

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 4409 號.....	1
二、111 年度台上字第 4869 號.....	2
三、111 年度台上字第 5632 號.....	4
四、112 年度台上字第 511 號.....	6
五、112 年度台上字第 1097 號.....	8
六、112 年度台上字第 1107 號.....	9
七、112 年度台上字第 1137 號.....	10
八、112 年度台抗字第 335 號.....	12

裁判全文

111 年度台上字第 4409 號.....	13
111 年度台上字第 4869 號.....	16
111 年度台上字第 5632 號.....	22
112 年度台上字第 511 號.....	29
112 年度台上字第 1097 號.....	35
112 年度台上字第 1107 號.....	42
112 年度台上字第 1137 號.....	51
112 年度台抗字第 335 號.....	54

最高法院刑事庭具有參考價值裁判要旨

112 年 3 月至 4 月

一、111 年度台上字第 4409 號（裁判書全文）

刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段規定：「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴」，此即所謂單一性案件上訴不可分原則。本條於民國 110 年 6 月 16 日修正公布前，本院對於此一原則之適用，雖尚擴及於論罪與科刑不可分（37 年上字第 2015 號、53 年台上字第 289 號刑事判決先例），或論罪科刑與保安處分不可分（46 年台上字第 914 號刑事判決先例），然本次修正增訂之第 3 項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，已改採如上訴人明示僅針對判決之「刑」為一部上訴者，則其「論罪」與「科刑」即屬可分之立法，此乃前述上訴不可分原則之例外規定之一（另一例外規定為第 348 條第 2 項但書）。此一例外規定，依立法說明係為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，因而容許上訴人得明示僅針對刑、沒收或保安處分之一部提起上訴。基於「例外規定使原則規定失效」之法理，如上訴人明示僅針對「刑」之部分上訴，則其未表明上訴之認定犯罪事實（論罪）部分，自不在上訴審之審判範圍，要無再適用刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段規定之餘地。於此情形，上訴審法院如對犯罪事實（論罪）部分併為審判，該部分即有未受請求之事項予以判決之違背法令。本件原判決既認定上訴人針對附表編號 1 至 8 部分，僅就量刑（含定執行刑）及未為緩刑之宣告不服，提起上訴，卻又以量刑之輕重與所犯事實及罪名緊密相關，無法割裂視之

，而謂縱使僅就量刑上訴，所犯事實及罪名與沒收，應視為有關係之部分，一併在上訴範圍，因認本件此部分上訴審理範圍為附表編號 1 至 8 之全部犯罪事實。揆之前開說明，不惟誤解修法意旨，尤不無未受請求之事項予以判決之違背法令。

參考法條：刑事訴訟法第 348 條第 3 項。

二、111 年度台上字第 4869 號（裁判書全文）

依據 88 年增訂本條之立法理由：「為維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護」及 102 年提高本罪法定刑之修法說明：「肇事者同基於僥倖心態，延誤受害者就醫存活的機會，錯失治療的寶貴時間，爰修正原條文，修正肇事逃逸刑度」等語觀之，本條立法之規範目的主要在於保障被害人之人身安全，即係為能即時救護被害人，減輕其死傷結果之發生。至「維護交通安全」，為本罪列入公共危險罪章之最終理想，自不宜於「保護被害人之人身安全」之主要目的外為過度擴張之解釋，例如，因駕駛人於交通事故發生後，未依道路交通事故處理辦法在適當距離處豎立車輛故障標誌或其他明顯警告設施（如道路交通事故處理辦法第 3 條第 1 項第 1 款、第 4 款規定），導致二次車禍死傷結果之發生，或已參與救護並協助被害人就醫，但隱匿其真名或正確聯絡方式、謊報他人姓名或中途遁走等，若遽認均係逃逸行為，即有牴觸刑法上之罪刑法定原則、不自證己罪原則、謙抑主義原則及罪刑相當原則之慮（至是否因其未為適當防止設施導致二次交通事故發生，涉有過失致人於死

傷；或謊報駕駛人身分，有無另犯偽造文書或誣告他人犯罪等罪嫌等，另當別論）。準此，駕駛人於發生事故後至少必須履行「停留現場」、「協助（包括委請他人）傷者就醫」義務。至表明駕駛人真正身分、報警處理、協助警方釐清交通事故責任、對事故現場為必要之處置及便利被害人之事後求償等，應非本罪處罰之主要目的，至多僅能認係不違反本罪規定所產生之附隨義務或反射利益，然究否構成「逃逸」行為，尚須視個案具體情形綜合其他因素而為判斷，非一有違反即認應成立「逃逸」行為（例如發生交通事故後，被害人已明顯死亡，已無救護之可能，駕駛人雖停留現場，但無任何作為或處置，導致第二次車禍發生，或故意對到場員警隱瞞真實身分而藉故遁去等，自得作為是否為「逃逸」行為評價之參考）。是駕駛人若已盡事故發生後停留現場並協助死傷者就醫之義務，原則上即足以達到制定本罪之主要立法目的，至有無完成其他不法內涵較低之作為，僅係交通事故發生後所衍生之刑事、民事或違反交通規則之行政處罰等責任問題，自不宜為條文「逃逸」文義範圍之目的性擴張解釋，對於駕駛人超出立法主要目的以外之義務違反，一律科以刑罰。尤僅因駕駛人於發生交通事故後隱瞞身分，可能致被害人或其家屬求償陷入困難，即認應科以發生交通事故逃逸罪之重罪，更會陷入不宜以刑罰方式解決民事糾紛之窠臼，有違已具國內法性質之公民與政治權利國際公約第 11 條規定：「任何人不得僅因無力履行契約義務，即予監禁。」反面釋意，且非刑罰制定目的原係為阻嚇再犯及欲仿倣者和其他相似行為，具有最後手段性，而後始行撫慰、補償被害者之宗旨。

參考法條：刑法第 185 條之 4。

道路交通事故處理辦法第 3 條第 1 項第 1 款、第 4 款。

公民與政治權利國際公約第 11 條。

三、111 年度台上字第 5632 號（裁判書全文）

- （一）轉讓具有禁藥或偽藥（以下除分別記載外，統稱為禁偽藥）性質之第二級或第三級毒品，在基本上符合毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第 8 條第 2 項或第 3 項，及藥事法第 83 條第 1 項規定之法規競合之例，惟若轉讓具有禁偽藥性質之第二級或第三級毒品因而發生致人於死之加重結果者，毒品條例對此未有規定，而藥事法第 83 條第 2 項前段則明文規定「轉讓禁偽藥致人於死罪」。
- （二）針對「轉讓禁偽藥致人於死罪」，若轉讓具有禁藥性質而未達法定應加重其刑之一定數量第二級毒品予未懷胎之成年人因而致人於死時，因行為人對於轉讓禁藥之基本行為，須依藥事法第 83 條第 1 項規定論處，對此產生死亡之加重結果，自應論以同條第 2 項前段之轉讓禁藥致人於死罪（其條文規定為「犯前項之罪，因而致人於死者」），但若行為人於偵查及歷次審判中對此均自白，若基於「相同事物應為相同處理」及「法秩序一致性」之法理，認接續藥事法第 83 條第 1 項所認可依毒品條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑之相同理由，就行為人所犯藥事法第 83 條第 2 項前段轉讓禁藥致人於死罪，亦得依毒品條例第 17 條第 2 項減輕其刑，自為妥適。然倘轉讓具禁藥性質之第二級毒品已逾純質淨重 10 公克以上，

或轉讓予懷胎婦女，或行為人為成年人對未成年人為轉讓行為，卻因而致人於死時，因修正後毒品條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品之法定刑為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣（下同）70 萬元以下罰金，若依毒品條例第 8 條第 6 項、或第 9 條第 1 項、或其第 2 項規定加重其刑至二分之一，其處斷刑最重可達有期徒刑 7 年 6 月，如再加上修正後之刑法第 276 條過失致人於死罪之法定刑為 5 年以下有期徒刑、拘役或 50 萬以下罰金，於此轉讓禁藥致人於死而有加重刑之情形，縱依數罪併罰之例，其處斷刑相加結果（即 7 年 6 月+5 年=12 年 6 月）均較藥事法第 83 條第 2 項前段可處最重法定刑有期徒刑 15 年為輕，此時依本院先前已統一之見解，即按「重法優於輕法」原則、「相同事物應為相同處理」法理及「法秩序一致性」之要求，擇較重之藥事法第 83 條第 2 項前段論處，並認有毒品條例第 17 條第 2 項減輕規定之適用，固無疑義。然若認藥事法第 83 條第 2 項前段之轉讓禁藥致人於死罪屬於「特別規定」，必須優先適用，而排除其他毒品條例或刑法相關規定，如此，甚難說明若行為人於偵查及歷次審判中均自白，何能依毒品條例第 17 條第 2 項規定將行為之刑期減輕至藥事法第 83 條第 1 項法定刑 7 年以上有期徒刑以下之刑度。且若遇轉讓具有禁藥性質之第一級毒品（依毒品條例第 8 條第 1 項規定，其法定刑為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 100 萬元以下罰金，即不能適用藥事法第 83 條第 1 項規定），若有毒品條例第 8 條第 6 項，或第 9 條第 1 項、或其第 2 項之加重原因（此時最重處斷刑可達有期

徒刑 10 年 6 月) 而致人於死時(刑法第 276 條之最重法定刑為有期徒刑 5 年)，則兩者分論併罰，最重可處有期徒刑 15 年 6 月，倘仍認藥事法第 83 條第 2 項前段為「特別規定」(最重僅能處有期徒刑 15 年)，應優先適用，恐陷於評價不足之慮，且與本院以往向依「重法優於輕法」、「相同事物應為相同處理」及「法秩序一致性」處理此類毒品與禁偽藥案件法規競合所樹立之法律適用安定性、明確化，及為減少法規範圍之衝突與矛盾，並調和實務運作圓融無礙之美意有悖，此時仍應回歸依「重法優於輕法」原則處理，再視個案情況有無毒品條例第 17 條第 2 項規定適用，較為妥當。

參考法條：毒品危害防制條例 第 8 條第 2 項、第 3 項、第 6 項、第 9 條第 1 項、第 2 項、第 17 條第 2 項。
藥事法第 83 條第 1 項、第 2 項。
刑法第 276 條。

四、112 年度台上字第 511 號(裁判書全文)

刑法第 47 條第 1 項累犯加重其刑之規定，屬總則性質之「刑罰之加重」，同法第 57 條各款所列之科刑事項，則屬立法者對於司法者量刑裁量內涵之控制與指示，其中第 5 款「犯罪行為人之品行」即意寓反映行為人之主觀惡性或反社會危險性格，為量刑之因素，兩者均基於特別預防目的之考量，作用上具有相當程度之同質性，非截然可分，因而有就同一前科資料，應避免雙重評價之議，發展出對於已在累犯處斷刑被評價過之前科資料，其於刑法第 57 條刑罰範圍內量刑時，即予排除，不再執為裁量刑罰輕重之標

準。除此情形，該前科紀錄，本為刑法第 57 條第 5 款所定「犯罪行為人之品行」之一種，係行為人之人格表徵，自可作為刑罰裁量事實之依據。又刑法第 76 條前段規定：「緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力。」原立法理由：「查第二次修正案由謂各國刑法，緩刑期滿未經撤銷緩刑之犯人所處地位，略分兩派：其一刑之宣告作為無效，以未嘗犯罪論。其二所緩之刑，以既執行論。兩者區別，於犯人所處法律上地位，實有關係，原案採第一派，修正案將其刑之宣告為無效句，改作其行刑權消滅，似採第二派。多數國採第一派，權其利害，亦以第一派為優，蓋受緩刑者既不復犯罪，則滌蕩舊恥，勉力自新，故外國立法例，有不獨以刑之宣告為無效者，且更有以刑判決錄完全註銷者，其意亦使犯人免存留惡迹，貽玷將來，故本案擬仍從原案。」而法務部中華民國刑法部分條文修正草案總說明，關於刑法第 76 條增列但書之立法說明，亦載明：「我國刑法對於緩刑制度採罪刑附條件宣告主義，認緩刑期滿未經撤銷者有消滅罪刑之效力，現行刑法第 76 條規定謂『緩刑期滿，而緩刑宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力。』…」可知刑法第 76 條本文「緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力」依立法理由係採宣告作為無效，以未嘗犯罪論之立法例，具有消滅罪刑之效力，惟並未採刑之判決錄完全註銷之立法例，是緩刑期滿未經撤銷緩刑者，其刑之宣告雖失其效力，但不影響其曾因犯罪判刑受緩刑宣告事實之存在，該項紀錄，既係行為人之人格表徵，自可作為刑罰裁量事實之依據。原判決理由載敘：被告雖曾因偽造文書、違反證

券交易法案件，經法院分別判處拘役 50 日、有期徒刑 2 年確定，但均經宣告緩刑，且均緩刑期滿而未經撤銷緩刑宣告，依刑法第 76 條前段規定，其刑之宣告已失其效力，自不得以上開前案科刑紀錄，作為被告品行不佳之量刑因子，所指其刑之宣告已失其效力，雖與刑法第 76 條本文之立法意旨並無不合，但所稱不得以上開前案科刑紀錄，作為被告品行不佳之量刑因子，論述則有欠周延。

參考法條：刑法第 47 條第 1 項、第 57 條第 5 款、第 76 條。

五、112 年度台上字第 1097 號（裁判書全文）

貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之利用職務上之機會詐取財物罪，以依據法令從事公務之人員利用職務上之機會，詐取財物，為其構成要件。所謂「利用職務上之機會」，係指假借職務上一切事機，予以利用者而言。而所利用之機會，並不限於職務本身固有之機會，即使由職務上所衍生之機會，亦包括在內，且此機會，亦不以職務上有決定權者為限；另犯該罪之施用詐術行為，不以積極之語言、文字、肢體、舉動或兼有之綜合表態等為限，其因消極之隱瞞行為，致使被害人陷於錯誤，亦包括在內。又公務員倘其先前職務與現在職務具有相當關聯（例如職務遷調、調整等情形），且足認該公務員有意利用其現在與先前職務具有相當關聯，使他人信其行為時對於某項業務之推動或決定，具有一定影響力之機會，而向他人詐取財物者，即應依具體個案情形，就其現在與先前職務之遷調調整情形而為整體觀察，縱不認係利用其固有職務上之機會，亦應綜合評價其是否利用職務上所衍生之機會為之。要不得

僅因現在所從事職務之內容與其施用詐術之手段間，形式上欠缺直接關聯性，即評價為非利用職務上之機會。以警察而言，其任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利；警察依法行使之職權，包括協助偵查犯罪及其他應執行法令事項在內，此參之警察法第 2 條、第 9 條第 3 款、第 8 款規定甚明。是警察於任職期間倘因職務調整，致其勤務有所異動，即應就其現在與先前勤務之性質與關聯程度而為整體觀察評價，倘足認係利用他人相信其對於某項勤務之推動或決定，具有一定影響力之機會，而向他人詐取財物，即屬利用其職務所衍生之機會詐取財物，自應成立貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之罪。

參考法條：貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款。

警察法第 2 條、第 9 條第 3 款、第 8 款。

六、112 年度台上字第 1107 號（裁判書全文）

按刑法第 21 條第 1 項規定：依法令之行為，不罰。本條項所謂「法令」，兼指法律及命令。公務員執行職務必須遵守法令，包含其執行之依據或執行程序之規定，始係本條所定之依法令之行為，而得阻卻違法。公務員不依法令規定執行職務；或執行職務雖有法令之依據，但逾越必要之程度，均非法之所許，俱不得認係依法令之行為。又「防護型噴霧器」雖係警察勤務條例第 23 條第 2 項、警察勤務裝備機具配備標準第 3 條第 5 款所規定之防護型裝備機具，而非警械使用條例第 1 條第 1 項及警察機關配備警械種類及規格表所規定之警械。但其噴霧具有使相對人眼睛受

刺激而暫時失去行為能力之功能，依警察職權行使法第 28 條、第 3 條之規定，應限於警察為制止或排除現行危害公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產之行為，或事實狀況之必要範圍內，始得採取即時強制措施而使用防護型噴霧器。內政部警政署為規範警察人員合法使用防護型應勤裝備（指以辣椒精、胡椒及芥末等非瓦斯化學成分製造之防護型噴霧器及其他防護型應勤裝備），乃於民國 105 年 11 月 10 日訂定「警察人員使用防護型應勤裝備注意要點」。依該要點第 3 點規定，亦限制警察人員於依法執行職務遭受強暴、脅迫、抗拒或其他事實需要，除情況急迫外，於相對人經口頭警告仍不聽從時，始得使用。使用時並應依該要點第 4 點之規定，注意避免造成相對人其他傷害；使用原因已消滅，應立即停止使用。警察人員倘未依上揭規定於必要範圍內合理使用防護型噴霧器，而有輕率濫用之情形者，即非依法令之行為而得以阻卻違法。

參考法條：警察勤務條例第 23 條第 2 項。

警察職權行使法第 3 條、第 28 條。

警察人員使用防護型應勤裝備注意要點第 3 點、第 4 點。

七、112 年度台上字第 1137 號（裁判書全文）

藥物、藥商、藥局及其有關事項之藥事管理，依藥事法，但管制藥品管理條例另有規定者，優先適用管制藥品條例規定，藥事法第 1 條定有明文；又醫藥及科學上需用之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品之管理，另以法

律定之，毒品危害防制條例第 2 條第 4 項亦有明文規定。據此，麻醉藥品管理條例於民國 88 年 6 月 2 日全文修正公布，修正該條例名稱為管制藥品管理條例，將成癮性麻醉藥品、影響精神藥品、其他認為有加強管理必要之藥品，列為管制藥品，限供醫藥及科學上之需用，依其習慣性、依賴性、濫用性及社會危害性之程度，分四級管理；而毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性亦分為四級，管制藥品管理條例第 3 條、毒品危害防制條例第 2 條第 2 項、第 4 項分別定有明文。另管制藥品與禁藥、偽藥之定義不同，管制藥品倘經核准輸入，或未經中央衛生主管機關明令公告禁止者，亦非未經核准擅自製造，即非禁藥（藥事法第 11 條、第 20 條、第 22 條第 1 項），在管制藥品管理條例之規範下，並無藥事法附屬刑法法規之適用。是管制藥品與毒品之分級及品項均屬相符，僅因規範事項不同而為相異名稱，即若合於醫藥及科學上需用者為管制藥品，依管制藥品管理條例進行流向控管；非合於醫學、科學上需用者則為毒品，依毒品危害防制條例規定進行查緝。而唑匹可隆（Zopiclone）」及「可那氮平（Clonazepam）」均為行政院公告之第四級管制藥品，若非合於醫學及科學上需用者即屬第四級毒品，有行政院 88 年 12 月 8 日(88)台衛字第 00000 號函、93 年 4 月 21 日院臺法字第 0000000000 號函、行政院衛生署管制藥品管理局 94 年 3 月 4 日管檢字第 0000000000 號函可參，若未得醫師處方允許，擅將含有上開成分之管制藥品轉讓予他人使用，客觀上即構成轉讓第四級毒品犯行。

參考法條：毒品危害防制條例第 2 條第 2 項、第 4 項。

管制藥品管理條例第 3 條。

八、112 年度台抗字第 335 號（裁判書全文）

警詢、偵訊過程之錄音、錄影內容，非屬刑事訴訟法第 33 條第 2 項所指卷宗及證物之範圍，亦非法院組織法第 90 條之 1 所定之法庭錄音、錄影。另刑事訴訟閱卷規則第 14 條第 1 項所定得請求法院轉拷交付刑事案件卷附偵訊過程之錄音、錄影之人，為「律師」。被告固不得逕依上開規定，請求法院轉拷交付警詢、偵訊過程之錄音、錄影。惟法庭錄音、錄影之聲請人包括當事人及依法得聲請閱覽卷宗之人，且由法院轉拷交付偵訊過程之錄音、錄影，既不生卷證安全疑慮，不應因請求人是否為「律師」而有差別待遇。再者，被告之卷證獲知權，屬其受憲法訴訟權保障所享有之防禦權。警詢、偵訊過程之錄音、錄影內容與法庭錄音、錄影內容，同係為輔助筆錄之製作，屬訴訟資料之一部分，皆載有在場陳述人員之錄音或錄影資訊，涉及他人個資。為使被告能充分獲得相關訴訟資訊，有效行使其防禦權，並兼顧保護個人資訊，避免錄音或錄影內容遭人惡意使用，自應容許被告（包括聲請再審之受判決人）於符合因主張或維護法律上利益，且無法院組織法第 90 條之 1 第 2 項、第 3 項所定，依法令得不予許可或限制聲請閱覽抄錄或攝影卷內文書，以及涉及國家機密或其他依法令應予保密事項等情形時，聲請法院轉拷交付警詢、偵訊過程之錄音、錄影，以維其訴訟權益。

參考法條：法院組織法第 90 條之 1 第 2 項、第 3 項。

刑事訴訟閱卷規則第 14 條。

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 4409 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 04 月 19 日

裁判案由：偽造文書等罪

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 4409 號

上訴人 王志文

上列上訴人因偽造文書等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國 111 年 6 月 30 日第二審判決（111 年度上訴字第 360 號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署 110 年度偵字第 15074、15551 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於如其附表編號 1 至 8 部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即原判決關於如其附表編號 1 至 8）部分：

一、本件原判決認定上訴人王志文有事實欄所載如其附表（下稱附表）編號 1 至 8 所示各犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判論處上訴人犯附表編號 1 至 8 部分所示之罪刑。固非無見。

二、惟按：刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段規定：「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴」，此即所謂單一性案件上訴不可分原則。本條於民國 110 年 6 月 16 日修正公布前，本院對於此一原則之適用，雖尚擴及於論罪與科刑不可分（37 年上字第 2015 號、53 年台上字第 289 號刑事判決先例），或論罪科刑與保安處分不可分（46 年台上字第 914 號刑事判決先例），然本次修正增訂之第 3 項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，已改採如上訴人明示僅針對判決之「刑」為一部上訴者，則其「論罪」與「科刑」即屬可分之立法，此乃前述上訴不可分原則之例外規定之一（另一例外規定為第 348 條第 2 項但書）。此一例外規定，依立法說明係為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，因而容許上訴人得明示僅針對刑、沒收或保安處分之一部提起上訴。基於「例外規定使原則規定失效」之法理，如上訴人明示僅針對「刑」之部分上訴，則其未表明上訴之認定犯罪事實（論罪）部分，自不在上訴審之審判範圍，要無再適用刑事訴訟法第

348 條第 2 項前段規定之餘地。於此情形，上訴審法院如對犯罪事實（論罪）部分併為審判，該部分即有未受請求之事項予以判決之違背法令。本件原判決既認定上訴人針對附表編號 1 至 8 部分，僅就量刑（含定執行刑）及未為緩刑之宣告不服，提起上訴，卻又以量刑之輕重與所犯事實及罪名緊密相關，無法割裂視之，而謂縱使僅就量刑上訴，所犯事實及罪名與沒收，應視為有關係之部分，一併在上訴範圍，因認本件此部分上訴審理範圍為附表編號 1 至 8 之全部犯罪事實。揆之前開說明，不惟誤解修法意旨，尤不無未受請求之事項予以判決之違背法令。

三、上訴意旨雖未指摘及此，惟此為本院得依職權調查之事項，且原判決關於附表編號 1 至 8 部分已就不在上訴範圍之犯罪另行撤銷改判，尚非僅屬訴外裁判予以撤銷即得以糾正，應認此部分均有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即原判決附表編號 9）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、本件原審審理結果，認定上訴人有附表編號 9 所載犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，依刑法第 59 條規定酌減其刑後，改判仍論處上訴人犯以網際網路向公眾散布詐欺取財罪刑。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，及所執各項辯解認非可採，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。原判決就此部分綜合

上訴人不利於己部分之供述，證人即告訴人孫詩雯之證詞，卷附孫詩雯提出與上訴人之通訊軟體對話紀錄截圖及孫詩雯領取募款之執據，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向孫詩雯訛稱自己罹患淋巴癌第四期，急需醫藥費云云，孫詩雯聞後誤信為真，透過網際網路 Airfunding 網站對公眾散布上開不實訊息為上訴人募集醫藥費，上訴人明知上情，竟未加阻止，孫詩雯因而透過上開網站合計募得款項新臺幣 1 萬 8,800 元交付予上訴人之犯罪事實，已依序記明所憑證據及認定之理由。並對上訴人否認犯罪之辯解，何以係卸責之詞，而不足採，亦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，並非僅憑告訴人之證述為其唯一證據，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，要無違法可指。上訴意旨泛稱原審未就孫詩雯之證詞翔實查證，有調查職責未盡之違法云云，係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，並重為事實上之爭執，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。

四、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 112 年 4 月 19 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 林宜勳

中 華 民 國 112 年 4 月 21 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 4869 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 04 月 21 日

裁判案由：公共危險等罪

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 4869 號

上訴人 陳銘富

上列上訴人因公共危險等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國 111 年 7 月 26 日第二審判決（111 年度交上訴字第 50 號，起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署 110 年度偵字第 1、91 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駕駛動力交通工具發生交通事故，致人於死而逃逸部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即駕駛動力交通工具發生交通事故，致人於死而逃逸〈下稱發生交通事故逃逸〉）部分：

一、本件原判決認定上訴人陳銘富有其事實欄所載之發生交通事故逃逸犯行，因而維持第一審關於論上訴人犯駕駛動力交通工具發生交通事故，致人於死而逃逸罪，處有期徒刑 2 年之部分判決，駁回檢察官及上訴人就此在第二審之上訴。固非無見。

二、惟按：

（一）、刑法第 185 條之 4 所稱之發生交通事故逃逸罪（原稱肇事逃逸罪）於民國 110 年 5 月 2 日依據司法院釋字第 777 號解釋（下稱釋字第 777 號解釋）意旨為修正（並於同年月 28 日公布施行），主要係針對原條文規定「肇事」乙詞，內涵如何（究竟是否涵蓋故意、無過失等），認尚非一般受規範者所得理解或預見，有違法律明確性原則，故修正為「發生交通事故」，並將無過失而逃逸者，列入本條處罰範圍（但得減輕或免除其刑）以臻明確。又因原條文刑度部分，一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，認於此範圍內，不符憲法罪刑相當原則，且與憲法第 23 條比例原則有違，爰就致人受傷（非重傷）而逃逸部分修正得處較輕之刑度。然修正後之發生交通事故逃逸罪，並未依釋字第 777 號解釋理由書之併予檢討（二）之說明，要求立法機關於本條修法時應對停留現場之作

為義務部分，參酌所欲保護之法益，制定發生事故後之作為義務範圍，例如應停留在現場，並應通知警察機關處理，協助傷者就醫，對事故現場為必要之處置，向傷者或警察等有關機關表明身分等情為修正，於條文中仍維持「逃逸」乙詞，且未對於發生交通事故後駕駛人應盡何種義務為詳盡之規範，僅於立法理由中說明：「為使傷者於行為人駕駛動力交通工具發生交通事故之初能獲即時救護，該行為人應停留在現場，向傷者或警察等有關機關表明身分，並視現場情形通知警察機關處理、協助傷者就醫、對事故現場為必要之處置等」等語。由上述立法理由說明，大致可得知駕駛人於發生交通事故後，除條文「逃逸」乙詞可推出之不應離開事故現場之「停留」義務外，並有「逃逸」字面文義外之「表明身分」、「通知警方處理」、「協助傷者就醫」及「對事故現場為必要處置」等維護公共安全之義務。但是否上述新法修正理由中所揭露駕駛人於發生交通事故後應有之作為義務，若駕駛人僅遵守或違反其中部分行為時，是否即屬「逃逸」行為，自不可一概而論，應視實際情況有所取捨或輕重有別，否則又會落入釋字第 777 號解釋所指摘可能有「文義不明確」或「違反比例原則」等違憲疑義。

- (二)、依據 88 年增訂本條之立法理由：「為維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護」及 102 年提高本罪法定刑之修法說明：「肇事者同基於僥倖心態，延誤受害者就醫存活的機會，錯失治療的寶貴時間，爰修正原條文，修正肇事逃逸刑度」等語觀之，本條立法之規範目的主要在於保障被害人之人身安全，即係為能即時救護被害人，減輕其死傷結果之發生。至「維護交通安全」，為本罪列入公共危險罪章之最終理想，自不宜於「保護被害人之人身安全」之主要目的外為過度擴張之解釋，例如，因駕駛人於交通事故發生後，未依道路交通事故處理辦法在適當距離處豎立車輛故障標誌或其他明顯警告設施（如道路交通事故處理辦法第 3 條第 1 項第 1 款、第 4 款規定），導致二次車禍死傷結果之發生，或已參與救護並協助被害人就醫，但隱匿其真名或正確聯絡方式、謊報他人姓名或中途遁走等，若遽認均係逃逸行為，即有牴觸刑法上之罪刑法定原則、不自證己罪原則、謙抑主義原則及罪刑相當原則之慮（至是否因其未為適當防止設施導致二次交通事故發生，涉有過失致人於死傷；或謊報駕駛人身分

，有無另犯偽造文書或誣告他人犯罪等罪嫌等，另當別論）。準此，駕駛人於發生事故後至少必須履行「停留現場」、「協助（包括委請他人）傷者就醫」義務。至表明駕駛人真正身分、報警處理、協助警方釐清交通事故責任、對事故現場為必要之處置及便利被害人之事後求償等，應非本罪處罰之主要目的，至多僅能認係不違反本罪規定所產生之附隨義務或反射利益，然究否構成「逃逸」行為，尚須視個案具體情形綜合其他因素而為判斷，非一有違反即認應成立「逃逸」行為（例如發生交通事故後，被害人已明顯死亡，已無救護之可能，駕駛人雖停留現場，但無任何作為或處置，導致第二次車禍發生，或故意對到場員警隱瞞真實身分而藉故遁去等，自得作為是否為「逃逸」行為評價之參考）。是駕駛人若已盡事故發生後停留現場並協助死傷者就醫之義務，原則上即足以達到制定本罪之主要立法目的，至有無完成其他不法內涵較低之作為，僅係交通事故發生後所衍生之刑事、民事或違反交通規則之行政處罰等責任問題，自不宜為條文「逃逸」文義範圍之目的性擴張解釋，對於駕駛人超出立法主要目的以外之義務違反，一律科以刑罰。尤僅因駕駛人於發生交通事故後隱瞞身分，可能致被害人或其家屬求償陷入困難，即認應科以發生交通事故逃逸罪之重罪，更會陷入不宜以刑罰方式解決民事糾紛之窠臼，有違已具國內法性質之公民與政治權利國際公約第 11 條規定：「任何人不得僅因無力履行契約義務，即予監禁。」反面釋意，且非刑罰制定目的原係為阻嚇再犯及欲仿倣者和其他相似行為，具有最後手段性，而後始行撫慰、補償被害者之宗旨。

- (三)、經查：本件依原判決事實之認定，係認上訴人於發生交通事故下車查看後，明知被害人陳美芳已受有傷害，竟萌生發生交通事故逃逸之犯意，未通報 110 或 119，並向到場處理之員警佯稱其非肇事者、僅係行經該處之路人等語，致員警誤信其確為路人，未能即時對其留置施以酒測及詢問肇事之經過。上訴人並於救護人員據報到場將被害人送醫急救後，旋搭乘家人所駕駛之車輛而逃離。嗣陳美芳經送醫後仍因傷重不治死亡，再經警循線查獲上訴人等語（見原判決第 2 頁第 6 至 14 列）。復依原判決理由貳、二、(一)、(二)之記載，原審依據第一審對於交通事故發生後到場員警密錄器畫面（下稱密錄器檔案）勘驗及澎湖縣政府警察局馬公分局交通分隊偵辦結果，認定上訴人於救

護人員及警察到場時，均停留在現場，並待在救護人員及被害人周圍，惟經到場之警察向上訴人詢問時，其係向員警謊稱是經過的路人而已，顯然向執法人員隱瞞其為肇事者之真實身分（見原判決第 5 頁第 8 至 14 列）。且警方到場處理後，係以被害人與不明駕駛人駕駛車牌號碼 ACC-0662 號自用小客車（行向待查）發生碰撞肇事，全案依 A2 類道路交通事故處理程序追查偵處（見原判決第 5 頁第 8 列至第 6 頁第 19 列）等情，固屬實情。然依檢察官勘驗密錄器檔案及第一審法院另勘驗救護車行車影像之結果，似上訴人於救護人員到場後有招喚並協助救護之動作（見偵字第 1 號卷第 38 頁、第一審卷第 109、111 頁）；且參照警員與上訴人之對話紀錄：「（警員）是機車跟機車？喔，你是從這邊經過的」、「（上訴人）對啊」、「（警員）那一台你的？」、「（上訴人短暫望向救護現場）沒有啦，我不是啦！」、「（警員）你是從這邊經過的？」、「（上訴人）對啊！」、「（警員）熱心民眾就對了？」、「（上訴人）對啊！」、「（警員）叫什麼名字？住在哪裡啊？」、「（上訴人）富仔、鎖港」、「（警員）叫什麼富仔？有證件讓我看一下嗎？」、「（上訴人）陳銘富」（見第一審卷第 111 至 112 頁）等語。似警方於現場誤認是 2 台機車發生車禍碰撞，並據此詢問上訴人是騎那 1 台機車，上訴人順應警方問題回答稱不是後，警方誤認上訴人係路過民眾並加以詢問，上訴人雖心虛承認，但於警方向上訴人查詢身分時，上訴人並未隱瞞真實身分。又依證人即搭戴上訴人離去之其胞兄陳銘雅、陳暉竣 2 人於警詢時均證稱：其等於案發後一段時間經過現場，見上訴人停留現場，上訴人即囑付其等開車前往被害人就醫之三軍總醫院澎湖分院，並稱身體不舒服，央請其兄陳銘雅進入醫院探望被害人傷勢，另陳暉竣則於醫院等待至當日晚間為止（見警方第 1090014731 號刑事偵查卷宗陳銘雅、陳暉竣之調查筆錄）等情。似上訴人於被害人送醫急救後，仍停留現場未離去，待其兄開車前來現場，亦非對被害人毫不關心，仍央求其兄開車搭載其前往醫院了解被害人傷情，並非全然置之不理，非原判決事實認定其藉由兄長搭載逃離現場。綜合以上諸情，倘若無訛，就此並非不能再向當時在場之救護人員、旁觀者、警員或上訴人之胞兄陳銘雅、陳暉竣再予查證，上訴人有無確實參與救助？事後何時或為何離開現場？與酒醉或身體不適是否有關？警方又如何發現上訴人為真正車輛駕

駛人？當初有無誤認係 2 輛機車發生碰撞？等情。能否因上訴人未能當場承認其為發生車禍之駕駛人，卻表明自己真實身分，僅因此節，即認其應成立發生交通事故逃逸罪，自有研酌之餘地。原審未予釐清並剖析明白，自有調查未盡及判決理由不備之違法。至原判決雖援引本院 104 年度台上字第 2570 號、108 年度台上字第 1221 號、110 年度台上字第 613 號判決認為上訴人向現場員警謊稱為路人，即應構成本罪「逃逸」之構成要件行為，惟本院前揭判決之實際案例之被告等人，均係於駕車發生交通事故後，未停留現場及參與救護工作逕行離去，與本案上訴人並無隱瞞真實身分，僅未承認為駕駛者之情形顯不相同，尚難比附援引，併予說明。綜上，上訴人執此指摘原判決此部分違背法令，尚非全無理由，而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，刑事訴訟法第 394 條第 1 項前段定有明文。原判決上述之違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應將原判決關於發生交通事故逃逸部分撤銷，發回原審法院更為審判。

貳、上訴駁回（即吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克以上而駕駛動力交通工具，因而致人於死〈下稱不能安全駕駛致人於死〉）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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人有其事實欄所載之不能安全駕駛致人於死犯行，因而維持第一審關於論上訴人犯行為時刑法第 185 條之 3 第 2 項前段、第 1 項第 1 款之吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克以上而駕駛動力交通工具，因而致人於死罪，處有期徒刑 5 年 6 月之部分判決，駁回檢察官及上訴人就此在第二審之上訴。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證認事違背經驗法則、論理法則，亦無量刑職權之行使有濫用，或其他違背法令之情形。

二、上訴意旨乃謂：其曾提出新臺幣 400 萬元金額欲與被害人家屬

成立調解，惟遭拒絕，倘被害人家屬願意與其達成調解，可以完成補償被害人及其家屬損失，在客觀上足以引起一般同情，堪稱情輕法重，原審未參酌上情，不依刑法第 59 條規定酌量減輕其刑，並維持第一審量處如前之重刑，自有量刑失當及判決不適用法則之違法等語。

三、惟查：刑罰之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，倘以被告之責任為基礎，說明審酌刑法第 57 條所列事項而為刑之量定，若未逾越法定刑度，亦未濫用其權限，即無違法。又刑法第 59 條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。被告犯罪之情狀是否顯可憫恕，而得適用刑法第 59 條規定酌量減輕其刑，係事實審法院之職權，除其裁量權之行使，明顯違反比例原則外，不得任意指為違法。原判決以上訴人之責任為基礎，於理由貳、四內詳為說明如何審酌刑法第 57 條所列各款情形而維持第一審所為刑之量定，並於理由貳、三、(四)中敘明上訴人之犯罪情狀難認有顯可憫恕之情形，尚與刑法第 59 條規定有間等由。核其刑之量定既未逾越法定刑度，亦未濫用其權限，或違反比例原則，係屬原審量刑職權之適法行使，不容任意指為違法。上訴意旨指摘原判決量刑失當及有判決不適用法則之違誤等語，自非合法上訴第三審之理由，其就此部分之上訴不合法律上之程式，應予駁回。

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

中 華 民 國 112 年 4 月 21 日

刑事第四庭審判長法官 林立華

法官 王敏慧

法官 李麗珠

法官 黃斯偉

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 112 年 4 月 25 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 5632 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 04 月 21 日

裁判案由：違反藥事法等罪

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 5632 號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官黃冠運

上訴人

即被告 黃順發

選任辯護人 李冠衡律師

上列上訴人等因被告違反藥事法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國 111 年 9 月 29 日第二審判決（111 年度上訴字第 19 號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署 108 年度偵字第 4058、4060、7423 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於黃順發轉讓禁藥致人於死部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即轉讓禁藥致人於死）部分：

一、本件原判決認定上訴人即被告黃順發（下稱被告）有其事實欄（下稱事實欄）一所載之同時轉讓禁藥、偽藥及轉讓禁藥致人於死犯行，因而撤銷第一審關於被告此部分所為之科刑判決，改判仍依刑法上想像競合規定從一重論上訴人犯藥事法第 83 條第 2 項前段之轉讓禁藥致人於死罪，經依毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 17 條第 2 項規定減輕其刑後，處有期徒刑 4 年，並諭知相關沒收。固非無見。

二、惟按：

（一）、轉讓具有禁藥或偽藥（以下除分別記載外，統稱為禁偽藥）性質之第二級或第三級毒品，在基本上符合毒品條例第 8 條第 2 項或第 3 項，及藥事法第 83 條第 1 項規定之法規競合之例，惟若轉讓具有禁偽藥性質之第二級或第三級毒品因而發生致人於死之加重結果者，毒品條例對此未有規定，而藥事法第 83 條第 2 項前段則明文規定「轉讓禁偽藥致人於死罪」。以第二級毒品為例，本院對於行為人轉讓具有禁藥性質之第二級毒品，未達毒品條例第 8 條第 6 項法定應加重其刑之一定數量（即純質淨重 10 公克以上）予未懷胎之成年人（即毒品條例第 9 條第 1

項、第 2 項反面解釋)，因同時該當藥事法第 83 條第 1 項之轉讓禁藥罪及毒品條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品罪之構成要件，依「重法優於輕法」原則，擇較重之轉讓禁藥罪論處；又如行為人於偵查及歷次審判中均自白，因該案件性質上亦屬犯轉讓第二級毒品罪，同為毒品條例規範之事實，基於「相同事物應為相同處理」之法理，及「法秩序一致性」之要求，認亦應依毒品條例第 17 條第 2 項規定給予減輕其刑之寬典，俾使法律整體適用結果符合法規意旨及維繫價值體系間和諧。相對地，若所轉讓之第二級毒品，其純質淨重在 10 公克以上，或係明知為懷胎婦女仍對之轉讓，或行為人為成年人對未成年人為轉讓行為，因依毒品條例第 8 條第 6 項、或第 9 條第 1 項、或其第 2 項規定可加重其刑至二分之一，其法定刑已較藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥罪為重，基於「重法優於輕法」相同原則，應適用加重後之毒品條例而不再依藥事法相關規定處理，若行為人於偵查及歷次審判中均自白，不必藉由解釋，自然有毒品條例第 17 條第 2 項減輕其刑規定之適用。惟針對「轉讓禁偽藥致人於死罪」，若轉讓具有禁藥性質而未達法定應加重其刑之一定數量第二級毒品予未懷胎之成年人因而致人於死時，因行為人對於轉讓禁藥之基本行為，須依藥事法第 83 條第 1 項規定論處，對此產生死亡之加重結果，自應論以同條第 2 項前段之轉讓禁藥致人於死罪（其條文規定為「犯前項之罪，因而致人於死者」），但若行為人於偵查及歷次審判中對此均自白，若基於「相同事物應為相同處理」及「法秩序一致性」之法理，認接續藥事法第 83 條第 1 項所認可依毒品條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑之相同理由，就行為人所犯藥事法第 83 條第 2 項前段轉讓禁藥致人於死罪，亦得依毒品條例第 17 條第 2 項減輕其刑，自為妥適。然倘轉讓具禁藥性質之第二級毒品已逾純質淨重 10 公克以上，或轉讓予懷胎婦女，或行為人為成年人對未成年為轉讓行為，卻因而致人於死時，因修正後毒品條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品之法定刑為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣（下同）70 萬元以下罰金，若依毒品條例第 8 條第 6 項、或第 9 條第 1 項、或其第 2 項規定加重其刑至二分之一，其處斷刑最重可達有期徒刑 7 年 6 月，如再加上修正後之刑法第 276 條過失致人於死罪之法定刑為 5 年以下有期徒刑、拘役或 50 萬以下罰金，於此轉讓禁藥致人於死而有加重刑

之情形，縱依數罪併罰之例，其處斷刑相加結果（即 7 年 6 月 + 5 年 = 12 年 6 月）均較藥事法第 83 條第 2 項前段可處最重法定刑有期徒刑 15 年為輕，此時依本院先前已統一之見解，即按「重法優於輕法」原則、「相同事物應為相同處理」法理及「法秩序一致性」之要求，擇較重之藥事法第 83 條第 2 項前段論處，並認有毒品條例第 17 條第 2 項減輕規定之適用，固無疑義。然若認藥事法第 83 條第 2 項前段之轉讓禁藥致人於死罪屬於「特別規定」，必須優先適用，而排除其他毒品條例或刑法相關規定，如此，甚難說明若行為人於偵查及歷次審判中均自白，何能依毒品條例第 17 條第 2 項規定將行為之刑期減輕至藥事法第 83 條第 1 項法定刑 7 年以上有期徒刑以下之刑度。且若遇轉讓具有禁藥性質之第一級毒品（依毒品條例第 8 條第 1 項規定，其法定刑為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 100 萬元以下罰金，即不能適用藥事法第 83 條第 1 項規定），若有毒品條例第 8 條第 6 項，或第 9 條第 1 項、或其第 2 項之加重原因（此時最重處斷刑可達有期徒刑 10 年 6 月）而致人於死時（刑法第 276 條之最重法定刑為有期徒刑 5 年），則兩者分論併罰，最重可處有期徒刑 15 年 6 月，倘仍認藥事法第 83 條第 2 項前段為「特別規定」（最重僅能處有期徒刑 15 年），應優先適用，恐陷於評價不足之慮，且與本院以往向依「重法優於輕法」、「相同事物應為相同處理」及「法秩序一致性」處理此類毒品與禁偽藥案件法規競合所樹立之法律適用安定性、明確化，及為減少法規間之衝突與矛盾，並調和實務運作圓融無礙之美意有悖，此時仍應回歸依「重法優於輕法」原則處理，再視個案情況有無毒品條例第 17 條第 2 項規定適用，較為妥當。

- (二)、經查，本件檢察官起訴被告此部分行為係涉犯藥事法第 83 條第 2 項前段、第 1 項之轉讓禁藥、偽藥致人於死、行為時刑法第 276 條第 1 項之過失致死罪嫌（指對於當時已滿 18 歲但尚未成年之被害人楊靜惠，按為民國 00 年 0 月 0 日出生，依民法總則施行法第 3 條之 1 法律不溯及既往原則之規定，不因新修正之民法第 12 條規定滿 18 歲為成年，並於 112 年 1 月 1 日開始施行而改變其於本件案發時為未成年之身分），及涉犯藥事法第 83 條第 1 項之轉讓禁藥及偽藥罪嫌（指對於已成年之同案被告黃育維）。經原審審理結果，事實欄係認定被告於 107 年 12 月 1 日同時轉讓含有禁藥性質之第二級毒品 4-甲氧基安非他命（

4-ethoxyamphetamin、PMA，下稱 PMA)及屬管制偽藥之第三級毒品 3，4-亞甲基雙氧苯基乙基胺戊酮 (N-Ethylpentylone，下稱 N-Ethylpentylone) 成分之紅色藥錠 (下稱紅色藥錠) 予黃育維及楊靜惠 (下稱黃育維等 2 人) 施用，其中楊靜惠陸續施用上開紅色藥錠各半顆 (合計 1 顆) 後，出現幻覺、以身體碰撞物品、流淚、手腳發抖、昏睡等異狀，終因過量施用紅色藥錠所含 PMA、N-Ethylpentylone 成分，並混和使用 4-甲基甲基卡西酮 (Mephedrone)，引起多重藥物中毒致中毒性休克死亡 (見原判決第 2 頁第 2 至 29 列) 等情。關於法律適用部分，原判決則於理由乙、貳、五、(二)、(五)及(七)中係謂：本案並無證據證明被告轉讓予黃育維之禁藥、偽藥數量已達加重其刑數量標準，且轉讓對象黃育維並非未成年人或已懷胎婦女，故無毒品條例第 8 條第 6 項、第 9 條第 1 項、或其第 2 項應加重其刑至二分之一規定之適用，被告此部分行為，即應優先適用藥事法第 83 條第 1 項之規定論處。另被告轉讓偽藥 N-Ethylpentylone 予楊靜惠部分，亦無證據證明其轉讓數量已達加重其刑數量標準，且楊靜惠案發時雖為未成年人，惟毒品條例第 8 條第 3 項之轉讓第三級毒品罪，其法定本刑為「3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 30 萬元以下罰金」，經依毒品條例第 9 條第 1 項規定加重其刑至二分之一後，仍輕於藥事法第 83 條第 1 項轉讓偽藥罪之法定本刑，被告此部分行為，仍應優先適用藥事法第 83 條第 1 項規定論處。」至被告轉讓禁藥 PMA 致楊靜惠死亡之犯行，係構成藥事法第 83 條第 2 項前段之轉讓禁藥致人於死罪，此乃對犯轉讓禁藥罪致發生死亡結果所規定之加重結果犯，屬特別規定，基於『特別法優於普通法』之原則，應優先適用，自毋庸再依其轉讓數量或對象有無毒品條例第 8 條第 6 項、第 9 條第 1、2 項加重其刑規定之適用，而以刑之輕重定其適用之法律」。又被告係以一無償交付紅色藥錠之行為，同時觸犯轉讓禁藥罪、轉讓偽藥罪、轉讓禁藥致人於死罪，為想像競合犯，依刑法第 55 條之規定，從一重之轉讓禁藥致人於死罪處斷。再被告於偵查及審理中均坦認轉讓含第二級、第三級毒品成分之禁、偽紅色藥錠予黃育維等 2 人使用，仍應依毒品條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑 (見原判決第 15 頁第 12 列至第 16 頁第 1 列、第 16 頁第 9 至 12、20 至 23 列) 等語。倘若無訛，則原判決既認楊靜惠係過量施用含有上開禁藥及偽藥之紅色藥錠致中毒

性休克死亡，卻認被告就此係以一行為犯「轉讓偽藥」及「轉讓禁藥致人於死」2 罪，依較重之「轉讓禁藥致人於死罪」處斷，但對於檢察官起訴之「轉讓偽藥致人於死」及刑法上之「過失致人於死」罪嫌，未置一語予以說明，亦與前述事實欄說明楊靜惠施用被告轉讓之偽藥 N-Ethylpentylone 亦為致死之原因不符，自有就已受請求之事項未予判決及判決理由矛盾之違法。又原判決對於被告轉讓禁藥 PMA 致楊靜惠死亡部分，既係基於「特別法優於普通法」原則，一方面逕行適用藥事法第 83 條第 2 項前段而排除毒品條例相關加重其刑規定，另一方面復認被告相競合所犯明知為禁、偽藥而轉讓輕罪，因符合毒品條例第 17 條第 2 項之自白規定，將原本僅能依想像競合之例，於論處較重之轉讓禁藥致人於死罪刑時作為量刑參考之因子，直接據為量處被告犯轉讓禁藥致人於死罪法定刑（即有期徒刑 7 年）以下之減輕其刑（即判處有期徒刑 4 年）依據，亦未剖析明白並詳予說明，亦有判決理由不備之違誤；末以，扣案之紅色藥錠 4 顆既經鑑定含有不可析離之第二級毒品 PMA 及第三級毒品 N-Ethylpentylone 成分，不論屬於被告與否，應依毒品條例第 18 條第 1 項前段規定宣告沒收銷燬之，原審僅宣告沒收而無銷燬，亦未敘明任何理由（見原判決第 18 頁第 8 至 20 列），同有判決理由欠備及適用法則不當之違法。

(三)、綜上，檢察官及被告上訴指摘原判決關於被告轉讓禁藥致人於死部分違背法令，核均為有理由。而此部分既有上述之違背法令，且影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應將原判決關於此部分予以撤銷，發回原審法院更為審判。

貳、上訴駁回（即遺棄屍體）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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定被告有其事實欄二所載之與已判決確定之黃育維共同遺棄屍體犯行，因而維持第一審關於論被告犯共同遺棄屍體罪，處有期徒刑 7 月之部分判決，駁回被告就此在第二審之上訴。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定

之理由。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，並無採證認事違背經驗法則、論理法則，亦無量刑職權之行使有濫用，或其他違背法令之情形。

- 二、被告就此部分上訴意旨乃謂：其將楊靜惠屍體選擇其家人常至容易發現之處置放，與一般棄屍於荒野情形顯不相同，益見其主觀犯意非惡，原審未審酌上情，仍維持第一審量處如前之重刑，有量刑失當之違法等語。
- 三、惟查：刑罰之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，倘以被告之責任為基礎，說明審酌刑法第 57 條所列事項而為刑之量定，若未逾越法定刑度，亦未濫用其權限，即無違法。原判決以被告之責任為基礎，於理由參內詳為說明如何審酌刑法第 57 條所列各款情形而維持第一審所為刑之量定。核其刑之量定既未逾越法定刑度，亦未濫用其權限，係屬原審量刑職權之適法行使，不容任意指為違法。被告上訴意旨指摘原判決量刑失當，自非合法上訴第三審之理由，其此部分上訴不合法律上之程式，應予駁回。
- 四、又第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後 20 日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第 382 條第 1 項、第 395 條後段規定甚明。本件檢察官上訴本院認原判決違背法令，未聲明僅就被告轉讓禁藥致人於死罪為一部上訴，故被告所犯遺棄屍體罪部分，仍屬檢察官上訴本院之範圍，而檢察官於 111 年 10 月 24 日提起上訴，就被告遺棄屍體部分並未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，檢察官此部分之上訴自非合法，併予駁回。

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

中 華 民 國 112 年 4 月 21 日

刑事第四庭審判長	法官	林立華
	法官	王敏慧
	法官	李麗珠
	法官	黃斯偉
	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 112 年 4 月 25 日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 511 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 04 月 21 日

裁判案由：違反證券交易法

最高法院刑事判決

112 年度台上字第 511 號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官郭靜文

被告 黃嘉敏

上列上訴人因被告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 12 月 21 日第二審判決(111 年度金上訴字第 1015 號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署 109 年度偵字第 9441 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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由為兩事。如上訴理由書狀非以判決違法為上訴理由，其上訴第三審之程式即有欠缺，應認上訴為不合法，依刑事訴訟法第 395 條前段予以駁回。
- 二、本件原審審理結果，認被告黃嘉敏(下稱被告)有原判決犯罪事實欄所載犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，變更起訴法條(商業會計法第 71 條第 1 款)，改判仍論處被告犯證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之背信罪刑(想像競合犯證券交易法第 179 條、第 174 條第 1 項第 5 款之法人行為負責人於傳票之內容為不實登載罪)。已詳敘所憑之證據及論罪之理由，核其所為論斷，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。
- 三、檢察官上訴意旨略以：
 - (一)原判決認被告犯證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款之背信罪，撤銷第一審判決，適用刑法第 59 條規定，判處被告有期徒刑 2

年。惟被告並非初犯，其前因違反證券交易法案件，經原審法院另案 97 年度金上訴字第 1659 號判處有期徒刑 2 年，緩刑 4 年確定，足認其素行不佳。雖該案因緩刑期滿而緩刑之宣告未經撤銷，其刑之宣告已失其效力，然仍屬被告之前科紀錄，自得作為刑法第 57 條第 5 款「犯罪行為人之品行」之量刑參考，原判決以被告前受緩刑宣告之前案，其刑之宣告已失其效力，即不得以該案科刑紀錄，作為被告品行不佳之量刑因子，容有誤會。

(二)被告為掩飾前因挪用堃昶股份有限公司(下稱堃昶公司)新臺幣(下同)5200 萬元犯行(被告此部分違反證券交易法案件，經臺灣高等法院 104 年度金上訴字第 38 號判處有期徒刑 4 年 6 月，被告提起第三審上訴，經本院 107 年度台上字第 2062 號判決，以其上訴不合法，從程序上駁回上訴在案，下稱前案)，再度利用其實際上綜理堃昶公司財務運作、資金調度之機會，挪用堃昶公司款項，損害堃昶公司利益，與同類型案件比較，其客觀之犯行及主觀之惡性，實無何可憫恕之情。被告前案以虛偽不實之古董買賣交易挪用堃昶公司資金 5200 萬元，本應由被告、鄒勝(經臺灣臺北地方法院另案通緝)共負侵權行為損害賠償責任，被告為此再度挪用堃昶公司資金 4100 萬元，並於民國 97 年 4 月 8 日向辰青精密工業股份有限公司(下稱辰青公司)負責人簡美秀借款 1000 萬元，後因無法依約於借款後 2 日將 1000 萬元還給簡美秀，竟又製作不實之合作備忘錄、下單預估表等代表堃昶公司與辰青公司為零件買賣交易之文件，並於 97 年 4 月 10 日指示堃昶公司不知情之會計人員以「預付貨款」名義匯付 1100 萬元予辰青公司，作為被告向簡美秀借款之擔保，亦為前案判決所認定，且有本案卷內相關證據足憑。被告挪用堃昶公司之資金 1100 萬元作為其私人借款之擔保，之後縱因被告還款而由簡美秀於 97 年 9 月 26 日將系爭 1100 萬元退回給堃昶公司，然被告之背信行為業已完成，且堃昶公司至少受有相當於上開期間可將該筆資金運用於公司營運或投資之損失，被告之行為充分彰顯其無視堃昶公司依公開發行公司內部控制處理準則訂定之內控機制，一再運用不實會計憑證以掩飾其任意挪用公司款項作為私用之行為，其主觀之惡性重大，且被告將公庫充作私人金庫之行為，客觀上亦已嚴重影響堃昶公司股東之權益及公司財務健全，其犯罪情狀難認客觀上足以引起一般人同

情。

- (三)被告於原審為求得輕判，提出 111 年 11 月 22 日與堃昶公司負責人張政文簽訂之和解書，原判決對於上開和解書認為內容並非真實，且足使堃昶公司因其代表人與被告簽訂和解書之行為而無法再向被告、鄒勝求償，則被告犯本案後為求得寬典，又利用其與張政文曾有婚姻關係，取得內容嚴重損害堃昶公司權益之和解書，玩弄法律於股掌之心態昭然若揭，被告犯後態度惡劣，原應從重量刑，原判決一方面認為被告有此行為，卻於量刑時未從重考量，反依刑法第 59 條規定減輕其刑，容有違誤。本案應不符合刑法第 59 條要件，被告犯本案之動機，僅可為法定刑內科刑審酌之依據，不得據為酌量減輕其刑之理由，原判決認有刑法第 59 條適用，有適用法則不當之違背法令等語。

四、經查：

- (一)刑法第 47 條第 1 項累犯加重其刑之規定，屬總則性質之「刑罰之加重」，同法第 57 條各款所列之科刑事項，則屬立法者對於司法者量刑裁量內涵之控制與指示，其中第 5 款「犯罪行為人之品行」即意寓反映行為人之主觀惡性或反社會危險性格，為量刑之因素，兩者均基於特別預防目的之考量，作用上具有相當程度之同質性，非截然可分，因而有就同一前科資料，應避免雙重評價之議，發展出對於已在累犯處斷刑被評價過之前科資料，其於刑法第 57 條刑罰範圍內量刑時，即予排除，不再執為裁量刑罰輕重之標準。除此情形，該前科紀錄，本為刑法第 57 條第 5 款所定「犯罪行為人之品行」之一種，係行為人之人格表徵，自可作為刑罰裁量事實之依據。又刑法第 76 條前段規定：「緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力。」原立法理由：「查第二次修正案由調各國刑法，緩刑期滿未經撤銷緩刑之犯人所處地位，略分兩派：其一刑之宣告作為無效，以未嘗犯罪論。其二所緩之刑，以既執行論。兩者區別，於犯人所處法律上地位，實有關係，原案採第一派，修正案將其刑之宣告為無效句，改作其行刑權消滅，似採第二派。多數國採第一派，權其利害，亦以第一派為優，蓋受緩刑者既不復犯罪，則滌蕩舊恥，勉力自新，故外國立法例，有不獨以刑之宣告為無效者，且更有以刑判決錄完全註銷者，其意亦使犯人免存留惡迹，貽玷將來，故本案擬仍從原案。」而法務部中華民國刑法部分條文修正草案總說明，關於刑法第 76 條增列但

書之立法說明，亦載明：「我國刑法對於緩刑制度採罪刑附條件宣告主義，認緩刑期滿未經撤銷者有消滅罪刑之效力，現行刑法第 76 條規定謂『緩刑期滿，而緩刑宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力。』…」可知刑法第 76 條本文「緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力」依立法理由係採宣告作為無效，以未嘗犯罪論之立法例，具有消滅罪刑之效力，惟並未採刑之判決錄完全註銷之立法例，是緩刑期滿未經撤銷緩刑者，其刑之宣告雖失其效力，但不影響其曾因犯罪判刑受緩刑宣告事實之存在，該項紀錄，既係行為人之人格表徵，自可作為刑罰裁量事實之依據。原判決理由載敘：被告雖曾因偽造文書、違反證券交易法案件，經法院分別判處拘役 50 日、有期徒刑 2 年確定，但均經宣告緩刑，且均緩刑期滿而未經撤銷緩刑宣告，依刑法第 76 條前段規定，其刑之宣告已失其效力，自不得以上開前案科刑紀錄，作為被告品行不佳之量刑因子(見原判決第 20 頁)，所指其刑之宣告已失其效力，雖與刑法第 76 條本文之立法意旨並無不合，但所稱不得以上開前案科刑紀錄，作為被告品行不佳之量刑因子，論述則有欠周延。惟刑之量定，係實體法上賦予法院得為裁量之事項，科刑時，如已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第 57 條所列各款事項，並未逾越法定刑度或濫用其權限，即不得任意指摘為違法。原判決綜合被告全案情節，依刑法第 57 條科刑審酌事項，在罪責原則下行使其量刑之裁量權，說明對被告上開犯行量定刑罰之論據(見原判決第 21 頁)，已就被告相關有利、不利之量刑審酌事項詳予斟酌考量，雖未將被告前開紀錄列為負面加重量刑因子，然此屬原審量刑裁量職權之行使，而所量定之刑，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。上訴意旨(一)，係對原審量刑裁量職權之行使，徒憑己意，指為違法，並非合法之第三審上訴理由。

- (二)刑法第 59 條所定「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」，係以其犯罪有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，即有適用。而刑法第 59 條所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與同法第 57 條所稱科刑時審酌之「一切情狀」，二者層次雖非相同，惟裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切

情狀予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用刑法第 59 條酌量減輕其刑時，並不排除同法第 57 條所列舉 10 款事由之審酌；被告犯罪之情狀是否顯可憫恕，係事實審法院之職權，除其裁量權之行使，明顯違反比例原則，或有濫用其裁量權限之違法情形，即不得任意指為違法。原判決已說明被告本案犯行，如何因其主觀惡性非屬重大，犯罪情狀有可堪憫恕之處，而有刑法第 59 條規定適用之理由(見原判決第 20 頁)。參酌前案之事實認定，被告係為堃昶公司籌集資金，而為前案之挪用堃昶公司 5200 萬元行為，本案則係為彌縫前案返還堃昶公司 5200 萬元之所為，原判決經審視被告上開犯罪之動機、目的，以本案距前案時間相差 1 月，因屬各別犯意，不同行為而仍應再予論罪，故認被告犯罪情狀有可堪憫恕之情，尚非無據。又刑法第 57 條第 10 款所稱犯罪後之態度，固包括被告犯罪後是否自白、是否因悔悟而力謀恢復原狀，或與被害人和解，賠償損害等情形，然並不包括被告基於防禦權之行使而自由陳述、辯明或辯解(辯護)，自不得因被告抗辯之內容與法院依職權認定之事實有所歧異或相反，即予負面評價，逕認其犯罪後之態度不佳。被告前案對於堃昶公司有無古董交易、與辰青公司有無零件交易？本案對於堃昶公司與大陸地區港歐電子配件公司(下稱港歐公司)有無預付貨款行為？固均否認犯罪並提出辯解，然此係其訴訟辯護權之行使，不能因此即認其惡性重大，進而認其無可堪憫恕之情。又堃昶公司及被告辯護人於原審 111 年 11 月 24 日分別提出刑事陳述意見書狀、刑事上訴理由續狀，並均檢附和解書 1 份為證，堃昶公司刑事陳述意見書狀且載敘：「被告已坦承犯行，並與被害人公司和解，賠償損害，犯後態度良好，請鈞院予以從輕量刑，給其自新機會。」有上開書狀在卷可稽(見原審卷第 143 至 145、149 至 153 頁)，被告於原審雖稱其無法提出已代堃昶公司給付貨款給港歐公司之證明(見原審卷第 21 頁)，而原判決審核和解書之和解條件，認可能損及堃昶公司對被告及鄒勝之求償權利，未予認定被告已實際賠償堃昶公司(見原判決第 21 頁)。然上開和解書既經堃昶公司提出，其文書之真正應屬無疑，且堃昶公司代表人張政文經合法傳喚並未於原審 111 年 11 月 30 日審判期日到庭，有原審審判筆錄可稽(見原審卷第 159 頁)，可認堃昶公司已無意再追究被告之行為。被告與堃昶公司既達成和解，力謀填

五、綜合前旨及其餘上訴意旨並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，應認檢察官之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

中 華 民 國 112 年 4 月 21 日

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 112 年 4 月 26 日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 1097 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 04 月 07 日

裁判案由：違反貪污治罪條例

最高法院刑事判決

112 年度台上字第 1097 號

上訴人 白喬維

選任辯護人 宋永祥律師

王捷拓律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國 111 年 12 月 22 日第二審更審判決（111 年度上更一字第 42 號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署 108 年度偵字第 30593、35008 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。本件原審審理結果，認定上訴人白喬維確有原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）所記載之犯罪事實，事證明確，因而撤銷第一審不當之科刑判決，改判仍論處上訴人犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之公務員利用職務上之機會詐取財物罪刑，並依同條例第 8 條第 2 項規定減輕其刑，量處有期徒刑 4 年，並諭知褫奪公權 2 年。已詳述調查、取捨證據之結果，及認定犯罪事實之心證理由。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。
- 二、上訴意旨略稱：貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款所稱之利用職務上之機會詐取財物罪，其法定刑較重於刑法第 134 條、第 339 條第 1 項之詐欺取財罪，處罰之旨在於該職務係屬公務員職掌範圍，公務員竟利用職務之便，向資訊不對等之被害人施用詐術詐取財物。倘其詐術內容本非公務員職務上影響所及之範圍，自不得論以利用職務上之機會詐取財物罪。是上開規定所稱職務，應為目的性限縮解釋，以該公務員實際上職務權限

範圍內之事項者為限。依臺中市政府警察局函及所附內容，可知本件上訴人於民國 105 年 11 月下旬起，即依臺中市政府警察局之內部職務分配，調任負責錄影監視系統路權、立箱及管線等業務之內勤工作，對於犯罪偵查並無置喙餘地，已無所謂利用偵查犯罪之職權或所衍生之機會而詐取財物之可言。況警察就已經開始調查之案件，依法應將調查情形報告該管檢察官及司法警察官，是否繼續或停止調查犯罪乃檢察官及司法警察官之職權，齊國砂石有限公司(下稱齊國公司)負責人陳世允涉嫌在臺中市和平區達觀段之大安溪河床(下稱大安溪河床)盜採砂石乙案(下稱盜採砂石案，業經判處相關罪刑確定)，既經臺中市政府警察局刑事警察大隊偵查第八隊(下稱偵八隊)查獲，並於陳世允交付新臺幣(下同)60 萬元之前，即移送臺灣臺中地方檢察署(下稱臺中地檢署)指揮偵辦，則該盜採砂石案是否停止偵查，即取決於檢察官之指揮調度，上訴人既無決定繼續或停止調查犯罪之職權，自無從於檢察官開始偵辦後，利用所謂職務上之機會向陳世允詐取財物之可能。原判決就上訴人於檢察官開始偵辦盜採砂石案後，如何有能力介入或請求停止偵辦等節，並未說明，有理由不備之違法。又原審未依職權傳喚臺中市政府警察局犯罪預防科主管(上訴人之直屬長官)或向該機關函詢究明上訴人之實際工作範圍，以釐清上訴人於案發時所從事職務之性質，竟僅依憑刑事訴訟法、警察法等法令，泛指上訴人職司協助偵查犯罪，並有依法維持公共秩序、保護社會安全、防止一切危害之任務，除所屬個別警察勤務外，依法亦有配合偵查犯罪之共同警察勤務執掌，既混淆利用職務上之機會與利用警察身分上之地位或因此而產生之信賴關係，且不當擴張上開規定所稱之職務範圍，並因而論處上訴人犯上開罪刑，顯有理由不備、理由矛盾、調查職責未盡及適用法則不當等違誤。

三、惟查：

- (一)貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之利用職務上之機會詐取財物罪，以依據法令從事公務之人員利用職務上之機會，詐取財物，為其構成要件。所謂「利用職務上之機會」，係指假借職務上一切事機，予以利用者而言。而所利用之機會，並不限於職務本身固有之機會，即使由職務上所衍生之機會，亦包括在內，且此機會，亦不以職務上有決定權者為限；另犯該罪之施用

詐術行為，不以積極之語言、文字、肢體、舉動或兼有之綜合表態等為限，其因消極之隱瞞行為，致使被害人陷於錯誤，亦包括在內。又公務員倘其先前職務與現在職務具有相當關聯(例如職務遷調、調整等情形)，且足認該公務員有意利用其現在與先前職務具有相當關聯，使他人信其行為時對於某項業務之推動或決定，具有一定影響力之機會，而向他人詐取財物者，即應依具體個案情形，就其現在與先前職務之遷調調整情形而為整體觀察，縱不認係利用其固有職務上之機會，亦應綜合評價其是否利用職務上所衍生之機會為之。要不得僅因現在所從事職務之內容與其施用詐術之手段間，形式上欠缺直接關聯性，即評價為非利用職務上之機會。以警察而言，其任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利；警察依法行使之職權，包括協助偵查犯罪及其他應執行法令事項在內，此參之警察法第 2 條、第 9 條第 3 款、第 8 款規定甚明。是警察於任職期間倘因職務調整，致其勤務有所異動，即應就其現在與先前勤務之性質與關聯程度而為整體觀察評價，倘足認係利用他人相信其對於某項勤務之推動或決定，具有一定影響力之機會，而向他人詐取財物，即屬利用其職務所衍生之機會詐取財物，自應成立貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之罪。

1. 依原判決事實欄所認定且為上訴人所不爭執之事實，上訴人前於 102 年 1 月 24 日起至 102 年 6 月 18 日止，曾擔任偵八隊分隊長，並於 105 年 11 月 26 日起至 108 年 7 月 1 日止，調任臺中市政府警察局犯罪預防科警務員，負責錄影監視系統路權、立箱及管線等事項之業務，而犯罪預防科負責建置之監視錄影系統，係供臺中市政府警察局各分局、保安、刑事、交通警察大隊、少年及婦幼警察隊偵辦刑案使用。上訴人於 107 年 11 月 17 日下午，就陳世允涉嫌盜採砂石案，經與其熟識之林政延引介後，帶同陳世允友人即砂石業者宋國維前往偵八隊，在偵八隊隊長高庭煌之辦公室內及偵八隊辦公室走道上，勸說陳世允配合辦案。陳世允因見上訴人與偵八隊關係密切，為免其盜採砂石案遭查緝擴大偵辦範圍，乃請託宋國維向上訴人表達希望不要讓該案擴大偵辦及儘速發還扣案機具之旨，宋國維轉知上訴人後，上訴人稱要先去了解看看等語。嗣陳世允於同年月 19 日受通知會同偵八隊、經濟部水利署第三河川局至上址大安

溪河床進行現場勘查與測量，乃擔憂犯罪事態更為嚴重，因見上訴人先前可讓宋國維至偵八隊隊長辦公室與其談話，且可走進辦公室與隊長談話，復與許多偵八隊警察寒暄，並經宋國維引介知悉上訴人與偵八隊同在俗稱總局之臺中市○○區○○路○○段 000 號辦公處所上班，且與偵八隊隊長及承辦人熟識，可代為疏通，乃委由宋國維邀約上訴人同至陳世允位在臺中市○○區之居處兼辦公室拜訪。數日後，經陳世允與宋國維商議向上訴人提議前金為 50 萬元或 60 萬元，請託其代為疏通不要讓該案擴大偵辦及儘速發還扣案機具後，宋國維即與上訴人相約見面討論此事，並經上訴人回應稱陳世允可交付 60 萬元，自己拿取其中 10 萬元，其餘 30 萬元、20 萬元用以打點偵八隊隊長及隊員，並於同年月 27 日至同年 12 月 4 日前之某日，在宋國維位在臺中市○○區○○路 00 號住處，由陳世允當場向上訴人請託，上訴人明知其自始無代為打點之真意，利用其曾擔任偵八隊分隊長，且與偵八隊人員熟識，及犯罪預防科負責建置之監視錄影系統，與偵八隊人員有接觸之職務上衍生機會，對陳世允佯允：「會盡力幫忙」、「好，我知道了」、「沒有問題，我會處理」、「不要煩惱」云云，致陳世允陷於錯誤，誤認上訴人可以幫忙打點偵八隊人員，因而詐得 60 萬元等情(見原判決第 1 至 4 頁)。其理由欄並載敘係依憑：上訴人之部分供述、證人宋國維、陳世允、林政延於調詢、偵查及第一審之供述、證人陳璽元於調詢、偵查之證述、證人即偵八隊偵查佐劉佳育、李俊益、高庭煌於調詢、偵查之證述、證人即偵八隊警員石依婷、陳續陞、林明富、鎖靖容、張營源、陳鴻裕、陳彥宇、蘇千錚、吳忠螢、曹育郎、李育奇、許晏綾於警詢之證述、證人即齊國公司財務張愛新、林華瑄之證述、上訴人之警察人員人事資料簡歷表、臺中市政府警察局函、相關金融機構函及交易明細等證據資料，資為論據。因認上訴人此部分任意性之自白與事實相符，足堪採信等旨(見原判決第 4 至 7 頁)。

2. 原判決就如何認定上訴人係利用其擔任公務員之職務上機會詐取財物乙節，經勾稽前揭證據資料後，業於理由內說明：(1) 依證人陳世允、宋國維、林政延於調詢、偵查及第一審之供述，可知宋國維係透過林政延聯繫上訴人後，始知陳世允在偵八隊製作筆錄，而陳世允認為上訴人有辦法幫忙處理盜採砂石案，係因見聞上訴人與偵八隊人員熟識，可以跟隊長及隊員打招

呼，且知悉上訴人以前曾任職偵八隊，案發時所任職之犯罪預防科與偵八隊同在總局，始透過宋國維請託上訴人幫忙代為疏通。上訴人與宋國維見面討論陳世允請託之事時，答應收受 60 萬元，並表示將以其中 30 萬打點偵八隊隊長、20 萬元打點偵八隊其他警員，嗣與宋國維、陳世允見面時，並佯允「會盡力幫忙」、「沒有問題，我會處理」等語，使陳世允誤認上訴人確可打點偵八隊人員，因而交付 60 萬元。惟上訴人實際上並未打點偵八隊人員，嗣陳世允因案另遭偵八隊偵辦並裁定羈押，始悉受騙。(2)臺中市政府警察局函覆原審更審前之上訴審略稱：犯罪預防科員警並無自行立案為刑事案件調查或支援外勤刑事案件調查工作之情形，檢察官指揮或請求協助刑事案件偵辦時，未曾直接指揮犯罪預防科人員或發函請求協助外勤刑事案件調查工作，如為釐清案情，則由該科提供業務職掌資料參辦(如錄影系統畫面)。故檢察官指揮或請求協助刑事案件偵辦時，該局不會調派犯罪預防科人員進行案件調查或協助偵辦等節，乃臺中市政府警察局內部有關警察勤務分配之行政分工。依刑事訴訟法第 231 條、警察法第 2 條及第 9 條、警察法施行細則第 2 條、警察勤務條例第 14 條及第 19 條等規定，警察為司法警察，應受檢察官及司法警察官之命令，職司協助偵查犯罪，並有依法維持公共秩序、保護社會安全、防止一切危害之任務，除所屬轄區及規劃事務之個別警察勤務外，依法亦有配合偵查犯罪之共同警察勤務執掌。是縱上訴人於行為時任職犯罪預防科期間，其勤務分配未及於查緝盜採砂石案，然其身為警察，本有查緝不法之法定職務，不因所屬機關內部事務分配，而限制其執行查緝犯罪之職權，況上訴人當時任職於臺中市政府警察局轄下單位，仍有配合該局指派輪服勤務之法定職務，且犯罪預防科負責建置監視錄影系統，供臺中市政府警察局各分局、保安、刑事、交通警察大隊、少年及婦幼警察隊偵辦刑案使用。上訴人利用其曾擔任偵八隊分隊長，與偵八隊同在總局上班，且與偵八隊人員熟識，因認上訴人係利用其權責與警察職務有內在關聯性，及與查緝單位有相當接觸之職務上衍生機會而詐取財物等旨(見原判決第 12 至 17 頁)。所為論斷說明，悉與卷內證據資料相符，俱不違背證據法則及論理法則，亦無判決理由不備、理由矛盾或不適用法則之違誤可指。凡此概屬原審採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意

指摘為違法。上訴意旨主張利用職務上之機會詐取財物罪，應為目的性限縮解釋，限於該公務員實際上職務權限範圍內之事項，並執上訴人案發時任職於犯罪預防科，其勤務係負責錄影監視系統路權、立箱及管線等內勤工作，對於犯罪偵查並無置喙餘地，且就偵八隊已移送檢察署偵辦之盜採砂石案，亦無決定繼續或停止調查犯罪之職權等情，指摘原判決論處上訴人犯公務員利用職務上之機會詐取財物罪刑，不當擴張利用職務上機會之適用範圍，而有理由不備、理由矛盾及適用法則不當等違誤各云云，核或係置原審已明白論述之事項不顧，或係就同一證據，任憑己見而持與原審相異之評價，泛指為違法，並自為法律上之解釋與主張，均難認是合法之上訴第三審理由。

- (二) 刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關連性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若僅係枝節性問題，或所證明之事項已臻明瞭，當事人聲請調查之證據，僅在延滯訴訟，甚或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，原審未依聲請為無益之調查，皆無違法之可言。卷查，上訴人及其原審辯護人於原審準備程序固聲請傳喚臺中市政府警察局犯罪預防科預防股股長到庭證述上訴人案發時之工作是否屬於內勤性質，惟同時表明「若鈞院認為前審所函詢的事項經臺中市政府警察局回函足以認定被告工作性質為內勤，則可以捨棄傳喚」之旨(見原審更一審卷第 78 頁)，原審審酌後並未依其聲請調查證據，嗣經原審審判長於審判期日，詢以：「有無其他證據提出或聲請調查？」檢察官、上訴人及其原審辯護人均答稱：「沒有」(見原審更一審卷第 266 頁)，顯見原審所踐行之訴訟程序，已充分保障上訴人之訴訟防禦權。原判決因認依卷內臺中市政府警察局函及所附分層負責明細表等資料，乃上訴人於案發時之內部勤務分配，不影響上訴人係利用職務上之機會詐取財物之事實認定及法律上評價，因而未再為其他無益之調查，尚難謂有調查未盡可言。上訴意旨泛指原審未依職權傳喚臺中市政府警察局犯罪預防科主管或向該機關調查究明上訴人當時之實際工作範圍，以釐清上訴人所從事職務之性質，指摘原判決調查職責未盡云云，係就原審關於採證認事及調查證據必要性判斷職權之合法行使，任憑己見泛指

為違法，同非適法之第三審上訴理由。

四、以上及其餘上訴意旨，或係置原判決已明白論斷之事項於不顧，或是就屬於原審採證認事職權之適法行使，任憑己意，異持法律上之評價，指為違法，均不能認為適法之第三審上訴理由。應認上訴人之上訴違背法律上之程式，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 112 年 4 月 7 日

刑事第二庭審判長法官 林勤純

法官 林瑞斌

法官 蔡新毅

法官 周政達

法官 吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官 張功勳

中 華 民 國 112 年 4 月 11 日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 1107 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 04 月 13 日

裁判案由：強制罪

最高法院刑事判決

112 年度台上字第 1107 號

上訴人 林守宏

上列上訴人因強制罪案件，不服臺灣高等法院中華民國 111 年 12 月 27 日第二審判決（111 年度上訴字第 821 號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署 109 年度偵字第 4394、5416 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。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，認定上訴人林守宏係新竹縣政府警察局竹北分局（下稱竹北分局）警備隊警員，為依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員，而有如其事實欄所載，於民國 109 年 4 月 5 日凌晨 0 時 52 分許，在竹北分局大門值班臺擔任值班勤務時，假借職務上之機會，基於強制之犯意，先持裝有辣椒精之防護型噴霧槍（下稱辣椒水），朝前來求助之民眾即被害人陳青瑜面部接續噴灑 2 次，嗣再徒手拍打陳青瑜頭部，並壓制陳青瑜躺在地上之犯行，因而維持第一審關於論上訴人以公務員假借職務上之機會故意犯強制罪，量處拘役 55 日，並諭知如易科罰金，以新臺幣 1,000 元折算 1 日部分之判決，而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其所憑證據及認定之理由。對於上訴人所辯何以不足以採信，亦在理由內逐一詳加指駁及說明，俱有卷存證據資料可資覆按；從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、上訴人上訴意旨略稱：

（一）警察人員使用防護型應勤裝備注意要點第 3 點規定：警察人員

依法執行職務遭受強暴、脅迫、抗拒或其他事實需要，認為以使用防護型噴霧器制止為適當時，即得使用。警察人員使用防護型噴霧器應先口頭警告相對人，仍不聽從時，即得使用。但情況急迫時，不在此限。惟上揭注意要點並未同時規範或限定口頭警告之方式。縱上訴人以詼諧而婉轉之方式，對陳青瑜稱：「妳有吃過、喜歡吃辣嗎？」等語，亦屬合於上揭規定之口頭警告，並無違法可言。且陳青瑜於案發當時因酒醉而有大聲哭泣，且朝上訴人咆哮，並拍打警局內辦公桌面之情形，自合於上揭強暴、脅迫或抗拒之要件，上訴人自得於口頭警告後合法使用防護型噴霧器，所為係依法令之行為，並無違法性。縱認上訴人對於上揭注意要點所規定得使用防護型噴霧器之要件判斷錯誤，然上訴人主觀上既認係合法行為，仍屬於容許之構成要件錯誤，而無強制之故意可言。又陳青瑜經上訴人多次安撫以後，仍繼續哭鬧，甚至大聲叫囂，進而拍桌，上訴人在不得已之情況下始對之噴灑辣椒水。此際，若要求上訴人在遭受陳青瑜前揭攻擊時，仍能立即判斷陳青瑜之行為，並非前揭注意要點所規定使用防護型噴霧器之前提要件，即遭受強暴、脅迫、抗拒或其他事實需要之行為，進而束手不予管束，顯不具有期待可能性，故上訴人所為亦不具有罪責可言。

- (二)原判決認上訴人後續對陳青瑜拍（巴）頭部分之行為，雖未經起訴，然與其被訴對陳青瑜噴灑辣椒水之行為，屬接續犯之實質上一罪關係，而應一併審究。惟上訴人被訴部分既應為無罪之判決，則上揭未經起訴部分與起訴部分即不生接續犯之實質上一罪關係，原判決併予審理，自非適法。況陳青瑜因先對上訴人辱罵稱：「我你老雞掰啦！幹你娘！」等語，係涉犯侮辱公務員罪嫌之現行犯。上訴人乃依逮捕現行犯規定，以手拍打陳青瑜頭部，再將其壓制在地上後予以逮捕，亦係依法令之行為，自不成立犯罪。另依第一審勘驗警員佩戴之密錄器所錄製光碟結果，上訴人於第 3 次以臉貼近陳青瑜後，陳青瑜睜大雙眼，隨即以「三字經即臺語『幹你娘』，下同」侮辱上訴人，則上訴人應係在第 3 次以臉貼近陳青瑜時始以嘴型罵其「三字經」。然陳青瑜卻指稱上訴人係於第 1 次以臉貼近時即辱罵其「三字經」，則原判決所認定之事實顯與陳青瑜指述之內容不合，採證認事殊非適法。

- (三)本件上訴人係因陳青瑜在警局內一再哭叫，並拍桌喧鬧，伊忍

無可忍，始有上揭行為，縱認構成犯罪，亦屬情堪憫恕，應有刑法第 59 條酌減其刑規定之適用。且其所為情節尚屬輕微，亦無再犯之虞，並無受刑之執行之必要，原審未併予宣告緩刑，亦屬可議云云。

三、按刑法第 21 條第 1 項規定：依法令之行為，不罰。本條項所謂「法令」，兼指法律及命令。公務員執行職務必須遵守法令，包含其執行之依據或執程序之規定，始係本條所定之依法令之行為，而得阻卻違法。公務員不依法令規定執行職務；或執行職務雖有法令之依據，但逾越必要之程度，均非法之所許，俱不得認係依法令之行為。又「防護型噴霧器」雖係警察勤務條例第 23 條第 2 項、警察勤務裝備機具配備標準第 3 條第 5 款所規定之防護型裝備機具，而非警械使用條例第 1 條第 1 項及警察機關配備警械種類及規格表所規定之警械。但其噴霧具有使相對人眼睛受刺激而暫時失去行為能力之功能，依警察職權行使法第 28 條、第 3 條之規定，應限於警察為制止或排除現行危害公共安全、公共秩序或個人生命、身體、自由、名譽或財產之行為，或事實狀況之必要範圍內，始得採取即時強制措施而使用防護型噴霧器。內政部警政署為規範警察人員合法使用防護型應勤裝備（指以辣椒精、胡椒及芥末等非瓦斯化學成分製造之防護型噴霧器及其他防護型應勤裝備），乃於 105 年 11 月 10 日訂定「警察人員使用防護型應勤裝備注意要點」。依該要點第 3 點規定，亦限制警察人員於依法執行職務遭受強暴、脅迫、抗拒或其他事實需要，除情況急迫外，於相對人經口頭警告仍不聽從時，始得使用。使用時並應依該要點第 4 點之規定，注意避免造成相對人其他傷害；使用原因已消滅，應立即停止使用。警察人員倘未依上揭規定於必要範圍內合理使用防護型噴霧器，而有輕率濫用之情形者，即非依法令之行為而得以阻卻違法。

(一)本件原判決經綜合證人陳青瑜、在場支援警員王翊婷、王傳智等人之證詞及第一審勘驗上訴人所佩戴之密錄器錄製之光碟所製作之勘驗筆錄內容，說明陳青瑜深夜因酒醉而趴在警局辦公桌上哭泣不止，屢經王翊婷、王傳智安撫勸慰無效。嗣見其男友劉昌樺前來，情緒更加激動，乃以手敲擊桌面，高聲抱怨男友只理別人而不理她等語。上訴人見狀，告以將使用強制力制止其喧鬧。陳青瑜雖有拍桌大喊：「怎麼樣？」、「我怎樣我有說

什麼嗎？」、「我有犯法嗎？」等情緒失控之脫序行為，但均非於上訴人執行職務時，對之施以物理力之強暴、抗拒或惡害通知之脅迫行為。上訴人竟對陳青瑜臉部噴灑辣椒水，違反上揭注意要點第3點之規定，並非適法行為等旨，經核於法尚無不合。上訴人上訴意旨，猶謂陳青瑜所為係屬攻擊性之強暴、脅迫或抗拒行為云云，而據以辯謂其所為合法妥適，無非係對於原判決已詳為論斷及說明之事項，重為事實上爭執，要非適法之第三審上訴理由。

(二)原判決認定上訴人因不滿陳青瑜於案發當日凌晨1時24分許再返回竹北分局厲聲質疑其使用辣椒水不當，竟彎身刻意以臉貼近蹲坐在地之陳青瑜，3次以開口但錄無聲音惟嘴型有變化之方式挑釁激怒陳青瑜，陳青瑜認上訴人係對其辱罵「三字經」，遂暴怒反嗆上訴人「我你老雞掰啦！幹你娘！」等穢語。上訴人旋因陳青瑜以上述穢語對其辱罵涉犯侮辱公務員罪嫌，即以執法上並無必要且逾越比例原則之方式，使用相當力道徒手拍打陳青瑜之頭部，並將陳青瑜身體壓制在地上之強制部分犯行，業依憑第一審勘驗上訴人、王翊婷及王傳智佩戴之密錄器錄製之光碟所製作之勘驗筆錄、陳青瑜之指述、王翊婷及王傳智之證詞，說明上訴人先以上揭方式挑釁陳青瑜致其暴怒而辱罵上訴人後，上訴人再以陳青瑜係涉嫌侮辱公務員之現行犯予以逮捕。核上訴人行使逮捕犯人職權，係以激誘人民犯罪之手段為之，且於逮捕前，先以相當力道方式拍打陳青瑜頭部，亦逾越其為達成逮捕目的之必要限度，而違反警察職權行使法第3條第1項、第3項之規定，自難謂係依法令之行為，同不能阻卻違法等旨綦詳，揆之上揭說明，尚無違法可指。上訴人上訴意旨，猶執其係依法逮捕現行犯，並無違法云云，而據以指摘原判決不當，無非係就原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，自非適法之第三審上訴理由。

四、事實上本無阻卻違法事由之存在，而誤信為有此事由之存在，並因而實行行為者，即所謂阻卻違法事由之錯誤。此種錯誤，其屬於阻卻違法事由前提事實之錯誤者，乃對於阻卻違法事由所應先行存在之前提事實有所誤認。例如，本無現在不法之侵害，而誤認為有此侵害之存在而為正當防衛，即所謂誤想防衛，學理上稱為「容許構成要件錯誤」，本院前例固有認得阻卻構成要件故意，如就其錯誤有過失者，仍應按過失犯處罰。相對

地，如行為人對於阻卻違法事由前提事實之認識無誤，但對於該事實在法律上之評價有所誤解者，例如誤認對於已過去之侵害，亦得實施正當防衛，則屬違法性錯誤，不影響於構成要件故意，僅於行為人有正當理由而無法避免時，免除其刑事責任；至於非屬無法避免者，則僅得按其情節減輕其刑，而不得免除其刑責。本件原判決說明陳青瑜有上揭因酒醉而有哭泣不止、拍桌及對上訴人高聲大叫等情緒失控之脫序行為，而上訴人則持辣椒水噴霧器指向陳青瑜，並稱：「你如果再吵，我會使用辣椒水」等語。然陳青瑜仍高聲回以：「我有犯法嗎？」、「你開我、你開我...」等語，上訴人隨即朝陳青瑜噴灑辣椒水，且稱：「我已經告訴你了，小聲一點、控制自己」等語。則上訴人既於一再要求陳青瑜「降低聲量」不果後，始對之噴灑辣椒水，並非要求陳青瑜勿施行強暴、脅迫或抗拒之行為，堪認其主觀上並未誤認陳青瑜客觀上有對其實施強暴、脅迫或抗拒之行為，尚無成立容許構成要件錯誤而阻卻其犯罪故意可言。又上訴人為警察，並坦承明知使用辣椒水應依上揭注意要點之規定，於依法執行職務遭受強暴、脅迫、抗拒或其他事實需要，始得為之。而陳青瑜在警局雖有酒後哭泣不止或高聲拍桌叫喊之脫序喧鬧行為，但在法律上尚無從涵攝或解釋為具有人身侵害性質之強暴、脅迫、抗拒或因其他事實需要不得已而採用防護型應勤裝備之構成要件行為。依一般理性之第三人，亦尚不至於理解陳青瑜之哭泣不止或高聲拍桌叫喊之脫序喧鬧言行，即為對上訴人人身之攻擊行為，而必須立即採取相應之積極防衛措施。上訴人亦未敘明其主觀上誤為解釋涵攝，或自認當時有無法避免使用辣椒水噴霧器制止陳青瑜大聲哭泣喧鬧之正當理由情形。況王翊婷證稱其在場察覺上訴人欲使用辣椒水噴灑陳青瑜時，因認上訴人之行為欠妥而曾試圖上前阻擋，卻遭上訴人斥離等語。另王傳智亦證稱：陳青瑜當時只有吼叫，並無攻擊行為，不能隨便對其噴灑辣椒水等語，可見上訴人噴灑辣椒水當時，縱係出於解釋涵攝上之錯誤，亦非無避免解釋涵攝錯誤之機會。詎上訴人竟不聽勸阻，猶執意對尚無攻擊行為之陳青瑜噴灑辣椒水，難謂其行為不具有不法惡性而僅具有較低之可非難性而已，依前述說明，自不得據以減免刑責，原判決因而未依刑法第 16 條規定予以減免其刑，亦無不合。上訴人上訴意旨謂其本件所為應成立容許構成要件錯誤，而阻卻犯罪故意云

云，要係因誤解法律致生之爭執，尚難謂係適法之第三審上訴理由。

五、法規範誡命具有責任能力及責任意思之人於行為時為適法之行為，如違反法規範之要求，則就其對抗法規範之不法意識課予罪責，藉以規範社會共同生活之規律。惟行為人於行為當時之具體情況，如依一般人客觀之立場觀之，無法期待其有為適法行為之可能性者，基於法律不能強人所難之法理，自不能令其負責，即學理上所謂「期待不可能」之個人阻卻責任事由。例如，被告在自己的刑事案件接受審判，基於趨吉避凶之自然人性，顯難期待其為不利於己之真實陳述，以陷自己於不利地位之訴訟結果。故被告在自己的刑事案件中為虛偽之陳述，乃不予處罰，亦不能資為加重刑罰之理由。本件上訴人雖於深夜在警局值班，但依法佩戴有警械及相關防護型裝備機具，遇陳青瑜酒後失控脫序行為，更召來王翊婷、王傳智在場協助，現場共有 3 名裝備齊全之警員。而陳青瑜為女性，且獨自一人，雖酒後有失控脫序之喧鬧行為，但並未持有武器或有何積極性攻擊行為。依上訴人行為當時之具體情況觀之，尚無非朝陳青瑜噴灑辣椒水無法排除之不得已或緊急情形。其未依上揭注意要點規定妥慎使用辣椒水，尚難謂有何期待不可能之個人阻卻責任事由可言。上訴意旨猶憑己見，主張其所為欠缺可責性，而據以指摘原判決未予減免其刑為不當云云，依上述說明，要屬誤解，殊非適法之第三審上訴理由。

六、按法院不得就未經起訴之犯罪加以審判，刑事訴訟法第 268 條固定有明文。然犯罪曾否起訴，應以起訴書狀所記載之被告及犯罪事實為準。查本件起訴書犯罪事實欄二業已載明上訴人基於強制犯意，除於 109 年 4 月 5 日凌晨 0 時 52 分許，在竹北分局持辣椒水朝陳青瑜之臉部噴灑 2 次以外，並於同日凌晨 1 時 24 分許，因陳青瑜不滿遭上訴人噴灑辣椒水，再返回竹北分局與上訴人發生口角爭執，上訴人竟刻意以臉貼近陳青瑜，多次壓低聲量，以未能錄到聲音之氣聲辱罵陳青瑜「幹你娘」等語，致引起陳青瑜暴怒反嗆上訴人「我你老雞掰啦！幹你娘！」等語，上訴人旋即以徒手拍打陳青瑜之頭部，且將陳青瑜壓制於地上等情。則上訴人於同日凌晨 1 時 24 分許，在竹北分局以徒手拍打陳青瑜頭部而涉嫌強制犯行，業據檢察官起訴書加以記載而為法院審理之範圍。原審予以審究，並認上訴人於密接

之時間及相同之地點，對陳青瑜先後為噴灑辣椒水及拍頭之強制行為，應論以接續犯之實質上一罪，並無如上訴人上訴意旨所指就未經起訴之犯罪加以審判之違法。縱原判決理由記載：起訴書雖未就上訴人於激怒陳青瑜後、上銬前，對陳青瑜拍頭（巴頭）之強制行為論罪，但此部分與上訴人對陳青瑜噴灑辣椒水之犯行屬接續犯之實質上一罪，本院自得一併審究等旨（見原判決第 14 頁）。其此部分之論述雖與起訴書之記載未盡一致而屬贅語，但原審既已就起訴之全部事實予以審判，即無已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項而予以判決之違法情形，且除去該部分論述，亦不影響於判決之本旨，要不能執此指摘原判決為違法。上訴人上訴意旨仍執前詞，對於前揭不影響判決結果之枝節問題加以爭論，同非合法之第三審上訴理由。

- 七、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適法之第三審上訴理由。原判決認定上訴人以執法上尚無必要且逾越比例原則之方式，用相當力道徒手拍打陳青瑜之頭部，並將陳青瑜壓制於地之強制部分犯行，並說明其過程係上訴人先彎身刻意以臉貼近蹲坐在地之陳青瑜，3 次以「開口但錄無聲音，惟嘴型有變化之方式」挑釁陳青瑜所惹起，並未同時認定上訴人係於「第幾次」以臉貼近陳青瑜時，用開口但錄無聲音惟嘴型有變化之「三字經」辱罵陳青瑜。而第一審勘驗警員佩戴之密錄器所錄製之光碟後，發現陳青瑜係於上訴人第 3 次以臉貼近其耳邊後，旋即睜大雙眼暴怒反嗆上訴人「我你老雞掰啦！幹你娘！」等語。原判決援引陳青瑜指述：上訴人第 1 次靠近我耳邊，用「三字經」罵我「幹你娘」，第 2、3 次有沒有罵我，我沒有印象等語。以及王傳智證稱：我有聽到上訴人用氣聲罵陳青瑜「幹你娘」1 次等語，作為陳青瑜主觀上認為有遭上訴人辱罵「三字經」之認定依據，核其所認定之事實與其所採用證據尚無明顯不相適合之情形。上訴人上訴意旨漫謂原判決一方面援引第一審勘驗警員佩戴之密錄器所錄製之光碟結果，認上訴人係於第 3 次以臉貼近陳青瑜耳邊後，用嘴型罵「三字經」等情，與陳青瑜上揭證詞不合云云，而據以指摘原判決有未依證據認定事實之違法，無非係對於原審採證認事職權之適法行使，並已於判決內明確論斷說明之事項，再為枝節之爭辯，

難認係適法之第三審上訴理由。

八、適用刑法第 59 條酌減其刑與否，及是否宣告緩刑，亦均屬法院得依職權自由裁量之事項，原審雖未適用上述規定酌減其刑或為緩刑之宣告，均不生違背法令之問題。本件第一審判決於量刑時，係以上訴人之責任為基礎，具體審酌上訴人身為警察人員，未能恪遵法令謹慎執法，對酒後情緒不穩但尚無攻擊行為之陳青瑜噴灑辣椒水，又刻意先以挑釁之言詞舉動激怒陳青瑜致其暴怒辱罵上訴人後，再藉此謂陳青瑜為妨害公務之現行犯，而以相當力道拍打其頭部後壓制在地加以逮捕，除侵害陳青瑜之人身自由外，更嚴重動搖人民對執法人員執法公正性之信賴，惟考量上訴人患有重鬱症、環境適應障礙及躁鬱症，易受外界刺激而情緒起伏甚大，及其智識程度、家庭及經濟情形等一切情狀，量處拘役 55 日，並諭知易科罰金之折算標準，既未逾越法定刑度，又未明顯違反比例及罪刑相當原則或濫用其權限，原判決予以維持，自屬其量刑職權之適法行使。且依其犯罪情狀，客觀上難認有何顯可憫恕，或以暫不執行為適當之情形，原審因而未依刑法第 59 規定酌減其刑，亦未諭知緩刑，殊無違法可言，自難以此指摘原判決違背法令。上訴人上訴意旨徒憑己見，就原判決合法量刑部分之指摘，依上述說明，同非適法之上訴第三審理由。

九、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之情形，徒就原審採證認事及量刑職權之適法行使，暨原判決已明白論斷說明之事項，任意指摘為違法，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，自不能認係適法之第三審上訴理由。依首揭規定及說明，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 112 年 4 月 13 日

刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

法官 蔡憲德

法官 何信慶

法官 宋松璟

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 112 年 4 月 17 日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 1137 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 03 月 29 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

112 年度台上字第 1137 號

上訴人 葉秉成

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 12 月 29 日第二審判決（111 年度上易字第 1279 號，聲請簡易判決處刑書案號：臺灣士林地方檢察署 110 年度偵字第 12860 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、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、本件原判決撤銷第一審不當之無罪判決，改判論處上訴人葉秉成轉讓第四級毒品罪刑。已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證理由。
- 三、藥物、藥商、藥局及其有關事項之藥事管理，依藥事法，但管制藥品管理條例另有規定者，優先適用管制藥品條例規定，藥事法第 1 條定有明文；又醫藥及科學上需用之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品之管理，另以法律定之，毒品危害防制條例第 2 條第 4 項亦有明文規定。據此，麻醉藥品管理條例於民國 88 年 6 月 2 日全文修正公布，修正該條例名稱為管制藥品管理條例，將成癮性麻醉藥品、影響精神藥品、其他認為有加強管理必要之藥品，列為管制藥品，限供醫藥及科學上之需用，依其習慣性、依賴性、濫用性及社會危害性之程度，分四級管理；而毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性亦分為四級，管制藥品管理條例第 3 條、毒品危害防制條例第 2 條第 2 項、第 4 項分別定有明文。另管制藥品與禁藥、偽藥之定義不同，管制藥品倘經核准輸入，或未經中央衛生主管機關明令

公告禁止者，亦非未經核准擅自製造，即非禁藥（藥事法第 11 條、第 20 條、第 22 條第 1 項），在管制藥品管理條例之規範下，並無藥事法附屬刑法法規之適用。是管制藥品與毒品之分級及品項均屬相符，僅因規範事項不同而為相異名稱，即若合於醫藥及科學上需用者為管制藥品，依管制藥品管理條例進行流向控管；非合於醫學、科學上需用者則為毒品，依毒品危害防制條例規定進行查緝。而唑匹可隆（Zopiclone）」及「可那氮平（Clonazepam）」均為行政院公告之第四級管制藥品，若非合於醫學及科學上需用者即屬第四級毒品，有行政院 88 年 12 月 8 日(88)台衛字第 44501 號函、93 年 4 月 21 日院臺法字第 0000000000 號函、行政院衛生署管制藥品管理局 94 年 3 月 4 日管檢字第 0000000000 號函可參，若未得醫師處方允許，擅將含有上開成分之管制藥品轉讓予他人使用，客觀上即構成轉讓第四級毒品犯行。

- 四、原判決已敘明上訴人自夏一新身心精神科診所看診，經醫師處方允准所領得本案管制藥品之藥袋上，已明確記載該等藥品具「管 4」（即第四級管制藥品）成分，而上訴人畢業於國防醫學院護理系，在學期間曾修習「藥理學」、「藥理學實驗」等課程，學期成績分別為 83 分、78 分，並自 101 年 7 月 1 日起即任職於國防醫學院三軍總醫院（下稱三軍總醫院），於 101 年 10 月 2 日通過專職人員高考護理師考試而取得護理師證書，且於任職迄今歷年均有參與「管制藥品使用及管理實務教育訓練」、「三軍總醫院管制藥品教育訓練」等涉及管制藥品規範之課程，並均考核通過，有國防醫學院函及所附上訴人歷年成績表、三軍總醫院函及所附 101 年 7 月 1 日至 111 年 10 月 4 日藥學教育訓練紀錄表、衛生福利部函及所附醫事管理系統人員查詢資料表在卷可稽，則上訴人係醫事相關科系畢業，經通過國家考試取得資格，且迄案發時間已實際從事護理工作近 10 年，並有固定接受管制藥品之教育訓練，就其需經專科醫師開立處方箋始得取得，並於藥袋上明確載有「管 4」字樣之本案藥品屬第四級管制藥品，若非合於醫學上及科學上需用時則屬第四級毒品等情，即難諉為不知，是其未經醫師處方允准擅將本案管制藥品轉讓予告訴人 A 女（姓名資料詳卷）使用，主觀上確具轉讓第四級毒品之犯意等旨。所為論斷，均有卷存事證足憑，並無認定事實未憑證據之情形，核無上訴意旨所指違反無罪推定

、適用經驗、論理等證據法則不當或判決理由欠備、矛盾等違誤，自屬原審採證、認事之適法職權行使，不容任意指摘為違法。

五、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，仍謂：伊固有將自診所取得之本案藥品拿給 A 女使用，惟並不知悉本案藥品為第四級毒品，並無轉讓毒品犯意等語。經核係憑持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，並對於原審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權適法行使，徒以自己之說詞，就相同證據為不同評價，任意指為違法，或就不影響判決結果之枝節事項，執為指摘，均與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上程式，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 112 年 3 月 29 日

刑事第九庭審判長法官 蔡彩貞

法官 莊松泉

法官 周盈文

法官 林庚棟

法官 梁宏哲

本件正本證明與原本無異

書記官 張齡方

中 華 民 國 112 年 4 月 10 日

裁判字號：最高法院 112 年度台抗字第 335 號刑事裁定

裁判日期：民國 112 年 04 月 07 日

裁判案由：違反貪污治罪條例聲請再審

最高法院刑事裁定

112 年度台抗字第 335 號

抗 告 人 徐千祥

代 理 人 張智皓律師

上列抗告人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國 111 年 12 月 6 日駁回聲請再審、閱卷及轉拷交付光碟之裁定（111 年度聲再字第 39 號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、(一)按刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 5 款所定「參與原判決或前審判決或判決前所行調查之法官，或參與偵查或起訴之檢察官，或參與調查犯罪之檢察事務官、司法警察官或司法警察，因該案件犯職務上之罪已經證明者」，依同條第 2 項規定，該「證明」，以經判決確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限，始得聲請再審。所謂「其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限」，係指存在有事實上（如行為者已死亡、所在不明、意思能力欠缺等）或法律上（如追訴權時效已完成、大赦等）之障礙，致刑事訴訟不能開始或續行。且條文既稱犯職務上之罪「已經」證明，替代確定判決作為證明之其他證明資料，其證明力自亦須達到與有罪確定判決所應證明之同等程度始可。(二)刑事訴訟法第 33 條之規定，於聲請再審之情形，準用之。同法第 429 條之 1 第 3 項定有明文。是受判決人聲請再審時，得經法院許可，在確保卷宗及證物安全之前提下檢閱之，但有卷宗及證物之內容與受判決人被訴事實無關或足以妨礙另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密之情形者，或非屬其有效行使防禦權之必要者，法院得限制之。是否「非屬其有效行使防禦權之必要」，可參考刑事訴訟法第 33 條第 3 項立法理由所揭示「於判斷檢閱卷證是否屬被告有效行使防禦權所必要時，法院宜審酌其充分防禦之需要、案件涉及之內容、有無替代程序、司法資源之有效運用等因素，綜合認定之，例如被告無正當理由未先依第 2 項請求付與卷宗及證物之影本，即逕請求檢閱卷證，或依被告所取得之影本已得完整

獲知卷證資訊，而無直接檢閱卷證之實益等情形，均難認屬其有效行使防禦權所必要」意旨判斷之。(三)「當事人及依法得聲請閱覽卷宗之人，因主張或維護其法律上利益，得於開庭翌日起至裁判確定後六個月內，繳納費用聲請法院許可交付法庭錄音或錄影內容。但經判處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之案件，得於裁判確定後二年內聲請。」、「前項情形，依法令得不予許可或限制聲請閱覽、抄錄或攝影卷內文書者，法院得不予許可或限制交付法庭錄音或錄影內容。」、「第一項情形，涉及國家機密者，法院得不予許可或限制交付法庭錄音或錄影內容；涉及其他依法令應予保密之事項者，法院得限制交付法庭錄音或錄影內容。」法院組織法第 90 條之 1 第 1 項至第 3 項分別定有明文。又法院組織法第 90 條之 1 第 1 項規定係於民國 104 年 7 月 1 日修正公布施行(同年月 3 日生效)，施行前裁判已確定超過 6 個月之案件，仍得類推適用該項規定，於施行後之 6 個月內向法院提出聲請。另「當事人及依法得聲請閱覽卷宗之人，因主張或維護其法律上利益，聲請交付法庭錄音或錄影內容時，應敘明理由，由法院為許可與否之裁定。」、「法院受理前項聲請，如認符合聲請人要件，並在聲請期間內提出，且就所主張或維護法律上之利益已敘明者，除法令另有排除規定外，應予許可。」依法院組織法第 90 條之 3 授權司法院訂定之法庭錄音錄影及其利用保存辦法第 8 條第 1 項、第 2 項亦有明文。是法院受理上開聲請案件，即應審查聲請人是否適格、聲請是否逾期、聲請交付之標的是否為「法庭錄音錄影內容」，以及聲請所為之「釋明」，是否符合「主張或維護法律上利益」(如核對更正筆錄、他案訴訟所需，或認法院指揮訴訟方式對其訴訟權益有影響之虞，欲用以保障其法律上利益等)等要件。如其聲請已具備上開要件，除有法院組織法第 90 條之 1 第 2 項、第 3 項所定，依法令得不予許可或限制聲請閱覽抄錄或攝影卷內文書，以及涉及國家機密或其他依法令應予保密事項，法院得不予許可或限制等情形外，即應予許可。(四)警詢、偵訊過程之錄音、錄影內容，非屬刑事訴訟法第 33 條第 2 項所指卷宗及證物之範圍，亦非法院組織法第 90 條之 1 所定之法庭錄音、錄影。另刑事訴訟閱卷規則第 14 條第 1 項所定得請求法院轉拷交付刑事案件卷附偵訊過程之錄音、錄影之人，為「律師」。被告固不得逕依上開規定，請求法院轉拷交付警詢、偵訊

過程之錄音、錄影。惟法庭錄音、錄影之聲請人包括當事人及依法得聲請閱覽卷宗之人，且由法院轉拷交付偵訊過程之錄音、錄影，既不生卷證安全疑慮，不應因請求人是否為「律師」而有差別待遇。再者，被告之卷證獲知權，屬其受憲法訴訟權保障所享有之防禦權。警詢、偵訊過程之錄音、錄影內容與法庭錄音、錄影內容，同係為輔助筆錄之製作，屬訴訟資料之一部分，皆載有在場陳述人員之錄音或錄影資訊，涉及他人個資。為使被告能充分獲得相關訴訟資訊，有效行使其防禦權，並兼顧保護個人資訊，避免錄音或錄影內容遭人惡意使用，自應容許被告（包括聲請再審之受判決人）於符合因主張或維護法律上利益，且無法院組織法第 90 條之 1 第 2 項、第 3 項所定，依法令得不予許可或限制聲請閱覽抄錄或攝影卷內文書，以及涉及國家機密或其他依法令應予保密事項等情形時，聲請法院轉拷交付警詢、偵訊過程之錄音、錄影，以維其訴訟權益。

二、本件抗告人徐千祥因違反貪污治罪條例案件，對於原審法院 100 年度重上更(三)字第 14 號判決（下稱原判決，抗告人就該判決提起第三審上訴，經本院以 102 年度台上字第 4236 號判決從程序駁回），以偵辦本案之檢察官及檢察事務官於 93 年 8 月 23 日曾對同案被告羅文（原名羅卓文）製作 2 份與卷存偵訊筆錄內容不同之筆錄，該等筆錄遭檢察官王森榮、高峯祈與檢察事務官侯信逸撕毀、丟棄，彼等涉有濫權追訴、毀損公文書及湮滅他人刑事證據等罪嫌。抗告人與羅文提出告訴，經臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）檢察官為不起訴處分，抗告人聲請再議，雖經臺灣高等檢察署臺南檢察分署（下稱臺南高分檢）檢察長發回續查，臺南地檢署檢察官仍為不起訴處分。抗告人再次聲請再議，經臺南高分檢檢察長處分駁回後，抗告人聲請交付審判，臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）誤認聲請程序不合法，以 105 年度聲判字第 30 號裁定駁回（下稱交付審判案）等由，依刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 5 款、第 2 項規定聲請再審。另依刑事訴訟法第 429 條之 1 第 3 項、第 33 條第 1 項、第 2 項等規定，聲請閱覽本案與交付審判案（下稱二案）卷證及轉拷交付二案光碟。原裁定以：原判決已詳敘羅文於第一審並未爭執 93 年 8 月 23 日偵訊筆錄之任意性，且羅文關於遭何人恐嚇之供述前後矛盾不一，經勘驗檢察官及檢察事務官訊問之影音光碟，既無羅文遭脅迫情事，亦未見在庭人員有撕

毀、丟棄物品之動作，尚難因在庭人員交談時稱「這個撕掉」、「第一份，包包丟掉」，即認另有 2 份偵訊筆錄。又 105 年度聲判字第 30 號裁定非僅說明聲請交付審判之程序部分不合法，亦詳敘實體部分為無理由。抗告人聲請再審意旨，與刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 5 款、第 2 項之要件不符。而其聲請閱覽二案卷證及轉拷交付二案光碟，非屬其行使防禦權所必要。因認抗告人聲請再審、閱覽二案卷證及轉拷交付二案光碟，均無理由，而予駁回。經核其結果尚無不合。

三、抗告意旨略以：(一)被告依刑事訴訟法第 33 條第 2 項規定聲請閱卷時，除因卷證內容與被訴事實無關，或為避免妨礙另案偵查，或為保護第三人隱私秘密時，法院不得限制被告閱卷。又抗告人須藉閱覽卷證資料，補充說明再審理由。原審未准許抗告人閱卷，卻未予其先行抗告救濟之機會，逕以抗告人聲請再審之理由不符再審要件，同時裁定駁回抗告人再審、閱卷及轉拷交付光碟之聲請，不僅侵害其閱卷權，亦使其無法充分行使防禦權。(二)依憲法法庭 111 年憲判字第 3 號判決意旨，抗告人提前委任律師聲請交付審判，應屬合法。105 年度聲判字第 30 號裁定誤認聲請程序不合法，自有瑕疵。且該裁定引用本院 102 年度台上字第 4236 號判決有關原判決係併引羅文於 93 年 2 月 20 日、同年 8 月 23 日及其他期日之供述為證據，而除去同年 8 月 23 日之供述，綜合案內其餘全部證據資料而為論斷，仍無礙於同一犯罪事實之認定，即於判決無影響之理由，認抗告人聲請交付審判為無理由，顯有循環論證之謬誤，自不足採。(三)承辦員警均為抗告人同僚，抗告人早已知悉彼等年籍資料。又秘密證人 A1 之檢舉筆錄係抗告人所製作，抗告人早知 A1 為何人。且原審非不得僅就 A1 部分限制閱覽卷證，原裁定卻以許可閱覽卷證及轉拷交付光碟，徒增承辦員警資料及 A1 身分洩漏之風險，所造成之弊害逾越其必要性，而駁回抗告人之聲請。顯非妥適等語。

四、惟查：原判決已依據卷內證據資料（含原審法院勘驗檢察官及檢察事務官當日訊問羅文之影音光碟結果），詳敘羅文關於 93 年 8 月 23 日另有製作 2 份偵訊筆錄之證詞如何不可採。當日在庭人員交談時稱「這個撕掉」、「第一份，包包丟掉」，如何不足為有利於抗告人之認定。又抗告人對承辦檢察官及檢察事務官提出濫權追訴、毀損公文書及湮滅他人刑事證據等告訴，業經

臺南地檢署檢察官為不起訴處分，抗告人聲請再議，雖經臺南高分檢檢察長發回續查，臺南地檢署檢察官仍為不起訴處分。抗告人再次聲請再議，經臺南高分檢檢察長處分駁回後，抗告人聲請交付審判，亦經臺南地院以 105 年度聲判字第 30 號裁定從程序及實體上駁回。縱認該裁定理由關於程序不合法部分，有所違誤。上開羅文之證詞及在庭人員交談之內容等「證明」，亦不足以替代承辦檢察官或檢察事務官因本案犯職務上之罪經判處罪刑確定之判決。原判決認抗告人聲請再審與刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 5 款之要件不符，而予駁回，即無不合。又刑事訴訟法第 33 條第 3 項之規定，於聲請再審之情形，準用之。抗告人聲請檢閱卷宗及證物，如非屬其有效行使防禦權之必要者，法院自得限制之。且抗告人代理人本得依刑事訴訟閱卷規則相關規定，聲請檢閱卷宗及證物或抄錄、重製或攝影。抗告人無正當理由，未先請求付與卷宗及證物影本，即以本人名義逕請求檢閱卷證及證物，難謂有直接檢閱卷證之實益。另抗告人聲請轉拷交付光碟，既未特定所欲取得光碟之種類，亦未說明錄音、錄影光碟內容與其依刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 5 款規定聲請再審間之關聯性，不能謂已釋明符合「主張或維護法律上利益」。況原判決係於 102 年 10 月 17 日確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。抗告人聲請轉拷交付本案法庭錄音、錄影光碟部分，顯已逾法院組織法第 90 條之 1 第 1 項所定聲請期間。原裁定駁回抗告人閱覽二案卷證及轉拷交付二案光碟之聲請，於法亦無不合。再者，原審未先裁定駁回抗告人閱覽卷證之聲請，屬其裁量職權之適法行使，尚難指為違法。又抗告意旨爭執原裁定敘及許可抗告人聲請閱覽卷證及轉拷交付光碟，徒增承辦員警資料及 A1 身分洩漏之風險，所造成之弊害逾越其必要性部分，有所不當。惟除去該部分說明，於裁定結果不生影響。抗告意旨係就原裁定已為論駁及於裁定結果無影響之事項，依憑己意而為指摘，為無理由，應予駁回。至抗告意旨另稱：原判決誤認抗告人成立意圖栽種之用而運輸大麻種子等罪之間接正犯，及誤認抗告人有陷害教唆之行為部分，並非原聲請再審之理由，本院無從審酌，附此說明。

據上論結，應依刑事訴訟法第 412 條，裁定如主文。

中 華 民 國 112 年 4 月 7 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 邱忠義
法官 楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官 林修弘

中 華 民 國 112 年 4 月 12 日