最高法院刑事判決

115年度台上字第185號

上　訴　人　朱建菱

余政賢

上　一　人

選任辯護人　王品懿律師

上列上訴人等因妨害自由案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年9月16日第二審判決（114年度上訴字第274號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度偵字第10002號，112年度偵緝字第637、834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。

二、本件原審審理結果，認定上訴人朱建菱、余政賢（下或稱上訴人2人）有如原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）所載之犯行明確，撤銷第一審關於其等之科刑判決，皆依想像競合犯規定，從一重均論處共同犯恐嚇取財罪刑（尚犯傷害、剝奪行動自由等罪），及為相關沒收之宣告。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。

三、刑事被告對證人之對質詰問權利，乃本於憲法第16條保障人民之訴訟權，所享有受法院公平審判之權利，且亦屬憲法第8條第1項規定之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人行使反對詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並就其指述被告不利之事項，接受被告之反對詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。例外的情形，僅在被告未行使詰問權之不利益經由法院採取衡平之措施，其防禦權業經程序上獲得充分保障時，始容許援用未經被告詰問之證詞，採為認定被告犯罪事實之證據。而被告之防禦權是否已獲程序保障，亦即有無「詰問權之容許例外」情形，應審查：㈠事實審法院為使證人到庭接受詰問，是否已盡傳喚、拘提證人到庭之義務（義務法則）；㈡未能予被告對為不利指述之證人行使反對詰問權，是否非肇因於可歸責於國家機關之事由所造成，例如證人逃亡或死亡（歸責法則）；㈢被告雖不能行使詰問，惟法院已踐行現行之法定調查程序，給予被告充分辯明之防禦機會，以補償其不利益（防禦法則）；㈣系爭未經對質詰問之不利證詞，不得據以作為認定被告犯罪事實之唯一證據或主要證據，仍應有其他補強證據佐證該不利證述之真實性（佐證法則）。在符合上揭要件時，被告雖未行使對不利證人之詰問權，應認合於「詰問權之容許例外」，法院採用該未經被告詰問之證言，即不得指為違法。原判決已說明證人即告訴人蔡宗軒經第一審及原審合法傳喚、拘提後，均未能到庭，而其於警詢中不利於上訴人2人之陳述，如何具有可信之特別情況及為證明犯罪事實存否所必要，並因與其他補強證據調查結果相符，採為認定犯罪之證據，並非以蔡宗軒不利上訴人2人之陳述作為認定本件犯行之唯一證據。又依原審審判筆錄，審判長就蔡宗軒之警詢筆錄，依法對檢察官、朱建菱及其辯護人提示、告以要旨，並詢問有何意見，賦予朱建菱及其辯護人充分辯明之機會，朱建菱之防禦權已獲程序保障。是以，朱建菱於事實審法院固未對蔡宗軒行使對質詰問權，原判決採用

該未經對質詰問之蔡宗軒警詢陳述為證據，已合於容許例外之情形，與憲法法庭112年憲判字第12號判決主文揭示「法院於適用上開規定時，除應從嚴審認法定要件外，並應確保被告於訴訟程序上獲得相當之防禦權補償」，並無違背，自不能指為違法。況蔡宗軒於原審民國114年8月12日審理期日經合法傳喚、拘提而未到庭，朱建菱及其辯護人表明沒有證據請求調查、捨棄傳喚蔡宗軒為證人等語，有審判筆錄可稽。原審本於職權之裁量，綜合卷內相關證據而為本件犯罪事實之判斷，自無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。朱建菱上訴意旨以：原判決採納未經詰問之傳聞證據，嚴重侵害其對質詰問權，訴訟程序顯有重大瑕疵，有應於審判期日調查之證據而未予調查之當然違背法令等語，尚非上訴第三審之合法理由。

四、證據之取捨、證明力之判斷與事實之認定，俱屬事實審法院得裁量判斷之職權，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，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法，據為提起第三審上訴之合法理由。原判決係綜合上訴人2人之部分供述、證人即同案被告鄭浩卿、楊凱鈞及告訴人之證言、通訊軟體LINE對話紀錄擷圖、行車紀錄器影像擷圖及卷內相關證據資料，相互勾稽結果，憑以認定上訴人2人有事實欄所載之剝奪行動自由犯行。並就余政賢及其辯護人所為否認犯罪之辯詞及辯護意旨，如何不足採納等旨，亦依調查所得詳予論駁。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，並未違背經驗法則及論理法則。余政賢上訴意旨仍執原審否認犯罪之陳詞，並無具體指摘原判決關於剝奪行動自由罪部分究竟如何違背法令，殊非適法之第三審上訴理由。

五、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。原審於量刑時，已以朱建菱之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條科刑等

一切情狀（包括上訴意旨所指犯罪動機、手段、共犯彼此分工程度及犯罪後之態度等項），在罪責原則下行使裁量權，而為罪刑之量定。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，亦無量刑畸重之裁量權濫用、無悖於公平、比例原則及罪刑相當原則等情。屬原審關於量刑裁量職權之適法行使，無違法可言。至朱建菱與其他同案被告之犯罪情節、量刑因子等，既非完全相同，自不能任意比附援引其他同案被告之量刑輕重，指摘原判決之量刑違法。朱建菱上訴意旨以：原判決未明確審酌其犯罪動機、手段、分工程度及犯後坦承部分犯行，相較於全然否認之余政賢，犯後態度顯然不同等有利事項，並作為減輕量刑之理由，理由不備等語。顯未依據卷內訴訟資料，就原審量刑職權之適法行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，亦非合法之第三審上訴理由。

六、112年6月21日修正公布施行（同年月23日生效）之刑事訴訟法第376條第1項第2款增列刑法第277條第1項之傷害罪，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院之規定。依刑事訴訟法施行法第7條之16規定，上述修正刑事訴訟法施行前，原得上訴於第三審之案件，已繫屬於各級法院者，仍依施行前之法定程序終結之。本件上訴人2人於111年6月24日所犯傷害罪，原得上訴於第三審法院，但於修正刑事訴訟法施行後之112年12月14日始繫屬於第一審法院，當依施行後之法定程序，而不得上訴於本院。又具有裁判上一罪關係之重罪不得上訴於第三審法院，而輕罪得上訴於第三審法院者，依審判不可分及上訴不可分原則，重罪亦得上訴於第三審法院，但以輕罪之上訴合法為前提。上訴人2人前揭剝奪他人行動自由輕罪部分之上訴既從程序上予以駁回，則與之具有想像競合犯關係之傷害、恐嚇取財等重罪部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第2款、第7款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書所列得提起第三審上訴之例外情形，自無從適用審判不可分原則併為實體之審理，該部分上訴同非

合法，亦應從程序上駁回。本件既從程序上駁回，朱建菱以其事後深切懊悔，犯罪情狀顯可憫恕，請求依刑法第59條規定酌減其刑，本院無從審酌，附此敘明。

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　　3　　月　　4　　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　林怡秀

法　官　楊皓清

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡靚

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　11　　日