



最高檢察署
Supreme Prosecutors Office

ISBN 978-626-7220-70-2



9 786267 220702



2025
Selected Extraordinary
Appeal Cases

非常上訴案例選輯

最高檢察署編印

2025

非常上訴案例選輯



最高檢察署
中華民國 114 年 5 月

例言

依刑事訴訟法第 441 條規定，判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴，此為檢察總長專屬之職權，是對於確定刑事判決之審判違背法令所設之救濟方法，以統一法令之適用。為提供各界參考，最高檢察署過往均定期選錄具參考價值之非常上訴案件，並將後續對應之最高法院判決編纂成【非常上訴理由及判決要旨】，提供各界參考。

本次編輯為避免文字重複，讀者能更有效率掌握相關內容，跳脫以往「選擇案件後，單純呈現該案非常上訴理由及後續最高法院判決理由」之編輯體例，採「綱舉目張」方式，將 2021 年 8 月 1 日～2023 年 12 月 31 日期間之案件分類。首由本署法學研究中心檢察官張安箴、吳梓榕整理出 11 大類之「非常上訴類型」，包括：一、累犯認定錯誤；二、定執行刑錯誤；三、違反一事不再理原則；四、漏未比較新舊法；五、程序問題；六、法定減刑事由存否之認定；七、科刑/易刑違背法令；八、緩刑宣告有誤；九、受兩公約、大法官解釋意旨所及；十、有刑事訴訟法第 379 條各款判決當然違背法令之事由；十一、其他等類型；復由本署主任檢察官、檢察官共同選輯 40 則具體案例，以「摘錄要旨」方式，呈現個案「具體非常上訴理由」及「最高法院後續判決理由」。編輯內容與體例，疏漏難免，尚祈賢達賜正。

最高檢察署 謹識
中華民國 114 年 4 月

序

非常上訴制度在我國刑事訴訟法中，擔當衡平法律安定與實體正義的重要功能。然而我國目前對於非常上訴制度在實務上之運用成效，缺乏相關資料與檢討，例如：聲請非常上訴，審判違背法令之具體事由為何，相關統計資料闕如；又如對於非常上訴案件最高法院支持或駁回之理由是否妥適、各類案件審核標準為何等等，均缺乏系統性的分析與研究。

本署前依例定期出版【非常上訴理由及判決要旨】，惟體例因循傳統，編輯按條文順序臚列，索引困難。此次跳脫以往框架，由本署法學研究中心檢察官張安箴、吳梓榕及紀錄科王朝枝科長、翁禎謙書記官將 2021 年 8 月 1 日～2023 年 12 月 31 日間所有提起非常上訴之案件，詳為閱覽並整理出 11 大類「非常上訴類型」，復由本署吳慎志、呂文忠主任檢察官及施良波、陳維練、周志榮、林永義、楊治宇、涂達人、朱朝亮、宋國業、蔡瑞宗、林邦樑、蔡秋明、林麗瑩等檢察官及花蓮地檢署陳佳秀檢察長，提供 40 篇之具體案例作為本書之基礎架構，嗣將各案件中「具體非常上訴理由要旨」、「最高法院後續判決要旨」擇要臚列，提供讀者能在最短時間內以有效率的方式，瞭解近來我國非常上訴實務運用之實況與挑戰。

本書編纂力求精簡流暢、聚焦核心，感謝本署吳慎志主任檢察官、朱朝亮檢察官協助審閱本書選輯案例之架構與內容；法學研究中心張安箴檢察官、吳梓榕檢察官詳閱案例、製作目錄表格，使本書以不同的方式呈現；本署吳怡明檢察官兼書記官長、紀錄科王朝枝科長、羅欣宜科長協調相關行政事宜，均備極辛勞。希望藉由本書在編輯體例上之變革，能夠助益法學研究，提高辦案正確性。

最高檢察署檢察總長

邢泰釗

公元 2025 年 4 月

2025 非常上訴案例選輯 目錄

案次	非常上訴類型	具體非常上訴理由	案號	頁次
1	累犯認定錯誤	少年時期所犯之罪執畢後 3 年，應視為未宣告，並應以法院宣判時（非被告犯罪時）為準	111 台非 2	1
2			112 台非 127	3
3		假釋期間犯案之累犯認定錯誤	111 台非 119	5
4		誤論累犯	112 台非 112	10
5	定執行刑錯誤	違反不利益變更禁止（曾經合併定刑而受刑罰折扣之既得利益不應剝奪）	112 台非 85	12
6			112 台非 128	14
7		違反刑法第 42 條第 5 項科罰金案件，易服勞役折算標準之規定	111 台非 138	16
8		違反刑法第 50 條就得易科罰金與不得易科罰金之罪，聲請合併定應執行刑時，應得受刑人同意之規定	111 台非 143	17
9		同上（法院不得逕於審判階段合併定刑）	112 台非 131	19
10	違反一事不再理原則	重複聲請定執行刑之原則與例外	111 台非 128	23

11	違反一事不再理原則	應判免訴或不受理而為實體判決	112 台非 35	27
12			110 台非 247	29
13		聲請撤銷重複沒收之宣告	112 台非 55	32
14	漏未比較新舊法	刑法第 185 條之 4 肇事逃逸罪要件與法定刑修正，漏未比較	110 台非 242	35
15		刑法第 91 條之 1 關於刑前強制治療相關修正，漏未比較	111 台非 135	37
16	程序問題	撤銷緩起訴處分書未合法送達，法院逕就檢察官後續撤緩偵案件之聲請觀勒，為裁定。	111 台非 161	40
17		告知義務的範圍，包括「罪名」變更及「罪數」變更	110 台非 230	42
18		告訴代理委任狀之補正，超過告訴期間，告訴是否合法？	111 台非 4	46
19		被告未經觀察勒戒，逕行起訴案件之處理	112 台非 73	54
20		關於告訴期間計算，始日是否算入？	110 台非 215	56
21		撤回告訴時點之認定問題	111 台非 9	63
22		誤已有合法上訴之撤銷改判	112 台非 4	66

23	程序問題	誤已有合法上訴之撤銷改判	113 台非 11	72
24	關於法定減刑事由存否之認定	銀行法第 125 條之 4 第 2 項自白減刑	111 台非 6	74
25		毒品危害防制條例第 17 條供出毒品來源減刑	112 台非 38	77
26		量刑理由與卷內事證矛盾	110 台非 244	81
27	科刑/易刑違背法令	漏未依證交法規定宣告未發還被害人之不法所得沒收	113 台非 7	83
28		未依憲法法庭判決意旨再減刑(販賣一級毒品案件)	112 台非 115	86
29	緩刑宣告有誤	前案宣告緩刑確定，後案又宣告緩刑	110 台非 240	94
30	受兩公約、大法官解釋意旨所及	殺人罪需符「情節最重大」方能判死	110 台非 222	96
31		聲請釋憲案成功之原因案件，受大法官解釋意旨所及	110 台非 208	102
32	有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事由	法院組織不合法	111 台非 112	106
33		依法律或裁判應迴避之法官參與審判	112 台非 100	109
34		法院所認管轄之有無係不當者	111 台非 136	112

35	有刑事訴訟法第379條各款當然違背法令之事由	除有特別規定外，被告未於審判期日到庭而逕行審判	110 台非 205	114
36		應於審判期日調查之證據而未予調查	110 台非 194	116
37		法院就已受請求事項未予判決	111 台非 120	120
38		法院就未受請求事項予以判決	111 台非 101	123
39		判決主文與理由矛盾	112 台非 16	126
40	其他	符合法定阻卻違法事由，原審仍判有罪(野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項、槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項)	111 台非 111	128

【案次 1】累犯認定錯誤

最高法院 裁判案號	111 年度台非字第 2 號判決
裁判情形	撤銷改判
相關法條/ 判解	修正前少年事件處理法第 83 條之 1 第 1 項 刑法第 47 條第 1 項 刑事訴訟法第 378 條
非常上訴 類型	累犯認定錯誤

一、非常上訴爭點

依修正前少年事件處理法第 83 條之 1 第 1 項規定，應視為未曾受該刑之宣告。被告於 81 年 10 月 21 日，再犯本案違反懲治盜匪條例犯行，雖在其所受前案即恐嚇取財案件刑之執行完畢後 3 年內，然原審法院於 88 年 11 月 23 日判決（下稱原確定判決）時，已在前案刑之執行完畢屆滿 3 年後。揆諸上揭說明，視為未曾受該刑之宣告，應不生累犯問題。

二、非常上訴理由要旨

二、……是被告於少年時期所涉犯上開恐嚇取財案件執行完畢後，至 82 年 9 月 23 日即已屆滿 3 年之期間，依上揭少年事件處理法第 83 條之 1 第 1 項規定，應視為未曾受各該刑之宣告。則被告於 81 年 10 月 21 日，再犯本件違反懲治盜匪條例案件，雖在前開恐嚇取財案件刑之執行完畢屆滿 3 年內，惟原審法院於 88 年 11 月 23 日實體判決時，已經在前開恐嚇取財案件刑之執行完畢屆滿 3 年後，則前開恐嚇取財案件已生刑之宣告失其效力之效果，故本件被告所犯違反懲治盜匪條例之共同盜匪罪，應不構成累犯。

三、最高法院判決要旨

貳、本院按：

- 一、.....縱其受徒刑之執行完畢 3 年內再犯後案有期徒刑以上之罪，倘後案判決時，已在所受徒刑之執行完畢屆滿 3 年後，仍視為未曾受該刑之宣告，即無論以累犯之餘地。
- 二、.....是被告於少年時期所犯上開恐嚇取財罪執行完畢後，至 82 年 9 月 23 日即已屆滿 3 年，依上揭修正前少年事件處理法第 83 條之 1 第 1 項規定，應視為未曾受該刑之宣告。則被告於 81 年 10 月 21 日，再犯本案違反懲治盜匪條例犯行，雖在其所受前案即恐嚇取財案件刑之執行完畢後 3 年內，然原審法院於 88 年 11 月 23 日判決（下稱原確定判決）時，已在前案刑之執行完畢屆滿 3 年後。揆諸上揭說明，視為未曾受該刑之宣告，應不生累犯問題。
- 三、.....非常上訴經審理結果認為上訴為有理由，應依法撤銷原確定判決另行改判時，乃係替代原審而為裁判，自應適用原審裁判時所應適用之法律，.....。

【案次 2】累犯認定錯誤

最高法院 裁判案號	112 年度台非字第 127 號判決
裁判情形	撤銷改判
相關法條/ 判解	修正前少年事件處理法第 83 條之 1 第 1 項 刑法第 47 條第 1 項 刑事訴訟法第 378 條
非常上訴 類型	累犯認定錯誤

一、非常上訴爭點

依修正前少年事件處理法第 83 條之 1 第 1 項規定，應視為未曾受該刑之宣告。

二、非常上訴理由要旨

二、……該條文於 86 年 10 月 29 日再次修正，除增定第 2 項，科以少年法院通知保存少年前科紀錄及有關資料機關塗銷義務，使少年不致因一時失足而終身烙印外，並將第 1 項修正規定為「少年受第 29 條第 1 項之轉介處分執行完畢 2 年後，或受保護處分或刑之執行完畢或赦免 3 年後，或受不付審理或不付保護處分之裁定確定後，視為未曾受各該宣告。」。此次修正，如純就少年受刑之宣告而言，已將其在一定期間內不再犯罪之條件予以刪除，並將原規定「於執行完畢或赦免後 5 年」中之「5 年」，修正縮短為「3 年」，賦予因於刑之執行或赦免後一定期間之屆滿，即無條件發生「視為未曾受刑之宣告」之法律效果。

三、……惟查臺灣高雄地方法院 86 年度訴字第 0000 號確定判決案件為少年案件，本應依少年事件處理法第 83 條之 1 規定予以塗銷前科紀錄，此有臺灣少

年及家事法院函文及臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽。

- 四、.....臺灣高雄地方法院以 95 年度簡字第 0000 號判決竟以受判決人林○○依累犯之規定判處有期徒刑 5 月確定，未依少年事件處理法增訂第 83 條之 1 規定有期徒刑之處罰執行完畢已滿三年視為未曾受各該刑宣告而不論以累犯。有判決適用法則不當之違法，.....。

三、最高法院判決要旨

- 二、.....此次修正，如純就少年受刑之宣告而言，已將其在一定期間內不再犯罪之條件予以刪除，並將原規定『於執行完畢或赦免後 5 年』中之『5 年』，修正縮短為『3 年』，賦予因於刑之執行或赦免後一定期間之屆滿，即無條件發生『視為未曾受刑之宣告』之法律效果。較之修正前之要件寬鬆，而有利於少年。.....惟查臺灣高雄地方法院 86 年度訴字第 0000 號確定判決案件為少年案件，本應依少年事件處理法第 83 條之 1 規定予以塗銷前科紀錄，此有臺灣少年及家事法院函文及臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽。

- 四、臺灣高雄地方法院以 95 年度簡字第 0000 號判決竟以受判決人林○○依累犯之規定判處有期徒刑 5 月確定，未依少年事件處理法增訂第 83 條之 1 規定有期徒刑之處罰執行完畢已滿三年視為未曾受各該刑宣告而不論以累犯。有判決適用法則不當之違法，其判決自亦違背法令。

【案次 3】 累犯認定錯誤

最高法院 裁判案號	111 年度台非字第 119 號判決
裁判情形	上訴駁回
相關法條/ 判 解	刑法第 47 條第 1 項、第 50 條、第 51 條
非常上訴 類 型	累犯認定錯誤

一、非常上訴爭點

數罪併罰經定刑案件，被告嗣獲假釋，然於假釋期間再犯案，因尚有殘刑需執行，上開數罪均不應認執行完畢，原審認定累犯違法。

二、非常上訴理由要旨

一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第 378 條定有明文。又受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至 2 分之 1，亦為刑法第 47 條第 1 項所明定。

二、經查：

(一)受刑人(即被告)張○○因如附表一編號 3 至 6 所示竊盜案件，經臺灣橋頭地方法院(下稱橋頭地院)以 105 年度審易字第 1094 號判決處有期徒刑 5 月、4 月(2 罪)、3 月，應執行有期徒刑 1 年 1 月確定，臺灣橋頭地方檢察署(下稱橋頭地檢)檢察官執行指揮書原定執行期間為 106 年 2 月 13 日起至同年 11 月 11 日止(執行案號為 106 年度執字第 247 號，下稱甲案)；然受刑人嗣因犯如附表一、二所示之罪，經橋頭地院於 107 年 8 月 8 日以 107 年度聲字第 862 號裁定各應執行有期徒刑 1 年 9 月及 4 年 6

月（裁定確定日為 107 年 8 月 22 日），就前開 4 年 6 月刑期部分（即如附表二所示各罪），橋頭地檢檢察官以 107 年度執更字第 1149 號案件換發指揮書，執行期間定為 106 年 2 月 13 日起至 110 年 3 月 21 日止（下稱乙案）；就 1 年 9 月刑期部分（即如附表一所示各罪，附表一編號 3 至 6 即前揭橋頭地院 105 年度審易字第 1094 號判決所處各罪刑及所定 1 年 1 月應執行刑），則以 107 年度執更字第 1150 號案件換發指揮書，執行期間自 110 年 3 月 22 日起至 111 年 8 月 22 日止（下稱丙案），指揮書備註欄並註記：註銷甲案執行指揮書，而受刑人業於 110 年 2 月 5 日縮刑假釋出監，此有全國刑案資料查註紀錄表、矯正簡表、執行指揮書等件在卷可參。

- （二）又橋頭地院於 107 年 8 月 8 日為前揭 107 年度聲字第 862 號裁定時，甲案執行指揮書期滿日（即 106 年 11 月 11 日）雖已屆至；然因橋頭地檢檢察官於 107 年 12 月 21 日開立及換發丙案執行指揮書之際，受刑人仍在監執行，尚未假釋出監，且丙案執行指揮書註記：註銷甲案執行指揮書，則甲案執行指揮書應已自始失其效力無訛，此觀上揭全國刑案資料查註紀錄表、矯正簡表、執行指揮書即明，受刑人於甲案執行指揮書期滿日既未出監，該執行指揮書並已因換發丙案執行指揮書遭註銷而失效，自無從認定受刑人業已執行甲案之刑期完畢，故受刑人於 110 年 2 月 5 日假釋後，於假釋期間之 110 年 2 月 22 日再犯本案竊盜罪（即臺灣高雄地方法院 110 年度簡字第 1732 號判決）時，乙案之 4 年 6 月刑期尚未執行完畢，不應論以累犯，原判決竟以受刑人甲案如附表一編號 3 至 6 所示竊盜罪刑期業已執行完

畢為由，認定受刑人為累犯，予以加重其刑，顯有違背法令之處，應予撤銷，以符法制。

三、最高法院判決要旨

二、本院按：

- (一)判決不適用法則或適用不當者，為違背法令。刑事訴訟法第 378 條定有明文。又刑法第 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，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯」。所謂執行完畢，其在監獄執行期滿者，固不待言；如係經假釋出監者，依刑法第 79 條第 1 項前段之規定，須在所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，始得以已執行論。而就數罪併罰之案件，有二以上之裁判，若數罪之刑均尚未執行或執行未完畢，經另行裁定定其應執行之刑，【倘裁定前無部分犯罪之刑已執行完畢】之情形，刑法第 47 條第 1 項所謂「執行完畢」，仍應認於該裁定所定應執行刑執行完畢之時，各罪所處之刑始均為執行完畢。固然，所犯數罪經法院以裁判合併定其應執行刑，於執行尚未完全完畢前獲准假釋出監，而於假釋中因故意更犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，祇得為撤銷假釋之原因，另執行殘刑，尚不得依上述累犯之規定論以累犯，惟數罪併罰之案件，依刑法第 50 條、第 51 條規定就數罪所宣告之刑定其應執行之刑，此僅屬就數罪之刑，如何定其應執行者之問題，本於數宣告刑，應有數刑罰權，此項執行方法之規定，並不能推翻被告所犯係數罪之本質，【若其中一罪之刑已執行完畢】，仍不因嗣後定其執行刑而影響先前一罪已執行完畢之事實，謂無累犯規定之適用。此為本院一致之見解。

(二).....固然非常上訴並無一事不再理之明文規定，惟基於統一法律見解之功能，在本院非常上訴判決未經依法撤銷前，仍應尊重其既判力，而非無視於此，逕行以相同事實及理由，重複對確定判決提起非常上訴，自屬當然。

(三)經查：

2. 本件曾經提起非常上訴，經本院以 111 年度台非字第 26 號判決，以非常上訴無理由而駁回確定（下稱前案非常上訴判決）。且前案非常上訴判決已說明：橋頭地院於 107 年 8 月 8 日以 107 年度聲字第 862 號裁定，將甲案包含在內另合併定應執行刑時，甲案業已執行完畢，無論被告假釋時乙、丙案是否業已執行完畢，甲案均屬已執行完畢。則原確定判決認定被告於 110 年 2 月 22 日犯本件竊盜罪，係於甲案之刑執行完畢後，5 年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，而論以累犯，適用法則並無不當。因認非常上訴意旨，以被告於 110 年 2 月 22 日犯本件竊盜罪時，乙案所定應執行之有期徒刑 4 年 6 月，尚未執行完畢，仍無累犯之適用等語，尚非可採，難謂為有理由，應予駁回等旨。檢察總長未循以往案例，以前案非常上訴判決有違背法令之情事，對前案非常上訴判決提起非常上訴，而係以相同之事實及理由，重複對原確定判決提起非常上訴，依上述說明，核無必要，亦無理由。至本件提起非常上訴理由另謂：檢察官換發丙案之指揮書備註欄註記「註銷甲案執行指揮書」等語。惟乙案係依據橋頭地院 107 年 8 月 8 日 107 年度聲字第 862 號裁定定應執行有期徒刑 4 年 6 月（裁定確定日為 107 年 8 月 22 日），而於 107 年 12 月 21 日換發執行指揮書，其時甲案之應執行有期徒刑 1 年 1 月，業於 106 年 11 月 11

日執行完畢，既於乙案裁定定其應執行刑之前，已有部分犯罪之刑已執行完畢，即不因嗣後另定其執行刑而影響先前罪刑已執行完畢之事實，而逕謂無累犯規定之適用。換言之，檢察官固於丙案之執行指揮書記載註銷甲案執行指揮書，惟僅係說明以丙案執行指揮書取代甲案執行指揮書之旨，尚難以此單純記載「註銷」，使得已執行完畢（即甲案）之事實溯及失效。至本院 111 年度台非字第 28 號、第 27 號判決所為論敘說明，於本件非常上訴程序，無從審究，併此敘明。

【案次 4】累犯認定錯誤

最高法院 裁判案號	112 年度台非字第 112 號判決
裁判情形	撤銷改判
相關法條/ 判 解	刑法第 47 條、第 320 條第 1 項 刑事訴訟法第 447 條第 1 項第 1 款
非常上訴 類 型	累犯認定錯誤

一、非常上訴爭點

原確定判決誤認前案已執行完畢，就被告所犯竊盜罪，論以累犯並加重其刑。

二、非常上訴理由要旨

一、……數罪併罰之案件，有二以上之裁判，若數罪之刑均尚未執行或執行未完畢，經另行裁定定其應執行之刑，倘裁定前無部分犯罪之刑已執行完畢之情形，刑法第 47 條第 1 項所謂「執行完畢」，仍應認於該裁定所定應執行刑執行完畢之時，各罪所處之刑始均為執行完畢；如所犯數罪經法院以裁判合併定其應執行刑，於執行尚未完全完畢前獲准假釋出監，而於假釋中因故意更犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，祇得為撤銷假釋之原因，另執行殘刑，尚不得依上述累犯之規定論以累犯……。

三、最高法院判決要旨

一、……數罪併罰之案件，有二以上之裁判，若數罪之刑均尚未執行或執行未完畢，經另行裁定定其應執行之刑，倘裁定前無部分犯罪之刑已執行完畢之情形，刑法第 47 條第 1 項所謂『執行完畢』，仍應認於該裁定所定應執行刑執行完畢之時，各罪所處之刑始均為執行完畢；如所犯數罪經法院以裁判合

併定其應執行刑，於執行尚未完全完畢前獲准假釋出監，而於假釋中因故意更犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，祇得為撤銷假釋之原因，另執行殘刑，尚不得依上述累犯之規定論以累犯.....。

【案次 5】定執行刑錯誤

最高法院 裁判案號	112 年度台非字第 85 號判決
裁判情形	撤銷改判
相關法條 / 判解	刑法第 41 條第 1 項前段及第 8 項、第 51 條第 5 款、第 53 條 刑事訴訟法第 447 條第 1 項第 1 款
非常上訴 類型	定執行刑錯誤

一、非常上訴爭點

刑事訴訟法第 370 條第 2 項、第 3 項，已針對第二審上訴案件之定應執行刑，明定不利益變更禁止原則，而分屬不同案件之數罪併罰，倘一裁判宣告數罪之刑，曾經定其執行刑，再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，在法理上亦應同受此原則之拘束。易言之，為免更定應執行刑反而對受刑人不利，應限制各該併合處罰數罪先前裁判酌定其應執行刑時所給予適度刑罰折扣之既得利益不得剝奪，故另定之執行刑，其裁量所定之刑期，倘較重於前定執行刑加計其他裁判宣告刑之總和，即屬違背法令。

二、非常上訴理由要旨

一、……次按「法律上屬於自由裁量事項，尚非概無法律性之拘束，在法律上有其外部界限及內部界限。前者法律之具體規定，使法院得以具體選擇為適當裁判，此為自由裁量之外部界限。後者法院為自由裁量時，應考量法律之目的，法律秩序之理念所在，此為自由裁量之內部界限。法院為裁判時，二者均不得有所踰越。在數罪併罰而有二裁判以上，應定其應執行刑之案件，法院所為刑之酌定，

固屬自由裁量事項，然對於法律之內、外部界限，仍均應受其拘束。」、「定執行刑之確定裁定與科刑之確定判決有同一效力，如有違法，自得提起非常上訴。」.....。

三、最高法院判決要旨

一、.....次按『法律上屬於自由裁量事項，尚非概無法律性之拘束，在法律上有其外部界限及內部界限，前者法律之具體規定，使法院得以具體選擇為適當裁判，此為自由裁量之外部界限。後者法院為自由裁量時，應考量法律之目的，法律秩序之理念所在，此為自由裁量之內部界限。法院為裁判時，二者均不得有所踰越。在數罪併罰而有二裁判以上，應定其應執行刑之案件，法院所為刑之酌定，固屬自由裁量事項，然對於法律之內、外部界限，仍均應受其拘束。』.....。

三、.....嗣檢察官依職權就被告所犯附表編號 1 至 5 所示 10 罪合併聲請定應執行刑，則所定之應執行刑，不得較重於前揭附表編號 1 至 4 所定執行刑，加計編號 5 所示宣告刑之總和，即不得重於有期徒刑 1 年 11 月。惟原審法院不察，就附表所示各罪定應執行有期徒刑 2 年，已逾前定執行刑加計後宣告刑之總和，揆諸前揭說明，顯與不利益變更禁止原則相悖，而有適用法則不當之違背法令。

【案次 6】定執行刑錯誤

最高法院 裁判案號	112 年度台非字第 128 號判決
裁判情形	撤銷改判
相關法條/ 判 解	刑法第 51 條第 5 款、第 53 條 刑事訴訟法第 447 條第 1 項第 1 款
非常上訴 類 型	定執行刑錯誤

一、非常上訴爭點

由原審法院從有期徒刑 16 年，改諭知較輕之有期徒刑 10 年，此部分利益亦應歸於被告。原確定裁定竟就附表編號 1 至 11 所示之罪所處之刑定應執行有期徒刑 25 年，有違不利益變更禁止原則，自屬違背法令。

二、非常上訴理由要旨

一、……另數罪併罰定應執行刑之案件，係屬法院自由裁量之事項，法院所為刑之酌定如未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的及不利益變更禁止原則，即不得指為違法。……則本案雖係於刑事訴訟法第 370 條修正前之 101 年間裁定，在法理上亦應同受不利益變更禁止原則之拘束。

三、最高法院判決要旨

二、……故被告就數罪併罰之判決，對部分之罪提起上訴，該數罪經審理後撤銷改判較有利或相同於第一審判決之刑度（即未不利益於被告）確定，之後就先後確定之科刑判決，另以裁定定其應執行刑，在法理上仍應同受不利益變更禁止原則之拘束。是法院以裁定另定之應執行刑，倘重於曾定之應執行刑，即屬違背法令。……附表編號 11 之販賣第一級毒品 4 罪部分，由原審法院從有期徒刑 16 年，改

諭知較輕之有期徒刑 10 年，此部分利益亦應歸於被告。

【案次 7】定執行刑錯誤

最高法院 裁判案號	111 年度台非字第 138 號判決
裁判情形	撤銷原審諭知罰金如易服勞役折算標準部分
相關法條/ 判 解	刑法第 42 條第 3、5 項 最高法院 103 年度台上字第 1780 號判決
非常上訴 類 型	定執行刑錯誤

一、非常上訴爭點

刑法第 42 條第 5 項規定罰金總額縱以最高金額 3,000 元折算易服勞役 1 日，其期限逾 1 年者，以罰金總額與 1 年之日數比例折算。倘所處罰金總額如易服勞役以 2,000 元或 3,000 元折算 1 日，尚可不逾 1 年，即無依上開以比例方法折算罰金總額。

二、非常上訴理由要旨

一、……罰金總額如以 1,000 元、2,000 元或 3,000 元折算勞役 1 日，尚不致超過 1 年之日數（365 日）者，自應依刑法第 42 條第 3 項前段規定酌定其折算標準。

二、……罰金部分，經過以最高額 3,000 元折算後仍未逾 1 年，即無依刑法第 42 條第 5 項之比例方式折算罰金總額之適用餘地。

三、最高法院判決要旨

一、……罰金部分，經過以最高額 3,000 元折算後仍未逾 1 年，即無依刑法第 42 條第 5 項之比例方式折算罰金總額之餘地。

二、……所處罰金總額如易服勞役以 2,000 元或 3,000 元折算 1 日，尚可不逾 1 年，即無依上開以比例方法折算罰金總額之必要。

【案次 8】定執行刑錯誤

最高法院 裁判案號	111 年度台非字第 143 號判決
裁判情形	撤銷原裁定
相關法條/ 判解	刑法第 50 條第 1 項、第 51 條 刑事訴訟法第 378 條、第 379 條第 12 款 最高法院 110 年度台非字第 145 號判決
非常上訴 類型	定執行刑錯誤

一、非常上訴爭點

不得易服社會勞動之罪與得易服社會勞動之罪，需經受刑人聲請才能合併定刑，本案受刑人在相關切結書上明確勾選「不同意聲請定刑」，原審仍逕以裁定合併定其應執行刑，屬訴外裁判而有未受請求之事項予以裁判、判決不適用法則之違法。

二、非常上訴理由要旨

一、……又刑事執行旨在依據國家權力實現刑事裁判內容，原則上由檢察官指揮為之，即以檢察官為執行機關，故已判決確定之數罪，合於刑法第 51 條併罰規定，但未定應執行刑者，為維護數罪併罰採限制加重主義原則下受刑人之權益，而應補定其執行刑者，刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定由執行機關檢察官依職權聲請法院為之。從而判決確定後定應執行刑案件，其審酌、准駁之範圍，悉依檢察官聲請意旨定之；法院如未經檢察官依法定程序聲請，而逕自以裁定合併定其應執行刑，即屬訴外裁判而有未受請求之事項予以裁判之違法。

三、最高法院判決要旨

貳、本院按：

一、……合於刑法第 50 條第 1 項但書之情形者，須由受刑人請求檢察官聲請定其應執行刑，賦予受刑人選擇權，以符合其實際受刑利益，檢察官不得違反受刑人之意願，或未得其同意，遽向法院聲請定其應執行刑。另除本法有特別規定外，未受請求之事項予以判決者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第 379 條第 12 款定有明文。則法院就未受請求之事項，予以實體裁定者，基於同一法理，自屬當然違背法令。對於檢察官依刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定聲請定應執行刑之案件，法院應受其聲請範圍拘束，乃不告不理原則之所當然，倘竟逾其範圍而裁定，同屬違背法令。

【案次 9】定執行刑錯誤

最高法院 裁判案號	112 年度台非字第 131 號判決
裁判情形	部分撤銷
相關法條/ 判 解	刑法第 50 條 刑事訴訟法第 447 條第 1 項第 1 款前段規定
非常上訴 類 型	定執行刑錯誤

一、非常上訴爭點

本件被告蔡○○所犯三人以上共同犯詐欺取財罪合計 12 罪，其中 7 罪各處有期徒刑 6 月，屬得易服社會勞動之罪，而其餘 5 罪各處有期徒刑 1 年，悉為不得易科罰金及易服社會勞動之罪。依刑法第 50 條規定所列不得合併定刑之數罪，僅得於執行階段經受刑人同意後再聲請合併定應執行刑，如法院於「審判階段」逕予合併定刑，即屬違法，本件原判決逕就被告所犯上開 12 罪所處之刑合併定應執行有期徒刑 1 年 6 月，有適用法則不當之違法。

二、非常上訴理由要旨

一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第 378 條定有明文。又裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一者，不在此限：（一）得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。（二）得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。（三）得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。（四）得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪。前項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者，依第 51 條規定定之，刑法第 50 條亦有明文。依上揭規定，若有得易服社會勞動之罪與不得易科罰金及易服社

會勞動之罪，符合數罪併罰之規定時，須先徵得受刑人之同意。故被告於審判中不可請求法院定應執行刑。如法院於審判中合併定應執行刑者，審判中之案件，被告尚未獲取關於判決結果之充分資訊，就符合刑法第 50 條第 1 項但書情形之數罪，並不得依刑法第 50 條第 2 項規定，請求法院定應執行刑，而須待判決確定後，方得以受刑人身分，行使其選擇權，請求檢察官向法院聲請之。前開選擇權既係專屬受刑人於執行時始得行使之權利，於審判中尚不得行使。則倘法院於審判中逕將刑法第 50 條第 1 項但書各罪合併定應執行刑，自屬判決適用法則不當之違法。判決確定後，檢察總長對之提起非常上訴，應將原判決關於定應執行刑部分撤銷（最高法院 110 年度台非字第 83 號判決、最高法院刑事大法庭 111 年度台非大字第 43 號裁定意旨參照）。查本件受刑人蔡○○因加重詐欺等案件，經臺灣臺北地方法院於 112 年 5 月 28 日以 109 年度原訴字第 37 號、110 年度原訴字第 27 號判決，論以受刑人涉犯三人以上詐欺取財共 12 罪，其中 5 罪各處有期徒刑 1 年，其餘 7 罪各處有期徒刑 6 月，應執行有期徒刑 1 年 6 月，該案並於 112 年 7 月 11 日確定。受刑人所涉三人以上詐欺取財罪，處有期徒刑 1 年部分，係屬不得易科罰金亦不得易服社會勞動之罪刑，處有期徒刑 6 月部分，雖不得易科罰金，但仍得依刑法第 41 條第 3 項之規定，聲請易服社會勞動，是依前揭法條規定及判決意旨，前開選擇權既係專屬受刑人於執行時始得行使之權利請求，法院於審判中自不得就受刑人所犯上揭 12 罪所處之有期徒刑逕行合併酌定其應執行刑，乃原判決逕予酌定其應執行有期徒刑 1 年 6 月，自有判決適用法則不當之違法。

三、最高法院判決要旨

- 一、.....若有得易服社會勞動之罪與不得易科罰金及易服社會勞動之罪，符合數罪併罰之規定時，須先徵得受刑人之同意。故被告於審判中不可請求法院定應執行刑。如法院於審判中合併定應執行刑者，審判中之案件，被告尚未獲取關於判決結果之充分資訊，就符合刑法第 50 條第 1 項但書情形之數罪，並不得依刑法第 50 條第 2 項規定，請求法院定應執行刑，而須待判決確定後，方得以受刑人身分，行使其選擇權，請求檢察官向法院聲請之。前開選擇權既係專屬受刑人於執行時始得行使之權利，於審判中尚不得行使。則倘法院於審判中逕將刑法第 50 條第 1 項但書各罪合併定應執行刑，自屬判決適用法則不當之違法。判決確定後，檢察總長對之提起非常上訴，應將原判決關於定應執行刑部分撤銷（最高法院 110 年度台非字第 83 號判決、最高法院刑事大法庭 111 年度台非大字第 43 號裁定意旨參照）。
- 二、.....為明確數罪併罰適用範圍，避免不得易科罰金或不得易服社會勞動之罪與得易科罰金或得易服社會勞動之罪合併，造成得易科罰金或得易服社會勞動之罪，無法單獨易科罰金或易服社會勞動，罪責失衡，不利於受刑人。從而，為使受刑人經深思熟慮後，選擇自認最適合之處遇，賦予其選擇權，以符合其實際受刑利益。受刑人如依刑法第 50 條第 2 項，行使選擇權而請求檢察官聲請定應執行刑時，將喪失原得易刑處分之利益，對其憲法上所保障之人身自由影響甚鉅。從而，於刑事訴訟上，本於聽審權保障之要求，應確保受刑人能獲取相關資訊，並在資訊充分之情形下，依其自由意志決定是否為該選擇權之行使。而於刑事審判過程中，法院依無

罪推定原則，不得預斷被告有罪，必須本直接審理原則，透過證據調查、辯論等法定程序，以形成被告是否有罪之心證。就科刑事項，則應依刑事訴訟法第 289 條第 2 項規定，聽取告訴人等表示意見，並經檢察官、被告及辯護人辯論後，方得予以決定。從而，在法院審理過程中，被告對於被訴數罪之事實是否全部成立犯罪，有無一部無罪之情形？如果有罪，所主張各項減刑事由是否為法院採納？法院經由科刑辯論並審酌刑法第 57 條各款量刑因子後，各罪之宣告刑如何？皆無從知悉。被告既未能充分獲取前開各資訊，縱於審判中表示欲依刑法第 50 條第 2 項規定，請求法院定應執行刑，當認保障不足，有害其選擇權之行使。基此，案件尚在審理時，無從認被告已獲取充分資訊，而得有效行使刑法第 50 條第 2 項之選擇權。從而，該條項僅規定受刑人請求檢察官聲請定應執行刑，未規定審判中之被告得行使該選擇權，乃立法者有意省略，並非法律漏洞，自不得以填補法律漏洞為由，擴張解釋使被告於審判中，亦得依該規定請求法院定應執行刑。前開選擇權既係專屬受刑人於執行時始得行使之權利，於審判中尚不得行使。倘法院於審判中逕將刑法第 50 條第 1 項但書各罪合併定應執行刑，自屬判決適用法則不當之違法。

【案次 10】違反一事不再理原則

最高法院 裁判案號	111 年度台非字第 128 號判決
裁判情形	撤銷原裁定並駁回檢察官聲請
相關法條/ 判 解	最高法院 110 年度台抗大字第 489 號裁定
非常上訴 類 型	違反一事不再理原則

一、非常上訴爭點

已經裁判定應執行刑確定之各罪，如再就其各罪之全部或部分重複定應執行刑，即有違反一事不再理原則（且不以定刑之各罪範圍全部相同者為限）。

二、非常上訴理由要旨

一、……次按已經裁判定應執行刑確定之各罪，如再就其各罪之全部或部分重複定應執行刑，均屬違反一事不再理原則，不以定刑之各罪範圍全部相同者為限（最高法院刑事大法庭 110 年度台抗大字第 489 號裁定可資參照）。

二、經查：

（一）被告陳○○因詐欺案件，經臺灣新竹地方法院（下簡稱新竹地院）於 109 年 5 月 1 日以 109 年度易字第 175 號判決各判處有期徒刑 7 月（即附表編號 7-1）及 1 年 9 月（即如附表編號 7-2），該判決同時定應執行有期徒刑 2 年，並於 109 年 6 月 3 日確定在案，有上開判決書、臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑。

（二）被告另涉犯詐欺罪共 15 罪（即附表編號 1～6 部分），另經臺灣新竹地方檢察署檢察官併將被告所犯上開 2 罪，向新竹地院合併聲請定應執行刑，經新

竹地院於 109 年 11 月 20 日以 109 年度聲字第 853 號裁定，將附表編號 1~6 及 7-1 合計 16 罪，合併定應執行有期徒刑 6 年 6 月，如附表編號 7-2 所示之罪部分，則因該罪為接續犯，犯罪時間係 107 年 4 月 18 日起至 107 年 10 月 28 日止，犯罪時間終了之日既在首先判刑確定之罪之確定日（即 107 年 8 月 22 日）之後，不符合數罪併罰定應執行刑之要件，故就該部分裁定「其餘聲請駁回」，於 109 年 12 月 14 日確定在案，有上開裁定書、臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑。

（三）依上所述，新竹地院 109 年度易字第 175 號判決之確定日期為 109 年 6 月 3 日，在同院 109 年度聲字第 853 號裁定之確定日期 109 年 12 月 14 日之前。若上開判決所載之 2 罪與被告其他所犯之 15 罪共 17 罪均合於數罪併罰之要件，由法院重新定應執行刑，則上開判決原定之執行刑 2 年，當然失其效力，自不待言，惟該 2 罪中僅附表編號 7-1 案部分（即判決有期徒刑 7 月該罪部分）合於數罪併罰要件，附表編號 7-2 所示判決有期徒刑 1 年 9 月之罪部分，因不合要件則遭駁回，從而該 2 罪既「非同時」被重新定應執行刑，其原定之執行刑 2 年，當然尚未失其效力，從而附表編號 7-1 案部分，重複遭新竹地院 109 年度聲字第 853 號裁定定其應執行刑，顯係重複裁定，自係違反一事不再理之原則（最高法院 110 年度台抗大字第 489 號裁定參照），此亦據臺灣高等法院臺南分院 111 年度抗字第 455 號刑事裁定確認在案。

三、綜上所述，前開新竹地院 109 年度聲字第 853 號裁定就附表編號 7-1 案（判決有期徒刑 7 月）部分因

重複定執行刑，違反一事不再理原則，自有裁判不適用法則之違背法令。

三、最高法院判決要旨

二、本院按應數罪併罰之數宣告刑，雖曾經定其執行刑，但如該數罪均與其他裁判宣告之刑，仍符合數罪併罰合併定應執行刑之條件，固非不得將原已經定應執行刑之各罪，與後裁判宣告之刑，再合併定其執行刑，然此係以原定應執行刑之數罪「同時」均與他罪合於定應執行刑之要件，為其基礎；若原定應執行刑之數罪，不符合「同時得與他罪再合併定應執行刑」之要件時，即不得聲請定應執行刑。又對於已判決確定之各罪，被告所犯數罪業經法院裁定定應執行刑「確定」，嗣檢察官復以該裁定中「部分之罪」與他罪聲請定其應執行之刑，則該部分之罪即屬重複定應執行之刑，自係違反一事不再理之原則，即屬違背法令（本院 110 年度台抗大字第 489 號裁定意旨參照），對於後裁定，得提起非常上訴。本件被告即受刑人陳○○曾因詐欺 2 罪案件，經新竹地院於 109 年 5 月 1 日，以 109 年度易字第 175 號判決分別判處有期徒刑 7 月（即附表編號 7-1）、有期徒刑 1 年 9 月（即附表編號 7-2），並定應執行刑為有期徒刑 2 年，於 109 年 6 月 3 日確定在案，有上開判決書、臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑。被告因另犯詐欺 15 罪（即附表編號 1～6 部分）遭法院判處有期徒刑確定，經臺灣新竹地方檢察署檢察官將被告所犯上開詐欺 15 罪（即附表編號 1～6 部分）合併詐欺 2 罪（即附表編號 7-1、7-2 部分）共 17 罪，向新竹地院聲請定應執行刑，新竹地院於 109 年 11 月 20 日，以 109 年度聲字第 853 號裁定（下稱原確定裁定），將附表編號 1～6 及 7-1 合計 16 罪，合併定

應執行刑為有期徒刑 6 年 6 月，至如附表編號 7-2 所示之罪部分，則因該罪為接續犯，犯罪時間係自 107 年 4 月 18 日起至同年 10 月 28 日止，犯罪時間終了之日（即 107 年 10 月 28 日），既在首先判刑確定之罪（即附表編號 1）確定日（即 107 年 8 月 22 日）之後，不符合刑法第 50 條第 1 項前段數罪併罰定應執行刑之要件，故就該部分檢察官之聲請裁定駁回，於 109 年 12 月 14 日確定在案，有上開裁定書、臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑。依上所述，新竹地院 109 年度易字第 175 號判決之確定日期為 109 年 6 月 3 日，在原確定裁定確定日期（109 年 12 月 14 日）之前。若上開判決所載之 2 罪與被告其他所犯之 15 罪共 17 罪均合於數罪併罰之要件，由法院重新定應執行刑，則上開判決所定之應執行刑有期徒刑 2 年，當然失其效力；惟上開 2 罪中僅附表編號 7-1 部分（有期徒刑 7 月）與另案判決確定之上開其他 15 罪合於數罪併罰得合併定應執行刑之要件，該附表編號 7-2 部分（有期徒刑 1 年 9 月），因不合數罪併罰得合併定應執行刑之要件則遭原確定裁定駁回，從而該 2 罪既「非同時」被重新定應執行刑，則新竹地院 109 年度易字第 175 號判決原定之應執行刑有期徒刑 2 年，當然尚未失其效力，不得復與他罪定應執行刑，乃原確定裁定未駁回檢察官本件定應執行刑之聲請，而就附表編號 7-1 部分（有期徒刑 7 月）與被告所另犯之詐欺 15 罪（即附表編號 1～6）部分合併定應執行刑為有期徒刑 6 年 6 月，顯屬重複定應執行刑，自係違反一事不再理原則，而有裁判不適用法則之違背法令，應由本院將原裁定撤銷，併將檢察官本件定應執行刑之聲請駁回，以資救濟。

【案次 11】違反一事不再理原則

最高法院 裁判案號	112 年度台非字第 35 號判決
裁判情形	撤銷改判不受理
相關法條/ 判解	刑事訴訟法第 238 條第 1 項、第 303 條第 3 款、 第 378 條
非常上訴 類型	違反一事不再理原則

一、非常上訴爭點

告訴乃論之罪其合法之告訴，乃法院就案件為實體審判之訴訟條件之一。而法院對於訴訟條件有無欠缺，不論訴訟進行至如何程度，均應依職權調查之。如告訴乃論之罪，其告訴已經合法撤回者，法院即應諭知不受理之判決。

二、非常上訴理由要旨

一、……又告訴乃論之罪其合法之告訴，乃法院就案件為實體審判之訴訟條件之一。而法院對於訴訟條件有無欠缺，不論訴訟進行至如何程度，均應依職權調查之。如告訴乃論之罪，其告訴已經合法撤回者，法院即應諭知不受理之判決。而不經言詞辯論之刑事簡易案件，告訴人如於第一審簡易判決正本送達前合法撤回其告訴，應即發生撤回告訴效力。法院對此訴訟條件之欠缺應依職權加以調查、審酌，並依刑事訴訟法第 452 條規定，適用通常程序審判而諭知不受理之判決。且告訴人之撤回告訴狀固應於第一審辯論終結前，向第一審法院提出，但如誤向其他司法機關（地檢署）提出，亦可認為有效。故縱檢察官疏未將該聲請撤回告訴狀轉送地院，依上開說明，自仍生撤回告訴之效力。故第一

審簡易庭於告訴人撤回告訴生效後，仍應依通常程序自為第一審公訴不受理判決之諭知。有最高法院 111 年度台非字第 9 號刑事判決可稽，.....。

三、最高法院判決要旨

二、本院按：.....告訴人之撤回告訴狀固應於第一審辯論終結前，向第一審法院提出，但如誤向其他司法機關提出，亦可認為有效，是以，臺北地檢署縱未將該聲請撤回告訴狀轉送原審法院，自仍生撤回告訴之效力。則原審於上開撤回告訴生效後，即應就被告被訴之毀損他人物品部分，改依通常程序諭知不受理之判決，方為適法。原審未查，猶於 112 年 2 月 2 日逕依簡易程序，以簡易判決對被告論處毀損他人物品罪刑（處拘役 30 日並諭知易科罰金之折算標準），即有適用法則不當之違背法令。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原判決撤銷，另為不受理判決之諭知，以資救濟。

【案次 12】違反一事不再理原則

最高法院 裁判案號	110 年度台非字第 247 號判決
裁判情形	撤銷改判不受理
相關法條/ 判 解	毒品危害防制條例第 24 條第 2 項 最高法院 110 年度台上字第 2096 號判決
非常上訴 類 型	違反一事不再理原則

一、非常上訴爭點

初犯施用毒品，被告完成戒癮後，於 3 年的緩起訴期間再犯施用毒品，依最新最高法院見解此時應再聲請觀察勒戒，檢方逕行起訴，法院也為實體判決並確定，即應撤銷改判不受理。

二、非常上訴理由要旨

二、……本件被告上揭犯罪時點，均係於臺灣臺中地方檢察署檢察官以 107 年度毒偵字第 4895 號為附命緩起訴期間內，尚未期滿而生實質確定力，縱被告係於 109 年 3 月 24 日履行完成該附命緩起訴之戒癮治療後再犯，其緩起訴處分依刑事訴訟法第 253 條之 3 規定，仍有遭撤銷可能，是否等同已完成附命緩起訴處分，非無疑問。又被告縱曾經檢察官為「附命緩起訴」處分，若未完成戒癮治療，依理亦不影響法院再令觀察、勒戒之認定。亦即，若被告於緩起訴期間未完成戒癮治療，經檢察官撤銷緩起訴處分，因不等同曾受觀察、勒戒之處遇，自應回復原緩起訴處分不存在之狀態，由檢察官依現行法規定為相關處分，不得逕行起訴（最高法院 110 年度台非字第 98 號刑事判決意旨足資參照）。承上，本件被告固完成附命緩起訴處分之戒癮治療後再次施用

第二級毒品，惟緩起訴處分期間尚未期滿，未生實質確定力，揆諸上開說明，仍不等同曾受觀察、勒戒之處遇，本件應由檢察官聲請法院裁定，令被告入勒戒處所觀察、勒戒。原判決不察竟仍為實體判決，核有違背法令。

三、最高法院判決要旨

貳、本院按：

二、……被告所犯「本件施用毒品共 2 次罪行」經檢察官於 110 年 3 月 29 日依當時有效之修正前毒品危害防制條例第 24 條第 2 項關於「依法追訴」之規定聲請簡易判決處刑，然修正後毒品危害防制條例第 24 條第 2 項之規定，嗣業於 110 年 5 月 1 日生效施行，被告上揭「完成戒癮治療之施用毒品前案」雖經完成戒癮治療，惟已不具有等同於事實上已接受觀察、勒戒或強制戒治處遇之性質，且查卷附被告前案紀錄表，被告為「本件施用毒品共 2 次罪行」之前，並未曾受觀察、勒戒或強制戒治執行完畢。乃原確定判決法院於 110 年 6 月 24 日為本件確定判決時，未依前述本院於前一日即同年月 23 日以 110 年度台上字第 2096 號判決意旨所示略以：行為人施用毒品犯行經檢察官為附命完成戒癮治療緩起訴處分，檢察官對於行為人在完成戒癮治療後三年內所再犯之施用毒品罪行，不得逕行起訴等旨之一致見解，就被告「本件施用毒品共 2 次罪行」，以檢察官聲請簡易判決處刑之程序違背規定為由，依刑事訴訟法第 303 條第 1 款諭知不受理之判決，而仍依本院原先之法律見解（即本院 109 年台非字第 76 號、109 年度台非字第 77 號及 110 年度台非字第 62 號判決意旨略以：行為人經檢察官為附命完成戒癮治療之緩起訴處分並完成戒癮治療，因其事實上已接受

等同於觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放之處遇，於完成戒癮治療後三年內所再犯之施用毒品罪行，應逕行起訴或聲請簡易判決處刑等旨)，遽為前揭論罪科刑之實體判決，依上述說明，自難謂無適用法則不當之違法。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原判決撤銷，另諭知不受理之判決，以資糾正及救濟。

【案次 13】違反一事不再理原則

最高法院 裁判案號	112 年度台非字第 55 號判決
裁判情形	上訴駁回
相關法條/ 判 解	刑法第 38 條之 1 第 1 項前段、第 3 項 刑事訴訟法第 446 條
非常上訴 類 型	違反一事不再理原則

一、非常上訴爭點

原審所定沒收計算方式，已重複沒收被告之財產。

二、非常上訴理由要旨

刑法修正後，沒收已非從屬於主刑之從刑，而為獨立於刑罰外之刑事制裁，然此並不影響其係附隨於刑事違法行為而存在之法律效果之本質。沒收既以刑事違法行為存在為前提，自須就各個刑事違法行為分別諭知（最高法院 110 年度台上字第 3721 號判決參照）。且沒收係國家剝奪人民財產之強制處分，法院之裁判重複宣告沒收，確有使人民財產被侵害之虞（最高法院 109 年度台上字第 3770 號判決參照）。原確定判決諭知被告犯三人以上共同詐欺取財罪共二罪，未於各罪主文下分別諭知該罪之沒收，而係二罪犯罪所得一併宣告沒收新臺幣（下同）27,000 元。而其中一罪經上訴（一罪嗣後撤回上訴，原判決因而確定）後，因曾經判決確定，經臺灣高等法院 109 年度上更一字第 141 號改諭知免訴判決，至沒收部分因未在該罪項下諭知，未在上開臺灣高等法院撤銷範圍，是原確定判決未於各罪主文下分別諭知該罪之沒收，揆諸首揭最高法院判決意旨，已屬違背法令。而原判決沒收被告之犯罪不法所得 27,000 元，其具體計算方式擴及臺灣高等法院臺中分院 109 年度金上訴字第

886、890 至 896 號判決之犯罪時間，已有不當，且顯然有與該判決重複沒收之情形，侵害被告之財產權，並有前述違背法令之情形，爰提起非常上訴。

三、最高法院判決要旨

一、.....是刑法修正後，沒收已非從屬於主刑之從刑，而為獨立於刑罰外之刑事制裁，然此並不影響其係附隨於刑事違法行為而存在之法律效果之本質。沒收既以刑事違法行為存在為前提，自須就各個刑事違法行為分別諭知(最高法院110年度台上字第3721號判決參照)。.....且沒收係國家剝奪人民財產之強制處分，法院之裁判重複宣告沒收，確有使人民財產被侵害之虞。惟法院就同一被告所犯數罪分別宣告其罪之刑，並於各罪之主文項下就同一沒收物均諭知沒收時，雖屬重複，然所諭知沒收者若已特定並經扣案，因所執行者均為同一標的，無重複侵害人民財產可能，即不能指為違法(最高法院109年度台上字第3770號判決參照)。.....原判決未於各罪主文下分別諭知該罪之沒收，揆諸首揭最高法院判決意旨，已屬違背法令。.....而原判決沒收被告之犯罪不法所得27,000元，其具體計算方式擴及該判決即臺灣高等法院臺中分院109年度金上訴字第886、890至896號判決之犯罪時間，已有不當，且顯然有與該判決重複沒收之情形，侵害被告之財產權，並有前述違背法令之情形。

二、.....原確定判決有關犯罪所得之金額多寡，係屬事實認定之事項，且其所為諭知沒收、追徵，尚屬有據。.....而非常上訴意旨並未指明，原確定判決所認定應予諭知沒收、追徵之犯罪所得，其計算標準及範圍，有違背何等法令之情形，不能逕認原確定判決關於沒收部分即有違法。且原確定判決以

被告受僱加入詐欺集團後，前往上班日數所領取之薪資，認定為犯罪所得，依刑法第 38 條之 1 第 1 項前段、第 3 項諭知沒收、追徵，較為符合上開沒收規定，旨在澈底剝奪犯罪行為人因犯罪而直接、間接所得，或因犯罪所生之財物及相關利益，以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，藉以杜絕犯罪誘因，而遏阻犯罪，應有所本。至非常上訴意旨所指，原確定判決與臺中高分院確定判決重複諭知犯罪所得沒收部分，所執行者如為同一日之薪資所得之相同標的，檢察官於指揮執行時，應詳酌各該判決理由之說明，而非單純以各該判決主文之諭知為準，避免重複執行，以免影響被告之權益。

【案次 14】漏未比較新舊法

最高法院 裁判案號	110 年度台非字第 242 號判決
裁判情形	撤銷改判
相關法條/ 判解	刑法第 2 條第 1 項但書、第 185 條之 4
非常上訴 類型	漏未比較新舊法

一、非常上訴爭點

肇事逃逸罪已經修法，原審漏未就 110 年 5 月 28 日修正公布之刑法第 185 條之 4 新法與舊法規定進行比較。

*本案聲請非常上訴時，被告已死亡。

二、非常上訴理由要旨

二、……被告固於 109 年 8 月 13 日觸犯肇事致人受傷而逃逸罪，然被告行為後，刑法第 185 條之 4 於 110 年 5 月 28 日經總統公布修正，並自同年月 30 日起生效施行。……經比較上揭修正前、後規定，修正後刑法第 185 條之 4 依行為人對法益侵害程度及結果為傷害、重傷害或死亡之不同，科以不同法定刑度，其中致人傷害而逃逸之法定刑，由修正前之「處一年以上七年以下有期徒刑」，修正為「處六月以上五年以下有期徒刑」，法定刑已較修正前為輕，自應以修正後之刑法第 185 條之 4 第 1 項前段之規定較有利於被告。是依刑法第 2 條第 1 項之規定，本件被告所犯之肇事致人傷害而逃逸罪，應適用修正後刑法第 185 條之 4 第 1 項前段之規定論處。乃原判決漏未審酌於此，仍依修正前之規定審判，而未適用修正後新法為判決，自有判決適用法則不當之違法。

三、最高法院判決要旨

貳、本院按：

- (一)非常上訴，係對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為其主要目的。.....倘與統一適用法令有關，或該判決違背法令且對於被告不利，非予透過重新裁判為救濟手段，不足保障被告人權者，即有提起非常上訴之必要性。至被告於判決確定後死亡，原確定判決之違背法令情形，並不因其死亡而獲糾正；而本於統一適用法令之旨趣，與非常上訴後判決之結果有無實益無關；且非常上訴程序，認非常上訴有理由，依法撤銷原確定判決另行判決時，係代替原審，依據原審所認定之事實，就其裁判時應適用之法律而為裁判，倘該違法判決又屬對被告不利，非常上訴後之判決縱無具體執行之可能，仍具使被告得回復原審判決時應獲得正確結果之抽象意義，難謂無提起非常上訴救濟之必要。是於判決確定後被告死亡，檢察總長仍得以該判決違背法令而提起非常上訴。
- (二).....本案應適用較有利之修正後新法，然原判決未為修正前、後規定之比較，逕適用修正前刑法第 185 條之 4 規定論處，自有適用法則不當之違誤。案經確定，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，且對被告不利，應由本院將原判決撤銷，.....。

【案次 15】漏未比較新舊法

最高法院 裁判案號	111 年度台非字第 135 號判決
裁判情形	撤銷發回，應依判決前之程序更審
相關法條/ 判 解	刑法第 2 條、第 91 條之 1 刑事訴訟法第 378 條
非常上訴 類 型	漏未比較新舊法

一、非常上訴爭點

犯乘機強制性交罪，應依刑法第 91 條之 1，於裁判前囑託鑑定被告有無刑前強制治療必要，原審未為之，且未就第 91 條之 1 比較新舊法而適用較有利被告之舊法，判決違背法令。

二、非常上訴理由要旨

二、……修正後刑法第 91 條之 1 之規定顯已改採徒刑執行期滿前，始行鑑定、評估有無施以治療之必要。又修正前刑法第 91 條之 1 第 3 項明定強制治療處分之日數，可以折抵有期徒刑、拘役或罰金易服勞役之折算日數，因折抵日數明確，不受執行期間之表現優劣，致折抵日數不確定因素之干擾。復因修正前刑法第 91 條之 1 之強制治療期限明確，避免形成不定期限之流弊。且修正前刑法第 91 條之 1 之鑑定報告仍應經審判程序之調查、辯論，保障被告之聽審權，予被告防禦權充分行使，修正後刑法第 91 條之 1 之強制治療程序，則依 94 年 5 月 17 日修正後監獄行刑法第 81 條第 3 項、第 82 條之 1、第 83 條第 1 項等相關規定，均未予被告聽審權，其行使防禦之訴訟基本權機會，較不利於被告。經比較新舊法之結果，應認修正前刑法第 91 條之 1 之規定

較有利於被告，故於刑法第 91 條之 1 修正前犯刑法第 221 條至第 227 條、第 228 條、第 229 條、第 230 條、第 234 條之罪者，應適用行為時即修正前刑法第 91 條之 1 之規定，於裁判前應經鑑定有無施以治療之必要，有施以治療之必要者，尚須令入相當處所施以治療。本件確定判決犯罪事實欄一、(一)之部分，認定被告係於刑法第 91 條之 1 於 94 年 2 月 2 日修正前，犯成年人故意對未成年人犯乘機性交罪，固非無見。然原審於裁判前，並未囑託相關機關鑑定被告有無施以強制治療之必要，且對於刑法第 91 條之 1 關於強制治療處分之規定應如何為新舊法之比較適用，以及被告有無施以治療必要等情，均未於判決理由內論斷說明，自有判決不適用法則及理由不備之違背法令。案經確定，且於被告不利。

三、最高法院判決要旨

貳、本院按：

- 一、.....判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第 378 條定有明文。又民國 94 年 2 月 2 日修正公布，95 年 7 月 1 日施行之刑法第 91 條之 1 有關強制治療規定，雖將刑前治療改為刑後治療，但治療期間未予限制，且治療處分之日數，復不能折抵有期徒刑、拘役或刑法第 42 條第 6 項裁判所定之罰金額數，自屬較修正前規定不利於被告。
- 三、.....原審於裁判前，並未囑託相關機關鑑定被告有無施以強制治療之必要，且對於刑法第 91 條之 1 關於強制治療處分之規定應如何為新舊法之比較適用，及被告有無施以治療之必要，均未於判決理由內論斷說明，依上開說明，自有判決不適用法則及理由不備之違背法令。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘此部分違法，為有理由。又

被告有無施以強制治療之必要，乃事實問題，既未經原判決調查、認定，為使事實臻於明確及維護被告之審級利益，自應由本院將原判決此部分撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判，以資救濟。

【案次 16】程序問題

最高法院 裁判案號	111 年度台非字第 161 號判決
裁判情形	撤銷原裁定並駁回檢察官聲請
相關法條/ 判 解	刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項、第 255 條第 1 項前段、第 2 項前段、第 256 條之 1 第 1 項
非常上訴 類 型	程序問題

一、非常上訴爭點

被告施用毒品，未於緩起訴期間內履行條件而遭撤銷緩起訴處分，但檢方未查明被告後來已入監，撤銷緩起訴處分書未向監所合法送達，法院逕就檢察官後續撤緩偵案件之聲請觀察勒戒，為裁定。

二、非常上訴理由要旨

一、……按對於毒品危害防制條例所規定之觀察、勒戒等事項所為之裁定，乃拘束身體、自由之保安處分，與科刑判決有同等效力，於裁定確定後，如有違法，得提起非常上訴。

二、……撤銷緩起訴處分書之送達，未依法囑託被告監所長官為之，顯非適法，而本件檢察官撤銷緩起訴處分書既尚未合法送達於被告，自難期待被告對該撤銷緩起訴處分為甘服或不服之意思表示，其再議期間亦無從起算，上開撤銷緩起訴處分自仍處於尚未確定之狀態。

三、最高法院判決要旨

二、……對於毒品危害防制條例規定所為之觀察、勒戒裁定，乃拘束身體、自由之保安處分，與科刑判決有同等效力，於裁定確定後，如認為違法，得提起非常上訴。……撤銷緩起訴處分書之送達，既

未依法囑託被告在監所之長官送達，即非適法。嗣檢察官復逕行於 111 年 7 月 12 日向臺灣彰化地方法院聲請裁定將被告送勒戒處所觀察、勒戒，自難謂合法。

【案次 17】程序問題

最高法院 裁判案號	110 年度台非字第 230 號判決
裁判情形	撤銷違背法令部分
相關法條/ 判解	刑事訴訟法第 95 條、第 300 條
非常上訴 類型	程序問題

一、非常上訴爭點

刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 1 款所稱罪名變更應行告知義務，包括「質(罪名不同)」與「量(如一審認屬接續犯一罪，二審認屬實質數罪)」的變更，因均攸關被告防禦權之行使，如未為之，為審判程序違背法令。

二、非常上訴理由要旨

一、……刑事訴訟法第 95 條規定之罪名告知，乃植基於保障被告防禦權而設，既係被告依法所享有基本訴訟權利之一，亦係國家課予法院應闡明告知及訴訟上照料之義務。而該條第 1 項第 1 款所稱罪名變更應再告知者，除質的變更（罪名或起訴法條的變更）以外，自包含量的變更造成質的變更之情形（如包括的一罪或裁判上一罪變更為數罪）。事實審法院於罪名變更時，若違反上開義務，所踐行之訴訟程序即屬於法有違（參照最高法院 109 年台上字第 2947 號刑事判決）。基此，第一審法院就數個具體之犯罪行為論以包括的一罪（集合犯、接續犯），第二審法院審理之結果認係實質數罪，從形式上觀察，兩者適用之罪名相同，雖無須變更起訴法條，惟實質上已從一罪名變更為數罪名，自會增加被告之罪責，究其本質仍屬罪名之變更。故第二審法院

應踐行罪名再告知程序，告知被告罪數之變更已被包攝入審判範圍，並給予其辯明及辯論之機會，以保障其訴訟上防禦權之行使。而第二審之審理如於言詞辯論終結前未予告知被告、辯護人應訊所為陳述、辯護之內容，足認被告就其被訴事實之意見，未得有充分表達及辯護之機會時，於被告防禦權之行使，即有妨礙，所踐行之訴訟程序自有違背上開規定，而於判決有影響，自得執為非常上訴之理由。

三、最高法院判決要旨

- 一、.....「一、按刑事訴訟法第 95 條規定之罪名告知，乃植基於保障被告防禦權而設，既係被告依法所享有基本訴訟權利之一，亦係國家課予法院應闡明告知及訴訟上照料之義務。而該條第 1 項第 1 款所稱罪名變更應再告知者，除質的變更（罪名或起訴法條的變更）以外，自包含量的變更造成質的變更之情形（如包括的一罪或裁判上一罪變更為數罪）。事實審法院於罪名變更時，若違反上開義務，所踐行之訴訟程序即屬於法有違（參照最高法院 109 年度台上字第 2947 號刑事判決）。基此，第一審法院就數個具體之犯罪行為論以包括的一罪（集合犯、接續犯），第二審法院審理之結果認係實質數罪，從形式上觀察，兩者適用之罪名相同，雖無須變更起訴法條，惟實質上已從一罪名變更為數罪名，自會增加被告之罪責，究其本質仍屬罪名之變更。故第二審法院應踐行罪名再告知程序，告知被告罪數之變更已被包攝入審判範圍，並給予其辯明及辯論之機會，以保障其訴訟上防禦權之行使。而第二審之審理如於言詞辯論終結前未予告知被告、辯護人應訊所為陳述、辯護之內容，足認被告就其被訴事實之意見，未得有充分表達及辯護之機會

時，於被告防禦權之行使，即有妨礙，所踐行之訴訟程序自有違背上開規定，而於判決有影響，自得執為非常上訴之理由。

二、本院按：

(三).....

1. 刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 1 款所規定之罪名告知，除為保障被告防禦權，並課予法院的闡明告知及訴訟上照料義務外，更是被告在刑事訴訟程序上的請求資訊權規定，基於憲法第 8 條、第 16 條正當法律程序及訴訟基本權保障核心的聽審權，具體落實於刑事訴訟程序而課予國家的憲法上告知義務，旨在使被告能充分行使訴訟防禦權，以維審判程序之公平。所謂「犯罪嫌疑及所犯所有罪名」，除起訴書所記載之犯罪事實及所犯法條外，自包含依刑事訴訟法第 267 條規定起訴效力所擴張之犯罪事實及罪名，暨法院依同法第 300 條規定變更起訴法條後之新罪名。法院就此等新增或變更之罪名，則均應於其認為有新增或變更之時，隨時、但至遲應於審判期日前踐行告知之程序，使被告能知悉而充分行使其防禦權，始能避免突襲性裁判，而確保其權益。
2. 聽審權的內涵，至少包含有請求資訊權、請求表達權及請求注意權三者。刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 1 款的罪名告知程序即係資訊請求權的具體實現，唯有被告知悉完整資訊後，始能對之有陳述並進而辯明的機會，尤其在對被告作出不利益決定前，更應讓被告能陳述其意見（請求表達權）；而被告的答辯及表達，法院要能實質且有效的回應，提出論理及說服的過程，被告始能得知法官有無注意，並足供上級審檢驗（請求注意權）。一般而言，數罪併罰的科刑合計及定應執行刑結果，相較於實質上或裁

判上一罪的單一科刑，在罪責評價上對於被告顯為不利，自應保障被告有預先獲知可能性，並進而就此為陳述及辯論之機會，法院始能將被告的意見充分考量及予以回應，如此方係完整的聽審權保障，以免突襲性裁判。

3. 綜上所述，法院踐行刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 1 款之罪名告知義務，如認為可能自實質上或裁判上一罪，改為實質競合之數罪，應隨時、但至遲應於審判期日前踐行再告知之程序，使被告能知悉而充分行使其防禦權，始能避免突襲性裁判，而確保其權益，不致侵害被告憲法上之聽審權。至被告如已就罪名、罪數之變更，曾為實質辯論而得知悉，縱形式上未依刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 1 款之罪名告知程序再為告知罪數變更，既對被告之防禦權未造成突襲性侵害，屬無害瑕疵，如顯然於判決無影響，仍不得據為上訴第三審之理由，自屬當然。

【案次 18】程序問題

最高法院 裁判案號	111 年度台非字第 4 號判決
裁判情形	撤銷違法部分（未改判，因違法結果對被告有利）
相關法條/ 判解	刑事訴訟法第 236 條之 1、第 273 條第 6 項
非常上訴 類型	程序問題

一、非常上訴爭點

告訴代理人於告訴期間內提出告訴，然未同時檢附委任書狀，逾告訴期間後，才補正委任狀，此補正是否適法？得否因此治癒未經合法告訴而逕行提起公訴之瑕疵？

二、非常上訴理由要旨

二、就告訴代理人在告訴期間內提出告訴，卻無同時檢附委任狀，逾告訴期間後方補正委任狀是否適法一節，實務上見解不一，分述如下：

- (1)不得逾期補正者（即本案歷審之見解）：「告訴乃論之罪，其追訴繫於告訴權人之意思，不宜使應否追訴不明之狀況懸而未決，而他人如以被害人之名義代理提出告訴時，為求意思表示明確，自應同時提出委任書狀於檢察官或司法警察官，如未同時提出委任書狀，而逕以被害人之名義代理提出告訴時，若允許被害人本人恣意選擇何時補提委任書狀，將使案件是否確經合法告訴一事，再度繫於不確定之情況，當非立法者本意。」
- (2)可逾期補正者（如臺灣高等法院 105 年度交上易字第 153 號、臺灣高等法院高雄分院 109 年度上易字第 548 號）：「委任書狀之作用，係為求意思表示明確，並有

所憑據，以免濫用他人名義提出告訴，惟告訴人有無委託他人代為告訴，仍應求諸於告訴人真意及告訴人及受託人間是否已就該委任告訴之意思表示達成合意，告訴委任狀之提出，僅係偵審中為確認告訴代理人之權限，屬形式上之必備程式，並非告訴是否合法之法定要件，委任書狀之程式如有欠缺，尚非絕對不得命補正之事項。從而，倘告訴人已於告訴期間內委任他人代為告訴，告訴代理人亦於告訴期間內提出告訴，縱該委任書狀之記載有誤或程式未備，仍與未於告訴期間提出告訴或逾告訴期間始行委任告訴代理人提出告訴之情形迥異，為符合憲法保障人民訴訟權之意旨，應無不許其補正以除去程序瑕疵之理」。

三、依下列理由，認應採行「可逾期補正」之見解為妥：

- (1) 針對告訴代理人係在告訴期間內提告，尤以本案係在「起訴前」即已補足上開程序，應無致案件懸而未定、過度妨害人民訴訟權之疑慮。
- (2) 人民訴訟權之行使，於法律未明文限制或禁止，或明訂於何種條件下達失權之效果，即不得任意剝奪。刑事訴訟法既無明文規定逾期補陳委任狀將有失權效果，尚難據認逾期補陳委任狀即有失權效果。
- (3) 不得逾期補正之見解常援用最高法院 100 年台非字第 132 號判決，然此判決係針對告訴代理人提出之委任狀非由被害人親自為之而認委任非適法，與本案委任狀係告訴人親為之情節不同，尚難比附援引。
- (4) 本案告訴代理人於告訴期間內即至高雄地方檢察署提告，當事人已明確向偵辦犯罪機關提出訴追本案之意思，告訴代理人提告時之委任是否合法自可於偵查階段一併釐清，告訴人復於偵訊時明白表示確有委任父親代為提告等情明確，則本案既非告訴人於告訴期間後方委任代理人，告訴代理人也在告訴期間內提

告，「委任」及「提告」均在告訴期間內，僅因並未及時提出書面委任狀即有失權效果，是否合宜，應有斟酌餘地。

四、非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而言。詳言之，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。倘若實務見解統一採「不得逾期補正委任狀」之見解，本案告訴代理人林○○於告訴期間內至臺灣高雄地方檢察署提告時，相關單位（如檢察機關、警方、受理申告窗口）自應促請當事人務必於告訴期間內補正委任狀，以免一時便民之舉止反造成影響人民訴訟權之嚴重結果，然實務見解既有上述歧異，相關單位亦難判斷如何曉諭當事人為宜，此已對人民訴訟權行使有重大影響，應有統一解釋法令適用之必要。

三、最高法院判決要旨

貳、本院按：

二、訴訟條件，乃訴訟合法成立，可得為實體判決之要件，亦為自訴或公訴有效存續之適法條件。法院對於提起自訴或公訴之案件，應先為形式上之審理，經形式上審理後，倘認欠缺訴訟條件，即應為形式上之判決，毋庸再為實體上之審理。再對於告訴乃論之罪，若起訴之程序違背規定，或未經告訴、告訴經撤回或已逾告訴期間者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第303條第1款、第3款分別定有明文。而所謂未經告訴，包括不得告訴及未經合法告訴之情形在內。又「告訴」係犯罪被害人或其他有告訴權之人（即所謂得為告訴之人），向偵查機關申告犯

罪事實，並請求追訴犯罪之意思表示。在告訴乃論之罪中，「告訴」不僅是發動偵查之原因，也是訴訟條件，若有欠缺，國家刑罰權之追訴、審判程序，即無從行使。立法者創設告訴乃論之罪，除為尊重被害人名譽、家庭等隱私、或其侵害之法益與公共利益較無關係外，更重要係以告訴作為訴訟條件以限縮檢察官提起公訴之裁量權。關於告訴之內涵，可從「人之面向」及「時之面向」角度觀察。前者，係指刑事訴訟法第 232 條至第 236 條或兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 2 項所規定之告訴權人，乃依法得為告訴之人，即對於犯罪有向偵查機關為告訴之權利者，其告訴權源係因其有一定之身份關係而來，諸如被害人、被害人之法定代理人或配偶、已死亡被害人之特定親屬、因特定犯罪類型而具有告訴權之人、無得為告訴之人或得為告訴之人不能行使告訴權時，由檢察官依聲請或依職權指定之代行告訴人，及為加強保護兒童及少年所為之獨立告訴等；後者，則係法律特別予以規定須於一定期間內提起告訴之限制，此即為刑事訴訟法第 237 條第 1 項所規定，告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於 6 個月內為之。蓋告訴乃論之罪，既以告訴為公訴提起之條件，而其可否追訴，悉繫諸於告訴權人個人之意思，若毫無時間限制，則刑事司法權之發動，勢必因告訴權人任意久懸不決而影響法之安定性，自不宜毫無限制聽任此不安定狀態一直持續，故告訴應有期間之限制，且此時限屬不變期間，逾此期間，其告訴權即行消滅。

三、又告訴，得委任代理人行之，且應提出委任書狀於檢察官或司法警察官，刑事訴訟法第 236 條之 1 第 1 項

前段、第 2 項分別定有明文。其立法理由在於告訴係訴訟行為之一種，為求意思表示明確，必須有所依憑，故此委任書狀之提出，屬要式之規定。因此，「告訴」除前述「人之面向」及「時之面向」均應具備外，如果是由本不具告訴權之他人代理告訴，即須遵守委任書狀要式性之要求，始為合法。若告訴代理人於告訴期間內提出告訴，卻無同時檢附委任書狀，逾告訴期間後，方補正委任狀或由具有告訴權之人追認，此補正或追認是否適法？得否因此治癒未經合法告訴而逕行提起公訴之瑕疵？現行法並無明文。依刑事訴訟法第 273 條第 6 項規定：「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。」可見訴訟條件並非完全不可補正。以告訴乃論之罪為例，如檢察官以非告訴乃論之罪起訴，經法院審理結果，認為係犯告訴乃論之罪；或有裁判上一罪關係而為起訴效力所及，得併予審判部分，屬告訴乃論之罪；或由原不具告訴權之人（如已成年被害人之父母）提出告訴，嗣被害人受監護宣告，並由其父母擔任監護人；或有告訴權之人聲請調解，經調解不成立，依鄉鎮市調解條例第 31 條規定，經有告訴權之人聲請，由調解委員會將調解事件移請該管檢察官偵查，視為於聲請調解時已經告訴等情，即准予補正告訴或認先前告訴之瑕疵已治癒。舉重以明輕，對於僅屬有無提出委任書狀之情形，在告訴代理人已於法定告訴期間內提出告訴時，代理人須提出委任書狀之目的，只係確認其有無受委任為本人提出告訴之意思表示，避免有假冒或濫用他人名義虛偽告訴，而告訴權人有無委託他人代為告訴，仍應求諸於告訴權人真意及其與受託人間是否

已就該委任告訴之意思表示達成合意，若查為虛偽代理告訴，僅此代理告訴不合法，於法之安定性及被告之權益尚不生影響。是關於代理告訴委任書狀之提出，雖屬告訴之形式上必備程式，但究非告訴是否合法之法定要件，自無限制必須於告訴期間內提出之必要。況代理告訴之本質仍屬民法上之代理行為，依民法第 167 條規定，意定代理權之授與，應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意思表示為之。故刑事訴訟法第 236 條之 1 第 2 項始規定告訴代理人應提出委任書狀於檢察官或司法警察官。又縱係無權代理告訴，此無代理權人以告訴權人之名義所為之告訴，也只是效力未定之法律行為，依民法第 170 條規定，倘經告訴權人承認，即對於本人發生效力，且其法律效果，溯及告訴代理人提出告訴之時，更足說明刑事訴訟法第 236 條之 1 第 2 項所稱提出委任書狀，不必受同法第 237 條第 1 項之應於 6 個月內提出之限制。

- 四、惟為考量終局判決本包含對檢察官提起公訴之訴訟行為作評價，其中關於公訴不受理之判決，非僅為不予進入實體審理逕為終結訴訟之意，並有對不合法之起訴作價值判斷。因檢察官提起公訴與被告之防禦權能本處於相對立面，以告訴乃論之罪而言，合法之告訴並同時為公訴提起之條件，具有制約公訴權發動之功能，俾使公訴權之行使合法且適當。因此，對於合法告訴之具備與否，其判斷標準不能游移不定，藉以防止因重大缺陷之公訴提起，致使被告不當地陷入無止境之刑事訴追、審判之危險中。為防止檢察官在未經確認告訴代理人所為之告訴是否合法前即提起公訴，參酌刑事訴訟法第 236 條之 1 第 2 項向檢察官或司法警察官提出委任書狀

之條文意旨，關於在已逾告訴期間後之補正代理告訴委任書狀之期限自應為目的性限縮，認告訴代理人或有告訴權之人必須於「檢察官偵查終結前」提出委任書狀，始為妥適。一方面可保障被害人在憲法上之訴訟權，另一方面亦得兼顧被告不受毫無窮盡追訴、審判之困境。

- 五、本件被告甲○○於民國 109 年 3 月 23 日騎乘機車貿然迴車，與被害人乙○○騎乘之機車發生碰撞，導致被害人受有傷害，經被害人之父丙○○於同年 8 月 13 日至臺灣高雄地方檢察署口頭表明代被害人提出告訴，惟未提出被害人親自簽名、蓋章或捺印之委任書狀。嗣於 109 年 12 月 10 日檢察官訊問時，被害人及其父相偕到庭，被害人當庭表示有委任其父代為提出告訴，並補具由其親自簽名之告訴委任狀。被害人之父即告訴代理人係於告訴期間內之 109 年 8 月 13 日即已向檢察官提出告訴，雖當時未附具由其代理之告訴委任狀，但於本件偵查終結前，既經被害人本人在檢察官訊問時確認其父為有權代理告訴，並補具代理告訴之委任狀，依據上開說明，應認本件告訴為合法。詎第一審不察，誤認本件告訴已逾告訴期間，原審未予糾正，仍維持第一審公訴不受理之判決，有判決適用法則不當之違背法令。因本件違法判決具有判決之形式，且誤以告訴代理人必須於告訴期間內提出委任書狀於檢察官或司法警察官始為合法告訴，並以之作為判決之立論基礎，為免其錯誤之法律見解，與將來基礎事實相同之案件在法律適用上相互扞格，即具有法律原則上之重要性，在個案上即有依非常上訴程序予以糾正之必要性。非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，因本件違法判決結果尚非不利於被告，本院僅將原

判決及第一審判決關於違背法令部分予以撤銷，以資糾正。

【案次 19】程序問題

最高法院 裁判案號	112 年度台非字第 73 號判決
裁判情形	撤銷改判不受理
相關法條/ 判 解	刑事訴訟法第 303 條第 1 款、第 447 條第 1 項 第 1 款、第 452 條
非常上訴 類 型	程序問題

一、非常上訴爭點

施用毒品案件，均應先經法院裁定，令入勒戒處所觀察、勒戒。觀察、勒戒完畢釋放後，三年內再犯第十條之罪者，檢察官始得依法追訴。本件受刑人前未曾經法院裁定令入勒戒處所觀察、勒戒，雖檢察官命送勒戒處所執行觀察、勒戒處分，其事實上未經合法之觀察、勒戒。檢察官逕向法院聲請簡易判決處刑，其起訴（聲請簡易判決處刑）程序自有未合。

二、非常上訴理由要旨

二、次按毒品危害防制條例第 20 條第 1 項規定「犯第十條之罪者，檢察官應聲請法院裁定，或少年法院應先裁定，令被告或少年入勒戒處所觀察、勒戒，其期間不得逾二月。」，同條例第 23 條第 2 項復規定「觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，三年內再犯第十條之罪者，檢察官或少年法院應依法追訴或裁定交付審理。」。……本件受刑人前未曾經法院裁定令入勒戒處所觀察、勒戒，雖檢察官命送勒戒處所執行觀察、勒戒處分，其事實上未經合法之觀察、勒戒……，其於本案之 111 年 10 月 19 日施用第二級毒品甲基安非他命，依前揭毒品危害防制條例規定，應由檢察官先聲請法院裁定，令入勒戒

處所觀察、勒戒。.....原審依法本應改依通常程序審判，並諭知不受理之判決。.....，顯有判決適用法則不當之違法。

三、最高法院判決要旨

一、.....施用毒品案件，均應先經法院裁定，令入勒戒處所觀察、勒戒。.....雖檢察官命送勒戒處所執行觀察、勒戒處分，其事實上未經合法之觀察、勒戒.....檢察官聲請簡易判決處刑，顯然違背起訴之程序規定。

二、本院按：

(二).....檢察官卻以該聲請駁回之裁定核發觀察勒戒處分執行指揮書，被告因而入所執行觀察、勒戒，.....被告於 000 年 00 月 00 日施用毒品犯行之前，雖曾執行觀察、勒戒，但並非依法院令其入勒戒處所觀察、勒戒之確定裁定為之，揆諸前開說明，其該次犯行，尚不符合法定追訴要件。乃檢察官逕向法院聲請簡易判決處刑，其起訴（聲請簡易判決處刑）程序自有未合；.....。

【案次 20】程序問題

最高法院 裁判案號	110 年度台非字第 215 號判決
裁判情形	撤銷原判決違背法令部分
相關法條/ 判 解	刑事訴訟法第 65 條、第 237 條第 1 項 民法第 120 條
非常上訴 類 型	程序問題

一、非常上訴爭點

關於告訴期間起算日，其始日應參考日、德立法例，應採「翌日起算說」較為合理。

二、非常上訴理由要旨

二、就告訴期間之起算，固有採當日起算之見解者，如最高法院 28 年上字第 2621 號判例、大法官釋字第 108 號解釋及最高法院 94 年度台上字第 3425 號裁判要旨。其主要理由為：民法第 120 條第 2 項固規定「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入。」然同法第 119 條亦規定「法令、審判或法律行為所定之期日及期間，除有特別規定外，其計算，依本章之規定。」，刑事訴訟法第 237 條第 1 項既已明確規定告訴期間「自知悉時起算」，顯屬民法第 119 條所稱之特別規定，自不適用上開民法第 120 條第 2 項「始日不算入」之規定。惟：

(一)刑事訴訟法第 237 條第 1 項「知悉犯人之時」的規定，目的是與「行為時」作區隔，避免告訴人於犯罪行為發生時尚不知犯人為何人，無從行使告訴權，而告訴期間業已起算之困境。此之「知悉犯人之時」之文字，並非當日起算之依據，重點在於後

段「於 6 個月內為之」之規定。是以，仍得適用民法第 120 條第 2 項「始日不算入」之規定。

(二)告訴期間若確實從知悉之「時」起算，算至 6 個月經過之最後一日，也應以精確的「時」作終結。也就是，如果是當日 11 時知悉，期間末日 12 時就不得提出告訴。然而，採當日起算之見解者，並未在期間末日相應地以「時」計算告訴期間終結之時間點。

三、參酌日本立法例，依照日本刑事訴訟法（以下簡稱日本刑訴法）第 235 條前段規定：「告訴乃論之罪，於知悉犯人之日起經過六個月後，不得為之。」關於知悉犯人之日起算，依日本刑訴法第 55 條第 1 項規定：「期間之計算，以時計算者，即時開始起算；以日、月或年計算者，始日不計入。但時效期間之始日，不論（其與始日相隔多少時間，期間之）時間均以一日計算之。」本條規定如同日本民法第 140 條一般，均在考慮行為人之利益上，不計入始日，如同判決當日告知可以提起上訴，亦從翌日起算（大決大 13・4・26 集 3 卷 370 頁）。所謂翌日起算，其起算時點為翌日凌晨 0 時（戶蒞左近，收於三井誠、河原俊也、上野友慈、岡慎一，新基本法コンメンタール刑事訴訟法，日本評論社，第 3 版，2018 年 4 月，94 頁）。是以，告訴期間之起算，乃從告訴權人知悉犯人之日的翌日，起算 6 個月。

四、復參照德國立法例，德國刑法第 77b 條第 1 項第 1 句規定：「告訴權人未於三個月之告訴期間屆滿前提出告訴者，告訴乃論之罪將不受追訴。」同條第 2 項第 1 句規定：「期間始於告訴權人知悉犯罪及犯罪行為人其人之日結束時。」是以，告訴乃論之罪的告訴期間為 3 個月，告訴權人須於知悉犯罪及犯罪行

為人之日結束時起，3 個月內提出告訴。期間起算之計算方式依德國刑法第 77b 條第 2 項第 1 句，期間自知悉後之次日 0 時起算。例如：於 6 月 14 日知悉，期間自 6 月 15 日 0 時起算。是以，告訴期間之起算，是從告訴權人知悉犯罪及犯罪行為人之日的翌日 0 時起算 3 個月。

五、且從保障告訴人之告訴權的角度，如告訴人於夜間或凌晨知悉犯人，要求告訴人於當日立即提出告訴是強人所難，自當日起算告訴期間或有剝奪告訴人之告訴權之虞。

六、承上所述，就告訴期間之起算，最高法院 28 年上字第 2621 號判例採當日起算之見解，而臺灣高等法院暨所屬法院 97 年法律座談會刑事類提案第 26 號採翌日起算之見解。惟高等法院之見解迄今仍有歧異，採當日起算者有原判決即臺灣高等法院 109 年度上易字第 1017 號刑事判決，採翌日起算者有臺灣高等法院 108 年度上易字第 1122 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 109 年度上易字第 479 號刑事判決。又告訴乃論之罪得上訴第三審之罪名無幾，除一審判決無罪而二審改判有罪的情形，告訴乃論之罪非刑事訴訟法第 376 條所列罪名者似僅有刑法第 230 條（與直系或三親等內旁系血親為性交）、刑法第 277 條第 1 項（傷害）、刑法第 298 條（意圖結婚而略誘；意圖營利、或意圖使婦女為猥褻之行為或性交而略誘）、刑法第 359 條（無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人）。從而，貴院較無機會就此一法律問題表示見解。此一法律問題於實務上一再發生，以一日之差，影響告訴人行使告訴權之合法與否甚巨，亟待貴院統一見解。原判決雖對被告有利，但因「與

統一適用法令有關」，應仍得提起非常上訴（參照最高法院 97 年度第 4 次刑事庭會議）。若貴院採不利被告之見解即翌日起算，依刑事訴訟法第 448 條，其效力亦不及於被告。

七、如貴院不採 28 年上字第 2621 號判例當日起算之見解，似應依法院組織法第 51 條之 2 依職權將本件非常上訴案件提案予刑事大法庭。

八、本件如採翌日起算之見解，其告訴自屬合法。詎原確定判決未察，竟認告訴人之告訴不合法，並撤銷原論罪科刑之判決，諭知本件公訴不受理，顯有適用法則不當之違法。

三、最高法院判決要旨

貳、本院按：

二、經查：

（一）有關期間之計算，依刑事訴訟法第 65 條、民法第 119 條所示，除刑事訴訟法就期間定有特別規定者外，應依民法之規定算定之。

（二）「告訴」係犯罪被害人或其他有告訴權之人（即所謂得為告訴之人），向偵查機關申告犯罪事實，並為請求追訴犯罪的意思表示。在告訴乃論之罪中，「告訴」不僅是發動偵查的原因，也是訴訟條件，若有欠缺，國家刑罰權的追訴、審判程序，即無從行使。是告訴乃論之罪中，「告訴」的發動與否，攸關刑事程序的後續進行，甚為重要。就得為告訴之人於何期間內可行使「告訴」此點，有兩個相對的面向需同時考慮，即：1. 是否限制告訴期間部分：若不對告訴期間予以限制，則公訴提起與否，將永繫於得為告訴之人的意志，而使國家刑罰權長期處於不安定的狀況，並不妥適。2. 保障得為告訴之人的權益部分：告訴期間固如前述，應予限制，但若在得為

告訴之人尚未確知何人是犯罪行為人的情形下，強以一定時間的經過作為告訴期間的進行，對犯罪被害人等得為告訴之人的權利保障，又顯嚴苛。

(三)為求上開兩個相對面向的折衷，以得為告訴之人已確知犯罪行為人時，作為可以開始行使告訴的時點，並限制得提起告訴的期間，確實較為妥當。此即我國刑事訴訟法第 237 條第 1 項規定：「告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於 6 個月內為之。」的原因。從而，刑事訴訟法第 237 條第 1 項所稱「知悉犯人『之時起』」，既是因調和得為告訴之人的權益與告訴期間之限制而制定，足見規範目的係在說明自知悉犯罪行為人的時點起，可開始行使告訴的權利，並非是就告訴期間起算的時點，所為的特別規定。

(四)刑事訴訟法第 237 條第 1 項既非是針對告訴期間起算的時點所為的特別規定，則有關告訴期間的計算，即應依民法第 120 條第 2 項、第 121 條等期間的原則性規定，予以算定。換言之，由「知悉犯人之時起」開始起算，但始日不算入，並以最後之月與起算日相當的前一日，為期間的末日；但最後之月無相當日時，以其月之末日，為期間之末日。舉例而言，得為告訴之人於民國 110 年 1 月 12 日上午 10 時知悉何人為犯罪行為人，則自該時點起，開始起算告訴期間，並因始日（即 110 年 1 月 12 日）不算入，故以翌日（即 110 年 1 月 13 日）為起算日，並以最後之月與起算日相當日（即 110 年 7 月 13 日）之前 1 日，即 110 年 7 月 12 日（星期一）為期間的終止點（末日）。

(五)至司法院釋字第 108 號解釋：「告訴乃論之罪，其犯罪行為有連續或繼續之狀態者，其 6 個月之告訴期

間，應自得為告訴之人，知悉犯人最後一次行為或行為終了之時起算。」、本院 28 年度上字第 2621 號判決：「告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起於 6 個月內為之。.....本件自訴人於民國 26 年 2 月 24 日夜間失竊倉穀，至同月 26 日即已查悉係上訴人所為，.....應自 26 年 2 月 26 日起 6 個月之期間內，提起自訴方為合法。」、94 年度台上字第 3425 號判決：「告訴乃論之罪，其犯罪行為有連續或繼續之狀態者，其 6 個月之告訴期間，應自得為告訴之人，知悉犯人最後一次行為或行為終了之時起算。」等見解，均仍在強調得為告訴之人於何期間內可行使其告訴之權利，並非就告訴期間計算的時點為特別規範。自無從以上開司法院解釋及本院之其他裁判，作為刑事訴訟法第 237 條第 1 項係就告訴期間的計算為特別規定之依據。非常上訴意旨認上開司法院解釋及本院之裁判已說明刑事訴訟法第 237 條第 1 項「知悉犯人之時」起算告訴期間，屬特別規定，不適用民法第 120 條第 2 項「始日不算入」等情，而認本院若欲變更該見解，應提案予本院刑事大法庭等，尚屬誤會。

- 三、本件原判決理由略以：被告 2 人於 106 年 5 月 28 日傷害告訴人賴○○，告訴人當時即知其等為犯罪行為人，乃遲至同年 11 月 28 日（星期二）始向偵查機關提出告訴。而民法第 120 條第 2 項固規定「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入。」然同法第 119 條亦規定「法令、審判或法律行為所定之期日及期間，除有特別規定外，其計算，依本章之規定。」刑事訴訟法第 237 條第 1 項既已明確規定告訴期間「自知悉時起算」，顯屬民法第 119 條所稱之特別規定，自不適用上開民法第 120 條第 2 項

「始日不算入」之規定，而認告訴期間至同年 11 月 27 日即已屆滿，並以告訴人已逾告訴期間，檢察官之起訴違背規定為由，撤銷第一審諭知被告 2 人有罪判決，改判諭知公訴不受理確定等情。依上開說明，原判決係將告訴人之合法告訴，誤為已逾告訴期間，而有誤為不受理判決之違背法令情形。雖判決尚非不利於被告，然所涉及之法律見解具有原則上之重要性，而與統一法令之適用有關，應認有提起非常上訴之必要性。非常上訴意旨執以指原確定判決違背法令，為有理由，應由本院將原確定判決關於違背法令部分撤銷，以資糾正。

【案次 21】程序問題

最高法院 裁判案號	111 年度台非字第 9 號判決
裁判情形	上訴駁回
相關法條/ 判 解	刑事訴訟法第 238 條第 1 項、第 303 條第 3 款
非常上訴 類 型	程序問題

一、非常上訴爭點

被告與告訴人在一審（簡易判決處刑）時，係在另案調解成立，告訴人於另案撤回告訴，雙方雖於本案二審時由告訴人表示撤回本案告訴，但該時點已與法定得撤回告訴之時點不符，原審認此撤回告訴合法而判不受理，係判決適用法則不當。

二、非常上訴理由要旨

一、……按告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前得撤回其告訴；告訴經撤回者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第 238 條第 1 項、第 303 條第 3 款亦分別定有明文。再者，刑事訴訟法第 238 條第 1 項之立法意旨，係重在限制告訴乃論之罪撤回告訴之時期，亦即撤回告訴，必須於第一審「辯論終結」前，始得為之，逾此時期，即不得為之，……理論上不經言詞辯論之判決，告訴人須於第一審判決前，撤回其告訴……。

二、……本件傷害案屬告訴乃論之罪，原第一審係於民國 109 年 11 月 16 日繫屬臺灣○○地方法院○○簡易庭……被告邱○○與告訴人杜○○於同年月 26 日於另案調解成立，然觀諸該調解程序筆錄，雙方僅就該另案同意具狀撤回刑事告訴，……至本

件於 109 年 12 月 11 日第一審簡易判決處刑時，告訴人均未向臺灣○○地方法院○○簡易庭提出本案之撤回告訴狀，是告訴人應未於本案第一審判決前撤回其告訴。……被告雖因不服前揭簡易判決處刑而提起上訴，告訴人與被告並於本案第二審審理時調解成立，告訴人同意不追究本案被告之刑事責任，有本案之調解程序筆錄附卷可稽，然揆之上揭說明，告訴人於本案二審審理時，已無法撤回告訴，則原審自不得據此為不受理之判決，故原判決應有適用法則不當之違法。

三、最高法院判決要旨

- 一、……刑事訴訟法第 238 條第 1 項之立法意旨，係重在限制告訴乃論之罪撤回告訴之時期，亦即撤回告訴，必須於第一審『辯論終結』前，始得為之，逾此時期，即不得為之，以免肇致告訴人操縱訴訟程序及輕視裁判之流弊，則依此立法理由，應認此限制並非重在第一審終結程序是否經『言詞辯論』，而係重在告訴人之撤回告訴，須在第一審裁判前法院最後得審酌之時點前，故理論上不經言詞辯論之判決，告訴人須於第一審判決前，撤回其告訴（臺灣高等法院暨所屬法院民國 100 年法律座談會刑事類提案第 27 號研討結果參照）。……本件傷害案屬告訴乃論之罪，原第一審係於 109 年 11 月 16 日繫屬臺灣○○地方法院○○簡易庭，雖被告邱○○與告訴人杜○○於同年月 26 日於另案調解成立，然觀諸該調解程序筆錄，雙方僅就該另案同意具狀撤回刑事告訴，此有該另案之調解程序筆錄在卷可稽。又截至本件於 109 年 12 月 11 日第一審簡易判決處刑時，告訴人均未向臺灣○○地方法院○○簡易庭提出本案之撤回告訴狀，是告訴人應未於本案

第一審判決前撤回其告訴。其次，被告雖因不服前揭簡易判決處刑而.....。

- 二、.....按諸刑事訴訟法第 238 條第 1 項之規定，告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴。故告訴人之撤回告訴狀固應於第一審辯論終結前，向第一審法院提出，但如誤向其他司法機關提出，亦可認為有效。本件「告訴人杜○○」既在○○地院簡易程序第一審於 109 年 12 月 11 日以簡易判決處刑前之同年 11 月 26 日已對「被告邱○○」向檢察官撤回其告訴，○○地檢署縱未將該聲請撤回告訴狀轉送○○地院，依上開說明，自仍生撤回告訴之效力。是原確定判決認第一審簡易庭於告訴人「均」撤回告訴生效後，未能改依通常程序諭知不受理之判決，猶於 109 年 12 月 11 日逕依簡易程序，以簡易判決對被告論處傷害罪刑，於法未洽，乃將該第一審簡易處刑判決撤銷，改依通常程序自為第一審公訴不受理判決之諭知。經核並無適用法則不當之違法，.....。

【案次 22】 程序問題

最高法院 裁判案號	112 年度台非字第 4 號判決
裁判情形	撤銷原不受理部分，並駁回檢察官上訴
相關法條/ 判 解	刑事訴訟法第 376 條 釋字第 135 號解釋
非常上訴 類 型	程序問題

一、非常上訴爭點

裁判上一罪案件之重罪部分得提起第三審上訴，其輕罪部分原雖屬不得上訴第三審案件，因審判不可分原則，第三審法院應併予審判，然此係以重罪部分之上訴合法為前提，如該重罪上訴為不合法，第三審法院即應從程序上予以駁回，無從為實體判決，輕罪部分亦無審判不可分原則適用，應併從程序上駁回。如第三審法院誤不合法之上訴為合法，以被告於檢察官提起第三審上訴中死亡，逕依刑事訴訟法第 303 條第 5 款規定將第二審判決關於被告部分撤銷，改判諭知不受理，是否應依司法院釋字第 135 號解釋意旨，提起非常上訴救濟，將該第三審判決撤銷？

二、非常上訴理由要旨

二、原判決誤不合法之上訴為合法，就被告死亡事實為調查，據以不受理判決，係重大違背法令之無效判決，既具有判決形式，不問是否有利於被告，應提起非常上訴撤銷之

(一) 本案檢察官所提起之第三審上訴係為被告之利益，惟卻主張適用較重之罪名，其上訴並不合法

1. 本案檢察官係為被告利益提起第三審上訴

綜觀檢察官上訴理由，目的在使被告受臺高院判決行使業務上登載不實文書罪之部分得以上訴第三審救濟，主張應改判無罪，且並未就被告不另為無罪諭知之部分表示不服，或敘述上訴理由等情以觀，臺高檢檢察官之上訴當可確認係因被告聲請、且為被告利益而提起。

2. 為被告利益之上訴，而主張應適用較重之罪名，為不合法之上訴

本件臺高檢檢察官之上訴係為被告利益為之，然上訴書「一、」項之內容又係照錄被告聲請上訴狀之文字，則其所主張被告如成立行使業務上登載不實文書罪，應以較重之商業會計法第 71 條第 1 款之罪論處一節，就客觀情形觀之，即係求對被告更不利益之判決，已與檢察官上訴之目的係為被告利益之意旨不符，難認合法（最高法院 71 年度台上字第 1423 號判決意旨參照）。

3. 本案上訴三審之範圍不及於不另為無罪諭知部分

依本件上訴書內容，足見其指摘之事實範圍仍侷限於臺高院判決被告有罪之行使業務上登載不實文書部分，而非就被告被訴違反商業會計法不另為無罪諭知之部分有所爭執，則本件向貴院提起之上訴，既係針對當時不得上訴第三審之行使業務上登載不實文書輕罪部分，其上訴不合法，自不因牽連犯之上訴不可分關係，使臺高院判決被告違反商業會計法之重罪無罪部分亦為上訴效力所及，而使檢察官之上訴成為合法.....。

(二) 原判決誤不合法之上訴為合法，係重大違背法令之無效判決，不問是否有利於被告，應提起非常上訴撤銷之

本件臺高檢檢察官所提第三審上訴既係不合法之上訴已如前述，其上訴不生移審之效力，縱被告於上訴三審中死亡，第三審法院亦無從依刑事訴訟法第394條第1項但書之規定，就被告死亡之事實加以調查，據以諭知不受理之判決，否則顯有刑事訴訟法第379條第5款所謂法院受理訴訟或不受理訴訟係不當之違背法令，揆諸司法院釋字第135號解釋意旨，此屬重大違背法令之無效判決，仍應提起非常上訴撤銷之。

(三) 原判決亦有判決理由矛盾之違背法令

檢察官之上訴書內容既係引用被告刑事聲請上訴狀，是為被告利益上訴，卻主張適用較重之罪名，然原判決之主文及理由，竟就二者之上訴互為歧異之認定，一方面以被告自行提起之上訴不合法為由判決駁回被告之上訴，另一方面卻認檢察官之上訴合法，而以被告死亡為由，撤銷改判不受理判決，已與「相同事物應為相同處理」之法理有違，有判決違背法令之情事。

三、原判決阻礙為被告利益之再審聲請，非予救濟，不足以保障人權，有提起非常上訴之必要性

(一) 原判決所為無效之不受理判決，使本案難以依再審程序洗刷冤屈，顯然不利於被告

1. 檢察官前為被告之利益，對上開臺高院90年度上訴字第489號被告有罪之判決聲請再審，然經臺高院以110年度聲再字第123號裁定以被告並非受「有罪」判決確定為由予以駁回，經檢察官提起抗告，亦經貴院110年度台抗字第97號裁定駁回抗告。
2. 又縱然程序優先實體，審判必須具備訴訟條件等程序要件，法院始得就其實體事項予以審判，惟於部分狀況，例如時效完成、被告死亡等情形，程序上

所為之免訴或不受理判決，無從認定被告究有無犯罪，與無罪判決認定被告犯罪不能證明，二者相較，仍屬於被告受有不利益，貴院 89 年台上字第 1605 號判決謂：「諭知不受理判決，非與王○○（即被告）絕無利害關係，此判決與無罪判決不同，對王○○仍有不利益，王○○對此不利益之不受理判決，自得提起上訴。」即同此意旨。本件原審為不受理判決，實誤不合法之上訴為合法，係重大違背法令之無效判決，已如前述。但原判決雖無效而形式上仍存在，致使檢察官無法就上開臺高院有罪判決，為被告利益提起再審，原判決顯然不利於被告。

（二）本件被告及其家屬基於名譽權、人格權，亟欲透過再審程序平反冤屈

本件被告經臺高院 90 年度上訴字第 489 號為有罪判決後死亡，又經原判決不受理確定，被告遭有罪判決之客觀事實及因此所受之人格、名譽損害，並未獲得平反或彌補，且原判決雖無效，仍阻斷被告及其家屬聲請再審以爭取清白之訴訟途徑，已侵害人民於憲法第 22 條之人性尊嚴與人格權。是以原判決不僅係違背法令之無效判決，尚阻礙被告及其配偶亟欲爭取無罪、洗刷冤屈之訴訟途徑，侵害其等人性尊嚴、人格權及名譽權，非予救濟，不足以保障人權，而有提起非常上訴之必要性。

三、最高法院判決要旨

（一）刑事案件誤不合法之上訴為合法之無效確定判決，與有效之確定判決性質不同，雖有利於被告，仍應本於司法院釋字第 135 號解釋意旨，依非常上訴、再審程序處理。又刑事被告於第三審上訴中死亡，第三審法院得依刑事訴訟法第 393 條第 5 款、第 394 條第 1 項但書之規定，就被告死亡之事實依職權加

以調查，據以諭知不受理判決者，必以有合法之上訴為前提要件，如為不合法之上訴，則原第二審判決已因無合法上訴而告確定，自無庸為其他程序或實體事項之審理，仍應以其上訴不合法為由，予以駁回，不能逕將第二審判決撤銷，改為不受理之諭知。

(二) 裁判上一罪案件之重罪部分得提起第三審上訴，其輕罪部分原雖屬不得上訴於第三審法院之案件，因審判不可分原則，第三審法院亦應併予審判者，係指重罪部分之上訴合法為前提，如該重罪上訴為不合法，第三審法院即應從程序上予以駁回，無從為實體上判決，應併從程序上駁回。如檢察官起訴法條為刑事訴訴法第 376 條第 1 項不得上訴第三審法院之案件，當事人在第二審言詞辯論終結前未就起訴法條有所爭執或主張，既經第二審判決，即不得上訴第三審法院。

(三) 本件被告諸○○因偽造文書等案件，經第二審判決撤銷改判論處犯行使業務上登載不實文書罪刑，被訴涉犯商業會計法第 71 條第 1 款罪嫌部分說明不另為無罪諭知後，高檢署檢察官提起第三審上訴。依上訴理由所載，僅就第二審判決對被告論以行使業務上登載不實文書罪刑部分，執以有適用法則不當，且不載理由或理由矛盾、證據調查未盡之違法等旨為指摘，就得上訴第三審之被訴商業會計法第 71 條第 1 款不另為無罪諭知部分，是否違背法令，無隻字片語敘及，……。且依卷證，檢察官於起訴書記載之本部分犯罪事實及法條，均為行使業務上登載不實文書犯行，提起第二審上訴時，亦未爭執被告本部分所犯係商業會計法第 71 條第 1 款之罪，而非刑法第 216 條、第 215 條之罪，迄第二審言詞

辯論終結前，復未主張此部分犯罪事實及法條非屬刑事訴訟法第 376 條所列之罪，是第二審論處被告犯刑法第 216 條、第 215 條之罪刑，屬不得提起第三審上訴之案件，既經第二審判決，依前揭說明，檢察官即不得提起第三審上訴，此部分上訴自屬違背法律上之程式。檢察官就得上訴第三審之被訴犯商業會計法第 71 條第 1 款部分，既未敘述上訴理由而不合法，本院即應從程序上予以駁回，無從為實體上判決，則公訴意旨所指與之有修正前牽連犯關係而不得上訴第三審之行使業務上登載不實文書輕罪部分，自無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。乃本院 92 年度台上字第 4411 號判決（即原判決）誤以檢察官之上訴合法，以被告於檢察官提起第三審上訴（已繫屬本院）中死亡，逕依刑事訴訟法第 303 條第 5 款規定將第二審判決關於被告部分撤銷，改判諭知不受理，雖係有利於被告，但自屬違背法令而無效。案經確定，非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由，該項無效之違法判決，係誤不合法之上訴為合法，依司法院釋字第 135 號解釋意旨，應由本院將原判決關於不受理部分撤銷，並駁回檢察官之上訴，以資救濟。

【案次 23】程序問題

最高法院 裁判案號	113 年度台非字第 11 號判決
裁判情形	部分撤銷
相關法條 / 判 解	刑事訴訟法第 379 條第 12 款、第 447 條第 1 項第 1 款前段
非常上訴 類 型	程序問題

一、非常上訴爭點

被告提起第二審上訴後，於原審審判程序中，就第一審判決附表 22 編號 28、29 部分已撤回上訴，原審法院自不得予以判決。乃原判決未察，仍以該部分業經被告上訴，而予撤銷改判論處如其附表 22 編號 28（改判共 4 罪）、編號 29（改判共 2 罪）所示罪刑。

二、非常上訴理由要旨

一、……未受請求之事項，除法律有特別規定外，不得予以判決，否則即屬當然違背法令，同法第 379 條第 12 款亦有明文。再者，上訴於判決前，得撤回之，同法第 354 條前段亦定有明文。上訴經合法撤回者，視同未上訴，該上訴部分，若無與其他案件部分有事實上、法律上或裁判上一罪等不可分關係者，該撤回上訴部分即告確定，不得成為上訴審之審判對象，此乃當然之法律效果。

四、前揭前後二審判決，就上述被告撤回上訴部分，其犯罪事實之敘述完全相同，各該量刑附表之編碼次序亦均為附表 22 編號 28 與附表 22 編號 29，該等量刑部分附表所對應之事實部分附表亦分別為附表 15 與附表 16，僅各該判決書事實欄之編碼次序略有差異。而原審判決就附表 22 編號 28 部分之主文內

容.....就附表 22 編號 29 部分之判決主文內容.....此二部分主文之刑罰量處均重於第一審判決，而對被告有所不利。上開經被告於原審審判程序中撤回之第一審判決，既因被告撤回上訴而告確定，自不得成為原審之審理對象；然原審法院不查，仍然對之審理並為判決。就前述被告撤回上訴部分，原審自難謂無前述未受請求之事項予以判決之當然違背法令情事。

三、最高法院判決要旨

二、.....被告提起第二審上訴後，於原審審判程序中，就第一審判決附表 22 編號 28、29 部分撤回上訴，有第一審判決書及原審 99 年 1 月 19 日審判程序筆錄可稽，是該第一審判決此部分業因被告撤回上訴而告確定，原審法院自不得予以判決。乃原判決未察，仍以該部分業經被告上訴，而予撤銷改判論處如其附表 22 編號 28（改判共 4 罪）、編號 29（改判共 2 罪）所示罪刑，並諭知易科罰金之折算標準及相關沒收，該部分判決即屬重大違背法令，固不生效力，然既具有判決之形式，且經確定，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由。應由本院將原判決關於其附表 22 編號 28、29 部分均撤銷，以資糾正。

【案次 24】關於法定減刑事由存否之認定

最高法院 裁判案號	111 年度台非字第 6 號判決
裁判情形	上訴駁回
相關法條/ 判 解	銀行法第 125 條之 4 第 2 項
非常上訴 類 型	關於法定減刑事由存否之認定

一、非常上訴爭點

被告對於自己犯罪事實攸關犯罪構成要件之主要部分，在偵查中已向有偵（調）查犯罪職權之公務員為坦白供述，並經認定被告無因本案投資獲有實際利益，而有犯罪所得應予繳交之情形，解釋上應有銀行法第 125 條之 4 第 2 項前段規定之適用，原審未適用之，係判決不適用法則之違法。

二、非常上訴理由要旨

二、……原判決以被告雖介紹、招攬鍾○○等人繳費加入○○集團投資方案，然堅決否認已將點數換取現金（見一審卷一第 305 頁），且卷內並無充足證據足以認定被告業已領取動態收入，復無其他積極證據足認被告因本案投資獲有實際利益，而有犯罪所得應予繳交之情形，則被告部分自毋庸依前開規定宣告沒收犯罪所得「此部分詳原判決理由欄貳之十一之（三）」。則被告既對於自己犯罪事實攸關犯罪構成要件之主要部分，在偵查中已向有偵（調）查犯罪職權之公務員為坦白供述，並經認定被告無因本案投資獲有實際利益，而有犯罪所得應予繳交之情形，解釋上應有銀行法第 125 條之 4 第 2 項前段規定，犯同法第 125 條之罪，在偵查中自白，如自動

繳交全部犯罪所得者，減輕其刑之適用。原判決於此未詳查究明，即認被告無銀行法第 125 條之 4 第 2 項前段規定之適用，非無判決適用法則不當及應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。案經確定，且於被告不利。

三、最高法院判決要旨

貳、惟查：

(二).....原確定判決認定被告有違法吸收資金之犯罪事實，係援引被告於偵查中就客觀事實之供述（亦即起訴書所稱之被告供述招攬鍾○○等入會之客觀事實）、證人之證述及卷內相關書證等證據資料綜合判斷之結果。且被告於偵查中（含調詢、警詢）固供述伊參加○○集團及鍾○○等入會及繳交投資款之過程，惟從未承認其有違法吸金之主觀犯意，並認為○○集團倒閉，伊與其他投資人同受損失，蕭○○等之損失不應由伊負責等語（見他字卷第 28 頁反面），被告於偵查中就其參加○○集團，並介紹鍾○○等入會係違反銀行法相關規定乙情，顯無自白犯罪之意思，不符合自白之要件，自無銀行法第 125 條之 4 第 2 項前段減輕其刑規定之適用。原確定判決未依上開規定減輕其刑，且以被告矢口否認犯行為量刑審酌事由（見原確定判決第 93 頁），核其所為之論斷，於法尚無不合，難謂有調查證據職責未盡、判決不適用法則或適用不當之違法。非常上訴理由執被告於偵查中之片段陳述，割裂觀察而謂被告在偵查中已自白其違法吸金之犯罪事實云云，而據以指摘原確定判決未依銀行法第 125 條之 4 第 2 項前段規定對被告所犯同法第 125 條第 1 項前段之非法經營銀行業務罪部分減輕其刑，有調查證據職

責未盡、判決不適用法則或適用不當之違背法令，
依上述說明，尚難認為有理由，應予駁回。

【案次 25】關於法定減刑事由存否之認定

最高法院 裁判案號	112 年度台非字第 38 號判決
裁判情形	上訴駁回
相關法條/ 判 解	毒品危害防制條例第 17 條第 1 項 刑事訴訟法第 446 條
非常上訴 類 型	關於法定減刑事由存否之認定

一、非常上訴爭點

98 年將原條文「供出毒品來源，因而破獲者」修正為「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」，現行實務見解相應改變，重新界定「毒品來源」範圍，已揚棄限於「上游」毒品供應者始為毒品來源之見解，除指行為人供出毒品來源之對向性正犯外，亦包括與行為人具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之毒品由來之人。如為毒品由來之參與販賣者，亦屬行為人之毒品來源。甚至對行為人所犯製造毒品之案件，亦認其「供出毒品來源」，包括供出製造毒品原料（含前階段半成品、毒品先驅成分之原料），及提供資金、技術、場地、設備者之相關資料（參照最高法院 103 年度第 6 次刑事庭會議決議），並放寬認定「查獲」之標準，不以其毒品來源經起訴或法院判刑為必要。

二、非常上訴理由要旨

一、……按毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 17 條第 1 項規定，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，減輕或免除其刑。若行為人供出毒品來源之作為符合該條要件，而其有罪判決未予減輕或免除其刑者，即有判決不適用法則之違法。（一）復按犯毒

品條例第 17 條第 1 項所列之罪，而供出毒品來源之行為，與嗣後查獲其他正犯或共犯之事實間，固須具有因果關係；惟此一因果關係之意涵，不應無端採取限縮性解釋，否則此一減免規定，將無適用機會；該條項鼓勵舉發以勵自新之美意亦將無法實現，而成具文。蓋自論理上言之，真正的「本案」毒品，業由來源端售予行為人，而不存在於來源端，根本無再由來源端查獲之可能，亦即行為人供出毒品來源之後所查獲之毒品，必非先前販賣予行為人之毒品。是所謂行為人供出來源因而查獲正犯或共犯之「因果關係」，不應解為事後查獲之毒品須為原先售予本案行為人之「本案毒品」，始告成立；僅須該等毒品係後來被查獲之人所供應，而供應行為人毒品來源之人，與本案販賣毒品行為人間，屬於販賣者與購買者之對行性共犯、共同販賣平行性共犯或幫助、教唆等正犯、從犯關係，即可成立此一因果關係。換言之，只要後來查獲之毒品，係本案行為人提供毒品來源資訊，因而查獲者，前述「因果關係」即告成立。若必要求後來查獲之毒品，即當初本案所販賣之毒品，則此一減免刑責之規定，殆無適用之機會。蓋當初供貨來源所販售之毒品已經售予本案行為人，不可能於同一來源端再度查獲「本案毒品」，理由已如前述。若謂必須查獲之毒品與當初售予本案行為人者為同批毒品，此一舉證責任亦不應由供出來源之行為人負擔，因為供出來源之行為人事實上無法證明事後查獲之毒品與先前彼所購買或受讓之毒品屬於同一批，課予行為人此等舉證責任，未免過於苛刻，顯不合理。若採此見解，前開條項將因行為人無法說明此一因果關係，而無合理適用該條項所定減免刑責之機會。由此可見，要

求事後查獲者為「本案毒品」之見解，根本違背論理法則，不應採行。

三、最高法院判決要旨

二、本院按毒品危害防制條例第 17 條第 1 項規定：「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，減輕或免除其刑」，其所稱「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，就前後文字內容互相對照，顯屬連接分句，表示下文是上文之結果，彼此間具有因果關係。可見行為人犯該條項所列各罪之毒品來源，與嗣後查獲之其他正犯或共犯間須具有關聯性，且行為人之「供出毒品來源」，與調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係。再依該條項於民國 98 年 5 月 20 日修正之立法說明所載敘：「基於有效破獲上游之製造、販賣、運輸毒品組織，鼓勵毒販供出毒品來源之上手，有效推展斷絕供給之緝毒工作，對查獲之毒販，願意供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，採行寬厚之刑事政策，爰修正現行條文，擴大適用範圍並規定得免除其刑」等旨……其立法意旨係以減輕或免除其刑之寬典，鼓勵行為人供出其所涉案件毒品之來源，俾進一步擴大追查其他正犯或共犯，並藉由該案毒品之追查，有效斷絕毒品之供給，……該所謂「毒品來源」，當指行為人原持有供自己犯該條項所列之罪之毒品源自何人之謂，倘行為人供出之毒品上手與其所涉案件之毒品不具關聯性，既無助該案之追查，僅屬對該上手涉犯其他毒品犯罪之告發，要非就其所涉案件之毒品供出來源。……，若行為人所供出之資訊，與自己所犯「本案」無關，縱然警方因而查獲他案

之正犯或共犯，祇能就其與警方合作之犯罪後態度，於本案量刑時予以斟酌，尚不能逕依上揭規定減免其刑，.....實務上常出現數人共同從事販毒行為之情形，如為毒品由來之參與販賣者，亦屬行為人之毒品來源。甚至對行為人所犯製造毒品之案件，亦認其「供出毒品來源」，包括供出製造毒品原料.....，及提供資金、技術、場地、設備者之相關資料.....，並放寬認定「查獲」之標準，不以其毒品來源經起訴或法院判刑為必要.....。亦即本院近來對於修正後毒品危害防制條例第 17 條第 1 項規定，為符修正之立法意旨，採取從寬解釋，已實質擴大該條項之適用範圍，並無非常上訴意旨所指對該條項減免其刑規定無端採取限縮性解釋，而使該規定無適用機會，形同具文之情形。

【案次 26】科刑/易刑違背法令

最高法院 裁判案號	110 年度台非字第 244 號判決
裁判情形	撤銷改判
相關法條/ 判 解	刑法第 57 條 刑事訴訟法第 447 條第 2 項
非常上訴 類 型	科刑/易刑違背法令

一、非常上訴爭點

被告在二審時已與被害人家屬達成和解，被害人家屬亦表示被告有賠償、同意法院從輕量刑等語，原審仍於判決理由稱「被告犯後未完全坦認犯行，亦未取得告訴人之諒解」等語，維持第一審論處被告有期徒刑 8 年之判決，即有證據調查未盡、理由不備及證據上理由矛盾之違法。

二、非常上訴理由要旨

一、……原審駁回被告在第二審之上訴時，就被告與被害人家屬成立民事上和和解並賠償其損害所應審酌之情形，並未於理由內加以說明，仍引第一審判決理由謂：「被告犯後未完全坦認犯行，亦未取得告訴人之諒解（見本院卷二第 98 頁）」等語，維持第一審論處被告有期徒刑 8 年之判決，即有證據調查未盡、理由不備及證據上理由矛盾之違法。

三、最高法院判決要旨

二、……該項和解情狀，即屬刑法第 57 條規定科刑時所應審酌之犯罪後態度等事項，乃原審駁回被告及檢察官在第二審之上訴時，就所應審酌上開和解並賠償損害之情形，未於判決理由內加以說明，已有判決理由不備之違法。且原審於理由內敘明第一審

判決以被告未取得告訴人諒解之情狀所為量刑，並無不當而予以維持等旨，亦與卷內和解書所載：黃○○、彭○○不另外追究被告之刑事責任，並表示原諒之意，且同意法院從輕量刑等情，互相矛盾。是原判決量刑理由之說明，顯與卷內之證據資料不符，亦有判決理由矛盾之違法。

【案次 27】科刑/易刑違背法令

最高法院 裁判案號	113 年度台非字第 7 號判決
裁判情形	撤銷沒收部分，改判
相關法條/ 判 解	證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款、第 7 項 刑法第 2 條第 2 項、第 11 條、第 38 條之 1 第 1 項前段、第 2 項 刑事訴訟法第 447 條第 1 項第 1 款
非常上訴 類 型	科刑/易刑違背法令

一、非常上訴爭點

經法院認定被告犯證券交易法第 171 條第 1 項至第 3 項之罪及其犯罪所得數額後，倘該犯罪所得尚未實際發還予被害人、第三人或得請求損害賠償之人，不論其等是否已取得民事執行名義，法院應於『主文』內宣告該犯罪所得數額，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，予以沒收之旨，俾使檢察官於日後執行沒收犯罪所得入國庫前，先發還或給付前開之人，縱使已入國庫，亦應許其等向執行檢察官聲請就沒收物、追徵財產發還或給付，而不受刑事訴訟法第 473 條所定須於沒收裁判確定後一年內提出執行名義之限制，始符前述修正證券交易法第 171 條第 7 項規定之立法意旨。原判決未於主文內分別宣告被告等 2 人本件犯罪所得數額，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，予以沒收之旨，難謂無判決適用法則不當之違背法令情形。

二、非常上訴理由要旨

三、……原判決宣告沒收犯罪所得時，疏未依前開新修正證券交易法第 171 條第 7 項之規定，於主文中諭知：「除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償

之人外」之沒收條件，俾利日後依裁判執行沒收時，得以發還、給付被害人、第三人或得請求損害賠償之人，反而是回歸刑法沒收之規定，即容有誤。致被害人無從依原判決分配被告已繳回之犯罪所得；被告張○○、高○○仍需依本案民事判決主文給付賠償金額，無法自上揭已繳回犯罪所得扣除，優先發還請求損害賠償人之損害，對於同一行為重複評價，對於被告甚為不利；且對於被害人受到刑事訴訟法第 473 條所定一年期間之限制而無法分配已繳回之犯罪所得，實亦同等不利。

三、最高法院判決要旨

- 一、.....原判決宣告沒收犯罪所得時，疏未依前開新修正證券交易法第 171 條第 7 項之規定，於主文中諭知：『除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外』之沒收條件，俾利日後依裁判執行沒收時，得以發還、給付被害人、第三人或得請求損害賠償之人，.....致被害人無從依原判決分配被告已繳回之犯罪所得；被告張○○、高○○仍需依本案民事判決主文給付賠償金額，無法自上揭已繳回犯罪所得扣除，優先發還請求損害賠償人之損害，對於同一行為重複評價，對於被告甚為不利；且對於被害人受到刑事訴訟法第 473 條所定一年期間之限制而無法分配已繳回之犯罪所得，實亦同等不利。
- 二、.....證券交易法上關於犯罪所得之沒收，仍有修正後刑法第 38 條之 1 第 5 項以不法利得實際合法發還，作為封鎖沒收或追徵條件之適用，且為符合前開保障受害之證券投資人等求償權人之立法本旨，於犯罪所得未實際發還之情形，法院宣告沒收犯罪所得時，猶應同時諭知「除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外」之條件，俾利檢察官日

後執行沒收裁判時，得以發還、給付被害人、第三人或得請求損害賠償之人。.....倘該犯罪所得尚未實際發還予被害人、第三人或得請求損害賠償之人，不論其等是否已取得民事執行名義，法院應於主文內宣告該犯罪所得數額，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，予以沒收之旨，.....另行判決如主文第 2、3 項所示之沒收，以資救濟。

【案次 28】科刑/易刑違背法令

最高法院 裁判案號	112 年度台非字第 115 號判決
裁判情形	撤銷發回更審
相關法條/ 判 解	刑法第 59 條 刑事訴訟法第 447 條第 2 項前段 112 年憲判字第 13 號判決
非常上訴 類 型	科刑/易刑違背法令

一、非常上訴爭點

原判決漏未及審酌：被告行為時並無因其他犯罪經法院判決有罪之紀錄，有被告之前案紀錄表可查；被告與甲○○以 3 萬 5 千元購入海洛因 29 包後，進而販賣前述之海洛因予乙○○，依其販賣之數量、對價及行為態樣等情狀全盤觀察，處以有期徒刑 15 年 4 月，是否仍嫌過重？客觀上有無情節極為輕微，顯可憫恕，縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，而得再依上開憲法法庭判決意旨減輕其刑之情形？自有判決不適用法則及理由不備之違背法令。

二、非常上訴理由要旨

一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第 378 條定有明文。次按司法院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力；凡司法院曾就人民聲請解釋憲法，宣告聲請人據以聲請之確定終局裁判所適用之法令，於一定期限後失效者，各該解釋之聲請人均得就其原因案件據以請求再審或其他救濟，檢察總長得以該解釋為非常上訴之理由，據以提起非常上訴，以保障釋憲聲請人之權益；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效

為理由駁回。迭經司法院以釋字第 177 號、第 741 號、第 185 號、第 725 號解釋在案。末按判決宣告法規範違憲且應失效者，就已確定之原因案件，聲請人得依法定程序或判決意旨請求救濟；原因案件為刑事確定裁判者，檢察總長亦得據以提起非常上訴，憲法訴訟法第 91 條第 2 項亦有明文。

二、經查被告丙○○（綽號「阿達」）與甲○○2人係朋友關係，丙○○明知海洛因係毒品危害防制條例第 2 條第 2 項第 1 款所定之第一級毒品，非經許可不得非法持有、販賣，詎渠 2 人為圖謀販賣毒品差價之利益，竟共同基於販賣第一級毒品海洛因之犯意聯絡，由甲○○、丙○○2人以甲○○所有持用之行動電話一具（AMOI 廠牌，門號 0920-000000 號之 SIM 卡）充為聯絡工具使用，供乙○○（與丙○○亦係朋友關係）以其所持用之 0922-000000 號行動電話撥打聯絡，嗣於 96 年 1 月 29 日下午 14 時 41 分 51 秒由乙○○先以其所持用之 0922-000000 號行動電話撥打門號 0920-000000 號行動電話，適由丙○○接聽，乙○○與丙○○2人於電話中即先談妥販賣第一級毒品海洛因之價格（1 千 5 百元）及數量（警秤毛重 0 點 4 公克），並約定好交貨之地點（即彰化縣溪州鄉尾厝村中山路「新良人 KTV」前），丙○○即將乙○○欲購買第一級毒品海洛因之事告知甲○○，甲○○為供販賣第一級毒品海洛因予乙○○乃於 96 年 1 月 30 日上午 11 時許，在彰化縣北斗鎮河濱公園內與姓名、年籍及住居所均不詳綽號「阿忠」之成年男子談妥所欲購買之第一級毒品海洛因價格及數量（當時丙○○並無在場），並約定於 96 年 1 月 30 日中午 12 時 30 分許，在彰化縣埤頭鄉北斗交流道下交易第一級毒品海洛因，嗣於 96 年 1 月 30 日

上午 11 時 25 分 15 秒乙○○又以其所持用之 0922-000000 號行動電話撥打門號 0920-000000 號行動電話欲催貨，適由甲○○接聽後再度確認，隨即由甲○○攜帶現金 3 萬 5 千元（當時甲○○身上總共攜帶現金 20 萬 6 千 6 百元），並駕駛其向不知情之友人所借得之車牌號碼 PM-0000 號自小客車搭載丙○○一同依約前往購買第一級毒品海洛因以供販賣，甲○○果於 96 年 1 月 30 日中午 12 時 30 分許，在彰化縣埤頭鄉北斗交流道下，向綽號「阿忠」之成年男子，以甲○○所有之磅秤 1 台秤重，並以其所攜之 3 萬 5 千元現金販入第一級毒品海洛因共 29 包及欲供甲○○自己施用之第二級毒品甲基安非他命 1 包後，旋由甲○○駕駛車牌號碼 PM-0000 號自小客車搭載丙○○一同前往販賣第一級毒品海洛因予乙○○，迨於 96 年 1 月 30 日中午 12 時 40 分許，甲○○與丙○○2 人即攜帶甫購得之毒品抵達彰化縣溪州鄉尾厝村中山路「新良人 KTV」前，由坐在副駕駛座之丙○○將第一級毒品海洛因 1 包（警秤毛重 0 點 4 公克）交付予坐在車牌號碼 8H-0000 號自小客車駕駛座內之乙○○（當時係兩車併排），乙○○同時將現金 1 千 5 百元交付給丙○○收執而完成交易；旋於同日下午 1 時許，甲○○駕駛車牌號碼 PM-0000 號自用小客車搭載丙○○，行經彰化縣北斗鎮中山路與斗苑路口時，為警循線查獲（詳原判決犯罪事實欄三所載）。原法院因認被告丙○○就販賣第一級毒品海洛因與乙○○1 次之犯行，渠 2 人間有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯（詳原判決理由欄參之四之（四）所載）；並審酌：「按販賣第一級毒品罪之法定刑為死刑或無期徒刑，然同為販賣第一級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，

或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「死刑或無期徒刑」，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以較輕之徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第 59 條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。本件被告甲○○販賣第一級毒品海洛因次數為 5 次；被告丙○○販賣第一級毒品海洛因之次數僅為 1 次，雖被告甲○○販賣之次數較多，惟得款金額不高，顯見被告 2 人其販賣之數量及獲取之利益均非龐大，尚非惡性極重之大毒梟，倘均予以宣告法定最低度刑期無期徒刑仍嫌過重，難謂符合罪刑相當性及比例原則，更無從與大毒梟之惡行有所區隔，客觀上足以引起一般之同情，被告甲○○、丙○○2 人犯罪情狀尚有可憫之處，爰均依刑法第 59 條規定，酌量減輕其刑。」（詳原判決理由欄參之四之（七）所載）；另審酌被告平日素行、犯罪之動機、目的僅為圖一己之私利，且明知毒品不僅殘害施用者自身健康，因施用毒品而散盡家財、連累家人，或為購買毒品鋌而走險者，更不可勝計，竟為謀個人私利，販賣毒品，危害社會甚鉅，又考量渠犯罪之手段、販賣毒品之期間長短、次數（被告僅販賣 1 次）、所得之利益及犯後態度等一切情狀，量處被告有期徒刑 15 年 4 月。被告上訴後，經最高法院於 98 年 5 月 22 日駁回其上訴而確定等情，有各該案卷可稽。

三、嗣被告以原判決雖適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍判處有期徒刑 15 年 4 月，認所適用之毒品危害防制條例第 4 條第 1 項前段規定違反憲法第 7 條平等原則、第 8 條保障人身自由、第 15 條保障生存權及第 23 條比例原則等，於 111 年 6 月 27 日聲請司法院憲法法庭為法規範憲法審查。經憲法法庭於 112 年 8 月 11 日，以 112 年度憲判字第 13 號判決：「一、毒品危害防制條例第 4 條第 1 項前段規定：『……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。』立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第 8 條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。司法院釋字第 476 號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應自本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨修正之。二、自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第 59 條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一。三、另鑑於同條例第 4 條第 1 項前段規定所適用之個案犯罪情節輕重及危害程度差異極大，一律以無期徒刑為最低法定刑，有過度僵化之虞，相關機關允宜檢討其所規範之法定刑，例如於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定刑，或依販賣數量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處罰。」等旨，亦有該憲法法庭判決可考。查原判決就關於被告之量刑，固有如上之論述（即依刑法

第 59 條酌量減輕其刑，並考量被告之犯罪手段、販賣毒品之期間長短、僅販賣 1 次、所得之利益及犯後態度等一切情狀)，並已將最低法定本刑無期徒刑減為有期徒刑 15 年 4 月，顯未及依該憲法判決所諭知之除依刑法第 59 條規定減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至二分之一，難謂合法。

- 四、再按本件憲法法庭判決理由已明確揭示：「毒品條例第 4 條將販賣毒品者依所販賣毒品之級別分定不同之法定刑，且以該毒品之級別為區別法定刑之唯一標準，固有其政策之考量，已如前述。然而同為販賣第一級毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，有跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組織性之地區中盤、小盤；末端則為直接販售給吸毒之消費者，亦有銷售數量、價值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒品者。同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度自屬有異。系爭規定基於防制毒品危害之立法目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，而未依犯罪情節之輕重，提供符合個案差異之量刑模式，亦未對不法內涵極為輕微之案件設計減輕處罰之規定，在此僵化之法定刑規定之下，司法實務對於觸犯系爭規定者，除涉及走私巨量毒品進口或大盤者外，甚少逕行科處無期徒刑以上之刑者，而絕大多數依刑法第 59 條之規定減輕其刑，於 20 年以下、15 年以上有期徒刑之範圍內量刑（刑法第 65 條第 2 項規定參照），成為實務判決之常態。然而依該規定減刑之後，最低刑為 15 年以上有期徒刑，適用於個案是否仍為過苛，自應將犯罪之

情狀、犯罪者之素行，以及法安定性及公平性之要求一併考量。準此，系爭規定對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第 8 條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第 23 條比例原則。」(參判決理由第 31 段)，並認在前開違憲條文完成修法前，「法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第 59 條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一。」(參判決理由第 33 段)。是原判決就量刑部分之審酌，與該憲法判決意旨不符，且係該憲法判決之原因案件，揆諸首開說明，原判決有適用法則不當之違法，得據為提起非常上訴之理由。況該憲法判決理由亦明載：「聲請人四至八得依憲訴法第 92 條第 2 項準用同法第 91 條第 2 項規定，請求檢察總長提起非常上訴；又檢察總長亦得依職權提起非常上訴，併此指明」(參判決理由第 32 段)，併此敘明。

三、最高法院判決要旨

貳、本院按：

二、.....經查，被告行為時並無因其他犯罪經法院判決有罪之紀錄，有被告之前案紀錄表可查；被告與甲○○以 3 萬 5 千元購入海洛因 29 包後，進而販賣前述之海洛因予乙○○，依其販賣之數量、對價及行為態樣等情狀全盤觀察，處以有期徒刑 15 年 4 月，是否仍嫌過重？客觀上有無情節極為輕微，顯可憫恕，縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，而得再依上開憲法法庭判決意旨減輕其刑

之情形？此部分原判決未及審酌，揆諸上開說明，自有判決不適用法則及理由不備之違背法令。

【案次 29】緩刑宣告有誤

最高法院 裁判案號	110 年度台非字第 240 號判決
裁判情形	上訴駁回
相關法條/ 判 解	刑法第 74 條 刑事訴訟法第 441 條、第 446 條
非常上訴 類 型	緩刑宣告有誤

一、非常上訴爭點

被告既因另案受有期徒刑及緩刑之宣告，且緩刑期間尚未屆滿，有期徒刑宣告尚未失其效力，自不得再宣告緩刑。

二、非常上訴理由要旨

按前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，而受 2 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，始得宣告緩刑，刑法第 74 條明文規定。因此在判決前已受有期徒刑以上刑之宣告確定者，即不合於緩刑條件（最高法院 54 年台非字第 148 號判例參照）。又前受有期徒刑之宣告確定，雖經同時諭知緩刑，苟無刑法第 76 條失其刑之宣告效力之情形，仍不得於後案宣告緩刑。本件被告施○○前因毒品危害防制條例案件，經臺灣臺中地方法院於 108 年 12 月 25 日以 108 年度少訴字第 26 號判處被告施○○共同販賣第三級毒品罪，……，應執行有期徒刑 2 年，緩刑 4 年，緩刑期間付保護管束，並於 109 年 2 月 25 日確定在案。緩刑期間自 109 年 2 月 25 日起至 113 年 2 月 24 日止，現仍在緩刑期間內，此有該案判決及被告刑案資料查註紀錄表等附卷足憑。是被告於本件判決（即 110 年 6 月 30 日）前 5 年內，已因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，依前開最高法院見解，前案雖諭知緩刑而未

執行，本案仍不得宣告緩刑。本件原審法院就被告再度為緩刑之諭知，顯已違反刑法第 74 條第 1 項之規定，有適用法則不當之違背法令。

三、最高法院判決要旨

二、……刑事訴訟法第 441 條對於非常上訴係採便宜主義，規定「得」提起，非「應」提起，故是否提起，自應依據非常上訴制度之本旨，衡酌人權之保障、判決違法之情形及訴訟制度之功能等因素，而為正當合理之考量。除與統一適用法令有關，或該判決不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原判決尚非不利於被告，且不涉及統一適用法令；或縱屬不利於被告，但另有其他救濟之道，並無礙於被告之利益者，即無提起非常上訴之必要性。基於便宜主義之考量，檢察總長既得不予提起，如予提起，本院自可不予准許。

三、經查：本件被告施○○前因共同販賣第三級毒品案件（下稱另案），經臺灣臺中地方法院於 108 年 12 月 25 日以 108 年度少訴字第 26 號判決各判處有期徒刑 1 年（共 5 罪），並定應執行刑有期徒刑 2 年，併宣告緩刑 4 年，緩刑期間付保護管束，嗣於 109 年 2 月 25 日確定。緩刑期間自 109 年 2 月 25 日起至 113 年 2 月 24 日止，有該判決及被告刑案資料查註紀錄表在卷可查。是本案原審於 110 年 6 月 30 日宣判時，被告既因另案受有期徒刑及緩刑之宣告，且緩刑期間尚未屆滿，有期徒刑宣告尚未失其效力，自不得再宣告緩刑。原確定判決仍諭知緩刑，雖屬違背法令，然非不利於被告，且所涉及之法律見解並非意義重大而有加以闡釋之必要，對法之續造亦無重要意義，不具原則上之重要性，難認有提起非常上訴救濟之必要。

【案次 30】受兩公約、大法官解釋意旨所及

最高法院 裁判案號	110 年度台非字第 222 號判決
裁判情形	上訴駁回
相關法條/ 判 解	刑法第 13 條、第 271 條 釋字第 194、263、476 號解釋 公政公約第 6 條第 1、2 項
非常上訴 類 型	受兩公約、大法官解釋意旨所及

一、非常上訴爭點

最高法院（110 年度台上字第 3266 號判決）對殺人罪之死刑量刑，逕將兩公約中說明「情節最重大之罪」之標準，與我國刑法第 13 條第 1 項「直接故意」犯罪為連結，認凡被告係出於間接故意而殺人者（如縱火造成多數不特定人死亡）均不可判處死刑，係判決適用法則不當。

二、非常上訴理由要旨

一、按我國刑法仍有死刑規定，社會大眾對是否「廢除死刑」此一議題迄今未達共識，但大多數民意傾向維持死刑，且死刑制度迭經司法院釋字第 194、263、476 號為合憲解釋。刑法第 271 條第 1 項普通殺人罪規定：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。」本案涉犯之刑法第 271 條第 1 項殺人罪，即屬設有相對死刑之法律規定，依上揭大法官解釋意旨，其合憲性並無疑慮。刑法第 13 條第 1 項規定：「（第 1 項）行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。（第 2 項）行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」刑法第 13 條第 1 項情形稱為「直接故意」或「確定故意」，第 2 項稱為「間接故意」

或「不確定故意」。我國刑法如同美國、日本等其他先進國家立法，並未對「直接故意」與「間接故意」之罪責有所區別。

三、.....我國法固然將少部分故意犯於立法中特別規定「明知」之要素，以立法限制僅處罰基於「直接故意」之行為，例如刑法第 213 條公務員登載不實罪或刑法第 214 條使公務員登載不實罪，以行為人主觀上「明知不實之事項」為必要；但對於絕大多數犯罪，行為人基於「直接故意」或「間接故意」犯之，因主觀惡性未必有輕重之分，處罰並無不同。如同美國、日本等先進國家立法例所示，本案涉犯之刑法第 271 條第 1 項殺人罪，即屬設有相對死刑之法律規定，行為人基於「間接故意」殺人或基於「直接故意」殺人，其法定罪責並無區別。以最高法院 101 年度台上字第 244 號判決為例，該案被告僅因帝王大飯店地下室餐廳人員未據實告知其打聽某婦女之處所，即放火洩忿燒燬現供大眾自由出入之餐廳、旅社，釀成 26 人死亡、3 人重傷之慘劇，嚴重影響社會公共安全，行為人漠視他人生命、身體與財產安全，其惡性與直接故意殺人相較，豈有軒輊？以系爭案件言，本案被告僅因與翁○○在案發二年前偶然發生之細小糾紛，經由訴訟過程得知翁○○及其全家人均住居於本案住宅後，即起意實施縱火行為，對翁○○實施報復。被告不但預先勘查周遭環境而得悉監視器所在位置，因此知悉必須先以長柄拖把移動該監視器鏡頭方向，更特意頭戴安全帽及口罩遮掩自己面容特徵，又選擇凌晨時分人煙稀少且眾人皆熟睡難以反應之際下手。可見被告於行為前即有充分、縝密之思慮、計畫及準備，以達其掩飾身分及造成最大程度傷亡之報復目

的。.....死者均為被告報復對象翁○○之至親，與被告均無何仇怨。綜上考量死者死亡前歷經之苦痛、翁○○頓失多位至親之精神上重大打擊等情，被告「間接故意」殺人之不法內涵與罪責，應不比「直接故意」輕微。

三、最高法院判決要旨

二、本院按：

- (一).....是我國法院於解釋公政公約條文內容時，自應探求其立法意旨，並依據聯合國人權事務委員會（下稱人權事務委員會）之解釋內容所形成之法律內涵審判，俾能與該公約所揭示保障人權規定之意旨相符。稽諸公政公約第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」，乃在揭示生存權之保障。參照人權事務委員會於西元2018年舉行之第124屆會議，通過第36號一般性意見，其第5段表明：「《公約》第6條第2、第4、第5與第6項規定了具體的保障措​​施，以確保尚未廢除死刑的締約國除對情節最重大之罪外，不適用死刑，而對於情節最重大之罪，僅在最特殊的情況下和最嚴格的限制下適用死刑」；第33段後段指出：「鑑於在一項載有生命權的文書中規範死刑適用具有異常性質，第2項的內容必須作狹義解釋」；第35段前段表示：「『情節最重大之罪』一詞必須作嚴格解讀，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行。在第6條的架構內，未直接和故意（或譯為蓄意）導致死亡的罪行，如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪行、武裝搶劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具有嚴重性質，但絕不能作為判處死刑的理由。」等旨，通觀上開人權事務委員會一般性意見之解釋內容，乃就公政公約第

6 條各項間，相互補充其意義，闡明該條之立法意旨，係在限縮死刑規定適用範圍及其效果，復基於法規體系一貫性，說明其第 2 項規定，在確保尚未廢除死刑之締約國，除對情節最重大之罪外，不適用死刑，而所謂「情節最重大之罪」，必須嚴格限制其適用且採狹義解釋，僅能限定於「涉及故意殺人的極嚴重罪行」等旨。而我國刑法上之故意，依該法第 13 條第 1、2 項規定，分為直接故意（或稱確定故意）及間接故意（或稱不確定故意、未必故意），在我國實務上，關於行為人究屬直接故意或間接故意之調查，具有重大意義，乃因間接故意並未如直接故意明知其行為必將造成構成要件事實之實現，而發生之結果既非行為人內心所努力追求，亦非確定必然發生，祇係預見其有可能發生，予以容認而聽任事情自然進展，終致發生犯罪結果，故間接故意之不法與罪責內涵，顯較直接故意為輕。二者惡性之評價既有輕重之別，為免輕重失衡，其等不同歸責程度，在量刑上即有差別。尤涉選科極刑（死刑）與否之情形，倘行為人之殺人犯意係出於間接故意，而非不法及罪責內涵較重之直接故意，自非「情節最重大之罪」，如此解釋，始符上述祇在最特殊之情況與最嚴格的限制下適用死刑之立法意旨，且與基於直接故意而殺人之極嚴重罪行相較，亦不致發生量刑輕重失衡之情形。從而，公政公約第 6 條第 2 項所稱「情節最重大之罪」，參照人權事務委員會第 36 號一般性意見之解釋內容，不論依體系及目的解釋，皆係指涉及故意殺人之極嚴重罪行，此之故意應限定為直接故意，始合於立法意旨。原確定判決參照上述一般性意見之解釋內容，以相同理由，認該條項所稱「情節最重大之罪」，對應於

我國刑法架構，限定於基於直接故意而殺人之極嚴重罪行，即無不合，要無違背法令可言，是非常上訴意旨所指原確定判決違背上述一般性意見解釋內容云云，並非可採。

- (二).....且我國現行刑法之立法思想與體系架構，主要繼受歐洲大陸法系國家之刑法法制，英美普通法上犯意之分類，與我國刑法第 13 條所規定之故意型態，本於不同法系所建構，各有其內涵，並非完全相通。非常上訴意旨以前開人權事務委員會第 36 號一般性意見之文字用語「intentional」，援引英美普通法上「intent」之概念，包括特定意圖犯(specific intent)及故意犯(general intent)，並以普通法系國家之故意犯包括我國法的直接故意與間接故意，因認基於間接故意之殺人罪行，猶屬公政公約第 6 條第 2 項所謂「情節最重大之罪」範疇云云，顯係拘泥於文字之字面解釋，偏採英美普通法之概念，而未能綜觀該一般性意見前後內容所揭示前述公政公約第 6 條之立法意旨，並體察我國刑法體系，作相應之嚴格、狹義解釋。何況人權事務委員會第 36 號一般性意見第 35 段指出所謂「情節最重大之罪」，僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行（英文原文為 appertain only to crimes of extreme gravity, involving intentional killing），未直接和故意（或譯為蓄意）導致死亡的罪行（英文原文為 Crimes not resulting directly and intentionally in death），絕不能作為判處死刑之理由等旨，對照其附註所引用聯合國經濟及社會理事會 1984 年 5 月 25 日第 1984 / 50 號決議通過之「關於保護面對死刑者之權利之保障措施」(Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of Those Facing the Death Penalty) 第 1

項內容，該項內容所謂「intentional crimes」一詞，在聯合國官方中文文本即譯為「蓄意」之罪行，因此將上開第 36 號一般性意見第 35 段之英文原文「intentional」等相關用語譯為「蓄意」，亦無不合。而自我國刑法第 13 條所規定直接、間接故意之意欲要素（有意、不違背其本意）以觀，間接故意之意欲要素既為強度較低之「不違背其本意」，則基於間接故意之殺人罪行，並非蓄意犯罪，即非公政公約所稱「情節最重大之罪」，亦符合該公約嚴格限制其適用之精神。是以，關於公政公約中「情節最重大之罪」之詮釋，所謂「intentional」雖不宜照譯為直接故意，然而透過我國刑法之體系解釋，及公政公約之目的解釋，根據該公約所採祇在最特殊之情況與最嚴格的限制下適用死刑之精神，對於殺人犯行自應限縮在直接故意者，方屬情節最重大之罪，殆無疑義。非常上訴意旨引用英美法之故意概念，套用於公政公約所稱「情節最重大之罪」，或第 36 號一般性意見第 35 段所指「僅限於涉及故意殺人的極嚴重罪行」，有欠允當。

【案次 31】受兩公約、大法官解釋意旨所及

最高法院 裁判案號	110 年度台非字第 208 號判決
裁判情形	撤銷發回
相關法條/ 判 解	刑法第 185 條之 4 釋字第 177、185、725、777 號解釋
非常上訴 類 型	受兩公約、大法官解釋意旨所及

一、非常上訴爭點

被告為司法院釋字第 777 號【刑法第 185 條之 4 肇事逃逸罪之構成要件及法定刑，是否違反比例原則】之聲請原因案件被告，該釋字作成後，刑法第 185 條之 4 規定已修正公布生效，該解釋及修正規定對於被告據以聲請解釋之本案，亦有效力，被告應受修正後之新法裁判，並得據此為提起非常上訴之理由。

二、非常上訴理由要旨

一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第 378 條定有明文。又按司法院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力；確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經司法院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回，如司法院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知，如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。迭經司法院大法官會議以釋字第 177 號、第 185 號、第 725 號解釋在案。

二、經查被告吳○○因公共危險案件，經臺灣新北地方法院於106年6月20日，以106年度交訴字第15號判決，論以肇事致人傷害逃逸罪，處有期徒刑8月，並經原法院於106年11月8日，以原判決駁回一審檢察官及被告之上訴。嗣被告再上訴，最高法院於107年7月26日，以107年度台上字第2599號判決，認被告上訴違背法律程式，從程序上駁回而告確定。有各該案卷足稽。被告乃於107年8月14日，以本案所適用之刑法第185條之4規定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處1年以上7年以下有期徒刑。」，抵觸憲法上之比例原則及罪刑相當原則，侵害人身自由，而聲請司法院大法官解釋。經司法院大法官會議於108年5月31日，以釋字第777號解釋，認定：「102年修正公布之上開規定，一律以1年以上7年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，於此範圍內，不符憲法罪刑相當原則，與憲法第23條比例原則有違。此違反部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿2年時，失其效力。」迨110年5月28日，該條規定因該解釋而修正公布為：「(第1項)駕駛動力交通工具發生交通事故，致人傷害而逃逸者，處6月以上5年以下有期徒刑；致人於死或重傷而逃逸者，處1年以上7年以下有期徒刑。(第2項)犯前項之罪，駕駛人於發生交通事故致人死傷係無過失者，減輕或免除其刑。」，並於110年5月30日生效。亦有被告釋憲聲請書、該號解釋文及刑法第185條之4修正條文可考。揆諸前開說明，刑法第185條之4規定現已因該解釋而修正公布、生效，該解釋及該修正規定對於被告據以聲請解釋之本案

亦有效力，本案應依修正後已生效之新法判決。而原判決係依修正前之規定審判，未及適用新法，自有適用法則不當之違背法令。

三、最高法院判決要旨

貳、本院按：

一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令；行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑事訴訟法第 378 條、刑法第 2 條第 1 項分別定有明文。又按司法院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力；司法院曾就人民聲請解釋憲法，宣告聲請人據以聲請之確定終局裁判所適用之法令，於一定期限後失效者，各該解釋之聲請人均得就其原因案件據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴.....。

二、.....刑法第 185 條之 4.....經司法院於 108 年 5 月 31 日，作成釋字第 777 號解釋，認「102 年修正公布之上開規定，一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，於此範圍內，不符憲法罪刑相當原則，與憲法第 23 條比例原則有違。此違反部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時，失其效力。」該規定因而於 110 年 5 月 28 日修正公布、同年 5 月 30 日施行。.....修正後之法定刑為有期徒刑 6 月以上 5 年以下，較修正前之有期徒刑 1 年以上 7 年以下為輕，修正後之規定對被告較為有利，依刑法第 2 條第 1 項但書規定，自應適用修正後之刑法第 185 條之 4 第 1 項前段規定處斷。上開解釋對聲請人據以聲請解釋之原因案件即被告所犯本件公共危險案

件，亦有效力，自得據為提起非常上訴之理由。是本案應適用較有利之修正後新法，然原確定判決未及比較修正前、後規定，逕行適用修正前刑法第 185 條之 4 規定論處，自有適用法則不當之違法。案經確定，且對被告不利，非常上訴意旨執以指摘原判決違法，為有理由。

【案次 32】有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事由

最高法院 裁判案號	111 年度台非字第 112 號判決
裁判情形	原判決撤銷，由臺灣桃園地方法院依判決前之程序更為審判
相關法條/ 判 解	少年事件處理法第 3 條第 1 項第 1 款 刑事訴訟法第 378 條、第 379 條第 1 款
非常上訴 類 型	有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事由

一、非常上訴爭點

應由少年法庭審理之案件，誤分由一般刑事庭審理，法院之組織不合法。

二、非常上訴理由要旨

按少年有觸犯刑罰法律之行為者，由少年法院依本法處理之，少年事件處理法第 3 條第 1 項第 1 款定有明文。本件被告葉○○係民國（下同）91 年 6 月 21 日出生，其犯罪時間為 108 年 8 月間某日，係未滿 18 歲之少年，臺灣桃園地方檢察署檢察官以 110 年度偵字第 0000 號提起公訴時，亦於起訴書載明「此致臺灣桃園地方法院少年法庭」，故本件依法應由臺灣桃園地方法院少年法庭審理，惟該院誤分由普通刑事庭審理，且於審理時未依少年事件處理法第四章等相關規定進行審判……顯有判決不適用法則及適用不當之違法。案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第 441 條、第 443 條提起非常上訴，……。

三、最高法院判決要旨

二、本院按：

（一）判決不適用法則或適用不當者，為違背法令；法院之組織不合法者，其判決當然違背法令，刑事訴訟

法第 378 條、第 379 條第 1 款各規定甚明。而少年事件處理法第 18 條第 1 項、第 27 條第 2 項、第 66 條及第 67 條第 1 項復分別規定：司法警察官、檢察官或法院於執行職務時，知有少年觸犯刑罰法律之行為者，應移送該管少年法院；少年法院依調查之結果，認犯罪情節重大，參酌其品行、性格、經歷等情狀，以受刑事處分為適當者，得以裁定移送於有管轄權之法院檢察署檢察官；檢察官受理少年法院移送之少年刑事案件，應即開始偵查；檢察官依偵查之結果，認應起訴者，應向少年法院提起公訴。又同法第 5 條第 1 項、第 2 項並規定：「直轄市設少年法院，其他縣（市）得視其地理環境及案件多寡分別設少年法院。尚未設少年法院地區，於地方法院設少年法庭。但得視實際情形，其職務由地方法院原編制內人員兼任，依本法執行之。」足見少年法院及地方法院少年法庭，係屬法定之專業性法院，且其審判範圍、對象及程序均係獨立於地方法院之機關，分就不同之事務為管轄。是依上述規定，在設有少年法院之地區，少年刑事案件，檢察官誤向地方法院起訴，受理之地方法院應為管轄錯誤之判決，並移送管轄之少年法院；而未設少年法院之地區，同一地方法院內之刑事庭及少年法庭，雖屬法院內部事務分配之問題，然若應由地方法院少年法庭審理之少年刑事案件，檢察官誤向該法院（刑事庭）起訴，仍應由刑事庭移予該院少年法庭依少年事件處理法第四章等相關規定進行審判，俾充分保障少年犯之被告訴訟權益，並符少年事件處理法相關規定之立法目的。故若誤由普通刑事庭審判者，其判決即有法院組織不合法之違誤。

(二)查本件被告葉○○係 91 年 6 月 21 日出生，其犯罪時為未滿 18 歲之少年，經警移請臺灣桃園地方法院審理後，經該院依少年事件處理法第 27 條第 2 項規定，以裁定移送臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查，該署檢察官偵查後並以 110 年度偵字第 0000 號提起公訴，且於起訴書載明此致臺灣桃園地方法院「少年法庭」，有各相關資料存卷可稽。故本件依法自應由臺灣桃園地方法院少年法庭審理，乃原審法院未分由少年法庭審理，逕誤分由該院刑事庭依通常程序改行簡式程序審理判決，自有法院組織不合法之違誤。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨，執以指摘，為有理由，應由本院將原確定判決撤銷，並為維持被告之審級利益，認有由原審法院依判決前之程序更為審判之必要，以資糾正，並予救濟。

【案次 33】有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事由

最高法院 裁判案號	112 年度台非字第 100 號判決
裁判情形	上訴駁回
相關法條/ 判 解	刑事訴訟法第 17 條第 8 款、第 446 條 釋字第 178 號解釋 112 年憲判字第 14 號判決
非常上訴 類 型	有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事 由

一、非常上訴爭點

被告就原確定判決聲請再審，經原審法院以無再審理由駁回其聲請確定，原確定判決之 2 名陪席法官，與原裁定之 2 名陪席法官為同一。憲法法庭 112 年憲判字第 14 號判決主文諭示：「法官就同一案件，曾參與據以聲請再審之刑事確定裁判者，於該再審（包括聲請再審及開始再審後之本案更為審判程序）或非常上訴程序，應自行迴避，不得參與審判。」

二、非常上訴理由要旨

按刑事訴訟法第 17 條第 8 款關於法官曾參與前審之裁判應自行迴避而不得執行職務之規定，依司法院釋字第 178 號解釋意旨，係指上級審法官就同一案件曾參與所聲明不服之該下級審（包括前審及前前審）裁判而言，蓋恐當事人難免疑其具有成見，而影響審級利益之故。又依憲法法庭 112 年憲判字第 14 號判決意旨略以：刑事訴訟法第 17 條第 8 款規定所稱之「前審」，依前揭釋字第 178 號解釋意旨，既係指通常審判暨其救濟程序之下級審，則就屬於非常救濟之再審程序而言，判決確定前之通常審判暨其救濟程序，固非上開規定所稱之前審，然憲法第 16 條所規定之訴訟權，保障人民有接受公正審判之權

利，並不允許同一法官於非常救濟程序審查自己所作之確定判決。故法官就同一案件，曾參與據以聲請再審即成為非常救濟程序審查標的本身之確定判決者，於該再審程序（包括聲請再審及開始再審後之本案更為審判程序）應自行迴避而不得參與審判。經查本件原裁定係就福建高等法院金門分院 108 年度上易字第 9 號刑事確定判決聲請再審案為裁定，而原裁定承辦法官三人，除審判長法官外，其餘法官二人，亦為福建高等法院金門分院 108 年度上易字第 9 號刑事確定判決案之承辦法官，此有原裁定全卷及福建高等法院金門分院 108 年度上易字第 9 號刑事判決書在案可稽，則原裁定兩位法官核屬曾參與據以聲請再審即成為非常救濟程序審查標的本身之確定判決者，於該再審程序應自行迴避而不得參與審判，渠等未自行迴避，而參與裁定，則據上說明顯非適法。又原裁定為憲法法庭 112 年憲判字第 14 號判決之原因案件，依憲法訴訟法第 92 條第 2 項準用同法第 91 條第 2 項規定，爰依刑事訴訟法第 441 條、第 443 條提起非常上訴，以資糾正。

三、最高法院判決要旨

二、……非常上訴之客體，依前開規定，乃以刑事確定判決為限，而與刑事確定判決有同一效力之裁定，如單獨宣告沒收之裁定、減刑裁定、撤銷緩刑宣告之裁定、定其應執行刑之裁定、更定其刑之裁定、宣付保安處分之裁定等，固亦得為非常上訴之客體，但純屬程序上事項所為之判斷，而未有與確定判決同一效力之裁定，則不與焉。查駁回再審之裁定，係以聲請再審之程序違背規定或無再審理由為據，並不發生確認刑罰權有無及其範圍之法律效果，自非屬與確定判決有同一效力之裁定，自不得對之提起非常上訴。又確定終局裁判所適用之法律

或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經司法院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，司法院大法官固著有釋字第 185 號解釋；於憲法訴訟法施行後，人民聲請法規範憲法審查或裁判憲法審查，憲法法庭認人民之聲請有理由，但未依憲法訴訟法第 62 條第 1 項前段規定於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄發回管轄法院，且原因案件為刑事確定裁判者，如屬施行前已繫屬於大法官會議而尚未終結之案件，依憲法訴訟法第 91 條第 1 項、第 2 項後段規定，最高檢察署檢察總長固得提起非常上訴，如屬施行後始繫屬於憲法法庭之案件，亦得依釋字第 185 號解釋意旨，提起非常上訴，然非常上訴之客體，仍僅限於刑事確定判決、或與刑事確定判決有同一效力之裁定，乃屬當然。

三、.....是原裁定固屬憲法法庭 112 年憲判字第 14 號判決之原因案件，且經憲法法庭認原裁定所實質援用之刑事訴訟法第 17 條第 8 款規定確屬違憲在案，然原裁定既非刑事確定判決、或與刑事確定判決有同一效力之裁定，依前開說明，仍不得對之提起非常上訴。非常上訴意旨指摘原裁定違法，憑以提起非常上訴，顯屬誤解，難認為有理由，應予駁回。又本件駁回再審之裁定及所適用之法律，既經憲法法庭宣告違憲，則聲請人如符合再審之規定，仍得依法定程序或判決意旨對原確定判決聲請再審，其權益並不受影響，.....。

【案次 34】有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事由

最高法院 裁判案號	111 年度台非字第 136 號判決
裁判情形	原裁定撤銷並駁回檢察官聲請
相關法條/ 判解	刑事訴訟法第 476 條
非常上訴 類型	有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事由

一、非常上訴爭點

本件撤緩裁定，由無管轄權法院為之。

二、非常上訴理由要旨

一、……撤銷緩刑宣告之裁定，與科刑判決有同等效力，於裁定確定後，認為違法，得提起非常上訴，最高法院著有 44 年台非字第 41 號判例可資參照。又緩刑之宣告應撤銷者，由受刑人所在地或其最後住所地之地方法院檢察署檢察官聲請該法院裁定之，刑事訴訟法第 476 條定有明文。

三、最高法院判決要旨

貳、本院按：

二、……被告早於 110 年 10 月 13 日即將其戶籍地址遷至桃園市○○區○○街 000 號 00 樓，且於 111 年 6 月 15 日接受臺灣臺中地方檢察署執行科書記官詢問緩刑條件履行情形時，亦陳明其地址仍為前述桃園市○○區○○街之地址，且未再陳報其臺中市○○區○○路 000 號 0 樓之 1 之原地址，足認本件檢察官聲請撤銷緩刑宣告案件於 111 年 7 月 15 日繫屬於臺灣臺中地方法院時，被告之住所地為桃園市○○區○○街 000 號 00 樓，且斯時被告並未因案在該法院轄內之監所執行或羈押，俱有卷附戶役政連結

作業系統被告個人基本資料、臺灣臺中地方檢察署111年6月15日執行筆錄、臺灣高等法院被告前案紀錄表、在監在押紀錄表可參。按諸前揭說明，本案被告之所在地或其最後住所地，既均不在臺灣臺中地方法院管轄區域內，臺灣臺中地方法院對本件聲請撤銷緩刑宣告之案件，並無管轄權，乃原確定裁定不察，竟誤認為有管轄權，而裁定撤銷被告之緩刑宣告，顯有管轄不當之違背法令。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，應由本院將原確定裁定撤銷，並另行判決駁回第一審檢察官之聲請，以資糾正。

【案次 35】有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事由

最高法院 裁判案號	110 年度台非字第 205 號判決
裁判情形	撤銷發回更審
相關法條/ 判 解	刑事訴訟法第 379 條第 6 款、第 447 條第 2 項
非常上訴 類 型	有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事 由

一、非常上訴爭點

被告因另案執行故未能於本案審理時到庭，原審未提解被告到庭，使其陳述，逕以一造辯論判決，違背被告防禦權。

二、非常上訴理由要旨

一、……固得不待其陳述而逕行判決，但此項逕行判決，仍應以被告業經合法傳喚，無正當理由不到庭為其前提；所謂無正當理由不到庭，係指依社會通常觀念認為非正當之原因而不到庭者而言。倘被告因在監執行，致其人身自由受到限制，無從到庭應訊，第二審法院竟未提訊其到庭陳述而逕行判決，其判決即屬當然違背法令。復按判決如有上述雖經合法傳喚被告，惟被告有正當理由未到庭陳述而逕行判決之違法情形，顯然剝奪被告防禦權之行使，致其未能於審判期日提出有利之證據，喪失對於被訴事實及不利證據陳述意見及參與辯論之機會，其違法攸關法院對於證據之取捨與事實之認定，顯然影響判決。

三、最高法院判決要旨

三、……於非常上訴意旨所載本案之原審審判期日未到庭，乃係因另案執行所致，非無正當之理由。原

審認被告經合法傳喚，無正當理由於審理期日不到庭，而不待其陳述，逕行維持第一審所為科刑判決，駁回檢察官及被告在第二審之上訴，顯然剝奪被告訴訟防禦權之行使，致其未能於審判期日提出有利之證據，喪失對於被訴事實及不利證據陳述意見及參與辯論之機會，其違法情形攸關原審法院對於本案證據之取捨與事實之認定。基於保障人民訴訟權與法院應依正當法律程序以公平審判之意旨，其不應判決而為判決，顯然於判決有影響，依上說明，應認原判決違背法令。

【案次 36】有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事由

最高法院 裁判案號	110 年度台非字第 194 號判決
裁判情形	撤銷發回
相關法條/ 判解	刑事訴訟法第 378 條、第 379 條第 10 款
非常上訴 類型	有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事由

一、非常上訴爭點

關於強盜既、未遂之認定，為法院認定事實與適用法律之基礎事項，事實審法院應予調查釐清，倘未予調查或雖有調查但關於此間重要疑點仍未釐清，致誤認未遂為既遂，屬審判期日應調查證據而未予調查致適用法令違誤，判決當然違背法令。

二、非常上訴理由要旨

一、……審理事實之法院，對於案內與認定事實、適用法律有關之一切證據，除認為不必要者外，均應詳為調查，然後基於調查所得之心證以為判斷之基礎；苟與認定事實及適用法律有重要關係，在客觀上認為應行調查之證據，法院雖已調查，而未釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬刑事訴訟法第 379 條第 10 款應於審判期日調查之證據而未予調查之違法（最高法院 109 年台上字第 424 號判決、31 年上字第 87 號判例參照）。又刑法第 330 條第 1 項係規定加重強盜罪，第 2 項則處罰未遂犯，依刑法第 25 條第 2 項規定，未遂犯得按既遂犯之刑減之。是被告之行為究犯刑法第 330 條第 1 項加重強盜既遂罪，或第 2 項未遂罪，為法院認定事實與適用法律之基礎事項，客觀上有調查

之必要性，應依職權調查。倘事實審法院雖已就被告行為係犯加重強盜既遂或未遂罪之事實予以調查，但未釐清，致既遂、未遂之事實未臻明瞭，而誤認未遂為既遂，即屬應於審判期日調查之證據而未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響，其判決當然違背法令。

二、.....原判決雖已就被告行為係犯加重強盜既遂或未遂罪之事實予以調查，但未釐清被害人有無填載本票發票日期，及有無記載無條件擔任支付之意，致被告犯加重強盜既遂或未遂之事實未臻明瞭，而誤將被告犯加重強盜未遂罪認為係犯加重強盜既遂罪，依前開說明，有應於審判期日調查之證據而未予調查，致適用法令違誤，顯然影響於判決之情形。原判決當然違背法令。

三、最高法院判決要旨

二、按非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之救濟方法，依法應於審判期日調查之證據，指與待證事實具有關聯性並有調查可能性，且客觀上確為認定事實適用法律基礎而有調查必要性者而言，苟未予調查，或雖已調查但仍有重要疑點並未釐清，致事實未臻明瞭，即與未經調查無異，如遽行判決以致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該項確定判決即屬判決違背法令，應有刑事訴訟法第 447 條第 1 項第 1 款規定之適用（司法院釋字第 181 號解釋意旨參照）。

三、惟原判決關於謝○○部分，先前曾經謝○○提起第三審上訴，其上訴意旨略陳：伊對於黃○○前述重新簽發之系爭「本票」並未填載發票日期，而屬不具財物性質之無效票據，伊無從加以強盜一節，已在原審加以爭辯.....，惟原審就此疑義並未調查釐

清，遽為不利於伊認定之論罪科刑判決，顯有違誤等語。經本院 109 年度台上字第 424 號判決，以原審對於謝○○上訴意旨所指摘之上開重要疑點未予調查釐清，影響於謝○○被訴犯罪事實之認定及法律適用之基礎，而有應於審判期日調查之證據未予調查之違法，認為謝○○之上訴為有理由，為謝○○之利益，因而撤銷原判決關於謝○○部分，並以事實未臻明瞭無從自行判決為由，發回原法院更為審判。經原法院以 109 年度上更一字第 88 號案就謝○○部分更審，對於系爭「本票」已否填載相關絕對必要應記載事項之疑點，訊問謝○○並傳喚莊○○作證，且勾稽卷存相關證據資料，復以卷內並無系爭「本票」扣案可供勘驗，認為檢察官之舉證無法證明系爭「本票」係已填載相關絕對必要應記載事項完備之有效票據，難認其係有價證券而具有（財）物之性質，謝○○雖著手本件結夥強盜行為之實行，然尚不能證明其確已取得財物而犯罪既遂。因而撤銷第一審關於謝○○部分科刑之判決，改判論處謝○○以成年人故意對少年犯結夥強盜未遂罪刑，並經本院 110 年度台上字第 2670 號判決駁回檢察官及謝○○對上開更審判決之上訴而確定。上述黃○○所簽發系爭「本票」之狀態，乃被告與謝○○共同被訴本件犯行具有相同訴訟利益之待證事項，究竟系爭「本票」上經黃○○填載之事項為何？其中諸如發票日期等絕對必要應記載事項已否記載完備？是否係有效之票據而為有價證券？以上疑點攸關係爭「本票」是否具有（財）物之屬性，而得為被告本件被訴犯行之行為客體，影響其犯罪既遂或未遂之認定，客觀上允有調查釐清之必要，否則不足以為判決之基礎。乃原判決法院未予詳查釐清

究明，遽行判決，而論以兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項前段及刑法第 330 條第 1 項之成年人故意對少年犯結夥強盜（既遂）罪，揆諸上揭說明，洵難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法，……案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原判決（即關於被告之確定部分）撤銷，惟因其前揭違法致事實未臻明瞭，為維護被告之審級利益，並求事實之真切，由原審法院即臺灣高等法院依判決前之程序更為審判，以資糾正及救濟。

【案次 37】有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事由

最高法院 裁判案號	111 年度台非字第 120 號判決
裁判情形	上訴駁回
相關法條/ 判 解	刑事訴訟法第 379 條第 12 款
非常上訴 類 型	有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事 由

一、非常上訴爭點

本案就想像競合裁判上一罪之併辦部分未處理，有已受請求事項未予判決之違法。

二、非常上訴理由要旨

一、……故法院對於起訴效力所及之事項，自應予以判決。如對於起訴效力所及之事項，未經判決，依刑事訴訟法第 379 條第 12 款之規定，已構成已受請求之事項，而未予判決之違背法令。又所謂已受請求之事項未予判決，其在第一審法院，係指起訴、自訴（或反訴）之事項而言。至案件起訴後，檢察官認有裁判上一罪關係之他部分事實，函請併辦，此項公函雖非訴訟上之請求，目的在促使法院之注意，……如經調查審理，認不成立犯罪或無裁判上一罪關係，縱其未為任何諭知及說明，固不能指為違法。惟法院如已知悉該併辦之案件，而從客觀上加以觀察，併辦部分與起訴之事實，又有裁判上一罪關係，即為起訴效力所及，如僅就已起訴部分審判，而漏未就併辦部分調查審理判決，即屬已受請求之事項未予判決之違法（最高法院 92 年度台非字第 95 號判決參照）。

三、.....原確定判決對新北地檢署移送併辦之 110 年度少連偵字第 245 號犯罪事實漏未審酌，屬已受請求之事項，而未予判決之違背法令。

三、最高法院判決要旨

一、.....原確定判決所認定之犯罪事實有關新北地方檢察署檢察官移送併辦部分僅及於 110 年度偵字第 21838 號、110 年度偵字第 10174 號部分，而未包括 110 年度少連偵字第 245 號之事實，而 110 年度少連偵字第 245 號移送併辦意旨書係在原確定判決 111 年 5 月 24 日裁判前之 110 年 6 月 9 日送達新北地方法院，有臺灣新北地方檢察署 110 年 6 月 9 日新北檢錫藏 110 少連偵 245 字第 0000000000 號函及新北地方法院收狀戳在卷可稽，依據首開說明，即有已受請求之事項，而未予判決之違背法令。

二、本院按：.....原確定判決就被告甲○○所為如卷附檢察官移送併辦之犯罪事實，即被告提供予詐欺集團使用之帳戶，亦係原確定判決所認定之被告同時交付之 3 個帳戶，僅係被害人不同，則其同時幫助詐欺份子向多人行騙，並因此遮斷各次詐欺取財之金流而逃避追緝，客觀上是否為一行為觸犯數幫助詐欺取財及數幫助一般洗錢罪，為想像競合犯之裁判上一罪關係，乃原確定判決漏未審酌該部分事實客觀上是否與原確定判決之他部分事實具有裁判上一罪關係，而為起訴效力所及，亦即未就該部分調查審理或判決，有上開移送併辦意旨書及判決書在卷可參，則檢察官就此部分之事實，既經移送併辦，原審法院已知悉該併辦之案件，原確定判決就此部分自應為調查審理，以確認是否有審判不可分法則之適用而為妥適之處理，卻漏未審酌調查，當屬已受請求之事項未予判決。依上述說明，難謂無判決

適用法則不當之違背法令情形，非常上訴意旨執以指摘，固非無據。但該判決結果尚非不利於被告，且其違背法令情形，係因原審疏失所致，實務上就各該法律見解向無爭議，自欠缺原則上之重要性，難謂與統一適用法令有關，即無提起非常上訴之必要性。

【案次 38】有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事由

最高法院 裁判案號	111 年度台非字第 101 號判決
裁判情形	撤銷未受請求裁判之部分
相關法條/ 判 解	刑事訴訟法第 379 條第 12 款
非常上訴 類 型	有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事 由

一、非常上訴爭點

被告因妨害性自主等案遭起訴，其中被告曾以假鈔交付被害人，致其陷於錯誤而同意性交，此部分的事實並非起訴範圍，然法院就此部分判詐欺得利。有未受請求事項予以裁判之判決當然違背法令。

二、非常上訴理由要旨

一、按未受請求之事項予以判決者，其判決當然為違背法令，刑事訴訟法第 379 條第 12 款定有明文。

二、本案被告李○○所涉妨害性自主等罪嫌，經臺灣臺北地方檢察署檢察官以 107 年度偵字第 3721 號（下稱起訴案件）等案件提起公訴，……就該原審判決犯罪事實欄第三部分被告詐欺得利罪部分，判處有期徒刑伍月，……強盜罪部分，判處有期徒刑陸年。後經被告就上開原審判決犯罪事實欄第三部分提起上訴，由臺灣高等法院以 109 年度侵上訴字第 255 號案件（下稱二審判決）審理，嗣被告於該案件準備程序中，就原審判決詐欺得利部分撤回上訴，是該詐欺得利部分罪刑，因而判決確定。惟經細繹上開業經確定之原審判決詐欺得利部分之犯罪事實，並不在臺灣臺北地方檢察署檢察官起訴案件之犯罪事實範圍內，係屬訴外裁判，……本案原審

判決事實欄三詐欺得利部分，既未經起訴，法院自不得裁判；原審判決不察，仍予判處罪刑，並因被告撤回上訴而告確定。案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第 441 條、第 443 條提起非常上訴，以資糾正。

三、最高法院判決要旨

原判決關於其事實欄三李○○犯詐欺得利罪部分撤銷。

貳、本院按：

一、法院不得對未經起訴之犯罪審判；除本法有特別規定外，未受請求之事項予以判決者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第 268 條、第 379 條第 12 款分別定有明文。是對於未受請求之事項，除該部分與已受請求部分具有審判不可分關係而應一併審理外，基於刑事訴訟法不告不理之原則，對於該未受請求之部分，自不能加以審判。若法院對於未受請求之事項予以審判者，即有違上開不告不理之原則，乃屬訴外裁判，該部分判決自屬當然違背法令。所謂未受請求之事項，例如未經起訴或上訴之事項、起訴或上訴所不及之事項、不在上級審法院發回範圍內之事項等，均屬之。

二、經查：本件被告李○○因妨害性自主等罪案件，經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官偵查後，其中被告對B女（真實姓名詳卷）部分，認涉犯刑法第 332 條第 2 項第 2 款之強盜而強制性交罪嫌，以該署 107 年度偵字第 3721、4364、4365 號、107 年度毒偵字第 1038 號起訴書（即其犯罪事實一、（三））向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）提起公訴，經臺北地院審理後，於民國 109 年 6 月 30 日以 107 年度侵重訴字第 2 號判決（下稱原判決），就被告對被害人B女所為（即原判決事實欄〈下稱事

實欄〉三)部分，論處被告各犯詐欺得利罪刑(判處有期徒刑5月)及強盜罪刑，並就其被訴對B女強制性交罪嫌部分，以不能證明此部分之犯罪，乃不另為無罪之諭知。嗣僅被告就上開事實欄三部分提起上訴，由臺灣高等法院以109年度侵上訴字第255號案件(下稱第二審判決)審理，然因被告於該案件準備程序中，就上開詐欺得利部分撤回上訴，是該原判決詐欺得利罪刑部分業因被告撤回上訴而告確定。惟上開確定之事實欄三中所載被告以假鈔混充真鈔交付B女，致使B女陷於錯誤，而同意為性交易之詐欺得利犯罪事實，並不在前揭臺北地檢署檢察官起訴書所載之犯罪事實範圍內等情，此有上開起訴書、原判決及第二審判決書可稽。上述前揭已確定之部分，既未經檢察官起訴，原審法院自不得予以判決。乃原判決不察，誤認前揭已確定部分經檢察官提起公訴，並判處詐欺得利罪刑，依上開說明，自屬當然違背法令。而原判決此部分，係因就未受請求之事項予以判決之重大違背法令，固不生效力，惟既具有判決之形式，為免造成混淆及執行時之困擾，非常上訴意旨執以指摘，求予救濟，自為有理由。故由本院將原判決事實欄三關於被告犯詐欺得利罪部分撤銷，以資救濟。又因原判決此部分雖具裁判之形式效力，但並無訴之存在，爰僅將該違背法令部分撤銷，無須另行改判，併予敘明。

【案次 39】有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事由

最高法院 裁判案號	112 年度台非字第 16 號判決
裁判情形	撤銷原判，發回地院審理
相關法條/ 判解	刑事訴訟法第 379 條第 14 款
非常上訴 類型	有刑事訴訟法第 379 條各款當然違背法令之事由

一、非常上訴爭點

- (一)主文宣告被告構成累犯，理由表示累犯部分未見聲請意旨有何主張或具體指出證明方法，依前開說明，毋庸依職權調查審認。主文與理由不符。
- (二)聲請簡易判決處刑書，既已就被告構成累犯之前階段事實以及應加重其刑之後階段事項，主張並指出證明之方法，原審法院自應就此科刑有關之事項予以審酌，必要時，應於處刑前訊問被告。原審法院捨此不為，逕為簡易判決處刑，於主文認定被告為累犯，並予論罪科刑，對於被告訴訟防禦權之保障，亦有不周。

二、非常上訴理由要旨

- 一、.....查原判決其宣示之主文為「張○○犯強制罪，累犯，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日」等語，而其理由欄五、(二)卻載明「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.....，是依卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表所示，.....既未見聲請意旨有何主張或具體指出證明方法，依前開說明，本院即毋庸依職

權調查審認。」等語，是有關累犯之認定部分。顯有判決主文與所載理由矛盾之違法。

三、最高法院判決要旨

一、……判決書其宣示之主文，與所載之事實及理由必須互相適合，否則即屬理由矛盾，其判決當然為違背法令……。

三、……其主文宣示：「張○○犯強制罪，累犯，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。」理由則敘明：「是依卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表所示，被告張○○先前雖因涉犯毒品危害防治（制）條例案件，經法院判決有罪確定並於109年4月23日易科罰金執行完畢……然針對其等應否該當累犯加重其刑一節，既未見聲請意旨有何主張或具體指出證明方法，依前開說明，本院即毋庸依職權調查審認。」等旨，致原判決主文與理由不相一致，且未說明主文論斷其累犯之理由及所憑，依前開法條規定，原判決顯有判決不載理由或所載理由矛盾之當然違法。

【案次 40】其他

最高法院 裁判案號	111 年度台非字第 111 號判決
裁判情形	撤銷改判無罪
相關法條/ 判 解	槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項 野生動物保育法第 21 條之 1 第 1 項 釋字第 803 號解釋
非常上訴 類 型	其他

一、非常上訴爭點

有原住民身分的被告持拾獲/非自行製造的獵槍，獵殺保育類野生動物山羌、山羊各 1 隻，是否符合槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項、野生動物保育法（下稱野保法）第 21 條之 1 第 1 項之原住民免責（阻卻違法事由）條款。

二、非常上訴理由要旨

一、……再按大法官宣告法規範違憲之解釋，在客觀上除解釋文以外，理由書中關於形成解釋文具有必要性或不可或缺之法律上意見，並有拘束各機關及人民之效力。有最高法院 109 年度台非字第 139 號刑事裁判可參。經查：本案被告王○○即大法官釋字第 803 號（下稱本號解釋）聲請人一。可知原判決即為本號解釋之原因案件。則就本件被告被訴之犯罪事實，若原判決適用之系爭規定一至系爭規定六，已違反本號解釋為部分違憲及部分合憲之解釋意旨（詳如下述），檢察總長即得以非常上訴，請求最高法院排除已宣告違憲法律所涵攝之違法事實及規範意旨，依本號解釋……，重新審認原檢察官之起訴事實併適用法律，……。

二、次就本案被告王○○持用扣案「非自製」土造槍枝狩獵，是否該當槍砲彈藥刀械管制條例之除罪部分。

(二)..... 蓋槍砲彈藥刀械管制條例之就人民製造販賣運輸持用槍械之管制，係按槍械之「規格與製作過程性能」是「制式」或「非制式（即第 8 條後段之未經許可無故製造可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪）」而區別其罪名及刑度，非按槍械係「自製」或「非自製」而區別罪名及刑度。只在原住民及漁民為生活之用而「自製」獵槍、漁槍時，為除罪才特別限定「自製」獵槍漁槍部分除罪。其二，就原住民未經許可製造、運輸或持有「自製獵槍」相關行為之除罪範圍，若綜合槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 2 項：「原住民相互間未經許可，販賣、轉讓、出租、出借或寄藏自製獵槍、其主要組成零件或彈藥、自製魚槍，供作生活工具之用者，處新臺幣二千元以上二萬元以下罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。」之規定後，可知原住民間因狩獵文化生活需要，不但持用「自製獵槍」狩獵行為，業已除罪，甚至連未經許可而私下購用、受贈、租用、借用、或拾用其他原住民製造之「非自製獵槍」狩獵行為，皆併除罪。換言之，原住民間狩獵持用獵槍之除罪，不但「自製自用」除罪，連「他製己用」及「己製他用」皆併除罪。此蓋自製獵槍，本需有相關機械設備、槍彈構造專業及相當製造技能，本非一般尋常百姓人民，甚至原住民所能為。既法律已允許原住民有持槍狩獵權，國家怎可要求人民只能使用自製之粗糙獵槍狩獵，不能購用、租借使用他原住民製造之精良獵槍狩獵。況如將本號解釋解讀為：原住民僅限使用「自製獵槍」之行為始予除罪，不及「他製己用」及「己製他用」之使用自製

獵槍。結果不會自製獵槍之原住民間，如青少年及狩獵初學者、家中無製造槍械相關設備者、甚至無槍彈構造專業及製作技能無法自製獵槍之狩獵者，豈不等同禁止渠等得持用其他原住民合法自製之獵槍狩獵，如此豈非等同剝奪渠等在原住民傳統領域之狩獵生活權利。且違反經濟社會文化權利國際公約第 15 條「人人有權享受科學進步及應用之惠」之人權精神。豈合本號解釋旨在保障及尊重原住民有權持槍狩獵文化之本意。故本件原判決以被告王○○因持用「非屬自製獵槍」狩獵，而予入罪，不但已違反槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 2 項之「原住民相互間未經許可，販賣、轉讓、出租、出借或寄藏自製獵槍、其主要組成零件或彈藥、自製魚槍，供作生活工具之用者，僅科處罰鍰，本條例有關刑罰之規定，不適用之。」明文規定。復違反本號解釋理由，就系爭規定一所為：除罪不及於「非屬自製之獵槍」者，係指除罪範圍不及於「本法第 8 條第 1 項前段制式獵槍」之修正解釋意旨。故本件原判決就此部分事實之認事用法，核與本號解釋有違，即有適用法則不當之違法。

- (三).....本號解釋不但承認：原住民依其文化傳承之生活方式，基於生活工作之需（如狩獵活動），「有製造、運輸或持有自製獵槍及非自製之獵槍」之權利。更就原住民間「得製造、運輸或持有之自製獵槍或非自製之獵槍」應有之規格及製作過程性能，明白強調「既許可原住民得依法持有自製之獵槍而進行狩獵，國家自負有保障原住民得安全從事合法狩獵活動」之義務，俾利其行使從事狩獵活動之文化權利。.....，本號解釋不但明文排除系爭規定二就「自製獵槍」原規格及製作過程性能之限制，

亦無原確定判決所謂應依「原住民文化所允許之方式製造」之限制。且重視原住民狩獵持用自製獵槍「規格及製作過程性能」之安全，更甚於對獵槍是原住民「親自自製」或「非親自自製」之管制。則縱本案王○○狩獵所持扣案土造槍枝經鑑定結果為：「具擊發機構之木質槍身及土造金屬槍管組合而成，擊發功能正常，可供擊發口徑 12GAUGE 制式散彈使用，認具殺傷力。」。惟扣案槍械之「可供擊發口徑 12GAUGE 制式散彈使用，認具殺傷力」，豈非本號解釋所指「自製獵槍本應具備一定之打獵功能」之製作規格要求；又扣案槍械之「具擊發機構之木質槍身及土造金屬槍管組合而成，擊發功能正常」，豈非本號解釋所指「應同時顧及獵人以及第三人於槍枝製作、使用時之生命與身體之安全，以保障原住民從事狩獵活動之文化權利，及原住民與第三人之生命權及身體權」之製作過程性能要求。……，即應有槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條第 1 項、第 2 項除罪規定之適用。

三、再就被告王○○於第一審供稱知悉為祭儀而狩獵須事前申請許可，其既未事前申請許可，也非因傳統文化或祭儀而獵捕保育類野生動物山羌、長鬃山羊各 1 隻，是否應依野保法第 41 條規定論以刑罰部分：本號解釋就下列相關規定是否違憲，解釋如下：

(一)……原住民基於傳統飲食與生活文化所為獵捕、宰殺或利用野生動物之行為，即使限於非營利性自用之需，仍將會對野生動物，尤其是保育類野生動物（包括瀕臨絕種、珍貴稀有及其他生存已面臨危機之應予保育之野生動物），造成相當大危害。從而，立法者於規範原住民基於傳統飲食與生活文化下，因非營利性自用之需，而得獵捕、宰殺或利用

野生動物之範圍時，除有特殊例外（例如野生動物族群量逾越環境容許量之情形），應不包括保育類野生動物；……。可知，本號解釋雖認原則上原住民得狩獵之野生動物，不及保育類，但例外亦授權主管機關如於保育類野生動物族群量逾越環境容許量之情形，亦得許可狩獵。

（二）系爭規定四，即野保法第 21 條之 1 第 2 項：……，就其明定：認系爭規定四所採手段有其必要性，且涉及維護憲法上之環境生態保護之重要法益，兼及人身安全法益，認尚不違反憲法比例原則。

（五）綜上本號解釋對上開系爭規定之解釋意旨可知，原住民基於傳統飲食與生活文化，因非營利性自用之需，即得獵捕、宰殺或利用野生動物。雖原則上僅限「一般野生動物」，不包括「保育類野生動物」。但如保育類野生動物族群量，逾越環境容許量之情形，於特殊例外，亦授權主管機關於審慎衡酌野生動物之保育、物種多樣性之維護及自然生態之平衡等重大公共利益，得許可原住民申請獵捕、宰殺或利用「保育類野生動物」。再者，……，但系爭規定五所定從事獵捕活動有關申請期限與程序規定之部分，系爭規定六有關申請書中應載明獵捕動物之種類與數量之部分，皆自本解釋公布之日起不再適用。從而，就本案自不因被告王○○未事先申報獵捕野生動物之種類與數量，即構成非法獵捕野生動物之問題。

三、最高法院判決要旨

乙、本件被告王○○因違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪案件，經原判決判處罪刑確定後，嗣經總統令（民國 110 年 5 月 20 日華總一義字第 11000048090 號）依憲法第 40 條及赦免法第 3 條前段之規定，特赦被

告，免除其刑之執行。原判決認定之罪刑依然存在，如原判決有違背法令之情形，並影響於被告罪名之成立，自得依非常上訴之程序尋求救濟，以保障人權。

丙、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令；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 378 條、第 301 條第 1 項分別定有明文。

丁、本件原判決事實認定：被告為布農族之原住民，於 102 年 7 月間某日，在臺東縣海端鄉廣原村龍泉部落往第 1 林班地河床上某處（屬於原住民族地區），拾獲不詳姓名之人所遺失具殺傷力之土造長槍 1 枝（經送鑑定結果，可供擊發口徑 12GAUGE 制式散彈使用，認具殺傷力，下稱系爭槍枝），而非法持有之。復明知臺灣長鬃山羊、山羌（下稱系爭動物）業經原行政院農業委員會（已改制為農業部，以下仍稱農委會）公告列為保育類野生動物，應予保育，非因其族群數量逾越環境容許量，或基於學術研究、教育目的且經中央主管機關許可者外，不得獵捕，而系爭動物族群量並未逾越環境容許量，為供其家人食用，未經主管機關許可，亦非基於學術研究或教育目的，於 102 年 8 月某日晚間，攜帶系爭槍枝，前往臺東縣海端鄉廣原村境內之農委會林務局臺東林區管理處關山工作站第 3 林班地內（屬於原住民族地區），持系爭槍枝接續擊發子彈獵殺系爭動物等情。因而維持第一審：（一）依想像競合犯，從一重論處被告犯非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝（尚犯侵占遺失物、非法持有子彈）罪刑（下稱非法持有槍枝部分）。（二）論處被告犯非法獵捕保育類野生動物罪刑（下稱非法獵捕保育類動物部分）。（三）

諭知相關沒收之判決，駁回被告在第二審之上訴。就被告所犯非法持有槍枝部分，說明：(一)94年1月26日修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）第20條第1項所稱之「自製獵槍」（嗣109年6月10日修正公布同條項時，就獵槍部分，僅調整文字，規範意旨相同），首應考量該槍枝之「結構、性能」是否為原住民以其文化所允許之方式製造之，亦可考量該款槍枝是否因原住民文化而普遍使用；倘該槍枝係行為人「以原住民文化所允許之方式製造」而取得者，固有該條文之適用而不罰；縱行為人所持有之槍枝非自己所製造，惟該槍枝係屬原住民以其文化所允許之方式製造而由行為人繼受取得，此種單純持有自製槍枝之行為，亦應有該條文之適用而不罰。(二)原住民族為供作生活工具用而自製獵槍，無論「前膛槍」或「後膛槍」，其所用子彈，係火藥、彈頭分離裝填之「自製子彈」，可見得使用「制式子彈」之獵槍應已逾越原住民供作生活工具用之範圍。系爭槍枝既係可使用口徑12GAUGE制式散彈，自非「以原住民文化所允許之方式製造」。且依被告自白系爭槍枝是由側邊裝填子彈，即於拉開槍機拉桿後，裝填散彈，其沒有在居住之部落見過同款式之獵槍，益證系爭槍枝不能視為原住民以其文化所允許之方式製造之獵槍。(三)系爭槍枝非屬原住民以其文化所允許之方式或依照原住民文化之生活需要所製造，再由被告取得，顯與槍砲條例第20條第1項「自製獵槍」之構成要件不符。另就非法獵捕保育類動物部分，說明：(一)野保法第21條之1規定應屬原住民族基於傳統文化、祭儀而為獵捕野生動物之行為之除罪化規定，故不論是基於傳統文化或祭儀而為之狩獵行為，均須遵行農委會

與原住民族委員會（下稱原民會）會銜訂定發布「原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法」（下稱原住民族利用野生動物管理辦法）第 6 條附表所規定之期間及得獵捕之野生動物種類之規範。（二）被告為山地原住民，族別為布農族。然被告因有重大傷病，現在家休養，並在家裡種菜維生，是被告並非以狩獵營生，狩獵非屬被告之生活方式。本件被告係基於「供家人食用目的」而為狩獵，不能將其狩獵解作係依原住民族利用野生動物管理辦法第 6 條第 2 項附表之基於傳統文化之行為。況被告亦供稱知悉為祭儀而狩獵須事前申請許可，其既未事前申請許可，也非因傳統文化或祭儀而獵捕保育類野生動物，應依野保法第 41 條第 1 項第 1 款規定論以刑罰。

戊、本院之判斷

壹、原住民族集體權，是國際社會已經匯聚共識之第三代人權，國家應予承認

一、從人權國際化的觀點而言，自西元 1970 年代開始，人權發展邁入第 3 階段，開發中國家提出「民族權」（Rights of Peoples）的觀念，挑戰西方國家以個人權利為中心的政治哲學思想，人權理念日益脫離傳統自然法觀念，加上人類面臨許多全球性的共同問題，人權的內容乃從個人權利擴大到「集體人權」，衍生出包括發展權、和平權、資源權、環境權、人類共同遺產權及民族權等，即所謂之第三代人權。以與所謂之第一代人權（以西方價值取向的消極人權，本質上在於爭取個人自由，不希望國家干預，相當於公民政治權〔civil and political rights〕）、第二代人權（需要國家積極有所作為或給付，力求社會平等的積極人權，相當於經濟、社會及

文化權〔economic, social and cultural rights〕)相區別。

二、第三代人權強調的族群集體權，包括集體自決權、文化權、發展權、和平權等，聯合國國際勞工組織於1989年所修訂之原住民及部落人民公約（Convention No.169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries）、2007年聯合國通過「原住民權利宣言」（Declaration on the Rights of Indigenous Peoples）等，均是透過國際社會共同努力的成果。國家承認原住民族集體權或文化權，自應保護該特定族群免於受到（主流社會）外在決定的影響，使原住民族享有自由處置自然資源的權利，擁有一個有利其發展的良好環境。

貳、我國憲法肯認原住民族文化權，並藉由制定公布原住民族基本法、「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」（下稱兩公約施行法），確立原住民族在原住民族地區從事狩獵活動之文化權利

一、我國於86年7月21日修正公布之憲法第4次增修條文第10條第9項（現行條文移列至第11項）規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」第10項前段（現行條文移列至第12項）規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位……並對其教育文化……予以保障扶助並促其發展……。」明白肯定原住民族文化權。國家有保障、扶助並促進其發展之義務，原住民族則享有選擇依其傳統文化而生活之權利。國家既承認原住民族文化權，自應正視其文化之差異性，給予其充分之集體自決權，並以優惠性差別待遇方式，賦予原住民族立於實質平等地位，與其他社會上之非原住民

族，自由的展開其人格，以支撐原住民族文化在我國的持續發展，並可逐漸形成原住民族文化與漢文化共存的憲政秩序。

二、我政府繼於 94 年 2 月 5 日復制定公布原住民族基本法。該法第 1 條規定：「為保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，特制定本法。」同法第 10 條並規定：「政府應保存與維護原住民族文化，並輔導文化產業及培育專業人才。」第 30 條第 1 項則規定：「政府處理原住民族事務、制定法律或實施司法與行政救濟程序、公證、調解、仲裁或類似程序，應尊重原住民族之族語、傳統習俗、文化及價值觀，保障其合法權益……。」均揭示原住民族基本法，係受上開憲法增修條文之委託立法。同法第 19 條第 1 項第 1 款之規定：「原住民得在原住民族地區及經中央原住民族主管機關公告之海域依法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物。」則明白肯定原住民族在原住民族地區從事狩獵活動之文化權利。

三、迨至 98 年 4 月 22 日又制定公布（同年 12 月 10 日施行）兩公約施行法。該法第 2 條、第 3 條分別規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」、「適用兩公約規定時，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」從而，具有國內法效力之「公民與政治權利國際公約」（下稱公政公約）第 27 條：「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之。」以及聯合國人權事務委員會就公政公約所作之第 23 號一般性意見第 7 點載明：「關於第 27 條所保障的文化權利

的行使，委員會認為，文化本身以多種形式表現出來，包括與土地資源的使用有聯繫的特定生活方式，原住民族的情況更是這樣。這種權利可能包括漁獵等傳統活動和受到法律保障的住在保留區內的權利。為了享受上述權利，可能需要採取積極的法律保障措施和確保少數族群的成員確實參與涉及他們的決定。」之旨，暨「經濟社會文化權利國際公約」第 15 條第 1 項第 1 款、第 2 款：「一、本公約締約國確認人人有權：（一）參與文化生活；（二）享受科技進步及其應用之惠；」等規定，均為保障原住民族狩獵文化之重要規範。

- 四、司法院釋字第 803 號（下稱釋字第 803 號）解釋理由書第 19 段亦揭示：「原住民族之文化為憲法所明文肯認，國家有保障、扶助並促進其發展之義務……身為原住民族成員之個別原住民，其認同並遵循傳統文化生活之權利，雖未為憲法所明文列舉，惟隨著憲法對多元文化價值之肯定與文化多元性社會之發展，並參諸當代民主國家尊重少數民族之發展趨勢……為維護原住民之人性尊嚴、文化認同、個人文化主體性及人格自由發展之完整，進而維繫、實踐與傳承其所屬原住民族特有之傳統文化，以確保原住民族文化之永續發展……原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利。此一文化權利應受國家之尊重與保障，而為個別原住民受憲法保障基本權之一環。」第 20 段復揭示：「狩獵係原住民族利用自然資源之方式之一，乃原住民族長期以來之重要傳統，且係傳統祭儀、部落族群教育之重要活動，而為個別原住民認同其族群文化之重要基礎。藉由狩獵活動，原住民個人不僅得學習並累積其對動物、山林與生態環境之經驗、生活技能與傳統知識，

從而形塑其自身對所屬部落族群之認同，並得與其他原住民共同參與、實踐、傳承其部落族群之集體文化，為原住民族文化形成與傳承之重要環節。是原住民依循其文化傳承而從事狩獵活動，乃前述原住民文化權利之重要內涵，應受憲法保障。」

五、綜上，原住民族基於傳統狩獵文化、祭儀之需求，非因營利，在原住民族地區合法使用適當狩獵工具進行狩獵活動，符合我國憲法、原住民族基本法、兩公約施行法等相關規範之保障意旨。狩獵，既屬原住民族文化權利之重要內涵，藉由憲法上賦予集體權的地位，使原住民族傳統的狩獵活動，不會任意遭到侵害或干預。政府如認有制定相關管制規範之必要，應充分給予原住民族表達意見或參與之機會，充分尊重其集體自決權。政府片面制定原住民族文化活動之管制規範，未給予其表達意見或參與之機會，強要原住民族遵守，與憲法肯認原住民族文化權宗旨有違。立法者於制定相關法律，或行政、司法機關在解釋或適用相關規定時，必須合乎上開意旨，遵守憲法規範。

參、關於非法持有槍枝部分

一、槍砲條例第 20 條第 1 項所稱之自製獵槍，並無「應以原住民文化所允許之方式」製造之限制

(一).....。依學者考證及相關文獻記載，槍枝進入原住民族地區迄至流通、使用，已有相當久之歷史。清朝統治末期，原住民取得及使用常見之槍枝，為中國式的「火繩槍」(又稱「鳥槍」或「鳥銃」)。此種槍械的構造簡單，大多為前膛裝彈、火繩槍機裝置、單發、滑膛(即槍管內無膛線)。嗣後則陸續出現火力較為強大之銅帽擊發槍(caplock)、「士乃得槍」、「毛瑟槍」及連發槍。臺灣被滿清政府割讓給

日本後，日本為有效統治臺灣原住民族社會，並解決原住民族狩獵需求，先沒收原住民族殺傷力較大之步槍類，再以貸與方式，提供火力較弱之霰彈式「村田獵槍」(一次僅能裝填一發彈藥、射程較短)給原住民族使用。

- (二)國民政府遷臺後，對於原住民族使用槍枝問題，沿承日治時代不完全管制的治理策略。槍砲條例制定前，原住民族可依「自衛槍枝管理條例」之規定，向槍彈商鋪購得乙種槍類之各式獵槍及彈藥。行政院內政部為統籌供應臺灣地區獵用彈藥獵槍配件，於60年1月6日以台內警字第398393號令訂定發布「臺灣地區獵用彈藥獵槍配件供銷管理辦法」.....，於其第4條第1款、第2款、第3款規定：「一、高性能殺傷力強大具有來復線之獵槍所需彈藥，專供山地原住民族射殺兇猛野獸之用，應由山地警察派出所詳實證明，附獵彈購買證明，登記購用。平地狩獵戶不予供應。二、一般性能之獵用彈藥，憑狩獵許可證或乙種自衛槍枝執照，附獵彈購買證，登記購用。三、獵槍修配業務，除新竹以北地區由臺灣省警務處修械廠負責修配外，其他地區，得由特約修配所修配。修配費用由臺灣省警務處另定之。」迨至槍砲條例於72年6月27日制定公布後，禁止原住民族使用制式霰彈槍、空氣槍，原住民族因無法取得制式獵槍之彈藥，遂開始以粗糙之方法製造結構簡單無須制式定裝子彈之前膛槍，以應狩獵之需。直至86年間立法機關著手槍砲條例之修正，考量原住民族使用獵槍、魚槍為其生活工具之固有習慣，要求行政部門依該條例第14條之規定，限期於6個月內訂定「生活習慣特殊國民獵槍魚槍刀械管理辦法」，以保障原住民族權益。內

政部警政署為因應立法要求，旋依前於 72 年至 85 年間，派員至 8 個縣市原住民部落實地訪視之結果，認以粗糙之方法製造結構簡單之土造前膛槍規格，係我國法令許可生活習慣特殊國民生活工具所用之獵槍，並於 86 年 3 月 24 日由內政部以台內警字第 8670274 號令訂定發布「生活習慣特殊國民獵槍魚槍刀械管理辦法」（業於 91 年 10 月 30 日廢止），於該辦法第 3 條第 2 項、第 3 項規定：「所稱獵槍……指本條例第四條所列獵槍……且專供生活習慣特殊國民漁獵、祭典等生活工具。」、「獵槍以自製或繼承他人自製者為限。」此為獵槍限於「自製」，首次出現於我國之相關法規。

- (三)綜合上開歷史觀察，臺灣原住民族並無自製獵槍之傳統文化。內政部警政署派員至原住民部落訪視結果，發現以粗糙之方法製造結構簡單之土造前膛槍，實係政府查禁原住民族使用制式霰彈槍、空氣槍後，原住民族為狩獵之需所為之權宜措施。原判決以被告持有之土造長槍，並非「以原住民文化所允許之方式」所製造，論以刑責，未究明原住民族早已使用外來之當代槍枝進行狩獵，而無自製獵槍之文化，無異於要求原住民只能使用危險性極高的舊式土製獵槍，顯然忽略釋字第 803 號解釋對於「安全性」之考量與要求，而與憲法保障人民生命權、身體權之旨有違。

二、自製獵槍之解釋及適用情形

- (一)釋字第 803 號解釋文第 1 段先就槍砲條例第 20 條第 1 項有關自製獵槍除罪範圍之規定，揭示其尚不違反憲法比例原則之問題，所稱自製獵槍一詞，亦與法律明確性原則無違之旨。並於其理由書第 30 段敘明：「其中『自製之獵槍』一詞，尚非罕見或一般

人難以客觀理解之用語，法院自得本其文義與立法目的，依文義解釋、歷史解釋、體系解釋等法律解釋方法，適當闡明其意涵而為適用。」

(二).....然釋字第 803 號解釋理由書第 33 段已揭示內政部上開關於自製獵槍之規格與製作過程所為之規範，應符合前揭所述使原住民得安全從事合法狩獵活動之要求之旨，第 34 段復針對上開規定指明：「僅將自製之獵槍限縮於須逐次由槍口裝填黑色火藥之單發前膛槍及使用打擊打釘槍用邊緣底火之空包彈引爆（即工業用底火，俗稱喜得釘）之『準後膛槍』，且其填充物僅以非制式子彈為限，構造尚屬粗糙。更因其法定規格與原住民自製能力之限制而難有合宜之保險設計，且自製獵槍製作後未經膛壓驗證測試，於槍枝製作不良時，即可能引發膛炸、誤擊或擦槍走火造成死傷等事件……就自製之獵槍，限於申請人自行獨力或與非以營利為目的之原住民協力之製作，而未基於安全性及穩定性之考量，為相關之輔助機制；且未對原住民自製之獵槍建立完整之安全驗證制度及安全使用訓練機制……對於自製獵槍之規範尚有所不足，未符合使原住民得安全從事合法狩獵活動之要求，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、身體權及原住民從事狩獵活動之文化權利之意旨有違。有關機關應至遲自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨儘速檢討修正，就上開規範不足之部分，訂定符合憲法保障原住民得安全從事合法狩獵活動之自製獵槍之定義性規範。」等旨。準此，法院判斷原住民持有之槍枝是否符合自製獵槍之意義，允宜本於保障人民生命權、身體權及原住民族從事狩獵活動之文化權利，而為適當之解釋。

(三)槍砲條例關於槍砲之認定，有所謂制式、非制式之區分，係於109年6月10日修正公布時所新增。審酌釋字第803號解釋理由書第27段提及：「立法者衡酌原住民以槍枝供作生活工具之用之合理範圍，以及原住民自製之獵槍，其結構、性能及殺傷力，多不及制式獵槍，對社會秩序可能之影響等相關因素所為立法政策之選擇，尚不生抵觸憲法之疑慮。」之旨。槍砲條例第20條所稱自製獵槍之解釋範圍，應將「制式獵槍」排除在外。另考量國家對於原住民族文化所形成之狩獵特殊習慣予以保障，是保障原住民族從事狩獵活動之文化權利，不應限制原住民族固守過去生活使用之器具。原住民族有權選擇自己的族群生活方式，並享受科技帶來之進步，使用更為安全之狩獵工具，延續其狩獵文化。法院於是類案件之判斷，除法律另有明文之限制外，不得禁止原住民族於其從事傳統文化之狩獵活動時，持以科技進步之工藝技術製造之自製獵槍。

(四)原住民族個人並非均懂得獵槍之製造技術，亦非均有資力購買製造獵槍之相關設備或委請他人製造。倘將自製獵槍，侷限於「自製自用」一端，將影響青少年或無資力之原住民學習對動物、山林與生態環境之經驗、生活技能與傳統知識，阻礙其等對所屬部落族群之認同，不利於原住民族狩獵文化之永續發展。惟是，自製獵槍，自應包括「他製己用」、「自製他用」之情形。至於槍枝可否使用制式子彈，尚非判斷是否為自製獵槍之標準。

三、原住民持有自製獵槍之「使用目的」，應以與其傳統習俗文化有關者為限；持有自製獵槍之「使用場域」，應限於原住民族地區或經中央原住民族主管機關公告之海域

- (一)槍砲條例第 20 條第 1 項，係於 86 年 11 月 24 日修正公布該條例時所新增，當時規定：「原住民未經許可，製造、運輸、陳列或持有自製之獵槍，供作生活工具之用者，減輕或免除其刑，並不適用前條之規定。」依其立法理由，已明白指出原住民所自製之獵槍，係屬傳統習慣專供獵捕維生之生活工具。法條關於「供作生活工具之用者」一詞，迄今未曾變更。考量原住民之人身安全及從事狩獵活動之文化權利，只要原住民持有自製獵槍之目的，係與其傳統習俗文化有關，例如非營利目的供作狩獵之用，應符合刑事免責要件。
- (二)原住民族基本法第 19 條規定，原住民以傳統文化、祭儀或自用目的，獵捕野生動物之場域，限於原住民族地區或經中央原住民族主管機關公告之海域。原住民持有自製獵槍以同一目的，獵捕野生動物之合法場域，亦應為同一解釋。
- (三)原住民持有自製獵槍之「使用目的」，如與其傳統習俗文化無關；或持有自製獵槍之「使用場域」，不在原住民族地區或經中央原住民族主管機關公告之海域，則均不在刑事免責之列，自屬當然。
- 四、..... 原判決認定被告持有之系爭槍枝為土造長槍，並非制式獵槍，係在原住民族地區所拾得，屬上開「他製己用」之情形，被告係供家人食用之非營利目的，持以前往屬於原住民族地區之林班地，獵殺系爭動物等情。參照前開說明，雖未事先取得許可，仍不適用槍砲條例有關刑罰之規定。
- 肆、關於非法獵捕保育類動物部分
- 一、臺灣原住民族之狩獵文化，係視狩獵為生活必要、價值正當、識別族群之生活與思考方式，所形成之特殊

文化；狩獵活動之進行，存有各種規範與禁忌，基於原住民族之自決權，本當尊重

- (一)原住民族狩獵傳統，學習的不僅是狩獵知識與技巧，還包括對環境與氣候變化的瞭解、各種動物習性、足跡、獵徑之分辨，並以尊敬自然與畏懼自然的態度，學習與山、森林、野生動物共同生存，蘊育出視狩獵為生活必要、價值正當、識別族群之生活與思考方式，形成其人、物（包含動、植物）及土地相連結的特殊文化。
- (二)依學者之觀察及研究，原住民族進行狩獵活動存有各種規範與禁忌。例如：動物繁殖期不要狩獵，讓動物休生養息，儘可能讓其數量繁盛；若是獵到懷孕、幼小的動物，儘可能放生；捕獵所獲數量足夠部落族人所需，就不能繼續大肆濫捕；在出獵期間不可亂開玩笑、說大話、不能談論獵得獵物的多寡、必須聽從獵隊領導的指示；每個部落都有自己的獵區，若追捕過程中，獵物跑到其他部落的獵區，就不可再繼續追逐下去；狩獵時會打獵到什麼獵物，都是恩賜，不可浪費；對於獵殺的動物，在其死亡之前，會對獵物加以感謝；獵到獵物的獵人不能自私和埋怨，獵物是家族的，必須在部落共享；每一次打獵到什麼獵物，事先不可預測也不能探知，這樣的行為是對土地與自然的不知感恩，祖靈會把他打獵的權利拿走，使他再也打不到獵物等等。原住民族長久以來，對於山林中之野生動物之利用，既源於原住民族的傳統自然生態與文化知識，並存有各種規範與禁忌，基於原住民族之自決權，本當尊重。

二、獵捕、宰殺保育類野生動物，不具備野保法第 18 條第 1 項第 1 款之條件，依同法第 41 條第 1 項第 1 款規定處以刑罰，係對於一般人民之規範

依野保法第 41 條第 1 項第 1 款之規定，未具第 18 條第 1 項第 1 款之條件，獵捕、宰殺保育類野生動物者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰金。同法第 18 條第 1 項第 1 款則規定：保育類野生動物應予保育，不得騷擾、虐待、獵捕、宰殺或為其他利用。但族群量逾越環境容許量者，不在此限。均屬對於一般人民之規範。

三、就原住民族而言，野保法第 21 條之 1 第 1 項允許其基於傳統文化、祭儀目的，獵捕、宰殺或利用野生動物，不受同法第 18 條第 1 項第 1 款之限制；釋字第 803 號解釋文亦揭示野保法第 21 條之 1 第 1 項規定所指傳統文化，包括非營利性自用之情形。條文所指之野生動物，解釋上應包括保育類

(一)野保法第 21 條之 1 第 1 項明文規定：臺灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要者，不受同法第 18 條第 1 項規定之限制。釋字第 803 號解釋文第 3 段復揭示：野保法第 21 條之 1 第 1 項所稱「傳統文化」，應包含原住民依其所屬部落族群所傳承之飲食與生活文化，而以自行獵獲之野生動物供自己、家人或部落親友食用或作為工具器物之非營利性自用之情形之旨。野保法第 21 條之 1 第 1 項規定所指傳統文化，自包括非營利性自用之情形。

(二)野保法第 4 條規定，野生動物區分為保育類（指瀕臨絕種、珍貴稀有及其他應予保育之野生動物）及一般類（指保育類以外之野生動物）兩種。同法第

21 條之 1 第 1 項所稱之野生動物，既未侷限於一般類野生動物，依文義解釋，自應包括保育類野生動物。倘不如此解釋，同法第 21 條之 1 第 1 項排除第 18 條第 1 項之限制，即失其意義。

(三)野保法第 21 條之 1 係於 93 年 2 月 4 日增訂公布，原住民族基本法係於 94 年 2 月 5 日制定公布，均係以保障原住民族狩獵文化為其立法目的。參諸原住民族基本法第 20 條第 1 項、第 23 條明定政府承認原住民族土地及自然資源權利；應尊重原住民族選擇生活方式、習俗、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利等規定。同法第 19 條既未將原住民族基於傳統文化、祭典或自用之非營利行為之獵捕「野生動物」區分種類，所指「野生動物」，依其立法目的及法條文義之解釋，自應包括保育類野生動物。如是，對於野保法第 21 條之 1 與原住民族基本法第 19 條有關「野生動物」意義，自應為相同解釋。

(四)農委會及原民會會銜訂定發布之原住民族利用野生動物管理辦法，已詳細規範原住民獵捕野生動物的各項要件與限制，惟並未限制原住民族僅得獵捕「一般類野生動物」。而其附表中所列得獵捕的野生動物種類，也同時包括一般類及保育類野生動物。

(五)論者有謂：釋字第 803 號解釋理由書第 40 段已揭示：「原住民基於傳統飲食與生活文化所為獵捕、宰殺或利用野生動物之行為，即使限於非營利性自用之需，仍將會對野生動物，尤其是保育類野生動物（包括瀕臨絕種、珍貴稀有及其他生存已面臨危機之應予保育之野生動物），造成相當大危害。從而，立法者於規範原住民基於傳統飲食與生活文化下因非營利性自用之需而得獵捕、宰殺或利用野生動物之

範圍時，除有特殊例外（例如野生動物族群量逾越環境容許量之情形），應不包括保育類野生動物；於授權主管機關訂定原住民獵捕、宰殺或利用野生動物之管制規範之情形，主管機關應審慎衡酌野生動物之保育、物種多樣性之維護及自然生態之平衡等重大公共利益，尤其考慮其珍貴性、稀少性與存續危機之具體情形，就原住民基於傳統飲食與生活文化下因非營利性自用之需而申請獵捕、宰殺或利用保育類野生動物部分，採特別嚴格之管制手段，僅於特殊例外（例如野生動物族群量逾越環境容許量之情形），始得予許可，以求憲法上相關價值間之衡平。」依上開解釋意旨，已足確認原住民族因非營利性自用之需而獵捕、宰殺或利用保育類野生動物，除非該保育類野生動物族群量逾越環境容許量，否則仍應構成野保法第 41 條第 1 項第 1 款之刑責之論點。

- (六).....「立法者於規範原住民……之範圍時，除有特殊例外……應不包括保育類野生動物」之文脈，並未直接宣告野保法第 21 條之 1 第 1 項之規定違憲，或揭示：「第 21 條之 1 第 1 項規定所稱之野生動物……應不包括保育類野生動物」等旨。尚難認該解釋理由書意旨，係對於現行法之闡釋，據以推導出原住民族因非營利性自用之需，不得獵捕、宰殺或利用保育類野生動物，否則構成刑罰之結論。
- 2、針對上開(五)所示論者意見，憲法法庭 112 年憲裁字第 30 號裁定（按係從程序上裁定不受理）所附之不同意見書（謝大法官銘洋提出，許大法官宗力、許大法官志雄加入）中，亦認釋字 803 號解釋理由書第 40 段揭示之意旨，「一方面是對立法者未來立法規範時，或授權主管機關訂定相關管制規範時的

指引；另一方面也明示『除有特殊例外……應不包括保育類野生動物』，使立法者有一定的立法裁量空間，而非一律禁止……在立法者尚未立法制定前，直接解釋限縮原住民族基本法第 19 條的適用範圍而認為『基於非營利性自用之需，仍不得任意獵捕保育類野生動物』……忽略野保法第 21 條之 1 第 1 項明文規定台灣原住民族基於其傳統文化、祭儀，而有獵捕、宰殺或利用野生動物之必要，不受第 18 條第 1 項規定（保育類野生動物應予保育，不得騷擾、虐待、獵捕、宰殺或為其他利用）之限制，且既然不受第 18 條第 1 項規定限制，自亦不構成野保法第 41 條第 1 項第 1 款……所欲規範處罰的對象。」等旨。3、行政院會 113 年 2 月 15 日通過野保法中央主管機關農業部擬具的野保法部分條文修正草案。修正重點包括該法第 21 條之 1、第 51 條之 1 等規定。並說明：(1)關於第 21 條之 1 部分，配合原住民族基本法第 19 條規定及因應釋字第 803 號解釋意旨，增訂原住民族基於非營利自用而獵捕、宰殺或利用野生動物行為之規定，其申請核准或備查之情形、得獵捕、宰殺或利用「保育類」野生動物之必要情形、應檢附文件等，納入授權訂定辦法之事項，以符法律授權明確性原則。(2)關於第 51 條之 1 部分，增訂原住民族違反第 21 條之 1 第 2 項規定，獵捕、宰殺或利用「保育類」野生動物之行政罰，以尊重原住民族傳統文化、祭儀，並兼顧野生動物之保育。核與憲法法庭上開裁定所附之不同意見書之意旨相符。4、野保法第 21 條之 1 的規定，主要目的在於排除原住民族之刑事責任，具有除罪功能的要件。法官對於該條規定之適用，應本於刑罰謙抑性原則，不應給予過多限制，以尊重原住民族傳

統狩獵文化，並落實保障原住民從事狩獵活動之文化權利之憲法意旨。

四、綜上，本件被告為布農族人，所獵獲之系爭動物，係供其家人食用之非營利目的，且基於其傳統文化之需要，依野保法第 21 條之 1 第 1 項規定，不受同法第 18 條第 1 項之限制。

己、綜上各節，本件被告為山地原住民，未經許可持有系爭槍枝，在原住民族地區，以非營利之食用目的，獵捕系爭動物，依上開說明，原判決所認定被告非法持有系爭槍枝、非法獵殺系爭動物之行為，應均屬不罰。第一審判決就被告之行為，論處其犯非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝（想像競合犯侵占遺失物、非法持有子彈）、非法獵捕保育類野生動物各 1 罪刑，原判決予以維持，自非適法。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘原判決違背法令，為有理由。但此項違誤不影響事實之確定，本院可據以為裁判。應由本院將原判決及第一審判決均撤銷，並就被告被訴非法持有槍枝及非法獵捕保育類動物部分改判諭知無罪，以資糾正。至被告被訴非法持有系爭槍枝、非法獵殺系爭動物部分既諭知無罪，則其所涉侵占遺失物、非法持有子彈部分無想像競合犯之裁判上一罪關係，又未據檢察官提起公訴，自非本案起訴書之起訴效力所及，附此敘明。

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

非常上訴案例選輯. 2025/張安箴, 吳梓榕執行編輯. -- 臺北市 :
最高檢察署, 民114.05

面 ; 18x25.4公分

ISBN 978-626-7220-70-2(平裝)

1. CST: 非常上訴 2. CST: 判例彙編

586.585 114002348

書 名：2025非常上訴案例選輯

出 版 者：最高檢察署

發 行 人：邢泰釗

審查委員：吳慎志、呂文忠、施良波、陳維練、周志榮、林永義、
楊治宇、涂達人、朱朝亮、宋國業、蔡瑞宗、林邦樑、
蔡秋明、林麗瑩、吳怡明

編 輯：最高檢察署

執行編輯：張安箴、吳梓榕

行政編輯：羅欣宜、翁禎謙

美術設計：翁禎謙

地 址：10048臺北市中正區貴陽街一段235號

電 話：(02) 23167000

傳 真：(02) 23167604

網 址：<https://www.tps.moj.gov.tw/>

出版日期：中華民國114年5月出版

ISBN: 978-626-7220-70-2(平裝)

GPN: 1011400479

定價：新臺幣 250元

如欲轉載請依著作權法規定辦理

