

最高法院刑事判決

112年度台上字第4999號

上訴人 黃人泰

選任辯護人 顏正豪律師

上列上訴人因加重強盜等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年9月12日第二審判決（111年度原侵上訴字第7號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署110年度少連偵字第123、139號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原審綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人黃人泰有如原判決事實欄一、二所載（事實欄三所載上訴人收受贓物罪，係不得上訴第三審之罪且未據上訴而確定），即其附表（下稱附表）編號1所示共同強盜強制性交、毀損犯行（同時有參與犯罪組織犯行），編號3所示結夥強盜、毀損犯行，編號5所示結夥強盜犯行（毀損部分未據告訴，經第一審判決不另為不受理之諭知確定），因而撤銷第一審關於上訴人此部分之科刑判決，改判就編號1、3部分，依想像競合之例，從一重分別論上訴人以共同強盜強制性交罪、結夥強盜罪，編號5部分論以結夥強盜罪，依序量處有期徒刑12年、7年3月、7年2月，定應執行有期徒刑14年，並諭知相關之沒收、追徵。已詳述

其憑以認定之證據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決上開部分尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、上訴意旨略以：

1. 本件被害人均未具結，且未經交互詰問，其證言無證據能力，原審以為論罪依據顯然違法。況伊於原審審理時請求傳喚附表編號1之被害人A女（姓名詳卷）到庭詰問，原審未予置理，未保障伊在憲法上之對質詰問權。
2. 依本院實務及學者見解，結合犯之行為人就兩個單一犯罪間，必須要有「包括認識」。伊對A女完成強盜取財犯行後，相隔約30分鐘才臨時起意對之為強制口交犯行，伊對於強盜及強制性交，並無包括之認識，原審論以結合犯，顯有違誤。
3. 刑法分則或刑法特別法中規定之結夥二人或三人以上之犯罪，應以在場共同實行或在場參與分擔實行犯罪之人為限。實務上亦有認為「接應」或「把風」之人欲算入「結夥犯」之人數，應以「接應」或「把風」地點，在實行正犯之行為現場周圍一帶，如距離甚遠，則與實務通說之限於在場共同實行犯罪之人不符，應不能計入結夥人數之內。依卷內監視器畫面可悉，附表一編號1、5之其餘共犯均距離犯罪現場有相當之距離，伊所為編號1、5之犯行，應不符合結夥三人以上之要件，原審論伊以結夥強盜，於法有違等語。

三、惟查：

- (一)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第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。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5規定甚明。被告之對質詰問權固屬受憲法保障之權利，但被告對之有處分權，可決定其是否行使。原判決已

說明：本件認定事實所引用之卷證資料（包含人證、物證、書證），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，與本案亦有自然之關聯性，公訴人、上訴人及其辯護人於準備程序迄至本案言詞辯論終結，均不爭執該等卷證之證據能力或曾提出關於證據能力之聲明異議，原審認引為證據為適當，是證人證言經偵訊具結部分，依據刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，其他傳聞證據部分，依據同法第159條之5之規定，物證部分，依據同法第158條之4之反面解釋，均有證據能力（見原判決第5頁）。至上訴人之原審辯護人雖於原審審理時曾表示「希望傳喚被害人A女，要證明結合犯的部分是否符合要件…」（見原審卷三第316頁），惟上訴人及其原審辯護人於原審審理時，對A女警詢表示無意見，並稱無證據請求調查（見原審卷四第38至39、50至51頁），原審因而未為無益之調查，並未侵害其憲法上之權利。上訴意旨對原判決有關證據能力等之指摘，並非上訴第三審之合法理由。

(二)按（1）刑法分則或刑法特別法中規定之結夥二人或三人以上之犯罪，應以在場共同實行或在場參與分擔實行犯罪之人為限，不包括同謀共同正犯在內，固為我國實務向來之見解。然所稱以在場共同實行或在場參與分擔實行犯罪之人為限，旨在排除同謀共同正犯，非謂僅限在犯罪場所之人始計入結夥人數。縱未在犯罪場所之內，但在附近或經聯繫得及時到場馳援之把風或接應者，既足以排除犯罪障礙或助成犯罪之實現，不問其間有無物理阻礙或隔絕，仍應計入結夥之內，始符結夥犯罪加重之立法本旨。（2）強盜強制性交結合犯，乃係將強盜與強制性交之獨立犯罪行為，依法律規定結合成一罪，其主行為為基本犯罪，舉凡利用基本犯罪之時機，而起意為其他犯罪，二者間具有意思之聯絡，即可成立結合犯，至犯他罪之意思，不論起於實行基本行為之初，即為預定之計畫或具有概括之犯意，抑或出於實行基本行為之際，而新生之犯意，亦不問其動機如何，只須二行為間具有

01 密切之關聯，而有犯意之聯絡、事實之認識，即可認與結合
02 犯之意義相當，其成罪並不以二者均出於預定之計畫為必
03 要，僅須行為之發生在時間上有銜接性、地點上具有關聯性
04 即可，不問是先強制性交後強盜或先強盜後強制性交均構成
05 強盜強制性交結合犯。原判決依憑上訴人之供述、附表編號
06 1、3、5所示參與人（即共犯）之證述、黃人傑手機「嫖蟲
07 戰隊」之LINE群組對話紀錄截圖、上訴人與上開證人間相關
08 之LINE（或Messenger）對話紀錄截圖、警方數位證物勘察
09 報告、附表「事實欄二之證據其卷頁」欄所示證據（編號
10 1、3、5部分）等證據資料，綜合判斷後，認定上訴人參與
11 沈秉威所發起、主持、指揮之犯罪組織，與沈秉威及黃人
12 傑、楊承丰、少年杜○豪（民國00年0月生，名字詳卷）等
13 人，係以獲取不法財物，同時打壓賣淫同業為目的，鎖定其
14 他賣淫同業旗下之應召女子為目標，利用相同之暴力犯罪模
15 式，即由一人佯裝進行性交易相約旅館房間，見面後以強暴
16 手段壓制應召女子，至使不能抗拒後，再強盜其財物，其間
17 並毀損應召女子之手機，使其無法求援，不法財物得手後，
18 即報警使其遭警查獲之方式，從事組織犯罪。上訴人與附表
19 「參與人」欄之人，以「犯罪時間、地點及方式」欄所載
20 （編號1、3、5部分）之分工及行為方式，共同為附表編號1
21 所示共同強盜強制性交、毀損犯行、編號3所示結夥強盜、
22 毀損犯行、編號5所示結夥強盜犯行。並說明：上訴人於附
23 表編號1所示時、地，對A女為強盜犯行，又在強盜現場萌生
24 犯意，對A女為強制性交犯行，犯罪時間具有緊密銜接性，
25 犯罪地點相同，依據前揭說明，其此部分所為，已構成刑法
26 第332條第2項第2款之強盜強制性交罪，不以上訴人自始有
27 強盜及強制性交之犯罪計畫為必要，亦不因其強盜得財後始
28 為強制性交犯行，而影響結合罪之成立（見原判決第15至16
29 頁）。依附表編號1、3、5所載犯罪事實（見原判決第29至4
30 1頁），上訴人與附表編號1、3、5所示參與人共同為結夥強
31 盜犯行時，均係推由其中一人進入案發地點毆打被害人強盜

財物，強盜過程中，其餘參與人均在案發地點附近，由沈秉威以手機視訊通話，指示上訴人如何搜刮被害人財物、其餘人等分別為待命、把風 或結束後接應參與人離去，自屬在附近或經聯繫得及時到場馳援之把風或接應之人，應計入結夥人數。另A女於警詢證稱：上訴人強盜我財物期間，要求我幫他口交，口交時仍持續拉我在房間內找錢，還用手機打視訊將畫面傳送予其友人等語（見他字第1589號卷一第7頁反面）。上訴人於警詢、偵查時供稱，A女上開證述屬實，係沈秉威要求我以視訊將現場給他觀看等語、拍裸照是沈秉威要求，拍好照片上發到「嫖蟲戰隊」專案群組內，口交是我一時情緒來，自己要求小姐做的等語（見少連偵字第123號卷一第179、212頁）。上訴人雖已盜得財物，然仍持續搜刮財物，強盜行為未終止，在此期間雖另行起意對A女強制性交，惟2行為間有密切關聯，且上訴人對之有包括之認識，原判決認定上訴人有結夥強盜犯行，並就附表編號1部分論以強盜強制性交罪，自無違誤。上訴意旨所指，依本院先前判決意旨或學者見解，無包括之認識時不得論以結合犯，或實務上有把風地點距案發地點甚遠無從為接應、把風行為者，不應計入結夥人數內之個案情形均與本案不同，自難比附援引。上訴意旨執不同情節之個案，指摘原判決違法，並非上訴第三審之合法理由。

四、綜上，上訴意旨及其餘上訴意旨並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，仍執原審辯詞，就原審認事用法職權之適法行使，任意指摘，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭說明，其就強盜強制性交罪、結夥強盜罪及參與犯罪組織罪部分之上訴，均違背法律上之程式，應予駁回。至上訴人於附表編號1、3所為均想像競合犯刑法第354條之毀損他人物品罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審之案件，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

| | | | | | | | | | | |
|----|-------------|---|---|---|----------|-----|-----|---|----|---|
| 01 | 中 | 華 | 民 | 國 | 112 | 年 | 12 | 月 | 14 | 日 |
| 02 | | | | | 刑事第四庭審判長 | 法官 | 林立華 | | | |
| 03 | | | | | | 法官 | 林瑞斌 | | | |
| 04 | | | | | | 法官 | 李麗珠 | | | |
| 05 | | | | | | 法官 | 林怡秀 | | | |
| 06 | | | | | | 法官 | 王敏慧 | | | |
| 07 | 本件正本證明與原本無異 | | | | | | | | | |
| 08 | | | | | | 書記官 | 陳廷彥 | | | |
| 09 | 中 | 華 | 民 | 國 | 112 | 年 | 12 | 月 | 18 | 日 |