立法院公報

The Legislative Yuan Gazette

第 114 卷第 65 期



中華民國 114 年 7 月 24 日(星期四)出版

目　次

委員會紀錄

頁　次

全院委員會第 4 次會議

114 年 7 月 14 日（星期一）

總統咨，為司法院大法官含院長、副院長，現有缺額 7 名，茲依據中華民國憲法增修條文第 5 條規定，提名蔡秋明、蘇素娥、蕭文生、鄭純惠、林麗瑩、陳慈陽、詹鎮榮 7 位為司法院大法官，並以蔡秋明為院長、蘇素娥為副院長，咨請同意案（114 年 7 月 9 日、114 年 7 月 10 日、114 年 7 月 14 日為一次會）（前接第三冊、後接第五冊）……（ 1 ～558 ）

附：本期委員發言紀錄索引……（ 559 ）

立法院第 11 屆第 3 會期第 4 次全院委員會會議紀錄

（前接第三冊）

二、司法院大法官並為副院長被提名人蘇素娥書面資料：

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

立法院民眾黨黨團

司法院院長、副院長及大法官被提名人問卷調查表

第一部分　基本資料

一、公共服務及參與

曾加入之社團、學會、公會等組織（商業性、聯誼會、學術性、社群性、公益性等）並說明參與情形。

答：

序次	加入之學會／社團／公會	性質	加入時間	擔任職務	備註
1	中華民國法官協會	非以營利為目的之社團法人	86.04.26	無	
2	中華民國女法官協會	非以營利為目的之社團法人	109.11.13	無	

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

二、出版論文及研究計畫

請提供下列資料及清單：

（一）若有國外學歷，請提供完整學位論文。

（二）現在或曾經單獨或共同、協同主持或參與過的研究計畫，包括委託單位、計畫金額及研究計畫的結論摘要。

答：

2001 年 5 月獲美國加州大學柏克萊分校法學碩士(LL.M.)學位，無論文發表出版。不曾參與研究計畫。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

三、法律工作資歷

請提供下列資料及清單：

（一）曾經擔任釋憲案件之聲請人、代理人、鑑定人，或曾參與憲法法庭言詞辯論、所提出之聲請書、書狀、言詞辯論筆錄或鑑定意見書等，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

答：

民國 108 年 1 月 15 日代表司法院刑事廳於累犯釋憲案(司法院釋字第 775 號解釋)說明會提出書面意見及口頭報告。(附件一)

（二）曾經擔任仲裁人者，所參與訟爭標的最高之十件案件，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

答：無。

（三）曾經參與學術倫理案件之審查者，請敘明於案件審查中擔任之角色、工作內容及對學術倫理審查表達之見解。

答：無。

如您曾任律師，請問您任律師期間：

（一）請敘述下列事項：

1. 執業生涯中之主要客戶群與專精領域。

2. 下列業務類型之比例：

(1) 民事訴訟

(2) 刑事訴訟

(3) 行政訴訟及訴願

(4) 非訟案件

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

3. 個人處理過 10 件影響重大之案件。

（二）執業期間是否曾受懲戒？若有，時間及其原因為何？並提出懲戒書。

答：未曾擔任律師。

如您曾任檢察官，請問您任檢察官期間：

（一）請敘述下列事項：

1. 參與司法案件中，偵查案件終結之件數大約為多少？ 平均辦案維持率為何?

2. 檢察官生涯中，偵辦過 10 件影響重大之案件。

3. 檢察官生涯中，提起上訴案件之裁判結果，平均撤銷原判決占撤銷原判決及駁回上訴件數百分比為何?

4. 擔任檢察行政職務期間所推動的政策及其影響。

答：未曾擔任檢察官。

如您曾任法官，請問您任法官期間：

（一）請敘述下列事項：

1. 參與司法案件中，做成裁判之數量大約為多少？民事、刑事及行政訴訟比例大致為何？

答：

由於司法院法學資料檢索系統之裁判書系統，資料收錄範圍為民國 89 年度之後案件，之前於 80 年度至 89 年度間所做成裁判數量無法查證計算。依 114 年 6 月 26 日查詢該系統結果所示，本人參與之刑事裁判約 9746 件、民事裁判約 11 件，懲戒裁判約 7 件。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

2.法官生涯中，承審主筆 10 件影響重大案件之案號與判決書。

答：

10 件影響重大案件(附件二)

(1) 最高法院 113 年度台上字第 472 號刑事判決。

(2) 最高法院 112 年度台上字第 3261 號刑事判決。

(3) 最高法院 112 年度台上字第 1124 號刑事判決。

(4) 最高法院 111 年度台上字第 4666 號刑事判決。

(5) 最高法院 111 年度台上字第 716 號刑事判決。

(6) 最高法院 105 年度台上字第 2206 號刑事判決。

(7) 最高法院 105 年度台上字第 32 號刑事判決。

(8) 臺灣高等法院 100 年度上易字第 2407 號刑事判決。

(9) 臺灣士林地方法院 84 年度重訴字第 147 號民事判決。

(10) 福建金門地方法院 83 年度訴字第 7 號刑事判決。(司法院裁判書系統顯示：本件經程式判定為依法不得公開或須去識別化後公開之案件)

3.法官生涯中，10 件曾遭上級審法院推翻承審主筆意見案件之案號與判決書。

答：

依時間序回溯 10 件判決如下(附件三)：

(1)臺灣高等法院 100 年度上訴字第 3655 號刑事判決；最高法院 101 年度台上字第 2558 號判決撤銷發回。

(2)臺灣高等法院 100 年度上訴字第 3390 號刑事判決；最高法院 101 年度台上字第 4460 號判決部分撤銷發回。

(3)臺灣高等法院 95 年度上更(二)字第 866 號刑事判決；最高法院 97 年度台上字第 6850 號判決撤銷發回。

(4)臺灣高等法院 97 年度上更(一)字第 175 號刑事判決；最高法院 98 年度台上字第 2776 號判決撤銷發回。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

(5)臺灣高等法院 97 年度上訴字第 2296 號刑事判決；最高法院 99 年度台上字第 3667 號判決撤銷發回。

(6)臺灣高等法院 95 年度醫上更(二)字第 4 號刑事判決；最高法院 97 年度台上字第 4739 號判決撤銷發回。

(7)臺灣高等法院 97 年度上訴字第 876 號刑事判決；最高法院 97 年度台上字第 3111 號判決撤銷發回。

(8)臺灣高等法院 94 年度上訴字第 456 號刑事判決；最高法院 97 年度台上字第 3089 號刑事判決部分撤銷發回。

(9)臺灣高等法院 94 年度上更(一)字第 103 號刑事判決；最高法院 97 年度台上字第 2942 號判決撤銷發回。

(10)臺灣高等法院 93 年度上訴字第 2372 號刑事判決；最高法院 94 年度台上字第 2093 號判決撤銷發回。

4.除簡歷自傳中提及者外，曾停止審判聲請釋憲，或於判決中引用憲法或相關國際人權公約之案件與判決書。

答：

引用憲法之案件，例如最高法院 112 年度台上字第 1951 號刑事判決、111 年度台上字第 4666 號刑事判決、111 年度台上字第 3887 號刑事判決、臺灣高等法院 100 年度上易字第 2407 號刑事判決。引用相關國際人權公約之案件，例如最高法院 112 年度台上字第 2187 號刑事判決、臺灣高等法院 100 年度交上易字第 338 號刑事判決、100 年度上訴字第 2760 號刑事判決（附件四）。

（二）是否曾遭案件當事人聲請法官迴避，或是否曾自行迴避，原因為何？

答：

1.曾遭案件當事人聲請法官迴避有 2 件，惟均未獲裁定准許。1 件係自訴人以法官有偏頗之虞為由，聲請迴避；1 件係聲請人泛稱承審法官有枉法越權為由，聲請迴避(經裁判書系統檢索同名聲請人聲請各級法院法官

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

迴避案件數量，刑事裁定約有 180 件，民事裁定高達 7000 件)。

2.無自行聲請迴避之案件。

（三）法院服務期間內，有無任何無償或有償之兼職？若有，請說明之。

答：

有償之兼職均與國家考試及教學有關，例如：在臺灣大學法律系擔任刑事審判實務講座；在臺北律師公會擔任證據法則講座；司法官考試口試委員等。

（四）擔任司法行政職務期間所推動的政策及其影響。

答：

民國 88 年調司法院刑事廳辦事，擔任全國司法改革會議刑事議題幕僚，負責草擬刑事訴訟法傳聞法則相關條文；97 年調司法刑事廳辦事，負責推動刑事妥速審判法立法；105 年擔任司法院刑事廳長，擔任司改國是會議幕僚，推動國民法官法立法，並推動刑事訴訟法人權保障相關修法，例如：夜間不訊問制度、偵查中閱卷制度、限制出境出海法制化、犯罪被害人訴訟參與、再審制度改革、刑事補償法修法等。

7

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

四、司法或法律改革活動參與

（一）請提供個人參與過影響重大的司法或法律改革活動，說明個人參與該等活動的內容。

答：如第 7 頁「（四）擔任司法行政職務期間所推動的政策及其影響」之答覆內容。

（二）請列出個人曾為其從事政治或法律遊說活動的客戶或組織，並請說明為各客戶或組織進行遊說的內容。

答：無。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

五、政黨及政黨活動

曾擔任政黨、政治性組織或其附屬機構之職務，其職稱及職責。若曾於政治競選中擔任特定職務，請說明職務內容及是否支薪。

答：無。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

六、利益衝突

擔任大法官後，自己及家族成員是否將會因此產生利益衝突？如有，說明個人將採取的因應之道？

答：

無。如獲大院同意擔任大法官並為副院長後，遇有產生利益衝突之案件，自當依憲法訴訟法第 9 條及第 11 條規定自行迴避。

第二部分　司法院大法官被提名人十問

一、憲政體制：

(一) 有國內外憲政學者，針對五權憲法體制提出不同意見評論，您對現行五權憲法認同嗎？

(二)您對五權憲法是否應調整有何見解？請問，您對於考試院與監察院的存廢有何想法？

(三)您認為如何的憲政改革才是真正符合民主憲政的發展方向？

裝

答：

權力分立原則是近代國家據以建立的政治理論，也是憲法重要的基本原則，並以此原則設計政府組織，賦予政府適當的權力。

訂

權力分立原則雖未於我國憲法立有明文，但釋憲實務上，認為權力分立原則及制衡，具有本質重要性，為憲法整體基本原則之所在，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守義務。(司法院釋字第 499 號、第 585 號、第 645 號、第 793 號等解釋意旨參照)。從比較法的觀點，學者有採取功能論者，認政府之組織設計只要不危及各權力核心功能，不影響各權力間之制衡關係，為因應社會變遷，可允許將各權力彈性混合；亦有採功能最適原則、機關忠誠原則者，目的均在避免專權，提高政府效能。

我國憲法針對中央政府體制採取五權分立制度，釋憲實務上亦說明我國中央政府體制係採五權分立分治原則(司法院釋字第 3 號、第 175 號、第 461 號、第 613 號、第 682 號等解釋意旨參照)。大法官職司憲法解釋，在於確保憲法的最高規範地位，保障人民基本權利及維護自由民主憲政秩序，所為解釋有拘束全國各機關與人民之效力，被提名人就憲法規定及釋憲實務之見解，自當遵守。對於學理上針對五權憲法體制所提出之多元意見，均予尊重。至於考試院與監察院之存廢，涉及憲政體制之調整及憲法之修正，屬政治問題，釋憲實務上認非憲法法庭審查之標的，允宜由立法者基於前揭憲法基本原則，衡酌時代變遷及社會整體需求為妥適裁量。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

二、憲法訴訟法之修正：

世界先進民主國家的憲法法院對於要做成審判抑或是裁定皆有最低出席人數之規範，例如：日本最高裁判所（15 名法官）需有 9 名以上法官出席，要做成違憲判決則需 8 名以上法官意見一致；美國聯邦最高法院（9 名法官）需要 6 名以上法官出席，做出違憲判決則採簡單多數決；南非憲法法院（11 名法官）需有 8 名以上法官出席；南韓憲法法院（9 名法官）需有 7 名以上法官出席，做成違憲判決則需 6 名以上法官贊成；捷克憲法法院（15 名法官）需要 9 名以上法官出席，做成違憲判決則需 8 名以上法官贊成。顯然，針對憲法法院規範最低出席人數，已是普遍性的規範，防止少數判決。去年 12 月我國三讀修正《憲法訴訟法》，規範我國憲法法庭（15 名大法官）需要 10 名以上大法官出席，9 名以上大法官贊成，方能做出暫時處分裁定以及同意違憲宣告判決，您認為這樣的修正，是否有如同賴清德總統於公布法律時加註批示「容或有妨礙憲法法庭正常運作，侵越司法權力核心範圍，及破壞政府體制分立制衡之憲政爭議」？並請敘明理由。

答：

從比較法的觀點來看，確實有些國家以人數規定憲法法院的開會門檻，例如：美國聯邦最高法院大法官 9 人，最少要 6 人出席才能開會。然而，美國最高法院大法官係終身職，並不容易發生同時有多位大法官懸缺之情形。

我國於民國 86 年公布第 4 次憲法增修條文，大法官的任命及任期均有變革。其中憲法增修條文第 5 條第 2 項規定，司法院大法官任期 8 年，不分屆次，個別計算，並不得連任。但並為院長、副院長的大法官，不受任期之保障。同條第 3 項規定：中華民國 92 年總統提名之大法官，其中 8 位大法官，含院長、副院長，任期 4 年，其餘大法官任期 8 年，不適用前項規定。制度設計採交叉任期制之目的在確保大法官的獨立性、專業性，並促進新舊大法官之間經驗交流與傳承，惟也可能因新任大法官未能銜接就職，而發生多位大法官同時懸缺之情形。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

賴清德總統於公布法律時所為加註，並非憲法法庭審查之標的，且目前憲法法庭已公告受理關於憲法訴訟法第 30 條法規範憲法審查案件，被提名人為現職法官，依法官倫理規範第 17 條規定：法官對於繫屬中或即將繫屬之案件，不得公開發表可能影響裁判或程序公正之言論。

裝

訂

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

三、113 年憲判字第 8 號判決：

(一)您是否贊成 113 年憲判字第 8 號判決？理由為何？

(二)您是否同意「個案犯罪情節屬於最嚴重」方得判處死刑？您又是如何解釋「個案犯罪情節屬於最嚴重」？

(三)您是否同意「應經各級法院合議庭法官之一致決」方得判決死刑？比較法上有無立法例係採取相同之立場？

(四)若未來有科處死刑之判決，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，憲法法庭是否應採取一致決才得以為合憲判決？

答：

憲法法庭 113 年憲判字第 8 號(下稱憲判第 8 號)認定死刑合憲，我國憲法並未限制國家以死刑為刑罰手段，是有關殺人罪的法定刑是否包含死刑，係立法形成自由。對於故意殺人行為適用死刑之案件，在罪責方面應屬最嚴重的犯罪情節，且其踐行的刑事訴訟程序應符合最嚴密的正當法律程序。憲法法庭之判決有拘束各機關及人民之效力，各機關並有實現判決內容的義務(憲法訴訟法第 38 條)，被提名人尊重憲法法庭的判決。

依憲判第 8 號判決意旨，所謂個案犯罪情節最嚴重係指基於直接故意、概括故意或擇一故意而殺人既遂之情形，須由法院綜合考量被告之犯罪動機與目的、所受刺激、犯罪手段、所生危險或損害、行為違反義務之程度，與被害人之關係等犯罪情狀，並確認被告之犯罪動機與目的在倫理及法律上確具特別可非難性，或其犯罪手段為特別殘酷，或其犯罪結果具嚴重破壞及危害性者，始足以該當個案犯罪情節最嚴重。實務上如何運作，應回到個案具體判斷，由個案承審法官依法律規定、卷內證據，本於確信而為認定，至於判斷之標準或要件，可由司法實務判決以判決先例之方式累積，予以明確化。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

依憲判第 8 號判決意旨，基於憲法保障人民生命權及正當法律程序，科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。從比較法制觀察，美國仍維持死刑制度的聯邦及各州中的大多數州，均要求陪審團就死刑的科處應採取一致決。

依憲判第 8 號判決意旨，「應經各級法院合議庭法官之一致決」所指法官係指具備法官法第 2 條第 1 項第 3 款所定各級法院法官資格之刑事法院合議庭法官，並未包含憲法法庭大法官在內。倘未來有依憲判第 8 號判決意旨科處死刑之確定判決聲請法規範及裁判憲法審查，仍應依憲法訴訟法之相關規定定其表決門檻。

裝

訂

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

四、113 年憲判字第 9 號判決：

(一)您是否贊成 113 年憲判字第 9 號判決？哪部分贊同？哪部分反對？並請敘明理由。

(二)前大法官湯德宗在社群平台錄製影片指出，多數大法官對憲政體制的理解錯誤，錯將我國憲政制度視為「內閣制傾向的雙首長制」，他主張國會對行政權的監督，只要不侵害其「核心職權」，即可認為合憲。請說明對此意見之看法及評論。並請說明釋憲時採多數決制與存在不同意見書的意義，及在不同憲政理解流派下，如何避免將憲政爭議簡化為政黨鬥爭或價值對立？

答：

憲法法庭 113 年憲判字第 9 號有關立法院職權行使法之判決，有拘束各機關及人民之效力，各機關並有實現判決內容的義務(憲法訴訟法第 38 條)，被提名人尊重憲法法庭的判決。

各國中央政府體制的設計不盡相同，學理上，從行政權的歸屬及行政權與立法權的關係，大致分為內閣制、總統制或雙首長制(半總統制)，我國中央政府之體制為何？學說上之見解不一。一般而言，學者依憲法本文多認為偏向修正式內閣制，惟民國 86 年第 4 次修憲後，學者有主張係雙首長制，有主張係總統制，亦有主張憲政規範為雙首長制，但憲政實際為總統制，言之均各自成理。

而從權力分立之角度觀察行政權與立法權之關係，釋憲實務上，就權力之區分，認應依憲法規定為之，於憲法未明文規定權力之歸屬時，依事物屬性，由功能最適之機關掌理。至於權力之相互制衡有其界限，如未抵觸憲法明文，亦未侵犯其他憲法機關之權力核心領域，且未對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙或導致責任政治遭受破壞，致機關彼此間權力關係失衡，即無違憲法要求(司法院釋字第 585 號、第 613 號解釋意旨參照)。湯前大法官前揭之意見，屬其表意自由，予以尊重。

16

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

又，判決不同意見書的制度，可以讓外界了解判決背後不同的思維模式、價值取捨及法律觀點，增加司法透明度，並展現法官獨立思考的能力及審判獨立，以增加人民對司法的信賴。在不同憲政理解流派下，解釋憲法應遵循憲法原理原則及憲法解釋及裁判意旨，傾聽不同意見，周延理論，以判斷權力制衡之界限。

裝

訂

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

五、憲法法庭之職權：

根據中華民國憲法增修條文第 3 條，行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。又依憲法訴訟法第 47 條第 1 項規定「國家最高機關，因本身或下級機關行使職權，就所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」。

然憲法上覆議制度為政治層面考量，聲請釋憲應為法規範是否牴觸憲法之合憲性判斷，惟行政院屢次將立法院三讀通過之法律案及預算案聲請釋憲，您認為聲請釋憲是否適合作為政黨衝突之最終解決手段？並請敘明理由。

答：

覆議案係在法律經立法機關通過後，行政機關認有窒礙難行，為免形成政治僵局，而設計的政治上解決機制，我國憲法本文第 57 條第 2、3 款規定有覆議制度，民國 86 年修憲時，覆議制度作了部分修正。

另憲法訴訟法第 47 條第 1 項規定「國家最高機關，因本身或下級機關行使職權，就所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」。 由憲法法庭就法規範是否抵觸憲法為判斷，二者有不同的制度設計目的，本質上亦有所差異。

釋憲實務上，認我國憲法以民主國原則為基本建制原則，係以人民作為一切國家權力來源（憲法第 1 條及第 2 條參照），由人民透過參政權之行使，實際參與國家權力之運作，以提供國家權力運作之民主正當性基礎。政黨係在協助人民形成政治意見，並透過選舉參與國家機關及公職人員之建構，將凝聚之個別國民意志轉化成國家意志予以實現，而直接或間接影響國家運作，於民主政治運作有其重要性與必要性，是憲法民主原則之核心內涵，國家應致力於建立並確保複數政黨得以自由形成發展與公平參與選舉之法治環境，並基於政黨平等原則，保障政黨機會均等，享有相同機會

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

取得國家權力(司法院釋字第 793 號解釋意旨參照)。至於政黨衝突如何解決，憲法並無明文，並非職司法規範憲法審查及裁判憲法審查之憲法法庭職權。

裝

訂

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

六、大法官獨立行使職權：

(一)針對有檢察官背景、未曾擔任法官的人被提名為司法院院長，以及大法官人選被質疑以「國安」或「政治忠誠」為標準，民眾憂心「審檢一家親」重現，司法獨立蕩然無存之疑慮。請問大法官，您如何看待行政部門以「國安」或「忠誠」為提名標準？未來如您出任大法官，將如何確保自己不成為政權工具，而是守護人民權利、依法獨立審判的最後防線？

(二)前總統陳水扁曾說：「大法官不是萬能的上帝……不要利用大法官，陷其於不義。」面對近年行政、立法爭端需要訴諸釋憲程序時，請問您如何看待大法官的角色定位？在政治權力拉鋸中，是否認為憲法法庭應自我節制及迴避利益，避免司法被政治工具化？大法官在處理涉及政治權力爭端之憲法訴訟時，應如何劃定其角色邊界，以避免司法被政治工具化、維護法治中立性？

答：

憲法第 80 條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」該條所指法官包含各級法院法官、懲戒法院法官(司法院釋字第 162 號解釋意旨參照)及司法院(憲法法庭)大法官(司法院釋字第 601 號解釋意旨參照)，至於檢察官則不屬於法官(司法院釋字第 13 號解釋意旨參照)。

大法官與法官均係被動依法定程序對個案之憲法、法律、事實上爭議，獨立、中立作成憲法或法律之宣告，本質上並無不同。被提名人歷任地方法院、高等法院、最高法院法官，30 餘年來均秉持前揭原則審理案件，守護人民權利。且獨立審判是法官工作的日常，如呼吸一樣自然，毋庸特別確保，本即如此。如蒙大院同意，擔任大法官並為副院長，亦將一本初衷，獨立審判以保障人民基本權利，維護憲政秩序。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

大法官之提名為總統職權，對於總統綜合考量後所為之提名，敬表尊重。總統提名大法官之標準，非憲法法庭審查之對象，就此不宜發表個人意見。

又基於權力分立的考量，司法者對於憲法賦予政治部門(含行政及立法部門)所為政治裁量事項，應尊重其判斷，避免介入。釋憲實務上，亦有以「政治問題」、「統治行為」為由，認不應由釋憲機關處理之先例。(司法院釋字第 328 號、第 419 號解釋意旨參照)。另就行政院與立法院間就重要政策或施政方針發生爭議時，認宜由行政院與立法院朝野黨團協商達成解決方案，於不能協商達成解決方案時，有關機關應循憲法現有機制為適當之處理（司法院釋字第 520 號解釋意旨參照)。再者，憲法訴訟法第 65 條第 1 項規定：「國家最高機關，因行使職權，與其他國家最高機關發生憲法上權限之爭議，經爭議之機關協商未果者，得聲請憲法法庭為機關爭議之判決。」憲法法庭依憲法規定解釋憲法，有待憲法法庭判決之機關權限爭議，以憲法上爭議為限。至於機關權限爭議以外之政治爭端，非憲法法庭審理之對象，應由政治部門解決。

21

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

七、不適任檢察官：

根據法務部統計分析資料，檢察官評鑑委員會新制施行後案件統計表、案件結果統計表所示，自民國 109 年起總數 969 件之案件，移送懲戒法院者 10 位、交付檢審會者 2 件，請求成立比例僅佔 1.2%，顯見光是成案就有高度困難。

自 2012 年起，財團法人民間司法改革基金會召開至少六場「追緝惡檢」系列記者會，議題包含檢察官濫行起訴、淪為私人打手、動用搜索扣押權解決糾紛、違法濫權等，羅秉成前政務委員、顧立雄部長當時都大聲疾呼法務部對於檢察官辦案濫權、疏誤應進行了解及究責，諸多案例均顯見檢察官在偵查程序中手握國家偵查大權，對於被告有不當逼供、無證據起訴、將起訴書當作說故事比賽等情形屢見不鮮。

(一)您認為目前對於不適任檢察官之監督機制是否完備?

(二)您是否支持尤伯祥大法官於 2009 年 4 月投書所言「偵訊人員行使之公權力源於國民主權，既受全體國民之付託，向全體國民負責，則他方面全體國民對偵訊人員行使權力之結果，當然負有監督之責。當有人在偵訊室內遭到不正取供時，做為與其同為社會共同體成員的其他人，難道在道義上可以漠不關心？」?您是否贊成為維護被告或犯罪嫌疑人不受不正訊問之權利，偵訊內容應公開?

答：

法院組織法第 111 至 113 條明定檢察官之職務監督權人，對於被監督之檢察官得發命令使之注意、警告，如情節較重或警告不悛者得依公務員懲戒法辦理；另依法官法第 89 條規定，檢察官準用法官評鑑(評鑑事由另為規定)、職務法庭懲戒之規定，就法規面而言，已有相關規定，倘執行面未臻確實，自應由權責機關妥為處理。憲法法庭依憲法規定解釋憲法，不適任檢察官之監督機制是否完備，非憲法法庭審理之對象，爰就此不予表示個人意見。

22

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

刑事訴訟法第 156 條就自白任意性法則訂有明文，亦即被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法，且與事實相符者，始得採為證據。倘被告於審判中陳述其自白係出於不正之方法，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明方法。倘經法院於審理期日之公開法庭調查後，認定被告確遭不正訊問，則被告所為陳述，欠缺任意性，不得採為認定犯罪事實之憑據。相關實施不正訊問之人員，依其情節，亦應負刑事、民事或行政責任。

裝

訂

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

八、特別預算：

憲法第 63 條規定「立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權」；憲法第 70 條另明定「立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議」，請被提名人說明：

(一)我國憲法並未明定特別預算之相關規定，現行特別預算之提出及審議均依預算法規定辦理。憲政運作上，特別預算之編列均先有特別條例授權行政單位編列。請問特別預算之編列是否以定有特別條例為必要？

(二)倘特別條例之訂定為提出特別預算之要件，立法委員是否有提出特別條例之提案權？立法委員所提特別條例中，就特別預算之總額訂定上限是否有違憲之虞？於法條指定辦理之各項業務明定預算總額上限或下限，是否有違憲之虞？

(三)若前開特別條例同時有行政院提案及立法委員提案，其中若有出入—如立法委員提案較行政院提案總額為高—是否有違憲法第 70 條之虞？

(四)立法院有議決法律案之權。倘立法院所議決之法律案事實上必須增加政府預算支出，是否會有違憲法第 70 條之虞？

答：

憲法基於民主國原則、法治國原則與基本權利保障原則，依憲法第 23 條之規定，國家特定行為之行使，應保留給法律制定之。至於國家的哪些行為有法律保留原則之適用，有不同之學說，通說認為採重要性理論，亦即涉及基本權的實現或影響、重要公共事務與公共利益者，均屬重要事項，應當交由立法者立法或授權。又依預算法第 83 條規定:有下列情事之一時，行政院得於年度總預算外，提出特別預算：一、國防緊急設施或戰爭。二、國家經濟重大變故。三、重大災變。四、不定期或數年一次之重大政事。亦即行政院得於有預算法所定事由發生時，與年度總預算平行或於總預算

執行期間，另行提出特別預算。前揭得提出特別預算情事，應屬重要事項，而有法律保留原則之適用。

釋憲實務上，關於預算之爭議，大法官曾表示：「預算總額」係指各級政府為平常施政而編製年度總預算時所列之歲出總額。此項年度總預算，政府於每一會計年度，各就其歲入、歲出全部彙總編成，且每一會計年度祇辦理一次。至「特別預算」，則以具有預算法所列各款情事之一者，始得於年度總預算外提出之。此項因應緊急或重大情事而特別編製之預算，不包括在前述預算總額之內。依憲法規定，行政院應提出預算案，由立法院議決之，旨在劃分預算案之提案權與議決權，使行政院在編製政府預算時能兼顧全國財政、經濟狀況與年度施政計畫之需要，並為謀求政府用度合理，避免浪費起見，委由代表人民之立法院議決之，以發揮其監督政府財政之功能。為貫徹上述意旨，憲法第 70 條明文規定：「立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議」，以防止政府預算膨脹，致增人民之負擔，立法院不得在預算案之外以委員提案方式為增加支出之提議。預算案實質上為行政行為之一種，基於民主憲政之原理，必須由立法機關審議通過而具有法律之形式，故有稱之為措施性法律者，有別於通常意義之法律。立法機關審議預算案具有批准行政措施之性質，其審議方式自不得比照法律案作逐條逐句之增刪修改，而對各機關所編列預算之數額，在款項目節間移動增減並追加或削減原預算之項目，實質上變動施政計畫之內容，造成政策成敗無所歸屬，政治責任難予釐清之結果，有違立法權與行政權分立之憲政原理。至立法委員對行政院所提預算案所顯示之重要政策如不贊同時，自得就其不贊同部分，依憲法所定程序決議移請行政院變更，其相關之預算項目，自亦隨之調整；或於審議預算案時如發現有不當之支出者，復得逕為合理之刪減，均足達成監督施政，避免支出浮濫致增人民負擔之目的。（司法院釋字第 231 號、第 264 號、第 391 號解釋意旨參照）此外，釋憲實務上亦認預算案除以具體數字載明國家機關維持其正常運作及執行法定職掌所需之經費外，尚包括推行各種施政計畫所需之財政資源。且依現代財政經濟理論，預算負有導引經濟發展、影響景氣循環之功能。在代

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

議民主之憲政制度下，立法機關所具有審議預算權限，不僅係以民意代表之立場監督財政支出、減輕國民賦稅負擔，抑且經由預算之審議，實現參與國家政策及施政計畫之形成，即學理上稱為國會之參與決策權（司法院釋字第 520 號解釋意旨參照）。有關特別預算之相關問題，應依憲法原理原則及大法官前揭解釋意旨為之。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

九、法庭直播：

總統府司改國是會議於 106 年做成以下決議：「大法官憲法法庭、最高法院及最高行政法院召開言詞辯論庭應予直播」，且要求司法院針對地方法院、高等法院以及高等行政法院、智慧財產法院第一、二審案件，例如：民刑事選舉案件、刑事貪瀆案件、危害公眾利益（例如重大經濟案件）、弱勢族群及邊緣文化的訴訟和集體訴訟、高度憲政爭議及政治重大矚目案件以及高等行政法院所有案件，尤其食品安全、環境保護、及稅法案件等，在權衡確保人民知的權利、訴訟當事人公平審判權、被告、證人及關係人的人格權與實現公開透明的正當法律程序原則之下，一年內研議法庭直播的範圍與條件。

您是否同意我國各級法院法律審應全面直播、事實審特定案件進行直播？或應該有何條件與配套限制？並請敘明理由。

答：

法庭活動公開播送議題已經討論多年，亦為 106 年的司改國是會議議題之一，審檢辯學及民間團體有多元之意見。

法院組織法第 90 條有關法庭活動公開播送之修法，已於民國 114 年 6 月 27 日經立法院完成三讀。關於法律審之錄音、錄影公開播送部分，新修正之法院組織法第 90 條第 2 項係規定「最高法院、大法庭於公開行訴訟之言詞辯論及裁判之宣示所為之錄音、錄影，應以適當方式實施公開播送，但有妨害國家安全、公共秩序、善良風俗，或造成個人生命、身體、隱私或營業秘密重大損害之虞者，得裁定不予公開播放」，採原則公開，例外不公開之設計，屬立法形成自由事項，予以尊重。

至於事實審高等法院、地方法院所為之錄音、錄影，則於法院組織法第 90 條第 3 項為原則不公開，例外公開之制度設計。就涉及重大公共利益或社會矚目之案件，得審酌與公共利益之關係、審判程序之公平性、程序參與人及他人權益之均衡維護等一切情狀後，就於公開行訴訟之言詞辯論及裁

27

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

判之宣示所為之錄音、錄影，依當事人聲請或依職權裁定以適當方式實施公開播送。此部分，立法過程中較受關心的議題，包含錄音、錄影之公開播送，應避免防礙真實發現、避免妨礙人民法庭近用權、平等權及隱私權、避免對參與訴訟的關係人造成影響、保護被害人權益，以及維持公平審理及審判獨立等各點，應設計相關的執行辦法及配套。此外，相關的媒體自律、網路平台規範亦有待建立。

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

十、代理孕母法制化：

釋字第 748 號解釋指出：「民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由及第 7 條保障人民平等權之意旨有違。有關機關應於本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記。」

代理孕母制度在國際間發展趨勢不一，部分國家如美國、加拿大、英國等地區已設立相關法制。衛福部為推動人工生殖政策改革，推動代理孕母，於 113 年 5 月公告的人工生殖法草案中特別提到，這些變革都是為了服膺釋字第 748 號、第 721 號、第 696 號、第 554 號、第 552 號、第 362 號等解釋，所闡述要維護「憲法第 22 條保障之婚姻自由」及「憲法第 7 條保障平等權」根本原則。

又我國目前《人工生殖法》僅針對配偶雙方使用人工生殖技術做規範，代理孕母至今尚未法制化，惟實務上有民眾赴海外進行相關安排，並引發子女法律地位與基本權保障之爭議。請被提名人說明：

(一)國際上代理孕母法制之發展，對我國憲法解釋與立法政策有何啟示？

(二)依據憲法所保障之人格尊嚴、生育自由、性別平等與家庭權，您是否認為代理孕母可在憲法架構下予以容許？

(三)如推動代理孕母法制化，您認為應設立哪些憲法上之基本原則與限制，以保障孕母、委託人及子女之基本權益？

(四)若我國法律未提供「代理孕母制度」選擇，是否構成侵害憲法保障的國人權益？ 原因為何？

29

大法官並為副院長被提名人蘇素娥

答：

大法官憲法審查之對象係以立法院已通過的法律條文為限，尚在研擬中或正在審議中尚未完成立法程序之法律草案條文，權責機關應本於維護憲政秩序及法治原則，擬定或決議符合憲法意旨之法律，合先敘明。

代孕生殖是具跨國性的國際議題，從比較法制觀察:有禁止任何形式代孕者(例如：法國、德國、義大利)；有僅開放利他代孕禁止商業代孕者(例如:英國及澳洲)；有同時開放商業代孕及利他代孕者(例如:美國紐約州、加州)；有法無明文規定者(例如:日本、韓國)，是各國關於代孕生殖之法規範差異甚大。

我國代理孕母議題已討論經年，意見多元分歧，衛生福利部於民國 113 年 5 月公告「人工生殖法」修正草案，朝野立委亦提出相關修法草案，此項修正案涉及個人身體自主權、生育權、平等權、隱私權、未成年人最佳利益保障，以及如何規範代孕之親子關係等多個複雜且困難的議題，有待各界在符合憲法原理原則之前提下，理性對話，尋求共識。

我國憲法及釋憲實務上，並未明文肯認生育權，但依前揭衛福部所公告之人工生殖法草案中提及維護「憲法第 22 條保障之婚姻自由」及「憲法第 7 條保障平等權」等根本原則(依司法院釋字第 748 號、第 721 號、第 696 號、第 554 號、第 552 號、第 362 號等解釋意旨參照)，突顯代孕生殖與我國憲法基本權的保障息息相關。如推動代孕生殖法制化，應注意代理孕母之權益保障，避免相對弱勢女性身體及子宮的商品化而遭剝削，並應規範代理孕母之身體及醫療自主權；避免未妥適規劃導致代孕子女遭人口販賣而侵害其最佳利益等，此外，開放代孕生殖之範圍除異性夫妻、同性伴侶之外，是否亦包含單身人士？除法律規範面之討論，亦需面對道德、倫理面之爭議，尚待各界依循憲法原理原則，理性討論，凝聚共識。

附件一

有關司法院大法官為審理會台字第 12352 號臺灣高等法院高雄分院刑事第五庭法官就累犯聲請解釋乙案，刑事廳就下列爭點，意見如下：

一、刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」累犯加重其刑，有無違反憲法一行為不二罰原則？又不問前、後罪之犯罪類型、犯罪行為人之罪責及犯罪情節輕重，一律須加重本刑，有無違反憲法罪責原則、罪刑相當原則（比例原則）、平等原則或法律明確性原則？

研究意見：

刑法於 24 年制定頒行之初，即設有累犯規定（條次定為第 47 條，迄未變更），於 94 年間修正時，除就再犯行為為過失行為排除於累犯加重適用範圍外，並增設第 2 項關於強制工作之「準累犯」規定。然而，實務上於適用累犯規定時，迭因犯罪前科紀錄未及登載最新資料、缺漏不全、複雜不易判讀或法官疏失未予詳閱，甚而因裁判後發生之新事實（例如撤銷假釋在後），致生不應論累犯而論之情等因素，而未能正確適用累犯規定致生裁判違誤[1]，著實困擾實務已久。此外，累犯規定是否合乎刑事基本原則，甚至有無牴觸憲法規定，訾議甚多，茲分述如下：

（一）罪責原則：現代之刑罰係以罪責為基礎，「無罪責即無刑罰」，罪責存在之時點，係在行為人為構成要件行為之時（行為與罪責同時存在原則）。行為人之所以受非難，並非僅因其行為意念，而係基於該意念而導致犯罪之行為。因此罪責評價對象乃係各個犯罪行為，而非人格罪責，行為人之人格僅是間接的判

[1] 依附件統計資料顯示，105 年最高法院受理非常上訴案件終結情形中，以「累犯之宣告違誤」為撤銷原因者（81.5 件），佔所有撤銷案件（173 件）之比率為 47.11%，其中因「撤銷假釋在後」致累犯之宣告違誤者，即達 33 件，佔所有撤銷件數比率 19.08%；於 106 年，以「累犯之宣告違誤」為撤銷原因者（97 件），佔所有撤銷案件（198.5 件）之比率為 48.87%，其中因「撤銷假釋在後」致累犯之宣告違誤者，即達 45 件，佔所有撤銷件數比率 22.67%。足見，「累犯之宣告違誤」佔所有非常上訴經撤銷之案件量大宗，幾達半數之多，其中有為數甚多之案件是屬於裁判後發生、無法為法官所預見並注意及之之新事實（例如撤銷假釋在後）。

斷對象，至多得成為量刑事由[2]，此即所謂「行為刑法」。我國刑法第 1 條規定，即明採行為刑法原則重在對於過去犯罪行為的懲罰，而非以行為人之素行作為評價之基礎。惟刑法第 47 條於立法之初，其立法理由即謂「查暫行律第十九條原案謂凡已受刑之執行，復再犯罪，此其人習於為惡，實為社會之大憝，若仍繩以初犯之刑，有乖刑期無刑之意。故本章特設規定。」是其係以犯罪行為人受刑之執行後復再犯罪之惡性較高，作為加重之基礎，其加重處罰依據，有認為係無視先前刑罰之警告而增加其行為之可非難性（警告理論），亦有認為帶有濃厚之「行為人刑法」色彩。於 94 年修正時，修法理由認為「累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果…惟可因行為人惡性之程度酌予量處適當之刑。」似亦著重在個別預防、祛除行為人之危險性上，同屬源於「行為人刑法」之概念，而非「行為刑法」，是累犯之規定是否與罪責原則相合，恐非無疑。

（二）罪責相當原則（比例原則）：

1、罪責原則除具有限定刑罰範圍之功能（無罪責即無刑罰）外，亦要求在個案中所施加之刑罰應與行為人之罪責相當，行為人之罪責乃刑罰之上限，任何人不應因一般或特別預防之理由而受超過其罪責之刑罰，此乃比例原則於刑罰裁量中之體現，因此罪責原則乃派生出罪責相當原則。惟依現行刑法第 47 條規定，累犯應加重本刑至二分之一，且依同法第 67 條規定，法定刑之最高度及最低度應同時加重，行為人可能僅因形式上符合累犯規定，而一律受超過法定刑之刑責，此種因行為人展現對法秩序對立的惡性，而令其承受罪責限度外之處罰，恐有違反罪責相當原則、比例原則之虞[34]。

---

[2] 林鈺雄，「刑法總則第十講：罪責（有責性）」，月旦法學教室，第 22 期，2004 年 8 月、第 65 頁至第 66 頁。

[3] 鄭逸哲，「關於累犯、緩刑、假釋和保安處分之新刑法修法簡評，月旦法學雜誌，第 121 期，
2005 年 6 月，第 275 頁。

[4] 德國於 1986 年刑法修正時，刪除累犯規定之主因，即在於累犯加重其刑之規定，違反罪責均衡原則。參見鄭善印，「累犯加重其刑之規定是否違反一事不二罰原則？」，警察法學，第 6 期，2007 年 10 月，第 372 頁以下之討論。

附件一

2、依刑法第 44 條規定：「易科罰金、易服社會勞動、易服勞役或易以訓誡執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論。」因此實務上，不問行為人所犯前案之執行係採前述易刑處分抑或發監執行，於執行完畢後，符合第 47 條第 1 項累犯要件之規定者，均論以累犯。惟就受刑人而言，實際入監接受執行所產生之刑罰矯正效果，畢竟與未入監服刑之易刑處分顯然有異，未入監服刑之易刑處分本質上根本無法達到與入監服刑相同之刑罰矯正效果，自應不在累犯藉由加重處罰達到改善受刑人危險性格之刑事政策適用範圍內[5]。此種前案以易刑處分執行完畢之情形，如因適用累犯而量處超過法定刑之刑，與罪責相當原則、比例原則恐有違反之虞。

（三）一行為不二罰原則：

1、「一行為不上罰原則」，又稱「禁止雙重處罰原則」，顧名思義，指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰，也禁止對同一行為同時作多次之處罰。我國憲法固然沒有「一行為不二罰原則」的明文，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求。是「一行為不二罰原則」具有憲法位階，應無疑義（參見本院釋字第 604 號解釋許宗力大法官所具協同意見書）。我國刑法既係以行為刑法為原則，著重個別行為責任，即行為人僅須對該次行為負責，倘若因行為人前曾犯罪而必須加重後罪之法定刑，恐違反一行為不二罰原則。

2、另刑法第 57 條量刑審酌事項已包括犯罪行為人之品行（第 5 款），而所謂品行即包括前所犯罪是否判決確定；全部執行完畢，抑僅一部執行；曾受赦免及其犯罪次數等紀錄，如於量刑審酌時已將行為人前案執行完畢之事項納入考量，復又以其同一前案執行完畢之事項論認累犯而加重其刑，亦與一行為不二罰之原則有所未合[6]。準此，如於具體個案參酌行為人前所犯罪是否判決確定；全

---

[5] 張明偉，「論累犯之執行完畢」，月旦裁判時報，第 26 期，2014 年 1 月，第 85 頁。

[6] 關於以前科紀錄作為加重量刑依據之規定是否違反一事不二罰原則（Double Jeopardy Clause），美國各法院均認為不違反，主要提出之理由有三：一、犯罪行為人並不是因為他之前的犯行而再次受到懲罰，而是犯罪行為人之前科犯行使得本次犯行更加惡劣，故應加重處罰。二、「以前科紀錄作為加重量刑事由

部執行完畢，抑僅一部執行；曾受赦免及其犯罪次數等紀錄，即可達到妥適量刑之目的，俾罰當其罪，有無必要另設累犯規定加重其刑罰，允可再酌[7]。

3、何況縱不認刑法第 47 條規定違反一行為不二罰原則，就個案情節欠缺罪責加重之情形，法官本得依刑法第 57 條第 5 款規定審酌，如一律應依累犯加重其刑，亦有上述違反罪責相當原則、比例原則之問題。

(三)平等原則：

1、如前所述，我國設立累犯制度之目的在於「累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會」，惟在：①同種累犯（例如前次與本次犯罪行為均屬竊盜）或異種累犯（例如前次犯罪行為為竊盜，本次犯罪行為為醉態駕駛之公共危險罪）中，行為人所呈現刑罰反應力，恐難一視同仁（例如前案竊盜受徒刑執行完畢後，改過遷善，戮力習得一技之長並從事正當工作，應可推認前案執行已達矯正之效果，惟其嗣因應酬而酒後駕車。此與前案竊盜受徒刑執行完畢後，仍重操舊業，以竊盜所得謀生，兩者所呈現之刑罰反應力，評價應有不同）；②前案為過失犯或故意犯之累犯中，行為人再犯之後案可非難性，亦顯然不同。現行第 47 條規定，並未賦予法官依個案情節審酌行為人刑罰反應力之職權，以裁量決定是否予以加重其刑，一旦符合累犯規定，即「應」加重其刑，對於不同事物未為合理之差

之規定」僅是將前科紀錄作為加重量刑因子。三、一事不二罰規定（Double Jeopardy Clause）於量刑階段並不適用。惟美國法制之前科紀錄係屬於量刑因子，而非法定加重其刑規定，與我國第 47 條規定規範體例不同，尚難相提並論。另日本同我國，亦投有累犯加重本刑之規定（日本刑法第 56 條、第 57 條），惟日本最高裁判所昭和 24 年 12 月 21 日大法庭判決宣示刑法第 56 條、第 57 條，並不違反憲法第 39 條禁止雙重處罰之規定。判決要旨謂「本條僅是基於其為累犯，而對其新犯之罪科以重刑，由於並未更動前刑之確定判決，或對先前犯罪重複科以刑罰，故不違反憲法第 39 條。」併供參考。

[7] 舊瑞士刑法原亦設有累犯加重其刑之規定，惟日後修正已不再明文規定於法律內，而僅作為第 49 條之一般量刑參考。雖然於草案諮詢階段，有許多保留累犯作為強制加重規定的要求，但在公聽會時，這樣的意見受到批評。特別是把行為人素行作為量刑標準時，將導致累犯規定因雙重考量而欠缺正當性：首先評價行為人的素行，之後評價累犯本身。故累犯應在責任（即素行的範圍內）加以評價。

別待遇（本院釋字第 764 號解釋理由書參照），似與平等原則未合[8]。

2、再者，累犯之認定既以前案「執行完畢」為標準，前案執行完畢後五年內再犯有期徒刑以上之罪，方構成累犯，如前案尚未執行完畢，即便在前案判決確定後仍持續犯罪，亦不成立累犯，則定讞後受刑人遵期到案執行者，執行完畢後犯案，適用累犯之規定；而畏罪潛逃抗拒執行者，即使日後持續犯案，不斷展現對法秩序敵對之態度，卻仍無累犯規定之適用，豈不無變相鼓勵受刑人逃匿或犯罪之嫌，如此，是否合乎累犯之規範意旨、有無違反平等原則，均不無檢討之餘地。

二、刑法第 48 條前段規定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。」是否違反一事不再理原則？

研究意見

（一）刑法第 48 條立法本意應在於原應論以累犯者，如非依卷內證據及訴訟資料已足以發覺被告有累犯之事實，而於裁判確定後始發覺為累犯者（參見最高法院 106 年 10 月 31 日第 16 次刑事庭會議決議），因已無從循通常救濟程序加以糾正，且原審之審判亦難認有何違背法令之處（刑事訴訟法第 441 條），縱令認其仍屬違背法令之情，因原審未論認累犯係有利於被告，非常上訴判決之效力亦不及於被告（同法第 448 條），依此規定得以補行論處被告應得之刑，並匡正法律之適用。又基於法安定性原則，並設但書規定，明文刑之執行完畢或赦免後發覺者，不得更定其刑。

（二）惟按所謂一事不再理，係指就同一行為，不得為兩次以上之追訴、審判，其目的乃在防止冤獄、防止審判所帶來的痛苦及防

[8] 日本累犯規定是否違反平等原則一節，最高裁判所昭和 25 年 1 月 24 日判決認為：「憲法第 14 條第 1 項規定，所有國民於法律之下均為平等，不因其人種、信條、性別、社會地位或門第，而予政治、經濟或社會關係上為差別待遇。然而，（本案）犯人之處罰，非基於上述理由而為差別處遇，而是應基於刑罰之目的，就各個犯人之犯罪為適當之感置，於各種情形下有不同處遇，實屬當然，於考量犯人之性格、年齡及身世及犯罪之情狀及犯罪後之情況等結果後，即使就犯罪情狀之某層面，為較其他類似之犯人為重之處罰，並不違反憲法之平等原則。」併供參考。

止政府不當騷擾被告，並確保判決之終局性。我國憲法雖無如美國、德國或日本憲法設有類似一事不再理原則之明文規定，惟該原則為當代刑事法制之核心價值，故實務或學說多認為由憲法第 8 條或第 22 條規定，應可推論其為我國憲法所保障之基本權利。刑事訴訟法第 303 條第 2 款、第 302 條第 1 款規定，均為一事不再理原則在訴訟法上之體現。準此，裁判確定後，發覺為累犯者，如依刑法第 48 條規定更定其刑，不啻就原裁判所為刑之宣告，重為論處，而量刑係屬審判之一環，更定其刑形同就同一案件再次開啟審判程序，恐與一事不再理原則有違。考諸與我國刑法第 48 條相同之日本舊刑法第 58 條規定[9]，亦因被認為有違反日本憲法第 39 條「一事不再理」（禁止雙重處罰）等原則之疑慮，而已於昭和 22 年〔1947 年〕遭到刪除，應可供我國法制上之參考。

[9] 該條規定：「（第 1 項）裁判確定後發現為再犯者，依前條之規定，定其應加重之刑。（第 2 項）懲役之執行完畢後或免除其執行後而發現者，不適用前項之規定。」

附件二

最高法院刑事判決

113年度台上字第472號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官曾文鐘
被　　告　林志樺

選任辯護人　趙元昊律師
　　簡靖軒律師
被　　告　曾冠穎

上列上訴人因被告等過失致人於死案件，不服臺灣高等法院中華民國112年11月7日第二審判決（112年度上訴字第1299號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第15924號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於林志樺部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（即林志樺）部分：

一、原判決以公訴意旨略以：被告林志樺於民國109年2月5日23時4分許，駕車帶同被害人盧妤茜前往新北市○○區○○路0000號「美芙精品旅館」（下稱本件旅館）000號房。嗣鄭棕云（業經判決無罪確定）、被告曾冠穎應林志樺之邀，於翌（6）日7時2分許前來。林志樺、曾冠穎於同日9時45分許，自本件旅館旁便利超商，向真實姓名、年籍不詳之成年男子，以新臺幣3,500元購買第三級毒品愷他命2公克及含甲基安非他命、3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命（MDMA）、對-甲氧基甲基安非他命（即PMMA，已更名為甲氧基甲基安非他命〈即MMA〉）、硝甲西泮（Nimetazepam）等第二、三級毒品

附件二

成分、數量及價格不詳之咖啡包後，將前揭愷他命、咖啡包放置於房間內，供被害人自行取用，以此方式幫助被害人施用毒品。迨至同年月6日15時至16時許，被害人因施用毒品而出現體溫升高、自言自語、翻來覆去、無法答話之異常反應，林志樺有施用毒品之經驗，本應注意施用過量毒品或混用多種毒品，極易因藥物中毒而導致死亡之結果，如有發生危及生命之情形，應立即送醫救治，而依當時情形，並無不能注意之情事，竟疏未注意，未立即將被害人送醫，而置之不理。且擔心因此為警查獲毒品，遲至同日20時37分許，始由林志樺駕車將被害人送至距離本件旅館較遠之「慶生診所」，因該診所已關門，再於同日21時9分許改送「馬偕紀念醫院」急診，惟被害人到院前已無生命徵象，於同日23時3分死亡，因認林志樺涉犯刑法第276條之過失致人於死罪嫌。惟經審理結果，認為林志樺所為與被害人死亡結果未具相當因果關係，因而撤銷第一審關於林志樺此部分之科刑判決，改判諭知無罪。固非無見。

二、惟查：

㈠審理事實之法院對於被告有利、不利之證據，應一律注意，詳為調查，並綜合全案證據資料，本於經驗法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明，以昭信服，倘未予說明，除與事實認定不生影響之枝節事項者外，難認無判決理由不備之違法。

刑法上過失不純正不作為犯之成立要件，係指行為人怠於履行其防止危險發生之義務，致生構成要件該當結果。其構成要件之實現，係以結果可避免性為前提。倘行為人踐行被期待應為之特定行為，構成要件該當結果即不致發生，或僅生較輕微之結果者，亦即該法律上之防止義務，客觀上具有安全之相當可能性者，則行為人之不作為，堪認與構成要件該當結果間具有相當因果關係。而何謂「相當性」，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在的一切事實，為客觀地事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為的同一條件，

附件二

均可發生同一的結果者，則該條件與結果的發生即具相當性，行為與結果即有相當的因果關係。

另證據雖已調查，但若仍有其他重要證據或疑點尚未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

㈡依原判決之認定及說明：林志樺因被害人有意購買愷他命施用，依被害人所託，攜帶被害人交付之現金，前往交易地點完成交易，再返回本件旅館房間，與被害人一同施用，係以前揭方式幫助被害人施用愷他命。又林志樺自承前曾施用毒品，有諸多施用毒品前案紀錄，對於施用來路不明毒品，或混用、過量施用毒品，容易引發身體不適，嚴重者可能導致死亡結果等情，當知之甚詳，是林志樺幫助被害人購買愷他命，供被害人施用，屬危險前行為，對於該危險前行為所產生侵害他人身體、生命法益之結果，自應負有保護救助之保證人地位。且林志樺於知悉被害人因施用毒品出現神智不清、呼吸、心跳微弱之異狀，疏於立即將被害人送醫，又擔心其等施用毒品之不法行為遭查獲，故未通報救護車就近送醫。反而將被害人送往距離較遠之「慶生診所」就醫未果，再轉送「馬偕紀念醫院」，致被害人於109年2月6日23時3分許死亡，其死因為「濫用化學物質藥物，由於Methamphetamine、MDMA、PMMA、Ketamine、nimetazapam及多種代謝產物共同作用中毒，多重藥物中毒死亡」等情，有「馬偕紀念醫院」診斷書、法務部法醫研究所（下稱法醫研究所）解剖及鑑定報告書在卷可憑，並經鄭棕云、曾冠穎證述明確。上情倘若無訛，林志樺於知悉被害人因施用毒品出現異狀後，疏於立即將被害人送醫使其得以獲得專業醫療救護，確有延誤被害人就醫之情事。

㈢施用毒品中毒或達一般常見致死濃度，乃因個人體質、身體狀況、有無濫用、施用方式及時間長短、施用毒品的量等等諸多因素而異，因此個人致死濃度會因個案有所不同，所以文獻提及之致死濃度常在範圍內之不同數值。另被害人被發

現身體不適時，如果「及時」送醫救治，有可能因醫療的及時介入而有存活的機會，但無法保證是否一定能救活等節，此有法醫研究所函覆意見在卷可憑（見原審卷第153、154頁）。本件被害人死亡後，經法醫研究所法醫師解剖鑑定，其血液內檢出之毒品成分PMA為0.248μg/mL（一般致死濃度約在0.2-4.9μg/mL），PMMA為2.479μg/mL（文獻提及致死濃度個案約在1.2-16μg/mL），PMA可為PMMA的中間代謝產物，MDMA為0.460μg/mL（一般致死濃度在0.6-5μg/mL），MDA為0.028μg/mL（一般致死濃度約1.8-26μg/mL），MDA濃度較低應是MDMA代謝產物，另Methamphetamine為0.076μg/mL（一般致死濃度約0.09μg/mL），Ketamine（即愷他命）為0.031μg/mL及其中間代謝產物Norketamine0.024μg/mL，nimetazepam中間代謝產物7-Aminonimetazepam則為<0.010μg/mL，依前揭檢驗結果，被害人血液中檢出之MDMA、MDA及Methamphetamine濃度均低於一般致死濃度，雖被害人血液中所檢出之PMA、PMMA已達一般致死濃度，然文獻提及有關PMMA致死濃度個案約在1.2-16μg/mL之間，濃度範圍區間甚大，被害人血液中檢出之PMMA為2.479μg/mL屬致死濃度之較低數值。而被害人係88年出生之年輕女性，依解剖之結果，被害人除肺部水腫及脂肪肝病變外，無其他明顯病理變化。又依相關卷證，被害人於事發日約16、17時即出現身體發熱、喃喃自語等不適症狀，嗣後陸續出現神智不清、脈搏、呼吸微弱等異常反應，迄至同日20時許後某時，已無心跳反應，林志樺因擔心其等施用毒品之不法行為為警查覺，未通報救護車或就近送往距離較近之「雙和醫院」（車程最快8分鐘，最慢20分鐘）治療，反而由林志樺駕車送被害人前往距離較遠之臺北市○○區「慶生診所」（車程最快16分鐘，最慢45分鐘）就醫未果，嗣再於同日21時9分送「馬偕紀念醫院」急診，被害人自事發日16時許身體不適開始，迄21時9分抵達醫院急診為止，其身體不適狀況業已持續將近5小時。倘林志樺於該日16、17時許，知悉被害人

附件二

身體已有不適，即刻將被害人送醫，以被害人年輕且無明顯疾病之身體狀況、本件毒品施用時間及毒品施用量，被害人死亡之結果，是否不至於發生或有高度可能不發生？多重毒品藥物中毒者有無黃金（及時）救援時間？如有，其黃金（及時）救援時間大約多久？被害人經延誤送醫與其死亡結果之關聯性高低為何？均有不明。此攸關林志樺有無過失責任之認定，應予究明。原判決就上情未進一步調查、審酌，僅援引法醫研究所函覆「被害人被發現身體不適時，如果『及時』送醫救治，『有可能』因醫療的及時介入而有存活的機會，但『無法保證』是否一定能救活」等語，逕認即使「立即」將被害人送醫急救，亦非必然或幾近確定不發生被害人死亡之結果，並未究明法醫研究所前開函覆所謂「可能」或「無法保證」之意涵為何？遽認林志樺所為與被害人死亡結果，不具相當因果關係，尚嫌速斷。致檢察官上訴意旨執以指摘，難令信服，原判決關於林志樺部分，有調查職責未盡及理由不備之違法。

三、綜上，檢察官上訴意旨指摘原判決此部分違背法令，為有理由。應認原判決關於林志樺部分，有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即曾冠穎）部分：

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

二、本件原審審理結果，認不能證明被告曾冠穎有前揭公訴意旨所指過失致人於死犯行，因而撤銷第一審論處曾冠穎此部分之科刑判決，改判諭知曾冠穎無罪。已依據卷內資料詳予說明其證據取捨及判斷之理由，從形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

附件二

三、檢察官上訴意旨略以：

曾冠穎、鄭棕云及林志樺、被害人各為男女朋友關係，相約在本件旅館施用毒品同樂，係「一時性共同冒險之團體關係」，為緊密結合之團體，具有相互照顧安全之保護義務。又曾冠穎陪同林志樺持被害人交付之現金一起前往購買毒品，幫助被害人施用毒品，係因自己行為致有發生犯罪結果之危險者，應負有危險前行為之保證人地位。再者，曾冠穎延誤送被害人就醫，未能防止被害人死亡結果之發生，不能排除其應歸責之義務。原判決遽認曾冠穎不具保證人地位，毋庸負過失致人於死之罪責，其採證認事違背經驗法則。

四、經查：

㈠證據的取捨、證據的證明力及事實的認定，都屬事實審法院自由裁量、判斷之職權；如其此項裁量、判斷，並不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指。

又對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同，刑法第15條第1項定有明文。所指「『法律上』有防止結果發生之義務」者（即居於保證人地位），不以「法律」有明文規定者為限，依契約或法律之精神觀察有此義務時，亦應包括在內，但僅出於倫理、道德、宗教或社會等理由，則不與之。從法益保護的實質角度觀察，學理將前揭防止結果發生之保證人義務，區分為保護特定法益之「保護者保證人」、避免特定危險源擴散侵害法益之「監督者保證人」。其中「保護者保證人」係指對於特定法益具有事實上或法律上的保護地位，而有義務採取防範措施，避免特定法益陷入外在危險的威脅，包括依法令規定、契約約定負有保護義務之人、自願承擔保護協助義務、危險共同體之組成員等。至於「監督者保證人」則係避免危險從其源頭外溢，以致法益受侵害，包含危險前行為之人、對於危險源負有監督或看管義務之人等。所指「保護者保證人」中之「危險共同體」，係指數人彼此允諾約定會在發生緊急狀況時提供實質保護，以降低活動危險，則該數

附件二

人間互居於保證人地位，而成為「危險共同體」。偶發臨時性的施用毒品團體，數人彼此間並無因約定而建立相互照顧之信賴關係，亦無持久之緊密關係，並非前揭「危險共同體」，彼此間並不負保證人義務。

㈡原判決說明：依林志樺之供述及監視器錄影畫面，可知曾冠穎固有陪同林志樺攜帶被害人所交付之現金，一同外出購買愷他命，然前揭愷他命之交易地點，係位於本件旅館旁之便利超商，愷他命交易之現金亦由林志樺交付，曾冠穎僅係單純步行陪同林志樺前往交易，難認曾冠穎就被害人購買、施用愷他命，有施以任何助力。再者，亦無證據證明曾冠穎除與被害人共同施用愷他命外，另外尚有幫助、教唆被害人施用愷他命情事，其與被害人單純一起施用愷他命之行為，難認有何因自己行為致有發生犯罪結果危險之危險前行為存在，客觀上尚無從確信曾冠穎負有防止結果發生之保證人地位等旨，因認曾冠穎毋庸負刑法第276條之過失致人於死罪責。

又偶發臨時性的施用毒品團體，數人彼此間並無因約定而建立相互照顧之信賴關係，亦無持久之緊密關係，而係短暫從事危險非法行為之聚合，本即為法所禁，其等必須逃避查緝，且行為本身風險甚高，難以提供實質有效的保護，與數人彼此允諾會在發生緊急狀況時提供實質保護，以降低活動危險之團體（例如登山探險隊）迥不相同，自無從課偶發臨時性施用毒品團體成員間互負保護之責。依原判決認定，曾冠穎係於事發日7時2分許，偶發臨時應林志樺之邀前來本件旅館一同施用毒品，同日9時45分許單純陪同林志樺步行前往毒品交易地點，其所為尚難認有致被害人發生死亡結果之危險，非屬危險之前行為。又曾冠穎與被害人間並無約定亦無信賴關係，非屬需負保證人義務之「危險共同體」，依前揭說明，曾冠穎並非「保護者保證人」或「監督者保證人」。原判決所為前揭論斷說明，與經驗法則、論理法則尚屬無違，自不得任意指為違法。檢察官上訴意旨，任意指摘：原

附件二

判決認為曾冠穎不具保證人地位，有違經驗法則云云，係就原判決已明白說明之事項，依憑己見，再事爭論，並指為違法，難認符合首揭法定之第三審上訴要件。是檢察官關於曾冠穎部分之上訴，為違背法律上之程式，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　　113　　年　　10　　月　　9　　日

刑事第四庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　林婷立

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　113　　年　　10　　月　　15　　日

附件二

最高法院刑事判決

112年度台上字第3261號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官陳立偉

被　　告　風燕茹

上列上訴人因被告加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年4月25日第二審判決（112年度金上訴字第131、149號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署110年度偵字第5603號、追加起訴案號：同署111年度偵字第1263號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表二編號1所示三人以上共同犯詐欺取財罪刑部分撤銷。

風燕茹三人以上共同犯詐欺取財罪，累犯，處有期徒刑壹年壹月。

理　由

一、本件原判決認定：被告風燕茹於民國109年7月前某日，加入綽號「哥哥」等人(真實姓名、年籍不詳，無證據證明為兒童或少年)及邱嘉彣組成之詐欺集團(下稱詐欺集團)，提供其不知情之母親即證人風欣宜之「中國信託銀行」存摺、提款卡及密碼，與「哥哥」及詐欺集團其他成員，共同意圖為自己不法之所有，基於三人以上共同犯詐欺取財及掩飾、隱匿犯罪所得去向、所在之犯意聯絡，由詐欺集團其他成員於109年7月間某日，在高雄市前鎮區夢時代百貨公司旁，藉故結識證人柯進易，向其佯稱：因香港保險有問題，欠缺旅費至香港處理、在香港生病、隔離期間出門需保證金、搭車撞倒孕婦需賠償為由，致柯進易陷於錯誤，於110年1月13日12時7分許，匯款新臺幣(下同)12萬元至風欣宜之「中國信託銀行」帳戶。再由該集團其他成員於同日13時18分許提領，以此方式掩飾、隱匿詐欺取財犯罪所得之去向、所在等情。

主要係依憑被告於偵查、審理時不利於己部分之供述，並據柯進易、風欣宜證述明確，佐以相關交易明細等卷證資料，足認被告之供述與事實相符，可以採取。而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處被告犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪刑（想像競合犯洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪）。經核其採證認事及法律適用，除後述關於累犯之適用及量刑外，尚無違誤。

二、按第一審言詞辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，追加起訴，刑事訴訟法第265條第1項定有明文。又所謂「相牽連之案件」，係指同法第7條所列：㈠一人犯數罪；㈡數人共犯一罪或數罪；㈢數人同時在同一處所各別犯罪；㈣犯與本罪有關係之藏匿人犯、湮滅證據、偽證、贓物各罪者而言。其立法意旨係在不損及被告充分防禦權及妨礙被告受公平、迅速審判之正當法律程序之情形下，得利用本案原已經進行之刑事訴訟程序及共通之訴訟資料而為一次性判決，以達訴訟經濟之目的，並防免裁判歧異之危險。又被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，此係本院最近統一之見解。被告是否構成累犯，性質上係屬刑罰加重事實，應由檢察官負舉證責任及指出證明之方法，其方式或由檢察官於起訴書內加以記載，或至遲於審判期日檢察官陳述起訴要旨時以言詞或書面主張，均無不可。於法院就追加起訴及原已進行之訴訟程序，合併審理之情形，依前揭追加起訴制度設計之目的，因該等案件具相牽連關係，基於訴訟資料共通之原則，應就全部證據資料為綜合歸納之整體觀察。而被告之前案紀錄表係由司法、偵查機關相關人員依憑確定判決、執行指揮書等原始資料所輸入製作而成，倘當事人對於被告前案紀錄表之同一性或正確性，並未爭執，法院審酌後亦認為適當，因而對該前案紀錄表依法踐行調查證據

附件二

程序者，並進而就被告是否應加重其刑之法律效果，於科刑階段進行調查及辯論，並憑以論斷被告於本案構成累犯並裁量加重其刑者，於法即無不合。

三、經查：

㈠臺灣苗栗地方檢察署檢察官係於111年2月16日就原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）一、㈡(即附表二編號2)所示犯行，提起公訴(臺灣苗栗地方法院〈下稱苗栗地院〉111年度原訴字第7號案件)。嗣於同年3月2日，就事實欄一、㈠(即附表二編號1)所示犯行，追加起訴(苗栗地院111年度原訴字第10號案件)。檢察官於起訴書中已載明「被告前因公共危險案件，經法院判處有期徒刑2月確定，甫於109年6月30日易科罰金執行完畢，其於5年內故意再犯本件有期徒刑以上之詐欺等罪，請審酌是否依刑法第47條第1項規定加重其刑。」等語。第一審於111年3月22日，就前揭起訴及追加起訴案件合併進行準備程序時，檢察官即陳述起訴及追加起訴要旨詳如起訴書、追加起訴書所載，並說明追加起訴之原因，係刑事訴訟法第7條第1款之一人犯數罪之相牽連案件關係，為謀訴訟經濟而為追加。受命法官並諭知：「提示被告前案紀錄表、他案起訴書，請檢、辯於準備程序時，一併注意。」有該日準備程序筆錄之記載可憑(見第一審111年度原訴字第7號卷第47至52頁）。第一審於111年9月14日，就檢察官起訴及追加起訴案件合併審理。審判長並訊以：「對於……起訴書指稱〈風燕茹前因公共危險案件，經苗栗地院以109年度苗原交簡字第11號判處有期徒刑2月確定 ，於109年6月11日入監執行，並於同年6月30日徒刑易科罰金執行完畢〉。詎不知悔改……」 、 「對於被告的全國前案紀錄表有何意見？」，被告均答稱 ：「沒有意見」。又第一審判決後，被告提起上訴，原審法院於112年4月17日就被告上訴第二審之範圍（包含檢察官起訴及追加起訴部分）合併審理，審判長先訊以：「本案有無累犯事實資料之指明及舉證?」，檢察官答稱：「被告前因公共危險案件，經臺灣苗栗地方法院

附件二

以109年度苗原交簡字第11號判決判處有期徒刑2月確定，於109年6月30日易科罰金執行完畢。此有卷附被告的檢方查詢之被告提示簡表、刑案資料查註紀錄表、矯正簡表，原審法院查詢之臺灣高等法院被告前案紀錄表，鈞院查詢之臺灣高等法院被告前案紀錄表等可佐，足以證明被告構成累犯之事實」；審判長再訊以：「對檢察官關於累犯事實之陳述及舉證有何意見？」辯護人答以：「沒有意見。被告先前所犯的是公共危險，與本案詐欺不相干。」；審判長復訊以：「依司法院釋字第775號解釋意旨本件有無累犯加重其刑必要性之資料調查與辯論。」檢察官答稱：「根據前案資料，被告之前犯公共危險罪，這部分屬於故意犯罪，其次被告在前案被判處有期徒刑兩個月，執行方法是易科罰金方式執行完畢，換句話說 ，被告沒有入監執行，而是繳交罰金，但是被告經過前案執行之後，在短期內又再次犯本案所示各罪，而本案與前案相較，雖然在犯罪類型上不一樣，但是由於被告是在短期內又再次犯罪，可見先前以易科罰金方式對被告執行，並沒有對於她的心理產生警惕作用，綜上所述，本案情節並沒有處以法定最低本刑然後予以累犯加重，有違反罪刑相當原則的可能性，依據釋字第775號解釋意旨，這部分應該依照累犯規定，按被告所犯各罪予以加重其刑，綜上所述，請合議庭審酌相關的情節，來依照累犯規定加重被告刑度。」；被告辯護人則陳述：「參照釋字第775號解釋，被告前案與本案為不同性質，請鈞院切勿依累犯加重其刑。」各等語，有第一審法院審理筆錄（見第一審111年度原訴字第7號卷第207至229頁)及原審審理筆錄(見原審卷第134至136頁)足稽。是檢察官已於起訴書中記載被告構成累犯之事實，並於起訴及追加起訴之案件合併審理時，具體指出被告構成累犯之具體證明方法。被告及其辯護人就被告之前案紀錄表等相關資料，未爭執其同一性及正確性，原審亦對前開前案紀錄表等相關資料依法踐行調查證據程序，並進而就被告是否應加重其刑之法律效果，於科刑階段進行調查及辯

附件二

論，並無損及被告防禦權及妨礙被告受公平、迅速審判正當法律程序之情形。基於刑事訴訟程序及訴訟資料共通之精神，自應就起訴及追加起訴之全部證據資料為綜合歸納整體觀察，據以論斷被告是否論以累犯並裁量加重其刑。本件被告之前案於109年6月30日易科罰金執行完畢後，未知所警惕，於5年內故意再犯罪，足見被告刑罰之反應力顯然薄弱，且依其犯罪情狀，並無依累犯加重有違反罪刑相當原則之可能性，是被告上述犯行，應依刑法第47條第1項之規定，論以累犯並加重其刑。

㈡原審判決固援引本院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定理由，據以說明：到庭執行職務檢察官於第一審及原審審理程序，均就累犯事實資料予以指明及舉證，已提出足以證明被告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢資料，且依司法院釋字第775號解釋意旨就有無依累犯規定加重其刑必要性之資料予以調查與辯論時，已善盡說明責任。因追加起訴書未記載被告有構成累犯之前科，檢察官未就被告構成累犯之前階段事實，有所主張等語，故認上述犯行所犯三人以上共同詐欺取財罪，應不論以累犯。然檢察官就累犯事實之主張及舉證，非以於起訴書記載為唯一方式，原判決未就相牽連案件全部證據資料為綜合歸納整體觀察，所持前述法律見解，自有違誤，有適用法則不當之違法。

㈢檢察官聲明僅就上述部分上訴，其上訴意旨據以指摘：原判決就前述犯行所犯之三人以上共同詐欺取財罪，未論以累犯，有適用法則不當之違法，為有理由。原判決上開違誤並不影響犯罪事實之確定，本院應將原判決關於其附表二編號1所示三人以上共同犯詐欺取財罪刑部分撤銷，並自為判決。爰以被告之責任為基礎，審酌被告之犯罪情節、柯進易所受損害、因犯罪所得利益、行為時年僅19歲，因經濟壓力而觸法之犯罪動機，兼衡合於洗錢防制法第16條第2項自白減輕其刑規定之犯後態度等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，期臻適法。

附件二

又原判決關於附表二編號1所示犯行，既經本院撤銷，另行改判諭知有期徒刑1年1月。原判決就該部分與附表二編號2所諭知之有期徒刑，原定之應執行刑基礎已有變更，而失其效力，毋庸予以撤銷。應於本件確定後，由檢察官依數罪併罰定應執行刑之相關規定，另行聲請定應執行之刑，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　　113　　年　　1　　月　　11　　日

刑事第五庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　錢建榮

法　官　林婷立

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　15　　日

附錄本案論罪科刑法條：

洗錢防制法第14條

有第二條各款所列洗錢行為者，處七年以下有期徒刑，併科新臺幣五百萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

前二項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑。

刑法第339條之4第1項第2款

犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

二、三人以上共同犯之。

附件二

最高法院刑事判決

112年度台上字第1124號

上　訴　人　溫睿勝

選任辯護人　陳興邦律師
　　林俊儀律師
　　徐明豪律師

上列上訴人因妨害性自主案件，不服臺灣高等法院中華民國111年11月22日第二審判決（111年度侵上訴字第142號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第17542號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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

二、本件原審審理結果，認定上訴人溫睿勝有如其事實欄所載犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯對未滿14歲之女子強制猥褻罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已詳敘其調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由。核其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠第一審勘驗之錄音檔係所謂被害人A女（代號AD000-A109057，民國105年12月生，真實姓名、年籍詳卷）之父(代號AD0

附件二

00-A109057A，真實姓名、年籍詳卷，下稱A父)於109年2月5日未經上訴人同意而自行錄製，容有經過剪接之可能，且上訴人於此所言性質上屬審判外之陳述，應無證據能力。又依第一審勘驗該錄音檔結果，足認A父所為已達利誘、脅迫、恐嚇之程度，雖上訴人有不利於己之陳述，惟既係受脅迫所為，且與A女之證述不相符合，在無積極補強證據為佐之情形下，不得採為認定上訴人犯罪事實之證據。再者，上訴人於原審審理時，已抗辯該錄音檔有經過剪接之虞。原審未就此囑託鑑定，逕以該錄音檔業經第一審勘驗為由，認定未經剪接而有證據能力，有採證認事違背證據法則、調查職責未盡及理由欠備之違法。

㈡檢察官於偵查中曾囑託衛生福利部雙和醫院(下稱雙和醫院)對A女為鑑定，且傳喚實施鑑定之醫師李顓雅、心理諮商師陳盈如說明，然未訊問實施鑑定者之學經歷。上訴人已就此提出異議，原審未函詢鑑定機關或李顓雅、陳盈如補正，難謂已符合鑑定之法定要件。又實施鑑定之人就實施鑑定之過程並未詳為說明，且所提出之早期鑑定報告(下稱鑑定報告)就A女證詞有無受誘導可能性之結論，僅以該次會談為觀察基礎，而未能審酌A父於會談前與A女有多次誘導之情，A女是否因A父再三詢問，以及無意間觀看到「A片」而產生情境交錯所致，率為對上訴人不利之結論。再者，鑑定報告所載「家屬反映個案生活中提及性相關言語及遊戲，此部分與其年齡不相符，推測可能經歷相關的經驗」，係就未受囑託鑑定之事項所為，且係審判外之陳述，應屬傳聞證據，不具證據能力。況雙和醫院之鑑定結果，並未觀察到A女有創傷壓力症候群的表現，且A女之身體並無任何創傷或撕裂傷，無法排除A女並未受有猥褻，應為上訴人有利之認定。原判決遽為上訴人不利之認定，有認定事實不憑證據、理由不備之違法。

㈢A女於偵查中經數次訊問，在前二次訊問中，並未指證上訴人對其有猥褻行為。且A女於109年4月17日偵訊中，雖證述

附件二

「上訴人有脫去其褲子」，然於第一審勘驗A女與A父對話紀錄中，A女係陳稱：上訴人有穿褲子等語。又A父及A女之母（代號AD000-A109057B，真實姓名、年籍詳卷，下稱A母）就A女指稱上訴人當時是否有穿褲子乙節之證述，有前後相互矛盾之情。原判決認定：「上訴人以其陰莖碰觸A女臀部」等情，似指上訴人脫下褲子，而以外露之陰莖碰觸A女之臀部。可見A女及上訴人是否有穿著褲子，影響上訴人是否有猥褻之犯意及犯行之認定，亦足以減弱A女之供述之證明力。再者，依A女所證：A女係固定趴、跪在床上，而上訴人係由後方以陰莖持續戳其臀部等語，惟其2人身高有明顯的差異，此種姿勢必定無法如A女所述之快速抽動。A女所指上訴人之性侵害方式，與人體工學及施力之慣性有違。倘A女係在前方背對上訴人，A女應無法看到上訴人之身體動作。又若上訴人係以外露陰莖快速、長時間戳沒有穿褲子之A女臀部，何以未造成A女產生疼痛，並留有明顯之紅腫甚或破皮傷痕。況上訴人及A女所在之房間，與外傭CHUSNATUL JANNAH BT MUSTAQIM（中文名字：嘉娜，下稱嘉娜）所在廚房相鄰，A女如確遭性侵害必因疼痛而哭泣，何以嘉娜未聞聲前來查看。綜上，A女之證述有諸多瑕疵，且A女於歷次訊問過程中，有多次中斷離開後再返回，以及拒絕陳述等情，應有受不當誘導之虞。原判決未詳為調查上情，遽為上訴人不利之認定，其採證認事違背證據法則，且有理由矛盾、不備之違法。

㈣原判決理由說明：「對照證人A女、A父、A母之證述，就本案細節之證述雖略有出入，均一致證稱被告以陰莖觸碰A女臀部之事，自不得僅因部分細節記憶不清，有前後不符或遺漏之處，即遽認渠等證詞全然不足採信。」顯以A父、A母所證「被告以陰莖觸碰A女臀部」，據為認定上訴人犯罪事實之補強證據。原判決援引A父、A母單純轉述A女所指情節之陳述，遽為上訴人不利之認定，其採證認事違背證據法則，且有理由不備、矛盾之違法。

附件二

㈤第一審量刑時，將A女年齡及性自主權發展成熟度等情狀，作為量刑之依據，係對被害者年齡所為之法定加重處罰規定再行斟酌，違背雙重評價禁止原則。原判決遽認第一審量刑妥適，而予維持，同非適法。

四、經查：

㈠我國刑事訴訟程序中關於取證或其他有關偵查之法定程序，均係以國家機關為拘束對象。私人之錄音取證行為，並不涉及國家是否違法取證的問題。又私人為對話之一方，為保全證據所為之錄音，如係基於保障自身合法權益，非出於不法目的，或以強暴、脅迫等不法手段取證，尚非不得將私人錄音取證所得，提供國家機關作為追訴犯罪使用。然由於私人之錄音取證囿於錄音器材、技術、環境之限制，所取得之錄音內容龐雜，該私人錄音取證者就錄音內容不相關部分予以剪接後，提供國家機關進行後續偵查作為，倘所提供之錄音內容仍屬連續，且確有該對話內容，並無語意不連貫或影響對話真意等情事，既不影響私人錄音取證對話內容之真實性與完整性，事實審法院於審判中對於該私人錄音之證物，復依刑事訴訟法第165條之1第2項規定予以勘驗，就證據之內容及其性質等待證事項，予以查驗比對，自得以該勘驗結果作為證據資料使用。

卷查：A父提出其與上訴人、證人即上訴人配偶蕭華蓁於109年2月5日對話之錄音檔，係A父未經上訴人及蕭華蓁同意所私人錄製，且錄音內容確為A父與上訴人、蕭華蓁於前揭日期之對話一節，業據第一審依刑事訴訟法第165條之1第2項規定勘驗上開錄音檔，而為合法調查確認屬實，有第一審110年3月19日勘驗筆錄在卷可憑（見第一審卷一第287至349頁）。原判決並說明：依第一審前揭勘驗結果，並未聽到A父有何以不正當方法對待上訴人情事，只聽到A父不斷質疑上訴人否認有猥褻A女之說法，上訴人每遭質疑即提出新說法，且不停道歉，並先後辯稱：我在房間看成人色情影片時，A女闖進房間就剛好看到我陰莖勃起；我去住處廁所小

附件二

便時，沒有關上廁所門，A女在其不注意的情況下路過廁所，就看到我陰莖勃起；我坐在椅子上時，A女說要看我剛剛看的成人色情影片，然後就跑過來找我，剛好我的陰莖就碰到A女的嘴巴，我並沒有刻意地用陰莖碰觸A女的嘴巴；我在體重機上量體重時有抱起A女，然後我的陰莖因此碰到A女的臀部；我在房間換褲子時，A女跑過來，剛好碰到我的陰莖等語。倘A父確有對上訴人施以利誘、脅迫及恐嚇等不正當方法，上訴人應係順從A父指控，而非前後不斷改變辯詞，且上訴人始終未坦認A父指稱之猥褻A女犯行，並無證據證明A父與上訴人對話過程曾施以利誘、脅迫及恐嚇等不當方法之旨。

雖A父於第一審審理中證稱：其提供之錄音檔，前後可能稍微剪接，但前後剪掉的部分是少數，檢察官有說要提供完整的，我盡量提供完整的等語。經審判長向A父確認：「你提供給卷裡面的檔案就是前後剪接掉，但提供的是完整的，就是連續錄音的狀態？」、「你提供的都是連續錄音的完整檔案？」A父明確證稱：「對，連續錄音的，沒有經過剪接」等語(見第一審卷一第477、478頁)。且第一審勘驗前揭錄音檔後諭知「經勘驗後本件錄音檔前後連續一貫，並未發現有任何異常狀況，應無經偽造、變造情事。」等語。第一審進行勘驗時，上訴人及其辯護人亦未當場發現或表示前揭錄音檔有經不當剪接、拼湊之情形(見第一審卷一第349頁)。再佐以，檢察官於原審審判期日詢問上訴人：109年2月5日A父認為A女曾遭上訴人猥褻，是否有與上訴人對話及錄音一節，上訴人坦承確有錄音之事，並表示其有講該等內容，而對話內容所提及之事情，當然有發生過等語(見原審卷第185至187頁)。觀諸前揭各節，並無證據顯示該錄音檔內容有語意不連貫之處，縱A父為便於舉證於錄音檔前後略做剪接，但錄音對話內容，並無因此而有語意不清、脈胳不明之情形，上訴人為錄音內容對話之一方，亦自承有該等對話內容及對話所提之內容當然發生過等情，依前揭說明，並無影響

上訴人前揭對話內容之真意，應認上開錄音檔具有證據能力，自得以該勘驗結果即勘驗筆錄為證據資料作為判斷之依據。又上訴人於第一審、原審審理時，雖主張前揭錄音檔經剪接，而無證據能力。然均未聲請法院囑託專業機構鑑定前揭錄音檔是否因剪接而有偽造、變造情事，且於原審審判長訊以：「尚有何證據請求調查？」上訴人、辯護人及原審輔佐人均答稱：「沒有」、「無」等語(見原審卷第178、184頁)。以上訴人為對話之一方，亦未具體指出何處對話係遭剪接而對其不利，或有何對其有利之對話已遭刪除，僅空言指摘有剪接情事，難認與待證事實有重要關聯，而得據以推翻原判決所認定之前揭事實，原審未予以調查，自難指為違法。又原判決係以前開錄音檔勘驗內容中A父與上訴人對話整體過程，作為A女證述可採之補強證據，並非僅以上訴人與A父之對話內容做為認定上訴人犯罪事實之依據。此部分上訴意旨指摘：上訴人係受脅迫而於錄音中為陳述，且有經過剪接情事，原審未就此囑託鑑定違法云云，係對原判決已詳為說明之事項，再事爭論，核非適法之第三審上訴理由。至於原判決說明A父與A女，以及A父與上訴人之錄音檔經原審播放勘驗結果，並未發現異常狀況，應無經偽造、變造情事，於註記部分雖誤引「原審卷一第249頁」頁碼，係屬行文疏誤，對於判決結果並無影響，附此敘明。

㈡刑事訴訟之鑑定，為證據調查方法之一種，由具有特別知識經驗之人或機關，就特別需要特殊知識經驗之事項，予以鑑識、測驗、研判及斷定，供為法院或檢察官認定事實之參考。

原判決已說明：雙和醫院精神科早期鑑定團隊對A女所作之鑑定報告，係檢察官視具體個案之需要，徵得A父、A母之同意，而囑託對A女實施鑑定所提出之書面報告。鑑定人李顗雅（雙和醫院精神科醫師）、陳盈如（雙和醫院臨床心理師）係依其專業知識經驗，綜合全部相關事證所為，並於偵查中以鑑定人身分具結，就其實施鑑定之理由詳為說明，從

附件二

形式上觀察，已符合刑事訴訟法第198條、第206條、第208條之規定要件，應具有證據能力等旨。觀諸李顓雅於偵查中陳稱：其係兒童青少年精神科專科醫師；陳盈如係雙和醫院臨床心理師，其二人均有協助訊問兒童證人之專業知識經驗等情(見他字卷第105頁)。再參以，鑑定報告係以具有特別專業知識之雙和醫院名義出具，李顓雅、陳盈如分別係雙和醫院之精神科醫師、臨床心理師，均係具有特別專業知識之人。本件為機關鑑定，雖鑑定報告內未詳予記載鑑定人李顓雅、陳盈如之學經歷，並無礙其等係具特別專業知識之人之認定。原判決並進一步說明：依雙和醫院鑑定報告認為A女具有作證能力，且A女在會談過程中，由檢察官提問，父母及醫療人員在旁提供安撫，並未有特意引導或暗示個案的情形等旨。由此可知，A女於作證時雖屬稚幼，但其身心已有相當程度發展，可適切辨別身體部位，自主描述親身經歷之事物、感受，是其作證能力、記憶及表達能力自無疑義，其所述應非憑空捏造。而鑑定報告載明：A女於會談時，無明顯創傷情緒等語，其原因在於A女對這些經驗，尚無是非對錯概念，僅視為遊戲、有趣，且對有些行為可能感到困惑，衡鑑過程推測A女事件後情緒尚在適當範圍，而無明顯創傷情緒，自無法以A女於會談時無明顯創傷情緒，即為上訴人有利之認定。至於鑑定報告所載「家屬反映個案生活中提及性相關言語及遊戲，此部分與其年齡不相符，推測可能經歷相關的經驗」，與A女是否有創傷壓力症候群之判斷有關，於鑑定報告中亦同列於六、結論4.(見不公開卷第71頁)之中，自非未受囑託之鑑定事項。此部分上訴意旨仍執前詞，任意指摘：鑑定報告無證據能力，原判決予以採取違法云云，尚難認係合法之上訴第三審理由。

㈢證據的取捨、證據證明力的判斷及事實的認定，都屬事實審法院的自由裁量、判斷職權；此項裁量、判斷，倘不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指。

又各種供述證據，均屬各自獨立的證據方法，各該證據方法並非絕對不能互為補強證據，此乃屬證據證明力範疇。至於補強證據，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，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。且補強證據並非以證明犯罪構成要件的全部事實為必要，倘得以佐證證人之證述非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即足當之。

再者，證人的證述內容，縱然前後不符或有部分矛盾，事實審法院自可本於經驗法則、論理法則及調查所得的其他各項證據，為合理的判斷、取捨，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信。

原判決主要依憑A女於偵查中之證述、A父、A母、蕭華蓁於第一審審理時之證詞，以及雙和醫院出具之鑑定報告、A父與上訴人109年2月5日談話錄音檔之勘驗筆錄、蕭華蓁提供之與A父使用即時通訊軟體「LINE」之對話訊息畫面照片等卷內相關卷證資料，相互印證、勾稽，而認上訴人有前揭犯罪事實。

原判決並說明：A女於事發時年僅3歲，依A女於偵查中之證述，其就上訴人對其所為猥褻行為之具體經過情形、上訴人生殖器之生理反應等節，均能具體描述，苟非親身經歷，因此留下深刻且難以抹滅之記憶，依其稚幼之年紀、心智及人生經驗，自無可能就前揭事發經過，為具體、詳實之陳述。參以，A父、A母於第一審審理時之證述，係A女向其等陳述事發經過時，其等親自經歷、見聞、體驗所見有關A女陳述時之舉止、情緒反應、心理狀態，就A女處境之判斷，係陳述其等所目睹、知覺A女事後情況，乃渠等知覺體驗所得，尚非單純聽聞A女所述事發經過而予轉述之累積證據，自得以之作為情況（間接）證據，據以推論A女陳述當時之心理或認知，作為法院判斷A女陳述是否可信之證據，屬適格之補強證據。又A父、A母上開證述互核相符，本件發現及查獲經過，亦無何悖於常情之處。再佐以，鑑定報告亦認A女具

附件二

有作證能力，並無跡象顯示A女有被暗示或被教導之情形。而A父與上訴人109年2月5日談話錄音檔之勘驗筆錄，則顯示上訴人不停道歉，對於A父之質疑提出不同之說法。而證人嘉娜在上訴人住處擔任外籍看護人員有8年多的時間，迄第一審審理時尚在上訴人住處工作，難保嘉娜證詞不受到上訴人及蕭華蓁的影響。是嘉娜所證各情，無從執為對上訴人有利之認定等旨。

原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則無違，且係原審採證認事職權行使之事項，不得任意指為違法。又A女就上訴人以陰莖觸碰臀部之主要事實所為證述前後一致，且有前述補強證據可佐，尚無前後矛盾之情形。雖A女於訊問時有中斷、拒絕回答等情，惟依鑑定報告所載：A女注意力持續稍短，面對問題可切題回答，有焦慮或拒答狀況，因年紀關係，A女較依附大人，陳述事件時，情緒有略為焦慮、激動、迴避問題之情形，而無跡象顯示A女有被暗示或被教導之情況等語，應無此部分上訴意旨所指A女係受不當誘導而為陳述之情事。至於上訴人以陰莖碰觸A女臀部時之體位為何？上訴人是否脫去褲子？均無礙於本件整體犯罪事實之認定。再者，原判決認定上訴人係以其陰莖觸碰A女臀部，A女於過程中未留有明顯紅腫、破皮傷痕或因為感到疼痛而哭泣等情，均與常情無違。另原判決理由說明：「A女、A父、A母之證述，就本案細節之證述雖略有出入，均一致證稱被告以陰莖觸碰A女臀部之事，自不得僅因部分細節記憶不清，有前後不符或遺漏之處，即遽認渠等證詞全然不足採信」等語，主要係用以說明上訴人所辯A女、A父、A母之證述前後不符各節，不足採信，尚非以A父、A母之證詞，做為上訴人以陰莖觸碰A女臀部所憑之主要證據。縱原判決行文未臻精確，略有微疵，但對於判決之結果並無影響。此部分上訴意旨就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再就犯罪事實有無為爭執，尚難認已依據卷內訴訟資料，具體指明原

附件二

判決所為論斷說明有何違背法令之情形，自非合法之上訴第三審理由。

㈣刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，經以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀，予以整體評價，而為科刑輕重標準之衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防之目的，倘其未有逾越法律所規定之範圍，已遵守法秩序理念之內、外部界限，而無明顯濫用權限，自不得任意指摘為違法，據為適法上訴第三審的理由。

原判決係審酌上訴人為A女保母之配偶，犯後始終未認真面對錯誤向A女道歉，亦未與A女和解，賠償A女損害之犯後態度等刑法第57條各款所列情狀，而維持第一審之量刑。既未逾越法定刑度，亦無濫用裁量權之情事，自不得任意指為違法。至於理由中敘及A女年齡及性自主權發展成熟度等節，係就事發背景脈絡所為說明，雖稍嫌冗贅，惟仍難謂有違反雙重評價禁止原則之瑕疵。此部分上訴意旨泛指：原判決量刑違法云云，係對原判決量刑職權之適法行使，漫為指摘，自非合法之第三審上訴理由。

五、其餘上訴意旨，係執大致相同之說詞，以及不影響判決結果之枝節問題，再事爭辯，未依據卷內訴訟資料，具體指明原判決所為論斷有何違背法令之情形。綜上，上訴意旨係置原判決所為明白論斷於不顧，就原判決已詳細說明事項，徒憑己意而為相異評價，重為犯罪事實有無之爭執，或對於事實審法院採證、認事及量刑職權之適法行使，任意指摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。依照首揭說明，應認本件上訴為不合法律上之程式，而予以駁回。

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　　113　　年　　3　　月　　28　　日

刑事第四庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　錢建榮

附件二

法　官　林婷立

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　1　　日

附件二

最高法院刑事判決

111年度台上字第4666號

上　訴　人　鄭有呈

選任辯護人　翁晨貿律師

上列上訴人因妨害信用案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年7月5日第二審判決（110年度上易字第687號，自訴案號：臺灣臺中地方法院109年度自字第4號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於鄭有呈有罪部分撤銷，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鄭有呈有如其犯罪事實欄（下稱事實欄）所載之犯行，因而撤銷第一審關於上訴人部分之無罪判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處上訴人犯妨害信用罪刑（想像競合犯刑法第310條第2項之加重誹謗罪），並諭知所處有期徒刑如易科罰金之折算標準。固非無見。

二、惟按審理事實之法院，對於卷內被告有利及不利之直接、間接證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則與論理法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由，於判決內詳加說明。故證據雖已調查，而尚有其他足以影響結果之重要疑點或證據並未調查釐清，仍難遽為被告有利或不利之認定，否則即有調查職責未盡之違法。

人民之言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利、形成公意及促進各種政治與社會活動之功能，受憲法第11條明文保障；人民之名譽權，係保障個人之人格、品行於社會生活中之人格整體評價，不受惡意貶抑、減損之權利，乃以人性尊嚴為核心之人格權之一環，受憲法第22條所保障；惟人民因言論表達而損及他人之名譽，同受憲法保障之言論自由、名譽權發生衝突時，須依權利衝突之態

附件二

樣，就言論自由與名譽權之保障及限制，為適當之利益衡量與決定，以符比例原則之要求。至於利益衡量之標準，則應充分考量首揭言論自由於民主社會之各種功能與重要意義，以及個人名譽權受侵犯之方式、程度與範圍。

又刑法第310條第2項規定之加重誹謗罪，係以散布文字、圖畫之方式，意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者。又所謂散布於眾之意圖，乃指行為人有將指摘或傳述內容散播於不特定人，使大眾周知之意圖。如行為人無此散布於眾之意圖，僅將有關他人名譽之事傳達於某特定之人，則尚不足以該當本罪。且加重誹謗罪之成立，除言論表達行為，合於前揭犯罪構成要件外，尚須不具備同法第311條所定特別阻卻違法事由，且不符合同法第310條第3項之言論真實性抗辯要件規定，始足當之。亦即誹謗罪所欲處罰之誹謗言論，須屬客觀上可辨別真偽之事實性言論，不及於價值判斷或主觀評價性言論。惟事實性言論與評價性言論概念上本屬流動，難期涇渭分明，在民主多元社會，評價性言論允以容忍。又行為人之事實性言論表達倘涉及公共利益，雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即符合同法第310條第3項前段所定不罰之要件。即使行為人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如其就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍屬不罰。

刑法第313條之妨害信用罪，係以行為人散布流言或以詐術損害他人之信用為構成要件。所謂「流言」，係指無稽之言、謠言或毫無事實根據之資訊。所指「散布流言」係指廣為散布於眾，使不特定人或多數人得以周知。行為人客觀上須以所散布者係「流言」，且主觀上須行為人認知所散布者確係「流言」。倘行為人主觀上無將「流言」，廣為散布之意，僅將有關他人信用之事傳達於某特定之人，尚不足以該當本罪。而所謂「損害他人之信用」係指他人之信用因行為

附件二

人散布流言之行為，已達可資損害之程度，足使社會對於他人經濟上履行支付之能力或其誠信可信程度產生不利之觀感之虞。妨害信用罪自法益保護必要性觀之，參與經濟活動者，其經濟信用原即得受公評，倘係真實有據之指述，反而利於健全市場競爭秩序，是妨害信用罪所欲處罰者之妨害信用言論，須屬客觀上可辨別真偽之事實性言論，不及於價值判斷或主觀評價性言論。又妨害信用言論行為人之事實性言論表達倘涉及公共利益，其言論行為是否構成犯罪與前揭誹謗罪之判斷相同，仍需探究行為人於言論發表前是否經合理查證程序，及對於資料之引用有無明知或重大輕率之惡意情事。

三、經查：

㈠原判決認定上訴人透過孟憲瑋(網路暱稱AsAn)、楊代民、張秀雅、林春福等4人之臉書社群(Facebook)網站(下稱臉書)帳號，將不詳人於不詳地點，在「往生護照」之「權利分配書」後製加上「詐騙集團違法吸金」等文字之權利分配書照片(下稱後製照片)，以臉書用戶間私下傳送訊息方式，傳予承康殯儀管理顧問有限公司(下稱承康公司)臉書粉絲專頁之管理者等節。自訴意旨亦指稱：臉書用戶楊代民、張秀雅、林春福私訊後製照片到承康公司臉書粉絲頁，要進入收件匣裏面查看。AsAn私訊粉絲頁後刪掉訊息，沒有辦法在收件匣看到，自訴人有即時截圖。而承康公司的臉書粉絲頁管理者包含小編、股東、管理人及自訴人等在內約6、7人等語，並有粉絲專頁收件匣翻拍照片可佐(見第一審卷第173頁、第177頁、第181至187頁)。以上各節倘若無訛，則上訴人似係將後製照片「私訊」傳予承康公司臉書粉絲專頁之管理員，管理員需打開收件匣始能閱覽該訊息。依自訴意旨所指，承康公司臉書粉絲專頁之管理人包含小編、股東、管理人及自訴人等人，是否均係與承康公司有特定關係之人？不特定人是否均得進入承康公司臉書粉絲專頁之收件匣閱覽訊息？上訴人前揭傳送後製照片予承康公司臉書粉絲專頁管理員之行

附件二

為，是否已使大眾周知，而符合「散布於眾」之構成要件？尚非無疑。且依自訴意旨所指，上訴人係將後製照片以「私訊」方式傳予粉絲專頁管理員，既然係以「私訊」為之，則上訴人是否有使大眾得以知悉其內容之意，而具散布於眾之意圖？亦非無研求餘地。上訴人辯稱：其係傳給自訴人，未散布於眾云云，似非全然無據。原判決就前揭有利於上訴人之事證，未詳加調查、審認，亦未就此為必要之說明，逕為上訴人不利之認定，有調查職責未盡及理由欠備之違誤。

㈡自訴意旨指稱：自訴人經營承康公司，並為「往生護照」之商標權人、專利權人及著作權人。證人簡美珠曾投資承康公司成為股東，自訴人製發相當於入股憑證之「往生護照專利權分配書」(即自證1)予簡美珠等語。依前開權利分配書說明：「往生護照」之主體價值為新臺幣(下同)五千萬元，主體劃分為一千單位，每單位價值五萬元，入夥夥伴滿2年，可申請退夥，並記載往生護照專利分配權之比率等內容(見第一審卷第35頁)。若果為真，則自訴人有無以「往生護照」之專利權，向多數投資人收受資金之情事？倘有向多數投資人收受資金情事，自法益保護必要性觀之，自訴人參與經濟活動，其經濟信用原即得受公評，則上訴人傳送予承康公司臉書粉絲專頁管理員之後製照片上所記載之「詐騙集團違法吸金」用語，究係事實性言論或評論性言論？或係純屬無稽之謠言？不無疑問。原判決未詳予調查、審認，遽認後製照片上所記載之「詐騙集團違法吸金」等文字係屬「流言」，稍嫌速斷。又縱認上訴人所傳送之後製照片上所記載之「詐騙集團違法吸金」文字係事實性言論，是否涉及多數投資人之公共利益？上訴人於傳送前揭後製照片前，有無經過相關合理查證程序？上訴人前揭傳送後製照片之行為有無明知或重大輕率惡意之情事？事涉上訴人是否該當加重誹謗或妨害信用罪，應詳為調查、審認。原判決僅以上訴人自始至終均未提出事證以供調查為由，逕認上訴人「明知『往生護照』並無詐騙他人或違法吸金之情事」，而為上訴人不利

附件二

之認定，又未進一步敘明其論斷之理由，有調查職責未盡及理由欠備之違誤。

㈢原判決認定上訴人前開所為已足以貶損「往生護照」之權利人即自訴人在社會上之經濟及人格評價，惟依自訴人於原審審理時之指訴：非法吸金跟詐騙集團，對一間公司傷害何其大，我們股東聯合簽名，要捍衛公司權利，公司的利益不能被損害，我們是合法經營的公司，有商標權、專利權及著作權，為何受別人污衊，我們十幾位股東聯名，要爭一個是非黑白等語(見原審卷第235頁)，並提出「典傳文創股份有限公司」(下稱典傳公司)股東宣言附卷(見原審卷第243頁)。自訴人似認因上訴人前揭行為受有損害者係其所指公司。而自訴人當庭提出者係典傳公司股東宣言，亦非原判決所認定之承康公司，究竟上訴人之行為，是否足使社會對於自訴人、承康公司或典傳公司經濟上履行支付之能力或其誠信可信程度產生不利之觀感？有再進一步究明之必要。原判決就此未為必要之調查及說明，遽行判決，難昭折服，有調查職責未盡及理由欠備之違誤。

四、綜上所述，或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決之上述違法，已影響於事實之確定，本院無從自為判決，應認原判決關於上訴人有罪部分，有撤銷發回更審之原因。又上訴人所犯刑法第310條第2項之加重誹謗罪及修正前刑法第313條妨害信用罪，均屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定之罪，惟原判決係撤銷第一審法院所為無罪之判決而改判有罪，依同條項但書規定，得提起第三審上訴，併予敘明。

又原判決認定上訴人係傳送後製照片至承康公司臉書粉絲專頁，惟依卷附自訴人所提出之臉書粉絲專頁似有「承康生命禮儀公司」及「承康殯儀管理顧問有限公司」2個不同臉書粉絲專頁(見第一審卷第179、189頁)。究上訴人傳送前揭後製照片至何公司臉書粉絲頁？事涉犯罪事實之認定，案經發回，亦請一併注意及之。

附件二

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　　112　　年　　8　　月　　10　　日

刑事第五庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　錢建榮

法　官　林婷立

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　15　　日

附件二

最高法院刑事判決

111年度台上字第716號

上　訴　人　陸敬瀛

　　陳姵伃

上　一　人

選任辯護人　詹義豪律師

上　訴　人　沈珍芙

選任辯護人　黃啟倫律師

上　訴　人　楊文海

選任辯護人　林孝甄律師

上　訴　人　黃明堂

選任辯護人　張簡勵如律師

上　訴　人　謝春發

選任辯護人　李漢中律師

　　葉曉宜律師

　　蘇家玄律師

上　訴　人　歐兆賢

附件二

選任辯護人　杜英達律師
上　訴　人　王憲璋

選任辯護人　朱俊銘律師
　　魏妁瑩律師
上　訴　人　王博民

　　姜祖明

上　一　人
選任辯護人　蔡菘萍律師
上　訴　人　李智剛

選任辯護人　胡怡嬅律師
上　訴　人　姚旭隆

選任辯護人　高奕驤律師
　　劉佳香律師
上　訴　人　劉永達

選任辯護人　李兆環律師
　　王逸頎律師

附件二

上　訴　人　黃俊義

選任辯護人　吳立瑋律師
　　羅興章律師
　　吳孟良律師
上　訴　人　蔡敏賢

　　楊宇晨

上　一　人
選任辯護人　唐于智律師
上　訴　人　王振賢

選任辯護人　李詩涵律師
　　林威伯律師
上　訴　人　黃呈熹

選任辯護人　許進國律師
上　訴　人　蕭炯桂

選任辯護人　吳榮達律師

附件二

上列上訴人等因違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國110年9月23日第二審判決（110年度金上重訴字第8號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第17828、24140、25910、25954、27379、28448、28558號、109年度偵字第478號、109年度偵緝字第57號；追加起訴案號：同署109年度偵字第10492、10493、10494、11481、11636號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上罪、商業會計法第71條第1款填製不實會計憑證罪、商業會計法第71條第5款以不正方法使財務報表發生不實結果罪、刑法第201條第1項之偽造有價證券罪、刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪、刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪部分：

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定：

㈠上訴人陸敬瀛有如其事實欄(下稱事實欄)貳、二㈢㈧所載犯行(即關於元大商業銀行股份有限公司〈下稱元大銀行〉、臺灣中小企業銀行股份有限公司〈下稱臺灣企銀〉、合作金庫商業銀行股份有限公司〈下稱合庫銀行〉、第一商業銀行

附件二

股份有限公司〈下稱第一銀行〉、華南商業銀行股份有限公司〈下稱華南銀行〉部分），因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論處陸敬瀛犯刑法第30條第1項前段、銀行法第125條之3第1項之幫助詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上合計5罪刑，並諭知相關沒收(追徵)，以及定其應執行之有期徒刑。

㈡上訴人陳姵伃有事實欄貳、二所載犯行(即關於兆豐國際商業銀行股份有限公司〈下稱兆豐銀行〉部分)，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處陳姵伃共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上罪刑(想像競合犯商業會計法第71條第1款填製不實會計憑證罪、同條第5款以不正方法使財務報表發生不實結果罪、刑法第201條第1項之偽造有價證券罪、第216條、第210條之行使偽造私文書罪、刑法第216條、第215條之行使業務登載不實罪)，並宣告緩刑及負擔。

㈢上訴人沈珍芙有事實欄貳、二所載犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處沈珍芙犯刑法第30條第1項前段、銀行法第125條之3第1項之幫助詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上罪刑(想像競合犯幫助偽造有價證券及幫助行使業務登載不實罪)，並宣告緩刑及負擔。

㈣上訴人楊文海有事實欄貳、二所載犯行(即關於王道商業銀行股份有限公司〈下稱王道銀行〉、臺灣企銀、第一銀行、合庫銀行、元大銀行、玉山商業銀行股份有限公司〈下稱玉山銀行〉、兆豐銀行部分)，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處楊文海共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上合計7罪刑(想像競合犯偽造有價證券罪)，以及諭知相關沒收，並定其應執行之有期徒刑。

附件二

㈤上訴人黃明堂有事實欄貳、二㈢㊄1.⑴至⑺所載犯行（即關於中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中信銀行）、臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）、星展（台灣）商業銀行股份有限公司（下稱星展銀行）、元大銀行、王道銀行、合庫銀行、臺灣企銀部分），因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，就事實欄貳、二㈢㊄1.⑴⑵⑶⑷⑹⑺所示犯行，從一重論處黃明堂共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上罪刑（均想像競合犯證券交易法第171條第3項之特別背信罪，依刑法第342條第1項規定處斷，其中事實欄貳、二之㈢㊄1.⑴中信銀行部分，應依修正前刑法第342條第1項規定處斷）；就事實欄貳二㈢㊄1.⑸所示犯行，從一重論處黃明堂共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上合計7罪刑（想像競合犯刑法第342條第1項之背信罪），以及諭知相關沒收，並定其應執行之有期徒刑。

㈥上訴人謝春發有事實欄貳、二㈢㊄1.⑵⑶⑺中所載犯行（即關於土地銀行、星展銀行及臺灣企銀部分），因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處謝春發共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上合計3罪刑（想像競合犯背信罪），以及諭知相關沒收（追徵），並定其應執行之有期徒刑。

㈦上訴人歐兆賢有事實欄貳、二㈢㊄1.⑵⑶⑷⑸⑹⑺所載犯行（即關於土地銀行、星展銀行、元大銀行、王道銀行、合庫銀行及臺灣企銀部分），因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，就事實欄貳、二㈢㊄1.⑵⑶⑹⑺所示犯行，從一重論處歐兆賢共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上合計4罪刑（均想像競合犯背信罪）；就事實欄貳、二㈢㊄1.⑷⑸所示犯行，從一重論處歐兆賢犯刑法第339條之4第

1項第2款三人以上共同詐欺取財合計2罪刑(均想像競合犯背信罪），以及諭知相關沒收(追徵)，並定其應執行之有期徒刑。

㈧上訴人王憲璋有事實欄貳、二㈢㊄1.⑶⑸⑺所載犯行(即關於星展銀行、王道銀行及臺灣企銀部分)，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處王憲璋共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上合計3罪刑(想像競合犯背信罪)，以及諭知相關沒收，並定其應執行之有期徒刑。

㈨上訴人王博民有事實欄貳、二㈢㊄1.⑵⑶⑸⑹所載犯行(即關於土地銀行、星展銀行、王道銀行及合庫銀行部分)，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，就事實欄貳、二㈢㊄1.⑶⑸所示犯行，從一重論處王博民共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上合計2罪刑(均想像競合犯背信罪)；就事實欄貳、二㈢㊄1.⑵⑹所示犯行，從一重論處王博民犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財合計2罪刑(均想像競合犯背信罪)，以及諭知相關沒收，並定其應執行之有期徒刑。

㈩上訴人姜祖明有事實欄貳、二㈢㊄2.所示犯行(即關於星展銀行部分)，因而維持第一審關於依想像競合犯之例，從一重論處姜祖明共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上罪刑（想像競合犯背信罪)，暨諭知相關沒收（追徵）部分之判決，駁回姜祖明此部分在第二審之上訴。

□上訴人李智剛有事實欄貳、二㈢㊄3.所示犯行(即關於元大銀行部分)，因而維持第一審關於依想像競合犯之例，從一重論處李智剛共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上罪刑(想像競合犯背

附件二

信罪），暨諭知相關沒收（追徵）部分之判決，駁回李智剛此部分在第二審之上訴。

□上訴人姚旭隆有事實欄貳、二㈢㊄4.(1)(2)(3)所載犯行（即關於元大銀行、華南銀行、土地銀行部分），因而撤銷第一審關於就事實欄貳、二㈢㊄4.(1)部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處姚旭隆犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財罪刑（想像競合犯背信罪）；就事實欄貳、二㈢㊄4.(2)(3)所示犯行，維持第一審關於依想像競合犯之例，從一重論處共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上合計2罪刑（均想像競合犯背信罪）部分之判決，駁回姚旭隆此部分在第二審之上訴。

□上訴人劉永達有事實欄貳、二㈢㊄5.所載犯行（即關於王道銀行部分），因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處劉永達共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上罪刑（想像競合犯證券交易法第171條第3項之特別背信罪，依刑法第342條第1項規定處罰）。

□上訴人黃俊義有事實欄貳、二㈢㊄5.(1)(2)所載犯行（即關於王道銀行、元大銀行部分），因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，就事實欄貳、二㈢㊄5.(1)所示犯行，從一重論處黃俊義共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上罪刑（想像競合犯背信罪）；就事實欄貳、二㈢㊄5.(2)所示犯行，從一重論處犯刑法第339條之4第1項第2款三人以上共同詐欺取財罪刑（想像競合犯背信罪），以及諭知相關沒收（追徵），並定其應執行之有期徒刑。

□上訴人蔡敏賢有事實欄貳、二㈢㊄7.所載犯行（即關於玉山銀行部分），因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處蔡敏賢犯刑法第339條之4

第1項第2款三人以上共同詐欺取財罪刑(想像競合犯背信罪)，並宣告緩刑及負擔。

□上訴人楊宇晨有事實欄肆、二㈠、肆、三㈠至㈢所載犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論處楊宇晨共同犯洗錢防制法第14條第1項一般洗錢罪刑，以及諭知罰金如易服勞役之折算標準與相關沒收(追徵)。

□上訴人王振賢有事實欄肆、二㈠、肆、三㈠至㈢所載犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論處王振賢共同犯一般洗錢罪刑，以及諭知罰金如易服勞役之折算標準。

□上訴人黃呈熹有事實欄肆、一所載犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論處黃呈熹犯一般洗錢罪刑，以及諭知罰金如易服勞役之折算標準與相關沒收(追徵)。

□上訴人蕭炯桂有事實欄肆、二㈡所載犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論處蕭炯桂犯一般洗錢罪刑，以及諭知罰金如易服勞役之折算標準與相關沒收(追徵)。

原判決已詳敘其調查、取捨證據之結果，以及憑以認定犯罪事實之得心證理由，從形式上觀察，並無足以影響此部分判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠陸敬瀛部分：

1.潤琦實業有限公司(下稱潤琦公司)係正常營業公司，陸敬瀛為人頭負責人，未實際參與公司經營。而共同被告即潤寅集團(包含潤寅實業股份有限公司〈下稱潤寅公司〉、易京揚實業有限公司〈下稱易京揚公司〉、頤兆實業有限公司〈下稱頤兆公司〉及潤琦公司)實際負責人王音之係婦女創業菁英，其無從知悉或預見潤寅集團實際負責人楊文虎、王音之等人以潤琦公司名義向金融機構詐欺取財。原判決以其為潤琦公司之人頭負責人、辦理向金融機構借款之對保事宜以及收取車馬費、春節紅包、房屋租金等憑空獲取報酬等為由，

附件二

逕認其有幫助王音之等人對銀行詐欺取財之不確定故意，其採證認事違背經驗法則、論理法則，且有理由欠備之違誤。

2.陸敬瀛聲請傳喚王音之、朱艷廷(即潤寅公司原代表人)出庭作證，用以證明其並無幫助違反銀行法之不確定故意，原審未加調查，逕為陸敬瀛不利之認定，有調查職責未盡之違法。

㈡陳姵伃部分：

1.陳姵伃係潤寅公司之新進員工，單純聽從王音之及共同被告即潤寅公司業務主管張力方之命令行事，其主觀上認為交辦業務之流程合乎行規，相關銀行將可取得廠商交付之款項而未受有損害。且依王音之、張力方、共同被告即王音之及楊文虎之秘書林奕如與證人即潤寅公司職員施娟娟之證詞，均不能推認陳姵伃具主觀犯意而為本件詐欺銀行犯行之共犯。原判決在無確實補強證據之情形下，逕為陳姵伃不利之認定，其採證認事違背證據法則、經驗法則、論理法則。且原判決對於有利於陳姵伃之事證，未說明不予採納之理由，並有理由欠備之違誤。

2.原判決認為陳姵伃於民國108年6月21日檢察官偵訊時，並未陳述押滙文件不實，而不構成自首。然仍認為陳姵伃於同年11月15日調查員詢問時，有自白犯行。而承辦檢察官於108年11月18日簽分陳姵伃為被告前，雖於同年10月7日、10月29日訊問同案被告即星榮物流有限公司(下稱星榮公司)負責人蕭良政(已死亡)及林奕如，惟前揭訊問之日期，均晚於陳姵伃108年6月21日之供述。原判決認定陳姵伃不符合自首之規定，有適用法則不當及理由矛盾之違法。

3.陳姵伃於原審聲請傳喚證人即陳姵伃所承辦業務之前手王喬孍，用以證明陳姵伃並無共同詐欺銀行之不法意圖。原判決未傳喚王喬孍，亦未說明未予傳喚之理由，且未傳喚王音之查明其證詞與張力方不符之處，遽行判決，有理由欠備及調查職責未盡之違法。

附件二

4.陳姵伃任職潤寅公司，月薪僅新臺幣(下同)4萬元，以維家計，未曾獲取不法利益，卻需面對銀行之鉅額求償。原判決雖已減輕刑度，並諭知緩刑，仍有依刑法第59條之規定再酌予減輕其刑之必要。

㈢沈珍芙部分：

1.原審未諭示所謂沈珍芙傳遞貨櫃號碼之行為亦為本件審理範圍，亦未對此為調查、辯論，逕為不利於沈珍芙之認定，違反刑事訴訟法第268條規定及憲法第16條訴訟權保障及正當程序原則，有判決理由欠備之違法。

2.呈御國際法律事務所(下稱呈御事務所)扣得之會談紀錄不知何人所製作，又未經簽名確認其內容，應無證據能力，且其性質係沈珍芙不利於己之審判外陳述。原判決逕採為共同被告即潤寅公司職員張家珊自白之補強證據，違背證據法則，並有理由矛盾、欠備之違法。

3.沈珍芙並非潤寅公司詐貸案之成員，且未經手貸款相關業務，未分得不法利益，無犯罪動機及犯意。原判決未審酌張家珊於第一審審理時曾明確證稱：其係將貨櫃號碼交給林奕如等語，以及由林奕如、王音之之供述亦可知，林奕如係與張家珊直接聯絡貨櫃編號等情。再者，呈御事務所扣得之會談紀錄以及證人即共同被告黃呈熹之證言，均無關於沈珍芙有幫助詐欺銀行之犯行，原判決依張家珊於偵查中不實或前後不符之陳述，並採用前揭事證，作為張家珊自白之補強證據，逕為沈珍芙不利之認定，其採證認事違背證據法則、經驗法則、論理法則並有理由矛盾、欠備之違法。

4.原判決依沈珍芙之證詞，逕認張家珊有編造貨櫃號碼之行為，但就沈珍芙相同之供述，就是否有本件幫助犯行部分，竟為不同之認定；又呈御事務所扣得之張家珊會談紀錄，已記載張家珊直接將編造之貨櫃號碼以電子郵件寄交林奕如，並副知沈珍芙，並非由沈珍芙轉交。原判決依前揭證據資料，竟認定編造之貨櫃號碼係由沈珍芙轉交林奕如，有理由矛盾、欠備之違法。

附件二

5.原判決並未說明沈珍芙係對王音之等人的何筆應收帳款融資為幫助行為及其因果關係，逕依張家珊任職潤寅公司期間，據以計算沈珍芙幫助詐欺銀行之金額，有理由欠備之違法。

㈣楊文海部分：

1.本件係於相同地點，以相同手法，於密接之期間內接續實行犯罪行為，侵害同一法益，應論以接續犯。原判決認為應依被害不同銀行之家數，予以分論併罰，有適用法則不當之違法。

2.楊文海係星榮公司業務經理，於原審坦承客觀事實。又其係在蕭良政指示下，偶爾幫忙交付提單給潤寅公司，並未參與偽造提單或向銀行施用詐術行為，應僅構成幫助犯。楊文海係受胞弟楊文虎以親情相脅，而擔任潤寅公司監察人，對於潤寅公司業務完全未參與。原判決認定楊文海係共同正犯，有適用法則不當、理由欠備之違法。

3.依蕭良政之證詞，無法認定楊文海是否知情。原判決以楊文海自103年起送至潤寅公司之提單均係假提單為由，遽為楊文海不利之認定，純屬斷章取義，有認定事實與卷內事證不符即理由矛盾之違誤。

4.原判決認定楊文海共同對7家不同銀行構成詐欺取財罪，惟理由欄卻記載楊文海向8家銀行詐欺取財，究竟楊文海係犯7罪或8罪？星展銀行部分是否與楊文海有關?仍有不明。原判決論處楊文海罪刑，有主文與理由矛盾之違法。

5.楊文海並無前科，已高齡72歲，且係在蕭良政指示下，偶爾交付提單予潤寅公司，108年起始代星榮公司向潤寅公司收取提單製作費每份2千元，惡性並非重大，犯罪所得低微，其情可憫。原判決未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，有適用法則不當及理由欠備之違法。

㈤黃明堂部分：

1.有關元大銀行部分：

原判決認定黃明堂配合潤寅集團，以頤兆公司與福懋興業股份有限公司(下稱福懋公司)不實交易，向元大銀行詐欺取財

等情。然原判決除認定黃明堂指示歐兆賢收受存證信函外，並未說明認定黃明堂為共犯所憑證據，逕為黃明堂不利之認定，有理由矛盾及欠備之違法。

2. 有關王道銀行、合庫銀行部分：

卷內並無黃明堂指示王憲璋、王博民共同以易京揚公司與越南福懋同奈責任有限公司(下稱越南福懋同奈公司)虛偽交易向銀行詐貸之證據，且原判決認定歐兆賢、王博民、王憲璋收受存證信函、接待銀行等行為，僅與王道銀行、合庫銀行下一次撥款結果有關，僅在此範圍內構成詐欺銀行罪。原判決卻認定黃明堂對所有撥款結果均需負責，有調查職責未盡、理由矛盾及欠備之違法。

3. 有關臺灣企銀部分：

黃明堂坦承此部分犯行，但其自白之範圍不包含指示王憲璋配合潤寅集團詐貸，應僅就指示歐兆賢不實照會部分負責。原判決未說明認定黃明堂共犯所憑證據，遽行判決，有理由矛盾及欠備之違法。

4. 有關中信銀行部分：

原判決認定黃明堂指示王如山擔任中信銀行向福懋公司確認交易內容之聯絡窗口，然依王如山供述，並非黃明堂指示其擔任窗口。原判決所引用之證據，與所認定之事實自相矛盾，有調查職責未盡及理由矛盾之違法。

5. 有關土地銀行部分：

謝春發、歐兆賢、王博民均否認犯罪，且卷內並無黃明堂指示謝春發等人擔任銀行人員向福懋公司確認交易內容聯繫窗口之證據。原判決逕對黃明堂為不利之認定，有調查職責未盡及理由矛盾之違法。

6. 有關星展銀行部分：

黃明堂應僅就指示王憲璋等人部分負責，卷內並無黃明堂指示王憲璋等人為不法行為之客觀證據，原判決認定黃明堂此部分亦係共犯，未說明認定所憑證據，有適用法則不當、調查職責未盡及理由矛盾、欠備之違法。

附件二

7.黃明堂並未參與實行銀行法第125條之3第1項規定之構成要件行為，對於犯罪過程欠缺支配力，應該當於幫助犯，而非共同正犯。且黃明堂出於幫助潤寅集團取得借款，而概括指示下屬配合銀行照會，其行為係一個幫助行為觸犯數個幫助銀行詐欺取財罪，應依刑法第55條規定，依想像競合犯之例，從一重處斷。原判決論以數罪，有適用法則不當、理由欠備之違誤。

8.原判決以估算方式認定王音之當面饋贈予黃明堂之現金共計990萬元，此為黃明堂之犯罪所得。然林奕如、王音之就黃明堂收受饋贈之方式、頻率、現金數額，彼此供述互相矛盾。且依扣案蕭錦戎之筆記本及蕭錦戎等之證詞，亦可得知王音之送給黃明堂之水果禮盒內，並無放置現金。黃明堂於原審審理時聲請傳喚王音之、林奕如到庭作證釐清上情，原審竟認為並無必要而未調查。原判決逕為不利於黃明堂之認定，有調查職責未盡及理由欠備之違法。

㈥謝春發部分：

1.原審未究明王音之等人數次詐貸行為，是否基於單一整體犯意而予評價為一罪，遽認王音之係基於詐貸銀行之概括犯意而為數行為，並認謝春發與之共犯數罪，其採證認事顯有諸多違誤。

2.有關土地銀行部分：

⑴原判決認土地銀行行員於謝春發出差、出境或休假當天，均得以手機與謝春發進行電話照會，或可能回福懋公司接聽照會電話。然謝春發主觀上不知潤寅公司與福懋公司之交易係屬虛偽，其回覆土地銀行之照會，係依黃明堂指示簡單回覆，並無施用詐術之主觀犯意。原判決僅依王音之之供述，遽為謝春發不利之認定，其採證認事違反經驗法則、論理法則。

⑵土地銀行行員是否已與王音之串通在先，而對銀行詐欺有超越因果關係之存在，事關謝春發是否成立犯罪，有調查

必要。原審就此漏未調查，遽行判決，有調查職責未盡之違法。

3.有關星展銀行及臺灣企銀部分：

⑴謝春發就有關星展銀行及臺灣企銀之犯行，於偵查中已為自白，並繳交犯罪所得，應依銀行法第125條之4第2項減輕其刑。原判決未依前揭規定予以減輕其刑，有適用法則不當之違誤。

⑵王音之向星展銀行及臺灣企銀之借款已全部清償，該等銀行未受有實際損害，金融秩序未受影響。此部分謝春發所為犯罪所得未達1億元以上，不該當銀行法第125條之3第1項之罪。原判決論處謝春發違反銀行法第125條之3第1項之罪，其認事用法違誤。

⑶證人即臺灣企銀行員劉麗雪因配合潤寅集團人員犯罪，遭檢察官以銀行法特別背信罪起訴，劉麗雪為潤寅集團之共犯，其所為不利於謝春發之證述，顯係卸責之詞，不足採信。又劉麗雪所為之電話照會紀錄，其中部分時間謝春發係於國外，電話照會紀錄是否真實？不能無疑。原判決遽為謝春發不利之認定，其採證認事有違經驗法則、論理法則及罪疑唯輕原則。

⑷臺灣企銀人員於99年7月23日至福懋公司訪廠，固係由黃明堂、謝春發出面接待，然斯時福懋公司確有與易京揚公司交易。原判決未能指出謝春發究竟施何詐術，致臺灣企銀陷於錯誤，逕為不利於謝春發之認定，其採證認事有違證據法則。

⑸謝春發於101年、103年間，與星展銀行人員之照會行為，距潤寅公司於107年間以不實申貸文件詐貸，已相距數年，難認謝春發有參與前開不法行為。且星展銀行未依約核實照會，相關貸款之核撥，實難認係謝春發等人之詐欺行為所致。原判決逕為謝春發不利之認定，其採證認事違背證據法則。

附件二

4.謝春發係依黃明堂指示行事，僅涉及3家銀行詐貸案，犯罪情節輕微。原判決未審酌謝春發犯罪動機可憫、所生危害甚微、犯後態度良好等具體情狀，而為量刑。且與其他共犯之宣告刑相較，顯然失衡。況謝春發並非潤寅集團員工，未參與不實申貸文件之行為。原判決之量刑及定執行刑顯然過重，有裁量權濫用及違反罪刑相當原則之違法。

5.原判決認定謝春發之犯罪所得，包含107年1月12日收受之50萬元現金，而未敘明王音之於第一審審理時證稱並未交付謝春發50萬元現金之證詞不可採之理由，逕為較不利於謝春發之認定，有理由欠備之違法。

㈦歐兆賢部分：

1.土地銀行提供之電話照會紀錄等資料，係由相關行員製作，未提示予照會對象及借款方確認，並非常處於可受公開檢查之狀態，亦不具不間斷性、有規律性、例行性、機械性等特性，其內容含價值判斷，欠缺紀錄文書之本質，無證據能力。原判決逕予採用，據以認定歐兆賢犯罪事實，其採證認事違反證據法則。

2.歐兆賢僅單純聽從黃明堂之指示，配合王音之行事。原審未究明王音之等人數次詐貸行為是否基於單一整體犯意而予評價為一罪，遽認歐兆賢所為應論以數罪，其採證認事有諸多違誤。

3.歐兆賢與王音之間並無共同犯罪決意，亦無相互支配關係。原審未查明歐兆賢對於銀行查證予以照會或收受存證信函、通知書之行為，是否係銀行法第125條之3之罪之犯罪構成要件，亦未說明何以認定歐兆賢係違反銀行法之共犯之理由，遽為歐兆賢不利之認定，有判決理由不備之違法。

4.有關土地銀行部分：

依證人林奕如證詞可知，謝春發出差或找不到人時，才由歐兆賢照會。然依卷內考勤暨請假紀錄，謝春發未請假或出差時，亦有由歐兆賢照會之情形。原判決逕為歐兆賢不利之認定，有理由矛盾之違法。

附件二

5.有關星展銀行部分：

歐兆賢於105年6月15日接待星展銀行人員之行為，與潤寅集團於107年11月12日、107年7月25日以不實申貸文件詐貸星展銀行之時間，相隔久遠，不足認定星展銀行遭潤寅集團詐貸，與歐兆賢之前開行為相關。又歐兆賢於108年1月9日，以電子郵件確認不實發票及於108年4月10日與星展銀行人員見面前，星展銀行業已核貸撥款，是星展銀行因詐貸所受之損害，與歐兆賢無關。原判決未依卷內證據認定事實，有理由矛盾之違法。

6.有關元大銀行部分：

歐兆賢於收受存證信函時，元大銀行之貸款尚未核撥，頤兆公司無從將對福懋公司之債權轉讓元大銀行，元大銀行亦無從審究該收受存證信函之讓與通知究竟對貸款產生何種影響。原判決未說明何以歐兆賢需對此負責，逕為不利於歐兆賢之認定，有理由不備之違法。

7.有關王道銀行部分：

王道銀行人員於107年12月6日前往福懋公司訪查，並未做成書面紀錄，可見王道銀行之核貸並未審酌該日前往福懋公司訪查所聞，且訪查人員係銀行內部催收人員，其等職權不在核准貸款，王道銀行是否准予核貸與歐兆賢於訪查時所言，並無相當因果關係。原判決認定王道銀行因此而持續放貸，並無證據可佐。且歐兆賢不知王道銀行辦理應收帳款承購業務係採資產池方式，原判決就歐兆賢不知情之情節，令負共同詐欺銀行罪責，有適用法則不當，調查職責未盡及理由不備、矛盾之違法。

8.有關合庫銀行部分：

(1)合庫銀行於106年1月至108年5月間所有撥付之款項，於歐兆賢收受債權讓與之存證信函時，是否係已到期之應收帳款？不無疑問。原判決未予查明，遽認該債權讓與已對福懋公司生效，而認歐兆賢就此部分亦應共同負責，有調查職責未盡及理由欠備之違法。

附件二

(2)依合庫銀行之受理申貸案件流程圖，並無「收受存證信函」一項，可見「收受存證信函」並非合庫銀行申貸流程，不會對貸款審查產生任何效果。原審就歐兆賢有無收受存證信函之調查，對事實無釐清作用，即遽行判決，有調查職責未盡之違法。

9.有關臺灣企銀部分

(1)原判決認定附表甲編號1680至1683，編號1692至1715係屬事後照會，歐兆賢照會時，臺灣企銀已決定撥款或業已撥款，實際上已無從使銀行陷於錯誤或再為財產交付，自無從成立詐欺罪之共犯。原判決逕為歐兆賢不利之認定，有適用法則不當及理由欠備之違法。

(2)臺灣企銀於106年3月至108年5月間所撥付款項，於歐兆賢收受債權讓與之存證信函時，是否係已到期之應收帳款？仍有疑問。原判決未予查明，遽認該債權讓與已對福懋公司生效，而認歐兆賢就此部分亦應共同負責，有調查職責未盡及理由欠備之違法。

10.歐兆賢曾聲請向星展銀行、臺灣企銀及合庫銀行函查受理申貸案件之相關徵信、審查、對保等流程及銀行照會之屬性等相關事項，事涉歐兆賢之罪責，應有調查之必要。原審或未予以調查或雖經調查但仍未釐清，即遽為歐兆賢不利之認定，有調查職責未盡之違法。

11.歐兆賢係福懋公司資材處原料採購組課長，不具內部簽呈簽准及管理權限，亦無獨立收發文權限，且潤寅集團債權轉讓通知之存證信函，對福懋公司不生效力。原審未調查歐兆賢有無收受存證信函之權限，遽行判決，有調查職責未盡及理由欠備之違法。

12.歐兆賢並非潤寅公司員工，僅依黃明堂指示，收受存證信函與銀行照會，與潤寅公司員工長期詐欺銀行的犯行相比，犯罪情節較為輕微。原判決對歐兆賢之量刑，重於潤寅公司員工，輕重失衡，有罪刑不相當之違法。

附件二

13.歐兆賢於偵查中繳交犯罪所得，係依據當時已自白之星展銀行、元大銀行、王道銀行、合庫銀行、臺灣企銀等5家銀行為之。至於土地銀行部分，歐兆賢自始否認犯行，自無可能繳交犯罪所得。原判決強加認定歐兆賢應對6家銀行繳交犯罪所得，且依其自創比例計算各罪之犯罪所得，而為歐兆賢不利之認定，與證據法則有違。

而元大銀行及王道銀行部分，因犯罪所得未達1億元，而適用刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪，歐兆賢即使繳交犯罪所得，亦無從減輕其刑。原判決量刑輕重失衡，違背罪責相當原則。

㈧王憲璋部分：

1.王憲璋於原審爭執林奕如之偵訊及調詢筆錄之證據能力，並聲請勘驗錄音、更正筆錄內容。原審係未予調查，即予採用，逕為王憲璋不利之認定。此項證據調查，攸關林奕如供述或證言之任意性及有無為減刑而配合檢警誘導為不實陳述，對王憲璋至關重要，又非不能調查，有調查之必要。原審未予調查及未說明理由，逕行判決，有調查職責未盡及理由欠備之違法。

2.有關星展銀行部分：

⑴星展銀行人員106年11月20日至越南福懋同奈公司拜訪之紀錄，係銀行人員製作之文件，為單一事件，非長期、連續之過程，亦無經事後綜合比對驗證，製作時間與製作者柯鴻展所證內容不符。原審未予調查上情，逕認該紀錄有證據能力。遽為不利於王憲璋之認定，其採證認事違背證據法則，且有調查職責未盡、理由不備、矛盾之違法。

⑵原判決未說明何以認定王憲璋於星展銀行人員前來拜訪時所稱福懋公司未來3年業務將逐漸由臺灣轉至越南等節，係虛偽不實。王憲璋於原審審理時，聲請傳喚福懋公司資深副總蔡天來調查，用以證明王憲璋未向星展銀行傳遞錯誤訊息。原審未予調查，復未說明不予調查之理由。逕將王音之陳述福懋公司未來3年業務將逐漸由臺灣轉至越南之內容，認係

王憲璋所言，其採證認事違背證據法則，且有調查職責未盡及理由矛盾、欠備之違法。

⑶原判決認王憲璋於星展銀行人員前來拜訪時，曾表示將來向潤寅公司採購之額度達美金1千萬元左右，然並未說明認定前揭回應係屬不實之依據。原判決單以有利害關係之銀行人員柯鴻展之供述為據，於欠缺補強證據可佐之情形下，逕為王憲璋不利之認定，其採證認事違背經驗法則、論理法則，並有適用法則不當、理由矛盾、欠備之違法。

⑷柯鴻展及蘇金妮係星展銀行人員，為免核貸不周之責，其等所為證言偏頗之可能性較高，且其等證述有諸多瑕疵存在。原判決遽以採信，且未就星展人員拜訪內容是否影響銀行評估與決定等節加以調查，即為對王憲璋不利之認定，其採證認事有違經驗法則、論理法則及理由欠備之違法。

⑸星展銀行於103年即承作潤寅公司貸款案，早已完成相關融資授信評估。又星展銀行多年來僅一次前來福懋公司拜訪，應係潤寅公司還款不順，前往了解福懋公司營運狀況，與星展銀行承作應收帳款融資無關。且王音之所謂王憲璋是擔任照會窗口等節，係接續檢察官詰問問題之回應，並非指涉王憲璋知悉王音之欲向星展銀行詐貸。星展銀行人員至越南福懋同奈公司拜訪之時間，距王音之證稱有贈送王憲璋現金及水果禮盒之時間，相隔2至3年時間，二者應無對價關係。又黃明堂等人亦證稱，王憲璋未參與詐貸等節。原判決未斟酌前揭有利於王憲璋之事證，擷取王音之、林奕如不精確之陳述，亦未說明有何其他證據足以認定王憲璋與王音之間有犯意聯絡，遽為對王憲璋不利之認定，其採證認事有違證據法則，並有調查職責未盡、理由不備之違誤。

3.有關臺灣企銀部分：

⑴依王音之證述，王憲璋主觀上僅認王音之欲向銀行合法借款，王憲璋係一時誤信而協助代收文件，不知王音之將持不實文件向銀行詐貸。至於王音之贈送水果、金錢，無法排除王憲璋主觀上認係與潤寅公司長久交易往來之一般饋贈。原

審未予查明上情，逕為不利於王憲璋之認定，有採證認事違反證據法則、理由欠備之違法。

(2)潤寅公司未曾對越南福懋同奈公司享有債權，其債權讓與不生效力，故王憲璋收受債權讓與通知一事，無從造成臺灣企銀之損害。且縱認有造成臺灣企銀損害，亦係因無效之債權讓與，而與王憲璋之收受行為無關，難認有因果關係。原判決逕為不利於王憲璋之認定，其採證認事違背經驗法則、論理法則。

(3)王憲璋於106年2月9日配合潤寅集團於越南福懋同奈公司收受之文件，內容為「潤寅公司將自106年1月15日起之發票應收帳款，轉讓與臺灣企銀」，然原判決附表甲編號1680所示之發票日期為106年1月14日，貸款金額38萬5,000美元，係在106年1月15日之前，與王憲璋無涉。原判決將之列入王憲璋應負責之範圍，且未說明理由，影響量刑基礎，有理由欠備、矛盾之違法。

4.有關王道銀行部分：

王憲璋不知潤寅集團有何詐貸情事，而予配合收受文件。王音之係指示張力方自行申請假電子郵件帳號供林奕如與王道銀行人員往來以取信銀行，且王憲璋所稱不要以公司電子郵件寄之訊息，有多種可能性，王憲璋並無任何詐貸王道銀行之犯意聯絡及行為分擔。原判決遽認王憲璋為共犯，有調查職責未盡、違背經驗法則、論理法則及罪疑唯輕法則，且有理由不備之違法。

5.原判決就王憲璋係收受債權讓與通知本身之作為，抑或未通知銀行之不作為，致銀行陷於錯誤，其事實與理由之記載不同。且臺灣企銀與王道銀行之受有損害，實係潤寅集團以不實交易發票等文件施用詐術，因虛偽債權無從讓與而無效所致，與王憲璋於債權未發生時所收受之無效債權讓與通知及接待訪廠無涉，難認王憲璋所為與銀行所受損害有因果關係。原判決未調查釐清上情，遽行判決，有調查職責未盡、適用法則不當及理由欠備、矛盾之違法。

附件二

㈨王博民部分：

1. 王博民係基於單一概括之犯意而為各該犯行，並非基於個別之犯意而參與對個別銀行之詐欺行為，應論以一罪，而非數罪。原判決予以分論併罰，其適用法律顯有違誤。

2. 王博民參與詐貸星展銀行之時間點，係106年11月20日與王音之陪同星展銀行人員至越南福懋同奈公司拜訪。然原判決認定王博民應負責之詐貸範圍，卻自101年12月起算，影響量刑輕重，有理由矛盾之違法。

㈩姜祖明部分：

1. 王音之、林奕如並未將與星展銀行辦理貸款之細節告知姜祖明，其等利用姜祖明對長期廠商往來之信賴，致姜祖明於不知情之情況下與星展銀行人員會面，並未共謀向銀行詐貸。另姜祖明於107年11月16日代潤寅公司員工吳睿宬撰寫電子郵件之對象，係王音之大陸客戶NIKE向伊朗公司請求展延付款，而非臺灣興業責任有限公司(下稱臺灣興業公司，係臺灣化學纖維股份有限公司〈下稱臺化公司〉在越南投資之子公司)對星展銀行請求展延付款。王音之交付姜祖明現金係繳交潤寅公司或潤琦公司延滯利息。依以上各點，可見姜祖明之供述與王音之、林奕如之證述，存有重大差異。姜祖明於原審審理時聲請與王音之、林奕如對質，用以釐清事實，此事涉姜祖明是否成立詐欺共犯，應有調查之必要。原審未予調查，遽為姜祖明不利之認定，有調查職責未盡之違法。

2. 姜祖明為臺化公司營業員，職務上確需向負責之客戶收取延滯利息再協助繳回公司，雖臺化公司回函表示未要求營業員先行墊款，然業務員基於服務客戶，仍會先行墊款付延滯利息，姜祖明確有相應之領款紀錄，可推認確有代潤寅公司、潤琦公司繳交延滯利息。姜祖明於原審審理時聲請傳喚同為業務員之許庭嘉及助理營業員王美芳到庭作證，用以調查營業員與助理營業員如何處理潤寅公司延滯利息款項問題，此事涉姜祖明是否收受王音之交付之10萬元及手機，有調查必

要。原審未予調查，逕為姜祖明不利之認定，有調查職責未盡之違法。

3.本件星展銀行核貸之損失，係因該銀行未依約履行風險管控，未對潤寅公司之發票及提單詳加照會、查證所致，與姜祖明接待該銀行人員行為間欠缺因果關係。且潤寅公司所持之臺灣興業公司之契約書係屬偽造，亦與姜祖明無關，星展銀行相關民事判決已認定姜祖明無需賠償。原審對此未詳加調查，遽為姜祖明不利之認定，有調查職責未盡及理由不備之違法。

□李智剛部分：

1.原判決認定李智剛對元大銀行詐欺之行為，係收受「債權轉讓」存證信函或通知信件，讓王音之等人向銀行辦理國內外應收帳款融資等情。然理由卻說明：元大銀行與潤寅集團之貸款，係「以應收帳款加強擔保的短期週轉金放款」等語。原判決關於元大銀行放款性質之認定，其認定事實、理由說明彼此不符，有理由矛盾之違法。

2. 原判決無視銀行法令及元大銀行授信時依循之內規，均明定還款係以企業之營收或流動資產變現為償還來源，逕以應收帳款為唯一還款來源，顯然誤解李智剛收受存證信函(李智剛否認收受)，即負保證人責任，而屬詐欺共犯。就元大銀行函覆內容有利於李智剛部分均不予採納，且未說明理由，其採證認事違反證據法則，且有理由欠備、矛盾之違法。

3. 原判決逕以元大銀行收受之存證信函副本，做為認定李智剛犯罪事實之證據，其採證認事違背經驗法則，且有適用法則不當之違法。

4. 證人即元大銀行人員簡宥榛證稱，104年4月20日打電話予李智剛係為照會易京揚公司借款案，其於撥打電話問完帳戶後，將相關資料填寫在非本件詐貸發票之上等情，可見該照會過程，有可疑之處。且依第一審法院勘驗該電話之結果，並無李智剛謊稱易京揚公司對新光合成纖維股份有限公司(下稱新纖公司)有應收帳款一節。另就107年10月之後，元

附件二

大銀行人員究有無致電李智剛詢問逾期給付貨款之事，事關李智剛就元大銀行後續年度有無參與詐貸行為。原審就此重要疑點未予釐清，逕為李智剛不利之認定，其採證認事違背證據法則，且有調查職責未盡之違法。

5. 王音之、林奕如均證述，其未告知李智剛關於元大銀行核貸通知書之內容等情，可見李智剛無從與王音之、林奕如有犯意聯絡及行為分擔。至王音之、林奕如證稱：107年間元大銀行人員曾致電李智剛詢問逾期給付貨款之事等語，然未提出相關錄音為證，欠缺確實補強證據，亦有可能係王音之、林奕如將之與其他貸款混淆。李智剛就收受存證信函後之後續年度，並無詐貸作為。原判決未改判論處刑法第339條之4第1項第2款之罪，與其他共同被告為不同之處理，有違平等原則，且其認事用法有諸多違誤。

6.依原判決附表甲編號89至212及327至393之證據欄所示，易京揚公司及潤寅公司均已超額還款。原判決未予斟酌，影響量刑結果，有理由欠備、矛盾之違法。

□姚旭隆部分：

1. 原判決用以認定犯罪事實之華南銀行電話照會紀錄及訪談紀錄表、土地銀行電話照會紀錄資料等均係傳聞證據，並無「不間斷、有規律而準確之記載」，非刑事訴訟法第159條之4第2款規定之文書，應無證據能力。原判決遽認有證據能力，並作為認定犯罪事實之依據，有適用法則不當及理由欠備之違法。

2. 姚旭隆並無接受王音之請託，配合收受存證信函、函文、配合潤寅集團說詞或為不實電話照會等對銀行之詐欺犯行，而與王音之、林奕如無犯意聯絡及行為分擔，且未取得不法利益。原判決未說明對姚旭隆有利之事證何以不採之理由，遽為不利於姚旭隆之認定，其採證認事違背證據法則，且有適用法則不當及理由欠備之違法。

3. 姚旭隆無犯罪動機，亦未取得對價，王音之贈與水果係通常社交禮儀之饋贈。原判決逕對姚旭隆為不利之認定，其採證

認事違背證據法則，且有適用法則不當及理由欠備之違誤。

4. 由林奕如手機擷圖可知，姚旭隆與林奕如之對話，並無傳送不實發票訊息。原判決不採納前揭對姚旭隆有利之事證，其採證認事有違證據法則。

5. 原判決未調查華南銀行承辦人員林許安所製作之105年8月30日訪談紀錄內容真實性，逕認該訪談紀錄正確，予以採取，有調查職責未盡之違法。且原判決對於姚旭隆於華南銀行人員來訪時配合潤寅集團說法之說明，相互齟齬，有理由矛盾之違法。

6.原判決不採取王音之、林奕如及大宇紡織股份有限公司(下稱大宇公司)財務部副理林玉津等人所為有利於姚旭隆之證詞，亦未查明林許安、證人土地銀行人員蔡旻洵為規避刑事責任而有虛偽證述之情，且臆測王音之對於姚旭隆工作業績有利害關係，逕為不利於姚旭隆之認定，有適用證據法則不當及理由欠備、矛盾之違法。

□劉永達部分：

1. 原審原訂110年5月24日進行第3次準備程序，因新冠肺炎疫情而取消。原審並未補行準備程序，逕行進行審判程序，侵害劉永達之訴訟防禦權，有審判程序違背法令之違誤。

2.劉永達主張「108年2月22日王道銀行親訪中國人造纖維股份有限公司(下稱中纖公司)紀錄」及「王道銀行貸款撥款明細表」，均無證據能力。原判決未敘明前開證據有證據能力之理由，逕採為認定劉永達犯罪事實之依據，其採證認事有違證據法則。

3.原審未准許劉永達聲請傳喚證人邱瓊儀、黃俊義、王音之，僅泛稱前揭證人皆已傳喚，而未實質審酌劉永達聲請調查證據已釋明有調查必要之理由，有調查職責未盡之違法。

4.原判決認事用法有下列諸多違誤：⑴證人黃俊義明示劉永達係於106年間始有指示配合潤寅集團照會情事，原判決認定劉永達係於103年間指示黃俊義；⑵邱瓊儀於108年2月22日拜訪中纖公司時並未提出報表，原判決以王音之、陳璟鋒之證

附件二

詞，逕認邱瓊儀有提出報表；⑶原判決未審酌陳璟鋒、邱瓊儀二人證詞有諸多矛盾，僅泛稱大致相符；⑷王道銀行核貸係採資產池方式，亦即僅考量授信額度是否尚有剩餘，是否核貸與108年2月22日銀行人員至中纖公司拜訪無相關因果關係，且王道銀行辦理潤寅集團授信業務有諸多缺失；⑸劉永達無收受任何不法利得，不具對價關係，亦無犯罪動機。原判決未審酌前揭事項，逕為劉永達不利之認定，其採證認事違背經驗法則、論理法則。

5.債權讓與通知書應由銀行方寄出，才能透過收受雙掛號收件回執聯確認債權讓與通知事宜，而寄件人為易京揚公司。原判決逕認王道銀行核貸過程無瑕疵，有理由矛盾及違背經驗法則之違法。又劉永達與黃俊義均屬中纖公司員工，所涉犯罪事實有一定程度相同。原判決將黃俊義之犯罪事實部分切割處理，就劉永達與黃俊義犯行認定之標準不同，有理由矛盾之違法。

6.劉永達就本件犯行不具主導性，且未收受不法所得，無從繳交犯罪所得。原判決逕認劉永達犯後態度不佳，據以量刑，且量刑過重，違反比例原則、平等原則。

□黃俊義部分：

1.有關王道銀行部分：

⑴黃俊義收受應收帳款之轉讓通知、電話照會及電郵照會，不等於知悉貸款融資。王音之未告知黃俊義與銀行貸款之事，易京揚公司向王道銀行貸款，與中纖公司應收帳款無關，黃俊義僅疏忽被動回覆，係無意義之行為，無欺騙王道銀行之故意。且依林奕如證詞，亦無法推得林奕如有與黃俊義相約取回王道銀行債權讓與通知書一節。況王音之、林奕如及張力方之證詞，均未提及黃俊義是否被告知相關貸款或金額。原判決逕認黃俊義有詐貸銀行之犯意聯絡及行為分擔，其採證認事違背證據法則，並有調查職責未盡及理由欠備、矛盾之違法。

⑵原判決認定劉永達係於106年間受王音之請託，指示黃俊義配合，但依原判決之認定黃俊義於103年、104年間即收受元大銀行之存證信函。原判決所為認定，有理由矛盾之違法。

⑶黃俊義於原審審理時，聲請傳喚時任中纖公司主管蔡來香及財務人員林柏年，俾得查明中纖公司在當時曾否開立應收帳款之還款票予元大銀行，或曾電匯款項至相關帳戶等情。攸關元大銀行是否陷於錯誤而放款融資之重要事實，有調查必要。原判決未予調查，遽行判決，有調查職責未盡之違法。

⑷原判決認定黃俊義有關王道銀行部分之犯罪時間係106年6月16日至107年11月23日，以及元大銀行部分之犯罪時間係103年7月18日至104年4月11日，二期間並不連續。且依王音之證詞，受王音之委託之時間係106年，應無從認定黃俊義於103年7月18日知情。至元大銀行撥款部分，原判決引用之證據均指向黃俊義係於106年間受王音之所託，而黃俊義收受存證信函之時間係103、104年間，是原判決引用之證據與事實認定不符，有理由矛盾之違法。

⑸黃俊義早於108年2月20日本案爆發前，即主動揭發有不實發票，並於108年5月24日、及同年月31日回覆邱瓊儀無此債權，顯見黃俊義並未配合潤寅集團。原判決未綜合全案卷證，遽行認定犯罪事實，有理由欠備之違法。

⑹黃俊義雖有收到易京揚公司信件，但不知內容也未拆開即交還林奕如。又其與邱瓊儀之通話譯文，只能推知黃俊義突接電話，一時聽不懂，並非同意。原判決對於上開通話譯文之解釋，違反論理法則，並有理由矛盾之違誤。

⑺王道銀行違反貸款徵信、照會之相關規定，應查證而未查證，遭金管會裁罰，係故意違反規定放款，並未陷於錯誤，不符合詐欺成立要件。原判決未查明上情，遽行判決，有調查職責未盡及理由欠備之違誤。

⑻原判決於事實欄記載與黃俊義無關之「並致大宇公司可能遭元大銀行求償不實應收帳款債權」（見原判決第77頁），為明顯錯誤，有理由矛盾之違法。

附件二

⑼黃俊義共同參與詐貸王道銀行之行為，僅有107年1月3日、107年1月18日、107年5月21日及107年10月2日等4筆應收帳款合計未達1億元以上，應論以刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪。原判決論處黃俊義犯銀行法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達1億元以上之罪刑，有適用法則不當之違法。

2.元大銀行部分

⑴黃俊義未收到寄件人為潤琦公司、易京揚公司之存證信函，原判決卻認定黃俊義收受前開存證信函，且未開拆信件即交還，依原判決所認定之事實，是否足認元大銀行已陷於錯誤，而決定後續放貸及動撥款項?且黃俊義未回應存證信函，係單純沉默，元大銀行並未向黃俊義進行照會，並無陷於錯誤，自不成立詐貸。原判決並未敘明黃俊義與王音之究與何人有詐欺之犯意聯絡，且其事實與理由記載前後不一，有理由欠備及矛盾之違法。

⑵元大銀行違反貸款徵信、照會之相關規定，應查證而未查證，遭金管會裁罰，風險管控有加強空間，並未陷於錯誤，不符合詐欺成立要件。原判決未調查上情，有調查職責未盡及理由欠備之違誤。

⑶元大銀行對黃俊義提出損害賠償之民事訴訟，業經判決元大銀行不得向黃俊義請求損害賠償。原判決為不利於黃俊義之認定，其採證認事顯然違背證據法則。

3.原判決認定黃俊義之犯罪所得為32萬元，但未說明黃俊義於何時、何地向王音之收取若干款項？原判決僅採有利害關係之王音之單方面不一致之說法，而錯誤估算黃俊義之犯罪所得為32萬元，有調查職責未盡及理由欠備之違法。再者，潤寅集團詐貸金額龐大，依原判決認定黃俊義甘冒被判重刑之險，其僅收受32萬元，不合常理。原判決認定黃俊義有犯意聯絡及行為分擔，違背經驗法則、論理法則。

4.黃俊義所參與之犯行相較於潤寅集團之員工，其惡性、所生危險及損害均較輕微，且與黃俊義情況類似之同案被告歐增亭獲

判有期徒刑2年，而黃俊義則判處較重之刑。原判決未正確適用刑法第57條之規定，且量刑過重，違反平等原則、比例原則。

□蔡敏賢部分：

蔡敏賢基於對長期往來客戶潤寅公司之信任，一時疏未核對相關清單，即回覆照會人員，致王音之得以詐騙玉山銀行成功。蔡敏賢僅與王音之聯絡，未曾與其他人聯絡，並無與王音之以外之人成立犯意聯絡或行為分擔，應僅成立刑法第339條之普通詐欺罪。原判決對於卷內有利於蔡敏賢之事證，未予審酌，逕為蔡敏賢不利之認定，有適用證據法則不當之違法。

□楊宇晨部分：

1.楊宇晨自原判決附表(下稱附表)丁之一編號3、5、6所示帳戶提領之款項，無法排除係來自潤寅集團有正當來源(包含公司正常營業收入及民間私人借款）之款項，亦無法推認前開帳戶之款項來源為詐欺犯罪所得。且楊宇晨自附表丁之一編號3所示帳戶領取之款項僅1,560元，原判決誤認為1,579元；附表丁之一編號6所示帳戶於106年8月3日係由泰豐輪胎股份有限公司（下稱泰豐公司）第一銀行帳戶匯入2,283萬355元，並非存證信函所述之新纖公司。原判決未詳查前開帳戶之往來明細，僅依存證信函及王音之陳述，逕為不利於楊宇晨之認定，其採證認事違背經驗法則、論理法則及無罪推定原則，且有調查職責未盡之違誤。

2.潤寅集團於97年至100年間實際營收淨額高達107億餘元，有絕大部分資金為正當收入，無法排除興建事實欄肆、三㈠所示南投不動產房屋之資金為潤寅集團之正當收入，而非詐欺取財之犯罪所得；又購置事實欄肆、三㈡新竹湖口不動產(下稱新竹湖口不動產)之資金來源七成來自向第一銀行大溪銀行之貸款，潤寅集團主要以新竹湖口不動產出租之資金，支付貸款利息。潤寅集團之資金來源，除向銀行詐欺貸款之外，尚有正常營業收入及向民間借貸，無法排除購置新竹湖口不動產及支付事實欄肆、三㈢所示保險契約保險費之資金，為潤寅集團之正

當收入，而非本件詐欺取財罪之犯罪所得。原判決逕為不利於楊宇晨之認定，其採證認事違背證據法則，且有理由欠備之違法。

3.楊宇晨於97年、100年間，已因贈與而善意取得南投不動產所有權，依修正前洗錢防制法第4條第3款但書規定，楊宇晨已終局取得南投不動產之所有權。嗣楊宇晨處分該南投不動產，並無違反洗錢防制法。又證人羅淑蕾所持有支票之楊宇晨背書係屬偽造，而相關支票債務業已清償。原判決認定南投不動產係借名登記於楊宇晨名下，楊宇晨因處分南投不動產而收受免除2,000萬元支票背書所負債務之財產上不法利益，其採證認事違背證據法則，並有理由欠備及矛盾之違法。

4.楊宇晨透過證人陳榮哲、葉秀敏簽立之協議書，係針對附表已編號1、2、9、10所示新竹湖口不動產之所有權狀，不包含前開不動產之所有權，相關不動產之所有權移轉，尚待葉秀敏與登記名義人溝通，楊宇晨並未著手於移轉前揭不動產之所有權。原判決逕為不利於楊宇晨之認定，其採證認事違背證據法則，且有理由欠備之違法。

5.原判決未說明楊宇晨之行為，如何該當洗錢防制法第2條第3款之罪所憑證據，而楊宇晨於108年6月3日，自潤寅集團相關帳戶所提領之款項，係用於處理潤寅集團結束營業事務使用。依林奕如、莊淑芬及楊宇晨於第一審之供述，均無法推認楊宇晨於當日提領現金之意圖係為洗錢。楊宇晨未參與潤寅集團之經營，108年5月31日拜訪黃呈熹並未談及詐貸事宜，僅知其父母因潤寅集團週轉不靈積欠債務而要出境，楊宇晨處分南投不動產及保險之目的，係為處理潤寅集團及其父母對外積欠之債務以避免自身人身安全遭危。原判決未斟酌前揭有利於楊宇晨之事項，逕認楊宇晨有洗錢之意圖，其採證認事違背證據法則，且有適用法則不當及理由欠備之違法。

6.楊宇晨於108年6月3日自潤寅集團銀行帳戶提領之款項，係作為處理潤寅集團結束營業事務費用，原判決認定相關款項流向不明，而沒收附表丁之一編號3、5、6合計8萬3,038元；另楊

宇晨並未因處分南投不動產而收受免除2,000萬元債務之財產上不法利益，且系爭南投不動產之價值，於108年6月間遠高於97年購入之價格1,200萬，原判決逕予扣減1,200萬元，而認楊宇晨因而所收受之財產上不法利益2,000萬元，其採證認事違背證據法則，且有理由欠備之違法。

□王振賢部分：

1.王振賢並未打電話指示莊淑芬、林奕如陪同楊宇晨至銀行處理相關款項，亦無決定匯款金額及對象。檢察官並未舉證南投房屋建造費用、購買新竹湖口不動產、保險契約保險費之資金來源，確係來自王音之等人詐欺銀行之犯罪所得，且未釐清該等資金之來源，於潤寅集團有實際營收之情形下，登記於私人名下之不動產、保險契約亦可由潤寅集團正常收入支付。原判決僅依楊文虎、王音之、莊淑芬、林奕如等人不一致之供述，於欠缺補強證據之情形下，逕為王振賢不利之認定，復未說明王振賢與楊文虎等人有何洗錢之犯意聯絡及行為分擔，採證認事有違經驗法則、論理法則，且有調查職責未盡及理由欠備、矛盾之違法。

2.附表丁及丁之一編號6所示帳戶內，於106年8月3日係由泰豐公司第一銀行帳戶滙入之款項，並非潤寅集團以其資金佯以廠商名義存入備償帳戶，實難排除該等款項係潤寅公司實際交易款項之可能，原審未詳予調查各該帳戶內資金來源，採證認事有違證據法則，並有調查職責未盡及理由矛盾之違法。

3.楊宇晨善意合法取得南投不動產所有權，且處分該不動產，並無違反洗錢防制法；至於新竹湖口不動產部分，僅協議交付不動產權狀，能否達成掩飾或隱匿新竹湖口不動產本身，而該當洗錢罪，不無疑義；王音之授權陳榮哲全權處理保險契約及領款事宜，原判決認定係受王振賢之指示寄發存證信函，然寄發存證信函並未即有終止保險契約之要件，亦無製造金流斷點之效果。再者，王振賢主觀上不知南投不動產、新竹湖口不動產及南山人壽保險契約係本件詐欺銀行之犯罪所得所變動之財物，王振賢係基於幫助楊宇晨處理債務，維護人身安全而協助

附件二

處理不動產及保險契約，並無洗錢之犯意。原判決未斟酌上情，遽為王振賢不利之認定，其採證認事違背證據法則，並有理由欠備、適用法則不當之違法。

4.王振賢之犯罪動機在保護外甥女楊宇晨之人身安全，且未獲得利益，所生法益侵害程度尚非重大。原判決未具體考量王振賢之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞，緩刑是否足使王振賢自發性改善更新等因素，不予宣告王振賢緩刑，有適用法則不當及理由欠備之違法。

□黃呈熹部分：

1.檢察官所舉之證據資料，均無法證明黃呈熹所收受如附表丙編號1、6之款項，係楊文虎、王音之犯詐欺取財罪之犯罪所得。原審逕依職權向國泰世華商業銀行股份有限公司（下稱國泰世華銀行）等金融機構調取附表丙、丁所示款項來源之相關匯款資料，並依前開職權調查所得之證據，認與特定犯罪所得具關聯性，卻未就此部分向黃呈熹提示並告以要旨，由黃呈熹提出辯解，違背無罪推定原則及刑事訴訟法第161條第1項規定。且法院不論「得」或「應」依職權調查證據，均應以利益於被告之事項為限。前開金融帳戶往來明細資料，攸關黃呈熹收受如附表丙編號1、6款項之金流來源，形式上屬不利於黃呈熹之證據，法院應不得依職權調查。原判決採用該等證據，逕為黃呈熹不利之認定，有適用證據法則不當及違反「公平法院」原則之違法。

2.附表丙編號1潤寅公司於國泰世華銀行帳戶內，原有之存款遠逾12萬元，則在存款餘額無法析離之情況下，黃呈熹所提領之款項，亦有可能係源自非犯罪所得。原判決遽為黃呈熹不利之認定，其採證認事違背證據法則。

3.黃呈熹基於對客戶之信任，並未懷疑楊文虎、王音之給付之報酬係特定犯罪所得，亦不會詢問資金來源。而財產犯罪之犯罪嫌疑人，委任律師為自己辯護時，會發生被告訴訟權及律師工作權保障，與洗錢防制法第14條第1項一般洗錢罪之規定，有衝突之情形，在憲法保障人民權利之原則下，刑事法律應退讓

而為限縮解釋。原判決以貫徹「犯罪不值得」之預防效果為由，而為黃呈熹不利之認定，其適用法則顯有違誤。

4. 附表丙編號1、6二筆資金來源，輾轉錯綜複雜，黃呈熹並非潤寅公司員工，未參與潤寅集團向銀行詐貸情事，臨時受任處理該集團法律事務，無從在短時間內知悉詐貸情事。且黃呈熹接觸王音之初始，係受其委託尋找金主，主觀上知悉潤寅集團已無法向銀行貸得款項，如何能預見或認識所收取之款項係潤寅集團向銀行詐貸之不法所得？況楊文虎、王音之仍有能力向民間借得款項，可合理推論黃呈熹主觀上認所收取之律師報酬，係楊文虎、王音之向民間借款或退稅之合法所得。原判決未審酌前揭有利於黃呈熹之事項，逕認黃呈熹主觀上有洗錢之不確定故意，其採證認事違背證據法則，且有理由不備之違法。

5. 黃呈熹與王音之LINE訊息所提之「銀行本來就起疑」，係指星展銀行對於潤寅公司償債能力之質疑，該等LINE訊息並無任何與銀行詐貸有關之隻字片語，且王音之積極尋找保證人及向星展銀行提出還款計畫，黃呈熹無從知悉潤寅公司有向銀行詐貸情事。原判決僅憑語意不明之LINE訊息，並未說明前揭有利於黃呈熹之事項不予採納之理由，逕為黃呈熹不利之認定，有理由欠備之違法。

6. 黃呈熹所收受之如附表丙編號1、6所示款項，係從事律師工作之報酬，為有償行為，並非無償獲利，犯罪情節較第一審認定該等款項非律師報酬之情輕微甚多。原判決量刑時，未列為從輕量刑之審酌事項，有適用法則不當之違法。又原判決諭知併科罰金60萬元，罰金如易服勞役以2,000元折算一日，易服勞役之折算標準與同案被告王振賢相較，顯然失衡，亦違反公平、比例及罪刑相當原則。

7. 檢察官除起訴黃呈熹違反洗錢防制法第2條第3款之規定外，尚違反同條第1款之規定，而涉犯同法第14條第1項之罪。原判決僅認定黃呈熹收受12萬及650萬律師費，違反洗錢防制法第2條第3款之規定，並未認定與楊文虎、王音之共同違反同條第1款

附件二

之規定。原判決就此未不另為無罪諭知，並從輕量刑，有已受請求事項未予判決及理由欠備之違法。

□蕭炯桂部分：

1.依林奕如之證詞，可知蕭炯桂不知潤寅集團之營業狀況。原判決僅憑臆測即認定蕭炯桂可得而知所收受之90萬2,000元係犯罪所得，具犯洗錢罪之不確定故意等情，其採證認事違背證據法則，並有理由欠備之違法。

2.蕭炯桂並非潤寅集團員工，經營水果行，單純依照客戶王音之指示送達水果禮盒。至於客戶送禮之目的，其無從聞問，其不知潤寅集團有假交易詐貸銀行之事。原判決逕認蕭炯桂對於王音之等人以詐欺銀行方式獲取本件犯罪所得之事，顯已明瞭，而為蕭炯桂不利之認定，其採證認事違背證據法則，且有理由欠備之違法。

四、經查：

㈠按訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知；並應與以辯明犯罪嫌疑之機會；於審判期日調查證據完畢後，更得就事實及法律辯論之，雖係刑事訴訟法第95條第1項第1款、第96條前段、第289條第1項所明定。其旨無非在使被告得適切行使法律所賦予之防禦權，並兼顧真實發現及程序正義，以維護審判程序之公平，避免法院突襲性裁判。因此，若法院認定之事實與檢察官起訴之事實，雖細節略有不同，但基本事實及罪名仍相同，僅行為態樣有正犯、幫助犯之分，倘審判長就起訴事實訊問被告之內容已足以表示審判之範圍，使被告知悉因何犯罪事實接受審判以為防禦之準備，而不致與其他犯罪相混淆，即難謂已妨礙被告訴訟防禦權之行使。

卷查：本件起訴書係以林奕如受楊文虎、王音之指示，在網路上查詢船運公司之船期表，挑選適合之船期，並由沈珍芙尋找貨櫃號碼，或由張家珊在網路上搜尋以製造貨櫃號碼（編碼原則：4碼英文7碼數字），偽造船公司之不實櫃號，用以製作向銀行申請應收帳款融資之裝箱單等情，因認沈珍芙共同犯銀行

附件二

法第125條之3第1項之詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上罪、刑法第201條第1項之偽造有價證券罪及第216條、第215條之行使業務登載不實罪。原審審理後，認製造用於不實申貸文件上的貨櫃號碼之人是張家珊。至於沈珍芙雖非製造櫃號者，但其在林奕如與張家珊之間傳遞不實櫃號，其行為已參與林奕如及張家珊「偽造用於不實申貸文件上之船公司不實櫃號」之部分行為，其所為仍在起訴之範圍內，但屬「詐欺銀行、行使業務登載不實文書、偽造有價證券」構成要件行為以外之協助行為，且主觀上亦係基於幫助犯意為之，應就其上開對於林奕如等人對銀行詐欺取財等施以助力之行為，論以幫助犯。公訴意旨認沈珍芙係共同正犯，固有未洽，惟因刑事訴訟法第300條所謂變更法條，係指罪名之變更而言，若僅係行為態樣有正犯、幫助犯之分，無庸引用刑事訴訟法第300條規定。原審審判長就前揭起訴之犯罪事實訊問沈珍芙，已足以表示審判之範圍，沈珍芙知悉係因該等事實接受審判，並為防禦，不致與其他犯罪相混淆。原判決認定之犯罪事實與檢察官起訴之犯罪事實，雖略有不同，但基本事實及罪名仍相同，僅行為態樣有正犯、幫助犯之分，依前揭說明，難謂有妨礙沈珍芙訴訟防禦權之行使可言。沈珍芙此部分上訴意旨任意指摘：原判決認定之沈珍芙傳遞貨櫃號碼行為，與起訴部分並非同一事實，應認未經起訴。原審所踐行之訴訟程序違法，且有理由欠備之違誤云云，尚非上訴第三審之適法理由。

㈡合議制法院為使審判程序順利進行，得於第一次審判期日前，由受命法官進行準備程序，訊問被告、代理人及辯護人對檢察官起訴事實是否為認罪之答辯，並就案件與證據之重要爭點予以處理，此為刑事訴訟法第279條第1項、第273條第1項第2款、第3款所明定。其立法意旨乃在於透過受命法官之訊問，可以釐清兩造關於事實、證據及法律適用之爭點，暨起訴效力所及範圍之意見，以供合議庭參考，俾集中審理，妥速審結。是合議制法院為期審判順利起見，例外得先以庭員一人為受命法官，於審判之前，進行準備程序，處理審判前之預備事項，

附件二

參諸同法第273條及第279條關於準備程序之規定，皆係「得」，而非「應」即明。而審判程序，主要係由兩造當事人進行攻擊、防禦而展開之程序，透過法庭活動，經由調查證據資料、言詞辯論，使合議庭法官獲取心證而為裁判，除有法律特別規定外（如刑事訴訟法第307條言詞審理例外規定），「應」進行審判程序。因此，審判程序方為訴訟進行與法庭活動之重心。若合議庭審酌與案件審判有關之事項，認為不必要而未行準備程序，或於準備程序中有處理未盡之事項，仍得於審判程序為之，並未因此影響被告之防禦權。

卷查：原審原排定於110年3月17日、4月19日及5月24日進行準備程序，嗣因110年5月間爆發新冠肺炎疫情，同年5月24日之第3次準備程序因而取消，原審並通知於審判期日前，會將合議庭決定傳喚之證人、傳喚之時間通知被告及辯護人。嗣於110年7月12日，依傳染病流行疫情嚴重期間司法程序特別條例之規定，以視訊方式進行審判程序，依前揭說明，原審未補行因新冠肺炎而取消之準備程序，直接行審判程序，並未影響被告之防禦權，所踐行之訴訟程序不能指為違法。劉永達此部分上訴意旨任意指摘：原審未補行準備程序，逕行進行審判程序違法云云，難謂係適法之第三審上訴理由。

㈢有關證據能力部分：

1.刑事訴訟法第159條之4第2款規定：「除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書，得為證據」，係對於具有高度特別可信性之文書，如業務上文書等，在兼具公示性、例行性或機械性、良心性及制裁性等原則下，雖屬傳聞證據，乃例外容許作為證據使用。從事業務在業務上或通常業務過程所製作之紀錄文書、證明文書，屬於業務上或通常業務過程不間斷、有規律而準確之記載，通常有專業人員核對其正確性，又大部分紀錄係完成於業務終了前後，無預見日後可能會被提供作為證據之偽造動機，其虛偽之可能性較低，亦具有一定程度之不可代替性，除非顯不可採，否則有承認其為證據之必要。因之上開法條第2

款所稱容許特信性文書作為證據，自應注意該文書之製作，是否係於例行性的業務過程中，基於觀察或發現而當場或即時記載之特徵。

卷附銀行人員照會紀錄、銀行人員至廠商之拜訪紀錄等文書，係銀行人員就具體貸款個案而拜訪、電話照會事項所進行紀錄之文件，因銀行人員業務職掌本應依照貸款部門所提供之客戶資料進行寄送文件或照會，故銀行人員按經常之作業程序，於進行拜訪或電話照會當時或甫發生之後即會製成上開照會紀錄或拜訪紀錄，或於貸款核發後即製作之明細，自屬業務活動內容之一，顯係從事業務之人於通常業務過程所為之紀錄文書，並無預見日後可能會被提供作為證據之偽造動機，且無其他顯然不可信之情況，符合刑事訴訟法第159條之4第2款之傳聞法則之例外規定，而有證據能力。

歐兆賢、王憲璋、姚旭隆、劉永達等人此部分上訴意旨泛詞指摘：銀行人員照會紀錄、銀行人員至廠商之拜會紀錄等文書，均不符刑事訴訟法第159條之4第2款規定，而無證據能力，原判決採用該等證據為認定事實之依據違法云云，均非合法之上訴第三審理由。

2.文書證據，性質特殊，具多面向，依其證據目的之不同，其屬性亦隨之更異，有時屬於供述證據性質，有時屬物證性質，有時兩種性質兼而有之。倘以文書內容所載文義，作為待證事實之證明，乃書面陳述，其為被告以外之人出具者，有刑事訴訟法第159條第1項及其相關之傳聞法則規定適用；若以物本身之存在及其性狀，作為待證事實之證明，即為物證之一種，無傳聞法則之適用，原則上具有證據能力，且文書不以簽名為必要。又刑事訴訟法第159條第1項規定：「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。」倘係被告本人於審判外之言詞或書面陳述，即無前揭不得為證據規定之適用。

沈珍芙上訴意旨指摘：呈御事務所之會談紀錄不知何人製作，未經其簽名確認內容，為沈珍芙於審判外之陳述，無證據能力

附件二

云云。卷查，前揭會談紀錄係108年10月7日，在呈御事務所合法扣得之訴訟資料（扣押物編號Z-01；扣押物名稱：會談紀錄）之一部分。又黃呈熹於第一審審理時證稱：我當時有與潤寅集團的員工進行會談，卷附與潤寅集團員工的會談紀錄，其中內容有的是我繕打的，有的是許寧珊律師繕打的，這些內容都是潤寅集團員工告訴我的等語（見原判決附件一卷宗代碼對照表〈下稱卷宗代碼對照表〉甲23卷第54頁）。可見該會談紀錄之製作人已可得而知，且形式上不以經沈珍芙在其上簽名確認為必要。而原判決係以該會談紀錄經過之足跡，作為證明沈珍芙有向黃呈熹表達自己在潤寅集團工作之間接事實、情況證據，並根據此項間接事實或情況證據，用以強化林奕如、張家珊證述（即供述證據）之憑信性，且係沈珍芙自己於審判外之陳述，並無適用刑事訴訟法第159條第1項規定而不得採為證據之情形。沈珍芙上訴意旨泛詞指摘：原判決援用前揭會談紀錄，據以認定犯罪事實，其採證違法云云，自非合法之上訴第三審理由。

3.原判決認定王憲璋有關星展銀行、王道銀行與臺灣企銀部分之犯行，所依憑之林奕如證言，係引用林奕如於第一審審理時之證詞(見原判決第237、248、249、266頁)，並未引用林奕如於調查及偵查中之供述，作為採證認事之基礎。原判決並說明：原判決未引用被告爭執證據能力之供述及非供述證據，且因未作為認定事實之依據，爰不予論述之旨(見原判決第110頁)。王憲璋此部分上訴意旨任意指摘：林奕如於調查及偵查中之供述，均無證據能力。原判決予以採用，逕為不利於王憲璋之認定，有調查職責未盡及理由欠備之違法云云，顯與卷內事證不合，洵非合法之第三審上訴理由。

4.原判決認定：劉永達親自與王道銀行人員見面及配合潤寅集團說詞等情，係依據劉永達所為不利於己部分之供述，並佐以王音之、陳璟鋒、邱瓊儀等人之證述，以及王音之與劉永達通訊軟體訊息內容截圖為其主要依憑。有關王道銀行貸款撥款明細表部分，則係邱瓊儀於第一審審理中行交互詰問時，檢察官詰

問邱瓊儀：「王道銀行是否繼續撥款給易京揚公司？」邱瓊儀回答：「應該是有，我無法記得每一筆交易。」檢察官乃提示前揭撥款明細表，以供喚起邱瓊儀之記憶所用，並未直接引用該撥款明細表作為認定劉永達犯罪事實之證據(見卷宗代碼對照表甲27卷第376頁)。原判決亦說明：關於108年2月22日王道銀行人員邱瓊儀、陳璟鋒拜訪中纖公司之情形，邱瓊儀已於第一審審理時到庭證述明確，並非以王道銀行撥款明細表，而係引用邱瓊儀之證述，作為認定劉永達犯罪事實之依據之旨(見原判決第421頁)。原判決既未引用該撥款明細表作為認定犯罪事實之依據，未予論述該撥款明細表有無證據能力，尚難認為違法。劉永達此部分上訴意旨指摘：原判決未敘明上開撥款明細表有無證據能力，逕採為認定劉永達犯罪事實之依據，有違證據法則云云，與卷內訴訟資料不符，尚非合法之第三審上訴理由。

㈣證據的取捨、證據證明力的判斷及事實的認定，都屬事實審法院的自由裁量、判斷職權；此項裁量、判斷，倘不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指。

各種供述證據，均屬各自獨立的證據方法，各該證據方法並非絕對不能互為補強證據，此乃屬證據證明力範疇。至於補強證據，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，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。

又供述證據每因陳述人之觀察能力、覺受認知、表達能力、記憶，及相對詢問者之提問方式、重點等各種主、客觀因素，而不免先後齟齬或矛盾，審理事實之法院自當依憑調查所得之各項直接、間接、供述和非供述證據，予以綜合判斷，定其取捨，如關於基本事實之陳述一致，並非不能採納，非謂稍有歧異，即應完全不予採用。故證人證述之內容，縱然前後不符或有部分矛盾，事實審法院自可本於經驗法則、論理法則及調查所得的其他各項證據，為合理的判斷、取捨，非謂其中一有不符，即應全部不予採信。且證人係於體驗待證事實後之一段期間，始接受警詢、偵訊，嗣再經過相當時日後，才在審判中作

附件二

證，礙於人之記憶及表達能力，難期證人於警詢、偵訊時，可以鉅細靡遺陳述，更難於法院審理時，完全複刻先前證述之內容。因之，法院自應綜合比對其證言，定其取捨。

再者，共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責。共犯之正犯性，在於共犯間之共同行為，方能實現整個犯罪計畫，即將參與犯罪之共同正犯一體視之，祇要係出於實現犯罪之計畫所需，而與主導犯罪之一方直接或間接聯絡，不論參與之環節，均具共同犯罪之正犯性，所參與者，乃犯罪之整體，已為犯罪計畫一部之「行為分擔」。尤其，集團之犯罪模式，須仰賴多人密切配合分工，共犯間高度協調皆具強烈之功能性色彩，犯罪結果之發生，並非取決於個別或部分共犯之單獨行為，而係連結於參與者各該分擔行為所形成之整體流程中，即應共同負責。至共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。至於刑法關於正犯、從犯之區別，係以其主觀犯意及客觀犯行為據，以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，為正犯；以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，而其行為已參與犯罪構成要件，仍為正犯；僅於以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，且其行為僅參與犯罪構成要件以外，始為幫助犯。

刑法詐欺取財罪之犯罪態樣，與其他財產犯罪不同者，須以被害人行為之介入為前提，其犯罪之成立除行為人使用詐術外，另須被害人陷於錯誤、被害人（陷於錯誤）因而為財產上之處分，並因該處分受有財產上之損害，為其構成要件。又所謂「陷於錯誤」，乃被害人主觀上想法與真實情形產生不一致，亦即被害人對行為人所虛構之情節須信以為真，並在此基礎上處分財物。至被害人之所以陷於錯誤，除行為人施用詐術之外，同時因為被害人未確實查證，致未能自我保護以避免損害發生時，要無礙於詐欺取財罪之成立。

1.事實欄貳、二所載對銀行詐欺取財部分：

附件二

原判決主要依憑陸敬瀛、陳姵伃、沈珍芙、楊文海、黃明堂、謝春發、歐兆賢、王憲璋、王博民、姜祖明、李智剛、姚旭隆、劉永達、黃俊義、蔡敏賢等人不利於己之部分供述，佐以附表甲詐欺明細表「證據」欄所臚列之證據，以及原判決理由欄所載犯罪事實所憑之證據與理由等卷內證據資料，相互印證，互為補強，而據以認定陸敬瀛、陳姵伃、沈珍芙、楊文海、黃明堂、謝春發、歐兆賢、王憲璋、王博民、姜祖明、李智剛、姚旭隆、劉永達、黃俊義、蔡敏賢等人有前揭事實欄貳、二所示之犯行，已詳述其採證認事之理由(陸敬瀛部分，見原判決第404至407頁；陳姵伃部分，見原判決第171至175頁；沈珍芙部分，見原判決第180至184頁；楊文海部分，見原判決第164至171頁、第178至180頁；黃明堂部分，見原判決第204至210頁；謝春發部分，見原判決第207至216頁〈土地銀行部分〉、第229至232頁〈星展銀行部分〉、第257至263頁〈臺灣企銀部分〉；歐兆賢部分，見原判決第207至210頁、第219至223頁〈土地銀行部分〉、第229至232頁〈星展銀行部分〉、第240至242頁〈元大銀行部分〉、第242至246頁〈王道銀行部分〉、第252至254頁〈合庫銀行〉、第257至260頁〈臺灣企銀部分〉；王憲璋部分，見原判決第229至238頁〈星展銀行部分〉、第242至245頁、第247至250頁〈王道銀行部分〉、第257至260頁、第265至267頁〈臺灣企銀部分〉；王博民部分，見原判決第207至210頁及第226至228頁〈土地銀行部分〉、第229至232頁〈星展銀行部分〉、第242至245頁〈王道銀行部分〉、第252至257頁〈合庫銀行部分〉；姜祖明部分，見原判決第269至284頁〈星展銀行部分〉；李智剛部分，見原判決第296至304頁〈元大銀行部分〉；姚旭隆部分，見原判決第319至322頁〈元大銀行部分〉、第324至329頁〈華南銀行部分〉、第334至339頁〈土地銀行部分〉；劉永達部分，見原判決第342至355頁〈王道銀行部分〉；黃俊義部分，見原判決第342至350頁及第354至355頁〈王道銀行部分〉、第369至371頁〈元大銀行部分〉；蔡敏賢部分，見原判決第389至392頁〈玉

附件二

山銀行部分〉)，並就陸敬瀛、陳姵伃、沈珍芙、楊文海、黃明堂、謝春發、歐兆賢、王憲璋、王博民、姜祖明、李智剛、姚旭隆、劉永達、黃俊義、蔡敏賢等人所辯各云云，如何均不足採信，已斟酌卷內資料詳加指駁(陸敬瀛部分，見原判決第407至410頁；陳姵伃部分，見原判決第175至177頁；沈珍芙部分見原判決第184至186頁；謝春發部分，見原判決第216至219頁〈土地銀行部分〉、第263至264頁〈臺灣企銀部分〉；歐兆賢部分，見原判決第223至226頁〈土地銀行部分〉、第232至233頁〈星展銀行部分〉、第242頁〈元大銀行部分〉、第246至247頁〈王道銀行〉、第254至255頁〈合庫銀行部分〉、第264至265頁〈臺灣企銀部分〉；王憲璋部分，見原判決第238至240頁〈星展銀行部分〉、第250至252頁〈王道銀行部分〉、第267至269頁〈臺灣企銀〉；王博民部分，見原判決第228頁〈土地銀行部分〉、第257頁〈合庫銀行部分〉；姜祖明部分，見原判決第284至296頁〈星展銀行部分〉；李智剛部分，見原判決第305至319頁〈元大銀行部分〉；姚旭隆部分，見原判決第322至323頁〈元大銀行部分〉、第329至334頁〈華南銀行部分〉；劉永達部分，見原判決第355至365頁〈王道銀行部分〉；黃俊義部分，見原判決第365至368頁〈王道銀行部分〉、第371至374頁〈元大銀行部分〉；蔡敏賢部分，見原判決第392至396頁〈玉山銀行部分〉)。

2.事實欄肆所載違反洗錢防制法部分：

原判決主要依憑楊宇晨、王振賢、黃呈熹、蕭炯桂等人不利於己之部分供述(見原判決第467至469頁)，佐以附表丙編號1、6；附表丁、丁之一編號3、5、6及丁之三編號3；附表戊；附表己編號1、2、9、10；附表庚所示扣案物編號BD11-1、BD11-4、BD11-5、BD11-6、BD11-7、BD11-8、BD11-10、BD11-12等相關證據，以及原判決理由欄所載犯罪事實所憑之證據與理由等卷內證據資料，相互印證，互為補強，而據以認定楊宇晨、王振賢、黃呈熹、蕭炯桂等人有前揭事實欄貳、肆所示之違反洗錢防制法犯行，已詳述其採證認事之理由(黃呈熹部分，見

原判決第469至474頁；楊宇晨、王振賢部分，見原判決第469至471頁、第478至482頁、第486至493頁；蕭炯桂部分，見原判決第469至471頁、第484至486頁)，並就楊宇晨、王振賢、黃呈熹、蕭炯桂等人所辯各云云，如何均不足採信，已斟酌卷內資料詳加指駁(黃呈熹部分，見原判決第474至478頁；楊宇晨部分，見原判決第493至498頁；王振賢部分，見原判決第482至483頁、第493至498頁；蕭炯桂部分，見原判決第483至486頁)。

原判決前揭論斷說明，俱有前述相關證據資料可稽，並未違背經驗法則、論理法則，核屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。陸敬瀛、陳姵伃、沈珍芙、楊文海、黃明堂、謝春發、歐兆賢、王憲璋、王博民、姜祖明、李智剛、姚旭隆、劉永達、黃俊義、蔡敏賢、楊宇晨、王振賢、黃呈熹、蕭炯桂(下稱陸敬瀛等19人)此部分上訴意旨，分別指摘有如前揭「三、上訴意旨略以」欄所載原判決違背法令之處，惟：

⑴陸敬瀛此部分上訴意旨，係就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再為單純犯罪事實有無之爭執，係對事實審法院採證認事職權之適法行使，任意指摘，自非適法之上訴第三審理由。

⑵原判決已說明陳姵伃主觀上確有違反銀行法對銀行詐欺取財等之犯意，而為前揭犯行之得心證理由。並進一步說明：陳姵伃於108年6月21日檢察官偵訊時之證詞，並未陳述押匯文件有不實情形，其更無自承犯罪或申告其犯罪事實之情事。且依蕭良政於108年10月7日及林奕如於108年10月29日調查員詢問時之供述，可知臺灣臺北地方檢察署檢察官於108年11月18日簽分陳姵伃為被告時，已查知相關證據，足以合理懷疑陳姵伃涉嫌參與以不實押匯文件向兆豐銀行行使之犯罪事實，益見陳姵伃於108年6月21日之證述，不符刑法第62條自首之規定等旨。且所謂自白，乃對自己犯罪事實全部或主要部分為肯定供述，與自首係對於未發覺之罪，向有偵查權之機關或公務員自承犯罪，進而接受裁判，二者並不相同。檢察官於偵查過程中，已

附件二

發覺陳姵伃之犯罪嫌疑後，縱陳姵伃於嗣後之偵查程序，有就犯罪事實為肯定供述，係屬自白，而與自首之規定不符。陳姵伃此部分上訴意旨，係就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，或再為單純犯罪事實有無之爭執，或對事實審法院採證認事職權之適法行使，任意指摘，自非適法之上訴第三審理由。

⑶張家珊等證人之證述內容，縱有前後不符或部分矛盾，事實審法院可本於調查所得的其他各項證據，為合理的判斷、取捨，縱未逐一論列對陳述相異細節之取捨情形，仍於判決結果無影響。沈珍芙此部分上訴意旨，均係就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再為單純有無主觀犯意或是否成立幫助犯等犯罪事實有無之爭執，依前揭說明，自非適法之上訴第三審理由。

⑷原判決認定楊文海就國外應收帳款融資及外銷放款部分，係與楊文虎等人共同詐欺元大銀行、臺灣企銀、王道銀行、玉山銀行、兆豐銀行、第一銀行、合庫銀行等7家銀行等情(見原判決第25至32頁)；於理由中就前揭7家銀行所為犯行，分別論罪(見原判決第518至519頁)，並諭知楊文海犯附表一編號十五「罪名及宣告刑」欄所示之罪，各論處附表一編號十五「罪名及宣告刑」欄所示之罪刑(合計7罪刑)，並無主文與理由矛盾之情形。至於第一審共同被告曾淑萍對星展銀行犯銀行法第125條之3第1項之罪，已判決確定，並非原審審理之範圍。原判決將楊文海及曾淑萍之犯行先合併為概括論述(合計8家銀行)，再分別說明楊文海部分係向前揭7家銀行詐欺取財，曾淑萍部分係對2家銀行詐欺取財(星展銀行、兆豐銀行)，亦經原判決載敘明確，並無矛盾之處。原判決已說明楊文海與楊文虎等人共同犯銀行法第125條之3第1項之罪之證據，楊文海此部分上訴意旨任意指摘：其未參與，或僅係幫助犯。原判決論以共同正犯違法云云。或係就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再為爭執，或係對事實審法院採證認事職權之適法行使，加以指摘，自非適法之上訴第三審理由。

附件二

⑸原判決已說明黃明堂共同犯銀行法第125條之3第1項之罪之證據，黃明堂此部分上訴意旨泛詞指摘：卷內無其指示王憲璋、王博民、王如山、謝春發等人擔任潤寅集團窗口之證據，其非共犯，應論以幫助犯。原判決論以共同正犯違法云云。或係就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再為爭執，或係對事實審法院採證認事職權之適法行使，任意指摘，自非適法之上訴第三審理由。

⑹關於謝春發所涉潤寅集團王音之等人向星展銀行及臺灣企銀詐欺取財之款項，縱王音之等人詐得款項後有為清償貸款行為，此乃詐欺取財行為完成後之行為，要不影響之前施用詐術使銀行陷於錯誤而撥款生損害之事實認定；又謝春發主張臺灣企銀人員劉麗雪業經檢察官以銀行法之特別背信罪起訴，縱劉麗雪遭檢察官起訴為真，亦與其於本件偵審中之證詞是否可採，係屬二事。而劉麗雪之證詞是否可採，係由原審本於經驗法則、論理法則及調查所得的其他各項證據，而為判斷取捨，非可因其嗣後遭起訴，逕認其之前之證述不可採為判斷之依據。謝春發此部分上訴意旨泛詞指摘：王音之向星展銀行及臺灣企銀之借款均已清償，該等銀行未受有損害，其不該當詐欺銀行罪；劉麗雪之證詞，不足採為判斷之依據；其無犯意聯絡、行為分擔，原判決論以共同正犯違法云云，係就事實審法院採證認事職權之適法行使，任意指摘，自非適法之上訴第三審理由。□

⑺潤寅集團以虛偽之交易向銀行辦理融資或貸款，使銀行主觀想法與真實情形產生不一致，對於核貸與否自己陷於錯誤。歐兆賢前揭配合銀行人員照會、與銀行人員見面配合潤寅集團說詞、收受債權讓與之存證信函、以電子郵件確認不實發票等行為，均係配合潤寅集團王音之等人向銀行所施詐術行為之一部分，雖僅為部分行為之分擔，依前揭說明，仍應就王音之等人所為前揭對銀行詐欺取財行為共同負責。至於民事債權讓與是否生效，與刑事詐欺需判斷行為人施用詐術被害人有無陷於錯誤不同，債權讓與如何、何時對債務人發生民事上債權讓與效力之問題，與判斷歐兆賢是否施用詐術及銀行有無陷於錯誤無

附件二

關。歐兆賢雖主張其不具內部簽准及管理權限且無獨立收發文權限，然其前揭配合潤寅集團王音之等人施用詐術之行為，不因其是否實際上有無內部管理或收發文權限，而受影響。歐兆賢此部分上訴意旨任意指摘：其無犯意聯絡及行為分擔，且照會不實及收受存證信函，對福懋公司不生效力。原判決遽為其不利之認定，其採證認事違法云云，係就原審採證認事職權行使之事項，徒憑己意，指為違法，且就原審已說明之事項，重為單純犯罪事實有無之爭執，均非適法之上訴第三審理由。

(8)原判決認定王憲璋前揭犯行，係綜合前揭供述及非供述證據而為綜合判斷，並非無補強證據可佐。而潤寅集團以虛偽之交易向銀行辦理融資或貸款，使銀行主觀想法與真實情形產生不一致，自屬陷於錯誤。王憲璋前揭接待銀行人員訪廠及代收文件等行為，均係配合潤寅集團王音之等人向銀行所施詐術行為之一部分，雖僅為部分行為之分擔，依前揭說明，仍應就王音之等人所為前揭對銀行詐欺取財行為共同負責。至於民事債權讓與是否生效等節，與刑事詐欺需判斷行為人施用詐術被害人有無陷於錯誤不同，債權讓與如何、何時對債務人發生民事上債權讓與效力之問題，與判斷王憲璋是否施用詐術及銀行有無陷於錯誤無關。卷查，附表甲編號1680之相關文件係106年2月8日由臺灣企銀透過DHL郵寄至越南福懋同奈公司，王憲璋於同年2月9日收受，臺灣企銀於同年2月10日同意撥款38萬5,000美元。原判決亦說明：王憲璋配合潤寅集團，於「106年2月」至108年5月間以潤寅公司、潤琦公司與越南福懋同奈公司之虛偽交易，向臺灣企銀詐得附表甲編號1680至1758、1776至1838等款項，王憲璋應負之責任係自106年2月起等旨。原判決認定王憲璋共同詐欺取財之犯罪時間係106年2月起，並非虛偽交易內容提及之發票日期或文件內容甚明。至於柯鴻展、蘇金妮、王音之、林奕如等人之證詞是否可採，係原審採證認事職權行使之事項。縱證人前後所言有部分不符，亦非全部不可採信，原審自可本於經驗法則、論理法則及其他卷內各項證據定其取捨。王憲璋此部分上訴意旨泛言指摘：有關附表甲編號1680之

詐欺銀行犯行，其無犯意聯絡、行為分擔。且相關債權讓與通知，係屬無效，柯鴻展等證人之證述不足採信。原判決遽為其不利之認定，其採證認事違法云云，就原審採證認事職權行使之事項，任意指為違法，並就原審已說明之事項，重為犯罪事實有無之爭執，自非適法之上訴第三審理由。

⑼原判決認定王博民有前揭關於星展銀行部分所示犯行，已說明其所憑證據及論斷之理由(見原判決第229至232頁)。王博民此部分上訴意旨，徒憑己意，重行爭執犯罪事實，係對事實審法院採證認事職權之適法行使，任意指摘，自非適法之上訴第三審理由。

⑽姜祖明此部分上訴意旨徒憑己見，任意指摘：王音之等人係利用姜祖明對長久往來廠商之信賴，於其不知情之情況下，與星展銀行人員會面。姜祖明107年11月16日寄發電子郵件予潤寅公司係代為撰擬予大陸廠商NIKE之郵件，王音之交付姜祖明現金係繳交潤寅公司或潤琦公司延滯利息，星展銀行未履行風險管控，未詳加照會、查證，致貸款予潤寅公司，與姜祖明接待星展銀行人員無關。原判決逕為不利於姜祖明之認定，其採證認事違法云云，均係就原審已說明之事項，就犯罪事實之有無重為爭執，尚非適法之上訴第三審理由。

⑾有關新纖公司應收帳款等節，原判決說明：依證人蔡欣惠、簡宥榛及王音之之證詞，佐以元大銀行之函覆內容可知，本件元大銀行與潤寅集團間之貸款為「以應收帳款加強擔保的短期週轉金放款」，亦即王音之所稱之「類應收帳款」，且此種貸款之性質與「承購應收帳款」不同。本件雖非「承購應收帳款」，但依元大銀行覆函，是以借款人對買方公司之「應收帳款債權」作為擔保及還款來源，授信條件之一即借款人對買方公司之應收帳款債權須為真實交易衍生且「轉讓予元大銀行為擔保」，則王音之等人以虛偽交易債權為擔保而申貸，仍有使元大銀行因誤信為真而准為後續放貸情事之旨。而原判決事實欄貳、二、㈡㈤係記載「廠商窗口配合潤寅集團於銀行人員訪廠、收受應收帳款債權轉讓通知之信件及虛偽照會，致銀行人

附件二

員陷於錯誤」及「供銀行訪廠、收受應收帳款債權轉讓暨付款通知書（或Introductory Letter、Notification Letter、通知債權轉讓存證信函、債權讓與通知雙掛號信）及照會」等行為態樣，係總則式概括之行文記載，雖較為簡略，但對於此部分犯罪事實之認定及判決結果，並無影響，尚無理由矛盾之違誤可指。至於有關此部分犯行，原判決有論以刑法第339條之4第1項第2款之罪者，因個別共犯經原判決認定之犯罪事實不盡相同，尚無法單純比附援引，逕認原判決此部分違法。李智剛此部分上訴意旨泛詞指摘：李智剛並未收受存證信函，且依照會電話內容，李智剛並無謊稱易京揚公司對新纖公司有應收帳款，易京揚公司及潤寅公司均已超額還款，李智剛與王音之等人無共同詐欺銀行之犯意聯絡及行為分擔。原判決逕為不利於李智剛之認定，其採證認事違法云云。係就原審已說明之事項，重為犯罪事實有無之爭執，自非適法之第三審上訴理由。

(12)有關姚旭隆明知潤寅集團與大宇公司並無以應收帳款方式支付貨款，竟接受王音之請託，與華南銀行人員見面及配合潤寅集團之說詞一節。原判決說明：依憑林許安證稱，其曾與經理周美淑一同前去大宇公司拜訪姚旭隆等情，佐以與其證詞內容相符之華南銀行105年8月30日訪談紀錄表上記載：「訪談對象：假撚事業部姚旭隆經理。訪談內容：1.該公司為本行借戶潤琦實業、易京揚實業公司應收帳款承購之買方，故前往禮貌拜訪。2.確認本行借戶潤琦實業、易京揚實業公司與該公司交易往來正常，應收帳款能準時匯入本行指定帳戶。3.上述應收帳款帳期為發票日起150天。客戶需求：姚旭隆經理表示：目前與潤琦實業，易京揚實業公司與該公司交易往來正常，應收帳款將準時匯入本行指定帳戶」等語（見卷宗代碼對照表A6卷第471頁）。另參以姚旭隆自承：大宇公司都是貨到付款，沒有應收帳款等語；姚旭隆於偵查中供稱：華南銀行周姓經理，與1行員，曾至大宇公司做禮貌性拜會等情，是姚旭隆明知潤琦公司及易京揚公司對大宇公司並無應收帳款債權，竟於華南銀行人員前來大宇公司拜訪時，對華南銀行人員謊稱上情，使華

南銀行陷於錯誤，並進而同意繼續貸放款項，亦使大宇公司可能遭華南銀行求償不實應收帳款債權而形式上受經濟上之損害，姚旭隆主觀上確有對銀行詐欺取財之犯意等旨。足見華南銀行人員林許安及姚旭隆就華南銀行人員確曾前往大宇公司拜訪一節，供述一致，且姚旭隆於偵查中供稱：華南銀行周姓經理及1個行員，曾至大宇公司拜會，之後其接獲華南銀行人員照會電話時，「沒核對每筆發票，就回答交易正常」等語(見卷宗代碼對照表A30卷第313頁)，堪認姚旭隆確有與華南銀行人員會面，並對華南銀行人員嗣後之電話照會為不實之回覆。至於王音之於華南銀行人員前往大宇公司拜會時是否陪同在場？王音之、姚旭隆就此節陳述時，距事發時已4年有餘，記憶有可能模糊。原判決已本於經驗法則、論理法則及調查所得之各項證據，就王音之與姚旭隆之證詞為判斷、取捨，尚難認有違法之處。至於前揭華南銀行訪談紀錄表上客戶統一編號僅記載5碼，而非一般公司行號之8碼，此部分應屬誤植，亦不影響該訪談紀錄主要基本事實之記載內容，對原判決之結果不生影響。再者，原判決既已採取王音之、林奕如、林玉津等人所述不利於姚旭隆之證言，自不採其等所為其他不相容之證言，此為採證之當然結果，縱未逐一論列各陳述相異細節之取捨情形，仍於判決結果無影響，自無違法可言。姚旭隆此部分上訴意旨泛詞指摘：其未配合收受存證信函、函文及配合潤寅集團說詞或為不實照會之行為。其既無犯罪動機，亦無得利，應非共同正犯。原判決論以共同正犯，其採證認事違法云云。均係就原審已說明之事項，全憑己意，再就犯罪事實有無重為爭執，自非適法之上訴第三審理由。

⑬原判決認定劉永達及黃俊義接受王音之請託，由劉永達指示黃俊義配合收受債權轉讓通知書及擔任王道銀行照會窗口，黃俊義並於106年6月27日收受債權讓與通知、於107年5月23日、107年11月20日收受王道銀行之照會電子郵件，嗣劉永達並於108年2月22日與王道銀行人員見面及配合潤寅集團之說詞，使王道銀行陷於錯誤而為核貸，劉永達有犯意聯絡之範圍，為附表

附件二

甲編號975至1025；黃俊義有犯意聯絡之範圍，為附表甲編號975至1013。至於黃俊義有關元大銀行部分所示犯行，原判決認定黃俊義係於103年7月29日及104年4月11日收受存證信函，而有刑法之加重詐欺取財犯行。關於元大銀行部分，原判決並未認定劉永達係共犯，亦無認定劉永達自103年即指示黃俊義配合王道銀行核貸。再者，原判決係依據劉永達不利於己部分之供述，佐以王音之、陳璟鋒、邱瓊儀等人之證述，以及王音之與劉永達訊息內容截圖，為其主要依憑，因而認定劉永達於108年2月22日，親自與王道銀行人員見面及配合潤寅集團說詞，使王道銀行陷於錯誤，進而同意易京揚公司以虛偽之對中纖公司應收帳款為擔保而繼續貸予款項，至於王道銀行人員訪問中纖公司當天之相關細節，在場之人就整體過程之觀察未必全面及全然相同，縱就細節部分之供述有部分不確定或不全然一致，尚與常情無違，並不影響原判決此部分事實之認定及判決之結果。又民事債權讓與是否生效，與刑事詐欺需判斷行為人施用詐術被害人有無陷於錯誤不同，債權讓與如何、何時對債務人發生民事上債權讓與效力之問題，就刑事詐欺取財罪而言，則應判斷行為人是否施用詐術及被害人有無陷於錯誤之情形。又被害人未確實查證，致未能自我保護以避免損害發生，要無礙於行為人詐欺取財罪之成立，業已說明如前。此部分劉永達上訴意旨任意指摘：王道銀行核貸程序有諸多違失，縱確有其事，亦無礙於劉永達前揭犯行之認定。劉永達此部分上訴意旨復泛詞指摘：原判決採證認事違法云云，或係就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再為單純犯罪事實有無之爭執，或係對事實審法院採證認事職權之適法行使，任意指摘，自非適法之上訴第三審理由。

⑭原判決認定劉永達指示黃俊義配合收受債權讓與通知書及銀行照會，係有關潤寅集團向王道銀行申請核貸部分，與黃俊義個人於103年、104年間收受元大銀行存證信函部分，係不同犯罪事實。又民事債權讓與是否生效，與刑事詐欺需判斷行為人施用詐術被害人有無陷於錯誤不同，債權讓與如何、何時對債務

人發生民事上債權讓與效力之問題，就刑事詐欺取財罪而言，則應判斷行為人是否施用詐術及被害人有無陷於錯誤之情形。又被害人未確實查證，致未能自我保護以避免損害發生，要無礙於行為人詐欺取財罪之成立，業已說明如前。黃俊義上訴意旨指摘，王道銀行、元大銀行均違反規定核貸一節，縱係為真，亦均無礙於黃俊義前揭犯行之認定。此外，原判決說明：黃俊義上開所為，使王道銀行陷於錯誤而於107年11月23日前撥款7億4,072萬290元(附表甲編號975至1013；均已清償)，「並致『大宇公司』可能遭受『元大銀行』求償不實應收帳款債權而形式上受經濟上之損害」等語（見原判決第77頁）。惟依原判決此部分犯罪事實之記載及理由說明，此係有關中纖公司之應收帳款，以及王道銀行受有損害。原判決就此行文顯然誤載，該誤載既不影響判決之本旨，非不得依職權或聲請以裁定更正，不得逕指為違法。黃俊義此部分上訴意旨指摘原判決違法，均係就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再為單純犯罪事實有無之爭執，自非適法之上訴第三審理由。

(15)蔡敏賢此部分上訴意旨，係就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再為單純事實有無之爭執，係對事實審法院採證認事職權之適法行使，任意指摘，自非適法之上訴第三審理由。

(16)按洗錢犯罪常由不同洗錢階段組合而成，不同洗錢階段復可採取多樣化之洗錢手法，同筆不法所得，可能會同時或先後經多數洗錢共犯以移轉、變更、掩飾、隱匿、收受、持有、使用等相異手法，就不法所得之全部或一部進行洗錢，洗錢行為本具特有之偽裝性及流動性，自不因不法所得混入非不法所得內，即推認該等款項非不法所得。

原判決說明：依附表丁及丁之一編號6之金流圖顯示及潤寅公司所使用之備償專戶，備償專戶內之款項，為潤寅集團以其資金佯以廠商名義所為之還款，王音之亦陳稱向銀行詐貸有借新還舊之情形，依前開金流圖已足以顯示楊宇晨提領之8萬1,300元，其中有8萬1,131元屬本案對銀行詐欺取財犯行之犯罪所得；又依憑卷內相關證據認定南投不動產為他人「特定犯罪所

得」，楊宇晨仍於108年7月10日將南投不動產移轉所有權登記予羅淑蕾指定之人，以抵銷其積欠羅淑蕾之2,000萬元債務，藉以收受不法利益2,000萬元，屬洗錢行為等旨。

原判決另說明：楊宇晨於108年6月3日，至銀行提領如附表丁及丁之一編號3、5、6所示共8萬3,038元現金之詐欺銀行犯罪所得，以此變更犯罪所得而流向不明，楊宇晨提款後將該等款項予以收受、持有(見原判決第478至482頁)，構成洗錢防制法第2條第1款、第3款之洗錢行為之旨。

原判決另載敘：楊宇晨與王振賢主觀上知悉扣案之潤寅集團裝箱資料、108年6月3日遭湮滅之潤寅集團文件及電腦，均係本件潤寅集團詐欺銀行罪之刑事證據而予湮滅(見原判決第443至444頁、第450至451頁），此部分湮滅及隱匿犯罪證據犯行，業經認定明確(見事實欄參)，亦可推認楊宇晨與王振賢知悉108年6月3日自潤寅集團各公司帳戶所提領之款項係違反銀行法之犯罪所得，而有洗錢之犯罪故意等旨(見原判決第481頁)。

衡諸，楊文虎、王音之已於108年4月間知悉潤寅集團資金週轉不靈，向銀行詐欺取財之犯行即將曝光，楊文虎、王音之於108年6月1日即搭機逃亡海外，楊宇晨與王振賢嗣亦有後續之湮滅及隱匿犯罪證據情事，原判決依前揭事證，認定楊宇晨與王振賢有違反洗錢防制法之主觀犯意及犯行，尚與經驗法則無違。

楊宇晨、王振賢此部分上訴意旨，或係就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再為單純犯罪事實有無之爭執，或係對原審採證認事職權之適法行使，任意指摘，均非適法之上訴第三審理由。

(17)刑事訴訟法第163條第2項雖規定：「法院為發現真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之」。此處所稱「法院得依職權調查證據」，係指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認事實未臻明白，而有釐清之必要，且有調查之可能時，得斟酌具體個

案情形，依職權為補充性之證據調查而言。至於但書中「公平正義之維護」，依目的性限縮解釋，以利益被告之事項為限。審理事實之法院，依前開說明，為釐清事實，且證據有調查可能時，自得調查證據。本件經原審調查附表丙、丁所示款項來源之相關匯款資料後，於審判期日經合法調查證據程序，而認定除附表丙編號1、6與洗錢犯行相關，其餘附表丙編號2、3、4、5部分(合計共600萬7,266元)則屬無法證明係犯罪所得，原判決乃據以撤銷第一審判決，就此部分說明不另為無罪諭知(見原判決第610至611頁、613頁)，是原審之前開證據調查確已釐清事實，並非不利於黃呈熹。且原判決業已說明：公訴意旨認黃呈熹收受共1,262萬7,266元，而涉犯洗錢防制法第14條第1項、第2條第1、3款之洗錢罪嫌（如附表丙編號1至6所示），除前述原審認定有罪部分（即附表丙編號1、6所示部分）外，其餘部分不能認為黃呈熹犯洗錢罪，均不另為無罪諭知之旨(見原判決第613頁)。就附表丙編號1、6所示犯行，漏載不構成洗錢防制法第14條第1項、第2條第1款部分，雖有微疵，唯不影響判決結果。黃呈熹此部分上訴意旨泛詞指摘：原審依職權向金融機構調取相關匯款資料，違反公平法院原則。且就部分被訴犯行漏未說明不另為無罪之諭知云云，均非適法之上訴第三審事由。

⑱蕭炯桂此部分上訴意旨，係就原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，就有無犯洗錢罪之不確定故意之單純事實，再事爭執，係對事實審法院採證認事職權之適法行使，任意指摘，自非適法之上訴第三審理由。

㈤按「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。」洗錢防制法第2條定有明文。上開第2條第3款之修正理由載明：維也納公約第3條第1項第c款規定洗錢態樣行為另包含「取得、占有或使用」重大犯罪之犯罪所得

附件二

（The acquisition, possession or use of property），爰修正原第2款規定，並移列至第3款，增訂持有、使用之洗錢態樣，例如：㈠知悉收受之財物為他人特定犯罪所得，為取得交易之獲利，仍收受該特定犯罪所得；㈡專業人士（如律師或會計師）明知或可得而知收受之財物為客戶特定犯罪所得，仍收受之。參酌英國犯罪收益法案第7章有關洗錢犯罪釋例，縱使是公開市場上合理價格交易，亦不影響洗錢行為之成立，判斷重點仍在於主觀上是否明知或可得而知所收受、持有或使用之標的為特定犯罪之所得。是以，若律師明知或可得而知款項為犯罪所得，而仍收受作為辯護報酬，仍可構成洗錢防制法第2條第3款之洗錢犯行。此因洗錢防制法第2條第3款性質上是隔絕型構成要件，其規範目的在於孤立、隔絕先前從事特定犯罪的行為人之不法來源財產，使其因為財產標的無法流通、使用，而降低從事特定犯罪的誘因，貫徹「犯罪不值得」的預防效果，就保護法益而言，一旦源自前置犯罪之財產都因被孤立、隔絕而降低前置犯罪的誘因，該前置犯罪之法益即受間接的保護。

原判決說明：依憑王音之、林奕如、張力方、莊淑芬及莊雁鈞等人之證言，黃呈熹早於108年4、5月間就王音之等人對銀行詐欺取財之犯行，均知之甚詳，並與王音之等人計畫如何將本件對銀行詐欺取財犯行之相關證據，予以湮滅。於108年10月7日，並在呈御事務所扣得相關之訴訟資料。是黃呈熹已於108年4、5月，就王文音等人以潤寅集團名義詐欺銀行獲取高額犯罪所得，明確知悉，則其於108年4月至6月間，2次收受以潤寅集團名義交付之款項共計662萬元，主觀上可得而知上開款項係源自他人違反銀行法詐欺銀行之不法所得，縱使該等款項係收受作為顧問費、律師費等報酬，依前揭說明，並無礙於其洗錢犯行之成立等旨。卷查，於108年4月間，楊文虎、王音之已知悉潤寅集團之資金週轉不靈，其等向銀行詐欺取財之犯行即將曝光，遂透過王振賢介紹結識呈御事務所主持律師黃呈熹，共同謀議於楊文虎、王音之逃亡海外後，後續在國內湮滅及隱

匿犯罪證據事宜；108年5月間，王振賢及潤寅集團人員多次前往呈御事務所，與黃呈熹討論如何掩飾對銀行詐欺取財之犯行；嗣108年6月1日楊文虎與王音之逃亡海外後，陸續為湮滅及隱匿刑事證據之犯行等情(見原判決第98至100頁)，業經原判決認定明確。是依本件具體情形，黃呈熹主觀上可得而知其所收受之款項係屬於王音之等人違反銀行法詐欺銀行之不法所得，且其收受報酬之目的在妨礙國家對於重大犯罪之追訴及處罰，而非合法行使憲法所保障之被告辯護權。黃呈熹此部分上訴意旨泛詞指摘：為保障被告之辯護權，洗錢防制法之相關規定，應為限縮解釋，原判決為其不利之認定，有適用法則不當之違法云云，與卷內證據資料不符，並非適法之第三審上訴事由。

㈥按銀行法第125條之4第2項前段規定：「犯第125條、第125條之2或第125條之3之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑」，旨在鼓勵被告於犯罪後能勇於自新而設。是若被告於偵查中自白，復就全部所得財物，於偵、審中自動繳交者，因已足認確有悛悔向善之意，即應給予寬典。倘被告於偵查中未自白，嗣於審理中繳交部分或全部犯罪所得，雖不符前揭減輕其刑之規定，惟被告此部分之犯後態度，則可作為量刑之考量。

1.卷查：謝春發於108年12月17日偵查中檢察官訊問時，就檢察官詢問其對本件有無意見陳述時表示：我對我所做的跟星展銀行的每件事，因為金額很大我沒辦法作主，我都會請示我的主管黃明堂，跟他報告，黃明堂說沒問題，我才會跟銀行答覆，整個事情來說我是被冤枉的。嗣並稱：(臺企銀電話照會)這件事情黃明堂也知道，我有跟黃明堂報告臺企銀有電話來知會我們有向潤寅進貨的事情，問潤寅什麼時候有進貨一批，黃明堂就知道一下，但是沒講什麼，只有說電話中跟銀行回覆一下又沒事了，所以我就回覆銀行。嗣檢察官又問：對於本案有何補充意見時，謝春發陳稱：這件事情的來龍去脈我很冤枉，我在公司服務38年，要追求公司業績，疲於奔命，整天處理公司的

附件二

事情已經精疲力竭，兢兢業業工作，對公司盡心盡力，「我沒有精神詐欺銀行，我沒這個意思」，我對公司鞠躬盡瘁，我是為了公司業務上需要，獲得穩定價格合理來源；檢察官並詢以：本案你是否認罪？謝春發表示：我再跟律師討論。而辯護人則陳稱：之所以會做照會，是受黃明堂指示，整個過程都有跟黃明堂報備，相信黃明堂都有審核過。2週內陳報是否認罪。（見卷宗代碼對照表A31卷第109頁反面至第115頁），嗣經檢察官起訴移審時，法官訊以：對於檢察官起訴你涉犯之罪名有何意見?是否認罪？答以：「我否認犯罪」。辯護人陳稱：「被告從頭到尾都是一樣的陳述」，「被告本人並無任何犯意，亦不知本案任何詐貸事宜」（見卷宗代碼對照表甲4卷第90頁）。是原判決認定謝春發未於偵查中自白，不符銀行法第125條之4第2項減輕其刑之規定，並無不合。謝春發此部分上訴意旨任意指摘：其就星展銀行及臺灣企銀之犯行，於偵查中已自白，並繳交犯罪所得。原判決未據以減輕其刑，有適用法則不當之違法云云，難認係合法之第三審上訴事由。

2.原判決認定歐兆賢有與王音之等人共同對銀行詐欺取財及背信等犯行，因而依想像競合關係，論歐兆賢以共同詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達1億元以上共4罪（即對土地銀行、星展銀行、合庫銀行、臺灣企銀部分），及三人以上共同詐欺取財共2罪（即對元大銀行、王道銀行部分），並依卷內資料，以歐兆賢於每年三節、平日，以及配合收受債權轉讓信函或存證信函時所收現金，估算其上開犯罪之所得共計273萬元。復於理由內敘明如何計算歐兆賢對上開6家銀行共同詐欺取財之期間合計為233個月，其中星展銀行、合庫銀行及臺灣企銀占69.5%，並以其已於偵查中自白，且主動繳交犯罪所得193萬7,500元，占原判決認定其所犯6罪全部犯罪所得273萬元之比例為71%，逾前述之69.5%，因認歐兆賢就星展銀行、合庫銀行、臺灣企銀詐貸部分所犯銀行法第125條之3第1項詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上罪，均已主動繳交犯罪所得，此3罪應依銀行法第125條之4第2項規定減輕其刑等旨。

是原判決已依卷內資料，就歐兆賢於偵查中自白與自動繳交全部所得財物等法定減刑事由之事實，詳加審認，核其此部分論斷，於法尚屬無違。至於歐兆賢就元大銀行及王道銀行部分所犯刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺取財罪，法無明文如繳交犯罪所得，亦可減輕其刑，此部分事關犯後態度，可作為量刑考量。歐兆賢上訴意旨泛詞指摘：原判決就其所犯加重詐欺罪未減輕其刑違法云云，尚非合法之第三審上訴理由。

㈦刑法第55條一行為觸犯數罪名，學理上稱為想像競合犯，係以基於一個意思決定，出於一個實行行為，發生侵害數個法益之結果而競合為一罪，與數罪併罰，係出於各別之犯意，實行數行為，獨立構成數犯罪之情形有別，是想像競合犯之成立，必須出於一行為為必要。又行為基於單一犯意，於同時、同地或密切接近之時地實行數行為，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理者，始屬接續犯，而為包括之一罪。然若如客觀上有先後數行為，主觀上基於一個概括之犯意，逐次實行而具連續性，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，縱構成同一之罪名，亦應依數罪併罰之例予以分論併罰。

原判決說明：楊文海、黃明堂、謝春發、歐兆賢及王博民等人以事實欄貳、二所示之方式，使楊文虎及王音之等人得以上揭詐術致如事實欄貳、二所示各該銀行將其等之財物交付，分別在各該銀行核准之授信額度內，密集地申請動撥貸款，其等先後多次詐欺取財等行為，係於密切接近之時地實施，各係為達向同一銀行詐欺之目的而為，各該詐欺取財等之行為，行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念難以強行分離，且分別係侵害同一法益，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應各屬接續犯，而分別各論以一罪。又楊文海、黃明堂、謝春發、歐兆賢及王

附件二

博民等人上開所為，因詐欺犯行侵害之銀行不同，受害法益各不相同，應予分論併罰等旨。而楊文海、黃明堂、謝春發、歐兆賢及王博民等人犯意之認定，係原審採證認事之職權，其此項職權之行使，既無違證據法則之情形。原判決因而依想像競合犯關係，從一重依銀行法第125條之3第1項規定，論楊文海、黃明堂、謝春發、歐兆賢及王博民等人以附表一編號十五、十八、十九、二十、二十二所示各罪，而予以分論併罰，於法尚屬無違。楊文海、黃明堂、謝春發、歐兆賢及王博民等人此部分上訴意旨指摘：原判決予以分論併罰違法云云，依上述說明，亦非適法之第三審上訴理由。

㈧刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性且具有調查可能性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有重要關聯性者，始足當之，若僅係枝節性問題，或所證明之事項已臻明瞭，當事人聲請調查之證據，目的僅在延滯訴訟，甚或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺調查之必要性，事實審法院未依聲請為無益之調查，皆無違法可言。

本件1.陸敬瀛於原審聲請傳喚王音之、朱艷廷，以究明其有無幫助違反銀行法之不確定故意；2.陳姵伃於原審聲請傳喚王喬嬿，以究明陳姵伃無共同詐欺銀行取財之不法意圖及傳喚王音之查明其證詞與張力方證詞不符之處；3.黃明堂於原審聲請傳喚林奕如、王音之，用以究明黃明堂收受饋贈之方式、頻率及現金數額；4.歐兆賢於原審聲請向星展銀行、臺灣企銀及合庫銀行函查受理申貸案件之相關徵信、審查、對保等流程及銀行照會之屬性；5.王憲璋於原審聲請傳喚蔡天來證明王憲璋未向星展銀行傳遞錯誤訊息；6.姜祖明聲請傳喚王音之、林奕如，以究明姜祖明是否成立共同詐欺，另傳喚證人許庭嘉、王美芳，以究明營業員與助理營業員如何處理潤寅公司延滯利息款項問題；7.劉永達於原審聲請傳喚邱瓊儀、黃俊義、王音之以究明劉永達是否有共同詐欺王道銀行犯行；8.黃俊義於原審聲請傳喚蔡來香、林柏年，以究明中纖公司是否曾開立應收帳款

之還票款予元大銀行或曾電匯款項至相關帳戶。然原審已斟酌前揭相關事證，認陸敬瀛前開犯行之事證已明，並無再調查上開事項之必要(見原判決第414頁)；王喬孍與陳姵伃任職期間不同，並未就陳姵伃在潤寅集團任職期間行為有所見聞，無傳喚調查必要(見原判決第423頁)；黃明堂收受饋贈之方式、頻率及現金數額之事證已臻明確，無再調查上開事項之必要(見原判決第415頁)；姜祖明前開犯行之事證已明，且縱傳喚證人許庭嘉、王美芳，其等陳述並不會影響王音之給付姜祖明現金原因之事實認定，無傳喚之必要(見原判決第417至418頁)；劉永達前開犯行事證已明，並無再重覆傳喚邱瓊儀、黃俊義、王音之調查上開事項之必要(見原判決第421頁)；黃俊義有關元大銀行部分之犯行事證已明，並無再重喚蔡來香及林柏年調查上開事項之必要(見原判決第422頁)，且均於判決內加以敘明。另證人間之證詞，縱有不符之處，事實審法院可本於經驗法則、論理法則及調查所得之其他各項證據，為合理判斷取捨，倘依卷內相關事證，認事證已明，非有就同一證人重覆傳喚調查之必要，原審未再依陳姵伃之聲請，傳喚王音之查明其證詞與張力方證詞不符之處，並無違法；歐兆賢已坦承就星展銀行、臺灣企銀及合庫銀行受害部分，有事實欄貳、二所載之客觀事實，原審參佐卷內之其他事證，認此部分事證已明，未贅為無益之調查，亦難認與法有違；原判決依證人柯鴻展、王音之、蘇金妮之證詞及星展銀行至越南福懋同奈公司拜訪紀錄、王憲璋亦自承於星展銀行至越南福懋同奈公司拜訪時陪同在場等相關事證，而認王憲璋確有向星展銀行人員柯鴻展為原判決第46至47頁所示言語，致星展銀行陷於錯誤之事證明確，原判決未再傳喚蔡天來贅為無益之調查，不能指為違法。從而，原審就前揭調查證據之聲請未再行無益之調查，尚無違法可言。陸敬瀛、陳姵伃、黃明堂、歐兆賢、王憲璋、姜祖明、劉永達及黃俊義等人，此部分上訴意旨任意指摘：原審未依聲請調查，遽行判決，有調查未盡之違法云云，依上述說明，均非合法之第三審上訴理由。

附件二

㈨刑法第59條規定犯罪情狀顯可憫恕，認科最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，為法院得依職權裁量之事項，然並非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用；是為此項裁量減輕時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否足以引起社會上一般人之同情而可憫恕之情形。

卷查：楊文海前揭違反銀行法第125條之3第1項，合計7犯行（想像競合犯刑法第201條第1項偽造有價證券罪），原判決已適用銀行法第125條之4第2項規定減輕其刑，已難認有倘科以經減輕其刑後之法定最低刑度，仍嫌過重之情形。況衡諸，楊文海前揭犯行之被害銀行高達7家，依其犯罪情節，並無特殊之原因與環境，在客觀上亦顯不足以引起一般人同情，難認其犯罪之情狀顯可憫恕。原判決未據以酌量減輕其刑，不得任意指為違法。楊文海此部分上訴意旨任意指摘：原判決未斟酌其年齡、犯罪所生危害等節，未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，有適用法則不當及理由欠備之違法云云，自非合法之第三審上訴理由。□

㈩刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款事項，並未逾越法定範圍或未濫用其職權，即不容任意指為違法。

執行刑之量定，亦屬法院自由裁量之職權，倘其所酌定之執行刑，並未違背刑法第51條各款規定所定之方法或範圍及刑事訴訟法第370條所規定之不利益變更禁止原則（即法律之外部性界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限）者，即不得任意指為違法或不當。原判決就謝春發、歐兆賢、王博民、劉永達、黃俊義、黃呈熹等人之量刑，已於理由內詳加說明如何以其等之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項（包括其等犯罪之情節、手段、動機、分工角色、所生危害程度、是否坦承犯行暨悔悟等犯罪後態度等一切情狀，詳見原判決第555至560頁）而為量刑；並審

酌所犯各罪之犯罪類型、侵害之法益種類，及其各次犯行時間、空間之密接程度，以及責任非難重複等情狀，而為整體非難評價，定應執行之刑(見原判決第560至561頁)，既未逾越法定刑範圍，亦未逾刑法第51條規定之法律外部性界限，且未違反刑事訴訟法第370條所規定不利益變更禁止原則，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，自屬裁量權之適法行使，即無違法可言，亦無理由不備之情形。且共同正犯或同案被告之間，其犯罪情節及犯後態度各有差異，量刑及所定執行刑之結果即難免有所不同，自難比附援引。謝春發此部分上訴意旨指摘：原判決量刑未審酌其犯罪動機、所生危害及犯後態度，量刑及定執行刑較其他共犯重，有罪刑不相當之違法云云；歐兆賢此部分上訴意旨指摘：其量刑較潤寅集團員工重，輕重失衡，有罪刑不相當之違法云云；王博民此部分上訴意旨指摘：原審量刑過重云云；劉永達此部分上訴意旨指摘：其無不法所得，量刑過重，違反比例原則、平等原則云云；黃俊義此部分上訴意旨指摘：其犯行所生危害輕微，與潤寅集團員工及其他情節相似共犯相比，量刑過重，違反平等原則、比例原則云云；黃呈熹上訴意旨指摘：原判決未審酌其收受如附表丙編號1、6款項，非無償獲利，情節輕微，易服勞役與王振賢相比較為不利，有適用法則不當之違法，並違反比例原則及罪責相當原則云云，依前揭說明，均非適法之第三審上訴理由。

□緩刑之宣告，除應具備刑法第74條第1項所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，此屬法院得依職權裁量之事項，亦不得任意指摘未宣告緩刑違法。

原判決說明：審酌王振賢之犯罪情節及犯洗錢罪後否認犯行，未真誠悔過，認對其所宣告之刑不宜宣告緩刑等旨(見原判決第569頁)，依前開說明，於法並無不合。王振賢此部分上訴意旨任意指摘：原判決未審酌其性格、有無再犯之虞、自發性改善更新等因素，未予宣告緩刑，有適用法則不當及理由欠備之違法云云，洵非第三審上訴之合法理由。

附件二

□為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，且為遏阻犯罪誘因，並落實「任何人都不得保有犯罪所得」之普世基本法律原則，刑法第38條之1及銀行法第136條之1明文規範犯罪所得之沒收及追徵，期澈底剝奪不法利得，以杜絕犯罪誘因。至於有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，因非屬犯罪事實有無之認定，並不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，應由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據以認定之。按刑法第38條之2第1項前段規定：「前條（即第38條之1）犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。」係基於訴訟經濟之考量，於事實審法院對犯罪所得沒收及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得綜合卷內相關證據資料，合理估算犯罪所得，俾貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之理念。

又「犯第14條之罪，其所移轉、變更、掩飾、隱匿、收受、取得、持有、使用之財物或財產上利益，沒收之」，洗錢防制法第18條第1項前段定有明文。而2人以上共同犯洗錢罪，關於其等洗錢行為標的財產之沒收，論理上固應就各人事實上有從事洗錢行為之部分為之，但洗錢犯罪常由不同洗錢階段組合而成，不同洗錢階段復可採取多樣化之洗錢手法，就不法所得之全部或一部進行洗錢，且因洗錢行為本身特有之偽裝性、流動性，致難以明確特定、精密劃分各共犯成員曾經經手之洗錢標的財產。此時，為求共犯間沒收之公平性，及避免過度或重複沒收，關於洗錢行為標的財產之沒收，應由事實審法院綜據全案卷證及調查結果，視共犯之分工情節、參與程度、實際所得利益等節，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定。

1.原判決認定黃明堂前揭犯行之犯罪所得包含匯款及現金共996萬元、黃明堂以其子黃聖哲名義收受557萬元及王音之當面饋贈之現金共計990萬元，合計犯罪所得為2,543萬元，其中王音之當面饋贈之現金，因時隔久遠，計算困難，原判決業依王音

之、林奕如之供述，合理估算黃明堂與王音之等人共同違反銀行法犯行期間(97年6月至108年5月間)，共收受990萬元(見原判決第586至587頁)，已綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據而認定之，核其此部分論斷，於法尚屬無違。又證人蕭錦戎於偵查中證稱：「(問：你幫王音之在水果禮盒塞現金給收件人，是否都會寫在筆記本裡頭？)不一定，因為我也不敢保證我都有寫，有時候漏掉我也不知道，因為那麼久的事情……」；「(問：如果有漏記的可能，那你不就會有墊款無法收回之風險嗎？)可能是他有先拿錢來，我就不用記了。」等語(見卷宗代碼對照表A28卷第310頁)，是蕭錦戎之筆記本未完整記載於水果禮盒內置放現金之情形，自不能執扣案蕭錦戎之筆記本及蕭錦戎之證詞，即推認王音之送給黃明堂之水果禮盒內並無置放現金，而為黃明堂有利之認定。黃明堂此部分上訴意旨泛詞指摘：王音之送給黃明堂之水果禮盒內並無置放現金，原判決有理由欠備之違法云云，尚非合法之第三審上訴理由。

2.謝春發收受款項情形，業經潤寅集團人員記錄於文件資料上，並經查扣在案，該等收受款項均屬謝春發之犯罪所得，其中支票7張共計350萬元，另於104年7月23日及107年1月12日各收受現金50萬元，共計450萬元。謝春發坦承確有收受上開支票7紙共計350萬元及104年7月23日之現金50萬元，原判決則依憑王音之、林奕如之證詞及卷內「支付謝春發」便條紙「107.1.12.CASH$50萬元」之記載，認謝春發於107年1月12日亦有收受現金50萬元(見原判決第588至589頁)。至於王音之雖於第一審審理時證稱：107年1月12日我並沒有給謝春發現金50萬元等語，然其亦證稱：「（問：〈請求提示A23卷第472頁「支付謝春發」的便條紙〉是否有看過？）她寫的話，這應該是我有告訴她，但我頭腦裡已經忘記了。」、「（問：依照林奕如方才證述，她是依妳指示記錄這些東西，是否如此？）她講的話，應該是」、「（問：妳是否有不曾支出，但妳叫林奕如就這樣記錄的情形？）沒有。」、「（問：所以便條紙上若有記錄，

附件二

都是有實際支出？）是，這也可以查得到。」等語(見卷宗代碼對照表甲24卷第281至282頁)，足見王音之雖一時記憶不清，而否認曾於107年1月12日交付謝春發現金50萬元，嗣經檢察官於詰問時提示卷內「支付謝春發」的便條紙供其喚醒回憶，已能明確證述其於每次支付謝春發款項後，逐筆指示林奕如記錄等情。謝春發此部分上訴意旨指摘：原判決未敘明王音之於第一審審理時證稱未於107年1月12日交付謝春發50萬元現金之證詞不可採之理由，有理由欠備之違法云云，與卷證資料不符，係對於原審已詳予說明之事項，重為爭論，自非適法之第三審上訴事由。

3.黃俊義犯罪所得部分，因時隔久遠，計算困難，原判決業依王音之供述，參佐黃俊義自103年7月至107年11月配合王音之收受債權轉讓通知書、存證信函及向銀行不實照會等對銀行詐欺取財之犯行，合理估算黃俊義於上開犯行期間，每年三節期間至少收受王音之交付現金，共計26萬元（每次2萬元，103年1次，104年至107年共12次），另收受債權轉讓通知書及債權轉讓通知存證信函時至少收受王音之交付之現金6萬元（每次2萬元，共3次），合計犯罪所得共計32萬元。已綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據而認定之，依前開說明，原判決此部分論斷，於法尚屬無違，黃俊義此部分上訴意旨任意指摘：原判決僅依王音之供述，而為錯誤估算，有調查職責未盡及理由欠備之違法云云，尚非合法之上訴第三審理由。

4.楊宇晨犯罪所得部分，原判決說明：楊宇晨於108年6月3日所提領如附表丁及丁之一編號3、5、6所示特定犯罪所得共計8萬3,038元，屬犯洗錢罪所收受、持有之財物。另事實欄肆三㈠所示之南投不動產（不包含坐落土地），為楊宇晨及王振賢、王音之犯洗錢罪所移轉處分之財物，其等人將南投不動產及坐落土地出售予不知情之第三人，以供楊宇晨償還私人債務3,200萬元，上開土地部分之原始購買價金為1,200萬元，並非以潤寅集團違反銀行法之犯罪所得所購買，認楊宇晨取得之財產上利益為2,000萬元（3,200萬元扣除1,200萬元），此2,000萬元

附件二

不法利益即係楊宇晨先前為王音之所開立2,000萬元支票背書所負債務，已由執票人羅淑蕾將背書塗銷，均依法沒收(追徵)，已綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據而認定之，核其此部分論斷，於法尚屬無違。楊宇晨此部分上訴意旨泛詞指摘：原判決關於沒收之認定違背經驗法則、論理法則，且有理由欠備之違法云云，並非合法之上訴第三審理由。

□又民事損害賠償案件之請求是否成立，與刑事案件詐欺取財構成要件是否該當之判斷，並不全然相同。且相關民事案件於各該案件之請求權基礎及舉證情形亦非全然一致，尚難僅以民事判決之認定，而為本件詐欺銀行取財犯行是否成立之依據。謝春發、歐兆賢、姜祖明、劉永達、黃俊義等人均提出其等涉訟之民事判決勝訴為由，指摘原審認事用法違誤，自難認係合法之第三審上訴理由。

□其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事職權之適法行使，及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，或單純為事實上之爭執，暨其他不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件，依上開說明，應認陸敬瀛、沈珍芙關於幫助詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上犯行之上訴；陳姵伃、楊文海、黃明堂、謝春發、王憲璋、姜祖明、李智剛、劉永達關於共同詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上犯行之上訴；歐兆賢、王博民、姚旭隆、黃俊義關於共同詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上及刑法第339條之4第1項第2款三人以上詐欺取財罪之犯行之上訴；蔡敏賢關於刑法第339條之4第1項第2款三人以上詐欺取財罪之犯行之上訴；楊宇晨、王振賢、黃呈熹、蕭炯桂關於洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪之上訴，均為違背法律上之程式，均應予以駁回。至於原判決認定1.陳姵伃、沈珍芙想像競合犯刑法第216條、第215條之行使業務登載不實罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審法院之罪，且均無例外得提起第三審上訴之情形。陳姵伃共同犯詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1

附件二

億元以上罪、沈珍芙幫助犯詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上罪之上訴既不合法，而從程序上予以駁回，則陳姵伃、沈珍芙所犯行使業務登載不實罪，即無從併予審理，應逕予駁回。2.黃明堂就事實欄貳、二㈢㊄1.(1)(2)(3)(4)(6)(7)所示犯行，想像競合犯證券交易法第171條第3項之背信罪（依修正前、後刑法第342條第1項之背信罪規定處罰，詳如前述）及就事實欄貳、二㈢㊄1.(5)所示犯行，想像競合犯刑法第342條第1項之背信罪；劉永達就事實欄貳、二㈢㊄5.所示犯行，想像競合犯證券交易法第171條第3項之背信罪（依刑法第342條第1項之背信罪之規定處罰），核屬112年6月21日修正公布，同年月23日生效之刑事訴訟法（下稱修正後刑事訴訟法）第376條第1項第6款（修正前為第5款）所定不得上訴第三審法院之罪，且均無例外得提起第三審上訴之情形。黃明堂、劉永達共同犯詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上罪之上訴既不合法，而從程序上予以駁回，則所犯前揭背信罪，即無從併予審理，應逕予駁回。3.謝春發就事實欄貳、二㈢㊄1.(2)(3)(7)所示犯行；歐兆賢就事實欄貳、二㈢㊄1.(2)(3)(4)(5)(6)(7)所示犯行；王憲璋就事實欄貳、二㈢㊄1.(3)(5)(7)所示犯行；王博民就事實欄貳、二㈢㊄1.(2)(3)(5)(6)所示犯行；姜祖明就事實欄貳、二㈢㊄2.所示犯行；李智剛就事實欄貳、二㈢㊄3.所示犯行；姚旭隆就事實欄貳、二㈢㊄4.(1)(2)(3)所示犯行；黃俊義就事實欄貳、二㈢㊄5.(1)(2)所示犯行；蔡敏賢就事實欄貳、二㈢㊄7.所示犯行，均想像競合犯刑法第342條第1項背信罪，核屬修正後刑事訴訟法第376條第1項第6款（修正前為第5款）所定不得上訴第三審法院之罪，且均無例外得提起第三審上訴之情形。謝春發、王憲璋、姜祖明、李智剛共同犯詐欺銀行且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上罪；歐兆賢、王博民、姚旭隆、黃俊義共同犯詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上罪及加重詐欺取財罪；蔡敏賢加重詐欺取財罪之上訴既不合法，而從程序上予以駁回，則謝春發、歐兆賢、王憲璋、王博民、姜祖明、李智剛、姚旭隆、黃俊義、蔡敏賢所犯

前揭背信罪，即無從併予審理，此部分上訴理由無庸審酌，應逕予駁回。

□對於本案之判決提起上訴者，依刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定，其上訴效力固及於以被告違法行為存在為前提之第三人（參與人）相關沒收判決部分。但須其上訴係合法時，始有效力相及之可言。本件原判決王音之等人之上訴既不合法，其上訴效力自不及於原判決關於參與人楊文海、楊宇晨、楊廖素端、林奕如等人沒收判決之部分，此沒收部分不在本院審判範圍，無須記載原審參與人為本判決之當事人。

□本件陳姵伃、楊文海關於共同犯詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上罪、歐兆賢關於共同詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上及刑法第339條之4第1項第2款三人以上詐欺取財罪及楊宇晨、王振賢關於洗錢罪等部分之上訴，既均經從程序上予以駁回，陳姵伃上訴請求依刑法第59條規定酌量減輕其刑；楊文海上訴請求依刑法第59條規定酌量減輕其刑及諭知緩刑；歐兆賢、楊宇晨、王振賢上訴請求為緩刑之諭知，即均無從併予審酌，均附此敘明。

貳、刑法第165條之湮滅及隱匿證據罪部分：

一、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法院，為該條項所明定。

二、本件原判決認黃呈熹、楊宇晨、王振賢、蕭炯桂等人有事實欄參所載犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論處黃呈熹、楊宇晨、王振賢、蕭炯桂等人犯刑法第165條之湮滅及隱匿證據罪刑之判決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，又無同項但書規定之情形，依首揭說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院。黃呈熹、楊宇晨、王振賢、蕭炯桂等人，猶

附件二

對前揭湮滅及隱匿證據罪，提起上訴，顯為法所不許，應併予駁回。

參、併案部分：

臺灣臺北地方檢察署於111年6月28日以北檢邦冬109偵續467字第0000000000號函檢送案卷15宗、光碟13片，函請本院併案審理該署109年度偵續字第467號、109年度偵字第29003號被告陸敬瀛、吳靜宜2人違反銀行法案件。有關陸敬瀛所犯幫助詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上犯行，已從程序上駁回其上訴；有關吳靜宜所犯共同詐欺銀行，且因犯罪獲取之財物達新臺幣1億元以上犯行，業經吳靜宜於112年1月16日具狀撤回第三審上訴(見本院卷八第4021頁)而確定，本院自無從就前揭併案部分併為審理，應退回檢察官另行處理，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　2　　日

刑事第五庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　錢建榮

法　官　林婷立

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　10　　日

附件二

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/26 03:06

裁判字號：最高法院 105 年台上字第 2206 號刑事判決

裁判日期：民國 105 年 09 月 02 日

裁判案由：違反證券交易法等罪

最高法院刑事判決　　一〇五年度台上字第二二〇六號

上　訴　人　台灣高等法院檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　王令台

003

選任辯護人　謝協昌律師

葉光洲律師

被　　告　王令楣

005

選任辯護人　范清銘律師

上　訴　人

即　被　告　王金章

009

選任辯護人　曾大中律師

上　訴　人　任佩珍

010

被　　告　謝秋華

012

選任辯護人　陳秀卿律師

林世芬律師

被　　告　李思菁

019

孫紅紅

022

陳育玥

028

黃麗珍

032

鄭昭苓

033

顏秀如

034

曾武彥

047

上　訴　人　呂素娥

048

選任辯護人　林育竹律師

林東乾律師

被　　告　郭立力

049

選任辯護人　溫思廣律師

被　　告　吳若薇

051

盛嘉餘

附件二

053
上　訴　人
即　被　告　吳國楨
066
選任辯護人　葉張基律師
上　訴　人
即　被　告　陳義里
067
選任辯護人　莫詒文律師
翁詩淳律師
被　　告　黃鳴棟
074
上　訴　人
即　被　告　蔡明華
075
選任辯護人　詹文凱律師
上　訴　人
即　被　告　徐政雄
077
選任辯護人　莫詒文律師
翁詩淳律師
上　訴　人
即　被　告　王事展
082
選任辯護人　薛松雨律師
王玫珺律師
曾孝賢律師
上　訴　人
即　被　告　劉配潛
086
選任辯護人　許永昌律師
上　訴　人
即　被　告　陳文棟
090
選任辯護人　張秀夏律師
李宜光律師
被　　告　陳明海
098
上　訴　人　王令麟
201
選任辯護人　范清銘律師
謝協昌律師
楊俊元律師

上列上訴人等因被告等違反證券交易法等罪案件，不服台灣高等法院中華民國一〇四年七月三十一日、一〇四年八月十四日第二審更審判決（一〇二年度金上重更㈠字第一六號，起訴案號：台灣台北地方法院檢察署九十六年度偵字第一四六二、一四九八、二三六四、二四五三、二四五四、二五四二、二六七六、三一九一、三一九二、三二四二、三八七七、三九六四、四〇八六、四〇九七、四〇九八、四一〇三、四一三〇、四一六八、四二一〇、四三五〇、一二八三二、一五六四二、一六四四五、一六四四

附件二

六、一六四四七號，九十六年度偵緝字第五七五號；追加起訴案號：九十六年度偵字第八九四四號，九十七年度偵字第八四三〇、九四八六號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表所示陳文棟編號１之①；吳國楨編號１；陳義里編號１之①、１之②、１之③；黃鳴棟編號２之①、２之②；蔡明華編號１；徐政雄編號２；王令麟編號１部分均撤銷，發回台灣高等法院。

其他上訴駁回。

呂素娥緩刑貳年。

理　由

甲、前言

壹、本案被告等所犯或被訴各罪之判決情形，如後附表所示。附表係依照原判決第一冊附表三之順序及被告編號依序記載，附表「原判決犯罪事實」欄、「原判決主文」欄均與原判決第一冊附表三相同（至原判決第八冊諭知之執行刑、緩刑等均不予列載）。

貳、附表所示同一被告同一編號之「原判決主文」欄有分段者，以①、②、③區別之。

參、附表「原判決犯罪事實」欄所稱甲、乙、丙、丁、戊、己均沿用原判決，甲指中國力霸股份有限公司、嘉新食品化纖股份有限公司（下稱力霸公司、嘉食化公司），乙指中華商業銀行股份有限公司（下稱中華商銀），丙指力華票券金融股份有限公司（下稱力華票券），丁指旺旺友聯產物保險股份有限公司（下稱友聯產險），戊指亞太固網寬頻股份有限公司（下稱亞太固網，原名東森寬頻電信股份有限公司），己指東森國際股份有限公司（下稱東森國際公司）、東森電視事業股份有限公司、東森媒體科技股份有限公司（下稱東森媒體公司）、東森得易購股份有限公司（下稱東森得易購公司）、東森休閒育樂股份有限公司、東森巨蛋經營管理股份有限公司、東森國際租賃股份有限公司、東凱租賃股份有限公司、東森購物百貨股份有限公司（下稱東森購物百貨公司）、美瀚投資有限公司及眾泰管理顧問股份有限公司（己部分下總稱東森集團）。

肆、附表「原判決犯罪事實」欄之犯罪事實綱要及編號，係依據原判決第二至七冊第一頁「目錄」所載犯罪事實之綱要及編號記載。另犯罪事實乙中華商銀（搭售公司債）及犯罪事實己東森國際公司內線交易部分，原判決獨立成冊，該二部分之犯罪事實綱要及編號，係依據發回更審前之原審九十八年度矚上重訴字第二三號、九十八年度金上重訴字第五七號判決第六冊及第十一冊第一頁「目錄」所載犯罪事實之綱要及編號記載。

伍、凡檢察官及被告均未提起上訴之罪，即不再列載於附表內。

陸、被告所犯之罪經本院撤銷發回更審者，如有起訴書認屬裁判上一罪而經原審說明不另為無罪諭知之情形，基於審判不可分原則，皆併予發回；被告所犯係得上訴第三審之罪，經本院從程序上予以駁回者，如有與之有裁判上一罪關係而屬不得上訴於第三審之罪，因無從適用審判不可分原則，亦皆從程序上駁回（各該不得上訴第三審部分，其上訴理由均不再臚列）。

乙、撤銷部分：

附件二

壹、上訴人即被告陳文棟（編號 1 之①即犯罪事實乙中華商銀搭售公司債）部分：

一、原判決認定陳文棟有如犯罪事實乙事實欄所載銀行負責人，二人以上共同連續為特別背信之犯行明確，因而撤銷第一審就此部分之科刑判決，改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重論處陳文棟共同連續犯銀行法第一百二十五條之二第一項前段之罪刑。固非無見。

二、惟查：

㈠銀行法第一百二十五條之二第一項前段規定：「銀行負責人或職員，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害銀行之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於銀行之財產或其他利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新台幣一千萬元以上二億元以下罰金。」立法院鑒於銀行負責人或職員背信之金融犯罪，行為人犯罪所得愈高，對金融秩序之危害通常愈大，乃於民國九十三年二月四日，增訂同條第一項後段「其犯罪所得達新台幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新台幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。」是銀行負責人或職員成立特別背信之金融犯罪，主觀上需符合「意圖為自己或第三人不法之利益，或損害銀行之利益」，客觀上則需具備「違背職務之行為」及「致生損害於銀行之財產或其他利益」，且行為人之「犯罪所得達新台幣一億元以上」者法定刑提高至有期徒刑七年以上，乃以犯罪所得多寡作為加重構成要件，銀行負責人或職員主觀上有無上開不法意圖？是否違背其職務？以及犯罪所得若干？攸關法律之適用，自均應明白認定，並詳細說明其認定之證據及理由，始為適法。原判決犯罪事實乙事實欄三記載：正道工業股份有限公司（下稱正道公司）及久揚建設股份有限公司（下稱久揚公司）於向中華商銀申貸時，因營運狀況不佳，未具償債能力，亦未提供足額擔保品以確保中華商銀授信債權，本不宜放款，詎陳文棟與王又曾等人共同基於意圖為「第三人」不法利益並損害中華商銀利益之概括犯意聯絡，由陳文棟與正道公司洽談，要求正道公司授信之新台幣（下同）三千萬元中之一千二百萬元須購買嘉食化公司之私募公司債，嗣後中華商銀於九十四年四月撥款三千萬元予正道公司，正道公司到期無法依約償還本金三千萬元；陳文棟等人要求久揚公司須將貸款金額三億元中之九千萬元購買力霸或嘉食化公司之私募公司債，嗣果於九十四年十二月撥款，惟久揚公司到期尚餘二億五千九百萬元未還等情，上開事實，倘若無訛，則原判決有下列違背法令之處：

⑴陳文棟等人意圖為「第三人」不法利益之「第三人」究係正道公司、久揚公司或係力霸、嘉食化公司或兼而有之？原判決於犯罪事實乙事實欄三就意圖為第三人不法利益之構成要件，或僅記載「第三人」；或係記載「嘉食化公司」；或記載「力霸或嘉食化公司」；於論罪欄則記載「意圖為嘉食化公司之利益」，所認定事實與理由所載尚非一致。且倘正道公司與久揚公司於向中華商銀申貸時有事實欄所載營運狀況不佳，未具償債能力，亦未提供足額擔保品以確保中華商銀授信債權，本不宜放款，則准予對上開二公司授信，是否亦有為該二家公司不法利益之意圖？原判決並未明確認定並詳實記載判斷依據，於法自有未合。

⑵按公司經營者對於公司經營判斷事項，享有充分資訊，基於

善意及誠信，盡善良管理人之注意義務，在未濫用裁量權之情況下，尊重其對於公司經營管理的決定，是所謂「商業判斷原則」或「經營判斷原則」，其目的原在避免公司經營者動輒因商業交易失利而需負損害賠償責任。於具體刑事案件中，被告亦有援引上開原則為辯者，倘公司經營者對於交易行為已盡善良管理人之注意義務，符合商業判斷原則，於民事事件已不負損害賠償責任，基於刑法補充性原則及法秩序一致性之要求，應認與「違背職務行為」之構成要件尚屬有間；但在公司經營者違反善良管理人之注意義務而有悖商業判斷原則時，若符合刑事法特別背信之主客觀構成要件，自應負刑事責任。而銀行授信放款行為乃風險交易行為，銀行授信承辦人員應綜合授信戶之資訊，基於善意及誠信而為是否授信放款之判斷。原判決依正道公司之徵信報告及證人何宜諺、余銘鉅之證詞，認正道公司之財務狀況不佳、負債比例偏高，致償債能力顯有疑慮，不宜放貸之事實（見原判決犯罪事實乙第二五頁），惟未說明中華商銀准許該放款究係違背何項授信核貸規定？且陳文棟於原審辯稱其於上開徵信報告中對正道公司之財務狀況已為負面評價之敘述，是否屬實？得否證明其已盡善良管理人之注意義務而有商業判斷原則之適用？原判決亦未具體認定說明，有調查未盡及理由未備之違法。

㈢上開法條規範之犯罪態樣包含「意圖為自己不法之利益」、「意圖為第三人不法之利益」或「損害銀行利益」，若行為人係基於「意圖為第三人不法之利益」而為之，則該第三人因犯罪行為人所為特別背信犯行而得之利益，應如何計算加重構成要件「犯罪所得達新台幣一億元」始符合立法意旨？苟原判決認定陳文棟等人違法授信予正道公司、久揚公司並搭售力霸、嘉食化公司私募公司債屬實，則陳文棟違反銀行法特別背信之「犯罪所得」究係違法授信金額三千萬元、三億元？抑或授信金額中持以購買公司債之一千二百萬元、九千萬元？或係上開款項加總計算之總和？就此與犯罪構成要件相關之事實，原判決並未明確認定，詳實記載判斷依據，亦難認於法相合。

㈣有罪判決書所記載之犯罪事實及理由，為判斷其適用法令當否之準據，法院應將與論罪科刑有關之事實，詳實記載，並逐一說明其憑以認定之證據，使事實認定與理由說明，互相適合，方為合法。倘若事實認定與理由說明，不相一致，或事實或理由欄內之記載，前後齟齬，即屬刑事訴訟法第三百七十九條第十四款所定判決不備理由或所載理由矛盾之違法。依原判決犯罪事實乙事實欄三㈠記載，久揚公司向中華商銀申貸之條件係將貸得金額之三億元中以九千萬元購買「力霸或嘉食化公司」之私募公司債等情。然證人梁吉旺即久揚公司負責人證稱：久揚公司係以昕揚建設股份有限公司名義購買二千萬元嘉食化公司債，以總格實業股份有限公司名義購買七千萬元嘉食化公司債等語，似僅證稱久揚公司以其他公司名義購買嘉食化公司私募公司債，並未證稱久揚公司有購買力霸公司私募公司債。另原判決犯罪事實乙附表，就久揚公司購買公司債所記載之金額亦與事實欄三㈠之記載及證人梁吉旺之證詞不相符合，亦有事實認定與理由說明不一致之違法。

㈤原判決以中華商銀授信予秋雨、鴻運電子、優力特、萬家福

附件二

、將揚、招商、辰曜、凌怡、寶德、茂德、新林、中華公明、總格及領航服飾等授信戶公司均有實際營業，且該等授信戶或於申貸當年度或前一年度之營業收入均大於借款總餘額，可據以認定具有還款來源，或提供擔保品予中華商銀以擔保其授信金額，故就授信五P 原則（指評估借款人信用應把握借款戶〈people〉、資金用途〈purpose〉、償還來源〈payment〉、債權保障〈protection〉及授信展望〈perspective〉等五項原則）而言，認尚可確保中華商銀之債權，難認陳文棟有此部分違反銀行法特別背信之犯行而不另為無罪諭知。然原判決未具體說明上開授信戶中係何授信戶於申貸當年度或前一年度之營業收入大於借款總餘額？又係何授信戶提供擔保品予中華商銀擔保已達可確保中華商銀債權之情形？另從授信戶損益表觀之，倘授信戶營業成本或營業外費損高，則縱有營業收入，公司淨利不高，似難認有還款來源。又從資產負債表觀之，營業收入未必會轉換為現金，若銷貨多，但未收到貨款或多數列為應收帳款，恐難有足夠現金還款，而能確保中華商銀債權。再從現金流量觀察，授信戶縱因營業活動而產生現金流入，但如企業因投資活動、融資活動流出大額現金，亦難認有相對應的還款能力，則授信戶「營業收入」大於「借款總餘額」，是否即可認係有還款來源？尚非無疑。原判決未評估授信戶之營業現金流、應收帳款週轉率、利息保障倍數、流動比率、速動比率、營收成長率，即以營業收入大於借款總餘額即認定該等授信戶具有還款來源，尚嫌速斷。復未說明其憑以認定上開授信戶確有還款能力之證據為何？即為此部分不另為無罪之諭知，於法尚有未合。

㈣以上或為陳文棟及檢察官上訴意旨所指摘，或係本院得依職權調查之事項。且原判決上述之違背法令，影響於事實之確定，本院就此部分無可據以為裁判，陳文棟此部分有撤銷發回更審之原因，原判決認與上開違反銀行法特別背信部分有裁判上一罪關係而不得上訴第三審之違反銀行法第三十二條、第三十三條、第三十三條之四，依同法第一百二十七條之一第一項規定處斷及起訴書認屬裁判上一罪而經原審不另為無罪諭知部分，基於審判不可分原則，皆併予發回。又總格實業股有限公司與領航服飾公司之授信案是否與陳文棟有關，未見原判決說明判斷；另有關沒收法制，業已修正並於一〇五年七月一日施行，案經發回，於更審時允宜一併注意及之。

貳：上訴人即被告吳國楨（編號１即原判決第五冊犯罪事實丙力華違法授信搭售公司債）、上訴人即被告陳義里（編號１之①、１之②、１之③即原判決第五冊犯罪事實丙力華違法授信搭售公司債）、被告黃鳴棟（編號２之①、２之②即原判決第五冊犯罪事實丙力華違法授信）、上訴人即被告蔡明華（編號１即原判決第五冊犯罪事實丙力華違法授信）、上訴人即被告徐政雄（編號２即原判決第五冊犯罪事實丙力華違法授信）部分：

一、原判決認吳國楨有如原判決第五冊犯罪事實丙貳、參所載二人以上共同連續違反票券金融管理法（下稱票金法）特別背信，犯罪所得達一億元以上之犯行明確，因而撤銷第一審此部分之科刑判決，改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重論處二人以上共同連續違反票金法特別背信，犯罪所得達一

附件二

億元以上之罪刑（一罪）；陳義里有如原判決第五冊犯罪事實丙貳、參、肆所載二人以上共同連續違反票金法特別背信，犯罪所得達一億元以上、二人以上共同違反票金法特別背信，犯罪所得達一億元以上及違反票金法特別背信等犯行明確，因而撤銷第一審此部分之科刑判決，改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重論處二人以上共同連續違反票金法特別背信，犯罪所得達一億元以上（一罪）及改判論處二人以上共同違反票金法特別背信，犯罪所得達一億元以上（一罪）、違反票金法特別背信（共三罪）之罪刑（共五罪）；黃鳴棟有如原判決第五冊犯罪事實丙貳、參所載二人以上共同連續違反票金法特別背信，犯罪所得達一億元以上及二人以上共同違反票金法特別背信，犯罪所得達一億元以上之犯行明確，因而撤銷第一審此部分之科刑判決，改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重論處二人以上共同連續違反票金法特別背信，犯罪所得達一億元以上（一罪）及二人以上共同違反票金法特別背信，犯罪所得達一億元以上（一罪）之罪刑；蔡明華有如原判決第五冊犯罪事實丙貳所載二人以上共同連續違反票金法特別背信，犯罪所得達一億元以上之犯行明確，因而撤銷第一審此部分之科刑判決，改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重論處二人以上共同連續違反票金法特別背信，犯罪所得達一億元以上之罪刑（一罪）；徐政雄有如原判決第五冊犯罪事實丙貳、參所載二人以上共同連續違反票金法特別背信，犯罪所得達一億元以上之犯行明確，因而撤銷第一審此部分之科刑判決，改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重論處二人以上共同連續違反票金法特別背信，犯罪所得達一億元以上之罪刑（一罪）。固非無見。

二、惟查：

㈠短期票券之保證業務，係指對於企業所發行之商業本票為票據上之保證，具有對本票發票人授信之性質，於授信戶無能力兌償商業本票時，票券公司必須基於保證關係代為履行清償義務，是票券公司自應對發行本票之企業進行信用調查與財務分析。亦即票券公司辦理本票之承銷、保證時，應對發行本票之公司詳實辦理徵信調查，查證其發行計畫及償還財源，並取得經會計師查核簽證之財務報表及查核報告，以決定是否准予保證及保證金額若干。又票金法第五十八條第一項前段規定：「票券金融公司負責人或職員，意圖為自己或第三人不法利益，或損害公司之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於公司之財產或其他利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新台幣一千萬元以上二億元以下罰金。」立法院鑒於票券金融公司負責人或職員背信之金融犯罪，行為人犯罪所得愈高，對金融秩序之危害通常愈大，乃於九十三年二月四日，增訂同條第一項後段「其犯罪所得達新台幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新台幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。」是票券金融公司負責人或職員成立特別背信之金融犯罪，主觀上需符合「意圖為自己或第三人不法之利益，或損害公司之利益」，客觀上則需具備「違背職務之行為」及「致生損害於公司之財產或其他利益」，且行為人之「犯罪所得達新台幣一億元以上」者法定刑提高至有期徒刑七年以上，乃以犯罪所得多寡作為加重構成要件，是票券金融公司負責人或職員主觀上有無不法意圖？是否違背其職務？以及犯罪所得若干？攸關法律之適用

附件二

，自均應明白認定，並詳細說明認定所憑之證據及理由，始為適法。原判決第五冊犯罪事實丙貳部分認黃鳴棟、陳義里、徐政雄、吳國楨、蔡明華與王又曾、力華票券其餘相關負責人及各該小公司負責人基於共同背信之概括犯意聯絡，於其附表所示各該小公司先前發行之商業本票到期後，明知各該小公司無實際營業，不具清償能力，又未提供十足擔保，竟未要求各該小公司補足擔保品，仍予以續約，使各該小公司向力華票券取得授信，得以繼續發行保證商業本票，於本票到期未能兌現，致生損害於負擔保責任之力華票券；於犯罪事實丙參認新興電通紡織股份有限公司（更名為新興電通股份有限公司，下稱新興電通）無資力清償，亦非優良廠商，無可供擔保之財產，非屬可授信對象，黃鳴棟、陳義里、吳國楨配合王又曾指示，違背職務，核准該公司繼續發行保證商業本票；於犯罪事實丙肆認陳義里、吳國楨共同基於意圖為王又曾及力霸、嘉食化公司不法利益，對於明顯無還款來源之中華公明等公司，僅因其搭買力霸、嘉食化公司之公司債，即對該等公司提供無擔保授信，以此方法而為違背職務之行為，致生損害力華票券等事實，倘若無訛，原判決該部分有下列違背法令之處：

⑴原判決第五冊犯罪事實丙貳記載黃鳴棟、陳義里、徐政雄、吳國楨、蔡明華與王又曾、力華票券其餘相關負責人及各該小公司負責人有共同背信之概括犯意聯絡，唯未載明係意圖為自己或意圖為第三人不法之利益？又原判決犯罪事實丙參記載黃鳴棟、陳義里、吳國楨就該部分之特別背信犯行係「意圖為王又曾及力霸集團之不法利益」，惟未說明授信戶新興電通與王又曾、力霸集團有何關係？何以核准新興電通發行保證商業本票，係意圖王又曾及力霸集團不法之利益？又原判決犯罪事實丙肆就明顯無還款來源之中華公明等公司因搭買力霸、嘉食化公司之公司債而無擔保授信部分，除「意圖為王又曾及力霸、嘉食化公司之不法利益」外，是否同時亦圖該等原無還款來源而獲無擔保授信公司之不法利益？凡此與犯罪構成要件相關之事實，並未明確認定並詳實記載判斷依據，於法自有未合。

⑵吳國楨辯稱：其於任職期間已將各該公司年年虧損及會計師財務簽註意見，載明於授信審核報告中，且係依據主管機關指示及法定協商機制辦理授信；陳義里辯稱：延展授信係基於對市場最有利之政策性考量，其係就當時全體金融狀況為整體評估後而為決定；蔡明華亦辯稱：其已在各授信戶之徵信報告及授信審核表之財務比率欄內敘明財務結構欠佳、短期償債能力欠佳等情，如實呈報主管各等語，如上開所辯屬實，則其等是否已善盡善良管理人之注意義務，而無違背職務之行為？有無商業判斷原則之適用？原判決未予究明，且對上開辯解何以不足採信，未於理由說明，有調查未盡及理由未備之違法。

⑶票金法第五十八條第三項規定未遂犯罰之，而既、未遂之判斷標準，在於票券金融公司之財產或其他利益是否受有損害為定。依卷附力華票券與授信戶所簽訂之「委任保證發行商業本票約定書」記載，立約人（即授信戶）邀同連帶保證人，委請力華票券在一定期間內，就一定金額額度內循環保證立約人發行商業本票。上開期間屆至後，立約人與力華票券重行或續行簽訂「委任保證發行商業本票約定書」，而詳核

附件二

卷附之各約定書，續行簽訂之約定書日期起迄，非均連接之前約定書之有效日期之後，保證額度、連帶保證人及力華票券之經辦、覆核及主管人員亦非均相同，則力華票券依原約定書所負之保證責任，是否因授信戶發行之商業本票期間屆至兌現而解除？重行或續行簽訂新的保證商業本票約定書，其法律效力如何？是否係重新負擔保證責任？與一般銀行授信放款屆期展延、續約或借新還舊之效力是否相同？凡此攸關力華票券是否因續行簽訂保證發行商業本票契約而受有損害？自有究明必要。原判決就犯罪事實丙貳各附表有關力華票券授信予力霸集團各該小公司部分，依力華票券授信業務手冊就覆審及追蹤考核定有相關規定、力華票券與授信戶簽訂之上開約定書內容及陳義里、蔡明華之供承，認力華票券係就「擔保品押值不足部分」受有損害，而非就授信總額計算損害額，固非無據。惟於力華票券一次董事會決議同時核准數家小公司授信，各該小公司在授信額度內循環發行數次商業本票，各次發行時之擔保品押值不足數額並不相同，則力華票券所受損害究係若干？如何計算？原判決就此未明確說明。又依原判決第五冊犯罪事實丙肆關於違法授信予中華公明等公司並搭售力霸、嘉食化公司私募公司債之部分，認有違反票金法特別背信之犯行，惟其「犯罪所得」究係違法授信之金額？或係購買公司債之金額？或係上開款項加總計算之總和？就此與犯罪構成要件相關之事實並未明確認定，詳實記載判斷依據，亦難認於法相合。

㈡有罪判決書所記載之犯罪事實，為論罪科刑適用法律之基礎，故凡於構成要件有關之重要事項，必須詳加認定，明確記載，並敘明所憑之證據及認定之理由，且其事實認定與理由說明，應互相適合，方為合法。倘事實認定與理由說明，不相一致，或事實與理由欄內之記載，前後齟齬，按諸刑事訴訟法第三百七十九條第十四款規定，均屬判決理由矛盾。

⑴犯罪事實丙貳附表九部分（見原判決第五冊第十二頁），記載黃鳴棟、徐政雄等人意圖填補力霸集團資金之缺口，明知連恆企業股份有限公司為力華票券之利害關係人及新達實業股份有限公司、程星企業股份有限公司形式上雖非利害關係人，惟力華票券對德台國際股份有限公司、輝東國際股份有限公司之授信額度，將回流力霸集團，相當於利用他人名義授信……等情，則力華票券授信之對象為何？此部分事實之記載欠明，本院無從為法律適用之判斷。

⑵犯罪事實丙貳附表三十四部分（見原判決第五冊第三三頁），記載黃鳴棟製作棟信企業股份有限公司據以向力華票券申請授信之財務報表，有隱匿重大損失之情事，惟理由欄僅就犯罪事實丙貳附表四、七、十五、二十七、三十一部分，論以修正前商業會計法第七十一條第四、五款之罪（見原判決第五冊第一九二頁理由九、十），並未就附表三十四部分予以論述說明，顯有認定事實不備理由之疏誤。

⑶犯罪事實丙貳附表三十八部分（見原判決第五冊第三六頁），原判決於事實欄未記載黃鳴棟、陳義里之犯罪事實，但於理由欄竟就此部分論以票金法第五十八條第一、二項之特別背信罪（見原判決第五冊第一九〇、一九三頁），亦有事實與理由互相扞格之違誤。

⑷犯罪事實丙肆附表編號一宏中興業股份有限公司部分，原判決於事實欄並未認定陳義里就該部分有特別背信之犯行，且

附件二

於理由欄說明該公司有還款來源確保力華票券之債權，此部分之授信行為難認有何違背職務，而就檢察官起訴之特別背信部分不另為無罪之諭知（見原判決第五冊第一九八至一九九頁）。然於理由欄卻又記載陳義里就犯罪事實丙肆附表編號一部分，論以票金法第五十八條第一、二項之特別背信罪，並與同法第六十條第一項有想像競合關係，從一重之票金法第五十八條第一、二項處斷（見原判決第五冊第一九一、一九四頁），有事實與理由矛盾及理由互相矛盾之違法。

㈤犯罪事實丙肆搭售公司債部分，原判決認吳國楨與陳義里為力華票券之專業經理人，對於無明顯還款來源之「中華公明、宇權、聖剛、技發科技、至昇、凌怡系統等公司」，因搭買一定額度之力霸、嘉食化公司私募公司債，即對該等公司提供無擔保授信，以此方法而為違背職務之行為，致生損害於力華票券，係票金法特別背信罪之共同正犯（見原判決第五冊第四十至四四頁）。理由欄卻認吳國楨係僅就九十五年四月六日提供「技發科技公司」保證發行商業本票部分有特別背信犯行（見原判決第五冊第一八三頁）。惟有關吳國楨就犯罪事實丙肆編號十五「技發科技公司」部分，原判決又認力華票券於九十四年十月四日董事會通過「技發科技公司」六千萬元之授信案，因該公司斯時正常營業，依會計師簽證之財務報表，其營業收入均大於負債，尚可確保力華票券債權，難認吳國楨有違背職務犯行，且吳國楨嗣於九十五年二月二十七日離職，是力華票券於九十五年四月六日准予授信「技發科技公司」提供保證商業本票即與吳國楨無關，乃就此吳國楨所涉特別背信部分，不另為無罪之諭知（見原判決第五冊第一九九頁）。另原判決於論罪部分認吳國楨就犯罪事實丙肆係犯票金法第六十條第一項之罪（見原判決第五冊第一九一頁理由八），至於違反票金法特別背信而論以連續犯之部分，係犯罪事實丙貳附表十七、十九至三十六，事實欄參附表三犯行（見原判決第五冊第一九三頁理由十一），並未包含犯罪事實丙肆部分，則吳國楨就犯罪事實丙肆之違反票金法特別背信部分，究竟與陳義里是否有共同正犯關係？原判決就此部分有事實認定與理由說明矛盾及理由不備之違法。

㈠證據雖已調查，而其內容尚未完全明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據未予調查。卷查交通銀行股份有限公司（下稱交通銀行）曾於九十三年七月三十日召開對力霸、嘉食化公司及嘉莘企業股份有限公司（下稱嘉莘公司）等四十家關聯公司「調降利率暨展延還款期限」債權銀行協商會議，會商結論略以：對於該等公司之各項短期貸款（包括發行商業本票保證等），依目前既有額度，允以原額度續展三年，逐年辦理轉期，並原則於原額度內循環使用，原開有到期還款及分期還款之票據，准予展期換票，又力霸、嘉食化公司及嘉莘公司等四十家關聯公司，如完全履行金融機構協議通過之條件還本付息，案下進出口融資及各項借款如有提供定存單及（或）短期票券等有價證券質押者，不逕行抵銷，提供擔保之股票不予斷頭賣出、不拍賣擔保品、不增提擔保品（即維持九十三年八月三十一日擔保品狀況）等語（見編號四二〇一卷第一五三至一五六頁），依協商會議當時有效之「中華民國銀行公會會員自律性債權債務協商及制約機制」（按係九十三年一月二日修正

，適用至九十三年十二月底止，下稱自律性協商機制）第一條第三項協議清償部分規定：「企業申請協議清償案件，最大債權金融機構應於文到二週內召開債權債務會議，由債權金融機構進行評估。債權債務協商會議召開前，最大債權金融機構應邀集債權金融機構召開會前會，以評估協議清償可行性及還款條件。若經評估認尚具經營價值，其償債計畫尚屬可行且未來有還款能力者，各債權金融機構應依協商內容，採一致性步驟辦理；有關協議清償案件之協商程序及決議機制，依續借及展延有關方式辦理」、「債權債務協商會議決議應經佔金融機構債權總額二分之一以上之同意，全體債權金融機構應一體遵循」，原判決誤引上開自律性協商機制之規定係「債權債務協商會議決議應經佔債權總額三分之二以上之金融機構出席及出席機構債權金額四分之三以上同意，全體債權金融機構應一體遵循」為判斷之基礎，已難認為適法。且上開九十三年適用之自律性協商機制，係針對「營運及繳息正常借款本金到期之企業」（第一條第一項），力霸、嘉食化公司及其集團小公司是否符合上開要件？該協商機制為自律性機制，有何拘束效力？有待研求。另協商經決議通過者，應將決議內容函報財政部及中央銀行備查。對於未遵守協議者訂有相關制約機制，上開協商及制約機制實施期限至九十三年十二月底（第二條、第三條），而上開交通銀行九十三年十月十四日發函予債權銀行之時，尚有嘉食化公司尚未陳報已獲金融機構債權總額二分之一以上之同意，迄九十三年十二月底該自律性協商機制實施期限前，是否嘉食化公司已徵得債權銀行二分之一同意？若有達成決議，是否已送財政部或中央銀行備查？凡此均攸關蔡明華等人主觀犯意之判斷，原審就上開證據，雖已調查，然其內容尚有未完全明瞭之處，自有調查未盡之違誤。

㈣以上或為上訴意旨所指摘，或係本院得依職權調查之事項。且原判決上述之違背法令，影響於事實之確定，本院就黃鳴棟、徐政雄、陳義里、吳國楨、蔡明華此部分無可據以為裁判，此部分有撤銷發回更審之原因。又原判決主文僅簡要記載「二人以上共同特別背信」等語，是否足與其他金融刑法之特別背信罪有所區別？有關沒收之相關法制業已修正並於一〇五年七月一日施行，案經發回，均應併予注意。

㈤黃鳴棟、徐政雄、陳義里、吳國楨、蔡明華上開違反票金法特別背信部分既經撤銷發回，則原判決認與此部分有裁判上一罪關係而不得上訴第三審之違反票金法第六十條第一項之罪、刑法第二百十六條、第二百十五條行使業務登載不實文書罪、修正前刑法第三百四十二條背信罪及起訴書認屬裁判上一罪而經原審不另為無罪諭知之部分，基於審判不可分原則，皆併予發回。

參：上訴人王令麟（即犯罪事實己東森國際公司內線交易）部分：

一、原判決審理結果，認王令麟有如犯罪事實己事實欄所載違反證券交易法關於禁止內線交易之犯行明確，因而撤銷第一審就此部分所為無罪之判決，改判論處王令麟違反公司之董事，獲悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息時，在該消息未公開前，不得對該公司之上市或在證券商營業處所買賣之股票買入之規定罪刑，固非無見。

二、惟查：

附件二

㈠刑法第二條第一項，係規範行為後法律變更所生新舊法比較適用之準據法。該條規定所謂「行為後法律有變更者」，包括犯罪構成要件有擴張、限縮或法定刑度有變更等情形。故行為後應適用之法律有上述變更之情形者，法院應綜合其全部罪刑之結果而為比較適用。本件王令麟行為時（九十五年三月十三日至同年七月六日）之證券交易法第一百五十七條之一業於九十九年六月二日經修正公布其部分內容。其中與本件內線交易罪有關者，為⑴將內部人關於重大消息之主觀認知程度，由「獲悉」改為「實際知悉」。⑵將應予公布並禁止內部人於一定期間內交易之重大消息形成階段，規定應至「消息明確」之程度。⑶增加內部人無論自行或以他人名義，均不得在重大消息公開前或公開後十八小時之沉澱期內買入或賣出股票之規定。⑷將對股票價格有重大影響之消息，明定須有具體內容。上述修正已涉及內線交易犯罪構成要件之「擴張」（即擴大禁止內線交易之沈澱期及將行為人以他人名義買賣股票之情形納入規範）及「限縮」（即將「獲悉」改為「實際知悉」及重大消息必須「明確」且有「具體內容」等），應屬刑法第二條第一項所規定「行為後法律有變更」之情形。王令麟於本案行為後，證券交易法第一百五十七條之一所規定關於內線交易犯罪構成要件既有上述擴張或限縮之變更情形，該變更對於王令麟之本案行為是否有利或不利，攸關法律適用，自應依綜合其全部之結果而為比較適用。原判決認上開有關證券交易法內線交易規定之修正屬犯罪構成要件的擴張與限縮，係法律變更。卻又謂上開構成要件限縮之修正（即將「獲悉」改為「實際知悉」及重大消息必須「明確」），以過往實務見解為由，係「讓法條語意表達更清楚而已」，認上開修正僅係語意文字修正而非構成要件之變更，理由前後不一致。又本件評價的客體係王令麟自九十五年三月十三日至同年七月六日間以森暉旅行社股份有限公司（下稱森暉旅行社）、東森購物百貨公司、東森得易購公司等帳戶買賣東森國際公司股票之行為，因修法而有新舊法適用問題，非以過往實務見解為評價的客體。王令麟利用上開森暉旅行社、東森購物百貨公司、東森得易購公司買賣東森國際公司股票之行為，係在修法前，何以認修正後之新法對王令麟較為不利，原判決未說明其論斷之理由，於法尚難謂合。

㈡刑事訴訟法第一百五十九條之四第二款規定：「除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書，得為證據」，係因從事業務之人在業務上或通常業務過程所製作之紀錄文書、證明文書，乃係於通常業務過程不間斷、有規律而準確之記載，通常有從事業務之人員校對其正確性，大部分紀錄係完成於業務終了前後，無預見日後可能會被提供作為證據之偽造動機，其虛偽之可能性小，且如讓製作者以口頭方式於法庭上再重現過去之事實或數據亦有困難，因此其亦具有一定程度之不可代替性，除非該等紀錄文書或證明文書有顯然不可信之情況，否則有承認其為證據之必要。又台灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）依管理規則第二十二條第一項規定，對證券集中交易市場實施股市監視制度；依相關作業要點等規定，證交所於證券交易集中市場，就每日交易時間內，於盤中、盤後分析股票等有價證券之交易情形，針對集中市場之交

易、結算各項資料，執行線上監視與離線監視系統，進行觀察、調查、追蹤及簽報等工作。而其等依監視系統事先設定處理方式之「程式性決策」所製作之監視報告（即交易分析意見書），其中有關股票交易紀錄之記載，既係出於營業之需要而日常性為機械連續記載，具有不間斷、有規律而準確之特徵。本件依證交所出具之東森國際公司股票交易分析意見書暨相關附件等資料（見編號一二〇五卷第三頁起），東森國際公司之行業別係「航運類」（見交易分析意見書第一頁），然有關東森國際公司收盤價漲跌百分比分析所比較之同類股漲跌百分比，卻援引「電子工業類」之股票為分析比較之對象（見交易分析意見書第十五頁），形式上觀察即有不一，此部分之記載是否係誤載或有其他特殊理由？應予究明。且依據股票交易紀錄所為之分析意見，與股票之交易紀錄合一構成法律上規定製作之業務文書之一部，為擔保其可信性，是否應由交易分析意見書之製作者到庭具結陳述製作經過及內容？事關上開交易分析意見書是否具有可信性而得採為認定事實依據之證據能力判斷，原判決未予究明，逕引用有上開疑義之同時期同類股跌幅為認定重大消息之依據（見原判決第十五頁），於法亦難謂合。

㈠證券交易法第一百五十七條之一「內線交易行為之禁止」，係為防止發行股票公司內部人憑藉其特殊地位，於獲悉有重大影響公司股票價格之消息後，於該消息未公開或公開後十二小時內（九十九年六月二日修正為內部人「實際知悉」發行股票公司有重大影響其股票價格之消息時，「在該消息明確後」，未公開前或公開後「十八小時」內），違背受任人之信賴義務，先行買賣股票，造成一般投資大眾因未平等獲取資訊所產生不可預期之交易風險，以維護市場交易之公平。而所謂有「重大影響其股票價格之消息」（下稱重大消息或內線消息），依同條第四項（修正後第五項）規定，指涉及公司之財務、業務或該證券之市場供求、公開收購（修正後增訂「其具體內容」）對其股票價格有重大影響，或對正當投資人之投資決定有重要影響之消息；其範圍及公開方式等相關事項之辦法，由主管機關定之。主管機關即行政院金融監督管理委員會依此授權，於九十五年五月三十日訂頒「證券交易法第一百五十七條之一第四項重大消息範圍及其公開方式管理辦法」（九十九年十二月二十二日修正為「證券交易法第一百五十七條之一第五項及第六項重大消息範圍及其公開方式管理辦法」），就上開所稱涉及公司之財務、業務，對其股票價格有重大影響或對正當投資人投資決定有重要影響之消息定有明文。原判決認王令麟係東森國際公司董事長，為證券交易法第一百五十七條之一第一項第一款之內部人，於九十五年三月九日知悉東森國際公司將出售所持有東森媒體公司予凱雷集團之重大消息，自九十五年三月十三日起至同年七月六日間，指示不知情之黃鈺婷先後以如犯罪事實己事實欄所載之他人帳戶、股數，買進東森國際公司股票等情（見原判決犯罪事實己第二頁以下）。然原判決除引用東森國際公司及子公司九十五年度合併財務報表之內容，認東森國際公司於九十五年七月間出售東森媒體公司全數持股，交易金額高達東森國際公司實收資本額52.558% 外。再依憑上開證交所交易分析意見書（有關此意見書之證據能力詳前所述）之內容，認系爭消息公告後，當日收盤價漲幅2.

附件二

71%，消息公告後三個營業日，東森國際公司股票漲幅0.90%，同時期同類股跌幅0.07%、大盤跌幅0.30%。惟相較於九十五年間股票市場每日漲跌幅之限制為7%，上開東森國際公司股票之漲跌幅是否已達明顯變更而具「重大性」，抑僅係日常股市之正常走勢？另依上開交易分析意見書之記載，系爭消息公開後，東森國際公司股票之當日成交量增幅達571.49%，消息公告後三個營業日之日平均成交量與消息公告後三個營業日相較，成交量增加 125.46%，上開成交量增加所代表的數據是否足認系爭消息公告後，多空互見，對投資人之投資決定有重要影響？原審俱未認定說明，有調查未盡及判決理由不備之違法。

㈣有罪判決書所記載之犯罪事實，為論罪科刑適用法律之基礎，故凡於構成要件有關之重要事項，必須詳加認定，明確記載，並敘明所憑之證據及認定之理由，且其事實認定與理由說明，應互相適合，方為合法。倘事實認定與理由說明，不相一致，或事實與理由欄內之記載，前後齟齬，按諸刑事訴訟法第三百七十九條第十四款規定，均屬判決理由矛盾。原判決於犯罪事實己事實欄認王令麟係自九十五年十一月十五日起陸續出脫持股（見原判決犯罪事實己第二頁）；惟理由卻謂森暉旅行社於九十五年七月七日至九十六年二月十四日連續大幅賣出……三家公司所買賣東森國際公司股權，……九十五年七月七日後卻開始有大幅賣超（見原判決犯罪事實己第三一頁），復謂森暉旅行社賣出股票期間為九十五年十一月十五日至九十五年十二月四日（見原判決犯罪事實己第三三頁），前後齟齬，有事實與理由記載不相一致及理由矛盾之違法。

㈤證券交易法於九十三年四月二十八日修正，增訂第一百七十一條第二項「犯前項之罪，其犯罪所得金額達新台幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新台幣二千五百萬元以上五億元以下罰金」之規定（即加重內線交易罪）。其立法理由說明：「第二項所稱犯罪所得，其確定金額之認定，宜有明確之標準，俾法院適用時不致產生疑義，故對其計算犯罪所得時點，依照刑法理論，應以犯罪行為既遂或結果發生時該股票之市場交易價格，或當時該公司資產之市值為準。至於計算方法，可依據相關交易情形或帳戶資金進出情形或其他證據資料加以計算。例如對於內線交易可以行為人買賣之股票數與消息公開後價格漲跌之變化幅度差額計算之，不法炒作亦可以炒作行為期間股價與同性質同類股或大盤漲跌幅度比較乘以操縱股數，計算其差額」等旨。依上開說明，證券交易法對於計算內線交易犯罪所得之數額，係採學理上之「差額說」，其犯罪所得之計算，應扣除買入股票之成本（包括股價、證券交易稅與手續費），而非「總額說」（即不扣除買入股票之價金、證券交易稅及手續費等）；至計算犯罪所得之時點，則應以「犯罪行為既遂或結果發生時」作為基準；且例示「可以行為人買賣之股票數與消息公開後價格漲跌之變化幅度差額計算之」。原判決認王令麟實質控制之東森購物百貨公司、森暉旅行社均有賣出東森國際公司股票，賣出時間各有不同，東森得易購公司則未賣出東森國際公司股票，因本件賣出東森國際公司股票之時點不同，或係在消息公開後十個營業日以後，或尚未賣出，應以消息公開後十個營業日收盤平均價計算犯罪所得等情。然未說明採

用該計算標準之依據為何？理由容有未備。且原判決於認定之犯罪所得數額中，僅扣除買進及賣出股票所繳之手續費及成本，未扣除賣出股票所繳納之證券交易稅，與上述立法理由不合，亦有未洽。

㈥刑事妥速審判法第七條原規定自第一審繫屬日起已逾八年未能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，經被告聲請，法院審酌本條所列各款事項，認侵害被告受迅速審判之權利，情節重大，有予適當救濟之必要者，得酌量減輕其刑。一〇三年六月四日修正公布刑事妥速審判法第七條，將原專屬經被告聲請，法院始得審酌有無予以酌量減輕其刑之規定，修正為除仍保留被告之聲請權，並增訂法院應依職權審酌，及以本條之立法目的，係對速審權受侵犯之被告，給予其減刑之補償，於法院對本條各款事由進行審酌後，確定被告速審權受有侵害且情節重大時，若仍由法院決定是否給予減刑之補償，即有可能發生「被告速審權受有侵害且情節亦屬重大，卻無法受到本條減輕刑責補償」之現象，顯與本條之立法目的有所扞格，因而將原規定「得酌量減輕其刑」，修正為「應減輕其刑」，以落實就久懸未結案件，從量刑補償機制予被告一定之救濟，俾保障被告受妥速審判之權利。卷查有關王令麟犯罪事實已東森國際公司內線交易部分係於九十七年五月二日繫屬於第一審法院（見編號一二〇二卷第一頁台灣台北地方法院檢察署九十七年五月二日北檢盛稱九十七偵八三〇八字第〇〇〇〇〇號函及其上之台灣台北地方法院收文章），迄今為已逾八年未能判決確定之案件，原審未及依職權而為審酌，於法仍屬未合。

㈦以上或為上訴意旨所指摘，或係本院得依職權調查之事項。且原判決上述之違背法令，影響於事實之確定，本院就王令麟此部分無可據以為裁判，就此部分犯行有撤銷發回更審之原因。又有關沒收之相關法制業已修正，且於一〇五年七月一日施行，案經發回，應併予注意。

丙、駁回部分

壹、按刑事訴訟法第三百七十七條規定，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。

貳、上訴人即被告王令台（編號１、編號２）部分　：

一、王令台編號１（即原判決第二冊犯罪事實甲壹一轉投資無價值小公司、甲壹二㈠虛偽循環交易、甲壹二㈡背書保證出具不實財報詐貸及原判決第四冊犯罪事實甲參處分長期股權投資、甲陸其他屆次董事會）部分：

㈠原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易部分：

⑴原審審理結果，認王令台有如原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易之犯行，因而撤銷第一審該部分之科刑判決，改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重論處王令台共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊罪刑（原判決第二冊犯罪事實甲壹一有關刑法第二百十六條、第二百十五條、修正前刑法第三百四十二條第一項部分、甲壹二㈡有關修正前刑法第三百三十九條第一項、

附件二

刑法第二百十六條、第二百十五條部分及第四冊犯罪事實甲參、甲陸等有關刑法第二百十六條、第二百十五條部分，均詳如後述）。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由；並就王令台否認犯罪及其所辯各節認非可採，予以論述、指駁。從形式上觀察，尚無足以影響判決結果之違法情形存在。

⑵王令台上訴意旨略以：

①原判決認定王令台擔任友台企業股份有限公司（下稱友台公司）負責人，並非掛名負責人，需負共同正犯責任，惟並無王令台確實知悉並參與各該犯罪事實之具體證據，僅以擬制或推測之理由作為認定之依據，有違刑事訴訟法第一百五十四條第二項之規定。

②原審辯護意旨狀曾提出證人王金章、蕭淑蓉、任佩珍、石阿暖、王小華、趙顯連、符捷先及王令一等有利於王令台之證詞，足以證明王令台僅係友台公司之掛名負責人，確實未參與友台公司財務及會計事項，原審對前開有利證據不予採納，卻未說明理由，有判決理由不備之違法。

③王令台遭起訴就亞太固網購買公司債、短期借款、黃豆款及宏森國際股份有限公司（下稱宏森公司）、鼎森國際股份有限公司（下稱鼎森公司）預付款所涉及背信罪部分，均經判決無罪確定，足證王令台僅為友台公司之掛名董事長，未參與經營或財務調度。原判決遽認王令台須對友台公司與力霸公司間之虛偽循環交易行為負責，就相同情形，為不同之認定，有判決理由矛盾之違法。

⑶經查：

①採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。原判決認王又曾為力霸公司、嘉食化公司董事兼最高領導人，王令台為力霸公司、嘉食化公司董事，力霸公司執行副董事長及嘉食化公司常務董事，就原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠部分，依憑證人王令一、王金章、謝秋華、吳麗香、曾武彥、黃宇琳、任佩珍、冉卜菊、沈一英、孫紅紅、張清雲、張淑惠、陳育玥、陳香蘭、藍慧敏、李政家、許銘揚、呂素娥及徐政雄等人之證詞，佐以力霸集團內虛偽循環交易之力霸公司轉帳傳票、統一發票、大宗物資免稅發票（見原判決第三冊附表甲壹七、附表甲壹八）、資金流程圖及發票流程圖等證物，認定有集團內公司虛偽循環交易之事實。並說明王令台係友台公司董事長，任職期間每年均領取六十一萬元至六十三萬元之報酬，九十三年間薪資高達一百萬元，有薪資所得資料在卷為憑（見原判決第三冊附表甲壹二十），且王令台係大學經濟系畢業，為王又曾之子，擔任力霸公司、嘉食化公司董事職務，追隨王又曾經商多年，職場歷練豐富，認其非僅友台公司掛名負責人，應負共同正犯責任，所辯不足採信等情（見原判決第二冊第一二〇至一二四頁、第一三二至一三三頁）。俱憑卷證資料逐一審認說明，推理論斷衡諸經驗法則及論理法則皆無違背，上訴意旨①就原審已說明論斷之事項，泛言原判決違法，再為事實爭執，難謂係適法之第三審上訴理由。

②刑事訴訟法第三百十條第二款固規定，有罪之判決書，對於被告有利之證據不採納者，應記載其理由。惟所謂對於被告有利之證據，係指該證據在客觀上對論罪科刑有所影響，且

對被告有利，具有證據評價之必要性者而言。倘該證據在客觀上對論罪科刑並無影響，既無為證據評價之必要，縱未在判決理由內加以說明，亦與理由不備之違法情形有別。原判決依憑上開卷內證據資料，足認王令台確有此部分犯行，已如前述。上訴意旨②所指該等證人有利之證詞，係證據取捨未採不相容證人證言之結果，客觀上尚不足推翻原判決此部分所認定之上開事實而為王令台有利之認定，縱未逐一說明不足採信之理由，於判決結果顯無影響，要難執為上訴第三審之適法理由。

③王令台就亞太固網購買公司債、短期借款、黃豆款及宏森公司、鼎森公司預付款（原判決第七冊犯罪事實戊）是否涉及背信罪部分，與此部分王令台為友台公司董事長與力霸集團公司間因虛偽循環交易所犯違反修正前商業會計法第七十一條第一款犯行，犯罪事實、證據俱不相同，自無從比附援引，亦無判決理由矛盾之違法，上訴意旨③所指，要難認係適法之第三審上訴事由。

④其餘上訴意旨核係置原判決採證認事適法之職權行使及已說明之事項於不顧，或徒憑己見持不同評價，泛指原判決違法，再為事實爭執，難認符合法定之第三審上訴要件。此部分上訴違背法律上之程式，應予駁回。

㈡另王令台就原判決第二冊犯罪事實甲壹一所犯刑法第二百十六條、第二百十五條行使業務登載不實文書罪及修正前刑法第三百四十二條第一項之背信罪；犯罪事實甲壹二㈡所犯修正前刑法第三百三十九條第一項詐欺取財罪、刑法第二百十六條、第二百十五條行使業務登載不實文書罪；原判決第四冊犯罪事實甲參、甲陸所犯刑法第二百十六條、第二百十五條行使業務登載不實文書罪，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款、第四款、第五款所列不得上訴於第三審法院之案件。王令台就原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈡所提起之第三審上訴，既不合法，則與該部分有裁判上一罪關係之不得上訴第三審部分，自無從審究，應併予駁回。

二、王令台編號２（即原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規購買亞太固網股票）部分：

㈠原審審理結果，認王令台有如原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規交易之犯行，因而撤銷第一審該部分之科刑判決，改判依想像競合關係，從一重論處已依證券交易法發行有價證券公司之董事，共同以直接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害二罪刑（有關刑法第二百十六條、第二百十五條部分，詳如後述）。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由；並就王令台否認犯罪及其所辯各節認非可採，予以論述、指駁。從形式上觀察，尚無足以影響判決結果之違法情形存在。

㈡上訴意旨：

⑴王令台略以：

①原判決雖認「既為未上市（櫃）公司，其股票交易之公平價值自無法透過證券交易市場公開報價為之，屬無活絡交易市場」，然竟仍依徐政雄、王炳台之證述，以未上市股票行情表記載亞太固網之股價，作為認定亞太固網股價未逾二元之依據，判決當然違背法令。

②原審僅以九十五年間亞太固網股票交易價格二元之不利證據，認足以表徵於本案交易時市場價格已相對的反應出亞太固

附件二

網股價之低迷，而推認王令台構成不合營業常規交易罪。然由原審所調取財政部各區國稅局等資料，亦有九十五年間亞太固網股票高於十元以上之交易價格之情形，可見未上市（櫃）公司股票確實沒有市場客觀可靠之交易價格，上開有利證據，原審未說明未予採納之理由，判決理由不備。

③本件力霸公司、嘉食化公司依亞太固網之財務報表所記事項作為評估交易價格之參考價格，符合依證券交易法第三十六條之一所訂定之公開發行公司取得處分資產處理準則第十條之規定，亦與力霸公司、嘉食化公司及其等子公司取得或處分資產處理程序相符，原判決認力霸公司、嘉食化公司董事應自行認定交易價格，當然違背法令。

④力霸公司、嘉食化公司購買系爭亞太固網股票時，該公司購買公司債、短期借款、黃豆款及預付款等有部分尚未發生，有部分尚在還款期限，即使有延展者至多只有一次展延，並無還款期限屆至而一再展延之情形。原判決竟以前開債務「清償期屆至，一再展延還款期限」，認定係「形同無法收回之債權」，而將上開款項自公司資產中扣除，違反經驗法則與論理法則，且認定事實與卷附證據不符，有判決理由矛盾之違法。另原判決復未說明上開各款項自資產中扣除之會計上及法律上依據，亦有判決理由不備之違法。

⑤王令台遭起訴就亞太固網購買公司債、短期借款、黃豆款及宏森公司、鼎森公司預付款涉及背信之犯罪，均經判決無罪確定。且由證人陳明海、任佩珍、王金章及王令一等人之證述可以證明購買亞太固網股票之決定係由王又曾作成，非依據董事會決議行之，王令台並未指示或參與其間，無從知悉上開行為所生之金額應於亞太固網之資產予以扣除，亦不知財務報表所示每股淨值是否不實，原判決之認定顯與原審上訴審認定之結果相牴觸，判決理由矛盾，且對於不採前開有利證據亦未說明理由。王令台並未參與購買亞太固網股票之決策，縱認其知悉亞太固網股票實際價格，且與王又曾為至親，亦不能據以認定與王又曾間有犯意聯絡，原審就王令台如何與王又曾為犯意聯絡及行為分擔，事實欄並未記載，理由欄內亦未說明憑據，全以擬制、推測而予認定，違反刑事訴訟法第一百五十四條第二項之規定。

⑥有關亞太固網購買公司債、短期借款、黃豆款以及宏森公司、鼎森公司預付款之款項，在九十五年九月八日及九月十一日間並無營利事業所得稅查核準則第九十四條「呆帳損失」第五款規定之情形，自無就前開事項列呆帳損失予以自資產中扣除之法律依據。原審竟率認亞太固網購買公司債、短期借款、黃豆款以及宏森公司、鼎森公司預付款之款項均應予以扣除，顯然違反依所得稅法第八十條第五項所訂定之營利事業所得稅查核準則第九十四條第五款之規定，亦有違誤。

⑦亞太固網之股票交易價格為何？淨值為何？應請具專業知識之會計師公會或專業會計師提出評價結果，此評價結果對於本案是否構成不合營業常規交易有重要關係，屬審判期日應調查之證據，原審曾發函財團法人中華民國會計師公會全國聯合會（下稱會計師公會）進行調查，然其內容顯然尚未明瞭，與未經調查無異，顯有調查未盡之違法。

⑧原判決對於應以何價格交易亞太固網股票始符合營業常規？未說明理由，且對於所認定「致公司遭受重大損害」之修法後構成要件如何該當？重大損害金額為何？是否造成力霸公

司、嘉食化公司營業虧損、資金周轉失靈、營業失常或商譽嚴重受損等節，未說明證據及理由。且王令台在原審曾提出答辯狀及簡報提供學者意見，認所謂重大損害通常係以損失金額與公司規模（資產、營業額）為衡量的因素，本案有關亞太固網股票交易之金額僅占力霸公司及嘉食化公司資本額極低比例，相較於力霸公司、嘉食化公司資產規模，縱令有原判決所認定之損害，亦斷難認屬「重大損害」。是力霸公司、嘉食化公司購買亞太固網股票以淨值作為價格參考並無生重大損害，原審對前開有利之證據不予採納，均未說明不予採納之理由，有判決理由不備之違法。

⑨原審就同為力霸公司、嘉食化公司董事之王令楣、王事展、黃鳴棟認未構成不合營業常規交易罪，卻認王令台構成犯罪，有判決理由矛盾之違法。

⑩縱令王令台構成不合營業常規交易罪，亦應僅論以一罪，倘因被害人不同而認為侵害數法益，屬一行為觸犯數罪名，應以想像競合犯論擬，僅論以一個不合營業常規交易罪。原判決竟逕自認定構成二個不合營業常規交易罪而予以分論併罰，顯有適用法則不當之違法。且就王令台所犯，究竟應以接續犯包括一罪論處，或應論以數罪併罰，或應以想像競合犯論擬，原審未予詳查並說明認定之理由，亦有判決不備理由之違法。

㈡檢察官略以：

原審認定王令台「犯後猶飾詞狡辯，無悔過之意，態度不佳。」縱依刑事妥速審判法之規定減刑，對其僅判處有期徒刑二年（二罪），刑度明顯偏低，量刑失當，不符合客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求，自有不當。

㈢經查：

⑴採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。原判決認王又曾為力霸公司、嘉食化公司董事並為亞太固網實際負責人，王令台為力霸公司、嘉食化公司董事及亞太固網董事兼總經理，就原判決第四冊犯罪事實甲肆部分，依憑王令台之供述、同案被告王令楣、王事展、黃鳴棟、陳明海之供述；證人徐政雄、王炳台、彭卓蘭及陳明海等之證詞，佐以力霸公司及嘉食化公司董事會議事錄及簽到卡、力霸公司購買亞太固網股票明細表、力霸公司轉帳傳票及證交稅繳款書、力霸公司九十五年前三季財務報告第四十八頁、力霸公司九十五年九月金融資產餘額明細表、寶德投資股份有限公司董事會議事錄暨簽到表、力霸公司及嘉食化公司各出具將亞太固網股票設定質權通知書、嘉食化公司九十五年前三季財務報告第二十一頁、嘉食化公司向台莘企業等四家公司取得亞太固網股權之付款情形、嘉食化公司傳票、嘉食化公司支付購買亞太固網股票票據存根聯、力霸公司及嘉食化公司購買亞太固網股票後資金去向明細表、台灣高等法院九十三年度重上字第一五五、三六七號民事判決及國稅局所屬機關提供之亞太固網股票成交紀錄等證物，參酌原判決第二冊犯罪事實甲壹二、原判決第七冊犯罪事實戊亞太固網部分及會計師查核亞太固網部分所認定之事實及證據，認定王令台有原判決第四冊犯罪事實甲肆所載不合營業常規交易之事實。並說明亞太固網為非上市（櫃）公司，對該公司股票價值之認定，非均得援引司法

附件二

院釋字第五三六號解釋，以交易時公司財務報表之淨值為其股票價格判斷之依據。董事應本於善良管理人之受託義務為公司謀取最大利益，而非制式化地一律以交易公司財務報表之淨值為其價格判斷依據。於價格判斷上，應視案件性質之不同，綜合各種訊息實際審視，因該公司股票交易之公平價值無法透過證券交易市場公開報價為之，無活絡市場之亞太固網股票價格衡量，參照相關會計準則公報之規定，認本件宜以「評價方法估計公平價值」，而通常評價之方法包括參考「最近市場交易價值」，又因亞太固網長期遭王又曾等以購買無價值小公司公司債、短期資金貸與、虛偽買賣大宗物資及其他預付款等方式掏空，暨簽證會計師故意配合王又曾，於編製財務報告時虛偽隱匿，故意不為揭露等情，亞太固網九十五年上半年度財務報表所載之股東權益餘額顯非公司真正淨值，後續所編製之九十五年前三季財務報表及所估算之股票價額，亦顯與實際應有之價格不符。乃於以評價方法估計亞太固網股票之公平價值時，扣除上開已掏空無回收可能之債權，參考國稅局所屬機關提供之亞太固網股票成交紀錄，多數成交價介於一至二元之間及力霸公司於民事事件所主張亞太固網股票價值僅有一至一點七八元等各情，認力霸公司、嘉食化公司，逕以每股九點零四五元之價格購買亞太固網股票，顯未經合理評估其差異性且與市場交易價格顯不相當，未適時反應市場應有之公平交易價格。復說明本件交易發生之過程、交易之對象及目的均欠缺合理性，認王令台以其擔任之職務及參與、涉入原判決第七冊犯罪事實戊亞太固網部分之犯罪事實或相關內容，為本件不合營業常規交易之共同正犯，所辯均不足採信等情。俱憑卷證資料逐一審認說明，推理論斷衡諸經驗法則及論理法則皆無違背。而原判決援引財務會計準則公報第四十七點，說明判斷亞太固網股票價值於系爭交易時之價格，得以最近市場交易（該交易為交易雙方已充分瞭解並有成交意願之正常交易）價值作為估價公平標準之一，並依證人徐政雄、王炳台之證言，佐以工商時報未上市股票行情表及力霸公司於民事事件主張亞太固網股票於九十三、九十四年間，股價大幅下滑，於未上市股票價值僅有一至一點七八元之相關民事判決，認上開亞太固網股票價格相關資料可作為該公司最近市場交易價格之參考。再參酌國稅局所屬機關提供之亞太固網股票成交紀錄，於最接近本案交易時間之九十五年八、九月間之交易情形，約八成之成交價未逾二元，亦足以作為最近市場交易價格之參考，是力霸公司逕以每股九點零四五元之價格購買亞太固網股票，與上開最近市場交易價格顯不相當，難謂已適時反應市場應有之合理公平交易價格。另原判決亦說明亞太固網九十四年度財務報告不實（此部分詳參已判決確定之會計師查核亞太固網部分犯罪事實），九十五年上半年及前三季財務報告之真實性及可信性堪虞，該等財務報告上之價格與實際之股票價格不符。而若採取資產法評價時，應考量各項資產與負債之公平市場價值或其他適當之現時價值、交易成本及負稅，由於亞太固網有原判決第七冊犯罪事實戊所載之遭掏空情事，難以就該公司之資產予以一一評價，是原判決於評價亞太固網股票之公平價值時，以扣除上開亞太固網已遭掏空無回收可能之債權，係作為上開最近市場交易價格評價法之輔助參考資料，並佐證系爭亞太固網股票價格欠缺合理性

，與直接採資產法評價股票價格，尚有不同，雖上開扣除亞太固網已遭掏空無回收可能債權之計算方式，未臻完善，然以其為參考資料判斷系爭亞太固網股票之合理公平交易價格，尚不影響原判決有關系爭股票交易係不合營業常規交易之事實認定。王令台上訴意旨①至⑤，就原審採證、認事職權之行使或已為說明論斷之事項，泛言原判決違法，再為事實爭執，難謂係適法之第三審上訴理由。

㈡按在不同法規範中，相同概念或相同法規用語，因法規範目的不同，本可為不同之解釋。公司如因營業活動，而有應收帳款、應收票款或其他應收款項，因該等應收款項本即存有一部或全部無法收回之風險，在財務會計上，公司有上開應收款項發生時，應評估之，並提列適當之備抵呆帳，作為資產之減項；但在所得稅法上有其欲達成之法規範目的，財務會計上及稅務會計上有關「呆帳」認列之標準及結果非必相符。依商業會計處理準則之相關規定，於資產負債表日應評估應收票據、應收帳款、其他應收款無法回收之金額，提列適當之備抵呆帳，作為資產之減項，並無規定於何種要件下，始得提列備抵呆帳或呆帳損失，與營利事業所得稅查核準則第九十四條第五款限於債務人倒閉、逃匿、重整、和解、破產宣告或其他原因不能收回債權及債權逾期二年，催收後未經收取本金或利息者，視為實際發生呆帳損失之情形尚有不同。王令台上訴意旨⑥徒憑己見而為事實上爭執，難認係合法上訴第三審之事由。

㈢刑事訴訟法第一百六十三條已揭櫫調查證據係由當事人主導為原則，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明瞭仍有待釐清時，始得斟酌具體個案之情形，予以裁量是否補充介入調查。如待證事實已臻明瞭，無再調查之必要者，法院未為調查，即不能指為有應調查之證據而不予調查之違法。原判決綜合卷內證據資料，已足認定王令台有上述不合營業常規交易犯行，況原審於審理期日，審判長問：「尚有證據請求調查？」王令台及其辯護人均稱：「沒有」等語（見編號四〇二一卷第一四三頁）。而有關亞太固網股票之評價，原審曾委託會計師公會查覆，該會認因屬個案事實之認定，未便表示意見，是原審參考該會函覆意見，本其認定事實之職權行使，依卷附證據資料認定本案力霸公司、嘉食化公司購買亞太固網股票之價格是否合理，因認事證已明，而未再為無益之調查，尚難認有調查未盡之違法，王令台上訴意旨⑦自難認係合法上訴第三審之理由。

㈣刑事訴訟法第三百十條第二款固規定，有罪之判決書，對於被告有利之證據不採納者，應記載其理由。惟所謂對於被告有利之證據，係指該證據在客觀上對論罪科刑有所影響，且對被告有利，具有證據評價之必要性者而言。倘該證據在客觀上對論罪科刑並無影響，既無為證據評價之必要，縱未在判決理由內加以說明，亦與理由不備之違法情形有別。原判決依憑上開卷內證據資料，已足認王令台確有此部分不合營業常規交易犯行，且於事實欄記載「致使力霸公司遭受額外支出鉅額股票價款之損害」、「致使嘉食化公司遭受額外支出鉅額股票價款之損害」（見原判決第四冊第八八、八九頁），於理由欄亦載明力霸公司、嘉食化公司於本案發生時財力狀況欠佳，向債權銀行提出展期降息紓困請求、無力回贖到期公司債、資金捉襟見肘，仍以高於市價甚多之價格購買

附件二

亞太固網股票，力霸、嘉食化公司確實受有損害等語（見原判決第四冊第一〇三、一〇四及一〇八頁）。而所謂「重大損害」，並非有一定數額為限，如對公司之商業信譽、營運造成重大傷害，雖無具體金額，亦屬損害。學者有主張重大損害係以公司規模及損失之金額為衡量因素，惟上開衡量標準，係指正常經營之公司而言，本案力霸公司、嘉食化公司資金調度困難、營運狀況不佳、財務嚴重虧損，觀諸本案已確定部分之犯罪事實，力霸公司、嘉食化公司幾已遭掏空，商譽嚴重受損，終至本案爆發，無法繼續經營，是本案此部分以高價購買亞太固網股票，對財務狀況如此惡化之力霸公司、嘉食化公司，自屬損失重大。原判決理由論述雖較為簡略，但與判決不備理由尚屬有間。王令台上訴意旨⑧所指，尚不足為其有利之認定，原判決縱未逐一說明不足採信之理由，於判決本旨顯無影響，要難執為上訴第三審之適法理由。

⑸原判決就王令楣、王事展、黃鳴棟部分，認不能證明其等有不合營業常規交易之犯行，而不另為無罪諭知。然王令台於亞太固網所扮演之角色，與王令楣、王事展、黃鳴棟等人俱不相同，無從比附援引，王令台上訴意旨⑨所指自難認係合法上訴第三審之理由。

⑹行為人數個犯罪行為，究屬為可分之併罰數罪，抑為單一性不可分關係之實質上一罪，或為裁判上一罪關係，係事實審法院依其審理結果，綜合全部卷證資料，本於自由心證而認定事實之職權行使，如其認定無違經驗或論理法則，即屬事實審採證、認事之適法職權行使，不容任意指摘為違法而據為第三審上訴理由。原審依王令台之犯罪行為時間、被害人不同（被害人為力霸公司或嘉食化公司），認定其所犯之罪係各別起意為之，予以分論併罰，並無違背客觀存在之經驗法則與論理法則，核屬事實審法院採證、認事之合法職權行使，不容指為違法。王令台上訴意旨⑩所指仍非合法上訴第三審之理由。

⑺刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決以王令台為力霸、嘉食化公司董事，未能善盡董事職責，恣意配合王又曾指示於未實際召開之董事會議事錄簽到卡簽名，以不合營業常規之交易方式向小公司購買高價亞太固網股票，影響公司財務狀況甚鉅，造成投資大眾誤認公司實際狀況及主管機關對於公司管理監督之正確性，並斟酌其於本案分擔之角色、影響社會投資大眾利益及證券市場秩序情狀、暨犯後態度不佳、素行非惡及有修正後刑事妥速審判法第七條之適用等情，各量處有期徒刑二年、二年。並說明其犯罪時間雖於九十六年四月二十四日以前，然所宣告之刑已逾有期徒刑一年六月，認依中華民國九十六年罪犯減刑條例第三條第一項第十款規定，不得予以減刑。原審量刑並未逾法定刑度，亦無濫用裁量權限（見原判決第四冊第一一一、一一二、一一六頁），已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第五十七條各款所列情形而為量刑，此乃原審裁量職權之適法行使，難認違反量刑相當原則。檢察官上訴意旨係置原判決所為明白論斷於不顧，且對於事實審法院量刑之職權行使，任意指摘，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。

附件二

㈧其餘上訴意旨核係置原判決採證認事適法之職權行使及已說明之事項於不顧，或徒憑己見持不同評價，泛指原判決違法，再為事實爭執，均難認符合法定之第三審上訴要件。此部分檢察官及王令台之上訴俱違背法律上之程式，均應予駁回。

㈣另王令台就原判決第四冊犯罪事實甲肆所犯刑法第二百十六條、第二百十五條行使業務登載不實文書罪，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款所列不得上訴於第三審法院之案件。其上開重罪部分之第三審上訴，既不合法，則與該部分有裁判上一罪關係之不得上訴第三審部分，自無從審究，應併予駁回。

參：被告王令楣（編號１之①及１之②即原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易、編號２即原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規購買亞太固網股票、編號３之①及編號３之②即原判決第四冊犯罪事實甲伍侵占衣蝶百貨營收）部分：

一、原審審理結果，認王令楣有如原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易犯行，因而撤銷第一審該部分之科刑判決，就編號１之①部分，改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重論處王令楣共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊罪刑；就編號１之②部分，改判論處王令楣共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊罪刑；就原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規購買亞太固網股票部分，撤銷第一審該部分之科刑判決，改判論處共同行使業務登載不實文書罪刑（此部分為不得上訴第三審之罪，詳如後述），並就所涉犯證券交易法第一百七十一條第一項第二款不合營業常規交易罪嫌，認公訴人未提出足夠積極證據，而不另為無罪之諭知；另就原判決第四冊犯罪事實甲伍侵占衣蝶百貨營收部分，撤銷第一審該部分科刑之判決，改判依修正前刑法連續犯等關係，就王令楣九十四年四月十七日、同年四月二十四日、同年十月十九日、同年十月二十日之犯行，從一重論處共同連續違反證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別業務侵占罪刑；就九十五年十二月二十五日之犯行，改判論處共同違反證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別業務侵占罪刑，並就附表甲伍一編號四至六八及編號七一部分所涉犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別業務侵占罪嫌及附表甲伍二編號一、二、五至六及附表甲伍三編號一至八、編號十二、十三部分所涉犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別業務侵占及商業會計法第七十一條第一款罪嫌（即力霸起訴書甲二㈥部分），認不能證明王令楣犯罪，均不另為無罪諭知（以上為編號３之①部分）。另就附表甲伍一編號七二至八十部分所涉犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別業務侵占罪嫌，認不能證明犯罪，為無罪之諭知（即編號３之②部分）。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實或認定無罪之心證理由；並就王令楣否認犯罪及其所辯各節是否可採，予以論述、指駁。從形式上觀察，尚無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易（即編號１之①及編號１之②）部分：

接續犯係指數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害

附件二

同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，為包括之一罪。而連續犯則本質上係數罪，為法律上之一罪，兩者係不同之行為及罪數概念。原審就王令楣反覆犯罪之行為，因犯罪時間在九十五年七月一日前後而分別論以連續犯及接續犯，然王令楣犯罪行為之主觀犯意及客觀犯罪手法並未因於九十五年七月一日前後而有所更易，故對反覆之犯罪而言，兩者應無法併存，原審之認定顯有矛盾。原審就九十五年七月一日以後之犯行認定係接續犯，逾越接續犯之概念，致接續犯與連續犯概念有所混淆，且原判決就其他部分對於刑法修正施行前、後多次犯罪行為之評價，多處認為應分別成立連續犯或數罪併罰，而非就後者論以接續犯之包括一罪，難謂無理由矛盾及適用法則不當之違誤。

㈡原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規購買亞太固網股票（即編號２）部分：

王令楣為力霸公司、嘉食化公司及亞太固網董事，自九十二年三月三日起擔任鑫營企業股份有限公司（下稱鑫營公司）負責人，自承擔任鑫營公司負責人之目的係為配合資金調度之用，且於小公司向金融機構貸款時擔任連帶保證人，對王又曾以小公司作為資金調度手段相當明瞭，就亞太固網董事會決議通過向小公司購買其所發行之公司債、辦理短期借款等情，難諉為不知；另王令楣於九十六年一月二十七日法務部調查局（下稱調查局）詢問時稱：其知道力霸旗下成立嘉莘等公司，……在這些公司要辦理背書保證或連帶保證人時，王又曾或集團財會人員會通知我要簽名……歷年以來次數很多，……王又曾用了王金世英的職章，行使力霸董事長的職權，無論是小公司長期投資或大宗穀物假交易及以不合理高價購買亞太固網股票部分，或長期簽字為集團小公司背書保證，其均只能聽命行事等語。是其主觀上知悉其行為有悖於現行法令、章程之規範，或有違其職責義務而致生損害於上開公司，就犯罪事實縱非親為，亦已將所屬人員之作為視為自己之作為，縱未有明示之犯意聯絡，仍難謂不具默示犯意之聯絡。且王令楣為王又曾至親，同時擔任力霸公司、嘉食化公司董事及亞太固網董事，或多或少均參與或涉入亞太固網犯罪事實或相關內容，對於王又曾慣用之手法焉能諉為不知，自可查悉本案係不合營業常規且不利於力霸公司、嘉食化公司交易之犯行。原審以無證據足認王令楣對於亞太固網業務或財務有指示或參與等行為，就其所涉犯證券交易法第一百七十一條第一項第二款之不合營業常規交易罪嫌部分，不另為無罪諭知，有違背經驗法則與論理法則之違法。

㈢原判決第四冊犯罪事實甲伍侵占衣蝶百貨營收（即編號３之①及編號３之②）部分：

⑴原判決第四冊犯罪事實甲伍一之㈠（包含不另為無罪諭知及無罪）部分：

王令楣擔任力霸公司董事及總經理職務，並為衣蝶百貨部門最高主管，對於衣蝶百貨營業收入款項，依規定應存入公司位於中華商銀之帳戶內，為公司全體股東之資產及公司債權人債權之擔保，任何人均不得私自將其占為己有，非得由他人恣意挪用或據為己有一情應當知悉，仍於王又曾將衣蝶百貨現金營業收入據為己有時，未為反對之表示，反而積極配合並給與協助，以資遂行侵占犯行。參酌王令楣於第一審供

稱王又曾將衣蝶百貨營收取走，未沖銷帳戶，其曾告知王又曾這樣不合理，其認為王又曾沒有權利做這個資金調度等情，並斟酌證人任佩珍、陳麗旭、王家珍之證述，王令楣於陳麗旭第一次告知營業收入將繳回力霸公司時，即已知悉王又曾要求將款項交由其運用並不符合一般正常營業收入繳回之程序，卻未阻止，形同首肯陳麗旭逕依王又曾、任佩珍之指示辦理，且於事後經任佩珍、陳麗旭多次告知相同情況時，亦未曾要求所屬拒絕配合，反而安排車輛及貼身保鏢護送，王令楣完全知悉王又曾侵占附表甲伍一所示八十二筆營業收入。是原審就附表甲伍一編號四至六八及編號七一部分所涉犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別業務侵占罪嫌所為不另為無罪之諭知。及就附表甲伍一編號七二至八十部分所涉犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別業務侵占罪嫌，為無罪之諭知，顯有違反經驗法則及論理法則之違誤。

㈡原判決第四冊犯罪事實甲伍一之㈠（不另為無罪諭知）部分：

①王令楣坦承其有指示程楚秋填載暫借款申請書，並自力霸公司取得該等暫借款項，於力霸公司對於逾期暫借款催討時，其便宜行事以捐贈收據沖帳，其既已自承用以沖帳之佛學會等捐款單據與公司經營無關，自非如原判決所認定「為促進企業形象而對外捐款」。

②王令楣於偵查及事實審程序中，雖迭辯稱上開暫借款項實際用於補償衣蝶百貨廠商延遲付款的利息、損失及給付員工年終獎金云云，然始終無法列舉廠商名單以供調查是否屬實。且申請暫借款與農曆春節時間上有相當差距，亦與發放員工年終獎金顯然無關，不足為有利於王令楣之認定。又起訴書附表甲六暫借款沖銷彙總表㈠六、八、十二所示發票沖轉，其中知多家、衣蝶百貨、太平洋百貨、天廚餐廳、北平逸仙樓餐廳、大億國際酒店、神旺大飯店之消費發票日期，均在暫借款需款日期前，且大部分發票均未直接列印力霸公司統一編號，又係事後手寫力霸公司統一編號並補蓋店家統一發票專用章，核係先消費取據後再申請暫借款，顯然亦非因用途及數額尚未確定而預付之款項。原審撤銷第一審判決而為相異之認定，對於上開不利王令楣之事證，未於理由項下載明何以不足為證明王令楣有罪之判斷依據，有判決不備理由之違法。

③原審並未說明為何上開單據及發票可認定為「業務上所為之固定性支出」，事實上，此部分均係有關私人之捐款收據、繳款單據、消費性統一發票，均與衣蝶百貨之業務經營無關，顯非業務上之支出，此等單據及發票僅為王令楣事後沖銷所用，此部分之款項，顯為王令楣侵占。

三、經查：

㈠原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易（即編號１之①及編號１之②）部分：

按九十五年七月一日起刑法廢除連續犯之規定，有關連續犯廢除後之法律適用問題，立法者於修法理由中表示連續犯之規定廢除後，是否會因數罪併罰而使刑罰過重產生不合理之現象，實務運用上應可參考德、日等國經驗，委由學界及實務補充解釋之方式，發展接續犯之概念，對於合乎接續犯或包括一罪之情形，認為構成單一之犯罪，以限縮數罪併罰之

附件二

範圍。亦即應視個案具體情形，論以接續犯、包括一罪或數罪併罰。而接續犯並非構成要件類型，而係行為模式，係於緊密的時空中反覆實施之行為模式，除集合犯外（學者有謂為「法定之接續犯」），其他犯罪構成要件均可以接續方式實施，若犯罪行為符合犯意單一、實施數個反覆同種類的行為、個別舉動之間具緊密時空關係、他人客觀上可得辨認其行為之相關性，非無認係接續犯的空間。惟行為人之犯罪行為，究應認係併罰數罪，抑為一罪，係事實審法院依其審理結果，綜合全部卷證資料，本於自由心證而認定事實之職權行使，如其認定無違經驗或論理法則，即屬事實審採證、認事之適法職權行使，不容任意指摘為違法而據為第三審上訴理由。原判決依犯罪行為時間、犯罪態樣、犯意、被害人等行為要素，認定王令楣就原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易違反商業會計法之犯行，於八十八年起迄九十五年六月三十日間應論以連續犯，於九十五年八月間至十月間密集之時間內所為應論以接續犯，已說明其理由（見原判決第二冊第一九六至一九七頁），並無違背客觀存在之經驗法則與論理法則，核屬事實審法院採證、認事之合法職權行使，尚無違法。至於原判決就檢察官起訴之其他犯行，於刑法九十五年七月一日修正施行前、後多次犯罪行為之評價，有認為應分別成立連續犯或數罪併罰，亦屬原法院認定事實之職權行使，難認係判決理由矛盾或有適用法則不當之違誤，檢察官上訴意旨㈠所指，自難執為合法之第三審上訴理由。㈡證據之取捨與其證明力之判斷，以及事實有無之認定，屬事實審法院之職權，苟其取捨證據與判斷證據證明力並不違背經驗法則及論理法則，即不容任意指為違背法令，而執為第三審適法之上訴理由。關於：⑴原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規購買亞太固網股票部分，就王令楣所涉犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別業務侵占罪嫌，不另為無罪之諭知，係綜合卷內之證據資料及調查證據之結果，認王令楣雖擔任亞太固網董事，然實際上並未參與亞太固網之營運及財務事宜，王令楣以小公司負責人身分向亞太固網借款部分，雖另犯背信罪（業經判處罪刑確定）。然有關原判決第七冊犯罪事實戊亞太固網部分之犯罪事實相關簽呈上，均無王令楣之核章，並無證據足認王令楣對於亞太固網業務或財務有指示或參與之行為，亦無證據足以認定王令楣知悉亞太固網財務狀況或財務報表有虛偽不實之情形，尚無從遽論王令楣主觀上有不合營業常規交易之犯意，檢察官所舉證據，無法使法院獲得王令楣確有不合營業常規交易犯行之心證。認不能證明王令楣犯罪，因起訴意旨認與論罪科刑之連續特別業務侵占犯行部分，有裁判上一罪之關係，而不另為無罪諭知。⑵原判決第四冊犯罪事實甲伍一之㈠不另為無罪諭知及無罪（即附表甲伍一編號四至六八及編號七一及附表甲伍一編號七二至八十）部分，係參酌證人陳麗旭、任佩珍之證詞，認無證據證明王令楣知悉王又曾有指示如附表甲伍一編號四至六八及編號七一及附表甲伍一編號七二至八十部分之現金營收繳回力霸總公司之事實，無從就此部分以違反證券交易法特別業務侵占罪相繩，其中附表甲伍一編號四至六八及編號七一部分因與犯罪事實伍一之連續特別業務侵占犯行部分，有裁判上一罪之關係，而不另為無罪諭知。另附表甲伍一編號七二至八十部分，則依法諭知無罪。⑶

附件二

原判決第四冊犯罪事實甲伍一之㈠不另為無罪諭知（即附表甲伍二編號一、二、五至六及附表甲伍三編號一至八、編號十二、十三）部分，係勾稽卷內之暫借款申請書、核銷單據、捐款單據、轉帳傳票、內部繳款單、中華商銀送款簿存根、消費單據等為據，佐以證人張慶安、陳桂芬之證詞，認此部分以業務週轉金名義暫借之款項，性質上可分為捐款收據、繳款單據及消費性統一發票三類，均屬業務上之支出。其核銷程序雖有違暫借款準則之規定，然捐款行為無損公司，且捐款名義人係力霸公司，王令楣自無侵占之意，而暫借之款項，嗣後以現金存入或繳回力霸公司，係核銷程序違誤或逾期，亦難以業務侵占罪及登載不實會計憑證罪相繩。至於消費性統一發票部分，因性質屬臨時支出，消費金額有限，依暫借款準則規定，屬得事後申請付款之項目，雖支出項目與個人消費有雷同之處，然檢察官並未舉證王令楣係以個人消費單據核銷暫借款之事實，依罪疑惟輕原則，應為王令楣有利之認定，因此部分與犯罪事實伍一之連續特別業務侵占犯行有裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。已敘明其取捨證據之依據及理由，所為論斷尚無悖於論理法則、經驗法則，亦無判決不備理由之情，自不得任意指為違法。檢察官上訴意旨㈠、㈡⑴⑵除置原判決之論述於不顧，就原審採證認事及證據證明力判斷之職權行使及相同資料，依憑己見，自為與原判決相異之評價及認定，自難謂已符合首揭法定上訴第三審之要件。綜上，檢察官之上訴難謂已符合首揭法定上訴第三審之要件。其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

㈡另王令楣就原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規購買亞太固網公司股票所犯刑法第二百十六條、第二百十五條之行使業務登載不實文書罪，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款所列不得上訴於第三審法院之案件。檢察官上開就王令楣所涉犯證券交易法不合營業常規交易罪提起之第三審上訴，既不合法，則與該部分有裁判上一罪關係之不得上訴第三審部分，自無從審究，應併予駁回。

四、有關編號 3 之②部分，王令楣於「九十五年九月二十九日」所涉犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別業務侵占罪嫌（即附表甲伍一編號七八至七九）部分，經原審為無罪之諭知，原判決主文將日期誤載為「九十五年九月十九日」，係明顯誤載，自得由原審以裁定更正之，併此敘明。

肆：上訴人即被告王金章（編號 1 即原判決第二冊犯罪事實甲壹一轉投資無價值小公司、甲壹二㈠虛偽循環交易、甲壹二㈠背書保證出具不實財報詐貸、甲壹二㈡不實預付款交易及原判決第四冊犯罪事實甲參處分長期股權投資）部分：

一、原審審理結果，認王金章有編號 1 所示如原判決第二冊犯罪事實甲壹一轉投資無價值小公司、甲壹二㈠虛偽循環交易、甲壹二㈠背書保證出具不實財報詐貸、甲壹二㈡不實預付款交易及原判決第四冊犯罪事實甲參處分長期股權投資等犯行，因而撤銷第一審該等部分之科刑判決，改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重論處依證券交易法發行有價證券公司之經理人，共同連續意圖為第三人之利益，而為違背其職務之行為，致公司遭受損害達五百萬元以上罪刑（有關修正前刑法第三百四十二條第一項背信罪部分，詳如後述）。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由；並就王金章否認犯罪及其所辯各節認非可採，予以論述、指

附件二

駁。

二、上訴意旨：

㈠王金章略以：

⑴關於原判決第二冊犯罪事實甲壹一轉投資無價值小公司部分：

①原判決認王金章有此部分犯行，僅依憑王金章於第一審九十六年四月十二日準備程序之陳述及同年十月二十五日之證言為據，並無其他證據補強，違反刑事訴訟法第一百五十六條第二項規定，有判決不適用法則之違法。

②法令並未限制公司必須在確有獲利或有財務能力之狀況下，始得進行轉投資。原判決僅以王金章知悉力霸公司財務虧損，即認王金章理當知悉力霸公司成立小公司或購買小公司股票，並無實際投資價值，目的只是作為資金調度之用云云，有違論理法則與經驗法則，且對於王金章主觀犯罪認識之判斷，缺乏積極證據，純以推測或擬制之方式為之，有違證據法則。

③原判決僅以王金章所任職之會計部門負責辦理小公司設立登記事宜之證據資料，在無其他證據可憑之狀況下，逕自認定王金章「當可預見力霸公司轉投資之資金將遭挪用」，有違採證法則。

④原判決就王金章究係負責設立登記哪些小公司？或辦理哪些公司承購小公司之增資股票？完全未為任何說明，亦未說明證據為何，判決不備理由。

⑤依王金章之供述及證人蕭淑蓉之證言，無法證明王金章指示何人將小公司資金匯往他處，原判決之認定與上開供述及證言，不相適合，有證據上理由矛盾之違法。

⑥依當時有效之財務會計處理準則規定，小公司相互間持股比率在百分之二十以下時，本得採成本法評價，原判決就王金章於法律規範範圍內之合法行為，任意臆測其動機係為藉此隱藏公司之長期投資損失，有判決不依證據之違法。且原判決認定「小公司之長期股權投資並無帳載價值」，則正確之長期股權投資價值究係若干？財報金額應如何記載始屬正確？原審未予調查，逕將各財報所揭露上開小公司之投資全數認定為不實揭露合計金額，未說明認定此項事實所憑之證據及理由，判決當然違背法令。

⑦小公司多持有力霸集團上市公司之股票，具有控股公司之性質，各該小公司或多或少均有淨值，並非全無價值，有證人程楚秋編製之截至九十五年六月三十日各小公司持有集團公司股份明細表可憑，原判決謂小公司「並無投資之價值」云云，與卷內證據相違，且就上開有利於王金章之證據為何不可採，未說明理由，與刑事訴訟法第三百十條第二款之規定有違。

⑧證人任佩珍所稱「王金章告訴我錢要如何匯」云云，應是指小公司成立時資金匯入公司帳戶的部分，不能擴大解釋為資金來源亦係由王金章籌劃，亦難逕認驗資完成後匯走資金，亦是王金章指示。證人任佩珍之證言，內容尚未明瞭，與未經調查無異，原判決採為判決基礎，有調查未盡之違法。

⑵關於原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易部分：

①依證人王令一、張清雲、徐政雄等人之證詞可知王金章並未利用大宗物資交易配合資金調度，上開有利王金章之證言，原審未說明不採之理由，判決理由不備。

附件二

②王金章未參加資金調度會議，何能商討資金調度會議所無法解決之事項？原判決認定事實有違採證法則。

⑶關於原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠背書保證出具不實財報詐貸部分：

①申利國際股份有限公司（下稱申利公司）財報是否不實部分，上訴理由引用上開二㈠⑵有關虛偽循環交易部分所述之上訴理由。

②原判決理由認王金章之犯罪事實係於申利公司八十八年度財務報告上核章，惟卷內未見申利公司上開財務報告，原判決以該財報作為認定犯罪之證據，自屬採證違法。

③申利公司設立於八十八年二月十二日，該公司八十八年度財報係於該年度結束，經會計師查核後始於八十九年三月九日出具。惟銀行核准申利公司申請授信額度八千萬元之時間係八十八年十月二十六日，當時並無該年度財報可提供予銀行作為申請授信額度之用，王金章於申利公司八十八年度之財報上核章，已係核貸以後之事，是其核章行為與申貸之核准並無因果關係，無從認定王金章有詐貸意圖原判決未於理由中說明，有判決不備理由之違法，且採證亦有違經驗法則及論理法則。

⑷關於原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠不實預付款交易部分：

①原判決認小公司並無實際營業及自國外進口之事實，但依卷內證物，卻有財政部關稅總局、財政部台中關稅局、財政部高雄關稅局提供之小公司進口報單資料及宏森公司、鼎森公司等進口報單資料等證物，判決理由顯與卷內證據不符。

②九十五年七月一日前力霸公司大宗物資預付貨款交易之相關傳票、發票、請採購單等，均無王金章之核章，王金章並未參與該部分之行為。原判決雖引用證人張淑惠稱其有聽到王金章會告訴黃宇彬有該等交易，且王金章有拿流程圖給證人張淑惠蓋章之證言，惟張淑惠上開所證流程圖，應屬「虛偽循環交易」（即原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠)部分之犯罪事實，與不實預付款交易無關，原判決採為此部分斷罪之資料，自屬違法。

③依原判決第三冊附表甲壹十六所載，發票、請採購單等文件或交易傳票之簽核等，並非預付款交易所必要，縱然欠缺該等文件或文件無人核章，力霸公司財務單位仍照常付款，上開文件之製作與預付款之支付，並無因果關係，王金章已於原審提出證據為佐（見原審上訴審辯護意旨狀【力霸、嘉食化、會計師部分】第八頁），原判決未說明不採之理由，有判決不備理由之違誤。

④有關王金章在九十五年七月一日以後預付款交易之核章行為，早在原審上訴審判決時即以違反商業會計法二十二罪各處有期徒刑一年，均減為有期徒刑六月，且經駁回上訴確定，王金章並已繳納罰金執行完畢，原審不察，再將此部分之事實重複列為有罪判決範圍內，當屬一事兩罰，有違一事不再理之原則。

⑸關於原判決第四冊犯罪事實甲參處分長期股權投資部分：

①原判決理由欄內稱王金章自承股權交易之安排，是由其向王又曾建議執行，此項認定與事實欄所載王又曾係採納阮呂芳周之建議而處分小公司長期股權投資之事實，兩相抵觸，判決理由矛盾。

②原判決認王金章對於系爭長期股權投資之處分必定從中給予

附件二

王又曾相當協助及建議，乃至於親自為王又曾規劃處分事宜，非僅係單純提供資料而未參與處分事宜。純係憑空臆測或擬制為之，有違證據法則。

③證人單思達會計師曾具結證實：如果力霸公司於九十五年三月及六月未出售長期投資股權，其投資金額將超過公司淨值百分之一百五十，可能導致公司下市，而該等分別出售關係企業持股，合計總處分利益僅約為九千五百三十一萬元，佔累計虧損金額的百分之〇點六七，對於美化財報沒有什麼多大的效果等語。王金章亦再三為同上主張，上開有利於王金章之辯詞及證人證言為何不可採，原判決未予說明，理由不備。

㈡檢察官（即原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易部分）略以：

⑴接續犯為包括之一罪，而連續犯本質上係數罪，為法律上之一罪，兩者係不同之行為及罪數概念。原判決就王金章反覆犯罪之行為，因犯罪時間在九十五年七月一日前後而分別論以連續犯及接續犯，但其他部分對於刑法九十五年七月一日修正施行前、後多次犯罪行為之評價，認為應分別成立連續犯或數罪併罰，原判決有理由矛盾及適用法則不當之違誤。

⑵原審既認王金章所犯宏森公司部分七次，應論以接續犯（見原判決第二冊第二二九至二三〇頁），惟此部分依原判決之意旨似應與九十五年七月一日以前之連續犯部分予以分論併罰，惟原判決就此部分並未論述分論併罰，主文就此部分亦僅論以一罪，判決理由顯有矛盾。

三、經查：

㈠採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。原判決認王又曾為力霸公司、嘉食化公司董事兼最高領導人，王金章為力霸公司會計處經理、副總經理，統籌力霸公司及集團小公司相關會計事務，並負責力霸公司轉投資設立或認購小公司股票事宜，八十八年二月十二日至八十九年三月九日兼任申利公司主辦會計，九十二年六月轉任為嘉食化公司會計顧問，轉任後工作執掌內容相同，實質上仍執行嘉食化公司經理人職務。⑴依憑王金章於九十六年四月十二日準備程序及同年十月二十五日之供述及證詞、證人蕭淑蓉（申利公司負責人）、任佩珍之證詞，佐以董事會議事錄及簽到卡、小公司登記案卷、小公司設立登記驗資銀行帳戶明細、力霸集團小公司任職薪資明細表、力霸公司及嘉食化公司歷年財務報告等證物，認有原判決第二冊犯罪事實甲壹一轉投資無價值小公司之犯罪事實；⑵依憑王金章自承實際安排發票流程圖等情（見原判決第二冊第一四四至一四六頁）及證人王令一、謝秋華、吳麗香、曾武彥、黃宇琳、任佩珍、冉卜菊、沈一英、孫紅紅、張清雲、張淑惠、陳育玥、陳香蘭、藍慧敏、李政家、許銘揚、呂素娥及徐政雄等人之證詞，佐以力霸公司、嘉食化公司各屆次決議背書保證董事會議事錄（含簽到卡）、力霸集團小公司登記案卷、薪資所得資料、力霸集團小公司開立大宗物資免稅發票一覽表、統一發票查核清冊與進銷項發票、小嘉莘部分小公司應收應付大宗穀物明細表、應收應付玉米款明細表、其他應收應付股款明細表；力霸公司轉帳傳票、請採購單、發票、訂購合約書、力霸公司內銷收入總分類帳

；嘉食化公司預付內購原料款總分類帳；慶豐商業銀行等二十四家金融機構歷年貸款授信卷宗；資金流程圖、發票流程圖；力霸、嘉食化公司財務報告、財政部關稅總局、台中關稅局、高雄關稅局函文及附件、進口報單資料、宏森公司及鼎森公司傳票、統一發票、日記帳、總分類帳及小公司財務報告等證物，認有原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易、甲壹二㈡背書保證出具不實財報詐貸及甲壹二㈠不實預付款交易等犯罪事實。復說明王金章所提長森等公司之進口單據，僅能證明八十九年間有部分小司仍有營業，惟實際營業數量僅佔小公司整體營業收入一小部分，絕大多數係虛偽不實，尚難採為王金章有利之認定（見原判決第二冊第九五頁）；並說明宏森公司、鼎森公司實際自國外進口之物資僅佔原判決第三冊附表甲壹八所開立大宗物資統一發票金額的一小部分，且比對原判決第三冊附表甲壹二十一及附表甲壹八所示宏森公司、鼎森公司進口貨物後之買方及統一發票開立之對象並不相符，可認該等公司之營業，絕大多數係虛偽不實等情（見原判決第二冊第九六至九七頁）；⑶依憑力霸公司、嘉食化公司九十四年年報資產負債表、九十五年第一季季報資產負債表、九十五年半年報資產負債表、董事會議事錄及簽到卡、出售股票明細、協議書、協定書、長期股權投資收款情形統計表及相關傳票與支票影本、支付股款支票及明細等證據，認力霸公司、嘉食化公司有原判決第四冊犯罪事實甲參處分長期持有小公司股權投資之事實，並說明依王金章、呂素娥供稱及證人單思達（會計師）、阮呂芳周（會計師）等人之證述，認力霸公司、嘉食化公司於九十五年第一季開始適用財務會計準則公報第三十四號，每股淨值將低於五元（計算式詳見原判決第四冊第四六至四八頁），為避免被列入全額交割股、不利力霸集團資金調度及美化財報表，乃安排上開處分長期股權事宜。復依王金章、呂素娥供稱、證人黃宇琳、張淑惠、單思達之證詞，佐以原判決第二冊犯罪事實甲壹理由欄之證據，認系爭長期股權之處分僅為集團內部股權移轉，與一般真實交易有別，交易行為係屬虛偽，據此所製作之相關會計憑證亦屬虛偽，且說明王金章所辯，均不足採信等情，俱憑卷證資料逐一審認說明，推理論斷衡諸經驗法則及論理法則皆無違背，王金章上訴意旨⑴①至⑥、⑵②、⑶①、⑷①②、⑸①②就原審採證、認事職權之行使或已為說明論斷之事項，泛言原判決違法，再為事實爭執，難謂係適法之第三審上訴理由。

㈡刑事訴訟法第三百十條第二款固規定，有罪之判決書，對於被告有利之證據不採納者，應記載其理由。惟所謂對於被告有利之證據，係指該證據在客觀上對論罪科刑有所影響，且對被告有利，具有證據評價之必要性者而言。倘該證據在客觀上對論罪科刑並無影響，既無為證據評價之必要，縱未在判決理由內加以說明，亦與理由不備之違法情形有別。且原判決既採用證人某部分之證詞，自已不採其他不相容之證言，此為法院取捨證據法理上之結果，縱未於判決理由內說明捨棄他部分證言，而僅說明採用某部分證言之理由，於判決本旨亦無影響，此與判決不備理由不侔。是原判決依憑上開卷內證據資料，既足認王金章確有上開犯行，王金章上訴意旨⑴⑦、⑵①、⑶①、⑷③、⑸③所指有利之證據資料，尚不足為王金章有利之認定，縱未逐一說明不足採信之理由，

附件二

於判決本旨顯無影響，要難執為上訴第三審之適法理由。

㈠刑事訴訟法第一百六十三條已揭櫫調查證據係由當事人主導為原則，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明瞭仍有待釐清時，始得斟酌具體個案之情形，予以裁量是否補充介入調查。如待證事實已臻明瞭，無再調查之必要者，法院未為調查，即不能指為有應調查之證據而不予調查之違法。原判決綜合卷內證據資料，已足認定王金章有上述犯行，況原審於審理期日，審判長問：「尚有證據請求調查？」王金章及其辯護人均稱：「沒有」等語（見編號四〇二一卷第一四三頁反面）。原審認事證已明，未再為無益之調查，尚難認有調查未盡之違法，王金章上訴意旨⑴⑧所指，自非合法。

㈣王金章自八十八年二月十二日至八十九年三月九日係申利公司之主辦會計，依證券交易法第十四條第三項規定財務報告應經董事長、經理人及會計主管簽名或蓋章，並出具財務報告內容無虛偽或隱匿之聲明，而申利公司八十八年間帳上所載營業收入均屬大宗穀物交易，交易對象均屬集團小公司（詳如前述，並見原判決第三冊附表甲壹八編號三九四七至三九七六號），帳上所載營業收入係虛偽不實，原判決縱未說明王金章於財報上核章之依據，並指明該財報於卷證內何處，稍見簡略。惟原判決第二冊認定王金章於犯罪事實甲壹二㈠背書保證出具不實財報詐貸部分，係違反商業會計法第七十一條第五款之罪（於不實財報核章），與其他部分犯罪事實所犯之他罪有裁判上一罪關係，從一重處斷後，依連續違反證券交易法第一百七十一條第一項第三款論罪，則原判決縱有上揭瑕疵，於王金章此部分判決結果並無影響，王金章上訴意旨⑶②之指摘尚非適法之第三審上訴理由。另原判決並未認定王金章就第二冊犯罪事實甲壹二㈠背書保證出具不實財報詐貸部分涉犯修正前刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪，王金章上訴意旨⑶③指摘王金章於申利公司八十八年度之財報上核章，與申貸之核准並無因果關係，無詐貸意圖一節，針對詐欺罪嫌所為答辯，容有誤會，原審未於理由中說明，並無判決不備理由或採證違法。

㈤本件王金章所犯原審上訴審編號１之②即力霸公司九十五年上半年及九十五年前三季財報不實部分（二罪）及原審上訴審編號１之③即王金章九十五年七月六日至九十五年十二月二十九日間，二十二次在力霸公司及小公司所開立不實會計憑證上核章並登入帳冊，使力霸公司以預付款名義給付日安企業股份有限公司（下稱日安公司）等小公司大宗穀物貨款，以取得資金供王又曾調度使用等部分（二十二罪）（詳見原審上訴審第二冊第二五至二八、二四三至二四四、二八二至二八五頁），業經本院前審駁回上訴確定（見本院前審判決第一一七至一二五頁）。原審就王金章九十五年六月三十日後之犯行，並未重複論以證券交易法特別背信罪（見原判決第二冊第一九二頁倒數第十二行至倒數第三行載明係論斷王金章九十五年六月三十日前之行為），無違反一事不再理原則可言，王金章上訴意旨⑷④尚非適法上訴第三審事由。

㈥行為人之犯罪行為，究應認係併罰數罪，抑為一罪，係事實審法院依其審理結果，綜合全部卷證資料，本於自由心證而認定事實之職權行使，如其認定無違經驗或論理法則，即屬事實審採證、認事之適法職權行使，已如前述。原審依犯罪

行為時間、犯罪態樣、犯意及被害人等行為要素，認定關於王金章就犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易違反商業會計法之犯行，於八十八年起迄九十五年六月三十日應論以連續犯，於九十五年八月間至十月間密集之時間內所為應論以接續犯，已說明其理由（見原判決第二冊第二二九頁），並無違背客觀存在之經驗法則與論理法則，核屬事實審法院採證、認事之合法職權行使，不容指為違法。至於，原判決就其他部分對於刑法九十五年七月一日修正施行前、後多次犯罪行為之評價，有認為應分別成立連續犯或數罪併罰者，亦屬原審認定事實之職權行使，檢察官上訴意旨⑴之指摘，自難執為合法之第三審上訴理由。

㈦原判決犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易部分，於第二冊第二二九頁就撤銷第一審判決之理由，雖記載王金章就九十五年八月至十月間違反商業會計法第七十一條第一款之犯行（宏森公司七次），應論以接續犯，惟原判決認王金章該違反商業會計法第七十一條第一款之罪，與其他犯罪事實所犯之罪有裁判上一罪關係，從一重處斷依連續違反證券交易法第一百七十一條第一項第三款論罪（見原判決第二冊第一九八頁），而非依違反商業會計法第七十一條第一款論罪，經核原判決此部分論述，雖稍簡略，但對於判決結果無影響，檢察官上訴意旨⑵尚非適法之第三審上訴理由。

㈧其餘上訴意旨核係置原判決採證認事適法之職權行使及已說明之事項於不顧，或徒憑己見持不同評價，泛指原判決違法，再為事實爭執，均難認符合法定之第三審上訴要件。此部分上訴違背法律上之程式，應予駁回

㈨另王金章就原判決第二冊犯罪事實甲壹一、甲壹二㈠所犯修正前刑法第三百四十二條第一項之背信罪，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第五款所列不得上訴於第三審法院之案件。王金章上開重罪之第三審上訴，既不合法，則與該部分有裁判上一罪關係之不得上訴第三審部分，自無從審究，應併予駁回。

伍、上訴人任佩珍（編號１之①、１之②及１之③即原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠不實預付款交易）部分：

一、原審審理結果，認任佩珍就編號１之①、１之②及１之③部分有如原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠不實預付款交易等犯行，因而撤銷第一審各該部分之科刑判決，就編號１之①部分改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重論處依證券交易法發行有價證券公司之經理人，共同連續意圖為第三人之利益，而為違背其職務之行為，致公司遭受損害達五百萬元以上（一罪）；就編號１之②部分改判依證券交易法發行有價證券公司之經理人，共同意圖為第三人之利益，而為違背其職務之行為，致公司遭受損害達五百萬元以上（二十一罪）及就編號１之③部分改判共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊（一罪）等罪刑（有關修正前刑法第三百四十二條第一項背信罪，詳如後述）。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由；並就任佩珍否認犯罪及其所辯各節認非可採，予以論述、指駁。從形式上觀察，尚無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、上訴意旨略以：

㈠原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠1.力霸公司部分：

附件二

⑴力霸公司與小公司間預付款之交易過程係由王又曾指示王金章及黃宇琳安排由力霸公司以預付款名義向小公司進貨交易，復由王又曾指派符捷先、王英傑及許銘揚任採購經理、協理予以配合，最後並由王又曾直接蓋用王金世英之職章簽核完成，與任佩珍無涉。

⑵任佩珍前雖任日安公司等小公司之名義負責人，惟實際之負責人乃王又曾，任佩珍僅係處理八樓小公司之財務工作，直屬長官為徐政雄。大宗穀物之交易買賣亦係蕭淑蓉聽從王金章之指示辦理，任佩珍何能知悉相關之交易買賣是否真偽？又何有概括犯意聯絡？原判決未述及相關事證為何，有判決不備理由之違法，並與事實不符。

⑶縱認任佩珍有於請採購單上蓋章簽核而涉有犯行，原判決亦未說明該預付款請採購單與正常採購單有何不同？且依附表甲壹十六明細表之內容，其中編號三一至四十、四二至六四、六六、六八至七十、七四至七六等之相關轉帳傳票上簽章欄內並無任佩珍之蓋章簽核，任佩珍未涉及此部分之犯行，復無何犯意之聯絡，何以原判決仍認其涉及附表甲壹十六明細表內全部之犯行？原判決此部分事實及理由矛盾，且原判決對任佩珍於原審之答辯置之不論，未說明其不採之理由，有判決不憑證據及理由不備之違背法令。

⑷任佩珍於退休後雖轉任顧問，然其轉任前後之工作職掌內容並非完全相同，亦無為公司管理事務及簽名之權限，同案被告曾立民於任佩珍後接任財務，曾於轉帳傳票中簽名，業經判決無罪確定，原審率憑己見仍謂任佩珍前後工作職掌內容相同，置任佩珍確無簽章之客觀事實於不論，有認定事實未憑證據及判決不備理由之違法。

⑸依證人蕭淑蓉、王金章、符捷先、許銘揚之證詞足見任佩珍確未有虛偽交易美化財報及進行大宗穀物預付款買賣之犯行，原判決之認定尚乏事證可佐，與事實不符。且對上開有利任佩珍之證據未予採納，未於判決內說明理由，判決當然違背法令。

⑹原審認證券交易法第一百七十一條第一項第三款特別背信罪係於九十三年四月二十八日公布施行，而附表甲壹十六編號一至編號三十之預付款交易行為，均在九十三年四月二十八日前，何以認均犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款之罪，有判決適用法則不當之違法。

⑺原審對同案被告王令楣、謝秋華等人於九十五年八月間至十月間，違反商業會計法第七十一條第一款之犯行，論以接續犯，何以就任佩珍此部分犯行卻論以連續犯？有判決理由矛盾之違背法令。

㈡原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠2.嘉食化公司部分：

⑴原審並無任何證人或客觀事證足認王又曾曾指示王金章及任佩珍安排力霸公司及其小公司或嘉食化公司與力霸公司小公司間之預付款交易，原判決有認定事實未憑證據之違法。

⑵由證人王令一、徐政雄、謝秋華、曾武彥、王婉華之證言可知力霸集團王又曾自九十二年中旬起每日中午召開會議，起訴書及原判決將該會議稱之為「資金調度會議」，使人誤認該會議為從事實際資金之調度及運用性質之會議，與事實不符，且不足以認定任佩珍之犯行。

⑶任佩珍並非經理人，非證券交易法第一百七十一條第一項第三款之經理人，原審不查任佩珍實際上並無主管業務之經理

權限，率論以違反證券交易法之犯行，有理由不備之違法。

㈡任佩珍已依原審上訴審判決主文之記載，向台灣台北地方法院檢察署繳清一百萬元，原判決未予論斷，有違背法令之處。

三、經查：

㈠採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。原判決認王又曾為力霸公司、嘉食化公司董事兼最高領導人，任佩珍則為力霸公司財務經理及力霸三十一家小公司財務主管，九十二年六月退休後轉任顧問，轉任後工作執掌內容與退休前相同，除參與王又曾每日中午召開之資金調度會議外，並兼任仁湖企業股份有限公司、日安公司、申利公司、展宇國際企業股份有限公司、力森國際企業股份有限公司、樹嘉企業股份有限公司等六家公司董事長職位及力長企業股份有限公司（下稱力長公司）等十二家公司董事。且任佩珍自承：小公司的董、監事都是王又曾找的……大部分小公司的目的是用來借錢……我自己會做一個資金流程圖，我手上負責三十一家小公司，各公司銀行存款金額我比較清楚，她們可以根據我的資金流程圖來開傳票……日安等公司負責人章是我自己保管……預付款的買賣應該都是大宗物資的買賣；擔任董事長的薪資是五千元……大宗物資預付款交易，沒有實際交易事實，主要是因為這些小公司有資金需求，所以做一個假的採購流程等語（見原判決第二冊第一二六至一二七頁；一四九至一五一頁），再佐以證人王令一、王金章、謝秋華、冉卜菊、吳麗香、沈一英、孫紅紅、張清雲、張淑惠、陳育玥、陳香蘭、藍慧敏、李政家、許銘揚、曾武彥、呂素娥、徐政雄、郭敏容、張慶安及蕭淑蓉等人之證詞，及力霸集團小公司登記案卷、薪資所得資料、力霸集團小公司開立大宗物資免稅發票一覽表、統一發票查核清冊與進銷項發票、力霸公司轉帳傳票、請採購單、發票、訂購合約書、力霸公司內銷收入總分類帳、嘉食化公司預付內購原料款總分類帳、預付內購明細表、預付內購原料款明細、資金流程圖、發票流程圖；力霸、嘉食化公司財務報告、財政部關稅總局、台中關稅局、高雄關稅局函文及附件、進口報單資料、宏森公司、鼎森公司傳票、統一發票、日記帳、總分類帳及小公司財務報告等證物，認有原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠不實預付款交易之犯罪事實。並說明：⑴依上開證據，足認任佩珍以小公司負責人身分保管印章、配合領取統一發票供會計人員開立，並由所屬人員依循虛偽交易之傳票開立支票及傳票，參與王又曾召開之資金調度會議，依指示排列資金流程圖，明知力霸公司對小公司所為之預付款交易係為達資金調度目的，而以預付款交易方式將力霸公司資金挪往其他有資金需求的公司，致生損害於力霸公司，且本案因涉案人數眾多、分工縝密，從垂直面、平行面、犯意之直接聯絡及間接聯絡，分別說明任佩珍何以應負共同正犯責任（見原判決第二冊第一七九至一八八頁）。⑵依實質認定說，任佩珍係證券交易法第一百七十一條第一項第三款之經理人，復說明任佩珍所辯，均不足採信等情，俱憑卷證資料逐一審認說明，推理論斷衡諸經驗法則及論理法則皆無違背，上訴意旨㈠⑴至⑷及㈡⑴⑵係就原審採證、認事職權之行使或已為說明論斷之事項，泛言

附件二

原判決違法，再為事實爭執，難謂係適法之第三審上訴理由。

㈡所謂對於被告有利之證據不予採納者，應說明其理由，係指該項證據倘予採納，能予推翻原判決所確認之事實，而得據以為有利於被告之認定者而言。如非此項有利於被告之證據，縱未於判決內說明其不足採納之理由，因本不屬於上開範圍，仍與判決理由不備之違法情形有間。且原判決既採用證人某部分之證詞，自已不採其他不相容之證言，此為法院取捨證據法理上之結果，縱未於判決理由內說明捨棄他部分證言，而僅說明採用某部分證言之理由，於判決本旨亦無影響，此與判決不備理由不侔。原判決依憑卷內證據資料，既足認任佩珍確有上開犯行，則就上訴意旨㈠⑸所指有利之證據資料，尚不足為其有利之認定，縱未逐一說明，於判決本旨顯無影響，要難執為上訴第三審之適法理由。

㈢原判決就任佩珍於證券交易法第一百七十一條第一項第三款修正公布施行前之連續多次背信犯行，於上開條文修正公布施行後，應如何論罪，業已說明證券交易法第一百七十一條第一項第三款特別背信罪係刑法第三百四十二條第一項普通背信之特別規定，基本構成要件相同，倘行為人於證券交易法第一百七十一條第一項第三款修正公布施行前已基於概括犯意連續多次犯普通背信罪行，於證券交易法上開條文修正公布施行(九十三年四月三十日)後至九十五年六月三十日止，仍基於概括犯意連續多次犯該法第一百七十一條第一項第三款罪行，參照司法院釋字第一五二號解釋意旨，應成立該法第一百七十一條第一項第三款之連續犯（見原判決第二冊第一七六、一九八、一九九頁），上訴意旨㈠⑹所指，尚非合法上訴第三審之事由。

㈣行為人數個犯罪行為，究屬為可分之併罰數罪，抑為實質上一罪或裁判上一罪，係事實審法院依其審理結果，綜合全部卷證資料，本於自由心證而認定事實之職權行使，如其認定無違經驗或論理法則，即屬事實審採證、認事之適法職權行使。原判決認定任佩珍就原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠1.二㈠2.所示不實預付款交易等犯行，依連續犯及想像競合犯關係應從一重之證券交易法特別背信罪論處；就犯罪事實甲壹二㈠1.附表甲壹十六編號三九至六四、六六至七六所示二十一次犯行，分別依想像競合關係，從一重之證券交易法特別背信罪論處；就犯罪事實甲壹二㈠1.附表甲壹十六編號六五之犯行，依想像競合關係從一重之商業會計法第七十一條第一款之罪處斷，上開連續特別背信（一罪）、特別背信（二十一罪）及商業會計法第七十一條第一款（一罪）等罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰（見原判決第二冊第一九八至一九九頁），已說明取捨證據之理由，並無違背客觀存在之經驗法則與論理法則，核屬事實審法院採證、認事之合法職權行使，無違法可言，上訴意旨㈠⑺自非合法之上訴第三審理由。至於同案被告王令楣、謝秋華等人，如何論罪，因犯罪情節各有不同，自無從比附援引，併此敘明。

㈤原審就任佩珍所犯嘉食化公司不實預付款（即原判決犯罪事實甲壹二㈠2.）部分，係就小公司會計憑證及挪用嘉食化公司款項論以商業會計法第七十一條第一款及修正前刑法第三百四十二條第一項背信罪（見原判決第二冊第一九四、第一九八至一九九頁），就此部分未論以證券交易法第一百七十

一條第一項第三款之特別背信罪，惟因與力霸公司不實預付款（即原判決犯罪事實甲壹二㈠1.）部分有裁判上一罪關係，乃從一重論以證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別背信罪。上訴意旨㈠⑶之指摘未明與原判決犯罪事實甲壹二㈠1.及二㈠2.有裁判上一罪關係之情形，自非適法之上訴第三審事由。

㈥緩刑宣告，除應符合刑法第七十四條所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，亦屬法院裁判時得依職權自由裁量之事項，當事人不得以原審未諭知緩刑遽指為違背法令。任佩珍雖曾經原審上訴審判決就所犯罪事實甲壹二㈠、甲壹二㈡、甲壹二㈢、甲伍及犯罪事實戊肆等部分，諭知應執行有期徒刑二年，緩刑四年，並應向公庫支付一百萬元。惟任佩珍就上開犯罪事實甲壹二㈠不實預付款交易部分，經本院前審撤銷發回，另經原審更一審就該部分判處罪刑（就不得易科罰金部分定應執行刑二年，得易科罰金部分量處有期徒刑四月），原審就此部分未為緩刑之諭知，乃適法之職權行使，自不得遽指判決違法。任佩珍上訴意旨㈠所指，尚非適法之第三審上訴理由。

㈦其餘上訴意旨核係置原判決採證認事適法之職權行使及已說明之事項於不顧，或徒憑己見持不同評價，泛指原判決違法，再為事實爭執，難認符合法定之第三審上訴要件。此部分上訴違背法律上之程式，應予駁回。另任佩珍以其母因腦中風疾病需其陪伴照顧，目前亦無收入，屬低收入戶等情，請本院予以審酌，惟此部分上訴既不合法，本院自無從審究，併予敘明。

㈧另任佩珍就原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠不實預付款交易所犯修正前刑法第三百四十二條第一項之背信罪，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第五款所列不得上訴於第三審法院之案件。任佩珍上開重罪之第三審上訴，既不合法，則與該部分有裁判上一罪關係之不得上訴第三審部分，自無從審究，應併予駁回。

陸、被告謝秋華（編號１之①及１之②）、被告李思菁（編號１之①及１之②）、被告孫紅紅（編號１之①及１之②）、被告陳育玥（編號第１之①及１之②）、被告黃麗珍（編號１之①及１之②）、被告鄭昭苓（編號１之①及１之②）、被告顏秀如（編號１之①及１之②）、被告吳若薇（編號１之①及１之②）（以上均係就原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易）、被告曾武彥（編號１之①、１之②及編號第２之①及２之②即原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易及原判決第四冊犯罪事實甲貳為客票融資及押匯為虛偽不實交易）、被告郭立力（編號１之①及１之②即原判決第四冊犯罪事實甲貳為客票融資及押匯為虛偽不實交易）、被告盛嘉餘（編號１之①及１之②即原判決第四冊犯罪事實甲貳為客票融資及押匯為虛偽不實交易）部分：

一、原審審理結果，認謝秋華、李思菁、孫紅紅、陳育玥、黃麗珍、鄭昭苓、顏秀如、吳若薇有如原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易等犯行；曾武彥有如原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易、原判決第四冊犯罪事實甲貳為客票融資及押匯為虛偽不實交易等犯行；郭立力及盛嘉餘有如原判決第四冊犯罪事實甲貳為客票融資及押匯為虛偽不實交易等犯行，因而撤銷第一審各該部分之科刑判決，就謝秋

附件二

華（編號１之①）、李思菁（編號１之①）、孫紅紅（編號１之①）、陳育玥（編號第１之①）、黃麗珍（編號１之①）、鄭昭芩（編號１之①）、顏秀如（編號１之①）、吳若薇（編號１之①）、曾武彥（編號１之①及編號２之①）、郭立力（編號１之①）、盛嘉餘（編號１之①）部分，改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重分別論處共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊罪刑；就謝秋華（編號１之②）、李思菁（編號１之②）、孫紅紅（編號１之②）、陳育玥（編號第１之②）、黃麗珍（編號１之②）、鄭昭芩（編號１之②）、顏秀如（編號１之②）、吳若薇（編號１之②）、曾武彥（編號１之②及２之②）、郭立力（編號１之②）、盛嘉餘（編號１之②）部分，分別改判論處共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊罪刑（李思菁、孫紅紅、陳育玥、黃麗珍、鄭昭芩、顏秀如、曾武彥、盛嘉餘並為緩刑宣告；另有關謝秋華、曾武彥就原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠背書保證出具不實財報詐貸部分，所犯修正前刑法第三百三十九條第一項詐欺罪，詳如後述）。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由；並就其等否認犯罪或所辯各節認非可採，予以論述、指駁。從形式上觀察，均無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠接續犯為包括之一罪，而連續犯本質上係數罪，為法律上之一罪，兩者係不同之行為及罪數概念。原判決就謝秋華等人反覆犯罪之行為，因犯罪時間在九十五年七月一日前後而分別論以連續犯及接續犯，但其他部分對於刑法九十五年七月一日修正施行前、後多次犯罪行為之評價，認為應分別成立連續犯或數罪併罰，自有理由矛盾及適用法則不當之違誤。

㈡李思菁及陳育玥所犯二罪（編號１之①及１之②即原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易部分），均分別判處有期徒刑三月及有期徒刑一月又十五日，原審竟均定執行刑為有期徒刑三月，實質上等同未定刑，且與李思菁及陳育玥同為基層之財會人員者甚多，原審未說明何以僅就李思菁及陳育玥定以最低之執行刑，而不及其他情節相同之人，逾越量刑及定刑之內在界限，有違比例原則及平等原則。

㈢原審就李思菁、孫紅紅、陳育玥、黃麗珍、鄭昭芩、顏秀如所犯之罪，於主文部分均記載為「於九十五年七月一日如事實欄甲壹二㈠犯行部分」，惟上開部分之主文應為「於九十五年七月一日後如事實欄甲壹二㈠犯行部分」，此部分顯係誤繕，併請更正。

三、經查：

㈠行為人之犯罪行為，究應認係併罰數罪，抑為一罪，係事實審法院依其審理結果，綜合全部卷證資料，本於自由心證而認定事實之職權行使，如其認定無違經驗或論理法則，即屬事實審採證、認事之適法職權行使，已如前述。原審依犯罪行為時間、犯罪態樣、犯意及被害人等行為要素，認定謝秋華、李思菁、孫紅紅、陳育玥、黃麗珍、鄭昭芩、顏秀如、吳若薇、曾武彥等人就原判決犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易違反商業會計法等犯行，於八十八年起迄九十五年六月三十日部分，應論以連續犯，就其等於九十五年八月間至十月間密集之時間內所為之違反商業會計法犯行，應論以接續犯

，已說明其理由（見原判決第二冊第一九九至二〇四、二〇六、二〇八至二〇九、二二九至二三〇頁）；另就曾武彥、盛嘉餘、郭立力等人就犯罪事實甲貳為客票融資及押匯為虛偽不實交易違反商業會計法之犯行，於附表甲貳一所示九十四年六月十日起至九十五年四月七日止及附表甲貳二編號一至三十所示部分，應論以連續犯，就附表甲貳一所示九十五年七月二十六日至九十五年十二月二十二日及如附表甲貳二編號三一至三七號所示及附表甲貳三所示部分，應論以接續犯，俱已說明其理由（見原判決第四冊第十八、十九頁），並無違背客觀存在之經驗法則與論理法則，核屬事實審法院採證、認事之合法職權行使。至於原判決就其他部分對於刑法九十五年七月一日修正施行前、後多次犯罪行為之評價，有認為應分別成立連續犯或數罪併罰者，亦屬原法院認定事實之職權行使，檢察官上訴意旨㈠所指，自難執為合法之第三審上訴理由。

㈡數罪併罰有二裁判以上宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其應執行之刑期，刑法第五十條、第五十三條及第五十一條第五款規定甚明。再者，執行刑之量定，係事實審法院自由裁量之職權，倘其所酌定之執行刑，並未違背刑法第五十一條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限）者，即不得任意指為違法或不當。本件李思菁及陳育玥所犯二罪，均分別判處有期徒刑六月及三月，各減為有期徒刑三月及一月又十五日，原審分別審酌李思菁及陳育玥犯罪之情節、犯後之態度等情，對其所犯二罪為整體之非難評價後，各定其應執行之刑有期徒刑三月。經核原審所定執行刑並未逾法定範圍，於法尚無違誤。本件其他被告，犯罪情節、犯後態度等情各不相同，所為刑罰之量定自屬有別，尚難比附援引，執為原判決有何違誤之論據。檢察官上訴意旨㈡之指摘，自難認係合法之第三審上訴理由。

㈢上訴意旨㈠指李思菁、孫紅紅、陳育玥、黃麗珍、鄭昭苓、顏秀如主文記載「於九十五年七月一日如事實欄甲壹二㈠犯行部分」，應為「於九十五年七月一日【後】如事實欄甲壹二㈠犯行部分」之顯然誤繕，原審得以裁定更正之，併予敘明。

㈣另謝秋華、曾武彥就原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠背書保證出具不實財報詐貸部分所犯修正前刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第四款所列不得上訴於第三審法院之案件。檢察官上開重罪部分之上訴，既不合法，則與該部分有裁判上一罪關係之不得上訴第三審部分，自無從審究，應併予駁回。

柒：被告黃鳴棟（編號 1 即原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規購買亞太固網股票）部分：

一、原審審理結果，認黃鳴棟就編號 1 部分有原判決第四冊犯罪事實甲肆所載之犯行，因而撤銷第一審該部分之科刑判決，改判論處共同行使業務登載不實文書罪刑（此部分不得上訴第三審，詳如後述），並就所涉犯證券交易法第一百七十一條第一項第二款不合營業常規交易部分，認公訴人未提出積極證據，而不另為無罪諭知。已詳敘調查、取捨證據之結果及心證理由。從形式上觀察，尚無足以影響判決結果之違法

情形存在。

二、檢察官上訴意旨略以（就不另為無罪諭知部分）：

黃鳴棟擔任章華企業股份有限公司、棟信企業股份有限公司、棟宏企業股份有限公司、立宏實業股份有限公司之負責人，以負責人名義發行公司債及向亞太固網申請短期借款，另於擔任力華票券董事長期間，任由王又曾操控力華票券，致使力華票券違法授信予不合力華票券授信規則之小公司，以此方式紓困力霸公司、嘉食化公司。其主觀上知悉其行為有悖於現行法令、章程之規範，或有違其職責義務而致生損害於上開公司，就犯罪事實縱非親為，亦已將所屬人員之作為視為自己之作為，彼此間即便未有明示之犯意聯絡，仍難謂不具默示犯意之聯絡。其追隨王又曾多年，對於王又曾慣用之手法焉能諉為不知，自可查悉本案不合營業常規且不利於力霸公司、嘉食化公司交易之犯行。原審以無證據足認黃鳴棟對於亞太固網業務或財務有指示或參與等行為云云，就所涉違反證券交易法第一百七十一條第一項第二款不合營業常規交易部分，不另為無罪諭知，有違經驗法則與論理法則。

三、經查：

㈠證據之取捨與其證明力之判斷，以及事實有無之認定，屬事實審法院之職權，苟其取捨證據與判斷證據證明力並不違背經驗法則及論理法則，即不容任意指為違背法令，而執為第三審適法之上訴理由。原判決係綜合卷內之證據資料及調查證據之結果，認黃鳴棟僅係亞太固網董事，實際上並未參與亞太固網之營運及財務事宜，黃鳴棟雖以小公司負責人身分編制不實小公司財務報表、以小公司名義發行公司債售予亞太固網及向亞太固網申請短期借款等，而另犯修正前刑法第三百四十二條第一項之背信罪（已判處罪刑確定），然有關原判決第七冊犯罪事實戊亞太固網部分之犯罪事實，相關簽呈上均無黃鳴棟之核章，亦無證據足認黃鳴棟對於亞太固網業務或財務有指示、參與之行為或其知悉亞太固網財務狀況或財務報表有虛偽不實之情形，自無從遽論黃鳴棟主觀上有不合營業常規交易之犯意。檢察官所舉證據，無法使法院獲得黃鳴棟確有不合營業常規交易之心證。因認不能證明黃鳴棟有此部分犯行，惟起訴意旨認與論罪科刑之行使業務登載不實文書犯行部分，有裁判上一罪之關係，乃不另為無罪諭知，已敘明其取捨證據之依據及理由，所為論斷尚無悖於論理法則、經驗法則，自不得任意指為違法。檢察官上訴意旨置原判決之論敘於不顧，就原審採證認事及證據證明力判斷之職權行使及相同資料，依憑己見，自為與原判決相異之評價及認定，自難謂已符合首揭法定上訴第三審之要件。其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

㈡另黃鳴棟就原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規購買亞太固網股票所犯刑法第二百十六條、第二百十五條之行使業務登載不實文書罪，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款所列不得上訴於第三審法院之案件。檢察官上開重罪之上訴，既不合法，則與該部分有裁判上一罪關係之不得上訴第三審部分，自無從審究，應併予駁回。

捌：上訴人即被告徐政雄（編號１之①、１之②即原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易、甲壹二㈡背書保證出具不實財報詐貸及編號３即原判決第七冊犯罪事實戊亞太固網）部分：

附件二

一、原審審理結果，認徐政雄就編號１之①、１之②及編號３部分有原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易、甲壹二㈡背書保證出具不實財報詐貸及原判決第七冊犯罪事實戊亞太固網所載之犯行，因而撤銷第一審各該部分之科刑判決，就編號１之①部分改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重論處共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊；就編號１之②部分改判論處共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊等罪刑（有關修正前刑法第三百三十九條第一項部分，詳如後述）；就編號３部分，改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重論處共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊罪刑（有關修正前刑法第三百四十二條第一項部分，詳如後述）。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由；並就否認犯罪或其所辯各節認非可採，予以論述、指駁。從形式上觀察，尚無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、上訴意旨：

㈠徐政雄略以：

⑴原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易及甲壹二㈡背書保證出具不實財報詐貸部分：

原判決認徐政雄就原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易，為犯罪事實甲壹二㈡小公司出具不實財報，佐以力霸公司、嘉食化公司背書保證為向銀行詐貸之方法，詐取貸款則為虛偽循環交易之目的，則兩罪間應有方法結果之牽連關係，應論以修正前刑法第五十五條之牽連犯。詎原判決於論罪部分卻論以「被告所犯上開連續填製不實會計憑證罪及填製不實會計憑證罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。」與同案被告王令台論罪方式並不相同，前後齟齬，違反平等原則，有理由不備及矛盾之違法。

⑵原判決第七冊犯罪事實戊亞太固網部分：

①原審未就「設立宏森、鼎森小公司」（此部分業經判決確定）與犯罪事實戊肆所示虛偽買賣黃豆及犯罪事實戊伍其他預付款名義貸放予宏森公司、鼎森公司間究係基於同一概括犯意而為，抑或嗣後分別起意，予以釐清並為必要之說明，即籠統載稱因犯罪時間相距甚遠，且犯罪手法相迥，遂認犯罪事實戊肆、戊伍與「設立宏森、鼎森小公司」間，無連續犯之裁判上一罪關係，有判決理由不備及矛盾之違失並有證據調查未盡之處。

②原判決未說明是否就刑法第五十七條各款量刑事項加以審酌，亦有判決不備理由之違法。

㈡檢察官略以：

⑴原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易部分：

接續犯為包括之一罪，而連續犯本質上係數罪，為法律上之一罪，兩者係不同之行為及罪數概念。原判決就徐政雄反覆犯罪之行為，因犯罪時間在九十五年七月一日前後而分別論以連續犯及接續犯，但其他部分對於刑法九十五年七月一日修正施行前、後多次犯罪行為之評價，認為應分別成立連續犯或數罪併罰，自有理由矛盾及適用法則不當之違誤。

⑵原判決第七冊犯罪事實戊亞太固網部分：

原判決認徐政雄此部分犯行係構成連續犯，因此撤銷原審上訴審之判決，然縱依刑事妥速審判法之規定予以減刑，竟僅

附件二

量處有期徒刑一年四月，量刑不符合客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求，自有不當。

三、經查：

㈠原判決第二冊有關徐政雄就犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易部分，於九十五年六月三十日以前違反商業會計法第七十一條第一款之犯行，係論以連續犯；九十五年八月間至十月間之犯行則係論以接續犯。就犯罪事實甲壹二㈡背書保證出具不實財報詐貸部分，係論處修正前刑法第三百三十九條第一項詐欺犯行之連續犯，並認犯罪事實甲壹二㈠、二㈡之連續填製不實會計憑證及連續詐欺取財罪間有想像競合犯關係，從一重論處連續填製不實會計憑證罪刑。而上開連續填製不實會計憑證罪及犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易部分，於九十五年八月間至十月間之填製不實會計憑證罪（接續犯），犯意各別，行為互異，應予分論併罰（見原判決第二冊第二一〇、二一一、二二九頁），認事用法核無不合。至於同案其他被告犯罪情節與徐政雄並非全然相同，尚難比附援引，徐政雄上訴意旨⑴所指，尚非適法之第三審上訴理由。

㈡行為人數個犯罪行為，究屬為可分之併罰數罪，抑為實質上一罪或裁判上一罪，係事實審法院依其審理結果，綜合全部卷證資料，本於自由心證而認定事實之職權行使，如其認定無違經驗或論理法則，即屬事實審採證、認事之適法職權行使。原判決認定徐政雄就原判決第七冊犯罪事實戊肆、戊伍部分與已判決確定之「設立宏森、鼎森小公司」間無連續犯之裁判上一罪關係，已敘明其理由（見原判決第七冊第四八至四九頁），並無違背客觀存在之經驗法則與論理法則，核屬事實審法院採證、認事之合法職權行使，無違法可言。徐政雄上訴意旨⑵①泛指原判決有判決理由不備及矛盾之違失並有證據調查未盡之處，係就原判決已說明論斷之事項，重為爭執，非合法上訴第三審之理由。

㈢行為人之犯罪行為，究應認係併罰數罪，抑為實質上一罪，或為裁判上一罪關係，係事實審法院認定事實之職權行使，業如前述。原審依犯罪行為時間、犯罪態樣、犯意及被害人等行為要素，認定徐政雄就原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易違反商業會計法之犯行，於九十五年六月三十日以前部分，應論以連續犯，就九十五年八月間至十月間密集之時間內所為應論以接續犯，已說明其理由（見原判決第二冊第二一〇、二一一、二二九頁），並無違背客觀存在之經驗法則與論理法則，核屬事實審法院採證、認事之合法職權行使。至於，原判決就其他部分對於刑法九十五年七月一日修正施行前、後多次犯罪行為之評價，認為應分別成立連續犯或數罪併罰，亦屬原法院認定事實之職權行使，檢察官上訴意旨⑴所指，自難執為合法之第三審上訴理由。

㈣刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決以徐政雄擔任亞太固網董事及財務部副總經理，未能善盡職責，配合王又曾犯罪，造成亞太固網之重大損害，犯罪情節重大，惟於原審審理時坦承犯行，有所悔悟，兼衡其品行、智識程度及所生損害等一切情狀，且認其符合修正後刑事妥速審判法第七條規定，應予酌量減輕其刑，乃量處有期徒刑一年四月，並依中華民國九十六年罪犯減刑條例第二條第一項第三款之規定減

附件二

其宣告刑二分之一（即有期徒刑八月），並未逾法定刑度，亦無濫用裁量權限（見原判決第七冊第五八頁），已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第五十七條各款所列情形而為量刑，此乃原審裁量職權之適法行使，難認違反量刑相當原則。檢察官上訴意旨⑵及徐政雄上訴意旨⑵②，係置原判決所為明白論斷於不顧，且對於事實審法院量刑之職權行使，任意指摘，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。

㈤其餘上訴意旨核係置原判決採證認事適法之職權行使及已說明之事項於不顧，或徒憑己見持不同評價，泛指原判決違法，再為事實爭執，均難認符合法定之第三審上訴要件，此部分檢察官及徐政雄之上訴均違背法律上之程式，應予駁回。

㈥另徐政雄就原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠背書保證出具不實財報詐貸部分所犯修正前刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪；就原判決第七冊犯罪事實戊（貳之二、參之一、肆之一、伍之一）所犯修正前刑法第三百四十二條第一項背信罪，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第四款、第五款所列不得上訴於第三審法院之案件，上開重罪之第三審上訴，既不合法，則與該部分有裁判上一罪關係之不得上訴第三審部分，自無從審究，應併予駁回。

玖、上訴人即被告王事展（編號１即原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規購買亞太固網股票及編號２即原判決第六冊犯罪事實丁友聯產險）部分：

一、原審審理結果，認王事展就編號１、編號２部分有原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規購買亞太固網股票；原判決第六冊犯罪事實丁參違背審慎授信職務，放款予無實際營運之小公司或個人及丁伍以不合營業常規方式將台北市○○區○○段○○段○○○○○地號（下稱北投豐年段）土地，售予嘉食化公司等犯行，因而撤銷第一審各該部分之科刑判決，就原判決犯罪事實甲肆不合營業常規購買亞太固網股票部分，改判論處共同行使業務登載不實文書罪刑（此部分不得上訴第三審，詳如後述），並就所涉犯證券交易法第一百七十一條第一項第二款不合營業常規交易部分，認公訴人未提出積極證據，而不另為無罪諭知；另就原判決第六冊犯罪事實丁參違背審慎授信職務，放款予無實際營運之小公司或個人；丁伍以不合營業常規方式將北投豐年段土地售予嘉食化公司部分，改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重論處保險業負責人，二人以上共同連續意圖為自己及第三人不法之利益暨損害保險業之利益，而為違背保險業經營之行為，致生損害於保險業之財產，其犯罪所得達一億元以上之罪刑（原判決第六冊犯罪事實丁貳以虛偽不實之不動產買賣將資金融通與力霸集團、丁陸○○○鄉○○段先順位抵押權讓予中華開發信託股份有限公司（現更名為中華開發工業銀行）、丁柒其他屆次董事會議事錄簽到卡簽名部分，所犯刑法第二百十六條、第二百十五條及修正前刑法第三百四十二條第一項等罪；犯罪事實丁參違背審慎授信職務，放款予無實際營運之小公司或個人部分，所犯刑法第二百十六條、第二百十五條及保險法第一百六十八條第五項等罪；犯罪事實丁肆以虛偽不實不動產買賣將資金融通與東森媒體科技公司、伍以不合營業常規方式將北投豐年段土地售予嘉食化公司部分所犯刑法第二百十六條、第二百十五條等罪，均詳如後述）。已詳敘調查、取捨證據之結果及心證理由。並就否認犯罪或

附件二

其所辯各節認非可採，予以論述、指駁。從形式上觀察，尚無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、上訴意旨：

㈠王事展部分（編號2即原判決第六冊犯罪事實丁友聯產險）略以：

⑴王事展對證人田醒民、符捷先於調查局陳述之證據能力有無爭執，該二證人於調查局之陳述有無證據能力等節，原判決之認定前後矛盾，當然違背法令。

⑵北投豐年段土地除徵收部分外，其餘未徵收部分，縱因分割而不相鄰，原有之抵押權不因而消滅，仍應由地政機關轉登記於各筆土地，縱有漏登之情事，亦得予補登。原判決採證人王令一之證詞，徒以北投豐年段土地上未登記抵押權，遽指原抵押權人華南商業銀行股份有限公司（下稱華南銀行）既同意分割，自無遺漏登記抵押權之可能，與民法第八百六十七條、第八百六十八條規定不合。且土地經徵收一部，乃由地政機關逕為分割，毋庸徵得抵押權人同意。原判決誤引土地法第七十二條、第七十三條第一項關於「合意」分割、設定之規定，適用法律不當，自屬違法。

⑶原判決就王事展提出銘傳大學教授發表之「公司治理特定事項調查分析」文章及證人劉配潛、符捷先、郭紹鼎、田醒民、吳若薇、呂湘驊、陳美雲、黃蓮玉等人所為有利王事展之證述不予採納，未說明不予採納之理由，亦有判決不備理由之當然違背法令。

㈡檢察官就編號1部分上訴略以（就不另為無罪諭知部分）：王事展擔任友聯產險董事、總經理職務，於調查局詢問時自承：小公司都是為了調度資金才設立……，王又曾有告知力霸公司、嘉食化公司有財務缺口，而友聯產險資金較充裕，所以透過小公司向友聯產險借款，其曾向王又曾提出質疑，王又曾說有事他負責等語。而上開小公司亦均同時向亞太固網申請短期借款及發行公司債，王事展對於小公司設立之目的及持續向亞太固網以各種名目紓困等情自當了然於胸。其主觀上知悉其行為有悖於現行法令、章程之規範，或有違其職責義務而致生損害於上開公司，就犯罪事實縱非親為，亦已將所屬人員之作為視為自己之作為，即使未有明示之犯意聯絡，仍難謂不具默示犯意之聯絡。王事展擔任力霸公司、嘉食化公司董事，或多或少均參與或涉入亞太固網犯罪事實或相關內容，對於王又曾慣用之手法焉能諉為不知，自可查悉本案不合營業常規且不利於力霸公司、嘉食化公司交易之犯行。原審以無證據足認王事展對於亞太固網業務或財務有指示或參與等行為云云，就所涉犯證券交易法第一百七十一條第一項第二款不合營業常規交易部分，不另為無罪諭知，有違經驗法則與論理法則。

三、經查：

㈠關於王事展對證人田醒民、符捷先於調查局所為陳述之證據能力有無爭執及上開二證人於調查局之陳述有無證據能力等節，原判決之記載雖前後不一致，然原判決並未引用符捷先於調查局所為陳述作為認定王事展犯罪之依據。另原判決係引用田醒民於調查局之陳述為犯罪事實丁壹友聯產險董監事、任職人員之任職起迄期間、職稱及職務內容事實之依據（見原判決第六冊第二五至二六頁），且原判決此部分事實之認定，係依憑王事展、劉配潛之供承及同案被告陳佩芳等人

之供述，復有友聯產險登記卷宗及相關人事資料等證據可佐，是縱除去田醒民上開調查局陳述，亦不影響此部分事實之認定，於判決結果無影響，王事展上訴理由⑴所指即非適法之第三審上訴理由。

㈡採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。原判決認王事展係友聯產險公司總經理，為受友聯產險委託處理事務之人。依憑王事展自承友聯產險授信戶中小公司乃王又曾為達資金調度目的所設立等語（見原判決第六冊第九六至九八頁），及證人黃鳴棟、符捷先、任佩珍、趙顯連、王霞雲、王婉華、譚伯郊、李政家、王令一、謝秋華及陳美雲等之證言，佐以借款資料、貸款撥款支票明細、不動產登記謄本、不動產鑑價報告、不動產鑑價落差資料、小公司歷年財務報告、財政部相關函釋、香港匯豐銀行函文、友聯產險董事會議事錄及簽到卡、小公司向友聯產險設定抵押明細等證據，並說明王事展所辯其不知授信戶為王又曾人頭，不知此交易對友聯產險有何不利情事、集團員工個人貸款部分未構成背信罪等節，均不足採信或容有誤會（見原判決第六冊第一〇二至一〇七頁）。而認王事展有原判決第六冊犯罪事實丁參違背審慎授信職務，放款予無實際營運之小公司或個人之犯行。另依憑王事展之供述、證人王令一之證詞，佐以友聯產險簽呈、友聯產險董事會議事錄、土地買賣契約書、土地登記謄本及異動索引等證據，並說明王事展辯稱友聯產險出售北投豐年段土地予嘉食化公司有獲利並有租金收入，對友聯產險並無重大損害、其無主觀犯意、北投豐年段土地漏未註記抵押權及金管會未認友聯產險對此項交易有何缺失等節，均不足採信（見原判決第六冊第一二三至一二九頁），而認王事展有原判決第六冊犯罪事實丁伍以不合營業常規方式○○○區○○段土地售予嘉食化公司部分之犯行。俱憑卷證資料逐一審認說明，推理論斷衡諸經驗法則及論理法則皆無違背。原判決第六冊犯罪事實丁伍係認定以不合營業常規方式將北投豐年段土地售予嘉食化公司之事實，非確認北投豐年段土地上華南銀行之抵押權是否存在之民事訴訟，該土地上有無抵押權漏登、原抵押權人係會同聲請或同意分割等節，尚不影響原判決關於此部分之事實認定。王事展上訴意旨⑵係就原審採證、認事職權之行使，重為事實爭執，難謂係適法之第三審上訴理由。

㈢所謂對於被告有利之證據不予採納者，應說明其理由，係指該項證據倘予採納，能予推翻原判決所確認之事實，而得據以為有利於被告之認定者而言。如非此項有利於被告之證據，縱未於判決內說明其不足採納之理由，因本不屬於上開範圍，仍與判決理由不備之違法情形有間。原判決依憑卷內證據資料，已足認定王事展確有上開犯行，王事展上訴意旨⑶所指有利之證據資料，尚不足以推翻原判決之事實認定，而得據為王事展有利之認定，縱未逐一說明，於判決本旨尚無影響，要難執為上訴第三審之適法理由。

㈣證據之取捨與其證明力之判斷，以及事實有無之認定，屬事實審法院之職權，苟其取捨證據與判斷證據證明力並不違背經驗法則及論理法則，即不容任意指為違背法令，而執為第三審適法之上訴理由。原判決係綜合卷內之證據資料及調查

附件二

證據之結果，認王事展僅係亞太固網董事，實際上並未參與亞太固網之營運及財務事宜，於亞太固網有關原判決第七冊犯罪事實戊部分犯罪事實之相關簽呈上，均無王事展核章，亦無證據足認王事展對於亞太固網業務或財務有指示、參與之行為或知悉亞太固網財務狀況或財務報表有虛偽不實之情形，尚無從遽論王事展主觀上有不合營業常規交易之犯意，檢察官所舉證據，無法使法院獲得王事展確有不合營業常規交易之心證。因認不能證明王事展此部分犯罪，惟起訴意旨指與論罪科刑之行使業務登載不實文書犯行部分，有裁判上一罪之關係，而不另為無罪諭知，已敘明其取捨證據之依據及理由，所為論斷尚無悖於論理法則、經驗法則，自不得任意指為違法。檢察官上訴意旨置原判決之論敘於不顧，就原審採證認事及證據證明力判斷之職權行使及相同資料，依憑己見，自為與原判決相異之評價及認定，自難謂已符合首揭法定上訴第三審之要件。

㈤其餘上訴意旨核係置原判決採證認事適法之職權行使及已說明之事項於不顧，或徒憑己見持不同評價，泛指原判決違法，再為事實爭執，均難認符合法定之第三審上訴要件。此部分檢察官及王事展之上訴均違背法律上之程式，應予駁回。

㈥另王事展就原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規購買亞太固網公司股票所犯刑法第二百十六條、第二百十五條之行使業務登載不實文書罪；就原判決第六冊犯罪事實丁貳、丁陸及丁柒所犯刑法第二百十六條、第二百十五條行使業務登載不實文書罪及修正前刑法第三百四十二條第一項背信罪；就原判決第六冊犯罪事實丁參所犯刑法第二百十六條、第二百十五條行使業務登載不實文書罪及保險法第一百六十八條第五項對利害關係人或他人利用利害關係人放款，無十足擔保罪；就原判決第六冊犯罪事實丁肆、丁伍所犯刑法第二百十六條、第二百十五條行使業務登載不實文書罪，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款、第五款所列不得上訴於第三審法院之案件，上開重罪部分之第三審上訴既不合法，則與該部分有裁判上一罪關係之不得上訴第三審部分，均無從審究，應併予駁回。

拾、上訴人即被告劉配潛（編號 1 即原判決第六冊犯罪事實丁友聯產險）部分：

一、原審審理結果，認劉配潛就編號 1 部分有原判決第六冊犯罪事實丁參違背審慎授信職務，放款予無實際營運之小公司或個人及丁伍以不合營業常規方式將北投豐年段土地售予嘉食化公司等犯行，因而撤銷第一審該部分之科刑判決，改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重論處保險業負責人，二人以上共同連續意圖為自己及第三人不法之利益暨損害保險業之利益，而為違背保險業經營之行為，致生損害於保險業之財產，其犯罪所得達一億元以上之罪刑（犯罪事實丁貳以虛偽不實之不動產買賣將資金融通與力霸集團部分，所犯刑法第二百十六條、第二百十五條及修正前刑法第三百四十二條第一項等罪；犯罪事實丁參違背審慎授信職務，放款予無實際營運之小公司或個人部分，所犯保險法第一百六十八條第五項之罪；犯罪事實丁肆以虛偽不實不動產買賣將資金融通與東森媒體科技公司部分所犯刑法第二百十六條、第二百十五條等罪，均詳如後述）。已詳敘調查、取捨證據之結果及心證理由。並就否認犯罪或其所辯各節認非可採，予以論述

、指駁。從形式上觀察，尚無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、上訴意旨：

㈠劉配潛略以：

⑴劉配潛依友聯產險董事會之決議，指示所屬人員製作簽呈及為核章之行為，依企業所有與企業經營分離原則，劉配潛就友聯產險放款予無實際營業小公司、出售北投豐年段土地予嘉食化公司等節，自無保險法特別背信罪之犯行。

⑵友聯產險將北投豐年段土地出租予第三人琉園股份有限公司，收取租金，嗣後於九十一年七月二日出售上開土地予嘉食化公司，尚有獲利，友聯產險非但未受絲毫損害，反而獲有實質利益。原判決遽謂劉配潛觸犯保險法特別背信罪，其論斷有違證據法則。

⑶依證人王令一、謝秋華之證詞，劉配潛未曾參與王又曾主持之財務會議並無與王又曾共謀犯罪之情節，亦未朋分利益，更無犯罪動機之存在，原審以擬制、推測之方法，逕謂劉配潛與王又曾共謀犯罪，實有重大違誤。

⑷友聯產險放款予仁湖企業股份有限公司等十七家公司及放款予趙顯連、譚伯郊等合計三十四億餘元，並無違反保險法特別背信罪之規定。原判決率謂劉配潛此部分亦犯保險法背信罪，顯與證據法則不合。

⑸借款人提供擔保品之價值多寡、授信金額是否應為擔保品之一定成數以及決定是否授信貸款等問題，均屬專業且屬人性極高的判斷事項，授信業務之相關人員在商場上隨時作即時判斷，其判斷之優劣，有一定風險。不應也不宜以市場結果後見之明，論斷相關授信人員原先所為授信判斷是否錯誤。原判決就該部分有利於劉配潛之事項，未予審酌說明，有理由不備之違法。

㈡檢察官略以：

劉配潛係友聯產險之總經理，係公司重大決策之人，並非一般聽命行事之基層業務人員，卻在明知違法之情況下，配合王又曾，違背其受友聯產險委任之職務而為本件違法授信，導致友聯產險產生巨額虧損，其惡性非輕，原判決已依刑事妥速審判法第七條之規定減輕其刑，卻仍以劉配潛非主動謀議不法，且本件違法授信之犯罪所得均流入力霸集團或為王又曾個人所用，其未從中獲取利益，認其犯罪情狀顯可憫恕，依刑法第五十九條之規定，酌減其刑，原判決所指上開諸情，均係審酌被告之犯罪情狀、動機等各情，為適用刑法第五十七條規定科刑之範疇。原審依刑法第五十九條予以酌減其刑，難謂適法。

三、經查：

㈠採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。原判決認劉配潛係友聯產險財務長，係受友聯產險委託處理事務之人。依憑劉配潛供陳於力霸集團小公司及幹部以個人名義向友聯產險申請授信貸款時，依王又曾指示之授信金額、條件、日期，指示所屬經辦人員配合，並於簽呈上核章等情（見原判決第六冊第九八至九九頁）及證人黃鳴棟、符捷先、任佩珍、趙顯連、王霞雲、王婉華、譚伯郊、李政家、王令一、謝秋華、陳美雲、呂湘驊、郭紹鼎及吳若薇等之證言，佐以借款資料、貸款

附件二

撥款支票明細、不動產登記謄本、不動產鑑價報告、不動產鑑價落差資料、小公司歷年財務報告、財政部相關函釋、香港匯豐銀行函文、友聯產險董事會議事錄及簽到卡、小公司向友聯產險設定抵押明細等證據，並說明劉配潛所辯其無放款決策權，不知授信戶為友聯產險之利害關係人、各該授信戶所提供之擔保品十足等節，均不足採信（見原判決第六冊第一〇四至一〇七頁），而認劉配潛有犯罪事實丁參違背審慎授信職務，放款予無實際營運之小公司或個人之犯行。另依憑劉配潛供承友聯產險將北投豐年段土地賣回予嘉食化公司時，未經鑑價程序等節、證人王令一之證詞，佐以卷附友聯產險簽呈、友聯產險董事會議事錄、土地買賣契約書、土地登記謄本及異動索引等證據，並說明劉配潛辯稱友聯產險出售北投豐年段土地予嘉食化公司有獲利並有租金收入，尚無重大損害、其無主觀犯意、北投豐年段土地漏未註記抵押權及金管會未認友聯產險對此項交易有何缺失等節，均不足採信（見原判決第六冊第一二三至一二九頁），而認劉配潛有犯罪事實丁伍以不合營業常規方式將北投豐年段土地售予嘉食化公司部分之犯行。俱憑卷證資料逐一審認說明，推理論斷衡諸經驗法則及論理法則皆無違背。劉配潛上訴意旨⑴至⑶就原審採證、認事職權之行使，重為事實爭執，難謂係適法之第三審上訴理由。

㈡劉配潛上訴意旨⑷部分，業經原判決就所涉犯保險法特別背信罪部分不另為無罪之諭知（見原判決第六冊第一五四至一五六頁）。原判決亦未認定授信予力霸集團幹部趙顯連、譚伯郊部分，係違反保險法特別背信罪（見原判決第六冊第十四至十五頁），此部分上訴，係未依據卷內訴訟資料為指摘，非適法之第三審上訴事由。

㈢按公司經營者對於公司經營判斷事項，享有充分資訊，基於善意及誠信，盡善良管理人之注意義務，在未濫用裁量權之情況下，尊重其對於公司經營管理的決定，是所謂「商業判斷原則」或「經營判斷原則」，其目的原在避免公司經營者動輒因商業交易失利而需負損害賠償責任。於具體刑事案件中，被告亦有援引上開原則為辯者，倘公司經營者對於交易行為已盡善良管理人之注意義務，符合商業判斷原則，於民事事件已不負損害賠償責任，基於刑法補充性原則及法秩序一致性之要求，應認與「違背職務行為」之構成要件尚屬有間；但在公司經營者違反善良管理人之注意義務而有悖商業判斷原則時，若符合刑事法特別背信之主客觀構成要件，自應負刑事責任。劉配潛係友聯產險之財務長，受友聯產險之託處理友聯產險事務，於辦理放款授信業務時，應遵循相關法令及作業程序，然其竟配合王又曾要求，僅就授信相關文件資料為形式審查，未進行實質徵信，違反相關放款規範；另坦承於友聯產險將原判決第六冊犯罪事實丁伍之土地賣回嘉食化公司時未經鑑價程序，業經依上開卷證認定如前，劉配潛知情且違反善良管理人之注意義務，其所為難認符合「商業判斷原則」。劉配潛上訴意旨⑸，係就原審採證、認事職權之行使，再事爭辯，難謂係適法之第三審上訴理由。

㈣適用刑法第五十九條酌減其刑與否，法院本屬有權斟酌決定，且量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項。本件原審斟酌劉配潛所犯保險法特別背信罪之法定本刑為有期徒刑七年以上，其僅為保住飯碗而同流合污，由全部情節以

觀，尚非重大惡極，犯罪所得並未流入個人帳戶，未從中得利，雖依刑事妥速審判法第七條減輕其刑，仍有情輕法重之感，即使量處法定最低刑度仍嫌過重，認其情狀可憫恕，乃依刑法第五十九條規定，酌減其刑，並依法遞減之，已詳細說明適用刑法第五十九條之理由，並無違罪刑相當原則，此屬原審裁量權之適法行使，並無違法。檢察官上訴意旨對事實審法院量刑之職權行使，任意指摘，難認已符合法定之第三審上訴要件。

㈤其餘上訴意旨核係置原判決採證認事適法之職權行使及已說明之事項於不顧，或徒憑己見持不同評價，泛指原判決違法，再為事實爭執，均難認符合法定之第三審上訴要件。此部分劉配潛及檢察官之上訴均違背法律上之程式，應予駁回。

㈥另劉配潛就原判決第六冊犯罪事實丁貳以虛偽不實之不動產買賣將資金融通與力霸集團部分，所犯刑法第二百十六條、第二百十五條行使業務登載不實文書罪及修正前刑法第三百四十二條第一項背信罪；就犯罪事實丁參違背審慎授信職務，放款予無實際營運之小公司或個人部分，所犯保險法第一百六十八條第五項對利害關係人或他人利用利害關係人放款，無十足擔保罪；就犯罪事實丁肆以虛偽不實不動產買賣將資金融通與東森媒體科技公司部分，所犯刑法第二百十六條、第二百十五條行使業務登載不實罪文書罪，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款、第五款所列不得上訴於第三審法院之案件，上開重罪之第三審上訴既不合法，則與該部分有裁判上一罪關係之不得上訴第三審部分，自無從審究，應併予駁回。

拾壹、被告陳文棟（編號１之②即犯罪事實乙中華商銀授信予華聯資產管理股份有限公司〈下稱華聯公司〉）部分：

一、按刑事妥速審判法第九條第一項規定，除同法第八條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例者為限。同條第二項並明定刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。是所謂判決違背「判例」，自不包括刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款有關之判例甚明。因之，檢察官對於前項案件提起第三審上訴，上訴理由書狀應敘明原判決有何刑事妥速審判法第九條第一項各款所列事項，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未具體指摘原判決有何該等事項之違法情形，或形式上雖係以判決所適用之法令牴觸憲法，或原判決違背司法院解釋、本院判例為由，如實際上所指摘之情事，顯然與該法第九條第一項所列之上訴理由不相適合者，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決就陳文棟被訴涉犯銀行法第一百二十五條之二第一項前段、證券交易法第一百七十一條第一項第三款等罪嫌（即編號１之②中華商銀授信華聯公司）部分，係維持第一審諭知陳文棟無罪之判決，駁回檢察官在第二審之上訴。檢察官對之提起第三審上訴，自有前揭刑事妥速審判法第九條規定之適用。

三、檢察官上訴意旨略以：

㈠「證據之證明力如何，雖屬於事實審法院自由判斷職權，而其所為判斷，仍應受經驗法則與論理法則之支配。」、「證

附件二

據之證明力，固屬於法院判斷之自由，但不得違背經驗法則，如證據之本身依照吾人日常生活經驗所得之定則觀察，尚非無疑竇時，則遽難採為判決之基礎。」、「法院依自由心證為證據判斷時，不得違背經驗法則，所謂經驗法則，係指吾人基於日常生活經驗所得之定則，並非個人主觀上之推測。」、「證據力之強弱，法院固有自由判斷之權，惟判斷證據力如與經驗法則有違，即屬判決適用法則不當，自足為上訴之理由。」最高法院著有五十三年台上字第二〇六七號、四十八年台上字第四七五號、三十一年上字第一三一二號、二十六年渝上字第八號等判例足憑。

㈠觀諸卷附承諾書之內容，可知該承諾書係由黃文程口述，吳杰宇書立，並經陳文棟及李政家在立承諾書人處簽名等節，業據證人黃文程、吳杰宇證述、陳文棟及李政家供承在卷，陳文棟亦自承：當時黃文程一直催促我撥款，並說你們錢撥下來後，我才有錢去購買公司債等語，是陳文棟知悉中華商銀撥貸下來之款項有一部分係供華聯公司購買力霸公司之公司債無訛。

㈡原判決認定華聯公司於彼時之償債能力已有疑慮，以當時華聯公司之條件，中華商銀於辦理授信貸款時，依據五P 原則審核，自當否決該授信案，然王又曾為使華聯公司能配合將所貸得之款項，用以購買力霸公司發行之公司債，遂透過李政家與華聯公司洽談，並於事後由陳文棟及李政家於承諾書上署名，以同意後續撥款。否則華聯公司於資金短缺需申請授信貸款之時，願將其中貸得之八千萬元向力霸公司購買股價僅餘二至三元之公司債，動機殊值懷疑？況華聯公司雖係於中華商銀通過授信貸款後、撥款前，始同意將部分資金購買力霸公司債，並由陳文棟及李政家於承諾書上簽名，當係陳文棟等事先以將搭售公司債作為通過授信之條件，僅於事後以華聯公司是否履行作為撥款進度而已，而該承諾書中除購買公司債事宜外，尚包含其他條件存在，故該承諾書之目的應僅係為證明彼此間之雙方約定，並作為日後之憑證，自無以該承諾書於事後簽訂，即否認先前已有此約定之事實。

㈣華聯公司於貸款當時之償債能力已有疑慮，以當時華聯公司之條件，中華商銀當否決該授信案之申請，怎可因事後情事變更致僅部分撥款，即以該部分核撥金額為原抵押品所擔保之金額範圍內，使原擔保不足之貸款因部分撥款而變成足額擔保，並進而謂核貸時並無損害之可能及無違背職務？原審之認定倒果為因。事實上，此部分與認定中華商銀違法放貸予秋雨等公司之情節相同，原判決就此部分為相異之認定，顯有違經驗法則。

㈤上訴審判決就此部分認定陳文棟與同案被告李政家係共同正犯，同案被告李政家部分業已有罪判決確定。原判決就陳文棟此部分判決無罪，其犯罪事實之認定顯與前開李政家部分產生歧異及矛盾。

㈥綜上，原審對陳文棟此部分為無罪判決，顯與吾人基於日常生活經驗所得之定則，難謂相符，與經驗法則有違，亦不符論理法則，參酌前揭判例意旨，其判決適用法則容有不當，自有違背判例之處。

四、經查：檢察官上訴意旨所指摘原判決違背上揭判例，係揭示法院對證據證明力之判斷，需受違背經驗法則與論理法則之支配，斟酌本院二十六年渝上字第八號判例揭示「判斷證據

力如與經驗法則有違，即屬判決適用法則不當」意旨，上開判例顯然均屬刑事訴訟法第三百七十八條判決不適用法則或適用不當之闡述，而不在刑事妥速審判法第九條第一項第三款所稱「判決違背判例」之適用範圍。綜觀檢察官上訴意旨所載，係對於原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，並重為事實之爭執，自難謂原判決有何刑事妥速審判法第九條第一項各款所列而得執為上訴第三審之事項，核與首揭得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其此部分之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。

拾貳、被告陳明海（編號１即原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規交易購買亞太固網股票及編號２原判決第七冊犯罪事實戊亞太固網）部分：

一、原審審理結果，認陳明海有編號１即原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規交易購買亞太固網股票及編號２原判決第七冊犯罪事實戊亞太固網等犯行，因而撤銷第一審各該部分之科刑判決，就編號１部分，改判從一重論處已依證券交易法發行有價證券公司之董事，共同以直接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害罪刑（犯罪事實甲肆所犯刑法第二百十六條、第二百十五條犯行，詳如後述）；就編號２部分，改判依修正前刑法連續犯等關係，從一重論處共同連續商業負責人，利用不正當方法，致使財務報表發生不實結果罪刑（犯罪事實戊貳之二、戊肆之一所犯修正前刑法第三百四十二條第一項背信罪、刑法第二百十六條、第二百十五條行使業務登載不實文書罪；犯罪事實戊參之一、戊伍之一所犯修正前刑法第三百四十二條第一項背信罪，均詳如後述）。已詳敘調查、取捨證據之結果及心證理由。從形式上觀察，尚無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規交易購買亞太固網股票部分：

陳明海此部分未坦承犯行，且原審上訴審判處有期徒刑三年四月，在所有客觀條件未更易之情況下，縱原審依刑事妥速審判法及證人保護法之規定予以減刑，僅量處有期徒刑五月，顯不符合比例原則及客觀上適當性、相當性與必要性之價值要求，自有不當。

㈡原判決第七冊犯罪事實戊亞太固網部分:

陳明海此部分犯行，原審上訴審判處有期徒刑三年，在所有客觀條件未更易之情況下，縱原審依刑事妥速審判法及證人保護法之規定減刑，僅量處有期徒刑六月，顯不符合比例原則及客觀上適當性、相當性與必要性之價值要求，自有不當。

三、經查：

刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規交易購買亞太固網股票部分，以陳明海擔任力霸公司董事，未能善盡職責，配合王又曾指示，以不合營業常規之方式向小公司高價購買亞太固網股票，影響力霸公司財務狀況、社會投資大眾利益及證券市場秩序，惟斟酌

附件二

其所擔任角色，於偵查中證述同案被告王令台犯罪事證，無犯罪紀錄，素行非惡等一切情狀，且認其符合修正後刑事妥速審判法第七條規定及證人保護法第十四條第一項之規定，予以減輕其刑，乃量處有期徒刑十月，並依中華民國九十六年罪犯減刑條例減其宣告刑二分之一（即有期徒刑五月）；就原判決第七冊犯罪事實戊亞太固網部分，以陳明海擔任亞太固網董事及財務處副總經理暨日安公司董事，明知小公司無實際營業，竟配合王又曾等人為犯罪事實戊所載之犯行，未能善盡專業經理人應有之專業倫理道德，嚴重影響投資人之正確判斷及主管機關對公司會計管理之正確性，犯罪情節重大，惟於原審審理時坦承犯行、態度良好，已知所悔悟，兼衡其品行、智識程度、所生損害等一切情狀，且認其符合修正後刑事妥速審判法第七條規定及證人保護法第十四條第一項之規定，予以減輕其刑，乃量處有期徒刑一年，並依中華民國九十六年罪犯減刑條例減其宣告刑二分之一（即有期徒刑六月）。核均未逾法定刑度，亦無濫用裁量權限（見原判決第四冊第一一一至一一三；一一七至一一八頁；原判決第七冊第四七至四八、五八至六十頁），已以行為人之責任為基礎，並均斟酌刑法第五十七條各款所列情形而為量刑，此乃原審裁量職權之適法行使，難認違反量刑相當原則。且原審及上訴審判決時，就有無證人保護法之適用及是否符合刑事妥速審判法減刑之基礎事實，認定均有所不同，自無從互為比較，檢察官上訴意旨係置原判決所為明白論斷於不顧，且對於事實審法院量刑之職權行使，任意指摘，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

四、另陳明海就原判決第四冊犯罪事實甲肆不合營業常規交易購買亞太固網股票所犯刑法第二百十六條、第二百十五條行使業務登載不實文書罪；就原判決第七冊犯罪事實戊亞太固網部分貳之二、肆之一所犯修正前刑法第三百四十二條第一項背信罪、刑法第二百十六條、第二百十五條行使業務登載不實文書罪；犯罪事實戊亞太固網部分參之一、伍之一所犯修正前刑法第三百四十二條第一項背信罪，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款、第五款所列不得上訴於第三審法院之案件，檢察官重罪部分上訴既不合法，則與該部分有裁判上一罪關係之不得上訴第三審部分，自無從審究，應併予駁回。

丁：上訴人呂素娥（編號１即原判決第二冊犯罪事實甲壹一轉投資無價值小公司、甲壹二㈠不實預付款交易及原判決第四冊犯罪事實甲參處分長期股權投資；編號２即原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易）部分：

一、原判決認定呂素娥係嘉食化公司會計協理，統籌嘉食化公司及其小公司相關會計事務，並負責嘉食化公司轉投資設立及認購小公司股票事宜，九十二年六月轉任為嘉食化公司會計顧問，轉任後仍負責前述工作執掌內容，實質上仍執行嘉食化公司經理人職務。

㈠自八十七年間起，力霸公司、嘉食化公司因營運狀況不佳，公司財務出現嚴重虧損，乃思藉由虛偽轉投資設立新公司及承購原已設立之小公司股票之方式，使力霸集團有足夠資金得以運用與挹注填補虧損及供王又曾家族個人使用，王又曾及王金世英指示呂素娥等人共同規劃於力霸集團內調度資金

附件二

，呂素娥（所犯行使業務登載不實文書犯行部分，業經判決確定）等人明知並無轉投資小公司之價值與必要，其目的僅為從事不法犯罪工具之用，仍承王又曾之命與王金世英等明知上情之力霸公司、嘉食化公司董監事（各依其任職公司、期間），共同基於行使業務登載不實文書及意圖損害力霸公司、嘉食化公司利益之概括犯意聯絡，由呂素娥備妥嘉食化公司長期投資議案並受譚伯郊之託繕打議事錄內容，虛偽記載長期投資議案（投資日期、金額及持股比例如原判決第三冊附表甲壹二、附表甲壹三所示），各該董監事明知未出席董事會，議事錄所載係不實之內容，仍於簽到卡上簽名，嗣由會計處、財務處辦理後續相關事宜，並提交主管機關備查，均足生損害於力霸、嘉食化公司及主管機關對於公司監管之正確性。又上開小公司資金來源均為力霸集團內之財務調度，王又曾指示具有犯意聯絡之呂素娥負責新達實業股份有限公司等九家小公司之設立登記程序及規劃調度公司設立登記所需資金，於力霸公司、嘉食化公司將資金匯入供設立登記驗資之帳戶後，呂素娥備妥相關設立登記所需資料，交由特約會計師查核辦理，待查核設立登記資本無誤後，旋即將投資款項轉出（轉出資金公司別、日期、流向，詳如原判決第三冊附表甲壹四所示），並未作為小公司實際營運之用，此均足生損害於主管機關對於公司資本額及登記資料審核之正確性。再者，因小公司並無營業之情事，公司並無實際資產，且小公司年年認列鉅額之利息支出，其淨值均已為股票面額以下，力霸公司、嘉食化公司帳上對於小公司之長期投資，本應依持股比例認列該損失，呂素娥均明知上情，卻未將小公司實際應有之價值揭露於嘉食化公司財務報告上，與王又曾等人共同基於虛偽記載不實財務報告之概括犯意聯絡，於八十七年四月至九十五年四月間製作各年度季報、半年報及年報等財務報告時，虛偽記載鉅額長期股權投資（即未認列實際價值減損，以致於虛增長期股權投資價值）而虛增公司資產後核章，復將此不實記載之財務報告依法公告並送交主管機關備查，均足以生損害於投資大眾及公司債權人對公司營運及財務狀況之誤認，併主管機關對於公司會計、財務管理之正確性（各年度財務報告轉投資公司別及不實揭露轉投資金額，詳如原判決第三冊附表甲壹五、甲壹六）。

㈦王又曾自八十七年起即於中午召開資金（財務）調度會議，九十二年起因財務狀況日趨嚴重，每日中午召開上開會議，決定資金調度方向後，旋指示同具犯意聯絡之呂素娥等人依其決定辦理，若於會中無法立即決定，則待會後李政家（業經判決確定）、王金章及呂素娥等商討決定，嗣由曾武彥、呂素娥指示嘉食化公司財務、會計人員製作嘉食化及其小公司資金、發票流程圖，其等明知力霸集團小公司均無實際營業，彼此間亦無進行交易之必要，仍依照現有資金需求，配合力霸公司、嘉食化公司及力霸集團小公司帳戶上所留存之暫收、暫付及應收、應付款項，規劃資金流向，交由明知上情之所屬會計、財務人員，依據流程圖製作轉帳傳票、統一發票，或開立、收取付款支票、付款傳票，並記入帳冊（或電腦帳冊），一方面虛飾營業額向金融機構申請授信貸款，另一方面藉由虛偽循環交易將資金流向有實際需求之處。藉大宗物資循環交易，製造各該公司有經營大宗物資交易之假象，以虛增營業額，並得以向金融機構申請授信貸款及展期

附件二

降息。王又曾與小公司負責人及力霸公司、力霸集團小公司之會計、財務人員（呂素娥係鼎森公司會計人員）共同基於填製不實會計憑證及記入帳冊之概括犯意聯絡，連續自八十八年起迄九十五年六月三十日間，授權或容任小公司經辦會計以其公司負責人之名義，領取各該公司營業用統一發票，再由力霸集團小公司知情之會計，依據發票流程圖開立交易傳票及統一發票及記入帳冊（含電腦帳冊），藉以虛增各小公司營業額。上揭不實交易過程，虛偽開立統一發票之公司名稱、虛開發票之期間、金額、虛偽買受人之公司名稱詳如原判決第三冊附表甲壹八及附表甲壹七，足生損害於上開公司及主管機關對於公司管理之正確性。

㈠王又曾為彌補其家族及力霸集團資金缺口，於召開資金調度會議後，規劃由力霸公司、嘉食化公司配合上開虛偽循環交易，以預付大宗穀物款、預付黃豆款、預付玉米款、預付進口貨款及預付內購原料款等名目，開立預付貨款支票予相關交易小公司，待小公司取得力霸公司、嘉食化公司所開立之預付貨款支票後，隨即依資金流程圖之規劃，將資金流向需求之公司或個人，並據而編製力霸公司、嘉食化公司不實財務報告部分，其交易方式如下：

⑴力霸集團小公司部分：小公司負責人任由王又曾透過呂素娥等對小公司會計人員有指揮監督權限者，指示知悉上情之力長公司等小公司經辦會計，製作各該小公司收受力霸公司預付款項之轉帳傳票及銷貨統一發票等相關會計憑證，並登載於公司帳冊（或電腦帳冊），再交由明知前開交易均屬異常之財務人員完成收款程序，上開款項流向不明，致生損害於力霸公司。

⑵嘉食化公司部分：

王又曾及呂素娥等人及力霸集團小公司負責人王令台等人均知悉力霸公司與小公司及嘉食化公司間為預付款交易時，並無黃豆、玉米之存貨或向國外進口之情事，目的係為使得資金流程圖上之資金流向有所依據，竟仍與各該小公司經辦會計、財務共同承上虛偽填製不實會計憑證及記入帳冊暨意圖為集團內小公司之不法所有之概括犯意聯絡；連續自八十八年一月至九十四年止，由王又曾透過呂素娥等人於嘉食化公司有多餘資金可供挪用時，安排力霸公司及上開小公司負責人與嘉食化公司進行虛偽預付內購原料款交易，嘉食化公司內則由不知情之會計、財務人員製作相關會計憑證及付款，並由呂素娥指示不知情之沈荷淵製作訂購合約書。小公司方面為配合掩飾自嘉食化公司取得資金而為虛偽循環交易之要求，則由知悉上情之力長公司等小公司經辦會計製作各小公司收受嘉食化公司預付款項之轉帳傳票，再交由可預見前開交易均屬異常且不實之經辦財務人員完成收款程序。自八十八年起至九十四年止，嘉食化公司虛增預付內購原料款進貨金額詳如原判決第三冊附表甲壹十八，而上開進貨金額之款項流向不明，此均致生損害於嘉食化公司。又王又曾、王金世英、呂素娥明知上開預付內購原料款交易內容均屬虛偽不實，且各進貨金額亦為編製財務報告之重要依據來源，仍自八十九年四月起至九十三年八月止，連續依據上開不實之會計憑證，親自或指示所屬製作嘉食化公司將虛偽不實「預付款項」科目揭露於財務報告上，足以生損害於投資大眾及公司債權人對於嘉食化公司營運與財務狀況之誤認，併主管機

附件二

關對於公司會計、財務管理之正確性（各年度財務報告不實揭露嘉食化公司預付貨款金額，詳如原判決第三冊附表甲壹十九）。

㈣嘉食化公司九十四年十二月三十一日之資產負債表上列示之長期股權投資金額，占嘉食化公司資產總額41%，其長期投資中計投資東華國際投資股份有限公司等十四家小公司股權，占嘉食化公司長期股權投資總額的32%。而力霸集團所屬紙上小公司，自八十八年起，大多無實際營業且虧損連連，至九十四年底止紙上小公司淨值皆已跌破帳面值甚至已為負數，倘依財務會計準則公報第三十四號「金融商品之會計處理準則」第一一四段規定嘉食化公司所持有以「成本法」評價之長期投資金融資產即小公司股權，認列減損損失，將使得嘉食化公司九十五年第一季財報之每股淨值低於五元，其股票恐遭證交所轉列為全額交割股，將更不利於力霸集團資金調度及向銀行團申請展期還款與降息；為免上情發生王又曾採納阮呂芳周（未據起訴）建議處分長期股權投資（即處分紙上小公司股權），並指示呂素娥等人配合辦理。呂素娥明知嘉食化公司所製作每年度及每季之財務報告如內容有虛偽不實之情事，將嚴重影響社會及投資大眾對公司資產評估之正確性，竟共同基於填製不實會計憑證及登入帳冊之概括犯意聯絡，由王又曾指示呂素娥依據虛偽不實之董事會議事錄內容，製作嘉食化公司處分股票明細表，虛偽處分長期股權投資；復由呂素娥指示不知情之會計人員製作相關處分轉帳傳票，並登載於帳冊以完成虛偽帳上交易。嗣呂素娥依虛偽處分長期投資之相關會計憑證，製作不實之嘉食化公司九十五年度第一季財務報告，足以生損害於投資大眾及公司債權人對於嘉食化公司營運與財務狀況之誤認，併主管機關對於公司會計、財務管理之正確性等情。

二、原判決係：㈠依憑王金章之供述及證詞、證人蕭淑蓉（申利公司負責人）、任佩珍之證詞，佐以董事會議事錄及簽到卡、小公司登記案卷、小公司設立登記驗資銀行帳戶明細、力霸集團小公司任職薪資明細表、力霸公司及嘉食化公司歷年財務報告等證物，認呂素娥有原判決第二冊犯罪事實甲壹一轉投資無價值小公司之犯行；㈡依憑證人王令一、王金章、謝秋華、吳麗香、曾武彥、黃宇琳、任佩珍、冉卜菊、沈一英、孫紅紅、張清雲、張淑惠、陳育玥、陳香蘭、藍慧敏、李政家、許銘揚及徐政雄等人之證詞，佐以力霸公司、嘉食化公司各屆次決議背書保證董事會議事錄（含簽到卡）、力霸集團小公司登記案卷、薪資所得資料、力霸集團小公司開立大宗物資免稅發票一覽表、統一發票查核清冊與進銷項發票、小嘉莘部分小公司應收應付大宗穀物明細表、應收應付玉米款明細表、其他應收應付股款明細表；力霸公司轉帳傳票、請採購單、發票、訂購合約書、力霸公司內銷收入總分類帳；嘉食化公司預付內購原料款總分類帳；資金流程圖、發票流程圖；力霸公司及嘉食化公司財務報告、財政部關稅總局、台中關稅局、高雄關稅局函文及附件、進口報單資料、宏森公司及鼎森公司傳票、統一發票、日記帳、總分類帳、小公司財務報告等證物，認呂素娥有原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易、甲壹二㈡不實預付款交易等犯行。復說明依實質認定標準及呂素娥之供述，呂素娥於行為時任嘉食化公司會計經（協）理及小公司會計主管，九十二年

附件二

六月轉任同公司會計顧問，轉任後工作執掌內容仍然相同，應認係執行嘉食化公司經理人職務，屬證券交易法第一百七十一條第一項第三款規定之經理人，呂素娥就此部分之辯解不可採信。㈠依憑嘉食化公司年報資產負債表、季報資產負債表、半年報資產債表、董事會議事錄及簽到卡、出售股票明細、協議書、協定書、長期股權投資收款情形統計表及相關傳票與支票影本、支付股款支票及明細等證據，認呂素娥有原判決第四冊犯罪事實甲參處分長期股權投資之事實。綜合以上，認呂素娥就原判決第二冊犯罪事實甲壹一轉投資無價值小公司部分，係犯修正前刑法第三百四十二條第一項、八十六年六月二十五日修正公布之公司法第九條第三項、修正前商業會計法第七十一條第五款（九十三年四月三十日前之行為）、證券交易法第一百七十九條、第一百七十一條第一項第一款（九十三年四月三十日起之行為）等罪；就原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠虛偽循環交易部分，係犯修正前商業會計法第七十一條第一款之罪；就原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠不實預付款交易，力霸公司部分係犯修正前商業會計法第七十一條第一款及修正前刑法第三百四十二條第一項等罪；嘉食化公司部分：就嘉食化公司與小公司進行預付款交易登載不實會計帳冊部分，係犯修正前商業會計法第七十一條第一款之罪，就安排嘉食化公司以預付款交易方式挪用款項之行為係犯修正前刑法第三百四十二條第一項（九十三年四月三十日前之行為）、證券交易法第一百七十九條、第一百七十一條第一項第三款（九十三年四月三十日之行為）等罪，就編製嘉食化公司不實財務報告部分，係犯修正前商業會計法第七十一條第五款（九十三年四月三十日前之行為）、證券交易法第一百七十九條、第一百七十一條第一項第一款等罪（九十三年四月三十日起之行為）；就原判決第四冊犯罪事實甲參處分長期股權投資部分，係犯商業會計法第七十一條第一款、證券交易法第一百七十九條、第一百七十一條第一項第一款、刑法第二百十六條及第二百十五條等罪，其中原判決第二冊犯罪事實甲壹一、甲壹二㈠；原判決第四冊犯罪事實甲參部分依連續犯、想像競合犯、牽連犯等關係，從一重並從情節最重之證券交易法第一百七十九條、第一百七十一條第一項第三款論處。與原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠所犯連續違反修正前商業會計法第七十一條第一款之罪，分論併罰，且均符合刑事妥速審判法第七條酌量減刑之規定，因而撤銷第一審此部分之科刑判決，適用上開條文及修正前刑法第二十八條、第五十五條、第五十六條、第三十三條第五款、刑法第三十一條第一項、刑法施行法第一條之一第一項、第二項之規定，並依刑法第二條第一項規定為新舊法比較，改判論處上開之罪，並審酌呂素娥擔任嘉食化公司會計經理及小公司會計主管，未能善盡經理人專業倫理規範，恣意聽從王又曾指示，造成社會投資大眾對於嘉食化公司財務狀況了解及主管機關對於上市公司管理監督之正確性，並指示所屬人員配合開立不實會計憑證，以遂行王又曾指示任務。其於本件所分擔之角色、罔顧社會投資大眾利益、造成社會投資大眾利益損害情況及主管機關對於公司管理監督之正確性、證券市場發展及金融秩序之危害、暨其犯後坦承犯行，深具悔意，態度良好、前無因刑事案件經法院判處罪刑之紀錄，素行非惡等情，就原判決第二冊犯罪事實

附件二

甲壹一、甲壹二㈠及原判決第四冊犯罪事實甲參所示之犯行部分，量處有期徒刑一年八月；就如原判決第二冊犯罪事實甲壹二㈠所示之犯行部分，量處有期徒刑三月，及依中華民國九十六年罪犯減刑條例減為有期徒刑一月又十五日，並諭知易科罰金之折算標準。經核原判決認事用法，均無不合。

三、上訴意旨略以：

原審判決對於呂素娥實質上於何等授權範圍內，有為公司管理事務及簽名之權？呂素娥所為之簽名，能否得認對外代表嘉食化公司而對其發生效力？能否逕以「實質認定」為由入人於罪？均未說明，有判決不備理由之當然違法。

四、經查：

原判決就呂素娥係證券交易法第一百七十一條第一項第三款之經理人，業已說明證券交易法之立法目的在發展經濟及保障投資，公開發行有價證券之公司經理人之認定，應採實質認定（見原判決第二冊第一五九至一六三頁），並說明何以呂素娥係嘉食化公司之經理人及其所辯如何不可採信，呂素娥上訴意旨所指，非有理由，應予駁回。

五、呂素娥前經原審上訴審判決緩刑四年，並向公庫支付一百萬元，其已支付公庫上開金額而履行完畢，緩刑期間迄一〇五年二月十九日屆滿，有台灣高等法院前案紀錄表及台灣台北地方法院檢察署一〇四年七月十七日北檢玉性一〇二執緩六五〇字第〇〇〇〇〇號函檢送被告緩刑裁判金繳納情形表一份在卷可憑（見編號三九〇二卷第二三五至二三七頁），呂素娥上開緩刑期滿，緩刑之宣告未經撤銷，依刑法第七十六條之規定，其刑之宣告已失其效力，與未曾受有期徒刑以上刑之宣告者同，其於原審審理時坦認不諱，已知所悔悟，經此教訓，當知所惕勵而無再犯之虞，本院綜合各情，認其所受上開有期徒刑之宣告，已足策其自新，所宣告之刑，以暫不執行為當，爰依法諭知緩刑二年，以啟自新。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段、第三百九十六條、第三百九十七條、第四百零一條，刑法第七十四條第一項第一款，判決如主文。

中　華　民　國　一〇五　年　九　月　二　日

最高法院刑事第七庭

審判長法官　陳　宗　鎮

法官　何　菁　莪

法官　李　英　勇

法官　江　振　義

法官　蘇　素　娥

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　一〇五　年　九　月　十九　日

附錄法條

修正前刑法第三百四十二條第一項（背信罪）

為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科（銀元）一千元以下罰金。

刑法第二百十五條

從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或

附件二

五百元以下罰金。
刑法第二百十六條
行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。
修正前公司法第九條第三項
公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，或任由股東收回者，公司負責人各處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣六萬元以下罰金。
修正前商業會計法第七十一條
商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員有左列情事之一者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十五萬元以下罰金：
一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。
五、其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之結果。
商業會計法第七十一條
商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員有下列情事之一者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣六十萬元以下罰金：
一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。
二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。
三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。
四、故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結果。
五、其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之結果。
證券交易法第一百七十一條
有下列情事之一者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金：
一、違反第二十條第一項、第二項、第一百五十五條第一項、第二項、第一百五十七條之一第一項或第二項規定。
二、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害。
三、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，致公司遭受損害達新臺幣五百萬元。
犯前項之罪，其犯罪所得金額達新臺幣一億元以上者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。
有第一項第三款之行為，致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第三百三十六條及第三百四十二條規定處罰。
犯前三項之罪，於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。
犯第一項至第三項之罪，在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一。
犯第一項或第二項之罪，其犯罪所得利益超過罰金最高額時，得於所得利益之範圍內加重罰金；如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一。

附件二

犯第一項至第三項之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人、第三人或應負損害賠償金額者外，以屬於犯人者為限，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。

違反第一百六十五條之一或第一百六十五條之二準用第二十條第一項、第二項、第一百五十五條第一項、第二項、第一百五十七條之一第一項或第二項規定者，依第一項第一款及第二項至前項規定處罰。

第一項第二款、第三款及第二項至第七項規定，於外國公司之董事、監察人、經理人或受僱人適用之。

證券交易法第一百七十九條

法人違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。

外國公司違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。

附表：

被告	編號	原判決犯罪事實	原判決主文	本院判決主文
王令台003	1	甲 壹一 轉投資無價值小公司 壹二（一）虛偽循環交易 壹二（二）背書保證出具不實財報詐貸 參 處分長期股權投資 陸 其他屆次董事會	王令台共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑壹年貳月，減為有期徒刑柒月。	上訴駁回。
	2	甲 肆 不合營業常規購買亞太固網股票	王令台已依證券交易法發行有價證券公司之董事，共同以直接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害，貳罪，各處有期徒刑貳年。	上訴駁回
王令楣005	1	甲 壹二（一） 虛偽循環交易	①王令楣共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑壹年，減為有期徒刑陸月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。	上訴駁回。 ----------
			②王令楣共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有	上訴駁回。

附件二

			期徒刑肆月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日，減為有期徒刑貳月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	
	2	甲 肆　不合營業常規購買亞太固網股票	王令楣共同行使從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾及他人，貳罪，各處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日，各減為有期徒刑貳月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
	3	甲 伍　侵占衣蝶百貨營收	①王令楣依證券交易法發行有價證券公司之董事，共同連續意圖為自己之利益，而侵占公司資產，致公司遭受損害達新台幣五百萬元以上，處有期徒刑壹年捌月。又依證券交易法發行有價證券公司之董事，共同意圖為自己之利益，而侵占公司資產，致公司遭受損害達新台幣五百萬元以上，處有期徒刑壹年陸月，減為有期徒刑玖月。	上訴駁回。
			②王令楣被訴於民國九十五年八月二十一日、九十五年八月二十三日、九十五年八月二十四日、九十五年九月二十九日（原判決誤載為九十五年九月十九日）及九十五年十月十一日分別侵占衣蝶百貨現金營收新台幣柒佰萬元、壹佰捌拾萬元、壹佰貳拾萬元、參佰萬元及壹仟貳佰萬元部分，均無罪。	上訴駁回。

附件二

王金章009	1	甲 壹一轉投資無價值小公司 壹二（一）虛偽循環交易 壹二（二）背書保證出具不實財報詐貸 壹二（三）不實預付款交易 參 處分長期股權投資	王金章依證券交易法發行有價證券公司之經理人，共同連續意圖為第三人之利益，而為違背其職務之行為，致公司遭受損害達新台幣五百萬元以上，處有期徒刑貳年。	上訴駁回。
任佩珍010	1	甲 壹二（三）不實預付款交易	①任佩珍依證券交易法發行有價證券公司之經理人，共同連續意圖為第三人之利益，而為違背其職務之行為，致公司遭受損害達新台幣五百萬元以上，處有期徒刑壹年捌月。	上訴駁回。
			②任佩珍依證券交易法發行有價證券公司之經理人，共同意圖為第三人之利益，而為違背其職務之行為，致公司遭受損害達新台幣五百萬元以上，貳拾壹罪，各處有期徒刑壹年陸月，各減為有期徒刑玖月。	上訴駁回。
			③任佩珍共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑捌月，減為有期徒刑肆月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
謝秋華012	1	甲 壹二（一）虛偽循環交易 壹二（二）背書保證出具不實財報詐貸	①謝秋華共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日；減為有期徒刑參月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。	上訴駁回。
			②謝秋華共同商業負責	

附件二

			人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日，減為有期徒刑壹月又拾伍日，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	
李思菁019	1	甲壹二（一）虛偽循環交易	①李思菁共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日；減為有期徒刑參月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。	上訴駁回。
			②李思菁共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日，減為有期徒刑壹月又拾伍日，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
孫紅紅022	1	甲壹二（一） 虛偽循環交易	①孫紅紅共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日；減為有期徒刑貳月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。	上訴駁回。
			②孫紅紅共同商業負責人，以明知為不實之	上訴駁回。

附件二

			事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日，減為有期徒刑壹月又拾伍日，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	
陳育玥028	1	甲 壹二（一）虛偽循環交易	①陳育玥共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日；減為有期徒刑參月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。	上訴駁回。
			②陳育玥共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日，減為有期徒刑壹月又拾伍日，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
黃麗珍032	1	甲 壹二（一）虛偽循環交易	①黃麗珍共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑參月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日；減為有期徒刑壹月又拾伍日，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。	上訴駁回。
			②黃麗珍共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑貳月，如易科	上訴駁回。

附件二

			罰金，以新台幣壹仟元折算壹日，減為有期徒刑壹月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	
鄭昭芩033	1	甲壹二（一）虛偽循環交易	①鄭昭芩共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑參月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日；減為有期徒刑壹月又拾伍日，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。	上訴駁回。
			②鄭昭芩共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日，減為有期徒刑壹月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
顏秀如034	1	甲壹二（一）虛偽循環交易	①顏秀如共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑參月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日；減為有期徒刑壹月又拾伍日，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。	上訴駁回。
			②顏秀如共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日，減為有期徒刑壹月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。

附件二

曾武彥047	1	甲 壹二（一）虛偽循環交易 壹二（二）背書保證出具不實財報詐貸	①曾武彥共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及登入帳冊，處有期徒刑拾月，減為有期徒刑伍月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。	上訴駁回。
			②曾武彥共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日，減為有期徒刑貳月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
	2	甲 貳 為客票融資及押匯為虛偽不實交易	①曾武彥共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑拾月，減為有期徒刑伍月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。	上訴駁回。
			②曾武彥共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日，減為有期徒刑貳月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
呂素娥048	1	甲 壹一轉投資無價值小公司 壹二（三）不實預付款交易 參　處分長期股權投資	呂素娥依證券交易法發行有價證券公司之經理人，共同連續意圖為第三人之利益，而為違背其職務之行為，致公司遭受損害達新台幣五百萬元以上，處有期徒刑壹年捌月。	上訴駁回。 緩刑貳年。
	2	甲	呂素娥共同連續商業負	上訴駁回。

附件二

		壹二（一）虛偽循環交易	責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑參月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日；減為有期徒刑壹月又拾伍日，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日 。	緩刑貳年。
郭立力049	1	甲 貳 為客票融資及押匯為虛偽不實交易	①郭立力共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑壹年，減為有期徒刑陸月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。	上訴駁回。
			②郭立力共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑陸月，減為有期徒刑參月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
吳若薇051	1	甲 壹二（一）虛偽循環交易	①吳若薇共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑捌月，減為有期徒刑肆月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。	上訴駁回。
			②吳若薇共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日，減為有期徒刑貳月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
盛嘉	1	甲 貳 為客票融資及押匯為虛偽	①盛嘉餘共同連續商業負責人，以明知為不	上訴駁回。

附件二

餘 053		不實交易	實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑捌月，減為有期徒刑肆月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。	----------
			②盛嘉餘共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑肆月，減為有期徒刑貳月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
吳國楨 066	1	丙　力華違法授信搭售公司債	吳國楨二人以上共同連續特別背信，犯罪所得達新台幣壹億元以上，處有期徒刑壹年拾月。	原判決關於此部分撤銷，發回台灣高等法院。
陳義里 067	1	丙　力華違法授信搭售公司債	①陳義里二人以上共同連續特別背信，犯罪所得達新台幣壹億元以上，處有期徒刑貳年貳月。	原判決關於此部分撤銷，發回台灣高等法院。
			②陳義里二人以上共同特別背信，犯罪所得達新台幣壹億元以上，處有期徒刑貳年。	原判決關於此部分撤銷，發回台灣高等法院。
			③陳義里特別背信，參罪，各處有期徒刑壹年陸月，各減為有期徒刑玖月。	原判決關於此部分撤銷，發回台灣高等法院。
黃鳴棟 074	1	甲 肆　不合營業常規購買亞太固網股票	黃鳴棟共同行使從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾及他人，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日，減為有期徒刑壹月又拾伍日，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
	2	丙　力華違法授信	①黃鳴棟二人以上共同連續特別背信，犯罪所得達新台幣壹億元以上，處有期徒刑貳	原判決關於此部分撤銷，發回台灣高等法院。

附件二

			年貳月。 ②黃鳴棟二人以上共同特別背信，犯罪所得達新台幣壹億元以上，處有期徒刑壹年拾月。	---------- 原判決關於此部分撤銷，發回台灣高等法院。
蔡明華075	1	丙 力華違法授信	蔡明華二人以上共同連續特別背信，犯罪所得達新台幣壹億元以上，處有期徒刑壹年拾月。	原判決關於此部分撤銷，發回台灣高等法院。
徐政雄077	1	甲 壹二（一）虛偽循環交易 甲 壹二（二）背書保證出具不實財報詐貸	①徐政雄共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑壹年，減為有期徒刑陸月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。 ②徐政雄共同商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑肆月，減為有期徒刑貳月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。 ---------- 上訴駁回。
	2	丙 力華違法授信	徐政雄二人以上共同連續特別背信，犯罪所得達新台幣壹億元以上，處有期徒刑壹年拾月。	原判決關於此部分撤銷，發回台灣高等法院。
	3	戊 亞太固網部分	徐政雄共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而填製會計憑證及記入帳冊，處有期徒刑壹年肆月，減為有期徒刑捌月。	上訴駁回。
王事展082	1	甲 肆 不合營業常規購買亞太固網股票	王事展共同行使從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾及他人，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日，減為有期徒	上訴駁回。

附件二

			刑貳月，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。	
	2	丁 貳 以虛偽不實之不動產買賣將資金融通與力霸集團 參 違背審慎授信職務，放款予無實際營運之小公司或個人 肆 以虛偽不實不動產買賣將資金融通與東森媒體科技公司 伍 以不合營業常規方式將北投豐年段土地售予嘉食化公司 陸 ○○○鄉○○段先順位抵押權讓予中華開發信託公司 柒 其他屆次董事會議事錄簽到卡簽名	王事展保險業負責人，二人以上共同連續意圖為自己及第三人不法之利益暨損害保險業之利益，而為違背保險業經營之行為，致生損害於保險業之財產，其犯罪所得達新台幣壹億元以上，處有期徒刑參年玖月。	上訴駁回。
劉配潛086	1	丁 貳 以虛偽不實之不動產買賣將資金融通與力霸集團 參 違背審慎授信職務，放款予無實際營運之小公司或個人 肆 以虛偽不實不動產買賣將資金融通與東森媒體科技公司 伍 以不合營業常規方式將北投豐年段土地售予嘉食化公司	劉配潛保險業負責人，二人以上共同連續意圖為自己及第三人不法之利益暨損害保險業之利益，而為違背保險業經營之行為，致生損害於保險業之財產，其犯罪所得達新台幣壹億元以上，處有期徒刑貳年。	上訴駁回。
陳文棟090	1	乙 貳 搭售公司債	①陳文棟銀行負責人，二人以上共同連續意圖為第三人不法之利益暨損害銀行之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於銀行之財產，處有期徒刑壹年玖月。 ②其他上訴駁回。（關於授信予華聯資產管理股份有限公司授信部分，駁回第一審之無罪判決）	原判決關於此部分撤銷，發回台灣高等法院。 ---------- 上訴駁回。

附件二

陳明海098	1	甲肆 不合營業常規購買亞太固網股票	陳明海已依證券交易法發行有價證券公司之董事，共同以直接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害，處有期徒刑拾月，減為有期徒刑伍月。	上訴駁回。
	2	戊 亞太固網部分	陳明海共同連續商業負責人，利用不正當方法，致使財務報表發生不實之結果，處有期徒刑壹年，減為有期徒刑陸月，如易科罰金，以銀元參佰元即新台幣玖佰元折算壹日。	上訴駁回。
王令麟201	1	己參 東森國際公司內線交易	王令麟違反公司之董事，獲悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息時，在該消息未公開前，不得對該公司之上市在證券商營業處所買賣之股票買入之規定，處有期徒刑參年肆月。犯罪所得新台幣貳仟零貳拾萬玖仟壹佰柒拾柒元沒收之，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。	原判決關於此部分撤銷，發回台灣高等法院。

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件二

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/26 03:08

裁判字號：最高法院 105 年台上字第 32 號刑事判決

裁判日期：民國 105 年 01 月 07 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決　　一〇五年度台上字第三二號

上　訴　人　林伊靜

選任辯護人　池泰毅律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服台灣高等法院高雄分院中華民國一〇四年五月二十七日第二審判決（一〇三年度上訴字第一〇四八號，起訴案號：台灣屏東地方法院檢察署一〇二年度偵字第二九〇七、四六九二號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審經審理結果，認定上訴人林伊靜有原判決事實欄所記載如附表一編號2、3二次販賣第一級毒品海洛因予洪臣豐之犯行，事證明確，因而維持第一審論處上訴人販賣第一級毒品（一罪）、共同販賣第一級毒品（一罪）罪刑之判決（均處有期徒刑），駁回上訴人在第二審之上訴。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；並就上訴人否認犯罪及其所辯各節認非可採，予以論述、指駁。從形式上觀察，尚無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人民國一〇二年三月七日之警詢筆錄，及同日檢察官訊問筆錄，均係警方違反法定程序，造成上訴人之心理強制，進而取得之自白，應無證據能力，原審判決未予辨明，據以之認定上訴人犯罪，判決有違背法令之違法。理由如下:

⑴該日七時五十五分警方搜索上訴人住家結束後，無拘票即強行將上訴人押解至警局，構成非法拘束上訴人人身自由之違法逮捕、拘禁，而警方於違法逮捕、拘禁後，逕行製作警詢筆錄取得上訴人之自白，依刑事訴訟法第一百五十六條第一項、第一百五十八條之四規定，應無證據能力。

⑵該日九時至十六時三十九分，警方未依法踐行告知義務，即

附件二

開始對上訴人就案情為「實質詢問」，時間長達八個多小時，且違反應全程錄音錄影之法定程序，該日上訴人之警詢筆錄，係違法取得，應無證據能力。

⑶該日十六時三十九分，警方始開始製作筆錄，於首次踐行權利告知時，惡意欺騙上訴人「有無選任辯護人不影響上訴人權益」，嚴重侵害上訴人受律師協助之權利。甚者，警方於該日二十一時十三分開始，以結果錯誤之「尿液初步檢驗報告」及「通訊監察譯文」，強迫上訴人承認施用、販賣毒品犯行，否則即要羈押上訴人。違法取得之上訴人自白，依法應無證據能力。

⑷該日搜索、警詢及偵查等筆錄，司法警察官、檢察官均未告知上訴人所犯罪名、法條，以及違反該罪之法定刑度，致上訴人無從有效行使防禦權，違反刑事訴訟法第九十五條第一項第一款之規定，進而亦違反憲法第八條、第十六條，以及公民與政治權利國際公約第十四條等規定。該日筆錄，應無證據能力。

⑸該日警詢筆錄，係上訴人遭違法拘束人身自由，為警反覆脅迫羈押，心生恐懼又無辯護律師在場協助，乃按照「通訊監察譯文」內容虛構情節，與卷內其他證據多有不符，欠缺任意性及真實性，依刑事訴訟法第一百五十六條第一項規定，應無證據能力。

㈠上訴人於一〇二年三月七日因警方非法逮捕拘禁後移送檢察署，警察以非法拘禁人身自由之不正方法使上訴人之身體、精神強制之狀態，延伸至檢方偵訊時依舊存在，亦即警詢筆錄之非任意性自白排除效力應延續至檢察官偵訊階段，故上訴人於該日檢察官偵訊時之自白不具任意性，不得作為認定事實之依據，原審採為證據，有判決違背法令之處。

㈡上訴人於一〇二年四月二十三日之警詢筆錄及其同日偵查中訊問筆錄，因受不正詢問而配合警方要求，依通訊監察譯文記載為虛偽自白，上訴人該日警詢及偵查中之供述亦不具任意性及真實性，應不得作為認定事實之依據，原判決未查，自有判決違背法令之違法。

㈣證人洪臣豐一〇二年三月十五日之警詢筆錄，經原審法院勘驗光碟，發現洪臣豐於警詢筆錄製作當時，確有毒癮發作，不停流眼淚、流鼻涕、打哈欠，甚至雙眼闔上打瞌睡等身體不適且精神不濟等情，且警方反覆誘導、強勢干擾，故證人洪臣豐該日筆錄確有信用性及憑信性之嚴重瑕疵，其警詢所述顯不具有較可信之特別情況，應無證據能力。另證人洪臣豐一〇二年三月十八日偵查筆錄，經原審法院勘驗光碟，發現洪臣豐涉及施用毒品罪嫌，經警方強制拘提到庭，檢察官隨即以一〇二年三月十五日警詢筆錄記載內容質問，洪臣豐冀邀毒品危害防制條例第十七條第一項減免其刑之寬典，因而不敢作出與警詢筆錄相反之回答，依刑事訴訟法第一百五十九條之一第二項除書之規定，顯有不可信之情況，應無證

據能力，原審將洪臣豐上開二筆錄採為認定上訴人犯罪之依據，自屬判決違背法令。

㈤上訴人偶然代接其配偶黃弘彬（所犯販賣第一級毒品罪，業經判決確定）電話，通話內容無涉買賣要素之意思形成，客觀上所實施者，係犯罪構成要件以外之行為。且上訴人根本不瞭解其所通話內容涉及毒品交易，主觀上無販賣毒品或幫助販賣毒品之故意，更遑論與黃弘彬有販賣毒品之犯意聯絡。原判決認上訴人突然接獲購毒者林春平來電表示「我要小的」，是否知悉所稱「小的」之價金為何，有可議之處為理由，而撤銷第一審不利於上訴人之判決（此部分上訴人已判決無罪確定）。然原判決卻認定上訴人同日接聽洪臣豐來電即知悉販賣予洪臣豐之毒品品質、數量、價格，何以同日上訴人可知悉洪臣豐來電之意，又不知悉林春平來電之意，原判決有判決理由矛盾之違法。再者，一〇一年十二月二十三日黃弘彬已取回手機自用，已親自接聽多名藥腳來電，上訴人雖有代接黃弘彬電話，但絕無參與黃弘彬販賣第一級毒品予洪臣豐之犯行，承辦員警洪振茂亦認上訴人並未有涉毒行為，證人洪臣豐於偵查中所供上訴人使用之手機號碼與公訴人所指上訴人使用之手機號碼不符，且洪臣豐偵查中陳述，業經原審法院勘驗確無可信之特別情況，應無證據能力。而購毒者陳述非另有補強證據，不得作為認定上訴人販毒之充分證據，洪臣豐亦證稱係黃弘彬販毒而非上訴人，上訴人確無販毒予洪臣豐之犯行，原審未予辨明，有判決違背法令之違法。

㈥證人洪臣豐於偵查中之供述，屬於「購毒者陳述」，其證明力本質上即有欠缺，且依照通訊監察譯文，亦無法證明上訴人確實與洪臣豐就毒品交易之價金、時間、地點等買賣要素達成合意，或上訴人知悉洪臣豐於通話中所述為何意，無法證明上訴人於一〇一年十二月二十二日當天有交付毒品給洪臣豐之事實。此外，查無其他補強證據足以佐證洪臣豐所陳述之事實確具有相當程度之真實性。原判決認定上訴人知悉洪臣豐於一〇一年十二月二十三日通話中所述「那個一半」，以及「舊的那裡」所指為何，認上訴人與洪臣豐已達成毒品交易上之合意，惟依該日之通訊監察譯文觀之，上訴人無非被動回應「嗯」、「喔」、「你就舊的那裡嗎？」等語，根本無從證明上訴人於該通話中對洪臣豐所述有所了解，亦未顯示上訴人對於毒品交易標的、價金、地點等買賣要素，已達成合意，原判決逕以未確定之一〇一年十二月二十二日上訴人有販賣毒品予洪臣豐之事實作為前提，擬制推測上訴人一〇一年十二月二十三日之犯行，有適用證據法則不當之判決違背法令。

㈦上訴人無施用海洛因之紀錄，亦無證據證明有任何販賣海洛因之事實，不了解海洛因之價格，更遑論對於販賣後所得利益、買賣之間有無差價利潤可圖等攸關販賣毒品罪行為人意

附件二

圖營利主觀要件之事項能有所認知，是上訴人根本不具販賣毒品之主觀上營利意圖。原判決泛言推論上訴人具有販賣毒品之主觀營利意思，未於理由內說明憑以認定之證據，有適用證據法則不當之違背法令。

㈧原審法院對於上訴人究竟有無毒品可供販賣，毒品來源、取得管道為何？等對於公平正義之維護及上訴人之利益有重大關係之事項，未依職權調查證據，逕為上訴人有罪之判決，有應於審判期日調查之證據未予調查之當然違背法令等語。

四、經查：

㈠原判決並未援引上訴人一〇二年三月七日之搜索扣押筆錄、警詢筆錄及同日偵查筆錄作為認定上訴人有事實欄所載如附表一編號2、3犯行之依據，雖原判決對於該日各該筆錄證據能力之判斷為論述，然對於上訴人有罪部分之判決結果均不生影響，上訴意旨㈠、㈡，未依據卷內訴訟資料為具體指摘，非適法之第三審上訴理由。

㈡按刑事訴訟法第一百五十六條第一項有關自白證據排除之規定，旨在維護被告陳述與否之意思決定與意思活動自由權。被告自白須出於自由意志，且與事實相符，始具有證據適格。設若被告自白係出於偵查人員以不正方法取得，該次自白因欠缺任意性，固不得為證據，但嗣後於不同時空由不同偵查人員再次為訊問，若未使用不正方法，則其他次自白是否予以排除（學理上稱之為非任意性自白之延續效力）？須視其他次自白能否隔絕第一次自白之影響不受其污染而定。而非任意性自白延續效力是否發生，應依具體個案客觀情狀加以認定，倘若偵訊之主體、環境及情狀已有明顯變更而為被告所明知，除非證據足以證明被告先前所受心理上之強制狀態延續至其後應訊之時，否則應認已遮斷前次非任意性自白之延續效力。本案上訴人於一〇二年三月七日經警詢及檢察官訊問後，諭知限制居住，其人身自由即未受拘束，嗣一〇二年四月二十三日於自由未受限制之情形下，經檢察官傳喚到案並發交警方製作第二次警詢筆錄，由不同之偵查人員製作警詢筆錄，上訴人於該次警詢中否認前次警詢及偵查中之自白（即附表一編號1部分）。另自白附表一編號2之犯罪事實，並表示「做錯事情就是要認錯」、「警方有播放錄音檔給我聽，我有看譯文，因為那一天我老公黃弘彬有被警方查獲，所以我有印象。」（見偵卷第一一二、一一三頁），至於附表一編號3 之事實則表示「真的沒印象」、「這二通是我和洪臣豐通話沒錯，我真的忘記到底有沒有去。」等語（見偵卷第一一三頁反面）。就犯罪事實部分否認、部分自白、部分表示沒印象，嗣檢察官於同日複訊時，其供稱：警局所講實在，警察並未對其施以強暴、脅迫、威脅、利誘或其他不正方法，其有跟洪臣豐收取三百元並再次否認附表一編號1 之事實（見偵卷第一三〇、一三一頁）。姑不論，上訴人一〇二年三月七日之警、偵訊筆錄是否因不具任意性而應

予排除，其一〇二年四月二十三日警詢、偵查筆錄距其爭執之第一次警詢時間已超過一個半月，偵訊之時間、主體、客觀環境及情狀均已不同，且上訴人就所涉犯行部分否認、部分自白、部分表示沒印象，顯係基於自由意志陳述，尚難認上訴人主張第一次警詢時所受心理上強制狀態延續至該次應訊之時，依上開說明，應認其一〇二年四月二十三日警詢及偵查筆錄均有證據能力。上訴意旨㈡所指，容有誤解，原判決將之採為認定犯罪事實之依據，於法尚無不合。

㈡證人洪臣豐於一〇二年三月十五日警詢光碟經原審法院勘驗，認警方詢問人員並未誘導詢問，詢問期間洪臣豐雖有打呵欠略有睏意情形，然對警員之問答多能明瞭，並予回答，因而判斷證人洪臣豐意識清楚，精神狀態足以接受詢問，並無信用性及憑信性之嚴重瑕疵（見原判決第十二至十六頁），原判決已就證人警詢時之客觀上環境及條件，整體加以觀察而為判斷；另證人洪臣豐同年月十八日偵訊光碟同經原審法院勘驗，認證人洪臣豐陳述時之心理狀況未受妨礙，無顯不可信之情況（見原判決第十六至二十三頁），原判決認定上開證人洪臣豐之陳述均具證據能力，於法並無不合。上訴意旨㈣所指，自難認係合法之第三審上訴理由。

㈣採證認事、取捨證據及證據證明力之判斷，乃事實審法院之職權，苟其採證認事之論斷無違證據法則，即不容指為違法。原判決 1.認定上訴人有上開附表一編號2 犯行，係依憑上訴人於一〇二年四月二十三日警詢及偵查中之供承、證人洪臣豐之證詞，再佐以附表二編號1 所示通訊監察譯文內容及通訊監察書等卷證，認此部分犯罪事實足堪認定。並說明：⑴證人洪臣豐於一〇一年三月十五日警詢時對於員警的問題均能切題回答，且清楚證述二次向上訴人購買海洛因，確定交易成功；其不願意出庭指證，是怕黃弘彬會來找其等語；嗣於一〇一年三月十八日檢察官偵訊時，亦證稱：跟上訴人買過二次，有在相片及通聯譯文旁邊簽名、蓋指印，其精神狀況聽得懂檢察官的訊問等語。證人洪臣豐於警詢、偵訊時陳述一致，且能明確表達不願出庭指證黃弘彬與上訴人之理由，顯然能夠清楚瞭解員警所問問題及其回答之內容與後果。其於第一審雖翻異前詞，改稱當天在交易地點等了一、二個小時才拿到毒品云云，係迴護上訴人之虛偽證述，無足採信。本次毒品交易係上訴人出面交付海洛因及收取價金一節，應堪認定。⑵證人黃弘彬於一〇一年十二月二十二日當日因持有毒品遭警逮捕並移送台灣屏東地方法院檢察署訊問，至二十一時十六分許始結束偵訊，此有該案刑事案件報告書、偵訊筆錄可稽。而上訴人與證人洪臣豐均陳稱本次毒品交易時間在二十一時許，且互核相符，顯無可能如證人黃弘彬證稱：當日係其拿毒品與洪臣豐交易云云，證人黃弘彬所證係迴護上訴人之虛偽證述。上訴人辯稱：當日係由黃弘彬出面赴洪臣豐之約，亦不足採信。 2.認定上訴人有上開附表一

附件二

編號3 犯行，係依憑證人洪臣豐於警詢、偵查中證稱上訴人有於附表一編號3 所示之時間接聽其購毒電話，並與之議定交易金額、時間、地點等事實，佐以附表二編號2、3所示通訊監察譯文內容及上訴人亦不否認該等通訊監察譯文係其與洪臣豐通話等情，並有通訊監察書可佐，此部分犯罪事實足堪認定。並說明：⑴上訴人於原審一〇三年十二月一日開庭時始辯稱其僅係代正在洗澡之黃弘彬接聽電話並傳話予洪臣豐云云，距離案發時已長達二年之久，若上訴人上開所辯為真，理應於警詢及偵查時即將此情供出，而非二年之後，始為此抗辯，倘上訴人確係代黃弘彬傳話予洪臣豐，亦無於電話中向洪臣豐表示「好，我馬上到」，而非「他」馬上到，是上訴人所辯及證人黃弘彬迴護之證詞，均不足採信。⑵附表二編號3 之監聽譯文內容，有關證人洪臣豐「那個一半，我十分鐘到」及上訴人「你在哪裡」、「舊的那裡嗎」、「我馬上到」等內容及洪臣豐證述相符，堪認上訴人係與洪臣豐議定交易毒品海洛因之金額、時間、地點。上訴人辯稱不知係海洛因云云，不足採信。⑶依證人黃弘彬、洪臣豐均證稱係黃弘彬交付毒品及附表二編號2、3所示通訊監察譯文，上訴人於與洪臣豐通電話時，尚未到達現場，不能認係交付毒品之人，依罪證有疑利於被告之法則，認此次出面交付毒品收取價金者係黃弘彬，上訴人與黃弘彬具共犯關係。 3.販賣毒品海洛因係違法行為，無公定價格，販賣者藉價差或量差牟利之方式雖異，其意圖營利之販賣行為均同。且海洛因量微價高，取得不易，販賣率有暴利可圖。我國查緝販賣海洛因執法甚嚴，對於販賣毒品者科以重度刑責，苟非意圖販賣營利，上訴人焉有可能甘冒重度刑責而提供毒品海洛因與他人並收取價金，或接聽購毒者電話並議定交易金額、時間、地點之行為，上訴人主觀上係基於營利之販賣意圖而為等情。俱憑卷證資料逐一審酌論述及指駁，經核尚無悖經驗及論理法則。有關上訴人於附表三編號2 接獲林春平來電表示「我要小的」部分，原判決係認上訴人與林春平就買賣毒品之「數量」，雙方意思表示合致，但依通話內容並未提及「價金」，就交易地點亦未達成合意，與上訴人就附表一編號2、3 部分有提及「一半」、「3」等內容，而得認定上訴人就買賣毒品之數量、價金已有合意，自屬二事，無相左之處。又原判決並就全案證據資料，參互佐證，為綜合判斷，而認定上訴人營利之事實及意圖，核無判決理由矛盾及違背證據法則之處。上訴意旨㈣至㈦係就原審採證、認事職權之行使或已調查、說明論斷之事項，徒以自己之說詞或持不同之評價，重為事實之爭執，泛指原判決違法，難謂係適法之第三審上訴理由。

㈢依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據

以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足當之。因此，事實審法院得本於職權裁量之事項，而綜合其他證據已可為事實之判斷者，非可認係應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。上訴人於警詢中供承其所販賣之毒品海洛因係取自其夫黃弘彬之小皮包內（見偵卷第一一三頁反面），而證人黃弘彬亦坦認其所販賣之海洛因係向綽號「國良」者購買等語（見警詢卷第一七六頁反面），原判決認綜合全案卷證，已足認定上訴人之犯行。且原審於審理期日，審判長問：「尚有何證據請求調查？」，上訴人及其辯護人均稱：「無」等語（見原審卷三第二一三頁），則原審認事證已明，未再為無益之調查，並非調查未盡，上訴意旨㈧所指自非適法之第三審上訴理由。

㈨其餘上訴意旨，亦係對原審取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使及原判決理由已經說明之事項，徒以自己之說詞，再事爭辯，泛指原判決違法，自非適法之第三審上訴理由，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中　華　民　國　一〇五　年　一　月　七　日

最高法院刑事第八庭

審判長法官　陳　宗　鎮

法官　何　菁　莪

法官　李　英　勇

法官　江　振　義

法官　蘇　素　娥

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　一〇五　年　一　月　十二　日

Q

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件二

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/26 12:10

裁判字號：臺灣高等法院 100 年上易字第 2407 號刑事判決

裁判日期：民國 101 年 04 月 17 日

裁判案由：妨害秘密

臺灣高等法院刑事判決　　100年度上易字第2407號

上　訴　人　臺灣新竹地方法院檢察署檢察官

被　　告　黃國益

選任辯護人　耿淑穎律師

王彩又律師

張淑美律師

上列上訴人因被告妨害秘密案件，不服臺灣新竹地方法院100年度易字第145號，中華民國100年8月19日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方法院檢察署99年度偵續字第58號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

黃國益無故以電磁紀錄竊錄他人非公開活動，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之GPS衛星追蹤器壹個(內含0000000000號行動電話SIM卡壹張)沒收。

事　實

一、黃國益與蕭中萍於民國96年7月8日結婚，係夫妻關係，98年1月間二人因故失和，時有爭執，蕭中萍返回娘家居住，雙方乃處於分居狀態。黃國益因懷疑蕭中萍與他人通姦，為能掌握蕭中萍行蹤，明知無正當理由，不得以電磁紀錄竊錄他人非公開之活動，竟先委託不知情之高中同學何睿奇（另經臺灣新竹地方法院檢察署檢察官為不起訴處分確定）於98年3月9日，向遠傳電信股份有限公司申請門號0000000000號行動電話號碼供其使用後，復於同年3月間某日，於桃園縣某通訊行購得GPS衛星追蹤器1個，並將上開行動電話之SIM卡1張插入該GPS衛星追蹤器中後，基於無故以電磁紀錄竊錄他人非公開活動之犯意，於同月底，在蕭中萍娘家附近之停車場，擅自將上開GPS衛星追蹤器裝置在蕭中萍平日使用之車牌號碼0000-00號自用小客車底盤下，再撥打該GPS衛星追蹤器內0000000000號行動電話號碼，設定定時回傳定位功能，傳送該車輛所在位置之經緯度數據，由電腦上網利用電信公司之網頁，搭配Google網站地圖顯示之位置，私下紀錄追蹤蕭中萍所駕車輛之所在位置、移動方向及之前行蹤等資訊，，而無故接續竊錄蕭中萍非公開之動靜行止及狀態等活動。嗣於同年9月間，蕭中萍發覺該追蹤器之存在，並將之攜至監視系統店家檢視，店員認該追蹤器有衛星定位功能，始查知上情報警究辦，並扣得上開GPS衛星追蹤器1個(內含00000

附件二

0000 0號行動電話SIM卡1張)。

二、案經告訴人蕭中萍訴請新竹市警察局第二分局移請臺灣新竹地方法院檢察署偵查起訴。

理　由

壹：程序部分(即證據能力之認定)

一、本件被告黃國益(下稱被告)之供述，被告及其辯護人並未主張係以不正方法取得或筆錄記載與實際所述不符合之情形而無證據能力，足認被告之自白或陳述，屬出於自由意識之陳述，無何任意性之瑕疵可指，具有證據能力。

二、被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159之1至第159條之4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。本件除被告以外之供述證據及卷內以其記載為內容之文書證據，雖屬被告以外之人於審判外之言詞陳述，惟被告及其辯護人未於本院言詞辯論終結前就相關證據無證據能力，聲明異議，依上開規定，即視為同意於審判程序作為證據，復經本院審酌陳述作成時之情況，認為適當，而認得作為本件之證據。

三、非供述證據被告及其辯護人並未於本院言詞辯論終結前表示無證據能力，復查其取得過程亦無何明顯瑕疵，而應可作為本件之證據。

貳：實體部分

一、訊據被告坦承於上揭時、地先委託不知情高中同學何睿奇申請門號0000000000號行動電話號碼供其使用後，在告訴人蕭中萍(下稱告訴人)所使用車牌號碼0000-00號自用小客車底盤下裝置GPS衛星追蹤器，再撥打該GPS衛星追蹤器內0000000000號行動電話號碼，設定定時回傳定位功能，傳送該車輛所在位置等經緯度數據資訊，借由電腦上網利用電信公司之網頁，搭配Google網站地圖顯示知悉該車之目前位置、移動方向及之前行蹤等情，惟矢口否認有何公訴人所指妨害秘密犯行，辯稱：告訴人在98年1月向其告知有外遇，然後即搬回娘家居住，其無法可想，才會在同年3月在告訴人使用的系爭車輛底盤下裝GPS衛星追蹤器，目的是想知道告訴人的行蹤，以維護婚姻，其所為並非無正當理由云云。辯護人亦為被告辯稱：被告係因懷疑告訴人有外遇情形，基於維繫婚姻關係而安裝GPS衛星追蹤器，事出有因，核有正當理由，不符合刑法第315條之1規定「無故」之構成要件。且上開GPS衛星追蹤器未裝設麥克風並無竊聽功能，告訴人在車內之活動被告無法從GPS衛星追蹤器得知。上開GPS衛星追蹤器僅能紀錄車輛行蹤，而車輛行駛於道路上為相當多數人可共見共聞，本為公開活動，被告之行為與刑法第315條「非公

附件二

開」之構成要件亦屬不符等語。

二、經查：

㈠被告與告訴人於96年7月8日結婚，法律上之婚姻關係現仍存續，惟自98年1月間即因故失和，告訴人乃返回娘家居住，雙方處於分居狀態之事實，為被告及告訴人所不爭執。而被告於98年3月9日委託同學申請門號0000000000號行動電話號碼供其使用後，復購買GPS衛星追蹤器，並將上開行動電話之SIM卡1張插入該GPS衛星追蹤器中後，將GPS衛星追蹤器裝置在告訴人平日代步使用停放於娘家住處附近停車場之車牌號碼0000-00號自用小客車底盤下，透過撥打該GPS衛星追蹤器內行動電話號碼，設定定時回傳定位功能，傳送該車輛所在位置之經緯度數據，借由電腦上網利用電信公司之網頁，搭配Google網站地圖顯示知悉該車之目前位置、移動方向及之前行蹤等情，業經被告坦承不諱，核與告訴人指述情節、證人何睿奇證述情節相符（見99年度偵字第1166號卷第8頁至第9頁背面、第6頁至第7頁、第32頁至第34頁、99年度偵續字第58號卷第42頁至第43頁、第44頁至第46頁），並有戶籍查詢結果單、通聯調閱查詢單、照片在卷可稽（見原審卷第74頁、99年度偵字第1166號卷第17頁至第19頁），堪認被告上開自白具任意性且與事實相符，此部分之事實，堪以認定。

㈡我國憲法雖未明文保障隱私權，但隱私權屬憲法保障之基本人權，業經多次司法院大法官會議解釋在案(參照司法院釋字第585號、釋字第603號及釋字689號)，由各該解釋之精神吾人亦可得知，基於人性尊嚴之理念，維護個人主體性及人格之自由發展，並保障個人生活私密領域免於他人侵擾、個人在公共場域中得合理期待不受侵擾之自由及個人資料之自主控制，隱私權乃不可或缺之基本權利，應受憲法第22條之保障。隨著時代的演進及資訊科技發展迅速，不同型態的隱私列入隱私權保障的範圍，自可想見。為了避免以各種高科技電子設備為工具，窺視、竊聽、竊錄他人隱私，刑法第315條之1規定：「有左列行為之一者，處3年以下有期徒刑、拘役或3萬元以下罰金：一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論或談話者。二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論或談話者。」，其立法理由在於目前社會使用照相、錄音、錄影、望遠鏡及各種電子、光學設備者，已甚普遍；以之為工具，用以窺視、竊聽、竊錄他人隱私活動、言談或談話者，已危害社會善良風氣及個人隱私，有加以處罰之必要。該條文係宣示刑法保障個人隱私活動及言論談話，不受他人恣意侵擾之意旨。本案被告上開行為是否應負刑法第315條之1之罪責，應探究者係被告將GPS衛星追蹤器裝置在告訴人平日使用之自用小客車底盤下，撥打該GPS衛星追蹤器內行動電話，設定定時回傳定位功能，藉由電腦網站地圖功能，知悉告訴人

附件二

所駕車輛之所在位置、移動方向及之前行蹤之事實，是否係刑法第315條之1規範之範圍？被告於與告訴人法律上之婚姻關係存續但感情失和處於分居狀態期間，其為探知告訴人行蹤，所為上開行為，是否係有正當理由而非「無故」，得因此而阻卻不法？茲析述如下：

1.被告未得告訴人同意，擅自將GPS衛星追蹤器裝置在告訴人平日使用之自用小客車底盤下，利用相關電腦設備，以電磁紀錄錄下告訴人所駕車輛之所在位置、移動方向及之前行蹤等資訊之行為，係屬刑法第315條之1第2款規範之「以電磁紀錄竊錄他人非公開之活動」。

⑴按GPS衛星追蹤器之追蹤方法，係透過通訊系統傳至接受端電腦，顯示被追蹤對象的目前位置、移動方向與之前行蹤等定位資訊，透過通訊網路傳輸，結合地理資訊系統對於個人所在位置進行比對分析，而得知被追蹤對象之確實位置，使被追蹤對象之位置透明化。是被告上開行為係以GPS衛星追蹤器結合通訊網路，利用電磁紀錄竊錄告訴人所在位置之資訊，再進一步進行分析比對，係屬刑法第315條之1第2款之「以電磁紀錄竊錄」之態樣。而個人之私人生活、動靜行止及社會活動，若隨時受他人持續追蹤注意，其言行舉止及人際互動即難自由從事，將影響人格之自由發展。且即時知悉他人行蹤，足以對他人行動、私密領域或個人資料自主構成侵擾之行為。特別是，資訊科技日新月異且利用普及，被告上開行為可監控告訴人平日所使用車輛之目前位置、行進方向及之前行蹤，輕易取得告訴人所在之相關資訊，在告訴人與被告之間形成一種被追蹤與追蹤之不對等狀態，從被告裝置上開GPS衛星追蹤器起，迄告訴人察覺有異之時止，時間長達半年之久。此種追蹤的存在，會使人自覺或不自覺地對自己行動進行自我設限，而影響個人自主形塑私人生活內涵的自由，被告行為自屬對告訴人權利之侵擾行為。

⑵告訴人於道路上駕駛車輛，該車輛所在位置、移動方向及之前行蹤等資訊所組合而成的告訴人動靜行止及狀態，是否屬「非公開活動」？

被告辯護人主張：告訴人駕駛車輛，行駛於道路上，為相當多數人可共見共聞，本為公開活動，被告於該車底盤裝設GPS衛星追蹤器之行為與刑法第315條之1「非公開活動」之構成要件不符等語。然所謂「非公開活動」，係指活動不對公眾公開而具有隱密性，亦即個人主觀上欲隱密進行其活動而不欲公開，且在客觀上所選擇之場所或所使用之設備亦足以確保活動之隱密性而言，此處之「活動」係包含個人身體的動靜行止及狀態。雖汽車使用人駕駛汽車於道路或其他公共場域，係處於利用同一空間之他人可共見共聞之狀態，然他人私密領域及個人資料自主，在公共場域亦有可能受到干擾，而超出容忍範圍，為了保護個人

附件二

主體性與人格之自由發展，於公共場域中，亦應賦予個人一定程度之保護，使其有不受他人持續追蹤及侵擾之私人活動領域。換言之，隱私權所保障者是「人」而不是「地方」，為維護個人主體性與人格自由發展，個人於公共場域中仍應有一定程度之不受侵擾之自由。本案告訴人駕駛汽車於道路上行使，並無以特別之方式引起他人注視，其亦非公眾人物或基於公益之事由其行蹤有為眾人週知之必要，應可認其期待隱沒於道路上各種交通工具間，不欲公開其個人行蹤。再者，一般汽車使用人亦均藉由車廂與外界隔離，使與其一同分享利用公共場域之他人不易察知車廂內之駕駛人、乘客為何人及其等之活動，以保有其私密性，而能自在、不受拘束地移動，是告訴人對其駕駛車輛行駛於道路上之所在位置、移動方向及之前行蹤等資訊所組合而成之動態行止及狀態，在客觀上得有合理之隱私期待，是被告在告訴人所駕車輛之汽車底盤下裝設GPS衛星追蹤器，追蹤告訴人所在位置、行進方向及之前行蹤之行為，已侵犯告訴人對其行為舉止不被追蹤窺視之需求及隱私的合理期待，對告訴人構成侵擾。辯護人以上詞為辯，要非可採。

2.被告於與告訴人法律上之婚姻關係存續但感情失和處於分居狀態期間，為探知告訴人行蹤，以電磁紀錄竊錄告訴人非公開動靜行止及狀態等活動之行為，難認有正當理由，係屬刑法第315條之1規定之「無故」，自不發生阻卻不法之法律效果。

⑴刑法第315條之1所規定之「無故」，通說認係指「無正當理由」，學理上有主張係違法性要素，有主張係構成要件要素，究其實質均屬排除行為不法之要件，可稱之為阻卻不法事由。而有無正當理由之判斷，須視行為者有無合理化其行為之事由而定，亦即綜合考量行為人行為之目的，行為當時之人、時、地、物等相關情況，及對方受干擾之程度等因素，合理判斷其行為所構成之侵擾，是否逾越社會通念所能容忍之界限。是所謂「正當理由」非謂行為人之行為有其目的或動機良善(例如：為了挽回感情、為了作為某種紀念等)即屬之。

⑵本案被告於與告訴人法律上之婚姻關係存續但感情失和處於分居狀態期間，被告懷疑告訴人有外遇，為探知告訴人行蹤，而為上開以電磁紀錄竊錄告訴人非公開動靜行止及狀態等活動之行為，究有無逾越社會通念所能容忍之界限？是否堪認有正當理由？所涉及之問題，較無配偶關係之第三人間妨害秘密行為，於進行判斷時需綜合考量之因素較為複雜。按婚姻係以夫妻共同生活為其目的，配偶間應互相協力，保持其共同生活之圓滿幸福，因配偶間在法律上及事實上均係親密連結之生活共同體，因此配偶間在共同家庭生活的領域內，相互之間可以保有之隱私權範圍，

較一般私人間可保有之隱私權範圍限縮。惟隨著時代的演進及文明的發展，婚姻亦寓有個人自我實現之意義，如從男女平等及尊重人性尊嚴及個人人格自主發展的憲法基本理念出發，婚姻是在個人自我實現追求幸福的前提下，雙方本於自主之結合，承諾彼此相守共同協力生活，以真摯之意志來營造共同生活。因此，配偶之間應以信諒為基，情愛相隨，不因結婚即失去個人的權利主體性。如同前述，配偶之間在共同家庭生活的領域內可以保有之隱私權範圍雖較一般私人間可保有之隱私權範圍限縮，但並非結婚後配偶間即全無隱私權可言。特別是配偶雙方為維持個人人格的自主發展，各自仍有其獨立之社會生活及人際關係，在共同家庭生活的領域之外，彼此間仍應尊重隱私不受侵擾。

⑶現行民法第1052條規定裁判離婚之原因，亦包含對於家庭生活之美滿幸福有妨礙之難以維持婚姻之重大事由在內。婚姻並非強制結合之關係，亦非禁梏他人自由、剝奪他人隱私之牢籠，應以情愛為基礎而相互扶持之。本案被告與告訴人法律上之婚姻關係雖仍存續，但於案發前2個月，告訴人即與被告因故失和，而獨自搬回娘家未與被告共同生活，二人處於分居狀態，業如前述，且被告與告訴人於本院審理時仍處於分居狀態，尚未恢復共同生活，其相互間之互動關係，事實上已產生某種程度的變化。本院雖認同配偶之間在共同家庭生活的領域內可以保有之隱私權範圍較一般私人間可保有之隱私權範圍限縮，但配偶間如處於分居狀態，而未營共同生活，則上開隱私權相互限縮的情形，亦應因分居事由(例如感情失和、工作、就學、健康及子女教養等)、分居時間及分居地點等相關不同情況而有所調整，以符合現代婚姻之多元面貌及婚姻係本於自主結合，以真摯情愛營共同生活等特質，亦即配偶間隱私權之合理界限為何，應審酌各相關因素，於個案中具體衡量。

⑷本案被告辯稱其係因懷疑告訴人有外遇情形，基於維繫婚姻關係，而在告訴人使用之車輛安裝GPS衛星追蹤器，為有正當理由，並非「無故」為之。然而，所謂「正當理由」非行為人有目的或動機即屬之，業如前述。本案被告以上開行為追蹤監控告訴人平日所使用車輛之位置、行進方向及之前行蹤等動靜行止及狀態等非公開活動，在告訴人與被告之間形成一種被追蹤與追蹤之不對等狀態，時間長達半年之久。被告雖以前詞主張有正當理由，惟有關被告主張告訴人主動告知有外遇一節，為告訴人所堅詞否認(見偵字第1166號卷第33頁、偵續字第58號卷第43頁；原審審易字第249號卷第17頁、原審易字第145號卷第15頁)，被告於本院調查時亦坦認並無證據證明告訴人有通姦行為等語(見本院卷第24頁反面)，是並無證據證實告訴人確有

附件二

與他人通姦之違反婚姻純潔義務之行為，尚難認被告婚姻上之權利已受告訴人侵害(被告對告訴人所提妨害婚姻告訴，亦經新竹地方法院檢察署以99年偵字第4624號不起訴處分確定)。被告於原審雖提出告訴人至外遇住處過夜及告訴人與外遇對象親密摟抱行為之光碟片為證，並經原審法院勘驗在卷，該等光碟片錄製之時間係98年7月25日、98年8月21日及98年11月6日，均係在被告於告訴人所駕駛上開車輛底盤裝設GPS衛星追蹤器竊錄告訴人行蹤後所錄得，亦即上開被告所提出之證據係被告為本案犯行後數月後另行錄得，尚不得逕依上開光碟內容遽認告訴人於被告為本案犯行之98年3月間即有被告所指違反婚姻純潔義務之行為。況依原審勘驗上開光碟之內容，98年7月25日光碟內容僅顯示某不詳男子自系爭自用小客車之副駕駛下車，進入某不詳建築物，嗣某不詳身分之人將該車倒車停放於某不詳建築物之車庫內。另98年8月21日之光碟共分3段均係告訴人搭乘某男子機車行駛於馬路上，期間告訴人有將雙手環繞某男子腰際。此外，98年11月6日之光碟內容則係某男子立於上開自用小客車旁，告訴人自上開自用小客車下車後，由該男子將車停入某建築物之車庫內等情，有原審審易字第249號卷100年4月20日訊問筆錄在卷可憑，告訴人坦承光碟中之影像係其與男性友人之影像，該男性友人係其之前的客戶亦係好友，因與該男性友人相約至龍潭吃飯，所以搭乘其機車等情(見原審審易字第249號卷第37頁、原審易字第145號卷第15頁)，由上開原審勘驗之結果，雖告訴人有搭乘某男子機車時將手環繞該男子腰際之行為或將車停放於某建築物車庫之行為，但均無法依此即推認告訴人與該男子有外遇或通姦之行為，而合理化被告於98年3月之以電磁紀錄竊錄告訴人非公開活動之行為，亦即無法以告訴人98年8月錄得之影像，推認被告98年3月之竊錄行為係有正當理由。

⑸被告舉友人劉智忠、林修吉以證明告訴人確有外遇行為，證人劉智忠於原審法院99年度婚字第303號家事案件審理及原審審理時證稱：我與被告是學長、學弟關係，也是同事，聚餐的時候被告都會帶告訴人一起來，有時我會去他們家住，98年1、2月間聽到他們要離婚的事情，我有試著排解，找過告訴人私下見面1次，電話聯絡多次，於98 年1、2月間在新竹向日葵餐廳與告訴人見面，告訴人說被告沒有做錯，一切都是她的錯，她對不起被告，請我幫忙安慰被告，她說她一直期待轟轟烈烈的愛情，對方有給她這樣的感覺，就算跟對方在一起不被祝福，沒辦法走到最後，她也不後悔，她並未向其形容與該名男子交往之狀況，進展之程度其並不清楚，被告曾帶他及林修吉前去被告指稱的外遇男子住處附近，於晚間開車在附近繞，約2、3次，但沒看到什麼，11月那次才遇見告訴人等語明確（見

附件二

原審易字第145號卷第32頁至第34頁、第57頁至第60頁反面），告訴人於原審轉換身分為證人作證時固不否認有與證人劉智忠見面之事，惟否認有向證人劉智忠說明與另名男子交往之事，僅承認其係向證人劉智忠表示與被告之婚姻不是外人所見融洽，有談及婚姻的種種問題及溝通不良，且表示被告及證人劉智忠提及其主動說過有男友一節，是要將其等之行為合理化，其擔任業務工作，會接觸很多男生客戶，婚前被告即對其不信任，常覺得其與男生多說二句話，即係有曖昧，其因為婚姻問題所惱，於與被告分居後，才找男性友人談，其與被告分居前與被告已完全沒互動等語(見原審易字第145號卷第61頁、62頁)，是證人劉智忠所稱告訴人與另名男子交往一節，究係聽聞自被告或係告訴人親口坦認，尚有未明，且證人劉智忠上開證詞僅能證明被告與告訴人於98年1、2月曾有鬧離婚之事實，但證人劉智忠不清楚告訴人與所謂外遇男子交往之情形及進展，曾多次陪同被告前去被告所謂之外遇男子住處附近徘徊亦無結果，是尚無法僅依證人劉智忠之證詞即認告訴人確有與他人通姦而違反婚姻純潔義務之事實，自無法為被告有利之認定。另證人即被告研究所同學林修吉於原審證稱：98年3、4月間在路上遇見被告，被告神情非常落寞，在這之前有2年沒與被告聯絡，巧遇之後，被告第二天主動約其吃飯，被告表示老婆有外遇，大約在97年12月到98 年1月愛上別人，被其發現有發票在龍潭鄉之麥當勞，被告比較憤怒，他要讓對方付出一些代價，他要去瞭解他太太去哪些地方，跟什麼人在一起。98年3、4月間被告有告知在他太太車上有裝GPS衛星追蹤器，98年4月被告還展示定位資料予其觀看，知道位置在桃園龍潭，98年7月25日中午被告打電話告知，已抓到他老婆的位置在哪裡，當天下午4時多發現告訴人停車於男子住處，一直到凌晨2點沒見到告訴人離開，另外98年8月21日有看到告訴人與該名男子至龍潭牛排館用餐，其與告訴人沒有私交，只見過一、二次面，關於告訴人有可能外遇，都是從被告那邊聽聞等語(見原審易字第145號卷第54頁至第56頁)，是證人林修吉與告訴人並不熟識，有關告訴人可能有外遇之事，均係聽聞自被告所言，是被告在為本案犯行前，是否客觀上已有事證足以讓其對婚姻之純潔產生合理懷疑，不能無疑。若以證人林修吉所言被告發現告訴人之發票地點在龍潭鄉麥當勞一節，客觀上尚無法認為告訴人已違反婚姻之純潔義務。又從被告於98年4月間展示其所取得告訴人所駕車輛之定位資料予證人林修吉觀看，甚至表示要讓對方付出一些代價，他要去瞭解他太太去哪些地方，跟什麼人在一起等節，被告裝設GPS衛星追蹤器之目的，究係為挽回與告訴人之婚姻？或係為讓告訴人與其所謂的外遇男子「付出代價」，亦非無疑。是尚無法以證人林修吉上開所

附件二

言，即認被告裝設GPS衛星追蹤器之行為，係有正當理由。

⑹配偶之間應以信諒為基，情愛相隨，不因結婚即失去個人的權利主體性，已如前述。然而，相愛容易相處難，被告與告訴人雖經10年相戀而結婚，但仍發生相處上之問題，告訴人指稱被告於二人婚後未給生活費，對其不信任，多所猜忌，分居前二人已無互動，溝通不良等語(見原審易字第145號卷第61頁至62頁)，被告則辯稱婚後係一同支出家庭生活費用，家裡大項的家電均由其支出，告訴人上開說法係要合理化其外遇行為等語(見原審易字第145號卷第67 頁反面及第68頁)，二人互相爭執，非單一原因，外人實難窺其堂奧，且被告與告訴人之婚姻關係如何並非本案審理之重點，本案之重點在於被告與告訴人二人因婚姻關係發生破綻，雙方失和處於分居狀態時，被告利用電磁紀錄竊錄告訴人之動靜行止及狀態等非公開活動，並進而邀集友人於與告訴人交往友人之住處附近駕車徘徊、等候、拍照、錄影(此部分行為係被告另行為之，非本案審究之範圍)，出示車輛定位資料予友人觀看，並表示要讓對方「付出代價」，其以維持婚姻為由，行長期追蹤告訴人行蹤之實，忽略告訴人個人權利之主體性，對於已有破綻之婚姻關係，可謂是雪上加霜。本院斟酌被告行為之目的係為掌握告訴人行蹤及與何人交往，並令其等付出代價，被告行為當時與告訴人因感情失和而處於分居狀態，竟以電磁紀錄竊錄告訴人非公開之動靜行止及狀態等活動，並依竊錄所得資料，邀集友人至告訴人出入之處駕車徘徊、等候、拍照、錄影時間長達半年之久，對於告訴人之私生活造成相當程度之干擾等各種因素，且並無確切證據可資認定告訴人有違婚姻純潔之義務，認被告行為已構成對告訴人權利之侵擾，並逾越社會通念所能容忍之界限，被告為情所苦，於原審審理時亦表示：裝設GPS衛星追蹤器之目的係因告訴人沒有經過其同意，搬回娘家，隱瞞行蹤，想知道外遇對象是誰及告訴人行蹤(見原審易字第145號卷第66頁、第67頁)，其行為或可謂有一定之目的及動機，但難認有正當理由，與刑法第315條之1規定之「無故」構成要件相合，自不發生阻卻不法之法律效果。

㈡綜上所述，被告上開以電磁紀錄竊錄他人非公開活動之犯行，堪予認定，本件罪證明確，應予依法論科。

三、核被告所為係犯刑法第315條之1第2款之以電磁紀錄竊錄他人非公開活動罪。被告利用不知情之同學何睿奇申辦行動電話供其裝設於GPS衛星追蹤器內，而為本件犯行，應論以間接正犯。公訴人認被告所為係犯刑法第315條之1第1款之「窺視」他人非公開活動罪。惟扣案之GPS衛星追蹤器並無監視功能，亦未選配監聽功能，業經被告供述在卷，並有證人古明華（即安視保國際實業股份有限公司桃園分公司店長）

附件二

之證詞在卷可憑(見偵續字第58號卷第37頁、第42頁、第44頁)，是被告無法擅自籍由GPS衛星追蹤器看見告訴人活動之情形，與刑法第315條之1第1款「窺視」之構成要件尚屬有間，爰在社會基礎事實同一的情況下，變更起訴法條為刑法第315條之1第2款。被告上開以電磁紀錄竊錄告訴人非公開活動之行為，被害法益同一，且係於密切接近之時間及同地實施，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在主觀上係基於接續之犯意為之，應論以接續犯。

四、原審未詳予審認，認被告所為係有正當理由，而為被告無罪之諭知，檢察官上訴主張隱私權之保障具普世價值，原審就被告裝設GPS衛星追蹤器追蹤他人行蹤之行為予以寬認，難認符事理之平，因而指摘原審判決認事用法違誤，為有理由，自應由本院將原判決予以撤銷改判。爰審酌被告並無前科素行良好，其因與告訴人感情失和，為求掌握告訴人行蹤，而觸犯刑章，對告訴人之隱私權造成侵擾，但念及其為情所苦，及其犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、生活狀況、所造成之損害，未與告訴人達成和解之犯後態度等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。扣案之GPS 衛星追蹤器壹個(內含0000000000號行動電話SIN卡壹張)，並非竊錄內容之附著物及物品，係被告所有，供犯本案犯罪所用之物，業經被告供承在卷，爰刑法第38條第1項第2款之規定宣告沒收。

五、按刑法第315條之1與通訊保障及監察法第24條第1項之規定是否係重疊存在之規範？學說及實務上均有不同意見。本案被告以GPS衛星追蹤器透過通訊網路、電磁紀錄竊錄告訴人非公開之動靜行止及狀態等活動，究竟以GPS衛星追蹤器得知他人行動或位置因而取得之訊息，是否係通訊保障監察法第3條第1項定義之「通訊」？涉及法律適用，容有探究之必要。本院依職權函詢國家通訊傳播委員會及法規主管機關法務部，該會覆稱：現行法律(規)將「電信」、「通信」、「通訊」混用，且對「電信」、「通訊」之定義用語未盡相同，惟其涵意並無實質差異，僅具接收功能之全球定位系統(GPS)接收器屬電信管制射頻器材應經許可項目之排除器材。就通訊技術言，該器材可結合行動通信裝置(例如手機)，經由行動通信系統，連結後端之電腦系統，成為電子追蹤儀器，取得個人或車輛所在位置，是否符合通訊保障及監察法第3條第1項之規定，宜由該法之主管機關解釋，有該會101年1月11日通傳技字第10000622990號函在卷可憑(見本院卷第95頁)。另通訊保障及監察法之主管機關法務部則覆稱：本部對於通訊保障及監察法所保障之「通訊」定義，向採「所謂符號、文字、影像等信息均應含有意思表示，即在於進行通訊雙方之間，得以進行溝通，而達到意思表示之目的，如無法藉此信息之傳達，使通訊雙方得以互相溝通及理解彼

附件二

此意，應即非通訊保障及監察法所應予保障對象」之見解。GPS接收器所接收者為「位置」之資訊，並不包括意思表示之信息傳達，故應不包含在通訊保障及監察法之規範範圍，此有該部101年2月14日法檢字第10100511840號函在卷可憑(見本院卷第99頁)，本案被告於告訴人所駕自用小客車底盤下裝設GPS衛星追蹤器，以電磁紀錄竊錄他人非公開活動，被告與告訴人間並無意思表示之溝通，尚非通訊保障及監察法規範之對象，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條，刑法第315條之1第2款、第41條第1項前段、第38條第1項第2款，刑法施行法第1條之1，判決如主文。

本案經檢察官林秀濤到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　101　　年　　4　　月　　17　　日

刑事第二庭　審判長法　官　洪光燦

法　官　宋松璟

法　官　蘇素娥

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　戴伯勳

中　　華　　民　　國　101　　年　　4　　月　　19　　日

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件二

臺灣士林地方法院民事判決　　八十四年度重訴字第一四七號

原　　告　朱ＯＯ

　　張ＯＯ

右二人共同

訴訟代理人　沈美真律師

複 代 理人　蔡慧玲律師

　　陳ＯＯ

被　　告　財團法人ＯＯＯＯＯＯ紀念醫院

法定代理人　吳ＯＯ

訴訟代理人　王ＯＯ

被　　告　黃ＯＯ

　　黃△△

右三人共同

訴訟代理人　蔡國棟律師

　　徐秀鳳律師

　　蔡奮鯨律師

右　一　人

複 代 理人　盧ＯＯ

附件二

右當事人間損害賠償事件，本院判決如左：

主　　文

被告財團法人ＯＯＯＯＯ紀念醫院應給付原告朱ＯＯ新台幣柒佰零壹萬玖仟玖佰參拾陸元及自民國八十四年七月十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告財團法人ＯＯＯＯＯ紀念醫院負擔百分之四十；餘由原告朱ＯＯ負擔。

本判決於原告朱ＯＯ以新台幣貳佰參拾肆萬元或同額之銀行可轉讓定期存單供擔保後，得假執行。但被告財團法人ＯＯＯＯＯ紀念醫院如於假執行程序實施前，以新臺幣柒佰零壹萬玖仟玖佰參拾陸元或同額之台新國際商業銀行可轉讓定期存單為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事　　實

甲、原告方面：

一、聲明：

(一)被告應連帶給付原告新台幣(以下同)一千九百四十一萬四千元及自民國(下同)八十二年十二月一日起至清償日止，按週年利

附件二

率百分之五計算之利息。

(二)原告願提供現金或等值之銀行可轉讓定期存單為擔保，請准宣告假執行。

二、陳述:

(一)原告二人係夫妻，原告朱ＯＯ於八十二年五月三日至被告財團法人ＯＯＯＯＯ紀念醫院(下稱ＯＯ醫院)門診，經証實懷孕，由於原告朱ＯＯ(四十一年二月二十六日生）係高齡產婦，惟恐生下唐氏症等有身心障礙之兒童，為家裡增添麻煩及造成孩子終身不幸，因此慎選醫院，自木柵住處遠赴位於士林的被告ＯＯ醫院產檢及生產，並於產檢過程中，極細心地詢問各項問題，並充分與醫師、被告等合作，在醫師安排下進行羊膜穿刺篩檢，而被告黃ＯＯ及黃△△分別為被告ＯＯ醫院檢驗室主任及檢驗人員，由於被告等之重大過失，未檢驗出胎兒染色體異常，患有唐氏症，反而對原告朱ＯＯ及訴外人吳Ｏ玲醫師宣稱是男孩，且染色體正常，致吳Ｏ玲醫師也告訴原告朱ＯＯ胎兒正常，原告朱ＯＯ信以為真，不但未實施人工流產，且一再安胎，結果卻產下患有唐氏症侯群，無肛症，動脈導管閉鎖不全，具有多種重度殘障之男嬰張Ｏ華，令原告夫妻在財產上及非財產上受有重大損害。

附件二

(二)由產檢及生產經過情形，可以証明被告等確有過失，今略述如左：

1原告朱ＯＯ自得知懷孕時起，即一再詢問負責產檢之婦產科主治醫師吳Ｏ玲，何時可做羊膜穿刺篩檢，以便確定胎兒是否患有唐氏症，經吳醫師安排，於八十二年七月十二日上午於被告ＯＯ醫院三樓產房做羊膜穿刺篩檢術，同年八月二日原告回醫院產檢，醫師請護士寫張便條，上載檢驗室被告黃△△的姓名及分機號碼，吳Ｏ玲醫師要原告向被告黃△△詢問結果，同年八月十八日原告朱ＯＯ於辦公室打電話詢問被告黃△△，被告黃△△回答是男孩，且四十六個染色體皆正常。

2八月二十日原告朱ＯＯ不放心，又再打電話給被告黃△△，詢問檢查結果是否確定，被告黃△△仍肯定是男孩，且四十六個染色體皆正常。八月三十日原告朱ＯＯ再次產檢，吳Ｏ玲醫師詢問產檢結果，原告朱ＯＯ懷疑何以醫師不知情？醫師稱檢驗報告未附在病歷內，為慎重起見，原告朱ＯＯ要求吳Ｏ玲醫師再向檢驗部門求証確認，仍得到相同答案，因此吳Ｏ玲醫師也向原告朱ＯＯ道賀。

3九月二十七日，原告朱ＯＯ十分不舒服，產檢時吳Ｏ玲醫師說有早產跡象，要安胎住院，於是當天住院安胎，於十月五日出

附件二

院，醫生囑附須繼續服藥及安胎，原告朱ＯＯ均遵從醫師指示並按時產檢，十二月一日產檢時，原告朱ＯＯ肚子疼得非常不舒服，醫師稱胎兒體重有三千多公克，要生也可以(預產期是十二月十七日)，於是安排當天下午剖腹生產，原告即產下一名男嬰，且患有無肛症。

4小兒科醫師觀察過男嬰張Ｏ華，告訴原告朱ＯＯ，男嬰的外觀疑是唐氏症兒，原告朱ＯＯ無法接受，並告知已做過羊膜穿刺篩檢過，結果是正常的，經詢問產檢之吳Ｏ玲醫師，也說不可能，但小兒科醫師已發現此疑點，須抽取孩子血液再培養檢驗，但結果沒法馬上知曉，產檢吳Ｏ玲醫師稱小孩要救，因羊膜穿刺篩檢的結果是正常的，醫學上還沒有篩檢失敗或出紕漏的，而一般嬰兒雖非唐氏症，也會患有無肛症，因此要原告朱ＯＯ對篩檢結果有信心，原告朱ＯＯ乃決定讓小孩進行無肛門症造口手術，於小孩左腹開個人工肛門。但原告當時「對產前之染色體分析結果產生疑問，情緒 depression 且憤怒」，此有十二月六日護理流程表之紀錄可稽。

5十二月九日產檢吳Ｏ玲醫師告訴原告朱ＯＯ，張Ｏ華確定是唐氏症兒，十二月二十日被告ＯＯ醫院開立診斷証明書，証實原告之子為(１)唐氏症侯群(２)無肛症(３)動脈導管閉鎖不全(心

附件二

臟病)等多重障礙之小孩。

(三)按原告朱ＯＯ至被告ＯＯ醫院作羊膜穿刺篩檢術及產檢，依我國學術界及司法實務界見解，認雙方應成立契約關係，當時被告ＯＯ醫院負責檢驗者為檢驗室主任即被告黃ＯＯ(亦為當時婦產科主任)及檢驗人員即被告黃△△，該二人乃被告ＯＯ醫院之履行輔助人，依民法第二二四條之規定，債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失，負同一責任，今被告ＯＯ醫院職員黃ＯＯ及黃△△有重大過失，故被告ＯＯ醫院依法應負債務不履行之損害賠償責任，茲再析述如下：

①本件原告朱ＯＯ與被告ＯＯ醫院間締結羊膜穿刺檢查之醫療契約，通說醫療契約屬於有償之委任契約，被告ＯＯ醫院依民法第五三五條後段規定，應負善良管理人之注意義務，將抽取之羊水後送至行政院衛生署評鑑合格之羊水中心進行檢驗。而從事羊水分析及判讀的工作，須具備深奧專業知識及經驗，非一般婦產科醫師有能力勝任。但被告ＯＯ醫院，僅由能力不足的被告黃△△單獨從事羊水分析及判讀工作，將病患視為實驗品，以致因過失造成錯誤之檢驗結果。是被告ＯＯ醫院羊膜穿刺篩檢術中之羊水分析處理流程有重大瑕

疵，違反善良管理人應盡之注意義務，應負債務不履行之損害賠償責任。又民法第二二四條規定：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。」本件契約雙方為原告朱ＯＯ與被告ＯＯ醫院，故債務人係ＯＯ醫院，被告黃ＯＯ主任與黃△△既為被告ＯＯ醫院之受僱人亦即使用人，該二人關於債之履行有過失，被告ＯＯ醫院應與自己過失負同一責任，故被告ＯＯ醫院因可歸責於自己之事由，致為不完全給付，自應負債務不履行之損害賠償責任。

②債務不履行，除不能給付及遲延給付外，另有不完全給付。所謂不完全給付即債務人雖為給付，而給付之內容並不符合債務本旨。故本件債務不履行之型態屬不完全給付。

③按不完全給付之法律制度，依最高法院七十七年度第七次民事庭會議決議，係採法律漏洞說，即認為應類推適用民法第二二六條或給付遲延之規定，使債權人得請求損害賠償或補正。本件因屬無法補正，或縱經補正，對原告亦屬無益，原告得拒絕其給付，法律效果，應類推適用給付不能之規定，請求損害賠償。因之，原告自得請求被告ＯＯ醫院賠償因債務不履行而生之損害。

附件二

(四)被告ＯＯ醫院檢驗室人員即被告黃ＯＯ及被告黃△△，未本其專業知識、技能盡責檢驗，致原告夫妻誤信其錯誤之檢驗結果而產下唐氏兒，依民法第一八四條、第一八五條規定，該二人為共同侵權行為人，應連帶對原告夫妻負損害賠償責任，而被告ＯＯ醫院為檢驗人員即被告黃ＯＯ、黃△△之僱用人，依民法第一八八條第一項規定，應與受僱人黃ＯＯ、黃△△連帶負損害賠償責任。

1 被告係侵害原告之「墮胎自由權」及「生育決定權」：

① 按因故意或過失不法侵害他人之權利者，負擔損害賠償責任，所謂權利，應指一切私權而言，又所謂侵害權利者，即指妨害權利之享有或行使之謂。私權可分財產權及非財產權，非財產權可分人格權及身分權。人格權如姓名權、生命權、身体權、健康權、名譽權、自由權等，所謂自由包括身體動作之自由及精神活動之自由。

②優生保健法第九條規定：「懷孕婦女經診斷或証明有左列情事之一者，得依其自願，施行人工流產：四有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞者。」原告朱ＯＯ係高齡產婦，如經診斷出胎兒之染色體異常，患有唐氏症，則可合法施行人工流產，享有及行使合法墮胎之自由權。蓋我國刑法

附件二

第二八八條以下規定處罰墮胎罪，惟如屬於優生保健法第九條各款情形，則例外得進行合法之人工流產，亦即被告如盡善良管理人之注意義務，檢驗出原告朱ＯＯ所懷胎兒係唐氏兒，則原告夫婦即得依優生保健法第九條第四款規定選擇實施合法之人工流產，享有合法墮胎之自由權。

③原告夫妻因恐生下唐氏兒，於被告ＯＯ醫院產檢時，即要求做羊膜穿刺之篩檢，詎料婦產科主任被告黃ＯＯ，竟僅命由素質不良的檢驗員被告黃△△單獨做羊水分析之染色体判讀工作，由於被告黃△△的重大過失，檢驗錯誤，誤將唐氏兒之染色體，判讀成正常胎兒之染色體，致原告夫妻在誤認胎兒為正常的情況下，未施行人工流產手術，故被告等係妨害原告夫妻原本可享有及行使之合法「墮胎自由權」及「生育決定權」。

④由於被告檢驗錯誤，妨害原告享有及行使合法之「墮胎自由權」，及「生育決定權」致原告朱ＯＯ產下唐氏兒，而須負擔保護、教養、照顧唐氏兒一生之費用，自受有財產上之損害。最高法院判例就強姦生子而支出扶養費，認係侵權行為所生之財產上損害，得依民法第一八四條第一項規定請求賠償損害。蓋二者皆係因不法行為而導致非計劃小孩之出生。

附件二

⑤末按不法侵害他人之身體、健康、名譽或自由者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。民法第一九五條第一項明文規定，本件被告既係侵害原告之「墮胎自由權」及「生育決定權」，依前揭法條規定，自得請求非財產上之損害賠償。

2被告黃ＯＯ係婦產科主任，亦係「不孕症及試管嬰兒研究室」之主管，其因過失不法侵害原告等之權利，構成侵權行為，其過失為：就羊膜穿刺篩檢制度設計不當，選用不良技術員，造成檢驗品質低落，與本件錯誤檢驗結果有相當因果關係。

①按進行羊膜穿刺篩檢術時，如未經行政院衛生署評鑑為合格羊水中心之醫療院所，應將羊水後送合格羊水中心進行分析，始盡契約上善良管理人之注意義務。

②被告黃ＯＯ係婦產科主任，有權決定是否後送其他合格羊水中心。其於被告ＯＯ醫院開幕初期，曾以開會方式向主治醫師宣佈要送請國立台灣大學醫學院附設醫院之柯滄銘教授判讀染色体，惟嗣後卻私下決定不將羊水後送合格羊水中心，但未告知婦產科醫師們，造成被告ＯＯ醫院之羊膜穿刺篩檢制度違背契約上應盡之善良管理人注意義務。

③被告黃ＯＯ選任未符行政院衛生署評鑑標準之技術員即被告黃

附件二

△△，其用人不當，並且授權技術員即被告黃△△單獨從事羊水分析工作，並單獨決定檢驗結果，致檢驗錯誤。④被告黃ＯＯ主任於本件事發後，為推諉個人責任，於八十四年十二月十一日召開會議，決定讓主治醫師就被告黃△△之判讀結果各負其責。

3被告黃△△係畢業於私立元培醫事技術專科學校之「醫務管理科」畢業，其學歷背景並非「檢驗科」，且其並未具備檢驗師資格，能力不足單獨從事檢驗工作。又被告黃△△從事染色體分析之工作經驗，僅係於省立桃園醫院擔任「助理」，且工作未滿一年即到ＯＯ醫院擔任「實習技術員」，而單獨從事羊水分析工作，其何能有資格、有能力　正確判讀染色體是否正常，並單獨決定判讀結果。被告黃△△資格不符，又做成錯誤之檢驗結果，且將錯誤之檢驗結果告知醫師及產婦，顯有重大過失，應負侵權行為責任。

4被告ＯＯ醫院係被告黃ＯＯ、黃△△之僱用人，依民法第一八八條第一項規定：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。」故被告ＯＯ醫院應與被告黃ＯＯ、黃△△負連帶損害賠償責任。

5依最高法院六十二年台上字第二六九三號判例要旨，因被強姦所

附件二

生子女而支出之扶養費，為侵權行為所生之財產上損害，被害人得依民法第一八四條第一項規定請求賠償損害。依前開意旨，最高法院顯然認為，父母對非依意願生出之子女所應支付的扶養費，是一種損害，本件之情形亦相似。

6 原告所受損害與被告之過失行為間有因果關係：因被告之錯誤檢驗及錯誤告知，造成原告認識錯誤，未能合法進行墮胎，而須為唐氏兒支出大量金錢，且張Ｏ華成年後，也不能如正常子女一般扶養父母，原告因此多支出金錢所受損害，與被告之過失行為間，顯有因果關係。

(五)原告夫妻所受損害如左：

1 財產上損害:

① 醫療費用一百八十一萬零九百九十六元:　因未檢驗出唐氏兒，致原告朱ＯＯ繼續產檢，安胎，剖腹生產所支出之費用，共六一四九一元，張Ｏ華自出生至八十四年二月二十七日，醫療費共一一三八七六五元。八十四年三月十二日至八十五年五月共花一五六六０元，二項合計一一五四四二五元。前開一五六六０元，係八十四年三月一日實施全民健保起，至八十五年五月，共十五個月之醫療支出，平均每月支出一０四四元。張Ｏ華目前二歲半，依每月一

附件二

０四四元，以四十七．五年餘命計算，尚須再支出醫療費用五九五０八０元，合計一百八十一萬零九百九十六元。

② 人力照顧費用一千五百五十四萬六千九百元：唐氏症患者一生皆需受照顧，尤其四十歲之後，必定出現老人痴呆症，目前聘請外籍勞工照顧，每月工資為一四八八０元，每月尚須支付就業安定費六００元，及外勞食宿費用。以台北市八十三年平均消費支出而言，飲食占十九．四六％，居住費用占三四．三四％，兩項合計占支出之五三．八％，以當年每人平均支出二０二八八一元而言，食宿每月需九０九六元，故聘僱外勞照顧每月需支付二四五七六元，五十年共需一千四百七十四萬五千六百元。又聘僱外籍照顧工，期限為一年，至多延長一年，故每二年即須重新申申請一次，申請時，依「私立就業服務機構証照費及各項收費標準」，至少須交登記費一００元，介紹費五九五二元(14880x40％=5952)，申請聘僱許可二千元，國內文件驗証二千元，國外文件驗証及簽証申請一四００元，外國人入境後手續一六００元，另各種規費一九０００元。以上費用合計三二０五二元，五十年至少須申請二十五次，計八十萬一千三百元。綜上合計，聘僱外勞照顧張Ｏ

附件二

華，共需一千五百五十四萬六千九百元。目前原告朱ＯＯ親自照顧張Ｏ華，犧牲每月約十萬元之收入，故實際損失尚不止此數。

③ 生活費用：七百七十六萬二千二百五十元：張Ｏ華之先天性心臟病，經ＯＯ醫院診斷，證實已經痊癒，依喻永生著唐氏症候群乙文，「唐氏症如果在早期不因先天性疾病死亡，其壽命可活至五十至六十歲」，而依台北市家庭收支概況調查報告，八十三年台北市平均每人全年消費支出為二０二八八一元，其中醫療保健費占六．二七％，教養及娛樂占十六．七三％、煙草占０．四八％，張Ｏ華之生活費扣除醫療保健、教養娛樂及煙草部分，每年需一五五二四五元[202881×(1-0.0627-0.1673-0.0048)=155245]，五十年共需生活費七百七十六萬二千二百五十元。

④ 特殊教育費用三百二十五萬一千三百零五元：唐氏兒最主要的問題是智力，早期療育則是改善智力與身体發育之唯一方法，据台北市第一兒童發展文教基金會表示，針對多重殘障兒童，十五歲前可施以人際溝通，日常生活技能，知覺動作，社區適應，實用學科、休閒活動等教學，十五歲以上再加職業訓練教學，對唐氏症重度患者收費係每月

附件二

九九六０元，另心路文教基金會收費標準亦同，其提供之服務則係對零至六歲之發展遲緩兒童施以早期療育，依前收費標準，張０華於三歲以後至滿三十歲以前接受特殊教育，共需三百二十二萬七千零四十元(9960X12X27=3227040)。原告曾向台北市社會局查詢申請補助特殊教育費用事宜，但受告知為不符資格，故前項費用須由原告自行負擔，另原告自行接送張０華接受特殊教育，不但耗時、耗費人力，且許多機構及實施特殊教育老師，並不出具收據。至今原告已取得之收據，共計二四二六五元，合計須支出特殊教育費三百二十五萬一千三百零五元。

2原告張００出生於四十五年七月二十八日，朱００出生於四十一年二月二十六日，以民國八十三年為基準，二人年齡分別為三十八歲、四十二歲，平均餘命分別為四十三．四二年、四十二．二九年，故兩人依平均壽命，分別可活至民國一二六年、一二五年，民國一二六年張０華約四十四歲。然近年來醫學進步神速，預見民國一百餘年時，男女壽命均能延長，故原告等仍將因延長壽命撫養張０華至五十歲。又因通貨膨脹，物價每年均提高數個百分點，將抵銷因提前給付應扣除之中間利息，故原告不擬以霍夫曼計算法扣除利息計

附件二

算賠償額。

3 非財產上損害二百萬元：按原告夫婦，自得知懷孕檢驗結果正常之時起，滿心企盼一健康寶寶的出生，今竟產下一唐氏兒，而作為唐氏症小孩的父母，勞心勞力永無休止，其間之辛酸、痛苦、傷心、絕望、擔憂，實千百倍於正常小孩的父母，爰請求被告等賠償原告夫妻各一百萬元之非財產上損害。

4 右開財產與非財產損害，共計三千零三十七萬一千四百五十一元，唯於本訴中，被告僅就起訴狀聲明之一千九百四十一萬四千元及法定利息範圍為請求，超過之部分，原告等仍保留請求權，視情況決定是否另訴請求。

(六)對被告答辯之陳述：

1 被告辯稱被告ＯＯ醫院婦產科內所設研究室之性質暨被告之工作內容與實情不符：

① 被告ＯＯ醫院「不孕症及試管嬰兒研究室」設於婦產科內部，負責細胞遺傳學檢查、細胞培養、精蟲分離、抗精蟲抗体等檢驗工作，並接受全院各單位有關細胞遺傳學檢查之申請，例如原告之子張Ｏ華在小兒科住院所受血液細胞遺傳學檢查，即於此檢驗。故被告答辯理由所提「至於非

附件二

檢驗科檢驗項目之檢查，則屬各科主治醫師自行之診療行為，由各科主治醫師自行採樣及檢驗，並將結果自行登錄於病歷上，該病歷之記載即為其檢驗報告「暨」婦產科內部...僅有該科醫師為其診療及研究需要而設立之研究室，其內之診療器材均由該科醫師共同利用之」均與事實不符。

② 羊膜穿刺檢查包括羊膜穿刺抽取羊水和羊水分析，其中羊膜穿刺抽取羊水固由婦產科醫師操作，羊水分析則分為甲型胚胎蛋白檢查(在被告ＯＯ醫院此由「核子醫學科」作檢驗)及細胞遺傳學檢查。後者應送由衛生署評鑑合格之羊水檢驗中心內具有臨床細胞遺傳學訓練之專家判讀，未受此訓練之婦產科醫師仍不負責判讀。

2 証人吳Ｏ玲之証詞並無被告所指顛倒是非、前後矛盾之情形，且因說出實情而遭被告ＯＯ醫院解聘。

3 在產前遺傳診斷中，羊膜穿刺篩檢術中的羊水分析是十分複雜及高深的技術，並非一般婦產科醫師均有能力操作。故羊膜穿刺部分可由婦產科醫院診所執行，但羊水分析須由行政院衛生署評鑑合格之羊水檢驗中心進行，其檢驗品質才能確保。雖然目前並無相關規定規範醫療院所不得進行羊水分析，但此係行政疏失，漏

附件二

未規定，並非指應盡善良管理人注意義務之醫療單位可以不負責任，隨意檢驗。本件原告朱ＯＯ之羊水分析，即因被告黃△△之誤失，而誤將異常染色体診斷為正常，而被告黃ＯＯ係婦產科主任，乃研究室之直接主管，亦未盡到監督的責任，故發生朱ＯＯ產下唐氏症兒之悲劇。

4 謹按被告ＯＯ醫院無論就契約責任或侵權行為責任，應盡善良管理人之注意義務，即依交易上一般觀念認為有相當知識經驗之人應有之注意程度。醫師之注意義務應配合其知識、專業訓練及行為時之客觀因素、醫學水準加以考量，而非以醫院主觀之醫療水準為据，本件被告ＯＯ醫院就主任醫師所抽取之羊水檢体並未後送合格之羊水檢驗中心，此為被告所不辯解，而由被告黃ＯＯ責成被告黃△△所進行之羊水檢驗染色体判讀程序，實未盡善良管理人之注意義務，故被告ＯＯ醫院之產檢流程既反於一般之水準，參酌客觀環境，應認其有過失。

5 據英美法的實務，採損益相抵原則的法院認為，非計劃出生的殘障小孩，其所造成父母的負擔較為明顯，法院通常傾向予以賠償。採限制賠償原則之法院，對於生有殘疾的小孩，也較少限制賠償責任。另有許多法院認為扶養小孩的費用，是父母直接的經濟上損失，依傳統侵權行為原則，行為人應賠償該損失。又即使

附件二

部份英美法院認為應限制損害賠償之範圍，唯依前舉最高法院六十二年二六九三號判例要旨可知，我國實務上就非計劃出生小孩，並未限制侵權行為人應賠償之範圍。本件張O華出生即帶有殘疾，舉輕以明重，更不應限制損害賠償範圍。

6被告主張原告可獲多項補助，並非實情：

① 依八十四年七月十九日內政部頒布之「殘障者醫療復健重建養護及教育費用補助辦法」第十一條規定：「生活補助對象為家庭總收入平均未達當年度每人每月最低生活費二點五倍，且未獲安置於社會福利機構者...同時符合申請殘障者生活輔助及政府所提供其他生活津貼要件者，僅能擇一領取。」

② 台北市社會局八十五年八月七日北市社三字第四二一一三號函答覆沈美真律師詢問亦謂：「對多重重度殘障之唐氏証患者本局提供福利服務項目為：殘障生活補助、收容教養補助、兒童生活補助、殘障兒童托育費補助等四項補助措施，但僅能擇一申請」事實上目前張O華亦僅於八十四年六月至八十五年六月領有每月三千元之殘障生活補助而已，目前則無補助。

③ 前項補助辦法第十三條於八十四年八月九日修訂，修訂後之第三款規定，受補助人之家庭經濟狀況已改善，或殘障等級變更，未達補助標準者，應停發生活補助費。由該規定可以預見

附件二

只要原告朱ＯＯ外出工作，張Ｏ華即喪失補助資格。

④ 從政治現實言之，福利政策已淪為三黨攻防下的籌碼，現在編列預算提供的補助，未來五十年未必保有。

7原告得申請之補助費用不得自賠償額中扣除：

①查最高法院六十八年台上字第四二號判例謂：「按保險制度，旨在保護被保險人，非為減輕損害事故加害人之責任。保險給付請求權之發生，係以定有支付保險費之保險契約為基礎，與因侵權行為所生之損害賠償請求權，並非出於同一原因。後者之損害賠償請求權，殊不因受領前者之保險給付而喪失，兩者除有保險法第五十三條關於代位行使之關係外，並不生損益相抵問題。」，同院六十三年台上字第二五二０號判例亦謂：「撫卹金係依公務人員撫卹法(公法)之規定而受領之給與，其性質與依民法規定對於加害人請求賠償之扶養費全異其趣，自不得於依法應賠償扶養費金額中予以扣除。」

②原告得為張Ｏ華申請之補助，係立於全國人民納稅收入的基礎下，透過民主程序決定的一種公法給付，目的在落實國家對殘障者之照顧義務，而非填補原告因侵權行為所受損害，更非代侵權行為人負責，其與侵權行為相關規定之規範目的及法律性質迥然不同，並無損益相抵原則之適用。

附件二

③ 台北市社會局八十四年七月十四日北市社二字第三八二０五號函就張０華之殘障醫療補助費用部分，謂「醫療費用方面，待民事訴訟判決確定，若判決結果可歸責於醫院，社政單位不予補助，若不可歸責於醫院，將另行核算補助金額」，顯見政府補助措施係扶助貧弱，而非為侵權行為人扛責任；蓋如行為人能因政府補助減輕責任，無異鼓勵侵權行為！

④ 殘障生活補助之件包括「全戶總收入平均每人每月未達最低生活費二・五倍者」，可知：

⑴ 該項補助非全然針對殘障，亦帶有濟貧之目的，無從與損害額相　抵。

⑵ 原告維持貧困狀況才能獲得補助，如家庭經濟稍有改善即無補助。如果肯認該補助可與賠償額相抵，無異認為原告貧窮需錢時被告可以少賠；原告有錢時被告反須多賠，豈事理之平？

三、証據：提出戶籍謄本一份、診斷証明書影本一份、殘障手冊影本一份、「唐式症候群」一文影本一份、病歷記錄專用紙影本一份、便條紙影本一份、產前檢查紀錄表影本一份、護理摘要影本一份、護理流程表影本一份、０００００紀念醫院致消基會函影本一份、報紙剪報數則之影本、醫藥費收據影本、病患費用補繳保証書及醫藥費收據影本、扣繳憑單影本三紙、朱０

附件二

Ｏ之子染色體分析檢查報告單影本三份、被告ＯＯＯＯＯ紀念醫院通知影本一份、婦產科科務會議紀錄影本一份、優生保健服務宣傳單正本乙紙、沈美真律師詢問行政院衛生署函影本一紙、行政院衛生署八十四年九月三十日回函一紙、行政院衛生署八十三年訂定之產前遺傳診斷臨床細胞遺傳學檢驗單位評估要點一份、行政院衛生署訂定之產前遺傳診斷臨床細胞遺傳學檢驗品質管制要點一份、沈美真律師詢問榮總婦產部函影本一份、榮民總醫院婦產部回函影本份、被告ＯＯＯＯＯ紀念醫院提出之ＰＦ資料明細表影本乙紙、產前檢查記錄表影本一紙、聯合報報導影本一紙、強波實業股份有限公司人力仲介費用表影本一紙、最高法院三十九年台上字第九八七號判例影本一則、學者著作影本一份、最高法院八十二年台上字第二六九三號判例要旨影本一則、學者著作影本一份、學者草「賠償醫學之法律關」一文影本一份、最高法院七十七年度第七次民事庭會議決議影本一則、八十二年十二月十四日吳Ｏ玲醫師與陳Ｏ輝醫師電話錄音譯文影本一份、八十二年十二月十四日吳Ｏ玲醫師與朱俊誠醫師電話錄音譯文影本一份、被告黃△△畢業証書影本一份、被告黃△△人事資料卡影本一份、被告ＯＯＯＯＯ紀念醫院八十一年七月十一日(八一)新醫人任字第Ｏ四九號

附件二

通知影本一份、被告ＯＯＯＯＯ紀念醫院應徵人事資料影本一份、被告ＯＯ醫院乙種診斷証明書影本一份、中華民國台北市家庭收支概況調查報告—中華民國八十三年第二十二、二十三頁影本一份、行政院勞工委員會台(85)勞職外字第０一五八二七號函影本一份、台北市第一兒童發展文教基金會(85)展字第八五一０五號函影本一份、心路文教基金會(85)心路字第０三０號函影本一份、張Ｏ華特殊教育費用支出收据影本一疊、張Ｏ華醫療費用支出收据影本一、內政部統計處編印八十三年台閩地區簡易生命表第九頁影本一份、王澤鑑著民法實例研習叢書(１)基礎理論第二一一頁至第二一五頁影本一份、陳曉慧著，非計劃小孩出生扶養責任歸屬影本一份、台北市政府社會局八十五年八月七日北市社三字第四二一一三號函影本一份、沈美真律師事務所八十五年七月十六日八十五年真字第０七０一號函影本一份、台北市政府社會局八十五年七月廿五日北市社三字第四０七六七號函影本一份、台北市政府社會局八十四年七月十四日北市社二字第三八二０五號函影本一份等為証，並聲請傳喚証人柯Ｏ貞、吳Ｏ玲。

乙、被告部分：

一、聲明：

附件二

(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。

(二)如受不利之判決，願提供現金或同等值之台新國際商業銀行可轉讓定期存單為擔保，請准宣告免為假執行。

二、陳述:

(一)依被告ＯＯ醫院之作業流程，病患到院就診時，均由被告ＯＯ醫院各科主治醫師決定自己之病患需作何項檢查，如所作之檢查項目屬被告ＯＯ醫院「檢驗科」之檢驗項目，則由主治醫師開立檢驗單交予病患，由其持單至檢驗科進行採樣及檢驗，嗣由檢驗科醫師出具檢驗報告予各科主治醫師，至於非檢驗科檢驗項目之檢查，則屬各科主治醫師自行之診療行為，由各科主治醫師自行採樣及檢驗，並將結果自行登錄於病歷上，該病歷上之記載即為其檢驗報告。又被告ＯＯ醫院婦產科內部並無檢驗室，僅有該科醫師為其診療及研究需要，而成立之研究室，其內之診療器材均由該科醫師共同利用之，該研究室亦無主任之行政上編制，合先說明。

(二)按本件原告朱ＯＯ至被告ＯＯ醫院所作之「羊膜穿刺檢查」係屬其婦產科主治醫師自行操作之檢查，非送經檢驗科檢驗之項目。該項檢查係先由婦產科主治醫師抽出羊水後，交予技術員培養細胞，培養出細胞後，技術員固定、染色，再由主治醫師

附件二

負責染色體之判讀及登錄在病歷上，並將結果告知病患，倘未能培養出細胞，亦應由主治醫師通知病患重新抽取羊水培養。經查被告黃ＯＯ醫師並非原告朱ＯＯ之主治醫師，從而原告果係因「羊膜穿刺檢查」檢查有誤而受有損害，揆諸上開說明，自與被告黃ＯＯ概然無涉，況被告黃ＯＯ僅係婦產科主任，亦非如原告所稱兼任被告ＯＯ醫院檢驗室主任，原告謂被告黃ＯＯ係被告ＯＯ醫院檢驗室主任於進行其「羊膜穿刺檢查」，由於重大過失致檢驗結果有誤，顯屬無據。

(三)被告黃△△係被告ＯＯ醫院婦產科技術員，僅係協助主治醫師進行各項檢查工作，有關本件之「羊膜穿刺檢查」，其工作僅就主治醫師已抽取之羊水加以培養細胞，及嗣後將培養成功之細胞加以固定及染色而已，至於細胞是否異常，均由主治醫師判讀及登載於病歷，並告知病患，本件原告所稱檢驗報告有誤一節縱屬有誤，亦非被告黃△△之過失所致，況原告朱ＯＯ之羊水細胞培養根本未成功，被告黃△△自不可能告知原告朱ＯＯ檢查結果正常與否，足見原告稱被告黃△△因重大過失致檢驗結果有誤，亦乏依據。

(四)按被告ＯＯ醫院為登記有案之區域醫院，得由婦產科專科醫師為產婦進行「羊膜穿刺篩檢」，現行醫療法令並未規定該項檢

附件二

查應設置羊水檢驗中心進行或需具有何種資格始得為之，而羊水檢驗中心之設置係衛生主管機關為推展優生保健，乃訂定一定標準鼓勵各醫院提出申請設立之，凡經許可設立之醫院，每次檢查即由政府補助二千元正予產婦，藉此提昇非高齡產婦進行羊膜穿刺篩檢之意願，並非以此限制檢查者之資格，被告ＯＯ醫院係規定由婦產科主治醫師負責羊膜證穿刺篩檢之工作，並給付抽取羊水費及檢查費予主治醫師，證人吳Ｏ玲心知肚明，然為卸免其責，竟故意曲解前開事實，妄稱因被告ＯＯ醫院未獲許可設立羊水檢驗中心，故需將羊水送往國立台灣大學醫學院附設醫院判讀云云，自非實在。

(五)本件亦無侵害原告之權利，原告謂被告等有侵權行為云云，實與法不合，茲臚列其理由如后：

１原告並無前開「墮胎自由權」及「生育決定權」存在。經查：按侵權行為之被害客體應為權利或利益，所謂權利係指既存法律體系所明認之權利，且應限於私權而言。自由權固屬私權之一種，然我國憲法規定之自由權僅包括身體之自由、居住遷徙之自由、言論講學著作出版之自由、秘密通訊之自由、信教之自由、集會結社之自由，及其他如精神活動、行動之自由等，另有關強姦、略誘等認係屬身體自由受不當之拘束，但並無明定婦女享有

附件二

「墮胎自由權」或「生育決定權」。

2 至於刑法第二八八條有關處罰墮胎罪規定，所保護之客體乃是母體內成長之胎兒，故墮胎罪所保護之法益乃在於胎兒之生命，使其在母體內得以自然成長，直至成熟時而出生為人。胎兒係生命體，為一種具有人格之重要法益，懷胎婦女本人對於是否讓胎兒留存其體內而生存之問題，並無所謂「自我決定權」，換言之，刑法認定墮胎罪之保護客體主要是在於胎兒，而非懷胎婦女之身體與健康。優生保健法第九條規定予以部份人工流產行為合法化，係刑法墮胎罪之阻卻違法事由，故如與該法規定之要件相符之人工流產行為，即屬依法令之行為，而可阻卻違法。

3 綜上可知，依我國現行法律規定，懷胎婦女墮胎行為係侵害胎兒生命之行為而認係不法，並非婦女有傷害自己之身體與健康之自我決定權，亦即墮胎行為非婦女之自由權，從而刑法係針對婦女侵害他人(指胎兒)權利之墮胎行為認係犯罪而予以處罰，至優生保健法之規定僅阻卻其違法性，而規定該行為不予處罰，非據此而謂該規定係賦予婦女有墮胎自由權或決定生育自由權，蓋刑法處罰墮胎行為本非就婦女之自由權予以限制之規定，自難謂優生保健法即屬排除限制之規定，其理至明，是故原告援引上開法規謂因其符合優生保健法規定要件而有自由權云云，顯屬無稽，況

附件二

我國優生保健法之立法理由乃基於醫學、優生學、倫理、社會之理由，而非基於婦女有自我決定權之理由而立法，益證原告所言尚屬乏據。

(六)被告ＯＯ醫院自行進行羊膜穿刺檢查於法並無不合，且被告黃ＯＯ非進行檢查之人，而被告黃△△於處理該檢查作業亦無疏於善良管理人注意義務之情事，原告狀稱被告黃ＯＯ、黃△△係被告ＯＯ醫院之履行輔助人，因處理該檢查有過失，致生債務不履行情事云云，實屬無據。經查　　：

1現行法令並無規定羊膜穿刺檢查應由行政院衛生署許可之羊水中心檢查，業經行政院衛生署函覆在卷，從而原告狀稱被告ＯＯ醫院未將羊膜穿刺檢查送往羊水中心檢驗即有疏失云云，顯係無稽。

2被告黃△△係技術員，依被告ＯＯ醫院羊膜穿刺檢查之作業流程規定僅作羊水細胞之培養、固定、染色之工作，另基於協助主治醫師之需要而做初步判讀以供參考，唯判讀工作仍應由主治醫師為之，有如前述，故本件縱係判讀結果有誤所致，亦非屬被告黃△△所為，原告謂判讀工作係由黃△△單獨進行云云顯係違誤。又行政院衛生署許可之羊水中心之技術員固有一定資格，然非羊水中心之技術員之資格則無規定，茲羊膜穿刺檢查既無法令規定

附件二

應送羊水中心檢查，各醫師均可進行檢查，則原告以羊水中心設置規定內容遽謂被告黃△△技術員資格有所不符云云，顯係誤謬。

3 被告黃ＯＯ並非原告朱ＯＯ之主治醫師為原告朱ＯＯ所不爭，茲羊膜穿刺檢查既係由原告朱ＯＯ之主治醫師負責判讀，且醫院婦產科之技術員即被告黃△△於醫師個別之檢驗行為範圍內係直接受該主治醫師指揮監督，亦非由婦產科主任即被告黃ＯＯ指揮監督，則其所謂判讀有誤云云當與被告黃ＯＯ無涉。

4 又履行輔助人有過失致生債務不履行情事，依法應向債務人請求損害賠償，要無請求債務人與履行輔助人連帶賠償之餘地，原告訴請被告等人連帶賠償其債務不履行之損害云云，亦於法無據。

5 綜上所陳，原告所指被告ＯＯ醫院之履行輔助人即被告黃ＯＯ、黃△△二人並無過失，被告ＯＯ醫院自無債務不履行情事，原告請求債務不履行之損害賠償實無理由。

(七)姑不論被告等應否賠償損害，原告請求賠償之內容亦非有據，僅分述如次：

1 有關原告主張財產損害部份：

① 醫療費用部份：

原告主張已發生之費用中，諸如證明書、伙食費、電話費、保

附件二

嬰費等皆屬非必要之費用，依法應予扣除。前開原告主張費用中，有關其子張Ｏ華自出生至八十四年二月二十七日所生醫療費一一三八七六五元，至今仍未償還被告ＯＯ醫院，查原告既尚未支付上開費用，即非屬原告實際發生之損害，依最高法院四十八年台上字第四八一號判例及同院六十九年台上字第二九一六號判決並不得請求。如　鈞院認其仍得請求，則被告ＯＯ醫院主張以上開債權抵銷之。又原告主張自八十五年六月起至原告之子張Ｏ華存活至五十歲止，預估每月將支出一〇四四元，合計五九五〇八〇元云云，亦屬尚未發生之損害，且將來發展如何猶不可知，情況未必與以前完全相同，原告主張其子心臟病經治療後之進步情形，即其適例，故原告就此部份，依法自不得請求賠償。

② 人力照顧費部份：

原告朱ＯＯ於其子出生時約四十二歲，原告張ＯＯ約三十八歲，依壽險公會公佈經財政部核定之第三回經驗生命表，其餘命分別為卅五・五三歲及卅五・〇七歲，自不可能照顧其子長達五十年，況民法規定父母對成年子女並無扶養及照顧義務，因此，原告逾此部份之請求即屬無據。原告之子現年約二歲半，其之前所得請求之照顧費應以實際支出者為限，茲原告未能舉

附件二

證其另僱他人照顧所支出之費用，依法不得請求該部份之照顧費。

③ 又原告主張僱用外籍勞工所需支付之費用亦不實在，經查：

A：原告謂每月需支出薪資一四八八〇元、就業安定費六〇〇元、食宿費九〇九六元，合計二四五七六元云云。惟按所謂「工資」係指勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之，勞動基準法第二條第三項定有明文。從而除勞僱雙方另有特別約定外，勞工所需食宿費自應由所受領之工資中支付自理，不得重覆請求。況衡諸時下一般勞僱契約內容，鮮有約定給付工資外，另行給付食宿費者，而原告若利用原有屋內空間供所僱外籍勞工住宿，並不增加其生活上之支出，足見原告之請求顯屬無據。

B：按一般擔任家庭幫佣之外籍勞工，除看顧小孩外，尚兼作其他家庭事務，原告就該部份所支付之薪資及依比例計算之其他費用，應不得轉嫁責由被告負擔。

C：又雇用他人照顧並非以聘用外國人為限，故其主張需每二年支付一次外勞仲介規費顯非必要。又其主張之規費，除屬勞委會頒訂「私立就業服務機構證照費及各項收費標準」規定之登記

附件二

費、介紹費、手續服務費外，另所謂其他規費一九〇〇〇元乃係原告所提仲介公司擬自行收取之規費，非屬勞委會所訂收費標準內之費用，依法並不得請求，且該項費用明細實與上開收費標準項目中之手續服務費內容相雷同，自屬重覆請求而不應准許。

④ 生活費用部份：

原告等餘命分別為卅五・五三歲及卅五・〇七歲，且依民法規定僅有支付未成年子女生活費之義務，故原告請求賠償五十年之生活費云云顯屬無據。依綜合所得稅法規定，納稅義務人扶養其親屬所負擔者，每年每人約為六八〇〇〇元，得於年度所得額中扣除，故前項每月生活費亦應以上開標準認列始屬正當，至原告據為請求基礎之「台北市家庭收支概況調查報告」，據載係依抽樣調查結果推算。究竟何人主持，如何抽樣，抽樣對象家庭之層級如何，有無代表性，對象所供資料如何查證等，凡此概不明瞭，其報告內容及結論之正確性即有存疑，原告憑以索賠，顯有未當。

⑤ 特殊教育費部份：

依卷附中華民國唐氏症關愛者協會覆函說明欄第一項所述「凡唐氏兒學齡前之幼稚教育到國中小、高中，為因應各生心理成

附件二

長的變化，・・・・施予自理生活訓練及生活慣・・・・」，由此以觀，特殊教育應以施行至高中階段(約十八歲)為必要，至卷附第一兒童發展中心僅覆函稱十五歲以下施予教育之內容，及十五歲以上再加職業訓練云云，非指明特殊教育應施行至卅歲，原告斷章取義謂其子應施行特殊教育至卅歲云云顯屬無據。又特殊教育費得向政府社會局申請補助，業經第一兒童發展中心及財團法人心路文教基金會函覆在卷，茲原告自承其子領有重度多重殘障手冊在案，依法即可享有全額至四分之一不等之補助，原告空言指稱其無法取得補助云云，應由其舉證以實其說。故原告之子如能獲得政府補助，其再向被告請求顯非有理。至原告所提收據，係「捐款」性質，難認為接受特殊教育之費用，原告就此部份之請求，亦非有理。

⑥原告之子領有重度多重殘障手冊，依台北市政府社會局八十五年七月廿五日北市社三字第四〇七六七號函表示，原告之子張O華具有申領ｉ就醫福利服務(含全民健保保費補助及生活輔助器具補助)，ii就養福利服務(含委託機構收容教養與殘障生活補助，此即生活費、照顧費或特殊教育費之補助)，iii就學福利服務(含學雜費全免及教育代金券，此亦屬特殊教育費之補助)等資格，而截至八十五年六月底為止，已獲領殘障生活補助費每月三〇〇〇元

附件二

，並自八十六年度起可獲每月五〇〇〇元之補助，至其他補助係原告尚未申請等情各在案，足見原告謂其無法獲得補助云云並非實在。茲原告既可獲得上述各項補助而填補其支出照顧費、生活費、特殊教育費等損害，依法自應予扣除。

⑦依前項各機關覆函及原告所提喻永生著「唐氏症候群」乙文內容以觀，特殊教育之目的乃在施以自理生活訓練，並輔以職業訓練，使其能獨立生活，如此則原告於其子能獨立生活後，自無庸再給予生活費及醫療照顧等費，原告重覆請求顯非必要。

⑧末查原告之子於日間送至社會福利機構施行特殊教育期間，其子自無需另僱他人予以照顧，故原告請求之照顧費中於上開範圍內乃屬重覆請求。

2有關原告主張之非財產上損害部份：本件並無構成侵權行為之餘地已如前述，原告請求非財產上之損害二百萬元云云，實乏依據。

3前揭原告請求之金額依法均應按霍夫曼計算式扣除中間利息。

4末按民法第一千零八十四條第二項規定，父母對未成年子女有保護及教養之權利義務，此乃父母之法定義務，自難謂為損害。經查原告懷其子張O華並於出生後善加養育乃係其原所預期之事，且原告夫婦中年得子，美夢成真，亦屬樂事，雖因其子身

附件二

體障礙增加原告不便，不無遺憾，但原告書狀字理行間仍不掩親情之流露，足見張Ｏ華為原告所親生，乃非可因「蒙古症」而抹煞之事實。據此原告就其子於正常狀況所需支付之教育費、生活費、照顧費、醫療費等實乃渠等原預期負擔之法定扶養義務且為倫理上所當然，自不得轉向被告請求，如有逾越上開部份之其他額外費用發生，始有可否求償之問題存在，茲原告未加詳究乃竟全數請求被告賠償，自屬無據。至原告所引最高法院六十二年台上字第二六九三號判例內容，係被害人被強姦懷孕，非其所願，與本件原告受孕係出於其意願之情形有別，非可同日而語，不容比附援引，併此陳明。

三、証據：提出羊膜穿刺流程表一張、判例二則、被告ＯＯＯＯＯ紀念醫院ＰＦ資料明細表影本一份、報告書影本一份、孫森焱著民法債編總論第一五九、第一六九頁、第二四一頁影本各一份、林山田著刑法特論第一五三頁、第八十、第八十一頁、第八十五頁各影本一份、黃丁全著醫事法概論第二七七至二八三頁、第三回經驗生命表影本一份、等為証，並聲請傳喚証人朱Ｏ誠、陳Ｏ輝。

丙、本院依職權調查左列証據：

一、向ＯＯ醫院調閱原告朱ＯＯ之病歷及檢驗報告。

附件二

二、向行政院衛生署函查ＯＯ醫院自何時起登記為可進行產婦羊膜穿刺檢查？及該署對於醫院進行產婦羊膜穿刺之檢查有無限制？

三、向國立台灣大學醫學院附設醫院函查ＯＯ醫院是否曾委託該院進行產婦羊膜穿刺檢查結果之判讀？對於判讀結果是否出具書面檢驗報告？

四、傳喚証人蔡育倫。並依原告聲請調查左列証據：

一、向中華民國唐氏症關愛者協會函查唐氏兒應接受何種特殊教育，需支出多少費用？

二、向行政院勞工委員會職業訓練局外勞作業中心函查家庭中若有唐氏兒是否符合申請外籍看護工之條件？花費之項目及負擔之最低金額為若干？

三、向台北市保姆協會函查照顧重度殘障之唐氏兒，是否需經特殊訓練？其薪資與照顧一般正常幼兒差別若干？

四、向ＯＯ醫院函調被告黃△△之人事資料。

五、向財團法人第一兒童發展文教基金會函查唐氏兒應接受何種特殊教育，需支出多少費用？

六、向財團法人心路文教基金會函查唐氏兒應接受何種特殊教育，需支出多少費用？

附件二

七、向財團法人雙溪啟智文教基金會函查唐氏兒應接受何種特殊教育，需支出多少費用？並依被告聲請向台北市政府社會局函查張Ｏ華得享有何種殘障福利？

理　　由

一、本件原告起訴主張原告朱ＯＯ懷孕後至被告ＯＯ醫院作羊膜穿刺篩檢術及產檢，與被告ＯＯ醫院間成立有償之醫療契約，被告ＯＯ醫院依民法第五三五條後段規定，應負善良管理人之注意義務，將抽取之羊水後送至行政院衛生署評鑑合格之羊水中心進行檢驗。被告ＯＯ醫院僅由能力不足的被告黃△△單獨從事羊水分析及判讀工作，以致因過失造成錯誤之檢驗結果。是被告ＯＯ醫院就羊膜穿刺篩檢術中之羊水分析處理流程有重大瑕疵，違反善良管理人應盡之注意義務，應負債務不履行之損害賠償責任。又原告朱ＯＯ係高齡產婦，如經診斷出胎兒之染色體異常，患有唐氏症，則可合法施行人工流產，享有及行使合法之「墮胎自由權」及「生育自我決定權」。詎料婦產科主任被告黃ＯＯ，竟僅命由素質不良的檢驗員即被告黃△△單獨做羊水分析之染色體判讀工作，由於被告黃△△的重大過失，檢驗錯誤，誤將唐氏兒之染色體，判讀成正常胎兒之染色體，致原告夫妻在誤認胎兒為正常的情況下，未施行人工流產手

附件二

術，故被告等係妨害原告夫妻原本可享有及行使合法之「墮胎自由權」及「生育決定權」，致原告產下唐氏兒，而須負擔保護、教養、照顧唐氏兒一生之費用，自受有財產上之損害，係屬共同侵權行為，依民法第一九五條第一項之規定，亦得請求非財產上之損害賠償。總計被告應連帶賠償原告財產上之損害一千七百四十一萬四千元及非財產上之損害二百萬元。被告則以被告ＯＯ醫院自行進行羊膜穿刺檢查於法並無不合，且被告黃建榮非進行檢查之人，而被告黃△△於處理該檢查作業亦無疏於善良管理人注意義務之情事，原告稱被告黃ＯＯ、黃△△係被告ＯＯ醫院之履行輔助人，因處理該檢查有過失，致生債務不履行情事云云，實屬無據。又我國現行法律規定，懷胎婦女墮胎行為係侵害胎兒生命之行為而認係不法，並非婦女有傷害自己之身體與健康之自我決定權，亦即墮胎行為非婦女之自由權，至優生保健法之規定僅阻卻其違法性，而規定該行為不予處罰，非據此而謂該規定係賦予婦女有「墮胎自由權」或「決定生育自由權」，是故原告認被告侵害其等「墮胎自由權」及「生育決定權」，尚屬乏據，等語置辯。

二、按在產前遺傳診斷中，羊膜穿刺篩檢術中之羊水分析是十分複雜及高深之技術，並非一般婦產科醫師均有能力操作，故羊膜

附件二

穿刺篩檢術中抽取羊水檢體部分可由婦產科醫院診所執行，但羊水分析部分須先由技術人員負責檢視送到實驗室之羊水檢體，經仔細核對後，在無菌工作檯下，完成細胞培養的建立，嗣觀察羊水細胞在培養皿下細胞分裂之情況，當有足夠分裂活性細胞時，開始進行細胞收成及染色體染色及分析，此乃一項精密之檢驗，需要一整體的完善之作業過程，最後由對細胞遺傳學及染色體分析有專門研究者進行解讀，故行政院衛生署為推廣優生保健服務，發揮預防醫學之精神，以避免先天性缺陷兒之產生，鼓勵三十四歲以上之婦女懷孕時應做產前遺傳診斷，並特別將羊膜穿刺篩檢術中羊膜穿刺抽取羊水檢體部分及羊水分析部分分別以觀，而認羊膜穿刺抽取羊水檢體部分在一般婦產科醫院診所均可進行，然羊水分析部分則需至行政院衛生署評鑑合格之羊水檢驗中心為之，此有行政院衛生保健服務文宣及台北榮民總醫院婦產部優生保健科主任楊勉力八十四年十月三日信函可資為憑，固然目前並無相關規定規範醫療院所不得進行羊膜穿刺篩檢術中之抽取羊水檢體及羊水之分析，然未經行政院衛生署評鑑合格而設有羊水分析中心之醫療院所於進行羊膜穿刺抽取羊水檢體及羊水分析時應以其專業知識、專業訓練、專業設備，善盡與經行政院衛生署評鑑合格之醫療院

附件二

所相同之注意義務。本件被告ＯＯ醫院未曾向行政院衛生署申請評鑑設立羊水分析中心，然仍對前往該醫院就診之孕婦實施羊膜穿刺篩檢術，抽取羊水並做羊水分析，此有行政院衛生署八十四年十月十一日衛署保字第八四Ｏ五八四八Ｏ號函為証，並為被告ＯＯ醫院所不否認，而原告朱ＯＯ前往被告ＯＯ醫院就診應認原告朱ＯＯ與被告ＯＯ醫院間成立有償之醫療契約，依民法第五百三十五條後段之規定，被告ＯＯ醫院應負善良管理人之注意義務，是原告主張被告ＯＯ醫院應負不完全給付之債務不履行責任，端視被告ＯＯ醫院有無違反其善良管理人之注意義務，未依債之本旨為給付，而具可歸責之事由。經查：

(一)被告ＯＯ醫院實施羊膜穿刺篩檢術係由婦產科醫師抽取羊水後，交由該院於婦產科設置之「不孕症及試管嬰兒研究室」的實習技術員即被告黃△△，由其培養、固定、染色並判讀，並由其將判讀結果登錄於登記簿上，以便實施羊膜穿刺篩檢術之孕婦及婦產科醫師之查詢，此經証人柯Ｏ貞(曾於懷孕時在被告ＯＯ醫院實施羊膜穿刺篩檢術)及吳Ｏ玲(原告朱ＯＯ之主治醫師)証述明確(見本院八十四年八月十六日言詞辯論筆錄)。而被告黃△△係七十八年六月間畢業於私立元培醫事技術專科學校之「醫務管理科」，其學歷背景並非「檢驗科」，所修習之學

附件二

分中並無細胞遺傳學或染色體分析者，且其並未具備檢驗師資格，又被告黃△△從事染色體分析之工作經驗，僅係於省立桃園醫院任職期間擔任「助理」，且工作未滿一年即到被告ＯＯ醫院擔任「實習技術員」，此有被告黃△△畢業証書、成績表及人事足料足憑，再佐以行政院衛生署八十三年八月二十五日以衛署保字第八三Ｏ四七九四四號函公佈之產前遺傳診斷—臨床細胞遺傳學檢驗單位評估要點中有關檢驗單位工作人員之規定，認助理技術員須具有專科以上相關科系學歷者，技術員須具有Ｂ・Ｓ或相等學歷者，並具有一年臨床遺傳學工作經驗者，資深技術員須係Ｍ・Ｓ・遺傳學或相關學科之學歷具二年細胞遺傳學工作經驗，或Ｂ、Ｓ具五年細胞遺傳學工作經驗，被告黃△△並無前開學經歷，其自無單獨從事羊水之染色體培養、分析及判讀之能力。

(二)証人陳Ｏ輝(被告ＯＯ醫院婦產科醫師)於八十二年十二月十四日與原告朱ＯＯ之主治醫師吳Ｏ玲在電話中談及有關被告ＯＯ醫院實施羊膜穿刺篩檢術之細節時，曾有如下之對話：『吳：「你又沒看(判讀)？你有沒有看(判讀)？」陳：「沒有看(判讀)」；吳：「大家都沒有看(判讀)？」陳：「是啊！他(主任)說，也不能叫△△負責。」・・・；吳：「那這中間都快一

附件二

年，都是誰在看(判讀)？」陳：「都是△△在看(判讀)」・・・』(詳見錄音帶譯文)足以明証前曾述及之被告ＯＯ醫院有關羊膜穿刺篩檢術之檢驗程序係由被告黃△△單獨進行培養、分析及判讀無訛，而証人陳Ｏ輝於八十四年十二月二十日在本院作証時，對當庭播放之前開錄音內容，自承「這是我與吳醫師的對話沒有錯。」，雖其於本院訊問時稱：「朱ＯＯ事件後，大家都同情吳醫師，因為吳醫師的情緒不是很好，大家都順著他的話講，安慰她，站在她的立場替她講話」，然証人陳Ｏ輝在不知電話有錄音之情況下，與吳Ｏ玲醫師自然交談，並無遭強暴脅迫，所說話語均出自其自由意志，且由其二人交談內容蘄之，並依一般經驗法則判斷，同事遇醫療糾紛，情緒固然不佳，予以一般性安慰故屬事理之常，但自承犯相同錯誤(指未親自判讀)則非常見，故証人陳Ｏ輝於本院訊問時所言，係事後避就之詞，應認其坦承為真之電話內容所述較接近事實，亦即被告ＯＯ醫院實施羊膜穿刺篩檢術，並未由羊水分析專家分析羊水，而係由被告黃△△判讀。

(三)証人朱Ｏ誠(被告ＯＯ醫院婦產科醫師)於八十二年十二月十四日與吳Ｏ玲醫師在電話中亦談及『吳：「那過去都是誰在reading (判讀)片子」朱：「都黃△△reading(判讀)」；吳：

附件二

「你是否有去 reading(判讀)？」朱：「沒有，那我就信任黃△△」；吳：「那你都怎麼問？」朱：「我都打電話，我都打電話問黃△△」吳：「我們也不會(判讀)，因為羊水這是專業的，對不對？」朱：「我知道」・・・』(詳見錄音帶譯文)，且証人朱俊誠於八十四年十月十三日至本院作証時，經本院當庭播放錄音內容其亦承認前開電話錄音之內容為真正，並且表示確係由被告黃△△作「初步」判讀，且被告黃△△有一小冊子專門登記染色體紀錄(見本院八十四年十月十三日言詞辯論筆錄)。由此益足以証明被告ＯＯ醫院任由被告黃△△進行羊水分析染色體之判讀，而未將羊水檢體交由醫師或其他經行政院衛生署評送鑑合格之羊水中心。

(四)被告黃ＯＯ於八十四年九月十三日本院訊問時表示：羊水檢體培養成功後要照相存証，但主治醫師還是必須在顯微鏡下看片子，・・・黃△△會作作初步判斷，再由主治醫師確認，我個人的做法是我看完後將病歷調出登載於病歷上，如果來不及調病歷，我會登記在我自己之小冊子上，原告朱ＯＯ女士之事件後，醫院決定由蔡育倫醫師負責羊水分析。(見本院八十四年九月十三日言詞辯論筆錄)，然羊水染色體之分析係一相當精密之檢查，已如前述，被告黃ＯＯ醫師亦承認於被告ＯＯ醫院接受

附件二

羊膜穿刺篩檢術之羊水分析係由無細胞遺傳學專業知識及專業訓練之被告黃△△進行判讀，且無正式之檢驗報告，迨原告朱ＯＯ事件後始由蔡Ｏ倫醫師負責羊水分析並出具報告。

(五)綜合前開証人柯Ｏ貞、吳Ｏ玲、陳Ｏ輝及朱Ｏ誠之証言，再佐以前開行政院衛生署八十三年八月二十五日以衛署保字第八三Ｏ四七九四四函公佈之產前遺傳診斷—臨床細胞遺傳學檢驗單位評估要點中有關工作人員之規定，被告ＯＯ醫院任由未具專業背景之被告黃△△從事羊水分析之精密工作，並且於檢體培養之過程中未做染色體顯微鏡檢查、個案染色體顯帶法報告、二氧化碳保溫操作實況登記、染色體檢查結果之報表，且未於分析之結果確定後，出具正式之報告，僅由醫師或產婦以電話詢問被告黃△△，並於病歷表上略作記載代之，固然被告ＯＯ醫院為孕婦實施羊膜穿刺篩檢術，未將羊水檢體後送合格之羊水中心，不能認其違法，然被告ＯＯ醫院所實施之羊膜穿刺篩檢術及羊水分析之過程，毋寧與現時之醫療水準及民眾期待之醫療品質有相當之差距，是被告ＯＯ醫院就其對原告朱ＯＯ所實施之羊膜穿刺篩檢術及羊水分析，尚難認已盡其善良管理人之注意義務，且被告黃△△因未受專業訓練，誤讀原告朱ＯＯ之羊水分析結果，並且未如合格羊水中心隨時記錄染色體培養

附件二

期間之各種數據，亦未於對於分析之結果予以詳細記載出具報告，並以錯誤之檢驗結果告知原告朱ＯＯ，使原告朱ＯＯ無法為優生保健之目的而實施墮胎，自難認被告ＯＯ醫院已為合於債務本旨之給付。

三、按所謂不完全給付即債務人雖為給付，而給付之內容並不符合債務本旨，違反信義及衡平原則，以致債權人遭受損害而言，而「債務人之代理人或使用人關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。」民法第二百二十四條前段亦定有明文。本件原告朱ＯＯ懷孕後，因念其本身係屬高齡產婦，為避免生出先天性缺陷兒，乃至被告ＯＯ醫院實施羊膜穿刺篩檢術，原告朱ＯＯ及被告ＯＯ醫院間即成立了醫療契約，被告ＯＯ醫院雖非行政院衛生署評鑑合格之羊水中心，然如仍具備相同之設備、專業人員，目前並無法令禁止其從事羊膜穿刺篩檢術，依其與原告朱ＯＯ間之醫療契約，被告ＯＯ醫院仍負有提供相當於經行政院衛生署評鑑合格之羊水中心相同醫療水準之羊膜穿刺篩檢之義務，而原告朱ＯＯ則有給付報酬之義務，此一契約其性質上應屬近似委任之非典型契約，且係有償，就醫療業務之高度專業性而言，應認被告ＯＯ醫院應盡善良管理人之注意義務。今被告ＯＯ醫院任用未具專

附件二

業背景之被告黃△△從事複雜之羊膜穿刺染色體分析，且其羊膜穿刺篩檢術及羊水分析之過程，與現時之醫療水準及民眾期待之醫療品質有相當之差距，被告ＯＯ醫院就與原告朱ＯＯ間有關系爭醫療契約之履行其給付之方法確有瑕疵，且就目前醫學之水準、醫療行為之類型、內容、設備、專門性等因素綜合考量，被告ＯＯ醫院並未盡善良管理人之注意義務，至未受專業訓練之被告黃△△對原告朱ＯＯ羊水分析之結果判斷錯誤，並將此一錯誤結果通知原告朱ＯＯ，使原告朱ＯＯ於接受其錯誤之檢驗結果後，未即為適當之優生保健處置，生出患有唐氏症候群，無肛症，動脈導管閉鎖不全具有多種重度殘障之男嬰張Ｏ華，原告朱ＯＯ因此而需負擔龐大之醫療費用、人力照顧費用及特殊教育費用，被告黃△△在被告ＯＯ醫院就此一契約履行上係居於使用人之地位，依前開民法第二百二十四條前段之規定被告ＯＯ醫院就被告黃△△之故意過失負同一責任，是被告ＯＯ醫院就其債務履行輔助人給付方法之瑕疵導致給付之內容不符合債務之本旨，致原告朱ＯＯ受有損害，應負不完全給付之債務不履行責任，原告朱ＯＯ基於契約關係，主張被告ＯＯ醫院因不完全給付而需賠償原告朱ＯＯ所受之損害，即屬有理由。然因本件醫療契約之契約當事人係原告朱ＯＯ及被告

附件二

ＯＯ醫院，原告朱ＯＯ向被告ＯＯ醫院請求損害賠償固屬因契約所生之權利，而為法之所許，但原告張ＯＯ及被告黃ＯＯ、黃△△或係原告之配偶或係被告ＯＯ醫院所聘僱之醫師、實習技術員，並非契約當事人，即無從依該醫療契約有所請求，或負擔賠償義務，是故有關有關原告朱ＯＯ向被告黃ＯＯ、黃△△請求連帶賠償之部分及原告張ＯＯ向被告ＯＯ醫院、黃ＯＯ、黃△△請求連帶賠償之部分，均於法無據，而應駁回。

四、被告ＯＯ醫院對原告朱ＯＯ應負不完全給付之損害賠償責任，其賠償之範圍應包括因契約所定原來之給付不完全，或與原來之給付有不可分之關係所致之損害，茲析述如下：

(一)醫療費用部分：

原告朱ＯＯ因被告黃△△未善盡注意義務而未檢驗出原告朱ＯＯ所懷係出唐氏兒，致原告朱ＯＯ誤認張Ｏ華染色體正常而繼續產檢，安胎，剖腹生產而多支出出之費用，共五萬九千七百十三元，(原告朱ＯＯ原主張六萬一千四百九十一元，扣除八十二年十月五日支出之非必要費用即電話費九十八元，伙食費二十五元，其他費用一百五十元；八十二年十二月七日支出之非必要費用証明書費一百元，電話費三十五元，伙食費一千零七十元，其他費用三百元，合計支出必要之醫療費用五萬九千七

附件二

百十三，詳細細目見本院卷証十二)又原告朱ＯＯ之子張Ｏ華自出生至八十四年三月十二日至八十五年五月共支出醫療費用一萬四千九百四十三元(原告朱ＯＯ原請求一萬五千六百六十元，扣除八十四年三月十四日支出之非必要費用証明書費一百元，八十四年五月十日支出之非必要費用電話費七元，其他費用一百五十元及八十五年二月二十六日支出之非必要費用証明書費一百元，合計支出必要之醫療費用一萬四千九百四十三元，詳細細目見本院卷証十三及証四十九)，前開一萬四千九百四十三元，係八十四年三月一日實施全民健保起，至八十五年五月，共十五個月原告朱ＯＯ之子張Ｏ華之必要醫療支出，平均每月支出九百九十六元(一四九四三除以十五等於九百九十六，元以下四捨五入)，張Ｏ華目前二歲半，依每月九百九十六元，以四十七・五年餘命計算(按張Ｏ華原罹先天性心臟病，業已治癒，依醫學專家喻永生所著唐式症候群之研究，唐氏症如果在早期不因先天性疾病死亡，其壽命可活至五十歲至六十歲，今僅以張Ｏ華得存活五十年計算)尚須再支出醫療費用五十六萬七千九百二十元，依霍夫曼式計算法扣除以年利率百分之五計算之中間利息，被告ＯＯ醫院應給付原告朱ＯＯ二十九萬三千二百二十七元(元以下四捨五入)，前開諸項醫療費用被告ＯＯ醫院合

附件二

計應支付原告朱ＯＯ三十六萬七千八百八十三元。至於原告朱ＯＯ請求被告ＯＯ醫院應給付張Ｏ華自出生至八十四年二月二十七日醫療費共一百十三萬八千七百六十五元，因此部分原告朱ＯＯ迄今並未實際支付，其訴請被告ＯＯ醫院給付該筆款項以填補其損害即屬無據，另被告ＯＯ醫院主張依契約原告朱ＯＯ應給付前開款項予被告ＯＯ醫院，並主張抵銷，然該筆醫療費用係被告ＯＯ醫院之加害給付而增加原告朱ＯＯ生活上之負擔，若原告朱ＯＯ因此而有所支出可向被告ＯＯ醫院請求損害賠償，故被告ＯＯ醫院自不可持該請求權而主張抵銷。綜上原告朱ＯＯ關於醫療費用之請求在三十六萬七千八百八十三元之範圍內，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，即應駁回。

(二)人力照顧費用部分：

按唐氏症患者一生皆需受照顧，尤其四十歲之後，必定出現老人痴呆症，原告朱ＯＯ原為職業婦女，僱用家庭監護工所需之支出亦屬與原來之給付有不可分關係之給付，依行政院勞工委員會八十一年八月五日台八十一勞職業字第二五七四五號公告之「受理政府重大公共工程得標業者申請聘僱外籍營造工暨家庭申請聘僱外籍監護工，及辦理國內招募時之合理勞動條件」

附件二

第八條規定在國內招募本國籍家庭監護工時，其合理聘僱標準為月薪一萬五千元至二萬三千元計，今以原告朱ＯＯ聘僱家庭監護工每月需多支出一萬五千元薪資計算，張Ｏ華之係唐氏兒及平均壽命為五十歲，原告朱ＯＯ計需支出人力照顧費九百萬元(一萬五千元乘以十二乘以五十等於九百萬元)，依霍夫曼式計算法扣除依年利率百分之五計算之中間利息，被告ＯＯ醫院實際應給付原告朱ＯＯ人力照顧費用為四百五十七萬四千九百二十一元，原告朱ＯＯ有關人力照顧費之請求，在前開數額範圍內之請求，為有理由，逾此數額之請求，即屬無據，應予駁回。

(三)生活費用部分：

原告主張依台北市家庭收支概況調查報告，八十三年台北市平均每人全年消費支出為二０二八八一元，其中醫療保健費占六．二七％，教養及娛樂占十六．七三％、煙草占０．四八％，張Ｏ華之生活費扣除醫療保健、教養娛樂及煙草部分，每年需十五萬五千二百四十五元[202881×(1-0.0627-0.1673-0.0048)=155245]，五十年共需生活費七百七十六萬二千二百五十元。惟查依吾國民法之規定父母有支付未成年子女生活費之義務，故原告朱ＯＯ請求被告ＯＯ醫院賠償其子張Ｏ華未來五

附件二

十年之生活費，並無法律上之依據。至原告朱ＯＯ據為計算基礎之「台北市家庭收支概況調查報告」，據載係依抽樣調查結果推算。究竟何人主持，如何抽樣，抽樣對象家庭之層級如何，有無代表性，對象所供資料如何查證等，凡此概不明瞭，其報告內容及結論之正確性即有存疑，原告憑以索賠，難認有理由，此外原告朱ＯＯ對其子張Ｏ華基於出生而產生之親屬法上特別照顧義務，亦無法單獨抽離，認被告ＯＯ醫院，應予負擔，否則將破壞對該子女的成長及倫理感情，是原告此部分之請求，無法認定，即應駁回。

(四)特殊教育費用部分:

按唐氏兒最主要的問題是智力，早期療育則是改善智力與身体發育之唯一方法，而台北市第一兒童發展文教基金會，針對多重殘障兒童，十五歲前可施以人際溝通，日常生活技能，知覺動作，社區適應，實用學科、休閒活動等教學，十五歲以上再加職業訓練教學，對唐氏症重度患者收費係每月九千九百六十元，此有台北市第一兒童發展文教基金會八十五年四月二十三日(八五)展字第八五一Ｏ五號函附卷為憑，依前開收費標準，張Ｏ華於三歲以後至滿三十歲以前接受特殊教育，共需三百二十二萬七千零四十元(9960X12X27=3227040)，依霍夫曼式計算

附件二

法扣除依年利率百分之五計算之中間利息，被告ＯＯ醫院實際應給付原告朱ＯＯ二百零七萬七千一百三十二元。原告朱ＯＯ請求被告ＯＯ醫院給付之特殊教育費在前開數額範圍內者，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求為無理由，則應駁回。至於原告朱ＯＯ另主張其自行接送張Ｏ華接受特殊教育，計支出二萬四千二百六十五元，然依卷附之收據，均僅載明係「捐款」，尚難認係原告朱ＯＯ之子張Ｏ華為特殊教育所支出之費用，故原告朱ＯＯ此部分之請求，並無理由。

(四)非財產上損害部分：

吾國民法有關非財產上之損害賠償係以民法第一百九十五條為請求權之基礎，惟以係於被害人之身體、健康、名譽、自由遭侵害之侵權行為為前提，本件原告朱ＯＯ係基於醫療契約而請求被告給付不完全給付之損害賠償，自無從請求非財產上之損害賠償，故原告朱ＯＯ此部分之請求，亦屬無理由，而應予以駁回。

(五)被告主張原告之子張Ｏ華領有重度多重殘障手冊，得申領ⅰ就醫福利服務(含全民健保保費補助及生活輔助器具補助)，ⅱ就養福利服務(含委託機構收容教養與殘障生活補助，此即生活費、照顧費或特殊教育費之補助)，ⅲ就學福利服務(含學雜費

附件二

全免及教育代金券，此亦屬特殊教育費之補助)等資格，而截至八十五年六月底為止，已獲領殘障生活補助費每月三〇〇〇元，並自八十六年度起可獲每月五〇〇〇元之補助，依法自應予扣除。然原告之子張〇華向台北市政府社會局申請之補助，係立於全國人民納稅收入的基礎下，透過民主程序決定的一種公法給付，目的在落實國家對殘障者之照顧，而非填補原告朱〇〇所受損害，其性質與依民法規定得依契約對債務不履行者請求損害賠償大異其趣，並無損益相抵原則之適用，被告〇〇醫院自無從以此主張自其應賠償之金額中予以扣除。

(六)綜合上述，被告〇〇醫院應給付原告朱〇〇醫療費用三十六萬七千八百八十三元；人力照顧費用四百五十七萬四千九百二十一元；特殊教育費用二百零七萬七千一百三十二元，合計應給付七百零一萬九千九百三十六元，原告朱〇〇請求被告〇〇醫院給付一千九百四十一萬四千元及自八十二年十二月一日起至清償日止之法定遲延利息，在七百零一萬九千九百三十六元及自催告之翌日即起訴狀繕本送達之翌日(八十四年七月十二日)起至清償日止之法定遲延利息之範圍內，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

五、原告另主張被告〇〇醫院檢驗室人員即被告黃〇〇及被告黃

附件二

△△，未本其專業知識、技能盡責檢驗，致原告夫妻誤信其錯誤之檢驗結果而產下唐氏兒，係侵害原告朱ＯＯ之「墮胎自由權」及「生育決定權」，依民法第一八四條、第一八五條規定，該二人為共同侵權行為人，應連帶對原告夫妻負損害賠償責任，而被告新　　光醫院為檢驗人員即被告黃ＯＯ、黃△△之僱用人，依民法第一八八條第一項規定，應與受僱人黃ＯＯ、黃△△連帶負損害賠償責任。然查：

(一)侵權行為之被害客體應為權利或利益，所謂權利係指既存法律體系所明認之權利，利益則指規律社會生活之公序良俗及保護個人法益之法規所包括之一切法益。自由權不惟為憲法所保障，同時亦屬私權，而自由權之保障係指自己之身體及精神上自由活動不受他人之干涉而言，且自由權包括身體之自由、居住遷徙之自由、言論講學著作出版之自由、秘密通訊之自由、信教之自由、集會結社之自由，及其他如精神活動、行動之自由等，另有關強姦、略誘等認係屬身體自由受不當之拘束，但是否包含原告朱ＯＯ主張之「墮胎自由權」或「生育決定權」則容有疑義，爾來女權意識高張，或有謂婦女享有「子宮權」，而有關此之立法例，各國亦有不同，確係具爭議性之問題，本院認「子宮權」是否包含在「自由權」中，除應探討現

附件二

行法律之相關規定外，並應考慮吾國之歷史文化背景，及倫理價值觀念，以期符合人民之法律感情。

(二)原告朱ＯＯ主張其「墮胎自由權」及「生育決定權」係因其懷有唐氏兒依優生保健法第九條第四款規定得選擇實施合法之人工流產，享有合法墮胎之自由權及生育之決定權，然刑法第二八八條有關墮胎罪之規定，所保護之客體乃是母體內成長之胎兒，故墮胎罪所保護之法益乃在於胎兒之生命，使其在母體內得以自然成長，直至成熟時而出生為人。胎兒係生命體，為一種具有人格之重要法益，懷胎婦女本人對於是否讓胎兒留存其體內而生存之問題，涉及生命價值，人性尊嚴，有無所謂「自我決定權」，從宗教、道德、倫理、優生學之觀點而言，或人言人殊，惟依現行之刑法規定，婦女墮胎即屬犯罪，應無「墮胎自由權」及「生育決定權」，換言之，刑法認定墮胎罪之保護客體主要是在於胎兒，而非懷胎婦女之身體與健康。至於優生保健法第九條規定予以部份人工流產行為合法化，係刑法墮胎罪之阻卻違法事由，故如與該法規定之要件相符之人工流產行為，即屬依法令之行為，而可阻卻違法，非據此而謂該規定係賦予婦女有「墮胎自由權」或「決定生育自由權」，是原告朱ＯＯ主張被告侵害其「墮胎自由權」及「生育自我決定

附件二

權」，在現行之法律基礎之下尚屬乏據。

(三)再者，原告主張被告等係共同侵權行為，除須有權利或法益遭侵害外，尚須有損害之發生，然基於親子關係間生理及倫理上的連繫，嬰兒不論是否為父母所計劃出生，其出生均無法視為「損害」，且基於出生而產生的親屬法上特別扶養照顧義務，亦不得單獨抽取出來，而主張其對子女之付出係一種「損害」，由此觀點切入，亦難認原告朱ＯＯ因被告黃△△告知錯誤之檢驗結果，未及時墮胎，生下唐氏兒張Ｏ華，而認張Ｏ華之出生對原告朱ＯＯ而言係受有損害。

(四)綜合上述，原告主張被告黃ＯＯ及被告黃△△，侵害原告朱ＯＯ之「墮胎自由權」及「生育決定權」，依民法第一八四條、第一八五條規定，該二人為共同侵權行為人，而被告ＯＯ醫院為被告黃ＯＯ、黃△△之僱用人，依民法第一八八條第一項規定，應與受僱人黃ＯＯ、黃△△連帶負損害賠償責任，與吾國民法有關侵權行為之規定，尚有未合，自無從准許。

六、兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

附件二

七、因本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審酌對本院前揭判斷不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

八、據上論斷：原告之訴為一部有理由，一部無理由，並依民事訴訟法第七十九條但書、第三百九十條第二項、第三百九十二條，判決如主文。

中　華　民　國　八　十　五　年　九　月　五　日

法　　官　蘇素娥

右正本證明與原本無異

如對本判決上訴須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀

中　華　民　國　八　十　五　年　月　十　日

法院書記官李育東

附件二

司法院裁判書系統

列印時間：114.07.01 11:19

裁判字號：福建金門地方法院 83 年度訴字第 7 號刑事判決

裁判日期：民國 83 年 07 月 05 日

裁判案由：

【83訴7】本件經程式判定為依法不得公開或須去識別化後公開之案件，如非屬此類案件，請至裁判法院之[司法信箱]投書，法院將儘速處理。

相關法條

資料來源：司法院裁判書系統

249/249

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/19 05:18

裁判字號：臺灣高等法院 100 年上訴字第 3655 號刑事判決

裁判日期：民國 101 年 02 月 29 日

裁判案由：毒品危害防制條例

臺灣高等法院刑事判決　　100年度上訴字第3655號

上　訴　人

即　被　告　楊博文

選任辯護人　法律扶助律師 洪惠平律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新竹地方法院96年度訴字第710號、96年度訴字第831號及97年度訴字第947號，中華民國100年10月12日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方法院檢察署96年度偵字第1214號、第4269號、第4298號、第4931號、第4932號、第4934號、第4936號、第4937號、第4938號、第4939號、第4940號、第4941號、第4968號、第5471號、96年度責偵字第1045號、第1243號、第1435號、第1442號、第1452號、96年度少連偵字第12號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於楊博文販賣第一級毒品及定執行刑部分均撤銷。

楊博文轉讓第一級毒品，累犯，處有期徒刑壹年陸月。

事　實

一、楊博文前曾於民國82年7月間，因違反麻醉藥品管理條例案件，經台灣新竹地方法院於83年2月15日，以82年度訴字第1376 號刑事判決，判處有期徒刑10月，嗣於83年4月6日確定；又於83年8月間，因偽造有價證券案件，經台灣新竹地方法院於83年11月25日，以83年度訴字第866號刑事判決，判處有期徒刑3年6月，嗣於84年1月9日確定；又於83年10月間，因違反麻醉藥品管理條例案件，經台灣新竹地方法院於84 年4月7日，以83年度訴字第1067號刑事判決，判處有期徒刑10月，嗣於84年5月15日確定；又於83年12月間，因搶奪案件，經台灣新竹地方法院於84年6月6日，以84年度訴字第269號刑事判決，判處有期徒刑8月，嗣於84年6月26日確定，上開2罪並經定應執行刑為有期徒刑1年4月確定，上開各罪接續執行，於84年1月20日入監執行，嗣於86年8月20日因縮短刑期假釋出監。又於假釋期間之88年11月間，因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經台灣新竹地方法院於89年1 月13日，以88年度訴字第534號刑事判決，分別判處有期徒刑1年併科罰金新臺幣60萬元、5月，並經定應執行刑為有期徒刑1年4月併科罰金新臺幣60萬元，嗣於89年1月31日確定；又於88年11月間，因贓物案件，經台灣新竹地方法院於89 年4月26日，以89年度易字第113號刑事判決，判處有期徒刑6月，嗣於89年6月2日確定，上開3罪並經定應執行刑為

附件三

有期徒刑1年10月併科罰金新臺幣60萬元確定；又於88年11月間，因違反毒品危害防制條例案件，經台灣新竹地方法院於89年4月29日，以88年度訴字第535號刑事判決，判處有期徒刑10月併科罰金新臺幣7萬元，嗣於89年6月8日確定，上開4罪並經定應執行刑為有期徒刑2年6月併科罰金新臺幣65萬元確定。前案假釋並經撤銷執行殘刑2年8月17日，並接續執行上開有期徒刑2年6月，於89年2月9日入監執行，並於93年4月2日因縮短刑期假釋付保護管束出監（93年9月29日至95年1月2日執行感訓處分），而於95年6月1日保護管束期滿執行完畢(構成累犯)。

二、楊博文明知海洛因為毒品危害防制條例第2條第2項第1款所管制之第一級毒品，不得非法持有及轉讓，竟基於無償轉讓第一級毒品海洛因之犯意，於96年6月間某日，在徐銘基位於新竹市○○街○○○號1樓之居所，將實際重量不詳僅供徐銘基當次施用之第一級毒品海洛因，無償轉讓予徐銘基非法施用1次，嗣於96年7月11日0時30分許，在新竹市○區○○路○○○號為警循線查獲。

三、案經新竹市警察局第二分局報請新竹地方法院檢署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、程序部分

壹、本院審理之範圍

本案檢察官原起訴上訴人即被告(下稱被告)楊博文販賣第一級毒品予徐銘基及明知禁藥而轉讓罪4次之犯行，經原審分別判處罪刑在案(即原審判決有罪部分)，被告不服就販賣第一級毒品予徐銘基部分提起上訴，至於原審判決有關明知禁藥而4次轉讓之犯行，被告於本院準備程序中當庭表示並未上訴，其所具上訴理由狀亦未對原審判決有關明知禁藥而轉讓部分敘述理由表示不服，有本院100年12月28日準備程序筆錄及被告所提之刑事上訴狀及補提上訴理由狀可憑（見本院卷第55頁至第70頁），是本件原審判決就被告明知禁藥而轉讓部分4次所處之刑因被告未提起上訴而告確定，非本院審理範圍所及。另，原審判決就被告其餘被訴販賣第一級毒品、販賣第二級毒品、違反組織犯罪防制條例及犯強制罪為無罪判決之諭知，此部分未據檢察官提起上訴，亦非本院審理之範圍，合先敘明。

貳、證據能力之說明

一、有關被告於警詢及偵查之供述，未經被告及其辯護人主張係以不正方法取得或筆錄記載與實際所述不符合之情形而無證據能力，足認被告上開供述，係出於自由意識之陳述，無何任意性之瑕疵可指，應具有證據能力。

二、按被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，

附件三

刑事訴訟法第159條之2定有明文，係以被告以外之人於司法警察（官）調查中之陳述，性質上屬傳聞證據，原則上不認其具證據能力，惟該證人警詢之供詞倘一味排除，亦有違實體真實發見之訴訟目的，是以先前與審判中不符之陳述，具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，則例外認有證據能力。至被告以外之人於警詢之陳述與審判中相符時，既得逕採用審判中之陳述，自無適用此傳聞證據排除例外規定之餘地（最高法院99年度台上字第873號判決參照）。查：證人陳銘基、王貴珠於警詢中之證言，係屬被告以外之人於審判外之言詞供述，原則上並無證據能力，又證人陳銘基、王貴珠已於原審法院審理時到庭具結作證，其於警詢中之證言與審判中不相符部分，公訴人並未能證明該警詢中之證言具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，至於相符部分，得逕採用審判中陳述，揆諸上揭說明，應認證人陳銘基、王貴珠於警詢中之證言無證據能力。

三、按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159 條之1 條第2項定明文。蓋現行法之檢察官仍有訊問被告、證人及鑑定人之權限，其應踐行之程序又多有保障被告或被害人之規定，證人、鑑定人於偵查中亦均須具結，就刑事訴訟而言，其司法屬性甚高；而檢察官於偵查程序取得之供述證據，其過程復尚能遵守法令之規定，是其訊問時之外部情況，積極上具有某程度之可信性，除消極上顯有不可信之情況者外，均得為證據。故主張其不可信積極存在之一方，自應就此欠缺可信性外部保障之情形負舉證責任（最高法院98年度台上字第2904號、98年度台上字第5539號、98年度台上字第5552號、98年度台上字第6820號、98年度台上字第7697號、98年度台上字第7832號、99年度台上字第488 號判決參照）。查證人王貴珠、徐銘基於檢察官訊問時所為之證述，雖屬被告以外之人於審判外所為之言詞陳述，然其等既係於偵查中向檢察官所為之陳述，復已簽署結文，而被告等及其等之辯護人於審理時未能指出上揭證言有何顯不可信之情形，自難排除刑事訴訟法第159條之1條第2項規定之適用，應認上開證人等於偵查中之證言，應得作為本案證據。

四、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；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，而當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有上開不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。查本件被告及其辯護人除對於證人王貴珠、徐銘基於警詢、偵查

附件三

中之陳述，認均屬傳聞證據無證據能力外，被告及其辯護人對本判決以下所引用其餘各該被告以外之人於審判外之陳述均表示無意見，亦未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當。

五、本件其餘非供述證據，被告楊博文及其辯護人並未於本院言詞辯論終結前表示無證據能力，復查其取得過程亦無何明顯瑕疵，而認均具證據能力。

貳、實體部分：

一、被告坦承於上開時、地將實際重量不詳僅供徐銘基當次施用之第一級毒品海洛因，轉讓予徐銘基非法施用等情(見原審96年度訴字710號卷六第204頁反面、本院卷第104頁反面、第106頁反面、第107頁、本院101年2月14日審判程序筆錄)，被告上開自白，復有下列證據足佐：

㈠證人即原審同案被告李裕民於原審證稱：96年6月間我有去徐銘基位於西門街之住處，當時人很多，是要談林國翔的事情，徐銘基有施打毒品，但是我沒有看到有人在賣毒品等語（見原審96年訴字第710號卷六第247頁至第247頁反面）。

㈡證人即原審同案被告吳文雄於原審證稱：96年6月間我有跟楊博文去徐銘基家，是為了處理林國翔的事情，徐銘基有問楊博文說可否請他施用，沒有人提到錢等語（見原審96年訴字第710號卷六第250頁反面至251頁反面）。

㈢證人即原審同案被告溫俊溯於原審證稱：96年6月間我去過徐銘基家2次，都是為了林國翔的事情，現場還有其他人，楊博文把藥拿出來丟在桌上，徐銘基就自己主動施用，沒有說任何話，第二次就是我們第一次被抓交保回去時，至少有我跟楊博文2個人去，去打徐銘基等語（見原審96年訴字第710號卷六第254頁至第255頁反面）。

㈣證人王貴珠於96年8月20日偵訊時結證稱：徐銘基的部分，時間約在今年6月，楊博文帶我去徐銘基位於天公壇附近的住處，楊博文拿小袋子的4分之1數量的海洛因給徐銘基（見96年偵字第4940號卷一第70頁）；復於96年8月28日偵訊時結證稱：我親眼看到楊博文去徐銘基位於天公壇附近住處，拿海洛因給徐銘基1次，徐銘基當場加水放在針筒裡注射等語（見96年偵字第4940號卷一第117頁）；並於原審法院審理時結證稱：96年6月間我有跟楊博文去徐銘基位於天公壇附近住處，徐銘基有當場將毒品加水放在針筒內施用等語（被告見原審96年訴字第710號卷五第243頁反面）。

㈤證人徐銘基於96年8月22日偵訊時結雖證稱：楊博文兩個月前開始有拿海洛因給我2次，他有帶一個當天跟我們一起被收押的女子過來，有一次楊博文說這些要一萬元，我當時沒錢，我說先欠著，那次的數量我可以用2、3個禮拜快1個月等語在卷（見96年偵字第4938號卷第49頁）；嗣於96年8月29 日偵訊時結證稱：楊博文有帶一名上次一起被收押的女

附件三

子拿海洛因到我家2次，第一次他請我，數量是可以用1、2次的份，我約1天用2次；第二次隔了約一個禮拜或半個月，他拿海洛因來，我大概可以用一個禮拜，這次他就說我沒錢可以欠著等語（見96年偵字第4939號卷第41頁），於原審審理時結證稱：我當時是住在新竹市○○街，附近有一個王爺天公壇，楊博文拿海洛因到我家1、2次差不多是96年6月底7月初之時等語（見原審96年訴字第710號卷六第202頁反面、第204至204頁反面）；另亦稱：我沒有向楊博文買毒品，是他請我施用海洛因，他把藥放在桌上，我自己倒出來用，當時有很多人去，有誰時間太久了，我忘記了，因為那時想要交保，所以才亂講，加上楊博文因為「國翔」的事情打過我一次，我是挾怨報復亂講的，那1萬元的事情其實與毒品無關，是楊博文因為國翔的事情交保1萬元，他說那件事情是我搞出來的，所以要我出交保金1萬元等語（見原審96年訴字第710號卷六第199頁至第205頁）。衡諸，證人徐銘基就被告拿第一級毒品海洛因至其住處之次數究竟是1次或2次？2次間隔之時間若干？若係2次，2次是否均「帶一個當天跟我們一起被收押的女子」一起前往？被告提供的第一級毒品海洛因的數量可供施用1-2次或2-3個星期？證人徐銘基之證述，前後尚有不一致之處。茲若比對證人徐銘基及王貴珠之證詞可知，證人王貴珠於96年8月14日為警查獲時，確實經檢察官聲請羈押，復經原審法院於96年8月14日以96年度聲羈字163號裁定准予羈押在案，有證人王貴珠之本院被告前案紀錄表附卷可佐，且證人王貴珠亦證稱於96年6月間確實目睹被告楊博文於證人徐銘基住處，交付海洛因予證人徐銘基，足認證人徐銘基前揭所稱「一起被收押之女子」應係指證人王貴珠無訛。再佐以，證人王貴珠明確指稱其與被告前往證人徐銘基住處係96年6月間，被告於證人徐銘基住處提供第一級毒品海洛因之次數為1次。是證人徐銘基上開有關被告提供第一級毒品海洛因之證詞，應以與證人王貴珠相符部分為可採。而依罪證有疑利於被告之證據法則，亦僅能認定被告於96年6月間轉讓第一級毒品海洛因予證人徐銘基1次。至於被告有無證人徐銘基所指稱於本案轉讓第一級毒品之犯行後約1個星期至半個月之時間再行販賣或轉讓第一級毒品予證人徐銘基之行為，業經檢察官撤回起訴(見原審判決附表一編號九之記載)，本院無從予以審究，附此敘明。

㈦上開證人就被告曾於上開時、地將實際重量不詳僅供徐銘基當次施用之第一級毒品海洛因，轉讓予徐銘基非法施用一節，證述明確，互核相符，堪以認定。雖證人王貴珠於作證時曾稱：徐銘基當場跟楊博文說2天後再給他錢等語；證人徐銘基亦曾稱：楊博文說這些要一萬元，我當時沒錢，我說先欠著等語。惟其嗣後即改稱：那1萬元的事情其實與毒品無關，是楊博文因為國翔的事情交保1萬元，他說那件事情是我搞出來的，所以要我出交保金1萬元等語，已如前述。惟

附件三

販賣與轉讓毒品之差別，以行為人主觀上是否具有營利意圖為斷，並非以有償、無償讓與為絕對標準（最高法院93年度台上字第1651號判決意旨參照），準此，行為人在交付毒品之際同時收受金錢，一般而言，雖可認該金錢即為行為人出讓毒品之代價，進而推論其有販賣營利之意，然行為人收受金錢之原因，非僅此一端，或出資合購，或原價轉讓，在邏輯及經驗上均非不可能，是故，不能一概而論，認為行為人交付毒品並收取價款者，即一律認定其必有販賣之營利意圖。本案被告一再否認有販賣第一級毒品之行為，依本案卷證並無證據證明被告確有收受證人徐銘基交付之價金，亦無證據證明被告確有販賣海洛因給證人徐銘基之營利意圖，尚無法以證人徐銘基上開不一致之陳述，即為被告不利之認定。從而，依罪證有疑利於被告之證據法則，被告提供第一級毒品海洛因予證人徐銘基之行為，僅能認定係轉讓行為。

㈦被告及其辯護人聲請再次傳喚證人徐銘基，本院斟酌證人徐銘基於偵查及原審中均已出庭作證，經過交互詰問程序檢驗其證詞之可信度，本案事證已明，就相同之事實，無再予傳喚之必要。至於被告及其辯護人聲請調取案外人林國翔之前科紀錄，惟該等前科資料核與本案犯罪事實無關連性，此部分卷證尚不足為被告有利或不利之認定，附此敘明。

㈧綜上，被告於上開時、地將實際重量不詳僅供徐銘基當次施用之第一級毒品海洛因，轉讓予徐銘基非法施用1次之自白堪認與事實相符，本案罪證明確，應予依法論科。

二、按海洛因係毒品危害防制條例所規定之販賣毒品罪，雖未明示以「營利之意圖」為其犯罪構成要件，然所謂「販」者，係指賤買貴賣，或賤買貴賣而從中取利之商人而言。則「販賣」一語，在文義解釋上當然已寓含有買賤賣貴而從中取利之意思存在，且從商業交易原理與一般社會觀念而言，販賣行為在通常情形下，仍係以牟取利益為其活動之主要誘因與目的（最高法院89年度台上字第299號判決意旨可資參照）。本件被告以上開時、地提供第一級毒品予證人徐銘基施用，並無證據證明被告有上揭說明所指買賤賣貴而從中取利之情形，復無證據證明其有營利之意圖，則公訴人認被告所為係犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪，尚有未洽，惟起訴之基本犯罪事實仍屬相同，爰變更起訴法條為毒品危害防制條例第8條第1項之轉讓第一級毒品罪而為審判。次按海洛因係毒品危害防制條例第2條第2項第1款所列之第一級毒品，不得販賣、持有。核被告所為係犯毒品危害防制條例第8條第1項之轉讓第一級毒品罪。被告於轉讓前持有第一級毒品之低度行為，為轉讓之高度行為所吸收，不另論罪。又被告有事實欄所載之犯罪科刑並已執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表在卷可稽，其於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，應依刑法第47條第1項規定，論以累犯並加重其刑。

附件三

三、原審以被告所為事證明確，應予論罪科刑，固非無見，惟原審疏未明辨本案尚無證據證明被告有營利之意圖，而論以毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪，尚有未洽，被告上訴意旨，指摘原判決不當，為有理由，自應由本院予以撤銷改判，爰審酌被告流毒他人，足以擴散毒品並增加施用毒品之人口，並戕害受讓毒品者之身心健康，其犯罪所生危害非輕，惟考量被告犯後能坦承犯行，態度尚稱良好，兼衡其轉讓毒品之數量、犯罪之動機、目的，暨其生活狀況及智識程度等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。另被告於96年7月11日0時30分許，為警在新竹市○○路○○○號查獲，現場扣得第一級毒品海洛因5包，車輛上扣得第一級毒品海洛因2包，惟該日同時為警查獲者，除被告外，尚有同案被告溫俊溯、蕭玉慧、李裕民、吳文雄、吳君媛等人，上開查獲之毒品被告否認為其所有，且本案被告轉讓毒品予證人徐銘基施用之時間係在96年6月間，相隔已一月有餘，上開為警查獲之毒品並無證據證明與被告本案犯行有關，爰不併為沒收銷燬之諭知，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條，毒品危害防制條例第8條第1項，刑法第11條前段、第47條第1項，判決如主文。

本案經檢察官林秀濤到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　101　　年　　2　　月　　29　　日

刑事第二庭　審判長法　官　洪光燦

法　官　宋松璟

法　官　蘇素娥

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　戴伯勳

中　　華　　民　　國　　101　　年　　3　　月　　3　　日

毒品危害防制條例第8條

轉讓第一級毒品者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/27 09:51

裁判字號：最高法院 101 年台上字第 2558 號刑事判決

裁判日期：民國 101 年 05 月 24 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決　　一〇一年度台上字第二五五八號

上　訴　人　台灣高等法院檢察署檢察官

被　　告　楊博文

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服台灣高等法院中華民國一〇一年二月二十九日第二審判決（一〇〇年度上訴字第三六五五號，起訴案號：台灣新竹地方法院檢察署九十六年度偵字第一二一四、四二六九、四二九八、四九三一、四九三二、四九三四、四九三六、四九三七、四九三八、四九三九、四九四〇、四九四一、四九六八、五四七一、同年度毒偵字第一〇四五、一二四三、一四三五、一四四二、一四五二、同年度少連偵字第一二號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理　由

本件原判決認定：被告楊博文明知海洛因為毒品危害防制條例第二條第二項第一款所管制之第一級毒品，不得非法持有及轉讓，竟基於無償轉讓第一級毒品海洛因之犯意，於民國九十六年六月間某日，在徐銘基位於新竹市〇〇街〇〇〇號一樓之居所，將實際重量不詳僅供徐銘基當次施用之第一級毒品海洛因，無償轉讓予徐銘基非法施用一次，嗣於九十六年七月十一日零時三十分許，在新竹市〇區〇〇路〇〇〇號為警循線查獲等情。因而撤銷第一審關於論處被告販賣第一級毒品罪刑部分之判決，改判論被告以轉讓第一級毒品（累犯）罪，處有期徒刑一年六月。固非無見。

惟查：（一）原判決雖說明證人徐銘基就被告拿第一級毒品海洛因至其住處之次數究竟是一次或二次、二次間隔之時間若干，若係二次，是否均「帶一個當天跟我們一起被收押的女子」一起前往，被告提供的第一級毒品海洛因的數量可供施用一至二次或二至三星期等情之證述，前後尚有不一等情，因認僅能證明被告曾轉讓一次海洛因予徐銘基，不能證明有販賣之情事（見原判決第六頁第十三行至第七頁第七行）。惟證人徐銘基於九十六年八月二十二日偵訊時結證稱：被告兩個月前，兩次拿海洛因給伊，當時帶一個嗣被一起收押的女子過來，被告第二次說這些要新台幣（下同）一萬元，伊當時沒錢，表示先賒欠，那次的數量可以用二、三個禮拜、快一個月（見九十六年度偵字第四九三八號卷第四十九頁）；嗣於同年月二十九日偵訊時再證謂：被告兩次都帶一名曾一起被收押的女子拿海洛因到伊家，第一次是請客，數量

附件三

是可以用一、二次的份，伊約一天用二次；第二次隔了約一個禮拜或半個月，被告拿一錢之海洛因來，伊大概可用一個禮拜，這次被告說伊沒錢可以欠著等語（見九十六年度偵字第四九三九號卷第四十一頁）。一再證述被告曾偕同一名嗣被收押之女子兩次至其家中，第一次係無償提供施用一、二次份量之海洛因，第二次則交付可供其一天施用二次，至少有一個禮拜份量之一錢海洛因，並要伊付款一萬元等情。原判決亦認定被告偕同前往徐銘基家中之曾被收押之女子即為王貴珠（見原判決第七頁第七至十四行），而證人王貴珠於九十六年八月二十日偵訊時證以：「他（被告）有賣毒品給……徐銘基……徐銘基的部分，時間約在今（九十六）年六月，楊博文帶我去徐銘基位於天公壇附近的住處，楊博文拿小袋子的四分之一數量的海洛因給徐銘基，徐銘基當場跟楊博文說二天後再給他錢」等語（見九十六年度偵字第四九四〇號卷一第七十頁）；並於第一審法院審理時結證稱：九十六年六月間，伊跟被告去徐銘基位於天公壇附近住處，徐銘基當場將毒品加水放在針筒內施用，伊有聽到徐銘基說二天後再給錢等語（見第一審卷六第二四三頁），亦與徐銘基上開證述相符。至徐銘基於一〇〇年八月十七日第一審審理時所證：被告拿海洛因到伊家一、二次，差不多是九十六年六月底七月初之時云云（見九十六年度訴字第七一〇號卷六第二〇二頁背面至二〇四頁背面），就被告拿取第一級毒品海洛因至其住處之次數、間隔之時間、是否均帶一名當時曾同被收押之女子前往、提供之第一級毒品海洛因之數量究可供施用一或二次或二至三星期等情，固與偵訊時之上開證述略有不一。惟徐銘基於第一審審理時已供認本案已經過四年，其經過應以當時之記憶較為清楚等情（見第一審卷第二〇三頁）。則能否因其於一〇〇年八月十七日第一審審理證述時，距其於九十六年八月二十二、二十九日偵訊時之供證，已近四年，就細節之記憶已有模糊之情形，認其於偵查時證述均不足採信，已不無疑問，其實情如何，原審未詳加勾稽，遽認被告並無販賣第一級毒品之犯行，尚有可議。（二）原判決雖又採信徐銘基所證：伊於偵查時所述之一萬元事情其實與毒品無關，被告因為林國翔之事情，交付保證金一萬元，便說該件事是伊搞出來的，要伊支出交保金一萬元等語（見原判決第七頁倒數第三行至末行）。惟苟被告認其被諭知交保所支付之一萬元，乃肇因於徐銘基之行為所致，該一萬元應由徐銘基負擔，何以其於交付上開海洛因時，並不逕行告知徐銘基應支付該款項之原委，反而僅籠統汎稱：「這些（海洛因）要一萬元」等語（見九十六年度偵字第四九三八號卷第四十九頁），不虞徐銘基有所誤解？況因交保所支付之一萬元，嗣於所涉案件判決確定後，除非有因逃亡被沒入之情形，既仍可聲請發還，被告當時交付海洛因予徐銘基之本意，如確意在無償請客，有無可能要求徐銘基仍須支付其嗣應可請求發還之一萬元之理？徐銘基此部分之證述，是否事後附和被告之詞，殊非無疑。原判決未詳究明，尚嫌速斷及理由欠備。（三）原判決又以證人李裕民、吳文雄、溫俊溯於第一審審理時均證

附件三

述於九十六年六月間，與被告同至徐銘基住處，係商談林國翔之事情，徐銘基雖施打毒品，但未見到有人在賣毒品等情，資為被告有利之論據（見原判決第五頁倒數第十二行至第六頁第二行）。然被告係於九十六年七月十一日，遭查獲海洛因、安非他命後，辯稱被查獲物品乃「林國翔」所有，於同日晚上經檢察官諭知出具保證金一萬元後，限制住居，有同日偵訊筆錄附卷可參（見九十六年毒偵字第一〇四五號卷第三十八、三十九頁）。則證人李裕民、吳文雄、溫俊溯與被告因林國翔之事，同至徐銘基之住處之時間，似係在九十六年七月十一日之後，而與原判決認定被告係於同年六月間某日交付海洛因之情事無涉，原判決未審酌及此，遽採為被告有利論據基礎，亦難認適法。檢察官上訴意旨執以指摘原判決不當，非無理由，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　一〇一　年　　五　　月　二十四　日

最高法院刑事第二庭

審判長法官　謝　俊　雄

法官　魏　新　和

法官　徐　文　亮

法官　吳　信　銘

法官　陳　世　雄

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　一〇一　年　　五　　月　二十九　日

m

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/19 05:19

裁判字號：臺灣高等法院 100 年上訴字第 3390 號刑事判決

裁判日期：民國 101 年 01 月 17 日

裁判案由：強盜等

臺灣高等法院刑事判決　　100年度上訴字第3390號

上　訴　人

即　被　告　鄭義龍

選任辯護人　法律扶助律師蕭銘毅律師

上　訴　人

即　被　告　簡志翔

選任辯護人　法律扶助律師賴錫卿律師

上列上訴人因強盜等案件，不服臺灣基隆地方法院100年度訴字第499號，中華民國100年10月4日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方法院檢察署100年度偵字第2633號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於鄭義龍、簡志翔共同犯強盜罪部分均撤銷。

鄭義龍共同犯強制罪，累犯，處有期徒刑貳年陸月。又共同犯搶奪罪，累犯，處有期徒刑壹年貳月。應執行有期徒刑參年陸月。

簡志翔共同犯強制罪，累犯，處有期徒刑貳年。又共同犯搶奪罪，累犯，處有期徒刑拾月。應執行有期徒刑貳年捌月。

事　實

一、鄭義龍前因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經臺灣高雄地方法院以92年度訴字第2354號判決判處有期徒刑6 年，併科罰金新臺幣（下同）12萬元確定（下稱甲罪），又因恐嚇取財案件，經同法院以93年度訴字第1289號判決判處有期徒刑1 年2 月確定（下稱乙罪），因連續施用第一級毒品案件，經同法院以93年度訴字第1908號判決判處有期徒刑8 月確定（下稱丙罪），嗣乙、丙二罪經同法院以96年度聲減字第8427號裁定各減為有期徒刑7 月、4 月，再與甲罪有期徒刑部分定執行刑為有期徒刑6 年9 月確定，鄭義龍入監執行後，於98年6 月25日假釋出監，至100 年1 月13日假釋期滿未經撤銷假釋，其未執行之刑，以已執行論（構成累犯）。

簡志翔前分別因初犯施用毒品案件，經觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於87年7月1日經釋放出所，並由臺灣基隆地方法院檢察署檢察官於87年6月28日，以87年度偵字第2353號為不起訴處分確定。二犯施用毒品案件，經觀察、勒戒後，仍認無繼續施用毒品之傾向，於88年6月2日經釋放出所，並由臺灣基隆地方法院檢察署檢察官於88年5月31 日，以88年度偵字第2750號為不起訴處分確定。其後，又分別因三犯施用毒品案件，經法院裁定強制戒治（俟89年12月6

附件三

日始因停止戒治並付保護管束而經釋放出所；90年6月6日管束期滿未經撤銷而完成本次毒癮戒斷療程），並由臺灣基隆地方法院檢察署檢察官提起公訴，經臺灣基隆地方法院於89年8月22日，以89年度簡上字第79號判決有期徒刑6月確定。嗣再犯施用毒品案件，經法院裁定強制戒治（俟91年10月25日始因戒治期滿完成毒癮戒斷療程而經釋放出所），並由臺灣基隆地方法院檢察署檢察官提起公訴，經臺灣基隆地方法院於90年12月28日，以90年度易字第446號判決有期徒刑8月確定。上開所處有期徒刑6月及8月，經合併執行，於92 年12月8日保護管束期滿未經撤銷，以已執行論。繼而復分別因前開強制戒治執行完畢經釋放出所以後之5年以內，再犯施用毒品案件（五犯施用毒品案件；施用第一級、第二級毒品時間：自93年5月初某日起，至93年10月30日止），由臺灣基隆地方法院檢察署檢察官提起公訴，經臺灣基隆地方法院於93年11月19日，以93年度訴字第513號判決有期徒刑9月、7月，應執行有期徒刑1年2月確定。再因竊盜案件，經臺灣基隆地方法院於93年12月31日，以93年度基簡字第1015號判決有期徒刑3月確定。上開五犯施用毒品案件，由臺灣基隆地方法院檢察署檢察官提起公訴，經臺灣基隆地方法院於94年5月13日，以94年度訴字第158號判決有期徒刑1年、9月，應執行有期徒刑1年7月確定。上開所處有期徒刑1年2月及3月，經裁定應執行有期徒刑1年4月確定，再與上開所處有期徒刑1年7月合併執行，於94年3月17日發監執行，嗣則因中華民國九十六年罪犯減刑條例於96年7月16日公布施行，經臺灣基隆地方法院以96年度聲減字第347號裁定減刑，並由檢察官重予合併計算執行期間，上開各案已於96 年6月30日縮刑期滿，遂因執行完畢而於96年7月16日經釋放出獄。嗣再因施用第一、二級毒品案件，經臺灣基隆地方法院以97年度訴字第402號判決各判處有期徒刑7月、3月，應執行有期徒刑9月確定，於98年5月13日執行完畢（構成累犯）。

二、鄭義龍自100 年3 月26日起至100 年4 月8 日（起訴書誤載為6 日）止，在基隆市○○區○○○路○○號「食神熱炒店」擔任廚師，因其不滿領得之薪資與原先期待有所落差，且「食神熱炒店」會計蕭美鳳曾向其同居人（起訴書誤載為妻）田曄提及其行為舉止怪異，致田曄懷疑其重蹈施用毒品覆轍而與其發生爭吵，遂計畫找機會報復蕭美鳳。決意報復後，鄭義龍先於100年5月23日邀友人簡志翔至基隆市○○區○○○路○○○巷○○○弄14之8號6樓其住處，以其與「食神熱炒店」會計蕭美鳳有糾紛，欲報復蕭美鳳，控制其機車，使蕭美鳳下班返家時無法順利騎車離去，以惹惱蕭美鳳為由，請求簡志翔相挺，簡志翔應允協助。100年5月29日晚間，鄭義龍以電話通知簡志翔赴其住處會合。為掩飾犯行，簡志翔先基於使用竊盜之意思，於同日晚間11時許，在基隆市○○區○○

附件三

路○○○巷19之1號前空地，持鄭義龍所提供之鑰匙1把，發動吳正和所有之車牌號碼000-000號重型機車，騎乘至鄭義龍住處樓下，鄭義龍再騎乘自己所有之機車，與騎乘NQ9-712號重型機車之簡志翔，一同前往基隆市安樂區「東方巴黎」社區，鄭義龍將自己所有之機車停放該處，再由簡志翔騎乘NQ9-712號重型機車載鄭義龍至基隆市○○區○○街○○○號地下室停車場，由鄭義龍基於使用竊盜之意思，持自備鑰匙1把（未扣案）發動某部車牌號碼不詳之機車，鄭義龍再騎乘該部機車，與騎乘NQ9-712號重型機車之簡志翔一同駛出，隨後簡志翔將NQ9-712號重型機車停放在附近，換由鄭義龍騎乘該部車牌號碼不詳之機車載簡志翔，於翌（30）日凌晨0時17分許，駛至基隆市○○區○○路○○○號7-11便利商店，簡志翔入內購買行動電話易付卡儲值點數50元，儲值入其申辦之000000 0000號行動電話，於走出該便利商店時，簡志翔發現602-GF B號車牌0面（係林志宏所有，於99年12月19日上午8時50分許，在基隆市○○區○○路○○○號前失竊）掛在該便利商店旁柱子上，便與鄭義龍共同基於意圖為自己不法之所有、侵占離本人持有物之犯意聯絡，叫鄭義龍取走該面車牌，而將之侵占入己(侵占離本人所持有之物部分，業已判決確定)，再由鄭義龍騎乘該部車牌號碼不詳之機車載簡志翔返回鄭義龍住處地下室停車場，由鄭義龍將602-GFB號車牌懸掛在該部車牌號碼不詳之機車上後，方於同日凌晨1時許，由鄭義龍騎乘該部懸掛602-GFB號車牌之機車載簡志翔，前往基隆市○○區○○○路○○號「達億保齡球館」前，等待正在隔壁「食神熱炒店」內之蕭美鳳下班返家，2人並謀議由鄭義龍騎車擦撞蕭美鳳之機車、簡志翔出腳踹踢，使蕭美鳳人車倒地，以此強暴方式妨害蕭美鳳自由騎乘機車離去之權利。同日凌晨1時30分許，蕭美鳳騎乘車牌號碼000-000（起訴書誤載為737-BGC）號重型機車自「食神熱炒店」駛出欲返家，鄭義龍、簡志翔即共同基於妨害人行使權利之犯意聯絡，由鄭義龍騎乘機車載簡志翔尾隨蕭美鳳之機車，同日凌晨1時40分許，2車駛至基隆市○○區○○路○○○號「燦坤3C安樂店」前，鄭義龍騎車至蕭美鳳之機車旁併行，由後座之簡志翔腳踹蕭美鳳之機車，但未能踹倒，蕭美鳳見狀下車手扶機車，鄭義龍又騎車擦撞蕭美鳳之機車前輪2次，並騎車以前輪壓過蕭美鳳之右腳踝、再倒退，終使蕭美鳳重心不穩人車倒地，以此強暴方式，妨害蕭美鳳自由騎乘機車離去之權利。適對向車道有車牌號碼不詳之大貨車駛來，鄭義龍為免遭人發現，乃騎車載簡志翔暫時離開現場，蕭美鳳向大貨車司機招手呼救未果，便將機車牽起，持手機欲撥打電話求救，此時鄭義龍及簡志翔接續前開強制罪之犯意，由鄭義龍騎車載簡志翔折返現場，鄭義龍先出手搶下蕭美鳳之手機摔在地上(手機未受有損害)，阻止蕭美鳳求救，接續妨害蕭美鳳行使權利，嗣鄭義龍接續徒手敲打蕭美鳳頭部2下

附件三

（因蕭美鳳頭戴安全帽，未造成傷害）、騎車擦撞蕭美鳳之機車數次，簡志翔為阻止蕭美鳳離去，乃下車強行拉扯蕭美鳳之機車，再扭轉插在機車上之鑰匙試圖將機車熄火，然因用力過猛不慎將鑰匙折斷，鄭義龍、簡志翔見蕭美鳳已因2人上開強暴行為受有右小腿挫傷及擦傷、左膝挫傷及擦傷、右踝挫傷及擦傷等傷害，其等教訓蕭美鳳妨害蕭美鳳自由騎乘機車離去之行為已遂行，正準備離去。此時鄭義龍、簡志翔見蕭美鳳身體已受有傷害，且四下無人，乃另起意圖為自己不法所有之犯意，共同趁蕭美鳳集中心思於保護其機車而未及他顧之際，由鄭義龍下手取走蕭美鳳懸掛在機車腳踏板上方之黑色帆布包（內有帳單數紙、日記本1本及計算機1台）1只，得手後旋騎車載簡志翔逃逸。途中鄭義龍將上開黑色帆布包交給簡志翔，駛至基隆市七堵區友蚋山上，2人始發現黑色帆布包內並無現金或其他有價值之財物，乃逕將之丟入溪中。鄭義龍再騎車載簡志翔返回基隆市○○區○○街○○○號地下室停車場，由鄭義龍將602-GFB號車牌取下後，將該部車牌號碼不詳之機車停回原處，2人走到附近NQ9-712號重型機車停放處，由簡志翔騎乘NQ9-712號重型機車載鄭義龍至基隆市安樂區「東方巴黎」社區鄭義龍自己所有之機車停放處，鄭義龍騎乘自己所有之機車返回住處，簡志翔則騎乘NQ9-712號重型機車返回基隆市○○區○○路○○○巷19之1號前空地，將NQ9-712號重型機車停回原處。嗣經蕭美鳳報警處理，警方調閱現場附近監視器錄影畫面比對嫌犯身影，並依據簡志翔在便利商店儲值之易付卡行動電話門號查出簡志翔身分，持臺灣基隆地方法院檢察署檢察官簽發之拘票，於100年6月10日凌晨1時40分許，在基隆市○○區○○街16之1號前拘獲簡志翔，扣得其使用竊盜NQ9-712號重型機車所用鑰匙1把(使用竊盜部分，業經不起訴處分確定)、犯案時穿著之藍色牛仔褲1件及黑色球鞋1雙，再於同日（起訴書誤載為11日）上午11時45分許，在鄭義龍住處前拘獲鄭義龍，並在其住處地下室之電源開關箱上扣得遭侵占之602-GFB號車牌0面（已發還林志宏）。

三、案經蕭美鳳訴由基隆市警察局第四分局報告臺灣基隆地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、本院審理範圍：

本案檢察官原起訴上訴人即被告(下稱被告)鄭義龍及簡志翔強盜及侵占離本人持有之物罪，經原審分別判刑在案，被告鄭義龍及簡志翔均不服而提起上訴，被告鄭義龍於本院100年12月7日準備程序中當庭撤回關於侵占離本人持有之物之上訴，有撤回上訴狀一紙附卷可稽（見本院卷第92頁）；被告簡志翔於本院100年12月21日準備程序中當庭撤回關於侵占離本人持有之物之上訴，有撤回上訴狀一紙附卷可稽（見

本院卷第149頁）是本件被告鄭義龍及簡志翔被訴之侵占離本人持有之物罪部分均告確定，均非本院審理範圍所及，合先敘明。

二、證據能力之判斷：

㈠按被告之自白，須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他不正之方法，且與事實相符者，始得採為證據，如果被告之自白，係出於不正之方法，並非自由陳述，即其取得自白之程序，已非適法，則不問自白內容是否確與事實相符，因其非係適法之證據，即不能採為判決基礎，故審理事實之法院，遇有被告對於自白提出刑求之抗辯時，應先於其他事實而為調查，最高法院23年上字第868號著有判例意旨可資參照。次按訊問被告，除有急迫情況且經記明筆錄者外，應全程連續錄音；必要時，並應全程錄影；又筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有急迫情況且經記明筆錄而未錄音、錄影之情形外，其不符之部分，不得作為證據；第41條、第41條之規定，於檢察事務官、司法警察官、司法警察行詢問、搜索、扣押時，準用之；前項犯罪嫌疑人詢問筆錄之製作，應由行詢問以外之人為之。但因情況急迫或事實上之原因不能為之，而有全程錄音或錄影者，不在此限，刑事訴訟法第100條之1第1項、第2項、第43條之1分別定有明文。經查：⑴被告二人於本院審理時所為不利於己之陳述，均無出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，亦均非違反法定障礙事由經過期間不得訊問或告知義務之規定而為，依刑事訴訟法第156條第1項、第158條之2規定，應認其等均有證據能力。⑵被告簡志翔於本院100年12月7日準備程序中固陳稱：其100年6月10日第2次警詢筆錄因服用美沙酮，處於提藥狀況，精神不濟，警訊有被誘導及被不正訊問之情形，其當時的供述非出於本意云云。惟：被告簡志翔於100年6月10日在基隆市警察局第四分局偵查隊製作之第2份警詢筆錄（100年6月10日11時51分許起至同日13時52分許止），業經依法錄音錄影，且係全程為之，承辦之員警製作警詢筆錄之方式，係採一問一答之方式，被告簡志翔於回答承辦員警詢問時，身體狀況良好，並無精神不濟或陳述不自由之情況，且被告簡志翔之陳述流暢、自然，無照稿回答之情形，現場尚有其女性友人陪伴，承辦員警詢問超過本案範圍之施用毒品行為時，被告簡志翔尚知向承辦員警反應等情，業經本院於100年12月21日勘驗被告簡志翔上開警詢問時之錄音、錄影帶無訛，此有本院100年12月21日準備程序筆錄一份在卷可參，且本院依被告簡志翔聲請向法務部矯正署基隆看守所調取被告簡志翔入所時之身體檢查及就醫紀錄、長庚醫療財團法人基隆長庚紀念醫院被告簡志翔服用美沙酮之紀錄，均無法證明被告簡志翔於上開警詢時處於提藥意識不清之狀態，有上開看守所100年12月13日基所衛字第1001000407號函及上開醫院100年12月13日

附件三

(100)長庚院基法字第316號函在卷可憑。另參酌被告簡志翔於偵查中及原審審理中，對於上開警詢筆錄是否出於自由意志一節，並未表示意見等情，足認被告簡志翔上開警詢筆錄確係出於其自由意志，具任意性，自得採為證據。惟被告簡志翔此部分警詢筆錄內所載之陳述與本院勘驗錄音之內容不符者，依前開規定，自均不得作為證據，而應以本院上開準備程序勘驗所載被告簡志翔於該次警詢之陳述作為證據。

㈡被告鄭義龍及證人蕭美鳳、林志宏、吳正和於警詢時所為供述，對被告簡志翔而言，性質均屬被告以外之人於審判外之言詞陳述，而被告以外之人於警詢之陳述與審判中相符時，既得逕採用審判中之陳述，自無適用此傳聞證據排除例外規定之餘地（最高法院99年度台上字第873號判決參照）。上開被告以外之人於審判外之陳述，業經被告簡志翔之辯護人爭執其證據能力（見原審卷第82、94頁及本院100年12月7日準備程序筆錄），經查，本件證人蕭美鳳業於原審法院審理時到庭具結作證，所為證言與警詢內容相符，得逕採用審判中之陳述，自無適用此傳聞證據排除例外規定之餘地。另被告鄭義龍及證人林志宏、吳正和於警詢時所為供述，查無其他法律規定例外得為證據之情形，依刑事訴訟法第159條第1項規定，不得作為認定被告簡志翔犯罪事實存否之實體證據。

㈢按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；被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。查本案經本院引用之被告鄭義龍、簡志翔以外之人於審判外之言詞或書面陳述，業經法院於審判程序對當事人、辯護人提示並告以要旨，而未據檢察官、被告2人及辯護人聲明異議，應認已獲一致同意作為證據，本院審酌相關陳述作成時之情況，尚無違法或證明力明顯過低之瑕疵，與本案待證事實復具有相當關連性，認為適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項，前開傳聞證據均得作為證據。

㈣扣案之機車鑰匙1支、藍色牛仔褲1件、黑色球鞋1雙，均係以物件之存在及其呈現之狀態為證據資料，性質上屬物證而非供述證據；監視器錄影畫面翻拍照片及警攝照片共21張（偵查卷第53至60、63至65頁），則均係依照相機器之功能，攝錄實物形貌而形成之圖像，並非人類意思表達之言詞或書面陳述，不含供述要素，當不在刑事訴訟法第159條第1項規定「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述」之範圍內，性質上亦應屬於非供述證據，無傳聞法則之適用（最高法院

97 年度台上字第3854號判決意旨參照），以上證據皆非實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序而取得，且與本案待證事實具有自然之關連性，亦有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所依據之證據：

㈠訊據被告鄭義龍就犯罪事實欄所載被告2人如何對「食神熱炒店」及該店會計蕭美鳳心生不滿、邀被告簡志翔共同犯案、被告2人如何會合、取得及利用他人機車及車牌、輾轉前往埋伏等候蕭美鳳、尾隨蕭美鳳至案發現場、對蕭美鳳施以強暴，妨害蕭美鳳行使權利(即強制罪部分)，並趁蕭美鳳不及防備之際，搶奪蕭美鳳之黑色帆布包(即搶奪罪部分)之犯行均坦承不諱(見本院101年1月3日審判程序筆錄)；被告簡志翔就就犯罪事實欄所載被告2人如何對「食神熱炒店」及該店會計蕭美鳳心生不滿、邀被告簡志翔共同犯案、被告2人如何會合、取得及利用他人機車及車牌、輾轉前往埋伏等候蕭美鳳、尾隨蕭美鳳至案發現場、對蕭美鳳施以強暴，妨害蕭美鳳行使權利(即強制罪部分)坦承不諱(見本院101年1月3日審判程序筆錄)，惟矢口否認有何搶奪犯行，辯稱：其只是挺被告鄭義龍，教訓蕭美鳳，並不知被告鄭義龍會去搶蕭美鳳之黑色帆布包云云。

㈡上開被告二人共同強制及搶奪之犯行，業經被告鄭義龍就共同強制及搶奪部分；被告簡志翔就共同強制部分坦承不諱，核與證人即被害人蕭美鳳於偵查中及原審法院審理時證述、證人田曄於原審法院審理時證述、證人吳正和於偵查中證述之情節大致吻合（偵查卷第133至134、138至141頁；原審卷第154頁至183頁），並有證明被告2人案發前後聯絡情形及行蹤之0000000000號行動電話通聯紀錄、7-11便利商店收銀機統一發票、監視器錄影畫面翻拍照片、基隆市警察局第四分局偵查佐楊建軍偵查報告及職務報告、證明蕭美鳳傷勢之長庚醫療財團法人基隆長庚紀念醫院診斷證明書附卷足憑（偵查卷第29至48、53至60、143至144頁；原審卷第116頁至120頁），足認被告鄭義龍、簡志翔之自白與事實相符，堪以採信。

㈢被告簡志翔雖僅坦認共同強制犯行而否認共同搶奪犯行，並以前詞置辯，惟查：被告簡志翔自承：「鄭義龍拿走包包，然後交給我，我們就一起騎車離開」、「我在騎車中，想說順手拿起來，後來和鄭義龍一起看包包有何財物，只有一些資料而已，・・・是我們二個人一起丟的，拿一樣出來看過後就丟」等語(見原審卷第28頁、第29頁)。衡諸共同正犯之行為人已形成一個犯罪共同體，彼此相互利用，並以其行為互相補充，以完成共同之犯罪目的。其所實行之行為，非僅就自己實行之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於其他共同正犯所實行之行為，亦應共同負責。被告鄭義龍、簡志翔共同對蕭美鳳施強暴妨害其行使權利後，見蕭美鳳手

附件三

扶機車無瑕他顧，利用其來不及防備之際，被告鄭義龍順勢取走蕭美鳳掛於機車腳踏板上之黑色帆布包，並隨即將該只帆布包交予被告簡志翔，由被告簡志翔查看有何財物，被告簡志翔告以僅有筆記簿等物，二人便決意丟棄該只帆布包等情，為被告二人所不爭執，是被告二人就搶奪犯行彼此相互利用，並以其行為互相補充，被告簡志翔於搶奪時在場，共同騎乘機車離去並參與事後之分贓及處分贓物行為，自應共負搶奪之責，所辯云云，不足採信。

㈣綜上所述，本件事證已臻明確，被告2人共同強制及搶奪之犯行均堪認定，應依法論科。

二、論罪及科刑：

㈠核被告鄭義龍、簡志翔所為，均係犯刑法第304條第1項之強制罪及同法第325條第1項之搶奪罪。被告二人騎機車擦撞蕭美鳳之機車、以腳踹踢機車、以車輪壓過蕭美鳳之右腳踝、搶下蕭美鳳手機令其無法求救、徒手敲打蕭美鳳頭部及拉扯蕭美鳳機車、折斷蕭美鳳之機車鑰匙之行為，使蕭美鳳人車倒地，妨害其自由騎乘機車離去及打電話求救之權利，均係於密接之時間，遂行其等以強暴方式妨害蕭美鳳行使權利之犯行，應論以強制罪之接續犯。被告2人實施強暴行為之過程中，致蕭美鳳受有傷害並毀損蕭美鳳之機車鑰匙，乃施強暴之當然結果，不另論罪。被告鄭義龍、簡志翔二人就前開犯行均互有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。其等所犯前開二罪，犯意個別，行為互殊，應予分論併罰。

㈡公訴人認被告鄭義龍於「食神熱炒店」擔任廚師，熟知蕭美鳳為該店會計每日均攜帳款返家，於100年5月23日與簡志翔謀議計畫強盜蕭美鳳，並基於強盜之犯意聯絡，施強暴使蕭美鳳達不能抗拒之狀態，而強行取走蕭美鳳掛在機車腳踏板上之黑色帆布包(內有帳單數張、日記本1本、計算機1台)，因認被告鄭義龍、簡志翔共犯強盜之罪。查刑法第328條所規範之強盜罪以意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物或使其交付為構成要件。本院認依下列事證，尚難認被告鄭義龍、簡志翔二人以機車擦撞蕭美鳳機車之初始有意圖為自己或第三人不法所有之犯意，與強盜罪之構成要件尚屬有間，茲析述如下：

⑴依本院勘驗被告簡志翔之警詢筆錄內容及其歷次供述，被告簡志翔一再表示「我不知意思是要行搶」、「是鄭義龍招我，阿我也不知道他和那個查某有什麼事情」、「要我挺他就是」、「他就之前去那裡上班還是怎樣，然後和他的店有什麼瓜葛吧，我也不知道。」(以上見本院100年12月21日準備程序筆錄)、「我只是答應朋友要去教訓被害人將被害人車牽走」、「我沒有要搶她的財物，鄭義龍說與蕭美鳳有糾紛，要我挺他・・・沒有說要拿他的錢」、「我和鄭義龍都沒有開他機車置物箱」、「(你們都有在偷機車，為何不用偷

的，而要用這種方式要將他車騎走？)我不知道，可能是鄭義龍要教訓他。」、「蕭美鳳說他的壞話，所以鄭義龍要找他麻煩」、「鄭義龍很生氣，說要教訓他，要我幫忙」等語(見100年聲羈字第71號卷第4頁、偵查卷第77頁、79頁、原審卷第25頁、第185頁)。是被告簡志翔經被告鄭義龍邀約相挺，其初始之原因係被告鄭義龍想教訓蕭美鳳，其基於朋友關係而相挺。另被告鄭義龍亦自始辯稱：其沒有強盜蕭美鳳之意，只想教訓她等語。並強調「要將他的機車牽走，不要讓他騎機車，也不要讓他方便報案」、「是為了教訓他，為了讓蕭美鳳不高興，也不想讓蕭美鳳立刻報案」、「就是要教訓他而已」等語(見偵查卷第81頁、原審卷25頁、第195頁)，而證人蕭美鳳亦證實被告二人並未喝令其交出財物等情(見原審卷第164 頁)，綜合上情，被告鄭義龍、簡志翔尾隨被害人蕭美鳳之目的，是否確係為強盜蕭美鳳之財物或係因被告鄭義龍在「食神熱炒店」工作產生糾紛，而欲教訓「食神熱炒店」之會計蕭美鳳，不能無疑。

⑵依被告簡志翔上開警詢之供述，被告鄭義龍僅向其提及與「食神熱炒店」有工作上之糾紛，要被告簡志翔相挺，一起「牽」走會計蕭美鳳機車，但並無證據證明被告鄭義龍確曾向被告簡志翔提及要強盜蕭美鳳之財物，至於如何「牽」走機車？牽走機車之目的為何？是否係以蕭美鳳無法騎機車回家或係惹惱蕭美鳳為教訓之方式抑或係為被告二人不法之所有，亦不能無疑。

⑶被告簡志翔於警詢中提及被告鄭義龍「可能缺錢」，既謂「可能」純屬個人臆測之詞，不能用以推認被告二人即有意圖為自己不法所有之犯意聯絡，否則以被告二人於騎機車尾隨被害人蕭美鳳前已輕易用自備鑰匙竊得機車使用之情節，其等若為機車之財產價值而竊取機車，可輕而易舉為之，事實上於案發前早已竊得，無需再為大致同等價值之機車，鋌而走險甘冒強盜重罪之大不諱而強盜蕭美鳳之機車，然後再於犯案後將原已竊得之機車，歸還原處之理。

⑷至於公訴人認被告鄭義龍因於「食神熱炒店」擔任廚師，熟知會計蕭美鳳每日均攜帳款返家一節，亦屬推測之詞，並無證據以實其說。被告鄭義龍固於「食神熱炒店」擔任廚師，是否知悉該店營收帳款保管之情形，不能無疑。被告鄭義龍亦陳稱：其並不知蕭美鳳將錢放在機車置物箱，其下班均比蕭美鳳先離開快炒店等語(見偵查卷第82頁)，是證人蕭美鳳下班後如何處理帳款，保管於何處，恐非被告鄭義龍所明知。證人蕭美鳳雖證稱：「食神熱炒店」之員工人數不多，均知其負責保管帳款等語，惟此為證人蕭美鳳個人主觀之認定，縱員工知悉由其保管帳款，惟保管帳款之方式為何？是否必天天隨身攜帶帳款，亦難以確知，此部分證人蕭美鳳於原審亦證稱：「有時候是老闆來收，若老闆沒過來的話，現金就由我帶回家，隔日存進銀行」等語(見原審卷第154頁)，

衡諸案發時被告鄭義龍業已離職月餘，證人蕭美鳳當日下班時是否身攜帶帳款，現金是否已為老闆收走，均未可知，從而依卷附證據尚難認定被告二人於行為之始即有為自己不法所有之主觀犯意聯絡。

⑸再者，若果被告二人意在取財，則案發之時四下無人，被告二人具有體能及人數之優勢，若其等目的在於強取機車，於蕭美鳳已受傷之情形下，當無強取不到之理。嗣被告二人雖取走蕭美鳳置於機車腳踏板上之黑色帆布包，係被告二人認教訓蕭美鳳之目的已達，乃利用蕭美鳳遭被告二人施強暴阻擋去路已受警嚇，並積極反抗守護機車，來不及防備之際，另行起意順手行搶，此部分證人蕭美鳳亦於原審證稱：「(你當時有無想到前面掛勾上的包包？)我沒想到，我一直抓住我的機車，我心想抓住我的機車，我的東西才不會被拿走」、「(你等於是在沒有防備的狀況下被他拿走黑色包包？)是的」等情明確(見原審卷175頁、第176頁)，證人蕭美鳳就被告二人取走黑色帆布包一節，亦表示「(如果你知道他們要拿你面前的黑色或白色包包，你會不會伸手去跟他拉扯？)我不會，因為我知道裡面沒有什麼東西」等語(見原審卷175頁)，是被告二人取走蕭美鳳黑色帆布包，證人蕭美鳳並未抵抗亦未陷於不能抗拒，此部分尚與強盜罪陷於不能抗拒之構成要件不合。

⑹綜上，公訴人認被告二人所犯係共同強盜罪，尚有未洽，因社會基礎事實同一，起訴法條爰予依法變更為強制罪及搶奪罪。

㈡被告鄭義龍、簡志翔分別有犯罪事實欄標題一所載之罪刑執行情形，有本院被告前案紀錄表在卷可憑，其等受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯前開有期徒刑以上之罪，均為累犯，應各依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈣原審認被告鄭義龍、簡志翔二人所犯係刑法第328條第1項之強盜罪，就被告二人行事之初有無為自己不法所有之意圖，及被告二人取走被害人黑色帆布包是否係趁被害人未及防備而為之，未詳予認定，遽認係犯刑法第328條第1項之強盜罪，認事用法尚有違誤，被告鄭義龍、簡志翔上訴均主張其等並無強盜之犯意等語，核屬有理由，自應由本院將原審判決予以撤銷改判，爰審酌被告鄭義龍、簡志翔二人有多項前科，素行不佳，被告鄭義龍因細故遷怒蕭美鳳，竟萌生報復歹念，主導本案犯行，被告簡志翔不問是非，在被告鄭義龍邀請下參與犯行，其等於深夜埋伏尾隨獨自騎乘機車返家之蕭美鳳，至四下無人處妨害其行使權利，另取走財物，使蕭美鳳身體受傷、心靈受創，又足以引起一般民眾（特別是夜歸女性）之恐慌，所犯強制罪部分危害社會秩序與地方治安甚鉅，惟搶奪部分所得財物財產價值不高、於本院審理時坦承犯罪、迄今未與蕭美鳳和解提出賠償，兼衡被告鄭義龍係國中畢業學歷、被告簡志翔係高職畢業學歷之智識程度，被告

附件三

鄭義龍職業為廚師、被告簡志翔業工、二人均已離婚、被告簡志翔獨力撫育2名未成年子女之生活狀況等一切情狀，對被告2人所犯強制罪及搶奪罪分別量處如主文所示之刑，並定其應執行之刑。

㈤扣案之機車鑰匙1把係供被告簡志翔使用竊盜他人機車藉以掩飾本案犯行之物，藍色牛仔褲1件、黑色球鞋1雙則係證明監視器錄影畫面其中1人確為被告簡志翔之證物，均非供被告鄭義龍、簡志翔犯「強制」或「搶奪」罪所用之物，爰不予宣告沒收，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第28條、第304條第1項、第325條第1項、第47條，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，判決如主文。

本案經檢察官林秀濤到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　101　　年　　1　　月　　17　　日

刑事第二庭 審判長法　官　洪光燦

法　官　宋松璟

法　官　蘇素娥

以上正本證明與原本無異。

強制罪部分被告不得上訴。

被告如不服本判決搶奪部分，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

檢察官得上訴。

書記官　戴伯勳

中　　華　　民　　國　101　　年　　1　　月　　19　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第304條（強制罪）

以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 3 百元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第325條（普通搶奪罪）

意圖為自己或第三人不法之所有，而搶奪他人之動產者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。

因而致人於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑，致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑。

第 1 項之未遂犯罰之。

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/27 09:52

裁判字號：最高法院 101 年台上字第 4460 號刑事判決

裁判日期：民國 101 年 08 月 30 日

裁判案由：強盜等罪

最高法院刑事判決　　一〇一年度台上字第四四六〇號

上　訴　人　台灣高等法院檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　鄭義龍

選任辯護人　蕭銘毅律師

上　訴　人

即　被　告　簡志翔

選任辯護人　賴錫卿律師

上列上訴人等因被告等強盜等罪案件，不服台灣高等法院中華民國一〇一年一月十七日第二審判決（一〇〇年度上訴字第三三九〇號，起訴案號：台灣基隆地方法院檢察署一〇〇年度偵字第二六三三號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

鄭義龍之上訴駁回。

理　由

一、撤銷發回部分：

本件原判決撤銷第一審關於上訴人即被告鄭義龍、簡志翔共同犯強盜罪部分之科刑判決，改判論處彼等共同犯強制罪、搶奪罪均累犯各罪刑，固非無見。

惟查：㈠、原判決認定被告等係為報復告訴人蕭美鳳，而施強暴撞倒其機車，妨害告訴人行使權利，嗣始起意搶奪，搶取告訴人黑色帆布包等情（見原判決第三至五頁）。然證人蕭美鳳於警詢、偵查及第一審證稱：「該重機車附載乘客（指簡志翔）下來把我的機車牽走，想要打開我的置物箱，但是鑰匙因斷掉，他沒辦法開啟，之後該名男子（指鄭義龍）就將我放在機車腳踏墊上的黑色包包拿走。」（見偵查卷第十三頁背面）、「我是上午一點多要下班，我騎機車離開店裡，店內三天收的錢共新台幣（下同）八萬多元，我放在機車的置物箱內，置物箱有鎖，我的兩個包包都吊在機車腳踏板上的釣鉤。……後面那個人（指簡志翔）就跳下他的機車，轉我插在機車上的鑰匙，往左轉開我的置物箱，我有聽到打開的聲音，但是還需要用手把置物箱蓋扶起來，才能整個打開來，我的機車如果壓到座墊，置物箱又會再關起來，他又再轉鑰匙時，把鑰匙折斷，……我認為他是要針對我機車置物箱的東西。」（見偵查卷第一三九頁）、「後座那個人（指簡志翔）下車要搶我的機車，我堅持不把機車給他，我一直扶著摩托車，然後後座那個人就打開鑰匙的置物箱，我有聽到『ㄆㄚ』一

附件三

聲，可是我的機車置物箱不是自動彈跳，要掀蓋才能開啟，我心想糟糕，置物箱內的東西會被拿走，結果沒有，因為他把鑰匙轉斷了，所以機車跟置物箱內的東西都沒被拿走，之後他（指鄭義龍）就把我前座腳踏板上的黑色帆布袋拿走。」、「每天晚上我都會將帳款帶回家，連零用金都會帶回去，……每個員工都知道，因為櫃台是透明化的，……櫃台就在廚師前面，我在算錢，廚房的人都看得很清楚，……鄭義龍當然會知道。」等語（見第一審卷第一五五、一五六、一五八頁），簡志翔於警詢中供稱：「我到他（指鄭義龍）家後一起出門，在路上他才跟我說要行搶那名婦女（指蕭美鳳）」、「鄭義龍跟我說他缺錢，所以要行搶這名婦女」等語（見偵查卷第七頁背面），上開供述筆錄，經原審勘驗錄音光碟結果，僅詳細與簡略之差，內容尚屬一致，有勘驗筆錄可稽（見原審卷第一四〇、一四一頁背面、一四二頁），其於第一審供稱：「鄭義龍叫我把她的機車牽走」、「我知道他要牽走她的車」、「我知道的是要把蕭美鳳的車子騎走」等語（見第一審卷第二十八、三十、九十三頁）。上開陳述倘若屬實，被告等在撞倒告訴人之前，似已有奪取告訴人財物之不法所有意圖，且在搶取黑色帆布包之前，已有欲奪取機車、開啟置物箱，欲取財物行為，則能否謂被告等非自始即有共謀奪取告訴人財物之不法所有強盜意思，而係迨為強制行為後始另起意圖為自己不法所有之搶奪犯意？不無研求餘地。原審未予調查釐清及說明，遽認被告等係分別犯強制、搶奪罪，尚嫌速斷，有應於審判期日調查之證據而未予調查及理由不備之違法。㈠、原判決認定告訴人於黑色帆布包被搶之前，已遭鄭義龍騎車擦撞、碾壓跌倒，受有右小腿挫傷及擦傷、左膝挫傷及擦傷、右踝挫傷及擦傷等傷害，並續由被告等踹踢、拉扯機車、敲打頭部、摔丟手機、折斷鑰匙等情（見原判決第四、五頁）。參諸告訴人於偵查中證稱：「（他們拿走你黑色帆布包時，你是否可以抵抗？）我的腳很痛，但是我一直拉住機車，我不想讓他們把錢拿走，我當時腳很痛使不上力。」（見偵查卷第一四〇頁），及於原審證稱：「（當時那個情況下，你有無辦法反抗他們？）沒有辦法，我只知道不要讓他們搶走機車，當時我已經受到驚嚇了。」、「當時我嚇得六神無主了，且我腳又痛，沒有辦法使力。」、「（所以當時人家要拿走黑色包包，你也沒有辦法反抗他拿？）對。」等語（見第一審卷第一七七、一七八頁）。上情如果非虛，則告訴人於深夜身處市郊，突遭被告等攻擊，在身體受傷、痛楚無力，又驚恐無助、孤立無援下，而遭搶取黑色帆布包，是否已至不能抗拒程度？被告等行為是否僅屬搶奪，而非強盜，尚有商榷餘地。㈡、原判決以被告等另起不法所有之犯意，共同趁告訴人保護機車未及他顧之際，由鄭義龍下手搶走其掛在機車腳踏板上方之黑色帆布包，旋騎車載簡志翔逃逸等情，而依憑簡志翔供述彼等離開後之情形，以其於鄭義龍搶奪時在場，共乘機車離去，參與事後分贓及處分贓物行為，彼此互相利用、互為補充，認應共負搶奪之責（見原判決第五、十、十一頁）。然依原判決之認定，被告等初始

附件三

所謀議者，係共同對告訴人為強制行為（見原判決第四頁），故二人本偕同在場，至共乘離去、處分贓物等情，均屬鄭義龍搶奪犯罪完成後之行為，且原判決並未認定有何分贓情事（見原判決第五頁），則鄭義龍搶奪告訴人黑色帆布包，如何認定係屬被告等原來犯意聯絡範圍，而非鄭義龍臨去另行起意，亦非無疑。彼等究於何時另起搶奪之犯意聯絡，原判決未予明白認定，亦有理由不備之違法。檢察官及簡志翔上訴意旨指摘原判決不當，為有理由，應認原判決有撤銷發回之原因。

二、駁回鄭義龍上訴部分：

㈠、搶奪罪部分：

查第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後十日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第三百八十二條第一項、第三百九十五條後段規定甚明。鄭義龍所犯搶奪罪部分，經原審判決後，於一〇一年二月九日提起上訴，並未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，此部分應予駁回。

㈡、強制罪部分：

按刑事訴訟法第三百七十六條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。鄭義龍所犯強制罪部分，原判決依刑法第三百零四條第一項論處罪刑，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款之案件。依首開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，其猶提起上訴，顯為法所不許，此部分亦應駁回。

三、鄭義龍上開上訴，係因不合法，而予駁回，但其所犯之罪，因檢察官上訴而撤銷發回，仍未確定，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條、第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　一〇一　年　　八　　月　　三十　　日

最高法院刑事第八庭

審判長法官　陳　世　淙

法官　陳　東　誥

法官　何　菁　莪

法官　施　俊　堯

法官　洪　曉　能

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　一〇一　年　　八　　月　　三十一　　日

K

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/19 05:20

裁判字號：臺灣高等法院 95 年上更(二)字第 866 號刑事判決

裁判日期：民國 97 年 08 月 14 日

裁判案由：偽造文書等

臺灣高等法院刑事判決　　95年度上更(二)字第866號

上　訴　人　臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　丙○○

選任辯護人　陳秀卿律師

　　林世芬律師

上列上訴人因被告偽造文書等案件，不服臺灣臺北地方法院八十八年度訴字第二二八號，中華民國八十八年十月四日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署八十七年度偵緝字第四七五號），提起上訴，判決後，經最高法院第二次發回更審，本院更為判決如下：

主　文

原判決撤銷。

丙○○連續行使偽造私文書，足以生損害於他人，處有期徒刑貳年。如附表所示偽造之私文書上偽造之署押、印文均沒收。

事　　實

一、丙○○為台北市榮浩國際有限公司（下稱榮浩公司）負責人，與丁○○（致華實業股份有限公司負責人）係舊識。民國八十年間，丙○○基於意圖為自己不法所有之概括犯意，向丁○○詐稱其有國內外之訂單，利潤很高，但無資金，要求由丁○○出資，以丙○○之榮浩公司名義，共同經營出口電子零件生意，所得利潤七成歸丁○○所有，另三成歸丙○○。丁○○基於雙方為舊識，且丙○○已取得訂單，不知有詐，因之陷於錯誤而出資，嗣丙○○向丁○○訛稱其有賺一些錢，希望以共同投資方式經營，丁○○信以為真，故雙方乃約定改由共同出資，盈虧均分。因丙○○初尚將所謂之盈餘分給丁○○，以繼續取得丁○○之信任。故丙○○嗣後提議丁○○將所分得之盈餘累積投資，不要取回時，丁○○受丙○○虛稱投資均有盈餘所誘，一再為丙○○所騙，繼續累積投資。其間丙○○為取信丁○○其確實尋得貨源及有出口結匯之事實，明知其未自聯華電子股份有限公司（下稱聯電公司）取得報價單及訂立買賣契約，亦未自瑞通電器工業股份有限公司（下稱瑞通公司）取得訂單，且明知其所出示以取信丁○○之銀行買匯水單為偽造，竟基於行使偽造私文書及同前意圖為自己不法所有之概括犯意，親自或由榮浩公司不知情之不詳姓名成年小姐連續多次以如附表所示偽造之訂單、報價單、買賣契約、第一銀行松江分行買匯水單等影本，

附件三

交付丁○○，以取信丁○○，足生損害於該二家公司及第一銀行松江分行。丁○○為其所騙，而繼續投資，嗣丁○○發現丙○○所稱向聯電公司購買之貨品均未取得發票，心中生疑，暗中查證並蒐集證據，始悉上情，乃於八十六年十一月間向法務部調查局臺北市調處提出告訴。雙方合作期間丁○○累計交付丙○○之金額計有新台幣（下同)七千九百二十八萬八千零二十三元，而秦長為取信丁○○，使丁○○一再累積其投資額而開立支票或匯款給丁○○亦合計有三千九百四十四萬四千四百七十四元。

二、案經被害人丁○○訴請法務部調查局臺北市調處移送臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序部分(即證據能力部分)：

一、被告之辯護人於九十七年四月四日具狀就證據能力為如下之主張：

㈠告訴人丁○○八十六年十一月六日之調查局筆錄、證人己○○八十六年十一月二十日、戊○○八十六年十一月二十八日之調查局之筆錄，均無證據能力。

㈡告訴人丁○○八十七年二月六日、同年二月十九日、八十八年五月二十五日於偵查中之陳述，未經具結，且未予被告對質詰問之機會，有違憲法第八條、第十六條正當法律程序所保障之原則，該等陳述無證據能力。

㈢證人己○○、戊○○八十七年十月十五日之偵查中證詞，無證據能力。

㈣告訴人丁○○八十八年六月十日、二十一日、八月五日於第一審所為之陳述，未經具結，應予排除，無證據能力。

㈤告訴人丁○○所提陳報狀、告訴狀、告訴理由續㈠狀，均屬傳聞證據，無證據能力。

㈥告訴人丁○○所提出附卷之聯電公司報價單及買賣契約、第一銀行買匯水單係屬私文書，告訴人未能證明上開私文書均為真正，無證據能力。

二、經查：

㈠按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，刑事訴訟法第一百五十九條定有明文。是告訴人丁○○於調查局、偵查中及原審中，以告訴人身份所為言詞及書面陳述，未經具結，性質上屬審判外陳述之傳聞證據，依上開規定，無證據能力。另證人己○○八十六年十一月二十日、戊○○八十六年十一月二十八日之調查局之筆錄，亦屬審判外之陳述，而無證據能力。

㈡被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，此刑事訴訟法第一百五十九條之一第二項定有明文。而檢察官代表國家偵查犯罪時，原則上當能遵守法定程序，證人己○○、戊○○於八十七年十月十五日之偵查中證詞，經依法具結以擔保其陳述係據實陳述，並

無顯不可信之情況，依上開規定，仍得為證據。

㈢告訴人丁○○所提出附卷之聯電公司報價單及買賣契約、第一銀行買匯水單等文書，為是否被告偽造之私文書之待證事項，亦即該等文書之存在為檢察官起訴之爭點，待證事項係證明「該文書之真偽」，則該文書本身非屬傳聞證據，不受傳聞法則之拘束，而有證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據上訴人即被告（下稱被告）丙○○固坦承其與告訴人丁○○係舊識，雙方共同經營出口電子零件生意等情，惟矢口否認有何行使偽造文書及詐欺之犯行，辯稱：其並沒有詐欺丁○○，其與丁○○從八十年到八十六年間合作，如果其欲詐欺丁○○，在一、二年之間丁○○就會發現，丁○○會告其詐欺乃因八十六年底時，有三筆訂單在品質上有問題，國外要索賠，其要求丁○○一起負擔索賠費用約五百萬元，但丁○○不願意而且要把合夥的錢拿回去，所以丁○○就告其詐欺，丁○○是要用刑事責任希望把投資的錢拿回去，有關丁○○所提出之銀行水單係其公司內部文件，不可能提供予丁○○，丁○○提出之訂單亦係丁○○自行偽造云云。被告之辯護人亦為被告辯稱：被告與告訴人間有合資生意，並無具體證據足以證明如附表所示之訂單、買賣契約及買匯水單係被告所偽造並提供予丁○○，自難單憑告訴人丁○○前後不一致有瑕疵之指訴，即為被告不利之判斷。況告訴人丁○○係基於與被告數十年之情誼及以往交易累積之信用，而與被告合資經營本件生意，並非被告使用詐術使告訴人丁○○陷於錯誤而交付投資款項，告訴人縱橫商場數十年，具有相當之智識程度及社會經驗，豈有輕易受騙之理，縱被告因經濟拮据而無法悉數給付合資利潤，亦屬民事債務不履行，與詐欺罪之構成要件不合等語。

二、經查：

㈠被告於偵查中及原審坦承告訴人丁○○在偵查中據以告訴而附卷之文件，其中訂單買主，供貨廠、貨運公司名單，為其親筆所寫交予丁○○；聯電公司之報價單其公司如何取得要問秘書才知道，也是其提供給丁○○；至於銀行買匯水單為其公司內部之物，不知丁○○為何會有，其是拿國內外訂單取信於丁○○等語（詳偵緝字卷第三十頁反面至三一頁反面、原審卷第二０七頁反面），嗣被告於本院上訴審亦稱：水單是我們（公司)小姐拿給丁○○參考云云（見上訴卷第二十八頁)，是如附表所示之文件確係被告或其公司不知情之不詳姓名成年小姐於被告與告訴人丁○○合作期間，為取信告訴人丁○○而交付無訛，被告先則改稱：未提供如附表所示之訂單、報價單、買賣契約及買匯水單云云，後又改稱：聯華公司之訂單係其於七十九年告訴人同意投資前提供給告訴人參考用的，所辯前後不符，且卷附聯電公司之買賣契約及報價單日期均在七十九年之後，被告自無可能在七十九年

問即提供予告訴人參考云云，以上所辯均係被告事後卸責之詞，不足採信。

㈡上開訂單、報價單、買賣契約及買匯水單，係屬偽造有下列證據可資為佐，

⑴證人即第一銀行松江分行襄理己○○於偵查中證述其於調查局所述均屬實在，第一商銀於八十五年、八十六年間所使用之買匯水單格式均已電腦化，與卷附以打字機繕打之格式迥異，且第一商銀松江分行自八十三年三月十一日起已無襄理「姚彩雲」所簽蓋之結匯水單（位於橢圓形日期章內），第一商銀松江分行亦無龐昇企業有限公司之客戶，卷附之買匯水單係屬偽造等語（見偵緝字卷第十三頁、偵查卷第七頁反面、第八頁）。而被告於偵查中亦自承龐昇企業有限公司係其父親威偉國際有限公司之合夥人，其擔任龐昇企業有限公司之外銷顧問等語（見偵緝卷第三十頁反面），被告與龐昇企業有限公司、威偉國際有限公司確有密切關係，而告訴人提出附卷之龐昇企業有限公司買匯水單係屬偽造，已如前述，被告並於本院上訴審自承偵查卷所附三張買匯水單係屬偽造等情（見本院上訴卷第二十八頁反面），再佐以，第一銀行松江分行八十九年十二月一日一松江字第三一七號函覆稱如附表所示之買匯水單並非該行簽蓋核發，因該行於八十五年、八十六年間所使用之買匯水單格式皆已電腦化，與附表所示以打字機繕打格式迥異，且計算結匯款至元為止，以下四捨五入，並無角、分位數。附表所示買匯水單編號非該行八十五年、八十六年間所發之相關字軌編號，且附表所示買匯水單中龐昇企業股份有限公司、威偉國際有限公司，均非該行往來客戶，偽造買匯水單上所示之帳號亦非該行所有。該行原外匯業務襄理姚彩雲於八十三年三月五日調升總行國外營業部襄理，該外匯業務由襄理己○○於八十三年三月十日接任，因此該行於八十三年三月十一日起已無襄理姚彩雲所簽蓋之結匯水單，買匯水單確係偽刻該行腰形章簽蓋等情在卷可佐（見上訴字卷第二五一至二五二頁）。是有關如附表所示之買匯水單係被告偽造並提出行使當可認定。

⑵聯電公司前業務副理戊○○於偵查、原審中證稱：卷附之資料格式與實際上不同，抬頭應該是信封上剪下來的，資料上的產品聯電公司並未賣過，簽名亦不對，其對外是簽中文，對內才簽英文，聯電公司的產品是由自己的經銷商賣出去，不可能賣予貿易商，沒有與榮浩公司做過生意，聯電公司不會在客戶ORDER上簽名確認等語。（見偵緝字卷第十二頁反面至十三頁、原審卷第一二一頁反面至第一二二頁）再佐以，被告於原審供稱：榮浩公司有向聯華電子買東西，再賣給日本，卷附的資料是估價單等語（見原審卷第七十五頁），是被告對於卷附之聯電公司報價單知之甚詳，亦未否認係由其提出與告訴人，然而其供稱向聯

電公司買東西，再賣給日本一節，則與證人戊○○證述之情節不符。再者，聯電公司八十九年十二月十一日□聯總字第一六二三號函稱：依據聯電公司內「成品銷售訂單作業流程規範」第四項之規定，聯電公司使用制式之報價單處理對客戶之報價作業。本院如附表所示之報價單型式與聯電公司所使用之報價單不同。其次，報價單上聯電公司之抬頭樣式與聯電公司之產品型錄相同，似自聯電公司產品型錄上裁剪而來。又依聯電公司「成品銷售訂單作業流程規範」第六—四項規定，聯電公司人員於處理客戶訂單時，應無直接在客戶之訂單上或其回聯上簽署之情形，本案亦無「成品銷售訂單作業流程規範」第六—四項「需簽回客戶訂單者，須報主管核准才得為之」之情形，如附表所示之買賣契約應非真實，至於聯電公司已離職員工ＤＡＶＩＤ　ＴＳＥＮＧ戊○○之簽名樣式，與戊○○過去慣用之簽名樣式亦有所不同等語（見上訴字卷第一七二至一七三頁）。綜上，卷附之聯電公司報價單確屬偽造。

⑶又證人瑞通公司負責人李萬春亦於原審證稱：其公司雖曾於四、五年前與榮浩公司有買賣，但之後已未曾往來，本件日本商ＦＵＳＯ公司之訂單雖是以瑞通公司之名義訂立，但其回公司詳查後，並無該部份之交易等語（見原審卷第二二五頁、二三三頁、二七八至二七九頁）。再佐以，被告於原審亦坦承親筆書寫訂單買主為ＦＵＳＯ公司，供貨商為瑞通公司之訂單摘要交付丁○○，並有被告所書寫之訂單影本在卷（見原審卷第一九九頁、二０七頁反面），足見有關瑞通公司訂單之部份亦屬偽造。

綜上，依上揭證人之證述及聯電公司及第一銀行松江分行之覆函，並參酌上揭買賣契約書、訂單、報價單及買匯水單等文書，形式上觀察均係出自相同來源，且衡諸上開證人均與本案被告或告訴人無何利害關係，而所證均係其等業務上熟悉之事，無誣攀或誤認之虞，其等證言洵堪採信。足徵本件附表所示之訂單、報價單、買賣契約及買匯水單均屬偽造且係被告交付丁○○行使無疑。

㈡另本院更一審曾諭知被告應提出與告訴人丁○○合作經營出口電子零件之相關進貨證明、出口證明（見本院上更㈠卷一第一一０頁），惟被告迄本院更㈠審辯論終結前均未能提出該等資料，是被告與告訴人丁○○合作經營出口電子零件，但是否確有出口電子零件，實有疑問，合作期間其出示予告訴人丁○○如附表所示之訂單、報價單、買賣契約及買匯水單復屬虛偽，其施用詐術使告訴人丁○○同意投資而付出款項，自與刑法詐欺罪之構成要件該當。

㈣本案經告訴人及被告就卷內銀行提供之資料會算，告訴人前後共交付被告計七千九百二十八萬八千零二十三元（依告訴於本院更㈠審卷一提出之雙方給付金額對照表七千九百九十五萬四千四百八十一元，扣除被告有爭執之六筆金額共六百

附件三

六十六萬四百五十八元)，而被告則支付給告訴人計三千九百四十四萬四千四百七十四元（支票十七張共六百二十九萬五千三百七十四元及九十七次匯款金額共三千三百十四萬九千一百元)，此有告訴人及被告各自提出之會算意見（見本院卷二所附被告刑事答辯㈣狀、告訴人陳述意見㈥狀）暨第一銀行松江分行九十四年二月十八日□一松江字第０一五號函及附件匯款憑條影本共九十七紙在卷可憑（見本院更㈠卷一第一三０至二二七頁）。至被告雖稱告訴人曾另收取其所支付之美金一百六十六萬元，並提出告訴人親筆書立之傳真為佐（見本院更㈠卷一第二三六頁、二四三頁）；惟告訴人否認有收到此款項，並稱該傳真上所謂「實收」乃係被告所稱另為轉賣貨物後可收得之貨款，而非告訴人收受之金錢等語（見原審卷第四一九頁），而被告亦未能提出確有支付此一百六十六萬元美金給告訴人之確切證據，可見被告所辯另有支付告訴人美金一百六十六萬元乙節，尚屬無可採信。按告訴人因被告提供偽造私文書，誤以為被告確有從事進口電子零件生意，而陷於錯誤，前後共交付被告計七千九百二十八萬八千零二十三元，被告多年來為取信告訴人，使告訴人一再累積其投資額而開立支票或匯款給告訴人合計三千九百四十四萬四千四百七十四元，當可認定。

㈤又證人甲○○即告訴人與被告均熟識之友人，於原審證稱：丁○○與丙○○間之糾紛經其居中協調，雙方同意丙○○應給丁○○六千萬元，由丙○○回去一次開出全部支票，其去取回該六千萬元之支票（共五張），但丁○○要求其中五百萬元要開日期近些，所以將其中一張五百萬元支票暫時放在其那裏，等丙○○重新開成幾張，已忘了實際拆開成幾張，其拿到支票時正好要出國，所以等十幾天回國後其再拿給丁○○等語（詳原審卷第二三四頁），並有被告簽發之支票七紙影本在卷可佐（見偵字卷第五八至六一頁），且被告於原審亦不爭執證人甲○○之證詞（詳原審卷第二三四頁反面）。按證人甲○○與雙方均為朋友，與本件無何利害關係，所證又係其親身經歷之事實，其證言自可採信。至被告雖曾空言辯稱該七紙支票係遭受告訴人脅迫才簽發云云，然此顯與證人甲○○之證詞相違，且亦無佐證以實其說，是上揭七紙支票應確係被告本於己意所簽發，準此益徵告訴人所稱被告尚欠其鉅款乙情為真。蓋被告若未欠告訴人如上鉅款，其豈會簽發上揭七紙支票給告訴人，雖上開七紙支票之面額合計為五千九百三十萬元，與被告至少尚應償還告訴人之三千九百八十四萬三千五百四十九元（即雙方合作期間丁○○累計交付丙○○之七千九百二十八萬八千零二十三元減去丁○○已交付予丁○○之三千九百四十四萬四千四百七十四元，未計算利息)，金額並不相符，惟此應係雙方當時未詳細對帳計算彼此所支付之金額及事發後同意和解金額可能包含其他損失在內之妥協金額，被告詐欺所得仍以雙方會算及確認之

金額為準。

㈥被告辯護人主張：告訴人之指訴前後不一致，尚無法單憑告訴人丁○○前後不一致有瑕疵之指訴，即為被告不利之判斷。然而本案所涉投資案，雙方因熟識並未訂立書面契約，迄雙方合作出現狀況，告訴人為求自保，乃於八十六年二月十八日簽訂乙○○（見本院上更㈠卷一第二十四頁），而被告與告訴人間復有其他投資及金錢借貸關係等情，為被告及告訴人所不爭執，亦即在八十六年二月十八日前雙方之合作，縱使金額鉅大，亦未訂立書面契約以資遵循，且因雙方資金來往頻繁，告訴人就實際遭被告詐取之金額若干，前後所述縱有不同，實因多年來雙方之資金來往頻繁，且因雙方熟識未留原始憑證難以計算之故（見本院上更㈠卷二第五頁被告之陳述），是尚無法以告訴人就被害金額若干前後所述不一，而認其指訴不可採信。而本案告訴人被害金額若干，應依被告及告訴人於本院更㈠審會同律師計算之金額（如上所述）為準。

㈦綜上所述，被告如確有以告訴人丁○○所交付之款項進貨並出口，焉有未能提出進貨證明、出口證明之理，由此顯見被告係以偽造之訂單、報價單、買賣契約及買匯水單影本交付告訴人丁○○以取信告訴人，以之為詐術，並將所詐得之款項中一部分匯回告訴人丁○○虛稱此是所賺得之利潤，以此使告訴人丁○○不疑有詐，越陷越深，前後合計共給付被告七千九百二十八萬八千零二十三元。被告空言否認並拒不提出相關帳冊以實其說；被告辯護人為被告辯稱本案為民事債務不履行，所辯均不足採信。本件事證明確，被告犯行堪以認定，自應依法論科。

三、按被告行為後，刑法業於九十四年二月二日修正公布，於九十五年七月一日施行。而行為後法律有變更，致發生新舊法比較適用者，除易刑處分，係刑罰執行問題，及拘束人身自由之保安處分，因與罪刑無關，不必為綜合比較外，比較時應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因（如身分加減 ）與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較，並予整體之適用，不能割裂而分別適用有利之條文，茲依刑法第二條第一項修正後「從舊從輕」之原則，說明本件新舊法比較適用之情形如下：

㈠刑法第三十三條第五款原規定：「罰金：一元以上。」，而刑法分則編各罪所定罰金之貨幣單位原為銀元，依現行法規所定貨幣單位折算新臺幣條例規定，銀元一元折算新臺幣三元，則修正前罰金最低數額應為新臺幣三元。刑法第三十三條第五款修正後改為：「罰金：新台幣一千元以上，以百元計算之。」，修正後罰金最低數額變更為新臺幣一千元，比較修正前後之規定，修正後刑法第三十三條第五款所定罰金之最低數額，較修正前提高，自以修正前刑法第三十三條第

附件三

五款之規定有利於被告。

㈡修正前刑法第五十五條規定：「一行為而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名者，從一重處斷。」現修正為「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑。」已將犯一罪其方法或結果之行為犯他罪名從一重處斷之牽連犯規定刪除。按牽連犯之犯罪行為及法益之侵害均係複數，修正後牽連犯之數行為，已無牽連犯從一重處斷之規定如資適用，須數罪併罰，亦以修正前刑法第五十五條規定，對於行為人較為有利。

㈢修正前刑法第五十六條規定：「連續數行為而犯同一之罪名者，以一罪論。但得加重其刑至二分之一。」前開連續犯規定，修正施行後已經刪除，此雖非犯罪構成要件之變更，但顯已影響行為人刑罰之法律效果，自屬法律有變更。按連續犯本質上應屬數罪，僅係基於訴訟經濟或責任吸收原則之考量，而論以一罪，並加重其刑至二分之一。刑法修正後將連續犯規定刪除，已無連續犯規定可資適用，連續數行為，須以數罪併罰。修正前後，就被告之行為，顯有一次評價與多次評價之別，應以修正前之規定，較有利於被告。

㈣綜上所述，綜其全部罪刑之結果而為比較，並予整體之適用，本案應一體適用修正前之刑法較有利於被告。

四、核被告向告訴人丁○○行使如附表所示偽造之私文書，均犯刑法第二百十六條、第二百十條之行使偽造私文書罪。本件偽造之訂單、報價單或買賣契約上有被告之簽名，偽造之銀行買匯水單為被告所負責之榮浩公司或與被告有密切關係之龐昇公司、威偉公司所有，而上開文件上戊○○之英文簽名「ＤＡＶＩＤ　ＴＳＥＮＧ」、李萬春之英文簽名「ＪＯＬＬＥＥ」及第一商業銀行松江分行腰形章印文均係偽造，上開資料，係由被告提出予告訴人，供取信告訴人之用應係被告所偽造，惟偽造私文書為行使偽造私文書所吸收；偽造署押、印文為偽造私文書之部份行為，均不另論罪；又被告多次詐騙告訴人丁○○之投資款，均係犯刑法第三百三十九條第一項之詐欺取財罪。被告利用榮浩公司不知名之成年小姐交付偽造之私文書予告訴人，此部分應論以間接正犯。被告所犯多次行使偽造私文書罪及多次詐欺取財罪，時接事同，所犯罪名同一，顯係基於概括之犯意為之，均應分別依修正前刑法第五十六條之規定論以連續犯一罪，並均加重其刑。被告所犯上開連續行使偽造私文書罪，為其所犯連續詐欺取財罪之方法行為，應依修正前刑法第五十五條牽連犯之規定從一重之行使偽造私文書罪論處。有關被告行使如附表編號 1 瑞通公司偽造訂單之犯行，雖未據檢察官起訴，然與上開有罪部分，有裁判上一罪之關係，本院自得併予審判。

五、原審認被告罪證明確，而予論罪科刑，固非無見。惟㈠被告詐欺之金額合計為七千九百二十八萬八千零二十三元，(但丙○○為取信人，使丁○○一再累積其投資額而開立支票或

匯款給丁○○計有三千九百四十四萬四千四百七十四元)。原審認係六千萬元，尚有未合。㈡有關被告行使如附表編號1瑞通公司偽造訂單之犯行，未據檢察官起訴，原審判決未予說明，得併予審判之依據。㈢檢察官起訴認被告行使日本SUN FLASH CORP.公司之訂單部分，依卷附證據，尚無法認定確係被告偽造後持以行為 (詳如後述，不另為無罪諭知部分)，原審就此部分對被告論處罪刑，亦有未洽。㈣被告行為後，刑法業已修正，原審判決未及為新舊法比較，亦有未合。被告上訴，仍執前詞否認犯罪，核無理由，檢察官上訴主張被告飾詞狡辯，告訴人被害金額巨大，原審量刑過輕，非無理由。且原審判決復有上開可議之處，自屬無可維持，應由本院撤銷改判。爰審酌被告詐欺數額龐大，被害人受害甚巨，且被告犯行非但百般飾詞卸責，毫無悔意，且一再遷移現居所，經通緝始到案，犯罪後態度欠佳，並參酌被告其餘犯罪之動機、目的、手段、品行、智識程度、所生危害及犯罪後之態度等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，以資懲儆。如附表所示之偽造私文書上偽造之署押及印文，應依刑法第二百十九條之規定宣告沒收。至於第一商業銀行松江分行腰形章印文確係偽造，但偽造印文之方法非必以偽造印章為之，本案不能證明被告另有偽造該印章之行為，爰不併為沒收第一商業銀行松江分行腰形章之諭知。

六、公訴意旨另以：被告意圖為自己不法所有，施用詐術，明知其未自日本SUNFLASH CORP.取得訂單，無出貨予該公司之事實，竟向丁○○佯稱有該等事實，並將訂單交付予丁○○，致丁○○陷於錯誤，相信被告所言，而詐丁○○得之投資款項，因認被告就此部分，亦涉犯刑法第三百三十九條第一項、第二百十六條、第二百十條之罪嫌。經查，被告於偵查中自承卷附之日本SUNFLASH CORP.訂單，係日本SUNFLASH CORP.傳真予其，其有將之交予告訴人等語，依卷附證據，尚無從證明被告所提出之日本SUNFLASH CORP.之訂單係屬偽造，即無法為被告不利之認定，因檢察官認此部分與被告上開有罪部分有裁判上一罪之關係，爰不另為無罪之諭知。另卷附之榮浩公司下列買匯水單 (八十六年十二月三日、八十六年十一月十三日，原審卷第九十七頁、第一０一頁)係告訴人遭被告退票及提出告訴 (八十六年十一月六日)後之日期，顯非被告偽造後再持向告訴人行使，並詐騙告訴人款項，此部分之買匯水單，尚難認與本案有關，附此敘明。

七、被告犯罪時間雖在九十六年四月二十四日以前，惟被告所犯之詐欺罪係屬中華民國九十六年罪犯減刑條例第三條第一項第十五款之罪，且經宣告逾有期徒刑一年六月，爰不予減刑，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第二百九十九條第一項前段，刑法第二條第一項前段、第二百十六條、第二百十條、第三百三十九條第一項、第二百

附件三

十九條、修正前刑法第五十五條、第五十六條、修正前罰金罰鍰提高標準條例第一條前段，判決如主文。
本案經檢察官劉文水到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　97　　年　　8　　月　　14　　日
刑事第十二庭　審判長法　官 蔡永昌
法　官 施俊堯
法　官 蘇素娥
以上正本證明與原本無異。
如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。
書記官 林旻弘
中　　華　　民　　國　　97　　年　　8　　月　　14　　日
附錄本案論罪科刑法條全文
刑法第二百十六條：
行使第 210 條至第 215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。
刑法第二百十條：
偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處 5 年以下有期徒刑。
刑法第三百三十九條：
意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金。
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
前二項之未遂犯罰之。
附表：

編號	偽造私文書名稱	日　期　及　件　數（或金額）	偽造之署押或印文
1.	以榮浩公司與瑞通公司名義所訂之訂單	一九九五年十月三十日一件、一九九五年十一月二十一日二件、一九九五年十二月九日二件、一九九六年一月十一日二件、一九九六年一月二十日一件、一九九六年一月二十三日一件、一九九六年二月十二日一件、一九九六年二月二十七日二件、一九九六年六月二十日一件、一九九六年六月二十七日二件、一九九六年八月六日一件、一九九六年九月二十六日九件、一九九六年十月十四日二件、一九九六年十月二十一日一件、一九九六年十月二十二日一件、一九九六年十月二	每件各有偽造李萬春之英文名「ＪＯＬ　ＬＥＥ」之署押壹枚。

附件三

		十六日二件、一九九六年十月二十八日二件、一九九六年十月三十日二件、一九九六年十一月二十日七件、一九九六年十一月三十日八件、一九九六年十二月五日一件、一九九六年十二月十五日一件、一九九六年十二月二十日二件（原審卷第一九二頁、第一九六頁、第二五四頁、第二八一頁至第三三０頁）。	
2.	偽造聯電公司曾盈璋之英文名字「ＤＡＶＩＤ　ＴＳＥＮＧ」之買賣契約或報價單	一九九五年十月三十日一件（原審卷第一三０頁）、一九九五年五月十三日二件（原審卷第二五五頁、第二五六頁）、一九九六年一月十一日三件（上訴卷第一三三頁至第一三五頁、一九九六年一月十二日二件、（上訴卷第一三六頁至第一三七頁）、一九九六年一月二十三日五件（上訴卷第一三八頁、第一四０、第一四二頁、第一四三頁、第一四四頁）、一九九六年二月二日一件（上訴卷第一四一頁）、一九九六年二月七日三件（上訴卷第一四五頁至一四七頁）、一九九六年二月二十三日二件（上訴卷第一四八頁、第一四九頁）、一九九六年二月二十五日二件（上訴卷第一五０頁、第一五一頁）、一九九六年二月二十八日一件（上訴卷第一五二頁）、一九九六年三月二日一件（上訴卷第一五三頁）、一九九六年三月十六日二件（上訴卷第一五四頁、第一五五頁）、一九九六年四月八日三件（上訴卷第一五六頁至第一五八頁）、一九九六年四月十五日二件（上訴卷第一五九頁至第一六０頁）、一九九六年四月二十六日三件（上訴卷第一六一頁至一六三頁）、一九九六年五月十三日二件（上訴卷第一六四頁至第一六五頁）、一九九六年九月十日二件（本院卷第七十九頁、第八十頁）、一九九六年九月十五日二件	每件各有偽造之曾盈璋之英文名「ＤＡＶＩＤ　ＴＳＥＮＧ」之署押壹枚。

附件三

		(本院卷第八十四頁、第八十八頁)、一九九六年九月十六日二件（本院卷第八十二頁、第八十六頁)、一九九六年九月二十一日二件（本院卷第九十頁)、一九九六年九月二十四日二件（本院卷第九十三頁、第九十四頁)、一九九六年九月二十六日三件（本院卷第九十六頁、第九十七頁、第九十九頁)、一九九六年十月七日四件（本院卷第一０一頁、第一０二頁、第一０四頁、第一０五)、一九九六年十月十六日二件（本院卷第一一０頁、第一一一頁)、一九九六年十月二十一日二件（本院卷第一０七頁、第一０八頁)、一九九六年十月三十日三件（本院卷第一一三頁、第一一五頁、第一一七頁)、一九九六年十一月十五日二件（本院卷第一一九頁、第一二一頁)、一九九六年十一月三十日三件（本院卷第一二三頁、第一二五頁、第一二六頁)、一九九六年十一月五日一件（本院卷第一二八頁)、一九九六年十二月十日二件（本院卷第一三０頁、第一三二頁)、一九九六年十二月二十日二件（本院卷第一三四頁、第一三六頁)、一九九三年三月四日（偵查卷第十七頁至第十九頁、上訴卷第一六六頁至第一六八頁)、一九九三年十月十九日一件（偵查卷第二十頁至第二十二頁、上訴卷第一六九頁至一七一頁)。	
3.	偽造之第一商業銀行松江分行買匯水單	民國（下同）八十五年三月六日美金（下同）一六八、０００元（偵查卷第二十三頁)、八十五年六月五日五一八、０００元（偵查卷第二十四頁)、八十五年六月二十五日二一七、０九八元（偵查卷第二十五頁、上訴卷第二四四頁)、八十五年三月十一日一六五、一０七元(偵查卷第五十五頁、上訴卷第二二六頁)、八十五年六月六日一	每張買匯水單各有偽造之第一商業銀行「松江分行」腰形日期章之印文名壹枚。

附件三

		二０、０００元（原審卷第一九三頁）、八十五年七月五日五五六、四００元（原審卷第一九七頁、上訴卷第二三四頁）、八十五年十二月十二日一四五二００元（原審卷第二五七頁、上訴卷第二二九頁）、八十六年一月六日二二八、三六０元（原審卷二五八頁、上訴卷第二二五頁）、八十五年十二月十七日一五一八八三元(原審卷第二五九頁、上訴卷第二二八頁)、八十五年十二月二十四日一八二一０一元（原審卷第二六０頁、上訴卷第二二七頁）、八十五年十二月三十日二六三０二五元(原審卷第二六一頁、上訴卷第二三二頁)、八十五年十月八日二０、五八０元（上訴卷第二三０元）、八十五年九月二十五日二七五、五二０元（上訴卷第二三一頁）、八十五年六月六日四二０、０００元（上訴卷第二三三頁）、八十五年五月二十一日五九四、０二五元(上訴卷第二三五頁)、八十五年五月二十一日二七八、０九三元（上訴卷第二三六頁）、八十五年五月二十四日三九三、一八三元（上訴卷第二三七頁）、八十五年五月三十一日四六九、八九六元（上訴卷第二三八頁）、八十五年五月三十一日三五八、０五０元（上訴卷第二三九頁）、八十五年六月十七日三九五、五四六元（上訴卷第二四０頁）、八十五年五月二十四日四三四一九六元（上訴卷第二四一頁）、八十五年七月二日四九一、四七九元（上訴卷第二四二頁）、八十五年七月九日四四六、三七六元(上訴卷第二四三頁)、八十五年七月九日一六五、一０七元(上訴卷第二四五頁)、八十五年七月二十五日二八九、六一一元（上訴卷第二四六頁）、八十五年八月十六日一０一三、一二四元（上訴卷第二四七頁）、八	

附件三

		十五年八月二十二日二六六、四九０元（上訴卷第二四八頁）、八十五年八月二十日三０三、七六五元（上訴卷第二四九頁）、八十五年八月二十九日五二六、０五０（上訴卷第二五０頁）		

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/27 09:52

裁判字號：最高法院 97 年台上字第 6850 號刑事判決

裁判日期：民國 97 年 12 月 31 日

裁判案由：偽造文書

最高法院刑事判決　　九十七年度台上字第六八五０號

上　訴　人　甲○○

選任辯護人　陳秀卿律師

　　林世芬律師

上列上訴人因偽造文書案件，不服台灣高等法院中華民國九十七年八月十四日第二審更審判決（九十五年度上更㈠字第八六六號，起訴案號：台灣台北地方法院檢察署八十七年度偵緝字第四七五號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理　由

本件原判決認定：上訴人甲○○為台北市榮浩國際有限公司（下稱榮浩公司）負責人，與告訴人致華實業股份有限公司負責人陳輝燦係舊識。民國八十年間，上訴人基於意圖為自己不法所有之概括犯意，向陳輝燦詐稱其有國內外之訂單，利潤很高，但無資金，要求由告訴人出資，以上訴人之榮浩公司名義，共同經營出口電子零件生意，所得利潤七成歸告訴人所有，另三成歸上訴人。告訴人基於雙方為舊識，且上訴人已取得訂單，不知有詐，因而陷於錯誤而出資。嗣上訴人復向告訴人訛稱其有盈餘，希望以共同投資方式經營，告訴人信以為真，雙方乃約定改由共同出資，盈虧均分。因上訴人初尚將所謂之盈餘分給告訴人，以繼續取得告訴人之信任。故上訴人嗣後提議告訴人將所分得之盈餘累積投資，不要取回時，告訴人受上訴人虛稱投資均有盈餘所誘，一再為其所騙，繼續累積投資。其間上訴人為取信告訴人其確實尋得貨源及有出口結匯之事實，明知其未自聯華電子股份有限公司（下稱聯電公司）取得報價單及訂立買賣契約，亦未自瑞通電器工業股份有限公司（下稱瑞通公司）取得訂單，且明知其所出示以取信告訴人之銀行買匯水單為偽造，竟基於行使偽造私文書及同前意圖為自己不法所有之概括犯意，親自或由榮浩公司不知情之不詳姓名成年小姐連續多次以如原判決附表所示偽造之訂單、報價單、買賣契約、第一銀行松江分行買匯水單等影本，交付告訴人，以取信告訴人，足生損害於該二家公司及第一銀行松江分行。告訴人為其所騙，而繼續投資，嗣告訴人發現上訴人所稱向聯電公司購買之貨品均未取得發票，心中生疑，暗中查證並蒐集證據，始悉上情。雙方合作期間告訴人累計交付上訴人之金額計有新台幣（下同)七千九百二十八萬八千零二十三元，而上訴人為取信告訴人，使告訴人一再累積其投資額而開立支票或匯款給

附件三

告訴人亦合計有三千九百四十四萬四千四百七十四元等情。因而撤銷第一審判決，改判依牽連犯論處上訴人連續行使偽造私文書，足以生損害於他人罪刑，固非無見。

惟查（一）、科刑之判決書須將認定之犯罪事實詳記於事實欄，然後於理由內逐一說明其憑以認定之證據，使犯罪事實與理由兩相一致，方為合法。倘事實欄已有敘及，而理由內未加說明，是為理由不備；理由已加說明，而事實欄無此記載，則理由失其依據，均難謂為適法。原判決理由謂：上訴人行使如原判決附表所示偽造之私文書，均犯刑法第二百十六條、第二百十條之行使偽造私文書罪。偽造之訂單、報價單或買賣契約上有上訴人之簽名，偽造之銀行買匯水單為上訴人所負責之榮浩公司或與上訴人有密切關係之龐昇公司、威偉公司所有，而上開文件上曾盈璋之英文簽名「ＤＡＶＩＤＴＳＥＮＧ」、李萬春之英文簽名「ＪＯＬＬＥＥ」及第一商業銀行松江分行腰形章印文均係偽造，且係由上訴人提出與告訴人，供取信告訴人之用，應係上訴人所偽造。惟偽造私文書為行使偽造私文書所吸收，偽造署押、印文為偽造私文書之部分行為，均不另論罪。上訴人利用榮浩公司不知名之成年小姐交付偽造之私文書與告訴人，此部分應論以間接正犯等語（原判決理由貳、四）。然原判決前揭事實欄僅記載，上訴人基於行使偽造私文書之概括犯意，親自或由榮浩公司不知情之不詳姓名成年小姐連續多次以如原判決附表所示偽造之訂單、報價單、買賣契約、第一銀行松江分行買匯水單等影本，交付告訴人，以取信告訴人等情。並未有上訴人偽造上述訂單、報價單、買賣契約、銀行買匯水單，以及在上開文件上偽造曾盈璋之英文簽名「ＤＡＶＩＤＴＳＥＮＧ」、李萬春之英文簽名「ＪＯＬＬＥＥ」及第一商業銀行松江分行腰形章印文之記載，致此部分理由說明失其事實之依據，已有不當。究竟如原判決附表所示之訂單、報價單、買賣契約、第一銀行松江分行買匯水單等影本及其上曾盈璋之英文簽名、李萬春之英文簽名、第一商業銀行松江分行腰形章印文，是否為上訴人所偽造，如是，於何時、何地，如何偽造，自應於事實欄詳予記載認定，方足資論罪科刑。又上述私文書持以行使之時間、地點，何者由上訴人持以行使，何者由榮浩公司不知名之成年小姐持交告訴人，原判決未詳予記載認定，亦有未洽。（二）、刑法第二百十九條規定：偽造之印章、印文或署押，不問屬於犯人與否，沒收之。原判決認定如原判決附表所示之第一銀行松江分行買匯水單係上訴人所偽造，並將其上偽造之第一商業銀行松江分行腰形章印文均依刑法第二百十九條規定宣告沒收。惟各該買匯水單如係偽造，其上均有「第一商業銀行經理張輝雄」方形印文一枚（偵字第一九八六號卷第二十三至二十五頁、第一審卷第一九三頁、原審法院上訴卷第二二五頁至二五〇頁），是否亦係偽造，有無上開沒收規定之適用，原判決未予調查審酌，自有可議。上訴意旨指摘原判決不當，非無理由。按第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，刑事訴訟法第三百九十四條第一項前段定有明文。原判決上述之違背

附件三

法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，仍應將原判決撤銷，發回原審法院更為審判。上訴人牽連犯詐欺部分，雖屬不得上訴第三審之案件，但基於審判不可分原則，仍為上訴效力所及；另原判決不另為無罪諭知部分，亦基於審判不可分原則，均並予發回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　九十七　年　　十二　　月　三十一　日

最高法院刑事第一庭

審判長法官　董　明　霈

法官　林　茂　雄

法官　張　祺　祥

法官　賴　忠　星

法官　林　秀　夫

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　九十八　年　　一　　月　　八　　日

m

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/19 05:21

裁判字號：臺灣高等法院 97 年上更(一)字第 175 號刑事判決

裁判日期：民國 97 年 07 月 11 日

裁判案由：洗錢防制法等

臺灣高等法院刑事判決　　97年度上更(一)字第175號

上　訴　人
即　被　告　辰○○
上　訴　人
即　被　告　戊○○
上列二人共同
選任辯護人　蔡慶文律師
上　訴　人
即　被　告　X○○　男　34歲
身分證統一
住台中市北
設：台中市
選任辯護人　朱增祥律師
上　訴　人
即　被　告　己○○　女　32歲
身分證統一
住台中市○
上　訴　人
即　被　告　地○○　男　27歲
身分證統一
住台中縣太
上列二人共同
指定辯護人　義務辯護人范晉魁律師
上　訴　人
即　被　告　C○○　男　34歲
身分證統一
住台中縣神
上　訴　人
即　被　告　B○○　男　33歲
身分證統一
住台中縣神
上列二人共同
選任辯護人　郭隆偉律師

上列上訴人違反洗錢防制法等案件，不服臺灣士林地方法院95年度訴字第184號，中華民國95年6月1日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方法院檢察署94年度偵字第10404號、第12142號、第12862號、第13028號）及臺灣苗栗地方法院檢察署移送併辦95年

附件三

度偵字第2778號，提起上訴，判決後，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主　文

原判決關於辰○○、戊○○、己○○、地○○、C○○、B○○、X○○部分均撤銷。

辰○○、戊○○、己○○、地○○、C○○、B○○、X○○共同常業詐欺，辰○○、戊○○各處有期徒刑叁年，己○○處有期徒刑貳年陸月，地○○、C○○各處有期徒刑壹年捌月，B○○處有期徒刑貳年，X○○，累犯，處有期徒刑肆年。扣案如附表二所示之物自編號1至編號232號（除編號14、15、17、18、21、25 、27、44、70、73、74、75、76、77、78、79、108、126、194 、198、230號外）均沒收。

戊○○未經許可，持有可發射子彈具有殺傷力之改造手槍，處有期徒刑叁年貳月，併科罰金新臺幣拾伍萬元，罰金如易服勞役，以新台幣壹仟元折算壹日。扣案仿BERE TTA廠M-9型半自動手槍製造之改造手槍壹枝（槍枝管制編號0000000000）及口徑9mm 具殺傷力之制式子彈陸顆，均沒收。應執行有期徒刑伍年，併科罰金新台幣拾伍萬元，罰金如易服勞役，以新台幣壹仟元折算壹日，扣案如附表二所示之物自編號1至編號232號（除編號14、15、17、18、21、25、27、44、70、73、74、75、76、77、78、79、108、126、194、198、230號外）及仿BERE TTA廠M-9型半自動手槍製造之改造手槍壹枝（槍枝管制編號0000000000）及口徑9mm 具殺傷力之制式子彈陸顆，均沒收。

事　實

一、R○○在大陸地區與黃俊國、闕文苑（均由原審通緝中，俟緝獲另結）、郭亮佑（由台灣士林地方法院檢察署通緝中）及姓名年籍不詳綽號太子、阿龍、阿安、阿文、大雄、黑仔、小琪、排骨、許姓姐妹等成年人共同意圖為自己不法之所有，以詐術使人將本人之物交付，且以之為常業之犯意聯絡，組成電話詐騙集團，自大陸以電話通知不實之中獎、退稅、帳單未繳、存款帳戶資料外洩須更改帳戶資料及親人欠款未還被扣，將被砍手腳，須立即匯款等理由向不特定民眾詐騙，使不特定之對象陷於錯誤，而將金錢轉帳或匯款到彼等指定之人頭帳戶。辰○○經R○○介紹，自民國（下同）92年間起至94年6月間止，至大陸地區加入R○○及綽號太子、阿龍、阿安、許姓姐妹等人為成員之電話詐騙集團。戊○○經R○○介紹，明知R○○、辰○○、X○○（X○○前因詐欺案件，經臺灣臺中地方法院以93年度金訴字第23號判決科處有期徒刑3月，於93年6月23日執行完畢），係詐騙集團成員，仍與R○○、辰○○及X○○共同基於常業詐欺之犯意聯絡與行為分擔，自93年10月間起至94年10月12日止，由R○○指揮辰○○、綽號太子、阿龍、阿安、闕文苑、大胖及許姓姐妹等詐騙集團成員在大陸地區利用電話轉接方式撥打電話予不特定民眾，以不實之中獎、退稅、帳單未繳、

附件三

存款帳戶資料外洩須更改帳戶資料及親人欠款未還被扣，將被砍手腳，須立即匯款等理由詐騙，戊○○則在臺灣向姓名年籍不詳之成年人，綽號阿偉、小李等男子及潘姓女子，購買金融帳戶存摺、提款卡及行動電話SIM卡，並以購人之行動電話SIM卡作為與大陸地區詐騙集團成員聯絡所用之工具。張泰偉明知戊○○係依詐騙集團成員指示，在臺灣負責提供金融帳戶存摺、提款卡及提領款項之人，仍與戊○○共同基於常業詐欺之犯意聯絡與行為分擔，自93年11月間起至94年農曆年間，以每日新臺幣（下同）3,000元至5,000元之代價受僱於戊○○，依戊○○之指示，至臺中市中清車站、中港車站等地點，領取戊○○向綽號阿偉、小李等男子及潘姓女子所購買之金融帳戶存摺、提款卡，並依領得之存摺及提款卡上所註記之帳戶密碼，先至提款機操作以測試該些人頭帳戶可否使用，再將測試結果告知戊○○；戊○○則於每日上午以電話向在大陸地區之詐騙集團成員告知可使用之金融帳戶帳號，提供該帳戶作為洗錢之用。而辰○○、綽號太子、阿龍、阿安及許姓姐妹等詐騙集團成員即以電話向臺灣地區民眾施用詐術，以中獎、退稅等理由詐騙，致使如附表1所列之羅曼菲、寅○○、G○○、O○○及申○○等50人（黃國忠除外），分別於附表1所列時間，依詐騙集團成員指示，至提款機操作，或以匯款方式將款項匯入詐騙集團成員所指定如附表1所列之人頭帳戶（附表1列之帳戶開戶人所涉犯行另由檢察官偵查中），辰○○、黃俊國、謝嘉典（經原審判刑確定）等人再以電話通知戊○○，由戊○○依指示在臺中地區之提款機將受騙民眾所匯款項提領一空。張泰偉並自94年7月間起至同年10月中旬止，依戊○○及謝嘉典之指示，至臺中縣市提款機提領詐騙集團成員詐騙所得之款項，再交予戊○○。B○○、C○○及地○○3人亦明知戊○○係依詐騙集團成員指示，在臺灣負責提供金融帳戶存摺、提款卡及提領款項之人，仍分別以每日5,000元、數千元不等、2,000元至5,000元不等之代價，受僱於戊○○，而與戊○○共同基於常業詐欺之犯意聯絡與行為分擔，B○○自94年1月間起至同年4月底、94年9月底及同年10月上旬間，C○○於94年8月間，地○○於94年2月至3月間，分持戊○○或綽號大胖者交付之金融機構帳戶提款卡及密碼，依戊○○之指示，在臺中縣市之提款機提領經R○○等人為首之詐騙集團詐騙民眾匯款所得之款項，再直接交予戊○○或交由張泰偉轉交予戊○○。地○○另復於94年7月間起至同年10月中旬止，依綽號大雄及排骨等人所指示地點，在臺中縣市領取某詐騙集團成員所購人之金融帳戶存摺、提款卡及密碼，再依綽號大雄及排骨等人電話指示，至臺中縣市之提款機提領詐騙集團成員詐騙所得之款項。戊○○再依R○○之指示，將所提領之款項，多次在臺中縣市等地交予同有常業詐欺犯意聯絡之X○○。而戊○○因負責提領及保管詐騙集團成員

附件三

詐騙所得之鉅額款項，因恐遭同業黑吃黑及遭他人危害其安全，乃另行起意於93年11月間，在屏東縣潮州鎮向姓名年籍不詳，綽號「阿助」之男子以23萬元之代價購買具殺傷力之仿BERE TTA廠M-9型半自動手槍製造之改造手槍1枝（槍枝管制編號0000000000）及口徑9mm具殺傷力之制式子彈6顆，而未經許可持有該具殺傷力之改造手槍及子彈。己○○則係戊○○之妹，明知戊○○係依詐騙集團成員指示，在臺灣負責提供金融帳戶存摺、提款卡及提領款項之人，仍與戊○○共同基於常業詐欺之犯意聯絡與行為分擔，自93年10月間起，即負責為戊○○整理及抄錄戊○○購入之金融機構人頭帳戶資料，並於94年4月間，經戊○○介紹，與大陸地區詐騙集團成員闕文苑及綽號太子等人共同基於常業詐欺之犯意聯絡與行為分擔，由闕文苑及太子等人以電話詐騙而誘使民眾陷於錯誤而匯款後，旋以電話通知己○○至提款機領款，己○○再將領得款項交予戊○○，己○○並依闕文苑及太子等人指示，處理設定電話轉接事宜及負責至臺中市中清車站、中港車站等地點領取詐騙集團成員所購入金融機構人頭帳戶存摺及提款卡，並將領得之詐騙款項匯入大陸地區詐騙集團成員之在台家屬之帳戶內，及於94年8月1日及9月21日分別匯款3萬元、10萬元至謝嘉典之配偶顏美玲台新銀行之帳戶內。楊錦仁（已判決確定）基於幫助他人犯常業詐欺之概括犯意，自94年7月間起，即在中國時報紙刊登出售金融帳戶存摺、金融卡、手機SIM卡之廣告，己○○見報乃以電話向楊錦仁訂購金融帳戶存摺、提款卡及手機SIM卡，楊錦仁乃先向不特定人及在臺北縣三重市之公園內，以手機SIM卡每張3,000 元、存摺、提款卡每套6,000元之代價向遊民收購手機SIM卡、金融帳戶存摺、提款卡（出售金融帳戶存摺及提款卡予楊錦仁者所涉犯罪，另由警方偵查中），再以手機SIM卡每張5,000元、金融帳戶存摺、提款卡每套8,000元之代價，售予己○○，交付方式則利用遊覽車寄送送至臺中市區遊覽車車站，再由己○○領取後，即提供金融帳戶帳號作為大陸地區詐騙集團成員誘騙民眾匯款之用。吳奐廷（原審通緝中，另結）於94年8月24日後之94年8月下旬某日起至同年10月中旬止，明知申請行動電話門號便利且所費低廉，如非欲利用人頭行動電話門號卡作為犯罪工具以逃避追查，應無人願以每張4,000元至6,000元不等之高價購買行動電話門號卡，竟仍基於幫助他人犯常業詐欺之概括犯意，在報紙刊登出售行動電話門號卡之廣告，先以每1行動電話門號卡2,000元至2,50 0元之價格收購後（出售行動電話門號予吳奐廷者所涉幫助詐欺罪嫌，另經警偵查中），再以每1門號卡4,000元至6,00 0元不等之代價售予己○○，而多次在臺中市○○○街附近交付行動電話門號卡予己○○，己○○再以該行動電話門號作為與大陸地區詐騙集團成員之聯絡工具。嗣經警於94年10月13日分別在臺中市○○路○段○○○號19樓之3、

附件三

臺中市○○路○段○○○號17樓之2、臺中縣太平市○○路○段○○○巷○○號、臺中市○○路○段○○ ○巷○○號4樓、臺中縣○○鄉○○路○段○巷○○弄○號6樓及臺北縣三重市○○路○段○○號4樓等地搜索，並扣得如附表2所列己○○、戊○○、地○○、張泰偉、吳奐廷及楊錦仁等人持有之金融機構帳戶存摺、提款卡、行動電話手機、行動電話門號卡、帳冊資料、印章、贓款與仿BE RE TTA廠M-9型半自動手槍製造之改造具殺傷力之改造手槍1枝（槍枝管制編號0000000000）及口徑9m m具殺傷力之制式子彈6顆，而循線查得上情。

二、臺灣苗栗地方法院檢察署檢察官移送併辦（95偵字第2778號）：Ｂ○○意圖為自己不法之所有，基於共同之犯意聯絡及行為分擔，與包括戊○○在內等多人組成電話詐騙集團，由該集團之成員向羅建均、江進良（均另聲請簡易判決處刑）、曾麒文、蕭家財（均另為不起訴處分，蕭家財原名蕭榮銘）、林佳樺（另行通緝）等人，收購其申設之金融機構帳戶資料（包括提款卡、密碼等），而由該詐騙集團成員，於民國94年2月23日某時，以電話詐騙方式，向被害人朱葉粉佯稱辦理退溢繳之農民保險費，而朱葉粉即委由外籍勞傭黃寶珠持丁○○（朱葉粉之子）之郵局金融卡前往苗栗市○○路郵局，依對方指示按退稅專戶密碼「99989號」操作後，結果發現有異狀，經查詢始知已將丁○○郵局帳戶內之99 989元轉帳匯入羅建均所開設之上海商業銀行桃園分行第00000000 000000號帳戶內，事後再由Ｂ○○持羅建鈞之上述提款卡，在台中市○○路○段○○○○號南北通統一超商提款機，將上述詐得之款項提領得逞。另於94年2月26日詐領下列款項⑴當天上午10時19分至21分許，以收購之江進良所開設台灣中小企業銀行龍潭分行第00000000000號帳戶提款卡，在台中市○○路○段○○○○號南北通統一超商提款機，將向不詳被害人詐得之款項79989元提領得逞，⑵當天上午10時43分許，以收購之曾麒文所開設華南商業銀行草屯分行第000000000000號帳戶提款卡，在上址提款機，將向不詳被害人詐得之款項99989元提領得逞，⑶當天上午10時47分至11時許，以收購之林佳樺所開設第一商業銀行龍潭分行第0000000000 0號帳戶提款卡，在上址提款機，將向不詳被害人詐得之款項28989元提領得逞，⑷當天上午11時16分至19分許，以收購之蕭家財所開設第一商業銀行桃園分行第00000000000號帳戶提款卡，在上提款機，將向不詳被害人詐得之款項39989元及51989元提領得逞。

三、案經內政部警政署刑事警察局移送及臺北縣政府警察局汐止分局報告台灣士林地方法院檢察署檢察官偵查起訴及臺灣苗栗地方法院檢察署檢察官移送併辦審理。

理　由

一、

㈠上訴人即被告辰○○、戊○○、己○○、地○○、Ｃ○○

、B○○部分：

前揭犯行業經被告辰○○、戊○○、己○○、地○○、C○○、B○○於本院審理中及原審偵審時均坦承不諱，核與下列共同證據欄所示之證據相符，且有扣案如附表二所示之存簿、金融卡、手機、帳冊、現金、SIM卡、手槍、子彈等在卷足憑，被告等之自白與事實相符，自可採為論罪之依據。

㈡ 上訴人即被告X○○部分：

1、訊據被告X○○矢口否認前揭犯行，一再辯稱：依被告戊○○、己○○先前之供述，彼等所領出之詐騙款，扣除個人應得之報酬外，幾乎都依大陸詐騙集團成員之指示匯到指定之帳戶，並非交給伊，但因伊曾代被告R○○及其父劉昌林開票繳納南山人壽公司保險費約120餘萬元，伊自被告戊○○處所收取之款項，是被告辰○○清償伊代繳之保險費而已，其他均不知情，且監聽內容談及之「倉庫」係另有所指，並非指伊；於本院更審復稱：我不是詐騙集團成員，也沒有參與任何行為，我只有拿保險費而已，其它都與我無關云云。

2、經查證人即被告戊○○於原審審理時結証稱：其自93年10月起即將每天均領出之詐騙所得交給綽號「金牌」之人，後來改為每星期交一次錢，至94年 3月間止，嗣於94年7月起至9月止又將詐騙所得交給綽號「金牌」之人，並當庭指認綽號「金牌」之人即被告X○○，又稱係綽號「山雞」的被告R○○說被告X○○之綽號叫「金牌」，是在台灣的倉庫。再稱若每天交錢，大約交十幾萬元至二、三十萬元不等，若一星期交一次，每次約交一、二百萬元，大都是拿去台中市○○路被告X○○的家繳交，有時送到被告X○○家附近的馬路邊繳交，有一次其要繳交錢時，曾帶被告B○○一起前往被告X○○家，那次剛巧被告R○○也在被告X○○家。於本院前審審理時證稱：金牌是X○○，曾在其剛接觸集團時，提供其人頭帳戶或電話卡，而單子上關於金牌冰箱之記載，係指向X○○調冰箱（人頭帳戶）的費用等語，被告戊○○並且明確陳述曾在上班期間，打電話給X○○問他有沒有人頭帳戶，另外有一次是其載B○○到X○○家的巷口向他拿；平均一個禮拜交一次贓款給X○○，一個禮拜約交一百萬元，總共交多少錢並未統計，在94年12月7日警訊筆錄時稱交二億給X○○，是其隨便說的，在地院審理筆錄時，是想過才說大概交給一千萬元給X○○。

3、證人即被告B○○於原審審理時結証稱：曾有一次其車壞了，被告戊○○說要先去繳錢，再送其回家，因此就和被告戊○○一起到綽號「金牌」被告X○○位於軍功路的住處，當天被告戊○○在車上有叫其幫忙數一數錢

附件三

，看看是否與紙條上所載金額相符，其記得那次約七、八十萬元，當時一起進到被告X○○家看到被告R○○也在場，被告R○○當場罵被告戊○○為何把不認識之人帶到倉庫來，且說這星期業績不好，是否有什問題？並當庭指認綽號「金牌」之人即被告X○○。

4、證人即被告辰○○於原審審理時結証稱：其雖不認識被告X○○，但其於92年間加入綽號「山雞」之被告R○○所屬詐欺集團時，「山雞」即曾對其說，被告X○○當時在詐欺集團擔任車手，負責領錢。

5、被告X○○對於被告戊○○及B○○所証稱，有一次彼等前往繳款時，剛好綽號「山雞」的被告R○○也在場等情雖不爭執，然提出南山人壽公司出具被告R○○及劉昌林自91年1 月26日起至95年1 月26日止保費查詢回函3 張，欲證明其曾代告R○○及其父劉昌林代繳納保險費共計1,118,830元云云，是其所辯縱屬真實，然據被告戊○○於原審審理時結証稱：其將詐騙所得之款項，轉交給被告X○○之次數及金額太多，無法明確計算，但差不多有一千萬元左右等語明確，則被告X○○多次自被告戊○○處收取之其餘9百萬元，究竟是何款項？被告X○○無法提出合理之解釋。

6、顯見被告X○○即綽號「金牌」之人，乃詐騙集團在台灣之倉庫（詐騙款項之匯集處），為被告戊○○之上手，換言之被告戊○○自被告己○○、C○○、B○○、張泰偉等人處，匯集所收取之詐騙所得，再由被告戊○○定期轉交給被告X○○，事證明確，被告X○○空言所辯其非詐騙集團之成員云云，顯是卸責脫罪之詞，不足採信。

7、至於被告X○○之辯護人為其辯護稱：被告戊○○就於何處交款項給被告X○○之陳述並不一致，且所交付之總金額亦前後不一，其陳述顯不可採云云。然查：雖被告戊○○就其於何處交款項給被告X○○之陳述並不一致，然被告戊○○就其確將款項交給X○○之基礎事實，卻是前後一致，且依被告戊○○於本院前審審理時之證述，其明確指出X○○為綽號金牌之人，亦曾向其拿過人頭帳戶，並可以明確舉出往來實例，就其何以前後關於交付給X○○總金額之陳述不一致加以說明，復參酌被告X○○於被告戊○○證述完畢後，若認被告戊○○所述與事實不符，大可利用詰問程序詰問被告戊○○，卻捨此而不為，而被告戊○○與被告X○○間並無固舊恩怨，衡情被告戊○○應無設詞構陷被告X○○之必要，是被告戊○○關於不利於被告X○○之證述，應堪採信，縱然被告戊○○對於交付款項之處所有陳述不一致，亦未減損被告戊○○關於被告X○○之證述之證明力，附此敘明。

㈡ 共同證據部份：前揭犯行復有

1、被害人林思妤（94偵10404號卷二第11頁）、蔡雨盈（94

附件三

偵1094號卷第167-171頁及94偵10404二號卷第282-283頁）、陳泰翔（94偵1094號卷第265-267頁）、翁良山（94偵1094號卷第268-271頁）、郭俊清（94偵10404號卷二第2-3頁）、林燦煌（94偵10404號卷二第4-5頁）、王振嘉（94偵10404號卷二第4-7頁）、張一成（94偵10404號卷四第345-354頁）、羅曼菲（94偵10404號卷一第7-9頁及94偵1094號卷第315-316頁）、寅○○（94偵1094號卷第317- 319頁）、G○○（94偵1094號卷第325-326頁）、O○○（94偵1094號卷第328-329頁）、戌○○（94偵1094號卷第334-335頁）、V○○（94偵1094號卷第337-338頁）、申○○（94偵1094號卷第340-341頁）、亥○○（94偵1094號卷第355-356頁）、辛○○（94偵1094號卷第358- 359頁）、H○○（94偵1094號卷第361-363及160-161頁）、M○○（94偵1094號卷第374-375頁）、卯○○（94 偵1094號卷第377-378頁）、宙○○○（94偵1094號卷第380 -381頁）、子○○（94偵1094號卷第389-390頁）、玄○○（94偵1094號卷第395-396頁）、宇○○（94偵1094號卷第398-399頁）、乙○○（94偵109 4號卷第401頁）、L○○（94偵1094號卷第403頁）、癸○○（94偵109 4號卷第405-406頁）、吳治平（94偵1094號卷第408-410頁）、甲○○（94偵1094號卷第416-417頁）、黃成元（94偵1094號卷第419-421頁）、J○○（94偵1094號卷第424-426頁）、未○○（94偵1094號卷第428-430頁）、丙○○（94偵1094號卷第432-43 4頁）、天○○（94偵1094號卷第442-443頁）、黃○○（94偵1094號卷第446- 448頁）、A○○（94偵1094號卷第450-451頁）、Y○○（94偵1094號卷第454-455頁）、W○○（94偵1094號卷第458-459頁）、D○○（94偵1094號卷第461-462頁）I○○（94偵1094號卷第464-465頁）、酉○○（94偵1094號卷第468-469頁）、壬○○（94偵1094號卷第475-476頁）、賴吉（94偵1094號卷第478-480頁）、N○○（94偵1094號卷第482-483頁）、巳○○（94偵1094號卷第485- 487頁）、S○○（94偵1094號卷第491-493頁並告以要旨）、K○○（94偵1094號卷第498-499頁）、庚○○（94 偵1094號卷第500-502頁）、T○○（94偵1094號卷第109-110頁）、李崇弘（94偵1094號卷第113-114頁）、午○○（94偵1094號卷第475-476頁）、T○○（94 偵1094號卷第109-110頁）、李崇弘（94偵1094號卷第113-114頁）、午○○（94偵1094號卷第123-124頁）、丑○○（94偵1094號卷第126-128頁）、蔡嘉鎮（94偵1094號卷第130-132頁）、Q○○（94偵1094號卷第133-134頁）、P○○（94偵1094號卷第136-137、140-141頁）、F○○、E○○、（94偵1094號卷第144-145頁）、U○○○（94偵1094號卷第147-148頁）、林思妤（94偵10404號卷二第8-10頁

附件三

）、羅春齡（94偵10404號卷二第338-339頁）於警訊中指訴稽詳（被告等人對於警訊之供述證據能力不爭執）。

2、被害人寅○○、G○○、O○○、戊○○、V○○、申○○、亥○○、辛○○、H○○、M○○、宙○○○、子○○、玄○○、宇○○、乙○○、L○○、癸○○、吳治平、甲○○、黃成元、J○○、未○○、丙○○、天○○、黃○○、J○○、A○○、Y○○、W○○、D○○、I○○、酉○○、壬○○、賴韻帆、N○○、巳○○、K○○、庚○○之匯款單（94偵1094號卷第321-505頁）、被害人羅曼菲存摺匯款證明與郵局提供人頭帳戶轉帳資料以及申○○、T○○、林崇弘、午○○、丑○○、蔡嘉鎮、Q○○、P○○、F○○、E○○、U○○○之匯款單（94 偵1094號卷第42-158頁）在卷足憑。

3、臺灣士林地方法院檢察署金融機構查詢資料（94偵10404號卷二第107-118頁）、金融機構檢送開戶資料與往來明細（94偵10404號卷二第119-130、136-173、237-280頁及94偵10404號卷三第2-49、53-236、242-296、306- 398、404-440頁及94偵10404號卷四第3-329頁及94偵10404號卷五第2-103、112-433、445-457、484-521、527-563頁及94偵10404號卷六第12-13、27-65頁及94偵12826號卷第75、85頁）、轉帳交易明細表（94偵1094號卷第71-77頁）、同案被告楊錦仁中信銀行對帳單（94偵10404號卷一第211頁）、同案被告吳奐廷開戶資料（94偵10404號卷四第363 -374頁及94偵10404號卷五第440頁）；鄭明成台東中小企銀人頭戶（94偵1094號卷第384-388頁）、郭清俊人頭戶郵局帳戶等明細（94偵10404號卷二第12-13頁）在卷可參。

4、詐騙電話及手機（0000000000）通訊監察紀錄譯文（94偵1094號卷第66 -67頁）、詐騙電話及手機（0000000000）通訊監察紀錄譯文（94偵10404 號卷一第150-155 頁）、詐騙集團成員手機之監察譯文與通聯紀錄（94偵10404 號卷一第180-210頁、94偵10404號卷二第307-312頁）、詐騙電話及手機（ 0000000000 ）通訊監察紀錄譯文（94偵10404號卷四第359-362頁）、被告謝嘉典太太顏美玲交易明細與謝嘉典通話通訊監察紀錄譯文（94偵10404號卷六第1-12、81-8 3頁及94偵1286 2號卷第34-40、60-61、93-119、125-126 頁）、詐騙電話及手機（0000000000）通訊監察紀錄譯文（94偵11826號第24-30頁）、詐騙電話及手機（0000000000；0000000000）通訊監察紀錄譯文（94偵12862號卷第31頁）等，在卷可按。

5、手機人頭戶資料（94偵10404 號卷二第14-17頁）。

6、汐止分局扣押物品目錄表（94偵1094號第34頁）、金門警局扣押物品目錄表（94偵1094號卷第56-62 頁）、刑事局扣押物品目錄表（94偵1094號卷第121-126頁、第165-166

頁、第180-182頁、第203-213頁、第241-244頁、第264頁）扣案足憑。

7、被告戊○○持有槍彈部分，有扣案之仿BERETTA廠M-9型半自動手槍製造之改造具有殺傷力之改造手槍1枝（槍枝管制編號0000000000）及口徑9㎜具殺傷力之制式子彈6顆，而該槍、彈均具殺傷力，亦有刑事警察局94年10月31日刑鑑字第0940161084號槍彈鑑驗書1份在卷足參。

8、被告Ｘ○○之選任辯護人於本院前審審判期日聲請傳訊真正的帳戶人到庭說明，經本院前審認本案所審理者，係Ｘ○○究是否為詐騙集團之「倉庫」，與該真正帳戶人是否為本案詐騙集團之「倉庫」無涉，是選任辯護人聲請傳訊真正帳戶人到庭說明，核無必要，併予說明。

（四）本件被告辰○○、戊○○、己○○、地○○、Ｘ○○、Ｃ○○、Ｂ○○等事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、經查：

1、被告辰○○、戊○○、己○○、地○○、Ｘ○○、Ｃ○○、Ｂ○○部分：

①被告辰○○、戊○○、己○○、地○○、Ｘ○○、Ｃ○○、Ｂ○○等人行為後，刑法已於94年1月7日修正，於94年2月2日公布，95年7月1日施行，修正後刑法第2條第1項規定：「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」。被告等人行為後，95年7月1日修正施行之刑法，已刪除第340條常業詐欺罪之規定，但本件被告等人所犯本罪之時間在刑法修正施行前，而當時常業詐欺罪，其法定本刑為一年以上七年以下有期徒刑，得併科五萬元以下罰金，刑法修正後，因常業犯已經刪除，應將所犯詐欺罪分論併罰，合併計算其法定最高本刑為有期刑徒刑二十年，較原常業犯之法定刑為重，依刑法第2條第1項之規定比較結果，應適用較輕之修正前刑法第340條而論以常業詐欺罪。而依新增刑法施行法第1條之1規定，中華民國94年1月7日刑法修正施行後，刑法分則編所定罰金之貨幣單位為新臺幣；94年1月7日刑法修正時，刑法分則編未修正之條文定有罰金者，自94年1月7日刑法修正後，就其所定數額提高為三十倍，但72年6月26日至94年1月7日新增或修正之條文，就其所定數額提高為三倍。修正後有關法定刑罰金數額之規定，並無利於修正前之規定，附予敘明。

②按刑法上所謂常業犯，指反覆以同種類行為為目的之社會活動之職業性犯罪而言，至於犯罪所得之多寡，是否恃此犯罪為唯一之謀生職業，則非所問，縱令兼有其他職業，仍無礙於該常業犯罪之成立（85年臺上字第510號判例）。查被告辰○○、戊○○、己○○、地○○、Ｘ○○、Ｃ○○、Ｂ○○、張泰偉（已判刑確定）等人，由其等之共

附件三

犯長期以撥打電話詐騙被害人匯款，有計畫性收購大量人頭帳戶及個人資料，由集團部分成員負責撥打詐騙電話致被害人陷於錯誤而匯款，又分別以被告等人為車手擔任領款、匯款工作，且皆使用人頭帳戶接受匯款，短短數月即詐得事實欄所示已知之被害人與金額，其分工精細及專業，顯係以詐欺為目的之職業性犯罪，其生活費用來源，賴上開犯行維生，自應論以常業犯。

③被告辰○○、戊○○、B○○、C○○、地○○、己○○、X○○及同案被告謝嘉典、R○○、張泰偉、綽號阿龍、阿安與許姓姐妹、闕文苑、綽號太子、綽號大雄、排骨等人，雖未參與每一詐欺行為之階段，惟其等係在合同意思範圍內，相互利用他人之行為，以達其等獲取並隱匿詐騙款項之目的，其等就上開犯行（參與期間如事實所載）間，自有犯意之聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

2、被告X○○前因詐欺案件，經臺灣臺中地方法院以93年度金訴字第23號判決科處有期徒刑3月，於93年6月23日執行完畢，有本院被告前案紀錄表一份在卷可查，其於受有期徒刑之執行完畢後，5年內再故意犯本件有期徒刑以上之罪，應依刑法第47條第1項規定論以累犯，並加重其刑。

3、被告戊○○另犯有未經許可，持有扣案之可發射子彈具有殺傷力改造手槍及子彈部分：

①按槍砲彈藥刀械管制條例於94年1月26日修正公布，就未經許可持有同條例第4條第1項第1款所稱其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲之行為，新法係改列於第8條第4項，其法定刑為三年以上十年以下有期徒刑；而依修正前規定，則係列於同條例第11條第4項，其法定刑為一年以上七年以下有期徒刑，依新舊法比較結果，固以舊法有利於被告。惟按，持有槍、砲為長時間之繼續，乃行為之繼續而非狀態之繼續，是於終止持有前，均在其犯罪行為實施中。其間法律縱有變更，其行為既繼續實施至新法施行以後，即與犯罪後法律有變更之情形不同，不生新舊法比較適用之問題，最高法院75年度台上字第3370號著有判例，可資參照。查本件被告戊○○持有前揭扣案槍枝之時間，係自前開條例修正前之93年11月間某日起，繼續至同條例修正後之94年10月13日止，已如前述，揆諸前揭判例意旨，本案被告戊○○持有槍彈之行為既已繼續至上開條例修正後，自應適用修正後之新法，不生新舊法比較之問題，先予說明。

②行為時之槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之法定刑為「三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金」、同條例第12條第4項之法定刑為「五年以下有期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金」、同條例第第13條第4項之法定刑為「六個月以上五年以上有期徒刑，並科新臺幣三百萬元以下罰金」。又依被告行為時之刑法第33條

附件三

第5款規定：罰金為一元以上。是被告行為時應併科罰金刑之法定最低刑度部分，經折算為新臺幣後，均為新臺幣三元以上。而95年7月1日公布施行之刑法第33條第5款規定：罰金為新臺幣一千元以上。就併科罰金刑法定最低刑度部分，比較新、舊法之結果，被告行為時之刑法對其較為有利。是被告戊○○未經許可，持有扣案之可發射子彈具有殺傷力改造手槍及子彈，核其所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之未經許可持有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，其以一持有行為同時犯上開二罪名，係屬想像競合犯，應從一重以槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項未經許可持有改造手槍罪處斷。被告戊○○所犯常業詐欺罪及未經許可持有改造手槍罪，二罪間犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

③末按修正後刑法第2條第1項規定：「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」。被告行為後，刑法第51條業於民國94年1月7日修正公布，並於95年7月1日施行，修正前刑法第51條規定：「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依左列各款定其應執行者：」其中第5款規定：「宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾二十年。」修正後刑法第51條第5款規定：「宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾三十年。」比較結果，修正後刑法並非較有利於行為人，依刑法第2條第1項前段之規定，仍應依修正前刑法，定其應執行之刑。關於易服勞役之折算標準，修正前刑法第42條第2、3項係規定「易服勞役以銀元1元以上銀元3元以下，折算1日。但勞役期限不得逾六個月」、「罰金總額折算逾六個月之日數者，以罰金總額與六個月之日數比例折算」，其易服勞役之折算標準，依修正前罰金罰鍰提高標準條例第2條前段（該條文現已刪除）規定，係就其原定數額提高為一百倍折算一日，是依被告行為時之易服勞役折算標準，係以銀元三百元即新臺幣九百元折算一日；惟修正後刑法第42條第3、5項則規定為：「易服勞役以新臺幣一千元、二千元、三千元折算一日。但勞役期限不得逾一年」、「罰金總額折算逾一年之日數者，以罰金總額與一年之日數比例折算」。比較結果，易服勞役之折算標準，適用新法。本件被告戊○○未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之改造手槍、子彈部分，併科罰金金額為新台幣十五萬元，如易服勞役，應適用新法諭知易服勞役之折算標準。

三、原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟查：（一）洗錢防制法於被告本案行為後之95年5月30日修正，於95年7月1日施行，修正後之洗錢防制法第3條，又於97年6月

附件三

11日再修正所稱重大犯罪，已無刑法第340條之罪，原判決未及適用新修正之洗錢防制法，而依舊法論被告以洗錢防制法第9條第3項之常業洗錢罪，實有未洽。（二）被告持有槍彈部分，依法律規定必須併科罰金，而刑法第42條有關罰金易服勞役部分業已修正，以修正規定對被告有利，比較新舊法，應適用修正有利之規定為易服勞役之折算標準，原審判決時未及比較新舊法，亦有未洽。（三）附表1所示被害人黃國忠遭詐騙之時間為94年11月4日，後於本案被查獲之時間即94年10月13日，是被害人黃國忠顯非遭本案被告所詐騙，原審將此部分認係本案被告所為，亦有未合（詳後述）。

四、被告辰○○、戊○○、Ｂ○○、Ｃ○○、地○○、己○○上訴均坦承犯行，惟認量刑過重，請求從輕量刑；被告Ｘ○○上訴否認犯罪；被告Ｂ○○對臺灣苗栗地方法院檢察署檢察官移送併辦之事實部分，坦承犯行，惟辯稱：我只是負責領錢云云；雖均無理由，然原判決既有上開可議之處，即屬無可維持，自應由本院將原判決上開部分撤銷改判。爰審酌被告辰○○、戊○○、Ｘ○○、Ｂ○○、Ｃ○○、地○○、己○○等人，年輕力壯不思正途營生，竟以彼等之聰明才智用於犯罪加入詐欺集團，專以詐騙為生，使一般百姓天天生活於恐懼中，為數甚多之民眾一時不查即遭詐騙匯款而損失慘重，且被害人幾已無從取回受騙之錢財，而被告等人卻因此獲取為數甚豐之犯罪所得，被告等人之犯行對社會治安危害甚鉅，及被告戊○○持有槍械，本應從重量刑，惟念被告辰○○、戊○○、己○○、Ｂ○○、Ｃ○○、地○○等人到案後於偵查中及審判中已自白犯行並配合調查等情，及被告Ｘ○○猶飾詞狡辯，顯無悔意等情狀，各量處如主文第二、三、四、五、六項所示之刑，並就被告戊○○有期徒刑部分定其應執行之刑，就併科罰金部分諭知易服勞役之折算標準。又被告等犯罪時間雖在96年4月24日以前，惟所犯之罪所宣告之刑均已逾有期徒刑1年6月，依中華民國96年罪犯減刑條例第3條第1項第4款、第16款之規定，不予減刑，合此指明。

五、沒收：

1、違禁物：

扣案被告戊○○所有之仿BERETTA 廠M-9 型半自動手槍製造之改造具有殺傷力之改造手槍1枝（槍枝管制編號0000000000）及口徑9㎜具殺傷力之制式子彈6顆，係違禁物，應依刑法第38條第1項第1款之規定，併予宣告沒收。

2、下列係被告等所有，且供共同犯罪所用或供犯罪預備之物，應依刑法第38條第1項第2款之規定，併予宣告沒收：

①在被告己○○住處查扣其所有如附表二所列編號1 至69號物品，除編號14、21、25、44並非供犯罪所用外，其餘之金融機構帳戶存摺、提款卡、私章、記事本、隨身碼操作手冊、帳冊、連絡簿、行動電話手機及行動電話門號卡等物品係被

告己○○所有，並係供犯罪所用之物。

②在被告戊○○住處扣得之如附表二編號第71號至110 號等物品，除編號73、74、79雖係被告戊○○所有，編號75、76、77 雖係被告己○○所有，編號78 係被告地○○所有，編號108係被告戊○○配偶婁曉蓓所有，並非供犯罪所用外，其餘係被告戊○○所有，並係供犯罪所用之物。

③在被告地○○住處扣得之如附表二編號111 至194 號所列等物，除編號194 雖是被告地○○所有，並非供犯罪所用外，其餘金融機構帳戶存摺、提款卡、私章、帳冊、記帳單、行動電話手機及行動電話門號卡等物品係被告地○○所有，並係供犯罪所用之物。

④在同案被告張泰偉住處查扣如附表二編號195至232號所列之物，除編號230機車駕照非被告所有，而是被告地○○之妹婁曉田所有外，其餘金融機構帳戶存摺、提款卡、私章、筆記簿、身分證影本、行動電話手機及行動電話門號卡等物品，係同案被告張泰偉所有並係供犯罪所用之物。

2、不併予宣告沒收部分：

①如附表二編號第272 及273 號所列被告辰○○所使用之電話手機1 支及行動電話門號卡1 個，因尚查無證據足認係供犯罪所用之物，爰不併予宣告沒收。

②附表二編號15、17、18、27等現金係被告己○○及其他詐騙集團成員自被害人處詐騙所分所得；編號70所列現金3,348,900元，係被告戊○○及其他詐騙集團成員自被害人處詐騙所分得；另被告戊○○在編號73台中市第二信用合作社所設帳號第000000000000000號活期存款帳戶內之存款、編號74台新國際商業銀所設帳號第000000000000000號活期存款帳戶內之存款、編號中國信託銀行所設帳號第000000000000號活期存款帳戶內之存款；被告己○○在編號75國泰世華銀所設帳號第000000000000號活期存款帳戶內之存款、在編號76聯邦銀行民權分行所設帳號第000000000000號活期存款帳戶內之存款、在編號77中國信託商業銀行所設帳號第000000000000號活期存款帳戶內之存款；被告地○○在編號78中國信託商業銀行所設帳號第000000000000號活期存款帳戶內之存款；係被告戊○○、己○○、地○○自被害人處詐騙所分得而存入；編號126號所列現金係被告地○○及其他詐騙集團成員自被害人處詐騙所分得；編號198號所列現金1萬元，係被告張泰偉及其他詐騙集團成員自被害人處詐騙所分得，此等現金或存款均係被害人所有，宜由執行檢察官依法發還被害人。

六、公訴意旨另以：被告辰○○、戊○○、X○○、B○○、C○○、地○○、己○○等人另涉犯洗錢防制法第9條第3項、第1項之常業洗錢罪云云。惟按犯罪後之法律已廢止其刑罰者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第302條第4款定有明文。查被告行為後，洗錢防制法於95年5月30日修正公布，同

附件三

年7月1日施行，該法第3條第1項第5款已刪除常業詐欺罪屬於第2條第2款之重大犯罪，依法犯常業詐欺罪，已不構成洗錢防制法第9條之犯罪，是被告被訴違反洗錢防制法第9條第3項、第1項之洗錢罪嫌部分，依上開說明，犯罪後之法律已廢止其刑罰者，本應為免訴之判決，惟檢察官認與前揭有罪部分有裁判上一罪關係，爰不另為免訴之諭知。

七、公訴意旨另以：被告辰○○、戊○○、X○○、B○○、C○○、地○○、己○○等人對附表1所示之被害人黃國忠施以詐騙行為，致使被害人黃國忠依詐騙集團成員指示，將款項匯入詐騙集團成員所指定如附表1所列之人頭帳戶，被告再將款項提領一空，因認被告辰○○、戊○○、X○○、B○○、C○○、地○○、己○○涉犯刑法第340條、第339條第1項之常業詐欺罪云云。惟按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。查被告辰○○、戊○○、X○○、B○○、C○○、地○○、己○○等被查獲之時間為94年10月13日，而被害人黃國忠係於94年11月4日被詐騙，是被害人黃國忠被詐騙之時間後於被告辰○○、戊○○、X○○、B○○、C○○、地○○、己○○等被查獲之時間，被告辰○○、戊○○、X○○、B○○、C○○、地○○、己○○等既經查獲，又何能再對被害人黃國忠施以詐騙行為，是對被害人黃國忠施以詐騙行為之人，應非被告辰○○、戊○○、X○○、B○○、C○○、地○○、己○○等人，是其等就此被訴常業詐欺罪部分，本應為無罪之判決，惟檢察官認此部分與前揭有罪部分有實質上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

貳、另有關被告B○○、莊育霖之選任辯護人郭律師主張：本件所有發生均係在台中發生，且被告係居住在台中，應由被告之住居所的法院管轄乙事；依據刑事訴訟法第12條條文所載：「訴訟程序不因法院無管轄權而失效力。」經查：本件經原審審理終結後，復經本院前審判決上訴最高法院發回更審，其訴訟程序接續進行中，不因有無管轄權而生影響，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項、第12條第4項，刑法第11條、刑法第2條第1項前段、第28條、第47條第1項、第55條、第38條第1項第1款、第2款、第42條第3項前段、修正前刑法第340條、第51條第5款，罰金罰鍰提高標準條例第1條前段，判決如主文。

本案經檢察官蔡薰慧到庭執行職務。

中　華　民　國　97　年　7　月　11　日

刑事第十二庭　審判長法　官　蔡　永　昌

法　官　陳　榮　和

法　官　蘇　素　娥

附件三

以上正本證明與原本無異。
如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。
書記官　游　桂　葱
中　華　民　國　97　年　7　月　11　日
附錄：本案論罪科刑法條全文
槍砲彈藥刀械管制條例第8條
未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第4條第1項第1款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍枝者，處 5 年以上有期徒刑，併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。
意圖供自己或他人犯罪之用，而犯前二項之罪者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑，併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。
未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第 1 項所列槍枝者，處 3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣700萬元以下罰金。
第 1 項至第 3 項之未遂犯罰之。
修正前中華民國刑法第340條
以犯第339條之罪為常業者，處一年以上，7年以下有期徒刑，得併科五萬元以下罰金。

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/27 09:53

裁判字號：最高法院 98 年台上字第 2776 號刑事判決

裁判日期：民國 98 年 05 月 21 日

裁判案由：常業詐欺等罪

最高法院刑事判決　　九十八年度台上字第二七七六號

上　訴　人　甲○○
　　丙○○
　　乙○○
　　丁○○
　　戊○○
　　己○○
　　庚○○

上列上訴人等因常業詐欺等罪案件，不服台灣高等法院中華民國九十七年七月十一日第二審更審判決（九十七年度上更㈠字第一七五號，起訴案號：台灣士林地方法院檢察署九十四年度偵字第一０四０四、一一八二六〈原判決漏載〉、一二一四二、一二八六二、一三０二八號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理　由

本件原判決撤銷第一審關於上訴人甲○○、丙○○、乙○○、丁○○、戊○○、己○○、庚○○部分所為科刑之判決，改判論處上訴人等七人共同常業詐欺罪刑；復另論處丙○○未經許可，持有可發射子彈具有殺傷力之改造手槍罪刑。固非無見。

惟查：（一）、案件應由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，刑事訴訟法第五條第一項定有明文。而所謂犯罪地，參照刑法第四條之規定，解釋上自應包括行為地與結果地兩者而言。依原判決認定之事實，上訴人等七人之犯罪行為地、住、居所及所在地，似均非在第一審法院即台灣士林地方法院之轄區，至其犯罪結果地為何？是否在該院轄區？攸關本件管轄權有無之判斷，自應為必要之調查與說明。此本院前次發回要旨業已指明。原判決理由貳雖說明「刑事訴訟法第十二條規定訴訟程序不因法院無管轄權而失其效力，本件經原審（即第一審）審理終結後，復經本院前審（即原審上訴審）判決上訴最高法院發回更審，其訴訟程序接續進行中，不因有無管轄權而生影響」云云（見原判決第二十一頁第二十三至二十九行），然上開規定之立法目的，乃基於訴訟經濟與辦案時效性之考量，使無管轄權法院已進行之訴訟程序，不致因法院間對具體案件審判權範圍之劃分而歸於無效，俾免有管轄權之法院尚須重覆為之，徒增無謂勞費甚或因此失其調查之先機，是其所謂不因無管轄權而失其效力之訴訟程序，應指無管轄權法院於訴訟程序進行中所為之各個訴訟行為，

附件三

例如：拘提、羈押等強制處分、證據之蒐集與調查等，但應不包括為管轄錯誤以外之終局裁判在內，此觀同法第三百零四條規定自明。原判決援引該規定為認定第一審就本件有管轄權之依據，自有適用法則不當之違法。（二）、被告以外之人於審判外就其親身體驗之事實所為之陳述，經他人替代其到庭為證人而轉述其陳述者，該證人到庭陳述之證言，係以另被告以外之原始供述者，於審判外之陳述為內容所為之轉述，此即學理上所稱之「傳聞證言」，仍屬傳聞證據，原則上無證據能力，法院自應傳喚該被告以外之原始供述者到庭，以直接及言詞審理之方式予以調查，俾形成正確之心證，並維護被告行使正當法律程序所保障之詰問權，始為適法。甲○○於第一審審理時所述關於綽號「山雞」之劉哲良曾對其言及乙○○在詐欺集團擔任車手之證詞，係以劉哲良於審判外陳述為內容之傳聞，原則上不具證據能力，事實審法院如未傳喚原始供述者劉哲良到庭依法調查，逕引甲○○所轉述之傳聞為論斷依據，自應就其該傳聞如何屬傳聞之例外而得採為證據？為必要之說明，此亦據本院於前次發回時予以指明。乃原判決仍引用上開甲○○之傳聞陳述，資為本件科刑判決之基礎（見原判決第九頁，理由一、㈠－４），對該傳聞陳述究係如何具有證據能力，卻未置一詞，致原有理由不備之瑕疵猶然存在，自不足以昭折服。（三）、原判決認定上訴人等多人組成詐騙集團，利用電話，藉中獎、退稅之名，施用詐術，共同向其附表一所示之被害人羅曼菲等行騙，使各該被害人等陷於錯誤，依該集團成員指示，匯款至該附表所示人頭帳戶，該集團成員迅將匯入之款項悉數提領一空等情，並以該附表備註欄內所載，經查扣之人頭帳戶存摺、金融卡，為其認定所憑證據之一。然原判決附表二所列載之贓證物品明細，其中於蔡雨盈住處查扣者，並無上開附表一關於被害人朱麟奇、魏國義、王忠明、林盟欽、駱志忠、郭峰、辜吉男、許永輝部分備註欄所列人頭帳戶之存摺、金融卡；另於丁○○住處查扣者，亦無上開附表一關於被害人楊金樹、何榮彬、汪亭佑、李家瑋、塗志緯部分備註欄所列之人頭帳戶之存摺、金融卡，是其理由之敘述前後已有矛盾。又上開附表一備註欄所示存摺、金融卡，有部分係於蔡雨盈住處查獲，而蔡雨盈與上訴人等及本件犯罪間，究有何關聯？於其住處查獲之帳戶存摺、金融卡，如何資為上訴人等本件犯罪之證據？原判決俱未為必要之說明，其理由已顯然欠備。尤以原判決理由一、㈡－１，將蔡雨盈亦列為被害人之一（見原判決第十頁最末第三行），如果無訛，何以於被害人處竟查得上訴人等行騙所用之存摺、金融卡？似與常情有違。實情如何？攸關上訴人等常業詐欺犯行之認定，自有進一步釐清之必要。乃原判決未詳為探求，遽行判決，證據調查職責猶嫌未盡。以上，或為上訴意旨所指摘，或係本院得依職權調查之事項，應認原判決仍有發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　九十八　年　　五　　月　二十一　日

附件三

最高法院刑事第四庭
審判長法官　張　淳　淙
法官　劉　介　民
法官　蔡　彩　貞
法官　林　俊　益
法官　林　勤　純

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　九十八　年　六　月　一　日

K

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/19 05:21

裁判字號：臺灣高等法院 97 年上訴字第 2296 號刑事判決

裁判日期：民國 97 年 07 月 10 日

裁判案由：偽造有價證券等

臺灣高等法院刑事判決　　97年度上訴字第2296號

上　訴　人

即　被　告　丁○○

指定辯護人　義務律師吳麗雲律師

上列上訴人因偽造有價證券等案件，不服臺灣板橋地方法院九十七年度訴字第一四九號，中華民國九十七年三月十九日第一審判決（起訴案號：臺灣板橋地方法院檢察署九十六年度偵緝字第三三三八號、第三三三九號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、丁○○因需款孔急，於民國九十四年二、三月間某日，在臺北縣土城市○○路○段○○○號（起訴書誤載為臺北縣板橋市○○路○○○號）中台探針實業有限公司（下稱中台公司）營業所，以其欲向他人借款需提出空白支票取信債權人為由，向中台公司負責人呂金淙借用付款人為台北富邦商業銀行土城分行、帳號00000000之六號之空白支票二十五張。詎丁○○取得上開中台公司之空白支票後，明知上開支票係借用而來無法兌現，竟基於意圖為自己不法之所有及意圖供行使之用而偽造有價證券之概括犯意，先於同年二月至五月間某日，在不詳地點，未經中台公司負責人呂金淙及前負責人呂林紅柑之同意或授權，利用不知情之刻印店人員偽刻「中台探針實業有限公司」及「呂林紅柑」之印章各一枚，連續以票貼之方式於㈠九十四年四月至五月間，先後三次，在自任負責人之泰富企業社內，於附表編號一至四所示之支票發票人欄，偽蓋「中台探針實業有限公司」及「呂林紅柑」之印文各一枚，並偽填編號一至四所示之發票日期及金額，完成發票行為後，連續三次持至臺北市○○街○○○號一樓，向乙○○借貸如附表編號一至四所示支票之票面金額，致乙○○陷於錯誤，於預扣月利率約百分之二之利息後，如數交付如附表編號一至四所示借款；㈡九十四年五月二十日某時，在泰富企業社內，接續於附表編號五、六所示之支票發票人欄，偽蓋「中台探針實業有限公司」及「呂林紅柑」之印文各一枚，並偽填編號五、六所示之發票日期及金額，完成發票行為後，持至臺北縣板橋市○○路○○○巷○○號，向丙○○借貸如附表編號五及六所示之票面金額，致丙○○陷於錯誤，於預扣月利率約百分之三之利息後，如數交付如附表編號五及六所示之借款；㈢九十四年六月九日某

附件三

時，在泰富企業社內，於附表編號七所示之支票發票人欄，偽蓋「中台探針實業有限公司」及「呂林紅柑」之印文各一枚，並偽填編號七所示之發票日期及金額，完成發票行為後，持至臺北縣板橋市○○路○○○巷○○號，向丙○○借貸如附表編號七所示之票面金額，致丙○○陷於錯誤，於預扣月利率約百分之三之利息後，如數交付如附表編號七所示之借款；㈣九十四年六月十四日某時，在泰富企業社內，於附表編號八所示之泰富企業社前曾使用惟已拒絕往來之空白支票發票人欄，偽蓋「中台探針實業有限公司」及「呂林紅柑」之印文各一枚，並偽填編號八所示之發票日期及金額，完成發票行為後，持至臺北縣板橋市○○路○○○巷○○號，向丙○○借貸如附表編號八所示之票面金額，致丙○○陷於錯誤，於預扣月利率約百分之三之利息後，如數交付如附表編號八所示之借款；㈤九十四年六月十六日某時，在泰富企業社內，於附表編號九所示之泰富企業社前曾使用惟已拒絕往來之空白支票發票人欄，偽蓋「中台探針實業有限公司」及「呂林紅柑」之印文各一枚，並偽填編號九所示之發票日期及金額，完成發票行為後，持至臺北縣板橋市○○路○○○巷○○號，向丙○○借貸如附表編號九所示之票面金額，致丙○○陷於錯誤，於預扣月利率約百分之三之利息後，如數交付如附表編號九所示之借款。嗣自九十四年六月八日之後，如附表所示之支票陸續因發票人簽章不符、存款不足及拒絕往來等原因退票，經乙○○及丙○○質之丁○○，始悉上情。

二、案經乙○○、丙○○訴由臺灣板橋地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、有關證據能力部分：

按傳聞法則之重要理論依據，在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃予排斥，惟若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於法院審判時表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，並貫徹刑事訴訟法修法加重當事人進行主義之精神，確認當事人對於證據能力有處分權之制度，傳聞證據經當事人同意作為證據，法院認為適當者，亦得為證據。另當事人於調查證據時，對於傳聞證據表示「沒有意見」、「對於證據調查無意見」，而未於言詞辯論終結前聲明異議，應視為已有將該等傳聞證據採為證據之同意，此刑事訴訟法第一百五十九條之五定有明文。查本案所引之下列書證，均未據被告丁○○及辯護人否認其證據能力，亦未於本案言詞辯論終結前聲明異議，則本院審酌該等證據並無違法取證或證明力顯然過低之情事，均得採為證據。

貳、實體部分：

一、犯罪事實之認定：

㈠訊據上訴人即被告丁○○（下稱被告）固坦承其向中台公司

附件三

負責人呂金滄借用上開空白支票，且如附表所示九紙支票發票人欄之「中台探針實業有限公司」及「呂林紅柑」印章係其所刻，其並持用該等印章蓋用印文於如附表所示九紙支票之上，並先後持該等已用印之支票向告訴人乙○○、丙○○借用如附表所示款項之事實，惟矢口否認有何偽造有價證券及詐欺之犯行，辯稱：呂金滄借其空白支票時，叫其自己去刻印章，等其將錢存入支票帳戶後，呂金滄再補蓋正確之發票人印章，呂金滄有授權其開立如附表編號一至編號七所示之支票，至於如附表編號八、九之支票係因其遭地下錢莊逼債，情急之下，錯拿泰富企業社之支票蓋用「中台探針實業有限公司」及「呂林紅柑」印章，其無偽造有價證券之事實，其拿支票去向二位告訴人借錢時並沒有詐欺的意思云云。指定辯護人則為被告辯護稱： 1.證人呂金滄長期借空白支票給被告週轉現金，顯已預見被告會有簽發支票使用之情事，故被告係經呂金滄授權同意而簽發上開支票； 2.證人呂金滄先授權被告刻印中台公司大小章，待被告匯入票款，再行補章使其兌現，已形成慣例，亦符合常情； 3.被告並無偽造附表編號八、九所示支票之故意，而係遭地下錢莊逼債，一時疏忽，誤拿自己公司之支票蓋用中台公司之大小章，被告尚持有其他中台公司之空白支票，無需使用泰富企業社已拒絕往來之空白支票； 4.被告先前以支票向告訴人二人借款，均有兌現，亦經告訴人二人證述在卷，此次因向地下錢莊借款之利息沈重，週轉不靈才跳票，事後已返還乙○○六十萬元，丙○○二十萬元，可見被告並無藉偽造之支票以獲取不法利益之意圖，故被告並無詐欺及偽造有價證券之故意； 5.原審法院另案九十五年度訴緝字第二七四號案件，被告遭起訴偽造有價證券案，業經判決無罪確定，本案與該案案情相同，足見被告並無檢察官所指犯行等語。

㈡經查：

1.被告丁○○向證人呂金滄借用系爭空白支票後，未經證人呂金滄及被害人呂林紅柑之同意或授權，偽刻「中台探針實業有限公司」及該公司前負責人「呂林紅柑」之印章各一枚，簽發如附表編號一至九所示支票，分別向證人即告訴人乙○○、丙○○借款，嗣自九十四年六月八日之後，該等支票陸續因發票人簽章不符、存款不足及拒絕往來等原因退票之事實，業據證人呂金滄於原審法院審理時結證：九十四年二、三月間某日，被告向其借空白支票說要給別人看，因為被告當初要向別人借款，被告說如果沒有支票，別人不會借他錢，所以其就拿整本約有二十五張的富邦銀行土城分行的空白支票借給被告，但沒有同意被告刻中台公司及該公司前負責人呂林紅柑之印章；當初其跟被告說拿空白支票借給別人看可以但要馬上還，後來被告不見了，打電話去也不理不睬，九十四年六、七月銀行通知說中台公司的支票經提示後印鑑不符，其才知道被告私刻印章，其亦未同意被告在泰富企業社的支票上蓋用中台公司大小章等語甚詳（見原審卷第四十

附件三

七頁、第四十八頁、第四十九頁、第五十一頁)；復經證人即告訴人乙○○、丙○○於原審法院審理時，就被告先後於上揭時地，持如附表所示之支票以票貼之方式借款，其等就票面金額分別預扣月利率約百分之二、百分之三之利息後，如數交付如附表所示之借款，嗣自九十四年六月八日之後，如附表所示之支票陸續因發票人簽章不符、存款不足及拒絕往來等原因退票等情結證（見原審法院九十七年三月五日審判筆錄)明確，並有如附表編號一至九所示支票及退票理由單影本各九紙（見他字第二六二二號卷第四頁至第七頁、交查字第一八五七號卷第五頁至第九頁)、借據影本（ 見交查字第一八五七號卷第十頁至第十四頁)在卷可憑。

2.又中台公司所申請付款人為台北富邦商業銀行土城分行、帳號00000000之六號之支票帳戶，其印鑑章自九十三年十月二十八日起即為「中台探針實業有限公司」及「呂金淙」，此有台北富邦商業銀行土城分行九十七年二月二十日（九十七）北富銀土字第〇〇七號函暨支票存款印鑑卡一份存卷足佐（見原審卷第三十頁至第三十一頁)；經以肉眼詳加比對附表編號一至九所示支票之發票人欄印文與上開印鑑卡發票人印鑑之印文，二者確實不同，足見上開支票發票人欄印文確非該等支票之真正發票人印鑑章。另被告雖辯稱：呂金淙借其空白支票時，叫其自己去刻印章，等其將錢存入支票帳戶後，呂金淙再補蓋正確之發票人印章，其確經呂金淙授權而開立系爭支票云云。然若果呂金淙確有授權被告開立支票，則呂金淙原本已持有中台公司大小章，應無未一併交付中台公司大小章供被告開立支票之用或由呂金淙先行於支票上蓋妥中台公司大小章，以供被告使用之理，且被告開立如附表所示支票時，中台公司之支票發票負責人小章之印鑑並非「呂林紅柑」而係「呂金淙」，若呂金淙確有授權被告自行刻印開立支票，應無未告知公司負責人係「呂金淙」而非「呂林紅柑」之理。況且，依被告所辯之方式，倘被告未將票面金額存入中台公司之上開支票帳戶，該等支票將面臨隨時退票之命運，證人呂金淙經營之中台公司信譽亦將受嚴重損害，衡之常情，證人呂金淙焉有同意任由被告自行刻章，恣意簽發中台公司之支票，而任令公司信譽有隨時嚴重受損之理。是被告所辯上情，顯係諉責之詞，不足採信。

3.被告辯護人雖為被告辯稱證人呂金淙確有授權其自行刻章開立支票等語，惟：⑴證人呂金淙雖前曾借空白支票給被告週轉現金，惟證人呂金淙是否繼續借支票供被告週轉，會因雙方經濟狀況改變、時間背景、交情或其他複雜因素而有所不同，非指證人呂金淙一旦曾借票予被告週轉，即代表證人呂金淙自此即完全授權被告任意自行刻印簽發中台公司支票，是辯護人稱證人呂金淙前曾借空白支票予被告週轉現金，即認證人呂金淙授權被告簽發如附表所示之支票，尚難認為有理；⑵證人呂金淙否認其授權被告刻印中台公司大小章，已如前述，辯護人所稱證人呂金淙有於事後令中台公司會計甲

○○補章之情形，推認證人呂金滄同意被告開立支票等語。然而，證人即案發時中台公司之會計甲○○於本院九十七年六月二十六日審理期日時出庭證稱：其從未接觸過中台公司之大小章，亦未前往銀行補章，呂金滄曾告訴她，因怕公司跳票，所以只好去補章等語（見本院上揭審理期日之審判程序筆錄），而證人呂金滄於偵查中稱：被告盜刻公司的大小章，偽造公司的票去借錢，他自己將錢匯到公司戶頭後，跑來找我，要求我補章，原先我不答應，但被告表示如果不補章會跳票，地下錢莊會來追殺我，我因害怕所以補章，但這種事一再發生，我就決定不再繼續補章了等語（見他字第二六二二號卷第二十九頁）；其於原審亦明確證稱：其係為了公司信用，不得已才去補章等語（見原審卷第四十八頁、第五十頁），是證人甲○○並未前往銀行補章，縱證人呂金滄曾親自或由他人前往銀行補章，亦係有鑑於怕中台公司跳票影響公司信譽而前往補章，此係為維護中台公司信譽之不得以措施，未可因此即認證人呂金滄從此均同意被告恣意開立中台公司之支票，是辯護人以此為辯，亦難成理。

4.又附表編號八、九所示之支票，係被告自任負責人之泰富企業社所使用之支票，惟該支票帳戶業已拒絕往來，此為被告所不否認，並有附表編號八、九所示支票之退票理由單影本二紙附卷可稽，而該二紙支票既係泰富企業社所申請之支票，證人呂金滄自不可能同意或授權被告自刻中台公司及呂林紅柑之上開印章簽發該二紙支票，且證人丙○○於原審法院九十五年訴緝字第二七四號案件審理中出庭作證時亦證稱：被告說他自己去刻中台公司的章，然後蓋在自己的支票上，他說是想要魚目混珠，看能不能借到錢，跳票後，被告到公司來，說他是刻中台公司的章，蓋在自己的支票上等語（見原審卷第九十九頁、第一百頁）。被告及辯護人雖辯稱：係因遭地下錢莊逼債，一時情急而誤開云云，惟附表編號八、九所示之支票係被告開立持向丙○○調現，而被告前已有多次向丙○○調現之經驗，自非因地下錢莊逼債，一時情急而誤簽。且被告長期使用支票，台北富邦銀行土城分行及花蓮區中小企業銀行雙和分行支票之正面明顯印有銀行名稱，二者有不同的花紋設計，被告應無誤認可能。至於被告辯護人雖稱：被告尚持有其他中台公司之空白支票，無需使用泰富企業社已拒絕往來之空白支票等語，惟被告使用泰富企業社已拒絕往來之空白支票之可能性甚多，不因尚持有中台公司之其他空白支票，而認被告絕無使用泰富企業社已拒絕往來之空白支票之可能。

5.被告既明知如附表編號一至七所示之支票係借用而來，且係其私刻印章簽發而無法兌現，而附表編號八、九所示之支票因發票人印鑑不符，亦不可能兌現，竟仍持之向告訴人二人借款，足見被告確有為自己不法所有之意圖甚明，是被告辯稱無詐欺之故意云云，不足採信。

6.另證人乙○○於原審法院審理時雖證稱：呂金滄曾告訴其有

授權被告去刻印章云云；然其又稱：係被告告訴其本案的空白支票是呂金淙同意他自己去刻印章云云；再參以告訴人乙○○於九十五年四月十三日提出之告訴狀上明白記載「據負責人呂金淙... 告知：將整本空白支票借給丁○○使用，但並未在空白支票上蓋公司大小章，而係丁○○私自刻章使用」等語，有告訴狀一份附卷可稽，此與證人乙○○於原審法院審理時證稱：呂金淙曾告訴其有授權被告去刻印章云云，前後顯有不符，則證人乙○○此部分之證詞，難謂無記憶錯誤之可能，自難遽採為被告有利之認定。

7.辯護人另辯稱：原審法院另案九十五年度訴緝字第二七四號案件，被告遭起訴偽造有價證券案，業經判決無罪，上訴後亦經本院以九十六年度上訴字第二九０四號判決駁回上訴確定，本案與該案案情相同，足見被告並無檢察官所指犯行等語。本院審酌該案情節與本案並不相同，該案告訴人林忠義於該案原審及上訴審經傳拘均未到庭，其於警詢及偵查中之陳述經該案法官該為係有瑕疵，而為無罪判決。且無論該案之告訴人林忠義有無授權被告使用支票，均無法推論本案證人呂金淙有無授權被告自行刻印使用支票，是辯護人此部分之辯稱，尚難持為被告有利之認定。

8.綜上所述，被告確有未經證人呂金淙及被害人呂林紅柑之同意或授權，偽刻「中台探針實業有限公司」及「呂林紅柑」之印章，並以該等印章簽發如附表編號一至九所示之支票，向告訴人乙○○、丙○○詐借款項之行為，堪以認定。本件事證明確，被告上揭犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪科刑之法律適用：

㈠查被告行為後，刑法業於九十四年二月二日經總統以華總一義字第０九四０００一四九０一號令修正公布，並於九十五年七月一日施行，參酌最高法院九十五年五月二十三日刑事庭第八次會議決議，修正後刑法第二條第一項之規定，係規範行為後法律變更所生新舊法律比較適用之準據法，於修正後刑法施行後，應適用修正後刑法第二條第一項之規定，為「從舊從輕」之比較。另於比較時應本於統一性及整體性原則，綜其全部罪刑之結果而為比較。茲比較說明如下：

1.關於罰金刑，修正後刑法第三十三條第五款已將罰金刑調整為新臺幣一千元以上，以百元計算，是比較修正前後刑度結果，原則上應以修正前之規定對被告較為有利，惟本件本院未併科罰金，是不論適用修正前後之刑法並無不同。

2.修正前刑法第五十六條連續犯之規定，業於九十四年二月二日修正刪除，並於九十五年七月一日施行，此條文刪除雖非犯罪構成要件之變更，但顯已影響行為人刑罰之法律效果，自屬法律有變更。查被告丁○○上開多次偽造有價證券之犯行，依修正前刑法連續犯之規定應以一罪論，而依修正後刑法規定則應將各次犯行分論併罰，比較新舊法結果，以修正前刑法較有利於被告，自以適用修正前刑法第五十六條之規定，對被告為有利。

附件三

3.綜合上開比較新舊法之結果、最高法院刑事庭會議決議及依修正後刑法第二條第一項前段之規定，本件應一體適用修正前刑法第三十三條第五款、第五十六條之規定論處，對被告為有利。

㈡核被告所為，係犯刑法第二百零一條第一項之意圖供行使之用而偽造有價證券罪。被告偽造印章及印文之行為，為偽造有價證券之部分行為；其偽造有價證券後持以向告訴人二人行使借款，行使偽造有價證券之低度行為經偽造有價證券之高度行為所吸收，均不另論罪。被告利用不知情之刻印店人員偽刻「中台探針實業有限公司」及「呂林紅柑」印章各一枚，為間接正犯。被告先後七次偽造有價證券之犯行（共開立如附表所示九張支票），時間緊接，觸犯構成要件相同之罪名，顯係基於概括犯意反覆為之，應依修正前刑法第五十六條之連續犯規定論以一罪，並依法加重其刑。又按行使偽造有價證券以使人交付財物，如果所交付者即係該證券本身之價值，則其詐欺取財仍屬行使偽券之行為，不另成立詐欺罪名（最高法院二十五年上字第一八一四號判例意旨參照）；本案被告行使如附表所示偽造支票之目的，在於分別取得票面之對價，故其所犯詐欺罪應為偽造有價證券罪所吸收，不另成立詐欺罪，公訴意旨認被告另成立詐欺罪且與偽造有價證券罪有修正前刑法之牽連犯關係，容有誤會。

三、原審判決應予維持之理由

原審認被告罪證明確，引用刑法第二條第一項前段、修正前第五十六條、第二百零一條第一項、第二百零五條、第二百十九條（原審誤引刑法施行法第一條之一應予更正為修正前罰金罰鍰提高標準條例第一條前段），爰審酌被告並無前科，有本院被告前案紀錄表一件在卷可按，素行尚非不良，暨其犯罪之動機、目的、未經證人證人呂金淙及被害人呂林紅柑之同意或授權而偽造印章、印文、偽載發票日及票面金額向告訴人借款之手段，所詐得之金額合計高達七百餘萬元，所生危害甚鉅，迄今尚未完全清償告訴人欠款及犯罪後仍飾詞圖卸刑責之態度等一切情狀，量處有期徒刑三年六月，並說明如附表所示偽造之支票共九紙，係偽造之有價證券，依刑法第二百零五條規定，不問屬於犯人與否，均予宣告沒收(按偽造之印文為偽造有價證券之一部分，偽造之有價證券既經整張沒收，就印文部分，無庸再重覆為沒收之論知)；又偽造之「中台探針實業有限公司」及「呂林紅柑」印章各一枚，雖未扣案，然無積極證據證明業已滅失，應依刑法第二百十九條規定，不問屬於犯人與否，均予宣告沒收之。經核認事用法並無違誤，量刑亦屬妥適，被告仍執前詞提起上訴，否認有檢察官所指犯行，其上訴為無理由，應予駁回。另，被告犯罪時間雖係在九十六年四月二十四日以前，惟被告所犯上開罪名係中華民國九十六年罪犯減刑條例第三條第十五款所臚列之罪名，且所宣告之有期徒刑逾有期徒刑一年六月，依該條例第三條之規定，不予減刑，附此敘明。

附件三

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十八條，判決如主文。
本案經檢察官劉文水到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　97　　年　　7　　月　　10　　日
刑事第十二庭　審判長法　官 蔡永昌
法　官 施俊堯
法　官 蘇素娥
以上正本證明與原本無異。
如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。
書記官　林旻弘
中　　華　　民　　國　　97　　年　　7　　月　　10　　日
附錄本案論罪科刑法條全文：
中華民國刑法第201條
（有價證券之偽造變造與行使罪）
意圖供行使之用，而偽造、變造公債票、公司股票或其他有價證券者，處3 年以上10年以下有期徒刑，得併科3 千元以下罰金。
行使偽造、變造之公債票、公司股票或其他有價證券，或意圖供行使之用，而收集或交付於人者，處1 年以上7 年以下有期徒刑，得併科3 千元以下罰金。
附表：

編號	付款人	發票日（退票日期及理由）	票面金額（新臺幣）／借款金額（新臺幣）	支票號碼	偽造之發票人印文
一	台北富邦銀行土城分行	94年6月8日（退票日94年6 月8 日、存款不足及發票人簽章不符）	882000元／預扣約17640元利息，實借約864360元（月利率約百分之2）	CA0000000	「中台探針實業有限公司」、「呂林紅柑」印文各一枚
二	台北富邦銀行土城分行	94年6月14日（退票日94年8 月10日、存款不足及拒絕往來）	886000元／預扣約17720元利息，實借約868280元（月利率約百分之2）	CA0000000	「中台探針實業有限公司」、「呂林紅柑」印文各一枚

附件三

三	台北富邦銀行土城分行	94年6月23日（退票日94年6 月23日、存款不足）	962000元 預扣約19240元利息，實借約942760元（月利率約百分之2）	CA0000000	「中台探針實業有限公司」、「呂林紅柑」印文各一枚
四	台北富邦銀行土城分行	94年6月28日（退票日94年6 月28日、存款不足）	882000元 預扣約17640元利息，實借約864360元（月利率約百分之2）	CA0000000	「中台探針實業有限公司」、「呂林紅柑」印文各一枚
五	台北富邦銀行土城分行	94年6 月30日（退票日94年6 月30日、存款不足）	800000元 預扣約24000元利息，實借約776000 元（月利率約百分之3）	CA0000000	「中台探針實業有限公司」、「呂林紅柑」印文各一枚
六	台北富邦銀行土城分行	94年7月10日（退票日94年7 月11日、存款不足）	800000元 預扣約24000元利息，實借約776000 元（月利率約百分之3）	CA0000000	「中台探針實業有限公司」、「呂林紅柑」印文各一枚
七	台北富邦銀行土城分行	94年6 月26日（退票日94年6 月27日、存款不足及發票人簽章不符）	788000元 預扣約23640元利息，實借約764360元（月利率約百分之3）	CA0000000	「中台探針實業有限公司」、「呂林紅柑」印文各一枚

附件三

八	花蓮區中小企業銀行雙和分行	94年7月14日（退票日94年7 月14日、存款不足及拒絕往來戶）	900000元 預扣約27000元利息，實借約873000元（月利率約百分之3）	AA0000000	「中台探針實業有限公司」、「呂林紅柑」印文各一枚
九	花蓮區中小企業銀行雙和分行	94年7月16日（退票日94年7 月19日、存款不足、拒絕往來戶及簽章不符）	840000元 預扣約25200元利息，實借約814800元（月利率約百分之3）	AA0000000	「中台探針實業有限公司」、「呂林紅柑」印文各一枚

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/27 09:53

裁判字號：最高法院 99 年台上字第 3667 號刑事判決

裁判日期：民國 99 年 06 月 10 日

裁判案由：偽造有價證券

最高法院刑事判決　　九十九年度台上字第三六六七號

上　訴　人　甲○○

上列上訴人因偽造有價證券案件，不服台灣高等法院中華民國九十七年七月十日第二審判決（九十七年度上訴字第二二九六號，起訴案號：台灣板橋地方法院檢察署九十六年度偵緝字第三三三八號、第三三三九號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理　由

本件原判決維持第一審論處上訴人甲○○意圖供行使之用，而偽造有價證券罪刑（處有期徒刑參年陸月）之判決，駁回上訴人在第二審之上訴；固非無見。

惟查：刑法上所謂偽造有價證券，以無權簽發之人冒用他人名義簽發有價證券為要件，如果行為人基於本人之授權，或其他原因而有權簽發，則難謂係偽造。原判決事實欄認定上訴人於民國九十四年二、三月間因需款孔急，以向他人借款需提出空白支票取信債權人為由，向中台探針實業有限公司（下稱中台公司）負責人呂金滄借用付款人為台北富邦商業銀行土城分行、帳號000 00000之六號之空白支票二十五張（下稱系爭空白支票），竟未經呂金滄、呂林紅柑（中台公司前負責人，為呂金滄之妻）同意，而偽刻「中台公司」及「呂林紅柑」之印章各一顆，蓋於如原判決附表（下稱附表）編號一至七所示之空白支票上，並偽填日期、金額等完成偽造發票行為後，於九十四年四月至六月間持以向鄭貞祥、鄭進來詐借款項（發票日、金額、支票號碼等詳如附表編號一至七所示）等情（原判決正本第一頁至第二頁）；於理由欄係以證人呂金滄於偵查中及第一審證稱上訴人說如果沒有支票，別人不會借款給他，所以才借給系爭空白支票，並未同意上訴人在系爭空白支票上蓋用「中台公司」印文，係上訴人盜刻印章偽造支票向他人借錢，嗣自行將款項匯入中台公司帳戶後，要求其補蓋印鑑章，並表示如跳票上訴人會被地下錢莊追殺，其因害怕始前往銀行補蓋印鑑章，但此種事一再發生，其乃不同意繼續補蓋章等語，且中台公司自九十三年十月二十八日起其負責人即改為呂金滄，如呂金滄有授權上訴人開立支票，何以未一併將「中台公司」及「呂金滄」之印鑑章交予上訴人，雖呂金滄曾借用空白支票供上訴人週轉使用，並不能以此即認本次亦有同意上訴人使用系爭空白支票，因而為上訴人不利之認定（原判決正本第四頁至第六頁）。但依卷內資料，上訴人於偵查中即辯稱

附件三

呂金滄均係借給空白支票，並同意其蓋用「中台公司」及「呂林紅柑」之印章簽發支票，俟上訴人將發票金額存入中台公司上開帳戶後，再由呂金滄前往銀行補蓋印鑑章等情，並提出相關支票之影本為證。而依上訴人提出之中台公司已兌現之支票，於九十四年一月十八日、同年二月一日、同年二月十七日、同年三月二日、同年三月十日、同年三月二十四日、同年四月五日、同年四月二十日、同年四月二十六日、同年五月三日、同年五月十八日、同年五月二十一日，各有原係蓋用「中台公司」及「呂林紅柑」印章之中台公司同一付款銀行之支票，經改蓋「中台公司」及「呂金滄」印鑑章後予以提示兌現（他字第二六二二號卷第八頁至第十九頁），又原判決認定呂金滄係於九十四年二、三月間借給上訴人系爭空白支票；上訴人提出之上開「中台公司」已兌現之支票及原判決認定呂金滄借給本件系爭空白支票之時間；倘若非虛，呂金滄於九十四年二、三月間借給上訴人系爭空白支票前，即有上訴人擅自蓋用「中台公司」及「呂林紅柑」印章以完成發票，再由呂金滄前往補蓋「中台公司」及「呂金滄」印鑑章予以兌現之情形，則呂金滄似已知悉上訴人有偽刻印章以完成發票之行為，其何以仍願再借給系爭空白支票？究呂金滄係於何時將系爭空白支票借予上訴人，係在其知悉上訴人有盜刻印章完成發票之前抑之後？又上訴人辯稱呂金滄有同意其蓋用印章完成發票，並約定於其將票面金額匯入上開帳戶內，呂金滄會前往付款銀行補蓋印鑑章以兌現，係因其未將款項匯入，呂金滄始否認有授權簽發支票等語，是否屬實？凡此與認定上訴人有無偽造附表編號一至七支票之故意有關。原判決未深入究明，遽行判決，自有違誤。上訴意旨執此指摘，非無理由，應認原判決有撤銷發回之原因。原判決其他有裁判上一罪關係部分，基於審判不可分原則，應一併發回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中　華　民　國　九十九　年　六　月　十　日

最高法院刑事第七庭

審判長法官　林　永　茂

法官　蘇　振　堂

法官　蕭　仰　歸

法官　林　立　華

法官　劉　介　民

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　九十九　年　六　月　十八　日

K

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/19 05:25

裁判字號：臺灣高等法院 95 年醫上更(二)字第 4 號刑事判決

裁判日期：民國 97 年 06 月 12 日

裁判案由：過失致死

臺灣高等法院刑事判決　　95年度醫上更(二)字第4號

上　訴　人　臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被　　告　甲○○

選任辯護人　吳旭洲律師

林譽恆律師

余盈鋒律師

上列上訴人因被告過失致死案件，不服臺灣臺北地方法院八十九年度訴字第三五八號，中華民國九十年五月十一日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署八十八年度偵字第一三四九八號），提起上訴，本院判決後，經最高法院第二次發回更審，本院更為判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、公訴意旨略以：被告甲○○係設於臺北市○○○路○段○○○號四樓育生中醫診所負責人，緣林德於民國八十二年八月二十九起因病至育生中醫診所由甲○○診療，甲○○初次診斷認為林德罹患「疑似陳舊性肝血吸蟲感染後遺象皮症」，並給予中藥處方，復林德於同年九月六日、十五日回診時仍開立同前或稍作更改處方予林德服用，然林德經上開三次診療服藥後，病情並未改善，於同年九月十九日再去看診時，已出現臉部、手及腋下腫等全身浮腫症狀，甲○○基於醫師職責，本應注意該症狀變化是否原先診斷有誤或開立處方有問題，重新修改診斷或重斷思考病因，或建議病人做心臟功能（心電圖或Ｘ光）檢查，或建議病人做腎病多原因之檢查，詎甲○○當時發覺異狀時竟疏未採取上開措施，仍給予同樣之中藥處方。時至十月六日，林德回診時病情更加惡化，且已覺膚癢，甲○○仍未做上述措施，亦疏未注意是否藥物過敏問題，同樣給予中藥處方。十月十四日，林德回診時已出現二側臉腫、陰莖陰囊腫大之惡化情況，甲○○仍未建議其再追蹤腎功能情況，同樣開立如九月十五日之中藥處方。嗣林德於十月二十三日回診時，已出現大腿以下有嚴重水腫，致水份流出之病情嚴重情況，詎甲○○竟未認知到病況之危急，或建議轉診西醫或其他中醫院，仍草草開立如十月十四日中藥處方。嗣至十月二十八日，林德因嘔吐及虛弱，趕往臺北市立中山醫院急診室求診，經檢查發現有心臟擴大和慢性心臟衰竭，血液細菌培養發現有大腸桿菌感染，腹部超

附件三

音波檢查有大量積水、腸梗塞或慢性腎病。十月二十九日林德又嘔吐一次，為咖啡色物質之嘔吐物，之後心跳停止，經急救無效死亡。死亡原因為：㈠急性心肺衰竭。㈡敗血症。㈢慢性腎病合併尿毒症。因認被告甲○○涉有刑法第二百七十六條第二項業務過失致死罪嫌云云。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第一百五十四條第二項、第三百零一條第一項分別定有明文。又認定被告有罪之事實應憑證據，如未能發現相當之證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎；且認定事實所憑之證據，倘其證明尚未達相當程度，而有合理之懷疑存在時，尚難為有罪之認定基礎。（最高法院四十年台上八六號、七十六年台上字第四九八六號判決意旨參照）。復按刑法上之過失，係指行為人對於構成犯罪之事實，按其情節應注意並能注意而不注意；且其過失行為與行為結果間，在客觀上有相當因果關係始得成立。如行為人在客觀上非其所能注意，即難認其有何過失可言。而所謂相當因果關係，係依經驗法則，就當時情節，而為客觀審查；如認在一般情形下，有此行為之同一條件，均可發生同一結果者，則該條件即為發生結果之相當條件；其行為與結果間，始具有相當性，認其有相當因果關係。反之，如認在一般情形下，有此行為之同一條件，未必皆有同一結果者，則該條件即非發生結果之相當條件；其行為與結果間，不具有相當性，認其並無相當因果關係（最高法院七十六年台上字第一九二號判決意旨參照）。

三、訊據被告甲○○堅決否認有何上開業務過失致死犯行，辯稱：病患林德於八十二年八月二十九日至被告診所求診時，經其診斷為「疑似陳舊性肝血吸蟲感染後遺象皮症」（病歷記載為「肝血吸蟲」係一時筆誤，應為「血絲蟲」），而象皮症（又稱象皮腫）屬慢性疾病，其症狀為腫脹、水液外流、膚癢，經投以藥石治療，皮膚有水分滲出，係正常之生理代謝活動，林德自接受被告診治後至八十二年十月二十三日最後一次回診止，已達「基本痊癒」階段，並無疏失或延誤治療之處，依當時林德之病情，並無轉診之必要等語。對於檢察官之上訴理由則答辯稱：原審沒有採用行政院衛生署鑑定的理由，是因為鑑定委員會裡面的醫生，都沒有中醫，死者離開我診所五天以後，自己走到中山醫院看病，第二天早上死者還能吃早餐，下午四點左右還去照超音波，並沒有發現有腸梗塞的情形，下午五點就過世了，衛生署的鑑定將中山醫院第一次抽血報告略過沒有注意，只有將第二次抽血報告列入鑑定內容，顯然在鑑定態度上有所偏差，而認其有耽病情之處。林德顯然是大腸桿菌而死亡，大腸桿菌通常是來勢洶洶，通常會在感染後四十八小時死亡，跟死者原來的象皮病，沒有關聯，也跟其開立的藥方沒有關係等語。

附件三

四、本件公訴人認被告甲○○涉有業務過失致死犯行，無非係以卷附行政院衛生署八十八年十二月二十九日衛署醫字第八八○八○二三六號函送該署醫事審議委員會第八八一九九號鑑定書（下稱第一次鑑定，見偵卷第一一九頁）、育生中醫診所林德病歷資料表、中山醫院檢驗報告及住院病歷資料影本為其主要之依據，惟查：本案死者林德確於八十二年八月二十九日至被告診所就診，其中並於八十二年九月六日、同年九月十五日、同年九月十九日、同年十月六日、同年十月十四日、同年十月二十三日數度回診，嗣死者林德於同年十月二十八日至中山醫院急診室求診延至同年十月二十九日嘔吐、心跳停止，急救無效死亡，依據中山醫院之診斷，其死因為「急性心肺衰竭、敗血症、慢性腎病合併尿毒症」之事實，有育生中醫診所林德病歷資料表、中山醫院檢驗報告及住院病歷資料影本在卷可憑，此部分之事實，堪以認定。從而，本案被告是否應負業務過失致死之罪責，其爭點即在被告診治死者林德之醫療行為（含中藥處方及診療過程)有無過失？若有過失，該過失與死者林德死亡之結果間有無相當因果關係？茲析述如下：

㈠有關被告診治死者林德之醫療行為（含中藥處方及診療過程)有無過失之部分：

1.病患林德於八十二年十月二十三日最後一次至被告之育生中醫診所看診時，並未告知被告有何腸胃方面之不適，亦未表示有疼痛、嘔吐及厭食等情形，顯見林德當時未出現腸梗塞之病徵，且依育生中醫診所八十二年八月二十九日至同年十月二十三日之病歷紀錄記載，林德主訴之症狀中，並無發熱、寒顫、心動過速等大腸桿菌感染及敗血症之病徵，復依八十二年十月二十八日中山醫院病歷（見原審卷八十九年九月四日告訴人刑事聲請狀證三）記載，林德入院當時，呼吸順暢，體溫正常，未出現有過度換氣、呼吸困難或四肢冰冷等症狀，八十二年十月二十八日中山醫院為林德所作之抽血及超音波檢查，顯示除腎功能稍有異常（腎臟排除尿素氮、肌酸玕較差）外，其他電解質、血色素、血球容積、血壓、肝功能等數據皆屬正常，十月二十九日上午超音波檢查報告顯示腹部無任何腸胃與腹腔問題，並未發現感染大腸桿菌或敗血症，詎料林德竟於當日下午突然嘔吐，急性心肺衰竭，立即死亡。是，被告診療林德之時，依現存病歷紀錄之相關記載，病患林德並未出現腸梗塞、大腸桿菌感染及敗血症等臨床病徵。

2.本院更一審就被告對死者林德診療過程，依中醫辨證論治學理、出具之中醫藥方是否導致或惡化死者林德之上開死亡原因、有無延誤死者林德知悉並治療敗血症之時機、有無延誤死者林德知悉並治療大腸桿菌感染之時機、有無延誤死者林德知悉並治療腸梗塞之時間之問題，請行政院衛生署醫事審議委員會進行鑑定（下稱第二次鑑定)，該委員會鑑定後認

附件三

⑴根據育生中醫診所的病歷紀錄，雖無足夠證據支持疑似陳舊性肝血吸蟲感染後遺象皮症此一診斷。但中醫治療病人是根據病人整體的反應加以治療，也就是辨證論治。中醫師甲○○對病人所開之中醫處方與病歷紀錄上的症狀相對比，尚符合中醫治療辨證論治的學理，並未發現有疏失之處。⑵中醫師甲○○對病人所開處方藥物中，除白果與附子兩者具微毒性外，其餘藥物並不會導致病人疾病之惡化。白果使用於八十二年八月二十九日及九月六日兩次處方中，其毒性較偏向影響中樞神經，若中毒會引起痙攣抽搐等現象，病人服用白果的期間與之後，並無此現象，且病人死亡時間發生在停止使用白果後一個半月，因此病人之死亡與處方白果應無因果關係；附子自八月二十九日至十月二十三日之處方中均有使用，並無文獻報導使用附子會造成敗血症、敗血性休克或導致腎衰竭，但大量使用附子時可能會造成急性中毒，其急性中毒症狀包括流涎、噁心、嘔吐、腹瀉、頭昏眼花、口乾、四肢及全身發麻、脈搏減緩、呼吸困難、神智不清、大小便失禁、血壓及體溫下降、心率不整等，其中某些症狀與病人死亡前之症狀相類同，但處方中附子用量尚在合理範圍內，且附子之毒性僅須於水中煎煮較長時間後即可消除，再者病人已使用附子一段時間（八月二十九日至十月二十三日）均未有急性中毒現象，所以病人因使用附子造成急性中毒而死亡的可能性並不高。⑶敗血症的臨床病徵包括發燒、冷顫、呼吸加快、心跳加快、頭痛、神智改變、血壓降低等，臨床上其病徵表現變化很大，某些人並不會發燒，甚至體溫會降低，如新生兒、老人或尿毒症患者。當敗血症病人出現血壓降低至血液不足以供應主要器官所需時，即稱為敗血性休克。一般而言，超過百分之二十五的敗血症患者死亡，其中三分之一在一開始有症狀的四十八小時內死亡，然而也有可能在十四天或更久後死亡（詳見HARRISON'S PRINCIPLESOF INTERNAL MEDICINE, THIRTEEN TH EDITION,P511—P515）。根據育生中醫診所林德之病歷記錄，林德並無明顯敗血症的病徵。至於病人在育生中醫診所就診時，事實上有否出現敗血症病徵，無法由所附病歷內容加以判定。⑷根據八十二年十月二十八日所採之血液培養出大腸桿菌可知病人的敗血症是因為大腸桿菌感染所引起。大腸桿菌感染的臨床病徵依據其感染部位不同而有不同的病徵，較常引起感染的部位包括腸胃道、泌尿道、腹腔內、血液等；腸胃道的感染病徵包括噁心、嘔吐、腹痛、腹瀉等，通常在感染後的一、二天內即發生症狀；泌尿道感染的病徵包括頻尿、小便灼熱或疼痛感、急尿、尿失禁、下腹痛、腰痛或腰部敲擊痛等，腹腔內感染常因腸胃道嚴重感染、腸胃道嚴重穿孔、腸胃道破裂、菌血症等引起，通常造成腹腔內膿瘍或腹膜炎，病徵包括嚴重腹痛、腹部反彈痛、腹肌緊繃僵硬等；血液內感染即菌血症，通常是因身體某處感染後擴散至血液內，若發生全身性

附件三

的細菌毒性反應即為敗血症，敗血症則是感染引起死亡最主要的原因，其臨床病徵如鑑定意見(3)所述。根據育生中醫診所病歷記錄，其所記載的症狀內並無明顯大腸桿菌感染的病徵。至於病人在育生中醫診所就診時，事實上有否出現大腸桿菌感染的病徵，無法由所附病歷內容加以判定。(5)根據中山醫院之病歷紀錄，腹部超音波報告與病程紀錄內提及病人患有ileus，一般翻譯為腸阻塞，乃腸道之部分或全部無法正常推動腸道內容物向肛門方向移動的通稱。腸阻塞可以引起大腸桿菌過度增生致感染引發敗血症，敗血症也可以引起腸道蠕動異常造成腸阻塞。造成腸阻塞的原因很多，包括腸沾黏、疝氣、憩室、腫瘤、腸炎、腸套疊、膽結石阻塞、糞石阻塞、腹膜傷害、腹膜炎、腹膜後血腫、脊椎骨折、泌尿道結石、腎盂腎炎、肺炎、肋骨骨折、心肌梗塞、電解質不平衡、腸缺血、重金屬中毒、尿毒症、某些藥物…等。腸阻塞的臨床病徵較常見的為腹痛、腹脹、噁心、嘔吐、大便異常、腸音過快或過慢等。腸阻塞的死亡率約百分之十至百分之二十，病徵出現至死亡的時間個案差異很大（詳見HARRISON 'S PRINCIPLES OF INTERNALMEDICINE,THIRTEEN THEDITI ON, P662—P663）。根據中山醫院的病歷紀錄，腸阻塞相關症狀約從至中山醫院就醫前三天開始，也就是約十月二十五日，而病人最後一次於育生中醫診所就診的日期為十月二十三日，而育生中醫診所的病歷紀錄中並未記載腸阻塞相關症狀，由此可以推知病人就診於育生中醫診所時，尚未出現腸阻塞的病徵，此有行政院衛生署九十五年五月二十五日衛署醫字第０九五０二０一五三一號書函及所附之第0000000號該署醫事審議委員會鑑定書在卷可憑（見本院上更㈠卷第一００頁至一０八頁）。依行政院衛生署上開第二次鑑定之意見，被告對林德所開之中醫處方與病歷紀錄上的症狀相對比，符合中醫治療辨證論治的學理，未發現有疏失之處。另其所開立之中藥處方藥物中，亦不會導致或惡化林德之死亡原因，依林德在育生診所就診之病歷紀錄，林德之就診病狀內並無明顯敗血症、大腸桿菌感染及腸阻塞之相關病狀，是亦難認被告有延誤林德知悉並治療敗血症、大腸桿菌感染及腸阻塞之時機。從而，被告在依辨證論治學理問診、開立中藥處方藥物等部分並無過失，亦無延誤林德知悉並治療敗血症、大腸桿菌感染及腸阻塞之時機之過失。

3.原審法院鑒於中西醫之專業知識及中西醫之臨床經驗或有不同，為慎重計，特將診治過程相關資料函送中國醫藥學院附設醫院再行鑑定，依據中國醫藥學院附設醫院八十九年八月二日院醫字第八九０八一五六一號函檢附之鑑定書（見原審卷第七十七頁至第八十頁），認定被告所開立之中藥藥方尚符合中醫之學理，處方並無不當，醫療過程並無疏失，且該鑑定意見書亦認被告出具之藥方與林德心臟擴大、慢性心臟衰竭、大腸桿菌感染、腹部積水、腸梗塞和慢性腎病或急性

附件三

心肺衰竭、敗血症、慢性腎臟病合併尿毒症無關，且目前並無報告指出服用中藥有引起上述病因之副作用。另中國醫藥學院附設醫院感染科主任王任賢醫師出具之意見書補充說明亦認為，敗血症不是藥物引起，亦無所謂延誤用藥而致死亡（見原審卷第一五二頁)等情。再者，鑑定證人陳建仲（中國醫藥學院附設醫院中醫內科主任）為上開鑑定書之鑑定人，其於本院上訴審時到庭陳稱：「膚癢」的原因很多，本案「膚癢」的原因當時我們沒有辦法判斷。從病例資料沒有足夠資料判斷。因為淋巴阻塞，會水腫皮膚會增厚，所以要診斷是否為象皮症，要看到病人或是看到相關證據，譬如外表的照片。（你不知道他是否為象皮症，為何說處方籤沒有錯？）中醫在用藥的時候是辨證論治，所以如果是中醫的用藥是症型為主，若是不同的疾病，在中醫上用藥可能是一樣的，在整個鑑別上我們是舉二點，第一點，有沒有符合中醫治療上的用法，是否有錯誤的地方。第二點，使用的藥物有沒有會引起腎毒性。經過我專業的判斷，在中醫的治療上應該是沒有錯誤的。（既然處方沒有不當，為何還會「膚癢」、「流湯」沒有改善，卻愈來愈嚴重？）一個病人治療的好不好，除了跟藥物的治療有關之外，最重要的還是要考慮到病情，林德當時看病的時候病情已經不輕了，他的這種疾病是否能用藥物治的好，我們也不知道等語；再稱：（當時在診療紀錄上有沒有「流湯」二個字？）「流湯」跟「大汗淋漓」是二種不同的狀況，「大汗淋漓」是流汗流很多，「流湯」是本身有水腫，再加上皮膚有破掉，水從皮膚滲出來。依照十月二十三日寫的「水份大出」，這東西我看不出來到底是「大汗淋漓」還是「流湯」。「流湯」我們是根據法院給我們的我們才寫。（「大汗淋漓」是否是象皮症有改善的現象？）一般如果說是跟象皮症有關係的話，或者是跟水腫有關係的話，要改善應該是從循環來改善，而不是從流汗來改善。（在循環系統改善的時候，是否會流汗？）未必。（對中藥臨床手冊你是否能夠同意這種看法？）在整個中醫的學理上含意很廣，林德出汗的情形，不見得跟病情改善有關，但是也不見得就代表病情是惡化的，一個重點，象皮症只是一個現象，跟他本身真正的疾病的嚴重性，不見得就相關。我們還要有其他的證據，譬如象皮症，跟水腫有關係，如果要確定瞭解林德先生病情是有惡化，應該再提出其他的檢驗報告。中醫的原則是要符合辯證論治，本案裡面有沒有幫助我不清楚（見本院上訴審九十年八月十四日訊問筆錄）。就其所述，亦難為不利於被告之認定。

4.原審檢察官曾囑行政院衛生署醫事審議委員會鑑定（即第一次鑑定)被告有無醫療過失責任，該委員會之鑑定意見認：八十二年十月十四日林德回診時已出現水腫現象，被告應再追蹤病患林德腎功能檢驗或建議轉診，但被告就未再行追蹤病患林德腎功能檢驗或建議轉診，該被告就此部分之醫療過

附件三

程有疏失，此有行政院衛生署八十八年十二月二十九日衛署醫字第八八０八０二三六號書函及所附之第八八一九九號行政院衛生署醫事審議委員會鑑定在卷可憑（見偵查卷第一一九頁至第一二一頁）。而死者林德至被告之育生中醫診所就診後，被告曾建議林德至檢驗中心檢驗腎功能，林德乃於八十二年九月十五日至古亭檢驗中心檢查腎功能，並將檢查報告提供被告參考一節，為被告所不爭執，本院更㈠審乃就林德於八十二年九月十五日之腎功能檢驗報告結果及被告依該檢查報告結果排除林德水腫與腎功能有關，是否有過失，函請行政院衛生署醫事審議委員會再行鑑定（下稱第三次鑑定），該委員會之鑑定意見認：林德於八十二年九月十五日至古亭聯合醫學檢驗中心檢查之數據為總蛋白6.9(正常為6.9~8.0)，白蛋白3.8(正常為3.5~5.5)，GOT30(正常為8~40)，GPT31.0(正常為5~35)，r-GT65.0(正常為1~5 0)，BUN32.7(正常為4~20)，Creatinine2.5(0.5~1.2)，Uric acid8.0(正常為3~7)，飯前血糖98.5(正常為60~120)，Hb14.4(正常為14~18)，K+3.7(正常為3.5~5.0)。其中BUN及Creatinine與腎功能之相關性最大，病患林德BUN與Creatinine之檢驗數值均較正常值為高，BUN與Creatinine升高表示腎機能不全。腎機能不全而至腎衰竭之終末狀態而發生全身臟器之症狀時稱為「尿毒症」，此時BUN與Creatinine通常均已明顯升高而腎絲球過濾率（病患林德並無檢驗此項目），大致降至每分鐘五毫升以下；單純BUN與Creatinine升高而無全身臟器症狀時，僅稱為「高氮血症」而非尿毒症（詳見謝博生著之臨床內科學㈠檢驗篇Ｐ806-807，民國七十九年版），病患林德水腫之原因，並無法單純根據上述檢驗數值做出確切診斷，因此被告就此排除病人水腫與腎功能有關之判斷，有可能是錯誤的。對於水腫與腎機能不全，中醫有其治療的方式與療效，但對於敗血症與尿毒症等危重症，則單純使用中醫治療，其療效較不確定，若中西醫結合治療，對阻止疾病進展與延長病人生命有較好結果。因此，被告未建議病人轉診西醫是否有疏失，應取決於病患林德於八十二年十月六日、十月十四日及十月二十三日三次看診時，是否已出現敗血症或尿毒症的病癥。然而根據三次看診時病歷紀載，其中僅有水腫變化加以記載，可看出水腫是有改善，但病歷簡略並無任何其他全身性狀況之描述，也無血壓、體溫與心跳等記載，無法證實也無法排除病人於上述三次看診時，是否已出現敗血症或尿毒症之病徵，故無法據以認定其有無疏失，此有行政院衛生署九十七年二月十三日衛署醫字第０九七０二０五五九四號書函及所附之第0000000號該署醫事審議委員會鑑定書在卷可憑（見本院更㈠審卷），綜合上開行政院衛生署醫事審議委員會第一次及第二次鑑定意見，被告建議病患林德至檢驗中心檢驗腎功能，病患林德於八十二年九月十五日至古亭聯合醫學檢驗中心檢查後，已知有BUN與Cre

附件三

atinine檢驗數值升高之腎功能不全現象，嗣病患林德於同年十月十四日回診時有水腫之現象，被告未再追蹤病患林德之腎功能，而就此排除病人水腫與腎功能有關之判斷容有過失。而有關上開第一次鑑定鑑定書（即第八八一九九號鑑定書)中所提及之未建議轉診之過失，該署醫事審議委員會已於第三次鑑定鑑定書（即第0000000號鑑定書)中修正說明，林德於十月十四日以後之三次看診時病歷記載，因病歷簡略並無任何其他全身性狀況之描述，無法證實也無法排除病人於上述三次看診時，是否已出現敗血症或尿毒症之病徵，故無法遽以認定其有無疏失。從而，尚無法因此推認被告未建議林德轉診之部分有過失。

5.綜合以上三次行政院衛生署醫事審議委員會之鑑定意見，及中國醫藥學院附設醫院之鑑定意見，被告於診療病患林德之過程中依中醫辨證論治學理問診、開立中藥處方藥物等部分並無過失，亦無延誤林德知悉並治療敗血症、大腸桿菌感染、腸阻塞之時機及就腎功能不全部分未建議轉診之過失。然被告於病患林德於八十二年九月十五日至古亭聯合醫學檢驗中心檢查後，已知有BUN與Creatinine檢驗數值升高之腎功能不全現象，嗣病患林德於同年十月十四日回診時有水腫之現象，被告未再追蹤病患林德之腎功能，而就此排除病人水腫與腎功能有關之判斷容有過失。

㈡被告上開過失與死者林德死亡之結果間，有無相當因果關係？

依上開行政院衛生署醫事鑑定委員會第三次鑑定書（即第0000000號鑑定書，見本院更㈠審卷)之鑑定意見：就臨床治療上而言，中醫之治療根據為辨證論治，被告之治療尚符合中醫之醫療常規（雖然不盡然符合西醫之醫療常規和推論)，所以即使此一判斷錯誤，並不影響中醫治療之部分。病患林德死亡證明書記載：「造成病人死亡原因為敗血症與慢性腎病合併尿毒症」，根據病患林德UN與Creatinine之檢驗數值升高程度而言，其於檢驗時之狀況最有可能為腎機能不全併有高氮血症，因此被告診斷雖可能有誤，但尚難認與病患林德隨後之病程發展有因果關係。亦即在一般情形下，有被告未追蹤病患腎功能之上開行為之同一條件，未必皆會發生患者因敗血症與慢性腎病合併尿毒症死亡之同一結果者，則該條件即非發生結果之相當條件，其行為與結果間，不具有相當性，認其並無相當因果關係。從而，被告上開過失與死者林德死亡之結果間，並無相當因果關係。

五、綜上所述，被告於診治病患林德之過程中，知病患林德有BUN與Creatinine檢驗數值升高之腎功能不全現象，嗣病患林德回診時有水腫之現象，被告未再追蹤病患林德之腎功能，而就此排除病人水腫與腎功能有關之判斷容有過失，然尚難認與病患林德隨後之病程發展有相當因果關係，有上開鑑定意見可憑。檢察官所舉之證據不足以證明被告確有業務過失

附件三

致死犯行。此外，查無其他積極之證據，足認被告確有公訴人所指之犯行，揆諸首揭論據及判決要旨，不能證明被告犯罪，依法應為無罪之判決，原審為被告無罪之諭知，洵無不當，公訴人循告訴人之請求上訴，以原判決未適用醫療法之規定，以行政院衛生署醫事審議委員會所鑑定報告之法定證據為基礎，其判決違背法令。且原判決對於為何不採行政院衛生署之鑑定報告，改採中國醫藥學院之鑑定報告，其論述有多處不備理由或理由矛盾之處，被告確有業務過失致死犯行等語，指摘原判決不當，尚非無見，本院更一審及更二審乃就相關疑點及行政院衛生署醫事審議委員會第一次鑑定意見不明確之處，再函請該會進行第二次及第三次之鑑定，均認定被告之行為與死者林德之死亡間無相當因果關係，已如前述，而各該鑑定機關均係就檢察官或法官囑託事項進行鑑定，因囑託鑑定時設題之範圍及具體內容不同，鑑定之詳略亦有不同，本院已分別說明各該鑑定對於本案之相關意見，結果均認被告對於患者林德之死亡無庸負業務過失之責，檢察官上訴，認被告有業務過失致死犯行，非有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十八條，判決如主文。

本案經檢察官劉文水到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　97　　年　　6　　月　　12　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　蔡永昌

法　官　施俊堯

法　官　蘇素娥

以上正本證明與原本無異。

檢察官如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

被告不得上訴。

書記官　林旻弘

中　　華　　民　　國　　97　　年　　6　　月　　12　　日

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/27 09:54

裁判字號：最高法院 97 年台上字第 4739 號刑事判決

裁判日期：民國 97 年 09 月 25 日

裁判案由：業務過失致人於死

最高法院刑事判決　　九十七年度台上字第四七三九號

上　訴　人　台灣高等法院檢察署檢察官

被　　告　甲○○

選任辯護人　吳旭洲律師

余盈鋒律師

林譽恆律師

上列上訴人因被告業務過失致人於死案件，不服台灣高等法院中華民國九十七年六月十二日第二審更審判決（九十五年度醫上更㈠字第四號，起訴案號：台灣台北地方法院檢察署八十八年度偵字第一三四九八號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理　由

原判決以公訴意旨略稱：被告甲○○係台北市○○○路○段○○○號四樓育生中醫診所負責人。緣林德於民國八十二年八月二十九日起因病至上開診所由被告診療，被告初次診斷認罹患「疑似陳舊性肝血吸蟲感染後遺象皮症」，並給予中藥處方。林德於同年九月六日、十五日回診時，被告仍開立同前或稍作更改處方予林德服用。然林德經上開三次診療服藥後，病情並未改善，於同年九月十九日再去看診時，已出現臉部、手及腋下腫等全身浮腫症狀。被告基於醫師職責，本應注意該症狀變化是否原先診斷有誤或開立處方有問題，重新修改診斷或重新思考病因，或建議病人做心臟功能（心電圖或Ｘ光）檢查，或建議病人做腎病多原因之檢查。詎被告當時發覺異狀時竟疏未採取上開措施，仍給予同樣之中藥處方。十月六日，林德回診時病情更加惡化，且已覺膚癢，被告仍未做上述措施，亦疏未注意是否藥物過敏問題，同樣給予中藥處方。同月十四日，林德回診時已出現二側臉腫、陰莖陰囊腫大之惡化情況，被告仍未建議其追蹤腎功能情況，同樣開立如九月十五日之中藥處方。嗣林德於十月二十三日回診時，已出現大腿以下嚴重水腫，水分流出，病情嚴重情況，詎被告仍未認知病況危急，或建議轉診西醫或其他中醫院，猶草草開立如十月十四日中藥處方。嗣至十月二十八日，林德因嘔吐及虛弱，至台北市中山醫院（下稱中山醫院）急診室求診，經檢查發現有心臟擴大和慢性心臟衰竭，血液細菌培養發現有大腸桿菌感染，腹部超音波檢查有大量積水、腸梗塞或慢性腎病。翌日林德又嘔吐一次，為咖啡色物質之嘔吐物，之後心跳停止，經急救無效死亡等情。因認被告涉有刑法第二百七十六條第二項業務過失致人於

附件三

死罪嫌。但經審理結果，認為不能證明被告犯罪，因而維持第一審諭知被告無罪之判決，駁回檢察官在第二審之上訴，固非無見。

惟查：（一）、無罪之判決亦應記載其理由，故對於被告被訴之事實及卷內對其不利之證據資料，如何不足以證明被告犯罪，應詳述其理由，否則即有判決理由不備之違法。檢察官將病患林德診治過程相關資料函送行政院衛生署醫事審議委員會鑑定結果（下稱醫審會第一次鑑定），認定該病患「原有慢性心臟擴大、心衰竭，因敗血症（大腸桿菌菌血症）加速腎功能惡化致急性腎衰竭，加上敗血性休克而死亡」，有該署民國八十八年十二月二十九日衛署醫字第八八０八０二三六號書函檢附編號八八一九九號醫事審議委員會鑑定書足憑（見偵查卷第一二一頁，鑑定意見二）。第一審法院復函送中國醫藥學院附設醫院鑑定，據該院八十九年八月二日院醫字第八九０一五六一號函檢附之鑑定書，認定林德死亡原因為「心肺衰竭，而最有可能為敗血症和心臟衰竭所造成，慢性腎臟衰竭亦須考慮」（見第一審卷第一一五頁，鑑定意見丙之㈠）。而依中山醫院出具之死亡診斷書，林德之死亡原因為「急性心肺衰竭、敗血症、慢性腎衰竭合併尿毒症」（見偵查卷第四九頁）。原審法院更一審又函送行政院衛生署醫事審議委員會為補充鑑定（即醫審會第二次鑑定），其鑑定結果認尿毒症患者，有可能引發敗血症云云，有該署九十五年五月二十五日衛署醫字第０九五０二０一五三一號書函檢附編號0000000號醫事審議委員會鑑定書可佐（見原審更㈠卷第一００至一０八頁）。原審法院更二審又函送行政院衛生署醫事審議委員會再行鑑定（即醫審會第三次鑑定），雖根據病患林德於八十二年十月六日、十月十四日及十月二十三日三次看診時病歷記載，其中僅有水腫變化加以記載，可看出水腫是有改善，但病歷簡略，並無任何其他全身性狀況之描述，也無血壓、體溫與心跳等記載，無法證實也無法排除病人於上述三次看診時，是否已出現敗血症或尿毒症之病徵，故無法遽以認定其有無疏失。惟亦認病患林德水腫之原因，並無法單純根據上述檢驗數值做出確切診斷，因此被告就此排除病人水腫與腎功能有關之判斷，有可能是錯誤的。亦有行政院衛生署九十七年二月十三日衛署醫字第０九七０二０五五九四號書函檢附第0000000號該署醫事審議委員會鑑定書在卷可憑（見原審更㈡卷第一八二至一八七頁）。綜合上開三次行政院衛生署醫事審議委員會之鑑定意見，及中國醫藥學院附設醫院之鑑定意見暨死亡診斷書合併觀察，林德之水腫、腎功能變化與其死亡間，似難謂毫無任何關聯。卷查，林德於八十二年九月十九日至育生中醫診所回診時，已主訴「左手掌腫，自肘以下腫，兩側腋下腫，左半臉腫」（見偵查卷第六四、六六頁）；同年十月十四日再次回診時主訴「二側臉腫」（見偵查卷第六四、六七頁）等情。則第一次鑑定意見所指「九月十九日已出現臉部、手及腋下等全身性浮腫……，已知腎功能不良，有無建議病人做腎病多原因之檢查？」、「十月十四日兩側臉腫，有無建

附件三

議再追蹤腎功能？」、「綜觀以上，病患十月十四日回診時，已出現水腫現象，未（原鑑定書誤繕為因）再追蹤病患腎功能檢驗，或建議轉診，故中醫師甲○○於林德之醫療過程，顯有疏失之處」（見偵查卷第一二０、一二一頁）等情，因認被告之診療過程確有不周之處。至醫審會第三次鑑定雖依育生中醫診所簡略病歷記載，無法證實也無法排除病人於上述三次看診時，是否已出現敗血症或尿毒症之病徵，故無法遽以認定其有無疏失。惟亦有水腫變化之記載，而被告於林德有BUN與Creatinine 檢驗數值升高之腎功能不全現象，嗣林德於同年十月十四日回診時有水腫現象，未再追蹤其腎功能，排除水腫與腎功能有關之判斷，此種處置，依當時林德之病情，有無延誤治療或轉診，致發生隨後之病程發展，即敗血症與慢性腎病合併尿毒症死亡之結果？又林德出現敗血症、大腸桿菌感染及腸阻塞之相關病狀，是否於八十二年十月二十三日最後一次回診時或之前即已出現？或於八十二年十月二十三日最後一次回診後始行產生？原判決就上開鑑定結果，如何不足以證明被告犯罪，未詳述其理由，自有判決理由不備之違法。（二）、證據之證明力雖由法院自由判斷，然證據之本身如有瑕疵，則在此瑕疵未能究明以前，遽採為裁判之基礎，即難謂為適法。原判決採行政院衛生署醫事審議委員會第二次鑑定，謂：根據八十二年十月二十八日所採之血液培養出大腸桿菌，可知病人的敗血症是因為大腸桿菌感染所引起等語（見原判決第六頁）；認林德敗血症係因大腸桿菌感染所引起。惟證人即中山醫院內科心臟醫師范齊賢於偵查中證稱：八十二年十月二十八日林德住院時，經抽血發現其有嚴重尿毒症，而尿毒症者抵抗力很差，易受感染。自病症研判，其腎功能不好已有一段時間，不是短期發生，死亡原因係尿毒太嚴重，造成敗血症等語（見偵查卷第一一一頁背面、第一一二頁），認林德尿毒太嚴重，造成敗血症。究竟林德造成敗血症之原因，係大腸桿菌感染或尿毒太嚴重所引起，自應究明釐清。又依上開第二次鑑定認：根據中山醫院之病歷紀錄，腹部超音波報告與病程紀錄內提及病人患有 ileus，一般翻譯為腸阻塞，乃腸道之部分或全部無法正常推動腸道內容物向肛門方向移動的通稱。腸阻塞可以引起大腸桿菌過度增生致感染引發敗血症，敗血症也可以引起腸道蠕動異常造成腸阻塞。腸阻塞的死亡率約百分之十至百分之二十，病徵出現至死亡時間個案差異很大。腸阻塞相關症狀約從至中山醫院就醫前三天開始，也就是約十月二十五日等語（見原判決第六、七頁）；復認：一般而言，超過百分之二十五的敗血症患者死亡，其中三分之一在一開始有症狀的四十八小時內死亡，然而也有可能在十四天或更久後死亡（詳見HARRISON'S INCIPLESOFINTERNAL MEDICINE,THIRTEEN THEDITION,P511－P515）。有行政院衛生署九十五年五月二十五日衛署醫字第０九五０二０一五三一號書函檢附第0000000號該署醫事審議委員會鑑定書在卷可憑（見原審上更㈠卷第一００至一０八頁）。另據中山醫院出具之林德死亡診斷書記載其死亡原因之一為「敗血病（發病至死亡之概略期間）一

週」（見偵查卷第四九頁）；則（１）如依第二次鑑定所認，腸阻塞相關症狀約從至中山醫院就醫前三天開始，也就是約十月二十五日，因林德最後一次於育生中醫診所就診日期為十月二十三日，可推知林德就診時，尚未出現腸阻塞的病徵。（２）如依上開鑑定意旨，因敗血症死亡之病患中，固有三分之一在四十八小時內死亡，然尚有三分之二之比例，係在十四天或更久之後死亡。查林德於八十二年十月二十九日下午死亡，往前推算十四天，於八十二年十月十五日起即開始產生症狀，似尚在育生中醫診所就診期間。（３）如依死亡診斷書所載其死亡原因之一為「敗血病（發病至死亡之概略期間）一週」，自病患死亡之日，往前推算七天，發病之時間起自八十二年十月二十三日，為病患最後一次至被告診所回診時間。鑑定意旨所示出現腸阻塞病徵與產生敗血症症狀之時間，互相齟齬，且與死亡診斷書所載敗血症發病至死亡之概略期間迥異。原判決所採之證據本身，存有瑕疵，此與判斷被告有無知悉而延誤治療敗血症、大腸桿菌感染及腸阻塞之時機及與林德死亡之間，有無相當因果關係之判斷攸關，原判決未加究明，遽為有利被告之認定，洵與證據法則有違。（三）、醫院診所因限於人員設備及專長能力，無法確定病人之病因或提供完整治療時，應建議病人轉診，醫療法第七十三條（原醫療法第五十條，九十三年四月二十八日修正移列為同法第七十三條）定有明文。而醫療法所稱之醫師，係指醫師法所稱之醫師、中醫師及牙醫師；所稱之醫院或診所，包括中醫醫院或中醫診所，此觀同法第十條第二項、施行細則第十條之規定亦明。又行政院衛生署於九十三年四月二十九日以第0000000000號公告之「中醫醫療院所安全作業參考指引」，於通則之其他安全事項中（即上開參考指引一、㈤之３），並載明「若限於設備及專長，無法確定病人之病因或提供完整醫療時，應依醫療法……規定，建議病人轉診」。揆諸前開規定意旨，可認轉診義務亦為醫師醫療給付中之主要義務。醫療過失，係指醫療人員違反客觀上必要之注意義務而言，原則上固以醫療當時臨床醫療實踐之醫療水準判斷是否違反注意義務。然若醫師限於設備及專長，未能確定病因或提供病患較完備之醫療服務，即應為轉診，其應轉診而未轉診，使病患未及接受較妥適完整之治療，並因而致病患發生死亡之結果者，能否謂其已盡注意義務而無任何疏懈怠忽之責，非無研求之餘地。林德於被告診治期間，既已出現水腫現象，業如前述，衡酌被告診所所在地為台北市，屬醫療資源豐富之區域，則被告當時有無續行追蹤該病患之腎功能檢驗，或為轉診之建議，攸關其於本件醫療過程中有無過失責任之判斷，殊有深入查明探究之必要。原判決未詳予剖析勾稽、根究明白，亦有調查職責未盡之違誤。本院前次發回意旨已詳加指明，原判決仍未深入調查研求，復為相同推斷，其瑕疵仍然存在。（四）、判決所認定之事實及理由，與所採之證據不相適合，即屬證據上理由矛盾，其判決當然違背法令。又審理事實之法院，對於案內一切證據，應綜合各方面情形為整體之觀察，並賦予客觀之評價，其就對立

附件三

事證所為之取捨，必須分別予以說明，不能僅論列其中一面，而置他面於不顧，否則，即有判決理由不備之可議。原判決理由欄載：「林德於八十二年十月二十九日上午超音波檢查報告顯示，並未發現感染大腸桿菌或敗血症」等詞（見原判決第四頁第二三至二五行），並援為被告有利之判斷。惟依中山醫院八十二年十月二十八日檢驗報告，顯示林德已感染大腸桿菌，且醫審會第二次鑑定報告亦認定：「（四）根據八十二年十月二十八日所採之血液培養出大腸桿菌，可知病人的敗血病是因為大腸桿菌感染所引起」（見原判決第六頁第五至七行）；上開判決理由顯相矛盾。又原判決採行政院衛生署醫事審議委員會第二次鑑定，認：根據八十二年十月二十八日所採之血液培養出大腸桿菌，可知病人的敗血症是因為大腸桿菌感染所引起等語（見原判決第六頁），認敗血症是因大腸桿菌感染所引起。惟依證人即中山醫院內科心臟醫師范齊賢於偵查中證稱：八十二年十月二十八日林德住院時，經抽血發現其有嚴重尿毒症，而尿毒症者抵抗力很差，易受感染。自病症研判，其腎功能不好已有一段時間，不是短期發生，死亡原因係尿毒太嚴重，造成敗血症等語（見偵查卷第一一一頁背面、第一一二頁），認係尿毒太嚴重，造成敗血症。則造成林德敗血症，究係尿毒太嚴重或係大腸桿菌感染所引起，卷證資料不一，原判決僅論列其中一面，而置他面於不顧，未於理由中說明論述，亦有判決理由不備之可議。以上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，應認原判決仍有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　九十七　年　　九　　月　二十五　日

最高法院刑事第九庭

審判長法官　洪　文　章

法官　王　居　財

法官　郭　毓　洲

法官　黃　梅　月

法官　邱　同　印

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　九十七　年　　十　　月　　一　　日

R

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/19 05:26

裁判字號：臺灣高等法院 97 年上訴字第 876 號刑事判決

裁判日期：民國 97 年 05 月 16 日

裁判案由：毒品危害防制條例

臺灣高等法院刑事判決　　97年度上訴字第876號

上　訴　人

即　被　告　甲○○

選任辯護人　扶助律師吳啟豪律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院96年度訴字第1444號，中華民國96年12月27日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方法院檢察署96年度偵字第15357號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於販賣第一級毒品（一罪）及販賣第二級毒品（二罪）暨定執行刑部分均撤銷。

甲○○犯如附表所示之罪，均累犯，各處如附表所示之刑，扣案如附表編號一、二所示之行動電話及犯罪所得新台幣貳仟元均沒收，犯罪所得新台幣貳仟元，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。應執行有期徒刑肆年。扣案如附表編號一、二所示之行動電話及犯罪所得之新台幣貳仟元均沒收，犯罪所得新台幣貳仟元，全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。

事　實

一、甲○○於民國93年間因違反毒品危害防制條例案件，經原審判處有期徒刑3月確定，並於94年5月27日易科罰金執行完畢。

二、詎甲○○猶不知悔改，明知海洛因、安非他命分別為毒品危害防制條例所列之第一級、第二級毒品，不得非法持有、或轉讓。竟基於轉讓第二級毒品之犯意，經乙○○撥打甲0000000000號行動電話聯絡之後，甲○○於附表編號一、二所示之時間、地點，將其原先向不詳姓名之人所購入供己施用之第二級毒品安非他命（按其施用第二級毒品犯行部分業經原審96年度桃簡字第2024號判處有期徒刑5月確定），轉讓（無證據證明有販賣之營利意圖，下同）予乙○○（轉讓數量及所得均詳如附表編號一、二所載）。甲○○另基於轉讓第一級毒品海洛因之犯意，於附表編號三所示時間、地點，轉讓第一級毒品海洛因予丙○○（轉讓數量及轉讓情形均詳如附表編號三所載）。甲○○再於 96年6月29日晚間，因委託徐亦祿前往桃園縣○○鄉○○○路○○號7樓Ｒ1為其及其胞兄林志鴻之女友陳怡如搬家，為表達謝意，故基於轉讓第二級毒品之犯意，於當晚七時許，在上開地點將價值新臺幣（下同）一千元之安非他命一小包（淨重一公克）無償轉讓予徐亦祿，作為搬家之酬謝（經原審判刑確定）。嗣於同日晚間八時許，經警持原審核發之搜索票前往上址搜索，當場查獲（查扣物品均乏證據證明與本案被告轉讓毒品有何直接關聯性，詳後述），並於徐亦祿身上扣得上開甲○○交付之安非他命一小包。而乙○○恰於同日晚間8時30分許，以其友人甘英華之電話撥打甲○○前開行動電話，欲購買安非他命，經警方接聽甲○○之電話，佯稱與乙○○約於桃園縣○○鄉○○○路○○號一樓交付，乙○○與甘英華依約到場，亦為警當場查獲。

附件三

二、案經臺北縣政府警察局新莊分局報請臺灣桃園地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

一、證人丙○○、乙○○於警詢中之陳述：按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，刑事訴訟法第一百五十九條第一項固定有明文。惟被告以外之人於司法警察調查時所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情形，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據同法第159條之2亦規定甚詳。查證人丙○○、乙○○於警詢中之陳述與審判中不符，經原審勘驗其等警詢錄音光碟結果，其等於警詢中並無違背其自由意志而為陳述之情形，與其他證據相互佐證之下（詳如後述），堪認其等警詢中之陳述相對於審判中之陳述具有較可信之特別情形，且為證明被告轉讓第一級毒品及第二級毒品所必要，應具有證據能力。

二、證人丙○○於偵查中向檢察官所為之陳述，屬被告以外之人於審判外所為之陳述，為傳聞證據，惟現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之權，證人、鑑定人且須具結，而實務運作時，檢察官偵查中向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，是以，刑事訴訟法於92年2月6日修正時，即為兼顧理論與實務，以該法第159條之1第2項規定，除顯有不可信之情況者外，得為證據（參考刑事訴訟法第159條之1之立法理由）。

查上開證人丙○○於偵查中經具結後向檢察官所為之陳述，既非檢察官非法取供而得，且其等斯時所為陳述，尚無顯不可信之情況，即應認其等於偵查中所為之證述，得作為證據。

三、扣案被告所有之插入行動電話門號0000000000號ＳＩＭ卡使用之行動電話一支，非供述證據，無傳聞法則之適用，與本案待證事實具有關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，亦得採為證據。

貳、實體部分

一、訊據上訴人即被告甲○○坦承其轉讓第一級毒品海洛因及第二級毒品安非他命之事實，惟矢口否認有何販賣第一級海洛因、第二級毒品安非他命予丙○○及乙○○之犯行，一再辯稱：伊在96年6月29日下午5、6時，在桃園市○○路附近有拿海洛因給丙○○，但沒有賣海洛因給丙○○，又伊係與乙○○合資購買安非他命，96年6月29日晚上，乙○○是要來拿回寄放的安非他命，伊並沒有賣安非他命給乙○○云云。經查：

（）附表編號一、二所示被告轉讓第二級毒品安非他命部分之事實，業據證人乙○○於警詢中證述甚詳（見偵查卷第40頁），並經原審當庭勘驗該份警詢筆錄內容核與證人乙○○之實際陳述相符，且其於製作警詢筆錄之過程中並無不能自由陳述之情形，此有勘驗筆錄在卷可稽（見原審卷第67至72頁），復查無證人乙○○有何設詞構陷被告之必要，堪信證人乙○○於警詢中之陳述應與事實相符。證人乙○○嗣於原審審理時雖改稱：96年6月29日，伊是要去向甲○○借錢，伊和甲○○是學姊、學弟關係，伊不知道甲○○有無施用毒品、販賣毒品，甲○○也不知道伊有施用毒品，伊並未寄放毒品在甲○○處。嘗天因為在甲○○、陳怡如租屋處被警察毆打，所以才在警詢中說向甲○○買

附件三

毒品，而且製作筆錄之前，警察先把筆錄打好，叫伊照著電腦螢幕上的筆錄念，伊怕再被毆打，所以就照著念云云（見原審卷第122至126頁），惟經原審訊問被告，案發當日警方在其龜山鄉租屋處有何動作時，被告僅表示警方在現場搜索，並未指稱警察有毆打證人乙○○之情形（見原審卷第133頁），且經原審當庭勘驗證人乙○○之警詢錄音光碟之結果，該份筆錄製作過程係警員與證人乙○○一問一答，對話自然流暢，且證人乙○○之回答十分口語，並時有因乙○○陳述不明確，經警員向其確認真意之情形，證人乙○○顯然並非依照製作完畢之筆錄而為宣讀，足見證人乙○○所稱：其遭警員毆打，並按照警員製作完成之筆錄宣讀等情並非屬實，而其多方設法推翻其於警詢中之陳述，以迴護被告，實益徵其於警詢中所為不利於被告之陳述之可信度甚高。且被告亦供認附表編號一、二所示，被告轉讓第二級毒品安非他命犯行。

㈡附表編號三所示被告轉讓第一級毒品海洛因之事實，業據證人丙○○於警詢及偵查中證述明確（見偵查卷第36 頁、第112頁），且互核一致，並經原審當庭勘驗證人丙○○之警詢筆錄與其實際陳述內容大致相符，且被告丙○○於原審審理中亦證稱：其於警詢及偵查中確有陳述以五百元代價向甲○○購買海洛因等語（見原審卷第85頁），復查無證人丙○○有何設詞構陷被告之必要，堪信證人丙○○於警詢及偵查中之陳述應與事實相符。證人丙○○嗣於原審審理時雖改稱：案發當日中午，在桃園南崁購物中心附近，伊請徐亦祿去向被告表示要購買一千元的海洛因，但要先欠錢，徐亦祿回來時，交給伊數量約五百元的海洛因，並說甲○○說不用欠錢，請伊施用。伊在警察局時，有向警察說是被告請伊施用海洛因，但警察說這種東西哪有用請的，如果伊不配合，要將伊辦成也在販賣毒品，在檢察官偵查中，因為怕不能交保，所以也為相同陳述，但檢察官並沒有說如果伊不配合就不能交保等語（見原審卷第84頁至91頁），惟經證人即為證人丙○○製作警詢筆錄之偵查員黃建華於原審審理時證稱：其製作筆錄時，並未對於證人丙○○施以強暴、脅迫、利誘或其他不正之方法，警詢筆錄內容均係依照其本人之陳述之內容而為記載等語（見原審卷第118頁），且證人丙○○並非首次因施用毒品案件接受檢察官詢問，此有丙○○之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，檢察官於該案是否准許交保，與是否供出施用毒品之來源並無直接相關，證人丙○○自不可能為圖交保，而捏造被告交付海洛因之情節，況經原審當庭勘驗其警詢錄音光碟結果，其於陳述過程中並無語氣勉強或欲言又止之情形，其所稱警詢中之陳述係遭警員脅迫，偵查中之陳述係因冀圖交保云云，顯屬事後迴護被告之詞。至證人丙○○所稱證人徐亦祿稱被告要無償贈與上開海洛因一節，為證人徐亦祿於原審審理時所否認，被告本人自始至終亦全盤否認有何於台茂購物中心附近，無償轉讓海洛因予證人丙○○之行為，足見證人丙○○所稱：其於台茂購物中心附近向被告所取得之海洛因，係被告所無償提供等情並非屬實。至證人徐亦祿另證稱：案發當天下午四、五時許，從土城看守所回桃園的路上，在甲○○的車上，丙○○要甲○○請他用海洛因，甲○○就將一包海洛因丟給丙○○，沒有向他拿錢等語（見原審卷第93至97 頁），經原審以此情質之證人丙○○證稱：伊在台茂

附件三

商場附近向被告拿的一包海洛因，伊在台茂商場附近就在徐亦祿的車上施用完畢了，而從土城回桃園的途中，在車上，伊有再向被告要海洛因來施用，但因伊沒有錢，所以伊沒有拿等語（見原審卷第97頁），被告並於原審審理時坦承其於96年6月29日下午4、5時許，從土城看守所回桃園途中，在桃園縣桃園市○○路附近，有拿海洛因給被告等語（見原審卷第98至99頁），堪認被告除前開轉讓第一級毒品海洛因予證人丙○○之行為外，可能另有轉讓第一級毒品海洛因予證人丙○○之事實，惟此部分未經檢察官起訴，本院尚無從審理，附此敘明。

㈡綜上所述，尚無證據證明被告有意圖營利販賣海洛因及安非他命之犯行，被告所辯非販賣，係轉讓云云，尚可採信，本件事證明確，被告犯行堪以認定。

二、論罪科刑：核被告所為，分別係犯附表所示之毒品危害防制條例第8條第1項、第2項之轉讓第一級、第二級毒品罪其轉讓而持有海洛因及安非他命之低度行為，均為轉讓之高度行為所吸收，不另論罪。被告轉讓海洛因一次、轉讓安非他命二次之各次行為，犯意各別、行為不同，應予分論併罰。檢察官起訴認被告販賣第一級毒品及第二級毒品罪嫌，尚有未洽，起訴基本事實相同，應予變更起訴法條。又被告轉讓第一級毒品海洛因、第二級毒品安非他命之數量均未達同條例第8條第6項及第11條第4項之一定數量，自無加重其刑之適用。被告前有如事實欄所載之犯罪科刑、執行完畢紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表一件在卷可查，且經被告供明在卷。其於徒刑執行完畢後五年內故意再犯本件三罪有期徒刑以上之罪，均為累犯，依刑法第47條第1項之規定，應分別加重其刑。

三、原審關於販賣第一級毒品（一罪）及販賣第二級毒品（二罪）予以論罪科刑，尚有未合。被告上訴否認販賣毒品云云，核有理由，自應由本院將上開部分（另轉讓安非他命予徐亦祿部分，經被告撤回上訴確定）暨執行刑均撤銷改判。爰審酌被告三次轉讓毒品予人施用，不僅戕害他人健康，並直接、間接對社會治安構成危害，及犯後態度良好等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並定其應執行刑。又附表編號一部分，犯罪時間雖在96年4月24日以前，然量處刑度已逾有期徒刑一年六月，依中華民國96年罪犯減刑條例第3條第1項第7款規定，不予減刑，附此敘明。

四、扣案物品之處理：被告所有之行動電話門號0000000000號行動電話一支（含門號ＳＩＭ卡一枚），係被告用以和證人乙○○聯繫轉讓第二級毒品使用之物，上開行動電話及門號為被告所有之物，而上開門號ＳＩＭ卡係電信公司配發予被告使用之實體物，業經被告取得所有權，又經被告用以撥打電話與證人乙○○聯繫毒品交易事宜，是以，上開屬被告所有供犯罪使用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定，在其轉讓第二級毒品主文項下，併予宣告沒收之。被告轉讓第二級毒品安非他命予證人乙○○之所得共二千元，應依毒品危害防制條例第19條第1項之規定諭知沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。本件另自被告身上扣案之第一級毒品海洛因二包（合計淨重15・8公克）、第二級毒品甲基安非他命五包（合計淨重26・4公克），均乏確據證明與本案轉讓毒品之犯罪事實直接相關，且據被告於警詢中供稱：扣案海洛因係其與陳怡如一起出錢購買，還沒有出貨，沒有朋分販賣所得等語（見偵查卷第16頁），此部分扣案海洛因、安非他

附件三

命似為被告基於販賣意圖而販入，核屬本案以外未經檢察官起訴之販賣第一、二級毒品犯行之重要物證，茲不於本案宣告沒收銷燬之。本案其他扣案物品（包括殘渣袋十三個、分裝袋一包、電子秤一台、葡萄糖一包、吸食器一組、吸食玻璃球二個、分裝勺一支、現金一萬六千八百元、行動電話0000000000號一支等物），亦乏證據證明與本案犯罪事實有何直接相關，亦無從宣告沒收，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第300條第299條第1項前段，毒品危害防制條例第8條第1項、第2項、第19條第1項、刑法第11條、第47條第1項、第51條第5款，判決如主文。

本案經檢察官蔡薰慧到庭執行職務。

中　華　民　國　97　年　5　月　16　日

刑事第十二庭　審判長法　官　蔡　永　昌

法　官　陳　榮　和

法　官　蘇　素　娥

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

書記官　游　桂　蔥

中　華　民　國　97　年　5　月　16　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第8條第1項、第2項

轉讓第一級毒品者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。

轉讓第二級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

毒品危害防制條例第19條第1項

犯第 4 條至第 9 條、第 12 條、第 13 條或第 14 條第 1 項、第2 項之罪者，其供犯罪所用或因犯罪所得之財物，均沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。

附表

編號	時　間	地　點	對　象	販賣（轉讓）毒品數量及販賣所得財物	所犯罪名	處　刑（有期徒刑）	相關扣案物
一	九十六年四○○	桃園縣蘆竹○鄉○○路上麥當勞速食店	乙○○	甲○○轉讓價格為一千元之第二級毒品安非他命一包予乙○○，得款一千元。	毒品危害防制條例第八條第二項轉讓第二級毒品罪	壹年捌月	甲○○所有之行動電話（含0九一七六六四六九六號ＳＩＭ卡）一支
二	九十六年六月初	桃園縣八德市○○路上某處	乙○○	甲○○轉讓價格為一千元之第二級毒品安非他命一包予乙○○，得款一千元。	同上	壹年捌月	同上
三	九十六年六月二十○○○	桃園縣蘆竹鄉○○路台	丙○○	甲○○以注射針筒盛裝價格為五	毒品危害防制條例	貳年	無

附件三

	中午十一時五十分許	茂購物中心附近		百元之第一級毒品海洛因轉讓予丙○○，但同意丙○○賒帳，故尚未取得。	第八條第一項轉讓第一級毒品罪		

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/27 09:54

裁判字號：最高法院 97 年台上字第 3111 號刑事判決

裁判日期：民國 97 年 07 月 03 日

裁判案由：違反毒品危害防制條例

最高法院刑事判決　　九十七年度台上字第三一一一號

上　訴　人　台灣高等法院檢察署檢察官

被　　告　甲○○

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服台灣高等法院中華民國九十七年五月十六日第二審判決（九十七年度上訴字第八七六號，起訴案號：台灣桃園地方法院檢察署九十六年度偵字第一五三五七號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理　由

本件原判決撤銷第一審關於被告販賣第一級毒品、販賣第二級毒品（二罪）部分之科刑判決，改判論被告以轉讓第一級毒品罪，處有期徒刑二年；轉讓第二級毒品二罪，各處有期徒刑一年八月，及分別為相關沒收之諭知；並就上開三罪之主刑部分，定其應執行刑為有期徒刑四年。固非無見。

惟查：一、毒品之販賣行為，係以營利之意思而販入或賣出毒品，有一於此即足構成。倘於有償讓與他人之初，係基於營利之意思，並已著手實行，而因故無法高於購入原價出售，最後不得不以原價或低於原價讓與他人時，仍屬販賣行為。僅始終無營利之意思，以原價或低於原價有償讓與他人，方難謂為販賣行為，而得以轉讓毒品罪論處。原判決事實認定，被告將其購入供己施用之第二級毒品安非他命，轉讓予徐徽鍵施用，二次各得款新台幣（下同）一千元，另將以注射針筒盛裝價值五百元之第一級毒品海洛因，轉讓予張雲鵬施用而同意張雲鵬賒帳，所為分別成立毒品危害防制條例第八條第二項之轉讓第二級毒品罪，及同條第一項之轉讓第一級毒品罪等情。然被告分別有償交付安非他命、海洛因予徐徽鍵、張雲鵬，供其二人施用，其中且向徐徽鍵收得款項，如何均非基於營利之意思所為，原判決並未敘明認定之依據及理由，自嫌理由不備。二、有罪之判決，其所認定之事實及所記載之證據、理由，必須與卷內之證據相適合，否則即屬證據上之理由矛盾。證人徐徽鍵、張雲鵬於警詢或偵查中之證述，均係指稱其等分別向被告購買毒品安非他命或海洛因等情，原判決理由竟謂被告轉讓毒品予徐徽鍵、張雲鵬之事實，業據徐徽鍵於警詢及張雲鵬於警詢及偵查中證述明確等語，其所認定之事實與所引用之卷內證據資料不相適合（見原判決第三、四頁）；又原判決既認張雲鵬於偵查中經具結後向檢察官所為之陳述，並非檢察官非法取供而得，且無顯不可信之情況，應得作為證據，及張雲

附件三

鵬並無設詞構陷被告之必要，「堪信其於警詢及偵查中之陳述應與事實相符」，且張雲鵬於第一審所稱：其於台茂購物中心附近向被告所取得之海洛因，係被告所無償提供等語並非屬實等情（見原判決第三至五頁），似係認定張雲鵬雖於第一審供稱被告無償提供毒品等語，應以其於警詢及偵查中所供向被告購買毒品，較為可信，此與原判決所認定被告係轉讓毒品之事實，顯相扞格，自非適合為認定被告轉讓毒品事實之論據；被告始終否認有販賣或轉讓安非他命予徐徽鍵之情事，且於檢察官訊問時供稱：伊係與徐徽鍵合資購買安非他命，之前徐徽鍵寄放安非他命在伊處，故可取用等語（見同上偵查卷第九三、九八頁，第一審卷第一九、二０頁，原審卷第六三頁反面），原判決理由卻謂被告坦承轉讓安非他命之事實云云（見原判決第三頁），亦與卷內訴訟資料不符。凡此，自俱有理由矛盾之違誤。檢察官上訴意旨執以指摘，為有理由，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　九十七　年　　七　　月　　三　　日

最高法院刑事第十庭

審判長法官　邵　燕　玲

法官　李　伯　道

法官　孫　增　同

法官　吳　　燦

法官　李　英　勇

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　九十七　年　　七　　月　　八　　日

R

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/19 05:27

裁判字號：臺灣高等法院 94 年上訴字第 456 號刑事判決

裁判日期：民國 94 年 06 月 20 日

裁判案由：偽造文書等

臺灣高等法院刑事判決　　94年度上訴字第456號

上　訴　人

即　被　告　己○○

選任辯護人　楊　揚律師

上列上訴人因偽造文書等案件，不服臺灣臺北地方法院92年度訴字第618 號，中華民國93年12月31日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署90年度偵字第19937號、第25364號、第23481號、第23466號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於己○○行使偽造文書部分撤銷。

己○○連續行使偽造私文書，足以生損害於他人，處有期徒刑捌月。

其他上訴駁回。

第二項行使偽造私文書撤銷改判及第三項上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑拾月。

事　實

一、己○○自民國八十八年四月十五日起，自任會首召募四個民間互助會（即合會），會員以演藝人員及親友為主，各會會期、會款、底標、開標時間、及會員分別為：㈠自八十八年四月十五日起至九十年四月十五日止，會款每會每月新臺幣（下同）三萬元，底標三千元，每月十五日下午一時開標，每年三月、九月各加標一次，連會首共計二十九會【即起訴書犯罪事實一、㈠，下稱會㈠】；㈡自八十九年三月一日起至九十一年七月一日止，會款每會每月三萬元，底標三千元，每月一日下午一時開標，每年加標二次（無日期），連會首共計二十八會【即起訴書犯罪事實一、㈣，下稱會㈣】；㈢自八十九年七月二十日起至九十一年五月二十日止，會款每會每月二萬元，底標二千元，每月二十日下午一時開標，連會首共計二十四會【即起訴書犯罪事實一、㈥，下稱會㈥】；㈣自八十九年十月五日起至九十一年六月五日止，會款每會每月三萬元，底標二千元，每月五日下午一時開標，連會首共計二十二會【即起訴書犯罪事實一、㈧，應為一、㈦之誤繕，下稱會㈦】。各會均在臺北市○○○路○段○○○巷○○○號一樓大格格精品店開標，每次以投標金額最高者得標（均採內標制），會員須以標單填寫標息並署名以參與投標（標單上並未載明「標單」字樣）。詎己○○明知其經濟狀況已陷於窘境，竟基於意圖為自己不法所有及行使偽造

附件三

私文書之概括犯意，自八十八年十月起至九十年五月止，利用欲投標之會員可不親自到場投標，會員彼此間並不全然認識且未全部到場投標，及其為會首身分掌控主持開標之機會，分別於附表一所示之時間，在上址開標時，未經各會活會會員（即未得標會員）之同意，連續偽簽如附表一所示之署名及標金金額於標單（開標後撕毀丟棄，未據扣案）上，依民間互助會習慣足以表示各該會員以各該標金之標息標取各該合會用意之私文書，偽造完成後即持以行使參加競標，足以生損害於遭冒標之會員及各合會之活會會員，得標後並向當次活會會員詐稱偽造標單上之登載名義人得標，使不知情之各該活會會員陷於錯誤，分別於得標後交付會款予己○○，（犯罪事實詳如附表一所示），總計己○○詐得會款一百四十八萬元（均不包括會首及死會會員之會款）。嗣己○○因無法支付會款，遂於九十年五月宣告倒會，經活會會員追查始知上情。

二、己○○明知其所有坐落臺北市○○區○○段四小段二七一、二七一之一、三七一地號及其上建號為同段第六一八號建物一棟，門牌號碼為臺北市○○區○○○路○段○○○號四樓（下稱系爭房地）之所有權狀四紙，係由上開房地之第二順位抵押權人陳文娟之母癸○○（第一順位抵押權人為華泰商業銀行股份有限公司，下稱華泰銀行）所保管，並未遺失，竟於九十年五月二十一日，以本人名義，向臺北市建成地政事務所（起訴書誤載為萬華區地政事務所），以該所有權狀因保管不慎遺失為由，申請補發所有權狀，使該地政事務所該管承辦公務員將該不實事項登載於其職務上所掌之公文書後，於九十年七月六日據以核發所有權狀，足以生損害於臺北市建成地政事務所對於地籍資料管理之正確性及陳文娟、癸○○。嗣經癸○○於九十年六月二十六日向地政機關調取上開土地、建物謄本始發現上情。

三、案經丁○○、子○○、乙○○、壬○○、辛○○、戊○○○、寅○○、巳○○○、甲○○、卯○○、羅椿庭、庚○○、申○○、癸○○訴由臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、有關證據能力部分：

上訴人即被告己○○之辯護人主張：告訴人於警詢中之供述及會單上之記載均係告訴人自行製作，均係傳聞證據，無證據能力。惟查：傳聞法則之重要理論依據，在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃予排斥，惟若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於法院審判時表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，並貫徹刑事訴訟法修法加重當事人進行主義之精神，確認當事人對於證據能力有處分權之制度，傳聞證據經當事人同意作為證據，法院認為適當者，亦得為證據。另當

事人於調查證據時，對於傳聞證據表示「沒有意見」、「對於證據調查無意見」，而未於言詞辯論終結前聲明異議(Without Objection)，應視為已有將該等傳聞證據採為證據之同意，此刑事訴訟法第一百五十九條之五定有明文。被告及其辯護人於原審審理時，已表示對於本案之證據能力無意見，且就告訴人之警詢筆錄及卷附之告訴人所提出之會單為證明力有無為實質辯論，(見原審卷第三卷九十三年十二月十四日審理筆錄），依刑事訴訟法第一百五十九條之五第二項之規定，應視為被告已同意告訴人警詢及卷附之會單有證據能力，而可作為證據，且原審並未以告訴人警詢筆錄為認定被告是否犯罪之依據，本院斟酌告訴人之警詢筆錄及告訴人提出之會單，會員名單均係打字，係由被告交付，並非非法取得，亦無證明力明顯過低之情形，且經法院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上之程序權，已受保障，是告訴人警詢及卷附會單，均得採為證據，被告之辯護人對於原審已默示同意採為證據之警詢筆錄及會單，於本院重行爭執其證據能力，尚無可採。

乙、實體部分：

壹、訊據上訴人即被告己○○坦承係上開會㈠、會㈣、會㈥及會㈦互助會之會首，該等互助會目前均處於停會狀態及其確曾將系爭房地，設定抵押予癸○○之女兒，嗣於九十年五月二十一日向地政事務所以遺失為由，申請補發系爭房地所有權狀，九十年十月十五日向地政事務所發存證信函表示撤回系爭房地所有權狀之補發等情，惟矢口否認有何詐欺及偽造文書之犯行，稱辯：其並無冒標之情事，至於申請補發系爭房地之所有權狀係因誤認癸○○已將權狀交還，一時找不到權狀出賣房地，故向地政事務所申請補發，事後發現權狀並未遺失即以存證信函向地政事務所撤回申請補發，並無使公務員登載不實之犯意云云。

貳、經查：

一、有關事實欄一、之犯行：

㈠、附表一所示會㈠部分之犯行：

1.證人即告訴人卯○○於偵查中證述：「（與第一會有何關係？）我跟一會。在八十九年九月十五日得標，但沒拿到錢，所以我沒繼續繳會錢，且在此之前，我親眼看見林鳳嬌從起會始五會之內已得標一次，但在此之後至八十九年九月十五日之間，有一次開標時林鳳嬌又得標，而且我親眼見被告把林鳳嬌之標單投入，這二次林鳳嬌本人均未在場。」（見九十年偵字第一九九三七號偵查卷第五十二頁）等語明確，經核與告訴人乙○○於九十一年六月提出之會單記載林鳳嬌僅參加一會，於八十八年十一月十五日得標等情相符，應堪採信。

2.證人即告訴人丁○○證述：「八十八年四月份我共繳到九十年四月要收尾會，她突然說還有三個會員，我抽到六月收尾

附件三

會。同時她又說會倒了。我向子○○編號十一問看看，她說四月是尾會，我看到別的會員才知別人的會單只到二月。且會員名單也不同。」（見九十一年十月二十九日偵訊筆錄）、「（會一部分，你都有繳交會錢嗎？）都有。（後來這個會如何處理？）己○○在會快進入末段的時候，告訴我說多了三會，她沒有經過我的同意就用抽籤的說我抽到六月份，事發後我發現六月份有我跟午○○、七月份有玉霞及辰○○得標，後來就沒有解決了。（這個會你參加的時候最初有幾個會？）她給我們二十九會，所以我認為是二十九會。（你是何時才知道不是二十九會？）要到尾會的時候我要標會，她說多了三會。（這個會的會首是何人？）己○○。（你剛剛說六月你有午○○，七月有辰○○及玉霞都還沒標會，你是如何知道的？）我是活會的，事發後我找會腳開會，看看何人有標，何人沒有標。（你們互助會為何會多出三個人？）不行，應該是有人冒標才會這樣。（檢察官剛剛問你說到尾會的時候，你要標的時候，己○○告訴你說多了三個會，會員可以這樣多三會嗎？）應該可以。但是會快結束的時候不行。（何謂快結束不行？）到了尾會才告訴我說多三個會的話，這樣不行。（何種情形可以？）第一會的時候就要講出來。（是否需要我們會員的同意？）要，但是她沒有經過我們的同意。」（見原審卷第一卷第一四四頁至第一四六頁、第一五九頁至一六０頁)等語。

3.證人即告訴人子○○證述：「八十八年四月十五日這會，我是去現場八十八年十二月十五日標的，包括會首是第七會，可是她給我的會單是第十會標，因為死會有九人，此會我沒有受損，我付到九十年四月就未再付，但其他會員丁○○、午○○、玉霞他們繼續繳。」（見九十二年二月十九日偵訊筆錄）；

4.證人辰○○證述：「我跟一會。從頭到尾我都沒標。九十年五月，被告也告訴我，說我抽到尾會。九十年七月是尾會。而且我跟一會，會單上說我跟二會。」（見九十年十一月十六日偵訊筆錄）、「（當時的會是何人召集的？）己○○招集的。（共有幾會？）三十二或三十一會。（你有幾會？）一會。（何時加入的？）起會時就加入了。（提示被告九十一年六月提供的會單第二頁，你有沒有看過這個會單？）有。（為何編號一的部分是己○○、洪坤玉兩個人？）這個會我是跟己○○的，我不知道會有洪秀玉的名字。（為何這個會只有二十九會，你不是說有三十一、二個會？）因為會單上面有一再更改，所以我不知道這個會有幾個會。（這個會你有沒有得標過？）有投標過，有得標但是沒有拿到錢。（是何時得標的？）是在倒會前九十年農曆過年前一個月。（這個會你有沒有標到？）有，是抽籤標到的。（這個會你得標的時候，你跟己○○計算會款時，是以三十二會為基準計算的嗎？）會倒了就走了，後來己○○以二十萬元跟我解決

。」（見原審卷第二卷第八十四頁、第八十五頁）

5.證人丑○證稱：「我有跟一會，九十年五月止，我已標了半會，剩的半會，她說已經抽籤了，我是尾會，九十年七月。」（見九十年十一月十六日偵訊筆錄）、「（是否參加八十八年四月十五日起至九十年二月十五日止，如起訴書犯罪事實一㈠，每會每月三萬元的會？）我有參加這個會，同一會，有兩張會單。（是否有得標？）我標到半會。（是用何名義參加會？）是用玉霞的名義。（提示被告九十二年十月二日答辯狀被證二，右下角是否你簽字？）是的。（當初簽字做何用？）標到會拿錢給我時簽的。．．．（你得標的日期是否是上面記載的日期？）可能是那一個月，得標日期我不記得了。（提示被告九十一年六月提供互助會單，第二頁）是否有見過此會單？可能有見過。（就你所見過的會單，此會是誰發起的？）己○○發起的。（你剛剛回答所參加的會是否即為此份會單？）是的。（為何編號一為何記載會首為被告二人？）只有己○○而已．．．（己○○開本票給你是在何時？）在會期快要結束之前。（會如何結束？）後來這個會就倒了，未倒之前就很亂了。（你有無到現場標過會？）有去過，我有去標過會。（現場標會用何種方式？）有人用電話，有人用託會首標，也有到現場來標，寫標單標單上寫名字跟金額。（用電話或託會首的標單是如何出來？）是會首寫的。」（見原審卷九十三年九月二日審判筆錄）等語。

6.被告於警詢時先則否認證人子○○係會㈠之會員，並表示子○○於剛起會時言明要跟會，但開標後，未繳會錢，只有換人頂替，所以子○○算是沒有跟會，其並未冒標子○○之會云云（見九十年度偵字第一九九三七號偵查卷第三十五頁），實則證人子○○確實係會㈠之會員，且於八十八年十二月十五日得標，會員數為二十九人，證人子○○並於八十八年十二月二十二日簽署具結書（即被告九十二年十月二日答辯狀被證一第二頁），有被告所提出之子○○具結書在卷可憑。再者，經比對告訴人九十一年六月提供之會單：會單未經塗改前起會日起均自八十八年四月十五日起至九十年二月十五日止，每年加標四次。而依據各會單會員名單之記載，告訴人卯○○之會單會員有三十二人，辰○○為編號三十之會員，編號二十之會員為林正，編號二十三之會員為林大姐，編號三十一洪敏華、編號三十二林美玲均係手寫，尾會為九十年七月；告訴人乙○○之會單會員二十九人，辰○○為編號二十三之會員，編號二十之會員為林正，尾會為九十年四月；壬○○之會單會員有三十二人，辰○○為編號三十之會員，編號二十三之會員為林大姐，編號二十黃美英、三十一洪敏華、編號三十二林美玲均為手寫，且均已得標，尾會為九十年七月；丁○○之會單會員有三十人，辰○○為編號三十之會員，且係手寫，編號二十三之會員亦為辰○○，編號

附件三

二十之會員為林正。且各會單上記載之得標金額略有不同等情。

7.被告己○○於警詢時先稱甲會為八十八年四月十五日起至九十年七月十五日止，包括會首共三十二會，連會首共二會，二十九個死會，三個活會死會，丁○○跟一會，為活會（見九十年度偵字第一九九三七號卷第三十三頁反面、第三十四頁即九十年九月十九日警詢筆錄）等情，嗣又稱該會共有會員二十九會（見九十年度偵字第二三四六六號卷第二十三頁反面即九十年十月十七日警詢筆錄）云云，是其本人對會㈠究有若干會員，前後所供，亦有不符。

8.綜上所述，依證人子○○所證述其僅繳會錢至九十年四月等情，及上開乙○○會單所載，足認會㈠部分，會員含會首應僅有二十九人，尾會為九十年四月，惟至九十年五月，尚有丁○○、辰○○為活會，丑○尚有半會未標得，參以證人卯○○看到林鳳嬌得標二次等情，被告顯有冒標之情形甚明。至上述證人辰○○、丑○及證人午○○雖於原審法院證稱會㈠有三十二會等情，惟證人辰○○、午○○、丑○均已與被告結算。有具結書二紙及收據三紙附於原審卷可稽（即被告九十二年十月二日答辯狀被證二、三、四），再佐以，證人午○○於得標後，亦有領到得標金等情（見原審卷第二卷第九十三頁），其等有關此部分之證詞自較維護被告，是尚難採為對被告有利之認定。另證人未○○於本院審理時雖到庭證稱：會㈠共有三十二個會員，惟亦於同日庭訊時證稱：剛開始好像是二十、三十會，我記不清楚，有無年中加標，其亦不太清楚，其並無會㈠之會單等語（見本院九十四年五月九日審判筆錄），是證人未○○並無會㈠之會單，其對於會㈠開標之情形並不清楚，實際上不清楚會㈠有若干會員，其證詞尚難為被告有利之認定。況依告訴人提出之會單所記載，編號三十一、三十二之會員均係手寫，辰○○之編號號次亦有所不同，是有無增加會員，實有可疑，亦足認被告利用欲投標之會員可不到場投標、會員彼此不完全認識且未全部到場投標之機會，遂行詐欺與偽造文書犯行，復以向部分會員佯稱增加會員為由，掩飾其冒標之行為。

㈡附表一所示會㈣部分之犯行：

1.上揭會㈣部分，被告虛列子○○為會員，冒其名標取會款之犯罪事實，業據證人子○○證述：「（在民國八十九年三月的時候，己○○有無曾經邀請你參加她所招集的另外一會？）都沒有提起過。」（見原審卷第一卷第一二五頁）等語明確。再者，依證人乙○○提供之會單記載：子○○於八十九年一月十日以七千六百元得標，然證人丁○○之會單則記載：子○○於八十九年四月以七千六百元得標，其得標時間均與被告於原審法院提出之會單記載：子○○之會由林鳳嬌(係被告之母，於九十一年二月二十五日死亡）承受，而於八十九年十二月一日以九千元得標相異，且證人丁○○亦證稱

：依其所拿到的會單，子○○確實係會員，會㈣一直到倒會，被告均未告知會員有變動等語，（見原審卷第一卷第一四七頁），顯見被告有虛列會員，冒該虛列會員名義標會以詐取會款之行為。參以告訴人乙○○、丁○○、卯○○、甲○○（即呂福祿）所提之會單均未記載由林鳳嬌承受子○○之會等情，堪認被告辯稱會㈣會員子○○之會由林鳳嬌承受，顯係卸責之詞，不足採信。

2.證人顏建星雖於原審到庭證稱其曾頂替他人參與會㈣，得標後有取得得標金等語，惟證人顏建星無法指出其究係頂替何人參與該會，惟其他會員並不知有會員頂替之情事，已如上述，證人顏建星上開證詞縱係為真，亦無法推認被告未虛列子○○為會員，且冒子○○之名標會之情，尚無法持為被告有利之認定。

3.證人陳品樺於原審到庭證稱：其以陳淑娟名義參與會㈣，一直到第二會其均未交會款，後來其向會首說沒有錢，就沒有跟了，但不知會首如何處理等語，證人陳品樺顯不了解被告如何進行會㈣，其證言亦無法推認被告未冒子○○之名標會，此部分尚無法為被告有利之認定。

㈡附表一所示會㈥部分之犯行：

1.證人子○○於偵查中證述：「八十九年七月二十日至九十一年五月二十日，這會是九十年四月二十日倒的，我不知繳多少，但她對丁○○說我九十年一月得標，可是我並沒有標會，我被冒標。」（見九十二年二月十九日偵訊筆錄）、「（會㈥已○○當會首的部分，這個會你是為何參加的？）是己○○邀約的。（這個會你交了幾次會錢？）十次。（金額共交了多少？）我不知道，以我們的算法就是活會十個就是二十萬元。（這個會你有標到會嗎？）沒有。（後來有無其他會員來問你說這個會有無標到？）好像有。（何人來問你？）不記得，只記得有人問我這個會是不是我已標走，會首說我已經標走，但是我說我是活會。」（見原審卷第一卷第一二二頁至第一二四頁）等語明確。

2.證人丁○○證述：「（是否如此？）是的，被告說子○○九十年一月標到，這會要寫會單，這會我共繳十期九十年四月十四萬六千八百元不含利息。」（見九十二年二月十九日偵訊筆錄）、「（提示九十年偵字第一九九三七號第三十九頁會單，你說這不是你的筆跡，你知道是何人的筆跡嗎？）這張單子是倒會後跟羅椿筵拿的，所以這個是她筆跡。（你提出告訴，為何不拿出自己的會單而要拿羅椿筵的會單？）因為我的會單蠻亂的。（提示告訴人九十一年六月份提供的會單明細第三十頁會㈥的會單，是否你的筆跡？）是的。（上面記載子○○九十年一月二十日標中？）這是照順序寫的。（所以上面寫的幾月幾號標中，與被告跟你所言並不完全相符？）是的。」（見原審卷第一卷第一五七頁、第一五八頁）等語。

附件三

3.證人即告訴人酉○○證述：「我跟二會，每次都有參予投標，但都沒有得標。九十年四月二十日蔡寶猜得標，九十年五月二十日我要標時，被告說會已結束。我問子○○（九十年三月二十日得標）她說她沒託被告代她標，但是我親眼看到開標的標單是子○○・・・。」（見九十年偵字第一九九三七號偵查卷第五十一頁反面）、「（你何時開始入會？）我在偵查中已經寫的很清楚，開始的日期是八十九年七月二十日開標（起訴書會㈥部分），我都有到現場去。（你只有跟這個會嗎？）是的，我跟兩會。（這兩個會，你到倒會為止，你都是活會嗎？）是的。（你到現場去，記不記得會㈥都是哪些人標到？）八十九年七月鳳霞、八月林美玉、九月慕一華、十月林素玉、十一月林美玲、十二月慕一華、九十年一月鐘田明、二月陳今佩、三月子○○、四月二十日是蔡寶猜，後來就倒會了。（這麼多次開標，你是否都有到現場？）答：八十九年七月、九十年二月，三月、四月二十日，我確認我有去，其他我記不得了。（其他日期，你為何沒有去？）因為她說空中標會，所謂空中標會就是電話標會，會首不在店裡，會首說標多少就是標多少。（當時你有無表示抗議？）有。（如何表示抗議？）當時是下午一點標會，我中午十二點半打電話給她說我要標會，她就說不行，只能空中標會，她說要遵守會首的規定。（空中標會的時候，你打電話去要標會，有無提出你的標金？）有。（如何知道你的標金有無得標？）我打電話給會首，她說我沒有得標・・・（你剛剛所說這個會得標的子○○及慕一華，你是否認得？）我都認識，但是子○○我不熟。（你有沒有跟她們二人確認這個會有沒有跟及有沒有標？）我有問子○○，她說她有跟，三月二十日我在現場標會的時候，有看到會首拿空白的標單寫上子○○的名字，後來那一次就是子○○標到。（那一次子○○有無到場？）沒有・・・（三月二十日這一次，現場只有你跟會首二人，請問以六千來投標的標單，有幾張？）不知道，我只知道有子○○的標單，當時標單都是蓋著的，再用翻號碼用數的，數到的那一號就直接翻起來看，結果就是子○○的六千元標單。其他標單就不用看了，會首就把其他標單丟掉。（當時有幾張標單？）至少有五、六張以上。」（見原審卷第一卷第一三四頁至第一三八頁、第一四二頁）等語相符，並有證人羅椿庭提出之會單可資佐證。

4.綜上，上揭會㈥被告己○○冒用會員子○○名義標會款之犯罪事實堪以認定。

㈣附表一所示會㈦部分之犯行：

1.上揭會㈦被告己○○冒用丙○○名義得標之事實，業據證人即告訴人王○○證稱：「（有何補充？【八十九年十月五日至九十一年六月五日提示會單】？）一樣五月倒會，會首說丙○○七千、陳今佩六千六、姚桂華六千五、林麗玲四千八、鍾田明九千、鳳霞四千，我繳七期，二十一萬元，有寫標

單，這些人我認識鍾田明、丙○○，・・・丙○○是林玉華姊姊，現在問她她說她沒標。」（見九十二年二月十九日偵訊筆錄）、「（請確認八十九年十月五日起的會是不是編號㈦的部分？）是的。（這個會你有去參加投標嗎？）有（你曾經跟巳○○○討論過這個會的事情嗎？）有。（你是跟她討論什麼事？）我問她說丙○○的會你有沒有標，她說她沒有標。（你為何會問她丙○○的會有沒有標？）因為己○○說丙○○已經得標，所以我才問她，但是她說沒有。（你有沒有實際看到標單？）沒有，是己○○講的。（你在現場看開標，你都沒有看到開出丙○○的標單？）是的。（你說己○○說丙○○有得標，她如何說的？）我在現場她說是丙○○標的。（現場丙○○或巳○○○有沒有到？）都沒有。（己○○是何時告訴你說丙○○得標的？）九十年一月五日得標。」（見原審卷第二卷第八十八頁反面、第八十九頁、第九十頁、第九十一頁）等語明確。

2.證人即告訴人巳○○○亦證述：「（己○○如何詐騙你？）她在八十九年十月組參萬元之二十二會含會首之合會。內標。我繳七次錢。後來別的會員十五號王○○告訴我，說我標走了，我質問會首，她不敢講話。我用巳○○○及丙○○（我姐編號二）參加二會。」（九十一年十月二十九日偵訊筆錄）、「（提示起訴書第二頁至第四頁會一至會七部分，請問你跟的是哪一個會？）就是起會日期八十九年十月五日。（你是以何種名義跟會？）一個是我自己，一個是丙○○的名義，共跟了兩會。（你有無投標過？）我有去看過，我沒有得標過。（你知不知道你的會有無被標走？）我是在最後剩下四、五會的時候才知道丙○○這個名義的會，已經被標走。（你是如何知道的？）是王○○告訴我的。（你總共繳了幾次會錢？）七次。（後來為何沒有再繳？）後來他就停標了。（你說是王○○告訴你的，是在何處告訴你的？）是在路上我遇到王○○，聊天時她告訴我說丙○○的會被標走了。我說我沒有標。（王○○有無告訴你說她是如何知道的？）她說每次她有去看。（剛剛檢察官問你，你說還剩下四、五個會，你才知道這個會被冒標，但是這個會你說繳了六次就停會，你怎麼還剩下四、五個會才知道？）我之前不知道被冒標，是　繳了五個會之後才知道。（王○○跟你說的時候，你是在第幾次被冒標？）連會頭第三次或第四次，我不敢確定。」（見原審卷第二卷第八十頁反面、第八十一頁、第八十二頁）等語，核與上揭證人王○○之證詞相符。

3.證人顏建星雖於原審到庭證稱其曾頂替他人參與會㈦，得標後有取得得標金等語，惟證人顏建星無法指出其究係頂替何人參與該會，惟其他會員並不知有會員頂替之情事，已如上述，其證詞尚無法持為被告有利之認定。

㈤綜上所述，被告有關犯罪事實欄一、部分之犯行，事證明確，應予依法論科。

附件三

二、有關事實欄二、之犯行（即起訴書犯罪事實三）：

㈠被告於九十年二月間向告訴人癸○○借款五十萬元，以臺北市○○區○○段四小段二七一、二七一之一、三七一地號及其地上建物六一八建號（門牌號碼：臺北市○○區○○○路○段○○○號四樓）為擔保，將該土地及建物設定抵押於癸○○之女兒陳文娟，另交付洪坤玉為發票人、付款人為台北國際商業銀行松山分行、票面金額分別為十萬元、十二萬七千元、三十萬元、發票日為九十年四月二十七日、九十年五月七日、九十年八月七日之支票三紙為擔保，並將建物及土地所有權狀正本、印鑑證明交予癸○○，言明屆期未清償借款，癸○○得將上開建物及土地直接辦理過戶，而於空白借據、切結書及不動產買賣契約書上簽名，將該等空白文件亦交予癸○○，嗣於上開九十年四月二十七日、九十年五月七日之二紙票據因存款不足及拒絕往來戶遭退票後，被告於九十年五月二十一日以上開建物及土地所有權狀遺失為由，向臺北市建成地政事務所申請補發權狀，並經臺北建成地政事務所承辦人員完成補發書狀登記等情，業據被告坦承不諱，核與證人即告訴人癸○○於原審法院證述之情節相符，並有上開建物及土地所有權狀、印鑑證明、支票及退票理由單、他項權利證明書、建物及土地登記謄本（見九十年度偵字第二五三六四號卷第八頁至第二十六頁），與原審卷附臺北市建成地政事務所九十三年六月十一日北市建地三字第○九三三○八一三○○○號函文及所附登記申請書、規費收據、登記清冊、被告身分證影本、印鑑證明、切結書等文件為證（見原審卷第二卷第一０九頁至第一二二頁）。

㈡又查被告既坦承於設定抵押時將上述建物及土地所有權狀交付癸○○，且參以被告己○○亦坦承於本件五十萬借款之前，曾於九十年一月間以相同方式向交付四紙支票向癸○○借款一百萬元，並以臺北市○○區○○段四小段七七二、七七三地號土地及其上建號一０八七號房屋（門牌號碼：臺北市○○○○段○○○巷○○○號）為抵押，於九十年五月七日清償一百萬元借款完畢等情，並為證人癸○○證述：「（你認識在庭的被告己○○嗎？）認識。．．．．（當時被告有無跟你說她要用多少錢？）一百五十萬元。（當時你有無要求她提供擔保？）有。（提供何擔保品給你？）建國北路一個店面。（還有提供台北市○○○路○段的房屋當擔保品嗎？）當時還沒有，以建國北路的房子為擔保，我只答應借她一百萬元。（當時建國北路的房子，你有徵信過房子？）有，因為在菜市場邊，地點不錯。（建國北路房子是何時設定抵押權的？）九十年二月份的時候。（環河南路的房子設定擔保是在何時？）一百萬元已經給她之後，也設定抵押之後，過了二、三天，她又主張要以環河南路的房子給我擔保。（設定的時間是否在二月份？）差不多。（被告提出的房子提供擔保的順序為何？）建國北路房子在前，環河南路的房

子在後。（兩個房子部分，你都有設定抵押權嗎？）有。（這一百五十萬元，己○○有沒有還你錢？）她給我的支票都沒有兌現，她有還我一百萬元。（一百萬元部分，當時你們約定何時清償？）約定在八月清償。（她是不是在九十年五月份她就已經清償一百萬元了？）是的。有一位羅小姐要購買建國北路的店面，所以就幫她清償。（關於環河南路的房子，後來你如何處理？）由法院拍賣掉。」（見原審法院九十三年十月二十六日審筆錄錄）等語屬實，復參酌被告於九十年二月間即有遭銀行拒絕往來之紀錄，於同年四月間所使用之支票存款帳戶亦陸續遭公告拒絕往來，此有檢察官九十三年十二月十四日補充理由書所法務部票據信用資訊連結作業查詢明細表、被告誠泰商業銀行五常分行及陽信商業銀行龍江分行支票存款帳戶相關退票及拒絕往來紀錄可參，且其於九十年五月間所召集之互助會已陸續停會，需錢孔急，及上述三張支票中之其中二張，分別於九十年五月七日、五月八日遭退票，被告亦自承知悉退票乙事，並向癸○○道歉之事實，足認被告於九十年五月間與癸○○尚有聯繫，其竟未向癸○○查證而逕於九十年五月二十一日向臺北市建成地政事務所申請補發權狀，顯然知悉上述環河南路房地之所有權正本仍然在證人癸○○手中，因不願出賣與證人癸○○而欲自行出賣變現使用故申請補發權狀，其有使公務員登載不實之犯意甚明。

㈢被告雖辯稱：其誤認癸○○已將權狀交還，因一時找不到權狀故申請補發，嗣後發現後即以存證信函通知臺北市建成地政事務所申請撤回權狀之補發，故無使公務員載不實之犯行等語。然查，依原審卷附臺北市建成地政事務所九十三年十一月十日北市建地一字第○九三三一五四九○○○號函所載：「該案已登記完畢無法撤回」（見原審卷第三卷第三十一頁至第四十五頁），是以被告使公務員登載不實之行為已經完成。且依該地政事務所函文及所附被告存證信函上戳章日期所載，被告係於九十年十月十五日始寄發存證信函，係在癸○○於九十年七月五日委請律師發函催告未果及於九十年八月二十八日向臺灣臺北地方法院檢察署檢察官提出告訴之後所為，此觀偵查卷附告訴狀上之收文章自明，是被告寄發存證信函顯係事後卸責所為，尚難以此推認被告並無使公務員登載不實之犯意。

㈣又所有權狀是否確實遺失，係由當事人敘明事由自行切結負責，有切結書一紙附於上述地政事務所函文可稽，本院為明地政事務所負有何種審查義務，乃發函請臺北市建成地政事務所說明，該所覆稱：申請補發所有權狀，係依據所有權人之申請並切結該所有權狀遺失而辦理；於法定公告三十日期間內，若權利關係人持該未遺失之所有權狀提出異議，地政事務所即規定將該補發所有權狀申請案予以駁回，公告期滿無人就該滅失事實提出異議即依法登記，此有該所九十四年

附件三

三月二十四日北市建地一字第０九四三０三一九００號函在卷可憑，足見地政事務所僅為形式上之審查，並不作所有權狀是否確實遺失衣實質審查。是辯護意旨認系爭書狀是否確實遺失，需地政事務所人員為實質審查，被告未構成使公務員登載不實之罪名，亦無足採。

㈣綜上所述，有關事實欄二、部分之事證明確，被告己○○犯行堪以認定。

三、按民間互助會已標取會款者（即一般所稱之死會），於標取會款後不問何人得標，至完會止，本有向會首按時交付會款（含標息）之義務，會首冒標會款時，除對於活會會員有冒標施詐（即佯稱某某人得標），使活會會員陷於錯誤，誤認係被冒標之人得標而交付會款，成立詐欺取財罪外，對於已標取會款之會員，因按時繳付會款本為其標取會款後之義務，並無施詐或使其陷於錯誤可言，自無成立詐欺罪之餘地，是已標取會款之會員對於嗣後會首之冒標會款，不能認係詐欺之被害人（最高法院九十二年度台上字第一一三八號裁判要旨參照）。又查本件據以標會之紙張上雖未書明「標單」字樣，惟參與投標者於標單均有登載投標人之姓名及金額，為被告所是認，而依民間互助會之習慣該紙張上之記載，足以表示登載名義人擬以上述金額標取該合會用意之證明，為刑法第二百二十條第一項之準文書，被告偽造並持以行使，足以生損害於各登載名義人及該會之各活會會員，並使不知情之活會會員陷於錯誤，而遵期繳交會款。核被告上揭事實欄一、所為，係犯刑法第二百十六條、第二百十條行使偽造私文書罪、第三百三十九條第一項詐欺取財罪；另被告上揭事實欄二、所為係犯刑法第二百十四條之使公務員登載不實罪。被告偽造署押係偽造文書之部分行為，不另論罪，偽造私文書而後行使，偽造之低度行為應為行使之高度行為所吸收，應依行使論擬；又被告先後多次行使偽造私文書、詐欺犯行，均時間緊接，犯罪構成要件相同，顯係基於概括犯意為之，均應依連續犯論以一罪並均加重其刑。至被告於每次冒用他人名義得標後，向各活會會員詐收會款，應係一詐欺行為之接續進行，僅成立單一詐欺行為，尚與連續犯有別。而被告各次冒名標會，使該會之各活會會員陷於錯誤交付會款，因而侵害各活會會員之法益，係屬一行為觸犯數罪名，為同種想像競合，僅論以一罪。再所犯連續行使偽造私文書與詐欺取財二罪，有方法與結果之牽連關係，應從較重之連續行使偽造私文書罪處斷。又被告所犯連續行使偽造私文書、使公務員登載不實二罪間，犯意各別，罪名不同，應予分論併罰，公訴人認有上開二罪有裁判上一罪關係，顯有誤會，附此敘明。

四、不另為無罪諭知部分：

㈠公訴意旨另以：

1.會㈠部分，會員辰○○僅參加一會，被告虛構會員辰○○參

加二會，且於合會期間競標時，以偽簽辰○○、午○○、玉霞名義及投標金額於標單上之冒標方式，詐取會款；會㈣部分，被告虛構陳淑娟為合會會員，且以偽簽呂福祿、陳淑娟、慕一華名義、及投標金額於標單上之冒標方式，詐取會款；會㈦部分，被告虛構姚桂華為合會會員，且以偽簽寅○○、姚桂華名義、及投標金額於標單上之冒標方式，詐取會款。

2.被告承前意圖為自己不法之所有之概括犯意，明知已無清償能力，於九十年二月間，前往丁○○位在臺北市○○路○○○巷十四之一號四樓住處，以急需資金週轉為由，向丁○○佯稱保證必定返還所借款項，並願以交付誠泰銀行五常分行票號ＨＣ0000000號，面額三十五萬元支票乙紙，供作擔保等語，致使丁○○陷於錯誤，交付三十五萬元，又於九十年二月間，以相同手法，分別交付如附表二所示支票十一紙，供作擔保，向丁○○借得一百二十七萬六千五百元，於同年四月間，交付如附表三所示支票十四紙，供作擔保，向丁○○借得一百四十三萬八千九百元，嗣因上開支票到期提示，均因存款不足、拒絕往來戶等事由未獲兌現，履經求償均未蒙置理，至此始知受騙。

3.被告承前意圖為自己不法之所有之概括犯意，明知已無清償能力，於九十年二月間以急需用款供作拍戲之用為由，向癸○○佯稱：其所有坐落臺北市○○區○○段四小段第二七一、三七一、二七一之一地號土地、及其上建物門牌號碼為臺北市○○○路○段○○○號四樓，已設定最高限額抵押權予華泰銀行部分，實際借款僅為三百十萬元，所借款項均有按月清償，此外別無其他借款及負擔云云，進而將上開土地及建物所有權狀原本、印鑑證明等交由癸○○收執，以取信癸○○，並交付由其姐洪琇慧所簽發、發票人為臺北國際商業銀行，票號分別為ＱＦ0000000、ＱＦ0000000、ＱＦ0000000號、面額分別為十萬元、面額三十萬元、十二萬七千元，共計五十二萬七千元之支票三紙供作擔保，言明一年內還清，如屆期遲至九十年八月間若未返還借款，癸○○得將上開土地、建物辦理過戶，致使癸○○誤信有足額之擔保，交付己○○五十萬元，詎支票到期不獲兌現，竟遭退票，嗣癸○○於九十年六月二十六日向地政機關調取上開土地、建物謄本，得悉己○○另向華泰銀行信用貸款九十萬元，所提供土地建物為不足額之擔保，始知受騙。因認被告己○○另涉有詐欺及偽造文書之犯嫌。

㈠按刑法第三百三十九條第一項詐欺罪之成立，以意圖為自己或第三人不法所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付為要件。所謂以詐術使人交付，必須被詐欺人因其詐術而陷於錯誤，若其所用方法，不能認為詐術，亦不致使人陷於錯誤，即不構成該罪（最高法院四十六年臺上字第二六０號判例意旨參照）。

附件三

㈡經查：

1.會㈠部分：

⑴除證人丁○○之會單上記載辰○○參加二會即編號二十三、三十號之會員以外，其餘告訴人提供之會單均記載辰○○僅參加一會，證人辰○○亦證述：「我跟一會。從頭到尾我都沒標。九十年五月，被告也告訴我，說我抽到尾會。」（見九十年十一月十六日偵訊筆錄）等語。雖證人丁○○於原審法院證稱：「（是否都是你的會單？）是的。（編號一的互助會，第三十辰○○三個字是否你寫上去的？）不是，是己○○的字。」等語，惟此為被告所否認，是以尚難僅憑證人丁○○之單一指訴，即認被告有虛構會員辰○○及偽簽辰○○標單之犯行。

⑵依證人午○○證述：「（你說這個會是否為起訴書犯罪事實欄一、編號㈠的部分？）是的。（這個會你有得標嗎？）我是在八十八年七月第一次我有標起來，她有開好幾張支票給我，我都有領到錢。（這個會你參加兩個會員，你是以何人的名義所跟個會而標取的？）用午○○的名義標的。（你以午○○的名義標會，標金有全部拿到嗎？）有。」（見原審法院九十三年六月三日審判筆錄）等語，尚難認定被告有偽簽午○○名義於標單上標取會金之犯罪事實。

⑶依證人丑○證述：「（是否參加八十八年四月十五日起至九十年二月十五日止，如起訴書犯罪事實欄一㈠，每會每月三萬元的會？）我有參加這個會，同一會，有兩張會單。（是否有得標？）我標到半會。（是用何名義參加會？）是用玉霞的名義。」等語，堪認證人丑○確有以玉霞之名義標取會款，被告並無冒用玉霞名義標取會金之犯罪事實。

2.會㈣部分：

⑴依證人即會員陳羿（即陳淑娟、陳品樺）證述：「（你參加過己○○的互助會都已經結束了嗎？）都結束了。（有沒有問題？）都沒有問題。（你有無參加編號㈣的互助會？）剛開始起標時我有意願要跟，一直到第二會我都沒有交會款，後來我跟會首說沒有錢，我就沒有跟了。（你是用何種名義參加互助會？）陳淑娟，這是我本人的名字。」（見原審法院九十三年六月三日審判筆錄）等語，及證人顏建星亦證述：「（當初是何種情況之下邀你參加的？）那時候別人跟她的會，後來不跟了，己○○問我要不要頂替，我說好。提示起訴書犯罪事實一編號㈣㈧部分（你有無參加這兩個會？）有，這兩個會是頂替的，別人轉給我的。（編號四的部分是起會多久之後頂替的？）兩、三會。（你得標都有拿到標金嗎？）有。她拿給我現金還有支票。（你後來有繼續繳會錢嗎？）有。我是到被告被丟雞蛋停會的時候就沒有繳了。」（見原審法院九十三年六

月三日審判筆錄）等語，是以被告辯稱本互助會原邀陳淑娟參加，惟因陳淑娟嗣後改變意願，改由顏建星承受陳淑娟之會員權益等情，尚非無據，是以關於會員陳淑娟部分難認被告有損害其他會員之權利。

⑵又依證人丁○○證述：「（提示九十年偵字第一九九三七號偵查卷七十九頁）你是不是曾經在九十一年十月二十九日偵查庭曾經稱，你曾經看到呂福祿的會被標走了？）是的。（是在何時看到的？）八十九年四月份。（當天你在現場有無看到呂福祿的標單？）應該有。（提示九十年偵字第一九九三七號偵查卷第四十頁，上面並沒有寫甲○○有得標對不對？）對。（提示九十年偵字第一九九三七號第三十八至四十頁，這三張會單，是不是你原來自己保管的會單？）三十八、四十頁是我自己保管的；三十九頁不是。」等語，證人丁○○雖證述看到呂福祿的會被標走等情，惟與其曾提出之會單所載不同，是以僅憑證人即告訴人丁○○之證述，尚難據認被告有冒用呂福祿名義標取會款之犯行。

⑶經核證人即會員丁○○、甲○○、子○○、卯○○、酉○○等人於偵查或原審法院審理中均未證述被告有何冒用慕一華名義詐取會款之犯行，是不足認定被告有此部分之犯行。

3.會㈦部分：

⑴證人王○○證述：「（寅○○有無得標？）沒有。（己○○有說寅○○有得標嗎？）沒有。」、證人麥珠玉證述：「（你是否認識姚桂華？）不認識。（是否認識顏建星？）不認識。（該互助會單上有何會員是死會？我都沒有注意。（你自己的會單是否還在？）是，還在。（有無記載何人得標及標金？）沒有。（你有無按期繳交會款？）有。（會首是否有告訴你誰得標？）沒有，會員我都不認識，我也沒有問。（有無到場參與開標？）有，我去一兩次。（你去的時候是誰得標？）一次是慕鈺華，另外一次我不知道。」、巳○○○證述：「（是否認識姚桂華、寅○○？）不認識。」等語，尚難認定被告有冒用寅○○名義詐欺會款之犯行。

⑵證人王○○又證述：「（這個會姚桂華有沒有得標？）姚桂華沒有得標，都是己○○自己講的。（己○○說姚桂華得標的那一次，你有無到現場？）有。（那一次姚桂華有無在現場？）我沒有看到。（為何沒有再繳？）因為那個會已經亂七八糟了，姚桂華沒有跟會，己○○說有跟。（現在有無跟姚桂華聯絡？）沒有。（姚桂華有無參加這個會？）姚桂華跟我說她沒有參加這個會。（剛剛檢察官問你說姚桂華說有沒有參加這個會，你回答說有，你如何知道她有參加這個會？）因為會單上面有寫姚桂華的名字，所以我才這樣回答檢察官說有。」等語，然查無其他證據

附件三

以資審認王○○之證述是否與事實相符，是以尚難僅憑證人即告訴人王○○之指訴，即認被告有虛構會員姚桂華及偽簽標單之犯行。

4.有關被告有無向丁○○詐取金錢（即起訴書犯罪事實二）部分：

⑴被告於九十年二月及九十年四月間，交付如附表二、三所示之支票，及另紙三十五萬元支票一紙，合計支票二十六張，向丁○○借款現金總計三百零六萬五千四百元，其後支票提示均遭退票而未獲清償之事實，業據被告坦承不諱，核與證人丁○○之證述相符，並有支票二十六紙及退票理由單十五紙在卷可稽。

⑵依證人丁○○於原審法院審理時證述：「（為何沒有向她收取利息？）沒有。因為幫助她讓她製作節目讓她站起來。（這拾壹張支票有無撤銷委託付款？）其中有一張三十五萬元的撤銷付款。（撤銷付款委託之後，還有沒有借她錢？）有。因為笨笨的。（其他十張支票有兌現嗎？）完全沒有。（你在九十年六月二十日的告訴狀說被告跟你借錢的時候，都有表示急需資金週轉，有無此事？）是的，她跪著求我。（所以你知道她的財務狀況是不是？）不很清楚，因為她都以製作節目的理由跟我借錢。（她是否事前有請求你延後提示？）是的。她已經延過兩次。（九十年四月間，你有再借己○○錢嗎？）應該有。」等語，足認丁○○於第一次借款三十五萬元當時，已知被告急需資金週轉，財務狀況已有問題，且丁○○於該三十五萬元之支票延後提示遭退票後，仍願基於幫助被告之意思借款被告，更足認丁○○於借款當時知悉被告財力不佳，有無法清償之風險，是以尚難認為被告有何施用詐術使人陷於錯誤之行為。

5.有關被告向癸○○詐取金錢（即起訴書犯罪事實三）部分：

⑴依上述證人即告訴人癸○○證述，足認被告先後向癸○○借款一百萬元、五十萬元，並均提供不動產抵押及票據為擔保，且就一百萬元之部分被告已經清償完畢，是以尚難僅憑被告事後未清償五十萬元之借款，即認被告於借款當時有詐欺之意圖。

⑵又證人癸○○雖證述被告於借款當時隱瞞另向華泰銀行信用貸款九十萬元之事實，致癸○○對於被告是否提供足額擔保之評估錯誤，而同意再借款五十萬元被告己○○等情，惟查，癸○○於借款當時，即知本件建物及土地有第一順位之最高限額抵押權四百二十萬元，此經證人癸○○於本院證述屬實。而所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言，此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所

及。此種抵押契約定有存續期間者，訂立契約之目的，顯在擔保存續期間內所發生之債權，是以最高限額抵押，抵押權成立時，可不必先有債權存在（最高法院六十六年臺上字第一０九七號、七十一年度臺抗字第三０六號判例參照），且於期限未屆至前，債權金額可有增減而非確定，其所擔保之債權仍須依照各個債務契約所定之債務清償日期清償。是以癸○○於借款當時，即可考量最高限額抵押權之性質，知悉第一順位之抵押權之擔保金額仍有增減之可能，且依據癸○○所提之本件建物及土地登記謄本，該謄本係於九十年六月二十六日列印，其上記載該建物及土地上有設定抵押權二個順位，第一順位為華泰銀行設定最高限額四百二十萬元之抵押權，第二順位即為癸○○設定之最高限額抵押權六十五萬元，是被告縱未告知其另向華泰銀行信用貸款九十萬元之事實，對於癸○○求償之權利及順位未有影響，難謂有何施用詐術之行為。

㈣綜上所述，依卷存證據尚不足證明被告有上揭公訴意旨所指之犯行，公訴人認被告此部分另涉有偽造文書及詐欺取財之犯行即有未合。此外，復查無其他積極證據足資證明被告確有公訴人所指此部分之犯行，惟公訴意旨認此部分與上揭論罪科刑之偽造文書及詐欺罪間有裁判上一罪之關係，爰不另為無罪之諭知。

五、原審認被告罪證明確，而予論罪科刑，固非無見，惟有關會㈦部分，被告並未於九十年四月五日冒標乙○○（藝名慕鈺華）之會，此經證人即告訴人乙○○於本院審理時到庭證稱：九十年四月五日其有去標會，當天很多人要標會，後來用抽籤，由其抽中，但被告表示不算要重來，旁邊有會員表示慕鈺華得標就好了，後來才說這次算其得標，其要被告將錢匯至其帳戶，但後來並未收到得標金等語，核與證人即告訴人戊○○○證述：「（你情形如何？）我的五月停會，我是四月去現場寫會單，我繳七次，我不在場，不知是誰標，最後一次我去是慕鈺華標走九千元。」（見九十二年二月十九日偵訊筆錄）、「（提示起訴書犯罪事實一㈧及被告提供之互助會單第五頁）有無參加此會？）我有參加。（有無到場參予開標？）有，我去一兩次。（你去的時候是誰得標？）一次是慕鈺華，另一次我不知道。」（見原審卷第二卷第一二頁、第一六五頁）等語相符，是九十年四月五日確係證人乙○○得標，尚不能因被告未交付證人乙○○得標金，即認被告冒標證人乙○○之會，原審認被告亦於九十年四月五日冒標乙○○之會，與事實尚有不符。被告上訴仍以上詞否認犯罪，核無理由，惟就連續行使偽造文書部分之犯行，有上開可議之處，自應由本院將連續行使偽造文書部分予以撤銷改判。爰審酌被告犯罪時間長數月，冒標次數，所詐金額，其中不乏會員勞苦之積蓄，盡為其所騙，所生危害非輕，惟其尚無前科，有本院被告全國前案紀錄表附卷可按，犯後否

附件三

認犯行，迄無悔意，及尚未全數賠償被害人等所受損害，與其犯罪之動機、目的、手段、智識程度等一切情狀，量處有期徒刑八月，以資懲儆。另關於使公務員登載不實部分，原審就此部分認事用法並無違誤，量處被告有期徒刑四月，亦屬妥適，被告就此部分之上訴為無理由，此部分之上訴應予駁回。上開行使偽造私文書撤銷改判部分及使公務員登載不實上訴駁回部分，應執行有期徒刑十月。至被告所偽造之標單於歷次開標完後即當場撕毀丟棄，業據證人酉○○供承在卷，核與一般民間互助會之習慣相符，且該標單均未扣案，堪信證人此部分供述非虛，是本院認該標單上之偽造署押均已滅失無存，無依刑法第二百十九條沒收之餘地。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段、第三百六十八條、第三百六十四條、第二百九十九條第一項前段，刑法第五十六條、第二百二十條、第二百十六條、第二百十條、第三百三十九條第一項、第五十五條、第五十一條第五款，罰金罰鍰提高標準條例第一條前段，判決如主文。

本案經檢察官周志榮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　94　　年　　6　　月　　20　　日

刑事第七庭審判長法　官　蔡秀雄

法　官　林明俊

法　官　蘇素娥

以上正本證明與原本無異。

行使偽造私文書部分如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

使公務員登載不實部分不得上訴。

書記官　何閣梅

中　　華　　民　　國　　94　　年　　6　　月　　20　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第二百一十條（偽造變造私文書罪）

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。

中華民國刑法第二百一十四條（使公務員登載不實罪）

明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

中華民國刑法第二百一十六條(行 使偽造變造或登載不實之文書罪)

行 使第二百十條至第二百十五條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第二百二十條

在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。

附件三

錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。
稱電磁紀錄，指以電子、磁性或其他無法以人之知覺直接認識之方式所製成之紀錄，而供電腦處理之用者。
中華民國刑法第三百三十九條（普通詐欺罪）
意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
前二項之未遂犯罰之。
附表一
一、會（一）部分：

編號	犯罪事實	被冒標之人	標金新台幣	詐得會款（新台幣）	被害人
一	林鳳嬌僅參加一會，己○○於林鳳嬌得標後另於八十八年十一月十五日（第九會期，實際已標會員八人次，含會首，以下同），於標單上偽簽林鳳嬌署名，填寫標金後冒用林鳳嬌之名義標取會款，致其他不知情之活會會員陷於錯誤而交付會款。	林鳳嬌	九千元	四十四萬一千元	林鳳嬌、賴月霞、丑○、趙麗玉、丁○○、子○○等活會會員二十一人
總計本合會詐得金額：四十四萬一千元					

二、會（四）部分：

編號	犯罪事實	被冒標之人	標金新台幣	詐得會款（新台幣）	被害人
一	己○○虛列子○○為會員，於八十九年十二月一日（第十會期，實際已標會員九人次），冒用子○○名義標取會款。	子○○	九千元	三十七萬八千元	子○○及活會會員乙○○等十八人
總計本合會詐得金額：三十七萬八千元					

附件三

三、會（六）部分：

編號	冒標日期	被冒標之活會會員	標金新台幣	詐得會款（新台幣）	被害人（活會會員）
一	九十年三月二十日（第九會期，實際已標會員八人次）	子○○	六千元	二十二萬四千元	子○○等活會會員十六人
總計本合會詐得金額：二十二萬四千元					

四、會（七）部分：

編號	冒標日期	被冒標之活會會員	標金新台幣	詐得會款（新台幣）	被害人（活會會員）
一	九十年一月五日（第四會期，實際已標會員三人次）	丙○○	七千元	四十三萬七千元	丙○○等活會會員十九人
總計本合會詐得金額：四十三萬七千元					

附表二：（起訴書犯罪事實二部分）支票十一紙：

1、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額三十萬元。

2、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額三萬元。

3、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額二十三萬元。

4、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額十五萬元。

5、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額十五萬元。

6、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額一萬五千元。

7、陽信商業銀行龍江分行、票號ＡＡ0000000號、面額八萬四千元。

8、陽信商業銀行龍江分行、票號ＡＡ0000000號、面額十萬元。

9、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額十五萬元。

10、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額四萬五千元。

附件三

１１、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額二萬二千五百元。

附表三、（起訴書犯罪事實二部分）支票十四紙：

１、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額二十萬元。

２、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額十五萬元。

３、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額五萬元。

４、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額八萬元。

５、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額六萬元。

６、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額七萬八千九百元。

７、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額九萬元。

８、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額二十萬元。

９、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額八萬元。

１０、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額十萬元。

１１、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額十萬元。

１２、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額九萬元。

１３、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額十五萬元。

１４、誠泰銀行五常分行、票號ＨＣ0000000號、面額六萬元。

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/27 09:55

裁判字號：最高法院 97 年台上字第 3089 號刑事判決

裁判日期：民國 97 年 07 月 03 日

裁判案由：偽造文書等罪

最高法院刑事判決　　九十七年度台上字第三０八九號

上　訴　人　甲○○

選任辯護人　楊　揚律師

上列上訴人因偽造文書等罪案件，不服台灣高等法院中華民國九十四年六月二十日第二審判決（九十四年度上訴字第四五六號，起訴案號：台灣台北地方法院檢察署九十年度偵字第一九九三七號、第二五三六四號、第二三四八一號、第二三四六六號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於行使偽造私文書部分撤銷，發回台灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

一、撤銷發回部分

本件原判決認定上訴人甲○○自民國八十八年四月十五日起，自任會首召募四個民間互助會（即合會），會員以演藝人員及親友為主，各會會期、會款、底標、開標時間、及會員分別為：㈠自八十八年四月十五日起至九十年四月十五日止，會款每會每月新台幣（下同）三萬元，底標三千元，每月十五日下午一時開標，每年三月、九月各加標一次，連會首共計二十九會；㈡自八十九年三月一日起至九十一年七月一日止，會款每會每月三萬元，底標三千元，每月一日下午一時開標，每年加標二次（無日期），連會首共計二十八會；㈢自八十九年七月二十日起至九十一年五月二十日止，會款每會每月二萬元，底標二千元，每月二十日下午一時開標，連會首共計二十四會；㈣自八十九年十月五日起至九十一年六月五日止，會款每會每月三萬元，底標二千元，每月五日下午一時開標，連會首共計二十二會。各會均在台北市○○○路○段○○○巷○○○號一樓大格格精品店開標，每次以投標金額最高者得標（均採內標制），以填寫標息並署名作為「標單」投標。詎上訴人明知其經濟狀況已陷於窘境，竟基於意圖為自己不法所有及行使偽造私文書之概括犯意，自八十八年十月起至九十年五月止，因會員可不親自到場投標及會員彼此間並不全然認識，上訴人乃利用身為會首主持開標之機會，分別於原判決附表一所示之時間，在上址開標時，未經各會活會會員（即未得標會員）之同意，連續偽簽如原判決附表一所示之署名及標金金額於標單（開標後撕毀丟棄，未據扣案）上，依民間互助會習慣足以表示各該會員以各該標金之標息標取各該合會用意之私文書，偽造完成後即持以行使參加競標，足以生損害於遭冒標之會員及

附件三

各合會之活會會員，得標後並向當次活會會員詐稱偽造標單上之登載名義人得標，使不知情之各該活會會員陷於錯誤，分別於得標後交付會款予上訴人（犯罪事實詳如原判決附表一所示），總計詐得會款一百四十八萬元（均不包括會首及死會會員之會款）。嗣上訴人因無法支付會款，遂於九十年五月宣告倒會，經活會會員追查始知上情。因而撤銷第一審關於行使偽造私文書部分之判決，改判仍論處上訴人連續行使偽造文書罪刑，固非無見。

惟查：㈠、刑事訴訟法第一百五十九條之五第二項規定，係基於當事人進行主義中之處分主義，肯認當事人對於傳聞證據有處分權，法院依其補充發見真實之職權，並維持程序之公正，法律並明定法院須介入審酌傳聞證據作成時之情況具有「適當性」之要件，因當事人默示同意，對於本應排除之傳聞證據，知有第一百五十九條第一項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，審酌傳聞證據作成時具有可認為以肯認其證據能力為適當之情況，而例外賦予證據能力。又現行刑事訴訟法通常程序之第二審係採事實重覆審，第二審法院之審判，除有特別規定外，依刑事訴訟法第三百六十四條準用第一審審判規定之故，且上開第一百五十九條之五第二項傳聞例外係規定於刑事訴訟法第一編總則之證據章，於第二審上訴程序中，當然與第一審一體適用。從而，縱在第一審審判程序默示同意而取得證據能力之傳聞證據，當事人在第二審之事實重覆審時，非不得重新聲明異議，第二審法院亦不得不重新審認其證據能力之有無，否則即難謂為適法。本件告訴人在警詢所為陳述以及卷附會單上告訴人之文字記載，均係為傳聞證據，原判決竟以「被告（上訴人）及其辯護人於第一審審理時，已表示對於本案之證據能力無意見，」為由，不顧上訴人在原審對之聲明異議，拒絕重新審認證據能力之有無，揆之前開法條闡釋，無異剝奪上訴人事實重覆審之權益，自屬違背法令。㈡、刑事訴訟法關於傳聞排除法則，於第一百五十九條第一項開宗明義規定：「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。」所謂法律規定例外容許之情形，除前述基於當事人明示或默示同意而經制定法賦予證據能力者外，係指同法第一百五十九條之一、同條之二基於制度面考量、第一百五十九條之三基於證據之需要性及第一百五十九條之四基於證據本身固有之真實性，而制定之例外容許規定。則傳聞證據須符合上開例外容許規定，始例外具備證據能力。原判決關於本件告訴人在警詢所為陳述以及卷附會單上告訴人之文字記載之證據能力，另以「會員名單均係打字，係由被告（上訴人）交付，並非非法取得，亦無證明力明顯過低之情形，且經法院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上之程序權，已受保障」等理由，是認此傳聞證據之證據能力。然究之此等理由，均核與前述例外容許之法律規定，並不吻合，難認得作為傳聞例外容許之依據。且會單不問係打字或書寫，均屬審判外之書面陳述，並無二致；告訴人收受會單後，打字或書寫之書面陳述，並不能因會單係被告（上訴人）所交付，即變易其傳聞證據

附件三

之性質；傳聞證據之所以須予排除，在於確保被告之反詰問權及證據之真實性，與非法取得證據之證據排除原理，截然兩事，不能因合法取得傳聞證據，即賦予傳聞證據證據能力；而證據之證據能力乃證據作為判斷事實之資格，在未經確認具有證據能力之前，所為證據證明力之調查、辯論或斟酌，均欠缺適法性意義。是原判決此項證據能力之論斷，當亦屬違背法令。上訴意旨執以指摘原判決不當，非無理由，應認原判決關於行使偽造私文書部分有撤銷發回更審之原因。

二、上訴駁回部分

按刑法第二百十四條使公務員不實登載於職務上公文書罪，法定刑為三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金，屬於刑事訴訟法第三百七十六條第一款案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。本件原審判處上訴人使公務員不實登載於職務上公文書罪刑部分，屬不得上訴於第三審法院之案件，該部分上訴人之上訴不合法，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段、第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中　華　民　國　九十七　年　七　月　三　日

最高法院刑事第五庭

審判長法官　陳　正　庸

法官　賴　忠　星

法官　林　秀　夫

法官　宋　　祺

法官　陳　祐　治

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　九十七　年　七　月　十　日

Q

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/19 05:35

裁判字號：臺灣高等法院 94 年上更(一)字第 103 號刑事判決

裁判日期：民國 94 年 06 月 06 日

裁判案由：違反藥事法

臺灣高等法院刑事判決　　94年度上更(一)字第103號

上　訴　人

即　被　告　甲○○

輔　佐　人　乙○○

上列上訴人因違反藥事法案件，不服臺灣臺北地方法院90年度訴字第912 號，中華民國90年12月18日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署90年度偵字第9684號），提起上訴，經判決後，由最高法院發回更審，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

甲○○連續明知偽藥而販賣，處有期徒刑拾月。

扣案之偽藥「甲○○蛇毒丸」陸瓶、「甲○○蛇骨丸」拾貳瓶、「蛇毒丸」仿單壹佰零柒張、「特效甲○○蛇骨風濕丸」仿單壹佰肆拾壹張均沒收。

事　實

一、甲○○曾於民國八十八年間，因違反藥事法案件，經台灣台北地方法院判處有期徒刑六月，緩刑三年確定。仍不知警惕，於緩刑期間，明知其以每打新台幣（下同）五千元向自稱「莊茂松」者購入之「甲○○蛇骨丸」、「甲○○蛇毒丸」，均係摻有西藥成分，未標示藥品許可證及來源不明禁止販賣之偽藥，竟意圖營利，基於概括之犯意，自八十九年四月間起，在台北市華中橋下，透過其所承租之（00）00000000號電話與有意購買之顧客聯繫，以每瓶新台幣（下同）一千元價格，連續多次將上開偽藥販賣予莫偉鵬等不特定人。嗣於八十九年九月七日上午十一時許，在台北市○○街○○○巷○弄○○號住處，為台北市萬華區衛生所人員會同警方人員當場查獲，並扣得其所有而尚未銷售之「甲○○蛇毒丸」六瓶、「甲○○蛇骨丸」十二瓶（其中各一瓶送化驗）、「蛇毒丸」（原判決誤載為「甲○○蛇骨丸」）仿單一百零七張（公訴人誤載為一百七十張）、「特效甲○○蛇骨風濕丸」（原判決誤載為「特效甲○○蛇骨丸）仿單一百四十一張（公訴人誤載為一百四十二張）。

二、案經臺灣台北地方法院檢察署檢察官自動檢舉偵查起訴。

理　　由

壹、有關證據能力部分：

一、被告即上訴人甲○○主張本件係違法搜索，扣案之藥丸及仿單均不得採為證據。經查：衛生主管機關，得派員檢查

附件三

藥物製造業者，販賣業者之處所設施及有關業務，並得出具單據抽驗其藥物，業者不得無故拒絕。但抽驗數量以足供檢驗之用者為限，此藥事法第七十一條第一項定有明文。本案係財團法人中華民國消費者文教基金會（下稱消基會）於八十九年六月間接受消費者委託送檢中藥，發現違法摻有西藥後函請台北市政府衛生局依法處理，該局再發函台北市萬華區衛生所，請其派員突查抽驗涉疑檢體，檢具相關資料（查明來源、藥商許可執照、進貨憑證）報局核辦，有消基會八十九年八月二十五日（八九）消總檢字第０一五二號函、台北市政府衛生局八十九年八月三十一日北市衛四字第八九二一二三八四六六００號函在卷可憑，是本案衛生所人員及會同前往被告上址住所之警員，係依法實施行政檢查，惟仍應注意實施檢查時抽驗販賣業者之藥物，以足供檢查之數量為限。本案台北市萬華區衛生所於接獲台北市政府衛生局函文後，乃指派藥師張太安、黃阿末會同警員林進文至被告居住之台北市〇〇區〇〇街〇〇〇巷〇弄〇〇〇號（仿單上該住址係「金龍毒蛇專賣店」）稽查，並在客廳之鐵桶內查扣上開藥丸及仿單，證人即衛生所藥師黃阿木並於原審證稱：其等經被告同意進入屋內，馬上表明身份及來意，被告就讓其等在客廳內檢查，然後就查獲扣案之藥丸，被告在場並沒有特別說什麼，衛生局事先有告知，先前曾在被告上址客廳內之鐵桶查獲偽藥，故本次其等進入屋內，經屋主同意，即逕行至客廳茶几旁找鐵桶，整個過程並沒有花費太多時間，其等因沒有搜索權，除經屋主許可進入客廳外，並沒有獲准進入其他房間，已不記得當時鐵桶是何人打開等語（見原審卷第八十三頁至第八十五頁），證人即警員林進文亦證稱：扣案之藥丸係在鐵桶內查獲，當時被告及其太太在場對此均無爭執等語（見原審卷第六十二頁），被告對其與配偶同意上開證人進入其住處客廳一節，亦不爭執。本院審酌本案查扣藥丸及仿單之經過，認本案係衛生主管機關派員依藥事法第七十一條第一項進行檢查，惟實施檢查人員於實施檢查時抽驗販賣業者之藥物，並未注意抽驗之藥物以足供檢查之數量為限，竟由警方將當時已發現之全部藥丸及仿單全數查扣並移送法辦。而強制處分之搜索、扣押，足以侵害人民權利，為維持正當法律程序、司法純潔性及抑制違法偵查之原則，實施刑事訴訟程序之公務員不得任意違背法定程序實施搜索、扣押，但違法搜索扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度言，亦難謂適當。本案司法警察就超出行政檢查必要範圍內之藥丸及仿單予以扣案，斯時亦無搜索票，程序上尚難謂洽，惟本院衡酌人權保障及社會公益之均衡維護，就執行之司法警察違背該法定程序之主觀意圖並非在惡意妨害被告人權，僅係就公務員實

施行政檢查所發現之犯罪嫌疑物品予以查扣、本案客觀情節係於行政檢查時發現扣案之藥丸及仿單，警方並未擴大行政檢查之範圍、被告權益之侵犯較輕、被告在訴訟上之防禦不利益之程度亦非鉅大，以及該犯罪所生之危害、禁止使用該證據對於抑制違法蒐證之效果，與司法警察如依法定程序有無發現該證據之必然性等各項情形，依比例原則具體認定，認本案違反法定程序之情節尚非嚴重，不予排除其證據能力，尚不影響人民對司法公平公正之信賴，認本案警方查扣之藥丸及仿單，無庸予以排除，仍具有證據能力。

二、被告輔佐人乙○○為被告主張：本案稽查之衛生所人員及警員均佯稱向被告買藥，本案有陷害教唆之問題，惟所謂「陷害教唆」，則係指行為人原不具犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，進而實施犯罪構成要件之行為者而言。若司法警察係以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人，因而萌生犯意實施犯罪行為，再進而蒐集其犯罪之證據加以逮捕偵辦；其手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，因此所取得之證據資料，應不具有證據能力。本案衛生所人員會同警方前往被告上址稽查，係經消費者檢舉，化驗後發現該等藥丸摻有西藥成份，來源不明，而依法前往被告上址住處稽查，已如上述，被告並非因司法警察之設計教唆，始萌生販賣扣案藥丸之犯意，並進而實施販賣偽藥之犯罪構成要件，是本案並無陷害教唆之問題，先予敘明。

貳、實體部分：

一、訊據上訴人即被告甲○○固不諱言於上揭時、地為警查扣前述藥品及仿單等情，惟矢口否認有何違反藥事法犯行，辯稱：上開藥丸係前案（台灣台北地方法院八十八年度訴字第三二０號）查扣所剩餘之物，僅供自己使用，並非新購入之藥品，其無販賣偽藥之行為云云。

二、惟查：

㈠於被告家中扣得之「甲○○蛇骨丸」檢出摻有Thiamine、Chlorzoxazone、Acetaminophen、Caffeine及Dicyclomine五種西藥成分；「甲○○蛇毒丸」則檢出Chloramphenicol、Thiamine、Nocotinamide、Furosemide、Chlorpheniramine等五種西藥成分，均應以藥品管理，惟扣案藥丸均未標示藥品許可證字號及來源不明，係未經核准擅自製造之「偽藥」，有台北市政府衛生局八十九年十月十二日北市衛四字第八九二四五三三八００號函及行政院衛生署藥物食品檢驗局八十九年十月六日藥檢參字第八九一四０九０號檢驗成績書影本在卷可稽（見八十九年偵字第二一六八０號案卷第十一頁、第十二頁），是由被告家中扣得之「甲○○蛇骨丸」、「甲○○蛇毒丸」均係藥事法規範之偽藥無訛。

附件三

㈠被告如何於上開時、地販售「甲○○蛇骨丸」、「甲○○蛇毒丸」予莫偉鵬等情，業據證人莫偉鵬於偵查時證述：「八十九年四月起陸續買了幾次，都以00000000號電話與賣方聯絡，他會問我的樣子及坐什麼車，約在華中橋處見面，蛇毒丸及蛇骨風濕丸都是一瓶一千元，每次約四、五瓶至十幾瓶不等，有一男子就會依約定地點來賣我們，每次藥罐內均附說明書」、「本案查扣之物與其所購藥丸相同」、「八十九年四、五月份左右，在華中橋附近，我是看傳單上電話約他出來，向他買藥，買過好幾次」、「確定是甲○○賣給我的」、等語綦詳（見八十九年度偵字第二一六八０號偵查卷第三十頁反面、第三十一頁、九十年度偵字第九六八四號偵查卷第五頁反面、第六頁），且於偵查中證人莫偉鵬亦提出其所購得藥丸及所附之仿單供查證，經檢察官當庭與本案查扣藥丸比對，該等藥丸之包裝、外觀，仿單之內容均屬相符，被告亦不諱言證人莫偉鵬確有打上述電話買藥，而該電話確係其所有等情（見九十年度偵字第九六八四號偵查卷第十一頁反面、原審卷第五十七頁），是證人莫偉鵬所購藥丸確係來自被告一節，亦屬事實。而證人即證人莫偉鵬之妻李秀鳳於本院上訴審證述係其將丈夫莫偉鵬所購上述藥品送化驗始知係屬偽藥，因而出面檢舉等情，可徵本件證人莫偉鵬所證向被告購人偽藥一節，並非虛詞，且證人莫偉鵬與被告並不相識，亦無恩怨，當無誣陷被告之理。雖證人莫偉鵬於原審審理時雖一度改稱：「八十八年三、四月份曾在華中橋下以每瓶一千元購買甲○○蛇毒丸」、「不能肯定實際賣藥給我的是否為甲○○」云云，然經公訴檢察官質以：「為何在偵查中與本次庭訊供述有差異？」答稱：「被告曾經到過我家，被告拜託我不要指證他，我家的住址被告都知道，被告拜託我改供詞，因為我家裡有小孩在家，夫妻都在上班，被告又知道家裡的住址，我害怕被告來報復，所以才更改供詞」（見原審卷第五十五頁），嗣經公訴檢察官再度確認其於偵查中之供詞無訛，而被告亦坦承：「開庭前確實有去證人莫的家，我是拜託證人莫，稱我是做賣衣服的小生意，拜託證人莫不要說我有賣」等詞（見原審卷第五十七頁），倘若被告確無販售扣案偽藥，何以於開庭前畏罪心虛希求證人配合更改供詞，由此益證被告確有於前開時、地販售予莫偉鵬之事實。

㈡被告辯稱本案查扣之「甲○○蛇毒丸」六瓶、「甲○○蛇骨丸」十二瓶（其中各一瓶送化驗）均係前案查扣所剩餘，其於前次為警查獲後，即不敢再行販賣云云，惟本院斟酌下列事證，認本案查扣之「甲○○蛇毒丸」六瓶、「甲○○蛇骨丸」十二瓶（其中各一瓶送化驗）及仿單並非前案查扣所剩餘，且被告有於前案判後，另行起意販賣上開偽藥之行為，茲析述如下：

⑴本案係消基會於八十九年六月間接受消費者委託送檢中藥，

附件三

發現違法摻有西藥後函請台北市政府衛生局依法處理，該局再發函台北市萬華區衛生所，請其派員突查抽驗涉疑檢體，檢具相關資料（查明來源、藥商許可執照、進貨憑證）報局核辦，台北市萬華區衛生所於接獲上開函文後，乃指派藥師張太安、黃阿末會同警員林進文至被告居住之台北市○○區○○街○○○巷○弄○○○號（仿單上該住址係「金龍毒蛇專賣店」）稽查，並在客廳之鐵桶內查扣上開偽藥各節，業據證人張太安、黃阿末、林進文分別到庭證述綦詳（見原審法院九十年十月三十日訊問筆錄、同年十一月二十七日審判筆錄），且有台北市政府衛生局萬華區衛生所藥物檢查現場紀錄表、談話筆錄及現場照片四幀及扣案之上開偽藥及仿單可憑，且證人莫偉鵬於偵查中亦一再確認其係於八十九年四月以後向被告購買扣案之藥丸（見八十九年偵字第二一六八０號偵查卷第三十一頁反面），雖被告曾於八十四年間起，在台北市○○區○○街路邊及台北市○○區○○街○○巷○弄○○號等處，連續多次將同類偽藥販售予不特定人，於八十七年十二月八日，在上址住處，為台北市政府衛生局會同警員當場查獲，並扣得「甲○○蛇骨丸」、「甲○○蛇毒丸」各一瓶，業經原審法院於八十八年四月三十日以八十八年度訴字第三二０號刑事判決判處被告有期徒刑六月，緩刑三年確定，並經本院更㈠審調卷核閱屬實，然由本案消費者即證人莫偉鵬證稱購買時間係八十九年四月以後，消基會係於同年六月份接獲檢舉等情觀之，無論本案扣案之藥丸係被告何時購入？是否係前案為警查獲時未及扣案之物？被告於前案判決後另行起意販賣扣案之偽藥則屬明確，不因扣案藥丸是否係前案查扣剩餘之藥丸而影響被告販賣偽藥之認定。

⑵再者，證人即查獲本案之警員林進文於原審證稱：「打開鐵桶蓋子時，桶子裡並沒有發霉的味道，裡面的裝藥瓶子看起來並不是放很久的樣子」等語（見原審卷第六十頁），且證人即八十七年十二月八日至被告上開住處稽查之丙○○於本院更㈠審時到庭證稱：其至被告住處稽查時，係被告自行從鐵桶中拿出「甲○○蛇骨丸」、「甲○○蛇毒丸」各一瓶供查扣，其因無搜索票，並未查看被告家中有無其他上開藥丸，亦未對被告家中鐵桶或其他私人物品進行封存，至於被告上開住處有無其他藥丸留存，因時隔太久，其記不清楚等語；證人即八十七年十二月八日至被告上開住處查案之警員丁○○亦證稱：當場僅查扣二瓶藥丸，印象中並沒有其他藥品，因無搜索票並未檢視鐵桶內有無其他藥品，本案依檢舉內容係被告有在賣藥，但被告不是藥師、藥商、醫生，住處也不是藥局，當然不能在一般民宅裡賣藥等語（見本院更㈠審九十四年五月二十三日審判程序筆錄）。本院衡諸，本案衛生所人員會同警方前往被告住處稽查之時間係八十九年九月七日，被告前案遭稽查之時間為八十七年十二月八日，相隔一年又九個月，由證人丙○○、丁○○之證詞無法推得被告

附件三

此次遭查扣之藥丸，係前次查扣所剩餘，且依證人林進文之證詞，佐以查扣物之保存情況、外觀及仿單等情，益無法推得此次扣案之藥丸全係前次未予查扣者。況退萬步言，縱本次查扣之藥丸係前次未予查扣者，被告於前案判決確定後，另起犯意再行販賣偽藥，亦不能免責。

㈣被告辯稱：扣案藥丸係留供自用，並未販賣云云，惟本案係被告於八十九年四月間販賣上開偽藥，經消費者即證人莫偉鵬購買後，其妻即證人李秀鳳向消基會檢舉而輾轉查獲此案，且扣案之藥丸及仿單，經本院更㈠審當庭勘驗發現，扣案藥品之藥蓋上印有「甲○○蛇毒丸臺灣聯絡處，電話00000000」及「甲○○蛇骨品臺灣聯絡處，電話00000000」，仿單上則印有「（標題)蛇毒丸，(署名）金龍毒蛇專門店，甲○○謹啟，(地址)臺灣臺北市○○街○○○巷○弄○○○號，電話00000000」；「（標題)特效甲○○蛇骨風濕丸，(署名）金龍毒蛇專門店，甲○○謹啟，(地址)臺灣臺北市○○街○○○巷○弄○○○號，電話00000000，仿單內容均敘述藥效等情，有本院審判程序筆錄（見第八頁）在卷可憑，由該等扣案藥丸之包裝外觀及仿單之內容觀之，藥蓋及仿單上均已專門印有被告姓名、電話、住址，顯見該等藥品均係用於販賣，而非自用，且倘若扣案藥丸如被告所辯係供己所用之藥物，則被告何必留存大量仿單且與藥丸擺放於同處？另原審法官亦曾勘驗扣案藥丸之數量，發現蛇骨丸每瓶係七十顆，共有十一瓶（查扣十二瓶，一瓶送驗），另蛇毒丸共有五瓶（查扣六瓶，一瓶送驗），每瓶七十顆，有原審九十年十一月二日勘驗筆錄及勘驗照片在卷可憑（見原審卷第七十一頁至第七十四頁），是扣案之藥丸，每瓶之數量均屬相同，顯均未曾拆封食用，被告辯稱扣案之藥丸，係供己及家人服用云云，實委無可採。

㈤綜上所述，本件被告確有販賣偽藥犯行，所辯不足採信。故事證明確，被告犯行堪以認定。

三、核被告甲○○所為，係犯藥事法第八十三條第一項之明知為偽藥而販賣罪。然被告行為後藥事法已於九十三年四月二十一日經總統以華總一義字第09300074821 號令修正公布，其中第八十三條第一項規定販賣偽藥之法定刑為七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金，舊法同條項販賣偽藥罪之法定刑為五年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金，經依刑法第二條第一項但書之規定，為新舊法之比較，以舊法較有利於行為人，自應適用修正前之藥事法第八十三條第一項論罪。被告先後多次販賣犯行，均時間緊接，犯罪構成要件相同之罪名，顯係基於概括犯意反覆為之，為連續犯，應論以一罪，並加重其刑。

四、原審認被告罪證明確，而予論罪科刑，固非無見，惟㈠原審未及為新舊法之比較，尚有未洽。㈡扣案之仿單係「蛇毒丸」一０七張及「甲○○蛇骨風濕丸」一百四十一張，原審誤

附件三

認係「甲○○蛇骨丸」一０七張及「特效甲○○蛇骨丸」一百四十一張，與事實不符，尚有疏誤。被告仍執上詞，上訴否認犯罪，核無理由，惟原判決有上開可議之處，自應由本院將原判決予以撤銷改判，爰審酌被告前曾因販售同類偽藥為警查獲，猶不知警惕再度犯案，及其犯罪動機、目的、手段、所生危害及犯罪後矯飾卸責，干擾證人，態度不佳等一切情狀，量處有期徒刑十月，以示懲儆。扣案之偽藥「甲○○蛇骨丸」六瓶、「甲○○蛇毒丸」十二瓶（其中各一瓶已送檢驗）、「蛇毒丸」仿單一百零七張、「特效甲○○蛇骨風濕丸」仿單一百四十一張，均為被告所有，供犯罪預備之物，應依刑法第三十八條第一項第二款規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第二百九十九條第一項前段，修正前藥事法第八十三條第一項，刑法第十一條前段、第二條第一項但書、第五十六條、第三十八條第一項第二款，判決如主文。

本案經檢察官周志榮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　94　　年　　6　　月　　6　　日

刑事第七庭審判長法　官　蔡秀雄

法　官　林明俊

法　官　蘇素娥

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

書記官　何閣梅

中　　華　　民　　國　　94　　年　　6　　月　　6　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

藥事法第八十三條第一項

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金。

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/27 09:55

裁判字號：最高法院 97 年台上字第 2942 號刑事判決

裁判日期：民國 97 年 06 月 26 日

裁判案由：違反藥事法

最高法院刑事判決　　九十七年度台上字第二九四二號

上　訴　人　甲○○

選任辯護人　林耀泉律師

　　王嘉斌律師

　　廖于清律師

上列上訴人因違反藥事法案件，不服台灣高等法院中華民國九十四年六月六日第二審更審判決〔九十四年度上更㈠字第一０三號，起訴案號：台灣台北地方法院檢察署九十年度偵字第九六八四號〕，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理　由

本件原判決認定上訴人甲○○曾於民國八十八年間，因違反藥事法案件，經台灣台北地方法院判處有期徒刑六月，緩刑三年確定。仍不知警惕，於緩刑期間，明知其以每打新台幣（下同）五千元向自稱「莊茂松」者購人之「甲○○蛇骨丸」、「甲○○蛇毒丸」，均係摻有西藥成分，未標示藥品許可證及來源不明禁止販賣之偽藥，竟意圖營利，基於概括之犯意，自八十九年四月間起，在台北市華中橋下，透過其所承租之（00）0000000

0號電話與有意購買之顧客聯繫，以每瓶一千元價格，連續多次將上開偽藥販賣予莫偉鵬等不特定人。嗣於八十九年九月七日上午十一時許，在台北市○○街○○○巷○弄○○○號住處，為台北市萬華區衛生所人員會同警方人員當場查獲，並扣得其所有而尚未銷售之「甲○○蛇毒丸」六瓶、「甲○○蛇骨丸」十二瓶（其中各一瓶送化驗）、「蛇骨丸」仿單一百零七張、「特效甲○○蛇骨風濕丸」仿單一百四十一張等情。因而撤銷第一審科刑之判決，改判仍論處上訴人連續明知偽藥而販賣罪刑。固非無見。

惟查：㈠、有罪判決書所記載之犯罪事實，為論罪科刑適用法律之基礎，故凡與適用法令有關之重要事項，必須詳加認定，明確記載，然後於理由內敘明認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由，始足為適用法令之依據。修正前刑法所謂連續犯，係指一次即可成罪之行為，而以概括之犯意，數次反覆為之者而言。故每次行為應屬可分，須分別予以認定。原判決於事實內認定上訴人連續多次將上開偽藥販賣予莫偉鵬等「不特定人」等情（原判決第一頁倒數第四行）。然除莫偉鵬一人外，上訴人究係販賣與何人若干次？最後一次之時間為何？此均與法律之適用攸關。原判決未詳予調查釐清明確認定記載，事實有欠明瞭，不足為適用法律

附件三

之依據，尚有未洽。㈠、除有不得令其具結之法定事由外，證人應命具結，修正前刑事訴訟法第一百八十六條前段定有明文。又對於不命具結之證人，應告以當據實陳述，不得匿、飾、增、減，同法第一百八十七條第二項亦有明文規定。核閱卷內資料，檢察官於八十九年十二月十四日下午三時三十分偵查時之訊問筆錄，到庭應訊之莫偉鵬，係以所謂關係人身分傳訊，有台灣台北地方法院檢察署點名單在卷可稽。則其所謂關係人，於偵查程序上之身分究何所指？若認係屬證人，應命其具結，倘有對之應不命具結者，亦應告以當據實陳述，不得匿、飾、增、減，其所踐行之程序方稱適法。莫偉鵬並非刑事訴訟法第三條所稱之當事人，其就上訴人上開犯罪事實之陳述，本質上屬於證人，又非同法第一百八十六條各款所列無具結能力之人，竟未於訊問前或訊問後依法命其具結，其陳述無證據能力而不得作為判斷事實之依據。乃原判決於理由內竟援引莫偉鵬上開偵查中未經具結之證言（即八十九年度偵字第二一六八０號偵查卷第三十頁反面、第三十一頁），為認定上訴人犯行所憑之重要證據（原判決第五頁第七至十二行），要與證據法則相違背。以上，或為上訴意旨所指摘，或係本院得依職權調查之事項，應認原判決仍有發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中　華　民　國　九十七　年　六　月　二十六　日

最高法院刑事第十二庭

審判長法官　石　木　欽

法官　陳　世　淙

法官　洪　佳　濱

法官　林　俊　益

法官　黃　梅　月

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　九十七　年　七　月　八　日

E

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/26 04:03

裁判字號：臺灣高等法院 93 年上訴字第 2372 號刑事判決

裁判日期：民國 93 年 12 月 23 日

裁判案由：貪污治罪條例等

臺灣高等法院刑事判決　　九十三年度上訴字第二三七二號

上　訴　人

即　被　告　甲○○

選任辯護人　王東山律師

　　李美寬律師

右上訴人因貪污治罪條例等案件，不服臺灣臺北地方法院九十二年度訴字第二一一三號，中華民國九十三年七月三十日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署九十二年度偵字第二一一三號），提起上訴，本院判決如左：

主　文

原判決撤銷。

甲○○連續利用職務上之機會，詐取財物，處有期徒刑壹年拾月，褫奪公權壹年，緩刑伍年。

事　實

一、甲○○前任內政部消防署（下稱消防署）公關科科長兼督察室主任，為依據法令從事公務之人員，明知加班費之請領須以實際加班之時間為依據，不得浮報及溢領，竟基於意圖為自己不法所有詐取財物之概括犯意，自民國九十年六月間起至九十一年七月間止，於附表所示之日期時間，前往位於台北市○○○路○段○○號六樓之「亞力山大健康休閒俱樂部站前店」（下稱亞力山大俱樂部）消費，待消費完畢後，始返回消防署辦公室刷卡下班，並按月以「趕辦公務」、「核辦公文」為由，持向消防署行使以申請加班費（共計申請六十七小時之加班費），因而致該署陷於錯誤而核發如附表所示金額之加班費，甲○○利用此職務上之機會，共計詐得新台幣（下同）二萬零七百七十五元，嗣消防署因接獲檢舉經查證後始知上情。

二、案經內政部消防署暨法務部調查局台北市調查處移送台灣台北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、訊據上訴人即被告甲○○對其前曾擔任消防署公關科科長兼督察室主任，為依據法令從事公務之人員，其自九十年六月加入亞力山大俱樂部，九十年六月起至九十一年七月間曾陸續前往亞力山大俱樂部站前店消費，並於附表所示之日期時間請領加班費計二萬七百七十五元之事實均坦認不諱，惟否認有何利用職務機會詐取財物及行使公務員登載不實之犯行，辯稱：亞力山大俱樂部進出場電腦紀錄之時間並非正確，其中九十一年二月五日、二月七日，其係於辦公室核批公文，且其工作性質為二十四小時待命，因消防署盥洗室只有一間，所以曾去亞力山大俱樂部僅是短暫盥洗，實仍處於執勤待命狀態。另亞力山大俱樂部之進出場電腦記錄中，有多處其過夜消費等不確實之記錄，應無從認定其確有於該時間前去消費，且縱認其有前往亞力山大俱樂部，但扣除其前往時間，其實際之加班時間亦超過所申報加班費之時間，並無不法所有之意圖。再者，申報加班費並非其之法定

附件三

職務，所以非屬職務上之主管事務，應不成立貪污治罪條例之罪云云。

二、經查：

㈠被告及其辯護人於原審及本院均表示對本案證據之證據能力均不爭執（見原審㈠卷第三十頁、原審㈡卷第四十三頁反面、本院九十三年十月七日準備程序筆錄、九十三年十二月九日審理程序筆錄），是與本案相關之審判外陳述，均因當事人同意而得採為證據，先予敘明。

㈡被告於如附表所示之日期時間，以「趕辦公務」、「核辦公文」之事項，登載於加班申請單及加班費印領清冊，以請領加班費二萬七百七十五元之事實，為被告所不爭執，並有出勤週報表、月報表（見他字卷第九頁、偵查卷第二十二頁）、內政部消防署員工加班申請簿、加班申請單（見他字卷第二十五頁、偵查卷第二十一頁）、內政部消防署督察室主任加班費印領清冊（見他字卷第二十一頁、偵查卷第二十頁）在卷可稽，此部分之事實，堪以認定。

㈢被告於附表所示之日期時間前往亞力山大俱樂部消費之情形，亦有亞力山大俱樂部進出場記錄在卷可按（見他字卷第五頁、偵查卷第十八頁），並經證人即亞力山大俱樂部總經理室特別助理孫慶嫄於調查局詢問時稱：「公司會員規章規定會員卡限本人使用，並要求現場工作人員確實核對會員為本人始得入場，以免會員卡遭人冒名使用」（見偵查卷第十頁）；於偵查中稱：「（亞力山大有無限制會員進出場須持會員卡並由人員校對

要求，如不照作員工會受嚴厲處分」等語（見偵查卷第七十二頁）；及證人即亞力山大俱樂部擔任門禁管制之櫃檯秘書黃翠美於調查局詢問時稱：「本俱樂部進出場規定係客人出示會員卡，由現場工作人員將客戶會員卡插入讀卡機讀取晶片，同時在螢幕上會顯示會員個人基本資料及相片，當現場工作人員核對會員資料無誤及確定係該會員持卡後，會放行讓會員進場消費」等語無訛（見偵查卷第十一頁），復經證人即消防署職員陳美英於調查局詢問時稱：「（被告）經常於下午四時三十分左右，即會攜帶毛巾及行動電話並告訴我說他要去運動，並交代我若長官有事情要找他，就打他的行動電話通知他，甲○○於運動回來後，會先依規定刷卡代表下班，然後大約等待數分鐘左右，再刷一次卡，以浮報加班費」（見偵查卷第十五頁），於偵查中稱：「（被告運動完）大約是六點多，但不是每天固定，一進門他回座位前會先刷卡代表下班，再到沙發抽煙，再刷卡一次代表加完班，之後就下班回家」等語（見偵查卷第八十一頁），足認被告確有於附表所示之日期時間至亞力山大俱樂部消費之事實。被告就其於申報加班之時間內前往亞力山大俱樂部消費之情形，於調查局詢問時供稱：其妻張錦梅及友人江德泉亦曾使用其之亞力山大俱樂部會員卡進出該俱樂部消費，亞力山大俱樂部進出場記錄非全為其消費之記錄云云，嗣於偵查中復辯稱：其將會員卡借予朋友五人以上使用，但名字其並不記得云云（見偵查卷第八十七頁反面、第八十八頁），惟有關亞力山大俱樂部進出場管制情形，業經證人黃翠美、孫慶嫄證述如上，證人黃翠美並於偵查中並證稱：被告於遭調查後曾帶同友人江德泉到站前店，交待受調查時要說其會員卡有借他人使用等語（見偵查卷第七十二頁反面、第七十三頁），另證人孫慶嫄亦於偵查中證稱：被告曾去電要求刪除其進出亞力山大俱樂部之電腦記錄，並曾持其先擬妥之資料，要求亞力山大俱樂部照其所寫內容發給聲明等語（見偵查卷第七十一頁反面、第七十二頁），而被告所事先擬妥要求亞力山大俱樂部依其所請給予聲明之前揭資料內容為「 8.亞力山大一份證明函，會員進出紀錄僅作內部營運參考，不作任何憑據，另會員雖採持卡入園，惟電腦僅認卡不認人，在尖峰時人潮多時，往往櫃台人員無法防杜，經常會有冒名頂替之情

事，另電腦有經常不穩，亦會有錯誤之情事，礙難全面防止。 9.拜託請立即刪除個人進出資料！」，有該資料影本一紙在卷可憑（見偵查卷第六十六頁），足見被告於案發後極力設法要求亞力山大俱樂部刪除其進出場記錄之電腦相關資料，並要求亞力山大俱樂部出具電腦資料僅係參考並非真確可靠之聲明，以掩飾其犯行，是其於調查局及偵查中所辯未至亞力山大俱樂部消費或他人持其會員卡前往消費等節，係卸責辯詞，自屬無可採信。

㈣被告主張亞力山大俱樂部進出場電腦紀錄不確實，並提出苗栗縣消防局、內政部消防署高雄港務消防隊、台南縣消防局、台南市消防局回函公文、福建省連江縣消防局九十一年原月份督導通報影本（見原審㈠卷第五十五頁至第六十頁），用以證明九十一年二月五日、二月七日被告確有於辦公室加班並未至亞力山大俱樂部消費（見被告九十三年十月七日所提刑事上訴理由狀附表三第二頁所示），但亞力山大俱樂部進出場電腦紀錄顯示其前往消費（如附表編號□、□），顯不實在云云。衡諸：卷附苗栗縣消防局、內政部消防署高雄港務消防隊二份回函，科員擬辦意旨均為「本件擬陳閱後，文存。」之字樣，而簽具擬辦之時間分別為「1700」、「1035」，但是被告核示之時間卻分別為「1745」、「1805」，亦即科員較晚簽報者，被告反而先予核示，時間順序上有前後倒置之情形，況該二時間均為被告所簽署，其所簽署之時間是否即為簽署之時間，尚乏證據可資佐證，另台南縣消防局、台南市消防局回函公文、福建省連江縣消防局九十一年原月份督導通報中，被告僅押署「0207」之日期，並未有時間之紀錄，因此相較於亞力山大俱樂部以電腦記錄進出場之時間以觀，顯然後者係依其通常業務過程所製作之電腦紀錄，人為介入之可能性甚低，較屬可採，是依被告所提前開公文簽辦之情形，尚難推認亞力山大俱樂部進出場電腦紀錄就被告九十一年二月五日、二月七日有至俱樂部消費之記載為不確實。

㈤被告復辯稱：亞力山大俱樂部之進出場記錄中有隔夜之情形，有如上訴理由狀附表一所載之錯誤，顯見亞力山大俱樂部之進出場記錄不可採信。然有關被告所指上訴理由狀附表一亞力山大俱樂部之進出場記錄，並非檢察官起訴之範圍，而臺灣臺北地方法院檢察署就有關亞力山大俱樂部之進出場記錄中有隔消費之情形向亞力山大俱樂部查詢會員消費等情形，該俱樂部函覆稱：「⑴本公司會員卡僅得供會員本人消費使用，不得交予他人使用，須由會員本人親自持卡始得進場使用，公司於進場處均有櫃檯服務人員查驗是否為會員本人，否則將不准其進場。⑵會員進場時，公司將依刷卡記錄記載進場時間於電腦檔案，進場後會員卡即處於『鎖卡』狀態下。⑶台北站前分部之營業時間為每日六時至二十四時，會員應當於當日二十四時前離場，不得消費至次日始離場。⑷若會員離場時未至櫃檯處完成離場解除鎖卡手續時，於下次會員入場時，本公司櫃檯人員需先補離場解鎖（開卡）之動作後，再為會員辦理當日進場刷卡之動作，所以會員當日離場時間會出現二筆記錄」等情，亦有亞力山大俱樂部回函在卷可稽（見偵查卷第一０二頁），足見若會員離場未完成離場解除鎖卡手續時，則會員卡仍處於鎖卡狀態，直至該會員下次再行入場消費時，始補辦離場手續，此時，電腦紀錄上即會出現隔夜消費之情形，是被告指亞力山大俱樂部之進出場記錄因出現隔夜消費之情形容有錯誤，尚非可採，尚無法為被告有利之認定。

㈥被告又辯稱：縱認其有前往亞力山大俱樂部，但扣除其前往時間，其實際之加班時間亦超過所申報加班費之時間（見上訴理由狀附表三第一頁），故其並無不法所有之意圖。惟關於內政部消防署出勤及加班之情形，業據內政部消防署函覆稱：「．．．⑵本署當時出勤及加班刷卡情形規定需上下班各刷卡一次，如事先奉

准加班者，應於加班後再刷下班卡一次，・・・當事人如未依規定刷卡者，加班時數不予核計・・・⑷・・・各單位人員因業務需要，經指派必須於辦公時間外加班者，應填寫加班申請書，由各單位主管核准後辦理，單位主管以上人員之加班由機關首長核准辦理」，有內政部消防署九十三年三月二十二日消署人字第九三０００四九二五號函在卷可稽（見原審㈠卷第二四五頁），是內政部消防署員工申請加班費時，應先填寫加班申請書，經核准後辦理加班，並於加班當日加班後再刷一次下班卡（加班日會有二次下時間），因此，若未依照此程序事先辦理時，縱有遲延下班之情形，亦非屬加班之時間，則被告平日若未因業務需要事先奉准加班，則該日縱有遲延下班之情形，當亦不能計入加班之時間甚明，被告提出上訴理由狀附表三第一頁之書面文件，係依被告之出勤週報表、月報表之電腦紀錄，扣除八小時之上班時間，計算所謂「當日超過八小時之加班時數」減去「於加班時間赴亞力山大俱樂部時數」而認係被告之「實際加班時數」，並主張被告「實際加班時數」與「申報加班時數多」，係對消防署相關出勤及加班規定之曲解，是所辯實際之加班時間亦超過所申報加班費之時間等語，自不足採信。況且，依消防署前揭加班之規定，加班當日需刷下班卡二次，以供查核，與平常下班之刷卡情形有別，若被告並無浮報加班費之故意，則其大可於自亞力山大俱樂部消費返回消防署時，刷一次卡代表下班即可，並無依照報請加班費之規定方式，即刷卡二次表示當日加班之必要，因此，被告確有基於不法意圖而詐取財物之行為甚明，至於被告辯稱：亞力山大俱樂部消費仍屬於執勤加班待命狀態，惟此辯解若認可採，無疑認為公務員於正常上班時間均得離去辦公場所處理私務，只需主觀上未忘卻公事，則仍認屬於執勤狀態，無法令人信服甚明。

㈦被告主張申報加班費並非其法定職務，所以非屬職務上之主管事務，應不成立貪污治罪條例之罪。惟貪污治罪條例第五條第一項所規定之「利用職務上機會詐取財物」罪，係指因法律或命令賦予行為人以一定之職務，而行為人竟利用此項職務上之機會，「因勢乘便」予以詐財者之謂，與同條例其他有關違背職務上之行為，以屬於該公務員所從事之主管工作事務權限範圍內之事項為限，尚有不同。本案被告案發時擔任消防署公關科科長兼督察室主任，為依據法令從事公務之人員，而依該署職員出勤暨加班注意事項（見原審㈠卷第一九八頁至二００頁）之規定，於消防署服務之人員，因業務需要經指派需於辦公時間外加班者，應申請核准加班，是被告利用其擔任消防署公關科科長兼督察室主任之職務上機會，未實際加班，而仍依前開署職員出勤暨加班注意事項之規定，以業務需要為由，申報加班，領取加班費，自屬利用職務上機會因勢乘便詐取財物，與申領加班費是否為其職務上之主管事務，尚屬無涉。

㈧綜上所述，本件事證已臻明確，被告犯行堪予認定。

三、被告於案發時擔任消防署公關科科長兼督察室主任，其利用此一職務上機會，未實際加班，而仍以「趕辦公務」、「核辦公文」為由，申報加班，領取加班費，自屬利用職務上機會因勢乘便詐取財物，核犯貪污治罪條例第五條第一項第二款利用職務機會詐取財物罪。被告先後多次利用職務機會詐取財物、行使公務員不實登載文書罪之行為，時間緊接，所犯之罪名及基本犯罪構成要件均相同，顯均係基於概括犯意反覆為之，為連續犯，均應依刑法第五十六條之規定，各以一罪論，並加重其刑。被告犯罪之情節尚屬輕微，且詐取所得之財物共計二萬零七百七十五元，應依貪污治罪條例第十二條第一項之規定減輕其刑，並先加後減之。另就被告犯罪之情節以觀，其身為主管，未能以身作則，申報加班期間，前往亞力山大俱樂部消費，實屬非是，惟其犯罪情節尚非重大，每次前往亞力山大俱樂

附件三

部消費之時間不長，犯罪所得每小時亦僅有三百零九元或三百十五元，且於案件經起訴後，業將所得財物繳回，有內政部消防署收據一紙在卷可稽，尚有悔意，本案尚屬情輕法重，被告犯罪之情狀尚屬可資憫恕，爰依刑法第五十九條之規定，減輕其刑。另公訴人認被告未實際加班，仍按月以「趕辦公務」、「核辦公文」之不實事項，連續登載於職務上所掌之加班申請單及加班費印領清冊之公文書，足以生損害於消防署對人事管理及核發加班費之正確性，就此部分另犯有刑法第二百十六條、第二百十三條之行使公務員登載不實之罪嫌，惟刑法第二百十三條構成要件須公務員明知為不實之事項而登載於職務上之公文書，始能構成。被告利用職務機會詐取加班費時，雖填具加班申請單及加班費印領清冊，然凡符合加班條件，欲申請加班費之消防署人員均可填寫該等申請書及清冊，是前開申請單及清冊，並非被告本人職務上所掌之公文書，自難以該罪相繩，因公訴人認此部分與前揭有罪部分有牽連犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

四、原審認被告罪證明確，而予論罪科刑，固非無見，惟㈠原審認被告就填寫加班費申請單及加班費印領清冊部分，構成刑法第二百十六條、第二百十三條之罪，尚有未洽（理由詳如前述不另為無罪諭知部分）；㈡依貪污治罪條例第十七條之規定，犯本條例之罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權，原審依貪污治罪條例第五條第一項第二款對被告論處有期徒刑二年，漏未依前開規定，對被告宣告褫奪公權，於法自有未合。被告仍執前詞，上訴否認犯罪，核無理由，惟原判決有前揭可議之處，自應由本院將原判決予以撤銷改判。爰審酌被告犯罪動機目的、犯罪手段尚非惡劣、犯罪所生之危險損失非鉅、犯後雖飾詞否認惟已繳回犯罪所得，其態度尚稱良好等一切情狀，量處如主文所示之刑，並依法對被告宣告褫奪公權一年。又被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告等情，此有本院被告全國前案紀錄表附卷可稽，且其已將所得財物繳回，已如前述，犯後尚稱悔悟，其因一時失慮，偶罹刑典，諒經此偵審科刑宣告之教訓，當已足資促使其有所警惕而無再犯之虞，本院因認前所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第七十四條第一款之規定，併予宣告緩刑五年，以啟自新。另被告所得財物既已繳回，爰不再為追繳發還之諭知，附此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第二百九十九條第一項前段，貪污治罪條例第五條第一項第二款、第十二條第一項、第十七條，刑法第十一條前段、第五十六條、第五十九條、第三十七條第二項、第七十四條第一款，判決如主文。

本案經檢察官周志榮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　九十三　　年　　十二　　月　　二十三　　日

臺灣高等法院刑事第二十二庭

審判長法　官　蔡　秀　雄

法　官　林　明　俊

法　官　蘇　素　娥

右正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

書記官　何　閣　梅

中　　華　　民　　國　　九十三　　年　　十二　　月　　二十三　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

貪污治罪條例第五條：

附件三

有下列行為之一者，處七年以上有期徒刑，得併科新台幣六千萬元以下罰金：
一　意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債者。
二　利用職務上之機會，詐取財物者。
三　對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。
前項第一款及第二款之未遂犯罰之。

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件三

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/27 09:56

裁判字號：最高法院 94 年台上字第 2093 號刑事判決

裁判日期：民國 94 年 04 月 22 日

裁判案由：違反貪污治罪條例

最高法院刑事判決　　九十四年度台上字第二０九三號

上　訴　人　甲○○

號6樓

選任辯護人　劉明益律師

王東山律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服台灣高等法院中華民國九十三年十二月二十三日第二審判決（九十三年度上訴字第二三七二號，起訴案號：台灣台北地方法院檢察署九十二年度偵字第六四七一號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理　由

本件原判決認定：上訴人甲○○前任內政部消防署（下稱消防署）公關科科長兼督察室主任，為依據法令從事公務之人員，明知加班費之請領須以實際加班之時間為依據，不得浮報及溢領。竟基於意圖為自己不法所有詐取財物之概括犯意，自民國九十年六月間起至九十一年七月間止，於原判決附表所示之時間，前往台北市○○○路○段○○號六樓之「亞力山大健康休閒俱樂部站前店」（以下稱亞力山大站前店）消費，於完畢後，始返回其辦公室刷卡下班，並按月以「趕辦公務」、「核辦公文」為由，向消防署行使以申請加班費（共計申請六十七小時之加班費），致該署陷於錯誤而核發如原判決附表所示金額之加班費，其利用此職務上之機會，共計詐得新台幣（下同）二萬零七百七十五元等情。因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍論上訴人以連續利用職務上之機會，詐取財物罪，判處有期徒刑壹年拾月，褫奪公權壹年，緩刑伍年，固非無見。

惟查：（一）有罪判決書理由之說明必須前後一致，方為合法。倘若理由之說明不相一致，按諸刑事訴訟法第三百七十九條第十四款後段規定，自屬判決理由矛盾之當然違背法令。原判決理由內說明：上訴人先後多次利用職務機會詐取財物、「行使公務員不實登載文書罪之行為」，時間緊接，所犯之罪名及基本犯罪構成要件「均」相同，顯「均」係基於概括犯意反覆為之，為連續犯，「均」應依刑法第五十六條之規定，「各」以一罪論，並加重其刑（見原判決第十頁第三至六行）。如果無訛，似認上訴人除犯利用職務機會詐取財物罪外，尚犯刑法第二百十六條、第二百十三條之行使公務員登載不實文書罪；而理由另復說明：……刑法第二百十三條構成要件須公務員明知為不實之事項而登載於

附件三

職務上之公文書，始能構成。上訴人利用職務機會詐取加班費時，雖填具加班申請單及加班費印領清冊，然凡符合加班條件，欲申請加班費之消防署人員均可填寫該等申請書及清冊，是前開申請單及清冊，並非上訴人本人職務上所掌之公文書，自難以該罪相繩（見原判決第十頁倒數第一至三行、第十一頁第一、二行）。似又認上訴人不另犯行使公務員登載不實罪，互核以觀，顯然原判決理由之說明前後齟齬不一，自有理由矛盾之違誤。（二）有罪判決書，對於被告有利之證據不採納者，應說明其理由，為刑事訴訟法第三百十條第二款所明定，故有罪判決書對於被告有利之證據，如不加以採納，必須說明其不予採納之理由，否則即難謂非判決不備理由之違法。本件原判決事實認定：附表所示編號三十五號上訴人於九十一年二月五日申報加班時間為十七時二十四分至十八時三十七分，而其進出亞力山大站前店時間為十七時二十三分至十八時零三分（見原判決附表第一頁）。如果不虛，係認上訴人於當日十七時二十三分至十八時零三分，未在辦公室內加班。惟卷附之內政部消防署高雄港務消防隊九十一年二月一日高港消指字第０九一００００三六九號函，上訴人批示「可」，批示時間為「０２０５、１８０５」，苗栗縣消防局九十一年二月一日苗消指字第０九四０號函，其亦批示「可」，時間為「０２０５、１７４５」，似指其於當日十七時四十五分批示上開苗栗縣消防局函文，當日十八時零五分，則批示上開內政部消防署高雄港務消防隊函文。而當日十七時四十五分，上訴人仍在該亞力山大站前店內，十八時零五分，其甫離開該店二分鐘，上訴人如何不在辦公室內竟能填載第一份公文上之時間？又如何快速返抵其辦公室，並立即書寫第二份公文之時間？尚非全然無疑，究竟實情如何，自有詳察審認之必要。原判決僅以上訴人所簽署之時間，是否即為真正簽署之時間，尚乏證據可資佐證，遽謂其簽署之時間內容不足採信，而為不利上訴人之判決，難謂無調查職責未盡及判決理由不備之違背法令。上訴意旨執以指摘，非無理由，應認原判決，有撤銷發回之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　九十四　年　　四　　月　二十二　日

最高法院刑事第七庭

審判長法官　林　增　福

法官　邵　燕　玲

法官　張　清　埤

法官　陳　世　雄

法官　陳　朱　貴

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　九十四　年　　四　　月　二十八　日

T

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件四

最高法院刑事判決

112年度台上字第1951號

上　訴　人　湯濡安

選任辯護人　洪家駿律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年1月17日第二審更審判決（111年度上更一字第47號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第23232號、107年度偵字第5142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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人湯濡安有如其犯罪事實欄(下稱事實欄，包含其附表〈下稱附表〉)所載犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判仍論處上訴人犯貪污治罪條例第4條第1項第5款之對於違背職務之行為收受賄賂罪合計3罪刑，並諭知相關沒收及褫奪公權，暨就所處有期徒刑定其應執行有期徒刑8年。對於上訴人所辯各節，何以不足採信，均逐一於理由中詳加指駁。其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，並無足以影響其判決結果的違法情形存在。

附件四

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人於民國111年10月27日原審審判期日，數次聲請由自己對證人即第一審共同被告謝冠生(按係東展化工股份有限公司〈下稱東展公司〉廠長，已判決免刑確定)行使對質詰問權。惟原審審判長以上訴人得請辯護人詰問為由，而予以拒絕，侵害上訴人之對質詰問權，並率以未經上訴人詰問之謝冠生證詞，作為認定其有罪之證據，對判決結果有重大影響，所踐行之訴訟程序違背法令。

㈡謝冠生對於事實欄所載行賄款項之交付時間、次數及提領金額等節之陳述，已見前後矛盾。又謝冠生及證人即第一審共同被告陳碧珠(按即東展公司業務經理)、證人即東展公司送貨司機張建泓對於行賄款項交付時間、次數、提領金額、上訴人有無親自在場取樣等節之證述，亦彼此不相一致。再者，上訴人調取其於108年4月29日之偵訊光碟，發現偵訊筆錄與其實際陳述有不一致之處，其中所載「105年8月20日交付一半借款」，並非上訴人所述，最後一筆借款日應係105年9月9日；向謝冠生借錢並非「約定」，只是謝冠生隨便說說；「砍一半金額」，亦非上訴人所述。另謝冠生於偵查中指稱，其有交付新臺幣(下同)127萬元與上訴人，實則起訴書及原判決認定係110萬元，顯見謝冠生所指之行賄金額，係任意湊數而來。況原判決認定附表所示行賄金額，有諸多提款金額及行賄金額無法相符之情形。原判決未予查明，遽為上訴人不利之認定，其採證認事違背經驗法則、論理法則，並有調查職責未盡及理由欠備之違法。

㈢上訴人與謝冠生間存有消費借貸關係，上訴人收受謝冠生款項，與其於臺灣自來水股份有限公司第四區管理處(下稱自來水公司四區處)豐原給水廠擔任技術士之職務行為，並無對價關係。又依證人即東展公司送貨司機顏榮豪之證述，上訴人僅1次因颱風關係，為避免採樣受暴雨影響，始未當場採樣，而以事先裝填與槽車內相同之聚氯化鋁藥劑(即PAC)為樣品。原判決在無具體證據可佐之情形下，遽認上訴人所

附件四

為係違背職務，且與收受謝冠生借款間，有對價關係，而為上訴人不利之認定，其採證認事違背無罪推定原則，且有理由矛盾之違法。

㈣廉政官詢問上訴人時多有誘導詢問情事，且其所為諸多對己不利之陳述，均非出於上訴人之本意。事實上，上訴人係因想早點結束訊問，才連續回答「對」，致遭誤解有「配合不去採樣」情事。另上訴人就取得款項次數回答「可能10幾次」，係臨時推估。原判決就上情未予調查明白，逕採為上訴人不利認定之依據，有調查職責未盡之違法。

㈤謝冠生於原審前揭審判期日經上訴人詰問時之證詞，明顯不符客觀事實，導致當場無法回答，詰問毫無進展，為釐清待證事實，上訴人聲請再次傳喚謝冠生到庭查明：上訴人是否如謝冠生所述於105年9月9日前有刁難東展公司之情形？上訴人與謝冠生之間是否有「大哥」之親密稱呼？在謝冠生印象中，其與上訴人之互動關係是友好還是緊張敵對？想要降低濃度的「主動方」係謝冠生或上訴人？若上訴人以濃度公式索賄，理論上可索取更多賄賂，上訴人何樂而不為？上訴人於對話中提及你還要去各方打點，係指謝冠生或上訴人要去各方打點？譯文中所謂「他(指陳碧珠)砍成了，他大功一件啊。」是否說明陳碧珠和上訴人轉告要更改濃度公式？陳碧珠主張的新濃度公式，謝冠生是否知悉，並由謝冠生授意為之？原判決未依上訴人聲請再次傳喚謝冠生到庭調查，遽為上訴人不利之認定，有調查職責未盡及理由欠備之違法。

四、惟查：

㈠按刑事訴訟程序採證人交互詰問制度之目的，在於確保刑事被告受憲法保障之對質詰問權，此屬憲法正當法律程序所保障之權利，有助於公平審判及真實發現。又交互詰問制度係高度技術性之訴訟程序規定，刑事訴訟法就詰問證人之方式、順序、範圍、限制或禁止事項均定有相關規定。再者，當事人、代理人、辯護人及輔佐人聲請傳喚之證人，於審判長為人別訊問後，由當事人、代理人或辯護人直接詰問之。

附件四

被告如無辯護人，而不欲行詰問時，審判長仍應予詢問證人之適當機會；同一被告、自訴人有2人以上代理人、辯護人時，該被告、自訴人之代理人、辯護人對同一證人之詰問，應推由其中1人代表為之，此刑事訴訟法第166條第1項、第5項亦有規定。基此，倘被告已選任辯護人為其辯護時，為避免重複詰問、混亂詰問順序，而影響訴訟程序之流暢及效率，並兼顧公正程序及發現真實之目的，自應由辯護人踐行詰問。而法院為使訴訟程序得以公平、迅速、適正進行，得適切行使其訴訟指揮權，倘當事人、代理人、辯護人或輔佐人對於審判長有關證據調查或訴訟指揮之處分不服者，依刑事訴訟法第288條之3第1項規定，得向法院聲明異議，由法院依同條第2項規定裁定之。且聲明異議重在及時行使，俾審判長、受命法官或法院得以立即處分、裁定，如未適時行使，而所踐行之訴訟程序，復未不當剝奪被告之對質詰問權，而有妨礙程序之公正及真實發現，即於判決結果顯然無影響，自不得執為適法之第三審上訴理由。

卷查：111年10月27日原審進行審判期日，上訴人聲請傳喚謝冠生到庭作證，並由上訴人於原審之辯護人、檢察官依序進行證人交互詰問完畢後，由審判長進行補充訊問。嗣審判長訊問檢察官、上訴人及原審辯護人對謝冠生之證言，有何意見？上訴人表示需要詰問謝冠生，審判長乃諭知可以由其辯護人聲請補充詰問。嗣由辯護人說明上訴人想問謝冠生之問題，並由謝冠生回答。審判長並說明辯護人係交互詰問之詰問主體，對於證人證言之意見，可用書狀陳述。復經上訴人表示意見，辯護人亦表示針對證人之證詞，再以書狀表示意見，有該審判筆錄之記載可憑(見原審卷第267至281頁)。依前揭說明，上訴人已選任辯護人為其辯護，而由辯護人踐行證人交互詰問，並未剝奪上訴人之對質詰問權。而審判長對於上訴人表明需要詰問謝冠生一節，已為相關訴訟指揮，倘上訴人對於審判長有關證據調查或訴訟指揮之處分不服，應及時聲明異議。而依該審判筆錄之記載，上訴人及其原審

附件四

辯護人並未依刑事訴訟法第288條之3第1項規定聲明異議，原審所踐行之訴訟程序，並未不當剝奪上訴人之對質詰問權，上訴人亦未具體指明當日程序之進行如何影響判決結果，自難認本件有妨礙程序公正及真實發現而影響於判決結果之情事，不得執為上訴第三審之理由。

㈡證據的取捨、證據證明力的判斷及事實的認定，都屬事實審審法院的自由裁量、判斷職權；此項裁量、判斷，倘不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指。

又各種供述證據，均屬各自獨立的證據方法，各該證據方法並非絕對不能互為補強證據，此乃屬證據證明力範疇。至於補強證據，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，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。且補強證據並非以證明犯罪構成要件的全部事實為必要，倘得以佐證證人之證述非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即足當之。

原判決主要依憑上訴人不利於己部分之供述，以及其理由欄二、所示之卷內證據資料，相互印證、勾稽，認定上訴人有前揭對於違背職務之行為收受賄賂之犯罪事實。

原判決並說明：依上訴人之供述、證人即自來水公司四區處淨水股股長謝德財之證述，以及自來水公司四區處相關之職務情形調查表、上訴人於自來水公司四區處之獎懲紀錄等卷證資料，可知上訴人於事發時任職於自來水公司四區處豐原給水廠，擔任技術士，負責辦理淨水場化學性監測設備操作、氯氣管理、廢毒物申報、水質檢驗、與水質相關之聚氯化鋁藥劑採購案中廠商交貨、點收、取樣、初步查驗藥水比重、溫度、外觀等業務，於上開業務範圍內，係從事於公共事務而具有法定職務權限之授權公務員。且依上訴人、謝德財、謝冠生、張建泓、顏榮豪等人之陳述，以及自來水公司四區處聚氯化鋁通知交貨總明細單、採購收料標準流程圖、採樣方法、淨水用藥初驗檢測記錄，並佐以謝冠生與上訴人於105年9月9日之錄音對話譯文等卷內證據資料，可知東展

附件四

公司於附表所示時間，交付附表所示數量之聚氯化鋁至自來水公司四區處豐原給水廠時，上訴人為收料人即初驗人員，於職務上需要依採購契約內容收取東展公司送交之聚氯化鋁，並陪同東展公司送貨司機過磅、引導至廠內儲藥槽，並進行藥品收料查驗，且初驗檢視聚氯化鋁藥品色澤、比重，當場混合取樣送驗。然上訴人竟向謝冠生提議容許東展公司減低濃度交貨，並以東展公司因此所節省成本，依每交付1000公斤之聚氯化鋁，給付100元與上訴人。謝冠生同意後，上訴人配合不陪同過磅、初驗、取樣，而由東展公司事先準備好聚氯化鋁樣品交予其送驗，該等行為自屬違背職務。而上訴人與謝冠生已就前揭事項達成意思之合致，且依前揭上訴人之供述及錄音譯文可知，謝冠生如未依原條件給付款項，上訴人即不同意東展公司以低於契約約定規格濃度之聚氯化鋁交貨，或不給予交貨方便，堪認上訴人與謝冠生在主觀上均認為交付前揭款項與上訴人消極不執行職務上行為具有對價關係等旨。

原判決復說明：綜合上訴人、謝冠生、陳碧珠、證人即東展公司會計毛貴暇之陳述，以及京城銀行六甲分行帳戶存摺翻拍畫面及交易明細、東展公司104至106年度會計系統檔案列印之東展公司分類帳（內帳）、東展公司104、105年度產品交貨明細單、自來水公司財物結算驗收證明書等卷內證據資料，可知謝冠生所述提領之款項、時間、行賄之金額與東展公司於附表所示日期交貨數量（即每交付1,000公斤之聚氯化鋁溶液行賄100元）相符，迄105年8月20日東展公司交付105年標案第1、3、4批聚氯化鋁溶液共計2,037,790公斤後，謝冠生僅交付10萬元與陳碧珠轉交上訴人，上訴人認謝冠生未依約履行，乃告知第5批開始要「終止合作」等情。且依謝冠生證述，上訴人確有向謝冠生索款，亦表明算是借款，然並無約定利息，亦未曾還款，且此等「借款」金額，係以交貨數量比例計算金額。而上訴人於廉政官詢問及偵訊時亦供稱：其陸續跟東展公司有借款，按照出貨比例，東展公司

附件四

出貨1000公斤可以給其100元，沒有約定何時還款，沒有利息，沒有提供擔保品，沒有借據，謝冠生從未跟我表示要還錢，我迄今都沒有還款，我跟謝冠生拿錢沒有紀錄等語。衡諸上訴人與謝冠生於東展公司得標本件聚氯化鋁採購案前，並不相識，並無親友故交情誼，僅係廠商與自來水公司承辦人員間之公務關係。以上訴人未提供任何擔保品擔保借貸，雙方亦未約定利息及清償日期，更未書立借據，且係以交貨數量比例計算借款，與一般消費借貸之情形，顯然有違。上訴人所辯：其與謝冠生的金錢往來，係借貸關係云云，核非事實，難以採信等旨。

原判決所為論斷說明，並未違反客觀存在的經驗法則、論理法則，不得任意指為違法。又原判決已說明認定上訴人所為係違背職務，且上訴人違背職務之行為，與收受謝冠生款項間具對價關係，以及謝冠生行賄上訴人之次數、金額等節所憑之證據，並詳敘上訴人所辯其收受謝冠生款項係屬借款等節，不足採信之旨(見原判決第48至61頁)。縱謝冠生、陳碧珠、張建泓等人之證述，就細節部分有不一致之處，原審已本於經驗法則、論理法則及調查所得的其他各項證據，為合理的判斷取捨。又原判決既已採信謝冠生、陳碧珠、張建泓等人之證詞，而為上訴人不利之認定，自不採取其等及顏榮豪等所為不相容之證言，此為採證之當然結果，縱未逐一論列各陳述相異細節之取捨情形，仍於判決之結果無影響。又訊問被告、證人應當場制作筆錄，記載對於受訊問人之訊問及其陳述，訊問之年、月、日及處所，該筆錄應向受訊問人朗讀或令其閱覽，詢以記載有無錯誤。受訊問人為被告者，在場之辯護人得協助其閱覽，並得對筆錄記載有無錯誤表示意見。受訊問人請求將記載增、刪、變更者，應將其陳述附記於筆錄。筆錄應命受訊問人緊接其記載之末行簽名、蓋章或按指印，刑事訴訟法第41條定有明文。卷查，上訴人於108年4月29日偵查中之訊問筆錄，係經上訴人於閱覽後簽名其上，上訴人並未對筆錄是否記載錯誤表示意見，亦未要求將

筆錄記載增、刪、變更，有前揭訊問筆錄在卷可憑(見偵字第23232號卷三第105至109頁)。再者，上訴人於106年8月10日廉政官詢問時，明確答稱：「對，我流於形式的程式，所以沒有在場陪同過磅及親自取樣。」；對於所詢上訴人向謝冠生要求借款，總計借得多少錢一節，則答以：「10幾次」(後改稱約10次)、「都實在，是出於自由意志陳述。」各等語，(見廉政署調查卷第187、196、197、199頁)。嗣上訴人於111年12月22日原審審判期日，審判長提示前開上訴人於106年8月10日廉政官訊問筆錄、108年4月29日之偵訊筆錄，並訊問上訴人有何意見？上訴人答稱：沒有意見(見原審卷第418、419頁)。上訴人此部分上訴意旨指摘，其於廉政官訊問時因想早點結束訊問及臨時推估而為陳述，以及廉政官有誘導詢問情形，上訴人所為諸多不利於己之陳述非出於其本意；其108年4月29日之偵訊筆錄與其實際陳述有不一致之處等節，係對其所為陳述之語意，自行任意為不同解讀。況上訴人係基於何種動機或考量，而為前開陳述，對於陳述之任意性，並無影響。原判決採取上訴人前揭陳述，尚難認於法有違。此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決採證認事違背經驗法則、論理法則，並有理由欠備、矛盾之違法云云，係對原判決採證認事職權行使之事項，漫事指摘為違法，且對原判決已詳細說明之事項，徒憑己意，再事爭執，核與法律規定得為第三審上訴理由的違法情形，不相適合。

㈢刑事訴訟法第379條第10款所定依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足當之。

卷查：原審已依上訴人聲請傳喚謝冠生於111年10月27日到庭作證，並接受交互詰問。上訴人認謝冠生之證述不符客觀事實，而不可採信，並表示：需要再傳喚謝冠生到庭調查，並由其親自詰問，因為謝冠生說謊，一定答不出來，其要把

附件四

謝冠生「電在牆上」等情(見原審卷第433頁)。然謝冠生於前揭期日接受交互詰問時，上訴人之辯護人已就上訴人對於東展公司交貨有無做任何刁難動作？(見原審卷第271至273頁)謝冠生認為其跟上訴人之關係如何？是和諧的還是有什麼緊張關係？(見原審卷第274頁)提出降低濃度方式，係上訴人主動提起或係謝冠生提議給上訴人的計算依據？(見原審卷第275頁)譯文中所謂的「他(指陳碧珠)砍成了，他大功一件啊。」陳碧珠提出的金額或計算方式謝冠生是否知情？或係謝冠生要求陳碧珠跟上訴人討價還價？(見原審卷第275至276頁)等問題，逐一詰問謝冠生。謝冠生對於部分問題表示：事情已過很久，很難回答等語。嗣審判長訊以：你剛剛講不清楚的部分，是以你以前在2次檢察官偵查、第一審審理中有對過的，你有簽名的為準嗎?謝冠生答以：是，當然是以前有對過的為準等語(見原審卷第279頁)。又謝冠生之證述是否實在可採，原審透過交互詰問過程觀察，以確認謝冠生之認知、記憶、敘述過程有無錯誤，並參酌調查所得之其他各項證據，相互印證，而為判斷、取捨，係原審採證認事職權行使之事項。而謝冠生證述之重要待證事實為事實欄所載行賄上訴人及其經過等情，其證述縱前後有部分不符之處，原審可以本於經驗法則、論理法則及調查所得之卷內其他證據，為合理判斷、取捨，非一但有不符之處，即認全部不可採信。至於上訴人於對話中是否與謝冠生以「大哥」相稱？所提及還要去各方打點，究係指謝冠生或上訴人要去各方打點？上訴人理論上可索賄更多，何以不為？等事項，容與謝冠生有無行賄上訴人之待證事實，尚無重要關聯。上訴意旨所指再度傳喚謝冠生作證之待證事實，業經謝冠生證述如前；指摘謝冠生證詞與客觀事實不符，據以彈劾謝冠生證詞之憑信性之詰問事項，非可逕認謝冠生之證詞不可採信。此部分上訴意旨泛指：原審未依上訴人聲請再度傳喚謝冠生到庭調查違法云云，並未具體指出有何不同待證事實，且此

附件四

於判決結果有何重要影響，而有調查必要之理由，尚難認原判決有上訴意旨所指調查職責未盡之違法。

五、至其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料，具體指明原判決所為論斷說明有何違背法令之情形，或僅就不足影響判決結果之枝節問題，再為爭論。上訴人之上訴意旨，或置原判決已明白論斷的事項於不顧，就屬原審採證認事職權的適法行使，任憑己意，異持評價，任指違法，或猶執陳詞，重為單純有無犯罪事實之爭執，均不能認為適法的第三審上訴理由。應認本件上訴均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　　113　　年　　4　　月　　18　　日

刑事第四庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　錢建榮

法　官　林婷立

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　23　　日

附件四

最高法院刑事判決

111年度台上字第4666號

上　訴　人　鄭有呈

選任辯護人　翁晨貿律師

上列上訴人因妨害信用案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年7月5日第二審判決（110年度上易字第687號，自訴案號：臺灣臺中地方法院109年度自字第4號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於鄭有呈有罪部分撤銷，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鄭有呈有如其犯罪事實欄（下稱事實欄）所載之犯行，因而撤銷第一審關於上訴人部分之無罪判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處上訴人犯妨害信用罪刑（想像競合犯刑法第310條第2項之加重誹謗罪），並諭知所處有期徒刑如易科罰金之折算標準。固非無見。

二、惟按審理事實之法院，對於卷內被告有利及不利之直接、間接證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則與論理法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由，於判決內詳加說明。故證據雖已調查，而尚有其他足以影響結果之重要疑點或證據並未調查釐清，仍難遽為被告有利或不利之認定，否則即有調查職責未盡之違法。

人民之言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利、形成公意及促進各種政治與社會活動之功能，受憲法第11條明文保障；人民之名譽權，係保障個人之人格、品行於社會生活中之人格整體評價，不受惡意貶抑、減損之權利，乃以人性尊嚴為核心之人格權之一環，受憲法第22條所保障；惟人民因言論表達而損及他人之名譽，同受憲法保障之言論自由、名譽權發生衝突時，須依權利衝突之態

附件四

樣，就言論自由與名譽權之保障及限制，為適當之利益衡量與決定，以符比例原則之要求。至於利益衡量之標準，則應充分考量首揭言論自由於民主社會之各種功能與重要意義，以及個人名譽權受侵犯之方式、程度與範圍。

又刑法第310條第2項規定之加重誹謗罪，係以散布文字、圖畫之方式，意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者。又所謂散布於眾之意圖，乃指行為人有將指摘或傳述內容散播於不特定人，使大眾周知之意圖。如行為人無此散布於眾之意圖，僅將有關他人名譽之事傳達於某特定之人，則尚不足以該當本罪。且加重誹謗罪之成立，除言論表達行為，合於前揭犯罪構成要件外，尚須不具備同法第311條所定特別阻卻違法事由，且不符合同法第310條第3項之言論真實性抗辯要件規定，始足當之。亦即誹謗罪所欲處罰之誹謗言論，須屬客觀上可辨別真偽之事實性言論，不及於價值判斷或主觀評價性言論。惟事實性言論與評價性言論概念上本屬流動，難期涇渭分明，在民主多元社會，評價性言論允以容忍。又行為人之事實性言論表達倘涉及公共利益，雖無法證明其言論為真實，惟如其於言論發表前確經合理查證程序，依所取得之證據資料，客觀上可合理相信其言論內容為真實者，即符合同法第310條第3項前段所定不罰之要件。即使行為人於合理查證程序所取得之證據資料實非真正，如其就該不實證據資料之引用，並未有明知或重大輕率之惡意情事者，仍屬不罰。

刑法第313條之妨害信用罪，係以行為人散布流言或以詐術損害他人之信用為構成要件。所謂「流言」，係指無稽之言、謠言或毫無事實根據之資訊。所指「散布流言」係指廣為散布於眾，使不特定人或多數人得以周知。行為人客觀上須以所散布者係「流言」，且主觀上須行為人認知所散布者確係「流言」。倘行為人主觀上無將「流言」，廣為散布之意，僅將有關他人信用之事傳達於某特定之人，尚不足以該當本罪。而所謂「損害他人之信用」係指他人之信用因行為

附件四

人散布流言之行為，已達可資損害之程度，足使社會對於他人經濟上履行支付之能力或其誠信可信程度產生不利之觀感之虞。妨害信用罪自法益保護必要性觀之，參與經濟活動者，其經濟信用原即得受公評，倘係真實有據之指述，反而利於健全市場競爭秩序，是妨害信用罪所欲處罰者之妨害信用言論，須屬客觀上可辨別真偽之事實性言論，不及於價值判斷或主觀評價性言論。又妨害信用言論行為人之事實性言論表達倘涉及公共利益，其言論行為是否構成犯罪與前揭誹謗罪之判斷相同，仍需探究行為人於言論發表前是否經合理查證程序，及對於資料之引用有無明知或重大輕率之惡意情事。

三、經查：

㈠原判決認定上訴人透過孟憲瑋(網路暱稱AsAn)、楊代民、張秀雅、林春福等4人之臉書社群(Facebook)網站(下稱臉書)帳號，將不詳人於不詳地點，在「往生護照」之「權利分配書」後製加上「詐騙集團違法吸金」等文字之權利分配書照片(下稱後製照片)，以臉書用戶間私下傳送訊息方式，傳予承康殯儀管理顧問有限公司(下稱承康公司)臉書粉絲專頁之管理者等節。自訴意旨亦指稱：臉書用戶楊代民、張秀雅、林春福私訊後製照片到承康公司臉書粉絲頁，要進入收件匣裏面查看。AsAn私訊粉絲頁後刪掉訊息，沒有辦法在收件匣看到，自訴人有即時截圖。而承康公司的臉書粉絲頁管理者包含小編、股東、管理人及自訴人等在內約6、7人等語，並有粉絲專頁收件匣翻拍照片可佐(見第一審卷第173頁、第177頁、第181至187頁)。以上各節倘若無訛，則上訴人似係將後製照片「私訊」傳予承康公司臉書粉絲專頁之管理員，管理員需打開收件匣始能閱覽該訊息。依自訴意旨所指，承康公司臉書粉絲專頁之管理人包含小編、股東、管理人及自訴人等人，是否均係與承康公司有特定關係之人？不特定人是否均得進入承康公司臉書粉絲專頁之收件匣閱覽訊息？上訴人前揭傳送後製照片予承康公司臉書粉絲專頁管理員之行

為，是否已使大眾周知，而符合「散布於眾」之構成要件？尚非無疑。且依自訴意旨所指，上訴人係將後製照片以「私訊」方式傳予粉絲專頁管理員，既然係以「私訊」為之，則上訴人是否有使大眾得以知悉其內容之意，而具散布於眾之意圖？亦非無研求餘地。上訴人辯稱：其係傳給自訴人，未散布於眾云云，似非全然無據。原判決就前揭有利於上訴人之事證，未詳加調查、審認，亦未就此為必要之說明，逕為上訴人不利之認定，有調查職責未盡及理由欠備之違誤。

㈡自訴意旨指稱：自訴人經營承康公司，並為「往生護照」之商標權人、專利權人及著作權人。證人簡美珠曾投資承康公司成為股東，自訴人製發相當於入股憑證之「往生護照專利權分配書」(即自證1)予簡美珠等語。依前開權利分配書說明：「往生護照」之主體價值為新臺幣(下同)五千萬元，主體劃分為一千單位，每單位價值五萬元，入夥夥伴滿2年，可申請退夥，並記載往生護照專利分配權之比率等內容(見第一審卷第35頁)。若果為真，則自訴人有無以「往生護照」之專利權，向多數投資人收受資金之情事？倘有向多數投資人收受資金情事，自法益保護必要性觀之，自訴人參與經濟活動，其經濟信用原即得受公評，則上訴人傳送予承康公司臉書粉絲專頁管理員之後製照片上所記載之「詐騙集團違法吸金」用語，究係事實性言論或評論性言論？或係純屬無稽之謠言？不無疑問。原判決未詳予調查、審認，遽認後製照片上所記載之「詐騙集團違法吸金」等文字係屬「流言」，稍嫌速斷。又縱認上訴人所傳送之後製照片上所記載之「詐騙集團違法吸金」文字係事實性言論，是否涉及多數投資人之公共利益？上訴人於傳送前揭後製照片前，有無經過相關合理查證程序？上訴人前揭傳送後製照片之行為有無明知或重大輕率惡意之情事？事涉上訴人是否該當加重誹謗或妨害信用罪，應詳為調查、審認。原判決僅以上訴人自始至終均未提出事證以供調查為由，逕認上訴人「明知『往生護照』並無詐騙他人或違法吸金之情事」，而為上訴人不利

附件四

之認定，又未進一步敘明其論斷之理由，有調查職責未盡及理由欠備之違誤。

㈢原判決認定上訴人前開所為已足以貶損「往生護照」之權利人即自訴人在社會上之經濟及人格評價，惟依自訴人於原審審理時之指訴：非法吸金跟詐騙集團，對一間公司傷害何其大，我們股東聯合簽名，要捍衛公司權利，公司的利益不能被損害，我們是合法經營的公司，有商標權、專利權及著作權，為何受別人污衊，我們十幾位股東聯名，要爭一個是非黑白等語(見原審卷第235頁)，並提出「典傳文創股份有限公司」(下稱典傳公司)股東宣言附卷(見原審卷第243頁)。自訴人似認因上訴人前揭行為受有損害者係其所指公司。而自訴人當庭提出者係典傳公司股東宣言，亦非原判決所認定之承康公司，究竟上訴人之行為，是否足使社會對於自訴人、承康公司或典傳公司經濟上履行支付之能力或其誠信可信程度產生不利之觀感？有再進一步究明之必要。原判決就此未為必要之調查及說明，遽行判決，難昭折服，有調查職責未盡及理由欠備之違誤。

四、綜上所述，或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決之上述違法，已影響於事實之確定，本院無從自為判決，應認原判決關於上訴人有罪部分，有撤銷發回更審之原因。又上訴人所犯刑法第310條第2項之加重誹謗罪及修正前刑法第313條妨害信用罪，均屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定之罪，惟原判決係撤銷第一審法院所為無罪之判決而改判有罪，依同條項但書規定，得提起第三審上訴，併予敘明。

又原判決認定上訴人係傳送後製照片至承康公司臉書粉絲專頁，惟依卷附自訴人所提出之臉書粉絲專頁似有「承康生命禮儀公司」及「承康殯儀管理顧問有限公司」2個不同臉書粉絲專頁(見第一審卷第179、189頁)。究上訴人傳送前揭後製照片至何公司臉書粉絲頁？事涉犯罪事實之認定，案經發回，亦請一併注意及之。

附件四

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　　112　　年　　8　　月　　10　　日

刑事第五庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　錢建榮

法　官　林婷立

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　15　　日

附件四

最高法院刑事判決

111年度台上字第3887號

上　訴　人　王寶霖

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年4月27日第二審判決（111 年度原上訴字第51號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署109 年度偵字第3708、3808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、本件上訴人王寶霖在第一審之辯護人劉致顯律師，於法定上訴期間內，為上訴人之利益，具狀提起第二審上訴。原審以劉致顯律師係以自己名義為上訴人利益提起上訴，而非以上訴人名義行之，上訴人復未於第二審上訴狀之具狀人欄簽名、蓋章或按指印，經審判長裁定命劉致顯律師應於裁定送達7 日內，補正上訴狀上訴人之簽名、蓋章或按指印。逾期仍未補正，乃以劉致顯律師上訴違背法律上程式，予以駁回，固非無見。

二、惟查：

(一)起訴或其他訴訟行為，於法律上必備之程式有欠缺而其情形可補正者，法院應定期間，以裁定命其補正，刑事訴訟法第273條第6項定有明文。此項關於第一審審判之規定，依同法第364 條，亦為第二審所準用。又被告依法得上訴，是被告阻斷判決確定，尋求上級審獲得更有利裁判的權利，乃被告重要的防禦權，辯護人得為被告之利益而提起上訴，是被告受辯護人協助有效行使防禦權之重要內涵，應受憲法保障。復參照司法院釋字第306 號解釋意旨謂刑事被告之原審辯護人為被告之利益提起上訴，應以被告名義行之，在此範圍內，被告之上訴權，非僅未受限制，且因有原審辯護人之代為

附件四

上訴，可節省勞費、減少貽誤，與憲法保障人民訴訟權之意旨相符。此種由原審辯護人以被告名義提起之上訴，係該辯護人行為，非被告之行為，如原審辯護人已為被告之利益提起上訴，僅未於上訴書狀內表明以被告名義上訴字樣者，係程式問題，其情形既非不可補正，自應依法先定期間命為補正。以免僅因辯護人上訴程式之疏略，而使被告之上訴權受不測之損害。

(二)本件上訴人第一審辯護人劉致顯律師於上訴期間內之民國111年1月28日向第一審提出第二審「刑事上訴狀」，雖其「稱謂欄」記載「上訴人即被告原審義務辯護人劉致顯律師」，「具狀人欄」則記載「具狀人劉致顯律師」，並蓋用劉致顯律師印章。惟該上訴狀內已載明係「為被告利益提出本件上訴」（見原審卷第33頁）。是上開「刑事上訴狀」之真意，應係上訴人第一審辯護人為上訴人之利益，提起第二審上訴。此項上訴，雖係第一審辯護人代理上訴人行之，毋需上訴人之授權而得獨立代理行使，但仍為上訴人所提起之上訴，自應以上訴人名義為之。而此由第一審辯護人代為提起之上訴，既係代理所為，則「具狀人欄」由第一審辯護人具名並蓋用印章，已足表彰第一審辯護人係文書制作者，符合保障被告受辯護人協助有效行使防禦權的憲法內涵及司法院釋字第306號解釋所指因有原審辯護人之代為上訴，可節省勞費、減少貽誤之意旨，上訴人並無於該上訴狀上再行簽名、蓋章或按指印之必要。至於原審辯護人於上訴狀「稱謂欄」記載「上訴人即被告原審義務辯護人劉致顯律師」，係以其本人為上訴人，原審審判長自可裁定命其補正。惟原審審判長裁定主文係諭知「劉致顯律師應於本裁定送達後7日內，補正上訴狀被告之簽名、蓋章或按指印」，並說明「其上訴狀未經被告簽名、蓋章或按指印，無從證明是否與被告明示之意思相反」等語，依其文義，劉致顯律師須聯絡上訴人親自於上開「刑事上訴狀」上簽名、蓋章或按指印，否則即屬上訴欠缺法律上必備之程式。嗣劉致顯律師已於該裁定送達後

附件四

7 日內即111年4月18日提出「刑事陳報狀」，表明「原審（第一審）判決後，陳報人已聯絡不上被告王寶霖……無從取得其簽名、蓋章或按指印。懇請鈞院依職權查詢被告王寶霖在監在押及最新戶籍，並與其本件上訴是否違反其意思，以維權益。」等旨。姑不論上訴人於具狀人欄親自簽名、蓋章或按指印，形式上是否已表明上訴人本人係文書制作者？如此是否易造成與上訴人為自己利益上訴之混淆？倘第一審辯護人因各種不可預測之原因，未於7 日內順利聯絡到上訴人或上訴人因各種不可預測之原因，無法於7 日內於上訴狀上簽名、蓋章或按指印，而以上訴違背法律上程式予以駁回。如此將僅因第一審辯護人於為上訴人利益提起上訴時，程式上的疏略，即使上訴人之上訴權遭受不測之損害，與司法院釋字第306 號解釋揭示之因有原審辯護人之代為上訴，可節省勞費、減少貽誤之意旨及憲法保障被告受辯護人協助有效行使防禦權的重要內涵，實未相合。況卷內並無劉致顯律師代上訴人所提第二審上訴，係違背上訴人明示意思之相關資料。綜上，原審上開補正裁定內容，滋生疑義，嗣並置劉致顯律師之陳報狀內容於不顧，逕以逾期未補正，上訴違背法律上之程式為由，駁回第二審上訴，於法自有未合。

三、上訴意旨指摘：上訴人自始否認有販賣第二級毒品犯行，第一審辯護人為其利益提起二審上訴，並未違反其本意。原判決逕以上訴不合法，不經言詞辯論駁回第二審上訴違法等語，為有理由。依前開說明，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　　111　　年　　10　　月　　6　　日

刑事第五庭審判長法　官　李　錦　樑

法　官　周　政　達

法　官　錢　建　榮

法　官　林　婷　立

法　官　蘇　素　娥

附件四

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　11　　日

附件四

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/26 04:08

裁判字號：臺灣高等法院 100 年上易字第 2407 號刑事判決

裁判日期：民國 101 年 04 月 17 日

裁判案由：妨害秘密

臺灣高等法院刑事判決　　100年度上易字第2407號

上　訴　人　臺灣新竹地方法院檢察署檢察官

被　　告　黃國益

選任辯護人　耿淑穎律師

王彩又律師

張淑美律師

上列上訴人因被告妨害秘密案件，不服臺灣新竹地方法院100年度易字第145號，中華民國100年8月19日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方法院檢察署99年度偵續字第58號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

黃國益無故以電磁紀錄竊錄他人非公開活動，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之GPS衛星追蹤器壹個(內含0000000000號行動電話SIM卡壹張)沒收。

事　實

一、黃國益與蕭中萍於民國96年7月8日結婚，係夫妻關係，98年1月間二人因故失和，時有爭執，蕭中萍返回娘家居住，雙方乃處於分居狀態。黃國益因懷疑蕭中萍與他人通姦，為能掌握蕭中萍行蹤，明知無正當理由，不得以電磁紀錄竊錄他人非公開之活動，竟先委託不知情之高中同學何睿奇（另經臺灣新竹地方法院檢察署檢察官為不起訴處分確定）於98年3月9日，向遠傳電信股份有限公司申請門號0000000000號行動電話號碼供其使用後，復於同年3月間某日，於桃園縣某通訊行購得GPS衛星追蹤器1個，並將上開行動電話之SIM卡1張插入該GPS衛星追蹤器中後，基於無故以電磁紀錄竊錄他人非公開活動之犯意，於同月底，在蕭中萍娘家附近之停車場，擅自將上開GPS衛星追蹤器裝置在蕭中萍平日使用之車牌號碼0000-00號自用小客車底盤下，再撥打該GPS衛星追蹤器內0000000000號行動電話號碼，設定定時回傳定位功能，傳送該車輛所在位置之經緯度數據，由電腦上網利用電信公司之網頁，搭配Google網站地圖顯示之位置，私下紀錄追蹤蕭中萍所駕車輛之所在位置、移動方向及之前行蹤等資訊，，而無故接續竊錄蕭中萍非公開之動靜行止及狀態等活動。嗣於同年9月間，蕭中萍發覺該追蹤器之存在，並將之攜至監視系統店家檢視，店員認該追蹤器有衛星定位功能，始查知上情報警究辦，並扣得上開GPS衛星追蹤器1個(內含00000

附件四

0000 0號行動電話SIM卡1張)。

二、案經告訴人蕭中萍訴請新竹市警察局第二分局移請臺灣新竹地方法院檢察署偵查起訴。

理　由

壹：程序部分(即證據能力之認定)

一、本件被告黃國益(下稱被告)之供述，被告及其辯護人並未主張係以不正方法取得或筆錄記載與實際所述不符合之情形而無證據能力，足認被告之自白或陳述，屬出於自由意識之陳述，無何任意性之瑕疵可指，具有證據能力。

二、被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159之1至第159條之4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。本件除被告以外之供述證據及卷內以其記載為內容之文書證據，雖屬被告以外之人於審判外之言詞陳述，惟被告及其辯護人未於本院言詞辯論終結前就相關證據無證據能力，聲明異議，依上開規定，即視為同意於審判程序作為證據，復經本院審酌陳述作成時之情況，認為適當，而認得作為本件之證據。

三、非供述證據被告及其辯護人並未於本院言詞辯論終結前表示無證據能力，復查其取得過程亦無何明顯瑕疵，而應可作為本件之證據。

貳：實體部分

一、訊據被告坦承於上揭時、地先委託不知情高中同學何睿奇申請門號0000000000號行動電話號碼供其使用後，在告訴人蕭中萍(下稱告訴人)所使用車牌號碼0000-00號自用小客車底盤下裝置GPS衛星追蹤器，再撥打該GPS衛星追蹤器內0000000000號行動電話號碼，設定定時回傳定位功能，傳送該車輛所在位置等經緯度數據資訊，借由電腦上網利用電信公司之網頁，搭配Google網站地圖顯示知悉該車之目前位置、移動方向及之前行蹤等情，惟矢口否認有何公訴人所指妨害秘密犯行，辯稱：告訴人在98年1月向其告知有外遇，然後即搬回娘家居住，其無法可想，才會在同年3月在告訴人使用的系爭車輛底盤下裝GPS衛星追蹤器，目的是想知道告訴人的行蹤，以維護婚姻，其所為並非無正當理由云云。辯護人亦為被告辯稱：被告係因懷疑告訴人有外遇情形，基於維繫婚姻關係而安裝GPS衛星追蹤器，事出有因，核有正當理由，不符合刑法第315條之1規定「無故」之構成要件。且上開GPS衛星追蹤器未裝設麥克風並無竊聽功能，告訴人在車內之活動被告無法從GPS衛星追蹤器得知。上開GPS衛星追蹤器僅能紀錄車輛行蹤，而車輛行駛於道路上為相當多數人可共見共聞，本為公開活動，被告之行為與刑法第315條「非公

附件四

開」之構成要件亦屬不符等語。

二、經查：

㈠被告與告訴人於96年7月8日結婚，法律上之婚姻關係現仍存續，惟自98年1月間即因故失和，告訴人乃返回娘家居住，雙方處於分居狀態之事實，為被告及告訴人所不爭執。而被告於98年3月9日委託同學申請門號0000000000號行動電話號碼供其使用後，復購買GPS衛星追蹤器，並將上開行動電話之SIM卡1張插入該GPS衛星追蹤器中後，將GPS衛星追蹤器裝置在告訴人平日代步使用停放於娘家住處附近停車場之車牌號碼0000-00號自用小客車底盤下，透過撥打該GPS衛星追蹤器內行動電話號碼，設定定時回傳定位功能，傳送該車輛所在位置之經緯度數據，借由電腦上網利用電信公司之網頁，搭配Google網站地圖顯示知悉該車之目前位置、移動方向及之前行蹤等情，業經被告坦承不諱，核與告訴人指述情節、證人何睿奇證述情節相符（見99年度偵字第1166號卷第8頁至第9頁背面、第6頁至第7頁、第32頁至第34頁、99年度偵續字第58號卷第42頁至第43頁、第44頁至第46頁），並有戶籍查詢結果單、通聯調閱查詢單、照片在卷可稽（見原審卷第74頁、99年度偵字第1166號卷第17頁至第19頁），堪認被告上開自白具任意性且與事實相符，此部分之事實，堪以認定。

㈡我國憲法雖未明文保障隱私權，但隱私權屬憲法保障之基本人權，業經多次司法院大法官會議解釋在案(參照司法院釋字第585號、釋字第603號及釋字689號)，由各該解釋之精神吾人亦可得知，基於人性尊嚴之理念，維護個人主體性及人格之自由發展，並保障個人生活私密領域免於他人侵擾、個人在公共場域中得合理期待不受侵擾之自由及個人資料之自主控制，隱私權乃不可或缺之基本權利，應受憲法第22條之保障。隨著時代的演進及資訊科技發展迅速，不同型態的隱私列入隱私權保障的範圍，自可想見。為了避免以各種高科技電子設備為工具，窺視、竊聽、竊錄他人隱私，刑法第315條之1規定：「有左列行為之一者，處3年以下有期徒刑、拘役或3萬元以下罰金：一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論或談話者。二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論或談話者。」，其立法理由在於目前社會使用照相、錄音、錄影、望遠鏡及各種電子、光學設備者，已甚普遍；以之為工具，用以窺視、竊聽、竊錄他人隱私活動、言談或談話者，已危害社會善良風氣及個人隱私，有加以處罰之必要。該條文係宣示刑法保障個人隱私活動及言論談話，不受他人恣意侵擾之意旨。本案被告上開行為是否應負刑法第315條之1之罪責，應探究者係被告將GPS衛星追蹤器裝置在告訴人平日使用之自用小客車底盤下，撥打該GPS衛星追蹤器內行動電話，設定定時回傳定位功能，藉由電腦網站地圖功能，知悉告訴人

所駕車輛之所在位置、移動方向及之前行蹤之事實，是否係刑法第315條之1規範之範圍？被告於與告訴人法律上之婚姻關係存續但感情失和處於分居狀態期間，其為探知告訴人行蹤，所為上開行為，是否係有正當理由而非「無故」，得因此而阻卻不法？茲析述如下：

1.被告未得告訴人同意，擅自將GPS衛星追蹤器裝置在告訴人平日使用之自用小客車底盤下，利用相關電腦設備，以電磁紀錄錄下告訴人所駕車輛之所在位置、移動方向及之前行蹤等資訊之行為，係屬刑法第315條之1第2款規範之「以電磁紀錄竊錄他人非公開之活動」。

⑴按GPS衛星追蹤器之追蹤方法，係透過通訊系統傳至接受端電腦，顯示被追蹤對象的目前位置、移動方向與之前行蹤等定位資訊，透過通訊網路傳輸，結合地理資訊系統對於個人所在位置進行比對分析，而得知被追蹤對象之確實位置，使被追蹤對象之位置透明化。是被告上開行為係以GPS衛星追蹤器結合通訊網路，利用電磁紀錄竊錄告訴人所在位置之資訊，再進一步進行分析比對，係屬刑法第315條之1第2款之「以電磁紀錄竊錄」之態樣。而個人之私人生活、動靜行止及社會活動，若隨時受他人持續追蹤注意，其言行舉止及人際互動即難自由從事，將影響人格之自由發展。且即時知悉他人行蹤，足以對他人行動、私密領域或個人資料自主構成侵擾之行為。特別是，資訊科技日新月異且利用普及，被告上開行為可監控告訴人平日所使用車輛之目前位置、行進方向及之前行蹤，輕易取得告訴人所在之相關資訊，在告訴人與被告之間形成一種被追蹤與追蹤之不對等狀態，從被告裝置上開GPS衛星追蹤器起，迄告訴人察覺有異之時止，時間長達半年之久。此種追蹤的存在，會使人自覺或不自覺地對自己行動進行自我設限，而影響個人自主形塑私人生活內涵的自由，被告行為自屬對告訴人權利之侵擾行為。

⑵告訴人於道路上駕駛車輛，該車輛所在位置、移動方向及之前行蹤等資訊所組合而成的告訴人動靜行止及狀態，是否屬「非公開活動」？

被告辯護人主張：告訴人駕駛車輛，行駛於道路上，為相當多數人可共見共聞，本為公開活動，被告於該車底盤裝設GPS衛星追蹤器之行為與刑法第315條之1「非公開活動」之構成要件不符等語。然所謂「非公開活動」，係指活動不對公眾公開而具有隱密性，亦即個人主觀上欲隱密進行其活動而不欲公開，且在客觀上所選擇之場所或所使用之設備亦足以確保活動之隱密性而言，此處之「活動」係包含個人身體的動靜行止及狀態。雖汽車使用人駕駛汽車於道路或其他公共場域，係處於利用同一空間之他人可共見共聞之狀態，然他人私密領域及個人資料自主，在公共場域亦有可能受到干擾，而超出容忍範圍，為了保護個人

附件四

主體性與人格之自由發展，於公共場域中，亦應賦予個人一定程度之保護，使其有不受他人持續追蹤及侵擾之私人活動領域。換言之，隱私權所保障者是「人」而不是「地方」，為維護個人主體性與人格自由發展，個人於公共場域中仍應有一定程度之不受侵擾之自由。本案告訴人駕駛汽車於道路上行使，並無以特別之方式引起他人注視，其亦非公眾人物或基於公益之事由其行蹤有為眾人週知之必要，應可認其期待隱沒於道路上各種交通工具間，不欲公開其個人行蹤。再者，一般汽車使用人亦均藉由車廂與外界隔離，使與其一同分享利用公共場域之他人不易察知車廂內之駕駛人、乘客為何人及其等之活動，以保有其私密性，而能自在、不受拘束地移動，是告訴人對其駕駛車輛行駛於道路上之所在位置、移動方向及之前行蹤等資訊所組合而成之動態行止及狀態，在客觀上得有合理之隱私期待，是被告在告訴人所駕車輛之汽車底盤下裝設GPS衛星追蹤器，追蹤告訴人所在位置、行進方向及之前行蹤之行為，已侵犯告訴人對其行為舉止不被追蹤窺視之需求及隱私的合理期待，對告訴人構成侵擾。辯護人以上詞為辯，要非可採。

2.被告於與告訴人法律上之婚姻關係存續但感情失和處於分居狀態期間，為探知告訴人行蹤，以電磁紀錄竊錄告訴人非公開動靜行止及狀態等活動之行為，難認有正當理由，係屬刑法第315條之1規定之「無故」，自不發生阻卻不法之法律效果。

⑴刑法第315條之1所規定之「無故」，通說認係指「無正當理由」，學理上有主張係違法性要素，有主張係構成要件要素，究其實質均屬排除行為不法之要件，可稱之為阻卻不法事由。而有無正當理由之判斷，須視行為者有無合理化其行為之事由而定，亦即綜合考量行為人行為之目的，行為當時之人、時、地、物等相關情況，及對方受干擾之程度等因素，合理判斷其行為所構成之侵擾，是否逾越社會通念所能容忍之界限。是所謂「正當理由」非謂行為人之行為有其目的或動機良善(例如：為了挽回感情、為了作為某種紀念等)即屬之。

⑵本案被告於與告訴人法律上之婚姻關係存續但感情失和處於分居狀態期間，被告懷疑告訴人有外遇，為探知告訴人行蹤，而為上開以電磁紀錄竊錄告訴人非公開動靜行止及狀態等活動之行為，究有無逾越社會通念所能容忍之界限？是否堪認有正當理由？所涉及之問題，較無配偶關係之第三人間妨害秘密行為，於進行判斷時需綜合考量之因素較為複雜。按婚姻係以夫妻共同生活為其目的，配偶間應互相協力，保持其共同生活之圓滿幸福，因配偶間在法律上及事實上均係親密連結之生活共同體，因此配偶間在共同家庭生活的領域內，相互之間可以保有之隱私權範圍，

較一般私人間可保有之隱私權範圍限縮。惟隨著時代的演進及文明的發展，婚姻亦寓有個人自我實現之意義，如從男女平等及尊重人性尊嚴及個人人格自主發展的憲法基本理念出發，婚姻是在個人自我實現追求幸福的前提下，雙方本於自主之結合，承諾彼此相守共同協力生活，以真摯之意志來營造共同生活。因此，配偶之間應以信諒為基，情愛相隨，不因結婚即失去個人的權利主體性。如同前述，配偶之間在共同家庭生活的領域內可以保有之隱私權範圍雖較一般私人間可保有之隱私權範圍限縮，但並非結婚後配偶間即全無隱私權可言。特別是配偶雙方為維持個人人格的自主發展，各自仍有其獨立之社會生活及人際關係，在共同家庭生活的領域之外，彼此間仍應尊重隱私不受侵擾。

⑶現行民法第1052條規定裁判離婚之原因，亦包含對於家庭生活之美滿幸福有妨礙之難以維持婚姻之重大事由在內。婚姻並非強制結合之關係，亦非禁梏他人自由、剝奪他人隱私之牢籠，應以情愛為基礎而相互扶持之。本案被告與告訴人法律上之婚姻關係雖仍存續，但於案發前2個月，告訴人即與被告因故失和，而獨自搬回娘家未與被告共同生活，二人處於分居狀態，業如前述，且被告與告訴人於本院審理時仍處於分居狀態，尚未恢復共同生活，其相互間之互動關係，事實上已產生某種程度的變化。本院雖認同配偶之間在共同家庭生活的領域內可以保有之隱私權範圍較一般私人間可保有之隱私權範圍限縮，但配偶間如處於分居狀態，而未營共同生活，則上開隱私權相互限縮的情形，亦應因分居事由(例如感情失和、工作、就學、健康及子女教養等)、分居時間及分居地點等相關不同情況而有所調整，以符合現代婚姻之多元面貌及婚姻係本於自主結合，以真摯情愛營共同生活等特質，亦即配偶間隱私權之合理界限為何，應審酌各相關因素，於個案中具體衡量。

⑷本案被告辯稱其係因懷疑告訴人有外遇情形，基於維繫婚姻關係，而在告訴人使用之車輛安裝GPS衛星追蹤器，為有正當理由，並非「無故」為之。然而，所謂「正當理由」非行為人有目的或動機即屬之，業如前述。本案被告以上開行為追蹤監控告訴人平日所使用車輛之位置、行進方向及之前行蹤等動靜行止及狀態等非公開活動，在告訴人與被告之間形成一種被追蹤與追蹤之不對等狀態，時間長達半年之久。被告雖以前詞主張有正當理由，惟有關被告主張告訴人主動告知有外遇一節，為告訴人所堅詞否認(見偵字第1166號卷第33頁、偵續字第58號卷第43頁；原審審易字第249號卷第17頁、原審易字第145號卷第15頁)，被告於本院調查時亦坦認並無證據證明告訴人有通姦行為等語(見本院卷第24頁反面)，是並無證據證實告訴人確有

附件四

與他人通姦之違反婚姻純潔義務之行為，尚難認被告婚姻上之權利已受告訴人侵害(被告對告訴人所提妨害婚姻告訴，亦經新竹地方法院檢察署以99年偵字第4624號不起訴處分確定)。被告於原審雖提出告訴人至外遇住處過夜及告訴人與外遇對象親密摟抱行為之光碟片為證，並經原審法院勘驗在卷，該等光碟片錄製之時間係98年7月25日、98年8月21日及98年11月6日，均係在被告於告訴人所駕駛上開車輛底盤裝設GPS衛星追蹤器竊錄告訴人行蹤後所錄得，亦即上開被告所提出之證據係被告為本案犯行後數月後另行錄得，尚不得逕依上開光碟內容遽認告訴人於被告為本案犯行之98年3月間即有被告所指違反婚姻純潔義務之行為。況依原審勘驗上開光碟之內容，98年7月25日光碟內容僅顯示某不詳男子自系爭自用小客車之副駕駛下車，進入某不詳建築物，嗣某不詳身分之人將該車倒車停放於某不詳建築物之車庫內。另98年8月21日之光碟共分3段均係告訴人搭乘某男子機車行駛於馬路上，期間告訴人有將雙手環繞某男子腰際。此外，98年11月6日之光碟內容則係某男子立於上開自用小客車旁，告訴人自上開自用小客車下車後，由該男子將車停入某建築物之車庫內等情，有原審審易字第249號卷100年4月20日訊問筆錄在卷可憑，告訴人坦承光碟中之影像係其與男性友人之影像，該男性友人係其之前的客戶亦係好友，因與該男性友人相約至龍潭吃飯，所以搭乘其機車等情(見原審審易字第249號卷第37頁、原審易字第145號卷第15頁)，由上開原審勘驗之結果，雖告訴人有搭乘某男子機車時將手環繞該男子腰際之行為或將車停放於某建築物車庫之行為，但均無法依此即推認告訴人與該男子有外遇或通姦之行為，而合理化被告於98年3月之以電磁紀錄竊錄告訴人非公開活動之行為，亦即無法以告訴人98年8月錄得之影像，推認被告98年3月之竊錄行為係有正當理由。

⑸被告舉友人劉智忠、林修吉以證明告訴人確有外遇行為，證人劉智忠於原審法院99年度婚字第303號家事案件審理及原審審理時證稱：我與被告是學長、學弟關係，也是同事，聚餐的時候被告都會帶告訴人一起來，有時我會去他們家住，98年1、2月間聽到他們要離婚的事情，我有試著排解，找過告訴人私下見面1次，電話聯絡多次，於98 年1、2月間在新竹向日葵餐廳與告訴人見面，告訴人說被告沒有做錯，一切都是她的錯，她對不起被告，請我幫忙安慰被告，她說她一直期待轟轟烈烈的愛情，對方有給她這樣的感覺，就算跟對方在一起不被祝福，沒辦法走到最後，她也不後悔，她並未向其形容與該名男子交往之狀況，進展之程度其並不清楚，被告曾帶他及林修吉前去被告指稱的外遇男子住處附近，於晚間開車在附近繞，約2、3次，但沒看到什麼，11月那次才遇見告訴人等語明確（見

附件四

原審易字第145號卷第32頁至第34頁、第57頁至第60頁反面），告訴人於原審轉換身分為證人作證時固不否認有與證人劉智忠見面之事，惟否認有向證人劉智忠說明與另名男子交往之事，僅承認其係向證人劉智忠表示與被告之婚姻不是外人所見融洽，有談及婚姻的種種問題及溝通不良，且表示被告及證人劉智忠提及其主動說過有男友一節，是要將其等之行為合理化，其擔任業務工作，會接觸很多男生客戶，婚前被告即對其不信任，常覺得其與男生多說二句話，即係有曖昧，其因為婚姻問題所惱，於與被告分居後，才找男性友人談，其與被告分居前與被告已完全沒互動等語(見原審易字第145號卷第61頁、62頁)，是證人劉智忠所稱告訴人與另名男子交往一節，究係聽聞自被告或係告訴人親口坦認，尚有未明，且證人劉智忠上開證詞僅能證明被告與告訴人於98年1、2月曾有鬧離婚之事實，但證人劉智忠不清楚告訴人與所謂外遇男子交往之情形及進展，曾多次陪同被告前去被告所謂之外遇男子住處附近徘徊亦無結果，是尚無法僅依證人劉智忠之證詞即認告訴人確有與他人通姦而違反婚姻純潔義務之事實，自無法為被告有利之認定。另證人即被告研究所同學林修吉於原審證稱：98年3、4月間在路上遇見被告，被告神情非常落寞，在這之前有2年沒與被告聯絡，巧遇之後，被告第二天主動約其吃飯，被告表示老婆有外遇，大約在97年12月到98 年1月愛上別人，被其發現有發票在龍潭鄉之麥當勞，被告比較憤怒，他要讓對方付出一些代價，他要去瞭解他太太去哪些地方，跟什麼人在一起。98年3、4月間被告有告知在他太太車上有裝GPS衛星追蹤器，98年4月被告還展示定位資料予其觀看，知道位置在桃園龍潭，98年7月25日中午被告打電話告知，已抓到他老婆的位置在哪裡，當天下午4時多發現告訴人停車於男子住處，一直到凌晨2點沒見到告訴人離開，另外98年8月21日有看到告訴人與該名男子至龍潭牛排館用餐，其與告訴人沒有私交，只見過一、二次面，關於告訴人有可能外遇，都是從被告那邊聽聞等語(見原審易字第145號卷第54頁至第56頁)，是證人林修吉與告訴人並不熟識，有關告訴人可能有外遇之事，均係聽聞自被告所言，是被告在為本案犯行前，是否客觀上已有事證足以讓其對婚姻之純潔產生合理懷疑，不能無疑。若以證人林修吉所言被告發現告訴人之發票地點在龍潭鄉麥當勞一節，客觀上尚無法認為告訴人已違反婚姻之純潔義務。又從被告於98年4月間展示其所取得告訴人所駕車輛之定位資料予證人林修吉觀看，甚至表示要讓對方付出一些代價，他要去瞭解他太太去哪些地方，跟什麼人在一起等節，被告裝設GPS衛星追蹤器之目的，究係為挽回與告訴人之婚姻？或係為讓告訴人與其所謂的外遇男子「付出代價」，亦非無疑。是尚無法以證人林修吉上開所

附件四

言，即認被告裝設GPS衛星追蹤器之行為，係有正當理由。

⑹配偶之間應以信諒為基，情愛相隨，不因結婚即失去個人的權利主體性，已如前述。然而，相愛容易相處難，被告與告訴人雖經10年相戀而結婚，但仍發生相處上之問題，告訴人指稱被告於二人婚後未給生活費，對其不信任，多所猜忌，分居前二人已無互動，溝通不良等語(見原審易字第145號卷第61頁至62頁)，被告則辯稱婚後係一同支出家庭生活費用，家裡大項的家電均由其支出，告訴人上開說法係要合理化其外遇行為等語(見原審易字第145號卷第67 頁反面及第68頁)，二人互相爭執，非單一原因，外人實難窺其堂奧，且被告與告訴人之婚姻關係如何並非本案審理之重點，本案之重點在於被告與告訴人二人因婚姻關係發生破綻，雙方失和處於分居狀態時，被告利用電磁紀錄竊錄告訴人之動靜行止及狀態等非公開活動，並進而邀集友人於與告訴人交往友人之住處附近駕車徘徊、等候、拍照、錄影(此部分行為係被告另行為之，非本案審究之範圍)，出示車輛定位資料予友人觀看，並表示要讓對方「付出代價」，其以維持婚姻為由，行長期追蹤告訴人行蹤之實，忽略告訴人個人權利之主體性，對於已有破綻之婚姻關係，可謂是雪上加霜。本院斟酌被告行為之目的係為掌握告訴人行蹤及與何人交往，並令其等付出代價，被告行為當時與告訴人因感情失和而處於分居狀態，竟以電磁紀錄竊錄告訴人非公開之動靜行止及狀態等活動，並依竊錄所得資料，邀集友人至告訴人出入之處駕車徘徊、等候、拍照、錄影時間長達半年之久，對於告訴人之私生活造成相當程度之干擾等各種因素，且並無確切證據可資認定告訴人有違婚姻純潔之義務，認被告行為已構成對告訴人權利之侵擾，並逾越社會通念所能容忍之界限，被告為情所苦，於原審審理時亦表示：裝設GPS衛星追蹤器之目的係因告訴人沒有經過其同意，搬回娘家，隱瞞行蹤，想知道外遇對象是誰及告訴人行蹤(見原審易字第145號卷第66頁、第67頁)，其行為或可謂有一定之目的及動機，但難認有正當理由，與刑法第315條之1規定之「無故」構成要件相合，自不發生阻卻不法之法律效果。

㈡綜上所述，被告上開以電磁紀錄竊錄他人非公開活動之犯行，堪予認定，本件罪證明確，應予依法論科。

三、核被告所為係犯刑法第315條之1第2款之以電磁紀錄竊錄他人非公開活動罪。被告利用不知情之同學何睿奇申辦行動電話供其裝設於GPS衛星追蹤器內，而為本件犯行，應論以間接正犯。公訴人認被告所為係犯刑法第315條之1第1款之「窺視」他人非公開活動罪。惟扣案之GPS衛星追蹤器並無監視功能，亦未選配監聽功能，業經被告供述在卷，並有證人古明華（即安視保國際實業股份有限公司桃園分公司店長）

附件四

之證詞在卷可憑(見偵續字第58號卷第37頁、第42頁、第44頁)，是被告無法擅自籍由GPS衛星追蹤器看見告訴人活動之情形，與刑法第315條之1第1款「窺視」之構成要件尚屬有間，爰在社會基礎事實同一的情況下，變更起訴法條為刑法第315條之1第2款。被告上開以電磁紀錄竊錄告訴人非公開活動之行為，被害法益同一，且係於密切接近之時間及同地實施，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在主觀上係基於接續之犯意為之，應論以接續犯。

四、原審未詳予審認，認被告所為係有正當理由，而為被告無罪之諭知，檢察官上訴主張隱私權之保障具普世價值，原審就被告裝設GPS衛星追蹤器追蹤他人行蹤之行為予以寬認，難認符事理之平，因而指摘原審判決認事用法違誤，為有理由，自應由本院將原判決予以撤銷改判。爰審酌被告並無前科素行良好，其因與告訴人感情失和，為求掌握告訴人行蹤，而觸犯刑章，對告訴人之隱私權造成侵擾，但念及其為情所苦，及其犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、生活狀況、所造成之損害，未與告訴人達成和解之犯後態度等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。扣案之GPS 衛星追蹤器壹個(內含0000000000號行動電話SIN卡壹張)，並非竊錄內容之附著物及物品，係被告所有，供犯本案犯罪所用之物，業經被告供承在卷，爰刑法第38條第1項第2款之規定宣告沒收。

五、按刑法第315條之1與通訊保障及監察法第24條第1項之規定是否係重疊存在之規範？學說及實務上均有不同意見。本案被告以GPS衛星追蹤器透過通訊網路、電磁紀錄竊錄告訴人非公開之動靜行止及狀態等活動，究竟以GPS衛星追蹤器得知他人行動或位置因而取得之訊息，是否係通訊保障監察法第3條第1項定義之「通訊」？涉及法律適用，容有探究之必要。本院依職權函詢國家通訊傳播委員會及法規主管機關法務部，該會覆稱：現行法律(規)將「電信」、「通信」、「通訊」混用，且對「電信」、「通訊」之定義用語未盡相同，惟其涵意並無實質差異，僅具接收功能之全球定位系統(GPS)接收器屬電信管制射頻器材應經許可項目之排除器材。就通訊技術言，該器材可結合行動通信裝置(例如手機)，經由行動通信系統，連結後端之電腦系統，成為電子追蹤儀器，取得個人或車輛所在位置，是否符合通訊保障及監察法第3條第1項之規定，宜由該法之主管機關解釋，有該會101年1月11日通傳技字第10000622990號函在卷可憑(見本院卷第95頁)。另通訊保障及監察法之主管機關法務部則覆稱：本部對於通訊保障及監察法所保障之「通訊」定義，向採「所謂符號、文字、影像等信息均應含有意思表示，即在於進行通訊雙方之間，得以進行溝通，而達到意思表示之目的，如無法藉此信息之傳達，使通訊雙方得以互相溝通及理解彼

附件四

此意，應即非通訊保障及監察法所應予保障對象」之見解。GPS接收器所接收者為「位置」之資訊，並不包括意思表示之信息傳達，故應不包含在通訊保障及監察法之規範範圍，此有該部101年2月14日法檢字第10100511840號函在卷可憑(見本院卷第99頁)，本案被告於告訴人所駕自用小客車底盤下裝設GPS衛星追蹤器，以電磁紀錄竊錄他人非公開活動，被告與告訴人間並無意思表示之溝通，尚非通訊保障及監察法規範之對象，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條，刑法第315條之1第2款、第41條第1項前段、第38條第1項第2款，刑法施行法第1條之1，判決如主文。

本案經檢察官林秀濤到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　101　年　4　月　17　日

刑事第二庭　審判長法　官　洪光燦

法　官　宋松璟

法　官　蘇素娥

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　戴伯勳

中　　華　　民　　國　101　年　4　月　19　日

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件四

最高法院刑事判決

112年度台上字第2187號

上　訴　人　古恒誠

選任辯護人　楊登景律師

上列上訴人因違反兒童及少年性剝削防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年2月7日第二審判決（111年度上訴字第2684號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第32044號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、以脅迫及詐術使少年製造猥褻行為之電子訊號罪部分：

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

二、本件原審審理結果，認定上訴人古恒誠有如其所引用第一審判決事實欄一、㈠所載犯行，因而維持第一審關於論處上訴人犯兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以脅迫及詐術使少年製造猥褻行為之電子訊號罪刑，以及諭知相關沒收之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，已引用第一審判決書記載之證據及理由，並補充記載駁回上訴之理由。核原判決所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，尚無足以影響其判決結果之違法情形存在。

附件四

三、上訴意旨略以：原判決未適用刑法第59條規定酌予減輕其刑，致量刑過重，違反罪刑相當原則。

四、經查：

刑法第59條規定犯罪情狀顯可憫恕，認科最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，為法院得依職權裁量之事項，然並非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用；是為此項裁量減輕時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否足以引起社會上一般人之同情而可憫恕之情形。

又刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款事項，並未逾越法定範圍或未濫用其職權，即不容任意指為違法。

原判決說明：上訴人利用案發時年僅13歲之A女智慮未臻成熟，辨識網路陷阱之能力有限，侵害A女之意思決定自由，且損害A女身心健全發展甚鉅，其犯罪情節客觀上未見有何特殊原因與環境。至於上訴人坦承犯行等犯後態度，係量刑斟酌事項，並無情輕法重，即使科以法定最低刑度仍嫌過重，而在客觀上足以引起一般人同情，堪予憫恕之情形，無刑法第59條規定酌減其刑規定之適用等旨。

原判決並說明：審酌上訴人行為對A女所造成傷害程度、坦承犯行及因A女無調解意願而未能成立調解之犯後態度等一切情狀，而維持第一審之量刑等旨。

此均屬原審裁量權行使之事項，並無逾越法律所規定之範圍，或明顯違反比例原則及罪刑相當原則之情事，不得任意指為違法。上訴意旨泛言指摘：原判決未依刑法第59條酌減其刑，且量刑過重違法云云，均非適法之第三審上訴理由。

五、本件上訴意旨，係置原判決所為明白論斷於不顧，或對於原審量刑職權之適法行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其關於此部分上訴，為不合法律上之程式，予以駁回。

附件四

六、按各法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，憲法訴訟法第55條固定有明文。然法院就所適用之法律，若無合理確信認有牴觸憲法之疑義，基於法秩序之安定性及權力分立民主憲政原則之尊重，自應做法律合憲性解釋，尚不生裁定停止訴訟程序，並聲請憲法法庭解釋之問題。

查兒童及少年性剝削防制條例第36條拍攝兒童及少年性交猥褻影像罪，旨在防制兒童及少年遭受任何形式之性剝削，保護其身心健全發展之普世基本人權價值（第1條），故立法者將上述行為規定為嚴重犯罪，以符合聯合國兒童權利公約第34條及「兒童權利公約關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情製品問題的任擇議定書」等相關國際公約規定，其立法目的符合重要之憲法價值。且由於拍攝兒少性交猥褻影像，使兒童及少年從事色情表演或作為色情之題材，而淪於性剝削或性虐待之客體，影像內容且係對被害兒童及少年虐待之永久紀錄，足以對兒童及少年身心健全發展（性發展）造成高度危險，為保護上開重要法益，乃採取刑罰之一般預防功能予以管制，有助於重要公益目的之達成。至於對犯罪行為施以剝奪人身自由之刑罰制裁，除限制人民身體自由外，亦同時影響人民其他基本權利的實現，法定刑之刑度高低，當由立法機關基於憲法之價值體系及立法目的而定。兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以違反本人意願之方法拍攝兒童及少年之性交猥褻影像罪，有前揭重要憲法價值與立法目的，其法定「最輕本刑」與刑法第222條第1項第2款對未滿14歲之男女為強制性交罪同為7年以上有期徒刑，係立法者斟酌現今網路資訊傳播快速，兒童及少年性剝削之影像內容流傳，對被害兒童及少年之虐待紀錄將永久流傳，無遠弗屆，就保護兒童及少年性發展自主之法益所做立法衡量，屬立法形成自由。上訴意旨另指：兒童及少年性剝削防制條例第36條第3項以脅迫及詐術使少年製造猥褻行為之電子訊號罪之

附件四

法定刑，高於刑法第222條第1項第2款對於未滿14歲之男女為強制性交罪之法定刑，違反罪責原則、罪刑相當原則、比例原則及平等原則，有違憲之虞，應停止審判，聲請釋憲云云。並未陳明如何可使法院確信該法律規定為違憲之具體理由，本院未有該條規定牴觸憲法之合理確信，並無停止審判，聲請釋憲之必要，附此敘明。

貳、成年人故意對少年犯恐嚇取財未遂罪部分：

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，此為該條項所明定。

二、本件原判決認定上訴人有如其所引用第一審判決事實欄一、㈡所載犯行，因而維持第一審就此部分依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第346條第3項、第1項規定，論處上訴人成年人故意對少年犯恐嚇取財未遂罪刑（雖依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑，但仍屬刑事訴訟法第376條第1項第7款〈修正前第6款〉之罪名），駁回上訴人就此部分在第二審之上訴。核屬刑事訴訟法第376條第1項第7款之案件，既經第二審判決，又無同項但書規定之情形，自不得上訴於第三審法院。上訴人猶就此部分提起上訴，為法所不許，應予駁回。

本件上訴人所犯成年人故意對少年犯恐嚇取財未遂罪，不得上訴第三審法院，已如前述，要不因原判決正本附記「如不服本判決，應於收受送達後20日內向原審提出上訴書狀」，而受影響，併予指明。□

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　29　　日

刑事第五庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　錢建榮

附件四

法　官　林婷立

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　5　　日

附件四

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/26 04:14

裁判字號：臺灣高等法院 100 年交上易字第 338 號刑事判決

裁判日期：民國 101 年 02 月 29 日

裁判案由：過失傷害

臺灣高等法院刑事判決　　100年度交上易字第338號

上　訴　人　臺灣基隆地方法院檢察署檢察官

被　　告　張安和

上列上訴人因被告過失傷害案件，不服臺灣基隆地方法院100年度交易字第21號，中華民國100年9月9日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方法院檢察署99年度偵續三字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、公訴意旨略以：被告張安和(下稱被告)於民國96年9月26日上午10時44分許，駕駛0096-ＤＰ號自小客車，沿基隆市○○區○○路一段內側車道，往基隆市中心方向，行駛至安樂路一段2號國防部福利總處基隆福利站停車場出口對面之右彎下坡路段，見其右前方有王佩芳騎駛ＵＧＧ-315號機車同向在前行駛，應注意能注意而未注意車前狀況，隨時採取必要措施，並注意兩車併行之距離，及超越前車時應保持安全間距，竟貿然爭道行駛，於行進超越中，自小客車右側輪弧與右前葉子板距地面高0.5公尺處及右前門黃燈號誌上方距地面高0.9公尺處，擦撞王佩芳機車左側車頭及左把手，王佩芳人車倒地，斜向右側車道滑行，機車刮地4.5公尺，倒臥右側車道，機車後輪距車道線0.2公尺，王佩芳因而受有外傷性腦出血併四肢無力、左側股骨骨折，經送醫治療仍呈認知功能障礙、行動困難、語言表達障礙之重大難治之傷害，因認被告涉犯刑法第284條第1項後段之過失傷害致人重傷罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154 條第2 項、第301 條第1 項分別定有明文。苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，亦不能以推測或擬制之方法以為裁判之基礎，至被告否認犯罪事實所持之辯解，縱屬不能成立，仍非有積極證據足以證明其犯罪行為，不能遽為有罪之認定（最高法院30年上字第816 、1831號、40年台上字第86號等判例意旨參照）。另按認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不

附件四

致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定（最高法院76年台上字第4986號判例意旨參照）。又按刑事訴訟法第161 條已於91年2 月8 日修正公布，其第1 項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128 號判例意旨參照）。

三、公訴意旨認被告涉犯過失傷害致人重傷罪嫌，係以：被告坦承於上揭時地發生車禍，本件車禍後現場遺留之機車刮地痕起始處在雙方行向之上游，即被告所駕自用小客車後輪後方，刮地痕長4.5公尺，機車倒地處約與被告所駕自用小客車後輪位置平行，顯見雙方車輛碰撞當時均尚在行進中，且被告所駕自用小客車於碰撞後猶前駛一段距離始停下，是被告於偵查中所辯其所駕自用小客車係於靜止狀況遭撞擊云云，顯非實在。另本件機車刮地痕起始點在內外車道間之車道線位置，向右前方（即外側車道）斜向延伸至機車倒地處，有前開現場圖及照片可稽，是本案雙方車輛碰撞時，機車位置顯係在依刮地痕斜向角度向上游回溯一段距離之處，亦即機車已行駛在內側車道內，又機車行駛於路面時，其所占路面寬度除機車左右把手之寬度外，尚須加計騎士手腳向外伸張之寬度，機車行駛中實際占用之路面寬度已約1公尺，再按現場內側車道寬度為2.9公尺，扣除機車使用之寬度、被告所駕自用小客車之寬度約1.8公尺，被告所駕自用小客車左車輪距雙黃線之寬度0.7公尺，再參以被告於現場談話時所供車禍前已見到王佩芳機車行駛在其右前方等語，足見被告並未與右前方車輛保持行車之安全間距，而有駕駛過失；現場係右彎下坡路段，內側車道係供在前方路口往中山一路方向車輛行駛，外側車道則係供往成功市場方向車輛行駛且該兩車道均未禁行機車等語，則被告既已在車禍前見及王佩芳機車行駛在前，自應注意車前狀況，前方機車縱有換行內側車道以便續向中山一路方向行駛，並非不可預見，亦非交通規則所不許，機車既在被告之右前方，則被告自可見及機車如何行駛，被告對於何以其會與原在其右前方之機車碰撞一節，卻語焉不詳，顯有對於車前狀況未加注意之過失；本件曾送請臺灣省基宜區行車事故鑑定委員會鑑定，該會以「僅張勝傑單方說詞，肇事實情不明」等情而未予鑑定，其後轉送請國立交通大學鑑定，惟該校鑑定意見僅提及相對車速之推斷及最可能之運動方向，關於被告究竟有無未保持安全間距等駕駛過失，無法提供意見，是此部分鑑定意見自不足為有利被告之認定。此外，並有道路交通事故調查報告表、診斷證明書等在卷，為其主要論據。

四、訊據被告坦承於上開時間駕駛上開自用小客車行經本件事故

附件四

現場，斯時王佩芳駕駛之機車倒地，因而受傷等情，但堅決否認有何過失犯行，於本院審理時並辯稱：案發當時警方已對其所駕駛之自用小客車車輛前方保險桿及周圍部位進行檢查，並無擦撞證據及漬跡，檢察官指稱其未注意車前狀況，與事實不符。依現場警方紀錄，其所駕駛之自用小客車上有刮痕，但該車係公司車，並無固定駕駛人，其不知該等刮痕是否為當時之刮痕，且自用小客車右前門黃燈上之刮痕，距地面90公分，與告訴人機車把手距離地面95-97公分不符，顯見並非其自用小客車擦撞告訴人機車等語。

五、經查：

㈠被告於上開時間駕駛上開自用小客車行經本件事故現場，適王佩芳駕駛之機車於該處發生交通事故，人車倒地，受有上開重大難治傷害之事實，固為被告所不爭執，並經代行告訴人即王佩芳之子王智良於偵查中指訴明確，且有道路交通事故調查報告表㈠㈡、道路交通事故現場圖、道路交通事故照片及長庚紀念醫院診斷證明書、衛生署基隆醫院診斷證明書在卷可稽，此部分足堪認定。惟親歷本件交通事故之被害人王佩芳，於事故發生之初因送醫急救無法說明肇事經過（見97 年度偵字第1541號卷【下稱偵查卷】第10頁）；經治療後，仍因腦部受傷、對事故發生經過不復記憶，而無從為警錄得相關供述；嗣於檢察官訊問時，又僅陳稱：96年9月26日早上有發生車禍，不知道車禍如何發生，有騎機車經過道路交通事故照片中的路段，不記得要去何處等語，甚至於被問及「是否係有車撞到你才導致跌倒？」時答稱「沒有撞」（見偵查卷第71頁），是法院實無從依憑其指述，認定被告有何違背汽車駕駛人注意義務之過失情節，是被告有無起訴意旨所指過失重傷害責任，即屬有疑。

㈡觀諸本件道路交通事故調查報告表㈠㈡、道路交通事故現場圖及道路交通事故照片，可知：⑴肇事現場沒有發現自用小客車或機車之煞車痕，地面僅有機車倒地所造成長約4.5 公尺之刮地痕，而刮地痕之起點係在自用小客車停止位置車尾後方，約在內側車道與外側車道間之車道線（白色虛線）上，往外側車道延伸至機車倒地位置；⑵自用小客車右前側輪弧與右前葉子板距離地面約0.5公尺處有一擦痕，距離地面約0.9公尺之右前門側黃燈上方有一凹痕，機車車頭左側（擋風板）距離地面約0.5公尺處有一擦痕，距離地面約0.95公尺之左側把手末端有橡皮摩擦痕跡；⑶事故發生後自用小客車停止位置在內側車道，左前輪、左後輪與分向限制線（黃色雙實線）之距離均為0.7公尺，機車左側倒地位置在外側車道，約與小客車右後輪平行，機車後輪中心點與車道線（白色虛線）之距離為0.2公尺。依據上開客觀情狀，至多僅能研判事故發生時自用小客車係行駛在內側車道中央，向前直行中，且機車係向左倒地斜向右側車道滑行之事實，至於機車係因何原因倒地滑行，尚待研求，惟依上開道路交通

附件四

事故調查報告表㈠㈡、道路交通事故現場圖及道路交通事故照片，尚不足以論斷被告所駕自用小客車與王佩芳騎乘之機車於案發當時之相對位置係「小客車超越機車」、「機車超越小客車」甚或「小客車與機車併行時，機車向左偏行」，等節，自不能遽認駕駛自用小客車之被告或騎乘機車之王佩芳有「未注意車前狀況及兩車併行之間隔」、「未注意兩車併行之距離」、「超越前車時未保持安全間距，貿然爭道行駛」之疏失。

㈡本件交通事故曾經三度送請臺灣省基宜區車輛行車事故鑑定委員會鑑定肇事責任，該會先後覆稱：「本案輕機車駕駛人頭部受傷，無法製作筆錄，輕機車行向（當時係直行、變換車道或是迴車）及擦撞之前，輕機車係行駛內側車道或是外側車道均不明，僅張勝傑單方警訊說詞，因肇事實情不明，本會未便遽作鑑定」、「本肇事案，經本會第97020 次委員會議鑑定在卷，卷內當事人王佩芳應檢訊亦無具體肇事情形陳述，本會仍認為僅張勝傑單方說詞，因肇事實情不明，對肇事原因無法獲得結論，本會未便遽作鑑定」、「本肇事案，經本會再提第98005 次委員會議，王佩芳輕機車肇事後係左倒，故左側車損有可能係擦撞，亦有可能因倒地產生，兩車高度比對以距地高50公分處，為兩車接觸點可能性較大，如張勝傑警、檢訊均稱行駛內側車道屬實，則兩車路面撞擊點應在內側車道上，兩車擦撞之前，輕機車究竟行駛在哪一車道？本案究竟係王佩芳駕駛輕機車變換車道未讓左後側直行車先行，並注意安全距離，或是張勝傑駕駛自小客車超車未保持安全間隔？本會仍認為僅張勝傑單方說詞，因肇事實情不明，對肇事原因無法獲得結論，未便遽作鑑定」等語，有該會97年6 月25日基宜鑑字第0975001262號函所附分析意見書、97年11月11日基宜鑑字第0975002367號函、98年2 月18日基宜鑑字第0985000316號函附卷可查（見偵查卷第75至76 頁、97年度偵續字第75號卷【下稱偵續卷】第13頁、偵續一卷第18至19頁）。嗣再經送請臺灣省車輛行車事故覆議鑑定委員會覆議肇事原因，該會仍答稱：「本案因肇事後無王君筆錄，其肇事過程不明，僅憑一方（張君）之陳詞，且依卷附相關跡證資料，二車確切碰撞部位不明，難以研析二車肇事前相對行駛動態（究係王車由外側車道向左偏行時，抑或是張車超越前行駛於右前內側車道之王車時而肇事不明），故跡證不全，肇事實情不明，本會未便遽予覆議」等語，有該會98年3月23日覆議字第0986200980號函附卷可佐（見偵續一卷第22頁），上開意見顯然均不足據為對被告不利事實之認定，是檢察官所指「被告駕駛自用小客車未注意兩車併行之距離，及超越前車時應保持安全間距，貿然爭道行駛，於行進超越中，自用小客車右側輪弧與右前葉子板距地面高0.5公尺處及右前門黃燈號誌上方距地面高0.9公尺處，擦撞王佩芳機車左側車頭及左把手一節，尚屬無從證明。

附件四

㈣檢察官於本院審理時為盡其提出證據與說服責任之實質舉證責任，特聲請將本件交通事故再行囑託鑑定人即內政部警政署國道公路警察局所屬第一警察隊簡俊能隊長鑑定本件交通事故之責任歸屬，檢察官於聲請書上並特別強調鑑定人曾公費赴美學習車禍鑑定，是目前國內汽車行車事故專業判斷人中少數之佼佼者，其專業鑑定能力向為警界所稱道，本院認鑑定人簡俊能係美國加州公路警察學校結業，曾於美國北佛羅里達大學警察管理技術學院交通事故調查研究，並獲美國奧克拉荷馬市大學刑事司法碩士，目前擔任國道公路警察局第一警察隊隊長、中央警察大學兼任講師，並曾任內政部警政署交通事故分級處理班講師、臺灣警察專科學校兼任講師，學經歷均優，理論與實務經驗兼具，確具鑑定車禍責任歸屬之專業知識與能力，乃依檢察官聲請囑託簡俊能鑑定本件事故之責任歸屬，經鑑定人檢視本案跡證綜合分析如下：

⑴依小客車終止位置四輪筆直朝前(往東方向)，左前、左後輪各距左側分向限制線(雙黃實線)0.7公尺，研判小客車在現場附近行駛於內車道，未有變換車道情形。

⑵機車向左側傾倒滑行，在路面留下4.5公尺刮擦痕，研判為機車左側最突出部位--中央支架與斜支架所留下，起點刮擦痕為中央支架所留。

⑶依刮擦痕起始於分道線，研判機車倒地位置在刮擦痕附近。

⑷機車滑行方向(刮擦痕走向)為機車倒地前行駛方向，研判機車倒地前行駛於刮擦痕起點上游內線車道。

⑸刮痕起點在分道線上，機車中央支架距離機車最尾端50公分，研判機車倒地滑行起始，機車尾端至少50公分占用內車道。

⑹機車最寬處為兩邊後視鏡，寬度為85公分，高度為110-120公分，其次為把手，寬度為63公分，高度為90公分，前擋風板最寬處為40公分，高度約50公分。

⑺若機車與小客車平行行駛發生擦撞，第一個接觸點應為後視鏡，其次為把手，因此若小客車右前輪後葉子板輪弧與機車接觸，則小客車相對位置上方90公分或110-120公分高度處，應有後視鏡或握把擦痕，惟檢視小客車車頭至車尾相對高度，未發現有摩擦痕跡。

⑻事故現場小客車行駛車道寬度2.9公尺，小客車車寬1.8公尺，左側距分向線0.7公尺，其右側與分道線距離為0.4公尺；以上⑸點所述，機車倒地滑行起始，機車尾端至少50公分占用內車道，若小客車前輪後輪弧碰與機車相撞，或小客車後輪至前車頭，任何部位與機車擦撞，機車必因受力往外側車道傾倒，若如本案現場，機車在分道線傾倒滑行，則機車倒地後必與小客車做第二次接觸，機車必做旋轉，但依車體跡證，未發現兩車有第二次接觸，又依機車刮痕研判，機車並未旋轉。

附件四

⑼機車向左側傾倒滑行，可能原因有三：
①機車受到自右往左力量(自右側撞擊)；
②機車左側重心下方受到由左往右力量(自左側下方撞擊)
③機車因某種因素行車不穩致傾倒。
由以上的分析可得下列鑑定意見：
⑴依各項物理跡證無法證明ＵＧＧ-315號輕機車與0996-ＤＰ號自用小客車有擦撞；
⑵ＵＧＧ-315號輕機車在0996-ＤＰ號自用小客車後方因不明原因失控傾倒。

㈤上開鑑定人之鑑定意見經詳載於鑑定人於101年2月7日提出之鑑定意見書中(見本院卷第144頁至第第163頁)，並經鑑定人於本院101年2月14日審理時到庭接受交互詰問，其中檢察官對於鑑定意見肆、跡證檢視分析㈠2.「右前輪弧後方黑色擦痕：該擦痕位置與機車前擋泥板高度相當，確實有可能為兩者摩擦造成」(見本院卷第150頁)之分析，認與「依各項物理跡證無法證明ＵＧＧ-315號輕機車與0996-ＤＰ號自用小客車有擦撞」之鑑定結論，有矛盾之處，鑑定人簡俊能具結後稱：「沒有矛盾，我前面說有可能摩擦，這是單一跡證來判斷，兩者高度一致，就單一跡證來判斷是有可能(擦撞)，再結合其他跡證來研判，才是最後總結的結論。」；「就本件事故現有資料來看，現場跡證，現在最能判斷，就是機車的刮擦痕是最能判斷，刮擦痕的起點是在車道線上，兩條刮痕就是這中央支架及側支架所造成。依照機車左倒情況，所以倒地時這支架後方與車尾還留在車道中，從支架到車子尾端距離約有五十公分，現場的車道寬度是2.9公尺，汽車距離左邊分向線前後輪都是0.7公尺，車子寬度是1.8 米，所以車子的左側輪胎距離分道線是0.4米，所以以汽車前方的葉子板造成機車倒地的話，他的後輪會與機車發生二次碰撞，這個時候機車會有旋轉現象，但是現場的刮擦痕沒有旋轉現象，所以可以判斷沒有發生第二次碰撞，另外，機車最寬的地方是在兩個後視鏡，這寬度依據同型車輛測量是85公分，現場所研判有擦撞的機車擋風板地方寬度是40公分，所以這個時候如果小客車的前輪後方葉子板，跟機車的前擋風板有擦撞的話，機車的把手、後視鏡會在小客車的相對高度留下刮痕，從現場的照片我沒有辦法看出汽車相對高度有任何擦痕，所以我研判這兩車以這個部位摩擦的可能性相對的低。」等語明確。另鑑定人上開「現場的照片我沒有辦法看出汽車相對高度有任何擦痕」亦遭檢察官當場質疑與鑑定報告肆㈠1.被告所駕自用小客車照片「凹痕位置確與機車把手高度相當」之註記(見本院卷第150頁)相互矛盾，就此鑑定人表示：「所謂的凹痕我看很久，從照片上看來有個小凹痕，但是以兩車如果是擦撞的話，板金不會向內凹陷，只會有摩擦痕，另兩車若以上述部位摩擦的話，機車會往右側倒地或往右側離去，刮地痕就不會在車道線上。」亦排除係系

附件四

爭二車擦撞所留痕跡。嗣檢察官依告訴代理人表示：「承辦警員於第一時間曾經研判凹痕是本件汽機車兩車撞擊所產生？再加上葉子板的兩側有相對應的擦撞痕跡，因此研判兩車有擦撞？」詢問鑑定人意見，鑑定人稱：「如果機車、汽車是以這樣兩個部位撞擊，機車依據力學來講會往右側倒地，是不會造成這樣的現場。」等語。此外，鑑定人並稱：「以現場圖，兩車終止位置及機車在路面留下刮痕，個人研判機車倒地的瞬間，小客車是在機車前方。」、「就現場小客車終止位置來看，四輪筆直朝前，而且與車道線平行，研判在現場附近，並沒有變換車道的跡象。」、「依我個人就現場跡證研判，機車倒地瞬間，小客車應該在機車前方。我不能就現場的跡證研判雙方確實有撞擊。」等語(詳見本院101年2月14日審判筆錄)，是依上開鑑定人誠正並經詳實交互詰問之鑑定意見，可知本案依各項物理跡證無法證明王佩芳騎乘之機車與被告所駕之自用小客車於案發時曾發生擦撞，上開輕機車事故發生時係在自用小客車後方因不明原因失控傾倒等情，堪以認定。從而，難以論斷被告駕駛自用小客車有何「未注意車前狀況及兩車併行之間隔」、「未注意兩車併行之距離」、「超越前車時未保持安全間距，貿然爭道行駛」之違反注意義務情事。

㈦本件交通事故曾送請國立交通大學鑑定，該校鑑定後認為：「…三、現場與車損照片顯示：小客車停止時前輪轉向尚在筆直狀態，右前輪弧後之葉子板擦痕高度約50-53公分，該部位鈑金前緣之黑色擋土內襯膠圈呈現往前微翻出狀，且擦痕後端呈逐漸消失、前端呈瞬間消失狀，推斷係遭他物自後往前擦觸所致，即該他物之接觸瞬間速度略高於小客車速度。以機車左側擋風板約相對小客車擦觸高度50-53公分比對，約在擋風板後側置物箱下方，觀諸該部位擦痕眾多，除倒地擦觸滑行造成外，應不排除與小客車接觸所致。機車左手把末端高度約94-97公分，比對小客車相對高度，並無明顯痕跡。機車倒地之刮痕成斷續且非長直線狀，推斷機車行駛速度不高、失控倒地瞬間速度亦不高。四、按『機車行駛中因故失控傾倒，會再往前若干距離始於地面產生刮痕，亦即傾倒位置點係在刮地痕起點上游若干距離處。』、『兩車同向行進，如雙方發生觸擊，則應各略往分離之方向續行；倘雙方質量（重量）差異懸殊，則重者約以本身原運動方向續行，輕者改變原運動方向，而以較大偏移角度往分離方向續行。』（參交通大學吳宗修教授『事故調查與重建技術』上課講義）機車失控傾倒並往右滑行，顯示失控前其左側曾與其他物體接觸；以小客車停止位置與機車刮地痕起點判斷，佐以前述自用小客車遭其右側較高速度外物擦觸之研析結果，研判機車騎士係往左偏行，並以較自用小客車為高之速度，在內車道擦觸自用小客車之右側車身，導致機車往右反彈失控倒地滑行，最為可能。」，有該校98年10月6日交大管

附件四

運字第0981009715號函所附行車事故鑑定意見書在卷可參（偵續一卷第28至31頁），依照上開鑑定意見，本件事故有可能係在「小客車行駛在前，機車行駛在後，機車以較高速度接近小客車並往左偏行」之情況下發生擦撞。上開國立交通大學鑑定意見中「小客車行駛在前，機車行駛在後」之相對位置判斷意見與鑑定人簡俊能於本院之說明相同，惟有關「機車係以較高速度接近小客車並往左偏行之情況下發生擦撞」一節則與鑑定人簡俊能之判斷不同。公訴人就上開國立交通大學之鑑定意見則主張：該鑑定意見僅提及相對車速之推斷及最可能之運動方向，就被告有無未保持安全間距等駕駛過失，未提供意見，乃要求原審法院進一步去函詢問「被告有無未注意車前狀況、隨時採取必要措施，於超越前車或與他車併行時未保持安全間距，或其他駕駛過失？」、「被告歷次供述內容不同，且無法相容，比對現場跡證結果，以何次供述為可採？抑或均不可採？其理由為何？」、「被告有無全部或一部分之肇事責任？其理由為何？」、「被告有無未保持安全間距超越前車之情事？」等問題（見偵續三卷第37 頁），嗣該校以99年12月20日交大管運字第0991013238號函答稱：「本案具體跡證欠完整，原鑑定意見書僅得提供事故重建之研判，無法就前函所囑之具體問項提供意見。鑑定意見書僅係引述當事人在不同場合的各種重要陳述，肇事過程之研判仍以鑑定意見書中依據現有證據所做專業推論之敘述為準」等語（見偵續三卷第39頁），是於原審受囑託之國立交通大學認本案具體跡證欠完整，僅提供事故重建之研判，無法研判本案車禍事故之肇事責任。相較本院囑託之鑑定人除提出詳實明確之鑑定報告外，並出庭經交互詰問當庭究明各種可能疑點，自以本院囑託鑑定人簡俊能之鑑定意見較為可採。

㈦被告否認犯罪事實所持之辯解，縱屬不能成立，仍非有積極證據足以證明其犯罪行為，不能遽為有罪之認定。本件被告就本件交通事故發生前，機車是否正行駛在自用小客車右前方；事故發生時自用小客車係行進中或處於靜止狀態等節，於事故現場警方製作道路交通事故談話紀錄表時所供（見偵查卷第8至9頁），與事後警詢、偵查中、法院準備程序及審理時所述存有扞格之處。衡情如自用小客車係在停車、靜止狀態遭機車撞擊，機車倒地向右前方滑行4.5公尺後停止位置應在接近自用小客車右前輪處或前方，刮地痕起點不應在自用小客車車尾後方4、5公尺處，足認被告事後改稱停車後始發生碰撞云云，並非可信。檢察官亦執此主張被告最初所稱「我有看見機車騎在我右前方，機車騎在外側車道」等語屬實，且其對於何以會與原在右前方之機車碰撞乙節語焉不詳等情，而認被告顯有對於車前狀況未加注意之過失云云。然按被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第

附件四

156 條第2項定有明文。儘管被告於現場警方製作道路交通事故談話紀錄表時供稱「看見機車騎在我右前方外側車道」，復於97年7月1日偵查中供稱「我看到被害人時，他還在我前方距離我很遠的位置，約有一部至一部半轎車的距離，但是我看得到他，他是騎在外側車道」（見偵查卷第95頁），惟馬路上車輛之動態並非一成不變，尚不能僅援引此等供述，即認定被告所駕駛自用小客車係由後方超越機車時不慎發生擦撞，並有檢察官所指過失情狀。況一般駕駛人既負有注意車前狀況及兩車併行之間隔，並隨時採取必要之安全措施之義務，交通路況瞬息萬變，周邊可能構成安全威脅之人、車必隨著車輛行進而不斷更替，被告陳稱曾看見王佩芳機車騎乘在自用小客車右前方，卻無法交代如何與該機車發生碰撞，可能性甚多，亦無法單以被告曾看見王佩芳騎乘之機車行駛在其所駕駛自用小客車右前方，又未能解釋肇事過程，即推測、擬制被告疏未注意車前狀況導致肇事。至於被告事後所為「小客車在靜止狀態遭擦撞」之辯解雖不能成立，在無其他積極證據足以證明被告駕駛自用小客車有何「未注意車前狀況，隨時採取必要措施」，並「未注意二車併行之距離」及「超越前車時未保持安全間距」，「冒然爭道行駛」而擦撞王佩芳騎乘之機車，致王佩芳人車倒地之情況下，自不能單以被告所辯前後不一，不足採信，而以擬制、推測之方法為被告有罪之認定。

㈧告訴人及其代理人於本院101年2月14日言詞辯論時提出刑事綜合告訴理由狀，總合之前歷次書狀之意見，其主張略以：

⑴本件事故發生時，告訴人騎乘之機車確實行駛在被告車輛之右前方。

⑵本案被告對於車禍發生之過程，前後所述不一，所辯亦無可採信，被告確有道路交通安全規則第94條第3項「汽車行駛時，駕駛人應注意車前狀況及兩車併行之間隔，並隨時採取必要安全措施」之注意義務違反之情事。

⑶國立交通大學所為鑑定意見有諸多誤謬之處，尤以推斷事故當時小客車與機車騎士之前後，與本件證據所呈現之事實，為完全相反且不合理之認定，委無足採。

⑷鑑定人簡俊能之鑑定意見有下列多處疑點尚需釐清：①被告及王佩芳均不爭執系爭機車與自用小客車有擦撞情事，承辦警員於偵查中亦稱其研判二車係側撞，國立交通大學之鑑定意見亦認為二車有擦撞，鑑定人簡俊能竟認依物理跡證無法證明二車有擦撞，實乃謬論。②鑑定報告肆㈠1.被告所駕自用小客車照片「凹痕位置確與機車把手高度相當」之註記(見本院卷第150頁)與「檢視小客車車頭至車尾相對高度，未發現有摩擦痕跡」之結論相互矛盾，③鑑定意見肆、跡證檢視分析㈠2.「右前輪弧後方黑色擦痕：該擦痕位置與機車前擋泥板高度相當，確實有可能為兩者摩擦造成」(見本院卷第150頁)之分析，與「依各項物理跡證無法證明ＵＧＧ-315

附件四

號輕機車與0996-ＤＰ號自用小客車有擦撞」之鑑定結論，有矛盾之處，實有誤判之嫌。④鑑定意見綜合分析第8點有關「若小客車前輪後輪弧確與機車相撞，或小客車後輪至前車頭，任何部位與機車擦撞，機車必因受力往外側車道傾倒，・・・依車體跡證，未發現兩車有第二次接觸，又依機車刮痕研判，機車並未旋轉。」惟依自用小客車之照片，其右後車門登車踏板刮痕與機車左側啟動輔助踏板產生第二次接觸，是二車確有擦撞情事。⑤鑑定分析認機車向左側傾倒滑行，可能原因有三：其中第三種情形為「機車因某種因素行車不穩致傾倒。」並未排除該「某種原因」即為遭自用小客車擦撞之可能。若果機車係因「不明原因」而失控傾倒，則被告所駕自用小客車如何有上開擦痕？被告為何停車？又因何涉案？鑑定意見顯不足採。經查：⑴有關上開告訴人及其代理人上述⑴⑵之主張，本院綜合全案卷證、鑑定意見及現場所留物理跡證，認本件事故發生時，二車之相對位置係王佩芳騎乘之機車在後，被告駕駛自用小客車在前，並無證據證明被告有違反道路交通安全規則第94條第3項之注意義務，已如前述，告訴人及其代理人仍主張被告前後陳述不一，及被告所辯不足採信為由，主張被告應負過失之責任，惟被告不自證己罪之原則為刑事訴訟法之基本原則，縱被告陳述前後不一或否認犯罪事實所持之辯解不能成立，亦不能遽為有罪之認定，其理甚明，是告訴人及其代理人此部分主張難以成理。⑵有關國立交通大學鑑定意見，因該校認本案具體跡證欠完整，僅提供事故重建之研判，無法研判本案車禍事故之肇事責任。相較本院囑託之鑑定人除提出詳實明確之鑑定報告外，並出庭經交互詰問當庭究明各種可能疑點，自以本院囑託鑑定人簡俊能鑑定之意見較為可採，已說明如前。⑶有關告訴人及其代理人主張鑑定人簡俊能之鑑定意見多處疑點尚需釐清部分，其中①有關二車是否擦撞一節，業經鑑定人簡俊能於本院到庭作證證述如前，其就相關物理跡證詳為比對說明，信而有徵。被告就是否與機車相撞一節語焉不詳，王佩芳則因腦部受傷、對事故發生經過不復記憶，而無從為警錄得相關供述；於檢察官訊問時，又僅陳稱：96年9月26日早上有發生車禍，不知道車禍如何發生，有騎機車經過道路交通事故照片中的路段，不記得要去何處等語，甚至於被問及「是否係有車撞到你才導致跌倒？」時答稱「沒有撞」（見偵查卷第71頁），尚無法因此即推論二車確有擦撞，亦即檢察官所舉證據，尚無從使本院得系爭二車確有擦撞之確實心證，自無從為被告不利之認定。至於國立交通大學之鑑定意見為本院所不採，業如前述。②告訴人及其代理人對於鑑定報告肆㈠1.及鑑定意見肆、跡證檢視分析㈠2.的質疑，業經檢察官於本院審理時就告訴人及其代理人上開疑問對鑑定人簡俊能進行詰問，鑑定人依其專業知識及技能亦已說明如上，告訴人及其代理人就此部分之質疑，尚非可採。

附件四

③有關鑑定意見綜合分析第8點部分，告訴人主張依自用小客車之照片，其右後車門登車踏板刮痕與機車左側啟動輔助踏板產生第二次接觸，是二車確有擦撞情事，惟依卷附自用小客車之照片，位於右後車門登車踏板上方之黑色擦痕，機車無相對應物足以造成，研判應為舊痕跡，與本案無關，業據鑑定人於鑑定意見書中說明詳細(見本院卷第151頁)，且鑑定人簡俊能亦於交互詰問時說明如二車因擦撞而發生第二次接觸，機車會發生旋轉現象，但現場的刮擦痕並沒有旋轉現象，所以可以判斷二車沒有發生第二次碰撞等語，告訴人及其代理人仍堅持係右後車門登車踏板刮痕與機車左側啟動輔助踏板產生第二次接觸，並無依據。④告訴人及其代理人另主張鑑定意見所謂「機車因某種因素行車不穩致傾倒。」並未排除該「某種原因」即為遭自用小客車擦撞之可能。惟細繹卷附之鑑定意見，鑑定人在做成「機車因某種因素行車不穩致傾倒。」之意見前，已說明自用小客車車頭至車尾相對高度，未發現有磨擦痕，機車亦未發生撞擊後之旋轉及與自用小客車之第二次接觸，告訴人及其代理人仍將該鑑定意見解讀為「未排除該【某種原因】即為遭自用小客車擦撞之可能」，委無足取。且告訴人及其代理人復質疑若果機車係因「不明原因」而失控傾倒，則被告所駕自用小客車如何有上開擦痕？被告為何停車？又因何涉案？惟被告供承所駕自用小客車係公司車，平日之駕駛人非必為被告，且該車並非新車，車身有若干擦痕，與常情亦非不合。本案事故後王佩芳人車倒地之位置係於被告所駕自用小客車停止時之右側，被告接受調查，並非代表被告即屬有罪，此為刑事訴訟無罪推定的最基本原則，告訴人及其代理人此部分主張，無足憑採。

㈥此外，依據現場處理員警廖才賢、陳文良製作之職務報告，員警於事故現場處理時，曾查看附近並無裝設監視器，現所裝設監視器為事後裝設，且當時員警僅就自用小客車與機車可能之擦撞痕跡進行高度比對並拍照存證，未送交鑑識人員鑑識比對，自用小客車右前保險桿則無新擦撞痕跡（98 年度偵續二字第2號卷【下稱偵續二卷】第23頁、原審卷一第 211 頁），而檢察官除卷附證據外，未再舉出其他有助於釐清肇事過程完整面貌之證據，是本件亦無從藉由勘驗監視器錄影畫面查明肇事過程、鑑識比對確認自用小客車與機車有無撞擊及若有撞擊時其真正之撞擊點或撞擊方式，本院自無從對檢察官所指被告之過失行為，形成確信之心證。另檢察官於本院準備程序雖一度表示若有必要可以現場勘驗(見本院卷第83頁)，惟經本院依檢察官聲請送請鑑定人鑑定本件肇事責任及鑑定人到庭接受交互詰問後，檢察官未再為現場勘驗之主張，本院認二造對於現場之交通號誌、標線及事故車輛相關位置均無爭執，相關事證已明，並無勘驗現場必要。另國立交通大學提供之「車輛油漆刮痕走向與特性分析」

論文一份，與本案待證事實無關，尚無法持為被告有利或不利之認定，均附此敘明。

㈩按受刑事控告者，在未經依法公開審判證實有罪前，應被推定為無罪，此為被告於刑事訴訟上應有之基本權利，聯合國世界人權宣言，於第11條第1項亦為明白宣示，公民與政治權利國際公約第14條第2款亦規定：「受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。」，為彰顯此項人權保障之原則，我國刑事訴訟法於修正時，即於第154條第1項明定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。」並於98年4月22日制定公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，將兩公約所揭示人權保障之規定，明定具有國內法律之效力，強化無罪推定在我國刑事訴訟上之地位。司法院大法官亦迭於解釋中，闡明無罪推定乃屬憲法原則，為辦理刑事訴訟之公務員同該遵守之理念。依此原則，證明被告有罪之責任，應由控訴之一方承擔，被告不負證明自己無罪之義務。從而，檢察官向法院提出對被告追究刑事責任之控訴和主張後，為證明被告有罪，以推翻無罪之推定，應負實質舉證責任。亦即檢察官除應盡提出證據之形式舉證責任外，尚應指出其證明之方法，用以說服法院，使法官確信被告犯罪事實之存在。倘檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，為貫徹無罪推定原則，即應為被告無罪之判決。本件檢察官所舉道路交通事故調查報告表㈠㈡、道路交通事故現場圖及道路交通事故照片及其他卷證，尚不足以說服本院形成駕駛自用小客車之被告有「未注意車前狀況及兩車併行之間隔」、「未注意兩車併行之距離」、「超越前車時未保持安全間距，貿然爭道行駛」之疏失。此外，復查無其他積極證據可資證明被告有何過失傷害致人重傷之犯行，本件檢察官所提出之證據，無法說服法院以形成被告有罪之心證，依「無罪推定原則」之刑事訴訟基本原則，應諭知無罪之判決。

□原審判決認被告犯罪顯屬不能證明，而為被告無罪之諭知，經核於法並無不合，檢察官上訴主張原審判決認定自用小客車超越機車行駛在前，依客觀跡證，事故發生時應係機車在自用小客車右前方，原審認事用法顯有違誤。又被告辯詞前後不一，原審未說明究係採用被告何種說詞，放任被告說詞之矛盾繼續存在，令人難以甘服。國立交通大學之鑑定意見，完全錯誤毫無理論基礎，不足憑信。且縱認被告所駕車輛斯時行駛於內側車道中央，亦無法遽此認定被告已注意兩車併行之間隔等語。經查：本件事故當時二車之相對位置，業已說明如前，檢察官上訴重為指摘，尚難認為有理，至於被告辯詞不一，不得採為被告不利之認定一節，亦如前述，而國立交通大學之鑑定意見未為本院所採，業已說明如前。此外，檢察官向法院提出對被告追究刑事責任之控訴和主張後

附件四

，為證明被告有罪，以推翻無罪之推定，應負實質舉證責任。被告所駕車車輛於案發時係行駛於內側車道中央，有無過失違規情事，檢察官應負實質舉證責任，若檢察官無法舉證說服，即應負擔案件為法院判決無罪之風險，上訴理由所謂縱認被告所駕車車輛斯時行駛於內側車道中央，亦無法據此認定被告已注意兩車併行之間隔等語，與檢察官負舉證責任之原則與精神尚難謂係相合。綜上，檢察官上開上訴主張為無理由，其上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林秀濤到庭執行職務。

中　華　民　國　101　年　2　月　29　日

刑事第二庭　審判長法　官　洪光燦

法　官　宋松璟

法　官　蘇素娥

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　戴伯勳

中　華　民　國　101　年　3　月　3　日

資料來源：司法院法學資料檢索系統

附件四

司法院法學資料檢索系統

匯出時間：114/06/26 04:18

裁判字號：臺灣高等法院 100 年上訴字第 2760 號刑事判決
裁判日期：民國 101 年 02 月 14 日
裁判案由：毒品危害防制條例

臺灣高等法院刑事判決　　100年度上訴字第2760號
上　訴　人　臺灣桃園地方法院檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　林佑宣
選任辯護人　林鈺雄律師
　　劉哲睿律師
　　李典穎律師
上　訴　人
即　被　告　林志強
選任辯護人　陳化義律師
上　訴　人
即　被　告　龍尚億
選任辯護人　金鑫律師
上　訴　人
即　被　告　薛筱強
選任辯護人　李淵聯律師
上　訴　人
即　被　告　黃俞祐
指定辯護人　義務辯護律師洪國誌律師
上　訴　人
即　被　告　吳友志
指定辯護人　義務辯護律師林傳哲律師
上列上訴人因被告等違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院98年度訴字第1119號，中華民國100年7月12日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方法院檢察署97年度偵字第21537號、第24260），提起上訴，本院判決如下：
主　文
原判決關於林佑宣所犯如附表一編號三、八、九所示之罪及定執行部分；龍尚億所犯如附表一編號八所示之罪及定執行部分；林志強所犯如附表一編號十至十三所示之罪及定執行部分，均撤銷。
林佑宣犯如附表一編號三、八、九所示之罪，均為累犯，各處如附表一編號三、八、九所示主刑及從刑，應執行有期徒刑壹拾參年。扣案如附表三編號一、二所示之物，均沒收之。未扣案販賣第三級毒品所得共計新臺幣肆仟貳佰元均沒收（其中新臺幣捌佰元，應與龍尚億連帶沒收；新臺幣參仟元，應與薛筱強及某真實姓名、年齡均不詳之成年男子連帶沒收），如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之（其中新臺幣捌佰元，應與龍尚億連帶抵償；新臺幣參仟元，應與薛筱強及某真實姓名、年齡均不詳之成年男子連帶抵償）。
龍尚億犯如附表一編號八所示之罪，處如附表一編號八所示主刑及從刑。扣案如附表三編號一、二所示之物，均沒收之。未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣捌佰元，應與林佑宣連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，以其與林佑宣財產連帶抵償之。
林志強犯如附表一編號十至十三所示之罪，各處如附表一編號十至十三所示主刑及從刑。應執行有期徒刑壹拾貳年。扣案如附表四編號一、二所示之物，均沒收之。未扣案販賣第三級毒品所得共計新臺幣拾伍萬元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。
其他上訴均駁回。
事　實
一、林佑宣（綽號「哲聖」）前於民國96年間，因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣板橋地方法院以96年度易字第323 號判決，判處有期徒刑5 月確定，於96年5 月31日易科罰金執行完畢。與薛筱強（綽號「小強」、「強強」、「安迪」）、龍尚億（綽號「小龍」）、林志強（綽號「強哥」）、吳友志（綽號「阿志」、「小右」）、黃俞祐（綽號「阿賢」）、與12歲以上未滿18歲之少年張○瑞（00年0月0日生，經少年法庭移送檢察官偵辦中）及真實姓名、年齡均不詳之成年人，均明知愷他命（Ketamine，俗稱K他命，下同），

附件四

業經公告列為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所明文列管之第三級毒品，未經許可不得販賣，竟意圖營利，於附表一所示之時間、地點，單獨基於販賣第三級毒品犯意他命之犯意、或共同基於販賣第三級毒品犯意他命之犯意聯絡，以附表一所示之價格、毒品數量及交易方式，先後販售犯意他命予附表一所示之購毒者黃惠郁等人（詳細交易時間、地點、價格、數量、交易方式等，參閱附表一所示）。

二、嗣於97年9月24日，經檢察官指揮臺北市政府警察局刑警大隊警員，在桃園縣桃園市○○路17之2號等處執行搜索，並扣得龍尚億所有如附表三編號一所示犯他命；林志強所有如附表四編號一所示犯他命；龍尚億所有如附表三編號二所示、林志強所有如附表四編號二所示預備供販賣毒品分裝所用之分裝袋；黃俞祐、吳友志所有如附表五編號一、二所示供聯繫販毒交易所用之行動電話，而循線查悉上情。

三、案經臺北市政府警察局移送臺灣桃園地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

甲：本院審理範圍：

本件檢察官原起訴上訴人即被告(下稱被告)林佑宣等6人有附表一及附表六所示之販賣第三級毒品犯行；被告林佑宣、薛筱強、龍尚億有起訴書犯罪事實欄三所載之轉讓第三級毒品之犯行，經原審法院就附表一所示販賣第三級毒品犯行及上開轉讓第三級毒品犯行分別判處罪刑在案。然附表六部分則經原審判決無罪。被告林佑宣、林志強、龍尚億、薛筱強、黃俞祐、吳友志就其等經原審判決有罪之附表一販賣第三級毒品犯行；被告林佑宣、薛筱強、龍尚億就轉讓第三級毒品之犯行，均提起上訴；檢察官就原審附表六編號01、04被告吳友志、黃俞祐經原審判決無罪部分；附表六編號06(2)(3)及編號07(1)被告薛筱強經原審判決無罪部分；附表六編號10被告林佑宣經原審判決無罪部分亦提起上訴。嗣於本院100年10月19日準備程序，被告林佑宣、薛筱強、龍尚億就轉讓第三級毒品之犯行，當庭撤回上訴，有本院100年10月19日準備程序筆錄及被告林佑宣、薛筱強、龍尚億簽立之撤回上訴聲請書各一紙在卷可憑（見本院卷一第164頁至第166頁），是本件原審判決就被告林佑宣、薛筱強、龍尚億轉讓第三級毒品判決有罪部分，業經被告林佑宣、薛筱強、龍尚億等人撤回，非本院審理範圍所及，本院審理之範圍僅被告等附表一所示販賣第三級毒品犯行及附表六編號01、04被告吳友志、黃俞祐判決無罪部分；附表六編號06(2)(3)及編號07(1)被告薛筱強判決無罪部分；附表六編號10被告林佑宣判決無罪部分，合先敘明。

乙：證據能力部分：

一、被告龍尚億偵訊中自白任意性抗辯：

被告龍尚億辯稱：因其在偵查中害怕被收押，檢察官要求伊配合，而做出不實自白云云。按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156 條第1 項定有明文。又按訊問、詢問被告應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法，刑事訴訟法第98條、第100 條之2 固定有明文，然職司訊問、詢問之公務人員，於訊問、詢問之際，告知法律規定，曉以法律上利害關係，適與刑事訴訟法第187 條關於證人具結、作證前，應告知其據實陳述義務與違反義務之處罰規定精神，同其旨趣，均在促使受訊（詢）問人知所行止，以防免其虛偽陳述，誤導偵查、審判機關，致使國家刑罰權陷於誤用或濫用之危險，要與影響自由陳述意志之不正方法，迥不相牟（最高法院95年度臺上字第5741號判決意旨參照）。經查：

㈠被告龍尚億於原審審理時供稱：檢察官在偵查中，並無在問題中只要求伊回答「是」或「不是」，問題是檢察官提出的，答案是伊自己說的。檢察官有問伊說被告林佑宣、薛筱強是否有威脅過伊，伊有說他們之前在臺北市刑大時有威脅過伊，但伊所回答的內容是伊自己講的。98年5月27日偵訊時，是伊自己的自由意識作出來的。檢察官問伊問題，並無要求伊一定要如何回答等語（見原審卷一第189頁反面至第191頁），足徵被告龍尚億偵查中陳述，均係自由意志，檢察官並無誘導之情。

附件四

㈢被告龍尚億為警查獲時，身上持有如附表三編號一所示大量愷他命，被告龍尚億犯罪嫌疑重大，檢察官於訊問時，告知可將其聲請羈押，乃依法執行職務，告知相關法律規定，並無悖法，屬偵查作為一環，且相較被告龍尚億其後坦承販賣毒品（詳後述），將受有刑事責任，人身自由恐將拘束，苟被告龍尚億並未犯罪，利害關係權衡下，自不會輕易承認販賣毒品，被告龍尚億仍可依其自由意志抉擇，難認其事後坦承販毒之陳述，意思自由係因檢察官告知將聲請羈押而受有箝制。

㈣依原審法院勘驗被告龍尚億偵訊筆錄結果觀之，檢察官並無要求被告龍尚億需配合辦案，檢察官係告知被告龍尚億檢方另有偵查作為，可偵查其等犯罪，無須端賴其自白破案，係被告龍尚億一直向檢察官求情會配合辦案，請不要收押各節，有原審法院勘驗筆錄1份在卷可稽（見原審卷二第5至33頁反面），足徵被告龍尚億前揭偵訊中自白未具任意性之辯詞，與事實不符，殊無足採。

㈤被告龍尚億偵訊中之證述，已於供前具結一節，有偵訊筆錄及結文各1份在卷可參（見97年度偵字第21537號卷二，下稱偵卷二，第211至223頁），其偵查中之證述業經具結，並無顯不可信之情況，自有證據能力。

二、共同被告林佑宣、薛筱強警詢之陳述（就共犯互為證人部分）：

按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，刑事訴訟法第159 條第1 項定有明文。查被告林佑宣、薛筱強於警詢中之陳述對其他被告而言，為傳聞證據，被告薛筱強警詢中之陳述與審判中證述，均同為否認犯罪，被告林佑宣於本院審理時坦認犯罪與警詢中陳述不符，該不符部分，警詢陳述亦無較為可信之特別情況，即無同法第159條之2之適用餘地，亦無同法第159條之3所規定之情事，是依前揭法條意旨，自均不具證據能力。

三、證人曹家豪警詢之陳述：

按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，刑事訴訟法第159 條第1 項固定有明文。惟按被告以外之人於審判中滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，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1項第3款定有明文。查證人曹家豪於原審法院審理中經合法傳喚、拘提未到，有送達證書及拘提報告書各2份在卷可參（見原審卷一第140、141、217、221頁），其警詢之陳述，屬傳聞證據，惟證人曹家豪於警詢時之陳述，係首次接受本件犯罪相關案情之詢問，距離案發較近，且訊問時被告並未在場，並無足夠時間思考其自身與被告間之利害關係，顯無外力介入、干擾其陳述之情形，具有可信之特別情況，且為證明本件犯罪事實之存否所必要，證人曹家豪經依法傳拘未到，有刑事訴訟法第159條之3第1項第3款所在不明傳喚不到之情形，承前揭法條意旨，其於警詢之陳述自有證據能力。

四、證人警詢之陳述：

按被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159 條之2 定有明文，此為同法第159 條第1 項所稱「法律有規定」，而為傳聞法則之例外。此之「必要性」要件，必須該陳述之重要待證事實部分，與審判中之陳述有所不符，包括審判中改稱忘記、不知道、先前之陳述詳盡，於後簡略、有正當理由而拒絕陳述（如經許可之拒絕證言）等雖非完全相異，但實質內容已有不符者在內，且該審判外之陳述，必為證明犯罪之待證事實存在或不存在所不可或缺，二者兼備，始足當之。故此所謂「為證明犯罪事實存否所必要者」，既必須達不可或缺之程度，自係指就具體個案案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該項審判外之陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外陳述之相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到同一目的之情形而言（最高法院95年度臺上字第4414號、96年度臺上字第4365號判決參照）。經查：

1.同案被告黃俞祐於警詢之陳述（指擔任證人部分）：

附件四

就被告林志強是否於附表一編號十至十三所示時、地，販賣愷他命與同案被告黃俞祐一節，證人即同案被告黃俞祐於警詢中之陳述，與其於原審法院審理時之證述，有前後陳述不符之情形，且其於原審法院告知已記憶不清等語（見原審卷二第158頁、第159頁）。其於警詢中證述購買愷他命之時間、地點、次數及金額、過程等細節性事項均詳細陳述，惟於原審法院審理時已無法就此部分細節性事項陳述詳盡，而此部分細節性之陳述係涉被告林志強有無販售愷他命之重要性事項，亦無其他證據證明同案被告黃俞祐之警詢筆錄有不宜作為證據之瑕疵，是其於警詢之陳述具有可信之特別情況，且為證明被告林志強犯罪事實存否所必要，依前開法條意旨，自有證據能力。

2.證人何雅茹、黃翊禎（原名黃怡茹）警詢之陳述：

就被告林佑宣、薛筱強是否於附表一編號三、六所示時、地，販賣愷他命與證人何雅茹、黃翊禎一節，證人何雅茹、黃翊禎於原審法院審理時均翻異前詞否認各向被告林佑宣、薛筱強購買愷他命，其等於警詢中之陳述，與原審法院審理時之證述，有前後陳述不符之情形。爰審酌其等於警詢中所為之陳述，距案發時點較近，記憶力應屬清晰，其等陳述較趨於真實；且較無來自被告林佑宣、薛筱強在庭壓力而做出迴避對方不利之證述，或因不想生事乃虛構事實而為陳述，又互核證人何雅茹、黃翊禎於警詢中之證述，與附表二㈠、㈣所示通訊監察譯文相符（詳如後述），客觀上應具有較可信之特別情況，本院審酌前揭陳述作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，亦為證明犯罪事實存否所必要，依前開法條意旨，其等於警詢中之證言，自均有證據能力。

3.證人黃翊禎警詢之指認程序：

⑴按刑事實務上之對人指認，乃犯罪後，經由被害人、共犯或目擊之第三人，指證並確認犯罪嫌疑人之證據方法。現行刑事訴訟法並無關於指認程序之規定，如何由證人正確指認犯罪嫌疑人，自應依個案之具體情形為適當之處理，法務部及司法警察主管機關對於指認程序所訂頒之相關要領規範，或學者發表之指認原則，無非提供辦案人員參考之資料，故證人之指認程序與相關要領規範不盡相符時，尚難謂係違反法律位階之「法定程序」，遑論學者個人發表之指認原則。況指認之程序，固須注重人權之保障，亦需兼顧真實之發現，確保社會正義實現之基本目的。如證人於審判中，已依人證之調查程序，陳述其出於親身經歷之見聞所為指認，並依法踐行詰問之程序後，綜合證人於案發時停留之時間及所處之環境，足資認定其確能對被告觀察明白，認知被告行為之內容，該事後依憑個人之知覺及記憶所為之指認客觀可信，並非出於不當之暗示，亦未違悖通常一般日常生活經驗之定則或論理法則，又非單以證人之指認為被告論罪之唯一依據時，自不得僅因證人之指認程序與相關要領規範或其他學者個人之見解未盡相符，遽認其指認有瑕疵；苟證人於警詢或偵查中所為之指認陳述，與審判中不符時，亦應審酌其先前之供述，是否符合刑事訴訟法第159 條之2 、之3 或之5 所規定得為證據之情形，以定其取捨，方符採證法則（最高法院97年度臺上字第4047號判決意旨參照）。

⑵證人黃翊禎指認被告薛筱強前，員警有提供多人照片供其指認，未誘導證人黃翊禎指認，而證人黃翊禎亦明確證稱其可以確認綽號「安迪」之長相，而指認被告薛筱強一節，業據證人黃翊禎於原審法院審理時結證在卷。再佐以證人曹家豪亦結證稱：其有向綽號「安迪」之人購買愷他命，即警詢時所指認綽號「安迪」之被告薛筱強，其有看過本人，所以可以肯定綽號「安迪」者為被告薛筱強等語相符（見偵卷二第93、95頁），是綽號「安迪」之男子，確為被告薛筱強，益徵證人黃翊禎指認無誤，堪以採信，而前揭指認程序，亦難認有何悖法情事，是證人黃翊禎指認被告薛筱強照片為綽號「安迪」之販毒者，自有證據能力。

五、被告林佑宣、薛筱強、黃俞祐（以上3 人指擔任證人部分）、證人黃翊禎、何雅茹偵查中之陳述：

按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159 條之1 第2 項定有明文。查證人即共同被告林佑宣、薛筱強、同案被告黃俞祐、證人黃翊禎、何雅茹於偵查中所為之陳述，性質上固均屬於傳聞證據，惟均業經供前具結，各有結文1紙附卷可稽（見97年度偵字第21537號卷，下稱偵卷一，第326、334

附件四

、348頁；偵卷二第48、124頁），已足擔保其等證言之真實性。雖前揭證人均非每次於偵訊中之證述均具結，然檢察官係就同一販賣證他命事件，在同一偵查程序中，先前具結有效，應據實陳述之告知，則在同一程序下，自無庸再為具結。證人黃瑞禎於偵訊中之證述，僅有錄影畫面，而無聲音，然並無其他事證足資認定其於檢察官訊問時有受違法取供情事，並無何顯不可信之情況，依前揭法條意旨，自均有證據能力。

六、測謊鑑定究竟有無證據能力，刑事訴訟法並無明文規定，惟實務上，送鑑單位依刑事訴訟法第208條第1項規定，囑託法務部調查局或內政部警政署刑事警察局為測謊鑑定，受囑託機關就鑑定結果，以該機關名義函覆原囑託之送鑑單位，該測謊鑑定結果之書面報告，即係受囑託機關之鑑定報告，該機關之鑑定報告，形式上若符合測謊基本程式要件，包括：經受測人同意配合，並已告知得拒絕受測，以減輕受測者不必要之壓力、測謊員須經良好之專業訓練與相當之經驗、測謊儀器品質良好且運作正常、受測人身心與意識狀態正常及測謊環境良好，無不當之外力干擾等要件，即賦予證據能力(最高法院100年度台上字第6612號判決意旨參照)。本件被告龍尚億之測謊鑑定過程，符合上開測謊基本程式要件，有內政部警政署刑事警察局測謊鑑定說明書、測謊圖譜分析量化表、被告龍尚億親簽之測謊具結書、測謊鑑定人資歷表、被告龍尚億測謊曲線圖等在卷可憑(見偵卷二第199 頁至第209頁)，堪認被告龍尚億之測謊鑑定報告具證據能力。被告龍尚億之辯護人為被告龍尚億辯稱：上開鑑定書鑑定結果二「受測人龍尚億於測後晤談坦承曾接到林佑宣電話指示分別去找過吳東展及曹家豪，並將身上的K他命交給他們(詳如陳述書)」，係鑑定機關自被告書寫之陳述書轉錄而來，並非依據科學測謊鑑定所得之結論，為被告以外之人於審判外之言詞陳述，無證據能力。惟測謊鑑定係測謊人員對受測者提問與待證事實相關之問題，藉由科學儀器（測謊機）記錄受測者對各個質問所產生細微之生理變化，加以分析受測者是否下意識刻意隱瞞事實真相，並判定其供述是否真實，本案測謊人員係對受測人龍尚億有無幫林佑宣賣(送貨、收錢)K他命一節，進行「測試」，經客觀之分析解讀後，認呈「不實反應」，至於被告龍尚億於測後坦承部分，係被告龍尚億於測後自書陳述書，測謊人員併予載明於鑑定書上，鑑定結果中並未分析判讀該陳述書內容是否真實，而該陳述書之內容係被告龍尚億所自書，性質上屬被告龍尚億之自白，並非被告以外之人於審判外之陳述，辯護人依此主張測謊鑑定無證據能力，尚有誤會。

七、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4 條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159 條之5 第1 項、第2 項分別定有明文。查本案認定事實所引用之卷內其餘卷證資料，除原已符同法第159 條之1 至第159 條之4 規定、及法律另有規定等傳聞法則例外規定，而得作為證據外，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，而檢察官、被告6 人及辯護人等於原審及本院行準備程序及審理時，均不爭執其證據能力，本院審酌前揭陳述作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，亦認以之作為證據為適當，是本件有關被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述等供述證據，依前揭法條意旨，自均得為證據。另被告林佑宣、黃俞祐、吳友志已於坦承全部犯罪，於言詞辯論終結時，已不再爭執證人之證據能力，承前所述，本案認定其等3人事實所引用之卷內卷證資料，自均有證據能力。被告黃俞祐之辯護人雖爭執證人劉純豪警詢筆錄之證據能力，惟證人劉純豪，與被告黃俞祐所涉本案犯罪並無直接關連性，且未經本判決採為認定被告黃俞祐犯罪證明之用，爰不一一論其證據能力，均附此敘明。

貳、有罪部分：

一、就附表一編號一、二、三、四、五所示販賣第三級毒品部分：

㈠附表一編號一所示事實，業據被告吳友志於偵訊、原審法院及本院審理時坦承不諱（見97年度偵字第21537號卷一，下

附件四

稱偵卷一，第302頁；原審卷三第19頁；本院卷一第161頁反面、本院卷二101年1月31日審判筆錄第4頁、第24頁），核與證人黃惠郁於偵訊之證述相符（見偵卷一第301、367頁），復有如附表二㈠編號1所示通訊監聽譯文1份在卷可稽（見偵卷一第229頁）。此外，尚有如附表五編號二所示門號0000000000號行動電話1支扣案足佐，足徵被告吳友志之自白與客觀事實相符，是附表一編號一所示事實，即堪認定。

㈡附表一編號二所示事實，業據被告吳友志於警詢、偵訊、原審法院及本院審理時供承不諱（見偵卷一第173、302頁；原審卷三第19頁；本院卷一第161頁反面、本院卷二101年1月31日審判筆錄第4頁、第24頁），核與證人黃惠郁於警詢、偵訊之證述若合符節（見偵卷一第222、367頁），復有如附表二㈠編號2、3所示通訊監聽譯文1份附卷可考（見偵卷一第228頁）。此外，尚有如附表五編號二所示行動電話1支扣案足憑，足見被告吳友志之自白與客觀事實相符，是附表一編號二所示事實，洵堪認定。

㈢附表一編號三所示事實，業據被告林佑宣於坦承有附表一編號三所示之販賣第三級毒品犯行(見偵卷一第26頁、第322頁；本院卷一第160頁、本院卷二101年1月31日審判筆錄第3頁、第23頁)，核與證人何雅茹於警詢、偵查及原審法院審理時證述之情節相符（見偵卷一第207、208頁、第345至346頁；原審卷一第164至167頁），復有附表二㈡所示通訊監察譯文1份附卷可憑（見偵卷一第287頁），此外，並有被告林佑宣持有如附表五編號三所示門號0000000000號行動電話1支扣案足參。益徵被告林佑宣之自白與客觀事實相符，附表一編號三所示事實，堪以認定。雖證人何雅茹曾改稱：當日沒有交付毒品、附表三所示通訊監察譯文應該問被告林佑宣跟誰買愷他命、通訊監聽譯文內容只是其開玩笑的說詞，實際上沒有買云云（見偵卷一第208頁、原審卷一第164頁反面），其前後證述互有齟齬，顯違常情，且此部分證詞，亦與前揭通訊監察譯文所示內容未符。是證人何雅茹上揭所稱，有悖常情，顯係迴護被告林佑宣之詞，不足採信，附此敘明。

㈣附表一編號四所示事實，業據被告黃俞祐於偵訊、原審法院及本院審理時坦承不諱（見偵卷一第303頁；原審卷三第19頁正、反面；本院卷一第161頁反面、本院卷二101年1月31日審判筆錄第4頁、第23頁），亦據被告吳友志於警詢、偵訊時證稱：最後一次是在97年9月19日凌晨2時許，在桃園縣桃園市○○路的蟑螂網咖店內，以1公克新台幣(下同)300元向被告黃俞祐購得愷他命等語（見偵卷一第169、170、371頁），復從如附表二㈣編號7所示通訊監察譯文（見偵卷一，第253頁）可知，97年9月19日晚間11時48分許，被告黃俞祐向被告林志強表示有朋友急著要愷他命，並向被告林志強表示欲以25,000元價格，購買100公克愷他命，被告林志強應允後，被告黃俞祐隨後旋至被告林志強住處拿取愷他命，足見被告黃俞祐於97年9月19日有從事販售愷他命之行為，且有相當管道及貨源，足供販售愷他命，被告吳友志前揭證述實屬有據，益徵被告黃俞祐於97年9月19日凌晨2時許，確有販售1公克300元愷他命與被告吳友志無疑。是被告黃俞祐之自白與客觀事實相符，附表一編號四所示事實，堪以認定。

㈤附表一編號五所示事實，業據被告黃俞祐於警詢、偵訊、原審法院及本院審理時自承不諱（見偵卷一第145至146頁、第331至332頁；原審卷三第19頁正、反面；本院卷一第161頁反面、本院卷二101年1月31日審判筆錄第4頁、第23頁），核與證人陳宏睿於警詢、偵訊之證述若合符節（見97年度偵字第21537號卷二，下稱偵卷二，第16、17、42、43頁），復有如附表二㈠所示通訊監察譯文1份附卷可參（見偵卷一第273頁）。此有，尚有如附表五編號一所示行動電話1支扣案可佐，足徵被告黃俞祐自白與客觀事實相符，附表一編號五所示事實，洵堪認定。

㈥按購買毒品者通常無法探知販毒者賺取利潤多寡，是販賣毒品之利得，除被告坦承販入與販出之價量俱臻明確外，委難察得實情，且取得毒品之價格及販賣數量均存有諸多變動因素，常因雙方關係深淺、交易是否頻繁、警方查緝是否嚴緊、取得管道有無順暢等，而異其結果。加以毒品戕害人民身心，危害甚深，毒品之施用及流通，法有重懲，尤其販賣毒品，刑甚嚴厲，如非有重利可圖，斷無鋌而走險之理。查被告吳友志與證人黃惠郁間；被告林佑宣與證人何雅茹間；被

告黃俞祐與吳友志、證人陳宏睿間，並無特殊情誼，且甘冒重罪販毒，必當有利可圖，被告吳友志於本院調查時亦自承：販賣第三級毒品每克獲利40元，有價差就是販賣等情(見本院卷一第161頁反面)，被告林佑宣於本院調查時亦自承：販賣第三級毒品每克之差價是150元等語(見本院卷一第160頁反面)，是被告吳友志於附表一編號一、二所示時、地；被告林佑宣於附表一編號三所示時、地；被告黃俞祐於附表一編號四、五所示時、地，分別販賣毒品給證人黃惠郁、何雅茹、吳友志及陳宏睿時，主觀上均有營利之意圖。

二、就附表一編號六所示販賣第三級毒品部分：

訊據被告薛筱強矢口否認有何附表一編號六販賣第三級毒品之犯行，辯稱：伊並未販賣愷他命，伊不認識黃竑禎（原名黃怡茹），綽號「安迪」者不是伊，伊並未持用門號0000000000號行動電話，亦未與黃竑禎有電話通聯，證人黃竑禎指認其係「安迪」，係在被告林佑宣未認罪前，迴護被告林佑宣之說詞，顯有瑕疵，不足採信，本案並無積極證據證明伊有販賣第三級毒品予黃竑禎之犯行云云。經查：

㈠附表一編號六所示被告薛筱強販賣第三級毒品予黃竑禎之犯罪事實，有下列證據足佐：

1.證人黃竑禎於警詢時證稱：行動電話門號0000000000是綽號「安迪」之男子持用，如附表二㈣所示通訊監察譯文是指其是向他購買愷他命，可是等太久了，所以其朋友叫其打電話催他，該通電話內容是他回電告訴其，說他快到了等語（見偵卷二第29頁）；證人黃竑禎於警詢、偵訊時亦均證稱：因為其在朋友家，朋友要購買愷他命，所以請其聯繫被告薛筱強購買愷他命，其當時都是用手機撥打被告薛筱強持用之門號0000000000號電話。97年6月29日清晨，當時約在桃園縣八德市○○路○○號巷口，以500元向他購買1小包，是由被告薛筱強送愷他命過來，其等都是一手交錢一手交貨，而其所持用之行動電話門號為0000000000號等語（見偵卷二第29至30頁、第45至46頁）；證人黃竑禎亦於偵訊時明確證稱：如附表二㈣所示通訊監察譯文是其與警詢時所指認綽號「安迪」之被告薛筱強買愷他命的對話，其「確定」是向被告薛筱強買愷他命，因為每次購買時距離很近，故知道他的長相等語（見偵卷二第45至46頁）；嗣證人黃竑禎於原審法院審理時結證稱：行動電話門號0000000000號這支電話，是別人提供給其說可以買愷他命，其打這支電話就是要跟這個人交易愷他命，所以其每次要購買愷他命時，就打這支電話。97年6月29日當天持用行動電話門號0000000000號之人，後來有將愷他命交付給其等語（見原審卷一第169頁正、反面），並稱：其於偵查中所述實在，員警及檢察官均未對其施任何強暴、脅迫、利誘行為，警詢、偵訊內容均係其自己講出來的等語（見原審卷一第170頁；原審卷三第4頁），足見證人黃竑禎有以門號0000000000號行動電話，與持用門號0000000000號行動電話綽號「安迪」之男子聯繫，向綽號「安迪」者以500元之價格購買愷他命1包（重量不詳），綽號「安迪」之男子並親自將愷他命送至桃園縣八德市○○路○○ 號巷口販售並收取價金無誤。

2.被告薛筱強綽號「安迪」，且於前揭時間持用門號0000000000號行動電話一節，經警方提供綽號「安迪」照片，以多人指認方式供指認，並告知其中犯罪嫌疑人不一定在裡面後，證人黃竑禎於警詢指認稱：編號第2 號即為安迪（真實姓名：薛筱強，民國00年00月00日生，身份證號Z000000000）無誤等語（見偵卷二第29頁），並有臺北市政府警察局刑事警察大隊指認犯罪嫌疑人紀錄表1 份在卷可稽（見偵卷二第33頁），證人黃竑禎並稱：行動電話門號0000000000是綽號「安迪」之男子持用等語（見偵卷二第21頁）。嗣於原審法院審理時證人黃竑禎亦證稱：販賣(第三級毒品)給其之人，他的照片有在前揭指認犯罪嫌疑人紀錄表裡，即編號2號之人。其在看前揭指認犯罪嫌疑人紀錄表之前，警察並未以任何形式給其看過編號2照片內之影像。其先前證述警察先開電腦給其看被告薛筱強之照片，是指警察將前揭指認犯罪嫌疑人紀錄表用開螢幕的方式先給其看之後，再把它印出來給其簽名。之前在法院作證時，其曾經向審判長表示，可以指認綽號「安迪」，是因為其可以確認安迪的長相等語（見原審院卷三第5頁反面、第6頁正、反面），足認證人黃竑禎指認被告薛筱強前，員警有提供多人照片供其指認，未誘導證人

附件四

黃翊禎指認，而證人黃翊禎亦明確證稱其可以確認綽號「安迪」之長相，而指認被告薛筱強。再佐以，證人曹家豪於偵訊時亦結證稱：其有向綽號「安迪」之人購買愷他命，即警詢時所指認綽號「安迪」之被告薛筱強，其有看過本人，所以可以肯定綽號「安迪」者為被告薛筱強等語相符（見偵卷二第93、95頁）。此外，證人龐尚億亦證稱：其與被告林佑宣、薛筱強一起去唱歌時有看過曹家豪等情(見原審卷一187)，是證人曹家豪與被告薛筱強相識，證人曹家豪當無指認錯誤之理。從而，綽號「安迪」之男子，確為被告薛筱強，證人黃翊禎之指認無誤，堪以採信。從而，與證人黃翊禎聯繫之門號0000000000號行動電話為被告薛筱強所持用，洵堪認定。至證人黃翊禎雖曾一度於原審法院審理時翻異前詞證稱：綽號「安迪」者不在庭上、員警有先拿照片誘導其指認綽號「安迪」者為被告薛筱強云云，然此與前揭事證不符，顯係感受來自在庭被告薛筱強之壓力而為迴護之詞，自難為有利被告薛筱強之認定。

3.觀諸附表二㈣所示通訊監察譯文（見偵卷二第50頁）係被告薛筱強以門號0000000000號行動電話，撥打證人黃翊禎門號0000000000號行動電話，已認定如前。細繹該通訊監聽譯文可知，被告薛筱強撥打電話給證人黃翊禎稱：「美女！」，證人黃翊禎則答稱：「你太久了，我已經叫別人送了」等語，被告薛筱強則稱：「剛剛在臨檢咧，我算快囉！我快到陽明公園了」等語，證人黃翊禎即稱：「好，你等一下」等語。後證人黃翊禎再撥電話給被告薛筱強稱：「你過頭了，迴轉在85巷左手這邊有一家理髮」等語。被告薛筱強答稱：「嗯」等語，可知被告薛筱強向證人黃翊禎表示快到交易地點，而證人黃翊禎賭氣稱請別人送了，經被告薛筱強解釋後，則表示願意等，亦打電話告知被告薛筱強正確地點，足見被告薛筱強於通電話當時正送交易「物品」給證人黃翊禎。從被告薛筱強及證人黃翊禎前揭通訊對話內容，與一般日常生活購物或交易，須將交易種類、數量、價格等資訊表明後交易之情未符，足見被告薛筱強與證人黃翊禎間，就交易「物品」之種類、數量，確有交易默契，且從2人間對話已無交易買賣對話以觀，足認被告薛筱強與證人黃翊禎於該次電話通訊前，已將毒品種類、數量及價格達成買賣合意甚明。再者，證人黃翊禎亦證稱其等對話內容是其向被告薛筱強購買愷他命，已如前述，則其等2人電話中所省略說明之「物品」種類，即為「愷他命」，足徵被告薛筱強攜帶給證人黃翊禎之「物品」，即為「愷他命」至明。雖證人黃翊禎事後翻異前詞，否認向被告薛筱強購買第三級毒品，惟其亦於原審法院審理時證稱：其於偵查中所述實在，員警及檢察官均未對其施任何強暴、脅迫、利誘行為，警詢、偵訊內容均係其自己講出來的等語（見原審卷一第17 0頁；原審卷三第4頁），而其前揭警詢、偵訊時之證述，亦與前揭客觀通訊監聽譯文相符，實屬信而有徵，自堪採信。益徵被告薛筱強確有於附表一編號六所示時、地販售愷他命與證人黃翊禎無疑。

4.綜上，證人黃翊禎於附表一編號六所示時間前不久，撥打被告薛筱強持用之門號0000000000號行動電話通話後，約定以500元價金，販售愷他命1包（重量不詳），雙方達成買賣合意後，被告薛筱強遂於附表一編號六所示時間，並以前揭門號行動電話撥打證人黃翊禎門號0000000000號行動電話表示快到交易地點，復經證人黃翊禎打電話告知被告薛筱強正確地點後，被告薛筱強旋在桃園縣八德市○○路○○號巷口，將1包愷他命交付證人黃翊禎，並收取證人黃翊禎所交付之500元價金。是被告薛筱強辯稱其非「安迪」，未持用門號0000000000號行動電話與證人黃翊禎門號0000000000號行動電話通聯之辯詞，與客觀事證未符，顯係狡辯卸責之詞，無足採憑。另檢察官雖將被告薛筱強似涉犯罪嫌疑之「97年7 月10日下午4時10分15秒」通訊監察部分送請聲紋鑑定，鑑定結果認：未知語與已知語者比對語音樣本「無法研判」出自同一語者，有內政部警政署刑事警察局98年2月19日刑鑑字第0980022056號鑑定書1份在卷可憑（見偵卷二第175至191頁），而無法認定該通訊監聽譯文為被告薛筱強之對話，惟該通訊監聽譯文所顯示之通聯時間與本案犯罪時間相週，自非可逕以憑認本案如附表二㈣所示「97年6月29日」通訊監察譯文是否為被告薛筱強所為，且與被告薛筱強相對話之證人黃翊禎已明確證述如前，上開鑑定結果尚難持為被告薛筱強有利或不利之認定，併此敘明。

附件四

㈦主觀營利之意圖：

承前述，被告薛筱強與證人黃翊禎間，並無特殊情誼，且甘冒重罪販毒，必當有利可圖，是被告薛筱強於附表一編號六所示所示時、地，販賣毒品給證人黃翊禎時，主觀上應有營利之意圖無訛。

三、就附表一編號七、八、九所示販賣第三級毒品部分：

訊據被告林佑宣坦承有附表一編號八、編號九之販賣第三級毒品犯行(見本院卷一第160頁)；被告薛筱強、龍尚億均矢口否認有何販賣第三級毒品犯行，被告薛筱強辯稱：伊並未販賣愷他命，伊不認識證人曹家豪，綽號「安迪」者不是伊，伊並未持用門號0000000000號行動電話云云；被告龍尚億辯稱：其並未販賣愷他命與證人曹家豪，卷內並無被告龍尚億使用之0000000000號行動電話與證人曹家豪持用之0000000000 號手機號碼之通訊監察譯文，被告龍尚億於偵查中之自白並無補強證據足資證明與事實相符云云。經查：

㈠附表一編號七所示被告薛筱強與真實姓名、年籍不詳之成年男子共同販賣第三級毒品予曹家豪之犯罪事實，有下列證據足佐：

1.證人曹家豪於偵訊時證稱：附表二㈣97年7月21日通聯監察譯文所示行動電話門號0000000000號是被告薛筱強所持用，他綽號叫「安迪」，內容是向他買1公克愷他命，當天不是「安迪」送來，他是請另外請一位其不認識、不高、未戴眼鏡、胖胖的的人送來，但其是向「安迪」買的。當天有交易成功，地點在其桃園縣○○鄉○○路○段1289之2號住處樓下。其所持有之行動電話號碼門號為0000000000號，其有向綽號「安迪」之人購買愷他命，即警詢時所指認綽號「安迪」之被告薛筱強，其有看過本人，所以可以肯定綽號「安迪」者為被告薛筱強。97年7月到9月間，其向被告薛筱強購買愷他命，詳細時間忘記了，每次買1公克400元，買了多次，交易地點都是在其家樓下。通訊監察譯文之內容確實有關愷他命交易，且確實有進行等語（見偵卷二第93、95、96、157頁）。再者，被告薛筱強之綽號為「安迪」，且於前揭時間持用門號0000000000號行動電話一節，業已認定如前，由此亦可知證人曹家豪有以門號0000000000號行動電話，與持用門號0000000000號行動電話之被告薛筱強聯繫，向被告薛筱強以400元之價格購買愷他命1包（約1公克），被告薛筱強隨後即指示真實姓名、年齡均不詳之成年男子至證人曹家豪桃園縣○○鄉○○路○段1289之2號住處，將1包愷他命（約1公克）交付，並收取400元價金。

2.衡酌附表二㈣所示通訊監察譯文（見偵卷二第79頁），係證人曹家豪以門號0000000000號行動電話，撥打被告薛筱強之門號0000000000號行動電話，已認定如前。細繹該通訊監察譯文可知，證人曹家豪稱：「你有空嗎？」等語，被告薛筱強則答稱：「頭哥，我在漢神百貨這邊吃鐵板燒，等一下再過去」等語，證人曹家豪稱：「你不是有小鬼？小朋友？叫他們送就好？！」等語，被告薛筱強答稱：「頭哥我等一下打給你」等語，足見證人曹家豪打電話給被告薛筱強請其送「物品」給其，被告薛筱強答覆其再等候一下。後被告薛筱強再撥電話給證人曹家豪稱：「頭哥你下來了嗎？」、「頭哥我到臺北監獄了。」等語，證人曹家豪答覆稱：「我下去了。」、「你打給他。」等語，足徵被告薛筱強要求證人曹家豪下樓，且告知其已到達臺北監獄。嗣被告薛筱強告知證人曹家豪稱：「頭哥我已經OK了。」等語，證人曹家豪答覆：「好」等語，足見2人間已完成「某項」交易。從被告薛筱強及證人曹家豪前揭通訊對話內容，顯與一般日常生活購物或交易，須將交易種類、數量、價格等資訊表明後交易之情未符，足見被告薛筱強與證人曹家豪間，就交易物品之種類、數量，確有交易默契。復證人曹家豪亦證稱其等對話內容是其向被告薛筱強購買愷他命，已如前述，則其等2人電話中所省略說明之「物品」種類，即為「愷他命」，足徵被告薛筱強事後託人攜帶給證人曹家豪之「物品」，即為「愷他命」，則該「某項」交易，即為販賣愷他命交易至明。雖證人曹家豪曾於警詢否認購毒，惟其於偵訊時明確證稱：現在說的是真的等語（見偵卷二第94頁），而前揭偵訊時之證述，亦與前揭客觀通訊監聽譯文相符，實屬信而有徵，堪信屬實，益徵被告薛筱強確有於附表一編號七所示時、地販售愷他命與證人曹家豪至明。

附件四

3.被告薛筱強雖辯稱：其並不認識證人曹家豪云云，惟證人即同案被告龍尚億證稱：其與被告薛筱強是桃園青溪國中同學，認識蠻久，其係先認識被告薛筱強，與其一起出去玩才認識被告林佑宣，而證人曹家豪與被告林佑宣於學生時代就認識(見偵卷二第211頁、第212頁；原審卷二第6頁)，其有見過證人曹家豪(見原審卷一第36頁)，係與被告林佑宣、薛筱強一起去唱歌時有看過證人曹家豪等語(見偵卷二第212頁；原審卷一第187頁)，證人龍尚億與被告薛筱強係國中同學，並無恩怨，其所供透過被告薛筱強認識被告林佑宣，並進而見過證人曹家豪一節，應屬非虛，被告薛筱強空言否認，自不足採。

4.共同正犯：

⑴按共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與（最高法院34年上字第862 號判例意旨參照）。又刑法上所謂販賣行為，係指以營利為目的，有償轉讓，將商品購入或賣出，有一於此，犯罪即為完成，故交付商品與收取價金，均屬販賣犯罪之構成要件行為，縱以幫助他人營利犯罪之意思，而有參與交付買賣標的物、收取貨款之販賣要件行為，自應論以共同正犯而非從犯（最高法院84年度臺上字第5647號、92年度臺上字第2141號判決、95年度臺上字第2913號判決意旨參照）。

⑵被告薛筱強與證人曹家豪達成買賣愷他命交易後，被告薛筱強旋指示真實姓名、年齡均不詳之成年男子至證人曹家豪前揭住處，送交愷他命及收取價金各節以觀，足徵被告薛筱強與真實姓名、年齡均不詳之成年男子對前揭犯罪分工行為均有所認識，且分別參與買賣毒品議價、交付毒品及收受價金之構成要件內之行為，為販賣愷他命犯罪不可或缺之分工，自堪認被告薛筱強與真實姓名、年齡均不詳之成年男子間，就附表一編號七所示犯行，有犯意聯絡及行為分擔。

㈡附表一編號八所示被告林佑宣、龍尚億共同販賣第三級毒品予曹家豪之犯罪事實，有下列證據足佐：

1.被告林佑宣坦承有事實欄一如附表一編號八之販賣第三級毒品犯行(見本院卷一第160頁)。

2.被告龍尚億於偵訊時供認稱：被抓（即97年9月25日）之前約2個月即97年7月下旬，伊有送2、3包愷他命給證人曹家豪，地點在證人曹家豪家樓下，證人曹家豪家在桃園縣龜山鄉，伊住家附近，因為被告林佑宣打電話要伊去找他一個朋友，在電話中他沒有說什麼，那時我有問他為何要叫伊去，伊又不認識他，他只說伊有看過對方，伊承認販買毒品，伊確實有拿錢。被告林佑宣、薛筱強賣1包愷他命的價格不一定，看量，越多越便宜，1包約400至500元，4包或5包2,000元等語（見偵卷二第212至213頁、第218頁、第221、222頁），亦有原審法院勘驗筆錄1份在卷可參（見原審卷二第6頁反面至第8頁、第24至26頁、第32頁反面、第33頁）、復於98年5月27日偵訊時稱：97年7、8月時，被告林佑宣請伊送愷他命給證人曹家豪時，僅叫伊找他1個朋友。「伊不知證人曹家豪是否認出伊」，伊去的時候就認出他，因為伊見過他，被告林佑宣說伊來就知道了，「伊就告訴證人曹家豪誰叫伊來找他」，「證人曹家豪跟伊要愷他命」，所以伊就知道被告林佑宣找伊來送愷他命。伊確實有照被告林佑宣指示去送愷他命給證人曹家豪，時間不是97年7月21日，伊沒有去臺北監獄等語（見97年度偵字第21537號卷，下稱偵卷三，第3、4頁），於原審法院審理時證稱：98年5月27日偵訊之供述算是出於自由意志等語（見原審卷一第190頁反面），足見被告龍尚億於97年7月下旬某日，經被告林佑宣指示送2、3包愷他命（重量不詳）至曹家豪前揭住處，並收取1包400至500元之價金，基於罪疑唯輕，自僅認被告龍尚億該次送交愷他命僅2包（重量不詳），並收取1包約400元，2包共800元之價金。

3.證人曹家豪於偵訊時證稱：綽號「則聖、哲聖」之人，即警詢指認照片編號3之被告林佑宣，其向被告林佑宣、薛筱強購買毒品時，被告薛筱強有時候自己送，但被告林佑宣沒有自己送，他都是叫其打電話給其他人，他們就會送毒品過來等語（見偵卷二第94頁），足見被告林佑宣有指派他人送愷他命之習慣，是被告龍尚億前稱經被告林佑宣指示送交愷他命並收取價金，與證人曹家豪證述被告林佑宣之販毒習慣相符。且證人曹家豪亦證述購毒之交易地點均在其住家即桃園

附件四

縣○○鄉○○路○段1289之2號住處，已如前述，苟非被告林佑宣確有指派被告龍尚億送交愷他命與證人曹家豪，與證人曹家豪不甚相熟之被告龍尚億（詳後述），豈會輕易指出證人曹家豪住家即在桃園龜山鄉附近？被告龍尚億又何必虛構供認前揭對己不利之事實，而自陷囹圄？益見被告龍尚億供認前揭犯罪事實，與證人曹家豪購買愷他命之習慣相符，被告龍尚億前揭自白實屬有據。

4.又扣案被告龍尚億所有之白色細晶體共29包，經送檢驗，鑑定結果確係愷他命【一、送鑑資料編號02，另編號為B1至B29 ：經檢視均為白色細晶體，外觀型態均相似，隨機抽取編號B26鑑定。驗前總毛重77.62公克（包裝袋總重6.40公克）。二、編號B26：1.淨重47.26公克，取0.14公克鑑定用罄，餘47.12公克。2.檢出三級毒品「愷他命」成分。3.純度約92 %】，有內政部警政署刑事警察局97年10月30日刑鑑字第0970148480號鑑定書影本1份在卷可考（見偵卷四第182頁正、反面），並有如附表三編號二、三所示分裝袋、電子磅秤扣案可憑，足見被告龍尚億確持有毒品愷他命，且數量達77.62公克，為數甚多，並有電子磅秤、分裝袋可供隨時分秤毒品重量以分裝販售，其確有相當貨源及工具足供販賣愷他命之用，益徵被告龍尚億前揭販毒與證人曹家豪之自白與客觀事證相符，堪信屬實。雖被告龍尚億事後改稱：伊未販賣第三級毒品，扣案愷他命僅係供己施用，分裝袋、磅秤均與販毒無關云云，顯係事後卸責之詞，委無足採。再者，被告龍尚億之辯護人為被告龍尚億辯稱：扣案之愷他命與原審判決認定被告龍尚億販賣愷他命之時間，相隔約2個月，難認有關聯性等語，本院認被告龍尚億持有大量毒品，並有電子磅秤、分裝袋可供隨時分秤毒品重量以分裝販售，扣案之愷他命及電子磅秤、分裝袋正足以相佐被告龍尚億確有相當貨源及工具足供販賣愷他命之用，且扣案之愷他命重達77.62公克，被告龍尚億毒品貨源充足，雖係相隔2個月始為警查獲，並不妨礙之前販賣毒品犯行之認定。

5.再者，被告龍尚憶經送測謊鑑定，經Polygraph儀器先以熟悉測試法檢測被告龍尚憶之生理圖譜反應情形正常，並讓其熟悉測試流程後，再以區域比對法測試，鑑定結果認：受測人龍尚憶於測前會談否認其有幫林佑宣賣（送貨、收錢）愷他命，經測試結果，呈不實反應，有內政部警政署98年2月5日刑鑑字第0980015090號警察局鑑定書1份在卷可參（見偵卷二第197 至209頁），足見被告龍尚億針對供述「否認其有幫林佑宣賣（送貨、收錢）愷他命」部分，有說謊之情形，被告龍尚億事後翻異前詞否認經被告林佑宣指示販賣愷他命，尚非實在。又被告龍尚憶亦於偵訊時結證稱：之前不說實話，因為怕被告林佑宣、薛筱強對伊造成威脅，在臺北市刑大被抓當時，被告林佑宣、薛筱強有說過不該說的話不要說，且有聽他們聊天說其他朋友因為官司問題「作證」受到傷害，所以伊會怕等語（見偵卷二第219頁），是被告龍尚億於原審法院審理時翻異前詞改稱：被告林佑宣未販賣毒品云云，顯係感受來自在庭被告林佑宣之壓力，而為迴護之詞，殊無足採，而己亦辯稱：未販賣愷他命與證人曹家豪云云，僅係臨訟畏罪飾卸之詞，無以採憑。

6.綜上各節，足徵證人曹家豪於97年7月下旬某日，與被告林佑宣聯絡，約定以800元價金，販售愷他命2包（重量不詳），雙方達成買賣合意後，被告林佑宣旋指示被告龍尚憶前往證人曹家豪前揭住處，被告龍尚憶到達後，即將2包愷他命交付證人曹家豪，並收取證人曹家豪所交付之800元價金無疑。

7.雖證人曹家豪曾於偵訊時經指認稱：其購毒不是被告龍尚億送的等語（見偵卷二第157頁），然衡酌證人曹家豪購毒次數非一，已如前述，而被告龍尚憶亦於偵訊時稱：證人曹家豪是經由與被告薛筱強、林佑宣一起出去玩時認識的。證人曹家豪與被告林佑宣比較熟，「伊不知證人曹家豪是否認出伊」等語（見偵卷三第4頁），足見被告龍尚億與證人曹家豪雖曾見面但不甚相熟，況被告龍尚億僅擔任送交毒品、收取價金之角色，而非主掌毒品交易販售聯繫、議價之要角，則證人曹家豪無法確實指認被告龍尚憶，尚屬常情，自不足依此為有利被告龍尚憶之認定。另被告林佑宣於本院調查時坦承販售第三級毒品予證人曹家豪，並供承「(販賣第三級毒品)之時間、地點、數額都正確」等語(見本院卷一第160

附件四

頁反面)。惟嗣後即稱：「其並沒有要龍尚億送東西」(見本院卷一第161頁)，核與本院前所認定被告林佑宣有指派他人送愷他命之習慣及被告龍尚億之前之自白不相符合，尚不足採。

8.共同正犯：

被告龍尚億雖未參與被告林佑宣與證人曹家豪毒品交易議價，但從被告林佑宣與證人曹家豪達成毒品交易合意後，被告林佑宣遂指示被告龍尚億送交愷他命給證人曹家豪並收取價金等情以觀，被告林佑宣、龍尚億對前揭犯罪分工行為均有所認識，且分別參與買賣毒品議價、交付毒品及收受價金之構成要件內之行為，為販賣愷他命犯罪不可或缺之分工，自堪認被告林佑宣、龍尚億間，就附表一編號八所示犯行，有犯意聯絡及行為分擔。

㈢附表一編號九所示被告林佑宣、薛筱強及真實姓名年籍不詳之成年男子共同販賣第三級毒品予曹家豪之犯罪事實，有下列證據足佐：

1.被告林佑宣坦承有附表一編號九之販賣第三級毒品犯行(見本院卷一第160頁)。

2.證人曹家豪於偵訊時結證稱：附表二㈢所示97年9月20日通訊監察譯文，是其要向被告林佑宣買愷他命，「10個」是指10公克愷他命3,000元。當天其打電話給被告林佑宣，他叫其打給「胖胖」，電話打不通，其直接打給被告薛筱強。被告薛筱強在跟其聯絡後，有交易愷他命，但不是被告薛筱強拿給其，是另外的人送的，其不認識那個人。97年9月20 日當天晚上，在其家樓下，桃園縣○○鄉○○路○段1289之2號，其買10公克3,000元。通訊監察譯文之內容確實有關愷他命交易，且確實有進行。其打電話給被告林佑宣，被告林佑宣會幫其調毒品，告知誰那邊有毒品，叫其直接打電話給對方，被告薛筱強的電話是其本來就有的，97年9月20日10 公克那次，被告林佑宣有幫其調毒品等語（見偵卷二第94、96、156、158頁），而被告林佑宣亦於偵訊時供稱：伊平時都請被告薛筱強幫伊聯絡送毒品等語（見偵卷一第306頁），足見證人曹家豪有以門號0000000000號行動電話，與持用門號0000000000號行動電話之被告林佑宣，後再跟被告薛筱強聯繫，以3,000元之價格購買愷他命1包（約10公克），被告薛筱強隨後即指示真實姓名、年齡均不詳之成年男子至證人曹家豪前揭住處，將1包愷他命（約10公克）交付，並收取3,000元價金。

3.稽之附表二㈢所示通訊監察譯文（見偵卷二第80頁），門號0000000000行動電話係被告林佑宣所持用，業經被告林佑宣坦認如前，而被告薛筱強綽號「安迪」，門號0000000000號行動電話係證人曹家豪所使用，亦已認定如前。經繹該通訊監察譯文可知，證人曹家豪向被告林佑宣稱：「我是小曹，我叫你們那個10個3000要不要？」等語，被告林佑宣答覆稱：「好」等語，足見被告林佑宣已與證人曹家豪就「某項物品」，數量「10個」，價格「3,000」元，達成買賣之合意。之後，證人曹家豪再稱：「我打給他們就說你說好」等語，被告林佑宣稱：「你打給誰？」，證人曹家豪答：「安迪」等語，被告林佑宣稱：「你打0000000000他叫胖胖，你講我就好了」，證人曹家豪稱：「沒接ㄟ，還是我打給『安迪』，他在我家旁邊而已」、被告林佑宣稱：「『安迪』喔，公事上會比較麻煩，不然你跟他講一下」等語，證人曹家豪答：「好」等語，可見證人曹家豪請示被告林佑宣前揭「物品」買賣應請何人送交，並告知被告林佑宣將通知其他人其同意此項交易，然被告林佑宣先指示其向綽號「胖胖」者聯繫相關事宜，追證人曹家豪聯繫不上綽號「胖胖」者，旋同意證人曹家豪與綽號「安迪」之被告薛筱強聯繫。從被告林佑宣及證人曹家豪前揭通訊對話內容，顯與一般日常生活購物或交易，須將交易種類資訊表明後交易之情未符，足見被告林佑宣與證人曹家豪間，就交易物品之種類，確有交易默契。復證人曹家豪亦證稱其等對話內容是其透過被告林佑宣向被告薛筱強購買愷他命，已如前述，則其等2人電話中所省略說明之「物品」種類，即為「愷他命」，足徵證人曹家豪告知被告林佑宣後，被告薛筱強事後託人攜帶給證人曹家豪之「物品」，即為「愷他命」至明。雖證人曹家豪曾與警詢否認購毒，惟其於偵訊時明確證稱：現在說的是真的等語（見偵卷二第94頁），而前揭偵訊時之證述，亦與前揭客觀通訊監聽譯文相符，實屬信而有徵，堪信屬實。此外，亦有

附件四

被告林佑宣所持用如附表五編號三所示門號0000000000號行動電話1支扣案足憑，益徵被告林佑宣、薛筱強確有於附表一編號九所示時、地販售愷他命與證人曹家豪至明。

4.綜上各節以觀，足徵證人曹家豪於附表一編號九所示時間，以門號0000000000號行動電話，撥打被告林佑宣持用之門號0000000000行動電話，與被告林佑宣取得聯絡，約定以3,000元價金，販售愷他命1包（約10公克），雙方達成買賣合意後，被告林佑宣原表示將請綽號「胖胖」之成年男子送交毒品，惟經證人曹家豪表示聯絡不上該位男子後，向被告林佑宣表示請被告薛筱強送交毒品可否，被告林佑宣應允後。證人曹家豪隨即與被告薛筱強聯繫，被告薛筱強遂指示真實姓名、年齡均不詳之成年男子至證人曹家豪前揭住處，將1 包愷他命交付證人曹家豪，並收取證人曹家豪所交付之3,000元價金。

5.被告薛筱強辯稱其不認識曹家豪云云，惟被告薛筱強曾與被告林佑宣及證人曹家豪一同出遊，業如前述，所辯云云自屬無可採信。

6.共同正犯：

從附表二㈥所示通訊監察譯文，可見證人曹家豪與被告林佑宣達成毒品交易合意後，遂請示被告林佑宣前揭愷他命買賣應請何人送交，並告知被告林佑宣將通知其他人其同意此項交易，後再徵求被告林佑宣同意請被告薛筱強送交毒品各情以觀，足徵被告林佑宣對此項交易有相當之主導權存在。而被告林佑宣亦於偵訊時供稱：伊平時都請被告薛筱強幫伊聯絡送毒品等語（見偵卷一第306 頁），堪認被告林佑宣與薛筱強間有共同販賣毒品之犯意聯絡。復參酌被告林佑宣與證人曹家豪達成買賣愷他命交易後，被告林佑宣同意證人曹家豪聯絡被告薛筱強送交毒品，而被告薛筱強旋指示真實姓名、年齡均不詳之成年男子至證人曹家豪前揭住處，送交愷他命及收取價金各節以觀，足徵被告林佑宣、薛筱強與真實姓名、年齡均不詳之成年男子對前揭犯罪分工行為均有所認識，且分別參與買賣毒品議價、交付毒品及收受價金之構成要件內之行為，為販賣愷他命犯罪不可或缺之分工，自堪認被告林佑宣、薛筱強與真實姓名、年齡均不詳之成年男子間，就附表一編號九所示犯行，有犯意聯絡及行為分擔。

㈣主觀營利之意圖：

承前述，被告薛筱強、林佑宣、龍尚億與證人曹家豪間，並無特殊情誼，且甘冒重罪販毒，必當有利可圖，是被告薛筱強於附表一編號七所示時、地；被告林佑宣、龍尚億於事實欄一如附表一編號八所示時、地；被告林佑宣、薛筱強於附表一編號九所示時、地，販賣毒品給證人曹家豪時，主觀上均應有營利之意圖。

四、就附表一編號十、十一、十二、十三所示被告林志強販賣第三級毒品予黃俞祐部分：

訊據被告林志強坦承有販賣第三級毒品犯行(見偵卷一第304頁及本院101年1月31日審判筆錄)；惟被告林志強之辯護人於審判期日為其辯稱：對附表一編號十、十二之販賣第三級毒品犯行，坦承不諱，附表一編號十一、十三之販賣第三級毒品犯行，被告已概括認罪，但從通聯紀錄來看，被告林志強與黃俞祐僅有販毒之約定，均尚未見面完成交付云云。惟：

㈠被告林志強販賣第三級毒品愷他命予被告黃俞祐之事實，有下列證據可佐：

1.被告黃俞祐於警詢證稱：伊以前都是向綽號「強哥」之被告林志強購買愷他命，每次100公克，26,000元價格購買，且每次都是去他家，他家住址伊不清楚，只知道是在清溪派出所附近等語（見偵卷一第135至136頁）、於偵訊時結證稱：愷他命是向被告林志強購買，97年7月至9月間晚上，每次買100公克26,000元，地點在桃園縣桃園市舊來來百貨附近元等語（見偵卷一第303頁、第327至328頁）、於原審法院審理時結證稱：伊都直接找被告林志強購買毒品，每次向被告林志強拿大約「100公克愷他命，26,000元」等語（見原審卷二第161頁正、反面、第162頁），核與被告林志強於偵訊時供認稱：伊有賣愷他命給被告黃俞祐，地點在伊桃園縣桃園市○○街○○號8樓租屋處，每100公克2,5000元，伊買進來24,000元，伊承認有販賣毒品等語大致相符（見偵卷一第304頁）。

附件四

2.雖被告黃俞祐證述被告林志強販售愷他命之地點、價格，與被告林志強前揭供述並未全然相符，惟衡情人類對於事物之注意及觀察，有其能力上之限制，未必如攝影機或照相機般，對所發生或經歷的事實能機械式無誤地捕捉，亦未必能洞悉事實發生過程之每一細節及全貌。且常人對於過往事物之記憶，隨時日之間隔而漸趨模糊或失真，自難期其如錄影重播般地將過去事物之原貌完全呈現。此外，因個人教育程度、生活經驗、語言習慣之不同，其表達意思之能力與方式，亦易產生差異。故供述證據每因個人觀察角度、記憶能力、表達能力、誠實意願、嚴謹程度及利害關係之不同，而有對相同事物異其供述之情形發生，而其歧異之原因，未必絕對係出於虛偽所致。次按告訴人、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，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信。而被告黃俞祐亦於原審法院審理時結證稱：伊向被告林志強拿毒品的實際次數真的記不得了等語（見原審卷二第161頁），足見被告黃俞祐已有記憶淡忘之情，是證人黃俞祐因記憶模糊，而就購買愷他命之價格部分異其所言，因不知被告林志強住處詳細門牌號碼，僅能證述大概位置，尚符常情，參以被告林志強既已明確供出販售愷他命之地點為其住處、價格，亦有如附表二㈣編號7所示通訊監聽譯文對話顯示其等2人通話內容表示「1個25,000」之交易數量、價格，被告黃俞祐亦證稱該用語係指「愷他命100公克25,000 元」（詳後述），並基於罪疑唯輕原則，自應以被告林志強明白所供為可採。

3.準此，被告林志強於97年7月至9月間，在其桃園縣桃園市○○街○○號8樓租屋處，每次販售被告黃俞祐大約每100公克2,5000元之愷他命，是後述如附表二㈣所示通訊監察譯文中，代表毒品數量「1個」之用語，即代表100公克愷他命，價格為25,000元，自堪認定，合先敘明。

㈡被告林志強綽號「強哥」，持用行動電話門號0000000000號一節，業據被告黃俞祐於警詢、偵訊時證述在卷（見偵卷一第137 、328 頁），核與被告林志強供述相符（見偵卷一第357 頁），而行動電話門號0000000000號是被告黃俞祐所有（亦為申登人）之情，亦據被告黃俞祐供認在卷（見偵卷一第137 頁），足認附表二㈣所示通訊監察譯文（見偵卷一第253 、256 頁；偵卷四第97頁），均為被告林志強與黃俞祐之通訊甚明，並先與敘明。

㈢附表一編號十所示被告林志強販賣第三級毒品愷他命予黃俞祐之事實，有下列證據可佐：

1.被告黃俞祐上揭證述及被告林志強上揭自白，就被告林志強於97年7月至9月間，在其桃園縣桃園市○○街○○號8樓租屋處，每次販售被告黃俞祐大約每100公克2,5000元之愷他命之事實，大致相符，已如前述。

2.細繹如附表二㈣編號1至4所示通訊監察譯文（見偵卷一第256 頁）可知，被告黃俞祐撥打電話給被告林志強稱：「喂！林志強！『1個』」、「強哥！你在家嗎？我去找你。」等語，被告林志強答覆稱：「對！好。」等語，後被告黃俞祐再撥打電話與被告林志強稱：「強哥！我在電梯了。」等語、被告林志強答覆稱：「喔！好。」等語，足徵被告黃俞祐向被告林志強告知需要某項「物品」，數量為「1個」，並表示要前往被告林志強住處拿取，被告林志強表示同意，而達成某項「物品」交易之合意。從被告林志強及黃俞祐前揭通訊對話內容，顯與一般日常生活購物或交易，須將交易種類、數量、價格等資訊表明後交易之情未符，足見被告林志強與黃俞祐間，就交易物品之種類、數量，確有交易默契。而徵之被告黃俞祐有向被告林志強購買100公克愷他命價格為25,000元之習慣，足徵其等2人電話中所省略說明之「物品」種類，即為「愷他命」，「1個」即為重量100公克，價金即為其等交易慣例之25,000元，自堪認定。此外，並有附表四編號二所示分裝袋1批、附表四編號三所示門號0000000000號行動電話1支扣案足佐。

3.綜上，足認被告黃俞祐確於97年8月18日晚上8時5分許，以門號0000000000號行動電話，撥打被告林志強持用之門號0000000000號行動電話，與被告林志強取得聯絡，約定以25,000元價金，販售愷他命1包（約100公克），雙方達成買賣合意後，並約定由被告黃俞祐前往被告林志強桃園縣桃園市○○街○○號8樓租屋處交易。被告黃俞祐旋至前揭地點，被

附件四

告林志強將1包愷他命交付被告黃俞祐，並收取被告黃俞祐所交付之25,000元價金。

㈣附表一編號十一所示被告林志強販賣第三級毒品愷他命予黃俞祐之事實，有下列證據可佐：

1.被告黃俞祐上揭證述及被告林志強上揭自白，就被告林志強在其桃園縣桃園市○○街○○號8樓租屋處，販售被告黃俞祐愷他命之事實，大致相符，已如前述。

2.細繹如附表二㈣編號5所示通訊監察譯文（見偵卷一第256頁）可知，被告林志強稱：「我出門了，你如果回家，直接放我地下室好了」、「阿你還有要『那個』嗎？我要幫你留嗎多少？」等語，被告黃俞祐答覆稱：「好。」、「要！要！要！明天大概要『2個』」、「明天要『2張』...不！不！『3 個』好，對！對！對！都是那種的。」等語，被告林志強答覆：「好！」等語，足見被告林志強告知被告黃俞祐將出門，詢問被告黃俞祐是否還需要「那個」東西，被告黃俞祐原表示需要「2個」，後表示要「3個」，被告林志強隨即應允，而達成某項「物品」交易之合意。從被告林志強及黃俞祐前揭通訊對話內容，顯與一般日常生活購物或交易，須將交易種類、數量、價格等資訊表明後交易之情未符，足見被告林志強與黃俞祐間，就交易物品之種類、數量，確有交易默契。而參以被告黃俞祐有向被告林志強購買「1個」即100公克愷他命，價格為25,000元之習慣，已如前述，足徵其等2人電話中所省略說明之「物品」種類，「那個」用語，即為「愷他命」，而「3個」即為重量300公克，價金自為100公克價格之3倍即75,000元，堪以認定。此外，並有附表四編號二所示分裝袋1批、附表四編號三所示門號0000000000號行動電話1支扣案足佐。

3.被告林志強雖於警詢辯稱：如附表二㈣編號5所示通訊監察譯文主要是被告黃俞祐問伊還要不要愷他命，如果要的話，伊幫他向「阿德」拿貨，2個大約100公克，1個是50公克云云（見偵卷一第110頁）；被告林志強之辯護人則為被告辯稱：從通聯紀錄顯示，被告林志強與黃俞祐雖有交易毒品之約定，但並未見面，尚未完成交易等語。然酌以前揭通訊，係被告林志強主動詢問被告黃俞祐是否需要愷他命，電話中並未提及向「阿德」調貨一節，已如前述，被告林志強前揭所辯，顯與客觀事證未符，況被告黃俞祐習慣向被告林志強購買「1個」即100公克愷他命，價格為25,000元，已如前述，又豈會告知「2個」時，卻突然變成只有100公克，而非200公克？此外，被告及其辯護人於本院就附表一編號十三之犯行辯稱僅有約定交易而未實際交付，與被告林志強之前之辯稱亦迥不相侔，依被告黃俞祐及被告林志強之前就其二人間買賣第三級毒品之供述，均未提及有未完成交易之情形，是被告林志強前揭所辯，顯悖常理，殊無足採。

4.綜上，被告林志強於97年8月19日凌晨0時21分許，以前揭門號行動電話，主動撥打被告黃俞祐所有前揭門號行動電話，與被告黃俞祐取得聯絡，告知被告黃俞祐其將出門，詢問被告黃俞祐是否還需要愷他命，嗣約定以75,000元價金，販售愷他命3包（約100公克），雙方達成買賣合意後，並約定由被告黃俞祐前往被告林志強前揭住處交易。迨被告黃俞祐至交易地點，被告林志強將3包愷他命交付被告黃俞祐，並收取被告黃俞祐所交付之75,000元價金。

㈤附表一編號十二所示被告林志強販賣第三級毒品愷他命予黃俞祐之事實，有下列證據可佐：

1.被告黃俞祐上揭證述及被告林志強上揭自白，就被告林志強在其桃園縣桃園市○○街○○號8樓租屋處，販售被告黃俞祐愷他命之事實，大致相符，已如前述。

2.細繹如附表二㈤編號6所示通訊監察譯文（見偵卷四第97頁）可知，被告黃俞祐撥打電話給被告林志強稱：「強哥，我朋友打電話來了」等語。被告林志強答覆稱：「好，我在外面買東西，等一下回去就幫你們弄」，「他是1個就好嘛！」等語。被告黃俞祐答覆：「對。」等語，足徵被告黃俞祐告知被告林志強有需求，被告林志強即詢問數量是否「1個」之「物品」即可，被告黃俞祐隨即應允，而達成某項「物品」交易之合意。從被告林志強及黃俞祐前揭通訊對話內容，顯與一般日常生活購物或交易，須將交易種類、數量、價格等資訊表明後交易之情未符，足見被告林志強與黃俞祐間，就交易物品之種類、數量，確有交易默契。而參以被告黃

附件四

俞祐有向被告林志強購買「1個」即100公克愷他命，價格為25,000元之習慣，已如前述，足徵其等2人電話中所省略說明之「物品」種類，即為「愷他命」，而「1個」即為重量?00公克，價金即為其等交易慣例之25,000元，洵堪認定。此外，並有附表四編號二所示分裝袋1批、附表四編號三所示門號0000000000號行動電話1支扣案足佐。

3.從而，被告黃俞祐於97年9月13日晚上9時32分許，以前揭門號行動電話，撥打被告林志強持用之前揭門號行動電話，與被告林志強取得聯絡，約定以25,000元價金，販售愷他命1包（約100公克），雙方達成買賣合意後，並約定由被告黃俞祐前往被告林志強前揭住處交易。被告黃俞祐旋至前揭交易地點，被告林志強將1包愷他命交付被告黃俞祐，並收取被告黃俞祐所交付之25,000元價金。

㈣附表一編號十三所示被告林志強販賣第三級毒品愷他命予黃俞祐之事實，有下列證據可佐：

1.被告黃俞祐上揭證述及被告林志強上揭自白，就被告林志強在其桃園縣桃園市○○街○○號8樓租屋處，販售被告黃俞祐愷他命之事實，大致相符，已如前述。

2.被告黃俞祐於警詢時明確證稱：如附表二㈡編號7所示通訊監察譯文中，「強哥這次是要給你49200 對嗎？」是伊之前欠被告林志強現金的數目，而「25000，又跟你拿1個」是伊向被告林志強拿100公克愷他命以25,000 元購買，之後對話是告訴被告林志強伊繼續欠他現金的數目。被告林志強說「你就先拿1個錢去用，1錢給我就好了，你說你另1個朋友要多久才給錢」、「你要用1個你先用，你看等一下還明天把錢拿給我」，是指伊拿1個（100公克愷他命），現金方面明天再給他等語（見偵卷一第137至138頁），於偵訊時結證稱：如附表二㈡編號7所示通訊監聽譯文是指伊欠被告林志強49,200元，這次要向他以25,000元買100公克愷他命，這次要先還他25,000元，伊告訴被告林志強外面還有錢可以收回來，可以還給他。當時是要先還他25,000元，還要再向他買100公克愷他命，被告林志強確定有販賣愷他命給伊等語（見偵卷一第328至329頁），足見被告黃俞祐於附表一編號十三所示時間向被告林志強表示欲購買「1個」100公克之愷他命，價金25,000元約定翌日再給即可，而先還之25,000元是之前被告黃俞祐欠被告林志強之費用。

3.細繹如附表二㈡編號7所示通訊監察譯文（見偵卷一第253頁）可知，被告黃俞祐撥打電話給被告林志強稱：「25000，又跟你拿1個」「我可以先給你1個的錢，然後1個錢先轉下去」、「因為現在人家就急著那」等語，足見被告黃俞祐向被告林志強表示需要「1個」「物品」，先給之前的價金25,000元，因為有人急著使用該「物品」。被告林志強答稱：「好。那不要拖太久」、「你要用1個你先用，你看等一下還明天把錢拿給我，其他見面再跟我講，因為我在臺北，現在跟你講不清楚」等語，被告黃俞祐即稱：「好」等語，足徵被告黃俞祐告知被告林志強有「1個」「物品」需求，且朋友急著要，但無法先給價金，被告林志強則同意可先拿取「物品」，明日再交付價金即可，被告黃俞祐隨即應允，而達成某項「物品」交易之合意。且從被告林志強告知被告黃俞祐「因為我在臺北」、「你看等一下還明天把錢拿給我」等情以觀，前揭交易係追被告林志強回到住處後所為，堪以認定。從被告林志強及黃俞祐前揭通訊對話內容，顯與一般日常生活購物或交易，須將交易種類、數量、價格等資訊表明後交易之情未符，足見被告林志強與黃俞祐間，就交易物品之種類、數量，確有交易默契。而被告黃俞祐亦坦認該次伊向被告林志強購買「1個」即100公克愷他命，價格為25,000元，已如前述，足徵其等2人電話中所省略說明之「物品」種類，即為「愷他命」，而「1個」即為重量?00公克，價金即為其等交易慣例之25,000元，洵堪認定。

4.又扣案被告林志強所持有之白色晶體粉末共2包，經送檢驗，確均含愷他命成分【一、送鑑資料編號03，經拆封檢視實際有2包，另分別編號為C1、C2。㈠編號C1：經檢視為白色細晶體。驗前毛重23.39公克（包裝袋重0.55公克）。1. 取0.11公克鑑定用罄，餘22.73公克。2.檢出三級毒品「愷他命」成分。㈡編號C2：經檢視為白色粉末。驗前毛重1.20公克（包裝袋重0.55公克）。1.取0.01公克鑑定用罄，餘0.64公克。2.檢出三級毒品「愷他命」成分】，有內政部警政署刑事警察局97年10月30日刑鑑字第0970148480 號鑑定書影

附件四

本1份在卷可稽（見偵卷四第182頁正、反面），並有附表四編號二所示分裝袋1批、附表四編號三所示門號0000000000號行動電話1支，足見被告林志強確持有毒品愷他命，且數量達24.59公克，數量非微，並有分裝袋可供分裝、包裝毒品以販售，亦持有前揭門號行動電話聯繫毒品交易，是其確有相當貨源及工具足供販賣愷他命之用，益徵被告林志強前揭自白及被告黃俞祐前揭證述被告林志強確有販毒之情，實屬信而有徵。

5.綜上各節以觀，足徵被告黃俞祐於左列時間，以前揭門號行動電話，撥打被告林志強持用之前揭門號行動電話，與被告林志強取得聯絡，約定以25,000元價金，販售愷他命1包（約100公克），翌日再給價金，雙方達成買賣合意後，並約定由被告黃俞祐前往被告林志強前揭住處交易。

6.雖被告黃俞祐偵訊時後改稱：該次後來沒有拿云云（見偵卷一第329頁），被告林志強之辯護人亦為其利益辯稱：該次交易並未完成云云，惟稽之前揭通訊監察譯文內容，被告黃俞祐向被告林志強表示「因為有朋友急需要愷他命」，而向被告林志強購買，可知被告黃俞祐手邊無愷他命存貨，但急著販售，而被告林志強既向其表示可先拿「1個」去用，可知被告林志強手邊有愷他命存貨，被告林志強既已應允先賒帳，急需愷他命之被告黃俞祐，豈不前往被告林志強處所拿取？且依上開電話通聯內容，被告林志強雖有提及「因為我在臺北」等語，惟臺北與桃園距離並非遙遠，而被告林志強於該次通聯中亦提及「你看等一下還明天把錢拿給我」，顯見通完該次電話後不久，被告林志強確有與證人黃俞祐見面完成毒品交易無訛，上開所辯係事後卸責之詞，委無足採，難為有利被告林志強之認定。

7.另被告林志強雖曾辯稱：：查獲毒品、分裝袋等物係供己施用，並非販毒之用云云；通聯內容僅是被告黃俞祐透過其向綽號「阿德」之人購買愷他命云云，然從附表二㈤編號7所示通訊監察譯文被告林志強與黃俞祐間之對話中，均未曾提及綽號「阿德」之人，被告黃俞祐亦明確證稱係向被告林志強購買，而被告林志強亦曾坦認有販賣愷他命與被告黃俞祐之情，已如前述，足認被告黃俞祐愷他命交易對象僅係被告林志強，且被告林志強於本院調查時亦供承：9月19日(販賣毒品)也是賺1000元等語(見本院卷一第161頁)，是被告林志強前揭所辯，顯與前揭客觀事證未符，係狡辯卸責之詞，委無足採。

㈥營利之意圖：

被告林志強於偵訊時供認稱：伊有賣愷他命給被告黃俞祐，地點在伊桃園縣桃園市○○街○○號8樓租屋處，每100公克2,5000元，伊買進來24,000元，伊承認有販賣毒品等語（見偵卷一第304頁），於本院調查時亦供承：100克可以收2,5000元，獲利1000元等語(見本院卷一第161頁)，可見被告林志強販售每100公克愷他命獲利約1,000元，是被告林志強於事實欄一如附表一編號十至十三所示時、地販售愷他命與被告黃俞祐，主觀上自均有營利之意圖甚明。

五、綜上，本案事證明確，被告吳友志、黃俞祐、林佑宣、薛筱強、龐尚億及林志強上揭販賣第三級毒品之犯行，洵堪認定，均應予依法論科。

六、新舊法比較適用部分：

㈠查被告林佑宣等人行為後，毒品危害防制條例已於98年5 月20日修正公佈，其新舊法比較適用之結果如下：

1.按修正前毒品危害防制條例第4條第3項規定：「製造、運輸、販賣第三級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金」；而依修正後同條項規定：「製造、運輸、販賣第三級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金」，法定罰金刑部分，由修正前之「新臺幣5 百萬元以下」提高為「新臺幣7百萬元以下」。是經比較新舊法律適用之結果，自以修正前即行為時之毒品危害防制條例對被告林佑宣等人較為有利。

2.又按修正前毒品危害防制條例第17條規定：「犯第4條第1項至第4項、第5條第1項至第4項前段、第6條第1項至第4項、第7條第1項至第4項、第8條第1項至第4項、第10條或第11條第1項、第2項之罪，供出毒品來源，因而破獲者，得減輕其刑」；而修正後則規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕

附件四

或免除其刑；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」，則按修正後之規定，行為人若有自白犯罪之情形，屬必減輕其刑，又於行為人供出毒品來源之情形，則不限於所查獲者係其上手或其他共同正犯，均必減輕其刑，是就此部分自以修正後毒品危害防制條例之規定對被告較為有利。

3.查本案被告薛筱強、龍尚億，就附表一編號六至八所示販賣第三級毒品愷他命部分，於本院審理時否認犯罪，自無修正後毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用，是本院經綜合全部罪刑之結果，在適用「罪刑綜合比較原則」、「擇用整體性原則」（最高法院27年上字第2615號判例意旨參照），本案此部分犯行，應一體適用被告薛筱強、龍尚億行為時即修正前之毒品危害防制條例規定對其較為有利。至於被告林佑宣於偵查及原審審理時否認有販賣第三級毒品之犯行，嗣於本院審理時坦承犯行，犯後態度雖有改善，但所為不符毒品危害防制條例第17條第2項規定於「偵查及審判中均自白」之減刑要件，無依該條減輕其刑之適用，自應一體適用修正前之毒品危害防制條例規定對其較為有利。

4.復查本案被告吳友志、黃俞祐、林志強各就附表一編號一、編號二、編號四、編號五及編號十至編號十三所示販賣愷他命毒品犯行，迭於偵查及本院審理中均自白犯行，而合於自白減輕之規定，是本院經綜合全部罪刑之結果，在適用「罪刑綜合比較原則」、「擇用整體性原則」（最高法院27年上字第2615號判例意旨參照），本案此部分犯行，應一體適用修正後毒品危害防制條例之規定對被告較為有利而應予以適用。

七、撤銷改判部分(即被告林佑宣、林志強、龍尚億販賣第三級毒品及定執行部分)：

㈠原審認被告林佑宣、林志強、龍尚億就販賣第三級毒品部分之犯行罪證明確，而予論罪科刑，固非無見，惟原審判決後被告林佑宣、林志強、龍尚億就其等販賣第三級毒品部分，提起上訴，其上訴理由略以：

1.被告林佑宣上訴主張：原審判決量刑過重，其坦承犯刑，態度良好，且犯罪所得不多，仍捐助寺廟等公益團體，係家中經濟支柱，請予從輕量刑。

2.被告林志強上訴主張：其已坦承犯行，應依法減輕其刑，其因販毒所得之利益匪多，原審量刑過重；被告林志強之辯護人則為其辯稱：附表一編號十一、十三並未完成販賣第三級毒品之交易，原審之量刑過重，且被告林志強供出毒品來源「阿德」，並提供電話供警方查證，係警方怠惰未進一步追查本案仍應依毒品危害防治條例第17條第1項之規定減刑，並應調出「阿德」電話的所有通聯紀錄以繼續追查。被告林志強獲利不多，且其罹患「慢性尿毒症」，每週需洗腎3次，每次4小時，請依刑法第59條酌減其刑。被告林志強係受託購入毒品，以原價交付同案被告黃俞祐，其行為應評價為轉讓，而適用毒品危害防制條例第8條第3項。

3.被告龍尚億否認犯行，卷內並無其與證人曹家豪之電話通聯，證人曹家豪亦未指證被告龍尚億，偵查中其因害怕遭檢察官聲請羈押，始為不實之自白云云，其辯護人並為被告龍尚億主張：原審判決以97年9月20日之通訊監察譯文作為被告龍尚億於97年7月下旬某日共同販賣第三級毒品之證據，時間不符，被告龍尚億偵查中之自白不實，測謊報告鑑定結果二係鑑定機關由被告書寫之陳述書轉錄而來，並非科學證據所得之結論，為被告以外之人於審判外之言詞陳述無證據能力，被告林佑宣已表示並未要求被告龍尚億為其送交毒品予買家，扣案之毒品係於97年9月24日扣得，與原審認定被告龍尚億販毒之時間相隔2個月，難認與本案有關聯性等語。

㈡本院查：

1.原審判決斟酌被告林佑宣、林志強犯罪後，均飾詞諉辯，毫無悔意，犯後態度不佳，而為量刑。然被告林佑宣、林志強於本院審理時已坦認犯行，被告林志強偵查中亦曾坦認犯行，其等犯後態度已有修正，原審量刑之基礎已有變更。且被告林志強部分並有修正後毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用。

2.被告林志強如附表一編號十一之犯行，依電話通聯紀錄顯示97年8月19日凌晨0時21分，被告林志強與黃俞祐合意毒品交易，惟交付毒品之時間係翌日某時，原審判決就此部分之事實認定未臻明確。

附件四

3.原審援引附表二㈥所示通訊監察譯文為認定被告林佑宣、龍尚億有附表一編號八之犯共同販賣第三級毒品犯行之證據，惟附表二㈥之通聯時間係97年9月20日，而附表一編號八之販賣第三級毒品之時間係97年7月下旬某日，原審以97年9月20日之通訊監察譯文作為被告林佑宣、龍尚億於97年7月下旬某日共同販賣第三級毒品之證據，尚有未洽。

4.被告龍尚億、林志強均持有第三級毒品(純質淨重20公克以上)，所犯毒品危害防制條例第11條第5款之罪，為販賣第三級毒品罪所吸收，不另論罪，原審判決就此部分，漏未說明，難認妥適。

5.被告林志強辯護人主張被告林志強供出毒品來源「阿德」，並提供電話供警方查證，係警方怠惰未進一步追查本案仍應依毒品危害防治條例第17條第1項之規定減刑，與現行法律規定之減刑要件不符，詳如後述。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，被告林志強於本院審理時坦承之態度，為法定刑內之量刑審酌事項，並非刑法第59條酌量減輕事由，本案林志強販賣第三級毒品之重量頗重，情節匪輕，並無在客觀上足以引起一般同情，另其罹患「慢性尿毒症」，需洗腎一節，屬執行之問題，尚無適用刑法第59條酌量減輕其刑之餘地。另被告林志強辯護人於本院審判期日辯論時稱：被告林志強係受託購入毒品，以原價交付毒品予同案被告黃俞祐，其行為應評價為轉讓，而適用毒品危害防制條例第8條第3項，惟上開所辯與被告林志強自承販賣第三級毒品每100公克獲利1000元之情並不相符，難認有理。

6.被告龍尚億上訴否認犯罪，以前詞置辯，並無可採，惟其辯護人主張原審援引附表二㈥所示通訊監察譯文為認定被告龍尚億有附表一編號八之犯共同販賣第三級毒品犯行之證據，時間前後有別一節，則為有理由。至於有關被告龍尚億偵查中之自白及測謊報告均有證據能力，已如前述。其餘所辯，不足採信部分，均於本判決有關附表一編號八部分一一說明，爰不再一一論列。

㈢綜上，被告林佑宣、林志強、龍尚億上訴之主張部分為有理由，且原判決有上開可議之處，自屬無可維持，自應由本院將原判決有關林佑宣所犯如附表一編號三、八、九所示之罪及定執行部分；關於龍尚億所犯如附表一編號八所示之罪及定執行部分；關於林志強所犯如附表一編號十至十三所示之罪及定執行刑部分，均予撤銷。

㈣被告林佑宣、林志強、龍尚億部分之論罪科刑：

1.論罪部分：

⑴被告林佑宣部分：

被告林佑宣就上開附表一編號三、八、九所為均係犯修正前毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。被告林佑宣與龍尚億間，就上開附表一編號八所為，互有犯意之聯絡及行為之分擔，皆為共同正犯；被告林佑宣與被告薛筱強、真實姓名、年齡均不詳之成年人間，就上開附表一編號九所為，互有犯意之聯絡及行為之分擔，皆為共同正犯。其所犯上開3犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。又被告林佑宣其曾有如事實欄所載之犯罪科刑執行情形，有本院被告前案紀錄表1份在卷可參，其受有期徒刑執行完畢，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，均為累犯，各應依刑法第47條第1項規定加重其刑。又被告林佑宣上開犯行，僅於本院審理時坦承，犯後態度已有改善，固可做為本院量刑之參考，但其於偵查中及原審審理時並未自白犯罪，與毒品危害防制條例第17條第2項規定，尚屬有間，爰不依上開規定減輕其刑。

⑵被告龍尚億部分：

被告龍尚億就上開附表一編號八所為，係犯修正前毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。被告龍尚億持有第三級毒品(純質淨重20公克以上)，所犯毒品危害防制條例第11條第5款之罪，為上開販賣第三級毒品罪所吸收，不另論罪。又被告龍尚億與被告林佑宣間，就上開附表一編號八所為，互有犯意之聯絡及行為之分擔，皆為共同正犯。

⑶被告林志強部分：

被告林志強就上開附表一編號十至十三所為，均係犯修正

附件四

後毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪。被告林志強持有第三級毒品(純質淨重20公克以上)，所犯毒品危害防制條例第11條第5款之罪，為上開附表一編號十三所示之販賣第三級毒品罪所吸收，不另論罪。又如附表一編號十至十三所示各罪，被告林志強於偵查及本院審理中，均自白坦承犯罪，各應依毒品危害防制條例第17條第2 項規定，均減輕其刑。

⑷另本案檢警早已鎖定被告林佑宣、龐尚億、林志強等人分別販賣毒品情資，有附表一證據欄內所示通訊監聽譯文表在卷可稽，足見被告林佑宣等人供出彼等間之犯行前，檢警人員已依其他確切證據合理懷疑其等均涉案。是本案被告林佑宣、龐尚億、林志強部分，並無因供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情形，自無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定予以減刑之餘地。

2.科刑部分：

爰分別審酌被告林佑宣、龐尚億、林志強等人，均明知毒品對人體之危害性，仍為圖一己私利而販賣第三級毒品，其行為助長吸食毒品之氾濫，並戕害他人身心，危害社會治安及善良風氣，被告龐尚億尚無前科，雖於偵查中曾坦認犯行，嗣飾詞詭辯，仍無悔意，犯後態度不佳，被告林佑宣係屬累犯素行匪佳、被告林志強並無前科素行尚可，及其二人雖曾否認犯行，然於本院審理時坦然認錯，犯後態度已有改善，並參酌被告林佑宣、龐尚億、林志強販賣之次數、數量、獲利、扣得毒品重量及等一切情狀，各量處如主文所示之刑，並就被告林佑宣、林志強部分定其應執行之刑。

3.沒收部分：

⑴按毒品危害防制條例第2 條第2 項規定，毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為4 級，並就製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓不同品項之毒品等行為，分別定其處罰；至施用或持有第三、四級毒品，因其可罰性較低，故除持有第三級、第四級毒品純質淨重20公克以上者，同條例第11條第5 項、第6 項有處罰規定外，其餘並未設處罰之規定，僅就施用及持有第一、二級毒品科以刑罰。但鑑於第三、四級毒品均係管制藥品，特於同條例第11條之1 明定無正當理由，不得擅自持有；第18條第1 項中段復規定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之。從而，依同條例第18條第1 項中段應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用、持有第三、四級毒品而言；倘係查獲製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用或轉讓第三、四級毒品，既屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍。另同條例第19條第1 項所定「供犯罪所用或因犯罪所得之物」，係指犯第4 條至第9 條、第12條、第13條或第14條第1 項、第2 項之罪所用或所得之物，不包括毒品本身在內，是尚不得援用此項規定為第三、四級毒品之沒收依據。又同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓第三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1 項第1 款之規定沒收之（最高法院98年度臺上字第6117號、99年度臺上字第2733號及99年度臺上字第3733號判決意旨參照）。查本件扣案如附表三編號一所示之愷他命29包（含包裝袋29個）、扣案如附表四編號一所示之愷他命2 包（含包裝袋2 個），均係被告龐尚億、林志強為販賣愷他命犯行前所販入而持有之物，揆諸前開判決意旨，該等物品自均屬違禁物，應依刑法第38條第1 項第1 款規定宣告沒收之。又包裝毒品之包裝袋，因與其內之毒品，難以析離，且無析離之實益與必要，應一併沒收之；至毒品送鑑耗損之部分，既已滅失，自無庸宣告沒收。另按沒收為從刑之一種，依主從不可分原則，應附隨於主刑同時宣告之（最高法院98年度臺上字第5634號、98年度臺上字第7330號判決同此意旨）。再按以營利為目的販入毒品，經多次販賣後，持有剩餘毒品被查獲，其各次販賣毒品行為，固應併合處罰。惟該持有剩餘毒品之低度行為，應僅為最後一次販賣毒品之高度行為所吸收，不另論罪，故就該查獲之剩餘毒品，祇能於最後一次之販賣毒品罪宣告沒收銷燬，不得於各次販賣毒品罪均宣告沒收銷燬（最高法院99年臺上字第7 號、98年臺上字第3823號、98年臺上字第3471號、

附件四

98年臺上字第3337號判決意旨參照）。是附表四編號一所示2 包愷他命，應僅於被告林志強最後一次販賣第三級毒品罪即附表一編號十三所示部分，論知沒收，均附此敘明。

⑵扣案如附表三編號二、附表四編號二所示之未使用分裝袋，均係被告龐尚億、林志強所有，亦據其等供明在卷（見原審卷二第249頁反面、第250頁），均用以盛裝毒品、供預備販賣毒品所用之物，應依刑法第38條第1項第2款之規定，均宣告沒收。至被告龐尚億、林志強辯稱：分裝袋非用於販毒，僅供給施用毒品所用云云，顯與前揭客觀事證不符，委無足採，附此敘明。

⑶毒品危害防制條例第19條第1項規定，係採義務沒收主義，故販賣毒品所得之對價，不問其中成本若干，利潤多少，均應全部論知沒收，以符立法意旨之貫徹政府查禁煙毒決心（最高法院91年度臺上字第2419號判決意旨參照）。又按毒品危害防制條例第19條第1項固規定「犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用或因犯罪所得之財物，均沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之」。但共同正犯之犯罪所得為新台幣時，因係合併計算，且於全部或一部不能沒收時以其財產抵償之，為避免執行時發生重複沒收、抵償之情形，故各共同正犯之間係採連帶沒收主義，於裁判時僅論知連帶沒收，不得就全體共同正犯之總所得，對各該共同正犯分別重複論知沒收；此與罰金刑應分別論知、分別執行者不同（最高法院95年度臺上字第925號判決參照）。經查：

①被告林佑宣就附表一編號三所示販賣愷他命犯行之犯罪所得400元，雖未扣案，仍應依毒品危害防制條例第19條第1項前段之規定沒收，如全部或一部不能沒收時，則依同條項後段規定，以其財產抵償之。

②被告林佑宣就附表一編號八所示販賣愷他命犯行之共同犯罪所得800元，雖未扣案，仍應依毒品危害防制條例第19條第1項前段之規定宣告沒收，且應與被告龐尚億連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，應與被告龐尚億財產連帶抵償。

③被告龐尚億就附表一編號八所示販賣愷他命犯行之共同犯罪所得800元，雖未扣案，仍應依毒品危害防制條例第19條第1項前段之規定宣告沒收，且應與被告林佑宣連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，應與被告林佑宣財產連帶抵償。

④被告林佑宣就附表一編號九所示販賣愷他命犯行之共同犯罪所得3,000元，雖未扣案，仍應依毒品危害防制條例第19條第1項前段之規定宣告沒收，且應與被告薛筱強及某真實姓名、年齡均不詳之成年男子連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，應與被告薛筱強及某真實姓名、年齡均不詳之成年男子財產連帶抵償。

⑤被告林志強就附表一編號十至十三所示先後4次，販賣愷他命予證人即同案被告黃俞祐，所取得之因犯販賣第三級毒品罪所得之財物，各為25,000元、75,000元、25,0 00元、25,000元，4次販賣毒品所得共15萬元，業經上開證人交付予被告林志強收取，即分屬其因犯罪所得之財物，雖未扣案，均應依毒品危害防制條例第19條第1項前段之規定沒收，如全部或一部不能沒收時，則依同條項後段規定，以其財產抵償之。

⑷扣案如附表三編號三所示電子磅秤，雖係被告龐尚億遭查獲時所持有，用以分秤毒品而分裝販售之用，已認定如前，惟非被告龐尚億所有，業據其自承在卷（見原審卷二第249頁反面）；扣案如附表三編號四所示行動電話門號0000000000 號，固為被告龐尚億供聯繫轉讓毒品交易所用，惟非以其名義申請，業據被告龐尚億陳明在卷（見原審卷二第249頁反面）；扣案如附表四編號三所示行動電話門號0000000000 號，固為被告林志強供聯繫販毒交易所用，已認定如前，惟非以其名義申請，業據被告林志強陳明在卷（見原審卷二第250頁）；扣案如附表五編號三所示行動電話門號0000000 000號、如附表五編號四所示行動電話門號0000000000號，固分別為被告林佑宣供聯繫販賣、轉讓毒品交易所用，已認定如前，惟均非以其名義申請，業據被告林佑宣陳明在卷（見原審卷二第249頁）；扣案如附表三編號五所示黑色皮包，非被告龐尚億所有，業據其供明在卷（見原審卷二第249 頁反面）；扣案如附表三編號六所示帳冊、附表四編號四、五所示行動電話及帳冊、附表五編號五所示

附件四

行動電話，均無證據足認與被告龍尚億、林志強、林佑宣所犯本件販賣、轉讓毒品罪有直接關連；另附表五編號六至七所示行動電話及愷他命，為被告謝睿結所持有，與前揭犯罪均無直接關連，爰均不諭知沒收。

八、上訴駁回部分(即被告薛筱強、黃俞祐、吳友志販賣第三級毒品部分)：

㈠原審認被告薛筱強、黃俞祐、吳友志販賣第三級毒品部分之犯行罪證明確，被告薛筱強核犯修正前毒品危害防制條例第4 條第3項之販賣第三級毒品罪。被告黃俞祐、吳友志核犯修正後毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪，爰引刑法第2條第1項前段、第11條、第28條之規定，並說明被告薛筱強與真實姓名、年齡均不詳之成年人間，就上開附表一編號七所為，互有犯意之聯絡及行為之分擔，皆為共同正犯；被告黃俞祐與少年張○瑞間，就上開附表一編號五所為，互有犯意之聯絡及行為之分擔，皆為共同正犯。另被告黃俞祐（民國00年0月0日生）為前揭犯罪行為時，年僅19歲，尚未成年（民法第12條規定滿20歲為成年），毋需加重其刑(按被告黃俞祐行為後，兒童及少年福利法於100年11月30日修正公布為兒童及少年福利與權益保障法，其中原兒童及少年法第70條移列至兒童及少年福利與權益保障法第112 條，然修正前原條文之內容並無更正，尚不生新舊法之比較問題）。且就被告吳友志所犯附表一編號一、二所示2犯行間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。又所犯附表一編號一、二所示各罪，其於偵查及本院審理中，均自白坦承犯罪，各應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，均減輕其刑。另就被告黃俞祐所犯附表一編號四、五所示2犯行間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。又所犯附表一編號四、五所示各罪，其於偵查及本院審理中，均自白坦承犯罪，各應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，均減輕其刑。及就被告薛筱強所犯附表一編號六、七、九所示3犯行，說明係犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。並就量刑部分審酌被告薛筱強、吳友志、黃俞祐等人，明知毒品對人體之危害性，仍為圖一己私利而販賣第三級毒品，戕害他人身心，危害社會治安及善良風氣，被告薛筱強雖無前科，惟犯罪後，飾詞詭辯，毫無悔意，犯後態度不佳，而被告黃俞祐、吳友志均無前科，犯罪後均坦承犯行，態度尚佳，並參酌其等販賣第三級毒品之次數、數量、獲利及扣得毒品重量等一切情狀，就被告薛筱強所犯如附表一編號六、七、九所示之罪，各處如附表一編號六、七、九所示主刑及從刑；併同已撤回上訴之轉讓第三級毒品所處有期徒刑三月，合併定應執行之刑為有期徒刑15年8月；就被告黃俞祐部分所犯如附表一編號四、五所示之罪，各處如附表一編號四、五所示之主刑及從刑，合併定其應執行之刑有期徒刑4年7月；就被告吳友志部分所犯如附表一編號一、二所示之罪，各處如附表一編號一、二所示之主刑及從刑，合併定其應執行有期徒刑4 年6月。並說明扣案如附表五編號一所示之行動電話1支（均含SIM卡1張），係被告黃俞祐所有於附表一編號五所示時、地，持之用以與購毒者洽談毒品交易所用之工具，業據被告黃俞祐供承在卷（見原審卷二第250頁）；扣案如附表五編號二所示之行動電話1支（均含SIM卡1張），係被告吳友志所有於附表一編號一、二所示時、地，持之用以與購毒者洽談毒品交易所用之工具，業據被告吳友志自承在卷（見原審卷二第250頁），上開扣案物品均係被告黃俞祐、吳友志供販賣毒品之犯罪所用，均應依毒品危害防制條例第19條第1項前段之規定，宣告沒收之。另附表一編號四所示部分，並無證據證明被告黃俞祐有使用其所有如附表五編號一所示之行動電話與被告吳友志聯繫毒品交易，爰不併予宣告沒收。再者，原判決亦說明被告吳友志就附表一編號一至二所示先後2次，販賣愷他命予證人黃惠郁，所取得之因犯販賣第三級毒品罪所得之財物，各為800元、400元，2次販賣毒品所得共1,200元，係屬其因犯罪所得之財物，雖未扣案，均應依毒品危害防制條例第19條第1項前段之規定沒收，如全部或一部不能沒收時，則依同條項後段規定，以其財產抵償之；被告黃俞祐就附表一編號四所示販賣愷他命犯行之犯罪所得300元，雖未扣案，仍應毒品危害防制條例第19條第1項前段之規定沒收，如全部或一部不能沒收時，則依同條項後段規定，以其財產抵償之；被告黃俞祐就附表一編號五所示販賣愷他命犯行之共同犯罪所得1,000元，雖未扣案，仍應依毒

附件四

品危害防制條例第19條第1項前段之規定宣告沒收，應與少年張○瑞者連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，應與少年張○瑞財產連帶抵償；被告薛筱強就附表一編號六所示販賣愷他命犯行之犯罪所得500元，雖未扣案，仍應於該次所涉犯行下，依毒品危害防制條例第19條第1項前段之規定沒收，如全部或一部不能沒收時，則依同條項後段規定，以其財產抵償之；被告薛筱強就附表一編號七所示販賣愷他命犯行之共同犯罪所得400元，雖未扣案，仍應依毒品危害防制條例第19條第1項前段之規定宣告沒收，且應與某真實姓名、年齡均不詳之成年男子連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，以其與某真實姓名、年齡均不詳之成年男子財產連帶抵償；被告薛筱強就附表一編號九所示販賣愷他命犯行之共同犯罪所得3,000元，雖未扣案，仍應依毒品危害防制條例第19條第1項前段之規定宣告沒收，且應與被告林佑宣及某真實姓名、年齡均不詳之成年男子連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，應與被告林佑宣及某真實姓名、年齡均不詳之成年男子財產連帶抵償。另未扣案被告薛筱強所持有用以販毒之門號0000000000號行動電話、用以轉讓毒品之門號0000000000號行動電話，亦均無積極證據證明為被告薛筱強所有，爰不論知沒收，經核原審判決就此部分之認事用法，並不違誤，量刑亦係斟酌刑法第57條所列一切情狀，在法定刑度內，酌量科處，尚無偏執一端，致明顯輕重失衡情形。

㈡被告薛筱強、黃俞祐、吳友志就販賣第三級毒品部分不服原審判決，提起上訴，其等之上訴理由略以：

1.被告薛筱強否認犯罪，並辯稱本案僅憑證人黃怡茹、曹家豪之指證，並未查獲「扣案毒品」、「磅秤」、「夾鍊袋」、「交易名冊或帳冊筆記」、「不法所得之金錢或存款」，警方並非當場查獲被告與人有實際交易情形，無法證明「安迪」即為被告薛筱強。本案證人之指言容有瑕疵，無證據能力。依內政部警政署聲紋鑑定結果，無法辨識監聽之內容係被告所言，可見監聽譯文中之「安迪」並非被告薛筱強。

2.被告黃俞祐主張：本案於警方人員進行查察時，雖有監聽譯文可佐，但無直接證據，以證明各被告犯罪情狀，被告黃俞祐於接受檢、警調查時，坦承犯行，檢、警才得以查明毒品來源，因而查獲其他涉案者即被告林志強，被告黃俞祐符合毒品危害防治條例第17條第1項減刑之規定。再者，被告於17歲年幼無知之年，因誤交朋友而沾毒觸法，犯後悛悔，自行改過遷善，就讀醒吾技術學院，請惠予依刑法第59條寬減被告之刑。且原審所訂應執行之刑過重，請惠准酌定較輕應執行之刑。

3.被告吳友志主張：被告吳友志已於偵查中及原審坦承犯行，原審量刑過重。被告吳友志二次犯行，時間緊密且係販賣予同一人，應論以接續犯。被告吳友志係家中獨子，父親因工作意外不良於行，若長期服刑家中經濟恐陷困境，請依刑法第59條再酌減其刑。

㈢本院查：

1.被告薛筱強確有前開販賣第三級毒品之犯行，已如前述。且販賣毒品罪並不以查獲毒品或供販賣毒品所用之器具等為必要之證明方法，法院綜合證人之證述及其他卷證資料憑以認定犯行，採證並無違背證據法則(最高法院100年台上字6552號判決意旨參照)，是被告薛筱強主張，本案並未查獲「扣案毒品」、「磅秤」、「夾鍊袋」、「交易名冊或帳冊筆記」、「不法所得之金錢或存款」云云，尚難謂為有理。至於有關聲紋鑑定及指認程序之相關爭議，本院已於上述判決理由中詳為認定，被告薛筱強上訴，仍執前詞為辯，尚不足採。

2.被告黃俞祐主張其符合毒品危害防治條例第17條第1項減刑之規定，惟本案檢警早已鎖定被告林佑宣、薛筱強、龐尚億、林志強、吳友志、黃俞祐等6人分別販賣毒品情資，有附表二證據欄內所示通訊監聽譯文表在卷可稽，足見被告林佑宣等6人供出彼等間之犯行前，檢警人員已依其他確切證據合理懷疑其等均涉案。有關被告黃俞祐主張係其供出被告林志強及是否因被告林志強供出「阿德」而查獲毒品來源一節，承辦本案之臺北市政府警察局刑事警察大隊亦說明本案查緝前即已掌握被告等之販毒事證，該隊於97年9月24日持搜索票及拘票查緝被告等人，本案係因實施通訊監察掌握被告等人販毒事證及毒品上游，非因被告供述而查獲，本案亦未

附件四

查獲被告林志強所供述綽號「阿德」者之毒品上游等情，有該隊100年11月4日北市警刑大二字第10033143300號函在卷可憑(見本院卷第194頁)。再佐以，被告黃俞祐及林志強均經原審檢察官於97年9月22日簽發拘票拘提(見偵一卷第98頁、第126頁)，其等第一次製作警訊筆錄之時間均係97年9月24 日22時起，有各該警詢筆錄在卷可憑(見偵卷一第106頁、第134頁)，益可證被告林志強之犯罪情狀早為警掌握，非因被告黃俞祐之供述而查獲，是本案並無被告因供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯之情形，自無適用毒品危害防制條例第17條第1項規定予以減刑之餘地，被告黃俞祐以此為辯，自難認為有理。

3.又量刑之輕重，屬於為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法。本件被告吳友志上訴主張原審量刑過重，惟原判決關就被告吳友志科刑部分，業於理由內具體說明其審酌之根據及理由，顯係基於行為人之責任基礎，斟酌刑法第57條所列情狀，而為刑之量定，並無裁量權濫用或失之過重之情形，被告吳友志以此為由，提起上訴，尚難成理。

4.被告黃俞祐、吳友志均主張依刑法第59條酌量減輕其刑，惟刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，被告犯罪後坦承之態度，為法定刑內之量刑審酌事項，並非當然係刑法第59條酌量減輕事由，本案被告黃俞祐、吳友志販賣第三級毒品甲基安非他命，促成毒品氾濫，並戕害他人身心，危害社會治安及善良風氣，並無在客觀上足以引起一般同情，其等請求依刑法第59條酌減其刑，並無理由。

5.綜上所述，被告薛筱強、黃俞祐、吳友志就販賣第三級毒品部分，提起上訴，其等之上訴理由，核無可採，此部分之上訴均應駁回。

參、無罪部分(檢察官上訴範圍即附表六編號01吳友志販賣第三級毒品部分；附表六編號04被告黃俞祐販賣第三級毒品部分；附表六編號06(2)(3)、編號07(1)被告薛筱強販賣第三級毒品部分及附表六編號10被告林佑宣販賣第三級毒品部分)

一、公訴意旨略以：被告林佑宣、薛筱強、吳友志、黃俞祐，均明知犯罪危害防制條例第2條第2項第3款規定列管之第3級毒品，未經許可不得擅自販賣，竟基於販賣毒品之犯意，被告吳友志於附表六編號1所示之時、地內；被告黃俞祐於附表六編號4所示之時、地；被告薛筱強於附表六編號6(2)(3)、編號7(1)所示時、地；被告林佑宣於附表六編號10所示時、地販賣第3級毒品僧他命予如附表六所示之黃惠郁等人，因認被告林佑宣、薛筱強、吳友志、黃俞祐此部分亦涉犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品等罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應論知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2 項、第301 條第1 項分別定有明文。次按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。而認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極之證據本身存有瑕疵而不足為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，而此用以證明犯罪事實之證據，猶須於通常一般人均不至於有所懷疑，堪予確信其已臻真實者，始得據以為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性之懷疑存在，致使無從為有罪之確信時，即應為無罪之判決（最高法院82年度臺上字第163 號判決、同院76年臺上字第4986號及30年上字第816 號等判例意旨參照）。又檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161 條第1 項定有明文。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之論知（最高法院92年臺上字第128 號判例要旨參照）。

三、按刑事訴訟法第156 條第2 項規定：被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以

附件四

察其是否與事實相符。其立法旨意乃在防範被告或共犯自白之虛擬致與真實不符，故對自白在證據上之價值加以限制，明定須藉補強證據以擔保其真實性。又毒品施用者所稱其向某人買受毒品之指證，不得作為有罪判決之唯一證據，仍須調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，良以毒品買受者之指證，依毒品危害防制條例第17條之規定，供出毒品來源而破獲者，得減輕其刑，其憑信性於通常一般人已有所懷疑，為防範施用毒品者作利己損人之不實供述，以邀上開減輕其刑寬典，縱自形式上觀察，並無瑕疵，自須以其他補強證據擔保該項供述之真實性，始得作為判斷之依據。所謂必要之補強證據，固不以證明販賣毒品犯罪構成要件之全部事實為必要，但以與施用毒品者關於相關毒品交易之指證具有相當程度之關聯性，經與施用者之指證綜合判斷，已達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信施用者之指證為真實者，始足當之，此亦為刑事訴訟法第一百五十四條，犯罪事實應依證據認定之證據裁判原則，及因保障被告人權，無罪推定原則之所在，不能因販賣毒品行為之交易期間短暫、交易方法隱密、交易對象單純，致查獲不易、搜證困難等原因而放棄，或減低對於犯罪構成要件應予嚴格證明之堅持，此項基本原則應為法官證據證明力自由判斷職權行使之限制（最高法院97年度臺上字第730 號判決意旨參照）。

四、復按證據之證明力，雖委由法官評價，然心證之形成，由來於經嚴格證明之證據資料之推理作用，通常有賴數個互補性之證據始足以形成確信心證，單憑一個證據則較難獲得正確之心證。尤其具有對向性關係之單一證據，例如被害人與被告係立於相反之立場，其所述被害情形，難免不盡不實；又如毒品交易之買賣雙方，買方或為獲邀減刑寬典，不免有作利己損人之不實供述之虞。此種虛偽危險性較大之被告以外之人所為之陳述，為避免其嫁禍他人，藉以發見實體之真實，除以具結、交互詰問、對質等方法，以擔保其真實性外，依刑事訴訟法第156 條第2 項規定之意旨，自仍應認有補強證據之必要性，非別求其他證據，以增強其陳述之憑信性，殊不足為認定被告犯罪事實之依據。亦即，必至因其他證據之補強，已足令人確信該項陳述為真實而無合理之懷疑時，始得據為對被告不利之認定。又數罪併罰案件，因其所涉及之訴訟客體有數個以上，各個犯罪事實彼此互不相屬，故均須有補強證據，不得籠統為同一之觀察。再者，所謂必要之補強證據，固不以證明販賣毒品犯罪構成要件之全部事實為必要，但以與施用毒品者關於相關毒品交易之指證具有相當程度之關聯性，經與施用者之指證綜合判斷，已達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信施用者之指證為真實者，始足當之，此亦為刑事訴訟法第154 條，犯罪事實應依證據認定之證據裁判原則，及因保障被告人權，無罪推定原則之所在，不能因販賣毒品行為之交易期間短暫、交易方法隱密、交易對象單純，致查獲不易、搜證困難等原因而放棄，或減低對於犯罪構成要件應予嚴格證明之堅持，此項基本原則應為法官證據證明力自由判斷職權行使之限制（最高法院97年度臺上字第730 號、97年度臺上字第3857號、97年度臺上字第5290號判決意旨參照）。

五、公訴意旨認被告林佑宣、薛筱強、吳友志、黃俞祐，涉有此部分販賣第三級毒品罪嫌部分，無非係以如附表六所示證人及被告吳友志、黃俞祐之自白等為主要論斷之依據。

六、訊據被告林佑宣、薛筱強、吳友志、黃俞祐均堅決否認有附表六所示販賣愷他命犯行。經查：

㈠公訴意旨如附表六編號01部分（被告吳友志販賣第三級毒品予黃惠郁部分）：

1.證人黃惠郁固於警詢時證稱：其跟被告吳友志買過愷他命，每小包（重約0.8 公克），以400 元至500 元不等之代價購入。大約5次左右。大多約在我家桃園縣桃園市○○路○○巷口之7- 11便利商店外，「時間期無法記得」等語（見偵卷一第222頁）、於偵訊時固證稱：其有向被告吳友志購買愷他命，約從97年8月初到9月初，約買過3、4次，最後1次是在20幾天前，第1次在凱悅KTV包廂外，地點在桃園縣桃園市火車站旁邊，其他都在其桃園縣桃園市○○路○○巷19之1號巷口住處外面的7-11便利商店，每次買1至2公克，400元到800元，每公克400元等語（見偵卷一第301頁）、亦稱：其係向綽號「小右」之被告吳友志購買，以400元買1公克愷他

附件四

命。最後1次買是在20幾天前，在其住家樓下的7-11便利商店，其跟被告吳友志買過3、4次等語（見偵卷一第367頁），惟證人黃惠郁僅泛言購毒之約略時間、地點、金額、數量及次數，對各次詳細時間、交易地點、金額，均無法予以指明，則證人黃惠郁是否果於如附表六編號01所示時、地，購買每公克400元，每次購買1至2公克之愷他命，即有合理可疑。

2.遍查全卷，並無何有關被告吳友志確有附表六編號01販賣第三級毒品之通訊監聽紀錄、電子磅秤及交易帳冊紀錄等物以供佐證。是證人黃惠郁前揭證述並無其他補強證據足以佐證前揭證述之真實性，檢察官所提出之證據，尚未達於通常一般人均不致有所懷疑，而確信為真實的程度，承前揭判決意旨，自難僅以證人黃惠郁具瑕疵之片面證詞，遽認被告吳友志有為附表六編號01所示犯行。

3.雖被告吳友志固於偵訊時坦認稱：伊有販賣愷他命給證人黃惠郁等語（見偵卷一第302頁），於原審法院審理時亦坦認犯罪，然被告吳友志亦未能對各次詳細時間、交易地點、金額，予以指明，被告吳友志於本院審理時表示起訴書起訴此部分之內容並不實在，則被告吳友志是否果於如附表六編號01 所示時、地，販售每公克400元，每次1至2公克之愷他命，要非無疑。為避免自白認罪者，僅因證人單一指訴，即為有罪認定，遭涉重刑；而飾詞狡辯者，僅因否認犯罪，即脫免重責，罪刑衡酌顯不相當，是應從嚴認定被告自白範圍，自非可僅以被告吳友志不明確之單一自白，及證人黃惠郁前揭具瑕疵之片面證詞，遽認被告吳友志為有罪認定。

㈡公訴意旨如附表六編號04部分（被告黃俞祐販賣第三級毒品予劉純豪部分）：

1.證人劉純豪固於警詢時證稱：其所施用之愷他命是向綽號「阿賢」之被告黃俞祐所購得，其一共跟被告黃俞祐購買3 次，每次係其前往桃園縣桃園市○○路上之蟑螂網咖店，以400 元購買愷他命1 公克。大約97年4 月至6 月期間。另外有2 次是其向綽號「阿賢」之被告黃俞祐購買，被告黃俞祐叫其他人拿愷他命販售給其，該2 次也是400 元購買1 公克，且該2 次都是同一人，因為日子久了，所以忘記他的長相等語（見偵卷二第11、12頁）；於偵訊時證稱：其有向被告黃俞祐購買愷他命，97年4月到6月間，一共買了3次至4次，地點在桃園縣桃園市○○路上之蟑螂網咖店，1公克400元，其每次都買1公克等語（見偵卷二第39頁），惟證人劉純豪僅泛言購毒之約略時間及次數，對各次詳細時間、交易地點，均無法予以指明，且證人劉純豪並未指明是否於起訴書如附表六編號04所示分別於「97年4月間某日」、「97年5月間某日」、「97年6月間某日」向被告黃俞祐購買，則被告黃俞祐是否果於前揭時間販售愷他命與證人劉純豪，即有合理可疑。

2.遍查全卷，並無何有關被告黃俞祐確有附表六編號04販賣第三級毒品之通訊監聽紀錄、電子磅秤及交易帳冊紀錄等物以供佐證。是證人劉純豪前揭證述並無其他補強證據足以佐證前揭證述之真實性，檢察官所提出之證據，尚未達於通常一般人均不致有所懷疑，而確信為真實的程度，承前揭判決意旨，自難僅以證人劉純豪具瑕疵之片面證詞，遽認被告黃俞祐有為附表六編號04所示各犯行。

3.雖被告黃俞祐固於偵訊時坦認稱：伊有販買愷他命等語（見偵卷一第303頁），於原審法院審理時曾坦認犯罪，然其未能對各次詳細時間、交易地點、金額、數量，予以指明，且被告黃俞祐於本院審理時表示起訴書起訴之內容並不實在，則被告黃俞祐是否果於如附表六編號04所示時、地，販售1包400元愷他命與證人劉純豪，亦啟人疑竇，且承前述，為避免罪刑失衡，應從嚴認定被告自白範圍，自非可僅以被告黃俞祐不明確之單一自白，及證人劉純豪前揭具瑕疵之片面證詞，遽認被告黃俞祐為有罪認定。

㈢公訴意旨如附表六編號06⑵⑶部分（被告薛筱強共同於97年7 月上旬某日、97年7月中旬某日)販賣第三級毒品予黃翊禎部分）：

1.證人黃翊禎固於警詢、偵訊時證稱：綽號「安迪」者即被告薛筱強。因為其在朋友家，其朋友要購買愷他命，所以請其聯繫被告薛筱強購買愷他命，當時其都是用手機撥打被告薛筱強持用之門號0000000000號行動電話。一共向被告薛筱強購買3次，第1次是97年6月29日清晨，當時約在桃園市○○

附件四

市○○路○○號巷口，以500元向他購買1小包，第2次是7月初，也是約在桃園縣桃園市○○市○○路○○巷口，以1，000元向他購買2小包，第3次是7月中，也是約在桃園縣桃園市○○市○○路○○巷口，以1,000元向他購買2小包，這3次都是由被告薛筱強送愷他命過來，其等都是一手交錢一手交貨，所購得之愷他命都是朋友施用等語（見偵卷二第29至30頁、第46頁）。惟證人黃翊禎除第1次購毒外（此部分已為被告薛筱強有罪認定，已如前述），其餘第2、3次，均僅泛言購毒之約略時間，對各次詳細時間，均無法予以指明，則被告薛筱強是否果於前揭時間販售愷他命與證人黃翊禎，即有合理可疑。

2.遍查全卷亦無何被告薛筱強有附表六編號6⑵⑶部分販賣第三級毒品之通訊監聽紀錄、電子磅秤及交易帳冊紀錄等物以供佐證。是證人黃翊禎前揭證述並無其他補強證據足以佐證前揭證述之真實性，檢察官所提出之證據，尚未達於通常一般人均不致有所懷疑，而確信為真實的程度，承前揭判決意旨，自難僅以證人黃翊禎前揭具瑕疵之單一片面證詞，遽認被告薛筱強有為附表六編號06⑵、⑶所示各犯行。

㈣公訴意旨如附表六編號07⑴部分（被告薛筱強販賣第三級毒品予曹家豪部分）：

1.如附表六編號07⑴部分：

⑴證人曹家豪固於偵訊時證稱：之前有一次在桃園市凱悅KTV，去喝酒時，有叫傳播，喝完酒很想拉K，傳播說他有辦法幫其等調，給其這電話，就是綽號『安迪』的電話0000000000，電話號碼是警察查其手機找出來的，就是這號碼，「7月初」，其只買1 克500 元，詳細時間我忘記了，這是警察從其手機輸入號碼中找出來的等語（見偵卷二第157 頁）、亦證稱：綽號「哲聖」之人，即警詢指認照片編號3 之被告林佑宣，其向被告林佑宣、薛筱強購買毒品時，被告薛筱強有時候自己送，但被告林佑宣沒有自己送，他都是叫其打電話給被告薛筱強或其他人，他們就會送毒品過來等語（見偵卷二第94頁），足見證人曹家豪並未指明「97年7 月上旬某日」有向被告薛筱強2人共同購買愷他命，證人曹家豪除事實欄一如附表一編號七、八、九所示購毒外（此部分已分別為被告薛筱強、林佑宣、龍尚億為有罪認定，詳如前述），對該次詳細時間，無法予以指明，則被告薛筱強是否果於起訴書如附表六編號07⑴所示販售愷他命與證人曹家豪，即有合理可疑。

⑵遍查全卷，亦無何被告薛筱強有起訴書如附表六編號07⑴所示販賣第三級毒品之通訊監聽紀錄、電子磅秤及交易帳冊紀錄等物以供佐證。是證人曹家豪前揭證述並無其他補強證據足以佐證前揭證述之真實性，檢察官所提出之證據，尚未達於通常一般人均不致有所懷疑，而確信為真實的程度，承前揭判決意旨，自難僅以證人曹家豪前揭具瑕疵之單一片面證詞，遽認被告薛筱強有為附表六編號07⑴所示犯行。

㈤公訴意旨如附表六編號10部分（即被告林佑宣販賣第三級毒品予黃俞祐部分）：

1.證人即同案被告黃俞祐固於警詢證稱：綽號「哲聖」之林佑宣，伊只有在很久之前向他購買2次，每次皆以26,000元購買「50公克」，是伊前往被告林佑宣位於桃園縣桃園市○○路尾的大樓13樓租屋處購買，詳細住址忘了等語（見偵卷一第136頁）、於偵訊時供稱：有向被告林佑宣購買，在伊向被告林志強購買前，97年5、6月間，地點在桃園縣桃園市○○路被告林佑宣之前住處經國之星，「100公克」買入26,000元等語（見偵卷一第303頁）。後又改稱：：有向被告林佑宣買過毒品，每次「買50公克」，價格是「13,000至14,000元」，買過2、3次，交易地點都是被告林佑宣指定的，大概都在桃園縣桃園市○○路附近等語（見偵卷一第328 頁）。於原審法院審理時再改稱：伊向被告林佑宣購買愷他命之時間、地點太久其忘記了，其大概買了1、2次，其中有一次是用17,000元購買70公克愷他命，另外一次價錢大約是以1 公克250元購買數量不詳的愷他命等語（見原審卷二第158頁反面）。足見證人即同案被告黃俞祐證述向被告林佑宣購買愷他命之次數、金額及數量，前後證述互有扞格，顯悖常情，且僅泛言購毒之約略時間，對各次詳細時間，無法予以指明，是證人即同案被告黃俞祐是否果於起訴書如附表六編號10所示時、地，向證人即同案被告黃俞祐購買「100公克

附件四

26,000元」愷他命，即有合理可疑。

2.檢察官雖提示卷附證人即同案被告黃俞祐與林佑宣於97年6月10日1 時46分31秒之通訊監察譯文（見偵卷一第254 頁）供證人即同案被告黃俞祐辨識，惟其證稱：警方提示伊以0000000000號行動電話門號於97年6 月10日1 時46分31秒與被告林佑宣0000000000號通訊監聽譯文內容之意，伊忘記了等語（見偵卷一第329頁），而細繹該通訊監察譯文，被告林佑宣稱：你回來、你回來，弄錯了」等語，證人即同案被告黃俞祐稱：「少拿了對不對？」等語，被告林佑宣稱：「對！對！對！」等語，並未顯示交易數量、金額，則97年6月10 日被告林佑宣與黃俞祐間是否從事毒品交易，交易之數量、金額，無從知悉，自難作為證人即同案被告黃俞祐前揭證述之補強證據。又被告黃俞祐固亦於偵訊時證稱：97年7月7日5時3分49秒通訊監聽譯文（見偵卷一第255頁），是指伊要向被告林佑宣買愷他命，問被告林佑宣有沒有貨，被告林佑宣說他沒有，要伊去找被告林志強，但是因為那時沒東西，所以沒買成等語（見偵卷一第329頁）。惟起訴書所載被告林佑宣販賣愷他命給證人即同案被告黃俞祐之時間為「97年5、6月間」，要與「97年7月7日」之起訴月份未符，難認僅係檢察官誤載起訴時間，承前揭判決意旨，數罪併罰案件，因其所涉及之訴訟客體有數個以上，各個犯罪事實彼此互不相屬，故均須有補強證據，不得籠統為同一之觀察，是前揭通訊監聽譯文，自非可作為被告林佑宣涉犯起訴書如附表六編號10所示犯行之補強證據。

3.此外，遍查全卷亦無何被告林佑宣有起訴書如附表六編號10所示販賣第三級毒品之通訊監聽紀錄、電子磅秤及交易帳冊紀錄等物以供佐證。是證人即同案被告黃俞祐前揭證述並無其他補強證據足以佐證前揭證述之真實性，檢察官所提出之證據，尚未達於通常一般人均不致有所懷疑，而確信為真實的程度，承前揭判決意旨，自難僅以證人即同案被告黃俞祐前揭具瑕疵之單一片面證詞，遽認被告林佑宣有為附表六編號10所示犯行。

㈥綜上各節所述，足徵前揭公訴意旨所指被告吳友志、黃俞祐、林佑宣、薛筱強之上開販賣第三級毒品犯行，並無其他佐證資為補強，尚不得單憑前揭證人上揭片面、具瑕疵之證述及被告吳友志、黃俞祐不明確之單一自白，即認定被告吳友志、黃俞祐、林佑宣、薛筱強有此部分販賣愷他命之犯行。從而，檢察官所提出之證據，不足為被告此部分有罪之積極證明，其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告此部分為有罪之心證。原審判決因認本件公訴意旨所指被告吳友志於附表六編號1所示之時、地內；被告黃俞祐於附表六編號4所示之時、地；被告薛筱強於附表六編號6(2)(3)、編號7(1)所示時、地；被告林佑宣於附表六編號10所示時、地販賣第3級毒品愷他命之犯行部分，其等犯罪自屬不能證明，依無罪推定原則，自均應為無罪之論知，經核原審判決就此部分之認事用法並無違誤。

七、檢察官上訴主張：

㈠就附表六編號01、04部分：證人黃惠郁、劉純豪已具體指陳購買之時間、地點及數量，核與被告吳友志、黃俞祐自白之內容相符，被告吳友志、黃俞祐曾有與上開證人交易毒品之紀錄，原審判決遽為自白與證述顯有瑕疵而不可採之認定，採證法則容有未洽。

㈡就附表六編號06(2)(3)部分：證人黃翊禛於警詢中證述被告薛筱強3次販賣毒品之時間、地點、數量及被告薛筱強使用之行動電話，並無前述不符之處，其證詞自可採信。

㈢就附表六編07(1)部分：證人曹家豪已詳細說明向被告薛筱強購買毒品之時間，倘認證人曹家豪證稱「7月初，我只買1克500元，詳細時間我忘記了」，未盡明確，法院應依職權調查調查證人曹家豪之手機通聯紀錄。

㈣就附表六編號10部分：證人黃俞祐就向被告林佑宣購買毒品之確切時間與數量，受限於人之記憶力，而有些微差異，但證人黃俞祐既已為合理說明，其證言即可憑採。又毒品交易風險極大，電話中不至於表明交易之種類、數量及金額，原審認該通訊監察譯文無從為補強證據，對於證據法則之評價與經驗法則亦有違誤。

㈤綜上，原審判決就附表六編號1吳友志販賣第三級毒品部分；附表六編號4被告黃俞祐販賣第三級毒品部分；附表六編號6(2)(3)、編號7(1)被告薛筱強販賣第三級毒品部分及附表六

編號10被告林佑宣等人販賣第三級毒品部分為無罪之論知，認事用法尚嫌未洽，請將原判決此部分撤銷，另為適法判決。

八、本院查：

㈠就附表六編號01、04部分：證人黃惠郁、劉純豪之證詞，尚難稱明確，而認與被告吳友志、黃俞祐自白之內容相符，且被告吳友志、黃俞祐於本院審理時堅詞否認有上開犯行，因被告吳友志、黃俞祐曾有與上開證人黃惠郁、劉純豪交易毒品之紀錄，是該等證人黃惠郁、劉純豪未臻明確之證詞得否採為被告吳友志、黃俞祐不利之認定，即非無疑。原審判決基於罪疑唯輕、無罪推定之原則，以嚴謹態度詮釋證據法則，認事用法，尚無不當。

㈡就附表六編號06⑵⑶部分：證人黃翊禎除第1次購毒外（此部分已為被告薛筱強有罪認定，已如前述），陳述明確，且有通訊監察譯文可憑外，其餘第2、3次，均僅泛言購毒之約略時間，對各次詳細時間，均無法予以指明，則被告薛筱強是否果於前揭時間販售愷他命與證人黃翊禎，確有合理可疑。此外，查無其他佐證可資認定證人黃翊禎附表六編號06⑵⑶之指證為真，就被告薛筱強此部分之販賣第三級毒品犯行，仍未達於通常一般人均不致有所懷疑，而確信為真實的程度，原審判決就此部分為無罪論知，與證據法則並無違背。

㈢就附表六編07⑴部分：證人曹家豪證稱「7月初，我只買1克500元，詳細時間我忘記了」，其指證之時間難稱明確，此外，查無其他佐證可資認定證人曹家豪就附表六編號07⑴指證為真，就被告薛筱強此部分之販賣第三級毒品犯行，仍未達於通常一般人均不致有所懷疑，而確信為真實的程度，原審判決就此部分為無罪論知，與證據法則並無違背。檢察官於上訴書中主張法院如認檢察官起訴之時間與證人所證時間不符，可依職權調查證人之通聯紀錄以明實情，惟公訴檢察官就此部分未再行舉證，且無罪推定係世界人權宣言及公民與政治權利國際公約宣示具有普世價值，並經司法院解釋為憲法所保障之基本人權。惟基於公平法院原則，法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務。刑事訴訟法第一百六十三條第二項但書所指法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限(最高法院101年第2次刑事庭會議決議參照)。且不同之時間販毒，係屬數罪併罰，檢察官起訴被告販賣毒品之時間如屬無從證明，法院自無從遽自查明被告是否於其他時間有無販毒情事，是此部分檢察官之上訴並無理由。

㈣就附表六編號10部分：證人黃俞祐就此部分被告林佑宣販賣之指證尚有不明確之處，且起訴書認被告林佑宣販賣愷他命給證人即同案被告黃俞祐之時間為「97年5、6月間」，要與97年7月7日之通訊監察紀錄，是前揭通訊監聽譯文，自非可作為被告林佑宣涉犯起訴書如附表六編號10所示犯行之補強證據，原審就此部分為被告林佑宣無罪之論知，並無違誤之處。

㈤綜上，檢察官就附表六編號01吳友志販賣第三級毒品部分；附表六編號04被告黃俞祐販賣第三級毒品部分；附表六編號06⑵⑶、編號7⑴被告薛筱強販賣第三級毒品部分及附表六編號10被告林佑宣販賣第三級毒品部分提起上訴，核無理由，此部分之上訴，亦應駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，毒品危害防制條例第19條第1項、修正前毒品危害防制條例第4條第3項、修正後毒品危害防制條例第4條第3項、第17條第2項，刑法第2條第1項前段、第11條、第28條、第47條第1項、第38條第1項第1款、第2款、第51條第5款，判決如主文。

本案經檢察官林秀濤到庭執行職務。

中　華　民　國　101　年　2　月　14　日

刑事第二庭　審判長法　官　洪光燦

法　官　宋松璟

法　官　蘇素娥

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決有罪部分，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

附件四

附表六部分不得上訴。
刑事妥速審判法第9條：
除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：
一、判決所適用之法令牴觸憲法。
二、判決違背司法院解釋。
三、判決違背判例。
刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官　戴伯勳

中　華　民　國　101　年　2　月　17　日

附表一：有罪部分：

編號	購毒者	販毒時間、地點（民國）	行為方式	聯絡電話	販毒者	證據欄	販毒所得（新臺幣）	主文欄
一	黃惠郁	97年9 月5 日凌晨0時9分許桃園縣桃園市凱悅KTV 「51 1 」包廂門口。	吳友志意圖營利，基於販賣第三級毒品愷他命之犯意，緣黃惠郁於左列時間，以右列門號行動電話，撥打吳友志所有右列門號行動電話，與吳友志取得聯絡，約定以新臺幣（下同）800 元價金，販售愷他命2 包（約2 公克），雙方達成買賣合意後，並約定由吳友志前往左列地點交易。吳友志旋至左列地點，將2 包愷他命交付黃惠郁，並收取黃惠郁所交付之800 元價金。	0000000000（起訴書誤載為0000000000）（吳友志）↑ ↓ 0000000000（黃惠郁）	吳友志	1.被告吳友志偵偵訊、原審法院及本院審理時之自白（見偵卷一第302頁；原審卷三第19頁；本院卷一第161頁反面、本院卷二101年1月31日審判筆錄第4頁、第24頁）。 2.證人黃惠郁偵訊之證述（見偵卷一第301 、367頁）。 3.如附表二㈠編號1 所示通訊監察譯文1 份（見偵卷一第229 頁）。 4.扣案如附表五編號二所示行動電話1 支。	800元	吳友志販賣第三級毒品，處有期徒刑貳年柒月，扣案如附表五編號二所示之物，沒收。未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣捌佰元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。
二	黃惠郁	97年9 月9 日凌晨1 時19分許桃園縣桃園市秀山路96巷19之1 號巷口7-11便利商店外	吳友志意圖營利，基於販賣第三級毒品愷他命之犯意，緣黃惠郁左列時間，以右列門號行動電話，撥打吳友志所有右列門號行動電話，與吳友志取得聯絡，原欲購買3 包愷他命，惟吳友志只剩1 包愷他命存貨，故約定以400 元價金，販售愷他命1 包（約1 公克），雙方達成買賣合意後，並約定由吳友志前往左列地點交易。吳友志旋於同日凌晨1 時35分許，前往左列地點，將1 包愷他命交付黃惠郁，並收取黃惠郁所交付之400 元價金。	0000000000（起訴書誤載為0000000000）（吳友志）↑ ↓ 0000000000（黃惠郁）	吳友志	1.被告吳友志警詢、偵訊、原審法院及本院審理時之自白（見偵卷一第173、302頁；原審卷三第19頁；本院卷一第161頁反面、本院卷二101年1月31日審判筆錄第4頁、第24頁）。 2.證人黃惠郁警詢、偵訊之證述（見偵卷一第222 、367 頁）。 3.如附表二㈠編號2 、3 所示通訊監察譯文1 份（見偵卷一第228 頁）。 4.扣案如附表五編號二所示行動電話1 支。	400元	吳友志販賣第三級毒品，處有期徒刑貳年柒月，扣案如附表五編號二所示之物，沒收。未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣肆佰元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。

附件四

三	何雅茹	97年7 月12日下午5 時41分許 桃園縣桃園市永安路住處	林佑宣意圖營利，基於販賣第三級毒品憧他命之犯意，緣何雅茹於左列時間，以右列門號行動電話，撥打林佑宣所持用右列門號行動電話，向林佑宣表示其需要憧他命，林佑宣旋表示可以親自將憧他命送至何雅茹左列住處，何雅茹應允後，林佑宣遂至左列地點，以400 元之價格，販售1 包（重量不詳）憧他命與何雅茹，並收取價金。	0000000000（林佑宣） ↑ ↓ 0000000000（何雅茹）	林佑宣	1.被告林佑宣警詢及本院審理時之之供述（見偵卷第26、322 頁；本院卷一第160頁、本院卷二101年1月31日審判筆錄第3頁、第23頁）。 2.證人何雅茹警詢、偵訊及原審法院審理時之證述（見偵卷一第207至208頁、第第345 至346 頁；原審卷一第164 至167 頁）。 3.如附表二㈠所示通訊監察譯文1 份（見偵卷一第287 頁）。 4.扣案如附表五編號三所示行動電話1 支（非被告林佑宣所有）。	400元	林佑宣販賣第三級毒品，累犯，處有期徒刑伍年壹月。未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣肆佰元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。
四	吳友志	97年9 月19日凌晨2 時許 桃園縣桃園市中山路蟑螂網咖	黃俞祐意圖營利，基於販賣第三級毒品憧他命之犯意，於左列時、地，以300 元價金，販售憧他命1 包（約1 公克）與吳友志。		黃俞祐	1.被告黃俞祐於偵訊、原審法院及本院審理時之自白（見偵卷一第303 頁；原審卷三第19頁正、反面；本院卷一第161頁反面、本院卷二101年1月31日審判筆錄第4頁、第23頁）。 2.被告吳友志於警詢、偵訊之證述（見偵卷一第169 、170 、371 頁）。 3.如附表二㈡編號7 所示通訊監察譯文1 份（見偵卷一第253 頁）。	300元	黃俞祐販賣第三級毒品，處有期徒刑貳年柒月，未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣參佰元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。
五	陳宏睿	97年6 月15日晚間9 時23分許 桃園縣桃園市向善路口	黃俞祐與12歲以上未滿18歲之少年張○瑞，均意圖營利，共同基於販賣第三級毒品憧他命之犯意聯絡，緣黃俞祐於左列時間，以其所有右列門號行動電話，主動撥打陳宏睿右列門號行動電話通話後，約定以1,000 元價金，販售憧他命1 包（重量不	0000000000（黃俞祐） 0000000000（少年張○瑞） ↑↓ 0000000000（陳宏睿）	黃俞祐 少年張○瑞（另經檢察官偵辦中）	1.被告黃俞祐於警詢、偵訊、原審法院及本院審理時之自白（見偵卷一第145 至146 頁、第331 至332 頁；原審卷卷三第19頁正、反面；本院卷一第161頁反面、本院卷二101年1月31日審判	1,000元	黃俞祐共同販賣第三級毒品，處有期徒刑貳年捌月，扣案如附表五編號一所示之物，沒收。未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣壹仟元應與少年張○瑞連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，以其

附件四

			詳），雙方達成買賣合意後，旋打電話給少年張○瑞指示其打電話聯絡陳宏睿並送交毒品。少年張○瑞聯繫陳宏睿後，隨即至左列地點，將1 包愷他命交付陳宏睿，並收取陳宏睿所交付之1,000 元價金。		筆錄第4頁、第23頁）。 2.證人陳宏睿警詢、偵訊之證述（見偵卷二第16 、17 、42、43頁）。 3.如附表二㈠所示通訊監察譯文1 份（見偵卷一第273 頁）。 4.扣案如附表五編號一所示行動電話1 支。		與少年張○瑞財產連帶抵償之。
六	黃翊禎（原名黃怡茹）	97年6 月29日凌晨3 時27分許 桃園縣八德市桃德路85號巷口	薛筱強意圖營利，基於販賣第三級毒品愷他命之犯意，緣黃翊禎於左列時間前不久，撥打薛筱強持有右列門號行動電話通話後，約定以500 元價金，販售愷他命1 包（重量不詳），雙方達成買賣合意後，薛筱強遂於左列時間前往左列地點，並以右列門號行動電話撥打黃翊禎右列行動電話門號表示快到交易地點，復經黃翊禎打電話告知薛筱強正確地點後，薛筱強旋在左列地點，將1 包愷他命交付黃翊禎，並收取黃翊禎所交付之500 元價金。	0000000000（薛筱強） ↑ ↓ 0000000000（黃翊禎）	薛筱強	1.證人黃翊禎警詢、偵訊及原審法院之證述（見偵卷二第29至30頁、第45至46頁；原審卷一第169 頁正、反面、第170 頁；原審卷三第4頁、第5 頁反面、第6頁正、反面）。 2.證人曹家豪偵訊之證述（見偵卷二第93、95頁）。 3.如附表二㈣所示通訊監察譯文1 份（見偵卷二第50頁）。 4.臺北市政府警察局刑事警察大隊指認犯罪嫌疑人紀錄表1 份（見偵卷二第33頁）。	500元	薛筱強販賣第三級毒品，處有期徒刑伍年貳月。未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣伍佰元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。
七	曹家豪	97年7 月21日晚間9 時6 分許 桃園縣龜山鄉萬壽路2 段12之2號	薛筱強與真實姓名、年齡均不詳之成年人，均意圖營利，共同基於販賣第三級毒品愷他命之犯意聯絡，緣曹家豪於左列時間，以右列門號行動電話，撥打薛筱強持用之右列門號行動電話，與薛筱強取得聯絡，約定以400 元價金，販售愷他命1 包（約1 公克），雙方達成買賣合意後，並約定由薛筱強派人前往左列地點交易。薛筱強旋指示真實姓名、年齡均不詳之成年男子至左列地點，將1 包愷他命（約1 公克）交付曹家豪，並收取曹家豪所交付之400 元價金。	0000000000（薛筱強） ↑ ↓ 0000000000（曹家豪）	薛筱強 某真實姓名、年齡均不詳之成年男子	1.證人曹家豪偵訊之證述（見偵卷二第93、95、96、157 頁）。 2.如附表二㈣所示通訊監察譯文1 份（見偵卷二第79頁）。	400元	薛筱強共同販賣第三級毒品，處有期徒刑伍年貳月。未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣肆佰元，應與某真實姓名、年齡均不詳之成年男子連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，以其與某真實姓名、年齡均不詳之成年男子財產連帶抵償之。

附件四

八	曹家豪	97年7 月下旬某日 桃園縣龜山鄉萬壽路2 段12 89之2號	林佑宣與龐尚億，均意圖營利，共同基於販賣第三級毒品愷他命之犯意聯絡，緣曹家豪於左列時間，與林佑宣聯絡，約定以800 元價金，販售愷他命2 包（重量不詳），雙方達成買賣合意後，林佑宣旋指示龐尚憶前往曹家豪左列住處，龐尚憶到達後，即將2 包愷他命交付曹家豪，並收取曹家豪所交付之800 元價金。		林佑宣 龐尚憶	1.被告林佑宣於本院審理時之自白(見本院卷一第160頁)。 2.被告龐尚億偵訊之供述（見偵卷二第212 至213 頁、第218 、221 、222 頁；偵卷三第3 、4 頁；原審卷一第190 頁反面）。 3.證人曹家豪偵訊之證述（見偵卷二第94、96頁）。 4.原審勘驗筆錄1 份（見原審卷二第6 頁反面至第8頁 、第24至26頁、第32頁反面、第33頁）。 5.扣案如附表三編號一所示愷他命29包。 6.扣案如附表三編號二、三所示分裝袋、電子磅秤（電子磅秤非被告龐尚億所有）。 7.內政部警政署刑事警察局97年10 月30 日刑鑑字第0970148480號鑑定書1 份（見偵卷四第182 至182 頁反面）。 8.內政部警政署98年2 月5 日刑鑑字第0980015090號警察局鑑定書1 份（見偵卷二第197 至209 頁）。	800元	林佑宣共同犯販賣第三級毒品，累犯，處有期徒刑伍年參月。扣案如附表三編號一、二所示之物，均沒收之。未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣捌佰元應與龐尚億連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，以其與龐尚億財產連帶抵償之。 龐尚億共同犯販賣第三級毒品，處有期徒刑伍年壹月。扣案如附表三編號一、二所示之物，均沒收之。未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣捌佰元應與林佑宣連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，以其與林佑宣財產連帶抵償之。
九	曹家豪	97年9 月20日晚間7時許 桃園縣龜山鄉萬壽路2 段12 89之2號	林佑宣、薛筱強與真實姓名、年齡均不詳之成年人，均意圖營利，共同基於販賣第三級毒品愷他命之犯意聯絡，緣曹家豪於左列時間，以右列門號行動電話，撥打林佑宣持用之右列門號	0000000000（林佑宣） ↑↓ 0000000000（曹家豪）	林佑宣 薛筱強 某真實姓名、年齡均不詳之成年男	1.被告林佑宣之供述（見偵卷一第306頁；本院卷一第106頁）。 2.證人曹家豪偵訊之證述（見偵卷二第94、96、156 、15	3,000元	林佑宣共同犯販賣第三級毒品，累犯，處有期徒刑伍年捌月。未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣參仟元，應與薛筱強及某真實姓名、年齡均不詳

附件四

			行動電話，與林佑宣取得聯絡，約定以3,000 元價金，販售愷他命1 包（約10公克），雙方達成買賣合意後，林佑宣原表示將請綽號「胖胖」之成年男子送交毒品，惟經曹家豪表示聯絡不上該位男子後，向林佑宣表示請薛筱強送交毒品可否，林佑宣應允後。曹家豪隨即與薛筱強聯繫，薛筱強遂指示真實姓名年齡均不詳之成年男子至左列地點，將1包愷他命交付曹家豪，並收取曹家豪所交付之3,000 元價金。		子	8 頁）。 3.如附表二㈣所示通訊監察譯文1 份（見偵卷二第80頁）。 4.扣案如附表五編號三所示行動電話1 支（非被告林佑宣所有）。		之成年男子連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，以其與薛筱強及某真實姓名、年齡均不詳之成年男子財產連帶抵償之。 薛筱強共同犯販賣第三級毒品，處有期徒刑伍年拾月。未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣參仟元，應與林佑宣及某真實姓名、年齡均不詳之成年男子連帶沒收，如全部或一部不能沒收時，以其與林佑宣及某真實姓名、年齡均不詳之成年男子財產連帶抵償之。
十	黃俞祐	97年8 月18日晚上8 時5 分許 桃園縣桃園市中興街18號8樓	林志強意圖營利，基於販賣第三級毒品愷他命之犯意，緣黃俞祐於左列時間，以右列門號行動電話，撥打林志強持用之右列門號行動電話，與林志強取得聯絡，約定以25,000元價金，販售愷他命1 包（約100 公克），雙方達成買賣合意後，並約定由黃俞祐前往林志強左列住處交易。黃俞祐旋至左列地點，林志強將1 包愷他命交付黃俞祐，並收取黃俞祐所交付之25,000 元價金。	0000000000（林志強） ↑ ↓ 0000000000（黃俞祐）	林志強	1.被告林志強警詢之供述（見偵卷一第357頁）。 2.被告林志強偵訊及本院審理時自白（見偵卷一第304頁；本院101年1月31日審判筆錄）。 3.被告黃俞祐警詢、偵訊及原審法院審理時之證述（見偵卷一第135 至137頁、第303 頁、第327 至328 頁、第332頁；原審卷二第161 頁正、反面、第162 頁）。 4.如附表二㈩編號1至4所示通訊監察譯文1 份（見偵卷一第256 頁）。 5.扣案如附表四編號二所示分裝袋1 批。 6.扣案如附表四編號三所示行動電話1 支（非被告林志強所有）。	25,000元	林志強販賣第三級毒品，處有期徒刑參年參月。扣案如附表四編號二之物，沒收。未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣貳萬伍仟元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。
十一	黃俞祐	97年8 月19日凌晨0時21 分許 桃園縣桃園市	林志強意圖營利，基於販賣第三級毒品愷他命之犯意，於左列時間，以右列門號行動電話，主動撥打黃	0000000000（林志強） ↑ ↓ 0000000000（黃俞祐）	林志強	1.被告林志強警詢之供述（見偵卷一第357 頁）。 2.被告林志強偵	75,000元	林志強販賣第三級毒品，處有期徒刑參年陸月。扣案如附表四編號二之物，沒收

附件四

		中興街18號8樓	俞祐所有右列門號行動電話，與黃俞祐取得聯絡，告知黃俞祐其將出門，詢問黃俞祐是否還需要愷他命，嗣雙方約定以75,000元價金，販售愷他命3包（各約100公克），雙方達成買賣合意後，約定由黃俞祐前往林志強左列住處交易。翌日林志強並收取黃俞祐所交付之75,000元價金。			訊及本院審理時之自白（見偵卷一第304頁；本院101年1月31日審判筆錄）。 3.被告黃俞祐警詢、偵訊及原審法院審理時之證述（見偵卷一第第135 至137頁、第303 頁、第327 至328 頁、第332頁；原審卷二第161頁正、反面、第162頁）。 4.如附表二㈡編號5 所示通訊監察譯文1 份（見偵卷一第256 頁）。 5.扣案如附表四編號二所示分裝袋1 批。 6.扣案如附表四編號三所示行動電話1 支（非被告林志強所有）。		。未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣柒萬伍仟元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。
十二	黃俞祐	97年9 月13日晚上9 時32分許 桃園縣桃園市中興街18號8樓	林志強意圖營利，基於販賣第三級毒品愷他命之犯意，緣黃俞祐於左列時間，以右列門號行動電話，撥打林志強持用之右列門號行動電話，與林志強取得聯絡，約定以25,000元價金，販售愷他命1 包（約100 公克），雙方達成買賣合意後，並約定由黃俞祐前往林志強左列住處交易。黃俞祐旋至左列地點，林志強將1 包愷他命交付黃俞祐，並收取黃俞祐所交付之25,000元價金。	0000000000（林志強） ↑ ↓ 0000000000（黃俞祐）	林志強	1.被告林志強警詢之供述（見偵卷一第357 頁）。 2.被告林志強偵訊及本院審理時之自白（見偵卷一第304頁；本院101年1月31日審判筆錄）。 3.被告黃俞祐警詢、偵訊及原審法院審理時之證述（見偵卷一第135 至137頁、第303 頁、第327 至328 頁、第332頁；原審卷二第161 頁正、反面、第162頁）。 4.如附表二㈡編號6 所示通訊監察譯文1 份（見偵卷四第97頁）。 5.扣案如附表四編號二所示分裝袋1 批。 6.扣案如附表四編號三所示行動電話1 支（非被告林志強所有）。	25,000元	林志強販賣第三級毒品，處有期徒刑參年參月。扣案如附表四編號二之物，沒收。未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣貳萬伍仟元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。

附件四

十三	黃俞祐	97年9 月19日晚間11時48分許 桃園縣桃園市中興街18號8樓	林志強意圖營利，基於販賣第三級毒品愷他命之犯意，緣黃俞祐於左列時間，以右列門號行動電話，撥打林志強持用之右列門號行動電話，與林志強取得聯絡，約定以25,000元價金，販售愷他命1 包（約100 公克），翌日再給價金，雙方達成買賣合意後，並約定由黃俞祐前往林志強左列住處交易。嗣林志強從臺北回到左列住處後，黃俞祐至左列地點，林志強將1 包愷他命交付黃俞祐，翌日，並收取黃俞祐所交付之25,000元價金。	000000000（林志強 ↑ ↓ 000000000（黃俞祐	林志強	1.被告林志強警詢之供述（見偵卷一第357 頁）。 2.被告林志強偵訊及本院審理時之自白（見偵卷一第304頁；本院101年1月31日審判筆錄）。 3.被告黃俞祐警詢、偵訊及原審法院審理時之證述（見偵卷一第135 至138頁、第303頁、第327至329頁、第332頁；原審卷二第161 頁正、反面、第162頁）。 4.如附表二㈡編號7 所示通訊監察譯文1 份（見偵卷一第253 頁）。 5.扣案如附表四編號一所示愷他命2 包。 6.扣案如附表四編號二所示分裝袋1 批。 7.扣案如附表四編號三所示行動電話1 支（非被告林志強所有）。 8.內政部警政署刑事警察局97年10月30日刑鑑字第097014 8480號鑑定書1 份（見偵卷四第182 正、反面）。	25,000元	林志強販賣第三級毒品，處有期徒刑參年參月。扣案如附表四編號一、二所示之物，均沒收。未扣案販賣第三級毒品所得新臺幣貳萬伍仟元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。

附表二：通訊監察譯文

㈡ 通訊監察譯文表（見偵卷一第228、229頁）			
門號0000000000通聯紀錄（受監對象：吳友志） 證明起訴書附表被告吳友志販賣愷他命予黃惠郁（0000000000）			
編號	時間	0000000000 基地台位置	通話內容
1	97 年9月 5 日00時 9分7 秒	桃園市○○街 140號10樓	0000000000←0000000000 黃惠郁：你在哪？你現在方便嗎？ 吳友志：我在麗星花園這邊，你要幾個？ 黃惠郁：你可以上來凱悅511 門口？我要2 個，我在坐櫃。 吳友志：好，我從大湖出發。
2	97 年9月	桃園市○○○路	0000000000←0000000000

附件四

	9 日01時19分16秒	55號13樓	吳友志：喂！ 黃惠郁：有空嗎？ 吳友志：一樣的呢？ 黃惠郁：跟昨天的嗎？ 吳友志：對！ 黃惠郁：OK阿，一樣3個阿 吳友志：沒那麼多呢只剩1 個，我還要去拿！ 黃惠郁：只剩1個！ 吳友志：要不然我看怎樣在打給你！ 黃惠郁：不會很久喔！ 吳友志：不會。 黃惠郁：好。
3	97 年9月 9 日01時 35分22秒	桃園市○○街 140號10樓	0000000000→0000000000 吳友志：喂，我到了！ 黃惠郁：好，拜拜。

(二)　通訊監察譯文表（見偵卷一第287頁）

門號0000000000通聯紀錄（受監對象：林佑宣）
證明起訴書附表被告林佑宣販賣愷他命予何雅茹（0000000000）

編號	時間	0000000000 基地台位置	通話內容
?	97年7 月 12日下午 5 時41分 24 秒	未註記	0000000000←0000000000 何雅茹：我打給阿瑞，你認識嗎？ 林佑宣：你說誰？ 何雅茹：阿瑞。 林佑宣：小強吧。 何雅茹：就阿賢他朋友。 林佑宣：他也沒有吧。 何雅茹：好像有吧。 林佑宣：怎麼可能？ 何雅茹：我叫他過來找我他說好。 林佑宣：「你要的話我現在拿過去給你也OK」。 何雅茹：「跟你買比較便宜喔」。

(三)　通訊監察譯文表（見偵卷一第273頁）

門號0000000000通聯紀錄（受監對象：黃俞佑）
證明起訴書附表被告黃俞佑、張○瑞（0000000000）共同販賣愷他命予陳宏睿（0000000000）

編號	時間	0000000000 基地台位置	通話內容
1	97年6 月 15日晚間 9 時23分 26 秒	未註記	0000000000→0000000000 黃俞祐：你要幾個？ 陳宏睿：你有「上面」嗎？你拿的到嗎？ 黃俞祐：沒有！我只有「下面」，「上面」我拿不到。 陳宏睿：你「下面」先弄1盒來用。 黃俞祐：1盒，我先叫別人打給你。 陳宏睿：怎麼說？ 黃俞祐：我現在沒在送了，我給別人送，我他打給你。
2	97年6 月 15日晚間 9 時24分 52 秒	未註記	0000000000→0000000000 黃俞祐：你在哪？ 張○瑞：我在後山。 黃俞祐：你打給0000000000 張○瑞：喔好。

(四)　通訊監察譯文表（見偵卷二第50頁）

附件四

門號0000000000通聯紀錄（受監對象：薛筱強）
證明起訴書附表被告薛筱強販賣愷他命予黃翊禎（原名黃怡茹）（0000000000）

編號	時間	0000000000基地台位置	通話內容
1	97年6 月29日凌晨3 時27分06秒	桃園市○○路666之30號	0000000000→0000000000 薛筱強：美女！ 黃怡茹：你太久了，我已經叫別人送了 薛筱強：剛剛在臨檢咧，我算快囉！我快到陽明公園了。 黃怡茹：好，你等一下。
2	97年6 月29日凌晨3 時36分23秒	桃園市○○路246號	0000000000←0000000000 黃怡茹：你過頭了，迴轉在85巷左手這邊有一家理髮。 薛筱強：嗯
3	97年6 月29日凌晨3時45 分14 秒	桃園市○○路421號	0000000000→0000000000 簡訊：美女我叫安迪.請多指教囉

(五)　通訊監察譯文表（見偵卷二第79頁）

門號0000000000通聯紀錄（受監對象：薛筱強）
證明起訴書附表被告薛筱強販賣愷他命予曹家豪（0000000000）

編號	時間	0000000000基地台位置	通話內容
1	97年7 月21日晚間9時06分58秒	桃園市○○路1593號	0000000000←0000000000 曹家豪：你有空嗎？ 薛筱強：頭哥，我在漢神百貨這邊吃鐵板燒，等一下再過去 曹家豪：你不是有小鬼？小朋友？叫他們送就好。 薛筱強：頭哥我等一下打給你
2	97年7 月21日晚間9 時37分16秒	桃園縣龜山鄉三民路10號7樓	0000000000→0000000000 薛筱強：頭哥你下來了嗎？ 曹家豪：我下去了。
3	97年7 月21日晚間9 時47分51秒	桃園縣龜山鄉三民路10號7樓	0000000000←0000000000 薛筱強：頭哥我到臺北監獄了。 曹家豪：你打給他。 薛筱強：好，頭哥掰掰！
4	97年7 月21日晚間9 時58分20 秒	桃園縣龜山鄉三民路10號7樓	0000000000←0000000000 薛筱強：頭哥我已經OK了。 曹家豪：好。 薛筱強：頭哥你忘記我跟你講什麼事，你怎麼又打這支呢

(六)　通訊監察譯文表（見偵卷二第80頁）

門號0000000000通聯紀錄（受監對象：林佑宣）
證明起訴書附表被告林佑宣、薛筱強販賣愷他命予曹家豪（0000000000）

編號	時間	0000000000基地台位置	通話內容
1	97年9 月20日晚間7 時00	未註記	0000000000→0000000000 林佑宣：你誰 曹家豪：我是小曹，我叫你們那個10個3000

附件四

	分38秒		要不要
			林佑宣：好
			曹家豪：我打給他們就說你說好
			林佑宣：你打給誰
			曹家豪：安迪
			林佑宣：你打0000000000他叫胖胖，你講我就好了
2	97年9 月20日晚間7 時04分23 秒	未註記	0000000000←0000000000 曹家豪：沒接ㄟ，還是我打給安迪，他在我家旁邊而已 林佑宣：安迪喔，公事上會比較麻煩，不然你跟他講一下 曹家豪：好

㈦ 通訊監察譯文表（見偵卷一第253、256 頁、偵卷四第97頁）

門號0000000000通聯紀錄（受監對象：黃俞佑）
證明起訴書附表被告林志強（強哥，0000000000）販賣愷他命予黃俞祐

編號	時間	0000000000基地台位置	通話內容
1	97年8 月18日20時05分38秒	未註記	0000000000←0000000000 黃俞祐：哦！林志強！1個 林志強：你在哪裡？ 黃俞祐：我在吃東西，吃完我去找你 （見偵卷一第256頁）
2	97年8 月18日21時23分49秒	未註記	0000000000→0000000000 黃俞祐：強哥！你在家嗎？我去找你。 林志強：對！好。
3	97年8 月18日22時00分15秒	未註記	0000000000→0000000000 黃俞祐：強哥！你在地下室嗎？我到了。 林志強：我在樓上
4	97年8 月18日22時58分40秒	未註記	0000000000→0000000000 黃俞祐：強哥！我在電梯了。 林志強：喔！好。
5	97年8 月19日凌晨零時21分許	未註記	0000000000→0000000000 林志強：我出門了，你如果回家，直接放我下室好了。 黃俞祐：好。 林志強：阿你還有要那個嗎？我要幫你留嗎多少？ 黃俞祐：要！要！要！明天大概要2 個，我在還差你2個加上3千 林志強：對！明天還要2個。 黃俞祐：明天要2 張，...不！不！3 個好，對！對！對！都是那種的。 林志強：好！
?	97年9 月13日晚間9 時32分許	未註記	0000000000←0000000000 黃俞祐：強哥，我朋友打電話來了。 林志強：好，我在外面買東西，等一下回去就幫你們弄，「他是1 個就好嘛！」。 黃俞祐：對。 （見偵卷四第97頁）
?	97 年9月19日晚間11時48分36秒	未註記	0000000000←0000000000 黃俞祐：「強哥這次是要給你49200 對嗎？」 林志強：49200 ，總共... 黃俞祐：100仔的錢他說這禮拜他會先處理

附件四

			林志強：我看一下，你之前還差我
			黃俞祐：「25000，又跟你拿1個」
			林志強：25000加□24000，49000差不多
			黃俞祐：強哥那個都沒了喔
			林志強：明天吧，我人在臺北
			黃俞祐：「我可以先給你1 個的錢，然後1 個錢先轉下去」
			林志強：會很久嗎
			黃俞祐：應該不會，「因為現在人家就急著那」
			林志強：「好。那不要拖太久」，另1 個要多久？
			黃俞祐：1 、2 天，因為我現在要開始自己不給人家作回的，我外面還有錢可以收回來
			林志強：沒關係，你就先拿1 個錢去用，1 錢給我就好了，你說你另1 個朋友要多久才給錢。
			黃俞祐：你說另1個24000，他說先給我5000
			林志強：怎麼回事
			黃俞祐：我有去找過，他真的不好過
			林志強：你說之前欠那個喔要先還你5000
			黃俞祐：對
			林志強：「你要用1 個你先用，你看等一下還明天把錢拿給我」，其他見面再跟我講，因為我在臺北，現在跟你講不清楚。
			黃俞祐：好
			（見偵卷一第253頁）

(八)		通訊監察譯文表（見偵卷一第80頁）	
門號0000000000通聯紀錄（受監對象：林佑宣） 證明林佑宣與薛筱強（小強）、龍尚億（小龍）共同轉讓愷他命與吳東展			
編號	時間	0000000000 基地台位置	通話內容
1	97年9 月 6 日晚間 11時42分 16秒	未註記	0000000000→0000000000 龍尚億：我到了。 林佑宣：你走進來。 龍尚億：這邊？ 林佑宣：再往前。 龍尚億：幾樓？ 林佑宣：9樓 龍尚億：好。
2	97年9 月 8 日晚間 7 時53分 57秒	未註記	0000000000→0000000000 林佑宣：你在哪？ 龍尚億：市區。 林佑宣：你去「展哥」家找一下他。 龍尚億：好。
3	97年9 月 8 日晚間 7 時58分 28秒	未註記	0000000000→0000000000 林佑宣：我叫「小龍」過去找你喔。 吳東展：然後呢？ 林佑宣：你幫我拿我的，不用給他錢。 吳東展：好。 林佑宣：我先去找人等一下過去。
4	97年9 月 8 日晚間 10時38分 28秒	未註記	0000000000→0000000000 林佑宣：你在哪？ 薛筱強：我在忙。 林佑宣：你過來「展哥」家。 薛筱強：我會過去，等我一下。 林佑宣：等多久。 薛筱強：10到15分。

附件四

5	97年9 月8 日晚間10時51分00秒	未註記	0000000000→0000000000 薛筱強：哥哥我找到了，幫我開一下門。 林佑宣：好。

(九)　通訊監察譯文表（見偵卷一第75頁）

門號0000000000通聯紀錄（受監對象：助哥、威哥、安迪）

編號	時間	0000000000基地台位置	通話內容
1	97年6 月23日18時59分49秒	桃園市○○○路51號9樓	0000000000←0000000000 阿宏：你是阿信的弟弟嗎？我是阿宏啦！我要怎麼跟你拿？ 薛筱強：我是阿信他朋友，你過來來來（百貨）。 阿宏：你現在住在來來（百貨）那邊嗎？快啦！我要上班啦！ 薛筱強：不是，我在朋友這邊，你先過去來來（百貨），我打電話問人。
2	97年6 月23日18時59分49秒	桃園市○○○路51號9樓	0000000000←0000000000 薛筱強：宏哥，你開什麼車？ 阿宏：我開喜美銀色2306（車號）我在燦坤對面，快一點。 薛筱強：好。

附表三：被告龐尚億扣押之物

編號	扣押物品	檢驗報告	備註
一	愷他命29包（驗前總毛重77.62 公克，含29個包裝袋）	鑑定結果： 一、送鑑資料編號02，另編號為B1至B29 ：經檢視均為白色細晶體，外觀型態均相似，隨機抽取編號B26 鑑定。驗前總毛重77.62 公克（包裝袋總重6.40公克）。 二、編號B26： 1.淨重47.26 公克，取0.14公克鑑定用罄，餘47.12 公克。 2.檢出三級毒品「愷他命」（Ketamine，又稱K他命）成分。 3.純度約92%。 三、內政部警政署刑事警察局97年10月30日刑鑑字第097014 8480號鑑定書影本1 份在卷可考（見偵卷四第182 頁正、反面）。	依刑法第38條第1項第1 款之規定，宣告沒收。

附件四

二	分裝袋1批		「預備」供犯罪之用，依刑法第38條第1 項第2款 之規定，宣告沒收。
三	電子磅秤1具		非被告龐尚億所有，不宣告沒收。
四	行動電話（含門號00000000 14 號SIM卡1 張）1 支		同上。
五	黑色皮包1個		同上。
六	帳冊2張		無證據證明與被告龐尚億本件犯行有直接關連，爰不論知沒收。

附表四：被告林志強扣押之物

編號	扣押物品	檢驗報告	備註
一	愷他命2 包（驗前毛重24.59 公克，含2 個包裝袋）	鑑定結果： 一、送鑑資料編號03，經拆封檢視實際有2 包，另分別編號為C1、C2。 ㈠編號C1：經檢視為白色細晶體。驗前毛重23.39 公克（包裝袋重0.55公克）。 1.取0.11公克鑑定用罄，餘22.73 公克。 2.檢出三級毒品「愷他命」（Ketamine，又稱K他命）成分。 ㈡編號C2：經檢視為白色粉末。驗前毛重1.20公克（包裝袋重0.55 公克）。 1.取0.01公克鑑定用罄，餘0.64公克。 2.檢出三級毒品「愷他命」（Ketamine，又稱K他命）成分。 二、內政部警政署刑事警察局97年10月30日刑鑑字第097014 8480號鑑定書影本1 份在卷可考（見偵卷四第182 頁正、反面）。	依刑法第38條第1 項第1 款之規定，宣告沒收。
二	未使用分裝袋1批		「預備」供犯罪之用，依刑法第38條第1 項第2款 之規

附件四

			定，宣告沒收。
三	被告林志強持用行動電話（含門號093832 0974號SIM 卡1 張）1 支		非被告林志強所有，不宣告沒收。
四	行動電話（含門號00000000 67號SIM 卡1 張）1支		無證據證明與被告林志強本件犯行有直接關連，爰不論知沒收。
五	帳冊1本		同上。

附表五：其他被告扣押之物

編號	扣押物品	數量、單位	備註
一	被告黃俞祐所有行動電話（含門號095515 7732號SIM 卡1 張）	1支	依毒品危害防制條例第19條第1項 前段之規定，宣告沒收。
二	被告吳友志所有行動電話（含門號093629 0438號SIM 卡1張 ）	1支	依毒品危害防制條例第19條第1 項前段之規定，宣告沒收。
三	被告林佑宣持用行動電話（含門號093070 0484號SIM 卡1 張）	1支	非被告林佑宣所有，不宣告沒收。
四	被告林佑宣持有行動電話（含門號098767 9376號SIM卡1 張）	1支	同上。
五	被告林佑宣所有行動電話（含門號091388 3256號1張）	1支	無證據證明與被告林佑宣本件犯行有直接關連，爰不論知沒收。

被告謝睿結扣押之物

編號	扣押物品	檢驗報告	備註
六	愷他命1 包（驗前毛重18.0 2 公克，含1 個包裝袋）	鑑定結果： 一、送鑑資料編號01，另編號為A ：經檢視為白色細晶體。驗前毛重18.0 2 公克（包裝袋重0.55公克）。 1.取0.01公克鑑定用罄，餘17.46 公克。 2.檢出三級毒品「愷他命」（Ketamine，又	與本件犯行無直接關連，爰不論知沒收。

附件四

		稱K他命）成分。 二、內政部警政署刑事警察局97年10月30日刑鑑字第097014 8480號鑑定書影本1 份在卷可考（見偵卷四第182 頁）。	
七	行動電話（含門號00000000 92號SIM 卡1 張）1支		同上。

附表六：無罪部分：

起訴書編號	購毒者	販毒時間（民國）	販 毒 地 點	毒品種類及金額（新臺幣）	販 毒 者	聯絡電話
01	黃惠郁	97年8月上旬某日	1、桃園縣桃園市凱悅KTV包廂外 2、桃園縣桃園市○○路96巷19之1號巷口外	愷他命，每公克40元，每次1至2公克不等	吳友志	0000000000（吳友志） ↑↓ 0000000000（黃惠郁）
03	吳友志	96年6月間某日 至 97年7月初某日 許 96年7月間某日	1、桃園縣桃園市○○路蟑螂網咖店 2、桃園縣桃園市民有五街117號11樓	愷他命，每公克30元，金額300元至3,000元不等	黃俞祐	0000000000（黃俞祐） ↑↓ 0000000000（吳友志）
04	劉純豪	97年4月間某日 至 97年5月間某日 許 97年6月間某日	桃園縣桃園市○○路蟑螂網咖店	愷他命，1 包，金額400 元	黃俞祐	0000000000（黃俞祐） ↑↓ 0000000000（劉純豪）
06	黃翊禎（原名黃怡茹）	⑴97年6月29日 至 ⑵97年7月初某日 至 ⑶97年7 月中旬某日	桃園縣八德市○○路○○號巷口 桃園縣八德市○○路○○號巷口	愷他命，每包500元，金額500 至1,000 元 愷他命，每包500元，金額500 至1,000元	林佑宣 林佑宣 薛筱強	0000000000（薛筱強） ↑↓ 0000000000（黃怡茹）
07	曹家豪	⑴97年7 月上旬某日 至 ⑵97年7月21日	桃園縣桃園市凱悅KTV 桃園縣○○鄉○○路○ 段1289之2號	愷他命，每包1公克400 至500元 愷他命，每包1公克400 至500元	林佑宣 薛筱強 林佑宣	0000000000（薛筱強） 0000000000（林佑宣） ↑↓ 0000000000（曹家豪）
08	阿宏	97年7月下旬至同年8月上旬某日 至 97年8月中旬某日	1、桃園縣桃園市○○路某不詳地點。 2、桃園縣蘆竹鄉南崁某不詳地點	愷他命，每包400元，金額800 至1,200元	林佑宣 薛筱強 龐尚憶	0000000000（薛筱強） ↑↓ 0000000000（阿宏）
10	黃俞祐	97年5、6月間某日	桃園縣桃園市○○路經國之星13樓	愷他命，100 公克金額2 萬6,000元	林佑宣	0000000000（林佑宣）

附件四



三、司法院大法官被提名人蕭文生書面資料：

大法官被提名人蕭文生

立法院民眾黨黨團

司法院院長、副院長及大法官被提名人問卷調查表

第一部分　基本資料

一、公共服務及參與

曾加入之社團、學會、公會等組織（商業性、聯誼會、學術性、社群性、公益性等）並說明參與情形。

答：

序次	加入之學會／社團／公會	性質	加入時間	擔任職務	備註
1	台灣法學會	學術		會員	
2	台灣行政法學會	學術		會員、理事、監事	
3	中華民國憲學會	學術		會員、理事	
4	台大法律學院校友會	聯誼	2018	監事、會員	

大法官被提名人蕭文生

二、出版論文及研究計畫

請提供下列資料及清單：

（一）若有國外學歷，請提供完整學位論文。

（二）現在或曾經單獨或共同、協同主持或參與過的研究計畫，包括委託單位、計畫金額及研究計畫的結論摘要。

答：

（一）德國慕尼黑大學法學博士論文

Die rechtlichen Grundlagen und Grenzen der unternehmerischen Tätigkeit des Staates, München,1992,Prof.P.Badura

著作目錄

（A） 期刊論文

001 民 83　自法律觀點論中央銀行貨幣政策工具，經社法制論叢，第十三期 161-181 （雙審制）

002 民 84　德國環境責任法，法學叢刊第四十卷二期，75-92.

003 民 85　國家經濟行為與公平交易法，公平交易季刊第四卷一期，28-81（雙審制）NSC82-0301-H-194-020-T

004 民 85　言論免責權與不受逮捕權，法學叢刊第四十一卷四期，41-55.

005 民 86　論全民健康保險法之強制納保制度及保險費之訂定,法學叢刊第四十二卷四期,43-54.

006 民 87　自法律觀點論聯合政府,中正大學法學集刊,創刊號,83-109（雙審制）

007 民 88　自法律觀點論中央銀行之組織與獨立性，中正大學法學集刊第二期,1-44 （雙審制） NSC86-2414-H-194-002

大法官被提名人蕭文生

008 民 88　訴願法修正評析（上），軍法專刊，第四十五卷第十期，25-31

訴願法修正評析（下），軍法專刊，第四十五卷第十一期，25-34

009 民 89　自程序與組織觀點論基本權利之保障，憲政時代，第二十五卷第三期，27－54

010 民 89　金融監理法制化之研究－以德國法為參考，經社法制論叢，第二十五期，27－62　（雙審制）NSC87-2414-H-194-003

011 民 89　地方自治團體民選公職人員之監督　－解職與停職－，中正大學法學集刊，第三期，49－77　（雙審制）

012 民 90　自法律觀點論國會改選後的政府組成，新世紀智庫論壇，第十五期，73-81

013 民 91 台灣地區推廣新及淨潔能源之探討—生質柴油範例分析，合著者吳榮華，李宏台，周桂蘭，能源季刊，第三十二卷一期，105-115

014 民 91 行政院金融監督管理委員會組織法草案評析，法令月刊，第五十三卷二期，51-64

015 民 91 行政契約書面方式之意義，月旦法學，第八十三期，218-226

016 民 92 法律保留原則與自治條例，月旦法學教室，第六期，22-23

017 民 92 法規違憲解釋之拘束力，憲政時代，第二十八卷第四期，31-69

018 民 92 廣告應與節目明顯區分，月旦法學教室，第十一期，18-19

019 民 92 人民、國民與主權，月旦法學教室，第十三期，59-66

020 民 93 選舉制度，月旦法學教室，第十五期，84-97

021 民 93 預算法修正評析（Ⅰ）-遵守總體經濟均衡原則，中正大學法學集刊，第十五期，1-34　（雙審制）（NSC89-2414-H-194-003）

022 民 93 裁撤迷你小學-行政組織行為之性質，月旦法學教室，第十六期，

大法官被提名人蕭文生

20-21

023 民 93 政黨（上），月旦法學教室，第十七期，58-66

政黨（下），月旦法學教室，第十九期，58-73

024 民 93 立法機關（上），月旦法學教室，第二十一期，76-89

立法機關（中），月旦法學教室，第二十三期，87-98

立法機關（下），月旦法學教室，第二十五期，60-72

025 民 93 行政程序之輔佐人，月旦法學教室，第二十三期，18-19

026 民 94 立法委員之待遇請求權，月旦法學教室，第二十七期，82-92

027 民 94 總統，月旦法學教室，第二十九期，48-57

028 民 94 公法上不當得利返還請求權之實現，月旦法學，第一一九期，191-201

029 民 94 行政院，月旦法學教室，第三一期，42-53

030 民 94 現代民主法治國原則下的政府審計制度，中正大學法學集刊，第十八期，297-352 （雙審制）(NSC89-2414-H-194-042)

031 民 94 司法，月旦法學教室，第三三期，50-61

032 民 94 資訊法、傳播法、媒體法，2004 年學界回顧（一），133-137

033 民 94 大法官，月旦法學教室，第三五期，38-50

034 民 95 行政機關公告行為之法律性質，月旦法學教室，第四十期，22-23

035 民 95 行政文書之合法送達，月旦法學教室，第四十二期，24-25

036 民 95 陳述意見之機會，月旦法學教室，第四十六期，22-23

037 民 95 自法律觀點論規費概念、規費分類及費用填補原則，中正大學法學集刊，第二十一期，95-175(雙審制)(NSC91-2414-H-194-006)

大法官被提名人蕭文生

038 民 96 裁量濫用，月旦法學教室，第五十一期，22-23

039 民 96 論當事人協力義務—以行政執行制度為例，政大法學評論，第九十五期，127-173（TSSCI）

040 民 96 自組織、程序、釋憲類型及解釋效力觀點評析憲法訴訟法草案，月旦法學，第一四五期，2007 年 6 月，5-20

041 民 96 檢舉回函之法律性質，月旦法學教室，第五六期，20-21

042 民 96 普通選舉原則，月旦法學教室，第六二期，6-7

043 民 97 行政處分之更正，月旦法學教室，第六三期，22-23

044 民 97 金融監理機關財政獨立之法制研究，政大法學評論，第一 0 一期，1-59（TSSCI）

045 民 97　自由選舉原則，月旦法學教室，第六七期，6-7

046 民 97　應考試權之價值與保障（謝文明合著），國家菁英季刊，第 4 卷第 1 期，43-56（雙審制）

047 民 97　公立大學學院院長之聘任，月旦法學教室，第七二期，18-19

048 民 98　競選費用補助金，月旦法學教室，第七七期，6-7

049 民 98　政府體制的憲法解釋，台灣法學雜誌，第一二八期，2009 年 5 月 143-153

050 民 98　視同公務員之國家賠償責任，月旦法學教室，第八 0 期，16-17

051 民 98　地方自治之基礎理論，月旦法學教室，第八二期，30-40

052 民 98　平等原則與國家經濟輔助措施，月旦法學雜誌，第一七二期，24-39

053 民 98　合併升格-延長任期之合憲性？，月旦法學教室，第八三期，6-7

054 民 98　身高作為入學門檻之合法性-評最高行政法院 97 判字第 1124 號

判決，法令月刊，第 60 卷第 10 期，1477-1491

055 民 98　地方自治法制化之發展與地方自治團體之概念，月旦法學教室，第八五期，46-55

056 民 98　公器私用、黨政不分？論公職人員影響選舉之界限，台灣法學雜誌，第 141 期，11-27

057 民 99 禁止不利益變更原則，月旦法學教室，第八七期，8-9

058 民 99 政策性優惠購屋專案貸款決定之撤銷與廢止，台灣法學雜誌，第 144 期，119-123

059 民 99　地方自治團體之構成要素，月旦法學教室，第八八期，26-41

060 民 99　國科會獎勵、補助專題研究計畫決定與法律保留原則--評最高行政法院 98 判字第 103 號判決，法令月刊，第 61 卷第 3 期，18-32

061 民 99　行政處分之變種與異形-擬制行政處分與形式行政處分，台北大學法學論叢，第七三期，2010 年 3 月，31-82（TSSCI）

062 民 99　參選保證金，月旦法學教室，第九十期，1-2

063 民 99　應經第三人書面同意始生效力之行政契約，月旦裁判時報，第二期，2010 年 4 月，46-51

064 民 99　旅客攜帶外幣出入國境之限制——評司法院釋字第六七二號解釋，台灣法學雜誌，第 150 期，173-178

065 民 99　授益行政處分之廢止，台灣法學雜誌，第 151 期，105-109

066 民 99　檢舉獎金與主觀公權利-評最高行政法院 97 裁字第 3228 號裁定，法令月刊，第 61 卷第 7 期，19-35

067 民 99　行政處分明確性之要求—評最高行政法院 94 判字第 2015 號判決及最高行政法院 98 判字第 1132 號判決，月旦法學雜誌，第

大法官被提名人蕭文生

一八四期，207-219

068 民 99　禁停紅線・一般處分・對物一般處分—評最高法院九十七年裁字第四九〇五號裁定，月旦裁判時報，第四期，2010 年 8 月，32-41

069 民 99　地方公共設施使用之權，台灣法學雜誌，第 159 期，79-83

070 民 99　無效之行政處分，月旦法學教室，第九十六期，12-13

071 民 99　聘用人員聘任契約之研究--評最高行政法院 99 年判字第 725 號判決，法令月刊，第 61 卷第 11 期，2010 年 11 月，22-32

072 民 99　行政處分之停止執行-評最高行政法院 99 裁字第 972 號裁定，月旦裁判時報，第六期，26-33

073 民 100 公務員調職處分之救濟，月旦法學教室，第一〇一期，10-11

074 民 100 身心障礙者差額補助費之性質-- 評最高行政法院 97 判字第 707 號判決，法令月刊，第 62 卷第 2 期，2011 年 2 月，4-19

075 民 100 送給大學生的禮物 VS. 大學的震撼彈－評釋字第６８４號解釋，月旦裁判時報，第 8 期，2011 年 4 月，76-85

076 民 100 研究所入學考試之最低錄取標準，月旦法學教室，第一〇三期，10-11

077 民 100 行政院金融監督管理委員會組織法修正草案評析，台灣法學雜誌，第 177 期，2011 年 6 月，1-13

078 民 100 信仰宗教自由，台灣法學雜誌，第 179 期，2011 年 7 月，75-79

079 民 100 全民健康保險法律關係之成立與消滅，月旦法學教室，第 106 期，2011 年 8 月，10-11

080 民 100 規費 V.S. 私法上銷售勞務之對價——評最高行政法院 95 年度判字第 192 號判決及 97 年度判字第 504 號判決，法令月刊，

大法官被提名人蕭文生

第 62 卷第 10 期，2011 年 10 月，24-34

081 民 100 環境教育 V.S.思想自由，台灣法學雜誌，第 186 期，2011 年 10 月，115-120

082 民 100 不服大學指考成績之救濟，月旦法學教室，第 109 期，2011 年 11 月，9-11

083 民 100 裁處罰鍰應審酌之因素-評高雄高等行政法院 99 年度簡字第 42 號判決，月旦裁判時報，第 12 期，2011 年 12 月，15-28

084 民 100 我國迴避制度之探討，台灣法學雜誌，第 190 期，2011 年 12 月，14-43

085 民 101 聯合行為與咖啡條款，月旦法學教室，第 112 期，2012 年 2 月，82-89

086 民 101 罰鍰？怠金？土地法第 73 條第 2 項規定之真意-評高雄高等行政法院 98 簡字第 138 號判決及最高行政法院 99 裁字第 32 號裁定，法令月刊，第 63 卷第 2 期，2012 年 2 月，1-13

087 民 101 授權明確性與專業諮詢委員會－評最高行政法院 98 年度判字第 502 號判決，法令月刊，第 63 卷第 8 期，2012 年 8 月，1-15

088 民 101 政黨參與選舉之自由-提出不分區名單之門檻，月旦法學教室，第 119 期，2012 年 9 月，06-08

089 民 101 環境公課-特別公課或規費，台灣法學雜誌，第 213 期，2012 年 12 月，157-160

090 民 101 行政院組織改造歷史回顧與評析，中正法學集刊，第 37 期，2012 年 11 月，51-116（雙審制）

091 民 102 單科成績、宗教信仰自由與大學自治，月旦法學教室，第 123 期，2013 年 1 月，9-11

大法官被提名人蕭文生

092 民 102 變調的監督機制：備查與核定之糾纏-評最高行政法院 100 年度第 492 號判決評析，法令月刊，第 64 卷第 3 期，2013 年 4 月，1-19

093 民 102 國家賠償責任之歸責原則-最高法院 99 年度台上字第 836 號判決，月旦裁判時報，第 21 期，2013 年 6 月，87-95

094 民 102 存款保險契約－行政契約或私法契約？最高行政法院 101 年度判字第 820 號判決評析，法令月刊，第 64 卷第 7 期，2013 年 7 月，1-19

095 民 102 年紀太老，不予特約，月旦法學教室，第 131 期，2013 年 09 月，6-8

096 民 103 禁止想入非非之車體廣告，月旦法學教室，第 137 期，2014 年 03 月，6-8

097 民 103 不服環境講習之救濟途徑，臺灣法學雜誌，第 245 期，2014 年 4 月，136-141

098 民 103 不續聘大學教師之事由-最高行政法院 102 年度判字第 239 號及最高行政法院 102 年度判字第 617 號判決評析，法令月刊，第 65 卷第 4 期，2014 年 4 月，1-14

099 民 103　自行迴避與申請迴避之區分—最高行政法院一〇二年度判字第五六〇號評析，月旦裁判時報，第 27 期，2014 年 06 月，05-15

100 民 103　百分之五政黨門檻之合憲性－司法院釋字第 721 號解釋評析，台灣法學雜誌，第 252 期　，2014 年 7 月，33-47

101 民 103　呼籲設立天體河岸之集會，月旦法學教室，第 144 期，2014 年 10 月，6-8

102 民 104　裁量萎縮至零與怠於執行職務-最高法院 103 年度台上字第 711 號民事判決，法令月刊，第 66 卷第 3 期，2015 年 3 月，1-22

大法官被提名人蕭文生

103 民 104　拖吊違停車輛產生之損害賠償責任，台灣法學雜誌，第 270 期，2015 年 4 月，85-90

104 民 104　論警察人員考試雙軌制之憲法爭議（黃彥翔合著），中正法學集刊，第 47 期，2015 年 4 月，163-217（TSSCI）

105 民 104　男女差別待遇－愛美是女人天性？月旦法學教室，第 153 期，2015 年 7 月，21-23

106 民 104　公權力概念／台高院 104 上國易 7 判決，台灣法學雜誌，第 278 期，2015 年 8 月，179-181

107 民 104 立法委員之質詢權與行政院之答復義務，月旦法學雜誌，第 244 期，2015 年 9 月，21-31

108 民 104 行政契約、行政契約與行政處分併用禁止、行政契約無效事由—評最高行政法院 102 年度判字第 113 號判決，法令月刊，第 66 卷第 12 期，2015 年 12 月，1-22

109 民 105 年終考績丙等之救濟--評最高行政法院 2015 年 8 月份庭長法官聯席會議決議（一），月旦裁判時報，第 47 期，2016 年 5 月，5-11

110 民 106 我不要工作、我要生活扶助，月旦法學教室，第 171 期，2017 年 1 月，6-8

111 民 106 專業（家）委員會與判斷餘地－最高行政法院 105 年度判字第 40 號判決評析，法令月刊，第 68 卷第 5 期，2017 年 5 月，23-63

112 民 106 道路交通安全講習與車禍現場影片，月旦法學教室，第 177 期，2017 年 7 月，6-8

113 民 106　行政機關之認定與 TSSCI 業務——評最高行政法院 105 年度裁字第 692 號裁定，月旦裁判時報，第 61 期，2017 年 7 月，19-27

114 民 106 宮廟普選，月旦法學教室，第 182 期，2017 年 12 月，第 6-8 頁

大法官被提名人蕭文生

115 民 107 土地現值公告之法律性質-最高行政法院 106 年度判字第 414 號判決評析，法令月刊，第 69 卷第 2 期，2018 年 2 月，1-22

116 民 107 電話費好貴，月旦法學教室，第 188 期，2018 年 6 月，第 6-8 頁

117 民 107 性別平等教育委員會調查小組之組織爭議-最高行政法院 107 年度判字第 310 號判決評析，月旦裁判時報，第 77 期，2018 年 11 月，15-22

118 民 108 禁止公務員參與罷工，月旦法學教室，第 202 期，2019 年 8 月，6-9

119 民 108 陳述意見之機會-最高行政法院 106 年度判字第 2 號判決評析，月旦裁判時報，第 89 期，2019 年 11 月，5-15

120 民 109 配合處遇計畫實施之通知，月旦法學教室，第 211 期，2020 年 5 月，9-11

121 民 109 限期追繳審計機關剔除事項之救濟途徑——評臺北高等行政法院 107 年度簡上字第 187 號判決，月旦裁判時報，第 98 期，2020 年 08 月，5-19

122 民 110 監獄脫衣檢查身體之合法性，月旦法學教室，第 222 期，2021 年 4 月，6-9

123 民 110 自駕車法制之發展（上），月旦法學雜誌，第 318 期，2021 年 11 月，102-123

自駕車法制之發展（下），月旦法學雜誌，第 319 期，2021 年 12 月，68-92

124 民 110 接種疫苗-主觀公權利、國家保護義務？月旦法學教室，第 229 期，2021 年 11 月，6-9

125 民 110 職務協助或其他方式之協力合作-最高行政法院 105 年度判字第 310 號判決評析，月旦裁判時報，第 114 期，2021 年 12 月，14-27

大法官被提名人蕭文生

126 民 111 最低基本工資強制規定違憲？月旦法學教室，第 234 期，2022 年 4 月，6-9

127 民 111 廢止政黨備案處分之暫時停止執行-臺北高等行政法院 109 年度停字第 79 號裁定、最高行政法院 109 年度裁字第 201 號裁定評析，月旦實務選評，第 2 卷第 4 期，2022 年 5 月，79-87

128 民 111 代辦採購：權限委託或職務協助-最高行政法院 107 年判字第 533 號判決評析，月旦裁判時報，第 120 期，2022 年 6 月，16-27

129 民 111 科長-咱們議會見!，月旦法學教室，第 239 期，2022 年 9 月，9-14

130 民 111 大學學雜費調整—評臺北高等行政法院 108 年度訴字第 393 號判決，月旦實務選評，第 2 卷第 10 期，2022 年 10 月，91-103

131 民 112 營造物利用關係之法律性質——臺北高等行政法院 111 年度簡上字第 9 號判決評析，月旦實務選評，第 3 卷第 4 期，2023 年 4 月，75-85

132 民 112 教師解聘處分之行使期間——最高行政法院 110 年度上字第 215 號判決評析，月旦裁判時報，第 132 期，2023 年 6 月，17-26

133 民 112 公立大學可以，公立國民中小學也可以？月旦法學教室，第 251 期，2023 年 9 月，6-10

134 民 112 公法人無法主張基本權利之保護？-憲法法庭 111 年憲判字第 14 號判決評析，公法研究第 6 期，2023 年 9 月，189-230

135 民 112 警示帳戶通報之法律性質-最高行政法院 109 年度上字第 813 號判決評析，月旦實務選評，第 3 卷第 10 期，2023 年 10 月，80-97

136 民 113 行政罰與共犯之處罰，新學林法學，第 1 期，2024 年 2 月，177-180

137 民 113 最低工資法，月旦法學教室，第 257 期，2024 年 3 月，31-39

大法官被提名人蕭文生

138 民 113 切結書、準負擔、廢止事由——最高行政法院 111 年度上字第 157 號判決評析，月旦實務選評，第 4 卷第 6 期，2024 年 6 月，85-97

139 民 113 訴願法之利害關係人，月旦法學教室，第 262 期，2024 年 8 月，10- 14

140 民 113 自治條例經監督機關函告無效之行政訴訟原告適格——最高行政法院 111 年度抗字第 6 號裁定、111 年度上字第 836 號判決評析，月旦實務選評，第 4 卷第 12 期，2024 年 12 月，105-119

141 民 114 行政機關處罰行政機關罰鍰？月旦法學教室，第 268 期，2025 年 2 月，11-16

142 民 114 醫師證書廢止懲戒案：醫師懲戒與行政處罰之差異，月旦醫事法報告，第 102 期，2025 年 4 月，71-90

(B) 專書論文

001 民 87　從大法官對行政機關令函之審查論其權限之演變，憲法解釋之理論與實務，249-281.（雙審制）

002 民 88　執行完畢與已消滅行政處分之救濟，行政訴訟法論文彙編第二集，司法院，191-216

003　民 89 基本權利侵害之救濟，憲法解釋之理論與實務，第二輯，471-495（雙審制）

004　民 89 程序瑕疵之法律效果，收錄於行政法爭議問題研究（上），台灣行政法學會主編，五南圖書出版公司，599—624

005　民 89 地方自治之監督 ，收錄於行政法爭議問題研究（下），台灣行政法學會主編，五南圖書出版公司，1493—1522

006　民 90 聯合政府成立之研究-以德國為例，聯合政府-台灣民主體制的新選擇？ 蘇永欽主編，新台灣人文教基金會，145-161

大法官被提名人蕭文生

007　民 91 自法律觀點論公共債務，翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，當代公法新論（下），641-667　NSC88-2414-H194-002

008　民 91　公平交易法爭議與行政爭訟程序，公平交易法施行十週年 回顧與前瞻學術研討會論文集，541-584

009　民 91 民主法治國之試金石—自法律觀點論國會議員之待遇，憲法解釋之理論與實務，第三輯下冊，1-77（雙審制）

010　民 91 自法律觀點論國會改選後的政府組成，新世紀新憲政 憲政研討會論文集，273-289

011　民 92 地方自治團體之自主組織權，公務員法與地方制度法，台灣行政法學會學術研討會論文集，265-300

012 民 92　法規違憲解釋之拘束力，司法院大法官九十一年度學術研討會紀錄，203-252

013 民 93　自基本權保障觀點論街頭監視錄影設備裝設之問題，法治與現代行政法學，法治斌教授紀念論文集，231-262

014 民 94 地方自治團體協力合作法制化之研究，民主・人權・正義，蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，547-564（NSC-90-2414-H-194-016）

015 民 94 職權調查主義、當事人協力義務與舉證責任，行政訴訟制度相關論文彙編，第 4 輯，司法院印行，375-412

016 民 95 行政執行制度中之當事人協力義務，當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會學術研討會論文集，65-106

017 民 96　自法律觀點論私人參與公共任務之執行——以受委託行使公權力之人為中心，國家賠償與徵收補償／公共任務與行政組織，台灣行政法學會學術研討會論文集，299-348

018 民 97 形式行政處分救濟方式之探討，訴願專論選輯-訴願新制專論系列之九，台北市政府訴願審議委員會，161-179

019 民 98 鑑定人與行政調查程序，行政調查之建制與人權保障／行政訴訟之前置救濟方法與程序，台灣行政法學會學術研討會論文集，141-178，（NSC96-2414-H-194-003）

020 民 100 特別公課事件 10 年來行政法院裁判見解研析，行政訴訟二級二審制實施十週年回顧論文集，司法院，333-360

021 民 101 福利國家與財政行政法－國家補助私人經費之財政監督，全球化／福利國家／特別權力關係／公私協力，台灣行政法學會學術研討會論文集，45-118，（NSC97-2410-H-194-039-MY2）

022 民 109 公法與私法之糾纏，法治國家的原理與實踐，陳新民教授六秩晉五壽辰文集，下冊，2020 年 11 月，507-549

023 民 111 財政憲法之精靈-特別公課之釋義學，蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集，法學的想像(第二卷)：部門憲法，2022 年 1 月，383-434

024 民 111 工業 4.0 對行政法發展影響之初探，董保城教授七秩誕辰祝壽論文集，教育、掄才與法治，2022 年 2 月，177-199

025 民 111 獨立機關享有判斷餘地之領域 以國家通訊傳播委員，彭芸、葉志良主編，「匯流下組織再造、平台、議題」論文集，2022 年 5 月，43-70

026 民 113 行政法總論-行政罰與行政執行，法律學研究成果回顧與社會影響性 2001-2020（上），2024 年 11 月，325-354

027 民 114 健康權，釋憲學思新路，下冊，湯德宗編著，2025 年 5 月，1659-1666

(C) 專書

001 民 81 Die rechtlichen Grundlagen und Grenzen der

大法官被提名人蕭文生

unternehmerischen Taetigkeit des Staates, Muenchen（博士論文）

002 民 84　公害糾紛處理政策與法制之研究,（合著者：劉宗德，黃旭田), 研考會, 1995 年 11 月. ISBN 9570064528

003 民 89　中央銀行與金融監理—自法律觀點論起，元照出版，2000 年 4 月，ISBN9570332379

004 民 89　自程序、組織與救濟觀點論基本權利之保障，自刊，2000 年 12 月，ISBN 9577443885

005 民 97　國家法 I-國家組織篇，元照，2008 年 8 月，ISBN9789866842788

006 民 98　國家・地方自治・行政秩序，元照，2009 年 10 月，ISBN9789862550014

007 民 100 國家・基本人權・政府組織，五南，2011 年 6 月，ISBN978-957-11-6278-2

008 民 101 國家・經濟監督・財政秩序，元照，2012 年 01 月，ISBN 978-986-255-176-9

009 民 104 行政事件裁判研究與評析，元照，2015 年 3 月，ISBN978-986-255-553-8

010 民 110　行政事件裁判研究與評析 II，元照，2021 年 5 月，ISBN 9789575115067

011 民 110　行政訴訟法逐條釋義，翁岳生主編，訴訟參加、訴訟代理人及輔佐人，3 版，270-330 頁，五南，2021 年 10 月，ISBN9789865229207

012 民 112　行政程序法逐條釋義（上），翁岳生、董保城主編，委任代理人、選定或指定當事人、輔佐人，268-309，元照，2023 年 4

月，ISBN9789575119355

013 民 113　地方自治法基礎理論與實務，增訂 3 版，元照，2024 年 2 月，978-626-369-137-7

014 民 114　地方自治團體經營或投資事業法制化之研究，元照，2025 年 5 月，978-626-369-304-3

015 民 114　特別公課-財政憲法上之寵兒、運用與反思，元照，2025 年 6 月， 978-626-369-313-5

016 民 114　傳播法基礎理論與實務，修訂 5 版，元照，2025 年 6 月，978-626-369-303-6

017 民 114　行政法基礎理論與實務，增訂 8 版，五南，2025 年 6 月，978-626-423-428-3

（二）研究計畫：

1. 公平交易法第四十六條第一項之探討，（ 合著者：戴東雄,余雪明,張志銘，許宗力，朱柏松，范建得，謝銘洋，劉孔中，紀振清），公平交易委員會,1993 年

2. 公平交易法第二十四條影響交易秩序之欺罔或顯失公平行為執行標準之研究,(合著者：王海南，吳琦雲，劉孔中，韓毓傑),公平交易委員會,1993 年

3. 公平交易法第二十四條相關問題之研究，（ 合著者：劉孔中，王海南，沈方維，謝福源，陳家駿，簡資修，蕭育娟，林淑閔），公平交易委員會，1994 年

4. 共同事業對公平交易法適用性之研究,（ 合著者：張懿云），公平交易委員會,1994 年

5. 營業秘密之保護，（ 合著者：謝銘洋，許士宦，劉孔中，張懿云),公平交易委員會，1995 年

大法官被提名人蕭文生

6.自法律觀點論中央銀行之獨立性, 國科會, NSC 86-2414-H-194-002,1997 年-1998 年

7.礦業法規通盤檢討研究,(合著者:吳榮華),經濟部礦業司,1998 年

8.聯合行為構成要件之研究--------同業公會聯合行為之處分主體及公平交易法第 14 條與第 19 條第四款之適用關係,(合著者:吳秀明),公平交易委員會,1998 年

9.金融監理法制化之研究，國科會，NSC 87 -2414-H-194-002，1998 年-1999 年

10.自法律觀點論公共債務，國科會，NSC88-2414-H194-002，1999 年-2000 年

11.預算法修正評析—以未來承諾之授權制度為中心， 國科會，NSC 89-2414-H-194-003，2000 年-2001 年

12.生質燃油推廣獎勵可行性研究，工業技術研究院，2000 年

13.政府審計制度法制化之研究，國科會，NSC 89-2414-H-194-042，2001 年

14.地方自治團體協力合作法制化之研究，國科會，NSC90-2414-H-194-016，2001 年-2002 年

15.生能源發展條例子法研訂（II），工業技術研究院，2002 年

16.規費徵收法制化之研究，國科會，NSC91-2414-H-194-006，2002 年-2003 年

17.再生能源發展條例子法修訂工作（II），工業技術研究院，2003 年

18.法律工作執行人員聘任問題之研究，考試院，2004 年

19.推廣再生能源利用法制化之研究,國科會,NSC92-2414-H-194-021,2003 年-2004 年

20.保障金融監理機關預算獨立之法制化研究，國科會，NSC93-2414-H-194-019，2004 年-2005 年

21.德國獎勵再生能源法制及其施行成效之研究，國科會，

NSC94-ET-7-194-002-ET，2005 年-2006 年

22. 外匯管理法制化之研究-以外匯緊急處置權為中心，國科會，NSC94-2414-H-194-018，2005 年-2006 年

23. 錄影監視系統對治安維護與人權影響之整合研究—錄影監視系統對人權影響之研究，國科會，NSC95-2745-P-194-002，2006 年-2007 年

24. 行政組織變革與法律保留原則-以公營銀行民銀化或合併為中心，國科會，NSC95-2414-H194-005，2006 年-2007 年

25. 鑑定人於行政程序法上之地位與功能，國科會，NSC96-2414-H-194-003，2007 年-2008 年

26. 行政一事不二罰之研析，高雄市政府法制局，2009 年

27. 國家監督—憲法及行政法體系之基本問題，國科會，NSC 97-2410-H-194-039-MY2，2008 年-2010 年

28. 公務人員初等考試一般行政、社會行政、人事行政、勞工行政、經建行政、廉政類科應試科目命題大綱研訂計畫，考選部，2012 年

39. 中央與地方政府之特別公課徵收權限法律問題，雲林縣政府，2013 年

30. 國家財政收支法制之挑戰與革新--以德國 2006 年及 2009 年財政憲法改革為借鏡，國科會，NSC 99-2410-H-194-081-MY3，2010 年-2013 年

31. 國會法制再進化之研究-以信任與效率為核心，科技部，NSC102-102-2410-H-194 -119 ，2013 年-2014 年

32. 從德國特別公課制度之變革論我國現行特別公課之未來，科技部，NSC103-2410-H-194 -021 -MY3，2014 年-2017 年

33. 營業規章與公平交易法間適用之研究，臺灣港務股份有限公司，2018 年

34. 工業 4.0 對法律之影響與因應---以勞動法、行政法、刑法、金融法與資通安全法制為中心－工業 4.0 對行政法之影響與因應

大法官被提名人蕭文生

(107-2410-H-194-015-MY2)，科技部，2018 年-2020 年

35. 地方自治團體經營或投資事業法制化之研究，MOST 109－2410－H－194－073－MY3，科技部，2020 年-2023 年

36. 涉訟案件案例研析-行政處分作成之相關建議委託研究，國家通訊傳播委員會，2023 年

37. Level 4 自駕車法制化之研究- NSTC112-2410-H-194-014-MY2，國科會，2023 年-2025 年

38. 自駕車於公共運輸之交通法制建構-113-3011-F-158-001，國科會，2024 年-2025 年

大法官被提名人蕭文生

三、法律工作資歷

請提供下列資料及清單：

（一）曾經擔任釋憲案件之聲請人、代理人、鑑定人，或曾參與憲法法庭言詞辯論、所提出之聲請書、書狀、言詞辯論筆錄或鑑定意見書等，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

（二）曾經擔任仲裁人者，所參與訟爭標的最高之十件案件，並說明是否收受報酬以及報酬金額。

（三）曾經參與學術倫理案件之審查者，請敘明於案件審查中擔任之角色、工作內容及對學術倫理審查表達之見解。

答：無

如您曾任律師，請問您任律師期間：

（一）請敘述下列事項：

1. 執業生涯中之主要客戶群與專精領域。

2. 下列業務類型之比例：

(1) 民事訴訟

(2) 刑事訴訟

(3) 行政訴訟及訴願

(4) 非訟案件

3. 個人處理過 10 件影響重大之案件。

（二）執業期間是否曾受懲戒？若有，時間及其原因為何？並提出懲戒書。

答：未曾擔任律師。

大法官被提名人蕭文生

如您曾任檢察官，請問您任檢察官期間：

（一）請敘述下列事項：

1. 參與司法案件中，偵查案件終結之件數大約為多少？平均辦案維持率為何？

2. 檢察官生涯中，偵辦過 10 件影響重大之案件。

3. 檢察官生涯中，提起上訴案件之裁判結果，平均撤銷原判決占撤銷原判決及駁回上訴件數百分比為何？

4. 擔任檢察行政職務期間所推動的政策及其影響。

答：未曾擔任檢察官。

如您曾任法官，請問您任法官期間：

（一）請敘述下列事項：

1. 參與司法案件中，做成裁判之數量大約為多少？民事、刑事及行政訴訟比例大致為何？

2. 法官生涯中，承審主筆 10 件影響重大案件之案號與判決書。

3. 法官生涯中，10 件曾遭上級審法院推翻承審主筆意見案件之案號與判決書。

4. 除簡歷自傳中提及者外，曾停止審判聲請釋憲，或於判決中引用憲法或相關國際人權公約之案件與判決書。

（二）是否曾遭案件當事人聲請法官迴避，或是否曾自行迴避，原因為何？

（三）法院服務期間內，有無任何無償或有償之兼職？若有，請說明之。

（四）擔任司法行政職務期間所推動的政策及其影響。

答：未曾擔任法官。

大法官被提名人蕭文生

四、司法或法律改革活動參與

（一）請提供個人參與過影響重大的司法或法律改革活動，說明個人參與該等活動的內容。

（二）請列出個人曾為其從事政治或法律遊說活動的客戶或組織，並請說明為各客戶或組織進行遊說的內容。

答：無。

裝

訂

大法官被提名人蕭文生

五、政黨及政黨活動

曾擔任政黨、政治性組織或其附屬機構之職務，其職稱及職責。若曾於政治競選中擔任特定職務，請說明職務內容及是否支薪。

答：無。

大法官被提名人蕭文生

六、利益衝突

擔任大法官後，自己及家族成員是否將會因此產生利益衝突？如有，說明個人將採取的因應之道？

答：無。

大法官被提名人蕭文生

第二部分　司法院大法官被提名人十問

一、憲政體制：

(一)有國內外憲政學者，針對五權憲法體制提出不同意見評論，您對現行五權憲法認同嗎？

(二)您對五權憲法是否應調整有何見解？請問，您對於考試院與監察院的存廢有何想法？

(三)您認為如何的憲政改革才是真正符合民主憲政的發展方向？

答：

(一)國家機關之設計與運作隨著各國歷史經驗、政治、社會、經濟環境之不同，呈現多元複雜之風貌，並無放諸四海皆準之制度，各國政府組織之設計各有其特色，惟權力分立與制衡原則為司法院釋字第 499 號解釋所揭示設計國家機關之憲法基本原則，任何修憲者皆應遵守。五權憲法有其歷史背景與時代意義，惟憲法應隨時代演進而發展，在遵守司法院釋字第 499 號解釋所揭示之原則與現代民主法治國家基本原理下，自可在國家發展需求與考量人民福祉下，修正國家機關之設計。

(二)五權憲法與三權憲法皆是建立在權力分立與制衡原則之基礎上，考試權為我國傳統所重視，我國考試權涉及公務人員任用資格與專門職業及技術人員執業資格，並非僅是國家人力之需求；監察權除針對行政權行使彈劾、糾舉及糾正外，尚包括針對所有機關之審計權。如希望調整我國五院制度，則必須考量此項與傳統三權分立制度之差異性，尤其是審計權之歸屬，並非僅有歸屬國會一種選項，在許多國家，審計權係獨立於三權之外，以維護其中立與獨立行使職權之要求。

(三)制定憲法、設置國家機關之主要目的在保障人民基本權利，憲政改革除不得違背司法院釋字第 499 號解釋揭示之原則外，中華民國憲法前言，「鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利」以及設計有效率並能相互制衡之國家機關體制，則是重要之憲政發展方向。

大法官被提名人蕭文生

二、憲法訴訟法之修正：

世界先進民主國家的憲法法院對於要做成審判抑或是裁定皆有最低出席人數之規範，例如：日本最高裁判所（15 名法官）需有 9 名以上法官出席，要做成違憲判決則需 8 名以上法官意見一致；美國聯邦最高法院（9 名法官）需要 6 名以上法官出席，做出違憲判決則採簡單多數決；南非憲法法院（11 名法官）需有 8 名以上法官出席；南韓憲法法院（9 名法官）需有 7 名以上法官出席，做成違憲判決則需 6 名以上法官贊成；捷克憲法法院（15 名法官）需要 9 名以上法官出席，做成違憲判決則需 8 名以上法官贊成。顯然，針對憲法法院規範最低出席人數，已是普遍性的規範，防止少數判決。去年 12 月我國三讀修正《憲法訴訟法》，規範我國憲法法庭（15 名大法官）需要 10 名以上大法官出席，9 名以上大法官贊成，方能做出暫時處分裁定以及同意違憲宣告判決，您認為這樣的修正，是否有如同賴清德總統於公布法律時加註批示「容或有妨礙憲法法庭正常運作，侵越司法權力核心範圍，及破壞政府體制分立制衡之憲政爭議」？並請敘明理由。

答：

憲法增修條文第 5 條第 1 項規定，司法院設大法官 15 人，並以其中一人為院長、一人為副院長，由總統提名，經立法院同意任命之。大法官人數現有總額與法定總額一致時，現有總額 10 位以上之要求並無太多疑義。憲法訴訟法第 30 條第 1 項規定，判決，除本法別有規定外，應經大法官現有總額三分之二以上參與評議，大法官現有總額過半數同意。大法官人數現有總額與法定總額一致時，要求同意違憲宣告之大法官人數不得低於 9 人之新規定，雖略高於原有規定之 8 人，當然是提高門檻，但並不會有嚴重窒礙難行之虞。惟我國大法官人數常常無法全數到位，因此，有可能出現運作上之困難。

要求多數大法官參與，避免少數大法官作成深遠影響憲政秩序決定之考量，當然有其正當性。惟如在例外情形，因嚴格且固定之人數要求，導致

大法官被提名人蕭文生

憲法法庭無法運作或運作面臨重大阻礙，導致憲法法庭無法做出決定時，如有特別規定暫時來處理例外情形，一方面兼顧原有嚴格人數之要求，另一方面也可以不會使大法官喪失實現保障人權與維護憲政秩序之功能，應是較好之作法。

大法官被提名人蕭文生

三、113 年憲判字第 8 號判決：

(一)您是否贊成 113 年憲判字第 8 號判決？理由為何？

(二)您是否同意「個案犯罪情節屬於最嚴重」方得判處死刑？您又是如何解釋「個案犯罪情節屬於最嚴重」？

(三)您是否同意「應經各級法院合議庭法官之一致決」方得判決死刑？比較法上有無立法例係採取相同之立場？

(四)若未來有科處死刑之判決，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，憲法法庭是否應採取一致決才得以為合憲判決？

答：

(一)有關死刑議題一直以來是我國法制上之難題，惟無論是在陳水扁總統、馬英九總統或蔡英文總統時期皆有死刑之執行，當然不可否認的是，死刑執行之數量會隨著當時政治情勢、社會氛圍或其他因素而有起伏。憲法法庭 113 年憲判字第 8 號（2024 年 9 月 20 日）判決宣告死刑合憲後，2025 年 1 月 16 日隨即有死刑之執行。司法院釋字第 194 號、第 263 號及第 476 號解釋皆認為死刑合憲。換句話說，死刑在我國歷經多次司法院大法官解釋與憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決，仍屬合憲。

憲法法庭之判決有拘束全國各機關與人民之效力，因此，在此項判決未改變前，即使針對許多判決內容，仍有許多批評，判決仍有其效力。

(二)自公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法 2009 年施行後，死刑議題又成為焦點。最主要之理由在於公民與政治權利國際公約第 6 條規定。公民與政治權利國際公約第 6 條第 1 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。換句話說，禁止死刑之存在。惟公民與政治權利國際公約

大法官被提名人蕭文生

第 6 條第 2 項另規定，凡未廢除死刑之國家，非犯情節最重大之罪，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。也就是說，犯情節最重大之罪以及在遵守正當法律程序與依法院確定終局判決，在未廢除死刑之國家，依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約之規定，仍得科處死刑並執行。當然亦須注意公民與政治權利國際公約第 6 條第 6 項規定，本公約締約國不得援引本條，而延緩或阻止死刑之廢除。

我國並未廢除死刑，且死刑仍為合憲，因此即使適用公民與政治權利國際公約，在合乎犯情節最重大之罪以及在遵守正當法律程序與依法院確定終局判決下，仍得科處死刑並執行。情節最重大之罪、死刑之正當法律程序，乃屬不確定之法律概念，法律概念之釐清，除由立法者以法律明文規定其意義外，原則上應由司法機關解釋之。

憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決並未直接解釋情節最重大之罪之意義及範圍，依據 ICCPR 第 36 號一般性意見，情節最重大之罪「限於涉及故意殺人的極嚴重罪行」，欠缺「直接」、「故意」或「致人於死」要素的犯罪行為，即不符合此項要件，法院不得對行為人判處死刑。

(三)應經各級法院合議庭法官之一致決屬於新引進的正當法律程序，惟此項要求並非傳統上一般正當法律程序應有之內容，亦非由法律直接明定，而係憲法法庭針對死刑判決提出之特殊要求，在我國法制上實屬罕見，蓋訴訟程序之規定在我國基本上屬於立法者之裁量空間。一致決之要求，涉及如何作成死刑判決之程序，憲法法庭並未否認死刑之合憲性。惟此項程序上之要求產生許多重大爭議，無論是實質廢死之批評、是否侵害法官之審判獨立、少數否決多數等，皆有待後續進一步釐清。

依憲法訴訟法第 38 條第 1 項規定，憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決，有拘束各機關及人民之效力；各機關並有實現判決內容之義務。至於

大法官被提名人蕭文生

如何實現死刑判決一致決之程序，則屬立法者之裁量空間。

惟憲法法庭判決之內容並非不能改變，例如，強制（登報）道歉是否得作為合憲回復名譽之適當處分，憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決變更司法院釋字 656 號解釋之內容，即是著名之例子。

(四)憲法法庭之開會與可決門檻皆明確規定於憲法訴訟法，目前並無憲法法庭作出判決須採取一致決之規定。

裝

訂

大法官被提名人蕭文生

四、113 年憲判字第 9 號判決：

(一)您是否贊成 113 年憲判字第 9 號判決？哪部分贊同？哪部分反對？並請敘明理由。

(二)前大法官湯德宗在社群平台錄製影片指出，多數大法官對憲政體制的理解錯誤，錯將我國憲政制度視為「內閣制傾向的雙首長制」，他主張國會對行政權的監督，只要不侵害其「核心職權」，即可認為合憲。請說明對此意見之看法及評論。並請說明釋憲時採多數決制與存在不同意見書的意義，及在不同憲政理解流派下，如何避免將憲政爭議簡化為政黨鬥爭或價值對立？

答：

(一)憲法法庭 113 年憲判字第 9 號判決涉及立法院職權行使法之爭議，包括聽取總統國情報告、質詢之規定、人事同意權、調查權之行使、聽證會之舉行以及刑法第 141 之 1 條之爭議。部分條文並無牴觸憲法問題而合憲，特別是人事同意權、聽證會之舉行之規定；惟亦有部分條文規定被認為逾越立法院之憲法職權，違反憲法權力分立原則，而被宣告違憲，特別是質詢、調查權之行使之規定、藐視國會之罰則等。特別是質詢與調查權行使條文之違憲引起許多爭議。

雖然憲法法庭 113 年憲判字第 9 號判決之內容仍有許多歧見，惟依憲法訴訟法第 38 條第 1 項規定，憲法法庭 113 年憲判字第 8 號判決，有拘束各機關及人民之效力；各機關並有實現判決內容之義務。惟憲法法庭判決之內容並非不能改變，例如，強制（登報）道歉是否得作為合憲回復名譽之適當處分，憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決變更司法院釋字第 656 號解釋之見解，即是著名之例子。

(二)憲法法庭 113 年憲判字第 9 號判決指出，基於權力分立與制衡原則，所有憲法機關之地位平等，各本於憲法所賦予之職權而運作，並依憲法規定各自承擔憲法任務與功能，發揮國家權力分工與制衡之效。

大法官被提名人蕭文生

司法院釋字第 3 號解釋指出，我國憲法建置五院，本憲法原始賦與之職權各於所掌範圍內，為國家最高機關獨立行使職權，相互平等，初無軒輊。換句話說，並無任一憲法機關有凌駕其他憲法機關之地位，憲法機關之憲法職權核心領域受到憲法之保障，其他憲法機關不得侵害其核心職能。

無論是司法院大法官解釋或憲法法庭，皆是採取多數決做成決定，同時亦給予不同意解釋文或判決結論之大法官，提出不同意見書之機會。解釋文、理由書、判決書、不同意見書等文件，皆會同步公開。多數決制係決定結果之一種表決方式，亦即依多數人的意見決定最終結果。多數決制在現代民主國家中被廣泛適用。司法院釋字第 601 號解釋指出，司法院大法官由總統提名，經立法院同意後任命，為憲法第 80 條規定之法官。依照憲法第 80 條規定（法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉）之意旨，大法官行使職權時，須超出黨派以外，依據憲法獨立審判，不受任何干涉。多數決乃是憲法法庭做出判決之必要條件，不同意見書制度則是確保法官獨立審判之屏障以及多元意見之表達。不同意見書不具法效力，僅具有建議性質，未來如有限制或推翻原解釋或判決之爭議產生時，可做為重要之參考。

大法官解釋憲法之目的在維護憲法所保障之基本人權以及維護權力分立與制衡制度之正常運作。憲政理解流派、個人主觀信念或價值，當然會影響個別大法官之決定，但並非決定性因素。大法官解釋之依據為憲法、歷來司法院解釋與憲法法庭判決以及我國長年來合憲之憲政實務。

大法官被提名人蕭文生

五、憲法法庭之職權：

根據中華民國憲法增修條文第 3 條，行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。又依憲法訴訟法第 47 條第 1 項規定「國家最高機關，因本身或下級機關行使職權，就所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」。

然憲法上覆議制度為政治層面考量，聲請釋憲應為法規範是否牴觸憲法之合憲性判斷，惟行政院屢次將立法院三讀通過之法律案及預算案聲請釋憲，您認為聲請釋憲是否適合作為政黨衝突之最終解決手段？並請敘明理由。

答：

覆議與提起憲法訴訟乃是憲法上解決爭議的兩種不同途徑。

依憲法增修條文第 3 條第 2 項第 2 款規定，行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議。立法院對於行政院移請覆議案，應於送達十五日內作成決議。如為休會期間，立法院應於七日內自行集會，並於開議十五日內作成決議。覆議案逾期未議決者，原決議失效。覆議時，如經全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議。提起覆議之前提要件為，行政院認為窒礙難行，且經總統核可。傳統上認為，覆議制度比較屬於政治上解決爭議之手段。

憲法訴訟依憲法訴訟法第 1 條第 1 項規定共計 6 種類型，1. 法規範憲法審查及裁判憲法審查案件。2. 機關爭議案件。3. 總統、副總統彈劾案件。4. 政黨違憲解散案件。5. 地方自治保障案件。6. 統一解釋法律及命令案件。提起憲法訴訟必須符合憲法訴訟法規定之法定要件。傳統上認為，憲法訴訟制度處理的是法律上，尤其是憲法上之爭議。聲請釋憲必須符合嚴格之法律要件，而非政治上之任意球。

大法官被提名人蕭文生

綜上所述，覆議與提起憲法訴訟係兩種性質上截然不同解決衝突之途徑，目的不同，各有其希望解決之爭議。

大法官被提名人蕭文生

六、大法官獨立行使職權：

(一)針對有檢察官背景、未曾擔任法官的人被提名為司法院院長，以及大法官人選被質疑以「國安」或「政治忠誠」為標準，民眾憂心「審檢一家親」重現，司法獨立蕩然無存之疑慮。請問大法官，您如何看待行政部門以「國安」或「忠誠」為提名標準？未來如您出任大法官，將如何確保自己不成為政權工具，而是守護人民權利、依法獨立審判的最後防線？

(二)前總統陳水扁曾說：「大法官不是萬能的上帝……不要利用大法官，陷其於不義。」面對近年行政、立法爭端需要訴諸釋憲程序時，請問您如何看待大法官的角色定位？在政治權力拉鋸中，是否認為憲法法庭應自我節制及迴避利益，避免司法被政治工具化？大法官在處理涉及政治權力爭端之憲法訴訟時，應如何劃定其角色邊界，以避免司法被政治工具化、維護法治中立性？

答：

(一)司法院釋字第 618 號解釋指出，公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策。換句話說，所謂忠誠關係係建立在國家與公務人員間，而非政黨或個人與公務人員之間。司法院釋字第 601 號解釋另指出，司法院大法官由總統提名，經立法院同意後任命，為憲法第 80 條規定之法官。依照憲法第 80 條規定（法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉）之意旨，大法官行使職權時，須超出黨派以外，依據憲法獨立審判，不受任何干涉。大法官解釋之依據為憲法、歷來司法院解釋與憲法法庭判決以及我國長年來合憲之憲政實務，而非其他標準。

(二)大法官解釋憲法之目的在維護憲法所保障之基本人權以及維護權力分立與制衡制度之正常運作，解釋之依據為憲法、歷來司法院解釋與憲

大法官被提名人蕭文生

法法庭判決以及我國長年來合憲之憲政實務。我國係現代民主法治國家，民主國家重視民意與責任政治，所有國家權力皆應尊重民意之展現；惟司法院釋字第 499 號解釋理由書中指出，憲法條文中，諸如：第 1 條所樹立之民主共和國原則、第 2 條國民主權原則、第 2 章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。大法官屬於國家機關，解釋憲法時當然受到拘束，尤其是在處理行政立法爭議時，除憲法明文規定外，權力分立與制衡原則乃是最重要之判斷依據。

大法官當然不宜作為政治問題或統治行為爭議之仲裁者，更不能成為解決政治爭議之工具。但不可否認的是，憲法具有高度政治性格，爭議個案中究竟涉及純屬政治問題或必須由大法官做出實體解釋之憲法爭議，有時並不容易釐清。純屬政治問題當然由憲法上之政治部門（包括行政及立法部門）作政治之判斷，依權力分立之憲政原則，不受司法審查；如屬必須由大法官做出實體解釋之憲法爭議，大法官則有權限與義務做出解釋與裁判。

大法官被提名人蕭文生

七、不適任檢察官：

根據法務部統計分析資料，檢察官評鑑委員會新制施行後案件統計表、案件結果統計表所示，自民國 109 年起總數 969 件之案件，移送懲戒法院者 10 位、交付檢審會者 2 件，請求成立比例僅佔 1.2%，顯見光是成案就有高度困難。

自 2012 年起，財團法人民間司法改革基金會召開至少六場「追緝惡檢」系列記者會，議題包含檢察官濫行起訴、淪為私人打手、動用搜索扣押權解決糾紛、違法濫權等，羅秉成前政務委員、顧立雄部長當時都大聲疾呼法務部對於檢察官辦案濫權、疏誤應進行了解及究責，諸多案例均顯見檢察官在偵查程序中手握國家偵查大權，對於被告有不當逼供、無證據起訴、將起訴書當作說故事比賽等情形屢見不鮮。

(一)您認為目前對於不適任檢察官之監督機制是否完備?

(二)您是否支持尤伯祥大法官於 2009 年 4 月投書所言「偵訊人員行使之公權力源於國民主權，既受全體國民之付託，向全體國民負責，則他方面全體國民對偵訊人員行使權力之結果，當然負有監督之責。當有人在偵訊室內遭到不正取供時，做為與其同為社會共同體成員的其他人，難道在道義上可以漠不關心？」?您是否贊成為維護被告或犯罪嫌疑人不受不正訊問之權利，偵訊內容應公開?

答：

(一)法官法於 2011 年 7 月 6 日經總統公布施行後，除傳統之行政監督外，亦可透過檢察官的個案評鑑機制（人民得直接請求評鑑）以及檢察官之懲戒制度，淘汰不適任法官。現行法官法之規定仍有許多批評，但相較之前之法制，已有相當改善。雖然在實務上，基於許多不同理由，請求成立之比例不高，但隨著實施期間經過，以及人民對檢察官評鑑制度逐漸熟悉後，應會逐步改善。

(二)刑事訴訟法第 245 條第 1 項規定，偵查，不公開之。此即所謂偵查不

大法官被提名人蕭文生

公開原則，此項原則僅適用在刑事偵查程序中，不包括案件已經起訴繫屬法院的情形。由於偵查中的刑事案件，尚未經法院判決確定，基於無罪推定原則，任何人在未經法院判決有罪確定前，均應規定為無罪。偵查不公開原則之目的，除保護個人名譽、隱私、安全外，亦有助於事實真相之發現。偵查內容過早揭露，不僅會造成不當社會輿論，也會讓法官心證受到影響，不利保障被告受公平審判之機會。

依刑事訴訟法第 245 條第 5 項規定授權訂定之偵查不公開作業辦法第 8 條第 1 項規定，經審酌公共利益之維護或合法權益之保護，在一定條件下，認有必要時，偵查機關或偵查輔助機關得適度公開或揭露偵查程序或偵查內容。但其他法律有不得公開或揭露資訊之特別規定者，從其規定。換句話說，維護被告或犯罪嫌疑人不受不正訊問之權利益亦屬於合法權益之保護，在符合法定條件下，得適度公開或揭露偵查內容。

大法官被提名人蕭文生

八、特別預算：

憲法第 63 條規定「立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權」；憲法第 70 條另明定「立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議」，請被提名人說明：

(一)我國憲法並未明定特別預算之相關規定，現行特別預算之提出及審議均依預算法規定辦理。憲政運作上，特別預算之編列均先有特別條例授權行政單位編列。請問特別預算之編列是否以定有特別條例為必要？

(二)倘特別條例之訂定為提出特別預算之要件，立法委員是否有提出特別條例之提案權？立法委員所提特別條例中，就特別預算之總額訂定上限是否有違憲之虞？於法條指定辦理之各項業務明定預算總額上限或下限，是否有違憲之虞？

(三)若前開特別條例同時有行政院提案及立法委員提案，其中若有出入—如立法委員提案較行政院提案總額為高—是否有違憲法第 70 條之虞？

(四)立法院有議決法律案之權。倘立法院所議決之法律案事實上必須增加政府預算支出，是否會有違憲法第 70 條之虞？

答：

(一)預算係國家在會計年度內預估收入與支出的計劃書，預算不僅與政府政策的擬定與推展有緊密的關連性，與人民的權利福祉亦有重大影響。預算制度可分為 4 個階段，預算籌編、預算審議、預算執行以及預算審計，不同階段由不同之機關執掌，但 4 個階段環環相扣、相互影響且不停循環。憲法第 59 條規定，行政院在會計年度開始 3 個月前，應將下年度的預算提出於立法院。憲法第 63 條規定，立法院有議決預算案之權。預算之執行則由國家各機關為之。預算審計則由行政機關、

大法官被提名人蕭文生

立法機關與審計機關共同完成，憲法第 60 條規定，行政院於會計年度結束後四個月內，應提出決算於監察院。憲法第 105 條規定，審計長應於行政院提出決算後三個月內，依法完成其審核，並提出審核報告於立法院。

除憲法明定預算相關規定外，預算法為我國預算制度最重要之依據。司法院釋字第 463 號解釋指出，政府就未來一年間之計畫所預期之收入及支出編列預算，以使國家機關正常運作，並規範國家之財政，原則上應制定單一之預算。惟為因應特殊緊急情況，有預算法第 75 條（現為第 83 條）各款規定之情形時，行政院得於年度總預算外另提出特別預算。預算法第 83 條規定，有左列情事之一時，行政院得於年度總預算外，提出特別預算：一、國防緊急設施或戰爭。二、國家經濟重大變故。三、重大災變。四、不定期或數年一次之重大政事。預算法第 84 條規定，特別預算之審議程序，準用預算法關於總預算之規定。但合於第 83 條第 1 款至第 3 款者，為因應情勢之緊急需要，得先支付其一部。換句話說，如多數立法委員審議特別預算時認有不符法定條件者，自得決議刪除，或要求行政院重新編製。

立法院通過之法定預算屬於對國家機關歲出、歲入及未來承諾之授權規範，其規範效力在於設定預算執行機關得動支之上限額度與動支目的、課予執行機關必須遵循預算法規定之會計與執行程序、並受決算程序及審計機關之監督。關於歲入之執行仍須依據各種稅法、公共債務法等相關規定，始有實現可能。立法機關通過之預算案拘束對象非一般人民而為國家機關，法定預算及行政法規之執行，均屬行政部門之職責，換句話說，歲出通常係植基於行政法規之執行。由於特別預算涉及重大公共利益，從重要性理論觀點看，法律是必要的。因此，特別預算之編列在我國憲政實務上以特別條例授權行政單位編列為要。

(二)依司法院釋字第 463 號解釋，為因應特殊緊急情況，有預算法第 75 條（現為第 83 條）各款規定之情形時，行政院得於年度總預算外另提出特別預算。換句話說，特別預算由行政院提出。由於特別預算主要係

大法官被提名人蕭文生

因應事先難以預料之突發性且必須緊急處理的重大事故，換句話說，特別預算之提出有其特殊性與嚴謹性，必須審慎為之，以維護國家財政之健全。依司法院釋字第 391 號解釋意旨，預算案有其特殊性而與法律案不同；法律案無論關係院或立法委員皆有提案權，預算案則只許行政院提出。惟以權力分立原則來看，處理事先難以預料之突發性且必須緊急處理的重大事故，行政權擁有之人力、物力資源與權限，應是較好之選擇。換句話說，如果特別預算之提出本屬行政院之執掌，特別條例又是特別預算之前提，基於執行上之便利與一致性，特別條例由行政院提出應是較好之作法。

預算法第 84 條規定，特別預算之審議程序，準用預算法關於總預算之規定。立法委員審議特別預算時認有不符法定條件者，自得決議刪除，或要求行政院重新編製。

(三)司法院釋字第 264 號解釋理由書指出，依憲法規定，行政院應提出預算案，由立法院議決之，旨在劃分預算案之提案權與議決權，使行政院在編製政府預算時能兼顧全國財政、經濟狀況與年度施政計畫之需要，並為謀求政府用度合理，避免浪費起見，委由代表人民之立法院議決之，以發揮其監督政府財政之功能。為貫徹上述意旨，憲法第 70 條規定，立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議，以防止政府預算膨脹，致增人民之負擔。司法院釋字第 391 號解釋理由書亦指出，立法機關審議預算案具有批准行政措施即年度施政計畫之性質，其審議方式自不得比照法律案作逐條逐句之增刪修改，而對各機關所編列預算之數額，在款項目節間移動增減並追加或削減原預算之項目，實質上變動施政計畫之內容，造成政策成敗無所歸屬，政治責任難予釐清之結果，有違立法權與行政權分立之憲政原理。立法委員於審議預算案時，雖不變動總預算金額，僅對各機關原編預算之數額在款項目節間作移動增減，然就被移動而增加或追加之原預算項目言，要難謂非上開憲法所指增加支出提議之一種，其情形與不增加總預算金額，在預算案之外，以委員提案方式為增加支出之提議，實質

大法官被提名人蕭文生

上亦無不同，既涉及施政計畫內容之變動與調整，易導致政策成敗無所歸屬，責任政治難以建立，尚非憲法之所許。

特別條例原則上由行政院提出，立法院審查特別條例時，如無例外規定，審議方式自得作逐條逐句之增刪修改。惟依司法院釋字第 391 號解釋意旨，立法院對於行政院所提預算案，雖得為合理之刪減，基於預算案與法律案性質不同，尚不得比照審議法律案之方式逐條逐句增刪修改。

(四)立法院有議決法律案之權。法律案無涉政府支出者，例如，公務人員保障法部分條文修正，就職場霸凌予以明確定義，並設下明確罰則與申訴時效以及追究行為人行政責任等。法律案亦有涉政府支出者，例如，軍人待遇條例修正案，將每個月的國軍官兵志願役加給增加新台幣三萬元，並明定義務役的薪資不得低於最低工資。

由於憲法第 70 條規定僅涉及預算案之審查，法律案並非其直接規定之標的，惟預算係涉及國家整體施政之一部分，因法律之制定施行導致政府預算支出增加時，當然會影響預算之一體性及財政之健全。為解決此項問題，1998 年 10 月 29 日公布施行之預算法第 91 條規定，立法委員所提法律案大幅增加歲出或減少歲入者，應先徵詢行政院之意見，指明彌補資金之來源；必要時，並應同時提案修正其他法律。立法院所議決之法律案事實上必須增加政府預算支出，是否合法，主要判斷依據為預算法第 91 條規定。

大法官被提名人蕭文生

九、法庭直播：

總統府司改國是會議於 106 年做成以下決議：「大法官憲法法庭、最高法院及最高行政法院召開言詞辯論庭應予直播」，且要求司法院針對地方法院、高等法院以及高等行政法院、智慧財產法院第一、二審案件，例如：民刑事選舉案件、刑事貪瀆案件、危害公眾利益（例如重大經濟案件）、弱勢族群及邊緣文化的訴訟和集體訴訟、高度憲政爭議及政治重大矚目案件以及高等行政法院所有案件，尤其食品安全、環境保護、及稅法案件等，在權衡確保人民知的權利、訴訟當事人公平審判權、被告、證人及關係人的人格權與實現公開透明的正當法律程序原則之下，一年內研議法庭直播的範圍與條件。

您是否同意我國各級法院法律審應全面直播、事實審特定案件進行直播？或應該有何條件與配套限制？並請敘明理由。

答：

2025 年 6 月 27 日立法院會三讀通過法院組織法部分條文，法律審之最高法院、大法庭言詞辯論、宣判庭可公開直播；事實審之高等法院、地方法院原則上不直播，但涉及重大公共利益或社會矚目案件時，在當事人聲請、法官同意下可直播言詞辯論與宣判庭。為喧擾多時之法庭直播議題暫時畫下休止符。

目前剛通過之法案採取下列原則，法律審「原則公開、例外不公開」、事實審「原則不公開、例外公開」設計，因此最高法院、大法庭的言詞辯論與宣判庭，得以直播，但若法官裁定有妨害國家安全、善良風俗等則不予直播。「事實審」高等法院、地方法院，原則不予公開播送。惟若涉及重大公共利益或社會矚目案件的言詞辯論與宣判庭，在當事人聲請、法官裁定下，可公開直播。但依法不可公開案件、適用簡易或小額訴訟的民事案件、簡易或交通裁決行政訴訟案件、最重本刑五年以下刑事案件、家事事件法、少年事件處理法等，則不得公開直播。

有關法庭直播議題，贊成與反對者皆有，贊成者認為，法庭直播能提高司

大法官被提名人蕭文生

法透明度、增強公信力，讓民眾直觀審判過程，間接形成一種公眾監督機制。反對者主要擔憂法庭直播可能導致輿論公審，對當事人、證人、鑑定人造成心理壓力甚至恐懼，可能影響真實作證，進而干擾審判公正性。此外，法庭直播可能侵害相關人員之基本人權，削弱法官依法審判之獨立性。

有關法庭直播議題在我國並非陌生，憲法法庭之言詞辯論直播更是獲得好評。惟在涉及事實認定之審級，如何一方面提高司法透明度、增強公信力，另一方面不妨害真實發現與影響刑事訴追，嚴謹的程序與完善保護措施，缺一不可。

大法官被提名人蕭文生

十、代理孕母法制化：

釋字第 748 號解釋指出：「民法第 4 編親屬第 2 章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由及第 7 條保障人民平等權之意旨有違。有關機關應於本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記。」

代理孕母制度在國際間發展趨勢不一，部分國家如美國、加拿大、英國等地區已設立相關法制。衛福部為推動人工生殖政策改革，推動代理孕母，於 113 年 5 月公告的人工生殖法草案中特別提到，這些變革都是為了服膺釋字第 748 號、第 721 號、第 696 號、第 554 號、第 552 號、第 362 號等解釋，所闡述要維護「憲法第 22 條保障之婚姻自由」及「憲法第 7 條保障平等權」根本原則。

又我國目前《人工生殖法》僅針對配偶雙方使用人工生殖技術做規範，代理孕母至今尚未法制化，惟實務上有民眾赴海外進行相關安排，並引發子女法律地位與基本權保障之爭議。請被提名人說明：

(一)國際上代理孕母法制之發展，對我國憲法解釋與立法政策有何啟示？

(二)依據憲法所保障之人格尊嚴、生育自由、性別平等與家庭權，您是否認為代理孕母可在憲法架構下予以容許？

(三)如推動代理孕母法制化，您認為應設立哪些憲法上之基本原則與限制，以保障孕母、委託人及子女之基本權益？

(四)若我國法律未提供「代理孕母制度」選擇，是否構成侵害憲法保障的國人權益？ 原因為何？

答：

(一)代理孕母制度各國開放政策不一，部分國家禁止一切形式的代孕；部分國家允許利他代孕（未收取報酬，例如，自願代孕或委託親友代孕），但禁止商業性代孕；部分國家允許商業代孕。反對開放代理孕母最主要之理由為，剝削女性及子宮工具化，此外，代孕期間代理孕母之人身自由、身體健康權有可能受到不當限制與侵害。當然代孕生下小孩之權益，通常亦無法完全兼顧。贊成者認為，從實務觀點來看，社會上之代孕需求十分強大，開放且有完善的法規能更進一步保障各方之權益。

由於各國政治、經濟、社會、文化發展有所不同，是否開放代理孕母實屬重大國家政策，應擴大參與對象、深入討論，在取得共識後，再逐步立法推動。

(二)憲法保障人民人格尊嚴、生育自由、性別平等與家庭權，但亦保障代理孕母之人性尊嚴、身體不受侵害權、健康權；同時亦須保障兒童之最佳利益。代理孕母制度必須在衡量各方法益、符合法律保留原則以及遵守比例原則下方得為之。此外，代理孕母制度涉及人民與人民間基本權利衝突之問題，在設計制度時，國家是否善盡保護義務，亦是重要之關鍵。

(三)由於代理孕母法制化將涉及委託者、代理孕母以及兒童三方權益，如果國家立法推動，憲法第 23 條規定，特別是法律保留原則、法律明確性原則以及比例原則，將是重要之審查依據。此外，為避免濫用契約自由，契約自由之限制亦是必要。最後，國家亦必須善盡對孕母、委託人及子女之保護義務。

(四)由於代理孕母制度在世界各國仍有開放與否以及如何開放之爭議，我國憲法就代理孕母制度亦未有類似憲法委託之規定，我國法律未提供「代理孕母制度」選擇，是否侵害憲法保障基本人權，答案應是否定的，蓋代理孕母制度並非僅涉及國家與委託者之關係，而是必須衡平

大法官被提名人蕭文生

孕母、委託人及子女三者之利益，並尋求最佳之解決方式。國家以不作為方式侵害人民憲法保障之基本權利，一般是比較難以承認的，蓋首先必須在憲法上有明確國家作為義務之規定，第二，即使明定國家義務，國家通常在決定如何履行義務時，享有廣泛之裁量空間，不履行特定措施，基本上並不易被認定屬於義務之違反。

（後接第五冊）

本期委員發言紀錄索引

立法院第11屆第3會期第4次全院委員會會議紀錄	
總統咨，為司法院大法官含院長、副院長，現有缺額7名，茲依據中華民國憲法增修條文第5條規定，提名蔡秋明、蘇素娥、蕭文生、鄭純惠、林麗瑩、陳慈陽、詹鎮榮7位為司法院大法官，並以蔡秋明為院長、蘇素娥為副院長，咨請同意案（前接第三冊、後接第五冊） **（頁次：1－558）**	
發　言　者	江啟臣（主席）

本期冊別　第四冊（全六冊）
本期期數　5358
出版日期　中華民國 114 年 7 月 24 日（星期四）
發　　行　立法院公報處
地　　址　臺北市中山南路一號
電　　話　(02)23585127 (02)23585858 轉 1367、1389
網　　址　http://lci.ly.gov.tw