

# 最高法院刑事具有參考價值之裁判要旨暨裁判全文 目錄

## 裁判要旨

一、107 年度台上字第 1283 號.....	2
二、107 年度台上字第 3337 號.....	4
三、108 年度台上字第 334 號.....	6
四、108 年度台上字第 441 號.....	8
五、108 年度台抗字第 17 號.....	9

## 裁判全文

107 年度台上字第 1283 號.....	11
107 年度台上字第 3337 號.....	29
108 年度台上字第 334 號.....	37
108 年度台上字第 411 號.....	46
108 年度台抗字第 17 號.....	53

一、107 年度台上字第 1283 號（裁判書全文）

（一）追訴權時效期間，自犯罪成立之日起算。為刑法第 80 條第 2 項前段即舊刑法第 97 條第 2 項所明定，其將暫行新刑律第 69 條第 2 項規定之「自犯罪行為完畢時起算」，改為「自犯罪成立之日起算」，蓋時效為消滅刑罰而設，故必以刑罰權之存在為前提要件，如以行為完畢之日為準，不問結果發生於何時，則刑罰權尚未發生，已先行起算追訴權時效，於理殊有未洽。至於所謂「犯罪成立之日」係指行為實現犯罪構成要件之日而言，與行為終了之日有別，是以在結果犯如行為終了，而結果尚未發生時，時效即不得起算。刑法上之過失犯，以行為人應注意並能注意而不注意，以致於發生危害之結果為成立要件，為結果犯之一種，故在過失犯，須有危害發生時，始能成立犯罪，即追訴權時效，方能據此起算。本件上訴人等因業務過失行為，致發生如附表三所示住戶賴○安等 115 人死亡及附表四所示周○等 104 人受傷或重傷之結果，其結果之發生係在民國 105 年 2 月 6 日美濃地震後始發生，揆之上開說明，上訴人等所涉犯業務過失致死等罪，於斯時始成立，而檢察官於 105 年 2 月 6 日美濃地震後即分案開始偵查，並於同年 4 月 6 日提起公訴，其追訴權時效尚未完成。張○寶、洪○汗上訴意旨主張過失犯之不法過失行為完成即屬其犯罪成立時，追訴權時效應自斯時起算，其等所犯業務過失致死等罪至遲應於維冠金龍大樓取得使用執照之 83 年 11 月 11 日時即已成立，其追訴權時效已完成云云，要屬誤會。

(二) 行為人未具備為特定行為所必要之知識與能力，即貿然承擔該特定行為，對於行為過程中出現之危險無能力預見或不能採取有效之迴避措施，因而導致結果發生，行為人此種知識與能力之欠缺，於實施該特定行為前既有預見或預見可能性，仍膽敢超越其個人知識及能力而為該特定行為，本身即構成所謂之超越承擔過失，行為人當不得主張無主觀注意義務之違反以排除其過失責任。洪○汗就維冠大樓於申請建造執照、變更建造執照時，就結構分析、設計及建築設計圖之繪製方面，本非其專業，亦不具相當之專業知識與能力，竟為指示繪圖員繪製結構計算書之結構平面草圖、建築設計圖說之柱配筋詳圖、平面圖、結構平面圖之行為，應負超越承擔過失。

(三) 刑法上過失責任之成立，除客觀上注意義務之違反外，尚須以行為人對於犯罪之結果有預見可能性及迴避結果可能性，且結果之發生與行為人之過失間，有相當因果之關聯性，方足當之。而2人以上同有過失行為，各別過失行為單獨存在雖均不足造成結果發生，然若併存累積相結合後始發生作用，且就各別行為所存在之事實，客觀地加以觀察，可認有損害結果發生之必然性時，則仍應負過失之責。本件原判決已敘明：鑑定報告固認結構設計時低估靜載重 44.3%，連帶地震最小總橫力亦低估 16.3%（即結構分析與設計方面，鄭○旭、張○寶、鄭○貴各有過失），但經推估原設計可以抵抗之地表加速度則高於本次地震所測得之東西向地表加速度，惟亦認因已有靜載重及地震橫力低估，再加上施工時，將梁、柱主筋誤用中拉力鋼筋，相當鋼筋量不足約 1/3（即建築施工、監造方面，林○輝

、張○寶、鄭○貴各有過失），此兩項因素合併發生後，成為引發大樓倒塌之主因。由此可徵，結構設計之靜載重、地震橫力低估與建築施工之梁柱主筋使用錯誤，此兩項疏失，各別單獨存在雖均不足造成結果發生，然若併存累積相結合後即引發維冠大樓倒塌，且就上開各別行為所存在之事實，客觀地加以觀察，可認有損害結果發生之必然性，則結構設計之靜載重、地震橫力低估仍屬維冠大樓倒塌原因，鄭○旭此部分過失與維冠大樓倒塌致住戶死傷間，仍有相當因果關係，應負業務過失致人於死等犯行之責任。

參考法條：刑法第 87 條第 2 項、第 14 條。

## 二、107 年度台上字第 3337 號（裁判書全文）

（一）刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，對犯罪行為之評價，自應罪刑相稱，罰當其罪，即合乎罪刑相當原則，過度評價或評價不足，均為所禁。被告犯罪行為如合於數個犯罪構成要件，除完全合致之情形（如法規競合）而無庸逐一論罪外，所犯各罪均應受評價，以符上開原則。縱在想像競合犯之例，其所犯各罪仍受評價，僅因法律規定予從一重處斷而已。同理，在犯罪合於數個減免寬典時，除各個減免規定完全合致（如刑法第 102 條規定內亂罪自首者減免其刑，為同法第 62 條前段自首得減其刑之特別規定）外，縱有部分合致之情形，然其規範目的、要件之限制、寬嚴有別，仍應併存適用而遞減免其刑，非逕可謂其一減免規定，當然為他減免規定所包括，而祇擇一適用，此亦罪刑相當原則之所然。

(二) 按證人保護法第 14 條第 1 項關於被告在偵查中供述待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，使檢察官得以追訴其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑之規定，揆其立法目的，乃藉刑罰減免之誘因，以鼓勵被告或犯罪嫌疑人供出其他共同犯罪成員，俾瓦解共犯結構，澈底打擊難以查緝之集體性、隱密性之重大犯罪，通稱「窩裡反條款」；此適用對象，須合於該法第 2 條所定之案件，且須於偵查中翔實供出與該案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以有效追訴其他正犯或共犯；其前提要件，尚須經檢察官事先同意，由檢察官視案情偵辦進程及事證多寡，衡酌是否有將其轉為污點證人之必要性；重在對於其他成員之追查訴究，期能一網打盡、繩之以法。另貪污治罪條例第 8 條第 2 項規定犯同條例第 4 條至第 6 條之罪，在偵查中若自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑，倘因而進一步查獲其他正犯或共犯者，則可減輕或免除其刑。此適用對象，不須經檢察官事先同意，對於犯該條例第 4 條至第 6 條之罪而有所得者，除在偵查中自白及因而查獲其他正犯或共犯者外，尚須具備自動繳交全部所得財物之要件；立法旨趣在鼓勵公務員犯貪污罪後能勇於自新，對自己之犯罪事實為坦白供出，並就自動繳交全部犯罪所得者，足認確有悛悔向善之意；雖亦會供出他人，然重在犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源。由此得見，貪污治罪條例第 8 條第 2 項與證人保護法第 14 條第 1 項減、免規定之規範目的有別，適用要件、範圍亦不一，僅有部分合致，如同時符合上開 2 個減免規定，法律既無類似想像競合

犯從一重處斷之規定，自應依刑法第 70 條規定，除應適用貪污治罪條例第 8 條第 2 項規定（第 8 條第 2 項前段、後段結合為一獨立減、免規定，僅須適用第 8 條第 2 項）減、免其刑外，尚應依證人保護法第 14 條第 1 項之規定遞減、免其刑，始足提供更多誘因，鼓勵被告一再採取有利於己之配合作為，以達全體法規範目的，並符罪刑相當原則，此為本院最近一致之見解。

參考法條：貪污治罪條例第 8 條第 2 項。

證人保護法第 14 條第 1 項。

### 三、108 年度台上字第 334 號（裁判書全文）

（一）按我國刑法對人、事與地的適用範圍，係以屬地原則為基準，輔以國旗原則、屬人原則、保護原則及世界法原則，擴張我國刑法領域外適用之範圍，具體以言，即依刑法第 3 條、第 5 至 8 條之規定所示，作為（刑事）案件劃歸我國（刑事）法院審判（實質審判權）之準據。而就劃歸我國法院審判的具體（刑事）案件，其法院之管轄，則可區分為事物管轄、土地管轄及審級管轄，以土地管轄為例，刑事訴訟法第 5 條第 1 項即明定「（刑事）案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄」；復參照刑法第 4 條關於「隔地犯」之規定，其所謂「犯罪地」，在解釋上當然包括「行為地」與「結果地」。又中華民國憲法第 4 條明定：「中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之。」而行憲至今，實際上，國民大會未曾為變更領土之決議。縱然 94 年 6 月 10 日修正公布之中華民國憲法增修條文第 1 條第 1 項規定：「中

中華民國自由地區選舉人於立法院提出憲法修正案、領土變更案，經公告半年，應於 3 個月內投票複決，不適用憲法第 4 條、第 174 條之規定。」該增修條文第 4 條第 5 項並規定：「中華民國領土，依其固有疆域，非經全體立法委員四分之一之提議，全體立法委員四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出領土變更案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，不得變更之。」但立法委員迄今亦不曾為領土變更案之決議，中華民國自由地區選舉人也不曾為領土變更案之複決。另稽諸該增修條文第 11 條規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 2 條第 2 款更指明：「大陸地區：指臺灣地區以外之中華民國領土。」仍揭示大陸地區係屬我中華民國之固有領土；同條例第 75 條又規定：「在大陸地區或在大陸船艦、航空器內犯罪，雖在大陸地區曾受處罰，仍得依法處斷。但得免其刑之全部或一部之執行。」據此，大陸地區現在雖因事實上之障礙，為我國主權（統治權）所不及，但在大陸地區犯罪，仍應受我國法律之處罰，揭明大陸地區猶屬我國之領域，且未放棄對此地區之主權。基此，苟「行為地」與「結果地」有一在大陸地區者，自應受我國法律之處罰，向為本院之見解。

- （二）原判決本諸前旨，於理由欄壹—二內，就我國法院何以對本案有（審判）管轄權之理由，詳為剖析，並載敘：上訴人等所參與之詐騙集團，其成員固係在印尼境內，以電腦操作網路，發送詐騙語音封包，對大陸地區被害人實施

電話詐騙，但其受詐騙地點及匯款的帳戶，均在大陸地區，則其等犯罪地即在我國固有疆域內，為我國刑法適用所及，第一審及原審法院於本案，當然有管轄權。經核於法並無不合。

參考法條：臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 75 條。

刑法第 4 條。

#### 四、108 年度台上字第 411 號（裁判書全文）

我國於 103 年 6 月 4 日制定公布（同年 11 月 20 日施行）之兒童權利公約施行法第 2 條固明定：聯合國西元 1989 年兒童權利公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。但依據兒童權利公約第 12 條所定：「締約國應確保有形成其自己意思能力之兒童有權就影響其本身之所有事物自由表示意見，其所表示之意思應依其年齡大小與成熟程度予以權衡（第 1 項）。據此，應特別給予兒童在對自己有影響之司法和行政訴訟中，能夠依照國家法律之程序規定，由其本人直接或透過代表或適當之團體，表達意見之機會。」之意旨，兒童應有機會在影響到其之任何司法和行政訴訟中，以符合國家法律的訴訟規則的方式，直接或通過間接代表或適當機構陳述意見，此即為兒童發表意見之權利。其中所謂「在影響到兒童的任何司法和行政訴訟中」之涵義，固包括所有影響到兒童的相關司法訴訟，然仍以涉及兒童本身主體之監護、教養、安置及觸犯法律，或是兒童成為被害客體之刑事犯罪、性虐待、暴力或其他形式虐待的受害者等案件為主。尚難因此即謂兒童監護人之父母犯罪案件亦包括在內，如未



通知受監護之兒童到庭表達意見即屬違法。

參考法條：兒童權利公約第 12 條。

兒童權利公約施行法第 2 條。

刑事訴訟法第 271 條第 2 項

#### 五、108 年度台抗字第 17 號（裁判書全文）

（一）按裁判確定前羈押之日數與刑之折抵，刑法第 37 條之 2 第 1 項明定以 1 日抵有期徒刑或拘役 1 日，或第 42 條第 6 項裁判所定之罰金額數。至上開羈押日數折抵有期徒刑、拘役或罰金刑易服勞役日數之優先順序如何，則未有明文。是檢察官辦理受刑人執行有期徒刑併科罰金案件，受刑人未繳納罰金而須易服勞役者，其對於裁判確定前羈押日數如何折抵各刑罰，何者優先折抵，固有裁量權限，然該執行指揮之裁量權限仍須遵守平等原則、比例原則等法治國基本原則，在罪責原則的前提下，綜合考量刑罰執行之目的、犯罪人再社會化與復歸社會之利益等相關情形，詳予斟酌法規目的、個案具體狀況、執行結果對受刑人可能產生之影響（有利、不利情形）、行刑權消滅與否等一切情狀，擇定正確適當之執行方式。必無裁量濫用、逾越裁量範圍、牴觸法律授權目的或摻雜與授權意旨不相關因素之考量等情事，其指揮執行之裁量方為合法。

（二）又有有期徒刑併科罰金案件之執行，其罰金未繳納而須易服勞役者，依刑事訴訟法第 480 條第 1 項、監獄行刑法第 2 條第 1 項、第 34 條第 1 項等規定，罰金易服勞役與處徒刑或拘役之人犯，應分別執行，且二者各在監外作業或於監獄內執行之方式有別，形式上似以羈押期間折抵較重之

有期徒刑刑期較有利於受刑人。然對於刑期 6 月以上之受刑人，為促其改悔向上，適於社會生活，應分為數個階段，以累進方法處遇之；且依監獄行刑法第 20 條受累進處遇者，方適用行刑累進處遇條例之規定，監獄行刑法第 20 條第 1 項前段、行刑累進處遇條例第 1 條定有明文。從而罰金未繳納而易服勞役之情形，因非屬「刑期 6 月以上之受刑人」，本無行刑累進處遇條例之適用。是受 6 月以上有期徒刑併科罰金宣告之受刑人，未繳納罰金而須易服勞役者，其裁判確定前羈押之日數，若先折抵有期徒刑完畢，其罰金易服勞役之執行，即無從受累進處遇。而若羈押日數先折抵罰金易服勞役之額數，其 6 月以上有期徒刑部分之執行，則可適用行刑累進處遇條例相關規定。因此從刑罰目的與透過累進處遇促使受刑人及早復歸社會、再社會化之角度而論，前述情形羈押日數先折抵罰金易服勞役額數，是否概無可取，亦非必然。

參考法條：刑法第 37 條之 2 第 1 項。

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】107,台上,1283

【裁判日期】1080221

【裁判案由】業務過失致人於死

【裁判全文】

最高法院刑事判決

107年度台上字第1283號

上訴人 張魁寶（原名張鶯寶）

選任辯護人 黃厚誠律師

伍安泰律師

上訴人 鄭進貴

選任辯護人 杜英達律師

謝啓明律師

上訴人 洪仙汗

選任辯護人 李仁豪律師

上訴人 鄭東旭

選任辯護人 林石猛律師

黃綺雯律師

上列上訴人等因業務過失致人於死案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國106年7月28日第二審判決（105年度矚上訴字第1153號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署105年度偵字第2800、5404至5411、5639至5644、5708至5713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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，仍屬二事。
- 二、本件原判決認定上訴人張魁寶、鄭進貴為負責維冠金龍大樓（下稱維冠大樓）建案之設計及監造之建築師，上訴人洪仙

汗原擔任維冠建設有限公司（下稱維冠公司）之設計部經理（維冠公司負責人林明輝犯業務過失致死罪部分，業經判刑確定），上訴人鄭東旭為負責維冠大樓建案之結構分析與設計之結構工程技師，均為從事業務之人，各有如其事實欄所載業務上之過失（維冠大樓於申請建造執照時，就結構分析與設計方面，鄭東旭、張魁寶、鄭進貴各有過失；就建築設計圖之繪製方面，張魁寶、鄭進貴、林明輝、洪仙汗各有過失；維冠大樓於申請變更建造執照時，就結構分析、設計及建築設計圖之繪製方面，張魁寶、鄭進貴、林明輝、洪仙汗各有過失；維冠大樓於建築施工、監造方面，張魁寶、鄭進貴、林明輝各有過失），成為引發維冠大樓倒塌，或大樓倒塌後使房屋損壞加速、加劇及傷亡增加之原因，致如其附表（下稱附表）三所示住戶賴○安（真實姓名年籍詳卷）等115人死亡，及附表四所示周○（真實姓名年籍詳卷）等104人受有傷害或重傷害之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯從一重論張魁寶、鄭進貴、洪仙汗、鄭東旭（下合稱上訴人等）以業務過失致死罪，各處有期徒刑5年，併科罰金新臺幣9萬元，及諭知罰金易服勞役之折算標準。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，並就上訴人等否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，予以論述。所為論斷說明，與卷內訴訟資料悉無不合，並不違背經驗法則與論理法則。

三、追訴權時效期間，自犯罪成立之日起算。為刑法第80 條第2項前段即舊刑法第97條第2 項所明定，其將暫行新刑律第69條第2 項規定之「自犯罪行為完畢時起算」，改為「自犯罪成立之日起算」，蓋時效為消滅刑罰而設，故必以刑罰權之存在為前提要件，如以行為完畢之日為準，不問結果發生於何時，則刑罰權尚未發生，已先行起算追訴權時效，於理殊有未洽。至於所謂「犯罪成立之日」係指行為實現犯罪構成要件之日而言，與行為終了之日有別，是以在結果犯如行為終了，而結果尚未發生時，時效即不得起算。刑法上之過失犯，以行為人應注意並能注意而不注意，以致於發生危害之結果為成立要件，為結果犯之一種，故在過失犯，須有危害發生時，始能成立犯罪，即追訴權時效，方能據此起算。本件上訴人等因業務過失行為，致發生如附表三所示住戶賴○

安等115人死亡及附表四所示周○等104人受傷或重傷之結果，其結果之發生係在民國105年2月6日美濃地震後始發生，揆之上開說明，上訴人等所涉犯業務過失致死等罪，於斯時始成立，而檢察官於105年2月6日美濃地震後即分案開始偵查，並於同年4月6日提起公訴，其追訴權時效尚未完成。張魁寶、洪仙汗上訴意旨主張過失犯之不法過失行為完成即屬其犯罪成立時，追訴權時效應自斯時起算，其等所犯業務過失致死等罪至遲應於維冠金龍大樓取得使用執照之83年11月11日時即已成立，其追訴權時效已完成云云，要屬誤會，難謂係合法第三審上訴理由。

- 四、法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定，或審查他人之鑑定，並準用刑事訴訟法第203條至第206條之1之規定（不包括同法第202條囑託個人鑑定時應命鑑定人於鑑定前具結之規定）；其須以言詞報告或說明時，得命實施鑑定或審查之人為之。而鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告，刑事訴訟法第208條第1項、第206條第1項分別定有明文。至於鑑定人或鑑定機關、團體，既經由法院、審判長、受命法官或檢察官視具體個案之需要而為選任、囑託，並依同法第206條之規定，提出言詞或書面報告，自是屬於同法第159條第1項所稱「法律有規定者」而得作為證據之情形，為例外具有證據能力之傳聞證據。又鑑定乃指具有特別知識之第三者，以其專門知識或特別專長經驗為具體之判斷，並據以提出報告，以作為訴訟之證據資料，則鑑定人（機關）為準備報告所為資料之蒐集，自與審判程序中所為之證據蒐集、調查不同，當無受訴訟法上相關證據法則規制之餘地。而技師得受委託，辦理本科技術事項之規劃、設計、監造、研究、分析、試驗、評價、鑑定、施工、製造、保養、檢驗、計畫管理及與本科技術有關之事務；各科技師執業範圍，由中央主管機關會同目的事業主管機關定之，技師法第13條第1項、第2項定有明文。技師之中央主管機關即行政院公共工程委員會，則據技師法之規定會銜修正發布「各科技師執業範圍」，明定「土木工程科」執業範圍為「從事混凝土、鋼架、隧道、涵渠、橋樑、道路、鐵路、碼頭、堤岸、港灣、機場、土石方、土壤、岩石、基礎、建築物結構、土地開發、防洪、灌溉等工程以及其他有關

土木工程之『調查、規劃、設計、研究、分析、試驗、評價、鑑定、施工、監造、養護、計畫及營建管理』等業務。但建築物結構之『規劃、設計、研究、分析』業務限於高度36公尺以下（備註：於67年9月18日以前取得土木技師資格，並於76年10月2日以前具有36公尺以上高度建築物結構設計經驗者不受建築物結構高度36公尺之限制）。基此，土木工程科技師之執業範圍僅就建築物結構之「規劃、設計、研究、分析」業務限於高度36公尺以下，並不包含「鑑定、施工、監造等」業務在內，亦即對建築物結構之「鑑定、施工、監造等」不受高度36公尺以下之限制，觀諸上開「各科技師執業範圍」規定文義甚明。土木技師公會就建築物之鑑定本其業務之一，有其專業性及獨立性，自具有鑑定之資格，而本件維冠大樓之高度雖逾36公尺，惟依前揭說明，土木工程科技師就該建築物結構之「鑑定」仍為其執業範圍，核屬有特別知識經驗之人，自具有實施鑑定之資格，尚難認本件臺南市土木技師公會擔任實施鑑定之人有何瑕疵。原判決所引之臺南市土木技師公會依臺灣臺南地方檢察署囑託出具之鑑定報告書，及對原鑑定內容為補充鑑定意見，係由對建築物之結構分析、設計、建築設計圖之繪製，及建築施工等相關工程事項，具有相當專業知識、特殊經驗及能力之黃武龍、鄭明昌、林志憲、曾永裕、許引絃為實施鑑定之人，經黃武龍5人共同討論完成鑑定，並於鑑定報告書完成前邀集臺南市結構工程技師公會、中華民國全國建築師公會及中華民國大地工程技師公會派員對鑑定報告內容提供意見，於正式出具前再請結構技師公會、建築師公會、大地技師公會共同審查後始提出，而該鑑定報告書亦已記載鑑定之經過、內容及結論，再就第一審及上訴人等及其辯護人之相關質疑具體提出補充鑑定意見以說明，且實施鑑定之黃武龍5人復於第一審審判期日到庭以鑑定人身分具結，就其等實施之鑑定理由詳予敘明，並接受交互詰問（見原判決第154至156頁），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，原判決肯認其具有證據能力而援引為裁判資料，核無違誤。鄭東旭質以個別土木技師對維冠大樓並無設計監造能力，其所屬之公會團體何能具有完備之鑑定能力，且本件鑑定報告欠缺公正性，應無證據能力；張魁寶指摘

臺南市土木技師公會不具本件鑑定人資格云云，殊非適法之第三審上訴理由。

五、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。故聲請調查之證據所欲證明之事項倘已明確，該證據即欠缺其調查之必要性，自無庸為無益之調查。原判決依憑臺南市土木技師公會鑑定報告書、補充鑑定意見及卷內相關證據資料，綜合判斷上訴人等各有如原判決事實欄所載之過失，應各負業務過失致人於死等犯行之責任明確，復說明臺南市土木技師公會是本件適格之鑑定人，鑑定時採樣仍具代表性，且無證據足證其鑑定有何悖於專業、不公正之情事，認其鑑定可採，無重新鑑定之必要，而未將本件再送其他機關鑑定，乃事實審法院採證認事、取舍證據職權之合法行使。又數人之過失行為，造成實害之結果，係依各行為人本身之過失行為各自論罪。則本件縱上訴人等以外之人，就被害人之死亡結果，亦同有過失，仍不影響上訴人等犯罪之成立。鄭東旭徒憑自己之說詞，指摘臺南縣政府應承擔責任，臺南縣政府既是本件刑事及國賠責任之利害關係人，卻為鑑定申請者之一，由受其工務局業務監督之臺南市土木技師公會進行鑑定，難期客觀公正，原審未依職權再送第三方鑑定，有調查未盡之違法；張魁寶指摘本件鑑定結論容有偏頗，證明力亦有疑義，不應僅有檢察官提出之鑑定報告一種意見，原審未准予另行鑑定之聲請，不當剝奪刑事訴訟法賦予被告之權利，有調查未盡之違法；洪仙汗主張其非責任主體，原審未比照921大地震「東星大樓」案，就起造人、建築師、受聘職員等之權責劃分方式，協助鑑定洪仙汗之權責，有調查未盡之違法云云，俱非適法之第三審上訴理由。

六、按對於一定結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。因自己行為致有發生一定結果之危險者，負防止其發生之義務，刑法第15條定有明文。而不作為犯責任之成立要件，除須具備作為犯之成立要件外，尚須就該受害法益具有監督或保護之義務，此存在之監督或保護法益之義務狀態，通稱之為保證人地位。而於過失不作為犯，即為有無注意義務之判斷，此種注意義務之來源，除上揭刑法第15條訂明之法律明文規定及危險前行為

外，依一般見解，尚有基於契約或其他法律行為、習慣或法律精神、危險共同體等來源。依原判決載認之事實，係認張魁寶、鄭進貴為從事業務之建築師，就維冠大樓營建工程之設計、監造，應共同負實質設計人之責任（詳後述），就結構分析與設計方面，張魁寶、鄭進貴並以「張鶯寶建築師事務所」、「張鶯寶」之名義，在鄭東旭所為之結構計算書上簽證，其等自係對建築物之結構設計有專業之能力。且當時之建築法（73年11月7日修正公布）第13條第1條雖規定有關建築物結構與設備等專業工程部分，除5層以下非供公眾使用之建築物外，應由承辦建築師交由依法登記開業之專業工程技師負責辦理，然維冠大樓於81年間向改制前臺南縣政府工務局建管課申請建造執照時，該局建管課仍未依上開建築法之規定辦理，關於結構計算書部分，並未要求由依法登記開業之結構工程技師簽證，而仍由建築師簽證負責即可，此乃當時實務上運作之慣行，業據證人即前臺南縣政府工務局建築管理課課長李祈榮、技士吳文進、洪振生、林昭正、周福嚴等人於偵訊結證在卷。另建築師受託為建築物之設計，其詳細設計業務，除須為平面圖、立面圖、剖面圖等設計圖樣外，更須為結構計算書及結構設計圖，堪認建築實務及法規均肯認建築師就建築物之結構設計有相當之專業知識與能力。再參以當時建築法第13條第1項、建築師法第19條之規定，均已明文建築師就委辦之專業工程部分，應負連帶責任，五樓以下之非公眾使用之建築物，可由建築師獨任為結構設計，益見建築師對結構設計有一定相當之專業知識與能力（見原判決第66至67頁、第190至191頁）。張魁寶與鄭進貴對維冠大樓建案既負實質設計人之責任，本應注意依法令及專業為完整、安全、妥適之結構分析與設計，提供結構系統安全無虞之建築物供人使用，進行結構計算書之簽證時，並應注意鄭東旭所為之結構計算書是否符合當時之建築技術規則，負有審查鄭東旭所為之結構計算書是否確實無誤並符合建築安全標準之義務，自立於防止他人因建築物結構安全設計缺失，發生建築物倒塌致生危險之保證人地位，具有防止建築物因結構安全設計缺失致倒塌危害他人生命、身體安全之義務，而依當時客觀情形，並無不能注意之情事，詎張魁寶、鄭進貴於維冠大樓申請建造執照時，就結構分析與設計



方面，均疏未依法令及專業為維冠大樓建案之結構分析與設計，未能注意鄭東旭所為之結構設計有如原判決事實欄三、(一)、1所載之低估靜載重及地震最小總橫力等重大缺失，成為引發維冠大樓倒塌之主要因素之一，其2人未克盡上開防免危險發生之義務，致被害人等因樓塌事故身亡，張魁寶與鄭進貴就維冠大樓建案之結構分析與設計方面，自各有業務過失（另張魁寶、鄭進貴於維冠大樓申請建造執照時，就建築設計圖之繪製方面，維冠大樓申請變更建造執照時，就結構分析、設計及建築設計圖之繪製方面，以及維冠大樓於建築施工監造方面，分別負有防止他人因建築物結構安全設計缺失、建築設計缺失、施工監督疏失致生危險之保證人地位，茲不贅言）。又維冠大樓掛件申請建造執照時，關於結構計算書部分，改制前臺南市政府工務局建管課並未要求由依法登記開業之結構工程技師簽證，而仍由建築師簽證負責即可，此為當時實務上運作之慣行，已如前述，且亦無任何法規禁止由建築師簽證之已申請案件，則該局建管課依有利於當事人適用舊法規（包含習慣法），尚無違法。況且維冠大樓於81年8月21日即掛件申請建造執照，內政部通函全省就建築法第13條規定應予貫徹實施之函示係於81年11月6日方由臺南縣政府轉知臺灣省建築師公會臺南縣辦事處配合辦理，張魁寶亦未曾要求應由技師重新簽證結構計算書。張魁寶上訴意旨以建築法第13條第1項規定係明示民事連帶責任之立法政策，非屬刑事不作為犯保證人責任之依據，且改制前臺南縣政府工務局係於81年11月19日審查並核定維冠大樓結構計算書，在上開審查期間，內政部已於81年10月16日通函全省就建築法第13條規定應予貫徹實施，即應由專業技師簽證負責，原判決認定應由張魁寶負結構計算書簽證責任，有不適用法則之違誤云云，自無可採，非屬適法之第三審上訴理由。

- 七、行為人未具備為特定行為所必要之知識與能力，即貿然承擔該特定行為，對於行為過程中出現之危險無能力預見或不能採取有效之迴避措施，因而導致結果發生，行為人此種知識與能力之欠缺，於實施該特定行為前既有預見或預見可能性，仍膽敢超越其個人知識及能力而為該特定行為，本身即構成所謂之超越承擔過失，行為人當不得主張無主觀注意義務

之違反以排除其過失責任。原判決已敘明如何依卷內證據資料認定：維冠大樓申請建造執照、變更建造執照之「整套」相關建築設計圖說，包括剖面圖、立面圖、柱配筋表、梁配筋表、各樓層之平面圖、各樓層之結構平面圖等圖說，係在林明輝、洪仙汗之主導下由維冠公司之設計部所完成，且維冠公司設計部繪圖員於繪製完上開相關建築圖說後，洪仙汗須負責審圖（詳後述），洪仙汗明知其無結構工程技師及建築師之執照，欠缺結構工程技師及建築師之相關專業知識與能力，於維冠大樓申請建造執照時建築設計圖之繪製，未按照原結構計算書之柱配筋表、結構平面草圖，擅自減少梁柱接頭配筋量、將大梁改為小梁及改變部分梁柱接合情形，指示設計部繪圖員繪製柱配筋詳圖及各樓層之結構平面圖；又於申請變更建造執照時之結構分析、設計及建築設計圖之繪製，未再委託專業結構工程技師為結構計算，擅自將柱之斷面尺寸縮減與配筋量變少、取消隔戶牆等，指示設計部相關繪圖人員將部分樓層照原結構計算書及建築設計圖加以修改重行繪製，致有如原判決事實欄三、(二)、1 及三、(三)、1 所載之疏失，而成為維冠大樓倒塌，及大樓倒塌後使房屋損壞加速、加劇與傷亡增加之原因，因認洪仙汗就維冠大樓於申請建造執照、變更建造執照時，就結構分析、設計及建築設計圖之繪製方面，本非其專業，亦不具相當之專業知識與能力，竟為指示繪圖員繪製結構計算書之結構平面草圖、建築設計圖說之柱配筋詳圖、平面圖、結構平面圖之行爲，應負超越承擔過失（見原判決第194至196頁），經核並無不合。何況，維冠公司係林明輝獨資經營，其營業項目僅為：「委託營造廠商興建國民住宅出租出售業務」、「有關廣告企劃室內裝潢之設計及施工業務」、「房屋租售之仲介業務」，營業項目未包括「建物營造業務」，且無甲級營造商資格，不得自行興建大樓，林明輝竟非法以維冠公司自行鳩工興建維冠大樓，洪仙汗應徵維冠公司之員工，且居設計部經理一職，實難諉為不知，洪仙汗仍參與興建維冠大樓，且超越其個人知識及能力而為前揭指示繪製建築設計圖等行爲，本身即構成所謂之超越承擔過失，自不得主張其無主觀注意義務之違反以排除其過失責任。洪仙汗上訴意旨謂有關配筋圖、結構計算書、結構平面圖，維冠公司均依法交由建築師審核

簽證，洪仙汗依林明輝指示管理電腦繪圖作業，僅負責確認形式上之完整性，諸如圖說種類、張數是否齊備，並簽呈予林明輝審圖，而非涉及圖說實質內容之正確性，並未超出自身之能力，自無任何超越承擔，亦無過失云云，尚非適法之第三審上訴理由。

- 八、刑法上過失責任之成立，除客觀上注意義務之違反外，尚須以行為人對於犯罪之結果有預見可能性及迴避結果可能性，且結果之發生與行為人之過失間，有相當因果之關聯性，方足當之。而2人以上同有過失行為，各別過失行為單獨存在雖均不足造成結果發生，然若併存累積相結合後始發生作用，且就各別行為所存在之事實，客觀地加以觀察，可認有損害結果發生之必然性時，則仍應負過失之責。本件原判決已敘明：鑑定報告固認結構設計時低估靜載重44.3%，連帶地震最小總橫力亦低估16.3%（即結構分析與設計方面，鄭東旭、張魁寶、鄭進貴各有過失），但經推估原設計可以抵抗之地表加速度則高於本次地震所測得之東西向地表加速度，惟亦認因已有靜載重及地震橫力低估，再加上施工時，將梁、柱主筋誤用中拉力鋼筋，相當鋼筋量不足約1/3（即建築施工、監造方面，林明輝、張魁寶、鄭進貴各有過失），此兩項因素合併發生後，成為引發大樓倒塌之主因。又第一審法院就鄭東旭及辯護人此部分質疑，函請土木技師公會補充鑑定，亦經該會函覆稱：原結構設計時低估靜載重44.3%，連帶地震橫力亦低估16.3%，經推估可以抵抗之東西向地表加速度尚高於本次地震之東西向地表加速度，故若非鋼筋使用亦發生錯誤，確實有可能不致倒塌。另外，若原結構設計未低估靜載重及地震橫力，則所設計出之柱、梁斷面將較原設計為大（例如，原設計因低估靜載重等，而設計柱斷面80CM\*80CM，若未低估，則柱斷面可能達100CM\*100CM或以上），若只是鋼筋使用錯誤，確實也有可能在本次地震不會倒，但在原設計低估靜載重已使本棟大樓抗震能力降低至約16.02gal、188.02gal，當鋼筋用錯，造成鋼筋強度不足1/3，勢必讓抗震能力急速下降，故原鑑定報告結論乃認為兩項因素合併發生後，成為引發大樓倒塌之主因等語綦詳（見原判決第166至167頁）。由此可徵，結構設計之靜載重、地震橫力低估與建築施工之梁柱主筋使用錯誤，此兩項疏失，各

別單獨存在雖均不足造成結果發生，然若併存累積相結合後即引發維冠大樓倒塌，且就上開各別行為所存在之事實，客觀地加以觀察，可認有損害結果發生之必然性，則結構設計之靜載重、地震橫力低估仍屬維冠大樓倒塌原因，鄭東旭此部分過失與維冠大樓倒塌致住戶死傷間，仍有相當因果關係，應負業務過失致人於死等犯行之責任。鄭東旭上訴意旨仍執陳詞辯解：縱認鑑定報告關於結構設計面缺失之認定為可採，但該鑑定報告於結論上已說明，經推估原結構設計可抵抗該次0206美濃地震所測得之地表加速度，顯見維冠大樓倒塌原因，應係源於後續變更設計及施工問題所致，與其所為之結構設計無關云云，自非適法之第三審上訴理由。

九、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院自由裁量判斷之職權，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。又證人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經驗法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨。原判決已敘明：

(一)張魁寶部分：

審之鄭進貴所稱：其與張魁寶成立形式上之聯合建築師事務所，實際上係其向張魁寶借牌，供其在改制前之臺南縣承接建案使用，同時其與林明輝並以張魁寶之原名張鶯寶建築師名義承接本件維冠大樓建案等語，核與張魁寶所述大致相符堪認屬實，並依鑑定人林志憲、許引紘、曾永裕、證人即諮詢意見單位中華民國建築師公會林鴻志之證詞，說明本件鋼筋之採樣，係在維冠大樓倒塌大部分損壞嚴重取樣不易之情況下，所為之隨機抽樣，如何足認本件鑑定鋼筋取樣具代表性，且鑑定報告補充鑑定意見亦說明鋼筋是在工廠生產，每批進料約可達一致性，無須逐層逐棟取樣，抽樣試驗已具代表性等語（見原判決第68 至84頁、第147至150頁、第152至153 頁）。核其此部分論斷，與證據法則無違，且屬事實審法院依憑卷內證據所為判斷之適法職權行使，難認有何理由不備、矛盾之違誤。至結構設計之靜載重低估之缺失部分，業經原判決論述其所憑證據及理由甚詳，且鄭東旭不僅於第

一審已坦承未按實計算靜載重（第一審卷(六)第275頁），並始終未能提供其輸入之靜載重相關資料以供比對，是縱鑑定人於辯護人交互詰問時，未能當庭立即提供地下一樓柱之輸出紀錄，仍無從據此推翻鑑定結果，原判決就此雖未詳論，亦難認理由不備。張魁寶上訴意旨主張鄭進貴已明確供稱未向張魁寶借牌興建維冠大樓，原判決竟認定2人有合作、授權借牌，有理由矛盾、不備之違法；依證人即維冠大樓監工陳明興及鋼筋廠商陳德裕之證述，可知本件鋼筋非一次全部進料，故本件鋼筋取樣不具代表性，原判決未說明不採之理由，其理由不備；鑑定人黃武龍對載重組合選擇之說明前後不一，復自承有分析數據不足之缺失，鑑定結論根本不具證明力，黃武龍找不出地下一樓柱輸出報表資料，如何據以認定維冠大樓結構設計低估靜載重，原判決對此未為說明，同為理由不備云云，難謂係合法之第三審上訴理由。

(二)鄭進貴部分：

綜合鄭進貴之部分供詞，張魁寶、林明輝之證詞，證人即維冠公司設計部員工周嘉玲、設計部繪圖員蘇同欽、工務部工務課課長黃志賢之證詞，參酌鄭進貴傳送予張魁寶之LINE訊息翻拍照片等證據資料，相互勾稽，認定林明輝確係委託鄭進貴為維冠大樓建案之設計人及監造人，且為節省委託建築師繪圖之費用，關於本建案之整套建築設計圖（含平面、立面、剖面圖及結構圖），均由維冠公司設計部員工繪製，再交與鄭進貴審核，以確定建築設計圖是否與結構計算書內容相符；而張魁寶係經由鄭進貴介紹，以相當之代價將張魁寶之原名「張鶯寶」建築師執照以借牌方式，分別借予林明輝、鄭進貴承接維冠大樓建案，由張魁寶擔任該建案名義上之設計人及監造人，鄭進貴擔任該建案實際之設計人及監造人，張魁寶僅須於申請建造執照、建造執照變更設計所須之相關建築圖說、結構計算書、申請書及其他書面等資料上簽名、蓋章，或授權由鄭進貴或鄭進貴指定之人於前述文件簽名、蓋章，簽名以外之其他工作諸如建築圖說，均由鄭進貴處理或審核，其2人就維冠大樓營建工程之設計、監造，應共同負設計人之責任；周嘉玲確有將維冠大樓建案申請建造執照或變更設計相關圖說及申請資料送至鄭進貴建築師事務所，交予鄭進貴核章；維冠大樓建案相關圖說、資料上「張鶯

寶」簽名縱非鄭進貴所親簽，亦應係經張魁寶授權予鄭進貴，再由鄭進貴授權之人，依鄭進貴指示所簽署，均應在張魁寶授權範圍，自難以該「張鶯寶」之簽名非鄭進貴所為，即得據認鄭進貴非本建案之實際設計、監造人，是其請求筆跡鑑定，核無鑑定之必要；鄭進貴提出之81年11月30日傳真文件，業經張魁寶爭執應係拼湊而成，其是否真正已非無疑，縱係屬實，亦僅能證明張魁寶與鄭進貴間如何結算他件設計費之借牌費用，其2人仍可以其他方式結算維冠公司之借牌費用，難以據為鄭進貴有利之認定；並說明張魁寶、林明輝前後不符之證詞何者可採，及周嘉玲之證詞如何可信等旨（見原判決第68至84頁、第92至110頁），係合乎推理之邏輯規則，尚非原審主觀之推測，核與證據法則無違，且屬事實審法院依憑卷內證據所為判斷之適法職權行使，難認有何理由不備、調查未盡之違誤。至林明輝實際支付鄭進貴多少設計費，或蓋用事務所地址之圖章何以不符，因不影響事實認定，即與判決理由不備之情形有別。鄭進貴上訴意旨徒以自己之說詞，辯稱其未曾參與維冠大樓建案設計、討論，林明輝係自行向張魁寶借牌，與其無涉；林明輝翻異前詞，並稱委託其擔任設計人及監造人，乃為規避林明輝自任設計、監造、營造之責，且就支付鄭進貴設計費之供詞反覆不一，有諸多不實，不足為採；其向張鶯寶借牌所蓋用事務所地址之圖章載有「永康縣」，與本件建照申請書係蓋用「永康鄉」之圖章不符，可見其並無借牌承接本建案，況且，張魁寶已自承於維冠大樓申請建造執照之建築圖說及相關文件上親自簽名，何來由其借牌之可能，原判決未對其有利之事證說明不採之理由，有理由不備之違法；本件建築設計圖說上張鶯寶之簽名，係周嘉玲所為，應送筆跡鑑定以確認周嘉玲不利其之指述是否屬實，及81年12月2日傳真文件，應送年代鑑定以證明維冠設計費不在退還匯款給其之列，其確非設計監造人，原審均未為調查，有調查未盡之違法云云，洵非上訴第三審之適法理由。

### (三)鄭東旭部分：

簽證制度固用以明確責任範圍，惟非謂實質上已執行技師業務而未予簽證時，技師即可解免其全部責任。衡酌鄭東旭出具之結構計算書（內附有柱配筋表、梁配筋表、版配筋表、

結構平面草圖等）所載內容及證人即大合鑽探技術顧問有限公司（下稱大合公司）負責人胡家禎之證詞，認定鄭東旭確已實際執行結構工程技師之業務，且可獨立執行結構設計，自應負結構工程技師執行業務之責，是鄭東旭所辯其未簽證應予免責云云，無足憑採；依憑鑑定機關臺南市土木技師公會出具之鑑定報告、補充鑑定意見及鑑定人黃武龍等人之證詞，認定鄭東旭為維冠大樓之結構分析與設計時，應注意符合建築相關法令，依公認通用之設計與方法，予以合理分析，就建築物構造之靜載重應按實核計，並於結構計算書上予以詳載，且應能抵禦任何方向地震力之安全結構設計，而依當時客觀情事，並無不能注意之情事，竟疏未注意，未按實計算靜載重，於結構計算書第5頁、第6頁（右上角頁碼）樓版計算用之單位重欄位雖均填有數據，且附有得出各該數據之計算式，然地震計算用之單位重欄位（「地震計算用之單位重，即建築物靜載重（W）之單位重」，亦即樓版靜載重之單位重與柱單位重、梁單位重之總和）則空白未填，相關計算式亦付之闕如，且未附上input data，未依規定詳載，致使結構設計時低估建築物靜載重44.3%，連帶地震之最小總橫力（V）亦被低估16.3%，致柱、梁構材設計強度不足，以致斷面尺寸及所配鋼筋量減少甚多，並於建模時將全部柱之長、寬與圖面之長、寬倒置，將高估東西向之抗震能力，及配筋時將柱斷面不當縮減，致抗震能力下降，復未為梁、柱斷面、鋼筋增加等結構安全相對補強之情況下，設計短向構架均為單跨度、沿永大路店鋪設置深度4公尺騎樓、1樓挑高6公尺等不佳之結構系統情形，而成為維冠大樓倒塌之原因之一，因認鄭東旭就維冠大樓於申請建造執照時，就結構分析與設計方面，確有過失；鑑定人黃武龍、鄭明昌已就鑑定報告如何以結構計算書反推維冠大樓關於靜載重之計算是否有低估之情事，及如何認定結構設計關於柱斷面方向有無錯誤，提出其等專業上之理由，並非無據；鄭東旭所為結構計算書之地震力部分，業已明確載稱  $K=1.0$ ，且遍查全卷，並無事證足認維冠大樓係採得以  $K=0.67$  計算之韌性立體鋼構之設計等旨（見原判決第157至166頁、第187至189頁）。已就鄭東旭所辯各節認非可採，予以指駁，所為論斷，既係綜合調查所得之各項直接、間接證據而為合理推論，核與經驗法

則、論理法則及證據法則無違，且屬事實審法院依憑卷內證據所為判斷之適法職權行使，難認有何認事用法不當、理由不備之違誤。況且，鄭東旭於第一審時亦自承：本件之結構計算，伊承認未按實計算靜載重（見第一審卷(六)第275頁）、本件結構設計係採「彈性設計」，並非「韌性設計」等語（見第一審卷(六)第276頁）。又所謂結構系統不佳，指結構系統中含有較多不利結構之缺失，結構系統雖仍可為短向構架單跨度、設置騎樓、一樓挑高等結構設計，然需為梁、柱斷面、鋼筋增加等結構加強措施，鄭東旭為本件結構設計時已低估建築物靜載重、地震力，建模時又將柱之長寬倒置，及配筋時柱斷面不當縮減，復未為結構安全相對補強，就本件結構分析與設計方面，自有過失，縱有經第三人事後審查、簽證，第三人又疏未發現，仍難解免其實質上已執行結構工程技師業務之責任。至變更設計及施工時取消或拆除隔戶牆之缺失部分，僅為維冠大樓於倒塌後，使其房屋損壞加速、加劇及傷亡增加之原因，業經原判決論述其所憑證據及理由明確（見原判決第170至178頁），上開取消或拆除隔戶牆之缺失並非維冠大樓倒塌之原因，尚不影響鄭東旭關於結構設計面缺失與本案之因果關係。鄭東旭上訴意旨仍執前詞，謂其無獨立執業能力，僅為公司履行輔助人，胡家禎方為公司內部最終審查人，且其未為簽證，亦非簽證負責之適格行為人，尚須經由負責設計監造之建築師審核，再經改制前臺南縣政府為實質審查，原判決使其承擔責任，有事實認定及法令適用錯誤；結構系統不佳之設計規劃係建築師所為，與其無涉，而鑑定報告關於靜載重認定之載重組合，無法相互檢驗，且係反推得出，難謂無錯誤之可能，鑑定人鄭明昌僅憑個人習慣與力量分布來判斷柱斷面方向弄錯，不足為憑，本件結構計算有作韌性設計，並無低估設計地震力等情，指摘原判決未就其有利之主張敘明不可採之理由，有理由不備，亦與無罪推定、罪疑唯輕原則相違；後續變更設計拆除隔戶牆方為維冠大樓倒塌之主因，其結構計算行為實與本案無因果關係云云，均非適法之第三審上訴理由。

(四)洪仙汗部分：

依憑林明輝、證人即維冠公司設計部繪圖員郭惠敏、潘秀菱、顏明麗、黃富美、蘇同欽之證詞，及卷附維冠公司申請建



造執照、變更建造執照建築設計圖等證據資料，認定維冠公司設計部之主管洪仙汗，確有與林明輝共同參與設計規劃之討論，設計部有郭惠敏等多名繪圖員，其等依洪仙汗之指示，分工共同繪製維冠公司申請建造執照、變更建造執照之「整套」相關建築設計圖說，包括剖面圖、立面圖、柱配筋表、梁配筋表、各樓層之平面圖、各樓層之結構平面圖等圖說，洪仙汗亦會繪圖，繪圖員如遇問題會請教洪仙汗，洪仙汗如認需要修改，亦會指示繪圖員修改，並於繪製完上開相關建築圖說後交由洪仙汗審圖，再由洪仙汗彙整相關申請建造執照、變更建造執照之建築圖說及含結構計算書在內之申請文件予林明輝審閱，及指示周嘉玲將相關建築圖說及含結構計算書在內之申請文件送至鄭進貴建築師事務所審圖、簽章、送照。又維冠公司係由林明輝實質上獨資經營，洪仙汗則為維冠公司設計部之唯一主管，本件維冠大樓能否順利申請取得建造執照、變更建造執照，與其2人自有重大利害關係，足認本件維冠大樓興建所需之上開「整套」相關建築設計圖說及變更設計之結構計算書，係在林明輝、洪仙汗之主導下由維冠公司之設計部所完成；林明輝、黃富美於審理中翻異前詞如何不可採信；郭惠敏、潘秀菱、顏明麗之部分證述如何係避重就輕之詞無足採信；洪仙汗於維冠公司申請建造執照時，就建築設計圖之繪製方面，及申請變更建造執照時，就結構分析、設計及建築設計圖之繪製方面，有前揭過失行為，且其過失行為與維冠大樓倒塌致住戶死傷間，具有相當因果關係，應負業務過失致人於死、致重傷等犯行之責任；社團法人臺南市建築師公會106年2月14日、同年3月1日函，有關實際上建築師設計、監造費如何，仍須依雙方實際之約定，該函難據認洪仙汗無涉及本件犯行；行政院公共工程委員會106年2月17日函送之鑑定書，其鑑定內容與本案情節不同，本件維冠大樓建案，因林明輝為節省繪圖費用，而與鄭進貴等人言明「有關本建案之建築設計圖說」均由維冠公司設計部繪製，是維冠公司設計部繪圖員難認是「建築師」雇用之職員，或是建築師手足之延伸或債之履行輔助人，及921大地震「東星大樓」案之犯罪態樣核與本件洪仙汗不同，自難比附援引，均難據為洪仙汗有利之認定；內政部營建署106年3月3日函、臺南市政府工務局106年5月3日函，如何

均與洪仙汗是否有歸責事由無涉等旨（見原判決第110至125頁、第193至197頁）。以上所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，既係綜合調查所得之各項直接、間接證據而為合理推論，核與經驗法則、論理法則及證據法則無違，且屬事實審法院依憑卷內證據所為判斷之適法職權行使，難認有何理由不備、調查未盡之違誤。且洪仙汗明知其無結構工程技師及建築師之執照，欠缺結構工程技師及建築師之相關專業智識與能力，仍超越其個人知識及能力而為前述指示繪製建築設計圖等行為，本身即構成所謂之超越承擔過失，不得主張無主觀注意義務之違反以排除其過失責任，已如前述。至其他同案被告雖同有過失，惟不影響洪仙汗犯罪之成立。洪仙汗上訴意旨猶執前詞，一再抗辯其為林明輝受雇員工，未具專業證照，為林明輝之支配工具，僅能合理信賴林明輝交付之草圖及指示，係經林明輝與簽證建築師及結構技師討論並確認在案，遂依職權轉交同事繪製完成「非結構」內容之電腦繪圖工作，其充其量只是林明輝、簽證建築師手足之延伸或債之履行輔助人，而非責任主體，縱本案存有結構設計瑕疵，應由簽證建築師依法負責，其工作內容與本案房屋倒塌致人死傷之結果間，毫無相當因果關係，況其薪資微薄且遠低於簽證建築師及維冠公司董事長，未有分紅、入股或投資維冠公司，與維冠大樓建案實無重大利害關係，亦無偷工減料或增加樓地面積之動機及意圖，倘其具專業能力足以察覺其他被告不法行為，當立刻辭職，不會參與或配合，原判決漏未調查審酌林明輝、郭惠敏、潘秀菱、顏明麗、黃富美、蘇同欽有利其之證詞，驟然推論維冠公司有繪製維冠大樓結構相關之全部圖面，又以林明輝片面推諉卸責之詞，推論林明輝與其主導完成維冠大樓建案所需之整套圖說，且漏未查明社團法人臺南市建築師公會106年2月14日及同年3月1日、行政院公共工程委員會106年2月17日、內政部營建署106年3月3日、臺南市政府工務局106年5月3日函覆之意見均足證其實無犯罪行為，原判決採證認事顯有違證據、經驗及論理法則，並有調查未盡、理由不備之違法云云，均非上訴第三審之適法理由。

十、另本院為法律審，以審核下級審法院裁判有無違背法令為職責，不及於對事實之調查，故當事人不得向本院主張新事實

或提出新證據，而據以指摘原判決不當。鄭東旭於上訴本院後始提出中華民國結構工程學會於107年1月12日出具之鑑定報告書，據以證明本件原鑑定報告中認定結構設計之靜載重低估有誤，惟此項於原審判決（106年7月28日）後所發生之事實，與本院審查原判決有無違法不當之判斷無關，亦不得執為適法之第三審上訴理由。

十一、刑之量定，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，倘以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，客觀上並未逾越法定刑度或濫用其權限，即不得任憑主觀意思，指摘為違法，資為合法第三審上訴之理由。本件原判決已敘明以張魁寶、鄭進貴、洪仙汗、鄭東旭之責任為基礎，具體審酌刑法第57條各款所列情狀，並說明雖張魁寶、鄭進貴、鄭東旭過失情節、過失責任或有輕重之分，或較之洪仙汗為高，然本件上訴人等因前揭過失，肇致維冠大樓倒塌後，造成115人死亡及104人輕、重傷，其等所造成之損害嚴重，被害人家園全毀，眾多住戶因而家破人亡，要非僅造成數人或數十人傷亡之業務過失致死案件所可比擬，然業務過失致死罪之最重法定刑亦僅有期徒刑5年，得併科罰金亦僅新臺幣（下同）9萬元，對照上訴人等犯罪所造成之損害，即便量處上述法定最重之刑，猶嫌不足，若因上訴人等過失情節不同而分別量處不同之刑度，顯有失公允，暨審酌檢察官對上訴人等均求處最重之刑等一切情狀，爰就上訴人等，改判仍均量處業務過失致死罪之法定最重刑即有期徒刑5年，併科罰金9萬元。核屬原審量刑職權之合法行使，自不得任意指摘或擷取其中之片段執為第三審之上訴理由。鄭東旭、洪仙汗指摘原審未區別其等過失情節及責任輕重而為量刑，違反比例原則云云，殊非適法之第三審上訴理由。

十二、上訴人等其餘上訴意旨，或係對原審取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，及原判決已明白論斷之事項，依憑已見任意指為違法，並重為事實之爭執，否認犯罪，或就同一證據資料為相異之評價，或就不影響於判決本旨之枝節事項，再事爭辯，皆難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。應認其等上訴均違背法律上之程式，併予駁回。至上訴人等所

犯刑法第284條第2項前段之業務過失傷害罪、同條第2 項後段之業務過失重傷罪部分，第一、二審皆為有罪判決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1 款所列不得上訴第三審法院，前揭想像競合業務上過失致死之重罪部分，其上訴既不合法，則業務過失傷害、重傷害之輕罪部分，自亦無從適用審判不可分之法理，併為實體上審判，亦應從程序上予以駁回。據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 2 月 21 日

最高法院刑事第一庭

審判長法官 花 滿 堂

法官 徐 昌 錦

法官 蔡 國 在

法官 陳 世 雄

法官 林 恆 吉

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 108 年 3 月 6 日

書 記 官

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】107,台上,3337

【裁判日期】1080213

【裁判案由】違反貪污治罪條例等罪

【裁判全文】

最高法院刑事判決

107年度台上字第3337號

上訴人 李世昌

選任辯護人 陳姿樺律師

唐小菁律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國107年7月18日第二審判決（107年度矚上訴字第1號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署105年度偵字第20768、28348、28857、28861號），提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

原判決及第一審判決關於李世昌部分之判決均撤銷。

李世昌犯如附表一所示之貳拾壹罪，各處如附表一「主文」欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑陸年肆月，褫奪公權貳年。扣案之犯罪所得共新臺幣伍佰柒拾貳萬元均沒收。

### 理 由

一、本件原判決認定：上訴人李世昌係高雄市政府警察局（下稱高雄市警察局）三民第二分局（下稱三民二分局）分局長（已停職），前於民國99年12月25日起至102年1月28日止，任職高雄市警察局行政科專員，襄助科長綜理行政科業務及勤務，並綜理專勤組（下稱專勤組）關於賭博性電玩及色情取締工作；林振宏（另案審理中）於99年4月9日起至102年4月19日止，擔任高雄市警察局行政科警務正，負責協助綜理專勤組關於賭博性電玩及色情取締工作，對於高雄市轄內涉嫌經營賭博電子遊戲場，均負有偵搜、調查、取締、查緝之責，依刑事訴訟法、警察法及警察職權行使法等規定，負有協助偵查及調查犯罪之職務，而為依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員。葉嘉雄（綽號「嘉雄仔」，所犯交付賄賂罪業經判刑確定）於91年4月15日至92年7月1日間，曾任三民二分局刑事組（現改制為偵查隊）偵查員，與時任三民二分局刑事組組長之上訴人熟識。又彭達明（另經檢察官緩起訴處分確定）曾任高雄市警察局鹽埕

分局（下稱鹽埕分局）刑事組小隊長，亦與時任鹽埕分局副分局長之上訴人熟識。李瑞祥等如附表二所示之電子遊戲場業者有鑑於高雄縣市於99年12月25日合併後，恐遭專勤組查緝經營賭博性電玩，竟與彭達明共同基於違背職務行賄之犯意聯絡，推由李瑞祥於100年農曆春節前某日，透過美濃同鄉邱峰彥搭上彭達明，希藉由彭達明探詢上訴人有無收賄之意，經彭達明應允並得知上訴人將在高雄市○○區○○路00號「春園海產店」（下稱「春園」）餐敘，乃於當日偕同李瑞祥前往敬酒，於李瑞祥離去後，私下轉交電玩業者託付金額不詳之賄款1包予上訴人，然為上訴人所拒絕，彭達明仍將該賄款留在該處即離去，上訴人乃指示在場之葉嘉雄收妥該包賄款及通知李瑞祥於翌日前來「春園」取回。嗣於100年農曆過年後某日，李瑞祥請託彭達明聯絡葉嘉雄在「春園」見面，席間彭達明再次表達電玩業者行賄上訴人之意，並希望藉由葉嘉雄說服上訴人，經葉嘉雄應允並於翌日晚間前往上訴人位在高雄市○○區○○路000巷0弄0號住處轉達上情後，上訴人告以會親自與彭達明聯繫。數日後，上訴人與彭達明相約見面，而在彭達明持續轉達業者行賄之意，並請上訴人給予面子及邱峰彥係其同鄉，應不會害人等情之遊說下，上訴人允諾可按月收受李瑞祥所交付之賄款，並確保專勤組不予查緝名單所示之店家。2人談妥後，彭達明旋邀約上訴人前往「春園」餐敘，葉嘉雄陪同上訴人赴約，並於席間與李瑞祥約定由葉嘉雄按月將電玩業者之賄款轉交給上訴人，直至葉嘉雄入監後再另行處理。葉嘉雄即基於與李瑞祥等電玩業者共同違背職務行賄之犯意聯絡，應允擔任交付賄款之角色（即俗稱白手套），由葉嘉雄於附表一編號1至3所示時、地，交付如附表一編號1至3所示金額之賄款予上訴人，上訴人即基於違背職務收受賄賂犯意收受之（其收賄之時間、地點、金額，均詳如附表一編號1至3所載）。因上訴人甫至行政科擔任專員，對專勤組內部業務及同仁尚未熟悉，且深知林振宏已於專勤組任職相當時日，並負責編排、指派組內同仁勤務，如不將所收受之部分賄款交予林振宏，將無法有效確保電玩業者所經營之電子遊戲場不被專勤組查緝，乃於收受如附表一編號1所示賄款之翌日14時許，利用專勤組組員外出探訪、僅剩其與林振宏在辦公室之機會，

將所收取之半數賄款即新臺幣（下同）20萬元及電玩業者所交付之店家名單交予林振宏，並告知「別人來拜託『嘉雄仔』，他要進去關了，這些店我都叫『嘉雄仔』去探過了，沒問題，這些一人一半」等語。林振宏明知上訴人用意在於包庇賭博性電玩業者，與上訴人共同基於違背職務收受賄賂之犯意聯絡，收下該筆20萬元之賄款、店家名單及日後上訴人以相同方式所交付如附表一編號2、3所示之半數賄款，葉嘉雄並因此獲得如附表一編號1至3所示之報酬（共12萬元）。直至葉嘉雄於100年5月18日入監服刑後，改由彭達明負責自李瑞祥處收取賄款轉交上訴人，彭達明即於附表一編號4至21所示時、地，交付如附表一編號4至21所示數額之賄款予上訴人，上訴人仍基於違背職務收受賄賂之犯意而收受（其收賄時間、地點、金額，均詳如附表一編號4至21所載），並於翌日14時許，在專勤組辦公室內交付半數之賄款予林振宏，以作為上訴人、林振宏包庇上開電子遊戲場經營賭博電玩不被取締、查緝之對價（上訴人、林振宏收受之賄款各為573萬元）等情。

- 二、原判決以上開事實，業據上訴人坦認不諱，核與證人葉嘉雄、彭達明、邱峰彥、祕密證人A1之證述相符，並有卷附高雄市警察局勤務指揮中心110受理民眾報案檢舉前鎮、鳳山分局轄區色情、電玩查處管制表、高雄市警察局勤指中心110報案台受理檢舉賭博彙整表、李瑞祥之桌曆筆記、桌曆內容整理表及桌曆照片、「春園」照片、現場勘查筆錄、扣押筆錄、扣押物品目錄表、99年12月25日高雄市警察局行政科工作職掌及職務代理人一覽表、電子遊戲場營業登記資料、中國信託商業銀行股份有限公司函及檢附之存款交易明細表、玉山銀行存匯中心函、警察人員人事資料簡歷表、105年8月26日勘驗報告可佐。因認上訴人前開犯行事證明確，堪以認定，為其所憑證據及認定理由。
- 三、原判決復敘明：上訴人所為，係犯貪污治罪條例第7條、第4條第1項第5款之有調查犯罪職務之人員，悖職收受賄賂罪。上訴人與林振宏就上揭犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。而上訴人係具有調查犯罪職務之公務員，所為21次悖職收受賄賂犯行，除法定本刑為無期徒刑部分外，均應依同條例第7條規定加重其刑。上訴人並於偵、審中自白

，進而繳交犯罪所得財物，且於偵查中經檢察官事前同意適用證人保護法第14條第1項規定，供述與案情有重要關係之待證事項，及其他共犯即林振宏之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴林振宏，故就其所犯附表一之21罪，均依貪污治罪條例第8條第2項前段、證人保護法第14條第1項規定遞減其刑，且先加後遞減。並審酌上訴人職司社會治安及風氣維護職責，更應依警察等規範落實維持公共秩序、保護社會治安，積極為犯罪預防之調查，防止一切危害、促進人民福祉，竟利用國家賦予之權力，縱容業者從事不法行為，敗壞警界風紀，損害社會大眾對於警察公正性及廉潔性之信賴，造成人民對警察人員之不信任感，且歷次收受賄款之金額不低，總計高達573萬元，犯後坦承犯行，有悔改之意，犯後態度良好，及其無前科，並兼衡其犯罪之動機、手段、情節、所得財物之多寡、智識程度、經濟能力及生活狀況等一切情狀，就上訴人所犯各罪，分別量處如附表一主文欄所示之刑，併各依貪污治罪條例第17條、刑法第37條第2項之規定，宣告褫奪公權，並定其應執行有期徒刑8年，褫奪公權3年，及就其犯罪所得573萬元，於附表一各編號所示罪名項下分別宣告沒收。並就起訴意旨以上訴人自100年至104年間之異常資金收入共23,551,728元，扣除此期間之薪資所得及收取賄款，其全家來源不明金額共11,117,164元，聲請依貪污治罪條例第10條規定視為犯罪所得予以沒收之部分，認就原判決附表三編號(一)定存、(二)存入之現金、(三)信用卡刷卡金額、(四)新增保險費、(五)李政哲出國費用，其中上訴人未能證明來源合法之總額為9,548,474元，扣除薪資所得及犯罪所得，已無來源不明財產可資沒收。認第一審判決此部分並無不當，因而予以維持，駁回上訴人之第二審上訴。經核原判決此部分除有後述不適用法則之違誤外，尚無不合。

四、上訴意旨略以：原判決就上訴人所犯21次犯行論以數罪併罰，惟上訴人各次犯行相隔1月，且係基於收賄單一犯意，侵害獨立性薄弱，應論以接續犯之包括一罪，原判決誠有適用法則不當之違法云云。

五、刑事法上所稱「接續犯」，係指數個在同時同地或密切接近之時、地，侵害同一法益之行為，因其各個舉動之獨立性極為薄弱，依一般社會通念，認為無法強行分割，乃將之包括



視為一個行為之接續進行，給予單純一罪評價之謂。惟並非漫無限制，如客觀上先後有數行為，逐次實行，侵害數個相同或不同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會觀念，時間差距上可以分開，刑法評價上，各具獨立性皆可各別成罪，所犯又非屬預設其係持續實行之複次行為，具備反覆、延續實行複次作為之特徵，即應就每一行為分別論罪，而併合處罰。依原判決認定之事實，上訴人每次收受賄賂之時間相距約1 個月餘，各次行為在客觀上係逐次實行，刑法評價上各具獨立性，均可獨立成罪，尚難認係屬於各個舉動接續實行之接續犯，難認係基於同一犯意所為，且行為亦相互獨立，自應予以分論。上訴意旨執此指摘，自非適法之第三審上訴理由。

#### 六、本件撤銷自為判決之理由：

##### (一)減刑部分：

1. 刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，對犯罪行為之評價，自應罪刑相稱，罰當其罪，即合乎罪刑相當原則，過度評價或評價不足，均為所禁。被告犯罪行為如合於數個犯罪構成要件，除完全合致之情形（如法規競合）而無庸逐一論罪外，所犯各罪均應受評價，以符上開原則。縱在想像競合犯之例，其所犯各罪仍受評價，僅因法律規定予從一重處斷而已。同理，在犯罪合於數個減免寬典時，除各個減免規定完全合致（如刑法第102 條規定內亂罪自首者減免其刑，為同法第62條前段自首得減其刑之特別規定）外，縱有部分合致之情形，然其規範目的、要件之限制、寬嚴有別，仍應併存適用而遞減免其刑，非逕可謂其一減免規定，當然為他減免規定所包括，而祇擇一適用，此亦罪刑相當原則之所然。
2. 按證人保護法第14條第1 項關於被告在偵查中供述待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，使檢察官得以追訴其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑之規定，揆其立法目的，乃藉刑罰減免之誘因，以鼓勵被告或犯罪嫌疑人供出其他共同犯罪成員，俾瓦解共犯結構，澈底打擊難以查緝之集體性、隱密性之重大犯罪，通稱「窩裡反條款」；此適用對象，須合於該法第2 條所定之案件，且須於偵查中翔實供出與該案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以有效追訴其他正犯或共犯；其前提要件，尚須經

檢察官事先同意，由檢察官視案情偵辦進程及事證多寡，衡酌是否有將其轉為污點證人之必要性；重在對於其他成員之追查訴究，期能一網打盡、繩之以法。另貪污治罪條例第8條第2項規定犯同條例第4條至第6條之罪，在偵查中若自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑，倘因而進一步查獲其他正犯或共犯者，則可減輕或免除其刑。此適用對象，不須經檢察官事先同意，對於犯該條例第4條至第6條之罪而有所得者，除在偵查中自白及因而查獲其他正犯或共犯者外，尚須具備自動繳交全部所得財物之要件；立法旨趣在鼓勵公務員犯貪污罪後能勇於自新，對自己之犯罪事實為坦白供出，並就自動繳交全部犯罪所得者，足認確有悛悔向善之意；雖亦會供出他人，然重在犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法資源。由此得見，貪污治罪條例第8條第2項與證人保護法第14條第1項減、免規定之規範目的有別，適用要件、範圍亦不一，僅有部分合致，如同時符合上開2個減免規定，法律既無類似想像競合犯從一重處斷之規定，自應依刑法第70條規定，除應適用貪污治罪條例第8條第2項規定（第8條第2項前段、後段結合為一獨立減、免規定，僅須適用第8條第2項）減、免其刑外，尚應依證人保護法第14條第1項之規定遞減、免其刑，始足提供更多誘因，鼓勵被告一再採取有利於己之配合作為，以達全體法規範目的，並符罪刑相當原則，此為本院最近一致之見解。故第一審判決就上訴人21次犯行，認同時符合貪污治罪條例第8條第2項、證人保護法第14條第1項之規定，然僅依貪污治罪條例第8條第2項前段規定減輕其刑後，再依證人保護法第14條第1項規定減輕其刑，卻未依法適用貪污治罪條例第8條第2項減、免其刑之規定予以寬減，即有未合；原判決不加糾正，仍予維持，同有違誤。

(二)沒收部分：

按科刑判決書，須先認定犯罪事實，然後於理由內敘明其認定犯罪所憑之證據，方足以資論罪科刑，如認定事實與所採用之證據，及認定之理由不相適合，即屬理由矛盾，其判決當然違背法令。原判決附表一編號1至21金額欄之金額合計係1,144萬元，上訴人與共犯林振宏平分後之犯罪所得應為572萬元，原判決卻於事實欄三記載上訴人與林振宏收受之

賄款各為573萬元（原判決第4頁第3至4行）；於理由欄貳實體一部分認定上訴人擔任行政科專員與林振宏收受電玩業者賄款共計1,146 萬元，上訴人從中收取573萬元（原判決第6頁第1行）；實體四(二)部分認定上訴人自動繳交其如附表一所示各次之犯罪所得財物共573萬元（原判決第7頁第13至15行）；實體五部分認定歷次收受賄賂之金額不低，總計各高達573萬元（原判決第8頁第16至17行）；上訴人犯罪所得應以其等分得之金額計算之，總算各573 萬元，爰依刑法第38條之1第1項規定，於附表一各編號所示罪名項下，分別宣告沒收。至上訴人犯罪所得573萬元業已繳回（原判決第9頁第10至14行）。由上可見，原判決認定上訴人之犯罪所得如其附表一所示各次所得之一半（572 萬元），卻於上揭事實欄、理由欄載以其犯罪所得573 萬元，並於主文欄駁回上訴人之上訴，維持第一審沒收扣案之犯罪所得573 萬元，容有主文與事實、理由矛盾之違誤。

(三)上揭違背法令之情形，為上訴意旨所指摘，因不影響於事實之認定，本院可據以為裁判。爰將原判決及第一審判決關於此部分予以撤銷，先適用前揭貪污治罪條例第7 條加重（除法定刑為無期徒刑外）規定，再依貪污治罪條例第8條第2項、證人保護法第14條第1 項之規定遞減其刑，依先加後減之例，並以上訴人之責任為基礎，經審酌其前揭犯罪之一切情狀而為量刑，改判如附表一「主文」欄所示之刑及沒收，併宣告褫奪公權，並定其應執行有期徒刑6年4月，及就其犯罪所得總額572萬元為沒收之宣告，期臻適法。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第398條第1 款、貪污治罪條例第7條、第4條第1項第5款、第8條第2項、第17條，證人保護法第14條第1項，刑法第2條第2項、第11條、第28條、第37條第2項、第51條第5款、第8款、第38條之1第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 2 月 13 日

最高法院刑事第一庭

審判長法官	花	滿	堂
法官	徐	昌	錦
法官	蔡	國	在
法官	陳	世	雄
法官	林	恆	吉

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 108 年 2 月 18 日  
書 記 官

附錄論罪科刑法條

貪污治罪條例第4條第1項第5款

有下列行為之一者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新台幣1億元以下罰金：

五、對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

貪污治罪條例第7條

有調查、追訴或審判職務之人員，犯第4條第1項第5款或第5條第1項第3款之罪者，加重其刑至二分之一。

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】108,台上,334

【裁判日期】1080227

【裁判案由】加重詐欺等罪

【裁判全文】

最高法院刑事判決

108年度台上字第334號

上訴人 衡信成（原名衡俊良）

選任辯護人 江宜蔚律師

上訴人 鍾秉芳

選任辯護人 陳永來律師

鍾若琪律師

上列上訴人等因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國107年10月23日第二審判決（105年度上訴字第793號；起訴案號：臺灣桃園地方檢察署103年度偵字第17857、23505、24384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、上訴人衡信成（原名衡俊良）個別上訴意旨略為：原審判決所援引最高法院89年度台非字第94號、90年度台上字第705號判決意旨，所指在大陸地區犯罪，仍應受我國法律處罰的見解，迄今已將近20年，早不合時宜；況本案相關被害人均未經傳喚到庭作證，所憑大陸地區公安單位的筆錄，又係影本而非正本，當無從憑此推認其等為大陸地區人民；另被害人匯款使用的金融機構帳戶，既未經嚴格證明，亦無從憑認確屬大陸地區的金融機構帳戶，可見本件的犯罪行為地、結果地，尚屬不明，我國法院當無刑事管轄權。原審不察，遽為本案之審理、判處罪刑，顯然速斷云云。

三、上訴人鍾秉芳個別上訴意旨略為：證人即共同被告劉洋晟、余宏濱、顏啓振（所犯加重詐欺取財罪，均經判刑確定），加入詐騙集團時間短暫，且非居要職，其等之證言多屬臆測、推想，豈能採為認定我確係本案幕後首腦的證據。更何況綽號「彤哥」（阿彤，現偵查中）之人，迄未到案，衡諸現實生活，所謂「真正」的集團幕後老闆，怎麼會在這些新人面前輕易現身？詎原審僅憑其等之臆測，遽行翻異我第一審無罪的認定，其採證認事，顯然違反經驗法則，亦與「罪證有疑，唯利被告」的證據法則有悖云云。

四、上訴人等相類上訴意旨略為：

（一）衡信成部分：大陸地區被害人劉波、劉巧容、林鴻兵等3人（下稱劉波等3人）的「公安筆錄」均為影本，未經認證，且未依循「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」（下稱兩岸互助協議），進行調查取證。原審竟在未傳喚其等到庭接受詰問之情形下，逕依刑事訴訟法第159條之4（按實為同法第159條之3之誤載），認定其等之警詢陳述，具備有證據能力，顯然於法有悖，更侵害我的對質詰問權，自有判決適用法則不當的違誤。

（二）鍾秉芳部分：大陸地區共同正犯張小紅、吳盟生、王超、黃慶祿等4人（下稱張小紅等4人）的「公安筆錄」，均為被告以外之人於審判外之陳述，性質上屬傳聞證據，理應無證據能力；詎原審未經調查，即臆想「製作該等筆錄時，亦未有偵查人員以威脅、利誘、詐欺或其他非法方法對其等訊問之情形」，認其等供述取得合法，已嫌率斷；況且原審並未說明其等在大陸地區接受公安訊問時，何以具有「可信之特別情況」？亦未踐行合法的傳喚程序、窮盡兩岸互助協議的證據調查方法，逕行類推適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3規定，遽認該等「公安筆錄」具備證據能力，執憑為不利於我認定的依據，此無異剝奪我的反對詰問權，並悖於採證法則，而有判決不適用法則、理由欠備的違失云云。

五、惟查：

（一）按我國刑法對人、事與地的適用範圍，係以屬地原則為基準，輔以國旗原則、屬人原則、保護原則及世界法原則，擴張我國刑法領域外適用之範圍，具體以言，即依刑法第3條、

第5 至8 條之規定所示，作為（刑事）案件劃歸我國（刑事）法院審判（實質審判權）之準據。而就劃歸我國法院審判的具體（刑事）案件，其法院之管轄，則可區分為事物管轄、土地管轄及審級管轄，以土地管轄為例，刑事訴訟法第 5 條第1 項即明定「（刑事）案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄」；復參照刑法第4 條關於「隔地犯」之規定，其所謂「犯罪地」，在解釋上當然包括「行為地」與「結果地」。又中華民國憲法第4 條明定：「中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之。」而行憲至今，實際上，國民大會未曾為變更領土之決議。縱然94年6 月10日修正公布之中華民國憲法增修條文第 1 條第1 項規定：「中華民國自由地區選舉人於立法院提出憲法修正案、領土變更案，經公告半年，應於3 個月內投票複決，不適用憲法第4 條、第174 條之規定。」該增修條文第4 條第5 項並規定：「中華民國領土，依其固有疆域，非經全體立法委員四分之一之提議，全體立法委員四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出領土變更案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，不得變更之。」但立法委員迄今亦不曾為領土變更案之決議，中華民國自由地區選舉人也不曾為領土變更案之複決。另稽諸該增修條文第11條規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」臺灣地區與大陸地區人民關係條例第2 條第2 款更指明：「大陸地區：指臺灣地區以外之中華民國領土。」仍揭示大陸地區係屬我中華民國之固有領土；同條例第75條又規定：「在大陸地區或在大陸船艦、航空器內犯罪，雖在大陸地區曾受處罰，仍得依法處斷。但得免其刑之全部或一部之執行。」據此，大陸地區現在雖因事實上之障礙，為我國主權（統治權）所不及，但在大陸地區犯罪，仍應受我國法律之處罰，揭明大陸地區猶屬我國之領域，且未放棄對此地區之主權。基此，苟「行為地」與「結果地」有一在大陸地區者，自應受我國法律之處罰，向為本院之見解。原判決本諸前旨，於理由欄壹一二內，就我國法院何以對本案有（審判）管轄權之理由，詳為剖析，並載敘：上訴人等所參與之詐騙集團，其成員固係在印尼境內，以

電腦操作網路，發送詐騙語音封包，對大陸地區被害人實施電話詐騙，但其受詐騙地點及匯款的帳戶，均在大陸地區，則其等犯罪地即在我國固有疆域內，為我國刑法適用所及，第一審及原審法院於本案，當然有管轄權。經核於法並無不合。

衡信成此部分上訴意旨，無非就原判決已明白論述之事項，自作主張，妄指違法，核非適法的上訴第三審的理由。

(二)被告以外之人於我國司法警察官或司法警察調查時所為之陳述經載明於筆錄，係司法警察機關針對具體個案之調查作為，不具例行性之要件，固非屬刑事訴訟法第159條之4所定之特信性文書，但其證據能力之有無，仍應依刑事訴訟法第159條之2、第159條之3所定傳聞法則例外之要件而為判斷。而刑事訴訟法第159條之3，係為補救採納傳聞法則，即被告以外之人於審判中，有本條所列各款不能供述之情形，例外承認該等審判外警詢陳述為有證據能力。但此等例外，既在犧牲被告之反對詰問權，則實務運用上，除應審究該審判外之陳述是否具有「絕對可信性」及「必要性」二要件外，關於不能供述之原因，猶應以非可歸責於國家機關之事由所造成者為限，始有其適用，藉以確保被告之訴訟防禦權。至於被告以外之人在域外所為之警詢陳述，性質上與我國警詢筆錄雷同，同屬傳聞證據，但其證據能力之有無，我國刑事訴訟法並無明文規定，惟考量法秩序上同一之規範，應為相同處理之法理，就此法律未設規範者，自應援引、適用，始能適合社會通念，並應實務需要。故在被告反對詰問權已受保障之前提下，被告以外之人在域外所為之警詢陳述，應適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之規定法理，據以定其證據能力之有無，已為本院近來一致之見解。

再者，依照海峽兩岸關係協會與財團法人海峽交流基金會（下稱海基會）於98年4月26日共同簽訂公布之「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」，其中第三章「司法互助」第8點第1項關於「調查取證」，規定：「雙方同意依己方規定相互協助調查取證，包括取得證言及陳述；提供書證、物證及視聽資料；確定關係人所在或確認其身分；勘驗、鑑定、檢查、訪視、調查；搜索及扣押等」。依此兩岸互助協議之精神，我方既可請求大陸地區公安機關協助調查取證，則



被告以外之人於大陸地區公安機關調查（詢問）時所為之陳述，經載明於筆錄或書面紀錄，即為傳聞證據之一種，在解釋上，同可適用刑事訴訟法第159條之2或第159條之3規定法理，以決定其證據能力。

原判決已就劉波等3人、張小紅等4人，在大陸地區公安機關所為之詢（訊）問筆錄，其取得程序何以具有合法性，以及何以具備有證據能力的理由，依循前旨，於其理由欄壹—三一(二)內，詳為剖析，並析述：

1. 劉波已死亡，無從傳喚；劉巧容、林鴻兵經囑託海基會向其等送達傳票，經親收、均未到庭；衡諸兩岸目前之客觀政治局勢，難期對岸有關部門會將張小紅等4人（按其等於大陸地區公安機關訊問時，均坦承詐欺犯行、遭刑事拘留）解送來臺，或協助被害人等到庭接受詰問，此等證人未能傳喚到庭，均非可歸責於國家機關。
2. 上開被害人、共同正犯的「公安詢（訊）問筆錄」，從形式上觀察，符合大陸地區刑事訴訟法相關規定及要求，具有可信之特別情況，且為證明上訴人等本件犯罪事實存否所必要，爰依憑刑事訴訟法第159條之3第1款、同條第3款規定法理，認前開「公安詢（訊）問筆錄」具有證據能力。經核於法並無不合。

復卷查：本案之查獲，乃我國內政部警政署刑事警察局等單位與大陸地區公安機關、印尼警方交換犯罪情資，由印尼警方偕同我國警方人員（駐印尼聯絡官）及大陸地區公安人員，同步執行搜索、拘提，我國警方專案人員並在印尼雅加達，詢問我國籍被告，另函請大陸地區公安機關提供前開詢（訊）問筆錄等書證等各情，有聲請拘提理由報告書、蒐證報告、調查筆錄、職務報告等在卷可參。基此，前開「公安詢（訊）問筆錄」及大陸地區金融機構帳戶資料等書證，既合於兩岸互助協議之本旨，所為「調查取證」，其證據取得之程序，於法亦屬無違，實無因該等書證為影本或正本之別，而異其證據能力之判斷。

上訴人等此部分上訴意旨，置原判決已明白論述之事項於不顧，純憑己意，持異評價，妄為指摘，難謂適法的上訴第三審的理由。

(三)按證據的取舍、證明力的判斷與事實的認定（含是否成立共

同正犯），都屬事實審法院自由裁量判斷的職權，此項職權的行使，倘不違背客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可言，觀諸刑事訴訟法第155 條第1 項規定甚明，自無由當事人任憑己意，指摘為違法，而執為上訴第三審合法理由之餘地。又法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得的直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。另得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告的犯罪實行，但以此項證據與對向證人的指述為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂其非屬補強證據。是所謂補強證據，不問其為直接證據、間接證據，或係間接事實的本身即情況證據，均得為補強證據的資料。至於同法第379 條第10款所謂應於審判期日調查之證據，係指與待證事實具有重要關係，在客觀上認有調查之必要性，且有調查的可能性，為認定事實、適用法律的基礎者而言，若事實已臻明確，或調查途徑已窮，自毋庸為無益的調查，亦無未盡調查證據職責之違法可言。

再按刑法第28條所定之共同正犯，祇要行為人彼此之間，具有犯意聯絡、行為分擔，即可成立；此犯意之聯絡，不僅限於明示，縱屬默示，亦無不可，且無論事前或事中皆同，因出於共同犯罪的意思，分工合作，一起完成，即應就其等犯罪的全部情形，共同負責。又學理上所稱相續共同正犯，係指後行為者，於先行行為者之行為接續或繼續進行中，以合同的意思，參與分擔實行，其對於介入前先行行為者之行為，苟有就既成的條件，加以利用，而繼續共同實行犯罪行為的意思，當應負共同正犯之全部責任。

- 1.關於衡信成部分：原審就此部分經審理結果，認定衡信成於第一審審理中的自白與事實相符，其事後翻異、否認參與詐欺，所為尚在學習詐騙手法云云之辯解，應屬飾卸、無足採，而有如原判決事實欄一所載參與本案詐欺之犯行，因而撤銷第一審此部分不當之科刑判決，改判仍論處衡信成以共同犯加重詐欺取財罪刑（共3 罪，各宣處有期徒刑1 年，並定其應之執行之刑為1 年4 月）。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。從形式上觀察，並無任何違背法令之情形。
- 2.關於鍾秉芳部分：原判決主要係依憑鍾秉芳（即綽號「大

餅」、「大秉」、「大炳」)迭於警詢、偵查及歷審審理中，一再坦承：我確實有在系爭詐騙機房內，逗留把玩手机，跟我弟弟鍾隆杰(所犯加重詐欺取財罪，業經判刑確定)聊天的部分自白；證人即共同被告劉洋晟、余宏濱迭於第一審及原審審理中，一致證稱：我們是詐騙集團一線人員，在詐騙機房一樓公共區域工作，鄭育林(綽號「文龍」，所犯加重詐欺取財罪，業經判刑確定)為我們一線人員的管理人，會針對一線工作部分開會、說話，我們在詐騙機房一樓公共區域見過鍾秉芳二、三次(或一、二次)，他都沒有在做事，只有玩手机，和鄭育林說話；另共同被告顏啓振於偵查中，亦直言：本案詐欺集團一、二、三線人員的管理者，就是「大秉」(即鍾秉芳)，「阿彤」跟「大秉」是朋友關係，「大秉」可以指揮「阿彤」，而「阿彤」可以指揮一、二、三線(人員)，等於說「大秉」比「阿彤」更高一級，「阿彤」跟王超(按係大陸地區人民，為二、三線人員之管理人)的上面是「大秉」，「大秉」算是老闆；證人即共同被告張政德(所犯加重詐欺取財罪，業經判刑確定)，更於偵查及原審審理中，堅指：「大秉」是鍾隆杰的哥哥、在詐騙機房時，每天晚上一、二、三線人員都要開會，鍾秉芳、衡信成都會參加，我們詐騙集團應該是很嚴密的組織，不會讓不相干的民眾，在詐騙機房裡面走來走去，要過濾才能進到機房，我偵查中提到老闆是「彤哥」或「大秉」，因為這兩個人可以自由進出公司，且沒有從事一、二、三線的工作；大陸地區共同正犯張小紅等4人於大陸地區公安訊問時，亦分別陳稱：見過鍾秉芳二、三次，老闆是「彤哥」、「大餅」(或稱「大炳」)，和「文龍」負責管理，或稱跟老闆合作的人是「大餅」，「大餅」負責帳目，這次一起被抓的「小餅」(指鍾隆杰)，好像是「大餅」的弟弟各等語之證言；被害人劉波等3人之警詢指述；顯示與被詐騙、匯款過程相符的大陸地區中國農業銀行及四川農業信用社帳戶數據查詢單、交易明細；鍾秉芳之入出境個別查詢報表、蒐證報告暨Skype日誌、職務報告；扣案的筆記型電腦內電磁紀錄等各項證據資料，復衡以詐騙集團分工縝密，事涉違法，詐騙機房重地，必出入過濾、管制，鍾秉芳既

能自由進出、參與例會、滯留其中，苟非該集團重要成員，當不致此；（尤以前揭劉洋晟、余宏濱及張政德等諸證人，業於第一審認罪、判刑確定，其等於原審作證時，已無再獲邀輕刑之可能，當無設詞誣攀鍾秉芳的動機及理由）其等所為「鍾秉芳為詐騙集團老闆、管理人」之證述，應非虛妄，可堪採信。乃認定鍾秉芳確有如原判決事實欄一所載犯行，因而撤銷第一審關於此部分不當之無罪諭知，改判論鍾秉芳以共同犯加重詐欺取財罪（共3罪），各宣處有期徒刑1年3月，並定其應執行之刑為2年，及併為相關沒收諭知。

原判決復就鍾秉芳僅承認上揭部分自白，而矢口否認犯罪，所為僅單純前往探望其弟，未參與詐騙云云，及略如前揭第三審上訴意旨所載的辯解，如何係飾卸之詞，不足採信，除據卷內訴訟資料詳加指駁、說明外。並指出：

(1)鍾秉芳既可自由進出詐騙機房，不時參與詐騙集團每日例行會議，與一線管理者鄭育林，及其他管理者「彤哥」（阿彤）直接進行交談，足徵其確為詐騙集團重要成員之一，其所為「單純前往詐騙機房探望鍾隆杰」之說，殊無可採。

(2)鍾秉芳固未在詐騙機房擔任電腦手，或各線人員，惟既與「阿彤」共同統籌管理詐騙機房、帳目，即與其他集團成員間，具有犯意聯絡、行為分擔，屬共同正犯。

以上所為之事實認定及得心證理由，都有上揭各項直接、間接證據在案可稽，自形式上觀察，並未違背客觀存在之經驗法則、論理法則，且事證已臻明確。上訴人等此部分上訴意旨，或置原判決已明白論斷的事項於不顧，或就屬原審採證、認事職權的適法行使，任憑己意，異持評價，妄指違法，仍為單純的事實爭議，均不能認為合法的上訴第三審理由。依上說明，應認本件上訴人等之上訴，為違背法律上之程式，均予駁回。

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 108 年 2 月 27 日

最高法院刑事第七庭

審判長法官 洪 昌 宏

法官 吳 信 銘

法官 許 錦 印  
法官 王 國 棟  
法官 李 欽 任

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 108 年 3 月 4 日

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】108,台上,411

【裁判日期】1080227

【裁判案由】家暴殺人

【裁判全文】

最高法院刑事判決

108年度台上字第411號

上訴人 張芳馨

選任辯護人 李晏榕律師

王 晨律師

林俊宏律師

上列上訴人因家暴殺人案件，不服臺灣高等法院中華民國108年1月8日第二審判決（107年度上重訴字第43號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第8060、17299號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本件原判決認定：上訴人張芳馨為被害人葉○鳳之嫂，同住於新北市○○區○○路000號之0○樓。雙方因上訴人屢次趁葉○鳳休憩時，大聲開關冰箱製造噪音，干擾其睡眠，導致關係不睦，雖經葉○鳳向其兄即上訴人之配偶乙○○反應，仍未見改善。葉○鳳遂撥打電話聯繫上訴人之娘家親人，希冀其家人能出面勸說，並在冰箱門上張貼「小聲關冰箱門，謝謝」字條，以善意提醒上訴人，因而更引發上訴人心生不滿，遂於民國107年3月11日上午10時許，兩人爆發口角，上訴人進而將葉○鳳推撞除濕機，導致葉○鳳手臂瘀青（此部分未據告訴）。上訴人竟毫無歉意，並萌生殺害葉○鳳之犯意，於同日上午10時30分許，趁前往商場購物之機會，購買大型膠帶5 捲，預謀以膠帶封住葉○鳳口鼻窒息方式謀殺之。嗣於107 年3月13日上午7時許，上訴人得悉葉○鳳再度撥打電話予其娘家親人告狀，怒火中燒兇性突發，竟基於殺人之故意，假藉有事相談，誘使葉○鳳走出房間，而在住處客廳神明桌前強行將葉○鳳推倒在地，以身軀跨坐於仰躺之葉○鳳腹部上，壓制葉○鳳之行動，繼持上開預備之大型膠帶捆綁葉○鳳口鼻3、40 圈，惟因葉○鳳浴畢尚未吹乾之頭髮

濕滑及奮力掙扎，致無法固定束縛，遭其掙脫並張口咬住上訴人左手小拇指，上訴人遂隨手持置於客廳茶几桌下乙○○所有之啞鈴，作勢朝葉○鳳毆擊並喝令鬆口，俟葉○鳳鬆口後並展現誠意、道歉求饒，上訴人竟罔顧親情及上情，向葉○鳳表示「你現在說對不起，也來不及了」等語，復因葉○鳳大聲喊叫，遂持啞鈴朝葉○鳳頭部毆打數下，葉○鳳奮力掙脫後，雙方互相拉扯，致上訴人手持之啞鈴掉落於地，嗣上訴人再度將葉○鳳推倒在地，並以相同方式壓制住葉○鳳，再持另一個啞鈴朝葉○鳳頭部連續猛擊數10下，致葉○鳳頭部多處挫裂傷，迨見葉○鳳昏厥而誤以為已死亡始停手。並至浴室清洗身上衣物所沾血跡，返回客廳後見葉○鳳仍有一絲氣息，即將葉○鳳以俯臥方式拖至浴室門口，將葉○鳳頭部浸泡在清洗血漬衣物所裝滿水之臉盆內，葉○鳳幾經掙扎，上訴人仍以身軀跨坐於葉○鳳身體上再以手強行將其頭部壓入臉盆內，葉○鳳終至因頭部多處挫裂傷出血及生前溺水窒息而低血容性休克及呼吸衰竭而死亡。上訴人確認葉○鳳業已死亡後，即將屍體自浴室門口拖入葉○鳳房間。並為掩飾其犯行，乃使用被單、棉被及浴巾纏繞葉○鳳之屍體，再以大型膠帶捆綁纏繞屍體頭部及腳部，且將葉○鳳所有行動電話關機後丟棄。又為避免家中瀰漫屍臭味，遂在葉○鳳房間內點燃精油掩蓋，並將該房門反鎖，上訴人往後數日仍神態自然維持正常生活起居，致乙○○誤以為葉○鳳已南下參加原訂之路跑活動，而未起疑。上訴人為免事發，又分別於107年3月13日下午1時19分、同年月14日上午10時28分及15日上午10時39分許，獨自騎乘機車前往賣場各購買每包4公斤重之乾拌水泥砂15包、（後2日共）21包，於葉○鳳房間內，將乾拌水泥砂與水混合調配後，接連3天將水泥分次完全覆蓋在葉○鳳屍體全身。嗣葉○鳳之雇主楊銀和因未見葉○鳳上班亦未請假，且聯繫不上，乃於同年月14日前往葉○鳳住處尋訪，乙○○表示亦聯繫不上葉○鳳。直至同月16日路跑公司人員表示葉○鳳並未出席路跑活動，楊銀和始驚覺事態嚴重遂與乙○○同至警局報警協尋，乙○○並返家委請鎖匠開啓葉○鳳房門鎖後，發覺房內有一長形水泥塚，旋即報警，警方據報到場並查知上訴人案發前曾與葉○鳳發生互推爭執，經詢問其有關葉○鳳行蹤時，上訴人始向員警袁

國書自首而坦承殺人，並供出水泥塚內為葉○鳳屍體，因而查獲等情。係以上揭事實，迭經上訴人於警詢、偵訊、審判時坦承不諱，核與告訴人丙○○（係葉○鳳之弟）、證人乙○○、楊銀和、（葉○鳳好友）游子賢、黃玉鳳證述之情節大致相符，並有新北市政府警察局107年6月7日新北警鑑字第0000000000號鑑驗書、刑事案件證物採驗紀錄表、107年4月16日新北警鑑字第1070713263號鑑定書、上訴人住處平面圖及照片、新北市政府警察局新莊分局轄內葉○鳳死亡案現場勘察初步報告及現場蒐證照片、現場暨扣案物照片、新北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄、自願受搜索同意書、扣押物品目錄表、監視器錄影畫面翻拍照片、葉○鳳分別與其弟丙○○及友人黃玉鳳、游子賢間LINE對話翻拍照片、葉○鳳臉書留言、手機通聯紀錄及扣案之啞鈴、透明大型膠帶及臉盆、發票等物為證。又葉○鳳確因頭部多處挫裂傷出血及生前溺水窒息而低血容性休克及呼吸衰竭而不治死亡等情，亦經相驗及解剖鑑定明確，有法務部法醫研究所解剖報告書暨鑑定報告書、臺灣新北地方檢察署相驗筆錄、相驗屍體證明書、檢驗報告書、相驗及解剖照片在卷可稽。據此認上訴人之自白與事實相符。已敘明其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

## 二、原判決並說明：

- (一)、刑法殺人與傷害罪之區別，端在以加害人於行為之初有無戕害他人生命之故意為斷，至於殺人犯意之存否，固係隱藏於行為人內部主觀之意思，被害人傷痕之多寡、受傷處所是否即為致命部位、傷勢輕重程度、加害人下手情形、所用兇器為何，及與被害人是否相識、有無宿怨等情，雖不能執為區別殺人與傷害之絕對標準，然仍得審酌事發當時情況，觀其行為動機，視其下手情形、用力輕重、砍向部位之手段，佐以其所執兇器、致傷結果、與被害人之關係暨行為後之情狀等予以綜合觀察論斷。本件上訴人於偵訊時自承：被害人三番二次屢次撥打電話予上訴人娘家家人騷擾，要求家人帶上訴人回娘家，上訴人始想要殺害被害人，這幾個月的想法愈來愈深刻，上月底即跑去買膠帶，欲將被害人口鼻捆住悶死被害人，復因案發當日知悉被害人又撥打電話至娘家而怒火中燒等情；且人體頭部屬生命要害部位，雖有頭蓋骨保護，



但構造脆弱，仍難以承受重力敲擊，是頭部倘遭質地堅硬之器物重擊時，極易造成死亡結果之危險，另將口鼻浸入水裡及以膠帶摀掩，均足以令人窒息死亡，此為一般人所具之常識，上訴人為高職畢業，業據其於原審自承在卷，於案發時年屆40歲，既為智識健全之成年人，對此自難諉為不知；詎其先將被害人推倒，以身體壓制，再以大型膠帶捆綁其口鼻，繼又持啞鈴連續多次重擊頭部要害，直至被害人昏厥而不能動彈，足見殺意甚堅；復見被害人仍有一絲氣息，乃將被害人拖至浴室而將其口鼻浸泡於裝滿水之臉盆內，持續以手強押幾經掙扎欲抬離水面之被害人頭部，上訴人顯係明知並有意使被害人死亡而具有殺人犯意。

(二)、上訴人為葉○鳳之嫂，並共同居住於上開處所，二人具有家庭暴力防治法所定之家庭成員關係，核其所為，係犯刑法第271條第1項之殺人罪。又上訴人先行預備殺人行為後，進而實施殺人，其預備殺人為殺人之行為所吸收，不另論罪。其持膠帶捆綁被害人口鼻未果後，復持啞鈴毆擊被害人頭部，再將其口鼻浸入水裡，係基於單一殺人犯意，以單一行為之數個舉動，於密切接近之時間、同地為之，以實現同一犯罪構成要件，侵害同一法益，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，屬接續犯，以一罪論。另上訴人為本件殺人犯行後，於犯罪未被有偵查犯罪職權之機關或公務人員發覺前，於警方詢問被害人之行蹤時，向員警袁國書坦承殺害葉○鳳，同時接受警員之詢問並製作筆錄等情，業據其供明在卷，並經員警袁國書於第一審審理時到庭證述明確，足認於上訴人向員警坦承犯行前，員警雖有懷疑水泥塚內可能有屍體，惟此僅為員警主觀之推測與懷疑，尚難因此遽認員警已掌握確切之根據，得合理可疑上訴人即係殺人罪之犯罪嫌疑人。上訴人嗣並接受檢警之偵查及法院之裁判，核與自首之要件相符。

(三)、因認本件事證明確，第一審判決論上訴人以刑法第271條第1項之殺人罪，又依同法第62條前段自首之規定減輕其刑；並以上訴人之責任為基礎，審酌其與被害人為嫂姑關係，兩人間無深仇大恨，其犯罪動機及目的，僅係不滿被害人數次撥打電話予其娘家家人及日常相處之細小摩擦，難認其犯罪動

機有何正當性或有何值得憫恕之處。其不思理性解決與被害人間之相處糾紛，竟萌生殺意，不思後果，持事前購妥大型透明膠帶捆綁被害人口鼻，復率爾持啞鈴猛擊被害人頭部數10下，更於見被害人尚有一絲氣息，又將被害人拖至浴室強將被害人頭部壓入水中迄至無法呼吸溺水窒息，犯案後復將被害人之屍體藏置於水泥塚，犯罪手法殘忍，造成被害人生命消逝而蒙受永無法回復之損害，可徵犯罪情節重大，又上訴人剝奪被害人之生命權，使告訴人丙○○須承受失去手足至親之悲痛，對被害人之家人釀成無可彌補之傷慟，所生損害至深且鉅，若僅處以長期自由刑，尚不足以評價其違反義務之程度及犯罪所生之損害，復以上訴人並無前科，無從認其有暴力犯罪之傾向或習慣，且犯後坦承犯行，並數度表示悔悟抱歉之意，惡性尚非罪在不赦而達求其生不可得之程度，而無期徒刑依法須執行25年以上，有竣悔實據始得假釋出監，否則仍須繼續監禁，與社會隔絕。兼衡上訴人爲高職畢業之智識程度、已婚並育有2名子女、案發前從事清潔工作、家庭經濟勉強維持，嗣後與丙○○達成和解，但並未給付分文予被害人家屬，及檢察官具體求處無期徒刑等一切情狀，量處無期徒刑，並依刑法第37條第1項宣告褫奪公權終身，扣案臉盆1個及透明大型膠帶5捲係上訴人所有，業據其供明，且爲犯罪所用，依同法第38條第2項諭知沒收。並無不當，因予維持，而駁回上訴人之第二審上訴。

三、經核原判決認事用法尚無違誤。

四、上訴意旨略以：

- (一)、原判決於量刑理由既肯認上訴人爲其未成年子女之主要照顧者，依聯合國公布之兒童權利公約之規定，理應就未成年子女之最佳（最大）利益爲考量，並於判決理由詳予說明考量之過程，惟原判決於綜合判斷刑法第57條之量刑因素時，卻未給予幼兒表達意見之機會，亦未慮及上訴人與未成年子女之生活狀況，及判決結果對該未成年子女之影響，亦即全然未提及任何有關未成年子女權利之保護，判決理由顯有欠備，且有濫用裁量權及未適用上開兒童權利公約之違法。
- (二)、上訴人與被害人家屬之和解條件，係出於雙方合意之結果，原判決逕以上訴人尚無支付任何款項，無法撫平被害人家屬內心傷痛，認非屬酌減刑度之事由，亦有判決理由不備及濫

用裁量權之違法。

- (三)、原判決認上訴人符合自首要件，予以減刑，卻又以上訴人係因情勢發展迫不得已而自首，非屬真誠悔悟無酌減刑期之必要，理由前後顯有矛盾。另以實務上與本件相類似犯罪情節之案件多判處有期徒刑之刑度，遭判處無期徒刑之案例多半為前科累累、犯後毫無悔意、未與被害人家屬和解等情，本件上訴人不屬之，原判決卻判處無期徒刑，實與比例、公平及罪刑相當原則有違。

#### 五、經查：

- (一)、我國於103年6月4日制定公布（同年11月20日施行）之兒童權利公約施行法第2 條固明定：聯合國西元1989年兒童權利公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。但依據兒童權利公約第12條所定：「締約國應確保有形成其自己意思能力之兒童有權就影響其本身之所有事物自由表示意見，其所表示之意思應依其年齡大小與成熟程度予以權衡（第1 項）。據此，應特別給予兒童在對自己有影響之司法和行政訴訟中，能夠依照國家法律之程序規定，由其本人直接或透過代表或適當之團體，表達意見之機會。」之意旨，兒童應有機會在影響到其之任何司法和行政訴訟中，以符合國家法律的訴訟規則的方式，直接或通過間接代表或適當機構陳述意見，此即為兒童發表意見之權利。其中所謂「在影響到兒童的任何司法和行政訴訟中」之涵義，固包括所有影響到兒童的相關司法訴訟，然仍以涉及兒童本身主體之監護、教養、安置及觸犯法律，或是兒童成為被害客體之刑事犯罪、性虐待、暴力或其他形式虐待的受害者等案件為主。尚難因此即謂兒童監護人之父母犯罪案件亦包括在內，如未通知受監護之兒童到庭表達意見即屬違法云云，上訴意旨(一)據此主張，尚有誤會。

- (二)、又死刑減輕者，為無期徒刑。刑法第64條第2項定有明文。另量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權裁量之事項。原判決已說明審酌上訴人與被害人為嫂姑關係，無深仇大恨，僅因不滿被害人以日常相處之細小摩擦即數次撥打電話予娘家告狀，即萌殺意，事前購妥大型透明膠帶欲捆綁被害人口鼻，衝突中又持啞鈴猛擊被害人頭部數10下，見被害人尚有一絲氣息，又將被害人拖至浴室強押

其口鼻入水迄至溺水窒息，犯案後復將屍體以水泥覆蓋成水泥塚而藏置於房間，犯罪手法殘忍，足認上訴人惡性重大，犯罪情節嚴重，其使無價生命無辜斷送，令被害人之家屬悲痛莫名，犯罪所生損害巨大，並以其並無前科，無從認其有暴力犯罪之傾向或習慣，且犯後坦承犯行，表示悔悟，符合自首要件，惡性尚非罪在不赦而達求其生不可得之程度；兼衡上訴人之智識程度、已婚並育有2 名尚未成年子女之家庭經濟狀況，已和解但尚未支付分文（見原審卷第142 頁），及檢察官具體求處無期徒刑等刑法第57條所列各款事項，認第一審判處無期徒刑（死刑減輕為無期徒刑），並依法宣告褫奪公權終身，使與社會隔離，其刑之量定符合比例原則及罪刑相當原則，堪稱妥適而予維持之理由。核無濫用裁量權限之違法情形。至具體個案情節互異，尚無從比附援引他案量刑輕重指摘本案量刑不當。

(三)、上訴意旨就屬原審量刑職權之適法行使及原判決已說明事項，徒憑己見，任意指摘為違法，均非可採。應認本件上訴為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第396條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 2 月 27 日

最高法院刑事第二庭

審判長法官 邵 燕 玲

法官 呂 丹 玉

法官 梁 宏 哲

法官 吳 進 發

法官 沈 揚 仁

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 108 年 3 月 5 日

附錄論罪科刑法條：

刑法第271條第1項

殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】108,台抗,17

【裁判日期】1080220

【裁判案由】違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪聲明異議

【裁判全文】

最高法院刑事裁定

108年度台抗字第17號

抗 告 人 李明富

上列抗告人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國107 年11月21日駁回其對於檢察官執行之指揮聲明異議之裁定（107 年度聲字第3232號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，由臺灣高等法院更爲裁定。

理 由

- 一、按裁判確定前羈押之日數與刑之折抵，刑法第37條之2第1項明定以1日抵有期徒刑或拘役1日，或第42條第6 項裁判所定之罰金額數。至上開羈押日數折抵有期徒刑、拘役或罰金刑易服勞役日數之優先順序如何，則未有明文。是檢察官辦理受刑人執行有期徒刑併科罰金案件，受刑人未繳納罰金而須易服勞役者，其對於裁判確定前羈押日數如何折抵各刑罰，何者優先折抵，固有裁量權限，然該執行指揮之裁量權限仍須遵守平等原則、比例原則等法治國基本原則，在罪責原則的前提下，綜合考量刑罰執行之目的、犯罪人再社會化與復歸社會之利益等相關情形，詳予斟酌法規目的、個案具體狀況、執行結果對受刑人可能產生之影響（有利、不利情形）、行刑權消滅與否等一切情狀，擇定正確適當之執行方式。必無裁量濫用、逾越裁量範圍、牴觸法律授權目的或摻雜與授權意旨不相關因素之考量等情事，其指揮執行之裁量方爲合法。
- 二、又有有期徒刑併科罰金案件之執行，其罰金未繳納而須易服勞役者，依刑事訴訟法第480 條第1 項、監獄行刑法第2 條第1 項、第34條第1 項等規定，罰金易服勞役與處徒刑或拘役之人犯，應分別執行，且二者各在監外作業或於監獄內執行之方式有別，形式上似以羈押期間折抵較重之有期徒刑刑期較有利於受刑人。然對於刑期6 月以上之受刑人，爲促其改

悔向上，適於社會生活，應分爲數個階段，以累進方法處遇之；且依監獄行刑法第20條受累進處遇者，方適用行刑累進處遇條例之規定，監獄行刑法第20條第1項前段、行刑累進處遇條例第1條定有明文。從而罰金未繳納而易服勞役之情形，因非屬「刑期6月以上之受刑人」，本無行刑累進處遇條例之適用。是受6月以上有期徒刑併科罰金宣告之受刑人，未繳納罰金而須易服勞役者，其裁判確定前羈押之日數，若先折抵有期徒刑完畢，其罰金易服勞役之執行，即無從受累進處遇。而若羈押日數先折抵罰金易服勞役之額數，其6月以上有期徒刑部分之執行，則可適用行刑累進處遇條例相關規定。因此從刑罰目的與透過累進處遇促使受刑人及早復歸社會、再社會化之角度而論，前述情形羈押日數先折抵罰金易服勞役額數，是否概無可取，亦非必然。

三、本件抗告人李明富因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經臺灣高等法院判處應執行有期徒刑18年6月，併科罰金新臺幣30萬元確定，由臺灣高等檢察署檢察官以民國104年1月9日104年執丁字第10號執行指揮書指揮執行有期徒刑，並以其羈押日數564日折抵有期徒刑部分刑期。另經臺灣士林地方檢察署檢察官以104年1月19日104年執續卯字第2號執行指揮書指揮執行併科罰金部分（易服勞役300日），此經原審調閱該執行案卷無誤，有各執行指揮書影本可按。嗣抗告人以其執行刑罰而人身自由實際受拘束日數爲計算，爲自己早日回歸社會之利益，依刑法第37條之2第1項規定，聲請先以羈押日數折抵罰金易服勞役之額數，檢察官自應就該聲請各項，具體審酌說明相關情形，而爲其執行指揮之決定，俾法院事後審查判斷其指揮執行之裁量有無不合。乃執行檢察官對於該羈押日數折抵刑罰先後順序之請求，僅以書函泛謂「所請羈押日數折抵罰金一事，於法無據，礙難准許」爲由，即予否准，法院自無從據此審認檢察官否准前述聲請之裁量適法與否，有無裁量濫用、逾越裁量範圍、牴觸法律授權目的或摻雜與授權意旨不相關因素等情事。聲明異議意旨既已敘明其羈押日數倘折抵罰金易服勞役額數較爲有利之情形，原裁定未察，遽行駁回抗告人之聲明異議，難認有據，檢察官前述指揮執行又有上開可議之處，本院自應將原裁定撤銷，由原審更爲適法之裁定。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條，裁定如主文。

中 華 民 國 108 年 2 月 20 日

最高法院刑事第八庭

審判長法官 吳 燦

法官 李 英 勇

法官 何 信 慶

法官 吳 信 銘

法官 朱 瑞 娟

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 108 年 2 月 22 日