請求檢察官或法官為有利於己之必要處分（刑訴法第2條）；訊問時應先告知被告得請求調查有利之證據（刑訴法第95條第4款）。且被告得請求法院調查必要證據（刑事訴訟法第163條第2項）。

104

7. 對質權：因發現真實之必要，被告有請求與其他被告或證人對質之權利（刑訴法第97條，第184條第2項）。
8. 詰問及詢問權：被告於法院調查證據時，有詢問或詰問證人、鑑定人之權利（刑訴法第163條第2項，刑事訴訟法第166條）。在偵查中如證人、鑑定人在場，也有詰問證人或鑑定人之權利（刑訴法第248條第1項）。

105

9. 到庭辯論權：調查證據完畢後，法院應依次序命檢察官、被告、辯護人就事實及法律辯論之（刑訴法第290條）。
10. 救濟權：被告對法院之判決或裁定，如有不服，得於法定期間提起上訴及抗告。對於審判長或受命法官有關證據調查或訴訟指揮之處分不服者，除有特別規定外，得向法院聲明異議。就有罪之判決確定後，如有法定事由，亦得聲請再審。

106

被告在刑事訴訟法上之義務

1. 到場義務：到場既是被告之權利，亦屬義務，如經合法傳喚無正當理由不到場者則拘提之，如因逃亡或藏匿而拘提不到，得通緝到案（見刑訴法第75條、第84條）。
2. 忍受義務：對於以被告為對象或其他證據之強制處分，無論傳喚、拘提、逮捕、羈押、勘驗等，於符合法定程序要件下，被告均有忍受之義務。

107

3. 對質義務：對質是實體真實發現手段之一，既是被告之權利，也是義務，因此，被告得請求與共同被告或證人對質，同時被告亦有與之對質之義務（刑訴法第97條、第184條第2項）。

108

身分為證人時：

一. 證人意義：證人係指對於刑事案件待證之事實到場陳述自己經歷及見聞之人。

二. 證人之義務：

1. 到場之義務：除法律另有規定者外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務（刑訴法第176條之1）；證人經合法傳喚，無正當理由而不到場者，得科以新台幣三萬元以下之罰鍰，並得拘提之；再傳不到者，亦同。

109

(2) 具結之義務：證人具結前，應告以具結之義務及偽證之處罰。對於不令其具結之證人，應告以當據實陳述，不得匿、飾、增、減（刑訴第187條）。

(3) 陳述之義務：證人並非被告，在法律上無保持緘默之權利，除非有拒絕證言權，否則有陳述之義務。

(4) 據實之義務：證人之陳述必須符合真實，不得有偽證之陳述，否則應負偽證之刑責。

110

三. 證人之權利：

1. 拒絕證言權：拒絕證言權係指證人於有法定情形時，有拒絕陳述之權利，今就其因職務關係、因身分關係及因業務關係三種而分述如下：

A. 因職務關係（刑訴第179條）

- ❖ a. 以公務員或曾為公務員之人為證人，而就其職務上應守秘密之事項訊問者，應得該管監督機關或公務員之允許。
- ❖ b. 前項允許，除有妨害國家之利益者外，不得拒絕。

111

B. 因身分關係（刑訴第180條）

- ❖ a. 現為或曾為被告或自訴人之配偶、五親等內之血親、三親等內之姻親或家長、家屬者。
- ❖ b. 為與被告或自訴人訂有婚約者。
- ❖ c. 現為或曾為被告或自訴人之法定代理人或現由或曾由被告或自訴人為其法定代理人者。
- ❖ d. 證人恐因陳述致自己或與其有前述a. 關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言。

112

C. 因業務關係（刑訴第182條）：證人為醫師、藥劑師、藥商、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人之秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言。

2. 費用請求權：證人得請求法定之日費及旅費。但被拘提或無正當理由，拒絕具結或證言者，不在此限。

113

三、司法警察機關之約談（通知）：

- ❖ 1. 意義：通知乃指司法警察機關為調查犯罪及蒐集犯罪證據，而以書面命犯罪嫌疑人於一定日期到場接受詢問。
- ❖ 2. 通知之機關：司法警察機關（包括調查局），包括司法警察官或司法警察（刑訴法第71條之1）。
- ❖ 3. 方式：以通知書為之。
- ❖ 4. 效力：無正當理由不到場者，得報請檢察官核發拘票。

114

四、偵查不公開原則（刑訴法第245條）：

所謂不公開者，並非僅指訊問時不得公開而言，凡檢察官於偵查進行中，除因職務上必須知悉之人外，檢察官及其他知悉此秘密之人員，均不得向任何人洩漏案情，如故意洩漏即應負刑法第132條之洩漏秘密罪。

115

五、得選任辯護人在場（刑訴法第245條第2項）：

為使辯護人得予參與偵查，以保障合法性及被告自白之任意性，規定：「被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見。但有事實足認其在場，有妨害國家機密，或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之」、「偵查中訊問被告或犯罪嫌疑人時，應將訊問之日、時及及處所通知辯護人，但情形急迫者，不在此限」。

116

柒、刑事強制處分概念：

(一)何謂刑事強制處分（廣義包含對人、對物；狹義僅指對物強制處分）？

1. 意義：為獲得或保全證據或確保被告之到場，須有各種強制力之行使，對於含有強制力行使之要素的處分，一般稱為強制處分。另王兆鵬老師稱：以國家公權力為後盾，直接或間接以物理力或脅迫方法，拘束人之意思或自由，使之服從，非必然為強制方法，但具有強制性質。直接強制，如拘提、逮捕、搜索、扣押、羈押等；間接強制如傳喚、提出命令等。

117

2. 基本觀念：所謂強制處分，乃刑事訴訟程序中，國家為保全證據、確保將來偵審及刑罰權之執行所為拘束人之意思之強制措施。對人身方面，諸如傳喚、拘提、逮捕及羈押（見刑事訴訟法一下稱本法第71條至第121條），至於對證據保全或獲得上，諸如搜索、扣押（本法第122條至第153條），或透過機器與設備以利採證（如通訊監察）等均屬之。

118

(二)、強制處分應遵守之原則（合法性原則、比例性原則）：

1. 適合性原則：為達成某一特定目的所採取之手段，必須適合於或有助於該目的之達成。
2. 必要性原則：所採取之手段，必須是全部同樣有效之手段中，對於基本人權之拘束與妨礙最少者。
3. 相當性原則（比例原則）：限制手段的強度，不得超過達成目的所需的範圍，即手段所造成的不利益，不能超過其所欲保護的利益（法益權衡）。外國俗稱「不可以大砲打小鳥」。

119

(三)、強制處分之基本類形——

1. 對人強制處分：乃對於人所實施之強制處分，例如傳喚、拘提或逮捕及羈押屬之。
2. 對物強制處分：乃對於物所實施之強制處分，例如提出命令、搜索及扣押屬之。
3. 直接強制處分：處分效力可以直接及於被處分之對象，例如拘提、逮捕、通緝、羈押、搜索、扣押、勘驗、鑑定、蒐集及調查證據等處分均屬之。
4. 間接強制處分：處分效力僅能間接及於被處分之對象，必待受處分者違反處分命令時，始能改用其他處分、方法使其就範。例如本法第71條之傳喚及第133條第1項之提出命令等處分均屬之。

120

5. 要式強制處分：指執行強制處分，原則上應由有權簽發令狀之人簽發令狀後據以執行，故稱為「要式強制處分」，又稱「有令狀之強制處分」。例如傳喚應用傳票、拘提應用拘票、監聽要有監聽票、通緝應用通緝書、羈押應用押票、搜索應用搜索票、扣押應用扣押收據。
6. 非要式強制處分：指執行強制處分時，無須持有令狀，即得為之，故稱為「非要式強制處分」，又稱「無令狀強制處分」或「緊急強制處分」。例如現行犯、準現行犯及通緝犯之逮捕、緊急逮捕、緊急搜索等屬之。

121

(四)、強制處分權之依據及歸屬？

1. 法律保留原則：所謂法律保留原則，指國家欲實施強制處分並進而干預人民之基本權利時，必須有法律之明文授權依據，而不可委諸其他行政命令。
2. 法官保留原則（強制處分權決定機關之原則）：所謂法官保留原則，指將特定之強制處分之決定權限，委由法官來行使，且僅限於由法官行使。而其他擔當刑事程序之機關（包括檢察官與司法警察官員）僅具有聲請權限，而無決定權限。

122

(五)、強制處分之審查與監督：

關於強制處分之審查分為二種：

- (一) 事前審查：指在發動強制處分權之前，必須經過國家機關審查之程序。例如：羈押等採取「法官保留原則」之處分。
- (二) 事後審查：指於強制處分實施中或實施之後，由國家機關審查強制處分之決定或執行是否合法，或容許對於強制處分之合法性問題提出救濟。

例如：1．逕行搜索、緊急搜索、附帶扣押之事後陳報及不法之撤銷（131條3項、137條第2項）．
2．抗告與準抗告之程序。

123

捌、羈押之意義與要件

1. 羈押的意義：所謂羈押處分，乃刑事追訴程序中，拘禁被告於看守所，以防止被告逃亡及保存證據，完成訴訟、保全執行或為預防反覆實施特定犯罪，防衛社會安全為目的之強制處分。由以上定義來看，羈押係具有多元之目的，為期對被告犯罪之偵查、起訴、審判、執行之順利進行，而拘束被告之人身自由之一種強制處分。

124

2. 羈押之目的—

羈押之目的，學者認為有以下數種(參見林鈺雄教授，刑訴上，P303):

- a. 保全刑事審判與執行之進行，避免被告逃匿
- b. 確保偵查、審判機關得以從事犯罪事實之調查與認定。
- c. 提前應報犯罪或安撫被害人。
- d. 預防犯罪之保安監禁手段(預防性羈押)。
- e. 預支性之嫌疑刑罰。

125

3. 逮捕拘提前置主義：

指於偵查程序中，對於犯罪嫌疑人之羈押聲請(於審判程序中，無此限制)，必須以「拘提逮捕後」之犯罪嫌疑人認為有羈押之必要所為之請求行為。故對於犯罪嫌疑人之羈押，須經拘提或逮捕之程序方得以進行(參見黃朝義，刑事訴訟法，P109~110)。如係自行到場之犯罪嫌疑人，司法警察即不得解送檢察官(刑訴229條第3項)，且檢察官對此亦不得聲請羈押。

126

4. 行使羈押權之機關：

- (1) 偵查中檢察官應聲請法院羈押：依刑訴法第93條2項規定，「偵查中經檢察官訊問後，認有羈押必要者，應自拘提或逮捕之時起24小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之」，經法院審查是否符合羈押要件而決定是否准許羈押。
- (2) 司法警察機關則無逕行或聲請羈押被告之權利。
- (3) 審判中由審判長、受命法官依照個案認定。

127

- (4) 被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後認有第101第1項各款或第101條之1第1項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，得命具保、責付或限制住居。但認有羈押之必要者，得予逮捕，並將逮捕所依據之事實告知被告後，聲請法院羈押之（刑訴法第228條3項）。

128

❖6. 羈押之種類

(1) 原則性羈押（刑訴法第101條）

- I. 形式要：被告經法官訊問後。
- II. 實質要件(98年10月16日釋字第665號意旨參照)：
 1. 犯罪嫌疑重大
 2. 有第101條第1項3款情形之一
 3. 有「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者」之必要性。
 4. 無刑事訴訟法第114條不得羈押之情形
- III. 告知義務：法官決定羈押被告後，應將羈押所依據之原因告知被告及其辯護人，並記載於筆錄

129

(2) 預防性羈押（刑訴法第101條之1）：

被告經法官訊問後，認為犯下列各款之罪（包括觸犯放火罪、準放火罪、妨害性自主罪、妨害自由、強制罪、恐嚇危害安全罪、竊盜、搶奪、詐欺罪、恐嚇取財等罪），其嫌疑重大，有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞，而有羈押之必要者，得羈押之。

130

7. 羈押之期間（刑訴法第108條）：

- (1) 初次期間：羈押被告有一定期間之限制，在偵查中不得逾二月，審判中不得逾三月。
- (2) 再次期間：延長羈押事涉基本人權，允宜審慎為之，其期間偵查中不得逾二月，以延長一次為限，審判中每次不得逾二月，如所犯最重本刑為10年以下有期徒刑以下之刑者，第一審、第二審以三次為限，第三審以一次為限。

131

8. 羈押之停止（刑訴法第110條）：

羈押中之被告及得為其輔佐之人或辯護人，得隨時具保，或偵查中亦得由檢察官命被告具保，向法院聲請停止羈押。聲請停止羈押，除有刑事訴訟法第114條各款所列情形之一不得駁回者外，准許與否，該管法院有自由裁量之權。

132

❖釋字第 665 號意旨(民國 98年10月
16日)

刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定，於被告犯該款規定之罪，犯罪嫌疑重大，且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，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之。於此範圍內，該條款規定符合憲法第二十三條之比例原則，與憲法第八條保障人民身體自由及第十六條保障人民訴訟權之意旨，尚無牴觸。