

# 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、106 年度台上字第 4085 號.....	3
二、107 年度台上字第 706 號.....	4
三、107 年度台上字第 764 號.....	5
四、107 年度台上字第 767 號.....	6
五、107 年度台上字第 927 號.....	7
六、107 年度台上字第 1096 號.....	9
七、107 年度台上字第 1155 號.....	12
八、107 年度台上字第 1362 號.....	13
九、107 年度台上字第 1404 號.....	14
十、107 年度台上字第 1447 號.....	15
十一、107 年度台上字第 1642 號.....	16
十二、107 年度台上字第 1646 號.....	17
十三、107 年度台上字第 1753 號.....	18
十四、107 年度台上字第 1774 號.....	19
十五、106 年度台非字第 259 號.....	21
十六、107 年度台抗字第 341 號.....	23
十七、107 年度台抗字第 438 號.....	24

## 裁判全文

106 年度台上字第 4085 號.....	26
107 年度台上字第 706 號.....	32
107 年度台上字第 764 號.....	36
107 年度台上字第 767 號.....	39

107 年度台上字第 927 號.....	43
107 年度台上字第 1096 號.....	48
107 年度台上字第 1155 號.....	54
107 年度台上字第 1362 號.....	58
107 年度台上字第 1404 號.....	59
107 年度台上字第 1447 號.....	62
107 年度台上字第 1642 號.....	67
107 年度台上字第 1646 號.....	70
107 年度台上字第 1753 號.....	74
107 年度台上字第 1774 號.....	77
106 年度台非字第 259 號.....	80
107 年度台抗字第 341 號.....	92
107 年度台抗字第 438 號.....	95

一、106 年度台上字第 4085 號（裁判書全文）

（一）被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第 156 條第 1 項定有明文，復為確保此意旨之具體實現，另於同條第 3 項前段規定：被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。然則非謂被告可以無所顧忌、任意爭辯。易言之，受訊問之被告究竟出於何種原因坦承犯行，不一而足，或係遭訊問者以不正方式對待始承認，或未遭不正方式對待，而係考量是否能獲輕判或免遭羈押，或出於自責悔悟者，或有蓄意頂替或別有企圖，此為受訊問者主觀考慮是否認罪所參酌之因素，此種內在想法難顯露於外而為旁人所知悉。因之，只要訊問者於訊問之際，能恪遵法律規定，嚴守程序正義，客觀上無任何逼迫或其他不正方法，縱使被告基於某種因素而坦承犯行，要不能因此即認被告自白欠缺任意性。被告之自白苟係出於任意性，並與事實相符者，依刑事訴訟法第 156 條第 1 項規定，即得為證據。

（二）被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問，刑事訴訟法第 93 條第 1 項定有明文。此所謂即時，係指依個案情節，考量被告人數多寡、情緒之安撫、案情是否繁雜、案件情資整理、偵查機關人員之調度、路程遠近、辯護人選任等諸多因素，不得為不必要之拖延，並應注意此時間之經過，是否會影響受訊問

者陳述之任意性。實務上則以扣除刑事訴訟法第 93 條之 1 第 1 項各款事由後，以不逾 24 小時為度。

參考法條：刑事訴訟法第 156 條、第 93 條、第 93 條之 1。

## 二、107 年度台上字第 706 號（裁判書全文）

（一）本件被告之行為，係犯商標法第 95 條第 1 款之未得商標權人同意於同一商品使用相同註冊商標罪及刑法第 216 條、第 210 條、第 220 條之行使偽造私文書罪。且被告係以一行為同時觸犯上開 2 罪名（自 102 年 10 月 1 日起之犯行），為想像競合犯，爰依刑法第 55 條之規定，從一重之行使偽造私文書罪處斷。原判決基此以附表所列包裝盒既印有仿冒之系爭商標，自屬侵害商標權之物品，本於「特別法優於普通法」原則，依商標法第 98 條之規定予以沒收，自無判決不適用法則之違誤。

（二）新制之刑法沒收規定雖屬獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，惟其性質乃由國家剝奪犯罪行為人或第三人財產上之權利或利益，既已擴大沒收之範圍，自應對國家干預財產權設有限制，故除刑法第 38 條之 2 第 2 項定有「避免過苛條款」外，仍應本於刑法謙抑、平等及比例原則，慎為沒收處置，以免失出或失入。故依物之性質除有難以析離或依一般社會通念應整體視為合一而無法獨立存在之情況外，如沒收之客體顯然可分或分離後不影響該沒收物之實質效用或其法律效力時，法院自得就個別情況予以或不予宣告沒收。本件原判決既已說明何以不將包裝盒內之油封產品

沒收之理由，且依該油封產品與其外包裝盒之性質，並無不能析離或分離後會影響沒收物之實質效用或其法律效力之關係存在，其不將盒裝內之油封產品沒收，經核尚無違誤。

參考法條：刑法第 216 條、第 210 條、第 55 條、第 38 條第 2 項、第 38 條之 2。

商標法第 95 條第 1 款、第 98 條。

### 三、107 年度台上字第 764 號（裁判書全文）

（一）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 條定有明文，乃以土地區域定案件管轄之標準。蓋犯罪地與犯罪直接相關，易於調查證據，有助審判之進行，而被告之住所、居所或所在地則便利被告出庭，均適於作為管轄之原因，並可客觀合理分配法院管轄之事務。而刑事訴訟法第 6 條規定就數同級法院管轄之相牽連案件，得合併由其中一法院管轄，重在避免多次調查事證之勞費及裁判之歧異，以符合訴訟經濟及裁判一致性之要求。同法第 15 條規定上開第 6 條所規定之案件，得由一檢察官合併偵查或合併起訴，其理亦同。此雖不免影響被告出庭之便利性，然相牽連案件之合併審判或合併偵查、起訴，須經各該法院或檢察官同意，否則須由直接上級法院裁定或上級檢察署檢察長命令行之，同法第 6 條第 2 項、第 15 條亦分別定有明文，並非恣意即可合併審判或偵查、起訴。又刑事訴訟法第 7 條各款規定之相牽連案件，不以直接相牽連為限。縱數案件彼此間

並無直接相牽連關係，然如分別與他案件有相牽連關係，而分離審判，又可能發生重複調查或判決扞格之情形，依上開規定及說明，自應認各該案件均係相牽連案件，而得合併由一法院審判，始能達成相牽連案件合併管轄之立法目的。

- (二) 本件上訴人及同案被告余○欽之被訴圖利犯行，與同案被告鍾○陸、黃○彥涉犯起訴書犯罪事實二之借牌投標犯行、同案被告王○琳就起訴書附表二編號四涉犯之收賄犯行、同案被告伍○林就起訴書附表三編號二涉犯之收賄犯行，均係因系爭採購案而生，證據及應經交互詰問之證人亦將多所重複，為免重複調查及判決歧異之情形，基於訴訟經濟原則，自宜由同一法院審理，檢察官合併向第一審法院起訴，於法尚無不合。乃第一審法院未察，諭知上訴人被訴部分管轄錯誤，應移送於臺灣臺中地方法院，即屬不當。

參考法條：刑事訴訟法第 6 條、第 7 條、第 15 條。

#### 四、107 年度台上字第 767 號（裁判書全文）

- (一) 基於不同原因而持有毒品，其持有毒品之行為與不生關聯之其他行為間，即無高低度行為之關係可言，自不生吸收犯之問題。且因施用或販賣而持有毒品之行為，為不同之犯罪型態，而有不同之法律評價，其持有低度行為之吸收關係，以高、低度行為之間具有垂直關係者為限，亦即施用行為與因施用而持有之間，或販賣行為與因販賣而持有之間，始有各自之吸收關係可言，非可任意擴張至他罪犯行。

(二) 依上訴人所供各節，堪認其在取得持有扣案純質淨重分別達 10 公克、20 公克以上之第一、二級毒品之初，並無供己施用之目的，而係取得持有後，始萌從中各取足供其該次施用之少量第一、二級毒品，持以分別施用。則上訴人出於非意圖營利而販賣，亦非供己施用之目的而持有第一級毒品純質淨重達 10 公克以上及第二級毒品純質淨重達 20 公克以上之持有行為，與其嗣後另基於供己施用之目的，從中拿取部分第一、二級毒品施用之持有行為，顯係基於不同原因而持有，應各自獨立，為不同之法律評價。其持有第一級毒品純質淨重達 10 公克以上及第二級毒品純質淨重達 20 公克以上之行為，與不生關聯之施用第一、二級毒品行為間，即無高低度行為之關係可言，自不生吸收犯之問題。

參考法條：毒品危害防制條例第 10 條第 1 項、第 2 項，第 11 條第 3 項、第 4 項。

刑法第 50 條。

##### 五、107 年度台上字第 927 號（裁判書全文）

(一) 本院 81 年度第 11 次刑事庭會議決議後，立法者鑒於電腦網路之使用，已逐漸取代傳統之生活方式，而所有電腦資料皆係經由電磁紀錄之方式呈現，電磁紀錄有足以表徵一定事項之作用（諸如身分或財產紀錄），則偽造或變造電磁紀錄，即可能同時造成身分或財產上之侵害，嚴重影響電腦網路使用之社會信賴、電子商務交易及民眾之日常生活。乃分別於 86 年 10 月

8 日、94 年 2 月 2 日（另於 92 年 6 月 25 日增訂妨害電腦使用罪章）修正刑法相關條文，將「電磁紀錄」增列亦視為文書之規定，並予以定義。其中，86 年 10 月 08 日刑法增訂第 220 條第 2 項規定：「錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，以文書論。」而所稱電磁紀錄者，謂以電子、磁性、光學或其他相類之方式所製成，而供電腦處理之紀錄，同法第 10 條第 6 項亦有明定。

- （二）本件附表一相關之行為，上訴人係利用家中電腦網路進入證券公司網頁，於「登入」欄內擅自輸入洪○堯之帳號及密碼，而後進入股票買賣區內，輸入欲賣出之股票名稱、金額及股數等資料，偽造係洪○堯就特定股票、一定之金額及股數欲「下單」出售，證券公司「交易系統」接受到此「洪○堯於附表一所示之時間，以附表一所示之金額賣出如附表一所示之股票及股數」等不實內容之「網路下單」，如於交易時間內，則送至證券交易所搓合，若非交易時間則將其送至預約單項；附表二之相關行為，上訴人係利用家中電腦網路設備連結網路至銀行網頁內，於「登入」欄內擅自輸入洪○堯之「使用者代號」、「密碼」及「身分證統一編號」等資料，進入該銀行網路銀行帳戶之網路銀行會員操作介面後，再輸入轉出之金額及轉出之帳號等資料，偽造係洪○堯欲將某款項轉入他帳戶，銀行「交易系統」接受到此「洪○堯於附表二所示之時間，分別將其帳戶內之如附表二所示之金額轉入



洪○○霞名下帳戶內」等不實內容之「轉帳」指令而輸入執行。此等輸入之網路銀行使用者代號、密碼及身分證統一編號等資料經驗證後，接受其後續之指令，該等「下單」、「轉帳」之指令（含 IP 位置、輸入時間、指示出售股票種類、交易金額、股數或轉帳金額、轉入帳戶等），即在磁碟或硬碟上儲存，而留有紀錄以供日後憑查、對帳，自屬上開之電磁紀錄即準私文書無疑。

參考法條：刑法第 10 條第 6 項、第 220 條第 2 項。

#### 六、107 年度台上字第 1096 號（裁判書全文）

- （一）行車紀錄器（含記憶卡），一般係以安裝電子設備，供車輛行進間，錄製、儲存周邊狀況的影音畫面檔案之器材，主要目的在藉由錄影，保全證據，有助於判斷責任歸屬、減少車禍糾紛，卻也因為記錄行車時的一切周邊影音狀況，自然顯示使用人當時行車的路徑、言談或活動等等，不免攸關個人私密領域及個人資料自主，因此如何取得、使用該紀錄資料，仍應存有尊重他人隱私權的概念。又社會現況，妨害他人婚姻的不法行為（如通、相姦），常以隱密方式為之，並因保護隱私權之故，被害人舉證不易，但允許當事人提出事實主張及證據，乃程序正義，而為憲法所保障人民享有訴訟權的展現，則被害人的訴訟權保障與不法行為人的隱私權保護，即可能因此發生衝突，如何從中調和，憲法第 23 條所揭櫫的比例原則（包括適合性、必要性及狹義比例原則），應可作為審查標準，

具體以言，應權衡行使的手段，須可達成其目的；在所有可能達成目的的方法中，選擇最少侵害的手段；所欲完成的目的及使用的手段，不能與因此造成的損害或負擔不成比例。

(二) 刑法第 36 章妨害電腦使用罪，多以「無故」，作為犯罪構成行為態樣之一項。此所謂「無故」，係指欠缺法律上正當理由者而言；至於理由正當與否，則須綜合考量行為的目的、行為當時的人、事、時、地、物等情況、他方受干擾、侵害的程度等因素，合理判斷其行為所構成的妨害，是否逾越社會通念所能容忍的範圍，並非其行為目的或動機單純，即得謂有正當理由。夫妻雙方，為維持幸福圓滿的生活，縱然互負忠貞、婚姻純潔的道德上或法律上義務，婚姻外的通、相姦行為，依一般社會通念，當予非難、譴責，但人格各自獨立，非謂必使配偶之一方放棄自己的隱私權利，被迫地接受他方可以隨時、隨地、隨意全盤監控自己日常生活或社交活動的義務；申言之，倘藉口懷疑或有調查配偶外遇的必要，即恣意窺探、取得他方非公開活動、言論、談話等隱私領域，尚難肯認具有法律上的正當理由。

(三) 電磁紀錄，謂以電子、磁性、光學或其他相類之方式所製成，而供電腦處理之紀錄，刑法第 10 條第 6 項定有明文。而電磁紀錄的特性，係可透過電腦設備予以編輯、處理、傳輸、顯示或儲存，本質上具備一定之可再現性，且因電腦科技的創新與進步，在重複讀取、傳輸電磁紀錄的過程中，原有電磁紀錄的檔案內容

，可以隨時複製而不致減損，屬電磁紀錄與一般動產的差異所在。同法第 359 條（破壞電磁紀錄罪）所規範之行為態樣之一，係以「無故取得」，而非財產犯罪之「竊取」用語，即有意區隔兩者之不同。上揭所稱「取得」他人電磁紀錄，乃指透過電腦的使用，以包括複製在內的方法，將他人的電磁紀錄，移轉為自己所有的情形。故在「無故取得」電磁紀錄的行為態樣中，縱使原所有人仍繼續保有電磁紀錄的支配占有狀態，然如行為人藉由電腦設備的複製技術，使自己同時獲取檔案內容完全相同、訊號毫無減損的電磁紀錄，仍該當此罪的成立。

- （四）因電磁紀錄具有記載錄製使用者發送、接收、輸入、觀察、處理電子訊號過程的功能，並不具公示性，亦非在他人監督下所為，應專屬於使用者個人所獨有的擬制空間，無論其以文字或影音方式呈現，均足以顯示使用者在特定期間內所見所聞、所思所欲，具有排他性的價值感，自應受隱私權、財產權的保護。參諸上揭妨害電腦使用罪章的立法理由，係謂：「按電腦使用安全，已成為目前刑法上應予保障之重要法益，社會上發生妨害他人電腦使用案件日益頻繁，造成個人生活上之損失益趨擴大，實有妥善立法之必要，…本章所定之罪，其保護之法益兼及於個人法益及社會安全法益（如修正條文第 359 條、第 360 條）」，可見係為適應現代社會生活而新創的保護法益規範。就另方面言，刑法第 359 條之破壞電磁紀錄罪，法定刑是 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 20 萬元以下罰

金；而同法第 239 條之通、相姦罪，法定刑是 1 年以下有期徒刑，兩相比較，顯然前者法益，應該受更重地位的保護。

參考法條：中華民國憲法第 16 條、第 22 條、第 23 條。

刑法第 10 條、第 239 條、第 359 條。

## 七、107 年度台上字第 1155 號（裁判書全文）

- （一）刑法所定偽造本票之偽造有價證券罪，係指無製作權而擅以他人名義發行本票者而言。行為人是否係以他人名義發行本票，原則上，固可依據本票上發票人所簽署之姓名作判斷；但票據法並未規定發票人必須簽署其戶籍登記之姓名，因此，倘若行為人僅簽署其字或號，或藝名、別名、偏名等，祇須能證明其主體之同一性，得以辨別表示係行為人者，即不得認係以他人名義發行本票。而由於本票之發票人負有無條件擔任支付票載金額與受款人或執票人之責，且執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行，則為確保日後追索之正確性，以維社會秩序之安定及交易之安全，如果行為人以其偏名簽發本票，則必須其偏名係行之有年，且為社會上多數人所共知，無礙於其主體同一性之辨別者，始足認為適法。再行為人之年籍、身分證統一編號，雖非票據法所定應記載於本票之事項，然此等事項仍是屬於用以辨識行為人之人別資料；行為人在本票上簽署非係戶籍登記之姓名，併加註其年籍、身分證統一編號者，自不致產生人別混淆，但若係加註不實之年籍、身分證統一編

號，則主體是否仍係同一，即不無疑義，自無從解免偽造本票之責。

- (二) 依卷內資料，被告於編號 3、5 至 7 所示之 4 紙本票出票人（即發票人）欄位，係簽署「陳蔚翔」之姓名，並記載「00.00.00」、「Z000000000」。據此，上開 4 紙本票似係由「00年 00 月 00 日出生、身分證統一編號：Z0000000000 之陳蔚翔」所簽發；是否足以認定係由「00 年 00 月 00 日出生、身分證統一編號：Z0000000000」之被告以偏名「陳蔚翔」所簽發，即非無疑。

參考法條：刑法第 201 條。

#### 八、107 年度台上字第 1362 號（裁判書全文）

- (一) 刑法第 294 條第 1 項之違背義務遺棄罪，以負有扶助、養育或保護義務者，對於無自救力之人，不為其生存所必要之扶助、養育或保護為其要件。此所謂生存所必要之扶助、養育或保護，係指義務人不履行其義務，對於無自救力人之生存有發生危險之虞者而言，係抽象危險犯，故不以果已發生危險為必要。又負有此項義務之人，不盡其義務時，縱有其他無照護義務之人為之照護，因該非出於義務之照護（類似無因管理）隨時可能停止，對無自救力之人之生命既仍處於有可能發生危險之不確定狀態，自不影響該依法令負有此義務之人遺棄罪之成立。
- (二) 本件上訴人將甫出生 4 日且有海洛因戒斷症候群之 A 童棄置在敏盛醫院新生兒中重度病房後，該醫院雖因

全民健康保險制度對A童有治療之義務，並在A童住院期間附帶照料A童之飲食及睡眠等基本需要，惟該附帶之照料行為，既無法律與契約之明確保障，並不相當或等同於上訴人對A童所應負之扶助、養育及保護義務。況醫院對A童之附帶照料行為，僅止於A童接受治療期間，且隨時可能因治療結束而停止，尚不能排除A童有因而陷於無人照護之可能。再參酌上訴人將A童棄置敏盛醫院後，均不曾到醫院探視或以電話向該醫院探詢A童之病症等情以觀，自上訴人將A童棄置於醫院時起，A童之生存實已處於隨時有發生危險之虞之不確定狀態。故上訴人於其將A童棄置於敏盛醫院時起，其所為已該當於刑法第294條第1項違背義務遺棄罪之構成要件。至於敏盛醫院是否有為A童治療之義務暨是否對A童為附帶之照料，以及該治療及附帶照料行為之長短，並不影響上訴人違背義務遺棄罪之成立。

參考法條：刑法第294條第1項。

#### 九、107年度台上字第1404號（裁判書全文）

- （一）槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1項規定：「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍、魚槍，或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之魚槍，供作生活工具之用者，處新臺幣二千元以上二萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。」係考量原住民使用獵槍有其文化、生活上之需要，故基於保障原住民基本權利及多元文化，對其未經許可製造、

運輸或持有獵槍等牴觸禁止規範之行為，在法益衝突之權衡判斷下，認係社會價值規範應加以容忍之行為，可以阻卻行為之違法性，而不構成犯罪。惟若經許可或未經許可，但符合上開規定之自製獵槍，嗣於持有行為繼續中，如有溢出文化上或生活上工具之範圍而使用，甚且持供不法用途者，因已偏離原住民傳統文化、祭儀或狩獵生活之價值內涵，該阻卻違法狀態即遭中止，而具違法性。否則，無異容許原住民合法製造、運輸或持有槍枝後，即可享有永久不受原住民狩獵文化或生活需求節制而恣意使用槍枝之權限，此當非社會所認同或允許之權利。

- (二) 本件上訴人為原住民，持有其父所有登記列管之自製獵槍，於狩獵完畢返家途中，因與吳○福爭執，竟持該獵槍瞄準吳○福，施以恐嚇，此時上訴人所持獵槍係供非法用途，自無上開阻卻違法規定之適用，原判決論以犯非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，並無不合，所持之法律見解，亦無違誤。

參考法條：槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項。

#### 十、107 年度台上字第 1447 號（裁判書全文）

- (一) 刑法第 228 條第 1 項之利用權勢性交罪，係因加害之行為人與被害人間具有親屬、監護、教養、教育、訓練、救濟、醫療、公務、業務或其他類似之關係，而利用此權勢或機會，進行性交，被害人雖同意該行為，無非礙於上揭某程度之服從關係而屈從，性自主意思決定仍受一定程度之壓抑，故獨立列為另一性侵害

犯罪類型，如係利用權勢、機會對於未滿 14 歲之人為之，則依吸收理論，應論以同法第 227 條第 1 項之對於未滿 14 歲之女子為性交罪。

(二) 被告係成年人，利用權勢機會對 A 女為性交時，A 女為未滿 12 歲之兒童，依兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項前段規定，被告係犯成年人故意利用權勢機會對兒童性交罪，原判決僅論以利用權勢機會性交罪，又認該罪與對於未滿 14 歲之女子為性交罪，為想像競合犯，均有適用法則不當之違法。

(三) 檢察官上訴爭執被告應構成對於未滿 14 歲之女子強制性交罪，雖無理由，惟原判決既有上開違失，因不影響於事實之確定，本院可據以為裁判，應將原判決關於對於未滿 14 歲之女子為性交罪刑部分撤銷，自為判決。並就所犯成年人故意利用權勢機會對兒童性交及對於未滿 14 歲之女子為性交 2 罪，依吸收關係，論以對於未滿 14 歲之女子為性交罪。

參考法條：刑法第 227 條第 1 項、第 228 條第 1 項。

#### 十一、107 年度台上字第 1642 號（裁判書全文）

(一) 刑事訴訟法第 370 條第 1 項但書所謂因原審判決適用法條不當而撤銷，得諭知較重於原審判決之刑者，必須認定的犯罪事實較原審判決認定的犯罪事實為擴張，或改適用之法條法定刑重於原適用之法條者，始得為之。

(二) 原判決以第一審判決未論上訴人係犯陸海空軍刑法第 76 條第 1 項第 7 款之罪，為適用法條不當，固屬正確



。但既仍適用刑法第 227 條第 3 項處罰，與第一審判決相同，且認定之犯罪事實亦未較原審判決之認定為擴張，依上述說明，自不得諭知較重於第一審判決所處之有期徒刑 10 月。竟改判處上訴人有期徒刑 1 年，顯違刑事訴訟法第 370 條第 1 項前段之不利益變更禁止原則之規定。

參考法條：刑事訴訟法第 370 條第 1 項。

## 十二、107 年度台上字第 1646 號（裁判書全文）

起訴之程序違背規定者，法院應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第 303 條第 1 款固定有明文。惟此所稱「起訴之程序違背規定者」，係指起訴（包括公訴與自訴）之訴訟行為，在程序上違背法律之規定者而言；同條第 2 至 7 款所列，雖亦屬起訴程序違背規定之情形，但此所稱「起訴之程序違背規定者」，係指同條第 2 至 7 款以外之其他程序違法情形而言。例如檢察官逕以公函對被告提起公訴，而未依規定附具起訴書，或起訴書未記載被告之姓名及犯罪事實，或所記載之內容不足以辨識其起訴之對象或犯罪之基本事實等均屬之。上開條款僅係就「起訴之程序違背規定」之情形，規定其法律效果，並不包括起訴之被告或其犯罪事實，在實體法上應諭知無罪，或有應諭知免訴或免刑之情形在內。故法院就起訴事實審理結果，若認被告有應諭知無罪、免訴或免刑之情形者，仍應依法為無罪、免訴或免刑之判決，不能以此反推起訴之程序違背規定，而逕依上揭規定諭知不受理判決。

參考法條：刑事訴訟法第 303 條。

### 十三、107 年度台上字第 1753 號（裁判書全文）

（一）人之權利能力，始於出生，終於死亡，民法第 6 條定有明文，是自然人一旦死亡，即不得為權利義務之主體，事實上亦無從為任何意思表示或從事任何行為。而刑法之偽造文書罪，係著重於保護公共信用之法益，即使該偽造文書所載之作成名義人業已死亡，而社會一般人仍有誤認其為真正文書之危險，自難因其死亡阻卻犯罪之成立；刑法上處罰行使偽造私文書之主旨，重在保護文書之公共信用，故所偽造之文書既足以生損害於公眾或他人，其犯罪即應成立，縱製作名義人業已死亡，亦無妨於本罪之成立。本院分別著有 21 年上字第 2668 號；40 年台上字第 33 號判例闡明此旨。再偽造文書罪，以無製作權之人冒用他人名義而製作該文書為要件之一，如果行為人基於他人之授權委託，即不能謂無製作權，自不成立該罪，雖經本院著有 47 年台上字第 226 號判例可資參考，但反面而言，如果行為人非基於他人之授權委託，卻私自以他人之名義製作文書，當屬無權製作而偽造。從而，行為人在他人之生前，獲得口頭或簽立文書以代為處理事務之授權，一旦該他人死亡，因其權利主體已不存在，原授權關係即當然歸於消滅，自不得再以該他人名義製作文書，縱然獲授權之人為享有遺產繼承權之人，仍無不同；否則，足使社會一般人，誤認死者猶然生存在世，而有損害於公共信用、遺產繼承及稅捐課徵正確性等之虞，應屬無權製作之偽造行為。是若父母在世之時，授權或委任子女代辦帳戶提、存款事宜

，死亡之後，子女即不得再以父母名義製作提款文書領取款項（只能在全體繼承權人同意下，以全體繼承人名義為之），至於所提領之款項是否使用於支付被繼承人醫藥費、喪葬費之用，要屬行為人有無不法所有意圖之問題，與行使偽造私文書罪該當與否不生影響。

- （二）原判決綜合卷存證據採信被告所辯其係經已故江○○珠生前囑咐使用江○○珠存款支應處理身後事務費用，並經全體繼承人委託其處理江○○珠喪葬事宜，故被告以江○○珠名義，製作「外匯匯出匯款申請書」、「外匯存款存入憑條」、「取款憑證」，持向國泰世華銀行行使，並無偽造私文書並行使之故意，且無足生損害江○○珠全體繼承人之權益等旨。其所持法律見解，與本院前揭刑事判例意旨不合，檢察官上訴意旨，對於原審法院維持第一審所為之無罪判決，以原判決違背本院上揭 21 年上字第 2668 號；40 年台上字第 33 號判例，且其情形足以影響於判決之結果，執以指摘原判決違法，為有理由。

參考法條：刑事妥速審判法第 9 條。

刑法第 210 條。

#### 十四、107 年度台上字第 1774 號（裁判書全文）

- （一）法律以規範人類社會的共同生活為目的，示人以共同生活之規範，俾個人與社會的生活共臻於樂利，故人人必須循此規範而營社會生活。本此法律基本精神觀察，則侵害法益之犯罪構成事實，如不違反此項基本

精神，即無反常規性或社會性，自不應成立犯罪。因而如形式違法祇以行為與構成要件合致，即屬犯罪，不但不足以闡明違法性的本質，有時且足以阻礙社會之進化與民生之樂利，可知違法性的內涵原非純粹的法律形式規定所能充分涵蓋。換言之，刑法上之違法性，應指實質上值得處罰程度之違法性，亦即，在量的方面，必須達到值得處罰之一定程度以上，在質的方面，必須是適合刑罰之制裁始屬之。故行為雖伴隨法益侵害或危險，但從社會倫理觀點，若在法益或行為侵害輕微、法秩序不完備、具有社會相當性或權利衡量之情形下，如合於歷史所形成的社會規範秩序，即應認為刑法所容許，亦即，必行為逸脫社會生活中為歷史所形成的社會倫理秩序的相當性時，始為違法。

- (二) 本件上訴人於系爭土地堆置土石之目的，係為夯實本案土地水池土堤地層，供日後搭建水池圍籬所需，防止有人不慎墜落水池等情，為原判決所是認。原判決復認上訴人主觀認知證人莊○春載運傾倒之物為下腳料，不含木屑，甚至僅止於過失等情。倘若無訛，則本案土地堆置之下腳料內縱確雜夾些許木屑，然其與其餘可資利用之下腳料摻雜比例究為多少？若認木屑仍屬廢棄物，則所侵害的法益是否極為輕微，甚或無價值？系爭土地於案發時是否確有加以處理或維護之必要性及急迫性？此雜夾之結果是否會影響上訴人原先為搭建水池圍籬之目的？上訴人所為維護行為是否無害社會法益，甚或具有益性？原判決並未剖析明白

，遽認上開下腳料雜夾些許木屑即認全屬不可再利用之廢棄物，亦嫌率斷。

參考法條：刑法第 12 條。

#### 十五、106 年度台非字第 259 號（裁判書全文）

- （一）通訊隱私權保護之主要緣由，乃通訊涉及兩個以上參與人，意欲以秘密之方式或狀態，透過介質或媒體，傳遞或交換不欲為他人所得知之訊息。因其已脫離參與人得控制之範圍，特別容易受國家或他人之干預與侵擾，有特別保護之必要，故其保障重在通訊之過程。另上揭通訊之本質係涉及兩個以上參與人間之意思交換之旨，故通訊隱私權實有別於一般隱私權，一般隱私權並不當然涉及個人以外之他人，即便僅個人一人，亦能主張此一憲法權利，如個人在住家之活動、身體之私密部位、書寫之日記，均為一般隱私權所保護之對象，然此皆與通訊隱私權無涉。秘密通訊自由所保護者，既係在於通訊參與人間之訊息得以不為他人知悉之方式往來或遞送之秘密通訊過程，其所保障之範圍，自應隨訊息送達接收方，傳遞過程結束而告終止，據此，通訊內容在傳遞過程中固為秘密通訊自由所保護之客體，如該通訊內容已處於接收方之支配範圍，接收方得對此已結束傳遞過程之通訊內容，自行決定留存或刪除等處理方式，則其秘密通訊自由之保障已經結束，換言之，所謂「過去已結束」之通訊內容，已非秘密通訊自由保護之客體，應僅受一般隱私權即個人資料自主控制之資訊隱私權所保護。

(二) 有主張（如本件非常上訴理由書）檢察官如認「過去已結束」之通訊內容，屬於本案證據，且為應扣押之物，即可依手段比例原則，分別命扣押物之所有人、持有人或保管人提出或交付，甚而進一步依非附隨搜索之扣押程序，逕以實行扣押之方式取得即可，均無庸向法院聲請扣押裁定（至於該「過去已結束」之通訊內容，如同時得為證據及得沒收之物，依第 133 條之 1 第 1 項之立法理由，仍應經法官裁定，對該通訊內容之一般隱私權之保障已足，故無就此贅述之必要），惟此對人民一般隱私權之保障實有未足。蓋以現今資訊世界，大量仰賴通訊軟體，通訊服務，有大量之隱私儲存於此，如容許偵查機關未經法院之介入，逕行調閱，其侵害隱私至深且鉅，顯違比例原則。且若允許檢察官以提出或交付之方式，即可取得「過去已結束」之通訊內容，則該「過去已結束」之通訊內容之所有人、持有人或保管人如涉及外國網路通訊業者或行動電信業者，其等對於本國不採令狀之提出或交付法制，必先思考該提出或交付之程序是否符合該公司之本國法律（如 FaceBook、Google 業者適用美國法，Line 業者適用日本法），倘該國法律採令狀原則（如前所述之外國立法例均採令狀原則），而我國不採，則業者可能因此拒絕提供該等內容，將有礙檢方對使用通訊科技設備犯罪之偵辦。何況，現今資訊及通訊科技全球化，我國當無閉門造車，自外於先進國家法制之理。準此，修正後刑事訴訟法第 133 條第 3 項（或修正前第 133 條第 2 項）規定「應扣押物」及

第 133 條之 1 第 1 項規定「得為證據之物」之扣押客體，基於維護人民一般隱私權、保障其訴訟權益及實現公平法院之憲法精神，應依目的性限縮，而認不及於「過去已結束」之通訊內容。是以，檢察官對於「過去已結束」之通訊內容之非附隨搜索之扣押，原則上應向法院聲請核發扣押裁定，不得逕以提出或交付命令之函調方式取得，方符上開保障人民一般隱私權之旨。

參考法條：中華民國憲法第 12 條、第 22 條。

刑事訴訟法第 133 條第 3 項、第 133 條之 1 第 1 項。

#### 十六、107 年度台抗字第 341 號（裁判書全文）

- （一）104 年 2 月 4 日修正公布之刑事訴訟法第 420 條第 3 項增訂：「第 1 項第 6 款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據」。因此，舉凡法院未經發現而不及調查審酌者，不論該證據之成立或存在，係在判決確定之前或之後，甚且法院已發現之證據，但就其實質之證據價值未加以判斷者，均具有新規性，大幅放寬聲請再審新證據之範圍。至同法第 421 條所稱「重要證據漏未審酌」，係指重要證據業已提出，或已發現而未予調查，或雖調查但未就調查之結果予以判斷並定取捨而言；其已提出之證據而被捨棄不採用，若未於理由內敘明其捨棄之理由者，亦應認為漏未審酌。對於本條「重要證據漏未審酌」之見解

，實與刑事訴訟法第 420 條第 3 項規定之再審新證據要件相仿，亦即指該證據實質之證據價值未加以判斷者而言。是以，新法施行後，得上訴於第三審法院之案件，其以「重要證據漏未審酌」為理由聲請再審者，即應依修正刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款、第 3 項之規定處理，不得認其聲請不合法，予以駁回。本院 24 年抗字第 361 號、27 年抗字第 85 號判例，業經本院 105 年 9 月 13 日 105 年度第 15 次刑事庭會議決議不再援用（24 年抗字第 361 號判例，前經本院 105 年度第 13 次刑事庭會議訂正為：25 年抗字第 361 號）。

（二）本件抗告人因偽造文書案件，主張原確定判決有足生影響於判決之重要證據漏未審酌為由，聲請再審，原裁定以其所犯偽造文書罪，係屬得上訴第三審之案件，認其聲請為不合法，而對抗告人主張之證據是否足以動搖原確定判決，能否准為開始再審之裁定，既未經相當之調查，亦未為說明，遽以聲請不合法為抗告人不利之裁定，揆諸前開說明，尚嫌速斷。

參考法條：刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款、第 3 項，第 421 條。

#### 十七、107 年度台抗字第 438 號（裁判書全文）

刑事訴訟法第 67 條第 1 項規定之聲請回復原狀，乃救濟非因過失而遲誤抗告、上訴等法定期間之程序，且為衡平及兼顧法安定性、真實發現與法治程序之維護，明定應於其遲誤之原因消滅後 5 日內為之。又所謂非因過失，係指逾期之緣由



非可歸責於當事人而言，苟其不能遵守期限非由於自誤，即不能謂因過失遲誤不變期間。行政訴訟法第 210 條第 5 項針對得上訴而送達當事人之判決正本內告知之上訴期間有錯誤時，其告知期間較法定期間為長，又未通知更正錯誤，致當事人遲誤上訴期間者，明定其視為不應歸責於己之事由，得聲請回復原狀。刑事訴訟法就此情形雖未有類似規定，然為保障當事人訴訟權益，應本於同一法理為認定，以維程序正義。從而受裁判人若因信賴法院裁判正本錯載較長之抗告期間，致於裁判正本誤寫之救濟期間內抗告，仍因逾越而遲誤法定期間，經抗告法院以抗告期間不受該錯記影響延長，認已逾越不變期間而予駁回者，其遲誤期間即與法院裁定正本誤載抗告期間具因果關係，應認為非可歸責於抗告人，合於「非因過失遲誤期間」要件，允宜使之回復至應為訴訟行為之始點，重行計算其不變期間，方符回復原狀法制本旨，俾免將該法院誤寫所生遲誤法定期間內應為訴訟行為致裁判確定之不利益，全數轉由當事人承受。特別是訴訟程序無律師協助者，其訴訟程序權益既未獲充分確保，更難認該期間遲誤係可歸責或有過失。至於聲請回復原狀之期間規定所指「原因消滅」，係不能遵守期間之原因完了之意，於上開情形抗告人至遲於知悉逾越不變期間之訴訟行為遭駁回確定時，已確知其抗告逾期為不合法，則其信賴法院裁判書註記錯誤抗告期間之遲誤原因已經消滅，自應於該遲誤原因消滅即收受駁回裁定正本後 5 日內聲請回復原狀，乃屬當然。

參考法條：刑事訴訟法第 67 條。

行政訴訟法第 210 條第 5 項。

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】106,台上,4085

【裁判日期】1070510

【裁判案由】違反毒品危害防制條例等罪

【裁判全文】

最高法院刑事判決

106年度台上字第4085號

上訴人 余汕貿

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106年2月24日第二審判決（105年度上訴字第600號、105年度上易字第384號，起訴案號：臺灣屏東地方法院檢察署104年度偵字第4349、5038號，追加起訴案號：同署104年度偵字第5288、5289、5909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余汕貿有其事實欄一(一)所載販賣第三級毒品愷他命11次之犯行，因而撤銷第一審關於此部分不當之判決；改判仍論以販賣第三級毒品11罪，分處如原判決附表（下稱附表）所示之刑，及為相關沒收之諭知；另維持持有第二級毒品罪刑之認定，而駁回上訴人關於此部分上訴，並定應執行有期徒刑4年6月，沒收部分併執行。已詳敘其所憑證據及認定之理由，對於上訴人所辯何以均不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明，核其所為之論斷，俱與卷存證據資料相符；從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、上訴意旨略以：

(一)上訴人係為求交保始自白犯罪，此自白不具任意性，依刑事訴訟法第156條第1項規定，不得作為論罪之證據。

(二)警方於民國104年5月19日7時20分搜索證人黃郁倫住處，

拖延9 小時後始於同日16時21分製作筆錄，且由警員1 人為之，違反刑事訴訟法第93條第1 項即時訊問、第43條之1 第2 項問錄分離之規定，應排除黃郁倫證詞之證據能力。又黃郁倫於原審已證稱「沒有向余汕賢買過愷他命」、「鄭強民警官要我照他這個意思講被告是上游，不然的話要把沒有破案的案件灌在我身上…」，證人林依稜亦於原審證述「在警局我與黃郁倫在同一個房間，我有聽到鄭強民警員向黃郁倫說你就照我們的版本走，咬余汕賢是上手，剩下的我們會幫你處理」，顯見黃郁倫在警詢中之供述，係出於強暴脅迫之不正方法取得，不得採為證據。又依上訴人與黃郁倫之通訊監察內容，2 人在對話中並未談論買賣毒品之事，原判決以通聯紀錄作為本件補強證據，有適用法則不當之違誤。

(三)上訴人無償交付愷他命予李明穎，李明穎未向上訴人收取理髮之費用，應屬互相請客，並非販賣或互易，原判決依販賣第三級毒品罪論處，認定事實、適用法規有誤云云。

### 三、惟查：

(一)被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156 條第1 項定有明文，復為確保此意旨之具體實現，另於同條第3 項前段規定：被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。然則非謂被告可以無所顧忌、任意爭辯。易言之，受訊問之被告究竟出於何種原因坦承犯行，不一而足，或係遭訊問者以不正方式對待始承認，或未遭不正方式對待，而係考量是否能獲輕判或免遭羈押，或出於自責悔悟者，或有蓄意頂替或別有企圖，此為受訊問者主觀考慮是否認罪所參酌之因素，此種內在想法難顯露於外而為旁人所知悉。因之，只要訊問者於訊問之際，能恪遵法律規定，嚴守程序正義，客觀上無任何逼迫或其他不正方法，縱使被告基於某種因素而坦承犯行，要不能因此即認被告自白欠缺任意性。被告之自白苟係出於任意性，並與事實相符者，依刑事訴訟法第156 條第1 項規定，即得為證據。本件上訴人於偵查中受羈押，經檢察官提起公訴後，於104 年7 月3 日獲交保，交保後於第一審104 年8 月6 日訊問時，仍坦承全部犯行（見第一審卷第52頁），顯見其自白犯罪與為求交保無涉。嗣上訴人因有串證之虞再受羈押，其於105 年4 月26日、5 月17日審理期間，再次坦認全部犯行，並說明因受朋友誤導始翻異前供，並未受迫自白等語（見第一審卷第173 、196 頁反面），而上開自白均係在辯

護人在場情形下為之，且辯護人亦以上訴人自白犯罪，態度良好，求取輕判，均經原審勘驗第一審訊問光碟無訛（見原審卷(一)第206至208頁），並無不法取證情形，其自白具任意性。原審以上訴人之自白佐以卷內其他相關證據，認與事實相符，據以為上訴人販賣毒品愷他命之犯罪證據，並依毒品危害防制條例第17條第2項在偵審中自白之規定減輕其刑，按之前揭說明，要無採證與卷內資料不符或違反證據法則可言。上訴意旨以其自白犯罪係為求交保，不具任意性云云，據以指摘原判決此部分違法，顯非依卷內資料指摘，自非適法上訴第三審之理由。

(二)被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問，刑事訴訟法第93條第1項定有明文。此所謂即時，係指依個案情節，考量被告人數多寡、情緒之安撫、案情是否繁雜、案件情資整理、偵查機關人員之調度、路程遠近、辯護人選任等諸多因素，不得為不必要之拖延，並應注意此時間之經過，是否會影響受訊問者陳述之任意性。實務上則以扣除刑事訴訟法第93條之1第1項各款事由後，以不逾24小時為度。本件證人黃郁倫於104年5月19日上午7時20分至7時40分受搜後索，於同日16時21分開始製作筆錄，依卷附資料繁簡情形，考量上開各項因素，難認有拖延情事。況受詢問人黃郁倫亦未就此有所主張，本件未逾24小時，上訴人並未具體指出有何拖延致黃郁倫供述不可採信情形，遽指違反上開規定，自非適法上訴第三審理由。又刑事訴訟法第43條之1第2項規定，司法警察對於犯罪嫌疑人詢問筆錄之製作，應由行詢問以外之人為之。但因情況急迫或事實上之原因不能為之，而有全程錄音或錄影者，不在此限。原判決已依卷附105年12月28日電話查詢紀錄單說明因當時警局人力不足，由警員1人訊問並製作筆錄，並經黃郁倫同意在案（見原審卷(一)第211頁，偵字第4349號卷第45頁），且警詢時亦全程錄音、錄影，業經原審勘驗警詢光碟明確（見原審卷(一)第202至206頁）。而本件同時查獲余汕賢、黃郁倫、鄧上普3人，扣得大批證物，並有相關通聯資料待整理、釐清，因情況急迫或事實上之原因，僅由柯忠誠1人詢問、製作筆錄，其於詢問過程亦得受詢問人黃郁倫同意，且全程錄音、錄影，符合刑事訴訟法第43條之1第2項但書之規定。上訴意旨仍謂證人黃郁倫之筆錄違反問錄分離規定，不具證據能力云云，顯非依卷內資料指摘，非適法上訴第三審之理由。

(三)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院

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，即不違法，觀諸刑事訴訟法第 155 條第1 項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之第三審上訴理由。是證人之陳述有部分前後不符，究竟何者為可採，法院本得依其自由心證予以斟酌，非謂一有不符，即認其全部均為不可採信。又所謂「補強證據」，係指除該供述本身外，其他足以佐證該供述確具有相當程度真實性之證據而言，其所補強者，不以事實之全部為必要，祇須因補強證據與該供述相互印證，依社會通念，足使犯罪事實獲得確信者，即足當之。原判決依憑上訴人不利於己之供述，佐以證人黃郁倫、林裕庭、鄧上普、張睿源、李明穎、鄭強民之證詞，及卷附通訊監察譯文、高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書、勘驗錄影光碟、扣案行動電話等證據資料為補強，經綜合判斷，認上訴人確有如附表所列販賣第三級毒品愷他命11次之犯行。並說明：1.上訴人之自白經勘驗第一審訊問錄音光碟，其自白並未受逼迫，上訴人之自白得為證據。2.刑事訴訟法第159 條之5 規定之傳聞例外，乃基於當事人進行主義中之處分主義，藉由當事人等「同意」之此一處分訴訟行為與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能力。本乎程序之明確性，其第1 項經當事人於審判程序同意作為證據者，當係指當事人意思表示無瑕疵之明示同意而言，以別於第 2 項之當事人等「知而不為異議」之默示擬制同意。當事人已明示同意作為證據之傳聞證據，並經法院審查其具備適當性之要件者，若已就該證據實施調查程序，即無許當事人再行撤回同意之理，以維訴訟程序安定性、確實性之要求。此與默示擬制同意之效力，純因當事人等之消極緘默而為法律上之擬制所取得，並非本於當事人之積極處分而使其效力恆定，容許當事人等於言詞辯論終結前，或第二審及更審程序中對其證據能力再為爭執追復，尚屬有間。本件黃郁倫在警詢中之證詞，既因上訴人在第一審積極行使處分權（見第一審第173 至174 頁），並經法院認為適當且無許其撤回之情形，即告確定，而有傳聞例外之適用。黃郁倫雖於原審更改其證述內容，指稱係受警員鄭強民脅迫而誣陷上訴人。但經原審勘驗黃郁倫之警詢錄影光碟，認定警詢過程中並未有脅迫證人之情況，且錄影過程連續並無中斷，黃郁倫及林依稜所述遭脅迫之情節矛盾等情形，說明此部分證據尚不足為有利上訴人之認定（見原判決第6 至20頁）。3.毒品交易涉及違

法、罪責極重，一般販賣毒品者為避免遭監聽、查緝之風險，於通話中就販毒相關事宜，未為明講、只約定見面事宜，或以含混語意而為溝通，屬常見之事。上訴人與黃郁倫於卷附通聯譯文中，固未有毒品種類、數量、價格之約定，然可證其2人於通聯時間相約見面，由上訴人所自白如附表編號4至9、11之販毒犯行，其與購毒者即林裕庭、鄞上普、張睿源間之通聯內容，除部分談及價錢外，其餘亦均僅約定見面地點，與上訴人、黃郁倫間之通聯如出一轍，此與一般毒品交易之秘密性相符，自得為本件之補強證據。4. 依上訴人與李明穎之間供述內容，比對李明穎剪髮、上訴人交付毒品之先後情形，認定上訴人交付愷他命予李明穎，係以剪髮費用作為抵償，2人間以剪髮費用作為本次交易愷他命之對價，自屬販賣之行為。已詳細說明其論斷依據及理由，乃事實審法院依憑卷內證據資料所為判斷之適法職權行使，核與論理法則及經驗法則無違。上訴意旨猶執本件欠缺補強證據，上訴人之自白、黃郁倫之證詞無證據能力，與李明穎之間係互相請客云云，指摘原判決不當，均係就原審採證、認事職權之適法行使，徒憑己見，而為不同之評價，均非適法之第三審上訴理由。

(四)至其他上訴意旨，或就原判決已論斷明白之事項，任意指摘，或對部分不影響事實認定與判決結果之枝節問題，仍為單純事實之爭辯，均難認係具體指摘之適法上訴第三審理由。本件關於販賣第三級毒品部分之上訴均違背法律上之程式，應予駁回。

#### 貳、關於持有第二級毒品部分：

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。本件上訴人不服原判決，具狀提起上訴，並未聲明為一部上訴，依上開說明，原判決關於持有第二級毒品部分，應視為已上訴。又最重本刑為3年以下有期徒刑之案件，就經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪判決者，不得上訴第三審法院，刑事訴訟法第376條第1項第1款亦有明定。本件上訴人所犯毒品危害防制條例第11條第2項持有第二級毒品罪部分，法定刑為3年以下有期徒刑，核屬上揭刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件，依上開說明，既經第二審維持第一審有罪判決，自不得上訴於第三審法院。上訴人猶提起此部分上訴，顯為法所不許，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 5 月 10 日

最高法院刑事第四庭

審判長法官 王 居 財

法官 蘇 振 堂

法官 謝 靜 恒

法官 王 敏 慧

法官 鄭 水 銓

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 107 年 5 月 16 日

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】107,台上,706

【裁判日期】1070503

【裁判案由】偽造文書

【裁判全文】

最高法院刑事判決

107年度台上字第706號

上訴人 臺灣高等法院檢察署智慧財產分署檢察官羅雪梅

被告 陳益昌

選任辯護人 陳居亮律師

上列上訴人因被告偽造文書案件，不服智慧財產法院中華民國106年5月4日第二審判決（106年度刑智上訴字第1號，起訴案號：臺灣彰化地方法院檢察署103年度偵字第6960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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定被告陳益昌有其事實欄所載之偽造文書等犯行，因而撤銷第一審關於沒收部分之判決，改判宣告處如原判決附表（下稱附表）所示之油封之包裝盒及空包裝盒沒收；另維持第一審依刑法上想像競合規定從一重論被告關於犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑6月，並諭知相關易科罰金折算標準之部分判決，駁回檢察官、被告及參與人明昌油封科技有限公司（下稱明昌公司）在第二審之上訴。係以：被告之部分陳述，卷附之銘鋁油封有限公司（下稱銘鋁公司）、明昌公司之公司及分公司基本資料查詢列印資料、鑑定報告書、經濟部智慧財產局商標資料檢索服務系爭商標查詢列印資料、搜索票、搜索扣押筆錄、搜索現場照片、銘鋁公司與明昌公司產品目錄（含照片）、扣案包裝盒上印有系爭商品條碼之貼紙照片、財團法人中華民國商品條碼策進會民國104年11月16日會字第0000000號函、「GS1 Japan」西元2003年、2009年、2012年條碼登錄通知書、GEPiR網頁列印資料、日商武藏油封工業股份有限公司（下稱武藏公司）「創業50



餘年之路」書刊、武藏公司自西元1982年起之產品型錄、日本自動車優良部品雜誌、自動車時報日本自動車部品工業會（簡稱JAPA）西元1971年出版資料、武藏公司西元1984年產品型錄內之包裝盒照片等證據資料，為綜合之判斷。已詳細敘述其所憑之證據及取捨、認定之理由，並就被告否認有行使偽造私文書等犯行云云，其辯詞不可採之理由，予以指駁。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，並無採證或認定事實違背經驗法則或論理法則，或其他違背法令之情形。檢察官依告訴人之請求上訴意旨略以：（一）、原判決既認被告之行為同時觸犯商標法第95條第1款未得商標權人同意於同一商品使用相同註冊商標罪，及刑法第216 條、第210 條、第220 條之行使偽造私文書罪，並依刑法第55條從一重之行使偽造私文書罪處斷，則於沒收宣告時，基於適用法律時應採統一性及整體性之原則，就沒收部分自不宜與主刑割裂而適用其他法律，即應依刑法第38條規定宣告沒收本案油封產品（含包裝盒）及空包裝盒。原判決於論處被告犯行使偽造私文書罪之同時，另改用商標法第98條規定沒收本案扣押之包裝盒，自有判決適用法則不當之違法。又縱令原審判決割裂使用沒收之依據無誤，然油封產品與印有系爭商標圖樣之包裝紙盒係可分離而獨立，而非依屬「侵害商標權之物」時，仍應就上開油封產品是否屬於刑法第38條第2 項（上訴意旨誤載為第3 項）規定「供犯罪所用、犯罪預備之物」而為沒收，原判決未予論述不依該規定沒收之理由，亦有判決不適用法則及不載理由之違法。（二）、原判決捨棄各級法院長久累積就侵害商標權之物品，以「所銷售或交付產品整體」為單位而宣告沒收之法律見解，改採「僅對標註仿冒商標之外包裝盒宣告沒收」之不同見解，違背經驗法則及論理法則，且未於判決中充分交代理由，已有判決適用法則不當、判決不載理由、以及應於審判期日調查之證據而未予調查之當然違背法令。（三）、被告支配、管領之明昌公司、銘鋁公司倉庫中，確有放置偽造日本自動車部品協會「JAPA」標章準私文書之包裝盒，而該等倉庫係位於2 樓，僅有位於公司內部之一個出入口，殊難想像該等包裝盒非被告所印製，原判決認該等證據不足為被告有罪之理由，顯違背經驗法則及論理法則，乃不適用法則或適用不當之違法等語。惟查：（一）、刑法沒收新制於104年12月30日修正公布，並自105 年7 月1 日開始施行，新制之沒收係獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，已非從刑，故已無主刑及從刑應本於統一性或整體性原則之適用。且依刑法第38條第2 項規定：供犯罪所用之物、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，但有特別規定者，依其規定。又以105 年7 月1 日

前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用，刑法施行法第10條之3 第2 項亦定有明文。而上開刑法沒收規定修正公布後，商標法第98條亦於105 年11月30日修正公布，並自105 年12月2 日施行，從而修正後之商標法第98條，即屬刑法第38條第2 項後段所稱之「特別規定」，自應優先適用。本件被告之行為，係犯商標法第95條第1 款之未得商標權人同意於同一商品使用相同註冊商標罪及刑法第216 條、第210 條、第 220 條之行使偽造私文書罪。且被告係以一行為同時觸犯上開2 罪名（自102 年10月1 日起之犯行），為想像競合犯，爰依刑法第55 條之規定，從一重之行使偽造私文書罪處斷，並非認定被告不成立商標法前開罪名。原判決基此以附表所列包裝盒既印有仿冒之系爭商標，自屬侵害商標權之物品，本於「特別法優於普通法」原則，依商標法第98條之規定予以沒收，自無判決不適用法則之違誤。又刑法第38條第2 項關於供犯罪所用之物、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之規定，既非屬義務沒收，則原審就印有系爭商標圖樣之包裝盒內之油封產品，認係可與包裝盒分離而獨立，非屬侵害商標權之物，經衡酌後而未依刑法第38條第2 項規定以供犯罪所用之物或犯罪預備之物宣告沒收，縱未說明理由，亦無判決不載理由之違法。(二)、新制之刑法沒收規定雖屬獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，惟其性質乃由國家剝奪犯罪行為人或第三人財產上之權利或利益，既已擴大沒收之範圍，自應對國家干預財產權設有限制，故除刑法第38條之2 第2 項定有「避免過苛條款」外，仍應本於刑法謙抑、平等及比例原則，慎為沒收處置，以免失出或失入。故依物之性質除有難以析離或依一般社會通念應整體視為合一而無法獨立存在之情況外，如沒收之客體顯然可分或分離後不影響該沒收物之實質效用或其法律效力時，法院自得就個別情況予以或不予宣告沒收。本件原判決已於事實及理由七內說明：「經查，扣案之油封產品上並無 C 商標圖樣（如附表）或條碼，此業經本院（指原審，下同）於106 年3 月2 日準備程序當庭勘驗，並經告訴代理人當庭陳述：『參與人代表人所述是產品小包裝盒裡面的個別油封產品上沒有系爭商標，但裝產品的包裝盒，每盒裝有10個個別的產品，包裝盒上均有系爭商標，且參與人均是以包裝盒為銷售單位』，此有準備程序筆錄在案可稽（見本院卷第96頁），應認被告有關扣案之油封產品上並無 C 商標圖樣之抗辯屬實，C 商標圖樣及條碼均係印製於包裝紙盒上，而該包裝紙盒與前開油封產品可各自分離獨立，則扣案之油封產品與包裝紙盒分離後，其上既無 C 商標圖樣，則扣案之油封產品縱於市面上流通亦無侵害商

標權之虞，與商標法第98條沒收之立法目的不合，故扣案如附表所示油封之包裝盒及空包裝盒均應予以沒收，包裝盒內之油封產品…不應予以宣告沒收。」等語。既已說明何以不將包裝盒內之油封產品沒收之理由，且依該油封產品與其外包裝盒之性質，並無不能析離或分離後會影響沒收物之實質效用或其法律效力之關係存在，其不將盒裝內之油封產品沒收，經核尚無違誤，上訴意旨(二)執以指摘原判決適用法則不當、判決不載理由或調查未盡之違法，自非適法上訴第三審之理由。(三)、法院不得就未經起訴之犯罪審判，刑事訴訟法第268 條定有明文，又檢察官併案部分與起訴部分如無裁判上一罪關係，自難視同起訴，既認併案部分犯罪嫌疑不足，與本案無實質上或裁判上一罪關係，自應將該部分退回檢察官，另行依法辦理。經查，第一審法院已於判決理由肆、附帶說明內敘明並無證據證明被告有偽造「JAPA」標章，故關於此併案部分，第一審無從併予審理等情。此亦據原審於判決事實及理由四內加以說明。則被告涉嫌偽造「JAPA」標章部分，既未經檢察官起訴，原審亦未認與已起訴部分有實質上或裁判上一罪關係而為判決，本院自不得予以判決，附予說明。綜上，檢察官上訴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 107 年 5 月 3 日

最高法院刑事第四庭

審判長法官	王	居	財
法官	蘇	振	堂
法官	王	敏	慧
法官	鄭	水	銓
法官	謝	靜	恒

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 107 年 5 月 10 日

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】107,台上,764

【裁判日期】1070530

【裁判案由】違反貪污治罪條例

【裁判全文】

最高法院刑事判決

107年度台上字第764號

上訴人 鄭鴻傑

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國106年5月26日第二審判決（106年度上訴字第570號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署103年度偵字第9443號、105年度偵字第4203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、本件上訴人鄭鴻傑上訴意旨略稱：上訴人之住所地在新竹縣竹北市，被訴圖利之地點，則在臺中市太平區（改制前之臺中縣太平市）之太平區公所，均非位於第一審（臺灣彰化地方法院）管轄區域內，第一審法院以對於上訴人被訴部分並無管轄權，爰不經言詞辯論，逕為管轄錯誤，應移送於臺灣臺中地方法院之諭知，於法並無違誤。乃原審不察竟予撤銷，依起訴意旨所指，上訴人與同案被告余文欽、鍾享陸、王一琳、伍木林、杜振輝之犯罪時間，應自上訴人簽請以限制性招標方式辦理「太平市公所路燈報修語音數位服務及維護管理系統」採購案（下稱系爭採購案）時起至得標後時止，且犯罪地點均在太平區公所內。是以上訴人及同案被告余文欽就被訴犯罪事實，與同案被告鍾享陸經起訴之起訴書犯罪事實二部分，具有刑事訴訟法第7條第3款所規定之數人同時在同一處所各別犯罪相牽連案件之關係。然太平區公所範圍廣大，依外觀所示共計3棟3層樓建築，且系爭採購案自上訴人簽辦起迄得標止之經辦時間甚常，上訴人與同案被告余文

欽被訴簽呈、批核系爭採購案、撥打電話、寄發電子郵件等行為地點，是否均於同一日期之同一時間在太平區公所內之「同一處所」（即同一犯罪場所）犯罪，各自犯罪時間上有無重疊或密切銜接，均屬不明。又本件上訴人與同案被告余文欽被訴之圖利犯行，與同案被告鍾享陸、黃展彥涉犯起訴書犯罪事實二之借牌投標犯行、同案被告王一琳就起訴書附表二編號四涉犯之收賄犯行、同案被告伍木林就起訴書附表三編號二涉犯之收賄犯行間，檢察官與上訴人聲請交互詰問之證人幾未重複，缺乏特殊之關連性關係，由同一法院審理，並無促進訴訟經濟及避免裁判歧異之效用，原審判決對「相牽連關係」顯有誤解，有判決適用法則不當之違誤等語。

### 三、惟查：

- (一)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條定有明文，乃以土地區域定案件管轄之標準。蓋犯罪地與犯罪直接相關，易於調查證據，有助審判之進行，而被告之住所、居所或所在地則便利被告出庭，均適於作為管轄之原因，並可客觀合理分配法院管轄之事務。而刑事訴訟法第6條規定就數同級法院管轄之相牽連案件，得合併由其中一法院管轄，重在避免多次調查事證之勞費及裁判之歧異，以符合訴訟經濟及裁判一致性之要求。同法第15條規定上開第6條所規定之案件，得由一檢察官合併偵查或合併起訴，其理亦同。此雖不免影響被告出庭之便利性，然相牽連案件之合併審判或合併偵查、起訴，須經各該法院或檢察官同意，否則須由直接上級法院裁定或上級檢察署檢察長命令行之，同法第6條第2項、第15條亦分別定有明文，並非恣意即可合併審判或偵查、起訴。又刑事訴訟法第7條各款規定之相牽連案件，不以直接相牽連為限。縱數案件彼此間並無直接相牽連關係，然如分別與他案件有相牽連關係，而分離審判，又可能發生重複調查或判決扞格之情形，依上開規定及說明，自應認各該案件均係相牽連案件，而得合併由一法院審判，始能達成相牽連案件合併管轄之立法目的。
- (二)本案公訴意旨認上訴人基於圖利同案被告鍾享陸之犯意，簽請以限制性招標方式辦理系爭採購案，再依知情之同案被告余文欽指示上簽建議以「王一琳、伍木林、杜振輝」為外聘評選委員，期間上訴人同時與同案被告鍾享陸多次以電子郵件聯繫確認委員名單是否變更，同案被告余文欽批准後亦馬上通知同案被告鍾享陸，使同案被告鍾享陸得以借牌（河夏企業社）方式投標，並行賄同案被告王一琳及伍木林，藉以

於辦理評選作業後以新臺幣300 萬元得標等情，是依公訴意旨所指，其等之犯罪時間應係自上訴人簽請以限制性招標方式辦理系爭採購案時起至得標後時止，其等犯罪地點均在職務行使地之太平區公所內。是以上訴人及同案被告余文欽就被訴犯罪事實，與同案被告鍾享陸經起訴之起訴書犯罪事實二部分，具有刑事訴訟法第7條第3款所規定之數人同時在同一處所各別犯罪相牽連案件之關係。又依上開說明，刑事訴訟法第7 條各款規定之相牽連案件，不以直接相牽連為限，縱數案件彼此間並無直接相牽連關係，然如分別與他案件有相牽連關係，而分離審判，可能發生重複調查或判決扞格之情形，自應認各該案件均係相牽連案件，而得合併由一法院審判，始能達成相牽連案件合併管轄之立法目的。本件上訴人及同案被告余文欽之被訴圖利犯行，與同案被告鍾享陸、黃展彥涉犯起訴書犯罪事實二之借牌投標犯行、同案被告王一琳就起訴書附表二編號四涉犯之收賄犯行、同案被告伍木林就起訴書附表三編號二涉犯之收賄犯行，均係因系爭採購案而生，證據及應經交互詰問之證人亦將多所重複，為免重複調查及判決歧異之情形，基於訴訟經濟原則，自宜由同一法院審理，檢察官合併向第一審法院起訴，於法尚無不合。乃第一審法院未察，諭知上訴人被訴部分管轄錯誤，應移送於臺灣臺中地方法院，即屬不當。原判決予以撤銷，改判發回第一審法院，已敘明其憑以判斷之理由，並就上訴人否認第一審法院對其被訴部分有管轄權所執之辯解，敘明不足採取之理由，所為論斷俱有卷內資料足憑，從形式上觀察，並無違背法令之情形。上訴意旨就原審已說明之事項，持憑己見，任意指摘為不當，核與法律規定得為第三審上訴之要件，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 107 年 5 月 30 日

最高法院刑事第二庭

審判長法官 邵 燕 玲

法官 呂 丹 玉

法官 沈 揚 仁

法官 吳 進 發

法官 梁 宏 哲

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 107 年 6 月 4 日

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】107,台上,767

【裁判日期】1070530

【裁判案由】違反毒品危害防制條例

【裁判全文】

最高法院刑事判決

107年度台上字第767號

上訴人 白智宏

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106年5月24日第二審判決（106年度上訴字第653號，起訴案號：原臺灣新北地方法院檢察署104年度偵字第9552、15656號，104年度毒偵字第2161號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、施用第一級毒品及持有第一級毒品純質淨重10公克以上部分：

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關於論上訴人白智宏以施用第一級毒品罪，累犯，處有期徒刑10月；持有第一級毒品純質淨重10公克以上罪，累犯，處有期徒刑2年6月。並分別為相關沒收宣告部分之判決，駁回上訴人在第二審之此部分上訴。

上訴意旨略稱：（一）因辜鴻源欠上訴人錢，拿毒品來想抵債，上訴人有施用毒品的習慣，且辜鴻源積欠金額甚鉅，才同意抵押，目的也是不用另行花費購買毒品施用。原判決認定上訴人在取得該扣案之毒品之初，並無供施用的目的，係取得毒品之後，始萌從中取得供已施用之少量毒品云云。其認定矛盾至極，當然違背法令。（二）上訴人吸食毒品之行為，是因辜鴻源質押毒品之後衍生貪小便宜想施用免費毒品使然，持有與施用應屬接續實行。原判決認上訴人施用毒品與持有超過法定數量之毒品，並無階段貫通之附隨關係。對上訴人不公，本件持有與施用應有吸收關係。（三）上訴人之行為應不符合累犯之規定等語。

惟查：採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之

判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。

原判決認定：上訴人基於非意圖營利而販賣亦非供己施用而持有第一級毒品海洛因純質淨重10公克以上及第二級毒品甲基安非他命純質淨重20公克以上之犯意，向不詳之成年人，取得海洛因8包（嗣經上訴人從中取用其1次施用量後，驗前總淨重41.59公克、純質總淨重為31.50公克、驗餘總淨重41.45公克）、甲基安非他命39包（嗣經上訴人從中取用其1次施用量後，驗前總淨重1204.17公克、純質總淨重為1168.03公克、驗餘總淨重1203.4公克）而持有之。之後另萌施用海洛因之犯意，從中取足供其施用之少量海洛因，於民國104年3月24日晚間某時許，施用海洛因1次等情。已詳載所憑之證據及認定之理由。復說明：（一）持有毒品之原因眾多，或係供己施用、受託保管、抵償債務或供作販賣，不一而足，尚難僅以上訴人持有扣案重量非微之第一、二級毒品，及吸食器、玻璃球管、電子磅秤、夾鏈袋等物之客觀事實，遽以推論其取得持有扣案之毒品，主觀上係基於意圖營利而販入或嗣後起意伺機轉賣圖利。起訴書及公訴檢察官認上訴人係涉犯販賣第一、二級毒品未遂罪嫌或意圖販賣而持有第一、二級毒品罪嫌。均有未洽，起訴法條應予變更。上訴人雖供稱其毒品係向辜鴻源取得用以質押賭債云云。然所供先後不一，復與辜鴻源於第一審證述：渠雖積欠上訴人賭債新臺幣30餘萬元，惟未曾交付毒品與上訴人質押等語，互異其詞，並無可採。（二）基於不同原因而持有毒品，其持有毒品之行為與不生關聯之其他行為間，即無高低度行為之關係可言，自不生吸收犯之問題。且因施用或販賣而持有毒品之行為，為不同之犯罪型態，而有不同之法律評價，其持有低度行為之吸收關係，以高、低度行為之間具有垂直關係者為限，亦即施用行為與因施用而持有之間，或販賣行為與因販賣而持有之間，始有各自之吸收關係可言，非可任意擴張至他罪犯行。依上訴人所供各節，堪認其在取得持有扣案純質淨重分別達10公克、20公克以上之第一、二級毒品之初，並無供己施用之目的，而係取得持有後，始萌從中各取足供其該次施用之少量第一、二級毒品，持以分別施用（施用第二級毒品部分如後述）。則上訴人出於非意圖營利而販賣，亦非供己施用之目的而持有第一級毒品純質淨重達10公克以上及第二級毒品純質淨重達20公克以上之持有行為，與其嗣後另基於供己施用之目的，從中拿取部分第一、二級毒品施用之持有行為，顯係基於不同原因而持有，應各自獨立，為不同之法律評價。其持有第一級毒品純質淨重達10公克以上及第二級毒品純質淨重達20公克以上之行為，與



不生關聯之施用第一、二級毒品行為間，即無高低度行為之關係可言，自不生吸收犯之問題。（三）上訴人係犯毒品危害防制條例第11條第3、4項持有第一級毒品純質淨重10公克以上及持有第二級毒品純質淨重20公克以上之罪；毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品罪。上訴人為施用而持有（即取得少量供施用部分）海洛因之行為，應為其施用之高度行為所吸收，不另論罪。上訴人係以一行為同時持有第一級毒品純質淨重10公克以上，及第二級毒品純質淨重20公克以上，為想像競合犯，應依刑法第55條規定從一重之持有第一級毒品純質淨重10公克以上罪處斷。所犯施用第一級毒品罪及持有第一級毒品純質淨重10公克以上罪間，犯意個別，行為互異，應分論併罰。（四）數罪併罰之案件，應依刑法第50條、第51條之規定就數罪所宣告之刑定其應執行之刑。然此項定執行刑之規定，並不能推翻所犯係數罪之本質。若其中一罪之刑已執行完畢，自不因嗣後定其執行刑而影響先前一罪已執行完畢之事實，而謂無累犯規定之適用。上訴人如原判決事實欄一（7）所示之罪業於100年3月28日執行完畢，其於該有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案各有期徒刑以上之罪，為累犯，應依刑法第47條第1項加重其刑。即不因其嗣後另又因數罪併罰定應執行刑或另犯罪接續執行其他罪刑而受影響等旨。原判決所為之事實認定及得心證理由，俱有證據資料在卷可稽，其說明論斷，並非無據。從形式上觀察，原判決並無足生影響判決結果之違背法令情形。

上訴意旨係置原判決所為明白論斷於不顧，並對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指摘，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。應認其關於上開部分之上訴違背法律上之程式，予以駁回。

二、施用第二級毒品部分：

按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，就經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院。本件原判決係維持第一審論處上訴人以施用第二級毒品罪刑，駁回其在第二審之此部分上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件，依前開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院。上訴人猶提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 5 月 30 日  
最高法院刑事第一庭

審判長法官 花 滿 堂  
法官 徐 昌 錦  
法官 林 恆 吉  
法官 鄭 水 銓  
法官 蔡 國 在

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 107 年 6 月 4 日  
書 記 官

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】 107,台上,927

【裁判日期】 1070502

【裁判案由】 偽造文書

【裁判全文】

最高法院刑事判決

107年度台上字第927號

上訴人 洪瑞章

選任辯護人 施承典律師

上列上訴人因偽造文書案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國106年6月15日第二審判決（105年度上訴字第375號，起訴案號：臺灣臺南地方法院檢察署102年度偵續字第258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、本件原審經審理結果，認為上訴人洪瑞章有原判決事實欄所載假冒其亡父洪茂堯名義，以電腦網路銀行下單出售洪茂堯名下如原判決附表（下稱附表）一所示股票，及假冒洪茂堯名義以網路銀行轉帳之方式，將洪茂堯帳戶內如附表二所示之金錢轉入洪陳桂霞（上訴人之母）名下之帳戶，而接續行使偽造準私文書之犯行，甚為明確，因而撤銷第一審之判決，變更檢察官起訴書所引刑法第339 條之3第1項之以不正方法將虛偽資料等輸入電腦而不法取得他人財產罪之法條，改判論處上訴人犯行使偽造準私文書罪刑。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。並就上訴人否認犯行之供述及其所辯各語認非可採，詳予論述及指駁。
- 三、上訴意旨略以：
  - (一)、依卷附元大商業銀行股份有限公司（下稱元大銀行）府城分行伊父親洪茂堯（民國99年9月26日死亡）所有之帳號00688000000000 （下稱系爭帳戶）及伊母親洪陳桂霞所有同銀行

之帳戶（帳號：0000000000000000）於95年8月至同年12月間之往來交易明細比對，可知系爭帳戶洪茂堯名下之股票或存款，實際上係屬於洪陳桂霞所有，原判決未予審酌詳查，亦未說明其不予採納之理由，容有調查未盡及理由欠備之違法。

- (二)、伊於電腦網路以洪茂堯名義下單賣出股票及轉帳，所輸入之洪茂堯證券帳號、密碼，及網路銀行使用者代號、密碼及身分證統一編號，僅係使電腦辨識伊是否確係有權使用該網路下單及網路轉帳系統之人，驗證後接受其後續之指令，該等輸入之證券帳號、密碼，及網路銀行使用者代號、密碼及身分證統一編號等資料，並未在磁帶、磁碟上儲存（記載），亦未對已有之程式或資訊、資料予以變更（竄改或塗去），而僅具有辨識之作用，雖其不無表示一定用意之證明，但仍與刑法準私文書需「永續狀態中記載一定意思或觀念」之概念有間，參酌貴院81年度第11次刑事庭會議決議內容，應非屬偽造或變造準文書，充其量僅係使證券公司或銀行為不實登載之行為而已，原審誤論以偽造不實內容之電磁紀錄之準私文書罪，顯有適用法則不當之違法。
- (三)、依洪茂堯系爭帳戶，其過世前之99年6月4日，曾至銀行辦理約定轉帳，轉帳之帳戶即為洪陳桂霞同銀行0000000000000000號帳戶，並即開始出售名下股票，售股所得即轉帳至洪陳桂霞該帳戶內，前後累計已達（新臺幣，下同）11,400,000元。足證洪茂堯過逝前，已有意思要將自己名下之股票出售，並將售股所得，移轉至洪陳桂霞之帳戶內。洪茂堯過世後，伊秉承洪茂堯生前之意思，繼續處分洪茂堯名下未售完之股票，並依其生前所辦之約定轉帳，將售股所得轉帳至洪陳桂霞帳戶內。而轉帳至洪陳桂霞帳戶內的款項，或仍在帳戶內，或於兄弟家族間逢年過節、清明祭祀時支付予來參加的親人，根本未入伊之名下，實難認伊主觀上有何偽造文書之犯意，原判決逕論以偽造準私文書罪責，同有適用法則不當之違背法令等語。

#### 四、惟按：

- (一)、證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法；又證據之證明力如何，由事實審法院本於確信自由判斷之，此項自由判斷之職權行使，苟係基於吾人日常生活之經驗，而未違背客觀上應認為確實之定則，又已敘述其何以為此判斷之理由者，亦不容漫指為違法，而據為適法之第三審上訴理由。原判

決係依憑上訴人所為不利於己之部分自白（坦承：伊確有以洪茂堯名義使用電腦網路銀行下單出售如附表一所示股票及以網路銀行轉帳之方式，將系爭帳戶內如附表二所示之金錢轉入洪陳桂霞帳戶之事實），證人洪瑞銘、洪錦城、洪南香、洪健峰、洪炎木等人之證言，參酌卷附洪茂堯戶籍謄本、元大銀行府城分行系爭帳戶自97年9月26日起至100年07月14日止之往來交易明細、元大銀行府城分行洪陳桂霞名下之帳號000000000000000000帳戶自99年6月04日起至100年10月18日止之往來交易明細、元大證券股份有限公司開元分公司100年11月24日元證開元字第1000000014號函及檢送之股票交易明細與該帳戶申請網路下單文件、元大銀行府城分行101年7月05日元府城字第0000000000號函、102年5月24日元府城字第0000000000號函、103年04月18日元府城字第0000000000號函及檢送資料、元大寶來證券股份有限公司開元分公司101年11月14日元證開元字第0000000000號函等證據資料，以為論斷。並說明上訴人所辯伊係依父親生前之交代及母親之指示而為，並無犯罪之意圖，及該系爭帳戶內之股票或存款實際上均係洪陳桂霞所有云云，如何均屬無據，不足採信（見原判決理由欄乙之一2.3.4.）；再以上訴人坦承伊確有以洪茂堯名義使用電腦網路銀行下單出售如附表一所示股票及以網路銀行轉帳之方式，將系爭帳戶內如附表二所示之金錢轉入洪陳桂霞帳戶之事實，詳加研判，認定上訴人有以不實內容之電磁紀錄，經由電腦網路傳送至銀行以行使，致使不知情之銀行接續於附表一、二所示之時間，將洪茂堯名下之如附表一、二所示之股票、存款依其所下之指令為處理，致生損害於洪茂堯之繼承人及元大銀行府城分行等情；復敘明上訴人供稱伊確有依母親之指示，於每年除夕、清明祭祖時及於父親忌日祭拜時，分發予前來參與祭拜之子孫各5萬元或10萬元不等之款項，計共支出1015萬元一情，核與洪瑞銘、洪錦城、洪炎木所證情節相符，且有上訴人所提出相關收據可憑，自屬可採；另洪陳桂霞名下之上開帳戶於100年6月29日經凍結時，仍有存款9,388,488元，而未遭提領，因認上訴人於附表二所示之時間，將洪茂堯系爭帳戶內存款，轉入洪陳桂霞名下之帳戶內之用意，應係為方便日後於每年除夕、清明祭祖及洪茂堯忌日祭拜時，提領分發予前來參與祭拜子孫款項之用，尚乏不法所有之詐欺犯意等旨，俱依卷內資料，逐一審認、論敘，其推理論斷衡諸經驗及論理等證據法則亦皆無違背。相關上訴意旨，係對於事實審法院取捨證

據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，並將各項證據予以割裂，單獨觀察分別評價，均非適法之第三審上訴理由。

- (二)、本院81年度第11次刑事庭會議決議後，立法者鑒於電腦網路之使用，已逐漸取代傳統之生活方式，而所有電腦資料皆係經由電磁紀錄之方式呈現，電磁紀錄有足以表徵一定事項之作用（諸如身分或財產紀錄），則偽造或變造電磁紀錄，即可能同時造成身分或財產上之侵害，嚴重影響電腦網路使用之社會信賴、電子商務交易及民眾之日常生活。乃分別於86年10月8日、94年2月2日（另於92年6月25日增訂妨害電腦使用罪章）修正刑法相關條文，將「電磁紀錄」增列亦視為文書之規定，並予以定義。其中，86年10月08日刑法增訂第220條第2項規定：「錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，以文書論。」而所稱電磁紀錄者，謂以電子、磁性、光學或其他相類之方式所製成，而供電腦處理之紀錄，同法第10條第6項亦有明定。本件附表一相關之行為，上訴人係利用家中電腦網路進入證券公司網頁，於「登入」欄內擅自輸入洪茂堯之帳號及密碼，而後進入股票買賣區內，輸入欲賣出之股票名稱、金額及股數等資料，偽造係洪茂堯就特定股票、一定之金額及股數欲「下單」出售，證券公司「交易系統」接受到此「洪茂堯於附表一所示之時間，以附表一所示之金額賣出如附表一所示之股票及股數」等不實內容之「網路下單」，如於交易時間內，則送至證券交易所搓合，若非交易時間則將其送至預約單項；附表二之相關行為，上訴人係利用家中電腦網路設備連結網路至銀行網頁內，於「登入」欄內擅自輸入洪茂堯之「使用者代號」、「密碼」及「身分證統一編號」等資料，進入該銀行網路銀行帳戶之網路銀行會員操作介面後，再輸入轉出之金額及轉出之帳號等資料，偽造係洪茂堯欲將某款項轉入他帳戶，銀行「交易系統」接受到此「洪茂堯於附表二所示之時間，分別將其帳戶內之如附表二所示之金額轉入洪陳桂霞名下帳戶內」等不實內容之「轉帳」指令而輸入執行。此等輸入之網路銀行使用者代號、密碼及身分證統一編號等資料經驗證後，接受其後續之指令，該等「下單」、「轉帳」之指令（含IP位置、輸入時間、指示出售股票種類、交易金額、股數或轉帳金額、轉入帳戶等），即在磁碟或硬碟上儲存，而留有紀錄以供日後憑查、對帳，自屬上開之電磁紀錄即準私文書無疑。原判決業

已敘明附表一、二所為網路「下單」、網路銀行轉帳均屬電磁紀錄，上訴人未經同意，接續假冒洪茂堯名義以電腦網路銀行下單出售其名下股票（附表一）、假冒洪茂堯名義以網路銀行轉帳之方式，而偽造上開不實之電磁紀錄，銀行「交易系統」因而將洪茂堯帳戶內之款項轉入洪陳桂霞名下帳戶（附表二），因認上訴人之上開行為，已致生損害於洪茂堯之繼承人及元大銀行府城分行等旨。所為論斷，於法尚無不合。上訴意旨(二)仍執前詞，及援引刑法修法前，且案例與本件不同之本院見解，指摘原判決有適用法則不當之違法，自非適法之第三審上訴理由。

五、上訴意旨，經核係就原審採證、認事職權之適法行使及原判決已說明事項，徒以自己之說詞，任意指摘為違法，或單純為事實上之爭執，均難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。依上說明，應認本件上訴不合法律上之程式，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 107 年 5 月 2 日

最高法院刑事第二庭

審判長法官 邵 燕 玲

法官 呂 丹 玉

法官 梁 宏 哲

法官 吳 進 發

法官 沈 揚 仁

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 107 年 5 月 7 日

書記官

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】107,台上,1096

【裁判日期】1070503

【裁判案由】妨害電腦使用

【裁判全文】

最高法院刑事判決

107年度台上字第1096號

上訴人 巫志祥

上列上訴人因妨害電腦使用案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國106年5月25日第二審判決（106年度上訴字第525號；起訴案號：臺灣苗栗地方法院檢察署105年度偵字第84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、上訴人巫志祥上訴意旨略謂：(一)系爭汽車雖屬告訴人陳榛堉（原名陳雅琦，雙方於民國105年5月19日登記離婚）所有，但其內行車紀錄器則係我所安裝，屬於我所有，而我是因懷疑陳榛堉與他人外遇，為維繫家庭、婚姻完整保障的蒐證目的，才查看該行車紀錄器內記憶卡之電磁紀錄，豈可謂為「無故」；況我於取得該電磁紀錄後，僅於妨害家庭案件中提出，並未作為其他不法之用，當無不法可言。(二)陳榛堉從未限制我接觸或控制系爭記憶卡或電磁紀錄，雙方亦未就系爭電磁紀錄的所有權或使用權協議，則我取得系爭電磁紀錄的行為，顯然並未破壞陳榛堉取得資訊的獨占地位。尤其，我取得系爭電磁紀錄的時間，仍處於婚姻關係存續中，我甚至多次前往陳榛堉家中接送小孩，並依陳榛堉指示、使用該車，則我所有的行車紀錄器（含所插用、存放攝錄電磁紀錄的記憶卡），既仍裝置在該車內，陳榛堉對此知之甚詳，卻未將該記憶卡歸還給我，顯然其主觀上已默示同意我得隨時更換該記憶卡，及對該記憶卡內的電磁紀錄享有使用權限。



從而，陳榛堉是否仍得提出本件告訴，顯非無疑。(三)就系爭電磁紀錄內容而言，並無任何陳榛堉的智慧創作在內，自無受著作權、無體財產權等相關權利保護的必要，亦無任何財產價值可言，自不符合「致生損害於公眾或他人」的要件；事實上，系爭電磁紀錄，仍存在於我所有的記憶卡內，我僅係將該電磁紀錄製成備份而已，縱然我有取得系爭電磁紀錄的行為，但陳榛堉既猶可正常使用該行車紀錄器含記憶卡，且該記憶卡內仍留有相同內容的系爭電磁紀錄，則陳榛堉對同一內容的電磁紀錄之直接支配、使用之能力，似不因我的取得行為而喪失，能否謂已致生損害於陳榛堉的結果，亦非無疑。(四)原審除對於我取得系爭電磁紀錄之前後，陳榛堉就同一內容的電磁紀錄之支配、使用能力，是否發生變動，未予詳查外，對於陳榛堉有無因此受有實際的具體損害，亦未詳加究明，遽行逕認陳榛堉已受現實損害，應難認適法；另方面言，我既以所有權人的地位，取下記憶卡更換，始發現其內竟然存有陳榛堉與他人外遇的對話紀錄，進而提出告訴，實無違法可言等語。

### 三、惟查：

按證據的取捨、證明力的判斷與事實的認定，俱屬事實審法院自由裁量判斷的職權，此項職權的行使，倘不違背客觀存在的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。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的直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。至於同法第379 條第10款所謂應於審判期日調查之證據，係指與待證事實具有重要關係，在客觀上認有調查的必要性，且有調查的可能性，為認定事實、適用法律的基礎者而言，若事實已臻明確，或調查途徑已窮，自毋庸為其他無益的調查，亦無未盡調查證據職責可言。

隱私權的概念，自18世紀末期於美國萌芽後，不斷演進、成熟，迨至現代，聯合國所頒布《世界人權宣言》第12條明白揭示：任何人的隱私、家庭、住宅和通訊不得任意干涉之旨，已是普世的基本人權之一。我國憲法雖未將隱私權明文列舉保障，但基於人性尊嚴的理念，維護個人主體性及人格發展的完整，保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料的自主控制，司法院釋字第603 、689 等多號解釋，均肯認其屬應受憲法第22條所保障的基本人權。

行車紀錄器（含記憶卡），一般係以安裝電子設備，供車輛行進間，錄製、儲存周邊狀況的影音畫面檔案之器材，主要目的在藉由錄影，保全證據，有助於判斷責任歸屬、減少車禍糾紛，卻也因為記錄行車時的一切周邊影音狀況，自然顯示使用人當時行車的路徑、言談或活動等等，不免攸關個人私密領域及個人資料自主，因此如何取得、使用該紀錄資料，仍應存有尊重他人隱私權的概念。又社會現況，妨害他人婚姻的不法行為（如通、相姦），常以隱密方式為之，並因保護隱私權之故，被害人舉證不易，但允許當事人提出事實主張及證據，乃程序正義，而為憲法所保障人民享有訴訟權的展現，則被害人的訴訟權保障與不法行為人的隱私權保護，即可能因此發生衝突，如何從中調和，憲法第23條所揭櫫的比例原則（包括適合性、必要性及狹義比例原則），應可作為審查標準，具體以言，應權衡行使的手段，須可達成其目的；在所有可能達成目的的方法中，選擇最少侵害的手段；所欲完成的目的及使用的手段，不能與因此造成的損害或負擔不成比例。

刑法第36章妨害電腦使用罪，多以「無故」，作為犯罪構成行為態樣之一項。此所謂「無故」，係指欠缺法律上正當理由者而言；至於理由正當與否，則須綜合考量行為的目的、行為當時的人、事、時、地、物等情況、他方受干擾、侵害的程度等因素，合理判斷其行為所構成的妨害，是否逾越社會通念所能容忍的範圍，並非其行為目的或動機單純，即得謂有正當理由。夫妻雙方，為維持幸福圓滿的生活，縱然互負忠貞、婚姻純潔的道德上或法律上義務，婚姻外的通、相姦行為，依一般社會通念，當予非難、譴責，但人格各自獨立，非謂必使配偶之一方放棄自己的隱私權，被迫地接受他方可以隨時、隨地、隨意全盤監控自己日常生活或社交活動的義務；申言之，倘藉口懷疑或有調查配偶外遇的必要，即恣意窺探、取得他方非公開活動、言論、談話等隱私領域，尚難肯認具有法律上的正當理由。

又電磁紀錄，謂以電子、磁性、光學或其他相類之方式所製成，而供電腦處理之紀錄，刑法第10條第6項定有明文。而電磁紀錄的特性，係可透過電腦設備予以編輯、處理、傳輸、顯示或儲存，本質上具備一定之可再現性，且因電腦科技的創新與進步，在重複讀取、傳輸電磁紀錄的過程中，原有電磁紀錄的檔案內容，可以隨時複製而不致減損，屬電磁紀錄與一般動產的差異所在。同法第359條（破壞電磁紀錄罪

）所規範之行為態樣之一，係以「無故取得」，而非財產犯罪之「竊取」用語，即有意區隔兩者之不同。上揭所稱「取得」他人電磁紀錄，乃指透過電腦的使用，以包括複製在內的方法，將他人的電磁紀錄，移轉為自己所有的情形。故在「無故取得」電磁紀錄的行為態樣中，縱使原所有人仍繼續保有電磁紀錄的支配占有狀態，然如行為人藉由電腦設備的複製技術，使自己同時獲取檔案內容完全相同、訊號毫無減損的電磁紀錄，仍該當此罪的成立。

再者，因電磁紀錄具有記載錄製使用者發送、接收、輸入、觀察、處理電子訊號過程的功能，並不具公示性，亦非在他人監督下所為，應專屬於使用者個人所獨有的擬制空間，無論其以文字或影音方式呈現，均足以顯示使用者在特定期間內所見所聞、所思所欲，具有排他性的價值感，自應受隱私權、財產權的保護。參諸上揭妨害電腦使用罪章的立法理由，係謂：「按電腦使用安全，已成為目前刑法上應予保障之重要法益，社會上發生妨害他人電腦使用案件日益頻繁，造成個人生活上之損失益趨擴大，實有妥善立法之必要，…本章所定之罪，其保護之法益兼及於個人法益及社會安全法益（如修正條文第359條、第360條）」，可見係為適應現代社會生活而新創的保護法益規範。就另方面言，刑法第359條之破壞電磁紀錄罪，法定刑是5年以下有期徒刑、拘役或科或併科20萬元以下罰金；而同法第239條之通、相姦罪，法定刑是1年以下有期徒刑，兩相比較，顯然前者法益，應該受更重地位的保護。

- (一)原判決主要係依憑：上訴人坦承確有（自行）取得陳榛琦車內所裝行車紀錄器的電磁紀錄，製成錄影資料作為證據，向警提出，憑為控告陳榛琦之友人涉嫌妨害家庭的部分自白；陳榛琦於偵查及第一審中，一再指證上訴人竟於雙方分居期間，私擅取得上揭行車紀錄器記憶卡內的攝影電磁紀錄，不當使用，向警提控其男性友人的證言；系爭行車紀錄器內電磁對話譯文；第一審勘驗光碟檔案筆錄；行車紀錄器光碟擷取列印資料及畫面截圖等證據資料，乃認定上訴人確有如原判決犯罪事實欄所載犯行，因而維持第一審論以上訴人犯無故取得他人電腦相關設備之電磁紀錄罪刑的判決，駁回上訴人在第二審的上訴。
- (二)原判決對於上訴人否認犯罪，所為略如上揭第三審上訴意旨的辯解，如何係飾卸之詞，不足採信，亦據卷內訴訟資料詳加指駁、說明。並指出：

1. 上訴人與陳榛埳因感情不睦，於104 年3 月13日協議離婚，陳榛埳更於同年5 月中旬搬離雙方同居處所，而系爭車輛，係陳榛埳之父出資購入，登記陳榛埳所有，上揭分居後，該車已歸由陳榛埳自用，上訴人僅偶爾至車上拿取物品乙節，業據上訴人於原審中供明，可見上訴人所稱分居後，仍有依陳榛埳指示、使用該車云云，並無足採。
2. 衡諸汽車所裝置之行車紀錄器（含記憶卡），功效在於供錄製行車路徑及車前狀況，以輔助汽車駕駛人保全證據，非屬車輛的主要成分或關鍵零件，則陳榛埳在與上訴人分居期間，縱因陳榛埳未能預見上訴人會以此作為蒐集車內對話交談內容之用，而未將上訴人購置、安裝的行車紀錄器拆下或更換記憶卡，猶難逕認2 人仍共享、支配使用該車。系爭行車紀錄器所攝錄的聲音及影像，仍屬攸關陳榛埳個人隱私的事項，上訴人不得恣意窺探、取得。
3. 上訴人未循合法途徑，擅自複製行車紀錄器記憶卡內儲存之電磁紀錄，作為提控陳榛埳外遇的證據，顯已侵害陳榛埳對於其在該車內非公開活動的合理隱私期待，足致生損害於陳榛埳；陳榛埳縱使仍可使用該行車紀錄器之記憶卡，且其內所錄製影像檔案之電磁紀錄，亦未減損，上訴人仍然該當刑法第359 條所禁制的「無故取得」他人電腦相關設備之電磁紀錄罪。

以上所為的事實認定及得心證理由，俱有各項證據資料在案可稽，既係綜合調查所得的各直接、間接證據而為合理推論，自形式上觀察，並未違背客觀存在的經驗法則、論理法則，且事證已臻明確。上訴意旨或置原判決已明白論斷的事項於不顧，就屬原審採證認事職權的適法行使，任憑己意，異持評價，妄指違法，且猶執陳詞，或為單純的事實爭議，或對於不影響於判決本旨的枝節事項，予以爭執，不能認為已經具備合法上訴第三審的形式要件。

(三)綜上所述，應認本件上訴為不合法法律上之程式，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 107 年 5 月 3 日

最高法院刑事第七庭

審判長法官	洪	昌	宏
法官	吳	信	銘
法官	許	錦	印
法官	李	欽	任
法官	王	國	棟

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 107 年 5 月 7 日  
書 記 官

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】107,台上,1155

【裁判日期】1070503

【裁判案由】偽造有價證券等罪

【裁判全文】

最高法院刑事判決

107年度台上字第1155號

上訴人 臺灣高等法院檢察署檢察官張春暉

被告 陳富呈

上列上訴人因被告偽造有價證券等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國106年6月29日第二審判決（106年度上訴字第679號，起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署105年度偵字第5065、5310號），提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

原判決關於其附表編號3、5至7部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

### 理 由

壹、撤銷發回（即原判決附表《下稱附表》編號3、5至7）部分：

一本件原判決關於附表編號3、5至7部分略以：

(一)公訴意旨以：被告陳富呈對外均以「陳蔚翔」自稱，其前與張○魁、蘇○榮（以下除分別載稱姓名者外，合稱為「張、蘇二人」）約定，由張、蘇二人各於民國103年8、9月間，出資新臺幣（下同）85萬元及210萬元，投資被告經營之事業；嗣張、蘇二人於103年11月要求撤資，被告因無法退還投資款，竟基於偽造有價證券之犯意，以「陳蔚翔」之名義，簽發如附表編號3、5至7所示之本票4紙，交付張、蘇二人而行使之，詎張、蘇二人屆期提示上開本票，均不獲兌現，經報警處理，始知被告本名並非「陳蔚翔」，因認被告涉犯刑法第201條（第1項）之偽造有價證券罪嫌云云。

(二)經原審審理結果，認檢察官所提證據尚不足以證明被告有附表編號3、5至7部分之犯罪，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決（第一審判決就編號3部分，論以1罪，另就編號5至7部分，依接續犯論以1罪，而論處被告犯偽造有價證券，共2罪罪刑），改判諭知被告無罪。固非無見。

二惟查：審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，均應一併加以注意，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；倘為無罪之判決，亦應詳述其全部證據取捨判斷之理由，否則即有判決理由不備之違法。

- (一)按刑法所定偽造本票之偽造有價證券罪，係指無製作權而擅以他人名義發行本票者而言。行為人是否係以他人名義發行本票，原則上，固可依據本票上發票人所簽署之姓名作判斷；但票據法並未規定發票人必須簽署其戶籍登記之姓名，因此，倘若行為人僅簽署其字或號，或藝名、別名、偏名等，祇須能證明其主體之同一性，得以辨別表示係行為人者，即不得認係以他人名義發行本票。而由於本票之發票人負有無條件擔任支付票載金額與受款人或執票人之責，且執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行，則為確保日後追索之正確性，以維社會秩序之安定及交易之安全，如果行為人以其偏名簽發本票，則必須其偏名係行之有年，且為社會上多數人所共知，無礙於其主體同一性之辨別者，始足認為適法。再行為人之年籍、身分證統一編號，雖非票據法所定應記載於本票之事項，然此等事項仍是屬於用以辨識行為人之人別資料；行為人在本票上簽署非係戶籍登記之姓名，併加註其年籍、身分證統一編號者，自不致產生人別混淆，但若係加註不實之年籍、身分證統一編號，則主體是否仍係同一，即不無疑義，自無從解免偽造本票之責。
- (二)依卷內資料，被告於編號3、5至7 所示之4 紙本票出票人（即發票人）欄位，係簽署「陳蔚翔」之姓名，並記載「65.11.28」、「Z000000000」（見他字第6682號偵查卷第7、14頁）。據此，上開4 紙本票似係由「65年11月28日出生、身分證統一編號：Z000000000之陳蔚翔」所簽發；是否足以認定係由「67年11月28日出生、身分證統一編號：Z000000000」之被告以偏名「陳蔚翔」所簽發，即非無疑。
- (三)原判決對於攸關被告是否偽造上開4紙本票有重要關係之事項，未加究明、釐清，詳細說明論斷之理由，僅以「陳蔚翔」是被告之偏名，以及出生年月日、身分證統一編號並非本票之法定應記載事項為由，逕認被告無偽造上開4 紙本票犯行，進而諭知被告此部分無罪，自難謂其判決理由已完備。
- 三綜上，檢察官上訴意旨執以指摘原判決關於附表編號3、5至7 部分違背法令，核為有理由；應認原判決此部分有撤銷發回更審之原因。
- 貳、上訴駁回（即附表編號1、2、4）部分：
- 一按上訴未聲明為一部者，視為全部上訴，刑事訴訟法第348 條第1 項定有明文。檢察官不服原判決，於106 年7 月19日提起

第三審上訴，其上訴狀並未聲明僅對原判決關於附表編號3、5至7部分提起上訴，應視為對原判決關於附表編號1、2、4部分亦提起上訴。合先敘明。

二次按刑事妥速審判法（下稱速審法）第9條第1項規定，除同法第8條情形外，檢察官對於第二審法院維持第一審所為無罪判決提起上訴之理由，必須以該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例者為限。同條第2項並明定刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。是檢察官對於上開案件提起第三審上訴，上訴理由書應具體敘明原判決有何速審法第9條第1項各款所列事項，係屬法定要件。如果上訴理由書並未具體敘明該等事項，自應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

三本件原判決關於附表編號1、2、4部分略以：公訴意旨雖稱：被告基於偽造有價證券之犯意，以「陳蔚翔」之名義，簽發如附表編號4號所示之本票，交付蘇○榮而行使之，又簽發如附表編號1、2所示之本票2紙，交付吳孟哲而行使之，因認被告涉犯刑法第201條（第1項）之偽造有價證券罪嫌云云。但經原審審理結果，以被告係使用偏名「陳蔚翔」簽發上開3紙本票，併附載其身分證統一編號，已無礙其主體同一性之辨別，故不能證明被告有附表編號1、2、4部分之犯罪，因而維持第一審諭知被告此部分無罪之判決，駁回檢察官在第二審之上訴。

四檢察官不服原判決關於附表編號1、2、4部分提起第三審上訴，其得提起第三審上訴之理由，自應受速審法第9條規定之限制。

五惟：細繹檢察官上訴書所載各節，僅在指摘原判決未審酌被告使用偏名「陳蔚翔」之久暫、未調查被告平日對外交易之文書資料，有刑事訴訟法第379條第14款規定判決不載理由、所載理由矛盾、同條第10款規定應於審判期日調查之證據而未予調查等違背法令情形，並未具體指摘原判決關於附表編號1、2、4部分有何牴觸憲法、違背司法院解釋或本院判例之情形，核與速審法第9條所定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

六綜上，應認檢察官對原判決關於附表編號1、2、4部分之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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

中 華 民 國 107 年 5 月 3 日



最高法院刑事第九庭

審判長法官	林 勤 純
法官	鄧 振 球
法官	彭 幸 鳴
法官	黃 斯 偉
法官	林 立 華

本件正本證明與原本無異

						書 記 官	
中	華	民	國	107	年	5	月 8 日

107年度台上字第1362號判決 依法屬不得公開之案件

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】107,台上,1404

【裁判日期】1070509

【裁判案由】違反槍砲彈藥刀械管制條例

【裁判全文】

最高法院刑事判決

107年度台上字第1404號

上訴人 黃經國

選任辯護人 邱德儒律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國106年7月12日第二審判決（106年度原上訴字第10號，起訴案號：臺灣花蓮地方法院檢察署105年度偵字第3080號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、違反槍砲彈藥刀械管制條例部分：

- 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、本件原審審理結果，認為上訴人黃經國違反槍砲彈藥刀械管制條例、恐嚇危害安全各犯行明確，因而撤銷第一審科刑之判決，改判仍依想像競合犯從一重論處上訴人犯非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪刑，已載敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，並就上訴人否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，予以論述。
- 三、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院之職權，且法院憑以認定犯罪事實之證據，並不以直接證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，如不違背經驗法則及論理法則，亦為法之所許，不容漫指為違法，而據為適法之第三審上訴理由。原判決綜合上訴人部分供述，證人吳進福、林可欣、塗寶鈺之部分證言，扣案之本件自製獵槍，卷附槍枝鑑定書，及原審勘驗扣案獵槍上之瞄準器係呈現綠色光束之情，暨案內其他證據

，分別定其取捨而資為判斷，憑以認定上訴人持其父所有登記列管之自製獵槍瞄準吳進福之際，係供非法用途之犯罪事實，已記明認定之理由。復本於證據取捨之職權行使，對於證人塗寶鈺證述上訴人沒有持槍瞄準吳進福之證詞，及證人黃榮福陳稱扣案獵槍上瞄準器燈光為紅色等語，何以不足採信之理由，亦論述明白。又供述證據縱令先後未盡相符或互有矛盾，但事實審法院本於審理所得之心證，取其認為真實之一部，作為論罪之證據，原非法所不許。原判決另說明證人林可欣、吳進福之證言，或有前後不一，或有互相歧異之些微瑕疵，然因其等對於基本事實之陳述與真實性無礙，參以其等始終證稱扣案獵槍上瞄準器燈光為綠色，核與原審勘驗結果相符，如何予以取捨採信一部之理由，已論述綦詳。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，所為論斷說明，並不悖乎證據法則。要無上訴意旨所指違背證據法則、調查未盡之違法情形可言。

四、刑事訴訟法第163 條已揭櫫調查證據係由當事人主導為原則，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明瞭仍有待釐清時，始得斟酌具體個案之情形，予以裁量是否補充介入調查。上訴人及其辯護人於原審並未聲請傳喚證人塗阿富、吳意妹到庭作證，則原審綜合全案證據資料，依其所採取之證據及得心證理由之說明，已足以認定上訴人上開犯行明確，而未再為其他無益之調查，亦與上訴意旨所指調查未盡之情形不相適合。

五、槍砲彈藥刀械管制條例第20條第1 項規定：「原住民未經許可，製造、運輸或持有自製之獵槍、魚槍，或漁民未經許可，製造、運輸或持有自製之魚槍，供作生活工具之用者，處新臺幣二千元以上二萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。」係考量原住民使用獵槍有其文化、生活上之需要，故基於保障原住民基本權利及多元文化，對其未經許可製造、運輸或持有獵槍等牴觸禁止規範之行為，在法益衝突之權衡判斷下，認係社會價值規範應加以容忍之行為，可以阻卻行為之違法性，而不構成犯罪。惟若經許可或未經許可，但符合上開規定之自製獵槍，嗣於持有行為繼續中，如有溢出文化上或生活上工具之範圍而使用，甚且持供不法用途者，因已偏離原住民傳統文化、祭儀或狩獵生活之價值內涵，該阻卻違法狀態即遭中止，而具違法性。否則，無異容許原住民合法製造、運輸或持有槍枝後，即可享有永久不受原住民狩獵文化或生活需求節制而恣意使用槍枝之權限，此

當非社會所認同或允許之權利。本件上訴人為原住民，持有其父所有登記列管之自製獵槍，於狩獵完畢返家途中，因與吳進福爭執，竟持該獵槍瞄準吳進福，施以恐嚇，此時上訴人所持獵槍係供非法用途，自無上開阻卻違法規定之適用，原判決論以犯非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪，並無不合，所持之法律見解，亦無違誤。

六、依上所述，上訴意旨無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，並對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。上訴人上開得上訴第三審部分既依程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係、經第一、二審均予論罪而不得上訴第三審之恐嚇危害安全部分，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。

貳、傷害部分：

查刑事訴訟法第376條所列各罪之案件，就經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪判決者，不得上訴第三審法院。參諸該條法文及司法院釋字第752號解釋甚明。本件上訴人傷害部分，經第一、二審均予論罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件。依前開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，上訴人猶提起上訴，顯為法所不許，此部分應予駁回。

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 107 年 5 月 9 日

最高法院刑事第八庭

審判長法官 吳 燦

法官 李 英 勇

法官 朱 瑞 娟

法官 李 欽 任

法官 何 信 慶

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 107 年 5 月 11 日

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】107,台上,1447

【裁判日期】1070502

【裁判案由】家暴妨害性自主

【裁判全文】

最高法院刑事判決

107年度台上字第1447號

上訴人 臺灣高等法院臺中分院檢察署檢察官吳文忠

被告 甲男

上列上訴人因被告家暴妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國107年2月27日第二審判決（106年度侵上訴字第185號，起訴案號：臺灣臺中地方法院檢察署106年度偵字第10714、13213號），提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

原判決關於對於未滿十四歲之女子為性交罪刑部分撤銷。

甲男對於未滿十四歲之女子為性交，處有期徒刑參年貳月。

其他上訴駁回。

### 理 由

甲、撤銷自為判決部分：

- 一、本件原判決認定：被告甲男為成年人，係告訴人A女（民國00年00月間生，姓名年籍均詳卷）之親生父親，與A女共同居住在臺中市○○區住處（地址詳卷），具有家庭暴力防治法第3條第2款、第3款所定之家庭成員關係。竟於106年2月12日下午3時許，在該住處其房間內，對因親屬、教養關係而受其監督、照護之未滿14歲A女，利用權勢、機會，拉A女之手撫摸其陰莖，並以手撫摸、以陰莖摩擦A女之外陰部，再令A女為其口交。嗣A女於106年3月30日告知同學，經學校輔導老師（姓名詳卷）輾轉獲知並詢問A女後，通報臺中市家庭暴力暨性侵害防治中心，而查悉上情。
- 二、原判決係以上開事實，業據被告自白不諱，並經A女及其母親、姑姑（姓名均詳卷）、學校輔導老師證述在卷、復有卷附A女繪製之案發地點現場自繪圖、現場勘查照片11張、性侵害案件監護人代號與真實姓名對照表、性侵害案件證人代號與真實姓名對照表2份可稽，為所憑之證據及認定之理由。且對如何無證據證明被告有施用強制力或違反A女之意願，依卷內資料予以說明。
- 三、原判決認被告所為，係犯刑法第227條第1項之對於未滿14

歲之女子為性交罪及同法第228條第1項之利用權勢機會性交罪，其以一行為犯該2罪，應依刑法第55條想像競合犯規定，從一重之對於未滿14歲之女子為性交罪處斷。性交前之猥褻行為，屬階段行為，為性交之高度行為所吸收，不另論罪。公訴意旨就上開犯罪事實漏載被告以手撫摸A女外陰部之猥褻行為，與起訴之性交行為，均係滿足同一色慾目的之階段行為，屬實質上一罪，為起訴效力所及。對於未滿14歲之女子為性交罪，已針對被害人之年齡設有特別處罰規定，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項但書之規定，毋庸加重其刑。因認第一審論以檢察官起訴之刑法第222條第1項第2款之對於未滿14歲之女子為強制性交罪，於法未合，予以撤銷，變更檢察官起訴之法條，改判論處被告對於未滿14歲之女子為性交罪刑。固非無見。

四、(一)惟按刑法第228條第1項之利用權勢性交罪，係因加害之行為人與被害人間具有親屬、監護、教養、教育、訓練、救濟、醫療、公務、業務或其他類似之關係，而利用此權勢或機會，進行性交，被害人雖同意該行為，無非礙於上揭某程度之服從關係而屈從，性自主意思決定仍受一定程度之壓抑，故獨立列為另一性侵害犯罪類型，如係利用權勢、機會對於未滿14歲之人為之，則依吸收理論，應論以同法第227條第1項之對於未滿14歲之女子為性交罪。

(二)被告係成年人，利用權勢機會對A女為性交時，A女為未滿12歲之兒童，依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定，被告係犯成年人故意利用權勢機會對兒童性交罪，原判決僅論以利用權勢機會性交罪，又認該罪與對於未滿14歲之女子為性交罪，為想像競合犯，均有適用法則不當之違法。

五、檢察官上訴爭執被告應構成對於未滿14歲之女子強制性交罪，雖無理由，惟原判決既有上開違失，因不影響於事實之確定，本院可據以為裁判，應將原判決關於對於未滿14歲之女子為性交罪刑部分撤銷，自為判決。並就所犯成年人故意利用權勢機會對兒童性交及對於未滿14歲之女子為性交2罪，依吸收關係，論以對於未滿14歲之女子為性交罪。爰以被告之責任為基礎，參酌原判決所載被告犯罪情狀，量處如主文第2項所示之刑。

乙、上訴駁回部分：

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、本件上訴人檢察官上訴意旨略稱：

(一)原判決以被告之自白，認其犯成年人故意對兒童犯乘機猥褻2 罪，然此與被告下列之自白並不相符，且未說明第一審法官調查或進行之事實，何以不足採，有理由不備之違法。

- 1.被告於警詢時自白，分別在晚上及中午睡覺前猥褻當時未滿12歲之兒童A 女，此應屬利用權勢猥褻或強制猥褻。被告顯然未自白趁機猥褻之行為。
- 2.被告經檢察官聲請羈押後，於第一審法官訊問（下稱羈押訊問）時，供述第2次猥褻A女係在睡午覺以前，問她要不要玩，她說要，我就摸她的下體等語，此應屬利用權勢猥褻或強制猥褻。
- 3.被告在第一審準備程序及審理庭，承認檢察官起訴之強制猥褻犯罪。
- 4.被告在上開準備程序，已確認除第1 次猥褻外，其他犯行均係違反A女意願之事實，為不爭執事項。
- 5.被告於第一審辯護人之辯護意旨狀（見第一審卷第40至42頁），亦記載被告係犯刑法第227條第2項對未滿14歲之女子為猥褻行為罪及犯刑法第228條第2項利用權勢猥褻罪。

(二)被告經第一審判決論處重罪後，上訴第二審始改稱係利用權勢。然被告既於第一審自白是強制猥褻，並承認檢察官起訴之強制猥褻事實，原判決竟認定乘機猥褻，即可能係訴外裁判。是原審對基礎犯罪事實既未明瞭，即有應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

(三)依A女歷次陳述，被告係多次為加害行為，但因要有補強證據，始能對被告論罪，檢察官方僅起訴2 次褻猥犯行。而A 女雖於警詢時，陳述被告係於清晨4、5時為趁機猥褻，然被告未曾自白此情形。則原判決係以A 女之單一指訴為論罪依據，顯然違反證據法則。

(四)A女曾於警詢、偵查、第二審證稱：被告對其性侵害係違



反其意願、不敢當面向被告說不要、不喜歡被告玩的遊戲、曾向被告表示以後不要這樣等語，足證A 女並無與被告合意猥褻甚明。

(五)就保護未滿14歲之被害人角度，解釋「違反被害人意願之方法」，不必拘泥於行為人必須實行具體違反被害人意願之方法行為。A 女於行為時，尚未滿14歲，係在被告實力支配下，縱手段未達強暴、脅迫之程度，仍妨害A 女性自主決定之意思自由，原判決認定被告之行為係對於兒童乘機猥褻，違反經驗法則及論理法則。

三、惟查原判決撤銷第一審關於對於未滿14歲之女子強制猥褻部分之科刑判決，改判論處被告成年人故意對兒童犯乘機猥褻2 罪刑，已詳敘認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由。並對如何認定：被告之自白，與事實相符；被告利用A 女睡覺而不知抗拒致無從為同意之表示時，著手進行猥褻行為，其主觀上之認識，相類於被害人因精神、身體障礙之不能抗拒情形；起訴書所載被告對於未滿14歲之女子為猥褻部分之犯罪事實，與原判決所認定，基本社會事實並無不同，自得變更起訴法條；均依卷內資料予以說明。從形式上觀察，原判決並無任何違背法令之處。次查：

(一)被告於106年4月13日警詢中，就猥褻A女時間之供述，第1次猥褻係於住處客房內，睡覺前所為；第2 次猥褻部分，先供述係下午3時許在家中客房，後又謂，係半夜趁A女睡覺時所為（見警卷第7、8頁），嗣於同日羈押訊問時，就第1次猥褻行為之時間，供稱係趁A女睡覺時所為（見第一審聲羈字第7 頁背面），可知被告供述之犯罪事實前後不一，要難以檢察官所指之警詢、羈押訊問供述部分，為認定依據。

(二)自白係著重使過去之犯罪事實再現，與該事實應受如何之法律評價，係屬二事。行為人之行為應如何適用法律，法院須本於職權為評價，不受被告自承所犯之罪名拘束。查被告於第一審準備程序及審判期日，雖均表示認罪（見第一審卷第24、47背面頁），然其第一審辯護人在該期日，即辯護稱：被告雖為事實認罪，就證據評價、適用法律，請法院斟酌，沒有明確證據，證明第1次猥褻時有違反A女意願，所涉犯之罪應屬刑法第227條或第228條等語（見第一審卷第24、48頁）。則原判決綜合被告之供述、A女、A女之母、姑姑及學校輔導老師之證詞、A 女繪製案發現場地圖、現場勘查照片11張等直接、間接證據，本於推理作

用，為認定事實之基礎。又A女於原審已證述：被告摸的時候在睡覺，醒來後有亂動，沒有開口說不要再摸了等語（見原審卷第68頁背面），足認上訴意旨(四)所指A女曾向被告表示反對，非屬本件2次乘機猥褻行為。則原判決認定被告係利用A女睡覺時，不知抗拒而為猥褻行為，而論其以成年人故意對兒童犯乘機猥褻2罪，乃原審取捨證據、證據證明力判斷，及適用法律職權之問題，既無悖乎一般經驗法則，自不得指為違法。

四、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，徒憑己見，為事實上之爭執，並對原審採證認事之職權行使，任意指摘，難認已符合首揭法定上訴要件，此部分上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第398條第1款，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 5 月 2 日

最高法院刑事第三庭

審判長法官 陳 世 淙

法官 黃 瑞 華

法官 陳 宏 卿

法官 楊 智 勝

法官 洪 于 智

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 107 年 5 月 3 日

書 記 官

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】 107,台上,1642

【裁判日期】 1070530

【裁判案由】 妨害性自主

【裁判全文】

最高法院刑事判決

107年度台上字第1642號

上 訴 人 劉文繁

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國106年7月18日第二審判決（106 年度侵上訴字第91號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署105 年度偵字第9344號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於罪刑部分撤銷。

劉文繁對於十四歲以上未滿十六歲之女子為性交，處有期徒刑陸月。

理 由

- 一、本件原判決認定：上訴人劉文繁自民國104年9月間入伍服役，於尚在服役期間（於105 年1月7日退伍）之104年11 月間某日，經友人介紹而與甲女（姓名年籍詳卷）成為男女朋友，明知甲女當時就讀臺中市某高中一年級上學期，且甲女曾告知其生日，竟於104 年12月12日18時許，預見甲女為14歲以上未滿16歲之女子，基於對14歲以上未滿16歲之女子為性交亦不違反其本意之不確定故意，而與甲女共同至臺中市○○區○○街0 號「星朝汽車旅館」內，經甲女同意，以其陰莖插入甲女陰道，旋因甲女感到疼痛而推開始停止，而與甲女性交1次。後於104年12月下旬某日，為甲女母親查知。由甲女及甲母訴請偵辦。
- 二、原判決係以上開事實，業據上訴人於警詢中供承明確，核與甲女證言相合，復有甲母證言、甲女於104 年12月28日及29日，以LINE告知甲母上述性交內容的翻拍照片1 張、甲女受理疑似性侵害事件驗傷診斷書1 份等在卷可佐證。足見上訴人警詢中自白與事實相符，可以採信，為所憑證據及認定理由。再對如何認定：上訴人嗣後否認犯行的辯詞，不足採信；上訴人有對於14歲以上未滿16歲之女子為性交犯行的不確定故意。均已依卷內資料予以指駁及說明。
- 三、原判決認上訴人行為時是現役軍人，係犯陸海空軍刑法第76條第1項第7款妨害性自主罪章罪，應依刑法第227條第3項之

對14歲以上未滿16歲之女子為性交罪處罰。並認第一審判決未依上述陸海空軍刑法論罪為違法，因而撤銷第一審之科刑判決，審酌上訴人前於102年間因犯對於未滿14歲之女子性交罪，經第一審法院處有期徒刑應執行有期徒刑2年，緩刑3年，於103年5月26確定在案，竟不知悔改，並以上訴人責任為基礎，斟酌刑法第57條所列各款事項，而量處有期徒刑1年。

#### 四、惟查：

(一)刑事訴訟法第370條第1項但書所謂因原審判決適用法條不當而撤銷，得諭知較重於原審判決之刑者，必須認定的犯罪事實較原審判決認定的犯罪事實為擴張，或改適用之法條法定刑重於原適用之法條者，始得為之。

(二)原判決以第一審判決未論上訴人係犯陸海空軍刑法第76條第1項第7款之罪，為適用法條不當，固屬正確。但既仍適用刑法第227條第3項處罰，與第一審判決相同，且認定之犯罪事實亦未較原審判決之認定為擴張，依上述說明，自不得諭知較重於第一審判決所處之有期徒刑10月。竟改判處上訴人有期徒刑1年，顯違刑事訴訟法第370條第1項前段之不利益變更禁止原則之規定。

五、上訴意旨指摘原判決違背法令，為有理由，因不影響於事實之認定，本院可據以為裁判，自應將原判決關於罪刑部分撤銷，並自為判決。爰以上訴人之責任為基礎，審酌上開犯罪之情狀、上訴人與甲女之關係，量處如主文第2項所示之刑。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第398條第1款，判決如主文。

中華民國 107 年 5 月 30 日

最高法院刑事第三庭

審判長法官	陳	世	淙
法官	陳	宏	卿
法官	洪	于	智
法官	楊	智	勝
法官	黃	瑞	華

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 107 年 6 月 1 日

附錄本判決論罪法條：

陸海空軍刑法第76條第1項第7款：

現役軍人犯刑法下列之罪者，除本法另有規定外，依各該規定處罰：

- 一、外患罪章第一百零九條至第一百十二條之罪。
- 二、瀆職罪章。
- 三、故意犯公共危險罪章第一百七十三條至第一百七十七條、第一百八十五條之一、第一百八十五條之二、第一百八十五條之四、第一百九十條之一或第一百九十一條之一之罪。
- 四、偽造文書印文罪章關於公文書、公印文之罪。
- 五、殺人罪章。
- 六、傷害罪章第二百七十七條第二項、第二百七十八條第二項之罪。
- 七、妨害性自主罪章。
- 八、在營區、艦艇或其他軍事處所、建築物所犯之竊盜罪。
- 九、搶奪強盜及海盜罪章。
- 十、恐嚇及擄人勒贖罪章。

刑法第227條第3項：

對於十四歲以上未滿十六歲之男女為性交者，處七年以下有期徒刑。

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】107,台上,1646

【裁判日期】1070517

【裁判案由】違反貪污治罪條例等罪

【裁判全文】

最高法院刑事判決

107年度台上字第1646號

上訴人 翁松福（原名潘松福）

選任辯護人 盧國勳律師

上訴人 蘇振宏

上列上訴人等因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國106年7月18日第二審判決（106年度上訴字第489號，起訴案號：臺灣桃園地方法院檢察署104年度偵字第23101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。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人翁松福（原名潘松福）、蘇振宏有其事實欄所載公務員共同侵占職務上持有之非公用私有財物犯行，因而(1)撤銷第一審關於翁松福部分之科刑判決，改判諭翁松福以犯貪污治罪條例第6條第1項第3款之公務員共同侵占職務上持有之非公用私有財物罪，並依同條例第8條第1項後段之規定諭知免刑。(2)維持第一審諭蘇振宏以犯同前條款公務員共同侵占職務上持有之非公用私有財物罪，並分別適用貪污治罪條例第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1年4月，並宣告褫奪公權2年部分之判決，而駁回蘇振宏在第二審之上訴，已詳述其所憑之證據及認定之理由（上訴人等於警詢、檢察官訊問及第一審、原審審理時均坦承全部犯行，並未提出否認犯罪之辯解）。核其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

翁松福上訴意旨略以：原判決既認定伊所犯貪污治罪條例第6條

第1項 第3 款之罪，符合同條例第8 條第1 項後段免除其刑之規定，則本件檢察官自應依刑事訴訟法第252 條第9 款規定（法律應免除其刑者）對伊為不起訴之處分，不得逕予提起公訴。則檢察官對伊應為不起訴處分而誤為提起公訴，其起訴之程序違背規定，依先程序後實體原則，法院應適用刑事訴訟法第303條第1款規定諭知不受理判決。原判決未依上揭規定諭知不受理判決，竟為有罪而免刑之實體判決，於法顯有不合云云。

蘇振宏上訴意旨略以：(1)本件變賣查扣之鐵板，係由翁松福個人所決定，伊並無決定之權限。又翁松福有交代伊不要過問關於查扣鐵板之事，故伊與翁松福對於侵占及變賣查扣鐵板之事，並無犯意聯絡及行為分擔，原判決認為伊與翁松福成立本件罪名之共同正犯，顯有不當。(2)伊自本件變賣鐵板所得價金新臺幣（下同）6 萬5 千元取得其中5 千元，係補貼伊已經實際支出之油費、搬運、租車及便當費用，並非無償取得之不法利益。原判決並未調查、審酌伊已經實際支出之相關費用並予以扣除，遽認伊就本件犯罪所得中不法取得5千元，亦有違誤。(3)伊本件犯罪所得僅有5 千元，且係使用於警員勤務之油錢、租車、搬運扣押物品及便當費用，實際上並無不法所得，與一般貪污案件顯然有別。原判決並未審酌伊犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生危害、生活狀況及智識程度等一切情狀，遽予維持第一審判決所量處有期徒刑1 年4 月及褫奪公權2 年，所為量刑有失公平，同有未洽云云。

惟查：(一)、證據之取捨及事實之認定，均屬事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法之上訴第三審理由。原判決依憑蘇振宏於警詢、檢察官訊問、第一審及原審之自白，並參酌其理由欄貳之一所述卷內各項證據資料，認定蘇振宏有本件公務員共同侵占職務上持有之非公用私有財物犯行，已詳為敘述其憑據及得心證之理由（見原判決第4、5 頁），核其所為論斷說明，尚與經驗、論理法則無違，且此項犯罪事實之認定，係原審採證認事職權之適法行使，既無違證據法則，尚難任意指為違法。蘇振宏上訴意旨(1)及(2)指稱，其與翁松福對於本件犯罪並無犯意聯絡及行為分擔，不應論以共同正犯，又其所取得5 千元，係用以補貼其已經實際支出之油費、搬運、租車及便當費用，並非不法犯罪所得，原審未予調查及審酌為不當云云，係在第三審主張新事實或新證據，而指摘原判決調查職責未盡及採證認事不當，洵非上訴第三審之適法理由。(二)、起訴之程序違背規定者，法院應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第303條第1款固定有明文。惟此所稱「起訴之程序違背規定者」

，係指起訴（包括公訴與自訴）之訴訟行為，在程序上違背法律之規定者而言；同條第2至7款所列，雖亦屬起訴程序違背規定之情形，但此所稱「起訴之程序違背規定者」，係指同條第2至7款以外之其他程序違法情形而言。例如檢察官逕以公函對被告提起公訴，而未依規定附具起訴書，或起訴書未記載被告之姓名及犯罪事實，或所記載之內容不足以辨識其起訴之對象或犯罪之基本事實等均屬之。上開條款僅係就「起訴之程序違背規定」之情形，規定其法律效果，並不包括起訴之被告或其犯罪事實，在實體法上應諭知無罪，或有應諭知免訴或免刑之情形在內。故法院就起訴事實審理結果，若認被告有應諭知無罪、免訴或免刑之情形者，仍應依法為無罪、免訴或免刑之判決，不能以此反推起訴之程序違背規定，而逕依上揭規定諭知不受理判決。本件檢察官起訴翁松福之程序，並無違背法律規定之情形。而原審審理結果，以翁松福係在其犯罪被桃園縣政府警察局中壢分局督察組發覺前，即向督察人員自首並接受裁判，且於偵查中繳交犯罪所得6萬5千元，檢察官並依其於偵查中之供述而查獲共犯蘇振宏，符合貪污治罪條例第8條第1項後段免除其刑之規定，因而依上述規定諭知其免刑（見原判決第7頁倒數第11行至第4行），經核於法並無不合。翁松福上訴意旨謂原判決既認其符合免除其刑之規定，檢察官自應依刑事訴訟法第252條第9款規定為不起訴處分，卻誤為提起公訴，係起訴程序違背規定，法院應諭知不受理判決云云，而據以指摘原判決為有罪免刑之實體判決為不當，依上述說明，顯係誤解法律之規定，要非適法之第三審上訴理由。(三)、刑之量定，事實審法院本有依法裁量之權，倘於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（即裁量權行使之外部性界限），復無違反比例、公平及罪刑相當原則者（即裁量權行使之內部性界限），自不得任意指為違法。本件原判決就蘇振宏所犯貪污治罪條例第6條第1項第3款之罪（法定本刑為5年以上有期徒刑），維持第一審依上開減刑規定遞予減輕其刑後所量處有期徒刑1年4月（褫奪公權2年），已援引第一審判決審酌刑法第57條所定科刑輕重之標準等一切情狀，據以說明其所憑理由綦詳（見第一審判決第11頁、原判決第9、10頁），核其所量之刑既未逾越法定刑度，亦無明顯濫用其裁量權限而有違反公平、比例及罪刑相當原則之情形。蘇振宏上訴意旨(3)指摘原判決量刑不當云云，無非對於原審量刑裁量職權之適法行使，任意指為違法，同非合法之上訴第三審理由。綜上，本件上訴人等上訴意旨，無非任憑己見，或再為單純事實上之爭執，或就原判決已明確論斷詳細說明之事項，或對於原



審量刑裁量職權之適法行使，再事爭論，均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決究竟有何違背法令之情形，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，應認本件上訴人等之上訴均為違背法律上之程式，予以駁回。又本院既以蘇振宏之上訴不合法而從程序上予以駁回，蘇振宏上訴意旨請求諭知緩刑，自屬無從審酌，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 5 月 17 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官	郭 毓 洲
法官	劉 興 浪
法官	林 靜 芬
法官	何 信 慶
法官	李 錦 樑

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 107 年 5 月 18 日

書 記 官

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】107,台上,1753

【裁判日期】1070530

【裁判案由】偽造文書

【裁判全文】

最高法院刑事判決

107年度台上字第1753號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官陳幸敏

被告 江璘

上列上訴人因被告偽造文書案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國106年7月20日第二審判決（106年度上訴字第784號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署105 年度偵字第7651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、原判決以公訴意旨略謂：被告江璘明知其母江何○珠向設於臺中市○區○○路○段000 號國泰世華商業銀行臺中分行（下稱國泰世華銀行）申辦帳號000000000000號帳戶（下稱系爭帳戶）使用，該帳戶內存款，因江何○珠於民國104年3月5 日死亡後，已屬江何○珠之遺產，應為江何○珠之全體繼承人共同共有，須由全體繼承人填具申請書或同意委任代理人檢具相關證件，依繼承程序始得提領款項或處分。詎其竟基於行使偽造私文書、意圖為自己不法所有之詐欺犯意，未經江何○珠之其他繼承人同意，獨自於104 年3月9日上午10時許，至位於上址國泰世華銀行，利用不知情之理財專員即證人梁潔如填寫「外匯匯出匯款申請書」、「外匯存款存入憑條」、「取款憑證」後，由其盜蓋江何○珠印鑑，偽造江何○珠印文在前揭文書上，偽造江何○珠名義之前揭私文書，再交由不知情之國泰世華銀行行員行使，致使該銀行行員因而陷於錯誤，先將江何○珠系爭帳戶內存款新臺幣（下同）000,000元兌換成為美金00,000元，並轉存入江何○珠所有帳號000000000000號外幣活期款帳戶內，再提領交予被告收受，足以生損害於江何○珠之其他全體繼承人權益、國稅局課徵遺產稅之正確性，因認被告觸犯刑法第216條、第210 條行使偽造私文書罪嫌（一行為同時觸犯刑法第339條第1項詐欺取財罪嫌）。惟經審理結果，認為不能證明被告有上開犯罪行為，因而維持第一審諭知被告無罪之判決，駁

回檢察官在第二審之上訴。固非無見。

二、惟按：(一)刑事妥速審判法第9條第1項規定，除同法第8條所列禁止上訴第三審之情形外，對第二審法院所為維持第一審無罪之判決提起上訴之理由，僅限於：「一、判決所適用之法令牴觸憲法。二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例。」而所稱「判決違背判例」，則指判決之意旨違背本院歷來就具體案件中關於法令之重要事項，為統一法律見解，所為補充法令不足，闡明法令真意，具有法拘束力之刑事判例，且影響於原判決，足以構成撤銷之原因而言，以符嚴格法律審之立法本旨。(二)人之權利能力，始於出生，終於死亡，民法第6條定有明文，是自然人一旦死亡，即不得為權利義務之主體，事實上亦無從為任何意思表示或從事任何行為。而刑法之偽造文書罪，係著重於保護公共信用之法益，即使該偽造文書所載之作成名義人業已死亡，而社會一般人仍有誤認其為真正文書之危險，自難因其死亡阻卻犯罪之成立；刑法上處罰行使偽造私文書之主旨，重在保護文書之公共信用，故所偽造之文書既足以生損害於公眾或他人，其犯罪即應成立，縱製作名義人業已死亡，亦無妨於本罪之成立。本院分別著有21年上字第2668號；40年台上字第33號判例闡明此旨。再偽造文書罪，以無製作權之人冒用他人名義而製作該文書為要件之一，如果行為人基於他人之授權委託，即不能謂無製作權，自不成立該罪，雖經本院著有47年台上字第226號判例可資參考，但反面而言，如果行為人非基於他人之授權委託，卻私自以他人之名義製作文書，當屬無權製作而偽造。從而，行為人在他人之生前，獲得口頭或簽立文書以代為處理事務之授權，一旦該他人死亡，因其權利主體已不存在，原授權關係即當然歸於消滅，自不得再以該他人名義製作文書，縱然獲授權之人為享有遺產繼承權之人，仍無不同；否則，足使社會一般人，誤認死者猶然生存在世，而有損害於公共信用、遺產繼承及稅捐課徵正確性等之虞，應屬無權製作之偽造行為。是若父母在世之時，授權或委任子女代辦帳戶提、存款事宜，死亡之後，子女即不得再以父母名義製作提款文書領取款項（只能在全體繼承權人同意下，以全體繼承人名義為之），至於所提領之款項是否使用於支付被繼承人醫藥費、喪葬費之用，要屬行為人有無不法所有意圖之問題，與行使偽造私文書罪該當與否不生影響。

三、經查：

原判決綜合卷存證據採信被告所辯其係經已故江何○珠生前

囑咐使用江何○珠存款支應處理身後事務費用，並經全體繼承人委託其處理江何○珠喪葬事宜，故被告以江何○珠名義，製作「外匯匯出匯款申請書」、「外匯存款存入憑條」、「取款憑證」，持向國泰世華銀行行使，並無偽造私文書並行使之故意，且無足生損害江何○珠全體繼承人之權益等旨。其所持法律見解，與本院前揭刑事判例意旨不合，檢察官上訴意旨，對於原審法院維持第一審所為之無罪判決，以原判決違背本院上揭21年上字第2668號；40年台上字第33號判例，且其情形足以影響於判決之結果，執以指摘原判決違法，為有理由，爰將原判決關於行使偽造私文書部分撤銷，發回原法院更為審判。至於詐欺取財部分，基於審判不可分之原則，一併發回更審。又臺灣臺中地方檢察署檢送該署106年度偵字第24004 號案卷，認與本件有接續犯一罪關係而移送併辦部分，宜注意得否一併審判，附說明之。

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 107 年 5 月 30 日

最高法院刑事第二庭

審判長法官 邵 燕 玲

法官 呂 丹 玉

法官 梁 宏 哲

法官 沈 揚 仁

法官 吳 進 發

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 107 年 6 月 4 日  
書 記 官

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】107,台上,1774

【裁判日期】1070531

【裁判案由】違反廢棄物清理法

【裁判全文】

最高法院刑事判決

107年度台上字第1774號

上訴人 吳佳興

選任辯護人 藍健銘律師

上列上訴人因違反廢棄物清理法案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國106年8月11日第二審判決（106年度上訴字第19號，起訴案號：原臺灣花蓮地方法院檢察署103年度偵字第5810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

本件原判決認定上訴人吳佳興有其事實欄所載之違反廢棄物清理法犯行，因而撤銷第一審關於其部分之有罪判決，改判論其犯修正前廢棄物清理法第46條第3款之非法提供土地堆置廢棄物罪，累犯，處有期徒刑1年2月。固非無見。

惟查：(一)、審理事實之法院對於被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明。而有罪之判決書，對被告有利之證據不採納者，應說明其理由，為刑事訴訟法第310條第2款所明定。故有罪判決書對於被告有利之證據，如不加採納，必須說明其不予採納之理由，否則即難謂無判決不備理由之違誤。經查，原判決認定被告僱人傾倒於系爭土地上所堆置之下腳料等物，非屬經濟部依廢棄物清理法第39條之授權，所制頒之「經濟部事業廢棄物再利用管理辦法」第3條第2項之附表編號12之「石材廢料」規定之再利用行為，主要係因其除石塊、下腳料外，尚有夾雜少許木屑，為上訴人所是認，並經辯護人稱：木屑應是下腳料的棧板等語（見原判決理由貳、二、(二)、2.）。然依負責載運系爭下腳料等物之曳引車司機即證人莊連春於偵查中述稱：「（經提示警卷第67頁下方照片）我圈起來的地方是我載的，不包含其他一些棧板、碎料、水泥石塊、碎屑、木板，那些棧板、碎料、水泥石塊、碎屑、木板不是我載的」等語（見偵查卷第8頁）；又負責提供下腳料等物予上訴人之證人張明誌於偵查中亦言：「木頭碎屑、水泥塊應該是水池邊本來就有

的，不是從我這裡載去的」（見同上卷第51頁）；另負責查緝本案之內政部警政署花蓮港務警察總隊小隊長蘇晏昇於偵查中亦證稱：「是用黑色原子筆跟鉛筆圈起來的部分，有土堆跟石頭，至於下方接近水面的水泥跟木材碎屑等物我當天沒看到他們傾倒，應該之前就倒了」（見同上卷第75頁）等語。核與上訴人於偵查中所供：「．．．下面有一些水泥、木材碎屑是原本魚池內就有的，我是向台糖承租的時候就有的」（見同上卷第47頁）等語大致相符。則原判決所指前開下腳料夾雜之少許木屑，究竟從何而來？與上開證人及上訴人等所稱之木屑是否同一？攸關上訴人堆置之廢棄物是否屬可再利用之資源，非不得再予釐清，就此有利上訴人之證據，原判決若不予採信，亦未見於理由內予以說明，自難謂無判決不備理由之違法。(二)、法律以規範人類社會的共同生活為目的，示人以共同生活之規範，俾個人與社會的生活共臻於樂利，故人人必須循此規範而營社會生活。本此法律基本精神觀察，則侵害法益之犯罪構成事實，如不違反此項基本精神，即無反常規性或社會性，自不應成立犯罪。因而如形式違法祇以行為與構成要件合致，即屬犯罪，不但不足以闡明違法性的本質，有時且足以阻礙社會之進化與民生之樂利，可知違法性的內涵原非純粹的法律形式規定所能充分涵蓋。換言之，刑法上之違法性，應指實質上值得處罰程度之違法性，亦即，在量的方面，必須達到值得處罰之一定程度以上，在質的方面，必須是適合刑罰之制裁始屬之。故行為雖伴隨法益侵害或危險，但從社會倫理觀點，若在法益或行為侵害輕微、法秩序不完備、具有社會相當性或權利衡量之情形下，如合於歷史所形成的社會規範秩序，即應認為刑法所容許，亦即，必行為逸脫社會生活中為歷史所形成的社會倫理秩序的相當性時，始為違法。經查，本件上訴人於系爭土地堆置土石之目的，係為夯實本案土地水池土堤地層，供日後搭建水池圍籬所需，防止有人不慎墜落水池等情，為原判決所是認（見原判決理由貳、二、(一)），並據證人莊連春、張明誌、劉明昌證稱屬實（見警詢卷第5、17頁；偵查卷第8頁；原審卷第77頁及其反面）。原判決復認上訴人主觀認知證人莊連春載運傾倒之物為下腳料，不含木屑，甚至僅止於過失等情（見原判決理由貳、二、(三)、1.）。倘若無訛，則本案土地堆置之下腳料內縱確夾些許木屑，然其與其餘可資利用之下腳料摻雜比例究為多少？若認木屑仍屬廢棄物，則所侵害的法益是否極為輕微，甚或無價值？系爭土地於案發時是否確有加以處理或維護之必要性及急迫性？此雜夾之結果是否會影響上訴人原先為搭建水池圍籬之目的？上訴人所為維護行為是否無害社會法益，甚或具有益性？原判

決並未剖析明白，遽認上開下腳料雜夾些許木屑即認全屬不可再利用之廢棄物，亦嫌率斷。以上或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，應認原判決有撤銷發回之原因。原判決關於上訴人另想像競合犯修正前廢棄物清理法第46條第4款不另為無罪諭知部分（見原判決第10頁第12至14行），基於審判不可分原則，均一併發回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 5 月 31 日

最高法院刑事第四庭

審判長法官	王	居	財
法官	蘇	振	堂
法官	王	敏	慧
法官	鄭	水	銓
法官	謝	靜	恒

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 107 年 6 月 8 日

書 記 官

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】 106,台非,259

【裁判日期】 1070530

【裁判案由】 賭博

【裁判全文】

最高法院刑事判決

106年度台非字第259號

上訴人 最高檢察署檢察總長

被告 陳昭全

洪文宗

上列上訴人因被告等賭博案件，對於臺灣高等法院臺中分院中華民國106年7月25日第二審確定判決（106年度上易字第180號，起訴案號：原臺灣彰化地方法院檢察署105年度偵字第5369、7828號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

原判決及第一審判決關於違背法令部分均撤銷。

理 由

壹、非常上訴理由稱：「一、按判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴；又判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條亦定有明文。二、復按通訊保障及監察法所規範之通訊監察係針對『現時或未來發生』之通訊，並不及於『過去已結束』之通訊，詳敘如下：(一)按犯罪偵查之通訊監察，係藉由截聽通訊而直接干預憲法所保障人民秘密通訊之自由，考量通訊科技設備，經常為犯罪之人持之供作犯罪聯絡之工具，基於維護社會秩序及保護公共利益，審酌公益及私益之均衡，依憲法第23條比例原則之要求，自得以法律限制之。我國於88年7月14日公布施行（於96年7月11日修正公布）之通訊保障及監察法，即係本諸上旨而制定。又通訊監察與刑事訴訟法上其他之強制處分權，諸如搜索或扣押權相較，因通訊監察，係對於尚未存在之對話，預測其可能發生而予以監聽，且監聽電話之線路除了係提供被告使用之外，無關之第三人使用之可能性更高，由於監聽之不確定性、實施過程之不透明性及長期反覆之特徵，致使監聽處分，較之傳統上之搜索或扣押，更具有不當侵害國民秘密通訊，及隱私權之潛在危險，因此，以通訊監察作為偵查之手段時，更應當較搜索或扣押權之行使，踐行更為嚴格之正當程序之要求，如此才能避免因監聽之不當使用，致侵害人民憲



法上之基本權利。是通訊監察之核准及實施，依通訊保障及監察法規定，基本上應遵守下列正當程序原則（以下僅條列各原則，該判決對於各原則之闡述內容予以省略）：①列舉重罪原則；②相關性原則；③令狀原則；④一定期間原則；⑤事後通知原則；⑥監察對象特定原則；⑦最後手段（補充性）原則，有最高法院98年度台上字第6356號判決足資參照。是最高法院已明確表示：『通訊監察與刑事訴訟法上其他之強制處分權，諸如搜索或扣押權相較，因通訊監察，係對於尚未存在之對話，預測其可能發生而予以監聽』等語，足認通訊保障及監察法所規範之『通訊監察』，係對於『尚未存在之對話』所為，並不及於『過去已結束』之通訊紀錄。蓋『過去已結束』之通訊紀錄，已變成被儲存之資料。已被儲存之資料，自無再藉由雙方之對向溝通而再重現之可能，是已無法再藉由監聽而取得。猶如存於倉庫之物，自只有調取，即命提出交付一途（刑事訴訟法第133條第2項參見）。況苟於偵查案件過程中，無法再經由調取方式，而取得業經儲存之犯罪證據資料。如此一來，則因監聽已不可能，調取之偵辦方式又無法進行，於此兩難之情況下，勢必會影響所有檢察官，對所有犯罪案件偵辦之成效。自非治安之福。是本件實具有原則上之重要性。(二)再者，司法院大法官解釋第631號解釋理由書亦敘明：『通訊監察是以監控與過濾受監察人通訊內容之方式，蒐集對其有關之紀錄』。亦即，用監控與過濾通訊之方式來蒐集通訊紀錄。此『紀錄』係來自於『監控與過濾』受監察人通訊內容。申言之，係『監控與過濾』之後才會取得『紀錄』，並非在『監控與過濾』之前，該『紀錄』就已經存在。該號解釋理由書所謂之『監控與過濾』均係對於『現時或未來發生』之通訊方能為之，對於『過去已結束』之通訊內容，根本無從『監控與過濾』，迭如上述。益徵大法官解釋所指稱之通訊監察係針對『現時或未來發生』之通訊，不及於『過去已結束』之通訊。又該號解釋理由書另記載『惟通訊監察係以未告知受監察人、未取得其同意且未給予防禦機會之方式，限制受監察人之秘密通訊自由，具有在特定期間內持續實施之特性，故侵害人民基本權之時間較長，亦不受有形空間之限制；受監察人在通訊監察執行時，通常無從得知其基本權已遭侵害，致其無從行使刑事訴訟法所賦予之各種防禦權（如保持緘默、委任律師、不為不利於己之陳述等）；且通訊監察之執行，除通訊監察書上所載受監察人外，可能同時侵害無辜第三人之秘密通訊

自由，與刑事訴訟上之搜索、扣押相較，對人民基本權利之侵害尤有過之』等語。足認理由書已記載通訊監察『具有在特定期間內持續實施之特性』，顯然並非指射過去已結束之通訊紀錄。理由書又稱『受監察人在通訊監察執行時，通常無從得知其基本權已遭侵害』，亦顯然係針對『現時』之通訊監察所為之論述。由上開解釋理由書之內容，足以推認該號大法官解釋係認為通訊監察係規範『現時或未來發生』之通訊，並不及於『過去已結束』之通訊。三、又按通訊保障及監察法第3條之1第1項明訂『通信紀錄』係指：『電信使用人使用電信服務後，電信系統所產生之發送方、接收方之電信號碼、通信時間、使用長度、位址、服務型態、信箱或位置資訊等紀錄』，換言之，係不涉及『意思交換或溝通』之軌跡紀錄，然本案Hibox 傳真內容，乃傳送者發送予接收者之『意思表示』，顯非『通信紀錄』（法檢字第00000000580號參照）。四、本案Hibox傳真內容係依據刑事訴訟法第133條第2項合法取得，且具有本案之證據能力：(一)按『對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，得命其提出或交付』，刑事訴訟法第133條第2項定有明文。行為人使用Hibox 相關服務後，在電信服務公司留存相關之傳真內容電磁紀錄，乃本案調查犯罪攸關之刑事證據，依前揭法律規定，自得由偵查機關函請證物之持有人提出，與通訊保障及監察法規定無關。且目前電信公司實務操作之程序，亦係請各偵查機關以函文調取方式提供相關Hibox 傳真內容，而無庸檢附法院所核發之通訊監察書或調取票。綜上，本案向電信服務公司調取0000000000號電話之傳真資料，毋須檢附法院所核發之通訊監察書或調取票，而以函文調取方式，揆諸上揭刑事訴訟法第133條第2項之規定，即屬合法。(二)本案Hibox 傳真內容，係依刑事訴訟法第133條第2項規定函請電信服務公司提供之電磁紀錄資料，無庸依通訊保障及監察法辦理。又本案Hibox 傳真內容，係中華電信公司資訊人員，自該公司資料儲存器內，所調取並製作之紀錄，自屬執行業務過程，所記錄之文書。縱該Hibox 傳真內容係經過電腦程式設定而自動留存在資料儲存器內，亦係該公司資訊人員從事業務時，所作之電腦程式設定，該Hibox 傳真內容，真實反映當事人間之傳真內容，毫無虛偽可能，自合於最高法院99年台上字第1634號判決所述之『不間斷、有規律而準確之記載』。本案Hibox 傳真內容，係從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書，依刑事訴訟法第159條之4

第2款之規定，自具有證據能力，而得為證據。(三)再者，本案Hibox 傳真內容，實質即等同於『電子郵件』，此雖應認為較接近通保法第3條第1項所稱『通訊』，然是否即謂『所有關於電子郵件之調閱，均應依法聲請通訊監察獲准』後，始能調取，則須再區別下列二種情形而定：1. 預定一定期間進行攔截、過濾郵件者：通保法施行細則第2條第2項規定：『本法第3條第1項第2 款所稱郵件及書信，指信函、明信片、特製郵簡、新聞紙、雜誌、印刷物、盲人文件、小包、包裹或以電子處理或其他具有通信性質之文件或物品』。故預定一定期間，擬在該期間內截收由此帳號所寄出、收受之電子郵件，應屬前述『以電子處理或其他具有通信性質之文件』，自屬通保法第3條第1項所稱『通訊』，應依通保法規定向法院聲請通訊監察書始得攔截之。2. 業已儲存在電腦或相關設備中之電子郵件：綜合觀察本法第11條規定：通訊監察書應記載『監察期間』，第12條規定：『通訊監察期間每次不得逾30日』、『有繼續監察必要者應釋明具體理由提出聲請』、第16條規定：『監察期間應按月提出監察報告』（即期中報告），第15條規定：『監察結束後應向法院報告監察之結果』等，可知立法宗旨在規範『預計一定期間內即將發生之通訊』始屬之（否則若僅調閱特定帳號內業已寄發收受之郵件，豈可能『聲請續行監察』或提出『期中報告』？）。且正因係攔截尚未發生之通訊，無從事先預知有多少人將利用該方式進行聯繫，可能涉及多數不特定人隱私，故才有以通保法規範嚴格要件之必要，違法監察者尚處以刑責，以昭鄭重。從而，已儲存在某寄件者或收件者電腦中之電子郵件，其範圍、對象均已特定，應屬對『既存證據』之蒐集，並無通保法之適用，而應適用刑事訴訟法搜索、扣押之相關規定（例如第122條、第133條、第135 條等），綜上所述，非預定一定期間進行截收而係已儲存在電信服務公司設備內之『傳真內容』，非屬『通信紀錄』，亦非應依通保法聲請通訊監察之『通訊』，得依刑事訴訟法搜索、扣押之相關規定取得（法檢字第000000000000 號參照）。五、通訊保障及監察法與刑事訴訟法並無『特別法』與『普通法』之關係，原審判決顯有誤會：(一)何謂特別法優先於普通法原則？按『法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用』，中央法規標準法第16條定有明文，此即學理上所稱之『特別法優於普通法適用』之原則。是依據前述中央法規標準法第16條前段規定

，普通法與特別法關係的成立，必須2種以上法律就『同一事項』均有規定，且其規定內容不同，始有比較普通法與特別法的必要。(二)通訊保障及監察法與刑事訴訟法並無『特別法』與『普通法』之關係：查刑事訴訟法並無『通訊監察』之規範條文，而通訊保障及監察法亦無『扣押』之規範條文，則刑事訴訟法與通訊保障及監察法分別就『扣押』及『通訊監察』之規定，並不存在『2部法律就同一事項均有規定』之情形。申言之，『通訊監察』與『扣押』係不同事項，兩者間並無抵觸。就『通訊監察』事項，係直接適用通訊保障及監察法；就『扣押』事項，係直接適用刑事訴訟法。兩部法律之間，並不存在特別法與普通法之關係。(三)原審判決固稱『通訊監察』係強制處分之一環，因而認為通訊保障及監察法係刑事訴訟法之特別法云云，顯然忽略強制處分種類甚多，包含搜索、扣押、羈押等等，要件各不相同，法律效果迥異，影響之人民基本權利也有差別，自然不能擬制搜索、扣押、羈押、通訊監察等規範均為中央法規標準法第16條前段所稱之『同一事項』。既然通訊保障及監察法所規範之『通訊監察』，在刑事訴訟法中並無條文規定，則原審判決引用『特別法優先於普通法原則』，以通訊保障及監察法之『通訊監察』規定，排除刑事訴訟法關於『扣押』規定之適用，顯屬誤解。況通訊保障及監察法並未針對『扣押』有所規範，更不可能與刑事訴訟法第133、138條有何相抵觸之情形。六、綜上所述，原判決違反刑事訴訟法相關搜索、扣押以及同法第159之4條第2款之相關證據法則之規定，將合法取得，且具有證據能力之證據，悉予排除摒棄不用，審判程序顯然違誤。並誤引通訊保障及監察法之規定，率予維持第一審無罪之判決，自有判決不適用法則，以及適用法則不當之違背法令。案經確定，並與統一適用法令有關，且具有原則上之重要性。爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

貳、本院按：

- 一、基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權為憲法第22條所保障之基本權（司法院釋字第603號解釋參照）。就個人秘密不受侵擾部分，憲法第12條特別規定秘密通訊自由之保障，乃隱私權保障之具體態樣及重要內容（司法院釋字第631號解釋理由書參照）。故隱私權之保障範圍除秘密通訊自由外，尚包括個人資料自主控制之資

訊隱私權（同前603 號解釋參照）。而無論秘密通訊自由或資訊隱私權之保障，均包括通訊或資訊之有無、對象、時間、方式及內容（631 號解釋文參照；603 號解釋文稱是否揭露其個人資料、範圍、何時、何方式、向何人揭露，其義相同），當以內容為其核心。二者之限制同受憲法第23條法律保留原則及比例原則之拘束。立法例上有均規定於刑事訴訟法者（如德國刑事法第8 章第94條至第110 條<sup>n</sup> 分別規定扣押、搜索及通訊監察，其中第100條a、第100條b規定通訊監察），我國則特就通訊監察及通訊紀錄另定通訊保障及監察法（下稱通保法）。此觀民國96年7月11 日修正公布之通保法規定通訊監察，103年1月29日修正公布之通保法增訂通訊紀錄，前者以通訊監察書，後者以調取票為令狀，俾符合法律保留及法官保留自明。至其他隱私權之保障如資訊隱私權等，則委諸刑事訴訟法搜索、扣押之規定。以搜索、扣押除身體自由、居住自由之保障外，當以隱私權之保障為最。

二、秘密通訊自由即通訊隱私權之保障不同於一般隱私權，乃因：

（一）通訊隱私權保護之主要緣由，乃通訊涉及兩個以上參與人，意欲以秘密之方式或狀態，透過介質或媒體，傳遞或交換不欲為他人所得知之訊息。因其已脫離參與人得控制之範圍，特別容易受國家或他人之干預與侵擾，有特別保護之必要，故其保障重在通訊之過程。另上揭通訊之本質係涉及兩個以上參與人間之意思交換之旨，故通訊隱私權實有別於一般隱私權，一般隱私權並不當然涉及個人以外之他人，即便僅個人一人，亦能主張此一憲法權利，如個人在住家之活動、身體之私密部位、書寫之日記，均為一般隱私權所保護之對象，然此皆與通訊隱私權無涉。秘密通訊自由所保護者，既係在於通訊參與人間之訊息得以不為他人知悉之方式往來或遞送之秘密通訊過程，其所保障之範圍，自應隨訊息送達接收方，傳遞過程結束而告終止，據此，通訊內容在傳遞過程中固為秘密通訊自由所保護之客體，如該通訊內容已處於接收方之支配範圍，接收方得對此已結束傳遞過程之通訊內容，自行決定留存或刪除等處理方式，則其秘密通訊自由之保障已經結束，換言之，所謂「過去已結束」之通訊內容，已非秘密通訊自由保護之客體，應僅受一般隱私權即個人資料自主控制之資訊隱私權所保護。

（二）96年7月11日修正公布之通保法，對於秘密通訊自由之通訊隱私權保障，規定以通訊監察書為令狀，該法第1 條因謂：

為保障人民秘密通訊自由不受非法侵害，並確保國家安全，維護社會秩序，特別定本法（103 年1 月29日修正公布之同法因增訂調取通訊紀錄之調取票，屬一般之隱私權，故第 1 條增列「隱私權」三字），針對此次修正前之未採令狀，所為之司法院釋字第631 號解釋理由書敘明：「通訊監察是以監控與過濾受監察人通訊內容之方式，蒐集對其有關之紀錄」。亦即，以監控與過濾通訊之方式蒐集通訊紀錄，此「紀錄」（實為內容）係來自於「監控與過濾」受監察人通訊內容。申言之，係「監控與過濾」之後始能取得「紀錄」，並非在「監控與過濾」之前，該「紀錄」即已存在。該號解釋理由書所謂之「監控與過濾」應係對於「現時或未來發生」之通訊方能為之，對於「過去已結束」之通訊內容，則無從「監控與過濾」。益徵大法官解釋所指稱之通訊監察係針對「現時或未來發生」之通訊，不及於「過去已結束」之通訊。又該號解釋理由書另載有「惟通訊監察係以未告知受監察人、未取得其同意且未給予防禦機會之方式，限制受監察人之秘密通訊自由，具有在特定期間內持續實施之特性，故侵害人民基本權之時間較長，亦不受有形空間之限制；受監察人在通訊監察執行時，通常無從得知其基本權已遭侵害，致其無從行使刑事訴訟法所賦予之各種防禦權（如保持緘默、委任律師、不為不利於己之陳述等）；且通訊監察之執行，除通訊監察書上所載受監察人外，可能同時侵害無辜第三人之秘密通訊自由，與刑事訴訟上之搜索、扣押相較，對人民基本權利之侵害尤有過之」等語。足認理由書已記載通訊監察「具有在特定期間內持續實施之特性」，顯然並非指對過去已結束之通訊。理由書又稱「受監察人在通訊監察執行時，通常無從得知其基本權已遭侵害」，亦係針對「現時」之通訊監察所為之論述。由上開解釋理由書之內容，足以推認該號解釋認為通訊監察係規範「現時或未來發生」之通訊內容，並不及於「過去已結束」之通訊內容。

(三)從通訊監察之規範體系，通保法第1條立法目的係為保障人民通訊秘密及隱私權不受非法侵害，並確保國家安全，維護社會秩序而制定。依同法第5 條第2 項規定「前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權以書面聲請該管法院核發。....檢察官受理聲請案件，應於4 小時內核復；如案情複雜，得經檢察長同意延長4 小時。法院於接獲檢察官核轉受理聲請案件，應於48小時內核復。審判中由法官依職權核發」、第5 條第4 項規定「執行機關應於執行

監聽期間內，每15日至少作成1次以上之報告書，說明監聽行為之進行情形，以及有無繼續執行監聽之需要。檢察官或核發通訊監察書之法官並得隨時命執行機關提出報告。法官依據經驗法則、論理法則自由心證判斷後，發現有不應繼續執行監聽之情狀時，應撤銷原核發之通訊監察書」、第11條第1項第6款規定通訊監察書應記載「監察期間」、第12條第1項前段規定「第5條、第6條之通訊監察期間，每次不得逾30日，第7條之通訊監察期間，每次不得逾1年；其有繼續監察之必要者，應釋明具體理由，至遲於期間屆滿之2日前，提出聲請」、第13條第2項規定「執行通訊監察，除經依法處置者外，應維持通訊暢通」、第16條第1項前段規定「執行機關於監察通訊後，應按月向檢察官、核發通訊監察書之法官或綜理國家情報工作機關首長報告執行情形」等條文，可知通訊監察書於偵查中由檢察官依司法警察機關或依職權向法院聲請核發，核發通訊監察書具有立即時效性，是分別就檢察官及法官受理核復時限，並定有通訊監察之期間，自法院核發日起算，且執行監聽期間內，需定期作成報告，說明有無續行監聽之需要，並注意維持暢通等情，依此綜合觀察，通訊監察之立法宗旨意在規範預計一定期間內即將發生之通訊內容，如僅調閱「過去已結束」之通訊內容，並無聲請續行監察、維持通訊暢通等之需，因而，通訊監察書應係僅對「現時或未來發生」之通訊內容為對象而實施。

#### (四)借外國立法例觀察：

- (1)德國基本法第10條規定保障「書信、郵件與電信秘密」(Brief-, Post-, und Fernmeldegeheimnis)，即秘密通訊自由，其維護秘密通訊自由之宗旨，乃在保護人民免於遭受通訊過程秘密易受侵擾之特殊危險狀態。詳言之，秘密通訊自由係為保護有空間距離之通訊雙方，當其仰賴通訊設備交流彼此訊息內容時，因通訊設備之傳輸過程脫離通訊者之支配範圍，以致訊息內容之秘密性易受第三人或國家侵擾，亦即，通訊雙方使用其所無法支配之通訊媒體，相對於通訊雙方面對面直接溝通，更易受國家干預。據此，為對抗使用通訊設備所形成侵擾秘密之特殊危險狀態，故秘密通訊自由有特別保護之必要性。而秘密通訊自由之保障範圍，因隨訊息送達接收人及傳遞過程結束而終止，當有其保障範圍之時間界限(zeitliche Grenze des Schutzbereichs)，蓋訊息抵達接收人時，訊息已處於接收人之支配範圍，通訊因空間距離

所出現之特殊危險狀態，即不復存在。是以，「過去已結束」之通訊內容，若該通訊內容已處於接收人之支配範圍，其得對已結束通訊過程之訊息內容，自行決定保護或刪除等處理，而非毫無支配可能時，通訊者即不再處於通訊過程秘密易受侵擾之特殊危險狀態，已失去秘密通訊自由所顧慮之特別保護必要。惟收件人對「過去已結束」之通訊內容仍得主張資訊自我決定權（或資訊隱私權），偵查機關得依德國刑事訴訟法第94條、第98條及第102條、第105條以令狀搜索、扣押之規定為之。

(2)美國憲法增修條文第4條規範隱私權和政府搜索與扣押之保障，美國聯邦法律就通訊監察，針對傳送中（in transit）及儲存中之通訊（stored communications）設有不同之規範，前者適用「聯邦通訊監察法」（The Wiretap Act），採令狀原則，聲請要件較一般搜索票為嚴格，須遵循重罪原則，僅檢察官有聲請權等；後因屬「過去已結束」之通訊內容，因其已非傳送中，故不適用聯邦通訊監察法，而應適用「儲存中通訊監察法」（The Stored Communications Act, SCA），且其已非位處於電子儲存空間中，而係存於提供公眾服務之電信公司，故偵查人員得以令狀、經事先通知相對人的傳票或法院命令為之。

(3)日本設有監聽法規範犯罪偵查目的之通訊監察行為，另有刑事訴訟法規範已儲存之電磁紀錄，如同法第99條之2 附紀錄命令之扣押、第110條之2電磁紀錄之複寫、第111條之2要求接受處分人之協助、第197 條偵查上必要調查、知會及通信紀錄保管命令、第218 條令狀搜索扣押及其網路連線紀錄複製等規定，偵查機關向通訊業者取得其所保管之電磁紀錄（如電子郵件），須依法官核發之附紀錄命令扣押許可令狀，方可扣押取得該電磁紀錄，偵查機關如為保全扣押通信紀錄，得要求保管者不得刪除之。因此，對於「過去已結束」之通訊內容，應適用刑事訴訟法規定，以令狀為之。

由此可知，德國、美國及日本實務上，將「過去已結束」之通訊內容，有別於「現時或未來發生」之通訊內容，分別適用不同之審查方式，予以保障（以上外國立法例係參諸專家學者即中央警察大學行政警察系黃朝義教授、臺北大學法律系李榮耕教授、王士帆教授提供法律意見書，並到庭陳述法律見解）。

(五)綜上，通保法所規範之通訊監察，重在過程，應限於「現時或未來發生」之通訊內容，不包含「過去已結束」之通訊內



容，偵查機關如欲取得「過去已結束」之通訊內容，應回歸適用刑事訴訟法，依刑事訴訟法搜索扣押相關規定為之。

- 三、本件檢察官起訴被告陳昭全、洪文宗共同經營六合彩，提供電話予賭客傳真簽單，其等再將簽單傳真予上游組頭簽賭，經檢察官以其向法院聲請核發之「調取票」，向中華電信調取陳昭全過去所使用中華電信提供「Hibox」網路傳真服務所接收賭客傳真簽單影像（下稱本案Hibox傳真）之列印資料，據以證明陳昭全二人涉犯刑法第266條第1項前段賭博罪、第268條圖利供給賭博場所、聚眾賭博罪。本案Hibox傳真內容，結合傳真與電子郵件為線上發送，乃利用電信設備所處理之訊息，固然屬於「通訊」之一種，然既由賭客傳真至被告處，已在其得處置之狀態下，自係「過去已結束」之通訊內容，並非「現時或未來發生」之通訊內容，依上揭說明，當不適用通保法「通訊監察書」之規定。而「調取票」，規範於通保法，由法官依檢察官或司法警察官之聲請，審查合法後核發之，調取之客體乃通信紀錄或通信使用者資料（非涉及通訊內容），且以「最重本刑3年以上有期徒刑之罪」、「有事實足認與本案之偵查有必要性及關連性」等為要件（通保法第3條之1、第11條之1）。本案Hibox傳真內容，涉及通訊內容，非屬通信紀錄或通信使用者資料，故不適用通保法「調取票」之規定。誠如前述，偵查機關為犯罪偵查目的而需取得「過去已結束」之通訊內容時，屬資訊隱私權，應回歸適用刑事訴訟法，依刑事訴訟法搜索、扣押相關規定。已如上二、所述。如比較「通信紀錄或通信使用者資料」對個人隱私權之侵害程度相對於「過去已結束」之通訊內容較為低，立法者既將前者以法官事前審查核發之令狀（調取票）為原則，後者至少亦應以法官事前審查核發之令狀為原則，才屬妥適（至於調取票與搜索票、扣押裁定之發動門檻要件固然有別，惟此乃立法政策考量，在此不問）。審諸搜索因對於被搜索人隱私權或財產權造成一定程序之干預與限制，基於憲法第23條法律保留原則之要求，我國採令狀主義，應用搜索票，由法官審查合法後簽名核發之，目的在保護人民免受非法之搜索、扣押。人民對於「過去已結束」之通訊內容，既享有一般隱私權，且通訊內容往往含有與本案無關之大量個人私密資訊，比其他身體、物件、處所、交通工具等之搜索，其隱私權之保障尤甚，應有法官保留原則之適用，是偵查機關原則上應向法院聲請核發搜索票，始得搜索、扣押（刑事訴訟法第122條、第128條、第128條之1）

，方符憲法上正當程序之要求。又105年6月22日修正公布之刑事訴訟法，增訂第133條之1及第133條之2規定非附隨於搜索之扣押裁定及聲請程序，偵查機關認有聲請非附隨於搜索之扣押必要時，原則上應向法院聲請核發扣押裁定，其立法理由乃認非附隨於搜索之扣押與附隨於搜索之扣押本質相同，除僅得為證據之物及受扣押標的權利人同意者外，自應一體適用法官保留原則。至修正第133條第3項（原條文未修正，由第2項移列第3項）規定提出命令，乃指對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，偵查或司法機關得命其提出或交付，如檢察官或法院函請調閱戶政機關有關被告之戶籍口卡，或金融銀行機關有關被告戶頭資金往來明細等。而提出命令，隱含後續之強制處分，受處分人如無正當理由拒絕提出或交付時，通常伴隨著後續之不利處分，即得用強制力扣押之（刑事訴訟法第138條），此無須事先由法院審查，且無其他要件限制。基此，有主張（如本件非常上訴理由書）檢察官如認「過去已結束」之通訊內容，屬於本案證據，且為應扣押之物，即可依手段比例原則，分別命扣押物之所有人、持有人或保管人提出或交付，甚而進一步依非附隨搜索之扣押程序，逕以實行扣押之方式取得即可，均無庸向法院聲請扣押裁定（至於該「過去已結束」之通訊內容，如同時得為證據及得沒收之物，依第133條之1第1項之立法理由，仍應經法官裁定，對該通訊內容之一般隱私權之保障已足，故無就此贅述之必要），惟此對人民一般隱私權之保障實有未足。蓋以現今資訊世界，大量仰賴通訊軟體，通訊服務，有大量之隱私儲存於此，如容許偵查機關未經法院之介入，逕行調閱，其侵害隱私至深且鉅，顯違比例原則。且若允許檢察官以提出或交付之方式，即可取得「過去已結束」之通訊內容，則該「過去已結束」之通訊內容之所有人、持有人或保管人如涉及外國網路通訊業者或行動電信業者，其等對於本國不採令狀之提出或交付法制，必先思考該提出或交付之程序是否符合該公司之本國法律（如FaceBook、Google業者適用美國法，Line業者適用日本法），倘該國法律採令狀原則（如前所述之外國立法例均採令狀原則），而我國不採，則業者可能因此拒絕提供該等內容，將有礙檢方對使用通訊科技設備犯罪之偵辦。何況，現今資訊及通訊科技全球化，我國當無閉門造車，自外於先進國家法制之理。準此，修正後刑事訴訟法第133條第3項（或修正前第133條第2項）規定「應扣押物」及第133條之1第1項規定「得為證據之物」之

扣押客體，基於維護人民一般隱私權、保障其訴訟權益及實現公平法院之憲法精神，應依目的性限縮，而認不及於「過去已結束」之通訊內容。是以，檢察官對於「過去已結束」之通訊內容之非附隨搜索之扣押，原則上應向法院聲請核發扣押裁定，不得逕以提出或交付命令之函調方式取得，方符上開保障人民一般隱私權之旨。

- 四、原確定判決維持第一審判決之見解，認本案「Hibox」傳真列印資料係經由電腦伺服器儲存傳真影像而傳送訊息，涉及通訊之實質內容，當以通訊監察書方可取得，檢察官以調取票調取，違反通保法第5條或第6條規定取得，依同法第18條之1規定，不得採為證據，因而維持第一審之無罪諭知，駁回檢察官在第二審之上訴。其採證之判斷，顯係誤用通保法，自有適用法則不當之違法。案經確定，非常上訴意旨指摘原判決關於該部分有適用法則不當之違法，洵有理由，雖原判決尚非不利於被告，惟涉及法律見解原則上之重要性，而與統一適用該法有關，應由本院將第一審判決及原判決關於此違背法令部分撤銷，以資糾正。至非常上訴意旨所稱，本案情形可適用刑事訴訟法第133條第2項（現行法第3項）命令提出或交付而取得證據能力等詞，如上三、所述，為本院所不採，併予指明。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款前段，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 5 月 30 日

最高法院刑事第一庭

審判長法官 花 滿 堂

法官 徐 昌 錦

法官 蔡 國 在

法官 陳 宏 卿

法官 林 恆 吉

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 107 年 6 月 5 日

## 最高法院 裁判書 -- 刑事類

【裁判字號】107,台抗,341

【裁判日期】1070430

【裁判案由】偽造文書聲請再審抗告案

【裁判全文】

最高法院刑事裁定

107年度台抗字第341號

抗 告 人 張肇收

上列抗告人因偽造文書案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國107 年2 月27日駁回聲請再審之裁定（107 年度聲再字第26號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院臺中分院更為裁定。

理 由

- 一、本件原裁定以抗告人張肇收於原審對臺灣高等法院臺中分院105 年度上訴字第1737號確定判決（下稱原確定判決）聲請再審，其聲請意旨略稱：原確定判決認定抗告人犯行使偽造私文書罪，係依據臺灣臺中地方法院104 年度訴字第916 號刑事判決書檢附之證據，但判決理由與事實不符，原確定判決漏未審酌檢附之證據及其所能證明之事實，足生影響於原判決，爰檢附光碟片及其譯文、補充答辯狀、民國105 年3 月10日民事答辯狀各1 份，依刑事訴訟法第421 條之規定聲請再審。惟刑事訴訟法第421 條就足生影響於判決之重要證據漏未審酌提起再審之規定，以不得上訴第三審法院之案件為限。本件原確定判決認定抗告人所為，係犯刑法第216 條、210 條行使偽造私文書罪，其法定刑為5 年以下有期徒刑，並非不得上訴於第三審法院之案件，抗告人依上開規定聲請再審，自不合法，應駁回其聲請。
- 二、抗告意旨略以：原審未提示筆錄供抗告人閱覽或告以要旨，未給予抗告人對質詰問之機會，亦未同意傳聞證據有證據能力，原確定判決之訴訟程序有諸多違誤之處。本件肇因於家族遺產爭奪，各證人之證言受威脅、利誘之可能性甚大，原確定判決在無補強證據之情形下，認定抗告人犯罪，有違證據法則。抗告人提出張美滿之關鍵錄影光碟及其譯文，已足以證明原確定判決係以推測、擬制之方法認定犯罪，此為事實認定錯誤之原因，原審對抗告人之有利主張並未調查釋疑，自有足生影響於判決之重要證據漏未審酌之再審事由云云。

三、按104年2月4日修正公布之刑事訴訟法第420條第3項增訂：「第1項第6款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據」。因此，舉凡法院未經發現而不及調查審酌者，不論該證據之成立或存在，係在判決確定之前或之後，甚且法院已發現之證據，但就其實質之證據價值未加以判斷者，均具有新規性，大幅放寬聲請再審新證據之範圍。至同法第421條所稱「重要證據漏未審酌」，係指重要證據業已提出，或已發現而未予調查，或雖調查但未就調查之結果予以判斷並定取捨而言；其已提出之證據而被捨棄不採用，若未於理由內敘明其捨棄之理由者，亦應認為漏未審酌。對於本條「重要證據漏未審酌」之見解，實與刑事訴訟法第420條第3項規定之再審新證據要件相仿，亦即指該證據實質之證據價值未加以判斷者而言。是以，新法施行後，得上訴於第三審法院之案件，其以「重要證據漏未審酌」為理由聲請再審者，即應依修正刑事訴訟法第420條第1項第6款、第3項之規定處理，不得認其聲請不合法，予以駁回。本院24年抗字第361號、27年抗字第85號判例，業經本院105年9月13日105年度第15次刑事庭會議決議不再援用（24年抗字第361號判例，前經本院105年度第13次刑事庭會議訂正為：25年抗字第361號）。而原裁定所引本院105年5月26日105年度台抗第429號裁定，與上開會議決議不同，非本院現今之見解。本件抗告人因偽造文書案件，主張原確定判決有足生影響於判決之重要證據漏未審酌為由，聲請再審，原裁定以其所犯偽造文書罪，係屬得上訴第三審之案件，認其聲請為不合法，而對抗告人主張之證據是否足以動搖原確定判決，能否准為開始再審之裁定，既未經相當之調查，亦未為說明，遽以聲請不合法為抗告人不利之裁定，揆諸前開說明，尚嫌速斷。抗告意旨雖未指摘及此，惟此為本院得依職權調查之事項，自應將原裁定撤銷，由原裁定法院更為適法之裁定。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中 華 民 國 107 年 4 月 30 日

最高法院刑事第四庭

審判長法官 王 居 財

法官 蘇 振 堂

法官 謝 靜 恒

法官 王 敏 慧

法官 鄭 水 銓  
書記官  
本件正本證明與原本無異  
中 華 民 國 107 年 5 月 7 日

107年度台抗字第438號裁定 依法屬不得公開之案件