

最高法院刑事庭具有參考價值之裁判要旨暨裁判全文 目錄

裁判要旨

一、111 年度台上字第 969 號.....	1
二、111 年度台上字第 3761 號.....	1
三、111 年度台上字第 5225 號.....	2
四、112 年度台上字第 2957 號.....	3
五、112 年度台上字第 3367 號.....	3
六、112 年度台上字第 3860 號.....	4
七、112 年度台抗字第 1350 號.....	5

裁判全文

111 年度台上字第 969 號.....	6
111 年度台上字第 3761 號.....	38
111 年度台上字第 5225 號.....	43
112 年度台上字第 2957 號.....	49
112 年度台上字第 3367 號.....	54
112 年度台上字第 3860 號.....	57
112 年度台抗字第 1350 號.....	62

最高法院刑事庭具有參考價值裁判要旨

112 年 9 月至 10 月

一、111 年度台上字第 969 號（裁判書全文）

從刑事司法角度而言，基於罪刑法定主義及無罪推定原則，以及刑法類推解釋或擴張解釋之禁止，於某一違反經濟法規之行為，究應歸屬刑罰制裁或行政處罰之範疇，非無存有解釋空間之疑義時，其適用刑罰之評價標準，仍應以法律是否已予以明確犯罪類型化或界定其定義範圍者為要，如有不足，則仍由有司循立法途徑予以明確規範，尚不得僅由行政機關以行政解釋方式填充刑罰要件之內涵，俾以符合刑罰謙抑原則。本案依前揭調查及說明，難以認定被告陳○豐等人有居於保險業者之地位經營保險之行為，故其等並不構成保險法第 167 條規定之刑罰處罰要件，應僅合於 100 年 6 月 29 日之修正公布施行前保險法第 167 條之 1 行政罰之適用。

參考法條：保險法第 167 條。

100 年 6 月 29 日修正公布施行前保險法第 167 條之 1。

二、111 年度台上字第 3761 號（裁判書全文）

沒收新制之實體法雖將沒收定位為刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，已非刑罰（從刑）；然法院諭知「刑事沒收犯罪所得」與宣告「罪刑」之判決，既同以被告之刑事違法（或犯罪）行為存在為前提，則關於第二審判決諭知沒收第三人犯罪所得財產部分，得否上訴第三審法院，依刑事訴訟法第 455 條之 28 規定，準用第三編上訴編第

376 條之規定，應與刑罰部分同依所涉犯罪是否屬於同法第 376 條所定不得上訴第三審法院之案件為斷。

參考法條：刑事訴訟法第 376 條、第 455 條之 28。

三、111 年度台上字第 5225 號（裁判書全文）

美國國家兒童健康與人類發展中心（即「NICHD」）根據研究結果編制「NICHD」訪談程序，為專業人士與司法機關提供訪談兒童之準則，試著藉由(1)、介紹階段，(2)、實質問案階段，及(3)、結束等程序。經由訪談人向兒童解釋其角色、訪談的目的，以及建立基本規則，並且試著與兒童建立關係，使兒童能感受安全與自在。在介紹與實質問案階段之轉換期，訪談人會用一些提示使兒童辨識出特定之目標事件。而當兒童提出指控後，便進入實質問案階段。訪談人以開放式問題邀請兒童自由回想案發狀況，只有在兒童自由回想已經無法獲得更多資料後，訪談人才可使用指示性的問題(例如：這件事什麼時候發生的？他長得什麼樣子？)詢問兒童。並在詢問完所有可能開放與指示性問題後，如果還有重要細節遺漏，訪談人最後始能使用選擇性問題（例如：是非或是有選項的問題）詢問兒童，其目的無非係確保在訪談過程中從兒童身上所得到之訊息是中立、客觀、不受扭曲或誘導。但上開「NICHD」訪談程序，在現行刑事訴訟體制上並無被強制適用。故而，只要專業人員在詢問過程中並未出現兒童有受暗示或提醒而被誤導之情形，即不能以對於兒童訪談不符合「NICHD」訪談程序所定標準，即遽認為違法。

參考法條：性侵害犯罪防治法第 19 條、第 20 條。

四、112 年度台上字第 2957 號（裁判書全文）

基於被告防禦權之保障、發現真實之追求及訴訟經濟之促進，法院在刑事審判之動態進程中，隨著事實及法律爭點經由訴訟活動而逐漸浮現，如徵得當事人、代理人、辯護人或輔佐人之同意，就待證事實存否及適用法則所獲得之階段性心證及法律見解，適時、適度公開心證，自有助於當事人得以預測法院在公開審理程序形成心證之過程及結果，並明瞭法院就本案爭點所持之見解，有陳述意見及辯論之機會，進而衡量繼續為其他主張及聲請調查證據之必要，或表明信服，俾減少及防免突襲性裁判之發生，藉此達到審理透明化、保障聽審權之機能，即難謂法院所踐行之訴訟程序違法，自不得執為適法上訴第三審之理由。惟於具體個案中，法院應注意公開心證及闡明之界線，不得僅憑單一供述或證據片段遽為認定，以避免預斷偏頗之危險，乃屬當然。

參考法條：刑事訴訟法第 273 條。

五、112 年度台上字第 3367 號（裁判書全文）

緩刑乃調和有罪必罰與刑期無刑之手段，必須符合刑法第 74 條第 1 項各款所定要件之一始得宣告。其與針對犯罪行為為相關之具體情況，本諸責任刑罰之原則，審酌刑法第 57 條各款所列情狀而為量定之刑罰裁量，或與就被告本身及其所犯各罪之總檢視，權衡參佐被告之責任、整體刑法目的暨相關刑事政策等，依刑法第 51 條之規定予以酌定之定應執行刑，各有不同之規範目的，所應審酌之事項與適用之法律亦為相異，已難謂與量刑或定應執行刑不得予以分

離審判。且如僅就下級審緩刑諭知與否或當否提起一部上訴，於該部分經上訴審撤銷或改判時，亦不會與未聲明部分之宣告刑或應執行刑部分產生相互矛盾之情況。於此情形，緩刑與宣告刑或應執行刑間，非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」。是僅就下級審緩刑部分提起一部上訴，效力自不及於未聲明之宣告刑或應執行刑部分；反之，就宣告刑或應執行刑部分提起上訴，因該部分倘經上級審撤銷或改判，有與未聲明上訴之緩刑部分產生相互矛盾之可能，故就該部分上訴之效力自及於緩刑。

參考法條：刑法第 74 條第 1 項第 2 款。

刑事訴訟法第 348 條第 3 項。

六、112 年度台上字第 3860 號（裁判書全文）

洗錢防制法第 3 條大幅擴張前置要件之特定犯罪（下稱前置犯罪）列舉類型，同時降低前置犯罪之刑度門檻類型至最輕本刑為 6 月以上有期徒刑之罪。又針對犯罪所得與前置犯罪之關聯性，同法增訂第 4 條明文，不再要求前置犯罪須經有罪判決確定始足語焉，祇須有其他積極證據證明犯罪所得源自前置犯罪，即可認定此項關聯性，而為洗錢防制法之規範對象。申言之，就同法第 14 條第 1 項所定一般洗錢罪而言，其有關之前置犯罪並非一般洗錢罪成立要件，僅係作為金流之不法原因聯結而已，二者各別獨立成罪。此乃著眼於對不法金流軌跡之追查，合理建構其追訴基礎，與前置犯罪成立與否，或是否有罪判決無關，縱該前置犯罪行為因法律或事實上之追訴障礙，而無法或尚未取得有罪判決者，例如欠缺告訴訴訟條件、欠缺責任能力

等事由受不起訴處分或不受理、無罪判決者；或因犯罪行為人經通緝而無法進行審判程序、因罹患疾病不能到庭而停止審判者，僅須透過不限於刑事確定判決之證據證明犯罪所得源自前置犯罪，即足當之。

參考法條：洗錢防制法第3條、第4條、第14條

七、112年度台抗字第1350號（裁判書全文）

數罪併罰定應執行刑之裁量標準，雖法無明文，然其裁量仍應兼衡罪責相當及特別預防之刑罰目的，具體審酌整體犯罪過程之各罪關係（例如各行為彼此間之關聯性〈數罪間時間、空間、法益之密接程度及異同性〉、所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應等）及罪數所反映行為人人格及犯罪傾向、施以矯正之必要性，以符罪責相當之要求等情狀綜合判斷。質言之，應注意刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，以及考量行為人復歸社會之可能性；綜合考量行為人之人格及各罪間之關係，暨數罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度；各罪間之獨立程度高低與否，且維持輕重罪間刑罰體系之平衡等情（參見司法院訂定「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」第22至24點），而為妥適之裁量，俾符合比例原則、公平原則及實質平等原則，並於裁判內說明其裁量之理由，否則即有理由不備之違法。

參考法條：刑法第51條。

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 969 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 10 月 19 日

裁判案由：違反銀行法等罪

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 969 號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官劉斐玲

上訴人

即被告 邱彪

選任辯護人 吳孟良律師

張簡勵如律師

鍾慶禹律師

上訴人

即被告 鄭碧珠

選任辯護人 萬建樞律師

上訴人

即被告 邵雪珠

選任辯護人 林凱律師

林宜萍律師

上訴人

即被告 王宗立

上訴人

即被告 陳明豐

上列一人之

選任辯護人 莊勝榮律師

上訴人

即被告 劉奕良

選任辯護人 陳建瑜律師

李劭瑩律師

被告 李緻嫻（原名李慈慧）

選任辯護人 曾紀穎律師

涂莉雲律師

被告

李念國

林威辰

蔡信宏

林宥程（原名林宥丞）

游馥渝（原名游馥瑜）

許建暉（原名許思為）

林尚毅

上列上訴人等因被告等違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國 110 年 1 月 13 日第二審更審判決（107 年度金上重更一字第 3 號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署 97 年度偵字第 8373、8783、11321、13448、14315、14316、18543、19136、23811、23813、25491、25492、25494、25495、27251 號；追加起訴案號：同署 98 年度偵字第 1123 號，99 年度偵字第 8265 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於邱彪之罪刑部分均撤銷。

上開撤銷部分不受理。

其他上訴駁回。

理 由

【壹】、撤銷改判部分：

一、按被告死亡者，應諭知不受理之判決。刑事訴訟法第 303 條第 5 款定有明文。而被告在第二審判決後，合法上訴第三審後死亡者，依同法第 394 條第 1 項但書、第 393 條第 5 款、第 398 條第 3 款、第 387 條之規定，第三審法院就此得依職權調查之事項，應撤銷第二審判決，自為不受理之判決。

二、本件原判決認定上訴人即被告邱彪有如其事實欄（下稱「事實欄」）子所載犯行，因而撤銷第一審關於邱彪 1. 如原判決主文附表（下稱「主文附表」）編號一之（一）部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處共同公司負責人，公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足（下稱「未繳納股款」）罪刑（一行為觸犯未繳納股款罪、商業會計法第 71 條第 5 款之利用不正當方法致生不實罪、刑法第 214 條之使公務員登載不實罪，累犯，依刑事妥速審判法第 7 條減輕其刑【以下各被告有罪部分均同】後，處有期徒刑 4 月，如易科罰金，以新臺幣【以下未提及幣別，即指新臺幣】1 千元折算 1 日；減為有期徒刑 2 月，如易科罰金，以 1 千元折算 1 日）。2. 如主文附表編號一之（二）部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處銀行法第 125 條第 3 項、第 1 項之共同法人行為負責人，違反不得以收受投資，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬（下稱「非法吸金」）罪刑（一行為觸犯非法吸金罪、公司法第 19 條第 2 項、第 1 項之罪、信託業

法第 48 條第 2 項、第 1 項之罪，累犯，處有期徒刑 2 年 10 月），並為沒收（追徵）之宣告。3.如主文附表編號一之(三)部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處共同法人負責人違反證券投資信託及顧問法第 118 條、第 107 條第 2 款之違反第 16 條第 1 項規定，在中華民國境內從事銷售境外基金（下稱「非法銷售境外基金」）罪刑（一行為觸犯非法銷售境外基金罪、證券投資信託及顧問法第 118 條、第 107 條第 1 款之法人負責人未經主管機關許可，經營證券投資信託事業【下稱「未經許可經營證券投資信託事業」】罪，累犯，處有期徒刑 6 月，如易科罰金，以 1 千元折算 1 日，併科罰金 50 萬元，罰金如易服勞役，以 3 千元折算 1 日）。並就得易科罰金部分，定其應執行有期徒刑 7 月，如易科罰金，以 1 千元折算 1 日。檢察官及邱彪均不服原判決，分別於民國 110 年 3 月 10 日、110 年 3 月 9 日在法定期間內附具理由提起第三審上訴，而繫屬於本院。嗣邱彪於其與檢察官均合法提起本件上訴後之 112 年 5 月 31 日死亡，有卷附個人基本資料查詢結果可證（見本院卷第 1219 頁）。依首揭說明，自應由本院將原判決關於邱彪之罪刑部分均撤銷，改判諭知不受理（沒收部分，另如【貳】之【乙】所述），以資適法。

【貳】、上訴駁回部分：

【甲】上訴不合法程序部分：

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。

壹、有罪部分（不含邱彪部分）：

本件原判決撤銷第一審：

一、關於上訴人即被告鄭碧珠如主文附表編號二之(一)部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處非法吸金罪刑（一行為觸犯非法吸金罪、信託業法第 48 條第 2 項、第 1 項之罪，處有期徒刑 2 年），並為沒收（追徵）之宣告（被訴涉犯修正前證券交易法第 175 條之罪部分；被訴招攬楊文雄、起訴書附表一編號 7、25、28 至 30、33、37、38、39 至 41、50、54、57、66、68、71、73、75、77、78、80 至 82 及藍居福 96 年 12 月 27 日申購碳資產等而涉犯

非法吸金罪部分，均不另為無罪之諭知)。

二、關於上訴人即被告邵雪珠：1.如主文附表編號三之(一)部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處非法吸金罪刑（一行為觸犯非法吸金罪、信託業法第48條第2項、第1項之罪，處有期徒刑1年4月），並為沒收（追徵）之宣告（被訴涉犯修正前證券交易法第175條之罪部分；被訴招攬楊文雄、起訴書附表一編號7、25、28至30、33、37、38、39至41、50、54、57、66、68、71、73、75、77、78、80至82及藍居福96年12月27日申購碳資產等而涉犯非法吸金罪部分，均不另為無罪之諭知）。2.如主文附表編號三之(二)部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處非法銷售境外基金罪刑（一行為觸犯非法銷售境外基金、未經許可經營證券投資信託事業罪，處有期徒刑3月，併科罰金40萬元，罰金如易服勞役，以3千元折算1日）。

三、關於上訴人即被告王宗立：1.如主文附表編號四之(一)部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處非法吸金罪刑（一行為觸犯非法吸金罪、信託業法第48條第2項、第1項之罪，處有期徒刑1年2月），並為沒收（追徵）之宣告（被訴涉犯修正前證券交易法第175條之罪部分；被訴招攬楊文雄、起訴書附表一編號7、25、28至30、33、37、38、39至41、50、54、57、66、68、71、73、75、78、80至82及藍居福96年12月27日申購碳資產等而涉犯非法吸金罪部分，均不另為無罪之諭知）。2.如主文附表編號四之(二)部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處非法吸金罪刑（一行為觸犯非法吸金罪、證券投資信託及顧問法第107條第1款之罪、同條第2款之罪、同法第118條、第105條第1項之罪、信託業法第48條第1項之罪、刑法第216條、第215條之行使業務上登載不實文書罪、公司法第19條第2項、第1項之外國公司未經認許而為法律行為罪，處有期徒刑2年8月），並為沒收（追徵）之宣告。另定其應執行有期徒刑3年6月。

四、關於上訴人即被告陳明豐：1.如主文附表編號五之(一)部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處非法吸金罪刑（一行為觸犯非法吸金罪、信託業法第48條第2項、第1項之罪，處有期徒刑1年），並為沒收（追徵）之宣告（被訴招攬楊文雄、起訴書附表一編號7、25、28至30、33、37、38、39至41、50、54、57、66、68、71、73、75、78、80至82及藍居福96年12月27

日申購碳資產等而涉犯非法吸金罪部分，均不另為無罪之諭知)。

2.如主文附表編號五之(二)部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處非法吸金罪刑（一行為觸犯非法吸金罪、證券投資信託及顧問法第 107 條第 1 款之罪、同條第 2 款之罪、信託業法第 48 條第 1 項之罪，處有期徒刑 1 年 6 月），並為沒收（追徵）之宣告。另定其應執行有期徒刑 2 年 2 月。

五、關於上訴人即被告劉奕良（以下除分別載稱姓名者外，與鄭碧珠、邵雪珠、王宗立、陳明豐合稱為「鄭碧珠等 5 人」）如主文附表編號八之(一)部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處偽造有價證券罪刑（一行為觸犯偽造有價證券罪、修正前刑法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪、同法第 216 條、第 210 條之行使偽造私文書罪、修正前證券交易法第 175 條之罪，處有期徒刑 2 年），並為沒收（追徵）之宣告。

六、關於被告李念國如主文附表編號七之(一)部分之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處非法吸金罪刑（一行為觸犯非法吸金罪、證券投資信託及顧問法第 107 條第 1 款之罪、同條第 2 款之罪、信託業法第 48 條第 1 項之罪，處有期徒刑 1 年 6 月，緩刑 4 年，緩刑期間付保護管束，並於判決確定後 1 年內，依執行檢察官命令，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供 80 小時之義務勞務），並為沒收（追徵）之宣告。

檢察官對原判決關於鄭碧珠等 5 人、李念國有罪部分及鄭碧珠等 5 人各對原判決關於其等有罪部分之上訴意旨分述如下：

一、檢察官之上訴意旨略以：

(一)「蔡永星」、「陳宏緯（原名陳堯文）、黃名世、黃充生、陳志中、潘勝南、黃英城、鄭世寬（以上 8 人，均經判處罪刑確定）」等人於本案更審後均已非被告，則原判決理由以其等為本案被告論述，自屬違法。

(二)93 年 6 月 30 日公布、同年 11 月 1 日施行之證券投資信託及顧問法第 11 條第 2 項規定該條第 1 項第 2 款之應募人總數，不得超過 35 人。嗣該法於 107 年 1 月 31 日修正公布之第 11 條第 2 項規定該條第 1 項第 2 款之應募人總數，不得超過 99 人。原判決就邵雪珠招攬投資人申購 Global-Village Carbon Fund（下稱「光合碳基金」）部分，以及王宗立、陳明豐、李念國銷售曼德琳全球碳基金部分，未為新舊法之比較，並說明何以不採裁判時法之理

由，有判決不適用法則及理由不備之違法。

(三)劉奕良前於 95 年間，曾因違反證券交易法案件，經判處有期徒刑 3 月確定，並於 95 年 10 月 20 日執行完畢，未滿半年即再犯本案，原判決既論以累犯加重其刑，並於量刑理由中敘明其犯行對社會金融秩序所造成之影響甚大，犯後仍否認犯行等情狀，則縱應適用刑事妥速審判法減刑，然僅量有期徒刑 2 年，仍屬過輕，有違比例、平等及公平等原則，難謂罪刑相當。

(四)李念國為執業律師，原判決既認其仍否認犯罪，又於量刑時認其係協助王宗立犯罪之人，而僅量其有期徒刑 1 年 6 月，並給予緩刑宣告，實屬過輕，與本案其他亦否認犯行之同案被告相較，有違比例原則及平等原則，難謂罪刑相當。且原判決對此部分之緩刑期內之義務勞動，非以「自判決確定之日起 1 年內」為之，而係載「判決確定後 1 年內」，縱於判決確定之日起算逾 1 年，亦屬「判決確定後」，自有違誤等語。

二、鄭碧珠對事實欄子乙（即主文附表編號二之(一)）部分之上訴意旨略以：

(一)本件縱認有每年 12%左右之紅利，每月亦僅有 1%，與民間互助會或一般民間借款合法利率，並未明顯過高。另以民法第 205 條、當舖業法第 11 條第 2 項規定，可認年利率 20%至 30%以內尚屬合法。又不論英國全球碳資產有限公司（即 GLOBAL CARBON CAPITAL LTD.；以下簡稱「GCC 公司」）或臺灣碳排放交易股份有限公司（下稱「臺灣碳排放公司」）與投資人之約定，乃就碳資產商品附條件買回之交易，有商品則有交易，無商品則無從交易，此與一般吸收存款或投資得以源源不絕吸納資金，其性質已有差異。況銀行年利率乃受中央銀行拆款利率之管控，存在調控經濟、活絡資金市場、寬鬆貨幣等政策目的，原判決僅以銀行年利率作為比較標準，忽視民間互助會、一般民間借款以及當舖業之合法利率，遽論「年利率 12.10%至 30%之報酬」為顯不相當，作為認定符合銀行法第 29 條之 1 所定要件，欠缺合理推斷基礎，實屬以推測或擬制之方法以為裁判基礎。

(二)原判決事實欄記載鄭碧珠與邱彪間具有犯意聯絡，惟在理由欄屢屢記明均係邱彪一人所為。其事實與理由間顯存有矛盾，難謂無違法之處。

(三)關於銷售碳資產部分，原判決於事實欄認定鄭碧珠與邱彪等人共同遊說黃名世，然理由內對於如何認定鄭碧珠與邱彪、邵雪珠具

有共同之犯意聯絡，推由邱彪遊說黃名世投資碳資產乙節，全未說明，有判決理由不備之違法。又依原判決理由所載，應可認定黃名世是邵雪珠介紹進入臺灣碳排放公司，嗣由邱彪遊說黃名世投資碳資產，而與鄭碧珠並無任何干係。則原判決從何認定鄭碧珠與邱彪等人共同遊說黃名世投資碳資產？自有判決理由不備之違法。

(四)本案所謂碳資產交易計畫，若係不法人士所設計用以行騙之工具，而並無真正以碳資產交易之投資商品存在，則本案主謀所犯應係刑法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪。審諸鄭碧珠雖有向第三人推廣、介紹及遊說渠等投資碳資產，惟由鄭碧珠本身亦有高額投資並受有損失觀之，自難謂鄭碧珠與主謀間具有詐欺之犯意聯絡。基此，本案究竟屬於銀行法案件或係詐欺案件，若係詐欺案件則如何能認鄭碧珠與主謀間具有詐欺之犯意聯絡？原審均未查明釐清，即適用銀行法相關規定，難謂無違法之處等語。

三、邵雪珠對事實欄子乙、丙（即主文附表編號三之(一)、(二)）部分之上訴意旨略以：

(一)邵雪珠於 96 年間將其名下 2 筆土地及其上建物無償過戶給鄭碧珠，並以之擔保借貸 1350 萬元作為公司營運之用，且依臺灣碳排放公司之公司帳所載，96 年 4 月間該公司向鄭董分別借 500 萬元、50 萬元，則該公司營運之資金並非均來自投資人投入之款項。原判決未調查該公司之資金流向、是否有向銀行或他人借貸，逕認該公司營運之資金、發放業務員之佣金及職員之薪水均來自投資人投入之款項，顯與卷內資料不符，係以推測或擬制之方法為裁判基礎，違反認定事實應憑證據之證據法則。

(二)邵雪珠擔任鄭碧珠之特別助理，工作內容係處理臺灣碳排放公司之文書行政事務及負責財務、資金調度，並非公司之決策者，亦未從事招攬客戶販售碳資產之業務，其依實際付出之勞力所獲得之工作報酬，並非犯罪所得，況於任職第 4 個月起即未領得薪資，臺灣碳排放公司之公司帳亦記載邵雪珠僅於 96 年 10 月、11 月領取薪資 10 萬元，尚無自 96 年 3 月至 97 年 2 月共受領 120 萬元薪資情事。原判決認定其自 96 年 3 月至 97 年 2 月共有 120 萬元薪資所得，顯與卷內證據不符，且未說明其認定之證據及理由，有違證據法則，併有判決不備理由之違誤。

(三)邵雪珠除前揭提供房地供擔保借款 1350 萬元及任職第 4 個月起即未領得薪資外，至 97 年 2 月查悉邱彪有詐欺前科、設立光合碳

基金才離職，並未參與光合碳基金，且為阻止邱彪擅從募集之基金取款而予以舉發，嗣退還投資人款項，保障投資人權益，顯非為謀取不法之高額利益而任職，又因上開 1350 萬元貸款未清償，無法取回房地，雖年事已高，仍須工作，實為受害人，何況，依其學歷、專長，對於金融相關法令並不熟悉，且臺灣碳排放公司與投資人間之投資契約有辦理公證，邱彪亦一再標榜其學識專業及本案碳資產買賣適法，邵雪珠因而相信公司及邱彪所為均合法，並無犯罪之故意。

(四)原判決事實欄既認定邵雪珠擔任特別助理，僅負責處理文書及資金調度，即不負責招攬客戶之核心業務，並非公司之核心人物，竟於量刑時認定邵雪珠為協助邱彪經營前開業務之核心人物，致邵雪珠之量刑過重，有判決理由矛盾之違誤。

(五)邵雪珠在公司內係聽命於邱彪、鄭碧珠，並非決策者，亦不負責招攬客戶販售碳資產，未獲得分文業務佣金報酬，犯罪情節確實較輕微，有法重情輕情形，犯罪情狀應堪可憫，原判決未適用刑法第 16 條但書、刑法第 59 條規定減刑，復未敘明理由，有判決不備理由及判決不適用法令之違誤。何況，其犯罪情節較陳宏緯輕微，又已認罪，符合刑法第 74 條緩刑要件，原判決未予緩刑宣告，有違比例原則、罪刑相當原則，併有判決不適用法令之違誤等語。

四、王宗立對事實欄子乙、丑（即主文附表編號四之(一)、(二)）部分之上訴意旨略以：

王宗立是否有權指示百利安德商務中心相關租戶及講師對外銷售碳資產或碳基金之事實，攸關王宗立是否有違法吸收資金而犯本案之罪，然王宗立先後於 108 年 2 月 21 日、同年 10 月 1 日均具狀向原審聲請傳喚百利安德商務中心「辦公室承租人」、「行政助理」及「講師」等人員到庭作證以還原王宗立與百利安德商務中心相關人員之實際關係。惟原審卻僅傳喚未承租辦公室、亦未擔任講師或任職於百利安德商務中心之王金霖到庭，復以其非親自見聞而係輾轉得知之證述，遽為王宗立有罪判決，顯有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法等語。

五、陳明豐對事實欄子乙、丑部分（即主文附表編號五之(一)、(二)）之上訴意旨略以：

(一)本件碳資產及曼德琳全球碳基金之投資行為，乃客戶基於投資判斷之商業行為，並未造成社會大眾損害之危險，亦無被害人控告，

且陳明豐並未收到分文佣金、薪水，也未賺取 12%利潤，學經歷亦與財金無關，實無違法性之認識，自無違反銀行法之犯罪故意。又中央銀行於 96 年尚有統計發布民間借貸利率，當時利率 20%多，原審未予函詢，亦未函詢國稅局同業利潤標準，遽認投報率 12%係銀行法第 29 條之 1 與本金顯不相當之利息、紅利、報酬，有應於審判期日調查之證據而未予調查及判決不備理由、適用法則不當之違法。

(二)碳資產及曼德琳全球碳基金之性質究係國內基金或海外基金或其他金融商品？攸關該銀行法第 29 條之 1 要件，就如同購買美國或其他外國股票，無不法可言，且利潤或投報率為何？情況不一。原判決未敘明該二基金之性質為何，亦未去函行政院金融監督管理委員會（下稱「金管會」）詢問，有應於審判期日調查之證據而未予調查及判決不備理由之違法。

(三)縱認陳明豐有罪，然其僅係義務性幫忙行政作業，原判決並未敘明其與其他正犯有何犯意聯絡及行為分擔，何以不構成刑法第 30 條之幫助犯？又何以不依刑法第 16 條但書減輕其刑，亦均有判決理由不備之違法，並有不適用刑法第 30 條、第 16 條但書之違法。

(四)陳明豐行為非十惡不赦，介紹他人投資，基於社會通念並非壞事，客觀上足以引起一般人之同情，卻遭判重刑，有違比例原則，原審未斟酌其犯罪情狀可憫恕，依刑法第 59 條規定減輕其刑，有判決理由不備及不適用法則之違法。又本件犯罪時間為 96 年 3 月以前，符合中華民國九十六年罪犯減刑條例第 2 條規定，原判決未依法減刑，亦有判決不適用法則之違法。另陳明豐並無犯罪前科，現經營茶葉公司，育有 4 名子女，卻因本案而全家陷入愁雲慘霧，經此教訓及煎熬已經足夠，無再犯之虞，請判處 2 年以下有期徒刑並給予緩刑宣告等語。

六、劉奕良對事實欄卯（即主文附表編號八之(一)）部分之上訴意旨略以：

(一)原判決並未論述何以股東臨時會未合法召開即得推知該公司董事會未通過發放特別股？且 96 年 1 月 15 日召開之董事會部分經原法院上訴審判決無罪，並經本院前次判決駁回確定，原判決未詳查該次特別股之發放究竟是否經董事會決議，率以股東會會議紀錄非真實，即推定董事會未通過、劉奕良未獲授權開立繳款證明，顯與前開召開董事會部分之無罪判決確定事實不符，而有認定事實不憑證據，應調查未予調查且悖於論理法則之違法。原判決復

未說明劉奕良如何意圖供行使、亦未詳載前開行為如何致生損害於鍾榮吉、台斯達克碳資產管理股份有限公司（下稱「台斯達克公司」）及他人，亦有不符論理法則、判決不備理由之違法。

(二)台斯達克公司確有至美國那斯達克上市之計畫，惟因故中止。並有時任劉奕良秘書之居間聯絡人即證人林明融可證，對劉奕良之利益有重大關係，劉奕良亦多次請求傳喚。惟原判決僅以認為不必要之理由，草率忽略而不予傳喚、亦未有詳載如何不必要傳喚之理由，而有應調查之事實未予調查、判決不備理由之違法。

(三)原判決僅以「被告自承投資人之投資款會提撥 28%交與營業員，餘則交予公司」等語，而認總投資金扣除營業員支配與投資人贖回部分，其餘部分均為劉奕良所得支配而屬其犯罪所得，應予沒收，然劉奕良前開自述乃剩餘款項交付於台斯達克公司，並非納入自己支配範圍。而劉奕良與台斯達克公司、台斯達克綠能設備科技股份有限公司（下稱「綠能公司」）均為不同的法律主體，何以得將款項交付公司即為劉奕良所得支配？原判決之認定顯與論理法則相違背。且原判決對於劉奕良得支配犯罪所得一事未有其他詳細調查或論載而逕推測該等所得為劉奕良得予支配，亦有判決不備理由之違法等語。

惟查：

一、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。

(一)本件原判決綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，於理由欄敘明認定①鄭碧珠、邵雪珠、王宗立、陳明豐有事實欄子乙所載關於銷售碳資產；②邵雪珠有事實欄子丙所載關於銷售光合碳基金；③王宗立、陳明豐、李念國有事實欄丑所載關於銷售曼德琳全球碳基金；④劉奕良有事實欄卯所載關於販售台斯達克公司特別股等犯行之得心證理由。並對於王宗立、陳明豐、劉奕良、李念國否認犯罪所持各項辯解之詞與其等之原審辯護人分別為其等辯護意旨所陳各節，如何認為均無足採等情，逐一予以指駁。

(二)經核原判決關於鄭碧珠等 5 人及李念國有罪部分之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、調查職責未盡、判決理由不備、理由矛盾、不適用法則或適用法則不當之違誤。

(三)再：

1.檢察官之上訴部分：

- (1)依卷附起訴書所載，陳宏緯、黃名世、黃充生、陳志中、鄭世寬、潘勝南、黃英城、鄒惠斌（由第一審通緝中）、蔡永星等人，均係本案受偵查起訴之被告，而為同案被告；則原判決於理由內稱「同案被告鄒惠斌」、「被告……蔡永星」、「被告……、陳宏緯」、「被告……陳宏緯、黃名世、黃充生、陳志中、潘勝南、黃英城、鄭世寬」（見原判決第 135 頁），尚非無據。縱其等均因通緝中（鄒惠斌）或判處罪刑確定（除鄒惠斌以外）而不在原審審理範圍，然並無影響於全案情節及判決本旨，自不得執為適法之第三審上訴理由。
- (2)刑法第 2 條所謂有變更之法律，乃指刑罰法律而言，並以依中央法規標準法第 2 章規定制定公布者為限，此觀憲法第 170 條、第 8 條第 1 項，刑法第 1 條之規定甚明。行政法令縱可認為具有法律同等之效力，但倘其並無刑罰之規定，究難解為刑罰法律，故如事實變更及刑罰法律外之法令變更，均不屬本條所謂法律變更範圍之內，自無本條之適用。本件第一審判決後，證券投資信託及顧問法第 11 條第 2 項固於 107 年 1 月 31 日修正公布，修正前該條項規定：「前項第 2 款之應募人總數，不得超過 35 人」，修正後則規定：「前項第 2 款之應募人總數，不得超過 99 人」，惟該條項係就證券投資信託事業對符合主管機關所定條件之自然人、法人或基金進行受益憑證之私募之應募人總數為規定，並非刑罰法律有所變更，自不生新舊法比較適用問題。縱原判決未就此為說明，亦無判決不適用法則及理由不備之違誤。
- (3)刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第 57 條所列各款事項，而未逾越法定刑度，即難謂違法。又刑法上之共同正犯，雖應就全部犯罪結果負其責任，但科刑時，仍應審酌刑法第 57 條各款情狀，分別情節，為各被告量刑輕重之標準。原判決撤銷第一審之科刑判決，改判時業各以劉奕良就主文附表編號八之(一)部分、李念國本件犯罪責任為基礎，對其等品行、智識程度、生活狀況、犯罪之動機、目的、手段、所生損害及犯罪後態度等刑法第 57 條所定科刑輕重應審酌之事項加以審酌，且所量處之刑，並未逾法定刑度，亦無濫用量刑職權，尚難率指為違法。
- (4)緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第 74 條所定之條件，法院本有自由裁量之職權，對於具備緩刑條件之刑

事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑。而緩刑乃非機構式刑事處遇，其目的在於使受有罪判決之人回歸社會時，能適應、重建與他人正常共同生活之再社會化。因此法院為緩刑宣告時，應就受判決人個人之素行、生活狀況、智識程度，其犯罪之動機、目的、手段與犯罪後態度，予以綜合評價，判斷其再犯危險性高低，資為進一步決定其緩刑期間長短、應否採取其他必要之措施，作為緩刑宣告之負擔或條件，以積極協助促成受判決者人格重建目的之實現，從而緩刑期間長短及所附加之負擔或條件之輕重均與緩刑之宣告，有互為唇齒之依存關係，同屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘緩刑宣告之負擔，符合法律授權之目的，並無違反比例、平等原則或其他顯然濫用裁量權等情事，即不得任意指摘為違法，以為適法之第三審上訴理由。原判決關於李念國部分審酌各情，併宣告緩刑 4 年，並斟酌其所犯本案情形，依刑法第 74 條第 2 項第 5 款、第 93 條第 1 項第 2 款規定，命李念國緩刑期間付保護管束，並於判決確定後 1 年內，依執行檢察官命令，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供 80 小時之義務勞務所定緩刑條件悉依卷證為審酌，客觀上無濫用其裁量權限，核屬上揭裁量權之適法行使，不能指為違法。又緩刑期間自裁判確定之日起算；而諭知刑法第 74 條第 2 項第 5 款提供義務勞動之附負擔緩刑，應於緩刑期間付保護管束，同法第 74 條第 1 項、第 93 條第 1 項第 2 款分別定有明文。是原判決縱未宣告上開提供義務勞動「自判決確定之日起 1 年內」為之，而係諭知李念國「自判決確定日後 1 年內」之緩刑期間內，提供義務勞動，亦無違法可言。

2. 鄭碧珠之上訴部分：

- (1) 所謂「與本金顯不相當」，應參酌當時當地之經濟及社會狀況，如行為人向多數人或不特定人收受款項或資金，並約定交付款項或資金之人能取回本金，且約定或給付與「一般銀行定期存款之利率」有顯著差額之高利率，能使多數人或不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而容易交付款項或資金予該非銀行之行為人，即與銀行法第 29 條之 1 所謂「與本金顯不相當」相符，非謂應以民法對於最高利率之限制，或以刑法上重利之觀念，作為認定銀行法上與本金顯不相當之標準。原判決已說明關於銷售碳資產部分之投資報酬率為年利率 12% 至 20%，已高過當時國內金融機構公告之 1 年期定存利率甚多，足以吸引不特定多數人提供資金

以獲取顯不相當報酬（見原判決第 102 頁），所為論斷，於法並無不合。

- (2)依原判決認定之事實，鄭碧珠就銷售碳資產部分，與邱彪間具有犯意聯絡（見原判決第 8 至 20 頁）；於理由復說明如何依據鄭碧珠之自白以及卷內相關證據資料而為認定鄭碧珠有此部分犯行之理由（見原判決第 64、73 至 102 頁），並非僅對邱彪此部分犯行為論述、指駁，自無證據上之理由矛盾可言。
- (3)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。鄭碧珠於原審審理時，對於銷售碳資產部分之犯行，已表示認罪（見原審卷六第 310 頁）；且依卷內資料，鄭碧珠及其辯護人在原審審判期日，經原審審判長詢以「有無其他證據請求調查」時，均答稱：「沒有」（見原審卷六第 69 頁）。原審認鄭碧珠銷售碳資產部分之犯罪事證已明，未再贅為其他無益之調查及論述，難謂有調查證據職責未盡及判決理由不備之違誤。鄭碧珠於提起第三審上訴後，始為上開否認非法吸金等主張，核係在第三審主張新事實，依上述說明，要非合法之第三審上訴理由。

3.邵雪珠之上訴部分：

- (1)依卷內資料，邵雪珠於原審審理時，對於本案銷售碳資產及光合碳基金部分，均表示認罪（見原審卷六第 311 頁）；且原判決亦已說明如何依據前揭邵雪珠之自白及卷內相關證據資料，綜合判斷而為認定其此部分犯行之旨；何況，邵雪珠與其辯護人在原審審判期日，經原審審判長詢以「有無其他證據請求調查」時，均答稱：「沒有」（見原審卷六第 69 頁）。原審因此認邵雪珠本件就此等部分之犯罪事證已明，未再贅為其他無益之調查及論述，難謂有調查證據職責未盡或理由不備之違誤。
- (2)共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡、行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行均經參與。共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果共同負責。原判決已說明如何認定邵雪珠就銷售碳資產、光合碳基金部分，分別與邱彪等人具犯意聯絡、行為分擔，而為共同正犯等旨（見原判決第 73 至 124 頁）。無論其是否親自招攬投資人，並無礙其就全部所發生之結果共同負責，原判決於量刑時所為之相關論述（見原判決第 150 至 151 頁），核無理由矛盾之

處。

- (3)按刑法第 16 條規定：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑」。係以法律既經法定程序制定、公布，人民即有知法守法義務，惟如行為人之不知法律，有正當理由，而屬無法避免者，得以免除其刑責。而所謂「不知法律」，應僅限於行為人積極誤信自己行為為法律所許，而不包含消極不知道自己行為為法律所不許之情形；若行為人依其知識、經驗不可能意識到其行為之違法性，亦即連認識其行為違法性之可能性都不具備，始得免除其刑事責任。查收受存款為銀行之主要業務之一，非銀行不得經營銀行業務，為銀行法所明定（第 2 條、第 29 條第 1 項），稍具知識經驗之人亦無不知之理。又民間藉金錢消費借貸以取得一定之利息，雖屬常見，然若藉各項名義，向不特定之多數人收受款項、吸收資金，允予返還或給付與本金顯不相當之金錢，並以之為業，為法律所禁止，亦係稍具知識經驗之人所得認識。本件碳資產及光合碳基金之銷售，係向不特定之人招攬，允諾給付顯不相當之報酬，且投資人非少，期間亦非短，此均係法所不許，稍具知識經驗者，非不能認識。邵雪珠係具知識經驗之人，顯無「不可能意識到行為違法」之情形，何況，邵雪珠於原審時就此等部分亦均表示認罪（見原審卷六第 311 頁），則原判決就其犯行未依刑法第 16 條規定予以減刑，於法並無不合。
- (4)刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第 57 條所列各款事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。原判決就邵雪珠所犯前揭撤銷改判之罪，已綜合審酌刑法第 57 條科刑應注意之事項，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權（見原判決第 150 至 151 頁），核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。又刑法第 59 條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。另緩刑宣告除需符合刑法第 74 條第 1 項之要件外，尚應有暫不執行刑罰為適當之情形，始足為之。而是否適用刑法第 59 條規定酌減其刑，以及是否為緩刑之宣告，均係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項。

原判決未適用刑法第 59 條規定減輕邵雪珠之刑，自無不適用法則或適用法則不當之違法，亦不得以原審未諭知緩刑，即率指為違法。

- (5) 犯罪所得之沒收，倘與犯罪構成要件事實之認定無涉，即不適用嚴格證明法則；且於該所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，依刑法第 38 條之 2 第 1 項前段規定，得以估算認定之。而估算程序既以自由證明為已足，且估算認定之範圍與價額，僅需達到大致相信之過半心證即可，非如犯罪事實，需達到無合理懷疑之確信心證。是以，法院依據卷內資料，認定估算基礎之連結事實，並採用合適之估算方法，進行合理之推估，及於理由記明所憑，即不能遽指為違法。原判決已說明如何依憑邵雪珠之部分供述、鄭碧珠、邱彪、黃秋琪之證詞等證據資料，認邵雪珠犯罪所得以臺灣碳排放公司銷售碳資產開始即 96 年 3 月至其離開該公司 97 年 2 月止之薪資所得，據此認定其犯罪所得為 120 萬元等旨（見原判決第 153 至 156 頁）。既已依卷內相關證據資料為其合理之依據，並為其推估計算方法之說明。依上揭說明，即無違法可指。

4. 王宗立之上訴部分：

刑事訴訟法第 379 條第 10 款固規定，依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然違背法令。但應行調查之證據範圍，在同法並未定有明文，該項證據，自係指第二審審判中已存在之證據，且與待證事實有重要關係，在客觀上認為應行調查者而言。依卷內資料，於原審審判期日，經原審審判長詢以「有無其他證據請求調查」時，王宗立雖答稱：「沒有」，然其辯護人答稱：「之前 108 年 2 月 21 日及 108 年 10 月 1 日均有書狀向鈞院聲請調查證據傳喚相關證人，請鈞院審酌」等語（均見原審卷六第 69 頁）。固表示聲請傳喚簡佳雯、蔡永星、洪詠婕、葉向榮、陳文惠、陳德蘭、陳莉英、李慈娟、林玲卉、曾秋雲、趙俊傑、王金霖、陳瑞娟等人，以證明王宗立與百利安德商務中心相關人員之關係（見原審卷三第 339 至 341 頁、原審卷四第 286 頁）。然原判決已說明如何綜合卷證據資料認定王宗立有本件共同銷售碳資產、銷售曼德琳基金犯行之理由（見原判決第 73 至 116、167 至 238 頁），並非僅以證人王金霖之證詞為唯一之證據，是原審因認王宗立前揭犯罪之事證已明，敘明並無再傳喚上開其餘證人之必要（見原判決第 237 至 238 頁），尚難謂有調查證據職責未盡之

違誤。

5.陳明豐之上訴部分：

- (1)銀行法關於非銀行不得經營收受存款業務之處罰規定，旨在禁止個人或公司藉巧立各種名目之便，大量違法吸收社會資金，祇須行為人收受存款而合於前載要件且繼續反覆為之者，即足當之。而銀行法第 29 條之 1 所稱「與本金顯不相當」，則應參酌當時當地之經濟及社會狀況，如行為人向不特定人收受資金，且約定或給付顯然超額一般銀行定期存款之利率，即能使不特定人受該行為人提供之優厚利率所吸引，而容易交付資金予該行為人，即與該條所定要件相符。此與重利罪係處罰放款之人，且為保護個人財產法益，並不相同，亦與民間借貸係著重於借貸雙方之信任關係，本質上亦有差異。非謂應以民法對於最高利率之限制，或以刑法上重利之觀念，作為認定銀行法上與本金顯不相當之標準，否則銀行法上開相關規範，勢必形同具文。原判決關於銷售碳資產部分，如何認定符合銀行法第 29 條之 1，已如前述；另亦已說明如何認定銷售曼德琳全球碳基金部分之投資報酬率，較銀行同期之 1 年期存款利率高逾 6 倍，足以吸引不特定多數人購買此高報酬之基金，本件銷售碳資產及曼德琳全球碳基金部分係違反銀行法犯行等旨（見原判決第 101 至 102、240 頁），所為論斷，於法並無不合。
- (2)刑事訴訟法第 379 條第 10 款固規定，依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然違背法令。但應行調查之證據範圍，在同法並未定有明文，該項證據，自係指第二審審判中已存在之證據，且與待證事實有重要關係，在客觀上認為應行調查者而言。原判決已詳為說明如何認定曼德琳全球碳基金係屬境外基金，且並未認定碳資產係屬境外基金等旨（見原判決第 73 至 116、171 至 238、240 至 243 頁），何況，依卷內資料，陳明豐及其辯護人於原審審判期日，經原審審判長詢以「有無其他證據請求調查」時，均答稱：「沒有」（見原審卷六第 69 頁），原審認此等部分犯行事證已明，未再贅為其他無益之調查及論述，難謂有調查證據職責未盡及判決理由不備之違誤。
- (3)共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡、行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行均經參與。共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之

結果共同負責；共同正犯不限於事前有協議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者亦屬之，且表示之方法，不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致亦無不可，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為幫助犯。原判決已說明如何認定陳明豐就銷售碳資產及曼德琳全球碳基金部分，係從事招攬銷售或代辦申購手續等銷售行為，則其與參與各該部分之人，分別具有犯意聯絡與行為分擔，均應論以共同正犯等旨（見原判決第 79 至 85、101、179 至 237 頁）。陳明豐既分擔整體犯行之招攬銷售或代辦申購手續等行為，自係本件銷售碳資產及曼德琳全球碳基金部分犯行之共同正犯，並非僅係幫助犯。原判決所為論斷，於法核無不合，要無判決不備理由或不適用法則之違法可言。

- (4)違法性認識係指行為人對於其行為有法所不容許之認識，不以行為人確切認識其行為之處罰規定或可罰性為必要，祇須行為人知其行為違反法律規範，即有違法性認識。又刑法第 16 條前段規定「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任」，係指行為人誤信法所不許之行為係法所允許，且須有正當理由，並為通常人均無法避免之誤信，始足當之。原判決已敘明陳明豐辯稱銷售碳資產、曼德琳全球碳基金部分，無違反銀行法之犯罪故意等語，如何參酌卷附相關證據資料，綜合判斷，認為難以憑採等旨（見原判決第 114 至 116、236 至 237 頁），並無判決不依證據或理由不備之違法情形。
- (5)刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第 57 條所列各款事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。原判決就陳明豐所犯前揭撤銷改判之罪，已綜合審酌刑法第 57 條科刑所應注意之事項，在罪責原則下適正行使其量刑及定刑之裁量權（見原判決第 150 至 151、255 至 256 頁），核其量定之刑罰及定刑，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。又刑法第 59 條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。另緩刑宣告除需符合刑法第 74 條第 1 項之要件外，尚應有暫不執行刑罰為適當之情形，始足為之。而是否適用刑法第

59 條規定酌減其刑，以及是否為緩刑之宣告，均係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項。原判決未適用刑法第 59 條規定減輕陳明豐之刑，自無不適用法則或適用法則不當之違法，亦不得以原審未諭知緩刑，即率指為違法。又本件銷售碳資產部分，犯罪時間係至 96 年 7 月底止，已在 96 年 4 月 24 日之後，不符中華民國九十六年罪犯減刑條例第 2 條第 1 項之規定，原判決未援引該減刑條例規定減輕其刑，自無不適用法則或適用法則不當之違法。

6. 劉奕良之上訴部分：

- (1) 刑法之偽造文書罪，以無製作權人冒用他人名義而製作文書，足以生損害於公眾或他人為要件。雖以足以生損害於公眾或他人為要件，亦祇以有發生損害之虞為已足，不以實際發生損害為必要。本件劉奕良冒用台斯達克公司負責人鍾榮吉名義，與投資人簽訂該公司特別股認購契約書，用以表明台斯達克公司同意履行該認購契約書之約定，自足以生損害於鍾榮吉、台斯達克公司及投資大眾，不論其等是否已實際生有損害，均不能解免劉奕良偽造私文書罪責，原判決因認劉奕良此部分構成行使偽造私文書罪，於法並無違誤。又刑法之偽造有價證券罪，其所保護之法益，在於社會公共信用之維護，行為人具有偽造有價證券之故意與行為，且具供行使之意圖，即成立該罪，行為人有無為自己不法之利益及是否足以生損害於他人，並非所問。原判決本此見解，以劉奕良逾越鍾榮吉之授權，偽造台斯達克公司特別股之認股憑證後持交投資人行使，即成立偽造有價證券罪，適用法則並無不當。至劉奕良被訴於 96 年 1 月 15 日未實際召開董事會改選董監事而偽造不實之董事會會議紀錄及並持向臺北市政府辦理董監事變更登記部分，雖經原法院上訴審判決撤銷第一審之有罪判決，改判諭知無罪判決（即原法院上訴審判決主文附表編號十三之(三)部分，此部分未據上訴第三審而確定，見該判決第 420 至 422、485 頁），然此部分與台斯達克公司有無為發行特別股之決議無涉。何況，原判決係援引劉奕良以偽造之 96 年 12 月 21 日台斯達克公司臨時股東會議決議增加發行特別股犯行（即原法院上訴審判決主文附表編號十三之(四)部分，業據該判決判處罪刑【一行為觸犯刑法第 216 條、第 214 條之行使使公務員登載不實罪、同法第 216 條、第 210 條之行使偽造私文書罪、同法第 216 條、第 215 條之行使從事業務之人不實文書登載罪，從一重論以行使偽造私文書罪，處有期徒刑 6 月，如易科罰金，以 1 千元折算 1 日，並為沒收之

宣告】，並經本院 106 年度台上字第 269 號判決就此部分上訴駁回確定【見原法院上訴審判決第 79 至 80、367 至 368、408 至 409 頁】)說明難認業已合法經台斯達克公司董事會通過發行特別股等旨(見原判決第 293 至 294 頁)。上訴意旨以上開原法院上訴審判決無罪部分指摘原判決認定台斯達克公司董事會未合法通過發行特別股與該無罪之認定不符，有認定事實不憑證據、應調查未予調查且悖於論理法則之違法，顯係誤解，要非合法之上訴第三審理由。

- (2)刑事訴訟法第 379 條第 10 款固規定，依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然違背法令。但應行調查之證據範圍，在同法並未定有明文，該項證據，自係指第二審審判中已存在之證據，且與待證事實有重要關係，在客觀上認為應行調查者而言。依卷內資料，劉奕良及其辯護人於原審審判期日，經原審審判長詢以「有無其他證據請求調查」時，劉奕良之辯護人答稱：「之前有具狀請求傳喚證人林明融」，劉奕良則答稱：「沒有」(見原審卷六第 69 頁)。然原判決已說明如何綜合卷內證據資料認定台斯達克公司並無至美國那斯達克上市之計畫(見原判決第 274 至 281 頁)，並敘明因認劉奕良此部分犯行之事證已明，無必要再傳喚林明融之理由(見原判決第 297 至 298 頁)，難謂有調查證據職責未盡、判決不備理由之違誤。
 - (3)原判決就劉奕良此部分確有虛構投資名義詐騙投資人乙節，已說明如何依據卷內相關證據資料，交互參酌判斷而為認定之旨(見原判決第 273 至 298 頁)，嗣就劉奕良此部分罪行之不法所得，敘明依劉奕良自承投資人之投資款會提撥 28%交與營業員，餘則交與公司等語，認係扣除交與營業員 28%及業已回贖予投資人款項部分，非屬劉奕良可實際支配外，餘款堪認為劉奕良之犯罪所得，而將之依法沒收等旨(見原判決第 305 至 306 頁)，自非無據，所為論斷說明，與經驗法則及論理法則俱屬無違，並無判決不備理由之違誤。縱未再針對劉奕良與其所稱之公司有何關係為論述，亦無何違法可言。至劉奕良關於綠能公司犯行部分業經原法院上訴審判決判處罪刑，並經本院 106 年度台上字第 269 號判決上訴駁回確定，不在本件審理範圍，上訴意旨執此指摘原判決對劉奕良部分之沒收宣告違法，自非適法之第三審上訴理由。
- 7.檢察官及鄭碧珠等 5 人上開上訴意旨所指各節，或係就無礙於事實認定之事項，或係重執鄭碧珠等 5 人在原審辯解各詞及其等個

人主觀意見，就原審採證認事、量刑或沒收適法職權行使及原判決關於鄭碧珠等 5 人及李念國有罪部分已明白論斷之事項，再為爭執，俱難認係上訴第三審之適法理由。

二、檢察官及鄭碧珠等 5 人之其他上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決關於鄭碧珠等 5 人及李念國有罪部分有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

三、綜上，應認檢察官及鄭碧珠等 5 人對原判決關於鄭碧珠等 5 人及李念國有罪之得上訴第三審部分之上訴均為違背法律上之程式，俱予駁回。

又：王宗立所犯刑法第 216 條、第 215 條之行使業務上登載不實文書、公司法第 19 條第 2 項、第 1 項等罪名，以及劉奕良所犯修正前刑法第 339 條第 1 項之普通詐欺取財、修正前證券交易法第 175 條等罪名（按：第一審就此等部分亦均為有罪判決），分屬刑事訴訟法第 376 條第 1 項第 1 款、第 5 款（即修正前第 4 款）所列，不得上訴於第三審法院之案件。縱該等罪名分別與王宗立、劉奕良前揭得上訴第三審罪名部分，具有一行為觸犯數罪名之想像競合關係而為裁判上一罪；但該等得上訴第三審罪名部分之上訴，既均屬不合法而應從程序上予以駁回，無從為實體上判決，則檢察官、王宗立、劉奕良分別對於上開行使業務上登載不實文書等罪名部分，亦無從適用審判不可分原則而為實體上審判，併俱予駁回。

貳、無罪部分：

一、本件原判決以：

(一)公訴意旨略以：

1. 被告李緻嫻（原名李慈慧）銷售曼德琳全球碳基金部分：

李緻嫻知悉鄒惠斌、李惠娟、李慈娟（以上 2 人業經判處罪刑確定）等人，在香港委託專門代辦境外公司之 GCSL 秘書公司，於 96 年 5 月 14 日申請在英屬安圭拉群島設立曼德琳全球碳基金公司、Tao Investment Mangament Company Limited（下稱「TAO 公司」）、Objective Adiminstration Limited（下稱「Objective 公司」），由葉向榮（業經判處罪刑確定）擔任境外基金曼德琳全球碳基金之操盤經理人，並由 TAO 公司擔任基金行政管理公司，負責相關市場研析、會計工作及結算基金淨值等事務，Objective 公司則負責基金之行政事務，即在前 3 家公司臺灣聯絡辦公室，協助處理公司之行政事務，並撥打電話找律師事務所，與高盛法律事務所

約好諮詢時段，由鄒惠斌於同年 5 月 18 日與葉向榮、李慈娟一同與高盛法律事務所何岳儒律師諮詢。嗣辦畢文件見證、簽立法律顧問契約，由李慈娟將見證文件取走繼續完成辦理境外公司登記。嗣王宗立在○○市○○○路 000 巷 0 樓之 2 華視大樓之百利安德商務中心舉辦說明會，對投資大眾為境外基金之一般廣告及勸誘，並負責曼德琳全球碳基金之文宣及推廣，與業務員洪詠婕（業經判處罪刑確定）、蔡永星均擔任講師，在百利安德商務中心，講授碳市場及碳交易之相關資訊，並提供曼德琳全球碳基金資訊予趙俊傑、陳德蘭、陳莉英、林玲卉、曾秋雲、陳文惠等業務員，培訓業務員，以月租辦公室合署辦公之方式，提供百利安德商務中心作為旗下業務員對外推廣境外基金業務之辦公處所，並不定期辦理碳交易及碳基金推廣說明會，李緻嫻則負責百利安德商務中心辦公室分租相關事宜。嗣於同年 6 月間與黃偉忠（年籍不詳）、盧靖鏞（契約上署名盧惠芳）、馬堪源、廖益賜、高永昌等人簽署曼德琳全球碳基金專案銷售合約，在網路上張貼招募聯絡方式，由各經銷人員，對於一般投資大眾募集曼德琳全球碳基金之境外基金，約定投資報酬率至少年息 12%，並將應支付與專案經銷員之佣金匯款到指定之收款帳戶內。總計自 96 年 6 月 11 日起至 97 年 1 月 22 日止經由陳明豐易富網銷售網直接匯款至曼德琳全球碳基金銀行帳戶而募集之基金金額達歐元 60 萬 1550 元。因認李緻嫻涉犯係違反銀行法第 29 條之 1、信託業法第 33 條及證券投資信託及顧問法第 16 條之規定，而涉銀行法第 125 條第 1 項、信託業法第 48 條及證券投資信託及顧問法第 107 條罪嫌。

2. 被告王宗立、李緻嫻涉嫌洗錢部分：

王宗立、李緻嫻夫妻共同經營百利安德商務中心，向不特定大眾吸收存款，為掩飾及隱匿因自己犯罪所得，而向王秀錦（經判決無罪確定）、李惠娟及賴莉玲（經判決無罪確定）要求提供銀行帳戶，作為境外贓款匯回國內花用之帳戶。李緻嫻陪同王秀錦前往國泰世華銀行開立外匯帳戶，並於開戶手續完成後，即取走開立之銀行帳戶之存摺、密碼及印章；賴莉玲、李惠娟分別於 95 年 12 月 8 日、96 年 1 月 31 日前往台新銀行開立外幣帳戶，提供予王宗立使用。其中王秀錦帳戶共掩飾贓款歐元 40 萬 1122.08 元，等值 1953 萬 4883.29 元；李惠娟帳戶、賴莉玲及謝旻珊帳戶則為王宗立交互轉帳掩飾帳戶內金錢使用之帳戶，其中李惠娟掩飾贓款歐元 9 萬 7519.24 元（等值美元 13 萬 5614.07 元）及美元 4 萬

9961.48 元，總計掩飾贓款美元 18 萬 5575.55 元；賴莉玲帳戶則為王宗立轉帳掩飾歐元 3 萬 8676 元，等值美元 5 萬 6671.94 元。因認王宗立、李緻嫻涉犯修正前洗錢防制法第 11 條第 1、2 項之洗錢罪嫌。

3. 被告陳明豐、林威辰違反保險法、證券投資信託及顧問法部分：

- (1) 陳明豐未經主管機關許可，找尋「林睿煬」等姓名年籍不詳之下線業務員簽立合作協議書，分別與 50 餘名保險業務員及公司員工黃馨慧，由各業務員提供保單貼現再投資基金申請服務，由國內之要保人自行填妥計畫認購合約書或送件確認書後，以信用卡刷卡支付保險費或到銀行匯款到保險公司指定之保費帳戶，而保險約定書則經由顧問寄送到陳明豐位於○○市○○區○○路 0 段 00 號 0 樓之 0 之辦公室，由陳明豐作文件審核處理工作，再交由其所聘僱之員工黃馨慧（另案判決確定）將文件資料，掃描入電腦建檔，再轉寄文件正本到前開各保險公司，由保險公司寄送保單給客戶，由客戶或顧問將客戶回條聯寄回給陳明豐建檔，並憑以計算各顧問所招攬之保險業績，計算支付佣金數額，如下線業務員欲成為外國保險公司之正式業務員，則自行上網申請或由陳明豐代為辦理報聘為正式顧問之申請文件，各業務員並開立境外德意志銀行帳戶等私人帳戶，陳明豐再轉寄報聘書到各保險公司，保戶保費之佣金，則依照要保單上顧問姓名及代號編碼撥匯入帳戶內，共同未經核准經營保險業務，估算 91 年 12 月間起至 95 年 4 月間止，保戶人數達 225 人，保單保費金額達美金 584 萬 4380 元（以匯率 1：32 折算，約等值 1 億 8702 萬 0160 元），其中以匯款到外國保險公司美金帳戶繳付保費部分，保費所得達 436 萬 8294 美元（以匯率 1：32 折算，約等值 1 億 3978 萬 5414 元）。
- (2) 林威辰未經主管機關核准並申報生效，且明知境外基金之私募，應符合證券投資信託及顧問法第 11 條第 1 項至第 3 項規定，並不得為一般性廣告或公開勸誘之行為。仍未經主管機關許可，於 96 年 1 月間起，聘僱黃建基（另案判決確定）擔任公司行政經理，賴佩韻（另案判決確定）擔任助理，在○○市○區○○路 000 號 00 樓之 0 之卓躍企業資金管理顧問有限公司（下稱「卓躍公司」），對外募集銷售 Life settlement Fund、Mosaic 美國保單貼現資產擔保證券微型基金（Mosaic lifesettlement microfund）、LSF 澳洲保單貼現基金，由客戶自行匯款到基金指定帳戶後，林威辰憑客戶匯款資料等相關基金申購文件與澳洲 LSF 基金公司等基金代

理公司對帳，取得投資額 5%不等基金銷售報酬。因認陳明豐、林威辰涉犯保險法第 167 條第 1 項後段罪嫌；林威辰另違反證券投資信託及顧問法第 16 條規定，涉犯同法第 107 條罪嫌。

4. 被告陳明豐、林威辰、蔡信宏、林宥程（原名林宥丞）、游馥渝（原名游馥瑜）、許建暉（原名許思為）、林尚毅銷售 AIIT 部分：

陳明豐明知 American International Assurance SPC、American International Investors Trust（即 AIIT）非經金管會保險局核准經營保險業務之保險業者，不得在臺經營保險業務或類似保險業務，竟自 91 年 12 月 4 日起至 97 年 3 月 4 日間止，與前開保險業者簽署合約，由陳明豐自行找尋「林睿煬」等姓名年籍不詳之下線業務員及李惠娟、李緻嫻、盧靖鏞、馬堪源、高永昌等人簽立合作協議書，分別與 50 餘名保險業務員及公司員工黃馨慧，由各業務員對外以顧問頭銜，在臺招攬前開各公司所規劃之保險計畫，並提供境外基金之顧問服務，為投資人提供保險及附隨基金投資之保險規劃書及投資基金之建議，並為基金配置規劃建議，由國內之要保人自行填妥計畫認購合約書或送件確認書後，以信用卡刷卡支付保險費或到銀行匯款到保險公司指定之保費帳戶，而保險約定書則經由顧問寄送到陳明豐位於○○市○○區○○路 0 段 00 號 0 樓之 0 之辦公室，由陳明豐作文件審核處理工作，再交由其所聘僱之員工黃馨慧將文件資料，掃描入電腦建檔，再轉寄文件正本到前開各保險公司，由保險公司寄送保單給客戶，由客戶或顧問將客戶回條聯寄回給陳明豐建檔，並憑以計算各顧問所招攬之保險業績，計算支付佣金數額，如下線業務員欲成為外國保險公司之正式業務員，則自行上網申請或由陳明豐代為辦理報聘為正式顧問之申請文件，各業務員並開立境外德意志銀行帳戶等私人帳戶，陳明豐再轉寄報聘書到各保險公司，保戶保費之佣金，則依照要保單上顧問姓名及代號編碼撥匯入帳戶內，共同未經核准經營保險業務。林威辰係卓躍公司之負責人，明知卓躍公司並非經主管機關核准，依法為營業登記並繳足保證金領得營業執照之保險業者，竟自 95 年 3 月間起，聘僱盧靖鏞等外圍業務員之方式，在臺對不特定人銷售 AIIT 等境外投資型保單，在臺經營保險業務，由外國保險公司依約定將佣金匯款到雙方約定之指定帳戶後，林威辰再從中領取 30%-40%不等之金額，分配予銷售保險之業務員。蔡信宏、林宥程、游馥渝、林尚毅、許建暉均明知 AIIT 係非經主管機關核准經營保險業務之保險業

者，不得在臺經營保險業務或類似保險業務，竟自 94 年間起，迄 97 年 5、6 月間止，由蔡信宏負責業務推展，林尚毅則於 96 年 3 月間起承租○○市○○○路 0 段 00 號 00 樓之 0 之辦公室，作為訓練中心，負責提供場地辦理說明會，平均每星期辦理一場說明會，以 AIIT 網站所提供之行銷資料為教材，以蔡信宏所招募來之業務員為對象，定期作行銷教育訓練，每月向蔡信宏收取 1 萬 2000 元之辦理訓練費用，另兼任 AIIT 行政事務工作，將客戶要保書及申購基金之文件轉寄至蔡信宏所提供之地址，並不定期將 AIIT 宣告事項列印成文件轉達予各業務員知悉，另按月領取 AIIT 之薪資。林宥程申請設立境外公司「Zenith Profit」，以○○市○○路 0 段 0 號 0 樓為辦公處所，領取 AIIT 月薪美元 1000 元，其女友游馥渝則在辦公室協助舉辦理財講座相關聯繫事項及保單寄送事宜，許建暉則領取 AIIT 月薪 3 萬元，亦在該地點辦公，均以 AIIT 臺北行政中心名義對外聯繫，由許建暉利用其電腦網路，以個人部落格及電子郵件方式，隨機寄送邀請函，告知舉辦理財講座之地點，並負責聯繫不知情之知名財經記者阮慕驊等人擔任講師，利用其知名度吸引不特定投資人，在○○市○○○路公務人員訓練中心等處辦理理財投資說明會，並向與會者收取 500 元之報名費用，並大量吸收業務員，所有業務員對外頭銜均為顧問，再由報聘 AIIT 商品之顧問招攬投資人參加前開公司所規劃之保險計畫，並提供境外基金之顧問服務，為投保人提供投資基金之建議並為基金配置規劃建議，另提供保單貼現再投資基金申請服務，由國內之要保人自行填妥計畫認購合約書或送件確認書後，經由林宥程、許建暉代為送單，寄送至高振雄位於○○市○○路 0 段 000 號 0 樓精銳國際資產管理顧問公司之辦公室，由其等作文件審核處理工作後，轉寄到 AIIT 位於美國邁阿密之聯絡地址，由 AIIT 辦公室寄發保單到客戶手中，業務員則依其顧問之位階抽取保單之金額 50%-100%不等之佣金，未經核准在臺經營保險業務。因認陳明豐、林威辰、蔡信宏、林尚毅、林宥程、游馥渝、許建暉涉犯保險法第 167 條罪嫌；林威辰同時涉犯證券投資信託及顧問法第 107 條之罪嫌。

(二)經原審審理結果，認檢察官所提證據尚不足以證明陳明豐、林威辰、王宗立、李緻嫻、蔡信宏、林宥程、游馥渝、許建暉、林尚毅等人各有上開犯罪，因而撤銷第一審關於此等部分對其等之科刑判決，改判諭知陳明豐、王宗立上開部分無罪，以及林威辰、

李緻嫻、蔡信宏、林宥程、游馥淪、許建暉、林尚毅等人無罪。

二、檢察官上訴意旨略以：

(一)李緻嫻為王宗立之配偶，同案被告李慈娟為李緻嫻之妹，同案被告王秀錦為李緻嫻之母，且依原判決理由之記載、李緻嫻於偵查中之陳述及證人謝雅瑄於第一審之證述，李緻嫻顯非如原判決所認定未參與銷售曼德琳全球碳基金犯行。原判決未說明理由即不採卷內足以認定李緻嫻犯違反銀行法第 29 條、信託業法第 33 條及證券投資信託及顧問法第 16 條之規定，而涉犯銀行法第 125 條第 1 項、信託業法第 48 條及證券投資信託及顧問法第 107 條等罪之各項證據，亦未將原法院上訴審判決所列關於足供認定王宗立、李緻嫻犯洗錢防制法罪部分之各項證據，逐一審視敘明不足採為認定其等犯罪之理由，均有判決不依證據及理由不備之違法。況依原判決所載關於李緻嫻之證據及理由，縱認其非與王宗立所犯上開各罪之正犯，惟亦已足供認定應為幫助犯，卻未就此予以審酌，亦有判決未依證據之違法。

(二)本院 106 年度台上字第 269 號判決發回意旨指原法院上訴審判決對 AIIT 究屬一個商品名稱或信託計劃，金管會 102 年 5 月 31 日函文之說明亦與卷內證據資料不符，原法院上訴審未進一步調查，並為必要之論斷及說明，自有依此調查之必要，原審未予調查，遽以所搜尋之其他第二審判決為認定陳明豐、林威辰、林宥程、蔡信宏、游馥淪、許建暉、林尚毅等人經起訴涉保險法第 167 條罪嫌、及林威辰涉犯證券投資信託及顧問法第 107 條罪嫌無罪，顯有應於審判期日應調查之證據未予調查之違法等語。

三、惟查：

(一)犯罪事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據或證據不足以證明被告犯罪時，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎。而證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權；如其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法而據為提起第三審上訴之合法理由。

1.原判決就檢察官起訴據以認定陳明豐、林威辰、王宗立、李緻嫻、蔡信宏、林宥程、游馥淪、許建暉、林尚毅等人分別有上開犯行之各項證據，已說明下列各旨：

(1)李緻嫻銷售曼德琳全球碳基金部分：

- ①公訴意旨僅指李緻嫻有與李慈娟、葉向榮一同找尋何岳儒律師商談設立曼德琳全球碳基金之事，並無其他分擔銷售曼德琳全球碳基金之行為，然設立外國基金或外國公司如遵守該國設立要件相關法規，並非法所不許，是李緻嫻上開商談行為尚難認為涉有何犯行。
 - ②以檢察官提出之證據觀之，王宗立、陳明豐或架設網站，或招募營業員銷售曼德琳全球碳基金部分，均無法證明李緻嫻有參與銷售該基金，或有與王宗立、陳明豐、鄒惠斌等人就銷售該基金部分為犯意聯絡。
 - ③依王宗立之供述、商工登記資料查詢（百利安德企管顧問有限公司【下稱「百利安德公司」】）及百利安德商務中心空白租賃契約所載，該商務中心除銷售曼德琳全球碳基金之外，尚有經營其他多項業務，自難僅憑李緻嫻在該商務中心從事行政業務，遽認其必涉有參與銷售該基金之犯行。
- (2)王宗立、李緻嫻涉嫌洗錢部分：
- ①王宗立、李緻嫻因另涉嫌詐欺案件致金融機構帳戶遭到凍結，無法使用原有銀行帳戶及開立新帳戶，乃分別借用百利安德公司員工賴莉玲、謝雅瑄（原名謝旻珊）、與王宗立素有商業往來之李惠娟，以及李緻嫻之母王秀錦等人之本案相關外幣帳戶或連同新臺幣帳戶，並將存摺及預先簽名之空白提款條交予李緻嫻，或由被借用人代為提領外幣匯款至其他帳戶，或兌換為新臺幣，交予李緻嫻，或依指示匯款新臺幣至其他帳戶，以供王宗立、李緻嫻支付其他商家、繳納稅款、支付員工薪資、核發曼德琳全球碳基金推銷人員以外幣計算之佣金、或其他用途之用。李緻嫻並多次指示謝雅瑄自王秀錦外幣帳戶提領款項，並兌換為新臺幣存入王秀錦新臺幣帳戶，再自新臺幣帳戶提領款項或匯款至其他人之帳戶。
 - ②依上開各該帳戶使用情形，可見王宗立、李緻嫻並非向完全不認識之人商借金融帳戶，且非一次性使用，而係長期多次作為自己帳戶使用，而進行提、匯等行為。是就其等使用上開各該帳戶全部過程加以觀察，並未改變犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益，亦未曾使上開資金之不法合法化或使內容晦暗不明，且資金流向業已交代，難認該帳戶有掩飾隱匿犯罪所得之情況，自不能遽論其等涉犯洗錢犯行。
- (3)陳明豐、林威辰違反保險法、證券投資信託及顧問法部分：
- 甲、陳明豐部分：

- ①依卷附代理人招募保單統計表、個案保單投資人明細表及顧問帳戶明細、電子郵件及相關扣押物等證據資料，陳明豐已列名於顧問欄中，並參與業務員佣金之發放，且依其與林睿煬、萬文文、高毓杰及其他人簽訂之合作協議書所載，固可認陳明豐確有為羅賓漢集團銷售保單貼現產品。
- ②惟第一審就保單貼現商品之性質函詢金管會，經該會以 104 年 2 月 13 日金管保綜字第 00000000000 號函覆，保單貼現公司非屬保險公司，契約非屬保險，並無保險法之適用，且亦非屬境外基金或有價證券，並無信託業法或證券投資信託及顧問法適用。檢察官就此部分起訴陳明豐招攬保險貼現業務，違反保險法第 167 條，自難認屬有據。

乙、林威辰部分：

- ①依相關卷證資料，固堪認林威辰與其業務員以卓躍公司名義共同銷售澳洲 LSF 基金、摩西保單貼現資產擔保證券微型基金。
- ②然保單貼現商品非屬證券交易法第 6 條所明文列舉或經核定之有價證券，亦非屬證券投資信託及顧問法第 5 條第 6 款所定義具證券投資信託基金性質之境外基金，尚無證券交易法或證券投資信託及顧問法之適用，且保單貼現契約非屬保險，而無我國保險法規範之適用，前揭金管會 104 年 2 月 13 日金管保綜字第 00000000000 號函，亦採相同見解。是檢察官就此部分起訴林威辰違反保險法第 167 條第 1 項後段及違反證券投資信託顧問法第 16 條規定，涉犯同法第 107 條罪嫌，尚非有據。

(4)陳明豐、林威辰、蔡信宏、林宥程、游馥渝、許建暉、林尚毅銷售 AIIT 部分：

- ①依卷附相關證據資料，固可認陳明豐有銷售 AIIT 商品及提供售後行政客服事務；林威辰有未經核准銷售 AIIT 合約；以及蔡信宏、林尚毅、林宥程、游馥渝、許建暉均有銷售 AIIT 金融商品等事實。
- ②然關於 AIIT 契約之性質，依金融商品監管單位之金管會以 102 年 5 月 31 日金管保綜字第 00000000000 號函覆第一審結果，認應可判斷該契約為保險契約。而司法實務亦曾多次函詢該單位，其中於原審法院 99 年度金上訴字第 39 號案件中，金管會 98 年 3 月 4 日金管保三字第 00000000000 號函覆：商品性質為保單，然未經金管會核准或備查；於臺灣高等法院臺中分院 99 年度上易字第 865 號案件中，金管會證券期貨局 99 年 2 月 3 日證期（投）字第 00000000000 號函覆：該商品似屬保險商品性質，並非證券投資信

託及顧問法第 5 條所定義具證券投資信託基金性質之境外基金；於臺灣高等法院臺中分院 98 年度金上訴字第 2650 號案件中引用金管會保險局 98 年 8 月 26 日保局（理）字第 00000000000 號函及金管會保險局承辦人侯丁月之證詞，從 AIIT 認購合約及信託憑證之內容記載以觀，判定 AIIT 金融商品係屬投資型保險；於臺灣高等法院臺中分院 99 年度金上訴字第 1677 號案件中，金管會以 99 年 8 月 20 日保局（理）字第 00000000000 號及 99 年 2 月 22 日金管保理字第 00000000000 號函覆：AIIT 為外國保險業務，AIIT 商品為投資型保險商品；於臺灣高等法院臺中分院 100 年度金上更(一)字第 88 號案件中，金管會於 99 年 2 月 22 日以金管保理字第 00000000000 號函覆：依相關記載 AIIT 已有投資型保險契約之客觀要件，且負有保險人應負擔之保險責任，認定 AIIT 金融商品係屬投資型保險商品。綜觀上開各函文，無論係於何時函詢，具有相當專門知識經驗之金管會，均認定 AIIT 金融商品係屬投資型保險。基此，堪認 AIIT 金融商品係屬投資型保險，並非證券投資信託及顧問法第 5 條所定義具證券投資信託基金性質之境外基金。

- ③依保險法第 1 條、第 2 條及保險法施行細則第 14 條規定，投資型保險乃我國法律承認之保險型態，屬於保險之範疇。再依保險法第 6 條規定，以及保險法第 163 條、第 167 條之 1 於 100 年 6 月 29 日修正公布施行之修法沿革，修正前之規定，非保險業而自為經營保險或類似保險業務者，始有保險法第 167 條所定刑事處罰之適用，倘僅係保險業之經紀人、代理人、公證人，縱未經保險法主管機關之核准而介紹保險業務者，僅生 100 年 6 月 29 日修正公布施行前保險法第 167 條之 1（即違反修正前同法第 163 條之規定）所定行政罰之問題。經查，陳明豐前揭於 100 年 6 月 29 日保險法修法前，推銷未經主管機關核准之 AIIT 保險商品之行為，並未核發憑證予客戶，客戶係直接繳付費用予 AIIT 等公司，而由 AIIT 等公司負保險責任，陳明豐並未負理賠責任等事宜。又林威辰、蔡信宏、林尚毅、林宥程、游馥渝、許建暉前揭於 100 年 6 月 29 日保險法修法前，銷售未經主管機關核准之 AIIT 保險商品之行為，本身亦並未核發憑證予客戶，客戶係直接繳付費用予 AIIT 等公司，而由 AIIT 等公司負保險責任，林威辰、蔡信宏、林尚毅、林宥程、游馥渝、許建暉並未負理賠責任。是其等銷售 AIIT 保險商品，即非屬「保險業」而為經營保險或類似保險業務之行為。
- ④我國刑法係採罪刑法定原則，有關罪、刑均應明確規定，始得作

為科刑之依據。而某一違反經濟法規之行為，究應予以刑罰制裁，抑或僅科以行政處罰，固屬立法裁量，以及從金融主管機關立場，就可能有害於金融秩序之行為，不論是否有法律明文規定為明確界線，固得本於其行政上之職權認定其即屬違反法令規定；但從刑事司法角度而言，基於罪刑法定主義及無罪推定原則，以及刑法類推解釋或擴張解釋之禁止，於某一違反經濟法規之行為，究應歸屬刑罰制裁或行政處罰之範疇，非無存有解釋空間之疑義時，其適用刑罰之評價標準，仍應以法律是否已予以明確犯罪類型化或界定其定義範圍者為要，如有不足，則仍由有司循立法途徑予以明確規範，尚不得僅由行政機關以行政解釋方式填充刑罰要件之內涵，俾以符合刑罰謙抑原則。本案依前揭調查及說明，難以認定被告陳明豐等人有居於保險業者之地位經營保險之行為，故其等並不構成保險法第 167 條規定之刑罰處罰要件，應僅合於 100 年 6 月 29 日之修正公布施行前保險法第 167 條之 1 行政罰之適用。

2. 原判決已就卷內各項證據逐一剖析、參互審酌，說明如何無從獲得陳明豐、林威辰、王宗立、李緻嫻、蔡信宏、林宥程、游馥淪、許建暉、林尚毅等人有上開犯罪心證之理由。經核俱與卷內資料相符；原判決此部分論斷，並無違反經驗法則、論理法則，亦無違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾、不適用法則或適用法則不當之違誤。

(二)再：

1. 刑法上之共同正犯，須於他人之犯罪，有意思之聯絡，或對構成犯罪事實之一部，有行為之分擔，始能成立，而幫助犯，須於他人之犯罪，以幫助他人犯罪之意思，以助他人犯罪之實行，始能成立。因而，不論共同正犯或幫助犯，均以對於他人犯罪行為之認識為前提要件，倘不能證明被告對於他人犯罪具有犯罪之認識，即無以成立共同正犯，亦不能逕以幫助犯論擬。原判決就李緻嫻前揭被訴銷售曼德琳全球碳基金部分，已敘明李緻嫻僅共同前往找尋律師商談設立曼德琳全球碳基金，其後並無分擔其他犯行，且無從證明李緻嫻有銷售曼德琳全球碳基金予何投資人，或與王宗立等共犯間就銷售曼德琳全球碳基金部分有犯意聯絡，而百利安德商務中心除銷售曼德琳全球碳基金外，尚有經營其他多項業務，李緻嫻縱在該商務中心從事行政業務，亦難遽認其必涉有參與銷售曼德琳全球碳基金之犯行等旨，所為李緻嫻無罪之諭知，

依前揭說明，並無違誤，亦無判決理由不備可言。檢察官上訴意旨仍執其應屬幫助犯而為指摘，自非適法之上訴第三審理由。

2. 原判決援引他案判決內之函文（見原判決第 330 至 331 頁），作為 AIIT 商品性質及規範法律之說明乙節，依卷內資料，已於言詞辯論期日向檢察官提示該等判決書或函文並告以要旨（見原審卷六第 260、279、283、285 頁），檢察官均表示「沒有意見」（見原審卷六第 260、280、283、285 頁），則原判決予以採擷，即不違證據法則，乃其採證認事職權之適法行使。另檢察官於原審審判期日，經審判長詢以「有無其他證據請求調查」時，已答稱：「沒有」（見原審卷六第 69 頁）。原審未再為其他無益之調查，亦難謂有調查證據職責未盡之違法。

3. 刑事訴訟法第 161 條第 1 項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。原審以檢察官並未提出適合證明陳明豐、林威辰、王宗立、李緻爛、蔡信宏、林宥程、游馥渝、許建暉、林尚毅有公訴意旨所指其等各該犯罪事實之積極證據，說明其證據方法與待證事實之關係，且經原審對於卷內訴訟資料逐項剖析，參互審酌結果，認為無從獲得陳明豐、林威辰、王宗立、李緻爛、蔡信宏、林宥程、游馥渝、許建暉、林尚毅等人有罪之心證，因而為其等無罪之諭知，於法亦難謂有違誤。

(三) 檢察官上開上訴意旨所指各節，並未依據卷內訴訟資料，具體指出有何足資證明陳明豐、林威辰、王宗立、李緻爛、蔡信宏、林宥程、游馥渝、許建暉、林尚毅等人各有前揭部分犯罪之積極證據而原審未予調查審酌；且置原判決理由欄內詳予說明之事項於不顧，復就原審調查、取捨證據及對於證據證明力判斷等職權之適法行使，再為爭執，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

綜上，應認檢察官對原判決關於上開無罪部分之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

【乙】上訴無理由（即原判決關於邱彪如主文附表編號一之(二)犯罪所得沒收【追徵】）部分：

一、刑法沒收新制修正後，沒收已非從刑，雖定性為「獨立之法律效

果」，但其仍以犯罪（違法）行為之存在為前提，為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於犯罪（違法）行為之罪刑部分，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收部分之基礎，產生裁判歧異，是以不論依刑事訴訟法第 348 條規定或依第 455 條之 27 第 1 項前段之法理，縱上訴權人僅聲明就罪刑部分上訴，倘其上訴合法者，其效力應及於沒收部分之判決。又沒收因已非刑罰，具有獨立性，其與犯罪（違法）行為並非絕對不可分離，即使對本案上訴，當原判決採證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁回。反之，原判決論罪科刑有誤，而沒收部分無誤，亦可僅撤銷罪刑部分，其餘沒收部分予以判決駁回。

二、原判決關於邱彪如主文附表編號一之(二)部分，除宣告上開罪刑外，並諭知相關沒收(追徵)。檢察官及邱彪均不服原判決關於此部分，分別提起上訴，嗣因邱彪於上訴本院期間死亡，本院依法將原判決關於此部分之罪刑部分撤銷，並就該撤銷部分，改判諭知不予受理，已如前述。惟檢察官及邱彪此部分合法上訴效力所及之上開沒收(追徵)部分，檢察官並未具體指摘原判決有何違背法令或不當之情形，而邱彪上訴意旨雖指邱彪基於道義，主動承擔將本案多名投資人的投資款退回，至今累計已給付 1474 萬 1229 元，且為不耽誤員工權益，亦陸續支付本案相關公司積欠的勞保、勞退及健保等費用，至今累計支付逾 250 萬元，原判決就此未加斟酌，亦未敘明任何理由，逕論邱彪犯罪所得為 1813 萬 8099 元，並於主文諭知沒收、追徵，自有判決理由矛盾之違誤等語。然為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，且為遏阻犯罪誘因，並落實「任何人都不得保有犯罪所得」之普世基本法律原則，刑法第 38 條之 1 及銀行法第 136 條之 1 明文規範犯罪所得之沒收及追徵，期澈底剝奪不法利得，以杜絕犯罪誘因，故對於「犯罪所得」，扣除應發還被害人或得請求損害賠償之人者外，予以宣告沒收。是法院計算犯罪所得，如有卷存事證資料可憑，並於理由內就其依據為相當之論述說明時，即不能遽指為違法。原判決依調查所得心證，已認定邱彪確有非法吸金之犯行，並綜合證人黃秋琪、邵雪珠、王智凱之證言、卷附已贖回投資人之第一審筆錄等證據資料，憑以估算認定邱彪之犯罪所得及返還金額，就未發還部分並依法宣告沒收、追徵等理由甚詳，核與前揭說明並無不合，要無所指理由不備或矛盾之違法情形。

又犯罪所得之範圍，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，不限於因犯罪直接取得者，且不應扣除犯罪成本，此觀刑法第 38 條之 1 第 3 項之規定及其立法說明五之(一)、(三)即明。故邱彪有無陸續支付本案相關公司所積欠之勞保、勞退及健保等費用，核與其犯罪所得無涉。至於檢察官日後就原判決關於邱彪之犯罪所得諭知沒收及追徵部分指揮執行時，倘有其他實際賠償被害人所受損害之全部或一部之情形，仍應將該業已賠償部分扣除之，不能重複執行。是原判決未扣除邱彪支付相關公司勞健保、勞退等費用，以及部分已賠償被害人未予扣除，仍無不合。邱彪上開關於沒收（追徵）部分之上訴意旨所指，係執其個人主觀意見，就原審此部分沒收（追徵）適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為爭執，難認有據。應認檢察官及邱彪關於上開沒收（追徵）部分之上訴為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第 387 條、第 398 條第 3 款、第 303 條第 5 款、第 395 條前段、第 396 條第 1 項，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 10 月 19 日

刑事第四庭審判長法官 林立華
法官 林瑞斌
法官 王敏慧
法官 林怡秀
法官 李麗珠

本件正本證明與原本無異

書記官 李淳智
中 華 民 國 112 年 10 月 24 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 3761 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 09 月 20 日

裁判案由：背信犯罪所得沒收

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 3761 號

上訴人

即參與人 曹安娜

代理人 易定芳律師

上列上訴人因江寶銀背信之參與人犯罪所得沒收案件，不服臺灣高等法院中華民國 111 年 4 月 14 日第二審判決（109 年度上易字第 754 號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署 107 年度偵字第 3430、5240 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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七編之二增訂「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之地位，以確保其參與程序及尋求救濟之權利與機會。刑事訴訟法第 455 條之 28 關於第三人參與沒收程序之上訴及抗告，乃明定除本編（即第七編之二沒收特別程序編）有特別規定外，準用第三編（即上訴編）及第四編（即抗告編）之規定。且分別於同法第 455 條之 27、第 455 條之 29 對於參與人提起第二審上訴及沒收參與人財產判決確定後之救濟程序，定明其限制，避免裁判矛盾或訴訟延滯之缺失，並兼顧公平正義與經濟效益。而第三人參與沒收程序之第三審上訴，因沒收特別程序編未有特別規定，依同法第 455 條之 28 規定，應準用第三編上訴編第 376 條等關於第三審上訴之規定。前述第三人財產沒收之參與或救濟等程序規定，既經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，以法律明文為合理規定，而予限制，核屬立法形成之範疇。雖司法院釋字第 752 號解釋就修正前刑事訴訟法第 376 條第 1 款、第 2 款所列案件，明示其「第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第

16 條保障人民訴訟權之意旨有違」等旨，然其解釋範圍僅限於「前述案件刑事被告於第二審初次受有罪判決者，得否上訴第三審」，未及於其他。嗣刑事訴訟法於民國 106 年 11 月 16 日修正公布第 376 條第 1 項但書，由立法機關酌量各項因素為審級救濟之限制，仍僅針對第二審對於該條項各款案件「初次改判有罪」之情形，始允許例外上訴第三審。自前述司法院解釋之射程範圍及法律修正意旨以觀，並未就一切撤銷改判較第一審更不利之刑事第二審判決，均一律再予一次救濟之機會。至具有內國法效力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。」及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。」等請求上級法院覆判或複審之權利，亦僅限於本案被告「有罪判決」及「所科刑罰」，而不及於第三人財產之沒收。均無從資為擴大解釋刑事訴訟法第 376 條第 1 項但書適用範圍及於第三人財產沒收之依據。依司法院釋字第 725 號解釋所闡述司法院解釋之效力及釋字第 371 號解釋意旨，法院審理具體個案，對於應適用之法律，除依其合理確信認有牴觸憲法且於該案件之裁判結果有直接影響，而裁定停止訴訟程序，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決者外，仍應適用業依法公布施行之法律為其審判之依據，不得任意以現行法律之規定與司法院其他解釋之法理不符為由，而不予適用。上訴意旨就同一事項，持不同見解任意爭執，泛言刑事訴訟法第七編之二沒收特別程序編，雖未明文規定第二審始首次對參與人諭知沒收判決者，得上訴第三審，但法院應依司法院釋字第 752 號解釋意旨，擴張解釋認得上訴第三審云云，難認有據。

二、沒收犯罪所得，形式上固係國家對人民財產權的干預，尤其對於未參與犯罪之第三人沒收犯罪所得，必須符合法律保留原則之要求，以合理兼顧交易安全及財產權益之信賴保護，爰於刑法第 38 條之 1 第 2 項明定其實體要件。然就其實質內涵而言，沒收第三人犯罪所得之法制，係基於「任何人不得保有不法行為之獲利」的普世原則，對於因犯罪行為造成之財產利益不法流動，藉由「沒收犯罪所得」之手段，透過類似不當得利之衡平措施，使之回歸犯罪發生前的合法財產秩序狀態。故第三人

犯罪所得之沒收，本質上並非刑罰，其規範目的側重在「回復犯罪發生前之合法財產秩序」，而非剝奪不法行為前非善意第三人之固有財產。此觀之 105 年 7 月 1 日施行之刑法沒收新制修正理由，及 105 年 6 月 22 日修正刑法第 38 條之 3 第 2 項之規定，亦強化被害人保護優先，明示前述國家沒收或追徵之財產（犯罪所得），既與犯罪行為有關，即應賦予被害人優先行使其債權之權利，以免因犯罪行為人履行不能，致求償無門，有害於被害人權利實現等旨益明。憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決理由亦揭示沒收新制前述立法目的。是刑事訴訟法為因應沒收第三人犯罪所得之實體法制變革，於 105 年 6 月 22 日修正公布增訂之特別程序（於同年 7 月 1 日施行），其相關規定是否與人民訴訟權之保障或比例原則無違，除從不法利得被剝奪之外觀或面向觀察外，仍應綜合其類似不當得利衡平措施及回復犯罪前合法財產權秩序之本質暨主要目的平衡思考。前述沒收第三人犯罪所得之特別訴訟程序，其訴訟之主要目的既在被害人權利侵害之救濟及回復犯罪前之合法財產秩序，性質上較相類於私法關係之調和，並非處罰程序。則其訴訟權保障之核心，允在確保人民於權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟之機會，至於訴訟救濟應循之審級如何？究是一、二或三個審級？本應由立法機關衡量訴訟案件之性質、政策之目的、訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。此與訴訟之目的在處罰人民而對於初次受權利侵害者（例如初次受刑事有罪判決）應允予得請求審級救濟之機會，方符憲法對人民訴訟權保障之情形，並不相同。而刑事訴訟法關於沒收第三人犯罪所得，既透過第三人參與沒收等相關程序確保審判符合正當法律程序，則其適用同法第 455 條之 28 規定，依準用第三編上訴編第 376 條規定之結果，做為決定得否上訴第三審之標準，自係立法者衡酌沒收第三人犯罪所得與刑事違法（或犯罪）間之附隨或前提關係，暨其類似不當得利之衡平措施等訴訟屬性，與第三審救濟制度之功能及國家有限司法資源合理運用等因素，為使因犯罪行為造成財產利益不法流動能及時回復至犯罪前之合法秩序，俾該不當利得之衡平關係早日確定，以維持社會秩序，所為正當合理之限制。其立法裁量難認與憲法第 16 條、第 23 條之規定有悖。上訴意旨未區辨第三人參與沒收與刑事論罪處罰之訴訟程序二者性質、目的非同，其訴訟權保障之實質內

涵亦屬有別，徒言不得上訴第三審之範圍固屬立法裁量，但對於初次宣告沒收犯罪所得者，仍應給予至少一次上訴救濟機會，方與憲法保障訴訟權之意旨無違等詞，仍無足憑以認定現行法之規定已牴觸憲法。

三、依上所述，沒收新制之實體法雖將沒收定位為刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，已非刑罰（從刑）；然法院諭知「刑事沒收犯罪所得」與宣告「罪刑」之判決，既同以被告之刑事違法（或犯罪）行為存在為前提，則關於第二審判決諭知沒收第三人犯罪所得財產部分，得否上訴第三審法院，依刑事訴訟法第 455 條之 28 規定，準用第三編上訴編第 376 條之規定，應與刑罰部分同依所涉犯罪是否屬於同法第 376 條所定不得上訴第三審法院之案件為斷。本件原判決認定上訴人即參與人曹安娜繼承鈕廷莊如其事實欄（下稱事實欄）二所示不動產，係因刑事被告江寶銀犯事實欄二所示背信罪，而鈕廷莊以顯不相當之對價取得之不法所得。且江寶銀業經第一審論處其犯刑法第 342 條第 1 項之背信罪刑，並經原審判決駁回江寶銀之第二審上訴，核屬修正前刑事訴訟法第 376 條第 1 項第 5 款（修正後改列第 6 款）所列不得上訴於第三審法院之案件（無同條項但書之情形）。依前開說明，參與人對於原判決諭知沒收前述犯罪所得部分，亦不得上訴於第三審法院。乃參與人對於該犯罪所得沒收部分猶提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。至江寶銀是否因前述財產移轉、沒收而獲有利益，或另致參與人受損害，允另循民事程序解決。又本件既因沒收參與人之犯罪所得部分不得上訴第三審，而以其上訴不合法從程序上駁回，則本院對於上訴意旨所指第二審踐行第三人參與沒收之訴訟程序違背其防禦權之保障，致影響判決結果而違背法令等情，俱無從審酌，附此說明。

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 112 年 9 月 20 日

刑事第八庭審判長法官 何菁莪

法官 何信慶

法官 黃潔茹

法官 何俏美

法官 朱瑞娟

本件正本證明與原本無異

書記官 王毓嫻
中華民國 112 年 9 月 23 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 5225 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 09 月 28 日

裁判案由：家暴妨害性自主

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 5225 號

上訴人 張○○（名字、年籍及住址均詳卷）

選任辯護人 林帥孝律師

朱家弘律師

陳鴻儀律師

上列上訴人因家暴妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國 111 年 8 月 17 日第二審更審判決（110 年度重侵上更二字第 6 號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署 104 年度偵字第 10591 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○○（名字詳卷）有其犯罪事實欄所載之家庭暴力妨害性自主犯行，因而維持第一審關於論上訴人犯對未滿 14 歲之女子強制猥褻罪，處有期徒刑 3 年 6 月之部分判決，駁回檢察官及上訴人就此部分在第二審之上訴（另上訴人被訴以手掌碰觸被害人 A 女〈姓名、年籍均詳卷〉生殖器外側 1 次部分，業經判決無罪確定）。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。且就上訴人否認有強制猥褻犯行等語，其辯詞不可採之理由，及證人即上訴人之母（姓名詳卷）部分與 A 女所述相異之證言，係迴護上訴人之詞，不足為上訴人有利認定等情，分別予以指駁及說明。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：（一）、A 女於接受輔導、安置及家庭暴力防治中心之指導老師、社工即證人黃○宜、李○如、許○屏（以上 3 人

名字均詳卷) 訪談時，年紀尚幼，縱使 A 女未曾經歷之事，也會依循聊天對象談論內容回答對方問題，而形成既定印象，自無法判斷事情之真偽，原審就此特殊情況未詳予調查，有調查未盡之違法。(二)、A 女屬認知發展未臻成熟之兒童，對其詢問應遵守「NICHD」(即 National Institute of Child Health and Human Development 之簡稱) 訪談程序，然證人許○屏對於在與 A 女訪談過程中究有無錄音乙節，前後證述不一，有不實陳述之嫌，則其訪談過程是否遵照 NICHD 訪談程序，已非無疑，原審對此未為任何調查，且對上訴人主張「未錄音及錄影」乙節隻字未提，有調查未盡及判決理由不備之違誤。(三)、本件除 A 女之證述外，其他如黃○宜等證人之證詞及對於 A 女訪談、輔導及諮商所製作之紀錄，均屬與 A 女陳述內容具有同一性之累積證據，不具補強證據適格。且 A 女只對於上訴人之陰莖證述「醜喵喵」、「重要部位」、「雞雞」、「毛毛」、「熱熱」、「溫暖」、「軟軟」、「硬硬」等語，未曾直接述及其有以陰莖摩擦伊陰部之事。況關於 A 女被性侵害後之訪談、安置等紀錄，亦無說明 A 女有何負面情緒等情。則原審在別無其他補強證據下，僅憑 A 女之指訴即為上訴人有罪之認定，有違證據法則。(四)、原審對於 A 女於第一審時曾一度證稱「忘記」或「不清楚」等前後不一之詞，解釋為「恐係因年齡及認知增長而明白性行為之意義後，衍生羞愧感、創傷反應而不願舊事重提，或因顧慮 B 女(A 女之母，姓名詳卷) 之態度，而以此方式閃躲問題」等語，卻未請專業機關鑑定 A 女是否確有上開心理原因，有調查未盡之違誤等語。

三、惟查：

(一)、證據之取捨及證據之證明力如何，由事實審法院自由判斷，此項自由判斷職權之行使，倘係基於吾人日常生活經驗所得之定則者，即屬合於經驗法則；如本於理則上當然之定則所為之論斷，即為合乎論理法則。且認定犯罪事實所憑之證據，不僅指直接證據而言，即間接證據亦包括在內，故綜合各種間接證據，本於推理作用，足以證明待證事實，依得心證而為事實判斷，亦難指係顯違事理，是被害人所述被害情形，如無瑕疵可指，而就其他方面調查，又與事實相符，則其供述未必不足據為論罪基礎。復以，證人先後證述不一或相互間有所歧異時，法院仍應本於證據法則，依自由心證予以斟酌，非謂一有歧異或矛

盾，即應認其全部均為不可採信。本件原判決已敘明證人 A 女陳述遭性侵害之經過，如何與證人即 A 女就讀國小時之輔導老師黃○宜證述在與 A 女訪談中，A 女表示有與上訴人共同看電腦中（性愛）影片，並描述看見影片中男女雙方都會興奮、抖動，且會做把食指插入另一隻手拳頭內之動作，復感覺與上訴人脫光睡覺及互相撫摸時會很開心等語。證人即安置機構中心天主教福利會社工李○如證稱：A 女有向其表示是否不要撫摸大人尿尿地方（指陰莖）就不會被送到這裡（指安置機構），並會以手指做自慰動作，且稱「我知道這是不對的，但是我很愛我爸爸（指上訴人）」等語；證人即臺北市家庭暴力暨性侵害防治中心社工許○屏證言：A 女在安置初期多次表達對上訴人有特殊情感，且兩人是相愛，不認為兩人一起洗澡、看色情影片有何不對，且上開各情均為 A 女主動提起，而當時 A 女之神情與表現是開心愉悅等語。彼此相互對照，A 女之經歷顯然有別於一般正常國小幼童。再佐以上訴人、B 女及上訴人之母繪製上訴人之房間圖確有撥放影片之電腦，及經檢察官囑託臺北市立聯合醫院松德院區對 A 女進行精神醫學鑑定結果：認 A 女之語言表達及理解能力佳，在語文歸納表現及詞彙使用精準度為其明顯優勢，能充分陳述一件事情的來龍去脈，也能描述事件的時間先後順序、前因後果，並已有時間及空間概念，能描述出人、事、時、地、物，另已有足夠之記憶能力，能夠記住相當長一段時間以前所經歷的事情，且在詢問時，針對詢問內容做出清楚的陳述；復以，A 女陳述與性有關之細節及內容，遠超過一般同齡兒童之性知識。所描述「爸爸」（指上訴人）生殖器形狀、撫摸與手淫之動作細節也很生動，若非親身經驗，很難自行編造或幻想，也很難是受到某些無意間暗示或詢問過程中一些較為直接或引導問句即能引發如此內容。又從動機和能力而言，也很難歸因 A 女是為了自己或其他目的而編造前述內容等情之該院「兒童青少年司法精神醫學鑑定報告」及其他相關證據等證據資料以為補強。並明確說明上開證據資料非屬與 A 女指訴同一性質之累積證據，暨詳敘 A 女對於上訴人有以其生殖器碰觸伊生殖器外部（即外陰部）之陳述始終如一，縱 A 女對於上訴人在性侵害過程中有無射精或伊有否碰觸上訴人之精液等說詞，有前後敘述不一；或 A 女對於上訴人生殖器描述為「硬的」、「軟的」，與上訴人自認並無勃起障礙之情不符，惟上

訴人有無射精與本件係認其犯強制猥褻罪，核屬二事；或可能因 A 女碰觸上訴人生殖器之位置、上訴人並非無時陰莖均呈勃起狀態，或其 2 人相對碰觸位置，造成 A 女對於上訴人陰莖碰觸感受上之差異，但難認僅因 A 女對於性侵害之細節陳述有不一致或表達能力有限，即認伊所證全不可採。因認上開證據資料已足作為 A 女證詞之補強證據，A 女實無故意設詞誣指上訴人之可能，其陳述應與事實相符，並據以認定上訴人應成立犯罪。原審既係綜合各種直接、間接及情況證據，本於推理作用，而為事實判斷。經核俱與卷內證據資料相符，原判決採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、調查未盡或判決理由不備之違法。

- (二)、鑑於性侵害案件偵查及審判中，稚齡兒童在面對包括先前相關關懷調查及司法詢問時，常有陳述上之困難，其陳述也經常遭遇被告或辯護人質疑其可信度及完整性，使得兒童性侵害案件之起訴率及定罪率均不高，對於兒童性侵害被害人之司法人權維護與身心健康保護相對不利，且亦可能使本係無辜之人因對兒童之詢問方式不當而造成冤案。美國國家兒童健康與人類發展中心（即「NICHD」）根據研究結果編制「NICHD」訪談程序，為專業人士與司法機關提供訪談兒童之準則，試著藉由(1)、介紹階段，(2)、實質問案階段，及(3)、結束等程序。經由訪談人向兒童解釋其角色、訪談的目的，以及建立基本規則，並且試著與兒童建立關係，使兒童能感受安全與自在。在介紹與實質問案階段之轉換期，訪談人會用一些提示使兒童辨識出特定之目標事件。而當兒童提出指控後，便進入實質問案階段。訪談人以開放式問題邀請兒童自由回想案發狀況，只有在兒童自由回想已經無法獲得更多資料後，訪談人才可使用指示性的問題（例如：這件事什麼時候發生的？他長得什麼樣子？）詢問兒童。並在詢問完所有可能開放與指示性問題後，如果還有重要細節遺漏，訪談人最後始能使用選擇性問題（例如：是非或是有選項的問題）詢問兒童，其目的無非係確保在訪談過程中從兒童身上所得到之訊息是中立、客觀、不受扭曲或誘導。但上開「NICHD」訪談程序，在現行刑事訴訟體制上並無被強制適用。故而，只要專業人員在詢問過程中並未出現兒童有受暗示或提醒而被誤導之情形，即不能以對於兒童訪談不符合「NICHD」訪談程序所定標準，即遽認為違法。本件原判決已於理由三、(七)、

4.中說明如何認定 A 女於在證人黃○宜、李○如、許○屏訪談及檢察官偵查中並未受不當誤導等情，且上訴意旨特別指摘之證人許○屏係專業處理兒童性侵害案件之社工，並有接受過「NICHHD」準則之相關訓練，雖有與 A 女談及本案，但並未協助 A 女整理、歸納其陳述，而是交由檢察官之訊問及後續之早期鑑定，去探究 A 女陳述情節是否可信（見原判決第 20 頁第 27 至 31 列）等情。則證人許○屏縱無法提供與 A 女訪談時之相關錄影及錄音資料，亦與「NICHHD」訪談程序原先設定之目的無違。況原審亦非僅憑證人許○屏之證言作為認定上訴人成立犯罪之唯一或關鍵證據。上訴意旨執前理由指摘原判決有調查未盡及判決理由不備之違法，自非合法上訴三審之理由。

(三)、審判期日應調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，始足當之。若僅係枝節性問題，或所欲證明之事項已臻明瞭，而當事人聲請調查之證據，僅在延滯訴訟，或就同一證據再度聲請調查，甚或事實上根本無法調查，自均欠缺調查之必要性。A 女於第一審審理時雖對部分案情有稱「忘記」或「不清楚」等語，但已經原審權衡後認定不影響 A 女其他陳述之真實性，此項關於 A 女陳述內容證據之取捨，本屬事實審法院自由判斷職權行使之事項，既有前述相關證據資料足以補強 A 女證言之真實性，自無須再予特別調查。且原審審理時，經審判長詢問：「有無聲請調查？」，上訴人及其原審辯護人均答稱：「沒有」（見原審卷第 160 頁）。則原審依據前揭相關事證，認此部分事證已臻明確，就此未再行無益之調查，即難謂有應於審判期日調查之證據而未予調查之違誤。

(四)、上訴意旨及其他枝節所指，均係就原判決已說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見，而為爭執，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 112 年 9 月 28 日
刑事第四庭審判長法官 林立華
法官 林瑞斌

法官 王敏慧
法官 李麗珠
法官 謝靜恒

本件正本證明與原本無異

書記官 陳廷彥

中 華 民 國 112 年 10 月 2 日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 2957 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 09 月 27 日

裁判案由：過失致人於死

最高法院刑事判決

112 年度台上字第 2957 號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官洪淑姿

上訴人

(被告) 林禹辰

選任辯護人 胡賓豪律師

被告 周峻忠

選任辯護人 莊宇翔律師

上列上訴人等因被告等過失致人於死案件，不服臺灣高等法院中華民國 112 年 4 月 12 日第二審判決（111 年度交上訴字第 213 號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署 110 年度偵字第 2844、6379 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，認定上訴人林禹辰及被告周峻忠（下稱林禹辰 2 人）過失致人於死之犯行明確，引用第一審判決書記載之事實、證據及理由，並針對檢察官及林禹辰在第二審之上訴主張，補充記載指駁之證據與理由，因而維持第一審論處林禹辰、周峻忠（周峻忠部分依想像競合犯從一重處斷）犯過失致死罪刑之判決，駁回檢察官及林禹辰在第二審之上訴，已詳敘其調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。並就林禹辰否認犯行之供詞及所辯各語，認非可採，予以論述及指駁。
- 三、基於被告防禦權之保障、發現真實之追求及訴訟經濟之促進，法院在刑事審判之動態進程中，隨著事實及法律爭點經由訴訟活動而逐漸浮現，如徵得當事人、代理人、辯護人或輔佐人之

同意，就待證事實存否及適用法則所獲得之階段性心證及法律見解，適時、適度公開心證，自有助於當事人得以預測法院在公開審理程序形成心證之過程及結果，並明瞭法院就本案爭點所持之見解，有陳述意見及辯論之機會，進而衡量繼續為其他主張及聲請調查證據之必要，或表明信服，俾減少及防免突襲性裁判之發生，藉此達到審理透明化、保障聽審權之機能，即難謂法院所踐行之訴訟程序違法，自不得執為適法上訴第三審之理由。惟於具體個案中，法院應注意公開心證及闡明之界線，不得僅憑單一供述或證據片段遽為認定，以避免預斷偏頗之危險，乃屬當然。經查，本件第一審審理時，告訴人鄭文榮、羅燕妮提出刑事補充告訴理由狀，敘明林禹辰確有悔悟之情，而周峻忠之第一審辯護人亦提出刑事辯護意旨狀，除對本件犯行認罪及表達悔意，並請求第一審法院依刑事訴訟法第 271 條之 4 第 1 項「修復式司法」之規定，協助安排調解。第一審審判長乃於民國 111 年 5 月 4 日審判程序時，曉諭是否先行調查並評議過失結論，使林禹辰 2 人得以提前知悉，以利後續進行調解，林禹辰 2 人之第一審選任辯護人均請法院先公開過失責任之結論，以便作為後續調解依據等語，檢察官亦表示無意見。第一審遂當庭勘驗車禍監視器光碟影像及製作勘驗筆錄，嗣就勘驗筆錄及作成初鑑、覆議鑑定意見書之吳誌權、張夢麟依法踐行含詰問程序在內之調查證據程序，使林禹辰 2 人及其等選任辯護人有對證人行使反對詰問權及陳述意見之機會，後經合議庭公開其就本件關於肇事歸責程度之階段心證，以促使林禹辰 2 人與告訴人等於此過失歸責結論之前提下進行調解，林禹辰 2 人之第一審辯護人亦均稱願意談調解。雖終因林禹辰 2 人對肇事責任比例仍有爭執而徒勞，然第一審已曉諭使林禹辰 2 人認知及反省其等行為對告訴人等所造成之傷害，尚不應逕加抹煞、否定法院適時、適度公開心證，並積極嘗試填補、修復告訴人等所受損害及情感創傷之努力作為，尤不能曲解為法院未審先判，以刑威脅認罪之可言。原判決就此未予特別說明，僅屬行文簡略，要無違法之可議，尤無理由不備之違法。林禹辰上訴意旨執此指摘，並非合法之第三審上訴理由。

四、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，並已於理由內詳述其取捨證據之理由，自不得

任意指為違法，而執為適法之上訴第三審理由。原判決綜合林禹辰 2 人之供述，證人吳誌權、張夢麟之證述，卷附診斷證明書、檢驗報告書、相驗屍體報告書、談話紀錄表、現場及車損照片、行車紀錄器畫面截圖、監視器畫面截圖、鑑定意見書、交通部函釋、勘驗筆錄，暨案內其他證據資料，相互勾稽結果，憑以認定周峻忠駕駛自用小客車至交岔路口欲右轉彎時，本應注意距交岔路口 30 公尺前換入外側車道、右轉車道或慢車道（含外側機車專用道）及與後方來車保持安全間隔，林禹辰騎乘機車亦應注意車前狀況，依速限行駛，且不得於右側超車，以免危險發生，林禹辰 2 人並應隨時採取必要之安全措施，客觀上均無不能注意之情事，周峻忠竟疏未注意提前換入外側機車專用道及與其右後方騎車搭載鄭惟仁之林禹辰保持安全間隔，即貿然右轉彎，林禹辰亦疏未注意車前狀況，見周峻忠駕車於交岔路口正進行右轉彎時，竟未減速，反而超速自周峻忠車輛右側欲超越，致 2 車發生碰撞，林禹辰機車向前滑行後人車倒地，乘坐後座之鄭惟仁因而撞擊號誌桿，造成頭部外傷合併昏迷及呼吸心跳停止而不治死亡之犯罪事實，依序記明所憑證據及認定之理由。對於林禹辰 2 人就本件行車事故之發生如何違反前揭注意義務而具有過失，並與鄭惟仁死亡之結果，具有相當因果關係，已說明綦詳。復載敘周峻忠駕車駛至案發地點行人穿越道時已完全進入慢車道，林禹辰於後方騎車在慢車道，2 車同時在慢車道時，前後至少相距 12 公尺，縱該路段慢車道之寬度足堪 2 車併排行駛，然此時 2 車之行車動態關係仍屬同向、同車道、前後行駛之情形，則位於前方之周峻忠駕車右轉時，並無道路交通安全規則第 102 條第 1 項第 7 款規定轉彎車應禮讓直行車先行之適用，而位於後方之林禹辰自周峻忠車輛右側超越直行，核屬違反道路交通安全規則第 101 條第 1 項第 5 款之右側超車行為等旨，均已依據卷內資料論述明白。所為論斷說明，俱有各項證據資料在卷可稽，既係綜合調查所得之各直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背客觀存在之經驗法則、論理法則。要無檢察官及林禹辰上訴意旨所指適用法則不當、違背證據法則或判決理由矛盾之違法情形可言。

五、審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第 47 條定有明文。又刑事訴訟法第 163 條已揭櫫調查證據係由當事人

主導為原則，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明瞭仍有待釐清，且有調查可能時，始得斟酌具體個案之情形，予以裁量是否補充介入調查。本件第一審及原審勘驗現場監視錄影畫面及周峻忠車輛行車紀錄器後，製作勘驗筆錄在卷，載敘周峻忠駕駛車輛接近肇事地點斑馬線時，已有打右轉方向燈之情，及嗣後始與林禹辰騎乘之機車發生碰撞之結果甚詳，林禹辰及其原審辯護人於原審辯論終結前，並未爭執上開勘驗筆錄有何記載不實或不明確之處，亦未聲請為其他補充調查或鑑定，則原審綜合全案證據資料，依其所採取之證據及得心證理由之說明，已足為林禹辰確有本件犯行之認定，並無不明瞭之處，原審未為其他無益之調查，於法無違。又原判決已敘明周峻忠在距離事故地點約 106 公尺之貴族世家牛排店即已打右轉方向燈並持續偏右行駛，核與上開勘驗結果及林禹辰自承其有看到周峻忠車輛經過該牛排店時有亮一下右邊方向燈等語相符，衡情周峻忠應無在抵達事故地點約 6 秒之期間內，反覆切換方向燈之必要，亦載敘理由綦詳。林禹辰上訴意旨漫指原審不實勘驗、混淆鑑定結果、擅改供詞及調查未盡之違法等語，亦非適法之第三審上訴理由。另本院為法律審，不為事實之調查，林禹辰上訴於本院，始提出其於另案民事請求損害賠償事件中，第一審民事庭勘驗周峻忠行車紀錄器原始影像檔案之筆錄等新證據資料，執以指摘原判決違誤，尤非上訴第三審之合法理由。

六、刑之量定，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。苟其量刑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，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當。至不同行為人之具體犯行情節、個人屬性等科刑事由俱異，亦無從比附援引其他同案被告量刑結果指摘刑之量定違法。本件原判決已就林禹辰之犯行，具體審酌關於刑法第 57 條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，難認原判決有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。林禹辰上訴意旨徒憑己意，擷取原判決說明量刑理由之片段，或援

引周峻忠量刑之情形，漫指原判決對其量刑過重等語，無非係就原判決已說明事項及屬原審量刑職權之適法行使，任意指摘，同非適法之第三審上訴理由。

七、綜合前旨及檢察官、林禹辰其他上訴意旨，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捨證據、自由判斷證據證明力與量刑之職權行使，徒以自己說詞，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件檢察官、林禹辰之上訴均違背法律上之程式，應予駁回。上開檢察官對於周峻忠得上訴第三審部分之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之過失傷害部分，核屬刑事訴訟法第 376 條第 1 項第 1 款不得上訴第三審法院之罪，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自無從為實體上審判，應併從程序上駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第 395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 9 月 27 日

刑事第八庭審判長法官 何菁莪

法官 朱瑞娟

法官 黃潔茹

法官 何俏美

法官 何信慶

本件正本證明與原本無異

書記官 王毓嫻

中 華 民 國 112 年 10 月 3 日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 3367 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 09 月 07 日

裁判案由：違反貪污治罪條例等罪

最高法院刑事判決

112 年度台上字第 3367 號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官陳正芬

被告 朱崇瑋

選任辯護人 陳羿綦律師

許博森律師

上列上訴人因被告違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國 112 年 5 月 10 日第二審判決(111 年度矚上重訴字第 2 號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署 101 年度偵字第 14387、14388、14389、14390、15821、21823 號、102 年度偵字第 666、1020、1443、1450、4235、4236、4237、4239、17353、17354 號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於朱崇瑋緩刑（含所附負擔）諭知部分撤銷。

理 由

一、刑事訴訟法容許對於判決之一部上訴，使上訴權人所不爭執之部分儘早確定，上訴審可以集中審理仍有爭執而不服之部分，不僅符合上訴權人提起上訴之目的，亦可避免突襲性裁判，並有加速訴訟及減輕司法負擔之作用。上訴權人對上訴範圍之限制是否有效，則取決於未聲明上訴部分是否為聲明部分之「有關係之部分」（刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段參照），若是，該部分則視為亦已上訴，同為上訴審之審理範圍。而界定「有關係之部分」之判別基準，端視聲明上訴部分與未聲明部分，在事實上及法律上得否分開處理而定。具體言之，倘二者具有分開審理之可能性，且當聲明上訴部分，經上訴審撤銷或改判時，亦不會與未聲明部分產生相互矛盾之情況，二者即具有可分性，未聲明部分自非前述「有關係之部分」。又科刑乃依附於犯罪事實及罪名（下稱論罪）而來，具有附屬性，上訴權人如僅對犯罪事實部分提起上訴，依刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段規定，其效力自及於相關之刑、沒收或保安處分；惟倘甘服於原審判決之論罪，僅對其法律效果或法律效果之特定部分提起上訴，因該部分與論罪間並無必須連動而無法分離審判，否則會生裁判矛盾之問題，故而同條第 3 項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」

明文容許就法律效果之一部上訴。而緩刑乃調和有罪必罰與刑期無刑之手段，必須符合刑法第 74 條第 1 項各款所定要件之一始得宣告。其與針對犯罪行為相關之具體情況，本諸責任刑罰之原則，審酌刑法第 57 條各款所列情狀而為量定之刑罰裁量，或與就被告本身及其所犯各罪之總檢視，權衡參佐被告之責任、整體刑法目的暨相關刑事政策等，依刑法第 51 條之規定予以酌定之定應執行刑，各有不同之規範目的，所應審酌之事項與適用之法律亦為相異，已難謂與量刑或定應執行刑不得予以分離審判。且如僅就下級審緩刑諭知與否或當否提起一部上訴，於該部分經上訴審撤銷或改判時，亦不會與未聲明部分之宣告刑或應執行刑部分產生相互矛盾之情況。於此情形，緩刑與宣告刑或應執行刑間，非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」。是僅就下級審緩刑部分提起一部上訴，效力自不及於未聲明之宣告刑或應執行刑部分；反之，就宣告刑或應執行刑部分提起上訴，因該部分倘經上級審撤銷或改判，有與未聲明上訴之緩刑部分產生相互矛盾之可能，故就該部分上訴之效力自及於緩刑。又被告非受符合刑法第 74 條第 1 項規定得為緩刑宣告之刑度，惟仍以下級審未諭知緩刑為由提起上訴，因其上訴之目的在請求宣告緩刑，而受「2 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告」乃諭知緩刑之前提要件，若未併就宣告刑或應執行刑部分上訴難竟全功，其真意當係併就宣告刑或應執行刑部分提起上訴，自不待言。本件檢察官上訴明示僅針對原判決關於就被告朱崇瑋諭知緩刑（含所附負擔）部分提起上訴，此有檢察官上訴書、本院公務電話紀錄在卷可參。依上開說明，本院審理範圍僅及於原判決關於被告緩刑（含所附負擔）諭知之部分，合先陳明。

- 二、本件原審認定被告於本件案發期間擔任桃園縣政府警察局（現改制為桃園市政府警察局）八德分局四維派出所警員，分別為如其犯罪事實欄一、(一)(二)(三)所載之行使公務員登載不實文書各犯行明確，因而撤銷第一審關於上開部分之科刑判決，改判仍論處被告共同行使公務員登載不實文書共 3 罪刑（各依刑事妥速審判法第 7 條規定減刑後，分別處有期徒刑 10 月，及定應執行有期徒刑 1 年 6 月），並諭知緩刑 4 年，及應於判決確定後 2 年內，向公庫支付新臺幣 80 萬元。所為附條件緩刑諭知部分，固非無見。
- 三、刑法第 74 條規定得宣告緩刑者，以受 2 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，且未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前

因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告為條件。又所稱「5 年以內」未曾受有期徒刑以上刑之宣告，應以後案宣示判決之時為其認定之標準。卷查被告前因賭博案件，經臺灣桃園地方法院以 106 年度簡上字第 243 號刑事簡易判決判處有期徒刑 6 月確定，並於民國 107 年 9 月 4 日易科罰金執行完畢，此有該判決及臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。而原審於 112 年 5 月 10 日判決時，被告上開案件執行完畢尚未滿 5 年，並不符合緩刑宣告之要件。乃原審不查，猶為附條件緩刑之諭知，自有適用法則不當之違法。檢察官上訴意旨執以指摘，為有理由，應將原判決關於被告之緩刑（含所附負擔）諭知部分撤銷。

據上論結，應依刑事訴訟法第 397 條，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 9 月 7 日

刑事第三庭審判長法官 徐昌錦

法官 林恆吉

法官 林海祥

法官 張永宏

法官 江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官 朱宮瑩

中 華 民 國 112 年 9 月 11 日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 3860 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 10 月 18 日

裁判案由：違反洗錢防制法

最高法院刑事判決

112 年度台上字第 3860 號

上訴人 王錫偉

選任辯護人 王炳人律師

張居德律師

上列上訴人因違反洗錢防制法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國 112 年 5 月 18 日第二審判決（112 年度金上訴字第 27 號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署 109 年度偵字第 2286、2287、2288、2289、2290、4177 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，認定上訴人王錫偉有如原判決事實欄所載之洗錢各犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人有罪部分之科刑判決，改判仍論處上訴人共同犯洗錢防制法第 14 條第 1 項之洗錢共 2 罪刑，已詳敘其調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由。並就上訴人否認犯行，及所辯其被訴違反著作權法部分業經告訴人撤回告訴，與未經合法告訴無異，該特定犯罪即無由追訴審判，自無成立洗錢犯罪等語，認非可採，予以論述及指駁。
- 三、洗錢防制法業於民國 105 年 12 月 28 日全盤修正，並於 000 年 0 月 00 日生效施行，新法第 1 條明揭其立法目的及保護法益，旨在「防制洗錢，打擊犯罪，健全防制洗錢體系，穩定金融秩序，促進金流之透明，強化國際合作」。本於斯旨，同法第 3 條大幅擴張前置要件之特定犯罪（下稱前置犯罪）列舉類型，同時降低前置犯罪之刑度門檻類型至最輕本刑為 6 月以上有期徒

刑之罪。又針對犯罪所得與前置犯罪之關聯性，同法增訂第 4 條明文，不再要求前置犯罪須經有罪判決確定始足語焉，祇須有其他積極證據證明犯罪所得源自前置犯罪，即可認定此項關聯性，而為洗錢防制法之規範對象。申言之，就同法第 14 條第 1 項所定一般洗錢罪而言，其有關之前置犯罪並非一般洗錢罪成立要件，僅係作為金流之不法原因聯結而已，二者各別獨立成罪。此乃著眼於對不法金流軌跡之追查，合理建構其追訴基礎，與前置犯罪成立與否，或是否有罪判決無關，縱該前置犯罪行為因法律或事實上之追訴障礙，而無法或尚未取得有罪判決者，例如欠缺告訴訴訟條件、欠缺責任能力等事由受不起訴處分或不受理、無罪判決者；或因犯罪行為人經通緝而無法進行審判程序、因罹患疾病不能到庭而停止審判者，僅須透過不限於刑事確定判決之證據證明犯罪所得源自前置犯罪，即足當之。原判決依憑上訴人部分不利於己之供述，共犯證人陳俊男、游紫妍、陳小玲、王清爽、林江遠之證詞，卷附金融機構交易資料、轉帳資料、中華國際通訊網路股份有限公司 PEPAY 整合服務合作合約書、iav19 繳款留存聯、ATM 提款及臨櫃領款監視器影像，暨案內其他證據資料，相互勾稽結果，憑以判斷認定上訴人以網路傳輸技術，下載如原判決附表（下稱附表）一編號 1 至 33 所示之影音影片後，再傳輸至其所經營之「iav19.com」成人影音網站主機複製存檔上架，供會員付費線上觀看或下載影片，何以該當著作權法第 91 條第 2 項意圖銷售而擅自重製之不法行為，而屬洗錢防制法第 3 條所規範之前置犯罪。又上訴人為掩飾、隱匿上開犯罪所得之去向及所在，如何透過附表三、四所載金融帳戶、領款方式，將上開犯罪所得花用或隱匿去處，以切斷該犯罪所得與實際來源之關聯性，形成查緝及金流斷點，核其所為自屬洗錢防制法第 2 條第 1、2 款所稱之洗錢行為，依序記明所憑之證據及認定之理由。並敘明上訴人被訴違反著作權法第 91 條第 2 項意圖銷售而擅自重製及同法第 92 條擅自以公開傳輸之方法侵害他人著作財產權等罪嫌，核均屬告訴乃論之罪，上訴人與告訴人即上開影片之著作權人等和解，固經告訴人等於第一審辯論終結前撤回告訴，因欠缺訴追條件，第一審乃就違反著作權法部分諭知不受理之判決，然上訴人掩飾、隱匿前置犯罪之犯罪所得，仍無礙於本件洗錢犯罪之成立，已論敘綦詳。所為論斷說明，並不悖乎經驗法則或論理法則，於

法無違。上訴意旨泛稱其洗錢犯罪因違反著作權法之前置犯罪已為不受理判決而失所附麗，且其未匿飾金流，原判決有適用法則不當之違法等語，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，漫指原判決不當，自非合法之第三審上訴理由。

- 四、犯罪之實行，學理上有接續犯、繼續犯、集合犯、吸收犯、結合犯等實質上一罪之分類，因均僅給予一罪之刑罰評價，故其行為之時間認定，當自著手之初，持續至行為終了，並延伸至結果發生為止，倘上揭犯罪時間適逢法律修正，跨越新、舊法，而其中部分作為，或結果發生，已在新法施行之後，應即適用新規定，不生依刑法第 2 條比較新、舊法而為有利適用之問題。再著作權法第 91 條第 2 項規定，係以意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，為其犯罪成立要件，而同法第 92 條所列以公開傳輸方法而侵害他人著作財產權之銷售散布行為，本質上為前罪之後續行為，故嗣後以公開傳輸銷售散布之行為，應為前之重製行為所吸收，其以公開傳輸銷售重製他人著作之行為，當吸收於意圖銷售而擅自重製行為之中，自應依著作權法第 91 條第 2 項之罪處斷。原判決綜合全卷證據資料，認定上訴人經營「iav19.com」成人影音網站，自 103 年 8 月 27 日起至 107 年 9 月 16 日陸續重製存檔上架如附表一所示共 33 片成人影音影片，供會員付費進行線上觀看或下載影片之事實，則其公開傳輸之行為應為意圖銷售而擅自重製之行為所吸收，而屬吸收犯，應僅成立著作權法第 91 條第 2 項之意圖銷售而擅自重製罪名。至於附表一編號 3、4、10、23 所示影片固均在 106 年 6 月 28 日洗錢防制法修正施行前即已上架，惟在洗錢防制法修正施行後，上訴人猶提供會員付費進行線上觀看或下載影片，一直持續至遭警查獲為止才完結，是原判決理由欄貳、一之(三)敘明計算上開影片之洗錢行為及洗錢標的，應自 106 年 6 月 28 日起開始認定之理由，揆諸前揭說明，核無不合。上訴意旨主張其重製行為祇有 1 次，嗣將影片上架、提供會員觀看之行為，僅成立著作權法第 92 條之公開傳輸罪名，而非屬一般洗錢罪之前置犯罪範疇，其公開傳輸之所得非為一般洗錢之規範對象等語，尚有誤解，亦非適法之第三審上訴理由。
- 五、犯罪事實究屬可分之併罰數罪，或屬實質上一罪關係，抑為裁判上一罪關係，係屬事實審法院職權，此認事用法之職權行使，

倘未違背經驗法則及論理法則，即不得指為違法，而據為上訴第三審之理由。本件依原判決事實之認定及其理由之說明，係以上訴人所犯洗錢共 2 罪，其時間容有間隔，使用帳戶不同，顯係因陳全勝於 108 年 1 月 24 日遭警方搜索後，上訴人知悉附表三所示陳全勝之洗錢帳戶已曝光，故輾轉另覓附表四所示林江遠之金融帳戶，作為洗錢之用，乃基於各別犯意所為，應予分論併罰。依原判決所確認之事實，不悖乎經驗法則及論理法則，其適用法律並無不合。上訴意旨依憑己見，猶爭辯其所為本件全部犯行應依接續犯規定，論以一罪等語，執以指摘原判決此部分違法，亦非上訴第三審之適法理由。

六、刑之量定及應執行刑之酌定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑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，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形；復其定應執行之刑時，並不違反同法第 51 條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），且無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法或不當。本件原判決綜合上訴人關於附表三、五所示洗錢犯行之犯罪情狀及已有違反著作權法與兒童及少年性交易防制條例（已更名為兒童及少年性剝削防制條例）前科，載敘如何依累犯規定加重其刑之理由，經核無司法院釋字第 775 號解釋意旨所示牴觸比例原則、罪刑不相當之情形存在。復敘明上訴人就本件洗錢犯行於歷審均坦承不諱，爰依洗錢防制法第 16 條第 2 項減輕其刑，依法先加重後減輕之旨。並已具體審酌刑法第 57 條科刑因子，衡以上訴人業與告訴人達成和解、賠償損失等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，說明就上訴人所犯各罪分別量刑，復依數罪併罰規定，就各罪刑間之整體關係，酌定其應執行之刑，既未逾越法定刑度及刑法第 51 條第 5 款規定之範圍，且無濫用刑罰裁量權及違反比例原則情事，自無違法可言。上訴意旨擷取原判決說明量刑理由之片段，漫指原判決量刑過重，違反罪刑相當原則、比例原則等語，係就原審裁量職權之合法行使與原判決已斟酌說明之事項，持憑己見，任意指摘，仍非合法之第三審上訴理由。

七、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，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、自由判斷證據證明力與量刑之職權行使，徒以自己說詞，任意指為違法，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之程式，應予駁回。據上論結，應依刑事訴訟法第 395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 10 月 18 日
刑事第八庭審判長法官 何菁莪
法官 朱瑞娟
法官 黃潔茹
法官 何俏美
法官 何信慶

本件正本證明與原本無異

書記官 王毓嫻
中 華 民 國 112 年 10 月 24 日

裁判字號：最高法院 112 年度台抗字第 1350 號刑事裁定

裁判日期：民國 112 年 10 月 19 日

裁判案由：強盜等罪定應執行刑

最高法院刑事裁定

112 年度台抗字第 1350 號

再 抗 告 人 何 煥 茗

上列再抗告人因強盜等罪定應執行刑案件，不服臺灣高等法院中華民國 112 年 8 月 15 日駁回其抗告之裁定（112 年度抗字第 910 號，聲請案號：臺灣基隆地方檢察署 112 年度執聲字第 105 號），提起再抗告，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、本件原裁定以再抗告人何煥茗所犯如第一審裁定附表（下稱附表）編號 1 至 6 所示強盜等罪，先後經判處如附表所示之罪刑確定。檢察官聲請合併定其應執行之刑，核屬合法適當，因而維持第一審定應執行有期徒刑 6 年之裁定，駁回其在第二審之抗告。固非無見。

二、惟按：

（一）數罪併罰有二裁判以上宣告多數有期徒刑者，依刑法第 51 條第 5 款規定：「於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾 30 年」，係採行限制加重原則，將各罪及其宣告刑合併斟酌，予以適度評價，而決定所犯數罪最終具體實現之刑罰，以符罪責相當原則。從而，法官權衡、綜合考量個案所犯各罪不法程度與行為人的罪責，所定應執行刑，既不該評價不足，也不能過度評價，經由充分評價所宣告的執行刑，必須符合罪責相當原則，也就是憲法比例原則的要求。罪責相當原則涉及對於犯罪人人格、性格的評價，基於罪刑相當原則，在多數犯罪定其應執行刑，應有責任遞減原則之適用，而所稱責任遞減原則，並非單純的算術，例如加一罪其執行刑象徵性酌減 1、2 月，加二罪其執行刑酌減 3、4 月，加三罪則執行刑酌減 5、6 月等固定模式，而是重在對行為人本身及其所犯各罪的情狀綜合審酌。換言之，法院應考量行為人從其犯數罪間所反映的人格特性，並實現刑罰經濟的功能，尤其刑罰的兩大目的：應報與預防間的調和。且國家使用刑罰懲罰或矯治犯罪，必須考慮手段的效益，使用過度的刑罰，會使邊際效用遞減，

未必能達到目的。所謂應報目的，就是罪刑相當性，以符比例原則之意；就預防作用而言，刑罰的機制是透過刑罰向社會宣示規範的威信，所謂一般及特別預防。又依刑法第 57 條之規定，針對個別犯罪之科刑裁量，明定刑罰原則以及尤應審酌之事項，以為科刑輕重之標準。至數罪併罰定應執行刑之裁量標準，雖法無明文，然其裁量仍應兼衡罪責相當及特別預防之刑罰目的，具體審酌整體犯罪過程之各罪關係（例如各行為彼此間之關聯性〈數罪間時間、空間、法益之密接程度及異同性〉、所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應等）及罪數所反映行為人人格及犯罪傾向、施以矯正之必要性，以符罪責相當之要求等情狀綜合判斷。質言之，應注意刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形，以及考量行為人復歸社會之可能性；綜合考量行為人之人格及各罪間之關係，暨數罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度；各罪間之獨立程度高低與否，且維持輕重罪間刑罰體系之平衡等情（參見司法院訂定「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」第 22 至 24 點），而為妥適之裁量，俾符合比例原則、公平原則及實質平等原則，並於裁判內說明其裁量之理由，否則即有理由不備之違法。

- (二)原裁定雖載述：再抗告人所犯如附表各編號所示之罪，於有期徒刑 3 月以上，各刑合併之有期徒刑 6 年 2 月以下之範圍內，定應執行有期徒刑 6 年。經核無逾越刑法第 51 條第 5 款所定之外部界限，且為貫徹刑法量刑公平正義之理念，適用「限制加重原則」之量刑原理，對再抗告人給予適度之刑罰折扣，亦未逾越法律之規範目的及法律秩序理念規範之比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量之內部界限，當屬法院於個案中職權之適法行使，第一審裁定並無濫用裁量權等違法或不當之處。至再抗告人所陳犯罪時間均屬同期間內所為等情，核屬原確定案件實體審酌事項，而非本件定應執行刑應予審酌等語。
- (三)惟附表編號 1 至 6 所示之罪，除其中編號 2 為強盜罪處有期徒刑 4 年，其餘 5 罪均係竊盜罪，且均係竊取工地電線，或經當場查獲，或經變賣予回收業者獲利新臺幣（下同）數千至數萬元不等，犯罪日期集中於民國 111 年 3 月至 6 月間，或尚無犯罪所得即經查獲，或犯罪所得合計數萬元。以再抗告人所犯竊

盜 5 罪所處合計有期徒刑 2 年 2 月，與強盜罪所處有期徒刑 4 年，原裁定維持第一審裁定合併定應執行有期徒刑 6 年，僅象徵性酌減有期徒刑 2 月。而以再抗告人集中於短期間所犯竊盜罪，其侵害法益之加重效應及時間、空間之密接程度，各罪間之獨立程度高低與否，是否過度評價，而過於嚴苛？客觀上是否符合罪刑相當及責任遞減原則？均有研求之餘地。原裁定未進一步詳究、審酌上情，亦未兼及刑罰邊際效應隨刑期而遞減，以及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增等情狀，逕行維持第一審所定應執行刑，駁回再抗告人之抗告，容有理由欠備之違誤。

三、綜上所述，再抗告意旨指摘原裁定不當，為有理由，並考量再抗告人之審級利益，應將原裁定撤銷，發回原審法院更為適法之裁定。

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 112 年 10 月 19 日

刑事第五庭審判長法官 李錦樑
法官 周政達
法官 蘇素娥
法官 林婷立
法官 錢建榮

本件正本證明與原本無異

書記官 杜佳樺

中 華 民 國 112 年 10 月 23 日