

最高法院刑事庭具有參考價值之裁判要旨暨裁判全文 目錄

裁判要旨

一、109 年度台上字第 4243 號.....	1
二、109 年度台上字第 5864 號.....	1
三、110 年度台上字第 4086 號.....	4
四、110 年度台上字第 5143 號.....	5
五、110 年度台抗字第 797 號.....	7
六、110 年度台抗字第 1315 號.....	9
七、110 年度台抗字第 1371 號.....	11

裁判全文

109 年度台上字第 4243 號.....	14
109 年度台上字第 5864 號.....	22
110 年度台上字第 4086 號.....	26
110 年度台上字第 5143 號.....	31
110 年度台抗字第 797 號.....	34
110 年度台抗字第 1315 號.....	39
110 年度台抗字第 1371 號.....	42

110 年 8 月

一、109 年度台上字第 4243 號（裁判書全文）

行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍有毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定自白減輕其刑之適用。但就量刑而言，在重法之法定最輕本刑較輕法之法定最輕本刑為輕時，如仍得在重法之最輕本刑以上、輕法之最輕本刑之下，量定其宣告刑，即有重法輕罰之不合理現象。因此，在別無其他減輕其刑事事由時，量刑不宜低於輕法即毒品危害防制條例第 8 條第 2 項所規定之最低法定刑，以免科刑偏失，始符衡平。

參考法條：藥事法第 83 條第 1 項。

毒品危害防制條例第 17 條第 2 項。

二、109 年度台上字第 5864 號（裁判書全文）

洗錢防制法第 15 條之洗錢罪，係以來源不明，但無法確認與特定犯罪具備聯結關係之金流為規範對象，藉以截堵可能脫罪之洗錢行為，因迥異於同法第 14 條之一般洗錢罪須以特定犯罪作為聯結之立法常態，故屬特殊洗錢罪。惟為免刑罰權過度擴張，應適度限制特殊洗錢罪之適用範圍，故此洗錢罪之成立要件，明定其所收受、持有、使用之財產無合理來源，與收入顯不相當，且其取得以符合下列列舉之 3 種類型之一為限：「一、冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶。二、以不正方法取得他人向金融機構申請

開立之帳戶。三、規避第 7 條至第 10 條所定洗錢防制程序。」而所謂「金融機構」，洗錢防制法第 5 條第 1 項訂有定義性規定，但僅屬事業類型範圍之框架性規定，依其文義，尚無涉依何地區法律設立之金融機構始有特殊洗錢罪適用之問題。徵諸洗錢防制法於民國 98 年 6 月 10 日修正增訂第 11 條第 6 項：「第 1 項至第 3 項之罪（第 1、2 項係同法第 2 條第 1、2 款之洗錢罪），於中華民國人民在中華民國領域外犯罪者，適用之。」立法理由即謂：有鑑於近年來重大罪犯，在我國境外進行犯罪所得之洗錢行為情形層出不窮，第 1 項至第 3 項之罪因不在刑法第 5 條至第 7 條適用範圍，本法亦無特別規定，目前仍適用刑法第 3 條之屬地原則規定。惟西元 2003 年聯合國反腐敗公約（United Nations Convention against Corruption）建議各國應將洗錢罪之適用擴大至各國領域外，同時我國國民在國外之洗錢行為亦常發生，宜對我國國民在我國領域外洗錢或資助恐怖行動之行為加以處罰，爰增列第 6 項規定等語。且洗錢防制法於 105 年 12 月 28 日全盤修正，並於 106 年 6 月 28 日生效施行，其第 1 條首先揭明：「為防制洗錢，打擊犯罪，健全防制洗錢體系，穩定金融秩序，促進金流之透明，強化國際合作，特制定本法。」可知，其立法目的及保護法益，已自單純國家對重大（特定）犯罪之追訴及處罰，擴增至防制洗錢體系之健全、金融秩序之穩定及透明金流軌跡之建置，以強化我國洗錢防制法體質，冀與洗錢防制之國際規範接軌。同時，原第 11 條第 6 項之規定亦酌作修正移列同法第 16 條第 3 項：「前 2 條之罪（指第 14 條之一般洗錢罪、第 15 條之特殊洗錢罪），

於中華民國人民在中華民國領域外犯罪者，適用之。」由此可見，透明金流軌跡，遏止境外或跨境之洗錢犯罪，實乃洗錢防制法近年來修法所欲達致之立法目的。倘第 15 條第 1 項第 2 款所稱之「金融機構」，僅以我國（臺灣地區）境內依法設立之金融機構為限，顯不足以遏止洗錢犯罪，亦與 105 年 12 月 28 日全盤修法之目的背道而馳，有違立法本旨。進而言之，我國人民在我國領域外，以不正方法取得他人向「臺灣地區金融機構」申請開立之帳戶，收受、持有或使用之財物或財產上利益，而無合理來源且與收入顯不相當者，依同法第 16 條第 3 項規定，仍適用第 15 條第 1 項第 2 款特殊洗錢罪加以處罰。如認第 15 條第 1 項第 2 款所稱之「金融機構」僅限於臺灣地區金融機構，則我國人民在我國領域內（臺灣地區），以不正方法取得他人向「臺灣地區以外之金融機構」申請開立之帳戶，收受、持有或使用之財物或財產上利益，而無合理來源且與收入顯不相當者，卻不構成犯罪，顯然無從遏止跨境洗錢犯罪之立法目的。再者，洗錢犯罪本質在於影響合法資本市場並阻撓偵查，不因影響本國或國際金融市場而有不同，尤其是現今金融活動國際化與世界資本流動化，非法金流利用層層複雜之各種名目、態樣，而移轉、分散至跨國不同據點，取得形式上合法來源外觀，以躲避查緝，故追查或遏止重大（特定）犯罪已不再成為防制洗錢規範核心或唯一目的，更應著眼於金流軌跡遭破壞而侵蝕國際金融秩序、妨害全球性金流結構之互信以及資源公平分配機制崩解等面向，澈底阻斷非法金流變裝化身成合法資金之機會，以落實犯罪防制，確保國家司法權有效行使，此亦為洗錢防

制法修正增訂第 15 條特殊洗錢罪之立法目的。從而，本諸洗錢防制法第 15 條之立法意旨，於不逾越法條文字可能合理解釋之範圍內，綜合前開立法目的及法價值體系之解釋方法，應認同法第 15 條第 1 項第 2 款所稱之「金融機構」，並非侷限於我國（臺灣地區）金融機構，以期正確妥當之適用。

參考法條：洗錢防制法第 5 條第 1 項、第 15 條。

三、110 年度台上字第 4086 號（裁判書全文）

供述者於事件甫發生當時或前後，非預期供訴訟使用，基於備忘之目的針對該事件所為之紀錄，除刑事訴訟法第 159 條之 4 第 1、2 款具公示性或例行性之情形外，若符合同條第 3 款規定，該事件備忘錄文書因具特信性，正確性極高且欠缺虛偽記載動機，亦有證據能力。縱或性侵害被害人針對被害經過所為備忘紀錄，係其依見聞情形所為書面陳述，而具累積性質，然該備忘文書紀錄製作當時，既非預期供訴訟之用，其虛偽可能性較低、可信性極高，是法院對於該被害人各次證述或備忘錄等實質證據，自非不可適用嚴格證明法則，調查其他補強證據後，綜合相關事證為整體觀察，以資判斷其重複指證被告犯行是否屬實。不得僅以其備忘紀錄具累積性質，即謂該事證於證明力之判斷概無作用。原判決針對乙女非預期供訴訟使用於 104 年間書寫抒發心情之備忘紀錄（記事紙條），與前述案內其他證據資料及戊男證述上訴人試圖阻止該事證提出各情，經綜合為整體判斷，如何足認乙女指證上訴人前述犯行屬實，並非虛構，業敘論其取捨判斷之理由，並無違法。縱

除去丙女等其他證人轉述該備忘紀錄內容之傳聞證據，於結果並無影響。

參考法條：刑事訴訟法第 159 條之 4 第 3 款。

四、110 年度台上字第 5143 號（裁判書全文）

(一)犯槍砲彈藥刀械管制條例之罪，自首並報繳其持有之「全部」槍砲、彈藥、刀械（以下簡稱槍械）者，或已移轉持有而據實供述「全部」槍械之來源或去向，因而查獲者，減輕或免除其刑，本條例第 18 條第 1 項定有明文，且為刑法第 62 條但書所稱之特別規定，但並非完全排斥刑法第 62 條前段規定之適用。故行為人所為雖不合於上開條例第 18 條第 1 項所規定減、免其刑之特別要件，若已符合刑法第 62 條前段之自首規定，本非不得適用刑法一般自首規定減輕其刑。惟上開條例第 18 條第 1 項前段給予犯罪行為人自首報繳「全部」槍械減、免其刑之寬典，雖主要係為鼓勵自新，然依目前實務見解，對於實質上或裁判上一罪之案件，自首一部者其效力及於全部，為防杜別有居心之犯罪行為人，藉本條例自首規定僅報繳「部分」槍械，一方面享有減、免其刑之恩典，另一方面卻仍持有未報繳之槍械，潛藏繼續危害社會治安之風險，且事後若被查獲，尚得再利用訴訟技巧主張為前案自首與既判力效力所及，藉此逃避法律制裁，自非當初立法之原意。故立法院於民國 86 年 11 月 11 日修正本條第 1 項並增列第 3 項（於同年 11 月 24 日公布施行），規定犯罪行為人必須報繳其「全部」槍械，方得邀減、免其刑之寬典，若有報繳不實者，不實部分仍依本條例所定之罪論處。換言之，立法者對於犯罪行為人

於犯罪未被發覺前僅報繳「部分」而非「全部」槍械時，即認無上開條例第 18 條第 1 項前段減、免其刑規定之適用。而想像競合犯，在犯罪評價上為數罪，僅在科刑上從一重處斷，就此以觀，該未為偵查機關發覺之部分犯罪事實，本屬上開條例第 18 條第 1 項前段所稱「未發覺之罪」文義射程之範圍；是倘行為人雖被發覺本條例之輕罪部分，惟就未發覺之重罪部分之犯罪事實，主動供出並接受裁判，僅止於此，於從該重罪處斷時，始可認有上開條例第 18 條第 1 項前段或刑法第 62 條自首恩典之適用，為本院已統一之見解。反之，若輕罪部分自首於前，重罪之犯罪事實發覺在後，即行為人於自首輕罪時未報繳「全部」（即重罪部分）之槍械，原即無上開條例第 18 條第 1 項前段減、免其刑適用之餘地，倘認仍得依刑法第 62 條規定減輕其刑，上開條例之特別規定豈非形同具文，於此情形亦不得適用一般自首之規定，始符法理。

- (二)本件依原判決認定，上訴人雖在警方盤查尚未懷疑其持有系爭槍、彈下，自動取出如附表編號 2 所示子彈 3 顆，供警方查扣，然其所持有其餘如附表編號 1、3 所示槍、彈，卻是警方將上訴人帶回派出所後，懷疑其既持有子彈，亦可能藏有槍枝，而於拍打上訴人衣褲時自行查獲等情。原審因而認定上訴人不符合槍砲彈藥刀械管制條例第 18 條第 1 項前段「報繳其持有之全部槍砲」之要件，且無刑法第 62 條一般自首規定之適用。經核於法並無不合。

參考法條：刑法第 55 條、第 62 條。

槍砲彈藥刀械管制條例第 18 條第 1 項。

五、110 年度台抗字第 797 號（裁判書全文）

(一)緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力，刑法第 76 條前段定有明文。其立法理由載明，我國刑法對於緩刑制度採罪刑附條件宣告主義，認緩刑期滿未經撤銷者有消滅罪刑之效力，亦即原罪刑之宣告均為無效，而以未嘗犯罪論。惟緩刑之宣告本質上雖無異恩赦，於緩刑期滿而未經撤銷者，具有消滅原罪刑之效果，然依緩刑宣告所履行之負擔，不得請求損害或賠償，且緩刑之效力不及於從刑、保安處分及沒收之宣告，刑法第 74 條第 2 項各款、第 5 項亦有明文規定，受判決人仍直接受有上述法律上之不利益，而非真正等同於「清清白白」之無罪。又有罪之判決確定後，有刑事訴訟法第 420 條第 1 項各款情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審；同條項第 6 款則明定因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。其所稱得聲請再審之「有罪之判決」、「受有罪判決之人」，從上開法條文義觀之，並無排除「緩刑期滿未經撤銷之有罪判決」，且受判決人仍有回復名譽之利益與法律上之實益，此觀聲請再審於刑罰執行完畢後，或已不受執行時，亦得為之；受判決人已死亡者，其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內姻親或家長、家屬，得為受判決人之利益聲請再審；為受判決人之利益聲請再審之案件，諭知無罪之判決者，應將該判決書刊登公報或其他報紙，刑事訴訟法第 423 條、第 427 條第 4 款、第 440 條分別定有明文，在在彰顯係對於「誤判零容忍」的堅持與救濟。況刑事再審制度，乃判決

確定後，以認定事實錯誤為由而設之特別救濟程序，目的在糾正、救濟事實認定之錯誤，以追求具體公平正義之實現，並調和法律之安定與真相之發現。故確定判決能否再審，應以原確定判決所認定之犯罪事實有無錯誤為判斷標準，與原確定判決是否已不受執行無涉，從而對於有罪確定判決聲請再審之事後救濟制度，和於判決時一併宣告之緩刑制度，互不排斥，而可併存。隨著基本人權保障意識受到重視，我國再審制度已逐步修法鬆綁，性質上同屬已不受執行之緩刑期滿且未經撤銷之有罪確定判決，為符合修法後放寬聲請再審門檻之規範本旨，對於法條文義之解釋，更應與時俱進，發揮再審制度除了救濟受判決人之刑罰執行外，還包括已不受執行時之回復名譽功能，也就是透過再審向社會宣示先前的刑事程序及判決有誤，受判決人自始是清白無辜之人，俾與一般國民認知和法律感情相契合。從而，「緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷，其刑之宣告失其效力」之有罪判決，仍得依刑事訴訟法第 420 條第 1 項規定，為受判決人之利益聲請再審。

- (二)原審以原確定判決因緩刑期滿未經撤銷已不復存在，即認抗告人聲請再審程序不合法而以裁定駁回，依上開說明，其不當限縮解釋刑事訴訟法第 420 條所規定得聲請再審之「有罪之判決確定後」之法條文義，排除「緩刑期滿未經撤銷之有罪判決」之適用，而剝奪受判決人聲請再審回復名譽及法律上利益之權利，其解釋、適用法律所持見解，尚非允洽。至於抗告人是否於撤回第三審上訴後，選擇履行附負擔之緩刑宣告，於取得消滅罪刑宣告效力之有利結果後，復提起本件再審聲請，圖取回原已履行之負擔之情，

則屬聲請再審程序合法後，後續法院審酌判斷其再審事由有無理由之另一問題，不容混淆。

參考法條：刑法第 74 條、第 76 條。

刑事訴訟法第 420 條第 1 項。

六、110 年度台抗字第 1315 號（裁判書全文）

(一)抗告，係不服下級法院之裁定，而請求上級法院撤銷或變更之方法，刑事訴訟法第 407 條所定「應以抗告書狀，敘述抗告之理由」之程式，並未有如同法第 361 條第 2 項「上訴書狀應敘述具體理由」之規定，自僅須敘明為何不服下級法院裁定之原因，即為已足，尚無須以具體指摘下級法院裁定有何不當或違法之情形為必要。再者，原住民族歷經文化變遷，復多身處偏僻，資源較為匱乏，而成為弱勢群體，自有匡助扶持，對其各項權利予以保障扶助並促其發展之必要，使之得與主流群體平等立足，共存共榮，由此實現大同社會之理想，此並為憲法增修條文第 10 條第 12 項所定之基本國策。而立法者為貫徹上述旨意，已制定原住民族基本法，該法第 30 條第 1 項明定「政府處理原住民族事務、制定法律或實施司法與行政救濟程序、公證、調解、仲裁或類似程序，應尊重原住民族之族語、傳統習俗、文化及價值觀，保障其合法權益，原住民有不諳國語者，應由通曉其族語之人為傳譯」；刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 4 款亦增列：被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護；同條第 5 項則規定「被告或犯罪嫌疑人…具原住民身分者，於偵查中未經選任辯護人，

檢察官、司法警察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護…」，即為國家對於原住民司法人權特予保障扶助之具體實現。而法院本於應全面注意被告利害情形之客觀性義務，自應秉持此立法精神及整體法律秩序理念，視所踐行程序影響原住民被告權利之程度，適時提供法律上協助，給予適度闡明、曉諭，善盡積極照料的責任，尤其當被告已表明原住民身分而無助求援時，更不宜徒託法無明文，吝於相助，致悖離法律意旨，使弱勢群體尋求平等對待，成為空談，人本價值，無以彰顯。

(二)定應執行刑之裁定，係與科刑判決具有同等效力之實體裁定，攸關受刑人刑罰執行之範圍，因現行法尚乏給予受刑人以言詞或書面陳述意見的機會，保障稍有欠周（行政院會業於 109 年 12 月 17 日通過司法院函送刑事訴訟法第 477 條關於保障受刑人的陳述意見權及救濟權等規定之修正草案，並已與司法院會銜送請立法院審議中），惟有藉由向上級法院提出抗告書狀，方能陳述意見，以資彌補，而謀救濟。是以縱認再抗告人之抗告理由欠明，再抗告人既已表明其原住民之身分而請求扶助，依照前述說明，法院仍得行使必要之闡明權，使為完足之陳述，究明其抗告書狀之真義為何，始無違於法律對於原住民特予保障扶助之意旨。原審竟自立抗告門檻，復置再抗告人之請求於不顧，逕以其欠缺抗告理由不補正而予駁回，即難認適法。

參考法條：刑事訴訟法第 407 條。

原住民族基本法第 30 條第 1 項。

七、110 年度台抗字第 1371 號（裁判書全文）

(一)任何人不得保有非法所得或犯罪所得，乃普世之基本法律原則。為因應刑法沒收之規定，倘不法犯罪所得未能有效及時保全，犯罪嫌疑人或第三人將之藏匿或移轉，日後縱使判決諭知沒收，也無從實現，使偵查、審判作為枉然，無法達到實現正義之目的。刑事訴訟法（下稱刑訴法）關於：得沒收之物，得扣押之；為保全追徵，必要時得酌量扣押犯罪嫌疑人、被告或第三人之財產；又非附隨於搜索之扣押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定；偵查中檢察官認有非附隨於搜索之聲請扣押裁定之必要時，應以書面聲請該管法院裁定；司法警察官認有為扣押之必要時，得報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發扣押裁定。分別為刑訴法第 133 條第 1 項、第 2 項、第 133 條之 1 第 1 項、第 133 條之 2 第 1 項、第 2 項所明定。依立法體例，各種法律多於首編章置總則，適用於其他各編章，至各編章相互間各自獨立，除有準用之規定外，不得任意援引。上開之各該條文，均係刑訴法第一編總則第十一章搜索及扣押內之條文，屬對物的強制處分手段之規範，與同編第十章所規範對人之強制處分手段之「被告之羈押」，性質上均可適用於同法其他各編章（包括第二編第一審、第三編上訴），而非僅限於同法第二編第一章第一節之「偵查」程序。故法官、檢察官實施刑事訴訟程序，就該管案件均有行使對人及對物強制處分之權利。於審判中依同法第 277 條規定主動對物搜索、扣押，係屬法官專有之職權，但並未因此排除代表國家執行刑罰或沒收職責之檢察官，基於保全之必要，亦可

請求發動扣押，只是審判中之扣押，係屬非附隨於搜索之扣押，應依法官保留原則，回歸上開總則編應向該管法院（審判中應是本案之法官）聲請核發扣押裁定之規定。

- (二)又刑訴法第 163 條第 1 項、第 2 項明文：當事人得聲請法院調查證據，而法院為發見真實，亦得依職權調查證據，但限於維護公平正義或對被告之利益有重大關係之事項。法院固得依職權調查證據，但並無蒐集證據之義務。法官為保全證據、沒收、追徵，雖得親自實施扣押，但在現行加強當事人進行主義色彩之刑事訴訟架構下，法院依職權調查證據僅居於補充性、輔佐性之地位，實施扣押仍以受聲請為原則，且不論在庭內、外為之，除僅為保全證據之扣押或經受扣押標的權利人同意者外，均應依裁定為扣押，依法記載刑訴法第 133 條之 1 第 3 項各款事項，出示於在場之人，或函知登記之機關（法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 70 點之 8 參照）。而不論係刑罰或沒收之執行，原則上應由檢察官為之，縱使有保全沒收或追徵之必要，亦應由檢察官提出釋明，指出財產所在，再聲請法院扣押，以避免法院過於職權介入引發刑事訴訟程序恐又回到職權進行主義之質疑。故上開第 133 條第 2 項所規定為保全追徵而扣押犯罪嫌疑人、被告或第三人財產之情形，自不限於偵查中檢察官始得向法院提出聲請，即便於法院審判中，如確有保全追徵之必要，為貫徹沒收犯罪所得新制之規範目的，尚無不准其聲請之理由，法院仍應實質審酌本案有無扣押（保全追徵）之必要，為准駁之裁定。
- (三)原裁定以汪○浦等人涉嫌貪污等罪，檢察官單獨聲請宣告沒收之本案仍在法院審理中，檢察官就抗告人等 7 人之第

三人名下系爭帳戶內資金聲請保全扣押，以符合刑事訴訟法第 133 條第 1 項、第 2 項規定，援引同法第 133 條之 1 第 1 項、第 133 條之 2 第 1 項規定為本件聲請，依前開說明，於法並無不合，亦無所謂法院許可扣押之際，即默認沒收金額之疑慮。因認檢察官聲請就上開「472,710,774.64 美元」範圍內之聲請扣押，為有理由，予以准許，已詳敘其認定之理由及所憑之依據，經核尚無違誤。

參考法條：刑事訴訟法第 133 條、第 133 條之 1、第 133 條之 2、第 163 條。

裁判字號：最高法院 109 年度台上字第 4243 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 08 月 19 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例等罪

最高法院刑事判決

109年度台上字第4243號

上訴人 鍾順裕

選任辯護人 林政雄律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國108年10月8日第二審判決（108 年度上訴字第61號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署107 年度偵字第3578號，107年度毒偵字第802號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於如其附表一編號1、4、6及附表二編號1至4 罪刑（不含沒收）部分撤銷。

鍾順裕犯如附表編號1至7所示之罪，各處如附表編號1至7所示之各宣告刑。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷改判（即原判決附表一編號1、4、6 及附表二編號1至4 罪刑）部分

一、本件原判決認定上訴人鍾順裕明知甲基安非他命經中央主管機關明令公告列為禁藥管理，依法不得轉讓，竟基於轉讓禁藥甲基安非他命之犯意，分別於原判決附表一編號1、4、6 及附表二編號1至4所示之時間、地點，無償轉讓禁藥甲基安非他命予各該編號所示對象林鈺鳳等人共7 次，嗣經警查獲等情。係以上開犯罪事實，已據上訴人於偵、審中自白不諱，並據證人林鈺鳳、陳智祥、游培宣、沈智賢供證屬實，互核一致，且有上訴人與林鈺鳳、陳智祥、游培宣間之通訊監察譯文在卷可憑，復有上訴人使用之行動電話手機扣案可佐，足認上訴人之自白與事實相符。已載敘其所憑證據及認定之理由。而以上訴人如原判決附表一編號1、4、6 及附表二編號1至4所載轉讓甲基安非他命予林鈺鳳等人，各係犯藥事法第83條第1 項轉讓禁藥罪，公訴意旨雖認上訴人就如原判決附表一編號1、4、6及附表二編號3、4 所為，係構成毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第4條第2項販賣第二級毒品罪，惟此部分並無積極證據證明上訴人有營利之意圖而為販

賣，而起訴之基本社會事實同一，爰均予變更為藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪。上開7次犯行，犯意各別、行為互殊，應分論併罰。另敘明上訴人曾犯施用毒品、幫助施用毒品及違反森林法等案件，經臺灣花蓮地方法院裁定應執行有期徒刑2年4月確定，於民國104年5月20日縮短刑期假釋期滿，未經撤銷，視為執行完畢（原判決誤載為104年7月11日縮刑執行完畢），有前案紀錄表可稽。其於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯前揭有期徒刑以上之各罪，均為累犯。再審酌上訴人前有多次施用毒品紀錄，並經判處罪刑及入監執行完畢，理應生警惕作用，期待其得以自我控管，卻於執畢後約3年左右，故意再犯本件轉讓禁藥各罪，足認有特別之惡性，對於刑罰反應力薄弱，各依刑法第47條第1項規定加重其刑。因而撤銷第一審上開各犯行之科刑判決，改判論處上訴人犯如原判決附表一編號1、4、6及附表二編號1至4所示之罪刑。

- 二、甲基安非他命早於75年間經行政院衛生署（已改制為衛生福利部）公告列為不准登記藥品及禁止使用，迄未變更，而屬藥事法第22條第1項第1款所列之禁藥，且併屬依毒品條例第2條第2項第2款公告列管之第二級毒品。其非法轉讓者，藥事法第83條第1項及毒品條例第8條第2項、第6項皆設有處罰規定，屬於同一犯罪行為而同時有2種法律可資處罰之法規競合情形。此2法不具特別法與普通法關係，其等關於轉讓毒品與偽禁藥之刑事規制也無所謂特別與普通關係，本院向來依重法優於輕法之原則，就轉讓甲基安非他命未達法定應加重其刑之一定數量者，應優先擇法定刑較重之藥事法第83條第1項規定論處；就轉讓甲基安非他命達法定應加重其刑之一定數量者，因應依毒品條例第8條第6項規定加重其刑至2分之1，其法定刑已較藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪為重，故適用毒品條例第8條第6項規定論處。此乃本院最近之統一見解。原判決本於相同意旨，於理由欄貳、三、(一)之2.載敘上訴人前揭所為，同時該當藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪及毒品條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之構成要件，應依重法優於輕法之原則，擇較重之轉讓禁藥罪論處之理由綦詳。上訴意旨猶以原判決已經說明之事項，徒憑己見，主張毒品條例屬於藥事法之特別法，本件此部分依特別法優於普

通法關係，應適用毒品條例第8條第2項規定論處，指摘原判決適用法則不當之違法，並無理由。又甲基安非他命早於75年間經政府依法公告禁用，而屬藥事法規範之禁藥，多年來並經相關主管機關及大眾傳播媒體宣導，亦為公眾所周知之事；稽之卷附上訴人之刑事前案紀錄表內容，其自30餘歲起即有多次施用第二級毒品犯行，並經法院判刑確定在案，可見上訴人並非欠缺社會經驗之人，且長期接觸第二級毒品，對於第二級毒品甲基安非他命亦屬禁藥，自不得諉為不知，難謂其主觀上並無明知。縱認原判決就上情未特予說明，而略有微疵，然對於本件判決結果並無影響，上訴意旨執以指摘，依刑事訴訟法第380條規定，仍難謂有理由。經核原判決除下述之違背法令外，其餘部分尚無不合。

三、惟查：

(一)關於被告轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），經依法規競合之例，擇法定刑較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，被告於偵查及歷次審判中均自白，得否適用毒品條例第17條第2項之規定（下稱系爭規定）減輕其刑？對此項法律爭議，本院先前裁判向來認為旨揭行為既擇一適用藥事法第83條第1項規定論處罪刑，則被告縱於偵查及審判中均自白，基於法律整體適用不得割裂原則，仍無另依系爭規定減輕其刑之餘地。而本庭經評議後，認為本件採為裁判基礎之法律見解，與本院先前裁判之法律見解歧異，經依法院組織法第51條之2第2項規定，向其他各刑事庭徵詢後，仍有不同之意見，乃以裁定將此法律爭議提案予本院刑事大法庭，請求統一法律見解。

(二)經本院刑事大法庭受理、辯論後，於110年8月18日以109年度台上大字第4243號裁定，宣示主文：「行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。」並於裁定理由內說明：

1.從系爭規定之立法目的與規範體系以觀

(1)旨揭行為，同時該當藥事法第83條第1項轉讓禁藥及毒品條

例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之構成要件，屬於同一犯罪行為而同時有2種法律可資處罰之法規競合情形，應依重法優於輕法之原則，擇較重之轉讓禁藥罪論處，此乃本院最近統一之見解。對於單一行為而發生單一之犯罪結果，同時有數法條可以適用，依一般法理擇一適用，所評價的對象是構成要件行為，以避免對同一行為侵害同一法益進行重複評價。而揆諸系爭規定之立法理由揭明：「在於使犯第四條至第八條之毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，並鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之路。」旨在針對是類案件性質，其案情比較隱密而複雜，證據蒐集、調查及犯罪事實認定相對困難，藉此優惠，鼓勵行為人及時悔悟，同時使偵、審程序較易順利進行，亦容易折服而告確定，兼收節省訴訟勞費之效。其立法目的與自首雷同，係將單純科刑事由作為處斷刑上減輕規定，其正當性求諸於被告於偵、審程序中自白之事實，與罪責成立之關聯性已遠，不因該毒品同屬禁藥而有所不同。

- (2)旨揭行為，基本事實為轉讓甲基安非他命，如對於具體行為事實，被告於偵查及歷次審判中均自白，該案件性質上亦屬轉讓毒品案件，本屬於毒品條例所規範之事實，無涉該當犯罪之不法要件，且與刑事訴訟程序儘早確定間具有高度關聯性，而藥事法更無與系爭規定相類或衝突之規定，基於本質上相同事物應為相同處理之法理，及法秩序一致性之要求，自應給予系爭規定之減刑寬典，以調和上開各法規範間之法律效果，使法律整體適用結果符合法規範意旨及價值體系間和諧，俾減少法規範間之衝突與矛盾，如此才合乎法理，實務運作亦因而圓融無礙。否則，實務上警、偵機關在偵辦之初，若告知系爭規定之減刑寬典而取得被告之自白，恐會滋生取證規範禁止之利誘或詐欺之疑義。且法規競合係因考量僅侵害一個法益為避免重複評價而擇一處罰，則適用系爭規定減刑，與避免重複評價之用意亦不衝突，實質上也更符合充分評價之誡命。若僅因法院評價被告構成要件行為而擇一適用刑罰之結果，即無視其偵、審程序中自白之事實，剝奪法律給予被告減輕其刑之寬典，顯然有違系爭規定採行寬厚刑事政策之立法目的與適用於轉讓毒品案件事實之規範體系。

2.從憲法罪刑相當、平等原則立論

被告轉讓甲基安非他命未達法定應加重其刑之一定數量時，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如以未適用毒品條例第8條第2項之罪論處，即謂被告於偵、審程序中自白，亦無從適用系爭規定減輕其刑。但轉讓甲基安非他命達法定應加重其刑之一定數量者，依重法優於輕法之原則，應適用毒品條例第8條第6項、第2項之規定論處，若被告於偵、審程序中自白，反而得獲系爭規定之減刑寬典，造成相同之自白事實而異其得否減輕之結果，致重罪輕判、輕罪重罰，其責罰顯然不相當，於憲法罪刑相當原則自有未符，並存有法律適用上對於同一違禁物品之轉讓行為，僅因數量不同，採用兩套截然不同之適用系爭規定之情形，造成二者間之差別待遇，而此差別待遇並非基於事物性質之不同所致，乃因刑罰體系複雜多樣化，繫諸於個案偶然因素而擇一處罰之結果，既欠缺合理正當之理由足資證明採取不同規範之必要性，復衍生法律適用上之混亂，顯然違反憲法禁止恣意差別待遇之平等原則。

3.從法律能否割裂適用而言

- (1)所謂法律整體適用不得割裂原則，係源自本院27年上字第2615號判例，其意旨原侷限在法律修正而為罪刑新舊法之比較適用時，須考量就同一法規整體適用之原則，不可將同一法規割裂而分別適用有利益之條文，始有其適用。但該判例所指罪刑新舊法比較，如保安處分再一併為比較，實務已改採割裂比較（本院96年度第3次刑事庭會議決議壹），而有例外。
- (2)於法規競合之例，行為該當各罪之構成要件時，依一般法理擇一論處，有關不法要件自須整體適用，不能各取數法條中之一部分構成而為處罰，此乃當然之理。但有關刑之減輕、沒收等特別規定，基於責任個別原則，自非不能割裂適用，要無再援引上開新舊法比較不得割裂適用之判例意旨，遽謂「基於法律整體適用不得割裂原則，仍無另依系爭規定減輕其刑之餘地」之可言。

4.綜上所述，行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓

禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍有系爭規定自白減輕其刑之適用。但就量刑而言，在重法之法定最輕本刑較輕法之法定最輕本刑為輕時，如仍得在重法之最輕本刑以上、輕法之最輕本刑之下，量定其宣告刑，即有重法輕罰之不合理現象。因此，在別無其他減輕其刑事由時，量刑不宜低於輕法即毒品條例第8條第2項所規定之最低法定刑，以免科刑偏失，始符衡平。

(三)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。依原判決之認定，上訴人於偵查及歷次審判中均自白如原判決附表一編號1、4、6 及附表二編號1至4所示無償轉讓禁藥甲基安非他命予林鈺鳳等人施用共7 次之犯罪事實。原判決以上訴人所為，係該當於藥事法第83條第1項轉讓禁藥與毒品條例第8條第2 項之轉讓第二級毒品等罪名，依法規競合之例，優先擇法定刑較重之藥事法第83條第1 項規定論處。惟又認為上訴人雖於偵查及歷次審判中自白，但基於法律整體適用不得割裂原則，仍無系爭規定減輕其刑之適用，依上述說明，所持法律見解已難謂無違誤，自有判決不適用法則之違法。

(四)上訴意旨執以指摘原判決上開部分違背法令，為有理由。原判決上開違誤不影響事實之確定，可據以為判決，應由本院將原判決附表一編號1、4、6 及附表二編號1至4所示罪刑（不含沒收）部分撤銷，審酌上訴人犯罪之一切情狀，改判量處如主文第2 項所示（詳如本件附表），期臻適法。另毒品條例已於109年1月15日修正公布，同年7 月15日生效施行部分條文，其中系爭規定已將「偵查及審判中均自白」修正為「偵查及歷次審判中均自白」，本件上訴人於偵查及歷次審判中均自白，不論依修正前或修正後規定，均應減輕其刑，即無「有利或不利」之情況，不生新舊法比較問題，應逕適用現行法，附此敘明。

貳、上訴駁回（即原判決附表一編號7部分及附表一編號1、4、6 暨附表二編號1、2之沒收）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，認為上訴人基於營利意圖，有如原判決附表一編號7 所載販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行明確，因而撤銷第一審該部分科刑之判決，改判仍論處上訴人犯如原判決附表一編號7 所示罪刑，另就前述如原判決附表一編號1、4、6及附表二編號1、2 之罪刑，為相關之沒收諭知，已載認其調查證據之結果及憑以認定犯罪事實、沒收之心證理由。
- 三、上訴意旨就此部分僅泛稱原判決定其應執行之刑過重等語，為唯一理由，惟本院既將原判決關於轉讓禁藥部分撤銷，改判量處如本件附表所示之刑，已如前述，則原判決所定應執行刑已失其效力，其是否適當，自無從審酌。上訴意旨執此指摘，並非適法之第三審上訴理由，此部分上訴違背法律上之程式，應予駁回。另毒品條例第4條第2項已於109年7月15日修正生效，修正後提高刑度，較不利於上訴人，經比較新舊法結果仍應依修正前規定處斷。原判決雖未及比較新舊法，惟其係適用修正前規定處斷，結果於法尚無不合，附此敘明。又原判決附表一編號1、4、6及附表二編號1、2 所示沒收部分，原判決既認係上訴人供犯罪所用之物而依法諭知沒收，尚無不合，上訴意旨亦未指摘原判決關於此部分沒收有何違法，併予駁回。

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

中	華	民	國	110	年	8	月	19	日
			刑事第六庭審判長	法官	許	錦	印		
				法官	朱	瑞	娟		
				法官	劉	興	浪		
				法官	高	玉	舜		
				法官	何	信	慶		

本件正本證明與原本無異

書記官

中	華	民	國	110	年	8	月	20	日
---	---	---	---	-----	---	---	---	----	---

附錄本案論罪科刑法條全文：

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

附表

編號	罪名及宣告刑	
1	鍾順裕犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑陸月。	原判決附表一編號1
2	鍾順裕犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑陸月。	原判決附表一編號4
3	鍾順裕犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑陸月。	原判決附表一編號6
4	鍾順裕犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑伍月。	原判決附表二編號1
5	鍾順裕犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑伍月。	原判決附表二編號2
6	鍾順裕犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑伍月。	原判決附表二編號3
7	鍾順裕犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑伍月。	原判決附表二編號4

裁判字號：最高法院 109 年度台上字第 5864 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 08 月 25 日

裁判案由：違反洗錢防制法

最高法院刑事判決

109年度台上字第5864號

上訴人 賴康維

上列上訴人因違反洗錢防制法案件，不服臺灣高等法院中華民國109年9月29日第二審判決（109 年度金上重訴字第18號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107 年度偵字第13639、17643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，認為上訴人賴康維違反洗錢防制法之犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判仍論處上訴人共同犯洗錢防制法第15條第1項第2款之特殊洗錢罪刑，已詳敘其調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。
- 三、洗錢防制法第15條之洗錢罪，係以來源不明，但無法確認與特定犯罪具備聯結關係之金流為規範對象，藉以截堵可能脫罪之洗錢行為，因迥異於同法第14條之一般洗錢罪須以特定犯罪作為聯結之立法常態，故屬特殊洗錢罪。惟為免刑罰權過度擴張，應適度限制特殊洗錢罪之適用範圍，故此洗錢罪之成立要件，明定其所收受、持有、使用之財產無合理來源，與收入顯不相當，且其取得以符合下列列舉之3 種類型之一為限：「一、冒名或以假名向金融機構申請開立帳戶。二、以不正方法取得他人向金融機構申請開立之帳戶。三、規避第7 條至第10條所定洗錢防制程序。」而所謂「金融機構」，洗錢防制法第5條第1項訂有定義性規定，但僅屬事業類

型範圍之框架性規定，依其文義，尚無涉依何地區法律設立之金融機構始有特殊洗錢罪適用之問題。徵諸洗錢防制法於民國98年6月10日修正增訂第11條第6項：「第1項至第3項之罪（第1、2項係同法第2條第1、2款之洗錢罪），於中華民國人民在中華民國領域外犯罪者，適用之。」立法理由即謂：有鑑於近年來重大罪犯，在我國境外進行犯罪所得之洗錢行為情形層出不窮，第1項至第3項之罪因不在刑法第5條至第7條適用範圍，本法亦無特別規定，目前仍適用刑法第3條之屬地原則規定。惟西元2003年聯合國反腐敗公約（United Nations Convention against Corruption）建議各國應將洗錢罪之適用擴大至各國領域外，同時我國國民在國外之洗錢行為亦常發生，宜對我國國民在我國領域外洗錢或資助恐怖行動之行為加以處罰，爰增列第6項規定等語。且洗錢防制法於105年12月28日全盤修正，並於106年6月28日生效施行，其第1條首先揭明：「為防制洗錢，打擊犯罪，健全防制洗錢體系，穩定金融秩序，促進金流之透明，強化國際合作，特制定本法。」可知，其立法目的及保護法益，已自單純國家對重大（特定）犯罪之追訴及處罰，擴增至防制洗錢體系之健全、金融秩序之穩定及透明金流軌跡之建置，以強化我國洗錢防制法體質，冀與洗錢防制之國際規範接軌。同時，原第11條第6項之規定亦酌作修正移列同法第16條第3項：「前2條之罪（指第14條之一般洗錢罪、第15條之特殊洗錢罪），於中華民國人民在中華民國領域外犯罪者，適用之。」由此可見，透明金流軌跡，遏止境外或跨境之洗錢犯罪，實乃洗錢防制法近年來修法所欲達致之立法目的。倘第15條第1項第2款所稱之「金融機構」，僅以我國（臺灣地區）境內依法設立之金融機構為限，顯不足以遏止洗錢犯罪，亦與105年12月28日全盤修法之目的背道而馳，有違立法本旨。進而言之，我國人民在我國領域外，以不正方法取得他人向「臺灣地區金融機構」申請開立之帳戶，收受、持有或使用之財物或財產上利益，而無合理來源且與收入顯不相當者，依同法第16條第3項規定，仍適用第15條第1項第2款特殊洗錢罪加以處罰。如認第15條第1項第2款所稱之「金融機構」僅限於臺灣地區金融機構，則我國人民在我國領域內（臺灣地區），以不正方法取得他人向「臺灣地區以外之金融機

構」申請開立之帳戶，收受、持有或使用之財物或財產上利益，而無合理來源且與收入顯不相當者，卻不構成犯罪，顯然無從遏止跨境洗錢犯罪之立法目的。再者，洗錢犯罪本質在於影響合法資本市場並阻撓偵查，不因影響本國或國際金融市場而有不同，尤其是現今金融活動國際化與世界資本流動化，非法金流利用層層複雜之各種名目、態樣，而移轉、分散至跨國不同據點，取得形式上合法來源外觀，以躲避查緝，故追查或遏止重大（特定）犯罪已不再成為防制洗錢規範核心或唯一目的，更應著眼於金流軌跡遭破壞而侵蝕國際金融秩序、妨害全球性金流結構之互信以及資源公平分配機制崩解等面向，澈底阻斷非法金流變裝化身成合法資金之機會，以落實犯罪防制，確保國家司法權有效行使，此亦為洗錢防制法修正增訂第15條特殊洗錢罪之立法目的。從而，本諸洗錢防制法第15條之立法意旨，於不逾越法條文字可能合理解釋之範圍內，綜合前開立法目的及法價值體系之解釋方法，應認同法第15條第1項第2款所稱之「金融機構」，並非侷限於我國（臺灣地區）金融機構，以期正確妥當之適用。原判決本於相同意旨，於理由欄三詳敘：上訴人以不正方法取得他人向大陸地區金融機構申請開立之帳戶，收受、持有而執行無合理來源且與其收入顯不相當之金錢的轉帳行為，如何構成洗錢防制法第15條第1項第2款規範之特殊洗錢罪，不因該金融機構非屬我國領域內（臺灣地區）依法設立之金融機構而有異。經核於法無違。上訴意旨徒憑己意，而為相異之法律見解，執此指摘，要非合法上訴第三審之理由。

- 四、本件起訴意旨另略以：上訴人設立為寶利、半島等線上博奕集團轉帳洗錢機房，對外以「百草廳」為代號，招攬承包線上博奕集團轉帳洗錢業務，並分別租用或購買大陸地區金融帳戶、金融卡或U 盾作為洗錢之用。因認上訴人涉有洗錢防制法第14條第1 項之一般洗錢罪嫌。惟經原審審理結果，不能證明本件上訴人轉帳行為所處理之來源不明金流，係線上博奕集團從事圖利供給賭博場所犯罪之不法所得，無從建立不法原因之聯結，自難逕認上訴人處理轉帳行為構成一般洗錢罪，因此部分被訴犯行與前揭論罪科刑之特殊洗錢犯行間有想像競合犯之裁判上一罪關係，乃不另為無罪之諭知。原判決認定上訴人轉帳之金流並非來自線上博奕集團之不法所

得，核屬其採證認事之適法職權行使，且對上訴人並無不利，上訴人就此自無上訴利益可言，其執以指摘原判決未究明其係為線上博奕集團進行轉帳行為，有適用法則不當之違誤，亦非合法之第三審上訴理由。

五、是否宣告緩刑及適用刑法第59條規定酌減其刑與否，事實審法院本屬有權斟酌決定，當事人自不得以未宣告緩刑或未適用刑法第59條，執為第三審上訴之理由。原判決已於理由內援引第一審說明不宜對上訴人宣告緩刑之理由，並無違法可言。至其他共同被告之量刑情形，因各人犯罪情節不一，無從比附援引。上訴意旨任憑己意，漫詞執其涉案情節、悔過表現之情形，及第一審對於其他犯罪情節較輕之共同被告諭知緩刑，指摘原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑，復未諭知緩刑，有所違誤，仍非適法之第三審上訴理由。

六、綜合前旨及其他上訴意旨，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，或對於事實審法院取捨證據、自由判斷證據證明力與量刑之職權行使，徒以自己說詞，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。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 8 月 25 日
刑事第六庭審判長法官 許 錦 印
法官 朱 瑞 娟
法官 劉 興 浪
法官 高 玉 舜
法官 何 信 慶

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 8 月 30 日

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 4086 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 08 月 18 日

裁判案由：家暴妨害性自主

最高法院刑事判決

110年度台上字第4086號

上訴人 00000000000A（人別資料及住所均詳卷）

原審

選任辯護人 周利皇律師

上列上訴人因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110年1月6日第二審判決（109年度侵上訴字第133 號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第14330號），由原審之辯護人代為提起上訴，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00000000000A（即原審判決所稱甲男）有如原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）一所載對於乙女（民國90年00月生，人別資料詳卷）實行如原判決附表（下稱附表）所示各犯行明確，因而維持第一審分別論處上訴人犯如附表編號1、3所示對未滿14歲之女子強制性交共2罪刑、編號2 所示成年人故意對少年乘機性交罪刑、編號4至6所示成年人故意對少年強制性交共3罪刑、編號7 所示成年人故意對少年強制猥褻罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，並就上訴人否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，予以論述及指駁。
- 三、原判決認定上訴人上開犯行，係綜合證人乙女（被害人）、丙女（乙女母親）、陳○○（乙女友人）、戊男、庚男（以上2 人分別為上訴人之兄、弟）等人（人別資料均詳卷）之

證述及卷內相關證據資料，而為論斷。並依調查所得之直接、間接證據為合理推論，相互勾稽，說明上訴人為乙女父親，如何明知乙女於附表編號1至3所示期間尚未滿14歲、於附表編號4至7所示期間係14歲以上未滿18歲之少女，仍分別以禁足等手段脅迫乙女而違反其意願，強行以性器插入乙女陰道或強行撫摸其胸部，而先後對乙女實行附表編號1、3至6所示強制性交及編號7所示強制猥褻各犯行，另乘乙女入睡而不知抗拒之際，對其實行附表編號2所示乘機性交犯行，及對於相關犯罪時間為有利於上訴人認定之論據。另針對乙女指證上情，如何與丙女、陳○○所述見聞乙女案發後行止、本案查獲經過等主要內容及其他案內事證大致相合，詳予論述。並依乙女與父親即上訴人之互動或依附關係、對事發經過之認知、記憶、陳述能力、成長經驗，及案發後本無意聲張訴追，迄上訴人行為後出國復返國，乙女因畏懼與上訴人見面而不願返家，經同事陳○○追問，始吐露遭父親性侵害，經由陳○○協助與母親丙女聯繫，告以上情，並報警處理，方循線查知各犯行，足認乙女並非自始欲使上訴人受刑事訴追而主動揭露其事，且事後仍為上訴人設想、心存孺慕，向事實審或檢察官陳明願原諒父親、不欲父親受刑事處罰之意，尚無積極誣陷上訴人入罪受刑等情事，說明何以乙女指證各情，並非臨訟設詞，堪信屬實。復就事發時乙女受限於前述年齡之身心發展程度、知識經驗、反應能力及害怕、顧忌、感念併憂心等主客觀事態，對於其於國中階段數次遭受父親如附表所示強制性交、乘機性交、強制猥褻各犯行，未能即時應變、尋求協助，甚至於家人詢問時仍不願吐實而隱忍，並維持與上訴人間父女日常往來關係或單獨相處等互動反應，如何無違常情，詳予剖析論述，記明所憑。另本於取捨證據及判斷證明力之職權行使，就乙女前後有別或未臻明確之說詞，何以採取其中一部，依卷證資料敘論其據。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，無悖乎經驗法則與論理法則，並非單以被害人乙女之證述為唯一證據，亦非僅因其年幼即刻板肯認而概予採取，尤非僅因上訴人無法證明其患有勃起障礙已達不能性交程度，即予論處，自無欠缺補強證據、採證違反證據法則、不適用法則或調查未盡之違法可言。又丁女（乙女祖母，人別資料詳卷）既於第一審具結陳明

其偶爾可扶著慢慢爬樓梯，則原審據以綜合案內相關資料，而為認定，縱未論敘該取捨判斷之枝節事項，於結果並無影響。上訴意旨就原判決取捨判斷證據證明力之職權行使，任意評價，泛言乙女於警詢或檢察官訊問時雖指證上訴人有附表所示各性侵害犯行，但於法院審理時，就部分犯行之上訴人衣著情形、有無先行撫摸、戴保險套、射精或侵害過程、乙女有無反抗等細節或犯罪時間、地點等，則改稱不復記憶或前後不一，所言顯非真實，指摘原判決未審酌乙女曾欲更改口供之原由，及所述細節與丁女部分證述內容未盡相符，即僅憑乙女年齡肯認其證述為可信，且所採取之乙女說詞前後不一、憑信甚低，欠缺補強證據，復僅以上訴人無法證明勃起障礙已達不能性交程度，逕為不利之認定，有理由不備或矛盾、違反經驗與論理法則、無罪推定原則、不適用法則及調查未盡之違法，均非適法之第三審上訴理由。而丙女、陳○○依其等個人感官知覺之直接作用，分別證述親身體驗見聞乙女案發後之反應、舉措或本件查獲經過，並非傳聞證據。原判決依法踐行調查程序後，依乙女相關行止、本案查獲經過等其他事證，與證明主要事實存否之實質證據（即被害人之證述）相互利用，綜合判斷，認已足增強被害人證述之證明力，確保其真實性，乃憑以論斷並說明理由，並無不合。上訴意旨就同一事項持不同見解，任意爭執，徒以丙女、陳○○之證述均為傳聞，不得採為證據，且所述事後見聞情形無足證明上訴人犯罪，指摘原判決之採證違法，亦非上訴第三審之合法理由。

- 四、供述者於事件甫發生當時或前後，非預期供訴訟使用，基於備忘之目的針對該事件所為之紀錄，除刑事訴訟法第159 條之4第1、2款具公示性或例行性之情形外，若符合同條第3款規定，該事件備忘錄文書因具特信性，正確性極高且欠缺虛偽記載動機，亦有證據能力。縱或性侵害被害人針對被害經過所為備忘紀錄，係其依見聞情形所為書面陳述，而具累積性質，然該備忘文書紀錄製作當時，既非預期供訴訟之用，其虛偽可能性較低、可信性極高，是法院對於該被害人各次證述或備忘錄等實質證據，自非不可適用嚴格證明法則，調查其他補強證據後，綜合相關事證為整體觀察，以資判斷其重複指證被告犯行是否屬實。不得僅以其備忘紀錄具累積性

質，即謂該事證於證明力之判斷概無作用。原判決針對乙女非預期供訴訟使用於104年間書寫抒發心情之備忘紀錄（記事紙條），與前述案內其他證據資料及戊男證述上訴人試圖阻止該事證提出各情，經綜合為整體判斷，如何足認乙女指證上訴人前述犯行屬實，並非虛構，業敘論其取捨判斷之理由，並無違法。縱除去丙女等其他證人轉述該備忘紀錄內容之傳聞證據，於結果並無影響。又乙女既陳明前述備忘紀錄記載時間為104年間，則原判決採取該事證自係用以佐證該備忘紀錄書寫前之犯罪事實，自不待言。上訴意旨任憑己意，泛言案內備忘紀錄係乙女指述之累積，為重複證據，不具補強證據適格，是戊男等證人所述上訴人曾要求不要提出該備忘紀錄為證等情，縱然屬實，亦不得據為不利認定之基礎，指摘原判決據此佐證全部犯罪事實，有不適用法則、適用法則不當、理由不備或矛盾之違法，並非有據。

五、前述事證已明，不論乙女案發後於109年經臺灣南投地方法院少年法庭裁定撤銷保護管束及所餘執行期間令入感化教育處所施以感化教育之原因如何、有無交友複雜、逃家曠課及無視他人之情事，或其寄送上訴人之書信所述另案情形是否屬實，及乙女事後有否離家出走又擔心父親責備之情形、驗傷前曾否與他人性交、本案有無影響乙女交友態度、乙女書寫卡片是否呈現對母親之負面態度、事後陳述案發經過時情緒冷靜與否，均無足否定前述客觀事證及認定。原判決縱未逐一系列載其取捨判斷之全部經過，或未就此贅為無益之調查或說明，結論並無不同。上訴意旨泛言乙女與上訴人感情良好，與一般性侵害加害人與被害人相處情形有別，乙女陳述遭受性侵害之過程情緒冷靜，與常情不合，指摘原判決未就前述事項相關之彈劾證據再為調查，或說明不予採取之理由，即予論處，有採證違反證據法則、調查未盡及理由不備或矛盾之違法，亦非上訴第三審之合法理由。

六、綜合前旨及其他上訴意旨仍置原判決所為明白論斷於不顧，而持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審之上訴理由，不相適合。本件上訴違背法律上程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 8 月 18 日
刑事第六庭審判長法官 許 錦 印
法官 何 信 慶
法官 劉 興 浪
法官 高 玉 舜
法官 朱 瑞 娟

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 110 年 8 月 24 日

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 5143 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 08 月 25 日

裁判案由：違反槍砲彈藥刀械管制條例

最高法院刑事判決

110年度台上字第5143號

上訴人 黃聰榮

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國110年2月23日第二審判決（109年度上訴字第1321號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署109年度偵字第4979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黃聰榮有其事實欄所載之違反槍砲彈藥刀械管制條例犯行，因而維持第一審依刑法上想像競合規定從一重論上訴人犯行為時同條例第8條第4項之未經許可，持有可發射子彈具有殺傷力之改造手槍罪，累犯，處有期徒刑3年6月，併科罰金新臺幣3萬5,000元，並諭知相關沒收及罰金如易服勞役之折算標準之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。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：其因交通違規為警攔查時，主動交出口袋中非法持有如原判決附表（下稱附表）編號2之子彈3顆，嗣又於派出所內主動供出身上另藏有如附表編號1、3之改造手槍1把及子彈9顆，自符合自首要件，惟原審未依上開條例第18條第1項前段或刑法第62條自首規定減輕其刑，有判決不適用法則之違誤等語。

三、惟查：犯槍砲彈藥刀械管制條例之罪，自首並報繳其持有之「全部」槍砲、彈藥、刀械（以下簡稱槍械）者，或已移轉持有而據實供述「全部」槍械之來源或去向，因而查獲者，減輕或免除其刑，本條例第18條第1項定有明文，且為刑法第62條但書所稱之特別規定，但並非完全排斥刑法第62條前段規定之適用。故行為人所為雖不合於上開條例第18條第1項所規定減、免其刑之特別要件，若已符合刑法第62條前段之自首規定，本非不得適用刑法一般自首規定減輕其刑。惟上開條例第18條第1項前段給予犯罪行為人自首報繳「全部」槍械減、免其刑之寬典，雖主要係為鼓勵自新，然依目前實務見解，對於實質上或裁判上一罪之案件，自首一部者其效力及於全部，為防杜別有居心之犯罪行為人，藉本條例自首規定僅報繳「部分」槍械，一方面享有減、免其刑之恩典，另一方面卻仍持有未報繳之槍械，潛藏繼續危害社會治安之風險，且事後若被查獲，尚得再利用訴訟技巧主張為前案自首與既判力效力所及，藉此逃避法律制裁，自非當初立法之原意。故立法院於民國86年11月11日修正本條第1項並增列第3項（於同年11月24日公布施行），規定犯罪行為人必須報繳其「全部」槍械，方得邀減、免其刑之寬典，若有報繳不實者，不實部分仍依本條例所定之罪論處。換言之，立法者對於犯罪行為人於犯罪未被發覺前僅報繳「部分」而非「全部」槍械時，即認無上開條例第18條第1項前段減、免其刑規定之適用。而想像競合犯，在犯罪評價上為數罪，僅在科刑上從一重處斷，就此以觀，該未為偵查機關發覺之部分犯罪事實，本屬上開條例第18條第1項前段所稱「未發覺之罪」文義射程之範圍；是倘行為人雖被發覺本條例之輕罪部分，惟就未發覺之重罪部分之犯罪事實，主動供出並接受裁判，僅止於此，於從該重罪處斷時，始可認有上開條例第18條第1項前段或刑法第62條自首恩典之適用，為本院已統一之見解。反之，若輕罪部分自首於前，重罪之犯罪事實發覺在後，即行為人於自首輕罪時未報繳「全部」（即重罪部分）之槍械，原即無上開條例第18條第1項前段減、免其刑適用之餘地，倘認仍得依刑法第62條規定減輕其刑，上開條例之特別規定豈非形同具文，於此情形亦不得適用一般自首之規定，始符法理。本件依原判決認定，上訴人雖在警方盤

查尚未懷疑其持有系爭槍、彈下，自動取出如附表編號2 所示子彈3 顆，供警方查扣，然其所持有其餘如附表編號1、3 所示槍、彈，卻是警方將上訴人帶回派出所後，懷疑其既持有子彈，亦可能藏有槍枝，而於拍打上訴人衣褲時自行查獲等情（見原判決理由貳、二、(四)、2.）。原審因而認定上訴人不符合槍砲彈藥刀械管制條例第18條第1 項前段「報繳其持有之全部槍砲」之要件，且無刑法第62條一般自首規定之適用。經核於法並無不合。上訴意旨係就原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見，重為爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。至上訴意旨其餘所指，其於原審審判期日，因另犯毒品案件，不想連累家人，便離家到處打工，居無定所，無法收到原審傳票，故未到庭為自己辯護，請求給予機會等語，並非不到庭之正當理由，原審踐行之辯論程序及缺席判決，亦無違法。其上訴不合法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 8 月 25 日

刑事第四庭審判長法官 林立華
法官 林瑞斌
法官 楊真明
法官 李麗珠
法官 謝靜恒

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 8 月 27 日

裁判字號：最高法院 110 年度台抗字第 797 號刑事裁定

裁判日期：民國 110 年 08 月 11 日

裁判案由：違反稅捐稽徵法聲請再審

最高法院刑事裁定

110年度台抗字第797號

抗 告 人 李克毅

代 理 人 吳陵雲律師

魏 薇律師

上列抗告人因違反稅捐稽徵法案件，不服臺灣高等法院中華民國 110 年3月22日駁回聲請再審之裁定（110年度聲再字第56號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院更為裁定。

理 由

一、本件原裁定以抗告人李克毅因違反稅捐稽徵法案件，不服第一審判決上訴後，經原審法院於民國105 年8月18日以104年度上重訴字第26號判決（下稱原確定判決），改判論處抗告人納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐，處有期徒刑1年6月，緩刑4年，並應於判決確定後6個月內，向公庫支付新臺幣1,000萬元，抗告人並於105 年9月13日撤回第三審上訴確定在案。嗣抗告人主張發現原確定判決有足認應受無罪判決之新事實、新證據，依刑事訴訟法第420 條第1項第6款規定聲請再審。然因原確定判決業於109年9月13日因緩刑期滿且緩刑之宣告未經撤銷，其刑之宣告已失其效力，與自始未有犯罪相同，該「有罪之確定判決」已不復存在，且不得依再審程序圖取回原已履行之緩刑宣告所附負擔，自不能再援引刑事訴訟法第420 條之規定聲請再審，因而以本件聲請再審之程序顯屬不合法，爰予駁回，固非無見。

二、惟查：

(一)緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力，刑法第76條前段定有明文。其立法理由載明，我國刑法對於緩刑制度採罪刑附條件宣告主義，認緩刑期滿未經撤銷者有消滅罪刑之效力，亦即原罪刑之宣告均為無效，而以未嘗犯罪論。惟緩刑之宣告本質上雖無異恩赦，於緩刑期滿而未經撤銷者，具有消滅原罪刑之效果，然依緩刑宣告所履行之負擔，不得請求損害或賠償，且緩刑之效力不及於從刑、保

安處分及沒收之宣告，刑法第74條第2項各款、第5項亦有明文規定，受判決人仍直接受有上述法律上之不利益，而非真正等同於「清清白白」之無罪。又有罪之判決確定後，有刑事訴訟法第420條第1項各款情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審；同條項第6款則明定因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。其所稱得聲請再審之「有罪之判決」、「受有罪判決之人」，從上開法條文義觀之，並無排除「緩刑期滿未經撤銷之有罪判決」，且受判決人仍有回復名譽之利益與法律上之實益，此觀聲請再審於刑罰執行完畢後，或已不受執行時，亦得為之；受判決人已死亡者，其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內姻親或家長、家屬，得為受判決人之利益聲請再審；為受判決人之利益聲請再審之案件，諭知無罪之判決者，應將該判決書刊登公報或其他報紙，刑事訴訟法第423條、第427條第4款、第440條分別定有明文，在在彰顯係對於「誤判零容忍」的堅持與救濟。況刑事再審制度，乃判決確定後，以認定事實錯誤為由而設之特別救濟程序，目的在糾正、救濟事實認定之錯誤，以追求具體公平正義之實現，並調和法律之安定與真相之發現。故確定判決能否再審，應以原確定判決所認定之犯罪事實有無錯誤為判斷標準，與原確定判決是否已不受執行無涉，從而對於有罪確定判決聲請再審之事後救濟制度，和於判決時一併宣告之緩刑制度，互不排斥，而可併存。隨著基本人權保障意識受到重視，我國再審制度已逐步修法鬆綁，性質上同屬已不受執行之緩刑期滿且未經撤銷之有罪確定判決，為符合修法後放寬聲請再審門檻之規範本旨，對於法條文義之解釋，更應與時俱進，發揮再審制度除了救濟受判決人之刑罰執行外，還包括已不受執行時之回復名譽功能，也就是透過再審向社會宣示先前的刑事程序及判決有誤，受判決人自始是清白無辜之人，俾與一般國民認知和法律感情相契合。從而，「緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷，其刑之宣告失其效力」之有罪判決，仍得依刑事訴訟法第420條第1項規定，為受判決人之利益聲請再審。

(二)原審以原確定判決因緩刑期滿未經撤銷已不復存在，即認抗

告人聲請再審程序不合法而以裁定駁回，依上開說明，其不當限縮解釋刑事訴訟法第420 條所規定得聲請再審之「有罪之判決確定後」之法條文義，排除「緩刑期滿未經撤銷之有罪判決」之適用，而剝奪受判決人聲請再審回復名譽及法律上利益之權利，其解釋、適用法律所持見解，尚非允洽。至於抗告人是否於撤回第三審上訴後，選擇履行附負擔之緩刑宣告，於取得消滅罪刑宣告效力之有利結果後，復提起本件再審聲請，圖取回原已履行之負擔之情，則屬聲請再審程序合法後，後續法院審酌判斷其再審事由有無理由之另一問題，不容混淆。

- (三)人民得請求受公正而獨立之法院依正當程序予以審判之權利，乃憲法第16條保障人民訴訟權之核心內容。而公平法院仰賴法官執行職務之客觀中立與公正，公民與政治權利國際公約第14條第1 項中段即訂明：「任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。」對訴訟當事人而言，法官裁判事務之分配，應按法院內部事務分配所事先預定之分案規則，機械的公平輪分案件，以符合法定法官原則，形成第一層次之公平法院的機制。而法官迴避制度，是在隨機分案後，於具體個案中實質修正第一層次公平法院機制之不足，為法定法官原則之例外容許，據以構成第二層次之公平審判的防護網。至法院的分案迴避制度，則是為提升法官迴避機制的公開、透明，增進人民對公平法院的信任，於法院的分案規則，事先將法官曾參與相關裁判等應自行迴避或得聲請迴避的原因，訂定法官應否分案迴避的一般抽象規範標準，作為調和當事人無從或難以事先聲請迴避的客觀制度性之程序保障。而刑事訴訟法迴避制度，於該法第17條列舉法官當然應自行迴避之事由，同條第8 款規定，法官曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執行職務。且法官有應自行迴避以外情形，足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人得聲請迴避，同法第18條第2款另設有概括規定。雖司法院釋字第178號解釋謂，刑事訴訟法第17條第8 款所稱法官「曾參與前審之裁判」，係指同一法官，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言。故再審案件其參與原確定判決之法官，並不在該款應自行迴避之列。惟其後司法院釋字第256 號解釋則認為民事訴訟法第32條

第7款所稱法官「曾參與該訴訟事件之前審裁判」，於再審程序，參與原確定判決之法官，亦應自行迴避（惟其迴避以1次為限），使法官不得於其曾參與裁判之救濟程序執行職務，以維護審級之利益及裁判之公正。而行政訴訟法第19條第6款，亦將法官「曾參與該訴訟事件再審前之裁判」列為自行迴避事由（但其迴避以1次為限）。因刑事再審程序雖屬同一審級更為審判，但涉及推翻原確定判決安定性的救濟程序，非僅原審級訴訟程序之續行，基於避免裁判預斷偏頗與維護公平法院的理念，原審法院分案實施要點（下稱分案實施要點）第10點法官迴避案件之原則，第1款第2目即明訂再審案件，比照前目規定辦理。亦即比照最高法院發回更審之民刑事案件，採大輪迴制分案，凡曾參與該件裁判之庭長、法官均應迴避。可見原審法院於分案時，即制度性確保參與原確定判決之法官應迴避再審案件，以維護刑事再審程序的正當及裁判的公正性。

(四)抗告人對原確定判決聲請再審，原審以其聲請程序顯屬不合法以裁定駁回。惟參與本件裁判的陪席法官崔玲琦，曾參與原確定判決的裁判並任受命法官，有卷附該判決書影本可按。抗告人既對原確定判決聲請再審，依分案實施要點第10點第1款第2目規定，參與原確定判決的法官，於分案時應予迴避。然因原審法院的分案作業，是採迴避原確定判決的法官股別，而不迴避庭別，本件聲請再審案件，經電腦隨機分案由原審法院刑事第一庭寅股呂煜仁為受命法官，而該庭庭員崔玲琦法官剛好是原確定判決的受命法官，其理應自行迴避，不得參與，並依原審法院已公告排定的司法事務分配及代理順序表，由庭長、受命法官及同庭另1位法官依事務分配之代理次序，充任陪席法官組成合議庭審判，以期適法。乃本件曾參與原確定判決的受命法官並未迴避，仍參與執行職務，即有可議。

(五)再審制度的目的係為發現真實，避免冤抑，對於確定判決以有再審事由而重新開始審理，攸關當事人權益甚鉅。原審受命法官固通知抗告人及其代理人於110年2月9日到庭並聽取意見，然抗告人並無從知悉陪席法官有應分案迴避的原因而據以聲請迴避，且本件聲請再審案件的原審卷面欄位，僅載有審判長及受命法官的姓名，並無記載陪席法官之姓名。雖

三、綜上所述，抗告意旨執以指摘原裁定不當，為有理由，且為保障抗告人之審級利益，應由本院將原裁定撤銷發回，由原審法院另組合議庭，更為適法之裁定。

中華民國	110年	8月	11日
刑事第五庭審判長	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	

中 華 民 國 110 年 8 月 17 日

裁判字號：最高法院 110 年度台抗字第 1315 號刑事裁定

裁判日期：民國 110 年 08 月 18 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑

最高法院刑事裁定

110年度台抗字第1315號

再 抗 告 人 傅子建

上列再抗告人因違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國110年6月17日駁回抗告之裁定（110年度抗字第31號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院花蓮分院更為裁定。

理 由

- 一、原裁定略稱：再抗告人傅子建不服第一審法院所為定應執行刑裁定提起抗告，因未附具理由，僅稱「因定應執行刑過重提出抗告」等語，程式有所欠缺，經原審於民國110年5月17日裁定命再抗告人於裁定送達後7日內補正抗告理由，而該裁定正本業於同年月20日送達於法務部矯正署花蓮監獄予再抗告人簽收，惟再抗告人收受上開裁定後，並未補正抗告理由，其抗告即不合法律上之程式，應予駁回。至再抗告人雖主張：伊具有原住民身分且法律知識淺薄，請求代轉法律扶助基金會，指派律師代為撰寫抗告狀等語。然再抗告人並未檢附原住民身分證明相關文件，無從審核其是否具備原住民身分；又刑事訴訟法關於聲請定應執行刑之案件並無如同民事訴訟法第3章第5節訴訟救助之規定，亦無相關準用之規定，法院自無從准予訴訟救助或代轉之義務云云，固非無見。
- 二、惟抗告，係不服下級法院之裁定，而請求上級法院撤銷或變更之方法，刑事訴訟法第407條所定「應以抗告書狀，敘述抗告之理由」之程式，並未有如同法第361條第2項「上訴書狀應敘述具體理由」之規定，自僅須敘明為何不服下級法院裁定之原因，即為已足，尚無須以具體指摘下級法院裁定有何不當或違法之情形為必要。再者，原住民族歷經文化變遷，復多身處偏僻，資源較為匱乏，而成為弱勢群體，自有匡助扶持，對其各項權利予以保障扶助並促其發展之必要，使之得與主流群體平等立足，共存共榮，由此實現大同社會之理想，此並為憲法增修條文第10條第12項所定之基本國策。而立法者為貫徹上述旨意，已制定原住民族基本法，該法第

30條第1 項明定「政府處理原住民族事務、制定法律或實施司法與行政救濟程序、公證、調解、仲裁或類似程序，應尊重原住民族之族語、傳統習俗、文化及價值觀，保障其合法權益，原住民有不諳國語者，應由通曉其族語之人為傳譯」；刑事訴訟法第31條第1項第4款亦增列：被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判者，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護；同條第5 項則規定「被告或犯罪嫌疑人…具原住民身分者，於偵查中未經選任辯護人，檢察官、司法警察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護…」，即為國家對於原住民司法人權特予保障扶助之具體實現。而法院本於應全面注意被告利害情形之客觀性義務，自應秉持此立法精神及整體法律秩序理念，視所踐行程序影響原住民被告權利之程度，適時提供法律上協助，給予適度闡明、曉諭，善盡積極照料的責任，尤其當被告已表明原住民身分而無助求援時，更不宜徒託法無明文，吝於相助，致悖離法律意旨，使弱勢群體尋求平等對待，成為空談，人本價值，無以彰顯。

三、經查，本件再抗告人所提第二審抗告狀中，既已指明係針對第一審裁定所為之執行刑量定過重，聲明不服之意，得否遽認其未具抗告理由？即容有研酌之餘地。再核諸卷內資料，本件檢察官據以聲請定應執行刑之確定判決，各屬第一審法院分案列為「原簡」、「原易」、「原訴」字別之案件，且第一審卷附再抗告人之個人戶籍資料查詢結果表「原住民族別欄」亦記載「排灣族」（見該卷第15頁），則再抗告人陳明其身為原住民，似非無據。而定應執行刑之裁定，係與科刑判決具有同等效力之實體裁定，攸關受刑人刑罰執行之範圍，因現行法尚乏給予受刑人以言詞或書面陳述意見的機會，保障稍有欠週（行政院院會業於109 年12月17日通過司法院函送刑事訴訟法第477 條關於保障受刑人的陳述意見權及救濟權等規定之修正草案，並已與司法院會銜送請立法院審議中），惟有藉由向上級法院提出抗告書狀，方能陳述意見，以資彌補，而謀救濟。是以縱認再抗告人之抗告理由欠明，再抗告人既已表明其原住民之身分而請求扶助，依照前述說明，法院仍得行使必要之闡明權，使為完足之陳述，究明其抗告書狀之真義為何，始無違於法律對於原住民特予保障

扶助之意旨。原審竟自立抗告門檻，復置再抗告人之請求於不顧，逕以其欠缺抗告理由不補正而予駁回，即難認適法。再抗告意旨指摘原裁定不當，非無理由，應由本院將原裁定撤銷，且為維持再抗告人之審級利益，由原審法院更為妥適之裁定。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中 華 民 國 110 年 8 月 18 日
刑事第五庭審判長法官 吳 信 銘
法官 何 菁 莪
法官 梁 宏 哲
法官 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 110 年 8 月 24 日

裁判字號：最高法院 110 年度台抗字第 1371 號刑事裁定

裁判日期：民國 110 年 08 月 12 日

裁判案由：違反貪污治罪條例等罪聲請扣押

最高法院刑事裁定

110年度台抗字第1371號

抗 告 人 葉秀貞

汪家勇

汪家明

汪君玲

英屬維京群島商（原裁定均載為英屬維京島商）

英屬維京群島商Sableman International Limited

英屬維京群島商Luxmore Inc.

抗告人兼上

列三人共同

代 表 人 汪家興

上 列 八 人

共同代理人 徐履冰律師（兼共同送達代收人）

范嘉倩律師

上列抗告人等因被告汪傳浦違反貪污治罪條例等罪檢察官聲請扣押案件，不服臺灣高等法院中華民國110 年2月25日裁定及同年5月14日補正裁定（110年度聲扣字第1號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

壹、關於抗告人英屬維京群島商Luxmore Inc.部分

一、按當事人對於法院之裁定，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。刑事訴訟法第403 條定有明文。是不服下級法院裁定得向上級法院提起抗告者，僅限於當事人，若非當事人提起抗告，自非法所許。

二、本件原裁定之裁定對象並未列「英屬維京群島商Luxmore Inc.」，該公司顯非本件當事人。本件抗告狀竟列該公司為抗告人之一，此部分之抗告顯不合法，且無從補正，應予駁回。

貳、其他抗告人部分

一、本件原裁定以：

- (一)檢察官聲請對被告汪傳浦（已歿）及抗告人葉秀貞、汪家興、汪家勇、汪家明、汪君玲及其等掌控之英屬維京（群）島商Euromax Limited、英屬維京（群）島商Sableman International Limited（下稱抗告人等7人）暨英屬維京（群）島商Luxmore Inc.單獨宣告沒收案件，前經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）105年度單聲沒字第1號及原審法院107年度抗字第70號等裁定（下稱原審第1次裁定）宣告沒收不法之犯罪所得及其孳息，嗣經本院以108年度台抗字第458號裁定，就107年度抗字第70號裁定所准許沒收追徵犯罪所得本金312,539,913.44美元部分駁回再抗告而確定；而就關於沒收追徵犯罪所得本金174,652,895.28美元及沒收追徵本金之孳息等部分撤銷發回，原審法院以108年度抗更一字第3號案更為審理（按已於110年7月14日裁定，現抗告中），是檢察官就該尚未確定部分具有聲請保全扣押之利益。
- (二)關於本件應扣押之金額；原審第1次裁定原宣告沒收之總金額為953,324,920.60美元（即本金487,192,808.72元+A段孳息180,074,054.45元+B段孳息232,877,065.43元+F段孳息5,318,992元）及執行時之C段孳息（約47,862,000美元）。而經本院上開裁定駁回而確定之本金部分為312,539,913.44美元，則扣除該確定部分之金額後，尚未確定之金額為640,785,007.16美元（計算式：953,324,920.60－312,539,913.44），而再扣除依檢察官所述於瑞士以外國家現尚扣押之金額168,074,232.52美元後，則本件尚須保全扣押之金額為「472,710,774.64美元」（計算式：640,785,007.16－168,074,232.52），在此範圍內檢察官以有保全必要聲請扣押，自屬有據，應予准許；並諭知該扣押裁定執行之有效期間至民國110年8月31日止，逾期不得執行等語。

二、抗告意旨略稱：

- (一)原裁定依檢察官之聲請准許扣押，所適用之刑事訴訟法（下稱刑訴法）第133條之2第1項明定「偵查中檢察官認為有聲請前條扣押裁定之必要……聲請該管法院裁定」。性質上，該條文係偵查中之相關規定，基於正當法律程序原則，自不容法院將前揭「偵查中」之明文，任意解釋擴及「審判中」檢察官亦得聲請。而聲請單獨宣告沒收案件，本質上不同於刑案偵查階段，自不應準用偵查中條文。況刑事訴訟法第27

7 條就審判中之扣押另定有明文，法院如認有扣押之必要，應依該條規定進行搜索、扣押。原裁定引用刑訴法第133 條第2項、第133條之2第1項等規定而為裁定，且遲至110年7月8日始將裁定送達抗告人等7人，應非適法。

- (二)原裁定及檢察官之扣押聲請均以原審法院前審宣告沒收總金額953,324,920.60美元為基礎；然查，該前審裁定之金額，除已有刑事判決確定為據之本金312,539,913.44美元外，既經本院撤銷發回更審，自不能作為原審計算可否准許扣押範圍的基礎，否則形成受理法院在許可扣押之際，即默認沒收金額之違誤。
- (三)原審因上開誤用刑訴法第133 條第2項、第133條之2第1項之規定，故所說明本件係審判中依檢察官聲請所為之裁定，應由檢察官指揮執行之理由，自亦有違誤。且原裁定執行之有效期間至110年8月31日止，逾期不得執行；然臺灣臺北地方檢察署函文已說明瑞士當局拒絕司法互助，本件裁定顯已因無法辦理而失去作用，自無維持之必要。為此，依法提起抗告，請求撤銷原裁定，以維抗告人之權益等語。

三、惟查：

- (一)任何人不得保有非法所得或犯罪所得，乃普世之基本法律原則。為因應刑法沒收之規定，倘不法犯罪所得未能有效及時保全，犯罪嫌疑人或第三人將之藏匿或移轉，日後縱使判決諭知沒收，也無從實現，使偵查、審判作為枉然，無法達到實現正義之目的。刑訴法關於：得沒收之物，得扣押之；為保全追徵，必要時得酌量扣押犯罪嫌疑人、被告或第三人之財產；又非附隨於搜索之扣押，除得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定；偵查中檢察官認有非附隨於搜索之聲請扣押裁定之必要時，應以書面聲請該管法院裁定；司法警察官認有為扣押之必要時，得報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發扣押裁定。分別為刑訴法第133 條第1項、第2項、第133條之1第1項、第133條之2第1項、第2 項所明定。依立法體例，各種法律多於首編章置總則，適用於其他各編章，至各編章相互間各自獨立，除有準用之規定外，不得任意援引。上開之各該條文，均係刑訴法第一編總則第十一章搜索及扣押內之條文，屬對物的強制處分手段之規範，與同編第十章所規範對人之強制處分手段之

「被告之羈押」，性質上，均可適用於同法其他各編章（包括第二編第一審、第三編上訴），而非僅限於同法第二編第一章第一節之「偵查」程序。故法官、檢察官實施刑事訴訟程序，就該管案件均有行使對人及物強制處分之權利。於審判中依同法第277條規定主動對物搜索、扣押，係屬法官專有之職權，但並未因此排除代表國家執行刑罰或沒收職責之檢察官，基於保全之必要，亦可請求發動扣押，只是審判中之扣押，係屬非附隨於搜索之扣押，應依法官保留原則，回歸上開總則編應向該管法院（審判中應是本案之法官）聲請核發扣押裁定之規定。又刑訴法第163條第1項、第2項明文：當事人得聲請法院調查證據，而法院為發見真實，亦得依職權調查證據，但限於維護公平正義或對被告之利益有重大關係之事項。法院固得依職權調查證據，但並無蒐集證據之義務。法官為保全證據、沒收、追徵，雖得親自實施扣押，但在現行加強當事人進行主義色彩之刑事訴訟架構下，法院依職權調查證據僅居於補充性、輔佐性之地位，實施扣押仍以受聲請為原則，且不論在庭內、外為之，除僅為保全證據之扣押或經受扣押標的權利人同意者外，均應依裁定為扣押，依法記載刑訴法第133條之1第3項各款事項，出示於在場之人，或函知登記之機關（法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第70點之8參照）。而不論係刑罰或沒收之執行，原則上應由檢察官為之，縱使有保全沒收或追徵之必要，亦應由檢察官提出釋明，指出財產所在，再聲請法院扣押，以避免法院過於職權介入引發刑事訴訟程序恐又回到職權進行主義之質疑。故上開第133條第2項所規定為保全追徵而扣押犯罪嫌疑人、被告或第三人財產之情形，自不限於偵查中檢察官始得向法院提出聲請，即便於法院審判中，如確有保全追徵之必要，為貫徹沒收犯罪所得新制之規範目的，尚無不准其聲請之理由，法院仍應實質審酌本案有無扣押（保全追徵）之必要，為準駁之裁定。

- (二)保全扣押裁定，係一項暫時之保全執行名義，效果僅止於財產之禁止處分，而非永久剝奪，目的在於確保本案實體判決之將來執行，其屬不法利得剝奪之程序事項規定，以自由證明為已足，並非須經嚴格證明之犯罪實體審究，倘未違反比例原則、公平原則，仍屬法院採證事職權之行使，不得指為

違法；且此扣押之暫時保全執行名義，於本案確定產生執行力前，並無進一步收取以實現國家公法債權之情形，與本案須經嚴格證明之犯罪實體審究，尚屬兩回事，不能混為一談。卷查，檢察官以汪傳浦涉嫌貪污等罪，對抗告人等7人及英屬維京（群）島商Luxmore Inc.之第三人向法院聲請單獨宣告沒收之案件，業經原審法院於110年7月14日以108年度抗更一字第3號裁定，主文第1項諭知：「原裁定（第一審裁定主文：犯罪所得美金9億14萬6,887.18元及附表所示C段孳息，均沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。其餘聲請駁回）除確定部分（本金部分為312,539,913.44美元）外，關於准許檢察官聲請沒收追徵本息超過『5億2,074萬8,645.83美元』，暨本金4億8,719萬2,808.72美元自民國106年（西元2017年）1月1日起至執行完畢日止，按LIBOR 公告各該年度之美元定期存款利率平均值估算之孳息以外部分及駁回F段孳息部分均撤銷。」第2項：「上開撤銷部分，檢察官聲請沒收追徵本息超過『5億2,074萬8,645.83美元』，暨本金4億8,719萬2,808.72 美元自民國106年（西元2017年）1月1日起至執行完畢日止，按LIBOR 公告各該年度之美元定期存款利率平均值估算之孳息部分駁回。」第3項：「其他抗告均駁回」。有該案裁定正本附卷可稽。綜合此裁定並參照上開臺北地院105度單聲沒字第1號、原審法院107年度抗字第70號及本院108年度台抗字第458號裁定之結果，就檢察官聲請單獨宣告沒收案件所聲請之金額，除已確定部分（即匯入Euromax公司之3億1,253萬9,913.44美元）外，檢察官聲請沒收追徵抗告人等第三人之回扣本金1億7,465萬2,895.28美元及估算之孳息3億4,609萬5,750.55美元，則本息共「5億2,074萬8,645.83 美元」，以及本金4億8,719萬2,808.72美元自106年1月1日起至執行完畢日止，按LIBOR 所公告各當年度之美元定期存款利率平均值估算之孳息等部分為有理由。此經法院裁定認定包括已確定及尚未確定之犯罪所得總金額，顯已逾原裁定所認尚須保全扣押之「472,710,774.64美元」金額。原裁定以汪傳浦等人涉嫌貪污等罪，檢察官單獨聲請宣告沒收之本案仍在法院審理中，檢察官就抗告人等7人之第三人名下系爭帳戶內資金聲請保全扣押，以符合刑事訴訟法第133條第1項、第2項規定，援

引同法第133條之1第1項、第133條之2第1項規定為本件聲請，依前開說明，於法並無不合，亦無所謂法院許可扣押之際，即默認沒收金額之疑慮。因認檢察官聲請就上開「472,710,774.64美元」範圍內之聲請扣押，為有理由，予以准許，已詳敘其認定之理由及所憑之依據，經核尚無違誤。抗告意旨置原裁定之論斷於不顧，徒憑己見而為指摘，並非可取。本件此部分之抗告為無理由，應予駁回。至有關與瑞士司法部間之司法互助事項，屬裁定准許扣押後檢察官指揮執行之問題，尚難執此即謂法院無裁准檢察官聲請扣押之實益，附此說明。

據上論結，應依刑訴法第411條前段、第412條，裁定如主文。

中	華	民	國	110	年	8	月	12	日
						刑事第八庭審判長	法官	李英勇	
							法官	黃瑞華	
							法官	楊智勝	
							法官	吳冠霆	
							法官	洪兆隆	

本件正本證明與原本無異

								書記官	
中	華	民	國	110	年	8	月	13	日