最高法院刑事判決

114年度台上字第2193號

上　訴　人　陳惠鈴

上列上訴人因竊佔案件，不服臺灣高等法院中華民國113年12月18日第二審判決（113年度上易字第1467號，聲請簡易判決處刑案號：臺灣士林地方檢察署112年度調偵字第1103號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原判決認定上訴人陳惠鈴有其事實欄所載與林志錦（未經起訴），共同竊佔告訴人財政部國有財產署北區分署所管理臺北市北投區行義段一小段38地號土地之犯行。因而撤銷第一審諭知上訴人無罪之判決，改判論處上訴人共同竊佔罪刑，固非無見。

二、惟查：

㈠、為充實被告之防禦力及自訴人之攻擊能力，刑事訴訟法於辯護人、自訴代理人之外，另有輔佐人之設。該法第35條第1項明定：「被告或自訴人之配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬或被告之法定代理人於起訴後，得向法院以書狀或於審判期日以言詞陳明為被告或自訴人之輔佐人」，亦即法院對該條項所定具有一定身分之人之陳明，除審查其是否合乎法定資格外，並無拒絕之權。又為保護身心障礙之被告，使輔佐人在審判中協助該弱勢被告陳述事實及法律上之攻擊、防禦意見，刑事訴訟法第35條第3項規定：「被告或犯罪嫌疑人因身心障礙，致無法為完全之陳述者，應有第1項得為輔佐人之人或其委任之人或主管機關、相關社福機構指派之社工人員或其他專業人員為輔佐人陪同在場，但經合

法通知無正當理由不到場者，不在此限」，此之規定輔佐人身分，並不限於同條第1項所定具有一定身分之人，除法院可通知主管機關指派社工人員出為輔佐人外，尚得由被告委任他人出為輔佐人，不必與被告具有一定之身分關係，蓋擔任身心障礙者之輔佐人，應著重該輔佐人是否了解其溝通特質，如與該身心障礙之被告熟識，更能以其原有之信任基礎協助案件之審理，因此輔佐人並不限縮於社工人員，其所委任之人亦得為輔佐人，以期發現真實並特別保障身心障礙者之權益，俾落實身心障礙者權利公約第13條確保身心障礙者在與其他人平等基礎上有效獲得司法保護之意旨，此與刑事訴訟法第35條第1項得為一般被告之輔佐人規定，顯然有別。本件上訴人及其原審辯護人，於原審分別以書狀及於審判期日以言詞陳明上訴人為身心障礙者，無法完全陳述，聲請其前夫林志錦擔任輔佐人，並提出上訴人之身心障礙證明為證，經原審審判長以林志錦已非上訴人之配偶，且依上訴人身心障礙證明之記載，所載聯絡人林志錦，與上訴人之關係僅為朋友，無從認定林志錦為刑事訴訟法第35條第1項所定與上訴人具有一定身分關係之人，因而否准上訴人之前開聲請（見原審卷第67、255至256頁），惟依卷內上訴人身心障礙證明之記載，上訴人之障礙等級為中度（見原審卷第397頁），倘若無訛，則上訴人中度身心障礙之情況，是否因此無法為完全陳述？若是，林志錦是否屬刑事訴訟法第35條第3項所定「其委任之人」？此等疑點攸關法院是否應依該條項規定通知輔佐人陪同上訴人在場之判斷，以及上訴人之訴訟權有無確實保障。乃原審對於上述疑點，並未詳加調查釐清，亦未敘明上訴人何以不能聲請其前夫擔任輔佐人之理由，且未能區辨刑事訴訟法第35條第1項與同條第3項規定所保護之對象，遽以上訴人前開聲請與該條第1項規定不符，而未通知輔佐人到場，逕行審結，依前揭說明，尚嫌速斷，難謂無判決理由不備及應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

㈡、以上為上訴意旨所指摘，尚非全無理由，而原判決之前揭違誤，影響於事實之認定，本院無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。又本件係屬刑事訴訟法第376條第1項但書所列之案件，上訴人自得提起第三審上訴，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日