最高法院刑事判決

114年度台上字第6069號

上　訴　人　王增基

選任辯護人　陳朱貴律師
　　蕭仰歸律師
　　林三元律師
上　訴　人　余國瑋

　　戴德堂

上　一　人
選任辯護人　呂丁旺律師
　　林孝甄律師
　　汪圍森律師
上　訴　人　馮祥祐

選任辯護人　絲漢德律師
　　鄭懷君律師
　　鄒志鴻律師
上　訴　人　邱及暉

選任辯護人　王品懿律師
上　訴　人　劉紀良

選任辯護人　謝尚修律師
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114年3月27日第二審判決（109年度上訴字第4108號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署108年度偵字第10622、10946號，109年度偵字第770、974、1180號，109年度少連偵字第2、3、7號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表三、㈠有罪部分編號1所載王增基、余國瑋、戴德堂、馮祥祐、邱及暉、劉紀良結夥三人以上強盜部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回部分

一、本件原判決認定上訴人王增基、余國瑋、戴德堂、馮祥祐、邱及暉、劉紀良（下稱上訴人6人）有其附表（下稱附表）三、㈠有罪部分編號1犯罪事實欄所載之犯行均明確，因而撤銷第一審關於上訴人6人此部分之科刑判決，改判均論處其6人犯結夥三人以上強盜罪刑，及均為相關沒收之宣告。固非無見。

二、惟查：

㈠採為判決基礎之證據資料，須經由法定調查程序顯示於審判庭，俾參與訴訟之人得有辯論其證明力之機會，始與直接審理及言詞辯論主義相符。刑事訴訟法第165條第1項關於卷宗內之筆錄及其他文書可為證據者，審判長應向當事人及辯護人宣讀或告以要旨之規定，依同法第364條規定，復為第二審之審判所準用；而審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，同法第47條復定有明文。是卷內筆錄或其他文書證據，

如未依上揭規定踐行調查程序，即屬未經合法調查，依同法第155條第2項之規定，既不得作為判斷之依據，如採為判決基礎，即有應於審判期日調查之證據而未予調查，以及採用未經合法調查之證據資料作為判斷依據之違法。

原判決採用證人吳佩祈（告訴人）、趙子焜（被害人）、劉純成（下稱吳佩祈等3人）於第一審所為不利於上訴人6人之陳述，作為認定上訴人6人本件結夥三人以上強盜犯行之依據（見原判決第6至10頁）。然依原審民國113年12月17日審判程序筆錄之記載，原審就吳佩祈等3人筆錄部分，僅就吳佩祈於偵查及調詢所述、趙子焜於偵查及原審所述、劉純成於警詢、偵查及原審所述等筆錄提示並告以要旨，而未提示吳佩祈等3人於第一審所為不利於上訴人6人陳述之筆錄加以調查（見原審卷六第333至336頁）。是原審就其採為判決基礎之吳佩祈等3人於第一審作證陳述之筆錄，未經合法提示調查，而上訴人6人及其等辯護人顯無從獲有對吳佩祈等3人於第一審所為不利於上訴人6人之陳述表示意見或辯論其證明力之機會。原審遽採吳佩祈等3人於第一審所為該等不利於上訴人6人之陳述，作為上訴人6人犯罪之證據，依上揭規定及說明，有應於審判期日調查之證據而未予調查，以及採用未經合法調查之證據資料作為判斷依據之違法。

㈡判決理由之敘述應依憑證據，且須與卷內之證據資料相適合，否則即有理由不備，或證據上理由矛盾之違法。又證據雖已調查，若該項證據內容尚有重要疑點未予釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，即有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

本件原判決附表三、㈠有罪部分編號1「本院判決主文」欄關於王增基部分，雖諭知「未扣案之犯罪所得新臺幣（下同）拾萬元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」並在理由欄參、五、㈠之1.部分記載王增基就附表三、㈠有罪部分編號1所示犯行，取得10萬元之現金，屬其犯罪所得，雖未扣案，且未經實際發還趙子焜，

依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收及追徵（見原判決第44頁）。然原判決以王增基、余國瑋於偵查中之供述，作為認定上訴人6人如何分配本件結夥三人以上強盜所得財物80萬元之依據。其理由欄貳、一、㈠、7.之⑴記載：「被告王增基於偵查中供稱：……該80萬元，被告余國瑋說他自己拿30萬元，阿輝及朱梁及阿昌共拿20萬元，被告戴德堂拿10萬元，被告馮祥祐也拿10萬元，剩下10萬元原本要給我，但後來劉昌本過來了，我就當場將該10萬元給劉昌本等語……。其於偵查中以證人身分結證稱：……被害人趙子焜車內所搜到80萬元，被告邱及暉他們拿其中20萬元，被告戴德堂拿10萬元，被告馮祥祐拿10萬元，被告余國瑋拿30萬元，最後10萬我不要給了劉昌本等語……。」理由欄貳、一、㈠、8.之⑴復記載：「被告余國瑋於偵查中結證稱：該80萬元，當時我拿到30萬元，劉昌本拿10萬元，因為被告王增基說是劉昌本介紹的，被告戴德堂拿到20萬元，被告邱及暉也拿到20萬元，被告馮祥祐的10萬元應該是被告戴德堂給他的，該80萬元是在被告王增基主導下分給大家的，我怎麼可能有辦法去分該80萬元。……」則原判決認定王增基犯罪所得10萬元，與其援引之上開證據資料，不相符合。又王增基、余國瑋上開供述如若無訛，則王增基是否有取得犯罪所得？抑或是否仍保有犯罪所得？即非無疑。以上疑點，攸關王增基犯罪所得沒收與否及沒收之數額，有究明之必要。原審對上述疑點未加以調查釐清，致事實未臻明瞭，遽認王增基犯罪所得10萬元，併為沒收、追徵之宣告，自有調查未盡及理由矛盾之違法。

三、綜上，王增基上訴意旨所為上開指摘，為有理由。原判決前述違背法令之情形，已影響於附表三、㈠有罪部分編號1部分之事實及犯罪所得追徵、沒收範圍之認定，本院無從自為判決，應認原判決關於附表三、㈠有罪部分編號1所載王增基結夥三人以上強盜部分有撤銷發回原審法院更審之原因。又為被告之利益而撤銷原審判決時，如於共同被告有共同之

撤銷理由者，其利益及於共同被告，刑事訴訟法第402條定有明文。原判決關於附表三、㈠有罪部分編號1所載余國瑋、戴德堂、馮祥祐、邱及暉、劉紀良（下稱余國瑋等5人）所犯罪名、量刑及沒收、追徵部分，同有瑕疵，余國瑋等5人上訴理由雖未指摘及此，其利益仍應及於余國瑋等5人。原判決關於附表三、㈠有罪部分編號1所載王增基結夥三人以上強盜部分既經撤銷，同編號所載余國瑋等5人結夥三人以上強盜部分亦屬無可維持，應併予撤銷發回更審。

貳、上訴駁回部分

一、上訴違背法律上程式（即原判決附表三、㈠有罪部分編號9）部分

㈠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。

㈡本件原審審理結果，認定上訴人余國瑋有如附表三、㈠有罪部分編號9「犯罪事實」欄所載之犯行明確，因而維持第一審關於論處其犯非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪刑，及為相關沒收宣告之判決，駁回其此部分在第二審之上訴。已詳敘此部分調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

㈢所謂自首，係指對於未發覺之犯罪，在有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。所謂發覺犯罪事實，祇需有偵查犯罪職權之公務員，已知該犯罪事實之梗概為已足，不以確知犯罪事實之具體內容為必要；且所知之人犯，亦僅須有相當根據，可為合理之懷疑，即該當於犯罪業已發覺，不以確知其人為該犯罪之行為人為必要。又當事人、辯護人

聲請調查之證據，法院認為不必要者，得依刑事訴訟法第163條之2第1項以裁定駁回之，或於判決理由予以說明。不能調查者、待證事實已臻明瞭無再調查之必要者，應認為不必要，亦為同法條第2項第1款、第3款所明定。

原判決就余國瑋如附表三、㈠有罪部分編號9部分犯行有無刑法第62條前段之適用，已敘明：本件係內政部警政署刑事警察局（下稱刑事局）接獲線報，以余國瑋等人涉嫌槍砲彈藥刀械管制條例等案件經檢察官核發拘票並執行搜索，進而查獲，有拘票聲請書及其附件、刑事局通信紀錄聲請書及報告等件可稽，因認余國瑋此部分不符合自首要件等旨。並載敘：原審已依余國瑋及其原審辯護人之聲請，發函調取其為警拘提時之錄影資料，經海洋委員會海巡署艦隊分署第十二海巡隊、刑事局先後函復無錄影資料等語，前揭聲請調查之證據，如何無調查必要之理由。所為論斷，於法並無不合，此部分既欠缺調查之必要性，原審未另為無益之調查，亦無違法可言。余國瑋上訴意旨以：其就此部分犯行已坦承不諱，原審未審酌其有自首，亦未進行證據調查，指摘原判決有調查未盡之違法等語。顯非適法之第三審上訴理由。

㈣依上所述，余國瑋此部分上訴違背法律上程式，應予駁回。

二、不得上訴第三審（即原判決關於附表三、㈠有罪部分編號2、3）部分

㈠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。

㈡本件原判決關於附表三、㈠有罪部分編號2、3部分，係維持第一審論處余國瑋犯強制、恐嚇危害安全各1罪刑之判決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件。依前揭說明，此部分既經第二審判決，又無同項但書規定之情形，自不得

上訴於第三審法院。余國瑋一併提起上訴，為法所不許，此部分亦應駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　5　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　高玉舜

法　官　楊皓清

法　官　林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　11　　日