

刑事上訴理由書之建構

汪紹銘 著

五南圖書出版公司 印行

D927.556.13

6.10.13

刑事上訴
理由書之建構

五南圖書出版公司 印行



1R49

刑事上訴理由書之建構

作 者／汪紹銘

出 版 者／五南圖書出版有限公司

登 記 號：局版台業字第 0598 號

地 址：台北市和平東路二段 339 號 4 樓

電 話：27055066（代表號）

傳 真：27066100

劃 撥：0106895-3

網 址：[//www.wunan.com.tw](http://www.wunan.com.tw)

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

發 行 人／楊 榮 川

中部門市／五南文化廣場

地 址：台中市中山路 2 號

電 話：(04)2260330

排 版／五南電腦排版有限公司

製 版／和鑫實業有限公司

印 刷／容大印刷事業有限公司

裝 訂／華台裝訂企業股份有限公司

中華民國 87 年 5 月初版一刷

ISBN 957-11-1558-4

定價 11.8 元

（如有缺頁或倒裝，本公司負責換新）

作者簡介

汪紹銘

· 臺灣彰化人

· 一九六二年生

· 東吳大學法律系、法研所畢業

· 執業律師

· 著有臺灣司法十大面相、行騙臺灣等書

Hx4276/12

序

若謂「司法為正義最後一道防線」，則第三審訴訟為正義的最終把關者。

為了疏解第三審訟源，一再擴大限制上訴第三審案件之種類，是否與正義原則及憲法保障人民訴訟權牴觸，是值得正視的問題。

司法若係公平，當有客觀標準可循。尤其，第三審為法律審，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之，故作為正義最終把關者之第三審判決，應更有客觀標準可循。

相類似之案件，因審理法官之不同，而有互異之判決結果，為普遍之情形，亦非不正常之現象，蓋法律制度之窮也。若審判者能善盡說理之職責，故也不必因此而否定前人努力之成果。

上訴第三審應敘述上訴之理由，且須具體指摘原判決如何違背法令，否則其上訴不合法律上之程式，與上訴無理由同命運，均應以判決駁回。故如何有效建構刑事上訴理由書，是本書試圖努力之嘗試。

本書原為筆者執行律師業務中，為訴訟需要而累積之資料，承蒙五南圖書出版公司發行人楊榮川先生慨允出版，編輯部同仁辛勞，由衷感激。寫作期間並獲郭鑫生道長提供資料，林志隆同學協助校對，一併致表謝忱。

筆者學經疏淺，謬誤疏漏之處，尚祈讀者及法律前輩，不吝指正。是為序

汪紹銘律師

一九九八·三·八

于犁頭書厝

謹以本書獻給先母

黃
雅女士（一九二五～一九八二）



刑事上訴理由書之建構

目錄

第一章 上訴理由書之程式

1 緒論／3

2 上訴違背法律上之程式／4

(一) 被告提起上訴者 (82 臺上二〇七一、85 臺上五一〇)

(二) 委任律師提起上訴者 (84 臺上二四三、84 臺上三四四九)

(三) 檢察官提起上訴者 (83 臺上六五一四)

3 「上訴違背法律上之程式」與「上訴無理由」之區別／21

(一) 參考案例 (83 臺上一六五七)

(二) 評論

4 「上訴違背法律之程式」與「上訴有理由」之區別／25

(一) 參考案例 (84 臺上五〇六三)

(二) 評釋

5 大法官會議解釋／28

6 判決違背法令／29

(一) 緒論

(二) 民、刑庭總會會議對「判決違背法令」之決議

7 判決分析表／43

最高法院受理十年來刑事上訴發回或發交更審案件件數及原因統計表／44

最高法院受理十年來刑事上訴發回或發交更審案件件數及原因統計表／45

第二章

刑法與判決違背法令

47

1 緒論／49

2 精神狀態／49

(一) 緒論

(二) 參考判例

(三) 參考判決

(四) 參考案例（80臺上三五一一）

3 正當防衛／56

4 未遂犯／58

5 共同正犯／79

(一) 緒論

(二) 通則

(三) 分則

(四) 參考案例 (82 臺覆一九三、83 臺上一〇五〇、75 臺上一一三四)

6 沒收 / 94

(一) 參考判例

(二) 參考案例 (83 臺覆一二〇、84 臺覆八)

7 自首 / 102

(一) 參考判例

(二) 參考判決

(三) 參考案例 (75 臺上一六三四)

8 刑法各論 / 108

(一) 殺人罪 / 參考案例 (75 臺上一二〇)

(二) 傷害罪

(三) 車禍

(四) 妨害家庭 / 參考案例 (85 臺上五七三)

(五) 妨害自由

(六) 恐嚇

(七) 竊盜 / 參考案例 (86 臺非一八七)

(八) 詐欺

(九) 贓物

第三章

證據

1 緒論 / 155

2 證據力與證明力 / 156

(一) 證據力

(二) 證明力

(三) 經驗法則

(四) 論理法則、證據法則

153

第四章

證人

1 緒論 / 173

2 不可替代性 / 174

3 證人之傳訊 / 175

4 證據之取捨 / 177

(一) 應由法院自由判斷

(二) 前後兩歧之證言

(三) 多人互歧之證言

(四) 證人與被告之關係

5 參考案例 / 187

(一) 原判決撤銷 / 以間接事實推論直接事實須有必要論述 (乃臺上一八二三)

(二) 原判決撤銷 / 採信初供有違證據法則 (乃臺上一四六)

171

第五章

被告之自白

1 緒論 / 205

2 自白之任意性 / 刑求抗辯 / 206

3 自白之真實性 / 210

4 補強證據 / 213

5 參考案例 / 216

(一) 原判決撤銷 / 自白非任意性抗辯 (83 臺上二一〇一)

(二) 原判決撤銷 / 缺乏補強證據 (82 臺非四一二)

(三) 原判決撤銷 / 缺乏補強證據 (83 臺覆三八)

(四) 上訴駁回 / 共同被告之供述為補強證據 (84 臺非一七九)

(五) 上訴駁回 / 警察證詞不得為補強證據 (84 臺非二二七)

6 判決分析 / 234

第六章

證據之調查

1 緒論 / 237

2 調查之職責 / 237

235

203

(三) 上訴駁回 / 採信初供不違證據法則 (83 臺上一二三)

(四) 原判決撤銷 / 採信後供有違證據法則 (75 臺上一六八七)

(五) 原判決撤銷 / 證言前後不一，俱為不採，有違證據法則 (85 臺上二六〇八)

(六) 原判決撤銷 / 證人必須到庭陳述始有證據能力 (86 臺上六二一〇)

3 未踐行調查程序／	239
4 未予調查之違法／	241
5 鑑定／	251
(一) 證據力	
(二) 證明力	
(三) 筆錄之鑑定	
(四) 印文之鑑定	
(五) 水泥用量之鑑定	
(六) 帳冊之鑑定	
(七) 精液存活時間之鑑定	
(八) 性交能力之鑑定	
(九) 錄音帶之鑑定	
(十) 指紋之鑑定	
(十一) 殺傷力之鑑定	
(十二) 文書之鑑定	
6 筆跡之核對／	260
7 血型之檢驗／	261
8 參考案例	
(一) 原判決撤銷／踐行訴訟程序違法(76臺上七六一一)	

第七章

犯罪事實之記載與認定之證據及理由

289

1 緒論 / 291

2 犯罪事實之記載 / 須詳細記載 / 293

3 犯罪事實之事項 / 295

4 認定犯罪事實之證據及理由 / 301

5 參考案例 / 302

(一) 原判決撤銷 / 構成要件未於事實與理由欄認定 (84 臺上二七一九)

(二) 原判決撤銷 / 構成要件及共犯未有適當記載與論證 (85 臺上四二〇四)

(三) 原判決撤銷 / 共犯之構成理由未有必要之論證 (82 臺覆一九三)

(二) 原判決撤銷 / 未傳訊必要之證人 (75 臺上三五五七)

(三) 原判決撤銷 / 承受爆炸力未予調查 (83 臺上三二三六)

(四) 原判決撤銷 / 是否有管領權，未詳予調查 (83 臺上三六五四)

(五) 原判決撤銷 / 未調閱移交清冊 (84 臺上三七四)

(六) 原判決撤銷 / 未調閱他案卷宗 (84 臺上五〇七)

(七) 原判決撤銷 / 阻卻違法事由未予調查 (84 臺上一三五七)

(八) 上訴駁回 / 錄影帶證物之調查未違法 (80 臺上四六七二)

(九) 上訴駁回 / 未令對質，並無未予調查之違法 (83 臺上一〇五〇)

(十) 原判決撤銷 / 未鑑定筆跡真偽 (75 臺上一五五四)

6 筆跡之核對 / 331

第八章

有利被告之證據不採納之理由

333

1 緒論／335

2 通則／336

3 參考案例／340

(一) 原判決撤銷／有利證據不採未說明理由（84臺上一三三七）

(二) 上訴駁回／同一證人前後供述歧異，採信不利部分，

即排除有利部分（85臺上三四二七）

4 判決分析／347

第九章

被告反證義務

349

1 緒論／351

2 無反證義務／352

3 有反證義務／354

4 參考案例／355

(四) 原判決撤銷／結夥犯不含同謀共同正犯（84臺上三〇八八）

(五) 原判決撤銷／共犯謀議時間之記載，事實與理由不相適合（85臺上一六三）

(六) 原判決撤銷／山坡地、共同正犯未說明認定理由（85臺上四一六）

(七) 原判決撤銷／盜取數量不法所得未明白認定（85臺上二〇五七）

(八) 原判決撤銷／構成要件及金額未記載明確（86臺上三七六三）

(九) 上訴駁回／記載簡略，非謂違法（85臺非一八七）

(一) 有舉證責任 (80 臺上一四九一)

(二) 不得以反證不成立為認定犯罪之證據 (82 臺上二三八九)

第十章 民事判決對刑事訴訟之影響

361

1 緒論 / 363

2 參考判決 / 364

3 參考案例 (80 臺上一〇六五) / 365

第十一章 實例演習

369

1 緒論 / 371

2 參考案例 / 374

(一) 重傷罪 (84 上更二二二、86 臺上二八三九)

(二) 贓物罪 (85 上訴一三〇二、85 上訴一三〇二、86 臺上三七四九)

(三) 過失致死罪 (84 上更一八九、86 臺上二八三九、86 臺上七一九四)

參考書目

423

第一章



上訴理由書之程式