最高法院刑事判決

115年度台上字第1769號

上　訴　人　鍾承恩

許祐昌

上 列一 人

選任辯護人　簡晨安律師

上　訴　人　呂文魁

李祖洋

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月4日第二審判決（114年度上訴字第3873號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第15485、27140、29818、31294、31304、43493、46773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非

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。⑴、原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人鍾承恩有如其事實欄一之㈢所載，於民國113年3月11日23時3分許至同時13分許，在桃園市○○區○○街000巷000號之三元宮（下稱龍潭三元宮），與許祐昌、呂文魁、秦建宇（通緝中）、張道宇、廖明彥（均經第一審判決論處罪刑確定）共同以「黑吃黑」之手法，假冒警察行使查緝犯罪之職權，實施強暴將李祖洋摔倒並反手上銬至使不能抗拒，而強取李祖洋所持有之海洛因磚10塊及行動電話2支，且置換偽製佯充之假海洛因磚後，旋由警方依檢舉訊息到場查獲贓餘之如其附表所示真、假海洛因磚之犯行，因而維持第一審論處結夥三人以上強盜罪刑（兼論僭行公務員職權罪），並諭知相關沒收暨追徵之判決，駁回鍾承恩在第二審之上訴。⑵、第一審判決認定上訴人許祐昌、呂文魁、李祖洋有如其事實欄一之㈢、㈡所載之各該犯行，依想像競合犯關係從一重論處許祐昌、呂文魁結夥三人以上強盜罪刑（兼論僭行公務員職權罪），並諭知相關之沒收暨追徵；論處李祖洋販賣第一級毒品未遂罪刑，並諭知相關之沒收銷燬。許祐昌、呂文魁、李祖洋皆明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，原審乃以第一審判決所認定之犯罪事實及論罪作為審查之基礎，認為其量刑尚無違法或不當，因而予以維持，駁回許祐昌、呂文魁、李祖洋在第二審之上訴。以上論斷俱已詳敘其憑據及理由。

二、上訴人等上訴意旨

㈠、鍾承恩上訴意旨略以：許祐昌、呂文魁、張道宇及廖明彥所為本件強盜海洛因之主謀，乃與其等相熟而一手包辦之秦建宇，此觀事後係由秦建宇將利益分配予同夥，復有尋覓售毒管道之舉即明。伊僅係依秦建宇指示向警方檢舉之角色而已，不具有交代許祐昌等人如何行事之能力，亦未參與毒品

交易之犯罪鏈，許祐昌等人為掩護現畏罪潛逃之秦建宇，遂將罪責全推諉由伊承擔。詎原判決徒以許祐昌等人所為不利於伊之推測性甚且矛盾之陳述，在無其他補強證據之情況下，遽認伊有結夥強盜之犯行，殊有違誤。另請求對伊、秦建宇、許祐昌、呂文魁、張道宇及廖明彥實施測謊，以證明伊所辯非虛云云。

㈡、許祐昌上訴意旨略以：伊素行尚佳，於到案後即坦承犯行，供出犯罪之過程與細節，於深夜時段在無民眾活動之宮廟停車場，強盜李祖洋所持有之海洛因，並未滋擾地方社區或造成李祖洋之重大傷害，復與李祖洋達成和解且履行完畢，所犯情輕法重，乃原判決未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，遽維持第一審判決之量刑，洵有不當云云。

㈢、呂文魁上訴意旨略以：伊所強盜李祖洋非法持有之違禁海洛因，屬性不能與常人所合法持有之財產等同視之，縱侵害財產法益，然實施強暴之手段尚輕，犯罪難謂情節重大，且伊有正當工作，事後悔悟坦承犯行，罪惡非屬不赦，所犯情輕法重，詎原判決未依刑法第59條規定酌量減刑，實屬違法云云。

㈣、李祖洋上訴意旨略以：伊販賣第一級毒品未遂之犯行，於依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項、第1項規定遞減輕其刑後之處斷刑下限為有期徒刑2年6月，依檢索司法院所建置之事實型量刑資訊系統結果，相類案例之量刑多數介於有期徒刑2年8月至4年5月之間，惟原判決遽認第一審判決所處之有期徒刑7年8月尚稱妥適，乃予維持，有違反比例原則及裁量怠惰之瑕疵云云。

三、惟查：

㈠、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背相關證據法則，復已敘明取捨證據之心證理由者，即不得任意指為違法而執為第三審上訴之適法理由。原判決依憑①證人李祖洋所為其遭數人被打壓制上銬強盜海洛因磚之證言。②證人即共犯許祐昌、呂文魁、張道宇、廖

明彥大抵一致之證述略以：鍾承恩要伊等去「黑吃黑」，並於案發當日拿一大塊黑色塑膠製板，到許祐昌位在桃園市○○區○○○路00巷00號之居處（下稱許祐昌之○○○○○路居處），交代伊等切割成10幾塊把假海洛因磚弄一弄，之後又帶了手銬過來，告訴伊等說當天晚上會交易，地點在龍潭三元宮，對方應該會有1至2人，要伊等先壓制他們，伊等於事成後數日，鍾承恩為伊等到臺南保興宮祭改拜拜等語。③許祐昌復陳稱：案發當時，在賣家來之前，鍾承恩已通知伊說其好朋友指警察已經在附近等了，叫伊及呂文魁等人不用擔心，要伊等搶完就趕快跑，嗣伊等把賣家上銬拖回他車子旁邊並置換海洛因磚後，伊就向鍾承恩回報，之後大概1分鐘左右，鍾承恩打電話給伊說伊等可以離開了等語。④證人即臺南保興宮之三太子乩身黃宥媜證稱略以：鍾承恩於案發前對伊提到呂東呈及另一個小弟有東西從國外過來要交貨，請伊點香求三太子保佑，事後鍾承恩來電說其拿到貨，伊才知道是鍾承恩有跟許祐昌等小弟將海洛因「黑吃黑」的時候有刑警，讓柬埔寨的人知道貨被搶，鍾承恩表示說因其沒有付錢，貨主不放呂東呈及幾個過去柬埔寨的人，說要讓他們斷手斷腳，所以請伊點香拜拜等語。勾稽鍾承恩為不利於己之供述略以：伊向警方檢舉本案海洛因交易之線報，通知警方至位在桃園市龍潭鄉民族路上之統一超商龍逸門市等候，並於接獲許祐昌來電訊息後，帶同警方到龍潭三元宮，查扣李祖洋所販賣如原判決附表所示之真、假海洛因磚；警方查扣伊行動電話內儲存之桃園市○○區○○路000巷00弄000號門牌照片，係伊於案發前之當日凌晨0時1分至龍潭三元宮勘查所拍攝之附近民宅，目的是傳送予許祐昌等人；伊曾帶黑色板子到許祐昌之○○○○○路居處，再於案發前之當日到許祐昌上開居處時，許祐昌、呂文魁、張道宇及秦建宇都在場，伊不記得廖明彥是否在場，當時有看到像識別證件的東西；警方逮捕賣家李祖洋後之當日，伊又到許祐昌之上開居處，問許祐昌交易現場毒品之數量等語，核與許祐昌、呂文

魁、張道宇、廖明彥、黃宥媜上揭之指證，及證人即查緝本案毒品交易之警員黃立恒、陳俊廷、王意中、劉佳芸、翁梓豪、陳驛隴所證述收悉線報與查緝過程等情節相符。佐以卷附現場照片、監視器錄影畫面翻拍照片、相關車輛行車軌跡紀錄、警方查緝過程之密錄器影像譯文、臺南保興宮之信徒辦事紀錄、鍾承恩遭警方查扣行動電話內所儲存其與黃宥媜間對話錄音檔之譯文，及扣案之行動電話、手銬，與真、假海洛因暨法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定書等證據資料，認定鍾承恩確有與許祐昌等人結夥三人以上強盜之犯行，已詳敘其憑據及理由，並據以指駁說明鍾承恩在原審所為包括如其前揭上訴意旨所示之辯解，為何係卸責情詞而不足採信之理由甚詳。核原判決之論斷，尚無違經驗、論理、補強及相關證據法則，並無如鍾承恩所指徒憑相關共犯彼此矛盾且欠缺補強佐證之單方指證，即行認定其犯罪事實之情形。鍾承恩上訴意旨無視原判決明確之論斷說明，仍執其不為原審所採信之相同陳詞，復就其有無參與犯罪之單純事實，再事爭辯，顯非適法之第三審上訴理由。其次，本院為法律事後審，除屬特別規定之事項外，並無調查證據認定事實之職權與義務，故當事人不得於第二審判決後主張新事實或提出新證據資為第三審上訴之理由。鍾承恩請求本院對其及共犯等人實施測謊一節，於法不合。至鍾承恩其餘上訴意旨所云，係就無關判決結果之枝節性問題，漫予爭執指摘，同非第三審上訴之適法理由。

㈡、是否依刑法第59條規定酌量減刑及科刑之輕重，均屬實體法上賦予事實審法院得為自由裁量之事項，若未據以酌減其刑，本難指為違法，且科刑輕重倘符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，亦無明顯違背公平、比例暨罪刑相當原則者，即不能任意指為違法。原判決就許祐昌、呂文魁、李祖洋之各該犯行，經審認皆無特殊之原因與環境而顯堪憫恕，以致發生宣告法定最低度刑猶嫌過重之情形，允無從適用上開規定酌量減刑之餘地；復以第一審判決之量

刑，係以許祐昌、呂文魁、李祖洋之各該責任為基礎，並依刑法第57條各款所列事項審酌相關情狀，所分別量處不等之刑期，尚稱妥適，應予維持，均已詳敘其理由。核原判決之論斷，難謂逾越法律授權之界限與範圍，復無明顯違背公平、比例暨罪刑相當原則之情形，自不能任意指摘為違法。許祐昌、呂文魁、李祖洋上訴意旨徒執泛詞，就原審量刑職權之適法行使，任意指摘，亦非合法之第三審上訴理由。

四、綜上，上訴人等上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，不外係就原審採證認事、量刑職權之適法行使，暨原判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定與說明，鍾承恩、許祐昌、呂文魁關於結夥三人以上強盜罪部分及李祖洋之上訴俱為違背法律上之程式，應併予駁回。又上揭結夥三人以上強盜重罪部分之上訴既從程序上駁回，則與之具有想像競合犯關係之僭行公務員職權輕罪部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，復無同條項但書規定之例外情形，自無從適用審判不可分原則併為實體之審理，該部分之上訴同非合法，亦應從程序上駁回。

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　　4　　月　　30　　日

刑事第六庭審判長法　官　林靜芬

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　游士珺

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　4　　日