臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上易字第25號

上　訴　人
即　被　告　李建興

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣臺東地方法院111年度易字第224號中華民國112年2月3日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第2498號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣臺東地方法院。

理　由

一、按依刑事訴訟法第7編之1協商程序所為之科刑判決，不得上訴，但有同法第455條之4第1項第1款（於法院協商訊問程序終結前，被告撤銷協商之合意或檢察官撤回協商程序之聲請）、第2款（被告協商之意思非出於自由意志）、第4款（被告所犯之罪非同法第455條之2第1項所定得以聲請協商判決）、第6款（被告有其他較重之裁判上一罪之犯罪事實）、第7款（法院認應諭知免刑或免訴、不受理）所定情形之一，或協商判決違反同條第2項（法院應於協商合意範圍內為判決，法院為協商判決所科之刑，以宣告緩刑、2年以下有期徒刑、拘役或罰金為限）之規定者，不在此限；對於前項但書之上訴，第二審法院之調查以上訴理由所指摘之事項為限；第二審法院認為上訴有理由者，應將原審判決撤銷，將案件發回第一審法院依判決前之程序更為審判，此觀刑事訴訟法第455條之10第1項、第2項、第3項規定自明。

二、基於刑事訴訟法第2條第1項：實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意之規定所衍生之「訴訟照料義務」。又刑事訴訟程序之目的，在於依法確定刑罰權存在與否及其範圍。而訴訟行為，係指構成訴訟之行為，並藉以產生某種訴訟法上效果之行為，具體以

言，依行為者之屬性，可分為法官的訴訟行為、當事人的訴訟行為（例如：聲請、主張、立證、詢問、詰問、陳述等）、其他訴訟關係人的訴訟行為。至關於自然人的訴訟能力，則係植基於實體法上之行為能力，以有完全意思能力為前提，始能獨立以法律行為行使權利、負擔義務，倘因精神障礙或其他心智缺陷，致其意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足，倘未因惡化達心神喪失之程度，自無依刑事訴訟法第294條第1項停止審判之餘地，乃係透過刑事訴訟法第31條強制辯護、同法第35條輔佐人制度之設計，保障智能障礙之被告之訴訟防禦權，使輔佐人或辯護人在審判中協助該弱勢被告，以便陳述及攻擊、防禦。俾被告得與檢察官或自訴人立於平等之地位，而受法院公平之審判。

三、本件原審係於112年1月18日行協商程序而為判決，判處「被告犯竊盜罪，處拘役50日，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日。」。原則上協商判決不得上訴，但有列舉事由者，仍得上訴主張原審協商程序不合法。

四、依據被告上訴意旨稱：被告因右眼視神經萎縮、左眼色弱，一時沒注意到顏色，而牽錯別人的腳踏車，發現牽錯要牽回去還時，警察先生就來了，而法院不相信我的說法，認為我是事後卸責之詞，而我平時都在慈濟當志工，如果需要腳踏車的話，環保站就很多了，無需去偷別人的腳踏車等語，並於本院調查時陳述：因為協商那時候沒有請醫師開立證明，我並沒有要偷人家腳踏車之意圖。之前在工廠工作因為吊環模具移動過程打到我，造成大腦重創，在臺中之中國醫藥大學附設醫院開刀，大腦囊腫清創，眼睛也是因為大腦囊腫而影響；右眼視神經萎縮，我不能靜態姿勢太久，也有影響我的思考，就像是現在無法專心開庭，但是法官說的話，我可以聽進去，當時師姑點頭打PASS，我就承認等語(本院卷第7、9、89、93、105頁)，主張無法明確表達，不能自由陳述，原審進行協商程序不合法。

五、經查：

㈠被告於本院調查時係由陳卓瓊華陪同來開庭，因被告腦部手術過，反應會比較慢，腦部手術後都要靠安眠藥，長久以來腦袋狀況有時不穩定，在一審開庭時也是由其陪同被告開庭，此經陳卓瓊華陳述明確(本院卷第91頁)，又被告於原審進行準備程序及協商程序時，有一女子陪同到庭，向法官表明是被告之輔導志工，此業經本院勘驗原審前開準備程序及協商程序前開開庭錄音檔案，製成勘驗筆錄在卷可稽(本院卷第97頁)，且被告於警詢時亦有表明之前有領輕度身心障礙手冊，已過期等語（偵卷第10頁）。經本院向中國醫藥大學附設醫院函詢被告腦部手術相關事項，該院以112年8月8日院醫事字第1120009253號函表示：被告於93年8月24日因外傷性顱內出血併右顴(誤載為「觀」)骨骨折，及創傷性視神經病變於本院接受開顱手術清除腦出血，住院期間會診神經科評估，推估被告自22歲時已出現過憂鬱症狀和幻覺及妄想症狀，且持續於外院精神科診所長期追蹤治療…被告於94年12月22日於眼科門診就醫時，左眼視神經已全萎縮，右眼視神經呈萎縮情形；98年6月5日初次於本院精神科就醫，主訴記憶力下降和思考中斷以及間歇性片斷失憶，…直至99年5月28日至5月31日期間曾因自行割傷左手至本院急診就醫…就被告於本院之就醫紀錄推估：被告可能於腦傷前已有情緒疾患，特別是雙向情緒障礙症之可能，於腦傷後推估其情緒和思緒穩定性下降、智能或衝動控制性可能受影響，惟被告近13年未再接受本院精神科評估，無法評估被告精神病理之進展」等情(本院卷第135至136頁)。另依佛教慈濟醫療財團法人關山慈濟醫院112年6月30日關慈醫字第1120000283號函所附病歷摘要覆稱：被告所服用之連續處方箋中之「Stilnox」，服藥後可能導致認知功能受影響等語(本院卷第123至127頁)。依上，所以被告外表雖已成年，但是否有完全意思能力，則有疑問。原審法官與公訴檢察官，應該有看到被告於警詢時之上開陳述，以及被告係由一名輔導志工陪同開

庭，原審基於照顧義務，對於被告是否因心智缺陷無法完全之陳述，即有主動查明之必要，並非可以視而不見。

㈡依據原審112年1月18日準備程序筆錄及協商程序筆錄所載，當天是被告一個人到庭，並無輔佐人或辯護人在場。

㈢本件原審係依協商程序而為判決，惟被告上訴抗辯被告協商之意思非出於自由意志，本院調取原審前揭準備期日之錄音光碟，當庭播放勘驗確認（本院卷第94至104頁），雖然被告當日陳述與筆錄所記載，大致相符，但是還是有小細節出入。原審卷第58頁筆錄記載，「法官問：有無其他意見？」被告回答「下次做事情要先看清楚才不會影響到他人不方便，自己的單車遺失了也會擔心」。但是經本院勘驗錄音後，發現當時對話是：

法官：有其他意見要跟法院說的嗎？ 被告：下次做事情要先看清楚，才不會影響到他人的不方便，因為自己的單車掉了也是會很擔心，要不然、這樣一個不經意的過失、造成。 法官：欸、那個、等一下，李先生等一下，那個竊盜罪是處罰故意啦，如果你說你是過失的話，這樣、會不會，會不會變成是否認犯罪，就是、你了解我的意思嗎？ 被告：了解。

被告於112年1月18日準備程序時係否認竊盜犯行(原審卷第51頁)，於警詢中係稱「誤騎」(偵卷第10至12頁)，協商程序時仍稱：「不經意的過失」，經原審法官告知如此會變成否認犯罪(本院卷第102頁)，則被告是否真正理解協商程序判決之法效而為協商，實有疑問？

六、綜上所述，原審協商程序合法性可疑，本院難以支持這是出於被告自由意志的結論，應由本院將原判決撤銷，將本案發回原審法院依判決前之程序更為審判。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之10第1項但書、第3項，判決如主文。

本案經檢察官於盼盼提起公訴，檢察官莊琇棋於原審行認罪協

商，由檢察官蔡英俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　26　　日

書記官　徐文彬