最高法院刑事判決

115年度台上字第1375號

上　訴　人　林俊宇

選任辯護人　黃大中律師
　　郭乃瑜律師
　　陳韋誠律師
上　訴　人　辛家偉（原名辛家瑋）

　　洪啟峯

　　李秉憲

　　林泊淵（原名林家瑋）

　　黃浩彰

　　謝智欽

上三人共同
選任辯護人　洪世崇律師

上列上訴人等因加重強盜案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年10月29日第二審判決（111年度上訴字第1189號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第11981、13399、13699號，110年度偵字第6043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。本件經原審審理結果，以第一審對證人即被害人林淶程、蘇益進、翁嘉銓之警詢陳述誤認無證據能力，且未及審酌相關和解、調解之有利量刑事由等情，尚有未合，因而撤銷第一審關於上訴人林俊宇、辛家偉、洪啟峯、林泊淵、李秉憲、黃浩彰、謝智欽（下稱上訴人等）部分之科刑判決，改判仍依一行為同時侵害在場數位賭客財產法益之想像競合犯，從一重論處上訴人等犯結夥三人以上攜帶兇器強盜罪刑（依序處有期徒刑8年2月、8年5月、7年7月、7年4月、7年4月、7年5月、7年4月），並宣告相關沒收、追徵（黃浩彰部分除外）。已綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，敘明認定上訴人等有原判決事實欄（下稱事實欄）所載犯行之得心證理由，核其所為之論斷及量刑，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、本件上訴意旨略稱：

㈠林俊宇部分：原判決以林淶程、蘇益進、翁嘉銓於警詢所述，距案發日較近、記憶較深刻，認定該等警詢陳述具有證據能力，然警詢之陳述恆接近案發時間，不應以此為由認其

有證據能力，且原判決卻又以林淙程最初證述時，距離遭強盜之日較近，有承受心理負擔為由，而不採民國109年1月26日警詢及109年2月12日偵查中之陳述，改採第二次偵訊之陳述。是原判決採認同一證人之證詞，理由前後不一，有理由矛盾之違誤。又依證人林仲誠及王秀鳳所述，其等於案發時與共犯楊耀中（已歿）對於如何賠償及賠償金額，均有經協商、討論，可見其等意思自由尚未達無法抗拒之程度。而原判決理由內未說明其等既經協商賠償金額，則何以該當強盜罪「至使不能抗拒」之要件，應有判決適用法則不當、證據調查未盡及判決理由欠備之違誤。再林俊宇僅具國中畢業之知識程度，學識與觀念較為薄弱、有欠思慮，本件係出於為遭詐賭之友人爭取權益，犯罪動機與妨害他人自由獲取利益不同，且亦已與翁嘉銓達成和解。原判決未審酌及此，判處有期徒刑8年2月之重刑，顯有情輕法重，復未敘明何以不適用刑法第59條酌減之理由，亦有不適用法則及理由不備之違失。

㈡辛家偉部分：原判決以林俊宇於偵查所述辛家偉就將場內工作人員趕去桌子旁等語，為唯一證據，而據以認定辛家偉積極控制現場，然現場錄音既無從辨識，亦無其他補強證據，則如何證明被害人已至使不能抗拒之程度？復未採認楊耀中、洪啟峯之有利證詞，且未依所請傳訊證人洪誠佑到庭以證明辛家偉是否具有不法所有意圖，僅敘明「待證事實已臻明瞭無再調查之必要」等語，原判決應有調查未盡、理由欠備，及適用法則不當之違誤。又事實欄五既認定事後3次收款為「不罰後行為」，即非犯罪。而其中1次於109年2月5日忠義派出所旁以新臺幣（下同）18萬元本票及現金12萬元給付，則何以就該12萬元部分及現場1萬元，共計13萬元均予列入犯罪所得沒收。是原判決於此亦有適用法則不當、調查未盡及理由矛盾之違法。且原判決既已不依累犯加重其刑，卻未敘明何以仍判處有期徒刑8年5月，致重於其他同案被告，同有違誤。

㈢洪啟峯部分：原判決認定洪啟峯進入案發賭場與否及時間不一，且事實欄四載敘以刀、槍、球棒等兇器壓制，至被害人達到不能抗拒，然於理由欄內卻以難認定現場是否有槍枝兇器，並於論罪時以刀為主，而槍枝不列入，亦未說明如何至使被害人不能抗拒之程度，及洪啟峯係認林俊宇處理詐賭之事，則何以與其他共犯間有本件強盜之主觀犯意聯絡等理由。是原判決就槍枝是否為兇器及有無主觀意圖、犯意聯絡之認定，即有理由矛盾之違誤。又原判決沒收洪啟峯之手機，然事實欄內並無持手機犯罪之認定，至微信群組所傳訊息既無從憑以認定有主觀犯意聯絡，則沒收手機即無以為據，原判決關於此沒收有適用法則不當及調查未盡之違法。

㈣林泊淵、黃浩彰、謝智欽部分：本件係因案發當日現場有詐賭之爭議，故林泊淵、黃浩彰、謝智欽等3人係基於主觀認知為處理詐賭之糾紛及返還詐賭款項而到現場。原判決未予調查是否與其他共犯有共同加重強盜之犯意聯絡，亦未說明何以不採證人郭國石於第一審證述郭國賢事發後曾向他承認與場主「冬瓜」一起詐賭等有利其3人之證詞，即逕認其3人均具有加重強盜罪之不法所有意圖，應有判決適用法則不當及理由欠備、理由矛盾之違誤。

㈤李秉憲部分：原判決未審認李秉憲有無意圖為自己不法所有之主觀犯意，是否實際占有或支配各被害人財物等情，僅以共犯林俊宇、楊耀中參與行為及李秉憲曾到現場，即遽認其犯有本件加重強盜罪，復未究明李秉憲受該2人邀約其同往現場是否係向被害人等索回遭詐賭之財物，及其等之間有如何共同犯意聯絡等各情，逕以李秉憲單純到場之客觀上行為，推論其有主觀上不法所有意圖，顯有判決理由欠備之違法。

三、惟查：

㈠按刑事訴訟法第159條之2規定「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪

事實存否所必要者，得為證據。」原判決已循此規定，就如何認定林淙程、蘇益進、翁嘉銓於警詢之陳述均具有證據能力之理由，說明因其3人於警詢之陳述情節與在原審之證述情節不符，且表示警詢是依他所述記載、警詢那時候講的都實在、印象比較深刻等語，並參酌其3人之警詢陳述作成時，無遭違法取供情事之外部情況，及陳述本案發生過程之細節，相較於嗣後於原審具結證述內容恐會考量對自己或他人所生之利害關係等干擾因素，進而變更證詞，因認其3人之警詢陳述均具有較可信之特別情況，且亦係判斷上訴人等是否有本件強盜事實所必要，應例外具有證據能力之旨，經核於法並無不合。

㈡證據如何取捨與事實之認定，均屬事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法，而據為適法之第三審上訴理由。又我國刑事訴訟法對於補強證據的種類，並無設限制，只要與待證事實具有相當之關聯性者，均得據為補強證據。原判決就上訴人等本件加重強盜犯行，已說明係如何依憑卷內相關證據調查結果而為認定，並載敘：互核證人即案發賭場承租人林育民所證他的綽號叫「冬瓜」，現場是他租的地方，109年1月25到26日之過年期間，辛家偉與楊耀中先進來賭博，後來楊耀中將林淙程從賭場外之陽台拉進來，並丟一張「天牌」在桌上，喊說「詐賭」，後來林俊宇、洪啟峯及其餘十幾、二十個人就進入案發賭場，先將他的監視器打壞拔走，其中有人持刀喝令在場賭客不許動，並將錢、手機全部放在賭桌上，對方人很多又有拿刀，他也不敢說什麼，且林俊宇、楊耀中、辛家偉、洪啟峯及那些帶來的小弟也有毆打在場賭客，後由林俊宇、楊耀中叫林泊淵等4人帶在場賭客林淙程去屏東拿錢，而因有人報警了，對方就放他們離開等情，與其餘賭客或在場之人及第一審之原共同被告鍾達文、張永玟等人證述情節相符，再觀諸謝智欽、楊耀中扣案手機之「微信」通信對話顯示上訴人等有部分人在案發賭場附近待命、把車停好準備球棒、有人

先進去賭場，等待發出全員出動之暗號（即貼圖）等內容，足認上訴人等確有於案發賭場外附近持兇器集結，並等待楊耀中之指示行動。又依第一審勘驗案發現場之錄音結果亦顯示有林俊宇、楊耀中於進入案發賭場後，即與其他共犯攜帶刀子或其他金屬物品等兇器，要求在場之人不准動、坐好、將手機及金錢都交出，禁止在場之人打電話，並由楊耀中主導，依序威脅詢問林淶程、郭國賢、林仲誠是由何人帶來、與場主之關係及渠等有無配合詐賭，若不從或回答令其不滿意之答案，即以拳腳相向，劉紹山、不明女子及其餘賭客亦遭其等毆打等情，堪認案發現場之各賭客因遭刀、棍棒壓制或毆打，而處於蹲或跪下之不能抗拒狀態。且林泊淵等人在空軍某屏東基地大門前遭查獲後，確扣得折疊刀2把；另稽之案發現場所拍攝照片，其中一只冰箱左上方之電視螢幕呈藍色而無畫面，其原先連接之電線有遭拔除之跡象，此適與林育民證稱他的監視器被弄壞了，主機也被打壞帶走了等語互為佐證。而刀械、棍棒係可威脅、傷害在場賭客生命、身體之物，且林俊宇、楊耀中等人更毆打其他在場賭客，則其強暴、脅迫行為使在場之人不得不從，其等所為客觀上已威脅或實質侵害到在場賭客之生命、身體安全，自已足使案發現場賭客及在場之人喪失意思自由，並達於不能抗拒之程度。至上訴人等所辯係為處理詐賭賠償事宜一節，然若林俊宇、楊耀中等人僅係為追討受詐賭之損失，則針對林淶程或郭國賢、林仲誠、劉紹山等人即可，何需對於在案發現場之其他賭客亦一併控制並不論是否為其所宣稱詐賭之人，均逕將賭桌上之錢財收取一空，足認其等確藉由任意編造、顯屬虛構之詐賭脫詞，以謀求自己不法錢財而具有不法所有意圖，堪以認定。又本件係由楊耀中、辛家偉先事前進入案發賭場觀察，再由林俊宇、洪啟峯、林泊淵、李秉憲、黃浩彰、謝智欽、案外人徐善彥、「Rong-Lee-Rong」、「火雲邪神」、「加菲貓」等人在外等候楊耀中通知伺機而動，待楊耀中通知後，林俊宇、洪啟峯、林泊淵、李秉憲、黃浩

彰、謝智欽、徐善彥即進入案發賭場與楊耀中、辛家偉裡應外合，分持刀械等兇器以強暴方式控制現場賭客至使不能抗拒後收取財物，其等均有互相利用之以遂行本件加重強盜行為，而有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。上訴人等所為本件加重強盜犯行，事證明確等旨。經核原判決所為事實認定及證據取捨之論斷說明，係本諸事實審合理推論作用，依其職權所為之適法行使，並有上揭各具關聯性之證據在卷可資補強佐證，尚非僅憑單一共犯之部分自白。復對上訴人等否認本件犯行所持並無不法所有之意圖等辯詞，何以無足採信，亦均已詳為指駁並敘明其所憑證據及得心證之理由；另就辛家偉所聲請傳喚林俊宇、郭國石，欲證明案發經過及因第一審時伊無從對林俊宇行使對質詰問權，故應再傳喚部分，亦予說明因本件事證已明，而如何無再予調查必要之旨。上訴人等之相關上訴意旨徒憑其等個人說詞，置原判決已明白論敘之採證認事於不顧，猶對卷內相同之證據資料自為不同評價，而指摘原審有證據調查職責未盡，及判決理由不備暨所為認定與卷證資料不符之證據上理由矛盾等違法，均屬無據。至事實欄四固載敘「林俊宇、楊耀中等人見林淙程、劉紹山、郭國賢、林仲誠因遭刀、『槍』、球棒等兇器壓制，且遭毆打致不能抗拒後…」等語，然原判決既已於理由特予說明林俊宇所攜帶之物，雖經證人指證為槍械，惟經林俊宇否認為真槍，且該物未經扣案，亦無相關鑑定資料，即難認定是否為兇器一節（見原判決第44頁第26至29列），是原判決並未認定上訴人等所攜帶之兇器包括「槍」，故其事實欄之記載行文雖欠周全，容難認有判決理由矛盾之違誤。

㈢刑之量定係法院就個案犯罪為整體之評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，如已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，

以為第三審上訴之理由。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，且此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，亦係法院得依職權自由裁量之事項，縱未予適用，亦不得指原判決有不適用法則之違法而據為上訴第三審之理由。原判決已說明如何具體斟酌相關犯罪情節、在原審與被害人成立調解等關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀而為量刑，並敘明檢察官就辛家偉部分僅稱：符合累犯，請依照累犯規定加重其刑等語，然就其如何有特別惡性及對刑罰反應力薄弱之事項仍屬舉證不足，乃不依累犯規定加重其刑之旨。核均係在罪責原則下適正行使其裁量權，所為量刑並無不當，難認原判決有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。且量刑係就審理之個案為整體觀察並綜合考量、評價，至關於其他共犯，因所犯情節之輕重，或量刑審酌條件有別，基於個別量刑原則，尚不得援引其他共犯就個別之量刑，執為原判決量刑有違法之論據。稽之原判決對辛家偉所處之刑，已載明其如何審酌之理由。另是否適用刑法第59條規定酌減其刑，既係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，原判決未適用刑法第59條規定減輕林俊宇之刑，亦無違法或不當。

㈣犯罪所得之沒收，性質類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰，並不適用嚴格證明法則，僅依與卷內證據資料相符之自由證明已足，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度。原判決已說明上訴人等在迫使各賭客等人不能抗拒後，要求該等被害人將手機及賭資、身上錢財放置於桌面後搜刮一空，或自在場賭客身上搜得財物，林俊宇從中取得10萬元、辛家偉取得1萬元，其餘之數則由不詳之人朋分。而林俊宇、辛家偉、楊耀中於本件強盜犯罪行為後，為確保強盜犯行之結果（即為取得林仲誠所承諾、由李新建所擔保之賠償金30萬元，及王秀鳳所承諾之販賣車牌號碼0000-00號自用小客車

之對價），乃由楊耀中、林俊宇、辛家偉等人相約李新建於109年2月1日21時許，在○○市○○區○○路00號萊爾富便利商店見面，由李新建開立面額30萬元本票予辛家偉。另辛家偉、楊耀中復與李新建於109年2月5日2時許，在高雄市大寮區忠義派出所見面，由李新建開立18萬元本票，及交付12萬元（林仲誠、王秀鳳委託轉交）現金予辛家偉，辛家偉則將前開30萬元本票還給李新建。故辛家偉自案發賭場取得之金錢1萬元，及自李新建取得之面額30萬元本票、現金12萬元及面額18萬元本票部分，均屬犯罪所得，除該面額30萬元及18萬元2紙本票因已經返還而不予沒收外，其中12萬元係其對上開被害人實行加重強盜犯行後續所獲取票據而變得之金錢，係屬確保或利用於賭場內施行加重強盜行為獲得之結果，乃該加重強盜行為之延續，故該等金額仍屬犯罪所得，應在辛家偉本件犯行之宣告刑項下，宣告沒收、追徵。又事實欄一已記載洪啟峯以原判決附表編號5手機作為聯繫工具，並在案發賭場外附近等候楊耀中之通知。嗣楊耀中進入案發賭場內賭博見時機成熟，傳送微信訊息告知林俊宇，「Rong-Lee-Rong」隨後亦傳送貼圖訊息通知在外等候之洪啟峯等人進入案發賭場等情，因認該手機既係作為本件各參與加重強盜犯行者間聯繫之用，自屬供犯罪所用之物，乃併予宣告沒收等旨。經核原審就上開相關之沒收，係依其職權所為適法之認定，且已依卷內相關資料詳為審酌論斷，其認定亦與卷證資料相符，於法即無違誤。上訴意旨指摘原判決關於此部分之認定於法有違，尚非上訴第三審之合法理由。

四、上訴人等前揭及其餘上訴意旨，均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，徒憑其等主觀見解，再就原審之取捨證據、認事用法，及原判決已明白論斷暨量刑事項，執其與判決結果無礙之枝節事證重為爭辯，核俱與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。綜上，本件上訴俱為違背法律上之程式，均應予駁回。

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　　9　　月　　4　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　林柏泓

法　官　林家聖

法　官　莊松泉

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　7　　日