

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 4099 號.....	1
二、110 年度台上字第 5216 號.....	2
三、111 年度台上字第 1740 號.....	3
四、111 年度台上字第 2586 號.....	6
五、111 年度台上字第 3901 號.....	7
六、111 年度台上字第 4093 號.....	8
七、111 年度台上字第 4115 號.....	9
八、111 年度台上字第 4653 號.....	11
九、111 年度台非字第 4 號.....	12
十、111 年度台非字第 34 號.....	15
十一、111 年度台抗字第 1268 號.....	18

裁判全文

110 年度台上字第 4099 號.....	21
110 年度台上字第 5216 號.....	25
111 年度台上字第 1740 號.....	43
111 年度台上字第 2586 號.....	55
111 年度台上字第 3901 號.....	56
111 年度台上字第 4093 號.....	59
111 年度台上字第 4115 號.....	64
111 年度台上字第 4653 號.....	67
111 年度台非字第 4 號.....	73
111 年度台非字第 34 號.....	81
111 年度台抗字第 1268 號.....	87

最高法院刑事庭具有參考價值裁判要旨

111 年 9 月至 10 月

一、110 年度台上字第 4099 號（裁判書全文）

搜索，依照搜索之目的為基準，可區分為調查搜索以及拘捕搜索，倘搜索之目的在於發現犯罪證據（含違禁物）或可得沒收之物，是為調查搜索，搜索程序之後往往緊隨著對物之扣押程序；惟若搜索之目的在於發現被告者，稱為拘捕搜索，搜索之後通常緊隨著對人的拘捕，此際搜索係屬拘捕之執行方法。而刑事訴訟法第 131 條第 1 項規定，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，得於下列情形逕行搜索住宅或其他處所：1.因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者。2.因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者。3.有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。此條容許之無令狀搜索，乃學理上所稱之「逕行搜索」，係針對發現被告（人）而發動，必為拘捕搜索，除在逮捕被告後結合刑事訴訟法第 130 條得對被告為附帶搜索外，不得再為其他搜索；縱使為確定有無其他共犯足以威脅警察安全或湮滅證據的目的，允許執行搜索員警得採取所謂「保護性掃瞄搜索」，亦僅限於在目光所及處為之，自不能再進而翻箱倒櫃實施調查搜索，二者有別，不可不辨。否則，以逕行搜索（拘捕搜索）之名，實施調查搜索，客觀上已然違背法定程序，於主觀上亦涉執法者是否有故意違法搜索之意圖（明知故犯），係屬權衡違法搜索所得證據有無證據能力之重要判斷事由，事實審法院自應究明，以妥當適用法則。

參考法條：刑事訴訟法第 130 條、第 131 條。

二、110 年度台上字第 5216 號（裁判書全文）

刑法第 2 條第 1 項係規範行為後法律變更所衍生新舊法律比較適用之準據法，所謂行為後法律有變更者，包括構成要件之變更而有擴張或限縮，或法定刑度之變更。行為後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科刑條件之實質內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。又民國 108 年 5 月 29 日修正前刑法第 283 條規定：「聚眾鬥毆致人於死或重傷者，在場助勢而非出於正當防衛之人，處三年以下有期徒刑；下手實施傷害者，仍依傷害各條之規定處斷。」解釋上，就聚眾鬥毆致人於死或重傷，依參與程度之不同，區分為「在場助勢」及「下手實施傷害」二種態樣，並異其處罰，前者有獨立構成要件及法律效果，後者則尚需視個案具體情形，分別適用同法第 277 條第 2 項前段傷害致人於死、同條項後段傷害致重傷或第 278 條第 2 項重傷致人於死等罪處斷，主文仍諭知聚眾鬥毆之旨，論罪條文則併引用本條及傷害各罪條文。嗣刑法第 283 條修正為：「聚眾鬥毆致人於死或重傷者，在場助勢之人，處五年以下有期徒刑。」除將原條文前段文字修正並提高其法定刑度，另刪除後段關於「下手實施傷害」部分之規定。其立法說明三載稱：「本罪係處罰單純在場助勢者，若其下手實行傷害行為，本應依其主觀犯意及行為結果論罪。是原條文後段關於下手實施傷害者，仍依傷害各條之規定處斷之規定並無實益，爰予刪除。」即修法後聚眾鬥毆罪僅存「在場助勢」之態樣，至於「下手實施傷害」者，逕依其主觀

犯意及行為結果論罪，無須審究是否符合「聚眾鬥毆」要件，主文自無庸論知聚眾鬥毆之旨，論罪法條則逕引用傷害各罪。足見關於聚眾鬥毆致人於死或重傷其下手實施傷害者，修法前後之構成要件、罪名及適用法條未盡相同，難認屬單純文字修正、條次移列，或原有實務見解或法理之明文化。又修正前刑法第 283 條文所定「致人於死或重傷」，固乃客觀處罰條件，行為人只需有聚眾鬥毆在場助勢或下手實施傷害事實之認識即足，並不需對致人死亡之事實有所認識。至於同法第 17 條之規定，加重結果犯以行為人能預見其結果之發生為其要件，所謂能預見，乃指客觀情形而言，與行為人主觀上有無預見之情形不同。故不論修正前刑法第 283 條之「致人於死或重傷」，或傷害罪之（死亡或重傷）加重結果，俱不以行為人主觀上有預見為必要，自難謂修正後（即逕行適用刑法第 277 條第 2 項或第 278 條第 2 項）之規定，對被告較為有利。原判決因認上開修正屬刑法第 2 條第 1 項所指法律有變更，且修正後之法律未較有利於被告，乃適用修正前第 283 條後段、第 277 條第 2 項聚眾鬥毆傷害致人於死罪論處，尚非全然無據，縱論述詳略有別，亦無理由矛盾或適用法則不當之違法。

參考法條：刑法第 2 條、第 277 條、第 278 條、第 283 條。

三、111 年度台上字第 1740 號（裁判書全文）

- （一）被拋棄之物品，本為廢棄物清理法第 2 條第 1 項第 1 款所稱廢棄物，而同法第 2 條之 1 第 2、3 款亦明定事業產出物違法貯存、利用，或再利用產品未依本法規定使用，

有棄置或污染環境之虞者，不論其原有性質為何，均視為廢棄物。因此縱令具有再利用價值之資源，若再利用機構並未依所規定再利用程序，對有再利用價值之事業廢棄物進行再利用，或違法貯存，而有任意棄置或污染環境之虞者，該有再利用價值之事業產出物亦應視為廢棄物。惟為避免再利用機構不當貯存、清除及處理事業廢棄物，而有環境污染之虞，「事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準」第 6 條第 1 項規定「一般事業廢棄物之貯存方法，應符合下列規定：一、應依事業廢棄物主要成分特性分類貯存。二、貯存地點、容器、設施應保持清潔完整，不得有廢棄物飛揚、逸散、滲出、污染地面或散發惡臭情事。三、貯存容器、設施應與所存放之廢棄物具有相容性，不具相容性之廢棄物應分別貯存。四、貯存地點、容器及設施，應於明顯處以中文標示廢棄物名稱」。因此再利用機構應檢具載明事業基本資料、原物料使用量、產品作業流程、事業廢棄物種類、數量、清理方式、廠區配置圖及緊急應變措施等事項之事業廢棄物清理計畫書，送地方或中央主管機關審查核准後，始得營運，事業廢棄物清理計畫書審查管理辦法第 4 條及廢棄物清理法第 31 條第 1 項第 1 款已分別定有明文。故再利用機構於營運後，在進行再利用程序之前，若無不當貯存、棄置或有汙染環境之虞者，尚難謂不得將所收受作為再利用之一般事業廢棄物置放在該機構申請核准事業廢棄物清理計畫書所載範圍。

(二) 事業廢棄物之再利用方式分為「廠(場)內再利用」、「公告(附表)再利用」及「許可再利用」，而「許可再利用」

又分為「個案再利用許可」及「通案再利用許可」。其中「廠（場）內再利用」，係指事業將其產生之事業廢棄物送回原生產製程當作原料，或中央目的事業主管機關公告之再利用種類，使用於廠內之再利用用途。「公告（附表）再利用」，係指逕依經濟部事業廢棄物再利用管理辦法附表所列之種類及管理方式進行再利用。「許可再利用」，則係指若非屬廠（場）內自行再利用或公告（附表）再利用者，應經事業廢棄物來源事業所屬之目的事業主管機關許可始得為之，此觀「經濟部事業廢棄物再利用管理辦法」第 3 條及「從事事業廢棄物廠（場）內自行再利用及自行處理認定原則」第 1 條等規定自明。因此雖屬經濟部公告（附表）之事業廢棄物種類，但與其用途規定不符者，應依「經濟部事業廢棄物再利用管理辦法」第 9 條及第 10 條規定載明個案或通案再利用用途之許可文件，依同辦法第 5 至 7 條規定向經濟部提出個案或通案再利用許可申請，始得進行再利用運作。「經濟部事業廢棄物再利用管理辦法」第 3 條之公告附表，其中原屬紡織污泥及漿紙污泥再利用用途之人工粒料，已於 98 年 4 月 27 日修正公布刪除此規定，並給予再利用機構適當緩衝期間，而於修正公布 6 個月後之同年 10 月 26 日生效施行。倘再利用機構擬繼續收受漿紙污泥及紡織污泥再利用作為人工粒料原料之用途，應依上開管理辦法，向經濟部提出再利用許可申請，否則仍非符合再利用程序之再利用，如將不符合公告附表再利用用途之人工粒料任意堆置而拋棄者，該人工粒料自屬廢棄物清理法所規定之廢棄物，其堆置行為亦屬非法堆置廢棄物。

參考法條：廢棄物清理法第 2 條、第 2 條之 1、第 31 條、第 46 條第 3 款、第 4 款。

事業廢棄物清理計畫書審查管理辦法第 4 條。

經濟部事業廢棄物再利用管理辦法第 3 條、第 9 條、第 10 條。

四、111 年度台上字第 2586 號（裁判書全文）

陸海空軍刑法第 17 條第 1 項第 2 款規定之「間諜活動」，依軍事刑法之本質，係指在我方為隱秘行動，或構造虛妄事實，或刺探、收集我方有關軍事之情報以供敵人使用者而言，含括現役軍人洩漏或交付自己持有、接觸或知悉之軍事機密、國防秘密或軍中公務資訊於敵人之間諜，此與同法第 20 條第 2 項規定，係專就洩漏或交付軍事機密於敵人之行為而為規範者有別。至敵人之間諜對所刺探、收集之有關軍事情報，究有無利用價值，實際得利，給予對價等，均非所問；而所稱「間諜」，亦不以具敵人之身分為必要始有其適用。又現役軍人既依憲法負有保國衛民使命，而與國防、軍事安全或利益有關，其將所持有、接觸或知悉之軍事機密、國防秘密或軍中公務資訊，交付於敵人之間諜使用，如係基於幫助敵人之間諜從事刺探、收集我方有關軍事情報之犯意，不論係直接故意或間接故意，均足認已有利於敵人之目的，縱所交付之情報並非依國家機密法核定等級之國家機密或軍事機密，仍無礙於陸軍海空軍刑法第 17 條第 1 項第 2 款所定幫助敵人之間諜從事活動罪之成立。

參考法條：陸海空軍刑法第 17 條、第 20 條。

五、111 年度台上字第 3901 號（裁判書全文）

刑事訴訟法第 273 條之 1 規定之簡式審判程序，一方面係基於合理分配司法資源的利用，減輕法院審理案件之負擔，以達訴訟經濟之要求而設，另一方面亦在於儘速終結訴訟，讓被告免於訟累。簡式審判程序貴在簡捷，依刑事訴訟法第 273 條之 2 規定，其證據調查之程序，由審判長以適當方法行之即可，關於證據調查之次序、方法之預定，證據調查之限制，均不予強制適用，且被告就被訴事實不爭執，可認其對證人並無行使反對詰問權之意，因此廣泛承認傳聞證據及其證據能力。亦即，被告就檢察官起訴之事實為有罪之陳述，經法院裁定進行簡式審判程序，其證據之調查不完全受嚴格證明法則之拘束，即得為被告有罪判決，至於檢察官起訴之事實，如因欠缺訴訟條件，即使被告對被訴事實為有罪之陳述，法院仍不能為實體判決，而應諭知免訴或不受理等形式判決。此等訴訟條件之欠缺，因屬「自由證明」之事實，其調查上本趨向寬鬆，與簡式審判程序得委由法院以適當方式行之者無殊，就訴訟經濟而言，不論是全部或一部訴訟條件之欠缺，該部分依簡式審判程序為形式判決，與簡式審判程序在於「明案速判」之設立宗旨，並無扞格之處。再者，法院進行簡式審判程序，不論為有罪實體判決或一部有罪、他部不另為免訴或不受理之諭知，檢察官本有參與權，並不生侵害檢察官公訴權之問題。準此以觀，應認檢察官依通常程序起訴之實質上或裁判上一罪案件，於第一審法院裁定進行簡式審判程序後，如有因一部訴訟條件欠缺而應為一部有罪、他部不另為不

受理之諭知者，即使仍依簡式審判程序為裁判，而未撤銷原裁定，改依通常程序審判之，所踐行之訴訟程序究無違誤，其法院組織亦屬合法。

參考法條：刑事訴訟法第 273 條之 1、第 273 條之 2。

六、111 年度台上字第 4093 號（裁判書全文）

銀行法第 125 條之 2 第 1 項之銀行職員背信罪（或稱銀行法特殊背信罪），以銀行負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害銀行之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於銀行之財產或其他利益，為其成立要件。所謂「職務」即職權事務，銀行負責人或職員因法律上原因而有處理職掌銀行事務之職權，自應依誠實信用原則處理事務，倘違背受託關係而未善盡管理銀行（本人）財產之義務，或濫用受託事務之處分權限，均係本條所定「違背其職務」之行為。故本罪之成立，以銀行負責人或職員對於銀行負有管理財產利益之義務或對銀行之財產具有處分權為要件。而非經營、管理層級之銀行職員，承辦諸如匯兌、存放款、外匯、信託、票（債）券、簽發信用狀、金融商品買賣等業務，在其業務範圍內，係受託為銀行處理事務之人，無論其係獨立、輔佐或有無最終決定權限，亦不論其係自始或事中參與處理，如故意濫用其處分權限而致生損害於銀行之財產或其他利益，均有本罪之適用。是關於銀行職員究有無本條所稱「違背其職務」之行為，自應依其職務之內容及範圍而為判斷。倘銀行職員之行為與其職務無關，且不具有處分權限，則非為銀行處理事務，縱違反銀行內部之工作規則、員工行為準則等規

定，並因而致生損害於銀行之財產或其他利益，除非與有此職務之人共犯外，仍不能繩以本罪，僅能依其行為而分別適用其他合致之罪名。又本罪係屬結果犯，綜合法律或經濟上觀點，銀行之財產或其他利益祇須在事實上確實受有損害，且與銀行職員違背其職務之行為間具有因果關係，即足當之，固不以損害有確實之數額為必要。但銀行職員因犯罪獲取之財物或財產上利益，係本條項後段銀行法特殊背信罪之加重處罰要件，其金額多寡自應明白計算，然此究非銀行本身之損害，不能不辨。法院遇是類案件之審理，關於銀行職員之職務內容及其範圍為何？其不法行為是否基於其銀行職員之身分及職務而為之？其行為之結果有無致生銀行財產或其他利益之具體損害？及其因而獲取之財物或財產上利益之多寡等各項，皆攸關法律之正確適用，自應詳加調查釐清，並於科刑判決書事實欄內明白認定，且於理由內說明其憑以認定之證據，始為適法。

參考法條：銀行法第 125 條之 2。

七、111 年度台上字第 4115 號（裁判書全文）

- （一）按無效之行政處分自始不生效力；行政處分具有重大明顯之瑕疵者，無效。行政程序法第 110 條第 4 項、第 111 條第 7 款分別定有明文。基此，行政機關所為之行政處分為無效者，既自始、對世不生效力，普通法院當然不受其拘束。民國 86 年 1 月 22 日修正公布之道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第 65 條規定：「汽車所有人、駕駛人違反道路交通管理，經主管機關裁決後逾 15 日未向管

轄地方法院聲明異議，或其聲明異議經法院裁定確定，而不依裁決或裁定繳納罰鍰或不繳送汽車牌照、駕駛執照者，依左列規定處理之：……二、經處分吊扣汽車牌照或駕駛執照者，按其吊扣期間加倍處分；仍不依限期繳送汽車牌照或駕駛執照者，吊銷其汽車牌照或駕駛執照。三、罰鍰不繳者，按其罰鍰數額，易處吊扣汽車牌照或駕駛執照 1 個月至 3 個月；不依期限繳送汽車牌照或駕駛執照者，吊銷其汽車牌照或駕駛執照。」(94 年 12 月 28 日修正公布該條第 3 款：「罰鍰不繳納者，依法移送強制執行。」)觀諸該條第 2 款、第 3 款規定，僅規範主管機關得循序加重變更為「吊扣期間多寡」及「吊銷汽車牌照或駕駛執照」之行政罰，並無授權主管機關得作成附條件之負擔處分。倘裁決機關作成附加受處分人逾期未履行同條本文所規定繳納或繳送義務為停止條件，所為易處限制、剝奪汽車行駛權利之裁罰性不利處分（下稱易處處分），使「吊扣期間多寡」及「吊銷汽車牌照或駕駛執照」之行政罰，繫於將來可能發生之事實，生效與否完全處於不確定之狀態，顯已嚴重違反憲法法治國原則導出之明確性原則及行政程序法第 5 條之規定，合理可認為此類易處處分瑕疵已達重大明顯之程度，應屬無效之處分，不發生受處分人之駕駛執照遭吊銷之效力。

- (二)原判決認定上訴人犯汽車駕駛人，無駕駛執照駕車，因過失致人於死罪，對於上訴人於本件行為時，究係有無駕駛執照之身分，攸關刑法分則加重之事項，固於理由欄援引公路監理電子閘門證號查詢汽車駕駛人資料，說明上訴人原於 86 年 3 月 19 日考領有合格之聯結車普通駕駛執照，

嗣因交通違規未繳納罰鍰，經監理機關於 90 年 1 月 16 日「易處逕註」，註銷起迄日為 90 年 1 月 16 日至 91 年 1 月 15 日，註銷期滿後迄今未重新考領駕駛執照，即無許可駕駛汽車之憑證，自不得駕駛車輛，即與無駕駛執照相同等情。參以上訴人供稱其有罰單未繳納，但不知道未繳納會有什麼責任，監理機關沒有書面通知其駕駛執照被吊扣，其不知案發時是無照駕駛等語，所謂「易處逕註」，似經主管機關作成附加上訴人未履行繳納罰鍰義務之停止條件，所為逕行易處吊銷駕駛執照之行政處分，倘若屬實，揆諸首揭說明，該易處處分為無效，自始不生效力，不發生吊銷或註銷上訴人駕駛執照之效力。則本件上訴人之聯結車普通駕駛執照究經何行政程序遭吊銷或註銷？該行政處分是否無效？尚有不明，此關涉上訴人有無原判決所指無駕駛執照駕車之行為，而符合道交條例第 86 條第 1 項之加重構成要件，尚欠明瞭，猶有進一步究明釐清之必要，原判決此部分理由之說明，洵有欠備，併有調查未盡之瑕疵，遽行判決，自嫌速斷，而難昭折服。

參考法條：刑法第 276 條。

行政程序法第 110 條、第 111 條。

道路交通管理處罰條例第 65 條、第 86 條第 1 項。

八、111 年度台上字第 4653 號（裁判書全文）

我國第二審係採覆審制，除法律另有規定外，應就第一審判決經上訴部分為完全重覆之審理。本件上訴人不服第一審論處其犯加重詐欺取財 2 罪刑（包括想像競合犯洗錢罪部分）之判決而向原審提起上訴時，係對該判決之全部提

起上訴，並無明示僅對其中一部分罪刑或僅就該判決之量刑部分提起上訴之情形，則原審自應對第一審判決之全部予以審判，並基於審判不可分原則，對檢察官起訴書所記載之全部事實，或與起訴事實部分具有想像競合犯關係之其他犯罪事實合一審理，此與修正後刑事訴訟法第 348 條規定，係基於當事人進行主義之精神，就當事人無意提起上訴，且不具有審判上無從分割關係之部分，並無擬制視為全部上訴之必要，暨尊重當事人攻防範圍及減輕上訴審審理負擔，而容許當事人僅針對原判決之刑、沒收或保安處分部分提起上訴之情形並不相同，自無援引修正後刑事訴訟法第 348 條規定限縮上訴審判範圍之餘地。本件上訴人向原審提起上訴時，已明示對於第一審判決所論處之罪名不服，主張其所為應僅論以普通詐欺取財罪，而非加重詐欺取財罪，顯係對第一審判決之全部上訴，而非僅就其中一部分上訴，至於其上訴不服之具體理由為何，並不影響其上訴範圍之認定。原判決以上訴人之上訴理由並未提及參與犯罪組織部分，而援引修正後刑事訴訟法第 348 條規定意旨，認與原判決附表所示加重詐欺取財罪具有想像競合犯關係之參與犯罪組織部分，不在所謂當事人實際攻防及法院審理範圍云云，而未併予審判，依上開說明，難謂無已受請求之事項而未予判決之當然違背法令。

參考法條：刑事訴訟法第 348 條。

九、111 年度台非字第 4 號（裁判書全文）

- （一）告訴代理人於告訴期間內提出告訴，卻無同時檢附委任書狀，逾告訴期間後，方補正委任狀或由具有告訴權之人

追認，此補正或追認是否適法？得否因此治癒未經合法告訴而逕行提起公訴之瑕疵？現行法並無明文。依刑事訴訟法第 273 條第 6 項規定：「起訴或其他訴訟行為，於法律上必備之程式有欠缺而其情形可補正者，法院應定期間，以裁定命其補正。」可見訴訟條件並非完全不可補正。以告訴乃論之罪為例，如檢察官以非告訴乃論之罪起訴，經法院審理結果，認為係犯告訴乃論之罪；或有裁判上一罪關係而為起訴效力所及，得併予審判部分，屬告訴乃論之罪；或由原不具告訴權之人（如已成年被害人之父母）提出告訴，嗣被害人受監護宣告，並由其父母擔任監護人；或有告訴權之人聲請調解，經調解不成立，依鄉鎮市調解條例第 31 條規定，經有告訴權之人聲請，由調解委員會將調解事件移請該管檢察官偵查，視為於聲請調解時已經告訴等情，即准予補正告訴或認先前告訴之瑕疵已治癒。舉重以明輕，對於僅屬有無提出委任書狀之情形，在告訴代理人已於法定告訴期間內提出告訴時，代理人須提出委任書狀之目的，只係確認其有無受委任為本人提出告訴之意思表示，避免有假冒或濫用他人名義虛偽告訴，而告訴權人有無委託他人代為告訴，仍應求諸於告訴權人真意及其與受託人間是否已就該委任告訴之意思表示達成合意，若查為虛偽代理告訴，僅此代理告訴不合法，於法之安定性及被告之權益尚不生影響。是關於代理告訴委任書狀之提出，雖屬告訴之形式上必備程式，但究非告訴是否合法之法定要件，自無限制必須於告訴期間內提出之必要。況代理告訴之本質仍屬民法上之代理行為，依民法第 167 條規定，意定代理權之授與，應

向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意思表示為之。故刑事訴訟法第 236 條之 1 第 2 項始規定告訴代理人應提出委任書狀於檢察官或司法警察官。又縱係無權代理告訴，此無代理權人以告訴權人之名義所為之告訴，也只是效力未定之法律行為，依民法第 170 條規定，倘經告訴權人承認，即對於本人發生效力，且其法律效果，溯及告訴代理人提出告訴之時，更足說明刑事訴訟法第 236 條之 1 第 2 項所稱提出委任書狀，不必受同法第 237 條第 1 項之應於 6 個月內提出之限制。

- (二) 惟為考量終局判決本包含對檢察官提起公訴之訴訟行為作評價，其中關於公訴不受理之判決，非僅為不予進入實體審理逕為終結訴訟之意，並有對不合法之起訴作價值判斷。因檢察官提起公訴與被告之防禦權能本處於相對立面，以告訴乃論之罪而言，合法之告訴並同時為公訴提起之條件，具有制約公訴權發動之功能，俾使公訴權之行使合法且適當。因此，對於合法告訴之具備與否，其判斷標準不能游移不定，藉以防止因重大缺陷之公訴提起，致使被告不當地陷入無止境之刑事訴追、審判之危險中。為防止檢察官在未經確認告訴代理人所為之告訴是否合法前即提起公訴，參酌刑事訴訟法第 236 條之 1 第 2 項向檢察官或司法警察官提出委任書狀之條文意旨，關於在已逾告訴期間後之補正代理告訴委任書狀之期限自應為目的性限縮，認告訴代理人或有告訴權之人必須於「檢察官偵查終結前」提出委任書狀，始為妥適。一方面可保障被害人在憲法上之訴訟權，另一方面亦得兼顧被告不受毫無窮盡追訴、審判之困境。

參考法條：刑事訴訟法第 236 條、第 236 條之 1、第 237 條、第 273 條。
民法第 167 條、第 170 條。
鄉鎮市調解條例第 31 條。

十、111 年度台非字第 34 號（裁判書全文）

（一）關於被告於民國 95 年 7 月 1 日修正刑法第 49 條規定施行前（下稱修正前），因犯罪受軍法裁判處有期徒刑確定，並執行完畢（未受司法最終審查，即「軍法前案」）後，5 年以內即刑法第 49 條規定修正刪除「依軍法」受裁判者不適用累犯規定後，故意再犯有期徒刑以上之罪（即「後案」），有無刑法第 47 條第 1 項關於累犯規定之適用？對上開法律爭議，經本庭徵詢其他各庭後，意見紛歧，未獲致一致見解。爰以裁定將上開法律爭議提案予本院刑事大法庭，請求統一法律見解。

（二）經本院刑事大法庭受理、辯論後，於 111 年 10 月 5 日以 111 年度台非大字第 34 號裁定，宣示主文：「被告前所犯罪依軍法受裁判，於民國 95 年 7 月 1 日修正刑法第 49 條施行前受徒刑之執行完畢，復於 5 年以內即同條修正施行日之後，故意再犯有期徒刑以上之罪者，不適用累犯之規定。」並於裁定理由內說明：

1. 罪刑法定主義，係指犯罪之法律要件及相關之法律效果（例如刑罰），皆須事先以法律明文規定，亦即，基於正當程序的要求，尤其關於不利於人民之罪與刑的施加或刑罰的增減，必須落實事先告知（fair notice）之原則，以避免事後之突襲性裁判。是以，行為、事實終了時之法

律若未設處罰規定者，即無犯罪與刑罰可言。聯合國世界人權宣言第 11 條及公民與政治權利國際公約第 15 條均明白揭示此原則，已成為普世人權價值之重要指標，為現代法治國家最重要之刑法基石。我國刑法第 1 條亦規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」此即罪刑法定主義之明文。所謂「刑罰」規定，係犯罪之「法律效果」，除法定本刑外，亦包括類型性之加重（例如累犯）、減輕或免除其刑等處斷刑之規定。是以，「無法律即無刑罰」乃貫徹罪刑法定主義所當然之理，俾防止國家刑罰權之濫用，以保障人權。而罪刑法定主義所派生之溯及處罰禁止原則，則係以禁止事後惡化行為人之法律地位，作為核心思想。強調無論是法律之適用或立法行為，皆不得將刑事處罰之法律，回溯適用於該法律生效施行前已發生之行為或已確定（既存）之法律效果（或法律地位），俾行為人對於行為之處罰得合理預見，以維護法之確實安定性。

2. 刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」是關於累犯之成立，必須滿足前案為「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後」（下稱第一階段要件）以及後案係於「5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪」（下稱第二階段要件），二個具跨期間性之相關聯要件，疊加前後二階段之要件而綜合判斷，始足當之，缺一不可。而該二階段要件之齊備與否，因各階段要件不同，終了時點可分，且係分階段實現確立，評價其法律效果時，自須分別依各該階段要件之事

實終了時的法規範個別涵攝判斷，並非單以第二階段要件之事實終了時之法規範決之，而忽略第一階段要件之事實終了時有效存在之法規範的涵攝結果，始符合罪刑法定主義之精神。

3. 修正前刑法第 49 條規定：「累犯之規定，於前所犯罪依軍法……受裁判者，不適用之。」明文將被告於 95 年 7 月 1 日前受徒刑執行完畢或一部之執行而赦免之「軍法前案」，排除於該當「後案」累犯之第一階段要件外，形成確定（既存）之法律效果。易言之，此時已確立之法律地位，嗣後不能重複為對被告不利之負面評價。析言之，依第一階段要件之事實終了時（即「軍法前案」執行完畢或一部之執行而赦免時）之法規範的涵攝結果，該「軍法前案」並非將來「後案」該當累犯之第一階段要件的法律效果，於「軍法前案」執行完畢或一部之赦免後，已屬確定，此乃罪刑法定主義「無法律即無刑罰」之內涵所當然。自不能將修正於後（並向後生效）之刑法第 49 條規定，回溯適用於「軍法前案」執行完畢或一部之赦免時之事實，而推翻業依修正前刑法第 49 條規定而確定之上開法律效果，「重新評價」為該當於「後案」刑罰類型性加重規定之累犯的第一階段要件，否則會對該確定之法律效果造成極度不利益於被告之重大衝擊，而有悖於罪刑法定主義之精神。

4. 另自刑法第 49 條規定修正前、後之規範目的以言，亦應認凡該條規定修正前「軍法前案」均不適用刑法關於累犯之規定，必該條規定修正後依軍法受裁判者，始有累犯規定之適用。亦即，此項法律變動所追求之公益，並不包括

將該條修正前「軍法前案」亦納入後案該當累犯第一階段要件之適用範圍，基於法益衡量之結果，自應給予上開已確定之法律效果充分的存續保障。如未釐清刑法第 49 條規定修正前、後之規範目的，而於該條修正後，不分前案受徒刑之執行完畢或一部之執行而赦免之情形，是否為「軍法前案」，就後案該當累犯之第一階段及第二階段要件，一律適用刑法第 49 條修正後之累犯規定，未以「軍法前案」事實終了時之法規範判斷後案累犯之第一階段要件是否該當，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為之限制，超出規範目的之必要範圍，不符罪刑相當原則。

5. 綜上，被告前所犯罪依軍法受裁判，於 95 年 7 月 1 日修正刑法第 49 條施行前受徒刑之執行完畢，復於 5 年以內即該修正刑法第 49 條施行日之後，故意再犯有期徒刑以上之罪者，不適用累犯之規定。

參考法條：憲法第 8 條。

刑法第 47 條、第 49 條。

十一、111 年度台抗字第 1268 號（裁判書全文）

數罪併罰之定應執行刑，目的在將各罪及其宣告刑合併斟酌，進行充分而不過度之評價，透過重新裁量之刑罰填補受到侵害之社會規範秩序，避免因接續執行數執行刑後應合計刑期致處罰過苛，俾符罪責相當之要求。而實務上定應執行刑之案件，原則上雖以數罪中最先確定之案件為基準日，犯罪在此之前者皆符合定應執行刑之要件，然因定應執行刑之裁定，與科刑判決有同等之效力，不僅同受憲

法平等原則、比例原則及罪刑相當原則之拘束，且有禁止雙重危險暨不利益變更原則之適用，倘於特殊個案，依循上開刑罰執行實務上之處理原則，而將原定刑基礎之各罪拆解、割裂、抽出或重新搭配改組更動，致依法原可合併定執行刑之重罪，分屬不同組合而不得再合併定應執行刑，必須合計刑期接續執行，甚至合計已超過刑法第 51 條第 5 款但書所規定多數有期徒刑所定應執行之刑期不得逾 30 年之上限，陷受刑人於接續執行更長刑期之不利地位，顯然已過度不利評價而對受刑人過苛，悖離數罪併罰定應執行刑之恤刑目的，客觀上責罰顯不相當，為維護定應執行刑不得為更不利益之內部界限拘束原則，使罪刑均衡，輕重得宜，自屬一事不再理原則之特殊例外情形，有必要透過重新裁量程序改組搭配，進行充分而不過度之評價，並綜合判斷各罪間之整體關係及密接程度，及注意輕重罪間在刑罰體系之平衡，暨考量行為人之社會復歸，妥適調和，酌定較有利受刑人且符合刑罰經濟及恤刑本旨之應執行刑期，以資救濟。至原定應執行刑，如因符合例外情形經重新定應執行刑，致原裁判定刑之基礎已經變動，應失其效力，此乃當然之理，受刑人亦不因重新定應執行刑而遭受雙重處罰之危險。是定應執行刑案件之裁酌與救濟，就一事不再理原則之內涵及其適用範圍，自應與時俱進，將一事不再理原則之核心價值與目的融合禁止雙重危險原則，不但須從實施刑事执行程序之法官、檢察官的視角觀察，注意定應執行案件有無違反恤刑目的而應再予受理之例外情形，以提升受刑人對刑罰执行程序之信賴；更要從受刑人的視角觀察，踐行正當法律程序，避免陷受刑人因定應

執行刑反遭受雙重危險之更不利地位，以落實上揭憲法原則及法規範之意旨。

參考法條：刑法第 50 條、第 51 條。

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 4099 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 10 月 27 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

110 年度台上字第 4099 號

上訴人 李明宗

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國 109 年 11 月 30 日第二審判決（109 年度上訴字第 2599 號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署 107 年度偵字第 22597 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於李明宗部分撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

- 一、本件原判決維持第一審關於依想像競合犯關係，從一重論處上訴人李明宗未經許可持有可發射子彈具殺傷力槍枝罪刑部分之判決，駁回其在第二審之上訴，固非無見。
- 二、惟查：
 - (一)、搜索，依照搜索之目的為基準，可區分為調查搜索以及拘捕搜索，倘搜索之目的在於發現犯罪證據（含違禁物）或可得沒收之物，是為調查搜索，搜索程序之後往往緊隨著對物之扣押程序；惟若搜索之目的在於發現被告者，稱為拘捕搜索，搜索之後通常緊隨著對人的拘捕，此際搜索係屬拘捕之執行方法。而刑事訴訟法第131條第1項規定，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，得於下列情形逕行搜索住宅或其他處所：**1.**因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在內者。**2.**因追躡現行犯或逮捕脫逃人，有事實足認現行犯或脫逃人確實在內者。**3.**有明顯事實足信為有人在內犯罪而情形急迫者。此條容許之無令狀搜索，乃學理上所稱之「逕行搜索」，係針對發現被告（人）而發動，必為拘捕搜索，除在逮捕被告後結合刑事訴訟法第130條得對被告為附帶搜索外，不得再為其他搜索；縱使為確定有無其他共犯足以威脅警察安全或湮滅證據的目的，允許執行搜索員警得採取所謂「保護性掃瞄搜索」，亦僅限於在目光所及處為之，自不能再進而翻箱倒櫃實施調查搜索，二者有別，不可不辨。否則，以逕行搜索（拘捕搜索）之名，實施調查搜索，客觀上已然違背法定程序，於主觀上亦涉執法者是否有故意違法搜

索之意圖（明知故犯），係屬權衡違法搜索所得證據有無證據能力之重要判斷事由，事實審法院自應究明，以妥當適用法則。

- (二)、原判決載敘：「本案員警為查捕通緝犯（指莊坤元）而進入（新北市○○區○○路 0 號）2 樓鐵皮屋內，經搜尋後未發現被告（指莊坤元），即應退出，並陳報檢察署及法院，然其等竟未為之，仍於 2 樓鐵皮屋進行實質搜索，並於 2 樓第 3 間房床底下發現一盒紙箱，經打開查看後，方得知是第二級毒品安非他命，並於同層 2 樓第 1 間房內側隔板下查獲 1 藍色束口袋，並於其內發現本案槍彈，此經證人即執行員警陳宗儒、黃榮禾、林麟於另案偵查中結證綦詳，並有搜索扣押筆錄、執行搜索照片 26 張在卷可稽。則員警搜索範圍顯非逮捕被告莊坤元『立即控制』或『隨時可觸及』之處，亦非『目光所及之處』，顯已逾越附帶搜索或逕行搜索之範圍」，據以說明認定本案槍彈之搜索違反法定程序之理由（見原判決第 4 至 5 頁）。倘若無訛，員警係為拘捕通緝犯之目的而在未有搜索票的情況下進入 2 樓鐵皮屋第 1 間房搜索，搜索結果並未發現莊坤元；然其等復於第 1 間房內側隔板下搜索發現本案槍彈，是故，就本案槍彈所執行之搜索已非屬拘捕搜索，而係調查搜索。原判決認該搜索違反法定程序，固屬正論。然依卷內搜索現場的照片所示，本案槍彈所在的房內側隔板下，核屬隱密，則員警如何得以查悉而搜得？其等發動搜索房內側隔板之際，主觀上是否意在搜索違禁物或犯罪證據，而有違法搜索之意圖？原判決未察，復未為必要之說明，於適用刑事訴訟法第 158 條之 4 規定時，逕謂「據員警職務報告可知，本案員警實已聽聞 2 樓鐵皮屋有『腳踏樓板的腳步聲』，其等基於擔心錯失逮捕通緝犯莊坤元之機會，遂逕行搜索，誠難認執行搜索之警員有明知違法並故意違反法定程序之主觀意圖，或其等違背法定程序之情節已臻重大」，即以員警具有（對人）拘捕搜索之意圖執以認定本案違法搜索所得之本案槍彈具有證據能力，無視員警實際執行者乃（對物）調查搜索之事實，判決理由難謂與卷內事證相符，自有判決理由矛盾、判決理由不備以及適用法則不當之違法。

三、復查：

- (一)、科刑判決所認定之事實，若與其所採用之證據內容不相適合者，即屬證據上之理由矛盾，其判決為當然違背法令。
- (二)、上訴人迭稱本案槍彈係莊坤元所持有，其出借 2 樓鐵皮屋鑰匙

予莊坤元，並提出其手機內LINE通訊軟體與莊坤元於本案搜索前 1 日即民國 107 年 8 月 19 日對話訊息為證據。依卷附之該 LINE 通訊軟體對話記載：

「莊坤元：有在灣潭嗎？

李明宗：嗯，怎麼了？

莊坤元：你可以把樓上鑰匙有（借）下我，要放很重要東西。我放外面我怕不見，我等一下就回去。

李明宗：嗯。

莊坤元：3Q。」

與上訴人陳稱出借 2 樓鐵皮屋鑰匙予莊坤元乙節，尚屬合致。再卷查，莊坤元於偵查及第一審證稱放置於 2 樓鐵皮屋之「很重要東西」為第二級毒品，然莊坤元於第一審供陳毒品是放在 2 樓鐵皮屋「後面廚房」、「天花板C 型鋼」（見第一審卷第 297 頁、第 303 頁），依其供證之內容，與本案執行搜索在「第 3 間房床底下紙箱」查獲第二級毒品甲基安非他命，已不相同；又莊坤元否認本案搜索扣得之第二級毒品為其所有，經臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查後，以犯罪嫌疑不足而為不起訴處分，有卷附之該署 107 年度偵字第 28525 號處分書可徵。則原判決理由以「莊坤元於 107 年 8 月 19 日 LINE 通訊軟體所述放置於灣潭路租處 2 樓鐵皮屋之『很重要東西』為第二級毒品，並非本案槍彈乙節，業經其於偵查中供述明確，且經員警於本案搜索時查扣第二級毒品藏放於 2 樓第 3 間房內之照片 8 張可證」等旨，資以採信莊坤元所為「並非放置本案槍彈」證詞，並為上訴人不利之認定（見原判決第 11 至 12 頁），自形式以觀，原判決以扣案毒品作為補強莊坤元證詞之理由已與卷內證據內容未相契合，應認有判決理由矛盾之違法。又莊坤元乃本案利害關係至鉅之證人，其指證之內容同時涉及自身重刑罪責之有無，其證詞之憑信性究否全然可採，自應詳予調查，明白審認，原審未根究明白，遽行判決，難謂無調查未盡以及判決理由不備之違失。

四、以上，或係為上訴意旨所指摘，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 10 月 27 日

純任偉宏英
勤欽斯秋梅
林李黃吳王
法官官官官
法官法官法官
刑事第二庭審判長

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 111 年 11 月 2 日

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 5216 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 10 月 05 日

裁判案由：聚眾鬥毆傷害致人於死

最高法院刑事判決

110 年度台上字第 5216 號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官李豫雙

上訴人

即被告 曾威豪

選任辯護人 方伯勳律師

謝思賢律師

上訴人

即被告 劉芯彤

選任辯護人 陳憲裕律師

蘇振文律師

上訴人

即被告 王俊傑

原審

選任辯護人 張振興律師

上訴人

即被告 張昱謙（原名張福生）

選任辯護人 李明諭律師

上訴人

即被告 樊 豪

選任辯護人 陳建宏律師

王志超律師

上訴人

即被告 葉品成

選任辯護人 施瑋婷律師

上訴人

即被告 張繼誠

選任辯護人 周嫻容律師

上訴人

即被告 劉瀚陽

選任辯護人 劉介民律師

上訴人

即被告 王思凱

上列上訴人等因被告等聚眾鬥毆傷害致人於死案件，不服臺灣高等法院中華民國110年 5月10日第二審更審判決（108年度重矚上更一字第22號，起訴及追加起訴案號：臺灣臺北地方檢察署 103年度偵字第19002號、103年度少連偵字第112、113號、 103年度偵字第19329、19330號、103年度少連偵字第 117號、103年度偵字第19804、19807、19808號、103年度少連偵字第122號、103年度偵字第 19932、20048、20206、20389、20390、20391、20597、20598、21227、21568、21679、21905、22680、24079、25326號），提起上訴（王俊傑由原審之辯護人代為上訴），本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。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，認定上訴人即被告曾威豪、劉芯彤、王俊傑、張昱謙、樊豪、葉品成、張繼誠、劉瀚陽、王思凱（下稱曾威豪等9 人）有其犯罪事實（下稱犯罪事實）及附表（下稱附表）相關所載聚眾鬥毆傷害致人於死犯行明確，因而撤銷第一審此部分科刑之判決，改判部分變更檢察官起訴法條，論處曾威豪等9 人共同犯聚眾鬥毆致人於死罪刑（均量處有期徒刑），並諭知相關之沒收，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，就檢察官部分之主張及曾威豪等9 人否認犯罪之供詞及所辯，認均非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。
- 三、上訴意旨略以：
 - (一)檢察官部分：1.被害人薛貞國於現場不斷向在場眾人大聲表明其警察身分，曾威豪等 9人已知悉其依法執行警察勤務，仍執意施暴，原判決認不該當修正前刑法第135條第3項、第1項、同法第136條第2項、第1項聚眾妨害公務因而致公務員

於死罪嫌，有適用法則不當之違法。**2.**曾威豪等 9人對於本案有未滿18歲之少年參與，應能知悉或預見，原判決未依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，於法未合。**3.**原判決對曾威豪等 9人之量刑顯屬過輕，有違罪刑相當及比例原則。

- (二)曾威豪部分：**1.**其所涉傷害（告訴人趙雲景）部分經第一審諭知公訴不受理確定，非原審審理範圍，原判決主文將該部分一併撤銷，並就曾威豪第二審上訴部分究有無理由未置一詞，有未受請求事項予以判決、已受請求事項未予判決之違法。**2.**原判決認曾威豪及辯護人對卷內傳聞證據同意作為證據，與卷證不符。**3.**法醫蕭開平屬鑑定證人，第一審僅以鑑定人身分令具結，其所為證詞無證據能力。**4.**原判決就曾威豪與劉芯彤、蕭叡鴻（與下載吳元德等28人、林立凡、肯梅哈許、陳柏元、許淳凱，均判刑確定）有何共同商討至夜店尋釁、蕭叡鴻為其助勢動機為何、渠等是否自始即有傷害對方之直接故意或未必故意及如何形成犯意聯絡，其於「衝突三」發生時是否站立蕭叡鴻身側、對薛貞國之死亡客觀能否預見及有無因果關係、吳元德等28人有何在場助勢之行為及何以不成立聚眾鬥毆致人於死罪等節，或未說明所憑證據及理由，或事實記載與理由說明矛盾，或對其有利證據未說明不可採之理由，或未調查釐清，均有理由不備、矛盾及證據調查未盡之違法。**5.**原審就附表編號37、42、43分別記載林立凡、肯梅哈許、陳柏元之分工情形，未予訊問，且未說明渠等為共同正犯之認定依據，於法有違。**6.**原判決認本件無變更起訴法條必要，並依新舊法比較結果，適用修正前刑法第283 條後段、第277條第2項規定，其適用法規顯有錯誤。**7.**原審未將論罪與科刑資料分別調查，訴訟程序違誤。

- (三)劉芯彤部分：**1.**原審於準備程序未個別、具體訊問對證據能力之意見，且誤認其同意有證據能力，於法有違。**2.**原判決就認定劉芯彤與曾威豪係「事主」，有邀約蕭叡鴻商討至夜店尋釁，於進入案發大廳時即與其他下手實施傷害之人有犯意聯絡，並於「衝突三」發生時處於眾人圍繞之中心等事實，有未說明所憑、與卷證不合、違背經驗法則等違誤，且對劉芯彤有利之證據亦未敘明不可採之理由，顯有判決理由不備、矛盾及證據調查未盡之違法。**3.**原判決主文之記載無從

知悉劉芯彤所犯罪名為何，理由亦未說明如何符合聚眾要件，且修正後刑法第 283條較有利於劉芯彤，原判決未具體說明新舊法比較理由，即適用修正前規定，復未變更起訴法條，均有違誤。**4.**原審就附表編號37、42、43分別記載林立凡、肯梅哈許、陳柏元之分工情形，未予訊問，且未說明渠等為共同正犯之認定依據，亦有違誤。**5.**原判決未審酌劉芯彤有利之量刑因素，且所量之刑較實際下手之共同被告重，顯屬失衡。

(四)王俊傑部分：原判決認其無兒童及少年福利與權益保障法第 112條第1項前段之適用，但於撤銷改判理由未論及，顯非適法，又其傷害對象僅為現場安管人員，對薛貞國部分，無犯意聯絡及行為分擔。

(五)張昱謙部分：其伸手向前係阻止友人鬥毆，阻止無效後即逕自離開，未參與「衝突三」毆打薛貞國之行為，尤無法預見薛貞國死亡之結果，且該衝突係薛貞國自招風險所致，原判決認定事實有誤，亦未調查薛貞國是否酒醉，有應調查證據未調查之違法。

(六)樊豪部分：**1.**其於原審準備程序未到庭，辯護人亦未同意傳聞證據得作為證據，原判決未說明各該證據係依刑事訴訟法第159條之5何項規定有證據能力，尚嫌理由不備。**2.**其關於持用棍毆打安管人員手臂之自白，與現場監視器勘驗結果及告訴人楊文政、陸韋皓、李家信供述均不符，原判決未調查其自白是否與事實相符，逕採為有罪認定之唯一依據，有違證據法則。**3.**法醫蕭開平屬鑑定證人，第一審僅以鑑定人身分令具結，其所為證詞無證據能力。**4.**原判決關於樊豪之分工情形，事實與理由之記載歧異，就其客觀上如何預見薛貞國死亡結果、與其他共同被告如何有犯意聯絡均未敘明，有理由不備之違法，對於樊豪之第二審上訴有無理由，未予論斷，並有已受請求事項未予判決之違法。**5.**原判決未變更起訴法條，新舊法比較之論述矛盾，且未適用較有利之修正後刑法第283條規定，適用法規均有違誤。

(七)葉品成部分：**1.**原判決認定其及辯護人對卷內傳聞證據同意作為證據，與卷證不符。**2.**法醫蕭開平屬鑑定證人，第一審僅以鑑定人身分令具結，其所為證詞無證據能力。**3.**原判決於犯罪事實未記載吳元德等28人有何在場助勢之行為，且未

認定渠等成立聚眾鬥毆致人於死罪，亦有矛盾。**4.**「衝突三」之發生非葉品成所能預料，原判決未說明如何認定其於夜店聚集時即有傷害之犯意聯絡，對其有利之證據亦未說明不可採之理由，且未調查薛貞國死亡是否因許淳凱逾越犯意持紅龍柱（即伸縮圍欄柱）重擊頭部所致，有理由欠備、調查未盡之違法。**5.**本案被告均屬事前約定到場，非處於隨時可以增加之狀態，無從以聚眾鬥毆論擬，且修正後刑法第 283 條規定較有利於被告，原判決適用修正前規定，有適用法則不當之違法。**6.**原審就附表編號37、41、42、43所載林立凡、X、肯梅哈許、陳柏元之分工情形，未予訊問，有礙葉品成防禦權之行使，對於葉品成第二審上訴有無理由，疏未說明，並有已受請求事項未予判決之違法。**7.**原判決就有利葉品成之量刑審酌事項未予調查、斟酌，亦未說明葉品成所有之行動電話如何係供犯罪所用，逕宣告沒收，於法不合。

(八)張繼誠部分：**1.**其與共同被告均不相識，且無攻擊薛貞國之行為分擔，非在場參與鬥毆之人，至多僅成立在場助勢或普通傷害罪，原判決逕認其為聚眾鬥毆之共同正犯，有不依證據認定事實之違法。**2.**薛貞國非在場參與鬥毆之人，本件應非適用修正前後刑法第 283條之規定。**3.**原判決之量刑未充分考量犯罪所生之危險或損害，有失允當。

(九)劉瀚陽部分：**1.**原判決未具體說明其實行之基本犯罪行為，且依當時情形以觀，其行為應係多數人推擠下之反射動作，非故意為之，與薛貞國死亡不具因果關係，原判決就其有何傷害之犯意聯絡、對薛貞國死亡如何得以預見，全無說明，有理由不備之違法。**2.**修正後刑法第 283條僅係文字調整、刪減，非實質內容修正，無新舊法比較之必要，應逕行適用修正後法律，原判決適用修正前規定，顯非適法。**3.**原審民國110年3月22日審判筆錄未經審判長簽名，所踐行之訴訟程序並非適法。

(十)王思凱部分：**1.**法醫蕭開平屬鑑定證人，第一審僅以鑑定人身分令具結，其所為證詞無證據能力。**2.**原判決認定王思凱與同案被告具犯意聯絡及其形成時點，其事實與理由記載矛盾，並與卷存證據不符，且依監視器勘驗結果，王思凱高舉之紅龍柱未觸及薛貞國，如何認定與薛貞國死亡有因果關係，原判決未為必要之論斷，實屬理由欠備。**3.**刑法第 283條

修正後，僅適用同法第277條第2項對被告較為有利，原判決適用修正前規定，法則適用有誤。**4.**第一審判決已就王思凱持紅龍柱揮擊行為充分評價，原判決復以之為不利之量刑因素，有違雙重評價禁止原則。

四、刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為。法院於審查各該傳聞證據是否有類如該條立法理由所指欠缺適當性之情形（即證明力明顯過低，或該證據係違法取得等）後，如認皆無類此情形，而認為適當時，因無損於被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即可，要無就各該傳聞證據製作當時之過程、內容、功能等，逐一敘明如何審酌之必要。依原審筆錄記載，曾威豪、劉芯彤、葉品成對於原判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，俱稱「請辯護人幫我回答」，曾威豪、葉品成之辯護人泛謂「不爭執」證據能力，劉芯彤之辯護人僅言「待閱卷完後表示意見」，樊豪因未到庭，其辯護人稱「待與被告討論/ 確認後再表示意見」（見更一審卷(二)第191、227頁，卷(三)第101、102、137、138、153頁，卷(四)第442、478頁），參之選任辯護人具有法律之專業知能，協助被告等人行使其防禦權，本即熟知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，於實質知悉所載傳聞證據內容後，猶始終未對其證據能力有所爭執，曾威豪、劉芯彤、樊豪、葉品成對於辯護人關於證據能力之陳述，亦未於言詞辯論終結前為任何保留或異議，原判決審酌該等傳聞證據作成時之情況，認為適當，乃依前揭規定扼要說明屬適格證據之理由，除將渠等「不爭執」誤植為「同意」，及未載明援引刑事訴訟法第159條之5之項次而有瑕疵外，其結論並無不當，無曾威豪、劉芯彤、樊豪、葉品成所指採證違法、適用法則不當之違誤。

五、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，而資為合法之第三審上訴理由。又加重結果犯對於加重結果之發生，並無主觀上之犯意可言。從而共同正犯所引起之加重結果，應否

負加重結果之全部刑責，端視其就此加重結果之發生，於客觀情形能否預見，而非以各共同正犯之間，主觀上對於加重結果之發生，有無犯意之聯絡為斷。是以傷害致人於死之罪，係因犯傷害罪致發生死亡結果而為加重其刑之規定，依刑法第17條之規定，固以行為人能預見其結果發生時，始得適用，但傷害行為足以引起死亡之結果，如在通常觀念上不得謂無預見之可能，則行為人對於被害人之因傷致死，即不能不負責任。

原判決係綜合全案證據資料，本於調查所得，憑以判斷認定：曾威豪、劉芯彤前因與所示夜店安管人員衝突而心有不甘，乃透過蕭叡鴻以通訊軟體、電話聯絡等方式，直接或輾轉糾集王俊傑、張昱謙、樊豪、葉品成、張繼誠、劉瀚陽、王思凱等70餘人（其中周譽騰等61人、少年王○傑經判處罪刑確定，陳致霖〈已歿〉經判決不受理確定，少年劉○愷、甘○維、周○甫、謝○鎧〈以上名字、年籍詳卷〉經裁定付保護管束確定）於所示時間，以所載方式集結至該夜店理論尋釁，於聚集多數人且隨時可增加狀態下，與夜店安管人員楊文政、陸韋皓、李家信及到場處理之警員莊瑞源、薛貞國發生三波肢體衝突（即所載「衝突一」、「衝突二」、「衝突三」），並以附表所列分工情形毆打、攻擊安管人員及警員，致薛貞國傷重死亡，曾威豪等9人相關所為均該當修正前刑法第283條後段、第277條第2項前段聚眾鬥毆傷害致人於死罪構成要件等各情，已逐一論列剖明其認定之理由。並說明：(一)曾威豪、劉芯彤均知蕭叡鴻糾眾到場係為曾威豪撐腰、出氣，且「衝突二」肇因於劉芯彤指認並質疑楊文政，「衝突三」之發生係曾威豪舉手前揮、身體驟然趨前、點頭，群眾即騷動、推擠，並動手毆打薛貞國等人，顯然在場群眾係以曾威豪、劉芯彤、蕭叡鴻為中心，目標一致，而曾威豪、劉芯彤對渠等引起之衝突，在場圍觀、未為任何勸阻，任憑眾人群毆薛貞國；王俊傑、張昱謙、樊豪、葉品成、張繼誠、劉瀚陽、王思凱則分別有附表編號14、17、21、22、26、27、28所示推擠、拉扯，徒手或持甩棍、棍狀物、紅龍柱等物攻擊薛貞國或安管人員，所為非僅止於在場助勢，均有聚眾鬥毆傷害之故意及犯意聯絡；(二)曾威豪等9人主觀上雖無致薛貞國於死之故意，然客觀上應能預見現場聚集數十人

，多為血氣方剛之年輕人，其中更有人持紅龍柱等器械，在雙方人數懸殊、群情激動、喧囂混亂中群毆，難以控制攻擊部位及力道之情形下，可能造成對方因傷勢嚴重而發生死亡之結果，而薛貞國在場遭攻擊傷重死亡，無論王俊傑、張昱謙、樊豪、葉品成、張繼誠、劉瀚陽、王思凱在場係攻擊薛貞國或安管人員，各自所為是否致薛貞國受傷，或曾威豪、劉芯彤雖未親自毆擊薛貞國，然均有互相利用其他共同正犯群毆薛貞國之行為，以達共同傷害薛貞國之同一目的，其等非僅就自己實行之行為負其責任，仍應在傷害犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實行之行為引致薛貞國死亡之結果共同負責，無分別何部分之傷，孰為下手之人為必要等情，其審酌之依憑及判斷之理由。對於檢察官主張曾威豪等9人涉犯修正前刑法第135條妨害公務罪嫌、第136條聚眾妨害公務罪嫌，暨應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，均屬無據，併依調查所得證據論駁明白。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其各論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則俱屬無違，無檢察官或曾威豪等9人所指未憑證據認定事實、判決理由欠備或矛盾、適用法則不當、調查職責未盡等違法可言。又：

- 1.被告之自白，固不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他補強證據，以確保其陳述與事實相符，始能採為被告犯罪之證據。然所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證被告之自白或陳述者所述不利被告之犯罪情節非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即已充足。原判決認定樊豪有犯罪事實所示聚眾鬥毆傷害致人於死犯行，已記明依憑樊豪於警偵（詢）訊、第一審坦承「持甩棍打安管」之供述，勾稽現場監視光碟勘驗結果、畫面擷圖，及所列其他證據而為認定，既非僅憑樊豪該部分自白為論罪之唯一證據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為其有上開犯行之論斷，另本於證據取捨之職權行使，對其餘共犯未證稱目睹樊豪攻擊安管、安管（李家信、陸韋皓、楊文政）所受傷勢與樊豪供承毆打「手臂」部位未盡相符等節，何以不足為樊豪有利認定，無礙其上開自白與事實相符之認定，亦於理由內詳加析論，無樊豪所指採證違背證據法則之不當。

2. 刑事訴訟法第310條第2款規定，有罪之判決書，對於被告有利之證據不採納者，固應說明其理由。惟其所謂對於被告有利之證據，係指該證據客觀上對論罪科刑有所影響，且於被告有利，具有證據評價之必要性者而言。倘該證據客觀上對論罪科刑並無影響，既無為證據評價之必要，縱未在判決理由內加以說明，亦僅係行文簡略而已，要難指為違法。

原判決就相關事證詳加調查論列，已記明曾威豪、劉芯彤、葉品成所為已該當聚眾鬥毆傷害致人於死之要件，參酌卷內其他證據佐證不虛之理由，以事證明確，因認渠等其餘辯解或主張之證據，與上開犯行之認定不具關連性，縱未同時說明與判決本旨不生影響之證言或證據如何不足為其等有利之認定，究屬事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，仍於犯罪事實之判斷不生影響，尚難據此謂原判決有理由不備之違法。再者，法院對於被告否認犯罪所為各項有利之辯解，僅須將法律上阻卻犯罪成立及應為刑之減免等原因事實之主張予以論列即可，其他與犯罪構成要件無關之單純事實之爭辯及憑持己意所為質疑，原判決縱未逐一判斷及說明，並非理由不備，不得任意指為違法。原判決已剖析曾威豪等 9 人與其餘附表所示各人，有聚眾鬥毆傷害之犯意聯絡，且客觀上能預見薛貞國傷重死亡之論證，業如前述，縱就曾威豪等 9 人憑持己意之其餘爭執或質疑，未逐一說明不採之理由，尚與理由欠備之違法情形有別，不能指為違法。曾威豪、劉芯彤、樊豪、葉品成、劉瀚陽、王思凱上訴意旨猶執其等欠缺傷害之故意或犯意聯絡、對薛貞國死亡客觀上未預見或無因果關係等陳詞否認犯罪，並謂原判決未說明有利於渠等之證據或辯詞何以不足採信之理由等前情指摘原判決違法，係對於原判決已說明論駁之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，或就與犯罪構成事實無關之枝節問題，或就無礙於判決本旨判斷之事項，任憑己意斷章取義，或持憑己見率為不同評價，且重為事實之爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

3. 修正前刑法第 283 條所謂聚眾鬥毆，係指參與鬥毆之多數人，有隨時可以增加之狀況者而言，至於聚眾鬥毆之動機

、目的為何，要非所問。本件原判決已於犯罪事實記載及理由說明，蕭叡鴻係以「微信」通訊軟體在人數不詳之「中山好青年」群組內留言號召，並分以「微信」傳送訊息、電聯及當面告知或輾轉通知等方式，糾集人群於大佳河濱公園聚合，或自行前往夜店會合，總計至夜店尋釁之人數高達70餘人，除附表所示下手之40餘人外，尚有集結前往，在場助勢而未下手實施傷害之吳元德等逾28人，是依現場狀況，參與鬥毆之人隨時可以增加等旨，所為論斷與卷存訴訟資料並無不合，依所確認之事實，論以聚眾鬥毆傷害致人於死，並無曾威豪、劉芯彤、葉品成上訴意旨所指理由不備之違誤。至於本院20年非字第 114號（原）刑事判例固謂：「若因臨時口角發生鬥毆，即與事前以鬥毆之意思而聚眾者有別。」然因該則判例無裁判全文可資參考，依法院組織法第57條之1第1項規定，應停止適用。曾威豪、葉品成上訴意旨猶執該已失效之判例，認聚眾鬥毆罪應以行為人自始基於鬥毆之目的而聚眾始足當之云云，自非有據。

4. 原判決就曾威豪等 9人就聚眾鬥毆傷害犯行，與附表所示蕭叡鴻等人間，如何有犯意聯絡及行為分擔，就本件傷害犯行應成立共同正犯，已依調查所得論證明白，所為說明，並無不合。曾威豪等 9人既本諸自己犯罪之意思，參與聚眾鬥毆傷害之構成要件行為，縱僅參與其中部分行為，亦屬其等間分工行為，無礙須就全部犯罪事實共同負責，論以上開罪名之共同正犯，其法律之適用，洵無違誤。又曾威豪等 9人就相關犯行，既係參與分擔犯罪構成要件行為之人，而成立實行共同正犯，原判決對於其事前究於何時或如何與其他成員謀議，及如何謀議、動機為何等非待證事項，縱未特予說明，亦無礙判決本旨之判斷，究與判決不備理由之違法情形有間。曾威豪、劉芯彤、樊豪此部分指摘殊非適法之第三審上訴理由。
5. 原判決已說明林立凡、肯梅哈許、陳柏元接獲集結通知後，分別先行前往大佳河濱公園集合，或直接至夜店會合，於「衝突三」發生時，各以附表編號37、42、43所載分工行為參與鬥毆，因認曾威豪等 9人就其等各自參與之犯行，與林立凡、肯梅哈許、陳柏元等附表所載之人，共同基

於傷害之犯意，相互分擔部分犯行，均屬共同正犯。原審縱未提示林立凡、肯梅哈許、陳柏元相關犯罪資料並詳細說明渠等與其餘各被告間，如何為犯意聯絡併分擔實行，然依卷附證據資料及現場監視錄影畫面勘驗結果，亦足以認定林立凡、肯梅哈許、陳柏元上開共犯行為，自無礙判決之結果。曾威豪、劉芯彤、葉品成此部分指摘，均非合法之第三審上訴理由。

6. 吳元德等28人所涉修正前刑法第 283條聚眾鬥毆致人於死在場助勢罪，前已判刑確定，各該被告及所涉犯行，非原審審理範圍，原判決未同時說明渠等何以不構成下手實施傷害罪之理由，於曾威豪等 9人判決結果不生影響，殊無曾威豪、葉品成所指理由矛盾或不備之違誤。
7. 修正前刑法第135條妨害公務罪、第136條聚眾妨害公務罪，行為人主觀上必須具備妨害公務之故意，亦即行為人對於公務員依法執行職務之客觀事實有所認識或預見，進而決意為強暴、脅迫行為，始能成立。原判決綜合案內事證，以薛貞國及莊瑞源案發時均著便服，無從自外觀辨識渠等為執行職務之警察，且在場人數眾多，現場紛亂、喧囂吵雜，曾威豪等9人自薛貞國進入所載ATT4FUN大廳至「衝突三」發生過程中，並非始終緊鄰薛貞國，未必能聽聞薛貞國或他人對話內容，至於現場喊稱「他（薛貞國）是警察」者，不能排除係夜店安管人員為使群眾知悉薛貞國具警察身分而停止毆打所言，但此際薛貞國已遭毆打傷重倒地，難以確認曾威豪等 9人聽聞「他是警察」後，猶執意傷害薛貞國，無從遽認曾威豪等 9人對薛貞國係依法執行職務之公務員有所認識，欠缺修正前刑法第 135條妨害公務罪、第 136條聚眾妨害公務罪之主觀犯意，無從以該罪名相繩等旨，已說明所憑，無違法可指。檢察官上訴意旨，仍執陳詞，謂曾威豪等 9人涉犯上開妨害公務罪嫌，顯屬無據。
8. 兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所定之加重處罰，固不以該成年人明知所教唆、幫助、利用、共同實施（實行）犯罪之人為兒童及少年為必要，但仍須證明該成年人有教唆、幫助、利用兒童及少年或與之共同實施（實行）犯罪之不確定故意，始足當之。原判決就何以不

能證明曾威豪等 9人於行為時明知或預見所涉犯行有少年參與，無從以上開規定加重其刑，已詳載所憑依據及理由，核無不當，難認有檢察官上訴意旨所指違法可言。

六、刑事訴訟法第 309條規定「有罪之判決書，應於主文內載明所犯之罪」，至於罪名應如何記載，法無明文，基於簡化裁判之趨勢，宜以簡明為要，縱未照錄法條之犯罪構成要件全文，而僅記載簡化後之罪名，倘已適合顯示判決論處之罪，能與其他罪名區別，且符合事實及理由之論斷者，即不得謂為違法。原判決主文記載「共同犯聚眾鬥毆致人於死罪」，雖未載明「下手實施傷害」之行為態樣，但已足顯示該判決論處之罪，且符合事實及理由之論斷，即無違法。劉芯彤上訴意旨指摘原判決主文不當，同非合法上訴第三審之理由。

七、刑事訴訟法為擔保證人、鑑定人陳述或判斷意見之真正，特設具結制度，然因二者目的不同，對於證人之陳述，係求其真實可信，而對於鑑定人之鑑定，則重在公正誠實，故兩者應具結之結文內容有別。而刑事訴訟法第210 條規定之鑑定證人，乃法院或檢察官所指定，就特別知識，得知已往事實，陳述其所知之第三人。鑑定證人，雖兼具證人與鑑定人二種身分，然所陳述者，既係已往見聞經過之事實，且具有不可替代性，自不失為證人，適用關於人證之規定；惟如所陳述者或併在使依特別知識，就所觀察之現在事實報告其判斷之意見，仍為鑑定人。於此，應分別情形命具證人結文，或加具鑑定人結文。

卷查，法務部法醫研究所（下稱法醫研究所）法醫蕭開平於第一審法院就薛貞國之致死原因所為陳述，係屬其專業知識領域範疇，此部分屬鑑定性質，第一審法院命其踐行鑑定人具結程序，並無不合，但其關於解剖薛貞國所見傷勢之證詞，係依憑其特別知識經驗而陳述，則屬鑑定證人之性質，第一審法院未命加具證人結文（見第一審囑重訴字第 3號卷(五)第172至177頁、第 179頁），原判決同時採用此部分未經合法具結之證詞，作為認定曾威豪等 9人犯罪之證據之一，雖有未洽，惟本件縱除去蕭開平此部分證詞，原判決依憑卷附臺灣臺北地方檢察署檢驗報告書、相驗報告書、法醫研究所解剖報告書、相驗屍體證明書、法醫解剖照片、法醫研究所 104年10月14日法醫理字第10440001370號函等證據資料，已

足堪認定薛貞國確有犯罪事實所載之傷害及死亡結果，是除去蕭開平於第一審以鑑定證人身分所為之證述，綜合其他證據，仍應為同一事實之認定，原判決上揭採證上之瑕疵，並不影響於判決。曾威豪、樊豪、葉品成、王思凱執此提起第三審上訴，尚難認係適法之上訴理由。

- 八、刑法第2條第1項係規範行為後法律變更所衍生新舊法律比較適用之準據法，所謂行為後法律有變更者，包括構成要件之變更而有擴張或限縮，或法定刑度之變更。行為後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科刑條件之實質內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。又108年5月29日修正前刑法第 283條規定：「聚眾鬥毆致人於死或重傷者，在場助勢而非出於正當防衛之人，處三年以下有期徒刑；下手實施傷害者，仍依傷害各條之規定處斷。」解釋上，就聚眾鬥毆致人於死或重傷，依參與程度之不同，區分為「在場助勢」及「下手實施傷害」二種態樣，並異其處罰，前者有獨立構成要件及法律效果，後者則尚需視個案具體情形，分別適用同法第277條第2項前段傷害致人於死、同條項後段傷害致重傷或第278條第2項重傷致人於死等罪處斷，主文仍諭知聚眾鬥毆之旨，論罪條文則併引用本條及傷害各罪條文。嗣刑法第283 條修正為：「聚眾鬥毆致人於死或重傷者，在場助勢之人，處五年以下有期徒刑。」除將原條文前段文字修正並提高其法定刑度，另刪除後段關於「下手實施傷害」部分之規定。其立法說明三載稱：「本罪係處罰單純在場助勢者，若其下手實行傷害行為，本應依其主觀犯意及行為結果論罪。是原條文後段關於下手實施傷害者，仍依傷害各條之規定處斷之規定並無實益，爰予刪除。」即修法後聚眾鬥毆罪僅存「在場助勢」之態樣，至於「下手實施傷害」者，逕依其主觀犯意及行為結果論罪，無須審究是否符合「聚眾鬥毆」要件，主文自無庸諭知聚眾鬥毆之旨，論罪法條則逕引用傷害各罪。足見關於聚眾鬥毆致人於死或重傷其下手實施傷害者，修法前後之構成要件、罪名及適用法條未盡相同，難認屬單純文字修正、條次移列，或原有實務見解或法理之明文化。又修正前刑法第283 條文所定「致人於死或重傷」，固乃客觀處罰條件，行為人只需有聚眾鬥毆在場助勢或下手實施傷害事實之認識即足，並不需對致人死亡之事實有所認識。

至於同法第17條之規定，加重結果犯以行為人能預見其結果之發生為其要件，所謂能預見，乃指客觀情形而言，與行為人主觀上有無預見之情形不同。故不論修正前刑法第283條之「致人於死或重傷」，或傷害罪之（死亡或重傷）加重結果，俱不以行為人主觀上有預見為必要，自難謂修正後（即逕行適用刑法第277條第2項或第278條第2項）之規定，對被告較為有利。

原判決因認上開修正屬刑法第2條第1項所指法律有變更，且修正後之法律未較有利於被告，乃適用修正前第283條後段、第277條第2項聚眾鬥毆傷害致人於死罪論處，尚非全然無據，縱論述詳略有別，亦無曾威豪、劉芯彤、樊豪、葉品成、張繼誠、劉瀚陽、王思凱所指理由矛盾或適用法則不當之違法。另原判決上開論罪法條及罪名，與起訴書所犯法條之記載雖未盡一致，但稽之原審筆錄所載，受命法官於準備程序、審判長於審判程序均已告知相關罪名（見更一審卷(二)第95、96頁，卷(三)第10、11頁，卷(五)第245頁，卷(六)第223、224頁，卷(七)第379、380頁），並就所涉上揭罪名之構成要件為實質之調查，賦予被告等人及其辯護人充分辨解、辯護之機會，渠等防禦權已獲得確保，縱未於理由內說明變更起訴法條之旨並引用刑事訴訟法第300條規定，亦無礙於判決結果，劉芯彤、樊豪執此指摘原判決違法，亦非可採。

九、第一審判決後，檢察官及曾威豪僅就第一審判決有罪部分提起上訴，就曾威豪被訴（修正前）傷害（趙雲景）罪嫌諭知公訴不受理部分，因未據上訴而確定，稽之原審歷次筆錄所載，亦僅就曾威豪有罪部分為審理，該不受理部分非原審審理範圍。乃原判決主文第一項記載「原判決關於曾威豪、劉芯彤、王俊傑、張昱謙、樊豪、葉品成、張繼誠、劉瀚陽、王思凱部分均撤銷」，將第一審判決上開已確定部分一併撤銷，固有違失，然此顯係文字誤寫，不影響於全案情節與判決本旨，非不得由原審以裁定更正之，無曾威豪所指未受請求事項予以判決之違法。

原判決於理由內非僅就檢察官指摘第一審就曾威豪等9人量刑不當之上訴理由為論斷說明，就曾威豪、樊豪、葉品成否認犯行之上訴指摘事項，已依調查所得詳加論述指駁，核實已明白說明曾威豪、樊豪、葉品成上訴求為無罪或較輕罪名

之諭知，並無理由之旨，縱未再重覆說明其上訴意旨無足採信而有微疵，無礙其等犯罪事實之認定，亦無所指有已受請求事項未予判決之違法。

十、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關連性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若僅枝節性問題，或所證明之事項已臻明確，或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，未為無益之調查，無違法可言。原判決綜合案內證據資料，已記明足資證明曾威豪等9人確有所載上揭犯行之論證，依確認之事實並無不明瞭之處，且依原審卷證所載，劉芯彤、張昱謙、樊豪、葉品成及其辯護人於辯論終結前，均未主張就與其他共犯有無傷害薛貞國之犯意聯絡、樊豪自白是否與事實相符、薛貞國是否酒醉、其死亡是否許淳凱持紅龍柱重擊頭部所致等節，有如何待調查之事項（見更一審卷各次筆錄），審判長於調查證據完畢時，詢問「尚有何證據請求調查？」時，均稱「沒有」（見更一審卷(七)第530頁），顯認無調查之必要，以事證明確，未為其他無益之調查，無所指調查職責未盡之違法。劉芯彤、張昱謙、樊豪、葉品成於上訴本院時，始主張原審有此部分證據調查未盡之違法，顯非依據卷內資料而為指摘。

十一、審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第47條定有明文。又當事人、代理人、辯護人或輔佐人對於審判長或受命法官有關證據調查或訴訟指揮之處分不服者，除有特別規定外，得向法院聲明異議，刑事訴訟法第288條之3第1項定有明文。此調查證據處分之異議，有其時效性，如未適時行使異議權，致該處分所為之訴訟行為已終了者，除其瑕疵係屬重大，有害於訴訟程序之公正，而影響於判決之結果者外，應認其異議權已喪失，而不得執為上訴第三審之合法理由。稽之原審筆錄之記載，審判長依序進行證據調查、就被訴事實訊問被告後，接續調查被告等人之前案紀錄表、學經歷、家庭生活狀況等科刑資料，復於檢察官、被告、辯護人就事實及法律分別辯論後，命依同一次序，就科刑範圍辯論（見更一審卷(七)第381頁以下審判筆錄），顯已實際

踐行科刑調查、科刑辯論之訴訟程序，並將事實及法律之辯論與科刑範圍之辯論分離，即令有曾威豪上訴意旨指稱部分科刑證據於被訴事實訊問前先行調查之違法情形，然因曾威豪及其辯護人俱未當場及時聲明異議（同上卷(七)第381 頁以下審判筆錄），致該調查證據之瑕疵，已因該訴訟程序終了而治癒，曾威豪之聲明異議權自亦喪失，要難事後再執詞主張前揭證據調查之程序違法，況曾威豪上訴意旨既未具體指摘原審前開調查證據處分之程序瑕疵如何係屬重大，且究有何害於訴訟程序之公正及影響於判決結果，徒空言再事爭執，自非可據為上訴第三審之適法理由。另原審110年3月22日審判筆錄業經審判長簽名，有該筆錄可憑（同上卷第591 頁），劉瀚陽上訴意旨稱該筆錄未經審判長簽名，不無誤會。

十二、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，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，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就曾威豪等 9人所犯上揭之罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並說明被告等人與薛貞國素不相識，僅因曾威豪、劉芯彤與夜店安管人員之糾紛，即糾眾尋釁，恣意動用私刑群毆薛貞國，致其傷重死亡，對被害人及其家屬造成無法彌補之重大損害，兼衡其等犯罪之動機、手段（如附表所示分工情形）、智識程度、家庭狀況，暨犯罪後態度等各情，就王俊傑、樊豪部分依累犯規定加重（原判決漏未敘明法定刑無期徒刑除外，但本案僅量處有期徒刑，尚無礙判決本旨）後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，量處所示刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，核屬事實審法院量刑職權之適法行使，即令於科刑理由內，未詳盡記敘部分科刑細項內容，亦僅行文簡略，無礙其量刑審酌之判斷，且依原判決認定曾威豪等 9人所犯情節，客觀上並未有因此發生量刑畸輕、畸重之裁量權濫用情形，自不得僅摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。檢察官、劉芯彤、葉品成、張繼誠、王思凱上訴意旨就原審前述量刑裁量權之合法行使，任意指摘，均非適法之第三審上訴理由。又：(一)共犯或他案被告，因

所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引共犯或他案被告之量刑執為原判決有違背法令之論據。劉芯彤與同案被告之量刑因子本未盡相同，其執他被告之量刑，指摘原判決對其之量刑過重，難認有據。(二)原判決係撤銷第一審王思凱科刑之判決，重為上開量刑，縱相同於第一審判決審酌「持紅龍柱朝薛貞國倒地處下揮」之行為，亦無王思凱所稱違反雙重評價禁止原則之違法。

十三、刑法第38條第 2項規定，除有特別規定者外，供犯罪所用之物，以屬於犯人者為限，得沒收之。且為法院得依職權酌定之事項。又沒收已非從刑，而係獨立於刑罰及保安處分之其他法律效果，除與犯罪構成要件之事實相結合而同為犯罪構成要件，應於犯罪事實併為記載外，依法於主文為沒收之宣告，及於理由內敘明沒收所依憑之證據暨其認定之理由，即與法無違。原判決事實已載明葉品成犯罪之時間、地點、犯罪之方法等符合犯罪構成要件之具體社會事實，理由內已載述扣案門號0000000000行動電話（含SIM卡）1支，係葉品成所有，並用以聯繫其夜店尋釁之用，屬供犯罪所用之物，而宣告沒收之論據，核於法無違。葉品成上訴意旨關於沒收違法之指摘，同非適法之第三審上訴理由。

十四、綜合前旨及檢察官、曾威豪等 9人其他上訴意旨，無非係對原審取捨證據與判斷證據證明力之職權行使及原判決已說明論駁事項，或就與犯罪構成事實無關之枝節問題，或就不影響判決本旨事項再為事實上之爭辯，以及前述量刑裁量權之合法行使，專憑己見，任意指為違法，難謂已符合首揭法定之上訴要件，應認其等之上訴為不合法法律上之程式，均予以駁回。又原判決依起訴書之記載，以莊瑞源所受傷害部分未經檢察官提起公訴，且嗣經莊瑞源撤回告訴，非起訴效力所及，而未一併審究。茲因上開得上訴第三審部分之上訴，既從程序上予以駁回，則檢察官主張與之有裁判上一罪關係之修正前（普通）傷害罪嫌部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第 1款所列不得上訴於第三審法院之案件，檢察官、曾威豪、樊豪、葉品成、王思凱猶以原判決未審究莊瑞源就傷害部分是否撤回告訴云云，執為提起第三審上訴之理由，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。至於曾威豪就本件聲請提案大法庭部分，另以裁定駁回，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 10 月 5 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 10 月 7 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 1740 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 09 月 01 日

裁判案由：違反廢棄物清理法等罪

最高法院刑事判決

111年度台上字第1740號

上訴人 臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官黃朝貴

上訴人

即被告 吳讚樓

選任辯護人 陳韻如律師

被告 東佶環保高科技股份有限公司

被告

兼上列一人

之代表人 吳振安

上列上訴人等因被告等違反廢棄物清理法等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國110年10月27日第二審判決（107年度上訴字第1218號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署105 年度偵字第6015號、106年度偵字第127、513 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其事實欄三即其附表一編號 3所示吳讚樓及吳振安部分，暨諭知第三人東佶環保高科技股份有限公司關於其事實欄三即其附表六所示其中未扣案犯罪所得新臺幣肆佰零肆萬貳仟參佰伍拾貳元沒收部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即原判決附表一編號3 所示吳讚樓及吳振安部分，及諭知第三人東佶環保高科技股份有限公司〈下稱東佶公司〉關於事實欄三即其附表六所示其中未扣案犯罪所得新臺幣〈下同〉4,042,352元沒收）部分：

一、本件原判決認定東佶公司係經雲林縣環境保護局（下稱雲林縣環保局）檢核通過廢棄物再利用機構，上訴人即被告吳讚樓為該公司之實際負責人，被告吳振安則為該公司登記名義上之負責人，亦為聽從吳讚樓指示辦理該公司業務之人。其2 人有如其事實欄三所載共同未依再利用許可文件內容，將該公司向不知情廠商所收受應進行再利用之紡織污泥及漿紙污泥（下稱紡織等污泥）約 820公噸，非法堆置在東佶公司

廠區後方如原判決附件一之 4雲林縣斗南地政事務所土地複丈成果圖（下稱複丈成果圖）編號A所示廠房（即鐵皮屋，下稱廠房）內，並將該公司向不知情之臺灣電力股份有限公司基隆協和發電廠（下稱臺電協和發電廠）所收受裝有燃油鍋爐集塵灰（下稱集塵灰）之太空包共377個（數量約264公噸），非法堆置在東佶公司廠區左側，再由吳振安上網不實申報前揭事業廢棄物已完成再利用程序之犯行。另認定第三人東佶公司因上述被告吳讚樓及吳振安（下或稱被告 2人）從事上開非法堆置處理廢棄物行為，而取得不法所得4,042,352元，因而撤銷第一審關於被告2人此部分科刑之判決，改判仍依集合犯及想像競合犯關係，從一重論處被告2人共同犯修正前廢棄物清理法第46條第4款後段非法處理廢棄物之罪刑，並諭知第三人東佶公司此部分未扣案犯罪所得4,042,352元沒收及追徵，固非無見。

- 二、惟證據雖已調查，若仍有重要疑點尚未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，難謂無應於審判期日調查之證據而未調查之違法。又被拋棄之物品，本為廢棄物清理法第2條第1項第1款所稱廢棄物，而同法第2條之1第2、3款亦明定事業產出物違法貯存、利用，或再利用產品未依本法規定使用，有棄置或污染環境之虞者，不論其原有性質為何，均視為廢棄物。因此縱令具有再利用價值之資源，若再利用機構並未依所規定再利用程序，對有再利用價值之事業廢棄物進行再利用，或違法貯存，而有任意棄置或污染環境之虞者，該有再利用價值之事業產出物亦應視為廢棄物。惟為避免再利用機構不當貯存、清除及處理事業廢棄物，而有環境污染之虞，「事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準」第6條第1項規定「一般事業廢棄物之貯存方法，應符合下列規定：一、應依事業廢棄物主要成分特性分類貯存。二、貯存地點、容器、設施應保持清潔完整，不得有廢棄物飛揚、逸散、滲出、污染地面或散發惡臭情事。三、貯存容器、設施應與所存放之廢棄物具有相容性，不具相容性之廢棄物應分別貯存。四、貯存地點、容器及設施，應於明顯處以中文標示廢棄物名稱」。因此再利用機構應檢具載明事業基本資料、原物料使用量、產品作業流程、事業廢棄物種類、數量、清理方式、廠區配置圖及緊急應變措施等事項

之事業廢棄物清理計畫書，送地方或中央主管機關審查核准後，始得營運，事業廢棄物清理計畫書審查管理辦法第4條及廢棄物清理法第31條第1項第1款已分別定有明文。故再利用機構於營運後，在進行再利用程序之前，若無不當貯存、棄置或有汙染環境之虞者，尚難謂不得將所收受作為再利用之一般事業廢棄物置放在該機構申請核准事業廢棄物清理計畫書所載範圍。本件原判決認定上述被告2人有本件被訴共同將東佶公司收受紡織等污泥約820公噸，非法處理而堆置在該公司廠區後方如其附件一之4複丈成果圖編號A所示廠房之犯行。惟查：(1)、稽諸卷附東佶公司自民國99年間起陸續經審核通過之事業廢棄物清理計畫書均記載該公司之場（廠）地號有雲林縣斗南鎮小東段0000、0000之0、0000之0、0000之0及0000之0等5筆地號（見第一審卷二第245、256、267、278頁），而原判決前揭複丈成果圖編號A所示廠房所坐落雲林縣斗南鎮○○段000000000000地號，似未逾越該清理計畫書所載東佶公司廠區坐落土地之範圍，則上述被告2人將東佶公司前揭紡織等污泥所置放之廠房，究係位在該公司廠區範圍內或廠區範圍外？如該廠房係東佶公司在其廠區內所興建者，被告2人將紡織等污泥再利用事業廢棄物置放該公司廠區之廠房內，究竟係故意不進行再利用處理程序，而將前揭廢棄物長期棄置在該公司所興建之廠房內，以賺取不知情廠商所支付之處理費？抑係因持續收取過量一般事業廢棄物，累積過多未能依事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準第29條第1項規定於30天內完成再利用處理程序，而將該等廢棄物置放在前揭廠房內？如為後者，則被告2人將前揭逾期仍未完成再利用等一般事業廢棄物置放於該公司廠房內之行為，是否有汙染環境之虞？若無汙染之虞，是否不得將逾期尚未處理之紡織等污泥之一般事業廢棄物置放在該公司清理計畫書所載廠區範圍內之廠房？被告2人上開將紡織等污泥置放於該公司廠房內之行為，能否謂有非法堆置或未依法貯存處理廢棄物之犯行，而該當修正前廢棄物清理法第46條第3款及第4款後段非法堆置處理廢棄物等犯罪構成要件，似非無疑竇，而有進一步調查釐清明白之必要。(2)、原判決認定被告2人有將東佶公司於100年3月15日至同年10月18日間向臺電協和發電廠所收受裝有集塵灰之太空包共37

7 個，非法堆置在該公司廠區左側之犯行。惟依證人即東估公司鍋爐手劉于豪、廖崇伯，及挖土機駕駛陳盈富於法務部調查局雲林縣調查站詢問時及偵查中均證稱：東估公司將燃料放入該公司鍋爐燃燒後之殘渣（爐渣），以太空包裝袋後堆放在該公司大門入口左側空地等語（見105年度他字第292號卷二第156頁反面、第162至163頁、第166 頁反面、第175至176頁、卷三第2頁、第13至14頁）。似均謂該公司堆置於其廠區大門入口左側空地之太空包內容物均係該公司鍋爐燃燒後之爐渣。佐以卷附雲林縣環保局函附東估公司再利用登記檢核相關資料，顯示該公司自99年5 月28日起係將所收取漿紙污泥等事業廢棄物，再利用作為鍋爐輔助燃料（見第一審卷二第295至298頁）。倘若其等上開所述可信，再參酌卷附內政部警政署保安警察第七總隊第三大隊第二中隊與行政院環境保護署環境督察總隊中區環境督察大隊（下稱環保署中區督察大隊）於105 年間調查搜集東估公司之現場照片，該公司大門入口左側空地上太空包均保有潔白外觀（見 105 年度他字第292 號卷一第45頁，及卷二第13及15頁），則環保署中區督察大隊於105 年10月26日稽查東估公司時，在該公司左側廠區所查獲之377 個太空包，是否有可能係東估公司於100 年間向臺電協和發電廠所收受而置放迄今之裝有集塵灰之太空包，亦非無疑。究竟該377 個太空包係原判決所認定東估公司於100年3月15日至同年10月18日止向臺電協和發電廠所收受裝有集塵灰之太空包？抑係東估公司將紡織等污泥再利用作為廠內鍋爐輔助燃料而燃燒後之爐渣？如為後者（即該等太空包內容物係東估公司鍋爐燃燒產生之爐渣），則被告2 人及東估公司均未領有廢棄物清除、處理許可文件，依規定應將該爐渣委託合格廠商處理或製作混凝土產品對外販售，何以其2 人卻將該等裝有爐渣之太空包置放於該公司大門入口左側空地？其原因為何？反之，如為前者（即該等太空包內容物係臺電協和發電廠之集塵灰），則被告 2 人自100年3月15日起至同年10月18日起堆置該等集塵灰之行為，與其2人在該行為結束2年後，於103 年3月17日起至105 年10月26日止在該公司廠區倉庫內另行堆置紡織等污泥之行為，是否係接續反覆實行而屬集合犯包括一罪之數行為？亦有研酌究明之餘地。以上疑點與被告2 人在東估公司上述倉

庫或在該公司廠區內置放紡織等污泥之行為是否成立廢棄物清理法第46條第3款及第4款後段之非法堆置處理廢棄物等罪攸關，自有調查釐清之必要。原審對於上述疑點未詳加究明釐清，遽認被告2 人此部分所為亦成立共同非法處理廢棄物罪，而併論以上開罪名，難謂無調查未盡及理由欠備之違誤。以上或為吳讚樓上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決前開違誤涉及事實之認定，本院無從據以自行判決，應認原判決關於附表一編號3 所示吳讚樓及吳振安部分，有撤銷發回更審之原因。本件原判決事實欄三即其附表一編號3 所示吳讚樓及吳振安共同非法處理廢棄物部分之科刑判決既經撤銷發回，則原判決關於第三人東佶公司此部分未扣案犯罪所得4,042,352 元之沒收部分，自應一併發回。

貳、上訴駁回（即原判決附表一編號1及2所示吳讚樓及吳振安部分，暨被告東佶公司部分）

甲、關於原判決附表一編號1及2所示吳讚樓及吳振安部分：

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，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，認定上訴人即被告吳讚樓有如其事實欄一之(一)及二所載將東佶公司向不知情廠商收受之紡織等污泥均未依再利用處理許可文件內容處理，而陸續堆置在東佶公司向不知情地主所承租雲林縣斗南鎮○○段0000地號（下稱0000地號）如其附件一之 1所示M、I、J、K、L、F、G 土地上，且與具有共同犯意之吳振安將東佶公司向臺電協和發電廠收受之集塵灰及東佶公司鍋爐燃燒產生之散裝爐渣，陸續以太空包裝袋而堆置在如其附件一之1 即0000地號所示C、D、H 土地上，並由吳振安上網不實申報前揭事業廢棄物已完成再利用處理程序（其中紡織等污泥，係吳讚樓利用當時尚不知情之吳振安上網申報）之犯行。吳讚樓另有如其事實欄一之(二)所載將東佶公司向不知情廠商收受紡織等污

泥，未依再利用處理許可文件內容處理，而陸續堆置在其向不知情地主所承租之雲林縣土庫鎮崙埤段 000、000、000、000、000、000及000等7筆地號土地（下稱崙埤段等 7筆土地），並利用當時尚不知情之吳振安上網不實申報前揭事業廢棄物已完成再利用處理程序之犯行，因而撤銷第一審關於吳讚樓及吳振安此部分科刑之判決，改判仍依集合犯及想像競合犯關係，從一重依修正前廢棄物清理法第46條第4 款後段之非法處理廢棄物罪處斷，其中吳讚樓論以共同非法處理廢棄物共2罪，吳振安則論以共同非法處理廢棄物1罪，分別量處如其附表一「論罪及宣告刑（不含沒收）」欄所示之刑，並諭知扣案如其附表八編號61、63及64所示之物均沒收，以及第三人東佶公司未扣案犯罪所得共32,007,634元（即36,049,986 元-4,042,352元=32,007,634元）之沒收及追徵，已詳述其所憑證據及認定之理由（吳振安於原審已坦承本件犯行不諱）。對於吳讚樓否認犯罪所持辯解，何以不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於此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：本件原判決於量刑時，並未審酌證人即雲林縣環保局承辦人劉龍達證稱：被告 2人於本件案發當時雖有提出處置計畫書，但僅清理2 台車廢棄物後即未繼續清運，嗣後雖再次提出處置計畫書，並表示希望恢復廠區營運，僅係其等為爭取有利量刑，並未見有真正悔改之心及積極復原環境之態度等語，而依憑被告2人於 106年3月16日已清除廢棄物共28,590公斤，並積極爭取復工以便清運等情，遽認被告2人於犯後非無悔意，而對其2人分別科處有期徒刑1年4月至3年6月不等之刑期，並以吳振安事後有清除部分廢棄物及試圖將土地回復原狀，認其非無彌補其對環境所造成之侵害，而諭知吳振安緩刑，顯有不當云云。

三、吳讚樓上訴意旨略以：(1)、東佶公司於94年間取得再利用登記許可後，原係經營收受再利用廢棄物紡織等污泥，再利用用途為人工粒料原料之事業，而申請人工粒料堆置場範圍，除東佶公司廠區外，尚有0000地號土地。嗣因經濟部事業廢棄物再利用種類及管理方式於98年4 月27日修訂後，將人工粒料自再利用用途刪除，東佶公司無法繼續經營人工粒料之

事業，而將廠內再利用完成之庫存人工粒料，移往0000地號土地堆放。本件案發後並未全面開挖0000地號土地，以瞭解該土地遭堆放廢棄物之種類，而行政院環境保護署（下稱環保署）出具之採樣檢測結果及霖昌工程有限公司（下稱霖昌公司）出具之探測報告，亦未判定0000地號土地僅堆置集塵灰及紡織等污泥，而不含人工粒料。原審未查明上情，僅憑鑑定證人陳宗佑及高治喜關於0000地號土地經採樣檢測是否達有害程度及開挖之泥土外觀與散發氣味等證詞，而不採信伊所為0000地號土地有堆放人工粒料之辯解，據以認定伊有本件被訴在0000地號土地非法處理廢棄物之犯行，顯有不當。(2)、環保署就崙埤段等7筆土地之採樣檢測僅係確認是否達有害程度，並不能確認該等土地係堆放紡織等污泥。而證人陳宗佑亦未明確證述崙埤段等7筆土地上有堆置紡織等污泥。況且，泥土因所在位置不同，所含有機及無機等成分亦彼此有別，自影響其可燃份之檢測數值。原審未查明崙埤段等7筆土地是否係堆放溝泥溝土或河川土方，亦未審酌上開有利於伊之事證，僅憑楊博硯之證詞及環保署之採樣檢測，遽認崙埤段等7筆土地有堆放紡織等污泥，並認為該等污泥均來自東佶公司，而據以認定伊有本件被訴在該崙埤段等7筆土地上堆置處理廢棄物之犯行，亦有未洽。(3)、縱令伊有上開被訴在0000地號土地非法堆置處理紡織等污泥及集塵灰之行為，惟此與伊在東佶公司廠區堆放集塵灰及在雲林縣斗南鎮○○段0000地號（下稱0000地號）土地上堆放污泥及集塵灰之行為，均屬集合犯之一部分，自應合併審理而論以集合犯1罪。原判決未就伊上開被訴之行為，與伊在東佶公司廠區堆放集塵灰之行為論以集合犯之一罪，亦未將伊在0000地號土地上反覆堆放污泥及集塵灰等集合犯之行為，一併予以審理，同有違誤云云。

四、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，並已詳述其取捨證據及得心證之理由者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。

(一)、原判決依憑吳讚樓所為部分不利於己之陳述（即坦承有在0000地號土地上堆置集塵灰、爐渣及紡織等污泥）、原審同案被告吳振安，及證人蔡永義、張羽唐、吳瑞斌、劉于豪、廖

崇伯、陳盈富、劉雅菁、王秉凡、鑑定證人陳宗佑、高治喜、劉興昌、楊博硯等人所為不利於吳讚樓之陳述，以及卷附環保署中區督察大隊督察紀錄、雲林縣政府函暨所附勘查紀錄、查處報告、0000地號土地及崙埤段等7筆土地督察紀錄暨照片、環保署函文暨關於0000地號及崙埤段等7筆地號土地上查獲廢棄物種類之說明暨照片、東佶公司申報廢棄物聯單、臺電公司協和發電廠勞務採購承攬契約、東佶公司申請固定污染源操作平面配置圖說、堆置場摘要表、霖昌公司探測報告、新陸國土測繪有限公司測量報告等相關證據資料，經相互勾稽印證，暨①、審酌東佶公司申請檢核通過為廢棄物再利用機構而將紡織等污泥再利用為人工粒料原料時，該公司經雲林縣政府審核通過之事業廢棄物清理計畫書，關於該公司廠區土地，僅記載雲林縣斗南鎮小東段0000、0000之0、0000之0、0000之0及0000之0等5筆地號，其中並無0000地號，因認尚無證據證明雲林縣政府有核准東佶公司將0000地號土地作為該公司再利用堆置場，而認定吳讚樓有本件被訴在0000地號土地上非法堆置處理集塵灰、瀘渣及紡織等污泥之犯行。再參酌環保署中區督察大隊於105年10月27日會同警方及吳讚樓，在崙埤段等7筆土地開挖時所挖出之「黑色污泥」及「灰白色污泥」，與環保署對於0000地號土地所挖出除太空包以外等內容物有紡織污泥及漿紙污泥之說明暨照片，二者外觀高度近似，且於開挖崙埤段等7筆土地時，現場明顯逸散出與一般自然土壤不同之漿紙異味，有鑑定證人陳宗佑及證人劉龍達之證詞可佐，以及在本件案發現場所開挖之「黑色污泥」及「灰白色污泥」等內容物係呈現結晶塊狀，而非疏浚土經曝曬後所出現微乾、白白之外觀，亦有鑑定證人楊博硯及陳宗佑之證詞可參，因認崙埤段等7筆土地有堆置紡織等污泥之事實，再佐以東佶公司係收受紡織等污泥進行再利用，而吳讚樓與東佶公司又分別承租0000地號及崙埤段等7筆土地，以及本案係警方先在崙埤段等7筆土地查獲遭非法堆置廢棄物，再循線查獲東佶公司亦有在0000地號土地堆置紡織等污泥廢棄物之過程，經綜合觀察，認定崙埤段等7筆土地上之紡織等污泥，確實係吳讚樓所堆置無訛，已說明所憑證據及得心證之理由。對於吳讚樓所提出其於101年3月8日（即其結束在崙埤段等7筆土地堆置廢棄物已2

年餘後）與元船企業社之土方買賣契約書及證人即元船企業社負責人高江元之證詞，何以不足以作為有利於吳讚樓之認定，亦在理由內詳加指駁及說明。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按，尚無違反經驗及論理法則之情形，且其論斷屬原審採證認事職權之適法行使，自不得任意指為違法。吳讚樓上訴意旨(1)、(2)所云，無非置原判決上開明確論斷說明於不顧，徒憑己見，泛言指摘原判決採證不當，依上開說明，要非適法之第三審上訴理由。

- (二)、事業廢棄物之再利用方式分為「廠（場）內再利用」、「公告（附表）再利用」及「許可再利用」，而「許可再利用」又分為「個案再利用許可」及「通案再利用許可」。其中「廠（場）內再利用」，係指事業將其產生之事業廢棄物送回原生產製程當作原料，或中央目的事業主管機關公告之再利用種類，使用於廠內之再利用用途。「公告（附表）再利用」，係指逕依經濟部事業廢棄物再利用管理辦法附表所列之種類及管理方式進行再利用。「許可再利用」，則係指若非屬廠（場）內自行再利用或公告（附表）再利用者，應經事業廢棄物來源事業所屬之目的事業主管機關許可始得為之，此觀「經濟部事業廢棄物再利用管理辦法」第3條及「從事事業廢棄物廠（場）內自行再利用及自行處理認定原則」第1條等規定自明。因此雖屬經濟部公告（附表）之事業廢棄物種類，但與其用途規定不符者，應依「經濟部事業廢棄物再利用管理辦法」第9條及第10條規定載明個案或通案再利用用途之許可文件，依同辦法第5至7條規定向經濟部提出個案或通案再利用許可申請，始得進行再利用運作。「經濟部事業廢棄物再利用管理辦法」第3條之公告附表，其中原屬紡織污泥及漿紙污泥再利用用途之人工粒料，已於98年4月27日修正公布刪除此規定，並給予再利用機構適當緩衝期間，而於修正公布6個月後之同年10月26日生效施行。倘再利用機構擬繼續收受漿紙污泥及紡織污泥再利用作為人工粒料原料之用途，應依上開管理辦法，向經濟部提出再利用許可申請，否則仍非符合再利用程序之再利用，如將不符合公告附表再利用用途之人工粒料任意堆置而拋棄者，該人工粒料自屬廢棄物清理法所規定之廢棄物，其堆置行為亦屬非法堆置廢棄物。縱令吳讚樓上訴意旨辯稱其因「經濟部事業廢棄

物再利用管理辦法」上開刪除人工粒料再利用用途，而在0000地號地堆置人工粒料等情屬實，然其既有一併在該土地上堆置爐渣、集塵灰及紡織等污泥之事實，已詳如前述，則其縱有前揭上訴意旨所指在該0000地號土地上任意堆放人工粒料之情形，亦不影響原判決認定其有本件被訴在0000地號土地上非法堆置處理廢棄物犯行之結果。吳讚樓上訴意旨(1)執此無關判決結果之事項指摘原判決附表一編號1 所示部分不當，依上開說明，亦非合法之第三審上訴理由。

(三)、吳讚樓上訴意旨(3)雖主張縱其有在前述0000地號、崙埤段等 7 筆土地，以及0000地號土地上非法處理廢棄物犯行，然此應屬集合犯1罪之範疇，應合併審理，論以1罪云云。然原判決已說明吳讚樓在地0000號及崙埤段等 7筆土地，係反覆在不同地點所為非法處理廢棄物等犯行，本質上雖均為集合犯，然其犯罪地點並不相同，且各個不同之犯罪地點均係分別起意而為，在法律上應各別獨立評價，就其在相同土地反覆所為之數次行為，論以集合犯之一罪，但就在不同土地上所為部分，則應分論併罰。並敘明吳讚樓係因所承租堆置一般事業廢棄物之0000地號土地已不敷使用，始於98年6月5日起意向不知情之地主陳吳玉彩承租0000地號土地堆置污泥及集塵灰，而上述0000地號土地與0000地號土地間有綠色圍籬加以區隔，2 者地點明顯有別，因認吳讚樓本件被訴在0000地號土地非法處理廢棄物之犯行，與臺灣雲林地方檢察署檢察官110年度偵字第320、3955號移送併辦意旨所載吳讚樓在上述0000地號土地非法處理廢棄物之犯行，係分別起意而為，2 者並無集合犯或接續犯之一罪關係，非本案起訴效力所及，無從一併審判，而退回由檢察官另為適法處理等旨綦詳。核其此部分論斷，於法尚無違誤。吳讚樓上訴意旨(3)所云，無非置原判決上開明確論斷說明於不顧，徒憑己意，任意指摘原判決不當，依上開說明，亦非適法之第三審上訴理由。

(四)、刑罰之量定與著眼於特殊預防需求之緩刑機制，均為事實審法院之職權，倘其量刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列各款事項，而所量定之刑亦未逾越法定刑範圍，復無違反公平、比例及罪刑相當原則，復依據刑法第74條規定斟酌結果，認為所宣告之刑以暫不執行為適當而諭知緩刑者，自不得任意指為違法。本件原判決就吳讚樓所犯共

同非法處理廢棄物2罪及吳振安所犯共同非法處理廢棄物1罪，均以行為人之責任為基礎，依刑法第57條各款所列事項，審酌其2人所為嚴重危害土地原貌，影響環境生態非輕，惟斟酌其等犯後已坦承部分犯行及清除部分廢棄物，以及吳振安於原審已自白本件全部犯行，尚非毫無悔意，並兼衡其等犯罪之動機、目的、手段、參與本件犯罪程度（吳讚樓為本案各罪之主導者，吳振安係依吳讚樓指示行事），所堆置廢棄物屬一般事業廢棄物，尚與有毒事業廢棄物有別，惟堆置時間非短、數量甚鉅，以及其等智識程度及家庭生活狀況等一切情狀，就吳讚樓所犯2罪，分別量處有期徒刑2年6月，併科罰金120萬元，及有期徒刑3年6月，併科罰金150萬元，並均諭知前揭罰金易服勞役之折算標準。另對吳振安所犯1罪，則量處有期徒刑1年4月，併科罰金50萬元，並諭知罰金易服勞役之折算標準。再參酌吳振安於本案偵查期間主動繳回東佶公司現金500萬元之犯罪所得，以及吳振安在本案之前並無任何犯罪科刑之前科紀錄，且於審理期間一再表示願自行清理本件廢棄物而請求雲林縣環保局准予其申請再利用，雖尚未獲得核可，難謂其無悔改之意及彌補之心，因認對吳振安所科處之刑，以暫不執行為適當，而諭知緩刑5年，並命其應於判決確定起1年內向公庫支付200萬元。核其就吳讚樓及吳振安所犯上開各罪所處之刑均未逾越法律規定範圍，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則，對吳振安宣告緩刑及諭知應為之事項，亦無違法或不當等裁量權濫用之情形。檢察官上訴意旨泛言指摘原判決對被告2人之量刑及對吳振安宣告緩刑等所考量因素不當云云，依上述說明，同非合法之第三審上訴理由。綜上，本件檢察官及吳讚樓對於原判決附表一編號1、2所示部分之上訴意旨均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決究有如何不適用法則或適用不當之情形，徒就原審採證認事及量刑職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，漫為爭執，吳讚樓並就其有無上開被訴在0000地號及崙埤段等7筆土地非法處理廢棄物等犯行之單純事實，暨其他不影響判決結果之枝節性問題，再事爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合；揆之首揭說明，其等對於原判決關於吳讚樓及吳振安所犯上開共3罪部分之上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。又檢察

官及吳讚樓對於上開吳振安及吳讚樓共同非法處理廢棄物重罪部分之上訴，既均屬不合法律上之程式而應從程序上駁回，則與該罪具有想像競合犯關係之輕罪即修正前廢棄物清理法第48條之申報不實罪部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均為有罪之論斷），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，該部分之上訴亦非合法，應併予駁回。

乙、關於東佶公司共3罪部分：

按刑事訴訟法第376條第1項第1款所定最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪之案件，第一審判決有罪，並經第二審駁回上訴或撤銷而自為有罪判決者，不得上訴於第三審法院。本件被告東佶公司被訴違反廢棄物清理法案件，原審係撤銷第一審關於東佶公司有罪科刑之判決，改判仍論以因其負責人執行業務犯修正前廢棄物清理法第46條第4款後段之非法處理廢棄物共3罪，依同法第47條規定，科以同法第46條第4款之罰金刑。原判決論處東佶公司犯前揭專科罰金之罪刑，既經第一審及原審均為有罪之論斷，依上開說明，自不得上訴於第三審法院，檢察官仍對東佶公司提起第三審上訴，顯為法律上不應准許，是其此部分上訴均為不合法，亦應併予駁回。

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

中	華	民	國	111	年	9	月	1	日
			刑事第一庭審判長	法官	郭	毓	洲		
				法官	林	英	志		
				法官	蔡	憲	德		
				法官	朱	瑞	娟		
				法官	林	靜	芬		

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 9 月 16 日

111年度台上字第2586號 依法屬不得公開之案件

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 3901 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 10 月 12 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3901號

上訴人 陳俊价

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5月26日第二審更審判決（111 年度上更一字第15號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度毒偵字第3175號、109年度偵字第7580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、本件原判決認定上訴人陳俊价基於販賣第二級毒品甲基安非他命以營利犯意，於民國108年5月22日凌晨，在桃園市中壢區內壢交流道中園路旁產業道路，以新臺幣10萬元價額，向綽號「正明」之李明憲購入第二級毒品甲基安非他命10包而非法持有。同日上午9 時58分許，經警持搜索票在桃園市○○區○○路0段00號0樓之0 上訴人當時之住處，扣得如其附表所示第二級毒品甲基安非他命。因而撤銷第一審之科刑判決，變更檢察官所引起訴法條，改判論處上訴人犯毒品危害防制條例第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品之罪刑，並諭知沒收銷燬之判決。固非無見。

二、惟按：

（一）有罪之判決書，對於被告有利之證據不採納者，應說明其理由，刑事訴訟法第310條第2款定有明文，故有罪之判決書，對於被告有利之證據，如不予採納，又未說明其理由，即難謂無判決不備理由之違誤。又行為人意圖營利而購入毒品，在尚未尋找買主前，為警查獲，應論以意圖販賣而持有毒品罪，固為本院一致之見解，但如販入後復行賣出一次，即為警查獲，自應成立販賣罪，其意圖販賣而持有之低度行為，則為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。卷查，上訴人於警詢時供認：警方查扣到的安非他命300 多克有部分是自己要施用，也有部分是打算賣出（見108 年度毒偵字第3175號卷第42頁）；其於原審亦供承：「我承認我這些毒品有拿去賣」、「（審判長問：你販賣給周國雄、蔡淑媚的毒品與本案

在你住處扣得的毒品，有何關連？）從本案毒品拿一些出去賣」（見原審卷第159、163頁）等各語。而上訴人於108年5月22日被查獲當日凌晨1時54分許，在桃園市○○區販賣甲基安非他命給周國雄、蔡淑媚，有原審法院111年度上訴字第14號刑事判決在卷足憑（見本院卷第155至175頁）。依時序演繹推理，上訴人購得10包第二級毒品甲基安非他命，與販賣甲基安非他命毒品給周國雄、蔡淑媚，似有高度關聯性，則上訴人上開所辯是否屬實，尚值深究，此部分涉及事實之認定，且係對上訴人有利，並攸關本案是否為同一案件重行起訴，亦有必要查明。原審就上開疑點未為釐清及說明，即籠統以上訴人所販賣之毒品與本案意圖販賣而持有之第二級毒品犯行無關，已經另案調查屬實等語（見原判決第4頁），認上訴人所辯不可採，尚嫌速斷，自難昭折服，而有調查未盡及理由不備之違失。

- (二)刑事訴訟法第273條之1規定之簡式審判程序，一方面係基於合理分配司法資源的利用，減輕法院審理案件之負擔，以達訴訟經濟之要求而設，另一方面亦在於儘速終結訴訟，讓被告免於訟累。簡式審判程序貴在簡捷，依刑事訴訟法第273條之2規定，其證據調查之程序，由審判長以適當方法行之即可，關於證據調查之次序、方法之預定，證據調查之限制，均不予強制適用，且被告就被訴事實不爭執，可認其對證人並無行使反對詰問權之意，因此廣泛承認傳聞證據及其證據能力。亦即，被告就檢察官起訴之事實為有罪之陳述，經法院裁定進行簡式審判程序，其證據之調查不完全受嚴格證明法則之拘束，即得為被告有罪判決，至於檢察官起訴之事實，如因欠缺訴訟條件，即使被告對被訴事實為有罪之陳述，法院仍不能為實體判決，而應諭知免訴或不受理等形式判決。此等訴訟條件之欠缺，因屬「自由證明」之事實，其調查上本趨向寬鬆，與簡式審判程序得委由法院以適當方式行之者無殊，就訴訟經濟而言，不論是全部或一部訴訟條件之欠缺，該部分依簡式審判程序為形式判決，與簡式審判程序在於「明案速判」之設立宗旨，並無扞格之處。再者，法院進行簡式審判程序，不論為有罪實體判決或一部有罪、他部不另為免訴或不受理之諭知，檢察官本有參與權，並不生侵害檢察官公訴權之問題。準此以觀，應認檢察官依通常程序

起訴之實質上或裁判上一罪案件，於第一審法院裁定進行簡式審判程序後，如有因一部訴訟條件欠缺而應為一部有罪、他部不另為不受理之諭知者，即使仍依簡式審判程序為裁判，而未撤銷原裁定，改依通常程序審判之，所踐行之訴訟程序究無違誤，其法院組織亦屬合法。本件原判決以：檢察官起訴被告涉犯毒品危害防制條例第10條第2項施用第二級毒品罪、第11條第4項持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪嫌，第一審以被告就被訴事實為有罪陳述，經合議庭裁定改由受命法官獨任進行審判程序，於進行簡式審判程序之後，既認被訴施用第二級毒品部分起訴程序違背法律規定，應不另為不受理判決，即應撤銷簡式審判程序，改依通常程序審理，進而以第一審均以簡式審判程序判決，程序不合法為由，資為撤銷第一審判決理由之一（見原判決第5頁第4至12行），揆之前開說明，即難謂適法。至於原判決所引本院98年度台非字第298號判決，稽其意旨係針對原確定之第二審判決，就裁判上一罪之傷害罪部分進行簡式審判程序，就毀損部分行通常程序辦理，所為判決有無訴訟程序違背法令之爭議。姑且不論第二審得否準用第一審之簡式審判程序，前述非常上訴判決所指情形，顯與本案法律爭議無涉，自不得比附援引，附此敘明。

三、以上，或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，因原判決上述違法情形，已然影響於事實之確定，本院無從據以自為裁判，應將原判決撤銷，發回原審法院更為審判。

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 10 月 12 日

刑事第八庭審判長法官 何 菁 莪
法官 何 信 慶
法官 朱 瑞 娟
法官 劉 興 浪
法官 黃 潔 茹

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 10 月 17 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 4093 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 10 月 20 日

裁判案由：違反銀行法等罪

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 4093 號

上訴人 周勵宏

選任辯護人 王志超律師

林彥好律師

劉書紋律師

上列上訴人因違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國 111 年 6 月 30 日第二審判決（110 年度金上重訴字第 56 號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署 109 年度偵字第 30554 號，110 年度偵字第 6593、7579 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於周勵宏犯銀行法第 125 條之 2 第 1 項後段之背信罪部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即原判決事實欄一）部分：

一、本件原判決認定上訴人周勵宏任職於台新國際商業銀行（下稱台新銀行）中和分行，擔任理財專員及財務顧問等職務，負責為客戶提供投資理財諮詢、規劃，以及受理客戶指示辦理特定投資理財型商品之購買、贖回等理財投資事宜，為銀行法第 125 條之 2 第 1 項所稱之銀行職員，而有如其事實欄一之(一)至(六)所載，趁其為客戶林朝火等多人進行投資理財事宜之機會，以接續偽造各該交易憑單之方式，詐領林朝火、林張琴、林昭安、陳淑敏、DIAMOND PINNACLE LIMITED、張照英、張紫慧、張展智、曾夙琴、陳建宏、陳建利等 11 人（下稱林朝火等 11 人）如原判決附表一至九所示台新銀行帳戶內之存款，共計新臺幣 2 億 9,585 萬 4,975 元及美金 173 萬元，先匯款至其借用之人頭帳戶，再轉匯至其本人所有之中國信託商業銀行之帳戶內，藉以掩飾、隱匿其所詐領林朝火等 11 人上開鉅額存款去向之犯行，因而撤銷第一審關於上訴人違反銀行法及定應執行刑部分之科刑判決，改判依想像競合犯關係，而從一重論處銀行法第 125 條之 2 第 1 項後段之背信罪刑，暨為相關沒收及沒收追徵之諭知，固非無見。

- 二、惟銀行法第 125 條之 2 第 1 項之銀行職員背信罪（或稱銀行法特殊背信罪），以銀行負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害銀行之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於銀行之財產或其他利益，為其成立要件。所謂「職務」即職權事務，銀行負責人或職員因法律上原因而有處理職掌銀行事務之職權，自應依誠實信用原則處理事務，倘違背受託關係而未善盡管理銀行（本人）財產之義務，或濫用受託事務之處分權限，均係本條所定「違背其職務」之行為。故本罪之成立，以銀行負責人或職員對於銀行負有管理財產利益之義務或對銀行之財產具有處分權為要件。而非經營、管理層級之銀行職員，承辦諸如匯兌、存放款、外匯、信託、票（債）券、簽發信用狀、金融商品買賣等業務，在其業務範圍內，係受託為銀行處理事務之人，無論其係獨立、輔佐或有無最終決定權限，亦不論其係自始或事中參與處理，如故意濫用其處分權限而致生損害於銀行之財產或其他利益，均有本罪之適用。是關於銀行職員究有無本條所稱「違背其職務」之行為，自應依其職務之內容及範圍而為判斷。倘銀行職員之行為與其職務無關，且不具有處分權限，則非為銀行處理事務，縱違反銀行內部之工作規則、員工行為準則等規定，並因而致生損害於銀行之財產或其他利益，除非與有此職務之人共犯外，仍不能繩以本罪，僅能依其行為而分別適用其他合致之罪名。又本罪係屬結果犯，綜合法律或經濟上觀點，銀行之財產或其他利益祇須在事實上確實受有損害，且與銀行職員違背其職務之行為間具有因果關係，即足當之，固不以損害有確實之數額為必要。但銀行職員因犯罪獲取之財物或財產上利益，係本條項後段銀行法特殊背信罪之加重處罰要件，其金額多寡自應明白計算，然此究非銀行本身之損害，不能不辨。法院遇是類案件之審理，關於銀行職員之職務內容及其範圍為何？其不法行為是否基於其銀行職員之身分及職務而為之？其行為之結果有無致生銀行財產或其他利益之具體損害？及其因而獲取之財物或財產上利益之多寡等各項，皆攸關法律之正確適用，自應詳加調查釐清，並於科刑判決書事實欄內明白認定，且於理由內說明其憑以認定之證據，始為適法。
- 三、本件原判決於其事實欄認定上訴人擔任台新銀行中和分行之理財專員及財務顧問等職務，負責為客戶提供投資理財諮詢、規

劃，以及受理客戶指示辦理特定投資理財型商品之購買、贖回等理財投資事宜。竟意圖為自己不法之所有及利益，趁其為客戶進行投資理財事宜之機會，取得林朝火等 11 人已蓋用印鑑章之空白「國內匯款申請書（兼取款憑條）」（事實欄一之(一)、(四)、(五)、(六)，即如原判決附表一至三、附表六至九所示）、「取款憑條（兼存入對方帳戶）」（事實欄一之(二)，即如原判決附表四所示）及「匯出匯款申請書」（事實欄一之(三)，即如原判決附表五所示）等文件後，在上揭文件之「收款人及收款銀行」欄內，填載其個人所借用之人頭帳戶資料，再持交予不知情之台新銀行中和分行櫃臺人員憑以辦理領（匯）款，而詐領林朝火等 11 人如原判決附表一至九所示台新銀行帳戶內之存款，共計新臺幣 2 億 9,585 萬 4,975 元及美金 173 萬元，再輾轉匯款至如原判決附表十一所示上訴人本人之帳戶內花用等情。上情如果無訛，則上訴人接受林朝火等 11 人交付空白之「國內匯款申請書（兼取款憑條）」、「取款憑條（兼存入對於帳戶）」、「匯出匯款申請書」等文件後，擅自在各該文件上填載人頭帳戶資料，使台新銀行櫃臺人員陷於錯誤而取款、轉帳匯款，究是否係基於其銀行職員（即理財專員及財務顧問）身分，本諸其職務行為而為之？抑僅係利用其身為上開銀行職員及其職務上之機會為之？其收受上揭文件及辦理領款、轉帳匯款又是否為其身為台新銀行理財專員或財務顧問之職掌事務？此外，上訴人詐領林朝火等 11 人在台新銀行中和分行之存款供為己用，林朝火等 11 人固然因而直接受有財產上損害，但台新銀行本身是否即因而造成財產或其他利益之損害？若有，其具體損害為何？及上訴人因本件違背職務之行為而獲取之財物或財產上利益之金額若干？以上疑點影響上訴人本件所犯罪名之論斷，自應詳加論究審認釐清明白，始足為論罪科刑之基礎。原審對上述疑問均未詳加研酌釐清，並於判決理由內加以論敘說明，遽行判決而論上訴人以銀行法第 125 條之 2 第 1 項後段之加重特殊背信罪，尚嫌調查未盡及理由欠備。

- 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，應由本院將原判決關於上訴人犯銀行法第 125 條之 2 第 1 項後段之背信罪（即原判決事實欄一所示，包括沒收及定應執行刑）部分撤銷，發回原審法院更為審判。

貳、上訴駁回（即原判決事實欄二）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，認定上訴人有如其事實欄二所載冒用台新銀行名義，製作「台新國際商業銀行信託成立書」（下稱信託成立書），偽造台新銀行受託為林朝火管理、處分信託財產，累積信託財產總額共計 3,039 萬元等不實內容之私文書，並交付陳裕娟而行使之，足以生損害於林朝火、林張琴、林昭安及台新銀行對於信託財產管理正確性之犯行，因而維持第一審關於論上訴人以行使偽造私文書罪，處有期徒刑 8 月部分之判決，而駁回上訴人在第二審對於上述部分之上訴，已詳敘其所憑證據及認定之理由（上訴人於偵查、第一審及原審均已坦承上開犯行不諱，並未提出否認犯罪之辯解），俱有卷存證據資料可資覆按；從形式上觀察，原判決關於上述部分並無足以影響其判決結果之違法情形存在。
- 二、按刑罰之量定，事實審法院本有自由裁量之權，倘量刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第 57 條所列各款情狀，而所量定之刑既未逾法定刑範圍，復無違反比例、公平及罪刑相當原則者，自不得任意指為違法。又適用刑法第 59 條酌減其刑與否，係屬法院得依職權自由裁量之事項，縱未適用該條規定酌減其刑，亦不生判決違背法令之問題。原審以第一審判決於量刑時，係以上訴人之責任為基礎，且依刑法第 57 條各款所列事項，具體審酌上訴人本件為掩飾其詐領林朝火、林張琴及林昭安如原判決附表一至三所示存款之犯行，冒用台新銀行名義而偽造上開信託成立書後持以行使，足以生損害台新銀行對於信託財產管理之正確性，然其就此部分已坦承犯行，犯後態度尚屬良好，及其犯罪動機、手段、智識程度、家庭經濟等一切情狀，量處有期徒刑 8 月，尚稱妥適，乃予維持，亦說明其何以加以維持之理由甚詳（見原判決第 82 頁第 26 行至第 83 頁第 6 行），核未逾越法律賦予事實審法院得為刑罰裁量權行使之界限

，亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形，自不能任意比附援引其他案例，遽指原判決量刑違法或不當。且上訴人於林朝火媳婦陳裕娟質疑林朝火、林張琴及林昭安帳戶存款數額時，為免東窗事發，竟冒用台新銀行名義，偽造上揭信託成立書以取信陳裕娟，依其犯罪情節，在客觀上尚無足以引起一般人同情而顯堪憫恕之處。至其犯後坦承犯行，僅為法定刑內從輕量刑之因素，不得據為依刑法第 59 條規定酌量減輕之理由。況是否依上述規定酌減其刑，係原審法院於符合法定要件之前提下量刑裁量職權之行使，縱未依該規定酌減其刑，苟無裁量明顯不當之情形，亦無違法可言。上訴人上訴意旨指摘原判決就其所犯行使偽造私文書罪部分，未依刑法第 59 條規定酌減其刑，並謂原審維持第一審判決所量處之刑，均與其罪責不相當而過重云云，依上述說明，要非合法之第三審上訴理由。是本件上訴人上訴意旨並未依據卷內資料具體指摘原判決關於上訴人所犯上述行使偽造私文書罪部分究有如何違背法令之情形，徒執其他法院之不同個案，指摘原判決就上開罪名部分量刑過重，或謂其本件已坦承犯行，犯後態度良好，僅因一時不察，致肇犯行，已深感悔悟，客觀上具有顯可憫恕之情形云云，而據以指摘原判決未依上述規定酌減其刑為不當，無非係就原審量刑職權之適法行使，任意加以指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆諸首揭說明，其就原判決關於行使偽造私文書（即原判決事實欄二）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 10 月 20 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 沈 揚 仁

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 10 月 21 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 4115 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 10 月 19 日

裁判案由：過失致人於死

最高法院刑事判決

111 年度台上字第 4115 號

上訴人 邱宸模

選任辯護人 邱碩松律師

上列上訴人因過失致人於死案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國 111 年 6 月 15 日第二審判決（111 年度交上訴字第 566 號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署 109 年度偵字第 29390 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人邱宸模有如原判決事實欄所載過失致人於死之犯行，因而維持第一審論處上訴人犯汽車駕駛人，無駕駛執照駕車，因過失致人於死罪刑之判決。固非無見。

二、惟查：

(一)按無效之行政處分自始不生效力；行政處分具有重大明顯之瑕疵者，無效。行政程序法第 110 條第 4 項、第 111 條第 7 款分別定有明文。基此，行政機關所為之行政處分為無效者，既自始、對世不生效力，普通法院當然不受其拘束。民國 86 年 1 月 22 日修正公布之道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第 65 條規定：「汽車所有人、駕駛人違反道路交通管理，經主管機關裁決後逾 15 日未向管轄地方法院聲明異議，或其聲明異議經法院裁定確定，而不依裁決或裁定繳納罰鍰或不繳送汽車牌照、駕駛執照者，依左列規定處理之：……二、經處分吊扣汽車牌照或駕駛執照者，按其吊扣期間加倍處分；仍不依限期繳送汽車牌照或駕駛執照者，吊銷其汽車牌照或駕駛執照。三、罰鍰不繳者，按其罰鍰數額，易處吊扣汽車牌照或駕駛執照 1 個月至 3 個月；不依期限繳送汽車牌照或駕駛執照者，吊銷其汽車牌照或駕駛執照。」（94 年 12 月 28 日修正公布該條第 3 款：「罰鍰不繳納者，依法移送強制執行。」）觀諸該條第 2 款、第 3 款規定，僅規範主管機關得循序加重變更為「吊扣期間多寡」及「吊銷汽車牌照或駕駛執照」之行政罰，並無授權主管機關得作成附條件之負擔處分。倘裁決機關作成附加受處分人逾期

未履行同條本文所規定繳納或繳送義務為停止條件，所為易處限制、剝奪汽車行駛權利之裁罰性不利處分（下稱易處處分），使「吊扣期間多寡」及「吊銷汽車牌照或駕駛執照」之行政罰，繫於將來可能發生之事實，生效與否完全處於不確定之狀態，顯已嚴重違反憲法法治國原則導出之明確性原則及行政程序法第 5 條之規定，合理可認為此類易處處分瑕疵已達重大明顯之程度，應屬無效之處分，不發生受處分人之駕駛執照遭吊銷之效力。

- (二) 道交條例第 86 條第 1 項關於汽車駕駛人無駕駛執照駕車，因而致人受傷或死亡，依法應負刑事責任者，加重其刑至二分之一之規定，係行為人駕車時為無駕駛執照身分之特殊要件，予以加重處罰，已就刑法第 276 條過失致死罪、同法第 284 條過失傷害罪等犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重其刑，而成另一獨立之罪名，自屬刑法分則加重之性質。故行為人所為是否符合此項犯罪特別加重要件，自應於事實內詳為記載，然後於理由內說明其憑以認定之證據，始為適法。原判決認定上訴人犯汽車駕駛人，無駕駛執照駕車，因過失致人於死罪，對於上訴人於本件行為時，究係有無駕駛執照之身分，攸關刑法分則加重之事項，固於理由欄二、(一)之 3. 援引公路監理電子閘門證號查詢汽車駕駛人資料（見偵卷第 117、179 頁），說明上訴人原於 86 年 3 月 19 日考領有合格之聯結車普通駕駛執照，嗣因交通違規未繳納罰鍰，經監理機關於 90 年 1 月 16 日「易處逕註」，註銷起迄日為 90 年 1 月 16 日至 91 年 1 月 15 日，註銷期滿後迄今未重新考領駕駛執照，即無許可駕駛汽車之憑證，自不得駕駛車輛，即與無駕駛執照相同等情。參以上訴人供稱其有罰單未繳納，但不知道未繳納會有什麼責任，監理機關沒有書面通知其駕駛執照被吊扣，其不知案發時是無照駕駛等語（見第一審卷第 92 頁），所謂「易處逕註」，似經主管機關作成附加上訴人未履行繳納罰鍰義務之停止條件，所為逕行易處吊銷駕駛執照之行政處分，倘若屬實，揆諸首揭說明，該易處處分為無效，自始不生效力，不發生吊銷或註銷上訴人駕駛執照之效力。則本件上訴人之聯結車普通駕駛執照究經何行政程序遭吊銷或註銷？該行政處分是否無效？尚有不明，此關涉上訴人有無原判決所指無駕駛執照駕車之行為，而符合道交條例第 86 條第 1 項之加重構成要件，尚欠明瞭，猶有進一步究明釐清

之必要，原判決此部分理由之說明，洵有欠備，併有調查未盡之瑕疵，遽行判決，自嫌速斷，而難昭折服。

三、以上，為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，因原判決上述違法情形，已然影響於事實之確定，本院無從據以自為裁判，應將原判決撤銷，發回原審法院更為審判。

據上論斷，應依刑事訴訟法第 397 條、第 401 條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 10 月 19 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 黃 潔 茹

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 10 月 24 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 4653號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 10 月 27 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 4653 號

上訴人 李侑軒

選任辯護人 沈靖家律師

樓至偉律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國 111 年 7 月 27 日第二審判決（111 年度上訴字第 1198 號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署 110 年度偵字第 4649 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於如其附表二編號 2 所載加重詐欺取財部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即原判決附表二編號 2 所示）部分：

一、本件原判決認定上訴人李侑軒有如其事實欄一即其附表二編號 2 所示加入與蔣尚圃（另案由檢察官通緝中）、暱稱「可樂」者及其他姓名不詳之成年人所組成之詐欺集團，並擔任提領贓款之車手，而與該詐欺集團成員共同基於詐欺取財及洗錢之犯意聯絡，由上訴人持人頭帳戶提款卡在銀行提款機領取被害人遭詐騙所匯入之款項，再依指示將該贓款置放指定地點箱子內，由該詐欺集團其他成員前往拿取轉交予該詐欺集團上層成員之犯行，因而維持第一審就此部分論上訴人以三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺取財）及共同一般洗錢罪，並依想像競合犯關係從一重以共同加重詐欺取財罪處斷之判決，而駁回上訴人對此部分之上訴，固非無見。

二、惟起訴乃訴訟上之請求，案件一經起訴，即產生訴訟繫屬，同時發生訴訟關係，法院應加以審判，否則即有已受請求之事項未予判決之違法。而犯罪是否經起訴，應以起訴書所記載之犯罪事實為準，不受其所引法條及罪名之拘束。又檢察官就被告之全部犯罪事實以實質上或裁判上一罪提起公訴者，因其刑罰權單一，在審判上為不可分割之單一訴訟客體，法院自應就該起訴之全部犯罪事實予以合一審判，並以一判決終結之，如認

為其中一部分有罪，另一部分不成立犯罪或行為不罰者，亦應於判決內說明該部分何以應為不另為無罪諭知之理由。若僅就其中一部分加以審判，而置其他部分於不論者，即屬已受請求之事項未予判決之當然違背法令，此觀刑事訴訟法第 379 條第 12 款規定自明。卷查本件檢察官起訴書雖未援引組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段參與犯罪組織罪名之條文，而僅引用刑法加重詐欺取財及洗錢防制法一般洗錢罪等罪名之條文。然觀諸起訴書犯罪事實記載：上訴人於民國 109 年 12 月上旬某日起，「加入」蔣尚圍及綽號「可樂」者所屬之詐欺集團，擔任俗稱車手之角色，以提領詐騙贓款 8% 作為報酬，與其所屬詐欺集團成員基於加重詐欺取財及洗錢之犯意聯絡，由該詐欺集團成員撥打施詐電話，致被害人陷於錯誤而將款項匯入指定之金融帳戶，上訴人則依指示持該金融帳戶之提款卡提領該帳戶內之贓款後，再將扣除其該次報酬之餘款，依指示方式承轉該詐欺集團等情，依其載敘上訴人所加入之詐欺集團有負責撥打電話詐騙被害人者，亦有負責提領詐騙贓款者，以及依提領詐騙贓款之比例分配報酬等分工獲利之情形，已說明該詐欺集團係具有牟利性之結構性組織，堪認係組織犯罪防制條例所稱之犯罪組織無訛。而檢察官於第二審踐行準備程序及審理時亦主張上訴人加入本件詐欺集團擔任車手，已參與多次詐欺取財及洗錢等犯罪行為，雖檢察官就其所為多次詐欺取財及洗錢犯行分別起訴，然本件係其中最先繫屬於法院之案件，且上訴人涉犯經檢察官另行起訴之其他詐欺取財及洗錢案件，尚無經法院併論以參與犯罪組織罪之資料，而爭執上訴人本件被訴犯行，應併論以參與犯罪組織罪、加重詐欺取財罪及一般洗錢罪之想像競合犯，則上訴人上開參與犯罪組織犯罪事實似已經檢察官起訴，第一審就上訴人被訴涉犯參與犯罪組織罪嫌部分漏未加以判決，原審基於覆審權責，自應對此部分一併加以審判，始為適法。乃原審並未就本件起訴書所記載此部分事實應否併論以參與犯罪組織罪而加以審究，亦未於理由內說明上訴人此部分被訴犯罪事實是否應諭知無罪或不另為無罪之諭知，卻以檢察官起訴「並未引用被告涉犯組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之法條」，暨謂該部分並非「攻防對象」為由，認為此部分不在法院審理範圍，顯有失當。又我國第二審係採覆審制，除法律另有規定外，應就第一審判決經上訴部分為完全重覆之審理。本

件上訴人不服第一審論處其犯加重詐欺取財 2 罪刑（包括想像競合犯洗錢罪部分）之判決而向原審提起上訴時，係對該判決之全部提起上訴，並無明示僅對其中一部分罪刑或僅就該判決之量刑部分提起上訴之情形，則原審自應對第一審判決之全部予以審判，並基於審判不可分原則，對檢察官起訴書所記載之全部事實，或與起訴事實部分具有想像競合犯關係之其他犯罪事實合一審理，此與修正後刑事訴訟法第 348 條規定，係基於當事人進行主義之精神，就當事人無意提起上訴，且不具有審判上無從分割關係之部分，並無擬制視為全部上訴之必要，暨尊重當事人攻防範圍及減輕上訴審審理負擔，而容許當事人僅針對原判決之刑、沒收或保安處分部分提起上訴之情形並不相同，自無援引修正後刑事訴訟法第 348 條規定限縮上訴審判範圍之餘地。本件上訴人向原審提起上訴時，已明示對於第一審判決所論處之罪名不服，主張其所為應僅論以普通詐欺取財罪，而非加重詐欺取財罪，顯係對第一審判決之全部上訴，而非僅就其中一部分上訴（見原審卷第 21 及 23 頁），至於其上訴不服之具體理由為何，並不影響其上訴範圍之認定。原判決以上訴人之上訴理由並未提及參與犯罪組織部分，而援引修正後刑事訴訟法第 348 條規定意旨，認與原判決附表二編號 2 所示加重詐欺取財罪具有想像競合犯關係之參與犯罪組織部分，不在所謂當事人實際攻防及法院審理範圍云云（見原判決第 5 頁第 9 至 13 行），而未併予審判，依上開說明，難謂無已受請求之事項而未予判決之當然違背法令。原判決對於第一審判決就如其事實欄一即其附表二編號 2 所示部分，僅論上訴人以加重詐欺取財及一般洗錢罪，而依想像競合犯關係從一重以加重詐欺取財罪處斷，置檢察官起訴書犯罪事實欄已載明上訴人上開構成參與犯罪組織部分事實於不論之違誤，未加以撤銷糾正，而仍予維持，依上開說明，同有已受請求之事項而未予判決之當然違背法令。上訴人上訴意旨雖未指摘及此，然以上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，攸關於此部分事實暨所犯罪名之確認，且影響量刑之結果，為兼顧上訴人之審級利益，仍應由本院將原判決此部分撤銷，發回原審更為審理。

貳、上訴駁回（即原判決附表二編號 1 所示）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，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，認定上訴人李侑軒有如其附表二編號 1 所載與蔣尚圃、綽號「可樂」者及其他姓名不詳之成年人等基於加重詐欺取財及洗錢之犯意聯絡，由上訴人擔任提領詐欺款項之「車手」，持人頭帳戶之提款卡，提領被害人黃華珍遭該詐欺集團其他成員詐騙而匯入人頭帳戶內之款項，並依指示將該贓款置放於指定之地點，由該詐欺集團其他成員取交予該詐欺集團上層成員之犯行，因而維持第一審就此部分論上訴人以共同加重詐欺取財及共同一般洗錢罪，並依想像競合犯關係從一重以共同加重詐欺取財罪處斷，量處有期徒刑 1 年 2 月之判決，而駁回上訴人對此部分在第二審之上訴，已詳敘其所憑證據及認定之理由。對於上訴人否認犯罪所持辯解何以均不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明。核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決上開部分並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

- 二、上訴人上訴意旨略以：伊雖有持人頭帳戶提款卡提領被害人遭詐騙而匯入之贓款，並依指示將該筆贓款置放於指定地點之犯行，然取走上開贓款者非無可能即為蔣尚圃本人，且蔣尚圃與綽號「可樂」者應屬同一人，伊確實不知尚有其他詐欺集團成員參與本件犯行，本件既無相關證據足以證明參與本件詐欺取財犯罪者連同伊在內共有 3 人以上，則伊所為應僅成立普通詐欺取財罪。原審未查明蔣尚圃是否已偷渡入境，僅憑案發期間蔣尚圃業已出境，而尚未返回臺灣之人出境連結作業資料，認為伊依上手指示所置放之贓款，係本件詐欺集團擔任「收水」之其他成員所取走，遽認並非蔣尚圃前往拿取，而論斷本件詐欺集團成員至少 3 人以上，並據以認定伊有本件被訴加重詐欺取財之犯行，顯有不當云云。
- 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，並已詳述其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原

判決依憑上訴人於偵查中及第一審審理時坦承有本件被訴全部犯行不諱，佐以證人黃華珍所為不利於上訴人之指證，以及卷附人頭帳戶客戶交易清單及提款機監視器錄影翻拍照片等相關證據資料，再審酌上訴人於偵查中供稱：伊依「上線」指示而回報所領取贓款之置放情形，蔣尚圍係以通訊軟體指示伊直接自提領贓款內扣取當日報酬，至於綽號「可樂」者乃係另外 1 名上線，其係蔣尚圍之老闆等語，以及案發當天蔣尚圍業已出境，尚未返回臺灣，有其入出境資訊連結作業資料可佐，可見案發當時參與本件犯行者，至少有上訴人、蔣尚圍、綽號「可樂」者，及負責將上訴人置放於指定地點之贓款取交層轉予該詐欺集團上游之「收水」詐欺集團成員，因認上訴人前揭任意性自白與事實相符，堪予採信，而據以認定本件參與詐欺取財犯罪行為者連同上訴人在內至少有 3 人以上，上訴人確有本件被訴加重詐欺取財之犯行，已詳述其所憑證據及認定之理由。對於上訴人於原審審理時，翻異前供而改稱其不知參與本件詐欺取財之人有 3 人以上云云，何以不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明，核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按，尚無違反經驗及論理法則之情形，且屬原審採證認事職權之適法行使，自不得任意指為違法。本件上訴人就此部分上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何不適用法則或適用不當之情形，無非執其不為原審所採信之同一辯解，對原審採證認事職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，漫為爭執，並就其是否知悉參與本件詐欺取財者有 3 人以上之單純事實，再事爭辯，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，其對於原判決關於此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 10 月 27 日

刑事第一庭審判長法官 郭 毓 洲

法官 林 英 志

法官 蔡 憲 德

法官 汪 梅 芬

法官 林 靜 芬

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 10 月 31 日

裁判字號：最高法院 111 年度台非字第 4 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 09 月 15 日

裁判案由：過失傷害

最高法院刑事判決

111年度台非字第4號

上訴人 最高檢察署檢察總長

被告 許智成

上列上訴人因被告過失傷害案件，對於臺灣高等法院高雄分院中華民國110年11月9日第二審確定判決（110 年度交上易字第123 號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109 年度偵字第23983 號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

原判決及第一審判決關於違背法令部分撤銷。

理 由

壹、非常上訴理由稱：「一、按犯罪之被害人，得為告訴；告訴，得委任代理人行之；前項委任應提出委任書狀於檢察官或司法警察官，並準用（刑事訴訟法）第28條及第32條之規定；告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於6 個月內為之，刑事訴訟法第232 條、第236 條之1、第237 條第1 項分別定有明文。次按訴訟行為於法律上必備之程式有欠缺而其情形可補正者，法院應定期間，以裁定命其補正，刑事訴訟法第273 條第6 項亦有明定。二、就告訴代理人在告訴期間內提出告訴，卻無同時檢附委任狀，逾告訴期間後方補正委任狀是否適法一節，實務上見解不一，分述如下：(一)、不得逾期補正者（即本案歷審之見解）：『告訴乃論之罪，其追訴繫於告訴權人之意思，不宜使應否追訴不明之狀況懸而未決，而他人如以被害人之名義代理提出告訴時，為求意思表示明確，自應同時提出委任書狀於檢察官或司法警察官，如未同時提出委任書狀，而逕以被害人之名義代理提出告訴時，若允許被害人本人恣意選擇何時補提委任書狀，將使案件是否確經合法告訴一事，再度繫於不確定之情況，當非立法者本意。』(二)、可逾期補正者（如臺灣高等法院105 年度交上易字第153 號、臺灣高等法院高雄分院109 年度上易字第548 號）：『委任書狀之作用，係為求意思表示明確，並有所憑據，以免濫用他人名義提出告訴，惟告訴人有無委託他人代為告訴，仍應求諸於告訴人真意及告

訴人及受託人間是否已就該委任告訴之意思表示達成合意，告訴委任狀之提出，僅係偵、審中為確認告訴代理人之權限，屬形式上之必備程式，並非告訴是否合法之法定要件，委任書狀之程式如有欠缺，尚非絕對不得命補正之事項。從而，倘告訴人已於告訴期間內委任他人代為告訴，告訴代理人亦於告訴期間內提出告訴，縱該委任書狀之記載有誤或程式未備，仍與未於告訴期間提出告訴或逾告訴期間始行委任告訴代理人提出告訴之情形迥異，為符合憲法保障人民訴訟權之意旨，應無不許其補正以除去程序瑕疵之理』。三、依下列理由，認應採行『可逾期補正』之見解為妥：(一)、針對告訴代理人係在告訴期間內提告，尤以本案係在『起訴前』即已補足上開程序，應無致案件懸而未定、過度妨害人民訴訟權之疑慮。(二)、人民訴訟權之行使，於法律未明文限制或禁止，或明訂於何種條件下達失權之效果，即不得任意剝奪。刑事訴訟法既無明文規定逾期補陳委任狀將有失權效果，尚難遽（非常上訴書誤載為「據」）認逾期補陳委任狀即有失權效果。(三)、不得逾期補正之見解常援用最高法院100 年度台非字第132 號判決，然此判決係針對告訴代理人提出之委任狀非由被害人親自為之而認委任非適法，與本案委任狀係告訴人親為之情節不同，尚難比附援引。(四)、本案告訴代理人於告訴期間內即至臺灣高雄地方檢察署提告，當事人已明確向偵辦犯罪機關提出訴追本案之意思，告訴代理人提告時之委任是否合法自可於偵查階段一併釐清，告訴人復於偵訊時明白表示確有委任父親代為提告等情明確，則本案既非告訴人於告訴期間後方委任代理人，告訴代理人也在告訴期間內提告，『委任』及『提告』均在告訴期間內，僅因並未及時提出書面委任狀即有失權效果，是否合宜，應有斟酌餘地。四、非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。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。詳言之，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。倘若實務見解統一採『不得逾期補正委任狀』之見解，本案告訴代理人林勝雄於告訴期間內至臺灣高雄地方檢察署提告時，相關單位（如檢察機關、警方、受理申告窗口）自應促請當事人務必

於告訴期間內補正委任狀，以免一時便利之舉止反造成影響人民訴訟權之嚴重結果，然實務見解既有上述歧異，相關單位亦難判斷如何曉諭當事人為宜，此已對人民訴訟權行使有重大影響，應有統一解釋法令適用之必要。五、案經確定，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。

貳、本院按：

- 一、非常上訴之提起，以發見案件之審判係違背法令者為限，刑事訴訟法第441 條定有明文。所謂審判違背法令，係指其審判程序或其判決之援用法令，與當時應適用之法令有所違背者而言。因非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。除原確定裁判不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原裁判尚非不利於被告，但涉及法律見解具有原則上重要性，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造有重要意義者，仍有以非常上訴程序統一適用法令之必要。
- 二、訴訟條件，乃訴訟合法成立，可得為實體判決之要件，亦為自訴或公訴有效存續之適法條件。法院對於提起自訴或公訴之案件，應先為形式上之審理，經形式上審理後，倘認欠缺訴訟條件，即應為形式上之判決，毋庸再為實體上之審理。再對於告訴乃論之罪，若起訴之程序違背規定，或未經告訴、告訴經撤回或已逾告訴期間者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第303 條第1 款、第3 款分別定有明文。而所謂未經告訴，包括不得告訴及未經合法告訴之情形在內。又「告訴」係犯罪被害人或其他有告訴權之人（即所謂得為告訴之人），向偵查機關申告犯罪事實，並請求追訴犯罪之意思表示。在告訴乃論之罪中，「告訴」不僅是發動偵查之原因，也是訴訟條件，若有欠缺，國家刑罰權之追訴、審判程序，即無從行使。立法者創設告訴乃論之罪，除為尊重被害人名譽、家庭等隱私、或其侵害之法益與公共利益較無關係外，更重要係以告訴作為訴訟條件以限縮檢察官提起公訴之裁量權。關於告訴之內涵，可從「人之面向」及「時之面向」角度觀察。前者，係指刑事訴訟法第232 條至第236 條或兒童及少年福利與權益保障法第112 條第2 項所規定之告訴權人

，乃依法得為告訴之人，即對於犯罪有向偵查機關為告訴之權利者，其告訴權源係因其有一定之身份關係而來，諸如被害人、被害人之法定代理人或配偶、已死亡被害人之特定親屬、因特定犯罪類型而具有告訴權之人、無得為告訴之人或得為告訴之人不能行使告訴權時，由檢察官依聲請或依職權指定之代行告訴人，及為加強保護兒童及少年所為之獨立告訴等；後者，則係法律特別予以規定須於一定期間內提起告訴之限制，此即為刑事訴訟法第237 條第1 項所規定，告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於 6 個月內為之。蓋告訴乃論之罪，既以告訴為公訴提起之條件，而其可否追訴，悉繫諸於告訴權人個人之意思，若毫無時間限制，則刑事司法權之發動，勢必因告訴權人任意久懸不決而影響法之安定性，自不宜毫無限制聽任此不安定狀態一直持續，故告訴應有期間之限制，且此時限屬不變期間，逾此期間，其告訴權即行消滅。

三、又告訴，得委任代理人行之，且應提出委任書狀於檢察官或司法警察官，刑事訴訟法第236 條之1 第1 項前段、第2 項分別定有明文。其立法理由在於告訴係訴訟行為之一種，為求意思表示明確，必須有所依憑，故此委任書狀之提出，屬要式之規定。因此，「告訴」除前述「人之面向」及「時之面向」均應具備外，如果是由本不具告訴權之他人代理告訴，即須遵守委任書狀要式性之要求，始為合法。若告訴代理人於告訴期間內提出告訴，卻無同時檢附委任書狀，逾告訴期間後，方補正委任狀或由具有告訴權之人追認，此補正或追認是否適法？得否因此治癒未經合法告訴而逕行提起公訴之瑕疵？現行法並無明文。依刑事訴訟法第273 條第6 項規定：「起訴或其他訴訟行為，於法律上必備之程式有欠缺而其情形可補正者，法院應定期間，以裁定命其補正。」可見訴訟條件並非完全不可補正。以告訴乃論之罪為例，如檢察官以非告訴乃論之罪起訴，經法院審理結果，認為係犯告訴乃論之罪；或有裁判上一罪關係而為起訴效力所及，得併予審判部分，屬告訴乃論之罪；或由原不具告訴權之人（如已成年被害人父母）提出告訴，嗣被害人受監護宣告，並由其父母擔任監護人；或有告訴權之人聲請調解，經調解不成立，依鄉鎮市調解條例第31條規定，經有告訴權之人聲請，

由調解委員會將調解事件移請該管檢察官偵查，視為於聲請調解時已經告訴等情，即准予補正告訴或認先前告訴之瑕疵已治癒。舉重以明輕，對於僅屬有無提出委任書狀之情形，在告訴代理人已於法定告訴期間內提出告訴時，代理人須提出委任書狀之目的，只係確認其有無受委任為本人提出告訴之意思表示，避免有假冒或濫用他人名義虛偽告訴，而告訴權人有無委託他人代為告訴，仍應求諸於告訴權人真意及其與受託人間是否已就該委任告訴之意思表示達成合意，若查為虛偽代理告訴，僅此代理告訴不合法，於法之安定性及被告之權益尚不生影響。是關於代理告訴委任書狀之提出，雖屬告訴之形式上必備程式，但究非告訴是否合法之法定要件，自無限制必須於告訴期間內提出之必要。況代理告訴之本質仍屬民法上之代理行為，依民法第167條規定，意定代理權之授與，應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意思表示為之。故刑事訴訟法第236條之1第2項始規定告訴代理人應提出委任書狀於檢察官或司法警察官。又縱係無權代理告訴，此無代理權人以告訴權人之名義所為之告訴，也只是效力未定之法律行為，依民法第170條規定，倘經告訴權人承認，即對於本人發生效力，且其法律效果，溯及告訴代理人提出告訴之時，更足說明刑事訴訟法第236條之1第2項所稱提出委任書狀，不必受同法第237條第1項之應於6個月內提出之限制。

- 四、惟為考量終局判決本包含對檢察官提起公訴之訴訟行為作評價，其中關於公訴不受理之判決，非僅為不予進入實體審理逕為終結訴訟之意，並有對不合法之起訴作價值判斷。因檢察官提起公訴與被告之防禦權能本處於相對立面，以告訴乃論之罪而言，合法之告訴並同時為公訴提起之條件，具有制約公訴權發動之功能，俾使公訴權之行使合法且適當。因此，對於合法告訴之具備與否，其判斷標準不能游移不定，藉以防止因重大缺陷之公訴提起，致使被告不當地陷入無止境之刑事訴追、審判之危險中。為防止檢察官在未經確認告訴代理人所為之告訴是否合法前即提起公訴，參酌刑事訴訟法第236條之1第2項向檢察官或司法警察官提出委任書狀之條文意旨，關於在已逾告訴期間後之補正代理告訴委任書狀之期限自應為目的性限縮，認告訴代理人或有告訴權之人必

須於「檢察官偵查終結前」提出委任書狀，始為妥適。一方面可保障被害人在憲法上之訴訟權，另一方面亦得兼顧被告不受毫無窮盡追訴、審判之困境。

五、本件被告甲○○於民國109 年3 月23日騎乘機車貿然迴車，與被害人林介文騎乘之機車發生碰撞，導致被害人受有傷害，經被害人之父林勝雄於同年8 月13日至臺灣高雄地方檢察署口頭表明代被害人提出告訴，惟未提出被害人親自簽名、蓋章或捺印之委任書狀。嗣於109 年12月10日檢察官訊問時，被害人及其父相偕到庭，被害人當庭表示有委任其父代為提出告訴，並補具由其親自簽名之告訴委任狀。被害人之父即告訴代理人係於告訴期間內之109 年8 月13日即已向檢察官提出告訴，雖當時未附具由其代理之告訴委任狀，但於本件偵查終結前，既經被害人本人在檢察官訊問時確認其父為有權代理告訴，並補具代理告訴之委任狀，依據上開說明，應認本件告訴為合法。詎第一審不察，誤認本件告訴已逾告訴期間，原審未予糾正，仍維持第一審公訴不受理之判決，有判決適用法則不當之違背法令。因本件違法判決具有判決之形式，且誤以告訴代理人必須於告訴期間內提出委任書狀於檢察官或司法警察官始為合法告訴，並以之作為判決之立論基礎，為免其錯誤之法律見解，與將來基礎事實相同之案件在法律適用上相互扞格，即具有法律原則上之重要性，在個案上即有依非常上訴程序予以糾正之必要性。非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，因本件違法判決結果尚非不利於被告，本院僅將原判決及第一審判決關於違背法令部分予以撤銷，以資糾正。

六、至本院100 年度台非字第132 號判決之案件基礎事實為：該案被告因不慎與該案被害人（下同）發生車禍，導致被害人受傷，被害人在6 個月告訴期間內，數度進出醫院加護病房，在告訴期限屆滿前，先由被害人之子向臺灣嘉義地方檢察署提出告訴，並提出代理告訴委任狀，經該署分案調查後，因被害人又住進加護病房，且不醒人事，在找不到被害人配偶情況下，檢察官依被害人之子在偵查庭陳述內容及其所提出之診斷書，乃當庭指定被害人之子為代行告訴人，並起訴該案被告涉犯行為時之刑法業務傷害罪嫌等情。經臺灣嘉義地方法院99年度交易字第216 號判決（下稱該案確定判決

）認：此案件尚不符合刑事訴訟法第236 條第1 項指定代行告訴人之要件，且被害人之子所提出之告訴委任狀，未經被害人親自簽名、蓋章或捺印，非屬合法之告訴，認此案件未據得為告訴之人合法告訴，乃諭知不受理判決確定。檢察總長則以：此案件被害人之子既經檢察官指定代行告訴，應認已補足先前之訴追要件，況此案件若係經被害人以意思表示同意，由其子於告訴委任狀填寫委任人即被害人之姓名，即屬合致刑事訴訟法第236 條之1 之要件，被害人之子提出告訴亦屬合法代理告訴等理由，向本院提起非常上訴。本院前開判決駁回檢察總長非常上訴主要意旨係認：此案件之被害人於車禍受傷入院後，經綜合審認卷附資料及證人之證言，可知被害人之子經檢察官指定為代行告訴人之前，被害人尚無因意識不清，不能行使告訴權之情形。又被害人之配偶與被害人婚姻關係尚存，雖不識字，但仍可表達是否獨立告訴之意，縱使被害人有意識不清無法行使告訴權情事，亦非無其他得為獨立告訴之人存在。是該案確定判決認定檢察官指定代行告訴人為不合法，於法並無不合。並附帶說明被害人之子所提出之委任狀上之「委任人」欄位中之簽名，非被害人親簽，而係由被害人之子所簽署，與委任書狀之要式性有違，因而駁回檢察總長之非常上訴。顯然此案件與本件之基礎事實完全不同；且該案主要法律爭議在於：告訴乃論之罪，在有得為告訴之人，且得為告訴之人並非不能行使告訴權時，檢察官得否僅因得為告訴之人一時無法行使告訴權，並囿於告訴期間即將屆滿，而得依職權指定代行告訴人，暨代理告訴之委任書狀，在未經確認是否合法代理前，由他人所為之告訴是否合法及其效力為何等情。縱本院上開判決內有略帶「被害人在得行使告訴權之6 個月告訴期間內，均未有補足合法告訴之行為，應認本件未經合法告訴」一語，亦難解讀為代理告訴之委任書狀必須於告訴期限前提出，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第447 條第1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 9 月 15 日
刑事第四庭審判長法官 林立華
法官 林 瑞 斌
法官 李 麗 珠

法官 梁宏哲
法官 謝靜恒

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 111 年 9 月 16 日

裁判字號：最高法院 111 年度台非字第 34 號刑事判決

裁判日期：民國 111 年 10 月 05 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

111年度台非字第34號

上訴人 最高檢察署檢察總長

被告 劉宗明

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，對於臺灣高等法院花蓮分院中華民國99年1月28日刑事確定判決（98年度上訴字第294號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署98年度偵字第1345號），認為部分違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於罪刑部分（即沒收及連帶抵償除外）撤銷。

劉宗明共同販賣第二級毒品，處有期徒刑柒年壹月。

理 由

壹、非常上訴意旨稱「一、按判決不適用法則或適用法則不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又依法應於審判期日調查之證據未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該項判決即屬違背法令，得提起非常上訴，亦經司法院大法官釋字第181號著有解釋。故事實審法院對於被告有無累犯之事實，應否適用刑法第47條第1項累犯之規定加重其刑，即屬法院認定事實與適用法律之基礎，客觀上有其調查之必要性，應依職權加以調查。倘被告並非累犯，而事實審未加詳查，致判決誤用累犯之規定論處，自屬刑事訴訟法第379條第10款規定所稱依法應於審判期日調查之證據而未予調查，其判決當然為違背法令。二、復按刑法第49條原規定：累犯之規定（指同法第47、48條），於前所犯罪依軍法或於外國法院受裁判者，不適用之。已於民國94年2月2日修正刪除其中關於『依軍法』受裁判者部分，並於95年7月1日施行。參照新修正刑法第49條立法理由之說明：『八十八年十月二日公布修正之軍事審判法，有關第三審上訴程序，依上訴原因，分別由司法審判機關之最高法院或高等法院審理，依本條自應適用累犯加重之規定；反觀依軍法受裁判者，則排除累犯適用之規定，則將發生同一案件視被告是否提起第三審上訴，而發生是否適用累犯加重規定之歧異結果，實有未妥，爰將本條關於依軍法受裁判者不適用累犯

之規定刪除，以求司法、軍事審判程序中，適用法律之一致。』應認立法原意對修正前刑法第49條中所稱依軍法受裁判者，係指前所犯罪案件，其審判程序全程由軍法機關裁判者而言，並不以犯罪性質及裁判適用之實體法為準（司法院34年院解字第2957號解釋意旨參照）。申言之，依88年10月2日公布修正之軍事審判法，軍法機關裁判之『前所犯罪案件』，經提起第三審上訴，由最高法院或高等法院審判者，既經司法審判機關審判，即非屬修正前刑法第49條規定『依軍法』受裁判者，該等案件不論係刑法第49條修正前或修正後，於『後所犯罪之案件』，如該當累犯要件者，均有累犯規定之適用。又修正前刑法第49條法條文義既明定『依軍法受裁判』，自係重在案件之審判程序，是否全程由軍法機關審理進而裁判，是案件執行完畢之日自不在考量之範圍。苟前所犯罪案件其審判程序全程於95年6月30日以前由軍法機關裁判而宣告徒刑者，該案件執行完畢之日，縱在95年7月1日以後，而於5年內再犯罪者，為被告之利益且基於法律不溯既往之法理，對於後所犯罪均不能適用修正後刑法第49條之規定以累犯加重其刑。至前所犯罪案件其審判程序於95年7月1日以後全程由軍法機關裁判者，其所處徒刑已執行完畢，而於5年內再犯罪者，因刑法第49條之規定已修正施行，於後所犯罪案件應有累犯規定之適用，自不待言（最高法院100年度台上字第7350號、102年度台非字第145號判決意旨參照）。三、本件依臺灣高等法院花蓮分院98年度上訴字第294號刑事確定判決（下稱原判決）事實之認定『劉宗明（綽號「阿弟仔」）前於93年間因違反部屬職責之軍法案件，經國防部東部地方軍事法院判處有期徒刑1年2月確定，嗣於94年10月2日執行完畢。猶不知悔改，與徐金勝基於意圖營利販賣第二級毒品安非他命之犯意聯絡，由徐金勝於96年5月11日某時，指示劉宗明在不詳地點，將價值新臺幣2,000元之第二級毒品安非他命販賣予劉念祥。』等情。本件被告之犯罪行為在刑法第49條修正後，因其上開前所犯罪，係在刑法第49條修正前受軍法機關判處徒刑確定且已執行完畢，揆諸上開說明，自無累犯規定之適用。乃原判決竟一時失察，依刑法第47條第1項之規定加重其刑，自有適用法則不當及依法應於審判期日調查之證據而未予調查之違背法令。四

、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。」等語。

貳、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。

二、關於被告於民國95年7月1日修正刑法第49條規定施行前（下稱修正前），因犯罪受軍法裁判處有期徒刑確定，並執行完畢（未受司法最終審查，即「軍法前案」）後，5年以內即刑法第49條規定修正刪除「依軍法」受裁判者不適用累犯規定後，故意再犯有期徒刑以上之罪（即「後案」），有無刑法第47條第1項關於累犯規定之適用？對上開法律爭議，經本庭徵詢其他各庭後，意見紛歧，未獲致一致見解。爰以裁定將上開法律爭議提案予本院刑事大法庭，請求統一法律見解。

三、經本院刑事大法庭受理、辯論後，於111年10月5日以111年度台非大字第34號裁定，宣示主文：「被告前所犯罪依軍法受裁判，於民國95年7月1日修正刑法第49條施行前受徒刑之執行完畢，復於5年以內即同條修正施行日之後，故意再犯有期徒刑以上之罪者，不適用累犯之規定。」並於裁定理由內說明：

(一)罪刑法定主義，係指犯罪之法律要件及相關之法律效果（例如刑罰），皆須事先以法律明文規定，亦即，基於正當程序的要求，尤其關於不利於人民之罪與刑的施加或刑罰的增減，必須落實事先告知（fair notice）之原則，以避免事後之突襲性裁判。是以，行為、事實終了時之法律若未設處罰規定者，即無犯罪與刑罰可言。聯合國世界人權宣言第11條及公民與政治權利國際公約第15條均明白揭示此原則，已成為普世人權價值之重要指標，為現代法治國家最重要之刑法基石。我國刑法第1條亦規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」此即罪刑法定主義之明文。所謂「刑罰」規定，係犯罪之「法律效果」，除法定本刑外，亦包括類型性之加重（例如累犯）、減輕或免除其刑等處斷刑之規定。是以，「無法律即無刑罰」乃貫徹罪刑法定主義所當然之理，俾防止國家刑罰權之濫用，以保障人權。而罪刑法定主義所派生之溯及處

罰禁止原則，則係以禁止事後惡化行為人之法律地位，作為核心思想。強調無論是法律之適用或立法行為，皆不得將刑事處罰之法律，回溯適用於該法律生效施行前已發生之行為或已確定（既存）之法律效果（或法律地位），俾行為人對於行為之處罰得合理預見，以維護法之確實安定性。

(二)刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」是關於累犯之成立，必須滿足前案為「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後」（下稱第一階段要件）以及後案係於「5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪」（下稱第二階段要件），二個具跨期間性之相關聯要件，疊加前後二階段之要件而綜合判斷，始足當之，缺一不可。而該二階段要件之齊備與否，因各階段要件不同，終了時點可分，且係分階段實現確立，評價其法律效果時，自須分別依各該階段要件之事實終了時之法規範個別涵攝判斷，並非單以第二階段要件之事實終了時之法規範決之，而忽略第一階段要件之事實終了時有效存在之法規範的涵攝結果，始符合罪刑法定主義之精神。

(三)修正前刑法第49條規定：「累犯之規定，於前所犯罪依軍法……受裁判者，不適用之。」明文將被告於95年7月1日前受徒刑執行完畢或一部之執行而赦免之「軍法前案」，排除於該當「後案」累犯之第一階段要件外，形成確定（既存）之法律效果。易言之，此時已確立之法律地位，嗣後不能重複為對被告不利之負面評價。析言之，依第一階段要件之事實終了時（即「軍法前案」執行完畢或一部之執行而赦免時）之法規範的涵攝結果，該「軍法前案」並非將來「後案」該當累犯之第一階段要件的法律效果，於「軍法前案」執行完畢或一部之赦免後，已屬確定，此乃罪刑法定主義「無法律即無刑罰」之內涵所當然。自不能將修正於後（並向後生效）之刑法第49條規定，回溯適用於「軍法前案」執行完畢或一部之赦免時之事實，而推翻業依修正前刑法第49條規定而確定之上開法律效果，「重新評價」為該當於「後案」刑罰類型性加重規定之累犯的第一階段要件，否則會對該確定之法律效果造成極度不利益於被告之重大衝擊，而有悖於罪刑法定主義之精神。

- (四)另自刑法第49條規定修正前、後之規範目的以言，亦應認凡該條規定修正前「軍法前案」均不適用刑法關於累犯之規定，必該條規定修正後依軍法受裁判者，始有累犯規定之適用。亦即，此項法律變動所追求之公益，並不包括將該條修正前「軍法前案」亦納入後案該當累犯第一階段要件之適用範圍，基於法益衡量之結果，自應給予上開已確定之法律效果充分的存續保障。如未釐清刑法第49條規定修正前、後之規範目的，而於該條修正後，不分前案受徒刑之執行完畢或一部之執行而赦免之情形，是否為「軍法前案」，就後案該當累犯之第一階段及第二階段要件，一律適用刑法第49條修正後之累犯規定，未以「軍法前案」事實終了時之法規範判斷後案累犯之第一階段要件是否該當，對人民受憲法第8 條保障之人身自由所為之限制，超出規範目的之必要範圍，不符罪刑相當原則。
- (五)綜上，被告前所犯罪依軍法受裁判，於95年7月1日修正刑法第49條施行前受徒刑之執行完畢，復於5 年以內即該修正刑法第49條施行日之後，故意再犯有期徒刑以上之罪者，不適用累犯之規定。
- 四、依法院組織法第51條之10規定，刑事大法庭之裁定，對提案庭提交之案件有拘束力。是以，本件即應受本院刑事大法庭就上開法律爭議所作成統一法律見解之拘束。
- 五、經查，被告劉宗明於93年間因違反部屬職責之軍法案件（對長官施強暴未成傷），經國防部東部地方軍事法院處有期徒刑1年2月確定，嗣於94年10月2 日執行完畢（即「軍法前案」）等情，有各該判決、臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。被告復於96年5 月11日，因共同販賣第二級毒品犯行，經檢察官提起公訴，惟依上開說明，被告上開「軍法前案」，係於95年7月1日修正刑法第49條施行前受徒刑之執行完畢，其雖復於5年以內即該修正刑法第49條施行後之96年5月11日，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，仍不適用累犯之規定。乃臺灣高等法院花蓮分院98年度上訴字第294 號判決（下稱原判決；上訴後，經本院以99年度台上字第2187號判決，從程序上駁回）未察，仍就被告所犯共同販賣第二級毒品罪，論以累犯，並加重其刑（處有期徒刑7年2月），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

旨執以指摘原判決違背法令，洵有理由，應由本院將原判決關於被告罪刑部分（沒收及連帶抵償除外）撤銷，另行判決如主文第2項所示之刑，以資糾正及救濟。

六、又非常上訴意旨並未指摘原確定判決宣告沒收（含抵償）部分有何違法，此部分自不在本院審判範圍，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，（98年5月20日修正公布，同年11月20日施行前）毒品危害防制條例第4條第2項，刑法第11條前段、第28條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 10 月 5 日
刑事第六庭審判長法官 李 英 勇
法官 鄧 振 球
法官 洪 兆 隆
法官 楊 智 勝
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 10 月 7 日
附錄所犯法條

（98年5月20日修正公布，同年11月20日施行前）毒品危害防制條例第4條第2項

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

裁判字號：最高法院 111 年度台抗字第 1268 號刑事裁定

裁判日期：民國 111 年 10 月 19 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例等罪定應

最高法院刑事裁定

111年度台抗字第1268號

抗 告 人 李建慧

上列抗告人因違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國111年8月17日駁回對於檢察官指揮執行聲明異議之裁定（111年度聲字第656號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定及臺灣臺南地方檢察署檢察官民國111年7月29日南檢文王111執聲他624字第0000000000號函均撤銷。

理 由

一、本件原裁定以抗告人即受刑人李建慧（下稱抗告人）因違反毒品危害防制條例案件，經原審法院分別以 102 年度聲字第 85 號裁定（下稱A裁定）定應執行有期徒刑 16 年 4 月確定，及以 103 年度聲字第 948 號裁定（下稱B裁定）定應執行有期徒刑 17 年 10 月確定。又A裁定附表編號各罪首先判決確定日期為民國 96 年 12 月 10 日（即附表編號 1、2 之罪），而B裁定附表編號各罪之犯罪日期為 98 年 6 月至 99 年 1 月，是B裁定附表編號各罪，均係在上開A裁定附表編號各罪首先判決確定日期後所犯，不符刑法第 50 條所規定「裁判確定前犯數罪」之數罪併罰要件，無從合併定應執行之刑。至A裁定附表編號 3 至 7 所示各罪判決確定日期為 100 年 12 月 15 日，B裁定附表編號各罪犯罪日期在此之前，惟A、B裁定附表編號所示各罪，無因非常上訴或再審程序經撤銷改判，亦無因赦免、減刑及更定其刑等情形，致原裁判定刑基礎變動而有另定其應執行刑必要之情形，依本院刑事大法庭 110 年度台抗大字第 489 號裁定，A、B確定裁定均已生實質確定力，基於一事不再理原則，不得就其中部分犯罪重複定應執行刑。從而，抗告人主張A裁定附表編號 3 至 7 所示之罪與B裁定附表各編號所示之罪合於數罪併罰要件，請求檢察官向法院聲請另定應執行之刑，檢察官以 111 年 7 月 29 日南檢文王 111 執聲他 624 字第 0000000000 號函回復略以：台端書狀所稱A裁定，該定刑集團最早裁判確定日（即附表編號 1、2 罪）為 96 年 12 月 10 日，而B裁定中各罪均在 98 年間（即判決確定後

）所犯，與數罪併罰之規定不符，所請於法無據，礙難准許等語，並無違誤，因而駁回抗告人之聲明異議。固非無見。

二、惟按：

- (一)受刑人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，刑事訴訟法第 484 條定有明文。而此所稱「檢察官執行之指揮不當」，係指就刑之執行或其方法違背法令，或處置失當，致侵害受刑人權益而言。又凡以國家權力強制實現刑事裁判內容，均屬刑事執执行程序之一環，原則上依檢察官之指揮為之，以檢察官為執行機關。檢察官就確定裁判之執行，雖應以裁判為據，實現其內容之意旨，然倘裁判本身所生法定原因，致已不應依原先之裁判而為執行時，即須另謀因應。合於刑法第 51 條併罰規定之數罪，卻未經法院以裁判依法定其應執行刑，因量刑之權，屬於法院，為維護數罪併罰採限制加重主義原則下受刑人之權益，檢察官基於執行機關之地位，自應本其職權，依刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定，聲請法院定其應執行之刑。倘指揮執行之檢察官未此為之，受刑人自得循序先依同條第 2 項規定促請檢察官聲請，於遭拒時並得對檢察官之執行聲明異議。
- (二)數罪併罰案件之實體裁定確定後，即生實質之確定力，原則上基於一事不再理原則，法院應受原確定裁定實質確定力之拘束，不得就已經定應執行刑確定之各罪全部或部分重複定應執行刑，惟若客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，為維護極重要之公共利益，而有另定執行刑之必要者，則屬例外，依受本院刑事大法庭 110 年度台抗大字第 489 號裁定拘束之本院 110 年度台抗字第 489 號裁定先例所揭示之法律見解，應不受違反一事不再理原則之限制。
- (三)刑法第 50 條就裁判確定前犯數罪者，設併合處罰之規定，並於第 51 條明定併罰之數罪所分別宣告之刑，須定應執行刑及其標準，其中分別宣告之主刑同為有期徒刑、拘役或罰金時，係以各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下為其外部界限，顯係採限制加重主義，此乃恤刑之刑事政策下，蘊含啟勵受刑人兼顧其利益之量刑原則。是因受刑人所犯數罪應併罰，而裁定定其應執行之刑時，原則上雖應以數罪中最先確定案件之判決確定日期為基準，就在此之前所犯之罪，定其應執行之刑；然於特定之具體個案中，若所犯數罪部分前業經裁判定其應執行

之刑，對此等分屬不同案件然應併罰之數罪更定執行刑時，除應恪遵一事不再理原則，並符合刑事訴訟法第 370 條禁止不利益變更之要求外，為落實數罪併罰採限制加重主義俾利於受刑人之恤刑政策目的，保障受刑人之權益，如將各該不同前案中定應執行之數罪包括視為一體，另擇其中一個或數個確定判決日期為基準，依法就該確定判決日期前之各罪定應執行刑，得較有利於受刑人，以緩和接續執行數執行刑後因合計刑期可能存在責罰顯不相當之不必要嚴苛，自屬上述為維護極重要之公共利益，而有另定執行刑之必要之例外情形。

- (四)數罪併罰之定應執行刑，目的在將各罪及其宣告刑合併斟酌，進行充分而不過度之評價，透過重新裁量之刑罰填補受到侵害之社會規範秩序，避免因接續執行數執行刑後應合計刑期致處罰過苛，俾符罪責相當之要求。而實務上定應執行刑之案件，原則上雖以數罪中最先確定之案件為基準日，犯罪在此之前者皆符合定應執行刑之要件，然因定應執行刑之裁定，與科刑判決有同等之效力，不僅同受憲法平等原則、比例原則及罪刑相當原則之拘束，且有禁止雙重危險暨不利益變更原則之適用，倘於特殊個案，依循上開刑罰執行實務上之處理原則，而將原定刑基礎之各罪拆解、割裂、抽出或重新搭配改組更動，致依法原可合併定執行刑之重罪，分屬不同組合而不得再合併定應執行刑，必須合計刑期接續執行，甚至合計已超過刑法第 51 條第 5 款但書所規定多數有期徒刑所定應執行之刑期不得逾 30 年之上限，陷受刑人於接續執行更長刑期之不利地位，顯然已過度不利評價而對受刑人過苛，悖離數罪併罰定應執行刑之恤刑目的，客觀上責罰顯不相當，為維護定應執行刑不得為更不利益之內部界限拘束原則，使罪刑均衡，輕重得宜，自屬一事不再理原則之特殊例外情形，有必要透過重新裁量程序改組搭配，進行充分而不過度之評價，並綜合判斷各罪間之整體關係及密接程度，及注意輕重罪間在刑罰體系之平衡，暨考量行為人之社會復歸，妥適調和，酌定較有利受刑人且符合刑罰經濟及恤刑本旨之應執行刑期，以資救濟。至原定應執行刑，如因符合例外情形經重新定應執行刑，致原裁判定刑之基礎已經變動，應失其效力，此乃當然之理，受刑人亦不因重新定應執行刑而遭受雙重處罰之危險。是定應執行刑案件之裁酌與救濟，就一事不再理原則之內涵及其適用範圍，自應與時俱進，將一

事不再理原則之核心價值與目的融合禁止雙重危險原則，不但須從實施刑事執行程序之法官、檢察官的視角觀察，注意定應執行案件有無違反恤刑目的而應再予受理之例外情形，以提升受刑人對刑罰執行程序之信賴；更要從受刑人的視角觀察，踐行正當法律程序，避免陷受刑人因定應執行刑反遭受雙重危險之更不利地位，以落實上揭憲法原則及法規範之意旨。

三、經查：

- (一)抗告人因違反毒品危害防制條例之施用第一、二級毒品與販賣第一、二級毒品等罪案件，經原審法院分別以A、B裁定，定其應執行有期徒刑 16 年 4 月、17 年 10 月確定，依法接續執行有期徒刑長達 34 年 2 月，此有A、B裁定及臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑。然A裁定附表編號各罪首先判決確定日期為 96 年 12 月 10 日（即臺灣臺南地方法院於 96 年 11 月 21 日以 96 年度訴字第 1455 號判決，分別論抗告人以附表編號 1 之施用第一級毒品罪處有期徒刑 8 月，與附表編號 2 之施用第二級毒品罪處有期徒刑 4 月，並定應執行有期徒刑 10 月確定），而B裁定附表編號各罪之犯罪日期為 98 年 6 月至 99 年 1 月，是B裁定附表編號各罪，均係在上開A裁定附表編號各罪首先判決確定日期即 96 年 12 月 10 日後所犯，不符刑法第 50 條所規定「裁判確定前犯數罪」之數罪併罰要件，無從合併定應執行之刑。惟A裁定除附表編號 1、2 所示之施用毒品 2 罪外，其餘附表編號 3 至 7 所示販賣毒品 5 罪之犯罪日期在 96 年 6 月至 7 月，判決確定日期則為 100 年 12 月 15 日；另B裁定各罪之犯罪日期則為 98 年 6 月至 99 年 1 月，各案最先確定者為 99 年 3 月 17 日，本得合併定應執行刑。亦即A裁定附表編號 1、2 所示之施用毒品罪，仍依其原確定判決時已一併定應執行刑之有期徒刑 10 月，無庸重複合併定應執行刑，另A裁定附表編號 3 至 7 所示販賣毒品 5 罪，與B裁定附表編號 1 至 3 所示之施用毒品 3 罪，及B裁定附表編號 4 至 11 所示販賣毒品 8 罪，另合併定應執行刑，且依刑法第 51 條第 5 款但書規定，所合併定應執行之刑期上限不得逾 30 年（下限為各刑中之最長期即B裁定附表編號 4、5 所示之販賣第一級毒品罪各處有期徒刑 15 年 10 月以上），此與上開A裁定附表編號 1、2 之施用毒品 2 罪，依其原確定判決已定應執行之有期徒刑 10 月接續執行，合計刑期最長仍不逾 30 年 10 月。然檢察官以A裁定就其附表編號 1、2 所示之施

用毒品 2 罪與附表編號 3 至 7 所示之販賣毒品 5 罪為一組合，聲請原審法院裁定應執行有期徒刑 16 年 4 月(下限為各刑中之最長期即A裁定附表編號 5 所示之販賣第一級毒品罪所處有期徒刑 15 年 8 月以上)，另以B裁定附表編號 1 至 3 所示之施用毒品 3 罪與附表編號 4 至 11 所示之販賣毒品 8 罪為另一組合，另聲請原審法院裁定應執行有期徒刑 17 年 10 月(下限為各刑中之最長期即B裁定附表編號 4、5 所示之販賣第一級毒品罪各處有期徒刑 15 年 10 月以上)，致A、B裁定中依法原可合併定執行刑之販賣毒品各重罪，遭割裂分屬不同組合之A、B裁定，且不得再合併定其應執行刑，而須接續執行A、B裁定，合計應接續執行有期徒刑長達 34 年 2 月，遠較上開抗告人主張之合計刑期總和上限不逾 30 年 10 月，仍長達 3 年 4 月以上，反更不利於抗告人，悖離恤刑目的，客觀上責罰顯不相當。

- (二)本案檢察官所採以最先判決確定案件之確定日期為基準，再以上開A、B裁定組合之分別聲請法院合併定應執行刑後接續執行之刑期合計 34 年 2 月，相較抗告人所主張之上述合計刑期總和上限仍不逾 30 年 10 月，總和下限則僅為 16 年 8 月以上(亦即各刑中之最長期即B裁定附表編號 4、5 所示之販賣第一級毒品罪各處有期徒刑 15 年 10 月以上，加計無庸重複定應執行刑之A裁定附表編號 1、2 所示之施用毒品 2 罪，仍依其原確定判決時所一併定應執行刑之有期徒刑 10 月，合計為 16 年 8 月)，此二種定應執行刑組合所造成之刑期差異，至少差距 3 年 4 月以上，最多則可長達 17 年 6 月以下。此情在客觀上已屬過度不利評價而造成對抗告人責罰顯不相當之過苛情形，且如重新組合另定上述 15 年 10 月以上、但不得逾 30 年上限之責罰相當之應執行刑期，也不會造成抗告人受有更不利之雙重危險，從而實務上不得重複定應執行刑之一事不再理原則，於本案之特殊例外情形，因依檢察官所採以最先判決確定案件之確定日期為基準之A、B裁定組合，而分別定執行刑後再接續執行，反而顯然更不利於抗告人，違反恤刑目的，自有必要透過重新裁量程序改組搭配，進行充分而不過度之適足評價，並綜合判斷本案施用、販賣第一、二級毒品各罪間之整體關係和密接程度，妥適調和施用第一、二級毒品輕罪與販賣第一、二級毒品重罪間在刑罰體系之平衡，及考量抗告人現已 41 歲，自 100 年 7 月 28 日入監執行迄今之累進處遇級別與責任分數計算等攸關社會復

歸情形，暨注意為防制毒品危害與維護國民身心健康所實施刑罰權之邊際效應，隨刑期之執行遞減及抗告人痛苦程度遞增之情狀，而酌定較有利且符合刑罰經濟及恤刑本旨之應執行刑期，以資救濟，而無違上揭憲法原則及法規範之意旨。

(三)綜上所述，檢察官函復否准抗告人就A裁定附表編號3至7所示之罪與B裁定附表各編號所示之罪另定應執行刑之請求，未循抗告人所陳述之意見聲請法院定應執行刑，其執行之指揮顯然有悖於恤刑本旨，難謂允當。原審未見及此，誤認A、B裁定已生實質確定力，基於一事不再理原則不得就其中部分犯罪重複定應執行刑，而以檢察官旨揭函復否准抗告人請求另定應執行刑之執行指揮並無不當為由，駁回抗告人之聲明異議，亦有未恰。抗告意旨執以指摘，為有理由，應將原裁定及旨揭檢察官之函均予以撤銷，另由檢察官依本裁定意旨，循正當法律程序為適法之處理，期臻適法，兼資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條，裁定如主文。

中 華 民 國 111 年 10 月 19 日

刑事第九庭審判長法官 蔡 彩 貞
法官 莊 松 泉
法官 周 盈 文
法官 林 庚 棟
法官 梁 宏 哲

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 10 月 31 日