

最高法院刑事判決

113年度台上字第170號

上訴人 歐柏毅

選任辯護人 王聖傑律師

沈川閔律師

上列上訴人因加重強盜案件，不服臺灣高等法院中華民國112年10月12日第二審判決（111年度上訴字第3711號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署109年度偵字第4397號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

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

二、本件原審審理結果，認為上訴人歐柏毅之犯行明確，因而維持第一審變更檢察官起訴法條，適用刑法第25條第2項規定，論處上訴人共同犯攜帶兇器強盜未遂罪刑（處有期徒刑6年）之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

（一）原判決認相關傳聞證據得為證據，但僅重複闡述條文規定，未就傳聞證據製作當時之過程、內容、功能等情況，判斷是否具合法可信之適當性保障，有理由不備及適用刑事訴訟法第159條之5不當之違法。

01 (二)原審就上訴人測謊鑑定及傳喚陳明欽律師、蔡睿頤、張賢則
02 之聲請，認無調查必要，有調查職責未盡及理由不備之違
03 法。蓋原判決僅援引最高法院相關判決意旨，即認無測謊必
04 要。又上訴人係全權委託陳明欽律師處理上訴人與陳光敬間
05 之債務；以現金方式清償陳光敬，是否出於上訴人之意思，
06 即有釐清必要。原判決僅持與第一審判決相同之理由，未額
07 外說明，即認無調查必要。再者，辯護人已主張蔡睿頤、張
08 賢則於第一審之證詞乃非任意供述，有再次傳喚必要，惟原
09 判決未說明理由，即認無調查必要。

10 (三)原判決認上訴人曾與游秉禎（已經第一審法院另案判處罪刑
11 確定）聯繫、接觸，二人有犯意聯絡等語，惟其援引相關證
12 據之證明力薄弱，違反證據法則及無罪推定原則：

- 13 1. 卷內相關監視器畫面截圖，其日期模糊而難以確認是否為民
14 國109年（以下所載時日，除特別記載者外，均指109年）5
15 月29日所攝錄；且截圖所示時間亦非游秉禎手機內建立照片
16 之時間，無法證明照片建立時上訴人與游秉禎是否有所接
17 觸，或上訴人提供自己手機予游秉禎翻拍。
- 18 2. 檢視游秉禎被訴強盜案之全卷，均無5月29日民生東路上停
19 車與人員上下車輛之翻拍照片之光碟。亦無游秉禎之行車紀
20 錄器之相關資料。足見不能證明上訴人與游秉禎於5月29日
21 凌晨5時21分、5時30分曾有所接觸；游秉禎曾表示要提供行
22 車紀錄器影像卻未提出，反而可證明其所述不實。

23 (四)游秉禎就其與上訴人見面之時間，究為6月5日至7日，或5月
24 29日，以及地點為何之基礎事實，所述嚴重偏誤、矛盾，原
25 判決逕予忽視。且原判決引據之監視器翻拍照片、上訴人使
26 用之手機門號之基地台位置、游秉禎手機內關於被害人車輛
27 及面貌之照片等證據，無法作為證人建構事實之補強。蓋監
28 視器影像顯示之時間與證人（游秉禎）偵查中證述不符，白
29 衣男子身分亦有未明。且單憑基地台位置，亦無法斷定白衣
30 男子為上訴人。縱上訴人與游秉禎有於該時地會面交談，亦
31 無法確定談話內容而得認與游秉禎不利於上訴人之陳述相

符。況康家瑋、胡天福均證述，游秉禎翻拍上訴人手機而得有告訴人之相片，自亦不得從手機相片之建立時間逕為不利上訴人之認定。況游秉禎有為減免罪責而虛偽陳述之動機；游秉禎也確實獲適用刑法第59條規定，原審應嚴格檢驗。原審所舉之補強證據，未能建構上訴人有罪事實至「毫無懷疑」之確信，顯與嚴格證明法則、罪疑唯輕原則相違，於司法院釋字第582號解釋意旨亦屬有違。

(五)原判決認胡天福、康家瑋之陳述無足採信。惟查：

1. 原判決先認胡、康2人無法解釋清楚本案待證事實，後又認2人將2年前之他人小事記得鉅細靡遺，證詞不足採信。顯有判決理由前後矛盾之違法。
2. 康家瑋於第一審證述之原意係「雖監視器照不到關鍵畫面，但日後警方調閱也會配合」。第一審卻以調閱該監視器畫面無從為有利上訴人之認定，而認康家瑋關於願配合警方之證詞不可信，有違論理法則。
3. 依康家瑋之證述，其未曾向上訴人告稱其可以作證證明游秉禎有動上訴人手機一事。然第一審之受命法官竟虛構此一前提事實，據以質疑康家瑋證詞之信用性；原判決更完全援引第一審判決理由而未詳加調查或回應辯護人之主張，第一審及原審更已違反兩面性義務。
4. 上訴人之辯護人就以上各情已提出答辯，原審未加回應，仍照抄第一審判決之理由，有判決理由不備之違法。

(六)原判決認陳彥麒、潘恣琰、胡天福、康家瑋等人與上訴人有私交而迴護上訴人。然以上證人與上訴人並無至深親誼，無須甘冒偽證罪之風險而為虛偽陳述，原審捨其等有利上訴人之證述，偏信欲求脫免罪責之游秉禎之證述，與經驗法則有違。且聲請調查利己之證據，乃被告之權利，原審認以上證人證詞之憑信性有疑，而未調查上訴人所聲請調查之證據，與證據法則相違。

(七)原判決認為鑑定後未發現已經游秉禎刪除之對話紀錄，不等同游秉禎與上訴人間未曾以LINE聯繫，進而認上訴人辯解不

01 可採等語。惟查，上訴人是否與游秉禎具犯意聯絡係本案關
02 鍵事實，關鍵證據方法為兩人間之對話紀錄，攸關公平正義
03 且非不能或不易調查，原審未依職權對游秉禎之手機重新實
04 施數位鑑識，亦未曉諭當事人聲請調查，違反澄清義務，而
05 有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

06 (八)游秉禎經法院另案論處犯普通強盜未遂罪，原審認上訴人與
07 游秉禎為共同正犯，卻論處上訴人犯加重強盜未遂罪名，有
08 適用刑法法條不當之違法。

09 四、惟查：

10 (一)上訴人於原審具狀表示：爭執游秉禎、陳鈴子偵查中陳述之
11 證據能力，其餘證據則不爭執其證據能力（見原審卷第97、
12 98頁書狀）；於原審審判長調查卷內相關證據之證據能力之
13 意見時，亦表示如前述書狀、證據能力沒有意見等語（見原
14 審卷第90、91頁）。則原審排除游秉禎之警詢陳述，並就游
15 秉禎、陳鈴子偵查中之陳述，詳述何以得為證據之理由後，
16 另謂：「其餘屬於傳聞之供述證據部分，檢察官、被告及辯
17 護人……均表示沒有意見等語（見……），且於本院言詞辯
18 論終結前均未聲明異議，本院審酌該等言詞陳述作成時之情
19 況，並無違背法定程序或違反陳述者意願所取得，且本院認
20 為均適當得為證據，依刑事訴訟法第159條之5第1項之規
21 定，應均有證據能力」等語（見原判決第3、4頁）。經核已
22 就該等證據如何合於刑事訴訟法第159條之5第1項之規定，
23 敘明其理由，並無不合。上訴意旨(一)之指摘，應有誤會。

24 (二)原審認上訴人因不甘其所有之不動產被法院查封，乃與游秉
25 禎謀議，約由上訴人先假意以現金返還債權人陳光敬，待陳
26 光敬收款後再由游秉禎出面強盜取回，事成後游秉禎可分得
27 半數；議定後，上訴人交付辣椒噴霧器（下稱噴霧器），並
28 提供陳光敬之人像及所駕駛汽車之照片（下稱翻拍照片）予
29 游秉禎，使游秉禎得以辨認。其後，上訴人即委任陳明欽律
30 師出面，於6月12日，在法院交付新臺幣295,000元予陳光
31 敬；陳光敬取得後即驅車前往基隆市信一路000號之銀行

（名稱詳卷），游秉禎則於埋伏、尾隨後，進而於同日上午11時30分許，在銀行大門口前騎樓，持前述噴霧器朝陳光敬臉部、眼部噴灑，造成陳光敬眼瞼及眼周區化學性灼傷，疼痛難以睜目而影響其暫時視物之能力，復出手毆打陳光敬右臉及下頷成傷，再強行拉取肩包之揹帶欲奪取該款項，陳光敬雖極力抵抗、掙脫、奔跑、呼救，仍不能抗拒，倒臥在地，幸經銀行職員聽聞呼救聲，奔出查看，並上前欲幫助陳光敬脫困，游秉禎始轉身逃逸而不遂等事實，已敘明其所憑之依據及憑以認定之理由。有關上訴人否認犯行及所辯以下各節：1. 上訴人係於4月12日交付前述噴霧器予游秉禎供後者防身之用，與本案無關；2. 前述翻拍照片是游秉禎偷看並翻拍自上訴人之手機；3. 游秉禎表示其於5月29日凌晨3、4時許與上訴人見面，並獲授意。然經法院勘驗監視器畫面結果，無法證明2人有接觸；且游秉禎手機顯示前述翻拍照片之建立時間為同日之5時21分及5時30分；翻拍經過及地點亦與游秉禎所述不合；4. 本件係因游秉禎與其女友即上訴人之員工潘恣琰有感情糾紛，才刻意誣賴上訴人，且潘恣琰證稱其有聽到警察教唆游秉禎誣陷上訴人等語。均逐一指駁、說明不足採信或何以不得為有利上訴人認定之理由（見原判決第4至13頁）。亦即，原審係依憑游秉禎之指述，以及取自游秉禎手機內之翻拍照片、翻拍自相關監視器畫面之照片、上訴人使用手機之基地台位址等相關證據資料，為其論斷之依據。除就蔡睿頤、張賢則、陳彥麒、潘恣琰、胡天福、康家瑋等人之陳述，敘明係迴護上訴人之詞不可採信或不足為有利上訴人之認定之理由外，有關上訴人如何係於5月29日清晨與游秉禎見面並提供翻拍照片，以及游秉禎之指述何以得以採信，所述2人見面之時間、地點雖略有落差、一但不影響於認定之理由，亦詳予論斷，並說明：陳光敬盛放現金於體積不大、類同環保袋之肩揹包，一般人難從外觀得悉其甫獲鉅款；陳光敬與游秉禎素不相識，上訴人縱曾將其與陳光敬之債務糾紛轉知游秉禎，亦無須鉅細靡遺將其還款之

01 時、地清楚告知游秉禎，更無將前述翻拍照片給予游秉禎之
02 理；佐以上訴人坦承提供噴霧器予游秉禎，復於事後封鎖、
03 刪除其與游秉禎之LINE通訊對話等語（見原判決第4至13
04 頁）。核其論斷，於卷內證據，並無不合，且係綜合相關事
05 證，經整體、觀察判斷所得。上訴意旨(三)至(六)係割裂證據為
06 個別之觀察，就原審採證認事職權之適法行使，依憑己見，
07 再事爭執，難認是合法之上訴第三審理由。

08 (三)游秉禎持用之手機經鑑定結果，未發現其與上訴人LINE對話
09 中之刪除紀錄乙節。原判決說明略以：上訴人自承與游秉禎
10 間均係以LINE聯繫，相關對話紀錄業經其封鎖刪除；且科技
11 鑑識有其極限，上訴人封鎖並刪除其與游秉禎之對話紀錄，
12 致未能發現已遭封鎖刪除之紀錄，並不同雙方未曾以LINE
13 連繫，況翻拍照片之建立係由游秉禎自上訴人處拍攝而得，
14 上開鑑定結果自不足為有利上訴人之認定等語（見原判決第
15 12頁）。有關上訴人於原審聲請傳喚之證人，原判決已說明
16 無必要之理由，略以：1. 上訴人之5月26日存證信函及6月4
17 日提出於法院之民事陳報狀中，均陳明欲以現金方式交付陳
18 光敬；由存證信函並可見陳光敬曾有上訴人可能交付偽鈔之
19 疑慮。且清償方式多元，匯款、無摺存款容易，金流紀錄清
20 楚明瞭，易於存證，更可避免收受偽鈔之風險，何以上訴人
21 始終堅持以現金給付？上訴人委託陳明欽律師交付陳光敬現
22 金之事實，既已明確，尚無傳喚陳明欽到庭必要。2. 蔡睿
23 頤、張賢則於第一審已到庭陳述明確，無重複傳訊之必要等
24 語（見原判決第13、14頁）。核其論斷，於法無違；上訴人
25 與游秉禎共謀本案強盜並推由游秉禎實行，並經原判決認定
26 明確，則原審認本案之事證已明，而未再為無益之調查，即
27 不能指為違法。上訴意旨(二)、(七)，係就原審調查證據職權之
28 合法裁量行使，且已經原判決說明之事項，再為指摘，並非
29 合法之上訴第三審理由。

30 (四)有關游秉禎持兇器強盜部分，原判決係以：持本案噴霧器朝
31 人之臉面噴灑，將使人受化學性灼傷，倘噴灑眼睛，更使其

01 因灼熱刺痛及紅腫而失去視覺，依一般社會觀念與經驗，該
02 噴霧器客觀上顯已對他人生命、身體、安全構成威脅，具有
03 危險性；陳光敬於遭噴灑後確受有眼部化學性灼傷，可認該
04 噴霧器屬客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有
05 危險性之兇器（見原判決第15頁）。於法並無不合。審理游
06 秉禎強盜案之第一審法院漏未說明、認定上情，而論處游秉
07 禎犯刑法第328條之普通強盜未遂罪刑（臺灣基隆地方法院1
08 09年度訴字第610號判決書參照），自不能拘束原判決之認
09 定，上訴意旨(八)指摘原判決關於此部分有適用法則不當之違
10 法，尚有未合。

11 五、依上說明，上訴意旨指陳各節，或係就原審調查取捨證據之
12 結果及心證形成之適法職權行使，且已經原判決明白說明之
13 事項，依憑己見，重為爭執；或單純否認犯罪，再為事實上
14 之爭辯；或並非依卷內證據具體指摘原判決有如何之違法或
15 不當，應認其上訴違背法律上之程式，予以駁回。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

17 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

18 刑事第三庭審判長法官 林立華

19 法官 王敏慧

20 法官 李麗珠

21 法官 林海祥

22 法官 林瑞斌

23 本件正本證明與原本無異

24 書記官 李淳智

25 中 華 民 國 113 年 3 月 5 日