最高法院刑事判決

114年度台上字第5455號

上　訴　人　李祈緯

原審辯護人　林冠宏律師

上列上訴人因加重強盜案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年6月24日第二審判決（114年度上訴字第77號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第15370號），由原審辯護人代為提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按原審之辯護人得為被告之利益而上訴，刑事訴訟法第346條前段定有明文。本件上訴人李祈緯之原審辯護人林冠宏律師於民國114年7月14日，為上訴人之利益，提出刑事聲明上訴狀，足認其係為上訴人之利益，代為提起上訴，合先敘明。

二、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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

三、原審審理結果，認定上訴人有如原判決事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判依想像競合犯之例，從一

重論處上訴人犯刑法第330條第1項、第321條第1項第1款、第3款之攜帶兇器侵入住宅強盜罪刑(想像競合犯同法第277條第1項之傷害罪)，以及諭知相關之沒收。已詳述其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

四、上訴意旨略以：

(一)上訴人係經告訴人即被害人蔡慶宗之同意，始進入蔡慶宗位於○○市○○區之住處(地址詳卷)。又上訴人於事發時，僅向蔡慶宗拿取其先前給付之出勤費退款新臺幣(下同)400元，至於警方所查扣之5,000元紙鈔，為上訴人身上所有之現金，上訴人並無強盜財物之情。上訴人已於原審審理時，聲請傳喚證人毛柏淵到庭作證，以及聲請調取並勘驗警員巢義信於事發時所配戴之密錄器影像，以資釐清上情。原判決未予調查，竟依憑蔡慶宗前後不一之指訴，遽認上訴人有加重強盜犯罪事實，其採證認事違反證據法則，並有調查職責未盡之違法。

(二)上訴人並無犯罪所得，且依其犯罪手段等情，應予從輕量刑。原判決未審酌及此，逕處有期徒刑9年10月，可見量刑過重，有違反罪刑相當原則之違誤。

五、惟查：

(一)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，亦無明顯濫用裁量權之情事，即無違法可言。

又事實審法院認定事實，並不悉以直接證據為限，其綜合調查所得之各項直接證據及間接證據，本於合理之推論而為判斷，自無不可。亦即，只要各證據資料相互間，就待證事實之存否，能彼此印證、互為補強，並輔以經驗法則及論理法則之推論，而本於確信自由判斷其證明力，自屬適法。

原判決係依憑上訴人所為不利於己之部分供述；蔡慶宗於警詢、偵查及第一審審理時之證詞；蔡慶宗之醫院診斷證明書

(含病歷資料)；上訴人之同性友人毛柏淵於第一審審理時之證述；蔡慶宗之鄰居許展榮、陳文明(原判決誤載為「陳明文」)於偵查及第一審審理時之證詞；警員柯佳宏於原審審理時之證詞；第一審勘驗警員鍾玟卉所配戴之密錄器影像及原審勘驗柯佳宏所配戴之密錄器影像之勘驗筆錄等證據資料，相互勾稽，而為前揭上訴人犯罪事實認定。並載敘：依柯佳宏所配戴之密錄器影像，顯示扣案之5,000元現金(1,000元面額之紙鈔5張)，係從上訴人口袋取出，其邊緣均沾有血跡，與400元紙鈔未沾有血跡之情形有別，應係搓點現金時所沾附。另參之許展榮於偵查及第一審審理時證稱：其有聽到玻璃破掉和撞門的聲音，一名男子大聲的說「跪下」、「你錢拿了都沒有做事」，並有提到5,000元等語，及陳文明於偵查及第一審審理時證稱：我有聽到踹門和敲打的聲音，其中一人對著另一人怒吼，並持1支鐵條毆打對方，打人的人要求被打之人跪下，並拿出5,000元等語，與蔡慶宗於偵查及第一審審理時指訴：上訴人於其持手機報警時，持酒瓶重擊其後腦，繼而持鐵管攻擊其身體等處，並喝令其跪下，且藉詞強索5,000元作為賠償，其當時全身都是血。其為了保命，只好拿出5,000元給上訴人等語，大致相符。堪認上訴人係持酒瓶等物毆打蔡慶宗，致蔡慶宗不能抗拒後，又喝令蔡慶宗跪下，並向其強索5,000元現金得逞。至上訴人就扣案5,000元現金之來源，所辯：是其從毛柏淵之銀行帳戶提領一節，與卷附第一商業銀行所函覆毛柏淵之銀行帳戶於該期間無交易紀錄之情不合，亦與上訴人於事發時向警員自稱：扣案之5,000元，是蔡慶宗之欠款；於第一審審理時改稱：扣案之5,000元，是蔡慶宗之賠償各等語，均有不一，應係飾卸之詞，不能採信等旨。其所為論斷說明，尚不違背證據法則及論理法則，且此屬原審採證認事、判斷證據證明力職權行使之事項，不能任意指摘為違法。上訴人此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決採證認事違反證據法則云云，係置原判決已明白論斷說明之事項於不顧，徒憑己意，

指為違法，並單純重為有無加重強盜犯罪事實之爭執，難認是適法之第三審上訴理由。

(二)刑事訴訟法第379條第10款所稱，依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，始有調查之必要。

又證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚。刑事訴訟法第196條定有明文。其旨在於減少證人反覆作證之訟累以及避免訴訟程序遲滯。是法院倘已依法定程序傳喚證人到場進行調查，並經被告或其辯護人踐行詰問程序，除有事證足認證人之陳述不明確或與他證人之陳述齟齬，而有再行詰問或命為對質之必要者外，原則上即不得再行傳喚證人。

原判決載敘：毛柏淵已於第一審審理時到庭作證，且就警員查獲上訴人及自其身上查扣5,000元現金之過程，業經第一審及原審審理時勘驗鍾玟卉、柯佳宏所配戴之密錄器影像，予以調查、釐清，而無再依上訴人之聲請，贅為無益調查之必要等旨。原判決已詳為說明上訴人聲請再行傳喚毛柏淵到庭作證，以及聲請調取及勘驗巢義信所配戴之密錄器影像，均如何欠缺必要性，依上開說明，不得任意指摘違法。況依卷內訴訟資料之記載，第一審已依檢察官之聲請，傳喚毛柏淵於審判期日到庭作證，並於命供前具結後，由檢察官及上訴人之原審辯護人進行交互詰問；且毛柏淵已於第一審審理時證稱其並未隨同上訴人折返蔡慶宗住處，則其就上訴人有無強盜5,000元現金一節，即難認是具有釐清作用之證據方法。又關於警方如何查扣5,000元現金之過程，業經第一審及原審當庭勘驗鍾玟卉、柯佳宏所配戴之密錄器影像，並予上訴人及其原審辯護人表示意見，足認原審所踐行之訴訟程序，已足保障上訴人之訴訟防禦權。上訴人此部分上訴意

旨，泛言指摘：原判決有調查職責未盡之違法云云，並非合法之上訴第三審理由。

(三)量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟事實審法院於量刑時，已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未顯然濫用其職權，不得任意指為違法。原判決說明：審酌上訴人所為加重強盜等犯行之犯罪手段、強盜財物之數額、對於蔡慶宗身體及財產法益所造成之危害程度，以及上訴人前有家庭暴力犯罪之前科紀錄，暨其另因家庭暴力之殺人罪，經判處無期徒刑(現已確定)等一切情狀，而為量刑等旨。已斟酌刑法第57條各款所列情狀，未逾法定刑度，亦難認有明顯濫用裁量權之情形，並無違反比例原則或公平正義之情形可言，且此屬原審量刑裁量職權行使之事項，不得任意指為違法。上訴人此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決量刑過重違誤云云，洵非適法之第三審上訴理由。

六、以上及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，或係置原判決已明白論斷說明之事項於不顧，或係就原審量刑裁量職權之適法行使，仍持己見，漫為指摘違法，均難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。應認上訴人關於加重強盜罪之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。上開得上訴第三審部分之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，則想像競合所犯不得上訴第三審之傷害罪部分，即無從適用審判不可分之原則，併為實體上裁判，應從程序上予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　2　　日