

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、112 年度台上字第 1124 號.....	2
二、113 年度台上字第 216 號.....	2
三、113 年度台上字第 244 號.....	3
四、113 年度台上字第 323 號.....	4
五、113 年度台上字第 502 號.....	5
六、112 年度台抗字第 1599 號.....	6

裁判全文

112 年度台上字第 1124 號.....	8
113 年度台上字第 216 號.....	17
113 年度台上字第 244 號.....	23
113 年度台非字第 323 號.....	26
113 年度台上字第 502 號.....	32
112 年度台抗字第 1599 號.....	38

最高法院刑事庭具有參考價值裁判要旨

113 年 3 月

一、112 年度台上字第 1124 號（裁判書全文）

私人之錄音取證行為，並不涉及國家是否違法取證的問題。又私人為對話之一方，為保全證據所為之錄音，如係基於保障自身合法權益，非出於不法目的，或以強暴、脅迫等不法手段取證，尚非不得將私人錄音取證所得，提供國家機關作為追訴犯罪使用。然由於私人之錄音取證囿於錄音器材、技術、環境之限制，所取得之錄音內容龐雜，該私人錄音取證者就錄音內容不相關部分予以剪接後，提供國家機關進行後續偵查作為，倘所提供之錄音內容仍屬連續，且確有該對話內容，並無語意不連貫或影響對話真意等情事，既不影響私人錄音取證對話內容之真實性與完整性，事實審法院於審判中對於該私人錄音之證物，復依刑事訴訟法第 165 條之 1 第 2 項規定予以勘驗，就證據之內容及其性質等待證事項，予以查驗比對，自得以該勘驗結果作為證據資料使用。

參考法條：刑事訴訟法第 155 條第 2 項、第 165 條之 1。

二、113 年度台上字第 216 號（裁判書全文）

銀行職員究有無銀行法第 125 條之 2 第 1 項所稱「違背其職務」之行為，首應判斷者為其職務之內容及範圍，而所稱職務係指職權事務，即職員於任職期內職掌之事務，本此職掌事務負有其處理之職權與職能。以理財專員提供客戶投資理財諮詢、規劃，以及受理客戶指示辦理特定投資理財型商品之購買、贖回案件之申請、送件而言，即應依

該職員在整體業務流程中所擔任之職務、經手之事項為整體觀察，非將其各步驟或階段行為切割判斷，因此，倘於此流程中有處理非其專責之業務但有密切關連而使其專責業務易於完成或更為完備有所違背者，亦得成立此罪。又所稱「致生損害於銀行之財產或其他利益」，包含其應取得而未取得之具體損害。

參考法條：銀行法第 125 條之 2。

三、113 年度台上字第 244 號（裁判書全文）

- （一）刑法強制猥褻罪既在保護被害人性自主決定權，是若行為之外觀已侵害被害人性自主決定自由，客觀上又足認係基於色慾而具性關聯，即足當之，至其有否刺激、滿足性慾之實際效果，應非所問。不論行為人與被害人間是否熟識或有無親誼關係，若明知違反被害人自由意思，仍不顧其反對而以違反意願之方法強行壓制觸摸被害人臀胸等部位，客觀上自足認係基於色慾而具性關聯之強制猥褻行為，尤不許行為人事後以彼此親誼關係密切為由，單方面主張所為無違倫常且未刺激或滿足自身性慾，以脫免強制猥褻罪責。
- （二）強制猥褻罪乃侵害、壓制被害人性意思形成、決定之自由；至乘人不及抗拒而性騷擾罪，則僅破壞被害人所享與性或性別有關之寧靜、不受干擾之平和狀態。觀其犯罪手段，強制猥褻罪與性騷擾罪雖均違反被害人意願，但前者已影響被害人性意思形成與決定之自由；後者則係於被害人不及抗拒之際，出其不意乘隙偷襲而為性關聯騷擾行為，二者保護法益及規範犯行手段各異其旨。

參考法條：刑法第 224 條。

性騷擾防治法第 25 條第 1 項。

四、113 年度台上字第 323 號（裁判書全文）

- （一）犯罪被害人（含少年事件被害人）依法享有訴訟上一定之地位或權利時，如未提起自訴，而由檢察官代表國家提起公訴，於程序上雖非當事人，而屬重要關係人，然基於憲法正當法律程序原則之要求，其於法院程序進行中，仍應享有「一定」之程序參與權，以保障其受公平審判之權利（釋字第 805 號解釋意旨參照）。是法律保護被害人於訴訟程序參與之範圍及其程度，應以被害人受公平審判之權利是否因而獲得保障為斷，核與訴訟當事人之訴訟權保障範圍未必完全一致。
- （二）刑事訴訟法係以是否為上開影響人性尊嚴至鉅之特定犯罪案件被害人，且經法院裁定參與訴訟者，區分被害人有不同程度之程序參與權。如非經法院依法裁定參與訴訟之被害人，則僅有陳述意見權，其對於訴訟上其他重要之核心行為，諸如起訴效力所及之範圍、案件及證據之重要爭點、證據力（含證據能力、證明力）、證據調查（含聲請、範圍、次序及方法）、詢（詰）問被告或證人、言詞辯論（含事實認定及法律適用之意見）、科刑範圍及提起上訴與否等訴訟上行為，因不具有訴訟主體地位，則皆無法獨立行使；其所陳述之意見既非形成裁判基礎之行為，則祇能供法院參考，且對法院並無法律上拘束力；法院之判決書，對於被害人陳述之意見，亦毋需說明其採納或不採納之理由（第 310 條規定參照）。

）。以上概屬立法者因考量非經法院依法裁定參與訴訟之被害人，業由代表國家之檢察官取代成為追訴主體，其訴訟上權利已獲保障，及衡量被害人訴訟參與制度與司法資源之合理有效利用等政策目的，而屬立法自由形成之範圍。即釋字第 805 號解釋意旨，亦認陳述意見權係被害人程序參與權之最低限度保障，尚難認有違憲之虞。是縱在具體個案上，未經法院裁定准許參與訴訟之被害人對於上開訴訟上重要核心行為之意見，業因檢察官引用而形成訴訟上主張，法院就此未予審理或說明其不予採納之理由，亦屬判決有無當然違背法令之情形，可循上訴、再審或非常上訴程序而獲救濟，核與違憲無涉，自不能不辨。

參考法條：刑事訴訟法第 271 條第 2 項、第 271 條之 1 第 1 項、第 455 條之 38～第 455 條之 47。

五、113 年度台上字第 502 號（裁判書全文）

警察依警察職權行使法、警察勤務條例等規定，行使其行政警察職權時，如察覺有特定之犯罪嫌疑，並發現可為證據之物，此時轉為司法警察之職權，縱未得受扣押標的權利人同意，仍得對該可為證據之物逕行扣押，尚不以附隨於搜索為必要。然既屬非附隨於搜索之扣押，自不得以搜索之方式發現可為證據之物，是於此種情形，應有「一目瞭然原則（Plain view doctrine）」之適用，亦即須符合：(一)警察有合法在場之理由；(二)可為證據之物十分明顯地出現於警察面前；(三)警察可以合法地接觸該可為證據之物等要件，故警察於非屬搜索之情形，僅能對人民之身體

或場所、交通工具、公共場所為目視搜尋，尚不得為開啟密封物（如皮包、背包、置物箱、後車廂）等搜索行為，此與員警依刑事訴訟法第 88 條第 1 項規定逮捕現行犯後，得依同法第 130 條規定對受逮捕人之身體、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為附帶搜索，以免受逮捕人攜帶兇器危及執法人員或湮滅證據，故可為合於搜索目的之必要翻找、開啟，尚屬有間。

參考法條：刑事訴訟法第 231 條第 2 項。

警察法第 9 條第 3 款。

警察勤務條例第 11 條。

六、112 年度台抗字第 1599 號（裁判書全文）

- （一）刑法第 50 條第 1 項前段「數罪併罰」規定所稱「裁判確定（前）」之「裁判」，係指所犯數罪中判決確定日期最早者而言，該裁判之確定日期並為決定數罪所處之刑得否列入併合處罰範圍之基準日，亦即其他各罪之犯罪日期必須在該基準日之前始得併合處罰，並據以劃分其定應執行刑群組範圍，而由法院以裁判酌定其應執行之刑。此與於裁判確定基準日之「後」復犯他罪經判決確定，除有另符合數罪併罰規定者，仍得依前開方式處理外，否則即應分別或接續予以執行而累加處罰之「數罪累罰」事例有異，司法院釋字第 98 號及第 202 號解釋意旨闡釋甚明。而多個「數罪併罰」或「數罪累罰」分別或接續執行導致刑期極長，本即受刑人依法應承受之刑罰，刑法已設有假釋機制緩和其苛酷性，要無不當侵害受刑人合法權益之問題，更與責罰是否顯不相當無

涉。否則，凡經裁判確定應執行徒刑 30 年（民國 94 年 2 月 2 日修正前為 20 年）者，即令一再觸犯本刑為有期徒刑之罪，而猶得享無庸執行之寬典，有違上揭「數罪併罰」與「數罪累罰」有別之原則，對於公私法益之保障及社會秩序之維護，顯有未周，且與公平正義之旨相違。

- （二）得併合處罰之實質競合數罪所處刑罰之全部或一部，不論係初定應執行刑，抑更定應執行刑，其實體法之依據及標準，均為刑法第 50 條第 1 項前段「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」之規定，故併罰數罪之全部或一部曾經裁判酌定其應執行刑確定後，原則上須在不變動全部相關罪刑中判決確定日期最早之定應執行刑基準日（即絕對最早判決確定基準日），而得併合處罰之前提下，存有就其中部分宣告刑拆分重組出對受刑人較有利併罰刑度之可能，且曾經裁判確定之應執行刑，呈現客觀上有責罰顯不相當而過苛之特殊情形者，始例外不受一事不再理原則之限制，而准許重新拆分組合以更定其應執行刑，否則即與刑法第 50 條第 1 項前段關於數罪併罰之規定有違，而非屬前揭所指一事不再理原則之例外情形。

參考法條：刑法第 50 條、第 51 條。

司法院釋字第 202 號解釋。

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 1124 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 03 月 28 日

裁判案由：妨害性自主

最高法院刑事判決

112年度台上字第1124號

上訴人 溫睿勝

選任辯護人 陳興邦律師

林俊儀律師

徐明豪律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國111年11月22日第二審判決（111年度侵上訴字第142號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第17542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，認定上訴人溫睿勝有如其事實欄所載犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯對未滿14歲之女子強制猥褻罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘其調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由。核其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

- (一)第一審勘驗之錄音檔係所謂被害人A女（代號AD000-A109057，民國105年12月生，真實姓名、年籍詳卷）之父（代號AD000-A109057A，真實姓名、年籍詳卷，下稱A父）於109年2月5日未經上訴人同意而自行錄製，容有經過剪接之可能，且上訴人於此所言性質上屬審判外之陳述，應無證據能力。又依第一審勘

驗該錄音檔結果，足認A父所為已達利誘、脅迫、恐嚇之程度，雖上訴人有不利於己之陳述，惟既係受脅迫所為，且與A女之證述不相符合，在無積極補強證據為佐之情形下，不得採為認定上訴人犯罪事實之證據。再者，上訴人於原審審理時，已抗辯該錄音檔有經過剪接之虞。原審未就此囑託鑑定，逕以該錄音檔業經第一審勘驗為由，認定未經剪接而有證據能力，有採證認事違背證據法則、調查職責未盡及理由欠備之違法。

(二)檢察官於偵查中曾囑託衛生福利部雙和醫院(下稱雙和醫院)對A女為鑑定，且傳喚實施鑑定之醫師李顯雅、心理諮商師陳盈如說明，然未訊問實施鑑定者之學經歷。上訴人已就此提出異議，原審未函詢鑑定機關或李顯雅、陳盈如補正，難謂已符合鑑定之法定要件。又實施鑑定之人就實施鑑定之過程並未詳為說明，且所提出之早期鑑定報告(下稱鑑定報告)就A女證詞有無受誘導可能性之結論，僅以該次會談為觀察基礎，而未能審酌A父於會談前與A女有多次誘導之情，A女是否因A父再三詢問，以及無意間觀看到「A片」而產生情境交錯所致，率為對上訴人不利之結論。再者，鑑定報告所載「家屬反映個案生活中提及性相關言語及遊戲，此部分與其年齡不相符，推測可能經歷相關的經驗」，係就未受囑託鑑定之事項所為，且係審判外之陳述，應屬傳聞證據，不具證據能力。況雙和醫院之鑑定結果，並未觀察到A女有創傷壓力症候群的表現，且A女之身體並無任何創傷或撕裂傷，無法排除A女並未受有猥褻，應為上訴人有利之認定。原判決遽為上訴人不利之認定，有認定事實不憑證據、理由不備之違法。

(三)A女於偵查中經數次訊問，在前二次訊問中，並未指證上訴人對其有猥褻行為。且A女於109年4月17日偵訊中，雖證述「上訴人有脫去其褲子」，然於第一審勘驗A女與A父對話紀錄中，A女係陳稱：上訴人有穿褲子等語。又A父及A女之母(代號AD000-A109057B，真實姓名、年籍詳卷，下稱A母)就A女指稱上訴人當時是否有穿褲子乙節之證述，有前後相互矛盾之情。原判決認定：「上訴人以其陰莖碰觸A女臀部」等情，似指上訴人脫下褲子，而以外露之陰莖碰觸A女之臀部。可見A女及上訴人是否有穿著褲子，影響上訴人是否有猥褻之犯意及犯行之認定，亦足以減弱A女之供述之證明力。再者，依A女所證：A女係固定趴、跪在床上，而上訴人係由後方以陰莖持續戳其臀

部等語，惟其2人身高有明顯的差異，此種姿勢必定無法如A女所述之快速抽動。A女所指上訴人之性侵害方式，與人體工學及施力之慣性有違。倘A女係在前方背對上訴人，A女應無法看到上訴人之身體動作。又若上訴人係以外露陰莖快速、長時間戳沒有穿褲子之A女臀部，何以未造成A女產生疼痛，並留有明顯之紅腫甚或破皮傷痕。況上訴人及A女所在之房間，與外傭CHUSNATUL JANNAH BT MUSTAQIM（中文名字：嘉娜，下稱嘉娜）所在廚房相鄰，A女如確遭性侵害必因疼痛而哭泣，何以嘉娜未聞聲前來查看。綜上，A女之證述有諸多瑕疵，且A女於歷次訊問過程中，有多次中斷離開後再返回，以及拒絕陳述等情，應有受不當誘導之虞。原判決未詳為調查上情，遽為上訴人不利之認定，其採證認事違背證據法則，且有理由矛盾、不備之違法。

(四)原判決理由說明：「對照證人A女、A父、A母之證述，就本案細節之證述雖略有出入，均一致證稱被告以陰莖觸碰A女臀部之事，自不得僅因部分細節記憶不清，有前後不符或遺漏之處，即遽認渠等證詞全然不足採信。」顯以A父、A母所證「被告以陰莖觸碰A女臀部」，據為認定上訴人犯罪事實之補強證據。原判決援引A父、A母單純轉述A女所指情節之陳述，遽為上訴人不利之認定，其採證認事違背證據法則，且有理由不備、矛盾之違法。

(五)第一審量刑時，將A女年齡及性自主權發展成熟度等情狀，作為量刑之依據，係對被害者年齡所為之法定加重處罰規定再行斟酌，違背雙重評價禁止原則。原判決遽認第一審量刑妥適，而予維持，同非適法。

四、經查：

(一)我國刑事訴訟程序中關於取證或其他有關偵查之法定程序，均係以國家機關為拘束對象。私人之錄音取證行為，並不涉及國家是否違法取證的問題。又私人為對話之一方，為保全證據所為之錄音，如係基於保障自身合法權益，非出於不法目的，或以強暴、脅迫等不法手段取證，尚非不得將私人錄音取證所得，提供國家機關作為追訴犯罪使用。然由於私人之錄音取證囿於錄音器材、技術、環境之限制，所取得之錄音內容龐雜，該私人錄音取證者就錄音內容不相關部分予以剪接後，提供國家機關進行後續偵查作為，倘所提供之錄音內容仍屬連續，且確

有該對話內容，並無語意不連貫或影響對話真意等情事，既不影響私人錄音取證對話內容之真實性與完整性，事實審法院於審判中對於該私人錄音之證物，復依刑事訴訟法第165條之1第2項規定予以勘驗，就證據之內容及其性質等待證事項，予以查驗比對，自得以該勘驗結果作為證據資料使用。

卷查：A父提出其與上訴人、證人即上訴人配偶蕭華蓁於109年2月5日對話之錄音檔，係A父未經上訴人及蕭華蓁同意所私人錄製，且錄音內容確為A父與上訴人、蕭華蓁於前揭日期之對話一節，業據第一審依刑事訴訟法第165條之1第2項規定勘驗上開錄音檔，而為合法調查確認屬實，有第一審110年3月19日勘驗筆錄在卷可憑（見第一審卷一第287至349頁）。原判決並說明：依第一審前揭勘驗結果，並未聽到A父有何以不正當方法對待上訴人情事，只聽到A父不斷質疑上訴人否認有猥褻A女之說法，上訴人每遭質疑即提出新說法，且不停道歉，並先後辯稱：我在房間看成人色情影片時，A女闖進房間就剛好看到我陰莖勃起；我去住處廁所小便時，沒有關上廁所門，A女在其不注意的情況下路過廁所，就看到我陰莖勃起；我坐在椅子上時，A女說要看我剛剛看的成人色情影片，然後就跑過來找我，剛好我的陰莖就碰到A女的嘴巴，我並沒有刻意地用陰莖碰觸A女的嘴巴；我在體重機上量體重時有抱起A女，然後我的陰莖因此碰到A女的臀部；我在房間換褲子時，A女跑過來，剛好碰到我的陰莖等語。倘A父確有對上訴人施以利誘、脅迫及恐嚇等不正當方法，上訴人應係順從A父指控，而非前後不斷改變辯詞，且上訴人始終未坦認A父指稱之猥褻A女犯行，並無證據證明A父與上訴人對話過程曾施以利誘、脅迫及恐嚇等不當方法之旨。

雖A父於第一審審理中證稱：其提供之錄音檔，前後可能稍微剪接，但前後剪掉的部分是少數，檢察官有說要提供完整的，我盡量提供完整的等語。經審判長向A父確認：「你提供給卷裡面的檔案就是前後剪接掉，但提供的是完整的，就是連續錄音的狀態？」、「你提供的都是連續錄音的完整檔案？」A父明確證稱：「對，連續錄音的，沒有經過剪接」等語（見第一審卷一第477、478頁）。且第一審勘驗前揭錄音檔後諭知「經勘驗後本件錄音檔前後連續一貫，並未發現有任何異常狀況，應無經偽造、變造情事。」等語。第一審進行勘驗時，上訴人

及其辯護人亦未當場發現或表示前揭錄音檔有經不當剪接、拼湊之情形(見第一審卷一第349頁)。再佐以，檢察官於原審審判期日詢問上訴人：109年2月5日A父認為A女曾遭上訴人猥褻，是否有與上訴人對話及錄音一節，上訴人坦承確有錄音之事，並表示其有講該等內容，而對話內容所提及之事情，當然有發生過等語(見原審卷第185至187頁)。觀諸前揭各節，並無證據顯示該錄音檔內容有語意不連貫之處，縱A父為便於舉證於錄音檔前後略做剪接，但錄音對話內容，並無因此而有語意不清、脈絡不明之情形，上訴人為錄音內容對話之一方，亦自承有該等對話內容及對話所提之內容當然發生過等情，依前揭說明，並無影響上訴人前揭對話內容之真意，應認上開錄音檔具有證據能力，自得以該勘驗結果即勘驗筆錄為證據資料作為判斷之依據。又上訴人於第一審、原審審理時，雖主張前揭錄音檔經剪接，而無證據能力。然均未聲請法院囑託專業機構鑑定前揭錄音檔是否因剪接而有偽造、變造情事，且於原審審判長訊以：「尚有何證據請求調查？」上訴人、辯護人及原審輔佐人均答稱：「沒有」、「無」等語(見原審卷第178、184頁)。以上訴人為對話之一方，亦未具體指出何處對話係遭剪接而對其不利，或有何對其有利之對話已遭刪除，僅空言指摘有剪接情事，難認與待證事實有重要關聯，而得據以推翻原判決所認定之前揭事實，原審未予以調查，自難指為違法。又原判決係以前開錄音檔勘驗內容中A父與上訴人對話整體過程，作為A女證述可採之補強證據，並非僅以上訴人與A父之對話內容做為認定上訴人犯罪事實之依據。此部分上訴意旨指摘：上訴人係受脅迫而於錄音中為陳述，且有經過剪接情事，原審未就此囑託鑑定違法云云，係對原判決已詳為說明之事項，再事爭論，核非適法之第三審上訴理由。至於原判決說明A父與A女，以及A父與上訴人之錄音檔經原審播放勘驗結果，並未發現異常狀況，應無經偽造、變造情事，於註記部分雖誤引「原審卷一第249頁」頁碼，係屬行文疏誤，對於判決結果並無影響，附此敘明。

- (二)刑事訴訟之鑑定，為證據調查方法之一種，由具有特別知識經驗之人或機關，就特別需要特殊知識經驗之事項，予以鑑識、測驗、研判及斷定，供為法院或檢察官認定事實之參考。

原判決已說明：雙和醫院精神科早期鑑定團隊對A女所作之鑑定報告，係檢察官視具體個案之需要，徵得A父、A母之同意，而囑託對A女實施鑑定所提出之書面報告。鑑定人李顥雅（雙和醫院精神科醫師）、陳盈如（雙和醫院臨床心理師）係依其專業知識經驗，綜合全部相關事證所為，並於偵查中以鑑定人身分具結，就其實施鑑定之理由詳為說明，從形式上觀察，已符合刑事訴訟法第198條、第206條、第208條之規定要件，應具有證據能力等旨。觀諸李顥雅於偵查中陳稱：其係兒童青少年精神科專科醫師；陳盈如係雙和醫院臨床心理師，其二人均有協助訊問兒童證人之專業知識經驗等情（見他字卷第105頁）。再參以，鑑定報告係以具有特別專業知識之雙和醫院名義出具，李顥雅、陳盈如分別係雙和醫院之精神科醫師、臨床心理師，均係具有特別專業知識之人。本件為機關鑑定，雖鑑定報告內未詳予記載鑑定人李顥雅、陳盈如之學經歷，並無礙其等係具特別專業知識之人之認定。原判決並進一步說明：依雙和醫院鑑定報告認為A女具有作證能力，且A女在會談過程中，由檢察官提問，父母及醫療人員在旁提供安撫，並未有特意引導或暗示個案的情形等旨。由此可知，A女於作證時雖屬稚幼，但其身心已有相當程度發展，可適切辨別身體部位，自主描述親身經歷之事物、感受，是其作證能力、記憶及表達能力自無疑義，其所述應非憑空捏造。而鑑定報告載明：A女於會談時，無明顯創傷情緒等語，其原因在於A女對這些經驗，尚無是非對錯概念，僅視為遊戲、有趣，且對有些行為可能感到困惑，衡鑑過程推測A女事件後情緒尚在適當範圍，而無明顯創傷情緒，自無法以A女於會談時無明顯創傷情緒，即為上訴人有利之認定。至於鑑定報告所載「家屬反映個案生活中提及性相關言語及遊戲，此部分與其年齡不相符，推測可能經歷相關的經驗」，與A女是否有創傷壓力症候群之判斷有關，於鑑定報告中亦同列於六、結論4.（見不公開卷第71頁）之中，自非未受囑託之鑑定事項。此部分上訴意旨仍執前詞，任意指摘：鑑定報告無證據能力，原判決予以採取違法云云，尚難認係合法之上訴第三審理由。

- (三)證據的取舍、證據證明力的判斷及事實的認定，都屬事實審法院的自由裁量、判斷職權；此項裁量、判斷，倘不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指。

又各種供述證據，均屬各自獨立的證據方法，各該證據方法並非絕對不能互為補強證據，此乃屬證據證明力範疇。至於補強證據，不問其為直接證據、間接證據，或係間接事實之本身即情況證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。且補強證據並非以證明犯罪構成要件的全部事實為必要，倘得以佐證證人之證述非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即足當之。

再者，證人的證述內容，縱然前後不符或有部分矛盾，事實審法院自可本於經驗法則、論理法則及調查所得的其他各項證據，為合理的判斷、取捨，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信。

原判決主要依憑A女於偵查中之證述、A父、A母、蕭華蓁於第一審審理時之證詞，以及雙和醫院出具之鑑定報告、A父與上訴人109年2月5日談話錄音檔之勘驗筆錄、蕭華蓁提供之與A父使用即時通訊軟體「LINE」之對話訊息畫面照片等卷內相關卷證資料，相互印證、勾稽，而認上訴人有前揭犯罪事實。

原判決並說明：A女於事發時年僅3歲，依A女於偵查中之證述，其就上訴人對其所為猥褻行為之具體經過情形、上訴人生殖器之生理反應等節，均能具體描述，苟非親身經歷，因此留下深刻且難以抹滅之記憶，依其稚幼之年紀、心智及人生經驗，自無可能就前揭事發經過，為具體、詳實之陳述。參以，A父、A母於第一審審理時之證述，係A女向其等陳述事發經過時，其等親自經歷、見聞、體驗所見有關A女陳述時之舉止、情緒反應、心理狀態，就A女處境之判斷，係陳述其等所目睹、知覺A女事後情況，乃渠等知覺體驗所得，尚非單純聽聞A女所述事發經過而予轉述之累積證據，自得以之作為情況（間接）證據，據以推論A女陳述當時之心理或認知，作為法院判斷A女陳述是否可信之證據，屬適格之補強證據。又A父、A母上開證述互核相符，本件發現及查獲經過，亦無何悖於常情之處。再佐以，鑑定報告亦認A女具有作證能力，並無跡象顯示A女有被暗示或被教導之情形。而A父與上訴人109年2月5日談話錄音檔之勘驗筆錄，則顯示上訴人不停道歉，對於A父之質疑提出不同之說法。而證人嘉娜在上訴人住處擔任外籍看護人員有8年多的時間，迄第一審審理時尚在上訴人住處工作，難保嘉娜證詞

不受到上訴人及蕭華綦的影響。是嘉娜所證各情，無從執為對上訴人有利之認定等旨。

原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則無違，且係原審採證認事職權行使之事項，不得任意指為違法。又A女就上訴人以陰莖觸碰臀部之主要事實所為證述前後一致，且有前述補強證據可佐，尚無前後矛盾之情形。雖A女於訊問時有中斷、拒絕回答等情，惟依鑑定報告所載：A女注意力持續稍短，面對問題可切題回答，有焦慮或拒答狀況，因年紀關係，A女較依附大人，陳述事件時，情緒有略為焦慮、激動、迴避問題之情形，而無跡象顯示A女有被暗示或被教導之情況等語，應無此部分上訴意旨所指A女係受不當誘導而為陳述之情事。至於上訴人以陰莖碰觸A女臀部時之體位為何？上訴人是否脫去褲子？均無礙於本件整體犯罪事實之認定。再者，原判決認定上訴人係以其陰莖觸碰A女臀部，A女於過程中未留有明顯紅腫、破皮傷痕或因為感到疼痛而哭泣等情，均與常情無違。另原判決理由說明：「A女、A父、A母之證述，就本案細節之證述雖略有出入，均一致證稱被告以陰莖觸碰A女臀部之事，自不得僅因部分細節記憶不清，有前後不符或遺漏之處，即遽認渠等證詞全然不足採信」等語，主要係用以說明上訴人所辯A女、A父、A母之證述前後不符各節，不足採信，尚非以A父、A母之證詞，做為上訴人以陰莖觸碰A女臀部所憑之主要證據。縱原判決行文未臻精確，略有微疵，但對於判決之結果並無影響。此部分上訴意旨就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再就犯罪事實有無為爭執，尚難認已依據卷內訴訟資料，具體指明原判決所為論斷說明有何違背法令之情形，自非合法之上訴第三審理由。

(四)刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，經以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀，予以整體評價，而為科刑輕重標準之衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防之目的，倘其未有逾越法律所規定之範圍，已遵守法秩序理念之內、外部界限，而無明顯濫用權限，自不得任意指摘為違法，據為適法上訴第三審的理由。

原判決係審酌上訴人為A女保母之配偶，犯後始終未認真面對錯誤向A女道歉，亦未與A女和解，賠償A女損害之犯後態度等

刑法第57條各款所列情狀，而維持第一審之量刑。既未逾越法定刑度，亦無濫用裁量權之情事，自不得任意指為違法。至於理由中敘及A女年齡及性自主權發展成熟度等節，係就事發背景脈絡所為說明，雖稍嫌冗贅，惟仍難謂有違反雙重評價禁止原則之瑕疵。此部分上訴意旨泛指：原判決量刑違法云云，係對原判決量刑職權之適法行使，漫為指摘，自非合法之第三審上訴理由。

五、其餘上訴意旨，係執大致相同之說詞，以及不影響判決結果之枝節問題，再事爭辯，未依據卷內訴訟資料，具體指明原判決所為論斷有何違背法令之情形。綜上，上訴意旨係置原判決所為明白論斷於不顧，就原判決已詳細說明事項，徒憑己意而為相異評價，重為犯罪事實有無之爭執，或對於事實審法院採證、認事及量刑職權之適法行使，任意指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依照首揭說明，應認本件上訴為不合法法律上之程式，而予以駁回。

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 113 年 3 月 28 日

刑事第四庭審判長法官 李錦樑
法官 周政達
法官 錢建榮
法官 林婷立
法官 蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官 林君憲

中 華 民 國 113 年 4 月 1 日

裁判字號：最高法院 113 年度台上字第 216 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 03 月 13 日

裁判案由：違反銀行法

最高法院刑事判決

113年度台上字第216號

上訴人 周勵宏

選任辯護人 王志超律師

林弘也律師

上列上訴人因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院中華民國112年10月25日第二審更審判決（111年度金上重更一字第13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

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。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。
- 二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人周勵宏有如其事實欄（下稱事實）一所載之犯行，因而撤銷第一審對上訴人此部分論處罪刑之不當判決，改判仍論處上訴人銀行法第125條之2第1項後段之銀行職員加重背信（事實一、(一)至(三)尚想像競合犯詐欺取財、行使偽造私文書、一般洗錢，事實一、(四)至(六)尚想像競合犯民國103年6月18日修正前詐欺取財、行使偽造私文書、一般洗錢）罪刑，並諭知相關沒收、追徵，已詳述其所憑證據及認定之理由，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，原判決關於此部分，尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。上訴人不服，提起第三審上訴。

三、上訴人上訴意旨略以：(一)、伊雖陸續擔任台新國際商業銀行股份有限公司（下稱台新銀行）業務、理財專員、財務顧問、資深財務顧問及客戶關係經理等職務，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，然關於匯兌、存款等事並非伊之職務範圍內，伊本件所為充其量僅應成立刑法普通背信罪，乃原判決遽論以銀行職員加重背信罪，殊有未合。(二)、本案並無證據足以證明被害人等所有之金錢欲如何投資使用？究需支付若干手續費？自無從據此認定台新銀行確實受有損害，詎原判決僅空泛認定台新銀行受有「原可取得之存放款利差及相關手續費等收入」之損害，同有未恰。(三)、原判決依據本件台新銀行受有「原可取得之存放款利差及相關手續費等收入」之損害，據此認定上訴人因犯罪獲取之財物或財產上利益達新臺幣（下同）1億元以上，即逕論處上訴人銀行職員加重背信罪，亦有欠當。(四)、原判決附表（下稱附表）七編號7至10所示之外匯收支或交易申報書「結售外匯專用」上之「張紫慧」簽名，並非伊所偽造，乃原判決依刑法第219條宣告沒收，容有違誤。(五)、附表十三編號1至8所示之物，非伊所有，原判決竟依刑法第38條第2項宣告沒收，亦有不當等語。

四、惟查：

(一)、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，不能任意指為違法。又銀行職員究有無銀行法第125條之2第1項所稱「違背其職務」之行為，首應判斷者為其職務之內容及範圍，而所稱職務係指職權事務，即職員於任職期內職掌之事務，本此職掌事務負有其處理之職權與職能。以理財專員提供客戶投資理財諮詢、規劃，以及受理客戶指示辦理特定投資理財型商品之購買、贖回案件之申請、送件而言，即應依該職員在整體業務流程中所擔任之職務、經手之事項為整體觀察，非將其各步驟或階段行為切割判斷，因此，倘於此流程中有處理非其專責之業務但有密切關連而使其專責業務易於完成或更為完備有所違背者，亦得成立此罪。又所稱「致生損害於銀行之財產或其他利益」，包含其應取得而未取得之具體損害。原判決依憑上訴人之供詞，參酌證人即同案被告黃俊閎、周承綦（以上2人業經判處罪刑確定）與證人陳慶雯之供述，稽以證人即告訴人或被害人林張琴等人之指述

，佐諸證人即上訴人之客戶沈台安等人之證詞，徵引卷附上訴人之台新銀行人事資料、台新銀行函、任職通知書、國泰世華商業銀行股份有限公司存匯作業管理部函暨所附之陳慶雯客戶基本資料、交易明細、交易紀錄列表、林昭安如附表三所示台新銀行帳戶交易明細、林朝火如附表一所示、林張琴如附表二所示台新銀行帳戶歸戶查詢及交易明細、陳淑敏如附表四所示台新銀行帳戶之開戶／靜止戶恢復往來作業檢核表、開戶業務申請書、歸戶查詢及交易明細；如附表五所示龔淑文DIAMOND PINNACLE LIMITED公司OBU外幣帳戶之開戶作業檢核表、存款業務總約定書重要內容確認書、OBU開戶檢核表、電子郵件、公司決議證明書（代表人龔淑文）、開戶業務申請書、林于聖會計師出具之證明書、DIAMOND PINNACLE LIMITED公司證明、代表人名冊、股東名冊、彰化商業銀行股份有限公司函暨所附黃俊閎之客戶基本資料及交易明細、周承綦台新銀行臺幣帳戶及外幣帳戶之交易明細、中國信託商業銀行股份有限公司函暨所附之上訴人帳戶交易明細、台新銀行函暨所附周承綦帳戶自100年1月1日起之交易明細電子檔、永豐期貨股份有限公司函暨所附上訴人自98年1月1日起至109年12月31日止之期貨交易明細電子檔（光碟1片）、元大期貨股份有限公司函暨所附上訴人（帳號000-0000000）自105年1月迄今之交易明細、張照英財政部臺北國稅局松山分局函暨100年綜合所得稅結算申報書表、綜合所得稅核定通知書、資料查詢、台新銀行中和分行監視器畫面截圖、張紫慧如附表七所示台新銀行帳戶交易明細、張展智如附表八所示台新銀行帳戶交易明細；曾夙琴、陳建宏、陳建利如附表九所示台新銀行帳戶交易明細、如附表一至九所示各筆交易憑證（詳如附表一至九「卷證依據」及「卷證出處」欄所載）、如附表十所示帳戶基本資料及交易明細等證據資料，參互斟酌判斷，資為前揭認定，已詳細說明何以認定上訴人本件所為，應成立銀行職員加重背信罪之取捨證據判斷及得心證之理由，並就上訴人所辯其本件所為僅應成立刑法普通背信罪，不成立銀行法第125條之2第1項後段銀行職員加重背信罪及並未造成台新銀行受有理財投資商品之手續費等收益損失等語之辯解，何以均係飾卸之詞，與事實不符，而不足採信等旨。另敘明：1.上訴人先後擔任台新銀行業務、理財專員、財務顧問、資深財務顧問及客戶關係經理等職務，為從事銀

行業務之人，屬銀行法第125條之2第1項所稱銀行職員，在為存戶辦理定存或購買金融商品，除存戶辦理自動扣款者外，尚有自台新銀行帳戶取款轉匯之需求，是上訴人於執行職務之整體業務流程中，即須輔助客戶取款轉匯，何況上訴人於原審亦供承其須協助客戶填寫匯款單、帶客戶到櫃檯等語（見原審卷一第274頁），是其輔助客戶取款轉匯，顯應為與其職務密切關連之行為。再參酌卷附台新銀行工作規則、台新金融控股股份有限公司員工作業規則、員工行為準則、台新銀行分行通路提供金融商品或服務作業準則等規定（見109年度偵字第30554號卷(二)第63至149頁），均為上訴人執行職務時應遵守事項。是勾稽事實一所示告訴人、被害人與上訴人供陳內容，上訴人均係以身為被害人等理財專員之身分，佯為被害人等提供投資理財諮詢、規劃，以及受理被害人等指示辦理定期存款或特定投資理財型商品之購買、贖回等事項，而以此為由佯為理財實則藉此方式詐得款項，顯已違反其專責業務及所依憑之上開工作規則、作業規約、行為準則規定及作業準則，自屬違背其職務之行為。**2.**上訴人復自承客戶若向台新銀行購買金融商品，台新銀行會有手續費之收入，若於台新銀行定存，則台新銀行放款後可賺取存、放款間之利息差額等語（見原審卷二第138至139頁），與告訴代理人蔡佩嫻律師於原審審理時所稱：台新銀行代銷保單、基金、連動債券等會有利潤收入等情相符（見原審卷二第176頁），基此，上訴人將上開事實一所示告訴人等、被害人等原欲於台新銀行定存或向台新銀行購買金融商品之款項，詐為己用，已造成台新銀行原可取得之存、放款利差及相關手續費等收入之財產上損害。**3.**復說明如何依憑告訴人等、被害人等人之證述及上開所示相關證據，認定上訴人總計詐領如附表一至九各編號所示帳戶存款總計2億9,585萬4,975元及173萬美元等旨。核屬事實審本諸其證據取捨、判斷之適法職權行使，所為論斷，亦與卷內資料相符，於法並無不合。上訴人上訴意旨猶執業經原審明白詳細批駁而不採之陳詞否認犯罪，無非係就原判決已詳加論敘說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，以自己之說詞而為不同之評價，且重為事實上之爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，非適法之第三審上訴理由。

- (二)、原判決事實一、(五)之2明白認定：上訴人在張紫慧附表七編號7至10所示交易之外匯收支或交易申報書「結售外匯專用」之申報義務人簽章欄內，偽簽張紫慧署名各1枚暨填寫張紫慧基本資料，偽造張紫慧附表七編號7至10所示交易之外匯收支或交易申報書「結售外匯專用」，並持交不知情之台新銀行櫃臺人員辦理行使，係依憑上訴人於原審審理時之部分自白（見原審卷二第177頁、第214頁），張紫慧之指述，及張紫慧如附表七所示台新銀行帳戶交易明細（見A24卷第43至51頁、第179至180頁）、各筆交易憑證（詳如附表七「卷證依據」及「卷證出處」欄所載）等證據資料，相互斟酌判斷，憑以認定上訴人確有在附表七編號7至10所示外匯收支或交易申報書「結售外匯專用」上之偽簽「張紫慧」之簽名，並於理由欄伍之四敘明：附表七編號7至10所示之外匯收支或交易申報書「結售外匯專用」上偽造之「張紫慧」簽名，係上訴人所偽造之簽名，應依刑法第219條規定宣告沒收等旨。核無違誤。上訴意旨翻異前詞否認犯罪，對原判決所為之上開論斷及諭知相關沒收，任意加以指摘，無非係對於原判決已詳加論敘說明之事項，持憑己見而為不同之評價，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，亦非合法之第三審上訴理由。
- (三)、按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之（下稱為犯罪物品）。刑法第38條第2項前段分別定有明文。所稱犯罪物品並不以被告已取得所有權者為限，舉凡犯罪行為完成時，「已」受被告實質支配之財物或不法利益，均屬之。此所謂「供犯罪所用」，指對於犯罪具有促成、推進或減少阻礙的效果，與犯罪本身具有密切關係，而於犯罪之實行有直接關係之物而言；而「犯罪預備之物」，係指為了實施犯罪而預備之物；「犯罪所生之物」，則是因犯罪之結果產生之物，如偽造文書罪中之假文書。原判決已載述扣案如附表十三編號1至9所示之物，均係上訴人所有，供「或」預備供犯罪所用之物（見原判決第23頁第19至21行）等旨。另觀諸附表十三編號1至8所示之物，係經警方於109年11月14日依法搜索其當時之居所，所扣得之物，此有自願受搜索同意書、內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、刑事警察局扣押物品清單及照片（見109年度偵字第30554號卷(三)第63至81頁、第343至579頁），又上開物

品係上訴人佯為證人陳淑敏、龔淑文等人申購理財投資商品，趁機將空白匯款申請書夾藏在申購文件，或佯稱其誤繕匯款單、銀行變更文件格式，需另外填寫匯款單據文件等方式，取得上揭證人簽章之空白匯款申請文件（見第一審卷(三)第215至234頁），顯然上開扣押之物為供上訴人犯本案預備之物自明。原判決據此，於上訴人本案所犯罪刑項下，宣告沒收，核無違誤。上訴人此部分上訴意旨猶任意指摘：原判決諭知附表十三編號1至8所示之物沒收違法等語，同非合法之第三審上訴理由。

(四)、綜上，上訴意旨指摘，係對於原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，且重為事實之爭執，均與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

(五)、至上訴人其餘上訴枝節意旨，並未依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影響於判決結果之枝節性問題，漫為爭辯，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之前揭規定及說明，本件關於銀行職員加重背信罪部分上訴不合法律上之程式，應予駁回。又上訴人對於銀行職員加重背信罪部分之上訴，既屬不合法律上之程式而應從程序上駁回，則與上開之罪具有想像競合犯關係之輕罪即103年6月18日修正生效前、後之詐欺取財部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第5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。

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 113 年 3 月 13 日

刑事第八庭審判長法官 謝靜恒

法官 梁宏哲

法官 莊松泉

法官 劉方慈

法官 周盈文

本件正本證明與原本無異

書記官 李丹靈

中 華 民 國 113 年 3 月 19 日

裁判字號：最高法院 113 年度台上字第 244 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 03 月 13 日

裁判案由：妨害性自主

最高法院刑事判決

113 年度台上字第 244 號

上訴人 林聖宏

選任辯護人 李明哲律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國 112 年 10 月 25 日第二審判決（112 年度侵上訴字第 94 號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署 110 年度偵字第 27906 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第 377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
- 二、本件原審審理結果，認定上訴人林聖宏有如原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）所載對於 A 女（民國 99 年 1 月生，人別資料詳卷）強制猥褻各犯行明確，因而撤銷第一審諭知上訴人無罪之判決，改判論處上訴人犯對未滿 14 歲之女子強制猥褻罪刑，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，並就上訴人否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，予以論述及指駁。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。
- 三、原判決認定上訴人上開犯行，係綜合上訴人之部分供述、證人 A 女（被害人）、B 女（A 女祖母，人別資料詳卷）等人之證述及卷內相關證據資料，而為論斷。並依調查所得之直接與間接證據為合理推論，相互勾稽，說明上訴人與 B 女為承租共用衛浴雅房之鄰居，如何明知 A 女為未滿 14 歲之女子，且於上訴人對其攬摟腰際、觸摸臀胸等部位時，業以扭動身體方式表

示不願意，仍違反 A 女意願、妨害其自由意思而強行為事實欄所示對未滿 14 歲之女子強制猥褻犯行之論據。針對 A 女指證上情，如何與 B 女所述見聞情形相符，有案內相片、通訊軟體對話紀錄為佐，且與上訴人坦認抱 A 女坐其大腿並摟 A 女腰部，及於警詢時供承與 A 女互相擁抱等情無違，詳予論述。另依 A 女、B 女所陳拍照蒐證之過程及相片中上訴人攬摟 A 女之姿勢（手摟 A 女腰際且前臂上緣及手背業觸及 A 女胸部下緣）各情，與案內相關事證綜合為整體判斷，何以與常情無違，且與證明主要事實存否之實質證據（即被害人之證述）相互利用，已足增強及擔保 A 女證述之證明力，確保其真實性，而憑以論斷並敘明理由。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，且無悖乎經驗與論理法則，並非僅憑推測或單以 A 女之證述，為唯一證據，自無欠缺補強證據、採證違反證據法則之違法可指。又刑法強制猥褻罪既在保護被害人性自主決定權，是若行為之外觀已侵害被害人性自主決定自由，客觀上又足認係基於色慾而具性關聯，即足當之，至其有否刺激、滿足性慾之實際效果，應非所問。不論行為人與被害人間是否熟識或有無親誼關係，若明知違反被害人自由意思，仍不顧其反對而以違反意願之方法強行壓制觸摸被害人臀胸等部位，客觀上自足認係基於色慾而具性關聯之強制猥褻行為，尤不許行為人事後以彼此親誼關係密切為由，單方面主張所為無違倫常且未刺激或滿足自身性慾，以脫免強制猥褻罪責。上訴意旨置原判決之論敘於不顧，就原審已指駁說明之同一事項，重為事實上爭辯，或對法院採證認事之職權行使，任意評價，泛言原判決認定前述強制猥褻犯行，與 A 女、B 女證述不符，並無證據可憑，僅屬推測之詞，又未詳予審酌上訴人環抱 A 女腰際之時，縱手背或前臂上緣部位碰觸 A 女胸部，是否屬乾爹與乾女兒間之擁抱方式而符合倫常，並未刺激或滿足自己性慾各情，即予論處，有採證違反證據、論理與經驗法則之違法云云，仍憑己意而為指摘，並非適法之第三審上訴理由。

- 四、強制猥褻罪所稱強制手段，乃指以該罪名所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術，或其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言。性騷擾防治法第 25 條第 1 項所規定之性騷擾罪，則係行為人對於被害人之身體為偷襲式、短暫性、有性暗示之不當騷擾行為之謂。究其二罪之侵害法益，強制

猥褻罪乃侵害、壓制被害人性意思形成、決定之自由；至乘人不及抗拒而性騷擾罪，則僅破壞被害人所享與性或性別有關之寧靜、不受干擾之平和狀態。觀其犯罪手段，強制猥褻罪與性騷擾罪雖均違反被害人意願，但前者已影響被害人性意思形成與決定之自由；後者則係於被害人不及抗拒之際，出其不意乘隙偷襲而為性關聯騷擾行為，二者保護法益及規範犯行手段各異其旨。原判決業依 A 女指證各情與相關事證，說明上訴人如何強行為本件猥褻行為，何以已妨害 A 女意思自由，應成立強制猥褻之依據。上訴意旨任意爭執，徒以上訴人抱 A 女坐其大腿上，而以手環抱時，縱手背及前臂上緣碰觸 A 女胸部，或右手心貼在 A 女臀部右側，仍無上下移動、撫摸或揉捏之舉，應僅該當性騷擾防治法第 25 條之性騷擾罪，原判決論處強制猥褻罪刑，有適用法則不當之違法云云，而為指摘，並非上訴第三審之合法理由。

五、綜合前旨及其他上訴意旨仍置原判決所為明白論斷於不顧，而持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審之上訴理由，不相適合。本件上訴違背法律上程式，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 113 年 3 月 13 日

刑事第七庭審判長法官 何菁莪
法官 何信慶
法官 黃潔茹
法官 何俏美
法官 朱瑞娟

本件正本證明與原本無異

書記官 林明智
中 華 民 國 113 年 3 月 19 日

裁判字號：最高法院 113 年度台上字第 323 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 03 月 14 日

裁判案由：妨害電腦使用

最高法院刑事判決

113年度台上字第323號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官壽勤偉

被告 鍾允昊（原名鍾翔閔）

上列上訴人因被告妨害電腦使用案件，不服臺灣高等法院中華民國112年10月31日第二審判決（112年度上訴字第3277號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度調院偵續字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、刑事妥速審判法第9條第1項規定，除同法第8條之情形外，對於第二審法院維持第一審所為無罪判決提起上訴之理由，以該判決所適用之法令牴觸憲法，或判決違背司法院解釋或判例（按除原法定判例之法律見解外，依本院統一之見解，尚包括本院徵詢庭或提案庭依法院組織法所定刑事大法庭相關程序徵詢一致或提案經刑事大法庭裁定見解所為之裁判，下稱本院依徵詢或刑事大法庭裁定見解所為之裁判先例）為限。同條第2項則明定刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。故上揭所稱判決違背司法院解釋或判例，自不包括違背與刑事訴訟法第377條至第379條及第393條第1款規定有關之司法院解釋及原法定判例暨本院依徵詢或刑事大法庭裁定見解所為之裁判先例意旨之內。從而，檢察官或自訴人對於第二審法院維持第一審無罪之判決提起第三審上訴，應在上訴理由內具體敘明原判決究竟如何具備刑事妥速審判法第9條第1項各款所列得據以提起第三審上訴之特別事項，係屬法定要件，若其所敘述之上訴理由與前揭規定之要件不符，或指摘原判決係違背該條第2項所列關於違背刑事訴訟法第377條至第379條或第393條第1款規定之司法院解釋或原法定判例抑或前述本院裁判前例意旨者，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決以公訴意旨略稱：被告鍾允昊（原名鍾翔閔）與告訴人游慶熙、第三人吳宜穎於民國103年10月27日合夥成立悠莫空間設計有限公司（嗣於106年10月16日改名悠莫室內裝修設計有限公司，下稱悠莫公司），3人分別出資新臺幣50萬元，協議由被告擔任負責人。被告因懷疑告訴人私接案件涉嫌背信，竟基於妨害電腦使用之犯意，於109年10月13日某時許，在新北市新莊區中央路212號13樓悠莫公司實際營業處所，先自吳宜穎取得告訴人所使用電腦之開機密碼，未經告訴人同意，無故輸入其設定之開機帳號密碼而入侵告訴人之電腦，並無故取得告訴人儲存該電腦內包含「新莊曾公館」、「淡水八勢路蔡公館」、「松菸誠品」等合計19筆電磁紀錄資料，致生損害於告訴人權益。因認被告涉犯刑法第358條之無故輸入他人帳號密碼而入侵他人之電腦，及同法第359條之無故取得他人電腦之電磁紀錄等罪嫌云云。惟經審理結果，認為檢察官所舉之證據，尚不能證明被告有上開犯行，因而維持第一審諭知被告無罪之判決，駁回檢察官在第二審之上訴，已詳述其如何取捨證據暨何以無從形成被告有罪心證之理由。

三、檢察官上訴意旨略以：

（一）憲法第16條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有權依法請求法院救濟；法院並應依憲法正當法律程序原則公平審判。犯罪被害人（含少年事件被害人）依法享有訴訟上一定地位或權利時，於程序上雖非當事人，但仍屬重要關係人，基於憲法正當法律程序原則之要求，其於法院程序進行中，即應享有一定之程序參與權。犯罪被害人（含少年事件被害人）到庭陳述意見之權利，乃被害人程序參與權所保障之基本內涵，為法院應遵循之正當法律程序之一環，自應受憲法之保障，有司法院大法官釋字第805號解釋（下稱釋字第805號解釋）意旨可稽。是犯罪被害人暨告訴人到庭陳述意見之權利，係受憲法保障之訴訟權，應秉持憲法保障正當法律程序原則、被害人程序參與權與聽審權之要求，賦予實質內容之保障，而非徒具形式。對此重要憲法基本權利之實質保障，其關鍵即體現在法院判決理由書中關於認定事實、證據取捨及適用法律等爭議論點之理由交代，始謂符合憲法正當法律程序原則、被害人程序參與權與聽審權等保障要求。倘承審法院於判決認事用法及證據取捨時未在判決理由中具體回應，

或僅徒具形式而無實質內容，即不符上述憲法保障正當法律程序原則、程序參與權及聽審權之要求，而有違憲情事。且刑事訴訟法第361條第2項規定，上訴書狀應敘述具體理由。是倘單方面要求上訴人或被害人（請求）上訴應提出具體理由，卻任令法院判決書中對於爭議事項無須為任何實質理由之具體交代，顯不符立法真意，而有侵害憲法正當法律程序原則、程序參與權及聽審權保障之違憲情事。

(二)刑法第358條無故輸入他人帳號密碼而入侵他人之電腦罪，關於行為人是否該當於無故入侵他人電腦之犯罪構成要件，應以對於資訊內容是否為具有處分權人之觀點而為判斷。倘依處分權人意願，行為人不應取得電腦資訊之支配時，即屬入侵。處分權人通常是儲存該電腦資訊者，卻未必是電腦或其相關設備之所有權人，亦與該電腦資訊是否涉及個人私密無涉。上開法律見解業據告訴人於112年10月17日具「刑事二審告訴理由補充狀」，並檢附相關文獻資料敘明在卷可按。被告既為蒐集告訴人之犯罪事證，則告訴人顯不可能同意被告輸入其帳號密碼以存取其電腦內之電磁紀錄。縱被告辯稱：該公司電腦設置密碼目的，在防範當時共同承租辦公室之陳小姐，或電腦為公司所有員工共用，並非供專人使用云云，又如何不足以採信，亦據告訴人提出相關具體事證及論據逐一反駁說明。原判決對於告訴人及其代理人於原審所提相關之事實、證據及法學文獻等主張或意見，均未敘明其何以不予採納之理由，顯有違反上開釋字第805號解釋意旨之情事云云。

四、惟憲法所保障之各種基本權利，無論屬於消極性防止公權力侵害之防衛權（各類自由權屬之），或積極性要求國家提供服務或給付之受益權（社會權為其中之典型），國家均負有使之實現之任務。為達成此項任務，國家自應就各個權利之性質，依照社會生活之現實及國家整體發展之狀況，提供適當之制度性保障，以達基本權確保功能。而為實現憲法對基本權之保障，使人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，得依憲法第16條規定之訴訟權提起訴訟，國家即應提供法院救濟之程序性服務（給付），並確保諸如審判獨立、公開審理、言詞辯論、武器對等及審檢分隸等符合法治國原則之程序權基本內涵，至於其具體內容則應由立法機關依各類程序之目的與屬性等因素，制定法院組織與訴訟程序等相關法律始得以實現；其完備程度至少

應達成人民得以受公正獨立之法院依正當法律程序獲得及時有效救濟等訴訟權核心保障功能之要求。又犯罪被害人（含少年事件被害人）依法享有訴訟上一定之地位或權利時，如未提起自訴，而由檢察官代表國家提起公訴，於程序上雖非當事人，而屬重要關係人，然基於憲法正當法律程序原則之要求，其於法院程序進行中，仍應享有「一定」之程序參與權，以保障其受公平審判之權利（釋字第805號解釋意旨參照）。是法律保護被害人於訴訟程序參與之範圍及其程度，應以被害人受公平審判之權利是否因而獲得保障為斷，核與訴訟當事人之訴訟權保障範圍未必完全一致。按刑事訴訟法先後於86年12月19日及92年2月6日經修正公布，增訂第271條第2項與271條之1第1項關於被害人或其家屬、代理人於審判中得到庭陳述意見等規定，復於109年1月8日修正公布，增訂第7編之3被害人參與訴訟規定（第455條之38至第455條之47規定參照），以列舉方式明定特定犯罪（以侵害被害人生命、身體、自由及性自主等影響人性尊嚴至鉅之案件為限）之被害人得聲請參與本案訴訟（第455條之38規定參照），如經法院裁定准許者（第455條之40規定參照），依附於公訴程序之下，具有部分之訴訟主體地位及權利，而得隨時選任代理人（第455條之41規定參照）；代理人為律師時，得檢閱卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影（第455條之42第1項規定參照），無代理人或代理人為非律師之被害人得請求付與卷宗及證物之影本（第455條之42第2項規定參照）；並有準備程序期日受通知暨對於準備程序中應處理事項之陳述意見權（第455條之43規定參照）、審判期日受通知權（第455條之44規定參照）及對於法院於調查證據程序暨證據證明力與科刑辯論程序之陳述意見權（第455條之46、47規定參照），已確保被害人依其部分程序主體地位，所應享有包含相關卷證資訊獲知權、表達意見之陳述意見權及對程序結果不服之救濟權（第344條第3項規定參照）等憲法正當法律程序原則要求之基本內容。準此，刑事訴訟法係以是否為上開影響人性尊嚴至鉅之特定犯罪案件被害人，且經法院裁定參與訴訟者，區分被害人有不同程度之程序參與權。如非經法院依法裁定參與訴訟之被害人，則僅有陳述意見權，其對於訴訟上其他重要之核心行為，諸如起訴效力所及之範圍、案件及證據之重要爭點、證據力（含證據能力、證明力）、證據調查（含聲請、

範圍、次序及方法）、詢（詰）問被告或證人、言詞辯論（含事實認定及法律適用之意見）、科刑範圍及提起上訴與否等訴訟上行為，因不具有訴訟主體地位，則皆無法獨立行使；其所陳述之意見既非形成裁判基礎之行為，則祇能供法院參考，且對法院並無法律上拘束力；法院之判決書，對於被害人陳述之意見，亦毋需說明其採納或不採納之理由（第310條規定參照）。以上概屬立法者因考量非經法院依法裁定參與訴訟之被害人，業由代表國家之檢察官取代成為追訴主體，其訴訟上權利已獲保障，及衡量被害人訴訟參與制度與司法資源之合理有效利用等政策目的，而屬立法自由形成之範圍。即釋字第805號解釋意旨，亦認陳述意見權係被害人程序參與權之最低限度保障，尚難認有違憲之虞。是縱在具體個案上，未經法院裁定准許參與訴訟之被害人對於上開訴訟上重要核心行為之意見，業因檢察官引用而形成訴訟上主張，法院就此未予審理或說明其不予採納之理由，亦屬判決有無當然違背法令之情形，可循上訴、再審或非常上訴程序而獲救濟，核與違憲無涉，自不能不辨。

- 五、查本件被告係被訴刑法第358條之無故輸入他人帳號密碼而入侵他人之電腦，及同法第359條之無故取得他人電腦之電磁紀錄等罪嫌；告訴人並非刑事訴訟法第455條之38第1項所規定特定犯罪案件之被害人，依刑事訴訟法第271條第2項、第271條之1第1項及第289條第2項規定，其僅有到庭陳述意見權。況其有關被告所為是否該當上開犯罪構成要件之事實、證據及法律意見等陳述，業據檢察官引用作為其不服第一審諭知被告無罪判決之上訴理由，並於原審準備程序與審判期日陳述其上訴要旨：「詳如上訴書所載」，及於論告時陳稱：「並引用告訴人及告訴代理人之陳述」等語；告訴人及其代理人復經原審通知於審判期日到庭陳述意見，並提出「刑事二審告訴理由補充狀」等情，有卷附第一審檢察官上訴書、告訴人刑事請求上訴二審狀、原審準備程序與審判程序筆錄，及告訴人刑事二審告訴理由補充狀可稽（見原審卷第19至27頁、第44頁、第82至97頁、第109至117頁）。堪認原審已依刑事訴訟法上開規定賦予告訴人及其代理人於審判中到庭陳述意見之權利。縱原判決對於檢察官引用告訴人及其代理人於原審所提相關之事實、證據及法學文獻等主張或意見，均未敘明其何以不予採納之理由，揆

之上開說明，亦僅屬判決有無違反刑事訴訟法第379條第10款及第14款規定之當然違背法令情形，並無違反釋字第805號解釋可言。檢察官上訴意旨所云，無非係指摘原判決或有違反刑事訴訟法第379條第10款及第14款規定之情形，並非具體指明原判決所適用之法令是否或如何牴觸憲法，或原判決有何違背司法院解釋，或本院依徵詢或刑事大法庭裁定見解所為之裁判先例之情形，核與刑事妥速審判法第9條所規定提起第三審上訴之要件不相適合。揆諸前揭規定及說明，其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，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 3 月 14 日

刑事第九庭審判長法官 林恆吉

法官 林靜芬

法官 蔡憲德

法官 張永宏

法官 林英志

本件正本證明與原本無異

書記官 林宜勳

中 華 民 國 113 年 3 月 18 日

裁判字號：最高法院 113 年度台上字第 502 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 03 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

113年度台上字第502號

上訴人 茆焜淇

選任辯護人 蔡奕平律師

蔡得謙律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年11月15日第二審判決（112年度上訴字第1969號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署111年度偵字第2389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。本件原審經審理結果，認上訴人茆焜淇非法持有非制式手槍等犯行明確，因而維持第一審依想像競合犯之規定，從一重論處非法持有非制式手槍罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳述調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。
- 二、本件上訴意旨略稱：(一)上訴人駕駛車輛未熄火停放於道路上，警察既無法自外部確認車內狀況，應先通知車主到場移車，警察逕行打開車門，不符警察職權行使法相關規定，且已嚴重侵害上訴人之隱私權，所取得之證據，應無證據能力，原判決認本件扣案槍彈有證據能力，顯屬違法。(二)上訴人於警詢時業供稱係民國111年3月30日與其妻爭吵後欲自殺，始前往其亡父茆峻福房間找出本件槍彈，至上訴人於偵訊時所述108年，係指其父去世之大約時間，並非取得本件槍彈日期，原判決遽依上訴人偵訊時供述，而無其他補強證據，認定上訴人自108年間

取得本件槍彈，未依職權勘驗上訴人警詢及偵訊錄影光碟以確認上訴人真意，亦屬違法。(三)上訴人於持有本件槍彈時，已因服用大量安眠藥陷於無意識狀態，原判決未依刑法第19條第1項規定諭知上訴人無罪，亦屬違法等語。

三、按警察之職權，可分為行政警察職權與司法警察職權2種，前者係以預防或壓制可能之犯罪為目的，如警察職權行使法第1條規定：「為規範警察依法行使職權，以保障人民權益，維持公共秩序，保護社會安全，特制定本法。」警察勤務條例第11條並就警察勤務內容（如勤區查察、巡邏、臨檢、守望、值班、備勤等）為明文規定；後者則以調查訴追特定之犯罪為其目的，例如刑事訴訟法第231條第2項規定：「司法警察知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，並將調查之情形報告該管檢察官及司法警察官。」及警察法第9條第3款規定：「警察依法行使左列職權：三、協助偵查犯罪」。是於尚未察覺特定犯罪嫌疑時，警察雖得先依相關法令規定，以行政警察之職權而為相關舉措，然其後若發現有特定之犯罪嫌疑時，即應轉為司法警察之職權，而依刑事訴訟法等相關規定行使其職務。又行政警察之職權，除須有法令之授權根據外，並應遵守比例原則、正當程序及個別職權發動之要件，且為能與司法警察所為「強制處分」有所區別，在行政警察之職權範圍內，僅得為不違反個人意願，或未對個人之身體、住居、財產等重要法益為實質上重大制約之「任意處分」，若逾上開程度者，即屬「強制處分」，倘非本於司法警察之職權為調查訴追特定犯罪所為，或未符合令狀原則者，皆屬違法。再者，行政警察之職權，雖屬任意處分，然對於個人法益仍生侵害或有侵害之虞，僅其侵害程度未達於強制處分而已，故依警察職權行使法第6條至第28條等個別職權發動之要件規定觀之，行政警察之職權發動，另應符合「必要性、緊急性」要件，以資權衡維護公共安全與個人法益。具體言之，警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停並採行下列措施：一、要求駕駛人或乘客出示相關證件或查證其身分。警察因前項交通工具之駕駛人或乘客有異常舉動而合理懷疑其將有危害行為時，得強制其離車；有事實足認其有犯罪之虞者，並得檢查交通工具，警察職權行使法第8條第1項第1款、第2項定有明文。是交通工具之駕駛人如有異常舉動，經警察綜合客觀情形研判已發生危害、易

生危害或將生危害，且符合必要性、緊急性要件者，依前開說明，自得對駕駛人進行身分查證、強制其離車等未達強制處分程度之舉措，並包括因客觀情形，為查證身分或強制離車所必要之附隨行為。又可為證據或得沒收之物，得扣押之；非附隨於搜索之扣押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定，刑事訴訟法第133條第1項、第133條之1第1項分別定有明文，是警察依警察職權行使法、警察勤務條例等規定，行使其行政警察職權時，如察覺有特定之犯罪嫌疑，並發現可為證據之物，此時轉為司法警察之職權，縱未得受扣押標的權利人同意，仍得對該可為證據之物逕行扣押，尚不以附隨於搜索為必要。然既屬非附隨於搜索之扣押，自不得以搜索之方式發現可為證據之物，是於此種情形，應有「一目瞭然原則（Plain view doctrine）」之適用，亦即須符合：(一)警察有合法在場之理由；(二)可為證據之物十分明顯地出現於警察面前；(三)警察可以合法地接觸該可為證據之物等要件，故警察於非屬搜索之情形，僅能對人民之身體或場所、交通工具、公共場所為目視搜尋，尚不得為開啟密封物（如皮包、背包、置物箱、後車廂）等搜索行為，此與員警依刑事訴訟法第88條第1項規定逮捕現行犯後，得依同法第130條規定對受逮捕人之身體、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為附帶搜索，以防免受逮捕人攜帶兇器危及執法人員或湮滅證據，故可為合於搜索目的之必要翻找、開啟，尚屬有間。本件原判決依憑卷內證據資料，認定上訴人駕駛車輛未熄火停放於道路中央，致其他小客車均無法順利通行，員警接獲民眾報案趕抵現場，因該車車窗隔熱紙顏色過深，無法自外部看到車內情形，經多次敲擊車窗，車內均無反應，以電話聯繫該車車主，亦無人接聽，員警因擔心車內有人因疾病需要急救，遂打開未上鎖之駕駛座車門等旨（見原判決第2至5頁），顯屬交通工具之駕駛人有異常舉動，經員警綜合客觀情形研判已發生危害、易生危害或將生危害，且符合必要性、緊急性要件，從而員警本得依警察職權行使法第8條第1項第1款、第2項規定，對於上訴人為查證身分或強制離車等行為，員警因上述客觀情形，故開啟未上鎖之駕駛座車門，核屬為查證身分或強制離車所必要之附隨行為，自得為之，原判決因認員警所為，合於警察職權行使法之規定，即無違法可指。上訴意旨徒以

前詞，指員警所為違反警察職權行使法相關規定云云，尚非可採。又依原判決之認定，員警打開未上鎖之駕駛座車門後，即見上訴人坐在駕駛座垂頭沉睡，單手持握本件扣案手槍（內有7顆非制式子彈）置於其胯下處，嗣依現行犯規定逮捕上訴人後，執行附帶搜索，又於副駕駛座上黑色背包內扣得29顆非制式子彈等旨（見原判決第4至5頁），此時員警既因上訴人持槍之舉，而發現上訴人有特定犯罪嫌疑，即轉為司法警察之職權，雖尚未依刑事訴訟法第88條第1項規定以現行犯逕行逮捕上訴人，復未進而依同法第130條規定對上訴人為附帶搜索，然員警於合法開啟未上鎖之駕駛座車門後，以目視搜尋即可見到本件扣案手槍（內含7顆非制式子彈），不待另為翻找、開啟鎖局封緘，自得依刑事訴訟法第133條第1項、第133條之1第1項予以扣押，嗣依現行犯逮捕上訴人後，於立即可觸及之車內副駕駛座所置黑色背包為附帶搜索，因而發現29顆非制式子彈，當亦得依刑事訴訟法第133條第1項規定予以扣押，原判決因認本件扣案槍彈之取得均屬合法，而有證據能力，自無違法或不當可言。上訴意旨徒憑己見，指摘原判決違法，要非適法之第三審上訴理由。

- 四、證據之取捨與證據證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，其取捨判斷苟不違背經驗法則或論理法則，並已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不生判決違背法令之問題。而被告之陳述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於其經驗法則與論理法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨，若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信。又被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項定有明文，然補強證據之補強範圍，並不以犯罪事實之全部為必要，諸如犯罪構成要件之主觀要素（如故意、過失、知情、意圖）無須補強，至就犯罪構成要件之客觀要素，亦不需全部均予以補強，只要其中重要部分經過補強，而可擔保自白之真實性，且補強證據與自白相互利用，足使犯罪事實獲得確信，即為已足。再者，無故持有槍砲或彈藥係屬繼續犯，所謂繼續犯，乃於法益侵害之結果發生時，犯罪即已成立，然因構成要件行為之效果即法益侵害之狀態繼續存在，故其犯罪仍繼續成立，是繼續犯並不以行為人有不斷繼

續其構成要件行為為必要，只要其構成要件行為之效果繼續存在，即無礙繼續犯之成立。從而，行為人僅需於開始為構成要件行為時，具備犯罪構成要件之故意、且無阻卻違法事由或阻卻責任事由，即可成立繼續犯，並不以行為人於其構成要件行為效果存在期間（即繼續犯成立期間），始終無阻卻違法事由或阻卻責任事由為必要。本件原判決依憑上訴人於檢察官偵訊時之自白及其他證據資料，認定上訴人係於其父茆峻福於107年10月18日逝世後，於108年間某日，取得本件扣案槍彈而持有之，就非法持有槍彈罪構成要件中客觀要素之重要部分，業已有本件扣案槍彈、鑑定書、查獲時員警密錄器影像勘驗筆錄可資補強，而可擔保上訴人自白之真實性，且以該等補強證據與上訴人之自白相互利用，亦足使犯罪事實獲得確信，並非僅憑上訴人自白為唯一證據，核無違反證據法則可言。且觀諸上訴人之111年3月31日偵訊筆錄，檢察官係訊問：「上開扣案的槍、彈你是何時取得的？」上訴人答稱：「108年間，我爸過世後，我在我居處我父親茆峻福的房間內找到的。」（見偵卷第68至69頁），依檢察官之問題及上訴人之回答觀之，足認上訴人所述「108年間」，係指其取得本件扣案槍彈之時間，況上訴人於同日先前警詢時，係稱其於111年3月30日與其妻柯佳妘爭吵後，始前往其亡父茆峻福房間內翻找取得本件扣案槍彈而持有之（見偵卷第17頁），若上訴人嗣於偵訊時所述並無更易前詞之意，當無為不同於警詢時陳述之必要，又上訴人於警詢及偵訊時，就取得本件扣案槍彈之時間，前後所述雖有歧異，原判決採認上訴人於偵訊時之供述，係證據取捨後之結果，且僅憑上訴人於警詢時之供述，客觀上尚不足以推翻原判決此部分事實之認定，於判決結果並無影響，縱未說明其不足採信之理由，要難執為上訴第三審之適法理由。上訴意旨稱上訴人於偵訊時所述108年，係指其父去世之大約時間，並非取得本件槍彈日期，據以指摘原審未依職權勘驗上訴人警詢及偵訊錄影光碟以確認上訴人真意，同非適法之第三審上訴理由。又上訴人既係自其亡父房間內翻找取得本件扣案槍彈，自難認其為本件構成要件行為時，有何辨識行為違法或依其辨識而為行為之能力有所欠缺或顯著降低之情，縱上訴人於本件為警查獲前，另有施用安眠藥之舉，然依前開說明，並無礙於持有槍彈罪之成立，原判決已說明上訴人攜帶本件扣案槍彈駕車外出時，

精神狀態均屬正常，縱為警查獲當下係在車內昏睡，亦不足為上訴人有利之認定；證人柯佳妘於第一審審理時所為證述，如何係屬迴護上訴人之詞，欠缺可信性；上訴人聲請進行精神鑑定，如何無調查之必要等旨，係合乎推理之邏輯規則，尚非原審主觀之臆測，核與證據法則不相違背，難認有何採證及理由不備之違法情事，上訴意旨對原判決採證認事職權之合法行使，徒憑己見，任意指摘，自非適法之第三審上訴理由。

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

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 3 月 13 日

刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

法官 林海祥

法官 江翠萍

法官 陳如玲

法官 張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官 邱鈺婷

中 華 民 國 113 年 3 月 19 日

裁判字號：最高法院 112 年度台抗字第 1599 號刑事裁定

裁判日期：民國 113 年 03 月 14 日

裁判案由：違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪定應執行刑聲明異議

最高法院刑事裁定

112年度台抗字第1599號

抗 告 人 陳祥麟

選任辯護人 王清日律師

上列抗告人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪定應執行刑案件，不服臺灣高等法院中華民國112年9月19日駁回其聲明異議之裁定（112年度聲字第2390號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、按得併合處罰之實質競合數罪案件，於定其應執行刑之實體裁判確定後，即生實質確定力，除符合刑法第50條第1項前段關於裁判確定前犯數罪者併合處罰之規定，且因增加經另案判決確定合於數罪併罰規定之其他犯罪，或原定應執行刑之部分罪刑，經赦免、減刑或因非常上訴或再審程序撤銷改判，致原裁判所定應執行刑之基礎變動，或有其他客觀上責罰顯不相當之特殊情形，為維護極重要之公共利益，而有另行更定其應執行刑必要之情形外，依一事不再理原則，不得再就其中部分宣告刑裁定更定其應執行刑。又上開「數罪併罰」規定所稱「裁判確定（前）」之「裁判」，係指所犯數罪中判決確定日期最早者而言，該裁判之確定日期並為決定數罪所處之刑得否列入併合處罰範圍之基準日，亦即其他各罪之犯罪日期必須在該基準日之前始得併合處罰，並據以劃分其定應執行刑群組範圍，而由法院以裁判酌定其應執行之刑。此與於裁判確定基準日之「後」復犯他罪經判決確定，除有另符合數罪併罰規定者，仍得依前開方式處理外，否則即應分別或接續予以執行而累加處罰之「數罪累罰」事例有異，司法院釋字第98號及第202號解釋意旨闡釋甚明。而多個「數罪併罰」或「數罪累罰」分別或接續執行導致刑期極長，本即受刑人依法應承受之刑罰，刑法已設有假釋機制緩和其苛酷性，要無不當侵害受刑人合法權益之問題，更與責罰是否顯不相當無涉。否則，凡經裁判確定應執行徒刑30年（民國94年2月2日修正前為20年）者，即令一再觸

犯本刑為有期徒刑之罪，而猶得享無庸執行之寬典，有違上揭「數罪併罰」與「數罪累罰」有別之原則，對於公私法益之保障及社會秩序之維護，顯有未周，且與公平正義之旨相違。又得併合處罰之實質競合數罪所處刑罰之全部或一部，不論係初定應執行刑，抑更定應執行刑，其實體法之依據及標準，均為刑法第50條第1項前段「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」之規定，故併罰數罪之全部或一部曾經裁判酌定其應執行刑確定後，原則上須在不變動全部相關罪刑中判決確定日期最早之定應執行刑基準日（即絕對最早判決確定基準日），而得併合處罰之前提下，存有就其中部分宣告刑拆分重組出對受刑人較有利併罰刑度之可能，且曾經裁判確定之應執行刑，呈現客觀上有責罰顯不相當而過苛之特殊情形者，始例外不受一事不再理原則之限制，而准許重新拆分組合以更定其應執行刑，否則即與刑法第50條第1項前段關於數罪併罰之規定有違，而非屬前揭所指一事不再理原則之例外情形。申言之，曾經裁判應執行刑確定之部分宣告刑，其據以併合處罰之基準日，相對於全部宣告刑而言，若非最早判決確定者，亦即其僅係侷限在其中部分宣告刑範圍內相對最早判決確定者（即相對最早判決確定基準日），則事後方得以絕對最早判決確定日作為基準，拆組於該絕對最早判決確定基準日前所犯數罪所處之宣告刑，且在滿足原定應執行刑裁判所酌定之應執行刑於客觀上有責罰顯不相當之特殊情況條件下，另行裁定更定其應執行刑，以回歸刑法第50條第1項前段關於裁判確定前犯數罪者併合處罰規定之宗旨。至於曾經裁判應執行刑之個案，雖不符合上述情形，然因其具殊異於通案之情況，為貫徹受刑人受憲法所保障之主觀基本權，而有另作解釋暨適用之必要者，則屬別事。

二、原裁定略以：(1)、抗告人陳祥麟所犯如原裁定附表一編號1至6及附表二編號1、2所示共8罪，分經不同判決確定，其中如上開附表一編號1至6所示6罪，符合裁判確定前犯數罪併合處罰之規定，經臺灣基隆地方法院以98年度聲減字第35號裁定，酌定其應執行刑為有期徒刑15年10月，併科罰金新臺幣55萬元確定（下稱A裁定）；而原裁定附表二編號1、2所示2罪，亦符合裁判確定前犯數罪併合處罰之規定，則經臺灣高等法院以100年度聲減字第83號裁定，酌定其應執行刑為有期徒刑11年6月確定（下稱B裁定），以上A裁定與B裁定並經檢察官據以

指揮執行。(2)、抗告人以其所犯上揭8罪，(甲)現依A裁定及B裁定所酌定應執行刑接續執行之加總刑期長達27年4月，惟(乙)若重新組合將如原裁定附表一編號2至6及附表二編號1、2所示共7罪合併定其應執行刑（按係以同上附表一編號2所示罪刑之判決確定日即97年7月23日作為基準日），依94年2月2日修正公布前刑法第51條第5款關於數罪併罰宣告多數有期徒刑合併定應執行刑上下界限之規定，其刑期框架之上下限，為有期徒刑10年6月以上20年以下，再加計不予合併定應執行刑之如同上附表一編號1所示犯行所減處之有期徒刑1月15日，經接續執行之總和刑期上下限，僅介於有期徒刑10年7月15日至20年1月15日之間而已。兩相比較之下，如以上揭(甲)、(乙)所述不同組合方式更行裁定各該應執行刑，則其接續執行之刑期差距，多者可減少刑期達16年8月15日，少者亦可減少刑期達7年2月15日（即前述(甲)所示之27年4月，減去前述(乙)所示之10年7月15日至20年1月15日），足見若依上揭(甲)所述方式定應執行刑接續執行之結果，客觀上將造成責罰顯不相當之情形，而有另依上揭(乙)所述重組方式更定應執行刑之必要，因而具狀請求臺灣高等檢察署檢察官另向管轄法院聲請更定應執行刑。經檢察官以該署112年8月9日檢紀光112聲他420字第0000000000號函予以否准，並說明理由略以：抗告人所犯如原裁定附表一及附表二所示共8罪之各該案件，其中判決最早確定者，係如上開附表一編號1所示罪刑之「92年12月7日」，此為抗告人所犯各罪合於刑法第50條第1項前段關於數罪併罰定應執行刑規定之（絕對）最早判決確定基準日。而抗告人所犯如同上附表一編號2至6所示各罪之犯罪日期，均係在上揭基準日之前所犯，合於上揭數罪併罰定應執行刑規定之要件，經檢察官聲請臺灣基隆地方法院以A裁定酌定其應執行刑確定；至同上附表二所示2罪之犯罪日期，分別為95年12月4日及同年11月5日，則係在上揭「92年12月7日」基準日之後所犯，顯與刑法第50條第1項前段規定之要件不合，自不得與上開附表一所示各罪刑合併定應執行刑，故抗告人請求依前揭(乙)所述方式更定應執行刑，於法不合，礙難照准等旨。(3)、抗告人雖以檢察官否准其依前揭(乙)所述方式更定應執行刑之請求，屬指揮執行刑罰不當為由而聲明異議。然查抗告人關於依前揭(乙)所述重新組合方式更定應執行刑之主張，並不符合刑法第50條第1項前段數罪併罰定應執行刑

規定之要件，抗告人所犯前揭共8罪，既經各該管轄法院依法以A裁定及B裁定分別酌定各該應執行刑確定，原則上即應受一事不再理原則之拘束，在無因增加經另案判決確定合於數罪併罰規定之其他犯罪，或原定應執行刑之部分罪刑，經赦免、減刑或因非常上訴或再審程序撤銷改判，致原裁判所定應執行刑之基礎變動之情況下，事後不得再任意更定其應執行刑，則A裁定與B裁定所定之應執行刑本即應分別或接續執行，而無從以其實際執行結果將導致責罰顯不相當為由，請求檢察官向管轄法院聲請更定其應執行之刑。從而，檢察官否准抗告人更定應執行刑之請求，仍依(甲)所述方式為刑罰之指揮執行，難謂有何違法或不當之情形，因認抗告人聲明異議為無理由而予以駁回。

三、抗告人抗告意旨略以：伊所犯如原裁定附表一及附表二所示共8罪，應參照最高法院111年度台抗字第1268號裁定所揭略以：倘於特殊個案，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，陷受刑人於接續執行更長刑期之不利地位，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，自屬一事不再理原則之特殊例外情形，而有必要更定其應執行刑，以資救濟等旨，而得請求檢察官重新審視後，改以如前揭(乙)所述7罪重新組合之方式，向管轄法院聲請更定應執行刑，以免伊遭受過苛之刑罰而損及其基本權。原裁定未將檢察官否准伊更定應執行刑請求之處分撤銷，遽行駁回伊所提之聲明異議，殊有不當云云。

四、惟原裁定就抗告人所犯如其附表一及附表二所示共8罪，其中如抗告意旨所指之7罪，何以不符合刑法第50條第1項前段關於數罪併罰規定之要件，而不得於事後任意拆解重組以更定應執行刑，已於其理由內論斷說明甚詳，尚難指為違誤。又抗告人所犯如上述共8罪，本即業依刑法第50條第1項前段關於裁判確定前犯數罪者併合處罰之規定，劃分如原裁定附表一與附表二之兩個群組，並經A裁定及B裁定分別酌定其各該應執行刑確定，而原裁定附表二所示之罪，均係在原裁定附表一編號1所示罪刑判決確定之後所犯，顯無從與原裁定附表一所示各罪刑合併定應執行刑，即無抗告人所執之上述本院裁定前例所指：

原先定應執行刑之裁判，導致「依法原可合併定執行刑之重罪」拆分在不同群組各定其應執行刑，造成受刑人遭受過苛刑罰之情形，自難比附援引。再者，法院秉諸依法獨立審判原則，本於法律確信以為個案之裁判，除法律有特別規定外，並不受其他案件審判結果之拘束，故尚不得任意執其他不同案件之審判結果，作為指摘本案裁判違誤之依據。何況，抗告意旨謂其具有殊異於通案之特別情況，而應另作得更定應執行刑之考量，以免其基本權受損云云，無非係抗告人就其如前述所犯曾經裁定應執行刑確定之共8罪，置其中判決確定日期最早之如原裁定附表一編號1所示罪刑於不顧，己意任擇並非判決確定日期最早者，作為拆分重組部分罪刑而更定其應執行刑之基準，以求涵括大多數重罪宣告刑加以酌定其所謂之應執行刑，並受94年2月2日修正前刑法第51條第5款但書關於宣告多數有期徒刑定應執行刑不得逾20年規定之限制，如此一來，同法第50條第1項前段關於裁判確定前犯數罪者始予併合處罰之規定，勢將形同虛設，且無異於係將其中「裁判確定前」之要件，更改為現行立法所不採之「執行未完畢前」，不唯顯與該規定之前提要件不符，實亦混淆「數罪併罰」與「數罪累罰」之界限，並破壞法秩序之安定性及裁判之終局性，自非可採，是本件抗告為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 3 月 14 日

刑事第九庭審判長法官 林恆吉

法官 林英志

法官 林靜芬

法官 張永宏

法官 蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官 游巧筠

中 華 民 國 113 年 3 月 15 日