

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 954 號.....	3
二、108 年度台上大字第 2306 號.....	7
三、108 年度台上字第 3633 號.....	8
四、108 年度台上字第 3993 號.....	10
五、108 年度台上字第 4094 號.....	11
六、109 年度台上字第 205 號.....	14
七、109 年度台上字第 251 號.....	15
八、109 年度台上字第 259 號.....	16
九、109 年度台上字第 279 號.....	18
十、109 年度台上字第 598 號.....	20
十一、109 年度台抗字第 58 號.....	21
十二、109 年度台抗字第 91 號.....	23
十三、109 年度台抗字第 95 號.....	24
十四、109 年度台抗字第 116 號.....	26
十五、109 年度台抗字第 129 號.....	28
十六、109 年度台抗字第 158 號.....	30
十七、109 年度台抗字第 204 號.....	30

裁判全文

108 年度台上字第 954 號.....	33
108 年度台上大字第 2306 號.....	41
108 年度台上字第 3633 號.....	45
108 年度台上字第 3993 號.....	51

108 年度台上字第 4094 號.....	54
109 年度台上字第 205 號.....	60
109 年度台上字第 251 號.....	61
109 年度台上字第 259 號.....	65
109 年度台上字第 279 號.....	70
109 年度台上字第 598 號.....	74
109 年度台抗字第 58 號.....	78
109 年度台抗字第 91 號.....	82
109 年度台抗字第 95 號.....	84
109 年度台抗字第 116 號.....	90
109 年度台抗字第 129 號.....	94
109 年度台抗字第 158 號.....	97
109 年度台抗字第 204 號.....	99

一、108 年度台上字第 954 號（裁判書全文）

（一）刑法有關沒收規定於民國 104 年 12 月 30 日、105 年 6 月 22 日迭經修正公布，依刑法施行法第 10 條之 3 第 1 項規定，自 105 年 7 月 1 日施行。修正後刑法第 2 條第 2 項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」已明確規範修正後有關沒收之法律適用，應適用裁判時法，自無庸比較新舊法。為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，且為遏阻犯罪誘因，並落實「任何人都不得保有犯罪所得」之普世基本法律原則，修正後刑法第 38 條之 1 明文規範犯罪利得之沒收，期澈底剝奪不法利得，以杜絕犯罪誘因。惟由於國家剝奪犯罪所得之結果，可能影響被害人權益，基於利得沒收本質為準不當得利之衡平措施，應將犯罪所得返還被害人，為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，並避免國家與民爭利，修正後刑法第 38 條之 1 第 5 項規定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」，以不法利得實際合法發還被害人，作為封鎖沒收或追徵之條件，此亦能避免被告一方面遭國家剝奪不法利得，另一方面須償還被害人而受雙重負擔之不利結果。反之，倘利得未實際合法發還被害人，縱被害人放棄求償，法院仍應為沒收之宣告，藉以避免修法前不法利得既不發還被害人，亦未經法院宣告沒收，而使犯罪行為人繼續保有不法利得之不合理現象。為進一步落實保障被害人權益之本旨，刑事訴訟法第 473 條於 105 年 6 月 22 日經修正公布，同

於 105 年 7 月 1 日施行，依修正後第 473 條規定，沒收物、追徵財產，於裁判確定後一年內，權利人仍得本其所有權等物權上請求，聲請執行檢察官發還；而因犯罪而得行使請求權之人，如已取得執行名義，得向執行檢察官聲請受償，以免犯罪行為人經國家執行沒收後，已無清償能力，犯罪被害人因求償無門，致產生國家與民爭利之負面印象。惟為特別保護受害之證券投資人，證券交易法第 171 條於 107 年 1 月 31 日經修正公布，其中第 7 項修正為：「犯第 1 項至第 3 項之罪，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、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之」。依其立法理由載稱：「刑法第 38 條之 1 第 5 項之犯罪所得發還對象為被害人，較原第 7 項規定之範圍限縮，被害人以外之證券投資人恐僅能依刑事訴訟法第 473 條規定，於沒收之裁判確定後一年內聲請發還或給付，保障較為不利，爰仍予維持明定。」等旨，復考諸其立法歷程，該條修正草案之提案機關即行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）主任委員，於立法院財政委員會審查時說明修正緣由略以：因證券交易法相關規定涉及投資大眾之利益，倘依刑事訴訟法第 473 條規定，須在沒收之裁判確定後一年內提出執行名義，聲明參與分配犯罪所得，一年之後就不能再聲明參與分配，惟財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心所提民事訴訟，常在刑事案件確定之後才進行，其進行可能要經過很長時間，無法在刑事沒收之裁判確定後一年內提出民事確定判

決，當作執行名義聲明參與分配，故而提出修正草案，避免受到刑事訴訟法第 473 條所定一年期間之限制等語（見立法院公報第 107 卷，第 8 期，頁 310），可見其立法意旨在使違反證券交易法之犯罪所得優先發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人，不受刑事訴訟法第 473 條所定須於沒收裁判確定後一年內提出執行名義要件之限制。又依其前開立法理由，係以刑法第 38 條之 1 第 5 項之犯罪所得優先發還對象侷限於被害人，不足以保障被害人以外之證券投資人等修正理由，因而將證券交易法第 171 條第 7 項所定之犯罪所得發還對象予以擴張，修正為「被害人、第三人或得請求損害賠償之人」，但並未排除修正後刑法第 38 條之 1 第 5 項以不法利得實際合法發還，作為封鎖沒收或追徵條件之適用，已不能認證券交易法上關於犯罪所得之沒收，並無上開新刑法封鎖沒收效力規定之適用。再自法規範體系之一貫而言，雖新刑法封鎖沒收效力規定，適用於實際發還被害人之情形，然此次修正證券交易法第 171 條第 7 項，對於發還犯罪所得事項，特別將得請求損害賠償之人、第三人與被害人並列保障，則三者就新刑法優先發還條款有關封鎖沒收效力之規定，自無異其適用之理，否則無異重蹈上述不法利得既不發還，亦未被沒收至國庫之覆轍，反而使金融犯罪行為人繼續保有不法利得，而與修正後刑法第 38 條之 1 第 5 項之立法意旨相悖。因之，稽諸此次修正證券交易法第 171 條第 7 項之立法歷程及立法理由，並參酌刑法第 38 條之 1 第 5 項之立法精神為整體觀察，依目的、體系及歷史解釋，證券交易法

上關於犯罪所得之沒收，仍有修正後刑法第 38 條之 1 第 5 項以不法利得實際合法發還，作為封鎖沒收或追徵條件之適用，且為符合前開保障受害之證券投資人等求償權人之立法本旨，於犯罪所得未實際發還之情形，法院宣告沒收犯罪所得時，猶應同時諭知「除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外」之條件，俾利檢察官日後執行沒收裁判時，得以發還、給付被害人、第三人或得請求損害賠償之人。換言之，經法院認定被告犯證券交易法第 171 條第 1 項至第 3 項之罪及其犯罪所得數額後，倘該犯罪所得尚未實際發還予被害人、第三人或得請求損害賠償之人，不論其等是否已取得民事執行名義，法院應於主文內宣告該犯罪所得數額，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，予以沒收之旨，俾使檢察官於日後執行沒收犯罪所得入國庫前，先發還或給付前開之人，縱使已入國庫，亦應許其等向執行檢察官聲請就沒收物、追徵財產發還或給付，而不受刑事訴訟法第 473 條所定須於沒收裁判確定後一年內提出執行名義之限制，始符前述修正證券交易法第 171 條第 7 項規定之立法意旨，亦能落實刑法第 38 條之 1 第 5 項在使犯罪行為人不得繼續保有不法利得之立法宗旨，庶免義務沒收規定形同具文之弊，並兼顧實務之需。至於上述被害人、第三人或得請求損害賠償之人於刑事執行程序聲請發還、給付，是否宜有期間限制，有待循立法途徑解決。

- (二) 原判決於理由內敘明修正後證券交易法第 171 條第 7 項所定封鎖沒收或追徵之要件，即其所稱「除應發還被害

人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之」，應為目的性限縮解釋，必須被害人、第三人或得請求民事損害賠償之人已請求並且經法院確認其發還數額，甚或已取得民事執行名義，已得實際發還者，始生封鎖沒收或追徵之效力，而得自始排斥刑事法院為沒收或追徵之諭知等旨（見原判決第 92 至 93 頁），而認為被害人、第三人或得請求民事損害賠償之人縱已提起民事訴訟請求，但未經法院確認其發還數額，甚或尚未取得民事執行名義，僅得依刑事訴訟法第 473 條規定，就沒收物或追徵之財產，於刑事沒收之裁判確定後一年內聲請發還或給付。惟上開法律見解，未慮及前述證券投資人等求償權人提起民事訴訟之程序曠日廢時，常於刑事裁判確定後經較長期間始取得民事執行名義等情，而與修正後證券交易法第 171 條第 7 項之立法目的有悖。從而，原判決未於主文內分別宣告林○龍、林○源、熊○麟本件犯罪所得數額，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，予以沒收之旨，自有商榷之餘地。

參考法條：證券交易法第 171 條第 7 項。

刑法第 38 條之 1 第 5 項。

刑事訴訟法第 473 條。

二、108 年度台上大字第 2306 號（裁判書全文）

行為人以一行為觸犯組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款之加重詐欺取財罪，依刑法第 55 條前段規定從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑時，於有預防矯治其社會

危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定，一併宣告刑前強制工作。

參考法條：組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項後段、第 3 條第 3 項。

刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款。

三、108 年度台上字第 3633 號（裁判書全文）

行政法學上，一般將「學校」列為中央或地方行政機關以外，性質上屬文教「公營造物」，亦即行政主體為持續達成特定之公目的，集合人及物之手段，在公法上所設置之行政機構，學說上另稱「公法事業機構」。

民國 92 年 6 月 25 日增訂刑法第 361 條，對於公務機關之電腦或其相關設備，犯同法第 358 條至第 360 條之罪者，加重其刑至 2 分之 1；其立法理由敘明：「由於公務機關之電腦系統如被入侵，往往造成『國家機密』外洩，有危及『國家安全』之虞，因此對入侵公務機關電腦或其相關設備之犯行，加重刑度，以適當保護公務機關之資訊安全，並與國際立法接軌。本條所稱公務機關，係指『電腦處理個人資料保護法』第 3 條所定之公務機關」。是應依該條規定予以加重處罰之對象，僅限於符合電腦處理個人資料保護法第 3 條所定之公務機關；且因係對於公務機關之電腦或其他設備中，與「國家機密」有關之電磁紀錄，予以入侵，致危及該公務機關之資訊安全，才有加重處罰之適用。

而 84 年 8 月 11 日修正公布之「電腦處理個人資料保護法

」第3條第6款規定：「公務機關：指依法行使公權力之中央或地方機關」；並於第7款明定：學校屬「非公務機關」，且於立法理由第5項敘明：「個人資料之處理，因公務機關與非公務機關之性質不同，而宜作不同規範，爰於第七款及第八款分別規定公務機關及非公務機關之定義，並以『能否行使公權力』為區別之界限，分別規定在第二章及第三章。其中非公務機關之範圍，包括『不涉行使公權力』之公立醫院、『公立學校』……」，可見將「公立學校」明列為「非公務機關」。嗣於99年5月26日修正公布，法規名稱變更為「個人資料保護法」，第3條移列為第2條，於第2條第7款、第8款規定：「公務機關：指依法行使公權力之中央或地方機關或行政法人」、「非公務機關：指前款以外之自然人、法人或其他團體」；再於立法理由第9項、第10項敘載：「由於執行公務爾後將不限中央或地方機關，行政法人之組織型態亦將成為其中之一，爰將原條文第六款公務機關之定義，納入行政法人，以期周全，並改列款次為第七款。為配合本法放寬規範主體之修正意旨，爰修正原條文第七款非公務機關之定義，並改列款次為第八款」，可知此次修正，公務機關之主體放寬，加入行政法人。而參以「行政法人法」第2條規定：「本法所稱行政法人，指國家及地方自治團體以外，由『中央目的事業主管機關』，為執行特定公共事務，依『法律』設立之公法人。」實際上，現已設立之行政法人，例如：國家表演藝術中心（文化部依「國家表演藝術中心設置條例」設立）、國家災害防救科技中心（科技部依「國家災害防救科技中心設置條例」設立）、國家中

山科學研究院（國防部依「國家中山科學研究院設置條例」設立），皆不含學校。

綜合上述修法經過、立法理由、相關法律規定及學說見解，足見「公立學校」並非刑法第 361 條所稱之「公務機關」。

參考法條：刑法第 361 條、第 359 條。

個人資料保護法第 2 條。

四、108 年度台上字第 3993 號（裁判書全文）

行為人對於特定犯罪所得，基於洗錢之犯意，參與整體洗錢過程中任一環節之處置、分層化或整合行為，致生新法所保護法益之危險者，即應屬新法所欲禁絕之洗錢行為，至該行為是否已使特定犯罪所得轉換成合法來源之財產，則非所問。而上開第 1 款之洗錢行為，祇以有掩飾或隱匿特定犯罪所得來源之意圖，與「移轉」或「變更」特定犯罪所得之行為，即為已足，不以有掩飾或隱匿特定犯罪所得來源之行為為必要。所稱「移轉特定犯罪所得」，係指將刑事不法所得移轉予他人，以達成隱匿效果而言；所謂「變更特定犯罪所得」，乃指將刑事不法所得之原有法律或事實上存在狀態予以變更而達成隱匿效果。至所意圖隱匿者究為自己、共同正犯或他人之特定犯罪所得來源，皆非所問。又上述第 2 款之洗錢類型，固多以迂迴曲折之方式輾轉為之，但不以透過多層之交易活動為限，且掩飾或隱匿之管道是否為共同正犯或其他第三人，亦可不問。因而過往實務見解認為，行為人對犯特定犯罪所得之財物或利益作直接使用或

消費之處分行為，或僅將自己犯罪所得財物交予其他共同正犯，祇屬犯罪後處分或移轉贓物之行為，非本條例所規範之洗錢行為，已與新法所規定之洗錢態樣有所扞格。蓋行為人如意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，而將特定犯罪所得直接消費處分，或移轉交予其他共同正犯予以隱匿，甚或交由共同正犯以虛假交易外觀掩飾不法金流移動，依新法規定，皆已侵害新法之保護法益，係屬新法第 2 條第 1 或 2 款之洗錢行為，尚難單純以不罰之犯罪後處分贓物行為視之。

參考法條：洗錢防制法第 2 條第 1、2 款、第 14 條第 1 項。

五、108 年度台上字第 4094 號（裁判書全文）

- （一）刑事訴訟法上證據排除法則等相關規定，係為防止國家機關以違法侵害人民基本權方式取得證據，故其規範對象係以國家機關為限，並不及於私人。不可歸責於國家機關之私人違法錄音（影）所取得之證據，既非因國家機關對私人基本權之侵害，自無證據排除法則之適用或類推適用可能，如其內容具備任意性者，自可為證據。且刑事訴訟法與刑事實體法各有不同之功能，因私人違法錄音（影）而受法益侵害之私人，已因刑事實體法之設而受有保護，不能謂法院仍須片面犧牲發見真實之功能，完全不能使用該錄音（影）內容作為證據，始已完全履行國家保護基本權之義務或不致成為私人違法取證之窩藏者。惟為避免法院因調查該證據結果，過度限制他人之隱私權或資訊隱私權，應視該證據內容是否屬於隱私權之核心領域、法院調查該證據之手段造成隱私權

或資訊隱私權受侵害之程度，與所欲達成發見真實之公益目的，依適合性、必要性及相當性原則妥為權衡審查。如非隱私權核心領域內容，法院為達成發見真實之公益目的要求，自得使用最小侵害之法定調查方式（例如，以不公開審理方式勘驗，並禁止勘驗結果對外公開，或裁判書遮隱直接或間接足資識別權利人之相關個資或隱私內容），在待證事實之必要範圍內，限制私人之隱私權或資訊隱私權。

- （二）刑事訴訟法第 182 條有關醫師秘匿特權，係就其業務上所知悉或持有他人病情或健康資訊等應秘密之事項，免除其為證人之作證義務，藉以保護病患秘密，避免因洩露而影響醫病信賴關係，或病患就醫權利。上揭所謂「應秘密之事項」，參照個人資料保護法施行細則第 4 條第 1、2 項規定，固係指醫療法第 67 條第 2 項所列之各款病歷資料及其他由醫師或其他之醫事人員，以治療、矯正、預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，或其他醫學上之正當理由，所為之診察及治療；或基於以上之診察結果，所為處方、用藥、施術或處置所產生之個人資料（下稱醫療個資），且病患具有不願該醫療個資被公開的期待與利益，始得謂合。欠缺醫療必要性之整型美容行為，縱非以醫療為其目的，然既係醫師秉其醫學專業知識與技術，所為具有侵入性之處置行為，為提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，仍應視為醫療法上之醫療行為。醫師因執行整型美容醫療業務，在業務上所知悉或持有他人關於整型美容目的所為之醫療個資，倘病患對之具有不願被公開的期待與利益者，解釋上

仍屬本條應秘密之事項，除病患本人允許者外，得拒絕證言。另病患本人依其自主原則，固具有免於醫療個資被任意揭露之資訊隱私權，倘病患明確拒絕醫師作證以揭露其醫療個資時，醫師原則上必須行使其拒絕證言權，而無自行裁量陳述與否之餘地。然法院詰問內容究竟是否屬於病患應秘密之醫療個資事項，依刑事訴訟法第183條第1項規定，醫師仍須就個別問題，逐一釋明主張拒絕陳述之原因，並無概括行使拒絕證言之權利。法院為達成發見真實之公益目的，配合審判不公開、陳述內容不對外公開及裁判書遮隱等正當程序措施，在待證事實之必要範圍內，審判長或受命法官自得依刑事訴訟法第183條第2項規定，以裁定駁回醫師拒絕證言之方式與程序，要求醫師據實陳述，藉以調和法院發見真實之公益目的、病患醫療資訊隱私權之干預及醫師保密義務三者間之衝突。又病患醫療資訊隱私權並非絕對不能干預，病患本人亦得自行處分，並無類如醫師保密義務或洩密罪之禁止規範。則要求病患就其自己之醫療資訊隱私事項作證，本不生法律強人所難之困境。故刑事訴訟法並無病患本人得拒絕證言權規定之設計，自非法律漏洞，法官本無權類推適用醫師拒絕證言權規定而違法允許病患（概括）拒絕證言，以妨礙刑事訴訟發現真實之目的。然法院以證人身分調查病患本人關於其醫療資訊隱私事項，仍應於上述正當程序措施下，依適合性、必要性及相當性原則妥為權衡詰問內容（例如，刑事訴訟法第166條之7第8款規定，恐證言於病患之名譽有重大損害者，除有正當理由者外，不得詰問），自不待

言。

參考法條：刑事訴訟法第 158 條之 4、第 182 條、第 183 條

。

六、109 年度台上字第 205 號（裁判書全文）

我國現行刑法採刑罰與保安處分雙軌制，二者雖均具有干預人民自由基本權之性質，而應受比例原則之規範，惟所肩負之任務各有千秋。刑罰置重於對犯罪之應報，以回應人類理性當然之要求，滿足社會公平正義之情感，故係審酌過去行為已發生之惡害，須謹守罪責原則；保安處分側重在改善行為人潛在之危險性格，協助行為人再社會化，期能達成根治犯罪原因、預防犯罪之特別目的，則係考量將來行為人可能之危險性，須注意手段合目的性，為刑罰之補充。保安處分中之強制工作，尤針對嚴重職業性犯罪及欠缺正確工作觀念或無正常工作因而犯罪者，強制其從事勞動，學習一技之長及正確之謀生觀念，使其日後重返社會，能適應社會生活。故對參與犯罪組織及加重詐欺取財等罪之想像競合犯，有無命強制工作之必要，應審酌其本案行為是否屬以反覆從事同種類行為為目的，且犯罪所得乃行為人恃為生活重要資源之常業性犯罪，而具有行為嚴重性；行為人過去有無參與犯罪組織、加重詐欺或與之具同質性之少年非行或刑事前科紀錄，及其發生之次數、密度等，是否彰顯行為人表現之危險性；行為人之生活能力、學識、職業經驗，是否足資為其復歸社會後重營正常生活之基礎，助其檢束前非，而對其未來行為之改善具有期待可能

性等情，予以綜合判斷。

參考法條：組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項。

七、109 年度台上字第 251 號（裁判書全文）

刑事訴訟法第 176 條之 1 規定：「除法律另有規定者外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務。」而證人，係陳述自己觀察過去事實之第三人，具有不可代替性；因此，凡住居中華民國領域內，應服從我國法權之人民，無分國籍、身分，均有作證之義務。申言之，證人經合法傳喚，即有到場陳述其所觀察事實之義務，此為原則；然衡諸某些特殊之人情義理考量，證人因具有特定關係或就特定事項，為保障其自身重大利益或確保其必要之秘密性，認其有拒絕證言之特權（非絕對性）者，為例外，同法第 182 條規定，即為適例之一。因之，律師因受委任，就其擔任律師業務所知悉委任人之秘密事項，為保護委任人（依賴者）與律師（受依賴者）間之信賴關係，除非本人允許，原則上享有拒絕證言權，而因屬特權，自非不能自願放棄，何況其結果更可能有助於真實發現之公益。從而一旦本人允許，即回歸原則，有據實作證之義務；其中，本人允許之方式與範圍，並無限制，口頭、書面、全部、一部之允許，皆無不可。此與同法第 181 條規定：證人恐因陳述致自己或與其有同法第 180 條第 1 項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言之特權，旨在免除證人因陳述而自入於罪，或因陳述不實而受偽證之處罰、或不陳述而受罰鍰處罰，而陷於困境，兼及證人陳述是否因揭露犯行而自陷

於罪，得以行使其拒絕證言權，乃限制其必須到場接受訊問後，針對所訊問之個別具體問題，逐一分別為主張，不得以陳述可能致其受刑事訴追或處罰為理由，而概括拒絕回答一切問題，以致妨害真實之發現，截然不同。

參考法條：刑事訴訟法第 182 條。

八、109 年度台上字第 259 號（裁判書全文）

（一）搜索為刑事訴訟蒐證之手段，常伴隨著對人民財產之扣押，因而涉及隱私權、財產權、居住權等基本權的干預。搜索與否，職司刑事偵查之公務員每須面臨蒐證必要性與上開基本權保障的兩難抉擇，考量委諸此等實施公權力人員自為決定，難以避免角色上之衝突，為杜絕球員兼裁判之疑慮，故刑事訴訟法第 128 條採「法官保留」原則，明定搜索須由法官簽發搜索票，並應載明搜索之對象、處所及應扣押物等，以監督、限制搜索範圍及扣押標的，其旨在藉助法院以第三人中立、公正之立場進行審查，俾節制濫權，以落實保障人民上開基本權。同法第 152 條雖為使執行搜索之公務員對於職權行使過程中所發現之他案證據，得掌握調查取得證據之先機，當場及時予以扣押，期有助於該他案發現真實，而規定「實施搜索或扣押時，發見另案應扣押之物亦得扣押之」，即學理上所謂「另案扣押」；此等扣押，不須就該他案證據重新聲請法官審核、簽發搜索票，性質上屬無票搜索之一種，乃「法官保留」原則之例外。此規定就另案扣押，固僅設有須於合法之有票或無票搜索過程中

執行之外部界限，然為符合上開保障人民基本權之精神，解釋上，所扣押之另案證據，一則必須係於合法搜索過程中，毋庸另啟搜索行為，即自然地為執行人員視線所及，而一目瞭然即可發現者，英美法謂之為「一目瞭然」法則，於未偏離原程序之常軌中併予扣押此等證據，因較諸原搜索行為，並未擴大或加深對受搜索人隱私之干預，自可毋庸重為司法審查；再者，該另案證據須出乎執行人員之預期，而於合法搜索過程中，經執行人員無意間偶然意外發現者，對此等證據之扣押，因須臨時應變、當場及時為之而具有急迫性，事實上即無聲請並等待法官另簽發搜索票之餘裕，容許其無票搜索，始符合另案扣押制度設計之本旨。至於搜索人員原有預見可能發現之另案證據，對之扣押，並不具有急迫性，自仍應先經法院審查，迨取得搜索票後，始據以扣押，以符合法官保留原則，防免執法偵查人員得規避司法審查，持憑一張搜索票，即藉機濫行搜索、扣押，侵害人民財產權。唯有如此理解，才能進一步落實憲法對干預人民基本權須踐行正當程序之要求。

- (二) 刑事訴訟法第 131 條之 1 前段規定：搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。是同意搜索之合法性，係立基於受搜索人明知有權拒絕搜索，卻仍本於自由意志，願意放棄憲法所保障之隱私權、財產權、居住權等基本權，接受搜索。受搜索人之同意，既為搜索合法之最重要前提，搜索之進行，自須於獲得受搜索人同意後，始得為之，範圍及期間長短，亦取決於受搜索人之意思。因此，受搜索人得隨時撤回其同意，固不待

言；撤回之方式，明示及舉凡得使搜索人員瞭解、知悉其意思內容之一切非明示表示，皆無不可；撤回時，搜索應即停止，縱因正發現可疑跡證，而有繼續搜索或即時扣押之必要，亦僅於有其他合法途徑，例如：緊急搜索、本案附帶扣押或另案扣押等可資遵循時，始得為之。

參考法條：刑事訴訟法第 131 條之 1、第 152 條。

九、109 年度台上字第 279 號（裁判書全文）

- （一）合併審判屬於法院審理案件的便宜機制，通常對於不同的案件，刑罰請求權的關係均屬獨立，本須由獨立法院為個別獨立之審判，以確定刑罰關係，惟相牽連案件（指刑事訴訟法第 7 條所示之各款情形），基於訴訟經濟考量及裁判一致性之要求，法律規定得合併由其中一法院審判，為法院審理時得為裁量之職權事項，倘無權利濫用，即無違法可言。是不論初分（指檢察官向法院起訴，案件繫屬法院後之最初分案）或是改分（指案件初次分配之後，因為承辦法官調職、升遷、疾病、辭職、退休，或與其他案件相牽連、積案清理等原因，改由其他法官承辦）之法官（含獨任及合議庭），對於本案與該類案件應否合併，得視案件進行之程度，裁量合併是否確能達到上述之訴訟經濟及裁判一致性之最佳作法，此乃關於審判合併設計之規範，並不影響嗣後審判之公平與法官對於個案之判斷，自與保障人民訴訟權無違。
- （二）案於民國 107 年 10 月 5 日繫屬於原審，甲法官於同年 11 月 11 日批示上訴意旨（一）所示之案件與本案為相牽連

案件，併予調查審判，並安排上訴人與本案被害人進行調解、達成和解後，嗣於 108 年 5 月 29 日就本案與上開案件合併行準備程序，上訴人該日表示有意與本案以外之其他被害人和解、尚未開始調查證據即諭知本案候核辦，嗣甲法官調職，改由乙法官承辦本案，乙法官及其合議庭（下稱本案合議庭）於 108 年 9 月 5 日批示本案定於同年月 26 日審理並於同日終結本案。就本案合議庭以上所為各情以觀，本案自繫屬原審至進行調解、和解、行第一次行準備程序止，已近 8 個月，而與本案相牽連之他案尚有 17 位被害人，要全部達成和解，顯然尚須一段時日，又本案僅至進行準備程序、尚未進行至審判期日，自無更新審判程序之問題，卷內亦無停止審判之事由，再本案案情單純、上訴人坦承犯行，與之相牽連之他案與本案之被害人並不相同，兩者間之證據重複性亦不高，改分後之合議庭，依卷附之上情，認本案無與上訴人所犯與本案相牽連案件有合併審判之必要，乃僅就本案為個別獨立之審判，撤銷第一審各量處有期徒刑 1 年 1 月（共 4 罪）及定應執行有期徒刑 1 年 8 月之科刑判決，改判各量處有期徒刑 1 年（共 4 罪）及定應執行有期徒刑 1 年 2 月，雖未對上訴人說明或於理由中敘明何以未依甲法官之作法與其他相牽連案件為調查、合併審判，固有欠周全，惟已審酌上訴人與被害人和解及以上各情，兼及訴訟經濟、裁判一致，乃屬其裁量權之行使，既未濫用其裁量，自無違法可言，並無上訴意旨所指有違反公平法院及法律之公平、公正性之違法情形。

參考法條：刑事訴訟法第 6 條。

十、109 年度台上字第 598 號（裁判書全文）

- （一）證人之陳述是否因揭露犯行而有自陷入罪之虞，得以行使刑事訴訟法第 181 條之拒絕證言權，必須到場接受訊問後，針對所訊問之個別具體問題，逐一分別為主張，不得以陳述可能致其受刑事訴追或處罰為理由，而概括拒絕回答一切問題，以致妨害真實之發現。證人於審判中針對個別問題主張行使拒絕證言權，除應依刑事訴訟法第 183 條第 1 項規定，將拒絕證言之原因釋明（依但書規定，得命具結以代釋明），其拒絕證言之許可或駁回，依同條第 2 項規定，應由審判長審酌後，予以准駁（處分），非證人所得自行恣意決定，亦非謂證人一主張不自證己罪，審判長即應准許之。若審判長不察，許可證人概括行使免於自陷入罪之拒絕證言權，乃有關調查證據之處分違法，不因未異議而得視為治癒。
- （二）本件原審依上訴人之聲請傳喚石○樑到庭，審判長依刑事訴訟法第 185 條第 2 項、第 186 條第 2 項之規定，於踐行同法第 180 條一定身分關係、同法第 181 條免於自陷入罪之拒絕證言權告知程序後，在石○樑與上訴人並不具同法第 180 條之一定身分關係之情形下表示：「我因為吸毒，我已入監三年，吸毒吸到頭腦不清楚，我已經忘記了，所以我拒絕證言。」審判長詢問檢察官、辯護人對此有何意見，均答稱：「沒有意見」後，即未對石○樑詰問。此程序之瑕疵，不因當事人未異議而得視為治癒，且其拒絕證言之原因，亦不合於刑事訴訟法第

181 條之規定，則審判長未為任何裁定，即未使石○樑立於證人地位而為陳述，並接受詰問，其訴訟程序之進行固屬有違誤。惟原判決已敘明迄至辯論終結前，石○樑未曾被查獲有販賣毒品予上訴人而經檢察官提起公訴之事實，且縱石○樑於原審證述其為上訴人之毒品來源，亦非屬上開說明所稱之查獲情形，況上訴人於後續審理程序亦未再就此部分聲請傳喚石○樑，則此項調查證據程序之瑕疵，於判決結果尚無影響。

參考法條：刑事訴訟法第 181 條、第 183 條、第 380 條。

十一、109 年度台抗字第 58 號（裁判書全文）

- （一）刑法第 51 條數罪併罰定其應執行刑之規定，分別採吸收原則（第 1 款至第 4 款、第 8 款）、限制加重原則（第 5 款至第 7 款）及併科原則（第 9 款前段）。而同法第 50 條第 1 項前段規定，裁判確定前犯數罪者，併合處罰之，屬強制規定，目的在使被告（或受刑人；下統稱受刑人）得依同法第 51 條各款規定，享有吸收或限制加重刑罰之恤刑利益，以防刑罰過苛，致罪責失衡，而侵害人權。又裁判確定前犯數罪符合併合處罰之案件，有二以上之裁判，應依刑法第 51 條第 5 款至第 7 款定應執行之刑者，最後事實審法院檢察署檢察官應依刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定，聲請該法院裁定之，乃檢察官為受刑人之利益而為聲請，法院於定應執行之刑時自不得諭知較重於原裁判合併刑期之總和，否則即有違數罪併罰禁止不利於受刑人之恤刑立法目的。另罰金無力完納者，其刑罰之執行方式，依刑法第 42 條第 1

項、第 3 項之規定，採以 1 千元、2 千元或 3 千元折算 1 日之標準易服勞役。罰金易服勞役，乃變更執行原罰金刑之處分為具拘束人身自由內容之易服勞役，屬不利於受刑人之易刑處分。如數罪併罰，宣告多數罰金，定其應執行之金額，雖符合刑法第 51 條第 7 款「於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下」之規定，惟其諭知易服勞役之日數，卻逾原數罪諭知易服勞役之總和，自屬惡化受刑人之地位，與數罪併罰定應執行刑應防止罪責失衡及不使受刑人更為不利之恤刑目的不符，且違反受刑人對於先前確定裁判宣告罰金如易服勞役折算期限之信賴利益保護，並使無資力完納罰金者，必須服較長期間之勞役刑，無異懲罰經濟上弱勢之受刑人，使其處於更不利之地位，自有違公平正義及罪刑相當之原則。查抗告人犯如附表編號 1、2 所示之違反槍砲彈藥刀械管制條例 2 罪，分別經法院判決併科罰金 10 萬元，如易服勞役以 1 千元折算 1 日（易服勞役之期限為： $10\text{ 萬元} \div 1\text{ 千元} = 100\text{ 日}$ ），及併科罰金 27 萬元，如易服勞役以 3 千元折算 1 日（易服勞役之期限為： $27\text{ 萬元} \div 3\text{ 千元} = 90\text{ 日}$ ）。原裁定酌定應執行罰金 32 萬元，如易服勞役以 1 千元折算 1 日（易服勞役之期限為： $32\text{ 萬元} \div 1\text{ 千元} = 320\text{ 日}$ ），所諭知易服勞役之 320 日，遠逾附表編號 1、2 原確定判決所示諭知易服勞役之總和 190 日（100 日 + 90 日）。依前說明，難謂適法。

- （二）刑法第 42 條第 4 項項固規定：「依第 51 條第 7 款所定之金額，其易服勞役之折算標準不同者，從勞役期限較長者定之。」，惟依該規定之立法理由所載：「93 年 2

月 4 日公布施行之銀行法、金融控股公司法、票券金融管理法、信託業法、信用合作社法、保險法及 93 年 4 月 28 日公布施行之證券交易法等，特別增訂提高罰金折抵勞役之期間，因上開七法之罰金刑有高達新臺幣數百萬元、千萬元，甚或上億元之金額，就易服勞役之規定，現行規定 6 個月或本條所定 1 年之折算期間，已無法反應無力或拒絕繳納高額罰金刑情形，而迭遭質疑高額罰金刑之處罰效果，故上開金融七法中增列「犯本法之罪，所科罰金達新臺幣五十萬元以上而無力完納者，易服勞役期間為二年以下，其折算標準以罰金總額與二年之日數比例折算；所科罰金達新臺幣一億元以上而無力完納者，易服勞役期間為三年以下，其折算標準以罰金總額與三年之日數比例折算。」之規定，以解決高額罰金刑易服勞役之折算標準。惟行為人犯上開金融七法之罪與他罪有數罪併罰之情形，於定應執行刑之罰金部分，因本法與上開金融七法規定不一，而有數個易服勞役之折算標準，為杜法律適用之爭議，爰增訂第 4 項以從期限較長者定折算標準。」等旨，則上開規定似僅在處理數罪併罰罰金定執行刑中含有前述金融七法案件之易刑標準，如非金融七法之案件，是否仍有該規定之適用，即有研酌之餘地。原審未審究釐清，逕依刑法第 42 條第 4 項之規定為本件罰金如易勞役折算標準之依據，論述尚有未盡，自難昭折服。

參考法條：刑法第 42 條、第 51 條第 7 款。

十二、109 年度台抗字第 91 號（裁判書全文）

按為受判決人之利益聲請再審者，固僅限於有罪確定判決，始得為之。惟如因有刑法第 19 條第 1 項所定因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識行為違法，或欠缺依其辨識而行為之能力而不罰，而應諭知無罪之判決，並依刑法第 87 條規定令入相當處所，施以監護者，因該監護處分，乃出於防衛社會與預防再犯之目的，對受處分人施加治療之措施，以期回歸社會，具有替代刑罰之作用，並有拘束身體、自由等處置，屬於對被告不利之處分。是以，此類保安處分與其前提之無罪諭知，具有不可分離關係，必須整體觀察。倘被告因欠缺責任能力之行為不罰而受無罪諭知，同時附加施以保安處分之判決，形式上雖為無罪確定判決，實質上仍具備犯罪行為之構成要件該當與違法性，此部分與受有罪確定判決無異，受判決人為除去監護處分，主張此無罪確定判決肯認之犯罪事實有錯誤，並有刑事訴訟法第 420 條、第 421 條規定之再審事由，為其利益而聲請再審，自非法所不許。

參考法條：刑法第 19 條第 1 項、第 87 條。

刑事訴訟法第 420 條、第 421 條。

十三、109 年度台抗字第 95 號（裁判書全文）

原審裁定後，刑事訴訟法就再審程序已修正部分條文，於 109 年 1 月 8 日公布施行，並於同年月 10 日生效，依「程序從新原則」，本件提起抗告後自應適用修正後之法律。其中同法增訂第 429 條之 2 規定：「聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知抗告人及其代理人到場，並聽取檢察官及受判決人之意見。但無正當理由不到

場，或陳明不願到場者，不在此限。」依其立法理由謂：「再審制度之目的係發現真實，避免冤抑，對於確定判決以有再審事由而重新開始審理，攸關當事人及被害人權益甚鉅。為釐清聲請是否合法及有無理由，除聲請顯屬程序上不合法或顯無理由而應逕予駁回，例如非聲請權人聲請再審，或聲請顯有理由，而應逕予裁定開啟再審者外，原則上應賦予抗告人及其代理人到庭陳述意見之機會，並聽取檢察官及受判決人之意見，俾供法院裁斷之參考；惟經通知後無正當理由不到場，或已陳明不願到場者，法院自得不予通知到場，爰增訂本條。」亦即依新法規定，聲請再審原則上應踐行訊問程序，徵詢當事人之意見以供裁斷，惟基於司法資源之有限性，避免程序濫用（即「顯不合法」或「顯無理由」），或欠缺實益（即「顯有理由」），於顯無必要時，得例外不予開啟徵詢程序。則此法文所指「顯不合法」或「顯無理由」，應係指聲請之不合法或無理由具有「顯然性」，亦即自形式觀察即得認其再審聲請係「不合法」或「無理由」，而屬重大明白者而言。再者，再審理由應依「新規性」及「確實性」，而為二階段之審查，其中「新規性」，本得依事證之外觀而為形式審查，且應優先進行，已如前述，是以在「新規性」審查階段，如於形式上即得認所提出之再審事證，顯然業經確定判決調查斟酌，欠缺「未判斷資料性」時，自得認再審聲請「顯無理由」，而顯無開啟徵詢程序之必要。本件聲請再審意旨所提事證，均經原確定判決法院調查斟酌，欠缺「新規性」，已如上述，自可認顯無必要，則原審未及

適用新法規定開啟徵詢程序，尚無違誤。

參考法條：刑事訴訟法第 429 條之 2。

十四、109 年度台抗字第 116 號（裁判書全文）

刑事訴訟法於民國 91 年 2 月 8 日修正公布增訂第 258 條之 1 至第 258 條之 4 關於交付審判制度之規定，就檢察官駁回不起訴、緩起訴再議之處分，告訴人不服者，賦予其得委任律師向法院聲請交付審判之權，由法院介入審查檢察官不起訴、緩起訴處分之當否。法院受理交付審判之程序，除法律別有規定外，適用刑事訴訟法第二編第一章第三節有關審判程序之規定，是以交付審判程序，是一種起訴前之外部監督程序，而阻斷檢察官不起訴處分、緩起訴處分之確定，固非延續檢察官之偵查，究其實質仍具有類似偵查之性格，為保障被告及關係人之隱私，並貫徹偵查不公開之原則，倘法無明文，告訴人委任之律師即無法透過閱卷瞭解案情及證據資料，難以提出理由狀。從而，92 年 2 月 6 日修正公布刑事訴訟法第 258 條之 1 增訂第 2 項規定：「律師受前項之委任，得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄或攝影。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。」採取原則容許告訴人委任之律師閱卷而例外禁止之規定。固然，該條項法文並未明定由法院抑或檢察官為審核准駁、限制或禁止受任律師之偵查閱卷權，但檢察官係偵查主體，熟知卷證與偵查動態，由檢察官權衡是否涉及另案偵查不公開或有其他依法應予保密等情事，定其准駁或閱卷之範圍，自屬允當。其立法理由即載

明檢察官得予以限制或禁止受任律師之偵查閱卷權，立法者已隱約表示係由檢察官為準駁。再觀諸同條第 3 項增訂規定：「第三十條第一項之規定，於前二項之情形準用之。」亦即為律師受任聲請交付審判及檢閱偵查卷證，均須提出委任狀之程序規定，其立法理由更明白揭示：「委任律師聲請法院將案件交付審判，應向法院提出委任書狀，受委任之律師聲請檢閱偵查卷宗及證物，亦應向該管檢察署檢察官提出委任書狀，以便查考」，因提出委任書狀乃對法院、檢察署之訴訟行為，發生選任之效力，受委任之律師如欲行使偵查卷證之閱卷權，既應向該管檢察署檢察官提出委任書狀，顯係另一獨立之訴訟行為，自非附隨於交付審判之程序權，亦非對檢察官為事實上通知而已，由此可知，受委任之律師聲請檢閱偵查卷證，應向該管檢察署檢察官為之，乃係無待法條明文規定之當然解釋。酌以配合上開增訂條文而修正之司法院發布之法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 135 點規定：「律師受告訴人委任聲請交付審判，如欲檢閱、抄錄或攝影偵查卷宗及證物，不論是否已向法院提出理由狀，均應向該管檢察署檢察官聲請之」，及法務部發布之檢察機關律師閱卷要點第 2 點亦配合修正：「律師因受委任聲請交付審判、再審或非常上訴，得就駁回處分、判決確定之刑事案件及相關聯之不起訴、緩起訴處分確定案件向保管該案卷之檢察機關聲請閱卷。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。」均同此意旨，係依循法律之當然結果，不待煩言。至於偵查中之羈押審查程序，係檢察官

提出載明羈押理由之聲請書及有關證據，向法院聲請裁准之程序，檢察官為當事人之一方而與被告對立，本應開示聲請羈押之理由及證據，並檢附相關卷宗及證物移送法院，作為法院是否裁准羈押以剝奪被告人身自由之依據，基於憲法正當法律程序原則，法院自應以適當方式及時使被告及其辯護人獲知檢察官認為可揭露之卷證，俾得有效行使防禦權，具體規定見於刑事訴訟法第 33 條之 1、第 93 條，此與交付審判程序之本質上係聲請人（告訴人）與被告（嫌疑人）之對立，要求予以提起公訴，檢察官並不具有當事人之地位，其持有、保管之偵查卷證係經法院調閱，均截然有別，是以二者之閱卷權規定不容類推或比附，不可不辨。

參考法條：刑事訴訟法第 33 條之 1、第 93 條、第 258 條之 1

。

十五、109 年度台抗字第 129 號（裁判書全文）

按憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括被告卷證資訊獲知權，俾受公平審判之保障。民國 108 年 12 月 19 日修正施行刑事訴訟法第 33 條規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影（第 1 項）。被告於審判中得預納費用請求付與卷宗及證物之影本。但卷宗及證物之內容與被告被訴事實無關或足以妨害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，法院得限制之（第 2 項）。被告於審判中經法院許可者，得在確保卷宗及證

物安全之前提下檢閱之。但有前項但書情形，或非屬其有效行使防禦權之必要者，法院得限制之（第 3 項）。對於前 2 項之但書所為限制，得提起抗告（第 4 項）。持有第 1 項及第 2 項卷宗及證物內容之人，不得就該內容為非正當目的之使用（第 5 項）。」明文賦予被告得請求付與卷宗及證物之權利，以利其防禦權及各項訴訟權之行使，並於第 2 項但書針對特別列舉之事由，規定得由法院就閱卷範圍及方式為合理之限制外，原則上即應允許之。而此規定於聲請再審之情形，準用之，109 年 1 月 8 日增訂公布，同年 10 日施行之同法第 429 條之 1 第 3 項亦定有明文。參酌其立法理由說明「聲請再審無論基於何種事由，接觸並瞭解相關卷證資料，與聲請再審是否有理由，以及能否開啟再審程序，均至關重要。現行法並未明文規定聲請權人之卷證資訊獲知權，致生適用上之爭議，規範尚有未足，爰增訂本條第 3 項，俾聲請權人或代理人得以聲請再審為理由以及在聲請再審程序中，準用第 33 條之規定，向法院聲請獲知卷證資訊。」依此，刑事訴訟法第 33 條之卷證資訊獲知權自不應解為限於「審判中」被告始得行使，尚及於判決確定後之被告。至於判決確定後之被告，固得依檔案法或政府資訊公開法之相關規定，向檔案管理機關或政府資訊持有機關申請閱卷，如經該管機關否准，則循一般行政爭訟程序處理；惟因訴訟目的之需要，而向判決之原審法院聲請付與卷證影本，實無逕予否准之理，仍應個案審酌是否確有訴訟之正當需求及聲請付與卷證影本之範圍有無刑事訴訟法第 33 條第 2 項但書規定應予限制之情形

，而為准駁之決定。

參考法條：刑事訴訟法第 33 條、第 429 條之 1 第 3 項。

十六、109 年度台抗字第 158 號（裁判書全文）

按刑事訴訟法第 429 條、第 433 條業於民國 109 年 1 月 8 日修正公布，並於同年月 10 日生效。修正後第 429 條規定：「聲請再審，應以再審書狀敘述理由，附具原判決之繕本及證據，提出於管轄法院為之。但經釋明無法提出原判決之繕本，而有正當理由者，亦得同時請求法院調取之。」另修正後第 433 條則明定：「法院認為聲請再審之程序違背規定者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可以補正者，應定期間先命補正。」是法律修正後，對程序違背規定之再審聲請，已由毋庸命補正即得逕予駁回之舊制，變更為應先依法命其補正，若仍未遵期補正，始得駁回。修法前聲請再審之案件，尚未經裁定者，修法後，因程序從新，其程序之進行，自應依修正後之新法為之（中央法規標準法第 18 條前段參照）；已經裁定者，若當事人提起抗告，由於抗告法院就抗告案件程序上是否具備合法要件、實體上有無理由等事項之審查，本應依職權為之，且其範圍不以原審法院之卷證為限，併及於原裁定後所發生之情事，法律變動即屬之，故應適用修正後再審規定。

參考法條：民國 109 年 1 月 8 日修正刑事訴訟法第 429 條、第 433 條。

十七、109 年度台抗字第 204 號（裁判書全文）

- (一) 按刑事訴訟法於 108 年 5 月 24 日修正增訂第八章之一「限制出境、出海」即第 93 條之 2 至第 93 條之 6 (下稱限制出境新制)，並於同年 6 月 19 日經總統公布，刑事訴訟法施行法亦於同日公布增訂第 7 條之 11，第 1 項明定限制出境新制自修正公布後 6 個月即 108 年 12 月 19 日起施行；第 2 項規定新制施行前，偵查或審判中經限制出境、出海者，應於生效施行之日起 2 個月內，依刑事訴訟法第八章之一規定重為處分，逾期未重為處分者，原處分失其效力；第 3 項則規定「依前項規定重為處分者，期間依刑事訴訟法第 93 條之 3 之規定重新起算。但犯最重本刑為有期徒刑 10 年以下之罪者，審判中之限制出境、出海期間，連同原處分期間併計不得逾 5 年」。是以刑事訴訟法第 93 條之 3 第 2 項後段有關「犯最重本刑為有期徒刑 10 年以下之罪者，審判中限制出境、出海累計不得逾 5 年，其餘之罪，累計不得逾 10 年」之規定，在限制出境新制施行前，業經限制出境、出海而重為處分之情形下，僅犯最重本刑為有期徒刑 10 年以下之罪者，始有連同原處分期間併計不得逾 5 年之適用，至於所犯最重本刑非有期徒刑 10 年以下之罪者，重為處分後之限制出境、出海期間乃重新起算，且未與原處分期間合併計算甚明。樓○豪、石○榮抗告意旨指其被限制出境之期間已逾期，應依刑事訴訟法第 93 條之 3 規定解除限制出境，尚有誤會。
- (二) 刑事訴訟法第 93 條之 3 第 4 項固規定：「法院延長限制出境、出海裁定前，應給予被告及其辯護人陳述意見之機會。」惟觀諸本條項增訂之立法理由：「延長限制

出境、出海可事前審查，且不具有急迫性，則是否有延長之必要，法官除應視偵查及審判程序之實際需要，依職權審酌外，適度賦予被告及其辯護人意見陳述權，亦可避免偏斷，並符干涉人民基本權利前，原則上應給予相對人陳述意見機會之正當法律程序原則，爰增訂本條第四項。」可見該規定，係針對延長限制出境、出海原則上應予被告及其辯護人陳述意見之機會而言，至於上開新法施行後法院對被告為第一次限制出境、出海處分，法院自得於審酌個案情節後依同法第 93 條之 2 第 1 項逕為裁定。抗告意旨以原審裁定前，未依刑事訴訟法第 93 之 3 第 4 項規定，給抗告人等及辯護人陳述意見之機會，指摘原裁定不當，尚有誤會。

參考法條：刑事訴訟法第 93 條之 2 第 1 項、第 93 條之 3 第 3 項。

刑事訴訟施行法第 7 條之 11。

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 954 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 02 月 20 日

裁判案由：違反證券交易法

最高法院刑事判決

108年度台上字第954號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官楊碧瑛

上訴人

即被告 林和龍

林士源

共同

選任辯護人 陳業鑫律師

陳守煌律師

范國華律師

上訴人

即被告 熊穉麟

選任辯護人 范國華律師

郭凌豪律師

被告 黃致豪

上列上訴人等因被告等違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國107年12月27日第二審判決（106年度金上更(一)字第2號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署102 年度偵字第14779、17022號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於林和龍、林士源、熊穉麟、黃致豪部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人即被告林和龍、林士源、熊穉麟有其事實欄所載分別違反證券交易法禁止內線交易規定之犯行，因而撤銷第一審關於其等之科刑判決，改判論處其等證券交易法第171 條第1項第1款之內線交易各罪刑；並另以不能證明被告黃致豪有如起訴書犯罪事實欄所載違反證券交易法禁止內線交易規定之犯行，因而撤銷第一審關於黃致豪部分之科刑判決，改判諭知黃致豪無罪，固非無見。

二、惟查：

(一)、刑法有關沒收規定於民國104年12月30日、105年6月22日迭經修正公布，依刑法施行法第10條之3第1項規定，自105年7

月1日施行。修正後刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」已明確規範修正後有關沒收之法律適用，應適用裁判時法，自無庸比較新舊法。為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，且為遏阻犯罪誘因，並落實「任何人都不得保有犯罪所得」之普世基本法律原則，修正後刑法第38條之1明文規範犯罪利得之沒收，期澈底剝奪不法利得，以杜絕犯罪誘因。惟由於國家剝奪犯罪所得之結果，可能影響被害人權益，基於利得沒收本質為準不當得利之衡平措施，應將犯罪所得返還被害人，為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，並避免國家與民爭利，修正後刑法第38條之1第5項規定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」，以不法利得實際合法發還被害人，作為封鎖沒收或追徵之條件，此亦能避免被告一方面遭國家剝奪不法利得，另一方面須償還被害人而受雙重負擔之不利結果。反之，倘利得未實際合法發還被害人，縱被害人放棄求償，法院仍應為沒收之宣告，藉以避免修法前不法利得既不發還被害人，亦未經法院宣告沒收，而使犯罪行為人繼續保有不法利得之不合理現象。為進一步落實保障被害人權益之本旨，刑事訴訟法第473條於105年6月22日經修正公布，同於105年7月1日施行，依修正後第473條規定，沒收物、追徵財產，於裁判確定後一年內，權利人仍得本其所有權等物權上請求，聲請執行檢察官發還；而因犯罪而得行使請求權之人，如已取得執行名義，得向執行檢察官聲請受償，以免犯罪行為人經國家執行沒收後，已無清償能力，犯罪被害人因求償無門，致產生國家與民爭利之負面印象。惟為特別保護受害之證券投資人，證券交易法第171條於107年1月31日經修正公布，其中第7項修正為：「犯第1項至第3項之罪，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、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之」。依其立法理由載稱：「刑法第38條之1第5項之犯罪所得發還對象為被害人，較原第7項規定之範圍限縮，被害人以外之證券投資人恐僅能依刑事訴訟法第473條規定，於沒收之裁判確定後一年內聲請發還或給付，保障較為不利，爰仍予維持明定。」等旨，復考諸其立

法歷程，該條修正草案之提案機關即行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）主任委員，於立法院財政委員會審查時說明修正緣由略以：因證券交易法相關規定涉及投資大眾之利益，倘依刑事訴訟法第473 條規定，須在沒收之裁判確定後一年內提出執行名義，聲明參與分配犯罪所得，一年之後就不能再聲明參與分配，惟財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心所提民事訴訟，常在刑事案件確定之後才進行，其進行可能要經過很長時間，無法在刑事沒收之裁判確定後一年內提出民事確定判決，當作執行名義聲明參與分配，故而提出修正草案，避免受到刑事訴訟法第473 條所定一年期間之限制等語（見立法院公報第107卷，第8期，頁310），可見其立法意旨在使違反證券交易法之犯罪所得優先發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人，不受刑事訴訟法第473 條所定須於沒收裁判確定後一年內提出執行名義要件之限制。又依其前開立法理由，係以刑法第38條之1第5項之犯罪所得優先發還對象侷限於被害人，不足以保障被害人以外之證券投資人等修正理由，因而將證券交易法第171條第7項所定之犯罪所得發還對象予以擴張，修正為「被害人、第三人或得請求損害賠償之人」，但並未排除修正後刑法第38條之1第5項以不法利得實際合法發還，作為封鎖沒收或追徵條件之適用，已不能認證券交易法上關於犯罪所得之沒收，並無上開新刑法封鎖沒收效力規定之適用。再自法規範體系之一貫而言，雖新刑法封鎖沒收效力規定，適用於實際發還被害人之情形，然此次修正證券交易法第171條第7項，對於發還犯罪所得事項，特別將得請求損害賠償之人、第三人與被害人並列保障，則三者就新刑法優先發還條款有關封鎖沒收效力之規定，自無異其適用之理，否則無異重蹈上述不法利得既不發還，亦未被沒收至國庫之覆轍，反而使金融犯罪行為人繼續保有不法利得，而與修正後刑法第38條之1第5項之立法意旨相悖。因之，稽諸此次修正證券交易法第171條第7項之立法歷程及立法理由，並參酌刑法第38條之1第5項之立法精神為整體觀察，依目的、體系及歷史解釋，證券交易法上關於犯罪所得之沒收，仍有修正後刑法第38條之1第5項以不法利得實際合法發還，作為封鎖沒收或追徵條件之適用，且為符合前開保障受害之證券投資人等求償權人之立法本旨，

於犯罪所得未實際發還之情形，法院宣告沒收犯罪所得時，猶應同時諭知「除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外」之條件，俾利檢察官日後執行沒收裁判時，得以發還、給付被害人、第三人或得請求損害賠償之人。換言之，經法院認定被告犯證券交易法第171 條第1項至第3項之罪及其犯罪所得數額後，倘該犯罪所得尚未實際發還予被害人、第三人或得請求損害賠償之人，不論其等是否已取得民事執行名義，法院應於主文內宣告該犯罪所得數額，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，予以沒收之旨，俾使檢察官於日後執行沒收犯罪所得入國庫前，先發還或給付前開之人，縱使已入國庫，亦應許其等向執行檢察官聲請就沒收物、追徵財產發還或給付，而不受刑事訴訟法第473 條所定須於沒收裁判確定後一年內提出執行名義之限制，始符前述修正證券交易法第171條第7項規定之立法意旨，亦能落實刑法第38條之1第5項在使犯罪行為人不得繼續保有不法利得之立法宗旨，庶免義務沒收規定形同具文之弊，並兼顧實務之需。至於上述被害人、第三人或得請求損害賠償之人於刑事執程序聲請發還、給付，是否宜有期間限制，有待循立法途徑解決。原判決於理由內敘明修正後證券交易法第171條第7項所定封鎖沒收或追徵之要件，即其所稱「除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之」，應為目的性限縮解釋，必須被害人、第三人或得請求民事損害賠償之人已請求並且經法院確認其發還數額，甚或已取得民事執行名義，已得實際發還者，始生封鎖沒收或追徵之效力，而得自始排斥刑事法院為沒收或追徵之諭知等旨（見原判決第92至93頁），而認為被害人、第三人或得請求民事損害賠償之人縱已提起民事訴訟請求，但未經法院確認其發還數額，甚或尚未取得民事執行名義，僅得依刑事訴訟法第473 條規定，就沒收物或追徵之財產，於刑事沒收之裁判確定後一年內聲請發還或給付。惟上開法律見解，未慮及前述證券投資人等求償權人提起民事訴訟之程序曠日廢時，常於刑事裁判確定後經較長期間始取得民事執行名義等情，而與修正後證券交易法第171條第7項之立法目的有悖。從而，原判決未於主文內分別宣告林和龍、林士源、熊穉麟本件犯罪所得數額，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，予

以沒收之旨，自有商榷之餘地。

- (二)、判決不載理由者當然為違背法令，所謂判決不載理由，係指依法應記載於判決理由內之事項不予記載，或記載不完備者，此為刑事訴訟法第379 條第14款之當然解釋。本件關於林和龍、林士源、熊穉麟犯罪所得計算部分，原判決援引證券交易法第171條第2項加重內線交易罪之立法理由，及學說上之「特殊獲利或避損機會說」，敘明計算內線交易之犯罪所得時點，必須該股票價格之變動與該重大消息之公開，其間有相當之關聯者為必要，故於計算內線交易犯罪所得時，需界定重大消息與股價變動關聯之期間，並以該期間內之價格變動作為犯罪所得計算之基礎。而針對重大消息反應完畢之股價，因係由公開之市場機制所產生，本有其價值代表性，內線交易行為人於禁止期間內買賣之股票，於股價反應期間內未進行相反買賣者，因行為人已全數享有重大消息公開後所反應之價差，故應以反應期間結束時之股價作為其相反買賣之擬制價格，而不應考慮後續之價格變動等旨，並以臺灣證券交易所網站公告綠能科技股份有限公司（下稱綠能公司）股票100年8月1日至100年10月31日之股價走勢圖觀之，可見綠能公司股價於100年8月29日消息公開後即呈現明顯下跌之趨勢，於同年9 月14日以後始出現止跌之現象，且其後連續5 個營業日股價漲跌互見，漲跌幅均在5%以內而有平穩化之趨勢，應認已達平穩價格之同年9 月14日，即為股價反應本件重大消息之結束日，而以該日收盤價新臺幣（下同）37.8元作為反應期間結束時之股價，惟綠能公司曾於100年8月17日公告依股東會決議擬分配盈餘及盈餘轉增資，每仟股配發119股之股票股利及1,792元之現金股利，並訂定100年9月7 日為除權息交易日，是該37.8元為除權息後之股價，因而以還原權息後之價格44.0902 元作為規避損失之計算基準（見原判決第85至87頁）。然證券交易市場影響股價之因素錯綜複雜，且瞬息萬變，而各項因素（包括內線消息）影響股價之時間、程度不一，則本件重大消息公開（即綠能公司於100年8 月29日下午6時44分在公開資訊觀測站公告更新該公司100年度簡式財務預測之重大訊息）後，綠能公司於100年8月30日至同年9月14日間之每日股價變動幅度，與該公司前揭重大消息公布之間，是否均具有相當因果關聯？該股票價

值於上開期間是否有因其他利空因素沖入而一路下跌？允宜查明釐清。上開計算方式將重大消息公開後長達16日之股價下跌因素，全數歸因於重大消息一事，非無研酌餘地。原判決僅於理由內泛謂綠能公司股價於100年8月29日消息公開後即呈現明顯下跌之趨勢，於同年9月14日以後始出現止跌之現象，且其後連續5個營業日股價漲跌互見，漲跌幅均在5%以內而有平穩化之趨勢云云，即據以認定同年9月14日即為股價反應本件重大消息之結束日，但並未進一步說明該期間綠能公司股票價格之持續下跌，與上開重大消息之公開如何具有相當之關聯，遽行判決，難謂無判決理由不備之違法。

- (三)、審理事實之法院對於被告有利、不利之證據應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明，如援引有利於被告之證據作為被告有利之認定，對於卷內不利之證據未敘明不足採取之理由，遽行判決，即難謂於法無違。原判決以綠能公司100年度簡式財務預測更新與原預測數有重大差異，而有更新之必要，該重大消息明確成立之時間點為100年6月20日下午會計結帳會議，然依卷內事證，黃致豪並未參加該次會議，且無證據證明黃致豪於該次會議後經告知開會內容，或取得會議紀錄，自難認黃致豪確實知悉該會計結帳會議之內容（即王素梅、方禮賢報告自結、損益、現金流量及下半年預估數字等，並討論5月份之月結算，以及與原本財務預測及預算為比較，謝國雄認為必須發布簡式財務預測更新消息，而當場提出應更新原財務預測），因認黃致豪並未實際知悉上開重大影響股票價格之消息，而不能論以內線交易罪。惟依卷內黃致豪於100年4月20日寄發予熊釋麟（即綠能公司會計處副處長）、陳淑麗（即綠能公司會計處經理）等人之電子郵件所載（見偵字第17022號卷第28頁），其主旨為「簡式財務預測是否更新之相關規定」，郵件內容為「公開發行公司公開財務預測資訊處理準則」有關更新簡式財務預測之標準，似非不能佐證黃致豪對綠能公司初始評估是否更新財務預測事宜參與甚深。再稽諸綠能公司財務長謝國雄所稱：約5月中旬，其有叫黃致豪等人做調降財測的準備，這是其職業素養等語（見偵字第14779號卷二第38、39頁）；以及黃致豪自承：綠能公司董事會的紀錄也是我工

作的一部分，綠能公司100年5 月自結損益表製表日期是100年6 月10日，當月由盈轉虧8,631萬2,930元，因綠能公司在公開資訊觀測站公告需經過我，所以我也會知悉自結損益表之盈虧狀況等語（見他字第6210號卷一第2至5頁），且不諱言其自100年6月初起至同月30日止共販賣10餘張綠能公司股票（見同上卷第6、7 頁），可見黃致豪於100年6月2日確有參加綠能公司現金流量會議，且於同年6 月10日即已知悉綠能公司5 月份由盈轉虧，並陸續販賣綠能公司股票等情。而陳淑麗亦供述：因為財務預測涉及產銷、業務及財務、採購等部門，所以方禮賢編制後會與產銷處長何桂銓、財務長謝國雄、財務處副處長駱秉正、會計處副處長熊穉麟、策略物料處經理張小蓓及資深副總兼業務主管林士源等人開會討論，有時我也會參與會議，他們會去定基本假設，最後會決議出最終版本，編制的實際過程我沒有參與，也無權審核，但方禮賢會將最終財務預測的EXCEL檔案交給我，我會將EXCEL轉為WORD檔寄給綠能公司的股務黃致豪及蔡賜滿，也會將紙本呈給當時的總經理林和龍、謝國雄、熊穉麟及林士源簽核等語（見他字第6210號卷二第70頁正、反面），黃致豪亦供述其為綠能公司財務處經理，綠能公司上網發布之重大訊息，必須經過其審核等情（見他字第6210號卷一第5 頁），倘若無誤，黃致豪既參與綠能公司初始評估是否更新財務預測事宜，復於100年6 月2日參加綠能公司現金流量會議，並於同年6月10日因取得前揭5月份月結報表作為該公司在公開資訊觀測站公告使用，已實際知悉綠能公司5 月份確已產生實際營運虧損，且該虧損較預估擴大之事實。則黃致豪縱未實際參與100年6月20日會計結帳會議，然其既身為綠能公司財務處經理，亦負責後續更新財務預測公告之審核，能否謂其對100年6月20日會計結帳會議內容毫無所悉？自有再加研酌之必要。原審對於上述不利黃致豪之證據，並未加以調查釐清，並於判決內說明其取捨之理由，逕為黃致豪有利之認定，依上述說明，尚嫌速斷，亦有調查未盡及理由欠備之違法。

- (四)、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本件事實之認定、法律之適用及刑之量定，本院無從據以自行判決，應認原判決關於林和龍、

林士源、熊穉麟、黃致豪部分有撤銷發回更審之原因。至原判決理由丙、參、六林和龍不另為無罪諭知部分，因公訴人認與上開部分有實質上一罪關係，基於審判不可分原則，一併發回。

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 109 年 2 月 20 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 109 年 2 月 26 日

書 記 官

裁判字號：最高法院 108 年台上大字第 2306 號刑事裁定

裁判日期：民國 109 年 02 月 13 日

裁判案由：加重詐欺等罪

最高法院刑事大法庭裁定

108年度台上大字第2306號

聲 請 人 最高檢察署檢察官

被 告 楊哲旻

指定辯護人 翁國彥律師

薛煒育律師

李艾倫律師

上列聲請人因被告加重詐欺取財案件，聲請本院刑事第二庭裁定提案之法律爭議（本案案號：108 年度台上字第2306號，提案裁定案號：108 年度台聲字第143 號），本大法庭裁定如下：

主 文

行為人以一行為觸犯組織犯罪防制條例第3 條第1 項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第339 條之4 第1 項第2 款之加重詐欺取財罪，依刑法第55條前段規定從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑時，於有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依組織犯罪防制條例第3 條第3 項規定，一併宣告刑前強制工作。

理 由

一、本案基礎事實

被告參與由他人所發起、主持具有持續性、牟利性之詐欺集團犯罪組織，在該集團擔任「車手」，並依集團成員之指示，提領被害人遭集團其他成員詐騙之款項，因而論斷被告所為係一行為觸犯組織犯罪防制條例第3 條第1 項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第339 條之4 第1 項第2 款之加重詐欺取財罪，並依想像競合犯關係從一重論被告以加重詐欺取財罪。

二、本案法律爭議

被告以一行為觸犯組織犯罪防制條例第3 條第1 項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第339 條之4 第1 項第2 款之加重詐欺取財罪，如依想像競合犯從一重之加重詐欺取財罪處斷，應否依較輕之參與犯罪組織罪所適用之組織犯罪防制條例第3 條第3 項規定，一併宣告刑前強制工作？

三、本大法庭之見解

- (一)法律係理性、客觀、公正且合乎目的性之規定，因此，法律之解釋，除須顧及法律之安定性外，更應考慮解釋之妥當性、現在性、創造性及社會性，始能與社會脈動同步，以符合民眾之期待。而法官闡釋法律時，在文義射程範圍內，如有複數解釋之可能性時，應依論理解釋方法，在法律規定文義範圍內，闡明法律之真意，以期正確妥當之適用。
- (二)刑法第55條想像競合犯之規定，既列在刑法總則編第七章「數罪併罰」內，且法文稱「一行為而觸犯數罪名」，則依體系及文義解釋，可知行為人所犯數罪係成立實質競合，自應對行為人所犯各罪，均予評價，始屬適當。此與法規競合僅選擇其中最適宜之罪名，為實質上一罪，明顯有別。換言之，想像競合犯本質上為數罪，各罪所規定之刑罰、沒收及保安處分等相關法律效果，自應一併適用，否則將導致成立數罪之想像競合與成立一罪之法規競合，二者法律效果無分軒輊之失衡情形，尚非立法者於制定刑法第55條時，所作之價值判斷及所欲實現之目的。
- (三)刑罰評價對象，乃行為本身；想像競合犯係一行為觸犯數罪名，為避免對同一行為過度及重複評價，刑法第55條前段規定「從一重處斷」。又刑法第33條及第35條僅就刑罰之主刑，定有輕重比較標準，因此上揭「從一重處斷」，僅限於「主刑」，法院應於較重罪名之法定刑度內，量處適當刑罰。至於輕罪罪名所規定之沒收及保安處分，因非屬「主刑」，故與刑法第55條從一重處斷之規定無關，自得一併宣告。
- (四)罪刑法定原則，指法律就個別犯罪之成立要件及法律效果，均應明確規定，俾使人民能事先預知其犯罪行為之處遇。參與犯罪組織罪和加重詐欺取財罪之構成要件與刑罰，均分別在組織犯罪防制條例及刑法中，定有明文。行為人以一行為觸犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，及刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪，於從一重之加重詐欺取財罪處斷而為科刑時，因所犯輕罪（參與犯罪組織罪）之刑罰以外之法律效果，即組織犯罪防制條例第3條第3項強制工作之規定，並未被重罪所吸收，仍應一併適用。因此，上開對刑法第55條前段規定，在文義射程範圍內，依體系及目的性解釋方法所為之闡釋，屬法律解釋範疇，並非對同條但書所為擴張解釋或類推適用，亦與不利

類推禁止之罪刑法定原則或罪刑明確性原則無違。

- (五)修正前組織犯罪防制條例，對發起、主持、操縱、指揮或參與集團性、常習性及脅迫性或暴力性犯罪組織者，應於刑後強制工作之規定，經司法院釋字第528 號解釋尚不違憲；嗣該條例第2 條第1 項所稱之犯罪組織，經二次修正，已排除原有之「常習性」要件，另將實施詐欺手段之具有持續性或牟利性之有結構性組織，納入本條例適用範圍，並對參與犯罪組織之行為人，於第3 條第1 項後段但書規定「參與情節輕微者，得減輕或免除其刑」。惟同條第3 項仍規定「應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年」，而未依個案情節，區分行為人是否具有反社會的危險性及受教化矯治的必要性，一律宣付刑前強制工作3 年。然則，衡諸該條例所規定之強制工作，性質上原係對於有犯罪習慣，或因遊蕩、懶惰成習而犯罪者，所為之處置，修正後該條例既已排除常習性要件，從而，本於法律合憲性解釋原則，依司法院釋字第471 號關於行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，及比例原則等與解釋意旨不相衝突之解釋方法，為目的性限縮，對犯該條例第3 條第1 項之參與犯罪組織罪者，視其行為之嚴重性、表現之危險性、對於未來行為之期待性，以及所採措施與預防矯治目的所需程度，於有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依該條例第3 條第3 項規定，一併宣告刑前強制工作。

中 華 民 國 109 年 2 月 13 日

最高法院刑事大法庭

審判長法官	洪	昌	宏
法官	陳	世	淙
法官	郭	毓	洲
法官	陳	世	雄
法官	吳	信	銘
法官	林	立	華
法官	吳		燦
法官	徐	昌	錦
法官	林	勤	純
法官	梁	宏	哲
法官	林	靜	芬

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 109 年 2 月 13 日
官 記 書

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 3633 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 02 月 06 日

裁判案由：妨害電腦使用等罪

最高法院刑事判決

108年度台上字第3633號

上訴人 李玉貞

上列上訴人因妨害電腦使用等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國107年11月29日第二審判決（107年度上訴字第1060號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第23068號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於無故取得公務機關電腦之電磁紀錄2 罪部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（無故取得公務機關電腦之電磁紀錄2 罪，即第一審判決事實欄一(一)(二)）部分：

一、本件原判決引用第一審判決書記載之事實、證據及理由，認定上訴人李玉貞有如第一審判決事實欄一(一)(二)所載，犯刑法第359條、第361條無故取得公務機關電腦之電磁紀錄犯行（想像競合犯同法第359條無故取得他人電腦電磁紀錄罪），因而維持第一審關於此部分之科刑判決，駁回上訴人之上訴。固非無見。

二、惟查：

（一）行政法學上，一般將「學校」列為中央或地方行政機關以外，性質上屬文教「公營造物」，亦即行政主體為持續達成特定之公目的，集合人及物之手段，在公法上所設置之行政機構，學說上另稱「公法事業機構」。

民國92年6 月25日增訂刑法第361 條，對於公務機關之電腦或其相關設備，犯同法第358 條至第360 條之罪者，加重其刑至2 分之1 ；其立法理由敘明：「由於公務機關之電腦系統如被入侵，往往造成『國家機密』外洩，有危及『國家安全』之虞，因此對入侵公務機關電腦或其相關設備之犯行，加重刑度，以適當保護公務機關之資訊安全，並與國際立法接軌。本條所稱公務機關，係指『電腦處理個人資料保護法』第3 條所定之公務機關」。是應依該條

規定予以加重處罰之對象，僅限於符合電腦處理個人資料保護法第3 條所定之公務機關；且因係對於公務機關之電腦或其他設備中，與「國家機密」有關之電磁紀錄，予以入侵，致危及該公務機關之資訊安全，才有加重處罰之適用。

而84年8 月11日修正公布之「電腦處理個人資料保護法」第3 條第6 款規定：「公務機關：指依法行使公權力之中央或地方機關」；並於第7 款明定：學校屬「非公務機關」，且於立法理由第5 項敘明：「個人資料之處理，因公務機關與非公務機關之性質不同，而宜作不同規範，爰於第七款及第八款分別規定公務機關及非公務機關之定義，並以『能否行使公權力』為區別之界限，分別規定在第二章及第三章。其中非公務機關之範圍，包括『不涉行使公權力』之公立醫院、『公立學校』……」，可見將「公立學校」明列為「非公務機關」。嗣於99年5 月26日修正公布，法規名稱變更為「個人資料保護法」，第3 條移列為第2 條，於第2 條第7 款、第8 款規定：「公務機關：指依法行使公權力之中央或地方機關或行政法人」、「非公務機關：指前款以外之自然人、法人或其他團體」；再於立法理由第9 項、第10項敘載：「由於執行公務爾後將不限中央或地方機關，行政法人之組織型態亦將成為其中之一，爰將原條文第六款公務機關之定義，納入行政法人，以期周全，並改列款次為第七款。為配合本法放寬規範主體之修正意旨，爰修正原條文第七款非公務機關之定義，並改列款次為第八款」，可知此次修正，公務機關之主體放寬，加入行政法人。而參以「行政法人法」第2 條規定：「本法所稱行政法人，指國家及地方自治團體以外，由『中央目的事業主管機關』，為執行特定公共事務，依『法律』設立之公法人。」實際上，現已設立之行政法人，例如：國家表演藝術中心（文化部依「國家表演藝術中心設置條例」設立）、國家災害防救科技中心（科技部依「國家災害防救科技中心設置條例」設立）、國家中山科學研究院（國防部依「國家中山科學研究院設置條例」設立），皆不含學校。

綜合上述修法經過、立法理由、相關法律規定及學說見解

，足見「公立學校」並非刑法第361 條所稱之「公務機關」。

本件原判決引用第一審判決，認定：上訴人為臺中市北屯區文心國民小學（下稱文心國小）之教師，竟私行自同校教師紀帆豈（原名紀淑玲）、林雨青在學校所使用之電腦內，複製取得電磁紀錄等情。惟依上開說明，第一審判決理由欄誤引用國民教育法相關規定、司法院釋字第382 號解釋，認定文心國小屬刑法第361 條所稱之「公務機關」

（見第一審判決理由壹、一），原判決漏未依上開立法理由及法律相關規定予以究明、糾正，已有未洽。

- （二）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；又被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。分別為刑事訴訟法第156 條第1 項、第2 項所明定。是被告的自白，祇是認定犯罪事實所需的證據資料之一，並非唯一，即已充足，且縱然另有所謂的補強證據，復不以就犯罪的全部事實，加以補強為必要，但仍應對於構成犯罪的重要或關鍵部分，有所補強，達致不會令人產生合理懷疑的程度，才能符合刑法第154 條第2 項所為「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實」規範的嚴格證明法則。

上訴人就此部分行為，雖於第一審及原審為認罪自白之表示，惟依卷附紀帆豈警詢筆錄記載：「（警方提示由李玉貞所使用之電腦主機內所發現之資料，該資料為何人所有？）大部分都是我的私人資料。（上揭資料為何會出現於李玉貞所使用之電腦內？）這些資料是存在我學校所使用之辦公電腦裡面，我都將資料存在檔名『私人資料夾』內，且其中檔名為『重要資訊』資料夾內，有存放我的GOOGLE信箱、網路銀行、提款卡、公務上等所使用之帳號、密碼，這些我私人的資料都不應該會出現在李玉貞的電腦」

（見偵查卷第34頁）；於偵查筆錄略載：檔案中「與淑玲聊天」部分，內容是我本人跟朋友湯○正的對話；在李玉貞電腦發現的檔案，有4 個資料夾，其中記載「玲」就是我，裡面的資料有我私人暫存檔案，如跟很多人的LINE對

話，還有一些照片，私人資料，包含司法文書，還有很重要的事，裡面放我的資料夾，是我所有帳戶的帳密，包含GMAIL、谷歌的帳密等語（見偵查卷第134頁第3至5行、第135頁倒數第9行以下）；另依卷附林雨青警詢筆錄記載：經我檢視資料夾「青」，裡面有個案紀錄、公文研討、104 分享會資料、團輔、班輔宣導、學生輔導紀錄等資料，都是我公務上使用的資料，因為我擔任該校的輔導老師，所以這些資料都是屬於學生輔導密件資料；而檔名新增資料夾（2）及0000000資料夾，裡面是我與我朋友LINE通訊軟體的朋友私底下對話紀錄，都是我所有等語（見偵查卷第72頁反面）。則紀帆豈、林雨青遭私取之電磁紀錄，究竟哪一部分與「公務機關」之「國家機密」有關，似非明確。從而，上訴人此部分行為，是否符合刑法第361條、第359條之構成要件，亦非無疑義。究竟實情為何，非無再行研求餘地。原判決就此部分，遽行判罪，其證據法則之適用，容有未洽。

三、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，因前揭違誤，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於此部分，具有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（無故取得他人電腦之電磁紀錄罪，即第一審判決犯罪事實欄一(三)）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、上訴人李玉貞上訴意旨略以：

（一）原審於審判期日，未提示「被害人張民杰聲明書」，亦未予上訴人及辯護人辨明及辯論之機會；另原判決本文，未附載論罪科刑之法條全文，亦有違誤。

（二）原判決未審酌上訴人此部分犯行，所生侵害及手段尚屬輕微；又上訴人係因本身車禍意外、疾病纏身，親友亦罹病等由，一時失慮，做出錯誤的事，已深具悔意。而上訴人

利用各種管道向被害人道歉，亦分別以書面或訊息向被害人書面道歉，上訴人已盡最大的努力，原判決未給予上訴人輕判或緩刑機會，自非適當。

三、惟查：

(一) 本件原判決援引第一審判決認定之事實、證據及理由，而第一審判決主要依憑上訴人就第一審犯罪事實一(三)所載之犯行，已為認罪自白之表示，並有證人張民杰、鑑定人楊明憲之證述可佐；復有上訴人電腦內第3 個硬碟分割區「待存」資料夾及子目錄檔案擷取圖片、數位證物採證報告、職務報告暨GoogleChrome遠端桌面軟體安裝與使用教學說明等證據資料為憑，乃認確有如該部分之犯行，因而維持第一審關於此部分之科刑判決。從形式上觀察，尚無足以影響其判決結果之違法情形存在。

(二) 刑法第57條各款所定量刑輕重標準之事項，非屬犯罪構成要件之事實，以經自由證明為已足。所謂自由證明，係指使用之證據，其證據能力或證據調查程序不受嚴格限制，其關於此項科刑審酌之裁量事項之認定，與卷存證據相符，即屬適法。

第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373 條亦定有明文。

依原審107 年11月15日審理期日報到單及筆錄所載，此部分告訴人張民杰於上開審判期日未到庭，由紀帆豈代其呈遞聲明書一件，原審引用該聲明書，作為科刑審酌之裁量事項，並非認定上訴人犯罪事實之憑證，自無須嚴格證明。此部分上訴意旨，自作主張，核非適法之第三審上訴理由。

(三) 關於刑之量定（含宣告緩刑與否），係屬事實審法院得依職權裁量之事項，法院既已就具體個案犯罪，以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各項罪責因素後予以整體評價，而為科刑輕重標準之衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防之目的，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或明顯濫用其權限，即不得任意指摘為違法，據為適法上訴第三審的理由。

原判決業以上訴人之行為責任為基礎，於其事實及理由欄二內，詳細說明：第一審判決已審酌上訴人係擔任國小教職，僅因其職場人際關係，即不當利用電腦知識而為本案犯行，兼衡其犯後坦承犯行之態度，及其本案此部分犯行之犯罪情節，未獲告訴人原諒，暨上訴人智識程度、家庭生活狀況等一切情狀，因而維持第一審就犯罪事實欄一(三)所為，犯刑法第359 條之無故取得他人電腦電磁紀錄罪，宣處有期徒刑2 月（得易科罰金）。所宣處之刑，客觀上難謂濫權、失當，亦無違背公平正義、責罰相當等原則。經核於法並無不合。至於是否宣告緩刑本為事實審法院自由裁量之權限，縱未宣告緩刑，亦不能指為違法。

此部分上訴意旨，無非係就屬原審已為審酌之事項，就法院量刑職權之適法行使，徒憑己見，任意指摘為違法，自非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，應認此部分上訴不合法律上之程式，予以駁回。

五、上訴人另犯刑法第318 條之1 之無故洩漏因利用電腦而持有他人秘密罪（即第一審判決犯罪事實一(四)）、同法第358條之無故輸入他人帳號密碼而入侵他人電腦罪（想像競合犯同法第318 條之1 之無故洩漏因利用電腦而持有他人秘密罪，即第一審判決犯罪事實一(五)；此2罪係屬刑事訴訟法第376 條第1 款之罪，均不得上訴第三審），經原審判決先告確定，並移送執行，附此敘明。

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

中 華 民 國 109 年 2 月 6 日

最高法院刑事第三庭

審判長法官 洪 昌 宏

法官 吳 信 銘

法官 蔡 彩 貞

法官 林 孟 宜

法官 吳 淑 惠

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 109 年 2 月 15 日
書 記 官

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 3993 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 02 月 13 日

裁判案由：加重詐欺

最高法院刑事判決

108年度台上字第3993號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官翁珮嫻

被告 楊宗儒

上列上訴人因被告加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國107年12月25日第二審判決（107年度金上訴字第23號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第26651號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

- 一、本件原判決認定被告楊宗儒有其事實欄所載之共同行使偽造公文書、加重詐欺犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯之規定，從一重論處被告共同加重詐欺罪刑，並為相關沒收之諭知，併就被告被訴參與犯罪組織、移轉詐欺犯罪所得之一般洗錢罪嫌部分，分別不另為免訴、無罪之諭知。固非無見。
- 二、惟查：洗錢防制法業於民國105 年12月28日修正公布，並於106年6月28日生效施行（下稱新法）。修正前該法（下稱舊法）第1 條揭櫫之立法目的為「防制洗錢，追查重大犯罪」，而本次修法後修正為「為防制洗錢，打擊犯罪，健全防制洗錢體系，穩定金融秩序，促進金流之透明，強化國際合作」，其立法目的及保護法益，已自單純國家對重大（特定）犯罪之追訴及處罰，擴增至防制洗錢體系之健全、金融秩序之穩定及透明金流軌跡之建置。至於洗錢犯罪本質在於影響合法資本市場並阻撓偵查，且洗錢之行為包含處置（即將犯罪所得直接予以處理）、多層化（即為使偵查機關難以追查金流狀況，以迂迴層轉、化整為零之多層化包裝方式，掩飾或隱匿特定犯罪所得）及整合（即收受、持有或使用他人犯罪所得，使該犯罪所得披上合法之外衣，回歸正常金融體系）等各階段行為，其模式不祇一端，故為澈底打擊洗錢犯罪，新法乃參照相關國際標準建議及公約之洗錢行為定義，將洗錢行為之處置、多層化及整合等各階段，全部納為洗錢行

為，而於新法第2 條規定：「本法所稱洗錢，指下列行為：一、意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得。二、掩飾或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者。三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。」以求與國際規範接軌。從而，行為人對於特定犯罪所得，基於洗錢之犯意，參與整體洗錢過程中任一環節之處置、分層化或整合行為，致生新法所保護法益之危險者，即應屬新法所欲禁絕之洗錢行為，至該行為是否已使特定犯罪所得轉換成合法來源之財產，則非所問。而上開第1 款之洗錢行為，祇以有掩飾或隱匿特定犯罪所得來源之意圖，與「移轉」或「變更」特定犯罪所得之行為，即為已足，不以有掩飾或隱匿特定犯罪所得來源之行為為必要。所稱「移轉特定犯罪所得」，係指將刑事不法所得移轉予他人，以達成隱匿效果而言；所謂「變更特定犯罪所得」，乃指將刑事不法所得之原有法律或事實上存在狀態予以變更而達成隱匿效果。至所意圖隱匿者究為自己、共同正犯或他人之特定犯罪所得來源，皆非所問。又上述第2 款之洗錢類型，固多以迂迴曲折之方式輾轉為之，但不以透過多層之交易活動為限，且掩飾或隱匿之管道是否為共同正犯或其他第三人，亦可不問。因而過往實務見解認為，行為人對犯特定犯罪所得之財物或利益作直接使用或消費之處分行為，或僅將自己犯罪所得財物交予其他共同正犯，祇屬犯罪後處分或移轉贓物之行為，非本條例所規範之洗錢行為，已與新法所規定之洗錢態樣有所扞格。蓋行為人如意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，而將特定犯罪所得直接消費處分，或移轉交予其他共同正犯予以隱匿，甚或交由共同正犯以虛假交易外觀掩飾不法金流移動，依新法規定，皆已侵害新法之保護法益，係屬新法第2條第1 或2 款之洗錢行為，尚難單純以不罰之犯罪後處分贓物行為視之。本件原判決固以被告所屬詐欺集團成員先打電話予告訴人吳緯羣，對告訴人施以詐術致其陷於錯誤而交付現金，再由被告將贓款置於臺北車站置物櫃內而由其他詐欺集團成員取走，因認被告係犯共同加重詐欺犯行，然就被告被訴同時涉犯新法第14條第1 項之一般洗錢罪嫌部分，則認被告僅係將其犯罪取得之財物交予其他共犯，置於該詐欺集團實力支配

下，核係事後分配所得之處分行為，該行為不足使贓款來源合法化，亦非製造金流斷點，妨礙金融秩序，無從掩飾或切斷該財物與詐欺取財犯罪之關聯性，與洗錢防制法之洗錢行為有間，而不另為無罪諭知，揆諸前揭說明，原判決此部分之論述已有未洽；且被告將贓款置於臺北車站置物櫃內而由不詳之詐欺集團成員取走，以互不碰面方式刻意避免該集團人員接觸，此方式將使司法機關難以溯源追查犯罪所得之蹤跡與後續犯罪所得持有者，難謂非製造金流斷點，則被告以此違背常情之交付贓款方式移轉特定犯罪所得，製造金流斷點，衡諸經驗法則，能否謂其主觀上不具隱匿犯罪所得來源或去向之意圖？尚非無疑。此攸關被告犯行是否該當於新法第14條第1項之一般洗錢罪，自有調查釐清之必要。原審未查明審究，詳為認定，僅以被告將犯罪所得交予共同正犯，即行推論被告之行為不足使贓款來源合法化，亦無製造金流斷點，祇足評價為詐欺取財犯罪所得行為，而逕為不另為無罪之諭知，尚難謂適法。

三、以上為上訴意旨所指摘，且因第三審法院應以第二審判決所確認之事實作為判決基礎，原判決上述違法情形，已然影響於事實確定，本院無可據以為裁判，自應將原判決關於洗錢防制法部分撤銷，發回原審法院更為審判。至原判決就被告所犯共同行使偽造公文書、加重詐欺等論罪科刑部分及就參與犯罪組織而諭知不另為免訴部分，基於審判不可分之關係，均併予發回。

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 109 年 2 月 13 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

中 華 民 國 109 年 2 月 19 日

書記官

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 4094 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 02 月 19 日

裁判案由：偽證

最高法院刑事判決

108年度台上字第4094號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官 許鈺茹

被告 張瀚仁

楊苡靈

上列上訴人因被告等偽證案件，不服臺灣高等法院中華民國107年12月6日第二審判決（105年度上訴字第3105號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104 年度偵字第1120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以：被告張瀚仁、楊苡靈（以上2人，下稱被告等）均明知其等前於民國101 年7月9日至元和雅整形外科診所（下稱元和雅診所）就診時，該診所郭菁松醫師曾以減免手術費用為代價，向其等索取整形前、後照片，以供其放在網頁或部落格上作為行銷使用，竟均基於偽證之犯意，於102年10月24日上午9時30分許，在原審法院審理102 年度上易字第1262號莊惇惠等人妨害名譽案件（下稱前案）時，分別以證人身分，就案情有重要關係之事項，於供前具結後，虛偽陳述如起訴書附表所示之不實內容。因認被告等均涉犯刑法第168 條之偽證罪嫌等情。惟經審理結果，認為不能證明被告等有公訴意旨所指犯行，因而撤銷第一審論處被告等均犯偽證罪之科刑判決，改判均諭知無罪，固非無見。

二、惟查：

(一)、關於被告等於101年7月9日在元和雅診所與郭菁松間之談話錄音（影）及其譯文（下稱系爭談話錄音及譯文）有無證據能力部分：

(1)刑事訴訟法上證據排除法則等相關規定，係為防止國家機關以違法侵害人民基本權方式取得證據，故其規範對象係以國家機關為限，並不及於私人。不可歸責於國家機關之私人違法錄音（影）所取得之證據，既非因國家機關對私人基本權

之侵害，自無證據排除法則之適用或類推適用可能，如其內容具備任意性者，自可為證據。且刑事訴訟法與刑事實體法各有不同之功能，因私人違法錄音（影）而受法益侵害之私人，已因刑事實體法之設而受有保護，不能謂法院仍須片面犧牲發見真實之功能，完全不能使用該錄音（影）內容作為證據，始已完全履行國家保護基本權之義務或不致成為私人違法取證之窩藏者。惟為避免法院因調查該證據結果，過度限制他人之隱私權或資訊隱私權，應視該證據內容是否屬於隱私權之核心領域、法院調查該證據之手段造成隱私權或資訊隱私權受侵害之程度，與所欲達成發見真實之公益目的，依適合性、必要性及相當性原則妥為權衡審查。如非隱私權核心領域內容，法院為達成發見真實之公益目的要求，自得使用最小侵害之法定調查方式（例如，以不公開審理方式勘驗，並禁止勘驗結果對外公開，或裁判書遮隱直接或間接足資識別權利人之相關個資或隱私內容），在待證事實之必要範圍內，限制私人之隱私權或資訊隱私權。

- (2) 本件原判決認系爭談話錄音及譯文並無證據能力，係以告發人莊惇惠違反個人資料保護法相關規定，逾越當初在診間錄音之特定目的（防止醫療糾紛）必要範圍，而提出系爭談話錄音及譯文，以證明被告等犯偽證罪之證據使用。法院審理郭菁松自訴莊惇惠涉嫌刑法第309條第1項公然侮辱及同法第310條第2項散布文字誹謗罪嫌等輕微案件，卻使用系爭重大侵害人民隱私及資訊自主權之談話錄音及譯文，違反憲法比例原則為其論斷依據（見原判決第13頁）。惟依卷附系爭談話錄音譯文內容，被告等於診間與其具有信賴關係之整型醫師郭菁松間關於整型部位之討論，目的似在促請被告等提供整型前、後之比對照片，以供郭菁松作為網路行銷使用；郭菁松則相對提供手術優惠費用作為對價（見他字卷第50、51頁）。另依前案之臺灣臺北地方法院101年度自字第90號判決書記載，郭菁松似已公開使用楊苡靈整型照片，並減免手術費用新臺幣20萬元（見第一審卷第32頁背面）。上情如果無訛，被告等若已同意公開整型前、後之比對照片，系爭談話錄音內容及譯文，是否仍可視為專屬於其個人內在之核心隱私領域，法院絕對不能調查？若非屬上揭隱私權之核心領域內容，法院為判斷被告等是否涉犯最重本刑7年以下有期徒刑

徒刑之偽證罪嫌，以法定之勘驗方式，調查對於待證事實具有重要性之錄音內容，是否有過度侵害被告等關於整型部位之隱私權或資訊隱私權？又被告等既已自願公開整型前、後照片，是否即已表示放棄隱私權或資訊隱私權，而無再予保護之必要？自仍有斟酌之餘地。原判決泛以系爭談話錄音內容涉及醫療隱私或屬私密對話內容，未遑細究其實際內容及其法律性質，復誤認本件偽證罪為妨害名譽之輕微案件，以不合比例原則為由，排除系爭談話錄音及譯文之證據能力，採證尚難謂適法。

(二)、關於被告等以證人身分於前案審理中經具結後所為陳述，有無證據能力部分：

(1)刑事訴訟法第182條有關醫師秘匿特權，係就其業務上所知悉或持有他人病情或健康資訊等應秘密之事項，免除其為證人之作證義務，藉以保護病患秘密，避免因洩露而影響醫病信賴關係，或病患就醫權利。上揭所謂「應秘密之事項」，參照個人資料保護法施行細則第4 條第1、2項規定，固係指醫療法第67條第2 項所列之各款病歷資料及其他由醫師或其他之醫事人員，以治療、矯正、預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，或其他醫學上之正當理由，所為之診察及治療；或基於以上之診察結果，所為處方、用藥、施術或處置所產生之個人資料（下稱醫療個資），且病患具有不願該醫療個資被公開的期待與利益，始得謂合。欠缺醫療必要性之整型美容行為，縱非以醫療為其目的，然既係醫師秉其醫學專業知識與技術，所為具有侵入性之處置行為，為提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，仍應視為醫療法上之醫療行為。醫師因執行整型美容醫療業務，在業務上所知悉或持有他人關於整型美容目的所為之醫療個資，倘病患對之具有不願被公開的期待與利益者，解釋上仍屬本條應秘密之事項，除病患本人允許者外，得拒絕證言。另病患本人依其自主原則，固具有免於醫療個資被任意揭露之資訊隱私權，倘病患明確拒絕醫師作證以揭露其醫療個資時，醫師原則上必須行使其拒絕證言權，而無自行裁量陳述與否之餘地。然法院詰問內容究竟是否屬於病患應秘密之醫療個資事項，依刑事訴訟法第183條第1項規定，醫師仍須就個別問題，逐一釋明主張拒絕陳述之原因，並無概括行使拒絕證言之權利。法院為

達成發見真實之公益目的，配合審判不公開、陳述內容不對外公開及裁判書遮隱等正當程序措施，在待證事實之必要範圍內，審判長或受命法官自得依刑事訴訟法第183條第2項規定，以裁定駁回醫師拒絕證言之方式與程序，要求醫師據實陳述，藉以調和法院發見真實之公益目的、病患醫療資訊隱私權之干預及醫師保密義務三者間之衝突。又病患醫療資訊隱私權並非絕對不能干預，病患本人亦得自行處分，並無類如醫師保密義務或洩密罪之禁止規範。則要求病患就其自己之醫療資訊隱私事項作證，本不生法律強人所難之困境。故刑事訴訟法並無病患本人得拒絕證言權規定之設計，自非法律漏洞，法官本無權類推適用醫師拒絕證言權規定而違法允許病患（概括）拒絕證言，以妨礙刑事訴訟發現真實之目的。然法院以證人身分調查病患本人關於其醫療資訊隱私事項，仍應於上述正當程序措施下，依適合性、必要性及相當性原則妥為權衡詰問內容（例如，刑事訴訟法第166條之7第8款規定，恐證言於病患之名譽有重大損害者，除有正當理由者外，不得詰問），自不待言。

- (2)原判決雖說明被告等以證人身分於案情輕微之前案作證，被迫揭露自己之醫療資訊隱私事項，除有違反比例原則以外，該案審判長復未類推適用刑事訴訟法第182條、第186條第2項規定，告知被告等得行使拒絕證言權，其因此取得之證言侵害被告等之資訊隱私權，爰予排除其證據能力等旨（見原判決第14至16頁）。惟法院為達成發見真實之公益目的，於正當程序之下，得依比例原則權衡詰問內容，以證人身分詰問病患本人關於醫療資訊隱私事項，病患本人並無拒絕證言權，法官亦不得類推適用醫師之秘匿特權，違法允許病患拒絕證言，已如前述。原判決所持排除被告等以證人身分所為證言證據能力之法律見解，已有再予探討之必要。況卷查被告等以證人身分於前案審理中所為陳述之內容，似僅及於郭菁松有無以提供手術優惠費用作為對價，要求被告等提供整型前、後之比對照片，以供郭菁松個人作為網路行銷使用等違反忠實義務問題（見他字卷第42至49頁）。上情如果無訛，就此與被告等醫療隱私個資全然無涉，但卻與被告等是否涉犯偽證罪具有重要關聯性部分之陳述，何以不能作為證據使用，並有再予調查、釐清及說明其論斷理由之必要。

(三)、關於被告等於前案審理中經具結後所為之陳述，是否屬於案情有重要關係之事項部分：

(1)原判決係以前案維持第一審諭知無罪之判決，駁回自訴人郭菁松之上訴，形式上有利於莊惇惠、鍾金源。且前案並未採用被告等經具結後所為陳述，僅憑證人吳采容及其他證人證稱吳采容或莊惇惠曾向伊等求證關於郭菁松是否私下要求提供照片或進行手術等情，即足認莊惇惠已盡合理查證義務，並無誹謗之真正惡意，而應為無罪判決。因認被告等之證言內容自形式上觀察，顯非於案情有重要關係之事項等旨（見原判決第18、19頁）。

(2)惟刑法上之偽證罪，不以結果之發生為要件，一有偽證行為，無論當事人是否因而受有利或不利之判決，均不影響其犯罪之成立。而該罪所謂於案情有重要關係之事項，則指該事項之有無，足以影響於裁判之結果者而言。又刑法第310 條第3 項前段對於所誹謗之事，能證明其為真實者不罰，僅在減輕被告證明其言論即指摘或傳述之事項為真實之舉證責任，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗之刑責相繩。惟行為人仍須提出「證據資料」，證明有相當理由確信其所為言論即指摘或傳述之事項為真實，否則仍有可能構成誹謗罪刑責。而「證據資料」係行為人所指摘或傳述事項之依據，此所指「證據資料」應係真正，或雖非真正，但其提出並非因惡意前提下，有相當理由確信其為真正者而言；行為人若「明知」其所指摘或陳述之事顯與事實不符者，或對於所指摘或陳述之事，是否與事實相符，仍有所質疑，而有可供查證之管道，竟「重大輕率」未加查證，即使誹謗他人亦在所不惜，而仍任意指摘或傳述，自仍應構成誹謗罪。查被告等於前案審理中經郭菁松聲請傳喚調查，依卷內筆錄觀之，待證事項似係郭菁松有無以提供手術優惠費用作為對價，要求被告等提供整型前、後之比對照片，以供郭菁松個人作為網路行銷使用等違反忠實義務問題（見他字卷第42至49頁），被告等於供前具結而均為否定之陳述（見起訴書附表）。則被告等之證詞，既涉莊惇惠（或委託吳采容）查證結果，關於郭菁松違反忠

實義務之指摘，是否已有相當理由可以確信屬實，或主觀上仍存有懷疑，而故意或有重大過失未予查證之判斷。縱前案為莊惇惠無罪之判決，無非係莊惇惠盡力舉證之結果，是否可謂被告等虛偽之證詞，當然對前案判決之結果全無影響，仍有再加審酌之必要。

(四)、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤影響事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 19 日

最高法院刑事第九庭

審判長法官 吳 信 銘

法官 何 菁 莪

法官 梁 宏 哲

法官 蔡 廣 昇

法官 林 英 志

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 109 年 2 月 24 日

書記官

109年度台上字第205號判決 依法屬不得公開案件

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 251 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 02 月 20 日

裁判案由：誣告

最高法院刑事判決

109年度台上字第251號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中分署檢察官王清杰

被告 黃柏儒

上列上訴人因被告誣告案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國108年1月10日第二審判決（107年度上訴字第1475號；起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第4979號、第21510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、本件檢察官上訴意旨略以：

(一)程序部分：

- 1.原審受命法官於準備程序期日，僭越審判長職權，逕行指定審判期日，所踐行之訴訟程序，顯然違法，此項重大瑕疵，不能因為上訴於上級法院審判，即得以治癒，足見原審訴訟程序違法。
- 2.證人蘇慶良係本件被告黃柏儒之辯護人，有拒絕證言權；原審審判長祇「概括」詢問黃柏儒是否同意蘇慶良律師作證，就擅令蘇慶良接受詰問，而未針對個別詰問事項，逐一裁示是否屬拒絕證言權範疇，所踐行的查證程序，尚非適法。

(二)實體部分：

原審既已勘驗案發錄影光碟，顯示告訴人黃亮達並無拿棍棒毆打黃柏儒之情，反而是黃柏儒持棍棒破壞辦公室玻璃等物，且毆打黃亮達。黃柏儒竟控訴其頭皮開放性傷口，是遭黃亮達所造成，顯屬不實申告。原判決復以雙方衝突時，黃柏

儒雖有出手毆打黃亮達，然黃亮達亦出手互毆、動粗，進而認定黃柏儒左側腕部挫傷，疑是黃亮達毆打所致；事實上，黃亮達只有逃避攻擊、絕無出手，況且黃柏儒因本件衝突，對黃亮達所提傷害告訴案件，已經檢察官為不起訴處分，並認定該「左側腕部挫傷」可能是黃柏儒在破壞加油站財物時，用力過猛所致，如此認定，較符合事理。乃原判決僅認黃柏儒不是「全然」虛構事實，卻未對其有無虛構「一部分」事實，再詳予以調查、說明，逕行改判無罪，採證、認事仍違經驗法則、論理法則，且有理由不備、查證未盡之違失。

三、惟查：

(一)關於上訴意旨所指程序部分：

1. 本件審判期日，實係由審判長指定，此係審判長核章之審理單存卷可徵，縱然受命法官於準備程序期日，告知檢察官、告訴代理人、被告、辯護人該審判期日，核其性質祇單純是促請其等注意遵守，無非善意提醒，難謂違法，檢察官此部分上訴意旨，顯有誤會。
2. 刑事訴訟法第176 條之1 規定：「除法律另有規定者外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務。」而證人，係陳述自己觀察過去事實之第三人，具有不可代替性；因此，凡住居中華民國領域內，應服從我國法權之人民，無分國籍、身分，均有作證之義務。申言之，證人經合法傳喚，即有到場陳述其所觀察事實之義務，此為原則；然衡諸某些特殊之人情義理考量，證人因具有特定關係或就特定事項，為保障其自身重大利益或確保其必要之秘密性，認其有拒絕證言之特權（非絕對性）者，為例外，同法第182 條規定，即為適例之一。因之，律師因受委任，就其擔任律師業務所知悉委任人之秘密事項，為保護委任人（依賴者）與律師（受依賴者）間之信賴關係，除非本人允許，原則上享有拒絕證言權，而因屬特權，自非不能自願放棄，何況其結果更可能有助於真實發現之公益。從而一旦本人允許，即回歸原則，有據實作證之義務；其中，本人允許之方式與範圍，並無限制，口頭、書面、全部、一部之允許，皆無不可。此與同法第181 條規定：證人恐因陳述致自己或與其有同法第180 條第 1 項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言之特權，旨在免除證人因陳述而自入於罪，或因陳述不實而受偽證之處罰

、或不陳述而受罰鍰處罰，而陷於困境，兼及證人陳述是否因揭露犯行而自陷於罪，得以行使其拒絕證言權，乃限制其必須到場接受訊問後，針對所訊問之個別具體問題，逐一分別為主張，不得以陳述可能致其受刑事訴追或處罰為理由，而概括拒絕回答一切問題，以致妨害真實之發現，截然不同。

卷查，本件係黃柏儒原審辯護人聲請傳喚律師蘇慶良（偵查中為黃柏儒撰寫本案告訴狀）作證，亦即，是委任人黃柏儒主動聲請受任律師作證；審判長復於審判期日告知蘇慶良、黃柏儒，關於同法第182 條得拒絕證言之規定，各方皆表明願意、同意之旨。經核於法並無不合。此部分上訴意旨，容有誤解。

(二)關於上訴意旨所指實體部分：

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，即不得任憑主觀，指摘為違法。又證據之證明力如何，由事實審法院本於法的確信，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，即無不可，觀諸刑事訴訟法第155 條第1 項規定可明，從而，如已敘述其何以為此判斷之理由者，自不容漫指為違法，而據為適法之第三審上訴理由。

而刑法上之誣告罪，所稱「誣告」，即虛構事實，進而申告他人犯罪。所謂「虛構事實」，係指明知無此事實而故意捏造；若因出於誤信、誤解、誤認，或懷疑有此事實，或誇大其詞，或作為其訟爭上之攻擊、防禦方法，或目的在求判明是非曲直者，均不得謂為誣告。申言之，倘所申告之事實，並非完全出於憑空捏造，或尚非全然無因，只因所訴事實，不能積極證明為虛偽，或因證據不充分，致被告者不受追訴處罰，仍不得遽行反坐，以誣告論擬。亦即，申告人並不因其所告案件，因經處分不起訴或判決無罪，即當然成立誣告罪。

本件原審判決以不能證明黃柏儒有如起訴書犯罪事實欄第一項(二)所載誣告犯行，因而撤銷第一審此部分不當之科刑判決，改判諭知黃柏儒被訴誣告部分無罪，已詳述其取捨證據及得心證之理由，對於檢察官所舉證據，何以均不足以證明被

告犯罪，亦在理由內詳加剖析論述及說明。核其所為之論斷，都有卷內資料可資覆按；從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

原判決既已於理由中說明：

勘驗案發現場光碟，顯示在衝突過程中，黃柏儒雖先持棍棒毆打黃亮達，但棍棒被奪掉下後，2 人就徒手拉扯，「黃柏儒雙手往前勒住黃亮達脖子，黃亮達亦出手放在黃柏儒下巴脖子處，看起來像是推的動作，接著黃柏儒身體朝左往下，黃亮達左手壓在黃柏儒背上」之情。黃亮達嗣既出手，身體與黃柏儒肢體有碰觸、拉扯，在雙方衝突後，黃柏儒經診斷確有受傷，進行申告以明究竟，即非毫無依據、憑空杜撰。至於告訴狀所載告訴內容，已經黃柏儒委任律師蘇慶良，具結後供證稱：是我撰寫，因本案發生已近農曆過年，黃柏儒急著要送出告訴狀，我憑著過年前與黃柏儒溝通案情的印象，輔以黃柏儒受傷診斷書等，逕行撰寫告訴狀，陳報檢察官等語。本件告訴狀內容，縱使與勘驗案發光碟所得，略有出入，亦屬一般告訴人誇大被害、文過飾非之常情，況本件尚有委任雙方溝通不完整之情事，尚難因此遽為認定黃柏儒有誣告犯行之依據。

四、本件檢察官上訴意旨，無非徒執陳詞，就原審採證、認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，漫為爭執，並仍就單純事實，再事爭辯，尚與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依照首揭說明，應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 20 日

最高法院刑事第三庭

審判長法官	洪	昌	宏
法官	李	錦	樑
法官	蔡	彩	貞
法官	吳	淑	惠
法官	林	孟	宜

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 109 年 3 月 2 日

書 記 官

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 259 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 02 月 13 日

裁判案由：違反槍砲彈藥刀械管制條例

最高法院刑事判決

109年度台上字第259號

上訴人 林宗興

選任辯護人 黃敬唐律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國108 年1 月10日第二審判決（107 年度上訴字第3237 號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署107 年度偵字第883 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人林宗興明知可發射子彈具有殺傷力之改造手槍及子彈，均屬槍砲彈藥刀械管制條例列管之違禁物，非經中央主管機關許可，不得持有，因擬收藏及作為防身之用，竟基於持有可發射子彈具有殺傷力之改造手槍及子彈之犯意，於民國106 年12月15日某時，在基隆市信義區東明路之湯姆熊電玩店，以新臺幣（下同）8 萬5 千元之價格，向綽號「阿吉」之不詳姓名成年男子購入可發射子彈具有殺傷力之改造手槍1枝（含彈匣1個，槍枝管制編號0000000000）、具有殺傷力之子彈5顆，藏放其基隆市○○區○○路0巷000號4樓住處。迨107年1月25日23時38分許，經警持搜索票至該處搜索，扣得上述改造槍、彈而查獲等情。因而維持第一審所為判處上訴人非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。固非無見。

二、惟按：

（一）搜索為刑事訴訟蒐證之手段，常伴隨著對人民財產之扣押，因而涉及隱私權、財產權、居住權等基本權的干預。搜索與否，職司刑事偵查之公務員每須面臨蒐證必要性與上開基本權保障的兩難抉擇，考量委諸此等實施公權力人員自為決定，難以避免角色上之衝突，為杜絕球員兼裁判之疑慮，故刑事訴訟法第128 條採「法官保留」原則，明定搜索須由法官簽發搜索票，並應載明搜索之對象、處所及應扣押物等，以監督、限制搜索範圍及扣押標的，其旨在

藉助法院以第三人中立、公正之立場進行審查，俾節制濫權，以落實保障人民上開基本權。同法第152 條雖為使執行搜索之公務員對於職權行使過程中所發現之他案證據，得掌握調查取得證據之先機，當場及時予以扣押，期有助於該他案發現真實，而規定「實施搜索或扣押時，發見另案應扣押之物亦得扣押之」，即學理上所謂「另案扣押」；此等扣押，不須就該他案證據重新聲請法官審核、簽發搜索票，性質上屬無票搜索之一種，乃「法官保留」原則之例外。此規定就另案扣押，固僅設有須於合法之有票或無票搜索過程中執行之外部界限，然為符合上開保障人民基本權之精神，解釋上，所扣押之另案證據，一則必須係於合法搜索過程中，毋庸另啟搜索行為，即自然地為執行人員視線所及，而一目瞭然即可發現者，英美法謂之為「一目瞭然」法則，於未偏離原程序之常軌中併予扣押此等證據，因較諸原搜索行為，並未擴大或加深對受搜索人隱私之干預，自可毋庸重為司法審查；再者，該另案證據須出乎執行人員之預期，而於合法搜索過程中，經執行人員無意間偶然意外發現者，對此等證據之扣押，因須臨時應變、當場及時為之而具有急迫性，事實上即無聲請並等待法官另簽發搜索票之餘裕，容許其無票搜索，始符合另案扣押制度設計之本旨。至於搜索人員原有預見可能發現之另案證據，對之扣押，並不具有急迫性，自仍應先經法院審查，迨取得搜索票後，始據以扣押，以符合法官保留原則，防免執法偵查人員得規避司法審查，持憑一張搜索票，即藉機濫行搜索、扣押，侵害人民財產權。唯有如此理解，才能進一步落實憲法對干預人民基本權須踐行正當程序之要求。

- (二) 刑事訴訟法第131 條之1 前段規定：搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。是同意搜索之合法性，係立基於受搜索人明知有權拒絕搜索，卻仍本於自由意志，願意放棄憲法所保障之隱私權、財產權、居住權等基本權，接受搜索。受搜索人之同意，既為搜索合法之最重要前提，搜索之進行，自須於獲得受搜索人同意後，始得為之，範圍及期間長短，亦取決於受搜索人之意思。因此，受搜索人得隨時撤回其同意，固不待言；撤回之方式，

明示及舉凡得使搜索人員瞭解、知悉其意思內容之一切非明示表示，皆無不可；撤回時，搜索應即停止，縱因正發現可疑跡證，而有繼續搜索或即時扣押之必要，亦僅於有其他合法途徑，例如：緊急搜索、本案附帶扣押或另案扣押等可資遵循時，始得為之。

三、經查：

- (一) 扣得本件槍、彈之搜索，搜索票上記載案由為「違反毒品危害防制條例」，所列載應扣押物除第一級、第二級毒品等多項外，並無「槍、彈」，有卷附搜索票可按（見偵查卷第10頁），就該搜索而言，本件槍、彈係屬「另案應扣之物」，此觀諸該次搜索扣押筆錄「執行依據」欄之記載，包括刑事訴訟法第152條之另案扣押乙節即明。然經第一審法院勘驗該次搜索錄影光碟結果，搜索人員於執行伊始，確認人別後，即詢問上訴人其遭檢舉持有槍枝一事是否屬實，上訴人回應僅為玩具槍等語後，搜索人員並追問玩具槍下落，旋即尾隨上訴人進入房間，於上訴人交付一疑似模型槍之黑色槍枝後，執行人員猶繼續於房內翻找等情，有勘驗筆錄為憑（見第一審卷第114、115頁），再參以實際參與執行搜索之員警許景揚於洽辦公務之電話中，曾向第一審承辦書記官表示：搜索當天，是因為毒品案件，然由於事前即聽聞上訴人曾出示槍枝，故執行搜索時，對持槍部分，亦保持警戒等語（見第一審卷第89頁），如果屬實，則執行搜索之警察似乎事前即已得悉上訴人持槍之傳聞，執行本件搜索時，亦以詢問上訴人關於持槍之事為開場，並將之列為查證之事項，何以於聲請本件搜索票時，未將之併列為搜索事由及載為搜索標的？又執行搜索過程中，於上訴人住處扣得之槍、彈，究為搜索警員事前所能預期，或係於合法搜索過程中，經執行人員無意間偶然意外發現，而符合上開另案扣押規定所指「另案應扣押之物」等各節，均攸關本件搜索併予扣押槍、彈，是否合法，扣得之槍、彈是否有證據能力而得執為本案認定依據之判斷，自有進一步查明之必要，且為事實審法院應依職權調查之事項。乃原審未為必要之調查，遽於判決理由內，說明本件認定事實所引用之證據，並無證據顯示是公務員違背法定程序取得，上訴人亦不曾提及本案檢、警人員

與第一審法官於訊（詢）問時，有不法取供或違背程序規定之情形，因認有證據能力云云，容有尚存有查證未盡之違失。

（二）本件經上訴人簽名之自願受搜索同意書，關於同意搜索之時間，僅有日期而無時點之記載；觀諸搜索錄影光碟之勘驗筆錄，當天自搜索人員進入搜索現場，以迄搜索結束，亦無任何關於上訴人自願同意搜索之鏡頭，有該同意書及筆錄可按（見偵查卷第9 頁、第一審卷第114 至116 頁），此外，亦無其他任何資料足資認定上訴人自願同意之時間，致上訴人自願同意搜索之表示，究於搜索事前、事中甚或事後所為，已無從判斷。其次，依上開勘驗筆錄所示，本件搜索自107 年1 月25日23時2 分開始，迄同日23時32分，搜索人員於現場上訴人房內持續翻找，並詢問上訴人尚有其他物品否，上訴人否認後，旋自同日23時40分開始情緒激動，並稱「好了啦，這裡都沒有…求你們啦」「去外面（房間外）我拿東西給你們看，…」，同日23時41分33秒，搜索人員翻找持續中，上訴人再度表示「都沒有東西了啦！」「我求你們」，搜索人員安撫上訴人情緒並詢問是否呼叫救護車同時仍持續搜索，而於22秒後之同日23時41分55秒，自地面紅色置物盒取出本件槍、彈。本件上訴人自願同意搜索之表示，縱係於搜索開始前所為，但其於搜索過程中之上開言語，客觀上，是否可認為係請求停止繼續搜索，而有撤回同意搜索之意，既對本件搜索人員仍持續搜索並扣得本件槍、彈是否違反法定程序待證事實之認定，有重大影響，殊值研求。原審就上訴人之自願搜索，是否於搜索執行前所為，及於搜索過程中撤回？未詳查釐清，逕執因此扣得之槍、彈，為不利於上訴人之判決，同屬查證未盡而違法。

四、以上各節，或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決之上開違法，已影響於事實之確定，本院無從自為判決，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 109 年 2 月 13 日

最高法院刑事第三庭

審判長法官 洪 昌 宏

法官 吳 信 銘
法官 林 孟 宜
法官 吳 淑 惠
法官 蔡 彩 貞

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 109 年 2 月 19 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 279 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 02 月 19 日

裁判案由：加重詐欺

最高法院刑事判決

109年度台上字第279號

上訴人 黃建程

上列上訴人因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國108年10月8日第二審判決（107年度上訴字第1061號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署106年度偵字第19102、19278、19434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、本件原判決撤銷第一審關於上訴人黃建程部分之科刑判決，改判論處上訴人如原判決附表（下稱附表）編號1至4「本判決宣告刑」欄所示之三人以上共同犯詐欺取財各罪刑（共4罪）。已詳敘認定其犯罪事實所憑之證據及理由。
- 三、上訴意旨略稱：上訴人除本案（即107年度上訴字第1061號）外，另有其他與本案相牽連案件均已上訴至原審（即107年度原上訴字第2、3、4、5及107年度上訴字第837號），因上訴人聲明願意賠償被害人且請求合併審判、減輕刑度，業經原法官（下稱甲法官）同意合併審理並批示於審理單，進行調解及準備程序，嗣不知因何原因換為本件原審法官（乙法官）並將原本已合併審理之一案，拆為數案，先為本案判決，又上訴人於第一審即坦承犯行，第一審亦已判處最低度刑，若不是與甲法官達成協議，又何必用高出上訴人所得利益甚多之金額與被害人達成和解，無非是為能合併審理與減輕刑度，且本案與上開相牽連案件係屬實質上一罪，應從一重處斷，原審未停止或更新審判程序，又就已受請求之事項

未予判決，已有判決違背法令，復逕就本案為審理及判決，亦有違反公平法院及法律之公平、公正性。

四、惟按：

(一)合併審判屬於法院審理案件的便宜機制，通常對於不同的案件，刑罰請求權的關係均屬獨立，本須由獨立法院為個別獨立之審判，以確定刑罰關係，惟相牽連案件（指刑事訴訟法第7條所示之各款情形），基於訴訟經濟考量及裁判一致性之要求，法律規定得合併由其中一法院審判，為法院審理時得為裁量之職權事項，倘無權利濫用，即無違法可言。是不論初分（指檢察官向法院起訴，案件繫屬法院後之最初分案）或是改分（指案件初次分配之後，因為承辦法官調職、升遷、疾病、辭職、退休，或與其他案件相牽連、積案清理等原因，改由其他法官承辦）之法官（含獨任及合議庭），對於本案與該類案件應否合併，得視案件進行之程度，裁量合併是否確能達到上述之訴訟經濟及裁判一致性之最佳作法，此乃關於審判合併設計之規範，並不影響嗣後審判之公平與法官對於個案之判斷，自與保障人民訴訟權無違。卷查本案於民國107年10月5日繫屬於原審（見原審卷第7頁），甲法官於同年月11日批示上訴意旨(一)所示之案件與本案為相牽連案件，併予調查審判（見原審卷第77頁），並安排上訴人與本案被害人進行調解、達成和解（見同卷第99至103、129至141頁）後，嗣於108年5月29日就本案與上開案件合併行準備程序，上訴人該日表示有意與本案以外之其他被害人和解、尚未開始調查證據即諭知本案候核辦（見同卷第165至166頁），嗣甲法官調職，改由乙法官承辦本案，乙法官及其合議庭（下稱本案合議庭）於108年9月5日批示本案定於同年月26日審理並於同日終結本案（見同卷第173、197至206頁）。就本案合議庭以上所為各情以觀，本案自繫屬原審至進行調解、和解、行第一次行準備程序止，已近8個月，而與本案相牽連之他案尚有17位被害人（見第一審卷一第151至168頁），要全部達成和解，顯然尚須一段時日，又本案僅至進行準備程序、尚未進行至審判期日，自無更新審判程序之問題，卷內亦無停止審判之事由，再本案案情單純、上訴人坦承犯行，與之相牽連之他案與本案之被害人並不相同，兩者間之證據重複性亦不高，改分後之合議庭，依卷附之上情

，認本案無與上訴人所犯與本案相牽連案件有合併審判之必要，乃僅就本案為個別獨立之審判，撤銷第一審各量處有期徒刑1年1月（共4罪）及定應執行有期徒刑1年8月之科刑判決，改判各量處有期徒刑1年（共4罪）及定應執行有期徒刑1年2月，雖未對上訴人說明或於理由中敘明何以未依甲法官之作法與其他相牽連案件為調查、合併審判，固有欠周全，惟已審酌上訴人與被害人和解及以上各情，兼及訴訟經濟、裁判一致，乃屬其裁量權之行使，既未濫用其裁量，自無違法可言，並無上訴意旨所指有違反公平法院及法律之公平、公正性之違法情形。

(二)原判決已敘明：上訴人係依詐欺集團通知詐騙款項已匯入帳戶而依集團指示持卡前往提領款項，可認其於各次領款時，知悉各筆款項可能係同一或不同被害人匯入之款項，是依其此一概括認識，就其此類車手之犯罪罪數認定，應認以其所提領各筆款項所屬之被害人人數，分別論罪。是本案應就本案起訴之附表所示之被害人人數（共4人），各論以一罪，而予分論併罰，經核於法無違。而依上訴人所指之卷附相牽連案件（見第一審卷一第151至167、189至198頁）之被害人與本案之被害人並不相同，自非屬實質上一罪，原判決未予審酌、審判，亦無已受請求事項未予判決之違法。

五、經核上訴意旨，或置原判決所為明白論斷於不顧，仍就原判決已說明之事項，再為爭執，或對於事實審法院之職權行使，持不同之評價及未依卷內資料，指為違法，均難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。應認本件上訴違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 19 日

最高法院刑事第七庭

審判長法官 陳 世 雄

法官 段 景 榕

法官 鄧 振 球

法官 汪 梅 芬

法官 吳 進 發

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 2 月 25 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 598 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 02 月 12 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

109年度台上字第598號

上訴人 謝家勝

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國108年3月13日第二審判決（107年度上訴字第958號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署105年度偵字第3202 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、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關於上訴人謝家勝販賣第二級毒品部分之科刑判決，改判仍論處販賣第二級毒品罪刑（累犯，處有期徒刑3年5月），並為沒收（追徵）宣告之判決（另其犯幫助施用第一、二級毒品罪部分，業於原審撤回第二審上訴而確定），已綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，敘明認定上訴人於民國104年5月4日中午12時33 分許，在新北市淡水區民生路附近某處，以新臺幣3千元之價格，販賣4公克之第二級毒品甲基安非他命予呂學政犯行之得心證理由。另說明上訴人於偵查及審判中均自白犯行，依毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第2 項之規定減輕其刑，及其犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，依刑法第59條規定遞減輕其刑等旨（見原判決第3至6頁）。經核原判決之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、判決理由不備、理由矛盾或不適用法則或適用法則不當之違誤。
- 三、上訴意旨略以：

(一)上訴人為查明是否符合毒品條例第17條第1項供出上手得以減刑之規定，於原審聲請傳喚證人石○樑、呂學政。石○樑於審理期日，泛以陳述可能致其或一定身分關係之人受刑事訴追或處罰為由，概括行使拒絕證言權，審判長許可石○樑拒絕回答一切問題，此調查證據之處分違法，且屬有害於訴訟之公正，不因未異議而得視為治癒，構成適用法則不當之違法。又呂學政亦未能傳喚到庭，原審對此並未論述為何無須再傳喚，亦未分析說明本件為何不適用上開減刑之規定，構成應調查之證據而未予調查及判決不載理由或所載理由矛盾之違法。

(二)本件係依累犯加重上訴人之刑度，惟依司法院釋字第775號解釋意旨，本件是否應依刑法第47條規定加重最低本刑，不無疑問云云。

四、惟查：

(一)毒品條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，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。」所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。又證人之陳述是否因揭露犯行而有自陷入罪之虞，得以行使刑事訴訟法第181條之拒絕證言權，必須到場接受訊問後，針對所訊問之個別具體問題，逐一分別為主張，不得以陳述可能致其受刑事訴追或處罰為理由，而概括拒絕回答一切問題，以致妨害真實之發現。證人於審判中針對個別問題主張行使拒絕證言權，除應依刑事訴訟法第183條第1項規定，將拒絕證言之原因釋明（依但書規定，得命具結以代釋明），其拒絕證言之許可或駁回，依同條第2項規定，應由審判長審酌後，予以准駁（處分），非證人所得自行恣意決定，亦非謂證人一主張不自證己罪，審判長即應准許之。若審判長不察，許可證人概括行使免於自陷入罪之拒絕證言權，乃有關調查證據之處分違法，不因未異議而得視為治癒。本件原審依上訴人之聲請傳喚石○樑到庭，審判長依刑事訴訟法第185條第2項、第186條第2項之規定，於踐行同法第180條一定身分關係、同法第181條免於自陷入罪之拒絕證言權告知程序後，在石○樑與上訴人並不具同法第18

0 條之一定身分關係之情形下表示：「我因為吸毒，我已入監三年，吸毒吸到頭腦不清楚，我已經忘記了，所以我拒絕證言。」審判長詢問檢察官、辯護人對此有何意見，均答稱：「沒有意見」後，即未對石○樑詰問（見原審卷第200 頁）。此程序之瑕疵，不因當事人未異議而得視為治癒，且其拒絕證言之原因，亦不合於刑事訴訟法第181 條之規定，則審判長未為任何裁定，即未使石○樑立於證人地位而為陳述，並接受詰問，其訴訟程序之進行固屬有違誤。惟原判決已敘明迄至辯論終結前，石○樑未曾被查獲有販賣毒品予上訴人而經檢察官提起公訴之事實（見原判決第8至9頁），且縱石○樑於原審證述其為上訴人之毒品來源，亦非屬上開說明所稱之查獲情形，況上訴人於後續審理程序亦未再就此部分聲請傳喚石○樑，則此項調查證據程序之瑕疵，於判決結果尚無影響。

(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，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。原判決已載明上訴人聲請傳喚呂學政，呂學政因通緝中而未到案，並敘明本件無從認定上訴人有供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情（見原判決第8至9頁），且於原審審理期日，審判長問：「尚有何證據請求調查？」上訴人及其原審辯護人均表示「沒有」（見原審卷第278 頁），原審因認此部分事實已臻明瞭，而未為其他無益之調查，自無調查證據職責未盡及判決不載理由、所載理由矛盾之違法。

(三)刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」參照司法院釋字第775 號解釋意旨，認為累犯加重本刑部分，並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，不符憲法罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院固應斟酌個案情形，裁量是否依該規定加重最低本刑。原審已敘明上訴人於受有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，構成累犯；考量上訴人前曾有多次違反毒品條例之犯罪前科紀錄，顯見上訴人具有特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，對於刑罰之反應力顯然薄弱，適用累犯之規定加重其刑，不致生所受之刑罰超過其所應負擔罪責，導致其人身自由因此遭受過苛之侵害，而有不符憲法罪刑相當原則、比例原則之情形（見原判決第4至5頁）。原審已就上訴人所犯上開之罪，說明其裁量加重（法定本刑為無期徒刑部分依法不得加重）之理由，自難指原判決適用累犯規定有何不符上開解釋意旨或適用法則不當之違誤。

(四)上開上訴意旨所指各節，無非以其個人主觀意見，就原審採證認事、量刑適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為爭執，俱難認係上訴第三審之適法理由。

五、至上訴人之其他上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

六、綜上，應認上訴人對原判決關於販賣第二級毒品部分之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 12 日

最高法院刑事第八庭

審判長法官	林	立	華
法官	謝	靜	恒
法官	林	瑞	斌
法官	李	麗	珠
法官	楊	真	明

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 109 年 2 月 17 日

書 記 官

裁判字號：最高法院 109 年台抗字第 58 號刑事裁定

裁判日期：民國 109 年 02 月 13 日

裁判案由：違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪定應執行刑

最高法院刑事裁定

109年度台抗字第58號

抗 告 人 周政君

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108年11月28日定應執行刑之裁定（108年度聲字第3730號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定關於罰金刑所定應執行刑及易服勞役折算標準部分均撤銷，應由臺灣高等法院更為裁定。

其他部分之抗告駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即罰金刑）部分：

一、本件原裁定意旨關於罰金刑部分，以：抗告人周政君犯如原裁定附表（下稱附表）編號1、2所示之違反槍砲彈藥刀械管制條例2罪，分別經法院判決併科罰金新臺幣（下同）10 萬元及27萬元，並均諭知易服勞役之折算標準（各以1千元及3千元折算1 日）確定在案，檢察官聲請就該罰金刑定應執行刑，並無不合。又上開罰金刑所諭知易服勞役之折算標準不同，依刑法第42條第4 項規定，自應從勞役期限較長者定之。爰依刑事訴訟法第477條第1 項、刑法第53條、第51條第7款、第42條第4 項等規定，酌定應執行罰金32萬元，並諭知如易服勞役以1千元折算1日等語。固非無見。

二、惟查：

（一）刑法第51條數罪併罰定其應執行刑之規定，分別採吸收原則（第1款至第4 款、第8款）、限制加重原則（第5款至第7款）及併科原則（第9款前段）。而同法第50條第1項前段規定，裁判確定前犯數罪者，併合處罰之，屬強制規定，目的在使被告（或受刑人；下統稱受刑人）得依同法第51條各款規定，享有吸收或限制加重刑罰之恤刑利益，以防刑罰過苛，致罪責失衡，而侵害人權。又裁判確定前犯數罪符合併合處罰之案件，有二以上之裁判，應依刑法第51條第5款至第7款定應執行之刑者，最後事實審法院檢察署檢察官應依刑事訴訟法第477條第1項規定，聲請該法院裁定之，乃檢察官為受

刑人之利益而為聲請，法院於定應執行之刑時自不得諭知較重於原裁判合併刑期之總和，否則即有違數罪併罰禁止不利於受刑人之恤刑立法目的。另罰金無力完納者，其刑罰之執行方式，依刑法第42條第1項、第3項之規定，採以1千元、2千元或3千元折算1日之標準易服勞役。罰金易服勞役，乃變更執行原罰金刑之處分為具拘束人身自由內容之易服勞役，屬不利於受刑人之易刑處分。如數罪併罰，宣告多數罰金，定其應執行之金額，雖符合刑法第51條第7款「於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下」之規定，惟其諭知易服勞役之日數，卻逾原數罪諭知易服勞役之總和，自屬惡化受刑人之地位，與數罪併罰定應執行刑應防止罪責失衡及不使受刑人更為不利之恤刑目的不符，且違反受刑人對於先前確定裁判宣告罰金如易服勞役折算期限之信賴利益保護，並使無資力完納罰金者，必須服較長期間之勞役刑，無異懲罰經濟上弱勢之受刑人，使其處於更不利之地位，自有違公平正義及罪刑相當之原則。查抗告人犯如附表編號1、2所示之違反槍砲彈藥刀械管制條例2罪，分別經法院判決併科罰金 10萬元，如易服勞役以1千元折算1日（易服勞役之期限為：10萬元÷1千元=100日），及併科罰金27萬元，如易服勞役以3千元折算1日（易服勞役之期限為：27萬元÷3千元=90日）。原裁定酌定應執行罰金32萬元，如易服勞役以1千元折算1日（易服勞役之期限為：32萬元÷1千元=320日），所諭知易服勞役之320日，遠逾附表編號1、2原確定判決所諭知易服勞役之總和190日（100日+90日）。依前說明，難謂適法。

- (二)刑法第42條第4項項固規定：「依第51條第7款所定之金額，其易服勞役之折算標準不同者，從勞役期限較長者定之。」，惟依該規定之立法理由所載：「93年2月4日公布施行之銀行法、金融控股公司法、票券金融管理法、信託業法、信用合作社法、保險法及93年4月28日公布施行之證券交易法等，特別增訂提高罰金折抵勞役之期間，因上開七法之罰金刑有高達新臺幣數百萬元、千萬元，甚或上億元之金額，就易服勞役之規定，現行規定6個月或本條所定1年之折算期間，已無法反應無力或拒絕繳納高額罰金刑情形，而迭遭質疑高額罰金刑之處罰效果，故上開金融七法中增列「犯本法之罪

，所科罰金達新臺幣五千萬元以上而無力完納者，易服勞役期間為二年以下，其折算標準以罰金總額與二年之日數比例折算；所科罰金達新臺幣一億元以上而無力完納者，易服勞役期間為三年以下，其折算標準以罰金總額與三年之日數比例折算。」之規定，以解決高額罰金刑易服勞役之折算標準。惟行為人犯上開金融七法之罪與他罪有數罪併罰之情形，於定應執行刑之罰金部分，因本法與上開金融七法規定不一，而有數個易服勞役之折算標準，為杜法律適用之爭議，爰增訂第4 項以從期限較長者定折算標準。」等旨，則上開規定似僅在處理數罪併罰罰金定執行刑中含有前述金融七法案件之易刑標準，如非金融七法之案件，是否仍有該規定之適用，即有研酌之餘地。原審未審究釐清，逕依刑法第42條第4 項之規定為本件罰金如易勞役折算標準之依據，論述尚有未盡，自難昭折服。

(三)抗告意旨執此指摘原裁定不當，為有理由。又本件罰金如易服勞役之折算標準倘有更易，其定應執行罰金之數額非無可能隨之更異，為維審級救濟制度之設，並兼顧抗告人之審級利益，認應將原裁定關於罰金刑所定應執行刑及易服勞役折算標準部分均撤銷，發回臺灣高等法院更為適法之裁定。

貳、駁回（即有期徒刑）部分：

- 一、本件原裁定意旨關於有期徒刑部分，以：抗告人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經附表所示之法院，分別判處如該附表所示之有期徒刑確定在案。茲檢察官聲請就附表所示之罪定其應執行之有期徒刑，核屬正當，爰審酌抗告人所犯各罪之犯罪類型、動機、情節及行為次數等情狀後，整體評價其應受矯治之程度，並兼衡責罰相當之原則，定其應執行刑為有期徒刑6年10月等語。
- 二、抗告意旨略以：抗告人於聲請定應執行刑時，計有臺灣新竹地方檢察署108年度執字第1563、5460號、108年度執更正字第71 6號等3件案件，然原裁定僅就前兩案裁定，何以第3案未為裁定，則未予說明云云。
- 三、按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，分別宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾30年，刑法第50條第1 項前段、第51條第5 款分別定有明文。又數罪併罰定應執行刑之案件

，係屬法院自由裁量之事項，法院所為刑之酌定如未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的及不利益變更禁止原則，即不得指為違法或不當。經查：原裁定有關檢察官聲請就附表編號1、2所示之罪所定應執行刑之論述，與卷內資料相符，且係分別就上開有期徒刑中之最長期（有期徒刑4年2月）以上，各刑合併之刑期（有期徒刑7年8月）以下，酌定抗告人應執行有期徒刑6年10月，並無逾越內外部界限、定應執行刑之恤刑目的，亦無違比例原則、公平正義原則，又未濫用其職權，難認有何違法或不當之處。另法院基於不告不理原則，僅得在檢察官聲請範圍內為裁定，抗告人以尚有其他犯行，應與附表各罪一併定應執行刑，指摘原裁定違法、不當，難認有理由。綜上，抗告意旨前述指摘，非有理由，其此部分之抗告應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條、第413條前段，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 13 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 林 海 祥
法官 江 翠 萍

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 109 年 2 月 19 日
書記官

裁判字號：最高法院 109 年台抗字第 91 號刑事裁定

裁判日期：民國 109 年 02 月 05 日

裁判案由：誣告聲請再審

最高法院刑事裁定

109年度台抗字第91號

抗 告 人 張真真

上列抗告人因誣告案件，不服臺灣高等法院中華民國108 年11月29日駁回聲請再審之裁定（108 年度聲再字第464 號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、按為受判決人之利益聲請再審者，固僅限於有罪確定判決，始得為之。惟如因有刑法第19條第1 項所定因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識行為違法，或欠缺依其辨識而行為之能力而不罰，而應諭知無罪之判決，並依刑法第87條規定令入相當處所，施以監護者，因該監護處分，乃出於防衛社會與預防再犯之目的，對受處分人施加治療之措施，以期回歸社會，具有替代刑罰之作用，並有拘束身體、自由等處置，屬於對被告不利之處分。是以，此類保安處分與其前提之無罪諭知，具有不可分離關係，必須整體觀察。倘被告因欠缺責任能力之行為不罰而受無罪諭知，同時附加施以保安處分之判決，形式上雖為無罪確定判決，實質上仍具備犯罪行為之構成要件該當與違法性，此部分與受有罪確定判決無異，受判決人為除去監護處分，主張此無罪確定判決肯認之犯罪事實有錯誤，並有刑事訴訟法第420 條、第421 條規定之再審事由，為其利益而聲請再審，自非法所不許，合先敘明。

二、本件抗告人張真真因原審法院107 年度上訴字第1343號刑事確定判決誣告案件（依刑法第19條第1 項規定，其行為不罰而判決無罪，令入相當處所施以監護3 年，下稱原確定判決），依刑事訴訟法第420 條第1 項第6 款規定聲請再審，其聲請意旨略如原裁定理由一所載。原裁定對於聲請意旨所提出「林家榛」簽名之文書資料，說明與原確定判決無關，且依該項文書單獨或與先前證據綜合判斷，不足以動搖原確定判決所認定之事實，不具顯著性，而與再審要件不符；又聲

請意旨所指他節，未具體敘明符合再審事由之原因事實，不合於聲請再審之法定程序，而駁回其再審之聲請。經核並無違誤。

- 三、原裁定既針對上開聲請意旨何以不合於再審聲請程序，又何以所列之文書資料非屬新事實、新證據，且不具足以動搖原確定判決所認事實之顯著性，分別以再審聲請不合法、無理由予以駁回，已說明其法律依據及審酌之理由，且依聲請意旨所陳各情，顯無通知聲請人（即受判決人）到場、並聽取聲請人與檢察官意見之必要，附此敘明。抗告意旨猶否認誣告犯行，乃就原確定判決已為論駁事項再予爭辯，未具體指摘原裁定以上述理由駁回聲請，有何違法、不當之情形。應認其抗告為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 5 日

最高法院刑事第四庭

審判長法官	吳	燦
法官	李	英 勇
法官	何	信 慶
法官	朱	瑞 娟
法官	高	玉 舜

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 109 年 2 月 10 日

書 記 官

裁判字號：最高法院 109 年台抗字第 95 號刑事裁定

裁判日期：民國 109 年 02 月 26 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例聲請再審

最高法院刑事裁定

109年度台抗字第95號

抗 告 人 許禎為

上列抗告人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國108年11月29日駁回再審聲請之裁定（108年度聲再字第142號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項所定得推翻有罪判決之再審理由，係以發現判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之「新事實」或「新證據」（學理上稱「新規性」），單獨或與先前之證據綜合判斷，使再審法院對原確定判決認定之事實產生合理之懷疑，並相信有足以動搖原確定判決而為有利受判決人之判決之蓋然性存在（學理上稱「確實性」）為其要件。析言之，依上開規定聲請再審所提出之事證，應依「新規性」及「確實性」進行二階段之審查。前者，係依該證據是否具有「未判斷資料性」決定，因得依事證之外觀而為形式審查，應先於證據「確實性」審查前（重在證據證明力）為之。此因司法資源有限，人力有時而窮，實質正義之追求與法安定性（司法公信）之維持仍需求取平衡，再審制度之功能，僅在於發現新事證之重新評價，而非對同一事證之再評價。是以，若所指證據業已存在於卷內，並經原確定判決法院依法踐行證據調查程序，而為適當之辯論，無論係已於確定判決中論述其取捨判斷之理由，或係單純捨棄不採，均非「未及調查斟酌」之情形，不屬上開「新事實」或「新證據」，而無准予再審之餘地。

二、本件抗告人許禎為因違反毒品危害防制條例案件（下稱本案），對於原審法院民國107年11月20日107年度上訴字第1028號確定判決（下稱原確定判決）聲請再審，其聲請意旨略以：

（一）原確定判決附表（下稱附表）一編號⑨認定抗告人成立幫助

販賣第二級毒品罪部分：

1. 106年3月10日下午15時許，購毒者蕭為忠至「高雄市○○區○○○路000 巷0○0號」大樓找同案被告謝宏毅時，適逢謝宏毅外出。抗告人正好在上址屋內。蕭為忠進屋後，因不耐等候，遂央求抗告人連絡謝宏毅，抗告人因不知蕭為忠來此之目的，乃撥打謝宏毅之行動電話通知謝宏毅回來。謝宏毅於返抵上開大樓1 樓時，就打電話給抗告人，要求轉知蕭為忠下樓，蕭為忠聞言後，即獨自下樓，抗告人並未陪同，也不知蕭、謝2 人見面係為交易第二級毒品甲基安非他命，故其2 人交易毒品之行為，與抗告人無關。抗告人主觀上無幫助謝宏毅販賣毒品之犯意，自不成立幫助販賣第二級毒品罪。
2. 證人蕭為忠於第一審時證稱，伊與謝宏毅交易毒品，事先並未告知抗告人，抗告人不知伊下樓後，係與謝宏毅見面交易毒品。原確定判決就此有利於抗告人之證述，未斟酌採納，遽為不利於抗告人之認定，自有再審之法定事由。
3. 雖謝宏毅於第一審中證稱：抗告人知道伊在販賣毒品，理應知道蕭為忠前往上址找伊之目的云云。惟謝宏毅之證詞，純屬個人主觀臆測，依刑事訴訟法第160 條規定，不得採為證據，原確定判決僅憑該證人推測之詞，即認定抗告人知悉蕭為忠來找謝宏毅，係為交易毒品，其採證有違反前開刑事訴訟法規定之違誤。
4. 再觀諸本案卷附106年3月10日下午15：02：34通訊監察譯文內容，可知抗告人代為聯絡謝宏毅時，僅提及蕭為忠來找謝宏毅，謝宏毅亦僅回答將要返回，並未言及購毒之事；另依同上卷所附同日下午15：19：51之通訊監察譯文記載，謝宏毅也只有要求抗告人轉告蕭為忠下樓而已，亦未提及毒品交易之事。足證抗告人不知彼等見面係欲交易毒品，乃原確定判決就此項有利於抗告人之證述，未斟酌採納，遽為抗告人不利之認定，其事實認定顯有錯誤，亦有再審之法定事由。
5. 又抗告人之所以聯絡謝宏毅表示有人找伊，乃出於購毒者蕭為忠之請託，並非出於販毒者謝宏毅之請託。則抗告人當時主觀上顯非基於幫助謝宏毅販毒而打電話，實係基於幫助蕭為忠找謝宏毅而已，自不成立販賣毒品之幫助犯。原確定判決論處抗告人幫助販賣毒品罪，事實認定有誤，致抗告人受

有冤屈，誠難甘服。

(二)如附表一編號⑩認定抗告人應成立販賣第二級毒品罪部分：

- 1.此次抗告人與蕭為忠雖互有交付甲基安非他命與價金，但該毒品來自謝宏毅，轉售價金新臺幣（下同）200 元也轉交謝宏毅，抗告人並未獲利，無營利情事，自不該當販賣第二級毒品罪。原確定判決認定抗告人有營利事實，進而認定抗告人應成立販賣第二級毒品罪，顯有錯誤。
- 2.證人蕭為忠於第一審中已具結證稱：伊拿200 元給抗告人，抗告人說要去跟別人買等語，足徵抗告人之主觀犯意係基於幫助蕭為忠購買，並非幫助他人販賣。原確定判決就此項有利抗告人之證述，未斟酌採納，其事實認定有誤，顯有再審之法定事由。
- 3.又參酌本案交易過程，係由抗告人先向蕭為忠收取金錢後，再向謝宏毅購買並交付價金後，取得毒品，始將之交予蕭為忠，抗告人主觀上係為幫助蕭為忠購買毒品，並無自己或與謝宏毅共同販賣毒品予蕭為忠之意思，是抗告人所為，應僅成立幫助購買（持有）或施用毒品罪。

(三)因認發現新事實、新證據，足認抗告人應受無罪或輕於原判決所認罪名之判決，爰依刑事訴訟法第420 條第1項第6款規定聲請再審云云。

三、原裁定略以：

(一)就如附表一編號⑨部分：

- 1.原確定判決認抗告人觸犯幫助販賣毒品罪部分，係依憑蕭為忠於警詢、偵查及審判中之證述，及本案卷附通訊監察譯文等，作為論罪之依據。另說明謝宏毅之陳述與蕭為忠於審理中之證詞，雖有矛盾，然經對照上揭通訊監察譯文內容，認為蕭為忠所言較為可信，而抗告人所辯，則不可採憑之理由。且稽諸本案卷內資料，謝宏毅於警詢時先證稱：該次交易，抗告人賺到少許毒品吸食；復於審理中證稱：抗告人知道伊在販賣毒品，理應知道蕭為忠前往上址找伊之目的；抗告人於警詢時亦自承：蕭為忠來傳昱閔住處（即高雄市○○區○○○路000 巷0○0號）要找謝宏毅購買毒品，但謝宏毅不在，伊才打電話，請謝宏毅回來與蕭為忠交易毒品等語。經交互參酌後，堪信抗告人為當日係因先經蕭為忠告知欲向謝宏毅購買甲基安非他命一事，才以前揭方式聯絡謝宏毅返回

上址，完成本次毒品交易，但未參與渠2 人事前洽商暨後續交付毒品等過程甚明。

- 2.聲請再審理由意旨所指，或係重複自己的辯解；或係對原確定判決已審酌之證據，仍持己見，再事爭執；或主張對其有利之證詞，原確定判決未說明不予採納之理由；或係指摘原確定判決採證違背法律規定，均非「新事實」或「新證據」。

(二)就如附表一編號⑩部分：

- 1.原確定判決認抗告人觸犯販賣第二級毒品罪，係依據蕭為忠於警詢、偵查中之證述；及本案卷附之監視錄影翻拍照片、通聯紀錄等資料，作為斷罪基礎。並說明依憑謝宏毅已否認有參與本次販毒之行為；參酌蕭為忠證稱：伊於案發當天曾撥打電話向抗告人購買300元之毒品，嗣伊籌得200元後，再與抗告人聯絡，兩人相約在如附表一編號⑩所示地點交易，見面後，抗告人說要幫伊買，伊即交該款給抗告人，抗告人當場交付毒品給伊等語；參以抗告人於警詢時已供承：蕭為忠原本拿WIFI分享器向伊表示，要換取300 元的毒品，但遭伊拒絕，隨後蕭為忠再打電話給伊，表示有錢要買200 元毒品，伊遂前往如附表一編號⑩所示地點，交付毒品予蕭為忠等情。因而認定抗告人確係本於為自己計算之意思而從事此項毒品交易，應論以販賣第二級毒品罪。至於抗告人是否另向謝宏毅或第三人取得毒品，持以轉售蕭為忠，僅涉及毒品來源之問題，不影響此一販賣犯行之成立。
- 2.聲請再審理由意旨(二)所指，或係重複自己的辯解，或主張原確定判決對其有利證據不採納，又未說明理由，既未提出「新事實」或「新證據」，更無單獨或與先前之證據綜合判斷，足認抗告人應受無罪或輕於原判決所認罪名之判決情形。

(三)綜上所述，因認本件聲請再審意旨，核與刑事訴訟法第420條第1項第6款所規定之再審要件不符，爰駁回抗告人之再審聲請云云。經核於法尚無違誤。

- 四、抗告意旨仍執原裁定已明白論敘而予以指駁之陳詞，再徒憑己見，任意指摘，經核其抗告為無理由，應予駁回。
- 五、原審裁定後，刑事訴訟法就再審程序已修正部分條文，於109 年1月8日公布施行，並於同年月10日生效，依「程序從新原則」，本件提起抗告後自應適用修正後之法律。其中同法

增訂第429條之2規定：「聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知抗告人及其代理人到場，並聽取檢察官及受判決人之意見。但無正當理由不到場，或陳明不願到場者，不在此限。」依其立法理由謂：「再審制度之目的係發現真實，避免冤抑，對於確定判決以有再審事由而重新開始審理，攸關當事人及被害人權益甚鉅。為釐清聲請是否合法及有無理由，除聲請顯屬程序上不合法或顯無理由而應逕予駁回，例如非聲請權人聲請再審，或聲請顯有理由，而應逕予裁定開啟再審者外，原則上應賦予抗告人及其代理人到庭陳述意見之機會，並聽取檢察官及受判決人之意見，俾供法院裁斷之參考；惟經通知後無正當理由不到場，或已陳明不願到場者，法院自得不予通知到場，爰增訂本條。」亦即依新法規定，聲請再審原則上應踐行訊問程序，徵詢當事人之意見以供裁斷，惟基於司法資源之有限性，避免程序濫用（即「顯不合法」或「顯無理由」），或欠缺實益（即「顯有理由」），於顯無必要時，得例外不予開啟徵詢程序。則此法文所指「顯不合法」或「顯無理由」，應係指聲請之不合法或無理由具有「顯然性」，亦即自形式觀察即得認其再審聲請係「不合法」或「無理由」，而屬重大明白者而言。再者，再審理由應依「新規性」及「確實性」，而為二階段之審查，其中「新規性」，本得依事證之外觀而為形式審查，且應優先進行，已如前述，是以在「新規性」審查階段，如於形式上即得認所提出之再審事證，顯然業經確定判決調查斟酌，欠缺「未判斷資料性」時，自得認再審聲請「顯無理由」，而顯無開啟徵詢程序之必要。本件聲請再審意旨所提事證，均經原確定判決法院調查斟酌，欠缺「新規性」，已如上述，自可認顯無必要，則原審未及適用新法規定開啟徵詢程序，尚無違誤，併予指明。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 26 日

最高法院刑事第九庭

審判長法官	吳	信	銘
法官	何	菁	莪
法官	梁	宏	哲
法官	林	英	志

法官 蔡 廣 昇
書 記 官
本件正本證明與原本無異
中 華 民 國 109 年 3 月 5 日

裁判字號：最高法院 109 年台抗字第 116 號刑事裁定

裁判日期：民國 109 年 02 月 12 日

裁判案由：聲請交付審判而聲請拷貝偵訊錄音光碟

最高法院刑事裁定

109年度台抗字第116號

再 抗 告 人

即 代 理 人 張夫韓律師

交付審判

聲 請 人 張隆名

上列再抗告人因聲請人聲請交付審判而聲請拷貝偵訊錄音光碟案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國108 年11月20日駁回抗告之裁定（108 年度抗字第804 號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

再抗告駁回。

理 由

一、刑事訴訟法於民國91年2月8日修正公布增訂第258條之1至第258條之4關於交付審判制度之規定，就檢察官駁回不起訴、緩起訴再議之處分，告訴人不服者，賦予其得委任律師向法院聲請交付審判之權，由法院介入審查檢察官不起訴、緩起訴處分之當否。法院受理交付審判之程序，除法律別有規定外，適用刑事訴訟法第二編第一章第三節有關審判程序之規定，是以交付審判程序，是一種起訴前之外部監督程序，而阻斷檢察官不起訴處分、緩起訴處分之確定，固非延續檢察官之偵查，究其實質仍具有類似偵查之性格，為保障被告及關係人之隱私，並貫徹偵查不公開之原則，倘法無明文，告訴人委任之律師即無法透過閱卷瞭解案情及證據資料，難以提出理由狀。從而，92年2 月6日修正公布刑事訴訟法第258條之1增訂第2項規定：「律師受前項之委任，得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄或攝影。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。」採取原則容許告訴人委任之律師閱卷而例外禁止之規定。固然，該條項法文並未明定由法院抑或檢察官為審核准駁、限制或禁止受任律師之偵查閱卷權，但檢察官係偵查主體，熟知卷證與偵查動態，由檢察官權衡是否涉及另案偵查不公開或有其他依法應予保密等情事，定其准駁或閱卷之範圍，自屬允當。其立法理

由即載明檢察官得予以限制或禁止受任律師之偵查閱卷權，立法者已隱約表示係由檢察官為準駁。再觀諸同條第3 項增訂規定：「第三十條第一項之規定，於前二項之情形準用之。」亦即為律師受任聲請交付審判及檢閱偵查卷證，均須提出委任狀之程序規定，其立法理由更明白揭示：「委任律師聲請法院將案件交付審判，應向法院提出委任書狀，受委任之律師聲請檢閱偵查卷宗及證物，亦應向該管檢察署檢察官提出委任書狀，以便查考」，因提出委任書狀乃對法院、檢察署之訴訟行為，發生選任之效力，受委任之律師如欲行使偵查卷證之閱卷權，既應向該管檢察署檢察官提出委任書狀，顯係另一獨立之訴訟行為，自非附隨於交付審判之程序權，亦非對檢察官為事實上通知而已，由此可知，受委任之律師聲請檢閱偵查卷證，應向該管檢察署檢察官為之，乃係無待法條明文規定之當然解釋。酌以配合上開增訂條文而修正之司法院發布之法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 135 點規定：「律師受告訴人委任聲請交付審判，如欲檢閱、抄錄或攝影偵查卷宗及證物，不論是否已向法院提出理由狀，均應向該管檢察署檢察官聲請之」，及法務部發布之檢察機關律師閱卷要點第2 點亦配合修正：「律師因受委任聲請交付審判、再審或非常上訴，得就駁回處分、判決確定之刑事案件及相關聯之不起訴、緩起訴處分確定案件向保管該案卷之檢察機關聲請閱卷。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。」均同此意旨，係依循法律之當然結果，不待煩言。至於偵查中之羈押審查程序，係檢察官提出載明羈押理由之聲請書及有關證據，向法院聲請裁准之程序，檢察官為當事人之一方而與被告對立，本應開示聲請羈押之理由及證據，並檢附相關卷宗及證物移送法院，作為法院是否裁准羈押以剝奪被告人身自由之依據，基於憲法正當法律程序原則，法院自應以適當方式及時使被告及其辯護人獲知檢察官認為可揭露之卷證，俾得有效行使防禦權，具體規定見於刑事訴訟法第33條之1、第93 條，此與交付審判程序之本質上係聲請人（告訴人）與被告（嫌疑人）之對立，要求予以提起公訴，檢察官並不具有當事人之地位，其持有、保管之偵查卷證係經法院調閱，均截然有別，是以二者之閱卷權規定不容類推或比附，不可不辨。

- 二、再抗告人張夫韓律師係受告訴人張隆名委任，對於告訴人以被告趙麒淋涉犯肇事逃逸、殺人未遂罪嫌，訴請臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查，經該署檢察官以108 年度偵字第1233 號為不起訴處分後，聲請再議亦經駁回處分之案件，向第一審聲請交付審判，據此另向第一審聲請複製前開偵查錄音光碟。本件原裁定以再抗告人因交付審判而聲請複製偵訊錄音光碟，應向臺灣臺中地方檢察署檢察官為之，法院並無管轄權，因認第一審駁回該聲請複製偵查錄音光碟之裁定，尚無違誤，而駁回再抗告人在第二審之抗告，尚無不合。
- 三、再抗告意旨仍以刑事訴訟法第258 條之1 規定，不論從文義、體系及立法目的，均無法得出閱卷聲請係向檢察官為之結論，就如偵查中羈押程序，亦是由法院決定辯護人及被告卷證獲知權之範圍，原裁定逾越法律解釋之範圍，有造法之嫌，乃置原裁定論敘不顧，僅憑己意為指摘，揆之首揭說明，並無足取。至於法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 135 點雖規定律師如誤向法院聲請檢閱、抄錄或攝影偵查卷宗及證物時，法院應移送由該管檢察官處理，惟因本件再抗告人受任聲請交付審判，前於108年8月30日即依檢察機關律師閱卷要點第2 點之規定，向臺灣臺中地方檢察署聲請閱覽偵查卷證，為再抗告人於刑事聲請交付審判狀載甚明，並有刑事聲請交付審判律師閱卷聲請書影本在卷可稽，其明知應向該管檢察署檢察官聲請檢閱偵查卷證，竟再向第一審聲請複製偵查光碟，尚非屬誤向法院聲請之情形，基於有聲請即有准駁，第一審駁回其聲請，原裁定予以維持，亦於法無違。再抗告意旨漫詞指摘，為無理由，應予駁回。
- 四、本件再抗告人係聲請交付審判之代理人，其非該案之當事人而受裁定，屬刑事訴訟法第415條第1 項第6款之情形，而該案亦非為刑事訴訟法第376條第1項所列不得上訴第三審之案件，自得對原裁定提起再抗告。原裁定末教示欄，有關不得再抗告之記載，係屬誤載，並不影響再抗告人之再抗告權，併此指明。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 12 日
最高法院刑事第四庭
審判長法官 吳 燦

法官 李 英 勇
法官 朱 瑞 娟
法官 高 玉 舜
法官 何 信 慶

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 109 年 2 月 14 日

裁判字號：最高法院 109 年台抗字第 129 號刑事裁定

裁判日期：民國 109 年 02 月 19 日

裁判案由：公共危險等罪聲請付與卷證影本

最高法院刑事裁定

109年度台抗字第129號

抗 告 人 李文星

上列抗告人因公共危險等罪聲請付與卷證影本案件，不服臺灣高等法院中華民國108年12月27日駁回其聲請之裁定（108年度聲字第4327號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院更為裁定。

理 由

- 一、本件原裁定以：抗告人李文星前因公共危險等案件，經原審法院以103年度交上訴字192號案件判處罪刑，嗣經本院以104年度台上字第1779 號判決從程序上駁回抗告人之上訴確定，並經執行在案，抗告人固聲請預納費用後付與警詢卷影本及事發時之光碟、錄影帶或DVD 等卷內證物。惟該案件訴訟關係業已消滅，抗告人不具現行或修正後刑事訴訟法第33條第2項及司法院釋字第762號解釋所指「案件審判中被告」之法律地位，亦不符法院辦理刑事被告聲請付與卷宗證物影本作業要點之規定，本件聲請與保障審判中被告訴訟防禦權為目的之前揭規範要件不符，亦與司法院釋字第762 號解釋意旨未合，另法院組織法第90條之1 係有關法庭影音交付聲請權之相關規定，並無規定當事人得向法院聲請付與「卷宗證物」影本之權利。再者修正後刑事訴訟法第33 條第2項亦僅規定被告於「審判中」中得預納費用請求付與卷宗及證物之影本，並未規定判決「確定後」提起再審或非常上訴得預納費用請求付與卷宗及證物之影本，可見立法者並無使被告於判決確定後，依刑事訴訟法規定得以預納費用請求付與「卷宗及證物」影本之意，自應依檔案法規定處理。本件既送檢察官執行，原審即非卷宗檔案之管理或持有機關，抗告人向原審法院聲請付與卷宗證物影本，於法未合，而裁定駁回抗告人之聲請，固非無見。
- 二、按憲法第16條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括被告卷證資訊獲知權，俾受公平審判之保障。

民國108年12月19日修正施行刑事訴訟法第33 條規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影（第1 項）。被告於審判中得預納費用請求付與卷宗及證物之影本。但卷宗及證物之內容與被告被訴事實無關或足以妨害另案之偵查，或涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，法院得限制之（第2 項）。被告於審判中經法院許可者，得在確保卷宗及證物安全之前提下檢閱之。但有前項但書情形，或非屬其有效行使防禦權之必要者，法院得限制之（第3 項）。對於前2項之但書所為限制，得提起抗告（第4項）。持有第1項及第2項卷宗及證物內容之人，不得就該內容為非正當目的之使用（第5 項）。」明文賦予被告得請求付與卷宗及證物之權利，以利其防禦權及各項訴訟權之行使，並於第2 項但書針對特別列舉之事由，規定得由法院就閱卷範圍及方式為合理之限制外，原則上即應允許之。而此規定於聲請再審之情形，準用之，109年1月8 日增訂公布，同年月10日施行之同法第429條之1第3 項亦定有明文。參酌其立法理由說明「聲請再審無論基於何種事由，接觸並瞭解相關卷證資料，與聲請再審是否有理由，以及能否開啟再審程序，均至關重要。現行法並未明文規定聲請權人之卷證資訊獲知權，致生適用上之爭議，規範尚有未足，爰增訂本條第3 項，俾聲請權人或代理人得以聲請再審為理由以及在聲請再審程序中，準用第33條之規定，向法院聲請獲知卷證資訊。」依此，刑事訴訟法第33條之卷證資訊獲知權自不應解為限於「審判中」被告始得行使，尚及於判決確定後之被告。至於判決確定後之被告，固得依檔案法或政府資訊公開法之相關規定，向檔案管理機關或政府資訊持有機關申請閱卷，如經該管機關否准，則循一般行政爭訟程序處理；惟因訴訟目的之需要，而向判決之原審法院聲請付與卷證影本，實無逕予否准之理，仍應個案審酌是否確有訴訟之正當需求及聲請付與卷證影本之範圍有無刑事訴訟法第33條第2項但書規定應予限制之情形，而為准駁之決定。本件抗告人因公共危險等罪案件，以確定判決涉有違失，請求平反為由，聲請原審法院准予付與前開卷內相關證據資料，其所請是否指為聲請再審或其他救濟之意，乃原審法院未詳斟酌究明聲請真意，復未查明抗告人請求付與之卷宗及證物，有無刑事訴訟法第33條第

2 項但書所規定應予限制之情形，遽以該案件已判決確定、移送執行，不符合前揭條文所規定「審判中」之要件，及非管理或持有機關，而駁回其聲請，依上說明，自有未洽。抗告意旨執以指摘原裁定不當，非無理由，應由本院將原裁定撤銷，由原法院更為適當之裁定。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 19 日

最高法院刑事第七庭

審判長法官 陳 世 雄

法官 段 景 榕

法官 鄧 振 球

法官 吳 進 發

法官 汪 梅 芬

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 109 年 2 月 20 日

書 記 官

裁判字號：最高法院 109 年台抗字第 158 號刑事裁定

裁判日期：民國 109 年 02 月 20 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例聲請再審

最高法院刑事裁定

109年度台抗字第158號

抗 告 人 簡志偉

上列抗告人因違反毒品危害防制條例聲請再審案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國108 年12月19日駁回裁定（108 年度聲再字第28號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院花蓮分院更為裁定。

理 由

- 一、原裁定意旨略以：抗告人即聲請人簡志偉對於原審法院 104 年度原上訴字第54號確定判決聲請再審，惟未依刑事訴訟法第429 條提出證據，僅就原審證據證明力重為爭執，其聲請程序顯然違背規定，且無須命其補正，爰予駁回。
- 二、抗告意旨則以：本件抗告人以原確定判決主文、理由與說明互相齟齬為由，聲請再審，已援引判例加以說明，而判例亦屬證據之一種。乃原裁定猶以抗告人未附證據為由，駁回抗告人之聲請，且無視於抗告人於原確定判決案件，係蒙冤受刑，令人難以折服云云。
- 三、按刑事訴訟法第429 條、第433 條業於民國109 年1 月8 日修正公布，並於同年月10日生效。修正後第429 條規定：「聲請再審，應以再審書狀敘述理由，附具原判決之繕本及證據，提出於管轄法院為之。但經釋明無法提出原判決之繕本，而有正當理由者，亦得同時請求法院調取之。」另修正後第433 條則明定：「法院認為聲請再審之程序違背規定者，應以裁定駁回之。但其不合法律上之程式可以補正者，應定期間先命補正。」是法律修正後，對程序違背規定之再審聲請，已由毋庸命補正即得逕予駁回之舊制，變更為應先依法命其補正，若仍未遵期補正，始得駁回。修法前聲請再審之案件，尚未經裁定者，修法後，因程序從新，其程序之進行，自應依修正後之新法為之（中央法規標準法第18條前段參照）；已經裁定者，若當事人提起抗告，由於抗告法院就抗告案件程序上是否具備合法要件、實體上有無理由等事項之審查，本應依職權為之，且其範圍不以原審法院之卷證為限

，併及於原裁定後所發生之情事，法律變動即屬之，故應適用修正後再審規定。又再審制度係針對確定判決事實認定錯誤所設之除錯、救濟機制，修法後，於最高法院繫屬中之再審抗告案件，若因適用修正後新法，需裁定命其補正者，最高法院囿其法律審之屬性，職權行使之範圍不包括犯罪事實之調查、認定，且為維護案件當事人審級利益之考量，自應撤銷原裁定，由原審法院適用新法妥為處理。

四、查本件抗告人聲請再審，原審認其未附證據，程序違背規定，依舊法未命補正即逕予裁定駁回，其未及引用上開修正後新法，先命補正，容有不適用法律之違法。抗告人向本院提起抗告，抗告意旨雖未指摘及此，然既為法院應依職權調查之事項，且顯可補正，爰撤銷原裁定，由原審法院更為適法之裁定。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 20 日

最高法院刑事第三庭

審判長法官 洪 昌 宏

法官 李 錦 樑

法官 林 孟 宜

法官 吳 淑 惠

法官 蔡 彩 貞

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 109 年 2 月 27 日

書 記 官

裁判字號：最高法院 109 年台抗字第 204 號刑事裁定

裁判日期：民國 109 年 02 月 27 日

裁判案由：違反證券交易法等罪限制出境、出海

最高法院刑事裁定

109年度台抗字第204號

抗 告 人 樓文豪

選任辯護人 黃俊瑋律師

謝昆峯律師

林泓毅律師

抗 告 人 SUK CHUNG YUNG (中文姓名石清榮)

選任辯護人 杜英達律師

上列抗告人等因違反證券交易法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國109年1月6日限制出境、出海之裁定（106年度金上重更(一)字第4號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、限制出境、出海，乃執行限制住居方法之一種，與具保、責付同屬於替代羈押之處分，其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。刑事被告是否犯罪嫌疑重大、有無法定羈押事由、有無羈押必要，以及是否採行限制出境、出海等替代羈押處分之判斷，乃事實審法院職權裁量之事項，應由事實審法院衡酌具體個案之訴訟程序進行程度、人權保障及公共利益之均衡維護等其他一切情形，而為認定，其職權裁量苟無濫用之情形，即不得指為違法。

二、本件原裁定略以：

(一)抗告人樓文豪、石清榮因違反證券交易法等罪案件，經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官提起公訴後，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）依序於民國98年6月15日、101年8月6日裁定限制出境、出海在案，嗣經臺北地院97年度金重訴字第13號判決依序應執行有期徒刑6年6月、3年，檢察官、樓文豪、石清榮均不服而提起上訴，經原審法院101年度金上重訴字第58號判決撤銷罪刑部分後，判處樓文豪、石清榮依序應執行有期徒刑6年6月、3年，其他上訴駁回，檢察官、樓文豪、石清榮復提起上訴，經本院106年度台上字第107號判決撤銷發回原審法院後，原審法院復

於108年6月18日以106年度金上重更(一)字第4號改判樓文豪應執行有期徒刑2年；石清榮應執行有期徒刑1年10月，緩刑4年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定後2年內向公庫支付新臺幣（下同）150萬元，及向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供60小時之義務勞務，檢察官再提起上訴，現由本院108年度台上字第3061號案件審理中。

(二)本件檢察官起訴樓文豪、石清榮之罪名中，證券交易法第171條第2項、第1項第1款、第3款之罪嫌，均為法定本刑有期徒刑7年以上，得併科罰金2,500萬元以上5億元以下之罪，嗣雖經原審法院以106年度金上重更(一)字第4號判決認定抗告人等均係違反證券交易法第20條第2項之規定，應依證券交易法第171條第1項第1款、第179條之規定論處，且就石清榮部分予以附條件緩刑之宣告，而證券交易法第171條第1項規定之法定刑係3年以上10年以下有期徒刑；然本件檢察官業已提起第三審上訴，尚未確定，上訴理由中指摘樓文豪共犯證券交易法第171條第1項第3款背信罪之結果，吳哥航空股份有限公司（下稱吳哥航空公司）實際積欠遠東航空股份有限公司之應付帳款達8億2,423萬7,684元，當屬樓文豪之犯罪所得，樓文豪應論處證券交易法第171條第2項之罪等節，涉及樓文豪是否構成證券交易法第171條第1項第3款、第2項之法定刑7年以上有期徒刑之罪，檢察官復指摘原審法院上開判決給予石清榮定刑及緩刑之不當，亦有犯罪所得未予宣告沒收或追徵之違誤等情，經審酌樓文豪涉犯前開證券交易法第171條第2項、第1項第3款罪嫌之犯罪嫌疑重大，全案尚未確定，其既經起訴涉有前開法定本刑7年以上有期徒刑之罪嫌，石清榮則具有外國籍身分，難認在臺有固定住、居所，即均有逃亡之高度可能性，併參考本案訴訟進行之程度、國家刑事司法權之有效行使、渠等本件所為造成證券交易市場之危害程度及其居住與遷徙自由權受限制之程度，另渠等所涉本案犯罪情節與所犯罪名之輕重，就其目的與手段依比例原則權衡後，認渠等於第三審審理中，仍有依刑事訴訟法第93條之2第1項、第93條之3第2項後段規定，予以繼續限制出境、出海之必要。爰裁定自109年1月6日起限制出境、出海8月。經核並無濫用其裁量權限或顯然違背公平、比例

及必要性原則之情形，於法尚無違誤。

三、抗告人樓文豪抗告意旨略以：

- (一)原裁定作成時，樓文豪已遭限制出境、出海逾10年，而刑事訴訟法第93條之3第2項後段規定限制時間上限為10年，原裁定曲解該項規定。樓文豪於偵、審期間均遵期出庭應訊，準時至派出所報到，且已具保200萬元在外，並無逃亡之虞。本案相關卷證均已明確，解除限制出境、出海，無礙訴訟程序進行，應解除其限制。
- (二)原審裁定前，未依刑事訴訟法第93之3第4項規定，給樓文豪及辯護人陳述意見之機會。
- (三)檢察官起訴書雖認樓文豪犯證券交易法第171條第1項第3款、第2項之罪嫌，但法院審理後，已變更起訴法條為同條第1項之罪，乃最重本刑有期徒刑10年以下之罪，依刑事訴訟法施行法第7條之11第3項規定，限制出境、出海期間，累計不得逾5年。
- (四)檢察官上訴第三審，突擊主張樓文豪犯證券交易法第171條第2項之罪，惟其上訴理由錯置樓文豪與吳哥航空公司乃不同之權利主體，況吳哥航空公司縱有積欠債務，亦僅係民事糾紛，原裁定認定自相矛盾云云。

四、抗告人石清榮抗告意旨略以：

- (一)檢察官上訴第三審，對石清榮所犯法條並未指摘，故石清榮所犯為最重本刑有期徒刑10年以下之罪，並無爭議，石清榮限制出境、出海之期間，累計即不得逾5年。原裁定未考量石清榮在臺已居住30年以上之事實，認石清榮係外國人，難認在臺有固定住居所，有逃亡可能，而重為限制出境、出海之處分，即有不當。
- (二)原審裁定前，未依刑事訴訟法第93之3第4項規定，給抗告人及辯護人陳述意見之機會云云。

五、惟查：

- (一)按刑事訴訟法於108年5月24日修正增訂第八章之一「限制出境、出海」即第93條之2至第93條之6（下稱限制出境新制），並於同年6月19日經總統公布，刑事訴訟法施行法亦於同日公布增訂第7條之11，第1項明定限制出境新制自修正公布後6個月即108年12月19日起施行；第2項規定新制施行前，偵查或審判中經限制出境、出海者，應於生效施行之日起

2 個月內，依刑事訴訟法第八章之一規定重為處分，逾期未重為處分者，原處分失其效力；第3 項則規定「依前項規定重為處分者，期間依刑事訴訟法第93條之3 之規定重新起算。但犯最重本刑為有期徒刑10年以下之罪者，審判中之限制出境、出海期間，連同原處分期間併計不得逾5 年」。是以刑事訴訟法第93條之3第2項後段有關「犯最重本刑為有期徒刑10年以下之罪者，審判中限制出境、出海累計不得逾5 年，其餘之罪，累計不得逾10年」之規定，在限制出境新制施行前，業經限制出境、出海而重為處分之情形下，僅犯最重本刑為有期徒刑10年以下之罪者，始有連同原處分期間併計不得逾5 年之適用，至於所犯最重本刑非有期徒刑10年以下之罪者，重為處分後之限制出境、出海期間乃重新起算，且未與原處分期間合併計算甚明。樓文豪、石清榮抗告意旨指其被限制出境之期間已逾期，應依刑事訴訟法第93條之3 規定解除限制出境，尚有誤會。

- (二)本件檢察官起訴書既認抗告人等犯證券交易法第171條第1項第3款、第2項之罪嫌，其法定本刑為有期徒刑7 年以上之罪，雖經原審法院106年度金上重更(一)字第4號判處抗告人等犯證券交易法第171條第1項之法定刑本刑3年以上10 年以下有期徒刑之罪，然檢察官業已提起第三審上訴，其上訴理由指摘樓文豪實際積欠遠東航空公司之應付帳款達8億2,423萬7,684 元，當屬樓文豪之犯罪所得；石清榮部分定刑及緩刑不當，亦有犯罪所得未予宣告沒收或追徵之違誤，審酌石清榮具有外國籍身份，認均有逃亡之高度可能性，併參本案訴訟進行之程度、國家刑事司法權之有效行使、渠等本件造成之危害程度及居住與遷徙自由權受限制之程度，認渠等於第三審審理中，仍有繼續限制出境、出海之必要，而裁定自109年1月6日起限制出境、出海8月，尚無不合。抗告意旨雖指第二審改判已認定係犯抗告人等僅犯最重本刑為有期徒刑10年以下之罪，然查檢察官上訴理由書既已指摘原判決犯罪所得認定為不當，並說明抗告人等犯罪所得均已逾1 億元以上，顯已爭執抗告人仍觸犯起訴法條所指之證券交易法第 171條第1項、第2項之罪嫌，其法定本刑為有期徒刑7 年以上之罪嫌。原裁定既已敘明其重為限制出境、出海處分所憑之依據及認定之理由，核屬原審裁量職權之適法行使。抗告意旨

爭執抗告人等無逃亡之虞，或主張本案歷審法院未曾認定抗告人犯罪所得達1 億元以上，原裁定認抗告人可能觸犯證券交易法第171條第1項第3款、第2項之罪，亦有違誤云云，無非執持係個人主觀之見解，就原審裁量職權之適法行使，為不同之評價，或就原裁定已經說明之事項，再事爭執，俱難憑以認定原裁定為違法。

(三)刑事訴訟法第93條之3第4項固規定：「法院延長限制出境、出海裁定前，應給予被告及其辯護人陳述意見之機會。」惟觀諸本條項增訂之立法理由：「延長限制出境、出海可事前審查，且不具有急迫性，則是否有延長之必要，法官除應視偵查及審判程序之實際需要，依職權審酌外，適度賦予被告及其辯護人意見陳述權，亦可避免偏斷，並符干涉人民基本權利前，原則上應給予相對人陳述意見機會之正當法律程序原則，爰增訂本條第四項。」可見該規定，係針對延長限制出境、出海原則上應予被告及其辯護人陳述意見之機會而言，至於上開新法施行後法院對被告為第一次限制出境、出海處分，法院自得於審酌個案情節後依同法第93條之2第1項逕為裁定。抗告意旨以原審裁定前，未依刑事訴訟法第93之3第4項規定，給抗告人等及辯護人陳述意見之機會，指摘原裁定不當，尚有誤會。

六、綜上，應認本件抗告為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412 條，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 2 月 27 日

最高法院刑事第五庭

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

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 109 年 3 月 4 日

書 記 官