

最高法院刑事庭具有參考價值之裁判要旨暨裁判全文 目錄

裁判要旨

一、110 年度台上字第 395 號.....	1
二、110 年度台上字第 613 號.....	3
三、110 年度台上字第 3266 號.....	6
四、110 年度台上字第 3556 號.....	7
五、110 年度台上字第 3580 號.....	9
六、110 年度台上字第 3796 號.....	11
七、110 年度台上字第 3904 號.....	12
八、110 年度台上字第 4120、4411 號.....	13
九、110 年度台上字第 4269 號.....	15

裁判全文

110 年度台上字第 395 號.....	18
110 年度台上字第 613 號.....	22
110 年度台上字第 3266 號.....	27
110 年度台上字第 3556 號.....	54
110 年度台上字第 3580 號.....	57
110 年度台上字第 3796 號.....	62
110 年度台上字第 3904 號.....	72
110 年度台上字第 4120、4411 號.....	76
110 年度台上字第 4269 號.....	81

一、110 年度台上字第 395 號（裁判書全文）

(一)有關第二級毒品甲基安非他命之製造，其既、未遂之判斷標準，本院先前裁判存在歧異，或以為：行為人於產製過程中，經異構化階段，若已產生含甲基安非他命成分之物，縱富含雜質、純度不佳，因已處於隨時可供萃取使用之狀態，不論該物為液體或固體，均應認製造第二級毒品之行為已達既遂；至於最後之純化階段，僅係去其雜質並使之固化為結晶體，以提高純度、品相及方便施用；如謂須俟純化成結晶體始為既遂，不但與甲基安非他命製造結果所呈現之化學反應狀態不合，且不足以遏阻毒品之擴散，達到刑罰之一般預防功能。扣押物經鑑驗結果，已檢出甲基安非他命成分，表示已完成化學反應，而處於隨時可供萃取使用之狀態，應認已達既遂階段，而與可否達成其實際上之目的（例如：供施用或販賣）無涉（甲說）。或認為：毒品危害防制條例（下稱毒品條例）之立法目的，乃為規範麻醉藥品及影響精神物質，以防止其流用、濫用，因之於第 2 條第 1 項明定該條例所稱毒品，係指具有成癮性、濫用性及對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品。含有該等藥品、物質成分者，倘非可供施用，因無成癮性、濫用性及對社會危害性可言，即非該條例所列管之毒品；從而所製造之毒品，若因製造程序未完成，尚未可供施用，仍非屬毒品條例所指之毒品，其製造之行為應僅該當於製造未遂罪。扣押物經鑑定結果所含甲基安非他命或數量微小、純度不高，或甲基安非他命與毒品先驅原料甲基麻黃鹼等混合驗出，此與一般毒梟被查獲製造

完成之甲基安非他命結晶成品動輒數千至數萬公克顯然有別，是否已製成可供施用而具有成癮性、濫用性及對社會危害性，合乎毒品條例所列管之第二級毒品，而達製造既遂之階段，殊有可疑（乙說）。

- (二)本合議庭經評議結果，認以甲說為當，並補充以下理由，於民國 110 年 5 月 27 日以 110 年度台上徵字第 395 號徵詢書徵詢本院其他刑事庭是否支持：①毒品條例第 2 條第 1 項所定：「本條例所稱毒品，指具有成癮性、濫用性、對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品」，係該條例所稱「毒品」之定義性規定，並非製造毒品既、未遂之判斷依據。②甲基安非他命之製造方法不一，實務上常見有紅磷法（或稱紅磷碘化法）、氫氣法（或稱艾蒙德三階段法）。某種製造方法應達如何階段始能謂製造程序完成，並無定則，法院實務上無從亦不宜定其標準。③甲基安非他命應製造至何階段、呈如何之狀態（固態抑液態），或至少應含若干比例之毒品成分，始可供施用，並無可供判斷之一致準則；且成癮與否，與施用之頻率、數量、持續時間及個人體質等諸多因素有關，毒品成分低是否即無「市場需求」或不具成癮性，恐非必然。換言之，若謂成分微量即純度不及 1%，尚非可供施用，且不具成癮性，而認未遂；則須含若干比例始可供施用或具成癮性？不僅不具明確性，法院實務上亦無從認定。何況，以艾蒙德三階段法製成之鹵水，或以紅磷法製成之黑色液狀物，雖尚未使結晶，若已含甲基安非他命成分，亦無證據證明其絕無施用可能或毫無販賣價值。④依上說明，援引毒品條例第 2 條第 1 項規定，作為判斷製造毒品既、未遂之依據，應有

誤會；且所持製造程序未完成、不具成癮性、濫用性，或非可供施用等因素，不僅有欠明確，於法院實務上亦難以認定。因此，若卷內證據足以證明行為人製造之物品已含甲基安非他命成分，不問其製造方法、呈現之狀態或比例若干，即應認屬製造既遂。此不僅合於毒品條例之防制毒品危害，維護國民健康之立法目的，亦因要件明確，而使人民得以遵循。

參考法條：毒品危害防制條例第 4 條第 2 項。

〈本案經徵詢程序統一法律見解〉

二、110 年度台上字第 613 號（裁判書全文）

（一）肇事逃逸罪，修正前刑法第 185 條之 4 係以「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸」為要件，本罪處罰之不法行為乃「逃逸」行為，其中「駕駛動力交通工具肇事致人死傷」並非處罰之行為，而屬行為情狀，規範肇事原因來自駕駛風險，並以死傷作為肇事結果之限制，由此建構行為人作為義務的原因事實，以禁止任意逸去。司法院對本規定為合憲審查，以釋字第 777 號解釋闡明「非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形是否構成『肇事』，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則」、「一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，於此範圍內，不符憲法罪刑相當原則，與憲法第 23 條比例原則有違」。立法院因而循旨修正該規定，於民國 110 年 5 月 28 日總統公布後施行，修正後規定「駕駛動力交通工具發生交通事故，

致人傷害而逃逸者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑；致人於死或重傷而逃逸者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。犯前項之罪，駕駛人於發生交通事故致人死傷係無過失者，減輕或免除其刑」。首先，將原來駕駛動力交通工具「肇事」之文字修正為「發生交通事故過失（有過失）」及「發生交通事故…係無過失」，以符合法律明確性；其次，為符合罪刑相當原則，區分行為情狀所發生交通事故之結果為「傷害」與「死亡或重傷」而異其刑罰效果，規定不同之法定刑（所生結果為何應以行為時點判斷），另就無過失而發生交通事故，明定減輕或免除其刑。以上，本次法律之修正，其中法律效果已經修改變更，至為明確；至本罪行為情狀之規定，依本院向來見解，認為行為人駕駛動力交通工具發生交通事故致死傷後逃逸，即已構成本罪，不論對於發生交通事故之原因有無過失，均非所屬，是則，關於本罪行為情狀，自「肇事」修改為「發生交通事故，致人傷害、死亡或重傷」以及「發生交通事故致人死傷係無過失」，實則僅係將刑法文義明確化，俾符合法律明確性原則，惟其內涵並無不同。另關於本罪處罰之不法行為，則仍保留「逃逸」之文字，上開司法院釋字第 777 號解釋理由書雖併予檢討建議「關於停留現場之作為義務部分，參酌所保護之法益，訂定發生事故後之作為義務範圍」，然本次修法終未變更。

- (二)所謂「逃逸」，依文義解釋，係指自肇事現場離開而逃走，使人無法在肇事現場經由目視掌握肇事者與事故關聯性的行為。惟肇事者終將離開現場，殆不可能始終留在現場，究其犯罪之內涵，除了離開現場（作為）之外，實因其未

履行因肇事者身分而產生之作為義務（不作為），是本罪結合學理上所稱之作為犯及不作為犯之雙重性質。職是，應進一步探究者，乃發生交通事故致人死傷者，於離開現場前究有何種之作為義務，此亦為上開解釋理由書曉諭釐清之面向，雖未經修法，然其釋義乃司法不可迴避之任務。逃逸之文義解釋既有分歧，則立法沿革之主觀解釋與規範目的之客觀解釋，有其關鍵意義，審諸法規範目的，駕駛動力交通工具為維持現代社會生活所必需，交通事故已然為必要容忍的風險，則為保障事故發生後之交通公共安全、避免事端擴大，及為保護事故被害人之生命、身體安全，自須要求行為人留在現場，即時對現場為必要之處理、採取救護、救援被害人行動之義務，復鑑於有別於其他案件——交通事件證據消失迅速（通常交通事故現場跡證必須立刻清理）之特性，為釐清肇事責任之歸屬，確保交通事故參與者之民事求償權不致求償無門（惟基於不自證己罪原則，國家刑事追訴利益不在保障範圍），於此規範目的，亦可得出肇事者有在場，對在場被害人或執法人員不隱瞞身分之義務。此由歷次立法說明「為維護交通，增進行車安全，促使當事人於事故發生時，能對被害人即時救護，俾減少死傷，以保護他人權益並維護社會秩序」、「肇事逃逸者延誤受害者就醫存活的機會，錯失治療的寶貴時間」、「為使傷者於行為人駕駛動力交通工具發生交通事故之初能獲即時救護，該行為人應停留在現場，向傷者或警察等有關機關表明身分，並視現場情形通知警察機關處理、協助傷者就醫、對事故現場為必要之處置等，故縱使行為人駕駛動力交通工具發生交通事故致人死傷係無過失，其逃逸者，

亦應為本條處罰範圍，以維護公共交通安全、釐清交通事故責任」，可知依立法沿革之主觀解釋亦得印證。核與遺棄罪迥然有別。是故，所謂「逃逸」係指離開事故現場而逸走之行為，駕駛人於發生交通事故致人死傷時，應有在場之義務，至於駕駛人對於事故發生有無過失、被害人是否處於無自救力狀態、所受傷勢輕重，則非所問。交通事故駕駛人雖非不得委由他人救護，然仍應留置現場等待或協助救護，並確認被害人已經獲得救護，或無隱瞞而讓被害人、執法人員或其他相關人員得以知悉其真實身分、或得被害人同意後始得離去。倘若不然，駕駛人不履行停留現場之義務而逕自離去（包含離去後折返卻未表明肇事者身分），自屬違反誡命規範而構成逃逸。以上，為本院向來所採之見解，於修法前後之適用，並無不同。

參考法條：刑法第 185 條之 4。

三、110 年度台上字第 3266 號（裁判書全文）

刑事訴訟法第 387 條雖規定「第三審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審審判之規定。」但所謂適用與準用有別，適用係完全依其規定而適用之謂，準用則指就某一事項所定之法規，於性質不相牴觸之範圍內，適用於其他事項之謂，而有其自然之限度。本院進行言詞辯論，性質屬於法律對話，有別於事實審包含證據調查之審判程序，自不許自訴人、告訴人或被告參與，審判期日當然無庸通知、傳喚自訴人、告訴人或被告。惟本件原審宣告死刑，基於對生命權之尊重，依刑事訴訟法第 387 條準用第 289 條第 2 項之規定：「前項辯論後，應命依同一次序（檢察

官、被告、辯護人），就科刑範圍辯論之。於科刑辯論前，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人就科刑範圍表示意見之機會。」應行所謂「科刑辯論」，俾妥慎適用死刑。本院為法律審，所行言詞辯論係基於法律辯論之目的，就死刑案件所為之科刑辯論，仍應由法律專家之檢察官、辯護人參與，被告應定位為刑事訴訟法第 289 條第 2 項之「其他依法得陳述意見之人」，本院應賦予其就科刑範圍表示意見之機會。此一科刑範圍意見之陳述權，被告並無到庭之義務，有別於事實審應保障之聽審權、陳述權，應無被告須到庭審判原則之適用。至對於收容在監所之被告，是否提解到庭或得以其他適當之方式（例如遠距視訊）為之，本院自得視被告之意願、案情需求、保障訴訟防禦權之必要性，及提解被告到庭陳述是否有助於釐清爭點等情形，綜合審酌決定之。

參考法條：刑事訴訟法第 387 條、第 289 條第 2 項。

四、110 年度台上字第 3556 號（裁判書全文）

（一）刑法第 185 條第 1 項之妨害公眾往來安全罪及第 185 條之 3 第 1 項之不能安全駕駛罪，雖均以公共交通安全為保護法益，惟二者不論構成要件或其法律效果，均不相同。前者，以損壞或壅塞陸路、水路、橋樑或其他公眾往來之設備或以他法致生往來之危險為要件，屬具體危險犯，以發生往來風險之結果為必要。其法定刑為「5 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 15,000 元以下罰金」；後者，乃以駕駛動力交通工具，而有吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克或血液中酒精濃度達百分之 0.05 以上；或有前述以外之其

他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛；抑或服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛等情形之一者為要件，性質上屬抽象危險犯，只須出現上述危險駕駛行為即為已足。其法定刑為「2 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以下罰金」。而所以於妨害公眾往來安全罪之外，另增訂不能安全駕駛罪，乃係鑑於酒醉或服用毒品等藥物而駕車者肇事案件占交通事故之比例甚高，雖道路交通管理處罰條例設有行政罰之規定，然仍不足以遏止，為維護交通安全，乃於民國 88 年 4 月 21 日修正刑法時特予增訂，再參酌刑法公共危險罪章有關交通犯罪原即有第 185 條妨害公眾往來安全罪之規範，以及該 2 罪法定刑輕重有別等情以觀，足徵第 185 條之 3 規定之增訂，乃立法者對於法益作「前置性之保護」，在法益尚未遭受現實侵害之前，即予介入，以求更周延之保護法益。因而就前開所列之危險駕駛行為予以刑罰制裁，以彌補修法增訂前無處罰依據之缺漏。從而，行為人如無以交通工具作為妨害交通手段之意圖，而僅單純為第 185 條之 3 第 1 項各款所列之不能安全駕駛行為，自不該當同法第 185 條第 1 項之構成要件，尚難以該罪相繩。

- (二)刑法採附有例示情形之概括規定者，係以概括文義作為例示文義之補充規範。而概括規定屬不確定之規範性概念，為求實質之公平與妥適，自須依隨具體案件，斟酌法律精神、立法目的及社會需要等一切情事予以確定，而為價值補充，將不確定之法律概念具體化，並非為所有案件設定一個具體之標準。刑法第 185 條第 1 項妨害公眾往來安全罪之行為態樣包含損壞、壅塞及他法。所稱「損壞」、「壅

塞」均為例示規定。前者，指對本罪客體進行破壞，使其喪失效用之行為；後者，乃以有形障礙物遮斷或阻塞，使公眾人車無法或難以往來之行為；至所謂之「他法」，則為概括規定，屬不確定之法律概念，依前開說明，自當斟酌法律精神、立法目的及社會需要，而為價值補充。就本案而言，斟酌本罪之立法目的在於保護公共交通安全，而非交通路面，以防止公眾因損壞或壅塞路面，遭受生命、身體或財產上之損失。並參照德國文獻及實務，認為駕駛人有意識地將交通工具作另類使用，以之作為阻礙交通之手段，而影響公眾往來之安全，始足評價為壅塞等情以觀，足見本罪在具體適用上，必須行為人主觀上出於妨害交通安全之意圖，客觀上嚴重影響交通安全，始足當之。是此所謂「他法」，當係指無關交通活動之侵害行為，或駕駛人非常態之交通活動，而造成與損壞、壅塞相類似，足以妨害公眾往來安全之行為，以避免過於空泛，而違反罪刑明確性原則。例如故意在路旁燒垃圾，引發濃煙，製造視覺障礙，汽、機車駕駛人故意在道路中長時作「之」字蛇形行進，或糾合多眾併排競駛或高速飆車等，以該汽、機車作為妨害交通之工具，達到相當於壅塞、截斷、癱瘓道路，致他人無法安全往來之程度者，始克當之，而非泛指所有致生公眾往來危險之行為。

參考法條：刑法第 185 條、第 185 條之 3。

五、110 年度台上字第 3580 號（裁判書全文）

民國 104 年 12 月 30 日增修、105 年 7 月 1 日施行之刑法第 40 條規定：「沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣

告之。」（第1項）、「違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收。」（第2項）、「第38條第2項、第3項之物、第38條之1第1項、第2項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收。」（第3項）其增修之立法意旨，乃因沒收已同時修正為具獨立性之法律效果，故其宣告，不必然附隨於裁判為之。且為排除事實上或法律上原因之追訴障礙，對於因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，例如犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、欠缺責任能力等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因罹患疾病不能到庭而停止審判者及受有罪判決之免刑判決者，均可單獨宣告沒收之。而對於犯罪行為人逃避刑事訴追而遭通緝時，依逃犯失權法則，不論犯罪行為人在國內或國外，法院亦得不待其到庭逕為沒收與否之裁判。是增修後之刑法沒收制度，係將沒收去從刑化，並引進上開單獨宣告沒收之規定，除對特定行為人所犯特定之罪之一般刑事程序（即主體程序）外，另設專門對物沒收之客體程序。而得適用單獨宣告沒收之程序者，不論是犯罪物或利得沒收，亦不分是行為人或第三人之沒收，皆包括在內，抑且對違禁物或專科沒收之物，亦可單獨宣告沒收。惟對物沒收之客體程序，亦可能附隨於已開啟之主體程序，如上所述，於起訴後始因事實上或法律上之原因，而無法為有罪之判決，或雖不能證明被告犯罪，但檢察官聲請沒收者為違禁物或專科沒收之物時，亦非不得為單獨宣告沒收。從而，單獨宣告沒收於已對被告起訴之案件，即屬學理上所稱附隨於主體程序之不真正客體程序，於法

院為不受理、免訴或無罪判決時，倘可認依檢察官起訴書之記載，或檢察官於言詞辯論終結前，已口頭或書面提出沒收之聲請，基於訴訟經濟原則，仍應肯認此種主、客體程序之轉換，即法院得於為上述判決時，並為單獨宣告沒收之諭知。此與刑事訴訟法第 455 條之 34 規定：「單獨宣告沒收由檢察官聲請違法行為地、沒收財產所在地或其財產所有人之住所、居所或所在地之法院裁定之。」係真正客體程序（對物訴訟）之單獨宣告沒收，尚屬有別。至於同法第 309 條第 1 款規定：「有罪之判決書，應於主文內載明所犯之罪，並分別情形，記載諭知之主刑、從刑、刑之免除或沒收。」乃有罪判決書就個案情形應記載事項之規定，與前述判決不受理、免訴、無罪而於判決中為單獨宣告沒收之諭知，並不互斥。

參考法條：刑法第 40 條。

刑事訴訟法第 455 條之 34。

六、110 年度台上字第 3796 號（裁判書全文）

(一)刑事訴訟法第 163 條第 2 項但書規定「公平正義之維護」，法院應依職權調查證據者，專指利益於被告之事項而言，至案內存在形式上不利於被告之證據，檢察官未聲請調查，然如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查之可能者，法院得依刑事訴訟法第 273 條第 1 項第 5 款之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請。倘法院已盡曉諭聲請調查證據之義務，檢察官仍不為聲請，或陳述不予調查之意見，法院未為調查，即無違刑事訴訟法第 379 條第 10 款之規定。反之，若法院未曉諭檢察官為證據調查之聲請，致事實未

明仍待釐清者，逕以證據不足諭知無罪，即非適法。

(二)本件證人高○偉、周○國於警、偵訊及第一審均指證被告於案發時以布包著扣案槍、彈交給其等攜帶上車，並經被告迭於偵查中為自白認罪之意思表示。則倘認扣案槍、彈、鑑定書及前揭查獲扣案槍、彈經過之情況證據等，均不足採為佐證被告自白及高○偉、周○國供述真實性之補強證據，仍尚須釐清扣案槍、彈是否確以布包著，原審自非不得曉諭檢察官聲請傳喚實施臨檢之員警到庭作證釐清上開疑點，苟在原審認為重要之此待證事實尚欠明確之下，逕為判決，即難謂已善盡法院之客觀性義務。本件原判決既認由扣案物品清單所載，未見有布巾類之物品扣案，尚無法佐證高○偉、周○國所稱被告以布包裹槍枝說詞及補強被告自白之真實性，而實施臨檢之員警客觀上又非不能或難以傳喚調查，乃原審卻未曉諭檢察官為證據調查之聲請，以為必要之論斷及說明，竟遽認在欠缺補強證據之情況下，尚難逕因被告供稱「我承認」等語，據為認定被告有罪之證據，因而為無罪之諭知，致相關事實依然未明仍待釐清，其所踐行之訴訟程序自非完全適法。而此訴訟程序之瑕疵，與被告被訴共同未經許可持有扣案槍、彈罪嫌成立與否之認定具有重要關係，尚難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

參考法條：刑事訴訟法第 163 條第 2 項、第 273 條第 1 項第 5 款、第 301 條第 1 項。

七、110 年度台上字第 3904 號（裁判書全文）

證人恐因陳述致自己受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言；

證人有此情形者，應告以得拒絕證言，刑事訴訟法第 181 條、第 186 條第 2 項定有明文。此或稱拒絕證言權，旨在保障證人不自證己罪之權利，避免證人在偽證處罰之負擔下，必須據實陳述而為不利於己之證言，致陷於窘境。因之，證人之陳述倘無使自己有受刑事追訴或處罰之危險，即無適用上開規定之餘地。此所稱得拒絕證言之陳述，係指因證言之內容本身，而有使證人自己因此遭受刑事追訴或處罰之虞而言，包括攸關證人自己構成刑事責任之犯罪事實之全部或一部，及可得推認其犯罪事實基礎之密接關聯事實，惟不包含使其受刑事責任以外之其他不利益之情形。且所稱使證人自己有受刑事追訴或處罰之危險，乃指具有客觀上合理推論之可能性而言，倘單純證人主觀上之危懼、不安，則不與焉。

參考法條：刑事訴訟法第 181 條、第 186 條第 2 項。

八、110 年度台上字第 4120、4411 號（裁判書全文）

（一）依刑法第 13 條規定，犯罪故意乃行為人認識構成犯罪之客觀事實，而決心予以實現或容認其實現，是犯罪故意須對於與犯罪構成要件合致之具體事實有所認識。對犯罪客觀事實認識錯誤，即所謂「事實錯誤」，將阻卻故意責任。惟若行為人對於具體事實之認識並無錯誤，但對於該具體事實在法律上評價亦即行為違法性之認識有誤，即所謂「禁止錯誤」，於行為人之故意責任則不生影響，僅得依刑法第 16 條規定，視其是否有無法避免之正當理由而免除其刑事責任，或按情節減輕其刑。又刑罰法律變更，係指法律本身文字上之變動，已致使法規範之評價範圍、成罪條件及

法律效果發生實質上之改變。法律規定本身不能或不自為完整之規定，而藉助其他法律或行政命令補充以完足其構成要件，即所謂「空白刑法」，其用以使空白刑法完足之補充規範，不僅屬空白刑法之部分內容，且亦常由於其補充，使空白刑法之評價範圍、成罪條件及法律效果因此完足，而得以有效發揮完整之規範效果，自應視之為空白刑法之一部分，故對屬空白刑法之補充規範不論係法律或行政命令認識錯誤，概屬違法性認識錯誤之範疇。藥事法第 83 條第 1 項處罰轉讓禁藥罪規定所指之禁藥，係藉由中央衛生主管機關以行政命令加以補充。甲基安非他命於民國 75 年 7 月 11 日經公告禁止使用而成為禁藥，其同時亦為毒品危害防制條例（下稱毒品條例）所管制之第二級毒品，轉讓甲基安非他命未達法定應加重其刑之一定數量者，仍應依上開藥事法轉讓禁藥罪論處，行為人苟已知所轉讓之客體為甲基安非他命，即應認其有轉讓禁藥甲基安非他命之故意，縱不知甲基安非他命業經公告為禁藥，亦僅屬違法性認識錯誤，對其故意之行為責任尚不生影響。

(二)依刑法第 16 條規定，違法性認識錯誤，依其是否因正當理由無法避免而免除或減輕刑責。行為人為恪守合法之要求，自應與時俱進，於行為前審查己身既有關於法秩序之信念，適時修正使之與法秩序客觀標準相契合，否則自應因其疏於審查行為違法性負責。故對行為人關於違法性認識錯誤有正當理由而無可避免之抗辯，自應依一般正常理性之人所具備之知識能力，判斷其是否已依符合客觀上合理期待之時機、方式等，善盡其探查違法與否之義務，舉如：考量空白刑法補充法規之倫理性與專業性、其公告後已施行

期間之久暫，及違法性錯誤可能造成之危險大小等，其倫理性高而專業性低致容易或普遍為人所知、施行已久或造成之危險大者，較高之探查義務，應屬客觀上合理之期待。

參考法條：藥事法第 83 條第 1 項。

刑法第 13 條、第 16 條。

九、110 年度台上字第 4269 號（裁判書全文）

我國於民國 103 年 6 月 4 日制定公布（同年 11 月 20 日施行）之兒童權利公約施行法第 2 條規定：聯合國西元 1989 年「兒童權利公約」（Convention on the Rights of the Child，簡稱：CRC）所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。此公約第 3 條第 1 項明定：所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量。即係以「兒童最佳利益」原則作為貫穿本公約所有條款之基礎。換言之，在攸關兒童任何問題解決時，必須以「兒童最佳利益」為最優先考量或採取最符合兒童利益之選擇。本公約第 9 條第 1 項前段、第 2 項固規定：「締約國應確保不違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離。」

「前項程序中，應給予所有利害關係人參與並陳述意見之機會。」乃係鑑於父母有保護及教養未成年子女之權利及義務，應由父母共同承擔家長責任（見民法第 1084 條、第 1089 條，兒童及少年福利與權益保障法第 3 條前段），即關於未成年子女之健康、安全、教育、社會參與、表意與福利等權益，由與未成年子女共同生活之父母為之，普遍被認為最符合兒童最佳利益。是倘夫妻離婚或不繼續共同

生活達 6 個月以上時，原則上未成年子女權利義務之行使或負擔亦應由夫妻協議一方或共同擔任，如未為協議或協議不成，則由法院考量子女最佳利益為裁判（參見民法第 1055 條、第 1089 條、第 1089 條之 1）；另民法第 1055 條之 1 關於裁判離婚未成年子女監護之「友善父母」條款，亦係為維護子女最佳利益，應讓孩子與未同住父母維持密切聯繫並保持良好互動關係，均基於父母雙方若因自己因素無法相互或與兒童共同生活時，仍應基於兒童最佳利益考量，為最妥適之安排，以保障兒童之健全發展。是兒童權利公約第 9 條第 1 項前段規定，主要係為防止家庭分離並維護家庭圓滿和諧。惟當父母無法妥適照顧甚或傷害兒童時，本公約第 19 條第 1 項亦明定：「締約國應採取一切適當之立法、行政、社會與教育措施，保護兒童於受其父母、法定監護人或其他照顧兒童之人照顧時，不受到任何形式之身心暴力、傷害或虐待、疏忽或疏失、不當對待或剝削，包括性虐待。」同時，該公約第 9 條第 1 項但書亦規定：「主管機關依據所適用之法律及程序，經司法審查後，判定兒童與其父母分離係屬維護兒童最佳利益所必要者，不在此限。於兒童受父母虐待、疏忽或因父母分居而必須決定兒童居所之特定情況下，前開判定即屬必要。」等語，即說明本公約第 9 條其目的不在於完全禁止兒童與父母分離，而於：(一)、具備正當理由；(二)、以前揭正當理由做出之公平決策；(三)、兒童於分離後，仍保有與其父母聯繫之權利時。仍得違背兒童父母之意願而使兒童與父母分離。特別是父母對於兒童為傷害、虐待時，此時兒童與父母分離即屬維護兒童最佳利益所必要者，一切對受虐兒

童之責任通報、保護安置機制及家庭處遇計畫（見兒童及少年福利與權益保障法第 53 條、第 56 條、家庭暴力防治法第 3 條）及交由其他家庭寄養，或交付適當之親屬、第三人、兒童及少年福利機構或其他安置機構教養、庇護，或改定監護人、核發保護令等「替代性照顧」及相關利於兒童措施（見兒童及少年福利與權益保障法第 56 條第 5 項、第 60 條、第 71 條，家庭暴力防治法第 14 條、第 43 至 47 條）之建立與介入，即能適時彌補兒童與父母分離造成之缺憾。做為父母者，應謹記兒童為父母保護之對象，而非其違法行為之保護傘。

參考法條：兒童權利公約第 3 條第 1 項、第 9 條第 1 項、第 2 項、第 19 條第 1 項。

兒童權利公約施行法第 2 條。

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 395 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 07 月 08 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決

110年度台上字第395號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官郭景東

被告 許程富

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國109年2月25日第二審判決（108年度上訴字第1838號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第32363號、107年度偵字第2905、2907 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表二編號(一)之製造第二級毒品未遂部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、原判決關於其附表二編號(一)部分，以被告許程富之犯行明確，因而撤銷第一審就該部分科刑之判決，改判論處被告犯行為時毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第4條第2項、第6項之製造第二級毒品未遂罪刑（處有期徒刑4年），並為相關沒收之諭知（原判決附表二編號(二)被告被訴轉讓禁藥部分，原判決維持第一審科刑之判決，駁回被告之第二審上訴後，已告確定）。固非無見。

二、惟按：

(一)有關第二級毒品甲基安非他命之製造，其既、未遂之判斷標準，本院先前裁判存在歧異，或以為：行為人於產製過程中，經異構化階段，若已產生含甲基安非他命成分之物，縱富含雜質、純度不佳，因已處於隨時可供萃取使用之狀態，不論該物為液體或固體，均應認製造第二級毒品之行為已達既遂；至於最後之純化階段，僅係去其雜質並使之固化為結晶體，以提高純度、品相及方便施用；如謂須俟純化成結晶體始為既遂，不但與甲基安非他命製造結果所呈現之化學反應狀態不合，且不足以遏阻毒品之擴散，達到刑罰之一般預防功能。扣押物經鑑驗結果，已檢出甲基安非他命成分，表示已完成化學反應，而處於隨時可供萃取使用之狀態，應認已達既遂階段，而與可否達成其實際上之目的（例如：供施用

或販賣）無涉（甲說）。或認為：毒品條例之立法目的，乃為規範麻醉藥品及影響精神物質，以防止其流用、濫用，因之於第2條第1項明定該條例所稱毒品，係指具有成癮性、濫用性及對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品。含有該等藥品、物質成分者，倘非可供施用，因無成癮性、濫用性及對社會危害性可言，即非該條例所列管之毒品；從而所製造之毒品，若因製造程序未完成，尚未可供施用，仍非屬毒品條例所指之毒品，其製造之行為應僅該當於製造未遂罪。扣押物經鑑定結果所含甲基安非他命或數量微小、純度不高，或甲基安非他命與毒品先驅原料甲基麻黃鹼等混合驗出，此與一般毒梟被查獲製造完成之甲基安非他命結晶成品動輒數千至數萬公克顯然有別，是否已製成可供施用而具有成癮性、濫用性及對社會危害性，合乎毒品條例所列管之第二級毒品，而達製造既遂之階段，殊有可疑（乙說）。

- (二)本合議庭經評議結果，認以甲說為當，並補充以下理由，於民國110年5月27日以110年度台上徵字第395號徵詢書徵詢本院其他刑事庭是否支持：①毒品條例第2條第1項所定：「本條例所稱毒品，指具有成癮性、濫用性、對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品」，係該條例所稱「毒品」之定義性規定，並非製造毒品既、未遂之判斷依據。②甲基安非他命之製造方法不一，實務上常見有紅磷法（或稱紅磷碘化法）、氫氣法（或稱艾蒙德三階段法）。某種製造方法應達如何階段始能謂製造程序完成，並無定則，法院實務上無從亦不宜定其標準。③甲基安非他命應製造至何階段、呈如何之狀態（固態抑或液態），或至少應含若干比例之毒品成分，始可供施用，並無可供判斷之一致準則；且成癮與否，與施用之頻率、數量、持續時間及個人體質等諸多因素有關，毒品成分低是否即無「市場需求」或不具成癮性，恐非必然。換言之，若謂成分微量即純度不及1%，尚非可供施用，且不具成癮性，而認未遂；則須含若干比例始可供施用或具成癮性？不僅不具明確性，法院實務上亦無從認定。何況，以艾蒙德三階段法製成之鹵水，或以紅磷法製成之黑色液狀物，雖尚未使結晶，若已含甲基安非他命成分，亦無證據證明其絕無施用可能或毫無販賣價值。④依上說明，

援引毒品條例第2條第1項規定，作為判斷製造毒品既、未遂之依據，應有誤會；且所持製造程序未完成、不具成癮性、濫用性，或非可供施用等因素，不僅有欠明確，於法院實務上亦難以認定。因此，若卷內證據足以證明行為人製造之物品已含甲基安非他命成分，不問其製造方法、呈現之狀態或比例若干，即應認屬製造既遂。此不僅合於毒品條例之防制毒品危害，維護國民健康之立法目的，亦因要件明確，而使人民得以遵循。

(三)徵詢程序業已完成，受徵詢之各刑事庭，與本合議庭擬採之見解，並無不同，已達大法庭統一法律見解之功能，無須提案予刑事大法庭裁判，即應依該見解就本案逕為終局裁判。

三、經查，原判決關於其附表二編號(一)部分，認被告基於製造第二級毒品甲基安非他命之犯意，自106年11月間某日起，在臺中市西區大昌街租屋處，以筆記型電腦，利用網路搜尋甲基安非他命、第四級毒品即製造甲基安非他命之先驅原料麻黃鹼（Ephedrine）提煉製作方法，而將購自坊間之麻黃草提煉萃取出液態之麻黃鹼，再經加工過濾、蒸餾，復添加其他化學原料及刮取火柴盒上之磷皮萃取「紅磷」，而以「紅磷法」製造出含有微量甲基安非他命、微量麻黃鹼之萃取液等情，固已敘明其所憑之依據及憑以認定之理由。然被告製造產出之萃取液若含有甲基安非他命成分，依前述說明，應已達既遂程度，原判決以萃取液中之甲基安非他命含量甚微，且與微量麻黃鹼混合驗出，認為尚未製成可供施用而具有成癮性、濫用性及對社會危害性之毒品，進而以製造第二級毒品未遂罪名處斷，即有適用法則不當之違法。檢察官上訴據以指摘，應認為有理由。

四、本件原判決關於其附表二編號(一)部分，就其確定之犯罪事實，因與本院上開一致見解相異，致所適用法則不當而應撤銷；惟本院上開一致見解，顯不利被告，為維護被告之審級利益，使其得充分行使訴訟防禦權，應有發回原審法院更為審判之必要。又被告行為後，毒品條例第4條第2項規定已經修正，案經發回，應一併注意，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 7 月 8 日
刑事第四庭審判長法 官 林 立 華

法官 謝靜恒
法官 楊真明
法官 李麗珠
法官 林瑞斌

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 7 月 8 日

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 613 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 07 月 08 日

裁判案由：公共危險

最高法院刑事判決

110年度台上字第613號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官吳祚延

被告 郝台澎

選任辯護人 廖偉辰律師

上列上訴人因被告公共危險案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國109年4月9日第二審判決（108年度交上訴字第1982號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第16551號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於郝台澎被訴肇事逃逸部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件經原審審理結果，認為不能證明被告有被訴如起訴書所載肇事逃逸部分之犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判諭知該部分無罪。固非無見。

二、惟按：

(一)、關於肇事逃逸罪規定之釋義：

- 1、肇事逃逸（HIT AND RUN）罪，修正前刑法第185條之4係以「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸」為要件，本罪處罰之不法行為乃「逃逸」行為，其中「駕駛動力交通工具肇事致人死傷」並非處罰之行為，而屬行為情狀，規範肇事原因來自駕駛風險，並以死傷作為肇事結果之限制，由此建構行為人作為義務的原因事實，以禁止任意逸去。司法院對本規定為合憲審查，以釋字第777號解釋闡明「非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形是否構成『肇事』，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則」、「一律以1年以上7年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，於此範圍內，不符憲法罪刑相當原則，與憲法第23條比例原則有違」。立法院因而循旨修正該規定，於民國110年5月28日總統公布後施行，修正後規定「駕駛動力交通工具發生交通事故，致人傷害而逃

逸者，處6月以上5年以下有期徒刑；致人於死或重傷而逃逸者，處1年以上7年以下有期徒刑。犯前項之罪，駕駛人於發生交通事故致人死傷係無過失者，減輕或免除其刑」。首先，將原來駕駛動力交通工具「肇事」之文字修正為「發生交通事故過失（有過失）」及「發生交通事故…係無過失」，以符合法律明確性；其次，為符合罪刑相當原則，區分行為情狀所發生交通事故之結果為「傷害」與「死亡或重傷」而異其刑罰效果，規定不同之法定刑（所生結果為何應以行為時點判斷），另就無過失而發生交通事故，明定減輕或免除其刑。以上，本次法律之修正，其中法律效果已經修改變更，至為明確；至本罪行為情狀之規定，依本院向來見解，認為行為人駕駛動力交通工具發生交通事故致死傷後逃逸，即已構成本罪，不論對於發生交通事故之原因有無過失，均非所屬，是則，關於本罪行為情狀，自「肇事」修改為「發生交通事故，致人傷害、死亡或重傷」以及「發生交通事故致人死傷係無過失」，實則僅係將刑法文義明確化，俾符合法律明確性原則，惟其內涵並無不同。另關於本罪處罰之不法行為，則仍保留「逃逸」之文字，上開司法院釋字第777 號解釋理由書雖併予檢討建議「關於停留現場之作為義務部分，參酌所保護之法益，訂定發生事故後之作為義務範圍」，然本次修法終未變更。

- 2、所謂「逃逸」，依文義解釋，係指自肇事現場離開而逸走，使人無法在肇事現場經由目視掌握肇事者與事故關聯性的行為。惟肇事者終將離開現場，殆不可能始終留在現場，究其犯罪之內涵，除了離開現場（作為）之外，實因其未履行因肇事者身分而產生之作為義務（不作為），是本罪結合學理上所稱之作為犯及不作為犯之雙重性質。職是，應進一步探究者，乃發生交通事故致人死傷者，於離開現場前究有何種之作為義務，此亦為上開解釋理由書曉諭釐清之面向，雖未經修法，然其釋義乃司法不可迴避之任務。逃逸之文義解釋既有分歧，則立法沿革之主觀解釋與規範目的之客觀解釋，有其關鍵意義，審諸法規範目的，駕駛動力交通工具為維持現代社會生活所必需，交通事故已然為必要容忍的風險，則為保障事故發生後之交通公共安全、避免事端擴大，及為保護事故被害人之生命、身體安全，自須要求行為人留在現場

，即時對現場為必要之處理、採取救護、救援被害人行動之義務，復鑑於有別於其他案件—交通事件證據消失迅速（通常交通事故現場跡證必須立刻清理）之特性，為釐清肇事責任之歸屬，確保交通事故參與者之民事求償權不致求償無門（惟基於不自證己罪原則，國家刑事追訴利益不在保障範圍），於此規範目的，亦可得出肇事者有在場，對在場被害人或執法人員不隱瞞身分之義務。此由歷次立法說明「為維護交通，增進行車安全，促使當事人於事故發生時，能對被害人即時救護，俾減少死傷，以保護他人權益並維護社會秩序」、「肇事逃逸者延誤受害者就醫存活的機會，錯失治療的寶貴時間」、「為使傷者於行為人駕駛動力交通工具發生交通事故之初能獲即時救護，該行為人應停留在現場，向傷者或警察等有關機關表明身分，並視現場情形通知警察機關處理、協助傷者就醫、對事故現場為必要之處置等，故縱使行為人駕駛動力交通工具發生交通事故致人死傷係無過失，其逃逸者，亦應為本條處罰範圍，以維護公共交通安全、釐清交通事故責任」，可知依立法沿革之主觀解釋亦得印證。核與遺棄罪迥然有別。是故，所謂「逃逸」係指離開事故現場而逸走之行為，駕駛人於發生交通事故致人死傷時，應有在場之義務，至於駕駛人對於事故發生有無過失、被害人是否處於無自救力狀態、所受傷勢輕重，則非所問。交通事故駕駛人雖非不得委由他人救護，然仍應留置現場等待或協助救護，並確認被害人已經獲得救護，或無隱瞞而讓被害人、執法人員或其他相關人員得以知悉其真實身分、或得被害人同意後始得離去。倘若不然，駕駛人不履行停留現場之義務而逕自離去（包含離去後折返卻未表明肇事者身分），自屬違反誡命規範而構成逃逸。以上，為本院向來所採之見解，於修法前後之適用，並無不同。

- (二)、本件原判決以被告無公訴意旨所載之駕駛動力交通工具發生事故致人傷害而逃逸之犯行（過失傷害致重傷部分業經原審論處罪行確定），係依憑證人林秀美於原審之證詞，佐以監視器錄影影像，以被告事故後在現場停留數分鐘，積極協助防止被害人之傷害擴大，始前往現場旁之純德中醫診所，其主觀上非出於規避肇事責任之決意，不能認定有逃逸犯罪，而為被告該部分無罪之諭知。但：

- 1、委諸卷內資料，被告於警詢陳稱：「路旁的人都有來協助，我就進去診所拿藥…之後我拿完藥就騎回家了；當時車禍很驚慌，所以沒有留下姓名電話及任何聯絡方式給對方，路人叫的救護車，我沒有報案，不清楚是何人報案」（見警卷第7至8頁）、於偵查中供稱：「我想說趕快進去看診…後來我出來，我問旁邊的路人，才知道侯瓊川被救護車送走了…然後我就離開了」（見偵查卷第9 至10頁）、於第一審自白：「要照原訂計畫進去看診，因為當時擦撞，我看對方沒事，我也沒事，所以沒有要處理車禍的事。我也沒有想到要報警，沒想那麼多」（見第一審卷第33頁背面），第一審法院據此記明不爭執事項「被告於事故發生後，未留在肇事現場，亦未留下可資聯絡之方式，又未向警察機關報告，逕行離開現場」（見第一審卷第121 頁背面）。被告已就在碰撞後數分鐘離開現場至純德中醫診所就醫，並未委託他人救護或報警，於救護車及警察到來時，均未在場，迄至看完診騎機車離去，主觀上並無處理車禍事宜之意思，供述明確。則原判決對於此揭不利之事證，何以不採，俱未為必要之說明，已有未洽。
- 2、證人林秀美於107 年11月29日第一審審理中證述：「侯瓊川在碰撞許再欽的車輛以後，需要靠他人攙扶，他撞到之後就流血，流滿多的，我們都很緊張，然後第一時間就趕快報警並叫救護車，拿面紙給他止血及拿椅子出來讓他坐…一直等到救護車來之後我才走」，咸未證述被告委託其報警叫救護車之事。則原判決逕行採用林秀美於109 年3 月19日原審所述（「問：被告在離開前有沒有跟你講她是要去中醫診所？」）有…（問：這兩次的電話，是被告拜託你去撥的，或是你主動來協助去撥這電話？）被告拜託我們撥的。…（問：被告有請你要報案嗎？）有。就是打119 」之言，就形式以觀，似與其先前證詞並未一致，且與被告之歷次供述不符，原判決既未說明其證據取捨之理由，遽行判決，難謂無判決理由不備之違誤。
- 3、原判決載敘監視器錄影之影像顯示「14：34：51被告站起來後面向侯瓊川。14：35：01被告走至紅衣女子（按林秀美）身旁面向畫面下方，侯瓊川走至被告前方，兩人均站立，面對面。14：36：06至14：36：07被告手提紅色提袋走至侯瓊

川身旁面，面向侯瓊川，隨即轉向畫面右邊移動。14：36：18被告消失於畫面，此時侯瓊川仍坐在紅色椅子上」（見原判決第20至21頁），果若無訛，則迄至被告離開現場前往純德中醫診所之前，被告與林秀美唯一之接觸，係於「14：35：01走至林秀美身旁」，並未有2 人交談畫面之記載，則被告客觀上是否有請託他人報警、告知其行蹤，已有可疑。況且被告縱請託林秀美報案及告知去向，然以被害人當時血流滿面之情狀，其未留在現場，如何確認侯瓊川得獲救護？被告請託內容如何？得否認其已履行必要救護之義務？又原判決亦未認定被告有請託證人轉知侯瓊川與警察其去向，則被告客觀上是否有使被害人或警察知悉其去向或聯絡方式之事實？主觀上是否有此意向？均非無疑。原審既未依憑卷內資料，明白調查審認，復未於理由內詳加說明，遽行判決，即嫌速斷，且有理由不備之違法。

三、以上或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項。因第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決上述違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於此部分有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中	華	民	國	110	年	7	月	8	日
						刑	事	第	二
						庭	審	判	長
						法	官	林	勤
						法	官	蔡	新
						法	官	莊	松
						法	官	吳	秋
						法	官	王	梅
								英	

本件正本證明與原本無異

書記官

中	華	民	國	110	年	7	月	14	日
---	---	---	---	-----	---	---	---	----	---

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 3266 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 07 月 02 日

裁判案由：殺人

最高法院刑事判決

110年度台上字第3266號

上訴人 湯景華

選任辯護人 劉政杰律師

鄭凱鴻律師

兼 原 審

辯 護 人 林欣萍律師

上列上訴人因殺人案件，不服臺灣高等法院中華民國110年4月29日第二審更審判決（109年度上重更二字第3號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署105年度偵字第10635號），由原審辯護人代為提起上訴，並經原審法院依職權逕送本院審判，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

湯景華犯殺人罪，累犯，處無期徒刑，褫奪公權終身。

理 由

一、我國現行法律仍保有死刑，由國家機關以刑罰權剝奪犯罪行為人之生命，誠屬不得已之最嚴厲刑罰手段，應盡可能謙抑適用，審判者於審酌案情量刑之際，自應依法審判，妥慎適用死刑。本件量刑事關剝奪上訴人湯景華生命之極刑重典，允宜精緻審判、貫徹量刑辯論，是以本院除一般審查原判決有無違背法令外，另針對依原判決確認之事實，上訴人係基於殺人之直接故意（或稱確定故意），抑或基於殺人之間接故意（或稱不確定故意）為本件殺人犯行；如上訴人係基於間接故意為本件殺人犯行，是否構成公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第6條第2項之「情節最重大之罪」，及原判決量處上訴人死刑，量刑部分有無違法或不當之處等爭點，進行言詞辯論。復考量本件曾由本院2次發回更審，而依卷內資料所示，上訴人業經由辯護人閱卷及原審法院多次審理提示卷證資料，不僅對卷內資料早已了然於胸，且自本件第二次發回前原審起迄今，上訴人選任之辯護人並未更迭，歷審爭執範圍亦大致相同，辯護人也熟諳本件之爭點內容，早有準備及蒐集資料。本院行準備程序確定兩造之爭點後，相隔14日始行言詞辯論，已預留相當期日供上訴人與辯護

人溝通，自無侵害上訴人之辯護溝通權之情形可言。又我國審判程序分為證據調查以及言詞辯論程序，本院為法律審，乃以審查原判決之違背法令為職責，所行言詞辯論，以原判決是否違背法令為其主要內容，當然係法律辯論，非具法學素養及實務經驗者，無從為適當之言詞辯論，故刑事訴訟法第389條第2項規定，非以律師充任之代理人或辯護人，不得行之。刑事訴訟法第387條雖規定「第三審之審判，除本章有特別規定外，準用第一審審判之規定。」但所謂適用與準用有別，適用係完全依其規定而適用之謂，準用則指就某一事項所定之法規，於性質不相牴觸之範圍內，適用於其他事項之謂，而有其自然之限度。本院進行言詞辯論，性質屬於法律對話，有別於事實審包含證據調查之審判程序，自不許自訴人、告訴人或被告參與，審判期日當然無庸通知、傳喚自訴人、告訴人或被告。惟本件原審宣告死刑，基於對生命權之尊重，依刑事訴訟法第387條準用第289條第2項之規定：「前項辯論後，應命依同一次序（檢察官、被告、辯護人），就科刑範圍辯論之。於科刑辯論前，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人就科刑範圍表示意見之機會。」應行所謂「科刑辯論」，俾妥慎適用死刑。本院為法律審，所行言詞辯論係基於法律辯論之目的，就死刑案件所為之科刑辯論，仍應由法律專家之檢察官、辯護人參與，被告應定位為刑事訴訟法第289條第2項之「其他依法得陳述意見之人」，本院應賦予其就科刑範圍表示意見之機會。此一科刑範圍意見之陳述權，被告並無到庭之義務，有別於事實審應保障之聽審權、陳述權，應無被告須到庭審判原則之適用。至對於收容在監所之被告，是否提解到庭或得以其他適當之方式（例如遠距視訊）為之，本院自得視被告之意願、案情需求、保障訴訟防禦權之必要性，及提解被告到庭陳述是否有助於釐清爭點等情形，綜合審酌決定之。鑑於本件言詞辯論期日，國內正處於COVID-19疫情第三級警戒防疫狀態，且上訴人尚羈押於法務部矯正署臺北看守所（下稱臺北看守所），為免提解人犯過程增加上訴人染疫之風險，或造成監所防疫之破口，且提解上訴人到庭亦無助於釐清前述爭點，本院徵詢上訴人意見後，使上訴人在臺北看守所端以遠距視訊方式陳述意見，檢察官、辯護人則到庭辯

論，並在記者室及延伸法庭開放記者、民眾旁聽，同步播放法庭進行情形之影音畫面，復將本次言詞辯論開庭之錄音資料，於辯論終結後數日置於司法院及本院網站，供民眾點選播放，以貫徹第三審言詞辯論之功能與制度，亦符合公開審理、透明原則，且上訴人於聆聽檢察官、辯護人辯論後，陳述自己意見甚詳，已保障上訴人就科刑範圍意見之陳述機會。辯護人任憑己見，指摘本院言詞辯論期日及程序，違反憲法及公政公約要求之正當法律程序、公開審理原則，妨礙上訴人訴訟辯護權及訴訟防禦權等情形，顯屬誤解，先予敘明。

二、本件原判決認定：上訴人於民國103年4月7日晚間，與友人在新北市○○區○○路000號「小涼哥餐廳」用餐時，因與該餐廳負責人江俊樺及適於店內用餐之翁祥智發生爭執，於離開餐廳時，又在店門口階梯處倒地受傷，因而以遭江俊樺、翁祥智推打成傷為由，提出傷害告訴，另以江俊樺誣指其毀損店內椅子、翁祥智不實證述其係自行跌倒為由，分別對江俊樺、翁祥智提出誣告、偽證之告訴。前開傷害案件經檢察官起訴後，於105年1月12日經臺灣新北地方法院以104年度易字第445號判決江俊樺、翁祥智無罪；提告誣告及偽證案件則由臺灣新北地方檢察署檢察官於104年7月26日以104年度偵字第12392號為不起訴處分在案。上訴人認其主張不被採信，致所受傷害求償無門，心生忿恨、不滿，亟思報復，因於訴訟過程中得知翁祥智及其家人均住在新北市○○區○○街○○○○街○○00號之4層樓住宅內（下稱本案住宅），乃計畫至本案住宅前縱火燒機車洩忿，遂於105年3月21日上午6時52分，持自備容器前往加油站，購買約3.77公升之九二無鉛汽油，作為助燃溶劑，預備放火之用。本案住宅為現供人使用之連棟式公寓住宅，樓高4層，房屋北側設有騎樓且為該建物大門出入口所在，騎樓處並停放多輛機車，與住宅本體距離甚近，倘以明火點燃停放該處之機車，極易造成火勢延燒，波及住宅及附近車輛；又上午3時許，乃一般人熟睡之際，在火勢由住宅大門外延燒之情形下，大火、濃煙與高溫均可能使樓上住戶逃生不及，發生死亡之結果，此皆為已提前至現場勘查之上訴人可預見，仍決意以打火機點燃沾有汽油之報紙方式，放火燒燬停放在本案住宅騎樓處

之機車，縱使波及他人之物或致現供人使用之住宅燒燬、住戶人員死亡之結果，亦不違背其縱火報復之本意。因而基於放火燒燬騎樓機車之直接故意，與燒燬其他之他人所有物品、現供人使用住宅及殺人之間接故意，在105年3月23日上午2時44分許，騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車，攜帶購妥之汽油及可伸縮拖把柄1支、裝有報紙1疊之塑膠袋等物，前往新北市○○區○○路○段○○○○○路○段○00號前，停妥機車後，沿○○路○段步行至○○街，以所攜帶之伸縮拖把柄將架設在○○街7號（本案住宅對側）路旁之監視器鏡頭往上調整，變更拍攝角度，以避免攝錄其縱火之影像後，再前往○○路○段00巷口對面稍事停留，繼而返回上址停車處，將機車騎往○○路○段00巷口對面停放。同日上午2時54分許，上訴人徒步前往本案住宅騎樓處，將放在塑膠袋內並已澆淋汽油之一疊報紙，置於停放該處之車牌號碼000-000號（下稱000號機車）、000-000號普通重型機車（即附表一編號2、3之機車，該騎樓處自東往西依序停放如附表一編號1至5所示機車）坐墊後，再返回○○路○段停車處。同日上午3時5分許，上訴人再由停車處步行至○○街路口，稍事停留後，脫下雨衣折疊持於手中；上午3時10分許，前往本案住宅騎樓處，持打火機點燃前揭原在機車坐墊上，但因坐墊傾斜而滑落至000號機車腳踏板處之報紙後離去。不久，上開騎樓處機車開始起火燃燒，適有附近住戶吳錦裕返家，見騎樓東側停放之3輛機車（即附表一編號1至3）起火燃燒，乃撥打119電話報案。惟因火勢猛烈，火流受本案住宅北側鐵捲門、鐵門阻擋，乃向上延燒，沿天花板往本案住宅2、3、4樓北側流動，高溫燒融北側鋁門窗，火流即竄入室內延燒，並由2樓室內梯向上3樓延燒，火焰與高溫亦波及附近停放之車輛（即附表一編號6至13）及臨近住宅之遮雨棚、門鈴、紗窗、鐵捲門、外牆、天花板、門窗等物（詳附表二編號5至10）。而本案住宅起火後，該址2樓住戶林文祥因被燃燒爆烈聲響驚醒，見北側客廳已有火勢，乃逃往後陽台，由鄰居架梯協助逃離，另翁祥智因在營服役不在家中，均幸免於難。同址3樓之翁文緣、阮郁珍夫妻及其女翁○婷（90年10月生，人別資料詳卷）雖躲避火勢逃往4樓，然與4樓住戶翁樹霖、林麗娟夫妻及其女翁千惠，仍因火勢導致一氧

化碳中毒窒息併高溫灼傷而呼吸衰竭（直接死因），於同日上午3時31分死亡（翁文緣經發現倒臥4樓前陽台，阮郁珍、翁○婷、翁樹霖、林麗娟及翁千惠經發現倒臥4樓北側臥室內，下稱翁文緣等6人）。嗣經警消撲滅火勢，未損毀本案住宅主要結構與效用，上訴人放火行為除造成翁文緣等6人死亡外，亦使附表一、二所示之物受有燒燬、煙燻、燒損等損害，致生公共危險等情。

三、原判決係以：

- (一)上訴人坦承與翁祥智發生上開爭執及訴訟糾紛，其曾於105年3月21日前往加油站購買3.77公升九二無鉛汽油，於同年3月23日上午2時44分許騎乘機車前往○○路○段及○○街附近，並來回進出○○路○段及○張街數次等事實，並經證人即加油站員工王尹君證述，復有加油站監視器錄影畫面翻拍照片6張、加油站電子發票證明聯、上訴人住處周遭與案發現場周圍（○○路○段32號、同路段42號、同路段46巷前）設置之監視器錄影畫面翻拍照片、第一審法院105年11月16日勘驗監視器錄影光碟所製勘驗筆錄及翻拍擷取相片在卷，上訴人亦供承其為部分監視錄影畫面中之人，有原審109年11月26日勘驗現場附近監視錄影畫面勘驗筆錄可佐，並有與前開監視器畫面顯示人員相符之衣物扣案可證。
- (二)依卷附現場勘察報告與現場相片，證人翁祥智、翁美真、林文祥、張文良之證詞，本案住宅發生火災前之周遭狀況為：
 - (1)本案住宅係樓高4層之連棟式鋼筋混凝土構造建築物，兩側為○○街10號、14號建物，建物北側面向○○街並設有騎樓。
 - (2)本案住宅1樓為張文良所有，作為儲物倉庫，1樓設有鐵捲門，2至4樓為翁祥智之家人近親即翁樹霖、翁文緣、翁樹堂、翁美真共同所有。其中2樓由林文祥居住，3樓為翁文緣、阮郁珍夫妻及其女翁○婷居住，4樓則住有翁樹霖、林麗娟、翁千惠、翁祥智。
 - (3)本案住宅2至4樓之唯一出入口為設於1樓北側面○○街之大門，該大門設有鐵門。建物內1樓往2樓及2樓往3樓之樓梯間均設在建物之北側，3樓往4樓之樓梯間則設於建物之南側。
 - (4)火災發生時，本案住宅1樓騎樓由東向西，依序停放如附表一編號1至5所示之普通重型機車；在該騎樓外東北側鄰近○○街10號之騎樓處，則停放附表一編號6所示之普通重型機車。

(三)並說明本案起火點在停放於本案住宅騎樓之000 號機車腳踏
板處附近，且係人為縱火如次：(1)證人吳錦裕證稱其在 105
年3 月23日凌晨，騎乘腳踏車途經○○街12號前方，見本案
住宅騎樓左側之3 輛機車（即附表一編號1至3之機車）起火
燃燒，且先見到是機車的上面在燒，乃以手機撥打119 報案
，不久即見火勢燒到騎樓左邊柱子上之電錶，電錶隨即爆炸
，火就沿著柱子往本案住宅2 樓燒，之後警消人員即到場等
語。(2)依卷附新北市政府消防局105年4月18日火災原因調查
鑑定書，可徵：①起火戶應係本案住宅；②起火處應在 000
號機車腳踏板處附近處所；③起火原因應係人為縱火。(3)製
作上揭火災原因調查鑑定書之實際鑑定人黃章委到庭陳述鑑
定意見：①關於火勢延燒狀況：本件火勢係自000 號機車腳
踏板處起火（起火點），因火會往上燃燒，火流便由騎樓下
方向上延燒到騎樓頂部的天花板，繼續往外延伸至天花板盡
頭，再往上延燒至2、3、4 樓玻璃窗，火流是從外面把窗框
及玻璃燒融，再由室外往室內延燒。火流進入2 樓內部，再
從室內沿著室內梯往3、4樓延燒上去。3、4樓的火勢也有從
室外延燒進來，但還是以室內梯往上樓層的延燒為主。②關
於火災發生原因係人為縱火，排除電器引燃因素：現場沒有
其他合理的火流，又有人力介入的跡象，因此研判本案是以
人為縱火引燃的可能性較高。③關於起火處即000 號機車踏
板下方未檢出汽油或其他易燃液體之原因：鑑識人員在起火
處的地磚及燒熔物採證，經鑑定並未檢出含有易燃液體成分
，代表在「案發之後」現場沒有汽油存在該機車附近，但並
非即表示「案發時」沒有汽油存在。因為是在案發後才採證
，假如在放火當時，放火者是用其他方式包裹汽油，或是
讓汽油先噴灑在其他例如紙張等可燃物品上，則在現場燃燒
時可能就會把汽油及可燃物燒掉，汽油即不會往下流到底下
地磚，現場也不會遺留汽油。且因為現場是騎樓，往裡面比
較高，火災搶救有大量水流灌救，也有可能讓殘留的易燃液
體被破壞不見。(4)協助本案火災調查之鑑定人朱少龍亦到
庭陳述鑑定意見：①在火災現場完整拆解000 號機車，該機
車是電動機車，電池組只是局部外面受火延燒，內部電子零
件大部分完整，研判該機車的鋰電池組沒有問題，也可判斷
不是內部的電子零件起火。②經採證000 號機車充電器充電

部分，認定是被火燃燒。③又採證000 號機車充電器電源線有短路痕跡，另一是樓上室內配線拉下實心線在牆上有做個插座，該機車充電器電源的插頭就插在上面，在此實心線上也找到一處短路痕，研判正常的短路順序應該是，000 號機車的電線先被火燒到短路後，火勢擴大過程中，向上燒到牆壁上插座的實心線，亦造成短路，目擊證人見到電表有爆炸，其實可能就是電線短路爆炸的聲音，且跟火勢延燒往2 樓，基本上不會有太大關係。因為電表通常就是一個玻璃外殼，最多外面有一個小小的塑膠罩，火載量很小，其他就是電線絕緣。也不會因為電表爆炸後，把火勢往上，因為電表是在旁邊，跟火流完全沒有關係。④本件經研判是因為用報紙沾上汽油放在機車腳踏墊燃燒，因為汽油燃燒很快，往上燃燒，燒到機車外殼與海綿坐墊，提供足夠的火載量，3 部機車燃燒，火載量就很大，往上以後，先是垂直往上再慢慢水平擴散開以後，往外就是透過雨遮的浪板燒穿後上去，才會造成住宅外面磁磚剝落，再造成外面鋁窗的燒損。(5)綜上，足見本案起火點係在000 號機車之腳踏板處附近，且係人為縱火引燃，並與上訴人自白所陳，其係將汽油澆淋在裝在塑膠袋內之報紙上後，再以打火機點燃從附表一編號2、3之機車坐墊處滑落至000 號機車腳踏板處之報紙引火等事實相符。因此本件就000 號機車腳踏板下方採集之檢體，未能鑑定出含有汽油或其他易燃液體成分，依前開鑑定意見，尚符常理，要難因此即排除人為縱火時未使用汽油或易燃液體之依據。

(四)另綜合上訴人於警詢、偵訊及聲請羈押訊問時自白縱火之動機及過程，證人吳錦裕、林澤宇、王尹君之證詞，火災原因調查鑑定書及實施鑑定人之鑑定意見，勘驗監視器錄影光碟所製勘驗筆錄與翻拍照片，暨案內其他證據資料，敘明上訴人因與翁祥智之訴訟糾紛，自訴訟文書得知翁祥智居住在本案住宅，乃起意縱火報復，先於105年3月21日購妥汽油，於105年3 月23日凌晨3時左右前往本案住宅。且監視器所攝得上訴人三進三出○○街之時間，與吳錦裕、林澤宇察覺本件火災發生之時間一致，上訴人全程以全罩式安全帽與口罩遮蔽其面容特徵，並於放火前特意攜帶伸縮拖把將架設在本案住宅對面之監視器鏡頭往上調整角度，其先將已澆淋大約 1

公升汽油之整疊報紙，含外包裝之塑膠袋放於附表一編號 2、3機車坐墊上，因坐墊傾斜，報紙滑落至000號機車踏板處，嗣將之點燃縱火之事實。

(五)及載明依吳錦裕、林文祥之證詞，火災原因調查鑑定書、現場平面配置示意圖、起火處所立體配置圖、現場照片、臺灣新北地方檢察署檢驗報告書、法務部法醫研究所血清證物鑑定書所示，本案住宅騎樓處機車起火燃燒後，火勢猛烈，且向上延燒至本案住宅2、3、4 樓南側（室內側），並經室內梯向四周擴展，本案住宅2 樓住戶林文祥及時逃離，幸免於難，而上訴人欲報復之翁祥智，因服役未在該址逃過此劫，惟同址3、4樓之翁文緣等6 人均因本案住宅火災導致一氧化碳中毒窒息併高溫灼傷而呼吸衰竭（直接死因）死亡，火焰與高溫亦迅速波及附近所停放車輛（附表一編號6 至13）及臨近住宅之設備（附表二編號5 至10），使附表一、二所示之物受有燒燬、煙燻、燒損等損害。依上訴人放火行為之時間、地點及周遭環境，不僅對公眾生活及生命、身體、財產安全產生莫大危險，並已造成嚴重實害，是其放火行為已達致生公共危險之程度，甚為明確。

(六)對於上訴人之主觀犯意，說明如下：(1)就附表一編號1至5機車部分，有放火燒燬之直接故意：上訴人對本案住宅騎樓處之有限空間裡，併排停放之5輛機車中間，已落於000號機車腳踏墊處，並已澆淋汽油之報紙，直接點火引燃，主觀上確有燒燬附表一編號1至5機車之直接故意，堪予認定。(2)就本案住宅、附表一編號6至13汽、機車及附表二編號1至10物品部分，有放火燒燬之間接故意，對於本案住宅內居住之人，亦有殺人之間接故意：依上訴人出於報復翁祥智之動機，知悉汽油及報紙一旦併合點燃後極易劇烈延燒且難以撲滅火勢，而放火之位置又係緊鄰翁祥智及其家人共同居住之騎樓內機車，周遭並為巷道狹窄、數棟住宅緊鄰、人口稠密之住宅區，放火時間係在眾人熟睡、難以應變、逃生警覺性低之上午3 時許，一般合理之人本均知悉汽油主要作為汽、機車引擎燃料，燃點低、延燒迅速為其特色，而報紙並為極易引燃之物品，如在臨近住宅本體之騎樓處放火燒機車，火勢延燒之結果，可以預見將致住宅內之人員無法及時逃生而死亡、受傷。上訴人更於偵查中供認其知悉騎樓與民宅相連，且當

時為一般人睡覺時間等語，益見其主觀上就放火燒燬騎樓機車之行為，將可能導致住宅燒燬、住戶受困大火、高熱、濃煙情形下死亡，及其他車輛等物品受損之結果，確已有所預見。其猶執意對本案住宅騎樓處之機車放火，終致本案住宅、附表一編號6至13及附表二編號1至10所示物品遭火勢延燒而波及、物品部分損毀，及居住本案住宅內之翁文緣等6人死亡之結果，是認上訴人雖未直接就本案住宅與住宅騎樓外之汽、機車進行點火引燃，然其在主觀上就此結果顯有預見，卻仍執意放火報復，顯有縱使發生該等結果亦不違背其放火本意之間接故意（不確定故意），亦堪認定。

(七)另說明「刑事責任能力」，係指行為人犯罪當時，理解法律規範，辨識行為違法之意識能力，與依其辨識而為行為之控制能力。依上訴人在國泰醫療財團法人國泰綜合醫院（下稱國泰醫院）之病歷，其中記載上訴人病名係「精神官能症」，醫囑「個案自91年4月23日至98年7月31日於本院門診治療，症狀包括失眠及焦慮，宜門診追蹤治療」等語。然觀諸本件上訴人於下手放火前，謹慎防範遭他人識別自己身分及面容特徵，下手後迅速離去，堪稱思慮周全、行為縝密，未見有何衝動、失慮，甚至混亂、失能情形，難認其於行為時受有藥物影響，而為本件犯行。且經囑託醫療財團法人徐元智先生醫藥基金會亞東紀念醫院（下稱亞東醫院）鑑定結果及實施鑑定之人鄭懿之醫師到庭陳述意見，從上訴人過往病史、鑑定會談過程及內容、心理測驗結果等綜合判斷推測，上訴人於本件行為時，其行為控制能力及辨識能力未有減損，具有完全刑事責任能力。

(八)凡此，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及理由。

四、對於上訴人所辯其於案發時至本案住宅附近係為丟棄垃圾等資源回收物，並未縱火；或雖供認放火，但辯稱祇想警告、嚇嚇翁祥智，未預見會引起火災，造成多部機車燒燬與生命喪失之結果；或陳稱雖知機車與相連民宅之延燒可能，但未想到火勢延燒速度，且行為後試圖滅火無效，並未預見放火會造成屋內人員無法逃生之結果等語，如何不可採信，已依憑卷證資料，在理由內論駁如下：

(一)本件案發時是上午3時左右，上訴人卻獨自一人頭戴安全帽及口罩，三進三出案發現場丟棄「垃圾」，本與常情有違。

且上訴人進出○○街口之過程中，曾將其機車移置、停放在○○路不同地點，其三度進出○○街所攜物品亦有不同，顯與所稱要丟棄垃圾或資源回收物之情形有別。更何況倘上訴人確係為丟棄垃圾，儘可在自己住家附近之垃圾集運點處理，何須特意選擇夜深人靜之凌晨時分，騎乘機車至距自己住處約1.2 公里遠之案發現場棄置？同時又特意以頭戴全罩式安全帽及口罩之方式掩蓋自己的面容特徵？尤有甚者，上訴人陳稱其幾乎都是利用晚間、半夜丟垃圾，且都是在「○○夜市」附近丟棄等情，卻於案發當日一反常態，前往距住處約1.2 公里遠之案發現場尋找丟棄垃圾地點，復特意先將機車停置在○○路上，再手持大袋「垃圾」三次徒步進入○○街找尋棄置地點之舉措，顯違常理，而屬不實，毫無可信。

(二)上訴人確有點燃已澆淋汽油之報紙放火，已如前述。至於火災鑑識人員在000 號機車地上未採集到汽油或其他易燃液體，僅能證明在採證當時現場並無汽油或易燃液體之痕跡，但亦可能係縱火時將汽油包裹或噴灑在紙張上再行點火，致在燃燒過程中將汽油燃燒殆盡，非可作為排除上訴人有使用汽油或易燃液體縱火之充分反證。反之，依前述現場燒燬情形及採證結果、鑑定意見、證人目擊火勢延燒狀況，顯示火勢延燒迅速猛烈，絕非單純以報紙點火即可達成。復參以案發現場在起火前即瀰漫濃厚汽油味、上訴人無故於凌晨時分至案發現場、特意掩飾自己面容特徵復故意移動監視器鏡頭角度、上訴人於案發前二日即無故購置汽油、於凌晨進出六張街之時間與起火時間吻合、於起火後又迅速離開轉往他處、曾自白之內容及表示為報復翁祥智，故以汽油沾染報紙點火之方式縱火報復等各項證據資料，交互勾稽，益徵上訴人於案發當日凌晨前往本案住宅附近，非為丟棄垃圾或其他目的，實係為報復翁祥智，方趁夜深人靜，以大批報紙淋上案發前2日購得之汽油，持至翁祥智住家騎樓機車處引燃縱火。

(三)本件雖無證據足認上訴人在105年3月23日行為前，除其供認曾經萌生放火報復之念頭，與同年月21日購買油品行為外，已有燒燬特定物品甚至致人死傷結果之具體行為計畫與犯罪認識。然以上訴人105年3月21日上午購買汽油，同年月23日上午依訴論文書資料前往翁祥智住處，三度進出○○街，先後調整監視器鏡頭、放置報紙澆淋汽油、持打火機放火等行

為順序，顯具充分思慮與觀察現場時間，非僅一時情緒失控之舉。至上訴人所辯火勢出其預料，試圖撲滅無效因而受傷一節，除嗣經上訴人否認其雙手係遭火灼傷外，復觀之其先前主張之外傷位置（手背部分小傷口結痂、紅腫痕，手掌無傷），亦與其所辯拍打滅火行為之部位有異。另依上訴人於本件行為前之急診病歷資料顯示，其在105年3月19日下午6時32分前往馬偕紀念醫院急診時，主訴遭人持大鎖毆打，手部傷情適與前述結痂、紅腫痕跡相符，因認其前開所辯亦不足採。

(四)原審辯護人雖辯護稱：上訴人如有燒燬本案住宅建物及殺害其內人員之故意，則其盡可直接將汽油潑灑在本案住宅建物的出入口，或直接潑灑在騎樓內所有機車處，再點火引燃，何須特意將置於機車腳踏板處沾有汽油之報紙點火引燃？可見上訴人僅有恐嚇之意，並無殺人之認知等語。惟查，將汽油直接潑灑在出入口或門前騎樓再點火燃燒，易使上訴人在大面積潑灑汽油之過程中，不慎將汽油沾染至自己之手或身上，進而在引火時使猛烈火勢延燒至自己，而致引火自焚之結果，此乃稍具常識之人均能知悉之高度風險。因之上訴人捨此作為，另以沾有汽油之報紙引火燃燒，不但得使其在可控範圍引火而避免上開風險，亦得藉由汽油此等高度易燃液體達成迅速引發猛烈火勢之相同目的，自非不可想像且屬合理之作法。是辯護人上開辯解，不足為上訴人有利之認定。

五、原判決基此，因認上訴人為報復翁祥智，而基於以縱火燒燬本案住宅騎樓處機車之直接故意，及基於燒燬本案住宅、殺害本案住宅內人員、燒燬本案住宅內暨周遭物品、騎樓外汽、機車與物品設備之間接故意，而殺害翁文緣等6人，林文祥、翁祥智則均幸免於難，另燒燬附表一、二所示物品等事證明確，論以上訴人犯刑法第173條第3項、第1項放火燒燬現供人使用住宅未遂罪、第175條第1項放火燒燬他人所有物罪（上訴人行為後，刑法第175條第1項業於108年12月25日修正公布，惟僅為標點符號修正，不生新舊法比較問題），及刑法第271條第1項殺人計6罪、同條第2項、第1項殺人未遂計2罪。說明上訴人放火燒燬本案住宅未遂之行為，同時燒燬該住宅如附表二編號1至4所示物品，不另論以毀損罪。公訴意旨雖指上訴人放火燒燬本案住宅建物部分，應成立刑

法第173條第1項之放火燒燬現供人使用之住宅既遂罪，惟其放火行為，未達使房屋本身喪失效用之程度，應屬未遂，此部分僅屬行為態樣之不同，未涉及罪名變更。針對上訴人放火燒燬附表一編號1至13之他人汽、機車、附表二編號5至10之他人物品，係以一個放火行為同時燒燬不同所有人之車輛及上開各項物品，僅論以一個放火燒燬他人所有物罪。起訴意旨雖未指明附表二編號5、7(1)及8等物品亦為上訴人放火延燒所燒燬之事實，但此部分與檢察官已起訴並為原審論罪部分有實質上一罪關係，為起訴效力所及，應併予審理。上訴人著手放火燒燬住宅及殺人行為之實行，未致住宅主要結構與效用喪失，及未致住戶林文祥、翁祥智死亡結果，均為未遂犯，均依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。上訴人以一放火行為犯前述殺人罪共6罪、殺人未遂罪共2罪，為同種想像競合犯；又以同一放火行為犯前述放火燒燬現供人使用住宅未遂罪1罪、放火燒燬他人所有物罪1罪，則與殺人罪為異種想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以刑法第271條第1項之殺人罪。另本件無充分證據證明上訴人明知或有預見本案住宅內有未滿18歲之少年翁○婷，上訴人此部分行為並不成立兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第271條第1項之成年人故意對少年犯殺人罪。又上訴人前因竊盜案件，經法院判處有期徒刑3月，於100年10月3日易科罰金執行完畢，其於徒刑執行完畢5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，然參諸司法院釋字第775號解釋意旨，上訴人前案係竊盜案件，與本案所犯放火及殺人案件之罪質、犯罪手法與態樣迥不相同，二者不法關聯性甚微，為避免發生罪刑不相當之情形，不予加重其刑。因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯從一重論以殺人之罪。經核除後述部分外，原無不合。上訴意旨仍主張上訴人並未縱火，再由本件起火點並非建築物本身、建築物1樓鐵門緊閉、起火點附近之機車腳踏板亦無可延燒之易燃液體，及放火地點、位置併建築物之構造等綜合觀察，上訴人不具備放火燒燬本案住宅及殺人之故意，至多成立過失致死罪名；又謂原判決認定上訴人具有放火燒燬本案住宅及殺人之間接故意，係以上訴人之犯罪動機與犯罪結果所為之主觀臆測，並無任何證據可供支持，原判決亦未充

分審酌鑑定書與實施鑑定人有關起火點與火勢延燒情形之事證，更未具體說明認定上訴人具有辨識能力及控制能力，係針對刑法第173條第1項、第175條第1項或第271條第1項規定之犯罪行為等語，指摘原判決有違反證據法則、經驗法則、論理法則、調查未盡、判決不適用法則及理由不備之違法情形。此部分指摘，業經原審調查，依序記明認定之證據及理由，並論駁甚詳，已如前述。上訴意旨徒憑己見，就原審採證認事用法之職權行使，及已調查論述明確之事項，再事爭執或任意指摘原判決違法，非有理由。

六、本院行言詞辯論後，審酌：

(一)關於依原判決確認之事實，上訴人係基於殺人之直接故意（或稱確定故意），抑或基於殺人之間接故意（或稱不確定故意）為本件殺人犯行之爭點：

1. 刑法上之故意，依行為人之認識與意欲之強弱，於第13條第1項、第2項分為直接故意（或稱確定故意、積極故意）與間接故意（或稱不確定故意、消極故意、未必故意）兩種。前者指行為人對於構成犯罪之事實，明知並有使其發生之決意，進而實行該犯罪決意之行為；後者指行為人對於構成犯罪之事實，預見其有發生之可能，因該犯罪事實之發生不違背其本意，乃予容認而任其發生者而言。區分方法為凡認識犯罪事實，並希望其發生者為直接故意；僅有認識，無此希望，但其發生並不違背其本意者，為間接故意。兩種故意之性質、態樣既非相同，其惡性之評價即有輕重之別，自影響於行為人責任及量刑結果，故刑法第13條第1項、第2項分別予以規定。而直接故意或間接故意，其「明知」或「預見」乃在犯意決定之前，至於犯罪行為後結果之發生，則屬因果關係問題，因常受有物理作用之支配，非必可由行為人「使其發生」或「任其發生」。犯意之認識與犯罪之結果乃截然不同之概念。再者，行為人究竟係基於何種故意實行犯罪行為，乃個人內在之心理狀態，惟有從行為人之外在表徵及其行為時之客觀情況，依經驗法則審慎判斷，方能發現真實，自應詳為認定、記載，並逐一說明其憑以認定之證據及理由，使事實認定與理由說明，互相適合，方為合法。倘若判決所認定之事實與理由不相適合，即屬理由矛盾，其判決當然為違背法令。

2. 原判決事實二已明白記載「本案住宅為現供人使用之連棟式公寓住宅，……騎樓處並停放多輛機車，與住宅本體距離甚近，倘以明火點燃停放該處之機車，極易造成火勢延燒，波及住宅及附近車輛；又上午3 時許，乃一般人熟睡之際，在火勢由自家住宅大門外延燒之情形下，大火、濃煙與高溫均可能使樓上住戶逃生不及，發生死亡之結果，此皆為已提前至現場勘查之湯景華可預見，仍決意以打火機點燃沾有汽油之報紙方式，放火燒燬停放在本案住宅騎樓處之機車，縱使波及他人之物或致現供人使用之住宅燒燬、住戶人員死亡之結果，亦不違背其縱火報復之本意」等情，且於理由貳、二、(二)、6、(2)之⑥ 敘明綜合卷證資料，佐以「被告更於偵查中供認其知悉騎樓與民宅相連，且當時為一般人睡覺時間等語……，益見被告主觀上就放火燒燬騎樓機車之行為，將可能導致住宅燒燬、住戶受困大火、高熱、濃煙情形下死亡，及其他車輛等物品受損之結果，確已有所預見。基此，被告猶執意對本案住宅騎樓處之機車放火，終致本案住宅及附表二編號1至4所示物品遭火勢延燒而波及、物品部分損毀，亦使居住住宅內之前開6 名翁祥智之親人死亡之結果，是認被告雖未直接就本案住宅與住宅騎樓外之汽、機車進行點火引燃，然其在主觀上就此結果顯有預見，卻仍執意放火報復，顯有縱使發生該等結果亦不違背其放火本意之間接故意、不確定故意，至堪認定。」等旨，已然認定上訴人固然為報復翁祥智，而基於縱火燒燬本案住宅騎樓處機車之直接故意，但就燒燬本案住宅係基於間接故意，亦對於本案住宅住戶有殺人之間接故意。
3. 卷查本件起訴書記載上訴人「可預見於深夜時刻，放火點燃住處出入口處騎樓前之機車，可能因此燒燬該處住宅，並使屋內之人逃生不及因而喪命之結果，仍基於……殺人之不確定故意」等情，本院行言詞辯論時，最高檢察署檢察官意見書亦載敘依原判決確認之事實，上訴人「於具備直接故意之同時，佐以各項證據，認定其有殺人之不確定故意，並非毫無根據」等語，同採本件上訴人係基於殺人之間接故意為之。本院審酌原判決認定之事實及理由，綜合上訴人之外在表徵及其行為時之客觀情況，佐以上訴人直接放火標的係騎樓區東側之機車，並非停放於西側靠近本案住宅出入口前之機

車，且起火點祇有一處等證據資料，上訴人主觀上對於放火後可能延燒至本案住宅及使屋內人員逃生不及，導致死亡結果等節當有所預見，竟未確認屋內情形或為逃生警示，逕於縱火後離去，雖未具殺人之直接故意，但顯具即使發生人員死亡結果，亦不違背其行為本意之間接殺人故意，至為明確。上訴人主張其所為至多成立過失致死等語，殊無足取。

4. 原判決理由另載敘上訴人「早有以不確定故意放火燒燬本案住宅之『預謀』」、「係有充分縝密準備之『預謀』殺人」、「為一經充分縝密思慮、計畫、準備之『預謀型』縱火殺人之犯行」等語（見原判決第33、53頁），雖然直接故意並非必出於事前預謀，亦有出於臨時起意之決意，但如事前訂有犯罪計畫，逐步依照犯罪計畫實行之預謀，以犯罪事實發生為目的，即屬於「明知並有使其發生之決意」，原判決顯有事實理由矛盾。惟此部分違誤經除去後，尚不影響於事實之確定。

(二)關於上訴人係基於間接故意為本件殺人犯行，是否構成公政公約第6條第2項之「情節最重大之罪」之爭點：

1. 公政公約所揭示保障人權之規定，具有我國國內法之效力，公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約（下合稱兩公約）施行法第2條定有明文。依公政公約第6條第1、2項規定：「人人皆有天賦之生存權。此種權利應受法律保障。任何人之生命不得無理剝奪（第1項）。凡未廢除死刑之國家，非犯『情節最重大之罪』（the most serious crimes，或譯為『最嚴重的罪行』，關於公政公約條文及一般性意見之中譯有多種版本，以下引用法務部編印之中文版），且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。死刑非依管轄法院終局判決，不得執行（第2項）。」其第2項規定具有雙重功能，首先在第1項充分保障人人生存權之基本規定下，為未廢除死刑之締約國開設科處死刑之例外；其次，對該例外之範圍設立嚴格限制，祇對「情節最重大之罪」始可判處死刑。是以我國現行法律雖仍保有死刑，自兩公約內國法化後，已生實質限縮死刑規定適用範圍之效果。惟所謂「情節最重大之罪」之內涵與射程究及於何種罪名，公政公約第6條第2項並未明確指出，雖給予締約國比較寬廣之司法解釋空間，

但須優先參照依公政公約第28條設立之監督與執行機構，即「聯合國人權事務委員會（United Nations Human Rights Committee，下稱人權事務委員會）」所作之一般性意見（General Comments）。蓋一般性意見乃人權事務委員會對公政公約條文之權威解釋，自對締約國有拘束力。兩公約施行法第3條規定「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」亦明揭法院適用兩公約規定，不僅須遵循條約之文義，必須合併參照立法理由及人權事務委員會之解釋內容所形成之法律內涵。

2. 隨著世界保障人權概念不斷發展，「情節最重大之罪」內涵也以高度限縮之方式進行解釋。西元2018年，人權事務委員會通過第36號一般性意見，對公政公約第6條生命權進行完整化及體系化之解釋，已取代先前第6號及第14號一般性意見。第36號一般性意見第5段前段首先宣示：「《公約》第六條第二、第四、第五與第六項規定了具體的保障措施，以確保尚未廢除死刑的締約國除對情節最重大之罪外，不適用死刑，而對於情節最重大之罪，僅在最特殊的情況下和在最嚴格的限制下適用死刑。」第33段後段亦表示：「鑑於在一項載有生命權的文書中規範死刑適用具有異常性質，（第六條）第二項的內容必須作狹義解釋。」進而於第35段前段闡示：「『情節最重大之罪』一詞必須作嚴格解讀，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行（[A]ppertain only to crimes of extreme gravity, involving intentional killing）。在第六條的架構內，未直接和故意（或譯為「蓄意」）導致死亡的罪行（Crimes not resulting directly and intentional in death），如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行、武裝搶劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具有嚴重性質，但絕不能作為判處死刑的理由。」將「情節最重大之罪」高度限縮於「涉及故意殺人的極嚴重罪行」。就未廢除死刑之我國而言，刑法上故意，分為直接故意與間接故意二種，間接故意並未如直接故意明知其行為必將造成構成要件事實之實現，而發生之結果既非行為人內心所努力追求，亦非確定必然發生，祇係預見其有可能發生，乃予容認而聽任事情自然進展，終致發生犯罪結果，故間接故意之不法內涵與罪責內涵，顯較直接故意為輕。第36號一般性

意見既謂對「情節最重大之罪」一詞必須作嚴格且狹義解讀，祇有在最特殊的情況下和最嚴格的限制下適用死刑等脈絡觀之，所稱「涉及故意殺人的嚴重罪行」，對應於我國刑法架構，應限縮於刑法第13條第1項之直接故意方為該當。檢察官主張包含間接故意在內，為本院所不採。

3. 第36號一般性意見第37段進而申論：「在所有涉及適用死刑的案件中，判決法院必須考慮罪犯的個人情狀和犯罪的具體情節，包括具體的減刑因素。因此，唯一死刑而不給國內法院裁量權認定是否將該罪行定為應判處死刑的罪行以及是否在罪犯的特殊情況下判處死刑，屬於恣意性質。基於案件或被告的特殊情況提供權利尋求赦免或減刑，並不足以取代司法機關在適用死刑時有裁量權之需要。」具體指出死刑案件量刑應審酌事項必須包括犯罪的具體情節與罪犯的個人情狀。上開解釋，連結至我國刑法第57條量刑事由之關係與適用，死刑案件之量刑基準，應區分為與犯罪行為事實相關之「犯罪情狀」（例如犯罪之動機與目的、犯罪時所受刺激、犯罪之手段、犯罪行為人與被害人之關係、犯罪行為人違反義務之程度、犯罪所生之危險或損害等），及與犯罪行為人相關之「一般情狀」（例如犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度等）。必先審查「犯罪情狀」是否屬「情節最重大之罪」，作為劃定是否適用死刑之範疇，再綜合犯罪行為人之性格與社會生活情形之「一般情狀」，考量得否求其生。亦即，若依「犯罪情狀」未達「情節最重大之罪」，即無適用死刑之餘地。如依「犯罪情狀」可選擇死刑，法院仍應綜合考量「一般情狀」，有無可減輕或緩和罪責之因素，使之保留一線生機。進而言之，所犯是「情節最重大之罪」，僅係得以選擇死刑之「必要條件」，而非「充分條件」，不能僅因犯罪情狀極度嚴重，即科處死刑；反之，所犯不是「情節最重大之罪」，不能單憑行為人一般情狀之惡劣性，即恣意提高罪責刑度之上限，而科處死刑。
4. 綜上，原判決依想像競合犯從一重論以上訴人間接故意殺人，量處死刑，宣告褫奪公權終身，固於理由欄說明其合併觀察兩公約規定及人權事務委員會第6號一般性意見，並審酌上訴人主觀面及客觀上犯罪手段與導致後果至為嚴重，上訴人之犯罪情狀完全符合公政公約第6條第2項所稱「情節最重

大之罪」之要件等旨，但未參照人權事務委員會第36號一般性意見已取代第6 號一般性意見，對所謂「情節最重大之罪」必須嚴格限制其適用且採狹義解釋，僅能限縮於極端嚴重且涉及故意殺人之罪行，連結到我國法，非直接故意殺人之罪行，儘管具有嚴重性質，也不能作為適用死刑之理由。本件上訴人所犯殺人罪名，既係基於間接故意，而非程度上更為蓄意、嚴重之直接故意，雖造成6 人死亡之結果，使告訴人及被害人家屬痛失至親，所受心靈傷痛難以平復，仍與「情節最重大之罪」有間，依公政公約第6條第2項規定，尚難對上訴人科處死刑。原判決逕認上訴人所犯是「情節最重大之罪」，而量處上訴人死刑，依前開說明，尚難調為適法。上訴意旨指摘及此，為有理由。

- (三)以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，應認原判決有撤銷之原因。惟上開部分之違誤，尚不影響事實之確定，應由本院將原判決撤銷，自為判決。

七、關於量刑：

- (一)爰以行為人之責任為基礎，具體審酌刑法第57條所列各款事由如次：

- 1.犯罪之動機、目的：上訴人因與翁祥智之訴訟糾紛，自覺受傷求償無門，心生忿恨、不滿而起意放火燒燬機車作為報復，並未預謀、蓄意燒燬本案住宅及本案住宅內住戶。其思考模式甚為偏執，犯罪動機、目的無比自私，可責性甚高。
- 2.犯罪時所受之刺激：上訴人與翁祥智間雖有糾紛，然究屬餐廳用餐期間之個人偶發爭執，以一般常理觀之，絕非重大難解之仇隙怨恨，僅因細故即於凌晨縱火，惡質性重大。
- 3.犯罪之手段：上訴人主觀上就放火燒燬騎樓機車之行為，預見將可能導致住宅燒燬及住戶受困大火、高熱、濃煙情形下死亡之結果，其猶在深夜時分，以汽油沾染浸潤報紙點火方式，對本案住宅騎樓處之機車縱火，不僅波及燒燬附近他人財物，終致本案住宅遭火勢延燒，使住戶受驚恐、求救無門掙扎生存之苦，造成6人死亡、2人幸免於難之結果，其輕視他人居住安寧、財產法益及生命法益，犯罪手段惡劣，所為應予嚴厲非難。
- 4.上訴人與被害人之關係：上訴人與本案死者均無任何仇怨，其縱火害及眾多無辜者慘死或驚慌逃生，無理殘害無辜者之

生命，並造成陌生人之財產損失，自當重懲。

5. 上訴人違反義務之程度：上訴人預見其在住宅區騎樓放火燒燬機車之行為，可能導致住宅燒燬、住戶死亡之嚴重後果，仍下手為之，不僅造成翁文緣等6人死亡，也使社區民眾恐慌，造成社會極大不安，違反義務之情節重大。
6. 犯罪所生之危險或損害：上訴人於深夜時分縱火，造成6人死亡、2人幸免於難之結果，死者均為上訴人報復對象翁祥智之至親，形同滅門之舉。死者生前面對火勢延燒，3樓住戶翁文緣、阮郁珍及翁○婷一家，為躲避火勢，雖已向上奔逃至4樓求生，然翁文緣仍倒臥4樓前陽台死亡，阮郁珍、翁○婷則與4樓住戶翁樹霖、林麗娟及翁千惠一同受困在4樓北側臥室死亡，彼等死亡前面對大火、濃煙與高溫企圖逃生之無助、精神恐懼及身體燒灼痛楚，已非文字所能形容。以此死亡人數之多、死者死亡前歷經之苦痛，及翁祥智頓失多位至親之精神上重大打擊，顯已留下心理上難以輕易平復之創傷等情觀之，足認上訴人犯罪所生之危險或損害至為嚴重。

7. 上訴人之生活狀況：

- ① 上訴人在原生家庭排行老二，有兄妹各一人。其父母管教均屬嚴厲，父母兩人平日相處和睦，少有衝突，父親於40歲時癌逝，之後母親守寡，其於案發前均與母親同住。上訴人國中畢業後離家工作，先後擔任製作招牌學徒、鞋廠員工、計程車司機、食品業務人員、開設平價商店、保全人員等工作。上訴人於鞋廠工作期間結識前妻，婚後育有二子，其在工作上表現尚佳，且因開設平價商店營運頗佳，20餘歲即能在新北市板橋地區置產。嗣前妻因故離家，上訴人與二子及母親同住板橋，因同時負擔照顧老小之家計壓力，開始出現失眠、焦慮等情緒困擾症狀，至國泰醫院精神科門診求治，終至與前妻經判決離婚，現上訴人二子均已成年，並與其前妻同住。
- ② 上訴人雖自述罹有憂鬱症，病史20餘年，然依其身心科病歷及全民健康保險門診醫療費用申報資料顯示，其於91年4月23日至國泰醫院精神科初診（主述為失眠半年），當時診斷為neurotic depression，自述失眠半年，之後感到焦慮及緊繃、預期性焦慮強、抱怨情緒起伏、輕鬱、反芻瑣碎的小事、晚上會睡眠中斷、胸口緊繃，期間共看診23次（91年4

月23日至98年7月31日)，中斷一年多後於99年11月1日至門診開立診斷證明（精神官能症，主要症狀為失眠及焦慮，建議宜門診追蹤治療）。

- ③綜合上述上訴人之個人史及疾病史，其成長歷程雖偶有不順，但與一般人生命歷程亦偶會遭逢之困頓，並無特殊差異或顯然不利。是上訴人所為本案犯行，與其生長過程中遭遇之挫折，並無直接、顯著關聯，不能成為其犯罪歸因之外在因素，亦非得為減輕量刑之因子。
- 8.上訴人之品行：上訴人於國小、國中之品德考查紀錄，等多落於丙至乙之間，級任老師之評語包括：草率、守法、好言、守法欠勤、規矩不好尚負責等語。其在75年10月16日至77年10月15日服役，期間獎懲紀錄計有申誡4次、記過2次。另有賭博、傷害等前科紀錄，顯然其品行並非端正，無從作為減輕量刑之依憑。
- 9.上訴人之智識程度：上訴人為高中一年級肄業。其國小知能查考紀錄記載，隨年紀晉升，國語成績漸佳、數學漸差，社會、自然持平；國中期間，上訴人智育多落在70至89分間，德育亦落在70至89分間。據亞東醫院鑑定報告所載，上訴人至少有中上程度認知功能，具備一般理性人之理解、判斷、表達、溝通及記憶等能力。由此，上訴人之智識程度，並未較一般人弱化，亦無精神或人格異常之情形，尚無從作為減輕量刑或同情之因素。
- 10.犯罪後之態度：上訴人犯後雖曾一度坦認犯行，並於第一審法院訊問程序中表示：「事情既然錯了，我就是要道歉……我會賠償被害人」等語，然亦堅稱：「我找他（翁祥智）是希望他向我道歉，他的父母親都有陪他來開庭，他父母親的年齡與我相仿，也沒有來請我原諒他們的小孩，如果他們曾經幫小孩道歉，我就不會這樣子」等語，嗣又翻異前供，否認犯行迄今，足見其對自己犯下之嚴重犯行，毫無所感，未見任何悔意。再本案民事部分，業經林麗娟之父林木金、母楊錦雲及翁祥智向上訴人提起侵權行為損害賠償訴訟，由臺灣新北地方法院以106年度重訴字第656號判決上訴人各應給付翁祥智新臺幣（下同）923萬元、林木金460萬元、楊錦雲460萬元確定，然上訴人迄今未為任何賠償，亦未見其有何彌補損害之具體積極作為。可見上訴人並未體認其犯行對他

人及社會所造成之傷害、不安與悲痛，反而認為是翁祥智及其父母之過錯所肇致，犯後並無絲毫愧疚之心，更無悔悟遷善之具體表現，其個性自私且不負責任，犯後態度惡劣，更非可作為減輕量刑之因素。

(二)綜上，上訴人僅因細故，即心生忿恨，在深夜放火燒燬機車以報復翁祥智，並預見將可能導致住宅燒燬、住戶死亡之嚴重後果，也不違背其本意，仍以汽油、報紙助燃縱火，終致延燒本案住宅，其輕視他人居住安寧、財產法益及生命法益，殃及無辜，使翁文緣等6人逃生無門，生前受到極度恐懼與烈火灼燒痛楚而死等折磨歷程，造成永遠無法回復之損害，倖存之翁祥智及其他親屬則家庭破碎，天人永隔，承受巨大恐懼、苦痛，另林文祥亦飽受驚嚇。上訴人所為無比自私，手段惡劣，無理剝奪6位無辜者之寶貴生命，造成死者家屬恐懼及難以平復之傷痛，並危害公共安全及社會秩序至深且鉅，其「犯罪情狀」極為嚴重，惟其係基於間接故意殺人，並不符合公政公約第6條第2項所定「情節最重大之罪」。本件上訴人所犯之殺人罪，法定本刑為死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑，死刑並非唯一選項，且本件不能科處死刑，其罪責上限勢必向下調整為無期徒刑。再綜合考量上述上訴人之生活狀況、品行、智識程度、犯罪後態度等一切情狀，並無減輕量刑之因素，縱量處上訴人有期徒刑之最高上限，猶嫌過輕而不適當。為充分評價上訴人罪責，及考量刑罰感應力、降低社會風險與多元刑罰目的，兼以無期徒刑依法執行逾25年，且有悛悔實據，始得假釋出獄，否則仍須繼續執行監禁，依上訴人情形，縱或得以假釋時，已逾75老邁之齡。本院並聽取檢察官代為陳述告訴人與被害人家屬就量刑之意見，斟酌再三，認為對上訴人本件犯行量處無期徒刑，令其長期隔絕，以免危害他人，已兼顧上訴人之更生改善、復歸與社會安全之維護，即與罪責相當。

八、爰將原判決撤銷，改判仍依想像競合犯從一重論以上訴人犯殺人罪（累犯），處無期徒刑，褫奪公權終身。至扣案橘色雨衣1件、黑色安全帽計2頂、加油站出具之電子發票證明聯，藍色上衣1件、黑色長褲1條、鞋子1雙等物，雖屬上訴人所有，然除據以辯識上訴人與監視器畫面攝錄對象之同一及其行為歷程外，與上訴人犯罪不具直接關連，亦非違禁物，

故不予宣告沒收，均附此敘明。
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 110 年 7 月 2 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 7 月 5 日
附錄本案論罪科刑法條：

刑法第173條

放火燒燬現供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑。

失火燒燬前項之物者，處1年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

預備犯第1項之罪者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

刑法第175條

放火燒燬前二條以外之他人所有物，致生公共危險者，處1年以上7年以下有期徒刑。

放火燒燬前二條以外之自己所有物，致生公共危險者，處3年以下有期徒刑。

失火燒燬前二條以外之物，致生公共危險者，處拘役或9千元以下罰金。

刑法第271條

殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

預備犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑。

附表一：

--	--	--	--	--

編號	所有人	停放處	車牌車種	燒損情形
1	翁祥智	新北市 ○○區 ○○街 12號騎 樓	車牌號碼 000-000L 號普通重 型機車	燒燬變形且金屬 骨架受燒變色， 前輪受燒碳化燒 失
2	翁樹霖	新北市 ○○區 ○○街 12號騎 樓	車牌號碼 000- 000 號普通重 型機車	燒燬變形且金屬 骨架受燒變色， 前輪受燒碳化燒 失
3	翁文緣	新北市 ○○區 ○○街 12號騎 樓	車牌號碼 000- 000 號普通重 型機車	燒燬變形（機車 前輪避震器靠西 側雖可見鋁質套 管，惟靠東側已 受燒燒失；前輪 輪胎靠西側殘留 部分橡膠、靠東 側已受燒燒失）
4	林文祥	新北市 ○○區 ○○街 12號騎 樓	車牌號碼 000- 000 號普通重 型機車	燒燬變形且金屬 骨架受燒變色情 形
5	阮郁珍	新北市 ○○區 ○○街 12號騎 樓	車牌號碼 000- 000 號普通重 型機車	燒燬變形且金屬 骨架受燒變色

6	蕭明寬	新北市 ○○區 ○○街 12號騎 樓外、 鄰近○ ○街10 號	車牌號碼 000- 000 號普通重 型機車	已燒燬變形且金 屬骨架有受燒變 色情形
7	咏堡企業 有限公司 所有、張 文良使用	新北市 ○○區 ○○街 12號騎 樓外、 鄰近○ ○街14 號前	車牌號碼 000- 000 號普通重 型機車	已燒燬變形且金 屬骨架有受燒變 色情形
8	劉錦芳	新北市 ○○區 ○○街 3 號前	車牌號碼 000- 000 號普通重 型機車	機車座墊燒燬、 左側車殼燒熔、 左後方向燈殼破 裂
9	劉宗祐	新北市 ○○區 ○○街 3 號前	車牌號碼 000- 000 號普通重 型機車	機車座墊燒燬
10	高翊程	新北市 ○○區 ○○街 7 號前	車牌號碼 000- 000 號普通重 型機車	後方車燈、右後 車殼毀損、電門 無法發動
11	黃姿瑋	新北市 ○○區	車牌號碼 000- 000	右後車殼、右後 座墊、後車燈、

		○○街 7 號前	號普通重 型機車	後擋泥板、儀表 板毀損
12	世堃貿易 有限公司	新北市 ○○區 ○○街 16號騎 樓	車牌號碼 000- 000 號普通重 型機車	機車座墊毀損
13	世堃貿易 有限公司	新北市 ○○區 ○○街 16號騎 樓	車牌號碼 00- 0000 號自用小 客車	擋風板破損失其 效用

附表二：

編號	地 點	燒 損 物 品 情 形
1	新北市○○ 區○○ 街12號 1 樓	(1)騎樓上方遮雨棚僅殘存金屬支架、 騎樓南側鋁質門框受燒變色 (2)鐵捲門右側大門遭燻黑、變形 (3)內部天花板、牆面受熱燻黑 (4)1樓通往2樓樓梯牆面燻黑 (5)北側外牆靠下方騎樓處壁磚受燒剝 落
2	新北市○○ 區○○ 街12號 2 樓（其內 家具裝潢 俱燒燬）	(1)廚房上方天花板受燒燒白、剝落， 下方置放物品受燒碳化、燒失或變 色 (2)客廳、臥室上方天花板受燒燒白、 剝落 (3)臥室木質裝潢、下方置放物品受燒 碳化、燒失或變色

		(4)客廳西側、東側牆面受燒燒白、靠北側牆面塗料受燒燒失、剝落，下方置放物品受燒碳化、燒失或變色
		(5)客廳北側對外窗鋁框受燒後向北側（室外側）傾倒
		(6)南側外牆受燒燻黑
3	新北市○○區○○街12號 3樓（其內家具裝潢俱燒燬）	(1)廚房上方天花板受燒燒白、剝落，下方置放物品受燒碳化、燒失或變色 (2)主臥室、臥室上方天花板受燒燒白、剝落情形 (3)臥室木質裝潢、下方置放物品受燒碳化、燒失或變色 (4)主臥室西側、東側牆面受燒燒白、靠北側牆面塗料受燒燒失、剝落，主臥室置放物品靠南側可發現部分原色、靠北側受燒碳化及燒失 (5)主臥室東北側對外窗玻璃受燒後有向北側（室外側）掉落情形 (6)南側外牆受燒燻黑
4	新北市○○區○○街12號 4樓（其內家具裝潢俱燒燬）	(1)前陽台上方遮雨棚受燒碳化、燒失 (2)主臥室北側對外窗玻璃受燒後向北側（室外側）前陽台掉落 (3)主臥室、臥室、客廳上方天花板受燒燒白、北側主臥室上方天花板有受燒剝落情形 (4)西側牆面受燒燒白、牆面附近冰箱外殼殘跡受燒後有向北側傾倒情形、4樓東側牆面受燒燒白、4樓東側牆面靠南側受燒剝落 (5)主臥室、臥室1、臥室2木質裝潢受燒碳化及燒失 (6)南側外牆受燒燻黑

5	新北市○○區○○街3號1樓	遮雨棚受熱軟化變形
6	新北市○○區○○街5號1樓	遮雨棚受熱軟化變形
7	新北市○○區○○街7號1樓	(1)遮雨棚受熱軟化變形 (2)1 樓門鈴、大門紗窗、氣窗紗窗燒燬
8	新北市○○區○○街10號 1樓	(1)南側外牆受燒燻黑 (2)北側鐵捲門、外牆受燒變色
9	新北市○○區○○街14號	(1)南側外牆受燒燻黑 (2)北側鐵捲門、外牆受燒變色 (3)1 樓內部天花板、牆面受熱燻黑，下方置放物品仍可發現原色 (4)2樓的5片窗戶玻璃及3樓的1扇紗窗燒燬
10	新北市○○區○○街16號 1樓	公寓外牆受燒燻黑、騎樓天花板、遮雨棚、門窗燒燬

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 3556 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 07 月 01 日

裁判案由：公共危險等罪

最高法院刑事判決

110年度台上字第3556號

上訴人 徐子輝

上列上訴人因公共危險等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國109年11月18日第二審判決（109年度交上訴字第2133號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署109年度偵字第421號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人徐子輝有如其事實欄所載之以他法致生公眾往來危險致人於死，及不能安全駕駛動力交通工具致人於死各犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯之規定，從一重論處上訴人以他法致生公眾往來危險致人於死罪刑（累犯）。固非無見。

二、惟查：

（一）刑法第185條第1項之妨害公眾往來安全罪及第185條之3第1項之不能安全駕駛罪，雖均以公共交通安全為保護法益，惟二者不論構成要件或其法律效果，均不相同。前者，以損壞或壅塞陸路、水路、橋樑或其他公眾往來之設備或以他法致生往來之危險為要件，屬具體危險犯，以發生往來風險之結果為必要。其法定刑為「5 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣15,000元以下罰金」；後者，乃以駕駛動力交通工具，而有吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克或血液中酒精濃度達百分之0.05以上；或有前述以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛；抑或服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛等情形之一者為要件，性質上屬抽象危險犯，只須出現上述危險駕駛行為即為已足。其法定刑為「2 年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金」。而所以於妨害公眾往來安全罪之外，另增訂不能安全駕駛罪，乃係鑑於酒醉或服用毒品等藥物而駕車者肇事案件占交通事故之比例甚高，雖道路交通管理處罰條例設有行政罰之規定，然仍不足以遏止，為維護交通安全，乃於民國88年4 月21日修正刑法時特予增訂，再參

酌刑法公共危險罪章有關交通犯罪原即有第185 條妨害公眾往來安全罪之規範，以及該2 罪法定刑輕重有別等情以觀，足徵第185條之3規定之增訂，乃立法者對於法益做「前置性之保護」，在法益尚未遭受現實侵害之前，即予介入，以求更周延之保護法益。因而就前開所列之危險駕駛行為予以刑罰制裁，以彌補修法增訂前無處罰依據之缺漏。從而，行為人如無以交通工具作為妨害交通手段之意圖，而僅單純為第185條之3第1 項各款所列之不能安全駕駛行為，自不該當同法第185條第1項之構成要件，尚難以該罪相繩。原判決於事實欄認定，上訴人服用FM2 藥物後，駕駛自用小客車，於車行至彰化縣埔鹽鄉中山路與員鹿路交岔路口時，因藥物作用致意識不清，喪失速度感而以每小時160 公里之速度高速行駛，因而追撞騎乘機車在其前方停等紅燈之王姿云，致其傷重不治死亡；並於理由欄載敘上訴人服用FM2 藥物妨害公眾往來安全之行為，與王姿云之死亡結果間，具有相當因果關係，上訴人所為除成立不能安全駕駛致人於死罪外，亦構成妨害公眾往來安全致人於死罪等旨。惟原判決既未認定上訴人有以所駕車輛作為妨害交通工具之意圖，能否構成妨害公眾往來安全致人於死罪，即非無疑，乃原判決逕認上訴人構成上開二罪，自有適用法則不當之違法。

(二)刑法採附有例示情形之概括規定者，係以概括文義作為例示文義之補充規範。而概括規定屬不確定之規範性概念，為求實質之公平與妥適，自須依隨具體案件，斟酌法律精神、立法目的及社會需要等一切情事予以確定，而為價值補充，將不確定之法律概念具體化，並非為所有案件設定一個具體之標準。刑法第185條第1項妨害公眾往來安全罪之行為態樣包含損壞、壅塞及他法。所稱「損壞」、「壅塞」均為例示規定。前者，指對本罪客體進行破壞，使其喪失效用之行為；後者，乃以有形障礙物遮斷或阻塞，使公眾人車無法或難以往來之行為；至所謂之「他法」，則為概括規定，屬不確定之法律概念，依前開說明，自當斟酌法律精神、立法目的及社會需要，而為價值補充。就本案而言，斟酌本罪之立法目的在於保護公共交通安全，而非交通路面，以防止公眾因損壞或壅塞路面，遭受生命、身體或財產上之損失。並參照德國文獻及實務，認為駕駛人有意識地將交通工具作另類使用，以之作為阻礙交通之手段，而影響公眾往來之安全，始足評價為壅塞等情以觀，足見本罪在具

體適用上，必須行為人主觀上出於妨害交通安全之意圖，客觀上嚴重影響交通安全，始足當之。是此所謂「他法」，當係指無關交通活動之侵害行為，或駕駛人非常態之交通活動，而造成與損壞、壅塞相類似，足以妨害公眾往來安全之行為，以避免過於空泛，而違反罪刑明確性原則。例如故意在路旁燒垃圾，引發濃煙，製造視覺障礙，汽、機車駕駛人故意在道路中長時間作「之」字蛇形行進，或糾合多眾併排競駛或高速飆車等，以該汽、機車作為妨害交通之工具，達到相當於壅塞、截斷、癱瘓道路，致他人無法安全往來之程度者，始克當之，而非泛指所有致生公眾往來危險之行為。原判決於理由欄雖載敘上訴人以時速160 公里之速度，在限速50公里（原判決誤載為60公里）之道路上行駛，該當刑法第185條第1項所稱之「他法」，惟未說明該超速行為何以已達於相當壅塞或損壞道路之程度，自有判決理由不備之違法。又上訴人所為僅造成一死亡之結果，原審卻認其同時成立妨害公眾往來致人於死罪，及不能安全駕駛致人於死二罪，就其所造成之一加重結果為雙重評價，亦有悖於一行為不二罰之重複評價禁止原則之違誤。

三、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中	華	民	國	110	年	7	月	1	日
						刑	事	第	三
						庭	審	判	長
						法	官	徐	昌
						法	官	林	恆
						法	官	周	政
						法	官	林	海
						法	官	江	翠
								萍	

本件正本證明與原本無異

書記官

中	華	民	國	110	年	7	月	6	日
---	---	---	---	-----	---	---	---	---	---

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 3580 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 07 月 15 日

裁判案由：加重詐欺等罪

最高法院刑事判決

110年度台上字第3580號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官呂光華

上訴人

(被告) 劉依琳(原名劉怡葦)

張文昌

被告 陳建華

上列上訴人等因被告等加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國109年12月10日第二審判決(109年度原上訴字第141號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第23166、23342、25218、25678 號，追加起訴案號：108年度偵字第7400、11869號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於張文昌部分，及陳建華、劉依琳有罪暨沒收部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決認定被告陳建華、上訴人(被告)劉依琳、張文昌各有其犯罪事實欄一(一)、(二)、二、三及附表(下稱附表)四、五、六、七所載之參與詐欺集團，與張榕祐(另案偵查中)犯三人以上共同犯詐欺取財罪，張文昌另犯參與犯罪組織罪，因而撤銷第一審關於陳建華犯附表七部分之罪刑，改判仍論處陳建華三人以上共同犯詐欺取財罪刑，另維持第一審判決關於附表四、五、六、七(劉依琳)部分之科刑判決，駁回陳建華、劉依琳、張文昌此部分之第二審上訴，固非無見。

二、惟查：

(一)實質上或裁判上一罪之案件，檢察官就犯罪事實一部起訴者，依刑事訴訟法第267條規定，其效力及於全部，受訴法院基於審判不可分原則，對於未經起訴之其餘事實，仍應合一審判。又洗錢防制法業於民國105年12月28日修正公布，並於106年6月28日生效施行。該法第2條規定：「本法所稱洗錢，指下列行為：一、意圖掩飾或隱匿特定犯罪所得來源，或使他人逃避刑事追訴，而移轉或變更特定犯罪所得。二、掩飾

或隱匿特定犯罪所得之本質、來源、去向、所在、所有權、處分權或其他權益者。三收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。」第3條規定：「本法所稱特定犯罪，指下列各款之罪：一、最輕本刑為6月以上有期徒刑以上之刑之罪。…」第14條第1項規定：「有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科新臺幣5百萬元以下罰金。」本件原判決認定陳建華、劉依琳、張文昌、張榕祐等詐欺集團成員共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上詐欺取財之犯意聯絡，由詐欺集團以附表四至七所示之方法，向被害人（或告訴人）詐騙，致其等陷於錯誤而匯款至附表一所示之人頭帳戶，再由張榕祐指示陳建華、劉依琳、張文昌等集團成員以人頭帳戶金融卡提領款項（被害人或告訴人、詐騙時地、方式、匯款時間、金額及帳戶、車手提款時間及金額等事項，詳附表四至七所示），交予張榕祐，並維持第一審判決所述陳建華、劉依琳、張文昌等人從事提領詐欺款項之工作及交付贓款獲利等情（原判決第14、15頁、第一審即臺灣桃園地方法院108年度訴字第651號、108年度原訴字第57、58號判決第10頁、同院109年度訴緝字第58號判決第4頁），如果無誤，陳建華、劉依琳、張文昌提領詐欺匯入款項後，交由張榕祐等上手之行為，是否已發生製造詐欺犯罪所得金流斷點，實質上使該犯罪所得嗣後之流向不明，達成隱匿犯罪所得之效果？被告等主觀上是否知悉詐欺集團係以上開帳戶及金融卡隱匿詐欺犯罪所得之去向，以逃避偵查機關追查犯罪所得之實際持有人及去向？此等事項攸關被告等是否另成立洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪，而與其等被訴加重詐欺取財犯行部分，具有想像競合之裁判上一罪關係之認定，檢察官雖未就洗錢部分起訴，惟倘與起訴及追加起訴之加重詐欺取財犯行部分具有裁判上一罪關係，當為起訴效力所及，法院仍應併予審理。原審未予調查釐清，並為必要之說明及論斷，難謂無判決不備理由及應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

- (二)104年12月30日增修、105年7月1日施行之刑法第40條規定：「沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之。」（第1項）、「違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收。」（第2項）、「第38條第2項、第3項之物、第38條之1第1項、第2

項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收。」（第3 項）其增修之立法意旨，乃因沒收已同時修正為具獨立性之法律效果，故其宣告，不必然附隨於裁判為之。且為排除事實上或法律上原因之追訴障礙，對於因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，例如犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、欠缺責任能力等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因罹患疾病不能到庭而停止審判者及受有罪判決之免刑判決者，均可單獨宣告沒收之。而對於犯罪行為人逃避刑事訴追而遭通緝時，依逃犯失權法則，不論犯罪行為人在國內或國外，法院亦得不待其到庭逕為沒收與否之裁判。是增修後之刑法沒收制度，係將沒收去從刑化，並引進上開單獨宣告沒收之規定，除對特定行為人所犯特定之罪之一般刑事程序（即主體程序）外，另設專門對物沒收之客體程序。而得適用單獨宣告沒收之程序者，不論是犯罪物或利得沒收，亦不分是行為人或第三人之沒收，皆包括在內，抑且對違禁物或專科沒收之物，亦可單獨宣告沒收。惟對物沒收之客體程序，亦可能附隨於已開啟之主體程序，如上所述，於起訴後始因事實上或法律上之原因，而無法為有罪之判決，或雖不能證明被告犯罪，但檢察官聲請沒收者為違禁物或專科沒收之物時，亦非不得為單獨宣告沒收。從而，單獨宣告沒收於已對被告起訴之案件，即屬學理上所稱附隨於主體程序之不真正客體程序，於法院為不受理、免訴或無罪判決時，尚可認依檢察官起訴書之記載，或檢察官於言詞辯論終結前，已口頭或書面提出沒收之聲請，基於訴訟經濟原則，仍應肯認此種主、客體程序之轉換，即法院得於為上述判決時，並為單獨宣告沒收之諭知。此與刑事訴訟法第455 條之34規定：「單獨宣告沒收由檢察官聲請違法行為地、沒收財產所在地或其財產所有人之住所、居所或所在地之法院裁定之。」係真正客體程序（對物訴訟）之單獨宣告沒收，尚屬有別。至於同法第309條第1款規定：「有罪之判決書，應於主文內載明所犯之罪，並分別情形，記載諭知之主刑、從刑、刑之免除或沒收。」乃有罪判決書就個案情形應記載事項之規定，與前述判決不受理、免訴、無罪而於判決中為單獨宣告沒收之諭知，並不互斥。本件原判決理由欄

「乙、四、不另為無罪諭知之部分」，已敘明陳建華、劉依琳皆為本件詐欺集團之外圍成員，分別就附表四編號1、2、附表五編號3（劉依琳部分誤載為附表「三」編號3）關於檢察官起訴陳建華、劉依琳另犯刑法第216條、第211條行使偽造公文書罪部分，認不能證明其2人犯罪，而為其2人不另為無罪之諭知，理由欄「乙、三、沒收說明(四)」則引用刑法第219條、第40條第3項之規定，就「附表二、三各編號『偽造之公印文、印文』欄所示之署押」，諭知單獨宣告沒收，並就此部分維持第一審科刑判決之主文諭知，駁回陳建華等人此部分之上訴。雖該宣告沒收之物，非屬因事實上或法律上原因，未能判決有罪，而得單獨宣告沒收之物，原審誤引刑法第40條第3項規定，作為單獨宣告沒收之理由，固屬不合；但因檢察官於起訴書內已聲請宣告沒收，且上開印文確為非法偽造之物，而屬刑法第40條第2項規定之得專科沒收之物，原判決依聲請單獨宣告沒收，自屬合法，檢察官上訴認為違法，尚有誤會。惟印文乃使用印章而顯現出之文字或符號，與自然人在紙張或物體上簽署畫押之署押，並不相同，附表二、三各欄僅記載「偽造之公印文、印文」，並無署押可言，原判決所謂單獨宣告沒收「附表二、三各編號『偽造之公印文、印文』欄所示之署押」，自有判決理由矛盾之違法。另對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴，但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第2項、第3項定有明文。本件檢察官上訴理由係認原判決上開理由乙、三、(四)單獨宣告沒收「附表二、三『偽造之公印文、印文』欄所示之署押」部分違背法令，非就原判決維持第一審不另為無罪諭知部分提起上訴，依上規定，原判決不另為無罪諭知部分，不在本件上訴範圍內，已告確定，併予指明。

三、以上為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違背法令之情形，影響於本件事實之確定及沒收之諭知，本院無可據以為裁判，應將原判決關於張文昌部分，及陳建華、劉依琳有罪暨沒收部分均撤銷，發回原審法院更為審判，以臻適法。

四、依刑事訴訟法第397條、第401條，作成本判決。

中 華 民 國 110 年 7 月 15 日

刑事第三庭審判長法官 徐 昌 錦
法官 林 恆 吉
法官 周 政 達
法官 林 海 祥
法官 侯 廷 昌

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 7 月 22 日

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 3796 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 07 月 08 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3796號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官吳慧蘭

被告 黃松菁

選任辯護人 吳啟豪律師

吳啟玄律師

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國110年3月16日第二審判決（109年度上訴字第3026號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署103年度偵字第24331 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決以公訴意旨略以：被告黃松菁因受真實姓名年籍均不詳之綽號「小高」之人委託，欲前往新北市三重區某處索討債務，於民國103年11月22日凌晨0時許，在臺北市大安區通化街某處，收受「小高」所交付具殺傷力之仿半自動手槍2 枝（槍枝管制編號：0000000000號、0000000000號）及具殺傷力之口徑9mm制式子彈3顆、8.9±0.5mm子彈8 顆後，再交付予知情之周安國及高恒偉，並與亦知情之陳玉樹共 4 人共同持有上開槍彈，由被告駕駛車號0000-00 號自小客車共同前往新北市三重區。嗣於同日凌晨0 時40分許，行經臺北市松山區市民大道與光復南路交會處時，為警攔檢查獲，並扣得上開具殺傷力之手槍2 枝及子彈共計11顆（下稱扣案槍、彈）。因認被告與周安國、高恒偉、陳玉樹共同涉犯109年6月10日修正公布、同年月12日生效施行前之槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之未經許可持有具殺傷力之改造手槍罪，及同條例第12條第4 項之未經許可持有子彈罪嫌（周安國、高恒偉部分，業經各判處有期徒刑4年6月、3年2月確定，陳玉樹部分則判決無罪確定）等情。惟經審理結果，認不能證明被告犯罪，因而撤銷第一審之科刑判決，改判諭知被告無罪。固非無見。

二、惟查：

(一)審理事實之法院，對於卷內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，於判決內詳加說明，且不得將各項證據予以割裂，分別單獨觀察判斷，故證據雖已調查，而尚有其他部分未經調查，仍難遽為被告有利或不利之認定。證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得參考其他相關證據，本於自由心證加以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信。尤其證人對於被告犯罪事實之有無，前後所述有重大矛盾者，事實審法院為發見真實及維護公平正義，仍應詳究其所述前後矛盾之原因為何，以釐清事實真相，非可僅因其所述前後不一，遽認其全部陳述均不可採信。又被告或共犯之自白固不得作為認定犯罪之唯一證據，而須以補強證據證明其確與事實相符，惟所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證自白之陳述非屬虛構，能予保障自白事實之真實性，即已充分。且補強證據之種類，並無限制，不問其為直接證據、間接證據，或係間接事實之本身（即情況證據），均得為補強證據之資料。情況證據倘足以合理推論待證事實之存在或不存在，其非但得以間接推論待證事實之存在或不存在，且得作為彈劾證據，用以彈劾或補強直接證據之真實性，是斟酌直接證據之憑信性（證明力）時，對於待證事實存在或不存在當時之情況證據，不能置而不論，否則採證認事即有偏離真實之虞，難謂適法。

1. 本件原判決認定被告犯罪不能成立，其理由說明主要係以：
(1)扣案槍、彈非在駕駛座附近查獲，該車又非被告所有，且依高恒偉之供述，其將槍枝放在座位前的腳踏墊上，周安國則供稱將槍枝放在後座椅墊上，則以被告駕車之乘坐位置而言，客觀上確難發現乘客上車後在後座座位甚至腳踏墊處所放置之物品。是無從僅以上開槍彈係在被告駕駛之車內發現，推論被告對於該槍彈具有管領支配力。(2)周安國、高恒偉及陳玉樹於警、偵訊中固稱扣案槍、彈是被告交給周安國、高恒偉，惟被告與周安國於為警查獲當日係初次見面，衡諸槍、彈為違禁物，被告竟將之交付予初次見面之周安國保管，實與常情有違，高恒偉、周安國、陳玉樹之供述自難遽信

。(3)高恒偉於第一審證稱：被告在上車前有將用深色的布包住的東西分別交給伊與周安國，伊摸起來覺得怪怪的，應該是手槍等語，與其先是證稱：上車前被告有拿2條布要伊與周安國把車子擦一擦，布裡面沒有東西，伊不知道車子右後座墊、左後腳踏墊處各有1把槍等語，前後所述不一。周安國於第一審則證稱：伊不知道車上有槍，當天被告將2個用布包著的東西交給高恒偉，伊看高恒偉手上拿太多東西，主動說要幫忙拿，但不知道裡面是什麼，摸起來東西是軟的等語，與高恒偉供述亦有差異。況周安國於偵查中供稱被告用「白布」包著2把槍，與高恒偉所稱被告用「深色的布」包著槍之說法，亦有齟齬。是高恒偉、周安國不利於被告之供述，難以採為不利於被告之證據。(4)依第一審勘驗陳玉樹之警詢錄音，足認陳玉樹並非主動供述被告交付本案槍枝給周安國、高恒偉，況陳玉樹於第一審供稱：「我們被臨檢時，警方搜到槍，我當初說我不知道，警察說既然你可以確定不是他們2人的，就可以確定是黃松菁的」等語，則陳玉樹是否確有見聞被告將本案槍枝交付高恒偉、周安國，實非無疑。且陳玉樹於第一審另證稱：伊在偵訊時會說本案槍彈是被告的，是因為當時怕被羈押，才會照著警詢的口供回答，實際上伊沒有看到被告有將手槍交給高恒偉、周安國等語，益徵陳玉樹上開警詢所述，不足據為不利於被告之認定。(5)被告於：①偵訊時供承：「(問：根據周安國、高恒偉證述，扣案槍彈是在通化街夜市，你要開車前，以布包著交給他們，由他們上車時放在車上，有何意見?)我承認」等語；②偵訊時供稱：「小高」要找人談判帳的事情，要伊去找人，伊祇認識高恒偉，就通知高恒偉，高恒偉再通知其他人一起來，來了以後，伊在通化街友人的住處時將槍交給他們，他們知道伊交付的東西是什麼，但出發沒多久就被臨檢等語；③第一審供稱：當天是高恒偉要伊準備車子載他去找朋友，後來在路上遇到警察臨檢，伊與高恒偉碰面時不知道他有帶槍等語，其供述不一，且卷內扣押物品清單未見有布巾類之扣案物品，無法佐證周安國、高恒偉所稱被告以布包裹槍枝之說詞，亦無從補強被告於偵訊時所謂「承認」之自白真實性。加以扣案改造手槍，並未採得指紋，且槍枝現已銷毀，無從再次送驗，自難因被告於檢察官偵訊時被動答稱「我承

認」等語，據為認定有罪之證據。(6)內政部警政署刑事警察局鑑定書（下稱鑑定書），僅能證明扣案槍、彈均具殺傷力，然尚無法證明被告就扣案槍、彈有何管領之持有犯行。既無其他證據足以補強佐證高恒偉、周安國、陳玉樹於警詢時所指被告交付扣案槍、彈等情之真實性，即無法證明被告有公訴意旨所指未經許可持有具殺傷力槍彈之犯行等旨（見原判決第3至7頁）。

2. 依原判決所認定：扣案槍、彈經鑑定結果，認均具有殺傷力，且係在被告所駕駛上開自小客車內之後座左側高恒偉座位下方、後座右側周安國座位椅墊處查獲，查獲時車上祇有被告、高恒偉、周安國及陳玉樹。足認扣案槍、彈應係車上 4 人中之某人或某數人攜帶上車。是本件主要爭點，厥為扣案槍、彈係否被告交給高恒偉、周安國攜帶上車。稽之卷內資料，被告前於(1)103 年11月22日偵訊時供稱：「(問：根據周安國、高恒偉證述，扣案槍彈是在通化街夜市，你要開車前，以布包著交給他們，再由他們上車時放在車上，有何意見？)我承認。(問：扣案槍彈來源？)以前別人寄藏在我這兒」等語（見偵字第24331號卷一第157頁反面）；(2) 104 年2月 16日偵訊時供稱：「當天我在通化街是小高拿過來給我，我再交給其他人，…因為小高本來要找人談判帳的事情，要我去找人，我只認識高恒偉，我就通知高恒偉，高恒偉再通知其他人一起過來，來了之後，我在通化街友人住處時將槍交給他們，他們知道我交給他們的東西是什麼，但出發後沒多久就被臨檢。…我不知道小高的本名，大概是50幾年次，也差不多快50歲，車上的人都知道那是槍…。(問：〈提示槍彈鑑定報告〉有何意見？)沒有意見」等語（見偵字第24331 號卷二第34頁），似已坦承扣案槍、彈，係其於為警查獲前交給高恒偉、周安國攜帶上車。且核與：(1)證人高恒偉於：①警詢時供稱：「(問：警方所查獲之改造手槍共2枝、彈匣2個、子彈11顆其來源為何？如何取得？請詳述)是於103年11月22日0時許，我與黃松菁、陳玉樹、周安國相約在臺北市通化街夜市碰面時，當時黃松菁將該改造手槍 2 枝，1枝交給我保管，另1枝交予周安國保管，我上車坐於車內左後方座位上，並將該槍枝1 枝置於我座位前腳踏板上…。(問：你是否知道該改造手槍2枝、彈匣2個、子彈11顆是

何人所有的？）是黃松菁所有的」等語（見偵字第24331 號卷一第13頁）；②偵查時供稱「（問：你是否知道扣案槍彈何人的？）黃松菁的。（問：你、周安國、陳玉樹上車時，有攜帶扣案槍彈上車嗎？）…黃松菁要去開車之前，有交給我和周安國1人1個用布包著的東西，我一摸大約知道是槍…」、「（問：當天為何會攜帶槍枝、子彈？）當天黃松菁說要跟人講事情，他說已經跟人約好時間，要我先過去，要邊走邊講，他上車前槍用布包著，要我拿著一下，我拿的時候就大概知道是什麼東西，我上車後坐在駕駛座後方，我就把它放在腳踏墊那裏，我有看到黃松菁把1 個布狀東西交給周安國…」等語（見偵字第24331號卷一第155頁反面、偵字第24331號卷二第9頁）；(2)證人周安國於：①警詢時供稱：「（問：警方所查獲之改造手槍共2枝、彈匣2個、子彈11顆其來源為何？如何取得？請詳述）是於103年11月22日0時許，我與高恒偉、陳玉樹相約在臺北市通化街夜市碰面一起去找黃松菁會合後，於上車前黃松菁將該改造手槍2枝，1枝交給我保管，當時我就將槍枝1枝置於我腰際上，另1枝交予高恒偉保管，我上車坐於車內右後方座位上，並將該槍枝1 枝置於我座位椅墊上…」等語（見偵字第24331 號卷一第40頁正面）；②偵查中供稱：「（問：你是否知道扣案槍彈何人的？）黃松菁的。（問：你、高恒偉、陳玉樹上車時，有攜帶扣案槍彈上車嗎？）當時在通化街夜市碰到黃松菁時，黃松菁說要去五股，把2把手槍用布包著，1把交給我，另外1 把交給高恒偉，叫我們先拿著，他去開車，後來車子來了我們就上車，我就把槍放在我的後座」等語（見偵字第24331 號卷一第154 頁反面）；(3)證人陳玉樹於：①警詢時供稱：「（問：警方所查獲之改造手槍共2枝、彈匣2個、子彈11顆其來源為何？是何人所有的？請詳述）是於103年11月22日0時許，我與高恒偉、（贅載陳玉樹）周安國相約在臺北市通化街夜市碰面時，當時我確實有看到黃松菁將該改造手槍2 枝，1枝交給高恒偉保管，另1枝交予周安國保管…」等語（見偵字第24331號卷一第115頁正面）；②偵查時供稱：「（問：你是否知道扣案槍彈何人的？）黃松菁的」等語（見偵字第24331號卷一第156頁反面）。均一致供稱扣案槍、彈係被告交給高恒偉、周安國攜帶上車之主要情節，似無明顯齟齬

3. 證人高恒偉於第一審以證人身分作證時，固曾證稱：被告上車前只交給其與周安國2 條布，叫其等把車子擦一擦等語，證人周安國於第一審以證人身分作證時亦否認為警查獲前知悉車上有扣案槍、彈等情；惟供述證據常受供述者之記憶力、觀察認知角度、自由意志變化、表達能力程度及筆錄記載之簡略等主、客觀不確定因素，影響其真實性，稽之證人高恒偉、周安國於第一審作證時，其等被訴共同非法持有扣案槍、彈案件，尚均繫屬於法院審理中，就扣案槍、彈來源及扣案槍、彈係何人攜帶上車等待證事實，不祇關係本件被告有無持有及交付扣案槍、彈之認定，同時攸關高恒偉、周安國自己被訴犯行之認定。是就其等歷次供述之取捨評價，自應綜合包含其等供述時有無權衡利害得失、有無嫁禍他人之動機、供述內容之完整性及有無矛盾，暨供述倘有出入，係主要情節抑或供述之枝節等在內之各項因素，依憑經驗法則及論理法則而為判斷，要不得祇因供述內容不一，遽認其等供述全部不足採信，而予完全摒棄不採。細繹：(1)證人高恒偉於：①105年11月1日第一審證稱：「(問：所以當時拿著黃松菁交給你的布時，你知道布包著是什麼東西嗎？) …摸起來覺得應該是手槍…。(問：你剛才才提到黃松菁將1 個用布包著的東西拿給你時，你摸認為是槍，為何如此？) 感覺摸它的形狀跟重量很像」等語（見第一審訴字第125 號卷二第108頁反面、111頁反面）；②108年3月18日第一審證稱：「(問：你剛剛說黃松菁有拿1 包東西給你，這包東西是什麼？) 當時我沒有拿出來看，我拿到當下有感覺有槍的形狀。…(問：可否說明當天被警察查獲的經過情形？) …警察站在車後方，手上拿著1 把槍問槍是誰的，然後我立刻就指是黃松菁的…」等語（見第一審訴緝字第25號卷三第 219、222）頁；③108年7 月15日第一審證稱：「(問：你剛才一再表示被告只是交付一塊布，而在103 年11月22日偵查中你向檢察官表示被告要去開車前，有交給你、周安國1人1個用布包著的東西，你大約知道是槍，但不知道是玩具槍還是真的槍，之後於104年1月13日偵查中也向偵查檢察官表示被告上車前槍用布包著，要你拿一下，你拿著時大概知道是什麼東西，而一再證稱知悉被告交給你用布包裹的物品是槍枝

，有何意見？）沒有意見。我當時在檢察官那邊所言實在」等語（見第一審訴緝字第25號卷二第207 頁）；(2)證人周安國於：①105年11月1日第一審證稱：「（問：所以，那個開車的人有將用布包著的東西交給你嗎？）那是交給高恒偉，但當時我看到高恒偉手上拿太多東西，我自己主動說，我幫你拿一下。…（問：你主動拿過來這個用布包著的東西時，那個開車的人是否還在旁邊？）那2 個用布包著的東西拿給高恒偉時，高恒偉還沒有拿到時，我就出手說我幫你拿，我拿到時，我就放在我的包包裡面，開車的人就去開車。（問：你拿到這個用布包著的東西，是馬上就放在你的腰包內嗎？）算是吧」等語（見第一審訴字第125號卷二第113至 114 頁）；②106年3月14日第一審供稱：「（問：你有無在偵查中稱：…當時在通化夜市碰到黃松菁時，黃松菁說要去五股，把2 把手槍用布包著，1把交給我，另外1把交給高恒偉，叫我們先拿著，他去開車…」等語？）有。…（問：可是你剛剛說，扣案的槍彈是用布包著，你沒有看，所以不知道？）它是用布包著沒有錯，我有把它拿出來看」等語（見第一審訴字第125號卷三第8至9頁）；③109年6月8日第一審證述：「（問：你們要上車之前，駕駛有無對你們講什麼話？或是什麼動作？）駕駛拿2 個用布包起來的東西交給高恒偉，駕駛說先幫他拿著，他要開車。（問：2 個用布包起來的東西直接交給高恒偉嗎？）對。我有幫高恒偉拿其中1 個。…（問：你曾經在警察問你的時候，說布裡面有手槍，你是否這樣回答？）對。因為在警察局的時候我已經知道是手槍。…（問：所以你在偵查庭跟警詢那邊所述不實在？）都實在。…（問：你知道這2 把槍是誰的？）黃松菁的」等語（見第一審訴緝字第25號卷四第120至123頁）。就扣案槍、彈來源乙節，似仍均證稱係被告於案發時用布包著交給其等攜帶上車。果爾，則證人高恒偉、周安國於第一審證述不知扣案槍、彈來源乙節，是否在權衡利害得失下所為迴護自己之詞？抑或其他？即非無再予推敲研求之餘地。佐以，參諸：(1)高恒偉於警詢供稱：「（問：你與陳玉樹、黃松菁、周安國是何種關係？有無仇恨及金錢糾紛？）我們是朋友關係。我與陳玉樹、黃松菁、周安國都沒有仇恨及金錢糾紛」等語（見偵字第24331號卷一第13頁）；(2)周安國於警詢供稱：「

（問：你與陳玉樹、黃松菁、高恒偉是何種關係？有無仇恨及金錢糾紛？）我只認識高恒偉。我與陳玉樹、黃松菁都不熟。都沒有仇恨及金錢糾紛」等語（見偵字第24331 號卷一第40頁）；(3)被告於警詢供稱：「（問：你與陳玉樹、高恒偉、周安國是何種關係？有無仇恨及金錢糾紛？）我只認識高恒偉、他是朋友，陳玉樹、周安國是高恒偉的朋友，我跟他們不熟識。我與陳玉樹、高恒偉、周安國都沒有仇恨及金錢糾紛」等語（見偵字第24331 號卷一第74頁）。似均稱被告與高恒偉、周安國並無仇恨或糾紛。以高恒偉、周安國均已於警、偵訊坦承非法持有扣案槍、彈犯行而言，衡情似亦無甘冒偽證罪責而嫁禍構陷被告之動機。而扣案槍、彈為警臨檢查獲之過程，又似係因被告及高恒偉、周安國等人神色慌張、極度不安，引起實施臨檢之警員注意乙情，復有：(1)證人高恒偉於另案第一審證稱：「（問：可否說明當天被警察查獲的經過情形？）就是警察把我們攔下來，我們把車窗搖下來，查到我是被通緝的身分，就把我叫下車…。突然間就聽到一位警察手上拿著槍問我們說這是誰的槍，我有回應說那是黃松菁的…」、「黃松菁是駕駛，我坐駕駛座的後方，周安國坐在我旁邊，副駕駛座是陳玉樹坐的。警察過來後就直接到黃松菁的駕駛座旁邊，問他在緊張什麼，黃松菁回答說沒有…」等語（見第一審訴緝字第25號卷三第222、225頁）；(2)第一審勘驗被告警詢供述之勘驗筆錄記載：「（問：警方請你們受檢下車…警方在盤查過程中，…見你神色慌張、極度不安，詢問你是否有攜帶違禁品？結果、結果經你們同意，經你同意下，請你們配合提供身上的物品及車輛供警方檢視…瞭不瞭解我說的東西？）我知道」等語（見第一審訴字第125號卷二第8頁）；(3)證人即實施臨檢警員柳宏義於第一審證稱：「（問：…該4 人有無其他反應？）我覺得他們4 人都特別緊張。…他們的表情特別緊張」等語（見第一審訴緝字第25號三第298、300頁）；(4)臺北市政府警察局松山分局函附之保安警察大隊第一中隊小隊長張敏男製作之職務報告略載：「…執行交通稽查及路檢勤務時，發現犯罪嫌疑人黃松菁駕駛自小客車（2779-S5）搭載犯罪嫌疑人陳玉樹、高恒偉，神色慌張、極度不安，警方示意停車受檢…」等語可稽（見第一審訴字第125號卷一第156頁），而查扣

位置分別係被告所駕駛自小客車內之高恒偉座位下方、周安國座位椅墊處，復與高恒偉、周安國供稱其等收受後攜帶上車之主要情節相符。設若屬實，則被告遇警臨檢盤查時，何以神色緊張、極度不安？是否係因知悉車上有扣案槍、彈所致？且扣案槍、彈若非被告交給高恒偉、周安國，高恒偉在臨檢當場指述扣案槍、彈為被告所有時，被告何以未適時反駁，反於偵查中知悉高恒偉、周安國上開不利於己之指證及扣案槍、彈具有殺傷力後，仍迭向檢察官為認罪之供述？原判決就高恒偉、周安國及陳玉樹歷次供述之時點及全部內容，並詳未審酌其等供述與自己有無利害關係？有否嫁禍構陷被告之偽證動機？並與被告之供述及扣案槍、彈之查獲經過等情況證據相互勾稽，依憑經驗法則衡情度理，本於自由心證而為綜合推敲、判斷，並於理由內說明得心證之理由及依據，竟因認高恒偉、周安國及陳玉樹不利於被告之供述，或與常情有違，或自己供述前後不一，或彼此供述不合，遽認均不足據為不利被告之認定，而將各項證據予以割裂，分別單獨觀察判斷，且棄置前揭查獲過程之情況證據不顧，其採證認事難認符合證據法則。

- (二) 刑事訴訟法第163條第2項但書規定「公平正義之維護」，法院應依職權調查證據者，專指利益於被告之事項而言，至案內存在形式上不利於被告之證據，檢察官未聲請調查，然如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查之可能者，法院得依刑事訴訟法第273條第1項第5款之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請。倘法院已盡曉諭聲請調查證據之義務，檢察官仍不為聲請，或陳述不予調查之意見，法院未為調查，即無違刑事訴訟法第379條第10款之規定。反之，若法院未曉諭檢察官為證據調查之聲請，致事實未明仍待釐清者，逕以證據不足諭知無罪，即非適法。本件證人高恒偉、周安國於警、偵訊及第一審均指證被告於案發時以布包著扣案槍、彈交給其等攜帶上車，並經被告迭於偵查中為自白認罪之意思表示。則倘認扣案槍、彈、鑑定書及前揭查獲扣案槍、彈經過之情況證據等，均不足採為佐證被告自白及高恒偉、周安國供述真實性之補強證據，仍尚須釐清扣案槍、彈是否確以布包著，原審自非不得曉諭檢察官聲請傳喚實施臨檢之員警到庭作證釐清上開疑點，苟在原審認為重要之此待證事實尚

欠明確之下，逕為判決，即難謂已善盡法院之客觀性義務。本件原判決既認由扣案物品清單所載，未見有布巾類之物品扣案，尚無法佐證高恒偉、周安國所稱被告以布包裹槍枝說詞及補強被告自白之真實性（見原判決第7頁），而實施臨檢之員警客觀上又非不能或難以傳喚調查，乃原審卻未曉諭檢察官為證據調查之聲請，以為必要之論斷及說明，竟遽認在欠缺補強證據之情況下，尚難逕因被告供稱「我承認」等語，據為認定被告有罪之證據，因而為無罪之諭知，致相關事實依然未明仍待釐清，其所踐行之訴訟程序自非完全適法。而此訴訟程序之瑕疵，與被告被訴共同未經許可持有扣案槍、彈罪嫌成立與否之認定具有重要關係，尚難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

三、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，檢察官上訴意旨，執以指摘原判決違法，尚非全無理由，且因影響於事實之確定，本院依法無從自為判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中	華	民	國	110	年	7	月	8	日
						刑	事	第	二
						庭	審	判	長
						法	官	林	勤
						法	官	王	梅
						法	官	蔡	新
						法	官	莊	松
						法	官	吳	秋
						法	官	宏	

本件正本證明與原本無異

						書	記	官	
中	華	民	國	110	年	7	月	15	日

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 3904 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 07 月 08 日

裁判案由：偽證

最高法院刑事判決

110年度台上字第3904號

上訴人 林 金

上列上訴人因偽證案件，不服臺灣高等法院中華民國109年11月30日第二審判決（109年度上訴字第3260號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108 年度偵字第20490、24668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。本件經原審審理結果，認上訴人林金有原判決事實欄及其附表所載之偽證犯行，因而撤銷第一審關於上訴人部分諭知無罪之判決，改判論處上訴人犯刑法第168 條之偽證罪刑。已詳述其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、上訴意旨略以：

- (一)警員林啟裕於案發時支付小費之原因，有可能是因按摩師傅的按摩技巧佳，也有可能是特地支付小費，不一定是性交易。原判決祇憑證人林啟裕之證述及其支付小費之事實，遽認上訴人有對林啟裕為半套性交易，其認事用法與經驗法則不符。
- (二)依正當法律程序之要求及憲法對於人民訴訟權之保障，刑事訴訟法第181條、第186條第2 項應告知拒絕證言權之適用範圍，應視證人將面臨之不利益程度，決定是否應告知得拒絕證言權，不限於刑事罰始有適用。故證人倘因據實陳述，將致自己蒙受權利甚鉅之處罰，縱該處罰非刑事罰，亦應對其

告知得拒絕證言權。本件上訴人於共同被告林振富所涉妨害風化案件作證時，檢察官並未告知有關得拒絕證言權之規定，其具結程序不無瑕疵，不生合法具結之效力。原判決認拒絕證言權之適用範圍，僅限於刑事犯罪之處罰，係增加法所無之限制，有適用法則不當之違誤。

三、惟查：

- (一)證據之取捨、證明力判斷與事實的認定，均屬事實審法院得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即無違法可言，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無由當事人任憑己意，指摘為違法，而執為上訴第三審合法理由的餘地。而法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得的直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。本件原判決主要係依憑：上訴人之部分供述、證人林啟裕於偵查及第一審之證述、證人即同案被告林振富於偵訊及第一審之證詞、如附表編號一、二所載上訴人虛偽證述內容之偵訊筆錄等證據資料，相互勾稽資為認定。其理由並載敘：(1)證人林啟裕於偵查及第一審均一致證稱：上訴人於案發時說要更舒服的話，只要再付新臺幣1,000 元就可更舒服，其給小費後，上訴人就按摩其陰莖而為猥褻行為之性交易等語，證人林啟裕為警察，與林振富、上訴人均不認識，亦無糾紛，衡情並無甘冒偽證罪責誣陷上訴人之理，參酌上訴人於偵查中亦自承：曾收取林啟裕給的小費等語，如上訴人未同意提供額外之性交易服務，林啟裕焉有主動支付高額小費之理？堪認上訴人曾對林啟裕暗示為半套之性交易，並以雙手撫摸林啟裕之生殖器等情；(2)上訴人於如附表編號一、二所示時、地，以證人身分接受檢察官訊問，並於供前依法具結後，為如附表各該編號所示內容之證述，自屬虛偽；(3)上訴人有無與林啟裕為猥褻行為之性交易，足以影響林振富是否涉犯容留女子與男客為猥褻行為之妨害風化罪嫌之偵查、裁判結果，自屬於案情有重要關係之事項；(4)上訴人否認犯罪及其原審辯護人所辯略如上訴意旨（一）之辯解如何均不足採等旨（見原判決第3至8頁）。因認上訴人確有對林啟裕為猥褻之性交易行為，而於林振富被訴妨害風化案件具結後為虛偽陳述之偽證。已依憑卷內證據，說明其判斷之理由，所為證據之取

捨及判斷，並無悖離一般經驗及論理法則。上訴意旨（一）猶執陳詞，指摘原判決採證認事違反經驗法則云云，係棄置原判決已明白論斷之事項不顧，且就同一證據任憑己意而持與原審相異之評價，並重為事實上之爭執，難認是適法之第三審上訴理由。

- (二)證人恐因陳述致自己受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言；證人有此情形者，應告以得拒絕證言，刑事訴訟法第181條、第186條第2項定有明文。此或稱拒絕證言權，旨在保障證人不自證己罪之權利，避免證人在偽證處罰之負擔下，必須據實陳述而為不利於己之證言，致陷於窘境。因之，證人之陳述倘無使自己有受刑事追訴或處罰之危險，即無適用上開規定之餘地。此所稱得拒絕證言之陳述，係指因證言之內容本身，而有使證人自己因此遭受刑事追訴或處罰之虞而言，包括攸關證人自己構成刑事責任之犯罪事實之全部或一部，及可得推認其犯罪事實基礎之密接關聯事實，惟不包含使其受刑事責任以外之其他不利益之情形。且所稱使證人自己有受刑事追訴或處罰之危險，乃指具有客觀上合理推論之可能性而言，倘單純證人主觀上之危懼、不安，則不與焉。原判決就上訴人之原審辯護人所辯略如上訴意旨（二）之主張，業於理由欄壹、二、（二）載敘：(1)刑事訴訟法第181條所定「處罰」，專指刑事犯罪之處罰，辯護意旨執前主張拒絕證言權規定之適用範圍，不限於刑事罰，尚包括可能受其他行政裁罰之情形在內云云，與相關規定之立法本旨及文義解釋不符，過度限縮刑事訴訟法第176條之1作證義務之範圍，並非可採；(2)上訴人縱有在上開養生會館內與證人林啟裕從事猥褻行為性交易，亦僅屬社會秩序維護法第80條第1款之行政不法行為，足認上訴人在同案被告林振富妨害風化案件中，不因以證人身分作證據實陳述，客觀上有受刑事追訴或處罰之危險，並無刑事訴訟法第181條所定得拒絕證言之事由，其於同案被告林振富妨害風化案偵查中作證時，本不得拒絕證言，自無刑事訴訟法第186條第2項之適用。是檢察官逕命上訴人以證人身分具結作證，而未告知其得拒絕證言，尚無違刑事訴訟法相關規定及正當法律程序之要求等旨（見原判決第5至8頁）。經核於法並無不合，上訴意旨（二）仍執陳詞，指摘原判決有不適用法則之違法云云，自非適法之第

三審上訴理由。

四、以上及其餘上訴意旨，棄置原判決所為明白論斷於不顧，猶就事實審法院取捨證據與判斷證明力之職權行使，徒憑己意，任意指為違法，且以自己說詞，指摘原判決適用法則不當，均難認已符合首揭法定之上訴要件，應認上訴人之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 7 月 8 日

刑事第二庭審判長法官 林 勤 純

法官 王 梅 英

法官 蔡 新 毅

法官 莊 松 泉

法官 吳 秋 宏

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 7 月 15 日

裁判字號：最高法院110年度台上字第4120號、第4411號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 07 月 22 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例等罪

最高法院刑事判決

110年度台上字第4120號

110年度台上字第4411號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官曾靖雅

上訴人

(被告) 郭殷成

被告 洪銘芳

上列郭殷成等因被告等違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國109年12月23日第二審判決（109年度上訴字第1351、1352號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署108年度偵字第7882、9626號，追加起訴案號：同署109年度偵字第1810號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於洪銘芳轉讓第二級毒品部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷(即檢察官上訴)部分

一、本件原判決以被告洪銘芳轉讓甲基安非他命部分犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分之不當判決，改判論處被告轉讓第二級毒品罪刑，固非無見。

二、惟查：

(一)依刑法第13條規定，犯罪故意乃行為人認識構成犯罪之客觀事實，而決心予以實現或容認其實現，是犯罪故意須對於與犯罪構成要件合致之具體事實有所認識。對犯罪客觀事實認識錯誤，即所謂「事實錯誤」，將阻卻故意責任。惟若行為人對於具體事實之認識並無錯誤，但對於該具體事實在法律上評價亦即行為違法性之認識有誤，即所謂「禁止錯誤」，於行為人之故意責任則不生影響，僅得依刑法第16條規定，視其是否有無法避免之正當理由而免除其刑事責任，或按情節減輕其刑。又刑罰法律變更，係指法律本身文字上之變動，已致使法規範之評價範圍、成罪條件及法律效果發生實質上之改變。法律規定本身不能或不自為完整之規定，而藉助

其他法律或行政命令補充以完足其構成要件，即所謂「空白刑法」，其用以使空白刑法完足之補充規範，不僅屬空白刑法之部分內容，且亦常由於其補充，使空白刑法之評價範圍、成罪條件及法律效果因此完足，而得以有效發揮完整之規範效果，自應視之為空白刑法之一部分，故對屬空白刑法之補充規範不論係法律或行政命令認識錯誤，概屬違法性認識錯誤之範疇。藥事法第83條第1項處罰轉讓禁藥罪規定所指之禁藥，係藉由中央衛生主管機關以行政命令加以補充。甲基安非他命於民國75年7月11日經公告禁止使用而成為禁藥，其同時亦為毒品危害防制條例（下稱毒品條例）所管制之第二級毒品，轉讓甲基安非他命未達法定應加重其刑之一定數量者，仍應依上開藥事法轉讓禁藥罪論處，行為人苟已知所轉讓之客體為甲基安非他命，即應認其有轉讓禁藥甲基安非他命之故意，縱不知甲基安非他命業經公告為禁藥，亦僅屬違法性認識錯誤，對其故意之行為責任尚不生影響。

(二)原審關於被告原判決附表七所示之轉讓甲基安非他命犯行，以行為人若非明知係禁藥，即不得論以藥事法之轉讓禁藥罪，而本件被告於原審堅稱僅知甲基安非他命係毒品，但不知係屬禁藥等語，且卷附事證亦不足據以認定被告明知甲基安非他命係屬禁藥，因依毒品條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪論處，揆諸前揭說明，原判決此部分法律之適用，容有未當。檢察官上訴意旨執以指摘原判決有適用法律不當之違法，即非全然無據。

(三)依刑法第16條規定，違法性認識錯誤，依其是否因正當理由無法避免而免除或減輕刑責。行為人為恪守合法之要求，自應與時俱進，於行為前審查己身既有關於法秩序之信念，適時修正使之與法秩序客觀標準相契合，否則自應因其疏於審查行為違法性負責。故對行為人關於違法性認識錯誤有正當理由而無可避免之抗辯，自應依一般正常理性之人所具備之知識能力，判斷其是否已依符合客觀上合理期待之時機、方式等，善盡其探查違法與否之義務，舉如：考量空白刑法補充法規之倫理性與專業性、其公告後已施行期間之久暫，及違法性錯誤可能造成之危險大小等，其倫理性高而專業性低致容易或普遍為人所知、施行已久或造成之危險大者，較高之探查義務，應屬客觀上合理之期待。本件改依轉讓禁藥論

處被告罪刑之同時，就洪銘芳所為不知甲基安非他命係禁藥之抗辯，是否堪以採信，及其有無上開規定減免其刑之具體事由，宜依上揭說明一併注意及之，特予指明。

(四)以上各節，或為檢察官上訴意旨所指摘，或屬本院得依職權調查之事項，且原判決之上開違法，已影響於事實之確定，本院無從自為判決，應認原判決此部分有撤銷發回更審之原因。

貳、駁回（即郭殷成上訴）部分

一、按依刑事訴訟法第377 條規定，提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件；而上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就郭殷成之上訴理由書狀加以審查。如果上訴理由書狀並未具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所為指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審經審理結果，認為郭殷成郭殷成如原判決附表一、二、五及六所示之販賣、轉讓第一級毒品海洛因等犯行明確，因而維持第一審關於此等部分所為，分別論處如各該附表所示販賣第一級毒品、轉讓第一級毒品等罪刑，並依法諭知沒收及定其應執行刑之判決，駁回郭殷成在第二審之上訴，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。郭殷成不服，提起第三審上訴。

三、經查：

(一)原判決就郭殷成本件所犯各罪，均依累犯規定加重其刑，業於理由內，說明郭殷成前曾因竊盜案件經法院判處徒刑確定，於106年3月27日執行完畢，有卷附臺灣高等法院前案紀錄表可憑，其於受有期徒刑執行完畢後，五年內故意再犯本件有期徒刑以上之各罪，符合刑法第47條規定，俱屬累犯；經衡酌本案與前揭已執行完畢之竊盜案件，罪質雖不相同，然郭殷成屢次觸犯刑案，又故意再犯本件上開犯行，足認其對於刑罰反應力薄弱之情形，及本件犯罪之一切情狀，認尚無司法院釋字第775 號解釋意旨所指使郭殷成所受之刑罰超過其所應負擔罪責之罪刑不相當情事；故除所犯販賣第一級毒品罪法定本刑為死刑、無期徒刑部分不得加重外，其餘俱應

依刑法第47條第1 項之規定，加重其刑等語，經核並無不合。

上訴意旨徒執郭殷成前已執行之竊盜罪，犯罪類型、行為態樣、侵害法益等俱與本案所犯之販賣、轉讓毒品罪迥異一端，主張本件累犯不應加重其刑，核係置原判決之論述於不顧，徒憑其個人主觀意思，任意指摘，自非適法之第三審上訴理由。

(二)原判決就郭殷成於原審主張供出本案海洛因來源因而查獲一節，業以本案警詢時，郭殷成固陳稱曾於107 年12月10日向楊清山購買海洛因等語，並為楊清山所是認，有各該警詢筆錄可按，然上開供述縱屬實在，郭殷成與楊清山該次海洛因交易係於107 年12月，已在本案各次販賣、轉讓海洛因行為日期同年9 月間之後，郭殷成該次交易向楊清山購得之海洛因，自不可能供作本案販賣、轉讓之用，即非本案海洛因來源，是楊清山縱因郭殷成上開供述而遭查獲，亦與本案不具任何關聯性，不符合毒品危害防制條例第17條第1 項關於供出毒品來源，因而查獲應減免其刑之規定。原判決認郭殷成本件犯行無該減免其刑規定之適用，洵屬有據。

上訴意旨以楊清山遭查獲之販賣海洛因事實，固與本案郭殷成之犯罪事實，不盡相符，然本案既確因郭殷成供述海洛因來源，始查獲楊清山，即應依規定減刑，並指摘原判決未此之為，有不適用法則之違法云云，核係對原審已調查、說明之事項，徒憑己意漫事指摘，亦非適法之第三審上訴理由。

四、綜上所述，郭殷成上訴意旨，無非係就屬原審採證認事職權之適法行使及原判決已說明事項，徒憑己見，任意指摘為違法，要難謂為適法之第三審上訴理由。是其本件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401條，判決如主文。

中	華	民	國	110	年	7	月	22	日							
				刑	事	第	七	庭	審	判	長	法	官	李	錦	樑
												法	官	林	孟	宜
												法	官	吳	淑	惠
												法	官	邱	忠	義
												法	官	蔡	彩	貞

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 110 年 7 月 30 日

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 4269 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 07 月 01 日

裁判案由：家暴傷害等罪

最高法院刑事判決

110年度台上字第4269號

上訴人 陳○○

上列上訴人因家暴傷害等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國110年1月28日第二審判決（109年度上訴字第1233號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署108年度偵字第1478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陳○○（名字詳卷）有其事實欄（下稱事實欄）所載之2次家庭暴力對兒童即被害人陳○○（名字、年籍詳卷）犯傷害之犯行，因而維持第一審關於論上訴人犯行為時兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第277條第1項之成年人故意對兒童犯傷害2罪，各處有期徒刑10月、7月，並定應執行有期徒刑1年2月之部分判決，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：原審未考慮已具有國內法效力之「兒童權利公約」第9條第1項規定：「締約國應確保不違背兒童父母之意願而使兒童與父母分離」及同條第2項（上訴狀誤載為第3項）：「前項程序中，應給予所有利害關係人參與並陳述意見之機會」等規定，拒絕上訴人傳喚其祖母即本案利害關係人林○○（名字詳卷）出庭陳述上訴人有無教化改善可

能性，暨使社工人員至其家中訪視等情；且無視上訴人無犯罪前案紀錄，並為家中主要經濟來源，而強令其入監服刑，且不為緩刑宣告，使其被迫須與2 名未成年子女分離。自有調查未盡、違反兒童權利公約、判決理由不備、量刑不當及判決不適用法則之違誤。

- 三、惟查：我國於民國103 年6 月4 日制定公布（同年11月20日施行）之兒童權利公約施行法第2 條規定：聯合國西元1989 年「兒童權利公約」（Convention on the Rights of the Child，簡稱：CRC）所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。此公約第3條第1項明定：所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量。即係以「兒童最佳利益」原則作為貫穿本公約所有條款之基礎。換言之，在攸關兒童任何問題解決時，必須以「兒童最佳利益」為最優先考量或採取最符合兒童利益之選擇。本公約第9條第1項前段、第3 項固規定：「締約國應確保不違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離。」「前項程序中，應給予所有利害關係人參與並陳述意見之機會。」乃係鑑於父母有保護及教養未成年子女之權利及義務，應由父母共同承擔家長責任（見民法第1084條、第1089條，兒童及少年福利與權益保障法第3 條前段），即關於未成年子女之健康、安全、教育、社會參與、表意與福利等權益，由與未成年子女共同生活之父母為之，普遍被認為最符合兒童最佳利益。是倘夫妻離婚或不繼續共同生活達6 個月以上時，原則上未成年子女權利義務之行使或負擔亦應由夫妻協議一方或共同擔任，如未為協議或協議不成，則由法院考量子女最佳利益為裁判（參見民法第1055條、第1089條、第1089 條之1）；另民法第1055條之1 關於裁判離婚未成年子女監護之「友善父母」條款，亦係為維護子女最佳利益，應讓孩子與未同住父母維持密切聯繫並保持良好互動關係，均基於父母雙方若因自己因素無法相互或與兒童共同生活時，仍應基於兒童最佳利益考量，為最妥適之安排，以保障兒童之健全發展。是兒童權利公約第9條第1項前段規定，主要係為防止家庭分離並維護家庭圓滿和諧。惟當父母無法妥適照顧甚或傷害兒童時，本公約第19條第1 項亦明定：「締約國應採取一切適當之立法

、行政、社會與教育措施，保護兒童於受其父母、法定監護人或其他照顧兒童之人照顧時，不受到任何形式之身心暴力、傷害或虐待、疏忽或疏失、不當對待或剝削，包括性虐待。」同時，該公約第9條第1項但書亦規定：「主管機關依據所適用之法律及程序，經司法審查後，判定兒童與其父母分離係屬維護兒童最佳利益所必要者，不在此限。於兒童受父母虐待、疏忽或因父母分居而必須決定兒童居所之特定情況下，前開判定即屬必要。」等語，即說明本公約第9條其目的不在於完全禁止兒童與父母分離，而於：(一)、具備正當理由；(二)、以前揭正當理由做出之公平決策；(三)、兒童於分離後，仍保有與其父母聯繫之權利時。仍得違背兒童父母之意願而使兒童與父母分離。特別是父母對於兒童為傷害、虐待時，此時兒童與父母分離即屬維護兒童最佳利益所必要者，一切對受虐兒童之責任通報、保護安置機制及家庭處遇計畫（見兒童及少年福利與權益保障法第53條、第56條、家庭暴力防治法第3條）及交由其他家庭寄養，或交付適當之親屬、第三人、兒童及少年福利機構或其他安置機構教養、庇護，或改定監護人、核發保護令等「替代性照顧」及相關利於兒童措施（見兒童及少年福利與權益保障法第56條第5項、第60條、第71條，家庭暴力防治法第14條、第43至47條）之建立與介入，即能適時彌補兒童與父母分離造成之缺憾。做為父母者，應謹記兒童為父母保護之對象，而非其違法行為之保護傘。本件原判決已於理由貳、二、(二)及(三)內說明：如何審酌上訴人為被害人之父親，本應善盡照護之責，明知被害人當時僅為2個月大甚為脆弱之嬰孩，對上訴人之行為毫無反抗能力，卻不思克制情緒，遇被害人哭鬧，即率爾以徒手拍打、捏壓方式傷害被害人，造成被害人受有右側肋骨第4、5、6節處、左側肋骨第5、6節處骨折，及右小腿、雙手上臂捏壓傷等傷害，犯罪情節嚴重，惡性非輕，所為實應非難；兼衡上訴人犯後坦承犯行之態度，並參以其前無犯罪科刑紀錄之素行、犯罪動機、手段、情節；復酌以被害人於事實欄一之(一)部分所受之傷勢非輕，暨上訴人自陳高中畢業之智識程度，目前從事帆布工作，日薪約新臺幣1,500元之生活狀況、領有輕度身心障礙手冊，除被害人外，另育有一子（女）之生活狀況，另參以告訴代理人（即高雄市政府）

請求從重量刑之意見等一切情狀，維持第一審量處如前之刑期及所定應執行刑。並審酌上訴人依臺灣高雄少年及家事法院107年度家護字第1519 號民事通常保護令，應完成下列處遇計畫：認知輔導教育（內容：含辨識暴力與情緒、預防再犯輔導；時間：12週、每1週至少2小時）；親職教育輔導（內容：含親職教養技巧、父母壓力調適輔導；時間：6 個月、每2週至少2小時），然其雖有執行12次認知處遇，但僅執行8 次親職教育輔導，未完成親職教育輔導，即未積極充實自身親職知識，其犯後態度自難認為良好，經向高雄市政府衛生局函調上訴人處遇計畫紀錄結果，查其於109年9月16日最後1 次家庭暴力加害人心理輔導紀錄表中，改變意願、治療輔導效果評估、暴力危險評估之結果均為中等，尚難認為其已有改善，是上訴人固於原審審理時一再承認錯誤，表達悔意，然既已參酌其坦承犯行之犯後態度，從輕量刑，復參以其犯罪之手段、所造成危害等情，難認上訴人所受宣告之刑以暫不執行為適當，故本件不宜對其諭知緩刑。另敘明上訴人有無教化之可能，不再出現與本件相類似之行為，應以高雄市政府衛生局專家評估之意見為準，不能僅憑個人主觀之意見為論斷，故無傳訊證人林○○之必要；又所聲請向高雄市政府社會局指派社工至其家中進行訪視乙節，核與本案案情無關等語。經核於法並無不合，並無調查未盡、違反兒童權利公約、判決理由不備、量刑不當及判決不適用法則之違誤。上訴意旨係就原判決已說明事項及屬原審量刑職權之適法行使，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。其上訴均不合法律上之程式，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	7	月	1	日
						刑	事	第	四
						庭	審	判	長
						法	官	林	立
						法	官	林	瑞
						法	官	楊	真
						法	官	李	麗
						法	官	謝	靜
						法	官	謝	恒

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 7 月 5 日