

最高法院刑事具有參考價值之裁判要旨暨裁判全文 目錄

裁判要旨

一、109 年度台上字第 1476 號.....	1
二、109 年度台上字第 1639 號.....	1
三、110 年度台上字第 201 號.....	9
四、110 年度台上字第 1548 號.....	11
五、110 年度台上字第 1611 號.....	13
六、110 年度台非字第 27 號.....	15

裁判全文

109 年度台上字第 1476 號.....	17
109 年度台上字第 1639 號.....	21
110 年度台上字第 201 號.....	30
110 年度台上字第 1548 號.....	34
110 年度台上字第 1611 號.....	39
110 年度台非字第 27 號.....	42

一、109 年度台上字第 1476 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。縱或謂行賄者針對交付賄賂情形所為備忘紀錄，係其依見聞所為書面陳述，而屬行賄者反覆多次陳述同一事實之累積性證據；且行、收賄對向皆成罪之雙方，若指證他方之對向犯行得邀減輕或免除其刑之寬典，為避免對向犯之一方所為不利於他方之陳述本質上存有較大虛偽危險，除透過具結或交互詰問、對質，確保其真實性外，依刑事訴訟法第 156 條第 2 項規定之同一法理，尚須有補強證據擔保該真實性，始能憑以對被告（對向犯之他方）論處罪刑。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，是法院對於行賄者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，以資判斷行賄者重複指證被告收受賄賂各情是否屬實。究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。

參考法條：刑事訴訟法第 155 條第 1 項、第 159 條之 4 第 3 款。

二、109 年度台上字第 1639 號（裁判書全文）

(一) 司法院釋字第 329 號解釋公布「憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締約之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議（節錄）」解釋文，其理由書並闡釋：總統依憲法之規定，行使締結條約之權；行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之條約案提出於行政院會議議決之；立法院有議決條約案之權，憲法第 38 條、第 58 條第 2 項、第 63 條分別定有明文。依上述規定所締結之條約，其位階同於法律。故憲法所稱之條約，係指我國（包括我國主管機關授權之機構或團體）與其他國家（包括該國主管機關授權之機構或團體）或國際組織所締結之國際書面協定，名稱用條約或公約者，或用協定等其他名稱而其內容直接涉及國防、外交、財政、經濟等之國家重要事項或直接涉及人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議等旨甚詳。

(二) 我國加入世界貿易組織（World Trade Organization, 簡稱 WTO）所簽訂之世界貿易組織各項協定，其中包括「與貿易有關之智慧財產權協定（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 簡稱 TRIPS）」，具有國內法律之效力。H000 公司依據「與貿易有關之智慧財產權協定」關於最低限度保護標準及國民待遇之規定，就符合我國營業秘密法

對於營業秘密定義規定之「未經公開資訊」遭受直接侵害情事，具有告訴權，而得合法提出告訴。(1)、我國以「臺灣、澎湖、金門及馬祖個別關稅領域」向世界貿易組織秘書處申請加入世界貿易組織（即 WTO），並於 90 年 11 月 12 日簽訂「臺灣、澎湖、金門及馬祖個別關稅領域加入馬拉喀什設立世界貿易組織協定之議定書」，行政院於同年月 14 日以○00○字第 000000 號函請立法院審議我國申請加入世界貿易組織條約草案，經立法院於同年月 16 日審議通過，並經總統於同年月 20 日簽署批准書，嗣致函世界貿易組織認證接受，我國即自 91 年 1 月 1 日起成為世界貿易組織會員國。而世界貿易組織各項協定，即世界貿易組織設立協定及所屬之各項附屬協定亦為條約案之一部分，其中包括「與貿易有關之智慧財產權協定」係多邊貿易協定，對世界貿易組織會員國除具有國際法之約束力外，依前揭司法院釋字第 329 號解釋意旨，其屬我國與國際組織所締結之國際書面協定（條約），而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務，並由行政院函請立法院審議通過，且經總統簽署批准書並公布後，其位階同於法律，而具有國內法律之效力。(2)、前述「與貿易有關之智慧財產權協定」揭槩其相關條款為最低限度之保護標準，世界貿易組織會員國均應使該協定之規定發生效力，亦得制定較高之保護標準，且採行外國人享有與內國人民同等對待之國民待遇原則。揆其相關條款暨註釋分別規定略以：第 1 條「（第 1 項）會員應實施本協定之規定。會員無義務但得於其法律中提供較本協定所要求更廣泛之保護

，惟不得牴觸本協定之規定。會員得於其本身法律體制及實務內，決定履行本協定之適當方式」、「（第 2 項）本協定所稱『智慧財產』係指第 2 篇第 1 節至第 7 節各類智慧財產」、「（第 3 項）會員應將本協定規定之待遇給予其他會員之國民」，第 3 條「（第 1 項前段）除巴黎公約（1967）、伯恩公約（1971）、羅馬公約及積體電路智慧財產權條約所定之例外規定外，就智慧財產權保護而言，每一會員給予其他會員國民之待遇不得低於其給予本國國民之待遇」，而「本協定所稱『國民』，在世界貿易組織個別關稅領域會員，係指自然人或法人，於該關稅領域內有住所或有實際且有效之產業、商業之營業場所者」。又「與貿易有關之智慧財產權協定」第 7 節「未經公開資訊之保護」中第 39 條第 1 項及第 2 項之規定略為：會員應就（a）具有秘密性質，且不論由就其整體或細節之配置及成分之組合視之，該項資料目前仍不為一般處理同類資訊之人所得知悉或取得者；（b）因其秘密性而具有商業價值；且（c）合法控制該資訊之人已依情況採取合理步驟，以保持其秘密性之未公開資訊予以保護。(3)、上揭「與貿易有關之智慧財產權協定」經立法院審議通過並經總統於 90 年 11 月 20 日簽署批准書並公布後，外國公司之本國與我國同為世界貿易組織會員者，該外國公司不論是否經我國政府認許，依「與貿易有關之智慧財產權協定」前述關於最低限度保護標準及國民待遇之規定，就符合我國營業秘密法對於營業秘密定義規定之「未經公開資訊」遭受直接侵害，在刑事訴訟程序範疇之最低限度保護要求

下，取得不低於我國國民待遇之地位，而與我國公司相同，具有（普通）告訴權。至自訴權因涉及我國刑事訴訟採行國家追訴原則，例外始允許私人提起自訴之法制設計，於 107 年 8 月 1 日修正公布公司法第 4 條規定之前，未經我國政府認許之外國法人，不得提起自訴，依「與貿易有關之智慧財產權協定」第 1 條第 1 項後段關於「會員得於其本身法律體制及實務內，決定履行本協定之適當方式」之規定，尚與「與貿易有關之智慧財產權協定」前述最低限度保護標準及國民待遇之相關規定不悖。

- （三）公平交易法對於事業產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之保護，與營業秘密法對於營業秘密之保護等規定，以及公司法相關規定之沿革暨其規範效力：
- （1）、營業秘密法有鑑於刑法關於侵害營業秘密之規定尚不足以有效保護營業秘密，遂於 102 年 1 月 30 日增訂第 13 條之 1 之規定，將侵害符合該法第 2 條所定義營業秘密之行為，入罪處以刑罰，並自 102 年 2 月 1 日生效施行，然未設有類如「未經認許之外國法人，就本法規定事項得為告訴」之（特別）告訴權規定。而公平交易法第 36 條就行為人違反該法第 19 條（現為第 20 條）所列各款規定，設有經中央主管機關限期命其停止（改正其行為或採取必要更正措施）而（逾期）未停止（未改正其行為或未採取必要更正措施），或停止後再為相同或類似違反行為者，處以刑罰之規定。且公平交易法第 47 條復規定：未經認許之外國法人或團體，就本法規定事項得為告訴、自訴或提起民事訴訟。但以依條

約或其本國法令、慣例，中華民國人民或團體得在該國享受同等權利者為限；其由團體或機構互訂保護之協議，經（中央）主管機關核准者亦同。嗣公平交易法於104年2月4日修正刪除第19條第5款：「『以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為』，而有限制（或妨礙公平）競爭之虞者，事業不得為之」之規定，其立法理由說明「按營業秘密法對營業秘密之定義，已包括原條文第5款所定『產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密』，且該法所規範侵害類型顯更廣泛周延，慮及法規範效益，爰將原條文第5款刪除，使該等違法行為類型，回歸營業秘密法規範」等旨，揭示符合營業秘密法對於營業秘密定義規定之「產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密」，移由營業秘密法加以規範保護之意旨。上述刪除原公平交易法第19條第5款規定之立法理由既曰「該（營業秘密）法所規範侵害類型顯更廣泛周延，慮及法規範效益……」等旨，可徵整體法規範對於事業產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密等營業秘密加以保護之宗旨不變，尤係追求「更廣泛周延」之較高密度保護。然公平交易法於104年2月4日為上揭修正時，營業秘密法卻未配合增訂而仍無未經認許之外國法人有（特別）告訴權之規定，應屬立法疏漏，而非刻意限縮或排除未經認許外國法人之（特別）告訴權。何況，依本判決前揭三之(二)項下所述，亦無從否定未經認許之外國公司，在世界貿易組織架構下關於受「與貿易有關之智慧財產權協定」規範

之事項，倘直接受害者，已取得不低於我國國民待遇之地位而具有（普通）告訴權。(2)、公司法考量在國際化之趨勢下，國內外交流頻繁，依外國法設立之外國公司既於其本國取得法人格，我國對此一既存事實宜予尊重，且為強化國內外公司之交流可能性，配合實際貿易需要及國際立法潮流趨勢，於 107 年 8 月 1 日廢除外國公司之認許制度，而刪除該法原第 4 條後段「（本法所稱外國公司，謂以營利為目的，依照外國法律組織登記）並經中華民國政府認許，在中華民國境內營業之公司」，以及第 375 條「外國公司經認許後，其法律上權利義務及主管機關之管轄，除法律另有規定外，與中華民國公司同」之規定，且鑑於該法廢除認許制度後，宜明定外國公司於我國究有如何之權利能力，乃並修正公布同法第 4 條第 2 項「外國公司，於法令限制內，與中華民國公司有同一之權利能力」之規定，以上均經行政院令自 107 年 11 月 1 日生效施行。此後，關於在世界貿易組織架構下受「與貿易有關之智慧財產權協定」規範之事項，外國公司不論是否經我國政府認許，於我國法令限制內，確認與我國公司有同一之權利能力，亦即就其為直接被害人之受害事實，有（普通）告訴權而得合法提出告訴，使具有國內法律效力之「與貿易有關之智慧財產權協定」規範事項，以及上開修正後公司法之規定，關於未經認許之外國公司就其營業秘密直接被害之事實，有（普通）告訴權之規範意旨，歸於一致。(3)、至營業秘密法嗣再於 109 年 1 月 15 日增訂第 13 條之 5「未經認許之外國法人，就本法規定事項得為告訴、自訴

或提起民事訴訟」之（特別）告訴權規定，揆其立法理由說明「外國法人如未經我國認許，並未取得法人資格，依司法院院字第 533 號解釋認為無提自訴之權，其營業秘密受侵害時，即無法循法律途徑尋求救濟，殊有礙於國際貿易之促進，且不利跨國公司來臺投資，爰……增訂未經認許之非本國法人得為訴訟主體，以保護其權益」等旨，明顯係立法過程缺乏橫向聯繫之瑕疵。蓋公司法業於 107 年 8 月 1 日廢除外國公司之認許制度，並自同年 11 月 1 日生效施行，外國公司如未經我國政府認許，依前述修正後公司法第 4 條第 2 項之規定，該等外國公司係「於法令限制內，與中華民國公司有同一之權利能力」，而無營業秘密法上述立法理由所云「外國法人如未經我國認許，並未取得法人資格」可言。營業秘密法之上開增訂規定，固係創設而賦予未經認許外國公司以「自訴權」，然關於該等公司之「告訴權」，從前揭「與貿易有關之智慧財產權協定」規範事項及修正後公司法形成之法律體系而言，僅係重申確認之性質而已。故而，上揭公司法第 4 條第 2 項之修正，以及營業秘密法第 13 條之 5 之增訂，對於江○○等人所犯本件非法取得並使用 H000 公司所有營業秘密案件而言，與法律是否規定須告訴乃論，或其內容與範圍之劃定，或告訴權之有無暨其行使、撤回與否之刑罰法律變更無涉。

- （四）本件 H000 公司主張其所有如前揭與陶○○○○○○○○○○○○○○○○有關之營業秘密遭江○○等 3 人非法取得並使用，而於 106 年 2 月 14 日委由律師向法務部調查局航業調

查處○○調查站及臺灣高雄地方檢察署，對江○○等 3 人涉有違反營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 4 款犯嫌之事實提出告訴，難謂並非對於告訴乃論之罪業已合法提出告訴。原判決以第一審誤認本案未經合法告訴，遽對江○○等 3 人均諭知公訴不受理之判決為不當，因而撤銷第一審關於此部分之判決，改判諭知發回臺灣高雄地方法院更審，其理由論述與本院上揭說明雖不盡相同，然判決要旨與結論則無二致，於法尚無不合。

參考法條：公平交易法第 47 條。

公司法第 4 條第 2 項。

營業秘密法第 13 條之 5。

三、110 年度台上字第 201 號（裁判書全文）

- （一）按類推適用，係本諸「相同事物應作相同處理」之憲法上平等原則，於法律漏洞發生時，比附援用相類法規，以資填補，在罪刑法定原則之下，並不限制對行為人有利之類推適用。惟憲法第 7 條保障之平等權，並非禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（司法院釋字第 682 號、第 750 號、第 768 號及第 788 號等解釋參照）。倘立法者基於立法政策或有意省略所形成之法規範差別待遇，其目的係為追求正當公益，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，並未違反平等原則

，即不能認為有法律漏洞存在，自無逾越立法意旨，任予類推適用之餘地。刑法第 74 條第 1 項第 2 款所定之緩刑宣告，係以「前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」為要件，其立法規範目的，是在被告前雖曾受有期徒刑以上之罪刑宣告，惟因已接受國家刑罰權之制裁完畢，或經總統行政權介入而捨棄刑事追訴處罰時，經事實審法院斟酌其個案一切犯罪情狀，認以暫不執行為適當，而暫緩其宣告刑（即 2 年以下有期徒刑、拘役或罰金）之執行，以促自新，並濟短期自由刑之流弊。而刑法第 84 條所定之行刑權時效，是指有罪之科刑判決確定後，由於法定期間之經過，未執行其刑罰者，對其刑罰執行權歸於消滅之制度，以對於永續存在之一定狀態加以尊重，藉以維持社會秩序。故行刑權時效完成，並無消滅刑罰宣告之效力，更不能視為已經執行刑罰，僅對之不得再執行刑罰而已。此與刑法第 74 條第 1 項第 2 款所稱宣告刑執行完畢或赦免者，並不相同。觀諸上開法文明定為「執行完畢」、「赦免」，而不採舊刑法第 90 條第 2 款所使用之「免除」及部分外國立法例所規定之「其（有期徒刑）執行之免除」（如日本刑法第 25 條第 1 項第 2 款規定）等用語，是現行刑法第 74 條第 1 項第 2 款規定，顯係排除行刑權因時效完成而消滅之情形，難認係立法之疏漏。尤以行刑權時效之完成，倘因受刑人逃匿而通緝或執行期間脫逃未能繼續執行達一定期間者（刑法第 85 條第 1 項第 2 款、第 2 項、第 3 項規定參照），顯有可受歸責

之事由，與被告已接受有期徒刑之執行完畢或經赦免之情形，迥然有別，立法者因而不特別將行刑權因時效完成而消滅者，納入刑法第 74 條第 1 項緩刑要件之列，其差別待遇尚無顯不合理之處，並不違反平等原則，自不得擅將行刑權時效消滅後，5 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，類推適用於刑法第 74 條第 1 項第 2 款之緩刑規定。

- (二) 被告前因詐欺案件，經原審法院於民國 93 年 7 月 13 日以 00 年度○○字第 0000 號判決判處有期徒刑 2 年 6 月確定，經送臺灣臺南地方檢察署以 00 年度○字第 0000 號案件執行後，因拒不到案，經檢察官認已逃匿而發布通緝，於 102 年 4 月 13 日因行刑權時效完成而消滅，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽。依上揭說明，自不符合刑法第 74 條第 1 項第 2 款之緩刑宣告要件。乃原審未察，逕以行刑權時效之完成，乃國家已不得對被告執行該案刑罰，即不再有何執行之效力，而刑法第 74 條第 1 項（原判決漏載第 1 項）第 2 款規定，並未將行刑權時效消滅包括在內，乃立法疏漏，應予類推適用等理由，就本件被告受宣告之刑，認以暫不執行為適當而諭知緩刑。其法律之適用，尚嫌違誤。

參考法條：刑法第 74 條第 1 項第 2 款、第 84 條。

四、110 年度台上字第 1548 號（裁判書全文）

被告以外之人於審判中因所在不明傳喚不到者，其於司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信性之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據，刑

事訴訟法第 159 條之 3 第 3 款，定有明文；性侵防治法第 17 條第 1 款亦明定：性侵害犯罪之被害人，因性侵害致身心創傷無法陳述，其警詢中之陳述，經證明具有可信性之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據。又司法院釋字第 789 號解釋，就性侵防治法第 17 條第 1 款規定做出合憲性限縮解釋，解釋文略以：上開規定旨在兼顧性侵害案件發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人之正當目的，為訴訟上採為證據之例外與最後手段，其解釋、適用應從嚴為之。法院於訴訟上以之作為證據者，為避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，基於憲法公平審判原則，應採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失。包括在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權；在證據評價上，法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。於此範圍內，系爭規定與憲法第 8 條正當法律程序及第 16 條訴訟權之保障意旨均尚無違背；解釋理由並謂：上開規定係刑事訴訟法第 159 條第 1 項「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據」之特別規定，具有例外規定之性質，其解釋、適用，應依循相關憲法意旨，從嚴為之各等語。換言之，被告以外之人，如為性侵害犯罪之被害人，且因性侵害致身心創傷而無法陳述時，其警詢中陳述之證據能力有無之判斷，法院於性侵防治法第 17 條第 1 款規定除應從嚴解釋、適用外，並於調查證據程序上採取有效之訴

訟上補償措施；於證據評價上尤應注意不得以被害人之警詢陳述作為論罪之唯一或主要依據。然被告以外之人於審判外陳述，得例外容許為證據者，除刑事訴訟法第159條之1至159條之5之定有規定外，性侵防治法第17條第1款同為刑事訴訟法第159條第1項所稱「除法律有規定者外」之例外規定。亦即，當被告以外之人係性侵害犯罪之被害人，而有因性侵害致身心創傷而無法陳述情形時，其警詢中陳述之證據能力之有無，因性侵防治法第17條第1款屬特殊性規定，自應依該規定及前述解釋意旨，從嚴解釋、適用；若該被害人並無因性侵害致身心創傷而無法陳述情形，而係因所在不明傳喚不到者，法院仍得依刑事訴訟法第159條之3第3款規定，判斷其警詢陳述得否為證據。非謂被害人傳喚未到，無關性侵害之身心創傷，即應排除刑事訴訟法第159條之3之第3款之適用。否則，被害人警詢陳述後死亡、罹患重疾、身心障礙致記憶喪失等情形，將因與性侵防治法第17條第1款至第3款規定不合而應一律排除，顯不切實際，亦有礙國家刑罰權之實現及真實之發現，於法規範意旨亦屬有違。

參考法條：性侵害犯罪防治法第17條第1款。

刑事訴訟法第159條之3第3款。

司法院釋字789號解釋。

五、110年度台上字第1611號（裁判書全文）

- （一）按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。

刑法第 2 條第 1 項定有明文。所謂行為後法律有變更者，除構成要件之擴張、限縮或法定刑度之增減外，尚包括累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因與加減例之變更。又 109 年 1 月 15 日修正（同年 7 月 15 日施行）前毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定：「犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」所稱審判中自白，既未明文指歷次審判程序，實務上基於該條文係為鼓勵被告自白認罪，採行寬厚減刑之刑事政策，咸認係指案件起訴繫屬後，在事實審法院任何一審級之一次自白而言。嗣立法者為免是類毒品案件之被告反覆，致有礙刑事訴訟程序儘早確定之立法原意，乃將「審判中」修正為「歷次審判中」，並於立法理由中明列：「所謂歷次審判中均自白，係指歷次事實審審級（包括更審、再審或非常上訴後之更為審判程序），且於各該審級中，於法官宣示最後言詞辯論終結時，被告為自白之陳述而言。故爰修正第 2 項，明定於偵查及歷次審判中均自白者，始減輕其刑。又被告於偵查中及於一審審理中自白，僅被告上訴且於二審審理中否認犯罪，因不符合第 2 項所定『歷次審判中均自白』之減刑要件，法院自應撤銷原判決另行改判，併此敘明。」足見修法後已限縮自白減輕其刑之適用範圍，顯非單純文字修正，亦非原有實務見解或法理之明文化，依前揭說明，核屬刑法第 2 條第 1 項所指法律有變更，自應有上開新舊法比較規定之適用。

- （二）本件被告於偵查中曾自白，復於新法施行前（109 年 7 月 1 日）在原審自白，依刑法第 2 條第 1 項前段規定，

應適用被告行為時即修正前毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定，就各次犯行均減輕其刑等語，其法律適用，洵無違誤，無上訴意旨所指適用法則不當之違法。

參考法條：刑法第 2 條第 1 項。

毒品危害防制條例第 17 條第 2 項。

六、110 年度台非字第 27 號（裁判書全文）

非常上訴制度，係為糾正確定裁判之審判違背法令所設之救濟方法，以統一各級法院對於法令之解釋為其主要目的。所謂審判違背法令，係指審判程序或其判決（裁定）之援用法令與當時應適用之法令有所違背而言。而依刑事訴訟法第 442 條規定，檢察官發見確定判決案件之審判有違背法令情形者，應具意見書將該案卷宗及證物送交最高檢察署檢察總長；同法第 443 條規定，提起非常上訴，應以非常上訴書敘述理由，提出於最高法院為之。所謂敘述理由，即敘述原確定判決之案件，其審判有何違背法令之事實及證據而言，亦因其理由須為此等事項之敘述，是以於提起非常上訴時，應併將該案件與所指違背法令事項相關卷宗及證物送交最高法院。又非常上訴旨在糾正原確定判決適用法令之錯誤，即就原確定判決當時應適用之法令是否錯誤予以判斷，而替代其為適當之判決，故非常上訴經審理結果認為上訴為有理由，應依法撤銷原確定判決另行改判時，乃係替代原審而為裁判，則前述卷宗及證物，自應包括該案件之審判筆錄等卷證資料，否則，最高法院將無可據以替代原審而為裁判。從而，檢察總長提起非常上訴，應將證明

所指審判違背法令情形所憑證據，及該案件相關卷證資料，送交最高法院，俾得據以審判，始為適法。

參考法條：刑事訴訟法第 442 條、第 443 條。

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 1476 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 02 月 24 日

裁判案由：違反貪污治罪條例

最高法院刑事判決

109年度台上字第1476號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官孫小玲

被告 巫文利

上列上訴人因被告違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國109年1月14日第二審更審判決（108年度上更一字第39號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署104年度偵字第29797號、105年度偵字第3961、4473號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

- 一、本件原判決撤銷第一審關於被告巫文利部分科刑之判決，改判諭知被告無罪，固非無見。
- 二、按無罪之判決，依法應記載其理由，是對於被告被訴之事實及其不利之證據資料，如何不足以證明被告犯罪，均應逐一詳述其理由，否則即有判決理由不備之違法。卷查：
(一)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。縱或謂行賄者針對交付賄賂情形所為備忘紀錄，係其依見聞所為書面陳述，而屬行賄者反覆多次陳述同一事實之累積性證據；且行、收賄對向皆成罪之雙方，若指證他方之對向犯行得邀減輕或免除其刑之寬典，為避免對向犯之一方所為不利於他方之陳述本質上存有較大虛偽危險，除透過具結或交互詰問、對質，確保其真實性外，依刑事訴訟法第156條第2項規定之同一法理，尚須有補強證據擔保該真實性，始能憑以對被告（對向犯之他方）論處罪刑。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，是法院對於行賄者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，以資判斷行

賄者重複指證被告收受賄賂各情是否屬實。究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。稽之案內資料，證人A1對於交付賄款時段、起始日期、更易交付賄款地點或頻率經過等枝節性事項，縱先後所述有異，然關於交付賄賂概況、嗣後配合被告休假或避免遭查緝而改變交款地點或頻率、賄求事項與目的等主要事實所述，則大致無悖（見偵查卷六第12至18頁、第一審卷三第5 至24頁、更審前原審卷五第239至240頁），並就警員勤區職掌、是否已提供查緝訊息等有利、不利被告之事項一併陳明，且據被告自陳與A1並無恩怨（見偵查卷六第139 頁）。若與前述證人（行賄者）所指非預期供訴訟使用之行賄備忘紀錄併同觀察，難認A1之累積性證述有何瑕疵可指。甚且A1證述首次交付賄款地點高雄市鳥松區吉同橋附近，距被告當時任職之高雄市政府警察局鳳山分局文山派出所（下稱文山派出所）車程僅約4 分鐘；所稱配合被告休假時間更異之交款地點高雄市苓雅區自強三路、四維路口金礦咖啡店，與被告自承之住處距離僅160 公尺，核與被告供承當時任職處所、住址各情（見偵查卷六第22、23、122、125頁）暨案內地圖資料（見偵查卷六第54、55頁）相符，並非毫無可佐。且依高雄市政府警察局鳳山分局於民國106年6月3 日函送之被告涉案日期值勤狀況一覽表（見更審前原審卷三第1 、88頁），被告於A1所指各收賄日期（101年8月5 日至104年5月3日之每月第1個星期日），除102年1月6日、8月4日、9月1日、10月6日、103年5月4日、6月1日、8月3日、11月2日、104年5月3日計9次未輪休外，其餘每月第1 個星期日均為輪休（共20次），該輪休日與A1所述相符，似屬信而有徵。又檢察官既起訴認被告多次收受賄賂犯行應分論併罰，乃原判決對於上開輪休日與A1指述內容相合部分，是否足以影響前述實質證據（行賄者證述）之證明力，可否保障其所述被告各收賄犯行之真實性而非虛構，未詳細取捨論斷各不利事證不予採取之理由，即逕以本案除行賄者A1之證述及行賄備忘紀錄外，別無其他補強證據可以佐證，及A1所述被告收賄日期中有數日並非被告輪休日，被告復無義務提出其於非輪休日另有阻斷收賄之不可抗力事由，遽為被告無罪之諭知，不無理由欠備之違失。

(二)依A1確認係其記載無誤之扣案行事曆內容觀之，A1於西元2012年曆12月2日處，同年12月2日、6月25及26日、8月5日、11月4日桌曆備忘欄分別記載被告姓氏或姓名，並特別附記「(PM) 17:00」或「(下午) 17:30」之時間（見偵查卷六第41、42、44至46頁）。甚且於西元2012年6月25、26日備忘欄位記明「每月月初的第一星期日下午17:30與家立格與巫文利見面」、「每月3間店、合計2萬元整」、「文山所」（見偵查卷六第44頁）。如若無訛，則A1證述係按事前約定之特定時間、地點與被告見面交付賄賂，或由被告於前次見面指定下次見面地點、時間，通常是早上10點，如果時間有變動，被告會告知下次是下午5點或5點半各情（見第一審卷三第5至12頁），縱未查得雙方於前述期間另通訊相約見面時、地之通聯內容，是否即認悖於常情，似非毫無研求餘地。原判決未根據相關事證及A1先後多次證述內容詳予比較勾稽，說明取捨之理由，僅以A1證述雙方約定每月或每隔半年交取賄賂，且時間、地點並不固定，又未說明何以未另事前聯繫即能順利完成20餘次賄賂交付，即認其證詞有重大瑕疵而難採信，並為有利被告之認定，難認無理由欠備之違法。

(三)再公務員違背職務收受賄賂罪之不法核心在於公務員以其違背職務行為作為圖謀不法利益的工具，此類收受賄賂或不正利益犯行，因公務員實施或允諾實施特定違背職務行為，係作為相對人交付財物或利益之報償，其間之不法對價關係，既已提升國家體制功能遭受破壞之風險，為維護國家體制功能健全無虞，貪污治罪條例第4條第1項第5款之公務員對於違背職務行為收受賄賂罪，乃以公務員允諾或踐履之違背職務行為，與收受之報酬間具相當對價關係，且與行賄者就收受賄賂業意思表示合致，即足當之。至該公務員已否踐履對方賄求之違背職務行為，以及係約定事前或事後給付，均非所問。是若收賄者明知行賄者交付之財物，係以其未來之違背職務行為作為報償，仍予收取，即應認為同意以其違背職務行為作為該財物或利益之對價，而有收受賄賂或不正利益之犯意。本件被告案發時既為文山派出所警員，依刑事訴訟法第231條第2項、第245條第3項及警察勤務條例第14條、第19條等相關規定，司法警察知有犯罪嫌疑者，應即開始調查

，將調查之情形報告該管檢察官及司法警察官，並無勤區之限制；且司法警察對於偵查中因執行職務知悉之事項，除法律規定外，不得揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員。至警勤區或警察局內各員警之勤務分配，僅具劃分行政責任功能，非謂員警對於未排輪出勤之賭博性電玩查緝相關事項，得任意打探或共同洩漏情資予業者藉以收取對價。依原判決理由欄五、(2)援引A1於第一審所述：「我就說能幫就盡量幫，不能幫我也不勉強，…我也沒有給他壓力…，他（指被告）才答應」、「因為我被抓怕了，我也賠怕了，…我想說給他（指被告）3家店2萬元也沒有很多錢，…他有消息時跟我講一下，我就很感謝他，…我只是買個心安而已」等語（見第一審卷三第22、23頁），依A1上開指證，其係以交付賄款作為被告允予洩露賭博性電玩查緝情資之對價。是若A1所述賄求目的及被告業應允並收受賄款各情屬實，不論被告實際上是否參與遊藝場賭博之查緝或筆錄製作，抑或有否踐履對方賄求之透露查緝情資等違背職務行為，均不影響其違背職務收受賄賂之成立與判斷。乃原判決未針對A1指證上情是否屬實，探究明白，即以「前往查緝遊藝場賭博一事，被告均未參與查緝及筆錄之製作，不論被告於各查緝臨檢日有無在派出所內、及其是否知悉上開遊藝場於各該日有被臨檢、筆錄內容、暨其與承辦員警同仁間之關係如何，均尚有疑問」，而為被告無罪之理由之一，難認無適用法則失當之違誤。

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，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	2	月	24	日	
					刑事第七庭審判長	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	3	月	2	日
---	---	---	---	-----	---	---	---	---	---

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 1639 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 02 月 25 日

裁判案由：違反營業秘密法

最高法院刑事判決

109年度台上字第1639號

上訴人 江福元

選任辯護人 江雍正律師

陶德斌律師

黃淳育律師

上訴人 王偉銘

選任辯護人 鄭國安律師

劉怡孜律師

謝孟璇律師

上訴人 莊錦烽

選任辯護人 鄭漢綦律師

謝祥揚律師

蔡孟真律師

上訴人 富利康科技股份有限公司

代表人 江福元

選任辯護人 江雍正律師

黃豐緒律師

上列上訴人等因違反營業秘密法案件，不服智慧財產法院中華民國108年3月25日第二審判決（108年度刑智上訴字第5號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署 107年度偵字第2783號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、江福元、王偉銘、莊錦烽部分：

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非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決以第一審判決認公訴意旨

雖略稱：上訴人江福元、莊錦烽及王偉銘（下合稱江福元等3人）分別係富利康科技股份有限公司之董事長、董事及廠長，而為該公司之代表人及受雇人，因執行業務，明知受僱於丹麥商Haldor Topsoe A/S 公司（下稱HTAS公司）之丹麥籍工程師Peter Sehestedt Schoubye（下稱PS）所知悉並掌握之陶瓷濾器觸媒浸潤液體之原料、成分、比例、製作流程、技術繪圖、品質控制數據及上游供應商等相關營業秘密係HTAS公司所有，PS未經HTAS公司授權不得使用或洩漏，猶意圖為自己不法之利益，且損害營業秘密所有人HTAS公司之利益，透過PS洩漏而取得後，並予以使用於委外代工製造同類產品等情，因認江福元等3人均涉有營業秘密法第13條之1第1項第4款之非法取得並使用他人所有營業秘密罪嫌，然由於HTAS公司並無告訴權而未經合法告訴，因而對江福元等3人均諭知公訴不受理之判決。惟經審理結果，以HTAS公司已釋明其所有之前述營業秘密符合營業秘密法第2條規定之秘密性、具有經濟價值及已採取合理保密措施等要件，並主張其所有之上開營業秘密遭受江福元等3人不法侵害，且HTAS公司對於江福元等3人所為上開犯嫌有告訴權並經合法告訴，認本件並無第一審判決所認有未經合法告訴致訴訟條件欠缺之情形，因而撤銷第一審關於江福元等3人部分均諭知公訴不受理之判決，改判諭知發回臺灣高雄地方法院更審，已詳敘其形成心證之理由，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於江福元等3人部分並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

- 二、江福元等3人上訴意旨略以：HTAS公司謂伊等有涉嫌非法取得並使用其所有關於陶瓷濾器觸媒浸潤液體營業秘密之行為，於民國106年2月14日委由律師向檢調機關申告伊等有本件侵害其營業秘密情事，經檢察官以伊等均涉犯營業秘密法非法取得並使用他人所有營業秘密罪嫌而提起公訴。惟上開罪名依營業秘密法第13條之3第1項規定，須告訴乃論，而我國與丹麥雖均簽訂世界貿易組織含互惠條款之相關協定而成為會員國，並有相互保護營業秘密之義務，但尚須我國制定具體之法律規定賦予丹麥國民在我國法權領域內具有告訴權，丹麥商HTAS公司在我國始得據以合法提出告訴。惟公司法係於107年8月1日始廢除外國公司之認許制度，並修正公布第4

條第 2 項之規定，以外國公司於法令限制內與我國公司有同一之權利能力，故依 HTAS 公司於 106 年 2 月 14 日申告當時之公司法第 4 條規定，HTAS 公司係未經我國經濟部認許之外國公司，在我國不能認其為法人，而僅為不具有權利能力之非法人團體。且營業秘密法迄至 109 年 1 月 15 日始增訂第 13 條之 5 「未經認許之外國法人，就本法規定事項得為告訴、自訴或提起民事訴訟」之特別告（自）訴權規定，上揭法律之修正與增訂，涉及 HTAS 公司告訴權之有無，自屬刑罰法律之變更，經比較新舊法律規定後，應依刑法第 2 條第 1 項前段規定，適用對伊等較為有利之舊法規定，亦即 HTAS 公司於上揭日期提出本件申告時並無告訴權，而屬不合法之告訴。更何況營業秘密法第 15 條設有互惠限制條款，即 HTAS 公司所屬國家丹麥，倘與我國無相互保護營業秘密之條約或協定，或依丹麥本國法令對我國國民之營業秘密不予保護者，則我國對 HTAS 公司之營業秘密亦得不予保護。詎原審未詳查究明上情，以 HTAS 公司對於本案具有告訴權，且已合法提出告訴為由，遽予撤銷第一審對伊等均諭知公訴不受理之適法判決，改判諭知發回臺灣高雄地方法院更審，殊有違誤云云。

三、惟查：

- (一)、司法院釋字第 329 號解釋公布「憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議（節錄）」解釋文，其理由書並闡釋：總統依憲法之規定，行使締結條約之權；行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之條約案提出於行政院會議議決之；立法院有議決條約案之權，憲法第 38 條、第 58 條第 2 項、第 63 條分別定有明文。依上述規定所締結之條約，其位階同於法律。故憲法所稱之條約，係指我國（包括我國主管機關授權之機構或團體）與其他國家（包括該國主管機關授權之機構或團體）或國際組織所締結之國際書面協定，名稱用條約或公約者，或用協定等其他名稱而其內容直接涉及國防、外交、財政、經濟等之國家重要事項或直接涉及人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱為條約或公約或用

協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議等旨甚詳。

- (二)、我國加入世界貿易組織（World Trade Organization, 簡稱 WTO）所簽訂之世界貿易組織各項協定，其中包括「與貿易有關之智慧財產權協定（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 簡稱 TRIPS）」，具有國內法律之效力。HTAS公司依據「與貿易有關之智慧財產權協定」關於最低限度保護標準及國民待遇之規定，就符合我國營業秘密法對於營業秘密定義規定之「未經公開資訊」遭受直接侵害情事，具有告訴權，而得合法提出告訴。
- (1)、我國以「臺灣、澎湖、金門及馬祖個別關稅領域」向世界貿易組織秘書處申請加入世界貿易組織（即 WTO），並於90年11月12日簽訂「臺灣、澎湖、金門及馬祖個別關稅領域加入馬拉喀什設立世界貿易組織協定之議定書」，行政院於同年1月14日以台90經字第067469號函請立法院審議我國申請加世界貿易組織條約草案，經立法院於同年1月16日審議通過，並經總統於同年1月20日簽署批准書，嗣致函世界貿易組織認證接受，我國即自91年1月1日起成為世界貿易組織會員國。而世界貿易組織各項協定，即世界貿易組織設立協定及所屬之各項附屬協定亦為條約案之一部分，其中包括「與貿易有關之智慧財產權協定」係多邊貿易協定，對世界貿易組織會員國除具有國際法之約束力外，依前揭司法院釋字第 329號解釋意旨，其屬我國與國際組織所締結之國際書面協定（條約），而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務，並由行政院函請立法院審議通過，且經總統簽署批准書並公布後，其位階同於法律，而具有國內法律之效力。
- (2)、前述「與貿易有關之智慧財產權協定」揭櫫其相關條款為最低限度之保護標準，世界貿易組織會員國均應使該協定之規定發生效力，亦得制定較高之保護標準，且採行外國人享有與內國人民同等對待之國民待遇原則。揆其相關條款暨註釋分別規定略以：第1條「（第1項）會員應實施本協定之規定。會員無義務但得於其法律中提供較本協定所要求更廣泛之保護，惟不得抵觸本協定之規定。會員得於其本身法律體制及實務內，決定履行本協定之適當方式」、「（第 2項）本

協定所稱『智慧財產』係指第 2 篇第 1 節至第 7 節各類智慧財產」、「（第 3 項）會員應將本協定規定之待遇給予其他會員之國民」，第 3 條「（第 1 項前段）除巴黎公約（1967）、伯恩公約（1971）、羅馬公約及積體電路智慧財產權條約所定之例外規定外，就智慧財產權保護而言，每一會員給予其他會員國民之待遇不得低於其給予本國國民之待遇」，而「本協定所稱『國民』，在世界貿易組織個別關稅領域會員，係指自然人或法人，於該關稅領域內有住所或有實際且有效之產業、商業之營業場所者」。又「與貿易有關之智慧財產權協定」第 7 節「未經公開資訊之保護」中第 39 條第 1 項及第 2 項之規定略為：會員應就（a）具有秘密性質，且不論由就其整體或細節之配置及成分之組合視之，該項資料目前仍不為一般處理同類資訊之人所得知悉或取得者；（b）因其秘密性而具有商業價值；且（c）合法控制該資訊之人已依情況採取合理步驟，以保持其秘密性之未公開資訊予以保護。

- (3)、上揭「與貿易有關之智慧財產權協定」經立法院審議通過並經總統於 90 年 11 月 20 日簽署批准書並公布後，外國公司之本國與我國同為世界貿易組織會員者，該外國公司不論是否經我國政府認許，依「與貿易有關之智慧財產權協定」前述關於最低限度保護標準及國民待遇之規定，就符合我國營業秘密法對於營業秘密定義規定之「未經公開資訊」遭受直接侵害，在刑事訴訟程序範疇之最低限度保護要求下，取得不低於我國國民待遇之地位，而與我國公司相同，具有（普通）告訴權。至自訴權因涉及我國刑事訴訟採行國家追訴原則，例外始允許私人提起自訴之法制設計，於 107 年 8 月 1 日修正公布公司法第 4 條規定之前，未經我國政府認許之外國法人，不得提起自訴，依「與貿易有關之智慧財產權協定」第 1 條第 1 項後段關於「會員得於其本身法律體制及實務內，決定履行本協定之適當方式」之規定，尚與「與貿易有關之智慧財產權協定」前述最低限度保護標準及國民待遇之相關規定不悖。
- (三)、公平交易法對於事業產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之保護，與營業秘密法對於營業秘密之保護等規定，以及公司法相關規定之沿革暨其規範效力：

- (1)、營業秘密法有鑑於刑法關於侵害營業秘密之規定尚不足以有效保護營業秘密，遂於 102年1月30日增訂第13條之1之規定，將侵害符合該法第 2條所定義營業秘密之行為，入罪處以刑罰，並自 102年2月1日生效施行，然未設有類如「未經認許之外國法人，就本法規定事項得為告訴」之（特別）告訴權規定。而公平交易法第36條就行為人違反該法第19條（現為第20條）所列各款規定，設有經中央主管機關限期命其停止（改正其行為或採取必要更正措施）而（逾期）未停止（未改正其行為或未採取必要更正措施），或停止後再為相同或類似違反行為者，處以刑罰之規定。且公平交易法第47條復規定：未經認許之外國法人或團體，就本法規定事項得為告訴、自訴或提起民事訴訟。但以依條約或其本國法令、慣例，中華民國人民或團體得在該國享受同等權利者為限；其由團體或機構互訂保護之協議，經（中央）主管機關核准者亦同。嗣公平交易法於104年2月4日修正刪除第19條第5款：「『以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為』，而有限制（或妨礙公平）競爭之虞者，事業不得為之」之規定，其立法理由說明「按營業秘密法對營業秘密之定義，已包括原條文第 5款所定『產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密』，且該法所規範侵害類型顯更廣泛周延，慮及法規範效益，爰將原條文第 5款刪除，使該等違法行為類型，回歸營業秘密法規範」等旨，揭示符合營業秘密法對於營業秘密定義規定之「產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密」，移由營業秘密法加以規範保護之意旨。上述刪除原公平交易法第 19條第5款規定之立法理由既曰「該（營業秘密）法所規範侵害類型顯更廣泛周延，慮及法規範效益……」等旨，可徵整體法規範對於事業產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密等營業秘密加以保護之宗旨不變，尤係追求「更廣泛周延」之較高密度保護。然公平交易法於104年2月4日為上揭修正時，營業秘密法卻未配合增訂而仍無未經認許之外國法人有（特別）告訴權之規定，應屬立法疏漏，而非刻意限縮或排除未經認許外國法人之（特別）告訴權。何況，依本判決前揭三之(二)項下所述，亦無從否定未經認許之外國公司，在世界貿易組織架構下關於受「與貿易有

關之智慧財產權協定」規範之事項，倘直接受害者，已取得不低於我國國民待遇之地位而具有（普通）告訴權。

- (2)、公司法考量在國際化之趨勢下，國內外交流頻繁，依外國法設立之外國公司既於其本國取得法人格，我國對此一既存事實宜予尊重，且為強化國內外公司之交流可能性，配合實際貿易需要及國際立法潮流趨勢，於 107年8月1日廢除外國公司之認許制度，而刪除該法原第 4條後段「（本法所稱外國公司，謂以營利為目的，依照外國法律組織登記）並經中華民國政府認許，在中華民國境內營業之公司」，以及第 375條「外國公司經認許後，其法律上權利義務及主管機關之管轄，除法律另有規定外，與中華民國公司同」之規定，且鑑於該法廢除認許制度後，宜明定外國公司於我國究有如何之權利能力，乃並修正公布同法第4條第2項「外國公司，於法令限制內，與中華民國公司有同一之權利能力」之規定，以上均經行政院令自107年11月1日生效施行。此後，關於在世界貿易組織架構下受「與貿易有關之智慧財產權協定」規範之事項，外國公司不論是否經我國政府認許，於我國法令限制內，確認與我國公司有同一之權利能力，亦即就其為直接被害人之受害事實，有（普通）告訴權而得合法提出告訴，使具有國內法律效力之「與貿易有關之智慧財產權協定」規範事項，以及上開修正後公司法之規定，關於未經認許之外國公司就其營業秘密直接被害之事實，有（普通）告訴權之規範意旨，歸於一致。
- (3)、至營業秘密法嗣再於 109年1月15日增訂第13條之5「未經認許之外國法人，就本法規定事項得為告訴、自訴或提起民事訴訟」之（特別）告訴權規定，揆其立法理由說明「外國法人如未經我國認許，並未取得法人資格，依司法院院字第533號解釋認為無提自訴之權，其營業秘密受侵害時，即無法循法律途徑尋求救濟，殊有礙於國際貿易之促進，且不利跨國公司來臺投資，爰……增訂未經認許之非本國法人得為訴訟主體，以保護其權益」等旨，明顯係立法過程缺乏橫向聯繫之瑕疵。蓋公司法業於 107年8月1日廢除外國公司之認許制度，並自同年11月 1日生效施行，外國公司如未經我國政府認許，依前述修正後公司法第4條第2項之規定，該等外國公司係「於法令限制內，與中華民國公司有同一之權利能力

」，而無營業秘密法上述立法理由所云「外國法人如未經我國認許，並未取得法人資格」可言。營業秘密法之上開增訂規定，固係創設而賦予未經認許外國公司以「自訴權」，然關於該等公司之「告訴權」，從前揭「與貿易有關之智慧財產權協定」規範事項及修正後公司法形成之法律體系而言，僅係重申確認之性質而已。故而，上揭公司法第4條第2項之修正，以及營業秘密法第13條之5之增訂，對於江福元等人所犯本件非法取得並使用HTAS公司所有營業秘密案件而言，與法律是否規定須告訴乃論，或其內容與範圍之劃定，或告訴權之有無暨其行使、撤回與否之刑罰法律變更無涉。

- (四)、本件HTAS公司主張其所有如前揭與陶瓷濾器觸媒浸潤液體有關之營業秘密遭江福元等3人非法取得並使用，而於106年2月14日委由律師向法務部調查局航業調查處基隆調查站及臺灣高雄地方檢察署，對江福元等3人涉有違反營業秘密法第13條之1第1項第4款犯嫌之事實提出告訴，難謂並非對於告訴乃論之罪業已合法提出告訴。原判決以第一審誤認本案未經合法告訴，遽對江福元等3人均諭知公訴不受理之判決為不當，因而撤銷第一審關於此部分之判決，改判諭知發回臺灣高雄地方法院更審，其理由論述與本院上揭說明雖不盡相同，然判決要旨與結論則無二致，於法尚無不合。江福元等3人上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒憑己意指摘原判決違誤，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆諸首揭規定及說明，其等上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

- 貳、富利康科技股份有限公司部分：

最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，刑事訴訟法第376條第1項第1款定有明文。本件檢察官起訴上訴人富利康科技股份有限公司被訴違反營業秘密法案件，認應依營業秘密法第13條之4前段之規定，科以同法第13條之1第1項所規定之罰金刑，而原審係撤銷第一審對富利康科技股份有限公司諭知不受理之判決，改判諭知發回臺灣高雄地方法院更審，依上述規定，既經第二審判決，復無上開條項但書所規定得提起第三審上訴之例外情形，自不得上訴於第三審法院，乃富利康科技股份有限公司復提起本件第三審上訴，顯為法

所不許，是其上訴為不合法，亦應駁回。
據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 2 月 25 日

刑事第一庭審判長法官 郭 毓 洲
法官 沈 揚 仁
法官 王 敏 慧
法官 林 靜 芬
法官 蔡 憲 德

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 3 月 2 日

裁判字號：最高法院 110 年台上字第 201 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 02 月 24 日

裁判案由：違反廢棄物清理法

最高法院刑事判決

110年度台上字第201號

上訴人 臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官林李嘉

被告 方張金鳳

選任辯護人 洪茂松律師

上列上訴人因被告違反廢棄物清理法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國109年5月29日第二審判決（107年度上訴字第237號，第一審交付審判裁定案號：臺灣嘉義地方法院106 年度聲判字第17號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

- 一、原審撤銷第一審論處被告方張金鳳之科刑判決，改判仍論處被告犯修正前廢棄物清理法第46條第3 款之非法提供土地回填廢棄物罪刑，緩刑4 年，並就被告被訴（裁定交付審判視為起訴）於如原判決附件所示坐落嘉義縣民雄鄉○○○段00000000000000000000000000地號土地虛線內四角形區域（下稱系爭土地，含A、B、C、D 部分，面積合計754平方公尺）以外之其餘承租土地，涉犯非法提供土地回填、堆置廢棄物罪部分，不另為無罪之諭知，固非無見。
- 二、按類推適用，係本諸「相同事物應作相同處理」之憲法上平等原則，於法律漏洞發生時，比附援用相類法規，以資填補，在罪刑法定原則之下，並不限制對行為人有利之類推適用。惟憲法第7 條保障之平等權，並非禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（司法院釋字第682號、第750號、第768 號及第788 號等解釋參照）。倘立法者基於立法政策或有意省略所形成之法規範差別待遇，其目的係為追求正當公益，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，並未違反平等原則，即不能認為有法律漏洞存在，自無逾越立法意旨，任予類推

適用之餘地。刑法第74條第1項第2款所定之緩刑宣告，係以「前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」為要件，其立法規範目的，是在被告前雖曾受有期徒刑以上之罪刑宣告，惟因已接受國家刑罰權之制裁完畢，或經總統行政權介入而捨棄刑事追訴處罰時，經事實審法院斟酌其個案一切犯罪情狀，認以暫不執行為適當，而暫緩其宣告刑（即2 年以下有期徒刑、拘役或罰金）之執行，以促自新，並濟短期自由刑之流弊。而刑法第84條所定之行刑權時效，是指有罪之科刑判決確定後，由於法定期間之經過，未執行其刑罰者，對其刑罰執行權歸於消滅之制度，以對於永續存在之一定狀態加以尊重，藉以維持社會秩序。故行刑權時效完成，並無消滅刑罰宣告之效力，更不能視為已經執行刑罰，僅對之不得再執行刑罰而已。此與刑法第74條第1項第2款所稱宣告刑執行完畢或赦免者，並不相同。觀諸上開法文明定為「執行完畢」、「赦免」，而不採舊刑法第90條第2 款所使用之「免除」及部分外國立法例所規定之「其（有期徒刑）執行之免除」（如日本刑法第25條第1項第2款規定）等用語，是現行刑法第74條第1項第2款規定，顯係排除行刑權因時效完成而消滅之情形，難認係立法之疏漏。尤以行刑權時效之完成，倘因受刑人逃匿而通緝或執行期間脫逃未能繼續執行達一定期間者（刑法第85條第1項第2款、第2項、第3項規定參照），顯有可受歸責之事由，與被告已接受有期徒刑之執行完畢或經赦免之情形，迥然有別，立法者因而不特別將行刑權因時效完成而消滅者，納入刑法第74條第1 項緩刑要件之列，其差別待遇尚無顯不合理之處，並不違反平等原則，自不得擅將行刑權時效消滅後，5 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，類推適用於刑法第74條第1項第2款之緩刑規定。

經查，被告前因詐欺案件，經原審法院於民國93年7 月13日以92年度上易字第1131號判決判處有期徒刑2年6月確定，經送臺灣臺南地方檢察署以93年度執字第3463號案件執行後，因拒不到案，經檢察官認已逃匿而發布通緝，於102年4月13日因行刑權時效完成而消滅，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽（見原審卷第1 宗第74頁）。依上揭說明，自不符合

刑法第74條第1項第2款之緩刑宣告要件。乃原審未察，逕以行刑權時效之完成，乃國家已不得對被告執行該案刑罰，即不再有何執行之效力，而刑法第74條第1項（原判決漏載第1項）第2款規定，並未將行刑權時效消滅包括在內，乃立法疏漏，應予類推適用等理由（見原判決第22、23頁），就本件被告受宣告之刑，認以暫不執行為適當而諭知緩刑。其法律之適用，尚嫌違誤。

- 三、依照卷內資料，第一審交付審判裁定係略以：被告基於非法提供土地堆置廢棄物之犯意，提供其向張嘉雄所承租之張羽忻所有坐落同上段00000000000000000000000000地號及張哲賓所有坐落同上段0000地號土地（下合稱承租土地），委託江嘉雲（另案經判刑）於105年7、8月間起載運向經濟部水利署第五河川局購買之土方回填於系爭土地，並自105年10月間起，開始分次運載參雜廢磚塊、瀝青粒料、裝潢殘料等混合營建廢棄物之土石傾倒於承租土地，由挖土機予以整平、回填，因而認被告涉犯未經主管機關許可，提供土地堆置廢棄物罪嫌。第一審判決並據以論處罪刑。原判決則略以：原審曾於108年1月8日會同嘉義縣環境保護局人員黃國書至現場勘驗，經黃國書、張嘉雄及其代理人、被告、江嘉雲等人，共同確認被告於承租土地中堆置廢棄物之範圍僅及於系爭土地，經命嘉義縣大林地政事務所（下稱大林地政）測量並製作複丈成果圖，其面積合計為754平方公尺（不含同上段0000地號土地），因而就交付審判裁定所指被告於系爭土地以外之承租土地堆置廢棄物部分，不另為無罪之諭知（見原判決第5至14頁）。惟卷附另案張羽忻、張哲賓請求交還土地之民事事件中，該案第一審法院民事庭法官於106年6月22日亦曾會同當事人至現場勘驗，並囑託大林地政測量而製作106年8月8日複丈成果圖，被告於該案之第一審及原審法院民事庭均自認伊於該複丈成果圖所示之J部分（即同上段0000地號土地上面積651.77平方公尺）上填埋磚塊、廢棄物之事實（見第一審法院重訴字第35號民事影卷第1宗第319至378頁、原審卷第4宗第239頁），倘若無誤，則原審嗣於108年1月8日至現場勘驗之土地使用現狀，與第一審法院民事庭先前勘驗結果似有不同，且因非法提供土地堆置廢棄物罪，係屬即成犯，於堆置行為完成時犯罪即已成立，並不因嗣後

變動原狀而受影響，則被告究竟於行為之初堆置廢棄物之土地範圍如何？仍有究明研酌餘地。原判決未予調查釐清並說明，遽為被告有利之認定，亦有證據調查職責未盡及理由不備之疏誤。

四、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而上開瑕疵影響於事實之認定，本院無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回原審更為審判之原因。

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 2 月 24 日

刑事第六庭審判長法官 吳 信 銘

法官 何 菁 莪

法官 梁 宏 哲

法官 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 3 月 8 日

裁判字號：最高法院 110 年台上字第 1548 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 02 月 26 日

裁判案由：妨害性自主

最高法院刑事判決

110年度台上字第1548號

上訴人 陳子風

原審辯護人 廖威斯律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國109年8月12日第二審判決（109年度侵上訴字第43 號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署107年度偵緝字第1536 號），由原審之辯護人代為上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按原審之辯護人得為被告之利益而上訴，刑事訴訟法第 346 條前段定有明文；本件係上訴人甲○○之原審辯護人廖威斯律師，於法定上訴期間內，為上訴人之利益，以上訴人之名義具狀提起第三審上訴，合先敘明。次按，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，認為上訴人攜帶兇器對甲女（卷內代號00000000000 號，姓名詳卷，下稱被害人）強制性交之犯行，已經明確，因而維持第一審論處其犯攜帶兇器強制性交罪刑（處有期徒刑7年10 月），並依法諭知沒收之判決。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。
- 三、上訴意旨略以：
 - (一)本件被害人之警詢陳述不合性侵害犯罪防治法（下稱性侵防治法）第17條第1款至第3款所列情狀，縱其屢經傳喚無故未到庭，為確保被告之對質詰問權，警詢之陳述即不得作為證據。亦即，上開規定係刑事訴訟法第159條之3規定之特別規定，有關被害人之警詢陳述有無證據能力之判斷，應優先適

用，原判決逕依刑事訴訟法之前開規定，認被害人之警詢陳述得為證據，自有認事用法之違誤。且司法院釋字第789號解釋，就性侵防治法第17條第1款有關被害人警詢陳述得為證據之規定做出合憲性解釋（本院按：實為合憲性限縮解釋，詳後述），並以該規範目的旨在兼顧性侵害案件發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人之正當目的，為訴訟上採為證據之例外與最後手段，其解釋、適用應從嚴為之；法院於訴訟上以之作為證據者，為避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，基於憲法公平審判原則，應採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失。包括在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權，在證據評價上法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性等語。可見，若容許被害人在無身心受創致不能陳述等原因，無故不到庭接受被告詰問，法院尚能依刑事訴訟法第159之3條規定使被害人之警詢陳述「死而復生」，例外具有證據能力，無異剝奪被告之對質詰問權，不利被告訴訟防禦，於司法院前揭解釋意旨亦屬有違。況被害人接受警方詢問時未有社工陪同，亦不合性侵防治法第17條各款之事由。

- (二)被害人經法院傳喚，刻意不到，已侵害上訴人之對質詰問權，此時法院即應依前述司法院解釋意旨，予上訴人補償，如傳喚製作被害人筆錄之員警，使上訴人對其詰問；或依職權勘驗警詢錄音光碟，以確認筆錄是否合於刑事訴訟法第159條之3規定。乃原審未予補償程序及機會，自有調查職責未盡之違法，亦有違上開解釋精神。其次，上訴人已提出與被害人之和解書，其上記載當日純屬誤會，被害人表明撤回告訴意願等情；況事後上訴人與被害人一同離開旅館，仲介本件性交易之證人亦表示被害人未對其特別表明被性侵，原判決未究明前述有利上訴人之證據，逕以被害人之警詢筆錄為本案之唯一及主要依據，即有調查不備及違反前開解釋情形。

四、惟按：

- (一)被告以外之人於審判中因所在不明傳喚不到者，其於司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信性之特別情況，且為

證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之3第3款，定有明文；性侵防治法第17條第1款亦明定：性侵害犯罪之被害人，因性侵害致身心創傷無法陳述，其警詢中之陳述，經證明具有可信性之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據。又司法院釋字第789號解釋，就性侵防治法第17條第1款規定做出合憲性限縮解釋，解釋文略以：上開規定旨在兼顧性侵害案件發現真實與有效保護性侵害犯罪被害人之正當目的，為訴訟上採為證據之例外與最後手段，其解釋、適用應從嚴為之。法院於訴訟上以之作為證據者，為避免被告訴訟上防禦權蒙受潛在不利益，基於憲法公平審判原則，應採取有效之訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防禦權損失。包括在調查證據程序上，強化被告對其他證人之對質、詰問權；在證據評價上，法院尤不得以被害人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，並應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪事實之真實性。於此範圍內，系爭規定與憲法第8條正當法律程序及第16條訴訟權之保障意旨均尚無違背；解釋理由並謂：上開規定係刑事訴訟法第159條第1項「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據」之特別規定，具有例外規定之性質，其解釋、適用，應依循相關憲法意旨，從嚴為之各等語。換言之，被告以外之人，如為性侵害犯罪之被害人，且因性侵害致身心創傷而無法陳述時，其警詢中陳述之證據能力有無之判斷，法院於性侵防治法第17條第1款規定除應從嚴解釋、適用外，並於調查證據程序上採取有效之訴訟上補償措施；於證據評價上尤應注意不得以被害人之警詢陳述作為論罪之唯一或主要依據。然被告以外之人於審判外陳述，得例外容許為證據者，除刑事訴訟法第159條之1至159條之5之定有規定外，性侵防治法第17條第1款同為刑事訴訟法第159條第1項所稱「除法律有規定者外」之例外規定。亦即，當被告以外之人係性侵害犯罪之被害人，而有因性侵害致身心創傷而無法陳述情形時，其警詢中陳述之證據能力之有無，因性侵防治法第17條第1款屬特殊性規定，自應依該規定及前述解釋意旨，從嚴解釋、適用；若該被害人並無因性侵害致身心創傷而無法陳述情形，而係因所在不明傳喚不到者，法院仍得依

刑事訴訟法第159條之3第3款規定，判斷其警詢陳述得否為證據。非謂被害人之傳喚未到，無關性侵害之身心創傷，即應排除刑事訴訟法第159條之3之第3款之適用。否則，被害人警詢陳述後死亡、罹患重疾、身心障礙致記憶喪失等情形，將因與性侵防治法第17條第1款至第3款規定不合而應一律排除，顯不切實際，亦有礙國家刑罰權之實現及真實之發現，於法規範意旨亦屬有違。卷內僅有被害人之2次警詢筆錄，其後經檢察官、法院多次依卷內相關住址依法傳喚，輔以電話查詢、告知期日，以及多次拘提後，被害人均未到庭；其未到庭原因與因性侵害致身心創傷似無明確相關；原審亦已排除被害人在監、所，並依上訴人之聲請勘驗被害人之警詢光碟，有相關之卷證資料可查。足見被害人確因所在不明，經傳喚、拘提無著；原審為使上訴人行使其詰問權，亦已善盡一切可能；為確保被害人之警詢筆錄與陳述相符，亦已勘驗有爭執部分之警詢光碟；復已說明被害人陳述何以有可信之特別情況，及係證明犯罪事實之存否所必要，認合於刑事訴訟法第159條之3第3款規定，得為證據之理由（見原判決第2至4頁），經核，並無不合。上訴意旨就已經原判決明白論斷、說明之事項，依憑己意，重為爭執，自非合法之上訴第三審理由。

- (二)原判決認上訴人有前述犯行，係以上訴人坦承取出空氣槍及電擊棒向被害人展示，其後與被害人性交等事實，並依憑被害人之警詢陳述，以及監視器錄影畫面、LINE訊息紀錄等證據資料，為其論斷之依據，並敘明：上訴人自承其見到被害人發現假鈔、擔心其生氣大叫，遂取出空氣槍並告稱「不要大叫，我這還有一支電擊棒，錢我等一下會領給你」，暴斃丸是擔心甲女報警、想嚇嚇她；又稱其曾對被害人表示要聽話，不聽話的話、吃了會暴斃，不要亂叫，被害人看到槍會害怕沒錯各等語；被害人亦表示上訴人說「我不會傷害你，如果你好好配合我，絕對不會受到任何傷害」，繼而取出電擊棒對我說「你只要不出聲，我就不會對你做任何動作，我要讓你知道這是真是假，不要跟我開玩笑，這玩笑是開不起」，並使電擊棒發出啪啪聲音等情；再佐以應召站人員事後曾傳送訊息強烈指責上訴人，以及雙方係初次見面，並無交誼，被害人係出於性交易之目的而前往旅館，當無可能同意

無償或以明顯低於約定價格之條件與上訴人從事性行為，上訴人先後持空氣槍、電擊棒指向被害人，客觀上足以使人心生畏怖而壓迫其意思決定自由；加以上訴人具有男性體型、力量之生理優勢，縱令被害人並未積極抵抗而容任上訴人對其實施性交，仍屬違反被害人之意願等語（見原判決第4至7頁）。有關被害人被害後之反應，亦敘明：被害人係為從事性交易而前往旅館，其突遭本件，慮及性交易之不法行為恐遭警查獲，已難期待必有立即反應、大聲呼救以謀解圍，或即時採取訴追手段；其為求順利獲取其餘報酬而選擇暫時隱忍，並偕同上訴人離開旅館，但因上訴人仍藉故拒不付款，方始向前開應召站人員轉知此情並報警處理，尚非明顯違背常情；被害人雖與上訴人和解具狀撤回告訴，然和解原因多端，且涉及案發後兩人交往過程，實與本件犯罪事實無直接關連，無從採為有利上訴人之認定等語（見原判決第7、8頁）。並無僅以被害人之警詢陳述作為唯一或主要依據，或調查職責未盡及判決不備理由之違法情形。上訴意旨就屬於原審採證認事職權，且經原判決論斷之事項，依憑己見，任意指摘，難認係合法之上訴第三審理由。

五、依上說明，本件上訴人之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，判決如主文。

中	華	民	國	110	年	2	月	26	日
						刑	事	第	五
						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	3	月	2	日
---	---	---	---	-----	---	---	---	---	---

裁判字號：最高法院 110 年台上字第 1611 號刑事判決

裁判日期：民國 110 年 02 月 20 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1611號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官蔡名堯

被告 江國煜

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國109年 7月29日第二審判決（109年度上訴字第1655號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第17005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，認為被告江國煜有原判決事實欄所示之各犯行明確，因而撤銷第一審判決，改判仍論處被告犯販賣第二級毒品 3罪刑（均量處有期徒刑）。已載敘其調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，俱有卷存資料可資覆按。
- 三、上訴意旨略以：毒品危害防制條例第17條第2項於民國109年1月15日修正、同年7月15日施行，參考其立法理由所載，係立法者為杜適用疑義，修正文字俾法條明確化，非屬法律變更，應依一般法律適用原則，適用裁判時之新法。本件被告於第一審否認販賣第二級毒品犯行，不符合修正後「歷次」審判中均自白之要件，原判決依修正前規定予以減刑之寬典，有判決適用法則不當之違法。
- 四、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。刑法第 2 條第 1項定有明文。所謂行為後法律有變更者，除構成要件

之擴張、限縮或法定刑度之增減外，尚包括累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因與加減例之變更。又109年1月15日修正（同年7月15日施行）前毒品危害防制條例第17條第2項規定：「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」所稱審判中自白，既未明文指歷次審判程序，實務上基於該條文係為鼓勵被告自白認罪，採行寬厚減刑之刑事政策，咸認係指案件起訴繫屬後，在事實審法院任何一審級之一次自白而言。嗣立法者為免是類毒品案件之被告反覆，致有礙刑事訴訟程序儘早確定之立法原意，乃將「審判中」修正為「歷次審判中」，並於立法理由中明列：「所謂歷次審判中均自白，係指歷次事實審審級（包括更審、再審或非常上訴後之更為審判程序），且於各該審級中，於法官宣示最後言詞辯論終結時，被告為自白之陳述而言。故爰修正第2項，明定於偵查及歷次審判中均自白者，始減輕其刑。又被告於偵查中及於一審審理中自白，僅被告上訴且於二審審理中否認犯罪，因不符合第2項所定『歷次審判中均自白』之減刑要件，法院自應撤銷原判決另行改判，併此敘明。」足見修法後已限縮自白減輕其刑之適用範圍，顯非單純文字修正，亦非原有實務見解或法理之明文化，依前揭說明，核屬刑法第2條第1項所指法律有變更，自應有上開新舊法比較規定之適用。原判決本此意旨，於理由中說明：本件被告於偵查中曾自白，復於新法施行前（109年7月1日）在原審自白，依刑法第2條第1項前段規定，應適用被告行為時即修正前毒品危害防制條例第17條第2項之規定，就各次犯行均減輕其刑等語，其法律適用，洵無違誤，無上訴意旨所指適用法則不當之違法。

五、檢察官上訴意旨，徒憑己見，任意指摘，與首述法定上訴要件不符，其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，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 2 月 20 日

刑事第五庭審判長	法官	陳	世	雄
	法官	段	景	榕
	法官	鄧	振	球
	法官	汪	梅	芬
	法官	宋	松	璟

本件正本證明與原本無異

書記官
中 華 民 國 110 年 3 月 2 日

110年度台非字第27號為依法不得公開之案件