

# 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 991 號.....	2
二、112 年度台上字第 2748 號.....	9
三、112 年度台上字第 3261 號.....	9
四、112 年度台上字第 3365 號.....	10
五、112 年度台上字第 4974 號.....	11
六、112 年度台上字第 5027 號.....	12
七、112 年度台上字第 5191 號.....	13

## 裁判全文

111 年度台上字第 991 號.....	14
112 年度台上字第 2748 號.....	21
112 年度台上字第 3261 號.....	24
112 年度台上字第 3365 號.....	30
112 年度台上字第 4974 號.....	35
112 年度台上字第 5027 號.....	39
112 年度台上字第 5191 號.....	44

# 最高法院刑事庭具有參考價值裁判要旨

113 年 1 月

## 一、112 年度台上字第 991 號（裁判書全文）

（一）檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，提出「移送併辦意旨書」及相關卷證，指被告另有未經起訴書所記載之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯之裁判上一罪關係，請求第二審法院一併加以審判，第二審法院對於檢察官上開請求應如何處理？於增訂第 348 條第 3 項關於科刑暨其他法律效果一部上訴規定後發生疑義，且此項問題具有原則重要性，經向本院其他各刑事庭徵詢後，仍有不同之見解，乃以 112 年度台上大字第 991 號裁定向本院刑事大法庭提案，請求裁定統一法律見解。

（二）本院刑事大法庭已於 113 年 1 月 24 日以 112 年度台上大字第 991 號裁定作成統一見解，認為：檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，指被告另有起訴書未記載之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯關係，請求第二審法院一併加以審判。第二審法院如認檢察官請求併辦之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有實質上或裁判上一罪關係，即應就第一審判決之科刑暨所認定之犯罪事實，與檢察官請求併辦之犯罪事實一併加以審判。其理由如下：

1. 上訴係不服下級審法院之判決而請求上級審救濟之方法，本於訴訟主義之原理，是否提起上訴暨提起上訴請求

上級審救濟之範圍，原則上固以上訴權人之意思為準，全部或一部上訴，均無不可。惟本條第 2 項前段規定：對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。此所謂「有關係之部分」，係指判決之各部分在審判上無從分割，因其一部上訴而全部受影響者而言。是當事人聲明一部上訴，就個案而言，在實體法或程序法上是否均屬妥當可行，仍應視聲明上訴部分與未聲明上訴部分能否分割審判而不致造成裁判矛盾、錯誤或窒礙而定。亦即上訴範圍，原則上固應依上訴人之意思而定，第二審法院之審理範圍，亦應以第一審判決經合法上訴之部分為限（同法第 366 條參照）。當事人雖聲明一部上訴，然未經聲明上訴部分與聲明上訴部分，在具體個案之審判上是否具有不可分割之關係，而應視為上訴，仍待第二審法院審認，此係第二審法院基於法律所賦予之獨立審判職權，本不受上訴人聲明上訴之範圍或上訴所指摘事項之拘束。倘第二審法院認未經聲明上訴部分未一併加以審判，將會造成裁判錯誤、矛盾或窒礙者，依前揭規定，未經上訴人聲明上訴部分，亦應視為已提起上訴，併屬第二審法院之審理範圍。

2. 本條於 110 年 6 月 16 日修正公布，增訂第 3 項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」此項規定本係配合刑事訴訟法原擬修正第二審改為事後審兼續審制，與第三審改為嚴格法律審兼許可上訴制等訴訟結構修正之配套措施，因上開修正訴訟結構之第二審已不採覆審制，不再進行全面重複之審理，故有本條第 3 項可依當事人之意思縮減上訴審理範圍之規定

。但因整體訴訟結構及刑事訴訟法關於罪刑、審判、上訴不可分原則暨同法第 370 條第 1 項但書關於不利益變更禁止原則之例外等規定，均未配合同時修正，此次修法遽行擷取其中一部分增設第 3 項規定，賦予當事人得明示僅就下級審判決之科刑或其他法律效果部分提起上訴，而使罪與刑或其他法律效果在上訴審之審判程序分離，非但仍無法解決或避免第二審判決因現制而對被告造成突襲之現況（縱在檢察官未提起上訴之情形下，無論被告是對原判決之全部或僅就科刑或其他法律效果之一部提起上訴均無不同），且除了衍生罪與刑或其他法律效果確定時期及特別救濟程序對象為何，及有可能損害當事人訴訟權益等疑慮以外，在某些特殊個案上非無可能因罪、刑或其他法律效果分離裁判而發生裁判矛盾、錯誤或窒礙難行之問題。為避免因科刑或其他法律效果一部上訴而造成上開問題，自應就本條第 3 項與第 2 項前段規定之立法目的與適用關係加以探究釐清，俾以在我國現制之規範體系框架內作成合目的性之解釋。

3. 依本條第 1 項及第 3 項規定之法條文義觀察，其本質與內涵均係法律賦予當事人一部上訴權之規定，其差別僅在前者係針對當事人就「同一判決數罪中之一罪或部分數罪」或「同一判決數被告中之一被告或部分被告」上訴之情形而言；而後者則係針對「同一判決之數罪或一罪其中之刑、沒收或保安處分」上訴之情形，二者所規範當事人一部上訴權之基本意義相同，僅係其範圍寬狹有所差異而已。而本條第 2 項前段之規定，其立法目的係在避免因當事人一部上訴權之行使，牴觸前述不可分

原則而造成裁判之錯誤、矛盾而無從依審級制度加以糾正救濟，以維護裁判正確及科刑（包括其他法律效果）之妥當性，具有調節國家正確行使刑罰權與當事人上訴處分權之功能，故從法條文義、規範體系及立法目的以觀，不論當事人係依同條第 1 項，或依第 3 項之規定行使其一部上訴權，除有同條第 2 項但書所定之情形以外，解釋上均應受同條第 2 項前段規定之拘束。本條第 3 項立法理由第 3 點固說明增訂第 3 項規定，係作為同條第 2 項之例外規定，惟並未進一步說明其將第 3 項規定作為第 2 項例外規定之立論依據為何，以致在適用上尚非全無疑竇。實務上雖有基於上揭立法理由，認為依「例外規定使原則規定失效」之法理，當事人如明示僅對科刑或其他法律效果之一部上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實（論罪）部分，因不在上訴審之審判範圍，上訴審法院如再併予審判，即屬未受請求之事項予以判決之當然違背法令。然從本條第 3 項所規定一部上訴權之法條文字結構觀察，尚無從理解該第 3 項係第 2 項前段之例外規定，而不受其節制。況科刑及其他法律效果係以經確認之事實及所論斷之罪名為其評價基礎，當事人如明示對原審判決認定之犯罪事實或所論處之罪名部分提起上訴者，依本條第 2 項前段規定，其效力當然及於相關之科刑、沒收或保安處分部分（本條第 3 項立法說明第 3 點參照），係因犯罪事實及論罪部分如經第二審法院撤銷，科刑或其他法律效果當然連帶受影響而不具有可分性（學理上或稱為「順向性之罪刑不可分」）。相對地，在當事人明示僅就科刑一部上訴之情形，第二

審法院審查第一審判決之科刑或其他法律效果結果是否合法妥適，仍應依第一審判決認定之事實暨所論斷之罪名，甚至所踐行之訴訟程序是否正當合法而為判斷（學理上或稱為「逆向性之罪刑不可分」）。換言之，犯罪事實（包括論罪暨所踐行之訴訟程序等）與科刑或其他法律效果之間因具有本質上內蘊之不可分性（inherent indivisibility），同屬本條第 2 項前段所謂之「有關係部分」。如在具體個案，科刑或其他法律效果之爭執牽動或影響第一審判決事實之認定及所論斷之罪名，甚至第一審所踐行之訴訟程序、管轄或法院組織有嚴重違誤者，則應視為全部上訴，而為第二審法院之審判範圍，否則即會發生裁判錯誤、矛盾與窒礙，而與刑事訴訟制度旨在維護被告合法權益及國家刑罰權正確行使之根本目的相悖離。

4. 科刑判決以事實認定、論罪與科刑、沒收暨保安處分之宣告為其組成部分，在本條第 3 項增訂公布前，我國實務向認事實認定與論罪、科刑及其他法律效果在審判上具有不可分離之關係，無論係就事實認定、論罪或科刑暨其他法律效果之一部聲明上訴，依罪刑不可分原則，其效力均及於全部，第二審法院應全部加以審理判決，始為適法。惟本條第 3 項既經增訂公布，本諸立法者尊重當事人程序主體地位暨其所設定攻防範圍之意旨，在不違反本條第 2 項前段上訴不可分原則規定之前提下，如刑與罪分離審判結果，不致造成判決矛盾、顯然影響於判決之正確性，或為科刑基礎之罪責事實評價明顯違反公平、比例及罪刑相當原則等內部性界限者，第二審

法院仍應允許當事人就科刑或其他法律效果之一部上訴（例如僅以不涉及罪責事實之刑法第 57 條第 4 款至第 7 款、第 10 款等與行為人有關之狹義科刑情狀，或判決後新發生達成和解等與科刑情狀有關之事由，而聲明就科刑一部提起上訴等）。雖犯罪事實部分依罪刑不可分原則仍移審於第二審法院，然第二審法院依刑事訴訟法第 366 條之規定，及受當事人自主設定攻防範圍之限制，得僅依第一審法院認定之犯罪事實及其論罪與所適用之法律，據以審查其科刑或其他法律效果之結果是否妥適而為判決，以達成訴訟迅速及經濟之目的。反之，如第一審判決有顯然影響於判決之訴訟程序違背法令、重要事實認定暨罪名之論斷錯誤，或第一審判決後刑罰有廢止、變更或免除，或案件有應諭知免訴或不受理判決等顯然違背法令，或對被告之正當權益有重大關係之事項者，則當事人縱僅就科刑或其他法律效果之一部上訴，亦不能拘束第二審法院基於維護裁判正確及被告合法正當權益而釐定審判範圍之職權，第二審法院仍應依本條第 2 項前段之規定，就與聲明上訴部分具有不可分性關係之部分一併加以審理判決。

5. 檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，提出「移送併辦意旨書」及相關卷證，指被告另有起訴書未記載之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯關係，請求第二審法院一併加以審判，其上開請求之性質係在促請第二審法院注意二者間有無裁判上一罪之審判不可分關係存在，固無拘束第二審法院之法律上效力。惟第二審法

院若認為檢察官請求併辦部分與第一審判決所認定之犯罪事實部分確具有實質上或裁判上一罪關係，因其刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，依刑事訴訟法第 267 條之規定，上開檢察官請求併案審理部分，本為起訴效力所及。第一審法院未及審理判決，非但影響被告犯罪事實之完整追究及判決之正確性，且顯然影響於科刑之結果，縱檢察官明示僅對於第一審判決之科刑部分上訴，其未經一併聲明上訴之犯罪事實部分，應屬於本條第 2 項前段所稱之「有關係部分」，而視為亦已上訴，同為第二審法院之審判範圍。第二審法院基於我國現制採覆審制之訴訟結構及審判不可分之原則，即應將第一審判決科刑及犯罪事實暨起訴效力所及之檢察官請求併辦部分之犯罪事實全部加以審判，不受檢察官原先僅明示就科刑部分上訴之拘束。

6. 結論：檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，指被告另有起訴書未記載之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯關係，請求第二審法院一併加以審判。第二審法院如認檢察官請求併辦之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有實質上或裁判上一罪關係，而為起訴效力所及，如未一併加以審判，顯然影響於科刑之妥當性，該未經一併聲明上訴之犯罪事實部分，即屬與檢察官聲明上訴之科刑部分具有不可分割之關係，而應依刑事訴訟法第 348 條第 2 項前段規定視為亦已上訴，第二審法院自應就第一審判決之科刑暨所認定之犯罪事實，與檢察官請求併辦之犯罪事實一併加以審判。



註：本件為本院統一之法律見解。

參考法條：刑事訴訟法第 267 條、第 348 條第 1、2、3 項、  
第 366 條、第 370 條第 1 項但書。

## 二、112 年度台上字第 2748 號（裁判書全文）

成年人故意對兒童、少年犯罪者，加重其刑至二分之一，兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項本文（下稱系爭規定）定有明文。此係對直接侵害之對象為兒童、少年之特殊性質，予以加重處罰之規定，必也行為人所犯者為侵害個人法益之罪，或侵害國家或社會法益兼具個人法益（重層性法益）之罪，始有其適用。稽之刑法第 150 條聚眾施強暴脅迫罪既列於妨害秩序罪章，旨在維護公共秩序及公眾安寧、安全，故應歸屬關於社會法益之犯罪，有別於個人法益之保護，縱使兒童、少年為本罪施強暴脅迫之對象，僅屬間接受害，而非直接被害人，即與系爭規定之規範意旨不符，殊難援為加重刑罰之依據。至於本罪所實行之強暴脅迫，而犯其他侵害個人法益之罪（如傷害、毀損、恐嚇、殺人等），若被害人為兒童、少年者，則屬於另在他罪加重其刑之問題。

參考法條：刑法第 150 條。

兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項。

## 三、112 年度台上字第 3261 號（裁判書全文）

被告是否構成累犯，性質上係屬刑罰加重事實，應由檢察官負舉證責任及指出證明之方法，其方式或由檢察官於起訴書內加以記載，或至遲於審判期日檢察官陳述起訴要旨

時以言詞或書面主張，均無不可。於法院就追加起訴及原已進行之訴訟程序，合併審理之情形，依前揭追加起訴制度設計之目的，因該等案件具相牽連關係，基於訴訟資料共通之原則，應就全部證據資料為綜合歸納之整體觀察。而被告之前案紀錄表係由司法、偵查機關相關人員依憑確定判決、執行指揮書等原始資料所輸入製作而成，倘當事人對於被告前案紀錄表之同一性或正確性，並未爭執，法院審酌後亦認為適當，因而對該前案紀錄表依法踐行調查證據程序者，並進而就被告是否應加重其刑之法律效果，於科刑階段進行調查及辯論，並憑以論斷被告於本案構成累犯並裁量加重其刑者，於法即無不合。

參考法條：刑法第 47 條。

刑事訴訟法第 265 條、第 289 條第 2 項。

#### 四、112 年度台上字第 3365 號（裁判書全文）

行為人以收受投資之名義向多數人或不特定人吸收資金之所營事業，形式上已具備未經許可而經營期貨服務事業之外觀，甚或該收受款項或吸收資金之部分行為，同時重合犯期貨交易法第 112 條第 5 項第 5 款之未經許可，擅自經營期貨服務事業或其他罪名，仍不排斥銀行法第 125 條第 1 項前段之非法經營銀行業務罪之成立。換言之，倘若法院審理結果，認行為人除銀行法第 125 條第 1 項前段非法經營銀行業務之起訴事實外，尚另涉犯期貨交易法第 112 條第 5 項第 5 款之未經許可，擅自經營期貨服務事業等罪，仍應究明相關犯罪行為是否可分？其法律關係為何？有無實質上或裁判上一罪關係？罪名與罪數如何？不能僅以

行為人具體經營事業之性質，形式上違反期貨交易法第 112 條第 5 項第 5 款之未經許可，擅自經營期貨服務事業罪之規定為由，即對於保護法益有別之銀行法第 125 條第 1 項前段之非法經營銀行業務罪之起訴事實不予審查或置而不論。避免行為人藉由經營不具銀行形式外觀之組織，以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，脫法收受存款者，卻不令其負該罪責，顯然有失衡平，悖於前述規定遏止違法收受存款行為、保障投資大眾權益及有效維護經濟金融秩序之立法本旨，併有評價不足之缺失。

參考法條：銀行法第 125 條第 1 項。

期貨交易法第 112 條第 5 項第 5 款。

刑法第 55 條。

## 五、112 年度台上字第 4974 號（裁判書全文）

刑事處罰法中有關犯罪行為人於偵查中自白，並自動繳交全部犯罪所得，減輕其刑之規定，該所謂「自動」，主要係指出於自己「自主性」之意思，不經外力驅使而主動為之之意，亦即行為人本應自發性地將全部犯罪所得繳交，但因犯罪所得數額，會隨檢察官或法官之偵查進度或審認標準不同，而呈現浮動狀態，故若待檢察官之命令、處分，或法院之諭知裁處後仍自主願意繳交，亦應認有前述減刑寬典之適用。然因行為人如何繳交該全部犯罪所得之方式或程序，未見各相關刑罰法律有明文規定，惟其程序非不可依循刑事訴訟法關於扣押之相關規定辦理之（如本法第 42 條、第 43 條、第 44 條第 1 項第 10 款、第 133 條之 1、第 136 條、第 139 條、第 277 條等，或參酌本件少連

偵續字第 1 號卷第 69 至 74 頁之檢察機關辦理自動繳回犯罪所得流程表處理）。是當行為人表明願意繳交全部犯罪所得後，自應由檢察機關或法院依當時偵查或審理之進度所確立或推算應繳交之全部犯罪所得金額或推估其範圍告知行為人；且縱於事實審言詞辯論終結後而判決前，始發現行為人繳交之犯罪所得不足，亦應以其他適切管道（如再開辯論、電話告知等）通知行為人是否補繳，或對犯罪所得金額重新調查及辯論，並曉諭行為人得依上揭規定或流程及提供相關程序說明或告知最後繳回期限，使行為人有所遵循，俾其有繳交全部犯罪所得之機會。

參考法條：貪污治罪條例第 8 條。

銀行法第 125 條之 4。

證券交易法第 171 條。

期貨交易法第 112 條。

信用合作社法第 38 條之 4。

金融控股公司法第 57 條之 2。

票券金融管理法第 58 條之 2。

保險法第 168 條之 3。

信託業法第 48 條之 3。

農業金融法第 41 條。

證券投資信託及顧問法第 105 條之 1。

國民法官法第 94 條。

## 六、112 年度台上字第 5027 號（裁判書全文）

性侵害犯罪案件之被害人除生理遭受傷害外，心理層面亦受害匪淺，尤其是兒童或少年受到家庭成員之性侵害時，

被害人常因為欠缺取證、說明之能力，且涉及家人信任與經濟、生活之依賴考量，乃至於「家醜」事件對家內成員所造成之壓力反應，而選擇隱忍，甚至試圖遺忘被害過程、淡化羞辱感受，藉以維持基本生活，直到發生重大衝突事件，才會全盤說出。故對於特定衝突事件之發生，究屬導致被害人不再隱忍之「最後一根稻草」，抑或觸發其虛捏指控以達特定目的之外在動機，乃攸關被告犯行之認定，事實審法院自應詳予釐清並說明其認定依據。

參考法條：刑事訴訟法第 155 條第 1 項。

#### 七、112 年度台上字第 5191 號（裁判書全文）

被告未於審判期日到庭，法院除有特別規定者外（刑事訴訟法第 294 條第 3 項、第 305 條、第 306 條及第 371 條參照），不得逕行審判，以維護被告受憲法第 8 條第 1 項關於審判正當法律程序之保障。然被告既為當事人而參與訴訟程序，自應本於誠信原則，行使其訴訟程序上之權利，不得濫用，亦不得無故拖延（刑事妥速審判法第 3 條參照）。是同法第 371 條規定：被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決。本條既剝奪被告受憲法正當法律程序審判之權利，則解釋所謂「無正當理由不到庭」之文義，自應秉於社會通常觀念，按被告不到庭之實際情形，依誠信、權利濫用禁止及促進訴訟經濟等原則而為審慎判斷。倘被告因天災、服役、患病、另案在監或在押等不可歸責於己之具體原因而不能到庭，法院自應認其有正當理由，而不能逕行審判，否則其判決即屬當然違背法令。

參考法條：刑事訴訟法第 371 條。

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 991 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 01 月 25 日

裁判案由：違反洗錢防制法

最高法院刑事判決

112年度台上字第991號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官蔡顯鑫

被告 莊博智

上列上訴人因違反洗錢防制法案件，不服臺灣高等法院中華民國111年11月15日第二審判決（111年度上訴字第3253號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第32795、40619、44157、45042號，111年度偵字第455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、本件原審以檢察官明示僅就第一審判決關於被告莊博智科刑部分提起上訴，認為第一審判決除「科刑」以外之其他部分，均不在檢察官提起上訴之範圍，乃援引刑事訴訟法第348條（下或稱本條）第3項之規定，僅就第一審判決關於被告之科刑部分加以審理。經審理結果，認為第一審判決就被告科刑部分並無不合，因而維持第一審論被告以幫助普通詐欺取財及幫助一般洗錢罪，並依想像競合犯關係從一重以幫助一般洗錢罪處斷，量處有期徒刑4月，併科罰金新臺幣（下同）2萬元，並諭知罰金如易服勞役，以1,000元折算1日之判決，而駁回檢察官在第二審之上訴，固非無見。
- 二、按檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，提出「移送併辦意旨書」及相關卷證，指被告另有未經起訴書所記載之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯之裁判上一罪關係，請求第二審法院一併加以審判，第二審法院對於檢察官上開請求應如何處理？此於民國110年6月16日刑事訴訟法修正公布，增訂本條第3項關於科刑暨其他法律效果一部上訴規定前，在實務上採准予併案審理之見解原無爭議，但於增訂上開規定後發生疑義，且此項問題具有原則重要性，經向本院其他各刑事庭徵詢後，仍有不同之見解，乃以112年度台上大字第991號裁定向本院刑事大法庭提案，請求裁定統一法律見解。

三、本院刑事大法庭已於112年1月24日以112年度台上大字第991號裁定作成統一見解，認為：檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，指被告另有起訴書未記載之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯關係，請求第二審法院一併加以審判。第二審法院如認檢察官請求併辦之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有實質上或裁判上一罪關係，即應就第一審判決之科刑暨所認定之犯罪事實，與檢察官請求併辦之犯罪事實一併加以審判。其理由如下：

(一)上訴係不服下級審法院之判決而請求上級審救濟之方法，本於訴訟主義之原理，是否提起上訴暨提起上訴請求上級審救濟之範圍，原則上固以上訴權人之意思為準，全部或一部上訴，均無不可。惟本條第2項前段規定：對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。此所謂「有關係之部分」，係指判決之各部分在審判上無從分割，因其一部上訴而全部受影響者而言。是當事人聲明一部上訴，就個案而言，在實體法或程序法上是否均屬妥當可行，仍應視聲明上訴部分與未聲明上訴部分能否分割審判而不致造成裁判矛盾、錯誤或窒礙而定。亦即上訴範圍，原則上固應依上訴人之意思而定，第二審法院之審理範圍，亦應以第一審判決經合法上訴之部分為限（同法第366條參照）。當事人雖聲明一部上訴，然未經聲明上訴部分與聲明上訴部分，在具體個案之審判上是否具有不可分割之關係，而應視為上訴，仍待第二審法院審認，此係第二審法院基於法律所賦予之獨立審判職權，本不受上訴人聲明上訴之範圍或上訴所指摘事項之拘束。倘第二審法院認未經聲明上訴部分未一併加以審判，將會造成裁判錯誤、矛盾或窒礙者，依前揭規定，未經上訴人聲明上訴部分，亦應視為已提起上訴，併屬第二審法院之審理範圍。

(二)本條於110年6月16日修正公布，增訂第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」此項規定本係配合刑事訴訟法原擬修正第二審改為事後審兼續審制，與第三審改為嚴格法律審兼許可上訴制等訴訟結構修正之配套措施，因上開修正訴訟結構之第二審已不採覆審制，不再進行全面重複之審理，故有本條第3項可依當事人之意思縮減上訴審理範圍之規定。但因整體訴訟結構及刑事訴訟法關於罪刑、審判、

上訴不可分原則暨同法第370條第1項但書關於不利益變更禁止原則之例外等規定，均未配合同時修正，此次修法遽行擷取其中一部分增設第3項規定，賦予當事人得明示僅就下級審判決之科刑或其他法律效果部分提起上訴，而使罪與刑或其他法律效果在上訴審之審判程序分離，非但仍無法解決或避免第二審判決因現制而對被告造成突襲之現況（縱在檢察官未提起上訴之情形下，無論被告是對原判決之全部或僅就科刑或其他法律效果之一部提起上訴均無不同），且除了衍生罪與刑或其他法律效果確定時期及特別救濟程序對象為何，及有可能損害當事人訴訟權益等疑慮以外，在某些特殊個案上非無可能因罪、刑或其他法律效果分離裁判而發生裁判矛盾、錯誤或窒礙難行之問題。為避免因科刑或其他法律效果一部上訴而造成上開問題，自應就本條第3項與第2項前段規定之立法目的與適用關係加以探究釐清，俾以在我國現制之規範體系框架內作成合目的性之解釋。

- (三)依本條第1項及第3項規定之法條文義觀察，其本質與內涵均係法律賦予當事人一部上訴權之規定，其差別僅在前者係針對當事人就「同一判決數罪中之一罪或部分數罪」或「同一判決數被告中之一被告或部分被告」上訴之情形而言；而後者則係針對「同一判決之數罪或一罪其中之刑、沒收或保安處分」上訴之情形，二者所規範當事人一部上訴權之基本意義相同，僅係其範圍寬狹有所差異而已。而本條第2項前段之規定，其立法目的係在避免因當事人一部上訴權之行使，牴觸前述不可分原則而造成裁判之錯誤、矛盾而無從依審級制度加以糾正救濟，以維護裁判正確及科刑（包括其他法律效果）之妥當性，具有調節國家正確行使刑罰權與當事人上訴處分權之功能，故從法條文義、規範體系及立法目的以觀，不論當事人係依同條第1項，或依第3項之規定行使其一部上訴權，除有同條第2項但書所定之情形以外，解釋上均應受同條第2項前段規定之拘束。本條第3項立法理由第3點固說明增訂第3項規定，係作為同條第2項之例外規定，惟並未進一步說明其將第3項規定作為第2項例外規定之立論依據為何，以致在適用上尚非全無疑竇。實務上雖有基於上揭立法理由，認為依「例外規定使原則規定失效」之法理，當事人如明示僅對科刑或其他法律效果之一部上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實（論罪）部分，因不在上訴



審之審判範圍，上訴審法院如再併予審判，即屬未受請求之事項予以判決之當然違背法令。然從本條第3項所規定一部上訴權之法條文字結構觀察，尚無從理解該第3項係第2項前段之例外規定，而不受其節制。況科刑及其他法律效果係以經確認之事實及所論斷之罪名為其評價基礎，當事人如明示對原審判決認定之犯罪事實或所論處之罪名部分提起上訴者，依本條第2項前段規定，其效力當然及於相關之科刑、沒收或保安處分部分（本條第3項立法說明第3點參照），係因犯罪事實及論罪部分如經第二審法院撤銷，科刑或其他法律效果當然連帶受影響而不具有可分性（學理上或稱為「順向性之罪刑不可分」）。相對地，在當事人明示僅就科刑一部上訴之情形，第二審法院審查第一審判決之科刑或其他法律效果結果是否合法妥適，仍應依第一審判決認定之事實暨所論斷之罪名，甚至所踐行之訴訟程序是否正當合法而為判斷（學理上或稱為「逆向性之罪刑不可分」）。換言之，犯罪事實（包括論罪暨所踐行之訴訟程序等）與科刑或其他法律效果之間因具有本質上內蘊之不可分性（inherent indivisibility），同屬本條第2項前段所謂之「有關係部分」。如在具體個案，科刑或其他法律效果之爭執牽動或影響第一審判決事實之認定及所論斷之罪名，甚至第一審所踐行之訴訟程序、管轄或法院組織有嚴重違誤者，則應視為全部上訴，而為第二審法院之審判範圍，否則即會發生裁判錯誤、矛盾與窒礙，而與刑事訴訟制度旨在維護被告合法權益及國家刑罰權正確行使之根本目的相悖離。

- (四)科刑判決以事實認定、論罪與科刑、沒收暨保安處分之宣告為其組成部分，在本條第3項增訂公布前，我國實務向認事實認定與論罪、科刑及其他法律效果在審判上具有不可分離之關係，無論係就事實認定、論罪或科刑暨其他法律效果之一部聲明上訴，依罪刑不可分原則，其效力均及於全部，第二審法院應全部加以審理判決，始為適法。惟本條第3項既經增訂公布，本諸立法者尊重當事人程序主體地位暨其所設定攻防範圍之意旨，在不違反本條第2項前段上訴不可分原則規定之前提下，如刑與罪分離審判結果，不致造成判決矛盾、顯然影響於判決之正確性，或為科刑基礎之罪責事實評價明顯違反公平、比例及罪刑相當原則等內部性界限者，第二審法院仍應允許當事人就科刑或其他法律效果之一部上訴（例如僅以不涉及罪責事實

之刑法第57條第4款至第7款、第10款等與行為人有關之狹義科刑情狀，或判決後新發生達成和解等與科刑情狀有關之事由，而聲明就科刑一部提起上訴等）。雖犯罪事實部分依罪刑不可分原則仍移審於第二審法院，然第二審法院依刑事訴訟法第366條之規定，及受當事人自主設定攻防範圍之限制，得僅依第一審法院認定之犯罪事實及其論罪與所適用之法律，據以審查其科刑或其他法律效果之結果是否妥適而為判決，以達成訴訟迅速及經濟之目的。反之，如第一審判決有顯然影響於判決之訴訟程序違背法令、重要事實認定暨罪名之論斷錯誤，或第一審判決後刑罰有廢止、變更或免除，或案件有應諭知免訴或不受理判決等顯然違背法令，或對被告之正當權益有重大關係之事項者，則當事人縱僅就科刑或其他法律效果之一部上訴，亦不能拘束第二審法院基於維護裁判正確及被告合法正當權益而釐定審判範圍之職權，第二審法院仍應依本條第2項前段之規定，就與聲明上訴部分具有不可分性關係之部分一併加以審理判決。

- (五)檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，提出「移送併辦意旨書」及相關卷證，指被告另有起訴書未記載之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯關係，請求第二審法院一併加以審判，其上開請求之性質係在促請第二審法院注意二者間有無裁判上一罪之審判不可分關係存在，固無拘束第二審法院之法律上效力。惟第二審法院若認為檢察官請求併辦部分與第一審判決所認定之犯罪事實部分確具有實質上或裁判上一罪關係，因其刑罰權單一，在審判上為一不可分割之單一訴訟客體，依刑事訴訟法第267條之規定，上開檢察官請求併案審理部分，本為起訴效力所及。第一審法院未及審理判決，非但影響被告犯罪事實之完整追究及判決之正確性，且顯然影響於科刑之結果，縱檢察官明示僅對於第一審判決之科刑部分上訴，其未經一併聲明上訴之犯罪事實部分，應屬於本條第2項前段所稱之「有關係部分」，而視為亦已上訴，同為第二審法院之審判範圍。第二審法院基於我國現制採覆審制之訴訟結構及審判不可分之原則，即應將第一審判決科刑及犯罪事實暨起訴效力所及之檢察官請求併辦部分之犯罪事實全部加以審判，不受檢察官原先僅明示就科刑部分上訴之拘束。

(六)結論：檢察官明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，嗣於第二審法院宣示判決前，指被告另有起訴書未記載之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有想像競合犯關係，請求第二審法院一併加以審判。第二審法院如認檢察官請求併辦之犯罪事實，與第一審判決所認定之犯罪事實具有實質上或裁判上一罪關係，而為起訴效力所及，如未一併加以審判，顯然影響於科刑之妥當性，該未經一併聲明上訴之犯罪事實部分，即屬與檢察官聲明上訴之科刑部分具有不可分割之關係，而應依刑事訴訟法第348條第2項前段規定視為亦已上訴，第二審法院自應就第一審判決之科刑暨所認定之犯罪事實，與檢察官請求併辦之犯罪事實一併加以審判。

四、本院刑事大法庭既已就本件前揭擬採為裁判基礎之法律見解予以裁定在案，依法院組織法第51條之10規定，本件自應受本院刑事大法庭上開裁定見解之拘束。查本件檢察官認為第一審判決對被告量刑過輕，而依本條第3項規定，明示僅對第一審判決之科刑部分向原審法院提起上訴（被告並未上訴）。原審法院依檢察官明示上訴之科刑部分調查審理後辯論終結，定期於111年11月15日宣判。惟檢察官於同年月7日，向原審法院提出「移送併辦意旨書」及相關卷證，指因被告本件犯罪而被害者，除第一審判決所認定之8位被害人外，尚有其他12位被害人受騙匯款至被告所提供之銀行帳戶並被提領一空。而被告所涉上開部分之事實，與第一審判決所認定被告之犯罪事實具有想像競合犯之裁判上一罪關係，為本件起訴效力所及，請求原審法院一併加以審理（見原審卷第205至212頁）。原判決則說明本件檢察官既明示僅就第一審判決之科刑部分提起上訴，依本條第3項規定，其上訴效力及範圍僅限於第一審判決關於被告之科刑部分，而不及於其犯罪事實、罪名及沒收部分。乃僅須就檢察官明示上訴之科刑部分加以審理（見原判決第1頁），而第一審判決之科刑並無違法或不當之情形，因而予以維持，判決駁回檢察官在第二審之上訴；並於宣示判決後，以本件因檢察官僅就科刑部分聲明上訴，第一審判決就被告本案犯罪事實、所犯法條及沒收部分因檢察官未表明不服提起上訴，不生移審於原審法院之效果。且本件檢察官請求併辦部分，依臺灣高等法院被告前案紀錄表之記載，於第一審辯論終結前或原審法院審理前均已分案由檢察官偵查中。檢察官就卷內已存之他

案既未請求併辦，而仍聲明僅就科刑部分提起上訴，此等程序上之不利益係可歸責於檢察官，不能因此影響被告已經取得之程序上利益，乃將檢察官請求併辦之相關卷宗退回檢察官（見原審卷第283頁）。然原判決對於檢察官上開請求併辦之犯罪事實，並未敘明其有無加以審查究竟與第一審判決所認定之犯罪事實是否具有想像競合犯關係，而為起訴效力所及？以及檢察官上開請求併辦之犯罪事實，法院如未一併加以審判，是否顯然影響於第一審判決科刑之妥當性？第一審判決其中關於未經檢察官一併聲明上訴之犯罪事實部分，與檢察官聲明上訴之科刑部分是否具有不可分割之關係，而應依本條第2項前段規定視為亦已上訴？原審審查上述事項之結果，若認第一審判決之犯罪事實暨檢察官請求原審併案審理之犯罪事實部分，與其科刑部分具有審判上不可分割之關係，而應視為亦已上訴，縱本件業經原審辯論終結，是否仍應依刑事訴訟法第291條規定命再開辯論而就第一審判決之科刑暨所認定之犯罪事實，與檢察官請求併辦之犯罪事實一併加以審判？以上各節，攸關本件原審適法正當之上訴範圍及被告科刑結果是否妥當之判斷，猶有詳加調查審究之必要。原審未詳加調查釐清明白，亦未於判決理由內加以論敘說明，遽以上開理由退回檢察官請求併辦之相關卷宗，而未併予審理，依上述說明，尚嫌調查未盡及判決理由欠備。檢察官上訴意旨據以指摘原判決不當，非無理由，而原判決上開違背法令之情形影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，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 113 年 1 月 25 日

刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

法官 林靜芬

法官 蔡憲德

法官 何俏美

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 1 月 26 日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 2748 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 01 月 10 日

裁判案由：妨害秩序

最高法院刑事判決

112年度台上字第2748號

上訴人 廖佩芸

上列上訴人因妨害秩序案件，不服臺灣高等法院中華民國112年1月11日第二審判決（111年度上訴字第3693號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署110年度偵字第4490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廖佩芸有如原判決事實欄所載妨害秩序之犯行，因而維持第一審論處上訴人成年人故意對少年犯意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上首謀實施強暴罪刑之判決。固非無見。

二、惟查：

（一）鑑於具有潛在暴力性質之人群聚集，因個體在人群掩飾下容易產生妄為或罪惡感低落之心理，導致群體失控風險，立法者制定性質上屬於聚眾犯與危險犯之刑法第150條聚眾施強暴脅迫罪，俾保護公眾安全。本罪被列於刑法第二編分則第七章妨害秩序罪章內，可見其立法目的乃在維持社會安寧秩序，所保護之法益側重保障公眾安全之社會法益，有別於個人法益之保護。稽之本罪既係重在公共安寧秩序之維持，倘若其施強暴脅迫之對象，係對群眾或不特定人為之，而已造成公眾或他人之危害、恐懼不安致妨害社會秩序之安定，自屬該當。惟如僅對於特定人或物為之，進而實行鬥毆、毀損或恐嚇等情形，基於本罪所著重者係在公共秩序、公眾安全法益之保護，自應以合其立法目的而為解釋，必其憑藉群眾形成之暴力威脅情緒或氛圍所營造之攻擊狀態，已有可能因被煽起之集體情緒失控及所生之加乘效果，而波及蔓延至周邊不特定、多數、隨機之人或物，以致此外溢作用產生危害於公眾安寧、社會安全，而使公眾或不特定之他人產生危害、恐懼不安之感受，始應認符合本罪所規範之立法意旨。否則，將造成不罰之毀損、傷害或恐嚇未遂之行為，仍以本罪處罰，無異使本罪規範成為保護個人法益

之前置規定，致生刑罰過度前置之不合理現象，有違罪責原則。是如未有上述因外溢作用造成在該場合之公眾或他人，產生危害、恐懼不安，而有遭波及之可能者，即不該當本罪之構成要件。本件原判決認定：上訴人因不滿少年簡○逸（民國00年0月生，人別資料詳卷）與其子蕭○棠（人別資料詳卷）於打球時發生衝突，因而萌生糾眾向簡○逸討公道之意，竟基於意圖供行使之用而攜帶兇器在公共場所聚集三人以上施強暴之首謀犯意，於110年5月2日22時許，邀集林韋辰與宋劉毅、江宇倫（下稱林韋辰等人）分持足供兇器使用之甩棍1副、球棒1支、空氣槍1枝，一同前往簡○逸位於○○縣○○鎮之住處（詳卷）前，先由上訴人拍門、按門鈴叫囂，未獲回應後，即由宋劉毅手持甩棍、江宇倫則持球棒，擊破1樓大門玻璃，林韋辰則持空氣槍射擊2樓窗戶，致簡○逸住處1樓大門玻璃、2樓窗戶玻璃毀損不堪使用（毀損罪部分業經第一審諭知不另為不予受理確定）等情。上情如屬無誤，上訴人與林韋辰等人係共同事先預謀，並基於單一目的而至特定被害人簡○逸之住處討公道，因拍門、按門鈴叫囂，未獲回應後，始下手實施毀損行為，參以簡○逸證稱：其與母親自住家二樓窗戶外看到，二名陌生男子手持棒球棍，毀損其住家前門玻璃，之後一直按其住家門鈴（4秒左右），使其一家人心生畏懼，皆未去應門，並報警處理，其一家人直到警察到場才下樓等語（見警卷第18頁正反面），則本件施暴地點侷限在簡○逸住處前，且簡○逸及其家人均未應門或有所回應，似未漫延附近住戶或道路，況案發時為夜間10時許，依卷內監視器錄影畫面截圖可知，簡○逸住處似位處偏僻巷弄內，夜間鮮少人、車經過，且該址除路燈外並無其他照明設施，警方亦係經被害人報案始至現場，是客觀上已否造成在該場合之公眾或他人，產生危害、恐懼不安之影響？並非無疑。此攸關上訴人所為是否構成刑法第150條聚眾施強暴脅迫罪，原判決未為必要之調查，復未為完足之說明，逕為不利上訴人之認定，已有證據調查職責未盡及理由不備之違法。

- (二)成年人故意對兒童、少年犯罪者，加重其刑至二分之一，兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項本文（下稱系爭規定）定有明文。此係對直接侵害之對象為兒童、少年之特殊性質，予以加重處罰之規定，必也行為人所犯者為侵害個人法益之罪

，或侵害國家或社會法益兼具個人法益（重層性法益）之罪，始有其適用。稽之刑法第150條聚眾施強暴脅迫罪既列於妨害秩序罪章，旨在維護公共秩序及公眾安寧、安全，故應歸屬關於社會法益之犯罪，有別於個人法益之保護，縱使兒童、少年為本罪施強暴脅迫之對象，僅屬間接受害，而非直接被害人，即與系爭規定之規範意旨不符，殊難援為加重刑罰之依據。至於本罪所實行之強暴脅迫，而犯其他侵害個人法益之罪（如傷害、毀損、恐嚇、殺人等），若被害人為兒童、少年者，則屬於另在他罪加重其刑之問題。從而，本件上訴人為成年人，其施強暴脅迫之對象雖為未滿18歲之少年簡○逸，即便成立刑法第150條之罪，亦無適用系爭規定加重其刑之餘地。原判決未察，遽依系爭規定對上訴人予以加重處罰，自有適用法則不當之違法。

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，因原判決上述違背法令情形，攸關犯罪事實是否成立之認定，本院無從據以自為裁判，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 113 年 1 月 10 日

刑事第八庭審判長	法官	何菁莪
	法官	朱瑞娟
	法官	黃潔茹
	法官	何俏美
	法官	何信慶

本件正本證明與原本無異

	書記官	王怡屏
中 華 民 國	113 年	1 月 17 日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 3261 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 01 月 11 日

裁判案由：加重詐欺等罪

最高法院刑事判決

112年度台上字第3261號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官陳立偉

被告 風燕茹

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年4月25日第二審判決（112年度金上訴字第131、149號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署110年度偵字第5603號、追加起訴案號：同署111年度偵字第1263號），提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

原判決關於其附表二編號1所示三人以上共同犯詐欺取財罪刑部分撤銷。

風燕茹三人以上共同犯詐欺取財罪，累犯，處有期徒刑壹年壹月。

### 理 由

- 一、本件原判決認定：被告風燕茹於民國109年7月前某日，加入綽號「哥哥」等人(真實姓名、年籍不詳，無證據證明為兒童或少年)及邱嘉彰組成之詐欺集團(下稱詐欺集團)，提供其不知情之母親即證人風欣宜之「中國信託銀行」存摺、提款卡及密碼，與「哥哥」及詐欺集團其他成員，共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同犯詐欺取財及掩飾、隱匿犯罪所得去向、所在之犯意聯絡，由詐欺集團其他成員於109年7月間某日，在高雄市前鎮區夢時代百貨公司旁，藉故結識證人柯進易，向其佯稱：因香港保險有問題，欠缺旅費至香港處理、在香港生病、隔離期間出門需保證金、搭車撞倒孕婦需賠償為由，致柯進易陷於錯誤，於110年1月13日12時7分許，匯款新臺幣(下同)12萬元至風欣宜之「中國信託銀行」帳戶。再由該集團其他成員於同日13時18分許提領，以此方式掩飾、隱匿詐欺取財犯罪所得之去向、所在等情。主要係依憑被告於偵查、審理時不利於己部分之供述，並據柯進易、風欣宜證述明確，佐以相關交易明細等卷證資料，足認被告之供述與事實相符，可以採取。而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處被告犯刑法第339條之4第1項第2款之三人



以上共同犯詐欺取財罪刑(想像競合犯洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪)。經核其採證認事及法律適用，除後述關於累犯之適用及量刑外，尚無違誤。

- 二、按第一審言詞辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，追加起訴，刑事訴訟法第265條第1項定有明文。又所謂「相牽連之案件」，係指同法第7條所列：(一)一人犯數罪；(二)數人共犯一罪或數罪；(三)數人同時在同一處所各別犯罪；(四)犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者而言。其立法意旨係在不損及被告充分防禦權及妨礙被告受公平、迅速審判之正當法律程序之情形下，得利用本案原已經進行之刑事訴訟程序及共通之訴訟資料而為一次性判決，以達訴訟經濟之目的，並防免裁判歧異之危險。

又被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，此係本院最近統一之見解。被告是否構成累犯，性質上係屬刑罰加重事實，應由檢察官負舉證責任及指出證明之方法，其方式或由檢察官於起訴書內加以記載，或至遲於審判期日檢察官陳述起訴要旨時以言詞或書面主張，均無不可。於法院就追加起訴及原已進行之訴訟程序，合併審理之情形，依前揭追加起訴制度設計之目的，因該等案件具相牽連關係，基於訴訟資料共通之原則，應就全部證據資料為綜合歸納之整體觀察。而被告之前案紀錄表係由司法、偵查機關相關人員依憑確定判決、執行指揮書等原始資料所輸入製作而成，倘當事人對於被告前案紀錄表之同一性或正確性，並未爭執，法院審酌後亦認為適當，因而對該前案紀錄表依法踐行調查證據程序者，並進而就被告是否應加重其刑之法律效果，於科刑階段進行調查及辯論，並憑以論斷被告於本案構成累犯並裁量加重其刑者，於法即無不合。

三、經查：

- (一)臺灣苗栗地方檢察署檢察官係於111年2月16日就原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）一、(二)(即附表二編號2)所示犯行，提起公訴(臺灣苗栗地方法院〈下稱苗栗地院〉111年度原訴字第7號案件)。嗣於同年3月2日，就事實欄一、(一)(即附表二編號1)所示犯行，追加起訴(苗栗地院111年度原訴字第10號案件)

。檢察官於起訴書中已載明「被告前因公共危險案件，經法院判處有期徒刑2月確定，甫於109年6月30日易科罰金執行完畢，其於5年內故意再犯本件有期徒刑以上之詐欺等罪，請審酌是否依刑法第47條第1項規定加重其刑。」等語。第一審於111年3月22日，就前揭起訴及追加起訴案件合併進行準備程序時，檢察官即陳述起訴及追加起訴要旨詳如起訴書、追加起訴書所載，並說明追加起訴之原因，係刑事訴訟法第7條第1款之一人犯數罪之相牽連案件關係，為謀訴訟經濟而為追加。受命法官並諭知：「提示被告前案紀錄表、他案起訴書，請檢、辯於準備程序時，一併注意。」有該日準備程序筆錄之記載可憑(見第一審111年度原訴字第7號卷第47至52頁)。第一審於111年9月14日，就檢察官起訴及追加起訴案件合併審理。審判長並訊以：「對於……起訴書指稱〈風燕茹前因公共危險案件，經苗栗地院以109年度苗原交簡字第11號判處有期徒刑2月確定，於109年6月11日入監執行，並於同年6月30日徒刑易科罰金執行完畢〉。詎不知悔改……」、「對於被告的全國前案紀錄表有何意見？」，被告均答稱：「沒有意見」。又第一審判決後，被告提起上訴，原審法院於112年4月17日就被告上訴第二審之範圍(包含檢察官起訴及追加起訴部分)合併審理，審判長先訊以：「本案有無累犯事實資料之指明及舉證？」，檢察官答稱：「被告前因公共危險案件，經臺灣苗栗地方法院以109年度苗原交簡字第11號判決判處有期徒刑2月確定，於109年6月30日易科罰金執行完畢。此有卷附被告的檢方查詢之被告提示簡表、刑案資料查註紀錄表、矯正簡表，原審法院查詢之臺灣高等法院被告前案紀錄表，鈞院查詢之臺灣高等法院被告前案紀錄表等可佐，足以證明被告構成累犯之事實」；審判長再訊以：「對檢察官關於累犯事實之陳述及舉證有何意見？」辯護人答以：「沒有意見。被告先前所犯的是公共危險，與本案詐欺不相干。」；審判長復訊以：「依司法院釋字第775號解釋意旨本件有無累犯加重其刑必要性之資料調查與辯論。」檢察官答稱：「根據前案資料，被告之前犯公共危險罪，這部分屬於故意犯罪，其次被告在前案被判處有期徒刑兩個月，執行方法是易科罰金方式執行完畢，換句話說，被告沒有入監執行，而是繳交罰金，但是被告經過前案執行之後，在短期內又再次犯本案所示各罪，而本案與前案相較，雖然在犯

罪類型上不一樣，但是由於被告是在短期內又再次犯罪，可見先前以易科罰金方式對被告執行，並沒有對於她的心理產生警惕作用，綜上所述，本案情節並沒有處以法定最低本刑然後予以累犯加重，有違反罪刑相當原則的可能性，依據釋字第775號解釋意旨，這部分應該依照累犯規定，按被告所犯各罪予以加重其刑，綜上所述，請合議庭審酌相關的情節，來依照累犯規定加重被告刑度。」；被告辯護人則陳述：「參照釋字第775號解釋，被告前案與本案為不同性質，請鈞院切勿依累犯加重其刑。」各等語，有第一審法院審理筆錄（見第一審111年度原訴字第7號卷第207至229頁）及原審審理筆錄（見原審卷第134至136頁）足稽。是檢察官已於起訴書中記載被告構成累犯之事實，並於起訴及追加起訴之案件合併審理時，具體指出被告構成累犯之具體證明方法。被告及其辯護人就被告之前案紀錄表等相關資料，未爭執其同一性及正確性，原審亦對前開前案紀錄表等相關資料依法踐行調查證據程序，並進而就被告是否應加重其刑之法律效果，於科刑階段進行調查及辯論，並無損及被告防禦權及妨礙被告受公平、迅速審判正當法律程序之情形。基於刑事訴訟程序及訴訟資料共通之精神，自應就起訴及追加起訴之全部證據資料為綜合歸納整體觀察，據以論斷被告是否論以累犯並裁量加重其刑。本件被告之前案於109年6月30日易科罰金執行完畢後，未知所警惕，於5年內故意再犯罪，足見被告刑罰之反應力顯然薄弱，且依其犯罪情狀，並無依累犯加重有違反罪刑相當原則之可能性，是被告上述犯行，應依刑法第47條第1項之規定，論以累犯並加重其刑。

- (二)原審判決固援引本院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定理由，據以說明：到庭執行職務檢察官於第一審及原審審理程序，均就累犯事實資料予以指明及舉證，已提出足以證明被告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢資料，且依司法院釋字第775號解釋意旨就有無依累犯規定加重其刑必要性之資料予以調查與辯論時，已善盡說明責任。因追加起訴書未記載被告有構成累犯之前科，檢察官未就被告構成累犯之前階段事實，有所主張等語，故認上述犯行所犯三人以上共同詐欺取財罪，應不論以累犯。然檢察官就累犯事實之主張及舉證，非以於起訴書記載為唯一方式，原判決未就相牽連案件全部證據資料為綜

合歸納整體觀察，所持前述法律見解，自有違誤，有適用法則不當之違法。

(三)檢察官聲明僅就上述部分上訴，其上訴意旨據以指摘：原判決就前述犯行所犯之三人以上共同詐欺取財罪，未論以累犯，有適用法則不當之違法，為有理由。原判決上開違誤並不影響犯罪事實之確定，本院應將原判決關於其附表二編號1所示三人以上共同犯詐欺取財罪刑部分撤銷，並自為判決。爰以被告之責任為基礎，審酌被告之犯罪情節、柯進易所受損害、因犯罪所得利益、行為時年僅19歲，因經濟壓力而觸法之犯罪動機，兼衡合於洗錢防制法第16條第2項自白減輕其刑規定之犯後態度等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，期臻適法。

又原判決關於附表二編號1所示犯行，既經本院撤銷，另行改判諭知有期徒刑1年1月。原判決就該部分與附表二編號2所諭知之有期徒刑，原定之應執行刑基礎已有變更，而失其效力，毋庸予以撤銷。應於本件確定後，由檢察官依數罪併罰定應執行刑之相關規定，另行聲請定應執行之刑，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第398條第1款，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 1 月 11 日

刑事第五庭審判長法官 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 杜佳樺

中 華 民 國 113 年 1 月 15 日

附錄本案論罪科刑法條：

洗錢防制法第14條

有第二條各款所列洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。

刑法第339條之4第1項第2款

犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：  
二、三人以上共同犯之。

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 3365 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 01 月 24 日

裁判案由：違反銀行法等罪

最高法院刑事判決

112年度台上字第3365號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官鍾忠孝

被告 李文欽

上列上訴人因被告違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年6月7日第二審判決（112年度金上訴字第69號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署105年度偵字第7713號），提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

原判決關於李文欽部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

### 理 由

一、本件原判決撤銷第一審關於論處被告李文欽共同犯銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪刑部分之判決，變更檢察官所引起訴法條，改判論處被告共同犯期貨交易法第112條第5項第5款之未經許可，擅自經營期貨服務事業罪刑，固非無見。

二、惟查：

（一）除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務，銀行法第29條第1項定有明文。違反前述規定者，係犯同法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪。所稱「收受存款」，係指向不特定之多數人收受款項或吸收資金，並約定返還本金或給付相當或高於本金之行為；至以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，則以「收受存款」論，同法第5條之1、第29條之1亦有明文。考其立法理由係以經營收受存款，屬於金融機構之專業，為現代國家銀行業務之常軌，而金融機構之功能，在溝通儲蓄與投資，並使社會資金獲得有效之利用，政府為保障存款人之權益，確保金融政策之貫徹，對金融機構宜有相當之管理，如聽任非金融機構經營存款業務，極易導致擾亂金融，危害社會大眾，因而明定「除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款業務」之禁制規定。又鑑於社會上有所謂地下投資公司等利

用借款、收受投資、使加入為股東等名義，大量吸收社會資金，以遂行其收受存款之實，而經營其登記範圍以外之業務，若只以違反公司法第15條第3項經營登記範圍以外業務罪論科，無法有效遏止此類違法收受存款行為，為保障社會投資大眾之權益及有效維護經濟金融秩序，有將此種脫法收受存款行為擬制規定為收受存款之必要。參以違法吸收資金之公司，所以能蔓延滋長，在於行為人與投資人約定或給付與本金顯不相當之紅利、股息、利息或其他報酬，爰例示常見吸收資金之名義並以其他名義作概括規定，併參考刑法重利罪之要件，於同法第29條之1明定「以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論」。是不論依文義或目的解釋，銀行法第125條第1項前段非法經營銀行業務罪之成立，本不以行為人收受款項或吸收資金所具體經營之事業係依銀行法組織登記或具銀行形式者為限。倘行為人認識其行為符合同法第29條收受存款或第29條之1之以收受存款論之客觀要件，仍決意實行，若無其他阻卻違法或責任之事由，即應負同法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪責。即令行為人以收受投資之名義向多數人或不特定人吸收資金之所營事業，形式上已具備未經許可而經營期貨服務事業之外觀，甚或該收受款項或吸收資金之部分行為，同時重合犯期貨交易法第112條第5項第5款之未經許可，擅自經營期貨服務事業或其他罪名，仍不排斥銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪之成立。換言之，倘若法院審理結果，認行為人除銀行法第125條第1項前段非法經營銀行業務之起訴事實外，尚另涉犯期貨交易法第112條第5項第5款之未經許可，擅自經營期貨服務事業等罪，仍應究明相關犯罪行為是否可分？其法律關係為何？有無實質上或裁判上一罪關係？罪名與罪數如何？不能僅以行為人具體經營事業之性質，形式上違反期貨交易法第112條第5項第5款之未經許可，擅自經營期貨服務事業罪之規定為由，即對於保護法益有別之銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪之起訴事實不予審查或置而不論。避免行為人藉由經營不具銀行形式外觀之組織，以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，脫法收受存款者，卻不令其負該罪責，顯然有失衡平，悖於前述規定遏止違法收受存款

行為、保障投資大眾權益及有效維護經濟金融秩序之立法本旨，併有評價不足之缺失。

(二)原判決於其事實欄二認定：被告與張展源（原審另撤銷改判公訴不受理，其先起訴之案件另案審理中）及真實人別資料不詳之成年人Holly Miller共同基於反覆延續非法經營期貨服務事業之單一犯意聯絡，由被告化名李易，向原判決附表（下稱附表）編號1、4所示投資人梁巧鳳、黃平曉翠等或由不知情之下線向附表編號2、3所示投資人劉堂英、宋海燕等，宣稱其等為本案二元期權投資案之臺灣區代理商，並展示及翻譯該公司網頁資料、告以該公司投資方案內容，陳稱「該公司從事二元期指之交易」、「其等自己也有投資、且有獲利，並已領取獲利與本金」、「此投資雖有風險，但有高額獲利，且有銀行保證，領取獲利也很便捷」等語，而直接或間接招攬如附表各編號所示投資人從事期貨交易、代理該期貨商公司接受前述期貨交易人開戶，並向附表所示投資人宣稱只要透過網路向該公司開戶申請帳號，投資人就可以最低500歐元或1000美元的投資金額匯款至指定帳戶內，委託該國外公司代為操作二元期權，投資滿1個月以後就可將部分獲利領回各情。並於其理由欄（下稱理由欄）貳、一之(一)援引被告之部分供述、證人即投資者劉堂英、梁巧鳳、宋海燕、黃平曉翠等人之證述，及銀行匯款資料、加入申請同意書等相關證據資料，為其論據。而梁巧鳳於第一審證稱：被告要其投資時說這是賺錢的，就是利潤比較高，被告有說投資是有賺有賠沒錯，他說獲利最高差不多有50%，但忘記確切百分比多少等語（見第一審卷三第18、26至27頁）；劉堂英於偵查中證稱：梁巧鳳與其談到投資BDO二元期權，說投資匯款都要透過被告，其問被告投資這個可靠嗎？他說投資有風險但是可靠的，因為在其之前的投資人已經把本錢拿回來了，當天是被告處理匯款，其只有把錢拿給他，被告有告訴其等該二元期權網站，其申請帳號、密碼後登入去看，有看到名字、投資額以及每天的盈虧。只知道錢投資進去他們會拿去投資歐元兌其他外幣等語（見偵查卷第25至26頁），及於第一審證稱：會想投資是因為可以每月拿點利息，說3個月就可以拿錢回來，當初被告講的意思是一定會有獲利，也沒有說投資有風險等語（見第一審卷三第29、33頁）；宋海燕於偵查中證稱：劉堂英說這投資不錯，類似股票，投資標的是外幣買賣



匯率，一周通常會賺到不少錢，被告說他上面的人才是代理商，但其不知道身分，沒聽過名字等語（見偵卷第93至95頁），及於第一審證稱：主要由被告介紹投資，忘記被告說投資案最高獲利可以多少等語（見第一審卷三第44頁）；黃平曉翠於第一審證稱：警詢時均如實陳述，被告與他老婆前來，翻資料給其等看怎樣投資、國家在哪裡，敘述講得很真，使其等相信該投資會賺錢，投資標的是期貨，可以在手機看賺或虧損，其警詢時說被告以高報酬率每天達88%獲利來吸引其等，報酬的利率在手機上看到真的蠻多的，所以會心動，警詢時說張展源是代理商，其警詢時已將所知全部告訴警察，目前記憶有點模糊，但之前所述實在等語（見第一審卷三第48至49、52、55至56頁）。稽之案內資料，被告於第一審供稱向投資人介紹本投資案每月獲利可達75%，且確稱張展源為本案二元期權投資案之代理商等語（見第一審卷三第140至142、146、150至151頁），張展源亦供承對被告以高報酬率之數據對民眾招攬投資之事實沒有意見等語（見第一審卷三第137至138頁）。如若無訛，縱相關證人因時間經過及記憶、認知或表達能力等因素，已難於第一審具體指明被告招攬投資所稱高額報酬率之確實數字，然依照上開卷證資料，被告招攬相關投資時，是否確以前述投資外匯名義，表示投資案有可靠之報酬，且已約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬，而吸引投資人交付資金？似非毫無研求之餘地。乃原判決未根據上開事證進一步勾稽論究，並針對被告所為是否合於銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪之要件，為必要之說明，即以：被告未經金融監督管理委員會許可，招攬客戶進行地下期貨交易、代理期貨商接受期貨交易人開戶，自屬經營期貨服務事業；且「依被告所具體經營事業之性質，並非屬於銀行法所指明知未依銀行法組織登記之銀行，不得經營收受存款業務，亦不得收受投資或使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定人收受款項或吸收資金，而約定給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬等情形」，不能論以銀行法第125條第1項前段罪名為由，於理由欄貳、三之(一)認定「本案起訴之社會事實經核係屬違反期貨交易法第112條第5項第5款之未經許可，擅自經營期貨服務事業罪，而非違反銀行法第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪」，逕予撤銷第一審關於被告共同犯銀行法

第125條第1項前段之非法經營銀行業務罪刑部分之判決，變更檢察官所引起訴法條，改判論處被告共同犯期貨交易法第112條第5項第5款之未經許可，擅自經營期貨服務事業罪刑，所為論斷難認無理由欠備、調查未盡及適用法則不當之缺失。

三、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且前述違誤影響於事實認定，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 113 年 1 月 24 日

刑事第八庭審判長法官 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 1 月 29 日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 4974 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 01 月 03 日

裁判案由：違反銀行法

最高法院刑事判決

112年度台上字第4974號

上訴人 程軍豪

選任辯護人 陳建良律師

王捷拓律師

上列上訴人因違反銀行法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年9月6日第二審判決（112年度金上訴字第905號，追加起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度少連偵續字第1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、本件原判決維持第一審論處上訴人程軍豪共同犯銀行法第125條第1項前段非法辦理國內外匯兌業務罪刑及沒收、追徵之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，固非無見。
- 二、惟按：

(一)憲法第16條規定人民有訴訟之權，乃屬人民在司法上之受益權，包含人民得享由法院依法定程序縝密審判之保障。現代刑事司法的基本理念，在透過程序的正義，以實現實體的公正。實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意，刑事訴訟法第2條第1項定有明文。故衍生所謂「法院照料義務」，此由同條第2項規定被告得請求前項公務員，為有利於己之必要處分，益見明瞭。是法院有義務適時提供被告所需之法律上協助，且不因已有辯護人而免除上開照料義務，以期實踐憲法上確保人民在刑事訴訟程序上受到實質之保障。故被告就其有利之事項提出請求或處分時，諸如證據之調查、有關減、免刑罰事實存否之查處、其他程序上之處分等，基於上開所述之照料義務，自應儘量對被告為適切妥速之必要處分，俾兼顧被告對於裁判效力之信賴及國家刑罰權之正確行使，否則其刑事審判程序之進行，即難謂周全，如逕為判決，應認有判決不適用法則及踐行訴訟程序錯誤之違失。

(二)刑事訴訟法第44條之1規定：審判期日應全程錄音；必要時，並得全程錄影。當事人、代理人、辯護人或輔佐人如認為審判筆錄之記載有錯誤或遺漏者，得於次一期日前，其案件已辯論終結者，得於辯論終結後7日內，聲請法院定期播放審判期日錄音或錄影內容核對更正之。其經法院許可者，亦得於法院指定之期間內，依據審判期日之錄音或錄影內容，自行就有關被告、自訴人、證人、鑑定人或通譯之訊問及其陳述之事項轉譯為文書提出於法院。前項後段規定之文書，經書記官核對後，認為其記載適當者，得作為審判筆錄之附錄，並準用第48條之規定。考其增訂之立法理由所述，係因本法於改行「改良式當事人進行主義」而落實及強化交互詰問之要求後，有關供述證據調查之訴訟程序進行極為緊湊，為有效提升筆錄記載之正確性與完整性，乃使當事人、代理人、辯護人或輔佐人如認為審判筆錄之記載錯誤或遺漏者，得於一定期間內，獲得更正，或自行整理轉譯相關陳述為文書提出於法院，經書記官核對適當者，許作為審判筆錄之附錄，並生與筆錄有同一之效力。可知其意旨係為期審判期日之訴訟程序能合法、妥適地進行，並使審判筆錄之記載有所憑據，以杜絕爭議。又刑事處罰法中有關犯罪行為人於偵查中自白，並自動繳交全部犯罪所得，減輕其刑之規定，該所謂「自動」，主要係指出於自己「自主性」之意思，不經外力驅使而主動為之之意，亦即行為人本應自發性地將全部犯罪所得繳交，但因犯罪所得數額，會隨檢察官或法官之偵查進度或審認標準不同，而呈現浮動狀態，故若待檢察官之命令、處分，或法院之諭知裁處後仍自主願意繳交，亦應認有前述減刑寬典之適用。然因行為人如何繳交該全部犯罪所得之方式或程序，未見各相關刑罰法律有明文規定，惟其程序非不可依循刑事訴訟法關於扣押之相關規定辦理之（如本法第42條、第43條、第44條第1項第10款、第133條之1、第136條、第139條、第277條等，或參酌本件少連偵續字第1號卷第69至74頁之檢察機關辦理自動繳回犯罪所得流程表處理）。是當行為人表明願意繳交全部犯罪所得後，自應由檢察機關或法院依當時偵查或審理之進度所確立或推算應繳交之全部犯罪所得金額或推估其範圍告知行為人；且縱於事實審言詞辯論終結後而判決前，始發現行為人繳交之犯罪所得不足，亦應以其他適切管道（如再開辯論、電話告知等）通知行為人是否補繳，或對

犯罪所得金額重新調查及辯論，並曉諭行為人得依上揭規定或流程及提供相關程序說明或告知最後繳回期限，使行為人有所遵循，俾其有繳交全部犯罪所得之機會，而不應無視對此有利於己處分之請求，忽略前揭課予之照料義務，以達自動繳交全部犯罪所得規定所寓含鼓勵行為人勇於悔悟自新，兼利犯罪之偵、審，並求訴訟經濟、節約司法資源之旨趣，而使行為人可獲減刑寬典之恩惠。

三、經查，依上訴人所提出向原審聲請民國112年8月9日審判期日錄音光碟自行轉譯後之筆錄全文顯示（見本院卷第57頁），其於該次審判期日在就法律及事實為辯論時，似即已表明願意繳交第一審所認定之全部犯罪所得新臺幣（下同）5,399元，扣除於偵查中所繳交2,009元後剩餘之3千多元之意；且卷查，上訴人於原審上開審判期日辯論終結並定於112年9月6日宣判前之同年8月14日，再次提出刑事陳報狀表示願意主動繳交剩餘未扣案之犯罪所得3,390元（見原審卷第379頁）。以上各情，果若屬實，則其除於在偵查中為自白時已繳交原經偵查中所認定計算之金額2,009元外（見少連偵續字第1號卷第69至74頁），顯已在最後事實審即原審言詞辯論終結前即表明願意補足繳齊經第一審以起訴效力所及並認定之全部犯罪所得剩餘金額3,390元。而此攸關上訴人應否有銀行法第125條之4第2項前段規定在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑之有利事項之適用。原審於上訴人明確表示願意繳交全部犯罪所得之剩餘金額3,390元時，未遑適切妥慎提供繳交管道及相關流程，即逕行辯論終結，並於原審判決前，對上訴人急切表明繳交全部犯罪所得，而要求提示繳交方法之請求於不顧，遽爾判決認上訴人不符該減刑之規定，非無判決不適用法則之違誤，且所踐行之訴訟程序亦難昭折服。

四、上訴意旨執以指摘，非全無理由。而第三審法院應以第二審判決所確認之事實作為判決基礎。原判決上述認事用法之違法情形，既影響於上訴人有無適用前揭減刑規定之基礎事實存否之認定，且亦攸關本件量刑參酌之事實調查及辯論，本院尚無可逕以為裁判，應認原判決有撤銷之原因，爰發回原審法院更為適法之審判。

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 113 年 1 月 3 日

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

本件正本證明與原本無異

書記官 張齡方  
中 華 民 國 113 年 1 月 9 日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 5027 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 01 月 03 日

裁判案由：家暴妨害性自主等罪

最高法院刑事判決

112年度台上字第5027號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官黃彥琿

被告 AD000A109236B（姓名、住址及年籍詳卷）

上列上訴人因被告家暴妨害性自主等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年7月19日第二審判決（112年度侵上訴字第141號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵續字第320號），提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

原判決關於AD000A109236B被訴於民國109年5月9日強制性交無罪部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

### 理 由

壹、撤銷發回（被告AD000A109236B<姓名詳卷>被訴民國109年5月9日強制性交犯行）部分：

- 一、本件原判決認定被告有經公訴意旨指其於109年5月9日之日間某時，在○○市○○區住所（地址詳卷），將其同父異母之妹妹A女（00年0月生，姓名、年籍詳卷）強拉至房間，逕以生殖器插入之方式，違反A女意願而對A女為性交，因認被告此部分涉犯刑法第221條第1項之強制性交罪嫌（即起訴書犯罪事實一之(三)）。然經審理結果，認不能證明被告犯罪，因而撤銷第一審就此部分所為之科刑判決，改諭知被告此部分無罪。固非無見。
- 二、審理事實之法院，對於被告有利及不利之一切訴訟證據資料，均應一律加以注意，詳為調查，並綜合全案證據資料，本於經驗法則與論理法則以定其取捨，而不得將各項證據予以割裂，分別單獨觀察判斷。又告訴人之陳述雖前後歧異，然其基本事實之陳述，若果與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信。本件依原判決之記載，A女關於其自幼受被告性侵害，且在109年5月9日間（或謂5月初、就讀9年級<國三>期間），遭被告帶至房間為性交行為之供述，除部分動作等細節指證或囿於時間久遠，記憶不清

而稍有差異，但對被告如何對其性侵害之陳述始終如一，並無重大岐異。A女所陳遭被告為性侵害犯行之期間長達數年，且部分被害情節並為A女母親（姓名詳卷，下稱A母）、A女父親（姓名詳卷，下稱A父）所知悉，此等情節亦非不得作為被告是否有對A女為慣常性侵害過程之補強證據，則A女對於本件（109年5月9日）以外之其他受害事件發生頻率與過程描述之差異，是否達於影響其全部證言憑信性之重大瑕疵，抑或僅屬部分誇大之陳述，甚至單純因為時間經過有所遺忘、被害情節反覆而有混淆？且A女所述被告在本次犯行事畢有無清洗身體、翌日是否外出露營、乃至當時有無其他家人在家等未涉犯罪核心事實之細節陳述，是否影響其指述被告犯行之真實認定，均屬有疑。原審對此卷內明確可調查之證據，卻視而不見，逕以A女陳述長期遭侵害過程之枝微末節，剖析極細之差異，即認其陳述全不可採，自與一般證據法則有違。另原審既認被告所提出與A女間之通訊軟體對話（見原判決理由貳、六、(七)、1.），未見A女有何配合被告要求而為回應之客觀行為，則其何以推論A女「自應抵抗或拒絕被告無理之要求，且主動向與A女關係密切之A母抑主責之社工吳女陳明此情」，否則即屬違常，進而質疑A女證言之憑信性不足（見原判決理由貳、六、(七)、2.），顯陷入性侵害之被害人須為「完美被害人」之迷思。

三、告訴人之陳述固須就其他方面調查，有補強證據證明確與事實相符，始得採為被告論罪科刑之基礎。然所謂之補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證陳述者指述之犯罪非屬虛構，而能保障所指述事實之真實性，即已充分。且不問其為直接證據、間接證據，或係間接事實之本身即情況證據，均得為補強證據之資料。又性侵害犯罪具有隱密性質，未必有第三人親見其事，若加害人否認犯行，往往淪於雙方各執一詞之困境，故若有證人陳述其於案發後親見被害人之身體跡證或其對該性侵害事件之反應，足以增強被害人證述之憑信性者，自非不得作為被告犯罪之補強佐證。原審既依卷存事證認定：(一)A女在本件被告性侵害案件通報（109年5月25日）之前，已經透過臉書向網友「錡」抒發如原判決附件（下稱附件）所示之心情感受，敘述自己長年遭受性侵害之痛苦心情，並提及A父曾在發現被告對A女為性交行為後，依然護著被告，只叫被告向A女道歉，而要A女不可聲張；A母則在A女向其



反應遭A父觸摸胸、臀而感不適後，僅稱「我會跟你爸講叫他不要摸」等語（見原判決理由貳、六、(二)）。(二)綜合A母、A女祖母之供述，及A女國小之學籍紀錄及國中成績紀錄、輔導摘要表之導師評語概為開朗活潑、貼心善良、明辨是非、個性爽朗等語，足見A女個性鮮明，但與被告相處不洽之事實（見原判決理由貳、六、(四)、1.(3)、(4)）。(三)A女在向A母及其主責社工即證人吳○○（名字詳卷）揭露被告犯行時，均有哭泣、哽咽、壓抑情緒及情緒轉折等異於敘述其他事件之外在表徵（見原判決理由貳、六、(六)、2.）。(四)A女係因109年5月23日遭A父掌摑而通報家庭暴力事件，並因曾經經歷家庭暴力通報而對社工依個案處理流程及因應作法具有相當之認知與理解，且有尋求安置以擺脫「A父」暴力對待之目的（見原判決理由貳、六、(五)、2.）。準此，依附件所示A女自述其被害遭遇及其因為被告、A父、A母等家庭成員之加害、包庇、消極因應，所產生對於家庭氣氛、生活安全之疑慮，與曾經萌生自殺、自殘念頭，厭惡自己，並自嘲想過被告是否喜歡自己，復自貶為「只是他（被告）不用錢的妓女」，且向網友陳明自己只是找個「心靈發洩」，不希望此事被發文到「爆料公社」（臉書社團），也不期待對方提供幫助，甚至反問對方，是否覺得A女沒有想要改變現狀，而非執著於特定不法行為之敘述等相關情節，所反應出A女發文時之心態；及A女個性爽朗且貼心善良，卻與非其最初通報家庭暴力事件行為人（A父）之被告關係淡漠，相處不洽之生活情形；暨A女親人（A母）與專業社工（吳○○）所見A女分別向其敘述本件受害經過時，所出現哭泣、壓抑等異於其指陳A父暴力行為時之情緒反應等節，是否不能與A女所為本件不利被告之供述相互印證，並予以綜合判斷。原判決未予詳細勾稽，逕就各項證據單獨評價，割裂認定，難謂與補強證據之法則無悖。

- 四、性侵害犯罪案件之被害人除生理遭受傷害外，心理層面亦受害匪淺，尤其是兒童或少年受到家庭成員之性侵害時，被害人常因為欠缺取證、說明之能力，且涉及家人信任與經濟、生活之依賴考量，乃至於「家醜」事件對家內成員所造成之壓力反應，而選擇隱忍，甚至試圖遺忘被害過程、淡化羞辱感受，藉以維持基本生活，直到發生重大衝突事件，才會全盤說出。故對於特定衝突事件之發生，究屬導致被害人不再隱忍之「最後一

根稻草」，抑或觸發其虛捏指控以達特定目的之外在動機，乃攸關被告犯行之認定，事實審法院自應詳予釐清並說明其認定依據。原判決拘泥於A女通報A父家庭暴力行為（109年5月23日）及向社工揭露本件被告犯行（同年月25日）之時間順序，以A女有意尋求安置，躲避「A父」暴力對待之同一理由，單獨評價各項不利「被告」之證據資料，全盤否定A女對於被告犯行之證言，遽為被告有利之判決，其自由判斷證據證明力職權之行使，難謂合於證據法則。檢察官上訴意旨執此指摘原判決此部分違法，尚非全無理由，應認原判決此部分有撤銷發回之原因，故將原判決關於被告被訴於109年5月9日強制性交部分撤銷，發回原審法院更為審判。

貳、上訴駁回（被告被訴107年間強制性交犯行）部分：

一、按刑事妥速審判法第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）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。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款規定之原法定判例意旨者，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件檢察官起訴被告於107年間某日深夜，在本案住處，將A女強拉至房間，褪去A女衣褲，動手撫摸A女胸部，並強壓A女頭部要求A女為其口交，繼之以其生殖器插入A女生殖器，違反A女意願對未滿14歲之A女為性交，涉犯刑法第222條第1項第2款之加重強制性交罪嫌（即起訴書犯罪事實一之(二)）部分，經原審審理結果，認為不能證明被告犯罪，因而維持第一審就此部分無罪之判決，駁回檢察官在第二審之上訴，已敘述其論斷之理由。

三、檢察官上訴意旨所引敘之本院53年台上字第2067號判決先例，旨在闡釋證據證明力之判斷，應受經驗法則與論理法則之支配，不得違背經驗法則與論理法則，係屬判決是否不適用法則或適用不當問題，為刑事訴訟法第378條有關之判決先例；至所引本院63年台上字第3220號判決先例，亦係闡述有罪判決書對於被告有利之證據，如不加以採納，必須說明其不予採納之理由，否則即難謂非判決不備理由之違法，屬刑事訴訟法第379條有關之判例。皆非刑事妥速審判法第9條第1項第3款所稱判決違背判例之範圍。故檢察官此部分上訴意旨，雖指摘原判決採證違反論理法則及經驗法則，並有判決理由不備之違法等語，然既未指出原判決所適用之法令究竟如何牴觸憲法，復未說明原判決有何具體違背司法院解釋、判例的重大違背法令事由，僅就原判決已說明事項及屬原審採證認事職權的適法行使，徒憑己意而為相異評價，重為事實爭執，自應認其此部分上訴第三審，不合法律上之程式，應予駁回。

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

中	華	民	國	113	年	1	月	3	日
			刑事第九庭審判長	法官	謝靜恒				
				法官	梁宏哲				
				法官	莊松泉				
				法官	周盈文				
				法官	劉方慈				

本件正本證明與原本無異

					書記官	李丹靈			
中	華	民	國	113	年	1	月	9	日

裁判字號：最高法院 112 年度台上字第 5191 號刑事判決

裁判日期：民國 113 年 01 月 04 日

裁判案由：加重詐欺

最高法院刑事判決

112年度台上字第5191號

上訴人 李政忠

選任辯護人 何金陞律師

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年8月29日第二審判決（112年度上訴字第1303號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第27759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李政忠有如其犯罪事實欄所載在網際網路通訊軟體「臉書」刊登販售車牌號碼AQD-8378號自用小客車之廣告，並張貼「一手車」、「公里數5萬」及「全車原板件」等語之不實訊息，致告訴人洪御倫陷於錯誤，而交付新臺幣83萬元以購買該自用小客車之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍論處上訴人犯刑法第339條之4第1項第3款之以網際網路對公眾散布而詐欺取財罪刑，及為相關沒收及追徵之宣告，固非無見。
- 二、惟按審判期日，除有特別規定外，被告不到庭者，不得審判。又除有特別規定外，被告未於審判期日到庭而逕行審判者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第281條第1項及第379條第6款分別定有明文。被告有權於法院審判時在場，以適時行使其本於憲法訴訟權制度性保障範圍內之辯明及辯論等程序上權利（同法第96條、第288條之1、第289條參照），故被告未於審判期日到庭，法院除有特別規定者外（同法第294條第3項、第305條、第306條及第371條參照），不得逕行審判，以維護被告受憲法第8條第1項關於審判正當法律程序之保障。然被告既為當事人而參與訴訟程序，自應本於誠信原則，行使其訴訟程序上之權利，不得濫用，亦不得無故拖延（刑事妥速審判法第3條參照）。是同法第371條規定：被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決。本條既剝奪被告受

憲法正當法律程序審判之權利，則解釋所謂「無正當理由不到庭」之文義，自應秉於社會通常觀念，按被告不到庭之實際情形，依誠信、權利濫用禁止及促進訴訟經濟等原則而為審慎判斷。倘被告因天災、服役、患病、另案在監或在押等不可歸責於己之具體原因而不能到庭，法院自應認其有正當理由，而不能逕行審判，否則其判決即屬當然違背法令。

- 三、查本件原審指定於民國112年7月27日上午9時20分為審判期日之傳票，固已於同年月13日合法送達於上訴人之同居人即其父親李枝發收受，有卷附送達證書可稽（見原審卷第177頁）。上訴人雖未於審判期日到庭，然當日適逢杜蘇芮颱風來襲，上訴人於原審之選任辯護人何金陞律師並於審判期日到庭陳稱：請合議庭審酌屏東縣政府已宣布停班停課，被告（即上訴人）戶籍地即其住所地之風雨災情，而審酌被告係有正當理由未到庭，並有事先電話通知等語（見原審卷第201至202頁）。且依上訴人於本院所提出之行政院人事行政總處全球資訊網112年7月27日天然災害停止上班及上課情形，及屏東縣政府全球資訊網杜蘇芮颱風訊息專區即時訊息等網路資料，主張原審所定審判期日當日除上訴人住所地之屏東縣以外，前往原審法院即臺灣高等法院臺中分院必經之高雄市及臺南市亦均經當地政府宣布停止上班及上課，另屏東客運亦全面停駛等情（見本院卷第39、47頁）。上情如果屬實，則依天然災害停止上班及上課作業辦法第3、4條規定，上訴人居住之屏東縣萬丹鄉境內當時是否已因颱風風力或降雨量影響，致已成災害或有致災之虞，暨是否或有因受地形及雨量影響，致交通中斷，而影響通行安全或有致災之虞？即有詳加審究明白之必要。縱原審指定之上開審判期日當日，臺灣西部鐵路自屏東潮州站發車之北上列車仍正常行駛，然自上訴人居住之萬丹鄉至潮州火車站路段，是否曾因杜蘇芮颱風來襲致有交通中斷或受阻情形，以及上訴人在屏東客運全面停駛之情形下，是否能順利改搭其他交通工具前往潮州火車站再搭乘火車北上前往原審法院開庭？亦非全無疑竇，以上諸項疑點攸關上訴人經合法傳喚而未到庭究竟有無正當理由之判斷，自應詳加調查審認明白。原審對上述重要疑點未詳加調查釐清明白，僅以當日臺灣西部鐵路自屏東潮州站發車之北上列車仍正常行駛為由，遽認杜蘇芮颱風來襲並未造成上訴人於審判期日準時到庭之交通障礙，而不待其陳述逕行判

決，其所踐行之訴訟程序，尚難謂適法。上訴人上訴意旨執以指摘原判決不當，為有理由。而原判決上開違背法令之情形攸關原審正當法律程序之踐行，影響上訴人之審級利益，本院無從據以為裁判，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 113 年 1 月 4 日

刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

法官 林靜芬

法官 蔡憲德

法官 何俏美

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 1 月 4 日