

# 最高法院刑事庭具有參考價值之裁判要旨暨裁判全文 目錄

## 裁判要旨

一、110 年度台上字第 462 號.....	1
二、110 年度台上字第 521 號.....	1
三、110 年度台上字第 2037 號.....	3
四、110 年度台上字第 2048 號.....	4
五、110 年度台上字第 2082 號.....	5
六、110 年度台上字第 2231 號.....	6
七、110 年度台上字第 2340 號.....	7
八、110 年度台上字第 2603 號.....	8
九、109 年度台抗字第 1771 號.....	9
十、110 年度台抗字第 253 號.....	14

## 裁判全文

110 年度台上字第 462 號.....	16
110 年度台上字第 521 號.....	37
110 年度台上字第 2037 號.....	41
110 年度台上字第 2048 號.....	43
110 年度台上字第 2082 號.....	52
110 年度台上字第 2231 號.....	62
110 年度台上字第 2340 號.....	71
110 年度台上字第 2603 號.....	74
109 年度台抗字第 1771 號.....	78
110 年度台抗字第 253 號.....	83

## 一、110 年度台上字第 462 號（裁判書全文）

按現行犯，不問何人得逕行逮捕之。抗拒搜索者，得用強制力搜索之。但不得逾必要之程度。因搜索及扣押得開啟鎖扃、封緘或為其他必要之處分。刑事訴訟法第 88 條第 1 項、第 132 條、第 144 條第 1 項分別定有明文。受搜索人或第三人於依法實施搜索之際，倘已發生或可預見有妨害、抗拒搜索之情形，執行搜索之機關為遂行搜索目的之達成，於侵害最小程度之必要範圍內，得採取包含物理上有形力在內之適當手段，排除其妨害抗拒或預防其將來發生。又執行搜索時，依同法第 145 條規定，原則上固應於執行前將搜索票出示受搜索人，使其知悉應受搜索之對象、處所及應扣押物等搜索票之記載事項，以確保執行程序之公正性，並兼顧受搜索人之權利保障。然受搜索人於執行前受提示之權利，並非絕對不可侵犯，如客觀上情況急迫而有正當理由，仍容許有其例外。因此，受搜索人倘對於執行人員施暴、令狀有遭致撕毀之虞或有其他妨害、抗拒搜索（例如逃逸）等情，致執行搜索之人員無法或難以於執行前提示者，解釋上即形同權利之自我放棄主張，執行搜索人員自得在侵害最小程度之必要範圍內，逕行實施搜索，或先行採取適當手段排除其妨害或抗拒，以確保搜索之執行。

參考法條：刑事訴訟法第 145 條。

## 二、110 年度台上字第 521 號（裁判書全文）

毒品危害防制條例第 4 條所稱之「製造」毒品罪，不僅直接將毒品原、物料提煉製成毒品外，並包括以改變毒品成分及效用為目的之非法加工、提煉、配置等行為（如以毒品以外之物為原料，提製成毒品、將毒品精煉，或使用化學或其他方法將一

種毒品製成另一種毒品等)。若單純以「物理方式」將各種毒品拼裝成另一種毒品，或改變毒品使用方法(如將毒品混合、於加工過程中分裝毒品，或為方便毒品者施用所為之改變毒品型態等)，除應視行為人之主觀犯意外，倘其行為本身已變更毒品之效果或使用方法，於過程中已造成對社會秩序或人體健康潛在威脅者，自應成立「製造」毒品罪。且此罪性質應屬「危險犯」，以「混合毒品」為例，亦不以混合後毒品之性質改變為另一類、級「新興毒品」或「新型態毒品」為限。除此之外，無論於製造過程中或以外之如僅單一將毒品封口、包裝、打印、為增加毒品數量所為之滲雜毒品以外物質，或分裝、混合自行施用毒品等行為，則應就整體過程綜合觀察，尚難遽認皆屬毒品製造行為。再由於民國 109 年 1 月 15 日修正，同年 7 月 15 日施行之毒品危害防制條例第 9 條第 3 項，將混合毒品行為依最高級別毒品之法定刑加重處罰為言，主要係以目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，故予加重其刑。顯然立法者認為在行為人混合多種毒品而成新興毒品之情形時，由於產生之新興毒品效用更強或更便於施用(如以錠劑或咖啡包等)，施用者往往在無知情況下濫行使用，更易造成毒品之擴散，並增加使用者之危險性，故應針對此等混合型態之新興毒品製造、運輸、販賣等行為加重刑責，以遏止混合型新興毒品之氾濫。尤以近年來施用第三級、第四級毒品或其他混合之新興毒品有日益增加趨勢，且將各種毒品混入其他物質偽裝，例如以咖啡包、糖果包、果汁包之新型態毒品不斷產生，但因該等偽裝毒品之純質淨重甚微，往往須持有近百包始達同條例第 11 條第 5 項、第 6 項原規定持有第三級、第四級毒

品之純質淨重須達 20 公克以上加重其刑之標準，造成查緝之困難，不利於毒品之防制，本次同時配合修正該第 5 項及第 6 項規定，將持有第三級、第四級毒品之純質淨重降低為 5 公克以上，以符實需。再鑑於現時首次施用毒品年齡有逐漸降低之趨勢，加以未成年人在娛樂場所施用新興毒品或混用他種毒品之情形日趨嚴重，「校園毒品」已成反毒政策最大隱憂，為加強對未成年人之保護，就成年人販賣毒品予未成年人者，亦有加重其刑之必要，故同時修正同條例第 9 條第 1 項之規定。在在反映「混合」型態之新興毒品出現，已嚴重影響政府提倡打擊毒品源頭之反毒策略及國民（特別是未成年人）身心健康，自須藉由強力查緝製造、販賣及運輸毒品，以達阻絕及抑制毒品來源、供給之零容忍政策。

參考法條：毒品危害防制條例第 4 條第 1 項、第 9 條第 3 項。

### 三、110 年度台上字第 2037 號（裁判書全文）

依藥事法第 22 條第 1 款規定，經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品，為該法所稱之禁藥。甲基安非他命屬安非他命類藥品，業經行政院衛生署（已改制為衛生福利部）於民國 75 年 7 月 11 日以衛署藥字第 597627 號公告禁止使用，係屬禁藥。又藥事法第 83 條第 1 項之轉讓禁藥罪，以行為人明知為禁藥，而為轉讓為要件。所謂「明知」，係指直接故意而言。轉讓甲基安非他命之行為人，倘非明知轉讓之物為甲基安非他命，僅有預見其發生之間接故意，自不能以該罪相繩。行為人倘認轉讓之物非為甲基安非他命，屬構成要件錯誤，得阻卻犯罪故意，亦不成立該罪。倘行為人明知轉讓之物為甲基安非他命，但不知甲基安非他命屬禁藥，學理上稱為空白刑法之錯

誤。基於公民有知悉及遵循一般規範（法令）之義務，對於補充規範之不知，本質上為禁止錯誤。再者，空白刑法的立法模式，純屬技術性的形式選擇，不應產生實質影響。且補充規範既屬空白刑法內容之一部，適用空白刑法時，應透過以補充規範的具體內容（甲基安非他命）取代空白刑法的要素（禁藥）的方式，使空白刑法與補充規範結合成為一完整的構成要件（明知為甲基安非他命，而為轉讓），行為人只要認識該構成要件的相關事實而決意行之，不須認識補充規範的內容及效力，即具空白刑法的構成要件故意。因此，行為人不知甲基安非他命屬禁藥，不能依構成要件錯誤，阻卻犯罪故意，而應比照刑法第 16 條禁止錯誤之規定，對於有正當理由而屬無法避免者，免除其刑事責任，非屬無法避免者，得視具體情節，減輕其刑。

參考法條：藥事法第 83 條第 1 項。

刑法第 13 條第 1 項、第 16 條。

#### 四、110 年度台上字第 2048 號（裁判書全文）

精神專科醫師經綜合觀察病患陳述之情節、與病患接觸之相關證人陳述或紀錄、客觀犯罪過程或相關病歷、檢查、測驗結果等資訊，倘足以證成病因診斷或責任能力判定，並說明排除病患捏造症狀或詐病之可能性判斷，以兼顧最終診斷結果之效度考量，方法上即不能認為有違反醫療常規或鑑定準則，所出具之鑑定意見亦具有證據能力。至於鑑定意見之信度（可信性）檢驗，法院固得依嚴格證據法則逐一調查鑑定結果所憑之各項證據（資訊）結果予以判斷。然精神專科醫師關於蒐集資訊、發現症狀、診斷病因及責任能力判定之過程，既係秉其醫學專業所為，並以鑑定人身分參與並協助法院發見事實，其鑑定意

見對於不具有精神醫學專業之法官而言，復具有釐清事實之重要功能。法院就精神專科醫師對於病患面談或主述如何具有精神病診斷上重要意義之判斷，允宜傳喚到庭說明其所憑之精神醫學診斷準則，及判斷本件符合或不符合診斷準則之過程，兼及於其對不同意見或資訊解讀之看法。法院與司法精神專科醫師應基於相互合作（cooperation），而不相互污染（contamination）之原則，瞭解並尊重彼此角色之不同、處理證據或資訊方法之差異，相互合作以確保彼此有效並適切之運作關係，而共同完成發見真實之任務。

參考法條：刑事訴訟法第 155 條第 1 項。

## 五、110 年度台上字第 2082 號（裁判書全文）

刑事訴訟法關於以聲音及影像相互傳送之科技設備詢問或訊問（下稱遠距訊問）境外證人之規定，雖付之闕如，迄國際刑事司法互助法於 107 年 5 月 2 日公布施行，依同法第 2 條規定：有關國際間之刑事司法互助事項，依條約；無條約或條約未規定者，依本法；本法未規定者，適用刑事訴訟法及其他相關法律之規定。第 31 條第 1 項復規定：向受請求方提出詢問或訊問我國請求案件之被告、證人、鑑定人或其他相關人員之請求時，得依受請求方之法律規定請求以聲音及影像相互傳送之科技設備，將詢問或訊問之狀況即時傳送至我國。至此，我國法院或檢察官得依法律規定以遠距訊問境外之證人，除取得具有證據能力之證言以發見真實以外，並兼顧被告對質詰問權之保障。查我國與加拿大並未訂有司法互助條約或協定，關於我國法院以遠距訊問在加拿大境內之證人，自國際刑事司法互助法公布施行以後，應依該法所定程序為之，始為適法。

參考法條：國際刑事司法互助法第 2 條、第 31 條第 1 項。

## 六、110 年度台上字第 2231 號（裁判書全文）

毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定：「犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第 2 項之罪，有事實足以證明行為人所得支配之前 2 項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」為擴大利得沒收規定。依其立法理由之說明：因毒品犯罪常具有暴利，且多具有集團性及常習性，考量司法實務上，對於查獲時無法證明與本次犯罪有關，但可能與其他違法行為有關聯且無合理來源之財產證明，如不能沒收，將使毒品防制成效難盡其功，且縱耗盡司法資源仍未能調查得悉可能來源，而無法沒收，產生犯罪誘因，而難以杜絕毒品犯罪行為。為彰顯我國對於毒品防制之重視，而有引進擴大沒收之必要。所謂擴大沒收，指就查獲被告本案違法行為時，亦發現被告有其他來源不明，而可能來自其他不明違法行為之不法所得，雖無法確定來自特定之違法行為，仍可沒收。因此，為杜絕毒品犯罪，如查獲製造、運輸、販賣等毒品犯罪行為時，又查獲其他來源不明之不法財產時，爰參考洗錢防制法第 18 條第 2 項規定、2017 年 7 月 1 日施行之德國刑事財產剝奪改革法案針對刑法第 73a 條第 4 項及刑事訴訟法第 437 條引入擴大沒收之立法意旨，增訂第 3 項規定。另關於有事實足以證明被告財產違法來源，參考歐盟沒收指令（按全稱為「歐盟保全及沒收犯罪工具與犯罪所得之指令」）第 5 條及其立法理由第 21 點意旨，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可沒收。而法

院在認定財產係源於其他不明之違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法之收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎等旨。換言之，就來源不明犯行部分，不需為明確、特定的刑事不法犯行，只要有一定事證足認系爭不明財產是為了或產自某尚未具體、特定的不法犯行即可，是何具體犯罪則非所問，此與本案犯行的認定，必須達於確信之心證始可，尚有不同，且若仍採與本案犯行同樣的心證門檻，擴大利得沒收規定將成為具文。至於立法理由所稱之「蓋然性權衡判斷」，並非可一目瞭然的法律用語，法院就系爭不明財產是否源自犯罪行為，於認定時自應參酌立法理由之說明與舉例，就個案顯露的客觀具體情況、被告在本案的犯罪行為及方式、不明財產被查獲時的外在客觀情狀，及與被告財產及資力有關之事項，即被查獲的不明財產與被告合法收入是否成比例、被告是否尚有其他合法收入、被告的經濟狀況如何、被告對不明財產是否有合理解釋，暨所辯合法收入來源是否屬實等予以綜合判斷。

參考法條：毒品危害防制條例第 19 條第 3 項。

## 七、110 年度台上字第 2340 號（裁判書全文）

刑法第 304 條強制罪所保護之法益，係人之意思決定自由與意思實現自由，其所謂之妨害人行使權利，乃妨害被害人在法律上所得為之一定作為或不作為，不論其為公法上或私法上之權利，均包括在內。而是否妨害人行使權利，必須檢驗是否有手段目的之可非難性，倘行為人之行為，已該當正當防衛、緊急避難，或為依法令之行為，即已阻卻違法，自係法之所許，難認係妨害他人行使權利；即便行為人之行為不



符合法定阻卻違法事由，仍應藉由對強制手段與強制目的之整體衡量，以判斷是否具有社會可非難性。倘依行為當時之社會倫理觀念，乃屬相當而得受容許，或所侵害之法益極其微小，不足以影響社會之正常運作，而與社會生活相當者，即欠缺違法性，尚難以該罪相繩。

參考法條：刑法第 304 條。

#### 八、110 年度台上字第 2603 號（裁判書全文）

所謂「控制下交付」（Controlled Delivery、或稱「監視下運送」），主要係針對跨國境、集團性如毒品、武器、偽造貨幣等交易、走私，所謂「無被害人犯罪」所實施的一種新興特殊偵查手段。由於涉案雙方具有相當之利害關係，相互掩護並包庇，使犯罪更為隱蔽而難以發覺及蒐證。其中如毒品犯罪，毒犯為逃避追緝，往往採用人貨分離方式犯案，即便查扣毒品，也未必能查獲涉案人及幕後主使者。聯合國於西元 1988 年「聯合國禁止非法販賣麻醉藥品管理條例暨精神藥物公約」、2000 年「聯合國打擊跨國有組織犯罪公約」及已具國內法性質之 2003 年「聯合國反貪腐公約」均制定有關「控制下交付」之成文條款。我國雖非公約之締約國，惟鑑於毒品犯罪係國際公罪，身為地球村之一員，自不能自絕於國際社會。故於民國 92 年 7 月 9 日修正公布之毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 32 條之 1 即增訂有關「控制下交付」條文，俾供查緝毒品犯罪機關遵循。簡言之，毒品條例之「控制下交付」係指在偵查機關知情並監控下，允許已證實或可疑為毒品及相關人員出入或通過一國或多國領域，藉由跟蹤、監聽、眼線、探測或其他特殊技術來偵查跨國性毒品犯罪。因「控制下交付」係為打擊毒品犯罪所為跨國性

國際合作，其間涉及之國際義務者端賴於國際間之雙方合作協定，事關國家司法主權，故對被告、犯罪嫌疑人及毒品入出國境所實施之偵查作為，無論係檢察官或刑事訴訟法第 229 條之司法警察官，認有實施「控制下交付」之必要，均須向最高檢察署提出偵查計畫書，經最高檢察署檢察總長核可並核發偵查指揮書後始得據以實施(參見毒品條例第 32 條之 1 第 1 項)，以昭慎重。與偵查機關對於一般案件實施之埋伏、跟蹤、監聽或監視等偵查作為，顯有差異。前者之目的可稱係為「放長線釣大魚」或「一網打盡」，後者則比較趨近「守株待兔」。惟不論是「控制下交付」或一般偵查之監視等手段，犯罪行為雖均處於偵查機關監控之下，但本質上仍係犯罪行為人基於自己意思支配下實行犯罪，其犯罪事實及形態並無改變，故不影響行為人原有之犯意，原則上並不生犯罪既、未遂問題。此與行為人原已犯罪或具有犯罪之意思，具有司法警察權之偵查人員於獲悉後為取得證據，提供機會，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵辦，所謂之「誘捕偵查」(即俗稱「釣魚偵查」)，因為對合行為者無與行為人真正犯罪之意，則須考慮犯罪行為人既、未遂罪，截然不同。

參考法條：毒品危害防制條例第 32 條之 1。

## 九、109 年度台抗字第 1771 號(裁判書全文)

本案經本庭評議後，認本件擬採之法律見解，即「民國 109 年 1 月 15 日修正公布、同年 7 月 15 日施行之毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第 20 條第 3 項所謂『三年後再犯』，只要本次再犯(不論修正施行前後)，距最近 1 次觀察、勒

戒或強制戒治執行完畢釋放後，已逾3年者，即該當之，不因其間有無犯第10條之罪經起訴、判刑或執行而受影響。則事實審法院就此類案件應否依職權裁定令被告入勒戒處所觀察、勒戒？」本院先前裁判已有歧異，經本庭依法院組織法第51條之2第2項前段規定之徵詢程序，向本院其他各庭徵詢後，仍未能統一見解，乃以109年度台抗大字第1771號裁定向本院刑事大法庭提案，請求統一法律見解，經本院刑事大法庭於110年3月24日以109年度台抗大字第1771號裁定宣示：毒品條例第35條之1第2款前段所稱「依修正後規定處理」，就本次再犯第10條之罪，距最近1次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，已逾3年者，法院得視個案情形，就依職權裁定令被告入勒戒處所觀察、勒戒，或依刑事訴訟法第303條第1款規定為不受理之判決，擇一適用。並於裁定理由內說明：

(一)毒品條例第20條第3項規定：「依前項規定為觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，三年後再犯第十條之罪者，適用前二項之規定。」對於審判中之具體案件新舊法如何適用，增訂第35條之1第2款規定：「本條例中華民國一百零八年十二月十七日修正之條文施行前犯第十條之罪之案件，於修正施行後，依下列規定處理：二、審判中之案件，由法院或少年法院（地方法院少年法庭）依修正後規定處理；依修正後規定應為不起訴處分或不付審理之裁定者，法院或少年法院（地方法院少年法庭）應為免刑之判決或不付審理之裁定。」參照其立法理由所載：「二、本條例本次修正之條文施行前犯第十條之罪者，於修正施行後究應如何處理，爰參考八十七年五月二十日修正施行之第三十五條規定（該條於九十二年七月九日曾修正），

增訂本條過渡規定，以杜爭議。關於具體案件適用新舊法之說明如下：……(二)若該等案件於修正施行前已繫屬於法院或少年法院（地方法院少年法庭）者，為求程序之經濟，法院或少年法院（地方法院少年法庭）應依修正施行後之規定處理，即應依職權為觀察、勒戒或強制戒治之裁定。依修正施行後之規定，受觀察、勒戒人無繼續施用傾向者或強制戒治期滿後，應為不起訴處分或不付審理之裁定者，法院或少年法院（地方法院少年法庭）應為免刑之判決或不付審理之裁定。」足見此係為求程序經濟之過渡條款規定。準此，事實審法院就修正施行前犯此類施用毒品罪之案件，於修正施行後，基於法律授權，依職權為觀察、勒戒之裁定，無違法條文義。

(二)刑事訴訟法第 303 條第 1 款規定，案件有起訴之程序違背規定之情形者，應諭知不受理之判決。此所稱起訴之程序違背規定，係指檢察官提起公訴之訴訟行為於程序上有違法律之規定而言。又同條規範起訴程序違背規定之情形，第 1 款係概括規定，其餘為列舉規定，其中第 3 款、第 5 款有屬檢察官「起訴後」始發生情事變更事由，致法院不能為實體判決之情形。基於相同解釋，第 1 款「起訴之程序違背規定」，無須侷限於起訴時為斷，因起訴後始發生之情事變更事由，致法院不能為實體上之審理及實體判決者，亦屬之。

(三)毒品條例於 87 年修正公布時，對於施用毒品者，認其係具有「病患性犯人」之特質，採行「觀察、勒戒或強制戒治」以戒除其身癮之單軌戒毒程序，嗣於 97 年 4 月 30 日修正公布第 24 條，新增「附命完成戒癮治療緩起訴」制度，期以社區醫療處遇替代監禁式治療，使衷心戒毒之施

用毒品者得以維持正常家庭與社會生活，而確立上開 2 程序並行之雙軌模式。迨本次毒品條例修正，復強調「治療勝於處罰」、「醫療先於司法」之刑事政策，強化觀察、勒戒或強制戒治處分、命附條件緩起訴處遇措施與監禁刑罰間之交替運用，使之相輔相成，以助施用毒品者重生。而施用毒品者之成癮性、施用動機或生活環境各有不同，修正前就機構外處遇，僅有附命完成戒癮治療之單一模式，若不分個案情節、無論有否醫療必要，一律施以戒癮治療，顯然過於僵化而缺乏彈性，故除以往之「觀察、勒戒或強制戒治」及「附命完成戒癮治療緩起訴」雙軌制處遇外，更賦予檢察官得依個案情形，以刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款至第 6 款或第 8 款規定，給予施用毒品者繳納處分金、義務勞務、心理輔導或其他預防再犯措施為附條件之緩起訴處分，俾其能經由多元化之緩起訴處遇，有效並適當戒除毒癮而澈底擺脫毒品危害。從而，修法後既已賦予檢察官視個案不同而為觀察、勒戒或附條件緩起訴（含戒癮或毋庸戒癮之條件）之裁量，復涉施用毒品者人身自由之剝奪及受多元處遇之選擇，攸關其權益，故法院視個案情形，如認檢察官未及審酌被告有無不適合附命完成戒癮治療等緩起訴處分之情形，而逕予裁定觀察、勒戒，顯屬不利或有失公平者，自得認起訴之程序違背規定，且無從補正而為不受理之判決，俾由檢察官再行斟酌而為適法之裁量。

(四)毒品條例第 35 條之 1 第 2 款規定，係仿 87 年 5 月 20 日修正施行之第 35 條所增訂，然斯時毒品條例對施用毒品者戒癮治療處遇方式僅有「觀察、勒戒或強制戒治」一途，與之後歷次修法已得為多元處遇，誠難相提並論，適用上

自應與時俱進，且該條文第 2 款前段所稱「審判中之案件，由法院或少年法院（地方法院少年法庭）依修正後規定處理」，旨在規範修正施行前已繫屬於法院之是類案件，法院應按其訴訟程序進行程度，適用修正後相關規定為審認，並未明文應一律依職權裁定觀察、勒戒。則法院對於審判中之案件，視個案情形，分別裁定令入勒戒處所觀察、勒戒，或判決不受理，俾檢察官衡酌判斷如何經由多元化之緩起訴處遇達成戒除毒癮目的，均屬「依修正後規定處理」之範疇。至於立法理由究非法律條文，且所載由法院依職權為觀察、勒戒之裁定，僅止於謀求程序之經濟，並未兼顧被告得獲多元處遇之權益保障，宜解釋為例示說明，無從執此逕謂立法者有意排除其他修正後規定之適用。準此，法院依職權裁定觀察、勒戒，或為不受理之判決，依憑法條文義、立法理由，或基於被告利益、修法意旨，均屬有據，為求彈性適用，以期兼容並蓄，俾於程序經濟及被告利益間取得平衡，復衡以毒品條例為防制毒品危害，維護國民身心健康之立法目的，暨本次擴大檢察官對施用毒品者附條件緩起訴之範圍，使其能視個案具體情節給予適當多元處遇之修法精神，法院就此類橫跨新舊法案件（少年保護事件除外），自得斟酌個案情形，擇一適用。

(五)綜上，毒品條例第 35 條之 1 第 2 款前段所稱「依修正後規定處理」，就本次再犯第 10 條之罪，距最近 1 次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，已逾 3 年者，法院得視個案情形，就依職權裁定令被告入勒戒處所觀察、勒戒，或依刑事訴訟法第 303 條第 1 款規定為不受理之判決，擇一適用。

參考法條：毒品危害防制條例第 35 條之 1 第 2 款。

刑事訴訟法第 303 條第 1 款。

#### 十、110 年度台抗字第 253 號（裁判書全文）

再審聲請程序，固屬於裁定程序，而裁定之審理，除法院於裁定前，認為有必要時，得調查事實者外（刑事訴訟法第 222 條第 2 項參照），原則上毋須經當事人到庭陳述意見。惟刑事訴訟法關於再審程序之規定，於 109 年 1 月 8 日修正，並於同年月 10 日施行，立法者基於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，乃增訂刑事訴訟法第 429 條之 2 規定：「除顯無必要者外，應通知聲請人及其代理人到場，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」。所謂顯無必要者，係指聲請顯屬程序上不合法或顯無理由而應逕予駁回，或聲請顯有理由而應逕予裁定開啟再審而言，法院原則上應賦予再審聲請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，以釐清聲請再審是否合法及有無理由。亦即肯認被告於原判決確定後，再審聲請程序審理中仍享有在場及陳述意見權之保障。而該次修正，並同時增訂刑事訴訟法第 429 條之 3 第 1、2 項規定：「聲請再審得同時釋明其事由聲請調查證據，法院認有必要者，應為調查。法院為查明再審之聲請有無理由，得依職權調查證據」，賦予再審聲請人得釋明再審事由所憑之證據及其所在，聲請法院調查之權利，且明定法院為查明再審之聲請有無理由，得依職權調查證據。其立法意旨乃為填補再審聲請人因取證困難或取證能力之不足（諸如該證據為國家機關所持有、通信紀錄或監視錄影紀錄為業者或私人保管持有、新鑑定方法或技術出現等），

以釐清確有證據證明聲請人主張之再審事由，發揮定讞後刑事判決之實質救濟功能，俾平反冤抑。而關於刑事訴訟法第 429 條之 2 通知到場及聽取意見之規定，於法院依同法第 429 條之 3 規定聲請或職權調查證據之情形亦有適用。可見立法者已肯認，被告於聲請再審案件之調查證據程序中，除顯無必要者外，得主張在場及陳述意見權。再酌以德國立法例，認法院因調查聲請再審之證據，訊問證人或鑑定人，或進行勘驗時，檢察官、被告及辯護人皆得在場（德國刑事訴訟法第 369 條第 3 項參照），賦予聲請再審案件之檢察官、被告及辯護人於法院調查證據時，有在場並陳述意見之機會。益徵聲請再審之案件，當事人於法院為證據調查時（如訊問證人或鑑定人，或實施勘驗等）之在場及陳述意見權，攸關當事人之權益，且為體現正當法律程序原則之重要一環，除當事人同意放棄、有依法得不予其在場之例外情狀或在場有妨害調查者外，應不得任意剝奪之。進而言之，通常訴訟程序之案件，倘當事人於該證據調查程序進行時並未在場，除法律另有規定外，依刑事訴訟法第 165 條第 1 項、第 288 條之 1 第 1 項規定，法院事後應踐行法定程序，將該項證據調查之結果，向被告及其辯護人宣讀或告以要旨，並使其表示意見，始與正當法律程序原則無違。而聲請再審之案件，縱法院依法未予再審聲請人在場權，然除法院應為准予開啟再審之裁定外，參酌上揭刑事訴訟法第 429 條之 2、3 之立法意旨、德國立法例，暨在場及陳述意見權屬被告在訴訟法上之基本權利，法院事後仍應將該項證據調查之結果（如證人證詞、勘驗結果、鑑定報告等）告知再審聲請人，予其到場並陳述意見之機會，方得確保法治國公平法院之具體實現。

參考法條：刑事訴訟法第 429 條之 2、第 429 條之 3。



裁判字號：最高法院 110 年台上字第 462 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 03 月 24 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

110年度台上字第462號

上訴人 李武雄

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109年4月30日第二審判決（108 年度上訴字第3242號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第29532號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本件經原審審理結果，認上訴人李武雄有原判決事實欄所載犯行之事證明確，因而撤銷第一審關於販賣第二級毒品部分之科刑判決，改判仍論處上訴人犯民國109年1月15日修正、同年7 月15日生效施行前（下稱修正前）之毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪刑（處有期徒刑7年4月），並諭知相關之沒收銷燬、沒收及追徵。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。

二、上訴意旨略以：

(一)本件員警於出示搜索票及尚未查獲扣案毒品之前，已將上訴人違法逮捕上銬，且依第一審就勘驗警方執行搜索過程錄影檔案之勘驗筆錄（下稱第一審勘驗筆錄）記載：「無法聽聞員警對上訴人說明何事」、「亦未見員警有出示證件、搜索票之情」，足認員警係違法搜索、逮捕。原判決棄置此情不顧，且未就違法搜索取得之扣案毒品審酌應否賦與證據能力，僅依憑警方登載不實之文書而認定有證據能力，其採證有違證據法則。

(二)本件：(1)警員李家倫製作之職務報告記載：「伊等立即向前表明身份出示搜索票」，與第一審勘驗筆錄所載：「未見警方出示證件、搜索票」之情不合，顯不可信，該職務報告自不得作為證據；(2)證人洪國維之警詢筆錄載稱：上訴人反抗警方過程中自己跌倒，額頭受傷流血等語乙節，與第一審勘驗筆錄並未記載上訴人因「反抗」致頭部受傷流血之情不符

。該警詢筆錄有顯不可信之情形，自無證據能力；(3)警員施坤宏製作之執行逮捕、拘禁告知本人通知書及上訴人之警詢筆錄，均記載逮捕上訴人時間為107年9月9 日23時，與第一審勘驗筆錄記載：107年9月9 日21時27分15秒時，員警出示搜索票前，上訴人已被逮捕上銬之情不符。該等執行逮捕、拘禁告知本人通知書及證人洪國維之警詢筆錄均有顯不可信之情形，而無證據能力。原判決竟均採為認定上訴人犯罪事實之依據，其採證認事自有違反證據法則之違誤。

- (三)上訴人於偵查中第一審羈押訊問時所為之自白，係為求交保之虛偽陳述，既與卷內監視器照片所顯示之事實不符，自無證據能力。原判決竟採為認定上訴人犯罪事實之依據，有證據上理由矛盾之違法。且原審復未就監視器照片再為調查，究明上訴人自白是否與事實相符，同有調查未盡之違法。
- (四)證人李宗榮於107年8月18日偵查及第一審均證稱：其於 107年8 月16日係向綽號「白熊」之李武雄，以新臺幣（下同）500 元之代價購買毒品，該人並非上訴人等語，與證人李宗榮於警詢指證其係向上訴人購毒之情節不合，其供述顯有憑信性之可疑。原審竟因警詢距案發時間較近，而採信較不可信之警詢供述，且未說明不採李宗榮偵查及第一審證詞之理由，已有判決理由矛盾及理由不備之違法。又原判決既認為李宗榮於偵查時供稱：其向上訴人購買2萬1,000元之甲基安非他命乙節，為真實陳述，卻又以「罪疑惟輕」原則，改採其於警詢所稱以500元向上訴人購買甲基安非他命1包之陳述，顯有理由矛盾之違法。
- (五)本件原判決認定上訴人販賣甲基安非他命1 包予李宗榮，並未載明其數量，已有不載理由之違法。且李宗榮於107年8月18日15時10分許，為警查獲之甲基安非他命1.28公克，李宗榮已施用之甲基安非他命約1 公克，二者合計2.28公克，李宗榮倘若以500元向上訴人購得2.28公克，則1公克價值不到250 元，顯不符常理。又原判決認定李宗榮有向上訴人詢價，然卻無李宗榮與上訴人之107年8月16日通聯紀錄，可資作為補強證據，證人李宗榮於偵查中證稱：上訴人遭羈押後，有透過從監所出來的人，叫伊高抬貴手，不要亂講話，伊希望檢察官不要把伊的身分洩漏出去等語乙節，亦欠缺足認其陳述為真實之補強證據。原審在欠缺上訴人與李宗榮間 107

年8月16日通聯紀錄之下，竟擬制推測李宗榮曾向上訴人詢價購毒，並因此認定李宗榮之第一審證詞不可採，其採證認事有違證據法則，且有調查未盡及理由矛盾之違誤。

(六)上訴人於偵查中供稱：伊叫「阿義」打李宗榮，因為他睡在伊朋友女友的床上乙節，所稱「阿義」實為「阿譯」之誤載，原判決將「吳哲譯」誤載為「吳哲義」；檢察官並未就「阿譯」之真實年籍訊問上訴人，上訴人也無從說明「阿譯」即為「吳哲譯」，原判決以上訴人未能說明「阿義」之真實姓名年籍為由，指摘上訴人所辯不足採信，已嫌速斷。且徵之：(1)證人王璽翔於原審先證稱：好像是「李宗榮和陳又菁不知道在房間做什麼」，上訴人就很生氣，李宗榮走出來，上訴人就叫伊等修理李宗榮一下，嗣改證稱：那天伊等回到上訴人租屋處，裡面都沒有人，只有「李宗榮睡在陳又菁房間裡面」，上訴人很生氣，叫伊等修理他等語。其此兩段證詞並無實質差異。另證人王璽翔於原審證稱：其於107年年中，曾依上訴人指示，毆打李宗榮等語乙節，所稱年中指該年5月至7月間，即李宗榮8月18日警詢指證上訴人販毒之前，而107年8月仍為年中，證人王璽翔復已於供前具結，應無甘冒偽證處罰之動機。原審不採其證言，竟認王璽翔之證述不一，並質疑所謂「107年年中」是否為李宗榮警詢指證上訴人販賣毒品之前，此部分採證有理由不備、理由矛盾之違法，並違反罪疑惟輕原則之違誤。(2)證人王璽翔於原審證稱：「阿譯」用拳頭打李宗榮的頭後，又用腳踢李宗榮的身體等語。原判決認定上訴人並無指示「阿譯」毆打李宗榮等情，與卷內事證不符。(3)證人王璽翔除證稱：伊不知道為何上訴人不自己動手，其是透過上訴人認識李宗榮等語外，並證稱：當時吳哲譯用拳頭打頭，用腳踢李宗榮後，再叫伊接著打李宗榮等語。原判決採證認事未依其證詞，竟編織：上訴人指示王璽翔毆打李宗榮等不實情節，不惟認定事實未依證據，且與經驗及論理法則有違。(4)又上訴人、吳哲譯、王璽翔當時均處於激憤，王璽翔焉會顧及是否觸犯傷害罪責，原判決竟認王璽翔與上訴人、李宗榮間均無特殊交情，衡情應不致無視可能涉犯傷害刑責，而承上訴人指示毆打李宗榮，其認定違反經驗及論理法則。

(七)原審於審判期日僅訊問上訴人關於販賣2萬1,000元給李宗榮

之犯罪事實，就證人李宗榮於警詢供稱：其向上訴人購買 1 包安非他命500 元部分，則未向上訴人提示或告以要旨，原審復未就此部分訊問上訴人之意見，竟就此而為裁判，有就未受請求之事項而予判決之違誤。

(八)原審有調查未盡之違法：

- 1.原審審判筆錄並未命上訴人當庭簽名確認筆錄內容，且未告知轉譯筆錄之內容，上訴人如何知悉內容是否有誤？又如何就筆錄內容表示意見？原審審判期日之訴訟程序違反刑事訴訟法第47條、第41條第2、4項，則原審審判期日踐行之訴訟程序能否專以上訴人未簽名確認之審判筆錄為證？非無疑義。又原審審判長以不到5 分鐘之時間，告知上訴人得對於證人李宗榮之警詢、偵查及第一審筆錄表示意見。其調查證據之方法，使上訴人無從聽悉各該證據之名目，且無從明瞭各該證據之內容。且原審並未向上訴人提示或告以有關李宗榮警詢筆錄之要旨，致上訴人僅針對李宗榮於新北市政府刑事警察大隊（下稱新北市刑大）之警詢內容表示意見，而未就李宗榮之警詢內容為辯明。原審顯有調查未盡及訴訟程序違背法令之違法。
- 2.上訴人住家銜接車路頭街、三和路4 段路口均設有監視器，只要調查該等監視器錄影畫面，即可知李宗榮於107年8月16日並未到上訴人位在新北市○○區○○路0段000巷00號1 樓（下稱上址）住處，並證明上訴人並未於案發時販賣毒品給李宗榮。員警林詠昇於第一審函覆稱：現場查看僅有上訴人自行裝設於上址門外之監視器乙節，與其自己檢陳107年8月3日、15日及同年9月7日、9日監視照片，即為上訴人上址住處附近各路口及住處前300 巷內之事實不符，可見員警林詠昇故意隱匿107年8月16日上開路口之監視器錄影。上訴人於原審請求傳喚員警林詠昇到庭作證，原審未依法傳喚，致未能發現真實，有不適用法則、違背公平正義、調查未盡之違法。
- 3.上訴人上址住處監視器僅有4 小時錄影功能，然一般監視器則有1個月以上6個月以下之錄影存檔功能。上訴人於原審聲請勘驗扣案之上址住處監視器主機，係為證明該監視器祇有4小時錄影功能，進而推知員警林詠昇提出之107年9月9日晚9時許之4小時前之監視錄影照片，為上訴人上址住處2 樓

之監視錄影畫面後，命林詠昇交出上訴人住處2樓之107年 8月16日監視錄影光碟，以證明107年8月16日李宗榮確未到過上址。原審竟駁回上訴人之聲請而未予勘驗，有調查未盡之違法。

4. 上訴人於原審聲請勘驗107年9月10日第一審羈押訊問時之錄音光碟，係因第一審勘驗「聲請羈押訊問錄音光碟」之勘驗結果，僅呈現上訴人供述之片段，而非全貌。且何以羈押訊問並無錄影畫面？又何以勘驗結果顯示8 分10秒至14分14秒空白？該6 分鐘發生何事？均有不明。原審未勘驗該光碟內容，有調查未盡之違法。

(九) 上訴人自109年1月13日應執行撤銷殘刑之2年9月、另有施用毒品罪1年5月、本案持有毒品1年4月，以上訴人之65歲高齡，執行上開刑期後已70餘歲，不堪再含冤繼續執行本件有期徒刑7年4月刑期。

### 三、惟查：

(一) 按現行犯，不問何人得逕行逮捕之。抗拒搜索者，得用強制力搜索之。但不得逾必要之程度。因搜索及扣押得開啟鎖扃、封緘或為其他必要之處分。刑事訴訟法第88條第1項、第132條、第144條第1項分別定有明文。受搜索人或第三人於依法實施搜索之際，倘已發生或可預見有妨害、抗拒搜索之情形，執行搜索之機關為遂行搜索目的之達成，於侵害最小程度之必要範圍內，得採取包含物理上有形力在內之適當手段，排除其妨害抗拒或預防其將來發生。又執行搜索時，依同法第145 條規定，原則上固應於執行前將搜索票出示受搜索人，使其知悉應受搜索之對象、處所及應扣押物等搜索票之記載事項，以確保執行程序之公正性，並兼顧受搜索人之權利保障。然受搜索人於執行前受提示之權利，並非絕對不可侵犯，如客觀上情況急迫而有正當理由，仍容許有其例外。因此，受搜索人倘對於執行人員施暴、令狀有遭致撕毀之虞或有其他妨害、抗拒搜索（例如逃逸）等情，致執行搜索之人員無法或難以於執行前提示者，解釋上即形同權利之自我放棄主張，執行搜索人員自得在侵害最小程度之必要範圍內，逕行實施搜索，或先行採取適當手段排除其妨害或抗拒，以確保搜索之執行。

1. 稽之新北市刑大偵查佐李家倫於107年9月10日出具之職務報

告及第一審勘驗執行搜索程序錄影光碟之勘驗筆錄（見 107 年度偵字第29532 號卷〈下稱偵二卷〉第39頁、第一審卷一第176至177 頁），足認本件係員警蒐證得知上訴人藏匿上址後，持臺灣新北地方法院（下稱新北地院）核發之搜索票前往該處埋伏伺機查緝，於107年9月9 日21時30分許（勘驗筆錄時間為21時25分至26 分許），因見上訴人及在場人洪國維欲返回該處所，且上訴人見警行色慌張，不願配合警方執行搜索，並意圖逃離現場，而與警方發生拉扯，員警為免上訴人逃離現場湮滅證據，遂以手腕之力制伏上訴人。此情參之：(1)上訴人於警詢自承：「( 問：警方昨〈9〉日因偵辦毒品案，於107年9月9日21時30分許，在新北市○○區○○路0段000巷00號1樓前發現你跟在场人洪國維欲一同進入屋內，遂上前出示搜索票及表明身分告知你配合警方攔查，攔查過程中你因拒絕配合、企圖脫逃而極力反抗，自行跌倒撞傷頭部，上述過程是否屬實？…)屬實」等語（見偵二卷第14頁）；(2)證人即在场人洪國維於警詢供稱：「( 問：警方昨〈9〉日因偵辦毒品案，於107年9月9日21時30分，在新北市○○區○○路0段000巷00號1 樓前發現你跟犯嫌李武雄欲一同進入屋內，遂上前表明身分及出示搜索票查獲犯嫌李武雄涉嫌毒品案，為釐清案情，經你同意後陪同警方至本大隊製作調查筆錄，上述過程是否屬實？當時有何人在場？)屬實。當時現場有李武雄及我。(問：警方上前攔查你與犯嫌李武雄時有無表明身分？警方於攔查李嫌過程中，其是否願意配合警方攔查？李嫌抗拒警方攔查過程中有無造成其身體損傷？…)有。李武雄當時沒有配合警方攔查，甚至還反抗。有，李武雄在反抗警方過程中有自己跌倒，額頭有受傷流血」等語（見偵二卷第35至36 頁），可見一斑。上開職務報告及上訴人、證人洪國維之警詢筆錄所載關於警方發現上訴人後如何上前表明身分及提示搜索票乙節，固與第一審勘驗筆錄記載：「上開過程因沒有錄音，無法聽聞員警對被告說明何事，亦未見員警有出示證件、搜索票之情」等語（見第一審卷一第177 頁），略見不合。然觀諸：(1)新北地院核發之搜索票，受搜索人為上訴人，且搜索範圍包括上址、上訴人之身體、汽機車等（見偵二卷第41頁）；(2)第一審勘驗筆錄略載：「勘驗『執行畫面①』內檔名為『00040』之錄影檔案

，…勘驗結果如下：①0分0秒至0分15 秒時，員警A：『搜索票拿出來』，員警B：『搜索票在這，你叫什麼名字？』，期間畫面拍攝方向僅可見員警傳遞一張白色A4大小紙張，並且可見金屬材質器具上反射一名警員拿著A4大小紙張」等語（見第一審卷一第177 頁）。依當時客觀情狀，顯有相當理由足認上訴人不願配合搜索，並企圖脫逃而非無湮滅證據之虞，則員警為遂行搜索上訴人身體及上址處所之目的，在此必要範圍內，使用強制力將上訴人制伏，以阻止其離去，並於排除抗拒、破門進入後始提示搜索票，尚無違法搜索之可言。

2. 員警嗣在上址搜索查扣海洛因32包（總毛重：66.74 公克）、甲基安非他命28包（總毛重：465 公克）等物，有新北市刑大搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片、查扣證物照片等可稽（見偵二卷第47至58、61至99頁）。因認上訴人涉犯違反毒品危害防制條例之罪嫌重大，且有逃亡之虞，而於同日23時許，以現行犯逮捕上訴人，並有卷附新北市刑大執行逮捕、拘禁告知本人通知書、告知親友通知書可參（見偵二卷第101至102頁）。核其所為並無不法。又前揭員警為排除上訴人抗拒搜索之強制制伏手段，與查獲上訴人涉嫌持有上開毒品後所為之逮捕，形式上雖同為使用物理上有形力之強制偵查手段，然前者係為妨害或抗拒搜索之排除手段，後者則為現行犯之逮捕程序，二者性質有別，不容混淆。上訴意旨（一）指摘警方出示搜索票前，已將上訴人違法逮捕，進而主張搜索程序違法、扣案毒品無證據能力云云，或係以自己之說詞，任意主張，或係將上開性質迥異之強制偵查手段混為一談，俱非可採。

（二）證據之分類，依其證據方法與待證事實之關聯性，可分為供述證據與非供述證據（物證）。供述證據如屬被告以外之人於審判外之書面陳述，其有無證據能力，應視是否合於刑事訴訟法第159條之1至第159條之5有關傳聞法則例外決定；如屬物證，即無傳聞法則之適用，祇需合法取得，並於審判期日經合法調查，即可容許作為證據。又關於刑事訴訟法第159條之5同意或擬制同意傳聞證據可作為證據使用規定，揆諸該條「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，此時

，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」之立法意旨，係採豐富證據資料、擴大適用之立場，俾有助於真實發現，而酌採當事人進行主義下證據處分權所為之規定，與第159條之1至第159條之4所定並列而同屬傳聞法則之例外。法院於審查後，如認無證明力明顯過低，或違法取得證據等欠缺適當性之情形，於判決理由說明其審查之總括結論，因無損於被告訴訟防禦權，要無就各該傳聞證據逐一說明如何審酌之必要。

1. 卷查，上訴意旨（二）固指前揭證人洪國維之警詢筆錄及偵查佐李家倫之職務報告均無證據能力云云，然此部分業經上訴人及其原審辯護人於原審審判期日表示：同意有證據能力等語（見原審卷第344、345頁）。上訴人於上訴本院後始主張無證據能力，殊非適法。
2. 依卷內新北市刑大執行逮捕、拘禁告知本人通知書記載，上訴人於107年9月9日23時00分因屬現行犯而逕行逮捕，並經上訴人於其上簽名（見偵二卷第101頁）；上訴人於107年9月10日第1次警詢業已陳稱：警方於107年9月9日21時30分執行搜索、並於同日23時00分將其逮捕部分屬實等語（見偵二卷第14至15頁），該部分筆錄並經原審審判長於審判期日提示並告以要旨，上訴人僅針對員警施加之強制力為主張（見原審卷第356至357頁），其原審辯護人於原審準備程序亦僅針對上訴人之107年9月10日偵訊及羈押訊問筆錄，主張沒有證據能力（見原審卷第179至180頁）。上訴意旨（二）指摘執行逮捕、拘禁告知本人通知書、上訴人之警詢筆錄無證據能力云云，並非依據卷內證據而為指摘，自非合法之第三審上訴理由。
3. 況原判決理由欄已說明：本判決以下援引作為認定犯罪事實之供述及非供述證據，檢察官、上訴人及其辯護人於原審中均未爭執其證據能力，且迄於原審言詞辯論終結前，均未聲明異議，原審審酌該等證據作成時並無違法取證或證據力明顯偏低之情形，認以資為證據核無不當，均有證據能力等旨。即已對上訴人同意作為證據之相關供述證據，審酌案內傳聞證據作成時之情況，敘明其審查無欠缺適當性情事之結論。至非供述證據部分，原判決對於採為判斷證據依據之各該文書，究係以證物、書證或記載之內容為證據方法，雖未予



說明區辨，惟上訴人及其原審辯護人於原審均未爭執各項文書係合法取得，或主張排除其證據能力，究無損於其得為證據之認定。此部分既經原審於審判期日依法踐行調查證據程序，採為上訴人犯罪之部分論據，並無違證據法則，要無上訴意旨（二）所指採證違法、理由欠備之違法情形。原判決所為論述合於證據法則，雖行文較為簡略，然與判決結果無影響，不能執為適法上訴第三審之理由。

(三)證據之取捨、證明力判斷與事實的認定，均屬事實審法院得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即無違法可言，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無由當事人任憑己意，指摘為違法，而執為上訴第三審合法理由的餘地。而法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得的直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。毒品交易之買賣雙方，雖然具有對向性之關係，為避免毒品購買者圖邀減刑寬典，而虛構毒品來源，雖須調查其他補強證據，以確保其陳述與事實相符，始能採為被告犯罪之證據。但所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證購毒者之指證非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即已充足，且得據以佐證者，雖非直接可以推斷該被告之犯罪，但以此項證據與購買毒品者之陳述為綜合判斷，若足以認定犯罪事實者，仍不得謂非補強證據。被告自白屬供述證據，而供述證據，每因陳述人之覺受認知、表達能力、受到外力干預、影響程度之多寡，及相對詢問者之提問方式、重點、態度、陳述時環境等各種主、客觀因素，而不免先後不一，甚或有所保留、變更先前不利陳述，審理事實之法院自當依憑調查所得之各項直接、間接、供述和非供述證據，予以綜合判斷、定其取捨。故被告否認先前自白之內容時，事實審法院自可本於經驗法則、論理法則及調查所得的其他各項證據，為合理的判斷、取捨，非謂其中一有不符，即否定先前自白，逕為有利被告之認定。

1. 本件原判決認定上訴人確有其事實欄所載之販賣第二級毒品犯行，主要係依憑上訴人於第一審羈押訊問時之自白、證人即購毒者李宗榮之警詢及偵查證詞、內政部警政署刑事警察局（下稱刑事警察局）鑑定書、新北市刑大扣押物品目錄表

、扣案毒品照片等證據資料，相互勾稽綜合判斷，查明上訴人之自白確與事實相符，始資為論罪基礎，並非僅憑上訴人之自白或證人李宗榮之單一指證，資為認定事實之唯一證據。其理由並載敘：(1)證人李宗榮於警詢及偵查中證稱：上訴人於107年8月16日晚間8時許，在上址販賣甲基安非他命予李宗榮等語，與上訴人於第一審羈押訊問時坦承：上揭時地販賣甲基安非他命予李宗榮等語相符，因認李宗榮偵查證詞可信為真實。(2)警方於107年9月9日晚間在上址執行搜索，扣得白色晶體5包、淡黃色晶體23包，經送刑事警察局鑑定結果，均含甲基安非他命成分；且除其中2包毛重分別為0.82公克、1.32公克外，其餘26包毛重約9公克至36公克不等，其中毛重約9公克有2包，毛重約18公克有22包，毛重13公克有1包，毛重約36公克有1包，而上訴人警詢稱其於查獲前施用甲基安非他命之數量未達1公克，則上訴人持有大量且經分裝之甲基安非他命，且其中多分裝為9公克、18公克、36公克等成倍數重量包裝，顯與供已每次小量施用不符，亦非其一己短期內所能施用完畢，自堪信欲供販賣所用，核與上訴人於第一審羈押訊問時供稱扣案毒品係欲供販賣所用等語相符，足以佐證上訴人於第一審羈押訊問時供承上揭自白販賣毒品等語之真實性。(3)證人李宗榮就價金及數量前後供述不符，然證人李宗榮於偵查中已說明其證述不一之原因，且其就上訴人確有於上揭時地販賣甲基安非他命一節，證述一致且與上訴人之自白相符，自難僅以證人李宗榮此部分就交易毒品價金之證述不一，遽認其前開證述全部不可採。(4)上訴人於第一審羈押訊問時陳稱：「(問：你賣他多少錢？他之前在警察那邊說是賣500元，是不是這個數字？)是啦，他如果這樣說就是【見原判決附表(下稱附表)編號三所示】」等語，則依罪疑惟輕之法理，因認上訴人於上揭時地販賣甲基安非他命之價金及數量，為價金500元之甲基安非他命1包。(5)上訴人與李宗榮間僅係屬一般交情，衡情當無甘冒遭警查獲之高度危險，而以進價甚至更低之價格，與李宗榮進行毒品交易之可能，堪認上訴人以500元之代價，交付甲基安非他命1包所為，確具營利意圖。(6)就上訴人略如上訴意旨否認犯行之辯解如何不足採信，亦均已於理由內詳為論述、指駁(見原判決第7至9頁)。所為論斷說明，俱不違背證

據法則及論理法則，亦無判決理由不備及不適用法則或適用法則不當之違誤可指。凡此概屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。

2. 卷查，上訴人於107年9月10日第一審羈押訊問時坦承：如附表編號二、三、六之通訊監察譯文所載於107年8月16日晚間8時許以500元販賣第二級毒品給李宗榮等情，且該次羈押審查程序業經第一審審查羈押聲請之法院依刑事訴訟法第31條之1規定指定何威儀律師在場為其辯護（見107年度聲羈字第374 號卷第51至55、75至77頁）；上訴人復於該次羈押訊問後之107年9月17日具「刑事自白狀」略以：「上訴人李武雄願為自白犯罪事：自白犯罪人即上訴人李武雄，就新北市刑警大隊於107年9月9日夜間9：20時左右在新北市○○區○○路0段000巷00號1 樓所查扣之第一、二級毒品及警方隨案移送有關證人李宗榮及秘密證人A1、A2三人所證述上訴人販毒等犯罪情事，乃因上訴人當時頭部受創，意識不明，而未能於檢察官第一次訊問時，及時為自白犯罪，惟今，上訴人創傷漸癒，思路較明，故願為自白上開各該犯罪事實…請檢察官擇期開庭…以便上訴人為自白犯罪事實」等語（見偵二卷第293至298頁），仍為相同意旨之陳述。況自白屬對上訴人不利事項，上訴人所犯又為無期徒刑或7 年以上有期徒刑之販賣第二級毒品重罪，其於羈押訊問自白犯罪，足認其上開自白顯係經審酌卷內有利、不利證據、訴訟進行程度等因素後，為獲邀寬典所為之陳述。原判決採信上訴人之自白，自無適用法則不當之違法。上訴意旨（三）指摘其自白與事實不符且與卷內證據不符等語，係就原判決已明確論斷說明之事項，任憑己意，再事爭執，且無視上開李宗榮之警、偵訊供述、搜索扣押筆錄及扣案毒品等證據資料，與上訴人偵查及羈押訊問時之自白，具有證據關連性及互補性，而足採為認定犯罪事實之補強證據，難認是合法之第三審上訴理由。
- (四) 被告或共同被告非任意性之自白，係指實施刑事訴訟之公務員以強暴、脅迫、詐欺、利誘、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法取得之自白而言，而此等不正方法必須所實施之方法對於被告或共同被告足以產生自由意志之壓制而造成違反意願之效果者，始足當之。又被告為求交保而自發性地坦承犯行，屬其自白犯罪之動機，倘非出於訊問者強暴、脅迫、

利誘、詐欺、違法羈押或其他不正之方法而為，核與被告自白欠缺任意性無關。上訴人嗣後雖反復爭執其羈押時自白之證據能力，然原判決理由已說明：(1)經第一審勘驗107年9月10日上開羈押訊問之錄音光碟，勘驗結果略以：法官與上訴人確認人別及權利告知時，上訴人回覆聲音均平穩，回答流暢。其後法官詢問問題，亦均能理解問題，語氣平和地答覆，且問答內容與筆錄記載大致相符等情，有第一審勘驗筆錄可稽。足見上訴人於羈押程序中，意識清醒，且能理解法官問題，並依題意回答問題，難認有何遭強暴、脅迫或不正方法之情，堪信其上揭自白係出於自由意思所為，應有證據能力。(2)依上開勘驗結果，上訴人並未向法官表示意識不清，聽不懂法官問話，沒有眼鏡看不清楚筆錄或檢察官羈押聲請書等情，已難信其所辯於羈押庭訊問時，其因身體不舒服，未戴老花眼鏡，且法官有誘導訊問，其所述非出於自由意思，無證據能力云云可採。(3)上訴人於法官訊問對於羈押聲請書之意見時，可明確回答扣押物品為其所有，販賣毒品給李宗榮部分承認，因不知A1、A2為何人故無從自白等語（見附表編號二），顯見上訴人當時意識清楚，得閱覽並理解聲請書之內容，始能分別為坦承及否認之答辯；又法官詢問之問題均清楚明確（即明確詢問上訴人是否有於107年8月16日晚間8時許，在上址販賣甲基安非他命1包予李宗榮，即附表編號三部分），上訴人亦明確回答「是」，故上訴人以其身體不舒服、未戴眼鏡看不清筆錄或聲請書置辯，應不可採。(4)上訴人於上揭訊問時，先就羈押聲請書所認定之事實，坦承販賣毒品予李宗榮之事實（詳如附表編號二所示），法官乃以「你賣多少錢？他之前在警察那邊說是500元」訊問上訴人（詳如附表編號三），顯見法官係就羈押聲請書認定上訴人販賣價金500元甲基安非他命予李宗榮一情訊問上訴人，請其表示意見，實難認法官有何誘導訊問之情。(5)上訴人縱於開庭時未能正確說明其所縫合針數為3針或5針，然其原因非僅一端，自仍不足據以認定其上揭所述非出於自由意思所為等旨（見原判決第4至5頁）。觀諸上情，其供述並無遭以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法取得之情形，自應有證據能力等旨，經核於法並無不合。上訴人於偵查中所作不利於己之上開陳述，縱其動機係

為求獲免羈押，依上揭說明，不能認係被脅迫、利誘所得非出於自由意志之自白。上訴意旨（三）仍爭執此部分證據能力，顯非適法之第三審上訴理由。

- (五) 刑事訴訟法第159條之2所稱「具有較可信之特別情況」，乃指相對之可信，亦即被告以外之人於審判中之陳述，與審判外不符，其審判外先前陳述之背景具有特別情況，比較審判中陳述之情況為可信者而言。由於本條被告以外之人業於審判中到庭接受詰問，其審判外之陳述已受檢驗覈實，因此，所謂「具有較可信之特別情況」，以自由證明為已足。又引為爭執、彈劾被告以外之人在審判中所為陳述證明力之審判外陳述，當與其審判中之陳述不符，該等審判外先前之陳述，如符合於刑事訴訟法第159條之2所定「可信性」及「必要性」例外要件，自得為證據。本件關於李宗榮之警詢筆錄與其於審判中以證人身分所為證述不符部分，原判決理由已敘明：(1)其警詢中之證述係出於自由意識，距案發日較近而記憶較深刻；(2)較無來自上訴人之壓力而為虛偽不實指證，因認其警詢陳述客觀上具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要，因認有證據能力等旨（見原判決第6 頁），並非單以該等陳述較接近案發之時或具任意性，即認其有較可信之特別情況，復已說明其必要性，尚無其他證據得以代替。上訴意旨（四）謂李宗榮偵查稱有來自上訴人之壓力乙節並無補強證據，指摘原判決違反證據法則之違誤云云，係對於證據取舍評價認應適用補強證據法則之誤解，復未依卷內資料所為之指摘，自非上訴第三審之適法理由。
- (六) 證人之供述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取舍；若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信。又同一證人前後供述彼此不能相容，事實審法院就調查所得之證據資料，本於自由心證認為證言一部為真實者，採取或捨棄其一部，以為裁判之根據，並非法所不許，且法院採信其部分之陳述時，當然排除其他不相容部分之證詞，此為法院取舍證據法理上當然之結果，縱未於判決理由內說明捨棄他部分供述之理由，而僅說明採用某部分供詞之理由，於判決本旨不生影響，此與判決不備理由之情形尚

屬有間。

1. 針對證人李宗榮證詞部分，原判決理由已析述：(1)證人李宗榮於107年8月18日之警詢證詞，與其第一審證述有不符之情形，原審審酌證人李宗榮於警詢中係先坦承施用甲基安非他命之不利於己事實後，方證稱其來源為上訴人，足認證人李宗榮於警詢中之證述係出於其自由意識下所為，且證人李宗榮於警詢中之證述距案發日較近，當時記憶自較深刻，可立即反應所知，不致因時隔日久而遺忘案情，且較無來自上訴人或其他成員同庭在場之壓力而為虛偽不實之指證，或事後串謀而故為迴護上訴人之機會，此由李宗榮（原判決誤載為上訴人）於偵查及原審審理中均供述上訴人曾透過他人給予其壓力等語益明，故堪信證人李宗榮於警詢所為之陳述，客觀上應具有較可信之特別情況，且亦為證明犯罪事實存否所必要，依上揭規定，證人李宗榮於警詢中之證言自有證據能力。(2)證人李宗榮於第一審先稱：伊係透過「四姊」認識上訴人；嗣則改稱：上訴人為伊爸爸的朋友；又稱：上訴人賣伊毒品2、3次云云；嗣改稱：伊有跟上訴人拿過第二級毒品，拿過就是先跟他拿，不用錢，有時候會請伊，第三次才意思意思給他，給他500 元云云，復再改稱：伊警詢時稱向上訴人買過2、3次安非他命均不實在，伊之前沒有向上訴人購買毒品成功過，都是在他家用一用就走了云云，則證人李宗榮於第一審審理中就其與上訴人之認識經過及是否曾經向上訴人購買毒品等節，前後證詞不一，其證詞是否可信，已非無疑。再者，證人李宗榮於第一審證稱：8 月16日係向綽號「白熊」之人購買500 元，白熊也叫李武雄，非上訴人云云，復改稱：伊於8月16日當天沒有去三和路4段，伊只有跟上訴人電話聯絡，說伊要跟他借一台即一兩甲基安非他命，那時候因為上訴人報價比較貴，伊就沒有過去，因為伊朋友問到比較便宜的云云，嗣再度改稱：8 月16日並沒有向任何人買安非他命，當天是白熊請伊的云云，足見證人李宗榮就其於107年8月16日是否購得毒品、毒品究是向「白熊」或上訴人購買、係以500 元代價購買或「白熊」請他等節說詞均前後矛盾，又倘未曾向上訴人購買毒品，當日又為何致電上訴人「詢價」，此均與常情有違，其於原審審理中供詞之真實性，難認無疑等旨（見原判決第9 至10頁）。原判決既已說

明採認李宗榮之警詢證詞，且針對李宗榮於偵查證詞有關價金部分，復已說明基於「罪疑惟輕」原則，採信其上開警詢證詞，此為證據取舍且有利於上訴人之當然結果，並無理由矛盾之可言。上訴意旨（四）指摘李宗榮憑信性有疑問云云，置原判決已明白論斷之事項不顧，就原判決已於理由載敘關於證人李宗榮供述之取捨評價，重為爭執，並非依據卷內證據而為指摘，泛指其採證認事及理由不備等違法，顯非合法之第三審上訴理由。

2. 針對證人王璽翔證詞部分，原判決理由業已說明：(1)上訴人於偵查中供稱：伊叫「阿義」打李宗榮，因為他睡在伊朋友女友的床上等語，未能說明「阿義」之真實姓名年籍；嗣於原審準備程序中又稱：李宗榮被伊發現和陳又菁睡在該租屋處床上，然後伊就叫跟伊一起回去的吳哲譯、王璽翔一同痛打李宗榮等語，前後就指使何人、幾名友人毆打證人李宗榮一節證述不一。(2)證人王璽翔雖於原審審理證稱其於107年年中，曾依上訴人指示，毆打李宗榮，然所謂「107年年中」，是否為證人李宗榮於107年8月18日警詢中指證上訴人販賣毒品之前，已有疑義；又證人王璽翔就上訴人為何指示其毆打李宗榮一節，先證稱：好像是「李宗榮和陳又菁不知道在房間做什麼」，上訴人就很生氣，李宗榮走出來，上訴人就叫伊等修理李宗榮一下，嗣改證稱：那天伊等回到上訴人租屋處，裡面都沒有人，只有「李宗榮睡在陳又菁房間裡面」，上訴人很生氣，叫伊等修理他等語，前後證述已有不一；況證人王璽翔復證稱：伊不知道為何上訴人不自己動手，伊和他們不熟；伊是透過上訴人認識李宗榮等語。縱上訴人因李宗榮之行為而生氣，其原可親自動手修理李宗榮，然卻指示與李宗榮不熟識之證人王璽翔毆打之，又證人王璽翔與上訴人、李宗榮間均無特殊交情，竟無視或可能涉犯傷害刑責，亦承上訴人指示毆打李宗榮，實與常情有違。綜上，證人王璽翔上揭證述不一，且與常情有違等旨（見原判決第10至11頁）。
3. 經查，本件爭點為上訴人否有於107年8月16日販賣甲基安非他命給李宗榮，至於李宗榮是否挾怨報復、王璽翔或吳哲譯有無毆打李宗榮，均與本案待證事實無涉，況該部分業經李宗榮否認（見第一審卷二第116頁）。上訴意旨（六）係就

原判決已於理由載敘王璽翔證詞不足採為有利之判斷乙節，重為爭執，且就不影響於判決本旨事項再為事實上之爭辯，泛指其採證認事及理由不備等違法，均非合法之第三審上訴理由。

(七)案件有無起訴，端視其是否在檢察官起訴書所載犯罪事實範圍之內而定。而此「犯罪事實」之重要內容，包括犯罪構成要件事實及所組成之具體「人、事、時、地、物」等基本要素，亦即與犯罪成立具有重要關係之基本社會事實。又認定事實、適用法律為法院之職權，法院在不妨害起訴同一事實之範圍內，得自由認定事實、適用法律，不受檢察官起訴書所載法條或法律見解之拘束。是刑事訴追犯罪事實相關記載，除與行為人責任、時效、科刑權範圍（如減刑與否）等有關，應記載至足以決定相關事項之程度外，其記載只需達其犯罪同一性之辨別可得確定之程度即屬正當。縱未臻精確，因無礙於被告訴訟防禦權之行使，即不生違背法令之問題。本件起訴書犯罪事實欄記載：上訴人於107年8月16日20時許，在其上址藏毒處所，將甲基安非他命以每1兩2 萬1,000元之代價，販售予前往上址交易之李宗榮等情（見起訴書第 1 頁）。關於上訴人犯行之時間、地點、販賣對象等事項，均已載明，而得特定起訴及法院審判之犯罪事實。至於有關上訴人之販賣之金額，究係2萬1,000元或500元，1包甲基安非他命數量為何，均不影響其罪名與罪質，法院本得依卷證認定之，不受起訴書記載之拘束。此部分起訴事實與原判決審判之客觀上基本社會事實同一，且第一審及原審並均於審判期日，依法告知其罪名、法條，給予上訴人充分陳述、詰問、實質答辯之機會，已無礙基本社會事實之同一性及上訴人對於本件販賣第二級毒品罪嫌之防禦權行使，原審論以販賣第二級毒品罪，不生訴外裁判之問題。上訴意旨（七）指稱原判決有訴外裁判之違法，容有誤解，亦非上訴第三審之合法理由。

(八)審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證；審判筆錄，應於每次開庭後3 日內整理之；審判筆錄內引用附卷之文書或表示將該文書作為附錄者，其文書所記載之事項，與記載筆錄者，有同一之效力。刑事訴訟法第45、47、48條定有明文。是審判筆錄與同法第41條所規定，訊問筆錄應當場製作，及



筆錄應命受訊問人緊接其記載之末行簽名、蓋章或按指印之情形不同。又審判筆錄應記載對於受訊問人之訊問及其陳述，但經審判長徵詢訴訟關係人之意見後，認為適當者，得僅記載其要旨，刑事訴訟法第44條第1項第7款規定甚明。而當事人、代理人、辯護人或輔佐人如認審判筆錄之記載有錯誤或遺漏者，得於次一期日前，其案件已辯論終結者，得於辯論終結後7日內，聲請法院定期播放審判期日錄音或錄影內容核對更正之。刑事訴訟法第44條之1第2項明定此旨。惟聲請後是否予以更正，則委由法院依職權決定。

1. 依原審審判筆錄之記載，原審於109年4月16日審判期日，經審判長詢以：本審判期日對受訊問人之訊問及其陳述，於認為適當時僅記載其要旨，上訴人、其指定辯護人及檢察官均表示「沒有意見，同意」（見原審卷第330頁）後，就相關證人之證詞、書證及物證等，經「逐一提示」上訴人、辯護人及檢察官，並告以要旨及詢問有何意見，已依法踐行證據調查程序，並已將證人李宗榮之警、偵訊、第一審及原審中所有陳述，向檢察官、上訴人、義務辯護人逐一提示並告以要旨，命為辯論，有原審審判程序筆錄可稽（見原審卷第342至343頁），至於審判筆錄就部分證據調查程序「合併為記載」，以利期日進行之便捷、經濟，並不影響上訴人之訴訟權益，要非法所不許，自無上訴意旨所指調查證據迅速致其無法明瞭各該證據內容云云之情形。
2. 原審審判期日業經逐一提示「證人李宗榮於警詢、偵查及原審〈按指第一審〉所述（107偵字27931卷第7至11、57至61頁、107偵字第29532卷第317、318、325至327頁、108訴22卷二第113至125頁）」，並經上訴人表示意見略為：「對李宗榮的警詢筆錄我有意見陳述…警詢筆錄無證據能力」等語（見原審卷第342至343頁）。前開提示、告以要旨並命為辯論者，自己包括證人李宗榮之警詢供述在內，上訴意旨（七）、（八）1.徒憑己意，指摘原審就李宗榮之警詢筆錄並未在審判期日踐行調查程序提示並告以要旨，構成突襲性裁判，又指摘原審並未命其於筆錄上簽名云云，並未依據卷內證據資料，具體指摘原判決有何採證違法，自非上訴第三審之合法理由。
3. 再者，依原審上開109年4月16日審判筆錄記載：「審判長諭

知：本院今日審判程序之筆錄，由本院委外轉譯人員轉譯，於庭期結束三十六小時轉譯完成，當事人及辯護人經本院通知後，如就轉譯內容有意見，請於三日內表示意見」（見原審卷第330 頁），審判長於該日調查證據完畢後並已在筆錄末尾簽名在卷（見原審卷第331 頁），嗣經轉譯人員就該次審判內容及交互詰問錄音內容真實轉譯後，由書記官將之整理成筆錄附件（見原審卷第362 頁），卷內復無上訴人或其辯護人對於轉譯內容表示意見之相關言詞或書面陳述。上訴人既未在原審就該審判筆錄之記載，為有錯漏之主張，當以該審判筆錄之記載為斷。上訴意旨（八）1.謂該審判筆錄未經上訴人簽名、其不知悉筆錄內容是否有誤，指摘原審訴訟程序違法云云，係未憑卷內資料而為指摘，均非適法之第三審上訴理由。

4.另依同日審判筆錄記載，審判長業已提示上址107年9月9 日路口監視器畫面截圖2張、監視器畫面截圖共9張、新北市刑大偵辦李武雄涉嫌毒品危害防制條例案職務報告1 份暨監視器畫面截圖18張供檢察官、上訴人之原審辯護人、上訴人表示意見，且檢察官稱：同意有證據能力，足以證明被告犯罪。上訴人及辯護人均稱：同意有證據能力（見原審卷第 345、347、348頁）。而於審判長提示上址107年9月7 日路口監視器畫面截圖3 張供檢察官、上訴人之原審辯護人及上訴人表示意見時，上訴人並已表示其個人意見（見原審卷第 348 頁）。顯見原審審判程序對於監視器照片等物證之調查證據業已完足，並無影響上訴人訴訟權益之違法。上訴意旨（三）指摘原審未就監視器照片為必要調查云云，係未依據卷內證據具體指摘，並非適法之第三審上訴理由。

(九)刑事訴訟之上訴制度，乃為受不利益判決之被告請求上級法院救濟而設，故被告不得為自己之不利益提起上訴。原判決於計算上訴人販賣給李宗榮之價格時，既依據證人李宗榮警詢證詞及上訴人羈押自白而認係價金500 元之甲基安非他命一包，相較於起訴書認定之2萬1,000元之價金即相對減少，係對其有利之事項，上訴意旨（四）指為違背法令，乃對自己之不利益而上訴，殊非合法之第三審上訴理由。

(十)有利於被告之證據不採納及應於審判期日調查之證據，係指該證據倘予採納或經調查所能證明者，得以推翻原審判決所

確認之事實，而得據以為不同之認定而言。如僅係枝節性問題，或非事理所必然、所證明之事項已臻明瞭，當事人聲請調查之證據，僅在延滯訴訟，或係無從調查之證據方法，甚或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，原審未依聲請為無益之調查，或未於理由特加說明，皆無違法之可言。

1. 卷查，上訴人於原審準備程序期日及審判期日均未聲請調查上訴人與李宗榮間有無通聯紀錄，且上訴人陳稱：經承辦檢察官就李宗榮所使用之手機號碼交辦調查，107年8月16日間最近6 個月之通聯紀錄，查無雙方往來之紀錄等語（見原審卷第362 頁），原審依憑其他卷內事證綜合判斷，無礙於本件犯罪事實之認定，因而未為其他無益之調查，於法無違。雖未於理由內敘明理由而有微疵，然此不影響於本案事實之認定。上訴意旨（五）指摘原審證據調查未盡云云，亦非適法之第三審上訴理由。
  2. 本件爭點為上訴人有無於107年8月16日販賣甲基安非他命給李宗榮。該部分業據原判決依憑李宗榮證詞、上訴人自白及扣押物證等勾稽認定甚明。原判決未更於事實欄及理由欄記載關於監視器、李宗榮被誰出手毆打等情，因該部分與上訴人犯罪事實之認定及法律關係之適用，既無何影響，自難指為違法。上訴意旨徒執陳詞及臆測，主張員警隱匿監視器、未依法傳喚林詠昇到庭云云，除係就販賣之犯罪構成要件事實無關之枝節問題重為指摘外，經查原判決已就該部分敘明係上訴人臆測之詞，無傳喚之必要，復據上訴人陳稱其住處監視器錄影僅存檔4 小時，則警方扣案之監視器主機錄影內容不可能有107年8月16日之錄影內容，亦無調查之必要等旨（見原判決第11至12頁）。上訴意旨（八）2.至4.任憑己意，係就與判決本旨無關之枝節事項重為指摘。又上訴意旨指摘原審未勘驗聲押庭之訊問光碟全部內容等語，該部分業經原審敘明因上訴人不否認第一審之勘驗筆錄記載與第一審羈押訊問時之錄音內容相符，而認無再行勘驗之必要等旨（見原判決第11頁），上訴意旨重為指摘，亦非適法。
- (十一)科刑判決書，須先認定犯罪事實，然後於理由內敘明其認定犯罪所憑之證據，方足以資論罪科刑，如認定事實與其所採用之證據，及認定之理由不相適合，即屬理由矛盾，其判決

當然為違背法令。惟所謂認定事實與其所採用之證據，及認定之理由不相適合，係指有罪之判決書，其所記載之事實及理由，前後必須互相一致，且須與卷內之證據資料相適合，倘係顯然之文字誤繕，而於判決無影響者，即與理由矛盾之情形不相適合，不得據為第三審上訴之適法理由。上訴意旨（六）爭執原判決將「吳哲譯」誤載為「吳哲義」；檢察官並未就「阿譯」之真實年籍訊問上訴人，上訴人也無從說明「阿譯」即為「吳哲譯」云云，係就與本件犯罪事實無關之枝節事項為主張，縱原判決將「吳哲譯」誤載為「吳哲義」，亦顯係文字誤繕而於判決無影響，不得據為第三審上訴之適法理由。

(十二)關於刑之量定，事實審法院本有自由裁量之權，倘量刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列各款情狀，而所量定之刑未逾越法律限制範圍，復無違反比例、公平及罪刑相當原則者，自不得任意指為違法。修正前毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，其法定本刑為「無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」原判決理由已說明審酌：上訴人前有意圖販賣而持有第一級毒品而遭判刑之犯罪紀錄，仍為圖己利販賣甲基安非他命，且其為販賣而持有甲基安非他命數量甚高、然販賣之價金非高、獲利較低之情節；兼衡其犯罪之動機、目的、手段，於原審中自陳國中畢業之智識程度、無業，依賴兒子扶養，並無扶養親屬之生活狀況，暨其初於原審羈押庭訊問中坦承犯行，嗣又否認犯行之態度等一切情狀（見原判決第13至14頁）。已就刑法第57條各款情狀斟酌記述，兼顧相關有利與不利之科刑資料，其量定有期徒刑7年4月，客觀上未逾越法定刑度及處斷刑之外部性界限，亦未與罪刑相當原則扞格，難認有何濫用刑罰其裁量權限或違反內部性界限之違法。上訴意旨（九）並未具體指摘原判決量刑究有如何違法或不當之情形，僅泛言指摘原審於量刑時未審酌其年歲已高，仍量處重刑云云，依上述說明，同非合法之第三審上訴理由。

四、以上及其餘上訴意旨，核係對原審取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使及原判決理由已經詳為說明之事項，或就與犯罪構成要件事實無關之枝節問題，或就不影響於判決本

旨事項，再為事實上之爭辯，泛指其為違法，皆非適法之第三審上訴理由，應認其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 110 年 3 月 24 日

刑事第二庭審判長法官 林 勤 純  
法官 王 梅 英  
法官 楊 力 進  
法官 莊 松 泉  
法官 吳 秋 宏

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 4 月 1 日

裁判字號：最高法院 110 年台上字第 521 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 03 月 10 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

110 年度台上字第 521 號

上訴人 李修仁

選任辯護人 陳稚平律師

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 109 年 3 月 26 日第二審判決（108 年度上訴字第 3671 號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署 106 年度少連偵字第 338 號，106 年度偵字第 29098、29099 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李修仁有其事實欄所載之與已判決確定之共犯廖埕毅共同混合含如原判決附表（下稱附表）編號 1 至 3 所示各種第三級毒品成分粉末製成如附表編號 4 之毒品咖啡包犯行，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判論上訴人犯行為時毒品危害防制條例第 4 條第 3 項之共同製造第三級毒品罪，累犯，經依刑法第 59 條規定酌量減輕其刑後，處有期徒刑 6 年，並諭知相關沒收。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。並就上訴人否認有製造第三級毒品犯行等語，其辯詞不可採之理由，及證人廖埕毅於偵查時有利於上訴人之證詞，係迴護上訴人之詞，亦不足取等情，分別予以指駁及說明。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證認事違背經驗法則、論理法則，亦無量刑職權之行使有濫用，或其他違背法令之情形。
- 二、上訴意旨乃謂：刑法上所謂製造行為，係指將各種原、物料予以加工，製成特定目的之產品始足當之。依新修正之上開

條例第9條第3項規定，犯同條例前5條之罪而混合2種以上毒品者，適用最高級別之毒品法定刑，並加重其刑至二分之一。其「混合」毒品行為已包括同條例第4條所稱「製造」各級毒品行為，可知前揭所謂「混合」毒品行為應指將已製造完成之毒品再予混合而言，混合行為本身並不屬製造行為，否則自行將不同種類毒品混合施用，豈非應另論以製造毒品罪？原審認上訴人成立製造毒品罪，又未說明上訴人混合後之毒品性質是否屬修正後上開條例第9條第3項所稱之「新型態毒品」，自屬違法等語。

三、惟查：毒品危害防制條例第4條所稱之「製造」毒品罪，不僅直接將毒品原、物料提煉製成毒品外，並包括以改變毒品成分及效用為目的之非法加工、提煉、配置等行為（如以毒品以外之物為原料，提製成毒品、將毒品精煉，或使用化學或其他方法將一種毒品製成另一種毒品等）。若單純以「物理方式」將各種毒品拼裝成另一種毒品，或改變毒品使用方法（如將毒品混合、於加工過程中分裝毒品，或為方便毒品者施用所為之改變毒品型態等），除應視行為人之主觀犯意外，倘其行為本身已變更毒品之效果或使用方法，於過程中已造成對社會秩序或人體健康潛在威脅者，自應成立「製造」毒品罪。且此罪性質應屬「危險犯」，以「混合毒品」為例，亦不以混合後毒品之性質改變為另一類、級「新興毒品」或「新型態毒品」為限。除此之外，無論於製造過程中或以外之如僅單一將毒品封口、包裝、打印、為增加毒品數量所為之滲雜毒品以外物質，或分裝、混合自行施用毒品等行為，則應就整體過程綜合觀察，尚難遽認皆屬毒品製造行為。再由於民國109年1月15日修正，同年7月15日施行之毒品危害防制條例第9條第3項，將混合毒品行為依最高級別毒品之法定刑加重處罰為言，主要係以目前毒品查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多，且因混合毒品之成分複雜，施用後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類者，為加強遏止混合毒品之擴散，故予加重其刑。顯然立法者認為在行為人混合多種毒品而成新興毒品之情形時，由於產生之新興毒品效用更強或更便於施用（如以錠劑或咖啡包等），施用者往往在無知情況下濫行使用，更易造成毒品之擴散，並增加使用者之危險性，故應針對此等混合型態之新興毒品

製造、運輸、販賣等行為加重刑責，以遏止混合型新興毒品之氾濫。尤以近年來施用第三級、第四級毒品或其他混合之新興毒品有日益增加趨勢，且將各種毒品混入其他物質偽裝，例如以咖啡包、糖果包、果汁包之新型態毒品不斷產生，但因該等偽裝毒品之純質淨重甚微，往往須持有近百包始達同條例第 11 條第 5 項、第 6 項原規定持有第三級、第四級毒品之純質淨重須達 20 公克以上加重其刑之標準，造成查緝之困難，不利於毒品之防制，本次同時配合修正該第 5 項及第 6 項規定，將持有第三級、第四級毒品之純質淨重降低為 5 公克以上，以符實需。再鑑於現時首次施用毒品年齡有逐漸降低之趨勢，加以未成年人在娛樂場所施用新興毒品或混用他種毒品之情形日趨嚴重，「校園毒品」已成反毒政策最大隱憂，為加強對未成年人之保護，就成年人販賣毒品予未成年人者，亦有加重其刑之必要，故同時修正同條例第 9 條第 1 項之規定。在在反映「混合」型態之新興毒品出現，已嚴重影響政府提倡打擊毒品源頭之反毒策略及國民（特別是未成年人）身心健康，自須藉由強力查緝製造、販賣及運輸毒品，以達阻絕及抑制毒品來源、供給之零容忍政策。原審基此認上訴人與共犯廖埕毅將如附表編號 1 至 3 之不同種類第三級毒品，併同其他檸檬紅茶粉等調味劑粉末，相互混合、調製以加工成如附表編號 4 之毒品咖啡包，屬上開條例第 4 條第 3 項所定之「製造」行為，並詳予敘明其理由及所憑論據（見原判決理由二、(三)）。經核於法並無不合。上訴意旨及其餘所指原審未究明扣案之如附表編號 6 至 10 等製造工具係何人攜至現場、證人廖埕毅、劉佳瑩係故意構陷上訴人、原審不採證人廖埕毅於偵查中有利於上訴人之證詞，有違經驗法則等語。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。其上訴不合法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第 395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 3 月 10 日  
刑事第五庭審判長法官 林立華  
法官 林瑞斌  
法官 楊真明



法 官 李 麗 珠  
法 官 謝 靜 恒

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 3 月 16 日

裁判字號：最高法院 110 年台上字第 2037 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 03 月 17 日

裁判案由：違反藥事法

最高法院刑事判決

110年度台上字第2037號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官曾靖雅

被告 王裕翔

上列上訴人因被告違反藥事法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國109 年12月16日第二審判決（109 年度上訴字第1420號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署108 年度偵字第5183號），提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

### 理 由

一、原判決撤銷第一審依法條競合論以轉讓禁藥之判決，改判論處被告王裕翔轉讓第二級毒品罪刑。固非無見。

二、惟查：

（一）依藥事法第22條第1款規定，經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品，為該法所稱之禁藥。甲基安非他命屬安非他命類藥品，業經行政院衛生署（已改制為衛生福利部）於民國75年7 月11日以衛署藥字第597627號公告禁止使用，係屬禁藥。又藥事法第83條第1 項之轉讓禁藥罪，以行為人明知為禁藥，而為轉讓為要件。所謂「明知」，係指直接故意而言。轉讓甲基安非他命之行為人，倘非明知轉讓之物為甲基安非他命，僅有預見其發生之間接故意，自不能以該罪相繩。行為人倘認轉讓之物非為甲基安非他命，屬構成要件錯誤，得阻卻犯罪故意，亦不成立該罪。倘行為人明知轉讓之物為甲基安非他命，但不知甲基安非他命屬禁藥，學理上稱為空白刑法之錯誤。基於公民有知悉及遵循一般規範（法令）之義務，對於補充規範之不知，本質上為禁止錯誤。再者，空白刑法的立法模式，純屬技術性的形式選擇，不應產生實質影響。且補充規範既屬空白刑法內容之一部，適用空白刑法時，應透過以補充規範的具體內容（甲基安非他命）取代空白刑法的要素（禁藥）的方式，使空白刑法與補充規範結合成為一完整的構成要件（明知為甲基安非他命，而為轉讓），行為人只要認

識該構成要件的相關事實而決意行之，不須認識補充規範的內容及效力，即具空白刑法的構成要件故意。因此，行為人不知甲基安非他命屬禁藥，不能依構成要件錯誤，阻卻犯罪故意，而應比照刑法第16條禁止錯誤之規定，對於有正當理由而屬無法避免者，免除其刑事責任，非屬無法避免者，得視具體情節，減輕其刑。

(二)原判決就被告涉犯轉讓禁藥罪名部分，是以被告否認知悉甲基安非他命為禁藥，卷內復查無其他確切證據足證被告明知甲基安非他命為禁藥，變更起訴法條，改判被告犯轉讓第二級毒品罪（見原判決第5、6頁）。然查檢察官起訴書及第一審判決書之犯罪事實均明載被告明知甲基安非他命屬藥事法列管之禁藥，而被告於原審審判期日明確供稱：「我願意承認犯罪事實。」（見原審卷第88頁）之後，始就其不知甲基安非他命屬禁藥一情為爭執，能否謂卷內無任何證據足證其明知甲基安非他命為禁藥？又被告自白轉讓甲基安非他命予黃國峰施用（見原判決第5頁），其明知所轉讓之物為甲基安非他命，即令不知甲基安非他命亦屬禁藥，依照上開說明，不能阻卻犯罪故意，僅屬能否比照刑法第16條規定免除或得減輕其刑問題。原審未予調查釐清，被告是否確實不知甲基安非他命為禁藥？若是，有無上開免除或得減輕其刑之情形，並為必要之說明及論斷，遽認其涉犯轉讓禁藥罪部分，不能證明，自有判決適用法則不當、不載理由及應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

三、以上或係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	110	年	3	月	17	日
						刑	事	第	八
						庭	審	判	長
						法	官	李	英
							法	官	黃
							法	官	洪
							法	官	吳
							法	官	楊
									智
									勝

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 3 月 18 日

裁判字號：最高法院 110 年台上字第 2048 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 03 月 17 日

裁判案由：公共危險

最高法院刑事判決

110年度台上字第2048號

上訴人 陳 彬

選任辯護人 余宛霖律師

上列上訴人因公共危險案件，不服臺灣高等法院中華民國109 年10月15日第二審判決（109 年度上訴字第1101號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第28179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陳彬有其引用之第一審判決事實欄所載犯行，因而維持第一審論處放火燒燬現供人使用之住宅未遂罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，固非無見。

二、科刑判決所認定之事實，與所採之證據不相適合，即屬證據上理由矛盾，其判決當然違背法令。又證據證明力之判斷，雖屬事實審法院之職權，然仍應受經驗法則與論理法則所支配，此觀刑事訴訟法第155條第1項規定即明。本諸證據資料愈豐富，愈有助於真實之發現，而書證、物證、勘驗等非供述證據，具有客觀、不變易之特性，供述證據則常受供述者之記憶力、認知角度、自由意志、表達能力及筆錄簡略等客觀不確定因素，影響其真實性，是就認定事實所憑之證據而言，非供述證據之價值判斷，通常高於供述證據。倘供述及非供述證據，均存於訴訟案卷而可考見時，自不能僅偏重供述證據，而忽略非供述證據，否則其證明力判斷之職權行使，即難認合於經驗法則與論理法則。卷查：

(一)本件火災發生後，上訴人於民國107年6月9日下午3時38分經送至醫療財團法人徐元智先生醫藥基金會亞東紀念醫院（下稱亞東醫院）急診，嗣於同日起至同年7 月13日止，因呼吸道嗆傷及相關肺部併發症，在同院胸腔內科住院接受治療；繼於同年7月13日轉至同院精神科住院至同年8月10日出院，出院診斷為「憂鬱症」。第一審囑託亞東醫院對上訴人進行精神鑑定，上訴人則係於108年5月27日接受鑑定等情，有

卷附新北市政府消防局（下稱新北市消防局）救護紀錄表（下稱救護紀錄表）、亞東醫院107年11月16日函、亞東醫院司法精神鑑定報告書（下稱鑑定報告書）及病歷可稽（見偵查卷第85、179頁，第一審卷第267至269頁）。關於上訴人於住院期間之精神狀況變化情形，依鑑定報告書「四、精神狀態與鑑定狀況」之記載：「陳員（指上訴人，下同）之形式思考正常，自述僅在案發當日開始，以及後續於醫院醫療時有幻聽、幻覺症狀，清醒後即未再有幻覺」、「陳員案發後住於內科期間仍有之幻覺，則可能為身體異常影響腦部致『譫妄症』所致。最後身體狀況穩定，意識清楚後，回復為原有之『憂鬱症』，亦不復出現幻覺」等詞（見第一審卷第269頁倒數第5至7行、第271頁第12至14行）。上情如果無訛，則上訴人於107年8月10日出院當時經診斷雖罹有憂鬱症，但已無幻覺症狀，迄108年5月27日接受鑑定結果，鑑定報告書亦記載：「整體而言，陳員之智能表現落在中等水準，然與過去學經歷背景相比存有落差。另施以『羅夏克墨漬投射測驗』…，顯示其思考較簡化，但『目前』無明顯知覺或憂鬱指數之異常表現。即個案自述案發當下有與現實脫離、幻聽等思考感受，而『此次』評估則未觀察到有明顯思考邏輯異常或精神症狀表現，『目前』智能表現落在中等程度範圍。然與其自身學經歷及職業水準相比存有明顯落差，不排除長期以來有功能下降之可能」等語（見第一審卷第271頁第2至8行）。上開記載似係針對上訴人於鑑定當時之精神狀況所為判斷之結果，與上訴人行為時之精神狀況無關。原判決引用上揭鑑定報告書內容，誤以上訴人經治療完成（已無幻覺，甚至憂鬱症指數亦大幅下降）以後之精神狀況，推論上訴人於行為當時並無任何精神障礙或其他心智缺陷情形，與上揭鑑定報告書之內容顯不相適合，而有理由矛盾之違誤。

(二)又亞東醫院於109年7月20日函復原審，略以：陳員病歷資料提及陳員來診時「意識清楚」，及陳員主述：「我把房東房子燒了，怎麼辦」等語…因人之精神現象可略分為意識、態度、情感、行為、語言、思考、知覺、認知功能、驅力、病識感等多方面評估紀錄，醫學所稱之意識部分，係指清醒程度，陳員陳述將房東房子燒了，則屬認知記憶之部分。而鑑定報告中採信陳員所述有幻覺、妄想干擾其案發當時之知覺

（perception）部分，或如一個人可以是在清醒對周遭有感受有回應之情況下，產生幻覺，而事後仍對過程有記憶…。故所示之病歷記載，暫未推翻前次之鑑定報告書結論等語（見原審卷第100 頁）。似認病歷上記載上訴人於到院時「意識清楚」，係其生理上之清醒程度；另上訴人關於燒燬房東房子之陳述，則屬認知記憶部分，均與影響人之辨識能力之「知覺」無關。原判決及其引用之第一審判決理由，復憑上揭病歷上「意識清楚」、「我把房東的房子燒了，怎麼辦」等記載，忽視亞東醫院上揭有利於上訴人之函文內容，憑以推論上訴人於行為時對於外界事物仍存有相當程度之辨別事理能力等情（見原判決第3、4頁，第一審判決第7 頁），併有與卷內事證不相適合之理由矛盾可指。

- (三)另卷內新北市消防局火災原因調查鑑定書及其所附新北市消防局板橋分隊（下稱板橋分隊）火災出動觀察紀錄（下稱火災出動觀察紀錄）記載：消防人員抵達時．．．於東側臥室2 尋獲上訴人，頭朝南，仰躺於床鋪上，無灼燒，僅受煙燻黑，其精神異常，叨念佛經，「已經準備好了」等話語，不回應消防人員問話並抗拒搶救等詞（見偵查卷第41、49頁）。另救護紀錄表上亦以圈選方式記載上訴人於消防員到場救護當時「意識不清」（見偵查卷第85 頁）。證人即板橋分隊消防員蔡介勛復證稱：我們在6 樓時判定被告（指上訴人，下同）已經意識不清，因為我們叫也沒有正當的回應，我摸到被告的腳他會踢，就是抗拒等語（見第一審卷第375 頁）。綜上，關於上訴人於火場獲救當時有意識不清情形，無論是案發後救出上訴人之蔡介勛證詞，或是火災出動觀察紀錄及救護紀錄表等公文書之記載，均無二致。而上揭火災出動觀察紀錄係板橋分隊隊員林健煌所填報，救護紀錄表則蓋有「李汶霖」印文（見偵查卷第49、85頁），似均非蔡介勛所填載。蔡介勛於第一審證稱：「（你在進入火場時，有無聽到被告念佛經並說已經準備好了？）沒有聽到」等語（見第一審卷第376 頁）。另於原審更具體證稱：火災出動觀察紀錄確實是林健煌做的，林健煌當天是司機，他會詢問我們方才做了些什麼，發生什麼事，我們也會有檢討會，檢討完之後才會做這份。但被告被發現時是否有叨念佛經，並喃喃自語說「準備好了」，則無印象等語（見原審卷第158、159 頁）。

）。上情如果屬實，則關於上訴人於獲救當時有無叨念佛經，口說「已經準備好了」等異常言語，既係有利於上訴人之證據，原審未傳喚製作上揭文書之林健煌、李汶霖到庭進一步查證、釐清，卻僅憑非文書製作人之蔡介勛證詞，逕認上揭文書之記載均非屬實，或推測可能係上訴人決意輕生，為求儘速解脫，於下意識所說等旨（見原判決第5 頁，第一審判決第7 頁），自有調查職責未盡及採證違反經驗、論理法則之違法。

(四)上訴人經消防員送往亞東醫院急診住院，迄107年7月18日第一次接受新北市消防局調查時，陳稱：「(火災發生時，你人在何處？在做什麼事情？有無在場人？)我在父親房間，父親骨灰罈前，燒現金給他，只有我一個人，沒有其他人在場」等語，筆錄係以事先印就問題方式，再於亞東醫院詢問當場以手寫方式記錄，當時醫院社工黃子怡並在場陪同，筆錄內容並無任何有關上訴人於案發前用藥情形之提問等情，有卷附談話筆錄可稽（見偵查卷第67至73 頁），則上訴人未於本次調查中主動提及其案發前之用藥情形乙節，並無違經驗法則。又證人黃子怡於第一審證稱：「（被告有無跟你說他如何處理睡不著的事情？）我忘記了」、「（被告有無跟你說他父親領巴金森氏症的藥？）我不確定」、「（被告有無跟你說他在案發前有服用他父親的藥？）我印象中沒有」、「（被告有無跟你講案發當天的作息？）我記得好像在調查官問他時有，但實際狀況如何我忘記了」等語（見第一審卷第383、384 頁）。則黃子怡對於上訴人是否有向其提及案發前用藥情形乙節，似並無確切之記憶，自不能僅憑黃子怡不確定之證詞，率為不利之認定依據。另上訴人於第一審108年2月26日行準備程序時，對於法官詢問就檢察官起訴之犯罪事實有何意見時，所述關於案發當時燒現金給父親、聽見閻王爺要伊自焚，但伊無勇氣，請閻王爺旁邊的兄弟自己動手等語，則與伊第一次於新北市消防局所述無異。而上訴人並無醫學或藥學相關專業知識，自無可能判斷伊之幻聽症狀源於長期服用父親抗巴金森氏症藥物所致，而事先於法院訊問時提出抗辯。再者，依卷附現場火場照片所示，現場焦黑一片、燒燬物品層疊堆積、凌亂無序，除大型家具或近距離拍攝得以辨識之物以外，實無從自上開照片內容具體辨識何

物。況依告訴人即房屋出租人陳瑞松於第一審證稱：因為被告是燒錢，之後消防員有從房間找到很多現金、燒過的錢，之後我就把這些錢簽收，我後來拿去醫院給被告。剛剛他說到的房租、押金部分（指上訴人所述房租每月新臺幣〈下同〉1萬5千元、押金3萬元），火災時管委會向我求償5萬元，這些都從那些錢扣掉，．．．我留給他20幾萬，要他重新再開始等語（見第一審卷第297、298頁）。上訴人則陳稱：桌上有3、40萬的現鈔，我拿了一疊去燒等語（見第一審卷第294、295頁）。倘均屬實，消防員事後既曾於現場發見至少有30萬元以上之現鈔，是否亦曾同時發見有藥物或藥袋，此既非不能傳喚當初勘查現場之消防員到庭調查（蔡介勛係最初到場救火、救護之消防員，並非事後參與火場勘查之調查員），原審卻僅以無從辨識之火場照片，就上訴人前、後一致之陳述予以論駁，認不足採信（見原判決第3頁），其採證同非適法。

- 三、刑事審判與司法精神醫學鑑定，因其目的（有罪、無罪；有病、沒病）之差異，而在取得、採用證據或資訊以達成目的之方法當然也就不同。前者，法院審判的目的在依證據認定犯罪事實，方法上係以對抗、辯論（adversarial）方式，逐一檢驗當事人雙方所提出各項證據之證據能力有無與證明力高低，再由法官綜合各項經調查後之直接、間接證據，本於推理作用形成確信而為最終認定，單憑一項證據通常難以獲得正確之心證，必須有其他證據補強。而被告之陳述僅係多數證據方法之一，法院採信被告之自白或辯解與否，必須調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符（刑事訴訟法第156條第2項、第310條第2款）。後者，精神專科醫師鑑定之目的，首在診斷受鑑定人（病患）於行為時有無刑法第19條規定之精神障礙或其他心智缺陷之疾病，方法上須主動與受鑑定人（病患）面談，探問病史，並參照家屬、在場人所提供之資訊、案件資料、醫療紀錄、學校紀錄、社工紀錄等文件，及相關之生理檢查、心理測驗等結果，以調查方式（investigative）盡力蒐集所得之資訊整體，涵攝對應至醫療規範（例如，美國精神醫學會出版之Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders，下稱DSM-5），再以「模式辨識」（pattern recognition）方式，做出



病因診斷或責任能力判定。過程中重視的是資訊的整體觀察（例如，患者持續出現妄想、幻覺、解構的語言、異常舉止或僵直、負性等其中2項以上之症狀），是否已充分至足以做出診斷或判定（例如，符合DSM-5關於「思覺失調症」之定義）之程度。雖然，病患可能詐病（例如，偽裝在幻聽、幻覺下犯罪）以獲取有利之鑑定結果，但精神專科醫師不能僅以病患主述缺乏其他資訊佐證為由（例如，病患之前並無幻覺經驗，復無其他在場人可以證明病患確有幻覺情形），逕為病患「沒病」之診斷。仍應依其專業知識或相關生理檢查、心理測驗結果，以「驗證假設」(hypothesis testing)方式評估其可信性（例如，假設病患陳述幻覺屬實，但卻不會描述幻覺經驗，或者幻覺持續不斷而非斷續出現、幻覺完全與妄想無關聯、說不出對付幻覺之經驗、自述對各種命令式之幻覺照單全收）。精神專科醫師經綜合觀察病患陳述之情節、與病患接觸之相關證人陳述或紀錄、客觀犯罪過程或相關病歷、檢查、測驗結果等資訊，倘足以證成病因診斷或責任能力判定，並說明排除病患捏造症狀或詐病之可能性判斷，以兼顧最終診斷結果之效度考量，方法上即不能認為有違反醫療常規或鑑定準則，所出具之鑑定意見亦具有證據能力。至於鑑定意見之信度（可信性）檢驗，法院固得依嚴格證據法則逐一調查鑑定結果所憑之各項證據（資訊）結果予以判斷。然精神專科醫師關於蒐集資訊、發現症狀、診斷病因及責任能力判定之過程，既係秉其醫學專業所為，並以鑑定人身分參與並協助法院發見事實，其鑑定意見對於不具有精神醫學專業之法官而言，復具有釐清事實之重要功能。法院就精神專科醫師對於病患面談或主述如何具有精神病診斷上重要意義之判斷，允宜傳喚到庭說明其所憑之精神醫學診斷準則，及判斷本件符合或不符合診斷準則之過程，兼及於其對不同意見或資訊解讀之看法。法院與司法精神專科醫師應基於相互合作（cooperation），而不相互污染（contamination）之原則，瞭解並尊重彼此角色之不同、處理證據或資訊方法之差異，相互合作以確保彼此有效並適切之運作關係，而共同完成發見真實之任務。

- (一)本件依卷附鑑定報告書之記載，似認：上訴人係因其原有之「憂鬱症」惡化，或因長時間服用其父親之抗巴金森氏症藥

物以致「藥物引發之精神病症」，在幻覺影響下縱火（見第一審卷第271頁）。另亞東醫院109年7月20日、8月10日及8月24日函文，亦一再強調上訴人於行為時究竟有無辨識或控制能力，係以其行為時是否確在「幻覺」影響下為判斷標準。而上訴人於行為時是否因受「幻覺」影響而縱火，又是否有長期服用其父親之抗巴金森氏症藥物，固均係依憑上訴人於鑑定時所為陳述，並無其他佐證。僅因上訴人長期罹有憂鬱症，但過往均無活躍之精神症狀（幻覺、妄想），乃優先考慮當日之幻覺、妄想可能由器質性因素，例如：不當用藥所引致等情（見原審卷第113、124頁）。

(二)惟鑑定報告書上開關於上訴人於縱火當時係受「幻覺」影響之判斷，實係綜合下列相關之資訊所得：(1)住院病歷記載：案發之日，聽到閻羅王的聲音告訴自己：紙錢燒不夠，你必須奉獻自己肉體。(2)陳員自述：本案之前，多年在精神科就診，並服用抗憂鬱劑及安眠藥，但並無幻覺症狀。惟父親過世，陳員圖一時方便，開始服用父親之前用藥，但覺精神狀況越來越恍惚，至案發當天第一次出現幻覺，仍不明所以，覺得是神鬼之聲。(3)依起訴書記載：陳員於案發當日在客廳以明火點燃衣物起火，確係縱火之人無誤。(4)觀察上訴人會談結果，略以：陳員於會談時情緒穩定，態度合作，言語切題連貫，口語理解及表達一般，大致能描述案情及自身狀況。長期記憶力尚可，但對案發當時及其後一段時間之記憶甚為破碎。陳員自述案發前因父親骨灰罈放在家中，感覺聽到鬼的聲音，因而必須燒新臺幣給父親，燒完一定數量原已停止，但該聲音又告訴他這樣不夠必須自殺，陳員覺得自己無法下手，所以回到房間等候鬼怪動手，其間聽到房外鬼怪的聲音，但不記得火警事發過程。陳員之形式思考正常，自述僅在案發當日開始，以及後續於醫院醫療時有幻聽、幻覺症狀，清醒後即未再有幻覺。當日相關行為係直接基於幻覺之指示所為。(5)鑑定當日接受「中文魏氏成人智力量表第4版」測驗結果，整體智能表現屬於中等程度範圍，各分項大致落於同齡中等略高之平均水準之上。整體而言，陳員之智能表現落在中等水準，然與過去學經歷背景相比存有落差。另施以「羅夏克墨漬投射測驗」，顯示其思考較簡化，但目前無明顯知覺或憂鬱指數之異常表現。(6)依上訴人提供伊父親

資料，查得伊父親確在同院領有抗巴金森氏症用藥，該藥持續服用確有引發幻覺之可能。(7)上訴人應不熟悉藥物副作用而無法故意謀劃等旨（見第一審卷第267至271頁），並非僅以上訴人向鑑定人陳述為唯一判斷之依據。且查，上訴人關於案發當時幻聽之經驗陳述（閻羅王、鬼怪、自焚），迭於消防局、住院、第一審準備程序及接受鑑定時陳述均一致。與鑑定人面談之前接受相關測驗結果，顯示其智力中等，思考邏輯正常，亦無精神症狀，可以排除伊上開幻覺係因智商或人格違常所致。上訴人於面談過程，依鑑定人之智識經驗判斷結果，形式思考正常，自述僅在案發當日開始，以及後續於醫院醫療時有幻聽、幻覺症狀，清醒後即未再有幻覺。此外，上訴人能具體描述幻聽、幻覺經驗；該症狀經治療後即未再出現；幻聽來源之閻羅王、鬼怪指示燒紙錢祭拜伊父親之骨灰罈，亦非無關聯；伊並拒絕依照鬼怪必須自焚之命令，反而離開起火之客廳回到房間，聽憑鬼怪自行動手，並未照單全收等各節，似均與幻覺、幻聽之「模式辨識」基準相符。又上訴人於鑑定之前，無論係於新北市消防局或第一審準備程序，僅提及當時意識模糊，但從未有服用伊父親藥物之抗辯，鑑定人無從自卷內資料事前得知上訴人有服用父親藥物情形。而依病歷記載，上訴人原罹有憂鬱症，長期服用抗憂鬱藥物均未出現幻聽、幻覺症狀，何以此次縱火竟於鑑定時自述係受幻聽、幻覺影響？則鑑定報告書關於上訴人於案發前曾服用父親藥物之記載，是否係鑑定人於面談時因懷疑上訴人罹患之憂鬱症與幻聽、幻覺間之關聯性（詐病）而主動提問，並非上訴人自己主動之陳述？況上訴人亦未具體向鑑定人陳述服用父親之何種藥物，反而係鑑定人自行查詢伊父親用藥紀錄查得有抗巴金森氏症用藥，長期服用該藥復可能引發幻覺、幻聽之副作用，鑑定人更判斷上訴人並無該藥有幻覺、幻聽等副作用認知之專業能力，乃推斷上訴人案發前應係因服用伊父親抗巴金森氏症藥物，引發精神病症，幻覺活躍而強烈，而在不能辨識其行為違法並欠缺依其辨識而行為之能力下縱火等情。以上各情如果均屬無訛，則本件鑑定人關於蒐集資訊、發現症狀、診斷病因及責任能力判定之過程，似均未違反醫療常規或鑑定準則。原判決指摘鑑定報告書僅憑上訴人之單一陳述，推測上訴人因服用伊父親

抗巴金森氏症藥物導致幻覺而縱火，進而做成上訴人於縱火當時係因精神障礙致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力之結論，並無其他證據補強（無藥物或藥袋佐證、無人在場佐證幻覺經驗），而不予採納（見原判決第4、5頁），復未傳喚實際製作鑑定報告書之醫師到場說明其判斷過程，逕為不利於上訴人之認定，自難昭折服而非適法。

四、以上或為上訴意旨指摘所及，或為本院得依職權調查之事項，上開違背法令影響於事實之確定，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 110 年 3 月 17 日

刑事第五庭審判長法官 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

書記官

中 華 民 國 110 年 3 月 24 日

裁判字號：最高法院 110 年台上字第 2082 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 03 月 10 日

裁判案由：違反洗錢防制法

最高法院刑事判決

110年度台上字第2082號

上訴人 蔡思庭

選任辯護人 葉雅婷律師

上訴人 邢光智

選任辯護人 曾國龍律師

許嘉芬律師

上訴人 黃建添

楊正平

上列上訴人等因違反洗錢防制法案件，不服臺灣高等法院中華民國109年8月19日第二審判決（106年度金上訴字第6號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署103 年度偵字第12073、18934號；追加起訴案號：同署104 年度偵字第1183號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、上訴人蔡思庭、邢光智及黃建添部分

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、本件原審經審理結果，認定蔡思庭、邢光智及黃建添有如原判決事實欄所載：蔡思庭、邢光智及黃建添對於提供他人帳戶可能作為掩飾重大犯罪不法所得使用均有所預見，基於縱然帳戶供洗錢使用仍不違反本意之不確定故意，蔡思庭、邢光智與陳震歐（另由第一審發布通緝中）並基於共同詐欺、掩飾因自己重大犯罪所得財物洗錢之犯意聯絡，黃建添與上訴人楊正平則基於掩飾他人因重大犯罪所得財物之洗錢犯意聯絡，先由蔡思庭依陳震歐指示覓得邢光智有償提供其名下

玉山銀行外幣帳戶；黃建添另受陳震歐指示覓得楊正平有償提供合茂科技資訊有限公司（下稱合茂公司）名下玉山銀行帳戶，備供跨國匯款使用。陳震歐所屬詐欺集團成員取得邢光智之銀行帳號以後，即於民國103 年3月12日凌晨2時15分許，駭入加拿大商Berezan Management Ltd.執行長Ralph Berezan之電子郵件信箱，冒用Ralph Berezan名義，寄送虛偽指示轉帳之不實郵件予其財務經理Chris Yababuski，致Chris Yababuski陷於錯誤，於同日凌晨2時34分，以網路轉帳加拿大幣34萬元至邢光智之玉山銀行外幣帳戶內。邢光智嗣接獲銀行通知到帳，於同日下午3 時45分許，前往辦理換匯為新臺幣（以下如未註記幣別，均同）926萬4200 元，並提領其中之900 萬元現金交付與蔡思庭。蔡思庭繼依陳震歐指示，除扣除蔡思庭及黃建添之報酬各45萬元、12萬6000元以外，其餘則全數交付與黃建添。黃建添另偕同楊正平於同年月14日前往銀行辦理結匯為美金22萬6398.95 元存入合茂公司之玉山銀行帳戶內，再以三角貿易匯出款名義，分別匯出至大陸地區SUNSHINE AUTO INDUSTRIAL CO., LTD 及HERO QUICKLY INTERNATIONAL CO.,LTD 等陳震歐指定之境外帳戶，以共同掩飾自己或他人因重大犯罪所得之財物等犯行明確，因而撤銷第一審關於諭知蔡思庭、邢光智、黃建添均無罪部分之判決，經比較新舊法後，改判依想像競合之例，從一重論處蔡思庭、邢光智 共同犯105年12月28日修正前（下稱修正前，本次修法於106年6月28日施行，原判決主文漏載「修正前」）洗錢防制法第11條第1 項之洗錢罪刑；及論處黃建添共同犯修正前（原判決主文漏載「修正前」）洗錢防制法第11條第2 項之洗錢罪刑。已詳敘其所憑證據及認定之理由，俱有卷存證據資料可資覆按。

- 三、按刑事訴訟法第159 條之5第1項規定，被告以外之人於審判外之陳述，雖不合同法第159條之1至第159條之4之規定，但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。卷查：(1)原判決所引共同被告蔡思庭於警詢所為不利於邢光智之陳述，均經邢光智及其選任辯護人於原審明示同意作為證據（見原審卷第2 宗第402、403頁）。(2)原判決所引卷內以IP 位址查詢工具「全球Whois 」系統查詢結果之文書證據，係

以其內容即：IP網址41.150.140.117所在位置在南非等情作為證據方法（見原判決第10頁），其性質屬於書證，內容則為供述證據。蔡思庭、邢光智及其等選任辯護人於原審亦均明示同意具有證據能力（見原審卷第1宗第88、89頁），迄原審言詞辯論終結前，又均未爭執其證據能力。原審審酌上揭各該證據之作成情況，亦認適當，並經合法調查，因認蔡思庭於警詢所為之陳述及IP位址查詢結果文書均具有證據能力，已於理由內詳加論敘說明（見原判決第4、5頁），揆之上開規定，並無不合。

四、刑事訴訟法關於以聲音及影像相互傳送之科技設備詢問或訊問（下稱遠距訊問）境外證人之規定，雖付之闕如，迄國際刑事司法互助法於107年5月2日公布施行，依同法第2條規定：有關國際間之刑事司法互助事項，依條約；無條約或條約未規定者，依本法；本法未規定者，適用刑事訴訟法及其他相關法律之規定。第31條第1項復規定：向受請求方提出詢問或訊問我國請求案件之被告、證人、鑑定人或其他相關人員之請求時，得依受請求方之法律規定請求以聲音及影像相互傳送之科技設備，將詢問或訊問之狀況即時傳送至我國。至此，我國法院或檢察官得依法律規定以遠距訊問境外之證人，除取得具有證據能力之證言以發見真實以外，並兼顧被告對質詰問權之保障。查我國與加拿大並未訂有司法互助條約或協定，關於我國法院以遠距訊問在加拿大境內之證人，自國際刑事司法互助法公布施行以後，應依該法所定程序為之，始為適法。原判決引用加拿大籍證人Chris Yababuski於原審109年7月15日審理庭經依我國刑事訴訟法規定具結後之證言（見原判決第9頁），資為不利於蔡思庭、邢光智、黃建添等之證據，係依循檢察官依同法第30至32條等規定，向加拿大提出遠距訊問Chris Yababuski請求之聲請。原審爰依法提出請求書囑託外交部向加拿大相關機關提出司法互助請求獲准以後，始於同日以遠距訊問之方式，並依我國刑事訴訟法規定，於Chris Yababuski具結前，告以具結之義務及偽證之處罰，並命朗讀結文後具結及簽署結文，始依法進行詰問等相關程序。蔡思庭及其辯護人均在場參與，並未對訊問程序表示任何異議等情，有卷附檢察官蒞庭補充理由書、原審108年7月18日、108年10月1日函（稿）、外交部10

8年7月26日函及原審109年7月15日審判筆錄可稽（見原審卷第2宗第220頁、第272至274頁、第393至420頁）。至於Chris Yababuski 於原審106年12月6日審理期日所為陳述，固未依我國刑事訴訟法規定具結，然原判決並未引為本件不利認定之判斷基礎，業經原判決敘明綦詳（見原判決第5 頁）。並無蔡思庭上訴意旨所指採證違法之情形存在。

五、接續犯之所以僅成立實質上一罪，非僅行為人主觀上係基於單一犯意，尚由於其所著手實行之自然意義上數行為，或因係於同一時、地或密切接近之時、地所為，在時空上具有密切關係，且侵害同一法益，即學理上所謂「重覆性接續犯」，或因係組成犯罪行為之各動作，先行之低度行為，因尚未能完成其犯罪，而再繼續後行的高度行為，以促成其犯罪結果，致先行之低度行為應為後行的高度行為所吸收，即學理上所謂「相續性接續犯」，其各行為之獨立性均極為薄弱，依一般社會通念，認應合為包括之一行為，予以評價，較為合理所致。故重覆進行之數個同種類行為，需具有足令社會上一般人均認其不具獨立性，而應將之視為單一犯罪行為予以評價之時空上密切關係，始得認係重覆性接續犯。而修正前洗錢防制法所稱之「洗錢」行為，依同法第2 條之規定，係指：一、掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者。二、掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者而言。該法立法目的，依同法第1 條規定：為防制洗錢，追查重大犯罪，特制定本法。即旨在防止洗錢者利用洗錢行為掩飾其犯罪事實，妨礙重大犯罪之追查（立法理由參照）。其保護之法益係國家對於重大犯罪之訴追及處罰權。如行為人主觀上為掩飾自己或他人數個因不同重大犯罪之不法所得，而為不同之洗錢行為，雖於密接之時間內為之，然既係妨害國家對於行為人所犯不同案件之追查及處罰權，侵害數個國家法益，且其各次之洗錢行為，又與不同之前置犯罪聯結，依社會通念，顯難認其各次行為間不具有獨立性，應全部視為一體而僅論以一罪。蔡思庭、黃建添及楊正平固經臺灣高等法院以105 年度金上訴字第37號判決，認定蔡思庭先提供知情之黃少宏經營之豐匯貿易有限公司（下稱豐匯公司）名下臺灣安泰商業銀行（下稱安泰銀行）帳戶帳號予陳震歐，陳震歐所屬詐欺集團其他



成員即於103 年3月13日晚間6時許，破解大陸地區天一貿易公司（下稱天一公司）yxf6999@163.com 帳號電子郵件，佯以該公司職員「xiaofei」名義，發送不實之電子郵件予美商夏麗貿易公司（Xiali Trading Company，下稱美商夏麗公司）之項目負責人Helen及經辦人Karli，致美商夏麗公司陷於錯誤，依指示於103 年3月14日匯款美金20萬9,575元（折合新臺幣約634萬3,835元）至豐匯公司名下安泰銀行帳戶內。蔡思庭再與黃少宏前往銀行辦理結匯為新臺幣後，輾轉匯款至豐匯公司安泰銀行中崙分行帳戶及黃少宏個人於華南商業銀行帳戶後，全數予以提領，除扣除黃少宏及蔡思庭之報酬以外，其餘由蔡思庭轉交予黃建添，存入楊正平上揭合茂公司玉山銀行帳戶，再以三角貿易匯出款名義，匯出至大陸地區ZHEJIANG DOYIN PUMP INDUSTRY CO.,LTD帳戶內等情，因而撤銷第一審關於黃建添、楊正平犯洗錢罪，及蔡思庭、黃少宏犯詐欺取財罪部分之科刑判決，改判論處黃建添、楊正平共同犯修正前洗錢防制法第11條第2 項之洗錢罪刑，及蔡思庭、黃少宏共同犯詐欺取財罪刑；暨維持第一審關於論處蔡思庭、黃少宏共同犯修正前洗錢防制法第11條第1 項之洗錢罪刑部分之判決，駁回蔡思庭、黃少宏此部分各在第二審之上訴確定，有卷附上揭案號歷審判決書可稽（附於本院卷內，下稱前案）。則蔡思庭、黃建添及楊正平所犯前案與本案所為洗錢行為，其犯罪時間固然甚為接近，犯罪手法亦屬相同，然既係為掩飾陳震歐、蔡思庭分別詐欺天一公司及Berezan Management Ltd. 不同犯罪事實所為之不同洗錢行為，彼此間均具有獨立性，依一般社會健全觀念，不能認係出於單一之決意，於密切接近之時、地，接續實施侵害同一法益之接續犯。是前案與本案並無接續犯實質上一罪關係，而屬數罪，並非同一案件，本案自不受前案確定判決效力所及。蔡思庭上訴意旨謂：前案與本案具有接續犯實質上一罪關係，前案既已判決確定，本件即應為免訴之諭知云云，顯係誤解法律，核無可取。

- 六、認事採證、證據之取捨及證據證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，苟無違背證據法則，自不能指為違法。原判決綜合Ralph Berezan、Chris Yababuski等人之證詞，及指示Chris Yababuski 匯款之郵件IP位址查詢結果，係自南非發

出，蔡思庭並陳稱：陳震歐曾提及其上手係一位非洲友人等語，足認該指示匯款之郵件並非當時人在夏威夷之Ralph Berezan所為。而Chris Yababuski受騙匯款至邢光智名下帳戶，再輾轉透過蔡思庭、黃建添、楊正平以合茂公司之帳戶匯出。且蔡思庭、邢光智、黃建添與陳震歐互為同學關係，因陳震歐許以高額報酬而尋覓、提供人頭帳戶並充當「車手」提（解）款等情，並卷內相關證據，憑以論斷本件確係陳震歐所屬詐欺集團成員駭入Ralph Berezan 電子郵件信箱後，冒用Ralph Berezan名義發送電子郵件指示Chris Yababuski 匯款。至於Berezan Management Ltd. 帳戶內資金是否充裕，並不影響本件關於Chris Yababuski 因受詐欺而匯款之認定。復敘明：(1)蔡思庭具有專科學歷，有相當之工作經歷。因陳震歐許以高額（本件僅轉手即可獲取45萬元）報酬，而蒐集人頭帳戶以供跨國匯款使用。除本件邢光智帳戶以外，另蒐集陳威龍帳戶及囑前案之黃少宏虛設豐匯公司，以申辦銀行法人帳戶從事境外匯款，事前更囑黃少宏須自行承擔日後責任，不能牽涉他人等情。另邢光智具有大學學歷，更自承在大眾銀行任職逾13年，於提領本件匯款時並簽署「洗錢防制法定資料」而受告知，已難諉為不知。並陳稱：伊曾在大眾銀行工作14年，本案款項要匯往大陸，要走地下通匯，伊其實很猶豫要不要提領，原本在想要不要報案等語。其等既對於提供邢光智帳戶可能係用於收取、掩飾詐欺或其他財產犯罪所得有所預見，仍以之收取巨額匯款，再由邢光智出面提領現金交付蔡思庭轉手匯往大陸地區，以掩飾本件詐欺犯罪所得，自有詐欺及洗錢之不確定故意。復於款項匯入以後，參與結匯、提領等取得實質管領權能等詐欺取財構成要件行為，並非僅單純提供帳號而已。(2)又黃建添僅須出面取款即可獲取高額（6 萬7500元）報酬。並陳稱：伊因陳震歐介紹認識蔡思庭，並依陳震歐指示與蔡思庭見面，清點蔡思庭交付之現金，經扣除伊自己及楊正平之報酬後，其餘現金再依陳震歐指定之帳戶，指示楊正平透過合茂公司帳戶匯出等語。而黃建添明知伊所提領款項之來源與合茂公司間並無任何業務上之關聯，合茂公司與匯出對象之間亦無任何商業往來，顯非因三角貿易而生之資金流動。其主觀上對於合茂公司帳戶係用以掩飾他人因重大犯罪所得財物，

應有所預見，卻仍透過合茂公司帳戶匯出其自蔡思庭取得之巨額現金，以切斷資金與前置犯罪之關聯性，自有掩飾他人因犯罪所得財物之洗錢不確定故意。並對於蔡思庭、邢光智及黃建添否認犯行，蔡思庭辯稱：本件並無證據證明 Chris Yababuski 是否確受詐欺而匯款，伊亦未參與詐欺犯罪構成要件行為。且陳震歐僅告知匯款目的為貨款，並依指示聯繫邢光智取款以後再交由黃建添、楊正平匯出款項，並無隱匿或掩飾犯行云云。邢光智辯稱：本件伊之帳戶及印鑑章自始均在伊自己保管當中，並未做為人頭帳戶使用。且Chris Yababuski 於公司資金不足之情況下，竟仍得以順利匯出款項，其指稱係遭詐欺而匯出款項，應不足採信云云。及黃建添辯稱：伊主觀上對於蔡思庭交付之款項係不法犯罪所得並無認知，且於本件接受調查中詳實供述匯款之方式及流向，從無隱匿或掩飾等洗錢犯行云云，究竟如何均不足採信。暨證人即博煒實業有限公司（下稱博煒公司）採購主任葉月娥雖證稱：該公司曾因與奈及利亞客戶業務往來而收受合茂公司之匯款等語，惟同時亦證稱：後來合茂公司又第2 度以貨款名義匯入款項，但博煒公司之國外客戶之前曾發生電腦被駭而匯款情事，且博煒公司從事國際貿易出口，並無內銷業務，不應接受來自臺灣公司匯款，因合茂公司匯款不符商業常規，而予拒絕等言。依葉月娥上揭證詞，不能排除陳震歐及其詐欺集團以詐欺犯罪所得匯入博煒公司帳戶而清償自己積欠該奈及利亞公司債務，或冒用該奈及利亞公司名義向博煒公司訂購商品之可能性。自不能僅憑葉月娥上揭證詞，逕為蔡思庭對於該匯款主觀上並無犯罪所得認知之有利認定。核原判決所為論述，俱與經驗法則、論理法則不相悖離，亦無理由欠備情形，自不能指為違法。

- 七、犯修正前洗錢防制法第11條第1項至第4項之罪，在偵查或審判中自白者，減輕其刑，同條第5 項後段固有明文。而所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。原判決理由已說明蔡思庭於偵查、審理中雖均坦承有提供邢光智之帳戶予陳震歐使用及轉帳、匯出等事實，惟否認有洗錢犯行，關於洗錢主觀犯意及客觀犯行，均未自白，並無上揭減輕其刑規定之適用等情，於法並無不合。蔡思庭上訴意旨指摘原判決未依法減輕其刑有所違誤云云，並非

適法。

八、又刑罰之量定，事實審法院本有自由裁量之權，倘量刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列各款情狀，而所量定之刑既未逾法定刑範圍，復無違反比例、公平及罪刑相當原則者，自不得任意指為違法。且適用刑法第59條酌減其刑與否，及是否宣告緩刑，亦均屬法院得依職權自由裁量之事項，原審雖未適用該項規定酌減其刑或為緩刑之宣告，均不生違背法令之問題。原判決以邢光智、黃建添之責任為基礎，具體審酌我國因詐欺集團跨國從事犯罪，橫行全球，以致被譏為詐欺王國，形象低落。其等竟貪圖厚利，從事境外詐騙、跨國洗錢犯罪，除重創我國聲譽外，並致Berezan Management Ltd. 巨額財產損失，且因跨國洗錢行為，切斷資金與前置犯罪之關聯，妨害檢警追查犯罪及被害人追回贓款及求償，嚴重危害經濟秩序及社會安全，本應嚴予課責。惟衡酌邢光智、黃建添並非居於本件犯罪主導地位，暨其犯罪分工、參與程度、所獲利益及其智識、家庭等一切情狀而量處如原判決主文所示之刑，既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情形，核屬裁量職權之適法行使。又黃建添除配合陳震歐覓得楊正平提供合茂公司帳戶以供轉出贓款以外，更居中出面向蔡思庭取款再轉交楊正平匯出境外，依其犯罪情狀，客觀上難認有何顯可憫恕之處，原判決未依刑法第59規定酌減其刑，於法亦無不合。另邢光智係資深銀行行員，熟知洗錢法令，因貪圖高額報酬，除提供自己之帳戶以供匯入贓款以外，更進一步辦理結匯，充當「車手」提款交付予蔡思庭轉手匯出國外，雖伊於本案之前並無任何犯罪前科，但依其犯罪情節，並無以暫不執行為適當之情形。原審未予諭知緩刑，自難以此指摘為不當。

九、蔡思庭上訴意旨，復謂：本案與前案具有接續犯實質一罪關係，本案為前案既判力所及，應諭知免訴。又原審依刑事訴訟法第177條規定對Chris Yababuski進行遠距訊問，又未令其依我國刑事訴訟法規定具結，Chris Yababuski於原審106年12月6日審理庭所為陳述，依法不具有證據能力。另原判決引用之IP位置查詢結果，並未標示出處，且還原及鑑定過程均無完整資料可資依循，不足以證明係由Chris Yababuski與Ralph Berezan電腦之電磁紀錄所載及還原，同

無證據能力。且本件僅有Chris Yababuski及Ralph Berezan之指述，其2 人所述復有瑕疵，且無其他補強證據，自不能以之為不利之認定依據。況伊受陳震歐告知本件匯款用途係貨款，主觀上不知係詐欺犯罪所得。嗣依陳震歐指示聯繫邢光智取款以後交由黃建添及楊正平處理，並未加以隱匿或掩飾，亦無洗錢犯行。況依葉月娥證詞，合茂公司之匯款確係與奈及利亞客戶聯繫交付之貨款，足認伊主觀上確不知係他人詐欺之犯罪所得云云。又邢光智上訴意旨，略稱：蔡思庭於警詢時所為之陳述，及IP位址查詢結果，伊之辯護人已於第一審準備程序時爭執其證據能力，原審仍採為不利之認定依據，採證並非適法。又伊之帳戶存摺及印鑑章自始均在自己保管當中，與一般做為人頭帳戶使用之情，已有不同。況伊如參與犯罪，為避免查緝，亦無自任提款工作之可能。而Chris Yababuski 於公司資金不足之情況下，仍能順利匯出款項，足認本件是否確係因詐欺而匯出款項，甚有可疑。另伊之前並無前科紀錄，且有正當職業，僅因一時失慮而罹刑章，應認以暫不執行刑罰為適當。原審未諭知緩刑，並非適法云云。另黃建添上訴意旨，略以：伊主觀上不知蔡思庭交付之款項係犯罪所得，且於本件調查中，從未隱匿並坦承交由楊正平之合茂公司匯款至大陸地區公司，又主動提供相關匯款資料以供調查，並無洗錢犯行，原審復未依法向各該匯入之大陸地區公司查詢匯款款項之目的，即逕論處洗錢罪刑，已有可議。更未審酌伊主動提供匯款流向以供調查，犯後態度良好。原審未依法酌減其刑或從輕量刑，量刑並非妥適云云。核均係就原判決已詳細論斷說明之事項或屬原審採證、認事及量刑職權之適法行使，任意指摘為違法，均非適法之第三審上訴理由。揆諸首揭說明，蔡思庭、邢光智關於洗錢部分之上訴及黃建添之上訴均為違背法律上之程式，皆應予駁回。至原判決認蔡思庭、邢光智想像競合犯修正前刑法第339條第1項詐欺取財罪部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第4 款所定不得上訴第三審之案件，又無同條項但書所載情形，其等想像競合犯之重罪（洗錢）部分之上訴既不合法，則對於此不得上訴第三審之部分，即無從審究，應併予駁回。

## 貳、上訴人楊正平部分

- 一、按第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，此觀刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規定甚明。
- 二、本件楊正平不服原審判決，於109年9月18日具狀提起上訴，惟並未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出。揆之上開規定，其提起本件上訴並非合法，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 3 月 10 日

刑事第六庭審判長法官 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

書記官

中 華 民 國 110 年 3 月 16 日

裁判字號：最高法院 110 年台上字第 2231 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 03 月 31 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

110年度台上字第2231號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官黃士元

上訴人

即被告 陳紹英

選任辯護人 羅美鈴律師

上訴人

即被告 劉奕成

上列上訴人等因被告等違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國109年7月29日第二審判決（109年度上訴字第1222號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署106年度偵字第20005、20006、20007號），提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

原判決關於其引用第一審判決附表一編號4 其中新臺幣壹萬玖仟元暨引用第一審判決附表二編號8 其中新臺幣貳佰貳拾陸萬陸仟元不沒收部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

### 理 由

壹、現行刑法之沒收，係刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，已非刑罰（從刑），自得與罪刑部分分別處理。本件檢察官（就未諭知沒收部分）及上訴人即被告陳紹英、劉奕成（或稱被告2 人）均提起上訴，本於沒收之獨立性，本院自得單獨就部分沒收予以撤銷，其他部分以上訴不合法予以駁回，合先敘明。

貳、撤銷發回（即原判決引用第一審判決附表〈下稱附表〉一編號4其中新臺幣〈下同〉19,000元暨附表二編號8其中2,266,000元不沒收）部分

一、本件原判決維持第一審判決，認附表一編號4 其中19,000元暨附表二編號8其中2,266,000元均不沒收，而駁回檢察官在第二審關於此部分之上訴，固非無見。

二、惟查：

（一）毒品危害防制條例第19條第3項規定：「犯第4條至第9 條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪，有事實足以證

明行為人所得支配之前2 項規定以外之財物或財產上利益，係取自其他違法行為所得者，沒收之。」為擴大利得沒收規定。依其立法理由之說明：因毒品犯罪常具有暴利，且多具有集團性及常習性，考量司法實務上，對於查獲時無法證明與本次犯罪有關，但可能與其他違法行為有關聯且無合理來源之財產證明，如不能沒收，將使毒品防制成效難盡其功，且縱耗盡司法資源仍未能調查得悉可能來源，而無法沒收，產生犯罪誘因，而難以杜絕毒品犯罪行為。為彰顯我國對於毒品防制之重視，而有引進擴大沒收之必要。所謂擴大沒收，指就查獲被告本案違法行為時，亦發現被告有其他來源不明，而可能來自其他不明違法行為之不法所得，雖無法確定來自特定之違法行為，仍可沒收。因此，為杜絕毒品犯罪，如查獲製造、運輸、販賣等毒品犯罪行為時，又查獲其他來源不明之不法財產時，爰參考洗錢防制法第18條第2 項規定、2017年7月1日施行之德國刑事財產剝奪改革法案針對刑法第73a條第4項及刑事訴訟法第437 條引入擴大沒收之立法意旨，增訂第3 項規定。另關於有事實足以證明被告財產違法來源，參考歐盟沒收指令（按全稱為「歐盟保全及沒收犯罪工具與犯罪所得之指令」）第5 條及其立法理由第21點意旨，法院在具體個案上綜合檢察官所提出之直接證據、間接證據或情況證據，依蓋然性權衡判斷，系爭財產實質上較可能源於其他任何違法行為時，即可沒收。而法院在認定財產係源於其他不明之違法行為時，所得參考之相關事實情況，例如行為人所得支配之財產價值與其合法之收入不成比例，亦可作為源於其他違法行為之認定基礎等旨。換言之，就來源不明犯行部分，不需為明確、特定的刑事不法犯行，只要有一定事證足認系爭不明財產是為了或產自某尚未具體、特定的不法犯行即可，是何具體犯罪則非所問，此與本案犯行的認定，必須達於確信之心證始可，尚有不同，且若仍採與本案犯行同樣的心證門檻，擴大利得沒收規定將成為具文。至於立法理由所稱之「蓋然性權衡判斷」，並非可一目瞭然的法律用語，法院就系爭不明財產是否源自犯罪行為，於認定時自應參酌立法理由之說明與舉例，就個案顯露的客觀具體情況、被告在本案的犯罪行為及方式、不明財產被查獲時的外在客觀情狀，及與被告財產及資力有關之事項，即被查獲



的不明財產與被告合法收入是否成比例、被告是否尚有其他合法收入、被告的經濟狀況如何、被告對不明財產是否有合理解釋，暨所辯合法收入來源是否屬實等予以綜合判斷。

(二)劉奕成於民國106年5月3日因下述（如本件理由參、上訴駁回部分）犯罪行為，為法務部調查局臺中市調查處（下稱臺中市調處）查扣368,400元（即扣押物編號參-3〈163,000元〉、參-4〈2,500元〉、參-5〈1,900元〉、參-6〈1,000元〉、肆-13〈200,000元〉，以上見臺灣臺中地方檢察署〈下稱臺中地檢署〉106年度偵字第12639號卷〈下稱偵字第12639號卷〉，第18、24頁），其中347,400元已經第一審裁定發還（見第一審卷一第159頁），是以劉奕成已取回347,400元（按原判決第10頁第4行誤載為368,400元），餘21,000元款項，扣除原判決沒收之本案犯罪所得2,000元，劉奕成可實際支配之所得尚有19,000元。至於陳紹英部分，其於106年5月3日因下述（如本件理由參、上訴駁回部分）犯罪行為，為臺中市調處查扣5,566,000元（即扣押物編號4-1-1〈4,000,000元〉、4-1-2〈1,199,000元〉、4-1-3〈300,000元〉、4-1-4〈67,000元〉，以上見臺中地檢署106年度偵字第12637號卷〈下稱偵字第12637號卷〉第12頁），其中3,300,000元已經第一審裁定發還（見第一審卷一第160頁），陳紹英可實際支配之所得尚有2,266,000元。

(三)原判決以被告2人之自白，不能互相補強，故不能認定被告2人另有檢察官所指的其他販賣毒品行為，卷內雖有販賣毒品之通聯紀錄，然依證人即實施通訊監察人員楊千林於第一審之證詞：（問：依你所述，你沒有依照通訊監察去查他的犯罪所得？）沒有。（問：所以你是依據所查獲的毒品數量來推估他所講的，他可能有獲得的犯罪所得，是以這樣的方式推估，並無實際查證他有販賣或販賣的對象？）即使通訊監察知道他們現在在販賣，他們跟買家約定地點、時間、大包、小包都難以固定，包括劉奕成如果要跟一個買家做交易，可能短期4、5通電話都一直在約，有時候可能買家放棄，有時候可能結束交易，我沒辦法依據通訊監察內容作為實際的估算等語，是以楊千林實施通訊監察之結果，既不能確知被告2人實際販賣之對象及交易之內容，自難佐證被告2人有檢察官所指之其餘販賣毒品行為。至於本件查獲時之第三級

毒品愷他命數量，僅能證明被告2 人有販入之事實，無從佐證有檢察官所指之其餘販賣毒品獲利之事實。因認上開劉奕成可實際支配之所得19,000元及陳紹英可實際支配之所得2,266,000元，均無從依毒品危害防制條例第19條第3項規定宣告沒收等旨（見原判決第8頁第1行至第10頁第10行）。

(四)惟查劉奕成於臺中市調處詢問（下稱調詢）時供稱：（問：你所販售愷他命來源為何？購買愷他命資金來源為何？）愷他命是由陳紹英出資購買，購入後存放在陳紹英住家，我平常會先提放總金額約3、4萬元之愷他命在身上，若較快賣完就會再去找陳紹英補貨，我們貨源並不固定，有時是陳紹英、有時是我去接洽愷他命貨主，比價後再向價格最低的貨主購買。（問：你等販賣愷他命收益如何分配？）我每交易1,000元愷他命可以抽成100元、2,000元抽成200元，以此類推。（問：〈提示：扣押物編號參-3「仟元紙鈔163 張」、參-4「伍佰元紙鈔5張」、參-5「佰元紙鈔19張」〉該些鈔票是否即係你當天販賣愷他命所得利潤？）不是，其中只有不到2 萬元係販賣愷他命之收益，其他則是我個人所有、隨身攜帶的金錢。（問：你係由何時開始從事愷他命買賣？）約於105年11月開始迄今等語（見偵字第12639號卷第12、13頁）；於偵訊時供稱：（問：你是否從去年2、3月間開始跟陳紹英從事販賣第三級毒品行為？）確實是從2、3月開始，但後來有中斷，到10、11月開始，又跟他一起賣。（問：到現在為止，你總共賺多少？）我估算大約賺4 、50萬元。（問：你每天可以賣出多少金額？）每天大約可以賣1萬至3萬多元不等，每天大概可以抽佣2,000元左右等語（見偵字第12639號卷第44、45頁）。倘若無訛，依劉奕成上開供述，其與陳紹英除本案2次共同販賣第三級毒品外，自105年2、3月間起即有多次販賣毒品行為。另陳紹英於調詢時供稱：（問：你從事毒品販賣已經多久？）105年2月開始迄今，每天大約販賣50、60公克愷他命，平均單日營業額有3 萬元左右。（問：前述於你房間查扣之現金（扣押物編號4-1-1、4-1-2、4-1-3、4-1-4）共計5,566,000 元是否為你販毒所得？）不是。因為家裡錢都我管，所以裡面有很大一部分是我老婆的錢，…我隨身皮包裡面的67,000元是別人還我的錢；毒品旁邊的現金300,000 元是販毒所得無誤。（問：警調人員是否

在你伸手所及之處的房間內，另外啟獲查扣到現金約500 餘萬元？）是的。（問：扣案現金及愷他命毒品是否為你所有？）愷他命毒品是我所有，扣案現金中有200 多萬元是我的，其他300萬元是我太太的。（問：屬於你所有的…200多萬元現金，是否係販賣毒品所得款項？）不全是，其中大約150萬元至200萬元，是我拿來做為買毒成本，後來再販賣毒品賺回來的。當初我做這個的時候，是拿150 萬元資金做為成本，滾到現在則有…200 萬元左右。（問：你從何時開始販賣愷他命毒品，是單獨販賣還是與人一同販賣？）我是和劉奕成一起販賣，大概從去年2、3月間開始販賣。（問：你有無計算按照你的分裝方式，每公斤愷他命可獲利若干？）每公斤約可獲利8萬元左右。（問：扣案現金其中的200萬元部分，日後會以販毒所得向法官聲請宣告沒收，你有無意見？）沒有意見等語（見第一審卷一第91頁，偵字第12637 號卷第22頁背面、第23頁），上情倘若無訛，陳紹英除了本案 2 次販賣愷他命犯行外，自105年2、3 月間起，即有多次與劉奕成共同販賣毒品行為，且有獲利，並願意將部分遭查扣的款項由法院宣告沒收。另陳紹英之原審辯護人於109年7月 1 日為被告辯護時尚稱：如果鈞院要扣（按指擴大利得沒收），就扣30萬元，其他196 萬元若要扣，請給一個正當的理由等語（見原審卷第334、335頁），亦表示陳紹英願就案發當日遭查扣之款項，以30萬元作為擴大利得沒收之標的。

(五)另陳紹英於臺中市調處調詢時（針對卷附通訊監察內容），供稱：（問：〈提示：撥放106年3月27日11時18分劉奕成持用0000000000門號與陳紹英持用0000000000門號…〉通聯內容「陳紹英：你怎麼到現在才發現電話不能打？劉奕成：一直都不能打，我剛撥就不行了，客人打來是直接跟我約地方。」該通聯內容係為何意？）印象中我是叫劉奕成去幫我送東西給我的朋友。（問：…係送何種東西？）送東西應該就是送愷他命。（問：〈提示：106年3月28日13時1分及5分，劉奕成所持用門號0000000000號《及》販毒公用機門號0000000000號均收到毒品廣告簡訊〉簡訊內容：「『大智若宇電話更新通知』來電洽0000000000『嚴選優質配方』『商品全面更新』另售寵物零食懇請客倌多多支持』」該廣告簡訊內容為何意？）這是要販賣愷他命的廣告等語（見臺灣桃園地

方檢察署106年度偵字第20007號卷第58頁及背面)，倘若無訛，依上開通訊監察譯文之對話內容，被告2 人於本案販賣毒品前，於106年3月間，似亦從事販賣愷他命行為，則被告2 人前揭遭扣案之現金，雖非本案販毒行為所得，似係源自非本案之違法犯罪行為。

(六)依楊千林上開於第一審之證詞，似可作為被告2人除本案外，是否尚有其他販賣毒品之參考，且擴大利得沒收標的所依附的非本案犯罪行為，本係尚未具體釐清的犯罪事實（人、事、時、地、物），尚不能以未能具體查明另案販賣毒品行為，作為非本案擴大利得沒收不成立的理由。原判決前開說明「楊千林實施通訊監察之結果，既不能確知被告2 人實際販賣之對象及交易之內容，自難憑以佐證被告2 人有檢察官所指之其餘販賣毒品行為」云云（見原判決第8 頁第20至22行），認劉奕成被查獲之附表一編號4 所示其餘現金19,000 元及陳紹英被查獲之附表二編號8所示之現金其中2,266,000 元無從宣告沒收，尚與擴大利得沒收，就來源不明犯行部分，不需為明確、特定的刑事不法犯行，只要有一定事證足認系爭不明財產是為了或產自某尚未具體、特定的不法犯行即可的立法本旨不符。另原判決亦未就立法理由所稱之「蓋然性權衡判斷」，即被告2 人前揭可實際支配之不明財產被查獲時的外在客觀情狀、被查獲的不明財產與被告合法收入是否成比例、被告是否尚有其他合法收入、被告的經濟狀況如何、被告對不明財產是否有合理解釋，及所辯合法收入來源是否屬實等予以調查釐清，致事實尚有不明，難謂無調查未盡及理由欠備之違法。檢察官上訴意旨指摘原判決此部分不當，非無理由。原判決上述違背法令，影響事實之確定，本院無可據以為裁判，應將原判決此部分撤銷，發回原審法院更為審判。

參、上訴駁回（即原判決上開撤銷以外）部分

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、本件原審審理結果，認定被告2 人有如原判決引用第一審判決事實欄一(一)、(二)所載之犯行，因而維持第一審論處被告2人共同販賣第三級毒品各2罪刑及分別定其應執行刑，並諭知相關沒收（除上開撤銷部分及附表一編號1 「應沒收之數額」欄關於沒收出售予吳家佑之愷他命1 小包部分外）之判決，駁回檢察官及被告2 人關於上開部分在第二審之上訴；另撤銷第一審判決有關其附表一編號1 「應沒收之數額」欄關於沒收出售予吳家佑之愷他命1 小包部分，已詳敘其調查證據之結果及憑以認定之心證理由。
- 三、原判決引用第一審判決之事實、證據及理由，依憑陳紹英、劉奕成於偵訊及第一審之供述（均坦承不諱）、證人即購毒者馮致凱、吳家佑於調詢及檢察官偵訊時之證詞，暨卷附搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、扣押物品收據、法務部調查局（下稱調查局）（毒品）鑑定書、扣案物照片、臺灣臺中地方法院通訊監察書、詮昕科技股份有限公司（被告2 人）濫用藥物尿液檢驗報告、通訊監察譯文等證據資料，認陳紹英共同販賣第三級毒品共2 次之犯行明確，已詳述其憑據及理由（見第一審判決第3頁第7至29行），核其論斷，於法尚無違誤。且陳紹英於原審亦坦承認罪（見原審卷第331 頁），並未提出否認犯罪之辯解，嗣於法律審之本院方以調查局毒品鑑定之結果，伊與劉奕成持有的愷他命純度一致，無法排除係因購入相同生產線製造之毒品的可能性；另伊於偵查時即供稱提供26包，約60多公克的愷他命予劉奕成販賣，嗣於第一審閱卷時才知，劉奕成被查獲的毒品有32包70多公克，比伊提供的數量還多，不能排除劉奕成售出的愷他命並非伊所提供，依罪疑惟輕原則，伊至多僅構成販賣第三級毒品未遂罪，原審未調查伊僅提供26包愷他命予劉奕成，為何劉奕成被查獲的毒品有32包，且劉奕成供稱：毒品的置放方法不一樣，其可區分哪些毒品是自己的，哪些是陳紹英的等語。原審未讓劉奕成區分所查獲的毒品究竟係其自己所有或是伊所提供，而指摘原判決不當，無非對原判決已明白論斷之事項，以自己之意思，再為爭辯。另原審審判期日，經審判長訊以尚有何證據請求調查時，陳紹英供稱：「請辯護人回答。」等語，原審之辯護人答稱：「無。」等語，有原審10

9年7月1日審判程序筆錄在卷可稽（見原審卷第329頁）。乃陳紹英於提起第三審上訴後，方指摘原審未為上開調查，即為伊不利之認定云云，自非依據卷內資料執為指摘之適法第三審上訴理由。

- 四、原判決已敘明毒品危害防制條例第17條第1項規定供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯減輕或免除其刑之規定，必須被告有供述毒品來源，偵查犯罪機關據以查獲其他正犯或共犯，且二者兼有因果關係，始能適用上述減輕或免除其刑之寬典。陳紹英雖供出其毒品來源為呂孟哲，惟經檢察官偵查結果，認其犯罪嫌疑不足而為不起訴處分確定，業依職權調閱該案卷無訛。故陳紹英供述毒品之來源並未致偵查機關因而查獲其毒品上游，與毒品危害防制條例第17條第1項之要件不符，因認陳紹英上開主張難以憑採等旨甚詳（見原判決第11頁第2至18行），核其論斷，於法尚無違誤。陳紹英上訴意旨置原判決上開適法之論斷說明於不顧，仍持其在原審之同一辯解，主張其已供出毒品來源呂孟哲，原判決未依毒品危害防制條例第17條第1項規定予以減輕有所不當云云，亦非合法之第三審上訴理由。
- 五、量刑輕重，為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決已具體審酌刑法第57條科刑相關之一切情狀，依卷存事證就劉奕成之犯罪情節，及行為人屬性等，在罪責原則下適正行使其量刑裁量權，認第一審針對劉奕成科刑事事由所為裁量，無悖於上述科刑原則，因而維持第一審判決所處之刑，客觀上並未逾越法定刑度，且與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權之違法情形。至於是否適用刑法第59條酌減其刑，法院本有權斟酌決定，原判決依審理結果，認劉奕成並無犯罪情狀顯可憫恕，科以最低度刑仍嫌過重之情形，而未依該規定酌減其刑，亦無不適用法則或適用不當之違法可言。劉奕成上訴意旨任憑己意，以其犯罪可得利益微薄，犯後坦承犯行，詎原審並未依刑法第59條規定予以減刑，且所量處之刑度過重云云，無非就事實審量刑裁量權之適法行使，漫事指摘，要非適法之第三審上訴理由。

六、被告2 人其餘上訴意旨，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，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，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，本件被告2 人此部分之上訴違背法律上之程式，均應予駁回。據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401 條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 3 月 31 日  
刑事第六庭審判長法官 許 錦 印  
法官 何 信 慶  
法官 朱 瑞 娟  
法官 高 玉 舜  
法官 劉 興 浪

本件正本證明與原本無異

書記官  
中 華 民 國 110 年 4 月 6 日

裁判字號：最高法院 110 年台上字第 2340 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 03 月 09 日

裁判案由：傷害

最高法院刑事判決

110年度台上字第2340號

上訴人 艾偉

選任辯護人 吳順龍律師

黃佩成律師

上列上訴人因傷害等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國109年4月30日第二審判決（108年度上易字第106號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署108年度偵字第163號），提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院花蓮分院。

### 理 由

- 一、本件原審審理結果，認上訴人艾偉有其犯罪事實欄所載傷害及強制之犯行明確，因而撤銷第一審無罪之判決，改判依想像競合犯之規定，從一重論上訴人以傷害罪，並諭知免刑，固非無見。
- 二、惟查：

(一)刑法第304 條強制罪所保護之法益，係人之意思決定自由與意思實現自由，其所謂之妨害人行使權利，乃妨害被害人在法律上所得為之一定作為或不作為，不論其為公法上或私法上之權利，均包括在內。而是否妨害人行使權利，必須檢驗是否有手段目的之可非難性，倘行為人之行為，已該當正當防衛、緊急避難，或為依法令之行為，即已阻卻違法，自係法之所許，難認係妨害他人行使權利；即便行為人之行為不符合法定阻卻違法事由，仍應藉由對強制手段與強制目的之整體衡量，以判斷是否具有社會可非難性。倘依行為當時之社會倫理觀念，乃屬相當而得受容許，或所侵害之法益極其微小，不足以影響社會之正常運作，而與社會生活相當者，即欠缺違法性，尚難以該罪相繩。又審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，應一律加以注意，並綜合全部證據資料，本於經驗及論理法則定其取捨而為判斷，倘僅論列其中一面，卻置他面於不顧，而為說明理由，即有證據上理由矛盾及判決理由不備之違法。



(二)本件原判決犯罪事實欄記載告訴人高君鳳手持手機拍攝學生，經上訴人告誡後，告訴人置之不理，待警員陪同上訴人返回案發地點，告訴人將手機鏡頭轉朝上訴人方向拍攝，經上訴人一再表示「不要拍我」，告訴人此時仍持續拍攝，已逾越持續注視、監看、蒐證之合理範圍，超過依社會通念所能容忍的界線，欠缺正當理由，而達到侵害上訴人公開場域隱私權、肖像權及資訊自主權之程度，構成現在不法之侵害等情（見原判決第1、2頁），理由欄並敘明此部分認定所憑之法則、證據及論理，認定告訴人不聽勸阻持續拍攝被告之行為，屬不法侵害之行為等旨（見原判決第35至41頁），倘屬無訛，則告訴人此部分行為是否已非合法之權利行使？上訴人伸手將告訴人手機取走，阻止其持續拍攝之行為，是否欠缺社會可非難性，而不得以強制罪相繩？皆有研求之餘地。乃原判決未說明上訴人之行為是否具有社會相當性，而欠缺違法性，即逕行認定上訴人取走告訴人手機之行為雖屬正當防衛，但防衛過當，仍構成強制罪等旨，此部分自有理由不備之違法。

(三)原判決依憑告訴人手機拍攝影片之勘驗內容、證人即到場處理警員陳志勇、紀成忠於第一審之證述為據，認警員已介入上訴人與告訴人之間的糾紛，上訴人並無再以私力拿取告訴人手機，行使防衛行為之必要。然依第一審之勘驗筆錄所載，警員到場後，告訴人手機拍攝的畫面向右拍攝上訴人，上訴人出現在畫面中央，雙手插腰；拍攝畫面正對上訴人，上訴人手指畫面，將手遮住鏡頭，告訴人回以：「我為什麼不能拍你？」上訴人以手遮住畫面，並向警察表示：「我不喜歡拍，你叫她不要拍。」兩位警員走向告訴人，某警員告訴告訴人：「小姐不要這樣。」告訴人回以：「我的孩子唸這所學校，如果我的孩子在這所學校。」上訴人自警員後方走向告訴人，並表示：「不要拍我。」同時以手伸向鏡頭阻擋拍攝，疑似有碰撞到鏡頭的聲響，畫面被遮住，以下都沒有內容（第一審卷第151、152頁）。再參上開影像之擷圖畫面，於上訴人伸手拿取告訴人手機之際，其人即在畫面正中央，警察已不在畫面內（警卷第27頁），告訴人似於警員到場處理時，仍不聽警員勸阻，於上訴人走過來要其不要拍攝時，告訴人亦無罷（縮）手之舉，復無拍攝現場交通車違規之

情形。又陳志勇於第一審證稱因上訴人至派出所請求協助糾紛問題，其等想說可以排解，到場後有看到告訴人拍攝娃娃車與上訴人，告訴人有對上訴人的臉部進行拍攝，就其等所學，在場並無任何強制力阻止告訴人拍攝，其只是去將雙方隔開，其等有嘗試阻止告訴人拍攝上訴人，但告訴人仍繼續拍攝等語（第一審卷第128至131頁），紀成忠於第一審亦證稱其到場時有要求告訴人禁止拍攝，（禁止有無法律上依據？）好像沒有；搶手機時，其距離雙方很近，因其等當時試圖隔開雙方等語（第一審卷第134、136頁）。原判決並未引用陳志勇所證關於警員到場，告訴人仍持續拍攝上訴人，經警員勸阻告訴人，但告訴人仍持續拍攝上訴人等證據資料，據以整體評價警員介入並制止告訴人拍攝上訴人時，上訴人拿取告訴人手機之行為，是否合於採行正當防衛之急迫性及必要性要件，資以判斷本件有無正當防衛之適用，或有無防衛過當之情形，其逕認本件上訴人拿取手機行為具有急迫性，故屬正當防衛，但不具備必要性，故為防衛過當，難謂無證據上理由之矛盾及判決理由不備之違法。

三、以上或為上訴理由所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違背法令之情形，影響事實之確定，本院無可據以為裁判，應將原判決撤銷，發回原審法院更為審判。

四、依刑事訴訟法第397條、第401條，作成本判決。

中 華 民 國 110 年 3 月 9 日

刑事第三庭審判長	法官	徐	昌	錦
	法官	周	政	達
	法官	林	海	祥
	法官	江	翠	萍
	法官	侯	廷	昌

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 3 月 16 日

裁判字號：最高法院 110 年台上字第 2603 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 03 月 25 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例等罪

最高法院刑事判決

110年度台上字第2603號

上訴人 藍鎮立

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國109 年9 月16日第二審判決（109 年度上訴字第980 號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署108 年度偵字第18365 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、關於販賣第三級毒品部分：

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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人藍鎮立有其事實欄一之(二)所載之販賣第三級毒品愷他命犯行，因而維持第一審關於論上訴人犯行為時毒品危害防制條例第4 條第3項之販賣第三級毒品罪，經依同條例第17條第2項規定減輕其刑後，處有期徒刑3年7月，並諭知相關沒收之部分判決，駁回上訴人就此在第二審之上訴。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。並就上訴人辯稱其販賣行為應屬未遂，其辯詞不可採之理由，分別予以指駁及說明。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證認事違背經驗法則、論理法則，亦無量刑職權之行使有濫用，或其他違背法令之情形。

二、上訴意旨乃謂：(一)、本件上訴人係在警方埋伏及監控下與證人蔡昱寬交易毒品愷他命，應屬在警方「控制下交付」，已喪失買賣既遂之可能性，則此結果之不發生，既受外在人為因素介入影響，應屬障礙未遂，原審論其成立販賣第三級毒品罪既遂，自有判決適用法則不當之違法。(二)、其於原審時

請求調閱警方蒐證錄影畫面，俾了解案發過程，並查明蔡昱寬是否係配合警方對其實施「釣魚偵查」，原審未予調查，自有調查未盡之違誤等語。

- 三、惟查：(一)、所謂「控制下交付」(Controlled Delivery、或稱「監視下運送」)，主要係針對跨國境、集團性如毒品、武器、偽造貨幣等交易、走私，所謂「無被害人犯罪」所實施的一種新興特殊偵查手段。由於涉案雙方具有相當之利害關係，相互掩護並包庇，使犯罪更為隱蔽而難以發覺及蒐證。其中如毒品犯罪，毒犯為逃避追緝，往往採用人貨分離方式犯案，即便查扣毒品，也未必能查獲涉案人及幕後主使者。聯合國於西元1988年「聯合國禁止非法販賣麻醉藥品管理條例暨精神藥物公約」、2000年「聯合國打擊跨國有組織犯罪公約」及已具國內法性質之2003年「聯合國反貪腐公約」均制定有關「控制下交付」之成文條款。我國雖非公約之締約國，惟鑑於毒品犯罪係國際公罪，身為地球村之一員，自不能自絕於國際社會。故於民國92年7月9日修正公布之毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第32條之1即增訂有關「控制下交付」條文，俾供查緝毒品犯罪機關遵循。簡言之，毒品條例之「控制下交付」係指在偵查機關知情並監控下，允許已證實或可疑為毒品及相關人員出入或通過一國或多國領域，藉由跟蹤、監聽、眼線、探測或其他特殊技術來偵查跨國性毒品犯罪。因「控制下交付」係為打擊毒品犯罪所為跨國性國際合作，其間涉及之國際義務者端賴於國際間之雙方合作協定，事關國家司法主權，故對被告、犯罪嫌疑人及毒品入出國境所實施之偵查作為，無論係檢察官或刑事訴訟法第229條之司法警察官，認有實施「控制下交付」之必要，均須向最高檢察署提出偵查計畫書，經最高檢察署檢察總長核可並核發偵查指揮書後始得據以實施（參見毒品條例第32條之1第1項），以昭慎重。與偵查機關對於一般案件實施之埋伏、跟蹤、監聽或監視等偵查作為，顯有差異。前者之目的可稱係為「放長線釣大魚」或「一網打盡」，後者則比較趨近「守株待兔」。惟不論是「控制下交付」或一般偵查之監視等手段，犯罪行為雖均處於偵查機關監控之下，但本質上仍係犯罪行為人基於自己意思支配下實行犯罪，其犯罪事實及形態並無改變，故不影響行為人原有之犯意，原則上

並不生犯罪既、未遂問題。此與行為人原已犯罪或具有犯罪之意思，具有司法警察權之偵查人員於獲悉後為取得證據，提供機會，以設計引誘之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵辦，所謂之「誘捕偵查」（即俗稱「釣魚偵查」），因為對合行為者無與行為人真正犯罪之意，則須考慮犯罪行為人既、未遂罪，截然不同。本件係員警接獲案發處大樓住戶反應聞有施用愷他命味道後到場察看，於事前不知有販賣毒品情事或查緝對象即為上訴人，於到場後發現上訴人自大樓走出且與蔡昱寬2人形跡可疑，乃上前攔查始當場發現其2人甫完成毒品愷他命交易等情（見原判決第5 頁第20至26列），則本件警方作為與所稱「控制下交付」甚而一般偵查之監控手段自有不同，無所謂因偵查機關介入而導致不能發生犯罪結果等情。原判決因而認定本件不屬「誘捕偵查」，上訴人應成立販賣第三級毒品既遂罪。經核於法並無不合。(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，或就同一證據再度聲請調查，甚或事實上根本無法調查，自均欠缺其調查之必要性。上訴人及其原審辯護人於原審審理時雖請求向警方調閱現場蒐證錄影光碟，惟原審既依上訴人之聲請讓當時負責現場蒐證之員警陳冠鈞到庭說明查獲上訴人販賣毒品愷他命經過（見原審卷第93至99頁），而依據其他相關事證，認此部分事證已臻明確，就此未再行無益之調查，並於判決理由予以敘明（見原判決第6 頁第1至9列），即難謂有應於審判期日調查之證據而未予調查之違誤。其就此部分之上訴不合法律上之程式，應予駁回。

## 貳、關於轉讓偽藥部分：

按上訴得對於判決之一部為之，未聲明為一部者，視為全部上訴，刑事訴訟法第348 條第1 項定有明文。上訴人對原判決不服，提起上訴，未聲明為一部上訴，依前開規定，應視為全部上訴，合先敘明。查第三審上訴書狀，應敘述上訴之

理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382 條第1 項、第395 條後段規定甚明。上訴人不服原判決維持第一審論處轉讓偽藥罪刑部分，於109 年9 月30日提起上訴，並於同年10月12日補呈上訴理由狀，惟就此部分並未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，此部分上訴自非合法，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395 條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 3 月 25 日

刑事第四庭審判長法官 林 立 華

法官 林 瑞 斌

法官 楊 真 明

法官 李 麗 珠

法官 謝 靜 恒

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 3 月 29 日

裁判字號：最高法院 109 年台抗字第 1771 號刑事裁定

裁判日期：民國 110 年 03 月 25 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例觀察勒戒

最高法院刑事裁定

109 年度台抗字第 1771 號

抗 告 人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官黃彩秀

被 告 王正信

上列抗告人因被告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 109 年 10 月 6 日令入勒戒處所觀察、勒戒之裁定（109 年度上訴字第 1245 號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、本案經本庭評議後，認本件擬採之法律見解，即「民國 109 年 1 月 15 日修正公布、同年 7 月 15 日施行之毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 20 條第 3 項所謂『三年後再犯』，只要本次再犯（不論修正施行前後），距最近 1 次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，已逾 3 年者，即該當之，不因其間有無犯第 10 條之罪經起訴、判刑或執行而受影響。則事實審法院就此類案件應否依職權裁定令被告入勒戒處所觀察、勒戒？」本院先前裁判已有歧異，經本庭依法院組織法第 51 條之 2 第 2 項前段規定之徵詢程序，向本院其他各庭徵詢後，仍未能統一見解，乃以 109 年度台抗大字第 1771 號裁定向本院刑事大法庭提案，請求統一法律見解，經本院刑事大法庭於 110 年 3 月 24 日以 109 年度台抗大字第 1771 號裁定宣示：毒品條例第 35 條之 1 第 2 款前段所稱「依修正後規定處理」，就本次再犯第 10 條之罪，距最近 1 次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，已逾 3 年者，法院得視個案情形，就依職權裁定令被告入勒戒處所觀察、勒戒，或依刑事訴訟法第 303 條第 1 款規定為不受理之判決，擇一適用。並於裁定理由內說明：

（一）毒品條例第 20 條第 3 項規定：「依前項規定為觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，三年後再犯第十條之罪者，適用前二項之規定。」對於審判中之具體案件新舊法如何適用，增訂第 35 條之 1 第 2 款規定：「本條例中華民國一百零八年十二月十七日修正之條文施行前犯第十條之罪之案件，於修正

施行後，依下列規定處理：二、審判中之案件，由法院或少年法院（地方法院少年法庭）依修正後規定處理；依修正後規定應為不起訴處分或不付審理之裁定者，法院或少年法院（地方法院少年法庭）應為免刑之判決或不付審理之裁定。」參照其立法理由所載：「二、本條例本次修正之條文施行前犯第十條之罪者，於修正施行後究應如何處理，爰參考八十七年五月二十日修正施行之第三十五條規定（該條於九十二年七月九日曾修正），增訂本條過渡規定，以杜爭議。關於具體案件適用新舊法之說明如下：……(二)若該等案件於修正施行前已繫屬於法院或少年法院（地方法院少年法庭）者，為求程序之經濟，法院或少年法院（地方法院少年法庭）應依修正施行後之規定處理，即應依職權為觀察、勒戒或強制戒治之裁定。依修正施行後之規定，受觀察、勒戒人無繼續施用傾向者或強制戒治期滿後，應為不起訴處分或不付審理之裁定者，法院或少年法院（地方法院少年法庭）應為免刑之判決或不付審理之裁定。」足見此係為求程序經濟之過渡條款規定。準此，事實審法院就修正施行前犯此類施用毒品罪之案件，於修正施行後，基於法律授權，依職權為觀察、勒戒之裁定，無違法條文義。

- (二)刑事訴訟法第 303 條第 1 款規定，案件有起訴之程序違背規定之情形者，應諭知不受理之判決。此所稱起訴之程序違背規定，係指檢察官提起公訴之訴訟行為於程序上有違法律之規定而言。又同條規範起訴程序違背規定之情形，第 1 款係概括規定，其餘為列舉規定，其中第 3 款、第 5 款有屬檢察官「起訴後」始發生情事變更事由，致法院不能為實體判決之情形。基於相同解釋，第 1 款「起訴之程序違背規定」，無須侷限於起訴時為斷，因起訴後始發生之情事變更事由，致法院不能為實體上之審理及實體判決者，亦屬之。
- (三)毒品條例於 87 年修正公布時，對於施用毒品者，認其係具有「病患性犯人」之特質，採行「觀察、勒戒或強制戒治」以戒除其身癮之單軌戒毒程序，嗣於 97 年 4 月 30 日修正公布第 24 條，新增「附命完成戒癮治療緩起訴」制度，期以社區醫療處遇替代監禁式治療，使衷心戒毒之施用毒品者得以維持正常家庭與社會生活，而確立上開 2 程序並行之雙軌模式。迨本次毒品條例修正，復強調「治療勝於處罰」、「醫療先



於司法」之刑事政策，強化觀察、勒戒或強制戒治處分、命附條件緩起訴處遇措施與監禁刑罰間之交替運用，使之相輔相成，以助施用毒品者重生。而施用毒品者之成癮性、施用動機或生活環境各有不同，修正前就機構外處遇，僅有附命完成戒癮治療之單一模式，若不分個案情節、無論有否醫療必要，一律施以戒癮治療，顯然過於僵化而缺乏彈性，故除以往之「觀察、勒戒或強制戒治」及「附命完成戒癮治療緩起訴」雙軌制處遇外，更賦予檢察官得依個案情形，以刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款至第 6 款或第 8 款規定，給予施用毒品者繳納處分金、義務勞務、心理輔導或其他預防再犯措施為附條件之緩起訴處分，俾其能經由多元化之緩起訴處遇，有效並適當戒除毒癮而澈底擺脫毒品危害。從而，修法後既已賦予檢察官視個案不同而為觀察、勒戒或附條件緩起訴（含戒癮或毋庸戒癮之條件）之裁量，復涉施用毒品者人身自由之剝奪及受多元處遇之選擇，攸關其權益，故法院視個案情形，如認檢察官未及審酌被告有無不適合附命完成戒癮治療等緩起訴處分之情形，而逕予裁定觀察、勒戒，顯屬不利或有失公平者，自得認起訴之程序違背規定，且無從補正而為不受理之判決，俾由檢察官再行斟酌而為適法之裁量。

- (四)毒品條例第 35 條之 1 第 2 款規定，係仿 87 年 5 月 20 日修正施行之第 35 條所增訂，然斯時毒品條例對施用毒品者戒癮治療處遇方式僅有「觀察、勒戒或強制戒治」一途，與之後歷次修法已得為多元處遇，誠難相提並論，適用上自應與時俱進，且該條文第 2 款前段所稱「審判中之案件，由法院或少年法院（地方法院少年法庭）依修正後規定處理」，旨在規範修正施行前已繫屬於法院之是類案件，法院應按其訴訟程序進行程度，適用修正後相關規定為審認，並未明文應一律依職權裁定觀察、勒戒。則法院對於審判中之案件，視個案情形，分別裁定令入勒戒處所觀察、勒戒，或判決不受理，俾檢察官衡酌判斷如何經由多元化之緩起訴處遇達成戒除毒癮目的，均屬「依修正後規定處理」之範疇。至於立法理由究非法律條文，且所載由法院依職權為觀察、勒戒之裁定，僅止於謀求程序之經濟，並未兼顧被告得獲多元處遇之權益保障，宜解釋為例示說明，無從執此逕謂立法者有意排除其他修

正後規定之適用。準此，法院依職權裁定觀察、勒戒，或為不受理之判決，依憑法條文義、立法理由，或基於被告利益、修法意旨，均屬有據，為求彈性適用，以期兼容並蓄，俾於程序經濟及被告利益間取得平衡，復衡以毒品條例為防制毒品危害，維護國民身心健康之立法目的，暨本次擴大檢察官對施用毒品者附條件緩起訴之範圍，使其能視個案具體情節給予適當多元處遇之修法精神，法院就此類橫跨新舊法案件（少年保護事件除外），自得斟酌個案情形，擇一適用。

(五)綜上，毒品條例第 35 條之 1 第 2 款前段所稱「依修正後規定處理」，就本次再犯第 10 條之罪，距最近 1 次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，已逾 3 年者，法院得視個案情形，就依職權裁定令被告人勒戒處所觀察、勒戒，或依刑事訴訟法第 303 條第 1 款規定為不受理之判決，擇一適用。

二、本院刑事大法庭已就前揭法律見解歧異予以統一。則本庭就本件採為裁判基礎之法律見解，依法院組織法第 51 條之 10 之規定，自應受本院刑事大法庭前揭裁定見解之拘束。本件原裁定以：(一)被告王正信基於施用第一級毒品海洛因之犯意，於 109 年 3 月 11 日 16 時許，在高雄市○○區○○○街某處，以將海洛因置入針筒加水稀釋注射方式，施用海洛因 1 次之犯罪事實，經被告坦承不諱，並有卷附正修科技大學超微量研究科技中心 109 年 3 月 31 日 R000000000000 號尿液檢驗報告可稽，而堪認定。(二)被告前於 88 年間，因犯施用第二級毒品罪，經觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品傾向，於 88 年 10 月 13 日執行完畢釋放，又於 91 年間，再犯施用第一級毒品罪，經觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品傾向，除經起訴判刑外，並令入戒治處所施以強制戒治，於 91 年 11 月 7 日執行完畢釋放，其後復多次犯施用毒品罪，並經判刑執行完畢，其於上開時間犯本件施用毒品罪，距前述強制戒治完畢後已逾 3 年，爰依職權裁定令被告人勒戒處所觀察、勒戒，其期間不得逾 2 月等旨。原審經衡酌後，為求程序經濟，基於毒品條例第 35 條之 1 第 2 款之授權，依職權為觀察、勒戒之裁定，符合法條文義，揆之上開本院刑事大法庭見解，於法並無不合。檢察官抗告意旨，徒憑己意，任意指摘違法，其抗告為無理由，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 110 年 3 月 25 日

刑事第九庭審判長法官 段 景 榕  
法官 鄧 振 球  
法官 汪 梅 芬  
法官 蔡 新 毅  
法官 宋 松 璟

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 3 月 25 日

裁判字號：最高法院 110 年台抗字第 253 號刑事裁定

裁判日期：民國 110 年 03 月 09 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

110年度台抗字第253號

抗 告 人 吳得男

上列抗告人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國109年12月8日駁回聲請再審之更審裁定（109年度聲再更二字第4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、本件抗告人吳得男對原審法院97年度上訴字第42號刑事確定判決（下稱原確定判決）聲請再審，主張該案內通訊監察錄音，就其與詹旻樺使用公用電話之對話內容，足以證明或係合資購買毒品，或僅單純介紹藥頭買賣，並無販賣營利意圖之事實，且通訊監察錄音帶之實質內容，未經原審調查審酌，因抗告人取證困難，請求准予調取抗告人案發時所使用行動電話0000000000（下稱0955電話）、0000000000（下稱0931電話）於民國96年2月16日至96年3月16日間（下稱系爭期間），與詹旻樺之監聽錄音紀錄，而依刑事訴訟法第420條第1項第6款規定聲請再審等語。原裁定以：經調取0931電話之通訊監聽錄音而為勘驗，發現均係以錄音帶之方式紀錄，有部分錄音帶無法播放，而依併同錄音帶綑縛之現存通訊監察對象通聯明細，0931電話於系爭期間僅有1筆與非行動電話之通聯，經播放確認後，並無對話內容；所調取之通訊監察錄音帶，僅有說明通話之「月、日、時、分、秒」，並無來電或去電號碼之說明，若無通聯明細，無從得知被監聽人之通話對象等情，有勘驗筆錄可參。基上，上開通訊監察錄音，無從證明抗告人有上揭所主張之對話內容；且因錄音帶有部分無法播放，通聯紀錄亦無法確認其完整性，故難以確認0931電話於系爭期間與非行動電話之詳實通話情形。另調取0955電話之通訊監察錄音帶，最後一通電話紀錄經勘驗結果，無聲音或聲音模糊難辨內容，有勘驗筆錄足稽，已無從確認抗告人所述遭承辦員警栽贓之真實性。因認抗告人之主張，顯不足以動搖原確定判決結果，與聲請再審之要件不相

符合，而駁回本件再審之聲請，固非無見。

## 二、經查：

(一)被告聽審權屬於憲法第16條保障人民訴訟權之一（司法院釋字第482號解釋參照），其內涵包括資訊請求權（請求獲得充分訴訟資訊）、表達請求權（請求到場陳述或辯明訴訟上意見，下稱在場及陳述意見權）、注意請求權（請求注意被告陳述及表達）等。刑事訴訟法之再審，乃屬非常程序，係為救濟原確定判決之認定事實錯誤而設置之制度，與通常訴訟程序有別，亦因其為非常程序，要不免與確定判決安定性之要求相違。再審聲請程序，固屬於裁定程序，而裁定之審理，除法院於裁定前，認為有必要時，得調查事實者外（刑事訴訟法第222條第2項參照），原則上毋須經當事人到庭陳述意見。惟刑事訴訟法關於再審程序之規定，於109年1月8日修正，並於同年月10日施行，立法者基於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，乃增訂刑事訴訟法第429條之2規定：「除顯無必要者外，應通知聲請人及其代理人到場，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」。所謂顯無必要者，係指聲請顯屬程序上不合法或顯無理由而應逕予駁回，或聲請顯有理由而應逕予裁定開啟再審而言，法院原則上應賦予再審聲請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，以釐清聲請再審是否合法及有無理由。亦即肯認被告於原判決確定後，再審聲請程序審理中仍享有在場及陳述意見權之保障。而該次修正，並同時增訂刑事訴訟法第429條之3第1、2項規定：「聲請再審得同時釋明其事由聲請調查證據，法院認有必要者，應為調查。法院為查明再審之聲請有無理由，得依職權調查證據」，賦予再審聲請人得釋明再審事由所憑之證據及其所在，聲請法院調查之權利，且明定法院為查明再審之聲請有無理由，得依職權調查證據。其立法意旨乃為填補再審聲請人因取證困難或取證能力之不足（諸如該證據為國家機關所持有、通信紀錄或監視錄影紀錄為業者或私人保管持有、新鑑定方法或技術出現等），以釐清確有證據證明聲請人主張之再審事由，發揮定讞後刑事判決之實質救濟功能，俾平反冤抑。而關於刑事

訴訟法第429條之2通知到場及聽取意見之規定，於法院依同法第429條之3規定聲請或職權調查證據之情形亦有適用。可見立法者已肯認，被告於聲請再審案件之調查證據程序中，除顯無必要者外，得主張在場及陳述意見權。再酌以德國立法例，認法院因調查聲請再審之證據，訊問證人或鑑定人，或進行勘驗時，檢察官、被告及辯護人皆得在場（德國刑事訴訟法第369條第3項參照），賦予聲請再審案件之檢察官、被告及辯護人於法院調查證據時，有在場並陳述意見之機會。益徵聲請再審之案件，當事人於法院為證據調查時（如訊問證人或鑑定人，或實施勘驗等）之在場及陳述意見權，攸關當事人之權益，且為體現正當法律程序原則之重要一環，除當事人同意放棄、有依法得不予其在場之例外情狀或在場有妨害調查者外，應不得任意剝奪之。進而言之，通常訴訟程序之案件，倘當事人於該證據調查程序進行時並未在場，除法律另有規定外，依刑事訴訟法第165條第1項、第288條之1第1項規定，法院事後應踐行法定程序，將該項證據調查之結果，向被告及其辯護人宣讀或告以要旨，並使其表示意見，始與正當法律程序原則無違。而聲請再審之案件，縱法院依法未予再審聲請人在場權，然除法院應為准予開啟再審之裁定外，參酌上揭刑事訴訟法第429條之2、3之立法意旨、德國立法例，暨在場及陳述意見權屬被告在訴訟法上之基本權利，法院事後仍應將該項證據調查之結果（如證人證詞、勘驗結果、鑑定報告等）告知再審聲請人，予其到場並陳述意見之機會，方得確保法治國公平法院之具體實現。

(二)勘驗，係由法院或檢察官感官知覺，對犯罪相關之人、物、地等證據，親自加以勘察、體驗其性質或狀態之調查方法，屬法定證據方法之一種，其程序自當適法、公正、確實。聲請再審之案件，法院依刑事訴訟法第429條之3規定為調查證據進行勘驗時，自得適用刑事訴訟法之勘驗章節相關規定（含刑事訴訟法第42、43條）。勘驗於審判中由法院，偵查中由檢察官實施之，此觀刑事訴訟法第212條之規定甚明。而各級法院之法官助理，僅係承法官之命，辦理訴訟案件程序之審查、法律問題之分析、資料之蒐集等事務，並無實施勘驗之權限。又刑事訴訟法第219條明定行勘驗程序時準用同法第150條規定，除有法定例外情形外（如被告受拘禁，或

認其在場於行勘驗時有妨害者)，被告及審判中之辯護人均有在場權；除急迫情形外，勘驗之日、時及處所，尚應事先通知在場權人。此即勘驗之在場權及其例外。聲請再審之案件，再審聲請人於法院勘驗時，若有法定之例外情狀而未在場，揆諸上揭說明，法院事後自應將勘驗之調查結果告知再審聲請人，通知其到場並聽取意見，予以意見表達之機會，始符正當法律程序原則。

(三)本件原審對抗告人聲請調查其0931電話、0955電話通訊監察錄音帶內容，認為有調查之必要，准予調取並實施勘驗。原審於勘驗上開錄音帶時，雖抗告人在監執行，有在場權之例外情狀，而無須通知其在場，然上開通訊監察錄音帶之內容，涉及有利抗告人認定之爭點釐清，原審亦認有實施勘驗之必要，揆諸上揭說明，原審事後卻未將該項證據勘驗之結果告知抗告人，予其到場及陳述意見之機會，有原審訊問筆錄、勘驗筆錄在卷可考（見原審卷第49至51、55至56頁），已有適用法則不當之違法；此外，觀之該次勘驗似由原審之法官助理為之，該份勘驗筆錄之末僅蓋有法官助理張齡之之戳章，並未記載實施時間，亦未記載原審法官曾到場實施勘驗，有上開勘驗筆錄可稽，原審所踐行之勘驗程序亦非合法。乃原審竟以該勘驗筆錄，遽認抗告人之主張不可採，顯不足以動搖原確定判決結果，而逕予駁回其再審之聲請，難認適法。

三、抗告意旨執以指摘原裁定不當，非無理由，應將原裁定撤銷，由原審更為適法之裁定。

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 110 年 3 月 9 日

刑事第三庭審判長法官 徐 昌 錦  
法官 周 政 達  
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 110 年 3 月 15 日