

最高法院刑事庭具有參考價值之裁判要旨暨裁判全文 目錄

裁判要旨

一、110 年度台上字第 5331 號.....	1
二、111 年度台上字第 3565 號.....	2
三、111 年度台上字第 4224 號.....	3
四、111 年度台上字第 4274 號.....	4
五、111 年度台上字第 4458 號.....	5
六、111 年度台上字第 4885 號.....	7
七、111 年度台非字第 33 號.....	8
八、111 年度台抗字第 69 號.....	9

裁判全文

110 年度台上字第 5331 號.....	14
111 年度台上字第 3565 號.....	18
111 年度台上字第 4224 號.....	23
111 年度台上字第 4274 號.....	28
111 年度台上字第 4458 號.....	35
111 年度台上字第 4885 號.....	39
111 年度台非字第 33 號.....	43
111 年度台抗字第 69 號.....	48

最高法院刑事庭具有參考價值裁判要旨

111 年 11 月

一、110 年度台上字第 5331 號（裁判書全文）

刑法上之「過失不純正不作為犯」，係結合不作為犯與過失犯二者，以「作為義務」與「注意義務」分別當成不作為犯與過失犯之核心概念。「作為義務」其法源依據主要係依刑法第 15 條第 1 項規定：「對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。」乃以行為人是否具有「保證人地位」來判斷其在法律上有無防止犯罪結果發生之義務，進而確認是否應將法益侵害歸責予行為人之不作為。而「注意義務」其法源依據主要來自同法第 14 條第 1 項規定：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。」係以社會共同生活領域中之各種安全或注意規則，來檢視行為人有無注意不讓法益侵害發生之義務，進而決定其行為應否成立過失犯。是上述兩種義務法源依據不同，處理問題領域互異，或有重合交錯之情形，惟於概念上不應將「作為義務」與「注意義務」相互混淆，而不能以行為人一有違反「作為義務」即認違背「注意義務」。以從事設計、生產、製造商品之企業經營者(下稱商品製造人)而言，消費者保護法第 7 條第 1 項、第 2 項關於所提供商品流通進入市場，應確保該商品，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性；商品具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法等規定，固得為刑法第 15 條第 1 項所指防止結果發生之義務(即保證人義務)之法律依據，但此並非課予商品製造人杜絕所有可能發生一切犯罪

結果之絕對責任，仍應以依日常生活經驗有預見可能，且於事實上具防止避免之可能性為前提，亦即須以該結果之發生，係可歸責於商品製造人故意或過失之不作為為其意思責任要件，方得分別論以故意犯或過失犯，否則不能令負刑事責任，始符合刑法歸責原則，此與該同法條第 3 項關於商品製造人之民事責任係採無過失原則迥異。從而，法院對於商品製造人是否成立過失不純正不作為犯，除審查有否「應防止」之保證人義務外，尚應對於行為人是否「能防止」及其結果是否具「可避免性」等項，詳予調查，並綜合全部調查所得資料，本於職權審慎認定，並於理由中妥為記載，方為適法。

參考法條：刑法第 14 條第 1 項、第 15 條第 1 項。

消費者保護法第 7 條。

二、111 年度台上字第 3565 號（裁判書全文）

按公務員侵占公有財物者，固應依貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 1 款規定加以處罰。惟所謂「公有」財物，以動產之移轉所有權而言，基於罪刑法定主義之要求，必須該財物因交易或徵用等原因，經交付而移入公務機關（含其指派之人）實力支配之下，而為公務機關所有，始得謂之。此與同條例第 6 條第 1 項第 3 款所定侵占職務上持有之非公用私有財物罪，其侵占之客體係非公用私有財物者，迥然有別。依傳染病防治法第 54 條第 2 項及依該規定授權主管機關所訂定之「傳染病防治財物徵用徵調作業程序及補償辦法」相關規定，各級政府機關為因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情之需要，而徵用傳染病防治財物時，應對其所有人（即被徵用人）發給

徵用書，並命其依規定時間、地點交付被徵用財物，並應發給補償費；若所徵用之財物屬消耗性質者，原則上只發給補償費，但如須歸還未使用之財物時，徵用機關應填具財物返還證明，連同該剩餘財物，歸還被徵用人；又完成消毒之非消耗性財物，並應歸還被徵用人，倘非消耗性財物因毀壞或滅失致無法返還時，按該財物被徵用時其使用程度之市價補償。是以，各級政府機關徵用傳染病防治財物時，被徵用人尚須依規定時間、地點「交付」被徵用財物，而移入徵用機關實力支配之下，方為徵用機關所有。被徵用之財物如須汰除廢品後，始交付徵用機關者，僅就所交付之財物發給補償費，被徵用之財物若係非消耗性質時，更應「歸還」被徵用人。非謂徵用機關發給徵用書時，或徵用機關派員支援被徵用人從事生產、包裝等工作時，被徵用財物無待交付，即當然發生所有權移轉之法律效果，而為徵用機關所有。至於徵用機關徵用傳染病防治財物時起，因已對被徵用人之財產權產生限制，被徵用人不得任意使用、收益或處分，是傳染病防治法第 67 條第 1 項第 5 款乃明定拒絕、規避或妨礙徵用者，處以行政罰鍰，俾落實對於傳染病之防治作為。此行政罰鍰之規定要與徵用機關是否已取得被徵用財物之所有權無涉，不可混淆。

參考法條：貪污治罪條例第 4 條第 1 項、第 6 條第 1 項。

傳染病防治法第 54 條第 2 項、第 67 條第 1 項。

三、111 年度台上字第 4224 號（裁判書全文）

刑事訴訟法第 159 條之 5 之傳聞同意，雖係基於當事人進行主義中之處分主義，肯認當事人對於傳聞證據有處分權，惟

我國因未採強制律師代理制度，就一般無法律背景的被告，欲求其區辨證據之適格性，實屬期待不可能。故在被告未有律師協助之情形，為維護被告程序上之權益，法院本於訴訟照料義務，即應盡一定之告知、闡明義務，俾使被告係在充分瞭解，知有傳聞證據不具證據能力之前提下，明白其之同意，或因未適時異議所可能衍生之法律效果。法院違反此一告知闡明義務，原則上被告之明示或默示同意，應認為欠缺法要素之瑕疵。此與傳聞證據明示同意之恆定效力，係以被告確已知悉有不得為證據之情形，因當事人明示同意之積極行使處分權，並經法院認為適當且無許其撤回之情形，已告確定，即使上訴至第二審或判決經上級審法院撤銷發回更審，仍不失其效力之情形有別。

參考法條：刑事訴訟法第 159 條之 5。

四、111 年度台上字第 4274 號（裁判書全文）

刑法第 286 條第 1 項規定「對於未滿十八歲之人，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育」罪，第 3 項為「犯第一項之罪」之結果加重犯。依刑法第 10 條第 7 項規定「稱凌虐者，謂以強暴、脅迫或其他違反人道之方法，對他人施以凌辱虐待行為」之立法定義，則舉凡倘行為人對被害人施以強暴、脅迫，或以強暴、脅迫以外，其他違反人道之積極作為或消極不作為，不論採肢體或語言等方式、次數、頻率，不計時間之長短或持續，對他人施加身體或精神上之凌辱虐待行為，造成被害人身體上或精神上苦痛之程度，即屬凌虐行為（立法說明三參照）。故從行為的態樣言，可能為施加各種有形物理力之作為，例如徒手或以器物毆打、鞭笞

成傷、刺青、電擊、綑綁、以香煙燒燙身體、將指甲拔去等是；亦可能為以言語或動作告知惡害使人心生畏懼而屈從之作為，例如告知不口舔穢物或將嘔吐物吃下，即予嚴打；亦可能為以其他違反人道之方法施以凌辱虐待，積極行為如強迫脫衣裸體站在戶外罰站，消極行為如食不使飽、衣不使暖、夜不使眠、傷不使療、病不使醫等是。另從行為的頻率觀之，可能為帶給他人長期持續或重複出現的身體上或精神上苦痛的結果，例如將兒童（須對痛苦或畏懼有能力感受）長期拘禁在黑暗的地下室，或多次製造死亡恐懼；亦可能為不論時間長短或持續與否，但從行為人對他人施以的傷害身體方式與蔑視他人苦痛的態度一併判斷結果，依一般社會通念認係粗暴不仁者，亦屬凌虐行為，例如多次拋擲兒童撞牆、拔頭髮、攻擊生殖器官或肛門等。又所謂「他法」則指除凌虐以外，其他一切足以妨害未滿 18 歲之人身心健全或發育之行為，例如施打使人性早熟之賀爾蒙、餵食毒品或注射毒品，或以言詞持續長期鄙視，使其蒙受委屈侮辱，或以刻意疏離、施加壓力等方式而為折磨，均屬之。又本罪為危險犯，祇須足以妨害被害人身心之健全或發育，即得成立，不以業已產生妨害身心之健全或發育為必要。

參考法條：刑法第 10 條第 7 項、第 286 條第 1 項及第 3 項。

五、111 年度台上字第 4458 號（裁判書全文）

國家必須透過刑事司法制度維繫體制之正常運作及保障社會安全與人民福祉，然刑事制度無論如何設計，仍不免會對人民帶來程序不利益及誤判之風險，對於不幸受侵害之人，事後可藉由刑事補償制度予以補救。但相對於製造誤判風險

之人若非國家，而係企圖誣陷他人入罪之個人時，國家就會透過誣告罪等規範對於妨害司法程序者予以制裁。蓋誣告行為不止對於司法制度運作之順暢及真實性之掌握造成干擾，且誣告行為具有使被誣告者入罪之危險性，檢察官一旦開啟偵查程序，勢必影響被誣告者之個人行動自由（如被傳喚應訊、拘提，甚或遭法院誤為羈押等），以及伴隨訴訟程序而來之訟累及名譽損害，更嚴重者會因誤判造成被誣告者之生命、身體或財產侵害之危險。刑法所設普通誣告罪與未指定犯人之誣告罪同具使人入罪之危險，但刑度差異甚大，實因普通誣告罪之被誣告者係可得確定之人，當行為人為誣告時，刑事偵查程序必然會被啟動，因而產生誤判之危險性甚高；至於未指定犯人之誣告罪，因行為人之申告內容未直接具體指向何人犯罪，且犯罪證據通常亦顯薄弱，故對於刑事司法之干擾程度較低，甚而在查無實證下，偵查程序即止於警方調查階段，不致再將案件移由檢察官偵辦。則在究明普通誣告罪或未指定犯人之誣告罪時，檢察官是否因誣告者之申告行為啟動偵查能量之大小及所造成被誣告者入罪程度之輕重，亦得作為區別上述 2 罪參考因素之一。當排除所申告之事實顯非出於誤會或懷疑，而確屬捏造之情況下，倘誣告者「指名道姓」對特定之人提出虛偽刑事告訴時，檢、警勢必調查誣告者及被誣告者周遭之相關人事物以釐清案情，則偵查動能實被強力啟動，已大幅提昇被誣告者入罪之危險性，自應認屬普通誣告罪，不能以誣告者實際不知所申告者是否確為所誣指犯罪之行為人，即謂為未指定犯人之誣告罪，不可不辨。

參考法條：刑法第 169 條、第 171 條。

六、111 年度台上字第 4885 號（裁判書全文）

按法院組織法第 61 條規定：檢察官對於法院，獨立行使職權。關於檢察官職權之行使，不受法院之指揮監督。且本於訴訟主義之原則，刑事審判關於訴（起訴或上訴）之範圍，依刑事訴訟法第 266、268、348 條之規定，應受檢察官請求之拘束。除本法有特別規定外，已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項予以判決者，其判決均屬當然違背法令。又第二審審判長於對被告為人別訊問後，應命上訴人陳述上訴之要旨，刑事訴訟法第 365 條亦有明文。所謂上訴之要旨，係指上訴之範圍及對下級審判決不服之理由。即第二審審判長應先確認其上訴之範圍，始能為審判之依據。倘第一審檢察官之上訴書並未依修正後刑事訴訟法第 348 條第 1、3 項規定，「明示」係對於判決之一部（或僅就判決之刑、沒收或保安處分一部）或全部提起上訴者，第二審法院為確認上訴之範圍，向第二審蒞庭執行公訴職務之檢察官闡明結果，基於檢察一體原則，第二審蒞庭檢察官關於檢察官對於第一審判決上訴範圍之明確陳述，係其獨立行使職權所應為，第二審法院自應受其主張之拘束，不得再依第一審即提起公訴檢察官關於上訴範圍部分真意不明之上訴書，自行解讀其上訴範圍而為審判，致有悖於訴訟主義原則。再上訴人究竟有無明示對於判決之一部或全部提起上訴，應以其上訴書狀內是否有特別對其上訴範圍明確表示為斷，與其上訴書狀敘述其不服第一審判決之理由內容尚無絕對關聯；蓋因上訴書狀未敘述上訴理由者，仍得於法定或法院裁定之期間內補提或補正其上訴理由，逾期未補正上訴理由者始駁回其上訴（參

見刑事訴訟法第 361、362、367 條)。是苟未明確表示其僅係對第一審判決其中一部分，或僅就其中關於刑、沒收或保安處分部分提起上訴者，縱其上訴理由僅就第一審判決之一部或僅關於其刑、沒收或保安處分部分敘述並指摘其違法、不當，上訴審法院在未經釐清、確認其上訴範圍前，尚難遽認其已明示僅就第一審判決之一部提起上訴，而僅就該部分加以審判。

參考法條：刑事訴訟法第 266 條、第 268 條、第 348 條、第 365 條。

法院組織法第 61 條。

七、111 年度台非字第 33 號（裁判書全文）

建立大法庭制度之目的，在於使統一法律見解機制回歸司法權之作用，並非如憲法法庭得以判決宣告原確定終局裁判所適用之法規範或該裁判牴觸憲法而無效。且對於非常上訴之案件，不能因原判決確定後，本院關於該法律爭議所持之見解已因大法庭之裁定而有所變更，執為非常上訴之理由，致使原確定判決受影響，此亦與憲法法庭以判決宣告法規範立即失效，而判決前已適用該法規範作成之刑事確定判決，經檢察總長提起非常上訴，必須撤銷改判，以維實質正義者顯然不同，自不得比附援引、類推適用，而認原確定判決違背法令而有撤銷改判之原因。是縱認有向大法庭提案之必要，並經大法庭裁定變更法律見解，亦不能執該變更後之統一見解認為原確定判決違背法令。從而，非常上訴之提起，既不得因大法庭裁定所為統一見解之變更，而認先前原確定判決所持之見解為違背法令，則不論是否為聲請大法庭裁定以統

一見解之原因案件，皆難認非常上訴為有理由而予撤銷改判。

參考法條：法院組織法第 51 條之 2、第 51 條之 4。

95 年 7 月 1 日施行前後之刑法第 49 條。

八、111 年度台抗字第 69 號（裁判書全文）

（一）刑法有關沒收規定於民國 104 年 12 月 30 日、105 年 6 月 22 日迭經修正公布，自 105 年 7 月 1 日施行。修正前刑法將沒收定位為從刑，依修正前第 40 條第 1、2 項規定，除違禁物及專科沒收之特例外，未宣告主刑時即不得宣告沒收。修正後之現行刑法，因沒收已修正為具獨立性之法律效果，並非從刑，對於比較法上所謂非以定罪為基礎之特殊沒收，乃參考德國立法例，擴大單獨宣告沒收範圍，新增第 40 條第 3 項規定，針對特定被告之訴訟程序（即主體程序）無法進行之情形，直接以應沒收客體為訴訟標的進行訴訟程序（即真正客體程序），得以毋庸附隨本案裁判宣告沒收。而依該條項所定「因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪」之要件，並揆諸此次修正之立法理由所明白例示犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、刑法第 19 條等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因刑法第 19 條、疾病不能到庭而停止審判者及免刑判決者等事由，即得單獨宣告沒收，甚至依逃犯失權法則，因案遭通緝者，法院亦得逕為沒收與否之裁判，可見沒收新制所增訂單獨宣告沒收規定，乃針對因追訴障礙而無法追訴或無法定罪之情形而為，以達沒收之實效。復考諸其立法歷程，該條修正草案之提案機關即行政院及

司法院，主要針對刑法舊有之沒收相關規定通盤檢討修正，因而於104年11月27日函請立法院審議「中華民國刑法部分條文修正草案」，並於修正草案總說明所載修正要點第六點，就修正條文第40條之修正部分敘明：增訂於無主刑存在時，亦得單獨宣告沒收。因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人，如因無主刑而不能宣告沒收，將形成犯罪行為人與其相關之人享有犯罪所得，而顯失公平，故參酌反貪腐公約、德國刑法、美國聯邦法典等立法例，明定犯罪行為人有上開情形時亦得單獨宣告沒收等旨（見立法院公報第104卷，第96期，頁36，院總第246號政府提案第15453號立法院議案關係文書），顯見該條第3項增訂單獨宣告沒收之事由，係在彌補本案裁判無主刑而未宣告沒收之失，自不包括業經本案裁判宣告主刑之情形。嗣此次修正條文草案經立法院三讀通過，並於104年12月30日公布後，固有立法委員於105年5月間再次提案修正刑法第40條，特別針對本案裁判已宣告主刑之情形，於該條增列第4項關於有罪判決確定後始發現犯罪所得者，得單獨宣告沒收之規定，惟於立法院司法及法制委員會審查及黨團協商時，因多名立法委員表明該提案違反一事不再理原則及有害法安定性等諸多疑慮，且認為與德國刑法第76條事後追徵之立法例所指情形未盡相同，該提案最終未能三讀通過（見院總第246號委員提案第19082號立法院議案關係文書，及立法院公報第105卷，第41期，頁106至107、113至118，暨第105卷，第40期，頁464至468）。因之，稽諸上述立法歷程，以及此次修正增訂刑法第40條第3項之立法理由，並參酌該條項之立法精神為整體觀

察，依文義、目的及歷史解釋，除有罪之免刑判決者外，若被告業經主體程序之本案裁判論處罪刑確定，即非刑法第 40 條第 3 項所定無法追訴或無法定罪之情形，而與上述單獨宣告沒收規定之要件不合。又刑法第 40 條第 1 項規定「沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之」，參酌該條項於 94 年修正之立法理由載稱：「按特別刑事法律如刑事訴訟法第 259 條之 1 或其他可單獨宣告沒收者，因不限於裁判時併予宣告，爰增訂『除有特別規定者外』文字，以資區別。」等旨，是該條項關於排除於裁判併宣告沒收之特別規定，乃指不附隨於本案裁判之單獨宣告沒收規定，例如刑法第 40 條第 2 項、第 3 項，及刑事訴訟法第 259 條之 1 已有「得單獨宣告沒收」之明文等規定，而證券交易法第 171 條第 7 項，雖規定犯罪所得應發還被害人、第三人或應負損害賠償金額之部分，應予排除而不得沒收，但該條文並無有關不附隨於本案裁判之單獨宣告沒收規定，即非刑法第 40 條第 1 項所稱之「特別規定」，自不得援引上述證券交易法之規定作為單獨宣告沒收之依憑。

- (二) 修正後刑法所規定之沒收，其性質為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，並非從刑，不必然附隨於主刑宣告。而修正前刑法（下稱舊法）第 39 條規定：「免除其刑者，仍得專科沒收」，第 40 條第 2 項規定：「違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收」，亦即主刑已被免除，卻可專科沒收，更明定無關主刑之單獨宣告沒收，故而即使舊法所規定之沒收，基於自身之自主性考量，亦非必然從屬於主刑，尤其規範金融犯罪之刑事特別法關於犯罪所得沒收規定，包含潛在被害人條款，例如證券交易法第 171 條第 7 項、銀

行法第 136 條之 1 即規定犯罪所得除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，亦即對於犯罪所得，必須扣除應發還被害人或得請求損害賠償之人部分之餘額，始得宣告沒收。而本院 108 年度台上字第 1725 號判決固揭明：該等犯罪所得有應發還被害人或得請求損害賠償之人時，法院無須先行確定其等之求償數額，並予扣除後，始為沒收、追徵之宣告，逕行於判決主文諭知該等犯罪所得數額，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，予以沒收之旨即可等旨（此為本院依循大法庭制度，經徵詢程序後統一之法律見解），惟於該判決公告而統一見解前，由於法院審理是類案件時往往並無具體被害人，或僅有部分被害人出面求償之情形，或得請求損害賠償之人所提民事訴訟，常在刑事案件確定之後始進行，倘法院認應先行確認發還被害人或得請求損害賠償之人之數額後，始就犯罪所得扣除該數額後之餘額為沒收諭知，則法院得就本案訴訟部分為主刑宣告時，或無從計算應宣告沒收之餘額，或須待相當時日調查，始能宣告沒收，其沒收自非必然與本案訴訟同時處理，否則主刑之宣告因而延宕，損及本案訴訟妥速審判之要求，使司法正義未能及時實現。因之，於此情形，縱屬舊法時期判刑確定之案件，倘該確定判決已表明審酌上述潛在被害人條款之特殊性，因而未同時就犯罪所得為沒收之諭知，若沒收部分與本案犯罪事實之認定及刑之量定，予以分離審查，並不發生裁判歧異之情形，基於沒收之自主性考量及本案訴訟妥速審判之要求，沒收得與罪刑部分分別處理，則法院就犯罪所得沒收部分，既未與本案訴訟同時處理，應認該部分訴訟繫屬並未消滅，屬補行

判決之範疇，自得經由檢察官向法院請求補判，以澈底剝奪不法利得，避免犯罪行為人繼續保有不法利得之不合理現象。

參考法條：刑法第 40 條。

證券交易法第 171 條第 7 項。

銀行法第 136 條之 1。

刑事訴訟法第 259 條之 1。

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 5331 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 11 月 23 日

裁判案由：過失致人於死

最高法院刑事判決

110 年度台上字第 5331 號

上訴人 潘永珠

選任辯護人 詹順貴律師

翁國彥律師

上列上訴人因過失致人於死案件，不服臺灣高等法院中華民國 110 年 5 月 20 日第二審更審判決（109 年度重上更一字第 5 號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署 104 年度偵字第 5324 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、本件原審審理結果，認定上訴人潘永珠有所載過失致人於死之犯行，因而撤銷第一審科刑之判決，改判論處上訴人犯過失致死罪刑。固非無見。

二、惟查：

刑法上之「過失不純正不作為犯」，係結合不作為犯與過失犯二者，以「作為義務」與「注意義務」分別當成不作為犯與過失犯之核心概念。「作為義務」其法源依據主要係依刑法第 15 條第 1 項規定：「對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。」乃以行為人是否具有「保證人地位」來判斷其在法律上有無防止犯罪結果發生之義務，進而確認是否應將法益侵害歸責予行為人之不作為。而「注意義務」其法源依據主要來自同法第 14 條第 1 項規定：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。」係以社會共同生活領域中之各種安全或注意規則，來檢視行為人有無注意不讓法益侵害發生之義務，進而決定其行為應否成立過失犯。是上述兩種義務法源依據不同，處理問題領域互異，或有重合交錯之情形，惟於概念上不應將「作為義務」與「注意義務」相互混淆，而不能以行為人一有違反「作為義務」即認違背「注意義務」。以從事設計、生產、製造商品之企業經營者(下稱商品製造人)而言，消費者保護法第 7 條第 1 項、第 2 項關於所提供商品流通進入市場，應確保該商品，符合當時科技或專業水準可合理期待之

安全性；商品具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法等規定，固得為刑法第 15 條第 1 項所指防止結果發生之義務(即保證人義務)之法律依據，但此並非課予商品製造人杜絕所有可能發生一切犯罪結果之絕對責任，仍應以依日常生活經驗有預見可能，且於事實上具防止避免之可能性為前提，亦即須以該結果之發生，係可歸責於商品製造人故意或過失之不作為為其意思責任要件，方得分別論以故意犯或過失犯，否則不能令負刑事責任，始符合刑法歸責原則，此與該同法條第 3 項關於商品製造人之民事責任係採無過失原則迥異。從而，法院對於商品製造人是否成立過失不純正不作為犯，除審查有否「應防止」之保證人義務外，尚應對於行為人是否「能防止」及其結果是否具「可避免性」等項，詳予調查，並綜合全部調查所得資料，本於職權審慎認定，並於理由中妥為記載，方為適法。

本件原判決事實欄記載上訴人所生產之嬰兒安全床護欄(下稱床護欄)，於安裝定位後，其單側床護欄與床墊間於使用時經嬰幼兒碰撞所可能產生之縫隙未符合可合理期待之安全間距，且於外包裝錯誤標示使用年齡為 0 至 6 歲(「0-6YEARS」，復未加註不得使嬰幼兒在無成年人監督情況下單獨使用之警語，致告訴人陳○筑(與下載嬰兒甲之真實姓名或年籍均詳卷)誤信該床護欄可供 5 個月大之嬰兒甲使用而購買，嗣嬰兒甲於所載時地翻身後，左半身夾於床護欄與床墊之縫隙無法自行脫困，終因外因性胸部壓迫致窒息、呼吸性休克而死亡等情，理由說明上訴人所生產之床護欄，對於 18 個月或 2 歲以下嬰幼兒使用時有高度造成其傷亡之危險，對此危險源具保證人地位，其未履行因此所生之保證人義務，有應注意、能注意而疏未注意之過失等旨(見原判決第 16 頁第 4 行至次頁第 27 行)。但上訴人始終否認有上載之過失，並辯稱當時並無相關安全檢驗規定及標準，亦無使用年齡限制規範，其主觀上無從預見嬰兒甲死亡結果之發生等語。又：

- (一)卷查，經濟部標準檢驗局(下稱標準局)民國 104 年 8 月 4 日函稱：「查目前尚無『床圍』(即本案床護欄，下同)產品之國家標準，本局及國內試驗機構亦尚未建立檢測能量；惟本局已蒐集英國 BS 7972、美國 ASTM F2085-12 及日本 CPSA 0136 等『床圍』相關國外標準。因前述標準對於『床圍』產品之安全要求及測試方法不盡相同，為制定該產品之我國國家標準，須考量國人使用習性並與

各界取得共識，以便確認標準制定方向，本局已於本(104)年 7 月 28 日召開國家標準審查委員會，審議通過『床圍』國家標準制定建議案，將儘速依國家標準制定程序辦理後續相關事宜。……為維護嬰幼兒安全，本局將於『床圍』標準訂定適當之使用年齡限制，並適時針對廠商、消費者進行輔導與說明」(見相驗卷第 131 頁正反面)；證人(標準局代理科長)宋志堅於第一審(105 年 3 月 17 日)證稱：目前我國尚無(童)床護欄之國家標準，亦未規範需加註警語或使用年齡限制等語(見第一審卷第 64 頁)；證人(新亞億實業有限公司負責人)楊文憲於同日供稱：其為上訴人之公司代工床護欄 10 餘年，因臺灣無相關規格及使用年齡之規範，經濟部也沒有標準規範，故其所代工之 2 家廠商及市面上大部分相同產品均無加註警語，從未聽聞發生意外，外包裝註明 0 至 6 歲使用，係其參考市面上產品之記載提供上訴人，上訴人未反對，部分廠商甚至未標示使用年齡等語(同上卷第 55 頁反面至第 57 頁、第 60 頁反面)。上情倘均無訛，本件案發時(104 年 5 月 17 日)，國內關於床護欄之安全規格、使用年齡、應否加註警語等規範付之闕如，外國標準亦未盡一致，即令標準局於案發後亦需「考量國人使用習性並與各界取得共識」，始得據以訂定國家標準，而倘上訴人製造、販售床護欄 10 餘年未聞因使用床護欄產生傷亡情事，所為製造及標示未遜於市面上相同產品，在此等情形下，上訴人於行為當時究如何能預見本案床護欄之設計、製造未符合前揭法文或原判決所稱「當時科技或專業水準可合理期待之安全性(安全間距)」，且產品標示、警語係錯誤或缺？原判決未綜合有利、不利之事證，詳為剖析論述，並具體說明所憑，徒以依上訴人從事生產、製造或販賣嬰幼兒相關產品多年之知識與經驗，認其客觀上有注意義務而無不能注意之情，竟疏未注意之過失，所辯主觀上無預見可能性委無可採等空泛理由(見原判決第 17 頁第 10 至 28 行、第 20 頁末行至次頁第 8 行)，逕為上訴人不利之判斷，自不足以昭折服，有證據調查未盡及理由欠備之違法。本院前次發回意旨亦已指明上訴人製造床護欄時可否預見其商品應符合如何之碰撞後安全間距標準乙節，尚有疑義，原判決猶未究明，致該瑕疵仍然存在。另原判決說明上訴人於行為時固無國家安全標準之規定，然參酌刑法上保證人義務，其製造風險且未予消滅，終致嬰兒甲死亡，應對該死亡結果負責等旨(見原判決第 24 頁第 28 行至次頁第 11 行)，似僅以上訴人違反「作為義務」認其應負過失致死罪

責，不無混淆「作為義務」及「注意義務」，亦難認適法。

(二)依第一審筆錄所載，證人楊文憲供述床護欄係設計給脫離嬰兒床之小孩，因小孩可能會爬，為防止小孩跌落床下所使用等語(見第一審卷第 60 頁正反面)，似未證稱該床護欄適用或不適用之具體年齡為何，亦未明確供述未脫離嬰兒床或不具爬行能力之嬰幼兒使用床護欄是否具有危險性。原判決援引其供述認本案床護欄不適用於「18 個月或 2 歲以下」之嬰幼兒，否則會有高度危險之安全問題(見原判決第 15 頁第 29 行至次頁第 5 行)，逸脫楊文憲之證述內容，難謂與卷證相符，其因此認上訴人有床護欄使用年齡標示錯誤之義務違反，亦失所憑。

(三)原判決以國內諸多床護欄產品之販售網頁均有明確標示使用年齡為 18 個月以上，並加註「需成人陪伴，禁止嬰兒單獨使用」警語，上訴人未為上開區分年齡層之加註，致使消費者無從知悉使用後將造成嬰幼兒之危害，作為上訴人應對其未履行保證人地位之結果負責之部分依據(見原判決第 16 頁第 26 行以下至次頁第 7 行、第 21 頁末行至次頁第 10 行)。然稽之卷證，所憑之相關產品販售網頁資料係第一審法官於審理期間(105 年 3 月 17 日)職權檢索後列印(見第一審卷第 84 至 97 頁)，該等資料僅止於證明本案發生並經媒體披露後之情形，參酌證人楊文憲所證前情，如何得資為上訴人「行為時」有未履行保證人義務暨過失責任之認定依據，原判決未為完備之論述，併有理由欠備之違誤。

三、上訴意旨指摘原判決不當，非無理由，而上述違背法令影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認仍有撤銷發回更審之原因。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 111 年 11 月 23 日

刑事第七庭審判長法官 段景榕
法官 沈揚仁
法官 楊力進
法官 汪梅芬
法官 宋松璟

本件正本證明與原本無異

書記官 石于倩

中 華 民 國 111 年 11 月 28 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 3565 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 11 月 02 日

裁判案由：違反貪污治罪條例

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 3565 號

上訴人 李志交

選任辯護人 李秉哲律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院中華民國 111 年 5 月 11 日第二審判決（110 年度上訴字第 2175 號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署 109 年度偵字第 22236 號、109 年度軍偵字第 50 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

壹、本件原判決認定上訴人李志交有如其事實欄所載與張政陽共同犯侵占公有口罩共計 900 枚之犯行，因而維持第一審論處上訴人共同犯侵占公有財物罪刑，及諭知相關沒收、追徵部分之判決。固非無見。

貳、惟查：

一、按公務員侵占公有財物者，固應依貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 1 款規定加以處罰。惟所謂「公有」財物，以動產之移轉所有權而言，基於罪刑法定主義之要求，必須該財物因交易或徵用等原因，經交付而移入公務機關（含其指派之人）實力支配之下，而為公務機關所有，始得謂之。此與同條例第 6 條第 1 項第 3 款所定侵占職務上持有之非公用私有財物罪，其侵占之客體係非公用私有財物者，迥然有別。依傳染病防治法第 54 條第 2 項及依該規定授權主管機關所訂定之「傳染病防治財物徵用徵調作業程序及補償辦法」相關規定，各級政府機關為因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情之需要，而徵用傳染病防治財物時，應對其所有人（即被徵用人）發給徵用書，並命其依規定時間、地點交付被徵用財物，並應發給補償費；若所徵用之財物屬消耗性質者，原則上只發給補償費，但如須歸還未使用之財物時，徵用機關應填具財物返還證明，連同該剩餘財物，歸還被徵用人；又完成消毒之非消耗性財物，並應歸還被徵用人，倘非消耗性財物因毀壞或滅失致無法返還時，按該財物被徵用時其使用程度之市價補償。是以，各級政府機關徵用傳染病防治財物時，被徵用人尚須依規定時間、地點「交付」被徵用

財物，而移入徵用機關實力支配之下，方為徵用機關所有。被徵用之財物如須汰除廢品後，始交付徵用機關者，僅就所交付之財物發給補償費，被徵用之財物若係非消耗性質時，更應「歸還」被徵用人。非謂徵用機關發給徵用書時，或徵用機關派員支援被徵用人從事生產、包裝等工作時，被徵用財物無待交付，即當然發生所有權移轉之法律效果，而為徵用機關所有。至於徵用機關徵用傳染病防治財物時起，因已對被徵用人之財產權產生限制，被徵用人不得任意使用、收益或處分，是傳染病防治法第 67 條第 1 項第 5 款乃明定拒絕、規避或妨礙徵用者，處以行政罰鍰，俾落實對於傳染病之防治作為。此行政罰鍰之規定要與徵用機關是否已取得被徵用財物之所有權無涉，不可混淆。

證據雖已調查，若尚有足以影響判決結果之重要證據或疑點未予調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

- (一)原判決認定上訴人接續將尚未清點、交付予徵用機關之口罩 900 枚，易持有為所有而侵占「公有」財物犯行，理由載敘：證人即廣鉞得企業有限公司（下稱廣鉞得公司）負責人洪悅琳於第一審證稱：關於徵用庫存口罩，印象中收到徵用書就生效了等情，佐以卷存相關徵用書及函文等事證，廣鉞得公司自民國 109 年 2 月 14 日起經全數徵用所有生產之一般醫用口罩及外科手術口罩，是無論原先之庫存口罩，抑或自 109 年 2 月 14 日起所生產之一般醫用口罩、外科手術口罩均在徵用之列，廣鉞得公司已不得私下販售。該公司自 109 年 2 月 18 日起經國軍進駐，成為隨後機臺生產之主要人力，並由國軍打包封箱，於點算後交予郵務車運送，堪認此等經由國家高度挹注人力生產、介入包裝、配送過程並全數徵用之口罩，均屬公有財物。關於徵用物資之點交、點收程序，乃係為確認徵用物資之交付時間、數量、規格、製造日期、有效期限及評定價格等項目，俾利日後辦理核銷作業而已，非謂必須完成點收、點交等程序方屬公有財物，否則任何人（包括被徵用者）均可利用此時間差而擅自取得、販售，顯與徵用防疫物資之本旨有違等語（見原判決第 17 至 19 頁）。惟依卷內訴訟資料：1、證人洪悅琳於偵訊及第一審證稱：徵用書是郵局寄來的，並沒有任何政府官員以電話或同時到場宣達或解釋說明徵用之事宜，其收到徵用書後，隔天國軍就來了。其在工廠內負責維修機器及提供原料事宜。而口罩要完全經過國軍、徵用機關人員、李志交等人清點登記，其簽名

確認後，郵局人員前來點數字後送上車載走。清點、結算後，政府才會付每片新臺幣（下同）2.5 元。徵用就是我們每天交多少口罩，政府列出每個月徵用多少量，其被徵用的口罩包括原庫存的口罩，我有提供政府徵收口罩的總量存卷供參（見偵卷第 13 頁、第一審訴字卷一第 453 頁、卷二第 303 至 309 頁）；2、證人即負責支援生產口罩之桃園市後備指揮部士官長沈俊男於警詢及第一審證稱：廣鉞得公司有聘用一位大姐將原料造成半成品，再由該公司另一位大姐及支援的國軍把半成品放上機臺製造出成品。其當時負責支援廣鉞得公司生產要徵用的口罩，生產過程中有一些壞掉不符合品質的口罩，例如耳帶壞了、邊邊切到的、缺耳邊的，都是沒有辦法點收載走的，要淘汰丟掉（見他卷第 154 頁、第一審訴字卷二第 128、138、140、143 至 144、147 頁）；3、證人即負責支援生產口罩之新竹後備指揮部士官長區偉雄於第一審證稱：國軍與廣鉞得公司員工 3 人一起生產要徵用的口罩。徵用的口罩包括上開公司原有已生產好的庫存口罩，清點處理完才上線生產新的口罩。生產口罩過程中所出現的瑕疵品，由老闆娘（按即洪悅琳）負責回收（見第一審訴字卷二第 214 至 215、221 至 223 頁）；4、證人即負責支援生產口罩之新竹後備指揮部中士王欽宏於偵訊及第一審證稱：在口罩生產區域，廣鉞得公司的員工和軍方所加派的人一起工作。我們要先清理上開公司庫存的口罩，才生產新的口罩（見他卷第 148 頁、第一審訴字卷二第 244、246 頁）各等語。上開證人所證如果無訛，再佐以卷附口罩徵用郵政上收統計、政府徵收口罩總量表所示之徵用口罩數量（見第一審訴字卷一第 437、453 頁），以及衛生福利部疾病管制署函文所載：「本部前於本年 2 月 4 日函請經濟部於徵用期間，每日派員至工廠點收口罩時，依衛生福利部徵用應變物資受領證明書確認點收物資狀況，並確實填寫點收時間、數量、規格、製造日期、有效期限及評定價格等項目，且請代表人或管理（權）人確認並簽名後，再由經濟部彙整併同核銷憑證資料函送本部辦理核銷作業」等旨（見第一審訴字卷一第 435 頁）。則關於廣鉞得公司生產口罩之機臺、原料應均係廣鉞得公司所提供，該公司亦有員工投入生產口罩工作，且被徵用之口罩亦包括國軍未支援生產之庫存品，所欲徵用之口罩均須汰除不合格之廢品後，始清點、交付徵用機關，徵用機關亦僅就所點收之口罩予以核銷並發給補償費。是以，在該公司所生產之口罩尚未清點、交付徵用機關前，能否遽謂該公司所有口

罩（含汰除之廢品）於徵用機關發給徵用書時，或國軍派員支援生產、包裝時，全數立即發生所有權移轉之法律效果，均已移入徵用機關實力支配之下，不經點收程序即全數為徵用機關所有之公有財物？非無疑竇存在。

(二)再稽之卷附本件衛生福利部疫情應變物資徵用書，「主旨」欄記載：「為因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情之需要，特徵用貴公司製造之一般醫用口罩、外科手術口罩，請依規定時間及數量交付。」；「說明及法令依據」欄記載：「一、為因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情，本徵用書列明之物資為貴公司『所有』，應可協助政府防治疫情，特予徵用。二、依傳染病防治法第 54 條第 1 項規定辦理。」；「物資交付地點」欄記載：「貴公司工廠門口」等語（見第一審訴字卷一第 285 至 286 頁）。上開徵用書既記載廣鉞得公司應依規定時間、數量及指定地點，「交付」該公司「所有」之口罩予政府相關部門等旨。則上開公司在尚未清點、交付口罩予徵用機關或所指派之人員前，該公司所庫存或線上新生產之口罩，能否謂已當然屬於徵用機關之「公有」財物？亦非無疑。

(三)以上諸端，攸關上訴人所犯者，究為貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 1 款之侵占公有財物罪、同條例第 6 條第 1 項第 3 款之侵占職務上持有之非公用私有財物罪，抑或同條例第 6 條第 1 項第 4 款、第 5 款關於圖利罪之判斷，核屬對上訴人之利益有重大關係事項，自有進一步研求、審認必要。乃原審未詳為調查釐清明白，遽行判決，致本院無從為適用法則是否允當之審斷，而有調查職責未盡、理由欠備之違誤。

二、又關於沒收（含追徵，下同）上訴人「犯罪所得」部分，原判決於事實欄記載犯罪所得為 8,000 元（見原判決第 3 頁），惟理由欄或載敘犯罪所得為 8,000 元，或載敘口罩約 900 片（見原判決第 26 至 28 頁），而主文則維持第一審判決諭知沒收未扣案之犯罪所得口罩 900 枚。各該認定及說明未盡一致，則關於沒收「犯罪所得」部分，亦有主文、事實與理由矛盾之違誤。

參、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

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 111 年 11 月 2 日
刑事第六庭審判長法官 李 英 勇

法官 鄧 振 球
法官 洪 兆 隆
法官 楊 智 勝
法官 邱 忠 義

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 11 月 4 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 4224 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 11 月 17 日

裁判案由：違反洗錢防制法

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 4224 號

上訴人 涂峻賓

選任辯護人 方勝新律師

上列上訴人因違反洗錢防制法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國 111 年 6 月 8 日第二審判決（111 年度上易字第 83 號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署 109 年度偵字第 8786、11195 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第 377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
- 二、本件原審審理結果，認定上訴人涂峻賓有原判決事實欄一之(一)所示如其附表（下稱附表）二編號 1 至 3 所載之洗錢犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯從一重論處上訴人幫助犯洗錢防制法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪刑。已詳敘其調查、取捨證據之結果，及憑以認定犯罪事實之心證理由，並就上訴人否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，亦予以指駁及說明。所為論斷，核無悖於論理法則與經驗法則，且有卷內證據資料可資覆按，自不得任意指為違法。
- 三、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不違法，觀諸刑事訴訟法第 155 條第 1 項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為適法第三審上訴理由。又證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得本於經驗法則及論理法則，綜合全部訴訟資料，本於推理作用而為合理之判斷，以定其取捨。如其基本事實之供述與真實性無礙時，仍非不可採為證

據，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信。從而供述之一部認為真實者，予以採取，自非證據法則所不許。原判決綜合上訴人不利於己部分之供述，證人吳明駿、黃偉旗之證詞，卷附如附表二「證據出處」欄所示之證據，暨案內其他證據資料，本於事實審法院採證認事之職權行使及推理作用，相互勾稽結果，憑以判斷認定上訴人有幫助洗錢之犯罪事實，已依序記明所憑證據及認定之理由。並說明：上訴人業已承認有管道可以販賣金融帳戶予不詳人士賺取報酬，且曾向吳明駿告知如何販賣金融帳戶之管道；其次，吳明駿及黃偉旗始終證稱係由上訴人之處知悉其有收受金融帳戶而可賺取報酬之資訊，黃偉旗亦於本案不久前有將另案金融機構帳戶交付上訴人，藉以取得報酬，並因而遭判處罪刑確定，由此已足印證吳明駿及黃偉旗於本案所為之證述，相互比對確實可信，上訴人以每月可取得新臺幣 5000 元報酬為由，使吳明駿提供臺灣銀行帳戶予詐騙集團，而由上訴人取得吳明駿之前揭帳戶後再轉交詐騙集團使用等旨綦詳。至證人吳明駿、黃偉旗之部分證詞，縱有上訴意旨所指之歧異，然事實審法院依憑其等之供述，斟酌其他證據，本於經驗法則與論理法則，取其認為真實之一部，作為論罪之證據，自非法所不許。原判決已於理由內敘明吳明駿及黃偉旗之歷次陳述，已就其等與上訴人本不相識，先前係因前往香港地區申辦金融帳戶與上訴人認識，黃偉旗其後仍與吳明駿有所聯繫並提供金融帳戶予上訴人獲致報酬，吳明駿則於上訴人向其蒐購金融帳戶時，先向曾與之一起前往香港申辦金融帳戶之黃偉旗查明詢問，吳明駿並於臺灣銀行帳戶資金有異常入帳時，又再詢問同有提供金融帳戶類似經驗之黃偉旗，證述之過程及時序甚為具體明確，且又與其他非供述證據吻合而可採信等旨，核與證據法則無違。原判決又本於證據取捨之職權行使，針對吳明駿提領臺灣銀行帳戶內款項之行為，如何不足為有利上訴人之認定，復已論述明白。另就上訴人否認犯行所執未曾提及出租金融帳戶資訊及收受吳明駿臺灣銀行帳戶等各項辯解，何以係卸責之詞，而俱不足採，均已依據卷內資料逐一詳加指駁及說明其取捨之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，所為論斷說明，與經驗法則及論理法則俱屬無違，尤非單以推測或擬制之方法，更非僅依吳明駿一人之證詞為裁判基礎，而有補強證據可資憑採，要無上訴意旨所指無補強證據、違反經驗法則之違法可言。

- 四、刑事訴訟法第 159 條之 5 之傳聞同意，雖係基於當事人進行主義中之處分主義，肯認當事人對於傳聞證據有處分權，惟我國因未採強制律師代理制度，就一般無法律背景的被告，欲求其區辨證據之適格性，實屬期待不可能。故在被告未有律師協助之情形，為維護被告程序上之權益，法院本於訴訟照料義務，即應盡一定之告知、闡明義務，俾使被告係在充分瞭解，知有傳聞證據不具證據能力之前提下，明白其之同意，或因未適時異議所可能衍生之法律效果。法院違反此一告知闡明義務，原則上被告之明示或默示同意，應認為欠缺法要素之瑕疵。此與傳聞證據明示同意之恆定效力，係以被告確已知悉有不得為證據之情形，因當事人明示同意之積極行使處分權，並經法院認為適當且無許其撤回之情形，已告確定，即使上訴至第二審或判決經上級審法院撤銷發回更審，仍不失其效力之情形有別。卷查上訴人於第一審並未選任辯護人，客觀上是否已明知傳聞證據之意義及明示同意後之法律效果，尚非無疑。依筆錄記載，第一審法院似未善盡訴訟照料義務，予以適度闡明。上訴人於原審之辯護人主張上訴人在第一審時，因不知證據能力所指為何，爰撤回所為同意「吳明駿於警詢及偵查中之陳述」(以被告身分所為之陳述)有證據能力之意思表示。原判決逕以上訴人在第一審既已同意上開審判外之陳述得為證據，因認其主張為不可採，併採用吳明駿於警詢及偵查中之陳述，資為上訴人論罪之證據之一，固有不當。然除去上開證據，綜合吳明駿於審判中以證人身分所為之陳述，及其他證據資料，因仍應為同一事實之認定，即於判決無影響。上訴人此部分之上訴，於法未合。
- 五、原判決已說明：本院刑事大法庭於民國 111 年 4 月 27 日所為 110 年度台上大字第 5660 號刑事裁定已於理由揭示：本院刑事大法庭之裁定，除因依法院組織法第 51 條之 10 規定，對提案庭提交之案件有拘束力外，基於預測可能性及法安定性之精神，並無溯及既往之效力。故本裁定宣示前各級法院所踐行之訴訟程序及裁判，與本裁定意旨不符者，尚無從援引為上訴或非常上訴之理由。是以，於本裁定宣示前，下級審法院在檢察官未主張或盡其舉證、說明責任之情形下，業依職權調查，因而論以累犯，本乎前科形成累犯處斷刑或作為宣告刑事由之裁量，只須滿足其一，其評價即足，上級審法院自不能據以撤銷原判決等旨。因認第一審係於本院刑事大法庭上開裁定宣示前，已依職權調查，並因而論以上訴

人累犯應加重其刑，則第二審自不能以後之所是即指前之所非，據以撤銷論以累犯之原判決。經核尚無違誤。此與大法庭裁定宣示後，始繫屬於第一審法院或第一審尚未終結之案件，應依大法庭裁定意旨辦理者有別。上訴意旨徒以檢察官未盡累犯事實之舉證責任，不應適用累犯規定，執以指摘，要非可採。

- 六、刑事訴訟法第 379 條所稱依法應於審判期日調查之證據，是指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要之證據。若待證事項已臻明確，僅以枝節性問題，或就同一證據再次聲請調查，因該證據與待證事實之有無，在判斷上不具關聯性，自屬欠缺調查之必要性，法院未為無益之調查，並無違法可言。當事人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得依同法第 163 條之 2 第 1 項規定以裁定駁回之，或於判決理由予以說明。本件原判決綜合卷內證據資料，已足為上訴人確有本件犯行之認定，並就上訴人泛稱原審駁回其聲請調查黃偉旗作證所指之微信通話紀錄，有應調查之證據未予調查之違法等語，已載敘上訴人於原審審判期日以言詞聲請調閱前揭對話紀錄，係用以佐證黃偉旗之證詞是否真實，然依據黃偉旗、吳明駿、上開證人申辦金融帳戶之期間及上訴人之部分供述等證據資料綜合判斷，已足認定黃偉旗不利上訴人之證述確實可信，待證事實已臻明瞭，無再調查必要，因而駁回此部分證據調查聲請之理由，核無不合。該部分既欠缺調查之必要性，原審未另為無益之調查，依前揭說明，自無調查職責未盡之違法可指。上訴意旨置原審之明白論斷於不顧，仍執陳詞，就原判決已斟酌說明之事項，徒憑己意，而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。
- 七、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決之明白論斷於不顧，仍執前詞，對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自己說詞，任意指摘，重為事實上之爭執，並任持己見而為法律上主張，自非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決究有何不適用法則或適用不當之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。上開得上訴第三審部分之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，則與前開犯行有裁判上一罪關係之詐欺取財部分，核屬刑事訴訟法第 376 條第 1 項第 4 款不得上訴第三審法院之罪，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自無從為實體上審判，應併從程序上駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第 395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 11 月 17 日

刑事第八庭審判長法官 何菁莪
法官 何信慶
法官 朱瑞娟
法官 劉興浪
法官 黃潔茹

本件正本證明與原本無異

書記官 龔嘉梅

中 華 民 國 111 年 11 月 24 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 4274 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 11 月 23 日

裁判案由：殺人等罪

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 4274 號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官黃裕峯

上訴人

即被告 陳威嘉

選任辯護人 田永彬律師

上列上訴人等因被告殺人等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國 111 年 7 月 29 日第二審判決（110 年度上重訴字第 4 號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署 109 年度偵字第 4087 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於如其附表甲編號 1 至 4 有罪及無罪（即被訴民國 109 年 4 月某日傷害）部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即原判決關於如其附表甲編號 1 至 4 有罪及無罪<被訴民國 109 年 4 月某日傷害>）部分：

一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人即被告（下稱被告）陳威嘉犯妨害兒童發育罪刑、成年人故意對兒童犯殺人罪刑暨定應執行刑之判決，改判論處上訴人如原判決附表（下稱附表）甲編號 1、2、3 所示成年人故意對兒童犯傷害罪共 3 罪刑，就附表甲編號 4 部分，變更檢察官所引殺人罪起訴法條，改判成年人以非法方法使未成年人施用第三級毒品（另想像競合犯過失致死罪，從一重處斷）、成年人以非法方法使未成年人施用第二級毒品共 2 罪刑。另就被訴 109 年 4 月某日傷害部分，改判諭知該部分無罪。固非無見。

二、惟按：

（一）刑法第 286 條第 1 項規定「對於未滿十八歲之人，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育」罪，第 3 項為「犯第一項之罪」之結果加重犯。依刑法第 10 條第 7 項規定「稱凌虐者，謂以強暴、脅迫或其他違反人道之方法，對他人施以凌辱虐待行為」之立法定義，則舉凡倘行為人對被害人施以強暴、脅迫，或以強暴、脅迫以外，其他違反人道之積極作為或消極不作為，不論採肢體

或語言等方式、次數、頻率，不計時間之長短或持續，對他人施加身體或精神上之凌辱虐待行為，造成被害人身體上或精神上苦痛之程度，即屬凌虐行為（立法說明三參照）。故從行為的態樣言，可能為施加各種有形物理力之作為，例如徒手或以器物毆打、鞭笞成傷、刺青、電擊、綑綁、以香煙燒燙身體、將指甲拔去等是；亦可能為以言語或動作告知惡害使人心生畏懼而屈從之作為，例如告知不口舐穢物或將嘔吐物吃下，即予嚴打；亦可能為以其他違反人道之方法施以凌辱虐待，積極行為如強迫脫衣裸體站在戶外罰站，消極行為如食不使飽、衣不使暖、夜不使眠、傷不使療、病不使醫等是。另從行為的頻率觀之，可能為帶給他人長期持續或重複出現的身體上或精神上苦痛的結果，例如將兒童（須對痛苦或畏懼有能力感受）長期拘禁在黑暗的地下室，或多次製造死亡恐懼；亦可能為不論時間長短或持續與否，但從行為人對他人施以的傷害身體方式與蔑視他人苦痛的態度一併判斷結果，依一般社會通念認係粗暴不仁者，亦屬凌虐行為，例如多次拋擲兒童撞牆、拔頭髮、攻擊生殖器官或肛門等。又所謂「他法」則指除凌虐以外，其他一切足以妨害未滿 18 歲之人身心健全或發育之行為，例如施打使人性早熟之賀爾蒙、餵食毒品或注射毒品，或以言詞持續長期鄙視，使其蒙受委屈侮辱，或以刻意疏離、施加壓力等方式而為折磨，均屬之。又本罪為危險犯，祇須足以妨害被害人身心之健全或發育，即得成立，不以業已產生妨害身心之健全或發育為必要。至於本條第 3 項為同條第 1 項之加重結果犯，祇要行為人主觀上對於被害人為未滿 18 歲之人，明知或有預見之不確定故意，而施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育，因而發生死亡之加重結果，兩者間有相當因果關係，且行為人對於該加重結果之發生主觀上雖無預見，但客觀上有預見可能性，即成立該項前段之罪。

- (二)依原判決之認定，被害人甲童（105 年 9 月間生，真實姓名及年籍資料在卷）為彭○樺與黃○程（名字均詳卷）婚姻存續期間所生育之女兒，嗣其二人離婚後，被告自 109 年 1 月起與彭○樺交往，明知甲童當時年僅 3 歲餘，語言能力發展未臻成熟，口語表達能力不佳，無法陳述完整語句及自身經驗等情狀，竟於 109 年 2 月 14 日、5 月上旬、6 月 3 日晚間至翌日凌晨間某時，或持不詳物品毆打甲童，致其受有開放性顱骨穹窿骨折、創傷性硬腦膜下出血、氣顱、頭部右前側撕裂傷、前額撕裂傷、臉部擦挫傷、前胸挫傷等

傷勢（犯罪事實一之(一)），其強暴行為之嚴重程度已達使甲童必須進行手術，並住院治療近 2 週後始能出院；或因甲童小便在褲子上，將甲童帶至地下室盥洗、換褲子後，不斷質問甲童：「是誰尿褲子？」「是媽媽尿褲子還是妳尿褲子？」，甲童因害怕哭喊「媽媽」，被告即認甲童說謊，持木板毆打甲童手臂、臀部等處，致甲童該等身體部位受有多處紅腫及呈條狀瘀青之傷勢，除施強暴外，更以言詞施加壓力（犯罪事實一之(二)），似已使甲童遭受鄙視，蒙受精神痛苦；或以俗稱「趴拱橋」之方式體罰甲童，並持鐵尺、鞋拔敲打甲童之手、腳及臀部等身體部位，致甲童上開身體部位受有多處紅腫之傷勢（犯罪事實一之(三)），其施強暴之方式及態度似已屬粗暴不仁之折磨；更於 109 年 5 月底、6 月初期間及 6 月 7 日當天，多次使甲童被迫吸食毒品甲基安非他命及對甲童餵食少量 FM2，所為更是妨害甲童身心健全發育，終致甲童因體內血液中累積之 FM2 濃度過高，造成抑制呼吸功能，而窒息死亡（犯罪事實二）。倘屬無訛，則被告係 30 餘歲成年男子，仗其身形、體力等優勢，於照顧甲童期間，非但未予疼愛，竟對年僅 3 歲多之稚齡弱小兒童，數次持各項堅硬器物加以毆打、以言詞責罵、體罰，更多次迫使及餵食少量不同種類之毒品，綜合觀察結果，能否謂非基於凌虐犯意而為，似非無疑。其所為依一般社會通念，是否已構成以強暴、脅迫或其他違反人道之方法，施以凌辱虐待行為，並達到足以妨害甲童身心之健全或發育之程度？非無再為研求之餘地。又被告苟對甲童施以凌虐，該行為與甲童之死亡結果是否具有相當因果關係？對於該加重結果之發生，主觀上是否雖無預見，但客觀上仍有預見可能性，而構成刑法第 286 條第 3 項前段凌虐致死罪之加重結果犯？亦有詳加釐清之必要。原判決未針對上開 3 次傷害行為，併就被告迫使甲童吸食毒品及對甲童餵食毒品致死之行為割裂論罪部分，及原判決已認定被告另有以紗布、膠帶纏繞甲童眼睛、頭部，及令甲童睡在地板等情事（原判決第 53、54 頁），綜合全案情節為整體觀察，徒以：被告對甲童之傷害行為，次數僅為 3 次，時間分別為 109 年 2 月 14 日、5 月上旬、6 月 3 日晚間至翌日凌晨間某時，有相當時間間隔，難認具有持續性（原判決第 55 頁），因認被告所為非所謂凌辱虐待之非人道行為，揆之前揭說明，其所為判斷難認無違經驗與論理法則。

(三)刑事訴訟法第 300 條規定有罪之判決，得就起訴之犯罪事實，變

更檢察官所引應適用之法條，其所謂犯罪事實，係指單純一罪之單一事實及實質上一罪之全部犯罪事實而言，即有變更起訴法條之適用。亦即在不擴張及減縮原訴之原則下，法院得就有罪判決，於不妨害基本社會事實同一之範圍內，自由認定事實，變更檢察官所引應適用之法條而言。此與裁判上一罪，基於審判不可分之訴訟理論，其全部事實起訴者，受訴法院認一部犯罪不能證明或行為不罰時，應於判決理由內說明不另為無罪之諭知，乃屬犯罪事實之一部減縮者有別。本件檢察官起訴被告涉犯刑法第 286 條第 1 項之對於未滿 18 歲之人，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育罪嫌，並說明其傷害之低度行為應為凌虐之高度行為所吸收，自屬實質上一罪關係（第一審判決認係法規競合之一罪關係），原判決一方面不予變更起訴法條，遽適用兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項前段、刑法第 277 條第 1 項前段論科，顯非適法，另一方面又就凌虐部分說明不另為無罪之諭知（原判決第 55 頁），尤屬可議。

- (四)原判決就被告被訴於 109 年 4 月某日傷害甲童無罪部分，雖於理由欄乙說明：被告縱有於 109 年 4 月或 5 月間某日，與甲童、黃○勛在彭○樺○○居處 4 樓房間內玩遊戲時，因甲童大哭，彭○銘、彭○樺、彭○惠、許○英（名字均詳卷）等人因此先後前往查看之情事，然本案檢察官所舉證據，尚無明確事證可證明被告確有以竹籤或如其附表乙編號 17 所示尖狀物戳刺甲童大腿、胸腹部，致甲童該等身體部位有多處點狀紅腫之傷勢，此部分仍存有合理之懷疑，不足形成被告此部分有罪之心證（原判決第 65 頁）。惟稽之卷內資料，被告供稱：當時我在案發地點是與甲童及甲童的哥哥黃○勛在玩，我們是以膠帶綁住竹筷子的方式作成小弓箭，互相射擊，因此甲童才會被射大腿及胸腹部多處紅腫傷勢等語（第一審卷一第 258 頁），似已自白傷害甲童行為，嗣於原審亦坦認此部分傷害犯行（原審卷一第 225 頁）。再者，證人即甲童哥哥黃○勛證稱：飛鏢和箭都是被告做的，是尖尖的針用膠帶纏在竹筷子上，當天被告一直拿箭射甲童小腿，甲童有大哭，說不要玩（第一審卷三第 292 至 306 頁）。證人即甲童舅舅彭○銘證述其上樓時就聽到甲童在哭，哭得很大聲，其打開房門就看到甲童坐在椅子上，上衣被拉到胸口，內褲被拉到接近膝蓋，甲童身上很多紅點，像是被戳的痕跡（偵卷四第 74 頁）。彭○樺則證以其到被告與黃○勛、甲童所在的 4 樓房間，有看到尖尖的針，以及用膠帶纏

在竹筷子上的物品散落在地上（偵卷三第 251 頁，第一審卷四第 23 至 24 頁）。另互核證人即彭○樺之母許○英、彭○樺之證詞，可認甲童於案發時地確有於身體軀幹、大腿及手等處，受有類似尖銳物戳刺傷的點狀紅腫（許○英部分見偵卷三第 157 至 158 頁，偵卷四第 75 頁，第一審卷三第 328、333 頁。彭○樺部分見偵卷四第 240 頁，第一審卷四第 25 頁）。綜合上情如若無訛，被告是否係假借嬉戲為由，行故意凌虐、傷害甲童之實，除造成甲童生理受傷之外，亦造成甲童因此大哭，心理更為畏懼被告，而已妨害甲童之身心健全發展，非無調查審認明白之必要。原判決未究明清楚，僅以目擊證人說詞些微出入、扣案證物並非當日傷害甲童之器具，遽為有利認定，容有違背經驗及論理法則之違誤。

三、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違背法令之情形，影響於事實之確定及法律之適用，本院無可據以為裁判，應認原判決關於附表甲編號 1 至 4 有罪及無罪部分均有撤銷發回更審之原因。至原判決關於不另為無罪之諭知部分，因與上揭撤銷發回有實質上一罪之關係，基於審判不可分原則，併予發回。

貳、上訴駁回（即原判決附表甲編號 5 共同遺棄屍體）部分：

一、按刑事訴訟法第 377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本部分原審審理結果，認定被告有如原判決犯罪事實欄三所載之遺棄屍體犯行明確，因而維持第一審論處被告犯共同遺棄屍體罪刑，及諭知相關沒收之判決，駁回其在第二審之上訴。已詳敘調查、取捨證據之結果，及憑以認定犯罪事實之心證理由。並就被告否認犯行之供詞及所辯各語，認非可採，亦予以論述及指駁。所為論斷及說明，核無悖於論理法則與經驗法則，且有卷內證據資料可資覆按，自不得任意指為違法。

三、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，尚未違背客觀存在之經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不違法，觀諸刑事訴訟法第 155 條第 1 項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而

資為適法第三審上訴理由。原判決綜合被告於警詢及偵審中之自白，證人即共犯彭○樺、蔡○積及證人陳○樂之證言，暨案內其他證據資料，相互勾稽結果，憑以判斷認定被告與彭○樺、蔡○積 3 人共同遺棄甲童屍體之犯罪事實，已依序記明所憑證據及認定之理由。並說明被告於甲童死亡後，與蔡○積將甲童屍體以棉被包裹放在塑膠套袋內，先後載至其叔叔陳○卿居住之南投縣○○鄉建物 2 樓前側、後側房間衣櫃內棄置，嗣因屍體日漸腐敗發出屍臭味，為恐遭人察覺，再尋機將甲童屍體掩埋在上址建物旁樹下，以期掩人耳目，係對屍體遺而棄之，不為埋葬，嗣以遺棄之意，埋藏於依習俗不應埋葬之處所，所為自己該當遺棄屍體之要件，因認被告之自白如何與事實相符而為可信，已論述綦詳。所為論斷說明，俱有各項證據資料在卷可稽，既係綜合調查所得之各直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背客觀存在之經驗法則、論理法則，亦非僅憑被告之自白為唯一證據，尤非單以推測或擬制之方法為裁判基礎，而有補強證據可資憑採。上訴意旨指摘被告係依甲童之母要求進行火化且依照傳統習俗燒金紙，是否構成遺棄屍體罪尚有疑義云云，就不影響於判決本旨事項為事實上枝節性之爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

- 四、刑事訴訟法第 379 條所稱依法應於審判期日調查之證據，是指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要之證據。若待證事項已臻明確，僅以枝節性問題，或就同一證據再次聲請調查，因該證據與待證事實之有無，在判斷上不具關聯性，自屬欠缺調查之必要性，法院未為無益之調查，並無違法可言。當事人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得依刑事訴訟法第 163 條之 2 第 1 項規定以裁定駁回之，或於判決理由予以說明。本件原判決綜合卷內證據資料，已足為被告確有此部分犯行之認定，並就被告泛稱原審未依聲請對其實施測謊鑑定，有應調查之證據未予調查之違法等語，已敘明測謊縱可作為偵查之手段，以排除或指出偵查之方向，然在審判上，尚無法作為認定有無犯罪事實之基礎，且本件事證已明，上開聲請，無調查必要之理由，核無不合。該部分既欠缺調查之必要性，原審未另為無益之調查，依前揭說明，自無調查職責未盡之違法可指。上訴意旨置原審之明白論斷於不顧，仍執陳詞，就原判決已斟酌說明之事項，徒憑己意，而為指摘，並非上訴第三審之適法理由。

五、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決之明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自己說詞，任意指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，自非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決究有何不適用法則或適用不當之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依上所述，此部分上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第 395 條前段、第 397 條、第 401 條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 11 月 23 日

刑事第八庭審判長法官 何菁莪

法官 何信慶

法官 朱瑞娟

法官 劉興浪

法官 黃潔茹

本件正本證明與原本無異

書記官 龔嘉梅

中 華 民 國 111 年 11 月 25 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 4458 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 11 月 17 日

裁判案由：誣告

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 4458 號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官孟玉梅

被告 梁安隆

上列上訴人因被告誣告案件，不服臺灣高等法院中華民國 111 年 6 月 28 日第二審更審判決（111 年度上更一字第 46 號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署 108 年度偵字第 3690 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、本件原判決認定被告梁安隆有其事實欄所載之誣告犯行，因而撤銷第一審所為之科刑判決，改判論被告犯未指定犯人誣告罪，處拘役 50 日，並諭知易科罰金之折算標準及宣告緩刑 2 年。固非無見。

二、惟查：

(一)、國家必須透過刑事司法制度維繫體制之正常運作及保障社會安全與人民福祉，然刑事制度無論如何設計，仍不免會對人民帶來程序不利益及誤判之風險，對於不幸受侵害之人，事後可藉由刑事補償制度予以補救。但相對於製造誤判風險之人若非國家，而係企圖誣陷他人入罪之個人時，國家就會透過誣告罪等規範對於妨害司法程序者予以制裁。蓋誣告行為不止對於司法制度運作之順暢及真實性之掌握造成干擾，且誣告行為具有使被誣告者入罪之危險性，檢察官一旦開啟偵查程序，勢必影響被誣告者之個人行動自由（如被傳喚應訊、拘提，甚或遭法院誤為羈押等），以及伴隨訴訟程序而來之訟累及名譽損害，更嚴重者會因誤判造成被誣告者之生命、身體或財產侵害之危險。刑法所設普通誣告罪與未指定犯人之誣告罪同具使人入罪之危險，但刑度差異甚大，實因普通誣告罪之被誣告者係可得確定之人，當行為人為誣告時，刑事偵查程序必然會被啟動，因而產生誤判之危險性甚高；至於未指定犯人之誣告罪，因行為人之申告內容未直接具體指向何人犯罪，且犯罪證據通常亦顯薄弱，故對於刑事司法之干擾程度較低，甚而在查無實證下，偵查程序即止於警方調查階段，不致再將案件移由檢察官偵辦。則在究明普通誣告罪或未指定犯人之誣告罪

時，檢察官是否因誣告者之申告行為啟動偵查能量之大小及所造成被誣告者入罪程度之輕重，亦得作為區別上述 2 罪參考因素之一。當排除所申告之事實顯非出於誤會或懷疑，而確屬捏造之情況下，倘誣告者「指名道姓」對特定之人提出虛偽刑事告訴時，檢、警勢必調查誣告者及被誣告者周遭之相關人事物以釐清案情，則偵查動能實被強力啟動，已大幅提昇被誣告者入罪之危險性，自應認屬普通誣告罪，不能以誣告者實際不知所申告者是否確為所誣指犯罪之行為人，即謂為未指定犯人之誣告罪，不可不辨。

- (二)、本件於民國 106 年 6 月 13 日，係由被告之子梁育勝先以自己名義向臺灣宜蘭地方檢察署（下稱宜蘭地檢署）對南山人壽保險股份有限公司（下稱南山人壽）當時之法定代理人即本件告訴人杜英宗提出偽造借貸契約及詐欺告訴（見宜蘭地檢署 106 年度他字第 857 號卷第 1 至 3 頁、第 34 至 35 頁），指訴案外人唐子翎（原名唐明玉）前於 84 年向南山人壽借款新臺幣 180 萬元，由被告擔任連帶保證人之借據，係杜英宗所偽造等情，並出庭陳述（下稱系爭告訴案），嗣梁育勝於同年 7 月 24 日補提由被告委任其擔任告訴代理人之委任狀（見同上卷第 26 頁），而於同年 8 月 3 日檢察官訊問時，係由代理人梁育勝回答「（問：你是對當時的南山人壽的負責人提告？）我是要告南山人壽負責人。」「（問：是否知道本件南山人壽貸款的承辦人員是誰？）不知道。」（見同上卷第 34 頁）等語。嗣本案經移轉由臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）偵查，於 106 年 11 月 12 日檢察官訊問時，代理人梁育勝仍稱「（問：為何你們會告南山人壽？）因為 104 年南山人壽來告我們，會扯到杜英宗是因為他是法定代理人。」同日庭期，杜英宗委任之辯護人（陳乃慈、吳雅筠律師）即已答辯「84 年時，杜先生不是公司法定代理人。而且杜先生並不執行這部分的業務。」（見臺北地檢署 106 年度他字第 11530 號卷第 22 頁），復於同年 12 月 5 日陳報當年南山人壽案件之實際承辦人為余遠琪（見同上卷第 41 頁），並陸續於同年 12 月 12 日、107 年 3 月 27 日具狀重申杜英宗並非南山人壽法定代理人及相關案件承辦人等旨（見同上卷第 53 至 61 頁及臺北地檢署 107 年度偵字第 3428 號卷〈下稱偵字卷〉第 59 至 67 頁），檢察官亦於 107 年 7 月 26 日以證人身分傳喚余遠琪出庭作證（見偵字卷第 165 至 177 頁）。綜合上情，被告之代理人梁育勝至少於臺北地檢署檢察官偵查時即應知悉杜英宗並非所指系爭告訴案之真正行為人，卻仍針對杜英宗繼續追訴，不但

申告之對象確定，始終未變，顯增杜英宗因此訴訟為己辯護所生之訟累，並使檢察官將原本之「他字」案提昇嫌疑改由「偵字」案偵查，最後杜英宗雖獲檢察官為不起訴處分，惟被告仍以杜英宗偽造其為借款連帶保證人之借據，持向法院請求返還借款，致生損害於被告等由，向臺灣高等檢察署聲請再議，雖被駁回（見臺灣高等檢察署 107 年度上聲議字第 8376 號處分書，置於宜蘭地檢署 108 年度他字第 9 號卷第 11 至 13 頁），實已大大提高杜英宗入罪之風險。原審僅以被告之代理人梁育勝於前揭案件稱不知案件承辦人為何人，要告南山人壽法定代理人等語，即認被告係因混淆刑事責任之行為人與民事事件之承辦人之故，僅成立刑法第 171 條第 1 項之未指定犯人之誣告罪，理由自嫌欠備，檢察官上訴意旨指摘及此，尚未全無理由。因被告僅為小學畢業學歷（見臺北地檢署 106 年度他字第 11530 號卷第 17 頁），堪認對於法律應不熟悉，且於系爭告訴案中，自始均由梁育勝到庭或具狀陳述意見，被告雖於 107 年 5 月 18 日、7 月 26 日曾親自到庭，惟亦只簡單回答檢察官關於部分事實之提問，或逕請梁育勝代為回答（見臺北地檢署 107 年度偵字第 3428 號卷第 117 至 118 頁、第 166 頁），再從系爭告訴案初始係由梁育勝以自己名義提出告訴等情以觀，則被告對於系爭告訴案涉入程度為何？尚不明瞭，且此攸關被告是否應負普通誣告等罪判斷，有再釐清之必要。而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決之違背法令情形，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決（含不另為無罪諭知部分）有撤銷發回更審之原因。又原判決於事實欄記載「（前略）申告，主張梁安隆並未擔任唐子翎向南山人壽借款 180 萬元之連帶保證人，誣指系爭借據、本票上有關梁安隆之簽名部分均係南山人壽人員偽造（誣告此部分涉犯詐欺、偽造文書等罪嫌，詳見本院不另為無罪諭知部分），南山人壽於 104 年間以不實之系爭借據向臺灣臺北地方法院提起返還借款之民事訴訟，涉犯詐欺取財罪嫌云云」（見原判決第 2 頁第 15 至 21 列），於理由貳、三「不另為無罪諭知」部分又說明被告誣指杜英宗偽造私文書、詐欺取財及偽造有價證券部分，被告於 106 年 6 月 13 日申告杜英宗犯上開罪名，追訴權時效已完成，國家對此無從行使審判權，難認有使杜英宗受刑事處罰之危險，其行為顯屬不罰，惟此部分與「前揭有罪」部分乃屬事實上一罪關係，爰依法不另為無罪之諭知等情。則此所謂「前揭有罪」部分看似指行使系爭借據及支票，及

南山人壽於 104 年間對被告所提起之返還借款民事訴訟又有詐欺取財行為，是否如此，尚欠明確，案經發回，請一併釐清，附此敘明。

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 111 年 11 月 17 日

刑事第四庭審判長法官 林立華

法官 林瑞斌

法官 王敏慧

法官 李麗珠

法官 謝靜恒

本件正本證明與原本無異

書記官 陳廷彥

中 華 民 國 111 年 11 月 23 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 4885 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 11 月 17 日

裁判案由：加重詐欺

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 4885 號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官陳立偉

被告 潘宏杰

被告 湯尚蔚

上列上訴人因被告等加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國 111 年 7 月 6 日第二審判決（111 年度金上訴字第 1144 號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署 110 年度偵字第 26444 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

- 一、本件原審以檢察官及被告潘宏杰皆明示僅就第一審判決關於被告潘宏杰、湯尚蔚（下稱被告等 2 人）量刑部分提起上訴，認為第一審判決除「量刑」以外之其他部分，均不在當事人提起上訴之範圍，乃援引刑事訴訟法第 348 條第 3 項之規定，僅就第一審判決關於量刑部分加以審理。經審理結果，認為第一審判決就被告等 2 人量刑部分並無不合，因而維持第一審以被告等 2 人均犯三人以上共同詐欺取財罪，而分別量處有期徒刑 1 年及有期徒刑 1 年 10 月之判決，而駁回檢察官及潘宏杰在第二審之上訴，固非無見。
- 二、惟按，法院組織法第 61 條規定：檢察官對於法院，獨立行使職權。關於檢察官職權之行使，不受法院之指揮監督。且本於訴訟主義之原則，刑事審判關於訴（起訴或上訴）之範圍，依刑事訴訟法第 266、268、348 條之規定，應受檢察官請求之拘束。除本法有特別規定外，已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項予以判決者，其判決均屬當然違背法令。又第二審審判長於對被告為人別訊問後，應命上訴人陳述上訴之要旨，刑事訴訟法第 365 條亦有明文。所謂上訴之要旨，係指上訴之範圍及對下級審判決不服之理由。即第二審審判長應先確認其上訴之範圍，始能為審判之依據。倘第一審檢察官之上訴書並未依修正後刑事訴訟法第 348 條第 1、3 項規定，「明示」係對於判決之一部（或僅就判決之刑、沒收或保安處分一部）或全部提起上訴者，第二審法院為確認上訴之範圍，向第二審蒞庭執行公訴職務之檢察官闡明結果，基

於檢察一體原則，第二審蒞庭檢察官關於檢察官對於第一審判決上訴範圍之明確陳述，係其獨立行使職權所應為，第二審法院自應受其主張之拘束，不得再依第一審即提起公訴檢察官關於上訴範圍部分真意不明之上訴書，自行解讀其上訴範圍而為審判，致有悖於訴訟主義原則。再上訴人究竟有無明示對於判決之一部或全部提起上訴，應以其上訴書狀內是否有特別對其上訴範圍明確表示為斷，與其上訴書狀敘述其不服第一審判決之理由內容尚無絕對關聯；蓋因上訴書狀未敘述上訴理由者，仍得於法定或法院裁定之期間內補提或補正其上訴理由，逾期未補正上訴理由者始駁回其上訴（參見刑事訴訟法第 361、362、367 條）。是苟未明確表示其僅係對第一審判決其中一部分，或僅就其中關於刑、沒收或保安處分部分提起上訴者，縱其上訴理由僅就第一審判決之一部或僅關於其刑、沒收或保安處分部分敘述並指摘其違法、不當，上訴審法院在未經釐清、確認其上訴範圍前，尚難遽認其已明示僅就第一審判決之一部提起上訴，而僅就該部分加以審判。

三、卷查，本件加重詐欺取財案件係於民國 111 年 5 月 17 日繫屬於原審法院，應適用 110 年 6 月 18 日修正生效之刑事訴訟法第 348 條規定以定其上訴範圍。而本件第一審檢察官不服第一審判決，對於被告等 2 人提起第二審上訴，依其上訴書之記載，似難確認其已「明示」對於第一審判決為一部或全部上訴之意旨（見原審卷第 21 至 23 頁）。稽之原審 111 年 6 月 22 日審判筆錄所載，上訴人（即蒞庭檢察官）於原審上開審判程序期日對於審判長所詢上訴範圍及要旨，答稱：「如上訴書所載，但因原署檢察官未明示到底就原判決一部或全部上訴，因此本檢察官補充如下：本件檢察官除對量刑部分提起上訴外，並對原判決全部提起上訴，原判決就洗錢防制法部分不另為無罪諭知，但從本案卷證資料來看，顯然在採證上有所疏失」等語，並於審判長進一步確認詢問：「檢察官是認為上訴書就不另為無罪諭知部分亦提起上訴？」，覆以：「在上訴書二、綜上所述部分並沒有引用到一部上訴之規定，故檢察官認為本案原署（檢察官）上訴之意旨應是就整個判決提起上訴，包括不另為無罪諭知部分。就被告湯尚蔚量刑部分，原署檢察官是為了被告利益上訴，希望上訴審審酌是否再給予被告湯尚蔚再減輕其刑或有其他刑罰優惠，但在剛才檢察官補充理由部分，原審在不另為無罪諭知部分是不恰當的，這部分仍請合議庭就事實及法律部分一併予以審酌」等語（見原審卷第 114、115 頁）。其

復提出蒞庭論告書，略以：第一審檢察官上訴書理由僅記載第一審判決對潘宏杰之量刑過輕，以及湯尚蔚犯罪後已賠償告訴人部分損失，告訴人願給予湯尚蔚自新機會等與量刑有關事項，但該上訴書既未明示為一部上訴，自應認為係對第一審判決全部提起上訴，而上訴人亦得補充上訴理由。第一審判決就潘宏杰漏未審究其為起訴效力所及之參與犯罪組織罪嫌部分犯行；另就被告等 2 人被訴一般洗錢部分犯行，於理由內說明不另為無罪之諭知；及未依法宣告沒收湯尚蔚因參與犯罪組織所取得之新臺幣 4,685 元，於法均有未合等旨（見原審卷第 147 至 152 頁）。則上訴人即第二審蒞庭執行公訴職務之檢察官在原審審判期日陳述上訴之要旨時，業已表明「對原判決之全部上訴」等語，且其所提出之蒞庭論告書理由尚指摘及於潘宏杰本件起訴效力所及即想像競合犯參與犯罪組織罪部分犯行，依前揭說明，似應認其就第一審判決之論罪、科刑及沒收等全部均提起上訴。而被告潘宏杰所提對第一審判決之「刑事抗告狀」（按其真意應係上訴）亦未「明示」其僅係對第一審判決之一部或僅就量刑部分上訴，則為確認其上訴範圍，自應加以闡明、曉諭，始為適法。乃原審並未加以闡明、曉諭，徒以潘宏杰所提之「刑事抗告狀」及第一審檢察官所提之上訴書僅記載對第一審判決關於量刑部分不服之理由，而未敘及第一審判決之犯罪事實、沒收或一般洗錢不另為無罪諭知部分，遽謂第一審檢察官及潘宏杰均已明白表示其僅就第一審判決量刑部分提起上訴，而認其等之上訴範圍均不及於第一審判決所認定之犯罪事實（包括不另為無罪諭知）等部分，並認本件之犯罪事實及其他部分均已經確定，乃引用第一審判決書所記載之犯罪事實、證據及理由，僅就第一審判決關於被告等 2 人量刑部分為判決，而未就第一審判決之全部加以審判，其對於當事人上訴範圍之認定殊欠妥當，難謂無已受請求之事項未予判決之違法。

四、檢察官上訴意旨執上情指摘原判決不當，為有理由。而原判決上開違背法令之情形影響原審關於檢察官及潘宏杰上訴範圍之確定暨判決之結果，且檢察官及潘宏杰提起第二審上訴範圍之真意為何，應由原審加以曉諭、闡明，以資確認，本院無從據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

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 111 年 11 月 17 日
刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

法官 林靜芬
法官 蔡憲德
法官 沈揚仁
法官 林英志

本件正本證明與原本無異

書記官 林宜勳

中 華 民 國 111 年 11 月 21 日

裁判字號：最高法院 111 年度台非字第 33 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 11 月 10 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

111 年度台非字第 33 號

上訴人 最高檢察署檢察總長

被告 劉宗明

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，對於臺灣花蓮地方法院中華民國 96 年 7 月 27 日刑事簡易確定判決（96 年度花簡字第 594 號，聲請簡易判決處刑案號：臺灣花蓮地方檢察署 96 年度毒偵字第 77 號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用法則不當者，為違背法令，刑事訴訟法第 378 條定有明文。又依法應於審判期日調查之證據未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該項判決即屬違背法令，得提起非常上訴，亦經司法院大法官釋字第 181 號著有解釋。故事實審法院對於被告有無累犯之事實，應否適用刑法第 47 條第 1 項累犯之規定加重其刑，即屬法院認定事實與適用法律之基礎，客觀上有其調查之必要性，應依職權加以調查。倘被告並非累犯，而事實審未加詳查，致判決誤用累犯之規定論處，自屬刑事訴訟法第 379 條第 10 款規定所稱依法應於審判期日調查之證據而未予調查，其判決當然為違背法令。二、復按刑法第 49 條原規定：累犯之規定（指同法第 47、48 條），於前所犯罪依軍法或於外國法院受裁判者，不適用之。已於民國 94 年 2 月 2 日修正刪除其中關於『依軍法』受裁判者部分，並於 95 年 7 月 1 日施行。參照新修正刑法第 49 條立法理由之說明：『88 年 10 月 2 日公布修正之軍事審判法，有關第三審上訴程序，依上訴原因，分別由司法審判機關之最高法院或高等法院審理，依本條自應適用累犯加重之規定；反觀依軍法受裁判者，則排除累犯適用之規定，則將發生同一案件視被告是否提起第三審上訴，而發生是否適用累犯加重規定之歧異結果，實有未妥，爰將本條關於依軍法受裁判者不適用累犯之規定刪除，以求司法、軍事審判程序中，適用法律之一致。』應認立法原意對修正前刑法第 49 條中所稱依軍法受裁判者，係指前所犯罪案件，其審判程序全程由軍法

機關裁判者而言，並不以犯罪性質及裁判適用之實體法為準（司法院 34 年院解字第 2957 號解釋意旨參照）。申言之，依 88 年 10 月 2 日公布修正之軍事審判法，軍法機關裁判之『前所犯罪案件』，經提起第三審上訴，由最高法院或高等法院審判者，既經司法審判機關審判，即非屬修正前刑法第 49 條規定『依軍法』受裁判者，該等案件不論係刑法第 49 條修正前或修正後，於『後所犯罪之案件』，如該當累犯要件者，均有累犯規定之適用。又修正前刑法第 49 條法條文義既明定『依軍法受裁判』，自係重在案件之審判程序，是否全程由軍法機關審理進而裁判，是案件執行完畢之日自不在考量之範圍。苟前所犯罪案件其審判程序全程於 95 年 6 月 30 日以前由軍法機關裁判而宣告徒刑者，該案件執行完畢之日，縱在 95 年 7 月 1 日以後，而於 5 年內再犯罪者，為被告之利益且基於法律不溯既往之法理，對於後所犯罪均不能適用修正後刑法第 49 條之規定以累犯加重其刑。至前所犯罪案件其審判程序於 95 年 7 月 1 日以後全程由軍法機關裁判者，其所處徒刑已執行完畢，而於 5 年內再犯罪者，因刑法第 49 條之規定已修正施行，於後所犯罪案件應有累犯規定之適用，自不待言（最高法院 100 年度台上字第 7350 號、102 年度台非字第 145 號判決意旨參照）。

三、本件依臺灣花蓮地方法院 96 年度花簡字第 594 號刑事確定判決（下稱原判決）事實之認定，『被告劉宗明前曾於 93 年間，因違反職役職責罪案件，經國防部東部地方軍事法院以 92 年度花審字第 119 號判處有期徒刑 1 年 2 月確定，甫於 94 年 10 月 1 日縮刑期滿執行完畢。其前因施用毒品案件，經依臺灣臺南地方法院裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於民國 94 年 3 月 1 日釋放出所，並由臺灣臺南地方檢察署以 93 年度毒偵字第 2316 號為不起訴處分確定。詎其仍不知悔改，於前次觀察、勒戒釋放出所後 5 年內，復基於施用第二級毒品之犯意，於 96 年 1 月 15 日 13 時許為警採尿前回溯 96 小時內之某時，在不詳地點，施用第二級毒品安非他命。』等情。本件被告之犯罪行為在刑法第 49 條修正後，因其上開前所犯罪，係在刑法第 49 條修正前受軍法機關判處徒刑確定且已執行完畢，揆諸上開說明，自無累犯規定之適用，乃原判決竟一時失察，依刑法第 47 條第 1 項之規定加重其刑，自有適用法則不當及依法應於審判期日調查之證據而未予調查之違背法令。四、案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第 441 條、第 443 條提起非常上訴，以資糾正。五、經查類似犯

罪事實是否適用累犯規定加重其刑，目前貴院法律見解不一。1. 肯定說：認適用累犯規定者，如 1. 臺灣花蓮地方法院 96 年度花簡字第 594 號刑事簡易確定判決。2. 臺灣花蓮地方法院 96 年度花簡字第 795 號刑事簡易確定判決。3. 臺灣花蓮地方法院 96 年度訴字第 278 號確定判決。4. 臺灣高等法院花蓮分院 98 年度上訴字第 294 號確定判決認構成累犯，是前開 4 件確定判決經本署檢察總長提起非常上訴，惟均為貴院判決駁回。肯定說認修正前刑法第 49 條規定：『累犯之規定，於前所犯罪依軍法或於外國法院受裁判者，不適用之』。嗣於 94 年 2 月 2 日修正為：『累犯之規定，於前所犯罪在外國法院受裁判者，不適用之』，刪除其中關於『依軍法』受裁判者不適用累犯之規定，並自 95 年 7 月 1 日起施行。於修正後之犯罪，因刑法已無『於前所犯罪依軍法受裁判者，不適用累犯規定』之相關明文，是否成立累犯，自應以修正後再犯罪時之法律為斷，不能適用修正前之法律。亦即因犯罪受軍法判處有期徒刑確定且經執行完畢，乃於刑法第 49 條修正後故意再犯罪前既存之事實，並符合再犯罪行為時累犯之要件，而其再犯後有關累犯之規定又無變更，當無法律不溯既往或行為後法律變更新舊法比較適用之問題，應逕依刑法第 47 條規定論以累犯。2. 否定說：認不適用累犯之規定，如臺灣花蓮地方法院 96 年度訴字第 318 號刑事確定判決、臺灣高等法院花蓮分院 97 年度上更（一）字第 77 號等 2 刑事確定判決，業經最高法院分別以 110 年度台非字第 112 號、110 年度台非字第 106 號刑事判決撤銷原確定判決，認不構成累犯，是以類此法律問題最高法院法律見解 分歧而有統一法律見解之必要，建請貴院刑事大法庭提案統一法律見解，併此說明。」等語。

二、本院按：非常上訴制度，係為糾正確定裁判之審判違背法令所設之救濟方法，以統一各級法院對於法令之解釋為其主要目的。所謂審判違背法令，係指法院就該確定案件之審判顯然違背法律明文所規定者而言。而法律見解係指法令解釋上所持之觀點，此每因「時」而異，終審法院裁判關於法律上之見解，由於社會現象日新月異，有時因探討法律之真義，期求適應社會情勢起見，不能一成不變，然而終審法院前後裁判所持法律見解不同者，尚不能執後裁判所持之見解而指前次裁判為違法。否則，若以後之所是即指前之為非，不僅確定裁判有隨時搖動之虞，有礙法安定性，且因強使齊一之結果，解釋者為免固有秩序產生不可測之變動，因而固守

原有見解，反足以阻遏法律解釋之與時俱進。故確定判決之內容關於確定事實之援用法令倘無不當，僅所憑終審法院前後判決所採法令上之見解不同者，要屬終審法院因探討法律之真義，致因法文解釋之不同，而產生不同之法律見解，尚不能執後判決所持之見解或嗣後本院所採之統一見解，遽指前次判決為違背法令，是以屬終審法院所為不同之法律見解，自不能資為非常上訴之理由，此為本院 96 年度第 10 次刑事庭會議決議所統一之見解。而民國 94 年 2 月 2 日修正公布，並於 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 49 條，刪除「依軍法」受裁判者不適用累犯規定之部分，關於被告前所犯罪依軍法受裁判，於該條修正施行前受徒刑之執行完畢，復於 5 年以內即同條修正施行日之後，故意再犯有期徒刑以上之罪者之情形，有無累犯規定之適用？本院於 103 年 11 月 4 日 103 年度第 18 次刑事庭會議作成決議，依該決議所採肯定說之見解，應逕依修正後刑法第 47 條規定論以累犯。嗣本院刑事大法庭於 111 年 10 月 5 日以 111 年度台非大字第 34 號裁定明揭上述情形不適用累犯規定之旨，並經本院提案庭以上開大法庭裁定所表示之法律見解為基礎，以 111 年度台非字第 34 號判決為終局裁判，而為法律見解之變更。惟在本院以 111 年度台非字第 34 號判決變更法律見解前，依 103 年度第 18 次刑事庭會議決議意旨所為之確定裁判，不得據以提起非常上訴，而使前之裁判受影響。查本件被告劉宗明於 92 年間因違反職役職責案件，經國防部東部地方軍事法院以 92 年度花審字第 119 號刑事判決處有期徒刑 1 年 2 月確定，於 94 年 10 月 1 日縮刑期滿執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽。是本件被告所犯前案係依軍法受裁判，並於 95 年 7 月 1 日修正刑法第 49 條施行前受徒刑之執行完畢，而被告係於 96 年 1 月 15 日接受採尿前

96 小時內，即於該條修正施行後再犯本件施用第二級毒品罪。依本院上開刑事庭會議決議所持之法律見解，應依修正後刑法第 47 條第 1 項規定論以累犯，則原確定判決就被告所犯本件施用第二級毒品罪論以累犯，並依該條項規定加重其刑，固與本院上述最新之統一見解不符，惟原確定判決係於本院上述大法庭見解作成前所為，僅係所為見解與本院事後作成之最新統一見解不同，仍屬個案見解之範疇，難認與當時應適用之法令有所違背，依上開說明，自不能因原判決確定後，本院所持之法律見解有變更，執為非常上訴之理由，而使原確定判決受影響。非常上訴意旨執以指

摘原判決違法，顯屬誤解，難認為有理由，應予駁回。

三、本件非常上訴意旨雖另以前開有無累犯規定適用之法律爭議，本院先後見解不一，因而建請向本院大法庭提案，以統一法律見解。惟建立大法庭制度之目的，在於使統一法律見解機制回歸司法權之作用，並非如憲法法庭得以判決宣告原確定終局裁判所適用之法規範或該裁判牴觸憲法而無效。且對於非常上訴之案件，不能因原判決確定後，本院關於該法律爭議所持之見解已因大法庭之裁定而有所變更，執為非常上訴之理由，致使原確定判決受影響，業如前述，此亦與憲法法庭以判決宣告法規範立即失效，而判決前已適用該法規範作成之刑事確定判決，經檢察總長提起非常上訴，必須撤銷改判，以維實質正義者顯然不同，自不得比附援引、類推適用，而認原確定判決違背法令而有撤銷改判之原因。是縱認有向大法庭提案之必要，並經大法庭裁定變更法律見解，亦不能執該變更後之統一見解認為原確定判決違背法令。從而，非常上訴之提起，既不得因大法庭裁定所為統一見解之變更，而認先前原確定判決所持之見解為違背法令，則不論是否為聲請大法庭裁定以統一見解之原因案件，皆難認非常上訴為有理由而予撤銷改判，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第 446 條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 11 月 10 日

刑事第三庭審判長法官 徐 昌 錦
法官 林 恆 吉
法官 江 翠 萍
法官 侯 廷 昌
法官 林 海 祥

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 11 月 16 日

裁判字號：最高法院 111 年度台抗字第 69 號刑事裁定

裁判日期：民國 111 年 11 月 10 日

裁判案由：違反證券交易法等罪單獨宣告沒收

最高法院刑事裁定

111 年度台抗字第 69 號

再 抗 告 人 黃錦享

楊繼祖

共 同

代 理 人 黃厚誠律師

莊承融律師

上列再抗告人等因檢察官聲請單獨宣告沒收案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國 110 年 11 月 29 日撤銷發回第一審之裁定（110 年度抗字第 548 號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷。

檢察官在第二審之抗告駁回。

理 由

一、本件原裁定以：第一審以再抗告人黃錦享、楊繼祖因違反證券交易法案件，經臺灣高等法院臺南分院以 102 年度金上重訴字第 114 號判決論處罪刑確定（下稱原確定判決），檢察官雖以原確定判決載敘：再抗告人等所犯證券交易法第 171 條第 2 項、第 1 項第 1 款之罪之犯罪所得，因對被害人應負之損害賠償金額尚未確定，亦無法確知是否仍有餘額，尚無從就再抗告人等之犯罪所得財物或財產上利益為沒收之宣告。此部分應待再抗告人等應負之損害賠償金額確定後，再由檢察官向法院聲請宣告沒收餘額等旨，而核閱再抗告人等之民事事件卷宗，扣除再抗告人等與被害人和解及判決確定賠償之數額，因而分別就再抗告人等之犯罪所得新臺幣 1 億 5,418 萬 4,000 元、670 萬 4,000 元，聲請單獨宣告沒收。然再抗告人等均經追訴、審判，且被判處有罪確定，並非刑法第 40 條第 3 項所定「未能追訴犯罪行為人之犯罪」或「未能判決有罪」之情形，且依罪刑法定原則，禁止擴張解釋及類推適用，因而駁回本件檢察官之聲請。惟查：刑法第 40 條第 3 項規定所稱「因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪」，於文義上及立法理由中，並未直接排除「未於原確定判決主文諭知沒收」之情形，本件原確定判決已於事實欄及理由欄明確認定再抗告人等之犯罪所得，既經證據調查程序並依嚴格證明法則予以

認定，於程序保障上，更甚於立法理由中所指「死亡」、「不受理」、「免訴」等程序判決，或「行為人逃避刑事訴追而遭通緝」等未曾經法院判決確定之情況，上開立法理由所例示之未經法院嚴格證明犯罪所得之情況，尚且得透過單獨宣告沒收程序沒收犯罪所得，而對於業經認定明確之犯罪所得「未於主文中宣告沒收」之情形，卻無法透過單獨宣告沒收程序，達到澈底剝奪犯罪所得之立法目的，顯違反法律之體系性解釋，並與公平原則抵觸。且證券交易法之沒收特別規定，除剝奪不法所得外，另有保障被害人或得請求損害賠償之人求償權之目的，則於解釋相關沒收程序規定時，不應僅以被告之權利保障為唯一標準，亦應兼衡被害人權益之保障，以符合證券交易法上開規定之立法意旨，是再抗告人等之犯罪所得既經原確定判決審認明確，不應損及被害人受法律保障之權利，檢察官於判決確定後，依刑法第 40 條第 3 項規定，聲請單獨沒收犯罪所得，第一審駁回檢察官此部分之聲請，難謂適法，因認檢察官抗告意旨指摘第一審更審裁定不當，為有理由，而撤銷第一審更審裁定，並審酌再抗告人等實際取得之犯罪所得，仍有調查釐清之必要，且為保障當事人權益及兼顧審級利益，乃發回第一審法院更為裁定，固非無見。

二、惟查：

- (一)、刑法有關沒收規定於民國 104 年 12 月 30 日、105 年 6 月 22 日迭經修正公布，自 105 年 7 月 1 日施行。修正前刑法將沒收定位為從刑，依修正前第 40 條第 1、2 項規定，除違禁物及專科沒收之特例外，未宣告主刑時即不得宣告沒收。修正後之現行刑法，因沒收已修正為具獨立性之法律效果，並非從刑，對於比較法上所謂非以定罪為基礎之特殊沒收，乃參考德國立法例，擴大單獨宣告沒收範圍，新增第 40 條第 3 項規定，針對特定被告之訴訟程序（即主體程序）無法進行之情形，直接以應沒收客體為訴訟標的進行訴訟程序（即真正客體程序），得以毋庸附隨本案裁判宣告沒收。而依該條項所定「因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪」之要件，並揆諸此次修正之立法理由所明白例示犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、刑法第 19 條等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因刑法第 19 條、疾病不能到庭而停止審判者及免刑判決者等事由，即得單獨宣告沒收，甚至依逃犯失權法則，因案遭通緝者，法院亦得逕為沒收與否之裁判，可見沒收新制所增訂單獨宣告沒收規定，乃針對因追訴

障礙而無法追訴或無法定罪之情形而為，以達沒收之實效。復考諸其立法歷程，該條修正草案之提案機關即行政院及司法院，主要針對刑法舊有之沒收相關規定通盤檢討修正，因而於 104 年 11 月 27 日函請立法院審議「中華民國刑法部分條文修正草案」，並於修正草案總說明所載修正要點第六點，就修正條文第 40 條之修正部分敘明：增訂於無主刑存在時，亦得單獨宣告沒收。因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人，如因無主刑而不能宣告沒收，將形成犯罪行為人與其相關之人享有犯罪所得，而顯失公平，故參酌反貪腐公約、德國刑法、美國聯邦法典等立法例，明定犯罪行為人有上開情形時亦得單獨宣告沒收等旨（見立法院公報第 104 卷，第 96 期，頁 36，院總第 246 號政府提案第 15453 號立法院議案關係文書），顯見該條第 3 項增訂單獨宣告沒收之事由，係在彌補本案裁判無主刑而未宣告沒收之失，自不包括業經本案裁判宣告主刑之情形。嗣此次修正條文草案經立法院三讀通過，並於 104 年 12 月 30 日公布後，固有立法委員於 105 年 5 月間再次提案修正刑法第 40 條，特別針對本案裁判已宣告主刑之情形，於該條增列第 4 項關於有罪判決確定後始發現犯罪所得者，得單獨宣告沒收之規定，惟於立法院司法及法制委員會審查及黨團協商時，因多名立法委員表明該提案違反一事不再理原則及有害法安定性等諸多疑慮，且認為與德國刑法第 76 條事後追徵之立法例所指情形未盡相同，該提案最終未能三讀通過（見院總第 246 號委員提案第 19082 號立法院議案關係文書，及立法院公報第 105 卷，第 41 期，頁 106 至 107、113 至 118，暨第 105 卷，第 40 期，頁 464 至 468）。因之，稽諸上述立法歷程，以及此次修正增訂刑法第 40 條第 3 項之立法理由，並參酌該條項之立法精神為整體觀察，依文義、目的及歷史解釋，除有罪之免刑判決者外，若被告業經主體程序之本案裁判論處罪刑確定，即非刑法第 40 條第 3 項所定無法追訴或無法定罪之情形，而與上述單獨宣告沒收規定之要件不合。又刑法第 40 條第 1 項規定「沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之」，參酌該條項於 94 年修正之立法理由載稱：「按特別刑事法律如刑事訴訟法第 259 條之 1 或其他可單獨宣告沒收者，因不限於裁判時併予宣告，爰增訂『除有特別規定者外』文字，以資區別。」等旨，是該條項關於排除於裁判併宣告沒收之特別規定，乃指不附隨於本案裁判之單獨宣告沒收規定，例如刑法第 40 條第 2 項、第 3 項，及刑事訴訟法第 259 條之 1 已有「得單獨宣告沒收

」之明文等規定，而證券交易法第 171 條第 7 項，雖規定犯罪所得應發還被害人、第三人或應負損害賠償金額之部分，應予排除而不得沒收，但該條文並無有關不附隨於本案裁判之單獨宣告沒收規定，即非刑法第 40 條第 1 項所稱之「特別規定」，自不得援引上述證券交易法之規定作為單獨宣告沒收之依憑。

- (二)、本件再抗告人等因違反證券交易法案件，均經原確定判決論處罪刑確定在案，有上述判決、臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查，則再抗告人等既經主體程序之本案裁判論處罪刑確定，而非因追訴障礙無法追訴或無法定罪之情形，已與刑法第 40 條第 3 項所定「因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪」之要件不合。原裁定以原確定判決已依嚴格證明法則明確認定再抗告人等之犯罪所得，且參酌證券交易法關於沒收之特別規定，及其保障被害人或得請求損害賠償之人求償權之立法目的，認為檢察官聲請沒收再抗告人等之犯罪所得，已符合單獨宣告沒收之要件。惟原裁定所持上開法律見解，除與刑法第 40 條第 3 項規定之文義不符外，亦與該規定旨在補充主體程序中無法追訴或無法定罪之情形，始以客體程序宣告沒收之立法目的有悖。而其援引證券交易法關於沒收之特別規定及其立法目的，作為單獨宣告沒收之依憑，顯屬誤解刑法第 40 條第 1 項所稱「特別規定」之涵義。從而，原裁定上開論斷，難謂適法，再抗告意旨執此指摘原裁定不當，為有理由。第一審更審裁定以檢察官聲請單獨宣告沒收再抗告人等之犯罪所得，與刑法第 40 條第 3 項規定之要件不符，因而予以駁回，並無不合。檢察官對第一審更審裁定提起抗告，指摘該裁定違法或不當，並非有理由。是原裁定既有違誤，即應由本院將原裁定撤銷，自為裁定，駁回檢察官在第二審之抗告。

- 三、修正後刑法所規定之沒收，其性質為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，並非從刑，不必然附隨於主刑宣告。而修正前刑法（下稱舊法）第 39 條規定：「免除其刑者，仍得專科沒收」，第 40 條第 2 項規定：「違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收」，亦即主刑已被免除，卻可專科沒收，更明定無關主刑之單獨宣告沒收，故而即使舊法所規定之沒收，基於自身之自主性考量，亦非必然從屬於主刑，尤其規範金融犯罪之刑事特別法關於犯罪所得沒收規定，包含潛在被害人條款，例如證券交易法第 171 條第 7 項、銀行法第 136 條之 1 即規定犯罪所得除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之，亦即對於犯罪所得，必須扣除應發還被害人

或得請求損害賠償之人部分之餘額，始得宣告沒收。而本院 108 年度台上字第 1725 號判決固揭明：該等犯罪所得有應發還被害人或得請求損害賠償之人時，法院無須先行確定其等之求償數額，並予扣除後，始為沒收、追徵之宣告，逕行於判決主文諭知該等犯罪所得數額，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，予以沒收之旨即可等旨（此為本院依循大法庭制度，經徵詢程序後統一之法律見解），惟於該判決公告而統一見解前，由於法院審理是類案件時往往並無具體被害人，或僅有部分被害人出面求償之情形，或得請求損害賠償之人所提民事訴訟，常在刑事案件確定之後始進行，倘法院認應先行確認發還被害人或得請求損害賠償之人之數額後，始就犯罪所得扣除該數額後之餘額為沒收諭知，則法院得就本案訴訟部分為主刑宣告時，或無從計算應宣告沒收之餘額，或須待相當時日調查，始能宣告沒收，其沒收自非必然與本案訴訟同時處理，否則主刑之宣告因而延宕，損及本案訴訟妥速審判之要求，使司法正義未能及時實現。因之，於此情形，縱屬舊法時期判刑確定之案件，倘該確定判決已表明審酌上述潛在被害人條款之特殊性，因而未同時就犯罪所得為沒收之諭知，若沒收部分與本案犯罪事實之認定及刑之量定，予以分離審查，並不發生裁判歧異之情形，基於沒收之自主性考量及本案訴訟妥速審判之要求，沒收得與罪刑部分分別處理，則法院就犯罪所得沒收部分，既未與本案訴訟同時處理，應認該部分訴訟繫屬並未消滅，屬補行判決之範疇，自得經由檢察官向法院請求補判，以澈底剝奪不法利得，避免犯罪行為人繼續保有不法利得之不合理現象。本件原確定判決撤銷第一審關於再抗告人等部分之判決，分別論處再抗告人等共同連續詐偽各罪刑，並於舊法時期確定。惟原確定判決理由就再抗告人等之犯罪所得部分，已載敘：再抗告人等就所犯證券交易法第 171 條第 2 項、第 1 項第 1 款之罪，固有犯罪所得，然因對被害人應負之損害賠償金額尚未確定，故尚未發還，因此亦無法確知是否仍有餘額，尚無從就再抗告人等之犯罪所得財物或財產上利益為沒收之宣告。此部分應待再抗告人等應負之損害賠償金額確定後，再由檢察官向法院聲請宣告沒收餘額等旨（見原確定判決第 83 頁），是原確定判決既已認定再抗告人等確有犯罪所得，且於理由說明就再抗告人等犯罪所得，於扣除應發還被害人或得請求損害賠償之人數額後之餘額部分，留待日後檢察官再聲請法院宣告沒收等旨，足徵原確定判決業已審酌潛在被害

人條款之特殊性，而表明未就沒收部分與本案訴訟同時處理，則有關上述沒收部分，顯然並未經原確定判決之法院裁判，而此部分之沒收，與犯罪事實之認定及刑之量定，予以分離審查，既不發生裁判歧異之情形，其先就罪名及主刑部分予以判決，並曉諭不法利得沒收部分，俟檢察官核算後，再聲請法院判決沒收，自難謂違法。從而，依上述說明，該不法利得沒收部分之訴訟繫屬尚未消滅，應由檢察官另行檢具相關事證，向原確定判決之法院聲請補行判決，庶免再抗告人等繼續保有不法利得，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第 413 條，裁定如主文。

中 華 民 國 111 年 11 月 10 日

刑事第三庭審判長法官 徐 昌 錦
法官 林 恆 吉
法官 江 翠 萍
法官 侯 廷 昌
法官 林 海 祥

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 11 月 16 日