臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第2745號

上　訴　人
即　被　告　陳金樟
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳詩文律師
　　林羿樺律師
　　劉宜昇律師
上　訴　人
即　被　告　劉家堂
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　康春田律師
上　訴　人
即　被　告　王蔡傳
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人等因恐嚇等案件，不服臺灣新竹地方法院107年度訴字第813號，中華民國109年5月18日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署107年度偵字第8440號、第8941號、第10047號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於丁○○、己○○、甲○○部分，均撤銷。

丁○○共同犯恐嚇取財罪，累犯，處有期徒刑拾月，扣案之行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號含SIM卡壹張）沒收之；又共同犯恐嚇取財未遂罪，累犯，處有期徒刑捌月，扣案之

行動電話壹支（含門號○○○○○○○○○○號含SIM卡壹張）沒收，沒收之。應執行有期徒刑壹年貳月。

己○○共同犯恐嚇取財罪，累犯，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

甲○○共同犯恐嚇取財未遂罪，累犯，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、丁○○（綽號愛笑、笑哥）夥同被告己○○、原審共同被告陳進鏞（綽號阿文、陳文；經原審判決有罪，處有期徒刑1年6月，未上訴而確定）、許宗敏（綽號宗敏、聰敏，另經通緝中，原審另行審結）、林文榮（綽號阿弟；經原審判決有罪，處有期徒刑8月，未上訴而確定）等人，共同意圖為自己不法所有，基於恐嚇取財及剝奪他人行動自由之犯意聯絡，先由陳進鏞、不知情之葉傳基與乙○○、戊○○，於民國106年12月21日14時30分許，在莊三妹位於新竹縣○○市○○街000號之住處打麻將，因乙○○放出1張牌讓戊○○胡牌，陳進鏞即假借其2人合謀詐賭為由，於同日近15時許撥打行動電話給於上述住處附近等候之丁○○，約過2、3分鐘後，丁○○隨即率同許宗敏、林文榮及己○○等人進入上述處所，進門後高喊「抓到了」，己○○、許宗敏隨即徒手毆打及腳踹乙○○、戊○○，林文榮在旁助勢，陳進鏞又命乙○○、戊○○將身上財物及行動電話交出，乙○○、戊○○遭受丁○○率同多數人助勢威嚇及己○○、許宗敏共同毆打等情，心生畏懼，不得已將其2人身上現金共計新臺幣（下同）25,000元及行動電話2支交給陳進鏞，陳進鏞再以強迫語氣命乙○○、戊○○交出其2人汽車鑰匙，交由許宗敏、己○○持以至其2人汽車車內翻搜財物，其餘人等則持續將乙○○、戊○○控制於屋內，嗣許宗敏2人因於車內未尋得財物，陳進鏞等人復脅迫乙○○承認詐賭及拿出金錢，乙○○不從，己○○、許宗敏再次徒手毆打乙○○，終致乙○○受有右側前胸壁挫傷、其他滑膜炎及腱鞘炎等傷害，戊○○

受有小擦傷（並未至醫院驗傷）。嗣後陳進鏞藉詞乙○○2人詐賭被抓必須懲罰，必須各賠償25萬元等語，由許宗敏持空白本票向乙○○、戊○○恫稱：「你們本票寫一寫，若不寫就把你們帶出去埋掉」等語，又致其2人心生畏懼，分別簽下面額25萬元之本票各4紙、5紙（共9紙）、25萬元之借據各1紙（共2紙），乙○○另被迫簽立車牌號碼0000-00號賓士廠牌自用小客車讓渡證書1張。陳進鏞要求將乙○○所有上述自用小客車典當以支付上述25萬元款項，許宗敏隨後即駕駛乙○○上述自用小客車，己○○控制乙○○乘坐於不知情之戴明明（另經臺灣新竹地方檢察署檢察官為不起訴處分）駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車後座，於同日18時49分許，至新竹縣○○市○○路000號「民安當鋪」欲典當乙○○所有上述自用小客車。丁○○、陳進鏞及林文榮等人則留在上述處所持續限制戊○○自由，不准其離開屋內，林文榮又受丁○○指示與己○○電話聯繫俾以掌握知悉典當上述自用小客車情況消息。嗣莊三妹替戊○○求情，且戊○○表示嗣後會付款，丁○○、陳進鏞等人始於同日17時至18時間某時許釋放戊○○自由離去。另許宗敏、己○○將乙○○帶至上述當鋪後，該當鋪因上述車輛貸款未清拒收，許宗敏等人於同日19時許，再將乙○○帶回至新竹縣○○市○○街000號處所，丁○○、陳進鏞得知上述車輛無法典當後，再向乙○○要脅現金未果，丁○○即再次徒手毆打乙○○臉部，許宗敏、己○○則在旁架住乙○○，許宗敏再腳踹乙○○，乙○○在此等脅迫及毆打之下允諾3天內給錢，丁○○、陳進鏞、許宗敏、己○○及林文榮等人，始於同日20時許釋放乙○○離開上述處所。其後因戊○○避不處理，被告丁○○續承上述同一恐嚇取財之犯意，於107年1月3日15時16分許，在新竹縣竹北市某處，以其所持用門號0000000000行動電話，撥打至戊○○所持用之門號0000000000行動電話稱：「我不怕報警，你今天的意思不跟我處理就對了！是不是？你是今天不讓我處理是嗎？」、「沒關係啦！你不處理就好

了，那我就叫另外一批人去找啦！另外一批人去找你可能就不一樣啦！」等語，欲以此加強戊○○心生畏懼而交付前所應允的25萬金額，惟因戊○○報警處理而未交付財物。

二、緣許宗敏的舅舅丙○○因遭遇某不良幫派聚合滋擾，遂於106年10月間經由許宗敏介紹而與陳金璋認識，並委由丁○○代為擺平該滋擾事端，其後丙○○認為丁○○嗣後就此事端未再聞問，亦毫無處理作為，另私下付款委託他人出面處理該滋擾事端。丁○○得知此事後大表不滿，藉機向丙○○要求36萬元，經雙方議價後，丙○○同意於106年11月20日支付丁○○10萬元，以平息雙方之委託處理事件。丁○○嗣後仍不滿足，仍要索26萬元，而與許宗敏、林文榮、甲○○接續共同或自行為下列行為：

(一)丁○○與甲○○、原審共同被告許宗敏、林文榮，共同意圖為自己不法之所有，基於恐嚇取財之犯意聯絡，於107年（起訴書誤載為106年，應予更正，下同）1月4日前幾日及1月4日上午某時許，由丁○○指使林文榮、甲○○、許宗敏3人，先由許宗敏書寫備妥「愛笑、0000000000」紙條1張，再由許宗敏、林文榮、甲○○於107年1月4日12時50分，攜帶空酒瓶至丙○○位於新竹縣○○鎮○○路00巷00○0號住處，由林文榮、甲○○下手丟擲空酒瓶，砸毀該處窗戶玻璃及鋁框（毀損部分，未據告訴），並留下許宗敏所寫有「愛笑、0000000000」紙條1張。

(二)丁○○指使許宗敏等人遂行上述恐嚇取財犯行後，丙○○見到該紙條，便其所持用之門號0000000000行動電話，撥打至丁○○上述行動電話，丁○○仍執意要索26萬元，基於前述恐嚇取財之犯意，接續於107年1月4日14時56分許，於電話通話時向丙○○恫稱：「哼！我甘ㄟ答應他10萬，我還會叫那囡仔去？」、「你，免…免牽拖到那裡去！你若要，後面26萬你傳（臺語，意指準備）起來」、「不可能，沒關係」、「我每天會叫少年仔去」、「阿你自己多保重一下！」、「盡量不要被他們抓到！到時帶你來修理」、「…

弄到你那間店不能做的嘛！」、「沒關係，好，阿好，阿你自己多保重！」、「好！我出頭很多！」等語；續於同日21時36分，在電話通話中，接續向丙○○恫稱：「后，沒關係，我們明天一樣會去警察局，后，阿我們大家再來好好那個…好好玩！我叫記者跟你照相」等語，以此加害身體、生命、財產安全之事由恫嚇丙○○再交付26萬元，使其心生畏懼，致生危害於安全，惟因丙○○報警處理而未交付財物。

三、嗣經乙○○、戊○○、丙○○報警處理後，循線查悉上情，並扣得戊○○簽立之借據1 張、本票5 張（本票號碼：CH678540、CH678541、CH678542、CH648543、CH678544）、乙○○簽立之借據1 張、讓渡證書1 張、本票4 張（本票號碼：CH678536、CH678537、CH678538、CH678539）、丁○○所有之門號0000000000號行動電話1支（含SIM卡1張）、陳進鏞所有之0000000000號行動電話1支（含SIM卡1張）等物。

四、案經乙○○、戊○○訴由桃園市政府警察局刑警大隊移送臺灣新竹地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

甲、本院審理範圍說明

查原審判決共同被告共計5人，除被告丁○○、己○○、甲○○提起上訴外，被告陳進鏞、林文榮及檢察官均未提起上訴，本院僅就被告丁○○、己○○、甲○○提起上訴部分為審理，其餘原審共同被告陳進鏞、林文榮部分因未提起上訴而確定，合先敘明。

乙、證據能力

一、被告於審判外之自白或不利於己之陳述

(一)按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。刑事訴訟法第156

條第1項、第3項分別定有明文。此等規定係在保障被告陳述之「意志決定及意志活動自由」，如被告之陳述非屬自白之性質，而僅係不利，或甚至有利於被告之陳述，如檢察官提出作為證據，基於相同意旨，仍應受前述證據能力之限制。

(二)查被告丁○○、己○○及其等辯護人、被告甲○○於準備程序對於檢察官所提出警詢、偵查訊問筆錄之證據能力均不爭執，本院亦查無明顯事證足證檢、警機關於製作該等筆錄時，有對被告等人施以不正方法訊問製作之情事，是上述被告等於審判外之陳述係出於任意性，具證據能力。至原審程序所為陳述，被告3人亦均不爭執證據能力，而認有證據能力。

二、被告以外之人於審判外陳述及其他文書之證據能力

(一)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條（指刑事訴訟法第159條之1至第159條之4）之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。至非屬供述證據之其他文書證據或物證，基於刑事訴訟法第159條係兼採直接審理原則及傳聞法則（立法理由參見），而「同意性法則」亦屬採直接審理原則國家之共通例例外法則，是類推上述同意性法則之意旨，當事人既不爭執，本院又認具證據能力不致侵害當事人權利，而具相當性者，同具證據能力。

(二)查被告丁○○、己○○及其等辯護人、被告甲○○對於檢察官所提出如起訴書證據清單所示各證人於審判外之陳述，及其他文書證據等，均不爭執證據能力，本院亦查無證據證明該等證據有不法取得之情事，致影響真實性，是該等審判外筆錄及文書具相當之可信性，依據及類推適用前述「同意性」之傳聞法則例外規定，被告以外之人於審判外之陳述，及其他文書均具證據能力。

貳、實體部分—證明力

一、按被告（或共犯）之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項就此定有明文。其立法目的乃欲以補強證據擔保自白之真實性，亦即以補強證據之存在，藉以限制向有「證據之王」稱號的自白在證據上之價值，質言之，本條項乃對於自由心證原則之限制，關於自白之證明力，採取證據法定原則，使自白僅具有一半之證明力，尚須另有其他補強證據以補足自白之證明力。而所謂補強證據，最高法院74年台覆字第10號曾經加以闡釋：「指除該自白本身以外，其他足資以證明自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言。雖其所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據與自白之相互利用，而足以使犯罪事實獲得確信者，始足當之」。司法院大法官議決釋字第582號解釋文後段，對於本條項所謂「其他必要之證據」，著有闡釋，足為刑事審判上操作「自白」與「補強證據」時之參考標準，茲節錄引述如下：「刑事審判基於憲法正當法律程序原則，對於犯罪事實之認定，採證據裁判及自白任意性等原則。刑事訴訟法據以規定嚴格證明法則，必須具證據能力之證據，經合法調查，使法院形成該等證據已足證明被告犯罪之確信心證，始能判決被告有罪；為避免過分偏重自白，有害於真實發見及人權保障，並規定被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。基於上開嚴格證明法則及對自白證明力之限制規定，所謂『其他必要之證據』，自亦須具備證據能力，經合法調查，且就其證明力之程度，非謂自白為主要證據，其證明力當然較為強大，其他必要之證據為次要或補充性之證據，證明力當然較為薄弱，而應依其他必要證據之質量，與自白相互印證，綜合判斷，足以確信自白犯罪事實之真實性，始足當之」。

二、訊據被告丁○○對於如事實欄一、二所示犯罪事實；被告己

○○對於如事實欄一所示犯罪事實；被告甲○○對於如事實欄二所示犯罪事實，均坦承不諱，經核與其等於原審審理、警詢及偵查中之自白大致相符，並有以下補強證據與被告3人之自白相互印證，足認與事實相符：

(一)如事實欄一所示部分，經核與證人即告訴人乙○○於警詢、偵查中之證述、證人即告訴人戊○○、證人莊三妹分別於警詢、偵查及原審中之證述、證人劉建鑛於警詢及原審中之證述、證人戴明明於警詢及偵查中之證述，均大致相符（參見第970號他字卷一第17至20、280至282頁、第24至26、252至254頁、第53至54、285 至290頁、第48至49頁；第8941號偵查卷第193至194、219至222頁；原審訴字卷三第25至54、55至63、182至199頁）。此外，另有告訴人乙○○之國家中山科學研究院石園聯合診所106年12月22日診斷證明書1份（他字第970號卷一第30頁）、民安當鋪門口及店內監視器截取照片18張（他字第970號卷一第頁）、新竹縣○○市○○街路○○○○○○○○0○○○○○000號卷一第頁）、車輛詳細資料報表1份（他字第970號卷一第頁）、告訴人戊○○簽立之借據1張、本票5張、告訴人乙○○簽立之借據1張、讓渡證書1張、本票4張在卷可證（參見第970號他字卷一第30、33至37、38143至144頁；第8440號偵字號卷第122、123至126、127至128頁）

(二)如事實欄二所示恐嚇取財未遂部分，經核與證人即被害人丙○○於警詢及偵查中之指述、證人詹秀雪於警詢中之證述、證人許鈞雄於偵查中之證述，及原審共同被告許宗敏於警詢及偵查中之證述均大致相符（參見第970號他字卷一第59至60、61至63、64至66、256至257頁、第71至72頁、第268至269頁；第8440號偵字卷第145頁、第176頁反面）。另有107年1月4日電話錄音電話譯文2份、被告丁○○持有門號0000000000號之通聯調閱查詢單1份、被害人丙○○提供與被告丁○○之通話時間紀錄翻拍照片1張、原審法院108年4月26日當庭勘驗光碟名稱「許建輝遭恐嚇取財電話錄音及譯文」、檔

名「call_14-56-24_OUT_0000000000.amr」、「call_15-13-47_IN_0000000000.amr」、「call_21-36-03_IN_0000000000.amr」之勘驗筆錄1份附卷可查（參見第970號他字卷一第76、77至78、81至82、83至85頁；原審訴字卷二第165至166頁），復有被害人丙○○提供遭恐嚇電話錄音光碟1片在卷可證。

三、綜上所述，被告丁○○、己○○與原審已確定的共同被告陳進鏞、林文榮，對於告訴人乙○○、戊○○共同剝奪行動自由、恐嚇取財等犯行；被告丁○○、甲○○及原審已確定之共同被告林文榮對於被害人丙○○共同恐嚇取財未遂犯行，均堪認定，均應予依法論科。

參、論罪部分

一、核被告丁○○、己○○就事實欄一部分所為，均係犯刑法第302條第1項之剝奪行動自由罪、第346條第1項之恐嚇取財罪，2罪名依刑法第55條之規定，從一重論處恐嚇取財罪嫌。

(一)刑法第302條之妨害自由罪，原包括私禁及以其他非法方法剝奪人之行動自由而言，所謂非法方法，當包括強暴、脅迫等情事在內，而於妨害自由行為繼續中，施以恐嚇、傷害、毀損等行為，自屬包含於妨害行動自由之同一意念之中，仍應視為剝奪行動自由之部分行為（最高法院74年台上字第3404號判決意旨參照）。是被告丁○○、己○○於剝奪告訴人乙○○、戊○○行動自由過程中，所為傷害行為，均係為達剝奪告訴人等行動自由之目的所為手段，該傷害行為應為較高度之剝奪他人行動自由行為所吸收，僅成立單一剝奪他人行動自由罪評價，而不再論以傷害罪。

(二)次按刑法第302條第1項、第304條第1項之罪，均係以人之自由為其保護法益，而刑法第302條第1項所稱之非法方法，已包括強暴、脅迫或恐嚇等一切不法手段在內，因此如以非法方法剝奪他人行動自由行為繼續中，再對被害人施加強暴之手段迫使被害人行無義務之事，則其使人行無義務之事或妨

害其行使權利之行為，仍屬於非法方法剝奪行動自由之部分行為，應僅論以刑法第302條第1項之罪，無另成立同法第304條之罪之餘地（最高法院89年度台上字第780號判決意旨參照）。查本件被告丁○○率同多數人助勢威嚇及被告己○○、原審共同被告許宗敏共同毆打告訴人乙○○、戊○○，致告訴人等心生畏懼，並被迫交付身上財物，甚或簽立本票之舉，足認被告丁○○、己○○於剝奪告訴人2人行動自由行為繼續中，再對告訴人2人施加強暴之手段使告訴人行無義務之事並妨害行使權利，則其等妨害告訴人2人行使權利之行為，仍屬於非法方法剝奪行動自由之部分行為，依照前述說明，自不再論以刑法第304條之強制罪。

(三)又按刑法第346條第1項恐嚇取財罪所稱之「恐嚇」係指，以加害生命、身體等之事，足以使人生畏怖之心，而通知將加惡害之旨於被害人之行為即足，且不排除其間同時對被害人施以妨害自由等強制力，以達取得財物之不法主觀目的。是被告丁○○、己○○與原審共同被告陳進鏞、林文榮就上述剝奪告訴人乙○○、戊○○行動自由之目的，係為恐嚇其各交付25萬元，其等同時對於告訴人乙○○、戊○○為恐嚇取財及剝奪行動自由行為，且以恐嚇行為取得財物，各係基於恐嚇取財之單一主觀不法目的而為，剝奪告訴人等之行動自由即為遂行恐嚇取財犯行之手段，不論在時間或空間上均具有緊密之關連，且於剝奪行動自由不法行為繼續時，更為恐嚇取財犯行，有行為部分合致之情形，應評價為單一行為，被告丁○○、己○○共同以一行為觸犯妨害自由與恐嚇取財2罪名，依刑法第55條之規定，從一重論處恐嚇取財罪嫌，而被告丁○○、己○○共同以一恐嚇取財行為，同時侵害告訴人2人之財產法益，觸犯2個恐嚇取財罪，同為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之恐嚇取財罪處斷。起訴書認為被告丁○○、己○○此部分所犯傷害罪嫌、剝奪行動自由罪嫌、恐嚇取財罪嫌，應予併罰，容有誤會，併此敘明。

(四)至檢察官另以被告丁○○於107年1月3日15時16分許，以其所持用門號0000000000行動電話，撥打至戊○○所持用之門號0000000000行動電話，向其恫稱：「我不怕報警，你今天的意思不跟我處理就對了！是不是？你是今天不讓我處理是嗎？」、「沒關係啦！你不處理就好了，那我就叫另外一批人去找啦！另外一批人去找你可能就不一樣啦！」等情，認被告丁○○另犯刑法第346條第3項、第1項恐嚇取財未遂罪嫌。惟查：

1. 所謂「與罰之後行為」又稱不罰之後行為，係指已經合併於前行為加以處罰之後行為，因為對在前之主要行為處罰，已足以涵蓋在後之次要行為，故雖有前後二行為，形式上似為行為複數之實質競合，但事實上，後行為僅係前行為之過程階段，應與法律單數同屬一種不純正競合，為假性之實質競合，可準用法律單數之補充關係或吸收關係處理，是稱其為「與罰之後行為」，較「不罰之後行為」用語，更能掌握此概念內涵。

2. 經查被告丁○○係基於單一犯意，對告訴人戊○○，於數日內接連2次以恐嚇取財之方式，要脅告訴人戊○○必須依約履行償還詐賭懲罰金25萬元，其後續所為恐嚇取財未遂罪之構成要件評價內涵，已然包含於前階段共同恐嚇取財罪之評價，故被告丁○○於上述時、地另行對告訴人戊○○恐嚇取財未遂之行為，並沒有侵害新的法益，也沒有超出當初所侵害告訴人戊○○財產法益範圍，屬於與罰之後行為。檢察官認有實質競合之數罪關係，實有過於切割片斷行為之憾而有誤會，本院認被告無另為恐嚇取財未遂之犯意，所為係屬實質上一罪之與罰後行為，爰不另為無罪諭知，附此敘明。

二、核被告丁○○、甲○○就事實欄二之(一)、(二)所為，均係犯刑法第346條第3項、第1項之恐嚇取財未遂罪（起訴書誤載為刑法第346條第2項、第1項，逕予更正）。被告丁○○於事實欄二之(一)、(二)所為，係基於單一決意，向相同被害人，於密切接近之時、地侵害同一財產法益，各行為之獨

立性極為薄弱，依一般社會通念難以強行分開，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施行，屬接續犯。檢察官認被告丁○○此部分所犯2部分恐嚇取財未遂罪嫌，應予分論併罰，容有誤會，併此指明。

三、被告丁○○、己○○及原審已確定之共同被告陳進鏞、林文榮，就事實欄一所示恐嚇取財罪犯行部分，與經原審通緝之被告許宗敏間；被告丁○○、甲○○與原審已確定之共同被告林文榮就事實欄二之(一)、(二)所示犯行，與經原審通緝之被告許宗敏間，分別有犯意聯絡與行為分擔，均為共同正犯。被告丁○○所犯前述二罪，犯意個別、行為互殊，應分論併罰。

四、被告丁○○、己○○、甲○○均為累犯，但不加重其刑之說明

(一)經查被告丁○○前因公共危險案件，前經原審法院以105年度審交易字第145號判決判處有期徒刑7月確定，並於106年4月13日執行完畢出監；被告己○○前因公共危險案件，經原審法院以105年度審交簡字第515號判決判處有期徒刑4月，嗣經被告撤回上訴而確定，並於106年7月13日執行完畢出監；被告甲○○前因違反毒品危害防制條例案件，經原審法院以104年度審簡字第108 號判決判處有期徒刑3月確定，於105年2月16日執行完畢出監等情，均有本院被告前案紀錄表在卷可查。其等受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之本案各罪，原已符合刑法第47條第1項「累犯」應加重其刑之要件。

(二)惟自「行為刑法」角度觀之，犯罪是對於行為人的「犯罪行為」懲罰並預防再犯，刑法第1條即表彰這樣的概念，而於量刑時，行為人的人格固然可以是間接的參考因素，經由行為動機、行為手段、罪責程度等（亦即刑法第57條的量刑因素）裁量具體刑罰，過往主要根據行為人的人格，而非根據其具體犯罪行為來量處刑罰的所謂「刑為人刑法」的概念，在現代法治國家早應被淘汰。例如刑法第57條第5款已審酌

犯罪行為人的「品行」作為裁量刑罰的基礎，但同法第47條卻將犯罪行為人這次犯罪前，5年內所接受的刑罰執行，強制法官必須考量在這次犯罪的量刑因素，而且是強制加重刑罰，甚至可以加重法定刑到2分之1，這就是「行為人刑法」，而非「行為刑法」的立法，並且當併用刑法第47條及57條第5款時，不免有對行為人犯行重覆評價的疑慮，在這次的犯罪重覆將以前已經受到懲罰完畢的行為，再次評價並加重其刑，更是可能違反一事不再理或一罪不二罰原則。然而，108年2月22日甫公布的司法院釋字第775號解釋僅從是否違反憲法一行為不二罰原則的角度，認為累犯制度並未違憲，而謂：刑法第47條「法律文義及立法理由觀之，立法者係認為行為人於前罪徒刑執行完畢或一部之執行而赦免後，5年內又故意違犯後罪，因累犯者之主觀惡性較重，故所違犯之後罪應加重本刑至二分之一。是系爭規定—（指刑法第47條）所加重處罰者，係後罪行為，而非前罪行為，自不生是否違反憲法一行為不二罰原則之問題」（解釋理由書參見）。殊不論大法官過度簡化一行為不二罰的論證，惟至少大法官認為累犯所定一律加重最低本刑的規定，不符罪刑相當原則，而牴觸比例原則：「其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑」（解釋文第一段）。是實務以往操作的「應」加重其刑即一律強制加重的法律效果，大法官釋字第775號解釋公布後，即使尚未修法，司法實務即應解釋為「得」加重，亦即應視行為人前罪與後罪的關係，以個案認定是否「有其特別

惡性及對刑罰反應力薄弱（累犯制度的立法理由）」之情，始得加重其刑。至於大法官於解釋理由書就一律加重最低本刑造成違憲結果所舉事例：「因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為6月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為7月有期徒刑。本來法院認為諭知6月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序（刑法第41條第1項及第3項規定參照），但因累犯加重最低本刑之結果，法院仍須宣告7月以上有期徒刑，致不得易科罰金或易服社會勞動」，自不能理解為僅有在此種事例始有「得」加重與否的適用，亦屬當然。

(三)被告丁○○、己○○、甲○○3人犯本案前之前案紀錄既為公共危險或違反毒品危害防制條例之案件，與本件妨害被害人於各場所移動之自由法益、讓受通知人囿於心生畏懼而有不安全感之意思自由法益，進而交付金錢或財物，侵害他人財產權之妨害自由與恐嚇取財犯行，罪質明顯不同，就此而言，上述被告3人均無重覆犯相同性質之犯罪可言，就此應足認被告3人所犯本罪並無「特別惡性」，亦無證據證明被告有對刑罰反應力薄弱之情，從而，被告3人所為固形式上構成刑法第47條「累犯」要件，惟法律效果上實無依該條加重其刑之必要，爰均不加重其刑。

五、被告丁○○、甲○○未遂減輕部分

被告丁○○、甲○○就事實欄二、之犯行，被告丁○○、林文榮、甲○○就事實欄二之(一)、(二)犯行，均已著手於恐嚇取財行為實行，惟尚未取得被害人財物，為未遂犯，均應依刑法第25條第2 項規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

肆、原判決撤銷改判之說明

一、查原審認被告丁○○、己○○、甲○○3人與原審共同被告陳進鏞、林文榮犯行明確，因而論罪科刑。惟原審將被告丁○○於107年1月3日15時16分許，撥打電話給戊○○所恫稱犯行（即起訴書犯罪事實二部分），實係承接前恐嚇既遂犯意索討同一犯罪財物的與罰後行為，認定為單獨犯意的不同

恐嚇取財未遂犯罪，而與前已認定的恐嚇取財既遂罪，分論併罰，與被告丁○○犯罪之主觀犯意有違，且不符經驗邏輯，亦有悖罪數理論，業經本院論述如前，此部分認事用法顯有違誤。且原審辯論終結前，大法官釋字第775號解釋早已於一年多前的108年2月22日公布，對於成立累犯的被告並非一律加重其刑，已如本院前述，惟原審就此審酌僅一句「本件加重最低本刑並無罪刑不相當之情形」，即對被告3人均加重其刑，顯然對於釋字第775號解釋的認識與操作有誤，而就被告3人均以累犯加重其刑，亦有認事用法之違誤。

二、另原審審酌被告3人犯後均否認犯行之犯後態度等情，分別量處8月、1年、1年6月不等的不得易科罰金之有期徒刑。惟查：

(一)按法官於有罪判決中，究應如何量處罪刑，抑或是否宣告緩刑等，均為實體法賦予審理法官裁量之刑罰權事項，法官行使此項裁量權，自得依據個案情節，參諸刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，於該法定刑度範圍內，基於合義務性之裁量，量處被告罪刑；至是否為緩刑之宣告，亦應形式上審究是否符合刑法第74條所定前提要件，並實質上判斷被告所受之刑，是否有以暫不執行為適當之情形等要件。質言之，法官為此量刑或緩刑宣告之裁量權時，除不得逾越法定刑或法定要件外，尚應符合法規範之體系及目的，遵守一般有效之經驗及論理法則等法原則，亦即應兼顧裁量之外部及內部性，如非顯然有裁量逾越或裁量濫用之違法情事，自不得任意指摘為違法，此亦為最高法院歷年多起判例所宣示之原則（參見最高法院80年台非字第473號判決、75年台上字第7033號判決、72年台上字第6696號判決、72年台上字第3647號判決等，上述四則判決原均係判例，但依據108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同）。本院以為，量刑或緩刑宣告與否之裁量權，乃憲法所保障法官獨立審判之核心，法院行使此項

裁量權，亦非得以任意或自由為之，仍應受一般法律原理原則之拘束，即仍須符合法律授權之目的、法律秩序之理念、國民法律感情及一般合法有效之慣例等規範，尤其應遵守比例原則及平等原則之意旨，否則即可能構成裁量濫用之違法（另參見最高法院86年度台上字第7655號判決）。亦即如非有裁量逾越或裁量濫用之明顯違法情事，自不得擅加指摘其違法或不當，即使上級法院對下級法院裁量權之審查，亦應同此標準，此不僅在保障法官不受任何制度外之不當干涉，更保障法官不受制度內的異質干涉，此方符憲法第80條所宣示獨立審判之真義。

(二)按刑事訴訟法為保障被告之防禦權，尊重其陳述之自由，包括消極不陳述與積極陳述之自由，前者賦予保持緘默之權，後者則享有無須違背自己之意思而為陳述之權。此外，被告尚得行使辯明權，以辯明犯罪嫌疑，並就辯明事項之始末連續陳述；於審判期日調查證據完畢後，更得就事實及法律辯論之。此等基於保障被告防禦權而設之陳述自由、辯明及辯解（辯護）權，既係被告依法所享有基本訴訟權利之一，法院復有闡明告知之義務。則科刑判決時，對刑之量定，固應以被告之責任為基礎，本於比例、平等及罪刑相當等原則，並審酌刑法第57條所列各款情狀為輕重之標準，然其中「同條第10款所稱犯罪後之態度，係指被告犯罪後，因悔悟而力謀恢復原狀，或與被害人和解，賠償損害等情形而言，應不包括被告基於防禦權之行使而自由陳述、辯明或辯解（辯護）時之態度」。是自不得因被告否認或抗辯之內容與法院依職權認定之事實有所歧異或相反，即予負面評價，逕認其犯罪後之態度不佳，而採為量刑畸重標準之一（最高法院97年度台上字第6725號判決同此意旨）。固然最高法院亦曾有判決意旨認（略以）：若被告已有說謊而積極為不實陳述或其他作為之情形，自難解為被告說謊係其本於訴訟上緘默權之行使權利行為，必不得執以對其為較重非難之評價，並於不違反量刑內部性界限之前提下據為從重量刑因素之一等語

（最高法院101年度台上字第4980號判決意旨）。

(三)經查被告3人上訴後於本院審理中均已坦承全部犯行，請求從輕量刑，足認被告3人雖曾於原審辯解否認犯行，此乃避重就輕之人性使然，難以苛求。觀以被告3人於原審辯解內容，並未另有說謊等捏造事實，反係對客觀事實並不爭執，僅就主觀上犯意有無為否認。實則被告辯稱犯行乃人性使然，自不能予以苛求，反之，坦承犯行才是違反人性而難能可貴之表現，從而對於否認犯行，甚且積極說謊試圖干擾證據調查或事實釐清者，之所以量處較重之刑罰，毋寧是相對於自白犯行，積極悔誤，犯後態度良好者，應從輕量刑的結果。簡言之，並非對於否認犯罪者加重其刑，而係對於坦承犯罪者應從輕量刑，使得否認犯行所謂積極說謊者的量刑自顯得較重。又查被告丁○○、己○○（及原審共同被告陳進鏞）業與告訴人戊○○於原審法院民事調解成立，雙方以新臺幣（下同）2萬元達成和解，由原審共同被告陳進鏞支付全額和解金，告訴人戊○○接受被告丁○○與己○○當庭道歉；被告3人提起上訴後，被告丁○○、己○○另於109年11月19日與邱志鴻（告訴人乙○○之親屬即代理人）以2萬元達成和解，前述和解金由告訴人代理人當場點收確認無誤；被告丁○○、甲○○亦於109年11月6日與被害人許連煇以5千元達成和解，被告2人並當場給付上述賠償金予被害人等情，有原審法院109年度竹調字第92號調解筆錄1份，及被告丁○○109年11月24日準備書狀所附上述三份和解書附卷可證（參見原審訴字卷三第233至234頁、本院卷第229、231至232、235至236頁）。是被告等既均知曉並坦承犯行，且與被害人等已達成和解賠償，原審以被告等否認犯行，且認被告等已有相當和解，卻仍為如上量刑，實嫌過重，有違比例原則，自應由本院撤銷改判。

三、爰審酌被告丁○○因原審已確定之共同被告陳進鏞指責告訴人乙○○、戊○○為詐賭，而受其所託，不思以正當法律途徑解決或另循其他合法方式處理，先後邀集被告己○○、原

審共同被告林文榮，以妨害自由等不法手段，著手剝奪告訴人戊○○、乙○○之行動自由，以造成其心理壓力之方式，迫使其等簽立本票，並使告訴人等交付身上財物，被告劉家榮甚至實際動手毆打告訴人；被告丁○○、林文榮、甲○○復共同以恐嚇方式向被害人丙○○索取26萬元，其等所為除造成告訴人戊○○、乙○○與被害人丙○○各自心理上之恐懼，亦影響社會秩序及他人安全，惟念被告丁○○、己○○於原審與告訴人戊○○達成民事調解，被告3人提起上訴後，復積極與告訴人乙○○、被害人丙○○達成和解，業如前述，並獲得告訴人原諒並為其等求處輕刑，兼衡被告3人上訴本院後復為坦承犯行的犯後態度等一切情狀，分別量處如主文第二、三、四項所示之刑，並就被告丁○○部分，定其應執行之刑；就被告己○○、甲○○部分，諭知易科罰金折算標準，以為警懲。

伍、沒收部分之說明

一、查刑法關於沒收之規定業於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日起施行。又修正刑法第2條第2項將「沒收」與非拘束人身自由之保安處分併列為均適用裁判時之法律，是關於沒收之法律適用，於新法施行後，一律適用新法之相關規定，而無第1條第1項新舊法比較之問題。又本次刑法修正，已將沒收列為專章，具獨立之法律效果，為使其他法律有關沒收之規定，原則上均適用刑法沒收規定，刑法第11條特別修正為「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或【沒收】之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限」，刑法施行法第10條之3第2項亦規定：「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用」。次按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。前項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；又犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。前項之沒收，於全部或一

部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條第2項、第4項、第38條之1第1項、第3項定有明文。

二、另按關於共同正犯間犯罪所得的沒收方式，最高法院曾經採取早在29年間作成的司法院院字第2024號解釋意旨，向採連帶沒收共同正犯犯罪所得之見解，並作成70年台上字第1186號判例、64年台上字第2613號判例拘束下級審的法律適用。惟應該是為了因應刑法上述沒收新制規定，最高法院於104年8月11日以104年度第13次刑事庭會議（二），以「不合時宜」為由，決議不再援用該兩則判例。其後最高法院進而就沒收新制下，共同正犯犯罪所得的沒收方式謂（略以）：按「任何人都不得保有犯罪所得」為普世基本法律原則，犯罪所得之沒收、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，可謂對抗、防止經濟、貪瀆犯罪之重要刑事措施，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪。然苟無犯罪所得，自不生利得剝奪之問題，固不待言，至二人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收、追繳或追徵，倘個別成員並無犯罪所得，且與其他成員對於所得亦無事實上之共同處分權時，同無「利得」可資剝奪，特別在集團性或重大經濟、貪污犯罪，不法利得龐大，一概採取絕對連帶沒收、追繳或追徵，對未受利得之共同正犯顯失公平。有關共同正犯犯罪所得之沒收、追繳或追徵，本院向採之共犯連帶說，業於民國104年8月11日之104年度第13次刑事庭會議決議不再援用、供參考，並改採沒收或追徵應就各人所分得者為之之見解。又所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定：倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得沒收；然若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；至共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則應負共同沒收之責。至於

上揭共同正犯各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，因非屬犯罪事實有無之認定，並不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，應由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據以認定之（以最高法院104年度台上字第3937號判決意旨為例）。是除非共同正犯間對於不法利得享有共同處分權限，應負共同沒收之責外，原則上在其等不法利得分配明確時，即應依各人實際分配所得沒收之，始符個人責任原則（司法院大法官釋字第687號解釋意旨參見）。

三、經查扣案行動電話1支（含門號0000000000號之SIM卡1片），係被告丁○○所有，用以犯事實欄一、二、三所用之物，業經被告丁○○自承在卷（參見原審訴字卷三第404頁），並有電話錄音譯文3份在卷可證（參見第970號他字卷一第31、77至78、81至82頁），依據上述說明，應於被告丁○○各罪刑項下宣告沒收。至於被告丁○○、己○○、甲○○其餘扣案物，因卷內無積極證據足認與本案相關，爰不予宣告沒收，附此敘明。

四、另就事實欄一所示，告訴人乙○○、戊○○交出現金共計25,000元，係由被告陳進鏞收取等情，業經被告丁○○供陳在卷（參見第8941號偵字卷第54頁），亦核與告訴人乙○○、戊○○、莊三妹證述內容相符（參見第970號他字卷一第19、24頁反面、53頁反面），堪認上述犯罪所得25,000元有處分權限者並非被告丁○○，爰對被告丁○○就該犯罪所得部分，不予宣告沒收或追徵，附予敘明。

陸、末按被告合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決。刑事訴訟法第371條定有明文。本條屬第二審之特別規定，無似同法第306條限定於「法院認為應科拘役、罰金或應諭知免刑或無罪之案件」，乃學理上所稱「缺席判決」之規定，二審程序所以並無案件種類及刑罰種類之限制，想係立法者考量在已經有第一審判決為基礎下，為兼

顧訴訟經濟之原則，避免被告以提起上訴之方式拖延訴訟程序，或檢察官提起上訴，而被告認並無理由不欲到庭者，且無違憲法比例原則之要求下，使與植基於正當法律程序所要求的被告最後陳述權（刑事訴訟法第290條）調和，所為之例外規定。查被告甲○○於本院審理期日，經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，依前述說明，並無侵害其訴訟上之答辯權及最後陳述權，依法爰不待其陳述逕行一造缺席辯論及判決，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第371條，刑法第28條、第302條第1項、第346條第3項、第1項、第55條前段、第47條第1項、第25條第2項、第41條第1項前段、第51條第5款、第38條第2項前段，判決如主文。

本案經檢察官邱志平提起公訴，檢察官周慶華到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　28　　日

刑事第二庭　審判長法　官　周盈文

法　官　謝梨敏

法　官　錢建榮

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　許俊鴻

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　29　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第302條

私行拘禁或以其他非法方法，剝奪人之行動自由者，處5年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。

第1項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第346條

意圖為自己或第三人不法之所有，以恐嚇使人將本人或第三人之物交付者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科3萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。