

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 3997 號.....	1
二、110 年度台上字第 5443 號.....	4
三、111 年度台上字第 2672 號.....	6
四、111 年度台上字第 2814 號.....	8
五、111 年度台上字第 3032 號.....	10
六、111 年度台上字第 3398 號.....	11
七、110 年度台非字第 230 號.....	13

裁判全文

110 年度台上字第 3997 號.....	17
110 年度台上字第 5443 號.....	22
111 年度台上字第 2672 號.....	37
111 年度台上字第 2814 號.....	41
111 年度台上字第 3032 號.....	48
111 年度台上字第 3398 號.....	53
110 年度台非字第 230 號.....	56

最高法院刑事庭具有參考價值裁判要旨

111 年 7 月

一、110 年度台上字第 3997 號（裁判書全文）

數人共犯貪污治罪條例第 4 條至第 6 條之罪，共同所得或所圖得財物或不正利益已逾 5 萬元，然個人實際所得或所圖得財物或不正利益係在 5 萬元以下，是否該當系爭規定所稱「5 萬元以下」之要件？此一法律爭議，本院先前裁判有歧異之見解，經依徵詢程序徵詢後，仍有不同之見解，因而裁定向本院刑事大法庭提案，請求統一法律見解。經刑事大法庭於民國 111 年 7 月 27 日以 110 年度台上大字第 3997 號裁定，宣示主文：「貪污治罪條例第 12 條第 1 項『所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣五萬元以下』，於共同正犯應合併計算其金額或價額。」並於裁定理由說明：(一)共同正犯係以完成特定之犯罪為其共同目的，彼此間就該犯罪之實行有共同犯意聯絡，而各自本於共同之犯意，分擔犯罪行為之一部，並相互利用其他正犯之行為，以完成犯罪。故共同正犯間，非僅就自己實行之行為負其責任，其各自分擔實行之行為應視為一整體合一觀察，予以同一非難評價，對於因此所發生之全部結果，自應同負其責，乃有所謂「一人著手、全部著手」、「一人既遂、全部既遂」之定論，此即「一部行為全部責任」（或稱責任共同原則）之法理。(二)共同正犯藉由分工合作、互相利用，以遂行其犯意之實現，其危險及惡性均甚於單獨正犯，故刑法中不乏對共同正犯加重處罰之規定（如刑法第 222 條第 1 項第 1 款、第 321 條第 1 項第 4 款、第 339 條之 4 第 1 項第 2 款等）。而公務員利用公務行政體系上

下指揮監督或彼此平行連結之模式集體貪污，擴大犯罪規模，使犯罪易於遂行，且難以查獲，相較單獨正犯尤無從等同視之，倘因涉案者為複數行為人，朋分賄款稀釋犯罪所得，即可邀減刑寬典，不但有違共犯責任理論，且無異變相鼓勵公務員糾眾集體貪污，殊悖貪污治罪條例嚴懲貪污、澄清吏治之立法目的。(三)系爭規定乃立法者基於刑事政策之考量，鑑於客觀上所得或所圖得之財物或不正利益為5萬元以下之貪污行為，其刑罰需求性較低，為避免處罰過於嚴苛，期能以較輕刑罰相繩，俾免輕罪重罰之弊。是有無立法者所認刑罰需求性降低之情形，就共同正犯而言，需就所有犯罪行為人之行為及其結果予以整體評價，此與個人減輕或免除刑罰事由僅取決於個人情狀之性質迥異，自無從排除責任共同原則之適用。(四)戡亂時期貪污治罪條例第9條原規定：「犯本條例之罪，情節輕微，而其所得財物在（銀元）三千元以下者，適用有較輕處罰規定之刑法或其他法律。」嗣於62年8月17日移列第12條，並修正為「（第1項）犯第四條至第六條各款之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物在三千元以下者，適用有較輕處罰規定之刑法或其他法律。」其立法說明載稱：「原第九條規定，犯本條例之罪，情節輕微，而其所得財物在三千元以下者，適用有較輕處罰規定之刑法或其他法律，則犯本條例第四條第六款及第五條第三款之要求或期約賄賂罪，或第四條至第六條其他各款之未遂犯，既無『所得』財物，是否有其適用，解釋上頗滋困擾，為杜絕爭議，故將原條文『所得』下增加『或所圖得』財物，俾將前述並無實際所得之各種犯罪，亦可賅括在內。」迨至81

年 7 月 17 日為免輕重失衡，固將法律效果修正為「減輕其刑」，並參酌社會經濟情況，將適用標準提高至「新臺幣五萬元」，然其餘適用要件並無不同。據其修法歷程，系爭規定與行為人之實際所得無必然關連。(五)共同犯罪，其所得之沒收，固應就各人實際分得之數為之，惟犯罪所得之沒收，在於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，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪，此與責任共同原則，旨在處理共同犯罪參與關係中責任之認定，係屬二事。至於貪污治罪條例第 8 條（犯第 4 條至第 6 條之罪）自首或自白並自動繳交全部所得財物減免其刑之規定，係鼓勵公務員犯貪污罪之後能勇於自新而設，如認尚需代繳共同正犯之犯罪所得，不免嚇阻欲自新者，當非立法本意，與系爭規定之立法旨趣截然不同，殊無從比附援引。自不得以本院就共同正犯犯罪所得之沒收，已不採共犯連帶，或同條例第 8 條「繳交全部所得財物」係採只需繳交個人實際所得即有適用，逕謂系爭規定亦應為相同解釋。又上開 2 規定固均屬刑罰減輕事由，然規範意旨相異，為不同之處理，非恣意為無正當理由之差別待遇，難認與憲法第 7 條平等原則有違。另個人所分得財物或所圖得財物或不正利益如符合貪污治罪條例第 8 條自首或自白並自動繳交個人實際犯罪所得，或有刑法第 59 條所示情輕法重之情形，仍得適用各該規定減免其刑，自屬當然。(六)綜上所述，系爭規定「所得或所圖得財物或不正利益在 5 萬元以下」，於共同正犯應合併計算其金額或價額等旨，已就本件前揭法律見解予以統一。

據此法律見解，本件依原判決所確認之事實及其理由之說明，上訴人關於不違背職務收受賄賂之犯行與吳○貴為共同正犯，雖上訴人個人犯罪所得為 3 萬 4,750 元，但與吳○貴共同犯罪所得合計為 6 萬 9,500 元，已逾上開減刑規定之所得財物 5 萬元，原判決未適用系爭規定予以減輕其刑，於法無違。

參考法條：貪污治罪條例第 12 條第 1 項。

二、110 年度台上字第 5443 號（裁判書全文）

按證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款規定（違反同法第 20 條第 2 項規定）之申報公告不實罪，其立法目的主要在保護證券市場中公司財報資訊使用者（包括公司股東、債權人、交易往來對象、市場分析師乃至主管機關等），不因接觸公司所發布之不實詐偽財報資訊而產生錯誤判斷及決策，故本罪之詐偽資訊應以「足使一般理性之報表使用者產生錯誤判斷及決策之危險」。是則，法文雖未有「重大性」要件之規定，惟解釋上應作目的性限縮，該項犯罪之成立，以具備「重大性」為限，而排除雖有申報公告不實但不致對資訊使用者產生錯誤判斷及決策之危險者。至於「重大性」之判斷，事實審法院得依個案事證，藉由「量性指標」及「質性指標」資以參考為綜合判斷。量性或質性指標只要符合其中之一，即屬重大而應揭露，並不需要兩者兼具，乃因「質性指標」具有補漏網的功能，避免行為人利用「量性指標」形式篩檢，而為實質脫法規避行為。依目前實務及學說之發展，「量性指標」之參考因素，有依法規命令明定之證券交易法施行細則第 6 條第 1

項第 1 款之「應重編財務報告」、證券發行人財務報告編製準則第 17 條第 1 款第 7 目「與關係人進、銷貨之金額達新臺幣（下同）1 億元或實收資本額 20%以上」、第 8 目「應收關係人款項達 1 億元或實收資本額 20%以上」等相關之門檻規定；至於「質性指標」，則得參考美國證券交易委員會（下稱美國證交會）發布「第 99 號幕僚會計公告」（Staff Accounting Bulletin No.99）所《例示》之標準，包括「一、不實陳述是否來自於某項能被精確衡量或估計之會計項目。二、不實陳述是否掩飾收益或其他趨勢。三、不實陳述是否掩飾了公司未能達到分析師預期之事實。四、不實陳述是否使損失變成收益（或收益變成損失）。五、不實陳述是否涉及到對公司營運或獲利能力而言扮演重要角色之部門。六、不實陳述是否影響發行人法令遵循之要求。七、不實陳述是否影響發行人遵循貸款契約或其他契約上之要求。八、不實陳述是否增加管理階層的薪酬。九、不實陳述是否涉及不法交易之掩飾隱藏」等因素（資料來源 <https://www.sec.gov/interps/-account/sab99.htm>），皆屬適例。然應辨明者，判斷不實詐偽資訊是否具有重大性，其核心關鍵，乃在於是否「足使一般理性之報表使用者產生錯誤判斷及決策之危險」。至於上述「量性」及「質性」指標，僅係評價是否具有「重大性」較為具體之方法、工具，指標本身自與刑法處罰要件有間，既非屬窮盡之列舉規定，更不以此為限。進而言之：(1)、在「量性指標」方面，於個案中，或因行為人美化財報之手法，或因行為時法規之不完備，而無法直接循前述法規命令所定之量性門檻獲致結論，此時事實審

法院仍得藉由其他可信之量化指標，判斷行為人錯誤陳述之數額是否足使一般理性報表使用者產生錯誤判斷及決策之危險，此與罪刑法定原則及其衍生之不溯及既往原則之規範內涵，尚屬有別。(2)、在「質性指標」方面，同理，判斷之主旨既亦在於該不實陳述是否足使一般理性報表使用者產生錯誤判斷及決策之危險，基此，前述美國證交會「第 99 號幕僚會計公告」列載之 9 項質性因素僅係較具體之參考因素，然非以此為限，亦毋庸就各項因素逐一檢視判斷；觀諸「第 99 號幕僚會計公告」已載明：「此（上述 9 項質性因子）並非窮盡的列舉清單（not an exhaustive list）」，強調僅屬《例示》之性質。至本院 108 年度台上字第 1547 號判決意旨載敘係《列舉》因素，尚與上開公告的明文規定未致相符，容未臻周延，然尚不涉及見解之歧異，併予敘明。

參考法條：證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款。

證券交易法施行細則第 6 條第 1 項第 1 款。

證券發行人財務報告編製準則第 17 條第 1 款第 7 目。

三、111 年度台上字第 2672 號（裁判書全文）

(一)所謂「秘密證人」係指一切以秘密方式陳述親身觀察或經歷事實之第三人，又稱為「匿名證人」。緣因證人具有不可替代性，但因證人之證言會受其心理、情緒、智識結構、想像力、外部暗示或干擾之影響，故有保障證人自由作證權利之必要，以擔保其證言之真實性、可靠性及憑信性。若證人之作證過程係處於一種高度威脅及壓力之環境與

狀態中，不但可能影響證人以往之記憶，且會使其不能或不敢出庭作證，甚或陳述不實之證言而偽證。因此，對於「秘密證人」作證施以秘密程序保護之目的，除可避免遭被告或其同夥報復外，並能維護證人之個人隱私，及在安全無慮之環境下作證，可以減低其精神壓力，以利於犯罪之偵查、審判。又為兼顧並完成被告在憲法第 8 條、第 16 條所賦與之正當法律程序及訴訟權，受保護之「秘密證人」，原則上必須願意在檢察官偵查或法院審理中到場作證，陳述自己所見所聞之犯罪事證，並依法接受對質及詰問，始足當之（司法院釋字第 384、582、636、789 號解釋意旨，證人保護法第 3 條參照）。是對於應秘密或須保護之證人身分資料、筆錄及文書確保、閱覽限制、訴訟程序上之偵查、審理及被告對質、詰問權保障、審判程序公開辯論與否、檢舉人身分保密、人身安全保護及生活安置等，均設有特別保護規定（證人保護法第 11 條至第 13 條、第 15 條、第 16 條、第 20 條，組織犯罪防制條例第 11 條、第 12 條，性侵害犯罪防治法第 12 條、第 16 條第 1 項、第 18 條，家庭暴力防治法第 12 條第 2 項、第 3 項、第 13 條第 2 項至第 4 項、第 19 條、第 36 條，兒童及少年性剝削防制條例第 11 條、第 12 條、第 14 條，人口販運防制法第 21 條至第 23 條、第 25 條、第 26 條，入出國及移民法第 41 條第 3 項、第 43 條第 1 項參照）。以上措施無非為使秘密證人不再畏於出庭作證，俾案件之偵查及審判能順利進行。是於載有秘密證人證言之文書（如裁判書、決定書等），為避免因內容記載詳盡導致證人身分曝光，縱有敘述簡略或看似非親自見聞者以第三人口吻為陳

述，然只要法官綜合並比對案內一切證據及附件資料，足以確認秘密證人之陳述係出於親身經歷見聞所為，且有補強證據以增強其陳述之憑信性，經合法踐行調查程序後，即得採信作為判決之基礎，尚不能因此特殊性質之秘密證人之裁判書記載似有不足或齟齬，即認有判決理由不備或矛盾之違法。

(二)本件原判決理由所援引並採擷秘密證人甲 7 及甲 3 分別於偵查及原審時所為上訴人如何幫助犯加重詐欺取財等犯行之證言，雖看似與本案無關之旁觀者所傳述之證詞，惟經比對其等之密封身分資料，其 2 人均為證言中所述在場親自見聞之人，且均於原審時經交互詰問，再綜合與其等所述相符之證人張○諒、陳○銓、蔡○雄、甲 1、甲 2、甲 4、甲 5、甲 6 及卷附之搜索本件詐欺集團所查扣之相關電信流及機房等資料以為補強，認上開補強證據已足以佐證證人甲 7 及甲 3 陳述之真實性，因而認定上訴人成立犯罪。所為論斷，核無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備或矛盾之違法。

參考法條：憲法第 8 條、第 16 條。

證人保護法第 3 條。

四、111 年度台上字第 2814 號（裁判書全文）

所謂「控制下交付」（或稱「監視下運送」）是指偵查機關發現毒品（我國現制僅容許毒品在控制下交付）時，當場不予查扣，而在控制監視下容許毒品之運輸，俟到達相關犯罪嫌疑人時始加以查獲及逮捕之偵查手段。依其毒品

原始發現地點之不同，可區分為「境外」控制下交付（又稱跨國或國際控制下交付，即毒品在境外發現後，在監視下運入、運出或通過我國領土）及「境內」控制下交付（即毒品在我國境內發現後，在監視下進行交付）。又偵查機關於發現毒品後，如選擇容許毒品以原封不動之方式繼續運輸，在學理上稱為「有害之控制下交付」；但如為避免毒品於運輸過程中逸失，而選擇以置換毒品之全部或一部，改以替代物繼續運輸者，在學理上則稱為「無害之控制下交付」（見 1988 年「聯合國禁止非法販賣麻醉藥品管理條例暨精神藥物公約」第 1 條第 7（g）款、第 11 條第 3 項規定）。惟被告、犯罪嫌疑人及毒品之入出國境，或容許毒品繼續在國內運輸，須有法源依據，查緝機關始得據以實施，並阻卻查緝人員相關犯罪之違法性（例如，懲治走私條例第 9 條明知為走私物品而放行罪、持有或運輸毒品罪）。故毒品危害防制條例於民國 92 年 7 月 9 日增訂第 32 條之 1 規定，檢察官或司法警察官須向最高檢察署提出偵查計畫書，經最高檢察署檢察總長核可並核發偵查指揮書後，始得實施控制下交付。換言之，未經檢察總長核發偵查指揮書，海關不得配合執行控制下交付作業，而擅將其依海關緝私條例第 17 條第 1 項規定扣押之貨物（毒品）放行（參「偵辦跨國性毒品犯罪入出境協調管制作業辦法」第 5 條第 1 項、第 6 條及「海關執行毒品控制下交付作業要點」第 3、6、8 點等規定）。此際，如偵查機關選擇上述所謂「無害之控制下交付」方式，改以毒品之替代物繼續運送，而其中一行為人已著手申請海關放行起運，則在其後始本於（境內）共同運輸毒品犯意出面

領貨之他行為人，因毒品客觀上仍遭扣押在海關而未經起運，僅成立共同運輸毒品未遂罪，而不能以既遂罪相繩。

參考法條：毒品危害防制條例第 32 條之 1。

海關緝私條例第 17 條第 1 項。

五、111 年度台上字第 3032 號（裁判書全文）

關於附帶搜索與同意搜索競合時之法律適用及程序遵守，雖刑事訴訟法未明文如何處理。惟刑事訴訟法第 130 條規定：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。」此即學理上所稱之「附帶搜索」。立法者允許附帶搜索之主要理由，其一是被以強制力拘提、逮捕（下稱拘捕）之人可能有攜帶武器等危險物品，故基於防範其於被執行拘捕時，持觸手可控制之危險物品加以對抗，而危及自身、執法人員或公眾安全之考量；其二則在於避免被拘捕對象湮滅隨身攜帶之證據或得沒收之物。故就被拘捕對象之身體、隨身物品、其使用之交通工具及其立即可接觸到之處所，均容許納入盤點搜索之範圍。然附帶搜索並非漫無限制，必須以「被拘捕對象所能立即控制」者為其適法性之界線。以被拘捕者使用之交通工具為例，為免附帶搜索範圍過廣，應限於「被拘捕對象所能立即控制」之空間，包括座位附近及其置放行李等處，以排除一旦其所搭乘者若為捷運、公車、火車等大眾交通工具，即可不設限制搜索整個車廂此一明顯不合理情形發生，俾免侵害無辜第三者權益。可見附帶搜索係以強制力

干預人身自由、財產之強制處分，其本質係違反了被搜索者之自由意志。此與刑事訴訟法第 131 條之 1 所定：「搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。」之同意搜索，此情形並未違反被搜索者之自由意志者，迥然有別。析言之，附帶搜索與同意搜索雖同為無令狀搜索之類型，惟兩者就有無違反被搜索人自由意志之本質而言，係互斥關係。是以，員警若已依法拘捕犯罪嫌疑人或被告，則於「被拘捕對象所能立即控制」之範圍內，本得實施具強制力之附帶搜索，無待被搜索者之同意，縱被拘捕之對象此時出於自願而同意搜索，形式上同時存在附帶搜索與同意搜索之競合情形，仍應適用具強制力之附帶搜索規定，無須適用上開關於同意搜索之規定，而要求執行人員須出示證件，並將被搜索者同意之意旨記載於筆錄，不可不辨。

參考法條：刑事訴訟法第 130 條、第 131 條之 1。

六、111 年度台上字第 3398 號（裁判書全文）

（一）按刑事訴訟法第 348 條於民國 110 年 6 月 16 日修正公布施行（同年月 18 日生效），刪除原第 1 項後段「未聲明為一部者，視為全部上訴」之規定，並增設第 2 項但書及第 3 項之規定，該條第 2 項、第 3 項係明定「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。又在刑事訴訟法第 348 條修正施行前已繫屬於第一審或第二審

法院之案件，在修正施行後始因上訴而繫屬於第二審或第三審法院者，應適用修正後規定以定其上訴範圍，此為本院最近之統一見解。又前開修正後第 348 條第 1 項、第 3 項固分別規定「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，上訴聲明如未「明示」僅就判決之一部為之者，解釋上即應認上訴人係對於判決之全部提起上訴，俾符上訴人之利益及上訴聲明之本旨。所謂明示，係指上訴人以書狀或言詞直接將其上訴範圍之效果意思表示於外而言。以單一犯罪提起第二審上訴為例，上訴人之上訴書狀或程序進行中之言詞陳述，若所為上訴聲明，並非明確表示僅就原判決之「刑」、「沒收」或「保安處分」部分上訴，且其意思表示究否排除與該部分判決所由依據原判決之「罪」（包括犯罪事實、證據及論罪）部分，尚有未明，為確定上訴範圍，並基於訴訟照料之義務，第二審法院自應就此為闡明，以釐清上訴範圍是否包括第一審判決之罪部分，倘上訴人並未明示僅就判決之刑、沒收或保安處分為上訴，法院亦未予闡明確認上訴範圍，縱其上訴理由僅敘及第一審判決之「刑」部分，如何違法、不當，尚難遽認其明示僅就判決之刑為一部上訴，仍應認上訴人係對於判決之全部提起上訴，第二審法院應就第一審判決之全部加以審理。

- (二)上訴人之第二審上訴係於 110 年 10 月 22 日繫屬於第二審法院，已在上述修法後，關於在原審之上訴範圍自應適用修正後之新法規定。上訴人不服第一審判決，提起第二審上訴，其 110 年 10 月 22 日之「刑事聲明上訴狀」並未聲明為一部上訴，同年 11 月 2 日之「刑事上訴理由狀」及

111 年 3 月 31 日之「刑事陳報狀」雖僅主張：第一審判決未依毒品危害防制條例第 17 條第 1 項規定減輕其刑，有所違誤，且其犯罪情節輕微，請求從輕量刑並宣告緩刑等理由。然亦未特別聲明僅就判決之刑之一部上訴之旨；且依原審準備及審判程序之筆錄所載，上訴人及其原審辯護人對法官、審判長所詢「上訴意旨？」上訴人僅答以：「我希望能再判輕一點，請法院審酌」、「希望能判輕一點，請給我一次機會，其餘請辯護人陳述。」辯護人答：「同被告所述」、「本案被告販賣次數 1 次、對象 1 人，犯罪所得僅（新臺幣）1 千元，若符合緩刑要件，請予緩刑機會」等語，未曾明示僅就第一審判決之刑，提起上訴。原審受命法官或審判長亦未就此闡明，以使上訴人及其辯護人明確表示其上訴範圍。依前揭說明，本件上訴人之上訴聲明顯未明示僅就判決之刑部分為上訴，自應認其就第一審判決關於共同販賣第二級毒品之罪、刑及沒收等，即判決之全部提起上訴。原判決認上訴人僅就量刑部分提起上訴，本件上訴範圍只限於原判決之刑部分，因而僅就第一審判決之刑部分為判決，未就第一審判決之全部加以審判，自有已受請求事項未予判決之違法。

參考法條：刑事訴訟法第 348 條。

毒品危害防制條例第 17 條第 1 項。

七、110 年度台非字第 230 號（裁判書全文）

刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 1 款係規定：「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」。所謂應告知或再告知之「罪名」，

是否包括「罪數」在內？因本院先前裁判就此見解有所歧異，有認為不包括告知「罪數」在內，係以究屬接續犯或集合犯一罪，抑應論以數罪而併合處罰，係犯罪罪數問題，並非罪名之變更，縱未告知，亦與刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 1 款之規定無違。有認為應包括告知「罪數」在內，則以刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 1 款規定之罪名告知，植基於保障被告防禦權而設，既係被告依法所享有基本訴訟權利之一，亦係國家課予法院的闡明告知及訴訟上照料之義務，縱使檢察官或被告向法院提出罪名變更之請求，皆不能免除法院告知與聽聞之義務。又所稱罪名變更者，除質的變更（罪名或起訴法條的變更）以外，自包含量的變更造成質的變更之情形（如包括的一罪或裁判上一罪變更為數罪），事實審法院於罪名變更時，若違反上述義務，所踐行之訴訟程序即屬於法有違。

本合議庭擬採包括「罪數」在內之見解，並於民國 111 年 6 月 10 日以 110 年度台非徵字第 230 號徵詢書，依大法庭程序向本院其他刑事庭提出徵詢，受徵詢之各刑事庭，均同意本庭所採取之見解。本件採為裁判基礎之法律見解，經徵詢庭與受徵詢庭均採相同之見解，已達大法庭統一法律見解之功能，而無須提案至刑事大法庭裁判，即依該見解就本案逕為終局裁判。茲補充理由如下：

- (一)刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 1 款所規定之罪名告知，除為保障被告防禦權，並課予法院的闡明告知及訴訟上照料義務外，更是被告在刑事訴訟程序上的請求資訊權規定，基於憲法第 8 條、第 16 條正當法律程序及訴訟基本權保障核心的聽審權，具體落實於刑事訴訟程序而課予國家的

憲法上告知義務，旨在使被告能充分行使訴訟防禦權，以維審判程序之公平。所謂「犯罪嫌疑及所犯所有罪名」，除起訴書所記載之犯罪事實及所犯法條外，自包含依刑事訴訟法第 267 條規定起訴效力所擴張之犯罪事實及罪名，暨法院依同法第 300 條規定變更起訴法條後之新罪名。法院就此等新增或變更之罪名，則均應於其認為有新增或變更之時，隨時、但至遲應於審判期日前踐行告知之程序，使被告能知悉而充分行使其防禦權，始能避免突襲性裁判，而確保其權益。

(二)聽審權的內涵，至少包含有請求資訊權、請求表達權及請求注意權三者。刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 1 款的罪名告知程序即係資訊請求權的具體實現，唯有被告知悉完整資訊後，始能對之有陳述並進而辯明的機會，尤其在對被告作出不利益決定前，更應讓被告能陳述其意見（請求表達權）；而被告的答辯及表達，法院要能實質且有效的回應，提出論理及說服的過程，被告始能得知法官有無注意，並足供上級審檢驗（請求注意權）。一般而言，數罪併罰的科刑合計及定應執行刑結果，相較於實質上或裁判上一罪的單一科刑，在罪責評價上對於被告顯為不利，自應保障被告有預先獲知可能性，並進而就此為陳述及辯論之機會，法院始能將被告的意見充分考量及予以回應，如此方係完整的聽審權保障，以防免突襲性裁判。

(三)綜上所述，法院踐行刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 1 款之罪名告知義務，如認為可能自實質上或裁判上一罪，改為實質競合之數罪，應隨時、但至遲應於審判期日前踐行再告知之程序，使被告能知悉而充分行使其防禦權，始能避

免突襲性裁判，而確保其權益，不致侵害被告憲法上之聽審權。至被告如已就罪名、罪數之變更，曾為實質辯論而得知悉，縱形式上未依刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 1 款之罪名告知程序再為告知罪數變更，既對被告之防禦權未造成突襲性侵害，屬無害瑕疵，如顯然於判決無影響，仍不得據為上訴第三審之理由，自屬當然。

參考法條：刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 1 款、第 267 條、第 300 條。

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 3997 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 07 月 28 日

裁判案由：違反貪污治罪條例

最高法院刑事判決

110年度台上字第3997號

上訴人 李德仁

選任辯護人 陳亮佑律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院中華民國109年11月26日第二審判決（108年度上訴字第1841號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署 105年度偵字第10609、15589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，認定上訴人李德仁有相關所載之違反貪污治罪條例各犯行明確，因而撤銷第一審該部分科刑之判決，改判仍論處上訴人如其附表（下稱附表）一、二、四所示（共同）犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂 3罪刑，並諭知相關沒收，已載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，有卷存資料可資覆按。
- 三、上訴意旨略以：(一)上訴人僅係桃園市政府殯葬管理所中壢區服務中心（下稱中壢殯葬所）之約僱人員，係聽從火化場班長吳祥貴（經判處罪刑確定）之指示，吳祥貴為收賄之主要聯繫者，並於附表一編號 1、26、28、48所示日期未上班協助喪家火化，故通天禮儀股份有限公司（下稱通天禮儀公司）不可能支付賄款予上訴人。(二)原判決認定上訴人就附表一部分與吳祥貴共同收受賄賂新臺幣（下同）6萬9,500元，上訴人實際分得半數3萬4,750元，竟未依貪污治罪條例第12條第 1項規定減輕其刑，有不適用法則之違誤。(三)原判決因有

上開違誤，致所為之量刑、定執行刑及未諭知緩刑均有失當。

四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三審上訴理由。原判決認定上訴人上開犯行，係綜合上訴人之自白、證人即共犯吳祥貴、證人即殯葬業者葉玉梅、彭武森、羅順港、黃運良（均經檢察官為職權不起訴處分）之供述、卷附通天禮儀公司經辦費報銷單，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果，詳敘憑為判斷上訴人係任職於中壢殯葬所之公務員，於附表一、二、四所載日期，共同或單獨向所示殯葬業者收受賄賂，殯葬業者再以「調爐代工費」、「撿骨費」或「點火撿骨費」等名義向喪家收取該費用，所為該當不違背職務收受賄賂罪構成要件，復說明上訴人就附表一、二部分，與吳祥貴有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯等情之理由綦詳，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，自不容任意指為違法。又原判決已說明採認證人彭武森不利於上訴人之證詞為論罪之部分依據，而稽之卷證，彭武森於第一審證稱：紅包（賄賂）一般都交給吳祥貴，吳祥貴休息時由上訴人代理，就交給上訴人等語（見第一審卷(一)第 100頁背面、第101、104頁），足認吳祥貴休假與否，無礙於原判決關於上訴人有與吳祥貴為附表一所示各次共同收賄之認定，上訴意旨稱其於吳祥貴休假時未收受賄賂，自無可採。

五、本件關於上訴意旨(二)所指有無貪污治罪條例第12條第 1項（以下或稱系爭規定）減刑之適用，涉及數人共犯貪污治罪條例第4條至第6條之罪，共同所得或所圖得財物或不正利益已逾5萬元，然個人實際所得或所圖得財物或不正利益係在5萬元以下，是否該當系爭規定所稱「 5萬元以下」之要件？此一法律爭議，本庭經評議後，認為本院先前裁判有歧異之見解，經依徵詢程序，向本院其他各刑事庭徵詢後，仍有不同之見解，因而裁定向本院刑事大法庭提案（時為刑事第八庭），請求統一法律見解。

經刑事大法庭於民國111年7月27日以110年度台上大字第3997號裁定，宣示主文：「貪污治罪條例第12條第1項『所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣五萬元以下』，於共同正犯應合併計算其金額或價額。」並於裁定理由說明：(一)共同正犯係以完成特定之犯罪為其共同目的，彼此間就該犯罪之實行有共同犯意聯絡，而各自本於共同之犯意，分擔犯罪行為之一部，並相互利用其他正犯之行為，以完成犯罪。故共同正犯間，非僅就自己實行之行為負其責任，其各自分擔實行之行為應視為一整體合一觀察，予以同一非難評價，對於因此所發生之全部結果，自應同負其責，乃有所謂「一人著手、全部著手」、「一人既遂、全部既遂」之定論，此即「一部行為全部責任」（或稱責任共同原則）之法理。(二)共同正犯藉由分工合作、互相利用，以遂行其犯意之實現，其危險及惡性均甚於單獨正犯，故刑法中不乏對共同正犯加重處罰之規定（如刑法第222條第1項第1款、第321條第1項第4款、第339條之4第1項第2款等）。而公務員利用公務行政體系上下指揮監督或彼此平行連結之模式集體貪污，擴大犯罪規模，使犯罪易於遂行，且難以查獲，相較單獨正犯尤無從等同視之，倘因涉案者為複數行為人，朋分賄款稀釋犯罪所得，即可邀減刑寬典，不但有違共犯責任理論，且無異變相鼓勵公務員糾眾集體貪污，殊悖貪污治罪條例嚴懲貪污、澄清吏治之立法目的。(三)系爭規定乃立法者基於刑事政策之考量，鑑於客觀上所得或所圖得之財物或不正利益為5萬元以下之貪污行為，其刑罰需求性較低，為避免處罰過於嚴苛，期能以較輕刑罰相繩，俾免輕罪重罰之弊。是有無立法者所認刑罰需求性降低之情形，就共同正犯而言，需就所有犯罪行為人之行為及其結果予以整體評價，此與個人減輕或免除刑罰事由僅取決於個人情狀之性質迥異，自無從排除責任共同原則之適用。(四)戡亂時期貪污治罪條例第9條原規定：「犯本條例之罪，情節輕微，而其所得財物在（銀元）三千元以下者，適用有較輕處罰規定之刑法或其他法律。」嗣於62年8月17日移列第12條，並修正為「（第1項）犯第四條至第六條各款之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物在三千元以下者，適用有較輕處罰規定之刑法或其他法律。」其立法說明載稱：「原第九條規定，犯本條例之罪，情節輕微，而其

所得財物在三千元以下者，適用有較輕處罰規定之刑法或其他法律，則犯本條例第四條第六款及第五條第三款之要求或期約賄賂罪，或第四條至第六條其他各款之未遂犯，既無『所得』財物，是否有其適用，解釋上頗滋困擾，為杜絕爭議，故將原條文『所得』下增加『或所圖得』財物，俾將前述並無實際所得之各種犯罪，亦可賅括在內。」迨至81年7月17日為免輕重失衡，固將法律效果修正為「減輕其刑」，並參酌社會經濟情況，將適用標準提高至「新臺幣五萬元」，然其餘適用要件並無不同。據其修法歷程，系爭規定與行為人之實際所得無必然關連。(五)共同犯罪，其所得之沒收，固應就各人實際分得之數為之，惟犯罪所得之沒收，在於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，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪，此與責任共同原則，旨在處理共同犯罪參與關係中責任之認定，係屬二事。至於貪污治罪條例第8條（犯第4條至第6條之罪）自首或自白並自動繳交全部所得財物減免其刑之規定，係鼓勵公務員犯貪污罪之後能勇於自新而設，如認尚需代繳共同正犯之犯罪所得，不免嚇阻欲自新者，當非立法本意，與系爭規定之立法旨趣截然不同，殊無從比附援引。自不得以本院就共同正犯犯罪所得之沒收，已不採共犯連帶，或同條例第8條「繳交全部所得財物」係採只需繳交個人實際所得即有適用，逕謂系爭規定亦應為相同解釋。又上開2規定固均屬刑罰減輕事由，然規範意旨相異，為不同之處理，非恣意為無正當理由之差別待遇，難認與憲法第7條平等原則有違。另個人所分得財物或所圖得財物或不正利益如符合貪污治罪條例第8條自首或自白並自動繳交個人實際犯罪所得，或有刑法第59條所示情輕法重之情形，仍得適用各該規定減免其刑，自屬當然。(六)綜上所述，系爭規定「所得或所圖得財物或不正利益在5萬元以下」，於共同正犯應合併計算其金額或價額等旨，已就本件前揭法律見解予以統一。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，自應受刑事大法庭前揭裁定見解之拘束。

據此法律見解，本件依原判決所確認之事實及其理由之說明，上訴人關於附表一不違背職務收受賄賂之犯行與吳祥貴為

共同正犯，雖上訴人個人犯罪所得為3萬4,750元，但與吳祥貴共同犯罪所得合計為6萬9,500元，已逾上開減刑規定之所得財物 5萬元，原判決未適用系爭規定予以減輕其刑，於法無違。上訴意旨就此爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

六、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃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，苟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，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，且其執行刑之量定，未違反刑法第51條各款所定之方法或範圍，又無明顯悖於前述量刑原則或整體法律秩序之理念，即不得任意指為違法或不當，以為第三審上訴之理由。原判決就上訴人所犯前揭各罪，已綜合審酌刑法第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，量處所示之刑，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，所定之執行刑非以累加方式，亦給予適當之恤刑，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，且依上訴人科刑情形，本不符合宣告緩刑之要件，未予諭知緩刑，並不違法。

七、依上所述，上訴意旨無非係對原審採證認事職權之適法行使，或單純就前述量刑裁量權之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，且為單純事實之爭執，難謂已符合首揭法定上訴要件，應認其上訴為不合法法律上之程式，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 111 年 7 月 28 日

刑事第七庭審判長法官 段 景 榕

法官 沈 揚 仁

法官 楊 力 進

法官 汪 梅 芬

法官 宋 松 璟

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 8 月 3 日

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 5443 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 07 月 28 日

裁判案由：違反證券交易法等罪

最高法院刑事判決

110年度台上字第5443號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官孫冀薇

上訴人

即被告 吳勇璋

選任辯護人 陳峰富律師

黃博駿律師

上訴人

即被告 樓文豪

選任辯護人 謝昆峯律師

黃俊瑋律師

林泓毅律師

被告 SUK CHUNG YUNG (中文名石清榮)

上列上訴人等因被告等違反證券交易法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國110年7月27日第二審更審判決（109年度金上重更二字第14號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署97年度偵字第9331、9649、17397號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
- 二、本件原審審理結果，認為上訴人即被告吳勇璋、樓文豪、被告石清榮有原判決事實欄及其附表（下稱附表）一、二所載之犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，經比較新舊法及變更起訴法條，改判依想像競合關係從一重論處吳勇璋共同法人之行為負責人犯證券交易法第171條第1項第1款之申報及公告不實罪，共4罪，又共同犯證券交易法第

171 條第1項第3款之特別背信罪刑（想像競合另犯非常規交易罪）；論處樓文豪與法人之行為負責人共同犯證券交易法第171條第1項第1款之申報及公告不實罪，共4罪，又共同犯證券交易法第171 條第1項第3款之特別背信罪刑（想像競合另犯非常規交易罪）；論處石清榮共同法人之行為負責人犯證券交易法第171條第1項之申報及公告不實罪，共3 罪之罪刑，且為相關沒收之宣告，石清榮部分諭知附條件之緩刑宣告。已詳述認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、按刑事被告對證人之詰問權利，乃憲法第16條保障人民之訴訟權利之一，且屬憲法第8 條第1 項規定之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人行使反對詰問權，證人於審判中應依法定程序到場具結陳述，並就其指述被告不利之事項，接受被告之反對詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。例外的情形，僅在被告未行使詰問權之不利利益經由法院採取衡平之措施，其防禦權業經程序上獲得充分保障時，始容許援用未經被告詰問之證詞，採為認定被告犯罪事實之證據。而被告之防禦權是否已獲程序保障，亦即有無「詰問權之容許例外」情形，應審查：(1)事實審法院為促成證人到庭接受詰問，是否已盡傳喚、拘提證人到庭之義務（即學理上所謂之義務法則）。(2)未能予被告對為不利指述之證人行使反對詰問權，是否非肇因於可歸責於國家機關之事由所造成，例如證人逃亡或死亡（歸責法則）。(3)被告雖不能行使詰問，惟法院已踐行現行之法定調查程序，給予被告充分辯明之防禦機會，以補償其不利益（防禦法則）。(4)系爭未經對質詰問之不利證詞，不得據以作為認定被告犯罪事實之唯一證據或主要證據，仍應有其他補強證據佐證該不利證述之真實性（佐證法則）。在符合上揭要件時，被告雖未行使對不利證人之詰問權，應認合於「詰問權之容許例外」，法院採用該未經被告詰問之證言，即不得指為違法。

查證人陳尚群於偵查中為不利於樓文豪之指證，而樓文豪於原審聲請傳訊其對質詰問，然陳尚群於原審之審理期日前即已遭通緝，且內政部警政署於民國110 年5 月6 日函覆經派員查處未見其行蹤，陳尚群顯已逃匿而無從傳喚到庭，可知就陳尚群不利之證言未能於事實審法院踐行對質詰問，係因

不可歸責於法院之事由。又原審於110年4月28日之審理期日，就證人陳尚群之偵查筆錄，依法對吳勇璋、樓文豪、其等原審之辯護人及檢察官提示、告以要旨或宣讀，並詢問有何意見，賦予吳勇璋、樓文豪充分辯明之機會（見原審卷三第308至309頁），原判決併已敘明證人陳尚群於偵查中不利供述，如何與其他補強證據調查結果相符，並非以該不利供述作為認定吳勇璋、樓文豪本件犯行之唯一證據。依上揭說明，吳勇璋、樓文豪於事實審法院固未對證人陳尚群行使對質詰問權，然原判決採用該未經對質詰問之偵查供述為證據，已合於容許例外之情形，自不能指為違法。樓文豪上訴意旨謂，原判決採用陳尚群未經交互詰問之不利供述遽為認定，侵害樓文豪對質詰問權、訴訟防禦權，有違證據法則、司法院釋字第582號解釋意旨等違法等語，吳勇璋指摘原判決援用陳尚群未經詰問之偵查供述違法等語，自非適法之第三審上訴理由。

- 四、刑事訴訟法第159條之1第2項規定：被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。是以被告以外之人在檢察官偵查中經具結所為之陳述，原則上屬於法律規定為有證據能力之傳聞證據，於例外顯有不可信之情況，始否定其得為證據。

原判決於理由內說明，證人即共同被告陳尚群於97年5月20日、同年7月11日、同年8月6日偵查中以證人身分向檢察官所為之陳述，檢察官並無不正訊問之情形，至樓文豪及其原審辯護人主張陳尚群於97年6月11日及同年月16日調詢受脅迫及不當誘導、急於適用證人保護法，致其上開偵訊之陳述顯不可信等情，依勘驗該調詢筆錄之錄音檔案，斟酌辯護人於調詢全程在場，以及卷內各情，如何並無原審辯護人所指之顯不可信之情況，按之前揭規定，自得作為證據（見原判決第32至33頁）。係就陳尚群上開偵查中陳述之外在環境與條件審酌結果，以為該陳述具備信用性之情況保障而符合傳聞法則例外要件之論斷，原判決認該偵查中之陳述，有證據能力，顯無違法可指。樓文豪、吳勇璋此部分上訴意旨，仍執前詞，爭執陳尚群上開偵查陳述不具任意性、於適用證人保護法前後之證述內容大相逕庭，未有特別可信性，原判決採證違法等語，自非適法之第三審上訴理由。至吳勇璋另

關於原判決未說明陳尚群偵查供述如何符合刑事訴訟法第159條之2要件之指摘，顯然誤解刑事訴訟法第159條之2有關傳聞例外之規定，係就被告以外之人於「檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為陳述」規範，並非對「偵查中之陳述」，既屬誤解，同非適法之上訴理由。

五、證人在同一偵查程序或審判程序經依法具結後，即有據實陳述之義務，嗣在同一程序之不同期日有數次證述時，其先前具結之效力，自及於其後所為之證言，即毋庸重複命其具結，以節省庭訊時間，順暢程序進行。

卷查，本件檢察官於97年5月20日偵查中訊問陳尚群，於供前諭知具結義務及偽證處罰，依法所為之具結，已發生具結之效力，則原判決以其嗣後於同年7月11日、同年8月6日兩次偵查中之證述，業經檢察官告以其先前具結效力仍在，應據實陳述，不得作偽證之旨，因認其先前具結之效力，及於其後所為之證言，並無不合。凡此，俱經原判決論列說明甚詳（見原判決第33至34頁）。樓文豪上訴意旨，以陳尚群兩次訊問筆錄均無簽立結文，不能認具證據能力云云，顯係以自己之說詞，任意指摘，要非適法之第三審上訴理由。

六、按事實之認定，證據之取捨及其證明力如何，乃事實審法院判斷之職權，如其取捨不違背經驗法則與論理法則，自不得指為違法，而據為第三審上訴之適法理由。

(一)、本件原判決認定吳勇璋前任遠東航空股份有限公司（下稱遠航公司）財務處協理、財務處副總經理，為遠航公司之經理人，且為遠航公司財報申報及公告之行為負責人；樓文豪為柬埔寨商吳哥航空股份有限公司（下稱吳哥航空）之負責人，其等有本件事實欄所載申報及公告不實、非常規交易及特別背信之犯行，係依憑被告吳勇璋、樓文豪之部分自白；證人即共同被告陳尚群、證人施建華、莊美蓮、賴富美、張玲鳳、方南海、蘇龍淳、黃雅莉、廖崇傑、溫正華、黃瑞柔、劉思遠、孫尚蓉、朱彥光之證述；卷附之遠航公司與ANGKOR GROUP MANAGEMENT CORP（下稱ANGKOR GROUP 公司）、ORIENTAL PILOT INTERNATIONAL CORP（下稱ORIENTAL PILOT 公司）、HAN-MA AIR SERVICE CO,LTD（下稱韓馬旅行社）、HAN-AU AIR SERVICE CO. LTD相關之合約書（機位銷售合約、合作協議書、服務費合約、包機合約、濕租機合約、合作

協議書）、付款及沖銷之相關傳票、付款資料、請款發票、銀行帳戶資金往來資料、吳哥航空函、東信旅行社函、臺灣產物保險公司保險費請款通知書及退款通知書、遠航公司匯款予寧達股份有限公司之匯款回條、第一審勘驗筆錄、outstanding A/P 協議、支票、吳勇璋、陳尚群在核准欄上簽名之聲請書、財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心（下稱櫃買中心）函暨檢附之遠航公司公告重大訊息一覽表、中租迪和公司與Advanced Gross Investment公司96年8月28日協議書、授信確認書、金融往來總約定書、連帶保證書、遠航公司虧損金額表、比較損益表等證據資料，逐一剖析、相互勾稽，詳予記明所憑之證據及理由。並敘明如何認定樓文豪與陳尚群、吳勇璋等共同為美化遠航公司財報而製造不實之假金流及以不實給付帳款沖銷遠航公司對吳哥航空應收帳款（見原判決第68至71頁）；如何認定陳尚群就遠航公司之增資案及買回股權請求樓文豪籌資，與吳哥航空遲延付款具有關連性等情（見原判決第93至95頁、第100 頁）；如何認定樓文豪與遠航公司經理人達成之緩期清償乃屬非常規交易，且造成遠航公司重大損害之理由綦詳（見原判決第100 頁）。復就樓文豪否認犯行，所為並無美化遠航公司財報故意及並無非常規交易之辯解，如何不足採之；以及樓文豪雖非遠航公司之董事、經理人或受僱人，不具法人行為負責人之身分，然與遠航公司總經理陳尚群、財務主管吳勇璋等人就本件犯行，如何具有犯意聯絡及行為分擔，而成立共同正犯，俱已斟酌卷內資料加以論斷。所為論斷說明，俱不違背經驗法則及論理法則，亦無認定事實未依證據、判決理由矛盾、理由不備之違誤。凡此概屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。吳勇璋、樓文豪此部分上訴意旨，係置原判決之論敘於不顧，無非就原審採證認事職權之適法行使，及原判決明白論斷之事項，徒憑己見，指為違法，或單純為事實之爭辯，或就不影響判決結果之枝節或程序事項，執為指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

- (二)、原判決採用陳尚群偵查中之證言「…我和吳勇璋及樓就講好，日後股票若股票處分有獲利就平分，因為講好了，所以吳勇璋才答應讓吳哥欠錢，而且日後所有的延票事宜大多由吳

勇璋處理，直接他那邊就直接延票，沒有到我這邊，否則吳勇璋身為財務主管他不可能同意延票的」，佐以其他證據，詳敘資以認定事實所載「陳尚群向吳勇璋表明…倘吳勇璋同意配合辦理將來…股票變賣後所獲取之利益將朋分予吳勇璋」乙節之理由（見原判決第27頁、第83至100 頁），自無吳勇璋所指之判決理由不備之違法。又吳勇璋於96年12月、97年1 月間參與事實欄貳、六所示（虛偽降低遠航公司對吳哥航空之應收帳款並虛增遠航公司暫付保險費支出）之犯行，所為影響遠航公司97年第1 季申報公告之財務報告不實明確（見原判決第68至71頁），縱吳勇璋於97年4 月間起未任職於遠航公司而未簽署該季之財務報表，對其犯罪之成立自不生影響。吳勇璋上訴意旨，以其於財務報表出具前已離職而未簽署，並不成立該部分犯罪，指摘原判決有調查未盡、判決理由不備等語。仍係徒憑己見而為之指摘，自非適法之第三審上訴理由。

七、申報公告不實罪「重大性」部分：

- (一)、按證券交易法第171 條第1 項第1 款規定（違反同法第20條第2 項規定）之申報公告不實罪，其立法目的主要在保護證券市場中公司財報資訊使用者（包括公司股東、債權人、交易往來對象、市場分析師乃至主管機關等），不因接觸公司所發布之不實詐偽財報資訊而產生錯誤判斷及決策，故本罪之詐偽資訊應以「足使一般理性之報表使用者產生錯誤判斷及決策之危險」。是則，法文雖未有「重大性」要件之規定，惟解釋上應作目的性限縮，該項犯罪之成立，以具備「重大性」為限，而排除雖有申報公告不實但不致對資訊使用者產生錯誤判斷及決策之危險者。至於「重大性」之判斷，事實審法院得依個案事證，藉由「量性指標」及「質性指標」資以參考為綜合判斷。量性或質性指標只要符合其中之一，即屬重大而應揭露，並不需要兩者兼具，乃因「質性指標」具有補漏網的功能，避免行為人利用「量性指標」形式篩檢，而為實質脫法規避行為。依目前實務及學說之發展，「量性指標」之參考因素，有依法規命令明定之證券交易法施行細則第6 條第1項第1款之「應重編財務報告」、證券發行人財務報告編製準則第17條第1款第7目「與關係人進、銷貨之金額達新臺幣（下同）1億元或實收資本額20%以上」、第8

目「應收關係人款項達1億元或實收資本額20% 以上」等相關之門檻規定；至於「質性指標」，則得參考美國證券交易委員會（下稱美國證交會）發布「第99號幕僚會計公告」（Staff Accounting Bulletin No.99）所《例示》之標準，包括「一、不實陳述是否來自於某項能被精確衡量或估計之會計項目。二、不實陳述是否掩飾收益或其他趨勢。三、不實陳述是否掩飾了公司未能達到分析師預期之事實。四、不實陳述是否使損失變成收益（或收益變成損失）。五、不實陳述是否涉及到對公司營運或獲利能力而言扮演重要角色之部門。六、不實陳述是否影響發行人法令遵循之要求。七、不實陳述是否影響發行人遵循貸款契約或其他契約上之要求。八、不實陳述是否增加管理階層的薪酬。九、不實陳述是否涉及不法交易之掩飾隱藏」等因素（資料來源<https://www.sec.gov/interps/account/sab99.htm>），皆屬適例。然應辨明者，判斷不實詐偽資訊是否具有重大性，其核心關鍵，乃在於是否「足使一般理性之報表使用者產生錯誤判斷及決策之危險」。至於上述「量性」及「質性」指標，僅係評價是否具有「重大性」較為具體之方法、工具，指標本身自與刑法處罰要件有間，既非屬窮盡之列舉規定，更不以此為限。進而言之：(1)、在「量性指標」方面，於個案中，或因行為人美化財報之手法，或因行為時法規之不完備，而無法直接循前述法規命令所定之量性門檻獲致結論，此時事實審法院仍得藉由其他可信之量化指標，判斷行為人錯誤陳述之數額是否足使一般理性報表使用者產生錯誤判斷及決策之危險，此與罪刑法定原則及其衍生之不溯及既往原則之規範內涵，尚屬有別。(2)、在「質性指標」方面，同理，判斷之主旨既亦在於該不實陳述是否足使一般理性報表使用者產生錯誤判斷及決策之危險，基此，前述美國證交會「第99號幕僚會計公告」列載之9項質性因素僅係較具體之參考因素，然非以此為限，亦毋庸就各項因素逐一檢視判斷；觀諸「第99號幕僚會計公告」已載明：「此（上述9項質性因子）並非窮盡之列舉清單（not an exhaustive list）」，強調僅屬《例示》之性質。至本院108年度台上字第1547號判決意旨載敘係《列舉》因素，尚與上開公告的明文規定未致相符，容未臻周延，然尚不涉及見解之歧異，併予敘明。從而，倘

事實審法院按卷內事證，援引適當之「量性指標」或「質性指標」為據，已詳為說明如何具有「重大性」之論斷，自不得摭捨、偏執其中一項因素而指摘為違法，據為第三審之上訴理由。

(二)、經查：

- 1、原判決事實認定，本件係吳勇璋、樓文豪與其他共犯係為避免遠航公司之淨值低於財務報告所列示之股本二分之一，將遭櫃買中心將遠航公司股票改列為全額交割股之不利益，故藉由「虛增營收及預付航權費」（事實欄貳、一至四）、「費用改列資產」（事實欄貳、五）、「虛偽製作應付GSA 費用，並與對韓馬旅行社之應收帳款沖銷」（事實欄貳、四），以及「挪用公司款項並虛偽認列『暫付超額責任兵險保險費』」（事實欄貳、六）等不法虛偽交易名義，不實虛增遠航公司之「營業收入」、「應收帳款」、「預付費用」、「履約保證金」及「暫付保險費」等會計項目餘額，以達不實虛增遠航公司資產及淨值之目的等情（見原判決第5 至24頁）。復於理由內載敘，就本件犯罪事實，虛增之營業收入部分、造成資產負債表部分，分別採用101 年11月23日修正前、修正後證券交易法施行細則第6 條第1 項第1 款之重編財務報告標準，執為判斷是否具有重大性之量性指標，詳為說明如何已達「重大性」之論斷（見原判決第74至75頁），俱有卷內資料可覆。次按原判決認定之本件事實，其中虛增之「營業收入」屬損益表項目；「應收帳款」、「預付費用」、「履約保證金」及「暫付保險費」等則屬資產負債表項目。而本件行為時（94年間迄97年第1 季）證券交易法施行細則第6 條第1 項第1 款重編財務報告之規定，固然僅定明有關損益誤述之重編標準，並無資產負債表項目誤述之重編標準，係於101 年11月23日修正時始新增。然該項新增規定乃主管機關行政院金融監督管理委員會，藉其長期管理證券交易市場累積實務經驗所得，旨揭資產負債表項目誤述重編之量化門檻，於本件行為之時空，對於一般理性報表使用者而言，仍足以致生錯誤判斷及決策之危險，而具有重大性，乃屬當然，原判決參採為量化指標，洵無違誤可言。又原判決引用該修正後之規定內容，並非資以決定財報應否重編，而係參考量化門檻判斷重大性，不涉法律不溯及既往原則，亦

與罪刑法定原則不相違悖。是故，原判決認定本件吳勇璋、樓文豪上開犯行之真正目的係在虛增遠航公司之資產及淨值，則其於附表五之三所示部分，參考上開修正後新增之資產負債表項目誤述重編量化指標，執為檢視行為人不實虛增前述「應收帳款」等資產負債表項目已具備重大性，依前揭說明，自未有何違法可指。

- 2、原判決於理由內復引用「第99號幕僚會計公告」例示之9項因素，說明本件吳勇璋、樓文豪本件所為，縱有未達量性指標之標準者，依質性指標之內涵審查之，如何具有「重大性」之論據（見原判決第73至75頁）。至原判決載敘「第99號幕僚會計公告」第九點「公司經營階層故意所為」等語（見原判決第73頁），固非該會計公告所明定之內容，而有誤載。然觀諸上開所列第二、三、六、八、九項因素，所涉不實陳述是否掩飾收益或其他趨勢、未達分析師預期之事實、影響發行人遵守法令之規範、增加管理階層的薪酬及涉及隱藏不法交易等，均可歸納為行為人基於故意或不法舞弊意圖所為。是原判決就「第99號幕僚會計公告」雖誤引「公司經營階層故意所為」，但與該公告第二、三、六、八、九項指標之意旨仍屬相符，並無背離該公告意旨之情事。再審諸本件美化財報之舞弊手段，係以虛偽不實交易掩飾遠航公司資產及收益不佳等情事（第二項），亦涉及虛偽不法交易之掩飾隱藏（第九項），更嚴重影響遠航公司之法令遵循（第六項），本即符合該公告第二、六、九項之質性指標，已使一般理性報表使用者對遠航公司之資產及營業獲利能力及對公司經營階層之經營正直性等重要事項，產生錯誤評估、判斷，自具有重大性。是原判決採用「第99號幕僚會計公告」例示因素，說明本件如何具有重大性之理由，核無違誤可言。至其誤引「第99號幕僚會計公告」第九點，固有瑕疵，然與判決本旨不生影響，自不得執為適法之上訴理由。
- (三)、樓文豪上訴意旨略以：原判決未說明，重編財報之規定如何符合證券交易法第171條第1項第1款規定重要性之規範意旨，而得採為量性指標之理由；關於量性標準有無達重大不實之認定，何以「營收虛增」部分採101年11月23日修正前之重編標準，而「資產負債表不實」部分則採用修正後重編財報標準，俱未說明，已有判決理由不備；且適用行為後之

法規命令，違反法律不溯及既往原則，而有適用法則不當之違法；原判決引用「第99號幕僚會計公告」第九點「誤述是否公司經營階層故意所為」乃原文所未有之內容，且原文亦未有「未來」影響履約能力為指標，而樓文豪既非公司經營階層，原判決顯有違誤；吳勇璋上訴意旨略以：原判決就未達量性指標之財務年度，概括適用質性指標，認定具有重大不實，無異棄量性指標於不顧，有判決違背法令等語。依上說明，俱非適法之第三審上訴理由。

- 八、犯罪事實是否已起訴，應以檢察官起訴書犯罪事實欄記載為準，苟起訴書記載之犯罪事實，與法院審理結果認定之犯罪事實，具有同一性，不妨害事實同一，法院自得依憑審理結果認定事實，適用法律。所謂「事實同一」，則以其基本社會事實是否相同為判斷之基準，若其社會事實關係相同，縱犯罪之時間、處所、犯罪之情節、財產犯罪侵害客體之數量等，存有差異，對於犯罪事實同一性之辨別並無妨害，而達於可得確定之程度者，法院自得依其職權認定事實，即無未受請求之事項予以判決之違法可言。

樓文豪等所涉共同特別背信部分，本件檢察官起訴書之犯罪事實六條記載「陳尚群、吳勇璋為鞏固渠等在遠航公司之經營權及職務，且預期遠航公司股價會因開放直航而有漲價空間，為取得遠航公司股份，竟夥同樓文豪多次認購遠航公司股份，並協議於將來處分遠航公司股份時朋分漲價利益，違背職務讓吳哥航空陸續無條件展延票期，且未依營業常規加計利息，致使吳哥航空96年底結算時，應付遠航公司之帳款爆增為7億7,923萬7,684元。且於97年1月間，遠航公司大股東中華航空股份有限公司要求陳尚群等人積極處理吳哥航空欠款時，陳尚群等人竟又與樓文豪簽訂不利於遠航公司之還款協議（Payment Agreement），約定吳哥航空得分4期於2年內（每期半年）償還96年底前積欠之7億餘元債款，變相延長清償期限6個月至2年不等，並依約可不加計利息」等旨（見起訴書第12頁及以下）；經原審審理結果，於其事實欄參認定「吳勇璋、陳尚群均為遠航公司之經理人，明知遠航公司因經營不善，資金需求孔急，延遲收取遠航公司對吳哥航空之應收帳款，將嚴重影響遠航公司資金周轉，以渠等經理人之地位代表遠航公司與吳哥航空負責人樓文豪協議吳哥

航空不依濕租機合約及合作協議（即依起飛航班日起算10日曆天內《生產序號29608 號》或起飛後每15個日曆天數郵寄租金收據予吳哥航空，吳哥航空在收據開立後3 個日曆天數內按收據給付租金《出廠編號27204 》）履行濕租機款給付義務而同意延緩給付租金（含非以即期支票給付租金），復不依原合約收取違約罰金（指生產序號29608 號航空器之租金部分）或依法定利率計息（指出廠編號27204 號航空器之租金部分）」等之事實（見原判決第26至32頁）。則檢察官起訴之犯罪事實，與原判決認定之犯罪事實，均係因樓文豪籌資認購遠航公司股份，遠航公司之經理人吳勇璋等乃違背職務同意吳哥航空延緩清償，且無庸依約請求遲延利息，迄96年12月累計吳哥航空積欠之應收帳款已達7億7,923萬7,684 元，而有違背職務背信之旨，均屬一致，其間所存之差別，在於原判決依審理結果，於其事實欄詳予論列背信歷程之內容（如載敘樓文豪與陳尚群簽署之「第四修正協議」變更付款條件，即為適例），僅涉所述犯罪情節繁簡之不同，主要社會事實則屬一致，對於犯罪事實同一性之辨別並無妨害，原判決自無訴外裁判之違誤可言。樓文豪此部分上訴意旨之指摘，顯非適法之第三審上訴理由。

九、在起訴事實「同一性」之範圍內，苟無礙於被告防禦權之行使，自亦仍得依其審理之結果認定事實、適用法律，而變更檢察官之起訴法條，庶維訴訟經濟原則。

檢察官起訴書係認樓文豪上開部分係共同犯證券交易法第171條第2項、第1項第3款之特別背信罪，原審審理結果，認樓文豪所為亦構成共同犯同法第171 條第1項第2款之非常規交易罪，屬同一事實之另一評價，又以附表七之一及七之二所載之未收取之遲延利息，認定本件犯罪因延緩清償而取得不法利益為4,998萬5,866元，未達1 億元，不採起訴書以應收未收帳款7 億7,923萬7,684元認定犯罪所得，因而變更起訴法條。又原審於110年4月28日審判期日已告知樓文豪及其原審辯護人同法第171條第1項第2款、第3款之罪名，並就此事實為訊問，賦予樓文豪及其辯護人充分答辯及辯護之機會，並於判決理由內記明，自己充分保障其防禦權，所踐行之程序，要無瑕疵可指。樓文豪上訴意旨，指摘原判決違法變更起訴法條及判決理由未備云云，顯非適法之第三審上訴理由

十、刑法上集合犯，係指行為之本質上，具有反覆、延續實行複次作為之特徵，經立法特別歸類，使成獨立之犯罪構成要件行為態樣，故雖有複次作為，仍祇成立一罪。又所稱接續犯，乃指行為人之數行為，於同一或密切接近時、地實行，侵害同一法益，而其各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，實難以強行分開，且在刑法評價上，以視為數個舉動之接續作為，合為包括之一行為，較為合理者而言。如行為人先後數行為，在客觀上係逐次實行，侵害數個同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，自應按照其行為之次數，一罪一罰。

原判決於理由內說明，證券交易法第171 條第1 項第1 款申報公告不實罪，其犯罪成立要件係針對出具內容虛偽、隱匿之財務報表之行為，是以行為人一旦在帳上列載不實之營收、支出等，勢必影響後續公告之每月營收報表等財務資料，及季報、半年報、年報等財務報告之內容，具有連動性，故而衡酌避免對同一不法內涵之行為造成重複處罰或過度評價，然亦不能無限延伸法律上一罪之範圍，參照公司法第20條之規定，公司每屆會計年度終了，應將營業報告書、財務報表及盈餘分派或虧損撥補之議案，提起股東同意或股東常會承認，以及計算公司盈虧，係以每年度之經營狀況判斷，而認定以每一會計年度出具年報為法律上一行為，就吳勇璋、樓文豪共同所為申報及公告遠航公司94年度、95年度、96年度及97年度第1 季財務報告不實之犯行，予以分論併罰，至遠航公司做成年報以前，出具當年度之季報、半年報等財報，及月營收報告等財務資料，為同一會計年度虛偽記載年報之階段行為，則不另論罪等旨（見原判決第107 頁），洵無違法可指。吳勇璋上訴意旨略謂：原判決對於罪數之認定過於粗率，溢脫「收入與費用配合原則」，對於損益分年度攤銷的案件，未謹慎認定罪數，有過度評價及重複處罰以及判決理由不備之違誤等語；樓文豪上訴意旨以原判決恣意切割行為數，且於理由以第1 季、半年度或前三季之財報評價矛盾等語，同非適法之第三審上訴理由。

六、按107 年1 月31日修正前證券交易法第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，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」。此所稱之「自白」，應指就犯罪構成要件事實之全部或主要部分為承認之供述，始符自白減刑係為鼓勵行為人於犯罪後能勇於悔悟自新而設之法旨，否則若仍心存僥倖，而圖為避重就輕，或僅就一部承認，另一部隱瞞者，殊難期待悔悟自新，即與上揭自白減刑之旨趣不符，而難邀此減輕其刑之寬典。

卷查，吳勇璋對於申報公告不實之犯行，於偵查中供稱「製造出來的金流，我不知道」、「遠航公司與韓馬、東信旅行社的保證盈數合約，是企劃單位負責」云云，實未就犯罪構成要件事實之全部為承認之供述，核與修正前證券交易法第171 條第5 項前段減刑規定之要件不符，原判決認未有減刑之事由，未適用該規定減刑，雖未於判決理由中說明，自無適用法則不當或判決理由不備違法可指。吳勇璋上訴意旨謂：其於偵查時已就本案事實自白，原判決未適用上開規定減刑，且未說明理由，判決違誤等語。係持憑己見，未依卷內資料，而為之指摘，猶非適法之第三審上訴理由。

ㄅ、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，說明對吳勇璋、樓文豪、石清榮量刑之論據，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。檢察官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。

ㄆ、宣告緩刑與否，乃事實審法院得依職權為適法裁量之事項，原審於符合法定要件，斟酌情狀以宣告之刑暫不執行為適當，而宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審之上訴理由。

本件原判決以石清榮未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，犯後坦承、表達悔意，涉案程度較輕，本案自偵查、審理迄原審審理時已歷十餘年，其應知所警惕，信無再犯之虞，因認對石清榮宣告之刑以暫不執行為適當，而宣告緩刑；並諭知緩刑期間付保護管束，及附條件命向檢察官指定之政府機關、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60小時之義務勞務，已列明其論據（見原判決第118 頁），洵無違法可指。檢察官上訴意旨指摘原判決此部分緩刑之宣告違法，係就原審職權裁量之適法行使，而為之指摘，同非適法之第三審上訴理由。

四、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。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，樓文豪在共同申報公告不實罪部分，其為製造假金流而與遠航公司資金

往來存有事實欄所示之差額（計算詳如附表六所載），係因犯罪而取得之不法利得；而樓文豪係吳哥航空之負責人，用以製造金流的帳戶雖屬吳哥航空第一商業銀行股份有限公司民生分行、ANGKOR GROUP或ORIENTAL PILOT等公司以法人名義設立之金融帳戶，然該項金流乃樓文豪私人籌措匯入、匯出，帳戶內資金概由樓文豪支配使用，與該等公司之營運無關，樓文豪對該部分匯款差額之不法利得，既有事實上支配力，自應以樓文豪為沒收對象等旨（見原判決第120至121頁），係原審依審理結果，本於全辯論意旨，依法判斷犯罪所得之數額及所屬，復於判決記明其宣告沒收之得心證理由，自無違法可指。樓文豪上訴意旨謂：匯款差額既屬各法人所有，應屬第三人沒收之範疇，原判決未說明如何符合第三人沒收要件，且對樓文豪宣告沒收，判決違背法令，另就匯回航權費部分，樓文豪實已無所得，原判決認定矛盾，且有理由不備等語。係就原判決說明事項，以自己說詞，指摘違法，要非合法之第三審上訴理由。

去、本件檢察官、吳勇璋及樓文豪以上及其他上訴意旨，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其等本件之上訴為違背法律上之程式，均予以駁回。又本件吳勇璋、樓文豪對本案提起上訴，原審之參與人吳哥航空未提起第三審上訴，而吳勇璋、樓文豪之上訴，既因違背法律上之程式，應從程序上駁回。其等上訴效力自不及於就原審參與人諭知沒收之判決；本判決亦毋庸併列該參與人為當事人，均附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 7 月 28 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 8 月 1 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 2672 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 07 月 28 日

裁判案由：加重詐欺等罪

最高法院刑事判決

111年度台上字第2672號

上訴人 簡子銘

選任辯護人 羅國斌律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年2月9日第二審判決（109年度上訴字第2545號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第34031號、108年度偵字第6008號、108年度偵緝字第1604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簡子銘有其事實欄所載之幫助參與犯罪組織及幫助加重詐欺取財2次犯行，因而撤銷第一審所為之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一重論上訴人犯幫助3人以上共同以電子通訊、網際網路對公眾散布而犯詐欺取財2罪，均累犯，經依刑法第30條第2項規定減輕其刑後，各處有期徒刑8月，並定應執行有期徒刑1年。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。且就上訴人否認有幫助參與犯罪組織及幫助加重詐欺取財犯行，辯稱其不知陳奕銓、張志諒等人成立機房從事加重詐欺取財之事，僅居中幫忙連繫邱朝漢，更不知潘泓仁會與邱朝漢一起去等語，其辯詞不可採之理由，予以指駁。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證認事違背經驗法則、論理法則，亦無量刑職權之行使有濫用，或其他違背法令之情形。

二、上訴意旨乃謂：依證人陳奕銓、秘密證人甲3、甲7（姓名

詳密封卷）之證言，可知潘泓仁係因積欠邱朝漢金錢，為償還債務，經由邱朝漢介紹加入本件詐欺集團；另邱朝漢亦係陳奕銓同意借款新臺幣10萬元並直接將款項交予邱朝漢於馬來西亞之公司，邱朝漢回國後始加入本件詐欺集團。原判決事實欄（下稱事實欄）認定上訴人有介紹潘泓仁、邱朝漢加入本件詐欺集團，惟於理由中對於上訴人如何「介紹」或「引介」潘泓仁與陳奕銓認識，及「促成」、「助益」邱朝漢實行如事實欄一之(二)、(三)之加重詐欺取財犯行之「具體作為」及「具體的歷史性事實」，均與證人陳奕銓、秘密證人甲3或甲7所言顯然不符，自有判決理由矛盾之違法等語。

三、惟查：

- (一)、所謂「秘密證人」係指一切以秘密方式陳述親身觀察或經歷事實之第三人，又稱為「匿名證人」。緣因證人具有不可替代性，但因證人之證言會受其心理、情緒、智識結構、想像力、外部暗示或干擾之影響，故有保障證人自由作證權利之必要，以擔保其證言之真實性、可靠性及憑信性。若證人之作證過程係處於一種高度威脅及壓力之環境與狀態中，不但可能影響證人以往之記憶，且會使其不能或不敢出庭作證，甚或陳述不實之證言而偽證。因此，對於「秘密證人」作證施以秘密程序保護之目的，除可避免遭被告或其同夥報復外，並能維護證人之個人隱私，及在安全無慮之環境下作證，可以減低其精神壓力，以利於犯罪之偵查、審判。又為兼顧並完成被告在憲法第8條、第16條所賦與之正當法律程序及訴訟權，受保護之「秘密證人」，原則上必須願意在檢察官偵查或法院審理中到場作證，陳述自己所見所聞之犯罪事證，並依法接受對質及詰問，始足當之（司法院釋字第384、582、636、789號解釋意旨，證人保護法第3條參照）。是對於應秘密或須保護之證人身分資料、筆錄及文書確保、閱覽限制、訴訟程序上之偵查、審理及被告對質、詰問權保障、審判程序公開辯論與否、檢舉人身分保密、人身安全保護及生活安置等，均設有特別保護規定（證人保護法第11條至第13條、第15條、第16條、第20條，組織犯罪防制條例第11條、第12條，性侵害犯罪防治法第12條、第16條第1項、第18條，家庭暴力防治法第12條第2項、第3項、第13條第2項至第4項、第19條、第36條，兒童及少年性剝削防制條例

第11條、第12條、第14條，人口販運防制法第21條至第23條、第25條、第26條，入出國及移民法第41條第3項、第43條第1項參照）。以上措施無非為使秘密證人不再畏於出庭作證，俾案件之偵查及審判能順利進行。是於載有秘密證人證言之文書（如裁判書、決定書等），為避免因內容記載詳盡導致證人身分曝光，縱有敘述簡略或看似非親自見聞者以第三人口吻為陳述，然只要法官綜合並比對案內一切證據及附件資料，足以確認秘密證人之陳述係出於親身經歷見聞所為，且有補強證據以增強其陳述之憑信性，經合法踐行調查程序後，即得採信作為判決之基礎，尚不能因此特殊性質之秘密證人之裁判書記載似有不足或齟齬，即認有判決理由不備或矛盾之違法。

- (二)、本件原判決理由二、(三)所援引並採擷秘密證人甲7及甲3分別於偵查及原審時所為上訴人如何幫助犯加重詐欺取財等犯行之證言，雖看似與本案無關之旁觀者所傳述之證詞，惟經比對其等之密封身分資料，其2人均為證言中所述在場親自見聞之人，且均於原審時經交互詰問，再綜合與其等所述相符之證人張志諒、陳奕銓、蔡文雄、甲1、甲2、甲4、甲5、甲6（以上5人姓名詳如密封卷）及卷附之搜索本件詐欺集團所查扣之相關電信流及機房等資料（見原判決第6頁第8至27列）以為補強，認上開補強證據已足以佐證證人甲7及甲3陳述之真實性，因而認定上訴人成立犯罪。所為論斷，核無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備或矛盾之違法。縱原判決對於秘密證人甲7及甲3證言之記載與其餘證據看似不一，惟既係出於保護秘密證人之特殊性考量，自不能指為違法。上訴意旨及其餘枝節所指其並無幫助行為等語，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。其上訴均不合法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 7 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 恆

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 8 月 1 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 2814 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 07 月 14 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例等罪

最高法院刑事判決

111年度台上字第2814號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官董怡臻

上訴人

即被告 鄭育全

上訴人 王少凱

(被告)

上訴人 鄭坤富

(被告)

被告 陳彥中

選任辯護人 江倍銓律師

許鳳紋律師

上列上訴人等因被告等違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年1月20日第二審判決（109 年度上訴字第4003號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第30317、31700號，109年度偵字第3115號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於王少凱、鄭育全及鄭坤富部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即王少凱、鄭育全及鄭坤富）部分：

一、本件原判決認定上訴人王少凱有如其事實欄所載與不詳姓名年籍之成年人「B」謀議運輸毒品來臺，乃先由王少凱自被告陳彥中處取得不知情之陳彥豪、陳士浩國民身分證正、反面照片電子檔後，即與「B」共同以冒用陳彥豪國民身分證及行使偽造陳彥豪簽名、印文之「個案委任書」、「變更收件地址文件」之方法，委託不知情之快遞業者自馬來西亞運輸夾藏有如原判決附表一編號1 所示第一級毒品海洛因之包裹9 箱入境來臺。再由上訴人即被告鄭育全基於幫助王少凱運輸第一級毒品之不確定犯意，介紹上訴人鄭坤富出面領取上開包裹，並協助王少凱與鄭坤富取得聯繫。嗣上開包裹經

快遞公司送抵指定地點由鄭坤富偽簽陳士浩署名領取後，隨即由法務部調查局桃園市調查處（下稱桃園市調處）人員當場查獲之犯行，因而撤銷第一審關於王少凱、鄭育全及鄭坤富部分之科刑判決，改判均依想像競合犯關係，而從一重論處王少凱、鄭坤富共同運輸第一級毒品及鄭育全幫助運輸第一級毒品罪刑，暨為相關沒收、沒收銷燬及沒收並追徵之諭知，固非無見。

- 二、惟所謂「控制下交付」（或稱「監視下運送」）是指偵查機關發現毒品（我國現制僅容許毒品在控制下交付）時，當場不予查扣，而在控制監視下容許毒品之運輸，俟到達相關犯罪嫌疑人時始加以查獲及逮捕之偵查手段。依其毒品原始發現地點之不同，可區分為「境外」控制下交付（又稱跨國或國際控制下交付，即毒品在境外發現後，在監視下運入、運出或通過我國領土）及「境內」控制下交付（即毒品在我國境內發現後，在監視下進行交付）。又偵查機關於發現毒品後，如選擇容許毒品以原封不動之方式繼續運輸，在學理上稱為「有害之控制下交付」；但如為避免毒品於運輸過程中逸失，而選擇以置換毒品之全部或一部，改以替代物繼續運輸者，在學理上則稱為「無害之控制下交付」（見1988年「聯合國禁止非法販賣麻醉藥品管理條例暨精神藥物公約」第1條第7（g）款、第11條第3項規定）。惟被告、犯罪嫌疑人及毒品之入出國境，或容許毒品繼續在國內運輸，須有法源依據，查緝機關始得據以實施，並阻卻查緝人員相關犯罪之違法性（例如，懲治走私條例第9條明知為走私物品而放行罪、持有或運輸毒品罪）。故毒品危害防制條例於民國92年7月9日增訂第32條之1規定，檢察官或司法警察官須向最高檢察署提出偵查計畫書，經最高檢察署檢察總長核可並核發偵查指揮書後，始得實施控制下交付。換言之，未經檢察總長核發偵查指揮書，海關不得配合執行控制下交付作業，而擅將其依海關緝私條例第17條第1項規定扣押之貨物（毒品）放行（參「偵辦跨國性毒品犯罪入出境協調管制作業辦法」第5條第1項、第6條及「海關執行毒品控制下交付作業要點」第3、6、8點等規定）。此際，如偵查機關選擇上述所謂「無害之控制下交付」方式，改以毒品之替代物繼續運送，而其中一行為人已著手申請海關放行起運，則在其後始本

於（境內）共同運輸毒品犯意出面領貨之他行為人，因毒品客觀上仍遭扣押在海關而未經起運，僅成立共同運輸毒品未遂罪，而不能以既遂罪相繩。原判決認定本件扣案如其附表一編號1所示夾藏有海洛因之包裹9箱，自馬來西亞運送入境來臺後，遭財政部關務署臺北關（下稱臺北關）於108年11月1日查驗發現，遂通報桃園市調處進行監控，嗣快遞公司派員於同年月4日中午12時37分運送至鄭坤富位於彰化縣溪州鄉成功村住處，經鄭坤富於簽收文件上偽造陳士浩簽名後領取，隨即遭桃園市調處人員當場逮捕，並扣得夾藏在上開包裹內之海洛因9包等情（見原判決第3、4頁），惟卷內並無檢察總長核發之偵查指揮書可查，又上開海洛因業經臺北關於108年11月1日在長榮空運倉儲股份有限公司快遞倉（下稱榮儲快遞倉）實施扣押。而鄭坤富於同年月4日中午12時37分許經逮捕後，未見當場扣有海洛因。另桃園市調處則遲至同年月5日始在榮儲快遞倉以拍攝本件郵寄包裹外觀包裝、收件人資料及夾藏於菸灰缸夾層內之海洛因照片方式取證等情，有卷附臺北關扣押貨物收據及搜索筆錄、鄭坤富之搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及桃園市調處蒐證照片可稽（見偵字第30317號影卷第19頁、第79至87頁、第117至121頁）。果爾，本件臺北關既無檢察總長核發之偵查指揮書可憑以放行扣案之海洛因，則鄭坤富於領取郵寄包裹當時，包裹內似無海洛因存在，而仍扣押在榮儲快遞倉內。原判決認定本件海洛因在控制下起運，至鄭坤富領取時查獲扣案等情，似與上揭卷內證據未盡相符而有待釐清。且原判決復認定王少凱於同年月1日委託荷蘭商天遞股份有限公司臺灣分公司TNT公司辦理貨物通關作業，翌（2）日始透過鄭育全介紹鄭坤富同意出面領貨（即包裹，下同）等情（見原判決第3頁），理由亦說明鄭育全、鄭坤富對於「B」及王少凱共同自境外運輸第一級毒品海洛因入臺部分之犯行，不負共同正犯責任（見原判決第9頁）。則本件鄭坤富領取之包裹內究竟有無海洛因存在？本件私運之海洛因於鄭坤富領取包裹當時是否仍扣押在榮儲快遞倉內？以上疑點攸關本件查獲之相關證物之證據能力暨王少凱、鄭育全及鄭坤富所為究竟應如何適用法律之論斷，自應詳加論究審認明白，始足為論罪科刑之基礎。原審對上述疑問未詳加研酌釐清，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。

三、共同實行犯罪行為之人，在共同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，彼此協力、相互補充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。故共同正犯在客觀上透過分工參與實現犯罪結果之部分或階段行為，以共同支配犯罪「是否」或「如何」實現之目的，並因其主觀上具有支配如何實現之犯罪意思而受歸責，固不以實際參與犯罪構成要件行為或參與每一階段之犯罪行為為必要。僅參與事前之計劃、謀議而未實際參與犯罪（即計畫主持人或組織者），或僅參與犯罪構成要件以外之行為（把風、接應），倘足以左右其他行為人是否或如何犯罪，而對於犯罪之實現具有功能上不可或缺之重要性者，與其他參與實行犯罪構成要件行為之人，同具有功能性的犯罪支配地位，而為共同正犯。反之，未實際參與犯罪者或其他參與犯罪構成要件以外之參與行為雖可能影響犯罪之發展，但其他實際參與犯罪者可以獨力操控犯罪之發展，例如僅於謀議時提供作案地點、被害人生活作息、經濟情況或允諾提供作案交通工具，對於犯罪過程無從置喙而不具有支配地位者，則為共犯（即教唆或幫助犯）。必以行為人主觀上明知他人犯罪，為使他人犯罪易於達成，而參與實行犯罪構成要件以外之行為，而無共同支配實現犯罪之意思者，始能論以幫助犯。原判決於事實欄認定記載鄭育全因貪圖王少凱承諾之報酬，對於包裹內夾藏有海洛因及冒用他人名義申請寄送包裹等行為，已有預見，仍介紹鄭坤富出面領貨，並協助王少凱與鄭坤富取得聯繫等情（見原判決第3 頁第18至22行）。並於理由欄說明：鄭育全明知王少凱不願以自己名義領貨，大費周章提供相當報酬，委其找人以冒用他人名義向貨運快遞公司領取貨品，其本人亦避免直接涉入，寧可放棄每箱新臺幣（下同）3,000 元之報酬差價，另覓鄭坤富出面，顯已預見所領取之貨品夾藏毒品之高度可能，仍因貪圖朋分王少凱承諾事成之後將支付之報酬，介紹鄭坤富參與冒名領貨之運輸要件行為，並協助其2人取得聯繫等語（見原判決第7頁第22至29行）。倘若屬實，則鄭育全雖未隨同鄭坤富一起出面領貨，然其主觀上既明知王少凱尋人出面領取包裹目的在順利取得毒品並逃避查緝，客觀上若無其於108年11月2日居中介紹鄭坤富出面領貨，

及於同年月4 日上午11時許協助鄭坤富下載「叮咚」通訊軟體，並居中通知雙方互加好友俾能彼此聯繫，王少凱勢必無法及時於同年月4 日中午12時37分領貨，而足以妨害王少凱犯罪目的之實現，則能否謂其介紹或居中聯繫行為對於王少凱之運輸毒品行為尚不具有不可或缺之重要性地位，而無共同支配實現犯罪之意思？況鄭坤富能否順利領貨，攸關鄭育全每箱貨物3,000 元報酬之利益，又能否謂鄭育全並無利用鄭坤富出面領貨以達其獲取運輸毒品報酬之目的？似非全無研酌餘地。原判決論鄭育全以幫助犯，其所適用之法律是否妥適，依前揭說明，非無再予研求之餘地。

四、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影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於王少凱、鄭育全及鄭坤富部分有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即陳彥中）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。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定被告陳彥中有如其事實欄所載未經陳彥豪、陳士浩之同意，擅將其等之國民身分證正、反面照片電子檔傳送予王少凱，王少凱再轉交予「B」冒用陳彥豪名義，委託不知情之快遞業者自馬來西亞運輸上開海洛因來臺之犯行，因而撤銷第一審關於陳彥中部分科刑之判決，改判論以戶籍法第75條第3 項後段之共同冒用身分而使用他人國民身分證罪，處有期徒刑5 月，及諭知如易科罰金，以1,000元折算1日。另就陳彥中被訴想像競合犯運輸第一級毒品、私運管制物品進口及行使偽造私文書部分，則認均不能證明犯罪，而說明不另為無罪諭知之理由。已詳敘其所憑證據及認定之理由，俱有卷存證據資料可資覆按；從形式上觀察，原判決關於陳彥中部分並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

- 二、檢察官上訴意旨略以：陳彥中坦承於108 年10月26日曾傳送陳彥豪及陳士浩國民身分證正、反面照片電子檔予王少凱，而王少凱亦指稱曾詢問陳彥中有無人可以幫忙接贓物或愷他命，足認陳彥中提供國民身分證予王少凱時，已知悉王少凱欲為不法使用，且與冒名領取贓物或愷他命有關。又王少凱運輸毒品，事極隱密，罪責甚重，竟邀陳彥中陪同前往收取毒品；而陳彥中為方便王少凱聯繫鄭坤富，更幫忙王少凱下載「叮咚」通訊軟體並加鄭坤富為好友；於取貨當日，王少凱尚通知陳彥中「改日期」、「要收的時候跟你說」等語，俱見陳彥中知悉王少凱運輸毒品計畫，並以自己犯罪之意思而參與本件犯行，其所為自應成立運輸第一級毒品罪。原判決認本件並無證據證明陳彥中有共同運輸第一級毒品犯行，而僅論以共同冒用身分而使用他人國民身分證罪，自屬可議云云。
- 三、惟證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，並已於判決內詳述其取捨證據之理由，而無違經驗、論理法則者，自不得任意指為違法而執為第三審上訴之合法理由。原判決綜合卷內相關證據資料，說明陳彥中與王少凱為熟識友人，陳彥中傳送陳彥豪及陳士浩之國民身分證正、反面照片電子檔予王少凱，並未因而取得任何報酬，而王少凱亦未告知其用途。又陳彥中雖因受王少凱請託而幫忙下載「叮咚」通訊軟體，並加鄭坤富為好友，復陪同王少凱前往彰化取貨，然此尚與朋友間相互幫忙之常情無違。且本件既無其他積極證據，自不能僅憑上揭事實及王少凱於取貨當日曾傳送「改日期」、「要收的時候跟你說」等語之訊息予陳彥中，遽認其主觀上對於王少凱當日欲收取海洛因之計畫已有認識或預見。至於，王少凱固曾詢問陳彥中有無人可以幫忙接贓物或愷他命，但卷內並無證據證明此與陳彥中提供上揭國民身分證正、反面照片電子檔予王少凱間有何關聯性，亦不足以採為不利於陳彥中之認定依據，因認陳彥中否認有共同運輸第一級毒品犯行，辯稱：伊不知王少凱要求提供他人國民身分證資料目的在從事運輸毒品等語，尚難遽指為不實。原判決綜合上情，敘明依檢察官所舉證據，尚不足以證明陳彥中有本件被訴之運輸第一級毒品、私運管制物品進口及行使偽造私文書部分之犯行，已詳

述其證據取捨及判斷之理由；此係原審踐行證據調查程序後，本諸合理性自由裁量所為證據評價之判斷，既未違反經驗或論理法則，即難遽指為違法。檢察官上訴意旨，無非係就原審調查、取捨證據及判斷其證明力職權之適法行使，以及原判決已適法論斷說明之事項，任意指摘為違法，並仍就陳彥中有無參與本件私運毒品犯罪之單純事實，徒憑己意重為爭論，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆諸首揭說明，其關於陳彥中部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

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

中	華	民	國	111	年	7	月	14	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	何	信	慶			
			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	7	月	18	日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 3032 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 07 月 13 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

111年度台上字第3032號

上訴人 蘇裕祥

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年3月10日第二審判決（111年度上訴字第35號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署109年度偵字第5453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，認定上訴人蘇裕祥有如其犯罪事實欄所載犯行，因而維持第一審依想像競合犯關係，從一重論處上訴人未經許可持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪刑，及諭知相關沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。原判決就採證、認事、用法及量刑，已詳為敘明其所憑之證據及認定之理由。對於上訴人所辯各節，何以均不足以採信，亦於理由內詳加指駁。核原判決所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。
- 三、關於附帶搜索與同意搜索競合時之法律適用及程序遵守，雖刑事訴訟法未明文如何處理。惟刑事訴訟法第130條規定：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。」此即學理上所稱之「附帶搜索」。立法者允許附帶搜索之主要理由，其一是被以強制力拘提、逮捕（下稱

拘捕)之人可能有攜帶武器等危險物品，故基於防範其於被執行拘捕時，持觸手可控制之危險物品加以對抗，而危及自身、執法人員或公眾安全之考量；其二則在於避免被拘捕對象湮滅隨身攜帶之證據或得沒收之物。故就被拘捕對象之身體、隨身物品、其使用之交通工具及其立即可接觸到之處所，均容許納入盤點搜索之範圍。然附帶搜索並非漫無限制，必須以「被拘捕對象所能立即控制」者為其適法性之界線。以被拘捕者使用之交通工具為例，為免附帶搜索範圍過廣，應限於「被拘捕對象所能立即控制」之空間，包括座位附近及其置放行李等處，以排除一旦其所搭乘者若為捷運、公車、火車等大眾交通工具，即可不設限制搜索整個車廂此一明顯不合理情形發生，俾免侵害無辜第三者權益。可見附帶搜索係以強制力干預人身自由、財產之強制處分，其本質係違反了被搜索者之自由意志。此與刑事訴訟法第131條之1所定：「搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。」之同意搜索，此情形並未違反被搜索者之自由意志者，迥然有別。析言之，附帶搜索與同意搜索雖同為無令狀搜索之類型，惟兩者就有無違反被搜索人自由意志之本質而言，係互斥關係。是以，員警若已依法拘捕犯罪嫌疑人或被告，則於「被拘捕對象所能立即控制」之範圍內，本得實施具強制力之附帶搜索，無待被搜索者之同意，縱被拘捕之對象此時出於自願而同意搜索，形式上同時存在附帶搜索與同意搜索之競合情形，仍應適用具強制力之附帶搜索規定，無須適用上開關於同意搜索之規定，而要求執行人員須出示證件，並將被搜索者同意之意旨記載於筆錄，不可不辨。

1. 原判決載敘：依據證人即上訴人之友人張閔傑證稱：其於事發時在場有看見上訴人被多位員警拘捕壓制，員警並有翻查上訴人之背包；證人即員警朱獻堂、曾智宏證稱：伊當天和員警許金派、曾智宏共同拘提上訴人後，即控制上訴人之行動及控制上訴人所隨身攜帶之背包，查看其身上有無危險物品，並待支援警力到達後，附帶搜索該背包各等語，佐以卷附之員警職務報告（記載員警拘提並控制上訴人時，有請求其他警力支援，支援警力到達後即對上訴人執行附帶搜索，當場於隨身背包內查獲扣案槍彈等證物等情）、拘票、搜索

扣押文件（記載係執行附帶搜索），以及扣案改造手槍1支及子彈14顆（下稱扣案槍彈）等證據資料，可見上訴人為警拘提並控制人身與隨身背包後，待支援警力到場進行附帶搜索而開啟該背包，因而查獲扣案槍彈，並未違反刑事訴訟法第130條附帶搜索之規定，上訴人主張本件有違法搜索情事，顯非可採等旨。已說明員警依法拘提上訴人時，於「上訴人所能立即控制」之範圍內，實施具強制力之附帶搜索，並非進行同意搜索，故無待上訴人同意之理由。依上開說明，並無不合。

2. 上訴意旨主張員警以強制力搜索後，強迫其在同意搜索之筆錄簽名，未踐行同意搜索之合法程序，為非法搜索，自不能以扣案槍彈為本案之證據等語，泛指原判決將扣案槍彈採為判決基礎，有採證認事違背證據法則之違法，並非上訴第三審之合法理由。

四、

- (一) 司法院釋字第775號解釋揭示，刑法第47條第1項所規定關於累犯加重本刑部分，其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，不符罪刑相當原則。是以，法院就個案應依司法院釋字第775號解釋意旨，衡量所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，斟酌各項情狀，包括被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等情，綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重最低本刑。
- (二) 本院刑事大法庭於民國111年4月27日以110年度台上大字第5660號裁定：「被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。」該大法庭裁定除因依法院組織法第51條之10規定，對提案庭提交之案件有拘束力外，基於預測可能性及法安定性

之精神，並無溯及既往之效力。故該大法庭裁定宣示前各級法院所踐行之訴訟程序及裁判，與該大法庭裁定意旨不符者，尚無從援引為上訴或非常上訴之理由。是以，於該大法庭裁定宣示前，下級審法院在檢察官未主張或盡其舉證、說明責任之情形下，業依職權調查，因而論以累犯，本乎前科形成累犯處斷刑或作為宣告刑事由之裁量，只須滿足其一，其評價即足，上級審法院自不能據以撤銷原判決。此為本院最近統一之見解。

- 1.原判決載敘：上訴人前因竊盜、妨害自由、違反毒品危害防制條例、贓物等案件，分別經法院判處有期徒刑4月、3月、6月、4年(共7罪)、3年10月、5月、6月、7月、8月確定。前開案件並經法院裁定定其應執行有期徒刑8年8月確定（下稱甲案）。又因違反毒品危害防制條例案件，經法院判處有期徒刑6月確定（下稱乙案）。前開甲、乙兩案與另案殘刑接續執行，甫於108年7月31日縮刑期滿執行完畢出監。上訴人於上開徒刑執行完畢後5年內再犯本件犯行，符合刑法第47條第1項所定累犯之要件，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，上訴人於本件犯行之前，既曾有多次科刑執行紀錄，於出監後仍不知悔改，擁槍自重，顯然對於刑罰之反應力薄弱，認依刑法第47條第1項之規定加重其刑，並未使其等所受刑罰超過其所應負擔之罪責而違反比例原則及罪刑相當原則之情況，爰加重其刑等旨。原判決已說明本乎前科形成累犯處斷刑或作為宣告刑事由之裁量，論以累犯並加重其刑之理由。且該構成累犯之前科、素行資料，原判決並未列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項，自無重複評價之問題。依上開說明，並無不合。
 - 2.上訴意旨泛指原判決依累犯規定加重其刑，有適用法則不當之違法等語，並非適法之上訴第三審理由。
- 五、槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項之規定，係刑法第62條前段之特別規定，其適用乃以犯該條例之罪自首，並報繳其持有之全部槍砲、彈藥、刀械，或雖已移轉持有而據實供述全部槍砲、彈藥、刀械之來源或去向，因而查獲者，為其要件。又所謂自首，係以行為人對於未發覺之犯罪，在有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。原判決載敘

：證人即查獲員警朱獻堂、曾智宏已證稱：沒有印象上訴人在查獲現場有說過背包裡有扣案槍彈等語。又卷附員警之職務報告亦載明上訴人並未主動交付扣案槍彈，自無自首而報繳扣案槍彈之情況。況依卷存證據可知，上訴人為警拘提時，該藏放扣案槍彈之背包已在員警實施強制力而控制、支配中，員警依據相關事證已可合理懷疑上訴人持有扣案槍彈。是上訴人在犯罪尚未被發覺前，並未向查獲員警申告其犯罪事實，亦無報繳扣案槍彈之情，尚無從適用槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1項或刑法第62條之自首規定而減輕其刑等旨。依上開說明，並無不合。上訴意旨置原判決已詳為論斷之事項於不顧，泛指原判決就此部分未適用上開自首減輕其刑規定，有適用法則不當之違法，並非上訴第三審之合法理由。

六、依上所述，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 111 年 7 月 13 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 7 月 15 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 3398 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 07 月 27 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

111年度台上字第3398號

上訴人 李文豪

選任辯護人 馮如華律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國111年4月26日第二審判決（110年度上訴字第3360號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第13516、13587、15177號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決以上訴人李文豪僅就第一審判決之刑部分提起第二審上訴，審理結果，認其上訴為無理由，駁回其在第二審之上訴。固非無見。

二、

(一)按刑事訴訟法第348條於民國110年6月16日修正公布施行（同年月18日生效），刪除原第1項後段「未聲明為一部者，視為全部上訴」之規定，並增設第2項但書及第3項之規定，該條第2項、第3項係明定「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。又在刑事訴訟法第348條修正施行前已繫屬於第一審或第二審法院之案件，在修正施行後始因上訴而繫屬於第二審或第三審法院者，應適用修正後規定以定其上訴範圍，此為本院最近之統一見解。又前開修正後第348條第1項、第3項固分別規定「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，上訴聲明如未「明示」僅就判決之一部為之者，解釋上即應認上訴人係對於判決之全部提起上訴，俾符上訴人之利益及上訴聲明之本旨。所謂明示，係指上訴人以書狀或言詞直接將其上訴範圍之效果意思表示於外而言。以單一犯罪提起第二審上訴為例，上訴人之上訴書狀或程序進行中之言詞陳述，若所為上訴聲明，並非明確表示僅就原判決之「

刑」、「沒收」或「保安處分」部分上訴，且其意思表示究否排除與該部分判決所由依據原判決之「罪」（包括犯罪事實、證據及論罪）部分，尚有未明，為確定上訴範圍，並基於訴訟照料之義務，第二審法院自應就此為闡明，以釐清上訴範圍是否包括第一審判決之罪部分，倘上訴人並未明示僅就判決之刑、沒收或保安處分為上訴，法院亦未予闡明確認上訴範圍，縱其上訴理由僅敘及第一審判決之「刑」部分，如何違法、不當，尚難遽認其明示僅就判決之刑為一部上訴，仍應認上訴人係對於判決之全部提起上訴，第二審法院應就第一審判決之全部加以審理。

(二)上訴人之第二審上訴係於110 年10月22日繫屬於第二審法院，已在上述修法後，關於在原審之上訴範圍自應適用修正後之新法規定。上訴人不服第一審判決，提起第二審上訴，其110 年10月22日之「刑事聲明上訴狀」並未聲明為一部上訴，同年11月2日之「刑事上訴理由狀」及111年3 月31日之「刑事陳報狀」雖僅主張：第一審判決未依毒品危害防制條例第17條第1 項規定減輕其刑，有所違誤，且其犯罪情節輕微，請求從輕量刑並宣告緩刑等理由。然亦未特別聲明僅就判決之刑之一部上訴之旨（見原審卷第19、21、73頁）；且依原審準備及審判程序之筆錄所載，上訴人及其原審辯護人對法官、審判長所詢「上訴意旨？」上訴人僅答以：「我希望能再判輕一點，請法院審酌」、「希望能判輕一點，請給我一次機會，其餘請辯護人陳述。」辯護人答：「同被告所述」、「本案被告販賣次數1次、對象1人，犯罪所得僅（新臺幣）1 千元，若符合緩刑要件，請予緩刑機會」等語（見原審卷第58、94頁），未曾明示僅就第一審判決之刑，提起上訴。原審受命法官或審判長亦未就此闡明，以使上訴人及其辯護人明確表示其上訴範圍。依前揭說明，本件上訴人之上訴聲明顯未明示僅就判決之刑部分為上訴，自應認其就第一審判決關於共同販賣第二級毒品之罪、刑及沒收等，即判決之全部提起上訴。原判決認上訴人僅就量刑部分提起上訴，本件上訴範圍只限於原判決之刑部分，因而僅就第一審判決之刑部分為判決（見原判決第2 頁），未就第一審判決之全部加以審判，自有已受請求事項未予判決之違法。

三、上訴意旨指摘及此，本件上訴為有理由，而原判決之前揭違

誤，影響於事實之認定及法律適用之基礎，本院無從據以自行判決，應認原判決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 7 月 27 日

刑事第六庭審判長法官 李 英 勇
法官 楊 智 勝
法官 吳 冠 霆
法官 邱 忠 義
法官 洪 兆 隆

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 7 月 28 日

裁判字號：最高法院 110 年度台非字第 230 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 07 月 28 日

裁判案由：業務侵占等罪

最高法院刑事判決

110年度台非字第230號

上訴人 最高檢察署檢察總長

被告 白承宇

上列上訴人因被告業務侵占等罪案件，對於臺灣高等法院臺南分院中華民國110年8月18日第二審確定判決（110年度上易字第386號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署110年度偵字第437號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表編號1至8違背法令部分撤銷。

理 由

一、非常上訴理由稱：「一、按刑事訴訟法第95條規定之罪名告知，乃植基於保障被告防禦權而設，既係被告依法所享有基本訴訟權利之一，亦係國家課予法院應闡明告知及訴訟上照料之義務。而該條第1項第1款所稱罪名變更應再告知者，除質的變更（罪名或起訴法條的變更）以外，自包含量的變更造成質的變更之情形（如包括的一罪或裁判上一罪變更為數罪）。事實審法院於罪名變更時，若違反上開義務，所踐行之訴訟程序即屬於法有違（參照最高法院109年度台上字第2947號刑事判決）。基此，第一審法院就數個具體之犯罪行為論以包括的一罪（集合犯、接續犯），第二審法院審理之結果認係實質數罪，從形式上觀察，兩者適用之罪名相同，雖無須變更起訴法條，惟實質上已從一罪名變更為數罪名，自會增加被告之罪責，究其本質仍屬罪名之變更。故第二審法院應踐行罪名再告知程序，告知被告罪數之變更已被包攝入審判範圍，並給予其辯明及辯論之機會，以保障其訴訟上防禦權之行使。而第二審之審理如於言詞辯論終結前未予告知被告、辯護人應訊所為陳述、辯護之內容，足認被告就其被訴事實之意見，未得有充分表達及辯護之機會時，於被告防禦權之行使，即有妨礙，所踐行之訴訟程序自有違背上開規定，而於判決有影響，自得執為非常上訴之理由。經查本件第一審就被告所犯如判決附表編號1至3、4至5、6至8所示多次向客戶拿取飼料款或毛鴨款後未交還東峰公司之行為

，分別係於密切接近之時間、地點實施，侵害同一人法益，各行為間獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，應分別視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，均屬接續犯。二審即本件判決則以被告先後所為如判決附表（非常上訴意旨誤載為附表一，逕予更正）編號1至8各次業務侵占犯行，時間有所區隔，犯行時間並非密接，顯係基於不同業務侵占犯意而為之，尚難認係接續犯，應依一罪一罰之原則，分論犯業務侵占共9罪。是本件上開由一審接續犯包括的一罪，變更為一罪一罰的數罪。惟核二審判決審理言詞辯論時審判長均未踐行罪名再告知程序，即未告知被告罪數之變更已被包攝入審判範圍，並給予其辯明及辯論之機會，以保障其訴訟上防禦權之行使。此有該審判筆錄在卷可稽。從而本件判決，其所踐行之訴訟程序，顯係違背法令。二、案經確定且對被告不利。爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救濟」等語。

二、本院按：

- （一）判決不適用法則或適用不當者，為違背法令。刑事訴訟法第378條定有明文。又非常上訴乃對於審判違背法令之確定判決所設之特別救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。除與統一適用法令有關；或該判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘該判決尚非不利於被告，且不涉及統一適用法令；或縱屬不利於被告，但另有其他救濟之道，並無礙於被告之利益者，即無提起非常上訴之必要性。所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而言。亦即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋、釐清之必要，或對法之續造有重要意義者，或為確保裁判之一致性，以杜同法異判之弊，始克相當。
- （二）本件原確定判決說明被告白承宇所犯如其附表（下稱附表）編號1至8各次業務侵占犯行，各次向客戶收取款項之時間均相隔達數日或數月，難謂係於密切接近之時間實行，被告每次向客戶收取貨款未繳回時，即構成一次業務侵占犯行，難謂各該行為在時間差距上不能分開，亦不能以相同客戶作為罪數計算之基準，難認係接續犯，犯意各別，

行為互殊，應依一罪一罰之原則，予以分論併罰。惟第一審判決係同於檢察官起訴書所載之犯罪事實、所犯罪名及罪數，認定附表編號1至3（被害人均為客戶楊照山）；編號4及5（被害人均為客戶尤美蓉）；編號6至8（被害人均為客戶郭燈諒），分別係於密切接近之時間、地點實行，且侵害同一人法益，各行為間獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，應分別視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，各為一個接續犯，分別論處業務侵占罪刑。被告提起第二審上訴，並未爭執所犯業務侵占罪之罪數，僅請求從輕量刑，檢察官則未提起上訴。

- （三）原確定判決就被告提起第二審上訴，而未爭執第一審判決關於附表編號1至8所犯業務侵占罪之罪數及法律評價所為論敘，並未進行準備程序，且於審理期日，審判長依據刑事訴訟法第95條第1項第1款規定，踐行告知程序，係略以：「對上訴人告知其犯罪之嫌疑及所犯刑法第336條第2項之業務侵占罪嫌（詳如起訴書及第一審判決書所載）」，未包括所犯罪數變更之情形；又於言詞辯論前僅告以：「另就本件罪數部分一同辯論」等語（參見原審卷第67頁），被告無從知悉原確定判決所指罪數究為若干？致難以對此為實質辯明及辯論。原確定判決逕將附表編號1至8所示犯行，改論以8 罪，因此衍生有無違反上述告知義務程序之法律見解爭議。

刑事訴訟法第95條第1項第1款係規定：「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」。所謂應告知或再告知之「罪名」，是否包括「罪數」在內？因本院先前裁判就此見解有所歧異，有認為不包括告知「罪數」在內，係以究屬接續犯或集合犯一罪，抑應論以數罪而併合處罰，係犯罪罪數問題，並非罪名之變更，縱未告知，亦與刑事訴訟法第95條第1 項第1 款之規定無違。有認為應包括告知「罪數」在內，則以刑事訴訟法第95條第1項第1款規定之罪名告知，植基於保障被告防禦權而設，既係被告依法所享有基本訴訟權利之一，亦係國家課予法院的闡明告知及訴訟上照料之義務，縱使檢察官或被告向法院提出罪名變更之請求，皆不能

免除法院告知與聽聞之義務。又所稱罪名變更者，除質的變更（罪名或起訴法條的變更）以外，自包含量的變更造成質的變更之情形（如包括的一罪或裁判上一罪變更為數罪），事實審法院於罪名變更時，若違反上述義務，所踐行之訴訟程序即屬於法有違。

本合議庭擬採包括「罪數」在內之見解，並於民國111年6月10日以110年度台非徵字第230號徵詢書，依大法庭程序向本院其他刑事庭提出徵詢，受徵詢之各刑事庭，均同意本庭所採取之見解。本件採為裁判基礎之法律見解，經徵詢庭與受徵詢庭均採相同之見解，已達大法庭統一法律見解之功能，而無須提案至刑事大法庭裁判，即依該見解就本案逕為終局裁判。茲補充理由如下：

1. 刑事訴訟法第95條第1項第1款所規定之罪名告知，除為保障被告防禦權，並課予法院的闡明告知及訴訟上照料義務外，更是被告在刑事訴訟程序上的請求資訊權規定，基於憲法第8條、第16條正當法律程序及訴訟基本權保障核心的聽審權，具體落實於刑事訴訟程序而課予國家的憲法上告知義務，旨在使被告能充分行使訴訟防禦權，以維審判程序之公平。所謂「犯罪嫌疑及所犯所有罪名」，除起訴書所記載之犯罪事實及所犯法條外，自包含依刑事訴訟法第267條規定起訴效力所擴張之犯罪事實及罪名，暨法院依同法第300條規定變更起訴法條後之新罪名。法院就此等新增或變更之罪名，則均應於其認為有新增或變更之時，隨時、但至遲應於審判期日前踐行告知之程序，使被告能知悉而充分行使其防禦權，始能避免突襲性裁判，而確保其權益。
2. 聽審權的內涵，至少包含有請求資訊權、請求表達權及請求注意權三者。刑事訴訟法第95條第1項第1款的罪名告知程序即係資訊請求權的具體實現，唯有被告知悉完整資訊後，始能對之有陳述並進而辯明的機會，尤其在對被告作出不利益決定前，更應讓被告能陳述其意見（請求表達權）；而被告的答辯及表達，法院要能實質且有效的回應，提出論理及說服的過程，被告始能得知法官有無注意，並足供上級審檢驗（請求注意權）。一般而言，數罪併罰的科刑合計及定應執行刑結果，相較於實質上或裁判上一

罪的單一科刑，在罪責評價上對於被告顯為不利，自應保障被告有預先獲知可能性，並進而就此為陳述及辯論之機會，法院始能將被告的意見充分考量及予以回應，如此方係完整的聽審權保障，以免突襲性裁判。

3. 綜上所述，法院踐行刑事訴訟法第95條第1項第1款之罪名告知義務，如認為可能自實質上或裁判上一罪，改為實質競合之數罪，應隨時、但至遲應於審判期日前踐行再告知之程序，使被告能知悉而充分行使其防禦權，始能避免突襲性裁判，而確保其權益，不致侵害被告憲法上之聽審權。至被告如已就罪名、罪數之變更，曾為實質辯論而得知悉，縱形式上未依刑事訴訟法第95條第1項第1款之罪名告知程序再為告知罪數變更，既對被告之防禦權未造成突襲性侵害，屬無害瑕疵，如顯然於判決無影響，仍不得據為上訴第三審之理由，自屬當然。

（四）原確定判決關於其附表編號1至8部分，未踐行罪名再告知程序，而告以被告罪數之變更，給予被告充分辯明及辯論之機會，顯就被告聽審權之保障未足，造成突襲性裁判，侵害被告之防禦權，自有判決適用法則不當之違法。非常上訴意旨雖未具體指明原確定判決此部分如何不利於被告，然所涉及法律見解具有原則上之重要性，而與統一法令之適用有關，應認有提起非常上訴之必要性。非常上訴執以指摘原確定判決此部分違背法令，為有理由，自應由本院將原確定判決關於此違背法令部分撤銷，以資糾正。末按最高法院之調查，以非常上訴理由所指摘之事項為限。刑事訴訟法第445條第1項定有明文。本件非常上訴意旨未指明原確定判決就附表編號1至8罪名、罪數之認定事實及適用法律有何違背法令，以及影響判決結果，因而實質上不利於被告之情形，本院就此無從審究。如認原確定判決關於罪數變更之結果，其事實認定及法律適用有違背法令而不利於被告，得另行提起非常上訴，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款前段，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 7 月 28 日
刑事第五庭審判長法官 李 錦 樑
法官 周 政 達

法官 林 孟 宜
法官 吳 淑 惠
法官 錢 建 榮

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 7 月 29 日