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、111 年度台上字第 700 號	1
二、111 年度台上字第 2056 號	3
三、111 年度台上字第 2294 號	4
四、111 年度台上字第 3197 號	5
五、111 年度台上字第 3235 號	5
六、111 年度台上字第 4677 號	6
七、111 年度台上字第 5256 號	7
裁判全文	
111 年度台上字第 700 號	10
111 年度台上字第 2056 號	15
111 年度台上字第 2294 號	
111 年度台上字第 3197 號	26
111 年度台上字第 3235 號	34
111 年度台上字第 4677 號	
111 年度台上字第 5256 號	

最高法院刑事庭具有參考價值裁判要旨

111年12月

一、111年度台上字第700號(裁判書全文)

兒童權利公約(下稱公約)內國法後,兒童最佳利益原則 於我國司法裁判已具有規範之普遍適用性,各級法院之裁 判若對兒童產生影響者,均須恰如其分地納入且始終貫徹 兒童最佳利益(公約第3條第1項、聯合國兒童權利委員 會《下稱童權會》第 14 號一般性意見第 14 段(a)、第 19 段、第27段解釋參照)。司法院111年度憲判字第8號判 决並指出:「維護未成年子女最佳利益,為憲法保障未成 年子女人格權及人性尊嚴之重要內涵,凡涉及未成年子女 之事件,因未成年子女為承受裁判結果之主體,無論法院 所進行之程序或裁判之結果,均應以未成年子女最佳利益 為最優先之考量。又父母與未成年子女間之親權關係,同 受憲法之保障,維持父母與未成年子女間之親權關係,原 則上亦符合未成年子女最佳利益。」而於刑事案件,童權 會第14號一般性意見第28段列明:1.對於與法律產生衝 突(即:被告或被確認為違法)的兒童,或2.(作為受害 者或證人)法律所觸及到的兒童,以及3.因家長觸法而受 影響的兒童,均有兒童最佳利益原則之適用。於兒童為被 害人而有公約第 19 條「兒童免遭一切形式暴力侵害之權 利 $_{\parallel}$ 規定之適用時,童權會第 $_{\parallel}$ 13 號一般性意見第 $_{\parallel}$ 3 段 ($_{\parallel}$ f) 解釋亦表明,必須尊重兒童使自己的最佳利益在一切涉及 和影響兒童事務,以及一切預防措施中作為首要考慮的權 利;該號意見第 54 段解釋並強調,司法介入之決策目的應 為保護涉案兒童,擴展其最佳利益(如行為人可能再犯,

則也包括其他兒童的最佳利益)。故法院之量刑結果,依 個案情節,倘勢必影響兒童關於公約所保障之權利或利益 者,恰如其份地將兒童最佳利益納入量刑審酌因子,並做 出合義務性之裁量,即屬無可迴避。應予強調的是,法院 於量刑時有義務留意到兒童最佳利益之意義與目的,並不 表示允許犯錯的父母或家長等主要照顧者可無故逃避適當 的懲罰,相反地,是要求法院在這類情況下,應盡可能地 保護無辜兒童免於受到可避免的傷害,又於兒童最佳利益 及其影響之調查、評估與回饋,即可檢視已弱化的親子關 係、家庭功能得否有所修復、重建或提升,倘審酌結果認 係朝正向發展,即可節省刑罰之懲罰份量,避免刑罰之過 剩,畢竟較穩固、健全的親情依附、理解與支持,一直是 通往刑罰預防目的之康莊大道,不論對加害成人或無辜兒 童之未來均然。於審酌個案有關之一切量刑或緩刑因子時, 考量兒童於系統中往往處於不能為自己發聲之地位,前述 「優先考量」就意味著,兒童的最佳利益與所有其他審酌 因子,並非處於同等的份量級別,而係應考慮到是否不突 顯兒童的利益,兒童的利益就會遭到忽視之結果(童權會 第14號一般性意見第37段解釋參照)。至於被告之罪責 倘已達監禁而應使之與兒童分離之程度,依公約第9條第 1項(父母與兒童不分離原則)、第18條(父母共同養育 兒童原則)、第20條(剝奪家庭環境之兒童照護與安置) 之規定,及童權會第14號一般性意見第61段、第69段之 解釋,法院之量刑則應具有維護兒童最佳利益之目的性, 且必須合乎必要性及最後手段性,並充分考慮到不同刑期 對單一兒童或若干兒童的最佳利益所造成的衝擊,復顧及

參考法條:兒童權利公約第3條、第9條、第18條、第20 條。

刑法第57條。

二、111年度台上字第2056號(裁判書全文)

關於涉外刑事案件之境外取證,就證據能力有無之判斷,基於尊重國家主權原則,關於證據之取得,原則上應由取證機關依據取證地之法律為之,例外於審判地之法律對於被告權利保障優於取證地之法律,且兩地域關於司法互助協議並無其他明文或約定排除者,則適用審判地法律決定。至法院就證據於司法程序得否容許使用之判斷,基於法治國、正當法律程序原則,被告享有公平審判之訴訟權保障,

審判地法院應依據國際普遍認同之最低限度人權保障基準,例如無罪推定、禁止不正訊問,以及對於被拘捕被告之罪 名與緘默權告知等(公民與政治權利國際公約第14條第3 項參見),並參酌審判地之相關法規範以為決定。亦即倘 取證地法因法治水平過於落後,導致對於被告訴訟權之程 序保障,低於國際人權公約所揭示之最低限度保障時,仍 不得因而允許依取證地法所取得之事證而為判斷基礎。

参考法條:公民與政治權利國際公約第14條第3項。 刑法第5條、第339條之4。

三、111年度台上字第2294號(裁判書全文)

按民國 108 年 4 月 17 日修正公布之證券交易法第 179 條,將 101 年 1 月 4 日修正之原條文分列為 2 項之「法人違反本法之規定者,依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。外國公司違反本法之規定者,依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。」規定整併為 1 項,修正為「法人及外國公司違反本法之規定者,除第 177 條之 1 及前條規定外,依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。」而參諸該定於 101 年 1 月 4 日所增訂之第 4 條第 2 項,已明確規定「外國公司」之定義為「以營利為目的,依照外國法律組織登記之公司」,另亦增訂第 5 章之 1 章名為「外國公司」及第 165 條之 1 至第 165 條之 3 條文並特別規定「外國公司」及第 165 條之 1 至第 165 條之 3 條文並特別規定「外國公司」規定違反本法者,應依本章各條之規定處罰其「為行為」之負責人,即可知該違反本法之犯罪主體係分別為第 179 條

所稱之「法人」及「外國公司」,僅係就受處罰者,規定為「為行為」之負責人。故於該罪之犯罪主體,究為法人或外國公司,既攸關犯罪主體之區隔,自應詳為認定明白,以資正確論處罪名,否則即有理由矛盾或理由不備之違法。 參考法條:證券交易法第177條、第179條。

四、111年度台上字第3197號(裁判書全文)

洗錢防制法第 18 條第 1 項未規定「不論屬於犯罪行為人 與否」沒收等語,在 2 人以上共同犯洗錢罪,關於其等洗 錢行為標的財產之沒收,論理上固應就各人事實上有從事 洗錢行為之部分為之,但洗錢犯罪常由不同洗錢階段組合 而成,不同洗錢階段復可取採多樣化之洗錢手法,是同筆 不法所得,可能會同時或先後經多數洗錢共犯以移轉、 更、掩飾、隱匿、收受、持有、使用等相異手法,就不法 所得之全部或一部進行洗錢,且因洗錢行為本身特有之偽 裝性、流動性,致難以明確特定、精密劃分各共犯成員曾 經經手之洗錢標的財產。此時,為求共犯間沒收之公平性, 及避免過度或重複沒收,關於洗錢行為標的財產之沒收, 仍應以屬於行為人所得管理、處分者為限,始得予以沒收。 參考法條:洗錢防制法第 18 條第 1 項。

五、111年度台上字第3235號(裁判書全文)

正當防衛之成立,必須具有現在不法侵害之「防衛情狀」,及出於防衛意思,所為客觀、必要,非屬權利濫用之「防衛行為」。法文規定「現在不法侵害」之防衛情狀,侵害須具有現在性以及不法性,所稱之「現在」,有別於過去及未

來的侵害,是指不法侵害已經開始而尚未結束之階段。包 括不法侵害直接即將發生(迫在眼前),正在進行或尚未結 束者。倘若不法侵害已成過去或屬未來,自與法定防衛情 狀不符,自無成立正當防衛可言。又對於「現在性」之開 始時點,仍應進一步探討,區別現在侵害與未來侵害之分 際,究竟何時算是不法侵害即將直接發生?解釋上,在不 法侵害行為已經著手,固然存在現在不法之侵害;惟為避 免法律釋義過於嚴格,造成受侵害者無法—或者難以有效 且必要的防衛其法益,不法侵害行為在「預備最後階段 (Endstadium der Vorbereitung)緊密相接到著手」之階 段,同應認不法侵害已經開始,乃因倘將不法侵害行為嚴 格限縮於著手實行階段,則一旦著手實行侵害,依其歷程 發展,受侵害者之生命、身體健康等法益往往已然遭受侵 害,徵諸典型家暴案例(受暴婦女面對施暴先生,或受暴 孩童面對施暴父母,反覆施加暴力或處於隨時可能爆發衝 突的門點),誠屬適例。故此時若已出現一個可以直接轉變 為侵害的威脅狀態,侵害行為既在「預備最後緊接著手」 之階段,為避免防衛者錯過採取適當防衛行為之有效時點, 應認侵害即屬開始。

參考法條:刑法第23條。

六、111年度台上字第4677號(裁判書全文)

刑法上犯罪成立與否,乃先確認行為人之行為該當於犯罪構成要件之後,再依序從事違法性及罪責之判斷。關於違法性之判斷,刑法第21條至第24條固已明文規定阻卻違法事由,惟不足以規範變化無窮之社會現實,因此現代刑

法思潮乃依據實質違法性觀點,以行為所造成之社會損害 性,實質判斷有無違法性,不致因受限於法定阻卻違法事 由,而有所疏漏。藉由超法規阻卻違法事由之運用,縱使 行為該當犯罪構成要件,本質上既未與整體法規範價值相 衝突,亦得以排除其違法性。而被害人放棄法益保護之意 思表示,區分為「阻卻構成要件之同意」與「阻卻違法之 承諾」,前者乃指犯罪構成要件明示或性質上以違反被害 人意思為必要(例如刑法第 298 條之略誘婦女罪、第 320 條第1項之竊盜罪),倘被害人同意或不反對行為人對其 法益之侵害,則其同意即阻卻構成要件之該當性而自始不 成立犯罪;後者則指被害人對行為客體具有處分權,基於 尊重法益持有人的自我決定權之行使,倘被害人承諾行為 人侵害行為客體,其侵害行為雖該當犯罪構成要件,仍排 除其違法性。是前者之被害人同意,經由對法定構成要件 之解釋,因而排除構成要件該當性;後者之被害人承諾, 則為學說及實務皆採之超法規阻卻違法事由,藉以判斷行 為之違法性。承諾者須具有一定之心智成熟度,且其承諾 須無瑕疵,始足當之。惟不論如何,被害人之承諾,仍以 其所放棄之法益為法律所允許者為限,除生命法益及重傷 害之身體健康法益不得放棄外,其所允許放棄之法益並不 包括國家法益或社會法益等超個人法益,乃屬當然。

參考法條:刑法第21條、第22條、第23條、第24條。

七、111年度台上字第5256號(裁判書全文)

刑法上所謂「客觀處罰條件」,例如同法第238條詐術結婚

罪所定「婚姻無效之裁判或撤銷婚姻之裁判確定者」,係在 犯罪不法構成要件以外所附加之可罰性要件,一旦作為處 罰條件之客觀事實存在(婚姻經法院判決宣告無效或撤銷 確定),縱使行為人主觀上對此事實並無認識或預見,仍不 影響於該罪之成立。是客觀處罰條件不同於客觀不法構成 要件要素,其事由本身因不具有犯罪之不法內涵,僅因立 法者基於刑事政策比例原則及可罰性之考量,而特設之刑 罰限制條件,以提高國家發動刑罰權之門檻。易言之,倘 特定事由乃犯罪行為之不法內涵者,即屬客觀不法構成要 件要素,不能誤為「客觀處罰條件」,而忽略行為人對此不 法構成要件事由主觀上並無故意,而仍予處罰;否則,不 啻曲解立法者基於比例 (即可罰性) 與刑罰謙抑原則特設 「客觀處罰條件」以限制刑罰權之原意,更使主觀上對不 法構成要件事實欠缺故意甚或無過失之人,均可能因無從 預見之客觀不法事實的偶然發生而蒙受刑事處罰,顯與刑 法第 12 條所定之罪責原則相悖離。毒品危害防制條例於 109年1月15日公布增訂第9條第3項:「犯前5條之罪 而混合2種以上之毒品者,適用其中最高級別毒品之法定 刑,並加重其刑至二分之一」規定,並自同年7月15日起 施行。其中,行為人如犯同條例第4至8條之罪而混合二 種級別以上之毒品者,例如,販賣混合第三級及第四級毒 品之咖啡包,係結合同條例第4條第3項、第4項原本獨 立成罪之犯罪行為而另行成立販賣第三級毒品而混合二種 以上毒品之新罪名,應適用販賣第三級毒品罪之法定刑, 並加重其刑至二分之一。且混合毒品因成分複雜,施用後 所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類毒品者,故 立法者增訂本條並以加重其刑之立法方式,期能遏止新興混合式毒品之擴散,以維護國民身心健康。是本罪關於「混合二種級別以上之毒品」之規定,具有不同於同條例第 4 至 8 條所定單一種類毒品犯罪之不法內涵,顯係屬客觀不法構成要件要素,而非所謂「客觀處罰條件」至明。是行為人販賣毒品,主觀上必須對於毒品混合有二種以上級別之客觀不法構成要件要素具有直接或間接故意,始能成立本罪。

參考法條:刑法第12條、第238條。

毒品危害防制條例第9條。

裁判字號:最高法院 111 年度台上字第 700 號刑事判決

裁判日期:民國 111 年 12 月 29 日

裁判案由:家暴傷害

最高法院刑事判決 111 年度台上字第 700 號

上 訴 人 臺灣高等檢察署檢察官謝志明

被 告 陳〇綺

上列上訴人因家暴傷害案件,不服臺灣高等法院中華民國 110 年 9 月 14 日第二審判決(110 年度上訴字第 118 號,起訴案號:臺灣新北地方檢察署 107 年度偵字第 37216 號、108 年度偵字第 1317、17670 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陳○綺(名字年籍資料詳卷)有其事實欄所載之犯行,因而撤銷第一審之科刑判決,改判仍論以被告妨害幼童發育罪,處有期徒刑2年,緩刑5年,緩刑期間付保護管束,禁止實施家庭暴力行為,並應完成加害人處遇計畫,且應於判決確定後完成8堂法治教育課程。固非無見。

二、惟查:

(一)量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價,為事實審法院得依職 權自由裁量之事項,其裁量判斷是否適法,應就案件之整體觀 察為綜合考量,除具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀, 兼顧相關有利與不利之量刑資料外,並應視量刑過程中對於各 種刑罰目的之判斷權衡是否得當,以及對量刑相關情狀事證是 否為適當審酌而定。又官否宣告緩刑、緩刑期間之長短、所附 負擔之種類或內容,固屬實體法上賦予法院得為裁量之事項。 惟事實審法院行使此項職權時,除應審查被告是否符合緩刑之 法定要件外,仍應就被告有以暫不執行刑罰為適當之情形,亦 即應就被告有無再犯之虞,以及能否藉由緩刑或其附加之負擔, 即可以達到刑罰之功能,並足以兼顧其他法律所欲維護之價值 或利益等事項,加以審酌裁量,並須充分考量法律授權之目的, 進行合於法律授權目的之合義務性裁量。而不論量刑及是否予 以緩刑或附負擔緩刑所為裁量,為符合充分而不過度評價原則, 均應避免基於明顯錯誤之事實,或根據不合理之具體情狀而為 裁量,倘與裁量有關的重要事項漏未審酌,或未予調查釐清即 據予審酌評價,其裁量權之行使均難謂嫡法。另兒童權利公約

(下稱公約)內國法後,兒童最佳利益原則於我國司法裁判已 具有規範之普遍適用性,各級法院之裁判若對兒童產生影響者, 均須恰如其分地納入且始終貫徹兒童最佳利益(公約第3條第 1項、聯合國兒童權利委員會《下稱童權會》第14號一般性意 見第 14 段(a)、第 19 段、第 27 段解釋參照)。司法院 111 年 度憲判字第8號判決並指出:「維護未成年子女最佳利益,為憲 法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之重要內涵,凡涉及未成 年子女之事件,因未成年子女為承受裁判結果之主體,無論法 院所進行之程序或裁判之結果,均應以未成年子女最佳利益為 最優先之考量。又父母與未成年子女間之親權關係,同受憲法 之保障,維持父母與未成年子女間之親權關係,原則上亦符合 未成年子女最佳利益。」而於刑事案件,童權會第14號一般性 意見第28段列明: 1.對於與法律產生衝突(即:被告或被確認 為違法)的兒童,或2.(作為受害者或證人)法律所觸及到的 兒童,以及3.因家長觸法而受影響的兒童,均有兒童最佳利益 原則之適用。於兒童為被害人而有公約第19條「兒童免遭一切 形式暴力侵害之權利」規定之適用時,童權會第13號一般性意 見第3段(f)解釋亦表明,必須尊重兒童使自己的最佳利益在 一切涉及和影響兒童事務,以及一切預防措施中作為首要考慮 的權利;該號意見第54段解釋並強調,司法介入之決策目的應 為保護涉案兒童,擴展其最佳利益(如行為人可能再犯,則也 包括其他兒童的最佳利益)。故法院之量刑結果,依個案情節, 倘勢必影響兒童關於公約所保障之權利或利益者,恰如其份地 將兒童最佳利益納入量刑審酌因子, 並做出合義務性之裁量, 即屬無可迴避。應予強調的是,法院於量刑時有義務留意到兒 童最佳利益之意義與目的,並不表示允許犯錯的父母或家長等 主要照顧者可無故挑避適當的懲罰,相反地,是要求法院在這 類情況下,應盡可能地保護無辜兒童免於受到可避免的傷害, 又於兒童最佳利益及其影響之調查、評估與回饋,即可檢視已 弱化的親子關係、家庭功能得否有所修復、重建或提升,倘審 酌結果認係朝正向發展,即可節省刑罰之懲罰份量,避免刑罰 之過剩,畢竟較穩固、健全的親情依附、理解與支持,一直是 通往刑罰預防目的之康莊大道,不論對加害成人或無辜兒童之 未來均然。於審酌個案有關之一切量刑或緩刑因子時,考量兒 童於系統中往往處於不能為自己發聲之地位,前述「優先考量」 就意味著,兒童的最佳利益與所有其他審酌因子,並非處於同 等的份量級別,而係應考慮到是否不突顯兒童的利益,兒童的 利益就會遭到忽視之結果(童權會第 14 號一般性意見第 37 段 解釋參照)。至於被告之罪責倘已達監禁而應使之與兒童分離之 程度,依公約第9條第1項(父母與兒童不分離原則)、第18 條(父母共同養育兒童原則)、第20條(剝奪家庭環境之兒童 照護與安置) 之規定,及童權會第 14 號一般性意見第 61 段、 第69段之解釋,法院之量刑則應具有維護兒童最佳利益之目的 性,目必須合平必要性及最後手段性,並充分考慮到不同刑期 對單一兒童或若干兒童的最佳利益所造成的衝擊,復顧及家庭 環境因此而受到剝奪的兒童,是否能獲有替代方式之照護。另 關於兒童最佳利益之評估判斷,則應特別注意與案情或個別兒 童有關之: 1.兒童之意見與溝通、2.兒童的身分、3.維護家庭 環境與保持關係、4.兒童的照顧、保護和安全、5.弱勢境況、 6. 兒童的健康權、7. 兒童的受教育權等要素, 並依個案類型、 情節等有利不利兒童之具體情況,賦予上開相關要素不同比重 之評價,再予整體評判(童權會第14號一般性意見第52段至 第80段、第89段解釋參照)。是倘當事人、辯護人、告訴代理 人對於兒童最佳利益之評判已見爭執,而有予以調查釐清之必 要時,允官視個案需求,委由與兒童心理、發展等相關領域之 專業人員或機關、團體實施鑑定,以取得與兒童最佳利益要素 有關的事實、資訊與鑑定意見,而得資為評判及量刑之重要參 考依據。

□卷查被告曾有 5 段親密關係,並於不同親密關係中接連生有 5 子,長男甲童(真實姓名年籍資料詳卷)於民國 104 年間,因被告不當管教,經新北市政府家庭暴力暨性侵害防治中心(下稱家防中心)進行安置,已由甲童生父家屬接回照養;於 107 年 8 月 19 日,家防中心獲報發現次男 A 童(真實姓名年籍資料詳卷,即本案被害人)因被告不當管教而渾身是傷,緊急安置後,經法院數次裁定延長安置;於 108 年 3 月 13 日凌晨家防中心獲報發現三男 B 童(真實姓名年籍資料詳卷)自行在外遊蕩,全身多處新舊傷,疑似與被告及繼父不當管教有關,緊急安置後,亦數次經法院裁定延長安置;另被告與張○孝(名字詳卷)生有四男 C 童(真實姓名年籍資料詳卷),於其 2 人分居期間,張○孝在視訊中告知被告 C 童在哭,被告因起床氣即順手拍打 C 童,視訊並即中斷,張○孝將此事通報家防中心。嗣被告與現

任配偶於 110 年 1 月 30 日生下五男 D 童(真實姓名年籍資料詳 卷),被告及其現任配偶同住照養 C、D 章。又被告因 A、B 章之 不當管教及疏忽照顧事件,家防中心安排被告於 107 年 10 月 18 日至 108 年 6 月 14 日進行 12 次親職教育諮商,被告對於諮 商師之建議未能執行,且多以自身方式因應,認同其原先採取 的教養方式,態度防備,評估被告受早期經驗即長期遭生父不 當管教而於國中時離家,未曾學習正向教養,且似認同並使用 其生父之管教模式所致。關於被告與 A 童關係修復方面,於 A 童安置期間,家防中心安排 A 童與被告之第1次視訊會面具有 正向經驗,但第2次(109年6月15日)之視訊會面,則因A 童情緒起伏較大,經評估後停止視訊,後續將視 A 童之狀態再 評估是否安排視訊會面;又被告表示出養 A 童之意願,若無法 順利出養亦表示願意接回,其態度消極,對 A 童後續照顧及教 養方式並無具體改善計畫,就 A 童之人身安全亦無法提供基本 保護。新北市政府另依兒童及少年福利與權益保障法第 102 條 第1項第6款規定,於108年5月13日裁處被告接受16小時 親職教育輔導,被告雖已完成,然考量被告產子(万男)及搬 遷他轄等因素,被告之親職教育功能仍待後續訪視評估報告。 以上資料,倘若屬實,則原判決就以上被告親子互動之歷程、 其間發生之具體事件、被告易於變換親密關係之個性、家庭成 員與環境因此之變異,並被告於親職輔導時似仍認同暴力管教 之態度,及接受親職教育後似尚未見被告管教之觀念、方法已 有具體改善跡象等不利被告之事證,何以未能納入被告之素行 資料、犯後態度等量刑因子併予審酌判斷,即評價被告前無不 良素行、A 童與被告仍有親情之依附關係、被告犯後已知所警 惕?又何以未將上述資料併予列為被告再犯風險之評估因子, 即逕認附負擔之緩刑足以轉化被告觀念,預防被告再犯?原判 決此部分已難謂無判決理由不備之違法。再者,原判決說明量 刑時應考量刑罰是否波及兒童之權利,作為選擇刑罰種類及必 要性之裁量,参以家庭關係之特性,對於家庭暴力犯罪之處理, 除一般預防與應報刑罰考量外,特別著重彼等關係之重建與復 歸,以及附負擔之緩刑涵括教化、懲罰、保安處分、回復且衡 平法秩序等多重性質,兼具擴張國家懲罰機制與強化規範目的 之功能等情,確屬的論,惟稽之卷附資料,當事人、辯護人、 告訴代理人就被告量刑(含是否附加負擔緩刑)對C、D 童之影 響(含被告入監服刑後照護 C、D 童之替代方案), 並被告是否

持續與家防中心社工聯繫,關心 A 童,改變自己的教養態度與方式等攸關維護 A、C、D 童最佳利益之事項,已起爭執而各執一詞,又被告是否對 C 童有如張○孝所通報或其於第一審所證疑似不當管教之實情為何,以及除延長安置裁定外,攸關 B 童最佳利益之評判與維護,卷內俱無資料可憑,就 A、B、C、D 童最佳利益之評判及維護方面,即難認相關事實已明,原審對此未予調查釐清,亦未說明何以無調查之必要性或可行性;又原判決僅審酌評價 C、D 童最佳利益部分即為量刑並諭知附負擔緩刑,未納入 A 童 (本件被害兒童)、B 童 (與 C、D 童同為因被告科刑判決致影響其受保障權益者)之最佳利益併予評價,同欠周延,而有未盡調查職責及判決理由不備之違法,其量刑及附負擔緩刑之裁量權行使,亦難謂適法。

三、以上或為檢察官上訴意旨所指摘,或為本院得依職權調查之事項,而因第三審法院應以第二審判決所確認之事實,作為判決之基礎,原判決上述違背法令情形,已影響量刑事實之確定、 宜否及如何宣告附加負擔緩刑,本院無從為其適用法律當否之 判斷,且為保障當事人之量刑辯論權,自應認原判決有撤銷發 回原審法院更審之原因。

四、依刑事訴訟法第397條、第401條,判決如主文。

中 華 民 國 111 年 12 月 29 日

刑事第三庭審判長法 官 徐昌錦

法 官 林恆吉

法 官 林海祥

法 官 江翠萍

法 官 侯廷昌

本件正本證明與原本無異

書記官 王怡屏

中 華 民 國 112 年 1 月 3 日

裁判字號:最高法院 111 年度台上字第 2056 號刑事判決

裁判日期:民國 111 年 12 月 08 日

裁判案由:加重詐欺等罪

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 2056 號

上 訴 人 梁文祥

選任辯護人 曾宿明律師

上 訴 人 梁文龍

選任辯護人 許博森律師

陳羿蓁律師

上 訴 人 洪義展

選任辯護人 王志超律師

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件,不服臺灣高等法院中華民國 110年12月16日第二審判決(108年度上訴字第1688號;起訴案 號臺灣桃園地方檢察署106年度偵字第20078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、原判決綜合全案證據資料,本於事實審法院採證認事之職權, 認定上訴人梁文祥、梁文龍及洪義展(下稱上訴人等)有如其 事實欄(包含原判決附表〈下稱附表〉編號1至18)所載犯行, 因而撤銷第一審關於上訴人等部分之科刑判決,改判仍分別論 處上訴人等犯三人以上共同詐欺取財共計18罪刑,暨定其應執 行之有期徒刑,以及諭知相關之沒收(追徵),已詳為敘述所憑 之證據及論罪理由。並就上訴人等於原審審理時所辯各節,如 何不可採信,於理由中詳為論駁。核其所為論斷說明,俱有卷 內證據資料可資覆按,自形式上觀察,原判決並無足以影響其 判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以:

(一)上訴人等上訴意旨一致略以:

- 1.上訴人等在印度尼西亞共和國(下稱印尼)所出具之自白書(下稱自白書),係遭印尼警方及大陸地區公安人員刑求,以及擔心被解送至大陸地區審判所為,上訴人等之自白並非出於自由意志,依刑事訴訟法第156條第1項規定,應無證據能力。原判決無視證人即臺灣地區派駐印尼之警察聯絡官李堅志於第一審審理時之證詞自相矛盾,以及洪義展遭到刑求而臉部流血,使用衣袖擦拭血跡之事證,仍採信李堅志之不實證述,復以袖口血跡難以判斷係刑求造成為由,遽認上訴人等之自白書所為自白,具有任意性,據以認定上訴人等犯罪事實。原判決所為採證認事,有調查職責未盡、違背證據法則及理由矛盾之違法。
- 2.檢察官所提出之大陸地區的共犯梁定維、黃凱培、卓義程、葉信治、許文龍、鄭英牆等6人(下稱共犯梁定維等6人)及附表編號1至18所示大陸地區各該被害人蘇杭等18人(下稱被害人等18人)於大陸地區公安機關調查時所為之陳述筆錄,並非依照「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」(下稱兩岸司法互助協議)及「海峽兩岸調查取證作業要點」(下稱兩岸調查作業要點)之正規途徑所取得,且並非正本而無從核實,係違反法定程序所取得,不具證據能力。且共犯梁定維等6人及被害人等18人,於大陸地區所為陳述,未經對質詰問,顯然剝奪上訴人等之對質詰問權。原判決逕認共犯梁定維等6人與被害人等18人之陳述筆錄有證據能力,並採為判斷之依據,有適用證據法則不當之違誤。
- (二)梁文祥上訴意旨另略以:所謂詐欺機房係採網路平臺自動撥號 系統,以群發詐騙語音封包予不特定大陸地區民眾之方式,進 行詐騙。則於同一日所發送之詐騙語音封包訊息,應係一行為, 縱有不同被害人,仍應依想像競合犯規定,論以一罪。原判決 予以分論併罰,有適用法則不當之違法。

四、惟按:

(一)我國人民在中華民國領域外犯刑法第339條之4之加重詐欺罪, 適用我國刑法處罰,民國105年11月30日修正公布,同年12 月2日施行之刑法第5條第11款定有明文。在印尼涉犯刑法第 339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪,有我國 刑法之適用,自得追訴、審判。又關於涉外刑事案件之境外取 證,就證據能力有無之判斷,基於尊重國家主權原則,關於證 據之取得,原則上應由取證機關依據取證地之法律為之,例外 於審判地之法律對於被告權利保障優於取證地之法律,且兩地域關於司法互助協議並無其他明文或約定排除者,則適用審判地法律決定。至法院就證據於司法程序得否容許使用之判斷,基於法治國、正當法律程序原則,被告享有公平審判之訴訟權保障,審判地法院應依據國際普遍認同之最低限度人權保障基準,例如無罪推定、禁止不正訊問,以及對於被拘捕被告之罪名與緘默權告知等(公民與政治權利國際公約第14條第3項參見),並參酌審判地之相關法規範以為決定。亦即倘取證地法因法治水平過於落後,導致對於被告訴訟權之程序保障,低於國際人權公約所揭示之最低限度保障時,仍不得因而允許依取證地法所取得之事證而為判斷基礎,合先敘明。

1. 關於上訴人等之自白書證據能力:

我國與印尼固無簽署司法互助協定,無論印尼法律是否容許不正訊問被告,惟禁止以強暴、脅迫取得被告之自白,係最低限度之人權保障基準,自應依據我國刑事訴訟法第 156 條第 1 項 之規定,以決定被告自白之證據能力。

原判決已說明:李堅志於第一審審理時證述:在印尼警察機關 要將上訴人等遣送大陸地區之前,其於拘留所協助上訴人等記 下年籍資訊以供我國駐印尼辦事處人員查證,以及告以得尋求 幫助,但未指示上訴人等書寫自白書,更無告以須承認犯罪始 得送回臺灣,否則要移送大陸地區,且沒有看見上訴人等身上 有傷勢或衣服留有血漬等語,與原審共同被告陳品安(原名陳 冠倫)在第一審審理時所稱:其與上訴人等一起出具自白書, 臺灣駐印尼代表人員沒有跟我們說寫了自白書就可以回臺灣等 語,大致相符。且上訴人等在第一審審理時,對於李堅志上述 證詞所踐行之調查證據程序,均陳稱「沒有意見」。至洪義展所 著上衣上之血漬, 係在右後方袖口處, 如係其臉部遭毆打流血, 應會殘留在衣服正面位置,亦難據此認定上訴人等曾遭刑求等 旨。因認上訴人等所辯遭印尼警方或大陸地區公安刑求,以及 係李堅志要求其等書立「自白書」承認犯罪始給予協助等情, 不足採信。上訴人等所書立之自白書,具有任意性,其等所為 自白應有證據能力。原判決已詳為敘述其所憑之證據及論斷之 理由,且其所為論斷說明,尚與經驗、論理法則不悖。此項有 關事實之認定,係原審採證認事職權行使之事項,既未違背證 據法則,自不得任意指為違法。此部分上訴人等上訴意旨,仍 執陳詞,泛指:原判決認定上訴人等之自白有證據能力,有調

- 查職責未盡、違背證據法則及理由矛盾之違法等語,自非上訴 第三審之嫡法理由。
- 2. 關於共犯梁定維等 6 人及被害人等 18 人,於大陸地區公安機關 調查時所為陳述筆錄之證據能力:
 - (1)財團法人海峽交流基金會與海峽兩岸關係協會於 98 年 4 月 26 日共同簽訂公布之兩岸司法互助協議,其中第三章「司法互助」第 8 條第 1 項關於「調查取證」規定:「雙方同意依己方規定相互協助調查取證,包括取得證言及陳述;提供書證、物證及視聽資料;確定關係人所在或確認其身分;勘驗、鑑定、檢查、訪視、調查;搜索及扣押等」。依兩岸司法互助協議之精神,我方既可請求大陸地區公安協助調查取證,則被告以外之人於大陸地區公安調查(詢問)時所為之陳述,即使非經我方請求而作成,係因犯罪事實發生由大陸地區公安為主動調查之情形,自同屬該條項調查取證規定所得涵括,且既經載明於筆錄或書面紀錄,仍屬傳聞證據性質。
 - (2)被告以外之人於我國司法警察官或司法警察調查時所為之 陳述經載明於筆錄,係司法警察機關針對具體個案之調查作 為,不具例行性之要件,難以期待有高度信用性,該筆錄固 非屬刑事訴訟法第159條之4所定之特信性文書,但其證據 能力之有無,仍應依同法第159條之2、第159條之3所定 傳聞法則例外之要件而為判斷。而同法第159條之3條為補 救採行傳聞法則,即被告以外之人於審判中,有該條所列各 款不能供述之情形,例外承認該等審判外警詢陳述為有證據 能力。惟此等例外畢竟犧牲被告之對質詰問權,實務運作上, 除應審究審判外之陳述是否具有「特別可信性」及「必要性」 二要件外,關於不能供述之原因,自應以非可歸責於國家機 關之事由所造成者為限,始有其適用,藉以確保被告之訴訟 防禦權。至於被告以外之人於我國司法權所不及之其他地域 外地區所為之警詢陳述,尚不能直接適用上述傳聞例外規定 以認定其證據能力,惟其性質上與我國警詢筆錄類同,又同 屬傳聞證據,其證據能力之有無,我國刑事訴訟法並無明文 規定,惟考量相同事件應為相同處理之法理,就此法律未設 明文規範者,自應援引類似規定,類推適用,始符平等原則 及社會通念。在被告對質詰問權已受保障,或有其他客觀上 不能受詰問而有替代措施得以選擇之前提下,被告以外之人 在域外所為之警詢陳述,應類推適用刑事訴訟法第159條之

- 2、第159條之3之規定,據以認定其證據能力之有無。例如刑事訴訟法第159條之3第3款所定「滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者」之要件,即應以國家是否已盡其傳拘義務,以及是否促成其他替代措施,例如遠距訊問之方式等,始符該條款所指「無法傳喚或傳喚不到」之情,並同時作為對質詰問權之例外容許要件。
- (3)原判決說明: 卷存共犯梁定維等 6 人及被害人等 18 人於大 陸地區公安機關之陳述筆錄,偵查機關雖非依兩岸司法互助 協議及兩岸調查作業要點之規定,由我方發動向大陸地區主 管機關行文取得,而係由大陸地區公安部刑事偵查局主動以 傳真方式交付内政部警政署刑事警察局,其取證程序與以往 向大陸地區調取證據之作業方式不同,惟該相關證據資料既 係由大陸地區有關刑事部門,依兩岸司法互助協議及兩岸調 查作業要點規定主動提供,並非來路不明之文件,雖未由我 方偵查機關主動行文調取,仍與協議精神及目的無違等旨。 而兩岸司法互助協議係為保障海峽兩岸人民權益,維護兩岸 交流秩序,由財團法人海峽交流基金會與海峽兩岸關係協會 就兩岸打擊犯罪及司法互助與聯繫事宜,經平等協商,於98 年 4 月 26 日簽署協議,經行政院核定並送立法院備查。依 據司法院釋字第 329 號解釋意旨,其性質固非法律,惟既依 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第5條規定,經行政院核 定, 並送立法院備查, 循法規命令之審查機制, 自難認係屬 行政程序法所定行政規則。原判決載敘:已於 109 年 8 月 20 日透過法務部向大陸地區主管機關請求調查取證,就共犯梁 定維等 6 人接受原審法院以網際網路或電子通訊等遠距訊 問方式,以便接受被告、辯護人及檢察官對其等進行證人之 交互詰問及訊問,惟為大陸地區四川省洪雅縣人民法院函覆 (略以):上述部分案犯已刑滿釋放,且去向不明;並明確 表示無法協助臺灣地區遠程視頻提訊上述案犯,並附共犯梁 定維等6人之執行通知書(原判決此部分記載為梁定維等7 人,係因另有大陸地區共犯被告邱言平,見原審卷二第239 頁以下)。足見證人即共犯梁定維等6人已無從傳喚到庭, 亦不能經由兩岸司法互助協議以遠距詰問作證。原判決另衡 酌兩岸目前政治局勢,欲使被害人等 18 人到院具結作證並 接受對質詰問,或以遠距訊問方式為證人詰問或訊問(當事 人及辯護人亦均未聲請詰問被害人),有現實上之困難。而

依兩岸司法互助協議,我方固可請求大陸地區相關人員協助 調查取證,但證人既已傳喚不到,亦無從請求協助以遠距訊 (詰)問之方式作證,該等證人即共犯梁定維等6人客觀上 已無從傳喚到庭作證,即難認有剝奪上訴人等之對質詰問權, 而妨礙其等訴訟防禦權之情。是共犯梁定維等6人及被害人 等 18 人,在大陸地區公安機關所為之警詢陳述,應類推適 用刑事訴訟法第159條之3第3款規定,認為具有證據能力 等旨。原判決就共犯梁定維等6人及被害人等18人之大陸 地區公安筆錄及其他相關事證,係類推適用刑事訴訟法第 159條之3第3款規定,而有證據能力,已說明上訴人等雖 未能行使對質詰問權,惟原審已窮盡各種方法盡其傳喚義務 並尋求替代措施而未果,已符前述類推適用刑事訴訟法第 159條之3規定,以決定域外陳述筆錄證據能力之前提要件。 况原判決已予上訴人等就共犯梁定維等 6 人及被害人等 18 人之該等陳述筆錄,有聲請調查證據以充分答辯之機會,並 以原審共同被告陳品安於偵查、第一審及原審審理中之陳述、 以及上訴人等所辯係前往印尼旅遊、與女友見面等語,均與 常情不符而難採信,已足認上訴人等犯罪事實,於法尚無不 合。上訴人等此部分上訴意旨仍執陳詞,泛指:原判決認定 共犯梁定維等6人及被害人等18人,於域外陳述之筆錄有 證據能力,有適用證據法則不當之違法等語,顯非合法之上 訴第三審理由。

(二)按行為人基於一個意思決定,實行各行為而發生數個法益侵害, 縱有數個被害人,惟各行為間具有完全或局部之同一性,或其 行為著手實行階段可認為同一者,即與一行為觸犯數罪名之要 件相符,應依刑法第55條之規定,以想像競合犯論擬,以免過 度評價其行為。惟行為人如非基於單一決意,且先後實行數行 為,每一前行為與次行為,依一般社會健全觀念,在時間差距 上,得以區隔,乃另行起意所為,在刑法評價上,各具獨立性, 侵害數被害人之法益並非同一者,則應依數罪併罰之規定,予 以分論併罰,始足完整評價其行為。

原判決已敘明:上訴人等就附表編號 1 至 18 所示三人以上共同犯詐欺取財犯行,均係侵害個人財產法益之犯罪,其各行為間,依一般社會健全觀念,其時間可以區隔,且侵害法益不同,而各具獨立性,應依被害人數,予以分論併罰。梁文祥此部分上訴意旨仍執陳詞,指稱:本件應論以想像競合犯之一罪,原判

決予以數罪併罰,有適用法則不當之違法等語,顯非合法上訴 第三審之理由。

五、綜上所述,上訴意旨係就原審採證認事職權之適法行使,以及 原判決已明確論斷說明之事項,再事或漫為爭執,與法律規定 得為第三審上訴理由之違法情形,不相適合。應認本件上訴人 等之上訴,均為違背法律上之程式,予以駁回。

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 12 月 8 日

刑事第五庭審判長法 官 李錦樑

法 官 周政達

法 官 蘇素娥

法 官 林婷立

法 官 錢建榮

本件正本證明與原本無異

書記官 杜佳樺

中 華 民 國 111 年 12 月 13 日

裁判字號:最高法院 111 年度台上字第 2294 號刑事判決

裁判日期:民國 111 年 12 月 14 日

裁判案由:違反證券交易法

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 2294 號

上 訴 人 林錫忠

選任辯護人 王柏硯律師

張慶宗律師

柯淵波律師

上訴人鄭愛

選任辯護人 林傳智律師

上列上訴人等因違反證券交易法案件,不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年2月23日第二審判決(110年度金上訴字第513號,起訴案號:臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第3364、10739、20577號),提起上訴,本院判決如下:

主文

原判決關於林錫忠、鄭愛部分撤銷,發回臺灣高等法院臺中分院。 理 由

一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人林錫忠、鄭愛(下稱上訴人等)部分之科刑判決,改判論處上訴人等與法人行為負責人共同違反「有價證券之募集及發行,除政府債券或經主管機關核定之其他有價證券外,非向主管機關申報生效後,不得為之」之規定罪刑,並依法諭知相關之發還、沒收及追徵,固非無見。

二、經查:

(一)科刑之判決書,對於犯罪事實必須詳加認定,而後於理由內敘明其認定犯罪事實所憑之證據及理由,方資以論罪科刑,尤其所載事實、理由與所宣告之主文,必須互相適合,否則即屬理由矛盾之當然為違背法令,而足構成撤銷之原因。且按民國 108年4月17日修正公布之證券交易法第 179條,將 101年1月4日修正之原條文分列為 2項之「法人違反本法之規定者,依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。外國公司違反本法之規定者,依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。」規定整併為 1項,修正為「法人及外國公司違反本法之規定者,除第 177條之 1 及前條規定外,依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。」而參諸該法於 101年1月4日所增訂之第4條第2項,已明確規定「外國公司」之定義為「以營利為目的,依照外國法律組織登記之公司」,另亦增訂第5章之1章名為「外國公

司 L 及第 165 條之 1 至第 165 條之 3 條文並特別規定「外國公 司」如何準用本法相關規定之依據。準此,證券交易法第179條 於上開修正前後,既同將「法人」及「外國公司」規定違反本 法者,應依本章各條之規定處罰其「為行為」之負責人,即可 知該違反本法之犯罪主體係分別為第 179 條所稱之「法人」及 「外國公司」,僅係就受處罰者,規定為「為行為」之負責人。 故於該罪之犯罪主體,究為法人或外國公司,既攸關犯罪主體 之區隔,自應詳為認定明白,以資正確論處罪名,否則即有理 由矛盾或理由不備之違法。茲查,依原判決事實欄(下稱事實 欄)之記載,係認王宥緯(業經原判決以其死亡而諭知公訴不 受理)透過王俊雄委託滙益管理顧問有限公司之李坤原,於105 年 8 月 16 日在英屬維京群島(下稱 BVI)設立登記「Sky Latitude EBusiness Inc (法定代表人為王宥緯,通訊地址: 臺中市○○路 0 段 000 號 13 樓,下稱 BVI-SKY 公司),實際負 責人為王宥緯。詎王宥緯、上訴人等均明知有價證券之募集及 發行,非向主管機關即金融監督管理委員會申報生效後,不得 為之,竟仍共同基於非法發行有價證券之犯意聯絡,由王宥緯、 林錫忠於 105 年 6 月間,規劃由持有香港天璽盛世科技股份有 限公司(下稱香港天璽公司)認股證之投資人(會員即代理商), 以每股人民幣 1 元至 2.5 元,投資 BVI-SKY 公司,投資者並可 取得 BVI-SKY 公司之認購收據,王宥緯即於 105 年 8 月間,先 提供 BVI-SKY 公司向臺灣新光商業銀行臺中分行申請之 0000000000000 號外幣存款帳戶(下稱甲帳戶)予林錫忠,再推 由林錫忠通知天璽國際公司位於各地之總監,進行投資人投資 股數確定事官(稱之「確權」),並由鄭愛召開說明會,王宥緯 及上訴人等並均在說明會上說明認購 BVI-SKY 公司股權之會員 將股權認購款項匯款至甲帳戶,並繳回原香港天璽公司之認股 證後,即可取得 BVI-SKY 公司之認購收據,而對不特定之會員 (代理商)公開招募並募集發行性質上屬 BVI-SKY 公司股票價 款繳納憑證之有價證券等情(見原判決第1至4頁)。果若無 訛,事實欄似認本件未依規定向主管機關申報即逕行違法募集、 發行有價證券之公司,為設於我國境外之英屬維京群島之外國 公司 BVI-SKY。且原判決理由甲、貳、三關於法律之適用亦說明 證券交易法第22條第1項之罪,雖係以身分關係而成立,惟依 證券交易法第 179 條規定法人及外國公司違反本法之規定者, 依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。亦即,公司負責人

使公司違反證券交易法所規定非法發行、募集有價證券等犯行、 應依證券交易法第 179 條規定處罰該行為負責人;不具該身分 關係之人與公司負責人共犯者,應依刑法第31條第1項論以共 同正犯。BVI-SKY公司負責人係王宥緯,該公司未經主管機關申 報生效,而非法發行、募集有價證券,其法定代表人係王宥緯, 則王宥緯亦為證券交易法第 179 條第 1 項規定之為本案行為之 負責人。是核其所為,係犯同法第179條第1項及第174條第 2項第3款(違反同法第22條第1項之規定)之「外國公司」 之行為負責人非法募集及發行有價證券罪。而無此行為負責人 特定關係之上訴人等既與有此身分之王宥緯共犯,就上開罪名, 應依刑法第31條第1項前段規定論以共同正犯等旨(見原判決 第28頁第10行至第29頁第4行)。可見原判決係就本件上訴 人等亦論處共同違反「『外國公司』之行為負責人非法募集及發 行有價證券罪」。惟原判決主文則係諭知上訴人等與「法人」行 為負責人共同違反「有價證券之募集及發行,除政府債券或經 主管機關核定之其他有價證券外,非向主管機關申報生效後, 不得為之」之規定罪名,其判決主文罪名之諭知與事實欄之認 定、理由論處罪名之說明顯均有不一之矛盾,且不無混淆該規 定特就法人、外國公司分別列為不同犯罪主體之立法意旨。而 刑事判決如係單純文字之誤寫、誤算,或其他類此之顯然錯誤, 目不影響於全案情節與判決本旨者,固得由原法院以裁定更正。 然其更正如影響於全案情節與判決本旨,依司法院釋字第 43 號 解釋意旨,自不得以裁定更正之。本件原判決主文之諭知既與 事實、理由互有矛盾,且已然影響究係由我國一般法人,或外 國公司違法募集有價證券事實認定之正確性及其理由論述之本 旨,自無從由原審再以裁定更正之,而應認有首開所述判決理 由矛盾之違法。

(二)刑法第 38 條之 1 第 1 項、第 3 項分別規定「犯罪所得,屬於犯罪行為人者,沒收之。但有特別規定者,依其規定。」、「前 2 項之沒收,於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時,追徵其價額。」是其他刑罰法律有對於犯罪所得之特別規定者,自應從其規定;若未規定者,即應適用刑法之相關規定宣告沒收、追徵。本件上訴人等依原判決之認定,係自 105 年 8 月間起召開說明會,對非特定之會員(代理商)公開招募,募集、發行性質上屬 BVI-SKY 公司股票價款憑證之有價證券(即 BVI-SKY 公司之認購收據),而與王宥緯共同違反證券交易法第 22 條第 1

項,應依第179條、第174條第2項第3款之外國公司之行為 負責人非法募集及發行有價證券罪論處。該處罰規定並無關於 行為人之犯罪所得如何沒收之特別規定,自應適用刑法之規定。 至證券交易法第 171 條第 7 項係針對該條第 1 項至第 3 項等罪 犯罪所得應如何沒收之特別規定。本件上訴人等違法發行、募 集有價證券罪,既非犯上開第171條第1項至第3項之罪,自 不得依該條第7項之規定為相關沒收之諭知。乃原判決理由竟 謂上訴人等之犯罪所得,「應依證券交易法第171條第7項之規 定,除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外,沒收 之,且因此部分犯罪所得並未扣案,並諭知於全部或一部不能 沒收或不宜執行沒收時,追徵其價額 (見原判決第31頁第30 行至32頁第5行),進而於主文諭知「上訴人等未扣案犯罪所 得,除發還被害人或得請求損害賠償之人外,沒收之,於全部 或一部不能沒收或不宜執行沒收時,追徵其價額。」不僅誤引 證券交易法第 171 條第 7 項之規定,且查諭知該條所無之「於 全部或一部不能沒收或不官執行沒收時,追徵其價額」等語, 容有適用法則不當之違法。

三、上訴人等以上之指摘,非無理由,而第三審法院應以第二審判 決所確認之事實作為判決基礎,原判決既有上述違法情形,本 院尚無可據以為裁判,應認原判決關於上訴人等部分,有撤銷 發回更審之原因。至原審判決後,上訴人等既已與部分被害人 達成和解(見本院卷第321頁),案經發回,原審若仍認上訴人 等應予論罪科刑,於量刑時允宜一併注意及之。

據上論結,應依刑事訴訟法第397條、401條,判決如主文。

中 華 民 國 111 年 12 月 14 日

刑事第九庭審判長法 官 蔡彩貞

法 官 周盈文

法 官 林庚棟

法 官 王梅英

法 官 莊松泉

本件正本證明與原本無異

書記官 張齡方

中 華 民 國 111 年 12 月 20 日

裁判字號:最高法院 111 年度台上字第 3197 號刑事判決

裁判日期:民國 111 年 12 月 08 日

裁判案由:違反洗錢防制法等罪

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 3197 號

上 訴 人 謝宛霖(原名謝月英)

選任辯護人 王聖傑律師

上列上訴人因違反洗錢防制法等罪案件,不服臺灣高等法院中華民國 111 年 3 月 29 日第二審判決(110 年度上易字第 1886 號,起訴案號:臺灣桃園地方檢察署 109 年度偵字第 22081 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謝宛霖(原名謝月英)有其事實欄所載之 共同詐欺取財及洗錢共2次犯行,因而撤銷第一審所為之無罪 判決,改判依刑法上想像競合規定從一重論上訴人共同犯洗錢 防制法第14條第1項之洗錢2罪,各處有期徒刑8月,併科罰 金新臺幣(下同)2萬元,及有期徒刑10月,併科罰金3萬元, 並諭知相關沒收(僅原判決附表〈下稱附表〉編號2部分)、罰 金如易服勞役之折算標準及定應執行有期徒刑1年4月,罰金 4萬元。固非無見。

二、惟查:

(一)、刑法上之故意,可分為確定故意(直接故意)與不確定故意(間接故意或未必故意)。所謂確定故意,係指行為人對於構成犯罪之事實,明知並有意使其發生者而言。至行為人對於構成犯罪之事實,預見其發生而其發生並不違背其本意,即消極的放任或容任犯罪事實之發生者,則為不確定故意。現因電信及電腦網路之發展迅速,雖為我們生活帶來無遠弗屆之便捷,但也難以避免衍生許多問題,尤其是日益嚴重之電信詐欺,已對社會經濟活動構成重大威脅。以我國現有之金融環境,各銀行機構在自由化之趨勢下,為拓展市場,並未真正落實徵信作業,民眾在銀行開立帳戶所設門檻甚低;相對地,一般國人對於金融信用亦不加重視,甚而缺乏相關知識,往往基於些許原因,直接或間接將自己之金融帳戶交由他人使用,使詐欺集團在低風險、高報酬,又具隱匿性之有機可乘下,極盡辦法以冒用、盜用、詐騙、購買、租借等手段,獲取他人之金融帳號,即所稱

之「人頭帳戶」。再結合金融、電信機構之轉帳、匯款、通訊等 技術與功能,傳遞詐欺訊息,利用似是而非之話術,使被害人 卸下心防,將金錢匯入「人頭帳戶」內,旋由集團成員取出或 移走,用以規避政府相關法令限制,或掩飾其犯罪意圖及阳斷 追查線索,且手法不斷進化、更新。關於「人頭帳戶」之取得, 又可分為「非自行交付型」及「自行交付型」2種方式。前者, 如遭冒用申辦帳戶、帳戶被盜用等;後者,又因交付之意思表 示有無瑕疵,再可分為無瑕疵之相、借用、出售帳戶,或有瑕 疵之因虛假徵才、借貸、交易、退稅(費)、交友、徵婚而交付 帳戶等各種型態。關於提供「人頭帳戶」之人,或可能為單純 被害人,或可能為詐欺集團之幫助犯或共犯,亦或可能原本為 被害人,但被集團吸收提昇為詐欺、洗錢犯罪之正犯或共犯, 或原本為詐欺集團之正犯或共犯,但淪為其他犯罪之被害人(如 被囚禁、毆打、性侵、殺害、棄屍等),甚或確係詐欺集團利用 詐騙手法獲取之「人頭帳戶」,即對於詐欺集團而言,為被害人, 但提供「人頭帳戶」資料之行為人,雖已預見被用來作為詐欺 取財等非法用途之可能性甚高,惟仍心存僥倖認為可能不會發 生,甚而妄想確可獲得相當報酬、貸得款項或求得愛情等,縱 屬被騙亦僅為所提供「人頭帳戶」之存摺、金融卡,不至有過 多損失,將自己利益、情感之考量遠高於他人財產法益是否因 此受害,容任該等結果發生而不違背其本意,即存有同時兼具 被害人身分及幫助犯詐欺取財、洗錢等不確定故意行為等可能 性,各種情況不一而足,非但攸關行為人是否成立犯罪,及若 為有罪係何類型犯罪之判斷,且其主觀犯意(如係基於確定故 意或間接故意)如何,亦得作為量刑參考之一。是關於提供「人 頭帳戶」之行為人,究在整個詐欺犯行中立於何種地位,自應 綜合各種主、客觀因素及行為人個人情況,而為判斷,尤其對 於非傳統、典型之詐欺案件(如三方詐欺),或有被害人與詐欺 正犯或共犯間之地位提昇、轉換等,更應於判決事實及理由內 將簡中認定與轉折之原因予以充分說明,始昭折服。

(1)、本件依原判決事實及理由之認定,其詐欺模式係由自稱「Tommy Chang」者冒充「比特幣」買家,向賣家黃慧甄購買「比特幣」,再由「Tommy Chang」以如原判決附表(下稱附表)所示之手法施行詐術,利用被害人張又壬、蘇昭錦2人之同情心,將費用或善款匯入上訴人提供自有之合作金庫商業銀行及台新國際商業銀行(下稱台新銀行)帳戶(合稱系爭帳戶),再由上訴人將

系爭帳戶內之全部款項轉匯給黃慧甄充當「Tommy Chang」購買 「比特幣」之價款,黃慧甄則依約透過交易平台,將相當「比 特幣 | 交付實由「Tommy Chang | 指定之電子錢包內。明顯「Tommy Chang」之最終目的係向賣家黃慧甄取得「比特幣」,本件應屬 非傳統、典型之由 4 方參與之特殊詐欺取財類型。則其中被害 人除張又壬、蘇昭錦2人外,另黃慧甄既為「Tommy Chang」實 際下手之目標,且已依約交付相當之「比特幣」予指定電子錢 包,僅收取附表編號 1 之 10 萬元,嗣因其設於元大商業銀行 (下稱元大銀行)之帳戶被警示凍結,致未能收得附表編號 2 之 18 萬元,無論黃慧甄收足價款與否,從形式上觀之,似應為 本案之被害人之一,其身分如何、是否出於善意,亦攸關所收 取之10萬元究認已返還被害人,或可能為參與沒收程序之第三 人,原判决未予論述,以附表編號1部分贓款已轉匯至黃慧甄 之帳戶,上訴人並無事實上處分權,又無證據證明為上訴人實 際朋分犯罪所得,作為不予宣告沒收(見原判決第 12 頁第 28 至31列) 之理由,有判決理由不備及適用法則不當之違法。

(2)、再言: 1.本件檢察官起訴時係認上訴人提供其所有之系爭帳戶 予「Tommy Chang」作為匯款使用時,涉有幫助詐欺取財之不確 定故意;嗣「Tommy Chang」於詐欺被害人張又壬、蘇昭錦2人 得手並分別將款項匯入系爭帳戶,上訴人雖有質疑,但仍依 「Tommy Chang」之指示,將2筆款項匯予不知情黃慧甄在元大 銀行之帳戶,因上訴人匯入附表編號1之10萬元後,被害人張 又干報警查辦,黃慧甄前揭帳戶遭警示凍結,第二筆即附表編 號 2 之 18 萬元匯款遭退回,上訴人應已預見異常,仍選擇視而 不見,不予查證,任由該「Tommy Chang」者取得黃慧甄販售具 有財產價值之「比特幣」,就此部分認上訴人有與該「Tommy Chang 者共同詐欺取財之不確定故意。2.第一審諭知上訴人無 罪判決,除因由上訴人與「Tommy Chang」間之「Line」通訊內 容,認為上訴人對「Tommy Chang」應有好感,且有類似男女朋 友間之曖昧情愫存在,先認定上訴人對「Tommy Chang」有相當 之信賴關係外;再以其等間之「Line」通訊對話內容中,上訴 人雖有質疑詢問「Tommy Chang」:「(以下通話內容原文均為英 文,以中譯顯示)你要告訴我真相,為何匯款人是臺灣人? \ 「不希望你做任何欺騙的事」等語,「Tommy Chang」向上訴人 解釋稱:「因為有臺灣人要向我買比特幣,而我只能獲得10%利 潤」、「我現在必須要將錢匯給賣給我比特幣的人,親愛的我會 給你看,而你可以自己看到」、「有時你也可傳訊息給給我比特 幣的人,如果你不信我,我會給你那個人的 Line 帳號 、「親愛 的我沒有對妳隱瞞,因為妳是我的另一半」等語。另上訴人也 有於「Tommy Chang」說:「我還有更多款項要匯入」時,質疑 稱:「告訴我你在做什麼?」、「我真的擔心」,然「Tommy Chang」 向上訴人回稱:「我在比特幣平台上廣告我的銷售」「親愛的相 信我,妳不必擔心。妳的老公會幫妳」,上訴人則回以「我只希 望你安全及健康」等語。綜合判斷,認上訴人對於「Tommy Chang」 之作為心中雖不免有所懷疑,多次向「Tommy Chang」確認,但 還是因「Tommy Chang」再三解釋確實要從事比特幣交易,並以 上開親暱言詞哄騙,最後基於對「Tommy Chang」男女情愫及信 賴感,選擇相信「Tommy Chang」。復以,上訴人將系爭帳戶之 款項全數轉匯予黃慧甄,並無自行扣除部分款項留作己用;又 於轉匯款項予黃慧甄時均附記「Tommy」或「Tommy Chang」等 文字,毫無隱瞞身分;於遭警方懷疑上訴人涉案傳喚調查後, 並多次以「Line」連繫「Tommy Chang」,提出質疑,請其解釋 等情,在不排除上訴人係因信任「Tommy Chang」導致受騙之可 能性,基於「罪疑唯利於被告」原則,為上訴人有利之認定。 3.至原判決則於事實欄中直接認定上訴人係「明知」該「Tommy Chang」之成年人向其索取金融帳戶,係作為收取詐騙他人所得 款項之用,仍與「Tommy Chang」基於意圖為自己不法所有而詐 欺取財及洗錢之犯意聯絡,為上述犯行(見原判決第1頁第19 列至第2頁第7列)。4.惟倘如原審認定上訴人自始即基於詐欺 取財及洗錢之「確定故意」為本件犯行,則何以上訴人會一再 以前揭言詞質疑「Tommy Chang」之作為?且上訴人於「Tommy Chang」釋疑後,縱未再進一步確認或追問,亦無法排除第一審 所認上訴人係經「Tommy Chang」安撫及哄騙後,已相信「Tommy Chang | 之解釋而不再深究,或如原審認定上訴人心中確仍有疑 慮,卻放任「Tommy Chang」繼續其他犯行之各種可能性存在。 則縱如原判決所言,上訴人雖心存質疑,但對以上情節漠不關 心,任由「Tommy Chang」使用系爭帳戶收取不明款項(見原判 決第6頁第19至27列)屬實,似此情節上訴人是否基於「確 定故意」而為,明顯有疑,原判決對此率認上訴人自始即明知 並與「Tommy Chang」共犯前揭犯罪,亦有判決欠備之違誤。

(二)、我國現行刑事訴訟制度之第二審係採「覆審制」,即第二審上訴 法院為完全而重複之審理,整個審理程序和前一次之審判相同, 不受第一審審判結果拘束,著重於事實之重新整理,故當事人 可以提出新的證據,由上訴審自行為事實認定及量刑(參見刑事 訴訟法第364條規定)。上訴人於原審準備程序時自承其於偵查 中所提出之與「Tommy Chang」間之「Line」通訊內容(見偵查 卷第23至29頁、第141至151頁)並非全部,尚有所保留(見 原審卷第44頁)等語。原審受命法官遂命上訴人應將留存之民 國 109 年 5 月 7 日及 11 日之其餘對話紀錄提供法院參考(見原 審卷第 45 頁),嗣上訴人亦依法官指示提出其自承係 109 年 5 月11日之通話紀錄(見原審卷第79至91頁)。原審本應針對 上訴人提出之上開各項證據詳細剖析明白,倘認不足為上訴人 有利之認定,亦應敘明其採擷之理由。惟竟於判決理由乙、壹、 二、(三)、1 中說明:「被告(即上訴人,下同)在本院(指原審, 下同)審理期日前,始另行提出雙方於109年5月11至12日 之對話紀錄,然被告既於警詢及偵查中主動提出部分對話紀錄, 可見被告先前所提供者,係其認為與本案有重要關聯而刻意保 存之證據,惟被告雖同時保留 109 年 5 月 11 至 12 日之對話紀 錄,卻歷經警詢、偵訊、原審(指第一審,下同)審理中均未 提出供檢、警或原審法院判斷,遲至上訴後始提交本院,可見 被告確有刻意挑選、保留對話紀錄,且選擇性地隨訴訟程序進 行而提出,自難僅憑該等對話紀錄之內容,遽為有利於被告之 認定。」(見原判決第7頁第12至26列),其採證認事之職權 行使自與覆審制之訴訟制度相違。

(三)、洗錢防制法制定之目的,在於防範及制止因犯特定犯罪(即所稱「前置犯罪」)而取得或變得之財物或財產上利益及其孳息,藉由製造資金流動軌跡斷點之手段,去化不法利得與犯罪間之聯結,使之回流至正常金融體系,而得以利用享受等各階段之洗錢行為,使其形式上轉換成為合法來源,以掩飾或切斷特定犯罪所得與犯罪之關聯性。洗錢防制法第14條第1項規定之一般洗錢罪與同法第3條所列之特定犯罪係不同構成要件之犯罪,各別行為是否該當於一般洗錢罪或特定犯罪,應分別獨立判斷,特定犯罪僅係洗錢行為之「不法原因聯結」,即特定犯罪之「存在」及「利得」,僅係一般洗錢罪得以遂行之情狀,而非該罪之構成要件行為,特定犯罪之既遂與否與洗錢行為之實行間,不具有時間先後之必然性,只要行為人著手實行洗錢行為,在後續因果歷程中可以實現掩飾、隱匿特定犯罪所得之效果,即得以成立一般洗錢罪。以「人頭帳戶」為例,當詐欺集團取得「人

頭帳戶」之實際管領權,並指示被害人將款項匯入與犯罪行為 人無關之「人頭帳戶」時,即已開始共同犯罪計畫中,關於去 化特定犯罪所得資金之不法原因聯結行為,就其資金流動軌跡 而言,在後續之因果歷程中,亦可實現掩飾、隱匿特定犯罪所 得之效果,此時即應認已著手洗錢行為。只是若「人頭帳戶」 已遭圈存凍結,無法成功提領,導致金流上仍屬透明易查,無 從合法化其所得來源,而未生掩飾、隱匿特定犯罪所得之結果, 此時僅能論以一般洗錢罪之未遂犯。本件就附表編號2部分, 被害人蘇昭錦於 109 年 5 月 10 日將被詐欺之 18 萬元匯入上訴 人如前之系爭帳戶後,上訴人於翌日(11日)即以臨櫃方式將 此筆款項轉匯至黃慧甄前揭元大銀行帳戶,但因此帳戶被警示 凍結而無法匯入遭退回系爭台新銀行帳戶,雖上訴人又於同日 (即11日)將其中10萬元分二筆匯進自己設於元大銀行之帳 戶內,仍屬上訴人所有名義之帳戶,其資金流動過程依然透明, 並未造成資金流動軌跡之斷點,原判決就此部分認屬洗錢既遂, 即有適用法則不當之違法。

四、又犯洗錢防制法第14條之罪,其所移轉、變更、掩飾、隱匿、 收受、取得、持有、使用之財物或財產上利益,沒收之,同法 第18條第1項前段定有明文。本規定於105年12月28日修 正之立法理由揭示:因原條文僅限於沒收犯罪所得財物或財產 上利益,而未及於洗錢行為標的之財物或財產上利益,爰參照 FATF(即防制洗錢金融行動工作組織)40項建議之第4項建議 修正, 並配合 104 年 12 月 30 日修正公布之中華民國刑法,將 追繳及抵償規定刪除。至於洗錢行為本身之犯罪所得或犯罪工 具之沒收,以及發還被害人及善意第三人之保障等,仍應適用 104 年 12 月 30 日及 105 年 6 月 22 日修正公布之中華民國刑 法沒收專章之規定等語。換言之。洗錢防制法第 18 條第 1 項 前段,係為針對洗錢行為標的即犯「前置犯罪」所取得之財產 或財產上利益(即「洗錢行為客體」)或變得之財物或財產上利 益及孳息(參見洗錢防制法第4條)所設之特別沒收規定;至 於行為人為掩飾或隱匿前置犯罪所得所為洗錢行為因而獲取之 犯罪所得(即「洗錢對價及報酬」,而非洗錢客體),及包括「洗 錢對價及報酬」變得之物或財產上利益及其孳息,暨與「洗錢 行為客體」於不能或不宜執行沒收時之追徵、沒收財產發還被 害人部分,則均應回歸刑法沒收章之規定。再因洗錢防制法第 18條第1項未規定「不論屬於犯罪行為人與否」沒收等語,在

- 2 人以上共同犯洗錢罪,關於其等洗錢行為標的財產之沒收, 論理上固應就各人事實上有從事洗錢行為之部分為之,但洗錢 犯罪常由不同洗錢階段組合而成,不同洗錢階段復可取採多樣 化之洗錢手法,是同筆不法所得,可能會同時或先後經多數洗 錢共犯以移轉、變更、掩飾、隱匿、收受、持有、使用等相異 手法,就不法所得之全部或一部進行洗錢,且因洗錢行為本身 特有之偽裝性、流動性、致難以明確特定、精密劃分各共犯成 員曾經經手之洗錢標的財產。此時,為求共犯間沒收之公平性, 及避免過度或重複沒收,關於洗錢行為標的財產之沒收,仍應 以屬於行為人所得管理、處分者為限,始得予以沒收。本件原 判決認定上訴人將附表編號 2 之 18 萬元轉匯至黃慧甄前揭元 大銀行帳戶,因該帳戶被警示凍結而無法匯入遭退回上訴人系 爭台新帳戶,上訴人又將其中10萬元,再匯入其自有之元大銀 行帳戶(業經列為衍生管制戶),上訴人因未轉匯或提領該筆10 萬元贓款,且該帳戶尚未辦理結清銷戶,則此筆 10 萬元雖被凍 結,然並未扣案,復因該帳戶為上訴人所申設,其內存款金額 仍屬上訴人對元大銀行之債權,乃財產上利益,因尚未實際發 還告訴人蘇昭錦,屬上訴人詐欺告訴人蘇昭錦及洗錢之犯罪所 得(見原判決第12頁第11至26列)等語。倘若無訛,對此上 訴人因犯前置犯罪所得財產上利益,如應諭知沒收,自應優先 依洗錢防制法第18條第1項前段之特別規定為之,原判決未詳 予區別只依刑法第38條之1第1項、第3項規定,於上訴人犯 附表編號 2 該罪項下宣告沒收,並諭知於全部或一部不能沒收 或不官執行沒收時,追徵其價額,同有判決適用法則不當之違 法。
- (五)、以上或為上訴人上訴意旨所指摘,或為本院得依職權調查之事項,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,應認原判決有撤銷發回更審之原因。又上訴人自始即對於本件詐欺所得之資金匯款金流過程均坦認不諱,檢察官於偵查時即未特別針對上訴人是否構成一般洗錢罪部分訊問其認罪與否,迄至原審審判期日時始由審判長告知上訴人可能涉犯洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪(見原審卷第129頁),惟仍未就此部分使上訴人有所陳述或答辯,案件既經發回,應注意有無洗錢防制法第16條第2項於偵查或審判中自白洗錢,減輕其刑規定之適用,附予敘明。

據上論結,應依刑事訴訟法第 397 條、401 條,判決如主文。 中 華 民 國 111 年 12 月 8 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

中 華 民 國 111 年 12 月 12 日

裁判字號:最高法院 111 年度台上字第 3235 號刑事判決

裁判日期:民國 111 年 12 月 01 日

裁判案由:傷害

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 3235 號

上 訴 人 羅有吏

選任辯護人 吳淑靜律師

上列上訴人因傷害案件,不服臺灣高等法院高雄分院中華民國 111 年 3 月 1 日第二審判決(110 年度上訴字第 1123 號,起訴案號:臺灣高雄地方檢察署 109 年度偵字第 21271 號),提起上訴,本院判決如下:

主文

原判決撤銷,發回臺灣高等法院高雄分院。

理由

一、本件原判決認定上訴人羅有吏於民國 109 年 6 月 24 日 14 時 35 分許,駕駛車牌號碼 000-0000 號營業貨櫃曳引車(下稱乙車), 行經高雄市○○區○○路 0 號前,與前方由告訴人張景益所駕 駛車牌號碼 000-0000 號營業貨櫃曳引車(下稱甲車)發生行車 糾紛,告訴人乃下車叫陣並爬上乙車車門處出手揪住上訴人之 衣領,上訴人情急緊急煞停致告訴人甩落地面,引致告訴人不 滿,乃返回甲車擬拿取鐵管。上訴人明知若大力推擠車門極可 能導致站在車子與車門中間之人遭車門夾傷,竟基於縱因此致 人受傷亦不違背其本意之不確定傷害故意,於告訴人返回並開 啟其車門拿取鐵管時,猛力推擠車門,致站在車子與車門中間 之告訴人因此受有左側前臂壓砸傷、左手腕紅 3×0.2 公分、2× 1 公分等傷害,因而撤銷第一審諭知無罪之判決,改判論處上 訴人傷害罪刑,並諭知易科罰金之折算標準。固非無見。

二、惟查:

(一)按刑法第 23 條前段規定:「對於現在不法之侵害,而出於防衛自己或他人權利之行為,不罰」,將正當防衛明文規定為法定阻卻違法事由。正當防衛何以不罰,源於個人之保護(保護原則)以及法秩序之維護(維護法秩序原則)。前者,在於確保個人捍衛其擁有之法益不被侵害;後者,正是「正者無庸向不正者低頭」的法秩序體現,經由正當防衛行為,積極確保整體法秩序。正當防衛之成立,必須具有現在不法侵害之「防衛情狀」,及出於防衛意思,所為客觀、必要,非屬權利濫用之「防衛行為」。法文規定「現在不法侵害」之防衛情狀,侵害須具有現在性以

及不法性,所稱之「現在」,有別於過去及未來的侵害,是指不 法侵害已經開始而尚未結束之階段。包括不法侵害直接即將發 牛(迫在眼前)、正在進行或尚未結束者。倘若不法侵害已成過 去或屬未來,自與法定防衛情狀不符,自無成立正當防衛可言。 又對於「現在性」之開始時點,仍應進一步探討,區別現在侵 害與未來侵害之分際,究竟何時算是不法侵害即將直接發生? 解釋上,在不法侵害行為已經著手,固然存在現在不法之侵害; 惟為避免法律釋義過於嚴格,造成受侵害者無法—或者難以有 效且必要的防衛其法益,不法侵害行為在「預備最後階段 (Endstadium der Vorbereitung)緊密相接到著手」之階段, 同應認不法侵害已經開始, 乃因倘將不法侵害行為嚴格限縮於 著丰實行階段,則一日著丰實行侵害,依其歷程發展,受侵害 者之生命、身體健康等法益往往已然遭受侵害、徵諸典型家暴 案例(受暴婦女面對施暴先生,或受暴孩童面對施暴父母,反 覆施加暴力或處於隨時可能爆發衝突的門點),誠屬適例。故此 時若已出現一個可以直接轉變為侵害的威脅狀態,侵害行為既 在「預備最後緊接著手」之階段,為避免防衛者錯過採取適當 防衛行為之有效時點,應認侵害即屬開始。

至行為人是否符合現在不法侵害之要件,而合於正當防衛規定, 事實審法院於具體個案,自應依卷內充分之證據資料,綜合當 時客觀情狀而本於經驗法則與論理法則判斷之,並應於理由內 為必要之說明,始為適法。

- (二)原判決認定上訴人上揭傷害之事實,另對於上訴人主張係出於 正當防衛乙節,則以上訴人並非已受現在不法之侵害而出於防 衛意思所為,與正當防衛之規定不符。卷查:
 - 1.上訴人於 109 年 7 月 7 日警詢即供稱:「告訴人駕駛甲車從大貨車專用道駛出,行經高雄市○○區草衙二路和金福路□時,右轉金福路由內側車道變換至外側車道,因為當時我擔心會與他所駕駛之車輛發生碰撞,所以我就向右靠駛向路局,當時前方號誌為紅燈,我們於車陣中等待,告訴人就下車來到我駕駛座車門旁向我叫囂要我下車,我不予理會他,他就攀爬進我駕駛座車窗朝我胸口揍一拳。於是我下車要找他理論,他返回車內副駕駛座腳踏墊取出一根鐵管,作勢要朝我攻擊,因為當時他的副駕駛座車門大開,我欲過去時遭車門擋住行徑路線,所以我才用手將車門推開,於過程中不慎車門關閉時壓傷告訴人的手臂,之後我趁勢一手把鐵管奪下」、「情急之下我要先奪下他

的鐵管,所以才會推開車門」(見警卷第13、14頁);再於109年11月2日偵查中供稱:「我看到他開車門拿鐵管,我要過去搶那支鐵管,我把他的車門關上,因為他鐵管拿在手上,我要搶他鐵管」、「如果我沒過去搶那支鐵管,我就會被他打」等語(見偵卷第24、25頁),上訴人於警詢及偵訊似已陳稱係因為告訴人返回甲車車內取出鐵管,為要奪下鐵管而推車門。則依上訴人所陳,縱其曾述及於離開自已乙車之際有「要找告訴人理論」,然與上訴人嗣後見告訴人拿取鐵管而推上車門,事件發生之歷程是否先後有別,並非互相排斥?原判決以上訴人於上開警詢曾稱「下車欲找告訴人理論」等語,逕認上訴人推上車門即非出於防衛之意思,復未就卷存相關訴訟資料詳為審究且為必要之說明,尚有判決理由與卷內證據不符之判決理由矛盾以及判決理由未備之違誤。

2.稽之告訴人於第一審依證人身分具結供證:「(當時)我是走外 側,上訴人從右邊路局超我的車,惡意逼車,我就緊急煞車… 把我的右車窗搖下來要跟他理論…我也聽不懂他講什麼,就在 那邊吵,然後我就跳下去要攀爬他的窗戶,要叫他下來,他故 意往前衝…我就直接衝出去…我摔出去的時候我就很氣,我就 跑回去車上拿鐵管」、「我還沒拿到(鐵管),他(上訴人)就跑 過來用力用門夾到我的手」、「後來我就把鐵管拿出來,他一 下子就把鐵管搶走了 等語(見第一審訴字卷第148至150頁); 佐以告訴人前於警詢中證述:「我又返回車內拿鐵管正當防衛。 上訴人下車奪走我手上的鐵管且大力推車門導致車門板金凹陷 目夾傷我的手臂,「因為當時上訴人身型魁梧,我擔心他會對 我不利,所以才返回車內取出鐵管要作為防身使用,而且當時 鐵管也已遭上訴人奪去」等語(見警卷第4、9頁)。雖然對於 上訴人推擠車門之時告訴人拿取鐵管之行為階段(是否已經拿 取),與上訴人之陳述或有不同,然告訴人之證言亦未排除上訴 人推擠車門與告訴人拿取鐵管之關聯性。再者,關於本件是否 存在「現在不法之侵害」?倘如上訴人所稱「告訴人取出一根 鐵管,作勢要朝我攻擊」,佐以告訴人所證及卷存照片所示鐵管 直徑約5公分、長度約65公分之攻擊力,以及行車紀錄器所呈 現場畫面截圖,本件發生時上訴人站立位置尚在告訴人持鐵管 可達之範圍,則告訴人所為是否已經開始不法侵害?縱如告訴 人所證其被車門推壓時尚未拿到鐵管,然依鐵管本來放置於副 駕駛座腳踏墊的位置、告訴人係打開副駕駛座車門且站立於門 邊,以及告訴人緊接其後,果有拿取鐵管遭上訴人奪下等諸事實,上訴人推壓車門之際,是否已出現一個可以直接轉變為侵害的威脅狀態?告訴人是否已有在預備最後緊接到著手之階段的侵害行為?亦即,告訴人拿取鐵管或即將拿取鐵管所為,是否已構成「現在不法侵害」之防衛情狀?凡此,涉及上訴人本件是否構成正當防衛而不罰,原判決對此俱未根究明白,復未為必要之說明,遽行為上訴人不利之判決,本院自無從評判其適用法則當否,同有調查未盡以及判決理由不備之違失。

三、以上或係為上訴人上訴意旨所指摘,或為本院得依職權調查之 事項,原判決上述違背法令,影響於本件犯罪事實是否成立之 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。

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 12 月 1 日

刑事第二庭審判長法 官 林勤純

法 官 蔡新毅

法 官 黃斯偉

法 官 吳秋宏

法 官 王梅英

本件正本證明與原本無異

書記官 鍾惠萍

中 華 民 國 111 年 12 月 6 日

裁判字號:最高法院 111 年度台上字第 4677 號刑事判決

裁判日期:民國 111 年 12 月 15 日

裁判案由:誣告等罪

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 4677 號

上 訴 人 許宏民

上列上訴人因誣告等罪案件,不服臺灣高等法院中華民國 111 年 6 月 29 日第二審判決(109 年度上訴字第 2774 號,起訴案號:臺灣新北地方檢察署 107 年度偵字第 18608 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非依據卷 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、本件原判決綜合全案證據資料,認定上訴人許宏民有其事實欄 (三)、四所載分別與孫瑞珍、張智程(以上2人均經另案判刑) 共同意圖使其附表編號 3、4 所示告訴對象受刑事處分,向臺灣 新北地方檢察署提出告訴,誣指該等對象涉有竊盜罪嫌等情; 其事實欄(一)、(二)、(五)至(八)所載單獨意圖使其附表編號 1、2、5 至 8 所示告訴對象受刑事處分,分別向同事實欄所載檢察署提出 告訴, 誣指該等對象涉有竊盜罪嫌等情; 其事實欄(六)、(八)所載 分別於所申告案件,以證人身份具結作證,對於案情有重要關 係之事項,而為虛偽陳述;其事實欄(E)、(N)所載分別教唆孫瑞 珍、潘青孝於所申告案件,以證人身份具結作證,對於案情有 重要關係之事項,而為虛偽陳述;暨其事實欄(七)所載冒用「廖 為貴」之名義撰寫告訴狀,偽造該告訴狀後,再持向臺灣新北 地方檢察署行使等犯行。因而維持第一審分別論處上訴人共同 或單獨誣告各罪刑(共8罪,其中所犯偽證、教唆偽證及行使 偽造私文書等罪,與誣告罪,依想像競合犯規定從一重論處), 及諭知相關沒收、追徵之判決,而駁回上訴人在第二審之上訴,

已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

- 三、證據之取捨及事實之認定,均為事實審法院之職權,倘其採證 認事並未違背證據法則,自不得任意指為違法而執為上訴第三 審法院之嫡法理由。本件原判決係依憑證人廖為貴所為不利於 上訴人之指證,復參酌卷內刑事告訴狀、追加告訴狀、內政部 移民署承附外國人居停留資料查詢及入出國日期紀錄、手寫帳 冊及檢察官簽結函文等證據資料,以及上訴人於偵查中供承: 廖為貴對其以「廖為貴」之名義提出告訴之事並不知情等情, 而據以認定上訴人有其事實欄(七)所載誣告、行使偽造私文書之 犯行,已詳敘其採證認事之理由。並對上訴人所辯:其係經廖 為貴之授權提起告訴,因此其始能於告訴狀上載明廖為貴之生 日、身分證字號等資料云云,何以不足以採信,已斟酌卷內資 料詳加指駁及說明,其論斷說明俱有前揭證據資料可稽,且不 韓背證據法則及論理法則,即屬事實審法院採證認事、判斷證 據證明力職權之適法行使,自不能任意指摘為違法。上訴意旨 置原判決前揭明確之論斷說明於不顧,猶持上述辯解,就上訴 人有無行使偽造私文書之單純事實,再事爭辯,據以指摘原判 决違法,自非嫡法之第三審上訴理由。
- 四、刑法上犯罪成立與否,乃先確認行為人之行為該當於犯罪構成 要件之後,再依序從事違法性及罪責之判斷。關於違法性之判 斷,刑法第21條至第24條固已明文規定阻卻違法事由,惟不 足以規範變化無窮之社會現實,因此現代刑法思潮乃依據實質 違法性觀點,以行為所造成之社會損害性,實質判斷有無違法 性,不致因受限於法定阻卻違法事由,而有所疏漏。藉由超法 規阳卻違法事由之運用,縱使行為該當犯罪構成要件,本質上 既未與整體法規範價值相衝突,亦得以排除其違法性。而被害 人放棄法益保護之意思表示,區分為「阻卻構成要件之同意」 與「阻卻違法之承諾」,前者乃指犯罪構成要件明示或性質上以 違反被害人意思為必要(例如刑法第298條之略誘婦女罪、第 320條第1項之竊盜罪),倘被害人同意或不反對行為人對其法 益之侵害,則其同意即阻卻構成要件之該當性而自始不成立犯 罪;後者則指被害人對行為客體具有處分權,基於尊重法益持 有人的自我决定權之行使,倘被害人承諾行為人侵害行為客體, 其侵害行為雖該當犯罪構成要件,仍排除其違法性。是前者之 被害人同意,經由對法定構成要件之解釋,因而排除構成要件 該當性;後者之被害人承諾,則為學說及實務皆採之超法規阻

卻違法事由,藉以判斷行為之違法性。承諾者須具有一定之心 智成熟度,且其承諾須無瑕疵,始足當之。惟不論如何,被害 人之承諾,仍以其所放棄之法益為法律所允許者為限,除生命 法益及重傷害之身體健康法益不得放棄外,其所允許放棄之法 益並不包括國家法益或社會法益等超個人法益,乃屬當然。本 件原判決事實欄認定:上訴人與其附表所示外籍移工或其等友 人約定給付報酬,由上訴人假藉誣告之刑事案件,協助該等外 籍移工離開收容所後,遂具狀向檢察署申告,誣指該等外籍移 工竊盜等情,因而論上訴人以誣告等罪。則上訴人既主動具狀 申告,藉此向被誣告者收取報酬,此與意在脫免罪責,出於訟 爭上攻擊防禦之方法,而誣指他人犯罪之情形,顯然有別。又 縱認上訴人係得被誣告者之承諾而為誣告,然誣告罪乃侵害國 家審判作用之犯罪,雖同時侵害被誣告者之個人法益,其本質 上仍側重國家法益之維護,該國家法益自無許被誣告者放棄, 尚不能認上訴人之誣告行為業經被害人承諾而得以阻卻違法。 上訴意旨任憑己意,謂其誣告行為係作為訟爭上之攻擊防禦方 法,且經被害人之承諾,而不成立誣告罪云云,亦非合法之第 三審上訴理由。

五、所謂接續犯,係指基於單一之犯意,以數個舉動接續進行,而 侵害同一法益,在時間及空間上有密切關係,依一般社會健全 觀念,難以強行分開,在刑法評價上,以視為數個舉動之接續 實行,合為包括之一行為予以評價較為合理,於此情形,始得 依接續犯關係論以包括一罪,否則仍應依其犯罪具體情節,分 別依想像競合關係從一重處斷,或依數罪併罰之例予以分論併 罰。依原判決事實欄之認定,上訴人如其附表所示8次誣告犯 行之時間並非同日, 且各次誣指之對象顯不相同,則其各次犯 行客觀上並非不能分別實行。而上訴人犯意之認定,係原審採 證認事之職權,原判決事實欄既已認定上訴人分別為附表所示 誣告8次之犯行,並於理由內敘明其所為該附表所載誣告犯行, 係出於各別之犯意為之,而其此項職權之行使,既無違證據法 則之情形,原判決因而論斷上訴人所為前開犯行應予以分論併 罰,於法尚屬無違。上訴意旨謂其如原判決附表所示 8 次誣告 犯行,應論以接續犯一罪云云,而指摘原判決就此等犯行予以 分論併罰為不當,依上述說明,尚非適法之第三審上訴理由。 六、刑罰之量定為事實審法院之職權,倘其量刑合於法律所規定之

範圍,並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者,自

不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決關於量刑部分,已具體敘明第一審判決如何以上訴人之責任為基礎,依刑法第57條所列各款事項而為量刑,認其量刑並無不當而予以維持,經核既未逾越法定刑範圍,亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形,核屬裁量權之適法行使,自難遽指為違法。上訴意旨以其係幫助外籍移工云云,請求從輕量刑,同非合法之第三審上訴理由。

七、其餘上訴意旨,經核亦係就原審採證、認事職權之適法行使, 及原判決已明確論斷說明之事項,任意指摘為違法,或單純為 事實上之爭執,暨其他不影響於判決結果之枝節問題,漫事爭 論,難認已符合首揭法定之第三審上訴要件,依上說明,應認 上訴人對於誣告、偽證、教唆偽證及行使偽造私文書部分之上 訴,為違背法律上程式,予以駁回。又上訴人對於所犯如原判 決事實欄(二)、(六)所示誣告重罪部分之上訴,既不合法律上之程 式而應從程序上駁回,則與該罪具有想像競合犯關係之詐欺取 財輕罪部分(第一、二審皆為有罪之論斷),本屬刑事訴訟法第 376條第1項第4款所列不得上訴於第三審法院之案件,自無 從適用審判不可分原則一併加以審理,亦應併予駁回。

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 12 月 15 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 張懿昀

中 華 民 國 111 年 12 月 20 日

裁判字號:最高法院 111 年度台上字第 5256 號刑事判決

裁判日期:民國 111 年 12 月 22 日

裁判案由:違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 5256 號

上 訴 人 許惟敦

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件,不服臺灣高等法院中華 民國 111 年 6 月 1 日第二審判決(111 年度上訴字第 1118 號,起訴 案號:臺灣桃園地方檢察署 110 年度偵字第 4918 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,且必須依據卷內訴訟資料為具 體之指摘,並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者,始 屬相當。本件原判決綜合全案證據資料,本於事實審法院之推 理作用,認定上訴人許惟敦有如其事實欄所載,於民國 110 年 1月6日基於販賣混合第三級毒品與第四級毒品之不確定故意, 同時販賣如原判決附表一編號一所示之毒品咖啡包 50 包(含有 第三級毒品 4-甲基甲基卡西酮、硝甲西泮、芬納西泮及第四級 毒品硝西泮等成分) 予喬裝為買家之警察, 因遭當場查獲而未 遂之犯行,因而維持第一審論上訴人以販賣第三級毒品而混合 二種以上之毒品未遂及販賣第四級毒品未遂罪,並依想像競合 犯關係,從一重以毒品危害防制條例第4條第6項、第3項、 第9條第3項之販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪 處斷,經依同條例第9條第3項規定加重其刑,再依同條例第 17條第2項及刑法第25條第2項規定遞減輕其刑後,量處有 期徒刑2年2月,及諭知如同上附表一編號一至五所示之物均 沒收之判決,而駁回上訴人在第二審之上訴,已詳述其憑以認 定之證據及理由(上訴人於偵查中、第一審及原審均已坦承犯 行不諱, 並未提出否認犯罪之辯解), 俱有卷存證據資料可資覆 按;從形式上觀察,原判決關於上訴人部分並無足以影響其判 決結果之違法情形存在。

二、上訴人上訴意旨略以:

(一)毒品危害防制條例依行為人販賣毒品之級別而訂有輕重不同之

法定刑,以表彰不同級別毒品之危險程度及對於社會危害之風險。但毒品危害防制條例第9條第3項,並未審酌在相同危害之情況下及相關毒品侵害法益之輕重,逕規定販賣混合二種以上毒品者,適用其中最高級別毒品之法定刑,並一律加重其刑至二分之一,顯與罪責及罪刑相當原則有悖。又原判決以行為人販賣之毒品祇要混合有二種以上成分者,即與客觀處罰條件該當,不論行為人主觀上是否知情,即認應加重其刑,亦違反罪刑相當原則。

- (二)伊本件係因警方喬裝毒品買家而當場被警查獲,毒品並未外流而危害社會治安,故伊犯罪情節尚屬輕微。且伊已於偵、審中 迭次坦承犯行,復罹有心臟宿疾,家境並非富裕,求學期間曾 多次獲獎肯定,原判決未依刑法第59條規定酌量減輕其刑,顯 有未當云云。
- 三、刑法上所謂「客觀處罰條件」,例如同法第238條詐術結婚罪所 定「婚姻無效之裁判或撤銷婚姻之裁判確定者」,係在犯罪不法 構成要件以外所附加之可罰性要件,一旦作為處罰條件之客觀 事實存在(婚姻經法院判決宣告無效或撤銷確定),縱使行為人 主觀上對此事實並無認識或預見,仍不影響於該罪之成立。是 客觀處罰條件不同於客觀不法構成要件要素,其事由本身因不 具有犯罪之不法內涵,僅因立法者基於刑事政策比例原則及可 罰性之考量,而特設之刑罰限制條件,以提高國家發動刑罰權 之門檻。易言之,倘特定事由乃犯罪行為之不法內涵者,即屬 客觀不法構成要件要素,不能誤為「客觀處罰條件」,而忽略行 為人對此不法構成要件事由主觀上並無故意,而仍予處罰;否 則,不啻曲解立法者基於比例(即可罰性)與刑罰謙抑原則特 設「客觀處罰條件」以限制刑罰權之原意,更使主觀上對不法 構成要件事實欠缺故意甚或無過失之人,均可能因無從預見之 客觀不法事實的偶然發生而蒙受刑事處罰,顯與刑法第 12 條所 定之罪責原則相悖離。毒品危害防制條例於109年1月15日公 布增訂第9條第3項:「犯前5條之罪而混合2種以上之毒品 者,適用其中最高級別毒品之法定刑,並加重其刑至二分之一」 規定,並自同年7月15日起施行。其中,行為人如犯同條例第 4 至 8 條之罪而混合二種級別以上之毒品者,例如,販賣混合 第三級及第四級毒品之咖啡包,係結合同條例第4條第3項、 第4項原本獨立成罪之犯罪行為而另行成立販賣第三級毒品而 混合二種以上毒品之新罪名,應適用販賣第三級毒品罪之法定

- 刑,並加重其刑至二分之一。且混合毒品因成分複雜,施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類毒品者,故立法者增訂本條並以加重其刑之立法方式,期能遏止新興混合式毒品之擴散,以維護國民身心健康。是本罪關於「混合二種級別以上之毒品」之規定,具有不同於同條例第4至8條所定單一種類毒品犯罪之不法內涵,顯係屬客觀不法構成要件要素,而非所謂「客觀處罰條件」至明。是行為人販賣毒品,主觀上必須對於毒品混合有二種以上級別之客觀不法構成要件要素具有直接或間接故意,始能成立本罪。又本條所稱「加重其刑至二分之一」,係最高度之規定,並無最低度之限制。法院於二分之一以下範圍內,如何加重,自得審酌諸如混合不同級別毒品之種類多寡、數量、危害國民身心健康法益之程度、侵害手段以及行為人主觀不法的程度等個案情節,而為適切的量刑,以求其平,苟其裁量權之行使合於規範目的而無濫用情形,即難謂有上訴意旨所指違反罪責或罪刑相當原則之可言。
- 四、刑法第59條關於犯罪之情狀顯可憫恕,認科以最低度刑,仍嫌過重者,得酌量減輕其刑之規定,乃法院得依個案情節自由裁量之事項,苟無濫用裁量權或裁量明顯不當情形,自不得任意指為違法。上訴人於原審雖主張其有上開酌減其刑規定之適用,然原判決已說明:上訴人本件遭查獲起出毒品咖啡包數量多達82包,毛重達579.99公克,可見其惡性非輕,且犯罪情節嚴重,客觀上實難認有何足以引起一般人同情而足堪憫恕之情。況上訴人犯本件販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪,業已依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第25條第2項規定遞減輕其刑,以其減得之刑與犯罪情節相較,當無情輕法重之憾,並無再依刑法第59條規定予以酌減其刑之理由綦詳,核無濫用裁量權或裁量明顯不當之情形,亦與罪刑相當原則無違,上訴人對原審裁量權之適法行使任意指為違法,殊非合法之第三審上訴理由。
- 五、綜上,本件上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決 究有如何違背法令或顯然逾越法律規範或濫用裁量權限之違法 或不當情形,徒就原判決已明確論斷說明之事項,暨原審刑罰 裁量職權之適法行使,漫指其違反罪責或罪刑相當原則,或任 意指摘未酌減其刑為不當,均顯不足據以辨認原判決已具備違 背法令之形式。揆之首揭說明,本件上訴為違背法律上之程式, 應予駁回。

據上論結,應依刑事訴訟法第 395 條前段,判決如主文。中 華 民 國 111 年 12 月 22 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 孫憲德 法 官 江梅芬 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 12 月 23 日