最高法院刑事判決

113年度台非字第151號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 樂立本

邱玉子

上列上訴人因被告等偽造文書案件，對於臺灣高等法院中華民國113年5月30日第二審確定判決（112年度上訴字第5555號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署104年度偵字第15422號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本件非常上訴理由稱：「一、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，未予調查，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、238號解釋參照）。如與認定事實及適用法律有重要關係，客觀上認應調查之證據，如未依法調查或雖已調查而未調查明白，即與證據未經調查無異，致事實仍未臻明瞭者，即屬刑事訴訟法第379條第10款應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。又採為判決基礎之證據資料，必須經過調查程序，而顯出於審判庭，始與直接審理主義符合，否則其所踐行之訴訟程序，即屬違背法令。二、本件原判決書內記明『國泰人壽公司於113年4月3日有以國泰字第0000000000號函（下稱系爭國泰書函）覆本院表示，新契約招攬後，請領佣金無須檢具自行生調表等語（本院卷第147頁）。』（確定判決書第11

頁) ，並經原判決採為判決認定證據之一，並於理由欄內論斷。然查，依113年4月18日之審判筆錄可知，審判長當庭提示之卷證資料及書函，未見有國泰人壽公司於113年4月3日有以國泰字第0000000000號函，該書函既未於審判庭上提出，且命被告及辯護人表示意見，顯見原確定判決之審理程序即有瑕疵，且該國泰人壽公司書函亦無證據能力，而無法作為原判決論斷之證據，惟原判決仍於判決書第11頁將國泰人壽公司書函列為證據，並說明該判決為何不採認之理由，核原判決適用法律已有違誤。三、再查，系爭國泰書函乃是對被告有利之書證，因系爭國泰書函表示『請領佣金無須檢具自行生調表』，此與被告及其辯護人自始主張『自行生調表非屬業務員請領傭金之必要文件』之抗辯相符，對於如此重要之書函，且涉及被告防禦權之證據，原判決竟未當庭提示予被告及辯護人，並命就系爭國泰書函表示意見及提出攻擊防禦，即作不利聲請人之認定。核原訴訟程序有重大違誤，且造成聲請人防禦權利之傷害，顯然已影響判決，符合『判決適用法律錯誤』之情形。四、系爭國泰書函是原法院依職權函詢之書證，且該書證係依據原判決法院113年3月22日院高刑乙112上訴5555字第0000000000號函之詢問，而由國泰人壽保險股份有限公司回復，回覆內容原判決認與國泰人壽營業單位自行生調辦法第1條規定不符，不足採信。然該自行生調辦法本即為國泰人壽保險股份有限公司所制定之規範，該公司不能不知，何以制定規範者就對公司營業有重要關係之事項及規範，卻為系爭書證內容之函覆，是否實際作業程序業已變更？或內部辦法有做修正？或有其他事由有以致之？或國泰人壽保險股份有限公司所發該系爭書函有誤寫？凡此事實究竟如何？顯未臻明瞭。但與本案犯罪是否成立又關係重大，原判決即應傳訊該公司相關主管業務人員查明釐清，詎原判決就該書證未當庭提示予兩造辨視辯論及說明，復未再調查查明真實情況，貿然為被告不利之判決，應有於審判期日調查之證據，未予調查，致適用法令發生疑義

01 之違誤。五、綜上，案經確定且對被告不利，爰依刑事訴訟
02 法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

03 二、本院按：

04 (一)非常上訴旨在糾正法律上之錯誤，藉以統一法令之適用，不
05 涉及事實認定問題，故非常上訴審應依原判決確定之事實為
06 基礎，僅就原判決所認定之事實，審核適用法令有無違誤。
07 如依原判決所確認之事實及卷內證據資料觀之，其適用法則
08 並無違誤，即難指為違法。又卷宗內之筆錄及其他文書可為
09 證據者，應向被告宣讀，或告以要旨，否則即係刑事訴訟法
10 第379條第10款所定「依本法應於審判期日所應調查之證據
11 未予調查」之當然違背法令。然就非常上訴而言，依法應於
12 審判期日調查之證據，未予調查，致適用法令違誤，而顯然
13 於判決有影響者，該項確定判決，即屬判決違背法令，應有
14 刑事訴訟法第447條第1項第1款之適用，固經司法院釋字第
15 181號解釋在案，惟所謂應調查之證據，係指該證據在客觀
16 上為法院認定事實及適用法律之基礎者，且尚須致適用法令
17 違誤，而顯然於判決有影響始屬之。若依原判決所憑以認定
18 之證據而確認之事實，已足認原判決無違背法令之情形者，
19 縱尚有其他證據未予調查，但不致於適用法令違誤，而顯然
20 於判決有影響者，依刑事訴訟法第380條之規定，既不得據
21 以提起第三審上訴，自亦不得為非常上訴之理由。

22 (二)本件原判決認定：被告樂立本、邱玉子於擔任國泰人壽保險
23 股份有限公司（下稱國泰人壽公司）中壢通訊處之保險業務
24 員期間，取得如原判決附表（下稱附表）一所示保單、要保
25 人簡淑嫻已簽名之要保書後，明知未親自會晤廖文成、廖映
26 喻、廖家曼（分別為簡淑嫻之配偶及女兒）等被保險人，竟
27 為獲業績獎金並減省勞煩，單獨或共同（如附表一各編號所
28 載）在某等不詳處所，先在其2人業務上製作、如附表一所
29 示之「業務員招攬訪問報告書暨自行生調表（下稱『自行生
30 調表』）」上，登載已會晤上開被保險人等不實事項，復以
31 成功招攬簡淑嫻投保如附表一所示保單為由，檢附各該保單

01 相對應之「自行生調表」，持以向國泰人壽公司行使，使國
02 泰人壽公司核定人員陷於錯誤，誤信被告2人已親自會晤上
03 開被保險人，且親見被保險人均親自簽名，並已依自行生調
04 表之內容調查上開被保險人之狀態（第一次危險選擇），而
05 憑此為保險契約核保之所據之一，足生損害於國泰人壽公司
06 對於保險契約審核管理之正確性，國泰人壽公司嗣亦因之給
07 付如附表一所示之佣金與被告2人，被告2人即以上揭方式，
08 詐得如附表一所示之佣金等情。係綜合被告2人部分不利於
09 己之供述，證人簡淑嫻、廖文成、廖映喻、廖家曼、李亭
10 儀、宋狄海之證詞，卷附如附表一所示保單之要保書及「自
11 行生調表」、國泰人壽公司民國99年6月28日國壽字第00000
12 000號函暨所附樂立本之基本資料查詢結果、國泰人壽公司
13 100年12月6日國壽字第000000000號函暨所附邱玉子之基本
14 資料查詢結果、國泰人壽公司103年7月10日國壽字第000000
15 000號函暨所附「國泰人壽保險公司營業單位自行生調辦
16 法」、「國泰人壽保險公司業務員獎懲辦法」，為主要論
17 據，載認「自行生調表」之內容既涉及可能影響國泰人壽公
18 司核保與否及核保條件等事項，且該等事項為業務員（生調
19 人員）於親自會晤被保險人本人時所得見聞（第一次危險選
20 擇），並經國泰人壽公司訂有規範，為保險契約能否順利送
21 件而為國泰人壽公司審核之前提，影響業務員後續能否取得
22 該等保險契約相對應之佣金，憑為認定被告2人確有詐欺取
23 財、行使業務登載不實文書各犯罪事實。並本於證據取捨之
24 職權行使，針對國泰人壽公司113年4月3日國泰字第0000000
25 000號函覆原法院查詢，表示新契約招攬後，請領佣金由電
26 腦系統自動核算無須給予任何憑證，請領佣金無須檢具自行
27 生調表等語（下稱系爭書函），載認國泰人壽公司之保險業
28 務員於招攬保險契約之際，確須提出詳實之自行生調表，以
29 確保及加速後續契約成立，而保險契約正式成立後，電腦始
30 依憑上開登錄及成立之保險契約核算保險業務員之佣金等
31 旨，系爭書函何以不足為有利被告2人之認定，復已論述明

01 白。原審固於審判期日對系爭書函漏未依法踐行提示或宣讀
02 及告以要旨，其訴訟程序自有未合，然原判決並未援引系爭
03 書函作為認定事實、適用法律之依據，亦敘明何以不足採為
04 有利被告2人之認定，依刑事訴訟法第380條之規定，顯然於
05 判決無影響，與應於審判期日調查之證據未予調查之判決違
06 背法令情形，不相適合，依照前開說明，自不得執為非常上
07 訴之理由。至系爭書函之證明力如何，原判決已依憑卷證資
08 料，論斷甚詳，核與論理法則，尚無違背。非常上訴意旨，
09 徒執系爭書函內容未臻明確，指摘原判決有刑事訴訟法第37
10 9條第10款之違背法令，顯然有違非常上訴審，應以原判決
11 所確認之事實為判決基礎之基本前提，亦與非常上訴係以統
12 一法令適用之本旨不符，自難認其非常上訴有理由，應予駁
13 回。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

15 中 華 民 國 113 年 11 月 21 日

16 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

17 法官 林海祥

18 法官 江翠萍

19 法官 張永宏

20 法官 何信慶

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 游巧筠

23 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日