

# 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 4921 號.....	2
二、112 年度台上字第 2982 號.....	2
三、112 年度台上字第 3578 號.....	3
四、112 年度台上字第 4881 號.....	4
五、112 年度台非字第 98 號.....	4
六、112 年度台抗字第 1780 號.....	6

## 裁判全文

111 年度台上字第 4921 號.....	8
112 年度台上字第 2982 號.....	13
112 年度台上字第 3578 號.....	24
112 年度台上字第 4881 號.....	28
112 年度台非字第 98 號.....	32
112 年度台抗字第 1780 號.....	36

# 最高法院刑事庭具有參考價值裁判要旨

112 年 12 月

## 一、111 年度台上字第 4921 號（裁判書全文）

刑法第 359 條關於無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄罪係鑒於電腦之使用，已逐漸取代傳統倚賴紙本之生活方式，而所有電腦資料皆係經由電磁紀錄之方式呈現，電磁紀錄有足以表徵一定事項之作用（諸如身分或財產紀錄），則對電磁紀錄之侵害，亦可能同時造成身分或財產上之侵害關係，嚴重影響網路電腦使用之社會信賴及民眾之日常生活。從而，本罪規範應係重在維持網路電腦使用之社會安全秩序，並避免對公眾或他人產生具體之損害。本條所稱「刪除」，類似毀損罪的「毀棄」，乃指除去他人電腦或相關設備所儲存的資料，導致資料不能再度出現的終局滅失狀態，例如刪除影音、程式、文字或圖片等資料。無故予以刪除，已構成對資料權利人就電磁紀錄的類似所有人地位的侵害，亦即資料毀損應為已足，就電磁紀錄資料的證明功能是否受有侵害，與本罪之成立無涉。復因電磁紀錄本身具有可複製性，又不具損耗性，依現行之科技設備，回復被刪除之電磁紀錄，尚非難事，有無致生損害，自不以使電磁紀錄永久消除而無從回復或未有備份為必要。

參考法條：刑法第 359 條。

## 二、112 年度台上字第 2982 號（裁判書全文）

數位證據依據其內容是否為人之供述，可區分為電腦產生紀錄、電腦儲存紀錄以及混合型紀錄。電腦產生紀錄，係指單純由電腦設備自行運作所產生，為電腦程式或系統機械

性、規律性及經常性所製作之資料。例如電話通聯紀錄記載之發受話方之電話號碼、通話時間等資訊；電腦儲存紀錄，係指在人為操作下，純粹由電腦記錄該人所製作之文字、圖畫或符號之數位檔案。例如儲存於電腦或手機之日記、通訊軟體對話紀錄等；混合型紀錄則兼含前開二種性質，例如電子郵件中關於寄件者撰寫之信件內容屬於電腦儲存紀錄，而其標頭資訊（寄件時間、所使用之伺服器），則屬電腦產生紀錄。因電腦產生記錄，不涉及人之陳述，屬非供述證據性質，故僅需行驗真程序，即可判斷是否具有證據能力。而涉及被告以外之人於審判外陳述之電腦儲存紀錄，除需進行驗真程序外，是否須接受傳聞法則之檢驗，始具證據能力，端視提出該證據所欲證明之待證事實為何，以資評斷。倘係為證明該供述內容之真實性，則有傳聞法則之適用，除非符合刑事訴訟法第 159 條之 4、第 159 條之 5 等傳聞例外之規定外，不得作為證據；如係用以證明其他事項（如僅在證明陳述人確曾為該段陳述），而非為證明該陳述內容為真，則無傳聞法則之適用，應予區辨。

參考法條：刑事訴訟法第 159 條第 1 項、第 159 條之 4、第 159 條之 5、第 165 條之 1 第 2 項。

### 三、112 年度台上字第 3578 號（裁判書全文）

人體之維生重要器官、大動脈（如太陽穴之顱動脈）多在皮肉層之下，故發射動能足以使彈丸穿過人體皮膚，進入皮下組織之槍枝，即可能形成致命性射創，對人之生命產生危害。又行為人無須詳細認識槍枝之名稱、型號、最大射速、單位面積動能等具體細節，只需對於該槍枝如對人體使用，可

能對人之生命、身體產生危害有所認識，即為已足，倘有爭執，雖屬行為人主觀心理狀態之認定，然仍得藉由客觀表露於外之行為、事實等，依經驗法則與論理法則，就個案之具體情形進行判斷，諸如槍枝取得來源、行為人有無改造該槍枝或以其他方式強化殺傷力、行為人對於該槍枝已經他人改造而強化其殺傷力一節是否有所認識、行為人有無試槍等使用該槍枝之紀錄及其使用方法、行為人有無類似犯罪之前案紀錄等情，予以綜合判斷認定。

參考法條：槍砲彈藥刀械管制條例第 4 條。

刑事訴訟法第 155 條第 1 項。

#### 四、112 年度台上字第 4881 號（裁判書全文）

判斷刑法誣告罪之主觀犯意，應依客觀事證而為推論，而成立誣告罪之特點，可自提告時是否有讓被誣指之人受刑事處罰或懲戒處分之故意、提告之證據是否屬於偽造或變造、提告之內容是否憑空捏造或虛構事實、雙方互控之時序與提告之次數及各自提告之原委及其指訴內容等，整體觀察為綜合評價，作為判斷有無誣告犯意之依據，尚非僅以有誤認、以為有嫌疑，或僅因對方提告為反制而告訴即認屬訴訟手段，遽認有無誣告之故意。

參考法條：刑法第 169 條第 1 項。

#### 五、112 年度台非字第 98 號（裁判書全文）

數罪併罰，有二裁判以上宣告多數罰金者，而依刑法第 51 條規定定其應執行之罰金刑時，關於「數罪併罰罰金定其應執行之易服勞役標準，應否受原確定判決諭知之折算標準

之拘束？」本院先前具相同事實之裁判，已有複數紛爭見解之積極歧異。

本件採為裁判基礎之法律見解，經徵詢庭與受徵詢庭均採受拘束說之見解，已達大法庭統一法律見解之功能，無須提案予刑事大法庭裁判，即應依該見解就本案逕為終局裁判。茲敘述理由如下：

- (一) 科罰金之裁判，依刑法第 42 條第 6 項、刑事訴訟法第 309 條第 3 款規定，應由裁判之法院斟酌行為人之經濟及生活能力，於主文內一併諭知所科罰金之數額與易服勞役折算 1 日之額數，作為日後執行之依據。
- (二) 數罪併罰，應依分別宣告其罪之刑為基礎，本於法定標準定其應執行之刑，刑法 51 條定有明文。觀諸同法第 42 條第 4 項規定：「依第 51 條第 7 款所定之金額，其易服勞役之折算標準不同者，從勞役期限較長者定之。」足徵所謂宣告「其罪之刑」，不僅指主刑、從刑而言，亦包括諭知之易刑標準，否則即無所據以定其應執行之刑。是數罪併罰，有二裁判以上，而依刑法第 51 條規定定其應執行之刑時，關於罰金易服勞役之折算，即應受原確定判決諭知之折算標準之拘束，縱所宣告易刑處分之折算標準或有不同，亦應依原諭知之折算標準定之，此為裁判確定效力之當然。本院 72 年度第 10 次刑事庭會議決議所稱：「數罪併罰有二以上裁判，均有易科罰金或均有易服勞役之情形，……關於易科罰金、易服勞役均依原確定裁判所諭知之標準折算」，亦同此旨趣。

(三) 關於罰金易服勞役之制度，於 94 年 2 月 2 日刑法修正公布 (95 年 7 月 1 日施行)，增設前揭第 42 條第 4 項及第 5 項「罰金總額折算逾一年之日數者，以罰金總額與一年之日數比例折算。依前項所定之期限，亦同」之規定，乃數罪併罰中，有關罰金易服勞役折算標準之比較適用，以及罰金總額折算勞役期限逾 1 年之標準。此核與本院 28 年上字第 1767 號判決先例意旨，係闡述在單一宣告罰金刑，須其所科罰金之總額，依刑法第 42 條第 3 項規定 (依現行規定為 1,000 元、2,000 元、3,000 元) 折算之結果，均逾 (1 年) 期限，始得依前開第 5 項前段規定之比例方法折算罰金總額之情形有別，不宜混淆。

(四) 至依其他一般案例，可能因法院將各罪之罰金各諭知不同折算標準，致定執行刑時，因採取同一標準折算，而不免發生以所定應執行之罰金刑折算易服勞役之日數，高於原數罪所定日數之總合或低於原定最高易服勞役最長日數之情形。是合併定罰金刑之應執行刑時，其金額之高低仍應為裁量權之適當行使，以免有逾越內部界限之情形，自屬當然。

參考法條：刑法第 42 條、第 51 條。

## 六、112 年度台抗字第 1780 號 (裁判書全文)

倘請求檢察官聲請合併定應執行刑之該數罪併罰案件，係各由不同法院判決確定時，究應由何法院管轄聲明異議案件？刑事訴訟法現制漏未規定，係屬法律漏洞。參諸刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定「依刑法第 53 條及第 54 條應依

刑法第 51 條第 5 款至第 7 款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之。」因受刑人請求檢察官聲請定其應執行之刑，目的在聲請法院將各罪刑合併斟酌，進行充分而不過度之評價，則其對檢察官消極不行使聲請權之執行指揮聲明異議，與檢察官積極行使聲請權具有法律上之同一事由，本於相同法理，自應類推適用刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定，由該案犯罪事實最後判決之法院管轄。

參考法條：刑事訴訟法第 477 條第 1 項、第 484 條。

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 4921 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 12 月 28 日

裁判案由：妨害電腦使用

最高法院刑事判決

111年度台上字第4921號

上訴人 王怡婷

選任辯護人 高亦昀律師

上列上訴人因妨害電腦使用案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國111年6月16日第二審判決（110年度上訴字第1304號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署109年度偵字第21698號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
- 二、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人王怡婷有如其事實欄所載犯行，因而撤銷第一審關於此部分之無罪判決，改判論處上訴人犯刑法第359條無故刪除他人電腦之電磁紀錄罪刑，已詳為敘述所憑之證據及論斷之理由。對於上訴人於原審審理時所辯各節，如何不可採信，已於理由內詳為指駁。且其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。
- 三、上訴意旨略以：
  - (一)依卷附法務部調查局資安鑑識實驗室出具之鑑定報告(下稱鑑定報告)所示，原判決附表所示電磁紀錄檔案(下稱附表所示檔案)之「檔案最後執行時間」，均與「檔案建立時間」相同，亦即附表所示檔案之建立時間即最後執行時間，未再有任何執行及檢視，足證除檔案建立者即告訴人翁啟修知悉外，並無經他

人檢視而得知悉。則上訴人對於附表所示檔案之存在及其內容，應毫無認識。原判決僅憑告訴人之單方指述，而未有其他補強證據可佐，逕認上訴人主觀上知悉告訴人握有不利於己之附表所示檔案存在，其採證認事有違反證據法則及理由不備之違法。

- (二)上訴人進入告訴人住處之時間，距附表所示檔案遭刪除時間僅有7分鐘（即9時23分至9時30分），而非21分鐘，於此極為短暫之時間（尚未扣除步行、上樓之時間），殊難想像上訴人有此能力立即發現遭偽裝之附表所示檔案存在，並刪除之。原判決認定係上訴人刪除附表所示檔案，顯有違經驗法則、論理法則。
- (三)告訴人住處之門口監視器無網路連線，告訴人無從自行刪除一節，僅有告訴人之證詞可憑，而未有其他補強證據存在。原判決不採上訴人就此所持相關辯解所為說明，顯屬違背證據法則。
- (四)告訴人之電腦有裝載遠端操控軟體，除TeamViewer遠端操控軟體，尚有GOOGLE Chrome遠端桌面，不能排除可能是在上訴人進入後，告訴人自行以TeamViewer以外之遠端軟體刪除附表所示檔案。原判決逕以告訴人供述，而為不利於上訴人之認定，有違證據法則。
- (五)依本院104年度台上字第2335號（及100年度台上字第6468號）判決意旨，於電腦電磁紀錄尚有其他備份而遭刪除之情形，因不足認定有致生損害於公眾或他人之結果，即不成立刑法第359條之罪。告訴人既證稱，附表所示檔案另有備份於多個電腦儲存槽等情，難認告訴人因此受有損害。原判決遽認上訴人犯刑法第359條無故刪除他人電腦之電磁紀錄罪，有適用法則不當之違誤。

#### 四、惟按：

- (一)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背證據法則，且與客觀存在之經驗法則或論理法則無違，亦無明顯濫用裁量權之情事，即無違法可言。又認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用為認定犯罪事實之基礎，如無違背一般經驗法則，尚非法所不許；又間接事實之本身雖非證據，然因其具有判斷直接事實存在之作用，故經由間接事實所形成之間接證據，即具有證據能力，但如何由間接

事實推論直接事實之存在，仍應為必要之說明，始足斷定其所為推論是否合理。須強調者，無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，自屬當然。

原判決說明：依證人即告訴人於第一審審理時供稱：附表所示檔案其中編號1至3之圖片有以手機傳給上訴人看過；編號4至29沒有讓上訴人看過，上訴人不知道有編號29的記事本檔案存在等語，足見上訴人早已知悉告訴人手中握有不利於己之相關檔案，衡諸常情，上述不利於上訴人之電磁紀錄，不論檔案多寡，告訴人將之存放於不易損壞或遺失之電腦硬碟內，乃事理之然，且此為一般人所能預見，無待告訴人告知等旨。復載敘：附表所示檔案共計29個電磁紀錄，均係於民國109年4月28日上午9時30分40秒之同一時間，遭到刪除，此有鑑定報告可按。參以當日上午9時23分至9時44分間之21分鐘，告訴人住處僅有上訴人進入，有監視器錄影畫面截圖在卷可佐。上訴人既知有附表所示檔案之部分內容存在，且對之有利害關係，可見應係上訴人於此21分鐘內，將附表所示檔案合計29個電磁紀錄，概括且無差別地一同刪除。又告訴人證稱：其住處門口之監視器，並無網路連線，上訴人之前就有刪過電腦檔案。於109年4月28日9時28分，其已離線，且當時在上班，根本不能一直看手機或是連線電腦，不可能遠端刪除附表所示檔案等語，核與告訴人所提電腦使用紀錄畫面截圖，顯示其使用該遠端連線軟體，於110年11月7日時已離線673日之情相符，足認附表所示檔案為上訴人所刪除等旨。原判決並非僅以告訴人所為不利於上訴人之證詞為據，尚有前述時段僅上訴人入屋等補強證據，因而認定上訴人犯罪事實。此屬原審採證認事職權行使之事項，且與經驗法則、論理法則無違，不得任意指為違法。此部分上訴意旨仍執陳詞，泛言指摘：原判決之採證認事，有違反證據法則、理由不備之違法等語，自非合法之上訴第三審理由。

- (二)刑法第359條關於無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄罪之立法意旨謂：「電腦已成為今日日常生活之重要工具，民眾對電腦之依賴性與日俱增，若電腦中之重要資訊遭到取得、刪除或變更，將導致電腦使用人之重大損害，鑑於世界先進國家立法例對於此種行為亦有處罰之規定，爰增訂本條」等語。顯見本罪係鑒於電腦之使用，已逐漸取代傳統倚賴紙

本之生活方式，而所有電腦資料皆係經由電磁紀錄之方式呈現，電磁紀錄有足以表徵一定事項之作用（諸如身分或財產紀錄），則對電磁紀錄之侵害，亦可能同時造成身分或財產上之侵害關係，嚴重影響網路電腦使用之社會信賴及民眾之日常生活。從而，本罪規範應係重在維持網路電腦使用之社會安全秩序，並避免對公眾或他人產生具體之損害。本條所稱「刪除」，類似毀損罪的「毀棄」，乃指除去他人電腦或相關設備所儲存的資料，導致資料不能再度出現的終局滅失狀態，例如刪除影音、程式、文字或圖片等資料。無故予以刪除，已構成對資料權利人就電磁紀錄的類似所有人地位的侵害，亦即資料毀損應為已足，就電磁紀錄資料的證明功能是否受有侵害，與本罪之成立無涉。復因電磁紀錄本身具有可複製性，又不具損耗性，依現行之科技設備，回復被刪除之電磁紀錄，尚非難事，有無致生損害，自不以使電磁紀錄永久消除而無從回復或未有備份為必要。

原判決已說明：經「刪除」之附表所示檔案電磁紀錄，縱有備份或能回復，仍無礙無故刪除電磁紀錄罪名之成立等旨。該等檔案既屬告訴人所有，上訴人無故予以刪除，即已對告訴人就電磁紀錄的所有人地位造成侵害，而有致生損害。至上訴意旨所指本院104年度台上字第2335號、100年度台上字第6468號判決，核其闡述意旨主要在指明遭刪除之電磁紀錄如有備份，仍應具體說明如何致生損害於公眾或他人之理由，非謂必然不成立無故刪除或變更電磁紀錄罪。且於不同具體個案，有無致生損害於公眾或他人，係事實認定之事項，而非法律見解。此部分上訴意旨援引上述本院判決，據以指摘：原判決認定上訴人犯罪事實，有適用法則不當之違法等語，應屬誤解，難認係適法的上訴第三審理由。

五、綜上所述，本件上訴意旨，係就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決明確論斷說明之事項，漫事爭論，而為相異評價，自與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 12 月 28 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 113 年 1 月 5 日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 2982 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 12 月 07 日

裁判案由：違反證券交易法

最高法院刑事判決

112年度台上字第2982號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官邱智宏

上訴人

即被告 朱國榮

選任辯護人 劉煌基律師

陳憲裕律師

陳守煌律師

上訴人

即被告 林桂馨

選任辯護人 張簡勵如律師

游正曄律師

上訴人 洪秀惠

(被告)

選任辯護人 蔡世祺律師

何念屏律師

施汎泉律師

上訴人 連乾良

(被告)

選任辯護人 黃博駿律師

王俐棋律師

上訴人 曾子育

(被告)

廖進益

上二人共同

選任辯護人 蕭仰歸律師

參與人 國寶人壽保險股份有限公司

法定代理人 清理人財團法人保險安定基金（代表人林銘寬）

上列上訴人等因被告等違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國112年3月28日第二審判決（107年度金上重訴字第29號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署103年度偵字第18228號、104年度偵字第8171號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決除不另為無罪諭知部分外，均撤銷，發回臺灣高等法院。

## 理 由

一、原判決以上訴人即被告朱國榮、上訴人洪秀惠、連乾良有如其事實欄（下稱事實欄）所載之於民國100年12月1日至101年2月29日間（下稱第一分析期間）以連續高價買入及相對成交等手法，共同操縱龍邦國際興業股份有限公司（下稱龍邦公司）股票交易價格；其等又於101年11月23日至102年1月11日間（下稱第二分析期間）與上訴人即被告林桂馨以連續高價買入暨相對成交等手法，共同操縱龍邦公司股票交易價格。而上訴人曾子育、廖進益則於第一分析期間及第二分析期間，幫助朱國榮為操縱龍邦公司股票交易價格之行為，因而撤銷第一審關於朱國榮、洪秀惠、連乾良、曾子育、廖進益（下稱朱國榮等5人）及林桂馨於第二分析期間操縱股價罪部分之科刑判決，改判分別論處朱國榮、洪秀惠、連乾良共同犯證券交易法（下稱證交法）第171條第1項第1款之高買證券各共2罪刑；論處林桂馨共同犯證交法第171條第1項第1款之高買證券罪刑；及分別論處曾子育、廖進益幫助犯證交法第171條第1項第1款之高買證券各共2罪刑，並就朱國榮為相關沒收、追徵之諭知，及就參與人國寶人壽保險股份有限公司（下稱國寶人壽公司）所取得第一分析期間之犯罪利得諭知不予沒收，固非無見。

## 二、惟查：

(一)主文乃法院標明被告事件所為判決之結果，為判決書應記載之事項，其內容必須與事實、理由相連貫，若有衝突，即非適法。原判決於事實欄所認定朱國榮、洪秀惠、連乾良於第一分析期間操縱龍邦公司股票交易價格合計之獲利（新臺幣〈下同〉22,068,588元），與第一審判決之認定（62,048,150元）不符；並於理由欄參之七「撤銷原判決（即第一審判決）之理由」內，說明第一審判決關於「第一分析期間」部分，有如何之違法、不當，而就該部分予以撤銷改判等旨（見原判決第91至92頁）。惟其主文欄第1項卻僅就第一審判決關於朱國榮等5人在「第二分析期間」操縱股價罪部分撤銷，不僅與事實欄及理由欄上開認定暨說明不相一致，亦與其主文欄第2至4、6至7項同時就朱國榮等5人於第一分析期間與第二分析期間之犯行，分別論處所犯之罪及其等法律效果（見原判決第2至3頁），相互齟齬，難

謂無判決理由矛盾之違法。

(二)數位證據依據其內容是否為人之供述，可區分為電腦產生紀錄、電腦儲存紀錄以及混合型紀錄。電腦產生紀錄，係指單純由電腦設備自行運作所產生，為電腦程式或系統機械性、規律性及經常性所製作之資料。例如電話通聯紀錄記載之發受話方之電話號碼、通話時間等資訊；電腦儲存紀錄，係指在人為操作下，純粹由電腦記錄該人所製作之文字、圖畫或符號之數位檔案。例如儲存於電腦或手機之日記、通訊軟體對話紀錄等；混合型紀錄則兼含前開二種性質，例如電子郵件中關於寄件者撰寫之信件內容屬於電腦儲存紀錄，而其標頭資訊（寄件時間、所使用之伺服器等等），則屬電腦產生紀錄。因電腦產生紀錄，不涉及人之陳述，屬非供述證據性質，故僅需行驗真程序，即可判斷是否具有證據能力。而涉及被告以外之人於審判外陳述之電腦儲存紀錄，除需進行驗真程序外，是否須接受傳聞法則之檢驗，始具證據能力，端視提出該證據所欲證明之待證事實為何，以資評斷。倘係為證明該供述內容之真實性，則有傳聞法則之適用，除非符合刑事訴訟法第159條之4、第159條之5等傳聞例外之規定外，不得作為證據；如係用以證明其他事項（如僅在證明陳述人確曾為該段陳述），而非為證明該陳述內容為真，則無傳聞法則之適用，應予區辨。原判決以依林桂馨於100年11月18日及24日傳送予朱國榮，央求朱國榮直接向國寶人壽公司投資長連乾良「說一下」購買基金之事之簡訊內容，可見朱國榮有能力直接對連乾良下達指令；另由林桂馨於101年4月30日所傳送，向李亞鑫宣稱連乾良曾對其表示「林桂馨才是真正的投資長」、「林桂馨來只是形式」、「林桂馨說買哪一檔就會買哪一檔」之訊息內容以觀，亦可徵連乾良於當日確曾對林桂馨陳稱上開各語；再佐以林桂馨於101年3月5日、3月7日、3月13日及4月8日發送予李亞鑫之簡訊內容，足見林桂馨見國寶人壽公司無意向其購買基金，即央請朱國榮直接介入，嗣朱國榮果真直接與林桂馨洽談，並談妥「新基金國寶2億確定」。其後連乾良甚且以諷刺語氣稱「林桂馨才是真正的投資長」、「林桂馨說買哪一檔就哪一檔」等情，據而認定朱國榮具有直接介入國寶人壽公司投資部門之實質決策權力，連乾良雖名為國寶人壽公司投資長，但就投資事務實際上仍須聽命、受控於朱國榮，無非朱國榮安排在國寶人壽公司投資部門之傀儡（見原判決第

41至43頁)。原判決此部分理由之論述，顯然係以林桂馨於上開簡訊所述內容屬實而為之推論，並非僅止於林桂馨曾發送前揭簡訊予朱國榮、李亞鑫而已，此與其於理由欄貳之四內所載：前述簡訊，在非證明其內容之真實性，而係用供林桂馨確曾製發該等簡訊之證明目的內，並非傳聞，有證據能力等旨（見原判決第14頁），已有理由矛盾之違法。且上開簡訊內容，業據朱國榮、洪秀惠、連乾良爭執其證據能力，原判決未說明何以林桂馨上開審判外之陳述，得以為證據之理由，即遽採為不利於前揭朱國榮等人認定之憑據，自悖於證據法則，亦併有判決理由不備之違法。

(三)證據之分類，依其證據方法與待證事實之關聯性，固可分為供述證據與非供述證據。供述證據如屬被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，其有無證據能力，取決於是否合於刑事訴訟法第159條之1至第159條之5傳聞法則例外之規定；如屬非供述證據，自無傳聞法則例外規定之適用，祇需合法取得且非偽冒之物，並於審判期日經合法調查，即可容許為證據。又於當事人同意或不爭執證據能力之情形，而法院經審查後，如認傳聞證據並無欠缺適當性，非供述證據亦非偽冒或違反法定程序取得，於判決理由固得僅說明其審查之總括結論；惟於當事人就證據能力有爭執時，則應詳論該證據之屬性，並敘明何以認定具有證據能力之理由。稽之卷內資料，朱國榮就林桂馨與張暉德於審判外之陳述、臺灣證券交易所第一分析期間及第二分析期間之龍邦公司股票分析意見書（所附之客觀交易資料除外；以下同）、金融監督管理委員會檢查局就國寶人壽公司之金融檢查報告；洪秀惠、曾子育與廖進益3人就張暉德於審判外之陳述、前開股票分析意見書；連乾良就上揭股票分析意見書及金融檢查報告；林桂馨就上開股票分析意見書等於原審均爭執其等之證據能力（見原審卷(一)第768頁，原審卷(二)第183、530、536、588頁，原審卷(三)第212、274、301、305頁，原審卷(四)第26、76、146、173、222頁，被告書狀1-1卷〈詳細卷名見原判決卷宗代號表，以下同〉第111至115頁背面、第135至136頁背面、第198至199頁背面、第216頁背面至217頁、第225頁至227頁背面，被告書狀1-6卷第94至97頁），且似未見其等及其等之原審辯護人就上揭證據於審判程序中有同意作為證據之陳述。則原判決以上開證據（張暉德個人推測意見除外），均經其等及其等

之原審辯護人同意有證據能力（見原判決第18至19頁），難認與卷證資料相符，亦有證據上理由矛盾之違誤。

(四)事實認定與理由說明不相一致，或事實、理由欄內的記載前後齟齬，均屬判決理由矛盾的當然違背法令。原判決於事實欄二(二)及三(二)記載：「……第一分析期間，朱國榮利用掌控之附表一國寶人壽公司帳戶及自然人人頭帳戶，依附表四『1.委託買賣明細表』所示之委託時間、委託價格及委託數量，針對龍邦公司股票，在同時或密接時間內，連續以自己掌控之附表一證券帳戶，一方面為買進或賣出之委託，另一方面卻為相反買賣之委託，部分因而相對成交，……，朱國榮以自己掌控帳戶為相反買賣之委託並致相對成交之詳細情形，詳如附表四『2.相對成交明細表』所示。另外，朱國榮又利用掌控之附表一國寶人壽公司帳戶及自然人人頭帳戶，以附表四『3.連續高價買進明細表』所示之委託時間、委託次數、委託買進價格及數量，在密接時間內，連續、多筆以高於前一盤揭示成交價之高價委託買入，而以此等人為方式拉抬龍邦公司股票市場價格，……。」  
「……第二分析期間，朱國榮利用掌控之附表二國寶人壽公司帳戶及自然人人頭帳戶，依附表五『1.委託買賣明細表』所示之委託時間、委託價格及委託數量，針對龍邦公司股票，在同時或密接時間內，一方面連續為買進或賣出之委託，另一方面卻連續為相反買賣之委託，部分因而連續相對成交。……，朱國榮以掌控帳戶互為相反買賣委託並致相對成交之詳細情形，詳附表五『2.相對成交明細表』所示。朱國榮利用掌控之附表二國寶人壽公司帳戶及自然人人頭帳戶，以附表五『3.連續高價買進明細表』所示之委託時間、委託次數、委託買進價格及數量，在密接時間內，連續、多筆以高於前一盤揭示成交價之高價委託買入，而以此等人為方式拉抬龍邦公司股票市場價格。……。」等旨（見原判決第5至7頁），似認定朱國榮等人於第一分析期間、第二分析期間連續以高價買入龍邦公司股票之情形，僅分別如其附表（下稱附表）**四3**、**附表五3**所示。惟其於理由欄說明時，則謂附表**四3**所示，僅列出各盤成交量占該時段總成交量高於90%乃至100%部分；附表**五3**（原判決誤載為附表**五2**），則僅就各帳戶成交量占該時段總成交量高達70%乃至100%之部分列出等語（見原判決第70、72頁）。則原判決就第一與第二分析期間，朱國榮、洪秀惠等人是否僅有如該二

附表所列之連續高價買入龍邦公司股票之情形，其事實之認定與理由之說明不相一致，難謂無判決理由矛盾之違法。

(五)判決理由之敘述應依憑證據，且須與卷內之證據資料相適合，否則即有理由不備，或證據上理由矛盾之違法。原判決於事實欄認定第一分析期間，因朱國榮等人之拉抬、炒作，使龍邦公司股票每股由10.25元上漲至13.85元（上漲3.6元），漲幅達35.12%，遠高於同期間同類股指數漲幅之17.87%及大盤指數漲幅之17.63%；第二分析期間，則由每股19.1元上漲至34元（上漲14.90元），漲幅達78.01%，遠高於同期間同類股指數漲幅之12.34%及大盤指數漲幅之10.04%，而均有影響龍邦公司股票市場價格及市場秩序之虞等情（見原判決第5、7頁），惟理由欄所引之證據資料，似查無此部分之事證。另原判決於理由欄參三(二)1.(3)之⑤，以洪秀惠欲離開國寶人壽公司，所央求、拜託者為朱國榮，而非葉佳瑛；朱國榮亦敢聲稱要以洪秀惠制衡葉佳瑛，故不允許洪秀惠離開國寶人壽公司等情，資以認定洪秀惠係朱國榮安插在國寶人壽公司，作為制衡葉佳瑛及掌控該公司財務部門之傀儡。然其所引證人之證述內容，未見關於此部分事證之供述（原判決第32至35頁）。以上各情，難謂原判決無理由不備之違法。又原判決以蕭雅媚之股款交割銀行帳戶（永豐商業銀行敦北分行帳戶），至101年3月28日止交割龍邦公司股票之餘款高達30,500,866元，而該筆金額自該時起未曾動用等情，作為不採朱國榮所執：同時買賣龍邦公司股票，係為活絡資金，非為作假量云云辯解之理由。惟依永豐商業銀行作業處綜合作業中心函所檢附上開帳戶交易明細，該帳戶於101年3月28日及29日先後支出10,000,000元、9,996,230元、3,000,000元後，餘款為7,504,636元（見A4卷第366頁），則原判決上開蕭雅媚帳戶自101年3月28日起未曾動用之認定，與卷內資料不符，有證據上理由矛盾之違誤。

(六)刑法上之幫助犯，係指以幫助之意思，對於正犯資以助力，而未參與實施犯罪之行為者而言，如就構成犯罪事實之一部，已參與實施即屬共同正犯。又為使有價證券之價格能在自由市場正常供需競價下產生，避免遭受特定人操縱，以維持證券價格之自由化，而維護投資大眾之利益，證交法第155條明文禁止以人為操縱之方法影響股市交易，扭曲市場機能；並於第1項針對操縱市場慣常使用之方法，包括以買賣行為直接左右市價，或

以散布流言及不實資訊影響股價等，分別加以規範；其中第4款之炒作股價、第5款之沖洗買賣，即屬以買賣行為直接左右有價證券價格之操縱行為態樣。原判決於事實欄認定：於第一分析期間，朱國榮除透過洪秀惠轉達有關龍邦公司股票之交易指示給連乾良，由連乾良利用國寶人壽公司之資金及證券帳戶，依朱國榮指示下單買賣龍邦公司股票外，又提供或指示洪秀惠聯絡券商開設劉慶珠、彭美桂、朱佩瑜等人頭證券帳戶，由洪秀惠依朱國榮之指示下單或指揮曾子育、廖進益下單買賣龍邦公司股票；曾子育及廖進益則利用附表一劉慶珠、彭美桂、蕭雅媚、李勁節、葉金全等人頭證券帳戶下單，曾子育並負責與證券商核對交易內容及製作交割帳戶現金流量表，由洪秀惠製作人頭帳戶持股明細表等記帳表單後，由廖進益處理銀行資金調度及交割股款存、匯事宜。而在第二分析期間，其等亦以前述第一分析期間相同之分工方式，再次以連續相對成交及連續高買手段拉抬龍邦公司股價等旨（見原判決第4至6頁）；並於理由欄說明於第一與第二分析期間，曾子育與廖進益除協助開設或提供人頭帳戶予朱國榮外，並依洪秀惠指示之帳戶名稱、張數、價格下單買賣龍邦公司股票，如為女性人頭帳戶即由曾子育致電證券商下單，倘為男性人頭帳戶則由廖進益為之等情（見原判決第76至78頁）。果爾，本案人頭帳戶買賣龍邦公司股票，似係曾子育、廖進益向證券商下單為之，如此能否謂曾子育、廖進益未參與本件炒作股價、沖洗買賣之構成要件行為之實行，僅為炒股構成要件以外之犯罪協助行為？原判決就曾子育、廖進益部分論以幫助犯，非無研酌之餘地。又朱國榮於原審一再抗辯：其自第一分析期間至第二分析期間，持續購買龍邦公司股票，應論以一行為，不應切割為二段分析期間分別論罪等語（見原審卷(三)第605頁、卷(三)第49至50、74至75、145、435至436頁）。依原判決之認定，朱國榮為利用國寶人壽公司之資金及證券帳戶炒作龍邦公司股價，而指派洪秀惠擔任該公司副總經理及財務主管、連乾良擔任該公司投資長。其等2人在以國寶人壽公司證券帳戶交易龍邦公司股票一事上，均係聽命於朱國榮指揮。且國寶人壽公司證券帳戶，除於第一分析期間、第二分析期間有買賣龍邦公司股票外，依原判決附圖（下稱附圖）二所示，於第一分析期間後至第二分析期間前（101年3月1日至同年11月22日），亦有買賣該公司股票之情事（見原判決第3至

7頁、附圖二)。如果非虛，國寶人壽公司自第一分析期間至第二分析期間為止，似均有陸續買賣龍邦公司股票之情事，則朱國榮上開辯解是否屬實，攸關其應論處之罪數，原審若不予採納，自應說明理由，以昭折服，乃原判決恣置不論，難謂無理由欠備之違法。

(七)證交法第171條第5項前段規定：「犯第1項至第3項之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑。」採義務減輕主義，法院並無裁量權。此規定旨在鼓勵被告於犯上開罪名後能勇於自新，被告於偵查中自白，如有犯罪所得，復於偵、審中自動繳交全部犯罪所得者，因已足認確有悛悔向善之意，即應准予寬典。所謂自白，係指對於自己所為犯罪事實全部或主要部分為肯定供述而言；且不論其係自動或被動，簡單或詳細，1次或2次以上，暨其自白後有無翻異，均屬之。至若無犯罪所得者，因其本無所得，此時祇要在偵查中自白，即應認有上開規定之適用。卷查曾子育於偵查中供稱：其有提供自己及父母之證券帳戶給朱國榮使用；洪秀惠會告訴其打哪支電話，以何價格、張數，下單買龍邦公司股票，如果戶名是男生的話，洪秀惠就請廖進益下單，之後林桂馨接替洪秀惠之位置。盤後，洪秀惠、林桂馨會告知她們在哪些帳戶買賣多少龍邦公司股票，其再根據證券商傳真之交易憑證核對，並製作現金表，交給朱國榮，朱國榮會調度哪個帳戶轉錢到哪個帳戶，其即依朱國榮指示轉告廖進益至銀行處理股款交割事宜。李勁節、葉金全也是朱國榮所使用人頭帳戶之一，朱國榮是唯一的出資者，人頭帳戶資金都是由他調度，洪秀惠、林桂馨之角色是幫朱國榮下單、買賣股票等語（見A1卷第248至250、254至257頁）；廖進益於偵查中供承：其提供5個證券帳戶供朱國榮使用，並依朱國榮、洪秀惠或林桂馨所指示之張數、價格，致電證券商下單買賣龍邦公司股票。人頭帳戶都是朱國榮使用，其與曾子育也會依指示以人頭帳戶名義致電證券商下單，如是男性人頭帳戶即由其下單，倘為女性之帳戶則由曾子育下單。而買賣股票的資金是由朱國榮調度，及指示其至銀行辦理等語（見A1卷第213至219、226至230頁）。倘若無誤，曾子育、廖進益於偵查中似曾自白認罪。原判決復認定其等就本案犯行無犯罪所得。則曾子育、廖進益能否依前開規定減輕其刑，即有審究之必要。原審就此未予調查釐清，復未說明其等2人是否符合前揭偵查中

自白減刑之規定，遽行判決，即有應於審判期日調查之證據而未予調查及理由欠備之違法。

(八)判決所載之理由，前後互相抵觸者，即屬刑事訴訟法第379條第14款後段規定之判決理由矛盾，其判決當然違背法令。原判決於理由欄參三之(六)載敘朱國榮、林桂馨於第二分析期間雖購買「龍邦認購權證」，惟難認係其等炒作龍邦公司股價計畫之一部分等情（見原判決第81至86頁），惟於理由欄參三之(七)1.卻記載：「第二分析期間前期，被告先以國寶人壽帳戶大量出脫，同時以其他帳戶相對買進，『並以購買權證拉抬股價』」，及於事實欄三(二)認定：「……。朱國榮等人藉由此等連續相對成交、連續高買『避險措施』等直接、『間接』拉抬龍邦公司股價之手段」等情（見原判決第7、71頁），前後齟齬，自有判決理由矛盾之違法。

(九)證交法第171條第2項為加重本刑要件之規定；同條第7項則為利得沒收之規定。前者，著眼於行為人所為對金融交易秩序危害之程度，以犯罪行為所發生之客觀結果達法律擬制之一定金額（現行法規定達1億元以上）時，加重其處罰；後者，則為貫徹任何人都不得保有犯罪所得之普世基本法律原則，著重在剝奪行為人之不法利得。二者有本質上之差異，應予區辨。是於數人共同為操縱股價犯行時，就有無證交法第171條第2項加重本刑規定之適用，應將各行為人因犯罪獲取之財物或財產上之利益，予以合併計算，視其總和是否逾1億元以上為斷；而該條第7項規定之利得沒收，則視各別行為人有無實際享有、支配之犯罪所得，如有即應依該項規定論知沒收。原判決於事實欄認定朱國榮在第二分析期間，利用掌控之如附表二所示之國寶人壽公司帳戶及自然人人頭帳戶，針對龍邦公司股票，在同時或密接時間內，一方面連續為買進或賣出之委託，另一方面卻連續為相反買賣之委託，部分因而相對成交。其在第二分析期間前期，龍邦公司股票價格尚處於相對低檔之每股20元至28元左右，指示連乾良以國寶人壽公司帳戶連續大量賣出龍邦公司股票，同時又以掌控之其他自然人人頭帳戶連續大量買進龍邦公司股票，使自己掌控之自然人人頭帳戶得以相對低價承接國寶人壽公司帳戶出脫之龍邦公司股票，俾利嗣後炒高股價時出脫直接獲利；第二分析期間後期，龍邦公司股價已逐步被炒作、拉抬至每股30元至35元之高檔時，朱國榮即以掌控之自然人人頭

帳戶連續大量賣出先前買進之龍邦公司股票，同時亦指示連乾良以國寶人壽公司帳戶連續大量買進龍邦公司股票，使掌控之自然人帳戶持有之龍邦公司股票以高價出脫獲利。朱國榮、連乾良等人藉由此等連續相對成交、連續高買之炒作手段，使第二分析期間龍邦公司股票收盤價由每日19.1元（第二分析期間前1日）上漲至每股34元（該期間末日）等旨（見原判決第6至7頁）；於理由欄並說明朱國榮於第二分析期間前期，成功將仍由法人國寶人壽公司持有之龍邦公司股票，以低價大量移轉至自己掌控之賈文中關聯之自然人帳戶中（低價吸貨），俾備日後炒高股價得將處分獲利直接入袋；該期間後期，除以掌控之國寶人壽公司帳戶連續高價買進、拉抬龍邦公司股價外，另一方面卻利用自己、李亞鑫等自然人人頭帳戶，大量賣出、出脫龍邦公司持股。由是足見，朱國榮以國寶人壽公司帳戶連續高買之目的，不僅在持續拉高股價，更在把前開人頭帳戶中持有之龍邦公司股票，以拉抬後之高價，順利出脫給國寶人壽公司帳戶，以直接實現自己的炒股獲利。其犯罪動機係利用國寶人壽公司之豐沛資金遂其炒作龍邦公司股價犯行之籌碼，謀取暴利等情。另於附表八記載朱國榮所掌控如附表二所示國寶人壽公司帳戶及自然人人頭帳戶，於第二分析期間買賣龍邦公司股票合計虧損14,709,608元，而國寶人壽公司帳戶之虧損則達31,199,547元（見原判決第71至74、93至94頁及附表八1、2）。上情若均無訛，朱國榮於第二分析期間，似係利用國寶人壽公司之資金炒作龍邦公司股票，並先以所使用之自然人人頭帳戶逢低承購國寶人壽公司出脫之龍邦公司股票，再逢高賣回國寶人壽公司，以賺取差價中飽私囊，龍邦公司股票且由每股19.1元拉抬至每股34元。則計算朱國榮此部分犯行之犯罪所得時，能否併將國寶人壽公司之虧損納入？倘予排除，依上開附表之計算結果，朱國榮是否應享有16,489,939元之犯罪利得（即附表八1、2所示虧損之差額）？上開疑點，事涉朱國榮此部分犯行，有無應依證交法第171條第7項規定諭知沒收、追徵之犯罪所得與量刑，自應詳加究明釐清。乃原判決未予審究查明，遽謂朱國榮於第二分析期間之操縱市場犯行並無犯罪所得，無庸諭知沒收，自有調查職責未盡之違法。

三、以上或為檢察官及被告等人上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤影響於事實之確定，本院無

從據以為裁判，應認原判決關於被告等人部分（不包括不另為無罪諭知部分）有撤銷發回更審之原因。又國寶人壽公司雖未上訴，惟依刑事訴訟法第455條之27第1項規定，被告等人合法上訴之效力及於相關之沒收判決部分，為免裁判矛盾，原判決對國寶人壽公司相關沒收部分，亦應併予發回。另原判決各附圖及附表，除於附表三載有其據以認定之證據資料外，其餘則無，是否應予補充？而原判決第48頁第22行所載之附表四4.似應為附表五4.之誤；第72頁第26行及第73頁第6行載敘之附表五2.應為附表五3.之誤；第73頁第14行之附表六應為附表三、第76頁第10行之附表四應為附表五、第88頁第10、13行之附表七、附表八則分別為附表七1.、附表八1.之誤；以及原判決第16頁第8行記載連乾良於調查局之陳述，符合刑事訴訟法第159條第2項傳聞法則規定之要件，然該條項似非傳聞法則例外之規定，此部分是否有誤載之失？以上各節，案經發回，併應注意及之，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 112 年 12 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 12 月 12 日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 3578 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 12 月 21 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

112年度台上字第3578號

上訴人 鍾明達

選任辯護人 涂裕斗律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年6月1日第二審判決(112年度上訴字第173號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第24328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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。
- 二、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人鍾明達有其事實欄所載未經許可持有具有殺傷力之非制式空氣槍犯行，因而撤銷第一審諭知上訴人無罪之判決，改判論處上訴人非法持有非制式空氣槍罪刑（處有期徒刑1年10月，併科罰金新臺幣3萬元），並諭知相關之沒收，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。
- 三、本件上訴意旨略稱：(一)本案空氣槍係於○○市○○區○○路之生存遊戲專賣店購得，有包裝外盒為證，鑑定證人及立智興業有限公司（下稱立智公司）實際負責人陳輝興檢視並逐一拆解本案空氣槍後，亦證稱本案空氣槍為立智公司產品，本案空氣槍內部可能使槍枝具有殺傷力之零組件均與原廠空氣槍相同，原判決竟否定陳輝興證言之可信性，顯有採證違背證據法則、認定事實與卷證資料不符及理由欠備之違法。(二)本案空氣槍外

部組裝之彈匣雖非原廠空氣槍之零組件，且上訴人另有上網購買瓦斯鋼瓶作為本案空氣槍之發射動能，並曾持本案空氣槍至其居住之社區大樓頂樓射擊，致頂樓壁燈玻璃碎裂及透氣管上蓋遺留凹痕，然均不足以證明上訴人主觀上具有具殺傷力空氣槍之犯意，原判決遽為上訴人不利之認定，顯有採證違背證據法則及理由欠備之違法。

四、證據之取捨及其證明力之判斷與事實之認定，俱屬事實審法院自由判斷裁量之職權，此項自由判斷職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則及論理法則，即難任憑己意，指摘為違法，而據為第三審上訴之適法理由。槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項未經許可持有非制式空氣槍罪，除客觀上該非制式空氣槍需具有殺傷力外，行為人主觀上亦須對於其持有之非制式空氣槍具有殺傷力一節存有認識而具故意。所謂殺傷力，依司法院秘書長民國81年6月11日秘台廳(二)字第06985號函，係以在最具威力的適當距離，以彈丸可穿入人體皮肉層之動能為基準，另依日本科學警察研究所之研究結果，彈丸單位面積動能達20焦耳/平方公分，則足以穿入人體皮肉層，而為我國鑑定機關據以判斷槍彈有無殺傷力之基準。蓋人體之維生重要器官、大動脈（如太陽穴之顳動脈）多在皮肉層之下，故發射動能足以使彈丸穿過人體皮膚，進入皮下組織之槍枝，即可能形成致命性射創，對人之生命產生危害。又行為人無須詳細認識槍枝之名稱、型號、最大射速、單位面積動能等具體細節，只需對於該槍枝如對人體使用，可能對人之生命、身體產生危害有所認識，即為已足，倘有爭執，雖屬行為人主觀心理狀態之認定，然仍得藉由客觀表露於外之行為、事實等，依經驗法則與論理法則，就個案之具體情形進行判斷，諸如槍枝取得來源、行為人有無改造該槍枝或以其他方式強化殺傷力、行為人對於該槍枝已經他人改造而強化其殺傷力一節是否有所認識、行為人有無試槍等使用該槍枝之紀錄及其使用方法、行為人有無類似犯罪之前案紀錄等情，予以綜合判斷認定。

五、本件原判決主要係依憑上訴人坦承持有本案空氣槍等不利於己之供述，佐以本案空氣槍經內政部警政署刑事警察局鑑定其單位面積動能為22.9焦耳/平方公分，已高於單位面積動能20焦耳/平方公分之殺傷力判斷標準，客觀上具有殺傷力；且本案空氣槍之彈匣已遭更換，上訴人另自不詳處所購得關於槍枝發射彈

丸動能之高壓瓦斯鋼瓶，並違反原廠空氣槍使用說明，改用扣案金屬小鋼珠作為射擊子彈，復曾持本案空氣槍至其所居住之社區大樓頂樓射擊，致頂樓2盞壁燈玻璃被打破、透氣管上蓋遺留很深的凹痕、鐵蓋也碎裂等情，及扣案本案空氣槍1支、小鋼珠2包、BB彈1包、高壓瓦斯1個等證據資料，本於事實審之推理作用，認定上訴人確有原判決事實欄所載之本案犯行，並說明上訴人所辯：本案空氣槍係在合法店家購得云云，如何不可採信；鑑定證人陳輝興證稱本案空氣槍為立智公司產品，本案空氣槍內部可能使槍枝具有殺傷力之零組件均與原廠空氣槍相同等語，如何不足為上訴人有利之認定而不予採取等旨，係合乎推理之邏輯規則，尚非原審主觀之臆測，核與證據法則不相違背，難認有何採證及理由不備之違法情事。又槍彈殺傷力標準所用之單位面積動能（ED），係以彈丸動能（E，單位為焦耳〈Joule，簡稱J〉）除以彈丸截面積（a，單位為平方公分）計算而得（ $ED=E/a$ ）；其中彈丸動能（E）之計算公式為：彈丸質量（m，單位為公斤）乘以射速的平方（ $v^2$ ，單位為公尺/秒）除以2（ $E=mv^2/2$ ），另彈丸截面積（a）則以彈丸半徑平方（ $r^2$ ，單位為公分）乘以圓周率（ $\pi$ ）得出（ $a=\pi r^2$ ），故槍枝殺傷力之數值高低，與射速、彈丸質量、大小（半徑）相關。本案空氣槍經鑑定結果，在使用質量0.882g、直徑5.964mm之金屬彈丸測試，彈丸動能達6.42焦耳、單位面積動能達22.9焦耳/平方公分，有內政部警政署刑事警察局鑑定書在卷可稽（見偵卷第33頁），另依卷附立智公司出具之M700型號空氣槍測試報告及電話紀錄查詢表（見第一審卷第239、337頁），原廠測試時之最大射速達131.5公尺/秒，固然高於本案空氣槍鑑定時之最大射速120.7公尺/秒，但該測試係以塑膠彈丸（質量0.2g，直徑6mm）為之，故其彈丸動能僅有1.45焦耳、單位面積動能僅有6.85焦耳/平方公分，未達前述殺傷力標準，亦足證彈丸質量、大小（半徑）為槍彈殺傷力高低之重要因子。是立智公司之原廠使用說明書即要求消費者不得使用塑膠BB彈以外的物體射擊（見第一審卷第188頁），上訴人竟改以扣案金屬小鋼珠作為本案空氣槍之射擊子彈，並至其所居住之社區大樓頂樓射擊，擊破壁燈玻璃、且於透氣管金屬製上蓋處遺留多處射擊凹痕（見第一審卷第107頁），是上訴人確有以使用自不詳處所購入之高壓瓦斯鋼瓶，及不合規定之金屬彈丸之方式，以求強化本案空氣槍之

殺傷力之情，且觀諸其試槍情形，既已造成金屬製上蓋處遺留多處射擊凹痕，亦足認上訴人對於本案空氣槍如對人體使用，足以對人之生命、身體產生危害，而具有殺傷力一節，主觀上業存有認識，而具故意，是原判決認定上訴人有其事實欄所載未經許可持有具有殺傷力之非制式空氣槍犯行，尚無違法可指。上訴意旨對原判決採證認事職權之合法行使，徒憑己見，任意指摘有採證違背證據法則、認定事實與卷證資料不符及理由欠備之違法云云，自非適法之第三審上訴理由。

六、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其上訴為違背法律上程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 12 月 21 日  
刑事第三庭審判長法官 徐昌錦  
法官 林恆吉  
法官 林海祥  
法官 江翠萍  
法官 張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官 邱鈺婷  
中 華 民 國 112 年 12 月 27 日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 4881 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 12 月 06 日

裁判案由：家暴誣告

最高法院刑事判決

112年度台上字第4881號

上訴人 陳立興

選任辯護人 葉智幄律師

李妍德律師

上列上訴人因家暴誣告案件，不服臺灣高等法院中華民國112年8月15日第二審判決（112年度上訴字第1523號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第46482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。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、本件原判決維持第一審論上訴人陳立興以誣告罪，處有期徒刑3月部分之判決，駁回其與檢察官此部分在第二審之上訴，已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證之理由。
- 三、誣告罪之成立，以意圖使他人受刑事處分或懲戒處分，明知無所告事實而故意捏造，提出虛偽之告訴、告發或報告，使相關刑事或懲戒程序開始為要件。又判斷刑法誣告罪之主觀犯意，應依客觀事證而為推論，而成立誣告罪之特點，可自提告時是否有讓被誣指之人受刑事處罰或懲戒處分之故意、提告之證據是否屬於偽造或變造、提告之內容是否憑空捏造或虛構事實、雙方互控之時序與提告之次數及各自提告之原委及其指訴內容等，整體觀察為綜合評價，作為判斷有無誣告犯意之依據，尚非僅以有誤認、以為有嫌疑，或僅因對方提告為反制而告訴即認屬訴訟手段，遽認有無誣告之故意。若行為人就所告事實，

事先經合理查證而取得相當事證，主觀上相信所查證之事實為真，則無論行為人本於訴訟攻防、權利保障、真理追求或公益實踐等理由，而提出告訴、告發或報告，固不能以誣告罪責相繩；然倘依行為人所取得之相關事證，已足以知悉原所懷疑之事實非真，仍執意反於真實而提出刑事告訴，意圖使他人受刑事處分，即不能解免誣告罪責。

四、原判決已說明上訴人與其兄即告訴人陳立輝因祭祖及探望父親而發生口角爭執一節，業經告訴人於警詢及偵查時、證人即告訴人之子陳俊宇、女陳沛蓉於警詢時陳述明確。並詳為敘明依第一審勘驗現場錄影檔案結果，上訴人與告訴人發生口角爭執後，上訴人先行以右手掐住告訴人之頸部，而告訴人因抵抗而先後出手抓住上訴人之右肩、右上臂及右手腕，告訴人之子陳俊宇在旁見狀欲隔開，即以右前臂頂住上訴人之頸部，隨後以右手抓住上訴人之右肩，再以右前臂置於上訴人之頸部，將上訴人推至房間牆壁向下壓制，隨後即結束肢體衝突，此有第一審勘驗筆錄及擷取附圖在卷可參，是上訴人出手掐住告訴人之頸部後，告訴人僅出手抓住上訴人之右肩、右上臂及右手腕，從未掐住上訴人之頸部，亦無其他攻擊上訴人頸部之行為，且於陳俊宇介入前，上訴人並未顯示無法呼吸之情狀，而係陳俊宇介入後，由陳俊宇以右前臂頂住、置於上訴人之頸部，並將上訴人推至房間牆壁向下壓制時，上訴人始面露痛苦表情，參以上訴人為案發之當事人，自始至終全程親自參與肢體衝突，對於告訴人並未掐住其頸部導致無法呼吸一事，依其身體之體驗及感受，當無不知之理，縱使上訴人於案發後之同日即前往板橋中興醫院驗傷，經診斷確有「右臉擦傷（含右頸部）開放性傷口」之傷勢，有板橋中興醫院診斷證明書附卷可稽，亦應知悉其頸部傷勢為陳俊宇所造成，而與告訴人無涉。況由上開勘驗結果可見，於陳俊宇介入後，告訴人跌坐在地，斷無可能施力往上壓迫上訴人頸部，縱使衝突時間短暫，上訴人亦無可能誤認實際壓迫其頸部之人係為告訴人，然上訴人於警詢提告時，再三強調告訴人有掐其脖子之舉動，同時清楚敘述係先遭告訴人推、掐脖子，再遭陳俊宇以手肘鎖喉等情，再參以上訴人於驗傷診斷時，所指受傷部位並未包含頸部一節，有其自述受傷位置照片4張在卷可參，堪認上訴人顯非出於懷疑或誤會，而係故意虛構告訴人出手掐住其頸部導致不能呼吸之事實，倘

若成罪，將構成告訴人所涉傷害犯行傷勢之一，對於法院量刑輕重亦有影響，益徵上訴人意圖使告訴人就此部分虛構傷勢受刑事處罰之意圖甚明，縱使告訴人確有出手抓住其右肩、右上臂及右手腕之行為，然究與「掐住脖子致不能呼吸」明顯有別，自不因此而影響上訴人所為誣告犯行成立，足見上訴人並無誤認攻擊對象之可能，其所述意在使告訴人受刑事訴追甚明等情之論據。復就所確認之事實，載敘上訴人明知告訴人並未掐住其頸部導致無法呼吸，亦無其他攻擊其頸部之行為，其頸部傷勢應為陳俊宇所造成，竟於民國109年10月25日17時8分許，至新北市政府警察局板橋分局後埔派出所向具有偵查犯罪權限之警員指稱：「陳立輝聽聞後生氣地徒手一直……掐我的脖子，導致我不能呼吸」、「陳立輝是以手掐我脖子，導致我不能呼吸」等語，而故意虛構告訴人出手掐住其頸部導致不能呼吸之事實，誣指告訴人涉嫌此部分傷勢之傷害罪嫌。嗣告訴人、陳俊宇所涉傷害罪嫌，均經臺灣新北地方檢察署檢察官以110年度偵字第5528號為不起訴處分，上訴人聲請再議，經臺灣高等檢察署檢察長以110年度上聲議字第2800號處分書駁回再議確定等情。另就上訴人否認犯罪所辯其因過程短暫混亂，而誤認告訴人有掐其脖子造成其受有傷害，或以其因頸部上藥未退，而未於警詢時指出頸部受傷部位等語，顯係卸責之詞，如何不足採信，及卷內其他有利之證據，如何不能採納作為有利於上訴人之證明各旨，亦於理由內予以說明、指駁甚詳。所為論斷，俱有卷存事證足憑，並無認定事實未憑證據之情形，核無上訴意旨所指採證違法、調查未盡、違反無罪推定、適用經驗、論理等證據法則不當或判決理由欠備等違誤，自屬原審採證、認事之適法職權行使，自不容任意指摘為違法。

五、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，猶執前詞，仍謂原審就告訴人及證人陳俊宇、陳沛蓉之證詞，未詳查究明；就卷內診斷證明書及第一審勘驗現場錄影檔案結果，亦未詳予調查釐清，又不採信其辯解，即認其有誣告犯行，要屬違法等語。經核係憑持己見，或再為事實上之爭辯，並對原審採證認事職權之適法行使，任意爭執，或就不影響判決之枝節事項，執為指摘，難謂已符合法定之第三審上訴要件。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 112 年 12 月 6 日

刑事第九庭審判長法官 謝靜恒  
法官 莊松泉  
法官 周盈文  
法官 劉方慈  
法官 梁宏哲

本件正本證明與原本無異

書記官 張齡方

中 華 民 國 112 年 12 月 11 日

裁判字號：最高法院 112 年度台非字第 98 號刑事判決

裁判日期：民國 112 年 12 月 06 日

裁判案由：違反洗錢防制法定應執行刑

最高法院刑事判決

112年度台非字第98號

上訴人 最高檢察署檢察總長

被告 陳金宏

上列上訴人因被告違反洗錢防制法定應執行刑案件，對於臺灣屏東地方法院中華民國112年7月7日第一審確定裁定(112年度聲字第527號，聲請案號：臺灣屏東地方檢察署112年度執聲字第328號)，認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

### 主 文

原裁定關於罰金如易服勞役部分撤銷。

陳金宏因犯洗錢防制法第14條第1項之洗錢共23罪，應執行罰金新臺幣肆拾萬元部分，如易服勞役，以罰金總額與壹年之日數比例折算。

### 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。復按定應執行刑之裁定，具有與科刑判決同一之效力，倘有違背法令，而於被告不利，應許提起非常上訴，以資救濟。又罰金易服勞役，以1,000元、2,000元或3,000元折算1日，但勞役期限不得逾1年；罰金總額折算逾1年之日數者，以罰金總額與1年之日數比例折算，刑法第42條第3項、第5項前段分別定有明文。再刑法第42條第5項前段係規定罰金總額縱以最高金額3,000元折算易服勞役1日，其期限仍逾1年，不能依同條第3項所定折算標準時之辦法，倘所處罰金總額如易服勞役以2,000元或3,000元折算1日，尚可不逾1年，即無依上開以比例方法折算罰金總額之必要。(最高法院110年度台非字第103號判決參照)。二、本件受刑人犯如原裁定附表編號1至23所示違反洗錢防制法之洗錢等罪，經臺灣屏東地方法院於112年7月7日以112年度聲字第527號刑事裁定定應執行有期徒刑4年6月，併科罰金40萬元，罰金如易服勞役以1千元折算1日確定。惟依此折算之勞役日數達400日(400,000元÷1,000元=400日)，已逾1年期限。是原裁定就罰金易服勞役折算標準部分，誤依刑法第42條第3項規定諭知『罰金如易服勞役，

以新臺幣壹仟元折算壹日』，顯然違反勞役期限不得逾1年之限制，揆諸上開裁定及判決意旨，原裁定應屬違背法令。案經確定，且對受刑人不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

## 二、本院按：

(一)定應執行刑之裁定，與科刑之判決有同等效力，其確定裁定倘有違背法令，而於被告不利，應許提起非常上訴。又罰金易服勞役，以新臺幣（下同）1,000元、2,000元或3,000元折算1日，但勞役期限不得逾1年；罰金總額折算逾1年之日數者，以罰金總額與1年之日數比例折算，刑法第42條第3項、第5項前段分別定有明文。另數罪併罰，應依分別宣告其罪之刑為基礎，本於法定標準定其應執行之刑。參諸刑法第42條第6項規定「科罰金之裁判，應依前3項之規定，載明折算1日之額數」，明定易刑之標準，應由裁判之法院裁量並於主文內諭知。則數罪併罰，有二裁判以上宣告多數罰金者，而依刑法第51條規定定其應執行之罰金刑時，關於「數罪併罰罰金定其應執行之易服勞役標準，應否受原確定判決諭知之折算標準之拘束？」本院先前具相同事實之裁判，已有複數紛爭見解之積極歧異。有採受拘束說：數罪併罰定其應執行之裁定，並非重新判決，因之定罰金刑之易刑處分標準時，即應受原確定判決拘束，縱所宣告易刑處分之折算標準或有不同，亦應依原諭知之標準定之。如就數罪併罰所定罰金之總額以原確定判決諭知之折算標準換算，已逾1年之日數者，即應以罰金總額與1年之日數比例折算。另有採不受拘束說：刑法第42條第5項係規定罰金總額縱以3,000元折算勞役1日，其期限仍逾1年，不能依同條第3項所定折算標準時之辦法，倘原裁定所定應執行罰金總額，如易服勞役以2,000元或3,000元折算1日，尚可不逾1年，即無依第5項之比例方法折算罰金總額之必要。

(二)本庭經評議後，擬採受拘束說之見解，因本院先前裁判既有前開積極歧異，乃就上開法律問題應適用之法律見解，於民國112年11月1日向本院其他刑事庭提出徵詢。徵詢程序業已完成，受徵詢之各刑事庭，均主張採取受拘束說之見解。是本件採為裁判基礎之法律見解，經徵詢庭與受徵詢庭均採上開受拘束說之見解，已達大法庭統一法律見解之功能，無須提案予刑事大法庭裁判，即應依該見解就本案逕為終局裁判，先予說明。茲敘

述理由如下：

1. 科罰金之裁判，依刑法第42條第6項、刑事訴訟法第309條第3款規定，應由裁判之法院斟酌行為人之經濟及生活能力，於主文內一併諭知所科罰金之數額與易服勞役折算1日之額數，作為日後執行之依據。
  2. 數罪併罰，應依分別宣告其罪之刑為基礎，本於法定標準定其應執行之刑，刑法51條定有明文。觀諸同法第42條第4項規定：「依第51條第7款所定之金額，其易服勞役之折算標準不同者，從勞役期限較長者定之。」足徵所謂宣告「其罪之刑」，不僅指主刑、從刑而言，亦包括諭知之易刑標準，否則即無所據以定其應執行之刑。是數罪併罰，有二裁判以上，而依刑法第51條規定定其應執行之刑時，關於罰金易服勞役之折算，即應受原確定判決諭知之折算標準之拘束，縱所宣告易刑處分之折算標準或有不同，亦應依原諭知之折算標準定之，此為裁判確定效力之當然。本院72年度第10次刑事庭會議決議所稱：「數罪併罰有二以上裁判，均有易科罰金或均有易服勞役之情形，……關於易科罰金、易服勞役均依原確定裁判所諭知之標準折算」，亦同此旨趣。
  3. 關於罰金易服勞役之制度，於94年2月2日刑法修正公布（95年7月1日施行），增設前揭第42條第4項及第5項「罰金總額折算逾一年之日數者，以罰金總額與一年之日數比例折算。依前項所定之期限，亦同」之規定，乃數罪併罰中，有關罰金易服勞役折算標準之比較適用，以及罰金總額折算勞役期限逾1年之標準。此核與本院28年上字第1767號判決先例意旨，係闡述在單一宣告罰金刑，須其所科罰金之總額，依刑法第42條第3項規定（依現行規定為1,000元、2,000元、3,000元）折算之結果，均逾（1年）期限，始得依前開第5項前段規定之比例方法折算罰金總額之情形有別，不宜混淆。
  4. 至依其他一般案例，可能因法院將各罪之罰金各諭知不同折算標準，致定執行刑時，因採取同一標準折算，而不免發生以所定應執行之罰金刑折算易服勞役之日數，高於原數罪所定日數之總合或低於原定最高易服勞役最長日數之情形。是合併定罰金刑之應執行刑時，其金額之高低仍應為裁量權之適當行使，以免有逾越內部界限之情形，自屬當然。
- (三)本件原裁定以：被告即受刑人陳金宏因犯如其附表（下稱附表

) 編號1至23所示之違反洗錢防制法等罪，經判處如附表所示之刑，並確定在案，爰就罰金部分定應執行40萬元，並諭知罰金如易服勞役，以1,000元折算1日等旨。查附表編號1至23所示之罪所宣告之罰金刑，原確定判決均諭知如易服勞役，以1,000元折算1日，有各該判決書在卷可稽。依前開說明，原裁定就罰金部分定應執行40萬元，諭知罰金如易服勞役，固應依原確定判決所諭知之標準以1,000元折算1日，惟因所定之罰金總額以所定之折算標準換算，已逾1年之日數，則本件罰金易服勞役，應以罰金總額與1年之日數比例折算，始為適法。乃原裁定未察，對於其所定執行罰金易服勞役之折算標準，猶以1,000元折算1日，致易服勞役總日數為400日，顯已逾1年期限，自有適用法則不當之違法。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘原裁定關於此部分違法，洵有理由。應由本院將原裁定關於諭知罰金如易服勞役之折算標準之違背法令部分撤銷，另行判決如主文第2項所示，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，刑法第42條第5項，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 12 月 6 日  
刑事第八庭審判長法官 何信慶（主辦）  
法官 朱瑞娟  
法官 黃潔茹  
法官 何俏美  
法官 蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官 王怡屏  
中 華 民 國 112 年 12 月 12 日

裁判字號：最高法院 112 年度台抗字第 1780 號刑事裁定  
裁判日期：民國 112 年 12 月 13 日  
裁判案由：違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑聲明異議  
最高法院刑事裁定

112年度台抗字第1780號

再 抗 告 人 許銘宗

上列再抗告人因違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑聲明異議案件，不服臺灣高等法院中華民國112年9月28日駁回抗告之裁定（112年度抗字第1693號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定及第一審裁定均撤銷。

許銘宗異議之聲明駁回。

理 由

- 一、刑事訴訟法第484條規定：「受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。」所謂諭知該裁判之法院，係指對被告之有罪裁判，於主文內宣示主刑、從刑或沒收之法院而言。然該條僅在明定檢察官於執行單一確定裁判所生指揮當否之管轄法院。至數罪併罰於裁判確定後之聲請法院定其應執行之刑，專屬檢察官之職權，為維護受刑人應有之權益，同法第477條第2項明定受刑人或其法定代理人、配偶得請求檢察官為定應執行刑之聲請，若經檢察官否准，乃檢察官拒絕受刑人對於指揮執行之請求，自須有救濟之途，應許聲明異議。於此，倘請求檢察官聲請合併定應執行刑之該數罪併罰案件，係各由不同法院判決確定時，究應由何法院管轄聲明異議案件？刑事訴訟法現制漏未規定，係屬法律漏洞。參諸刑事訴訟法第477條第1項規定「依刑法第53條及第54條應依刑法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之。」因受刑人請求檢察官聲請定其應執行之刑，目的在聲請法院將各罪刑合併斟酌，進行充分而不過度之評價，則其對檢察官消極不行使聲請權之執行指揮聲明異議，與檢察官積極行使聲請權具有法律上之同一事由，本於相同法理，自應類推適用刑事訴訟法第477條第1項規定，由該案犯罪事實最後判決之法院管轄。
- 二、本件再抗告人許銘宗前因違反毒品危害防制條例等數罪，經臺

灣桃園地方法院（下稱桃園地院）以105年度聲字第2072號裁定應執行有期徒刑14年5月確定（下稱甲裁定），另因違反毒品危害防制條例等數罪，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）以105年度聲字第4261號裁定應執行有期徒刑9年5月確定（下稱乙裁定）。嗣再抗告人就甲裁定附表編號4至8所示罪刑與乙裁定附表所示各罪刑向臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢署）檢察官聲請向法院重新定應執行刑，而經桃園地檢署檢察官以民國112年7月18日桃檢秀辛105執更2516字第0000000000號函覆不予准許（下稱桃園地檢署函），因此執以聲明異議，指摘檢察官執行之指揮不當等情，經第一審法院調卷審認，並有上開裁定書、桃園地檢署函在卷可稽。基此，再抗告人就甲裁定附表編號4至8所示罪刑與乙裁定附表所示各罪刑請求檢察官聲請向法院重新定應執行刑，上開各罪之犯罪事實最後裁判法院，為乙裁定附表編號1至12所載之臺中地院（即105年7月27日105年度訴字第202、230號判決，於同年8月15日確定），揆諸首揭說明，再抗告人以檢察官否准其上開請求之指揮執行為不當，聲明異議，自應向臺中地院為之，始屬適法。乃再抗告人竟向第一審法院即桃園地院聲明異議，於法不合，第一審法院不以無管轄權為由裁定駁回其聲明，猶為實體之論斷，已有違誤，原裁定未予糾正，仍予維持，同有未合，均無可維持。再抗告意旨雖未指摘及此，但此為本院得依職權調查之事項，第一審裁定及原裁定既有違誤，仍應予以撤銷，並由本院自為裁定駁回再抗告人異議之聲明。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條，裁定如主文。

中 華 民 國 112 年 12 月 13 日  
刑事第八庭審判長法官 何信慶（主辦）  
法官 朱瑞娟  
法官 黃潔茹  
法官 何俏美  
法官 錢建榮

本件正本證明與原本無異

書記官 王怡屏  
中 華 民 國 112 年 12 月 18 日