

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 3101 號.....	2
二、109 年度台上字第 1869 號.....	4
三、109 年度台上字第 3338 號.....	6
四、109 年度台上字第 4212 號.....	9
五、109 年度台上字第 4458 號.....	11
六、109 年度台上字第 5367 號.....	12
七、109 年度台上字第 5703 號.....	14
八、109 年度台上字第 5977 號.....	14
九、109 年度台非字第 164 號.....	16

裁判全文

108 年度台上字第 3101 號.....	18
109 年度台上字第 1869 號.....	22
109 年度台上字第 3338 號.....	27
109 年度台上字第 4212 號.....	31
109 年度台上字第 4458 號.....	36
109 年度台上字第 5367 號.....	45
109 年度台上字第 5703 號.....	52
109 年度台上字第 5977 號.....	55
109 年度台非字第 164 號.....	58

一、108 年度台上字第 3101 號（裁判書全文）

行為人提供金融帳戶提款卡及密碼給詐欺犯，嗣詐欺犯將之作為被害人匯入款項之用，並予提領，行為人是否成立一般洗錢罪？因實務上有採肯定說者，亦有採否定說者，個案如仍由法官各自本諸其法律確信為判決，將因所持不同見解，致異其結果，有違公平原則，認此屬實務上新興、重大且普遍性之法律問題，有統一見解之必要性，因此，本庭以此法律問題具有原則重要性，於民國 109 年 6 月 16 日向本院其他刑事庭提出徵詢，惟仍有不同之見解，乃以 108 年度台上大字第 1311 號裁定向本院刑事大法庭提案，請求統一法律見解。經本院刑事大法庭受理、辯論後，認為：

(一)行為人提供金融帳戶提款卡及密碼供他人使用，是否成立一般洗錢罪，須處理下列 3 項核心問題：

1. 一般洗錢罪與特定犯罪係不同構成要件之犯罪，特定犯罪僅係洗錢行為之「不法原因聯結」，而非該罪之構成要件行為，特定犯罪之既遂與否和洗錢行為之實行間，不具有時間先後之必然性，只要行為人實行洗錢行為，在後續因果歷程中可以實現掩飾、隱匿特定犯罪所得之效果，即得以成立一般洗錢罪，並不以「特定犯罪已發生」或「特定犯罪所得已產生」為必要。
2. 洗錢防制法第 2 條修正立法說明第 4 點，已敘明有關是否成立該條第 3 款洗錢行為之判斷重點「在於主觀上是否明知或可得而知所收受、持有」，即不以「明知」為限，且洗錢防制法第 2 條規定之洗錢行為並無「明知」

之要件，在解釋上自不能限於確定故意（直接故意），仍應包含不確定故意（未必故意或間接故意）。

3. 提供金融帳戶提款卡及密碼之行為人，因已失去對自己帳戶之實際管領權限，若無配合指示親自提款，即無收受、持有或使用特定犯罪所得之情形，且無積極之移轉或變更特定犯罪所得之行為，故非屬洗錢防制法第2條第1款、第3款所稱之洗錢行為。又同條第2款之掩飾、隱匿行為，目的在遮掩、粉飾、隱藏、切斷特定犯罪所得與特定犯罪間之關聯性，須與欲掩飾、隱匿之特定犯罪所得間具有物理上接觸關係（事實接觸關係）。而提供金融帳戶提款卡及密碼供他人使用，嗣後被害人雖匯入款項，然此時之金流仍屬透明易查，在形式上無從合法化其所得來源，未造成金流斷點，尚不能達到掩飾或隱匿特定犯罪所得之來源、去向及所在之作用，須待款項遭提領後，始產生掩飾、隱匿之結果，若無參與後續之提款行為，即非同條第2款所指洗錢行為，無從成立一般洗錢罪之直接正犯。

- (二) 特定犯罪之正犯實行特定犯罪後，為掩飾、隱匿其犯罪所得財物之去向及所在，而令被害人將款項轉入其所持有、使用之他人金融帳戶，並由該特定犯罪正犯前往提領其犯罪所得款項得手，因已造成金流斷點，該當掩飾、隱匿之要件，該特定犯罪正犯自成立一般洗錢罪之正犯。如提供金融帳戶之行為人主觀上認識該帳戶可能作為對方收受、提領特定犯罪所得使用，對方提領後會產生遮斷金流以逃避國家追訴、處罰之效果，仍基於幫助之犯意，提供該帳戶之提款卡及密

碼，以利洗錢之實行，應論以一般洗錢罪之幫助犯。基上，於 109 年 12 月 16 日以 108 年度台上大字第 3101 號裁定主文宣示：「行為人提供金融帳戶提款卡及密碼予不認識之人，非屬洗錢防制法第 2 條所稱之洗錢行為，不成立同法第 14 條第 1 項一般洗錢罪之正犯；如行為人主觀上認識該帳戶可能作為收受及提領特定犯罪所得使用，他人提領後即產生遮斷資金流動軌跡以逃避國家追訴、處罰之效果，仍基於幫助之犯意而提供，應論以幫助犯同法第 14 條第 1 項之一般洗錢罪」。本院刑事大法庭既已就前揭法律見解予以統一，則本庭就本件採為裁判基礎之法律見解，依法院組織法第 51 條之 10 之規定，自應受本院刑事大法庭前揭裁定見解之拘束。

參考法條：刑法第 30 條。

洗錢防制法第 2 條、第 14 條第 1 項。

二、109 年度台上字第 1869 號（裁判書全文）

（一）關於個人資料保護法第 41 條所稱「意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益」中之「利益」，是否僅限於財產上之利益？因實務上有採肯定說而判決無罪或採否定說而判決有罪，個案如仍由法官各自本諸其法律確信為判決，將因所持不同見解，致異其結果，有違公平原則，認有即時、預為統一見解之必要性，因此，本庭以此法律問題具有原則重要性，於 109 年 6 月 17 日向本院其他刑事庭提出徵詢，惟仍有不同之見解，乃以 109 年度台上大字第 1869 號裁定向本院刑事大法庭

提案，請求統一法律見解。

- (二) 經本院刑事大法庭受理、辯論後，認為：個人資料保護法於 104 年 12 月 30 日修正公布，並自 105 年 3 月 15 日施行（以下依修正前後分別稱為舊法、新法）。修法過程中，並未採納行政院將舊法第 41 條第 1 項除罪化之提案，而係通過立法委員李○敏等 28 人以「意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益」為構成要件之提案。亦即，新法第 41 條存在「意圖為自己或第三人不法之利益」、「意圖損害他人之利益」兩種意圖型態。其中「意圖損害他人之利益」者，此行為人之目的既在於造成他人之損害，即與「意圖營利」之意義截然不同，從修法歷程中提案立法委員之說明，以及最終將此一意圖型態納入新法第 41 條之構成要件，顯示出立法者並未完全排除「非意圖營利」而侵害個資行為之可罰性。再從個人資料保護法之立法目的原係為避免人格權受侵害以觀，此部分應不限於財產上之利益。另「意圖為自己或第三人不法之利益」之「利益」究何所指？固無從由修法歷程中明確得知。然新法第 41 條既係修正舊法第 41 條第 2 項文字而來，且維持該項之法定刑度，參諸舊法第 41 條第 2 項係以「意圖營利」為要件，此部分應循原旨限縮解釋為財產上之利益。何況，我國法制上，以「意圖為自己或第三人不法之利益」為犯罪構成要件者，普遍見於財產或經濟犯罪，顯然所指之「利益」係限於財產上之利益；新法第 41 條既亦以之為犯罪構成要件，就文義解釋而言，自應為相同之解釋。綜上，無論由新法第 41 條之修法過程或我國法制觀之

，新法第 41 條所稱「意圖為自己或第三人不法之利益」，其「利益」應限於財產上之利益；至同條所稱「損害他人之利益」中之「利益」，則不限於財產上之利益。並於 109 年 12 月 9 日以 109 年度台上大字第 1869 號裁定主文宣示：「個人資料保護法第 41 條所稱『意圖為自己或第三人不法之利益』，應限於財產上之利益；至所稱『損害他人之利益』，則不限於財產上之利益」。本院刑事大法庭既已就前揭法律見解予以統一。則本庭就本件採為裁判基礎之法律見解，依法院組織法第 51 條之 10 之規定，自應受本院刑事大法庭前揭裁定見解之拘束。

參考法條：個人資料保護法第 41 條。

三、109 年度台上字第 3338 號（裁判書全文）

- （一）本件關於上訴人等爭執其 2 人均非以運送處理廢棄物為職業部分，涉及廢棄物清理法第 46 條第 4 款之未領有許可文件清理廢棄物罪，其犯罪主體，是否以廢棄物清理業者為限？此一法律爭議，本院先前裁判有歧異之見解，經依徵詢（時係刑事第四庭）程序，向本院其他各刑事庭徵詢後，仍有不同之見解，乃以 109 年度台上大字第 3338 號裁定向本院刑事大法庭提案（時為刑事第九庭），請求統一法律見解。經刑事大法庭於民國 109 年 12 月 23 日以 109 年度台上大字第 3338 號裁定，宣示主文：「廢棄物清理法第 46 條第 4 款之未領有許可文件清理廢棄物罪，其犯罪主體，不以廢棄物清理業者為限，只要未依第 41 條第 1 項規定領有廢棄物清除、

處理許可文件，而從事貯存、清除、處理廢棄物，即為該當。」並於裁定理由說明：

1. 廢棄物清理法第 46 條規定：「有下列情形之一者，處一年以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金：一、任意棄置有害事業廢棄物。二、事業負責人或相關人員未依本法規定之方式貯存、清除、處理或再利用廢棄物，致污染環境。三、未經主管機關許可，提供土地回填、堆置廢棄物。四、未依第四十一條第一項規定領有廢棄物清除、處理許可文件，從事廢棄物貯存、清除、處理，或未依廢棄物清除、處理許可文件內容貯存、清除、處理廢棄物。五、執行機關之人員委託未取得許可文件之業者，清除、處理一般廢棄物者；或明知受託人非法清除、處理而仍委託。六、公民營廢棄物處理機構負責人或相關人員、或執行機關之人員未處理廢棄物，開具虛偽證明。」考其立法沿革，係 90 年 10 月 24 日修正公布時，由原條文第 22 條第 2 項移列，並酌修相關文字而來。原條文第 22 條第 2 項則係 88 年 7 月 14 日修正公布增訂，其立法理由業明示「增列對不當處置廢棄物之行為，極可能造成重大污染行為，課處刑罰，期有效防止。」之旨。嗣於 106 年 1 月 18 日修正公布時，提高得併科罰金之數額，而為現行規定。

2. 細繹廢棄物清理法第 46 條所列 6 款情形，依其行為態樣，就犯罪主體於第 2 款、第 5 款與第 6 款，依序明定為「事業負責人或相關人員」、「執行機關之人員」、「公民營廢棄物處理機構負責人或相關人員、或執行機

關之人員」；第 1 款、第 3 款則未規定。至於第 4 款「未依第四十一條第一項規定領有廢棄物清除、處理許可文件，從事廢棄物貯存、清除、處理，或未依廢棄物清除、處理許可文件內容貯存、清除、處理廢棄物。」其後半段之犯罪主體係指已取得許可文件之廢棄物清理業者；前半段之犯罪主體既未明定限於業者，則依文義解釋，應認凡未領有許可文件，而從事廢棄物貯存、清除、處理，即該當於該罪之犯罪構成要件，不以廢棄物清理業者為限。

3. 廢棄物清理法第 41 條第 1 項規定，從事廢棄物清除、處理業務者，應申請核發許可文件，始得受託清除、處理廢棄物業務，與第 57 條所定，從事廢棄物貯存、清除或處理業務，違反第 41 條第 1 項規定者，處 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並命其停止營業。均係為貫徹主管機關對從事廢棄物清除、處理業務者之監督管理而設，俾主管機關透過事前許可及對違反者處罰鍰並命停止營業等法制，達其行政上管理監督之目的。此與第 46 條第 4 款之刑事處罰規定，係為有效防止不當處置廢棄物，極可能造成重大污染，乃對於未領有許可文件而清理廢棄物者，科處刑罰之立法目的有別。是第 46 條第 4 款前半段規定之適用，本不以第 41 條第 1 項所定「從事廢棄物清除、處理業務者」為前提，其所稱「未依第 41 條第 1 項規定領有許可文件」，係指行為人未領有許可文件而言，非謂該罪處罰對象僅限於廢棄物清理業者。否則，廢棄物清理業者，未領有許可文件，從事廢棄物之貯存、清除、處理，應依第 46 條第 4 款

規定論處。而未領有許可文件之非業者，從事廢棄物之貯存、清除、處理，卻未令其負擔罪責，顯然失衡，與廢棄物清理法為改善環境衛生、維護國民健康之規範意旨不符等旨。爰裁定如其主文所示。已就本件前揭擬採為裁判基礎之法律見解予以統一。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 規定，自應受刑事大法庭前揭裁定見解之拘束。

- (二) 據此法律見解，本件依原判決所確認之事實及其理由之說明，係以上訴人等未依規定領有廢棄物清除許可文件，共同基於犯意之聯絡，從事廢棄物之貯存、清除行為，因而適用廢棄物清理法第 46 條第 4 款前半段之規定，均論處上訴人等共同犯非法清理廢棄物罪刑。於法無違。上訴意旨就此爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

參考法條：廢棄物清理法第 46 條第 4 款。

四、109 年度台上字第 4212 號（裁判書全文）

- (一) 刑法上之不純正不作為犯，是指對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同視，觀之刑法第 15 條第 1 項規定自明。此所稱在法律上負有防止結果發生之義務（即保證人地位），除法律明文規定者外，如依契約或法律之精神觀察有此義務時，亦應包括在內，其中對於特定近親（如直系血親、配偶等），或存在特殊信賴之生活（如同居家屬）或冒險共同體（如登山團體）關係之人，所處之無助狀態，皆能認為存在保證人之地位。倘具保證人

地位之行為人未盡防止危險發生之保護義務，且具備作為能力，客觀上具有確保安全之相當可能性者，則行為人之不作為，堪認與構成要件該當結果間具有相當因果關係，仍得與積極之作為犯為相同之評價。

- (二) 本件起訴書於犯罪事實欄已載明：被告於 000 年 00 月 0 日下午 17 時 20 分許之傍晚時分，駕車攜帶年滿 70 歲，且罹患躁鬱症及中度智能障礙之母親王○○○（00 年 0 月生），前往地處偏僻之南投縣○○鄉○○村○○巷 0000 號下方 200 公尺處○○溪河床捉蝦，時至同日 18 時許，天色近暗時，仍未立即返回，其後王○○○則因跌落○○溪溪水中溺水窒息死亡等基本事實；原審經調查審理後，固載認：本案係因王○○○夜間在溪邊抓蝦，且入秋溪水豐沛，步道濕滑，以致發生落水溺斃之意外，尚無證據足資證明被告有將母親王○○○推下溪水，或壓制母親致溺斃之舉等旨，惟原判決理由亦謂：「只是夜間帶老人、小孩去抓蝦，須顧慮安全問題，尤其溪裡石頭高低不平，且○○溪之步道有一半浸泡在水中，行走要更小心，被告可能高估母親的應變能力，導致本案意外發生。」等詞。若果為實情，被告依民法第 1114 條第 1 款之規定，對於其母王○○○原即負有扶養（扶助、照養）之義務，竟於日落時分，駕車帶同年事已高復身罹殘疾之王○○○，至人煙罕見之荒山野溪戲水，復未隨侍在側（不作為），對於王○○○跌落溪間之無助狀態，是否存在保證人之地位？若是，被告是否已盡防止危險發生之保護義務？有無具備作為能力，且客觀上有無防止結果發生之相當可能性？縱然王○○○

告稱案發當時要上廁所，被告是否仍得委請其妻陳○雅在旁照護？等各情均有未明，上開諸多疑點尚與被告在被訴社會基本事實同一之範圍內，是否仍涉過失致人於死犯行攸關，猶有進一步究明釐清及剖析說明之必要，原審未予深入調查澄清並論敘明白，遽認被告並無殺人犯行，而諭知被告無罪，依前揭說明，其判決尚嫌理由不備、證據調查職責未盡，難認適法。

參考法條：刑法第 15 條、第 271 條第 1 項、第 276 條。

五、109 年度台上字第 4458 號（裁判書全文）

刑法第 315 條之 1 第 2 款規定「無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位」之妨害秘密罪，其所謂「無故」，乃本款犯罪之違法性構成要件要素，是否該當此要素，自應為實質違法性之審查。易言之，所謂「無故」係指欠缺法律上之正當理由，而理由是否正當，則應依個案之具體情形，參酌生活經驗法則，由客觀事實資為判斷，並應符合立法之本旨，兼衡侵害手段與法益保障間之適當性、必要性及比例原則，避免流於恣意。又通訊保障及監察法第 29 條第 3 款規定：「監察他人之通訊，而有下列情形之一者，不罰：... 三、監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而非出於不法目的者。」一般認為上述規定係同法第 24 條第 1 項、第 2 項違法通訊監察罪之阻卻違法事由。然該法第 29 條第 3 款規定之「非出於不法目的」，並未授權偵辦案件人員以偵查案件為由，不顧時間、地點、對象、情狀，而得以任意、隨機發

動「監察者為通訊者之一方」或「已得通訊之一方事先同意」之通訊監察手段。雖偵查為司法警察之職權，然警察職權行使法第 3 條第 1 項亦明定：「警察行使職權，不得逾越所欲達成執行目的之必要限度，且應以對人民權益侵害最少之適當方法為之。」是司法警察及個案執行職權之地位角色等同司法警察官之檢察事務官，若執行偵查職權違反比例原則，縱其目的係為偵辦案件，評價上應認屬不法目的，自不適用上開第 29 條第 3 款之不罰規定。從而，職司犯罪偵查之公務員，為上開竊錄他人非公開活動之行為，其目的縱係在偵查犯罪而非出於不法，其所為亦非當然有法律上正當理由，仍應就上開各因素綜合判斷之。

參考法條：刑法第 315 條之 1。

通訊保障及監察法第 29 條第 3 款。

六、109 年度台上字第 5367 號（裁判書全文）

刑事訴訟法於 109 年 1 月 8 日公布增訂第 271 條之 4，規定法院於言詞辯論終結前，得將案件移付調解，或依被告及被害人之聲請，於聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，轉介適當機關、機構或團體進行修復。前項修復之聲請，被害人無行為能力、限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。其旨在藉由具有建設性之參與及對話，在尊重、理解及溝通之氛圍下，尋求彌補被害人之損害、痛苦及不安，以真正滿足被害人之需求，並修復因衝突而破裂之社會關係，即所謂「修復式正義」或「修復式司法」制度之

明文化。此係基於保障被害人權利而設，本與被告訴訟權之行使無涉，除因被害人認原審量刑過輕而請求檢察官上訴，或被告已提出或釋明正在進行或已與被害人等和解、調解、修復，而法院有必要瞭解被告彌補過錯實踐情形或被害人等身心、財產等損害有無獲得撫平、回復情形，或法院裁定准許被害人聲請參與訴訟者，法院應斟酌傳喚被害人等到庭陳述意見外，若有被害人等經合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜傳喚其到庭時（如為避免性侵害被害人受二度傷害所為之減少陳述、被害人於先前作證、陳述時顯現身心創傷或受有壓力而無法為完全之陳述或拒絕陳述、有家庭暴力防治法第 47 條所定因被害人不具有對等的談判能力，故於未確保被害人安全方式前不得進行和解或調解等），被告即不能以法院未通知被害人等或經通知而不到庭為由，指摘法院所踐行之程序違法或有損害其獲得公平量刑的機會。且法院是否移付調解，並應斟酌被告、被害人或其家屬進行調解之意願與達成調解之可能性、適當性；如被告及被害人均聲請法院轉介修復，亦應聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見，並經評估適合進入修復式司法程序後，始轉介由適當機關、機構或團體進行修復。並非一經被告聲請，法院即有義務將案件移付調解或進行轉介修復。案件縱經調解成立或轉介修復完成，僅供法院量刑之參考，亦無拘束法院量刑之效力。

參考法條：刑事訴訟法第 271 條之 4。

七、109 年度台上字第 5703 號（裁判書全文）

案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，刑事訴訟法第 5 條第 1 項定有明文。而所謂犯罪地，參照刑法第 4 條之規定，解釋上自應包括行為地與結果地兩者而言。於網路揭露不實訊息而犯罪者，係利用電腦輸入一定之訊息，藉由網路傳遞該訊息，以遂行犯罪，舉凡有網路現代科技化設備之各個處所，均得收悉其傳播之訊息，範圍幾無遠弗屆，是其犯罪結果發生地，非如傳統一般犯罪，僅侷限於實際行為之特定區域。本件公訴意旨指上訴人以手機連結至臉書「靠○○門」或「關○○○者」公開社團，散布關於告訴人不實之負面訊息，姑不論上訴人以手機連結至臉書之實際行為地所在為何，尚待進一步調查，揆諸上揭說明，○○地區有網路設備之地點，均得以接獲上訴人傳播之訊息，而為散布不實事項之結果發生地，亦屬本件上訴人被訴犯行之犯罪地。從而○○地院對於上訴人本件犯罪，不能認無管轄權。原判決撤銷第一審諭知管轄錯誤之判決，改判諭知發回○○地院更為審理，並無違誤。

參考法條：刑法第 4 條。

刑事訴訟法第 5 條第 1 項。

八、109 年度台上字第 5977 號（裁判書全文）

當事人不服原審判決得依上訴程序救濟，固為憲法第 16 條保障之訴訟權，惟對於上訴是否應具有「訴訟利益」（或稱救濟利益），法雖無明文規定，然基於上訴之目的在於糾正原判決錯誤，使承受原審判決不利益之當事

人，能經由上訴程序回復其利益，再參酌刑事訴訟法第346條規定原審之代理人或辯護人得為被告之利益而上訴，及同法第370條關於不利益變更禁止原則之規定，均得推論或導出上訴人提出上訴應具備上訴之利益。至有無上訴利益，應就訴訟之整體為客觀觀察，並納入社會通念加以判斷。而緩刑係暫緩刑之執行之意，行為人因犯罪行為而被法院論罪科刑，具有明確之刑罰宣示，但基於刑事政策之考量，認為給予其更生機會較為適當時，乃另設一定觀察期間延緩其刑之執行，迨其緩刑期間屆滿而未被撤銷時，其刑之宣告即失其效力。故緩刑之性質，仍屬刑罰權作用之一環，具有預防再犯罪之功能，其宣告本質上為恩赦，具有暫緩執行之效果，可避免被告被剝奪人身自由之不利益，並有消滅刑罰權之效果，無論在法律上或社會上之價值判斷，均認對於被告有利，但就預防再犯罪而言，唯有藉由對被告本身充分瞭解，例如由其生活狀況、智識程度、犯罪行為之動機、目的及犯後態度等推知被告對其行為看法及將來發展等，始能判斷其在緩刑期間與之後的生活中是否會再犯罪。亦即依憑前述各種因素對被告為整體評價，作為法院判斷其是否適宜宣告緩刑，以及進一步依據個案情況決定緩刑期間，及所應採取的積極協助措施，並將之作為緩刑宣告的負擔或條件。又因要求被告履行或各種事項之負擔指令，往往參雜道德教化、懲罰、保安處分或滿足被害人之損害等多種性質，必定限制被告一般行為自由或財產，則法院是否或如何宣告緩刑，對於被告之影響程度並不亞於所犯刑名及刑度。應認當事人對於法院

是否宣告緩刑、其期間長短及有無附負擔或條件等事項，具有上訴之「訴訟利益」。惟被告是否適宜宣告緩刑、緩刑期間及緩刑宣告的負擔或條件，均屬法院裁量之事項，只要非出於恣意，自不能指為違法。

參考法條：刑法第 75 條。

刑事訴訟法第 344 條。

九、109 年度台非字第 164 號（裁判書全文）

刑事訴訟法第 441 條所謂審判違背法令，係指顯然違背法律明文所定者及其審判程序或其判決所援用之法令，與當時應適用之法令或具有法令效力而得以拘束各級法院之相關解釋有所違背者而言。若法文上有發生解釋上之疑問，而僅依法律上見解之不同者，尚不得謂為違法，而據為提起非常上訴之理由。查：本院 95 年度第 7 次及 97 年度第 5 次刑事庭會議為統一法律見解，認依 92 年修正後毒品危害防制條例第 20 條、第 23 條之規定，將施用毒品者之刑事處遇程序，區分為「初犯」及「5 年後再犯」、「5 年內再犯」，其中「初犯」及「5 年後再犯」者，均得先經觀察、勒戒或強制戒治程序；「5 年內再犯」者，始依法追訴。倘於 5 年內已再犯，經依法追訴處罰，縱其第 3 次（或第 3 次以上）再度施用毒品之時間，在初犯經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放 5 年以後，已不合於「5 年後再犯」之規定，應依第 10 條規定追訴處罰。基此當時之實務一致見解，高院判決就檢察官之起訴，依法裁判，系爭判決予以維持，即無違法或不當。嗣毒品危害防制條例第 20 條第 3 項雖於 109

年 1 月 15 日修正公布、同年 7 月 15 日施行，惟此修正僅係將原條文之再犯期間由「5 年」改為「3 年」，並未敘明所謂「3 年後再犯」究何所指？本院大法庭因而於 109 年 11 月 18 日以 109 年度台上大字第 3826 號裁定，採「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，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」之見解，固異於本院先前所採之法律上見解。然此僅屬法律見解之不同，且係在系爭判決後始發生之變更見解。非常上訴意旨另執此指摘系爭判決有誤合法上訴為不合法之違背法令情事，亦屬無據。

參考法條：毒品危害防制條例第 20 條第 3 項。

刑事訴訟法第 441 條、第 446 條。

裁判字號：最高法院 108 年台上字第 3101 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 12 月 16 日

裁判案由：違反洗錢防制法

最高法院刑事判決

108年度台上字第3101號

上訴人 黃承宥

選任辯護人 高烱輝律師

上列上訴人因違反洗錢防制法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國108年5月31日第二審判決（107年度金上訴字第1311 號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署107年度偵緝字第329號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

壹、本件原判決撤銷第一審之科刑判決，改判依想像競合之例，從一重論處上訴人黃承宥犯洗錢防制法第14條第1 項之一般洗錢罪刑（係以一行為觸犯一般洗錢罪、刑法第30條第1 項前段、第339條第1項之幫助詐欺取財罪，處有期徒刑5 月，併科罰金新臺幣〔下同〕3萬元，罰金如易服勞役，以1千元折算1日）。固非無見。

貳、惟查：

一、行為人提供金融帳戶提款卡及密碼給詐欺犯，嗣詐欺犯將之作為被害人匯入款項之用，並予提領，行為人是否成立一般洗錢罪？因實務上有採肯定說者，亦有採否定說者，個案如仍由法官各自本諸其法律確信為判決，將因所持不同見解，致異其結果，有違公平原則，認此屬實務上新興、重大且普遍性之法律問題，有統一見解之必要性，因此，本庭以此法律問題具有原則重要性，於民國109年6月16日向本院其他刑事庭提出徵詢，惟仍有不同之見解，乃以108 年度台上大字第1311號裁定向本院刑事大法庭提案，請求統一法律見解。經本院刑事大法庭受理、辯論後，認為：

(一)行為人提供金融帳戶提款卡及密碼供他人使用，是否成立一般洗錢罪，須處理下列3項核心問題：

- 1.一般洗錢罪與特定犯罪係不同構成要件之犯罪，特定犯罪僅係洗錢行為之「不法原因聯結」，而非該罪之構成要件行為，特定犯罪之既遂與否和洗錢行為之實行間，不具有時間先

後之必然性，只要行為人實行洗錢行為，在後續因果歷程中可以實現掩飾、隱匿特定犯罪所得之效果，即得以成立一般洗錢罪，並不以「特定犯罪已發生」或「特定犯罪所得已產生」為必要。

2. 洗錢防制法第2條修正立法說明第4點，已敘明有關是否成立該條第3款洗錢行為之判斷重點「在於主觀上是否明知或可得而知所收受、持有」，即不以「明知」為限，且洗錢防制法第2條規定之洗錢行為並無「明知」之要件，在解釋上自不能限於確定故意（直接故意），仍應包含不確定故意（未必故意或間接故意）。
3. 提供金融帳戶提款卡及密碼之行為人，因已失去對自己帳戶之實際管領權限，若無配合指示親自提款，即無收受、持有或使用特定犯罪所得之情形，且無積極之移轉或變更特定犯罪所得之行為，故非屬洗錢防制法第2條第1款、第3款所稱之洗錢行為。又同條第2款之掩飾、隱匿行為，目的在遮掩、粉飾、隱藏、切斷特定犯罪所得與特定犯罪間之關聯性，須與欲掩飾、隱匿之特定犯罪所得間具有物理上接觸關係（事實接觸關係）。而提供金融帳戶提款卡及密碼供他人使用，嗣後被害人雖匯入款項，然此時之金流仍屬透明易查，在形式上無從合法化其所得來源，未造成金流斷點，尚不能達到掩飾或隱匿特定犯罪所得之來源、去向及所在之作用，須待款項遭提領後，始產生掩飾、隱匿之結果，若無參與後續之提款行為，即非同條第2款所指洗錢行為，無從成立一般洗錢罪之直接正犯。

- (二) 特定犯罪之正犯實行特定犯罪後，為掩飾、隱匿其犯罪所得財物之去向及所在，而令被害人將款項轉入其所持有、使用之他人金融帳戶，並由該特定犯罪正犯前往提領其犯罪所得款項得手，因已造成金流斷點，該當掩飾、隱匿之要件，該特定犯罪正犯自成立一般洗錢罪之正犯。如提供金融帳戶之行為人主觀上認識該帳戶可能作為對方收受、提領特定犯罪所得使用，對方提領後會產生遮斷金流以逃避國家追訴、處罰之效果，仍基於幫助之犯意，提供該帳戶之提款卡及密碼，以利洗錢之實行，應論以一般洗錢罪之幫助犯。

基上，於109年12月16日以108年度台上大字第3101號裁定主文宣示：「行為人提供金融帳戶提款卡及密碼予不認識之人

，非屬洗錢防制法第2條所稱之洗錢行為，不成立同法第 14 條第1 項一般洗錢罪之正犯；如行為人主觀上認識該帳戶可能作為收受及提領特定犯罪所得使用，他人提領後即產生遮斷資金流動軌跡以逃避國家追訴、處罰之效果，仍基於幫助之犯意而提供，應論以幫助犯同法第14條第1 項之一般洗錢罪」。本院刑事大法庭既已就前揭法律見解予以統一，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。

二、依原判決事實欄之認定，上訴人基於掩飾詐欺所得之洗錢不確定故意，於106年10月12日前之某時（在106年6月28 日洗錢防制法修正施行之後），將其申辦台新商業銀行帳戶、中國信託商業銀行帳戶之提款卡及密碼等資料，交付與身分不詳之成年人使用，後者在臉書網站刊登販售行動電話之虛假訊息，使如原判決附表所示之被害人7 人陷於錯誤，依指示匯款至上訴人名下之上開2 金融帳戶內，旋遭提領一空（見原判決第1至2頁）。但：

(一)原判決以上訴人犯一般洗錢罪，事實欄記載其係將申辦之上開2 金融帳戶之提款卡及密碼等資料，交付身分不詳之成年人使用。參諸上開刑事大法庭見解，上訴人交付提款卡及密碼之行為，不成立一般洗錢罪之正犯，原判決謂「被告既交付帳戶之提款卡及密碼予身分不詳之詐欺集團成員使用，嗣經他人用以進行詐騙，於供存、匯入詐欺所得款項後，進而提領取得其內款項匯入，則其對於藉由其帳戶掩飾犯罪所得去向之結果的發生顯有容任而不違反其本意，其有掩飾特定犯罪所得去向之洗錢之不確定故意，亦堪認定」（見原判決第10頁），所持見解，容有適用法則不當之違誤。

(二)依原判決認定，匯入上訴人名下上開2 金融帳戶之金額，已經被身分不詳之成年人提領一空等情。倘上訴人主觀上認識其提供之帳戶可能作為對方收受、提領特定犯罪所得使用，對方提領後會產生遮斷金流以逃避國家追訴、處罰之效果而成立一般洗錢罪，則上訴人是否成立對方所犯一般洗錢罪之幫助犯，亦不無斟酌之餘地

三、綜上，上訴人之上訴意旨指摘原判決違背法令，尚非全無理由。而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決上開貳二(二)之違背法令情形，影響於事實之判斷，

本院無從據以為判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。
至原判決關於上訴人另涉犯幫助詐欺取財部分，因原判決認
與上開經發回之一般洗錢罪部分，有想像競合犯之裁判上一
罪關係，基於審判不可分之原則，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 12 月 16 日

刑事第六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

書記官

中 華 民 國 109 年 12 月 18 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 1869 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 12 月 09 日

裁判案由：違反個人資料保護法等罪

最高法院刑事判決

109年度台上字第1869號

上訴人 鄭永昌

選任辯護人 蘇唯綸律師

上列上訴人因違反個人資料保護法等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國108 年6 月11日第二審判決（108 年度上訴字第344 號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署107 年度偵字第2261 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

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

本件原判決維持第一審論處上訴人鄭永昌犯個人資料保護法第41 條第1 項之非公務機關未於蒐集特定目的必要範圍內利用個人資料，共2罪刑（各處有期徒刑3月【得易科罰金】，並定應執行有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣【下同】1 千元折算1日）之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按。

上訴人之上訴意旨略稱：

一、關於個人資料保護法第41條第1 項之立法意旨及適用範圍，實務上均認「意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益」，係限縮於財產上之利益，始有處以刑罰之必要。本件上訴人僅將資料給相關民事紛爭而有利害關係之家人，用來解釋共有之房屋為何遭到拍賣，以釐清家族對其誤會，並無任何營利行為，告訴人鄭清泰亦未因此受有財產上之損害，原判決適用法律顯有錯誤。

二、是否和解不應為量刑之因素，告訴人以附帶民事訴訟要求賠償20萬元，而個人資料保護法第29條第2項準用同法第28條第3項規定，以每一事件5百元以上2萬元以下計算損害結果，告訴人之請求顯與法律規定相去甚多。原判決量刑時未審酌及此，且未斟酌刑法第57、59條，尚嫌速斷；何況，實務上就業務過失致死案件亦宣告緩刑，舉重明輕，何以本件定執行刑折合12萬餘元後，還要面臨告訴人民事求償等語。

惟查：

- 一、原判決綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，於理由欄內敘明認定上訴人係告訴人之弟，其有事實欄所載將其因聲請閱卷而從第一審法院103年度司執字第21739號民事強制執行事件取得保險公司對告訴人之債權憑證、強制執行分配表、股票集保查詢報表等資料，分別於民國105年6、7月間某日、同年12月5日，各交、寄予鄭永琪、李鄭滂雲及鄭滂月，均足生損害於告訴人等犯行之得心證理由。以及對於上訴人否認犯行，辯稱：伊是為了讓家人知道祖厝會被拍賣是因告訴人玩股票，並不是因為伊個人的緣故，伊不知道這樣會違法云云，如何認與事實不符而無足採等情，詳予指駁（見原判決第4至7頁）。
- 二、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、適用法則不當之違誤。

三、再：

- (一)關於個人資料保護法第41條所稱「意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益」中之「利益」，是否僅限於財產上之利益？因實務上有採肯定說而判決無罪或採否定說而判決有罪，個案如仍由法官各自本諸其法律確信為判決，將因所持不同見解，致異其結果，有違公平原則，認有即時、預為統一見解之必要性，因此，本庭以此法律問題具有原則重要性，於109年6月17日向本院其他刑事庭提出徵詢，惟仍有不同之見解，乃以109年度台上大字第1869號裁定向本院刑事大法庭提案，請求統一法律見解。經本院刑事大法庭受理、辯論後，認為：個人資料保護法於104年12月30日修正公布，並自105年3月15日施行（以下依修正前後分別稱為舊法、新法）。修法過程中，並未採納行政院將舊法第41條第1項除罪化之提案，而係通過立法委員李貴敏等28人以「意圖為自己或第三人不法之利益

或損害他人之利益」為構成要件之提案。亦即，新法第41條存在「意圖為自己或第三人不法之利益」、「意圖損害他人之利益」兩種意圖型態。其中「意圖損害他人之利益」者，此行為人之目的既在於造成他人之損害，即與「意圖營利」之意義截然不同，從修法歷程中提案立法委員之說明，以及最終將此一意圖型態納入新法第41條之構成要件，顯示出立法者並未完全排除「非意圖營利」而侵害個資行為之可罰性。再從個人資料保護法之立法目的原係為避免人格權受侵害以觀，此部分應不限於財產上之利益。另「意圖為自己或第三人不法之利益」之「利益」究何所指？固無從由修法歷程中明確得知。然新法第41條既係修正舊法第41條第2項文字而來，且維持該項之法定刑度，參諸舊法第41條第2項係以「意圖營利」為要件，此部分應循原旨限縮解釋為財產上之利益。何況，我國法制上，以「意圖為自己或第三人不法之利益」為犯罪構成要件者，普遍見於財產或經濟犯罪，顯然所指之「利益」係限於財產上之利益；新法第41條既亦以之為犯罪構成要件，就文義解釋而言，自應為相同之解釋。綜上，無論由新法第41條之修法過程或我國法制觀之，新法第41條所稱「意圖為自己或第三人不法之利益」，其「利益」應限於財產上之利益；至同條所稱「損害他人之利益」中之「利益」，則不限於財產上之利益。並於109年12月9日以109年度台上大字第1869號裁定主文宣示：「個人資料保護法第41條所稱『意圖為自己或第三人不法之利益』，應限於財產上之利益；至所稱『損害他人之利益』，則不限於財產上之利益」。本院刑事大法庭既已就前揭法律見解予以統一。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。依原判決認定之事實，上訴人既係意圖損害告訴人之利益，而有上開逾越個人資料利用範圍，侵害告訴人個人資訊隱私權之犯行，則原判決認其合於個人資料保護法第41條所指「意圖損害他人之利益」（見原判決第2至3、6至7頁），核與前揭本院大法庭裁定所揭之旨無違，並無適用法律錯誤之違法。

(二)刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，而未逾越法定刑度，即難謂違法。又數罪併罰，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51條第5款定有明文。此刑之酌定，亦屬法院得依職權自由裁量之事項，如未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的，即不得指為違法。原判決已敘明第一審以上訴人2次犯罪之責任為基礎，經審酌刑法第57條所定科刑輕重應審酌之事項（包括其生活狀況、犯罪動機、目的、手段、所生損害及犯後態度等一切情狀），所量處之刑及所定應執行刑均屬允當等旨（見原判決第7頁）；並無理由不備，且無濫用量刑職權之情事，自難率指為違法。又犯罪後是否與被害人和解或賠償被害人與否，要屬行為人於犯罪後之態度，依刑法第57條第10款規定，自可納入犯罪後態度良窳之判斷因子之一。何況，原判決並非僅以此一情狀作為量刑之唯一依據，自無從執此指摘原判決量刑違法。

(三)刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，亦係法院得依職權自由裁量之事項。原判決未適用刑法第59條規定減輕上訴人之刑，並無不適用法則或適用法則不當之違法可言。

(四)法院對於具備緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑，固為刑法第74條第1項所明定；然暫不執行刑罰之是否適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情形，予以審酌裁量。此亦係法院得依職權自由裁量之事項，尚不得以原審未諭知緩刑，即率指為違法。而個案情節不一，亦難比附援引，本件無從援引他案，憑為原判決是否違法之依據。

(五)上開上訴意旨所指各節，或係就無礙於事實認定之事項，或係執其個人主觀意見，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。

四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。

綜上，應認上訴人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 12 月 9 日

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

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 12 月 11 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 3338 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 12 月 23 日

裁判案由：違反廢棄物清理法

最高法院刑事判決

109年度台上字第3338號

上訴人 張金龍
陳福廷

共 同

選任辯護人 曾威凱律師

上列上訴人等因違反廢棄物清理法案件，不服臺灣高等法院中華民國109年3月17日第二審判決（108 年度上訴字第4185號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107 年度偵字第4287、9992號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
- 二、本件原審審理結果，認定上訴人張金龍、陳福廷（下稱上訴人等）有如原判決事實欄所載之違反廢棄物清理法犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判：（一）就張金龍部分，依想像競合犯，從一重論處其共同犯廢棄物清理法第46條第4 款前段之非法清理廢棄物罪刑（想像競合觸犯同法第46條第3 款未經主管機關許可，提供土地堆置廢棄物罪）及為相關沒收之宣告；（二）就陳福廷部分，論處其共同犯廢棄物清理法第46條第4 款前段之非法清理廢棄物罪刑。已詳敘調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。
- 三、上訴人等之上訴意旨略以：其等受友人柯秉綸請託，代為處理廢棄物，均非以運送處理廢棄物為職業，其等不知法律規定而觸法，事後花費新臺幣（下同）10多萬元，將本件廢棄物清除完畢，且桃園市政府環境保護局（下稱環保局）認定

已無廢棄物，其等平日以打雜為生，法學知識不足，認知不清，已坦承認罪，行為舉止，尚符社會價值標準，請審酌前述各情，撤銷原判決等語。

- 四、本件關於上訴人等爭執其2 人均非以運送處理廢棄物為職業部分，涉及廢棄物清理法第46條第4 款之未領有許可文件清理廢棄物罪，其犯罪主體，是否以廢棄物清理業者為限？此一法律爭議，本院先前裁判有歧異之見解，經依徵詢（時係刑事第四庭）程序，向本院其他各刑事庭徵詢後，仍有不同之見解，乃以109 年度台上大字第3338號裁定向本院刑事大法庭提案（時為刑事第九庭），請求統一法律見解。經刑事大法庭於民國109年12月23日以109年度台上大字第3338號裁定，宣示主文：「廢棄物清理法第46條第4 款之未領有許可文件清理廢棄物罪，其犯罪主體，不以廢棄物清理業者為限，只要未依第41條第1 項規定領有廢棄物清除、處理許可文件，而從事貯存、清除、處理廢棄物，即為該當。」並於裁定理由說明：（一）廢棄物清理法第46條規定：「有下列情形之一者，處一年以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金：一、任意棄置有害事業廢棄物。二、事業負責人或相關人員未依本法規定之方式貯存、清除、處理或再利用廢棄物，致污染環境。三、未經主管機關許可，提供土地回填、堆置廢棄物。四、未依第四十一條第一項規定領有廢棄物清除、處理許可文件，從事廢棄物貯存、清除、處理，或未依廢棄物清除、處理許可文件內容貯存、清除、處理廢棄物。五、執行機關之人員委託未取得許可文件之業者，清除、處理一般廢棄物者；或明知受託人非法清除、處理而仍委託。六、公民營廢棄物處理機構負責人或相關人員、或執行機關之人員未處理廢棄物，開具虛偽證明。」考其立法沿革，係90年10月24日修正公布時，由原條文第22條第2項移列，並酌修相關文字而來。原條文第22條第2項則係88年7 月14日修正公布增訂，其立法理由業明示「增列對不當處置廢棄物之行為，極可能造成重大污染行為，課處刑罰，期有效防止。」之旨。嗣於106年1月18日修正公布時，提高得併科罰金之數額，而為現行規定。（二）細繹廢棄物清理法第46條所列6款情形，依其行為態樣，就犯罪主體於第2款、第5款與第6款，依序明定為「事業負責人或相關人員」

、「執行機關之人員」、「公民營廢棄物處理機構負責人或相關人員、或執行機關之人員」；第1款、第3款則未規定。至於第4款「未依第四十一條第一項規定領有廢棄物清除、處理許可文件，從事廢棄物貯存、清除、處理，或未依廢棄物清除、處理許可文件內容貯存、清除、處理廢棄物。」其後半段之犯罪主體係指已取得許可文件之廢棄物清理業者；前半段之犯罪主體既未明定限於業者，則依文義解釋，應認凡未領有許可文件，而從事廢棄物貯存、清除、處理，即該當於該罪之犯罪構成要件，不以廢棄物清理業者為限。（三）廢棄物清理法第41條第1項規定，從事廢棄物清除、處理業務者，應申請核發許可文件，始得受託清除、處理廢棄物業務，與第57條所定，從事廢棄物貯存、清除或處理業務，違反第41條第1項規定者，處6萬元以上30萬元以下罰鍰，並命其停止營業。均係為貫徹主管機關對從事廢棄物清除、處理業務者之監督管理而設，俾主管機關透過事前許可及對違反者處罰鍰並命停止營業等法制，達其行政上管理監督之目的。此與第46條第4款之刑事處罰規定，係為有效防止不當處置廢棄物，極可能造成重大污染，乃對於未領有許可文件而清理廢棄物者，科處刑罰之立法目的有別。是第46條第4款前半段規定之適用，本不以第41條第1項所定「從事廢棄物清除、處理業務者」為前提，其所稱「未依第41條第1項規定領有許可文件」，係指行為人未領有許可文件而言，非謂該罪處罰對象僅限於廢棄物清理業者。否則，廢棄物清理業者，未領有許可文件，從事廢棄物之貯存、清除、處理，應依第46條第4款規定論處。而未領有許可文件之非業者，從事廢棄物之貯存、清除、處理，卻未令其負擔罪責，顯然失衡，與廢棄物清理法為改善環境衛生、維護國民健康之規範意旨不符等旨。爰裁定如其主文所示。已就本件前揭擬採為裁判基礎之法律見解予以統一。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規定，自應受刑事大法庭前揭裁定見解之拘束。據此法律見解，本件依原判決所確認之事實及其理由之說明，係以上訴人等未依規定領有廢棄物清除許可文件，共同基於犯意之聯絡，從事廢棄物之貯存、清除行為，因而適用廢棄物清理法第46條第4款前半段之規定，均論處上訴人等共同犯非法清理廢棄物罪刑。於

法無違。上訴意旨就此爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

五、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法。又同一被告先後所為不同之供述，說明採納其中一部分時，原即含有摒棄與其相異部分之意，此乃證據取捨之當然結果。卷查張金龍於原審已認罪，坦承被訴之犯罪事實，有審判程序筆錄可稽。原審既採其與事實相符之自白，自己不採其曾為「我不知道清垃圾是違法的。」「……當時是柯秉綸說有垃圾要放，我也不知道會這麼嚴重。我也不是故意犯本件，我是真的不知道……」等相異之辯詞。至陳福廷於偵查及審判中始終坦承犯行。上訴人等提起第三審上訴，為事實之爭執，亦非上訴第三審之適法理由。

六、上訴意旨所述已將廢棄物清除完畢，並陳報環保局備查之情況，原審於量刑時，業予斟酌。上訴意旨執之請求撤銷原判決，殊非上訴第三審之合法理由。

七、依上所述，本件上訴人等之上訴俱違背法律上之程式，均應駁回。

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	12	月	23	日
						刑	事	第	八
						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	李	英
								勇	

本件正本證明與原本無異

書記官

中	華	民	國	109	年	12	月	28	日
---	---	---	---	-----	---	----	---	----	---

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 4212 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 12 月 09 日

裁判案由：家暴殺人

最高法院刑事判決

109年度台上字第4212號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官陳惠珠

被告 王忠義

上列上訴人因被告家暴殺人案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國109年6月18日第二審更審判決（108年度上重更一字第4號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署104 年度偵字第1576、1896號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件原判決以公訴意旨略稱：被告王忠義係王○○○親生之子，2 人有家庭成員關係，因王○○○晚年罹患躁鬱症，且有中度智能障礙，致被告與其妻陳○雅（業經原審判決無罪確定）於照顧時屢生倦意與心理壓力，於民國103年7、8 月間，乃起意殺害王○○○以獲取保險金（被訴涉犯詐欺取財未遂罪嫌部分，業經原審判決無罪確定），竟基於殺人犯意，於103年10月5日下午17時20分許，駕駛自用小客車，搭載其妻陳○雅、子王○新（名字詳卷）、母王○○○3 人，前往南投縣國姓鄉○○村○○巷0000號下方200 公尺處種瓜溪河床捕捉蝦子，至同日17時40分許日沒天黑後，約於18時許，天色近暗，無其他人在場，陳○雅先將王○新帶離河床返回車上，被告在河床河階處，以手肘頂王○○○之背部、腰部等處約4、5下，將王○○○推落該處最深處僅約115 公分之種瓜溪水中，俟王○○○落水後，被告隨即下水按壓王○○○頭部入水，壓抑王○○○掙扎呼救，致王○○○受有頭左後枕部頭皮下軟組織出血（10X10 公分）、左右肩部肌肉出血、右上背肌肉出血（最大徑15公分）、頭左額部1 處撕裂傷（長2.5公分）、頭右額部3 處瘀傷（最大者3X3公分）等傷害，及至王○○○在溪中溺水窒息死亡為止。被告於確定王○○○在水中已無呼吸後，始將王○○○抱上岸，放置河床較淺水處任令屍身浸泡河水，並遲至18時59分許，始由陳○雅撥打119 電話，嗣經南投縣政府消防局國姓消防分隊

派員趕抵現場，在救護車內對王○○○進行急救，再送往醫院急救無效死亡。因認被告涉犯家庭暴力防治法第2條第2款、刑法第272條第1項家暴殺害直系血親尊親屬罪嫌等語。惟經審理結果，認不能證明被告此部分犯罪，因而撤銷第一審所為之科刑判決，改諭知被告此部分無罪，固非無見。

二、無罪之判決，依法既應記載其理由，則對於被告被訴之事實及其不利之證據資料，如何不足以證明被告犯罪，均應逐一詳述其理由；又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，本於推理作用定其取捨，此項自由判斷職權之運用，應受客觀存在之經驗法則與論理法則之支配，非可自由任意為之，並應將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明；否則有判決理由不備之違法。經查：

(一)原判決固以第一審法院於104年10月5日，實地測量被告發現王○○○落水處之最大水深為159公分，載稱：「經核103年10月6日（即案發後翌日）與104年10月5日所為之水深測量，時間僅相隔1年，同樣都是入秋後的豐水期，因為暑假颱風剛過，山上土壤地層吸收的雨水逐步釋放出來，因此溪水豐沛。而且案發地點的種瓜溪，是整治後的河道，呈現階梯式河床，河床每一階之間是水泥式攔砂壩，水滿了就溢出流到下一階。則103年10月6日與104年10月5日，既然都處於豐水期，兩次所測量水深之水面高度應該沒有多大差別，因為水滿就是流到下一階，而這兩次都有水流溢出到下一階的情形。依照常情，此兩次同樣處於豐水期，溪床並沒有經過工程整修，則103年10月6日丟保特瓶測得之115公分，與104年10月5日消防員下水所測得之最深處159公分，相差竟達44公分之多，可見103年10月6日之測量確實有誤差。」云云（見原判決第58、59頁）。惟依照卷內證據，本件案發翌日，警方即會同被告到現場指出發現王○○○落水之地點，並測量該處水深為115公分（相字第427號卷第30、31頁照片9、10、11），此並經證人警偵查佐陳志強於偵查中證述：「當時我們只測量水深最深之處，即115公分之處，只有測量1處，而且這是被告所指的地方。」等語明確（見偵字第1576號卷第205頁），而被告於104年7月8日檢察官偵訊時，對於上開測量結果，亦表示：「沒有意見，當時我下水時，水深最高

處是到我胸口，我的身高是175 公分。」等言在卷（見偵字第1896號卷第57頁反面）。再依卷內交通部中央氣象局105年10月11日函檢送當地最近日月潭氣象站之逐日氣象資料所示（見原審上重訴卷第4宗第3至5 頁），案發日當地氣溫為20℃；前月（9月）之總降水量僅127mm，亦無大、豪雨，亦較當年5至8月各月之總降水量為低，且自103年9月26日起迄案發翌日，均無降雨。上情尚屬無誤，案發時當地似已經過豐水期，衡之臺灣近年頗受氣候變遷影響，四時節氣未必如常，原審並未進一步調查第一審於104 年10月間勘驗時，案發地的降雨量、降雨期間、河床沖刷、堆積有無變化等各節，逕以此案發後1 年施測之該地河川水位，推認警方於案發後翌日所為之水深測量尚有誤差，實嫌速斷，且其採證難謂與經驗法則相合，而有證據調查職責未盡、判決不備理由之違誤。

- (二)原判決又憑被告於103年10月5日18時59分之報案電話中，提及自己在對王○○○作人工呼吸急救，而消防員也在電話中指導被告進行口對口人工呼吸，再以王○○○前於103 年10月2 日因嘴唇感染「丘疹」數日就診，而被告於羈押後，亦於105年3月31日經醫師診斷有「人類其他『疱疹』病毒」感染等情，推斷被告於案發時確曾對王○○○施行口對口人工呼吸，故謂：被告如要殺母，毋須對王○○○進行口對口人工呼吸，以致感染疱疹云云（見原判決第74、75頁）。惟參照卷內資料，被告於103年10月5日18時59分之報案電話略為：「…D（被告，下同）：我剛剛…跟她（王○○○）人工呼吸沒有效。」「B（消防隊）：沒關係，我們過去，你盡量壓。」「D：好好。」「…」「A（陳○雅，下同）：你可以在這裡等我，我先生有一點受傷，他要把我婆婆趕快揹起來。」「C（消防隊）：對對對。」「A：他人『現在水裡』…」等語（見相字第427號卷第209頁）；而被告於第一審亦供稱：「…我搖著、拉著我母親，這時候我太太就已經上來，我有對我母親施以心肺復甦，就是我用手押（壓）我母親的胸腔，但是『我並沒有施以人工呼吸』，因為石頭堆那邊不平，所以只有待了短暫的時間，之後就將我母親移到岸邊步道，然後再對我母親壓胸腔急救，這時候我有打電話求救，然後又再將我母親移到另一個石頭堆…」等言（見第一審卷第

1宗第173頁反面）。倘屬非虛，依照上開譯文對話內容，被告於所謂急救之時似乎人仍在水裡，如何能為王○○○施行口對口人工呼吸？被告於105年3月31日之羈押中，距案發時已近1 年半，是否得推認其所患之「人類其他皰疹病毒」，是於案發時與王○○○口唇接觸所傳染，而始終未癒？「丘疹」與「皰疹」是否屬相同之病症？均欠明瞭，原審未為相當之調查，逕認其得相互傳染，亦乏所據，何況被告於第一審中亦已否認曾為王○○○實施人工呼吸，茲原判決就前開不利於上訴人的證據如何不足採，並未於理由內詳予敘明，已嫌理由欠備，則原判決前揭所採之證據資料，能否資為上訴人有利認定的憑證？既非無疑，本件卷附證據是否猶不足證明被告確有首揭之犯行？仍待深入研求，原審未進一步究明，並詳敘所憑之依據，遽行判決，尚難昭信服。

三、刑法上之不純正不作為犯，是指對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同視，觀之刑法第15條第1 項規定自明。此所稱在法律上負有防止結果發生之義務（即保證人地位），除法律明文規定者外，如依契約或法律之精神觀察有此義務時，亦應包括在內，其中對於特定近親（如直系血親、配偶等），或存在特殊信賴之生活（如同居家屬）或冒險共同體（如登山團體）關係之人，所處之無助狀態，皆能認為存在保證人之地位。倘具保證人地位之行為人未盡防止危險發生之保護義務，且具備作為能力，客觀上具有確保安全之相當可能性者，則行為人之不作為，堪認與構成要件該當結果間具有相當因果關係，仍得與積極之作為犯為相同之評價。

本件起訴書於犯罪事實欄已載明：被告於103年10月5日下午17時20分許之傍晚時分，駕車攜帶年滿70歲，且罹患燥鬱症及中度智能障礙之母親王○○○（33年6 月生），前往地處偏僻之南投縣國姓鄉○○村○○巷0000 號下方200公尺處種瓜溪河床捉蝦，時至同日18時許，天色近暗時，仍未立即返回，其後王○○○則因跌落種瓜溪溪水中溺水窒息死亡等基本事實；原審經調查審理後，固載認：本案係因王○○○夜間在溪邊抓蝦，且入秋溪水豐沛，步道濕滑，以致發生落水溺斃之意外，尚無證據足資證明被告有將母親王○○○推下溪水，或壓制母親致溺斃之舉等旨（見原判決第76、77頁）

，惟原判決理由亦謂：「只是夜間帶老人、小孩去抓蝦，須顧慮安全問題，尤其溪裡石頭高低不平，且種瓜溪之步道有一半浸泡在水中，行走要更小心，被告可能高估母親的應變能力，導致本案意外發生。」等詞（見原判決第76頁）。若果為實情，被告依民法第1114條第1款之規定，對於其母王蔡秀猜原即負有扶養（扶助、照養）之義務，竟於日落時分，駕車帶同年事已高復身罹殘疾之王○○○，至人煙罕見之荒山野溪戲水，復未隨侍在側（不作為），對於王○○○跌落溪間之無助狀態，是否存在保證人之地位？若是，被告是否已盡防止危險發生之保護義務？有無具備作為能力，且客觀上有無防止結果發生之相當可能性？縱然王○○○告稱案發當時要上廁所，被告是否仍得委請其妻陳○雅在旁照護？等各情均有未明，上開諸多疑點尚與被告在被訴社會基本事實同一之範圍內，是否仍涉過失致人於死犯行攸關，猶有進一步究明釐清及剖析說明之必要，原審未予深入調查澄清並論敘明白，遽認被告並無殺人犯行，而諭知被告無罪，依前揭說明，其判決尚嫌理由不備、證據調查職責未盡，難認適法。

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於本件事實之認定及法律之適用，本院無從據以自行判決，應認原判決仍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 12 月 9 日

刑事第七庭審判長法官 吳 信 銘

法官 何 菁 莪

法官 梁 宏 哲

法官 林 英 志

法官 蔡 廣 昇

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 12 月 15 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 4458 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 12 月 09 日

裁判案由：違反通訊保障及監察法

最高法院刑事判決

109年度台上字第4458號

上訴人 陳能群

上列上訴人因吳岳輝自訴違反通訊保障及監察法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國109 年6月24日第二審更審判決（105年度上更（一）字第18號；自訴案號：臺灣臺南地方法院102年度自字第16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陳能群部分之不當科刑判決，改判仍依想像競合犯關係，從一重論處上訴人共同犯通訊保障及監察法第24條第2項、第1項之執行通訊監察之公務員，假借職務上之機會違法監察他人通訊罪（尚犯刑法第134條前段及修正前刑法第315條之1第2款之公務員假借職務上之機會無故以錄影竊錄他人非公開活動、言論、談話罪），處有期徒刑7月，並諭知緩刑2年，緩刑期間，應於判決確定後1 年內，支付公庫新臺幣10萬元。已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證之理由。
- 三、上訴人上訴意旨略稱：
 - (一)原審受命法官於準備程序實質調查證據，且依職權調查對被告不利之證據，有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。
 - (二)原審認定上訴人與時任臺南市政府警察局第五分局司法警察之郭忠泰（業經第一審判刑並宣告緩刑確定）為共犯，並無證據為基礎，屬無憑認定，有判決不依證據之違誤。

- (三)原判決認定上訴人明知不得通訊監察在本件包廂內之人，且依當時蒐證所得證據資料，並無合理懷疑包廂內有警察或其他公務員接受王志鑫招待不正利益等情，此一認定有違反公務員服務法關於屬官有服從長官指揮監督之規定，且有認定事實不依證據之違法。
- (四)原判決認「禿頭」確有其人，及案發時在北海KTV（營利事業全名為北海視聽餐飲娛樂大樓歡唱KTV，址設臺南市○區○○街000巷00號3樓，該大樓1樓為釣蝦場）310包廂內參與歌唱活動之男子為自訴人吳岳輝、李宗榮、王志鑫、王志鑫之2名友人，當時唱歌之男子即為王志鑫之友人「禿頭」，有判決不載理由或所載理由矛盾、適用法則不當、應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。
- (五)原判決以檢察事務官襄助檢察官執行法院組織法第60條所定之職權，具備刑事訴訟法第230條第1項所規定之司法警察身分，認上訴人明知秘密證人A1（依證人保護法保護之證人，真實姓名年籍資料詳卷）攜帶具備錄音、錄影功能密錄器，進入北海KTV310包廂錄音、錄影蒐證，仍同意為之，有適用法則不當、判決不載理由及證據上理由矛盾之違誤。
- (六)原判決認本件蒐證行動係出於不法目的，事前無證據資料顯示王志鑫為白手套，蒐證行動違反比例原則，有適用法則不當、所載理由矛盾之違誤等語。

四、經查：

- (一)犯罪事實之認定，證據之取捨及其證明力如何，乃事實審法院自由判斷之職權，如其取捨不違背經驗法則與論理法則，即不得指為違法，而據為上訴第三審之理由。且經驗法則與論理法則俱屬客觀存在之法則，非當事人主觀之推測，若僅憑上訴人之主觀意見，漫事指為違背經驗與論理法則，即不足以辨認原判決已具備違背法令之形式。本件原判決綜合全辯論意旨及調查證據所得，本於事實審之推理作用，依法認定：上訴人係臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）檢察事務官，原配置於該署檢肅黑金專組執行偵查職務。於民國100年9月15日，臺南地檢署立案調查時任臺南市政府警察局第二分局海安派出所所長邱○煥（人別資料詳卷）疑似貪瀆案件（即臺南地檢署100年度他字第3129號），由林仲斌檢察官指揮偵辦，發交上訴人、郭忠泰調查犯罪情節及蒐集證

據，並提出報告。上訴人係該案之主辦人，且為執行通訊監察之公務員，並負責保管相關卷證，聽取郭忠泰報告偵辦情形，暨彙整郭忠泰及協同偵辦司法警察黎大正、林志隆、施萬福（以上3人均已判決無罪確定，下稱黎大正等3人）提出之偵辦所得資料（含通訊監察錄音譯文及職務報告等）做案情研判，再根據其研判，擬具並整理通訊監察聲請書及其聲請理由、監聽期間之通訊監察執行情形報告書等文件所需資料，交林仲斌檢察官審查後，提出於臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院），通訊監察書核准後，再交由上訴人或郭忠泰投單，上訴人並指揮協調郭忠泰等司法警察於現場實施偵查之蒐證作為。郭忠泰則負責製作通訊監察錄音譯文，於內政部警政署保安警察第五總隊岡山現譯臺執行即時監聽現譯，並與黎大正等3人執行現場蒐證，郭忠泰再行報告上訴人、林仲斌偵辦所得，或請示上訴人、林仲斌後續偵辦作為。於該案對天上人間酒店集團幹部王孝瑋（綽號Dog、豆哥、多哥，所犯妨害風化案件另經判決確定）持用手機門號監聽之蒐證期間，另擴線對王志鑫持用之手機門號實施通訊監察。嗣於102年1月8日晚上10時許，郭忠泰於該現譯臺執行監聽，聽到王志鑫撥打王孝瑋手機，表示要5名酒店小姐至北海KTV310包廂，請王孝瑋派小姐過來，王孝瑋答應後回撥確認包廂號碼及派遣小姐出場一事之對話，即聯繫黎大正等3人至現場執行行動蒐證，蒐取何人在北海KTV與王志鑫接觸的畫面，以為後續案件偵辦之參考。黎大正等3人至北海KTV大樓樓下討論後，唯恐進入北海KTV內可能遇到認識的人致身分曝光，打算由郭忠泰之民間友人A1配戴其所有與警方所使用密錄器相同功能之手錶型密錄器，喬裝成賣檳榔之小販直接進入310包廂內進行攝錄蒐證，惟考量此舉日後可能會衍生法律問題，不敢逕做決定，遂由黎大正向郭忠泰表示應向上請示此方法是否可行，郭忠泰即循逐級請示之辦案模式，以其手機聯繫上訴人，報告王志鑫聯絡王孝瑋派小姐到北海KTV包廂，欲請民間友人攜密錄器進包廂內錄影蒐證之意，請示上訴人可行與否，上訴人當時人在家裡，其明知密錄器等相類蒐證器材具有錄影功能（即攝取動態影像與同步錄音之攝錄功能），持密錄器進入包廂內錄影，將錄得包廂內人士之言論及談話，及包廂內人士之非公開活動，亦明知臺南

地院核准通訊監察王志鑫之方法，僅限於對王志鑫的手機為監聽、錄音，不及於其他監察方法，也不得通訊監察其餘在該包廂內之人，且依當時蒐證所得證據資料，並無合理懷疑包廂內有警察或其他公務員接受王志鑫招待不正利益，亦未詢問郭忠泰現場狀況，以明是否有不能或難以其他方法進行蒐證，即在電話中向郭忠泰表示「可以」、「OK」，同意使郭忠泰之民間友人持密錄器進包廂內攝錄，郭忠泰於當晚（下同）11時35分許，再以手機LINE通訊軟體聯繫不知情之A1，請A1攜帶密錄器進包廂攝錄，喬裝成賣檳榔小販，開啟其手錶型密錄器之錄影功能開始攝錄後，於11時50分許配戴該手錶型密錄器，11時51分許走進北海KTV大樓1樓電梯，搭乘電梯上至3樓北海KTV，進入大廳，走至310包廂，11時52分02秒至04秒敲包廂門後，11時52分08秒自行開啟包廂門入內，於11時52分09秒時起，包廂內王志鑫某友人歌唱聲音明顯連貫可辨，A1於歌聲中，假冒賣檳榔小販，詢問「需要檳榔嗎？」、「菁仔呢？」等語，因而錄得如原判決附表（下稱附表）三所示酒店小姐、與檢察官吳岳輝、李宗榮之談話、言論，及王志鑫某友人之歌唱聲，並吳岳輝、李宗榮、王志鑫的友人、酒店小姐等人在該包廂內同聚唱歌、敬酒之非公開活動（歌唱、談話及言論詳附表三各編號所示）。A1於11時52分22秒、23秒間退出包廂，循原路離開現場途中，11時52分39秒關閉密錄器攝錄功能，並將攝錄所得檔案傳給郭忠泰，郭忠泰於翌日攜該錄得檔案回臺南地檢署，與上訴人一起看過該攝錄檔案等蒐證資料後，再由上訴人向林仲斌檢察官報告蒐證所得等情。已說明本於調查所得心證，分別定其取捨而為事實判斷之理由。所為推理論斷，合乎推理之邏輯規則，尚非原審主觀之推測，核無違背客觀存在之經驗法則與論理法則，自屬原審採證、認事之適法職權行使，不容任意指摘為違法。

- (二)法院為發現真實，得依職權調查證據；但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之，此觀刑事訴訟法第163條第2項規定自明。從而得於審判期日調查之證據，除當事人舉證或聲請調查部分外，另有法院基於訴訟資料依職權調查部分。依刑事訴訟法第163條之架構，由當事人舉證先行，法院職權調查為輔之模式進行。另依同

條第2 項但書規定之基於公平正義之維護，法院應依職權調查證據，乃專指利益被告而攸關公平正義而言。基於無罪推定之原則，檢察官就被告刑罰權存在之事實，未盡舉證責任，即應為無罪之諭知，法院不得依職權調查此部分之不利證據。倘卷內存在形式上不利於被告之證據，有可能為其有罪之證明，如不調查，顯有影響判決結果之虞，且有調查之可能者，若檢察官或自訴人、自訴代理人未聲請調查，法院為職權調查證據之程序前，依刑事訴訟法第163條第3項規定，應先給予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會，並依刑事訴訟法第273 條第1項第5款規定，曉諭檢察官或自訴人、自訴代理人是否聲請，尚不得依第163條第2項但書規定逕行本於職權介入。至於同條項前段規定之得依職權調查證據，則指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白仍有待澄清，得斟酌具體個案之情形，無待聲請，主動依職權調查之謂。此之調查，旨在發見真實，澄清疑點，故不論係對於被告有利或不利之事項均得為之。故法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白，有待澄清時，得斟酌具體個案之情形，無待聲請，即得依職權調查證據；其於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查證據，以為認定事實之依據。所謂得調查，乃指是否調查，法院有斟酌裁量權，而應調查，則屬法院之義務，無斟酌裁量之餘地，如違反「應」為之義務，則屬於法有違，而得為上訴理由。又該項「得」依職權調查之證據，於調查前，對於被告究屬有利或不利，尚不明確，自不得因調查之結果，對被告不利，即謂法院違法調查證據；亦非謂本院101年度第2次刑事庭會議，關於「刑事訴訟法第163條第2項但書所指法院應依職權調查之『公平正義之維護』事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限」之決議後，法院均不得依前開條項前段規定，依職權調查證據。蓋該條項「前段」與「後段」所規範之意旨不同，應予分辨，不可混淆。原判決已敘明：因本件當事人、代理人及辯護人對本院前次發回理由所指摘原審前審未予調查釐清之各點，爭執激烈，故原審於準備程序時，先由受命法官依刑事訴訟法第273 條第1項第5款（曉諭為證據調查之聲請）、第7款（命提出證物或可為證據之文書）、第274條（法院

於審判期日前，得調取或命提出證物）、第277 條（法院得於審判期日前，為勘驗）、第279條第1項等規定，就案件及證據之重要爭點，認有必要蒐集現場錄影畫面進行勘驗，並勘驗現場監視器畫面及密錄器器材設備，且於勘驗時並請專人到庭作證解說，以避免勘驗時解讀證據資料錯誤；另有必要調取蒐集偵查人員於進入包廂前後蒐證所得之卷宗檔案（含通訊監察錄音檔案），以為日後合議庭調查判斷之依據等旨。依上開說明，皆屬原審調查必要證據之合法進程序，與刑事訴訟法規定無悖。並無上訴意旨所指原審受命法官於準備程序實質調查證據，且依職權調查對被告不利證據之違法情形。

(三)原判決已就所有採為論罪證據之被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，如何具有證據能力；如附表二通訊監察錄音譯文之合法性，有卷內通訊監察聲請書、通訊監察書為證（時間、監聽對象、偵查案號及相關卷證名稱均如附表一所示），各該因通訊監察取得之通訊監察譯文如何得為證據；原審依職權調查所得之證據資料，如何有證據能力等，詳加論敘。復就已確認之事實，敘明上訴人於偵辦臺南地檢署100年度他字第3129號案件，如何具有其偵查職權，且為執行通訊監察之公務員，何以其同意乃偵查職權之行使，得為本案之犯罪主體；暨上訴人知悉郭忠泰欲請民間友人持密錄器入包廂內攝錄後，如何明確表達可以、同意的意思，兩人於此階段形成犯意聯絡，並共同利用不知情之A1持密錄器進310包廂攝錄實行上開犯罪，上訴人與郭忠泰就此犯行有犯意聯絡，行為分擔，俱為共同正犯之論據等情。另就上訴人否認犯罪之所辯，如何不足採信；卷內其他有利於上訴人之證據，為何不能採納等旨，亦於理由內予以說明、指駁甚詳。核其論斷，俱有卷存事證足憑，並無認定事實未憑證據之情形，亦無上訴意旨所指證據調查職責未盡、適用證據法則不當或判決理由欠備、矛盾之違誤。

(四)一般KTV 包廂即便沒上鎖，因設有房門，而與包廂外之空間，有相當之區隔，其內之活動影像、聲音，在外之人不易見聞，而有相當之隱密性。依一般社會通念及生活經驗法則，除使用包廂者外，其他人未經同意，自不得任意進入。而租用KTV 包廂消費之人，在主觀上亦期待該包廂具隱密性，不

輕易受外界干擾。故在該包廂內之活動，從主、客觀事實觀之，均難謂無隱私或秘密之合理期待，自應屬非公開活動。至包廂內之人，對未經其等同意而擅自闖入者，縱因其停留時間極為短暫，而未能即時命其退出，亦不影響上開隱密合理期待之存在，更不得因此推認包廂內之人已同意該闖入者為錄音或錄影之行為。從而，原判決認定如附表三所示北海KTV310包廂內之言論、談話、唱歌享有隱私或秘密之合理期待，其內消費活動屬於非公開活動等情，並無上訴意旨所指適用法則不當之違法。

- (五)刑法第315 條之1第2款規定「無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位」之妨害秘密罪，其所謂「無故」，乃本款犯罪之違法性構成要件要素，是否該當此要素，自應為實質違法性之審查。易言之，所謂「無故」係指欠缺法律上之正當理由，而理由是否正當，則應依個案之具體情形，參酌生活經驗法則，由客觀事實資為判斷，並應符合立法之本旨，兼衡侵害手段與法益保障間之適當性、必要性及比例原則，避免流於恣意。又通訊保障及監察法第29條第3 款規定：「監察他人之通訊，而有下列情形之一者，不罰：... 三、監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而非出於不法目的者。」一般認為上述規定係同法第24條第1項、第2項違法通訊監察罪之阻卻違法事由。然該法第29條第3 款規定之「非出於不法目的」，並未授權偵辦案件人員以偵查案件為由，不顧時間、地點、對象、情狀，而得以任意、隨機發動「監察者為通訊者之一方」或「已得通訊之一方事先同意」之通訊監察手段。雖偵查為司法警察之職權，然警察職權行使法第3條第1項亦明定：「警察行使職權，不得逾越所欲達成執行目的之必要限度，且應以對人民權益侵害最少之適當方法為之。」是司法警察及個案執行職權之地位角色等同司法警察官之檢察事務官，若執行偵查職權違反比例原則，縱其目的係為偵辦案件，評價上應認屬不法目的，自不適用上開第29條第3款之不罰規定。從而，職司犯罪偵查之公務員，為上開竊錄他人非公開活動之行為，其目的縱係在偵查犯罪而非出於不法，其所為亦非當然有法律上正當理由，仍應就上開各因素綜合判斷之。原判決認定上訴人同意執行之蒐證行為，違反

比例原則，而關於錄得如附表三編號《2、3》、《7、8》、《9、10》所示之包廂內言論、談話，及同附表編號1所示之唱歌聲，A1均為執行監察者並通訊之一方，惟應評價為「出於不法目的」，上訴人對上述言論、談話、唱歌聲之監察所得，並不適用通訊保障及監察法第29條第3款之規定，不得依該規定阻卻違法；另錄得如附表三所示非A1之他人言論、談話、歌聲，因無上述通訊保障及監察法阻卻違法事由，屬刑法第315條之1第2款規定之「無故」；錄得如附表三所示自訴人、李宗榮等人同聚於包廂內之敬酒、唱歌等非公開活動，為無法律授權之偵查行為，亦屬「無故」甚明。又通訊保障及監察法並非僅在規範公務員執行之通訊監察職務，亦包含一般民眾竊聽、竊錄等妨害秘密之行為，此觀該法第1條、第29條第3款之規定甚明。而刑法第315條之1第2款所保護之客體，並非只有通訊保障及監察法第3條所指之通訊，尚包括「非公開之活動、身體隱私部分」等隱私，所保護法益非限於秘密通訊之自由，與通訊保障及監察法保護法益並非完全相同，上訴人以一行為觸犯上述二罪名，應依刑法第55條之規定，從一重之通訊保障及監察法第24條第2項、第1項之罪處斷等旨。核其論斷，同無上訴意旨所指適用法則不當之違法。

- (六)原判決依卷內資料，復敘明：上訴人係臺南地檢署檢肅黑金專組執行偵查職務之檢察事務官，乃職司犯罪偵查權限之公務員，且為案件主辦人，代表國家偵查犯罪，於郭忠泰電話請示時，僅回答「可以」、「OK」，回答前後既未詢問現場狀況，亦未請郭忠泰等人再探再回報，復未請郭忠泰打電話請示檢察官，即抱持賭一把、衝衝看再說之射倖性偵查心態而為之，貿然同意本案採取違法偵查作為，堪信上訴人於回復郭忠泰請示時，已具有不法意識，不構成禁止錯誤。雖其犯罪動機乃為突破案情瓶頸，所求與個案偵辦有關，然觀諸上訴人以莽撞、輕率之蒐證心態，於電話中不指示郭忠泰委請A1先行探勘現場，亦未先請示檢察官，並經檢察官核准、命令，即同意郭忠泰違法蒐證，自應負其刑事責任。至檢察官林仲斌因其於本案所證關於案情之主觀認知及證述之案發經過，與上訴人尚有不同之處，又其未經自訴人提起自訴，亦非自訴效力所及，依刑事訴訟法第266條、第268條之規定

，原審不得對其審判，自不得遽認其犯罪嫌疑事實及犯罪事實各等旨，經核於法並無不合，並非上訴意旨所指本案係屬官有服從長官指揮監督之情形，仍非適法之第三審上訴理由。

五、上訴人其餘上訴意旨，經核亦皆係置原判決所為明白論斷於不顧，仍憑持己見，再為事實上之爭辯，並對事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，任意指摘，或就不影響判決結果之枝節或程序事項，執為指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。應認其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 12 月 9 日
刑事第七庭審判長法官 吳 信 銘
法官 何 菁 莪
法官 林 英 志
法官 蔡 廣 昇
法官 梁 宏 哲

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 109 年 12 月 14 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 5367 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 12 月 02 日

裁判案由：家暴傷害致人於死等罪

最高法院刑事判決

109年度台上字第5367號

上訴人 許維星

選任辯護人 張嘉麟律師

上列上訴人因家暴傷害致人於死等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國108年11月19日第二審判決（108年度上訴字第986號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106 年度偵字第25291號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、關於成年人故意對兒童犯傷害致人於死罪部分

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，認定上訴人許維星有如原判決事實欄一之(三)所載：於民國106 年8月2日下午5時56分至同日下午6時3 分之間，在其臺中市北區○○路住處，基於普通傷害之犯意，以不詳之方式使同住之女友A女（人別資料詳卷）之子方○○（102 年11月生，人別資料詳卷）腦部受有猛力之減加速衝擊，致方○○受有硬腦膜下出血之傷害，並當場昏迷，雖經其緊急聯絡A女，於同日下午6 時34分將方○○送至中國醫藥大學附設醫院急救，同年月21日再轉院至臺中榮民總醫院，延至同年月23日下午12時20分許，仍因顱內出血、腦損傷，致中樞神經性休克併多器官衰竭死亡之犯行明確，因而維持第一審關於變更檢察官所引刑法第278條第2項重傷害致人於死之起訴法條及罪名，論處上訴人成年人故意對兒童犯傷害致人於死罪刑之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。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、上訴人上訴意旨略稱：

(一)上訴人並未對被害人方○○有原判決認定之拋摔或搖晃之行為，而受虐性腦傷常見於1歲以下兒童，並伴隨有嘔吐、頭痛等症狀。本件方○○於106年8月2日下午5時56分之前，即有食慾不佳情形，返家時並有嘔吐情形，無法排除方○○於同日下午5時56分到家前即已受有腦傷。且上訴人自同日下午5時56分返家，迄同日下午6時3分通知A女，期間僅短短7分鐘，以原判決認定之方式，於一般情形是否可能造成如方○○相同嚴重程度之腦傷，自有可疑。中國醫藥大學附設醫院就此疑慮非但未予說明，且受被害人家屬或社工報告影響，致檢察官誤認上訴人係以左拳毆打方○○頭部，應有再囑託其他醫療機關鑑定之必要。又上訴人並無傷害致方○○於死犯行，並請求原審囑託相關機關進行測謊鑑定。原審就上訴人上揭鑑定之聲請，均予駁回，自有調查職責未盡之違法。

(二)上訴人雖坦承方○○不慎打翻車上奶茶，致伊須清洗汽車踏墊，惟依上訴人社區之監視器錄影畫面，並未發現上訴人有以口頭或手勢指責方○○之情形。上訴人先前係因方○○持剪刀刺擊上訴人母親的耳朵，經勸阻無效，始毆打方○○臀部，並非無端發怒。方○○之學雜費係由上訴人支應，亦非毫不關心。本件復無現場目擊證人或其他積極證據足以證明上訴人有何施暴行為，不能排除方○○於返家前即因他人施暴而受有腦傷。原判決僅憑方○○之傷勢、上訴人與方○○之體型差異，逕認上訴人因一時情緒失控，而傷害方○○，自屬率斷。

(三)上訴人於原審提出參加修復式司法對話申請表正本，請求原審安排與A女對話，原審未予准許，並傳喚A女到庭陳述，逕認上訴人所賠償金額與其犯行所造成之損害不成比例，及上訴人之態度難認已有悔意等情，維持第一審所量處刑度，並有未合云云。

四、犯罪事實之認定，證據之取捨及其證明力如何，乃事實審法院自由判斷之職權，如其取捨不違背經驗法則與論理法則，即不得指為違法，而據為上訴第三審之理由。又法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得之直接

、間接證據，本於合理之推論而為判斷，要非法所不許。原判決綜合卷內相關證據，敘明方○○於106年8月2日下午4時11分，由上訴人與A女接送下課，並於同日下午4時57分共同前往中友百貨晚餐。迄同日下午5時49分，方○○由上訴人駕車搭載返回進化路住處，並於下午5時56分自行從停車位走至電梯間，再與上訴人共同搭乘電梯上樓，其間均無異狀。惟同日下午6時43分，方○○經送至中國醫藥大學附設醫院急診處時，已呈重度昏迷；腦部電腦斷層顯示右側額顳頂葉區硬膜下腔出血，合併大腦镰下腦疝壓迫左側腦部組織，左側腦室輕微擴大。同年9月7日經眼科醫師會診，顯示雙側視網膜瀰漫性出血。方○○死亡後，遺體經解剖鑑定，研判死因為：甲、中樞神經性休克併多器官衰竭；乙、顱內出血、腦損傷；丙、頭部外傷。又依中國醫藥大學兒童醫院106年9月19日函復意旨及方○○之相關主治醫師於法院之證詞，均認方○○於急診入院時，已呈重度昏迷，電腦斷層顯示有大片硬腦膜下出血及腦水腫現象，右腦嚴重腫脹、甚至膨出頭蓋骨，顯係腦部受到大力撞擊所致。而方○○於案發時，年僅3歲8月餘，身高約94公分，體重僅13.5公斤；上訴人住處走道距離不長且非寬闊，亦無高處可供跳落，若因方○○自己不慎跌倒或碰撞，頭部或肢體應有外傷，且不致於受到如此嚴重之腦傷。另方○○有雙側視網膜瀰漫性出血症狀，復無嚴重之頭部外傷，判斷係遭用力拋摔造成頭部減加速，因中線血管斷裂以致腦部出血腫脹，此一嚴重腦傷不可能因方○○自己或其他幼兒搖晃、拍打造成，且患者在臨床上應已無法正常行走，多半會陷入昏迷，故研判方○○上揭腦傷應係在同日下午5時57分以後，因外力施加腦部所造成。而此段時間，僅上訴人在場，並無他人。參佐上訴人前已有因管教而毆打方○○成傷紀錄，上訴人復坦承方○○當日在車上打翻奶茶，進屋時又未脫鞋，復有傷害方○○之動機。雖上訴人否認犯行，現場且無目擊證人的證詞可供判斷上訴人傷害方○○之手段，然綜合卷內相關證據，仍可論斷上訴人係以不詳方式，使方○○腦部瞬間因減加速作用，而致硬腦膜下出血死亡等旨，已說明本於調查所得心證，定其取捨而為事實判斷之理由。另就上訴人否認犯行，辯稱：伊並未毆打方○○，方○○突然倒地不醒，伊亦不知原因云云，認

不足採信，於理由內予以指駁、說明。原審經綜合上揭證據，已足認定上訴人之犯行，並敘明測謊鑑定僅能作為補強證據之證明力參考，不能直接採為判斷事實之依據。及本件鑑定證人即中國醫藥大學附設醫院所屬直接參與治療方○○之醫師，均親自見聞整體治療過程，且未受到方○○家屬意見之誤導，其等本於醫療專業所為之鑑定意見，自屬高度可信，並無再囑託高雄醫學大學附設中和醫院鑑定死因之必要，乃未再為無益之調查，要屬事實審法院調查證據裁量權之適法行使，自無調查職責未盡之違法。

- 五、刑事訴訟法於109年1月8日公布增訂第271條之4，規定法院於言詞辯論終結前，得將案件移付調解，或依被告及被害人之聲請，於聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，轉介適當機關、機構或團體進行修復。前項修復之聲請，被害人無行為能力、限制行為能力或死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。其旨在藉由具有建設性之參與及對話，在尊重、理解及溝通之氛圍下，尋求彌補被害人之損害、痛苦及不安，以真正滿足被害人需求，並修復因衝突而破裂之社會關係，即所謂「修復式正義」或「修復式司法」制度之明文化。此係基於保障被害人權利而設，本與被告訴訟權之行使無涉，除因被害人認原審量刑過輕而請求檢察官上訴，或被告已提出或釋明正在進行或已與被害人等和解、調解、修復，而法院有必要瞭解被告彌補過錯實踐情形或被害人等身心、財產等損害有無獲得撫平、回復情形，或法院裁定准許被害人聲請參與訴訟者，法院應斟酌傳喚被害人等到庭陳述意見外，若有被害人等經合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜傳喚其到庭時（如為避免性侵害被害人受二度傷害所為之減少陳述、被害人於先前作證、陳述時顯現身心創傷或受有壓力而無法為完全之陳述或拒絕陳述、有家庭暴力防治法第47條所定因被害人不具有對等的談判能力，故於未確保被害人安全方式前不得進行和解或調解等），被告即不能以法院未通知被害人等或經通知而不到庭為由，指摘法院所踐行之程序違法或有損害其獲得公平量刑的機會。且法院是否移付調解，並應斟酌被告、被害人或其家屬進行調解之意願與達成調解之可能性、適當性；如被告及被害人均聲請法院轉介修復，

亦應聽取檢察官、代理人、辯護人及輔佐人之意見，並經評估適合進入修復式司法程序後，始轉介由適當機關、機構或團體進行修復。並非一經被告聲請，法院即有義務將案件移付調解或進行轉介修復。案件縱經調解成立或轉介修復完成，僅供法院量刑之參考，亦無拘束法院量刑之效力。卷查，上訴人於108年9月4日向原審提出陳報狀，檢附經A女簽名之「參加修復式司法方案—加害人與被害人對話申請表」，陳明：A女有進行協商和解之意願，此既關係被告量刑，請准許進行修復程序等旨（見原審卷第137頁）。惟當時刑事訴訟法第271條之4尚未公布施行，法院本無轉介修復之法源依據。然原審於108年9月10日言詞辯論終結後，仍積極透過書記官詢問上訴人與A女之調解意願，上訴人稱：我沒有什麼調解條件，沒有想到要賠償被害人家屬多少金額，看被害人家屬那邊有什麼條件等語；選任辯護人亦稱：被告（指上訴人，下同）傷害致死不認罪，傷害認罪，願就傷害部分與被害人家屬談調解，金額與條件待與被告討論後陳報；被告傷害部分認罪，願意賠償新臺幣（下同）5萬元，傷害致死部分不認罪，如果是道義上賠償，看被害人家屬要多少，被告再想看看等言；A女則稱：這兩天我有打電話給被告，他有說傷害部分要賠我5萬元，但傷害致死部分，他不認罪，所以他沒有說要賠償我等詞，有卷附原審法院公務電話查詢紀錄表可稽（見原審卷第165至173頁）。原審因認傷害部分有調解成立可能，乃裁定再開辯論，改訂108年10月29日進行審理程序，除當事人外，並傳喚A女及A女之母B女（人別資料詳卷），但均未到庭（見原審卷第199、201、205頁）。被告則陳稱：A女因未回國，故尚未和解等語。選任辯護人另稱：若雙方正式簽署和解書，將儘速於5日內補陳等語（見原審卷第218頁）。原審審判長乃諭知言詞辯論終結，定期於108年11月19日宣判。選任辯護人嗣於108年10月31日具陳報狀，檢附經A女簽名之和解書照片，內容略以：甲方（上訴人）同意給付和解金額5萬元予乙方（A女），並確認收受無訛。乙方不予追究甲方任何民、刑事責任。和解範圍包含起訴書犯罪事實欄(一)、(二)、(三)所載行為，但不代表甲方坦承犯罪事實欄(三)所載傷害致人於死部分犯行等情（見原審卷第227頁）。則上訴人既對傷害致人於死部分犯行

，並無認罪及調解意願，且A女當時因不在國內，故經法院傳喚而未到庭。原審審判長因認傷害致人於死部分並無調解成立可能，乃諭知言詞辯論終結，於法並無不合。嗣原審選任辯護人提出之和解書內容，上訴人原先同意賠償傷害部分之5萬元，竟擴張及於傷害致人於死部分，且堅不認罪，原判決因而敘明上訴人之賠償金額與所造成之損害不成比例，且難認有悔意，第一審之量刑基礎並未改變，乃予維持，此亦係原審量刑職權之適法行使，自難遽指為違法。

六、上訴人上訴意旨，核係就原審調查、採證及量刑職權之適法行使，及判決內已明白論斷說明之事項任意指摘為違法，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。依上揭說明，本件關於傷害致人於死部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

貳、關於成年人故意對兒童犯傷害罪部分

一、按刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名。兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段所定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一」，其中成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪之加重，並非對於個別特定之行為而為加重處罰，其加重係概括性之規定，對一切犯罪皆有其適用，自屬刑法總則加重之性質；至故意對兒童及少年犯罪之加重，係對被害人為兒童及少年之特殊要件予以加重處罰，乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，則屬刑法分則加重之性質。本件上訴人所犯108年5月29日修正前刑法第277條第1項傷害罪之法定刑為「3年以下有期徒刑、拘役或1千元以下罰金。」經依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，成年人故意對兒童犯罪加重其刑至二分之一後，其最重之有期徒已逾3年，即非屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列之不得上訴第三審案件。原審雖於109年1月3日以裁定駁回上訴人關於傷害部分之第三審上訴，惟仍不影響上訴人此部分之第三審上訴權，本院自應予以審理，合先敘明。

二、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關於論處其成年人故意對兒童犯傷害罪刑部分之判決，於108年12月4日聲明上訴，惟就此並未敘述理由，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。至其關於犯過失傷害罪部分，業經原審於109年1月3日裁定駁回其第三審上訴，附予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 12 月 2 日
刑事第七庭審判長法官 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 109 年 12 月 14 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 5703 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 12 月 17 日

裁判案由：違反公職人員選舉罷免法

最高法院刑事判決

109年度台上字第5703號

上訴人 林文正

上列上訴人因違反公職人員選舉罷免法案件，不服福建高等法院金門分院中華民國109年4月14日第二審判決（109年度選上訴字第3號，起訴案號：福建金門地方檢察署108年度選偵字第96號）

，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按依刑事訴訟法第377條規定，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；而上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。如果上訴理由書狀並未具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所為指摘，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。至於原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由係屬二事。
- 二、原判決以公訴意旨略謂：上訴人林文正擔任金門縣第九屆立法委員補選候選人陳玉珍選舉競選團隊之網路文編，為使同為該次選舉候選人之告訴人陳滄江不當選，在臺北地區，以手機連結至臉書「靠北金門」或「關心金門者」公開社團，貼文散布告訴人離婚、脫產等不實事項，供不特定多數人得以瀏覽，使選民對告訴人品格產生質疑，足生損害於告訴人名譽，並影響選民投票行為之正確性，因認上訴人涉犯公職人員選舉罷免法第104條意圖使人不當選而傳播不實事項罪嫌。查本件上訴人之住、居所地為臺北市○○○路00巷00弄00號2樓，有卷附其戶籍資料可稽，公訴意旨所指上訴人本件貼文傳播不實事項之行為地，亦在臺北地區，固均非屬第一審法院福建金門地方法院（下稱金門地院）管轄區域，然觀諸上訴人歷次供述，於警詢中並未具體陳明其為不實貼文之行為地，108年11月21日偵訊時供稱係在臺北或日本，108年12月22日偵訊時改稱在臺北、日本或菲律賓，有各該筆錄

附卷為憑，是其行為地為何，已欠明確，猶待查證。另告訴人於偵查中曾指稱其據以提出本件告訴之上開不實臉書貼文手機截圖，係其學生所交付等語，然未陳明實際交付地點，亦有該偵訊筆錄可按，則該交付地點是否亦屬本案犯罪結果地？其所在是否為金門地院管轄區域，亦待查明。乃第一審不察，遽認其無管轄權，而諭知管轄錯誤，並移送臺灣臺北地方法院之判決，尚有未合。因認檢察官提起第二審上訴，指摘第一審判決不當為有理由，而將該判決撤銷，發回第一審法院。

三、案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，刑事訴訟法第5條第1項定有明文。而所謂犯罪地，參照刑法第4條之規定，解釋上自應包括行為地與結果地兩者而言。於網路揭露不實訊息而犯罪者，係利用電腦輸入一定之訊息，藉由網路傳遞該訊息，以遂行犯罪，舉凡有網路現代科技化設備之各個處所，均得收悉其傳播之訊息，範圍幾無遠弗屆，是其犯罪結果發生地，非如傳統一般犯罪，僅侷限於實際行為之特定區域。本件公訴意旨指上訴人以手機連結至臉書「靠北金門」或「關心金門者」公開社團，散布關於告訴人不實之負面訊息，姑不論上訴人以手機連結至臉書之實際行為地所在為何，尚待進一步調查，揆諸上揭說明，金門地區有網路設備之地點，均得以接獲上訴人傳播之訊息，而為散布不實事項之結果發生地，亦屬本件上訴人被訴犯行之犯罪地。從而金門地院對於上訴人本件犯罪，不能認無管轄權。原判決撤銷第一審諭知管轄錯誤之判決，改判諭知發回金門地院更為審理，並無違誤。

四、上訴意旨猶執上訴人前於偵查中已陳明本件貼文係其於出國期間在國外所為云云之陳詞，及其貼文內容不足以影響選舉結果，故金門縣非屬本件犯罪地，指摘原判決違法，核係對原判決已說明之事項，徒憑己見，任意指摘為違法，要難謂為適法之第三審上訴理由。本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

五、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 12 月 17 日
刑事第九庭審判長法官 李 錦 樑
法官 林 孟 宜

法官 吳 淑 惠
法官 邱 忠 義
法官 蔡 彩 貞

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 12 月 24 日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 5977 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 12 月 23 日

裁判案由：貪污

最高法院刑事判決

109年度台上字第5977號

上訴人 陸月嬌

上列上訴人因貪污案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國109年9月1日第二審判決（109年度原上訴字第36號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署107年度偵字第1298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陸月嬌有其事實欄所載之貪污並違反商業會計法、使公務員登載不實犯行，因而撤銷第一審所為之科刑判決，改判依刑法上想像競合規定從一重論上訴人犯公務員利用職務機會詐取財物罪，經依貪污治罪條例第8條第2項前段、第12條第1項規定遞予減輕其刑後，處有期徒刑2年，褫奪公權2年，緩刑4年，並應向公庫支付新臺幣20萬元。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。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：原判決給予其緩刑宣告，固屬的論，惟原審竟宣告緩刑4年，屬實過長，自屬違法等語。
- 三、惟查：當事人不服原審判決得依上訴程序救濟，固為憲法第16條保障之訴訟權，惟對於上訴是否應具有「訴訟利益」（或稱救濟利益），法雖無明文規定，然基於上訴之目的在於糾正原判決錯誤，使承受原審判決不利益之當事人，能經由上訴程序回復其利益，再參酌刑事訴訟法第346條規定原審

之代理人或辯護人得為被告之利益而上訴，及同法第370 條關於不利益變更禁止原則之規定，均得推論或導出上訴人提出上訴應具備上訴之利益。至有無上訴利益，應就訴訟之整體為客觀觀察，並納入社會通念加以判斷。而緩刑係暫緩刑之執行之意，行為人因犯罪行為而被法院論罪科刑，具有明確之刑罰宣示，但基於刑事政策之考量，認為給予其更生機會較為適當時，乃另設一定觀察期間延緩其刑之執行，迨其緩刑期間屆滿而未被撤銷時，其刑之宣告即失其效力。故緩刑之性質，仍屬刑罰權作用之一環，具有預防再犯罪之功能，其宣告本質上為恩赦，具有暫緩執行之效果，可避免被告被剝奪人身自由之不利益，並有消滅刑罰權之效果，無論在法律上或社會上之價值判斷，均認對於被告有利，但就預防再犯罪而言，唯有藉由對被告本身充分瞭解，例如由其生活狀況、智識程度、犯罪行為之動機、目的及犯後態度等推知被告對其行為看法及將來發展等，始能判斷其在緩刑期間與之後的生活中是否會再犯罪。亦即依憑前述各種因素對被告為整體評價，作為法院判斷其是否適宜宣告緩刑，以及進一步依據個案情況決定緩刑期間，及所應採取的積極協助措施，並將之作為緩刑宣告的負擔或條件。又因要求被告履行或各種事項之負擔指令，往往參雜道德教化、懲罰、保安處分或滿足被害人之損害等多種性質，必定限制被告一般行為自由或財產，則法院是否或如何宣告緩刑，對於被告之影響程度並不亞於所犯刑名及刑度。應認當事人對於法院是否宣告緩刑、其期間長短及有無附負擔或條件等事項，具有上訴之「訴訟利益」。惟被告是否適宜宣告緩刑、緩刑期間及緩刑宣告的負擔或條件，均屬法院裁量之事項，只要非出於恣意，自不能指為違法。本件上訴人指摘原審諭知前揭緩刑期間過長，惟未具體指摘原判決就此有何出於恣意之違法或不當，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其關於公務員利用職務機會詐取財物及明知為不實事項而填載會計憑證部分之上訴不合法律上之程式，應予駁回。其想像競合犯使公務員登載不實部分，核屬刑事訴訟法第376 條第1 項第1 款之案件，依該條規定，既經原審及第一審均為有罪判決，自不得上訴於第三審法院。有想像競合關係之公務員利用職務機會詐取財物及明知為不實事項而填載會計憑

證部分，上訴人之上訴既不合法，無從為實體上審理，其相競合犯使公務員登載不實輕罪部分，亦無從適用審判不可分原則，併同為實體上審判，亦應從程序上予以駁回。又本院為法律審，既從程序上駁回其上訴，所請取消褫奪公權，改科以罰鍰等情，不予斟酌，附予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 12 月 23 日

刑事第六庭審判長法官 林立華

法官 林瑞斌

法官 楊真明

法官 李麗珠

法官 謝靜恒

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 12 月 25 日

裁判字號：最高法院 109 年台非字第 164 號刑事判決

裁判日期：民國 109 年 12 月 02 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

109年度台非字第164號

上訴人 最高檢察署檢察總長

被告 邱孝鴻

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，對於本院中華民國109 年8 月12日第三審判決（109 年度台上字第3496號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108 年度毒偵字第1129號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

非常上訴理由稱：

「一、按民國109 年7 月15日增訂施行之毒品危害防制條例（下稱本法）第35條之1 第1 款及第2 款前段規定：『本法施行前犯第10條之罪之案件，於施行後，偵查中，由檢察官依修正後規定處理；審判中，由法院或少年法院（地方法院少年法庭）依修正後規定處理。』是犯本法第10條之罪者，不論係修正前後，均應依新法規定處理。又按其修法理由謂：施用毒品者具『病患性犯人』之特質，並參諸世界各國之醫療經驗及醫學界之共識，咸認施用毒品成癮者，其心癮甚難戒除，如觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3 年後始再有施用第一級、第二級毒品之行為者，足見其有戒除毒癮之可能，宜再採以觀察、勒戒方式戒除其身癮及以強制戒治方式戒除其心癮之措施，為能放寬觀察、勒戒或強制戒治制度之適用時機，以協助施用者戒除毒癮，爰修正第3 項。同條例第23條第2 項亦配合修正為『觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3 年內再犯第10條之罪者，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）應依法追訴或裁定交付審理。』可知本次修法對於施用毒品者施以觀察勒戒、強制戒治，或依法追訴（或裁定交付審理）之適用範圍，係確立初犯為具『病患性犯人』之特質應先經一完整之醫療處置，3 年內再犯者應依法追訴（或裁定交付審理），3 年後再犯則裁定觀察勒戒，殆無疑義。但對於3 犯以上距最近1 次觀察勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，逾3 年者，究應適用同條

例第20條第3 項或第23條第2 項處理，本次修法未明確規定，惟基於罪刑法定之明確性原則、法文之文義解釋，參諸觀察勒戒等治療處置，乃結合醫師、觀護人、社工心理諮商等不同領域之專業人員參與之保安處分措施，目的除在戒除施用毒品者身癮、心癮之措施外，並企圖重新塑造生活紀律，改變其病態行為，與刑罰之執行並不相同，無法以刑罰補充或替代上開醫療處置之特性。從而，3 犯以上如距最近1 次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，已逾3 年者，其間縱經判刑、執行，究與觀察勒戒或強制戒治已經完整之治療療程不同，無法補充或替代上開之醫療處置，均應再予觀察勒戒之機會，方為適法。修正毒品危害防制條例第23條第2 項，既僅規定『觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3 年內再犯第10條之罪者，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）應依法追訴或裁定交付審理。』則其再犯（含3 犯以上）如距最近1 次犯該罪經依第20條第1 項、第2 項規定令觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，已逾3 年者，即應再令觀察、勒戒，不因其間是否另犯該罪經起訴、判刑或執行而受影響，俾落實此次寬厚刑事政策之變革。故於109 年7 月15日本法生效後，就最後一次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3 年後再犯第10條之罪之被告，上級審法院對原審所為之有罪判決，審判中若未依職權調查併撤銷發回原審法院，反予駁回上訴者，因有關訴訟程序事項屬第三審法院得依職權調查之事項，且若前審有關該訴訟程序之錯誤，係屬於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，更屬上級審法院應依職權調查之事項。刑事訴訟法第394 條第1 項但書及163 條第2 項但書分別著有明文。故若被告之上訴，最高法院就本應依職權調查後撤銷發回之合法上訴，未以訴訟程序違法撤銷前審判決發回重審，反以不合法駁回被告上訴者，即屬重大不適用法則或適用法則不當之判決違背法令。二、再按就此類程序判決之違背法令，雖最高法院80年度第5 次、97年度第4 次刑事庭會議曾決議：『利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法而從程序上為駁回上訴之判決確定者，當不屬於釋字第271 號解釋之範圍，仍應援用本院25年上字第3231號判例，亦即此種程序上判決，不發生實質上之確定力，毋庸先依非常上訴程序撤銷，可逕依合法之上訴，進行審判。』，故最高法院94年度台非字第296 號等刑事裁判即認：

『如聲請對之提起非常上訴，自屬於法不合，即不應准許。』
。惟姑不論，司法院院字第790 號解釋及93年台非字第203 號判決皆曾認：『刑事訴訟程序中上訴審法院，將合法之上訴，誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，此種確定判決，既屬違法，應先依非常上訴程序撤銷後，再就合法上訴進行審判。』可見最高法院就此已有積極歧異，應予統一之外。
。次基於憲法第16條之當事人訴訟權平等原則，既刑事訴訟法及釋字第271 號解釋皆無明文：『利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法而從程序上為駁回上訴之判決確定者，如聲請對之提起非常上訴，自屬於法不合，即不應准許。』則上開實務見解卻只准就『不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法而從程序上為駁回上訴之判決確定』得提起非常上訴。不准就『利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法而從程序上為駁回上訴之判決確定』亦得提起非常上訴，實乏法源及法理之堅強依據。況本諸法院不告不理刑訴控訴大原則，不但實務及人性上難以期待法院真能主動坦然認錯並自動改判，基於縱屬無效判決仍有判決之形式存在，在未依法正式撤銷該形式判決前，本控訴原則即不該由最高法院自行認定原判決無效，使得逕自行重啟審判。否則同理，於『不利益被告之合法之上訴，誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，』不也該如此辦理（自行改判）嗎？故上開刑庭總會之決議，根本違反刑訴控訴大原則，且無從有效保障被告之人權及其訴訟權益。則為維護法院不告不理之控訴大原則，並確實有效保障被告之人權及訴訟平等權益，既原判決有判決違背法令之事實，以檢察官本公益代表人之立場，自應許由檢察總長基於控訴原則及刑事訴訟法第441 條之規定，就此等判決違背法令情況提起非常上訴，以資救濟糾正。況原最高法院80年度第5 次、97年度第4 次刑事庭會議決議，既與93年度台非字第203 號判決意旨存有積極歧異，且涉及法律原則重要性，復關係被告利益及判決結果，則受理本案之刑事庭，即應依法院組織法第51條-2規定，主動提出積極異歧之提案，以變更之。不宜一再適用此等明顯無法源依據，復違反憲法訴訟平等權原理及刑訴控訴原則之決議。三、經查：本件原判決就被告甲○○上訴之臺灣高等法院108 年度上訴字第1995號（下稱前判決）所認：『被告甲○○前於民國88年間因施用第二級毒品案件，經臺灣臺北

地方法院（下稱臺北地院）以88年度毒聲字第3 號裁定送觀察、勒戒後，因無繼續施用毒品之傾向，於88年1 月20日釋放出所，並經臺灣臺北地方檢察署檢察官以88年度偵緝字第40號不起訴處分確定；又於同年間因施用第二級毒品案件，經臺灣板橋地方法院（現更名為臺灣新北地方法院，下稱新北地院）以88年度毒聲字第6555號裁定送觀察、勒戒後，因無繼續施用毒品之傾向，於88年12月23日釋放出所，並經臺灣板橋地方法院檢察署（現更名為臺灣新北地方檢察署）檢察官以88年度毒偵緝字第451 號、88年度偵字第26315 號為不起訴處分確定；復於上開觀察、勒戒後5 年內之89年間，因施用第二級毒品案件，經新北地院以89年度毒聲字第5868號裁定令入戒治處所施以強制戒治，於91年10月11日強制戒治執行完畢釋放出所，並經同法院以90年度簡字第375 號判決判處有期徒刑6 月確定。又因施用第一級毒品案件，經新北地院以96年度訴字第2096號判決判處有期徒刑1 年2 月，減為有期徒刑7 月確定；施用第一級毒品案件，經臺北地院以96年度訴字第1291號判決判處有期徒刑1 年2 月，減為有期徒刑7 月確定；復因施用第一、二級毒品案件，經新北地院以96年度訴字第3865號判決分別判處有期徒刑9 月、4 月，並定其應執行刑有期徒刑1 年確定；經新北地院以97年度訴字第1703號判決分別判處有期徒刑11月、8 月、11月、8 月，並定其應執行刑有期徒刑2 年6 月，再經臺灣高等法院以97年度上訴字第2954號判決上訴駁回而確定；事於100 年11月14日假釋出監。又於假釋期間，因施用第一、二級毒品案件，經新北地院以102 年度訴字第112 號判決分別判處有期徒刑1 年、9 月，並定其應執行刑有期徒刑1 年8 月確定；施用第一、二級毒品案件，經最高法院以102 年度台非字第393 號判決分別判處有期徒刑10月、7 月，並定其應執行刑有期徒刑1 年2 月確定；上開所示之罪。再因施用第一、二級毒品案件，經新北地院以102 年度訴字第1400號判決分別判處有期徒刑10月、6 月確定；施用第一、二級毒品案件，經新北地院以102 年度審訴字第284 號判決分別判處有期徒刑1 年、9 月，並定其應執行刑有期徒刑1 年6 月確定。本件被告甲○○復於108 年2 月2 日中午某時許，在臺北市中正區歷史博物館內，以針筒注射方式，施用第一級毒品海洛因1 次；復基於施用第二級毒品之犯意，以將甲基安非他命置於玻璃球內燒烤吸

食煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1 次，再為毒品危害防制條例第10條之罪之犯行，認被告上訴二審無理由，因而維持一審有期徒刑9 月、6 月有罪判決』之判決事實，未依職權調查被告所犯本案犯行，距其最近1 次犯該罪經依法觀察、勒戒及強制戒治執行完畢釋放之91年10月11日迄已逾3 年，且本案審判中，依已生效之109 年7 月15日增訂施行之毒品危害防制條例第35條之1 第1 款及第2 款前段之規定，應依修正後新法規定，再予適用觀察、勒戒或強制戒治之機會。詎原判決於本法生效後審判中，疏未適用新法有利被告之規定，撤銷前審有罪判決併發回原臺灣高等法院，卻以上訴不合法駁回被告上訴因而確定。自有不適用法則之違法。四、案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第441 條、第443 條提起非常上訴，以資糾正及救濟」等語。

本院按：

一、判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高檢察署檢察總長得向本院提起非常上訴，刑事訴訟法第441 條雖定有明文。但依該條規定，非常上訴係以確定判決作為對象，而此所稱確定判決，除不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，得依司法院釋字第271 號解釋意旨提起非常上訴之外，應以實體上具有既判力之確定判決或與實體確定判決有同效力之確定裁定為限。查本件被告甲○○因施用第一級毒品，經臺灣高等法院於108年8月22日以108年度上訴字第1995 號判決（下稱高院判決），維持第一審論處被告施用第一級毒品罪刑（累犯，處有期徒刑9 月）部分之判決，駁回其在第二審之上訴；被告不服提起第三審上訴，本院以其上訴違背刑事訴訟法第377條規定，而於109年8月12日以109年度台上字第3496號判決（下稱系爭判決），依同法第395 條前段規定，認上訴不合法法律上程式，予以駁回。此項程序上之判決，與實體上具有既判力之確定判決有別，本不得對之提起非常上訴。至上開高院判決維持第一審論處被告施用第二級毒品罪刑部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第 1 款所列，不得上訴於第三審法院之案件。此部分亦已據臺灣高等法院於108年10月17日以108年度上訴字第1995號刑事裁定駁回被告提起之第三審上訴確定，並未繫屬本院。非常上訴意旨併執為指摘，容有誤會。

二、又刑事訴訟法第441條所謂審判違背法令，係指顯然違背法律明文所定者及其審判程序或其判決所援用之法令，與當時應適用之法令或具有法令效力而得以拘束各級法院之相關解釋有所違背者而言。若法文上有發生解釋上之疑問，而僅依法律上見解之不同者，尚不得謂為違法，而據為提起非常上訴之理由。查：本院95年度第7次及97年度第5次刑事庭會議為統一法律見解，認依92年修正後毒品危害防制條例第20條、第23條之規定，將施用毒品者之刑事處遇程序，區分為「初犯」及「5年後再犯」、「5年內再犯」，其中「初犯」及「5年後再犯」者，均得先經觀察、勒戒或強制戒治程序；「5年內再犯」者，始依法追訴。倘於5年內已再犯，經依法追訴處罰，縱其第3次（或第3次以上）再度施用毒品之時間，在初犯經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放5年以後，已不合於「5年後再犯」之規定，應依第10條規定追訴處罰。基此當時之實務一致見解，高院判決就檢察官之起訴，依法裁判，系爭判決予以維持，即無違法或不當。嗣毒品危害防制條例第20條第3項雖於109年1月15日修正公布、同年7月15日施行，惟此修正僅係將原條文之再犯期間由「5年」改為「3年」，並未敘明所謂「3年後再犯」究何所指？本院大法庭因而於109年11月18日以109年度台上大字第3826號裁定，採「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，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」之見解，固異於本院先前所採之法律上見解。然此僅屬法律見解之不同，且係在系爭判決後始發生之變更見解。非常上訴意旨另執此指摘系爭判決有誤合法上訴為不合法之違背法令情事，亦屬無據。

三、綜上，本件非常上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 12 月 2 日

刑事第六庭審判長法官 林立華

法官 謝靜恒

法官 林瑞斌

法官 楊真明

法官 李麗珠

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 109 年 12 月 4 日