

## 調 查 報 告

壹、案由：據訴：臺灣高等法院九十九年度上重訴字第十四號案件，已於一百年八月九日宣判，並於同月二十二日收受判決書；詎該院將判決書送達後，竟於同月二十六日復寄發傳票命被告到庭接受訊問，並通知臺灣高等法院檢察署檢察官蒞庭；究有關單位是否已違反刑事訴訟法相關規定，認有深入瞭解之必要乙案。

貳、調查事實：

陳訴意旨略以：非上訴第三審案件，未聞有法院判決後再開庭審理，並作成人身強制處分之法律依據或前例，本案臺灣高等法院竟於宣判後，復以被告有逃亡之虞為由，違法開庭訊問，高檢署蒞庭檢察官未促請合議庭注意開庭訊問違法，反相互唱和，主張陳訴人有逃亡之虞，爰認高等法院合議庭法官與高檢署檢察官均涉違法濫權云云。

本案經調閱偵審全卷詳核，並就案涉刑事訴訟法適用疑義，於民國（下同）一百年十月二十日邀請專家學者到院舉行諮詢會議。茲就相關事實之查證情形及專家學者提供之意見，分述如下：

一、本案偵審經過情形

（一）偵查緣由及結果

1、本案緣於九十三年間真相傳播股份有限公司（下稱真相公司）股東認為周荃擔任該公司董事長任內涉嫌侵占公司資產，向臺灣士林地方法院檢察署（下稱士林地檢署）提出告訴。該署發交法務部調查局臺北市調查處調查結果，認為周荃為彌補公司虧損，向私人借貸增資款，權充驗資之用，

太平洋電線電纜股份有限公司（下稱太電公司）董事長仝玉潔、副總經理仝清筠父子，未經董事會同意及依公司內規對真相公司資產價值進行評估，即指示友吉公司購買真相公司增資股票。士林地檢署偵查結果，雖認仝玉潔、仝清筠等人無涉侵占真相公司，予以不起訴處分（士林地檢署九十五年偵字第一五四三七號），但認為涉嫌共同對友吉公司背信，移轉管轄於臺灣臺北地方法院檢察署（下稱臺北地檢署）偵辦。

- 2、臺北地檢署偵查結果，認為仝玉潔、仝清筠二人基於意圖損害友吉公司之利益及偽造文書概括犯意之聯絡，共同涉犯刑法第二百一十六條、第二百一十條之行使偽造文書、同法第二百一十七條第二項之盜用印章、同法第三百四十二條第一項之背信等罪嫌，於九十七年十月三日對仝清筠提起公訴（仝玉潔於起訴前死亡），因認被告所犯行使偽造文書、背信等罪嫌間，有方法、結果之牽連關係，依修正前刑法第五十五條後段規定，訴請從一重罪之偽造文書處斷（見臺北地檢署九十七年度偵字第一三八四號起訴書）。

## （二）歷審法院判決情形

- 1、臺北地院於九十八年十二月三十一日判決被告仝清筠犯刑法第三百四十二條背信罪。判決主文：「連續為他人處理事務，意圖損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產，處有期徒刑陸年」。判決理由中，就公訴意旨另以：「被告為辦理股權交易之過戶交割，未經友吉公司負責人黃智雄之同意，在不詳地點，盜用友吉公司及負責人之印鑑，製作簽約日期為八十九年三月一日之真相公司股票買賣合約書三

份，再交付予真相公司而行使之，足生損害於友吉公司及黃智雄，因認被告另涉犯刑法第二百一十六條、第二百一十條之行使偽造私文書、同法第二百一十七條第二項之盜用印章等罪嫌」部分，認為「友吉公司既然實際上係由被告掌管，被告就友吉公司及負責人之相關印鑑章，即屬有權簽章之人，其於股票買賣合約書上使用友吉公司及負責人之印鑑，當不能認為涉有偽造文書、盜用印章之刑責」。臺北地院並認此部分之犯行，與背信犯行間，有修正前刑法牽連犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪判決之諭知（見臺北地院九十七年度重訴字第七十七號刑事判決）。

- 2、被告不服，提起上訴，臺灣高等法院審理後，認為上訴無理由，於一百年八月九日判決：「駁回上訴」。並於判決書末敘明：「被告不得上訴。行使偽造私文書部分，檢察官如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴狀」（見臺灣高等法院九十九年度上重訴字第十四號刑事判決）。嗣檢察官逾期未就偽造文書部分提起上訴，全案於一百年九月五日判決確定。

## 二、臺灣高等法院刑事確定判決認定被告犯罪事實

- (一)全清筠於八十九年初，係擔任前上市公司太電公司之常務董事、副總經理，且為太電公司財會小組（負責每個月對太電公司國內轉投資事業財務報表的管理等事務，小組成員由太電公司財務部、會計部職員兼任）之負責人，嗣於八十九年六月十四日起改任太電公司之副董事長、總經理，並仍為財會小組負責人。緣太電公司對於電信網路媒體等事業，有意架構成一龐大電信產業，惟當時任職太電公司董事長之全玉潔因健康狀況欠佳，並無實際參與公

司業務之能力，任職總經理之孫道存，則因不受董事長仝玉潔之信任，復另行擔任臺灣大哥大股份有限公司（下稱臺灣大哥大公司）董事長乙職，對於太電公司之業務乃未積極介入，故而太電公司上開媒體計劃及子公司相關業務，實際上均係由仝清筠主導、決策。而友吉投資股份有限公司（下稱友吉公司）係由太電公司分別持股 99.93%、99.94%之轉投資關係企業太吉投資股份有限公司（下稱太吉公司）、太友投資股份有限公司（下稱太友公司）所共同轉投資設立，並持有其 99.988%股份，友吉公司登記地址與太電公司相同，登記負責人黃智雄（當時任職太電公司之財務經理，其個人並未持有任何友吉公司股份，係以太友公司法人代表名義擔任負責人）僅係掛名負責人，友吉公司之財務、會計事務，皆由太電公司財務、會計單位同仁兼辦處理，太電公司對於友吉公司實際上得以完全掌控，仝清筠基於太電公司對於友吉公司之控制關係，而實際主導友吉公司之經營，負擔處理友吉公司之事務，乃係為友吉公司處理事務之人。

- (二)於 89 年間，真相公司負責人周荃聞知太電公司上開媒體計畫訊息後，遂主動找仝清筠洽談有關出賣真相公司股權事宜。詎仝清筠明知友吉公司乃符合太電公司「取得或處分資產處理程序」第四條第三項所認定之子公司，於從事有價證券投資時，應依前開處理程序所訂之作業規範處理，於取得資產金額超過新臺幣（下同）一千萬元以上，未逾一億元時，由各部主管及經辦人員或組成專案小組評估審議後層報總經理核定後辦理；金額超過 1 億元以上者，除依前揭規定辦理外，並層報董事會審議後辦理。另取得有價證券時，原則上亦應取具標的公司最

近期依規定編製經會計師查核簽證或核閱之財務報表，由簽證會計師就前開財務報表所顯示之每股淨值與交易價格之差異出具意見書，如每股淨值與交易價格差距達 20% 以上者，簽證會計師尚應對差異原因及交易之允當性表示具體意見。竟基於意圖損害友吉公司利益之概括犯意，於處理收購真相公司股權過程，違背前揭處理程序之作業規範，連續為下列之行為，致生損害於友吉公司之財產：

- 1、於八十九年二月間，在與真相公司負責人周荃接觸過程中，仝清筠已獲悉真相公司於八十八年間即因經營不善，發生嚴重虧損，急欲尋求投資者接手，並挹注資金，以維繫真相公司正常運作之情事，且依真相公司八十七年十二月三十一日經會計師查核簽證之資產負債表所列股東權益合計係五千一百一十一萬七千元，按真相公司已發行股數四千九百萬股計算之每股淨值僅為 1.04 元，實收資本額四億九千萬元已虧損殆盡，卻仍執意續與周荃洽商有關投資真相公司事宜，周荃為求順利出脫自己與股東曾淑仁等人所持有之真相公司股權，並提升投資者購入意願，遂於八十九年一月二十九日辦理真相公司減資四億四千萬元，同時再辦理現金增資一億五千萬元，將真相公司之每股淨值調整為 8.43 元（按增資後股本二億元計算）。仝清筠於前述洽商過程，業已知悉真相公司之財務狀況極差，並未因辦理前開現金增資而獲致改善，且周荃所提之出售價格偏高顯不合理，竟擅自以友吉公司代表人身分，同意以三億零四百萬元（原判決誤載為三億四千萬元）之價格，購入真相公司 51% 之股權，而違背前揭處理程序之作業規範，即事先未經評估審

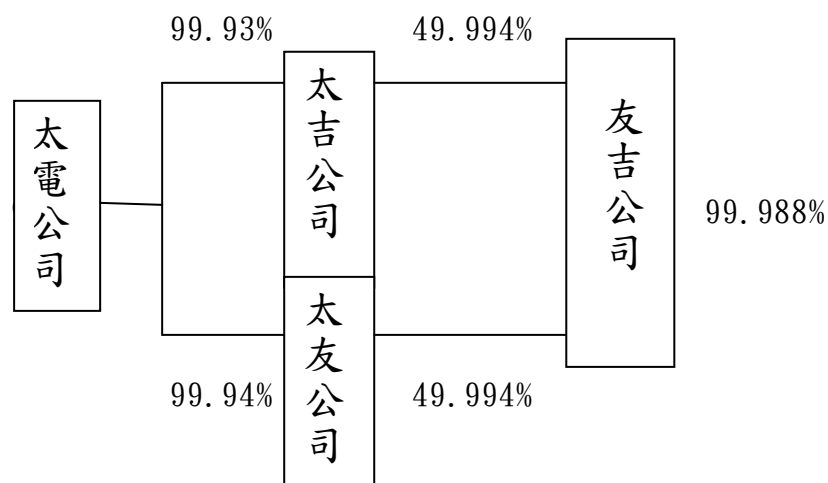
議、未層報董事會審議（因投資金額已超過一億元以上），亦未由太電公司簽證會計師就交易價格出具意見書，更未由簽證會計師就差異原因及交易價格之允當性表示具體意見（因二次交易價格均與真相公司每股淨值差距已達 20%以上），即擅自決定收購之股份總數及價格。嗣仝清筠決定分二次執行其與周荃所議定之 51% 股權收購，遂指示太電公司財務部人員（簽呈上記載之承辦人為連清文）於八十九年二月二十一日以簽呈方式，記載：「擬以每股十八元之價格，購入三百萬股（即購入周荃所代為處理之真相公司股東曾淑仁、陳林世惠及羅恩雄等三人持股），共計五千四百萬元，佔有真相公司 15% 之股權」等相關內容，以傳真方式層報不知處理過程未依作業規定辦理僅係仝清筠與周荃兩人私自議定之總經理孫道存核可後，太電公司財務部人員即於八十九年二月二十三日自友吉公司之帳戶提領五千四百萬元，存入至周荃在大安商業銀行（業與臺新國際商業銀行合併，下稱大安銀行）復興分行帳號 000000000000 號帳戶，並使用友吉公司及掛名負責人黃智雄所留存之印鑑（即俗稱公司大小章），製作簽約日期為八十九年三月一日之股票買賣合約書三份暨辦理股權交割（之後於同年三月二十一日復補簽呈予董事長仝玉潔）。

- 2、仝清筠復承續同一概括犯意，再次指示太電公司財務部專員陳永松於八十九年五月三十日以簽呈方式，記載：「擬友吉公司以每股不得高於 34.72 元購入七百二十萬股，金額約介於 2.25 至 2.5 億元之間，佔真相公司 36% 之股權，暨上次投資 15%，共計佔 51% 之股權，於月底先付五千

萬元訂金，餘額預計四十五至六十天付清」等相關內容（最後係以每股 34.72223 元之價格，購入周荃所持有及其代為處理林謝玉鴻等八人持股，合計二億五千萬零五十六元，零頭五十六元捨棄，實際匯款二億五千萬元），層報不知處理過程未依作業規定辦理僅係仝清筠與周荃兩人私自議定之總經理孫道存及董事長仝玉潔核可後，太電公司財務部人員即於八十九年五月三十一日自友吉公司帳戶提領，匯款 5 千萬元至周荃在臺北銀行（業與富邦商業銀行合併，並更名為臺北富邦銀行，下稱臺北銀行）營業部帳號 000000000000 號帳戶，再分別於同年六月二十八日、七月十四日提領友吉公司帳戶存款，將九千萬元及一億一千萬元存入周荃上揭大安銀行帳戶並辦理股權交割。

- (三)於八十九年六月間太電公司改選後，仝清筠改任太電公司總經理，因其先前與真相公司負責人周荃議定收購真相公司 51%股權時，為維持真相公司正常運作發展，以便將來我國加入 WTO 後取得大陸落地權（即衛星電視在當地有線電視系統台可以播出之權利），曾同時應允將對真相公司經營所需資金給予支援。仝清筠乃承前同一概括犯意，於友吉公司取得真相公司 51%股權後，明知真相公司財務能力迄未改善，且依太電公司「資金貸與他人作業程序」規定，太電公司或其子公司將資金貸與他人時，需由經辦部門將借款人之財務狀況、營運績效、債信、擔保品等事項詳實調查，會簽財務部及會計部，並呈總經理、董事長核准，並提董事會通過後，由財務部會同法務完成設質手續後，始得貸放，竟未經審慎評估真相公司償還借款之可能性，亦未經

太電公司董事會之決議及完成設質等手續，即擅自同意真相公司負責人周荃之請求，指示太電公司財務部人員，依據真相公司所提出之現金需求表，連續自友吉公司帳戶提領資金，匯款至真相公司在中國農民銀行營業部（業與合作金庫銀行合併，下稱農民銀行）帳號 00000000000 號及臺北銀行寶清分行帳號 000000000000 號等帳戶內，嗣承辦人太電公司財務部專員陳永松認為僅依現金需求表即匯款予真相公司，甚為不妥，乃要求真相公司須以簽呈等正式文件，並經其送請全清筠批核後為之，適真相公司負責人周荃有意再辦理現金增資，全清筠遂與周荃達成協議，將後續之資金支援貸款視為「預付股款」，擬於真相公司增資完成後，直接易為友吉公司之持股。自八十九年十月五日起至九十年八月二十四日止，共將友吉公司資金貸與真相公司達二億一千零六十萬五千五百元，後因真相公司並未辦理增資且財務惡化將行倒閉，全清筠為免前開挪用友吉公司帳戶資金之不法行為曝光，遂以真相公司所出具之借據，交由太電公司法務人員追討搪塞，惟真相公司事後皆未償還，且真相公司並於九十四年六月八日經臺北市政府廢止真相公司之公司登記，致生損害友吉公司之財產。有關太電公司與友吉公司之關係，圖示如下：





三、臺灣高等法院於本案判決宣告後，傳訊被告開庭審理並諭知出境之事實經過情形

- (一)卷查本案第二審法官（審判長李英勇、陪席法官白光華、受命法官崔玲琦）於一百年八月九日宣判，被告仝清筠於同年八月二十二日收受判決書之送達，臺灣高等法院檢察官於同年八月二十五日收受送達。
- (二)嗣因友吉公司以被告仝清筠另犯他案經第一審判決有罪，由臺灣高等法院以九十九年度金上重訴字第五三號審理中，被告早年因學業、工作關係長年居住美國，對於海外生活環境有相當程度之熟悉，恐有逃亡之虞，為確保他案審理之順利進行及保全被告將來之執行等理由，聲請對被告為限制出境之處分。案經高院以告訴人非刑事訴訟法第三條所稱之當事人，且刑事訴訟法亦無賦予告訴人得聲請法院對被告為羈押、具保、責付及限制住居之權，於一百年八月二十三日作成一百度聲字第二六一四刑事裁定：「聲請駁回」。
- (三)惟臺灣高等法院法官崔玲琦以友吉公司具狀聲請對被告為限制出境之處分，雖經該院以聲請不合法駁回，但仍有促請法院注意之意，遂於一百年八月二十五日製發傳票（案號及案由載為「九十九年度上重訴字第十四號仝清筠偽造文書等」），通知被告仝清筠於同年八月三十一日到庭接受訊問。
- (四)一百年八月三十一日審判長崔玲琦開庭訊問時，告訴代理人表示「近十年，友吉公司曾對被告聲請強制執行財產，但全部未受清償，被告持有的各種股票都已移轉，加上被告子女都有美國籍，被告可依親附美」等語，審判長爰訊問被告「子女是否都具

有美國國籍？」並提示入出境資訊連結資料訊問被告：「今年二次出國是去哪裡？」。審判長另詢問檢察官意見，蒞庭檢察官洪威華表示：「有限制出境必要，理由如告訴代理人所陳述，為確保日後審判及執行，有限制出境之必要」。審判長末諭「經合議庭評議後，認被告經原審認涉犯背信罪，判決有期徒刑六年，並經本院判決上訴駁回，雖本案尚未確定，但被告遭重判，且子女均具有美國國籍身分，恐有為規避將來之執行而有逃亡國外之虞，惟因本案審理期間，被告歷次均有出庭應訊，應認尚無羈押之必要，應予限制出境、出海」。並當庭諭書記官立即通報，於當日行文內政部入出國移民署、行政院海岸巡防署對被告限制出境、出海。

#### 四、本院諮詢專家學者之意見

(一)陳祐治(世新大學法律系兼任副教授；現職臺灣高等法院法官)表示略以：

- 1、法院諭知限制出境處分時，依例一併行文內政部入出國及移民署、行政院海岸巡防總局命執行之，即同時諭知「限制出境、出海」，故本件承審法官應係同時諭知「限制出境、出海」之強制處分(下稱「系爭強制處分」)；而諭知「系爭強制處分」乃替代羈押之一種強制處分，固未囚禁人身於看守所，然對涉外商業之從事者而言，可能造成之實際損害，非僅剝奪人民之「旅行」自由而已，自不能等閒視。
- 2、基於權力分立原理，國家之司法審判權與職司犯罪追訴及刑罰執行之行政權，涇渭分明，如有不應為而為之踰越或應為而不為之懈怠，均屬不法。而法院就個案審判權之存在係以「案件之繫屬」為首要前提，倘法院就已脫離繫屬之個案仍

予以審理或對之裁判者，於法即有未合。本件承審法官就系爭個案於一百年八月九日宣判且被告已於同年八月二十二日收受判決書之後，再定同年八月三十一日之期日傳訊被告並諭知「系爭強制處分」，從表面上觀察，似屬個案脫離繫屬後之審理或裁判，難怪令被告發生適法與否之疑義，尤其背信部分，從表面上觀察，似已因不得上訴而告確定。

3、惟查本件系爭個案宣判後，再開庭審理並諭知「強制處分」，其適法性如何，應從以下面向，按邏輯推演順序觀察分析：

(1) 從案件之性質觀察

裁判上一罪案件，其中一部不得上訴，一部得上訴者，本於審判不可分原則，其中一部上訴之後，上訴效力及於不得上訴部分。本件檢察官公訴意旨係以：「被告犯刑法修正前連續背信及偽造私文書罪，而背信及偽造私文書間具有刑法修正前之牽連犯關係」（臺北地檢署九十七年度偵字第一三八四號起訴書），簡言之，公訴意旨係以背信及偽造私文書罪屬裁判上一罪案件；次觀之原判決高院九十九年度上重訴字第十四號判決）背信有罪部分判決理由之後載為：「被訴偽造私文書罪部分不另為無罪諭知」，可見原判決亦認背信及偽造私文書為裁判上一罪；又判決書末附記：「被告不得上訴」，換言之，檢察官對此裁判上一罪仍得上訴，且上訴之效力及於全部。是本件高院法官為系爭審理或裁判之際，不能因背信部分不得上訴之故，即認案已確定而脫離高院之繫屬，應進而分析全案是否判決確定。

(2) 分析全案是否判決確定

本件檢察官對於原判決既得上訴，已如前述，其迄至一百年八月三十一日承審法官進行本件「系爭審理及系爭強制處分」之際，有無捨棄上訴權？是否已逾上訴期間？此等事實攸關全案是否判決確定，則須依卷證資料究明，資為論斷之依據。

(3) 如檢察官於判決後捨棄上訴權或收受判決後已逾上訴期間（以一百年八月三十一日「系爭審理及系爭強制處分」為基準日）

倘如此，本案判決已告確定。在此情形下，承審法官逕將案件送請檢察官執行即可結案，如遇特殊情況，基於司法互助，洽商立刻執行，未嘗不可。從而，被告即無從逃亡，則為保全目的之「系爭審理及系爭強制處分」，誠屬多餘。

惟若承審法官係針對判決後新發生「被告逃亡之虞」事實，因媒體披露或告訴（發）人聲請而發動者，不論本案判決是否確定，其本身性質上為另一應裁定之個案，與已判決之本案分別獨立存在，則承審法官對之為「系爭審理及系爭強制處分」，則屬允當。

(4) 如檢察官尚未收受判決或收受判決後尚未逾上訴期間（以一百年八月三十一日為「系爭審理及系爭強制處分」為基準日）：

倘如此，本案判決尚呈等待檢察官上訴之懸而未決狀態，不能謂已脫離高院之繫屬。在此情形下，承審法官所為「系爭審理及系爭強制處分」，於法亦難謂不合。蓋：

<1>依刑訴訟法第一百零一條規定，法院如認有

保全「刑之執行」之必要，尚且得以羈押被告，此項「系爭強制處分」為替代羈押之一種，如因保全「刑之執行」之必要，承審法官於一百年八月三十一日所為處置，於法難謂不合。

〈2〉同條所定「被告經法官訊問後」之羈押被告法定要件，旨在促使法院審慎羈押，務必踐行直接言詞審理，寓有保障被告人權意旨。是承審法官為「系爭強制處分」時，所踐行直接言詞審理，正彰顯審慎處置之態度，檢察官受通知而配合到庭執行職務，均堪嘉許，不能反而指摘承審法官或到庭檢察官於法有違。

〈3〉本案一百年八月三十一日開庭訊問時，偽造文書罪部分依法仍得上訴，基於上訴不可分，背信罪部分仍不得移送檢察官執行。

- 4、承審法官所為「系爭審理及系爭強制處分」，本質上屬於非終結本案訴訟之第一審裁定，被告如有不服，刑事訴訟法訂有抗告程序可資救濟。與已判決之本案訴訟迥然兩事，不足影響本案判決之正確性。
- 5、依現有資料觀察、分析結果，本件承審法官所為「系爭審理及系爭強制處分」暨檢察官到庭執行職務等作為，於法均無違誤。
- 6、訴訟之主要爭點用判決，非主要爭點用裁定。本案應注意是否於判決後有新發生之原因，例如報紙報導被告有逃亡之虞或股東陳情被告有逃亡可能，有此種風聞時，可以分一個聲字案，聲字案就是裁定的案件，不是本案。建議調卷查明高院法官發動開庭的原因，是不是有人陳情，如

是，這聲請狀本身就可以分一個聲字案，用另外一個案號來處理，如沿用本來之案號，易讓人誤會本案已經結了，還在處理，其實本質上是另外一個聲字案。

(二)吳巡龍(交通大學科法所兼任助理教授；現職臺灣澎湖地方法院檢察署主任檢察官)表示略以：

- 1、刑事實體法為保護人民的信賴利益，免不教而殺之虐，有罪刑法定主義的原則，禁止作不利於被告的擴張解釋及類推適用。但刑事程序法不同於刑事實體法，刑事程序法以發現真實、保障人權、追求正義為目的，刑事訴訟法條文的解釋與刑事實體法不同，當發現法律漏洞時，在不違反憲法法律保留原則的前提下，必需權衡發現真實、保障人權、追求正義之需要而作最符合立法目的的解釋或類推適用，而非以最符合被告利益的解釋為依歸。
- 2、傳票為具有間接強制性質之訴訟文書，依刑事訴訟法之規定，僅限於被告(刑事訴訟法第七十一條)、證人(第一百七十五條)、鑑定人(第一百九十七條準用人證之規定)、通譯(第二百一十一條準用人證之規定)及審判日期之被害人或其家屬(第二百七十一條第二項)適用之。刑事訴訟法雖無法官於訴訟程序終結後傳喚或通知當事人到庭之規定，但通知應訊既無礙被告防禦權行使，又無礙其人身自由，若有必要，應非法之所禁；但因法無明文，應僅生「通知」之效果，並無強制到庭之效力。
- 3、刑事訴訟法第一百二十一條第一項、第二項規定：第一百零七條第一項之撤銷羈押、第一百零九條之命具保、責付或限制住居、第一百一十條

第一項、第一百五條及第一百十六條之停止羈押、第一百十八條第一項之沒入保證金、第一百十九條第二項之退保，以法院之裁定行之。案件在第三審上訴中，而卷宗及證物已送交該法院者，前項處分、羈押及其他關於羈押事項之處分，由第二審法院裁定之。」二審訴訟程序終結後，判決確定前，發現被告有限制出境之必要，性質與刑事訴訟法第一百二十一條第二項類似，應類推適用該規定，認為訴訟程序終結後裁定限制出境程序合法。

(三)黃朝義(東吳大學法律系專任教授)表示意見略以：

- 1、本案問題在於，檢察官於上訴期間是否上訴還未確定的過程中，告訴人提出要避免逃脫、以前聲請執行的一些債務沒有辦法落實、獲得清償等等，高等法院依照哪個條文可以發傳票進行裁定？現行法大概只有刑事訴訟法第一百零一條跟一百零一條之一，一個是羈押的聲請，一個是預防羈押的聲請，但羈押不存在，怎麼會有替代手段的問題？離開法院的繫屬，照理講，這個案件應該與二審脫離。上訴期間，二審是不是可以準用(類推適用)刑事訴訟法第一百二十一條，在法律依據上是有問題的。
- 2、若這人犯自始至終都在羈押當中，面對的是有沒有延押的必要，或是有怎樣的替代處分，可以進行訊問。但問題是，人在外面自由活動，沒羈押的狀況下，要如何讓他接受訊問？在現行訴訟法找不到依據。
- 3、面對有逃亡之虞，甚至於會影響到整個未來審判進行，或刑的執行之情形，對國家來說是種隱

憂，因為刑罰權無法落實，於公於私無法交代，應該要有一個機制存在，防範未然，不管是法官依職權、或檢察官提出聲請、或告訴人提出聲請，只要訊息傳達到，確實需要一個機制來防止這種行為發生。問題是，在法的依據上面，如何讓他比較沒有爭議，是未來必須要考量的。

- 4、人犯在押中當然沒有逃亡之虞，但人在外面，知道他要逃走，要考慮到在法制上如何設計問題，可能在注意事項加入有人檢舉或聲請被告有逃亡之虞難以執行時，可以透過傳票進行訊問，再裁定有無必要限制住居。
- 5、本案其實高院沒有不對，也不能不處理，但就是法律依據問題，建議在注意事項加以補充，把不足的地方加進去，但沒必要修法，因為是本案延伸出來的技術性問題，技術性問題沒有必要動到刑事訴訟法。



### 參、調查意見：

本案陳訴意旨略以：非上訴第三審案件，未聞有法院判決後再開庭審理，並作成人身強制處分之法律依據或前例，臺灣高等法院九十九年度上重訴字第十四號刑事判決案件，承審法官竟於宣判後，復以被告有逃亡之虞為由，違法開庭訊問，高檢署蒞庭檢察官未促請合議庭注意開庭訊問違法，反相互唱和，主張陳訴人有逃亡之虞，爰認高等法院合議庭法官與高檢署檢察官均涉違法濫權云云。案經本院調卷詳核，並諮詢專家學者意見後，茲就所涉爭議之調查實情及意見，敘明如下：

- 一、本案因涉裁判上一罪之上訴第三審不可分問題，高院於有罪宣判後，傳訊被告期日仍在檢察官依法得上訴期間中，承審法官本於心證及法律見解之確信，為保全將來刑之執行，爰傳訊被告並裁定限制出境出海之強制處分，此於法無明文依據下，容有爭議
  - (一)按刑事訴訟法僅於第一百二十一條第二項明定，案件在「第三審上訴中」，羈押及其他關於羈押處分之事項，由「第二審法院」裁定之。至於第二審判決後，檢察官依法得上訴期間，發生被告有逃亡之虞事由，得否傳喚被告開庭訊問並裁定拘束人身自由之強制處分，法無明文依據。
  - (二)經查本案檢察官係以被告犯刑法修正前連續背信及偽造私文書罪，兩者間具有刑法修正前之牽連犯關係提起公訴，臺灣高等法院審理後，雖僅判決背信部分有罪，惟於判決理由中載明「被訴偽造私文書罪部分不另為無罪諭知」，顯見第二審判決亦認定本案所涉背信與偽造文書為裁判上一罪。按背信部分雖屬刑事訴訟法第三百七十六條第五款所定不得上訴第三審之罪名，惟同法第三百四十八條第二項亦明定：「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。」對此，我國實務見解向

來認為，裁判上一罪案件，其中一部不得上訴，一部得上訴者，本於審判不可分原則，其中一部上訴後，上訴效力及於不得上訴部分（最高法院七十六年台上字第二二〇二號判例、八十二年度台上字第四六五五號裁判及八十六年度台上字第一九一一號裁判意旨參照）。是本案第二審法官雖於一百年八月九日宣判，被告於同年八月二十二日收受判決書之送達，惟依實務見解，本案檢察官對於裁判上一罪，若未捨棄上訴權，於依法得提起上訴期間，因上訴效力及於全部，背信部分仍未判決確定。查本案檢察官於一百年八月二十五日收受判決書之送達，逾上訴期間未提上訴，全案於同年九月五日始告判決確定。臺灣高等法院係於本案宣判後，判決確定前，因告訴人具狀聲請對被告為限制出境之處分，雖經該院以告訴人不具聲請人資格為由裁定駁回（高院一百年度聲字第二六一四號刑事裁定），惟承審法官認有促使注意被告有逃亡之虞，而製發傳票，訂於一百年八月三十一日開庭訊問被告，上開傳訊期日仍處於檢察官得依法提起上訴期間，背信部分於判決確定前，尚無從交由檢察官執行。參照本案臺灣高等法院一百年八月三十一日訊問筆錄末段敘載：「審判長諭經合議庭評議後，認被告經原審認涉犯背信罪，判決有期徒刑六年，並經本院判決上訴駁回，雖本案尚未確定，但被告遭重判…恐有為規避將來之執行而有逃亡國外之虞…」等語，顯見本案第二審法官於宣判後，傳訊被告並諭知限制出境、出海之強制處分，係認本案當時尚未判決確定，有保全將來刑罰執行之必要。核本案第二審承審法官於訴訟程序終結後，傳喚被告開庭審理並裁定限制出境、出海之強制處分，於法無明文依據下，容有爭議。

二、第二審訴訟程序終結後，依法得上訴期間中，倘發生被告有逃亡之虞事由，如何保全將來刑罰執行，現行法令欠缺明文依據，司法院宜儘速研議，健全法制，以杜絕爭議

(一)查臺灣高等法院於本案宣判後，以裁判上一罪，於全案處於檢察官得上訴期間，判決尚未確定前，因告訴人具狀聲請對被告為限制出境之處分，承審法官認有促使該院注意被告有逃亡之虞，乃以傳票記載本案案號案由「九十九年度上重訴字第十四號全清筠偽造文書等」通知被告開庭訊問並諭知限制出境、出海之強制處分。

(二)按傳票乃具有間接強制性質之訴訟文書，依刑事訴訟法第七十五條規定，被告經合法傳喚，無正當理由不到場者，得拘提之。惟現行刑事訴訟法並無法官於訴訟程序終結後，得傳喚當事人到庭之規定。又限制出境、出海乃替代羈押之強制處分，固未囚禁人身於看守所，然對涉外商業之從事者而言，可能造成之實際損害，不可等閒視之。法官於訴訟程序終結後，縱認被告有逃亡之虞而有保全將來刑罰執行之必要，以實現司法正義，然被告於審判中既未經法官裁定有無羈押之原因及必要，則於判決後人身自由未受拘束之狀態下，究憑何依據傳喚被告到庭接受訊問？可否以傳票方式為之？應由何審級法院裁定？等諸多疑義，因欠缺明文依據，易使被告質疑承審法官於本案判決後，既已脫離法院繫屬，卻仍違法傳訊被告及裁定拘束人身自由之強制處分。司法院允應儘速研議，健全法制，以杜絕爭議。

調查委員：李復甸