

01 最高法院刑事判決

02 114年度台上字第4658號

03 上訴人 林冠旻

04 林博涵

05 林登祥

06 上一人

07 選任辯護人 王朝正律師

08 上訴人 徐明宏

09 上列上訴人等因加重強盜等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國
10 114年2月27日第二審判決（113年度上訴字第2264號，起訴及追
11 加起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第18558號、第26
12 326號、109年度偵字第1664號、109年度偵緝字第1679號、110年
13 度偵字第3585號、第8903號），提起上訴，本院判決如下：

14 **主 文**

15 上訴駁回。

16 **理 由**

17 壹、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
18 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
19 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
20 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
21 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第

01 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
02 背法律上之程式，予以駁回。

03 **貳、林冠旻、林博涵部分**

04 一、上訴人林冠旻、林博涵（下稱林冠旻等2人）經第一審依想像競合犯規定，均從一重論處犯結夥三人以上攜帶兇器侵入
05 住宅強盜（下稱加重強盜；尚犯刑法第302條第1項之剝奪他人行動自由罪）罪刑，並為相關沒收宣告之判決。林冠旻等
06 2人均明示僅就第一審判決之刑提起上訴，原審審理後，以
07 第一審未及審酌林博涵於上訴後在原審坦承犯行，林冠旻則
08 與告訴人吳明忠達成和解，未依刑法第59條規定酌減其刑為
09 不當，撤銷第一審判決關於其等所處之刑，改判處林冠旻有
10 期徒刑6年；林博涵部分則判處有期徒刑6年6月，並與後述
11 不得上訴本院之傷害罪所處之刑，定應執行之刑（原審就林
12 冠旻等2人及同案被告張浩君、陳竑賓、高浩予、陳博洋所
13 為之判決，下稱甲判決）。已詳敘其調查、取捨證據之結果
14 及憑以認定犯罪事實之理由。

15 **二、林冠旻部分**

16 (一)上訴意旨略以：根據吳明忠提出之陳報狀所載，林冠旻已給
17 付和解金額履行完畢，吳明忠之求償權已獲滿足，即無再就
18 林冠旻宣告沒收犯罪所得之必要。甲判決仍援用第一審判決
19 之記載，宣告沒收犯罪所得，形同對林冠旻雙重剝奪，此部
20 分有調查未盡及理由欠備之違背法令，應就甲判決關於沒收
21 林冠旻之犯罪所得部分撤銷發回更審等語。

22 (二)惟依刑事訴訟法第348條第3項規定，已允許上訴人僅針對判
23 決之刑、沒收或保安處分提起一部上訴。本件第一審判決後，關於林冠旻部分，僅其提起第二審上訴，明示僅就第一
24 審判決之刑聲明不服，原審因而只針對林冠旻提起第二審上
25 訴請求救濟之刑之相關事項，以第一審論斷認定之事實與罪
26 名，作為罪責判斷即科刑之評價基礎。上訴意旨係就第一審
27 已判決確認，且未據提起第二審上訴表示不服，非屬第二審
28 29
30

審判範圍之沒收部分，於提起第三審上訴時，再為爭執主張，顯非第三審上訴之適法理由。

(三)依上所述，林冠旻之上訴違背法律上程式，應予駁回。至林冠旻已和解賠付之金額是否可認係將其犯罪所得返還吳明忠，符合犯罪所得已實際發還被害人之情形，得據以阻抗或消滅沒收之全部或一部效力，非不得於檢察官為執行命令之處分時，再向執行檢察官表明相關情形，或視處理結果依法聲明異議。附此敘明。

三、林博涵部分

(一)得上訴第三審（即加重強盜）部分

1.上訴意旨略以：

(1)林博涵在國中時期經醫師診斷認為有憂鬱症，其在案發當時的精神狀態，不無因精神障礙或其他缺陷致其辨識行為違法，或依其辨識而行為之能力顯著減低者。原審未列入量刑考量，有違背法令之處。

(2)林博涵於兵役體檢時因身心疾病經判定免役，因本案接受檢警調查，皆係自行答訊，依其身心狀態及智能，針對相關提問未能確實瞭解並陳述意見，本案調查程序有違背法令之處。

(3)同案被告陳博洋於審理中一度證稱林博涵好像不知道等一下要去行搶，旋又改稱應該知道要去行搶。甲判決認定陳博洋為迴護林博涵而為上開證述，故未採有利林博涵之認定。實則林博涵跟其他人進入案發地點，主要在於協助處理債務，與其他人並無共同犯意。過程中除誤傷告訴人朱詠琪外，沒有取走任何財物。且欠錢還債乃天經地義，以物抵債亦為常情，甲判決援引強盜法條，有違背法令之處等語。

2.刑法第19條有關行為人有無責任能力或部分缺損之規定，係採混合生理學與心理學之立法體例，區分其生理原因與心理結果二者。在生理原因部分，以有無精神障礙或其他心智缺陷為準；在心理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法（辨識能力），或依其辨識而行為之能力（控制能力），於

行為時是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。就生理原因部分，因事涉醫療專業，實務上固應委諸於醫學專家之鑑定，然該等生理原因之存在，是否致使行為人辨識能力與控制能力欠缺或顯著減低之心理結果，係依犯罪行為時狀態定之，故應由法院依調查證據之結果，加以判斷。且行為人所為之違法行為必須與其罹患之精神障礙或其他心智缺陷疾病所生知覺異常與現實感缺失之間，具有因果關聯性，始有阻卻責任可言。行為人縱經醫生診斷有生理上之精神障礙或其他心智缺陷者，經法院調查認定其行為時之心理結果，無論辨識能力、控制能力均無不能、欠缺或顯著減低之情形時，仍應負完全之責任，並無同條第1項不罰或第2項減輕其刑規定之適用。

刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。甲判決就林博涵於量刑時，依刑法第59條規定酌減其刑後，已以其責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項，而為刑之量定。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖。屬原審關於量刑裁量職權之適法行使，無違法可言。又林博涵及其辯護人於原審並未就其是否有刑法第19條第2項規定減輕其刑之事項而為主張、爭執或聲請調查證據。且依原審準備程序、審判程序筆錄所載，林博涵及其辯護人於原審準備程序中未提出或聲請調查科刑相關之證據資料，至原審審判期日，經審判長詢以：「尚有證據請求調查？」林博涵及其辯護人均稱：「無」。原審於調查科刑資料時，經審判長詢以：「對被告的前案紀錄表及以前所述之學經歷、生活情況，有何意見？被告目前職業？教育程度？扶養狀況？……」林博涵答：「妨害自由前科。高中肄業。目前在牛排店打工，目前正要去做。未婚無子。家裡有爸媽、哥哥。」其辯護人答稱：「沒有意見」。迨至科刑辯論程序時，林博涵及其辯護人亦未提出相關證據資料向原審主張應於量刑時考量上訴意旨所指林博涵之身心狀況。原審因而未

就此量刑因子為無益之調查，並無調查未盡之違法。上訴意旨(1)依憑己見而指摘甲判決違法，顯非適法之上訴第三審理由。

3.本件第一審判決後，關於林博涵部分，僅其提起第二審上訴，明示僅就第一審判決之刑聲明不服，原審因而只針對其提起第二審上訴請求救濟之刑之相關事項，以第一審論斷認定之事實與罪名，作為罪責判斷即科刑之評價基礎。上訴意旨(2)、(3)核係就第一審已判決確認，且未據提起第二審上訴表示不服，屬第二審審判範圍之「量刑」以外部分，於提起第三審上訴時，再為爭執主張，殊非第三審上訴之適法理由。

4.本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後，不得主張新事實或提出、聲請調查新證據而資為第三審上訴之理由。林博涵於法律審之本院，提出兵籍體檢表、因病停止訓練證明書、三軍總醫院北投分院醫療收據、臺北市立聯合醫院昆明院區醫療處方、預約掛號單及診斷證明等證據資料，爭執原審量刑不當等語。此部分亦非適法之第三審上訴理由。

5.依上所述，林博涵此部分之上訴違背法律上程式，應予駁回。此部分上訴既從程序上駁回，林博涵請求減輕其刑，並宣告緩刑，本院無從審酌，附此敘明。

(二)不得上訴第三審（即傷害）部分

1.按刑事訴訟法第376條第1項各款所定各罪之案件，經第二審判決者，除有同項但書情形，即第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院。

2.本件原審以林博涵經第一審論處共同犯民國108年5月29日修正公布施行（同年月31日生效）前刑法第277條第1項之傷害罪刑後，明示僅就第一審判決之刑提起上訴，經原審撤銷第一審判決關於刑部分，改判量處有期徒刑8月。而修正前刑

法第277條第1項係最重本刑3年以下有期徒刑之罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款不得上訴於本院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自不得上訴於本院。此不因甲判決正本記載「如不服本判決應於收受送達後20日內向本院（即原審法院）提出上訴書狀」之旨而受影響。林博涵一併提起上訴，為法所不許，此部分亦應駁回。

叁、林登祥部分

一、上訴人林登祥經第一審依想像競合犯規定，從一重論處犯加重強盜罪刑（尚犯剝奪他人行動自由罪），並為相關沒收宣告之判決，經原審審理後，仍以林登祥有如原判決（原審就林登祥、徐明宏所為之判決，下稱乙判決）事實欄所載之犯行明確，但第一審漏未審酌其於本件犯罪有情輕法重之情狀，及誤認其有犯罪所得，乃撤銷第一審之科刑及宣告沒收之判決，改判仍同第一審依想像競合犯，從一重論處其犯加重強盜罪刑。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

二、林登祥上訴意旨略以：其事前未知悉搶劫之犯罪計劃，直到進入案發現場前，以為是要交易或試用毒品。攜帶武器之目的是為了防身，客觀上也未從事搶劫財物及傷害他人等構成要件行為。因不知道自己在裡面擔任之角色，僅係目睹他人犯案，主觀上未與其他被告間有犯意聯絡，事後僅有與張浩君等人前往酒店幫忙開包廂，並未一同消費慶祝與分贓，應未構成加重強盜罪。縱其行為有給予搶劫行為之助力，但其所為並不具備支配地位，至多僅成立幫助犯等語。

三、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，即不能指為違法。又刑法關於正犯、幫助犯（從犯）之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否係犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，如係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所

參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為幫助犯。乙判決綜合林登祥不利於己之供述、證人吳明忠、朱詠琪、陳宗祺（被害人）、羅仁志（出借車牌號碼000-0000號車輛之人）、石崇義（桃園市○○區○○路000號為其住處）、張浩君、陳竑賓、陳博洋（以上3人為同案被告）之證述、車輛詳細資料報表、監視器錄影畫面擷圖、陳宗祺手繪建國路住所現場圖、朱詠琪現場急救包紮照片及卷內相關證據資料，相互勾稽結果，憑以認定林登祥確有本件加重強盜犯行，記明所憑之證據及認定之理由。並敘明：依林登祥之供述及同案被告陳博洋、高浩予之證言，林登祥抵達現場後，與高浩予、林博涵、陳博洋各持刀械控制在場之人，未如江秋鑫般立刻退出該處，且於目睹林冠旻、陳竑賓在現場搜刮財物，及朱詠琪遭砍傷，血流滿地後，事後亦一同前往酒店，衡以其案發當時年齡、職業及智識程度，認定林登祥至遲在前往陳宗祺住處之途中車上已知悉要強盜他人財物等旨。復就林登祥及其辯護人所為：當日並未前往酒店，事後並未分得財物及贓款等辯詞及辯護意旨，如何不足為其有利之認定、事後未分受犯罪所得不影響共犯認定等旨，說明甚詳。所為論斷說明，俱有各項證據資料在卷可稽，既係綜合調查所得之各直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背經驗法則、論理法則，亦非僅以林登祥不利於己之陳述為據，無違法可言。又林登祥事前知悉強盜他人財物之犯罪計畫，抵達現場後，與同案被告分持刀械進入現場，並一同控制陳宗祺等人之行動自由，犯罪過程中縱其個人並未持刀傷人或強取財物，既係以自己犯罪之意思而參與犯罪，且參與犯罪構成要件之部分行為，依上述說明，已非單純幫助犯，而係具有犯意聯絡及行為分擔之共同正犯。上訴意旨置乙判決明白說明於不顧，以自己之說詞，持不同之評價，而為指摘，且再為事實上之爭執，顯非上訴第三審之合法理由。依上所述，林登祥之上訴違背法律上程式，應予駁回。

01 肆、徐明宏部分

02 一、按上訴期間為20日，自送達判決後起算；在監獄或看守所之
03 被告，於上訴期間內向監所長官提出上訴書狀者，視為上訴
04 期間內之上訴，刑事訴訟法第349條前段、第351條第1項分
05 別定有明文。又在監所之被告，固可不經監所長官而提出上
06 訴書狀，且該監所不在法院所在地者，得扣除在途期間。但
07 如向監所長官提出上訴書狀，依前揭規定，因不生扣除在途
08 期間之問題，必在上訴期間內提出者，始視為上訴期間內之
09 上訴。若逾期始向監所長官提出上訴書狀，其上訴已逾上訴
10 期間，自非適法。

11 二、上訴人徐明宏因加重強盜案件，經原審判決後，判決（即乙
12 判決）正本（含上訴權利告知書）業囑託其所在之法務部矯
13 正署臺南監獄（下稱臺南監獄）長官為送達，於114年3月26
14 日由其本人親自收受，而合法送達，有送達證書可稽。則其
15 上訴期間應自送達判決之翌日即同年3月27日起算，至同年4
16 月15日屆滿（期間末日非星期日、紀念日或其他休息日）。
17 徐明宏不服乙判決，提起上訴，依卷附該上訴狀首頁所示，
18 徐明宏係於同年4月16日上午9時40分向其當時所在之臺南監
19 獄長官遞交第三審「上訴狀」，經監獄長官蓋用「法務部矯
20 正署臺南監獄收受收容人訴狀章」，填載前述收件時間，有
21 該上訴狀可憑，臺南監獄以114年11月5日函復本院，亦同此
22 旨，足認該上訴狀係向臺南監獄長官提出。徐明宏遲至114
23 年4月16日始向臺南監獄長官提出上訴狀，因無扣除在途期
24 間之問題，其上訴已逾上訴期間，自非合法，且無從補正，
25 應予駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

27 中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　19　　日
28 　　　　　　刑事第四庭審判長法　官　李英勇
29 　　　　　　法　官　楊智勝
30 　　　　　　法　官　高玉舜
31 　　　　　　法　官　林怡秀

01 法官 楊皓清

02 本件正本證明與原本無異

03 書記官 林怡靚

04 中華民國 114 年 11 月 21 日