

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、110 年度台上字第 446 號.....	1
二、110 年度台上字第 4186 號.....	3
三、111 年度台上字第 2301 號.....	5
四、111 年度台上字第 2596 號.....	6
五、111 年度台上字第 2766 號.....	8
六、111 年度台抗字第 686 號.....	9

裁判全文

110 年度台上字第 446 號.....	11
110 年度台上字第 4186 號.....	17
111 年度台上字第 2301 號.....	23
111 年度台上字第 2596 號.....	33
111 年度台上字第 2766 號.....	36
111 年度台抗字第 686 號.....	40

最高法院刑事庭具有參考價值裁判要旨

111 年 6 月

一、110 年度台上字第 446 號（裁判書全文）

(一)關於法院對於犯民國 111 年 5 月 4 日修正公布前毒品危害防制條例第 12 條第 2 項（下或稱系爭規定）之罪，而情節輕微之被告，於司法院釋字第 790 號解釋（下或稱釋字第 790 號解釋）文諭知之 1 年限期修法期間內，得否依該號解釋意旨減輕其刑之法律爭議，經本庭評議後，認擬採為裁判基礎之法律見解，具有原則重要性，經徵詢其他各刑事庭之意見後，有不同之見解，乃依法院組織法第 51 條之 3 規定，以 110 年度台上大字第 446 號裁定向本院刑事大法庭提案。經本院刑事大法庭受理、辯論後，於 111 年 6 月 22 日以 110 年度台上大字第 446 號裁定，宣示主文：「法院對於犯民國 111 年 5 月 4 日修正公布前毒品危害防制條例第 12 條第 2 項之罪，而情節輕微之被告，於司法院釋字第 790 號解釋文諭知之 1 年限期修法期間內，不得依該號解釋意旨減輕其刑。」並於裁定理由內說明：

1. 司法院大法官職司解釋憲法及對法規範進行合憲性控制，其所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力。各機關處理事項，應依解釋意旨為之。「各級法院」作為國家機關，應受大法官解釋之拘束，並應依解釋之意旨為裁判。
2. 釋字第 790 號解釋文並未宣告系爭規定之罪之構成要件違憲，只是認為系爭規定對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，於此範圍內，與憲法罪刑相當原則不符，有違憲法第 23 條比例原則。且

解釋文並無「自本解釋公布日起失其效力」之諭知。關於「相關機關應自本解釋公布之日起1年內，依本解釋意旨修正之」部分，應係為尊重立法形成自由（立法院或可能於1年內即修法，內容或併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定），基於法安定性及法實效性之衡平考量，所採違憲「定期失效」的宣告。至解釋文有關「逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一」部分，則係為即時保障人身自由權，提出過渡規範，具體指示法院於修法期限過後至立法完成前，得於裁判中對情節輕微之被告，減輕其法定刑至二分之一，以實現解釋的內容。上開「定期失效」的宣告及其配套的過渡規範暨相關執行措施之諭知，皆有拘束各級法院之效力。

3. 釋字第 790 號解釋文僅諭知限期修法期限過後至立法完成前之期間內，法院就尚未確定之類似案件（指情節輕微之非原因案件）得適用過渡規範，並未諭知於修法期限屆至前，亦有過渡規範之適用。再者，法院將類似案件之審判程序延至新法修正公布後或釋字第 790 號解釋公布之日起 1 年後，始予終結，較符合已於 111 年 1 月 4 日施行之憲法訴訟法第 54 條第 1 項規定之立法價值取向。況系爭規定於修法後，有可能較適用過渡規範，對被告更為有利。

4. 從而，法院對於犯系爭規定之罪，而情節輕微之被告，於釋字第 790 號解釋文諭知之 1 年限期修法期間內，不得依該號解釋意旨減輕其刑。

(二)本院刑事大法庭已就上開法律爭議予以統一，則本庭就本

件採為裁判基礎之法律見解，依法院組織法第 51 條之 10 規定，自應受本院刑事大法庭前揭裁定見解之拘束。原審未待 1 年修法期間屆至，逕依該號解釋意旨減輕被告 3 人之刑，有適用法則不當之違法。

參考法條：民國 111 年 5 月 4 日修正公布前毒品危害防制條例第 12 條。

司法院釋字第 790 號解釋。

二、110 年度台上字第 4186 號（裁判書全文）

按政府採購法第 88 條第 1 項前段規定之違法審查圖利罪（以下或稱本罪），係以「受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖為私人不法之利益，對技術、工法、材料、設備或規格，為違反法令之限制或審查，因而獲得利益者」為構成要件。至所稱「違反法令之審查」為何？首應先究明政府採購法之相關規定。為建立政府公平、公開之採購制度，提升採購效率與功能，確保採購品質，政府採購法就辦理採購之招標、決標、履約管理及驗收等事項，訂有明確之規範，俾辦理採購之機關及廠商以資遵循，是乃依法律課予之義務（誡命）。其中，關於機關辦理公共工程勞務採購履約管理之有關監造、審查事項，該法第 70 條明定：「機關辦理工程採購，應明訂廠商執行品質管理、環境保護、施工安全衛生之責任，並對重點項目訂定檢查程序及檢驗標準。機關於廠商履約過程，得辦理分段查驗，其結果並得供驗收之用。中央及直轄市、縣（市）政府應成立工程施工查核小組，定期查核所屬（轄）機關工程品質及進度等事宜。」

工程施工查核小組之組織準則，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。其作業辦法，由主管機關定之。財物或勞務採購需經一定履約過程，而非以現成財物或勞務供應者，準用第一項及第二項之規定」；同法對於驗收事宜亦規定於第 72 條第 1 項：「機關辦理驗收時應製作紀錄，由參加人員會同簽認。驗收結果與契約、圖說、貨樣規定不符者，應通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨。其驗收結果不符部分非屬重要，而其他部分能先行使用，並經機關檢討認為確有先行使用之必要者，得經機關首長或其授權人員核准，就其他部分辦理驗收並支付部分價金」，核屬就公共工程勞務採購之審查（檢驗、檢查、分段查驗、驗收等）事項明定之規範。規範之對象不惟辦理採購之機構，同亦包括受機關委託辦理採購監造、審查之人員。又行政院公共工程委員會為落實政府採購法第 70 條公共工程採購品質管理，並確保公共工程施工成果符合設計及規範要求，定有「公共工程施工品質管理作業要點」；辦理本案採購之嘉義縣政府亦定有「嘉義縣政府公共工程施工品質管理作業要點」及「嘉義縣公共工程施工廠商品質管制規定」，資為執行法律所必要之技術性、細節性規定。以上政府採購法第 70 條、第 72 條之規定併同其授權訂定之相關規定，其內容核屬公共工程之監造人（廠商），就辦理公共工程之監造、審查所應遵守之誠命規範或禁止規範。申言之，機關辦理公共工程之勞務採購，並將公共工程之監造、審查另行委託第三人（廠商），進而與之訂立監造契約，契約內容因個案需求而將上開法令對於監造人辦理審查之檢查程序、檢驗標準及分段查驗之規定予以具體化，則該

受機關委託提供採購監造、審查之人員，倘違背監造契約所約定之監造及審查應循事項，不惟單純違背民事契約，益屬違背政府採購法之相關規定，具有刑事違法性，已然該當於本罪所稱「為違反法令之審查」之構成要件。倘於本罪之釋義未予明辨，致適用法規不當，自屬判決違背法令。

參考法條：政府採購法第 70 條、第 72 條、第 88 條。

三、111 年度台上字第 2301 號（裁判書全文）

按納稅者權利保護法第 7 條第 3 項、第 8 項規定，納稅者基於獲得租稅利益，違背稅法之立法目的，濫用法律形式，以非常規交易規避租稅構成要件之該當，以達成與交易常規相當之經濟效果，為租稅規避。稅捐稽徵機關仍根據與實質上經濟利益相當之法律形式，成立租稅上請求權，並加徵滯納金及利息。第 3 項情形，主管機關不得另課予逃漏稅捐之處罰。但納稅者於申報或調查時，對重要事項隱匿或為虛偽不實陳述或提供不正確資料，致使稅捐稽徵機關短漏核定稅捐者，不在此限。是納稅義務人意圖規避稅捐以減少或免除稅負，濫用私法自治之契約自由，不選擇稅法上通常之法律形式，卻以取巧方式、迂迴行為或非常規之法律形式，以避免稅捐構成要件的滿足，而減輕其稅負者，為租稅規避，性質上係違背稅法立法目的之脫法行為，其課稅事實在客觀上並未被隱匿或偽造。例如，所有權人先將其房地贈與其成年子女並辦竣戶籍登記後，於短期內即再行出售第三人。即係以合法迂迴（非常規）的交易形式，利用其子女名義銷售房地，以符合特種貨物及勞

務稅條例第 5 條第 1 項第 1 款免徵規定，而規避特種貨物稅之核課。因所有權人贈與子女房地之意思表示並無瑕疵，稅捐稽徵機關核發贈與稅免稅證明書，於法亦屬有據，其客觀交易事實並未遭隱瞞或偽造，只是其贈與目的不在供子女長期居住使用而已。但納稅義務人如積極使用詐術或其他不正當之方法，對重要事項隱匿或為虛偽不實陳述或提供不正確資料，致使稅捐稽徵機關短漏核定稅捐者，乃違反稅法上誠實義務之行為，則應成立稅捐稽徵法第 41 條之逃漏稅捐罪。例如，使用假統一發票作為申報進項成本之憑據而逃漏營業稅，在統一發票上所表彰之交易當事人間並無實際之交易事實，卻積極提出假統一發票致使稅捐稽徵機關陷於錯誤而短漏核定營業稅。前者係相近於延遲繳稅之違章行為，僅加徵滯納金及利息；後者則為違法行為，應負刑事責任，自不能不辨。故納稅義務人所使用之方法是否為詐術或類似詐術之不正當方法，自應於犯罪事實內翔實記載，並於理由內敘明所憑之依據及其認定之理由，始為適法。

參考法條：納稅者權利保護法第 7 條。

特種貨物及勞務稅條例第 5 條。

稅捐稽徵法第 41 條。

四、111 年度台上字第 2596 號（裁判書全文）

刑法沒收犯罪所得或追徵其價額，藉由澈底剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，性質上類似準不當得利之衡平措施，俾回復犯罪發生前之合法財產秩序狀態，著重所受不法利得之剝奪，

故如實際有不法利得者即應予剝奪。從而，在實體規範上擴大沒收之主體範圍，除沒收犯罪行為人之犯罪所得外，於刑法第 38 條之 1 第 2 項明定「明知他人違法行為而取得」、「因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得」或「犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得」之犯罪所得，仍應向取得犯罪所得之第三人諭知沒收，避免該第三人因此而獲得利益，藉此防止脫法並填補制裁漏洞，以澈底追討犯罪所得，俾符合公平正義。基此，犯罪所得歸屬何人，係取決於事實上對財產標的之支配、處分權，無關乎民法上所有權歸屬或合法有效判斷，尚不能以財產標的並未移轉於犯罪行為人所有為由即認不能沒收；所稱取得犯罪所得之第三人係指犯罪行為人以外之任何不法利得受領人而言，並不包括財產標的之原所有權人或因犯罪而得行使求償權之人在內。是若犯罪行為人已取得對犯罪所得之實質支配管領，事實上並無第三人取得犯罪所得，且未將犯罪所得返還予被害人，自仍應對犯罪行為人諭知沒收犯罪所得或追徵其價額。至於經判決諭知沒收之財產，雖於裁判確定時移轉為國家所有，但被害人仍得本其所有權，依刑事訴訟法第 473 條規定，聲請執行檢察官發還；又因犯罪而得行使請求權之人，如已取得執行名義，亦得向執行檢察官聲請就沒收物、追徵財產受償，則均屬檢察官執行之事項，此與第三人參與之沒收特別程序，賦予財產可能被沒收之第三人程序主體之地位，俾其有參與程序之權利與尋求救濟之機會，尚屬有別。本件依原判決犯罪事實之認定及其理由之說明，被告既利用犯罪不法手段，自告訴人吳○○處取得對車牌號碼 000-0000 號自用小客

車之實質支配管領力，縱該車之所有權人係劉○（吳○○之母），仍應以對該車有事實上支配力之被告為沒收對象，自無違誤。上訴意旨謂原審應依刑事訴訟法第 7 編之 2 沒收特別程序規定，對劉○開啟第三人參與沒收程序等語，尚屬誤解，要非合法之第三審上訴理由。

參考法條：刑法第 38 條之 1。

刑事訴訟法第 473 條。

五、111 年度台上字第 2766 號（裁判書全文）

貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款規定：「對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處 5 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 3 千萬元以下罰金。」為我國對主管（監督）事務圖利罪之明文。關於所圖得利益之「對象」，可自文義解釋、立法解釋予以解讀。自法條文義前後連貫脈絡之整體觀察而言，條文既曰「圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益」，則所稱「因而獲得利益」當包括圖自己不法利益及圖其他私人不法利益在內，不以圖自己不法利益為限。另自立法解釋而言，細繹民國 90 年 11 月 7 日本款修正理由略謂：將圖利罪修正為結果犯，俾公務員易於瞭解遵循，避免對「便民」與「圖利他人」發生混淆，而影響行政效率。爰將本條圖利罪修正以「實際圖得利益」為構成要件等語。其立法本旨已蘊涵圖利「他人」也包括在本罪處罰射程範圍內之意甚明。至於「因而

獲得利益」，重點在強調必須有圖得自己或其他私人不法利益之「結果」始足當之，不能曲解為本款修正為結果犯，係限縮在「行為人因而獲得利益」之範圍，否則無異容許行為人以迂迴方法先圖得其他私人(包括親友)不法利益，製造金流斷點後，最終再巧以他法取得相當於該利益或替代物之回饋，此自非立法原意。又此之「利益」，無論現實財物及其他一切財產利益，包括有形或無形之財產利益、消極的應減少而未減少或積極增加之財產利益，均無不可。從而，所謂其他私人「消極的應減少而未減少之財產利益」，包括圖利對象之其他私人若依合法方法處理事務所應支付之必要費用(即減省之必要成本)在內。以非法清理廢棄物而圖利其他私人為例，其他私人非法清理特定類型廢棄物而暫屯、堆置於不符合規定之場所，因該場所並非合法暫屯、堆置場所，本不能清理特定類型廢棄物，故行為人所圖得其他私人財產利益之計算，自不能以該場所於一般情形所收取之清理費用或規費為依據，應以其他私人倘採取合法清理該特定類型廢棄物之途徑，通常所應支付之必要費用，予以審認。自不能以非法暫屯、堆置之場所，並未收取清理費用或規費，而謂並無圖得利益之結果。

參考法條：貪污治罪條例第6條。

六、111年度台抗字第686號(裁判書全文)

憲法第8條及第16條所保障之人身自由與訴訟權，刑事被告應享有依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權(司法院釋字第582號、第654號、第737號、第762號及第789號解

釋參照)。而選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障，亦屬該防禦權之重要內涵。從而，刑事訴訟法第 403 條：「當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告。」固規定僅當事人或受裁定之非當事人得對法院之裁定提出抗告，然依同法第 419 條規定：「抗告，除本章有特別規定外，準用第 3 編第 1 章關於上訴之規定。」整體觀察，關於抗告權人之範圍，仍應準用同法第 3 編第 1 章關於上訴權人之規定。詳言之，就被告之辯護人而言，為有效保障被告之訴訟權，對於法院羈押或延長羈押之裁定，固得依憲法法庭 111 年憲判字第 3 號之判決所示提起抗告；與此相類同屬限制人身自由之限制住居、出海之裁定，除與被告明示意思相反外，亦得為被告之利益而抗告，始與憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障訴訟權之意旨無違。

參考法條：憲法第 8 條、第 16 條。

刑事訴訟法第 403 條、第 419 條。

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 446 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 06 月 22 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

110年度台上字第446號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官翁珮嫻

上訴人

即被告 隋智翔

選任辯護人 蘇煥智律師

張鴻翊律師

上訴人

即被告 謝凱倫

選任辯護人 陳志峯律師

張百欣律師

上訴人

即被告 謝厚浩

選任辯護人 陳育廷律師

上列上訴人等因被告等違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國109年4月16日第二審判決（108年度上訴字第3414號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署105年度偵字第26362、26363、28377、28381號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於隋智翔共同意圖供製造毒品之用，而栽種大麻部分及謝凱倫、謝厚浩部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即上訴人即被告隋智翔、謝凱倫、謝厚浩〔下稱被告3人〕共同意圖供製造毒品之用，而栽種大麻）部分

一、本件原判決撤銷第一審關於被告3人共同意圖供製造毒品之用，而栽種大麻部分之科刑判決，改判均論處其等共同犯意圖供製造毒品之用，而栽種大麻罪刑及為相關沒收之宣告。固非無見。

二、惟查：

（一）關於法院對於犯民國111年5月4日修正公布前毒品危害防制條例第12條第2項（下或稱系爭規定）之罪，而情節輕微之被告，於司法院釋字第790號解釋（下或稱釋字第790

號解釋)文諭知之1 年限期修法期間內，得否依該號解釋意旨減輕其刑之法律爭議，經本庭評議後，認擬採為裁判基礎之法律見解，具有原則重要性，經徵詢其他各刑事庭之意見後，有不同之見解，乃依法院組織法第51條之3 規定，以110 年度台上大字第446 號裁定向本院刑事大法庭提案。經本院刑事大法庭受理、辯論後，於111 年6 月22日以110 年度台上大字第446 號裁定，宣示主文：「法院對於犯民國111 年5 月4 日修正公布前毒品危害防制條例第12條第2 項之罪，而情節輕微之被告，於司法院釋字第790 號解釋文諭知之1 年限期修法期間內，不得依該號解釋意旨減輕其刑。」並於裁定理由內說明：

1. 司法院大法官職司解釋憲法及對法規範進行合憲性控制，其所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力。各機關處理事項，應依解釋意旨為之。「各級法院」作為國家機關，應受大法官解釋之拘束，並應依解釋之意旨為裁判。
2. 釋字第790 號解釋文並未宣告系爭規定之罪之構成要件違憲，只是認為系爭規定對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，於此範圍內，與憲法罪刑相當原則不符，有違憲法第23條比例原則。且解釋文並無「自本解釋公布日起失其效力」之諭知。關於「相關機關應自本解釋公布之日起1 年內，依本解釋意旨修正之」部分，應係為尊重立法形成自由（立法院或可能於1 年內即修法，內容或併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定），基於法安定性及法實效性之衡平考量，所採違憲「定期失效」的宣告。至解釋文有關「逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一」部分，則係為即時保障人身自由權，提出過渡規範，具體指示法院於修法期限過後至立法完成前，得於裁判中對情節輕微之被告，減輕其法定刑至二分之一，以實現解釋的內容。上開「定期失效」的宣告及其配套的過渡規範暨相關執行措施之諭知，皆有拘束各級法院之效力。
3. 釋字第790 號解釋文僅諭知限期修法期限過後至立法完成前之期間內，法院就尚未確定之類似案件（指情節輕微之非原因案件）得適用過渡規範，並未諭知於修法期限屆至前，亦有過渡規範之適用。再者，法院將類似案件之審判

程序延至新法修正公布後或釋字第790 號解釋公布之日起1 年後，始予終結，較符合已於111 年1 月4 日施行之憲法訴訟法第54條第1 項規定之立法價值取向。況系爭規定於修法後，有可能較適用過渡規範，對被告更為有利。

4.從而，法院對於犯系爭規定之罪，而情節輕微之被告，於釋字第790 號解釋文諭知之1 年限期修法期間內，不得依該號解釋意旨減輕其刑。

(二) 本院刑事大法庭已就上開法律爭議予以統一，則本庭就本件採為裁判基礎之法律見解，依法院組織法第51條之10規定，自應受本院刑事大法庭前揭裁定見解之拘束。原審未待1 年修法期間屆至，逕依該號解釋意旨減輕被告3 人之刑（見原判決第12頁），有適用法則不當之違法。再者，毒品危害防制條例第12條於111 年5 月4 日修正公布，增訂第3 項：「因供自己施用而犯前項之罪，且情節輕微者，處1 年以上7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣1 百萬元以下罰金。」原審未及審酌被告3 人所犯有無新法之適用，亦有未合。

三、檢察官及隋智翔上訴意旨指摘及此，為有理由，應認原判決關於上開部分有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即隋智翔私運管制物品進口及製造第二級毒品）部分

一、隋智翔上訴部分

(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關於（一）依想像競合犯，分別從一重論處隋智翔私運管制物品進口（尚犯毒品危害防制條例第13條第2 項之意圖供栽種之用，而運輸大麻種子）、共同私運管制物品進口（尚犯意圖供栽種之用，而運輸大麻種子）各罪刑、（二）論處其製造第二級毒品罪刑及為相關沒收宣告部分之判決，駁回其此部分在第二審之上訴。就單獨或共同私運管制物品進口、製造第二級毒品部分，已詳敘認定

犯罪事實所憑證據及理由。並對隋智翔之自白，如何與事實相符，為可採信。依據卷內資料予以說明。

(三) 關於隋智翔是否成立製造第二級毒品罪，原判決已敘明：毒品危害防制條例第4條製造毒品罪之「製造」，係指就原料、元素予以加工，使成具有特定功效之成品者而言，除將非屬毒品之原料加以化合而成毒品外，尚包括將原含有毒品物質之物，予以加工改製成適合施用之毒品情形在內。同條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品大麻，係指長成之大麻植株之花、葉、嫩莖，經乾燥後適合於施用之製品而言。故對大麻植株之花、葉、嫩莖，以人工方式予以摘取、蒐集、清理後，再利用人為、天然力或機器設備等方法，以風乾、陰乾、曝曬或烘乾等方式，使之乾燥，亦即以人為方式加工施以助力，使之達於易於施用之程度，即屬製造大麻毒品之行為。事實一之(二)部分，隋智翔已完成製造大麻成品，係犯製造第二級毒品罪等由甚詳。所為論斷，於法無違。隋智翔提起第三審上訴，主張其栽種大麻，是為供己施用。大麻是天然物，其僅將大麻採收、陰乾保存，捲成便於施用之菸捲，未將大麻加工、提煉或商品化，不該當「製造」行為，應為施用第二級毒品的後行為所吸收。指摘原判決論以製造第二級毒品罪，有適用法則不當之違法。係以自己之說詞，就原判決已說明之事項，依憑己見而為指摘，殊非適法上訴第三審之理由。

(四) 關於隋智翔所犯私運管制物品進口罪與製造第二級毒品罪，應如何論罪。原判決已敘明：隋智翔將管制物品大麻種子私運進口輸入國內，即已成立私運管制物品進口罪，與其嗣後種植大麻之製造第二級毒品罪，時序上有先後之分，二者行為態樣互異，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。隋智翔所為其私運管制物品進口及製造第二級毒品之行為，應依吸收關係論以一罪之辯解如何不可採等旨甚詳。所為判斷，並無違誤。隋智翔上訴意旨仍以其收受大麻種子後旋即栽種，其私運大麻種子進口及栽種大麻係出於一個行為決意，具時空密接性，為單一行為等詞，指摘原判決論以二行為，予以分論併罰，有理由不備及不適用法則之違法。係以自己之說詞，對原判決已說明之事項，任憑己見而為指摘，仍非上訴第三審之適法理由。

(五) 刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，如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，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決已敘明第一審判決就隋智翔所犯製造第二級毒品罪、共同私運管制物品進口罪，分別依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第62條規定減輕其刑後，及就其所犯私運管制物品進口罪，以其責任為基礎，分別具體斟酌刑法第57條所列各款事項而為量刑，並無不當，予以維持，既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情形，屬量刑裁量職權之適法行使，尚難指為違法。隋智翔提起第三審上訴，主張原審審判長於審判期日僅詢問其教育程度及家庭狀況，並未告以就科刑資料指出證明方法，所踐行之訴訟程序於法有違。惟查原審審判長於審判期日已踐行就科刑範圍辯論之程序，有審判程序筆錄在卷可查。核無所指審判程序違法之情形。執此指摘，自非適法上訴第三審之理由。隋智翔上訴意旨另以原判決未於理由記載科刑時就刑法第57條規定事項所審酌之情形，且未考量施用大麻在部分國家已合法化，惡性較輕之情狀，指摘原判決有理由欠備及量刑違反罪刑相當、比例原刑之違法。然查第一審判決已具體斟酌刑法第57條所列各款事項，合法行使其量刑裁量權限。原審縱未特別說明施用大麻在部分國家已合法化，尚難指原判決之量刑為違法。此部分上訴意旨，核係對原審量刑裁量之職權行使及於量刑結果無影響之事項，依憑己意而為指摘，同非上訴第三審之適法理由。

(六) 依上所述，本件關於隋智翔單獨或共同私運管制物品進口、製造第二級毒品部分之上訴均違背法律上之程式，皆應駁回。

二、檢察官上訴部分

(一) 按第三審上訴書狀，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) 隋智翔上開單獨或共同私運管制物品進口及製造第二級毒品部分，檢察官不服原審判決，於109年5月15日提起上訴

，就該部分並未敘述理由，迄今逾期已久，本院未判決前仍未提出，依上開規定，其此部分上訴為不合法，應予駁回。

三、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式上予以駁回，對於其他部分自無從併為實體上審判。另按刑事訴訟法第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。隋智翔所犯，與上述單獨或共同私運管制物品進口部分有想像競合犯關係之毒品危害防制條例第13條第2項之意圖供栽種之用，而運輸大麻種子罪部分，第一審及原審均為有罪之認定，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。隋智翔及檢察官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 111 年 6 月 22 日
刑事第六庭審判長法官 李 英 勇
法官 洪 兆 隆
法官 吳 冠 霆
法官 邱 忠 義
法官 楊 智 勝

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 6 月 24 日

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 4186 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 06 月 02 日

裁判案由：違反政府採購法

最高法院刑事判決

110年度台上字第4186號

上訴人 臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官蘇南桓

被告 沈文星

沈良益

上列上訴人因被告等違反政府採購法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國109年12月30日第二審判決（109年度上訴字第1082號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署107年度偵字第7511號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於沈文星、沈良益部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

一、本件經原審審理結果，認為被告沈文星、沈良益有原判決事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判被告 2 人共同犯行使業務登載不實文書罪刑，另認為不能證明被告 2 人有如起訴書所載政府採購法第88條第1項前段之違法審查圖利部分之犯行，而不另為無罪之諭知。固非無見。

二、惟查：

(一)、按政府採購法第88條第1項前段規定之違法審查圖利罪（以下或稱本罪），係以「受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖為私人不法之利益，對技術、工法、材料、設備或規格，為違反法令之限制或審查，因而獲得利益者」為構成要件。至所稱「違反法令之審查」為何？首應先究明政府採購法之相關規定。為建立政府公平、公開之採購制度，提升採購效率與功能，確保採購品質，政府採購法就辦理採購之招標、決標、履約管理及驗收等事項，訂有明確之規範，俾辦理採購之機關及廠商以資遵循，是乃依法律課予之義務（誠命）。其中，關於機關辦理公共工程勞務採購履約管理之有關監造、審查事項，該法第70條明定：「機關辦理工程採購，應明訂廠商執行品質管理、環境保護、施工安全衛生之責任，並對重點項目訂定檢查程序及檢驗標準。機關於廠商履約過程，得辦理

分段查驗，其結果並得供驗收之用。中央及直轄市、縣（市）政府應成立工程施工查核小組，定期查核所屬（轄）機關工程品質及進度等事宜。工程施工查核小組之組織準則，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。其作業辦法，由主管機關定之。財物或勞務採購需經一定履約過程，而非以現成財物或勞務供應者，準用第一項及第二項之規定」；同法對於驗收事宜亦規定於第72條第1項：「機關辦理驗收時應製作紀錄，由參加人員會同簽認。驗收結果與契約、圖說、貨樣規定不符者，應通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨。其驗收結果不符部分非屬重要，而其他部分能先行使用，並經機關檢討認為確有先行使用之必要者，得經機關首長或其授權人員核准，就其他部分辦理驗收並支付部分價金」，核屬就公共工程勞務採購之審查（檢驗、檢查、分段查驗、驗收等）事項明定之規範。規範之對象不惟辦理採購之機構，同亦包括受機關委託辦理採購監造、審查之人員。又行政院公共工程委員會為落實政府採購法第70條公共工程採購品質管理，並確保公共工程施工成果符合設計及規範要求，定有「公共工程施工品質管理作業要點」；辦理本案採購之嘉義縣政府亦定有「嘉義縣政府公共工程施工品質管理作業要點」及「嘉義縣公共工程施工廠商品質管制規定」，資為執行法律所必要之技術性、細節性規定（見第一審卷（一）第201頁以下）。以上政府採購法第70條、第72條之規定併同其授權訂定之相關規定，其內容核屬公共工程之監造人（廠商），就辦理公共工程之監造、審查所應遵守之誡命規範或禁止規範。申言之，機關辦理公共工程之勞務採購，並將公共工程之監造、審查另行委託第三人（廠商），進而與之訂立監造契約，契約內容因個案需求而將上開法令對於監造人辦理審查之檢查程序、檢驗標準及分段查驗之規定予以具體化，則該受機關委託提供採購監造、審查之人員，倘違背監造契約所約定之監造及審查應循事項，不惟單純違背民事契約，益屬違背政府採購法之相關規定，具有刑事違法性，已然該當於本罪所稱「為違反法令之審查」之構成要件。倘於本罪之釋義未予明辨，致適用法規不當，自屬判決違背法令。

原判決事實欄一記載：星益工程顧問有限公司（下稱星益公

司)於民國101年4月13日得標承攬「緞繻村塩菜甕頂水保災修工程」(工程施作地點：嘉義縣竹崎鄉；下稱本案工程)之設計及監造工作，與嘉義縣竹崎鄉公所(下稱竹崎鄉公所)依政府採購法訂定「工程設計監造委任契約書」之勞務採購契約，依約星益公司受竹崎鄉公所之委託，提供工程監造等服務，負責監督承造廠商依設計圖說施工、查核工程材料之規格與品質、施工監造、辦理工程估驗、會同估驗及驗收、檢驗、並隨時查核控管施工廠商履約進度等事務，被告2人為星益公司指派擔保本案工程監造案之承辦人員。另芳義營造有限公司(下稱芳義公司)於101年8月17日得標承攬本案工程主體標案等情(見原判決第2頁)。似已認定被告2人為受機關委託提供採購審查、監造之人員。原判決復於事實欄二認定：「本案工程自101年8月30日開工後，芳義公司於施作攔砂壩右側基礎及壩體工程階段，未經報請竹崎鄉公所及監造人員查驗，即擅自強行施作完畢。…被告2人明知芳義公司並未於101年9月27日申請查驗，其等2人亦未於同日前往監督及查驗，為應付嘉義縣政府公共工程品質抽查小組之查核，竟與郭晉睿、張俊傑、張凱順共同基於行使業務上登載不實文書之犯意聯絡，於101年10月18日後至嘉義縣政府工程施工查核小組於101年11月15日查核前某日，由張俊傑、沈良益填載芳義公司於101年9月27日提出『攔砂壩軀體模版及鋼筋』之請驗申請，及星益公司於同日就『攔砂壩第一層』進行查驗等不實事項登載於業務上作成之公共工程施工日誌、公共工程監造報表、工程施工中請驗單、工程施工中查驗單、查驗表單、現場查驗照片、鋼筋查驗檢查表、模板查驗檢查表等文件，並在張俊傑位於嘉義縣○○鄉○○村○○路00號住家，由沈良益持星益公司大小章、及張凱順持向郭晉睿借用之芳義公司大小章蓋用於上開業務文書上，再由沈良益於鋼筋查驗檢查表、模板查驗檢查表及查驗表單等文件上簽名驗收。其後沈良益及張俊傑復將該些業務上登載之不實文件，一併送交至竹崎鄉公所以應付查核而行使之，致使不知情之嘉義縣政府工程施工查核小組人員於101年11月15日前往查核時，未能發現攔砂壩右側、壩體及攔砂壩左側基礎工程等均未經星益公司檢驗合格，僅發現星益公司就本工程所使用之加勁網材料等，尚未經檢驗合格即任由芳義

公司施作，且各層工地密度未檢驗符合即進行下一步驟，故就『加勁網升層填土之夯壓密度尚未檢驗有所成果即另行加層』部分予以扣2點，以規避星益公司前揭違背契約審查義務，及芳義公司未經查驗即擅自施工可能遭受扣點之罰款，足生損害於竹崎鄉公所人員、嘉義縣政府工程施工查核小組對本工程施工狀況、估驗計價及本工程施工日誌等文書審核之正確性」（見原判決第3至4頁）。果若無訛，似已認定被告2人不實辦理工程查驗而違背審查義務。則原判決未能理解上開政府採購法及其授權訂定規定之相關工程審查規範，正確詮釋本罪所稱「違反法令」內涵，逕以「被告2人縱有違反契約所定之審查義務，並非即等同已對本案工程之技術、工法、材料、設備或規格為『違反法令』之限制或審查，故本件被告2人所為，客觀上並未該當政府採購法第88條（第1項前段）之違法圖利審查罪之構成要件」等旨（見原判決第24頁），遽行被告2人有利之判決，自有判決適用法則不當之違背法令。

- (二)、政府採購法第88條第1項前段規定於91年2月6日修正擴大適用對象至審查、監造之人員，且不限招標階段之綁標行為，履約階段對廠商履約事項為違反法令之限制或審查，亦一併適用，其立法意旨乃在禁止謀取私人不法利益者，藉違反法令審查之行徑，造成公帑不必要之浪費，甚至衍生經費追加、工期延宕、品質不良等弊病；為有效遏阻此等不法行為，提升政府施政績效與形象，而為之立法。本罪所規定含有抽象意涵之「利益」，係指一切足使圖利對象之本人或第三人其財產增加經濟價值者均屬之，包括現實財物及其他一切財產利益（包含有形、無形之財產利益及消極的應減少而未減少與積極增加之財產利益），且不以有對價關係及致其他損害之發生為必要。故該項所稱不法利益，只須受機關委託提供採購審查、監造之人員，對技術、工法、材料、設備或規格，為違反法令之審查，與不法圖得之自己或其他私人不法利益間，具有因果關係，即可成立。再，政府採購法第88條第2項明定本罪之未遂犯處罰之，是則，行為人倘已符合該罪之其他要件，縱未獲得利益，仍應成立未遂犯行。原判決於事實欄認定，芳義公司於施作攔砂壩右側基礎及壩體工程階段，未經報請監造人員查驗，即擅自強行施作完畢

，被告2 人明知未實際查驗卻於查驗報表等登載已進行查驗之不實事項，所為行使業務登載不實文書，規避其等本件違背之審查義務，並規避「芳義公司未經查驗即擅自施工可能遭受扣點之罰款」等情（見原判決第3 至4 頁）；並於其理由欄內記載「依嘉義縣公共工程施工廠商品質管制規定第13 條、第19條（四）乙方應依品質計畫書或監造計畫書訂定之施工查驗停留點，通知監造單位到場查驗，若未適時通知監造單位到場查驗就逕行施工，每次查獲扣罰乙方品管懲罰性違約金工程品管費百分之五（未編列工程品管費為1 萬元），乙方亦應配合監造單位就先行施工部分加強抽驗。（八）乙方施工如有與設計規範或樣品不符或履約品質瑕疵項目，乙方應進行拆除重作、改善、補強、鑑定、檢討責任等必要處置措施…。由上開規定可知，施工廠商未適時通知監造單位到場查驗就逕行施工，先處以懲罰性違約金，並須配合監造單位就先行施工部分加強抽驗」之旨（見原判決第35至36 頁）。原判決事實及理由均已記載，被告2 人不實查驗因而規避芳義公司可能遭受扣點之罰款，則是否係認定因此減少芳義公司懲罰性違約金之支出？又既已認定被告2 人未如實查驗卻詭詐查驗之犯行，則是否已使芳義公司、（被告2 人所屬之）星益公司均減少查驗費用之支出？或另有減少其他費用支出？果若其等因應減少而未減少致增加整體財產利益，則是否已經因此而獲得利益？況且，揆諸上揭說明，被告2 人倘意圖為私人不法利益，而對於芳義公司之履約事項，為違反法令之審查者，縱未有獲得利益，仍無礙於未遂犯行之成立。則本件情形如何？原審對此亦契置不論。以上，均攸關被告2 人被訴本罪成立與否之判斷，乃原審未遑究明，復未為必要之說明，遽認不能證明犯罪，而撤銷第一審此部分之有罪判決並改判無罪（不另為無罪之諭知），不惟有調查未盡之失，且有判決理由矛盾之違誤。

三、以上或係為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，原判決上述違背法令，影響於本件犯罪事實是否成立之認定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於被告2 人部分有撤銷發回更審之原因。至原判決認被告2 人共同犯行使業務登載不實文書罪部分，基於審判不可分原則，自應併予發回更審。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 6 月 2 日

刑事第二庭審判長法官 林 勤 純
法官 莊 松 泉
法官 李 欽 任
法官 吳 秋 宏
法官 王 梅 英

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 6 月 7 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 2301 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 06 月 23 日

裁判案由：違反稅捐稽徵法等罪

最高法院刑事判決

111年度台上字第2301號

上訴人 李瑞華

選任辯護人 彭若鈞律師

上訴人 王智弘

選任辯護人 吳旭洲律師

林譽恆律師

黃明展律師

上訴人 吳佳駿

謝宗保

戴念梓

戴明正

陳錫洲

林石化

陳登偉

潘如瑜

詹德全

陳正榮

陳建同

李蠻剛

呂慶祥

上列13人

共同

選任辯護人 吳旭洲律師

林譽恆律師

楊捷欣律師（戴念梓嗣於民國111年6月15日解除楊捷欣律師之委任）

上訴人 阮春榮

彭家勛

上列2人

共同

選任辯護人 吳旭洲律師

林譽恆律師

黃冠儒律師
上訴人 蔡建松
上訴人 陳金順
選任辯護人 吳旭洲律師
林譽恆律師
薛松雨律師
上訴人 王定偉
上訴人 陳立光
選任辯護人 鄧又輔律師
上訴人 蘇慶祥
上訴人 邱賢忠
選任辯護人 陳又寧律師
上訴人 張正昌
選任辯護人 杜冠民律師

上列上訴人等因違反稅捐稽徵法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國110年12月29日第二審判決（107年度上訴字第2092號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署102年度偵字第17068號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於本件上訴人李瑞華等24人有罪（即如其附表編號一、至四所示）部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人李瑞華、王智弘、吳佳駿、謝宗保、戴念梓、阮春榮、蔡建松、戴明正、陳金順、陳錫洲、林石化、陳登偉、潘如瑜、彭家勛、詹德全、陳正榮、陳建同、王定偉、陳立光、李蠻剛、蘇慶祥、呂慶祥、邱賢忠及張正昌等24人均有其事實欄即其附表一編號1至24所載，基於以不正當方法逃漏稅捐及行使業務上登載不實文書之犯意，分別於其附表一所示年度捐款予財團法人思源教育學術促進基金會（下稱思源基金會）或財團法人成漢教育基金會（下稱成漢基金會），取得各該基金會業務上所製作登載不實捐款之收據後，登載於各該年度綜合所得稅結算申報書上，於隔年5月併同持向稅捐稽徵機關申報該年度之個人綜合所得稅額而行使之，以此不正當方法（即「假捐贈，真逃稅」）逃漏該年度之個人綜合所得稅，足以生損害於主管機關稅捐稽

徵正確性之犯行，因而撤銷第一審關於諭知上訴人等均無罪之判決，改判分別依行為時牽連犯（民國94年度犯行）或想像競合犯（民國95年度以後犯行）關係，從一重均以稅捐稽徵法第41條之逃漏稅捐罪處斷，而分別量處如其附表編號一、至四所示之刑，並就李瑞華、王智弘、吳佳駿、謝宗保、戴念梓、阮春榮、陳金順、陳錫洲、林石化、陳登偉、潘如瑜、詹德全、陳正榮、蘇慶祥、呂慶祥、邱賢忠及張正昌宣告之多數有期徒刑，合併定其等如其主文第2項所示應執行之刑及均諭知易科罰金之折算標準，暨如其附表所示之沒收及追徵，固非無見。

二、惟查：

- (一)刑事訴訟法第159條之4第1款規定：除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書，亦得為證據。上開規定固賦予公文書具有證據適格之能力，作為傳聞證據之除外規定；然其要件除須排除「顯有不可信之情況」外，尚須該項文書具有「紀錄」或「證明」特性之條件限制，亦即須該公文書係得作為被告或犯罪嫌疑人所涉犯罪事實嚴格證明之紀錄或證明者，始克當之，倘不具此條件，即無證據適格可言。是採取上述具特信性公文書作為證據，應注意該文書之製作，是否係於例行性之公務過程中，基於觀察或發現而當場或即時記載之特徵。原判決理由欄雖論敘法務部調查局臺北市調查處（下稱臺北市調處）製作之思源、成漢基金會捐款扣稅明細表及捐款回流帳務一覽表，係根據銀行及基金會之帳務資料製作而得，虛偽記載之可能性甚低，自外部情狀以觀，並無顯不可信之情況，且無個人之主觀判斷或意見，目的僅在證明款項間往來之金額及日期，屬刑事訴訟法第159條之4第1款之特信性文書，依法自有證據能力等旨（見原判決第11頁）。惟上開捐款扣稅明細表及捐款回流帳務一覽表，既係臺北市調處人員依據相關銀行匯款及基金會帳務資料整理製作而得，究其本質，實係移送機關就本件涉嫌犯罪個案偵查之需要所製作之報告文書，非屬通常職務上為紀錄或證明某事實而製作之文書，且就其製作之性質觀察，似係針對具體個案責任之追究而為，尚非在其例行性之公務過程中所製作者。果爾，則不具備例行性或證明性之要件，尚非屬特別可信之文書，應無證據能力，且上訴人等之選

任辯護人於原審亦陳明不同意作為證據（見原審卷第1宗第360、424頁），則依前述規定及說明，上述文書要不能資為本件認定上訴人等犯罪之憑據。原判決遽認上開捐款扣稅明細表及捐款回流帳務一覽表，依刑事訴訟法第159條之4第1款規定，均具備證據能力，而採為本件上訴人等犯罪之證據，自難認適法。

(二)刑事訴訟法第95條第1項第1款前段規定，訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。本款所稱「罪名之告知」，其屬牽連犯、想像競合犯等裁判上一罪者，被告應受告知之權利，自應包括重罪與輕罪之數罪名，缺一不可。依本件起訴書起訴法條記載，上訴人等均係涉犯稅捐稽徵法第41條之逃漏稅捐罪嫌。第一審經審理後，則諭知上訴人等均無罪之判決。檢察官不服，提起第二審上訴，並未於上訴（理由）書增補其他新罪名（見原審卷第1宗第78至81頁、第142至185頁）。而依原審準備程序及審判程序筆錄關於罪名告知事項，亦分別記載：「法官對被告告知其犯罪之嫌疑及所犯罪名詳如起訴書、上訴書所載：稅捐稽徵法第41條逃漏稅捐罪」（見原審卷第1宗第231、264頁）、「法官對被告告知其犯罪之嫌疑及所犯罪名（詳如起訴書、上訴書所載）」（見原審卷第1宗第326、390頁，第2宗第389頁，第3宗第52頁）、「審判長對被告告知其犯罪之嫌疑及所犯罪名為稅捐稽徵法第41條（詳如起訴書及上訴書所載）」等語（見原審卷第3宗第299頁，第4宗第34頁），皆無關於審判長或法官告知本件尚另涉有刑法第216、215條行使業務上登載不實文書罪名及法條之記載，亦未於審判期日就此部分之犯罪事實加以訊問，並命依該罪名辯論（見原審卷第3宗第349至369頁，第4宗第75至78頁），卻於判決時併論以行使業務上登載不實文書及逃漏稅捐罪，並分別依行為時牽連犯或想像競合犯關係，從一重依逃漏稅捐罪處斷（見原判決第34、35頁），無異剝奪上訴人等與其辯護人依正當法律程序應受保障之辯明及辯論等程序上權利，而難謂於判決結果無影響，其所踐行之訴訟程序自難謂適法。

(三)按納稅者權利保護法第7條第3項、第8項規定，納稅者基於獲得租稅利益，違背稅法之立法目的，濫用法律形式，以非

常規交易規避租稅構成要件之該當，以達成與交易常規相當之經濟效果，為租稅規避。稅捐稽徵機關仍根據與實質上經濟利益相當之法律形式，成立租稅上請求權，並加徵滯納金及利息。第3項情形，主管機關不得另課予逃漏稅捐之處罰。但納稅者於申報或調查時，對重要事項隱匿或為虛偽不實陳述或提供不正確資料，致使稅捐稽徵機關短漏核定稅捐者，不在此限。是納稅義務人意圖規避稅捐以減少或免除稅負，濫用私法自治之契約自由，不選擇稅法上通常之法律形式，卻以取巧方式、迂迴行為或非常規之法律形式，以避免稅捐構成要件之滿足，而減輕其稅負者，為租稅規避，性質上係違背稅法立法目的之脫法行為，其課稅事實在客觀上並未被隱匿或偽造。例如，所有權人先將其房地贈與其成年子女並辦竣戶籍登記後，於短期內即再行出售第三人。即係以合法迂迴（非常規）的交易形式，利用其子女名義銷售房地，以符合特種貨物及勞務稅條例第5條第1項第1款免徵規定，而規避特種貨物稅之核課。因所有權人贈與子女房地之意思表示並無瑕疵，稅捐稽徵機關核發贈與稅免稅證明書，於法亦屬有據，其客觀交易事實並未遭隱瞞或偽造，只是其贈與目的不在供子女長期居住使用而已。但納稅義務人如積極使用詐術或其他不正當之方法，對重要事項隱匿或為虛偽不實陳述或提供不正確資料，致使稅捐稽徵機關短漏核定稅捐者，乃違反稅法上誠實義務之行為，則應成立稅捐稽徵法第41條之逃漏稅捐罪。例如，使用假統一發票作為申報進項成本之憑據而逃漏營業稅，在統一發票上所表彰之交易當事人間並無實際之交易事實，卻積極提出假統一發票致使稅捐稽徵機關陷於錯誤而短漏核定營業稅。前者係相近於延遲繳稅之違章行為，僅加徵滯納金及利息；後者則為違法行為，應負刑事責任，自不能不辨。故納稅義務人所使用之方法是否為詐術或類似詐術之不正當方法，自應於犯罪事實內翔實記載，並於理由內敘明所憑之依據及其認定之理由，始為適法。原判決事實欄記載：思源基金會、成漢基金會提供「假捐贈、真逃稅」之模式，即捐款人可以捐贈名義捐款給上開基金會，並以申請獎助為名，向基金會提出研究、論文、進修教育或學術及社會公益事務活動等資料，由基金會在捐款金額95%之「範圍內」，以獎助名義將款項回流與捐款人，如此

捐款人可以取得基金會業務上所登載不實之捐款收據，列為當年度個人綜合所得總額之扣除額，用以扣減當年度之應納稅額，達到個人逃漏稅捐之目的，而基金會也可以捐款之餘額（即所稱手續費），供運作之用等語。復於理由中說明：是上開捐款人捐款後，同時申請補助，由基金會在捐款金額95%之「範圍內」，將款項回流與捐款人，此等模式俱不符合捐贈、補助等行為之本質，顯然就是假借捐贈之名義，是基金會據此開立之捐款收據，內容自屬不實，捐贈人據此列為扣除額申報稅捐，自係以不正方法行逃漏稅捐之實等旨（見原判決第6、7、17頁）。似認上訴人等使用申報作為個人綜合所得稅扣除額憑證之捐款收據，其上登載之捐款金額與其實際捐款金額（應扣除以獎助名義回流部分）不符，為其逃漏稅捐之不正當方法，並不以捐款回流金額須達95%為必要。故原判決附表一編號1、2、8、10、11、22所示之回流比率縱未達95%（自92%至94%），仍認定有罪。他方面，原判決就李瑞華、王智弘、戴念梓、戴明正、陳錫洲、林信隆、俞志誠及呂慶祥如其附表二編號1至8所示使用登載與其實際捐款金額不符（回流率11%至250%不等）之捐款收據申報部分，卻又認其回流金額比例與基金會上開收取約5%手續費而提供「假捐贈、真逃稅」之不法逃漏稅捐模式顯然不合，而維持第一審關於上開部分諭知均無罪之判決（見原判決第39至41頁）。則原判決就上訴人等使用如其附表一、二所示登載與其實際捐款金額不符之捐款收據申報之相同情形，竟有截然不同之評價或取捨標準，復未說明其採用上述不同取捨及評價標準之理由，其採證自有悖於論理法則之違法。究竟上訴人等本件持以申報稅額之捐款收據，其內容有無不實或如何不實？如應以回流率高低作為認定標準，則其憑以作為標準之比率若干？又如何據以劃定其標準？其捐款扣除額之課稅事實有無因而遭隱匿或偽造？上訴人等持以申報扣抵，又是否該當於逃漏稅捐罪構成要件之詐術或其他不正當方法？以上各節，既攸關上訴人等所為是否成立行使業務上登載「不實」之文書及以「不正當方法」逃漏稅捐罪之認定，自應詳加論究審認明白，始足為論罪科刑之基礎。原審對此項疑問未詳加研酌，並於判決理由內加以論敘說明，遽行判決，亦嫌調查未盡及理由欠備。

(四)稅捐稽徵法第41條之逃漏稅捐罪，為結果犯，以發生逃漏稅捐之結果為其犯罪構成要件；而犯逃漏稅捐罪者，其逃漏之稅捐（應繳納未繳納之稅捐金額），性質上係以節省支出之方式，反向達成整體財產之實際增值，乃直接產自犯罪之所得，核屬刑法第38條之1 規定之「犯罪所得」，自應依法宣告沒收。又因犯罪所得之沒收與稅捐之繳納，固然均係歸於國庫，然因犯罪所得之沒收而獲益的「司法國庫」，並不同於「稅捐國庫」，稅捐刑法在於保障國家之稅捐國庫利益，國家自係逃漏稅捐犯罪之被害人，而為刑法第38條之1 第5 項「犯罪所得已實際發還被害人者，不予宣告沒收」規定所稱之「被害人」。故逃漏之稅捐於行為後已向國稅局依法實際補繳者，其犯罪所得於補繳之範圍（全額或部分）內，既已實際合法發（繳）還被害人，依上開規定，在該範圍已毋庸再諭知沒收或追徵；惟依該規定之反面解釋，倘未補繳完畢者，則稅捐請求權於全部或一部未實現之情形，犯罪所得之沒收既為義務沒收，自仍應依法諭知沒收或追徵，尚不能以稅捐國庫仍有稅捐請求權存在為由即認不應予以沒收。至於逃漏之稅捐已經超過核課期間，但仍在追訴權及沒收時效期間內者，法院仍應將相當於逃漏之稅額，追徵入司法國庫。納稅義務人究竟逃漏稅捐若干？又是否已依法實際補繳稅款？補繳數額多寡？涉及被告逃漏稅捐罪之成立及犯罪所得沒收追繳數額之認定，法院自應依職權一併詳予調查釐清，並不受稅捐稽徵機關或當事人主張之限制。原判決諭知就附表所示之犯罪所得宣告沒收追繳，然本件如附表所示之上訴人等於臺北市調處詢問時皆主張已依法實際補繳稅款（詳見原判決附表一各該編號備註欄之記載），而上訴人等有無實際補繳稅款，暨其實際補繳之稅款若干，均非客觀上不能調查之事項，本件依上開說明，既有調查之必要，原審自應一併詳加調查明白。原審未予調查，僅以卷內並無各該補繳稅款之書證為由，遽認不能證明而逕予宣告如附表所示之沒收及追徵（見原判決第37頁），依上述說明，尚難謂無調查職責未盡之違法。

三、以上或為上訴意旨指摘所及，或為本院得依職權調查之事項。而原判決上開違背法令之情形影響於本件事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決關於本件上訴人等24人有罪

(即如其附表編號一至四所示) 部分有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 6 月 23 日

刑事第一庭審判長法官 郭 毓 洲
 法官 林 靜 芬
 法官 蔡 憲 德
 法官 楊 力 進
 法官 林 英 志

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 6 月 27 日

附表

原判決 附表編號	上訴人	犯罪事實	沒收追徵金額(新 臺幣)
一、	李瑞華	原判決附表一編號 1 所示97年度部分	255,530元
二、	王智弘	原判決附表一編號 2 所示94年度部分	183,045元
		原判決附表一編號 2 所示95年度部分	142,500元
六、	阮春榮	原判決附表一編號 6 所示95年度部分	120,000元
		原判決附表一編號 6 所示96年度部分	105,000元
		原判決附表一編號 6 所示97年度部分	105,000元

七	蔡建松	原判決附表一編號 7 所示94年度部分	90,000元
九	陳金順	原判決附表一編號 9 所示94年度部分	36,448元
		原判決附表一編號 9 所示95年度部分	94,335元
十	陳錫洲	原判決附表一編號 10所示97年度部分	56,018元
十二	林石化	原判決附表一編號 11所示94年度部分	440,558元
		原判決附表一編號 11所示95年度部分	457,812元
		原判決附表一編號 11所示96年度部分	154,818元
		原判決附表一編號 11所示97年度部分	140,455元
十三	陳登偉	原判決附表一編號 12所示95年度部分	168,656元
十四	彭家勛	原判決附表一編號 14所示95年度部分	72,356元
十五	詹德全	原判決附表一編號 15所示94年度部分	160,433元
		原判決附表一編號 15所示95年度部分	207,248元

六	陳正榮	原判決附表一編號 16所示94年度部分	161,673元
		原判決附表一編號 16所示95年度部分	107,325元
六	陳立光	原判決附表一編號 19所示94年度部分	122,481元
辛	李蠻剛	原判決附表一編號 20所示95年度部分	30,000元
三	蘇慶祥	原判決附表一編號 21所示94年度部分	50,160元
		原判決附表一編號 21所示95年度部分	73,296元
三	邱賢忠	原判決附表一編號 23所示94年度部分	26,000元
		原判決附表一編號 23所示95年度部分	27,256元
四	張正昌	原判決附表一編號 24所示94年度部分	135,000元
		原判決附表一編號 24所示95年度部分	120,000元

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 2596 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 06 月 29 日

裁判案由：妨害自由

最高法院刑事判決

111年度台上字第2596號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官周啟勇

被告 方勝澤

上列上訴人因被告妨害自由案件，不服臺灣高等法院中華民國111年2月25日第二審更審判決（111年度上更一字第11號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署108年度偵字第30833、34202、37471號，108年度偵緝字第3533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，認定被告方勝澤有如原判決犯罪事實欄所載妨害自由之犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論處被告共同犯剝奪他人行動自由罪刑，已載認其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，並就被告否認犯行之供詞及所辯各語，認非可採，予以論述及指駁。
- 三、刑法沒收犯罪所得或追徵其價額，藉由澈底剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，性質上類似準不當得利之衡平措施，俾回復犯罪發生前之合法財產秩序狀態，著重所受不法利得之剝奪，故如實際有不法利得者即應予剝奪。從而，在實體規範上擴大沒收之主體範圍，除沒收犯罪行為人之犯罪所得外，於刑法第38條之1第2項明定「明知他人違法行為而取得」、「因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得」或「犯罪行為人為他

人實行違法行為，他人因而取得」之犯罪所得，仍應向取得犯罪所得之第三人諭知沒收，避免該第三人因此而獲得利益，藉此防止脫法並填補制裁漏洞，以澈底追討犯罪所得，俾符合公平正義。基此，犯罪所得歸屬何人，係取決於事實上對財產標的之支配、處分權，無關乎民法上所有權歸屬或合法有效判斷，尚不能以財產標的並未移轉於犯罪行為人所有為由即認不能沒收；所稱取得犯罪所得之第三人係指犯罪行為人以外之任何不法利得受領人而言，並不包括財產標的之原所有權人或因犯罪而得行使求償權之人在內。是若犯罪行為人已取得對犯罪所得之實質支配管領，事實上並無第三人取得犯罪所得，且未將犯罪所得返還予被害人，自仍應對犯罪行為人諭知沒收犯罪所得或追徵其價額。至於經判決諭知沒收之財產，雖於裁判確定時移轉為國家所有，但被害人仍得本其所有權，依刑事訴訟法第473條規定，聲請執行檢察官發還；又因犯罪而得行使請求權之人，如已取得執行名義，亦得向執行檢察官聲請就沒收物、追徵財產受償，則均屬檢察官執行之事項，此與第三人參與之沒收特別程序，賦予財產可能被沒收之第三人程序主體之地位，俾其有參與程序之權利與尋求救濟之機會，尚屬有別。本件依原判決犯罪事實之認定及其理由之說明，被告既利用犯罪不法手段，自告訴人吳金川處取得對車牌號碼000-0000號自用小客車之實質支配管領力，縱該車之所有權人係劉越（吳金川之母），仍應以對該車有事實上支配力之被告為沒收對象，自無違誤。上訴意旨謂原審應依刑事訴訟法第7編之2沒收特別程序規定，對劉越開啟第三人參與沒收程序等語，尚屬誤解，要非合法之第三審上訴理由。

四、刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，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。本件原判決已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量刑之裁量權，說明被告手段及惡性非輕，量定有期徒

刑1年2月之論據，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形，自不得任意指摘或擷取其中之片段執為第三審之上訴理由。上訴意旨就此部分科刑之指摘，自非適法之第三審上訴理由。

五、依上所述，本件檢察官之上訴違背法律上之程式，應予駁回。至於被告被訴刑法第346條第1項、第2項之恐嚇取財、恐嚇得利罪嫌，經原判決不另為無罪諭知之部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第6款所列之不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書所定情形，檢察官猶就此部分提起上訴，自非適法，應併從程序上予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 6 月 29 日

刑事第八庭審判長法官 何 菁 莪

法官 朱 瑞 娟

法官 劉 興 浪

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 111 年 7 月 1 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 2766 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 06 月 29 日

裁判案由：違反貪污治罪條例

最高法院刑事判決

111年度台上字第2766號

上訴人 李玄在

選任辯護人 高進棖律師

王捷拓律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年2月17日第二審判決（109年度上訴字第1851號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署107年度偵字第9037、10168、10695號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於非公務員與公務員共同犯對主管事務圖利部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件原判決認上訴人李玄在有如其事實欄二所載與公務員陳保良（業經第一審判決確定）共同非法提供土地供傅志中堆置廢棄物並圖利傅志中之犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯關係，從一重論處上訴人非公務員與公務員共同犯對主管事務圖利（下稱共同對主管事務圖利）罪刑。固非無見。

二、惟按：

(一)貪污治罪條例第6條第1項第4款規定：「對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。」為我國對主管（監督）事務圖利罪之明文。關於所圖得利益之「對象」，可自文義解釋、立法解釋予以解讀。自法條文義前後連貫脈絡之整體觀察而言，條文既曰「圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益」，則所稱「因而獲得利益」當包括圖自己不法利益及圖其他私人不法利益在內，不以圖自己不法利益為限。另自立法解釋而言，細繹民國90年11月7日本款修正理由略

謂：將圖利罪修正為結果犯，俾公務員易於瞭解遵循，避免對「便民」與「圖利他人」發生混淆，而影響行政效率。爰將本條圖利罪修正以「實際圖得利益」為構成要件等語。其立法本旨已蘊涵圖利「他人」也包括在本罪處罰射程範圍內之意甚明。至於「因而獲得利益」，重點在強調必須有圖得自己或其他私人不法利益之「結果」始足當之，不能曲解為本款修正為結果犯，係限縮在「行為人因而獲得利益」之範圍，否則無異容許行為人以迂迴方法先圖得其他私人（包括親友）不法利益，製造金流斷點後，最終再巧以他法取得相當於該利益或替代物之回饋，此自非立法原意。又此之「利益」，無論現實財物及其他一切財產利益，包括有形或無形之財產利益、消極的應減少而未減少或積極增加之財產利益，均無不可。從而，所謂其他私人「消極的應減少而未減少之財產利益」，包括圖利對象之其他私人若依合法方法處理事務所應支付之必要費用（即減省之必要成本）在內。以非法清理廢棄物而圖利其他私人為例，其他私人非法清理特定類型廢棄物而暫屯、堆置於不符合規定之場所，因該場所並非合法暫屯、堆置場所，本不能清理特定類型廢棄物，故行為人所圖得其他私人財產利益之計算，自不能以該場所於一般情形所收取之清理費用或規費為依據，應以其他私人倘採取合法清理該特定類型廢棄物之途徑，通常所應支付之必要費用，予以審認。自不能以非法暫屯、堆置之場所，並未收取清理費用或規費，而謂並無圖得利益之結果。

(二)證據雖已調查，若尚有足以影響判決結果之重要證據或疑點未予調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

三、經查：

(一)上訴人否認有被訴之共同對主管事務圖利犯行，辯稱：雖彰化縣合法土石方資源堆置處理場處理費用標準，營建混合物處理費用每立方公尺為新臺幣（下同）550 元。惟彰化縣北斗鎮地○路0○0號之北斗鎮四期衛生掩埋場（下稱北斗掩埋場）並無收取廢棄物之清理費或其他規費，傅志中並未獲取不法利益可言，不能以業者事後雇工清理之費用當作圖利數額等語。原判決認定：上訴人、陳保良共同未經主管機關許

可提供土地，供傅志中堆置事業廢棄物，合計約54.71 公噸，共同圖利傅志中獲得免於支付應付費用之不法利益共計43,768元等情（見原判決第2至3頁）。其理由欄則載敘：關於處理本件「營建剩餘土石方」之費用，為「每立方公尺」800 元。是以傅志中將其建物拆除後所餘磚塊、混凝土塊，未依合法規定處理，即逕自送至北斗掩埋場傾倒、堆置，因此得免於支付合法處理費用為43,768元（800元×54.71=43,768 元）。故傅志中因上訴人、陳保良本件行為，而獲有相當於43,768元之不法利益等旨（見原判決第24頁）。惟稽之卷內資料，彰化縣政府函附之達軒環保股份有限公司（下稱達軒公司）事後清理本件廢棄物，其體積／重量為78立方公尺／54.71公噸（見107年度偵字第9037號卷第351至363頁）。而達軒公司就其清除處理本件廢棄物單價之疑義，函覆表示：清除之相關費用會依載運距離定訂價金，「處理費用」為「每立方公尺」800元等語（見原審卷一第285頁該公司函）。如果無訛，原判決關於處理費用以「每公噸」800 元為計算基礎一節，與卷內證據資料，已未盡相符。又本件上訴人所圖得傅志中財產利益之計算，並非以北斗掩埋場於一般情形所收取之清理費用或規費為依據，而係以達軒公司事後清理之費用為依據，固屬有據。惟卷附彰化縣政府107年7月24日府授環廢字第1070252792號函附之傅志中與達軒公司間之再利用處理合約書，約定每立方公尺處理費為550元（見107年度偵字第9037號卷第365、373頁），而法務部調查局彰化縣調查站偵辦本件之案件研析表亦為相同記載（見107 年度偵字第9037號卷第405 頁），此與上開達軒公司函覆之處理費用為「每立方公尺」800 元一節，並不一致，而仍有疑義存在。此攸關本件共同對主管事務圖利金額多寡之認定，允宜詳加調查、明確認定，始為適法。

- (二)原判決另敘明：上訴人與陳保良本件所共犯貪污治罪條例第6條第1項第4 款之罪，其圖得傅志中之減省本件廢棄物處理費用43,768元，乃在5 萬元以下，且衡諸其情節尚屬輕微，應依同條例第12條第1 項規定，減輕其刑等旨（見原判決第28至29頁）。惟依前揭卷附事證，達軒公司事後清理本件廢棄物合計78立方公尺，其處理費用為「每立方公尺」800 元。倘屬實在，則本件圖利金額是否在5 萬元以下，而得適用

上開減輕其刑之規定？亦有調查釐清之必要。

(三)以上各節，原判決未予剖析、釐清明白，遽行認定上訴人共同對主管事務圖利金額為43,768元，復依貪污治罪條例第12條第1項規定減輕其刑，不但調查職責未盡，並有理由欠備之違誤。

四、以上，或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決上述違法情形，已影響於事實之確定，並為兼顧上訴人之審級利益，尚有待事實審法院加以調查釐清，本院無從自為判決，應由本院將原判決關於共同對主管事務圖利部分撤銷，發回原審更為審理。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 6 月 29 日
刑事第六庭審判長法官 李 英 勇
法官 洪 兆 隆
法官 楊 智 勝
法官 吳 冠 霆
法官 邱 忠 義

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 111 年 6 月 30 日

裁判字號：最高法院 111 年度台抗字第 686 號刑事裁定

裁判日期：民國 111 年 06 月 01 日

裁判案由：違反證券交易法限制出境、出海

最高法院刑事裁定

111年度台抗字第686號

抗 告 人 黎秀珠

原 審

辯 護 人 陳貽男律師

上列抗告人因違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國111年4月6日限制出境、出海之裁定（110年度金上重訴字第54號），由其原審辯護人代為提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、按：

（一）憲法第8 條及第16條所保障之人身自由與訴訟權，刑事被告應享有依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權（司法院釋字第582號、第654號、第737號、第762號及第789號解釋參照）。而選任信賴之辯護人，俾受公平審判之保障，亦屬該防禦權之重要內涵。從而，刑事訴訟法第403 條：「當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告。」固規定僅當事人或受裁定之非當事人得對法院之裁定提出抗告，然依同法第419 條規定：「抗告，除本章有特別規定外，準用第3編第1章關於上訴之規定。」整體觀察，關於抗告權人之範圍，仍應準用同法第3編第1章關於上訴權人之規定。詳言之，就被告之辯護人而言，為有效保障被告之訴訟權，對於法院羈押或延長羈押之裁定，固得依憲法法庭111年憲判字第3號之判決所示提起抗告；與此相類同屬限制人身自由之限制住居、出海之裁定，除與被告明示意思相反外，亦得為被告之利益而抗告，始與憲法第8 條保障人身自由及第16條保障訴訟權之意旨無違。

（二）本件抗告人黎秀珠經原審限制出境、出海，並由其原審辯護人陳貽男律師為其利益提出抗告，且並無證據證明與抗

告人明示意思相反，其抗告為合法，合先敘明。

二、限制出境、出海，乃於一定期間內限制（即禁止）被告住居國外，以防阻其前往我國司法權未及境域之強制處分，目的在於確保被告到案，避免逃匿國外，以保全刑事之追訴、審判及刑之執行，係限制住居方法之一，性質上固同屬拘束人身自由之強制處分，然所干預人身自由之手段及強度，顯較羈押輕微，審查之標準亦相對較寬。被告是否犯罪嫌疑重大、有無法定羈押事由、有無羈押必要，以及是否採行限制出境、出海等替代羈押處分之判斷，乃事實審法院職權裁量之事項，應由事實審法院衡酌具體個案之訴訟程序進行程度、人權保障及公共利益之均衡維護及其他一切相關情形而為認定，其職權裁量如無濫用權限之情形，即不得任意指為違法。

三、本件原裁定略以：抗告人因違反證券交易法案件，經臺灣臺北地方檢察署檢察官提起公訴，經第一審訊問後，認其涉犯證券交易法第171條第2項、第1項第1款詐偽買賣有價證券獲利達新臺幣（下同）1 億元以上之詐偽罪犯罪嫌疑重大，係最輕本刑7 年以上有期徒刑之重罪。抗告人於本案犯罪事實居於主要地位，未有犯罪所得扣案，為確保將來訴訟程序之順利進行，裁定抗告人限制出境、出海。嗣因刑事訴訟法關於限制出境、出海規定修正，經第一審審酌抗告人長年經商，投資包括海內外，具相當之智識及經驗，堪認其有在國境外生活之能力，以及起訴意旨認抗告人出售航欣科技股份有限公司股票所得9,154 萬元去向不明，足認抗告人有相當財力及能力出逃海外之虞等情，重為處分，裁定抗告人自民國109 年2月7日起限制出境、出海8月，並先後裁定自109年10月7日起、110年8月24日起各延長限制出境、出海8月。茲因前開限制出境、出海期間即將於111年4月23日屆滿，審核相關卷證，並於同年3月 29日聽取檢察官、抗告人及辯護人之意見，依卷內現存事證，審酌抗告人上開涉犯罪嫌，係最輕本刑有期徒刑7年以上之重罪，抗告人經原審判處有期徒刑9年，且檢察官及抗告人均提起上訴，本案尚在審理中，良以被訴重罪常伴有逃亡之高度可能，係趨吉避凶、脫免刑責、不甘受罰之基本人性，抗告人非無因此啟動逃亡境外、脫免刑責之動機，佐以抗告人具有長年經商、國內外投資之智識

、經驗及財力，以及經第一審判決諭知沒收抗告人之犯罪所得高達5,781 萬元均未扣案，足認其有在國外生活之能力及資力等情，有相當理由足認抗告人有逃亡之虞，為確保日後審理及執行程序之順利進行，認有繼續限制抗告人出境、出海之必要，爰依刑事訴訟法第93條之2 第1項第2款、第93條之3第2項後段，裁定抗告人自111年4月24日起限制出境、出海8 月等語。已說明其裁定繼續限制抗告人出境、出海之依據及理由，於法尚無違誤。

四、抗告意旨略以：抗告人年歲已高，資產全部被凍結，在海外並無謀生能力，且無從證明其有逃亡境外、脫免刑責之情，請予解除限制出境、出海等語。

五、然查：原裁定已就本件限制出境、出海之相關事項，為必要之調查，並依目前抗告人所涉刑事案件之訴訟程度、經原審法院判處之罪刑以及刑度、涉案情節重大及有赴國外生活之能力各情，於裁定內說明如何認定抗告人有刑事訴訟法第93條之2 第1項第2款之事由，以及有繼續限制其出境、出海之必要，因而裁定自111年4月24日起限制出境、出海8 月之理由。核其論斷並未違反經驗法則、論理法則。又關於處分必要性之判斷事由，本不適用嚴格證明而必須到達於確信之心證，原裁定所為裁量既無恣意或有逾越比例原則之情形，即不得任意指為違法或不當。抗告意旨，係對原審依職權適法裁量之事項，依憑己意而為指摘，核其抗告為無理由，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 111 年 6 月 1 日
刑事第六庭審判長法官 李 英 勇
法官 洪 兆 隆
法官 楊 智 勝
法官 邱 忠 義
法官 吳 冠 霆

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 6 月 6 日