

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、109 年度台上字第 3426 號..... | 1 |
| 二、109 年度台上字第 3699 號..... | 6 |
| 三、109 年度台上字第 5073 號..... | 6 |
| 四、110 年度台上字第 1781 號..... | 9 |

裁判全文

| | |
|------------------------|----|
| 109 年度台上字第 3426 號..... | 12 |
| 109 年度台上字第 3699 號..... | 20 |
| 109 年度台上字第 5073 號..... | 28 |
| 110 年度台上字第 1781 號..... | 33 |

110 年 1 月

一、109 年度台上字第 3426 號（裁判書全文）

- （一）關於檢察官以裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，其一部於第一、二審均不另為無罪之諭知，僅被告就有罪部分提起第三審上訴，該不另為無罪諭知部分，是否為第三審法院之審判範圍？就此項法律爭議，本院先前裁判採肯定說，認為該不另為無罪諭知部分，仍為第三審法院之審判範圍，經第三審審理後，倘認應就有罪部分撤銷發回更審時，基於審判不可分原則，自應就不另為無罪諭知部分，併予發回（本院 96 年度台上字第 4299 號、97 年度台上字第 5444 號、98 年度台上字第 2020 號、104 年度台上字第 344 號、106 年度台上字第 281 號、107 年度台上字第 2950 號、108 年度台上字第 4400 號、109 年度台上字第 2616 號等判決參照），而本庭經評議後，擬採與本院先前裁判不同之法律見解，經依法院組織法第 51 條之 2 第 2 項規定，向其他各刑事庭徵詢後，仍有不同之意見，乃以裁定將此法律爭議提案予本院刑事大法庭裁判。經本院刑事大法庭於民國 110 年 1 月 27 日以 109 年度台上大字第 3426 號裁定主文宣示：「檢察官以裁判上或實質上一罪起訴之案件，其一部於第一、二審均不另為無罪之諭知，僅被告就得上訴第三審之有罪部分提起上訴，該不另為無罪諭知部分已確定，並非第三審審判範圍」，並於裁定理由內說明：
- 1、人民有受公正、合法及迅速審判之權利，為落實此項權利保障，刑事妥速審判法（下稱妥速審判法）於 99 年 5 月 19 日制定公布，其中第 9 條於 100 年 5

月 19 日施行，依該條第 1 項規定，除第 8 條情形外，檢察官或自訴人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，必須以該判決所適用之法令牴觸憲法，或判決違背司法院解釋、判例者為限。立法意旨乃對於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決之案件，若允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告必須承受更多之焦慮及不安，有礙其接受公平、迅速審判之權利，因此限制檢察官及自訴人之上訴權，符合無罪推定原則，及嚴格法律審之法旨，並促使檢察官及自訴人更積極落實實質之舉證責任。而關於第 9 條第 1 項所稱維持第一審所為無罪判決，並不以在主文內諭知無罪者為限。實質上或裁判上一罪案件，於第一、二審判決理由內均說明不另為無罪諭知者，基於相同之理由，亦有適用，始合於該規定之立法本旨。

- 2、依刑事訴訟法第 267 條、第 348 條第 2 項規定，固足認單一性案件有審判及上訴不可分原則之適用。惟同法第 348 條第 1 項前段亦規定：「上訴得對於判決之一部為之」，以保障上訴權人之一部上訴權。而為統一法律見解，本院 64 年度第 3 次刑庭庭推總會議作成決議，雖表明裁判上一罪案件，經第二審法院就構成犯罪部分，為有罪之判決，就不構成犯罪部分，因審判不可分關係，僅於判決理由中說明，不在主文另為無罪之諭知。如被告為其利益上訴，第三審法院認為上訴有理由而須撤銷發回者，

應於判決理由載明該不另為無罪諭知部分，因與發回部分有審判不可分關係，一併發回更審，受發回之第二審法院，依刑事訴訟法第 348 條第 2 項規定，應就全部事實重為審判等旨。但第三審上訴之目的，在於對未確定之判決請求上級法院為司法救濟，以維持法之統一與形成，並糾正錯誤判決，以為具體之個案救濟。是除應依職權上訴之案件外，檢察官或自訴人於第二審判決後，不續行追訴，或當事人對第二審判決並無不服，第三審法院即無逕行審判而糾正錯誤可言，以尊重上訴權人一部上訴之權利。而前開決議作成後，妥速審判法始制定公布，該法第 9 條第 1 項所謂第二審法院維持第一審所為無罪判決，既包括第一、二審判決理由內均說明不另為無罪諭知者在內，則檢察官對不另為無罪諭知部分並未不服，倘僅因被告提起上訴，其上訴為有理由時，即適用審判及上訴不可分之規定，一概將不另為無罪諭知部分併同發回第二審更為審理，不僅不尊重被告一部上訴之權利，且有礙被告接受公平、迅速審判之訴訟權益，相較於檢察官違反前述限制上訴之規定，對不另為無罪諭知部分提起第三審上訴，反而被駁回，而使該不另為無罪諭知部分確定之情形，無異懲罰僅就有罪部分提起上訴之被告，有違事理之平。因此，基於妥速審判法為刑事訴訟法之特別法，並稽諸該法第 9 條第 1 項之規範目的，為維護法規範體系之一貫性，且基於尊重當事人一部上訴權，以及國家刑罰權之實現植基於

追訴權行使之法理，就第一、二審判決理由內均說明不另為無罪諭知者，於檢察官未就該不另為無罪諭知部分提起第三審上訴之情形，採取體系及目的性限縮解釋，認該不另為無罪諭知部分，已非第三審審理之範圍，並無上開審判及上訴不可分規定之適用，而限縮案件單一性之效力。換言之，於此情形，該不另為無罪諭知部分不生移審效果，於上訴權人上訴期間最後屆滿時即告確定，倘本院就上訴部分撤銷發回更審時，自無將該不另為無罪諭知部分一併發回之必要，庶免該部分懸而未決，以貫徹憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。

- 3、第三審為法律審，依刑事訴訟法第 377 條至第 380 條、第 393 條等規定，對第三審之上訴，係以判決違背法令為理由，而第三審法院原則上係以上訴理由所指摘之事項為審查對象，此與第二審所採覆審制，顯然有別，亦即以當事人就上訴第三審之理由有所主張時，始得對其主張之有無理由進行審查。倘第三審不於當事人所聲明不服之範圍內審理，擴大其調查範圍，不僅與上開規定有違，亦違反「無不服，即無審查」之上訴權核心理念。何況上訴乃對判決不服而請求救濟之制度，上訴所主張之內容自應有上訴利益，「無利益，即無上訴」可言，而不另為無罪諭知部分之判決，對於提起上訴之被告，顯無上訴利益。從而，於第一、二審判決理由內均說明不另為無罪諭知者，檢察官對該不另為無罪諭知部分並未聲明不服之情形，當事人既無意就不

另為無罪諭知部分聲明第三審上訴，而將之排除在攻防對象之外，該部分自非第三審上訴理由所指摘之事項，基於法之安定性及尊重當事人設定攻防之範圍，應認該部分並非第三審審判範圍，如此始無違第三審為法律審之本旨，避免被告受突襲性裁判。

4、綜上，妥速審判法為刑事訴訟法之特別法，該法之規定及其所揭示之原則，應優先適用。基於該法第 9 條第 1 項之規範目的，及維護法規範體系之一貫性，且考量法之安定性暨尊重當事人一部上訴之權利，以及國家刑罰權之實現植基於追訴權行使之法理，對於刑事訴訟法第 267 條、第 348 條第 2 項有關審判及上訴不可分之規定，採取體系及目的性限縮解釋，於被告僅就得上訴第三審之有罪部分提起上訴，而檢察官就第一、二審判決說明不另為無罪諭知部分，並未一併上訴之情形，審判及上訴不可分原則即無適用之餘地，該不另為無罪諭知部分不生移審效果，於上訴權人上訴期間最後屆滿時即告確定，並非第三審之審判範圍。

（二）本院刑事大法庭既已就本件前揭法律見解歧異予以統一，則本庭就本件採為裁判基礎之法律見解，依法院組織法第 51 條之 10 之規定，自應受本院刑事大法庭前揭裁定見解之拘束。

參考法條：刑事妥速審判法第 9 條。

刑事訴訟法第 267 條、第 348 條第 2 項。

二、109 年度台上字第 3699 號（裁判書全文）

按刑法詐欺取財罪之犯罪態樣，與其他財產犯罪不同者，須以被害人行為之介入為前提，其犯罪之成立除行為人使用詐術外，另須被害人陷於錯誤、被害人（陷於錯誤）因而為財產上之處分，並因該處分受有財產上之損害，為其構成要件。又所謂「陷於錯誤」，乃被害人主觀上想法與真實情形產生不一致，也就是說被害人對行為人所虛構之情節須認為真實，信以為真，並在此基礎上處分財物。至被害人之所以陷於錯誤，除行為人施用詐術之外，同時因為被害人未確實查證，致未能自我保護以避免損害發生時，要無礙於行為人詐欺取財罪之成立。比較法例上，「被害者學（Viktimo-Dogmatik）」即以被害人行為之觀點作為解釋特定犯罪構成要件之評價因素之探討，方興未艾，惟上開結論仍為通說之有力見解，從刑事政策來看，被害人縱有未確實查證而未能自我保護，也不能因為被害人容易輕信別人就將之排除在刑法保護範圍之外，否則將導致公眾生活、社會交易引起猜忌與不信任，況且，從歷史發展觀之，將刑罰權賦予國家獨占，正是人民從自我保護任務解除之明白宣示。

參考法條：銀行法第 125 條之 3 第 1 項。

三、109 年度台上字第 5073 號（裁判書全文）

有關刑法第 47 條第 1 項累犯加重本刑之規定是否合憲，司法院於 108 年 2 月 22 日作成釋字第 775 號解釋，認為該規定不生違反憲法一行為不二罰原則之問題，惟其不

分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則之意旨。而就前開違憲部分，該號解釋並指示立法者：「於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。」且要求法院，在法律修正前：「為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」然就法院裁量之射程範圍及是否加重最低本刑之條件，則無進一步之說明。惟參酌該號解釋理由書，首先闡明刑罰具有最後手段之特性，應受嚴格之限制，且須以罪責為基礎，與罪責相對應，不得超過罪責；繼而說明立法機關以法律規定法官所科處之刑罰種類及其上限，應與犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始與憲法罪刑相當原則及第 23 條比例原則無違；復進一步闡釋：因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為 6 月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為 7 月有期徒刑。本來法院認為諭知 6 月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序，但因累犯加重最低本刑之結果，仍須宣告 7 月以上有期徒刑，致不得為易刑處分等旨，而有上開解釋文之結論；更特別就涉及累犯要件科刑資料之處理，作出：「為使法院科刑判決符合憲法上罪刑相當原則，法院審判時應先由當事

人就加重、減輕或免除其刑等事實及其他科刑資料，指出證明方法，進行周詳調查與充分辯論，最後由法院依法詳加斟酌取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由，俾作出符合憲法罪刑相當原則之科刑判決」之指示。足徵本號解釋主軸始終聚焦在累犯規定與罪刑相當原則之衝突關係。參以刑法第 59 條之規定，固係立法者為符合罪刑相當原則，而賦予法官救濟個案之量刑調節機制。惟並非所有個案於適用刑法第 59 條酌減其刑後，即無違反罪刑相當原則之虞，此觀司法院釋字第 669 號、第 790 號解釋自明（分別揭示法院於審理未經許可製造、販賣、運輸具殺傷力之空氣槍，及意圖供製造毒品之用，而栽種大麻之個案，如遇有違法情節輕微，顯可憫恕之情形，依當時槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 1 項、毒品危害防制條例第 12 條第 2 項規定之刑罰，縱使適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，有違憲法罪刑相當原則及比例原則，而宣告上開規定於此範圍內違憲等旨）。況若謂法院就構成累犯之個案，僅於無法適用刑法第 59 條之規定時，始得依本號解釋裁量不予加重最低本刑，則於行為人不符該條酌減其刑之規定，但有其他減刑事由之適用（例如刑法第 19 條第 2 項）時，仍得裁量不予加重最低本刑；而於僅符合刑法第 59 條之規定，別無其他減刑事由之個案，法院即使認仍有罪刑不相當之情形，亦無不加重最低本刑之裁量空間，核非事理之平，併有邏輯上之矛盾。可見該號解釋提及刑法第 59 條，應僅係用以舉例說明累犯規定所構築之處斷刑下限，即使透過該規定調節，仍無法全面正當化累犯不分情節

一律加重最低本刑之規定。從而法院於修法前，如認依累犯規定加重最低本刑，有罪刑不相當之情形，不論已否依刑法第 59 條規定酌減其刑，仍得依上開解釋意旨，裁量不予加重。

參考法條：刑法第 47 條第 1 項。

四、110 年度台上字第 1781 號（裁判書全文）

西元 1979 年聯合國大會通過「消除對婦女一切形式歧視公約」（以下簡稱 CEDAW），並在 1981 年正式生效，其內容闡明男女平等享有一切經濟、社會、文化、公民和政治權利，締約國應採取立法及一切適當措施，消除對婦女之歧視，確保男女在教育、就業、保健、家庭、政治、法律、社會、經濟等各方面享有平等權利，且不限於聯合國會員國，均可加入。鑑於保障婦女權益已成國際人權主流價值，我國為提升我國之性別人權標準，落實性別平等，經立法院於民國 96 年 1 月 5 日議決，2 月 9 日總統批准並頒發加入書，明定 CEDAW 具國內法效力，並經立法院於 100 年 5 月 20 日三讀通過，於同年 6 月 8 日公布「消除對婦女一切形式歧視公約施行法」。CEDAW 於國內生效是我國推動性別平等的重要里程碑，促使我國性別人權狀況與國際接軌，兩性權益均獲得平等保障，性別歧視逐步消除。落實在性侵害事件，主要為打破以往對於性別刻板印象及普遍存在性侵害犯罪迷思。以刑法第 16 章妨害性自主罪章而言，所保護法益為個人性自主決定權，即個人享有免於成為他人性客體的自由，可依其意願自主決定「是否」、「何時」、「如何」及

與「何人」為性行為，此乃基於維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展的完整，並為保障個人需求獲得滿足所不可或缺的基本權利。強調「性自主決定權」即「性同意權」，意指任何性行為都應建立在相互尊重，彼此同意的基礎上，絕對是「No means No」「only Yes means Yes」，即「說不就是不！」、「她（或他）說願意才是願意！」、「沒有得到清楚明瞭的同意，就是不同意！」。申言之，要求性主動的一方有責任確認對方在「完全清醒」的狀態下「同意」（但排除對未滿 16 歲、心智障礙、意識不清、權力不對等或以宗教之名行誘騙之實者）之行為，鼓勵「溝通透明化」並「尊重對方」。因此，對方沉默時不是同意，對方不確定或猶豫也不是同意，在對方未同意前之任何單獨與你同行回家或休息，只能視為一般人際互動，不是性暗示，又同意擁抱或接吻，也不表示想要性交，即對方同意後也可反悔拒絕，無所謂「沒有說不行，就等於願意」或有「半推半就」的模糊空間，避免「性同意」成為性侵害事件能否成立的爭議點。猶不得將性侵害的發生歸咎於受害者個人因素或反應（例如不得將被害人穿著曝露或從事與性相關之特殊行業等作為發生性行為的藉口，或指摘被害人何以不當場求救、立即報案、保全證據，或以被害人事後態度自若，仍與加害者保有曖昧、連繫等情狀即推認受害者應已同意而合理化加害者先前未經確認所發生的性行為），卻忽視加害者在性行為發生時是否確保對方是在自願情況下的責任。

參考法條：消除對婦女一切形式歧視公約施行法第 2 條。
刑法第 221 條第 1 項。

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 3426 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 01 月 28 日

裁判案由：偽造有價證券等罪

最高法院刑事判決

109年度台上字第3426號

上 訴 人 PETRE GABRIEL

OVIDIU GELU TODIRICA

IULIAN ALEXANDRU CIOT

上 一 人

選任辯護人 李翰洲律師

上 訴 人 IOAN ADRIAN CODOBAN

選任辯護人 林柏裕律師

上列上訴人等因偽造有價證券等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國109年4月30日第二審更審判決（107 年度上更一字第69號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署105年度偵字第6447、8980、8990、13351號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於PETRE GABRIEL、OVIDIU GELU TODIRICA、IOAN ADRIAN CODOBAN部分，及IULIAN ALEXANDRU CIOT 有罪部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

壹、上訴人PETRE GABRIEL（下稱GABRIEL）、OVIDIU GELU TODIRICA（下稱TODIRICA）、IOAN ADRIAN CODOBAN（下稱CODOBAN）部分，及IULIAN ALEXANDRU CIOT（下稱CIOT）有罪部分：

一、本件原判決撤銷第一審關於GABRIEL、TODIRICA、CODOBAN共同偽造信用卡，及CIOT共同偽造信用卡、行使偽造信用卡部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯規定，從一重論處GABRIEL如其附表三之一所示共同偽造信用卡（13罪）；TODIRICA 如其附表五之一所示共同偽造信用卡（13罪）；CIOT如其附表七之一所示共同偽造信用卡（24罪）、行使偽造信用卡（8罪）；及CODOBAN如其附表八之一所示共同偽造信用卡（14罪）各罪刑，並諭知相關之沒收及追徵，以及均宣告於刑之執行完畢或赦免後驅逐出境，固非無見。

二、惟查：

（一）、有罪之判決書，對被告有利之證據不採納者，應說明其理由

，為刑事訴訟法第310條第2款所明定。故有罪判決書對於被告有利之證據或辯解，如不加採納，必須說明其不予採納之理由，否則即難謂無判決不備理由之違誤。又所謂接續犯，係指基於單一之犯意，以數個舉動接續進行，而侵害同一法益，在時間及空間上有密切關係，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價較為合理，於此情形，得依接續犯關係論以包括一罪。原判決事實認定上訴人等與不詳之國際性信用卡側錄及偽卡盜領集團成員，基於偽造信用卡之犯意聯絡，分別於其事實欄三、五、七之(一)、八所載時間前某時，在不詳地點，收受不詳集團成員交付信用卡資訊後，將之燒錄在普通磁條卡片載具而偽造信用卡，並持以前往自動櫃員機盜領款項等情（見原判決第6至8頁）。其中原判決事實欄三所載敘GABRIEL 偽造信用卡之犯罪時間分別為其附表三之一所示至銀行自動櫃員機提領時間前「某時」，並論以該附表所示偽造信用卡共13罪；其事實欄五所載敘TODIRICA 偽造信用卡之犯罪時間分別為其附表五之一所示至銀行自動櫃員機提領時間前「某時」，復論以該附表所示偽造信用卡共13罪；其事實欄七之(一)所載敘CIOT偽造信用卡之犯罪時間分別為其附表七之一編號 1、2、5、6、7-1、8-1、9、10、11、12、13、14、15、16、18、19、21、22、23-1、24-1、25、28-2、30、32所示至銀行自動櫃員機提領時間前「某時」，並論以該附表所示偽造信用卡共24罪；其事實欄八所載敘CODOBAN 偽造信用卡之犯罪時間分別為其附表八之一所示至銀行自動櫃員機提領時間前「某時」，復論以該附表所示偽造信用卡共14罪。惟原判決事實欄所載前開「某時」並未限定於何日，且上訴人等所偽造不同信用卡之地點亦均為不詳，依此記載，似不能排除上訴人等於密切之時間及空間偽造不同信用卡之可能。又稽諸卷內資料，TODIRICA於偵查中供稱：在臺灣是從「阿里巴巴」購物平台購買製造偽卡之機器及空白卡片，假設我得到100組帳號，2、30分鐘內就可製造成偽卡等語（見偵字第6447號卷三第65頁反面）；GABRIEL 於偵查中供稱：我先在網路上購買偽卡的電磁紀錄資料，之後再買空白金融卡，總共拿300張左右空白卡給COSMIN CONSTANTIN BARBU（下稱COSMIN），約分7、8次給COSMIN製作

偽卡，COSMIN幾個小時後就會把做好的偽卡交給我等語（見偵字第6447號卷二第41頁反面、第42頁反面），而COSMIN亦於偵查中供承於其住處內扣案如原判決附表二之二所示讀卡機、空白卡等物，係供其製作偽卡所用等情（見偵字第6447號卷一第81-4頁），若其等上揭所述可信，即有共同於密切之時間及空間偽造不同信用卡之可能。原判決對上述有利於上訴人等之證據或辯解，並未說明何以不予採納之理由，難謂無判決不備理由之違誤。究竟上訴人等偽造不同信用卡，依一般社會觀念，在時間及空間上是否具有密切關係而難以強行分開？若否，其憑以作此不利於上訴人認定之根據為何？攸關其等共同偽造信用卡犯行是否成立接續犯，猶有詳加究明釐清之必要。原審對上述疑點未詳加調查釐清，而為不利於上訴人等之認定，本院前次發回意旨已詳細指明，原審仍未能就此調查，亦難謂洽。

- (二)、有罪判決書之事實欄，為判斷其適用法令當否之準據，法院應將依職權認定與論罪科刑有關之事實，翔實記載，然後於理由內說明其憑以認定之證據，並使事實與事實，事實與理由，以及理由與理由之間彼此互相適合，方為合法；若事實之認定前後不相一致，或事實認定與理由說明彼此互相齟齬者，均屬判決理由矛盾之當然違背法令。本件原判決於其事實欄七之(一)內認定CIOT與不詳之國際性信用卡側錄及偽卡盜領集團成員，基於偽造信用卡、行使偽造信用卡及以不正方法由自動付款設備詐欺取財之犯意聯絡，於其附表七之一編號2-3 所載時間前某時，在不詳地點，收受不詳集團成員交付信用卡資訊後，將之燒錄在普通磁條卡片載具而偽造同編號所示信用卡，並持以前往同編號所示自動櫃員機盜領款項得手等情（見原判決第7頁倒數第7行至第8頁第6行）；惟其於事實欄七之(二)卻又認定CIOT與不詳之國際性信用卡側錄及偽卡盜領集團成員，基於行使偽造信用卡及以不正方法由自動付款設備詐欺取財之犯意聯絡，於其附表七之一編號 2-3 所載時間前某時，收受不詳集團成員交付同編號所示偽造信用卡，並持以前往同編號所示自動櫃員機盜領款項得手等情（見原判決第8 頁第10至18行），亦即原判決事實欄就CIOT如其附表七之一編號2-3 所示行為部分，究竟有無偽造信用卡犯行，前後認定已有矛盾。又原判決於其論罪理由欄肆、

七之(一)先敘明：CIOT於附表七之一編號2-3、3、4、7-2、7-3、8-2、17、20、23-2、24-2、26、27、28-1、29所為，均係犯刑法第201條之1第2項行使偽造信用卡罪、第339條之2第1項違法由自動付款設備取得他人之物罪；附表七之一編號31所為，係犯刑法第201條之1第2項行使偽造信用卡罪、第339條之2第3項、第1項違法由自動付款設備取得他人之物未遂罪等旨（見原判決第31頁第7至13行），惟於其論罪理由欄肆、七之(四)、(五)僅說明：CIOT關於其附表七之一編號3、4、17、20、26、27、29之犯行，係以一行為同時觸犯行使偽造信用卡、違法由自動付款設備取得他人之物罪；其附表七之一編號31之犯行，係以一行為同時觸犯行使偽造信用卡、違法由自動付款設備取得他人之物未遂罪，均為想像競合犯，應依刑法第55條規定，各從一重之偽造信用卡、行使偽造信用卡罪處斷。CIOT於附表七之一所示行使偽造信用卡（計8罪）犯行，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰等旨（見原判決第32頁倒數第2行至第33頁第8行），對於CIOT如其附表七之一編號2-3、7-2、7-3、8-2、23-2、24-2、28-1所示行使偽造信用卡、違法由自動付款設備取得他人之物犯行部分，置而不論。則原判決前揭事實欄之記載，彼此互相齟齬；而其上開論罪理由欄之論敘，前後不相一致，依上述說明，難謂無判決理由矛盾之違誤。

(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，而原判決上開違誤影響於此部分事實之認定及法律之適用，本院無從據以自行判決，應認原判決此部分有撤銷發回更審之原因。

貳、原判決關於CIOT不另為無罪諭知部分：

一、關於檢察官以裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，其一部於第一、二審均不另為無罪之諭知，僅被告就有罪部分提起第三審上訴，該不另為無罪諭知部分，是否為第三審法院之審判範圍？就此項法律爭議，本院先前裁判採肯定說，認為該不另為無罪諭知部分，仍為第三審法院之審判範圍，經第三審審理後，倘認應就有罪部分撤銷發回更審時，基於審判不可分原則，自應就不另為無罪諭知部分，併予發回（本院96年度台上字第4299號、97年度台上字第5444號、98年度台上字第2020號、104年度台上字第344號、106年度台上字第

281號、107年度台上字第2950號、108 年度台上字第4400號、109 年度台上字第2616號等判決參照），而本庭經評議後，擬採與本院先前裁判不同之法律見解，經依法院組織法第51條之2第2項規定，向其他各刑事庭徵詢後，仍有不同之意見，乃以裁定將此法律爭議提案予本院刑事大法庭裁判。經本院刑事大法庭於民國110年1月27日以109年度台上大字第3426 號裁定主文宣示：「檢察官以裁判上或實質上一罪起訴之案件，其一部於第一、二審均不另為無罪之諭知，僅被告就得上訴第三審之有罪部分提起上訴，該不另為無罪諭知部分已確定，並非第三審審判範圍」，並於裁定理由內說明：

- (一)、人民有受公正、合法及迅速審判之權利，為落實此項權利保障，刑事妥速審判法（下稱妥速審判法）於99年5 月19日制定公布，其中第9條於100年5月19日施行，依該條第1項規定，除第8 條情形外，檢察官或自訴人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，必須以該判決所適用之法令牴觸憲法，或判決違背司法院解釋、判例者為限。立法意旨乃對於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決之案件，若允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告必須承受更多之焦慮及不安，有礙其接受公平、迅速審判之權利，因此限制檢察官及自訴人之上訴權，符合無罪推定原則，及嚴格法律審之法旨，並促使檢察官及自訴人更積極落實實質之舉證責任。而關於第9條第1項所稱維持第一審所為無罪判決，並不以在主文內諭知無罪者為限。實質上或裁判上一罪案件，於第一、二審判決理由內均說明不另為無罪諭知者，基於相同之理由，亦有適用，始合於該規定之立法本旨。
- (二)、依刑事訴訟法第267條、第348條第2 項規定，固足認單一性案件有審判及上訴不可分原則之適用。惟同法第348條第1項前段亦規定：「上訴得對於判決之一部為之」，以保障上訴權人之一部上訴權。而為統一法律見解，本院64年度第3 次刑庭庭推總會議作成決議，雖表明裁判上一罪案件，經第二審法院就構成犯罪部分，為有罪之判決，就不構成犯罪部分，因審判不可分關係，僅於判決理由中說明，不在主文另為無罪之諭知。如被告為其利益上訴，第三審法院認為上訴有理由而須撤銷發回者，應於判決理由載明該不另為無罪諭知

部分，因與發回部分有審判不可分關係，一併發回更審，受發回之第二審法院，依刑事訴訟法第348條第2項規定，應就全部事實重為審判等旨。但第三審上訴之目的，在於對未確定之判決請求上級法院為司法救濟，以維持法之統一與形成，並糾正錯誤判決，以為具體之個案救濟。是除應依職權上訴之案件外，檢察官或自訴人於第二審判決後，不續行追訴，或當事人對第二審判決並無不服，第三審法院即無逕行審判而糾正錯誤可言，以尊重上訴權人一部上訴之權利。而前開決議作成後，妥速審判法始制定公布，該法第9條第1項所謂第二審法院維持第一審所為無罪判決，既包括第一、二審判決理由內均說明不另為無罪諭知者在內，則檢察官對不另為無罪諭知部分並未不服，倘僅因被告提起上訴，其上訴為有理由時，即適用審判及上訴不可分之規定，一概將不另為無罪諭知部分併同發回第二審更為審理，不僅不尊重被告一部上訴之權利，且有礙被告接受公平、迅速審判之訴訟權益，相較於檢察官違反前述限制上訴之規定，對不另為無罪諭知部分提起第三審上訴，反而被駁回，而使該不另為無罪諭知部分確定之情形，無異懲罰僅就有罪部分提起上訴之被告，有違事理之平。因此，基於妥速審判法為刑事訴訟法之特別法，並稽諸該法第9條第1項之規範目的，為維護法規範體系之一貫性，且基於尊重當事人一部上訴權，以及國家刑罰權之實現植基於追訴權行使之法理，就第一、二審判決理由內均說明不另為無罪諭知者，於檢察官未就該不另為無罪諭知部分提起第三審上訴之情形，採取體系及目的性限縮解釋，認該不另為無罪諭知部分，已非第三審審理之範圍，並無上開審判及上訴不可分規定之適用，而限縮案件單一性之效力。換言之，於此情形，該不另為無罪諭知部分不生移審效果，於上訴權人上訴期間最後屆滿時即告確定，倘本院就上訴部分撤銷發回更審時，自無將該不另為無罪諭知部分一併發回之必要，庶免該部分懸而未決，以貫徹憲法第16條保障人民訴訟權之意旨。

- (三)、第三審為法律審，依刑事訴訟法第377條至第380條、第393條等規定，對第三審之上訴，係以判決違背法令為理由，而第三審法院原則上係以上訴理由所指摘之事項為審查對象，此與第二審所採覆審制，顯然有別，亦即以當事人就上訴第

三審之理由有所主張時，始得對其主張之有無理由進行審查。倘第三審不於當事人所聲明不服之範圍內審理，擴大其調查範圍，不僅與上開規定有違，亦違反「無不服，即無審查」之上訴權核心理念。何況上訴乃對判決不服而請求救濟之制度，上訴所主張之內容自應有上訴利益，「無利益，即無上訴」可言，而不另為無罪諭知部分之判決，對於提起上訴之被告，顯無上訴利益。從而，於第一、二審判決理由內均說明不另為無罪諭知者，檢察官對該不另為無罪諭知部分並未聲明不服之情形，當事人既無意就不另為無罪諭知部分聲明第三審上訴，而將之排除在攻防對象之外，該部分自非第三審上訴理由所指摘之事項，基於法之安定性及尊重當事人設定攻防之範圍，應認該部分並非第三審審判範圍，如此始無違第三審為法律審之本旨，避免被告受突襲性裁判。

(四)、綜上，妥速審判法為刑事訴訟法之特別法，該法之規定及其所揭示之原則，應優先適用。基於該法第9條第1項之規範目的，及維護法規體系之一貫性，且考量法之安定性暨尊重當事人一部上訴之權利，以及國家刑罰權之實現植基於追訴權行使之法理，對於刑事訴訟法第267條、第348條第2項有關審判及上訴不可分之規定，採取體系及目的性限縮解釋，於被告僅就得上訴第三審之有罪部分提起上訴，而檢察官就第一、二審判決說明不另為無罪諭知部分，並未一併上訴之情形，審判及上訴不可分原則即無適用之餘地，該不另為無罪諭知部分不生移審效果，於上訴權人上訴期間最後屆滿時即告確定，並非第三審之審判範圍。

二、本院刑事大法庭既已就本件前揭法律見解歧異予以統一，則本庭就本件採為裁判基礎之法律見解，依法院組織法第51條之10之規定，自應受本院刑事大法庭前揭裁定見解之拘束。本件原判決理由肆、七、(六)關於CIOT不另為無罪諭知部分，因與原判決關於CIOT有罪部分，有實質上一罪及裁判上一罪關係，且第一、二審均就此部分不另為無罪之諭知，僅CIOT就有罪部分提起第三審上訴，依上述說明，該不另為無罪諭知部分，業已確定，已非本院之審判範圍，併此敘明。

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 110 年 1 月 28 日
刑事第四庭審判長法 官 徐 昌 錦

法官 林 恆 吉
法官 江 翠 萍
法官 侯 廷 昌
法官 林 海 祥

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 2 月 1 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 3699 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 01 月 14 日

裁判案由：違反銀行法等罪

最高法院刑事判決

109年度台上字第3699號

上訴人 林淑媚

選任辯護人 涂逸奇律師

上訴人 陳育萱

選任辯護人 何佩娟律師

王志傑律師

上列上訴人等因違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國109 年5 月13日第二審更審判決（107 年度金上重更二字第19 號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署98年度偵字第24957 號，99 年度偵字第3449、3450號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
- 二、本件原審審理結果，認為上訴人林淑媚、陳育萱有原判決事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判經比較新舊法律及變更起訴法條，仍依想像競合犯從一重論處林淑媚、陳育萱共同犯銀行法第125 條之3 第1 項之詐欺銀行且因犯罪獲取之財物達新臺幣1 億元以上三罪罪刑（想像競合關係另犯偽造有價證券罪、行使偽造私文書罪。處刑部分各定應執行有期徒刑7 年、8 年），並均為沒收宣告之判決，已詳述認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。
- 三、被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156 條第1 項定有明文。復為確保此意旨之具

體實現，另於同條第3 項前段規定：被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。而受（詢）訊問之被告坦承犯行，究竟出於何種原因，不一而足，或係遭（詢）訊問者以不正方式對待始承認；或係未遭不正方式對待，而係考量是否能獲輕判或免遭羈押；或出於自責悔悟；或於案發初始較少利益權衡、未及受外力干擾；或別有企圖，乃受（詢）訊問者主觀考慮是否認罪所參酌的因素。從而，事實審法院調查結果，職司偵查（詢）訊問者於（詢）訊問之際，已恪遵法律規定，客觀上無任何逼迫或實施其他不正方法，其自白之任意性既已受維護，縱使被告基於某種因素而坦承犯行，要不能事後任意主張自白欠缺任意性。原判決業於其理由欄壹、一內，依憑第一審勘驗上訴人陳育萱於民國98年10月15日、16日、陳紫棠（已歿）98年10月15日接受內政部警政署刑事警察局（下稱刑警局）偵查詢問之錄音，據以說明陳育萱、陳紫棠於刑警局詢問時之自白，何以非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺等不正方法所取得，係出於任意性，而具有證據能力之理由，復敘明：警方於98年10月15日詢問陳育萱所稱「已知悉系爭提單係虛偽」，係依據於98年10月8 日詢問提單名義人萬泰國際物流有限公司（下稱萬泰公司）副總經理賴榮桐，以及萬泰公司提出之真正提單樣本，而得之資料，並非以虛偽或錯誤前提而為詢問，自未有何施以詐欺之不正訊問等情（見原判決第9 至11頁）。經核於法並無不合。且俱有訴訟資料可按。並無上訴意旨所指違反刑事訴訟法第156 條第1 項規定之證據法則或判決理由不備之違誤。

- 四、證人陳述與其親身體驗事實具有不可分離或相關聯之事項，並非屬傳聞證言，此與證人單純個人意見或推測之詞，而無證據能力者有別。依卷內資料，證人陳光裕、林慶龍、林建昌、吳永明已於第一審之審判程序到庭具結接受詰問，而其等所為分別受僱於永豐商業銀行股份有限公司（下稱永豐銀行）、香港匯豐銀行股份有限公司（下稱匯豐銀行）及安泰商業銀行股份有限公司（下稱安泰銀行），對於拓展業務、催收債務等職務上所知悉或接觸之事項，就個人感官知覺作用直接體驗之事實而為之陳述，自非屬傳聞證據，原判決因認有證據能力，採為裁判基礎（見原判決第14頁），自未有

何違法可指。又原判決依憑證人陳光裕偵查及第一審之證言為認定本件詐欺犯行之證據，已說明陳光裕偵查中（審判外）向檢察官所為陳述如何有證據能力之理由（見原判決第14頁），原判決並非援引刑事訴訟第159 條之5 為據認其審判外陳述有證據能力，上訴意旨指摘原判決此部分違誤，顯非依卷內訴訟資料而為之指摘。

五、按犯罪事實之認定，證據之取捨及其證明力如何，乃事實審法院判斷之職權，如其取捨不違背經驗法則與論理法則，即不得指為違法，而據為上訴第三審之理由。原判決依憑陳育萱、林淑媚之部分自白、證人即永豐銀行承辦人員林慶龍、林建昌之證述，卷附之永豐銀行之融資契約書及相關附件、徵信、授信資料影本、客戶訪談紀錄、授信核貸書、查核報告書（以上對永豐銀行詐欺部分）、證人即匯豐銀行承辦人員陳光裕之證述，卷附之匯豐銀行應收帳款買賣合約、應收帳款融資申請及附件、國際應收帳款管理服務申請書、鄧白氏徵信報告、電子郵件、匯豐銀行訪談報告（以上對匯豐銀行詐欺部分）、證人即安泰銀行承辦人譚朝義、吳永明之證言、卷附之安泰銀行應收帳款融資契約書、授信資料、應收帳款承購申請書、客戶訪談紀錄、授信申請書、應收帳款承購同意書、還款匯款紀錄、授信條件變更申請書（以上對安泰銀行詐欺部分），以及證人萬泰公司副總經理賴榮桐之證言、卷附之應收帳款讓與明細表、進出口貸款申請書、偽造之B/L（海運提單）、PLACEMENT MEMORANDUM（訂單）、PACKING LIST（包裝單）、DELIVERY NOTE（貨物簽收單）、INSPECTION REPORT（驗收報告）、INSPECTION CERTIFICATE（驗收證明）及 iRich Enterprise Co.,Ltd. 公司（下稱iRich 公司，註冊登記英屬安圭拉島，陳育萱持有100%股份）之INVOICE（商業發票）（以上對3 家銀行詐欺部分）等證據資料，逐一剖析、相互勾稽，認定林淑媚、陳育萱有事實欄一、(一)、(二)、(三)所載與已歿之陳紫棠，明知其等經營之金廣福實業有限公司（下稱金廣福公司）與國際知名之香港利豐集團（西元1973年成立利豐貿易公司《Li & Fung (Trading) Limited》；嗣成立利豐公司《Li & Fung Limited》，信用評等A3，下稱香港利豐公司），實際並無交易往來，竟對永豐銀行、匯豐銀行、安泰銀行人員佯稱承

接香港利豐公司鉅額訂單，陳育萱為負責人iRich 公司係金廣福公司境外接單收款公司，而向上開銀行申請「承購應收帳款（Factoring）」融資，並提出佯以萬泰公司、香港利豐公司名義之偽造海運提單、訂單、包裝單、貨物簽收單等偽造有價證券、偽造私文書以取信之，使上開銀行之承辦人員陷於錯誤而與之成立契約，永豐銀行因而為如附表壹之一所示之撥款，金額總計 2,768萬 7,064美元（折合新臺幣 8 億 9,630萬 3,187元）、匯豐銀行撥款如附表壹之二所示，金額總計 987萬 5,000美元（折合新臺幣 3億 1,807萬 0,056 元）、安泰銀行撥款如附表壹之三所示，金額總計1,362萬 3,850美元（折合新臺幣 4億 4,744 萬 6,475 元），均達新臺幣 1億元以上，而有共同犯銀行法第 125條之 3第 1項之以詐術使銀行將銀行之財物交付且因犯罪獲取之財物達新臺幣1 億元以上、偽造有價證券、行使偽造私文書之犯行，已詳為論述其證據取捨之理由。復就證人林慶龍、林建昌、陳光裕、譚朝義之證述如何可信；證人蘇榮村之證詞如何不足為有利於陳育萱、林淑媚之認定；林淑媚、陳育萱否認犯行，所為各項之辯解，如何均不足以採信，均已斟酌卷內資料詳加指駁、論斷。所為論斷說明，俱不違背經驗法則及論理法則，亦無上訴意旨所指摘之認定事實未依證據、判決理由矛盾、理由不備之違誤。凡此概屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。又原判決以林淑媚、陳育萱向永豐銀行申請貸款時，所提出 PACKING LIST（包裝單）抬頭均記載「Li & Fung（Trading）Limited」名稱，屬冒用香港利豐公司名義製作之私文書，且客觀上足生損害於香港利豐公司，因認此部分係犯偽造私文書罪，委之卷內資料並無不合，亦無上訴意旨所指之判決理由矛盾之違法。

- 六、按刑法詐欺取財罪之犯罪態樣，與其他財產犯罪不同者，須以被害人行為之介入為前提，其犯罪之成立除行為人使用詐術外，另須被害人陷於錯誤、被害人（陷於錯誤）因而為財產上之處分，並因該處分受有財產上之損害，為其構成要件。又所謂「陷於錯誤」，乃被害人主觀上想法與真實情形產生不一致，也就是說被害人對行為人所虛構之情節須認為真實，信以為真，並在此基礎上處分財物。至被害人之所以陷

於錯誤，除行為人施用詐術之外，同時因為被害人未確實查證，致未能自我保護以避免損害發生時，要無礙於行為人詐欺取財罪之成立。比較法例上，「被害者學（Viktimo-Dogmatik）」即以被害人行為之觀點作為解釋特定犯罪構成要件之評價因素之探討，方興未艾，惟上開結論仍為通說之有力見解，從刑事政策來看，被害人縱有未確實查證而未能自我保護，也不能因為被害人容易輕信別人就將之排除在刑法保護範圍之外，否則將導致公眾生活、社會交易引起猜忌與不信任，況且，從歷史發展觀之，將刑罰權賦予國家獨占，正是人民從自我保護任務解除之明白宣示。

原判決認定林淑媚、陳育萱（及已歿之陳紫棠）明知其等經營之金廣福公司與國際知名之香港利豐公司實際並無交易往來，竟對永豐銀行、匯豐銀行、安泰銀行人員佯稱承接香港利豐公司鉅額訂單，陳育萱持有100%股份的iRich 公司係境外接單收款公司等之不實事項，而向上開銀行申請承購應收帳款融資，並提出偽造之交易憑證以取信之，使上開銀行陷於錯誤而交付貸款之事實，且於理由內論斷本件林淑媚、陳育萱有施用詐術之行為，且上開3 家銀行主觀想法（金廣福公司與iRich 公司銷售予信用評等A3的香港利豐公司）與真實情形已產生不一致，對於影響信用評估之情形已然陷於錯誤，並因此核撥貸款（處分財產），受有財產損害，已與詐欺取財犯罪構成要件合致，且詳予說明：縱上開銀行於承作本件iRich 公司應收帳款融資案之徵信、撥貸作業，有不合規範之缺失，如何無礙於上開被害銀行陷於錯誤之認定以及林淑媚、陳育萱本件詐欺銀行犯罪成立之理由（見原判決第46 至49 頁）。所為論斷洵無違誤可指，且俱有卷內訴訟資料可按。上訴意旨以本件永豐銀行等徵信、授信審核作業有明顯疏失，祇是為增加業績而核貸，並未陷於錯誤等旨，指摘原判決有認定事實不依證據、判決理由矛盾，自非適法之上訴理由。

七、接續犯乃指行為人之數行為，於同一或密切接近時、地實行，侵害同一法益，而其各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，實難以強行分開，且在刑法評價上，以視為數個舉動之接續作為，合為包括之一行為，較為合理者而言。如行為人先後數行為，在客觀上係逐次實行，侵害數個同性

質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，自應按照其行為之次數，一罪一罰。原判決已敘明林淑媚、陳育萱如事實欄一、(一)、(二)、(三)所示對永豐銀行、匯豐銀行、安泰銀行分別施以詐欺銀行之相關犯行，因犯意各別，行為互殊，所侵害之銀行法益不同，於刑法評價上，各具獨立性，如何應予分論併罰之理由（見原判決第60頁）。經核洵無違誤。自無上訴意旨所指摘之適用法則不當之違誤可言。

八、107 年1 月31日修正公布之銀行法第136 條之1 規定「犯本法之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1 第2 項所列情形取得者，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之。」，係在104 年 12月 30日修正公布（105年 7月 1日施行）刑法修正沒收規定生效後始修正施行，依刑法第38條之1 第1 項但書規定，犯銀行法之罪者，應適用修正後銀行法第136 條之 1 有關沒收之規定。至其餘關於沒收之範圍、方法及沒收之執行方式，仍有刑法第38條之1 第5 項被害人實際合法發還優先條款、第38條之2 第2 項之過苛條款及第38條之1 第3 項沒收之代替手段規定之適用。又為貫徹修正後銀行法第 136 條之1 之立法目的，除確無應發還被害人或得請求損害賠償之人外，於扣除已實際發還不予沒收之部分後，就其餘額，應依上開條文所定「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」的附加條件方式諭知沒收、追徵，俾該等被害人或得請求損害賠償之人，於案件判決確定後，得向執行檢察官聲請發還或給付。此為本院108 年度台上字第1725號判決依法定程序徵詢本院各庭後所採用之本院最新一致之見解。又關於此揭沒收之範圍，既仍有刑法第38條之1 第4 項規定之適用，揆諸該項立法說明所示「基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收」，對於銀行法第125 條之3 第1 項之犯罪利得係採總額原則，自無扣除成本之必要，其理至明。

(一)、原判決就林淑媚、陳育萱分別對永豐銀行、匯豐銀行、安泰銀行所犯銀行法第125 條之3 第1 項之罪3 罪，綜合卷證資料及調查所得，以其接續多次向上開銀行施用詐術所取得之

融資金額認定本件之犯罪利得，詳如原判決附表壹之一編號1 至74、附表壹之二編號1 至44、附表壹之三編號1 至57所示，且認定其等為本件犯罪所得之人（陳育萱持有融資名義人iRich 公司100%股份），進而敘明其等對於犯罪所得享有共同處分權限，然因共同正犯之間分配犯罪所得之狀況未臻具體、明確，如何對林淑媚、陳育萱本件犯罪所得沒收之理由。俱有卷內之訴訟資料可按。又上開銀行於核撥貸款時所扣除之相關手續費，核屬本件詐欺銀行犯罪之成本，原判決同計算本件犯罪利得未將本件融資之手續費扣除，揆諸上揭說明，乃犯罪利得採總額原則之當然結果，原判決未再贅予說明，自無違誤。上訴意旨謂原判決未對iRich 公司宣告第三人沒收、未扣除相關手續費，而有適用法則不當或判決理由不備之違誤等旨，同非適法之上訴理由。

(二)、原判決已依卷內資料詳予說明，就本件詐欺銀行所取得之犯罪所得，對於已經實際償還予被害銀行之部分，以及就法院拍賣陳紫棠名下臺北市長沙街及汀州路之不動產後，永豐銀行及安泰銀行所分得之款項，均屬「犯罪所得已實際合法發還被害人」，不予宣告沒收或追徵，其餘同屬於林淑媚、陳育萱及其他共犯之犯罪利得，應依法諭知沒收之理由（見原判決第66至68頁）。同無上訴意旨所指摘之判決理由矛盾或理由不備之違誤。

九、以上及其餘上訴意旨，係置原判決之論敘於不顧，無非就原審採證認事職權之適法行使，及原判決明白論斷之事項，徒憑己見，異持評價，任意指為違法，或單純為事實之爭辯，或就不影響判決結果之枝節事項，執為指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。依上說明，應認其等上訴為違背法律上之程式，均予以駁回。

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 110 年 1 月 14 日

| | | | | |
|----------|----|---|---|---|
| 刑事第三庭審判長 | 法官 | 林 | 勤 | 純 |
| | 法官 | 楊 | 力 | 進 |
| | 法官 | 莊 | 松 | 泉 |
| | 法官 | 吳 | 秋 | 宏 |
| | 法官 | 王 | 梅 | 英 |

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 110 年 1 月 15 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 5073 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 01 月 28 日

裁判案由：公共危險

最高法院刑事判決

109年度台上字第5073號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官蘇佩鈺

上訴人

即被告 楊詠傑

上列上訴人等因被告公共危險案件，不服臺灣高等法院中華民國108年12月10日第二審判決（108年度交上訴字第80號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107 年度調偵續字第89號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認為上訴人即被告楊詠傑（下稱被告）有如原判決事實欄所載犯行明確，因而維持第一審論處被告肇事致人傷害逃逸罪刑之判決（累犯），駁回檢察官及被告在第二審之上訴。已詳敘其認定犯罪事實所憑之證據及理由。

三、檢察官上訴意旨略以：（一）構成累犯之案件，法院僅有於認該個案應量處最低法定刑，但又無法適用刑法第59條酌減其刑規定時，始得裁量不予加重最低本刑，此觀司法院釋字第775 號解釋自明。原審就被告構成累犯之上開犯行，既依刑法第59條規定酌減其刑，自應加重最低本刑。其未依累犯規定加重最低本刑，所為裁量超出前開解釋範圍，亦與本院108 年度台上字第1709、2479號判決先例不符，當屬違背法令。（二）本案罪質與被告構成累犯前案之酒後駕車相同，均係保護用路人安全，且刑法一再修正加重該2 罪之法定刑，亦可見國民意志反對酒後駕車及肇事逃逸之烈。而被告有多次酒後駕車之前案，前次酒後

駕車係於民國106年10月17日所為，竟於107年2月21日再犯本案，顯未心生悔悟，甚且無照駕駛，罔顧用路人安全，均足見其有特別惡性及對刑罰反應力薄弱。原審未依累犯規定加重最低本刑，自有適用法則不當之違法。又被告雖與被害人和解，惟此乃屬犯後態度，應為刑法第57條量刑之審酌事項，況依前述各情，亦難認其為本案犯行時有何足以引起一般人同情之客觀情狀，當無刑法第59條酌減其刑規定之適用。原審依該規定減刑，同有適用法則不當之違法云云；被告上訴意旨則以：其不知事情之嚴重性，始會離開肇事現場，犯後已自行到案，並與被害人和解，又其患有糖尿病，謀職不易，如入監執行，將失去目前穩定之工作，而致家庭困頓、破碎，請求給予緩刑云云。

四、惟查：

- (一)有關刑法第47條第1項累犯加重本刑之規定是否合憲，司法院於108年2月22日作成釋字第775號解釋，認為該規定不生違反憲法一行為不二罰原則之問題，惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則之意旨。而就前開違憲部分，該號解釋並指示立法者：「於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。」且要求法院，在法律修正前：「為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」然就法院裁量之射程範圍及是否加重最低本刑之條件，則無進一步之說明。惟參酌該號解釋理由書，首先闡明刑罰具有最後手段之特性，應受嚴格之限制，且須以罪責為基礎，與罪責相對應，不得超過罪責；繼而說明立法機關以法律規定法官所科處之刑罰種類及其上限，應與犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始與憲法罪刑相當原則及第23條比例原則無違；復進一步闡釋：因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為6月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為7月有期徒刑。本來法院認為諭知6月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序，但

因累犯加重最低本刑之結果，仍須宣告7 月以上有期徒刑，致不得為易刑處分等旨，而有上開解釋文之結論；更特別就涉及累犯要件科刑資料之處理，作出：「為使法院科刑判決符合憲法上罪刑相當原則，法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實及其他科刑資料，指出證明方法，進行周詳調查與充分辯論，最後由法院依法詳加斟酌取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由，俾作出符合憲法罪刑相當原則之科刑判決」之指示。足徵本號解釋主軸始終聚焦在累犯規定與罪刑相當原則之衝突關係。參以刑法第59條之規定，固係立法者為符合罪刑相當原則，而賦予法官救濟個案之量刑調節機制。惟並非所有個案於適用刑法第59條酌減其刑後，即無違反罪刑相當原則之虞，此觀司法院釋字第669號、第790號解釋自明（分別揭示法院於審理未經許可製造、販賣、運輸具殺傷力之空氣槍，及意圖供製造毒品之用，而栽種大麻之個案，如遇有違法情節輕微，顯可憫恕之情形，依當時槍砲彈藥刀械管制條例第8 條第1項、毒品危害防制條例第12條第2項規定之刑罰，縱使適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，有違憲法罪刑相當原則及比例原則，而宣告上開規定於此範圍內違憲等旨）。況若謂法院就構成累犯之個案，僅於無法適用刑法第59條之規定時，始得依本號解釋裁量不予加重最低本刑，則於行為人不符該條酌減其刑之規定，但有其他減刑事由之適用（例如刑法第19條第2 項）時，仍得裁量不予加重最低本刑；而於僅符合刑法第59條之規定，別無其他減刑事由之個案，法院即使認仍有罪刑不相當之情形，亦無不加重最低本刑之裁量空間，核非事理之平，併有邏輯上之矛盾。可見該號解釋提及刑法第59條，應僅係用以舉例說明累犯規定所構築之處斷刑下限，即使透過該規定調節，仍無法全面正當化累犯不分情節一律加重最低本刑之規定。從而法院於修法前，如認依累犯規定加重最低本刑，有罪刑不相當之情形，不論已否依刑法第59條規定酌減其刑，仍得依上開解釋意旨，裁量不予加重。故檢察官上訴意旨(一)所執原審裁量超出前開解釋範圍之指摘，自非適法之第三審上訴理由。至本院108 年度台上字第1709號、第2479號判決，均僅認原判決依累犯規定加重最低本刑，並未違反罪刑相當原則，並無有關構成累犯之被告，如依刑法第59條之規定酌減其刑，即無依上開解釋意旨裁量是否加重最低本刑之闡釋，是檢察

官上訴意旨執前開判決指摘原判決違法，亦有誤會。

(二)量刑之輕重、是否適用刑法第59條酌減其刑，及是否為緩刑之宣告，均係實體法上賦予「量刑審酌者」之事實審法院得為自由裁量之事項；倘其裁量無明顯濫權或失當，作為「量刑審查者」之法律審自應予尊重，無許當事人依憑主觀任意指為違法。又同法第47條第1項累犯加重本刑之規定，乃係基於行為人前因犯罪而經徒刑執行完畢或一部之執行而赦免後，理應生警惕作用，然卻故意再犯後罪，足見其有特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，其對刑罰之反應力薄弱，故加重後罪本刑之處罰。是後案有無累犯所表徵之特別惡性及刑罰反應力薄弱，自應依前述立法理由判斷之。原判決已敘明上訴人於本案固屬累犯，惟何以認定並無事證足徵其有特別重大惡性，或對於刑罰反應力薄弱之情形，揆諸上開解釋意旨，爰不依刑法累犯之規定加重其最低本刑；及其本件犯行如何在客觀上顯可憫恕，如科以法定最低度刑有期徒刑1年，有情輕法重之處，而依刑法第59條酌減其刑；並敘明第一審判決如何以被告之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列一切情狀，而為量刑，並無不當，因而予以維持等旨；且就本件何以不符合宣告緩刑之法定要件，以及檢察官第二審上訴意旨指摘第一審適用刑法第59條酌減其刑不當云云，如何認為無理由等情，亦詳為論述。經核與前開解釋意旨並無不合；且維持第一審適用刑法第59條酌減其刑，及所為之量刑，均屬事實審法院裁量權之適法行使，並無顯然濫權失當，亦無理由不備或矛盾之違法。檢察官上訴意旨(二)以本案無顯堪憫恕之情形，及執非構成本案累犯之前案，指稱被告有特別惡性等節；以及被告上訴意旨以原審應為緩刑宣告云云，指摘原判決，俱係就原審量刑適法職權之行使，及原判決已明白說明之事項，再為爭執，皆難認係適法之第三審上訴理由。

五、綜上，應認檢察官及被告之上訴俱違背法律上之程式，均予以駁回。

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 110 年 1 月 28 日
刑事第四庭審判長法官 徐 昌 錦
法官 周 政 達
法官 林 海 祥

法官 侯廷昌
法官 江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 110 年 2 月 2 日

裁判字號：最高法院 110 年台上字第 1781 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 01 月 27 日

裁判案由：妨害性自主

最高法院刑事判決

110年度台上字第1781號

上訴人 楊孝德

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國109年7月22日第二審判決（109年度侵上訴字第53號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署108年度偵字第660號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人楊孝德有其事實欄所載之妨害性自主犯行，因而維持第一審論上訴人犯強制性交罪，處有期徒刑4年之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。並就上訴人否認有強制性交犯行等語，其辯詞不可採之理由，予以指駁。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證認事違背經驗法則、論理法則，亦無量刑職權之行使有濫用，或其他違背法令之情形。
- 二、上訴意旨乃謂：依其於上訴原審時所提與案發時、地相近之照片顯示，案發時段之現場均有人在河堤附近活動，並非人煙絕跡之處，若被害人甲女（姓名詳卷）遭其強制性交，何以不立即對外求救，且未等原欲陪同伊之友人前來，即獨自與其離開，又未通知伊友人行蹤，事後亦未立即報案及保全證據，顯見被害人是自願與其發生性交行為，係因積欠其債務未能償還始挾怨報復，原審未詳予審酌，即認定其成立犯罪，自屬違法等語。
- 三、惟查：西元1979年聯合國大會通過「消除對婦女一切形式歧

視公約」(以下簡稱CEDAW)，並在1981年正式生效，其內容闡明男女平等享有一切經濟、社會、文化、公民和政治權利，締約國應採取立法及一切適當措施，消除對婦女之歧視，確保男女在教育、就業、保健、家庭、政治、法律、社會、經濟等各方面享有平等權利，且不限於聯合國會員國，均可加入。鑑於保障婦女權益已成國際人權主流價值，我國為提升我國之性別人權標準，落實性別平等，經立法院於民國96年1月5日議決，2月9日總統批准並頒發加入書，明定CEDAW具國內法效力，並經立法院於100年5月20日三讀通過，於同年6月8日公布「消除對婦女一切形式歧視公約施行法」。CEDAW於國內生效是我國推動性別平等的重要里程碑，促使我國性別人權狀況與國際接軌，兩性權益均獲得平等保障，性別歧視逐步消除。落實在性侵害事件，主要為打破以往對於性別刻板印象及普遍存在性侵害犯罪迷思。以刑法第16章妨害性自主罪章而言，所保護法益為個人性自主決定權，即個人享有免於成為他人性客體的自由，可依其意願自主決定「是否」、「何時」、「如何」及與「何人」為性行為，此乃基於維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展的完整，並為保障個人需求獲得滿足所不可或缺的基本權利。強調「性自主決定權」即「性同意權」，意指任何性行為都應建立在相互尊重，彼此同意的基礎上，絕對是「No means No」、「only Yes means Yes」，即「說不就是不！」、「她(或他)說願意才是願意！」、「沒有得到清楚明瞭的同意，就是不同意！」。申言之，要求性主動的一方有責任確認對方在「完全清醒」的狀態下「同意」(但排除對未滿16歲、心智障礙、意識不清、權力不對等或以宗教之名行誘騙之實者)之行為，鼓勵「溝通透明化」並「尊重對方」。因此，對方沉默時不是同意，對方不確定或猶豫也不是同意，在對方未同意前之任何單獨與你同行回家或休息，只能視為一般人際互動，不是性暗示，又同意擁抱或接吻，也不表示想要性交，即對方同意後也可反悔拒絕，無所謂「沒有說不行，就等於願意」或有「半推半就」的模糊空間，避免「性同意」成為性侵害事件能否成立的爭議點。猶不得將性侵害的發生歸咎於被害者個人因素或反應(例如不得將被害人穿著曝露或從事與性相關之特殊行業等作為發生性行為的藉口

，或指摘被害人何以不當場求救、立即報案、保全證據，或以被害人事後態度自若，仍與加害者保有曖昧、連繫等情狀即推認被害者應已同意而合理化加害者先前未經確認所發生的性行為），卻忽視加害者在性行為發生時是否確保對方是在自願情況下的責任。本件依原判決事實及理由之記載，上訴人雖與被害人原為男女朋友關係，惟其以取走被害人所持用行動電話後，即以暴力強迫被害人與其性交，並於性交過程持行動電話作勢拍攝被害人裸照，佯稱欲將兩人性交照片傳送予甲女丈夫乙男（姓名詳卷）閱覽，以此強暴、脅迫方式對被害人實行強制性交。原審基此認定上訴人成立強制性交罪，經核於法並無不合。上訴意旨無視被害人並非「自願地」參與性交行為，漠視其「性自主決定權」，僅以被害人何以未求救、立即報案及保全證據等事由合理化上訴人未經同意之性交行為，自與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其上訴不合法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 1 月 27 日

刑事第六庭審判長法官 林 立 華
法官 林 瑞 斌
法官 楊 真 明
法官 李 麗 珠
法官 謝 靜 恒

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 1 月 29 日