

最高法院刑事具有參考價值之裁判要旨暨裁判全文 目錄

裁判要旨

一、108 年度台上字第 2708 號.....	4
二、108 年度台上字第 2747 號.....	6
二、109 年度台上字第 4337 號.....	6
二、109 年度台上字第 4338 號.....	6
三、108 年度台上字第 2983 號.....	8
四、109 年度台上字第 2311 號.....	12
五、109 年度台上字第 2786 號.....	15
五、109 年度台上字第 2787 號.....	15
六、109 年度台上字第 3495 號.....	17
七、109 年度台上字第 3877 號.....	18
八、109 年度台上字第 3920 號.....	20
九、109 年度台上字第 3945 號.....	21
十、109 年度台上字第 4036 號.....	24
十一、109 年度台上字第 4074 號.....	26
十二、109 年度台上字第 4103 號.....	27
十三、109 年度台上字第 4148 號.....	29
十四、109 年度台上字第 4239 號.....	31
十五、109 年度台上字第 4271 號.....	32
十六、109 年度台上字第 4353 號.....	33
十七、109 年度台上字第 4375 號.....	35
十八、109 年度台上字第 4701 號.....	36
十九、109 年度台上字第 4702 號.....	38
二十、109 年度台非字第 139 號.....	39
二一、108 年度台抗字第 1585 號.....	44

二二、109 年度台抗字第 970 號.....	47
二三、109 年度台抗字第 1082 號.....	49
二四、109 年度台抗字第 1313 號.....	51
二五、109 年度台抗字第 1392 號.....	54

裁判全文

108 年度台上字第 2708 號.....	56
108 年度台上字第 2747 號.....	64
109 年度台上字第 4337 號.....	64
109 年度台上字第 4338 號.....	64
108 年度台上字第 2983 號.....	71
109 年度台上字第 2311 號.....	77
109 年度台上字第 2786 號.....	85
109 年度台上字第 2787 號.....	85
109 年度台上字第 3495 號.....	98
109 年度台上字第 3877 號.....	102
109 年度台上字第 3920 號.....	107
109 年度台上字第 3945 號.....	112
109 年度台上字第 4036 號.....	115
109 年度台上字第 4074 號.....	118
109 年度台上字第 4103 號.....	122
109 年度台上字第 4148 號.....	125
109 年度台上字第 4239 號.....	129
109 年度台上字第 4271 號.....	131
109 年度台上字第 4353 號.....	135
109 年度台上字第 4375 號.....	138
109 年度台上字第 4701 號.....	141

109 年度台上字第 4702 號.....	145
109 年度台非字第 139 號.....	148
108 年度台抗字第 1585 號.....	157
109 年度台抗字第 970 號.....	163
109 年度台抗字第 1082 號.....	168
109 年度台抗字第 1313 號.....	172
109 年度台抗字第 1392 號.....	175

一、108 年度台上字第 2708 號（裁判書全文）

- （一）刑法沒收新制業將沒收定位為刑罰及保安處分以外獨立的法律效果，已非從刑，不必從屬於主刑。是沒收雖以犯罪（違法）行為為前提，但於不生裁判歧異之前提下，若罪刑論科均無不合，僅沒收部分違法或不當，第三審自可僅就沒收部分撤銷，另就罪刑部分判決駁回。
- （二）沒收新制在實體規範上擴大沒收之主體範圍，除沒收犯罪行為人之財產外，新增剝奪犯罪行為人以外之第三人之財產之實體規定；在刑事沒收程序方面，亦相應於刑事訴訟法第 7 編之 2 增訂「沒收特別程序」編，賦予刑事訴訟程序進行結果，財產可能被沒收之第三人程序主體地位，確保其參與程序及尋求救濟之權利與機會。而沒收犯罪所得，本質上為國家對人民財產權的干預，實體上必遵守法律保留原則，尤其對於未參與犯罪之第三人沒收犯罪所得，為合理兼顧交易安全及財產權益之信賴保護，刑法第 38 條之 1 第 2 項明定於下列 3 種情形，始沒收犯罪行為人以外之第三人取得之犯罪所得：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。至於程序部分，刑事訴訟法第 455 條之 12 第 1 項、第 3 項則賦予財產可能被沒收之第三人參與刑事沒收程序的權限，確立其程序主體地位。同法第 455 條之 26 第 1、2 項並明定參與人之財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決；該判決應記載裁判之主文、構成沒收之事實與理由。理由欄

內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定應否沒收之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律。是對於犯罪行為人以外之第三人沒收犯罪所得，應踐行相關之第三人參與沒收程序審理，並於判決記明其主文諭知所憑之事實、理由。俾該財產可能被沒收之第三人，有參與程序之權利與尋求救濟之機會，以符合正當法律程序之要求。

(三) (系爭) 其中匯入邱○美、林○帳戶內未扣案之詐欺犯罪所得，形式上既為犯罪行為人以外之第三人帳戶內之款項，原判決此部分未予區別辨明，僅泛稱上開款項全為上訴人詐欺犯罪所得，即併就匯入邱○美、林○帳戶內之款項全數對上訴人宣告沒收，復未依第三人參與沒收之法定程序審理，不當剝奪第三人參與程序之機會，且未說明其認定沒收事實所憑證據、應沒收該第三人財產之理由，難謂無適用法則不當及判決不載理由之違法。

(四) 刑事訴訟法第 256 條第 1 項之再議制度，乃告訴人對於不起訴或一般緩起訴處分聲明不服，請求變更之救濟方法。若再議經上級檢察署檢察長認為有理由，而撤銷原處分，令原檢察署檢察官續行偵查，其命令一經發布，此前之不起訴處分即失其效力，下級檢察官接受該命令，依其偵查結果，如認應行起訴，而予提起公訴，此乃檢察官該偵查追訴職權之適法行使，不能僅因案件曾經檢察官處分不起訴，即謂其事證未符起訴門檻。又審級制度，係對於未確定之裁判聲明不服，利用上級審之審判加以救濟而設，故第二審撤銷第一審之無罪判決，改

判論處罪刑，乃第二審法院認事用法之職權行使，無從僅因援引第一審所為論斷，遽指第二審所為相異認定為違法。

- (五) 上訴意旨曲解再議及上訴制度本旨，泛言本件關於上訴人部分曾經檢察官處分不起訴，復經第一審諭知無罪之判決，顯有合理懷疑，指摘原判決此部分論處罪刑為違背法令，同非適法。

參考法條：刑法第 38 條、第 38 條之 1。

刑事訴訟法第 256 條、第 455 條之 12、第 455 條之 26。

二、108 年度台上字第 2747 號（裁判書全文）

109 年度台上字第 4337 號

109 年度台上字第 4338 號

- (一) 警察法第 2 條明定依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利，乃警察之任務，可見警察勤務除偵查犯罪之司法職責外，尚及於預防犯罪之行政勤務。相應於刑事訴訟法中關於警察偵查犯罪之司法程序規定，警察職權行使法之預設功能，則為規範警察預防犯罪行政勤務之作用法。警察職權行使法第 8 條第 1 項第 3 款及第 2 項規定「警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停，並要求駕駛人接受酒精濃度測試（下稱酒測）之檢定；交通工具之駕駛人或乘客有事實足認其有犯罪之虞者，並得檢查交通工具」，此類攔停、酒測、檢查等，均為警察執行行政勤務之方式，與偵查犯罪之搜索等強制處分，均

屬對人民基本權干預，雖其目的旨在預防危害，性質上僅屬刑事犯罪偵查之前置階段，其干預之程度應依比例原則作目的性限縮，然警察因認上開具危險性之交通工具上駕駛人、乘客，有事實足認有犯罪之虞，而對交通工具進行檢查時，因正瀕臨犯罪發生之際，執法警員之人身安全與相關事證之保全與取得，厥為考量之重點，基於刑事訴訟法就拘提、逮捕被告之際，為防免被告攜帶兇器危及執法人員與湮滅隨身之證據，於被告得立即控制之範圍內，明文賦予執法人員附帶搜索權限之同一考量，警察為執行上開規定之行政勤務而檢視、搜查該交通工具時，自不應僅囿於該駕駛人、乘客本身，而應擴及於駕駛人、乘客可立即控制之範圍。

又刑法第 62 條關於自首規定之所謂「發覺」，固指有偵查犯罪權限之公務員已知悉犯罪事實及犯罪行為人而言，然不以確知其人犯罪無誤為必要，若依憑現有客觀之證據，足認行為人與具體案件間，具備直接、明確及緊密之關聯，而有「確切之根據得合理之可疑」其為犯罪嫌疑人之程度者，即屬之；此與尚未發現犯罪之任何線索或證據，僅憑偵查犯罪公務員之工作經驗，或根據已掌握之線索，發現於犯罪發生後，行為人有不正常神態、舉止或反應異常等表現，引人疑竇等情形，尚未能將行為人鎖定為犯罪嫌疑人，而僅屬「單純主觀上之懷疑」之情形不同。

- (二) 本件警員係因上訴人乘坐之汽車行車不穩，疑似酒駕而攔查，於查驗身分之際，自呈開啓狀態之車門，一望即發現上訴人所坐之副駕駛座位下方腳踏墊上有一手拿包

，經詢問，上訴人否認為其所有，且稱不知內置何物，警員見其言詞閃爍，神色緊張，復慮及上訴人有違反槍砲彈藥刀械管制條例前科，且經試提上訴人自行交付之手拿包，並自外觸摸，頓覺極具重量，可能置有槍械，乃曉以大義並勸諭上訴人，嗣上訴人始自行打開手拿包，警員見及包內之槍枝，上訴人乃承認其持有該槍枝等情，業據證人即查獲原判決附表一編號 1 所示槍、彈之警員葛○興，於第一審審理中證述甚詳，且質諸上訴人對此部分證言，亦表示無異議，有該審判筆錄可按。則觀諸此次執行勤務過程，警員如何認定上訴人所乘坐之汽車，係上開規定所指之已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，而依法攔停實施酒測；於查驗身分時，如何一目瞭然見及上訴人座位下方，屬上訴人立即可控制範圍內之手拿包，如何認其內有金屬製違禁物之疑慮，如何對上訴人曉以大義而得以未施用任何強制力，即由上訴人自行打開手拿包，並查獲該包內如附表一編號 1 所示之槍、彈，揆諸上揭規定及說明，尚無違背法定程序之情事。

參考法條：刑法第 62 條。

警察法第 2 條。

警察職權行使法第 8 條。

三、108 年度台上字第 2983 號（裁判書全文）

- （一）立法院為國家最高立法機關，以多數決之方式議決法律案及決定法律文字。在法律案制定過程中，政府主管機關、立法院委員會，甚或是個別立法委員，皆會在不同

階段參與法律條文之創造或修訂，彼此間對於法條內容可能都有各自的觀點或詮釋，經由討論、協商、議決而形成法律條文，可謂是諸多參與者共同合作之成果。故究其實際，所謂立法者在立法當時所表示之意思，係多數之集合意思，表達於法條文字之中，而與法條之內涵融為一體，自非參與者個人之主觀意思。何況法律公布之後，即脫離立法者而獨立有機的存在，絕非僅是立法者意志或立法史的拓碑，而是與社會關係配合發展之生活規範，從而，解釋法律若須探求立法意旨，主要仍應取決於立法者表現於法條文字之客觀意思，而非立法機關或立法委員個人參與立法程序當時之主觀見解。是以立法委員個人對於法案之說明，尚難據此認有拘束法院解釋法律之餘地。又刑罰法律係吾人社會生活之規範，故法律用語應以通常方式，依一般人所理解之意義而為闡釋。若法條文字並無抽象晦澀或有複數解釋之可能性，依文義解釋結果，法律之用語已明確並符合法規規範目的，即不應另為引伸，要無捨文義解釋再以他法別事探求之必要。

- (二) 政府採購法第 87 條第 3 項規定「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者」，是「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標」或「以詐術或其他非法之方法，使開標發生不正確之結果」，均係該條項規範之對象，非僅以前者為限，而後者所稱「使開標發生不正確結果者」為一般用語，並非法律專有名詞或晦澀模糊之語詞，顧名思義，依一般人理解應係指標案本不會發生該結果，卻產生如此不正確之結果

。因開標乃採購人員之職務，若對採購人員行使詐術，使開標發生不正確結果，即屬該行為態樣之一。而本法第 48 條第 1 項所設須有 3 家以上合格廠商投標方得開標之規定，乃係欲藉廠商間相互競爭為國庫節省支出，惟如有陪標，虛增投標家數，形式上藉以製造出確有 3 家以上廠商參與競標之假象，致招標機關誤信參與投標之廠商間確有競爭關係存在，破壞招標程序之價格競爭功能，足使開標發生不正確結果，即屬本法第 87 條第 3 項規定以詐術使開標發生不正確結果之罪，基此理解，並未逾該條項之文義。縱就體系解釋而言，應從法律條文在法律體系上之地位，即依其編章節條項款之前後關連位置，或相關法條之法意，闡明規範意旨，不能侷限於某一條文內部項次結構。觀諸政府採購法針對廠商之保護除處罰第 87 條第 1 項之強暴、脅迫等行為外，尚包括第 87 條第 3 項之詐術行為；而針對採購人員之保護，於第 90 條至第 91 條僅處罰以「強暴、脅迫」手段使採購人員違反本意為採購決定或洩密，體系解釋上若不將對採購人員施用詐術納入第 87 條第 3 項之處罰範圍，則因「開標是否不正確」與普通刑法詐欺罪之「得利或取財」構成要件有異，將造成特別法歸責上之體系漏洞，且與針對廠商之保護不相平衡。另考究政府採購法之立法歷程，對應上開第 87 條第 3 項條文草案規定「以詐術、藥劑、催眠術或其他不法之方法，使廠商無法投標者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」固本係針對防止妨害廠商投標而設，於審查過程中，審查委員會主席黃○鐘委員補充加上「或

開標發生不正確之結果」等字句，經詢問當時審查之立法委員之意見，之後即照建議修正條文無異議通過。劉○良委員當時並補充稱：「加上『或開標發生不正確結果者』等文字是較恰當。本席從事建築工程，知道這方面常常發生問題，固然有以詐術、藥劑、催眠術或其他非法之方法，使廠商無法投標，但有些還是可以投標，不過會導致投標結果發生差異，因此這時必須視同犯了使人無法投標的罪，也就是說，加上或開標發生不正確結果者，會更為周延」等語，有立法院第三屆第三會期預算、財政、法制、司法、內政及邊政委員會第二次聯席會議紀錄 1 份足資參照（立法院公報第 86 卷第 24 期委員會紀錄），然從上開立法歷程中，僅能就歷史解釋得出當時有討論到對廠商施詐術而使開標發生不正確結果之情形，尚無從得出立法者「有意排除」對採購人員施詐術而使開標發生不正確結果之結論，是於文義範圍內，即使綜合前開體系解釋、歷史解釋等方法，亦應認上開條文包括對採購人員施詐術而使開標發生不正確結果為適當。

- (三) 原判決說明賴○鈴代表富○服務有限公司（下稱富○公司）邀同其他本無意投標附表二編號 1 至 5 所示工程標案之公司陪標，並提供各陪標公司如附表二各編號所示之標案押標金及告知其等應投標金額之區間，以詐術虛增投標廠商家數，使開標發生不正確結果之理由。復敘明政府採購法第 87 條第 3 項規範對象除投標廠商外，尚及於招標機關，賴○鈴以前開不法手段，使附表二編號 1 至 5 所示各工程之招標程序，僅具形式上比價之名

，實質上由富○公司單獨控制得標之價格，已破壞政府採購之市場機制，使辦理招標程序之公務員陷於錯誤而予以決標，致開標發生不正確之結果，極為明確。故賴○鈴以詐術使開標發生不正確結果，自當構成政府採購法第 87 條第 3 項之罪。經核原判決認事用法並無違誤。

參考法條：憲法第 62 條、第 63 條。

政府採購法第 87 條、第 90 條、第 91 條。

四、109 年度台上字第 2311 號（裁判書全文）

貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款所定對於職務上之行為收受賄賂罪，須所收受之金錢、其他財物或利益，與公務員之職務權限，具有相當對價關係，始足當之。係各類型貪污犯罪中，最為典型及受重視之一種基本犯罪，所侵害的法益，學說上有謂公務員的廉潔義務，有稱公務行為的不可收買性，有言人民對於公共事務公正、公平處理的信賴性，無非切入角度問題，其實只要侵害其一，即具有可罰性，故亦應由此理解，才能正確把握立法規範旨趣，並符合賄賂之負面評價語意。從而，賄賂與公務員身分、職權及公正處理事務之間，即須存在一定之對價關係，為本院向來對於本罪所採之見解。傳統上，因認本罪係屬嚴重犯罪，故採抽象危險犯方式予以規範，行為一經著手，罪即成立，雖然可分要求、期約、收受（於對向犯立場，則為行求、期約、交付）3 階段，但非必然循序進階，跳躍甚或一次直接進行最末階段，並不違常。相對立之雙方人員，利用明示、默示或可得推悉方式，達致合意，皆無不

可。前金、後謝、分期處理（以上都包含財物與不正利益搭混付給），法律評價無異。

司法實務上，經由選舉產生之公職人員（包含行政首長與民意代表），於所涉貪污案件，多有以選民服務或政治獻金做為辯解之情形，是其所收受之財物或獲取之利益，究竟性質上為賄賂或政治獻金，攸關行為人是否成立犯罪，而於被告具有訴訟上重大利益，審理事實之法院自當詳查、釐清、根究明白。前揭所謂職務上行為之對價關係，不僅應就職務行為之內容、經手人員之關係、財物或利益之種類與價額、交接之時間等客觀情形加以審酌，亦應審究相對合之雙方人員主觀上認識，更應從公務員所進行或完成職務行為之客觀結果（議事、問政，有超乎尋常之賣力表現或強烈動作）觀察，若已然侵害前述保護法益（一般情形，不須付費或正常禮儀酬酢、普通服務，於此卻違常情、失公平），益加可以反推，認定其先前在主觀上即具有可得推悉職權作為與賄賂間，存在著對價關係的認識。例如：交付者本於行賄之意思，以賄賂買通公務員，冀求對於職務範圍內踐履賄求對象之特定行為（含一定之積極作為或消極不作為），而公務員明知交付者係對於其職務上行為有所要求，明示或默許允為行賄者所冀求之職務上行為，進而收受，則其收受財物（或利益）與其職務上之行為，即具有對價關係；反之，交付者固然具有對於職務上行為而行賄之犯意，但於公務員收受所交付財物（或利益）之時，交付者並未要求，該公務員亦未明示或默許允為交付者所冀求之職務上特定行為，該公務員其後所為職務上之公正、公平、合情、合理行為，縱然客觀之結果符

合交付者主觀之期待，因該公務員主觀上並非在踐履賄求對象之特定行為，二者間尚非可認即具有對價關係。

以上二情，望似相互對立，但其實癥結在於「對價關係」之認識。既稱對價，自指相對互等的價值，縱然不免因個人而有主觀判斷問題，但無論如何，仍具有一定的客觀性。細說之，倘該財物或利益價值，依照一般社會健全的通念，無非合乎社會日常之禮儀活動餽贈，例如普通水果、適合禮品、一般禮金、適當折扣等，尚難遽認該當於賄賂概念；若該財物價值或利益，符合政治獻金法之規範（此部分再詳見後述），既屬法所許可，自不成立犯罪；必須除此二例之外，方能課責，此亦刑法謙抑原則所採刑罰作為最後手段性之當然理解及運用。

依政治獻金法規定，不得行求、期約不當利益，且有期間限制，復禁止借名、匿名、超額，要求透明（逾新臺幣〈下同〉10萬元者，原則上應以支票或經由金融機構匯款；以上分見該法第8條、第11條、第13條、第14條、第15條等），在此法律制定公布施行後，固可本其規範而為認定是否適法；於該法施行前者，因該法之制定，有其一定之社會背景、客觀環境、經濟發展狀況及價值判斷，具有客觀性，仍可援以適度參酌。具體以言，如果捐輸時間距離選舉甚早，又有所要求，且利用「白手套」，交付不合常情的巨額現金，如何謂非刻意製造金流斷點，當可認係掩飾暗盤交易，符合具有不正對價的賄賂關係存在。

衡諸實際，此類案件，性質上為學理所稱「智慧型白領犯罪」之一種，除有自首、自白（含共犯「窩裡反」）情形

外，證據經常晦隱、難得，是其一大特色。關於行為人主觀認識如何存在，通常可能無法以外部直接證據，證明其內心的意思活動，斯時，法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得綜合調查所得之各項間接、情況證據，本於社會常情及人性觀點，在客觀的經驗法則、論理法則支配下，加以判斷。其若仍然無從為被告不利之認定，自當謹守刑事訴訟法第 154 條第 1 項所揭無罪推定原則之誡命。如此，方能展現公平法院，我心如秤、毋枉毋縱的辦案基本態度，及法律人講證據、憑良心、求正義的當然本色，司法威信可以建立，人民信賴於是植基。從而，此類案件之科刑判決，對於行賄者與受賄者間，是否具有行求、期約、交付，或要求、期約、收受賄賂或其他不正利益之意思？該賄賂或其他不正利益，究竟如何與公務員職務上行為存有對價關係？均應在事實內翔實記載，並於理由中具體析述明白，始足為論罪科刑之依據，以昭折服。

參考法條：貪污治罪條例第 5 條。

政治獻金法第 8 條、第 11 條、第 13 條、第 14 條、第 15 條。

刑事訴訟法第 154 條。

五、109 年度台上字第 2786 號（裁判書全文）

109 年度台上字第 2787 號

- （一）被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第 156 條第 2 項定有明文。立法意旨是考量共同被告、共犯間不免存有事實或法律上利害關係，因此推

諉、卸責于他人而為虛偽自白之危險性不低，故對於其自白之證據價值予以限制，尤其關於雙方係對向行為之共犯，於指證對方犯罪得邀求減刑之寬典時，為擔保其所為不利於對向共犯陳述之真實性，更應有足以令人確信其陳述為真實之補強證據，始得採為斷罪之依據。是以上開所謂「共犯」，除任意共犯外，尚包括必要共犯（含對向犯罪之共犯），而「其他必要之證據」（通稱補強證據），必須是與共犯自白指涉其他共犯犯罪之構成要件事實有關聯性，但與該共犯之自白不具有同一性之別一證據，始足當之。縱該共犯自白是分別在不同情況或程序下作成，且所自白之內容一致，仍僅屬與該自白相同之證明力薄弱的「累積證據」，究非自白以外之其他必要證據，尚需補強證據之存在以為佐證，始得採憑。惟人之自白動機非能概論，未必皆存有前述之虛偽危險性，此種與自白相同之「累積證據」，仍非不得依其作成之客觀情況，是否具備可信性之保障，而決定上述補強證據證明範圍、密度之要求，亦即與自白相同之「累積證據」，若有證據足認其作成之外在環境與條件，具有自然作成、規律記載、即時完成等情狀，堪信尚無推諉、卸責之危險性時，即可適度調整補強證據證明範圍等之要求，與該自白相互印證，綜合判斷，俾利真實之發現。

- (二) 蔡○魁所知陳○翔交付款項之目的，似仍是經由陳○翔之轉述，此與陳○翔之指證，是否屬同一性之累積證據？再據陳○翔於調詢中之供述，卷內正○報關行 99 年 10 月 14 日現金支出傳票上記載「公關費○哥 500*10」

，似是陳○翔請款後指示會計林○華（改名林○楹）所製作；99年10月12日支出證明單記載「切絲6箱、豬筋4箱，每箱安檢○哥要收500元，共付5000元」、「安檢○哥要求，洵○、○魁、○杰，有放的每箱500元」，亦是由陳○翔所書寫，是否均屬陳○翔供述之累積？其作成之外在環境與條件如何？有無其他證據足以佐證其憑信性？進而有無足以證明其構成要件事實之補強證據存在？仍值進一步研求，原判決遽行採為斷罪依據，尚有理由欠備、證據調查職責未盡之違法。

參考法條：刑事訴訟法第156條。

六、109年度台上字第3495號（裁判書全文）

刑事訴訟法第7條第1款所規定一人犯數罪之相牽連案件，本質上為各別之案件，如各該案件具管轄權之同級法院不同，原則上由各管轄法院分別審判；而同法第6條第1項、第2項之所以規定該等案件於繫屬前，得合併由其中一法院管轄；已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將其案件移送於一法院合併審判，有不同意者，由共同之直接上級法院裁定之。旨在避免重複調查事證之勞費及裁判歧異，以符合訴訟經濟及裁判一致性之要求。至如該相牽連案件之管轄權均屬同一法院，則非屬刑事訴訟法第6條第1、2項規定之範疇；如該等案件經檢察官分別起訴，於繫屬後是否分由同一法官承辦，刑事訴訟法並無明文，乃屬法院內部事務分配之事宜，端依各該法院分案規則定之；倘分由同一合議庭承辦，雖可類推適用上開規定之意旨，決定是否合併審理，惟該規定僅係「得」，

而非「應」合併審判，因此並非分由同一合議庭承辦，即須合併審理，不可不辦。上訴人本案及另案販賣毒品之時間及對象均不同，並無分離審判可能發生重複調查或裁判扞格，而有合併審判之必要。原審未予合併審判，自難謂為違法。至是否合併審判，並非刑事訴訟法第 310 條規定應記載之事項，從而，原判決雖未說明不予合併審判之理由，亦無上訴意旨(一)所指判決不備理由之違法可言。

參考法條：刑事訴訟法第 6 條、第 7 條、第 310 條。

七、109 年度台上字第 3877 號（裁判書全文）

(一) 行為人在司法過程中，倘藉由干擾、欺騙等不法手段，影響訴訟程序之適正運行，阻礙司法偵查、審判之效能與妥適，可能造成案情更加晦暗不明之結果，阻礙事實真相的發現，不僅使司法效能降低，若因此使法庭作出偏狹之判斷，將致公平正義無法彰顯，嚴重妨害國家司法權之正確行使，最終也斲傷了人民對司法公正性的信賴，此屬法治國家所應極力防堵並加處罰之妨害司法公正行為 (Obstruction of Justice)。我國憲法基本權中，雖無類似其他國家在憲法中直接宣示人民有受公正及適時有效審判之權利 (例美國聯邦憲法增修條文第 6 條、日本憲法第 37 條第 1 項)，然經剖析我國司法院釋字第 512、530、591、639、789 號等解釋，仍可得悉人民受公正、適時有效審判之權利，係涵蓋在訴訟基本權之根本內容無疑。此之公正、適時有效審判，既係要求人民因案涉訟時，國家機關即有「妥」與「速」處理之義務，相對以言，自亦不得忽視妨害司法公正之不正

行為，干擾司法程序及結果，否則難符憲法第 16 條訴訟權保障之本旨。

被告在訴訟上固然享有不自證己罪特權，但也僅止於無義務自行提出證據，以證明自己罪責而已，要不能容許其可以利用不正方法，妨害司法權之適正行使，否則當屬「防禦權之濫用」；而法庭向來被喻為「正義的殿堂」（Palace of Justice），因為訴訟原是圍繞著訟爭利益之得失所引發，而以文明、平和之方式實施攻擊、防禦的一場「不帶煙硝味的戰爭」（War Minus The Shooting），所有訴訟參與人均不必以不正手段或武力相向，透過法庭，即能尋求公平正義的實現。為落實司法之公正、適時有效審判，若判決是以虛偽證據為基礎而作出，這就意味了毒藥已經滲透入司法的源泉（Poison Had Permeated The Fountain of Justice）

，並可能污染整體司法程序，而悖離訴訟權保障之憲法誠命（我國雖不採毒樹果實理論，但與此不同，不宜混淆）。是故，倘他人以強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正之方法，要求證人出具書狀，或拍攝錄音、錄影等電磁紀錄，或至法庭為有利於訴訟當事人之陳述，法院為防免司法之適正行使被不正手段干預，導致虛假證據污染整體司法結果之公正性，自得駁回當事人不正證據調查之聲請。

- (二) 第一審勘驗發現上訴人提出之甲○審判外錄製影音光碟，雖陳稱上訴人為其男友，吵架、憤而提控，及已和好，現願撤告等旨，但甲○僅 5 次視線短暫看向鏡頭，其餘時間均注視鏡頭旁；參以上訴人直承此光碟係由上訴

人提議，專用於本案而錄製，上訴人撰稿，甲○照唸；而甲○在第一審已到庭具結，供明係遭上訴人「強迫」而錄製、「叫我幫他脫罪」、「不是我的本意」（按甲○在警詢之初，已供明彼此僅係一般朋友〈非男女朋友〉，卻遭性侵害）等語，可見上訴人有干擾司法適正審判之情形。原審審判長乃於審理程序時，諭知無必要重複傳喚甲○到庭接受交互詰問之理由，經核並無不合。

參考法條：憲法第 16 條。

司法院釋字第 512 號、第 530 號、第 591 號、第 639 號、第 789 號。

刑事訴訟法第 163 條、第 163 條之 2、第 379 條。

八、109 年度台上字第 3920 號（裁判書全文）

（一）中華民國人民在中華民國領域外犯罪，除所犯係刑法第 5 條、第 6 條所列之罪，或最輕本刑為 3 年以上有期徒刑之罪，無我國刑法之適用，此觀刑法第 5 至 7 條之規定甚明。又依憲法第 4 條、增修條文第 1 條第 1 項、第 4 條第 5 項、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 2 條、第 75 條規定，大陸地區固屬中華民國領域。然臺灣地區人民在香港、澳門犯罪，依香港澳門關係條例第 1 條、第 43 條第 1 項之特別規定，除所犯係上述之罪，亦不適用刑法之規定。又行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。刑法第 339 條之 4 之加重詐欺罪，並非最輕本刑為 3 年以上有期徒刑之罪。而係於民國 105 年 12 月 2 日修正公布施行之刑法第 5 條第 11 款，

始規定國外犯該罪亦有刑法之適用。是中華民國人民在該條款施行前，在中華民國領域外（含香港、澳門）犯該罪，並無刑法之適用。

- (二) 犯罪之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內犯罪，刑法第 4 條定有明文。刑法第 339 條之 4 之三人以上共同犯詐欺取財罪，係以詐術使人將本人或第三人之物交付為其基本構成要件，其犯罪流程包含行為人施用詐術之「行為」及他人陷於錯誤因而交付財物、行為人或第三人取得財物之「結果」。是行為人施用詐術之行為地、他人交付財物地及行為人或第三人取得財物地，倘無一在中華民國領域內，自不能認係在中華民國領域內犯該罪。

參考法條：憲法第 4 條。

憲法增修條文第 1 條、第 4 條。

刑法第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 339 條之 4。

刑法施行法第 5 條。

兩岸人民關係條例第 2 條、第 75 條。

香港澳門關係條例第 1 條、第 43 條。

九、109 年度台上字第 3945 號（裁判書全文）

- (一) 刑罰責任之評價與法益之維護息息相關，對同一法益侵害為雙重評價，是過度評價；對法益之侵害未予評價，則為評價不足，均為法之所禁。又加重詐欺罪，係侵害個人財產法益之犯罪，其罪數之計算，核與參與犯罪組織罪之侵害社會法益有所不同，審酌現今詐欺集團之成

員皆係為欺罔他人，騙取財物，方參與以詐術為目的之犯罪組織。倘若行為人於參與詐欺犯罪組織之行為繼續中，先後多次為加重詐欺之行為，因參與犯罪組織罪為繼續犯，犯罪一直繼續進行，直至犯罪組織解散，或其脫離犯罪組織時，其犯行始行終結。故該參與犯罪組織與其後之多次加重詐欺之行為皆有所重合，然因行為人僅為一參與犯罪組織行為，侵害一社會法益，屬單純一罪，應僅就「該案中」與參與犯罪組織罪時間較為密切之首次加重詐欺犯行論以參與犯罪組織罪及加重詐欺罪之想像競合犯，而其他之加重詐欺犯行，祇需單獨論罪科刑即可，無需再另論以參與犯罪組織罪，以避免重複評價。是如行為人於參與同一詐欺集團之多次加重詐欺行為，因部分犯行發覺在後或偵查階段之先後不同，肇致起訴後分由不同之法官審理，為裨益法院審理範圍明確、便於事實認定，即應以數案中「最先繫屬於法院之案件」為準，以「該案件」中之「首次」加重詐欺犯行與參與犯罪組織罪論以想像競合。縱該首次犯行非屬事實上之首次，亦因參與犯罪組織之繼續行為，已為該案中之首次犯行所包攝，該參與犯罪組織行為之評價已獲滿足，自不再重複於他次詐欺犯行中再次論罪，俾免於過度評價及悖於一事不再理原則。至於「另案」起訴之他次加重詐欺犯行，縱屬事實上之首次犯行，仍需單獨論以加重詐欺罪，以彰顯刑法對不同被害人財產保護之完整性，避免評價不足。

- (二) 犯罪之著手，係指行為人基於犯罪之決意而開始實行密接或合於該罪構成要件之行為而言。而首次加重詐欺犯

行，其時序之認定，自應以詐欺取財罪之著手時點為判斷標準；詐欺取財罪之著手起算時點，依一般社會通念，咸認行為人以詐欺取財之目的，向被害人施用詐術，傳遞與事實不符之資訊，使被害人陷於錯誤，致財產有被侵害之危險時，即屬詐欺取財罪構成要件行為之著手，並非以取得財物之先後順序為認定依據。本件稽之附表編號 1、2 所示犯罪之先後時序，被告所屬詐欺集團成員先對附表編號 2 之被害人施用詐術，再對附表編號 1 之被害人施詐，縱取得附表編號 1 被害人之財物在先，仍應認被告所屬詐欺集團成員係先著手於附表編號 2 之犯行，附表編號 2 該次方為被告之首次加重詐欺犯行。原判決誤以附表編號 1 為首次加重詐欺犯行，並與參與犯罪組織罪論以想像競合犯，依前揭說明，即難謂適法。

- (三) 行為人以一行為觸犯組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪及刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之加重詐欺取財罪，依刑法第 55 條前段規定從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑時，於有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定，一併宣告刑前強制工作，此為本院之統一見解。本件原判決固認定其中首次加重詐欺取財犯行與被告參與詐欺集團犯罪組織成立想像競合犯，原審為科刑時，自應具體審酌被告行為之嚴重性、表現之危險性、對未來行為之期待性、主觀惡性及犯罪習性等相關因素，據以認定被告究竟有無預防矯治其社會危險性之必要，及宣告強制工作是否符合比

例原則，而依組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定，一併宣告刑前強制工作，惟原判決就此未進一步調查釐清，並敘明其論斷之依據，遽謂基於整體性之原則，本件並無適用前揭條例規定對被告諭知刑前強制工作之餘地云云，難謂無調查職責未盡及理由欠備之違法。

參考法條：刑法第 55 條、第 339 條之 4。

組織犯罪防制條例第 3 條。

十、109 年度台上字第 4036 號（裁判書全文）

- （一）我國為實施聯合國西元 2006 年身心障礙者權利公約（The Convention on the Rights of Persons with Disabilities），以維護身心障礙者權益，保障其平等參與社會、政治、經濟、文化等之機會，促進其自立及發展之旨，特制定「身心障礙者權利公約施行法」，該法第 2 條規定，本公約所揭示保障身心障礙者人權之規定，具有國內法律之效力。又參照身心障礙者權利公約第 14 條第 2 項：「締約國應確保，於任何過程中被剝奪自由之身心障礙者，在與其他人平等基礎上，有權獲得國際人權法規定之保障，並應享有符合本公約宗旨及原則之待遇，包括提供合理之對待」，及聯合國身心障礙者權利委員會通過之該公約第 14 條準則第 9 點，針對身心障礙者之拘禁條件（Conditions of detention of persons with disabilities）進一步說明：締約方應確保拘禁機構符合無障礙（可及性）及提供合理調整，以符合人道的生活條件。換言之，締約國應採取適當措施，使被拘禁之身心障礙者在拘禁場所中能自立生活

及充分參與生活各方面，在與其他人平等基礎上，無障礙地進出各公共區域、使用設施與服務，例如使用浴廁、庭院、圖書館、研讀室、工作場所，享有醫療、心理、社會與法律服務等。而我國監獄行刑法第 6 條第 2 項、第 3 項規定：「監獄對受刑人不得因……身心障礙或其他身分而有歧視」、「監獄應保障身心障礙受刑人在監獄內之無障礙權益，並採取適當措施為合理調整」，其立法目的係為保障身心障礙受刑人權益，乃明確規範監獄應保障身心障礙受刑人在監獄內之無障礙權益，並採取適當措施為合理調整。上開「無障礙」權益保障，屬整體性之規劃；「合理調整」，包括設備設施、處遇、管理內容或程序、流程上的調整，指根據具體需要即受刑人個別需求，於不造成監獄過度或不當負擔之情況下，進行必要及適當之修改與調整，以確保身心障礙者得在與其他人平等之基礎上，享有或行使所有人權及基本自由。基此，我國對於身心障礙受刑人之處遇，所制定之規範已合於前揭國際公約規定，以因應身心障礙者之特殊需求，並保障身心障礙者之權益，自難率爾認定我國監獄環境屬違反前揭國際公約規定之拘禁場所，而不得使身心障礙受刑人入監執行之情形。

- (二) 上訴意旨執此指摘原判決未諭知緩刑，致其將入監服刑，違反身心障礙者權利公約第 14 條及其準則相關規定云云，難認係上訴第三審之適法理由。

參考法條：身心障礙者權利公約第 14 條。

監獄行刑法第 6 條。

十一、109 年度台上字第 4074 號（裁判書全文）

- （一）刑事訴訟法第 308 條所定有罪判決書應記載之犯罪事實及理由，係指法院基於調查證據結果認定之犯罪構成要件事實，及其主文所生之根據而言。而判決書之所以應敘述理由，一在防止裁判者之恣意，藉以保障被告，避免不合理、不正當之裁判；其次，訴訟關係人可藉判決理由明其裁判原因，以為上訴聲明，並為上級審法院審查原判決當否之依據。是若判決所載理由已適合該二目的，即難謂有不備理由之違法情形。
- （二）本件上訴人於原審係以案發時不在現場，並非行為人等由，否認犯罪，另辯以無殺人未遂或重傷害之犯意，顯未主張自己係犯重傷害未遂罪。則原判決以前述殺人未遂之事證明確，記明其撤銷第一審此部分科刑判決，改判依檢察官起訴法條而為前述論處之理由及所憑，本無對於上訴人或檢察官未為主張之罪名，贅予說明何以未另行論究之必要。縱原判決於審理期日，為保障被告訴訟權益，就所有罪嫌充分辯論之目的，於告知所犯罪名時，除起訴法條外，併告以可能涉犯重傷害未遂等罪名，然當事人、辯護人既未主張係犯重傷害未遂罪，原判決未就此贅為論述，即無違法。
- （三）證人保護法第 11 條第 4 項對於依該法有保密身分必要之證人，明定「於偵查或審理中為訊問時，應以蒙面、變聲、變像、視訊傳送或其他適當隔離方式為之。於其依法接受對質或詰問時，亦同。」乃為貫徹證人保護制度在鼓勵證人勇於檢舉及出庭作證，俾發見真實之目的，並兼顧證人人身安全與被告對質詰問權衍生之衝突，

而對於被告之對質詰問權利所設之合理限制。該規定對秘密證人採取適當隔離方式等特殊之調查程序，係為維護證人人身安全，鼓勵其到庭作證所設，以免證人於被告面前輕易暴露真實身分之風險，影響其證述之意願或自由意思。則檢察官訊問秘密證人時，因被告未到庭且偵查不公開，認無於被告面前揭露證人身分疑慮者，本無採取與被告隔離之措施可言。此與刑事訴訟法第 184 條第 1 項之規定係為避免尚未訊問之證人在場，影響真實之發現，乃明定證人有數人者，由訊問權人裁量應否分別訊問，其未經訊問者，非經許可，不得在場之意旨不同。

- (四) 本件檢察官訊問時，秘密證人 A1、A2 並未針對應否分別訊問或如何影響其人身安全有所主張或爭執，顯無悖於各秘密證人證述之意願或自由意思。即使檢察官根據上情裁量後，認無洩露證人身分或有礙其人身安全維護之虞，而未依刑事訴訟法第 184 條第 1 項規定分別為訊問，仍不影響各證人陳述任意性之判斷。上訴意旨質疑檢察官未分別訊問證人是否影響真實發現，並泛言檢察官對於秘密證人 A1、A2 未分別訊問，違反證人保護法第 11 條第 4 項關於隔離訊問之規定，應無證據能力，指摘原判決此部分採證為違法，顯與前述法律規定本旨不符。同非上訴第三審之適法理由。

參考法條：刑事訴訟法第 184 條、第 308 條。

證人保護法第 41 條。

十二、109 年度台上字第 4103 號（裁判書全文）

- (一) 按言論自由為憲法所保障之人民基本權，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。言論不問其議題或內容，公共的、政治的或私人的皆在受保障之列。發表言論是基於理性或出自情緒也非所問，言論有無價值、是否發生影響亦不在考慮之中。但明知為與事實不符的主張，或虛構事實的言論，則屬言論自由之濫用，且因侵害公益或他人之名譽或人格權，自得依憲法第 23 條規定，以法律限制之。公職人員選舉罷免法第 104 條意圖使候選人（不）當選而散布謠言罪，即屬法律對於言論自由所課予之限制。本罪以意圖使候選人當選或不當選，或意圖使被罷免人罷免案通過或否決者，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者為成立要件。故行為人主觀上明知為虛構或不實之事，而仍決意著手以公開方式散布謠言或傳播不實之事，以遂其使某候選人當選或不當選之意圖，而發生損害於公眾或他人之危險，即足構成。至於該候選人事後是否果真當選或不當選，公眾或他人是否因而實際發生損害，均非所問。
- (二) 上訴人為民國 107 年臺中市里長選舉○○里里長候選人林○潭之支持者，詹○峰亦登記參選該里里長。明知伊與穿著詹○峰競選背心、正在「世○○華社區」停車場入口車道為詹○峰助選之劉○逢發生口角衝突當時，詹○峰並未在場，竟意圖使詹○峰不當選，在不特定人均可共見共聞之上開社區大門前迎賓車道（迴車道）附近，接續以言詞散布謠言，高喊「詹○峰打人」2 次，足

以生損害於詹○峰。選民可能因而誤會詹○峰人品不佳，動輒訴諸暴力；上訴人所為非但足以損害詹○峰名譽，更有使其不當選之意圖。

參考法條：憲法第 23 條。

公職人員選舉罷免法第 104 條。

十三、109 年度台上字第 4148 號（裁判書全文）

（一）刑法上之共同正犯因係相互間利用他方之行為，以遂行其犯意之實現，故非僅就自己實行之行為負其責任，並對該犯罪構成要件要素有犯意聯絡範圍內，對於其他正犯所實行之行為，亦應共同負責，即在責任上應「有難同當」，但在訴訟上未必仍能「有福同享」。僅刑事訴訟法第 239 條告訴乃論之罪，對於共犯（包括共同正犯）之一人撤回告訴，其效力及於其他共犯，及同法第 402 條關於第三審上訴，為被告利益而撤銷原審判決時，如於共同被告（含共同正犯）有共同之撤銷理由者，其利益並及於共同被告等規定，乃係基於告訴乃論之罪，告訴主觀不可分之原則，對共犯之撤回告訴並無選擇權；或係為保護共同被告，避免裁判分歧，謀求第三審法律適用統一目的而設。惟均係基於刑事訴訟政策之考量，並非共同正犯之本質始然。而毒品危害防制條例第 17 條第 1 項規定：「犯第 4 條至第 8 條、第 10 條或第 11 條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵毒品下游者能翔實供出其上游供應者之具體事證，諸如前手之姓名、年籍、住居所、連絡電話或其他足資辨別之特徵等，以利進一步

擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，遏止毒品泛濫及擴散。惟被告何以願意揭發其毒品來源，或係出於真摯反省悔悟、或為謀求減、免其刑之寬典，原因諸端，皆取擇於其個人自由意志決定，若因而查獲其他正犯或共犯，亦係出其個人對毒品查緝之貢獻度及正確性，故而獲得減、免其刑之恩典，其效力自不及於其他共同正犯。是共同正犯間，除因其等提供毒品來源之情資，各自揭發不同毒品來源之正犯或共犯，或同時或雖異時提供同一毒品上游之相同事證，然有調（偵）查犯罪權限之公務員尚未因其中之單一線索而發動調（偵）查者外，倘偵查機關能因其等各自線索查獲其他正犯或共犯，仍係基於共同正犯之個人功勞。只有在各共同正犯分別提供毒品上游不同之具體事證（如其中 1 名提供毒品上游者姓名、另 1 名則提供該人之連絡電話等），使有調（偵）查犯罪之公務員得以綜合各共同正犯間提供之情資發動調（偵）查並破獲同一毒品來源時，此時各該共同正犯始得「福禍與共」同享上開條例第 17 條第 1 項減、免其刑規定之寬典。

- (二) 上訴人亦無提供任何情資查獲除「李○均」外之其他毒品來源之正犯及共犯，自不得援用共同正犯劉○琴對於毒品查緝之功勞，主張其既「有難同擔」即能「有福同享」，得同依上開條例第 17 條第 1 項規定減輕其刑。

參考法條：刑法第 28 條。

刑事訴訟法第 239 條、第 402 條。

毒品危害防制條例第 17 條。

十四、109 年度台上字第 4239 號（裁判書全文）

（一）基於刑法之客觀可歸責思維，欲對行為人繩以刑章，必須其行為所產生之侵害法益結果，在構成要件效力所涵蓋之範圍內（即構成要件之打擊範圍內），始可歸由行為人負擔刑事責任，俾符合行為與法益侵害間之連鎖性要求。申言之，基於「行止一身」、「罪止一身」之個人責任主義，行為人只須在自己應負責範圍內，負其刑事責任（按共同正犯及轉嫁罰等之歸責原理，法律另有規定），無須對非其所製造之風險承擔罪責。是以，倘具體個案中侵害法益之結果，係相對人或第三人參與其中且自作主張決定加以處分，並非行為人所能控制或支配，則結果之侵害即不應歸責於行為人（下稱自我負責原理）。

刑法第 310 條第 1 項誹謗罪之特殊主觀要件「意圖散布於眾」，係指行為人意圖散發或傳布足以毀損他人名譽之事，於不特定之多數人而言；如行為人無散布於眾之意圖，而僅傳達於某特定之人，縱有毀損他人名譽，猶不足該當。至於該接收訊息之相對人員，自行決定將之散發或傳布，基於前揭自我負責原理，不能對行為人課責。

（二）上訴人一方所撥打之系爭電話內容，原似僅以告訴人本人為其通話的對象，詎接通後，係告訴人自行指示陳○齊接聽及打開行動電話擴音，陳○齊始能一同聽聞內容，且嗣後陳○禾亦是應告訴人之央求，而撥電話向上訴人進行詢問，上訴人方在電話中再度口出系爭不雅話語。此事實如果無訛，則該話語縱然不雅，足以毀損告訴

人名譽，但是否能逕認上訴人有對外散布陳述之意思？倘告訴人基於自主決定，先後指示第三人陳○齊、陳○禾參與對話，自行將上訴人所述不雅對話開放予外人知悉，而此種散播之結果，如非上訴人所能控制或支配，有無前揭自我負責原理之適用？原審未予深究、釐清，逕行判決，難昭折服。

參考法條：刑法第 310 條。

十五、109 年度台上字第 4271 號（裁判書全文）

- （一）依刑事訴訟法第 88 條第 1 項、第 2 項規定，犯罪在實施中者，為現行犯，不問何人均得逕行逮捕。可見是否現行犯，係以時間點為其區辨，刻正實施犯罪中之人，即屬現行犯，與犯罪性質無關，亦不因其犯行或與犯罪有關之物品，是否業經發覺或查獲，而有不同。然為防止犯罪繼續實施，致損害擴大，及犯人逃亡或湮滅證據，不得不採取緊急處分，故犯人以外之任何人，若發現正在實施犯罪之人，均得以其為現行犯，逕行逮捕，毋須依憑法院令狀；另為防免犯人攜帶兇器危及執法人員，或湮滅隨身之證據，刑事訴訟法第 130 條明文賦予執法人員於逮捕犯罪嫌疑人時，得附帶搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。足見上開規定之發現而逮捕，和實施附帶搜索，均係法律許可對於現行犯所得採取之緊急處分，並非認定其人是否該當現行犯之前提要件。否則，若謂必先經持搜索票搜索，待發現犯罪事證後，該犯人始因此成為現行犯，而得加以逮捕、附帶搜索，則上開規定之逮捕及附

帶搜索，豈非陷於循環論斷而失其緊急處分之意義，更與規範目的不符。

- (二) 偵辦本件之警察，係對已涉犯非法持有本件槍、彈之上訴人，利用「釣魚」偵查技巧破獲犯情，並因事前已預知其身攜違禁物，屬現行犯，所為逮捕、查扣各情，亦有扣押筆錄、逮捕通知書為憑，踐行之程序核無不法。

參考法條：刑事訴訟法第 88 條、第 130 條。

十六、109 年度台上字第 4353 號（裁判書全文）

- (一) 按民國 108 年 5 月 29 日修正公布之刑法增訂第 10 條第 7 項、第 286 條第 3 項，並修正第 286 條第 1 項等規定，其中增訂第 10 條第 7 項「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。」其立法理由略以：「一、刑法第 126 條第 1 項、第 222 條第 1 項第 5 款及第 286 條均有以凌虐作構成要件之規範，依社會通念，凌虐係指凌辱虐待等非人道待遇，不論積極性之行為，如時予毆打，食不使飽；或消極性之行為，如病不使醫、傷不使療等行為均包括在內。二、參酌德國刑法有關凌虐之相類立法例第 225 條凌虐受照顧之人罪、第 343 條強脅取供罪、第 177 條之加重強制性交，有關凌虐之文字包括有：qualen 即長期持續或重複地施加身體上或精神上苦痛，以及 Misshandeln 即不計時間長短或持續，對他人施以身體或精神上的虐待。三、是以，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。」是祇要以強暴、脅迫或其他違反人道之積極作為或消極不作為之方法，使他人承受凌辱虐待等非人道待遇，即屬凌虐行為，尚不以長期性、持續性或多次性為必要。該項關於凌虐之定義性規定，適用於刑法分則所有與凌虐構成要件有關之規定。至同法第 286 條第 1 項修正理由雖謂：「實務上認為凌虐行為具有持續性，與偶然之毆打成傷情形有異」，旨在說明增訂第 10 條第 7 項前之實務見解，自不得據此認為該條所稱之凌虐構成要件，以具有持續性為必要。又同法第 286 條第 3 項係同條第 1 項之加重結果犯，只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，而施以前開凌虐行為，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。倘行為人對於加重結果之發生有所預見，則屬故意犯之範疇，應論以兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項前段、刑法第 271 條第 1 項之殺人罪。

- (二) 「被告因甲童未依其要求習字，逕自瞌睡、摸魚，又調皮不聽從其處罰甲童半蹲之指令，為處罰、管教及恫嚇甲童，先持衣架毆打甲童之手臂及背部，逼使甲童順從，再用童軍繩將甲童之雙手反綁於背後及雙腳捆綁，並將捆綁甲童手、腳之童軍繩 2 條連結起來，使甲童無法掙脫，亦無法自行站立，僅能坐躺在浴缸內後，開始在浴缸內注滿水，使甲童僅下巴以上部分露出水面，仰躺

浮在水面上後；復於甲童緊張、啜泣並左右扭動其身體掙扎時，以手將甲童頭（臉）部壓入水面下 3、4 秒，致甲童因此嗆水」、「足認被告確有以強暴、違反人道之方式對甲童施以凌辱虐待之客觀行為及主觀犯意，是被告對甲童施以凌虐之行為，應堪認定」。

參考法條：兒童及少年福利與權益保障法第 112 條。

刑法第 10 條、第 286 條、第 126 條、第 222 條、第 343 條、第 271 條。

十七、109 年度台上字第 4375 號（裁判書全文）

（一）我國制定槍砲彈藥刀械管制條例以刑罰嚴格管制槍砲、彈藥（下稱槍、彈），主要目的乃為防止槍、彈流入市面，造成槍、彈泛濫，進而危害到民眾生命、身體、財產安全，故採「抽象危險犯」之立法保護方式，將特定之槍、彈判定對社會具有高度威脅性之風險，應予管制，並以刑罰手段達到犯罪預防之目的。且槍、彈原得自由拆卸或組裝，適合零件組裝後仍為完整槍枝，故持有完整槍、彈或其全部適合零件，不過是持有方式不同。縱經查獲時已分解成零件，則未經許可，單純持有槍、彈之主要組成零件，同條例第 13 條第 4 項猶設有處罰明文，舉輕以明重，嗣若經組合成為完整槍、彈，並經鑑定機關據此鑑定具有殺傷力，更應受同條例相關刑罰規範。故凡被告未經許可持有之槍、彈主要組成零件，若能經由組合成為完整並具有殺傷力之槍、彈，無論係經由被告親手組裝，或縱無組裝能力，因潛藏倘經由被告出借、交付他人等方式流入市面，經由他人組裝成具

有殺傷力之槍、彈，仍隨時造成危害社會治安之威脅，自應分別依同條例之未經許可，持有或出借槍、彈等相關規定處罰，不因查獲非法持有槍、彈時係呈拆解或組合狀態而異其結論，以避免被告藉此化整為零，認僅成立上開未經許可，持有槍、彈主要組成零件罪，甚或以並無組裝槍、彈能力用以脫罪。

(二) 原審基此而於理由三、(一)內說明上訴人應成立前揭未經許可，持有可發射子彈具有殺傷力之改造手槍罪。經核於法並無不合。

參考法條：槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條、第 13 條。

十八、109 年度台上字第 4701 號（裁判書全文）

(一) 身體與健康是刑法關於傷害罪所要保護的客體，即憲法意義下的「身體權」中的「健康權」與「身體不受傷害權」。至受侵害之身體之一部分所衍生之「社會機能之正常健全狀態」（如容貌之毀損）亦應為健康權之一部分，為傷害罪之保護客體。刑法第 10 條第 4 項所列重傷害，其第 1 款規定「毀敗或嚴重減損 1 目或 2 目之視能」，所稱「毀敗」，係指 1 目或 2 目之視能，因傷害之結果完全喪失其效用者而言；所稱「嚴重減損」，則指 1 目或 2 目之視能雖未達完全喪失其效用程度，但已有嚴重減損之情形。至應「如何」及以「何時點」作為判斷 1 目或 2 目之視能毀敗或嚴重減損而達重傷害程度？以「毀敗」而言，若傷害已造成 1 目或 2 目脫離本體或根本無法治療之程度，自無須考量後續醫療之結果，直接即可認定為重傷害；至 1 目或 2 目傷害是否達於「

嚴重減損」程度，則應參酌醫師之專業意見、被害人實際治療回復狀況及一般社會觀念對於被害人能否「參與社會」、「從事生產活動功能」或「受到限制或無法發揮」等社會功能（或是社會適應力）綜合判斷之，且不以傷害初始之驗斷狀況為標準，如於最後事實審言詞辯論終結前，被害人所受傷害已經相當診治，仍不能回復原狀或恢復進度緩慢、停滯而僅具些許視能，縱該階段已有新興治療方法或藥物提出，惟若尚在試驗階段或仍需長久時日始能判斷有無功效，法院自可即行認定被害人視能已經嚴重減損至重傷害程度，若被害人最後終因新興技術或藥物治療痊癒，僅能否依再審程序特別救濟，與現階段判斷重傷害與否無關。至依勞工保險條例第54條之1第1項所訂之「勞工保險失能給付標準」，主要仍係針對勞工受傷後之未來賺錢能力減損、年齡、職業潛能、興趣、技能、工作人格、生理狀況及所需輔具等項目，評估是否失去全部或一部工作能力，有無回歸職場之可能，所訂定一個明確認定標準，係為避免身為勞工之被保險人因請領失能給付之原有各種審查作業疊床架屋、導致延遲給付時間，而損害勞工權益，甚造成其經濟生活之困難。此制式化之給付標準顯不能逕行轉化或等同刑法上認定重傷害標準，僅能作為認定參考之一，自不待言。

- (二) 告訴人左眼視力僅存 0.063，且依照目前之醫療技術，無法提供有效之治療，幾難以復原或改善，堪認告訴人之左眼視能已達嚴重減損之程度等語。是原審於言詞辯論終結前綜合相關醫療資料，已認定告訴人所受左眼視

能所受傷害，依目前醫療技術，可以復原或改善之機會極低，因而認定上訴人成立傷害他人致重傷害罪，經核於法並無不合。上訴人於原審時既未提出更具體及新興之治療方案，說服法院可使告訴人經由最前進之醫療技術治癒或增進其左眼視能，於原審準備程序及審判期日復未請求再就告訴人視力復元程度進行調查，均稱無證據須調查等語，迄上訴本院時始指摘原審有調查未盡及依勞工保險失能給付標準，告訴人 1 目視力減退，僅屬第 11 等級之失能，應非重傷害等語。係就原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見，就相同證據資料而為不同之評價，且重為事實之爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

參考法條：刑法第 10 條。

勞工保險條例第 54 條之 1。

十九、109 年度台上字第 4702 號（裁判書全文）

- （一）刑事被告在訴訟上有依賴律師為其辯護之權，此為人民依憲法第 16 條享有訴訟權所衍生之基本權，功能在使被告充分行使防禦權，俾與檢察官或自訴人立於平等之地位，而受法院公平之審判。當律師接受委託或經指定成為被告之辯護人，便取得相關決定訴訟策略之權利，包括審前之準備活動、庭審中各項辯護事項之安排及有罪判決後之救濟程序等，但關於是否為有罪答辯、是否放棄出庭審判之在場權或捨棄上訴等權利，則不能由律師單獨決定，原則上必須尊重被告，除此之外，倘非律

師明顯未善盡辯護責任（如律師未為實質辯護、為不利於被告之辯護等），則被告必須接受律師辯護活動所產生一切有利或不利之法律效果。

- (二) 一方面仍否認販賣毒品甲基安非他命，另一方面又無可奈何承認犯罪，即上訴人本非完全出於真摯反省而認罪。原審辯護人基此除尊重上訴人認罪外，仍本於其專業認上訴人本件是否成立販賣罪尚有疑慮，乃提出無罪或輕罪之答辯意見請求法庭參考，自可認已善盡辯護之責任，且係遵循上訴人前揭非完全認罪之方向進行辯護，則上訴人於聽聞辯護人辯護後既未反駁或補充說明，自應承受原審辯護人為其辯護所生之一切法律效果。

參考法條：憲法第 16 條。

刑事訴訟法第 27 條。

二十、109 年度台非字第 139 號（裁判書全文）

- (一) 大法官秉憲法所賦予維護規範位階及憲政秩序之重大職責，依司法院大法官審理案件法之規定，就憲法所為之解釋，不問其係闡明憲法之真義、解決適用憲法之爭議、抑或審查法律是否違憲，均有拘束全國各機關及人民之效力，立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，但不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋（司法院釋字第 185、405 號解釋意旨參照）。故大法官宣告法規範違憲之解釋，具有一般之拘束力，及於未參與訴訟程序者（即對世效力），甚至具有高度民主正當性之立法院，於行使立法權時，仍須參照大法官解釋意旨以增修符合憲法意旨之新法規。此與一般法院所為

裁判或議決，僅於該具體事件有拘束力者有別。故大法官宣告法規範違憲之解釋，在客觀上除解釋文以外，理由書中關於形成解釋文具有必要性或不可或缺之法律上意見，並有拘束各機關及人民之效力。但與解釋文之作成，不具有必要性或無關之理由，則屬旁論，自無法律上拘束力。

(二) 司法院釋字（下稱釋字）第 775 號解釋之客觀拘束力範圍：

1. 釋字第 775 號解釋文第 1 項宣示：「刑法第 47 條第 1 項規定：『受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。』有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑」等詞。查本解釋文僅限縮在「不符合刑法第 59 條所定要件情形」、「不分情節」之條件下，宣告刑法第 47 條第 1 項一律加重最低本刑之規定違憲。則不符合刑法第 59 條規定情形之個案，依其犯罪情節是否應加重最

低本刑，固授權法官裁量決定。然法官在何種情節之下，一定得進行裁量（裁量收縮至零），不能逕依規定加重最低本刑，解釋文並無任何宣示。

- 2.就此而言，本號解釋理由書（下稱理由書）則敘明：「惟系爭規定一（指刑法第 47 條第 1 項規定）不分情節，一律加重最低本刑。因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為 6 月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為 7 月有期徒刑。本來法院認為諭知 6 月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序（刑法第 41 條第 1 項及第 3 項規定參照），但因累犯加重最低本刑之結果，法院仍須宣告 7 月以上有期徒刑，致不得易科罰金或易服社會勞動。因此，系爭規定一不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第 23 條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑」等詞（下稱理由甲）。是依其犯罪情節「應量處最低法定刑」之個案，若依累犯之規定加重其最低本刑，致行為人被量處超過其所犯之罪之法定最低本刑，將使行為人所承受之刑罰超逾其所應負擔之罪責，而違背憲法比例及罪刑相當

原則，法院即應進行裁量。相對地，若法院依該個案犯罪情節，認為並無應量處法定最低刑度之情形，且即使依累犯規定加重其法定最低本刑，亦不致使行為人所承受之刑罰超過其所應負擔之罪責者，則法院縱未作上述裁量，而逕依累犯之規定加重其最低本刑，即尚無違背上述解釋意旨之問題。理由甲對於解釋文之形成具有劃定法官裁量範圍之重要性與必要性，即具有其法律上之拘束力，法院自應受其拘束。

3. 至於，非常上訴書所引理由書另段理由：「又有關刑罰法律，基於無責任無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰（本院釋字第 687 號解釋參照）。刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應（本院釋字第 551 號及第 669 號解釋參照）。亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。基於憲法罪刑相當原則（本院釋字第 602 號、第 630 號、第 662 號、第 669 號及第 679 號解釋參照），立法機關衡量其所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處之刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始與憲法罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則無違」等詞（下稱理由乙），核係罪刑相當原則在定義上之一般性說明，雖有助於理由書行文之起承轉合，但縱無本段定義上之說明，大法官仍須就刑法第 47 條第 1 項規定是否違反罪刑相當原則乙節，進行實體審查。換言之，本段理由並非

形成解釋文所不可或缺之法律上意見，自不具有法律拘束力。

4. 又非常上訴書所引理由書別段理由，謂：「對累犯者加重本刑涉及科刑。目前刑事訴訟法，僅規定科刑資料之調查時期應於罪責資料調查後為之（刑事訴訟法第 288 條第 4 項參照），及賦予當事人對科刑範圍表示意見之機會（刑事訴訟法第 289 條第 3 項參照），對於科刑資料應如何進行調查及就科刑部分獨立進行辯論均付闕如。為使法院科刑判決符合憲法上罪刑相當原則，法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實（刑法第 47 條第 1 項及第 59 條至第 62 條參照）及其他科刑資料（刑法第 57 條及第 58 條參照），指出證明方法，進行周詳調查與充分辯論，最後由法院依法詳加斟酌取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由，俾作出符合憲法罪刑相當原則之科刑判決。相關機關應依本解釋意旨儘速修法，以符憲法保障人權之意旨，併此指明」等詞（下稱理由丙）。查本段理由書之記載，並非本號解釋聲請人聲請解釋之爭點，且與解釋文無關，僅係大法官呼籲立法者儘速修改刑事訴訟法有關科刑資料之調查與辯論程序等規定，性質上僅屬旁論而不具有法律拘束力。

5. 綜上，釋字第 775 號解釋之解釋文及理由甲具有拘束各機關及人民之效力；理由乙、丙則均屬旁論，並無法律上拘束力。非常上訴意旨謂原確定判決未及依理由乙、丙之說明意旨，程序上未進行本件是否依累犯規定加重其刑等科刑資料之調查與辯論；實體上復未依「所欲維

護法益之重要性」、「防止侵害（再犯）之可能性」及「事後矯正行為人之必要性」等要件進行裁量，違反本號解釋意旨，遽對被告所犯本件 10 罪均論以累犯並加重其刑，認為違背法令云云，依上述說明，要屬誤會。

參考法條：憲法第 8 條、第 23 條。

司法院釋字第 185 號、第 405 號、第 551 號、第 602 號、第 630 號、第 662 號、第 669 號、第 679 號、第 687 號、第 775 號。

刑法第 47 條、第 57 條、第 58 條、第 59 條、第 62 條。

刑事訴訟法第 288 條、第 289 條。

二十一、108 年度台抗字第 1585 號（裁判書全文）

關於刑事被告本案不得上訴第三審法院之案件，參與沒收程序之第三人，對於第二審法院初次沒收其財產之判決，是否得向本院提起第三審上訴？

1. 司法院釋字第 725 號解釋敘載「本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令，於一定期限後失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件，即得據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。本院釋字第 177 號及第 185 號解釋應予補充。」已就大法官釋字之效力起點詳為解釋。依上開解釋意旨，自不得就大法官釋字所為解釋予以任意之擴張範圍，尤以現行

法已有相關之規定時，依司法院釋字第 371 號解釋，法官對於審理之具體個案，仍應依現行法之規定而為適用，縱若認現行法之規定，存有抵觸憲法疑義，亦祇能裁定停止訴訟程序，而聲請大法官為解釋，不能任意以與解釋意旨相同之法理為由，認現行法之規定不符合解釋意旨，而不予適用。刑事訴訟程序中，財產可能被沒收之第三人，依刑事訴訟法第 455 條之 28 規定，參與沒收程序之審判、上訴及抗告，除第七編之二沒收特別程序有特別規定外，準用第二編第一章第三節、第三編及第四編之規定。依其立法理由明載：「二、本法第二編第一章第三節審判、第三編上訴及第四編抗告之規定，除本編有特別規定外，關於審判期日之進行方式、宣示判決之規定、上訴程序及抗告等均應予準用」，可知上訴程序及抗告均在準用之列。自應認關於在第二審判決中，被諭知沒收之第三人，其提起第三審上訴，現行法已有明文規定準據（本院 107 年度台非字第 18 號判決之法律見解參照）。

2. 關於提起上訴之限制，屬立法形成之範圍：司法院釋字第 396 號、第 442 號、第 512 號、第 574 號、第 639 號及第 665 號解釋意旨，均已明揭有關訴訟救濟所應遵循之審級、程序及相關要件，係由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能，及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定，屬立法形成之範圍。而審酌司法院釋字第 752 號解釋，係就本案刑事被告初次受有罪判決，是否得上訴第三審而為解釋，該解

釋之範圍，未及於第三人參與沒收程序之救濟。另外，具有內國法效之公民與政治權利國際公約第 14 條第 5 項規定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」歐洲人權公約第七議定書第 2 條第 1 項規定：「被法庭判決為犯有刑罰罪的任何人，均有權要求上一級法院對判決或判刑進行複審。本權利的行使，包括其行使的依據，將受到法律管轄。」上開請求上級法院覆判之權利，既明白顯示乃針對本案被告「有罪判決」及「所科刑罰」之情形而規範，依「明示其一，排斥其他」之法律原則，自不及於對第三人財產干預之沒收。

3. 從第三人參與沒收制度之進一步探討：關於第三人參與沒收之相關程序，刑事訴訟法第 455 條之 27 第 2 項規定，參與人提起第二審上訴時，除有該條但書（非因過失，未於原審表示意見、聲請調查證據；其他上訴權人提起第二審上訴；有 420 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 4 款或第 5 款）之情形外，為避免裁判矛盾或訴訟延滯，參與人提起第二審上訴時，不得就原審認定犯罪事實與沒收其財產相關部分再行爭執，可見對於第三人提起第二審上訴，已有明文限制，而關於第三審上訴，別無特別例外之規定；其中，同法第 455 條之 29 以下，關於第三人非因過失未參與沒收程序，而聲請撤銷沒收確定判決程序，依同法第 455 條之 32 第 4 項規定，即應準用同法第四編（抗告）程序之規定。於是，在現行規定之下，第三人沒收之特別程序，是否得「獨立」提起第三審上訴，所涉及之範圍、層面，實不只本案類型一端，而

關係到第三人沒收程序整體法律制度之建立，益難逕認現行準用之規定為違憲。

4. 綜上所述，關於刑事被告本案不得上訴第三審法院之案件，參與沒收程序之第三人，對於第二審法院初次沒收其財產之判決，於現行規定法制下，不得向本院提起第三審上訴。

參考法條：司法院釋字第 177 條、第 185 號、第 371 號、第 396 號、第 442 號、第 512 號、第 574 號、第 639 號、第 665 號、第 725 號、第 752 號。

公民與政治權利國際公約第 14 條。

歐洲人權公約第七議定書第 2 條。

刑事訴訟法第 376 條、第 405 條、第 420 條、第 455-27 條、第 455-28 條、第 455-29 條、第 455-32 條。

二十二、109 年度台抗字第 970 號（裁判書全文）

（一）按就受刑人所犯數罪向法院聲請合併定其應執行之刑者，依刑事訴訟法第 477 條第 1 項之規定，為該案犯罪事實最後判決法院之檢察官之職權。受刑人或其法定代理人、配偶雖依同條第 2 項規定，得請求前項管轄檢察官（下稱檢察官）向法院聲請之，然此項請求之性質，僅係在促使檢察官注意斟酌應否向法院為定應執行刑之聲請，並無拘束檢察官行使其職權之法律上效力；故檢察官是否依其請求向法院聲請定其應執行之刑，仍有其裁量權；而檢察官對於此項裁量職權之行使，固須符合法律之規定及法律授權之目的，並須注意對受刑人有利或

不利之情形，不得濫用或恣意為之，以期適法並符合比例及公平原則。然苟其此項裁量職權之行使並未違反相關法律之規定，亦無濫用或牴觸法律授權目的，且無明顯不利於受刑人之情形，復已將其裁量准否之理由明確告知請求人者，即不得任意指為違法或不當，而執為聲明異議之正當理由。

- (二) 檢察官先前以抗告人所犯如 A 裁定附表所示之 6 罪，向管轄之臺灣臺北地方法院聲請定其應執行之刑，嗣後另依抗告人之請求，而就其所犯如 B 裁定附表所示之 12 罪向管轄之臺灣高等法院聲請定其應執行刑，經核與刑法第 50 條第 1 項前段所規定定應執行刑之要件相符，尚無違背法律之規定，亦無濫用裁量權或明顯不利於抗告人之情形。茲上述 A、B 二裁定既已經法院裁定確定，則檢察官依據上述確定裁定指揮執行，於法亦無不合。而抗告人所犯前揭業經法院依法裁定其應執行刑確定之數罪，事後並無因非常上訴或再審程序經撤銷改判，亦無因赦免、減刑及更定其刑等情形，致原裁判定刑基礎變動而有另定其應執行刑必要之情形，基於確定裁定之安定性及刑罰執行之妥當性，自不得任由抗告人事後依其主觀意願，將上述已確定之 A、B 二裁定附表所示之數罪任意加以拆解割裂或重新搭配組合，而向檢察官請求將其中已定刑確定之一部分罪刑抽出，另與其他已定刑確定之罪刑重複向法院聲請定其應執行刑。至抗告人雖謂如檢察官依其請求再向法院聲請定其應執行之刑，對其在監行刑之累進處遇分數及報請改服外役監均較為有利云云。然抗告人在監行刑之累進處遇分數，以及

能否報請改服外役監，與抗告人在監執行之時間長短與行刑表現之優劣密切相關，其中變動因素甚多，似難僅以法院所裁定之應執行刑本身加以判斷。且檢察官縱依抗告人之請求再向法院聲請裁定其應執行之刑，法院將來裁定結果如何，亦難預見。故抗告人執此作為其請求檢察官再次向管轄法院聲請定其應執行刑之理由，殊乏實據。從而，臺北地檢署檢察官以該署前揭函文告知抗告人其請求與法律所規定聲請定應執行刑之要件不合而礙難准許之理由，依上述說明，尚難遽謂有違法、濫用裁量權或違背抗告人利益等顯然不當之情形。

參考法條：刑法第 50 條。

刑事訴訟法第 477 條。

二十三、109 年度台抗字第 1082 號（裁判書全文）

- （一）我國受刑人，因犯罪經外國法院判處徒刑確定而受執行及應受執行者，為移交受刑人至本國執行，應依我國與移交國簽訂之條約移交；無條約或條約未定者，應依跨國移交受刑人法處理；跨國移交受刑人法未規定者，則適用刑法、刑事訴訟法、少年事件處理法及其他相關法律之規定；且接收前在移交國已執行刑之日數、執行前拘束受刑人人身自由之日數及接收程序所經之日數，均應以 1 日分別折抵轉換之有期徒刑 1 日，跨國移交受刑人法第 2 條、第 3 條第 1 款、第 4 條第 2 款、第 10 條已有明文。至於刑事被告或犯罪嫌疑人，於外國境內犯罪，嗣經遣送回國接受偵查、審判、執行者，其於國外經本案羈押期間，可否於有罪裁判確定後折抵刑期，法

雖無明文，惟外國司法機關因偵查犯罪之必要，依該國法律予以羈押，嗣經個案跨國國際合作共同打擊犯罪，該國於偵查中即將被告遣送，交由我國司法機關依法進行偵查、審判與執行，此刑事司法互助合作，符合我國與國際社會之共同利益；又參照我國具有內國法效力之聯合國反貪腐公約第 46 條第 10 項、第 11 項明定在一締約國領域內被羈押之人，如被要求至另一締約國進行辨認、作證或提供其他協助，以利相關犯罪之偵查、起訴或審判程序取得證據之目的者，該人在被移交前往之國家內之羈押期間，應折抵其在移交締約國應執行之刑期，易言之，為達取證目的而移交被羈押人至他國時，該人在他國之羈押期間應折抵移交國刑期。因此，適用跨國移交受刑人法執行經外國法院判決確定之徒刑，或聯合國反貪腐公約內國法化之為取證目的而移交至他國羈押期間，均可折抵徒刑刑期，參酌前揭法理，僅於外國境內羈押，而遣送回國接受偵查、審判、執行之情形，更應可以折抵刑期，方可兼顧我國司法權行使之延伸，與憲法第 8 條、公民與政治權利國際公約第 9 條保障人身自由之意旨。故於此情形下，自應類推適用刑法第 37 條之 2、跨國移交受刑人法第 10 條之規定，將其在外國所為本案羈押期間，依法折抵徒刑之刑期或保安處分。

- (二) 本件依卷附檢察官就被告鄭○隆等 33 人聲請羈押理由記載，因中國公安部刑事偵查局提供被害人匯款等相關資料予波蘭警方，於 107 年 1 月 18 日於波蘭境內機房逮捕受刑人所屬詐欺集團成員共 48 人，經波蘭盧布林

地方法院認受刑人以電信方式詐欺大陸地區人民，涉犯詐欺罪嫌而予羈押，經波蘭方主動先對我方提出司法互助請求。又臺灣苗栗地方檢察署檢察官在受刑人遣送回國後，亦於 107 年 5 月 14 日以刑事司法互助請求書向波蘭國家檢察院就偵查中相關刑事程序提出司法互助請求，有上開聲請羈押理由書、刑事司法互助請求書在卷可稽。倘屬無訛，則波蘭法院所為羈押裁定為本案羈押，似應予以折抵刑期。惟卷內未見該裁定或羈押期間之相關卷證，究竟實情為何？此攸關受刑人刑期之執行應否折抵之疑義，原審未予查明審究，遽以檢察官執行之指揮無違法或不當之處，駁回異議之聲明，自有未合。

參考法條：憲法第 8 條。

公民與政治權利國際公約第 9 條。

聯合國反貪腐公約第 46 條。

刑法第 37 條之 2。

跨國移交受刑人法第 2 條、第 3 條、第 4 條、第 10 條。

二十四、109 年度台抗字第 1313 號（裁判書全文）

- （一）考諸民國 104 年 2 月 4 日及 109 年 1 月 8 日修正公布之刑事訴訟法有關再審聲請事由、聲請再審程序之增訂意旨，係以再審制度之目的在發現真實並追求具體公平正義之實現，為求真實之發見，對於確定判決以有再審事由而重新開始審理，攸關聲請人權益影響甚鉅，故除大幅放寬聲請再審新證據之範圍外，對於聲請再審之程式是否合法，亦至關聲請人之時效利益等權益，諸如聲請

再審書狀漏未附具原判決之繕本及證據等情形，既非不可補正，法院自應定期間先命補正，以保障聲請人之權益。且聲請再審固應提出原判決之繕本，以確定聲請再審之案件及其範圍；惟原判決之繕本如聲請人已無留存，而聲請原審法院補發有事實上之困難，並有正當理由者，自應賦予聲請人得釋明其理由，同時請求法院為補充調取之權利，以協助聲請人合法提出再審之聲請。又如聲請人於聲請時未釋明無法提出原判決繕本之正當理由，法院應依刑事訴訟法第 433 條但書之規定，定期間先命補正原判決繕本；經命補正而不補正，且仍未釋明無法提出之正當理由者，法院始得以其聲請再審之程序違背規定而裁定駁回。而所謂釋明無法提出原判決繕本之正當理由者，其是否具有正當理由之要件，非必與刑事訴訟法其他關於無正當理由未到庭、未到場等規定之文義等同解釋，應衡酌客觀上之時空變遷與聲請人所處之環境變化、距聲請再審時間之久暫，依一般社會通常觀念，認其無法提出原判決繕本之理由是否正當。若依社會常情已難期待其始終均能以善良管理人之注意義務，而仍留存、保有原判決正本時，要求必須提出完整之判決繕本客觀上自有其事實之困難，即難認其有故違提出判決繕本之義務。是法院當應善盡補充調取之職權，以協助聲請人合法提出再審之聲請，俾符合上開修訂再審相關條文之意旨，始足以確保憲法第 8 條所保障之正當法律程序及聲請人再審訴訟權利之行使。

(二) 抗告人林○達因違反貪污治罪條例等案件，對原審 97 年度上訴字第 1560 號確定判決（下稱原確定判決）聲

請再審，因未釋明無法附具原確定判決繕本之正當理由，亦未附具任何足以證明再審事由存在之證據，經原審於 109 年 4 月 20 日裁定命其應於 7 日內補正原確定判決之繕本及證據。嗣抗告人雖遵期於同月 30 日提出刑事聲請再審補正證據理由狀，然仍未檢附原確定判決繕本，並表示未收到判決書。惟原確定判決正本業於 103 年 8 月 21 日向抗告人之居所（桃園市○○區○○里 00 鄰○○○路 000 巷 0 號 00 樓）為送達，由其受僱人即社區管理員簽收，有送達證書在卷可按，且抗告人該時並未在監或在押，堪認該判決書已為合法送達，自難謂其無法提出原判決之繕本，係有正當理由，乃認抗告人顯然並未依上開裁定意旨補正，其聲請違背法律程式等語。惟查，判決是否合法送達之效果，係在計算上訴期間自何時起算，尚非課予受送達人應否始終對送達之判決有完整保存之義務，自難謂聲請再審者多年前雖曾合法收受判決送達，即應對該判決負有如民事責任之善良管理人保管注意義務；況稽之原審卷附抗告人之前案紀錄表所示，抗告人於 104 年 11 月 5 日本案判決確定後，於同年 12 月 21 日即入監執行有期徒刑 9 年，迄 109 年 3 月 13 日始假釋出監，則揆諸前揭所述，如衡酌抗告人客觀上之時空變遷與聲請人聲請本件再審時間距其收受判決送達之期間，依一般社會通常觀念，是否仍能期待其始終得以完整保有留存當初之判決，而認其無法提出原判決繕本之理由並非正當。是抗告人既已於 109 年 4 月 30 日遵期於 7 日內向原審提出刑事聲請再審補正證據理由狀，表示本案於 104 年 11 月 5 日判決確定

後，未收到判決書，且於同年 12 月 21 日即入監執行，並提出檢察官執行指揮書為佐，及請求原審調取之。則是否尚難認為抗告人未盡釋明其無法提出完整判決繕本之責，而認其未能提出本件判決繕本係無正當理由，容非無再研求餘地。且再依 109 年 1 月 8 日所增訂刑事訴訟法第 429 條之 2 規定，於聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知聲請人到場聽取其意見之修法意旨，乃因再審制度之目的係為發現真實，避免冤抑，故攸關當事人及被害人之權益甚鉅，為釐清聲請是否合法及有無理由，除聲請顯不合法或顯無理由而應逕予駁回外，原則上應賦予聲請人及其代理人到庭陳述意見之機會，俾供法院裁斷之參考。本件抗告人於 109 年 5 月 19 日提出之刑事聲請再審答辯理由狀所附具證物部分之原確定判決影本，是否符合同法第 429 條原判決之繕本定義，原審於 109 年 6 月 15 日提訊抗告人時未併予訊明、闡釋或給予補充陳述意見之機會，亦難認已盡上開修法意旨所謂應釐清聲請是否合法之程序保障。原裁定逕以前揭理由，認抗告人之聲請再審，未依裁定補正提出繕本，其聲請違背法律程式，而予駁回，依上述說明，尚嫌未臻妥洽。抗告意旨固未指摘及此，惟原裁定既有前揭可議之處，應認其抗告非無理由。

參考法條：憲法第 8 條。

刑事訴訟法第 420 條、第 429 條、第 429 條之 2、第 433 條。

二十五、109 年度台抗字第 1392 號（裁判書全文）

- (一) 按非因過失，遲誤上訴之期間者，於其原因消滅後 5 日內，得聲請回復原狀，刑事訴訟法第 67 條第 1 項定有明文。惟所謂「非因過失」，係指遲誤之緣由非可歸責於當事人而言，若其不能遵守期限係由於自誤，即不能謂「非因過失」；而對於判決是否提起上訴，檢察官具有完全之決定權，縱告訴人或被害人請求上訴，檢察官仍有自行決定之裁量權，非謂一受請求，即應上訴。是告訴人或被害人有無請求，與檢察官遲誤上訴是否可歸責之判斷無關，檢察官基於國家公益代表人之身分與職責，本有義務於上訴期間屆滿前自己取得資訊以為上訴與否之決定依據。不得執告訴人或被害人何時知悉判決結果及有無請求上訴之情況，作為檢察官「非因過失」遲誤期間而得聲請回復原狀之理由。
- (二) 本件原裁定以江○雀因殺人案件，經臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）於民國 109 年 5 月 15 日以 108 年度重訴字第 14 號判決處有期徒刑 13 年，該判決書於同年 5 月 20 日送達聲請人即檢察官，惟檢察官迨至上訴期間屆滿時（即同年 6 月 9 日〈星期二〉），並未提起上訴；該法院固未依規定按時送達判決書予被害人家屬，致無從於檢察官上訴期間內請求上訴，然檢察官係因未主動掌握被害人家屬對於判決結果之意見，致遲誤上訴期間，具有可歸責之過失，與上開「非因過失」之要件不合，因認檢察官聲請回復原狀，為無理由，予以駁回。經核於法並無不合。

參考法條：刑事訴訟法第 67 條。

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 2708 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 30 日

裁判案由：詐欺

最高法院刑事判決

108年度台上字第2708號

上訴人 林鶴爵

選任辯護人 顏世翠律師

賴淳良律師

蕭仰歸律師

上列上訴人因詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國107年10月23日第二審判決（107年度上易字第1155號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104年度調偵續字第79號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於林鶴爵犯罪所得沒收部分撤銷，發回臺灣高等法院。其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即沒收上訴人林鶴爵犯罪所得）部分

一、本件原判決撤銷第一審關於諭知上訴人無罪部分之判決，改判除諭處上訴人犯修正前詐欺取財罪刑（詳後述）外，另諭知對上訴人未扣案之犯罪所得沒收（帳戶帳號及金額詳起訴書），於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。固非無見。

二、惟查：

（一）刑法沒收新制業將沒收定位為刑罰及保安處分以外獨立的法律效果，已非從刑，不必從屬於主刑。是沒收雖以犯罪（違法）行為為前提，但於不生裁判歧異之前提下，若罪刑論科均無不合，僅沒收部分違法或不當，第三審自可僅就沒收部分撤銷，另就罪刑部分判決駁回。

（二）沒收新制在實體規範上擴大沒收之主體範圍，除沒收犯罪行為人之財產外，新增剝奪犯罪行為人以外之第三人之財產之實體規定；在刑事沒收程序方面，亦相應於刑事訴訟法第7編之2增訂「沒收特別程序」編，賦予刑事訴訟程序進行結果，財產可能被沒收之第三人程序主體地位，確保其參與程序及尋求救濟之權利與機會。而沒收犯罪所得，本質上為國家對人民財產權的干預，實體上必遵守法律保

留原則，尤其對於未參與犯罪之第三人沒收犯罪所得，為合理兼顧交易安全及財產權益之信賴保護，刑法第38條之1第2項明定於下列3種情形，始沒收犯罪行為人以外之第三人取得之犯罪所得：一明知他人違法行為而取得。二因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。至於程序部分，刑事訴訟法第455條之12第1項、第3項則賦予財產可能被沒收之第三人參與刑事沒收程序的權限，確立其程序主體地位。同法第455條之26第1、2項並明定參與人之財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決；該判決應記載裁判之主文、構成沒收之事實與理由。理由欄內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定應否沒收之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律。是對於犯罪行為人以外之第三人沒收犯罪所得，應踐行相關之第三人參與沒收程序審理，並於判決記明其主文諭知所憑之事實、理由。俾該財產可能被沒收之第三人，有參與程序之權利與尋求救濟之機會，以符合正當法律程序之要求。

- (三) 原判決於事實欄記載上訴人詐欺皓科實業有限公司（下稱皓科公司）先後於民國103年6月12日匯款新臺幣（下同）3,400萬元（折合美元113萬3,522元）、同年8月4日以電子轉帳方式接續匯款922萬9,576元、2,454萬6,019元、1,122萬4,405元（8月4日之3筆匯款合計4500萬元）至上訴人指定帳戶。依其理由欄引用之103年6月12日匯款水單、合作金庫EDI電子轉帳一付款指示明細（見103年度他字第9862號偵查卷第17、20頁）等證據資料，前述款項乃分別匯至起訴書所指上訴人本人暨其配偶邱貴美、兒子林錚等人帳戶。其中匯入邱貴美、林錚帳戶內未扣案之詐欺犯罪所得，形式上既為犯罪行為人以外之第三人帳戶內之款項，原判決此部分未予區別辨明，僅泛稱上開款項全為上訴人詐欺犯罪所得，即併就匯入邱貴美、林錚帳戶內之款項全數對上訴人宣告沒收，復未依第三人參與沒收之法定程序審理，不當剝奪第三人參與程序之機會，且未說明其認定沒收事實所憑證據、應沒收該第三人財產之理由，難謂無適用法則不當及判決不載理由之違法。

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，而前揭違法情形，攸關沒收原因事實、理由之確定及相關審級利益，應認原判決上開部分，具有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回部分（即上訴人罪刑）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、本件原審經審理結果，認定上訴人如原判決所示詐欺取財犯行明確，因而撤銷第一審該部分諭知無罪之判決，改判論處上訴人犯詐欺取財罪刑，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辯各語認非可採，予以論述及指駁。

三、原判決認定上訴人上開犯行，係綜合上訴人之部分供述，證人黃德育（案發時告訴人皓科公司代表人）、張美玲（會計師）等人之證述及案內其他證據資料，而為論斷。並依調查所得之直接、間接證據為合理推論，相互勾稽，說明上訴人如何出具內容不實之昱彙貿易股份有限公司（下稱昱彙公司）平均年度營利所得、2011至2013年無油離心式空壓機（下稱空壓機）銷售業績等明細（下稱本案明細）為詐，使案發時皓科公司代表人黃德育誤信本案明細表所示昱彙公司年營收及銷售業績良好，值得投資接手經營，乃代表皓科公司與上訴人簽署「股份轉讓及資產權利概括移轉合約書」（下稱本案合約），皓科公司因而先後匯付款項至上訴人指定之本人與其配偶、兒子各帳戶，何以足認係以詐欺手段，使交易對象代表人陷於錯誤，詐得該款項，而具不法所有意圖之論據。另針對上訴人出具本案明細關於昱彙公司3年來平均年度營利所得，所稱各項「年度營銷收入共計為4580萬元」，如何與財政部臺北國稅局覆函所示昱彙公司100年至102年各年度營業收入總額分別僅3095萬餘元、3027萬餘元、3340萬餘元不符，該明細虛偽記載之每年營收額，與實際年營收金

額差距達1200萬元至1500萬元之譜；又所稱空壓機銷售業績，如何與其明細所列交易對象查覆之實際交易總數未合，縱採取最有利於上訴人之方式計算實績（實際銷售量僅29台），仍與該明細所稱銷售業績（2011至2013年合計出售機台數為49台）差距達20台之多，若按其明細表所列每台銷售獲利133萬元為計，前述不實業績與實際銷售獲利差額即高達2660萬元。何以係影響皓科公司審酌是否價購並受讓股份與經營權之因素，足為促成交易之詐術行使，詳述其理由，記明所憑。並依法踐行調查證據程序，依其證據取捨及證明力判斷之職權行使，就上訴人所提日商荏原商事株式會社出具相關文件所示「銷售及維修實績」、已支付昱彙公司「機台及零件經銷費用」等項，並非僅空壓「機台」之「銷售」數量及金額，仍與該明細內容不合，何以無足為有利上訴人認定；及上訴人對於前述明細所列空壓機之銷售對象、數量，與各廠商查覆情形不合，所辯因營業秘密考量，而未提供完整資訊之相關說詞，如何無可採取，敘明其論據。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，且不違背經驗法則與論理法則。並非僅以日商出具文件之內容，或上訴人無法提出實際交易客戶及銷售資料，即認定上訴人虛報業績，尤無單憑黃德育一己所為證述即予論處之情形。上訴意旨仍執日商荏原商事株式會社出具各文件、譯本，泛言本案明細手寫稿內容屬實，指摘原判決不採取前述日商出具相關資料，而為有利上訴人之認定，違反舉證責任分配及證據裁判、不自證己罪原則與經驗、論理法則，並有調查未盡、理由不備與矛盾及適用法則不當之違法，並非適法之第三審上訴理由。

四、按詐欺事實，不以全部虛偽為限，即有部分虛偽者，亦不失為詐欺。本案上訴人出具前述不實內容之明細為詐，而騙得前述款項之事證既明，不論該明細手稿是否註明營利所得金額係「約」、「俾供參考」；或該明細所載其他事項是否屬實，甚或已否認黃德育查證；亦不論上訴人係主動提出、抑或應黃德育要求始出具該不實明細搪塞，結論並無不同，而無從據此否定本案明細前揭主要內容不實，已涉欺罔之客觀事證。原判決未就於結論無影響之枝節性事項，贅為說明其取捨判斷之全部經過，並無違法。上訴意旨泛言前述明細註明「約」、「俾供參考」，意即僅約略數字、僅供參考，及

依黃德育要求始出具本案明細手寫稿，尚非主動施用詐術，且明細中其他內容並無不實，並經黃德育查證，指摘原判決未就上開事項，說明何以無足為有利上訴人認定，即予論處，為有違誤，同非合法上訴第三審之理由。至上訴人雖迭以昱彙公司另在國外酌留部分收入，主張該明細所載昱彙公司年度平均營收並無不實。然稽之案內資料，會計師張美玲於相關民事訴訟程序既證述昱彙公司海外佣金業認列於帳冊等情，而已計入前述實際營業收入，是不論上訴人所稱昱彙公司酌留於國外帳戶之收入、存款是否屬實，或有否經黃德育查證其事，均無足為有利上訴人之認定。原判決未就此贅為無益之調查或說明，結論均無不同。上訴意旨徒以原判決未就昱彙公司有否酌留存款於國外帳戶等項，再行調查或說明不予採取之理由，指摘其調查未盡、理由不備及違反無罪推定原則，並非上訴第三審之合法理由。至上訴意旨另以昱彙公司或分公司其他交易、保養實績，指摘原判決忽略相關證據，違反證據裁判原則，仍無足否定原判決前述論處所憑客觀事證，且黃德育所稱明細未記載之8台空壓機，原判決業計入實際銷售實績，經綜合為整體判斷，方為論處，並無忽略相關證據而違反證據法則可言，此部分上訴意旨執以指摘，無非從中擷取部分證據資料內容，任意為有利自己之主張，亦非有據。

五、上訴人違反經濟交易之誠信原則，既出具前揭不實明細，謊稱不實年平均營收、空壓機實績而施用詐術於先，藉此促成交易、收取詐得價款，顯係以積極「作為」行使詐術。並非以不作為之方式為詐欺取財犯行，本無贅予論述有何不作為犯作為義務之餘地。且原判決此部分並未論處證券交易法對大眾募資之證券詐欺罪責，縱其理由欄贅載昱彙公司資訊揭示義務之行文難認周妥，於結果仍無影響。上訴意旨忽略原判決關於本件詐欺積極作為之認定，擅予比附援引證券交易法相關規定，泛言公司義務揭露之資訊應有重大性，及施用詐術之認定必以違反據實陳述義務為前提，指摘原判決未說明上訴人對於皓科公司與黃德育詢問事項何以有據實陳述義務，即認其施用詐術，並據以論處，有理由不備、不適用法則或適用法則不當之違法，顯然誤解、混淆本件作為犯與不作為犯有別之事實認定與前提要件，而對法院該認事用法之

職權行使，任意指摘並為有利自己之主張，同屬無據。

- 六、原判決對於案發時皓科公司代表人黃德育如何代表公司對外受領或為意思表示，及上訴人出具不實明細之積極作為，如何詐使該公司代表人黃德育誤信本案明細前述內容，而代表公司與上訴人簽署本案合約，致皓科公司遭詐騙上開款項之論斷，詳予說明其理由及所憑。則本案受詐欺付款之被害人即皓科公司依法告訴、再議，經檢察官偵查起訴，及第一、二審法院據以裁判，並無不合。上訴意旨無視前揭合約書之雙方當事人為上訴人與皓科公司（代表人黃德育），而黃德育係代表皓科公司受領意思表示，因而陷於錯誤之法律關係，任意曲解原判決本旨，漫指原判決既認黃德育受詐欺而陷於錯誤，則本案被害人為黃德育、並非皓科公司，泛言皓科公司僅係告發人，其再議及嗣後檢察官起訴程序均非合法，指摘原判決該部分未諭知公訴不受理，及誤以黃德育陷於錯誤即代表皓科公司陷於錯誤，有不適用法律或適用不當及理由欠備之違法，並非合法上訴第三審之理由。
- 七、原判決對於前述案內事證依法踐行調查證據程序後，除就上訴人施用詐術如何使皓科公司代表人黃德育陷於錯誤，因而詐得皓科公司前述款項之因果關聯，詳述其據外，另針對空壓機銷售狀況及昱彙公司獲利情形，何以為皓科公司評估是否同意價購股份、受讓經營權而應允付款之重要因素，縱皓科公司代表人暨相關人員，兼有考慮空壓機市場發展潛力及昱彙公司具日本大廠獨家代理權等因素，甚或屢探詢相關交易資訊虛實、查閱資料報表、試圖查證或議價，仍無礙上訴人出具本案不實明細，即行使詐術，致皓科公司代表人陷於錯誤，因而詐得皓科公司款項之認定，記明論斷之理由及所憑，核與經驗及論理法則均無違背。雖皓科公司簽約付款之前，該公司人員對於前述交易資訊是否屬實，迭有異見，而經討論、斟酌，且該查證及內外部之商議過程長達數月，甚或要求昱彙公司提供資料，仍不影響皓科公司終因誤信上訴人提供不實明細而同意交易付款之因果關聯。尤不能僅以該交易決定曾經皓科公司內部就不同意見進行討論，即謂該簽約付款之決定與上訴人前開行詐之原因無關。上訴意旨漫以原判決未審酌說明此部分有利事證何以不足採信，指摘原判決理由欠備，並非上訴第三審之合法理由。至皓科公司代表

人等形式上有否接觸昱彙公司財務報表之外觀，究與實質理解財務報表具體內容，進而知悉前述明細虛偽之情形有別。不能僅以雙方會晤時，形式上具備提示財務報表之外觀，即以皓科公司已知悉本案明細內容不實，謂其並未陷於錯誤或該付款決定與出具不實明細之詐術行為無關。是上訴人與鄭慧敏（昱彙公司會計）所稱黃德育代表皓科公司至昱彙公司商議或查證時，上訴人曾出示昱彙公司財務報表之形式外觀，不論是否屬實，仍無足否定上訴人出具本案不實明細，謊稱昱彙公司年度營收與空壓機銷售實績良好，因而詐得本條款項之因果關聯及其客觀事證。上訴意旨泛言業提供昱彙公司財務報表與黃德育，故皓科公司同意交易付款，非因其出具本案明細之故，不應論處詐欺罪責，指摘原判決不採取該有利事證，又未予說明，而理由欠備，亦非第三審上訴之適法理由。

八、刑事訴訟法第256條第1項之再議制度，乃告訴人對於不起訴或一般緩起訴處分聲明不服，請求變更之救濟方法。若再議經上級檢察署檢察長認為有理由，而撤銷原處分，令原檢察署檢察官續行偵查，其命令一經發布，此前之不起訴處分即失其效力，下級檢察官接受該命令，依其偵查結果，如認應行起訴，而予提起公訴，此乃檢察官該偵查追訴職權之適法行使，不能僅因案件曾經檢察官處分不起訴，即謂其事證未符起訴門檻。又審級制度，係對於未確定之裁判聲明不服，利用上級審之審判加以救濟而設，故第二審撤銷第一審之無罪判決，改判論處罪刑，乃第二審法院認事用法之職權行使，無從僅援引第一審所為論斷，遽指第二審所為相異認定為違法。上訴意旨曲解再議及上訴制度本旨，泛言本件關於上訴人部分曾經檢察官處分不起訴，復經第一審諭知無罪之判決，顯有合理懷疑，指摘原判決此部分論處罪刑為違背法令，同非適法。

九、原判決以當事人與辯護人對於所引用供述或非供述證據之證據能力，均未有爭執，而未區辨相關證據之性質，或逐一說明具備證據能力之原因，並不影響其採證適法性之判斷。縱原判決關於傳聞例外之說明行文簡略，結論仍無不同。上訴意旨執以指摘原判決關於證據能力之判斷理由欠備，及將刑事訴訟法第158條之4、第159條之1第2項規定，與傳聞同意

之規定混為一談，有適用同法第159條之5規定不當之採證違法，均非合法上訴第三審之理由。至原判決對於公訴意旨另指上訴人於本案明細表中聲稱「昱彙公司關於螺旋式空部分共出售87臺，平均每年銷售29臺，獲利660萬8,000元，維修服務平均每年收入3,009萬7,422元，獲利2,076萬7,221元」等不實資訊，亦屬施用詐術之手段乙節，於理由欄說明檢察官未舉證證明該資訊有何不實之處，而不另為無罪諭知。雖誤認此部分與上揭論罪部分為想像競合犯關係，而有微疵，然於判決結果並無影響。上訴意旨執以指摘，並非第三審上訴之適法理由。

十、綜合前旨及其他上訴意旨無非置原判決所為明白論斷於不顧，而持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取舍證據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。此部分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397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 30 日
刑事第九庭審判長法官 許 錦 印
法官 李 英 勇
法官 何 信 慶
法官 高 玉 舜
法官 朱 瑞 娟

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 10 月 6 日

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 2747 號刑事判決
最高法院 109 年台上字第 4337 號刑事判決
最高法院 109 年台上字第 4338 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 24 日

裁判案由：殺人未遂等罪

最高法院刑事判決
108年度台上字第2747號
109年度台上字第4337號
109年度台上字第4338號

上訴人 曾俊虎
選任辯護人 伍安泰律師

上列上訴人因殺人未遂等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國107年7月31日第二審判決（107 年度上訴字第102、103、193號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署105年度營偵字第1785、1977號，106年度偵緝字第56號，106年度偵字第12215 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表一編號5 部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

理 由

甲、撤銷發回（原判決附表一〈下稱附表一〉編號5）部分：

一、本件原判決撤銷第一審關於附表一編號5 部分所為之不當判決，改判仍依想像競合犯，論處上訴人曾俊虎殺人未遂罪刑。固非無見。

二、惟按：

（一）原即持有槍、彈，於持有中始另行起意執該槍、彈犯罪，其原已成立之持有槍、彈罪與嗣後另犯之他種罪行，即無從認係一行為所犯，而應依刑法第50條規定併合處罰。又行為人為實行特定犯罪而持有槍、彈，並於持有槍、彈後實行該特定犯罪，雖其持有槍、彈之時地與特定犯罪之時地，在自然意義上非完全一致，然二者既有部分重合，且犯罪目的單一，自應認係一行為觸犯數罪名之想像競合犯。

原判決事實認定上訴人與張世宏因機車使用發生糾紛，為報復張世宏，遂於民國105年11月6日22時32分許，明知「星際網際館」正營業中，有不特定之多數人在內活動，竟基於不

確定之殺人犯意，持其前自105年6月4日起，所寄藏之原判決附表四（下稱附表四）編號1至3所示之槍彈（經原判決另判處非法寄藏槍枝罪刑，此部分上訴詳後述），朝該館大門射擊，幸無人因而傷亡等情，並以上訴人一持槍射擊行為，同時侵害不特定人之生命法益，而依想像競合犯，論以一殺人未遂罪。然依原判決事實記載，上訴人既原即寄藏此部分槍、彈，於寄藏後幾近半年，始於上開時、地，因與張世宏間之細故為尋釁，而持此部分槍、彈射擊，則上訴人為射擊而持有此部分槍、彈之行為，究為原寄藏此部分槍、彈行為之一部，抑或另行起意為之？又與原判決所認定之殺人未遂犯行間，時間上似部分重合，二者間有無裁判上一罪關係？凡此，均攸關本件上訴人此部分犯行之認定。乃原判決既未於事實中認定明確，理由中復未為任何說明，殊不足為判斷其適用法律當否之依據，自足為撤銷之原因。

- (二)原判決依憑證人即「星際網際館」店長林玉華警詢時所述：上訴人持槍、彈朝該館大門射擊時，適值營業時間，當時店內除其本人外，尚有客人約二、三十人等語；及本件「星際網際館」現場勘查採證報告所記載，上訴人自該館大門朝店內射擊五槍之多，自射擊後現場所遺多處彈孔距地面之高度以觀，均可能對人產生致命之威脅，且射擊範圍涵蓋該店客人經常出入之處，是當時身處店內之人自有遭擊中身亡可能，上訴人明知上情，猶執意為之，因認上訴人有同時殺害林玉華及在場顧客二、三十人等不特定人之不確定故意乙節，似認上訴人持槍射擊之可能射程範圍，及於該店內全部空間。

然依卷附「星際網際館」內部陳設照片所示，該店內部具一定之縱深，且大門處，置一屏風，屏風後之空間，區隔為數個小包廂，足徵該店內部並非毫無阻隔之單一開放空間；又林玉華於警詢中亦陳稱：案發當天，歹徒係於駕車經過該店時，持槍向店內射擊，並未下車，案發時，其正於該店廚房內，因聞及四、五聲槍響，走出廚房時，見店內客人正朝廚房跑等語，苟屬實在，則自本件上訴人持槍駕車於汽車行進間，由外向該店內射擊時，與該店之空間距離、該店內陳設與隔間之實況，及案發時身處該店廚房內之林玉華僅聞及槍聲，且店內客人往廚房逃跑等各情觀之，如何堪以認定上訴

人本次持槍、彈射擊可能之射程範圍，確能及於該店內全部空間？既與本件上訴人對林玉華及當時店內顧客二、三十人，有殺人不確定故意之待證事項之認定，至有關係，即有調查、釐清，並詳為論述之必要。乃原判決未此之為，遽課予上訴人殺人未遂罪責，非唯證據調查職責未盡，甚且理由不備。

(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，且影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決此部分有發回更審之原因。

乙、駁回（即附表一編號1至4、6及原判決附表二〈下稱附表二〉）部分：

壹、關於附表一編號1、2及附表二部分

一、按依刑事訴訟法第377條規定，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；而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。如果上訴理由書狀並未具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所為指摘，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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審經審理結果，認為上訴人如附表一編號1、2及附表二所示非法持有、寄藏槍、彈部分犯行均明確，因而維持第一審關於附表一編號1部分，所為依想像競合犯，從一重論處上訴人非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之此部分上訴；並撤銷第一審關於附表一編號2及附表二部分所為之不當判決，改判均依想像競合犯，各從一重論處上訴人非法寄藏可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪刑，均已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。上訴人不服，提起此部分上訴。

三、經查：

(一)警察法第2條明定依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利，乃警察之任務，可見警察勤務除偵查犯罪之司法職責外，尚及於預防犯罪之行政勤務。相應於刑事訴訟法中關於警察偵查犯罪之司法程序規定，警察職權行使法之預設功能，則為規範警察預防犯罪行政勤務之作

用法。警察職權行使法第8條第1項、第3款及第2項規定「警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停，並要求駕駛人接受酒精濃度測試（下稱酒測）之檢定；交通工具之駕駛人或乘客有事實足認其有犯罪之虞者，並得檢查交通工具」，此類攔停、酒測、檢查等，均為警察執行行政勤務之方式，與偵查犯罪之搜索等強制處分，均屬對人民基本權干預，雖其目的旨在預防危害，性質上僅屬刑事犯罪偵查之前置階段，其干預之程度應依比例原則作目的性限縮，然警察因認上開具危險性之交通工具上駕駛人、乘客，有事實足認有犯罪之虞，而對交通工具進行檢查時，因正瀕臨犯罪發生之際，執法警員之人身安全與相關事證之保全與取得，厥為考量之重點，基於刑事訴訟法就拘提、逮捕被告之際，為防免被告攜帶兇器危及執法人員與湮滅隨身之證據，於被告得立即控制之範圍內，明文賦予執法人員附帶搜索權限之同一考量，警察為執行上開規定之行政勤務而檢視、搜查該交通工具時，自不應僅囿於該駕駛人、乘客本身，而應擴及於駕駛人、乘客可立即控制之範圍。

又刑法第62條關於自首規定之所謂「發覺」，固指有偵查犯罪權限之公務員已知悉犯罪事實及犯罪行為人而言，然不以確知其人犯罪無誤為必要，若依憑現有客觀之證據，足認行為人與具體案件間，具備直接、明確及緊密之關聯，而有「確切之根據得合理之可疑」其為犯罪嫌疑人之程度者，即屬之；此與尚未發現犯罪之任何線索或證據，僅憑偵查犯罪公務員之工作經驗，或根據已掌握之線索，發現於犯罪發生後，行為人有不正常神態、舉止或反應異常等表現，引人疑竇等情形，尚未能將行為人鎖定為犯罪嫌疑人，而僅屬「單純主觀上之懷疑」之情形不同。

卷查：本件警員係因上訴人乘坐之汽車行車不穩，疑似酒駕而攔查，於查驗身分之際，自呈開啓狀態之車門，一望即發現上訴人所坐之副駕駛座位下方腳踏墊上有一手拿包，經詢問，上訴人否認為其所有，且稱不知內置何物，警員見其言詞閃爍，神色緊張，復慮及上訴人有違反槍砲彈藥刀械管制條例前科，且經試提上訴人自行交付之手拿包，並自外觸摸，頓覺極具重量，可能置有槍械，乃曉以大義並勸諭上訴人，嗣上訴人始自行打開手拿包，警員見及包內之槍枝，上訴

人乃承認其持有該槍枝等情，業據證人即查獲原判決附表一編號1 所示槍、彈之警員葛復興，於第一審審理中證述甚詳，且質諸上訴人對此部分證言，亦表示無異議，有該審判筆錄可按。則觀諸此次執行勤務過程，警員如何認定上訴人所乘坐之汽車，係上開規定所指之已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，而依法攔停實施酒測；於查驗身分時，如何一目瞭然見及上訴人座位下方，屬上訴人立即可控制範圍內之手拿包，如何認其內有金屬製違禁物之疑慮，如何對上訴人曉以大義而得以未施用任何強制力，即由上訴人自行打開手拿包，並查獲該包內如附表一編號1 所示之槍、彈，揆諸上揭規定及說明，尚無違背法定程序之情事。而該手拿包為警發現時，本即於上訴人之管領持有中，警員於該手拿包打開查獲其中槍、彈之瞬間，依當時客觀上存在之事證，足以認定上訴人即為持有該槍、彈之嫌疑人，洵無疑義，斯時附表一編號1 之犯行，業經有偵查職務之公務員於依法執行職務過程中發覺，雖上訴人旋亦坦承該槍、彈為其所有，核已難謂為自首。縱上訴人所述警員於對其曉以大義之過程中曾言及自首一節屬實，對本件是否自首之判斷亦不生影響，即無從據以另為有利於上訴人之認定。此原判決俱已於理由內為必要之說明。經核亦無不合。

上訴意旨主張上開查獲過程，應有搜證錄影帶，而執以指摘原審未本於職權勘驗該錄影帶，查明實際搜證過程，已有查證未盡之違法；且自上開證言，亦可證本件警員執行之勤務係攔檢酒測，而此部分槍、彈卻置於車內提袋之中，上訴人並無持槍之可疑形跡，因警員告知可依自首減刑，上訴人始主動打開手拿包，並坦承持有槍、彈，自應構成自首，原判決認非自首，亦有不當云云，核係就原判決已調查、說明之事項，徒憑其主觀之見解，漫事指摘，並重為事實之爭執，要非適法之第三審上訴理由。

- (二)上訴人對附表一編號1所示之非法持有槍、彈及編號2所示之非法寄藏槍、彈等犯罪事實，均坦承不諱。而此二者，不僅行為態樣一為持有，一為寄藏；且犯罪時間，前者自104年10月間起至105年9月9日為警查獲時止，後者則自105年6月4日上訴人因另案遭羈押釋放之日起至105年11月7日為警查獲時止，亦互不相同。原判決因認定係犯意各別，應分論併罰

，並無不合。

上訴意旨對原審本於證據所為此部分之事實認定，並未依據卷內訴訟資料具體指明有何違法或不當，徒空言主張上開槍、彈，係上訴人主觀上基於單一犯意持續持有及寄藏，且於客觀上，持有行為亦持續未曾中斷，原判決就該編號2 部分另論處罪刑，係重複評價云云，核係專憑自己之說詞，就原判決已加論列之事項，重為爭辯，亦顯非適法之第三審上訴理由。

(三)原判決就本件上訴人所犯各罪之量刑，係審酌其所持有、寄藏之槍、彈危險性、數量、時間長短等犯罪情節，及上訴人家屬、生活、經濟等一切情狀，予以綜合考量，業於理由內為必要之說明，顯已依刑法第57條，以上訴人之責任為基礎，並注意該規定所列舉各項科刑輕重標準，而為刑之量定，既未逾越法定刑，亦無濫用裁量權之情事。

上訴意旨以附表二部分，非法寄藏之槍枝僅1 枝，且有自首減刑規定之適用，經判處有期徒刑3年2月，相較於附表一編號1、編號2等犯行，非但槍、彈數量較多，且俱無減刑規定之適用，卻經分別判處有期徒刑4 年、3年6月，雖屬較輕，然差異有限，仍有違比例原則云云，核係對原審刑罰裁量權之適法行使，專憑己意，恣意指摘，尤顯難謂係適法之第三審上訴理由。

四、綜上所述，此部分上訴意旨，無非係就屬原審採證認事職權之適法行使及原判決已說明事項，徒憑己見，任意指摘為違法，且仍為單純事實之爭執，要難謂為適法之第三審上訴理由。其此部分上訴違背法律上之程式，應予駁回。

貳、關於原判決附表一編號3、4、6部分

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條後段定有明文。

本件上訴人不服原審判決，於107 年8月8日及21日分別提起上訴，惟上訴人上訴時，並未敘述理由，嗣其雖先後於同年8月29日、108年5月28日、同年7月2日及同年12月24 日提出上訴理由書狀，然關於附表一編號3、4、6 部分之理由，則

無隻字片語敘及，迄今逾期已久，於本院判決前仍未補提理由書狀，此等部分之上訴亦非合法，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 109 年 9 月 24 日
刑事第三庭審判長法官 洪 昌 宏
法官 林 孟 宜
法官 吳 淑 惠
法官 邱 忠 義
法官 蔡 彩 貞

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 109 年 9 月 30 日

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 2983 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 09 日

裁判案由：違反政府採購法

最高法院刑事判決

108年度台上字第2983號

上訴人 富誠服務有限公司

兼代表人 賴慈鈴

共 同

選任辯護人 孔繁琦律師

上列上訴人等因違反政府採購法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國107年10月31日第二審判決（107年度上訴字第755號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署105年度偵字第3866號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、賴慈鈴部分

- 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，認為上訴人賴慈鈴違反政府採購法之犯行明確，因而維持第一審所為論處賴慈鈴犯如原判決附表（下稱附表）一編號1至5所示政府採購法第87條第3項之妨害投標，共5罪刑之判決，駁回賴慈鈴在第二審之上訴，已載認其調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，並就賴慈鈴否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，予以論述。又本於證據取捨之職權，載明共犯證人林澄作陳稱其有向賴慈鈴借款，附表二所載5個標案皆是其在網路上看到的，並非經由賴慈鈴告知等語，如何不可採信，及共犯證人林俊隆之證言，就其協助賴慈鈴陪標之件數、投標金額區間等節，或有前後不一，然因其對於基本事實之陳述與真實性無礙，如何予以取捨採信一部之理由，均已論述明白。

三、立法院為國家最高立法機關，以多數決之方式議決法律案及決定法律文字。在法律案制定過程中，政府主管機關、立法院委員會，甚或是個別立法委員，皆會在不同階段參與法律條文之創造或修訂，彼此間對於法條內容可能都有各自的觀點或詮釋，經由討論、協商、議決而形成法律條文，可謂是諸多參與者共同合作之成果。故究其實際，所謂立法者在立法當時所表示之意思，係多數之集合意思，表達於法條文字之中，而與法條之內涵融為一體，自非參與者個人之主觀意思。何況法律公布之後，即脫離立法者而獨立有機的存在，絕非僅是立法者意志或立法史的拓碑，而是與社會關係配合發展之生活規範，從而，解釋法律若須探求立法意旨，主要仍應取決於立法者表現於法條文字之客觀意思，而非立法機關或立法委員個人參與立法程序當時之主觀見解。是以立法委員個人對於法案之說明，尚難據此認有拘束法院解釋法律之餘地。又刑罰法律係吾人社會生活之規範，故法律用語應以通常方式，依一般人所理解之意義而為闡釋。若法條文字並無抽象晦澀或有複數解釋之可能性，依文義解釋結果，法律之用語已明確並符合法規規範目的，即不應另為引伸，要無捨文義解釋再以他法別事探求之必要。政府採購法第87條第3項規定「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者」，是「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標」或「以詐術或其他非法之方法，使開標發生不正確之結果」，均係該條項規範之對象，非僅以前者為限，而後者所稱「使開標發生不正確結果者」為一般用語，並非法律專有名詞或晦澀模糊之語詞，顧名思義，依一般人理解應係指標案本不會發生該結果，卻產生如此不正確之結果。因開標乃採購人員之職務，若對採購人員行使詐術，使開標發生不正確結果，即屬該行為態樣之一。而同法第48條第1項所設須有3家以上合格廠商投標方得開標之規定，乃係欲藉廠商間相互競爭為國庫節省支出，惟如有陪標，虛增投標家數，形式上藉以製造出確有3家以上廠商參與競標之假象，致招標機關誤信參與投標之廠商間確有競爭關係存在，破壞招標程序之價格競爭功能，足使開標發生不正確結果，即屬同法第87條第3項規定以詐術使開標發生不正確結果之罪，基此理解，並未逾該條項之文義。縱就體系解釋而言，

應從法律條文在法律體系上之地位，即依其編章節條項款之前後關連位置，或相關法條之法意，闡明規範意旨，不能侷限於某一條文內部項次結構。觀諸政府採購法針對廠商之保護除處罰第87條第1項之強暴、脅迫等行為外，尚包括第87條第3項之詐術行為；而針對採購人員之保護，於第90條至第91條僅處罰以「強暴、脅迫」手段使採購人員違反本意為採購決定或洩密，體系解釋上若不將對採購人員施用詐術納入第87條第3項之處罰範圍，則因「開標是否不正確」與普通刑法詐欺罪之「得利或取財」構成要件有異，將造成特別法歸責上之體系漏洞，且與針對廠商之保護不相平衡。另考究政府採購法之立法歷程，對應上開第87條第3項條文草案規定「以詐術、藥劑、催眠術或其他不法之方法，使廠商無法投標者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」固本係針對防止妨害廠商投標而設，於審查過程中，審查委員會主席黃國鐘委員補充加上「或開標發生不正確之結果」等字句，經詢問當時審查之立法委員之意見，之後即照建議修正條文無異議通過。劉盛良委員當時並補充稱：「加上『或開標發生不正確結果者』等文字是較恰當。本席從事建築工程，知道這方面常常發生問題，固然有以詐術、藥劑、催眠術或其他非法之方法，使廠商無法投標，但有些還是可以投標，不過會導致投標結果發生差異，因此這時必須視同犯了使人無法投標的罪，也就是說，加上或開標發生不正確結果者，會更為周延」等語，有立法院第三屆第三會期預算、財政、法制、司法、內政及邊政委員會第二次聯席會議紀錄1份足資參照（立法院公報第86卷第24期委員會紀錄），然從上開立法歷程中，僅能就歷史解釋得出當時有討論到對廠商施詐術而使開標發生不正確結果之情形，尚無從得出立法者「有意排除」對採購人員施詐術而使開標發生不正確結果之結論，是於文義範圍內，即使綜合前開體系解釋、歷史解釋等方法，亦應認上開條文包括對採購人員施詐術而使開標發生不正確結果為適當。原判決依憑賴慈鈴之部分供述，共犯證人林俊隆、姚御輝之證詞，暨卷附銀行帳戶交易資料、附表二編號1至5所示之標案資料，及案內其他證據資料，說明賴慈鈴代表富誠服務有限公司（下稱富誠公司）邀同其他本無意投標附表二編號1至5所示工程標案之公司

陪標，並提供各陪標公司如附表二各編號所示之標案押標金及告知其等應投標金額之區間，以詐術虛增投標廠商家數，使開標發生不正確結果之理由。復敘明政府採購法第87條第3項規範對象除投標廠商外，尚及於招標機關，賴慈鈴以前開不法手段，使附表二編號1至5所示各工程之招標程序，僅具形式上比價之名，實質上由富誠公司單獨控制得標之價格，已破壞政府採購之市場機制，使辦理招標程序之公務員陷於錯誤而予以決標，致開標發生不正確之結果，極為明確。故賴慈鈴以詐術使開標發生不正確結果，自當構成政府採購法第87條第3項之罪。經核原判決認事用法並無違誤。賴慈鈴另提出本院99年度台上字第3425號判決主張政府採購法第87條第3項之規範客體僅限於投標廠商，惟該判決僅論及本有投標意願之廠商因行為人實行不正方法而無法或不為投標之情形，與本案之基礎事實並不相同，難以相提並論。至於原判決對於前立法委員黃國鐘之陳報狀及賴慈鈴於原審聲請傳喚黃國鐘，以證政府採購法第87條第3項規範之保護客體不及於採購機關，雖未敘及不採或不予傳喚之理由，然原審既已敘明前開法條保護客體包含採購機關之理由，且探求法條之立法意旨，主要仍應取決於立法者表現於法條文字之客觀意思，而非立法機關或立法委員個人參與立法程序當時之主觀見解，立法委員個人對於法案之說明，尚難據此認有拘束法院解釋法律之餘地，已如前述，縱原審未再傳喚黃國鐘，亦未於判決理由加以說明，而有微疵，但此於判決之結果顯無影響，尤與應於審判期日調查證據之違法及理由不備情形並不相當，自不得據為合法之第三審上訴理由。另除去姚御輝於第一審準備程序，所為賴慈鈴有找其幫忙陪標之供述，仍可依憑其於第一審審理程序中所為相同之證述，及其他卷內事證綜合判斷，亦無礙於上開犯罪事實之認定。要無上訴意旨所指採證違法之違法情形。

- 四、證據之取捨及犯罪事實之認定，係屬於事實審法院之職權，且法院憑以認定犯罪事實之證據，並不以直接證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，如不違背經驗法則及論理法則，亦為法之所許。原審依憑林俊隆於審理中證稱，翔美國際有限公司（下稱翔美公司）並無意願參與附表二編號2至5所示標案，僅係為協助賴慈

鈴湊3家，賴慈鈴有給其各標案之投標金額區間，賴慈鈴說會負責翔美公司去投標之投標金，賴慈鈴提供之款項是作押標金使用的等語，及姚御輝亦證述，鉅寶科技工程有限公司（下稱鉅寶公司）並無意願投標如附表二編號1所載之標案，係為協助該標案達3家以上廠商投標，該標案之押標金係由賴慈鈴提供，賴慈鈴有講一個投標金額區間等詞，佐以賴慈鈴亦明確供稱富誠公司就附表二所示5個標案均想要得標等語，並輔以卷附富誠公司、鉅寶公司、翔美公司及賴慈鈴、林俊隆之相關銀行帳戶交易明細表等證據資料，敘明賴慈鈴代表富誠公司邀請本無投標意願之姚御輝以鉅寶公司及林俊隆以翔美公司，分別參與附表二編號1及附表二編號2至5所示工程標案，賴慈鈴有告知其等投標區間並提供其等參與標案押標金之情，賴慈鈴如何有詐術圍標之犯意聯絡及行為分擔，均已載述綦詳。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，所為論斷說明，並不違背經驗法則與論理法則。要無賴慈鈴上訴意旨所指欠缺補強證據、判決理由不備之違法情形可言。況賴慈鈴有對於附表二各編號所示工程標案以詐術圍標之各犯行明確，並不因無法確認賴慈鈴以何種「不詳之方式」提供如附表二編號2、4、5所載標案押標金予林俊隆，而影響其確有上述之犯行。另證人接受交互詰問之問題，本即屬其證言之部分，原判決依證人之回答內容與問題融合予以載述，並無違誤。是無賴慈鈴上訴意旨所指此部分之違法。至於原判決理由欄第14頁第9行關於姚御輝之證詞誤載為「當時賴慈鈴跟我講一個投標（為得標之誤）金額的區間」，僅係理由欄文字誤繕，於該證據之實質內容並無影響。上訴意旨執此指摘原判決此部分證據取舍有割裂評價之違反論理法則，容有誤會，同非適法之第三審上訴理由。

五、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，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舍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，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件賴慈鈴上訴違背法律上之程式，應予駁回。

貳、富誠公司部分

一、按最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，經

第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪判決者，不得上訴第三審法院，為刑事訴訟法第376條第1項第1款所明定。本件上訴人富誠公司因其代表人賴慈鈴執行業務，犯政府採購法第87條第3項之罪名，應依同法第92條之規定，科以該條之罰金刑，核係專科罰金之罪，屬於刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審法院之案件。富誠公司既經第一審判決有罪及諭知相關沒收，原審予以維持，依前開說明，富誠公司猶提起第三審上訴，顯為法所不許。此為本院89年度第3次刑事庭會議針對先前本院判決歧異見解而為決議，作成本院89年度台上字第1720號判決之後，本院所採之統一見解。

二、富誠公司上訴意旨雖援引本院88年度台上字第7568號判決意旨，認其應得合法提起第三審上訴等語。惟該判決之見解業經前開決議摒棄不採，自不得比附援引。富誠公司就此不得上訴於第三審法院之罪，猶提起上訴，自非適法，此部分亦應予駁回。

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 109 年 9 月 9 日
刑事第九庭審判長法官 許 錦 印
法官 李 英 勇
法官 朱 瑞 娟
法官 高 玉 舜
法官 何 信 慶

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 109 年 9 月 15 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 2311 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 24 日

裁判案由：違反貪污治罪條例

最高法院刑事判決

109年度台上字第2311號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官陳淑雲

上訴人

即被告 邱垂貞

選任辯護人 白禮維律師

林永頌律師

上列上訴人等因被告違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院中華民國109年3月19日第二審更審判決（108 年度重矚上更四字第18號；起訴案號：最高檢察署96年度特偵字第1、6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、本件原判決撤銷第一審關於上訴人即被告邱垂貞部分之科刑判決，改判仍論處邱垂貞共同連續依據法令從事公務之人員，對於職務上之行為，連續收受賄賂罪刑（處有期徒刑3 年10月，褫奪公權3 年，並為相關沒收、追徵宣告）。固非無見。

二、惟查：

(一)以文書供為證據資料之使用，倘以其內容所載文義，作為待證事實之證明，屬於書面陳述之供述證據；若以其物質外觀之存在，資為待證事實之證據，因屬物證，即無傳聞法則之適用。而兩者之調查方法，亦不相同，當予分辨。

原判決於理由欄甲、(五)說明：

1. 偵辦本案之調查員持搜索票，執行搜索所扣得之物，先稱：上開證據均非屬供述證據，無傳聞證據排除法則之適用；其後卻謂：依刑事訴訟法第159條至第159條之4 規定，前揭扣案證物亦有證據能力（見原判決第7頁第18行至第8頁第1 行）。前後所述並非一致，已經本院前次發回意旨指明，瑕疵依然存在。
2. 本件判決認定事實所引用之其他卷證所有證據（供述、文書及物證等），均經依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及

辯護人均未主張排除前開證據能力，審酌前開證據資料製作時之情況，核均無證據證明係公務員違背法定程序所取得及證明力明顯過低之瑕疵，亦均無刑事訴訟法第159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，且均與本案具關連性，認以之作為證據應屬適當，認均有證據能力（見原判決第8頁第1至11行）。然傳聞法則僅適用於供述證據，原判決既未具體區分文書之種類，又將物證援引刑事訴訟法第159條之4為證據能力判斷標準，亦有適用法則不當之違誤。

(二)貪污治罪條例第5條第1項第3款所定對於職務上之行為收受賄賂罪，須所收受之金錢、其他財物或利益，與公務員之職務權限，具有相當對價關係，始足當之。係各類型貪污犯罪中，最為典型及受重視之一種基本犯罪，所侵害的法益，學說上有謂公務員的廉潔義務，有稱公務行為的不可收買性，有言人民對於公共事務公正、公平處理的信賴性，無非切入角度問題，其實只要侵害其一，即具有可罰性，故亦應由此理解，才能正確把握立法規範旨趣，並符合賄賂之負面評價語意。從而，賄賂與公務員身分、職權及公正處理事務之間，即須存在一定之對價關係，為本院向來對於本罪所採之見解。傳統上，因認本罪係屬嚴重犯罪，故採抽象危險犯方式予以規範，行為一經著手，罪即成立，雖然可分要求、期約、收受（於對向犯立場，則為行求、期約、交付）3階段，但非必然循序進階，跳躍甚或一次直接進行最末階段，並不違常。相對立之雙方人員，利用明示、默示或可得推悉方式，達致合意，皆無不可。前金、後謝、分期處理（以上都包含財物與不正利益搭混付給），法律評價無異。

司法實務上，經由選舉產生之公職人員（包含行政首長與民意代表），於所涉貪污案件，多有以選民服務或政治獻金做為辯解之情形，是其所收受之財物或獲取之利益，究竟性質上為賄賂或政治獻金，攸關行為人是否成立犯罪，而於被告具有訴訟上重大利益，審理事實之法院自當詳查、釐清、根究明白。前揭所謂職務上行為之對價關係，不僅應就職務行為之內容、經手人員之關係、財物或利益之種類與價額、交接之時間等客觀情形加以審酌，亦應審究相對合之雙方人員主觀上認識，更應從公務員所進行或完成職務行為之客觀結果（議事、問政，有超乎尋常之賣力表現或強烈動作）觀察

，若已然侵害前述保護法益（一般情形，不須付費或正常禮儀酬酢、普通服務，於此卻違常情、失公平），益加可以反推，認定其先前在主觀上即具有可得推悉職權作為與賄賂間，存在著對價關係的認識。例如：交付者本於行賄之意思，以賄賂買通公務員，冀求對於職務範圍內踐履賄求對象之特定行為（含一定之積極作為或消極不作為），而公務員明知交付者係對於其職務上行為有所要求，明示或默許允為行賄者所冀求之職務上行為，進而收受，則其收受財物（或利益）與其職務上之行為，即具有對價關係；反之，交付者固然具有對於職務上行為而行賄之犯意，但於公務員收受所交付財物（或利益）之時，交付者並未要求，該公務員亦未明示或默許允為交付者所冀求之職務上特定行為，該公務員其後所為職務上之公正、公平、合情、合理行為，縱然客觀之結果符合交付者主觀之期待，因該公務員主觀上並非在踐履賄求對象之特定行為，二者間尚非可認即具有對價關係。

以上二情，望似相互對立，但其實癥結在於「對價關係」之認識。既稱對價，自指相對互等的價值，縱然不免因個人而有主觀判斷問題，但無論如何，仍具有一定的客觀性。細說之，倘該財物或利益價值，依照一般社會健全的通念，無非合乎社會日常之禮儀活動餽贈，例如普通水果、適合禮品、一般禮金、適當折扣等，尚難遽認該當於賄賂概念；若該財物價值或利益，符合政治獻金法之規範（此部分再詳見後述），既屬法所許可，自不成立犯罪；必須除此二例之外，方能課責，此亦刑法謙抑原則所採刑罰作為最後手段性之當然理解及運用。

依政治獻金法規定，不得行求、期約不當利益，且有期間限制，復禁止借名、匿名、超額，要求透明（逾新臺幣〈下同〉10萬元者，原則上應以支票或經由金融機構匯款；以上分見該法第8條、第11條、第13條、第14條、第15條等），在此法律制定公布施行後，固可本其規範而為認定是否適法；於該法施行前者，因該法之制定，有其一定之社會背景、客觀環境、經濟發展狀況及價值判斷，具有客觀性，仍可援以適度參酌。具體以言，如果捐輸時間距離選舉甚早，又有所要求，且利用「白手套」，交付不合常情的巨額現金，如何謂非刻意製造金流斷點，當可認係掩飾暗盤交易，符合具有

不正對價的賄賂關係存在。

衡諸實際，此類案件，性質上為學理所稱「智慧型白領犯罪」之一種，除有自首、自白（含共犯「窩裡反」）情形外，證據經常晦隱、難得，是其一大特色。關於行為人主觀認識如何存在，通常可能無法以外部直接證據，證明其內心的意思活動，斯時，法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得綜合調查所得之各項間接、情況證據，本於社會常情及人性觀點，在客觀的經驗法則、論理法則支配下，加以判斷。其若仍然無從為被告不利之認定，自當謹守刑事訴訟法第154 條第1 項所揭無罪推定原則之誡命。如此，方能展現公平法院，我心如秤、毋枉毋縱的辦案基本態度，及法律人講證據、憑良心、求正義的當然本色，司法威信可以建立，人民信賴於是植基。從而，此類案件之科刑判決，對於行賄者與受賄者間，是否具有行求、期約、交付，或要求、期約、收受賄賂或其他不正利益之意思？該賄賂或其他不正利益，究竟如何與公務員職務上行為存有對價關係？均應在事實內翔實記載，並於理由中具體析述明白，始足為論罪科刑之依據，以昭折服。

卷查，原判決事實欄固記載：中華民國中藥商業同業公會全國聯合會（下稱中藥商全聯會）為謀透過修法，爭取中藥商之調劑權，……自民國85年9月7日起……辦理「中藥從業人員培訓班」……，並因主管機關行政院衛生署（已改制為衛生福利部）反對未經國家考試，即逕行修法賦予中藥商調劑權，當時擔任中藥商全聯會理事長之徐慶松……向參訓之中藥商及中藥從業人員（下稱參訓學員），提出向立法委員「遊說修法」之構想，並以中藥商全聯會名義向參訓學員發動樂捐，企圖以金錢攻勢，假藉支付「贊助金」名義等方式，賄求立法委員行使關於藥事法第103 條修正案（下或稱系爭修正案）之提案、表決等法定職務行為，冀能不經國家考試而直接取得調劑權。……並由前揭參訓學員推舉時任臺北縣（已改制為新北市）中藥商公會理事長卓播儒、中藥商全聯會常務理事林承斌、臺北市中藥商公會理事長林金水、桃園縣（已改制為桃園市）中藥商公會理事長邱秋成、臺中縣（已改制為臺中市）中藥商公會理事長張慶恭等5 人，共同組成藥事法第103 條修正案修法推動小組（下稱修法推動小組

），與徐慶松共同負責遊說立法委員，並決定行賄立法委員之「贊助金」額度及統籌支用所募得款項。徐慶松、卓播儒等中藥商全聯會及修法推動小組成員乃於「85年10月間起迄86年5月24日前之某日」，出面遊說邱垂貞，並陳明：「倘協助推動修法，將會給予贊助金」，邱垂貞接受其等遊說、請託後而應允之，並與知悉上情之胞兄邱茂雄（業於99年4月30日死亡）共同基於職務上之行為收受賄賂之概括犯意聯絡，而為犯罪事實欄三、①至⑥之職務上行為，連續於86年11月、87年3月、6月間各收受200萬元、150萬元、150萬元之賄賂等情（見原判決第2頁第4行至第4頁第20行）。

然原判決理由欄內，既未說明係由何人向邱垂貞遊說、陳明所謂「倘協助推動修法，將會給予贊助金」，又無任何邱垂貞允諾為特定職務上之行為的具體說明及所憑證據；而關於邱茂雄如何知悉上情，又如何與邱垂貞有犯意聯絡部分，亦付之闕如。稽諸證人卓播儒於第一審證稱：「（辯護人問：86年11月間致送200萬元，後來由邱茂雄收受一事，是何人決定要這麼送？）五人小組跟徐慶松有開過會，大家都有同意。」、「（辯護人問：87年3月間致送150萬元，後來由邱茂雄收受一事，是誰決定要送這筆錢？）應該也是五人小組決定的。」、「（辯護人問：金額是如何決定？）金額是討論後決定的。」、「（辯護人問：當時檢方問：送錢給立法委員金額是何人決定？送錢金額多寡的標準為何？你回答：原則是我們五人推動小組決定的，根據委員的經濟能力，這是最主要的考量等語，是否正確？）是。」（見第一審卷三第234頁反面至第236頁反面）。果爾，則關於是否給錢？金額多寡？何時給？都是中藥商全聯會片面、主動、逐一決定，似與原判決認定係「雙方」於「85年10月間起至86年5月24日前之『某日』」達成賄賂意思合致之認定，不完全相同，致上訴意旨得以指摘。既攸關賄賂意思合致之認定，自應詳查、慎酌，並充分說明。

再者，原判決犯罪事實欄四、①至③皆認定：邱茂雄基於前開與邱垂貞共同收受賄賂之概括犯意，前往邱秋成住處取款並轉知邱垂貞（原判決第4頁第4至17行）。然而原判決理由欄乙、一、(三)祇記載：邱茂雄於收取邱秋成轉交卓播儒交付上述3筆款項，確有轉知邱垂貞，並以邱茂雄94年5月4日之

偵訊證詞為依據（原判決第16頁至第19頁）。然所引用之前開證詞，邱茂雄或謂於「選舉後」才告知邱垂貞，或稱「遇到邱垂貞時即告知」，但無論何者，皆僅止於告知邱垂貞有收到「寄付」（台語，意指捐輸、餽贈），則邱茂雄與邱垂貞究竟如何為收賄之犯意聯絡？具體內容為何？前開說明尚欠充分。尤其，本院前次（105年度台上字第456號）判決發回意旨，業已指出：依前審判決理由之記載，被告因徐慶松等之「遊說、請託」予以「允諾或期約」，而為職務上行為及收受賄款。但該「遊說、請託」，是否同時有「允諾或期約」賄款行為？該「允諾或期約」究係何時以何方式為之？有何證據可供證明？否則如何據認被告於事實所載之全部行為，皆係因「允諾或期約」賄款所致，且均屬其職務上之行為？同未於事實詳予載明；徐慶松等如何、何時「允諾或期約」賄款，復未於理由內說明其論斷之依據，有判決不載理由之違背法令等旨（見上開判決第8頁第9至17行）。原判決就此發回意旨所指，仍未翔實說明，致原有瑕疵依然存在；退一步言，如有可以自後反推先前之各種間接證據存在，允宜適當載敘，以昭折服。

(三)審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於職權定其取捨，依自由心證而為判斷，但此項自由判斷職權之運用，仍應受客觀存在之經驗法則、論理法則所支配，非可自由任意為之，觀諸刑事訴訟法第2條第1項、第155條第1項規定即明。倘僅將部分證據單獨觀察判斷，尚不合於證據法則。

又事實審法院對於證據之取捨，依法雖有自由判斷職權，然積極證據不足以證明犯罪事實時，被告之抗辯或反證，縱屬虛偽，仍不能以此資為積極證據應予採信之理由。

卓播儒於第一審證稱：「（辯護人問：國會小組在遊說過程中，是否有向遊說對象表示若支持該法案會給予贊助？）沒有，那不是我們的任務。」、「（辯護人問：你在跟邱委員接觸遊說過程中，有無與邱委員約定他在日後推動修法過程中，要做何事？）沒有」、「（辯護人問：你在跟邱委員接觸遊說過程中，曾否表示會依照邱委員參與修法的程度，給予相對的報酬？）沒有。」徐慶松就此亦證稱：「（辯護人問：你或五人小組有沒有人跟邱垂貞約好因為本件修法，他

要作多少事，你們要給他多少錢？）沒有，因為當初根本沒有錢，錢是陸續募捐來的，沒有人知道到底能募捐到多少錢。」、「（辯護人問：所以你們討論到要送錢給邱垂貞，是你們主動要做？還是有人要求？）是我們主動。」（見第一審卷三第233 頁反面至第236頁反面、第249頁），表面上看似均為有利於被告之證據。然則，原判決對此部分證據，卻未說明何以不足採納之理由，自有判決理由不備之違法。尤以，徐慶松尚證稱：「（檢察官問：邱秋成有無跟你說為何邱垂貞會跟他說，在修法期間不要送錢給他，等到邱垂貞要競選立法委員時，再〈送錢〉贊助他？）邱秋成說因為邱垂貞現在沒有選舉，也沒有用什麼錢，而選舉的時候再給他，贊助他選舉經費。」、「（檢察官問：既然如此，為何在87年5月30日修正藥事法通過前，你們全聯會五人小組要在86年11月、87年3月間分別送200萬元、150萬元交給邱垂貞之哥哥邱茂雄？）因為我們『樂捐的錢』是『陸陸續續收到』的，我跟卓播儒、邱秋成等人就討論，要如何分配這些樂捐的錢，因為我們不願意保管這麼多錢，所以就一些一些分散出去，交給邱秋成的，是要準備給邱垂貞做『競選經費』，沒有要邱秋成馬上給邱垂貞，是邱秋成自己交出去。」邱秋成亦證稱：「（檢察官問：卓播儒及涂錦裕後來在87年6月間是否又到你家，帶了150萬元要送給邱垂貞，作為選舉之用？目的是要感謝邱委員協助修法？）有，目的是要給他作為『選舉經費用』的，當時不是要感謝他協助修法。據我聽說，他家裡比較困苦，要選舉比較沒錢，希望他選舉能當選，能對我們中藥商幫忙。」、「（辯護人問：你不求證，如何知道邱垂貞有收到？）本來就是要給邱垂貞做『選舉經費』用的，而這些選舉經費都是邱茂雄在處理。」、「（辯護人問：你個人或五人小組有無和邱茂雄或邱垂貞約定，要贊助邱垂貞選舉競選經費，請邱垂貞支持修法？）沒有。」、「（辯護人問：在87年立委選舉前，中藥商公會對於邱垂貞競選有無做過經費贊助？）有，以前就有，多多少少都有。」（見第一審卷三第242頁正面及反面；第240頁反面、第247頁至第249頁）。果若無訛，則邱垂貞所辯：中藥商全聯會所致送之贊助金，都是作為支持我參選第4屆立法委員之競選經費等語，是否全無可採？上揭所謂「多多少少都有」贊

助乙節，該金額與本件系爭數額是否相當？是否都是和邱垂貞直接洽談？如果確實，是否會有不同之判斷？若另透過他人進行，是否屬於俗稱「白手套」之角色？上揭所謂「贊助金」，究竟是政治獻金，或賄賂之美化代名詞？對照於邱垂貞平日之問政風格，與本件日後在立法院內所作所為，是否已獲致期約效果？此項請託，倘無金錢介入，是否仍提供相同服務品質？以上各疑情，均允宜詳加釐清。

(四)有罪之判決書，其理由說明與卷內證據不相適合者，即屬證據上理由矛盾，該判決當然違背法令。

原判決犯罪事實欄四、①及理由欄乙、一、(一)①係載：由邱秋成聯繫邱茂雄前來取款（見原判決第4頁、第9頁），然邱秋成於第一審則稱：（3次都）是我將款項送到邱茂雄家裡（第一審卷三第238頁）。以上之事實記載及理由說明，與所引卷內證據資料，猶有不相適合之情形存在。

三、以上或為上訴意旨所指摘，或屬本院得依職權調查之事項。原判決上述部分之違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以自為裁判，應認原判決具有撤銷發回更審之原因。至於原判決關於邱垂貞不另為無罪諭知部分，依刑事妥速審判法規定，已經先告確定，併此敘明。

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 109 年 9 月 24 日
刑事第三庭審判長法官 洪 昌 宏
法官 蔡 彩 貞
法官 吳 淑 惠
法官 邱 忠 義
法官 林 孟 宜

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 109 年 9 月 29 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 2786 號刑事判決

最高法院 109 年台上字第 2787 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 09 日

裁判案由：違反貪污治罪條例

最高法院刑事判決

109年度台上字第2786號

109年度台上字第2787號

上訴人 陳俊宏

選任辯護人 徐揆智律師

上訴人 黃瑞賢

選任辯護人 紀互彥律師

上訴人 劉炳貴

選任辯護人 陳亮佑律師

上訴人 莊子鋒（原名莊哲凱）

上列上訴人等因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院中華民國109年2月26日第二審判決（107年度上訴字第1182號、108年度上訴字第1768號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署102年度偵字第9334、13323、13324、22806號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於黃瑞賢、劉炳貴部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即上訴人黃瑞賢、劉炳貴）部分

一、原判決認定黃瑞賢、劉炳貴各有其事實欄四、六所載犯行，因而維持第一審關於論處黃瑞賢犯貪污治罪條例之違背職務收受賄賂罪刑及劉炳貴犯同條例之違背職務收受不正利益罪刑部分之判決，駁回黃瑞賢、劉炳貴各在第二審之上訴，固非無見。

二、惟查

（一）貪污治罪條例關於公務員違背職務受賄罪之規定，以公務員對於違背職務之行為，收受賄賂或其他不正利益為成立要件，若非對於違背職務之行為，且所收受之報酬，與之並無對價關係，則不能構成本罪。是以科刑判決關於公務員、行賄者雙方主觀上受賄、行賄意思如何合致，及公務員在客觀上又如何因受賄買通而相對踐履何種具體之違背職務行為等構

成要件事實，自應予以明確記載，並敘明憑以認定之證據及理由，始為適法。

原判決事實欄四認定：黃瑞賢於民國99年間是內政部警政署航空警察局安全檢查隊貨運組派駐安檢人員，負有配合海關，對所有進出口貨物，以X光儀檢視方式進行安全檢查，並核驗報關資料，以防杜管制物品夾帶進口及維護飛航安全，係依法令服務於國家所屬關務或警察機關，而具有法定職務權限之公務員，竟基於對違背職務之行為收賄之犯意，與報關業者陳洧豪（業經判刑確定）達成行、受賄之合意，同意陳洧豪如遇其值班而有走私大陸地區（下稱大陸）的乾香菇、香菇絲或其他管制進口之農產品時，每袋須支付其新臺幣（下同）500元之賄款，作為換取不向海關舉發走私前揭管制物品入境之代價。嗣於99年10月12日凌晨0時至中午12時許，適黃瑞賢於遠雄航空自由貿易港區股份有限公司（下稱遠雄倉儲）快遞專區值班，陳洧豪因受香港昇港物流有限公司經理李秋紅（未到案）委託，於同日凌晨1時許以空運方式，走私進口大陸乾香菇6袋，並由廖翠菱（業經判刑確定）以不知情之人頭名義，在「進出口快遞貨物簡易申報單」上填載不實之貨名，再傳輸至關貿系統向海關申報。恰正翔航空貨物承攬有限公司（下稱正翔報關行）負責人陳柏翔（業經判刑確定）於該日凌晨1時許亦受廣州金易通公司胡金兵（未到案）委託，採空運方式走私進口大陸香菇6袋及豬腳筋4袋（合計10袋），亦在「進出口快遞貨物簡易申報單」上填載不實之貨名，再傳輸至關貿系統向海關申報。陳柏翔因擔心上揭走私物品為精於X光儀判讀之黃瑞賢發現而通知海關處理，即基於對公務員違背職務行為行賄之犯意，告訴陳洧豪「你們怎麼做，我就怎麼做」等語，央求陳洧豪代為行賄黃瑞賢，陳洧豪應允後，即基於先前與黃瑞賢達成之行、受賄合意，將陳柏翔私運之10袋大陸香菇、豬腳筋與其私運之6袋香菇一起進關檢驗，俟渠等私運物品均順利通關後，陳洧豪即在遠雄倉儲快遞貨物專區碼頭外暗處，交付其與陳柏翔私運前開共16袋物品之賄款8,000元與黃瑞賢（起訴書誤載為通關前支付）等事實（見原判決第11、12頁），並維持第一審論黃瑞賢以貪污治罪條例之違背職務收受賄賂罪。如果屬實，黃瑞賢於99年10月12日（下稱案發日），究

是踐履何種具體之違背職務行為？又是如何踐履？原判決事實欄並未明白認定，已難認適法。再者，黃瑞賢倘若與陳洧豪、陳柏翔曾達成行、受賄之合意，而有違背職務收受賄賂之犯行，亦必需以陳洧豪、陳柏翔於案發日確有申報進口貨物並得以夾帶走私管制物品之事證為前提，檢察官對此業於起訴書證據清單之犯罪事實二部分編號8 提出「洧豪報關行（報關代號603）、正翔報關行（報關代號749）於99年10月11日申報之進出口快遞貨物簡易申報單各1份」，並於原審審理時，以補充理由書檢送法務部調查局北部地區機動工作站108年11月29日電廉三字第10878581730號函及附件（含相關報關紀錄）以為佐證（見原審上訴字第1182號卷第3宗第372至406頁），惟原判決對於檢察官提出之此部分證據，是否足以或不能證明陳洧豪、陳柏翔於案發日確有走私大陸香菇、豬腳筋等管制進口之農產品行為，並未敘明其取捨證據之理由，致黃瑞賢踐履違背職務行為之前提事實不明，使判決失其依據，自有判決不備理由之違法。

- (二) 被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項定有明文。立法意旨是考量共同被告、共犯間不免存有事實或法律上利害關係，因此推諉、卸責于他人而為虛偽自白之危險性不低，故對於其自白之證據價值予以限制，尤其關於雙方係對向行為之共犯，於指證對方犯罪得邀求減刑之寬典時，為擔保其所為不利於對向共犯陳述之真實性，更應有足以令人確信其陳述為真實之補強證據，始得採為斷罪之依據。是以上開所謂「共犯」，除任意共犯外，尚包括必要共犯（含對向犯罪之共犯），而「其他必要之證據」（通稱補強證據），必須是與共犯自白指涉其他共犯犯罪之構成要件事實有關聯性，但與該共犯之自白不具有同一性之別一證據，始足當之。縱該共犯自白是分別在不同情況或程序下作成，且所自白之內容一致，仍僅屬與該自白相同之證明力薄弱的「累積證據」，究非自白以外之其他必要證據，尚需補強證據之存在以為佐證，始得採憑。惟人之自白動機非能概論，未必皆存有前述之虛偽危險性，此種與自白相同之「累積證據」，仍非不得依其作成之客觀情況，是否具備可信性之保障，而決定上述補強證據證明範圍、密度之要求

，亦即與自白相同之「累積證據」，若有證據足認其作成之外在環境與條件，具有自然作成、規律記載、即時完成等情狀，堪信尚無推諉、卸責之危險性時，即可適度調整補強證據證明範圍等之要求，與該自白相互印證，綜合判斷，俾利真實之發現。

原判決事實欄四認定黃瑞賢有前述違背職務收受賄賂之犯行，是依憑證人即對向共犯陳洧豪、陳柏翔所為不利黃瑞賢之指證，以及證人蔡明魁之證述、正翔報關行99年10月14日現金支出傳票、99年10月12日支出證明單、正翔報關行99年10月份對帳單（見偵字第9334號卷第2宗第97頁背面、第98頁；同卷第5宗第62頁背面），資為認定之依據（見原判決第31至34頁）。惟卷查證人即案發時陳洧豪之員工蔡明魁於偵查時是證稱：「我只有看到陳柏翔拿錢給陳洧豪，拿多少錢我不清楚，我也不知道陳柏翔拿錢給陳洧豪的真正目的，錢都是陳洧豪在處理」、「我是沒有親眼看到陳洧豪拿錢給黃瑞賢的過程，但我有聽到陳柏翔說這5,000元是要給黃瑞賢的」等語（見偵字第9334號卷第8宗第18、19頁），亦即蔡明魁所知陳柏翔交付款項之目的，似仍是經由陳柏翔之轉述，此與陳柏翔之指證，是否屬同一性之累積證據？再據陳柏翔於調詢中之供述，卷內正翔報關行99年10月14日現金支出傳票上記載「公關費賢哥500*10」（見偵字第9334號卷第2宗第97頁背面），似是陳柏翔請款後指示會計林玲華（改名林家楹）所製作；99年10月12日支出證明單記載「切絲6箱、豬筋4箱，每箱安檢賢哥要收500元，共付5000元」、「安檢賢哥要求，洧豪、阿魁、阿杰，有放的每箱500元」（見偵字第9334號卷第1宗第98頁），亦是由陳柏翔所書寫（見偵字第9334號卷第2宗第82頁），是否均屬陳柏翔供述之累積？其作成之外在環境與條件如何？有無其他證據足以佐證其憑信性？進而有無足以證明其構成要件事實之補強證據存在？仍值進一步研求，原判決遽行採為斷罪依據，尚有理由欠備、證據調查職責未盡之違法。

(三)科刑之判決書，須將認定之犯罪事實詳記於事實欄，然後於理由內逐一說明其憑以認定之證據，使事實與理由兩相一致，方為合法。倘事實欄已有敘及，而理由內未加說明，且是關於犯罪構成要件事實之事項，是為理由不備；又判決理由

所為說明與事實之認定不相適合，則屬理由矛盾，均屬當然違背法令，自足構成撤銷之原因。而公務員違背職務受賄罪，既以公務員收受「賄賂或其他不正利益」為其構成要件事實之一部，自應對此詳加認定，並敘明所憑證據及理由，始稱完備。

原判決事實欄六認定：劉炳貴於100年間擔任財政部臺北關稅局（下稱臺北關稅局）外棧組第2課第2股督導，職司進出口貨物查驗、估價徵稅及取締走私等業務，而正翔報關行陳柏翔、陳建璋、黃明舜等3人為避免申報進口貨物遭海關人員調高貨物價值，而課徵高額關稅，乃擇定劉炳貴為行賄擁護之對象，除於100年6月中旬某日，由陳柏翔在遠雄倉儲1樓碼頭旁貨車停靠處，交付劉炳貴5,000元現金藉以建立交情外，並於100年7月1日晚間招待劉炳貴前往址設臺北市長春路40號之有女陪侍酒店「海角四十」飲宴，席間陳建璋趁機向劉炳貴表明希望護航進口手機面板且不要調稅之事，劉炳貴即與陳建璋達成日後違背職務協助彼等逃漏關稅之行、受賄合意，並由陳柏翔支付2萬餘元飲宴費用。陳建璋即於同年月4日與陳柏翔商議，利用同年月5日晚間至6日凌晨劉炳貴值班時，進口浩盛報關行委託辦理進口之5吋手機面板約2公噸，並聯繫浩盛報關行於同年月6日凌晨以華航CI6842班機裝載來臺，陳柏翔並於同年月5日晚間9時許，於遠雄倉儲快遞貨物專區停車場內再交付劉炳貴5,000元之賄款。嗣於同年月6日凌晨3時許，陳建璋、陳柏翔及黃明舜等3人又推由黃明舜於電腦上製作編號CX00749VV820至CX00749VV849等30張「進口快遞貨物簡易申報單」，且不實填載柯青益等15名人頭作為納稅義務人，並虛報不實之「panel (display pares)」及「other indicator panels」貨名及不實金額，將重達1824.12公斤之5吋手機面板分成90袋30筆報單申報，且每筆僅申報2千餘元，隨後利用關貿系統傳輸上揭不實資訊予海關申報通關。而劉炳貴因已接受前揭花酒招待並收受陳柏翔所交付之上開賄款，明知正翔報關行該批進口之5吋手機面板均屬高價電子零件，應依正常程序辦理報關並核實繳納進口關稅，竟違背職務未予取締，逕將前開貨物放行，協助正翔報關行逃漏約35萬3,514元之關稅。數日後，劉炳貴因故又將陳柏翔於100年7月5日晚間所支付之5,000元賄

款返還予陳柏翔等事實（見原判決第14、15頁）。如屬實情，則：

1. 陳柏翔既於同年7月1日支付飲宴費用2萬餘元及於同年月5日交付劉炳貴5,000元，是否均屬劉炳貴前揭違背職務行為有對價關係之賄賂或不正利益？原判決對此未敘明所憑理由，已嫌理由不備。又第一審判決理由固曾載稱：劉炳貴至臺北市「海角四十」酒店消費，收受不正利益2萬餘元，依罪疑唯輕原則，以收受不正利益2萬元計等詞（見第一審矚訴字第2號判決第76頁），惟劉炳貴既是與陳建璋、陳柏翔3人共同參與飲宴，得否謂陳柏翔所支付之2萬餘元飲宴費用，全屬劉炳貴個人所獲得之不正利益？亦非無疑，原審未予糾正，率予維持，同屬違法。
2. 原判決又認定劉炳貴協助正翔報關行逃漏約「35萬3,514元」關稅之情（見原判決第15頁），惟所憑卷內臺北關稅局101年5月8日處分書（見偵字第9334號卷第5宗第69頁，起訴書證據清單4、編號6），係該局對陳洵豪於100年6月9日因虛報5吋面板等貨物之名稱及產地進口，而逃漏營業稅捐所為之裁罰，與本案陳柏翔於100年7月6日凌晨3時之走私行為究竟有何關連？原判決未為必要說明，亦有理由欠備之違誤。

(四) 依據卷內臺北關稅局108年6月14日北普竹字第1081024059號函所載：遠雄倉儲之「快遞貨物專區」於100年6、7月間，每日夜間平均進口貨物分號筆數為7,728筆；且設有2個進口貨物X光儀注檢查室，每個X光儀注檢查室負責1條進口貨物檢查輸送，並配置2位海關人員（遇人力不足時配置1位）及1位航警局安檢隊警員會同監看X光儀注檢螢幕；貨袋經過X光儀時，海關人員可依其X光影像呈現之顏色、密度及外觀等判斷袋內是否夾藏違禁品或違規物品，惟無法僅憑該影像辨認該袋貨物屬何報關行報關進口，海關人員需走出X光儀注檢查室，請遠雄倉儲人員將貨物拉下輸送帶並檢視貨袋上條碼後始可辨認；進口貨物進入理貨區時，快遞業者得持理貨證向當班海關人員申請進入理貨區辦理理貨作業，惟僅限在不拆開包裝之情形下，就貨物依其性質及價格區分類別；遠雄倉儲人員則負責拆盤進倉、點收及分區堆置等非理貨之工作；進口貨物理貨完畢後，由遠雄倉儲人員將貨物放

置上輸送帶繼續通關至下一流程進行X光儀注檢等情（見原審上訴字第1182號卷第3宗第150至152頁），倘若實在，遠雄倉儲於「快遞貨物專區」既設有2個進口貨物X光儀注檢查室，各負責1條檢查輸送帶，且監看X光儀注檢螢幕之檢查人員又非僅1名海關人員，而將貨物放置上輸送帶檢查者又係遠雄倉儲人員，則陳柏翔究係如何將其虛報之貨物送入劉炳貴執勤之X光儀注檢查輸送帶？劉炳貴又係如何違背職務未為取締即予放行？事實即有未明，劉炳貴之辯護人於原審就上述疑點已為相關之辯解（見原審上訴字第1182號卷第4宗第185至191頁），原判決未為必要之調查審認，更未敘明其辯解不予採納之理由，亦有證據調查職責未盡及理由不備之違法。

三、以上或為黃瑞賢、劉炳貴上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項；又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，原判決上述違背法令，影響於事實之確定，本院無從為適用法律當否之判斷，應將原判決關於黃瑞賢、劉炳貴部分撤銷，發回原審法院更為審判。

四、此外，原判決事實六認定陳柏翔係虛報不實貨名、金額之「1824.12」公斤之5吋手機面板（見原判決第15頁），惟其理由欄卻先後載稱：正翔報關行受大陸浩盛公司委託辦理「1816公斤」玻璃面板報關等語（見原判決第44、46頁），其事實認定及理由敘述，即不相一致；又認定劉炳貴協助正翔報關行逃漏約「35萬3,514元」關稅之情（見原判決第15頁），惟理由卻載稱：上開面板若依海關驗估中心之計算，營業稅應為「35萬5,406元」，正翔報關行因此逃漏營業稅「35萬5,406元」等詞（見原判決第45、46頁），亦不相符。案經發回，併請注意及之。

貳、上訴駁回部分

甲、關於上訴人莊子鋒所犯準私運管制物品進口逾公告數額、行使偽造私文書等罪及上訴人陳俊宏部分

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、上訴要旨

(一)莊子鋒上訴意旨略稱：

- 1.我雖曾於偵查及原審審理中自白被訴犯行，但此僅是為求程序之便宜，且只是就卷附電話通聯紀錄中顯示我曾經參與之犯行部分認罪，其中如原判決附表（下稱附表）一編號53所示部分，依照前開通聯紀錄所示，我完全沒接觸到該筆貨品，根本無從著手，即縱認我已經著手，亦屬未遂，原判決認定犯罪已經既遂，顯然錯誤，有判決不備理由之違法。
- 2.我的犯罪動機係出於清償家中債務，且自始均坦承犯罪，犯後態度良好，原判決未依刑法第57、59條規定從輕量刑並給予減刑，自有應適用之法律而未予適用之違法。
- 3.第一審判決後，檢察官並未對我的部分提起上訴，原判決竟對我科以遠高於第一審判決所處之刑度，亦有違反不利益變更禁止原則之違法云云。

(二)陳俊宏上訴意旨略稱：

- 1.依證人張世紘於原審之證述，可知我於案發時為臺北關稅局的業務督導，有權查驗貨物；另依證人鄭元裕、楊竣翔之證詞，亦可知其2人當時僅憑該筆貨物顯影於X光機之顏色，即臆測其內為香菇絲，並未實際開袋查驗，是當時該貨物之實際內容為何？並非無疑，自無證據證明我所稅放（即徵稅放行）之2袋貨物為自大陸走私進口之香菇絲，原判決竟以我插手驗貨係屬異常行為，未採取張世紘前揭對我有利之證述為證，顯然違反證據法則。
- 2.原審僅憑證人陳洧豪之證述，認定該證人係於本案現場X光室旁、監視攝影機無法拍到之處交付賄款予我，然本案現場監視器錄影經原審勘驗後，並未見有陳洧豪與我於查驗貨物放行後，同時或分別由右方輸送帶旁走向左方X光室旁之畫面，顯見陳洧豪之證述與事實不符，且陳洧豪於偵查及審理時所證之行賄過程及次數，前後矛盾，復與常情不符，又查無補強證據以證明其真實性，原審對此全未交代，仍以毫無補強證據證明之陳洧豪證述資為其斷罪之依據，亦有判決不備理由及採證違背證據法則之違誤。

3. 本件法務部調查局人員有將本案貨物放行之流水序號誤解為放行時間之情形，以致質疑我為何於尚未檢驗前即予放行通關，並據此詢問鄭元裕，是否因此而誤導陳洧豪為錯誤之證述？是其立案基礎有瑕疵，尚待釐清，請傳訊證人即資深關員曾蓓蕾出庭作證。
 4. 我於原審業已聲請傳喚證人張世紘、命陳洧豪提出本案2 袋稅放貨物之原產地為大陸之證明、命陳洧豪及鄭元裕接受測謊等，原審未予調查，顯有調查證據職責未盡之違法云云。
- 三、惟查：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行使及推理作用，認定莊子鋒確有其事實欄一、(一)及如附表一編號 3、4、5、6、8、10、12、13、34、37、53 所示與事實欄 一、(二)所載犯行，暨陳俊宏確有其事實欄五所載犯行，因而撤銷第一審關於莊子鋒如附表一編號 3、4、6、8、10、12、13 所示部分之科刑判決，改判仍從一重論處莊子鋒共同犯準私運管制物品進口逾公告數額 7 罪刑（另均想像競合犯行使業務登載不實文書罪）；另維持第一審關於從一重論處莊子鋒犯如附表一編號5、34、37、53 所示之共同犯準私運管制物品進口逾公告數額 4罪刑（另均想像競合犯行使業務上登載不實文書罪），及如事實欄 一、(二)所示之共同犯行使偽造私文書2 罪刑（另均想像競合犯行使業務上登載不實文書罪），暨第一審關於論處陳俊宏犯貪污治罪條例之違背職務收受賄賂罪刑部分之判決，駁回莊子鋒此部分及陳俊宏各在第二審之上訴，已詳細說明其採證認事的理由。所為論斷，亦俱有卷證資料可資覆按。
- (一)原判決認莊子鋒有如附表一編號53所示犯行，係依憑莊子鋒之自白；證人陳洧豪、邱宏偉、楊昇和、林志昇之證述；及卷附莊子鋒持用門號0981017189行動電話之通聯紀錄、提單、送查價單等相關文書證據，為其論罪依據。而莊子鋒此次走私犯行，雖為臺北關稅局查獲，惟既已進入我國境內，即屬既遂。莊子鋒上訴意旨1 嗣翻異前供，否認此部分犯行，並非適法之第三審上訴理由。
 - (二)本件第一審判決後，檢察官即以量刑過輕為理由，對莊子鋒提起第二審之上訴，此有該上訴理由書在卷可憑（見原審上訴字第1768號卷第1宗第79、80頁）。莊子鋒上訴意旨3顯係未依憑卷證資料所為之指摘，亦非合法之第三審上訴理由。

(三)刑之量定，屬法院得依職權自由裁量之事項，若於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，即不得遽指為違法。再刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，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，此亦屬事實審法院得依職權裁量審認之事項。

原判決已經說明：爰審酌莊子鋒明知自大陸私運香菇、大閘蟹、日本牛肉等物進口為違法行為，卻貪圖一己私利，竟罔顧國家禁令，分別自大陸私運香菇、大閘蟹、日本牛肉進入臺灣地區，且數量非寡，不僅危害社會正常之經濟活動，破壞合法之市場交易，走私進口農產品復未經主管機關檢疫及檢查，可能輸入危害生態及農業之病蟲或病毒，並侵害消費者之健康，及影響我國對防疫檢測之控制、關稅機關對進口物品課稅之公平性，惟考量其犯罪後已坦承犯行之態度、素行、犯罪動機、目的、手段、所生損害程度；兼衡其職業、教育程度、家庭經濟狀況等一切情狀，乃就其所犯如附表一編號3、4、6、8、10、12、13所示7罪，各宣處有期徒刑3月；並認第一審經審酌莊子鋒同上之一切情狀，就其所犯如附表一編號5、34、37、53所示4罪，各宣處有期徒刑3月，另對如事實欄一、(二)所示2罪，各宣處有期徒刑2月，量刑均屬妥適，因予維持。既皆在各該罪之法定刑的低度範圍內，又無濫用自由裁量權限的情形，從形式上觀察，核俱無違反罪刑相當原則及比例原則等情事存在。且原審未認莊子鋒於犯前開各罪當時，有何客觀上情輕法重，顯然足以引起一般同情之處，乃皆未依刑法第59條規定酌減其刑，亦不能指為違法。莊子鋒上訴意旨²，僅依憑主觀，泛指原判決量刑過重，尚難認為係適法的上訴第三審理由。

(四)證據之評價，亦即證據之取捨及其證明力如何，係由事實審法院依其調查證據所得心證，本其確信裁量判斷，倘不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即難僅憑自己主觀，遽指違法，而資為上訴第三審的適法理由。

原判決係依憑證人陳洵豪、鄭元裕、楊竣翔、王俊樂、張世紘之證詞，及卷內進口快遞貨物簡易申報單、快遞貨物簡易申報通關自動化等文書；並就陳俊宏否認犯行，辯稱：伊當

日稅放的物品並非香菇絲云云，認不足採信，加以指駁、說明：

1. 證人鄭元裕、楊竣翔、王俊樂等3人，與陳俊宏均有同事之誼，彼此並無結怨，是依該3證人所證，鄭元裕於99年11月2日在遠雄倉儲快遞倉執行X光機掃描之驗貨職務時，發現輸送帶上約有10袋以上屬於C3的物品，疑似為大陸香菇，而將其中2袋拉下準備開箱檢驗，然因另有他事處理，而請楊竣翔檢驗，惟楊竣翔告稱無法尋得該2袋C3貨物，且另名驗貨員王俊樂亦未驗到其餘貨物，經調查才知已遭陳俊宏稅放等情，可以採信。
 2. 香菇及香菇絲在X光機上並不難判讀，且依海關慣例，為方便敘獎，通常何人發現有異，拉下貨物開箱查驗，該人即為承辦人，其他同事不會插手，陳俊宏插手鄭元裕發覺可疑而拉下待開箱查驗之貨物，並趁鄭元裕忙碌疏未注意之際，予以徵稅放行，即屬異常行為。
 3. 依原審勘驗遠雄倉儲快遞專區現場監視錄影畫面，雖未錄到陳洧豪在X光機旁交付陳俊宏3,000元等畫面，惟因其鏡頭所見有貨物堆置遮蔽畫面或拍攝死角之情形，參諸陳俊宏係現場業務督導，熟悉現場狀況，當知隱避，此情亦不足為陳俊宏有利之認定。
 4. 陳俊宏及其辯護人雖聲請再調查證人張世紘，並將陳洧豪、鄭元裕送請測謊，及命陳洧豪提出本案2袋香菇絲之原產地證明等情。惟張世紘已到庭證述明確，無再行傳喚之必要；而陳洧豪等人既係私運大陸的香菇絲等管制物品進口，豈會備有販售合法進口貨物所需之原產地證明？且測謊鑑定的證據能力向有爭議，亦無對陳洧豪、鄭元裕施行測謊之必要等旨。因而認定陳俊宏確有前述違背職務收受賄賂犯行。
- 以上各情，乃原審於踐行證據調查程序後，本諸合理性裁量而為前開證據評價之判斷，經核並未違反客觀存在的經驗法則、論理法則或其他證據法則，且非單憑證人陳洧豪不利於陳俊宏之證言為論據，而係佐以鄭元裕、楊竣翔、王俊樂、張世紘之證詞及相關證據資料，再與陳俊宏之供述綜合判斷，而認定犯罪事實，難謂沒有補強證據證明。陳俊宏之上訴意旨1、2、4，經核係以片面說詞，對原審採證認事職權之適法行使，並已於理由內說明的事項，漫事指摘，與法律規

定得為第三審上訴理由的違法情形，不相適合。

(五)原判決事實五是認定陳洧豪利用鄭元裕忙碌之際，將鄭元裕執行X光儀掃描後，認有可疑而取下待驗之2袋大陸香菇絲交予陳俊宏查驗，陳俊宏竟逕以稅放方式放行，使陳洧豪取得該管制物品等情，並未認定上開貨物係於尚未檢驗前即予放行通關，則本案調查人員於偵查之初，是否誤會電腦通關紀錄上流水序號之意義，即與原判決事實之認定毫無影響，陳俊宏上訴意旨³所指，自無調查之必要，原判決未予調查，更無違法。

四、綜上所述，應認莊子鋒所犯準私運管制物品進口逾公告數額、行使偽造私文書等罪，及陳俊宏之上訴部分，均違背法律上之程式，皆予以駁回。至於原判決認莊子鋒所犯與上開部分具想像競合犯裁判上一罪關係之行使業務上登載不實文書部分，第一審、原審均認定有罪，核均屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴第三審之案件，因上開行使偽造私文書等重罪部分之上訴既皆不合法，則對於此不得上訴第三審之輕罪部分，即無從併為實體上審判，亦應併從程序上予以駁回。

乙、關於莊子鋒所犯如附表一編號1、2、7、9、11、14至33、35、36、38至52、54所示之行使業務登載不實文書罪部分

一、按上訴得對於判決之一部為之，未聲明為一部者，視為全部上訴，刑事訴訟法第348條第1項定有明文。莊子鋒不服原判決，具狀提起上訴，並未聲明為一部上訴，依上開說明，應視為全部上訴。

二、又刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。本件莊子鋒所犯如附表一編號1、2、7、9、11、14至33、35、36、38至52、54所示之刑法第216條、第215條行使業務上登載不實文書罪，是屬於刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審法院的案件。該部分第一審、原審均判決有罪，莊子鋒對此部分，仍提起第三審上訴，依前開說明，顯為法所不許，自俱應併予駁回。

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 109 年 9 月 9 日

刑事第八庭審判長法官 吳 信 銘
法官 何 菁 莪
法官 梁 宏 哲
法官 林 英 志
法官 蔡 廣 昇

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 109 年 9 月 10 日
書記官

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 3495 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 03 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例等罪

最高法院刑事判決

109年度台上字第3495號

上訴人 侯國展

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國108年8月23日第二審判決（108 年度上訴字第416號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署107年度偵字第6063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，認為上訴人侯國展有如原判決附表（下稱附表）所載各犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍論處上訴人販賣第一級毒品共3 罪刑（均處有期徒刑；其中附表編號1、3部分，分別想像競合犯藥事法之轉讓禁藥罪），並為相關沒收、沒收追徵之宣告。已詳敘認定犯罪事實所憑之證據及理由。

三上訴意旨略以：（一）本案與上訴人另件原審受理之108 年度上訴字第542 號案件（下稱另案），本應屬同一審判程序，但因檢察官先後起訴，因而分成2 案，對上訴人之權益難謂無影響。上訴人已聲請原審依刑事訴訟法第6條、第7條第1 款規定合併審判，原審未為，又未說明何以不合併審判之理由，自有判決不備理由之違法。（二）上訴人所供附表編號2、3所販賣、轉讓毒品來源之黃朝設，雖經檢察官為不起訴處分，然上訴人復另提供更積極之事證，且於民國108年8月間再與黃朝設對質，而臺灣彰化地方檢察署（下稱彰化地檢署）檢察官亦擬依該次筆錄起訴黃朝設。原審就此未敘明理由，亦未調查，自有應調

查之證據未予調查之違法。另請向彰化地檢署函詢有無上訴人所稱之前述情事云云。

四惟查：

- (一)刑事訴訟法第7條第1款所規定一人犯數罪之相牽連案件，本質上為各別之案件，如各該案件具管轄權之同級法院不同，原則上由各管轄法院分別審判；而同法第6條第1項、第2項之所以規定該等案件於繫屬前，得合併由其中一法院管轄；已繫屬於數法院者，經各該法院之同意，得以裁定將其案件移送於一法院合併審判，有不同意者，由共同之直接上級法院裁定之。旨在避免重複調查事證之勞費及裁判歧異，以符合訴訟經濟及裁判一致性之要求。至如該相牽連案件之管轄權均屬同一法院，則非屬刑事訴訟法第6條第1、2項規定之範疇；如該等案件經檢察官分別起訴，於繫屬後是否分由同一法官承辦，刑事訴訟法並無明文，乃屬法院內部事務分配之事宜，端依各該法院分案規則定之；倘分由同一合議庭承辦，雖可類推適用上開規定之意旨，決定是否合併審理，惟該規定僅係「得」，而非「應」合併審判，因此並非分由同一合議庭承辦，即須合併審理，不可不辨。卷查本案及另案繫屬原審法院後，雖均分由本案之合議庭承辦，惟依前開說明，是否合併審判乃屬合議庭得依職權自由裁量之事項。況原判決認定上訴人先後於105年8月14日及106年6月4日，分別同時販賣海洛因及轉讓甲基安非他命予陳杏丞各1次，又於106年4月25日販賣海洛因予陳杏丞1次；而原審承辦之另案，則係認定上訴人先後於104年5月間某日、106年2月25日及同年3月5日，各販賣海洛因予陳敏政1次，復於106年3月1日至4日間某日轉讓海洛因予陳敏政1次，此有原審108年度上訴字第542號刑事判決附於本院卷可參。準此，上訴人本案及另案販賣毒品之時間及對象均不同，並無分離審判可能發生重複調查或裁判扞格，而有合併審判之必要。原審未予合併審判，自難謂為違法。又依刑事訴訟法第310條規定，有罪之判決書理由內應記載之事項為：認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由；對於被告有利之證據不予採納者，其理由；科刑時就刑法第57條或第58條規定事項所審酌之情形；刑罰有加重、減輕或免除者，其理由；易以訓誡或緩刑者，其理由；諭知沒收、保安處分者，其理由；以及適用之法律等。至是否合併審判，並非該條規定應記載之事項，從而，原判決雖未說

明不予合併審判之理由，亦無上訴意旨(一)所指判決不備理由之違法可言。

(二)原判決已詳細敘明就上訴人所供稱其毒品上游為黃朝設，何以無毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定適用之理由(見原判決第5至7頁)，所為之論斷及說明，核與卷內之證據資料相符，從形式上觀察，並無任何違背法令之處。且上訴人之辯護人於原審審判長歷次訊問尚有何證據請求調查時，就其稱毒品來源為黃朝設部分，並未聲請為如何之調查證據，甚或陳稱：「黃朝設有移送，但後來不起訴處分，所以黃朝設我們沒有再主張。」則原審綜合卷內證據資料，認定上訴人指訴毒品上手之黃朝設，業經檢察官為不起訴處分確定，難認有上開減免其刑規定之適用，尚無不明瞭之處，無再調查之必要性，而未再為無益之調查，自無上訴意旨(二)所指摘調查職責未盡之違法可言。又第三審為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後不得主張新事實或提出新證據，而資為第三審上訴之理由。上訴人於事實審始終未曾主張其另提供相關事證，並再與黃朝設對質，彰化地檢署檢察官擬再行起訴等情，其於提起第三審上訴後，始為上開主張及聲請調查如上訴意旨(二)所載之證據，顯係於第三審主張新事實、新證據，自非上訴第三審之適法理由。

(三)綜上，應認本件上訴不合法律上之程式，予以駁回。又上訴人行為後，毒品危害防制條例第4條第1項規定，雖於109年1月15日修正公布，提高處無期徒刑者，得併科罰金之數額，並自同年7月15日施行，惟經比較新舊法結果，修正後之規定並未較有利於上訴人，仍應適用修正前之規定，是原判決未及比較適用，於結果並無影響，附此敘明。

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 109 年 9 月 3 日

刑事第五庭審判長法官 徐 昌 錦

法官 周 政 達

法官 林 海 祥

法官 侯 廷 昌

法官 江 翠 萍

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 9 月 7 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 3877 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 10 日

裁判案由：妨害性自主

最高法院刑事判決

109年度台上字第3877號

上訴人 乙○○

原審辯護人 黃君介律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國108年9月5日第二審判決（108年度侵上訴字第41號；起訴案號：臺灣高雄地方檢察署106 年度偵字第7352號），由其原審辯護人代為上訴，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。若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、上訴人乙○○上訴意旨略稱：
 - （一）告訴人甲○（民國60年9 月生，基本資料詳卷）母親於第一審證稱看見甲○褲子被剪爛乙節，係間接聽聞自告訴人，不應遽採為論罪基礎。
 - （二）甲○既自述患有精神疾病，且說詞反覆、前後矛盾，則其在本案陳述時之精神狀態，是否正常而能與事實相符，即不無疑問。自有可能係兩人合意性交後，甲○因病或藉故反悔，才誣指遭上訴人性侵。
 - （三）甲○片面指訴係在案發前，有吃鎮靜類或抗焦慮等藥物，導致不勝藥力而陷於意識模糊，故而遭上訴人乘機性交得逞。然依案發後，醫院對甲○採尿鑑驗結果，並未發現有任何鎮定劑之成份；又甲○在案發前有無服用上開鎮定劑藥物，及甲○於性交時是否處於昏睡狀態等節，檢察官既未實質舉證，原判決亦未說明，當屬判決不備理由。
 - （四）上訴人聲請傳喚甲○再次出庭作證，原審認無必要，逕予

判決，實有查證未盡之違法。

- (五) 原判決對於上訴人於上訴時之主張，未予臚列，亦未說明不採納之理由，架空審級利益，係理由不備。

三、惟查：

- (一) 證據之取捨、證據證明力及事實之認定，屬事實審法院之自由裁量、判斷職權；如此項裁量、判斷，並不違反客觀存在之經驗法則或論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明；且既已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得單憑主觀臆測，任意指摘其為違誤，而據為其提起第三審上訴的合法理由。

一般證人（或被害人）係於體驗事實後之一段期間，始接受警、偵訊，嗣再經過相當時日後，復於審判中作證，礙於人之記憶及表達能力，難期證人（或被害人）於警、偵訊時，就其經歷之陳述可以毫無誤差，更難於法院審理時，完全複製先前證述之內容。故證人（或被害人）證述之細節，縱然前後歧異或有部分矛盾，事實審法院自可本於經驗法則、論理法則及調查所得之其他各項證據，相互印證、互為補強後為綜合之判斷、採擇。

原判決主要係依憑甲○及上訴人所一致是認：雙方於案發時確有性交之情；除甲○供述昏沈睡著時，遭上訴人性侵害外，上訴人亦曾於偵訊及第一審庭訊時，自承：當時甲○在睡覺，性交到一半，她就清醒了，然後我就完事等節；顯示甲○外陰部及陰道深部檢出之精子細胞，與上訴人之DNA-STR 型別相符之鑑定書；顯示甲○確在案發前，曾因睡眠問題及精神焦慮求診，經醫師開立多種鎮靜類或抗焦慮等藥物，藥中含有思睡、疲倦、暈眩、反應遲緩等副作用之衛生福利部中央健康保險署函文、就醫紀錄資料、藥名、劑量及藥效之說明等證據，乃認定上訴人確有如其事實欄所載犯行，因而維持第一審論處上訴人犯乘機性交罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。

原判決復就上訴人矢口否認犯罪，所為略如前揭上訴意旨之辯解，如何係卸責之詞，不足採信，除據卷內訴訟資料詳加指駁、說明外，並特別指出○○○○○○○○○○紀念醫院關於毒品類等之檢驗報告，並不足以否定上訴人趁甲○於睡著之際，予以性侵之事實，難憑為認定有利於上

訴人之依據。

以上所為之事實認定及得心證理由，均有各項證據資料在案可稽，既係綜合調查所得之各項直接、間接證據而為合理推論，自形式上觀察，即未違背客觀存在之經驗法則、論理法則。原判決並未以甲○母親之供詞為證據，上訴人執以上訴，容有誤會；又原判決雖未逐一臚列、批駁上訴人之各項主張，惟已略敘其要並為指駁；而第二審判決書依刑事訴訟法第373條之規定，得引用第一審判決書，無所謂架空審級利益可言。

- (二) 行為人在司法過程中，倘藉由干擾、欺騙等不法手段，影響訴訟程序之適正運行，阻礙司法偵查、審判之效能與妥適，可能造成案情更加晦暗不明之結果，阻礙事實真相的發現，不僅使司法效能降低，若因此使法庭作出偏狹之判斷，將致公平正義無法彰顯，嚴重妨害國家司法權之正確行使，最終也斷傷了人民對司法公正性的信賴，此屬法治國家所應極力防堵並加處罰之妨害司法公正行為（Obstruction of Justice）。我國憲法基本權中，雖無類似其他國家在憲法中直接宣示人民有受公正及適時有效審判之權利（例美國聯邦憲法增修條文第6條、日本憲法第37條第1項），然經剖析我國司法院釋字第512、530、591、639、789號等解釋，仍可得悉人民受公正、適時有效審判之權利，係涵蓋在訴訟基本權之根本內容無疑。此之公正、適時有效審判，既係要求人民因案涉訟時，國家機關即有「妥」與「速」處理之義務，相對以言，自亦不得忽視妨害司法公正之不正行為，干擾司法程序及結果，否則難符憲法第16條訴訟權保障之本旨。

被告在訴訟上固然享有不自證己罪特權，但也僅止於無義務自行提出證據，以證明自己罪責而已，要不能容許其可以利用不正方法，妨害司法權之適正行使，否則當屬「防禦權之濫用」；而法庭向來被喻為「正義的殿堂」（Palace of Justice），因為訴訟原是圍繞著訟爭利益之得失所引發，而以文明、平和之方式實施攻擊、防禦的一場「不帶煙硝味的戰爭」（War Minus The Shooting），所有訴訟參與人均不必以不正手段或武力相向，透過法庭，即能尋求公平正義的實現。為落實司法之公正、適時有效審

判，若判決是以虛偽證據為基礎而作出，這就意味了毒藥已經滲透入司法的源泉（Poison Had Permeated The Fountain of Justice），並可能污染整體司法程序，而悖離訴訟權保障之憲法誡命（我國雖不採毒樹果實理論，但與此不同，不宜混淆）。是故，倘他人以強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正之方法，要求證人出具書狀，或拍攝錄音、錄影等電磁紀錄，或至法庭為有利於訴訟當事人之陳述，法院為防免司法之適正行使被不正手段干預，導致虛假證據污染整體司法結果之公正性，自得駁回當事人不正證據調查之聲請。

原判決業於其理由欄貳、二、（二）、1內，說明第一審勘驗發現上訴人提出之甲○審判外錄製影音光碟，雖陳稱上訴人為其男友，吵架、憤而提控，及已和好，現願撤告等旨，但甲○僅5次視線短暫看向鏡頭，其餘時間均注視鏡頭旁；參以上訴人直承此光碟係由上訴人提議，專用於本案而錄製，上訴人撰稿，甲○照唸；而甲○在第一審已到庭具結，供明係遭上訴人「強迫」而錄製、「叫我幫他脫罪」、「不是我的本意」（按甲○在警詢之初，已供明彼此僅係一般朋友〈非男女朋友〉，卻遭性侵害）等語，可見上訴人有干擾司法適正審判之情形。原審審判長乃於審理程序時，諭知無必要重複傳喚甲○到庭接受交互詰問之理由，經核並無不合。

四、綜合前旨及其他上訴意旨，上訴人無非係置原判決所為明白論斷於不顧，就原判決已說明事項，徒憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，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及於判決結果無影響之枝節事項，自作主張或臆測，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依照首揭說明，應認本件上訴人之上訴，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 109 年 9 月 10 日
刑事第三庭審判長法官 洪 昌 宏
法官 蔡 彩 貞
法官 林 孟 宜
法官 吳 淑 惠

法官 邱 忠 義

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 9 月 15 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 3920 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 16 日

裁判案由：加重詐欺等罪

最高法院刑事判決

109年度台上字第3920號

上訴人 蘇柏誠

選任辯護人 張進豐律師

魯忠軒律師

上訴人 曾茂林

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國109年4月14日第二審判決（108年度上訴字第1309號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署105年度偵字第11323、15810、19152、19153號、106年度偵字第2981、12273、14865號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於蘇柏誠加重詐欺取財部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回部分（即原判決附表編號3所示蘇柏誠部分）：

一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人蘇柏誠犯三人以上共同詐欺取財罪部分之不當判決，改判仍論處其犯該項加重詐欺取財累犯罪刑，固非無見。

二、惟查：

（一）中華民國人民在中華民國領域外犯罪，除所犯係刑法第5條、第6條所列之罪，或最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪，無我國刑法之適用，此觀刑法第5至7條之規定甚明。又依憲法第4條、增修條文第1條第1項、第4條第5項、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第2條、第75條規定，大陸地區固屬中華民國領域。然臺灣地區人民在香港、澳門犯罪，依香港澳門關係條例第1條、第43條第1項之特別規定，除所犯係上述之罪，亦不適用刑法之規定。又行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。刑法第339條之4之加重詐欺罪，並非最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪。而係於民國105年12月2日修正公布施行之刑法第5條第11款，始規定國外犯該罪亦有刑法之適用。是中華民國人民在該條款施

行前，在中華民國領域外（含香港、澳門）犯該罪，並無刑法之適用。

(二)犯罪之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內犯罪，刑法第4 條定有明文。刑法第339 條之4 之三人以上共同犯詐欺取財罪，係以詐術使人將本人或第三人之物交付為其基本構成要件，其犯罪流程包含行為人施用詐術之「行為」及他人陷於錯誤因而交付財物、行為人或第三人取得財物之「結果」。是行為人施用詐術之行為地、他人交付財物地及行為人或第三人取得財物地，倘無一在中華民國領域內，自不能認係在中華民國領域內犯該罪。

(三)蘇柏誠之原審辯護人於原審即主張本件加重詐欺取財之行為地、結果地均不在中華民國領域內，無我國刑法之適用（見原審卷(一)第447、448 頁、卷(二)第107 至110 頁），原審受命法官於準備程序亦將我國刑法對蘇柏誠有無審判權，列為本件主要爭點（見原審卷(一)第364、456、457 頁），原判決卻未就該項爭點為任何說明。又原判決認定告訴人高維辰因案遭通緝躲藏於泰國，蘇柏誠與林憲吾（經原審判處罪刑確定）、蘇志誠（另案通緝中）共謀分別於104年9月18日、10月30日、105年4月25日在泰國曼谷市、香港尖沙嘴酒店，由林憲吾、蘇志誠對告訴人佯稱熟識司法人員，返國投案可獲交保等語，致告訴人陷於錯誤，允諾支付費用新臺幣（下同）250萬元，並於104 年12月底前陸續支付約120萬元予蘇志誠，嗣於105年4月26日入境遭羈押始知受騙（見原判決第4、5、17頁）。如果無誤，則其等施用詐術之行為地，是否僅限於泰國、香港？告訴人交付、蘇志誠收受款項之方式、地點？此等事項攸關蘇柏誠有無刑法適用之認定，原審未予調查釐清，並為必要之說明及論斷，難謂無判決不載理由及應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

三、上訴意旨指摘原判決關於此部分不當，為有理由，應認原判決關於此部分有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回部分（即原判決附表編號6、7 所示曾茂林部分）：

一、上訴人曾茂林加重詐欺部分：

(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)本件原判決維持第一審依想像競合犯關係，從一重論處曾茂林犯三人以上共同詐欺取財罪（尚犯無律師證書意圖營利而辦理訴訟事件罪）刑部分之判決，駁回其在第二審之上訴。就犯上述加重詐欺罪部分，已詳敘認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由。並對如何認定：曾茂林、林憲吾（經原審判處罪刑確定）、陳偉宏（已死亡）基於三人以上共同詐欺取財之犯意聯絡，由曾茂林、陳偉宏向受被害人蔡秀鑾委任處理曾俊雄（蔡秀鑾之子）賭博案件上訴事宜之林松平，佯稱友人「明同」（林憲吾別名）可關說司法人員，讓曾俊雄上訴後改判較輕之刑，致蔡秀鑾陷於錯誤，而交付3萬元費用、3,600元紅包給曾茂林，再由林憲吾代曾俊雄撰寫上訴狀。其等3人有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯；曾茂林坦承詐欺取財之自白，與事實相符，堪以採信；其否認係三人以上共同犯罪之辯解，不足採信。均已依據卷內資料予以指駁及說明。
- (三)原判決是依憑證人林松平、蔡秀鑾、曾俊雄之證述、曾茂林部分之供述及卷附陳偉宏分別與曾茂林、曾俊雄、林松平及曾茂林分別與林憲吾、林松平之通訊監察譯文等證據，因而認定陳偉宏、林憲吾均有參與詐欺蔡秀鑾，為共同正犯，並無違法。即使本案欠缺有關林憲吾參與實行詐術之通訊監察譯文，綜合上開其他證據，仍應為同一事實之認定。原判決未為說明，於判決無影響，自不得執為適法上訴第三審之理由。
- (四)原判決從形式上觀察，並無違背法令之處。曾茂林上訴意旨置原判決之論敘於不顧，仍執陳詞，而為事實上之爭辯，並對原審採證認事之職權行使、原判決已說明及於判決無影響之事項，任意指摘，與首述法定上訴要件不符。其此部分上訴，違背法律上之程式，應予駁回。
- (五)1. 裁判上一罪案件之部分得提起第三審上訴，其他部分雖不得上訴，依審判不可分原則，第三審法院亦應併予審判，

但如得上訴部分上訴為不合法，第三審法院既應從程序上予以駁回，對於其他部分自無從併為實體上審判。又按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該項所明定。

2. 曾茂林所犯，與上述犯加重詐欺罪部分，有想像競合犯關係之律師法第127條第1項之無律師證書意圖營利而辦理訴訟事件罪部分，原判決是維持第一審論以該罪之判決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件。依前述說明，既經第二審判決，本不得上訴於第三審法院。上述得上訴部分之上訴既不合法，應予駁回，則此部分自無從併予審判，亦應予駁回。

二、曾茂林偽造國民身分證部分：

- (一) 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。
- (二) 原判決維持第一審依想像競合犯關係，從一重論處曾茂林共同犯戶籍法第75條第1項之偽造國民身分證罪（尚犯行使偽造特種文書罪）刑及沒收等部分之判決，駁回其在第二審之上訴。曾茂林於109年5月25日提起上訴，就偽造國民身分證部分，並未敘述理由，迄今逾期已久，本院未判決前仍未提出，依上開規定，為不合法，應予駁回。
- (三) 曾茂林所犯，與上述犯偽造國民身分證罪部分，有想像競合犯關係之刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪部分，原判決是維持第一審論以該罪之判決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件。依上述說明，既經第二審判決，本不得上訴於第三審法院。上述得上訴部分之上訴既不合法，應予駁回，則此部分自無從併予審判，亦應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條、第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 16 日

刑事第一庭審判長法官 陳 世 淙
 法官 黃 瑞 華
 法官 洪 兆 隆
 法官 吳 冠 霆
 法官 楊 智 勝

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 9 月 18 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 3945 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 17 日

裁判案由：加重詐欺

最高法院刑事判決

109年度台上字第3945號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官陳佳琳

被告 陳崇維

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國108年9月17日第二審判決（108年度金上訴字第1566號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第31181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、本件原判決認定被告陳崇維有其事實欄所載如其附表（下稱附表）所示參與犯罪組織、加重詐欺等犯行，因而維持第一審就附表編號1部分，依想像競合犯之例，從一重論處被告共同加重詐欺取財罪刑；就附表編號2部分，論處被告共同加重詐欺取財罪刑，並均諭知相關沒收及定應執行有期徒刑1年4月之判決，駁回檢察官在第二審之上訴。固非無見。

二、惟查：

(一)刑罰責任之評價與法益之維護息息相關，對同一法益侵害為雙重評價，是過度評價；對法益之侵害未予評價，則為評價不足，均為法之所禁。又加重詐欺罪，係侵害個人財產法益之犯罪，其罪數之計算，核與參與犯罪組織罪之侵害社會法益有所不同，審酌現今詐欺集團之成員皆係為欺罔他人，騙取財物，方參與以詐術為目的之犯罪組織。倘若行為人於參與詐欺犯罪組織之行為繼續中，先後多次為加重詐欺之行為，因參與犯罪組織罪為繼續犯，犯罪一直繼續進行，直至犯罪組織解散，或其脫離犯罪組織時，其犯行始行終結。故該參與犯罪組織與其後之多次加重詐欺之行為皆有所重合，然因行為人僅為一參與犯罪組織行為，侵害一社會法益，屬單純一罪，應僅就「該案中」與參與犯罪組織罪時間較為密切之首次加重詐欺犯行論以參與犯罪組織罪及加重詐欺罪之想像競合犯，而其他之加重詐欺犯行，祇需單獨論罪科刑即可，無需再另論以參與犯罪組織罪，以避免重複評價。是如行

為人於參與同一詐欺集團之多次加重詐欺行為，因部分犯行發覺在後或偵查階段之先後不同，肇致起訴後分由不同之法官審理，為裨益法院審理範圍明確、便於事實認定，即應以數案中「最先繫屬於法院之案件」為準，以「該案件」中之「首次」加重詐欺犯行與參與犯罪組織罪論以想像競合。縱該首次犯行非屬事實上之首次，亦因參與犯罪組織之繼續行為，已為該案中之首次犯行所包攝，該參與犯罪組織行為之評價已獲滿足，自不再重複於他次詐欺犯行中再次論罪，俾免於過度評價及悖於一事不再理原則。至於「另案」起訴之他次加重詐欺犯行，縱屬事實上之首次犯行，仍需單獨論以加重詐欺罪，以彰顯刑法對不同被害人財產保護之完整性，避免評價不足。

- (二) 犯罪之著手，係指行為人基於犯罪之決意而開始實行密接或合於該罪構成要件之行為而言。而首次加重詐欺犯行，其時序之認定，自應以詐欺取財罪之著手時點為判斷標準；詐欺取財罪之著手起算時點，依一般社會通念，咸認行為人以詐欺取財之目的，向被害人施用詐術，傳遞與事實不符之資訊，使被害人陷於錯誤，致財產有被侵害之危險時，即屬詐欺取財罪構成要件行為之著手，並非以取得財物之先後順序為認定依據。本件稽之附表編號1、2所示犯罪之先後時序，被告所屬詐欺集團成員先對附表編號2之被害人施用詐術，再對附表編號1之被害人施詐，縱取得附表編號1被害人之財物在先，仍應認被告所屬詐欺集團成員係先著手於附表編號2之犯行，附表編號2該次方為被告之首次加重詐欺犯行。原判決誤以附表編號1為首次加重詐欺犯行，並與參與犯罪組織罪論以想像競合犯，依前揭說明，即難謂適法。
- (三) 行為人以一行為觸犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪及刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪，依刑法第55條前段規定從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑時，於有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依組織犯罪防制條例第3條第3項規定，一併宣告刑前強制工作，此為本院之統一見解。本件原判決固認定其中首次加重詐欺取財犯行與被告參與詐欺集團犯罪組織成立想像競合犯，原審為科刑時，自應具體審酌被告行為之嚴重性、表現之危險性、對未來行為之期待性、主觀

惡性及犯罪習性等相關因素，據以認定被告究竟有無預防矯治其社會危險性之必要，及宣告強制工作是否符合比例原則，而依組織犯罪防制條例第3條第3項規定，一併宣告刑前強制工作，惟原判決就此未進一步調查釐清，並敘明其論斷之依據，遽謂基於整體性之原則，本件並無適用前揭條例規定對被告諭知刑前強制工作之餘地云云，難謂無調查職責未盡及理由欠備之違法。

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影響於事實之確定及保安處分之諭知，本院無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。又本件檢察官上訴意旨固僅指摘原判決就附表編號1 首次加重詐欺犯行，因與參與犯罪組織罪論以想像競合犯，未諭知強制工作為違背法令，惟同案之附表編號2 方為首次加重詐欺犯行，已如前述，是檢察官雖未就附表編號2 部分上訴，然被告之參與犯罪組織罪因與附表編號2 之首次加重詐欺犯行具有裁判上一罪關係，當為上訴效力所及，本院仍應併予審理，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 109 年 9 月 17 日
刑事第五庭審判長法官 徐 昌 錦
法官 周 政 達
法官 江 翠 萍
法官 侯 廷 昌
法官 林 恆 吉

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 109 年 9 月 17 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 4036 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 17 日

裁判案由：妨害性自主

最高法院刑事判決

109年度台上字第4036號

上訴人 朱俊財

選任辯護人 林金宗律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國108年10月31日第二審判決（108年度原侵上訴字第4號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署106年度偵字第12638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。本件原判決認定上訴人朱俊財有其事實欄所載妨害性自主之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍論處上訴人強制性交罪刑（處有期徒刑1年7月）。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。
- 二、上訴意旨略以：其係中度智能障礙人士，無性侵前科，而監獄生活環境惡劣，不利其身心發展，由本案犯案地點在監禁處所可知，監獄處所反使其在身心壓力下失去控制力而犯罪，原判決卻以此認定其有執行刑罰之必要，不予緩刑，顯有理由矛盾及違反身心障礙者權利公約第14條及其準則相關規定云云。
- 三、經查：我國為實施聯合國西元2006年身心障礙者權利公約（The Convention on the Rights of Persons with Disabilities），以維護身心障礙者權益，保障其平等參與社會、政治、經濟、文化等之機會，促進其自立及發展之旨，特制定「身心障礙者權利公約施行法」，該法第2條規定

，本公約所揭示保障身心障礙者人權之規定，具有國內法律之效力。又參照身心障礙者權利公約第14條第2項：「締約國應確保，於任何過程中被剝奪自由之身心障礙者，在與其他人平等基礎上，有權獲得國際人權法規定之保障，並應享有符合本公約宗旨及原則之待遇，包括提供合理之對待」，及聯合國身心障礙者權利委員會通過之該公約第14條準則第9點，針對身心障礙者之拘禁條件（Conditions of detention of persons with disabilities）進一步說明：締約方應確保拘禁機構符合無障礙（可及性）及提供合理調整，以符合人道的生活條件。換言之，締約國應採取適當措施，使被拘禁之身心障礙者在拘禁場所中能自立生活及充分參與生活各方面，在與其他人平等基礎上，無障礙地進出各公共區域、使用設施與服務，例如使用浴廁、庭院、圖書館、研讀室、工作場所，享有醫療、心理、社會與法律服務等。而我國監獄行刑法第6條第2項、第3項規定：「監獄對受刑人不得因……身心障礙或其他身分而有歧視」、「監獄應保障身心障礙受刑人在監獄內之無障礙權益，並採取適當措施為合理調整」，其立法目的係為保障身心障礙受刑人權益，乃明確規範監獄應保障身心障礙受刑人在監獄內之無障礙權益，並採取適當措施為合理調整。上開「無障礙」權益保障屬整體性之規劃；「合理調整」，包括設備設施、處遇、管理內容或程序、流程上的調整，指根據具體需要即受刑人個別需求，於不造成監獄過度或不當負擔之情況下，進行必要及適當之修改與調整，以確保身心障礙者得在與其他人平等之基礎上，享有或行使所有人權及基本自由。基此，我國對於身心障礙受刑人之處遇，所制定之規範已合於前揭國際公約規定，以因應身心障礙者之特殊需求，並保障身心障礙者之權益，自難率爾認定我國監獄環境屬違反前揭國際公約規定之拘禁場所，而不得使身心障礙受刑人入監執行之情形。上訴意旨執此指摘原判決未諭知緩刑，致其將入監服刑，違反身心障礙者權利公約第14條及其準則相關規定云云，難認係上訴第三審之適法理由。至是否宣告緩刑，係事實審法院得依職權裁量之事項，原判決已敘明不宜為緩刑宣告之理由（見原判決第4、5頁），核屬原審裁量權之適法行使，自不能任意指為違法。

四、綜上，上訴人之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，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 17 日

刑事第五庭審判長法官 徐 昌 錦
法官 周 政 達
法官 江 翠 萍
法官 侯 廷 昌
法官 林 恆 吉

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 9 月 23 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 4074 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 16 日

裁判案由：殺人未遂

最高法院刑事判決

109年度台上字第4074號

上訴人 吳竝璋

上列上訴人因殺人未遂案件，不服臺灣高等法院中華民國108年10月29日第二審更審判決（108年度上更一字第40號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署103年度偵字第10533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、本件原審經審理結果，認定上訴人吳竝璋有原判決事實欄一所載之殺人未遂犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人犯殺人未遂罪刑（處有期徒刑），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，予以論述及指駁。
- 三、原判決認定上訴人前開犯行，係綜合證人林瑞斌（告訴人）、A1及A2（以上2人均在場人）等人之證述及卷附相關證據資料，而為論斷。並依調查證據所得之直接、間接證據為合理推論，相互勾稽，針對上訴人見友人與林瑞斌口角，乃趨前持小刀揮砍林瑞斌背部，且預見頭部為人之生命中樞，若持大刀砍擊人頭部要害，可能致生死亡結果，仍不違本意，持陳瀚民遞交之金屬大刀，提升原傷害犯意為殺人之不確定故意，朝林瑞斌頭部等處揮砍，雖未致生死亡結果，然其用力如何猛烈，仍致林瑞斌因出手阻擋而受有左大拇指斷指（傷口7×1×2公分）、右上臂割傷（8×2×1公分）、頭皮割

傷（11×1.5×1公分）等傷害，何以足認其持大刀揮砍林瑞斌頭部等處時，業具殺人之不確定故意，且已著手實施而不遂，詳予論述，記明所憑。針對告訴人與在場人所述見聞上情主要內容，暨同日就醫資料等其他事證，如何互核相合，且現場有光源，何以堪認相關證據資料與證明主要事實存否之實質證據（告訴人證述）相互利用，綜合判斷，已足擔保告訴人證述上情之真實性，非屬虛構，並憑以論斷，敘明其撤銷第一審該部分論處上訴人犯共同傷害罪刑之判決，改判論以殺人未遂罪之理由。且前述事證已明，縱未贅載其他取捨判斷證據證明力之全部細節經過，結論仍無不同。上訴意旨泛言原判決未說明何以認定提升傷害犯意為殺人不確定故意，及不採取上訴人未持續毆打、未攔阻送醫等有利事證，而撤銷改判論處殺人未遂罪刑之理由，指摘原判決理由欠備，並非適法之第三審上訴理由。又原判決依其取捨證據及判斷證明力之職權行使，業就黃慎炫於第一審自暴其秘密證人身分，而先後所述有異或未臻明確之相關說詞，何以採取其偵查所言，其於第一審證言，無足為有利上訴人之認定，說明其取捨認定之理由。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，無悖於經驗法則與論理法則。上訴意旨徒以原判決捨棄黃慎炫於第一審有利上訴人之證述，有失偏頗，指摘原判決違反經驗與論理法則，亦非上訴第三審之合法理由。再證人李杰宸既於檢察官訊問時陳明未目睹告訴人遭砍殺過程，不記得案發時上訴人在場作何事，則原審未再傳李杰宸為無益之調查，並無不合。上訴意旨執以指摘原判決未依職權調查李杰宸，顯屬無據，同非適法。

- 四、又刑事訴訟法第308條所定有罪判決書應記載之犯罪事實及理由，係指法院基於調查證據結果認定之犯罪構成要件事實，及其主文所生之根據而言。而判決書之所以應敘述理由，一在防止裁判者之恣意，藉以保障被告，避免不合理、不正當之裁判；其次，訴訟關係人可藉判決理由明其裁判原因，以為上訴聲明，並為上級審法院審查原判決當否之依據。是若判決所載理由已適合該二目的，即難謂有不備理由之違法情形。本件上訴人於原審係以案發時不在現場，並非行為人等由，否認犯罪，另辯以無殺人未遂或重傷害之犯意，顯未主張自己係犯重傷害未遂罪。則原判決以前述殺人未遂之事

證明確，記明其撤銷第一審此部分科刑判決，改判依檢察官起訴法條而為前述論處之理由及所憑，本無對於上訴人或檢察官未為主張之罪名，贅予說明何以未另行論究之必要。縱原判決於審理期日，為保障被告訴訟權益，就所有罪嫌充分辯論之目的，於告知所犯罪名時，除起訴法條外，併告以可能涉犯重傷害未遂等罪名，然當事人、辯護人既未主張係犯重傷害未遂罪，原判決未就此贅為論述，即無違法。上訴意旨漫以原審審理期日既告以可能涉犯重傷害未遂罪嫌，卻未說明不依該罪論處之理由，指摘原判決此部分理由不備，並非合法上訴第三審之理由。

五、原判決對於A1、A2於檢察官訊問時具結之證述，何以依刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，從卷證本身形式上觀察，未有顯不可信之情形，而得為證據之理由，已論述明白，縱黃慎炫於第一審自稱係秘密證人之一，且第一審勘驗檢察官訊問黃慎炫、李杰宸之訊答錄影內容時，曾見告訴人代理人趨前至黃慎炫、李杰宸後方，手指向前比劃之畫面，然黃慎炫、李杰宸就此仍堅指未見聞案發經過，及不知上訴人在場作何事，並未因而證述對上訴人不利之事實，無從僅以上訴意旨依憑己意之片面說詞，遽認該偵訊過程有何因告訴人代理人在場，致影響證人陳述自由，而顯不可信之情形。上訴意旨漫言此部分證人證述有受污染之高度可能，而為指摘，難認有據。至證人保護法第11條第4項對於依該法有保密身分必要之證人，明定「於偵查或審理中為訊問時，應以蒙面、變聲、變像、視訊傳送或其他適當隔離方式為之。於其依法接受對質或詰問時，亦同。」乃為貫徹證人保護制度在鼓勵證人勇於檢舉及出庭作證，俾發見真實之目的，並兼顧證人人身安全與被告對質詰問權衍生之衝突，而對於被告之對質詰問權利所設之合理限制。該規定對秘密證人採取適當隔離方式等特殊之調查程序，係為維護證人人身安全，鼓勵其到庭作證所設，以免證人於被告面前輕易暴露真實身分之風險，影響其證述之意願或自由意思。則檢察官訊問秘密證人時，因被告未到庭且偵查不公開，認無於被告面前揭露證人身分疑慮者，本無採取與被告隔離之措施可言。此與刑事訴訟法第184條第1項之規定係為避免尚未訊問之證人在場，影響真實之發現，乃明定證人有數人者，由訊問權人裁量應否

分別訊問，其未經訊問者，非經許可，不得在場之意旨不同，應予辨明。本件檢察官訊問時，秘密證人A1、A2並未針對應否分別訊問或如何影響其人身安全有所主張或爭執，顯無悖於各秘密證人證述之意願或自由意思。即使檢察官根據上情裁量後，認無洩露證人身分或有礙其人身安全維護之虞，而未依刑事訴訟法第184條第1項規定分別為訊問，仍不影響各證人陳述任意性之判斷。上訴意旨質疑檢察官未分別訊問證人是否影響真實發現，並泛言檢察官對於秘密證人A1、A2未分別訊問，違反證人保護法第11條第4項關於隔離訊問之規定，應無證據能力，指摘原判決此部分採證為違法，顯與前述法律規定本旨不符。同非上訴第三審之適法理由。

六、適用刑法第59條酌減其刑與否，法院本有權斟酌決定。原審審理結果，認無犯罪情狀顯可憫恕，科以最低度刑仍嫌過重之情形，而未依該規定酌減其刑，縱未於判決理由內說明，並無不適用法則、適用不當或理由欠備之違法可言。

七、依上所述，上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，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、自由判斷證據證明力或量刑之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，要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 109 年 9 月 16 日
刑事第九庭審判長法官 許 錦 印
法官 李 英 勇
法官 何 信 慶
法官 高 玉 舜
法官 朱 瑞 娟

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 9 月 22 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 4103 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 09 日

裁判案由：違反公職人員選舉罷免法

最高法院刑事判決

109年度台上字第4103號

上訴人 鄭世昌

選任辯護人 陳武璋律師

上列上訴人因違反公職人員選舉罷免法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國108年10月22日第二審判決（108年度選上訴字第1882號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度選偵字第57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，認定上訴人鄭世昌有其事實欄所載違反公職人員選舉罷免法犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯公職人員選舉罷免法第104條之散布謠言罪刑之判決，駁回其在第二審之上訴，已詳述認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，俱有卷存資料可資覆按。
- 三、上訴人上訴意旨略稱：本件上訴人與證人劉黎逢係在臺中市南屯區南屯里（下稱南屯里）河南路「世紀風華社區」車輛進出口之車道發生爭執，並非原判決認定之社區大門前之迎賓車道，業據證人鄭○○（名字詳卷）證述在卷可按。且上訴人因遭劉黎逢毆打，一時氣憤，始因情緒發洩而說了短短二句氣話，並未一路喧嚷。則上訴人因遭挑釁，偶發於短短不及1、2秒之間，在人數甚少之車道上所為情緒之語，並無意圖使候選人不當選之意圖。況就整體投票結果觀察，告訴人詹彥峰在該社區獲得450票，林秋潭則為403票。而林秋潭在全里之得票數，共贏詹彥峰1,010票，縱使將林秋潭於該

社區之得票數全部歸給詹彥峰，詹彥峰仍以懸殊票數輸給林秋潭，客觀上顯然並無因上訴人之行為而使詹彥峰不當選之可能云云。

- 四、按言論自由為憲法所保障之人民基本權，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。言論不問其議題或內容，公共的、政治的或私人的皆在受保障之列。發表言論是基於理性或出自情緒也非所問，言論有無價值、是否發生影響亦不在考慮之中。但明知為與事實不符的主張，或虛構事實的言論，則屬言論自由之濫用，且因侵害公益或他人之名譽或人格權，自得依憲法第23條規定，以法律限制之。公職人員選舉罷免法第104條意圖使候選人（不）當選而散布謠言罪，即屬法律對於言論自由所課予之限制。本罪以意圖使候選人當選或不當選，或意圖使被罷免人罷免案通過或否決者，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者為成立要件。故行為人主觀上明知為虛構或不實之事，而仍決意著手以公開方式散布謠言或傳播不實之事，以遂其使某候選人當選或不當選之意圖，而發生損害於公眾或他人之危險，即足構成。至於該候選人事後是否果真當選或不當選，公眾或他人是否因而實際發生損害，均非所問。
- 五、原判決綜合全部證據資料，資以認定上訴人為民國107年臺中市里長選舉南屯里里長候選人林秋潭之支持者，詹彥峰亦登記參選該里里長。明知伊與穿著詹彥峰競選背心、正在「世紀風華社區」停車場入口車道為詹彥峰助選之劉黎逢發生口角衝突當時，詹彥峰並未在場，竟意圖使詹彥峰不當選，在不特定人均可共見共聞之上開社區大門前迎賓車道（迴車道）附近，接續以言詞散布謠言，高喊「詹彥峰打人」2次，足以生損害於詹彥峰等犯行明確。並敘明選民可能因而誤會詹彥峰人品不佳，動輒訴諸暴力；上訴人所為非但足以損害詹彥峰名譽，更有使其不當選之意圖。就上訴人否認犯罪，辯稱：伊是在車道旁邊變電箱，不是在社區大門前，說：「詹彥峰，助選員打人」，而不是說：「詹彥峰打人」云云，認不可採；及鄭○○於第一審與上訴人辯解相同之證詞，並南屯里長選舉事後開票及得票結果，均不足為上訴人有利

之認定，已分別在判決內詳予指駁，並說明其證據取捨及判斷之理由（見原判決第12至14頁）。所為論斷，核無違背客觀存在之經驗與論理法則，自屬原審採證、認事之適法職權行使，並無違法。

六、上訴意旨，並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒執陳詞，再為單純事實之爭執，並非適法之第三審上訴理由。應認本件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 109 年 9 月 9 日
刑事第八庭審判長法官 吳 信 銘
法官 何 菁 莪
法官 梁 宏 哲
法官 蔡 廣 昇
法官 林 英 志

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 109 年 9 月 16 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 4148 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 02 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例等罪

最高法院刑事判決

109年度台上字第4148號

上訴人 蘇偉正

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國108年9月5日第二審判決（108年度上訴字第947號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署107年度營偵字第1494號，107年度偵字第14979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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人蘇偉正有其事實欄所載之與已判決確定之劉貴琴共同販賣第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命各2次犯行，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判仍論上訴人犯（一）、行為時毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品2罪（並說明不依累犯規定加重其最低本刑，下同），均依同條例第17條第2項、刑法第59條規定遞予減輕其刑後，各處有期徒刑9年；（二）、犯行為時同條例第4條第2項之販賣第二級毒品2罪，皆依同條例第17條第2項規定減輕其刑後，各處有期徒刑4年2月。並定應執行有期徒刑10年。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：其與劉貴琴既基於共同犯意而販賣上開各級毒品，並成立販賣第一級及第二級毒品罪之共同正犯，何以

劉貴琴得依上開條例第17條第1項規定減輕其刑，上訴人卻無法同時援用前揭規定予以減刑，原審就此論斷有判決不適用法則之違法等語。

三、惟查：刑法上之共同正犯因係相互間利用他方之行為，以遂行其犯意之實現，故非僅就自己實行之行為負其責任，並對該犯罪構成要件要素有犯意聯絡範圍內，對於其他正犯所實行之行為，亦應共同負責，即在責任上應「有難同當」，但在訴訟上未必仍能「有福同享」。僅刑事訴訟法第239條告訴乃論之罪，對於共犯（包括共同正犯）之一人撤回告訴，其效力及於其他共犯，及同法第402條關於第三審上訴，為被告利益而撤銷原審判決時，如於共同被告（含共同正犯）有共同之撤銷理由者，其利益並及於共同被告等規定，乃係基於告訴乃論之罪，告訴主觀不可分之原則，對共犯之撤回告訴並無選擇權；或係為保護共同被告，避免裁判分歧，謀求第三審法律適用統一目的而設。惟均係基於刑事訴訟政策之考量，並非共同正犯之本質始然。而毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵毒品下游者能翔實供出其上游供應者之具體事證，諸如前手之姓名、年籍、住居所、連絡電話或其他足資辨別之特徵等，以利進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，遏止毒品泛濫及擴散。惟被告何以願意揭發其毒品來源，或係出於真摯反省悔悟、或為謀求減、免其刑之寬典，原因諸端，皆取擇於其個人自由意志決定，若因而查獲其他正犯或共犯，亦係出其個人對毒品查緝之貢獻度及正確性，故而獲得減、免其刑之恩典，其效力自不及於其他共同正犯。是共同正犯間，除因其等提供毒品來源之情資，各自揭發不同毒品來源之正犯或共犯，或同時或雖異時提供同一毒品上游之相同事證，然有調（偵）查犯罪權限之公務員尚未因其中之單一線索而發動調（偵）查者外，倘偵查機關能因其等各自線索查獲其他正犯或共犯，仍係基於共同正犯之個人功勞。只有在各共同正犯分別提供毒品上游不同之具體事證（如其中1名提供毒品上游者姓名、另1名則提供該人之連絡電話等），使有調（偵）查犯罪之公務員得以綜合各共同正犯間提供之情資發動調（偵）查並破獲同一毒品來源

時，此時各該共同正犯始得「福禍與共」同享上開條例第17條第1項減、免其刑規定之寬典。本件依第一審判決 貳、二、(四)之說明，共同被告劉貴琴於第一審審理時曾供出其毒品係源自綽號「大軍」之成年男子（見第一審卷第 145頁），經第一審法院依職權函詢檢、警單位後，均答覆確因劉貴琴之供述而查獲毒品上游綽號「大軍」之「李大均」等情，有臺南市政府警察局刑事警察大隊民國108年3月29日南市警刑大科偵字第1080149421號函暨員警職務報告及移送書、第一審法院向臺灣新北地方檢察署電詢之公務電話紀錄及「李大均」之臺灣高等法院被告前案紀錄表各1份等資料可參（見同上卷第263至270、377至414頁），堪認劉貴琴就其所犯之販賣第一、二級毒品罪，供出毒品來源因而查獲「李大均」之人，應依上開條例第 17條第1項減輕其刑等語。顯見本件毒品上游「李大均」被查獲，係出於劉貴琴個人之貢獻，與上訴人並無關連。又原判決復於理由三、(一)內敘明：劉貴琴經警逮獲後即供稱先將上開毒品交予上訴人後再轉交付買受人（見 107年7月3日警詢筆錄，臺灣臺南地方檢察署〈下稱臺南地檢署〉107年度營他字第104號卷353頁以下），其後始查獲上訴人（見同年7月20日訊問筆錄，臺南地檢署107年度營偵字第1494號卷第37頁以下），則劉貴琴並非上訴人供出而查獲等語。即上訴人亦無提供任何情資查獲除「李大均」外之其他毒品來源之正犯及共犯，自不得援用共同正犯劉貴琴對於毒品查緝之功勞，主張其既「有難同擔」即能「有福同享」，得同依上開條例第 17條第1項規定減輕其刑。其此部分上訴意旨及其餘所指原審量刑過重，有違比例原則等語，均係就原判決已說明事項及屬原審採證認事、量刑職權之適法行使，持憑己見，再為爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其上訴均不合法律上之程式，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 109 年 9 月 2 日
刑事第七庭審判長法官 林 立 華
法官 林 瑞 斌
法官 楊 真 明

法 官 李 麗 珠
法 官 謝 靜 恆

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 9 月 4 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 4239 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 30 日

裁判案由：誹謗

最高法院刑事判決

109年度台上字第4239號

上訴人 沈建豐（原名沈嘉輝）

選任辯護人 陳清白律師

上列上訴人因誹謗案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國108年9月26日第二審判決（108年度上易字第126號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署106年度偵續字第152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南分院。

理 由

一、本件原判決認上訴人沈建豐誹謗犯行明確，因而撤銷第一審諭知無罪之判決，改判上訴人共同犯誹謗罪刑，固非無見。

二、惟按：

基於刑法之客觀可歸責思維，欲對行為人繩以刑章，必須其行為所產生之侵害法益結果，在構成要件效力所涵蓋之範圍內（即構成要件之打擊範圍內），始可歸由行為人負擔刑事責任，俾符合行為與法益侵害間之連鎖性要求。申言之，基於「行止一身」、「罪止一身」之個人責任主義，行為人只須在自己應負責範圍內，負其刑事責任（按共同正犯及轉嫁罰等之歸責原理，法律另有規定），無須對非其所製造之風險承擔罪責。是以，倘具體個案中侵害法益之結果，係相對人或第三人參與其中且自作主張決定加以處分，並非行為人所能控制或支配，則結果之侵害即不應歸責於行為人（下稱自我負責原理）。

刑法第310條第1項誹謗罪之特殊主觀要件「意圖散布於眾」，係指行為人意圖散發或傳布足以毀損他人名譽之事，於不特定之多數人而言；如行為人無散布於眾之意圖，而僅傳達於某特定之人，縱有毀損他人名譽，猶不足該當。至於該接收訊息之相對人員，自行決定將之散發或傳布，基於前揭自我負責原理，不能對行為人課責。

三、經查：

本件上訴人固不否認有如原判決事實欄所示，與同案被告沈

榮和、林子勛（2 人均經判刑確定）共同撥打告訴人黃婷琪持用之行動電話、接聽案外人陳達禾來電，並接連在電話中，口出告訴人係從事性交易女子等不雅言詞之舉，然依告訴人、證人陳佑齊、陳達禾，及沈榮和、林子勛、上訴人所陳，上訴人一方所撥打之系爭電話內容，原似僅以告訴人本人為其通話的對象，詎接通後，係告訴人自行指示陳佑齊接聽及打開行動電話擴音，陳佑齊始能一同聽聞內容，且嗣後陳達禾亦是應告訴人之央求，而撥電話向上訴人進行詢問，上訴人方在電話中再度口出系爭不雅話語。此事實如果無訛，則該話語縱然不雅，足以毀損告訴人名譽，但是否能逕認上訴人有對外散布陳述之意思？倘告訴人基於自主決定，先後指示第三人陳佑齊、陳達禾參與對話，自行將上訴人所述不雅對話開放予外人知悉，而此種散播之結果，如非上訴人所能控制或支配，有無前揭自我負責原理之適用？原審未予深究、釐清，逕行判決，難昭折服。

四、以上，為上訴意旨所指摘，核有理由，應認原判決具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 109 年 9 月 30 日
刑事第三庭審判長法官 洪 昌 宏
法官 蔡 彩 貞
法官 林 孟 宜
法官 吳 淑 惠
法官 邱 忠 義

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 109 年 10 月 7 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 4271 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 24 日

裁判案由：違反槍砲彈藥刀械管制條例

最高法院刑事判決

109年度台上字第4271號

上訴人 潘孟元

選任辯護人 黃傑琳律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國108年9月10日第二審判決（108 年度上訴字第437號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第5464號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按依刑事訴訟法第377 條規定，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；而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。如果上訴理由書狀並未具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所為指摘，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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。
- 二、本件原審經審理結果，逕依檢察官起訴範圍，認為上訴人潘孟元非法持有槍、彈之犯行明確，因而維持第一審准如起訴書所請，依想像競合犯，從一重論處上訴人非法持有可發射子彈具殺傷力槍枝罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，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。上訴人不服，提起第三審上訴，本院秉持被告上訴在求更為有利判決之上訴制度設計本旨，而為審理。
- 三、經查：
 - (一)實施刑事訴訟程序之公務員，對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪事證，藉以蒐集、取得證據資料，即俗稱「釣魚」，純屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，核與對原不具犯罪故意之人，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，而實行犯罪構成要件行為，即所謂

「陷害教唆」，因已逾越偵查犯罪之必要程度，有違憲法保障基本人權意旨之情形有別，要無違背法定程序取得證據可言。

又依刑事訴訟法第88條第1項、第2項規定，犯罪在實施中者，為現行犯，不問何人均得逕行逮捕。可見是否現行犯，係以時間點為其區辨，刻正實施犯罪中之人，即屬現行犯，與犯罪性質無關，亦不因其犯行或與犯罪有關之物品，是否業經發覺或查獲，而有不同。然為防止犯罪繼續實施，致損害擴大，及犯人逃亡或湮滅證據，不得不採取緊急處分，故犯人以外之任何人，若發現正在實施犯罪之人，均得以其為現行犯，逕行逮捕，毋須依憑法院令狀；另為防免犯人攜帶兇器危及執法人員，或湮滅隨身之證據，刑事訴訟法第130條明文賦予執法人員於逮捕犯罪嫌疑人時，得附帶搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。足見上開規定之發現而逮捕，和實施附帶搜索，均係法律許可對於現行犯所得採取之緊急處分，並非認定其人是否該當現行犯之前提要件。否則，若謂必先經持搜索票搜索，待發現犯罪事證後，該犯人始因此成為現行犯，而得加以逮捕、附帶搜索，則上開規定之逮捕及附帶搜索，豈非陷於循環論斷而失其緊急處分之意義，更與規範目的不符。

本件係因上訴人於電腦網際網頁上刊登「金牛型手槍」之拍賣訊息，警察網路巡邏時，發現其槍疑係改造之違禁物，乃佯裝買家，與上訴人聯繫，約妥交易之價格和時、地，迨依約攜帶本件槍、彈之上訴人前來，立即以上訴人屬攜帶本件槍、彈之現行犯為由，予以逮捕等情，有卷附警察職務報告書可按，並經上訴人自警詢、偵查以迄法院審理中，再三坦承無訛。堪認偵辦本件之警察，係對已涉犯非法持有本件槍、彈之上訴人，利用「釣魚」偵查技巧破獲犯情，並因事前已預知其身攜違禁物，屬現行犯，所為逮捕、查扣各情，亦有扣押筆錄、逮捕通知書為憑，踐行之程序核無不法。且警察既已有確切且合理之懷疑犯罪根據，上訴人即不符合自首法定要件。

此部分上訴意旨，主張上訴人不知本件槍、彈買家實係警察，無搜索之認識，不符合同意搜索之要件，且上訴人經搜索出槍、彈前，尚非現行犯，亦未遭通緝、拘提或羈押，是本

件無令狀之附帶搜索亦非合法，然原判決卻未說明系爭槍、彈如何會有證據能力，再者，警察對上訴人持有槍、彈一事，原僅屬主觀懷疑，迄上訴人自動繳出始得證實，原判決未依自首規定，對上訴人減輕其刑，顯有不適用法則及理由不備之違法云云，經核無非係持其主觀上對法律適用之顯然誤解，漫事指摘原判決違法，客觀上殊不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式要件，即非適法之第三審上訴理由。

(二)原判決就上訴人於原審所主張已供出本件槍、彈來源，應有槍砲彈藥刀械管制條例第18條第4項減刑規定之適用，及請求依刑法第59條規定減輕其刑各節，已援引臺中市政府警察局刑事警察大隊、臺灣臺中地方檢察署等函文及證人黃彥迪之供述，說明本件並未因上訴人供述而查獲槍、彈來源；並依上訴人之犯罪性質、情節，論述其無顯可憫恕之情形，故均無各該減輕其刑規定之適用。經核俱無不合。此部分上訴意旨仍執陳詞，指摘原判決違法，亦非適法之第三審上訴理由。

(三)至於上訴意旨指摘原審就本件檢察官起訴之未貫通槍管一枝漏未判決部分，遑論漏未判決僅得聲請原審法院補充判決，非屬得提起第三審上訴之事由，況該部分業經檢察官於起訴書中敘明「不另為不起訴處分」等旨。從而，此部分並未經檢察官起訴。此部分上訴意旨，核非確實依據卷內訴訟資料而為指摘，顯無足取。

四、綜上所述，上訴意旨無非係就原審採證認事職權之適法行使及原判決已說明事項，徒憑己見，任意指摘為違法，要難謂為適法之第三審上訴理由。其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，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 24 日

刑事第三庭審判長法官 洪 昌 宏
法官 林 孟 宜
法官 吳 淑 惠
法官 邱 忠 義
法官 蔡 彩 貞

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 9 月 30 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 4353 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 24 日

裁判案由：家暴傷害致人於死

最高法院刑事判決

109年度台上字第4353號

上訴人 劉○雯（真實姓名、年籍、住所均詳卷）

上列上訴人因家暴傷害致人於死案件，不服臺灣高等法院中華民國109年7月8日第二審判決（109年度上訴字第1386號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署108年度偵字第25169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行使及推理作用，認定上訴人劉○雯（真實姓名、年籍均詳卷）確有事實欄所記載之犯行明確，因而撤銷第一審之不當論罪科刑判決，改判論處上訴人對於未滿18歲之人施以凌虐因而致人於死罪刑，已詳敘其採證認事之理由，並就上訴人否認部分犯行之辯解各詞，析述及指駁如何並非可採。所為論斷及說明，俱有卷證可資覆按。從形式上觀察，乃原審採證認事職權之適法行使，其所為論斷，與證據法則無違，亦不悖於經驗法則、論理法則。
- 三、按民國108年5月29日修正公布之刑法增訂第10條第7 項、第286 條第3項，並修正第286條第1 項等規定，其中增訂第10條第7 項「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。」其立法理由略以：「一、刑法第126條第1項、第222第1項第5款及第286條均有以凌虐作構成要件之規範，依社會通念，凌虐係指凌辱虐待等非人道待遇，不論積極性之行為，如時予毆打，食不使飽；或消

極性之行為，如病不使醫、傷不使療等行為均包括在內。二、參酌德國刑法有關凌虐之相類立法例第225 條凌虐受照顧之人罪、第343條強脅取供罪、第177條之加重強制性交，有關凌虐之文字包括有：qualen即長期持續或重複地施加身體上或精神上苦痛，以及Misshandeln 即不計時間長短或持續，對他人施以身體或精神上的虐待。三、是以，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。」是祇要以強暴、脅迫或其他違反人道之積極作為或消極不作為之方法，使他人承受凌辱虐待等非人道待遇，即屬凌虐行為，尚不以長期性、持續性或多次性為必要。該項關於凌虐之定義性規定，適用於刑法分則所有與凌虐構成要件有關之規定。至同法第286條第1項修正理由雖謂：「實務上認為凌虐行為具有持續性，與偶然之毆打成傷情形有異」，旨在說明增訂第10條第7 項前之實務見解，自不得據此認為該條所稱之凌虐構成要件，以具有持續性為必要。又同法第286條第3項係同條第1 項之加重結果犯，只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，而施以前開凌虐行為，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。倘行為人對於加重結果之發生有所預見，則屬故意犯之範疇，應論以兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第271條第1項之殺人罪。

四、原判決已敘明略以：「被告因甲童未依其要求習字，逕自瞌睡、摸魚，又調皮不聽從其處罰甲童半蹲之指令，為處罰、管教及恫嚇甲童，先持衣架毆打甲童之手臂及背部，逼使甲童順從，再用童軍繩將甲童之雙手反綁於背後及雙腳捆綁，並將捆綁甲童手、腳之童軍繩2 條連結起來，使甲童無法掙脫，亦無法自行站立，僅能坐躺在浴缸內後，開始在浴缸內注滿水，使甲童僅下巴以上部分露出水面，仰躺浮在水面上後；復於甲童緊張、啜泣並左右扭動其身體掙扎時，以手將甲童頭（臉）部壓入水面下3、4秒，致甲童因此嗆水」、「

足認被告確有以強暴、違反人道之方式對甲童施以凌辱虐待之客觀行為及主觀犯意，是被告對甲童施以凌虐之行為，應堪認定」（見原判決第5至6頁）。所為論述，於法並無違誤。上訴意旨略以：刑法第286條第3項關於凌虐之判斷，應參酌行為人之犯罪行為是否有持續性的實施，抑或即便是僅單一行為，但已相當於故意使人受重傷之不法性，否則不足以該罪相繩云云。查係置原判決已明白論斷之事項於不顧，任憑己見就該罪持相異見解，指摘原判決有適用法則不當之違法，難謂符合法定第三審上訴之要件，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 109 年 9 月 24 日
刑事第四庭審判長法官 林 勤 純
法官 王 梅 英
法官 莊 松 泉
法官 李 麗 珠
法官 吳 秋 宏

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 109 年 9 月 29 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 4375 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 09 日

裁判案由：違反槍砲彈藥刀械管制條例

最高法院刑事判決

109年度台上字第4375號

上訴人 吳政和

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國109年5月13日第二審判決（109年度上訴字第639號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署108年度偵字第4761、8324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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人吳政和有其事實欄所載之違反槍砲彈藥刀械管制條例犯行，因而維持第一審依刑法上想像競合規定從一重論上訴人犯行為時槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之未經許可，持有可發射子彈具有殺傷力之改造手槍罪，累犯（並說明不依法加重其刑），處有期徒刑3年8月，併科罰金新臺幣10萬元，並諭知相關沒收及罰金如易服勞役折算標準之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。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：其未服兵役，不具組合槍枝之智識及能力，則若其未組合槍枝，又如何認定知悉扣案之零件能組成完整並具有殺傷力之槍枝，原審僅以其自白犯罪及扣案之零件鑑定結果認可組成完整槍枝2支，即認其成立上開非法持有改造槍枝罪，自有判決理由不備之違法等語。
- 三、惟查：我國制定槍砲彈藥刀械管制條例以刑罰嚴格管制槍砲

、彈藥（下稱槍、彈），主要目的乃為防止槍、彈流入市面，造成槍、彈泛濫，進而危害到民眾生命、身體、財產安全，故採「抽象危險犯」之立法保護方式，將特定之槍、彈判定對社會具有高度威脅性之風險，應予管制，並以刑罰手段達到犯罪預防之目的。且槍、彈原得自由拆卸或組裝，適合零件組裝後仍為完整槍枝，故持有完整槍、彈或其全部適合零件，不過是持有方式不同。縱經查獲時已分解成零件，則未經許可，單純持有槍、彈之主要組成零件，同條例第13條第4項猶設有處罰明文，舉輕以明重，嗣若經組合成為完整槍、彈，並經鑑定機關據此鑑定具有殺傷力，更應受同條例相關刑罰規範。故凡被告未經許可持有之槍、彈主要組成零件，若能經由組合成為完整並具有殺傷力之槍、彈，無論係經由被告親手組裝，或縱無組裝能力，因潛藏倘經由被告出借、交付他人等方式流入市面，經由他人組裝成具有殺傷力之槍、彈，仍隨時造成危害社會治安之威脅，自應分別依同條例之未經許可，持有或出借槍、彈等相關規定處罰，不因查獲非法持有槍、彈時係呈拆解或組合狀態而異其結論，以避免被告藉此化整為零，認僅成立上開未經許可，持有槍、彈主要組成零件罪，甚或以並無組裝槍、彈能力用以脫罪。原審基此而於理由三、(一)內說明上訴人應成立前揭未經許可，持有可發射子彈具有殺傷力之改造手槍罪。經核於法並無不合。上訴意旨及其餘所指原審量刑過重等語，均係就原判決已說明事項及屬原審採證認事、量刑職權之適法行使，持憑己見，對相同證據資料而為不同之評價，且重為事實之爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其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395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 9 日

刑事第七庭審判長法官 林立華
法官 林瑞斌
法官 楊真明
法官 李麗珠
法官 謝靜恒

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 9 月 11 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 4701 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 29 日

裁判案由：傷害致重傷

最高法院刑事判決

109年度台上字第4701號

上訴人 張豐源

選任辯護人 簡旭成律師

上列上訴人因傷害致重傷案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國109年4月29日第二審判決（108年度原上訴字第82號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署107年度調偵字第9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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人張豐源有其事實欄所載之與少年黃業○○（名字詳卷）共同傷害告訴人張宇勝致重傷犯行，因而維持第一審論上訴人犯成年人與少年共同犯傷害致人重傷罪，處有期徒刑3年10月之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。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：告訴人受傷後之視力已逐漸恢復，原審僅憑1年以前之資料，未於辯論終結前就告訴人之視力是否復元？有無為相關失能鑑定？其失能等級為何？與告訴人受傷前之視力相比，是否屬嚴重減損？及依「勞工保險失能給付標準」將各類之失能程度，從嚴重至輕微區分為15等級，告訴人1目視力減退至0.063，僅屬第11等級之失能等情，而為調查。遽認告訴人已構成重傷害，自有調查未盡及判決理由不備之違法等語。

三、惟查：身體與健康是刑法關於傷害罪所要保護的客體，即憲法意義下的「身體權」中的「健康權」與「身體不受傷害權」。至受侵害之身體之一部分所衍生之「社會機能之正常健全狀態」（如容貌之毀損）亦應為健康權之一部分，為傷害罪之保護客體。刑法第10條第4項所列重傷害，其第1款規定「毀敗或嚴重減損1目或2目之視能」，所稱「毀敗」，係指1目或2目之視能，因傷害之結果完全喪失其效用者而言；所稱「嚴重減損」，則指1目或2目之視能雖未達完全喪失其效用程度，但已有嚴重減損之情形。至應「如何」及以「何時點」作為判斷1目或2目之視能毀敗或嚴重減損而達重傷害程度？以「毀敗」而言，若傷害已造成1目或2目脫離本體或根本無法治療之程度，自無須考量後續醫療之結果，直接即可認定為重傷害；至1目或2目傷害是否達於「嚴重減損」程度，則應參酌醫師之專業意見、被害人實際治療回復狀況及一般社會觀念對於被害人能否「參與社會」、「從事生產活動功能」或「受到限制或無法發揮」等社會功能（或是社會適應力）綜合判斷之，且不以傷害初始之驗斷狀況為標準，如於最後事實審言詞辯論終結前，被害人所受傷害已經相當診治，仍不能回復原狀或恢復進度緩慢、停滯而僅具些許視能，縱該階段已有新興治療方法或藥物提出，惟若尚在試驗階段或仍需長久時日始能判斷有無功效，法院自可即行認定被害人視能已經嚴重減損至重傷害程度，若被害人最後終因新興技術或藥物治療痊癒，僅能否依再審程序特別救濟，與現階段判斷重傷害與否無關。至依勞工保險條例第54條之1第1項所訂之「勞工保險失能給付標準」，主要仍係針對勞工受傷後之未來賺錢能力減損、年齡、職業潛能、興趣、技能、工作人格、生理狀況及所需輔具等項目，評估是否失去全部或一部工作能力，有無回歸職場之可能，所訂定一個明確認定標準，係為避免身為勞工之被保險人因請領失能給付之原有各種審查作業疊床架屋、導致延遲給付時間，而損害勞工權益，甚造成其經濟生活之困難。此制式化之給付標準顯不能逕行轉化或等同刑法上認定重傷害標準，僅能作為認定參考之一，自不待言。本件原判決已於理由二、(二)、2.及3.內說明：(一)、告訴人於民國106年6月27日至國立臺灣大學醫學院附設醫院（下稱臺大醫院）急診並接受

左眼視網膜雷射手術，又於同年月28日接受左眼玻璃體切除與鞏膜扣環與玻璃體內矽油灌注手術，於同年7月8日出院；復於106年11月14日至臺大醫院眼科部病房住院，翌（15）日接受左眼矽油移除手術，106年11月24日出院；再於107年2月26日至佛教慈濟醫療財團法人花蓮慈濟醫院（下稱花蓮慈濟醫院）門診追蹤，右眼裸視視力0.3，左眼裸視視力為40公分處可見指數，右眼矯正視力為1.0，左眼矯正視力0.025。可認告訴人於106年6月25日遭上訴人與少年黃業○○傷害後，左眼受有嚴重之損傷，告訴人隨即接受相關治療，惟成效有限。(二)、又告訴人於106年6月27日至臺大醫院急診，經診斷為左眼視網膜裂孔合併視網膜剝離，同時合併左眼前房出血，應與左眼外傷有關，而依病歷記載，當時尚無白內障之情形，告訴人嗣於106年6月28日接受視網膜剝離手術（玻璃體切除與鞏膜扣環與玻璃體內矽油灌注）後，網膜已復位，因術後視力因眼內仍有矽油，視力減損程度無法判定，依據106年8月9日病歷紀錄，告訴人已產生白內障，其成因可能有二，一係與玻璃體切除手術相關，二係因外傷導致之創傷性白內障，惟臨床上無法判斷為何種成因，告訴人再於107年12月1日接受左眼白內障摘除合併人工水晶體植入手術，並於108年6月28日至臺大醫院眼科部門診接受測盲檢查，左眼最佳矯正視力為0.063，依據美國醫學會2008年「永久障害評估指引」進行評估，告訴人之左眼視力分數為40分（滿分為100分），另依據告訴人於108年5月29日在臺大醫院接受之光學同調斷層掃描，結果顯示其左眼視網膜受損，「目前之醫療技術並無法提供有效之治療，左眼視能可以復原或改善之機會極低」。可認告訴人左眼視力僅存0.063，且依照目前之醫療技術，無法提供有效之治療，幾難以復原或改善，堪認告訴人之左眼視能已達嚴重減損之程度等語。是原審於言詞辯論終結前綜合相關醫療資料，已認定告訴人所受左眼視能所受傷害，依目前醫療技術，可以復原或改善之機會極低，因而認定上訴人成立傷害他人致重傷害罪，經核於法並無不合。上訴人於原審時既未提出更具體及新興之治療方案，說服法院可使告訴人經由最前進之醫療技術治癒或增進其左眼視能，於原審準備程序及審判期日復未請求再就告訴人視力復元程度進行調查，均稱

無證據須調查等語（見原審卷第78、100頁），迄上訴本院時始指摘原審有調查未盡及依勞工保險失能給付標準，告訴人1目視力減退，僅屬第11等級之失能，應非重傷害等語。係就原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見，就相同證據資料而為不同之評價，且重為事實之爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其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395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 29 日
刑事第七庭審判長法官 林 立 華
法官 林 瑞 斌
法官 楊 真 明
法官 李 麗 珠
法官 謝 靜 恒

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 109 年 10 月 6 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 4702 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 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

109年度台上字第4702號

上訴人 王森永

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國109年5月28日第二審判決（109年度上訴字第156號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署108年度偵字第1633、1925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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人王森永有其事實欄所載之販賣第二級毒品甲基安非他命犯行，因而撤銷第一審關於上訴人此部分之科刑判決，改判仍論上訴人犯行為時毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，累犯（並說明法定刑無期徒刑部分不得加重），處有期徒刑9年，並諭知相關沒收。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。並就上訴人之原審辯護人為上訴人辯稱上訴人係與許清勇合資向他人購買等語之辯詞不可採之理由，予以指駁及說明（見原判決理由貳、一、(三)）。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、上訴意旨乃謂：憲法第16條既賦與被告在刑事訴訟上享有充分之防禦權，尤其受律師辯護之倚賴權，上訴人之原審辯護人積極為上訴人辯護，竟遭原審於量刑時認辯護人一方面以上訴人認罪請求從輕量刑，另一方面又認應屬合資為辯護，可見上訴人企求較輕刑期之僥倖心態，非出於真摯之悔意為

由，認應給予上訴人刑度上較小減輕之幅度，自有違憲法第16條規定保障被告之訴訟權等語。

三、惟查：刑事被告在訴訟上有依賴律師為其辯護之權，此為人民依憲法第16條享有訴訟權所衍生之基本權，功能在使被告充分行使防禦權，俾與檢察官或自訴人立於平等之地位，而受法院公平之審判。當律師接受委託或經指定成為被告之辯護人，便取得相關決定訴訟策略之權利，包括審前之準備活動、庭審中各項辯護事項之安排及有罪判決後之救濟程序等，但關於是否為有罪答辯、是否放棄出庭審判之在場權或捨棄上訴等權利，則不能由律師單獨決定，原則上必須尊重被告，除此之外，倘非律師明顯未善盡辯護責任（如律師未為實質辯護、為不利於被告之辯護等），則被告必須接受律師辯護活動所產生一切有利或不利之法律效果。本件上訴人自警詢以迄原審準備程序時，均否認有販賣毒品甲基安非他命予許清勇，並始終辯稱係與許清勇合資購買等語（見警詢卷第14頁、偵字第1633號卷第137頁、第一審法院108年度聲羈字第36號卷第31頁、第一審卷第87、88、172、206、207、217頁、原審卷第124、132頁），直至原審審判期日始願認罪，惟仍辯稱：「我真的單純幫他（指許清勇）代墊（新臺幣）3,000元，一起向林鴻期買，原審（指第一審）認為我販賣行為，但我沒有辦法提出更有利證據證明我沒有販賣，如果鈞院認為我有販賣行為，我承認，請從輕量刑」、「我認罪，因為我沒有辦法提出更有利的證據」等語（見原審卷第164頁），顯係一方面仍否認販賣毒品甲基安非他命，另一方面又無可奈何承認犯罪，即上訴人本非完全出於真摯反省而認罪。原審辯護人基此除尊重上訴人認罪（見原審卷173頁）外，仍本於其專業認上訴人本件是否成立販賣罪尚有疑慮，乃提出無罪或輕罪之答辯意見請求法庭參考（見原審卷第174頁），自可認已善盡辯護之責任，且係遵循上訴人前揭非完全認罪之方向進行辯護，則上訴人於聽聞辯護人辯護後既未反駁或補充說明，自應承受原審辯護人為其辯護所生之一切法律效果。況原審於量刑時亦說明：被告犯罪後坦承犯行，事關其是否有悔悟之心，雖屬對被告量刑之有利審酌事項，然此對量刑之影響，亦應考慮被告係（一）、在訴訟程序之何一個階段認罪。（二）、在何種情況下認罪（英

國2003年刑事審判法第144條參考)，按照被告認罪之階段（時間）以浮動比率予以遞減調整之，被告係於最初有合理機會時即認罪者，可獲最高幅度之減輕，其後（例如開庭前或審理中）始認罪者，則依序遞減調整其減輕之幅度，倘被告始終不認罪，直到案情已明朗始認罪，其減輕之幅度則極為微小。被告究竟在何一訴訟階段認罪，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑期之僥倖，法院於科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否予以刑度減讓之考量因子。本件上訴人於偵查及第一審均否認犯行，辯稱係合資，於原審時又表明認罪之意，但其辯護人一方面以其認罪請求從輕量刑，一方面又以應屬合資為辯護，可見上訴人企求較輕刑期之僥倖心態，非出於真誠之悔意。且第一審因上訴人否認而傳喚許清勇、林鴻期進行交互詰問，顯已耗費相當訴訟人力、時間與資源，上訴人係於案情已臻明朗之情形下認罪，參酌上開「量刑減讓」原則，認應給予上訴人刑度上較小減輕之幅度等語。顯非僅以上訴人並非完全認罪之單一原因，作為量處較小減輕刑期幅度之唯一參考。上訴意旨以此指摘原判決違法，自非合法上訴第三審之事由，其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395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 29 日
刑事第七庭審判長法官 林 立 華
法官 林 瑞 斌
法官 楊 真 明
法官 李 麗 珠
法官 謝 靜 恒

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 109 年 10 月 6 日

裁判字號：最高法院 109 年台非字第 139 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 09 月 02 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例等罪

最高法院刑事判決

109年度台非字第139號

上訴人 最高檢察署檢察總長

被告 蘇品睿

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等罪案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國100年4月20日第二審確定判決（99年度上訴字第1062號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署98年度偵字第5234、5378、5694號；追加起訴案號：同署99年度偵字第190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不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又按司法院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力；凡司法院曾就人民聲請解釋憲法，宣告聲請人據以聲請之確定終局裁判所適用之法令，於一定期限後失效者，各該解釋之聲請人均得就其原因案件據以請求再審或其他救濟，檢察總長得以該解釋為非常上訴之理由，據以提起非常上訴，以保障釋憲聲請人之權益；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。迭經司法院以釋字第177號、第741號、第185號、第725號解釋在案。二、經查被告(一)前因違反麻醉藥品管理條例案件，經臺灣雲林地方法院（下稱雲林地院）以82年度易字第1608號判處有期徒刑9月確定；又因違反戡亂時期肅清煙毒條例案件，經雲林地院以83年度訴字第316號判處有期徒刑3年2月確定；再因違反藥事法案件，經雲林地院以84年度訴字第50號判處有期徒刑5月確定。被告上開罪刑，嗣經雲林地院以84年度聲字第319號裁定，定其應執行刑為有期徒刑4年確定。嗣經執行部分刑期假釋後，撤銷假釋執行殘刑2年5月又20日。(二)又因違反麻醉藥品管理條例案件，經雲林地院以85年度訴字第254號分別判處販賣麻醉藥品罪有期徒刑6年、吸用麻醉藥品罪有期徒刑10月，後經原法院以85年度上訴字第1773號駁回吸用麻醉藥品部分

確定，並經原法院以86年度上更一字第216 號駁回販賣麻醉藥品部分確定，後合併執行有期徒刑6年8 月。上開(一)、(二)案件接續執行，於94年7月17日期滿執行完畢。被告竟不知警惕，於受徒刑之執行完畢後，5 年以內故意再犯本件毒品危害防制條例案件，經雲林地院以98年度訴字第977 號，判決被告販賣第一級毒品6罪、販賣第二級毒品3罪、轉讓禁藥1 罪，均論以累犯。除法定刑為死刑或無期徒刑部分依法不得加重外，均依刑法第47條第1 項規定加重其刑。因而就販賣第一級毒品6罪，各處有期徒刑16年6月；就販賣第二級毒品3罪，各處有期徒刑7年6月；就轉讓禁藥1罪，處有期徒刑1年2月。並定應執行刑為有期徒刑22年。被告上訴後，原法院亦為相同之認定，而於100年4月20日，以原判決駁回被告之上訴，並於100年6月30日確定等情。有各該案卷可稽。嗣被告以原判決所適用刑法第47條第1 項累犯一律加重本刑之規定，有違憲疑義，而聲請司法院大法官解釋。經司法院大法官會議於108年2月22日，以釋字第775 號解釋，宣示：『不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。』等旨，亦有該號解釋可考。查原判決就被告犯罪為累犯之論述，僅記載：『查被告蘇品睿有如犯罪事實欄所載徒刑執行完畢之前科紀錄，有卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表可按，其於受徒刑之執行完畢後，5 年以內故意再犯本案有期徒刑以上之10罪，均為累犯，均應依刑法第47條第1 項規定加重其刑（法定刑為死刑或無期徒刑部分依法不得加重）。』（見原判決第15頁第20行至第24行）等語，未及依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。揆諸首開說明，原判決未依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑，難謂為合法。而該解釋對於被告據以聲請解釋之本案亦有效力，自得據為提起非常上訴之理由。三、又在

前開違憲條文完成立法修正前，法院審理類似案件均應依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。所謂『依該解釋意旨』，當然包括該解釋之解釋文及解釋理由書。故該解釋理由書中所宣示之『立法修正意旨』，亦應作為裁量之事項。是法院如未就該解釋理由書中所宣示之『立法修正意旨』，裁量累犯應否加重最低本刑，則有違反該解釋之違法。而該解釋理由書中所宣示之『立法修正意旨』有二，其一屬於程序法則，內容為：『三、科刑資料之調查與辯論：對累犯者加重本刑涉及科刑。目前刑事訴訟法，僅規定科刑資料之調查時期，應於罪責資料調查後為之（刑事訴訟法第288條第4項參照），及賦予當事人對科刑範圍表示意見之機會（刑事訴訟法第289條第3項參照），對於科刑資料應如何進行調查，及就科刑部分獨立進行辯論均付闕如。為使法院累犯科刑判決，符合憲法上罪刑相當原則，法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實（刑法第47條第1項及第59條至第62條參照）及其他科刑資料（刑法第57條及第58條參照），指出證明方法，進行周詳調查與充分辯論，最後再由法院依法詳加斟酌取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由，俾作出符合憲法罪刑相當原則之科刑判決。』是該解釋揭示：有關累犯應否加重之科刑審理程序，應修正成：先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實及其他科刑資料，指出證明方法，次由當事人進行周詳調查與充分辯論，最後再由法院依法詳加斟酌取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由。如此之科刑審理程序，始符憲法保障人身自由之正當法律程序等旨。而原審就累犯應否加重之科刑審理程序，並未踐行由當事人到庭舉證、調查、辯論之程序。其既未讓檢察官到庭舉證累犯加重之資料，復未予被告到庭舉證、辯論及主張其累犯不應加重有利事證之機會。是原判決雖判決於該解釋公布之前，惟係該解釋之原因案件。其違反該解釋所揭示之前開正當法律程序，已經侵害憲法保障被告到庭陳述科刑意見之訴訟防禦權利，科刑審理程序顯然違反該解釋意旨，有適用法則不當之違法。四、復按解釋理由書中所宣示之另一『立法修正意旨』屬於實體法則，內容為：『又有關刑罰法律，基於無責任無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰（本院釋字第687號解釋參照）。刑罰

須以罪責為基礎，並受罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應（本院釋字第551號及第669號解釋參照）。亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。基於憲法罪刑相當原則（本院釋字第602號、第630號、第662號、第669號及第679號解釋參照），立法機關衡量其『所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性』，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處之刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始與憲法罪刑相當原則及憲法第23條比例原則無違。』參照該解釋文所稱：『不分情節，基於累犯者有其『特別惡性及對刑罰反應力薄弱』等立法理由，一律加重最低本刑』等語，足見即使被告犯罪不符合刑法第59條所定要件之情形，仍不應不分情節，僅基於累犯有『特別惡性』及『對刑罰反應力薄弱等』之舊立法理由，即一律加重最低本刑，而應依該解釋所示之立法修正意旨，改按『所欲維護法益之重要性』、『防止侵害（再犯）之可能性』及『事後矯正行為人之必要性』等情節，作為累犯應否加重之實體要件。查原審僅審酌刑法第57條之事項，而未依『所欲維護法益之重要性』、『防止侵害（再犯）之可能性』及『事後矯正行為人之必要性』等實體要件，審認被告之累犯應否加重。是原判決係該解釋之原因案件，就審酌累犯應否加重之實體事由，與該解釋意旨不符，不但有適用法則不當之違法，且有依法應調查之量刑證據未予調查之違法。五、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，以資糾正及救濟』等語。

二、本院按：非常上訴之提起，以發見確定案件之審判係違背法令者為限，刑事訴訟法第441條規定甚明。又大法官秉憲法所賦予維護規範位階及憲政秩序之重大職責，依司法院大法官審理案件法之規定，就憲法所為之解釋，不問其係闡明憲法之真義、解決適用憲法之爭議、抑或審查法律是否違憲，均有拘束全國各機關及人民之效力，立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，但不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋（司法院釋字第185、405號解釋意旨參照）。故大法官宣告法規範違憲之解釋，具有一般之拘束力，及於未參與訴訟程序者（即對世效力），甚至具有高度民主

正當性之立法院，於行使立法權時，仍須參照大法官解釋意旨以增修符合憲法意旨之新法規。此與一般法院所為裁判或議決，僅於該具體事件有拘束力者有別。故大法官宣告法規範違憲之解釋，在客觀上除解釋文以外，理由書中關於形成解釋文具有必要性或不可或缺之法律上意見，並有拘束各機關及人民之效力。但與解釋文之作成，不具有必要性或無關之理由，則屬旁論，自無法律上拘束力。經查：

(一)司法院釋字（下稱釋字）第775號解釋之客觀拘束力範圍：

1. 釋字第775 號解釋文第1項宣示：「刑法第47條第1項規定：『受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。』有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑」等詞。查本解釋文僅限縮在「不符合刑法第59條所定要件情形」、「不分情節」之條件下，宣告刑法第47條第1 項一律加重最低本刑之規定違憲。則不符合刑法第59條規定情形之個案，依其犯罪情節是否應加重最低本刑，固授權法官裁量決定。然法官在何種情節之下，一定得進行裁量（裁量收縮至零），不能逕依規定加重最低本刑，解釋文並無任何宣示。

2. 就此而言，本號解釋理由書（下稱理由書）則敘明：「惟系爭規定一（指刑法第47條第1 項規定）不分情節，一律加重最低本刑。因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為6 月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為7月有期徒刑。本來法院認為諭知6月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序（刑法第41條第1項及第3項規定參照），但因累犯加

重最低本刑之結果，法院仍須宣告7 月以上有期徒刑，致不得易科罰金或易服社會勞動。因此，系爭規定一不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑」等詞（下稱理由甲）。是依其犯罪情節「應量處最低法定刑」之個案，若依累犯之規定加重其最低本刑，致行為人被量處超過其所犯之罪之法定最低本刑，將使行為人所承受之刑罰超逾其所應負擔之罪責，而違背憲法比例及罪刑相當原則，法院即應進行裁量。相對地，若法院依該個案犯罪情節，認為並無應量處法定最低刑度之情形，且即使依累犯規定加重其法定最低本刑，亦不致使行為人所承受之刑罰超過其所應負擔之罪責者，則法院縱未作上述裁量，而逕依累犯之規定加重其最低本刑，即尚無違背上述解釋意旨之問題。理由甲對於解釋文之形成具有劃定法官裁量範圍之重要性與必要性，即具有其法律上之拘束力，法院自應受其拘束。

3. 至於，非常上訴書所引理由書另段理由：「又有關刑罰法律，基於無責任無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰（本院釋字第687 號解釋參照）。刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應（本院釋字第551 號及第669 號解釋參照）。亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。基於憲法罪刑相當原則（本院釋字第602號、第630號、第662號、第669號及第679 號解釋參照），立法機關衡量其所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處之刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相

符，始與憲法罪刑相當原則及憲法第23條比例原則無違」等詞（下稱理由乙），核係罪刑相當原則在定義上之一般性說明，雖有助於理由書行文之起承轉合，但縱無本段定義上之說明，大法官仍須就刑法第47條第1項規定是否違反罪刑相當原則乙節，進行實體審查。換言之，本段理由並非形成解釋文所不可或缺之法律上意見，自不具有法律拘束力。

4. 又非常上訴書所引理由書別段理由，謂：「對累犯者加重本刑涉及科刑。目前刑事訴訟法，僅規定科刑資料之調查時期應於罪責資料調查後為之（刑事訴訟法第288條第4項參照），及賦予當事人對科刑範圍表示意見之機會（刑事訴訟法第289條第3項參照），對於科刑資料應如何進行調查及就科刑部分獨立進行辯論均付闕如。為使法院科刑判決符合憲法上罪刑相當原則，法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實（刑法第47條第1項及第59條至第62條參照）及其他科刑資料（刑法第57條及第58條參照），指出證明方法，進行周詳調查與充分辯論，最後由法院依法詳加斟酌取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由，俾作出符合憲法罪刑相當原則之科刑判決。相關機關應依本解釋意旨儘速修法，以符憲法保障人權之意旨，併此指明」等詞（下稱理由丙）。查本段理由書之記載，並非本號解釋聲請人聲請解釋之爭點，且與解釋文無關，僅係大法官呼籲立法者儘速修改刑事訴訟法有關科刑資料之調查與辯論程序等規定，性質上僅屬旁論而不具有法律拘束力。

5. 綜上，釋字第775號解釋之解釋文及理由甲具有拘束各機關及人民之效力；理由乙、丙則均屬旁論，並無法律上拘束力。非常上訴意旨謂原確定判決未及依理由乙、丙之說明意旨，程序上未進行本件是否依累犯規定加重其刑等科刑資料之調查與辯論；實體上復未依「所欲維護法益之重要性」、「防止侵害（再犯）之可能性」及「事後矯正行為人之必要性」等要件進行裁量，違反本號解釋意旨，遽對被告所犯本件10罪均論以累犯並加重其刑，認為違背法令云云，依上述說明，要屬誤會。

(二) 又原確定判決就被告所犯本件10罪均論以累犯並加重其刑，

並未違反釋字第775號解釋意旨等情，業經本院於民國109年6月4日以108 年度台非字第170 號判決駁回非常上訴確定：查檢察總長前曾以原確定判決關於累犯之論述，僅記載：「查被告蘇品睿有如犯罪事實欄所載徒刑執行完畢之前科紀錄，有卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表可按，其於受徒刑之執行完畢後，5 年以內故意再犯本案有期徒刑以上之10罪，均為累犯，均應依刑法第47條第1 項規定加重其刑（法定刑為死刑或無期徒刑部分依法不得加重）」等語，未及依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑，難調為合法為由，提起非常上訴。本院108年度台非字第170號判決則以：原確定判決認為被告本件犯罪情節非輕，所為嚴重危害國人身心健康及社會秩序，且被告有多次毒品犯罪前科及執行之紀錄，屢犯不改，甚至愈犯愈嚴重，惡性匪淺，並無應量處法定最低度刑之情形，依累犯之規定加重其最低本刑，亦不致發生行為人所承受之刑罰超過其所應負擔罪責之情形，核與釋字第775 號解釋意旨所指法院應裁量是否不依累犯規定加重其刑之情形尚屬有別。縱未及依上述解釋意旨裁量是否不依累犯之規定加重其刑，而就其所認定本件均成立累犯之前述10罪，俱依刑法第47條第1 項之規定加重其刑，尚難遽指有違背釋字第775 號解釋意旨之情形等情，認非常上訴為無理由而於109 年6月4日予以駁回確定（下稱前案），有卷附上揭案號判決書可憑。本件非常上訴，除上述理由乙、丙之指摘以外，又以相同於前案之理由提起本件非常上訴，亦難認適法。

三、綜上所述，本件原確定判決或無非常上訴意旨所指之違法情形，或其所指摘之事項不得據為非常上訴之適法理由。揆諸前揭說明，應認本件非常上訴為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446 條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 2 日
刑事第八庭審判長法官 吳 信 銘
法官 何 菁 莪
法官 梁 宏 哲
法官 蔡 廣 昇
法官 林 英 志

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 9 月 8 日

裁判字號：最高法院 108 年台抗字第 1585 號刑事裁定

裁判日期：民國 109 年 09 月 17 日

裁判案由：詐欺取財等罪

最高法院刑事裁定

108年度台抗字第1585號

抗 告 人 昭伸企業股份有限公司

代 表 人 張振聲

代 理 人 王子文律師

上列抗告人因被告張振聲犯詐欺取財等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國108年10月14日駁回其參與沒收程序上訴之裁定（107年度重上更二字第43號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、按於司法實務運作上，就所受理當事人或其相關人員的請求、聲明或聲請案，概不受其所用詞文拘束，亦即仍應尋繹其意涵，探求真意，而後依法律規定適切處理。當事人雖然表示是「請求」或「聲明」，而實際上該當於「抗告」者，受理的司法機關仍應依「抗告」案件的相關規定，加以處理，並附具准駁的理由。

本件抗告人昭伸企業股份有限公司所提「刑事請求狀」，核其內容，係不服原審於民國108年10月14日所為駁回其提起第三審上訴之裁定，性質上即係對原審上開裁定提出抗告，且經原審詢明真意係提起抗告（見本院卷第27頁，原審公務電話查詢紀錄表），本件自依抗告程序處理，合先敘明。

二、原裁定略以：

刑事訴訟法第455條之28規定，參與沒收程序之上訴，除本編有特別規定外，準用第三編（上訴）之規定，本案刑事被告張振聲所犯係刑法第216條、第215條之行使業務上登載不實文書罪，及修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪，分屬刑事訴訟法第376條第1項第1款、第4款所定不得上訴於第三審法院之罪，且第一審亦為被告有罪之判決，而無同條第1項但書規定之情形，故抗告人不服原審關於沒收諭知之判決，提起第三審上訴，因與前揭規定有違，為法律所不應准許，應予裁定駁回等語。

三、抗告意旨略以：

- (一) 抗告人就所參與之沒收特別程序部分，既係開啟另一沒收程序，並僅有一次判決，自應准許抗告人提起第三審上訴，使抗告人有參與程序之權利，與尋求救濟之機會，此為鈞院108 年度台上字第2730號刑事判決所肯認。況且，監察院曾就類似本案情形指出：沒收之宣告，依法應至少給予一次救濟機會，若不准上訴疑涉有違失。
- (二) 原審判決書附註事項記載：抗告人對於所受沒收其財產判決部分，得提起上訴，又以裁定駁回抗告人之上訴，顯然違法云云。

四、惟查：

- (一) 不得上訴於第三審法院之案件，其第二審法院所為裁定，不得抗告，刑事訴訟法第405 條定有明文。是以對第二審法院所為裁定得否抗告，端視該案件是否為得上訴於第三審法院而定。同法第455 條之28規定，於參與沒收程序之抗告，除有特別規定外，準用第四編（抗告）之規定。
- (二) 關於刑事被告本案不得上訴第三審法院之案件，參與沒收程序之第三人，對於第二審法院初次沒收其財產之判決，是否得向本院提起第三審上訴？
 1. 司法院釋字第725 號解釋敘載「本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令，於一定期限後失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件，即得據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。本院釋字第177 號及第185 號解釋應予補充。」已就大法官釋字之效力起點詳為解釋。依上開解釋意旨，自不得就大法官釋字所為解釋予以任意之擴張範圍，尤以現行法已有相關之規定時，依司法院釋字第371 號解釋，法官對於審理之具體個案，仍應依現行法之規定而為適用，縱若認現行法之規定，存有牴觸憲法疑義，亦祇能裁定停止訴訟程序，而聲請大法官為解釋，不能任意以與解釋意旨相同之法理為由，認現行法之規定不符合解釋意旨，而不予適用。刑事訴訟程序中，財產可能被沒收之第三人，依刑事訴訟法第455 條之28規定，參與沒收程序之審判、上訴及抗告

，除第七編之二沒收特別程序有特別規定外，準用第二編第一章第三節、第三編及第四編之規定。依其立法理由明載：「二、本法第二編第一章第三節審判、第三編上訴及第四編抗告之規定，除本編有特別規定外，關於審判期日之進行方式、宣示判決之規定、上訴程序及抗告等均應予準用」，可知上訴程序及抗告均在準用之列。自應認關於在第二審判決中，被諭知沒收之第三人，其提起第三審上訴，現行法已有明文規定準據（本院107年度台非字第18號判決之法律見解參照）。

2. 關於提起上訴之限制，屬立法形成之範圍：

司法院釋字第396號、第442號、第512號、第574號、第639號及第665號解釋意旨，均已明揭有關訴訟救濟所應遵循之審級、程序及相關要件，係由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能，及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定，屬立法形成之範圍。而審酌司法院釋字第752號解釋，係就本案刑事被告初次受有罪判決，是否得上訴第三審而為解釋，該解釋之範圍，未及於第三人參與沒收程序之救濟。另外，具有內國法效之公民與政治權利國際公約第14條第5項規定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」歐洲人權公約第七議定書第2條第1項規定：「被法庭判決為犯有刑罰罪的任何人，均有權要求上一級法院對判決或判刑進行複審。本權利的行使，包括其行使的依據，將受到法律管轄。」上開請求上級法院覆判之權利，既明白顯示乃針對本案被告「有罪判決」及「所科刑罰」之情形而規範，依「明示其一，排斥其他」之法律原則，自不及於對第三人財產干預之沒收。

3. 從第三人參與沒收制度之進一步探討：

關於第三人參與沒收之相關程序，刑事訴訟法第455條之27第2項規定，參與人提起第二審上訴時，除有該條但書（非因過失，未於原審表示意見、聲請調查證據；其他上訴權人提起第二審上訴；有420條第1項第1款、第2款、第4款或第5款）之情形外，為避免裁判矛盾或訴訟延滯，參與人提起第二審上訴時，不得就原審認定犯罪事實

與沒收其財產相關部分再行爭執，可見對於第三人提起第二審上訴，已有明文限制，而關於第三審上訴，別無特別例外之規定；其中，同法第455條之29以下，關於第三人非因過失未參與沒收程序，而聲請撤銷沒收確定判決程序，依同法第455條之32第4項規定，即應準用同法第四編（抗告）程序之規定。於是，在現行規定之下，第三人沒收之特別程序，是否得「獨立」提起第三審上訴，所涉及之範圍、層面，實不只本案類型一端，而關係到第三人沒收程序整體法律制度之建立，益難逕認現行準用之規定為違憲。

4. 綜上所述，關於刑事被告本案不得上訴第三審法院之案件，參與沒收程序之第三人，對於第二審法院初次沒收其財產之判決，於現行規定法制下，不得向本院提起第三審上訴。

（三）刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之案件，就經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪判決者，不得上訴第三審法院。參諸該法條規定甚明。案件是否屬於刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之範圍，固不以起訴書所記載之法條為據，亦不以第二審判決時所適用法條為唯一之標準，而應以起訴書狀所記載之事實為準，並視當事人在第二審言詞辯論終結前對於罪名有無提出爭執，以為審斷。至若檢察官以不屬於第376條第1項所列之罪提起公訴，經第二審法院變更起訴法條，改以第376條第1項所列之輕罪判決者，除非被告爭執應為較輕之非同條項所列之罪，或合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，否則「被告」仍不得上訴於第三審法院。

1. 本件刑事被告張振聲因違反貪污治罪條例等案件，經臺灣桃園地方檢察署檢察官，以96年度偵字第18972號起訴書，認其涉共同犯貪污治罪條例第4條第1項第3款之經辦公用工程浮報價額、數量及刑法第213條、第216條之行使公務員不實登載文書罪嫌，提起公訴；經第一審以97年度訴字第1080號判決判處犯刑法第216條、第213條、第215條之行使公務員登載不實、業務上登載不實文書、第339條第1項之詐欺取財罪刑，張振聲不服提起上訴，經原審103年度上訴字第1853號判決撤銷仍判處罪刑，張振

聲復提起第三審上訴，經本院以105 年度台上字第2038號撤銷發回，原審105 年度重上更(一)字第22號判決改為張振聲無罪諭知，檢察官提起第三審上訴，再經本院106 年度台上字第3707號撤銷發回。原審嗣以107 年度重上更二字第43號判決撤銷第一審關於張振聲之科刑判決，變更起訴法條，改依刑法第216條、第215條之行使業務上登載不實文書及（修正前）刑法第 339條第1 項之（普通）詐欺取財判罪論擬，係分屬刑法第376條第1項第1款、第4款所定不得上訴於第三審法院之罪名，該刑事被告張振聲於原審，係為無罪答辯（見原審更二卷3第210頁），而因第一審已為刑事被告有罪之判決，業如前述，即無同條第1 項但書規定之情形。從而，刑事被告本案已不得上訴第三審，並已確定、移送執行。

2. 於原審審理中，原審依檢察官聲請，於108 年6 月28日裁定抗告人參與沒收程序，並通知抗告人於同年8 月1 日參與沒收程序，審理後，併對其為沒收之判決。嗣抗告人對第二審所為之沒收判決，提起第三審上訴，惟有關第三人沒收之上訴程序規定，刑事訴訟法第455 條之28既已明文準用同法第376 條，且其相關之本案刑事被告，係經第一審及原審均判決有罪，非屬司法院釋字第752 號解釋意旨所指之第一審判決無罪，而第二審改判有罪之情形，亦即原審本案刑事被告所犯之罪，不得上訴於本院。依上開說明，抗告人仍就該不得上訴第三審之判決，提起第三審上訴，既經原審於同年10月14日，以其上訴為法律所不應准許為由，予以裁定駁回，自屬不得抗告於第三審法院。從而，抗告人提起本件抗告，自非適法，應予駁回。

（四）至於抗告人所提本院108 年度台上字第2730號刑事判決、監察院函文之「基礎事實」，乃係針對本案刑事「被告」沒收之判決而作處理，上揭判決所提附帶說明，依前述理由，仍難比附援引。另外，上開不得上訴，乃法律準用之結果，不因原審本案判決正本末頁誤載「參與人對於所受沒收其財產判決部分，亦得提起上訴」之旨，而受影響，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第411條前段，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 17 日

刑事第三庭審判長法官 洪 昌 宏
法官 李 錦 樑
法官 蔡 彩 貞
法官 邱 忠 義
法官 吳 淑 惠

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 9 月 25 日

裁判字號：最高法院 109 年台抗字第 970 號刑事裁定

裁判日期：民國 109 年 09 月 24 日

裁判案由：偽造有價證券等罪定應執行刑聲明異議

最高法院刑事裁定

109年度台抗字第970號

抗 告 人

即 受 刑 人 賴 耀 生

上列抗告人因偽造有價證券等罪定應執行刑案件，不服臺灣高等法院中華民國109年5月29日駁回聲明異議之裁定（109年度聲字第1672號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、本件原裁定意旨略以：抗告人賴耀生前因犯偽造文書及詐欺取財等共6罪，先後經法院判處罪刑確定，嗣經檢察官就抗告人所犯上述6罪聲請由臺灣臺北地方法院於民國104年8月14日，以104年度聲字第2095號裁定合併定其應執行之刑為有期徒刑1年7月，並於同年9月8日確定（下稱A裁定）。嗣抗告人又因犯詐欺取財及偽造有價證券等共12罪，先後經法院判處罪刑確定，復經檢察官因抗告人之請求就其所犯上述12罪聲請由臺灣高等法院於108年8月30日，以108年度聲字第2832號裁定合併定其應執行之刑為有期徒刑7年8月，並於同年10月24日確定（下稱B裁定）。經檢察官依據上述定應執行刑之確定裁定指揮執行後，抗告人請求臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官將A裁定附表所示6罪所處之刑，與B裁定附表編號2至12所示之11罪所處之刑，再向法院聲請合併定其應執行之刑（所餘B裁定附表編號1所示之罪刑則單獨易科罰金執行）。臺北地檢署以上開A、B二裁定附表各罪所處之刑，既經檢察官分別向前揭法院聲請以上開A、B二裁定分別定其應執行之刑確定在案，且檢察官已依上述A、B二確定裁定所定之應執行刑指揮執行，因認抗告人上揭重新定應執行刑之請求，核與刑法第50條第1項前段所定聲請法院裁定應執行刑之要件不合，而先後以該署北檢欽次109執聲他553字第1099026599號函，及北檢欽次109執聲他703字第1099032887號函，將該署否准抗告人上開請求之理由告知抗告人。抗告人不服臺北地檢

署檢察官上開否准其請求之處分，而向原審法院聲明異議。惟A裁定附表所示6罪之犯罪時間，雖均係於B裁定附表編號2至12所示之11罪判決確定日期之前，然檢察官（於104年間）就A裁定附表所示6罪向法院聲請定其應執行刑時，B裁定附表編號2至12所示之11罪均尚未判決確定，則檢察官自無從聲請法院將A裁定附表所示6罪，與當時尚未判決確定之B裁定附表編號2至12所示之11罪合併定其應執行之刑。茲抗告人所犯如上開A、B二裁定附表所示之數罪，既經檢察官聲請法院分別以上述A、B二裁定合併定其應執行之刑確定，已生實質之確定力，該刑罰之法律效果即告確定。且抗告人所犯上述已定應執行刑之數罪，事後並無因其基礎罪刑變動而有另定其應執行刑之必要，自無許抗告人以其主觀意願，任意請求檢察官將上述已確定之A、B二裁定附表所示之數罪加以拆解割裂，而將其中一部分罪刑抽出另與其他罪刑重複向法院聲請定其應執行刑。從而，臺北地檢署檢察官認為抗告人前揭併合處罰之請求，與法律所規定聲請定應執行刑之要件不合，而以該署前揭函文告知抗告人否准其請求理由之處分，核無違法或不當，因認抗告人本件聲明異議為無理由，而予以駁回。

- 二、抗告意旨略以：B裁定附表編號2至12所示11罪最後判決確定時（即106年1月7日），已經符合與A裁定附表所示6罪合併定應執行刑之要件，且法院如改就上述17罪合併定其應執行刑，對伊在監執行累進處遇分數及報請改服外役監獄均較為有利；惟檢察官於108年間向法院聲請就伊所犯如B裁定附表所示之12罪合併定其應執行之刑時，漏未依伊之請求將A裁定附表所示6罪，一併向法院聲請與B裁定附表編號2至12所示11罪合併定其應執行之刑，致使伊所犯如A裁定附表所示之6罪，未能與B裁定附表編號2至12所示之11罪合併定其應執行之刑，因而造成對伊較為不利之情況。惟B裁定附表編號2至12所示共11罪，與A裁定附表所示6罪（以上合計17罪）之犯罪日期（即94年4月19日至99年12月14日之間），既均在A裁定附表所示6罪其中最先判決確定之罪（即A裁定附表編號1所示之罪）之判決確定日期（100年1月31日）之前，則上述17罪均符合刑法第50條第1項前段所規定數罪併合處罰之要件，檢察官自應基於有利於伊

之考量，依伊之請求向法院聲請就上述17罪合併定其應執行刑。原裁定雖謂檢察官如依伊之請求再次向法院聲請定應執行刑，有違一事不再理原則，而認伊之聲明異議為無理由。然依法院實務見解，受刑人所犯數罪縱經法院裁定其應執行刑確定，若事後發生基礎罪刑變動或其他原因而有另行裁定其應執行刑之必要者，法院仍非不得依檢察官之聲請，重新定其應執行之刑，而具有浮動性。故受刑人所犯數罪縱經法院裁定其應執行刑確定，若檢察官事後將受刑人所犯之數罪重新拆解組合後再次向法院聲請定其應執行刑，祇要其再次聲請定刑之數罪符合刑法第50條第1項前段所規定之要件，且有利於受刑人者，法院即可准許，並不受一事不再理原則之拘束。B裁定附表編號2至12所示共11罪所處之刑，與A裁定附表所示6罪所處之刑（以上合計17罪）併合處罰，對伊既較為有利，則檢察官自應基於有利於受刑人之裁量，准許依照伊就上述數罪重新拆解組合之方式，再次向法院聲請定其應執行刑之請求。故檢察官遽以臺北地檢署前揭函文告知否准伊上開重新定刑請求之處分顯有不當，原裁定未予詳查，遽以伊重新定刑之請求違反一事不再理原則，而駁回伊之聲明異議，殊有違誤云云。

- 三、惟按就受刑人所犯數罪向法院聲請合併定其應執行之刑者，依刑事訴訟法第477條第1項之規定，為該案犯罪事實最後判決法院之檢察官之職權。受刑人或其法定代理人、配偶雖依同條第2項規定，得請求前項管轄檢察官（下稱檢察官）向法院聲請之，然此項請求之性質，僅係在促使檢察官注意斟酌應否向法院為定應執行刑之聲請，並無拘束檢察官行使其職權之法律上效力；故檢察官是否依其請求向法院聲請定其應執行之刑，仍有其裁量權；而檢察官對於此項裁量職權之行使，固須符合法律之規定及法律授權之目的，並須注意對受刑人有利或不利之情形，不得濫用或恣意為之，以期適法並符合比例及公平原則。然苟其此項裁量職權之行使並未違反相關法律之規定，亦無濫用或牴觸法律授權目的，且無明顯不利於受刑人之情形，復已將其裁量准否之理由明確告知請求人者，即不得任意指為違法或不當，而執為聲明異議之正當理由。本件抗告人所犯如前述A、B二裁定附表所示之數罪，先前業經檢察官分別向管轄法院聲請定其應執行之

刑，經法院審核結果，認其聲請為正當，而依刑法第50條第1項前段及第51條第5款之規定，分別以前述A、B二裁定酌定其應執行之刑確定，並由檢察官依上開確定裁定指揮執行。抗告人雖自認基於有利於其行刑累進處遇分數及報請改服外役監之考量，請求檢察官將上開B裁定其中附表編號2至12所示之11罪所處之刑，與上開A裁定附表所示6罪所處之刑（合計17罪刑），再向法院聲請合併定其應執行之刑。然抗告人所犯上開A、B二裁定附表所示之罪刑，既分別經檢察官聲請管轄法院依法裁定其應執行刑確定，均已生實質之確定力。且A裁定附表所示6罪與B裁定附表編號2至12所示之11罪之犯罪日期（94年4月19日至99年12月14日之間），雖均在上述17罪最先判決確定之罪（即A裁定附表編號1所示之罪）之確定日期（100年1月31日）之前，然檢察官於104年間就A裁定附表所示6罪向管轄法院聲請定其應執行刑時，B裁定附表編號2至12所示之11罪均尚未判決確定；則檢察官當時自無從依刑法第50條第1項前段之規定，聲請法院將A裁定附表所示6罪，與當時尚未判決確定之B裁定附表編號2至12所示之11罪合併定其應執行之刑。而抗告人所犯如B裁定附表編號1所示之罪（係得易科罰金之罪），其判決確定日期為97年4月7日，亦在其所犯如A裁定附表所示6罪犯罪日期（即97年5月14日至99年12月14日之間）之前，故該罪依法亦不能與A裁定附表所示6罪合併定其應執行之刑，祇能在抗告人之請求下，與B裁定附表編號2至12所示11罪合併定其應執行之刑（B裁定附表編號2至12所示11罪之犯罪日期，均在同附表最先判決確定之罪即其編號1所示之罪判決確定之前）；故檢察官先前以抗告人所犯如A裁定附表所示之6罪，向管轄之臺灣臺北地方法院聲請定其應執行之刑，嗣後另依抗告人之請求，而就其所犯如B裁定附表所示之12罪向管轄之臺灣高等法院聲請定其應執行刑，經核與刑法第50條第1項前段所規定定應執行刑之要件相符，尚無違背法律之規定，亦無濫用裁量權或明顯不利於抗告人之情形。茲上述A、B二裁定既已經法院裁定確定，則檢察官依據上述確定裁定指揮執行，於法亦無不合。而抗告人所犯前揭業經法院依法裁定其應執行刑確定之數罪，事後並無因非常上訴或再審程序經撤銷改判，亦無因赦免、

減刑及更定其刑等情形，致原裁判定刑基礎變動而有另定其應執行刑必要之情形，基於確定裁定之安定性及刑罰執行之妥當性，自不得任由抗告人事後依其主觀意願，將上述已確定之 A、B 二裁定附表所示之數罪任意加以拆解剖裂或重新搭配組合，而向檢察官請求將其中已定刑確定之一部分罪刑抽出，另與其他已定刑確定之罪刑重複向法院聲請定其應執行刑。至抗告人雖謂如檢察官依其請求再向法院聲請定其應執行之刑，對其在監行刑之累進處遇分數及報請改服外役監均較為有利云云。然抗告人在監行刑之累進處遇分數，以及能否報請改服外役監，與抗告人在監執行之時間長短與行刑表現之優劣密切相關，其中變動因素甚多，似難僅以法院所裁定之應執行刑本身加以判斷。且檢察官縱依抗告人之請求再向法院聲請裁定其應執行之刑，法院將來裁定結果如何，亦難預見。故抗告人執此作為其請求檢察官再次向管轄法院聲請定其應執行刑之理由，殊乏實據。從而，臺北地檢署檢察官以該署前揭函文告知抗告人其請求與法律所規定聲請定應執行刑之要件不合而礙難准許之理由，依上述說明，尚難遽謂有違法、濫用裁量權或違背抗告人利益等顯然不當之情形。抗告人不服於檢察官前揭函覆否准其請求之處分，向原審聲明異議，原裁定以前揭理由認其聲明異議為無理由，而予以駁回，亦無違法或不當。抗告人抗告意旨仍執前詞，指摘原裁定不當，尚難認為有理由，其抗告應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412 條，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 24 日

刑事第二庭審判長法官 郭 毓 洲

法官 沈 揚 仁

法官 王 敏 慧

法官 蔡 憲 德

法官 林 靜 芬

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 9 月 26 日

裁判字號：最高法院 109 年台抗字第 1082 號刑事裁定

裁判日期：民國 109 年 09 月 02 日

裁判案由：加重詐欺聲明異議

最高法院刑事裁定

109年度台抗字第1082號

抗告人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官陳佳琳

聲明異議人

即受刑人 劉忻鳴

上列抗告人因受刑人對於加重詐欺聲明異議案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國109年6月17日駁回之裁定（109年度聲字第773號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院臺中分院更為裁定。

理 由

一、按裁判確定前羈押之日數，以1日折抵有期徒刑或拘役1日，或刑法第42條第6項裁判所定之罰金額數；無前項刑罰可抵，如經宣告拘束人身自由之保安處分者，得以1日抵保安處分1日，刑法第37條之2定有明文。此所謂得以折抵裁判確定前之羈押日數，係指依本案所受之羈押，不包括因他案或其他原因所受之羈押期間在內。另我國受刑人，因犯罪經外國法院判處徒刑確定而受執行及應受執行者，為移交受刑人至本國執行，應依我國與移交國簽訂之條約移交；無條約或條約未定者，應依跨國移交受刑人法處理；跨國移交受刑人法未規定者，則適用刑法、刑事訴訟法、少年事件處理法及其他相關法律之規定；且接收前在移交國已執行刑之日數、執行前拘束受刑人人身自由之日數及接收程序所經之日數，均應以1日分別折抵轉換之有期徒刑1日，跨國移交受刑人法第2條、第3條第1款、第4條第2款、第10條已有明文。至於刑事被告或犯罪嫌疑人，於外國境內犯罪，嗣經遣送回國接受偵查、審判、執行者，其於國外經本案羈押期間，可否於有罪裁判確定後折抵刑期，法雖無明文，惟外國司法機關因偵查犯罪之必要，依該國法律予以羈押，嗣經個案跨國國際合作共同打擊犯罪，該國於偵查中即將被告遣送，交由我國司法機關依法進行偵查、審判與執行，此刑事司法互助合作，符合我國與國際社會之共同利益；又參照我國具有內國法效力之聯合國反貪腐公約第46條第10項、第11項明定在一締約

國領域內被羈押之人，如被要求至另一締約國進行辨認、作證或提供其他協助，以利相關犯罪之偵查、起訴或審判程序取得證據之目的者，該人在被移交前往之國家內之羈押期間，應折抵其在移交締約國應執行之刑期，易言之，為達取證目的而移交被羈押人至他國時，該人在他國之羈押期間應折抵移交國刑期。因此，適用跨國移交受刑人法執行經外國法院判決確定之徒刑，或聯合國反貪腐公約內國法化之為取證目的而移交至他國羈押期間，均可折抵徒刑刑期，參酌前揭法理，僅於外國境內羈押，而遣送回國接受偵查、審判、執行之情形，更應可以折抵刑期，方可兼顧我國司法權行使之延伸，與憲法第8條、公民與政治權利國際公約第9條保障人身自由之意旨。故於此情形下，自應類推適用刑法第37條之2、跨國移交受刑人法第10條之規定，將其在外國所為本案羈押期間，依法折抵徒刑之刑期或保安處分。

二、原裁定以：聲明異議人即受刑人劉忻鳴（下稱受刑人）因在波蘭共和國（下稱波蘭）境內犯跨國電信詐欺案件，自民國107年1月18日起至同年4月18日止，由波蘭法院羈押，經波蘭檢方調查後認無繼續羈押之必要，將受刑人驅逐出境，由我國司法警察於同年4月20日在桃園國際機場將受刑人拘提到案，移交臺灣苗栗地方檢察署偵結起訴，案經臺灣苗栗地方法院107年度重訴字第6號、臺灣高等法院臺中分院108年度上訴字第125、127號判決應執行有期徒刑3年3月，由本院以108年度台上字第1908號駁回上訴確定在案。因受刑人所犯前開詐欺等罪，均係經我國法院判刑確定，應無跨國移交受刑人法第10條所定折抵刑期之適用。又受刑人在波蘭受拘禁之原因事實，並非出於我國政府機關基於司法協助所為，難認係我國司法權行使或延伸，無從視同裁判確定前之羈押，予以折抵刑期，受刑人主張其於波蘭受羈押日數應折抵刑期等語，尚非可採。故檢察官於108年8月1日簽發108年執執字第78號之1執行指揮書備註欄所為「3.本件國外拘禁部分，非基於我國司法機關之請求，依最高法院104年度台抗字第4號裁定意旨，不得折抵刑期」之記載，於法並無不合，因而駁回受刑人之聲明異議，固非無見。

三、惟查：

（一）同案被告廖子喬對檢察官執行之指揮聲明異議，由臺灣高

等法院臺中分院以109年度聲字第806號裁定，其理由四之（一）載敘：「本案受刑人於107年1月18日遭波蘭警方逮捕後，即羈押於盧布林看守所。我國外交部及駐波蘭代表處於同日獲悉後，即按『行政院打擊跨境電信詐騙犯罪跨部會平臺』決議通過之處理原則辦理，由駐波蘭代表處向波蘭政府說明，請波蘭政府於完成當地偵查及審判程序後應將涉案國人遣返我國而非遣送至中國大陸」、「受刑人因本案犯罪行為於107年1月18日遭波蘭警方逮捕，經外交部及駐波蘭代表處即積極與波蘭政府說明、交涉、請求後，於107年4月18日波蘭法院為不予延押裁定後獲波蘭檢方釋放並交由波蘭邊防局後續處理，再於107年4月18日至20日經波蘭政府協助遣送以利後續逮捕、羈押而拘束其人身自由」等節，果爾，則受刑人遭波蘭警方逮捕後，我國外交部及駐波蘭代表處為協助國人返國受審，而向波蘭方提出遣返國人等請求，是否係基於與我國司法機關合作而為？本件執行指揮書備註欄所載「非基於我國司法機關之請求」，是否有誤？原審未予調查究明，遽為駁回異議之聲明，尚有未洽。

（二）本件依卷附檢察官就被告鄭富隆等33人聲請羈押理由記載，因中國公安部刑事偵查局提供被害人匯款等相關資料予波蘭警方，於107年1月18日於波蘭境內機房逮捕受刑人所屬詐欺集團成員共48人，經波蘭盧布林地方法院認受刑人以電信方式詐欺大陸地區人民，涉犯詐欺罪嫌而予羈押，經波蘭方主動先對我方提出司法互助請求。又臺灣苗栗地方檢察署檢察官在受刑人遣送回國後，亦於107年5月14日以刑事司法互助請求書向波蘭國家檢察院就偵查中相關刑事程序提出司法互助請求，有上開聲請羈押理由書、刑事司法互助請求書在卷可稽。倘屬無訛，則波蘭法院所為羈押裁定為本案羈押，似應予以折抵刑期。惟卷內未見該裁定或羈押期間之相關卷證，究竟實情為何？此攸關受刑人刑期之執行應否折抵之疑義，原審未予查明審究，遽以檢察官執行之指揮無違法或不當之處，駁回異議之聲明，自有未合。

四、檢察官抗告意旨指摘原裁定違誤，為有理由，應將原裁定撤銷，由原審法院更為適法之裁定。至本院104年度台抗字第4

號裁定，係就受刑人因外國執法機關基於該國移民法規所為之逮捕、拘留期間不得折抵刑期而為說明，與本件個案情節不同，尚無裁判歧異之情形，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 2 日
刑事第九庭審判長法官許錦印
法官李英勇
法官何信慶
法官朱瑞娟
法官高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 109 年 9 月 7 日

裁判字號：最高法院 109 年台抗字第 1313 號刑事裁定

裁判日期：民國 109 年 09 月 10 日

裁判案由：違反貪污治罪條例等罪聲請再審

最高法院刑事裁定

109年度台抗字第1313號

抗 告 人 林昌達

上列抗告人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國109年7月8日駁回聲請再審之裁定（109年度聲再字第123號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院更為裁定。

理 由

一、按考諸民國104年2月4日及109年1月8日修正公布之刑事訴訟法有關再審聲請事由、聲請再審程序之增訂意旨，係以再審制度之目的在發現真實並追求具體公平正義之實現，為求真實之發見，對於確定判決以有再審事由而重新開始審理，攸關聲請人權益影響甚鉅，故除大幅放寬聲請再審新證據之範圍外，對於聲請再審之程式是否合法，亦至關聲請人之時效利益等權益，諸如聲請再審書狀漏未附具原判決之繕本及證據等情形，既非不可補正，法院自應定期間先命補正，以保障聲請人之權益。且聲請再審固應提出原判決之繕本，以確定聲請再審之案件及其範圍；惟原判決之繕本如聲請人已無留存，而聲請原審法院補發有事實上之困難，並有正當理由者，自應賦予聲請人得釋明其理由，同時請求法院為補充調取之權利，以協助聲請人合法提出再審之聲請。又如聲請人於聲請時未釋明無法提出原判決繕本之正當理由，法院應依刑事訴訟法第433條但書之規定，定期間先命補正原判決繕本；經命補正而不補正，且仍未釋明無法提出之正當理由者，法院始得以其聲請再審之程序違背規定而裁定駁回。而所謂釋明無法提出原判決繕本之正當理由者，其是否具有正當理由之要件，非必與刑事訴訟法其他關於無正當理由未到庭、未到場等規定之文義等同解釋，應衡酌客觀上之時空變遷與聲請人所處之環境變化、距聲請再審時間之久暫，依一般社會通常觀念，認其無法提出原判決繕本之理由是否正當。若依社會常情已難期待其始終均能以善良管理人之注意義務，而仍留存、保有原判決正本時，要求必須提出完整

之判決繕本客觀上自有其事實之困難，即難認其有故違提出判決繕本之義務。是法院當應善盡補充調取之職權，以協助聲請人合法提出再審之聲請，俾符合上開修訂再審相關條文之意旨，始足以確保憲法第8條所保障之正當法律程序及聲請人再審訴訟權利之行使。

- 二、原裁定以抗告人林昌達因違反貪污治罪條例等案件，對原審97年度上訴字第1560號確定判決（下稱原確定判決）聲請再審，因未釋明無法附具原確定判決繕本之正當理由，亦未附具任何足以證明再審事由存在之證據，經原審於109年4月20日裁定命其應於7日內補正原確定判決之繕本及證據。嗣抗告人雖遵期於同月30日提出刑事聲請再審補正證據理由狀，然仍未檢附原確定判決繕本，並表示未收到判決書。惟原確定判決正本業於103年8月21日向抗告人之居所（桃園市中壢區至善里37鄰後寮二路227巷9號12樓）為送達，由其受僱人即社區管理員簽收，有送達證書在卷可按，且抗告人該時並未在監或在押，堪認該判決書已為合法送達，自難謂其無法提出原判決之繕本，係有正當理由，乃認抗告人顯然並未依上開裁定意旨補正，其聲請違背法律程式等語。惟查，判決是否合法送達之效果，係在計算上訴期間自何時起算，尚非課予受送達人應否始終對送達之判決有完整保存之義務，自難謂聲請再審者多年前雖曾合法收受判決送達，即應對該判決負有如民事責任之善良管理人保管注意義務；況稽之原審卷附抗告人之前案紀錄表所示，抗告人於104年11月5日本案判決確定後，於同年12月21日即入監執行有期徒刑9年，迄109年3月13日始假釋出監，則揆諸前揭所述，如衡酌抗告人客觀上之時空變遷與聲請人聲請本件再審時間距其收受判決送達之期間，依一般社會通常觀念，是否仍能期待其始終得以完整保有留存當初之判決，而認其無法提出原判決繕本之理由並非正當。是抗告人既已於109年4月30日遵期於7日內向原審提出刑事聲請再審補正證據理由狀，表示本案於104年11月5日判決確定後，未收到判決書，且於同年12月21日即入監執行，並提出檢察官執行指揮書為佐，及請求原審調取之。則是否尚難認為抗告人未盡釋明其無法提出完整判決繕本之責，而認其未能提出本件判決繕本係無正當理由，容非無再研求餘地。且再依109年1月8日所增

訂刑事訴訟法第429 條之2 規定，於聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知聲請人到場聽取其意見之修法意旨，乃因再審制度之目的係為發現真實，避免冤抑，故攸關當事人及被害人之權益甚鉅，為釐清聲請是否合法及有無理由，除聲請顯不合法或顯無理由而應逕予駁回外，原則上應賦予聲請人及其代理人到庭陳述意見之機會，俾供法院裁斷之參考。本件抗告人於109 年5 月19日提出之刑事聲請再審答辯理由狀所附具證物部分之原確定判決影本，是否符合同法第429 條原判決之繕本定義，原審於109 年6 月15日提訊抗告人時未併予訊明、闡釋或給予補充陳述意見之機會，亦難認已盡上開修法意旨所謂應釐清聲請是否合法之程序保障。原裁定逕以前揭理由，認抗告人之聲請再審，未依裁定補正提出繕本，其聲請違背法律程式，而予駁回，依上述說明，尚嫌未臻妥洽。抗告意旨固未指摘及此，惟原裁定既有前揭可議之處，應認其抗告非無理由。本院為維持當事人之審級利益，應將原裁定撤銷，由原審法院更為適當之裁處，以期翔適。至原裁定其餘關於本件聲請是否另有不符再審聲請事由部分，茲不再贅述，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 10 日
刑事第四庭審判長法官 林 勤 純
法官 王 梅 英
法官 楊 力 進
法官 吳 秋 宏
法官 莊 松 泉

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 109 年 9 月 18 日

裁判字號：最高法院 109 年台抗字第 1392 號刑事裁定

裁判日期：民國 109 年 09 月 09 日

裁判案由：殺人聲請回復原狀

最高法院刑事裁定

109年度台抗字第1392號

抗 告 人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官楊慶瑞

上列抗告人因江錦雀殺人案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國109年7月20日駁回聲請回復原狀之裁定（109年度聲字第1031號）提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、按非因過失，遲誤上訴之期間者，於其原因消滅後5日內，得聲請回復原狀，刑事訴訟法第67條第1項定有明文。惟所謂「非因過失」，係指遲誤之緣由非可歸責於當事人而言，若其不能遵守期限係由於自誤，即不能謂「非因過失」；而對於判決是否提起上訴，檢察官具有完全之決定權，縱告訴人或被害人請求上訴，檢察官仍有自行決定之裁量權，非謂一受請求，即應上訴。是告訴人或被害人有無請求，與檢察官遲誤上訴是否可歸責之判斷無關，檢察官基於國家公益代表人之身分與職責，本有義務於上訴期間屆滿前自己取得資訊以為上訴與否之決定依據。不得執告訴人或被害人何時知悉判決結果及有無請求上訴之情況，作為檢察官「非因過失」遲誤期間而得聲請回復原狀之理由。
- 二、本件原裁定以江錦雀因殺人案件，經臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）於民國109年5月15日以108年度重訴字第14號判決處有期徒刑13年，該判決書於同年月20日送達聲請人即檢察官，惟檢察官迄至上訴期間屆滿時（即同年6月9日〈星期二〉），並未提起上訴；該法院固未依規定按時送達判決書予被害人家屬，致無從於檢察官上訴期間內請求上訴，然檢察官係因未主動掌握被害人家屬對於判決結果之意見，致遲誤上訴期間，具有可歸責之過失，與上開「非因過失」之要件不合，因認檢察官聲請回復原狀，為無理由，予以駁回。經核於法並無不合。
- 三、抗告意旨僅以其遲誤上訴原因消滅日應為被害人收受判決書之日，其於被害人收受判決之翌日即向屏東地院提出聲請回

復原狀，本於被害人請求檢察官上訴權利之保障意旨，應適用或類推適用刑事訴訟法關於聲請回復原狀之規定，許其聲請回復原狀。係執陳詞再為爭執。其抗告為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 9 日

刑事第一庭審判長法官 陳 世 淙

法官 黃 瑞 華

法官 楊 智 勝

法官 吳 冠 霆

法官 洪 兆 隆

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 9 月 14 日