

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、108 年度台上字第 2027 號.....	2
二、108 年度台上字第 2719 號.....	3
三、108 年度台上字第 3227 號.....	3
四、108 年度台上字第 3561 號.....	4
五、108 年度台上字第 3568 號.....	6
六、108 年度台上字第 3611 號.....	7
七、108 年度台上字第 3886 號.....	9
八、108 年度台上字第 3908 號.....	10
九、108 年度台上字第 4127 號.....	11
十、108 年度台抗字第 1619 號.....	12

裁判全文

108 年度台上字第 2027 號.....	15
108 年度台上字第 2719 號.....	30
108 年度台上字第 3227 號.....	35
108 年度台上字第 3561 號.....	40
108 年度台上字第 3568 號.....	47
108 年度台上字第 3611 號.....	57
108 年度台上字第 3886 號.....	62
108 年度台上字第 3908 號.....	69
108 年度台上字第 4127 號.....	74
108 年度台抗字第 1619 號.....	78

一、108 年度台上字第 2027 號（裁判書全文）

按「集合犯乃其犯罪構成要件中，本就預定有多數同種類之行為將反覆實行，立法者以此種本質上具有複數行為，反覆實行之犯罪，歸類為集合犯，特別規定為一個獨立之犯罪類型，例如收集犯、常業犯等，廢棄物清理法第 46 條第 4 款前段之非法清理廢棄物罪，係以未依同法第 41 條第 1 項規定領有廢棄物清除、處理許可文件而受託清除、處理廢棄物者為犯罪主體，再依該第 41 條第 1 項前段以觀，可知立法者顯然已預定廢棄物之清除、處理行為通常具有反覆實行之性質。是本罪之成立，本質上即具有反覆性，而為集合犯。」固經本院著有 104 年度第 9 次刑事庭會議決議可供參考。然該決議係針對同一被告未領有廢棄物清除、處理許可文件，於同一期間多次僱請不特定之不知情工人，載運一般事業廢棄物，至同一土地傾倒堆置、回填，而從事廢棄物之清除、處理之提案設題事例，所作成之統一見解。至法院受理之違反廢棄物清理法案件，是否具有集合犯之關係，仍應依具體個案事證為判斷。倘犯罪主體之共犯不同，犯罪時間相隔一段日期未部分重疊或密接，犯罪地點之清除、處理廢棄物之場所並不相同，犯罪行為之清除、處理廢棄物之手法態樣亦不一致，自不能僅因行為人始終未依同法第 41 條第 1 項規定領有廢棄物清除、處理許可文件，即認行為人前後所為之清除、處理廢棄物行為，均係「集合犯」一罪。

參考法條：廢棄物清理法第 46 條第 4 款。

二、108 年度台上字第 2719 號（裁判書全文）

刑法第 248 條第 1 項之發掘墳墓罪，係因墳墓乃人類大歸後資為永久安息之處所，為社會普遍所敬重，對於墳墓無故予以發掘，破壞對於死者之崇敬感情及社會之善良習俗，刑法因此設立處罰之規定。又發掘墳墓而於法律保護墳墓之本旨不相違背者，雖不構成刑法第 248 條第 1 項之罪，但所謂不違背保護之本旨，係指其發掘墳墓本無不法侵害之故意，徒因有處理權限者，因遷葬或改建等工程上之需要，基於正當事由而起掘墳棺之情形而言。而土地所有權與墳墓之處理權限，既非相同之權利，倘土地所有權人未經得墳墓後代子孫同意或未經法院判決許可等途徑以取得處分墳墓之權限，卻為土地開發而逕自開挖，難謂與本罪保護本旨無違，仍應成立本罪。

參考法條：刑法第 248 條。

三、108 年度台上字第 3227 號（裁判書全文）

按職業安全衛生法第 1 條前段已揭櫫其立法意旨係在防止職業災害，保障工作者安全及健康，以確保人人享有安全衛生工作環境之權利。是以雇主與勞工間所訂立之勞務給付契約，不限於典型之僱傭契約，只要該契約具有從屬性關係者，縱兼有承攬之性質，亦應屬勞動契約，而有職業安全衛生法之適用，否則如認該契約因含有承攬性質即概無適用，無異縱容雇主得形式上以承攬契約為名義，規避該法所課予雇主之義務，顯非事理之平，亦不符合前揭保障工作者安全及健康之立法目的。而是否具備「從屬性」，應審酌勞務之執行是否依雇主之指揮監督、工作場所或

時間是否受雇主之指定與管理、設備材料及安全措施是否係由雇主提供與設置等情形定之，且基於貫徹職業安全衛生法上揭立法目的，及考量許多契約具混合契約之性質，勞務給付部分，祇要存在有部分從屬性，即可從寬認定為勞動契約。從而雇主僅將部分工作交由他人施工，但因勞務之執行係受雇主指示，工作場所係由雇主指定與管理，設備材料及安全措施係由雇主所提供，雇主仍具指揮、監督之權，縱僅以僱工方式為之，而兼具承攬關係之性質，仍屬於職業安全衛生法所規範之勞動契約。

參考法條：職業安全衛生法第 40 條。

四、108 年度台上字第 3561 號（裁判書全文）

- （一）貪污治罪條例第 7 條將「有調查、追訴或審判職務之人員」，犯同條例第 4 條第 1 項第 5 款或第 5 條第 1 項第 3 款之違背職務或對於職務之行為要求、期約或收受賄賂罪者，特別獨立規範，加重其刑。旨在認有調查、追訴或審判職務之人員所執行之職務乃國家司法權之踐履及落實，所影響不僅是人民對於公務員公正、廉潔的信賴，更繫乎國民對司法審判的信心，故對於有調查、追訴或審判職務人員之品德、廉潔、公正之要求，自較一般公務員為高，一旦有賄賂之情形，不論係合乎職務或違背職務之行為，其處罰均較一般公務之賄賂罪為重，乃針對司法人員所為之加重規定。而其中所謂「有調查職務之人員」，其「調查」職務依條文排列為「追訴」及「審判」之前置，自係為「追訴」或「審判」準備所為「調查」。故「有調查職務之人員」是指行為時具有

刑事訴訟法第 229 條至第 231 條之有協助、受指揮或受命令而「偵查犯罪」之司法警察（官）（包括依法院組織法第 66 條之 3 第 2 項之「檢察事務官」；入出國及移民法第 89 條之內政部入出國及移民署〈下稱移民署〉所屬辦理入出國及移民業務，於執行「非法入出國及移民犯罪調查」職務之公務員；海岸巡防法第 11 條第 1、2 項之執行「犯罪調查」職務之公務員；依法務部調查局組織法第 14 條之「調查人員」；依法務部廉政署組織法第 2 條第 2 項之執行「貪瀆或相關犯罪調查」職務之人員），或軍事審判法第 59 條、第 60 條之受指揮或受命令而「偵查犯罪」之軍法警察官或軍法警察。

- （二）又所謂行方不明外籍勞工（下稱「行方不明外勞」），依入出國及移民法第 36 條、第 38 條規定，外國人非法逾期停留、居留者，移民署得強制驅逐出國，並得暫予收容。而依內政部入出國及移民署與警察機關協調聯繫要點第 3 點、外國人停留居留及永久居留作業規定第 7 點（行方不明外勞之處置方式）規定，行方不明外勞協尋通知，由外勞居留地警察局負責受理，且行方不明外勞若有違反入出國及移民法者，應於查證身分與製作調查筆錄後，檢附在臺逾期停留、居留或其他非法案件通知書及其他相關案卷資料，移由移民署指定之單位處理。再者，依警察法第 9 條第 8 款、警察法施行細則第 10 條等相關規定，警察固應負責協尋及移送行方不明外勞至移民署作後續遣返之處理，惟除行方不明外勞於行方不明期間有涉犯刑事犯罪應予偵查外，其本身縱有違反入出國及移民法等相關規定，然究非刑事涉案之偵查對

象，則警察於執行協尋及前揭移送業務時，即非協助檢察官、受其指揮或受其及司法警官命令偵查犯罪之司法警察（官），自亦非貪污治罪條例第 7 條所稱之有調查職務之人員。

參考法條：貪污治罪條例第 7 條。

入出國及移民法第 36 條、第 38 條。

警察法第 9 條第 8 款。

警察法施行細則第 10 條。

五、108 年度台上字第 3568 號（裁判書全文）

（一）按毒品危害防制條例第 19 條第 2 項規定「犯第 4 條之罪所使用之水、陸、空交通工具，沒收之」。依 92 年 7 月 9 日修正本條例，就第 19 條之立法說明：「第 3 項（105 年 6 月 22 日修正移為第 2 項）所定應沒收之水、陸、空交通工具，依據實務上向來之見解，係指專供犯第 4 條之罪所使用之交通工具並無疑義，故本項不需再予修正」等旨，足見依本項規定沒收之交通工具，祇要係專供犯第 4 條之罪所使用，且屬於犯罪行為人者，即得沒收。又所謂「專供」犯第 4 條之罪，係指該水、陸、空交通工具之使用與行為人犯第 4 條之罪有直接關聯性，並依社會通念具有促使該次犯罪行為實現其構成要件者而言，若僅係供行為人搭乘前往犯罪現場之交通工具，則不屬之，此為本院最新統一之見解。

（二）原判決已說明本件扣案陳○良以 130 萬元購入而屬其所有之舢舨 1 艘（含船體及引擎），係本件私運毒品過程中，將「海昌一號」漁船置放於曾文溪出海口附近海面

之第四級毒品先驅原料「氯假麻黃鹼、氯麻黃鹼」共 16 袋（重達 400 餘公斤），搶灘私運上開毒品上岸所用之工具，與本件私運毒品犯罪具有直接關聯性，且依社會通念，係實現本件私運毒品犯罪所不可或缺之工具，而非僅係供本件行為人搭乘前往犯罪現場之代步工具，因認扣案陳○良所有舢舨 1 艘係專供本件運輸毒品犯罪所用之水上交通工具，並考量本件運輸毒品數量龐大，價值甚鉅，已逾扣案舢舨之價值，將之諭知沒收除可使陳○良心生警惕，杜絕其再度以該舢舨從事海上私運毒品犯行外，亦足以彰顯國家禁制毒品走私犯罪之決心，對預防毒品走私犯罪亦有實益，並無過苛之虞，因而對陳○良諭知扣案舢舨 1 艘沒收，已詳述其憑據及理由，核其論斷，於法尚無違誤。

參考法條：毒品危害防制條例第 19 條第 2 項。

六、108 年度台上字第 3611 號（裁判書全文）

- （一）通訊保障及監察法於 103 年 1 月 29 日經修正公布，增訂第 18 條之 1，該條第 1 項規定：「依第 5 條、第 6 條或第 7 條規定執行通訊監察，取得其他案件之內容者，不得作為證據。但於發現後 7 日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與實施通訊監察之案件具有關連性或為第 5 條第 1 項所列各款之罪者，不在此限。」此項規定即為「另案監聽」之明文化，其所取得之內容有無證據能力，係採「原則排除、例外容許」之立法體例。而本條項但書所定「另案監聽」內容得作為證據之要件有二，即實質要件係以「重罪列舉原則」（通訊保障及

監察法第 5 條第 1 項所列各款之罪），或非屬重罪但「與本案具有關連性之犯罪」（輕罪）者為限，並輔以於發現後 7 日內補行陳報法院審查認可為程序要件。同條第 3 項則規定：「違反第 5 條、第 6 條或第 7 條規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途，並依第 17 條第 2 項規定予以銷燬」，採取英美法制之毒樹果實理論，明文規定「違法監聽」所取得之內容或所衍生之證據，均應予排除，不得作為證據。至本條第 1 項「另案監聽」所衍生之證據，則不與焉。蓋因本條第 1 項前段僅規定在合法監聽下所取得其他案件之內容，不得作為證據，並不及於所衍生之證據，此與第 3 項規定因「違法監聽」所取得之內容或所衍生之證據，及同條第 2 項規定所取得與監察目的無關之內容或所衍生之證據，均應予排除之情形，顯然有別，亦即依立法原意，對於「另案監聽」所衍生之證據，不得引用「毒樹果實理論」而認為無證據能力，予以排除。從而，自亦不得復援引與「另案監聽」無關之第 3 項規定，作為「另案監聽」所衍生證據當然無證據能力之理由。

- （二）按偵查係指偵查機關知有犯罪嫌疑而開始調查，以發現及確定犯罪嫌疑人，並蒐集及保全犯罪證據之刑事程序。而所謂「知有犯罪嫌疑」，係指主觀上認為有刑罰權存在，足以引起偵查犯罪之動機者而言，包括告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，即應開始偵查（刑事訴訟法第 228 條第 1 項參照），不以客觀上果有犯罪事實為必要。是司法警察（官）知有犯罪嫌疑者，亦

應進行調查，並將調查結果報告檢察官或其上級司法警察官。此之謂「知有犯罪嫌疑」之依據，自不以「具有證據能力」之證據為限，諸如地方風聞、新聞輿情及秘密證人之舉發，皆可資為開始調查或偵查之證據資料。又「另案監聽」所得資料，倘非屬於通訊保障及監察法第 5 條第 1 項所列各款之罪，亦非屬與本案具有關連性之犯罪者，僅該監聽內容在該另案審判中不具證據能力而已，其於警察機關調查或檢察官偵查中，既因此而知有犯罪嫌疑，為蒐集證據及調查犯罪情形，自得依據「另案監聽」所得線索，發動搜索、扣押及逮捕或進行其他程序，難謂非屬合法之偵查作為，其因此取得之衍生證據自具有證據能力，並不受「另案監聽」之內容不得作為證據之影響。

參考法條：通訊保障及監察法第 18 條之 1。

刑事訴訟法第 228 條。

七、108 年度台上字第 3886 號（裁判書全文）

被告不利於己之供述，有「自白」及「其他不利之陳述」之分（刑事訴訟法第 100 條、第 158 條之 2 第 1 項參照），自白係被告不利於己陳述之一種。狹義自白專指對自己犯罪事實全部或主要部分為承認之肯定供述；而其他不利之陳述，則指狹義自白以外僅就犯罪事實一部或其間接事實為明示或默示之承認，因與事實之立證相結合足以認定犯罪成立者而言，學理上稱之為「自認」或「不完全自白」。被告（之陳述）為法定證據方法之一，廣義之自白包括狹義自白及不利於己之陳述，從證據之性質而言，均係

對被告不利之證據，兩者視合致構成要件所待證事實之不同，僅有證據價值程度之區別，然其實體證據屬性並無本質上之差異。「被告或共犯之自白或其他不利於己之陳述」、「告訴（人之）指訴」，均係以人為證據方法使待證事項臻於明瞭之原因，皆屬適於證明犯罪事實之積極證據或實體證據，祇不過證據價值即證明力有所不同或受限而已。自白、其他不利於己之陳述或告訴（人之）指訴，於證據法則而言，均係證明力不完全之證據，其證據價值不悉委由法官自由心證判斷而不受限，仍須有其他補強證據相互印證，始得據以認定犯罪事實，斯乃證據法則從數量要求達到質量保證之設限。被告或共同正犯之供述，對於告訴指訴而言，係不同來源之別一獨立證據，反之亦然，意味著彼此可為對方之補強證據。質言之，僅有被告或共同正犯之自白或其他不利於己之陳述，或者僅有片面之告訴指訴，固皆不足以單獨證明犯罪事實存在，然苟併依他項立證而得滿足嚴格證明之要求者，則得為犯罪事實之認定。

參考法條：刑事訴訟法第 155 條、第 156 條第 2 項。

八、108 年度台上字第 3908 號（裁判書全文）

刑法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項雖就取得犯罪所得者分別為「犯罪行為人」或「其他自然人、法人或非法人團體（下稱第三人）」，定其沒收之條件；惟參諸該修訂理由係謂修正前刑法關於犯罪所得之沒收，以屬於犯罪行為人者為限，則犯罪行為人若將其犯罪所得轉予第三人情形，犯罪行為人或第三人因而坐享犯罪所得，顯失公平正義。

故擴大沒收之主體範圍，除沒收犯罪行為人取得之犯罪所得外，第三人若非出於善意之情形，而取得犯罪所得時，仍均應予沒收，避免該第三人因此而獲利益，藉此防止脫法並填補制裁漏洞，以澈底追討犯罪所得，俾符合公平正義等旨。是若犯罪行為人已取得對犯罪所得之實質支配管領，第三人事實上並無犯罪所得，且事實審法院復就上情調查明確，自無依刑事訴訟法第七編之二沒收特別程序，由該第三人參與沒收程序之必要。本件原判決就相關卷證資料敘明：奇○公司是一人有限公司，僅有唯一位股東即上訴人，而上訴人係利用奇○公司名義所為，肇致本案之後果，且撥入奇○公司之款項，事實上亦已無留存在奇○公司帳戶內等情，業據上訴人供承在卷，並有卷附相符之奇○公司登記資料及財產帳戶資料可憑之得心證理由。既認上訴人已實際獲得該筆款項，且已自動將本案犯罪所得全額繳交公庫，乃以上訴人為本案犯罪所得沒收之對象，自無違誤。

參考法條：刑法第 38 條之 1。

九、108 年度台上字第 4127 號（裁判書全文）

刑法第 339 條第 1、2 項分別規定詐欺取財罪及詐欺得利罪，前者之行為客體係指可具體指明之財物，後者則指前開財物以外之其他財產上之不法利益，無法以具體之物估量者而言（如取得債權、免除債務、延期履行債務或提供勞務等）。而詐欺罪之規範目的，並非處理私權之得喪變更，而係在保障人民財產安全之和平秩序。以詐欺手段使人交付財物或令其為他人得利行為，被害人主觀上多無使

財產標的發生權利得喪變更之法效意思存在。故刑法第 339 條第 1 項詐欺取財罪所謂之「以詐術使人將本人或第三人之物『交付』」者，不限於移轉、登記或拋棄所有權等處分行為，縱僅將財物之事實上支配關係（如占有、使用）移交行為人，亦成立本罪。簡言之，其與詐欺得利罪最大之區別，在於詐欺得利罪原則上不涉及「實體物之交付」。而動產擔保交易法上所謂「附條件買賣」制度，主要係讓買受人分期支付價金，先行占有使用標的物，而許出賣人仍保留所有權，以擔保價金之受清償，直至買受人付清價金，或完成特定條件，足使出賣人放心滿足為止，一旦買受人陷於給付不能，出賣人隨即得以所有人之身分，行使權利以取回動產。是附條件買賣契約，本質上仍屬買賣之一種，只不過在制度上，以出賣人「保留所有權」的方式，來擔保出賣人之價金請求權，事實上出賣人享有的只是「以擔保為目的」的法定所有權，買受人始為真正想要終極地擁有該標的物所有權，且出賣人交付買賣標的物後，買受人即擔負保管或使用標的物之善良管理人注意義務，並承受其利益及危險（參照動產擔保交易法第 12 條、第 13 條）。換言之，附條件買賣之買受人於出賣人交付標的物後即實際占有使用該物，並非僅享受分期付款之期限利益，是若買受人以詐術使出賣人陷於錯誤而簽訂附條件買賣契約並交付該標的物，自成立詐欺取財而非詐欺得利罪。

參考法條：刑法第 339 條第 1、2 項。

十、108 年度台抗字第 1619 號（裁判書全文）

刑事訴訟法第 316 條前段規定羈押之被告，經諭知無罪、免訴、免刑、緩刑、罰金或易以訓誡或第 303 條第 3、4 款不受理之判決者，視為撤銷羈押。係因受上述判決者，或羈押已失目的，或無待乎執行，或所執行者為財產刑，均無須拘束被告之自由，若為保全訴訟之進行或保全證物，而科以類似短期自由刑的羈押處分，顯然過當，亦違反比例原則。職是，在被告受上述判決時，羈押即失其必要性，羈押中的被告應立即釋放。然依同法第 303 條第 7 款管轄競合所為之不受理判決，並不在上開法定視為撤銷羈押之範圍內。且同法第 8 條規定「同一案件繫屬於有管轄權之數法院者，由繫屬在先之法院審判之。但經共同之直接上級法院裁定，亦得由繫屬在後之法院審判」之立法意旨係在避免有管轄權之數法院，對於同一案件均予審判之弊，且雖原則上由繫屬在先之法院審判，但亦可經由共同直接上級法院裁定，由繫屬在後之法院審判之，顯然並非繫屬在後之法院即必定不得審理。本案雖經第一審、原審及本院分別為前開判決，但並非欠缺訴追條件或法院無審判權，乃國家對抗告人之刑罰權確實存在，僅係在管轄競合之情形下應由何法院審理尚待釐清。是本案與另案是否屬同一案件尚未確定，縱屬同一案件亦仍有由第一審法院審理之可能。故法院對於是否羈押抗告人，自與一般案件判決後之處理無異，仍應依刑事訴訟法第 101 條第 1 項或第 101 條之 1 第 1 項所定要件，就抗告人犯罪嫌疑是否重大、有無羈押原因以及有無賴羈押以保全審判、執行之必要，進行審認，非謂法院一旦以程序判決終結案件之訴訟繫屬，即喪失對抗告人強制處分之權限。

參考法條：刑事訴訟法第 8 條、第 303 條第 7 款、第 316 條
。

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 2027 號刑事判決

裁判日期：民國 108 年 12 月 11 日

裁判案由：違反廢棄物清理法等罪

最高法院刑事判決

108年度台上字第2027號

上訴人 李建志

選任辯護人 黃紹文律師

戴勝利律師

林仲豪律師

上訴人 沈清勝

選任辯護人 張綦騏律師

上訴人 張耀文

選任辯護人 蕭仰歸律師

上訴人 翁水上

選任辯護人 黃逸柔律師

上訴人 林益豪

選任辯護人 戴勝利律師

林仲豪律師

上列上訴人等因違反廢棄物清理法等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國108年4月18日第二審判決（104 年度矚上訴字第898號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署101年度偵字第5779號，102年度偵字第237、238、280、315、3333、4185、4186、4234、4536、6971、7184號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、李建志、沈清勝違反廢棄物清理法第46條第4 款後段之非法清理廢棄物、同條第6 款之開具虛偽證明、及李建志違反稅捐稽徵法第47條第1項第1款之逃漏稅捐，暨張耀文、翁水上、林益豪部分：

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

背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決撤銷第一審相關部分之不當科刑判決，改判依想像競合犯之規定，分別從一重仍論處上訴人李建志、沈清勝如其附表（下稱附表）一之一編號3至5所示共同犯民國 106 年1 月18日修正公布，同年月20日生效施行之修正前（下均省略）廢棄物清理法第46條第4款後段之非法清理廢棄物各3 罪刑（李建志均褫奪公權），及上訴人張耀文、翁水上、林益豪如附表一之一編號1至4所示共同犯廢棄物清理法第46條第4款後段之非法清理廢棄物各4罪刑。又維持第一審依想像競合犯之規定，分別從一重論處李建志、沈清勝如附表一編號1至5、8所示共同犯廢棄物清理法第46條第4款後段之非法清理廢棄物各6 罪刑（李建志均褫奪公權）、編號11至19所示共同犯廢棄物清理法第46條第6款之開具虛偽證明各9罪刑，及論處李建志如附表一編號20至22所示犯稅捐稽徵法第47條第1項第1 款之逃漏稅捐3罪刑部分之判決，駁回其等與檢察官此部分在第二審之上訴。已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證之理由。並就李建志、沈清勝、張耀文、翁水上、林益豪（下稱上訴人5 人）否認犯罪所辯各語，認均非可採，已綜合全部卷證資料，詳加論斷及說明。

三、經查：

(一)犯罪事實之認定，證據之取捨及其證明力如何，乃事實審法院自由判斷之職權，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。且經驗法則與論理法則俱屬客觀存在之法則，非當事人主觀之推測，若僅憑上訴人之主觀意見，漫事指為違背經驗與論理法則，即不足以辨認原判決已具備違背法令之形式。本件原判決綜合全辯論意旨及調查證據所得，依法認定：李建志為雲林縣議會第15至19屆（任期自91年3月1日迄今）議員，且為民營廢棄物處理機構即臺灣富仕得股份有限公司（下稱富仕得公司，97年6月18日核准設立登記，自99年12月7日起領有雲林縣政府核發之乙級一般事業廢棄物處理許可證，嗣經雲林縣政府於101 年11月23日以府環廢字第1013631439號函廢止該處理許可證）實際負責人及最大股東，並登記為富仕得公司監察人，實際負責富仕得公司營運業務之經營與執行，亦為民營廢棄物清除機構即臺灣志大興業有限公司（下稱臺灣志大公

司，領有雲林縣政府核發之乙級一般事業廢棄物清除許可證，許可期限至103年2月10日止，嗣經雲林縣政府於102年1月9日以府環廢字第1013644258號函廢止該清除許可證）實際負責人。沈清勝領有甲級廢棄物處理技術員之證照，具廢棄物處理之專業知識，自100年1月10日起至101年11月30日止擔任富仕得公司之經理，負責富仕得公司廠區之對外營運，亦為臺灣志大公司之從業人員，負責審核臺灣志大公司之簽呈。詎李建志、沈清勝均明知富仕得公司應依領得之處理許可證內容處理向事業單位收取（由清除公司運送入廠）之D類一般事業廢棄物，若未經合法固化處理，不得外運出廠，竟為節省成本，獲取利益，未依富仕得公司處理許可證所規範許可處理之方式，基於非法清理廢棄物之各別單一犯意聯絡，於原判決事實欄（下稱事實）一（一）至（七）所載時間、地點及方式，與其中各自參與犯行之其他共同正犯，基於非法清理廢棄物之犯意聯絡，共同為非法清理廢棄物犯行。又張耀文自98年7月16日起擔任雲林縣議會秘書長，自97、98年間投資入股富仕得公司新臺幣（下同）200萬元，股東分紅數為百分之6.667；翁水上自99年3月1日擔任雲林縣議會第17至19屆議員迄今，自97、98年間投資入股富仕得公司250萬元（其中200萬元為現金出資，50萬元由嗣後領得處理許可證後營運獲利時所分得之紅利扣抵），股東分紅數為百分之10；林益豪為前斗六市民代表，亦為李建志服務處助理，自98、99年間投資入股富仕得公司70萬元，股東分紅數為百分之1.867。詎張耀文、翁水上、林益豪3人於101年4月間，知悉雲林縣政府恐將廢止富仕得公司領得之處理許可證，亦知悉富仕得公司在廠址內所收受之污泥等一般事業廢棄物，未依處理許可證之內容為合法固化處理，致所生產之水泥製品實際上仍屬廢棄物，故外運出廠時，除貼補運輸費用外，尚須補貼各該土尾地點管理人廢棄物處理費，實際上並未依照處理許可證內容處理廢棄物，而係以外運廢棄物之方式，非法處理所收受之廢棄物，竟為圖富仕得公司繼續營運以牟取股東分紅之利益，使富仕得公司暫緩被廢止處理許可證，於101年5月9日前某日，受同具非法清理廢棄物犯意聯絡之李建志請託，於101年5月9日，與同具非法清理廢棄物犯意聯絡之沈清勝、黃勝志一同北上至立法委員張嘉郡位於臺北

市○○區○○路0段000號之國會辦公室，與辦公室主任林佳儒及行政院環境保護署（下稱環保署）廢棄物管理處處長吳天基碰面，陳情、協調如何暫緩富仕得公司所領得之處理許可證遭廢止之事宜，會後得知之意見為：須由縣（市）主管機關即雲林縣政府就廢止富仕得公司處理許可證之適法性，向中央主管機關即環保署函詢請示後，環保署始可發函對於相關法令解釋之疑義表示意見。其後，富仕得公司先於 101 年5 月11日，就縣（市）主管機關執行廢棄物清理法相關規定之疑義函詢環保署；雲林縣環境保護局（下稱雲林縣環保局）復於101年5月15日就廢止富仕得公司處理許可證之適法性，以雲環廢字第1010014750號函詢環保署。嗣因李建志得知雲林縣環保局於101年5月18日簽請擬廢止富仕得公司處理許可證之函文，於101年5月29日經雲林縣政府核准在案，於101年5月31日將函稿轉成雲林縣政府101年5月31日府環廢字第0000000000號函文，該函文用印完成惟尚未寄出，若環保署未發函予雲林縣政府就廢止富仕得公司許可證之適法性表示意見，一旦雲林縣政府將上開函文發出，富仕得公司將立即遭廢止處理許可證，李建志遂於101年6月1 日再電話聯絡張耀文，催促其透過立法委員張嘉郡國會辦公室主任林佳儒向環保署催促公文，李建志更親自向雲林縣環保局長葉德惠，央請暫緩撤銷富仕得公司之處理許可證。環保署乃於 101 年6月5日將環署督字第1010047367號函正本發予雲林縣政府，副本發予雲林縣環保局，請雲林縣政府本於權責查明及依行政程序法相關規定辦理，富仕得公司遂於101年6月6 日函請雲林縣政府舉行聽證，藉故拖延時程，雲林縣環保局乃於101年6月7 日簽請取消寄發廢止處理許可證之裁處函，並舉行聽證會，再於101年7月27日舉行聽證會，嗣後雲林縣政府迄101年11月23日，方以府環廢字第0000000000 號函廢止富仕得公司之處理許可證，致富仕得公司得以自101年5月9 日起，繼續未依處理許可證內容處理所收受之廢棄物，而以事實一(二)、(四)乙、(五)外運傾倒廢棄物之時間、地點及方式，處理所收受之廢棄物，繼續營業牟取不法利益，其中張耀文、翁水上、林益豪就富仕得公司101年5月至8 月間營運之股東分紅各為84萬8,000元、127萬2,000元、23萬7,000元。又李建志與沈清勝均明知富仕得公司所收受進廠之D 類廢

棄物，於100年2月至101年10月間，並未依處理許可證內容所要求之方式合法處理，即以非法外運之方式處理所收受之D類廢棄物，本不得開具事業廢棄物「妥善處理紀錄文件」予清除公司轉交予委託處理之事業單位，竟於100年2月至101年11月間，仍各基於開具虛偽證明及詐欺取財之犯意聯絡，利用不知情之楊惠媛，於上開期間，就所收受處理之廢棄物數量，上網於其業務上所作成之事業廢棄物「妥善處理紀錄文件」虛偽登載「保證事業單位所委託之事業廢棄物已妥善處理」，佯稱富仕得公司已妥善處理其所收受之D類廢棄物，並於列印後在其上蓋妥富仕得公司名義負責人張坤鎮、處理技術員沈清勝之印文，復將上開虛偽不實之「妥善處理紀錄文件」寄送交付予不知情之富隆環保有限公司、鴻億企業有限公司、達清企業有限公司、奇揚環保有限公司、晨佑企業社、新統聯環保有限公司、信平交通事業股份有限公司、清順企業社、昂得企業股份有限公司等9家清除公司而行使之，致上開9家清除公司因而陷於錯誤，誤認富仕得公司已妥善處理其等清運至富仕得公司之廢棄物，而支付如附表一編號11至19備註欄所示之處理費予富仕得公司，足生損害於清除公司，及事業機構、環保機關對於廢棄物處理稽核管理之正確性。另李建志為富仕得公司之實際負責人，亦為實際負責指示、參與實施逃漏稅捐業務執行之人，其明知於101年3月至同年8月之期間，富仕得公司並未向宏仁興業股份有限公司（下稱宏仁公司）實際購買如附表三所載金額之水泥數量，竟自101年3月間起至同年8月間止，以營業稅繳納期間即每2個月為1期，就各期基於為納稅義務人富仕得公司逃漏稅捐之犯意，以不詳方式向宏仁公司取得所開立之如附表三所示統一發票，嗣於附表三所示各營業稅申報期間，利用不知情之記帳士，以上開不實統一發票作為富仕得公司之進項憑證，持之向稅捐稽徵機關申報扣抵營業稅銷項稅額，以此詐術為富仕得公司逃漏如附表三所示之各期營業稅額，足以生損害於稅捐稽徵機關課稅之公平性及正確性等情。已說明本於調查所得心證，分別定其取捨而為事實判斷之理由。所為推理論斷，合乎推理之邏輯規則，尚非原審主觀之推測，核無違背客觀存在之經驗法則與論理法則，自屬原審採證認事職權之適法行使，不容任意指摘為違法。

(二)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第 159 條之1至第159條之4 之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。原判決已說明除李建志及其辯護人爭執李建志於102年1月10日偵訊中自白之任意性，認係出於利誘、詐欺所為，而不具證據能力外，本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、上訴人5 人及其等之辯護人於原審審理中均表示不爭執其證據能力，同意作為證據等語（見原審卷三第251至316 頁、卷四第363頁、卷六第401至407 頁），亦未於言詞辯論終結前聲明異議，原審審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，認均具有證據能力等旨（見原判決第26至30頁之理由欄甲、四所述）。張耀文、翁水上之上訴意旨執以指摘原判決採為論罪依據之供述證據未詳述理由，要屬判決理由不備云云，顯非依據卷內資料指摘。又當事人倘對於案內非供述證據之證據能力並無爭議，且依卷內資料亦無違法不得為證據之情形，法院調查後，未於判決內就其證據能力一一詳加論述說明，並不影響其判決本旨。原判決以所引用之非供述證據，檢察官、上訴人5 人及其等之辯護人於言詞辯論終結前，均未爭執其證據能力，且查無非法或不當取證之情事，復為證明本件犯罪事實所必要之重要關係事項，認均有證據能力，而未就其採為判斷基礎之非供述證據皆逐一說明具有證據能力之理由論斷，亦無違法可言。

(三)刑事訴訟法關於鑑定之規定，除選任自然人充當鑑定人外，另設有囑託機關鑑定制度。依刑事訴訟法第198條、第208條之規定，不論鑑定人或鑑定機關、團體，固均應由法院、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，始符合同法第159條第1項所定得作為證據之「法律有規定」之情形，否則所為之鑑定，仍屬傳聞證據。其屬性質上因數量龐大或具調查急迫性等特殊需求，由該管檢察長對於轄區內特定

類型之案件，以事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關（團體）之方式著由司法警察或行政機關委託所為鑑定書面，性質上與檢察官選任或囑託鑑定者無異，亦應認係傳聞例外，具有證據能力。原判決採為證據之環保署環境檢驗所檢測報告（見原判決第57頁，及102偵237卷二第42至44、57、66頁）、佳美環境科技股份有限公司廢棄物檢測報告（見原判決第86頁，及102偵237卷三第103至104、107至108頁），乃環保署、雲林縣環保局分別函送檢察機關所概括囑託之鑑定機關所為之鑑定結果，自有證據能力，且已經原審合法調查，自得為論罪之依據。況原審已踐行調查程序，李建志、張耀文及其等辯護人於原審就上開檢測報告之證據適格並未爭執，至法律審始指摘原判決未說明此證據適格之理由，顯非適法之第三審上訴理由。

- (四)刑事訴訟法第158條之3規定「證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據。」所謂鑑定，係由法院或檢察官選任之鑑定人或囑託之鑑定機構，除憑藉其特別知識經驗，就特定物（書）證加以鑑（檢）驗外，並得就無關親身經歷之待鑑事項，僅依憑其特別知識經驗而陳述或報告其專業意見，以供法院審判之參酌依據，具有可替代性。至於刑事訴訟法第210條規定「訊問依特別知識得知已往事實之人者，適用關於人證之規定。」此即學理所稱之「鑑定證人」，其既係依特別知識而得知親身經歷之已往事實，因有其不可替代之特性，故法律明定應適用關於人證之規定。兩者因其證據性質不同，為確保其真實性，所為結文各有不同，前者依刑事訴訟法第202條規定，結文內應記載「必為公正誠實之鑑定」等語，後者適用同法第189條第1項規定，結文應記載「當據實陳述，決無匿、飾、增、減」等語。鑑定證人，因具證人與鑑定人二種身分，然所陳述者，既係已往見聞經過之事實，具有不可替代性，自不失為證人，適用關於人證之規定；惟如所陳述者或併在使依特別知識，就所觀察之現在事實報告其判斷之意見，仍為鑑定人。於此，應分別情形命具證人結，或加具鑑定人結。其人究屬證人或鑑定人，自應分辨明白，依法命具結，此涉及鑑定人或鑑定證人有無依法具結，及其所為之鑑定意見或證言有無證據能力之判斷，不容混淆。本件原審依李建志、沈清勝於第

一審之自白及證人張添益之證述，佐以證人即原環保署中區督察大隊之承辦技師歐德坤於原審之具結證詞（見原審卷十二第131至139、145至146頁）及各該傾倒地點之證據及說明等，認定本案100年至102年間富仕得公司所傾倒屬於一般事業廢棄物，而依原判決援引證人歐德坤證稱：「本案100年至102年間富仕得公司傾倒廢棄物之案件，伊係主要承辦人員，伊承辦有關一般事業廢棄物案件10年左右，…，環保署自100年3月至同年12月有去富仕得公司督察6次，均未發現富仕得公司廠區內從事進行消波塊、控制性低強度抗壓性材料等產品之製造生產作業，…；麻園段4076地號國有土地於101年10月24日有在現場督察查獲現場照片所示之物，不像打碎之消波塊，…；依3247地號國有土地於101年12月18日稽查採證照片所示之物，外觀不像是消波塊或路緣石，…；光明段180地號土地於102年2月7日稽查開挖時伊有在場，第一審勘驗（103年7月24日）時伊亦有在場，勘驗時伊有表示本件污泥混合物開挖時有聞到腐臭味，…；科加段26地號土地於102年2月7日稽查開挖時伊有在場，依102年2月7日稽查開挖之照片，現場開挖出來之物有污泥混合物，因為呈粉狀、泥狀」等語（見原判決第50至51頁）。依此而言，歐德坤係陳述其承辦本案之在現場督察、勘驗、稽查開挖等親身經歷之事實，原審以證人身分傳喚歐德坤到庭，諭知證人具結義務及偽證處罰，命朗讀證人結文後具結（見原審卷第131、167頁），所踐履之程序，核無不合。李建志、張耀文上訴意旨指摘歐德坤兼具證人與鑑定人身分，原審漏未命具鑑定人結於法有違云云，要屬誤解。

- (五)刑事訴訟法於第212條賦予法官得實施勘驗之證據方法，依同法第42條規定，勘驗應製作筆錄，記載實施之年、月、日及時間、處所並其他必要之事項，並得製作圖畫或照片附於筆錄，但筆錄應令依刑事訴訟法命其在場之人簽名、蓋章或按指印。倘係法官實施之勘驗，且依法製成勘驗筆錄者，該勘驗筆錄本即取得證據能力。原審依李建志、沈清勝之供述，佐以證人即第一審同案被告即「新益行」負責人張添益、永興工程行負責人葉茂崇等人之證述及第一審勘驗筆錄等相關卷證，認定事實一(四)乙即富仕得公司廠區內裝載外運，並傾倒在3247地號國有土地上之物，確係污泥等一般事業廢

棄物之事實（見原判決第64至67頁），而上開勘驗筆錄內已載明在場人張添益、葉茂崇之意見、桂田技術顧問公司人員吳建陞經現場目視之專業判斷陳述，並均簽名在案（見第一審卷四第212、214頁）。原審另以第一審勘驗時之在場人歐德坤、劉隆達於勘驗時所陳述其等於開挖時之見聞經過，佐證事實一（六）、（七）部分之事實（見原判決第84、89至90頁），於卷內各該第一審勘驗筆錄內，亦載明在場人歐德坤及雲林縣環保局人員劉隆達之陳述，並均簽名在案（見第一審卷七第77至78、88至89頁）。又張添益、葉茂崇於第一審均係以被告身分，於勘驗時行使在場權及意見陳述權，自未依人證程序命具結，且原審已踐行上開證據之法定調查程序，李建志、張耀文及其等辯護人於原審就上開證人張添益於偵查中及第一審、證人葉茂崇於警詢、偵查及第一審之陳述及各該第一審勘驗筆錄之證據適格均未爭執（見原審卷三第254至257、269、275、279、316頁），其等至法律審始指摘原判決未說明張添益、葉茂崇、吳建陞、歐德坤、劉隆達係證人或鑑定人分別具結之證據適格理由，同非適法之第三審上訴理由。

- (六)廢棄物處理機構於領得許可證後，即應依主管機關許可之處理方法來處理廢棄物，於未經申請變更並獲得許可前，不能擅以非經許可之處理方法來處理所收之廢棄物。若未經主管機關之許可，擅自以他種處理方法來處理所收之廢棄物，此一行為自係違反廢棄物清理法第46條第4款後段「未依廢棄物清除、處理許可文件內容貯存、清除、處理廢棄物」之規定。又廢棄物清理法第46條第4款所規定之犯罪構成要件行為，計有「貯存」、「清除」及「處理」三者，所謂「清除」指事業廢棄物之收集、運輸行為，「處理」指下列行為：
- 1.中間處理：指事業廢棄物在最終處置或再利用前，以物理、化學、生物、熱處理或其他處理方法，改變其物理、化學、生物特性或成分，達成分離、減積、去毒、固化或穩定之行為。
 - 2.最終處置：指衛生掩埋、封閉掩埋、安定掩埋或海洋棄置事業廢棄物之行為，事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準第2條第1、2、3款定有明文。原判決已說明本案富仕得公司為一領有處理許可證之民營廢棄物處理機構，該處理許可證所許可之處理方式，係收受事業機構產出之D類一

般事業廢棄物後，以固化處理之方式，將污泥添加水泥、固化劑等至抗壓強度達如附表二所示之「規範項目限值」（抗壓強度）之產品，始得將該等產品外運出廠。惟李建志、沈清勝竟未依處理許可證內容，固化處理所收受之D 類一般事業廢棄物，而係將未經合法固化處理之廢棄物，交由張添益所調度之臺灣志大公司車輛外運，臺灣志大公司為一領有廢棄物清除許可證之民營廢棄物清除機構，該清除許可證所許可清除之車輛設備，係車牌號碼000-00號、000-00號（以上為車頭）、00-00號、00-00號、00-00號（以上為車斗）等5部，惟臺灣志大公司負責人戴金和，竟將車斗置換為非經主管機關核准清除之車斗，將未固化處理之廢棄物運送至前揭土地上傾倒，自屬未依廢棄物清除許可文件內容清除廢棄物之行為（見原判決第39至44、146至147頁）；復敘明張耀文、翁水上、林益豪如何於知悉富仕得公司因非法外運傾倒廢棄物及不實申報等情，將遭雲林縣政府廢止廢棄物處理許可證，而於101年5月9 日與沈清勝等人，一同北上向不知情之環保署廢棄物管理處處長陳情，且之後確實使得雲林縣政府暫緩廢止富仕得公司之處理許可證等情之認定依據及其理由（見原判決第123至141頁），是就事實一（二）、（四）乙、（五）部分，張耀文、翁水上、林益豪3 人與李建志、沈清勝2 人，如何以同一非法外運之行為，同時觸犯廢棄物清理法第46條第4 款前段、後段之罪，為想像競合犯，應從一重論以廢棄物清理法第46條第4 款後段之非法清理廢棄物罪（見原判決第150、153、154、175至177 頁），其理由論述雖較簡略，仍與上訴人5 人上訴意旨所指摘適用廢棄物清理法第46條第4 款前、後段規定不當或判決理由未備之違法情形有別。且原審審判長於審判期日業就前開事實一（二）、（四）乙、（五）部分，即起訴書犯罪事實壹二、（三）、（五）、（六）部分訊問上訴人（見原審卷十二第391至396頁），已就領有雲林縣政府所核發乙級一般事業廢棄物清除許可證之臺灣志大公司以未領有廢棄物清除許可證之曳引車車斗、以及未領有廢棄物清除許可證之其他受僱之司機等人駕駛曳引車，各自將富仕得公司未依廢棄物處理許可證內容處理之廢棄物，自富仕得公司外運傾倒等違反廢棄物清理法第46條第4 款前段規定等事實訊問張耀文等，並就上開部分之證據踐行調查程

序（見原審卷十二第266至383頁），亦無張耀文上訴意旨所指未踐行調查並予辨明及辯論機會之程序違誤。

- (七)按「集合犯乃其犯罪構成要件中，本就預定有多數同種類之行為將反覆實行，立法者以此種本質上具有複數行為，反覆實行之犯罪，歸類為集合犯，特別規定為一個獨立之犯罪類型，例如收集犯、常業犯等，廢棄物清理法第46條第4款前段之非法清理廢棄物罪，係以未依同法第41條第1項規定領有廢棄物清除、處理許可文件而受託清除、處理廢棄物者為犯罪主體，再依該第41條第1項前段以觀，可知立法者顯然已預定廢棄物之清除、處理行為通常具有反覆實行之性質。是本罪之成立，本質上即具有反覆性，而為集合犯。」固經本院著有104年度第9次刑事庭會議決議可供參考。然該決議係針對同一被告未領有廢棄物清除、處理許可文件，於同一期間多次僱請不特定之不知情工人，載運一般事業廢棄物，至同一土地傾倒堆置、回填，而從事廢棄物之清除、處理之提案設題事例，所作成之統一見解。至法院受理之違反廢棄物清理法案件，是否具有集合犯之關係，仍應依具體個案事證為判斷。倘犯罪主體之共犯不同，犯罪時間相隔一段日期未部分重疊或密接，犯罪地點之清除、處理廢棄物之場所並不相同，犯罪行為之清除、處理廢棄物之手法態樣亦不一致，自不能僅因行為人始終未依同法第41條第1項規定領有廢棄物清除、處理許可文件，即認行為人前後所為之清除、處理廢棄物行為，均係「集合犯」一罪。原判決已敘明本案事實一(四)甲、乙之犯行，雖傾倒至同一3247地號國有土地，惟上開2次犯行時間相隔將近1年之久（100年4月至101年4月7日），時間上並無密切接近之關係，且犯罪主體之共犯不同。又事實一(五)廢棄物之棄置地點有兩處，一為彰化田中土地、一為彰化北斗土地，雖管理人均為周春季，惟彰化田中土地與北斗土地，在空間上不具密切接近之關係，且上開認定棄置廢棄物至彰化田中、北斗土地之時間，亦有所差異。至事實一(一)、(二)、(三)、(六)、(七)部分，廢棄物傾倒之地點並不相同，犯罪主體之共犯亦不同，犯罪時間復有所差異，應認本案事實一(一)至(七)之犯行，係分別起意所犯之數罪，均犯意各別，行為互異，應予分論併罰之論據（見原判決第161至162頁）。所為論斷，核無違背證據法

則，亦無採證違法、調查未盡、判決不適用法則或適用不當、理由矛盾之違法。李建志、張耀文、翁水上、林益豪上訴意旨猶執陳詞，仍主張其等共同非法清理廢棄物之犯行，應係集合犯，為包括之一罪云云，均非適法之第三審上訴理由。

(八)按共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與；另共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。原判決已詳為說明：李建志、沈清勝就事實一(一)、(三)、(四)甲、(六)、(七)、三之犯行，及上訴人5人就事實一(二)、(四)乙、(五)之犯行，如何具有犯意聯絡與行為分擔，均應論以共同正犯之理由（見原判決第147、149、152至156、159 頁），並對沈清勝、張耀文、翁水上否認有犯意聯絡或行為分擔，所為辯解如何不足採，有利於上訴人等證據，如何不能採納，亦於理由內予以指駁、說明甚詳（見原判決第30至143 頁）。核其論斷，有卷存事證足憑，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，亦無上訴人5 人上訴意旨所指調查職責未盡、判決理由欠備、矛盾之違誤。

(九)稅捐稽徵法第41條之罪，係以詐術或其他不正當之方法逃漏稅捐為成立要件。而所謂詐術固同於刑法上詐術之意，乃指「以偽作真」或「欺罔隱瞞」等積極之作為，致稅捐機關陷於錯誤，而免納或少納應繳之稅款，以獲取財產上之不法利益。又營業稅之申報，依加值型及非加值型營業稅法第35條第1 項明定，營業人除同法另有規定外，不論有無銷售額，應以每2 月為一期，於次期開始15日內，向主管稽徵機關申報。而每年申報時間，依加值型及非加值型營業稅法施行細則第38條之1第1項規定，應分別於每年1月、3月、5月、7月、9 月、11月之15日前向主管稽徵機關申報上期之銷售額、應納或溢付營業稅額。是每期營業稅申報，於各期申報完畢，即已結束，以「一期」作為認定逃漏營業稅次數之計算，區別不難，獨立性亦強，於經驗、論理上，難認符合接續犯之行為概念，而應分別視其犯罪時間係在刑法修正刪除連續犯之前或之後，而分別依連續犯論以一罪，或予分論併罰。原判決已敘明事實四之李建志為富仕得公司詐術逃漏營業稅

捐部分，業據李建志坦承不諱，核與證人即宏仁公司實際負責人吳何錦女於警詢、偵查中證述、證人即宏仁公司會計蘇洋萍於警詢、偵查時證述之情節大致相符，佐以卷附富仕得公司101年3月至同年8月之名目收支明細、101年5月至同年8月宏仁公司開立予富仕得公司如附表三所示之發票影本14紙、富仕得公司於101年3月至同年8月向宏仁公司進料水泥之明細表等證據資料，足認李建志此部分之自白，核與事實相符，足堪採信等旨（見原判決第111至112頁）；復敘明李建志就事實四所為各罪，均係犯稅捐稽徵法第47條第1項第1款、第41條之公司負責人為納稅義務人逃漏稅捐罪。起訴書第82頁論罪欄漏載稅捐稽徵法第47條第1項第1款，容有誤會，且第一審及原審已將上開變更後法條告知李建志，無礙於李建志訴訟上之防禦權。又起訴書第82頁論罪欄固認李建志此部分犯行，另涉犯商業會計法第71條第1款之罪嫌，惟依起訴書所載之犯罪事實，並未敘及商業會計法第71條第1款之記入不實帳冊之事實，且此部分與已敘及「為納稅義務人詐術逃漏稅捐」之事實，並無想像競合之裁判上一罪關係，無從併予審理，是李建志犯如附表一編號20至22所示3罪，犯意各別，行為互異，應予分論併罰各等旨（見原判決第160頁）。所為論斷，乃原審本諸事實審職權之行使，對調查所得之證據而為價值判斷，據以認定李建志之犯行，並無認定事實未憑證據之情形，亦無適用自白、補強、經驗、論理等證據法則不當之違誤，尚無李建志上訴意旨所指已受請求之事項未予判決、未受請求之事項予以判決或理由不備、矛盾之違法。

- (十)本件原審經審理結果，認定林益豪有其事實一(二)、(四)乙、(五)田中土地部分、(五)北斗土地部分之犯行，因而撤銷第一審關於林益豪之科刑判決，改判仍論處林益豪如附表一之一編號1至4所示4罪刑。綜觀原判決主文、事實、理由之記載，附表一編號2、5、6、7中有關林益豪部分，係經原審撤銷改判如附表一之一編號1、2、3、4，是以原判決第162頁記載「(5)、被告林益豪犯如附表一編號2、5、6、7所示之各罪，犯意各別，行為互異，應予分論併罰。」並無理由矛盾可言。

四、刑之量定及酌定應執行刑之刑期，均屬事實審法院得依職權

自由裁量之事項，原判決已說明沈清勝在富仕得公司擔任經理及環保專責人員之要職，實際上亦為臺灣志大公司負責審核簽呈之相關從業人員，為賺取薪資所得，直接受李建志之指示行事之參與犯罪情狀，並敘明撤銷改判部分，與維持第一審判決部分，均係以其責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，分別量刑，並定應執行之刑，既未逾越法定刑度及刑法第51條第5款規定範圍，且其裁量權之行使已屬從輕，並未違背公平正義、平等原則、比例原則、罪刑相當原則，自無違法可指。

五、綜合前旨及其他上訴意旨，上訴人5人無非置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力及量刑職權之適法行使，徒憑自己之說詞，任意指為違法，或單純為事實上之爭辯，或非依據卷內資料漫為爭執，或就不影響判決結果之枝節或程序事項，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。應認其等此部分上訴為違背法律上之程式，均應予駁回。又本件得上訴之李建志、沈清勝如附表一編號11至19所示共同犯廢棄物清理法第46條第6款之開具虛偽證明各9罪刑部分之重罪部分，其上訴為不合法，應從程序上駁回，與其有想像競合犯之裁判上一罪關係而不得上訴第三審之修正前刑法第339條第1項詐欺取財罪部分，無從併為實體上審判，應併從程序上駁回。

貳、李建志、沈清勝違反廢棄物清理法第48條之申報不實部分：

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。

二、本件原判決維持第一審論處李建志、沈清勝如附表一編號10所示共同犯廢棄物清理法第48條之申報不實各1罪刑部分之判決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件，既經第二審判決，又無同項但書規定之情形，自不得上訴於第三審法院。李建志、沈清勝一併提起上訴，為法所不許，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 108 年 12 月 11 日

最高法院刑事第八庭

審判長法官 呂 丹 玉

法官 何 菁 莪

法官 蔡 廣 昇

法官 王 梅 英

法官 梁 宏 哲

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 108 年 12 月 12 日

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 2719 號刑事判決

裁判日期：民國 108 年 12 月 12 日

裁判案由：發掘墳墓

最高法院刑事判決

108年度台上字第2719號

上訴人 方鈞鈞

兼 原 審

選任辯護人 蔡瑞麟律師

上列上訴人因發掘墳墓案件，不服臺灣高等法院中華民國107 年10月2日第二審更審判決（107年度上更一字第62號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104 年度偵字第7255、7974號），由原審辯護人代為上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
- 二、本件原審審理結果，認為上訴人方鈞鈞有原判決事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審之判決，改判仍論處上訴人共同發掘墳墓罪刑，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、刑法第248 條第1 項之發掘墳墓罪，係因墳墓乃人類大歸後資為永久安息之處所，為社會普遍所敬重，對於墳墓無故予以發掘，破壞對於死者之崇敬感情及社會之善良習俗，刑法因此設立處罰之規定。又發掘墳墓而於法律保護墳墓之本旨不相違背者，雖不構成刑法第248條第1項之罪，但所謂不違背保護之本旨，係指其發掘墳墓本無不法侵害之故意，徒因有處理權限者，因遷葬或改建等工程上之需要，基於正當事由而起掘墳墓之情形而言。而土地所有權與墳墓之處理權限，既非相同之權利，倘土地所有權人未經得墳墓後代子孫同

意或未經法院判決許可等途徑以取得處分墳墓之權限，卻為土地開發而逕自開挖，難謂與本罪保護本旨無違，仍應成立本罪。

本件原判決認定上訴人為一志投資有限公司（現更名為世鈞投資有限公司，以下仍稱一志公司）之總經理，明知一志公司所有、坐落臺北市文山區興隆路一小段300、300之1（應有部分各三分之二）、302、303、306、306之1（權利範圍均全部）等地號土地上有多座墳墓，為使該土地得以開發利用，一志公司自民國99年間起，雖以公告之方式通知其上墳墓之後代子孫前來辦理遷葬事宜，而與部分墳墓之後代子孫達成協議，惟仍有未達成協議者，而未經該等墳墓後代子孫之同意，上訴人為遂行開發土地之目的，與該公司負責人吳若溱以及造墓工姚健民基於犯意聯絡，由上訴人指示姚健民於102年8月1日、2日開挖如其附表一編號1至29所示之墳墓（起掘後將發掘起出遺骨予以火化，將骨灰放入骨罈中，依臺灣遷葬習俗另送寶塔安厝）等情，且於其理由內詳敘：上訴人與附表一編號1至29所示墳墓安葬者毫無關係，其未徵得後代子孫同意，發掘上開墳墓之目的亦非單純為遷葬，而係因一志公司欲開發利用土地，則上訴人自有不法侵害行為，且有不法發掘墳墓故意，因而論處上訴人罪刑，揆諸上開說明，自無判決理由不備或適用法則不當之違法。且以上法律見解，亦與本院27年渝上字第889號判決全文及70年台上字第3333號判決全文之法律見解並無歧異。上訴意旨，以上訴人公告多年仍有部分墳墓後代子孫未聯繫遷葬事宜，且起掘後依習俗安奉妥為保管，並無違背善良風俗，即不悖於刑法第248條發掘墳墓罪之保護本旨，自不成立本罪，執以指摘原判決違背判例且適用法則違誤云云，仍係徒憑己見指為違法。至原判決於理由內另載敘：「一志公司曾向主管機關申請墳墓起掘許可證明，經臺北市殯葬管理處函覆略以：『…案內墳墓於埋葬時墓主或與地主或有使用約定存在，故臺端以拍賣方式取得土地所有權時墳墓既已存在，法院並依現況點交，如要遷葬因涉私人權益，請與墓主協商或訴請法院審理。俟排除侵害後，再向本處申請起掘許可證明』等語，而未核發許可；嗣一志公司未依該函說明意旨，備齊相關資料提出申請」，係在說明上訴人如何具有不法之

故意（見原判決第7、8頁），而上訴人客觀上未經墓主協商逕行起掘墳墓，已有不法，雖原判決未予論述上訴人是否須取得起掘證明，稍未周延，然核與本件判決本旨無違。上訴意旨執為提起第三審上訴理由，殊難謂合適。

四、審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第47條定有明文。又刑事訴訟法第288條第4項固規定「審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實（即被訴事實）訊問後行之」，同法第289條第3項並賦予當事人對科刑範圍表示意見之機會，但該法對於科刑資料應如何進行調查及就科刑部分應否獨立進行辯論均付之闕如。而刑法第57條所列科刑時所應審酌之事項，諸如犯罪行為人之生活狀況、品行及犯罪後態度等，以經自由證明為已足，至於科刑資料調查之方法如何，因法無明文，自無須如調查犯罪事實般必須經過嚴格之證明。稽諸原審審判筆錄之記載，原審審判長於審判期日除調查上訴人之前科資料外，就上訴人科刑時所審酌之事項，如犯罪之目的—「基於私利，為開發利用系爭土地之目的」、犯罪之手段—「發掘附表一編號1至29所示墳墓」及犯罪所生之損害—「造成部分有主墳墓後代子孫因知悉先人墳墓遭發掘之心理創傷及財產損害」，均屬與犯罪事實有關連之「犯罪情節事實」，已於論罪證據調查階段依法定程序調查，予上訴人充分防禦之機會；另就被告犯後態度—「於本院本審審理時避重就輕，仍飾詞否認，未見真誠悔意（即上訴人於事實審法院筆錄內之記載）」、「已與部分被害人和解或調解成立（即卷存和解卷）」、「部分尚未經和解者，業經臺灣臺北地方法院民事判決賠償確定在案（即卷存民事判決書及其確定證明）」及上訴人智識程度及生活狀況—「其自陳大專畢業之智識程度、目前離婚、從事幫人改名工作、每月收入約2萬多元之家庭及經濟情形（即上訴人於事實審法院筆錄內之記載）」，相關之科刑資料亦均已向上訴人提示及告以要旨，暨訊問上訴人及其於原審法院之選任辯護人意見（見原審法院107年度上更一字第62號卷第243頁背面至第273頁），經核原審法院所踐行之科刑資料調查程序於法並無違誤。上訴意旨指摘原審法院就科刑資料有應調查未予調查之違法云云，自非依據卷內資料而為指摘之適法第三審上訴理由。

- 五、刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。又刑法第57條第10款明定犯罪後之態度為科刑輕重標準之一；行為人是否坦承犯行，有無與被害人達成和解，賠償被害人之損害等，俱屬犯罪後態度之範疇。而刑事訴訟法基於保障被告防禦權而設之陳述自由、辯明及辯解（辯護）權，係被告依法所享有基本訴訟權利之一，依法法院復有闡明告知之義務，則於科刑判決時，對刑之量定，固不得就被告基於防禦權行使之陳述、辯解內容，與法院依職權認定之事實有所歧異或相反，即予負面評價，逕認其犯罪後之態度不佳，而採為量刑畸重標準之一；但被告於犯罪後有無悔悟，究屬犯罪後態度之範疇，並常由其犯罪後是否坦承犯行，而為客觀的情狀呈現，即非不得據為判斷犯後態度是否良好之依據之一。則事實審法院以被告犯後有無坦承犯行，列為量刑審酌事項之一，要無不可。原判決量刑時審酌上訴人之犯罪目的、手段、所生之危害、損害、上訴人之智識程度、生活狀況及事後飾詞否認犯行未真誠悔意之態度等一切情狀，係經綜合考量其與量刑有關之一切情狀以為裁量刑度之依據，並無因上訴人犯罪後態度即有量刑畸重之情形，此與刑法第57條第10款之規定並無違背，自難指其量刑違法。上訴意旨以原審量刑時就上訴人否認犯行為加重事由而有違誤云云，尚非合法之第三審上訴理由。
- 六、又緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，此屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未有裁量濫用或不當情形，自不得以原審未諭知緩刑逕指為違法。原審對上訴人所宣告之刑，審酌上訴人於原審審理時否認犯罪、於民事判決確定後猶未向各該被害人支付賠償金各情，難認有暫不執行為適當之情形，不宜宣告緩刑，已詳述其所憑之理由，核屬其裁量職權之適法行使，亦無違法可指。上訴意旨執此指摘，顯不足採。
- 七、以上及其餘上訴意旨，係就屬原審採證認事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，亦難謂為適法之第三審上訴理由。依上揭說明，本件上訴不合法

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 108 年 12 月 12 日

最高法院刑事第五庭

審判長法官	林	勤	純
法官	許	錦	印
法官	蔡	新	毅
法官	莊	松	泉
法官	王	梅	英

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 108 年 12 月 19 日

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 3227 號刑事判決

裁判日期：民國 108 年 12 月 12 日

裁判案由：業務過失致死

最高法院刑事判決

108年度台上字第3227號

上訴人 廣鎂營造事業有限公司

代表人 徐華

上訴人 王健志

共 同

選任辯護人 陳宏彬律師

上訴人 申威

上列上訴人等因業務過失致死案件，不服臺灣高等法院中華民國107年11月15日第二審判決（107 年度勞安上訴字第7號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署105年度調偵字第441、442號、106年度偵字第3803號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人廣鎂營造事業有限公司（下稱廣鎂公司）、王健志有其事實欄所載違反應有防止危害安全設備及措施規定，致生職業災害犯行；王健志並與申威有其事實欄所載業務過失致被害人林○根、陳○直（下稱被害人2 人）死亡之犯行，因而撤銷第一審之無罪判決，改判論處廣鎂公司法人違反應有防止危害安全設備及措施規定，致生職業災害罪刑；王健志、申威均依想像競合犯之例，各從一重論處業務過失致人於死罪刑。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。
- 二、廣鎂公司、王健志上訴意旨略以：(一)原判決將「勞工」、「雇主」之定義依職業安全衛生法之立法目的為擴張解釋，恐混淆「僱傭」與「承攬」之法律關係，容有適用法則不當之

違法。(二)被害人2 人為廣鎂公司提供勞務，欠缺僱傭契約特有之人格從屬性，原判決漏未就此審酌，亦未說明不採納之理由，恐有判決不適用法則之嫌。(三)王健志並未要求被害人2 人進入溫泉井內清洗，原判決就王健志是否有防止其等貿然進入溫泉井內之義務，及如何指揮監督其等清洗溫泉井等節，均未詳述說明，僅以現場其他工具設備大抵由廣鎂公司提供及王健志因本案工程承攬金額達新臺幣1,242 萬餘元，即推論王健志對被害人2 人尚非全無指揮監督關係，以臆測之詞作為判決基礎，有判決不備理由及悖於經驗及論理法則之違法。(四)王健志於本件案發之際，既未在工地現場，亦未以電話指揮、監督現場人員，客觀上實難期待其得隨時注意現場之安全、管理及監督，殊無僅以王健志、申威於案發時分別擔任廣鎂公司之負責人、副理職務，逕認其等在法律上有在場防範危險發生之注意義務。至於職業災害檢查報告書係勞工職業災害主管行政機關對勞工職業災害檢查之行政調查結果，法院得不受其見解拘束，對該報告書認定本案是否存有勞動契約關係之研判，應由法院調查證據自行認定。(五)林○根於施工前即已知悉工作性質及所需環境，惟其事先既未選擇租用高壓沖洗機等機具進行清洗作業，復未告知廣鎂公司何日施工，而廣鎂公司因統包之工程業已竣工，故無人在工地現場留守，自無從預先設置隨時可確認空氣中氧氣濃度、硫化氫等其他有害氣體濃度等保護措施，亦難認上訴人等就此部分有何指揮、監督現場人員之情事，且現場有諸多酒瓶，足證被害人有於施作過程中飲酒，肇致事故，被害人同有過失責任云云。

三、申威上訴意旨略以：(一)申威對本件工程之施作、人員安排均無決定權，對被害人2 人亦無監督管理權限，其並不具保證人地位，原審採信王健志片面之詞，未就有利與不利之證據詳加調查，有判決不備理由之違誤。(二)縱申威具有保證人地位，其仍無違反注意義務，且不具有防止結果發生之可能性。原判決未依實際施工情形為剖析論述，並認定其應防止、能防止而不為防止之時間，據以說明其上揭所辯何以無足為其有利認定，僅概謂其有副理身分，即為其非不能注意防止之論斷，不無理由欠備之缺失云云。

四、惟查：採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所

為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。又按職業安全衛生法第1條前段已揭櫫其立法意旨係在防止職業災害，保障工作者安全及健康，以確保人人享有安全衛生工作環境之權利。是以雇主與勞工間所訂立之勞務給付契約，不限於典型之僱傭契約，只要該契約具有從屬性關係者，縱兼有承攬之性質，亦應屬勞動契約，而有職業安全衛生法之適用，否則如認該契約因含有承攬性質即概無適用，無異縱容雇主得形式上以承攬契約為名義，規避該法所課予雇主之義務，顯非事理之平，亦不符合前揭保障工作者安全及健康之立法目的。而是否具備「從屬性」，應審酌勞務之執行是否依雇主之指揮監督、工作場所或時間是否受雇主之指定與管理、設備材料及安全措施是否係由雇主提供與設置等情形定之，且基於貫徹職業安全衛生法上揭立法目的，及考量許多契約具混合契約之性質，勞務給付部分，祇要存在有部分從屬性，即可從寬認定為勞動契約。從而雇主僅將部分工作交由他人施工，但因勞務之執行係受雇主指示，工作場所係由雇主指定與管理，設備材料及安全措施係由雇主所提供，雇主仍具指揮、監督之權，縱僅以僱工方式為之，而兼具承攬關係之性質，仍屬於職業安全衛生法所規範之勞動契約。次按職業安全衛生法為防止職業災害、保障工作者安全與健康，就雇主對物之設備管理，或對從業人員之指揮監督，規定有應注意之義務。雇主就職業安全衛生法規定義務之違反，雖未必皆同時構成過失犯罪，仍應視行為人在具體情形中是否有履行義務之可能性、對於結果之發生，是否具有預見及防護避免之可能性、違反義務之行為與結果之間是否具有因果關係，能注意而未注意，致發生構成要件結果，違背其應注意義務而定。再按雇主並不參與現場指揮作業，倘若對於勞動場所之管理、監督在客觀上不能期待其隨時注意，則對於造成他人死亡之結果，固難遽行論以業務過失致人於死之刑責；然倘雇主對於勞動場所之管理、監督在客觀上能期待其隨時注意，縱其未參與現場指揮作業，對於造成他人死亡之結果，仍應負業務過失致人於死之責任。

本件原判決認定上訴人等有上揭犯行，係依憑王健志、申威之供述，並參酌證人吳沛倫、黃正榮之證詞，佐以卷附職業

災害檢查報告書、臺北市勞動檢查處勞動檢查結果一覽表、勞動檢查結果通知書、營造工程監督檢查會談紀錄、職業衛生檢查會談紀錄總表、談話紀錄、公開招標及決標公告、契約文件清單、統包工程採購契約、職業安全衛生管理計畫、現場照片、竣工圖、溫泉井安裝示意圖、毒物化學鑑定書、臺北市勞動檢查處函附之溫泉井內有毒氣體數值、臺北市政府裁處書、執行罰鍰繳款單等證據資料，而為論斷。並敘明：(一)衡酌被害人2 人均非專以在類似危險場所反覆執業營生之事業主、廣鎂公司支付被害人2 人之報酬與其承攬該工程之承攬金額差距懸殊、被害人2 人顯無設置必要安全衛生設備及措施之能力、現場工具設備大抵均由廣鎂公司提供等節，而認被害人2 人工作內容不具專業性或技術性，係單純依廣鎂公司指示前往指定地點提供勞務，其2 人係從屬於廣鎂公司及受該公司之指揮監督。至於工作契約之形式名目、工資給付方式、是否為編制內員工、有無固定上下班時間及制訂工作規則等，均無礙廣鎂公司及王健志為雇主之認定。(二)廣鎂公司、王健志既均為被害人2 人之雇主，為從事業務之人，對工作場所之設備及勞工有管理、監督或指揮之權責，王健志未盡督導所管理副理申威之責任，放任被害人2 人於空氣不甚流通之狹小侷限空間之溫泉井內為清洗工作，極有可能發生缺氧、吸入有害氣體中毒之危險，此為一般常識，職業安全衛生法及職業安全衛生設施規則亦有相關規定，而王健志經營公司承攬上開工程，衡情應知之甚稔，卻未在工作現場設置必要之安全衛生設備及措施；申威擔任副理，有實質管理現場工程收尾及驗收事務之責，其既依指示覓得被害人等到場工作，亦應於工作現場尚未設置必要安全衛生設備及措施前，負防止被害人等冒然進入該溫泉井內之注意義務。且依當時並無不能注意之情事，其等竟疏未注意，致被害人2 人因持續吸入井內空氣內之硫化氫氣體而中毒窒息死亡，其等對於被害人2人之死亡結果顯有過失，且與被害人2人之死亡結果間，具有相當之因果關係，縱其等未於現場指揮作業，仍應負責。(三)本件被害人2 人縱亦有過失，僅屬量刑審酌之因素及民事賠償過失相抵問題，均無解於王健志、申威過失責任之成立；而認王健志、申威以其等均不在場，皆無防止結果義務之辯詞，如何規避其等之作為義務而無足

採信等旨，均已依據卷內資料詳予以指駁及說明。原審既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，並未違背論理及經驗法則，即屬事實審法院採證認事之適法行使，難謂有何判決理由不備、矛盾、不適用法則或適用不當之違法。至於申威為廣鎂公司之副理，如何對被害人2 人負有保證人地位之注意義務，原判決係依憑卷附職業災害檢查報告書、勞動檢查結果通知書、談話紀錄等相關事證，採為王健志供述之補強證據，並相互利用，使犯罪事實獲得確信，要非僅憑王健志之單一供述，即為申威不利之認定。王健志、廣鎂公司上訴意旨指摘原判決有不當混淆僱傭及承攬之法律關係，容有誤會。另其他上訴意旨則置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，均非上訴第三審之適法理由。

五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 12 月 12 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官	徐	昌	錦
法官	蔡	國	在
法官	林	海	祥
法官	江	翠	萍
法官	林	恆	吉

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 108 年 12 月 17 日

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 3561 號刑事判決

裁判日期：民國 108 年 12 月 12 日

裁判案由：貪污

最高法院刑事判決

108年度台上字第3561號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官羅建勛

上訴人

即被告 林長玲

選任辯護人 管高岳律師

姜禮增律師

上訴人

即被告 林奕輝

選任辯護人 王朝正律師

上訴人

即被告 蔡志偉

選任辯護人 顏永青律師

魏平政律師

上列上訴人等因被告等貪污案件，不服臺灣高等法院中華民國108年3月28日第二審判決（106年度上訴字第1580號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署103年度偵字第25475號，104年度偵字第1595、2922號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於林長玲、林奕輝，暨蔡志偉有罪部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

- 一、本件原判決認上訴人即被告林長玲、林奕輝、蔡志偉有其事實欄所載之單獨或共同違背職務收受賄賂、藉端強占或勒索財物犯行，因而(一)、撤銷第一審①關於林長玲如原判決附表（下稱附表）編號4之沒收及編號6、7部分之科刑判決。改判論其共同犯貪污治罪條例之藉端強占財物罪，經依同條例第8條第2項前段、第12條第1項規定遞予減輕其刑後，處有期徒刑2年7月，褫奪公權3年（編號6）；改判論其犯同條例之藉端勒索財物罪，同依上開規定遞予減輕其刑後，處有期徒刑2年10月，褫奪公權3年（編號7）。另編號4部分則不再諭知沒收。②、關於林奕輝如附表編號4、6部分之科刑判決。改判論其共同犯同條例之有調查職務之人

員違背職務收受賄賂罪，先依同條例第7條規定加重其刑（並說明法定刑無期徒刑部分不得加重，下同），再依上開規定遞予減輕其刑後，處有期徒刑2年7月，褫奪公權3年，並諭知相關沒收（編號4）；改判論其共同犯同條例之藉端強占財物罪，同依上開規定遞予減輕其刑後，處有期徒刑2年6月，褫奪公權3年，並諭知相關沒收（編號6）。③、關於蔡志偉如附表編號4之沒收及編號6部分之科刑判決。改判諭知相關沒收（編號4）；改判論其共同犯同條例之藉端強占財物罪，經依同條例第12條第1項規定減輕其刑後，處有期徒刑5年10月，褫奪公權3年（編號6）。(二)、維持第一審①、關於林長玲如附表編號1、2、4（不包括沒收）、8之論其犯同條例之有調查職務之人員違背職務收受賄賂4罪，均依前揭規定先加重再遞予減輕其刑後，各處有期徒刑2年9月（2罪）、2年10月（1罪）、3年（1罪），均褫奪公權3年；如附表編號3之論其犯同條例之藉端強占財物罪，同依上開規定遞予減輕其刑後，處有期徒刑2年11月，褫奪公權3年；如附表編號5之論其犯同條例之有調查職務之人員違背職務要求賄賂罪，經依上開規定先加重再遞予減輕其刑後，處有期徒刑2年8月，褫奪公權3年之部分判決。②、關於蔡志偉如附表編號4之共同犯同條例之有調查職務之人員違背職務收受賄賂罪，先依同條例第7條規定加重其刑，再依同條例12條第1項規定減輕其刑後，處有期徒刑6年，褫奪公權3年之部分判決。駁回其等及檢察官關於此部分在第二審之上訴。並就林長玲、蔡志偉上開撤銷改判及駁回上訴部分所處之刑，分別定應執行有期徒刑10年及9年4月。固非無見。

二、惟查：(一)、貪污治罪條例第7條將「有調查、追訴或審判職務之人員」，犯同條例第4條第1項第5款或第5條第1項第3款之違背職務或對於職務之行為要求、期約或收受賄賂罪者，特別獨立規範，加重其刑。旨在認有調查、追訴或審判職務之人員所執行之職務乃國家司法權之踐履及落實，所影響不僅是人民對於公務員公正、廉潔的信賴，更繫乎國民對司法審判的信心，故對於有調查、追訴或審判職務人員之品德、廉潔、公正之要求，自較一般公務員為高，一旦有賄賂之情形，不論係合乎職務或違背職務之行為，其處罰均較

一般公務之賄賂罪為重，乃針對司法人員所為之加重規定。而其中所謂「有調查職務之人員」，其「調查」職務依條文排列為「追訴」及「審判」之前置，自係為「追訴」或「審判」準備所為「調查」。故「有調查職務之人員」是指行為時具有刑事訴訟法第229條至第231條之有協助、受指揮或受命令而「偵查犯罪」之司法警察（官）（包括依法院組織法第66條之3第2項之「檢察事務官」；入出國及移民法第89條之內政部入出國及移民署〈下稱移民署〉所屬辦理入出國及移民業務，於執行「非法入出國及移民犯罪調查」職務之公務員；海岸巡防法第11條第1、2項之執行「犯罪調查」職務之公務員；依法務部調查局組織法第14條之「調查人員」；依法務部廉政署組織法第2條第2項之執行「貪瀆或相關犯罪調查」職務之人員），或軍事審判法第59條、第60條之受指揮或受命令而「偵查犯罪」之軍法警察官或軍法警察。又所謂行方不明外籍勞工（下稱「行方不明外勞」），依入出國及移民法第36條、第38條規定，外國人非法逾期停留、居留者，移民署得強制驅逐出國，並得暫予收容。而依內政部入出國及移民署與警察機關協調聯繫要點第3點、外國人停留居留及永久居留作業規定第7點（行方不明外勞之處置方式）規定，行方不明外勞協尋通知，由外勞居留地警察局負責受理，且行方不明外勞若有違反入出國及移民法者，應於查證身分與製作調查筆錄後，檢附在臺逾期停留、居留或其他非法案件通知書及其他相關案卷資料，移由移民署指定之單位處理。再者，依警察法第9條第8款、警察法施行細則第10條等相關規定，警察固應負責協尋及移送行方不明外勞至移民署作後續遣返之處理，惟除行方不明外勞於行方不明期間有涉犯刑事犯罪應予偵查外，其本身縱有違反入出國及移民法等相關規定，然究非刑事涉案之偵查對象，則警察於執行協尋及前揭移送業務時，即非協助檢察官、受其指揮或受其及司法警官命令偵查犯罪之司法警察（官），自亦非貪污治罪條例第7條所稱之有調查職務之人員。本件林長玲、林奕輝、蔡志偉等3人於案發時間，均服務於臺北市政府警察局大同分局建成派出所擔任警員，依法固有查緝行方不明外勞，並於查獲後移送移民署之警察職務。原判決雖認定其等就如附表編號1、2、4、5、8部分成立違背職

務收受或要求賄賂罪，並依上開條例第7 條規定加重其刑（見原判決理由貳、二、（五）），惟於理由內僅說明：其等既為警員，依刑事訴訟法第231 條規定，知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，並將調查之情形報告該管檢察官及司法警察官；依同法第241 條規定，於因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發；並依警察法第9 條及警察法施行細則第10條等相關規定，協助偵查犯罪等均為渠等職權，是渠等俱係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，且皆屬有調查職務之人員（見原判決理由貳、一、（一））等語。但對於其等於本件協尋或應移送行方不明外勞時，究竟有何涉犯刑法相關規定應予調查等情，未置一詞說明，僅以其等具有警察身分即遽認屬有調查職務之人員，並依前揭規定加重其刑，自有判決理由不備之違誤。（二）、貪污治罪條例第 4 條第1 項第2 款之藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物罪，其構成要件行為有勒索、勒徵、強占及強募。其中所謂「勒索」、「勒徵」，意同刑法上之恐嚇取財罪之恐嚇行為，即以脅迫或恫嚇之方法而索取或徵求；所謂「強占」、「強募」，即施以強暴手段而占有或募集之，類同刑法上之搶奪或強盜罪，有一定程度之強制性，惟不須至不能抗拒之程度。倘被害人雖出於心中畏懼而交付財物，然並非公務員施以一定之強暴、脅迫或其他不法之積極行為，尚不能以本罪相繩。本件原判決認定林長玲、林奕輝、蔡志偉等3 人成立附表編號3 、6 、7 之藉端強占或勒索財物罪，依其理由之說明，其中附表編號3 之被害人即證人RUCIRO SAL INAH 於警詢及偵查中係證稱：「我是逃逸外勞，在（民國）103 年1 月5 日14時左右，在臺北火車站（臺北轉運站）附近有遭到1位警察人員以手持式小電腦（M-Police ）盤查我個人資料，當日盤查我的員警年紀約40歲左右，身高約170 公分，胖胖的，圓臉，即林長玲，林長玲檢查我的居留證、護照、包包，然後有看到我的錢，林長玲就帶我去外面，問我是否還要留在臺灣或是要回家，我說當然要留在臺灣，林長玲說我的包包中有錢，我把錢給他，我就可以離開，如果我要回國，就送移民署，如果我要留下來，就把包包的錢給他，我就說好，是林長玲跟我要錢，他拿了（新臺幣，下同）1 萬7 千元，本來包包中有1 萬8 千元，他留了1 千元給我。」

（見原判決理由貳、一、(三)、3.、(2)）等語；附表編號6 之被害人即證人AYU SUNDARI 於警詢、偵查及原審審理中證稱：「我是逃逸外勞，於103 年7 月13日20時許，在臺北火車站內，遭到制服警察人員以手持式小電腦（M-Police）盤查我個人資料，一開始在捷運臺北車站地下街有2 個制服警察來盤查我，其中1 個是蔡志偉。1 個制服警察即蔡志偉向我要外勞居留證，制服警察用電腦查，發現我是逃逸外勞，另1 個警察就過來，有點開玩笑地說要回家喔，我跟警察說不要送我回去印尼，我要留在這裡工作。因為在地下街那邊有很多我的朋友，我不想被朋友知道我是逃逸外勞，我跟警察說不要在這邊，警察就帶我去1 樓的Y6出口。警察跟我說要回家喔，要差不多1 萬元買機票，我說沒有錢，要怎麼回家，警察說我不要回家沒有關係，會幫忙我，我覺得很奇怪。其中1 個警察還說我好漂亮，拿手機對我拍照。之後警察就把我帶到臺北地下街，1 個在前面，1 個在後面，並叫我不要跑掉喔，我就跟著走，警察帶我到1 個出口，但我記不得是哪1 個，那是1 個有樓梯可以到馬路的出口，那個地方有1 位沒穿制服的人即林長玲，在那邊同時也有1 個印尼外勞，那2 個帶我的警察跟那個沒穿制服的人說這個先處理，所以我才知道那個人是警察，沒穿制服的人看我皮包、錢包，說要怎麼辦？妳要回家嗎？我說我不要回印尼，沒穿制服的人看我皮包有3 千6 百元，就把3 千元拿走。他把3 千元拿走之前，並沒有跟我說什麼，就直接從我包包內拿走3 千元，沒穿制服的人拿了錢之後，叫我趕快回家，我就趕快跑掉了，我不是心甘情願要給警察3 千元，我覺得很害怕，但如果可以不被遣返，3 千元被警察拿走沒關係。」（見原判決理由貳、一、(三)、6.、(2)）等語；附表編號7 之被害人即證人AMIRA FAUZIAH 於警詢、偵查及第一審審理中證稱：「我是逃逸外勞，於103 年8 月24日19時22分許，在臺北火車站北三門外，有1 個警察來查我，盤查我的警察胖胖的、老老的，臉上有青春痘斑及雀斑，是林長玲，我當時有1 個朋友NOK 同行，我與NOK 都是逃逸外勞，林長玲發現我時，有問我做什麼工作，我回答沒有工作，林長玲先打電話叫他的同事來，那個同事瘦瘦的，很年輕，是林奕輝，林奕輝把 NOK 帶到附近問話。我們被隔開後，林長玲先查我的居留證號，

知道我是逃逸外勞後，林長玲有暗示要行賄，問我『有沒有錢，有錢我就不抓你』並作出上鏢的手勢，我說沒有錢，林長玲就把我的皮包拿去翻開看，裡面只有1千元，林長玲問我外勞身上不是有很多錢，為什麼我身上沒有什麼錢，我說我已經3個月沒有工作了，林長玲又問我有沒有朋友可以幫我付錢，我回答我在臺灣的朋友沒辦法幫我。之後林長玲就看了一下當時跟我同行的外勞朋友NOK，看到NOK身上有1條金項鍊，林長玲問NOK，那條項鍊值多少錢，NOK說大概值1萬5千元，林長玲說項鍊也可以，NOK就自己把項鍊鬆開來，但有一點卡住，所以我有幫忙，NOK拿給林長玲，林長玲接過項鍊放在手上秤一下重量，就收到口袋裡。因為林長玲說項鍊也可以，NOK就聽懂了，所以NOK就把項鍊拿下來，NOK有說，如果警察要的話，給警察沒關係，我的認知是那條項鍊可以讓我和NOK兩個人離開。」（見原判決理由貳、一、(三)、7.、(2)）等語。似未證述林長玲、林奕輝、蔡志偉等3人有何施以一定之強暴、脅迫或其他不法之積極手段。且原判決亦僅認上開被害人等均係因突遭員警查獲而攸關該證人能否違法續留臺灣之緊急情況下，因擔心若不配合林長玲等人，恐遭其將之移送移民署遣返之心理壓力，始心生畏懼，被迫聽從林長玲等人指示而交付財物（見原判決理由貳、一、(三)、3.、6.及7.之(5)）等語。亦不足推認林長玲、林奕輝、蔡志偉等3人有何強占或勒索財物之行為，遽認其等成立上開罪名，亦難昭折服，同有判決理由不備之違法。以上或為其3人及檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，應認原判決關於林長玲、林奕輝，暨蔡志偉有罪部分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 108 年 12 月 12 日

最高法院刑事第九庭

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

中 華 民 國 108 年 12 月 18 日
書 記 官

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 3568 號刑事判決

裁判日期：民國 108 年 12 月 05 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

108年度台上字第3568號

上訴人 陳文雄

選任辯護人 洪銘憲律師

上訴人 王添發

上訴人 陳保良

上列一人之

選任辯護人 蕭麗琍律師

上訴人 丁紹益

選任辯護人 查名邦律師

高亦昀律師

邱霽云律師

上訴人 何永成

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國108年6月20日第二審判決（107年度上訴字第125、126號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署105年度偵字第17590、17591、18671號，同署追加起訴案號：106年度偵字第1671、1948、2069、4331、4429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非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式予以駁回。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人陳文雄、王添發、陳保良、何永成及丁紹益均有如其事實欄所載與鄭志郎、黃勝男、洪志昌、劉冠辰（以上4人均判刑確定），及真實姓名不詳綽號「阿西」或「西哥」、「小賀」（下稱「阿西」、「小

賀」)之成年男子，以及大陸地區福建省平潭縣沿海某船家（真實姓名不詳之成年男子，下稱「大陸船家」），共同從大陸地區走私及運輸第四級毒品先驅原料「氯假麻黃鹼、氯麻黃鹼」共16袋（合計淨重402,551.40公克）入境臺灣之犯行，因而撤銷第一審關於陳文雄及陳保良沒收部分之判決，改判諭知如原判決主文欄第2項、第3項所示之沒收及追徵；並維持第一審依想像競合犯關係從一重論上訴人等以共同運輸第四級毒品罪，何永成部分先依累犯規定加重其刑，再與陳文雄、王添發及陳保良均依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，陳文雄處有期徒刑4年4月，王添發處有期徒刑3年10月，陳保良處有期徒刑3年6月，何永成處有期徒刑4年7月，丁紹益處有期徒刑5年4月，並就王添發、何永成及丁紹益部分分別諭知相關沒收及追徵之判決，而駁回上訴人等關於上開部分在第二審之上訴，已詳述其所憑證據及認定之理由（上訴人陳文雄、王添發、陳保良及何永成於偵查、第一審及原審均坦承本件全部犯行不諱，並未提出任何否認犯罪之辯解），對於丁紹益所辯何以不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按；從形式上觀察，原判決關於上訴人等部分並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、上訴人等上訴要旨：

- (一)、陳文雄上訴意旨略以：(1)、伊係以第一審判決量刑過重為由提起第二審上訴，且檢察官並未就第一審關於伊沒收部分提起第二審上訴，則原判決就伊本件犯罪所得新臺幣（下同）40萬元諭知沒收及追徵，顯有未受請求事項予以判決及違反不利益變更禁止原則之違誤。(2)、伊於警詢時已向警方供出本件毒品來源為「阿西」及「小賀」2人，以及參與本件運輸毒品尚有綽號「老仔」及「阿吉」（下稱「老仔」、「阿吉」）者，警方亦查獲「老仔」及「阿吉」2人，則伊所為應有毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定之適用，至於伊之毒品上游「阿西」及「小賀」等人究竟係何人，原審既未向檢、警機關函查是否已因伊供出毒品來源，而查獲「阿西」及「小賀」等人，亦未調查釐清本件係何人透過旅行社代伊訂購前往大陸地區之機票，以循線追查伊之毒品上游，遽認伊所為不符合毒品危害防制條例第17條第1項規定

之要件，而未依上開規定減免其刑，亦有未洽。(3)、伊係因毒品貨主之逼迫而為本件共同運輸第四級毒品之犯行，且犯後已坦承犯行，知所悔悟，態度良好，並曾向警方供出本件毒品來源，縱未能因此查獲伊之毒品上手，仍有配合警方查緝之決心，故伊所為應有情堪憫恕之情形。原判決未依刑法第59條規定予以酌減其刑並從輕量刑，同有違誤云云。

(二)、王添發上訴意旨略以：伊於警詢時已向警方陳報綽號「吉仔」或「瘦仔」之人亦參與本件私運毒品之犯行，並指認本件共同正犯即上訴人何永成即為綽號「吉仔」或「瘦仔」之人，且本案承辦檢察官及參與本案查緝調查之人員，在伊指認何永成即為綽號「吉仔」或「瘦仔」之前，僅係主觀上懷疑綽號「吉仔」或「瘦仔」係何永成，尚無從僅憑何永成另涉他案之資料，合理疑懷綽號「吉仔」或「瘦仔」者即為何永成，迄何永成因另案遭緝獲後始確認其身分。則伊在偵查機關逮捕並發覺何永成涉犯本件私運毒品犯行前，已供出其為本案之共同正犯，並使偵查機關因而查獲何文成共犯本件私運毒品之犯行，伊所為應有毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定之適用。原審未予詳查，遽認伊所為不符合上開規定之要件，而未依該規定減免其刑，顯有不當云云。

(三)、陳保良上訴意旨略以：(1)、伊係受王添發之託，一時失慮而為本件犯行，且伊參與本件私運毒品犯行並未獲取任何不法利益，犯後亦能坦承犯行，表示悔悟，參以伊長年在沿海地區從事養蚵工作，有正當職業等情狀，伊所為應有情輕法重而堪予憫恕之情形。原審未依刑法第59條之規定酌減其刑並從輕量刑，殊有不當。(2)、本件扣案之舢舨1艘，係伊所有供平日從事捕魚及養蚵等工作使用，為謀生之工具，此次係偶然受王添發之託，未及深思而提供上開舢舨1艘作為本件私運毒品使用，惟次數僅此1次，該舢舨並非專供運輸毒品使用，且價值非低，原判決遽予宣告沒收，顯屬過苛云云。

(四)、何永成上訴意旨略以：(1)、伊係因父親罹患重病，面臨醫療及看護費用之經濟壓力，在陳文雄以金錢利誘下，同意協助並介紹王添發及洪志昌與陳文雄碰面，暨商討如何自公海將毒品「大料」（即先驅原料）運回臺灣等事宜。豈料其等相互認識後，陳文雄均未與伊聯繫，伊已心生退意，嗣於案發

當天上午先接獲洪志昌來電告知其已駕船出海，同日下午 3 時許再次接獲洪志昌來電將船故障及其已返回曾文溪近海等事告知王添發，伊始知悉陳文雄等人有刻意避開伊而為本件私運毒品犯行之情形。本件伊所為僅係單純居中介紹陳文雄與洪志昌等人認識而已，並未實際參與本件私運毒品犯罪構成要件行為之實行，亦未收取任何報酬，故伊所為應僅成立走私及運輸第四級毒品罪之幫助犯，原判決遽認伊所為應成立上述2 罪之共同正犯，顯有不當云云。

- (五)、丁紹益上訴意旨略以：本件案發當天伊搭乘洪志昌所駕駛之「海昌一號」漁船出港之目的，單純僅係為了出海釣魚，並不知洪志昌有意趁機從海上運輸毒品回臺灣，況且本件私運毒品行為，除洪志昌外，其他共同正犯均不知有丁紹益其人參與之事，可見伊並未與洪志昌等人共謀參與本件私運毒品之犯意聯絡。原審未詳加調查釐清，僅憑證人即共同正犯洪志昌於偵查中所為伊在「海昌一號」漁船與大陸漁船接駁毒品時，有幫忙掌舵穩住「海昌一號」漁船之供述，及證人即行政院海岸巡防署海岸巡防總局東部地區巡防局臺東查緝隊（下稱海巡署臺東查緝隊）隊員李聖豐所為不利於伊之證詞，遽認伊知悉並實際參與本件私運毒品之犯行，殊有未洽云云。

三、惟證據之取捨、事實之認定及刑罰之裁量，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，並已詳述其取捨證據及得心證之理由，所量之刑復未逾越法定刑範圍，亦無違反罪刑相當、比例及公平原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。

- (一)、原判決依憑證人洪志昌及李聖豐分別於偵查中及第一審審理時所為不利於丁紹益之陳述，以及卷附「海昌一號」本國漁船基本資料、高雄市政府警察局鼓山分局函附「海昌一號」漁船丈量資料及本件案發當天中央氣象局海面風速風向逐時紀錄表等相關證據資料，認定本件案發當天洪志昌駕駛「海昌一號」漁船在風浪約4 級、陣風達8.6 屬於浪稍微高之海域，與大陸漁船併靠進行接駁毒品「氯假麻黃鹼、氯麻黃鹼」過程中，為避免噸位較小且屬玻璃纖維強化塑膠規格之「海昌一號」漁船與大陸木殼漁船發生碰撞，必須有人在旁協助控制「海昌一號」漁船，而無法僅由洪志昌一人獨立完成

上開同時接駁毒品及掌穩船舵等行為。再參酌丁紹益坦承於本件案發當天清晨5 時42分許搭乘洪志昌駕駛之「海昌一號」漁船自臺南市將軍區將軍港出海，並於同日晚上8 時15分許返航入港，以及其領有行政院農業委員會函附之漁船船員手冊等情不諱，暨洪志昌、王添發及鄭志郎於第一審審理時均證稱：出海私運毒品是違法之事，只會找信任且知情者加入，不會找不知情或不相干之人參與等語，及洪志昌另證稱本件案發當天其並未循往例向丁紹益收取該次出海釣魚費用等語；再依卷附「海昌一號」漁船人員進出港紀錄明細所記載之內容以觀，本件案發以後，丁紹益自民國105 年10月26日起至106 年1 月19日止，仍搭乘洪志昌所駕駛之「海昌一號」漁船出海多達13次，倘若丁紹益於本件案發當天僅係單純搭乘「海昌一號」漁船出海釣魚，因偶遇洪志昌以搭載釣客出海釣魚之名，行海上私運毒品之實，而知悉洪志昌有上開使其身陷被追訴私運毒品犯罪之惡劣行徑後，豈會仍繼續多次搭乘洪志昌漁船出海？因認本件案發當天丁紹益與洪志昌一起出海前，已知悉當天出海之目的係私運毒品返臺，而據以認定丁紹益有本件參與洪志昌等人共同私運第四級毒品之犯行，已於理由內詳敘其憑據。對於證人洪志昌所為不利於丁紹益之證詞何以堪予採信，以及洪志昌於第一審審理時翻異前詞，改稱丁紹益未參與私運毒品，且在其與大陸漁船接駁毒品時並未幫忙穩舵云云，何以係迴護之詞，而不足以採信，暨證人蔡海益於原審審理時雖證稱曾與丁紹益及陳信宏等釣友相約出海釣魚，因天候不佳取消後，洪志昌與丁紹益聯繫仍可以出海，其因工作因素而未一同前往等語，但並未提及上開情形發生之時間，且與丁紹益所述本件案發當天出海相約經過之情形亦不相符，而無從作為有利於丁紹益之認定，均已依據卷內資料詳加指駁及說明其取捨之理由綦詳（見原判決第8 頁倒數第8 行至第9 頁倒數第5 行、第11頁第5 至23行），核其所為之論斷，俱與經驗法則及論理法則無違。丁紹益上訴意旨置原判決上開明確之論斷於不顧，猶執其不為原審所採信之同一辯解，再事爭辯，依上開說明，要非適法之第三審上訴理由。

(二)、原判決就其憑何認定何永成與陳文雄、王添發、陳保良、鄭志郎、黃勝男、洪志昌、丁紹益、「阿西」、「小賀」及「

大陸船家」等人，就本件私運第四級毒品之犯行，彼此間具有犯意聯絡及行為分擔，而成立共同正犯，已說明何永成明知陳文雄意圖將毒品先驅原料「氯假麻黃鹼、氯麻黃鹼」自大陸地區私運進入臺灣，仍與其策劃本件私運毒品犯行，何永成並負責執行在海上與「大陸船家」接駁本件私運毒品之工作，而由其所邀集之洪志昌於本件案發當天駕駛「海昌一號」漁船搭載丁紹益至臺灣海峽中段，將「大陸船家」自大陸地區載運出海之毒品先驅原料「氯假麻黃鹼、氯麻黃鹼」共16袋，順利接駁載往曾文溪出海口附近，並將上開16袋毒品置放警示燈後丟置在上開海域上，再由其介紹予陳文雄之王添發負責將上開16袋毒品先以舢舨接駁載運上岸，再以車輛載離現場，而共同完成本件私運第四級毒品之犯行，何永成顯係基於自己犯罪之意思而參與分擔本件私運第四級毒品犯罪之實行，並以漁船、舢舨及車輛接駁載運毒品等方式達到其等共同私運毒品之犯罪目的，何永成與陳永雄等人間具有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯等旨綦詳（見原判決第3頁倒數第9行至第4頁第13行、第13頁第3至26行）。則何永成既與陳永雄共同策劃本件私運毒品之犯行，並介紹負責駕駛漁船之洪志昌及負責在近海將毒品接運上岸之王添發與陳文雄認識，且依何永成於偵查中坦承：伊於案發前一日即105年10月22日，有約王添發與洪志昌在臺南新營交流道附近停車場討論私運毒品事宜等語，以及王添發於偵查中供稱：105年9月23日上午9時59分伊與何永成間之電話通訊監察錄音譯文內容，係何永成來電告知伊謂洪志昌已經與「大陸船家」接到貨（指第四級毒品先驅原料），要回來了等語，原判決因認何永成已參與本件私運毒品之事前準備，以及案發當天傳遞經層層接駁之毒品下落而擔任居間聯繫之重要工作，並非單純介紹人員予陳文雄認識，則其因而認定何永成參與本件私運毒品犯行，而論以走私及運輸第四級毒品罪之共同正犯，於法並無不合。何永成上訴意旨置原判決上開明確之論斷於不顧，徒憑己見，謂其所為僅屬走私及運輸毒品罪之幫助犯，而指摘原判決論以走私及運輸毒品罪之共同正犯為不當云云，依上述說明，顯屬誤解，殊非合法之第三審上訴理由。

(三)、關於陳文雄及王添發所為何以均不符合毒品危害防制條例第

17條第1 項所規定供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑之要件，原判決已於理由內說明：(1)、陳文雄雖於警詢時供出本件私運毒品之貨主為「阿西」及「小賀」等2 人，以及參與本件私運毒品犯行者尚有「老仔」及「阿吉」等2 人，然並未說明或提供其等之真實姓名年籍資料，以供警方調查；且其帶同警方前往查緝「阿西」及「小賀」部分，亦未因此查獲上開2 人。反觀本件偵查機關除早已掌握「老仔」及「阿吉」等2 人係本件運輸毒品集團成員之相關資訊外，並查獲「老仔」即係王添發，「阿吉」即係何永成，以及其等均涉犯本件共同私運毒品犯行，有證人王煜傑之證詞、法務部調查局中部地區機動工作站（下稱調查局中部機動站）及臺灣臺南地方檢察署函文在卷可佐，因認陳文雄所為不符合毒品危害防制條例第17條第1 項減免其刑規定之要件，而不得依上開規定減免其刑等旨綦詳。(2)、王添發於105 年10月24日甫遭警方逮捕時，雖供稱參與本件私運毒品之人尚有「阿吉」，然並未指認或提供其真實姓名年籍資料以供調查。而本件承辦檢察官在海巡署臺東查緝隊及調查局中部機動站在臺南市鹿耳門溪北岸沙洲查獲本案當晚，經海巡署臺東查緝隊隊員林召山及調查局中部機動站調查員所回報之訊息，以及提供之電話通訊監察錄音譯文等相關資料，於查獲當晚已知悉本案尚有負責以快艇與大陸漁船接駁毒品，並於近海處將毒品交予駕控舢舨接駁毒品等任務之「阿吉」及綽號「昌仔」等2 人。再與海巡署臺東查緝隊分析比對該隊先前偵辦何永成私運毒品案件之通訊監察錄音譯文內容等相關證據資料，本案承辦檢察官在王添發於 105 年11月29日指認「阿吉」即為何永成之前，已依據前揭相關證據資料合理懷疑王添發所供稱之「阿吉」即為何永成，有證人林崇吉、林召山之證詞，及臺灣臺南地方檢察署函文附卷可稽，因認王添發所為亦不符合毒品危害防制條例第17條第1 項規定之要件，自不得依上開規定減免其刑等旨甚詳（見原判決第14頁第21行至第19頁第2 行），核其此部分論斷，於法尚無違誤。陳文雄及王添發上訴意旨就原判決上開明確論斷說明之事項，仍憑己見，指摘原判決未依上開規定減免其刑為不當云云，亦非適法之第三審上訴理由。至陳文雄上訴意旨並未陳明其於原審審理時曾否表示其前往大陸地區

之機票係向何家旅行社購買，亦未指明其曾否向原審聲請向該旅行社查明上開機票係何人代為訂購，復未說明其所指代購機票者與其本件被訴犯行之毒品來源究有何關聯？而本院為法律審，不負責事實之認定與證據之調查，陳文雄於上訴本院後始作前揭主張，並請求調查上開新證據，以查明其毒品來源，並以原審未查明上情，據以指摘原判決不當云云，依上述說明，同非合法之第三審上訴理由。

- (四)、刑法第59條所規定之酌減其刑，必其犯罪有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般人之同情，認即使予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。而是否適用上揭規定酌量減輕其刑，係實體法上賦予法院得依職權裁量之事項。原判決就陳文雄及陳保良所犯本件運輸第四級毒品罪，依其等所運輸之第四級毒品先驅原料「氯假麻黃鹼、氯麻黃鹼」數量多達400 餘公斤之重大犯罪情節，以及其等本件犯行依毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕其刑後，所犯上開罪名之最低法定本刑降為有期徒刑2 年6 月，已無情輕法重之情形，而於理由內說明其等所為何以均不能適用刑法第59條之規定予以酌量減輕其刑之原因甚詳（見原判決第24 頁最後1 行至第26頁第3 行）。且第一審判決依刑法第57條規定，審酌陳文雄及陳保良所為本件運輸第四級毒品行為，對國內治安與毒品查禁之危害甚鉅，惟念及陳文雄及陳保良犯後均坦承犯行，知所悔悟，態度尚屬良好，考量其2 人參與本件運輸毒品罪所擔任之角色及實際負責之工作，兼衡其2 人之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，而量處陳文雄有期徒刑4 年4 月，陳保良有期徒刑3 年6 月，既未逾越渠等所犯上開罪名之法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，原審因認第一審判決對其2 人量刑並無不當，而予以維持，於法尚無不合。陳文雄及陳保良上訴意旨，泛言指摘原判決未依上揭刑法第59條規定酌減其刑，及維持第一審判決所量處之刑為不當云云，依上述說明，亦非適法之第三審上訴理由。
- (五)、按毒品危害防制條例第19條第2 項規定「犯第4 條之罪所使用之水、陸、空交通工具，沒收之」。依92年7 月9 日修正本條例，就第19條之立法說明：「第3 項（105 年6 月22日修正移為第2 項）所定應沒收之水、陸、空交通工具，依據

實務上向來之見解，係指專供犯第4 條之罪所使用之交通工具並無疑義，故本項不需再予修正」等旨，足見依本項規定沒收之交通工具，祇要係專供犯第4 條之罪所使用，且屬於犯罪行為人者，即得沒收。又所謂「專供」犯第4 條之罪，係指該水、陸、空交通工具之使用與行為人犯第4 條之罪有直接關聯性，並依社會通念具有促使該次犯罪行為實現其構成要件者而言，若僅係供行為人搭乘前往犯罪現場之交通工具，則不屬之，此為本院最新統一之見解。原判決已說明本件扣案陳保良以130 萬元購入而屬其所有之舢舨1 艘（含船體及引擎），係本件私運毒品過程中，將「海昌一號」漁船置放於曾文溪出海口附近海面之第四級毒品先驅原料「氯假麻黃鹼、氯麻黃鹼」共16袋（重達400 餘公斤），搶灘私運上開毒品上岸所用之工具，與本件私運毒品犯罪具有直接關聯性，且依社會通念，係實現本件私運毒品犯罪所不可或缺之工具，而非僅係供本件行為人搭乘前往犯罪現場之代步工具，因認扣案陳保良所有舢舨1 艘係專供本件運輸毒品犯罪所用之水上交通工具，並考量本件運輸毒品數量龐大，價值甚鉅，已逾扣案舢舨之價值，將之諭知沒收除可使陳保良心生警惕，杜絕其再度以該舢舨從事海上私運毒品犯行外，亦足以彰顯國家禁制毒品走私犯罪之決心，對預防毒品走私犯罪亦有實益，並無過苛之虞，因而對陳保良諭知扣案舢舨 1 艘沒收，已詳述其憑據及理由（見原判決第26頁倒數第7 行至第27頁第19行），核其論斷，於法尚無違誤。陳保良上訴意旨置原判決上開明確之論斷於不顧，仍執前詞，泛言指摘原判決將其所有舢舨1 艘諭知沒收為不當云云，依上述說明，仍非合法之第三審上訴理由。

- (六)、刑法沒收新制修正施行後，沒收已非刑罰，而定性為獨立之法律效果，惟仍以犯罪（違法）行為存在為前提，且為避免沒收與其前提犯罪行為之罪刑部分，發生裁判矛盾之歧異情形存在，對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決。又刑法修訂沒收新制之目的在於澈底剝奪犯罪行為人之犯罪所得，使其不能坐享犯罪成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬類似不當得利之衡平措施。原判決已說明：陳文雄對於第一審判決提起上訴後，其上訴效力及於沒收部分。另依陳文雄於警詢時坦承其參與本案已先收取毒品貨主交付之

介紹費40萬元等情，因認陳文雄尚有40萬元之犯罪所得未經扣案，乃依刑法第38條之1 第1 項、第3 項規定，對陳文雄就上開犯罪所得40萬元部分諭知沒收及追徵，並無未受請求事項予以判決之違法，亦無悖於刑事訴訟法第370 條第1 項所規定不利益變更禁止原則等旨綦詳（見原判決第27頁倒數第11行至第28頁第8 行），核其論斷，於法尚無違誤。陳文雄上訴意旨置原判決上開適法論斷說明於不顧，徒憑己見，任意指摘原審對其上述犯罪所得40萬元部分諭知沒收及追徵為不當云云，依上述說明，同非適法之第三審上訴理由。

(七)、至上訴人等其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，漫為爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合；揆之首揭說明，其等上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。又對於本案之判決提起上訴者，依刑事訴訟法第455 條之27第1 項前段規定，其上訴效力固及於以上訴人違法行為存在為前提之第三人（參與人）相關沒收判決部分，但必須其上訴符合法律上之程式時，始有上訴效力及於參與人相關沒收判決部分之可言。本件僅陳文雄、王添發、陳保良、何永成及丁紹益等5 人提起上訴，惟其等上訴既不合法律上之程式，而應從程序上駁回，則其等上訴之效力自不及於原判決關於參與人即第三人洪瑋廷之沒收判決部分，自無須併列原審參與人洪瑋廷為本判決之當事人，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 12 月 5 日

最高法院刑事第二庭

審判長法官	郭 毓 洲
法官	張 祺 祥
法官	沈 揚 仁
法官	蔡 憲 德
法官	林 靜 芬

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 108 年 12 月 11 日

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 3611 號刑事判決

裁判日期：民國 108 年 12 月 05 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

108年度台上字第3611號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官蔡名堯

被告 李德意

選任辯護人 陳昌義律師

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國107年12月20日第二審判決（107年度上訴字第2522號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署107年度毒偵字第296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、本件原判決以公訴意旨略稱：被告甲○○於民國106年9月27日15時40分為警採尿前96小時內之某時，在臺北市○○區○○路0段000號3 樓住處內，以針筒注射方式施用第一級毒品海洛因1 次等情，因認被告涉犯毒品危害防制條例第10條第1 項之施用第一級毒品罪嫌。惟經審理結果，認為不能證明被告犯罪，因而撤銷第一審科刑之判決，改判諭知被告無罪，固非無見。

二、惟查：

(一)、通訊保障及監察法於103年1月29日經修正公布，增訂第18條之1，該條第1項規定：「依第5條、第6條或第7 條規定執行通訊監察，取得其他案件之內容者，不得作為證據。但於發現後7 日內補行陳報法院，並經法院審查認可該案件與實施通訊監察之案件具有關連性或為第5條第1項所列各款之罪者，不在此限。」此項規定即為「另案監聽」之明文化，其所取得之內容有無證據能力，係採「原則排除、例外容許」之立法體例。而本條項但書所定「另案監聽」內容得作為證據之要件有二，即實質要件係以「重罪列舉原則」（通訊保障及監察法第5條第1項所列各款之罪），或非屬重罪但「與本案具有關連性之犯罪」（輕罪）者為限，並輔以於發現後 7 日內補行陳報法院審查認可為程序要件。同條第3 項則規定：「違反第5 條、第6條或第7條規定進行監聽行為所取得之

內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途，並依第17條第2項規定予以銷燬」，採取英美法制之毒樹果實理論，明文規定「違法監聽」所取得之內容或所衍生之證據，均應予排除，不得作為證據。至本條第1項「另案監聽」所衍生之證據，則不與焉。蓋因本條第1項前段僅規定在合法監聽下所取得其他案件之內容，不得作為證據，並不及於所衍生之證據，此與第3項規定因「違法監聽」所取得之內容或所衍生之證據，及同條第2項規定所取得與監察目的無關之內容或所衍生之證據，均應予排除之情形，顯然有別，亦即依立法原意，對於「另案監聽」所衍生之證據，不得引用「毒樹果實理論」而認為無證據能力，予以排除。從而，自亦不得復援引與「另案監聽」無關之第3項規定，作為「另案監聽」所衍生證據當然無證據能力之理由。原判決以本件警方係基於合法通訊監察「林才豐」所屬販毒集團販賣毒品案件，因「另案監聽」得悉被告有施用第一級毒品之情形，惟未依通訊保障及監察法第18條之1第1項但書規定，於發現被告施用毒品後之7日內補行陳報法院，因認上開「另案監聽」之通訊監察譯文並無證據能力云云（見原判決第8頁倒數第3行至第10頁第11行）。卻於理由內援引同條第3項規定，認為本件所採驗取得被告之尿液，實係基於違法監聽所取得之通訊監察譯文，其尿液及尿液檢驗報告，即屬該條項所稱「所衍生之證據」，自不得於本件中使用（見原判決第17頁第17至25行），亦即認因「另案監聽」取得衍生之證據，有通訊保障及監察法第18條之1第3項規定之適用。惟原判決上開法律見解，除與該條項規定之文義不符外，亦與同條第1項規定未採「毒樹果實理論」之立法本旨有悖，其此部分理由之論敘，自有商榷之餘地。

- (二)、按偵查係指偵查機關知有犯罪嫌疑而開始調查，以發現及確定犯罪嫌疑人，並蒐集及保全犯罪證據之刑事程序。而所謂「知有犯罪嫌疑」，係指主觀上認為有刑罰權存在，足以引起偵查犯罪之動機者而言，包括告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，即應開始偵查（刑事訴訟法第228條第1項參照），不以客觀上果有犯罪事實為必要。是司法警察（官）知有犯罪嫌疑者，亦應進行調查，並將調查結果報告

檢察官或其上級司法警察官。此之謂「知有犯罪嫌疑」之依據，自不以「具有證據能力」之證據為限，諸如地方風聞、新聞輿情及秘密證人之舉發，皆可資為開始調查或偵查之證據資料。又「另案監聽」所得資料，倘非屬於通訊保障及監察法第5條第1項所列各款之罪，亦非屬與本案具有關連性之犯罪者，僅該監聽內容在該另案審判中不具證據能力而已，其於警察機關調查或檢察官偵查中，既因此而知有犯罪嫌疑，為蒐集證據及調查犯罪情形，自得依據「另案監聽」所得線索，發動搜索、扣押及逮捕或進行其他程序，難謂非屬合法之偵查作為，其因此取得之衍生證據自具有證據能力，並不受「另案監聽」之內容不得作為證據之影響。乃原判決竟謂本件司法警察基於「另案監聽」所得通訊監察譯文資料，通知被告到案，因警方未依規定於發現後7日內補行陳報法院，該通訊監察譯文自無證據能力，故警方欠缺相當理由傳喚被告到案，其通知被告到案，即為違法等旨，依上開說明，自難謂適法。

- (三)、證據雖已調查，但若仍有其他重要證據或疑點尚未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。本件檢察官起訴意旨指被告涉有前述施用第一級毒品罪嫌，已舉被告於警詢及偵查中所為之自白，並佐以台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司濫用藥物尿液檢驗報告為其憑據。而卷查警察係持臺灣臺北地方法院核發之搜索票依法進行搜索，且被告復出具自願受搜索同意書及勘察採證同意書，同意警方人員實施尿液之採證（見第4277號偵查卷第9、10、19頁），則原判決以即令被告自願到警局製作筆錄，其人身自由已處於受拘束之狀態，雖警察詢問被告是否願意採集尿液送驗，被告答以「願意」。依當時被告所處情況，其在警局是否仍可拒絕採尿而獲釋，實未可知。縱令被告有簽立同意採尿之勘察採證同意書，惟參酌當時其人身自由已受拘束，司法警察復告知必須驗尿，被告誤認其已無拒絕驗尿之餘地，故其雖同意簽名，亦絕非「自願性」同意，因認警方對被告採驗尿液係屬違法之強制處分，且係警方故意造成之違法，依刑事訴訟法第158條之4規定權衡之結果，其所取得被告之尿液及尿液檢驗報告書均無證據能力，而認為不得作為被告自

白之補強佐證（見原判決第11頁第15行至第17頁第17行），因而為被告有利之認定。惟原判決所稱：「即令被告係自願到警局製作筆錄，其人身自由係處於受警方拘束之狀態，且被告誤認其已無拒絕驗尿之餘地，故其雖同意簽名，亦絕非自願性同意」等節部分，並未說明其所憑依據，亦未釐清被告是否確非自願同行至警局並採尿，遽予推論警方對被告採驗尿液係屬違法之強制處分，難謂無理由欠備之違誤。另原判決既已敘明：「經依職權函詢新北市政府警察局少年警察隊，該局在監聽到本案被告甲○○有疑似施用毒品犯嫌時，因為錯誤認知另案監聽的概念，因而並無依照上述通訊保障及監察法第18條之1 第1 項但書規定，於發現後7 日內補行陳報檢察官以利向法院陳報」等語（見原判決第9 頁），則該局人員既係錯誤認知另案監聽之概念，始未依規定於發現後7 日內補行陳報檢察官，再參酌員警已依規定聲請法院核發搜索票，被告又簽立同意採尿之勘察採證同意書，能否謂承辦員警係出於惡意，亦非無研議之餘地。再稽諸卷附被告於警詢、偵查中及第一審審理時筆錄之記載，被告於警詢、偵查及第一審始終坦承有施用海洛因之行為（見106 年度毒偵字第4277號卷第5 頁背面、第47頁，第一審卷第112、116 頁），且被告提起第二審上訴所具刑事上訴狀，僅主張其本件所為符合自首減輕其刑規定之要件（見原審卷第23頁），均未就警方對其採驗尿液之程序有所質疑，則本件警方是否確有在被告非出於「自願性」同意之情形下，逕行強制對被告為採尿送驗之程序？即非無疑。實情如何，猶有進一步詳加調查釐清之必要。乃原審未詳加調查釐清明白，遽認被告並非「自願性」同意接受採尿，其尿液及尿液檢驗報告書均無證據能力，不得作為被告自白之補強證據，而為被告無罪之諭知，尚嫌速斷，難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

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，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 108 年 12 月 5 日
最高法院刑事第六庭
審判長法官 徐 昌 錦

法官 蔡 國 在
法官 林 恆 吉
法官 江 翠 萍
法官 林 海 祥

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 108 年 12 月 9 日

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 3886 號刑事判決

裁判日期：民國 108 年 12 月 12 日

裁判案由：恐嚇取財等罪

最高法院刑事判決

108年度台上字第3886號

上訴人 張書鳳

吳育雄

彭登文

吳芷琳

鍾素玲

劉明貴

江鳳嬌

黎芹英

彭子筠（原名彭家溱）

上九人共同

選任辯護人

兼

送達代收人 陳重言律師

上列上訴人等因恐嚇取財等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國 107 年11月27日第二審判決（107 年度上易字第1900號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署106 年度偵字第5514、6986、21768 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非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，(一)、認定上訴人張書鳳、吳育雄、彭登文、吳芷琳、鍾素玲、劉明貴、江鳳嬌、黎芹英等8 人（下稱張書鳳等8 人）有其事實欄一之(一)所載，於民國104 年6 月19日晚間10時許起，至翌日（20日）上午9 時許，在

新北市○○區○○路000 巷00號「大同山宇宙光聖殿鳳凰聖門」（下稱「大同山道場」），對告訴人楊月琴施以強暴、脅迫而剝奪其行動自由，並迫令楊月琴簽立如其附表編號1、2 所示之新臺幣（下同）200 萬元借據與同額本票各1 紙之犯行，因而撤銷第一審關於張書鳳等8 人部分之科刑判決，改判仍依接續犯及想像競合犯關係從一重論張書鳳等8 人以共同恐嚇取財罪，就張書鳳處有期徒刑10月，另就吳育雄處有期徒刑8 月，並就彭登文、吳芷琳、鍾素玲、劉明貴、江鳳嬌、黎芹英等6 人，每人各處有期徒刑6 月，再就上述彭登文等6 人均諭知如易科罰金，以1,000 元折算1 日，且於張書鳳罪刑項下宣告相關之沒收及追徵。(二)、認定上訴人張書鳳、彭登文、吳芷琳、鍾素玲、劉明貴、江鳳嬌、彭子筠等7 人（下稱張書鳳等7 人）有其事實欄一之(二)所載，於104 年7 月1 日上午9 時許至中午12時許止，同在上述「大同山道場」，對楊月琴施以強暴、脅迫而剝奪其行動自由，並迫令楊月琴簽立如其附表編號3 所示之30萬元本票1 紙之犯行，因而撤銷第一審關於張書鳳等7 人部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯關係從一重論張書鳳等7 人以共同恐嚇取財罪，就張書鳳處有期徒刑8 月，另就彭登文、吳芷琳、鍾素玲、劉明貴、江鳳嬌、彭子筠等6 人，每人各處有期徒刑6 月，並對上述彭登文等6 人，均諭知如易科罰金，以1,000 元折算1 日，且於張書鳳罪刑項下宣告相關之沒收及追徵。原判決復就張書鳳、彭登文、吳芷琳、鍾素玲、劉明貴、江鳳嬌等6 人犯上述2 罪所處之徒刑，分別定其等應執行之刑，其中張書鳳為有期徒刑1 年2 月，另彭登文、吳芷琳、鍾素玲、劉明貴、江鳳嬌等5 人各為有期徒刑9 月，並就上述彭登文等5 人諭知如易科罰金，均以1,000 元折算1 日，已詳敘其所憑證據及認定之理由，對於張書鳳、吳育雄、彭登文、吳芷琳、鍾素玲、劉明貴、江鳳嬌、黎芹英、彭子筠（下稱上訴人等）之辯解為何均不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於上述部分並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、上訴人等之上訴意旨略以：(1)、依刑事訴訟法第156 條第2 項規定及司法實務定見，被告或共同正犯之自白，或告訴人

之指訴，均不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要證據以察其是否與事實相符，若屬相符，始得作為認定事實之證據。孫月香、陳秀粒、楊千林及廖祝菁等人分別為本案偵查中或第一審審理時之共同被告，孫月香及陳秀粒否認犯罪，楊千林及廖祝菁則自白犯行，其等所為不利於上訴人等之證言，不無推諉卸責或牽連他人入罪之可能，原判決採用其等所為不利於上訴人等之證言，作為認定上訴人等犯行之依據，有違證據法則。(2)、原判決以告訴人楊月琴，及彭登文、吳芷琳、鍾素玲、劉明貴、江鳳嬌、黎芹英、彭子筠等人皆為「大同山道場」成員，渠等深信張書鳳為神明代言人而奉為精神領袖，就張書鳳之指示，無不致力完成，則張書鳳若有意使楊月琴奉獻金錢，儘可直接要求楊月琴即可，何須糾集「大同山道場」徒眾出以剝奪楊月琴行動自由之方式為之？足見廖祝菁證稱張書鳳要求將折磨楊月琴之過程錄影云云，並不合情理，原判決遽予採信廖祝菁上開證述，認定張書鳳為本件犯罪之主謀，殊有不當。(3)、原判決認定其事實欄一之(一)所示於104年6月19日晚間至翌日上午之事發過程，張書鳳係喝令楊月琴跪在釘床旁加以責罵，吳育雄係向楊月琴恫稱：神明在生氣流血等語，其餘人等則上前將楊月琴團團圍住。而證人廖祝菁就本件案發現場情況則證稱：包圍楊月琴之方式，與同年7月1日所拍攝之案發當時現場照片內容相同云云。然細繹卷附上開照片內容，僅同受責難之楊月琴及案外人林鳳蘭兩人跪在道場大殿，在場彭登文等徒眾或坐或站在附近，大門敞開未有人員看守或阻擋，林鳳蘭跪地稍時便起身，未遭強逼再跪，倘楊月琴欲起身或離去，亦一任自由，足見楊月琴係自願長跪，並無行動自由被剝奪情事。又楊月琴於事發後傳送希望能回到「大同山道場」之簡訊予吳育雄，表達其失職導致同修道友受害之懺悔，可見並無如其所指行動自由遭剝奪情事，否則其豈會自願重返舊地，乃原審徒採信楊月琴片面陳稱係為取回其所簽立之借據及本票之說詞，而為不利於上訴人等之認定，復駁回上訴人等傳喚吳育雄作證之聲請，顯有違誤。(4)、上訴人等於104年7月1日所為之現場錄影，內容包括眾人指責楊月琴濫收服裝費及讓信徒失去果位，楊月琴跪在神明前懺悔，並表示願奉獻30萬元且簽立本票等經過，相當於已完整記錄事發

之主要經過，較諸相關證人之證詞為可信，足以證明上訴人等否認犯罪之辯解非虛，顯有調查之必要，乃原審徒以上開錄影係為供張書鳳檢視且非事發全程狀況之錄影為由，認無調查之必要而駁回上訴人等調查證據之聲請，亦有未洽。(5)、原判決既認定透過民事強制執行程序取得楊月琴之存款1萬3,060元經轉入彭登文金融帳戶內，卻以張書鳳自詡係神明代言人而為「大同山道場」信眾之精神領袖，認其對上開金錢有掌控、支配及處分之實際權限，而為其犯罪所得之財物，並就此遽對張書鳳諭知沒收及追徵，亦不合法云云。

三、惟查：

- (一)、被告不利於己之供述，有「自白」及「其他不利之陳述」之分（刑事訴訟法第100條、第158條之2第1項參照），自白係被告不利於己陳述之一種。狹義自白專指對自己犯罪事實全部或主要部分為承認之肯定供述；而其他不利之陳述，則指狹義自白以外僅就犯罪事實一部或其間接事實為明示或默示之承認，因與事實之立證相結合足以認定犯罪成立者而言，學理上稱之為「自認」或「不完全自白」。被告（之陳述）為法定證據方法之一，廣義之自白包括狹義自白及不利於己之陳述，從證據之性質而言，均係對被告不利之證據，兩者視合致構成要件所待證事實之不同，僅有證據價值程度之區別，然其實體證據屬性並無本質上之差異。「被告或共犯之自白或其他不利於己之陳述」、「告訴（人之）指訴」，均係以人為證據方法使待證事項臻於明瞭之原因，皆屬適於證明犯罪事實之積極證據或實體證據，祇不過證據價值即證明力有所不同或受限而已。自白、其他不利於己之陳述或告訴（人之）指訴，於證據法則而言，均係證明力不完全之證據，其證據價值不悉委由法官自由心證判斷而不受限，仍須有其他補強證據相互印證，始得據以認定犯罪事實，斯乃證據法則從數量要求達到質量保證之設限。被告或共同正犯之供述，對於告訴指訴而言，係不同來源之別一獨立證據，反之亦然，意味著彼此可為對方之補強證據。質言之，僅有被告或共同正犯之自白或其他不利於己之陳述，或者僅有片面之告訴指訴，固皆不足以單獨證明犯罪事實存在，然苟併依他項立證而得滿足嚴格證明之要求者，則得為犯罪事實之認定。本件原判決綜合調查證據所得及全案辯論意旨，以上

訴人等大抵皆坦承案發當時之各該客觀事實不諱，且經告訴人楊月琴指訴在卷，核與證人孫月香、陳秀粒、楊千林及廖祝菁等人證述之情節相符，因以批駁上訴人等否認妨害自由之辯解無足採信，認定上訴人等分別有如其事實欄一之(一)、(二)所載之各該剝奪楊月琴行動自由等犯行，已於理由內剖析說明甚詳。原判決依憑上訴人等之供詞、告訴人之指訴及本案偵查中或第一審審理時共同被告所為關於不利於上訴人等之證言，互為補強印證而資為本件各該犯罪事實認定之依據，核與證據法則並無不合，上訴意旨任意指摘原判決上開適法之論斷為違法，尚非合法之第三審上訴理由。

- (二)、事實之認定、證據之取捨暨其憑信力如何，及何種證據應予調查或其應調查之範圍如何，均屬事實審法院自由裁量判斷之職權行使，而與待證事實不具有重要關係之證據，在客觀上既非認定事實適用法律之基礎，自無為無益調查之必要，故事實審法院關於證據之證明力及其調查必要性之論斷，苟無違經驗及論理法則，即不容當事人任意指摘而執為適法之第三審上訴理由。原判決就其憑何認定張書鳳等7人有其實事欄一之(二)所載剝奪楊月琴行動自由之犯行，已於理由內說明：關於認定張書鳳要求廖祝菁就於104年7月1日折磨楊月琴之過程錄影，並交代要以同年6月19日之方式處理，廖祝菁並於事成後打電話向張書鳳回報等節，有廖祝菁、楊千林一致之證言在卷可稽，其等證述內容具體詳盡，憑信性極高，與同年7月1日案發當日現場照片所示景象略為：楊月琴癱跪在地，彭登文、吳芷琳、鍾素玲、劉明貴、江鳳嬌、彭子筠等人則圍坐兩側等情相符，因認廖祝菁、楊千林所為不利於張書鳳等7人之證言與事實相符而可憑採，並以彭登文等人於案發當時恃眾厲斥楊月琴之非是，致使楊月琴長跪約三小時，其意思及行動自由均遭剝奪而無法任意離去，據而指駁上訴人等謂楊月琴因愧疚而自願下跪懺悔，且可自由離開現場，並無人阻攔之辯解不足以採信，而認定張書鳳就於同年7月1日剝奪楊月琴行動自由之犯行，主觀上與上開彭登文等人有犯意聯絡而為共(同)謀共同正犯(見原判決第40頁第21行至第44頁第17行、第45頁第3行至第46頁第23行)。而楊月琴於事發後傳送希望能回到「大同山道場」之簡訊予吳育雄一節，審酌楊月琴及陳秀粒之陳述，實係楊月

琴為伺機取回遭恐嚇所簽立之借據及本票而假意示好之權宜作法，尚難因此遽認楊月琴行動自由未遭剝奪（見原判決第36頁第4行至第37頁第9行）。再上訴人等剝奪楊月琴行動自由等犯行之事證已臻明確，其等聲請傳喚吳育雄作證，以證明楊月琴曾傳送表示懺悔及請求原諒之簡訊；以及聲請勘驗同年7月1日案發當日之現場錄影資料，以證明楊月琴之行動自由未受限制云云，皆無調查之必要，而予以駁回（見原判決第48頁倒數第4行至第49頁第10行）。復以「大同山道場」等徒眾深信張書鳳為神明代言人而尊奉其為精神領袖，對其指示無不致力達成，因認藉由剝奪楊月琴行動自由為手段加以恐嚇，所取得楊月琴所簽發之借據與本票，及透過民事強制執行程序而轉入彭登文金融帳戶之楊月琴存款1萬3,060元等財物，認定張書鳳有掌控、支配及處分之實際權限，因而於張書鳳罪刑宣告主文項下諭知上開財物之沒收及追徵（見原判決第59頁倒數第5行至第60頁第9行）。核原判決上開論斷，無違經驗與論理法則，亦無違法之情形，上訴人等前揭如其上訴意旨(2)至(5)所示之指摘，無非仍係執其等不為原審所採信之同一陳詞，就其等有無共同非法剝奪他人行動自由及恐嚇取財犯行之單純事實再事爭辯，要非適法之第三審上訴理由。至上訴人等其餘上訴意旨，則不外均係就原審採證認事職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，任憑己見漫指為違法，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，是上訴人等就原判決關於其等以非法方法剝奪他人行動自由部分之上訴皆為違背法律上之程式，均應駁回。又上訴人等對於上揭以非法方法剝奪他人行動自由部分之上訴，既屬不合法法律上之程式而應從程序上駁回，則其等所犯與該罪具有想像競合犯關係之恐嚇取財部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第6款所列不得上訴於第三審法院之案件（原審及第一審均為有罪之判決），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，該部分之上訴亦非合法，均應從程序上併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 12 月 12 日
最高法院刑事第二庭
審判長法官 郭 毓 洲

法官 張 祺 祥
法官 沈 揚 仁
法官 林 靜 芬
法官 蔡 憲 德

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 108 年 12 月 17 日

書 記 官

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 3908 號刑事判決

裁判日期：民國 108 年 12 月 26 日

裁判案由：加重詐欺

最高法院刑事判決

108年度台上字第3908號

上訴人 邱盛鈺

選任辯護人 黃楓茹律師

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107年12月27日第二審判決（107年度上訴字第1615號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署105年度偵字第1987、2363、2639號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件經原審審理結果，認上訴人邱盛鈺有原判決犯罪事實欄所記載之犯行，事證明確，因而維持第一審依想像競合犯之例，從一重論處上訴人三人以上共同犯詐欺取財罪刑，及諭知沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，另併予宣告緩刑2年。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。

二、上訴意旨略以：

（一）上訴人標得苗栗縣政府辦理「民國103年度苗栗縣政建設成果體驗營系列活動委託專業服務案」所提供之遊覽車分8梯次驗收，並依法均於車門旁標示出廠年份，苗栗縣政府驗收人員在活動當天現場即可獲知車輛之年份而仍驗收使用，如有不符本件契約規定5年以內之車輛，應僅屬民事不完全給付法律概念之減價驗收範疇，或得處以承包廠商奇威整合行銷有限公司（下稱奇威公司）違約之賠償，但尚不構成刑法詐欺取財罪，且每梯次驗收時並未要求上訴人提供車籍資料，亦未表示有任何瑕疵。奇威公司員工

縱嗣後持不實文書請款，苗栗縣政府公務員係維持各梯次初步驗收之結論，並未因此陷於錯誤始交付該標案款項，自亦不該當刑法詐欺罪之構成要件。

- (二) 上訴人承包本件上揭活動之遊覽車，係由協力廠商全達國際旅行社有限公司（下稱全達公司）提供，而奇威公司在出具予全達公司之「服務建議書」中，已要求全達公司所派出之遊覽車車齡應為5 年以內，可證上訴人已務求保證履約，並無詐財之意圖。此從相關通訊監察譯文內容，亦可證明上訴人於履約之始，猶向全達公司之邱子惠再三確認出車之遊覽車車齡應是5 年以內。原判決各附表中奇威公司實際出車之其中130車次其車齡皆為5年內，僅誤以其他未出車之5 年內車牌進行申報，此為作業瑕疵所致之業務登載不實，並非詐欺取財犯行。況奇威公司向金台通運企業有限公司簽定之遊覽車租車契約，甲類大客車、乙類大客車均以「台」計價，並無以車齡高低區別計價，上訴人顯無以車齡大於5 年之車輛節省成本，以取得不法利益之詐欺取財可能。
- (三) 原審就上訴人為證明本件履約過程中是否有不法所有意圖、苗栗縣政府負責本案驗收之公務員有無陷於錯誤而交付財物等事，所聲請傳訊之證人盧祥讚、楊開錦，均未予傳訊，亦未於判決說明不予調查之理由，有應調查之證據而未予調查之違法。
- (四) 本案有關前揭活動標案之履約，得標廠商奇威公司使用全達公司提出之車輛車齡超過5 年與否，報價並無不同，上訴人亦不會因提供該車齡超過5 年之車輛履約而減省成本致獲有犯罪所得。原審逕以超過5 年車齡之履約部分，全數遽認屬犯罪所得而予沒收，其認事用法有誤。且原判決所認定之犯罪所得係屬奇威公司取得，上訴人並無犯罪所得，依法自不得向上訴人宣告沒收。原判決未釐清法人與自然人為不同權利主體，以上訴人係實際獲得該筆款項之人而為沒收之宣告，其有適用法則之違法。奇威公司之協力廠商全達公司固提供5 年以上之車輛，然未相應減少租金，苗栗縣政府於驗收通過後，係依契約撥款予奇威公司，奇威公司再依遊覽車租車契約將款項交與全達公司，若本件有犯罪所得，其沒收對象亦應為全達公司非上訴人。

三、惟查：

- (一) 證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法；又證據之證明力如何，由事實審法院本於確信自由判斷之，此項自由判斷之職權行使，苟係基於吾人日常生活之經驗，而未違背客觀上應認為確實之定則，又已敘述其何以為此判斷之理由者，亦不容漫指為違法，而據為適法之第三審上訴理由。原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內證據資料，已詳敘認定上訴人有其犯罪事實欄所記載之犯行，對於上訴人為在原審所為略如第三審上訴意旨之辯解如何不足採，並已依據相關證據逐一指駁，所為論斷及說明，俱有相關證據在卷可資佐證，從形式觀察，並無上訴人所指摘採證違背證據法則，或理由不備及證據調查未盡等違法情形存在。
- (二) 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，事實審法院本於合適的推理作用而為判斷，自為法之所許。原判決於理由二、(二)已說明：上訴人明知依據前揭苗栗縣政府勞務採購契約及服務建議書規定，該服務案使用之車輛，需符合車齡5 年以內規定，並需檢附遊覽車車齡之相關證明，且依該契約第四條第(一)項契約減價收受扣款規定，採減價收受者，係「按不符項目之契約價金100%減價」，並處以減價金額1 倍之違約金。是上訴人所提供不符合履約標的之遊覽車項目部分，即應按不符項目之契約價金100%減價予以扣款。而檢察官起訴及本案認定關於詐欺取財部分之犯罪事實，並非指訴上訴人施行詐術標得該服務案或詐取出車之車輛差價，而係上訴人提供「不符合契約規範5 年內車齡」之車輛充作活動用車，嗣以符合契約規範5 年內車齡但非屬各梯次實際出車之車輛資料向苗栗縣政府辦理驗收並請款，致苗栗縣政府承辦人員陷於錯誤，誤信其申報之車籍明細表內之車輛符合契約規範5 年內車齡要求，因而通過驗收核撥款項新臺幣247 萬2540元，此與該服務案之活動已否完成，或所提供之車輛車齡不符但有無差價等情，係屬二事之旨。經核係本諸事實審合理推論作用，並綜據卷內各項證據，所為論斷，於法自屬適洽。前揭上訴意旨(一)、(二)部分

指摘原判決違反採證原則、理由不備云云，均非合法上訴第三審之理由。

(三) 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，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若所證明之事項已臻明瞭，自均欠缺調查之必要性，原審未為無益之調查，無違法之可言。原判決就上訴人聲請傳喚證人盧祥讚、楊開錦之待證事實部分，認因與本案訴究之犯罪事實無關，且事證已明欠缺必要性，故不再為無益之調查，已於理由說明詳確（見原判決第 5 頁最末行至第 6 頁第 5 行）。上訴意旨(三)猶執此指摘原審未傳訊上開證人，有證據調查未盡之違法云云，洵非適法上訴第三審理由。

(四) 沒收係以犯罪為原因，而對於財物取得所有權或事實上支配處分權之人，剝奪其所有權或支配處分權之處分。是就犯罪所得之沒收或追徵，其目的在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，其重點置於所受利得之剝奪，故如實際上有利得者即應予剝奪，以符刑法關於沒收修正之意旨。而刑法第 38 條之 1 第 1 項及第 2 項雖就取得犯罪所得者分別為「犯罪行為人」或「其他自然人、法人或非法人團體（下稱第三人）」，定其沒收之條件；惟參諸該修訂理由係謂修正前刑法關於犯罪所得之沒收，以屬於犯罪行為人者為限，則犯罪行為人若將其犯罪所得轉予第三人情事，犯罪行為人或第三人因而坐享犯罪所得，顯失公平正義。故擴大沒收之主體範圍，除沒收犯罪行為人取得之犯罪所得外，第三人若非出於善意之情形，而取得犯罪所得時，仍均應予沒收，避免該第三人因此而獲利益，藉此防止脫法並填補制裁漏洞，以澈底追討犯罪所得，俾符合公平正義等旨。是若犯罪行為人已取得對犯罪所得之實質支配管領，第三人事實上並無犯罪所得，且事實審法院復就上情調查明確，自無依刑事訴訟法第七編之二沒收特別程序，由該第三人參與沒收程序之必要。本件原判決就相關卷證資料敘明：奇威公司是一人有限公司，僅有唯一位股東即上訴人

，而上訴人係利用奇威公司名義所為，肇致本案之後果，且撥入奇威公司之款項，事實上亦已無留存在奇威公司帳戶內等情，業據上訴人供承在卷，並有卷附相符之奇威公司登記資料及財產帳戶資料可憑之得心證理由（見原判決第6 頁）。既認上訴人已實際獲得該筆款項，且已自動將本案犯罪所得全額繳交公庫，乃以上訴人為本案犯罪所得沒收之對象，自無違誤。上訴意旨(四)所執指摘，要非上訴第三審之合法理由。

四、綜上，上訴意旨仍執陳詞，就原判決已說明事項，再為爭辯，並非適法之上訴第三審理由，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。又裁判上一罪案件之部分犯罪得提起第三審上訴，其他部分雖不得上訴，依審判不可分原則，第三審法院應併予審判者，係以得上訴部分之上訴合法為前提，如該上訴不合法律上之程式，第三審法院既應從程序上予以駁回，而無從為實體上判決，對於不得上訴部分自無從適用審判不可分原則，併為實體上審判。上訴人所犯前揭加重詐欺罪部分，其上訴既不合法，而從程序上駁回，則與該罪有想像競合犯關係之行使業務上不實文書輕罪部分，已無從併為審判，均應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 12 月 26 日

最高法院刑事第五庭

審判長法官	林	勤	純
法官	許	錦	印
法官	王	梅	英
法官	蔡	新	毅
法官	莊	松	泉

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 109 年 1 月 3 日

書 記 官

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 4127 號刑事判決

裁判日期：民國 108 年 12 月 19 日

裁判案由：加重詐欺

最高法院刑事判決

108年度台上字第4127號

上訴人 楊道穎

陳彥淋

上一人

選任辯護人 張淑琪律師

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國108年1月9日第二審判決（107年度上訴字第1893號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署106年度偵字第3734號，106年度偵緝字第9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道穎、陳彥淋有其事實欄所載之加重詐欺犯行，因而撤銷第一審關於陳彥淋部分之科刑及楊道穎關於沒收之部分判決，改判仍論陳彥淋犯3人以上共同詐欺取財罪，處有期徒刑1年，並諭知相關沒收；另楊道穎部分則重新諭知相關沒收。另維持第一審關於楊道穎論其犯3人以上共同詐欺取財罪，經依刑法第59條規定酌減輕其刑後，處有期徒刑6月之部分判決，駁回其及檢察官此部分在第二審之上訴。已詳細敘述其所憑之證據及取捨、認定之理由，並就上訴人等均否認有加重詐欺犯行云云，其等辯詞不可採之理由，分別予以指駁。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證或認定事實違背經驗法則或論理法則，或其他違背法令之情形。

二、陳彥淋上訴意旨乃謂：（一）、刑法上之詐欺取財罪，以詐得現

實財物為要件，若所詐得乃財產上不法利益，應屬詐欺得利罪。本件原判決事實乃認定上訴人等之詐騙手法為「致和潤公司（乃告訴人和潤企業股份有限公司之簡稱，下同）陷於錯誤，誤認楊道穎確有資力並有購車付款真意，而同意由其合作之經銷商交付本案車輛（下稱系爭車輛），並由楊道穎以分期付款方式繳納貸款。」等語。然本件為動產擔保交易法所稱之「附條件買賣」，其標的在價金未付清前，標的物之所有權仍屬賣方所有，買受人僅取得占有使用之權限。故上訴人等僅取得系爭車輛之使用權，應屬財產上不法利益，縱上訴人等實行詐術使和潤公司陷於錯誤同意以分期付款方式繳納貸款，亦屬期限利益，本件上訴人等究屬詐得財物或利益，事實尚屬不明。原審率以詐欺取財論罪，不足為法律適用之依據，自屬違法。(二)、陳彥淋於偵查中曾提出關於名為「劉泓軒」者臉書資料；日前亦透過網路查詢該可能為「劉泓軒」之人另設立名為「徐泓銘」、「華」之臉書帳號，且與證人即和潤公司業務游文賢互為臉書好友等情，此皆與陳彥淋是否成立犯罪或釐清全案情節有重大關係，且非不能或不易調查，自構成撤銷發回之理由等語。

- 三、惟查：(一)、刑法第339 條第1 、2 項分別規定詐欺取財罪及詐欺得利罪，前者之行為客體係指可具體指明之財物，後者則指前開財物以外之其他財產上之不法利益，無法以具體之物估量者而言（如取得債權、免除債務、延期履行債務或提供勞務等）。而詐欺罪之規範目的，並非處理私權之得喪變更，而係在保障人民財產安全之和平秩序。以詐欺手段使人交付財物或令其為他人得利行為，被害人主觀上多無使財產標的發生權利得喪變更之法效意思存在。故刑法第339 條第1 項詐欺取財罪所謂之「以詐術使人將本人或第三人之物『交付』」者，不限於移轉、登記或拋棄所有權等處分行為，縱僅將財物之事實上支配關係（如占有、使用）移交行為人，亦成立本罪。簡言之，其與詐欺得利罪最大之區別，在於詐欺得利罪原則上不涉及「實體物之交付」。而動產擔保交易法上所謂「附條件買賣」制度，主要係讓買受人分期支付價金，先行占有使用標的物，而許出賣人仍保留所有權，以擔保價金之受清償，直至買受人付清價金，或完成特定條件，足使出賣人放心滿足為止，一旦買受人陷於給付不能，出

賣人隨即得以所有人之身分，行使權利以取回動產。是附條件買賣契約，本質上仍屬買賣之一種，只不過在制度上，以出賣人「保留所有權」的方式，來擔保出賣人之價金請求權，事實上出賣人享有的只是「以擔保為目的」的法定所有權，買受人始為真正想要終極地擁有該標的物所有權，且出賣人交付買賣標的物後，買受人即擔負保管或使用標的物之善良管理人注意義務，並承受其利益及危險（參照動產擔保交易法第12條、第13條）。換言之，附條件買賣之買受人於出賣人交付標的物後即實際占有使用該物，並非僅享受分期付款之期限利益，是若買受人以詐術使出賣人陷於錯誤而簽訂附條件買賣契約並交付該標的物，自成立詐欺取財而非詐欺得利罪。本件上訴人等明知渠等無分期付款購買汽車之意願與資力，竟夥同該「劉泓軒」者以楊道穎之名義與和潤公司簽訂動產擔保附條件買賣契約書，並於購得系爭車輛後，旋以新臺幣（下同）5 萬元之代價將該車輛讓渡予「劉泓軒」，僅由「劉泓軒」虛應按月繳付2 千4 百元共12期之貸款，惟自第13期起即未再繳付，致和潤公司催討無著。則上訴人等自始既無依約履行之計劃與能力，其等主觀上猶有將和潤公司交付之車輛納為己有，並完全排除該公司對該系爭車輛支配力。原審因而認上訴人等成立3 人以上共同詐欺取財罪。經核俱與卷內資料相符，原判決採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則或適用法則不當之違誤。(二)、審判期日應調查之證據，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，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，始足當之。若僅係枝節性問題，或所欲證明之事項已臻明瞭，而當事人聲請調查之證據，僅在延滯訴訟，甚或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性。陳彥淋雖於偵查中曾提出關於名為「劉泓軒」者臉書資料，以供檢察官查證，惟於原審時並未請求調查或傳喚該「劉泓軒」者（見原審卷第106 、129 頁），且於原審審判期日，經審判長詢問：「尚有何證據請求調查？」時，陳彥淋及其辯護人均稱：「沒有。」（見同上卷第176 、177 頁）。則原審斟酌此部分事證已臻明確，就此未再行無益之調查，即難謂有

應於審判期日調查之證據未予調查之違誤。又本院為法律審，除有刑事訴訟法第393條、第394條第1項但書情形外，不得調查證據。陳彥淋於上訴本院後，始提出前揭上訴意旨(二)所指可調查「劉泓軒」真實身分之證據，本院無從調查，亦非合法上訴第三審之理由。

四、至(一)、楊道穎上訴意旨僅稱：其郵局帳號遭變造，且車輛讓渡書非其簽名等語。(二)、陳彥淋其餘上訴意旨所指：其介紹楊道穎以自己名義為「劉泓軒」購買系爭車輛，係屬借名登記，不能因此即謂其等有施用詐術；復因其係相信「劉泓軒」承諾會繳納貸款，始介紹楊道穎出名購買系爭車輛，否則斷無商請自己舅舅擔任連帶保證人；又本件初始12期貸款均有支付，不能因之後未依約繳款即推論其始即具有詐欺犯意，且檢察官就此亦未舉證證明；和潤公司本身經營貸款業務，自係經過審查及評估始同意撥款，顯非其等施用詐術即能輕易受騙。原判決未審酌上情，自有判決理由不備之違法。另購買車輛本非限於自用，原判決僅以證人游文賢陳述若知楊道穎購買系爭車輛並非自用即不會出售等詞，作為其成立犯罪之依據；再「劉泓軒」交付報酬5萬元，究屬楊道穎或陳彥淋取得。原判決事實及理由說明前後不一，亦有判決理由矛盾之違誤云云。均係就原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見，就相同證據資料而為不同之評價，且重為事實之爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其等上訴均不合法律上之程式，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 108 年 12 月 19 日

最高法院刑事第八庭

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

中 華 民 國 108 年 12 月 25 日

書 記 官

裁判字號：最高法院 108 年台抗字第 1619 號刑事裁定

裁判日期：民國 108 年 12 月 05 日

裁判案由：違反銀行法等罪不服羈押裁定

最高法院刑事裁定

108年度台抗字第1619號

抗 告 人 周瑞慶

選任辯護人 絲漢德律師

上列抗告人因違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國 108 年11月5 日所為第三審羈押裁定（108 年度金上重更一字第 15號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、按「被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為5 年以上有期徒刑之罪，有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。」刑事訴訟法第101 條第1 項定有明文。又案件在第三審上訴中，而卷宗及證物已送交該法院者，羈押處分由第二審法院裁定之，同法第121 條第2 項規定亦明。次按羈押之目的在於確保刑事偵查、審判程序之完成及刑事執行之保全，或預防反覆實施特定犯罪，而被告有無法定羈押事由及羈押必要，由事實審法院就具體個案情節予以斟酌決定，如就客觀情事觀察，其羈押之裁定在目的與手段間並無違反比例原則，即無違法或不當可言。
- 二、本件原裁定以：抗告人周瑞慶涉犯修正前銀行法第125 條第3 項、第1 項之法人行為負責人非法經營銀行業務罪、刑法第339條之4第1項第2款之3 人以上犯詐欺取財罪及證券交易法第174條第2項第3 款之非法發行有價證券罪等罪嫌，經法官訊問抗告人，其坦承有法人行為負責人非法經營銀行業務，且違法吸金犯罪所得達新臺幣（下同）1 億元以上等情，僅對違法吸金之確切金額仍有爭執，足認其涉犯上開罪嫌重大，且其於本案均以「陳子龍」自稱，並有逃匿之情，經通緝始到案，已有逃亡之事實，又所犯修正前銀行法第125 條

第3項、第1項後段之罪，係最輕本刑5 年以上有期徒刑之罪，日後經判處重刑之可能性甚高，有畏罪逃亡、規避審判程序之動機及高度可能性，有刑事訴訟法第101條第1項第1、3款所定之羈押原因，非予羈押顯難進行審判或刑罰執行，認有羈押之必要，爰裁定自民國108年11月5日起予以第三審羈押等語。

三、抗告意旨略以：(一)本案業經第一審及原審法院判決認定為「重複起訴」，程序上已屬違法，自不會有實體有罪之判決，當無以羈押確保日後刑罰執行之問題。本案現雖經檢察官上訴本院，然本院係不經言詞辯論程序，則抗告人羈押與否，均未影響本院程序之追訴及審判。縱將來可能透過併案審理而為有罪之判決，亦屬「另案」審判問題，不應於本案中加以考量。(二)原裁定就抗告人有何非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行之情形，隻字未提，且抗告人業與多達3000餘名投資人簽立和解書，並坦承犯行，實無逃亡之動機及必要，而依司法院釋字第665號解釋，已不符合刑事訴訟法第101條第1項第3款之規定，原審就此未予審酌，亦未敘明無從以其他強制處分取代之理由，實難謂為適法且有理由不備之疏誤，請撤銷原裁定，更為適當之裁定等語。

四、經查：

(一)本案經第一審法院認與臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）受理之前案係屬同一案件，本件繫屬第一審法院之時間為108年1月21日，依刑事訴訟法第8條前段規定，應由108年1月2日繫屬在先之高雄地院審判，爰依同法第303條第7款規定諭知不受理判決，經檢察官不服提起上訴，原審之前審以108年度金上重訴字第10號判決撤銷並發回第一審，抗告人不服提起上訴，經本院以108年度台上字第2397號判決撤銷並發回原審，原審嗣判決上訴駁回，檢察官不服上訴於本院，目前仍在本院審理中。雖抗告人迄今確無受有期徒刑之宣告，惟刑事訴訟法第316條前段規定羈押之被告，經諭知無罪、免訴、免刑、緩刑、罰金或易以訓誡或第303條第3、4款不受理之判決者，視為撤銷羈押。係因受上述判決者，或羈押已失目的，或無待乎執行，或所執行者為財產刑，均無須拘束被告之自由，若為保全訴訟之進行或保全證物，而科以類似短期自由刑的羈押處分，顯然過當，亦違反比例原則。

職是，在被告受上述判決時，羈押即失其必要性，羈押中的被告應立即釋放。然依同法第303條第7款管轄競合所為之不予受理判決，並不在上開法定視為撤銷羈押之範圍內。且同法第8條規定「同一案件繫屬於有管轄權之數法院者，由繫屬在先之法院審判之。但經共同之直接上級法院裁定，亦得由繫屬在後之法院審判」之立法意旨係在避免有管轄權之數法院，對於同一案件均予審判之弊，且雖原則上由繫屬在先之法院審判，但亦可經由共同直接上級法院裁定，由繫屬在後之法院審判之，顯然並非繫屬在後之法院即必定不得審理。本案雖經第一審、原審及本院分別為前開判決，但並非欠缺訴追條件或法院無審判權，乃國家對抗告人之刑罰權確實存在，僅係在管轄競合之情形下應由何法院審理尚待釐清。是本案與另案是否屬同一案件尚未確定，縱屬同一案件亦仍有由第一審法院審理之可能。故法院對於是否羈押抗告人，自與一般案件判決後之處理無異，仍應依刑事訴訟法第101條第1項或第101條之1第1項所定要件，就抗告人犯罪嫌疑是否重大、有無羈押原因以及有無賴羈押以保全審判、執行之必要，進行審認，非謂法院一旦以程序判決終結案件之訴訟繫屬，即喪失對抗告人強制處分之權限。

(二)羈押被告之目的，其本質在於確保訴訟程序得以順利進行、或為確保證據之存在與真實或為確保嗣後刑罰之執行，而對被告所實施剝奪其人身自由之強制處分。被告有無羈押必要，法院僅須審查被告犯罪嫌疑是否重大、有無羈押原因以及有無賴羈押以保全偵審或執行之必要，由法院就具體個案情節予以斟酌決定，如就客觀情事觀察，法院許可羈押之裁定或延長羈押之裁定，在目的與手段間之衡量並無明顯違反比例原則情形，即無違法或不當可言，關於羈押原因之判斷，尚不適用訴訟上之嚴格證明原則。而司法院釋字第665號解釋，固要求附加考量被告除犯刑事訴訟法第101條第1項第3款所列重罪外，是否有相當理由足認其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞。然該等附加考量與單純考量同條第1項第1、2款之羈押原因仍有程度之不同。是以伴同重罪羈押予以考量之逃亡之虞，與單純成為羈押原因之逃亡之虞其強度尚有差異，亦即伴同重罪羈押考量之逃亡之虞，其理由強度可能未足以單獨成為羈押原因，然得以

與重罪羈押之羈押原因互佐。另重罪常伴隨有逃亡、滅證之高度可能，係趨吉避凶、脫免刑責、不甘受罰之基本人性，倘一般正常之人，依其合理判斷，可認為該犯重罪，嫌疑重大之人具有逃亡或滅證之相當或然率存在，即已該當「相當理由」之認定標準，不以達到充分可信或確定程度為必要。兼衡本案犯罪被害人數多達數千人，違法吸金金額高達數十億元，對國家金融秩序及社會投資大眾危害甚大及抗告人人身自由等情，並無違反比例原則，且未與司法院釋字第 665 號解釋意旨相悖，並無不當。又抗告人國內帳戶雖遭凍結，並經查扣120 幾筆不動產及現金，惟以抗告人在案發時，對外均以假名「陳子龍」自稱，為警查獲時，並經警查扣大筆現金及在其所使用之電腦內查獲偽造身分證之原始檔案等情，實難排除抗告人在案發時有將違法吸金所得現款藏匿他處或使用其他人頭帳戶匯往國外，而有足夠資力逃匿國外之可能，一旦抗告人離境出國，其家人子女父母既未受限制出境出海處分，亦非無離境出國前往會合之或然性。此外，抗告人雖坦承有透過億圓富集團對外經營收受存款業務吸收資金，並主張其於羈押期間與為數甚多之投資人簽立和解書，主張無逃亡之動機與必要性，然抗告人始終未如實供出所有資金去向，其主張有成立和解，亦未見任何具體和解方案，或投資人實際獲償內容，難認本案被害人之權益有獲得保障，是抗告人能否處理眾多投資人之數十億元鉅額求償，實令人存疑，自無抗告人所稱其無逃亡之動機及必要性，而無繼續羈押之必要。審酌抗告人涉犯修正前銀行法第125條第3項、第1項之法人行為負責人非法經營銀行業務罪、刑法第339條之4第1項第2款之3 人以上犯詐欺取財罪及證券交易法第174條第2項第3款之非法發行有價證券罪等犯行，危害社會治安甚鉅，無從以羈押以外之強制處分取代，權衡國家刑事司法權之有效行使、社會秩序及公共利益、抗告人人身自由之私益及防禦權受限制之程度，依本案訴訟進行程度，為確保日後審判及刑罰執行程序得以順利進行及防衛社會治安，認有羈押必要，尚無從以限制住居、出境及具保等手段替代。準此，原審法院審酌前揭情狀，認抗告人本案涉犯上開等罪犯罪嫌疑重大，有羈押原因及保全被告以確保訴訟程序進行及刑罰執行之必要性，因而裁定予以羈押，自屬有據。抗告意

旨乃對原審依職權適法裁量之事項任意指摘原裁定不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中 華 民 國 108 年 12 月 5 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官 徐 昌 錦

法官 蔡 國 在

法官 林 海 祥

法官 江 翠 萍

法官 林 恆 吉

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 108 年 12 月 9 日