最高法院刑事判決

115年度台上字第3848號

上　訴　人　LE VAN TRIEU(中文名:黎文潮)

蔡東達

温宏興

上列上訴人等因加重強盜等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年6月4日第二審判決（115年度上訴字第314號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第14901、14902、16165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LE VAN TRIEU（中文名：黎文潮）有如原判決犯罪事實欄所記載之犯罪事實，因而維持第一審關於依想像競合犯規定，從一重論處黎文潮犯結夥三人以上攜帶兇器侵入住宅強盜罪刑部分之判決，駁回黎文潮

在第二審之上訴。已引用第一審判決所載之證據及理由，詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由，並補充說明駁回上訴之理由。

又原判決以第一審判決所認定上訴人蔡東達、溫宏興有如第一審判決犯罪事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於蔡東達、溫宏興所處之刑部分之判決，駁回蔡東達、溫宏興明示僅就此量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決關於此之量刑，並無違誤，應予維持之理由。

三、上訴意旨略以：

㈠黎文潮部分：

1.依原審共同被告TRAN HAI ANH（中文名：陳海英）、NGUYEN VAN BINH（中文名：阮文平）、LO VAN VU（中文名：盧文務）於偵查及第一審審理時一致供稱：原審共同被告TA HUU QUANG（中文名：謝友光）找我們說有事要處理；陳海英、阮文平於偵查中一致證稱：在事發現場樓下，謝友光分發長刀、伸縮鐵棍給我們；證人即原審共同被告蔡東達於第一審審理時證稱：黎文潮僅告知朋友有賭債糾紛，請我前往協商。他給我的空氣槍係供防身自保，他沒說要搶奪財物。事發時，我沒攜帶手機。謝友光與告訴人即被害人LOUNG VAN THANG（中文名：梁文勝)等人爭吵，我取出槍枝嚇阻對方。我事後向黎文潮說現場跟他講的不一樣；謝友光於第一審審理時證稱：我們出發前，有人告知事發現場是在4樓第1間，我忘記是誰講的。黎文潮拜託我時，並未說報酬及幫忙內容。我到達全家便利商店時，就知道此行要搶東西。我想說已經來了，若離開會浪費工本，所以幫黎文潮搶東西。變賣搶來的黃金，是我自己決定，我沒有跟黎文潮講搶到黃金；證人阮南勝於第一審審理時證稱：黎文潮請我引導謝友光等人至全家便利超商店各等語，參以卷附謝友光與通訊軟體LINE(下稱LINE)暱稱「阿玲」之對話紀錄截圖所載：謝友光詢問賭場(即事發現現場)有無現金，阿玲回報現場動態並指示衝入時機等語，以及卷附蔡東達與黎文潮間之LINE對話紀錄

截圖所示，2人之通話時間均在事發前等情。可見本件係謝友光邀集人手、交付兇器，並帶領共犯前往現場。而黎文潮僅受託找人協商賭債，並不知事發現場確切地點，更不知謝友光等人係前往強盜財物，並無與謝友光等人有強盜之事前謀議。參以謝友光與「阿玲」聯繫而掌控強盜財物之時機，黎文潮未在場，亦未與在場之人聯絡，並無事中之行為分擔。本件強盜犯行，係謝友光臨時起意所為，強盜所得財物均由謝友光支配處分，黎文潮並未分受贓物。綜上，黎文潮就本件加重強盜犯行，並無「事前謀議」、「事中行為分擔」及「事後分贓」等情，與共同正犯之要件不符，至多僅為幫助犯。至謝友光於事發後，以通訊軟體Messenger傳送給黎文潮：「阿玲還叫我衝上去」、「哥你記得別跟任何人說喔」、「哥，你去叫碧姊幫我把監視器畫面都刪了」等語，應係謝友光於犯後，炫耀犯行或懼怕洩漏犯行，不能因此推論本件係由黎文潮策劃或指揮。另謝友光於第一審審理時證稱：陳海英、阮文平、盧文務係黎文潮叫我找來的等語，欠缺憑信性，復無補強證據佐證足認為實在可信，不能採為不利於黎文潮認定之依據。原審未依職權傳喚謝友光、蔡東達到庭調查，以查明謝友光於事發前，係告知黎文潮其被騙輸錢，要前往協商賭債，以及蔡東達僅受託協商賭債而非強盜財物等情，遽認黎文潮為本件加重強盜之共同正犯，其採證認事違反證據法則，並有調查職責未盡及理由不備之違法。

2.原審未詳加審酌黎文潮未至現場實施強盜財物犯行，未分得贓物，可見其涉案情節較謝友光為輕，以及刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事項，逕量處較謝友光為重之有期徒刑9年6月，違反比例原則、罪刑相當原則。

㈡蔡東達部分：

1.蔡東達主動前往臺中市政府警察局霧峰分局（下稱霧峰分局）自首犯行，於停好車時，即遭員警盤查，參以檢察官係於蔡東達到案翌日始核發拘票，可見蔡東達於警方尚未確切

發覺其犯行前，即主動到案接受調查，符合刑法第62條自首之規定。原審未詳加調查上情，遽認無自首減輕其刑規定之適用，有調查職責未盡及適用法則不當之違法。

2.原審於量刑時，未詳加審酌蔡東達犯後坦承犯行，已與告訴人梁文勝等人均達成民事上調解或和解，並賠償損害，可見犯後態度良好等情，以及刑法第57條各款所列量刑輕重應審酌之事項，致量刑過重，違反比例原則、罪刑相當原則。

㈢溫宏興部分：

結夥三人以上攜帶兇器侵入住宅強盜罪，既以「結夥三人以上」及「攜帶兇器」為法定構成要件，立法者在制定刑度時即已將此列為考量，於量刑時自不得再為重複評價。原判決逕將「攜帶兇器」一情，列為量刑考量事項之一，違反禁止重複評價原則，致量刑過重，有適用法則不當之違法。

四、經查：

㈠證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無違法可言。

又共同正犯，係共同實行犯罪之行為者，在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，其成立不以行為人全體均行參與實行犯罪構成要件之行為為必要，且不以數人間直接發生者為限，有間接之聯絡者亦屬之；參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正犯；以自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部分人實行犯罪之行為者，亦均應認為共同正犯，使之對於全部行為所發生之結果，負其責任。故共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與，祇須在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對全部所發生之結果共同負責，而非僅是

幫助犯。且不以曾自該共同犯罪行為中獲得任何報酬或利益為必要。

原判決係依憑黎文潮所為不利於己部分之供述，佐以第一審判決附件所示相關卷證資料，相互比對、勾稽，而為前揭事實認定。並對黎文潮所辯各節，經綜合調查證據結果，認均係飾卸之詞，不足採信，亦已依據卷內資料，詳加指駁。且進一步說明：黎文潮辯稱：是受託協商討債云云，惟關於債務內容、對象、金額各節，均無所悉，所辯不足採信。又依謝友光、蔡東達於偵查及第一審審理時及阮南勝於第一審審理時之證述，以及卷附黎文潮與謝友光之Messenger對話紀錄翻拍照片及譯文所載，有關謝友光傳送黎文潮：「哥，你有那邊賭場的位置嗎」、「沒有超過2萬要怎麼付給那兩個男的」、「櫃子都搜了」、「床都翻了」、「有搶到就算成功」等語，暨卷附黎文潮與蔡東達之LINE對話紀錄翻拍照片與第一審勘驗筆錄所示，其2人於於事發前後有數次通話等情。可見黎文潮邀集謝友光、蔡東達為本件犯行，黎文潮並提供犯罪工具(空氣槍)、安排帶路之人，且與謝友光、蔡東達保持聯繫以掌握現場狀況。足認黎文潮係本件犯行之提議者，且參與工作分配，係以自己犯罪之意思，而與謝友光等人有加重強盜之犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯等旨（見原判決所引用第一審判決第19至25頁）。至黎文潮上訴意旨所指：謝友光係臨時起意強盜財物，而黎文潮於事前未約定報酬、事後未獲分贓各節。惟謝友光於第一審理時證稱：我到達全家便利商店時，就知道此行要搶東西，我想說已經來了，若離開會浪費工本，所以幫黎文潮搶東西。我答應黎文潮的事，我會完成，我知道是做違法、危險的事，但不知會判那麼重等語（見第一審卷㈡第341至342頁），乃陳述其犯罪之心路歷程，不能僅擷取謝友光上述證詞其中片段，逕指謝友光係臨時起意強盜，而為有利於黎文潮之認定。至謝友光變賣強盜所得黃金而未告知黎文潮一情，屬犯罪所得之事後處分，參以黎文潮事前允諾給付蔡東達、温宏興報酬一

節，亦難謂黎文潮事前未有報酬之約定，均無礙於黎文潮係共同正犯之認定。又黎文潮上訴意旨所指：陳海英、阮文平、盧文務一致供稱：謝友光邀集其等到場，並分發兇器一節，惟陳海英、阮文平、盧文務未與黎文潮直接接觸，而不知謝友光係受何人所託一情，與謝友光證稱其應黎文潮之託招募陳海英等人一情，分屬同一犯罪計畫之不同環節，並非必然相互排斥，而得為有利於黎文潮之認定。原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，自不能任意指為違法。黎文潮此部分上訴意旨，猶執陳詞，任意指摘：原判決認定其有加重強盜犯行違法云云，置原判決明白論敘說明於不顧，單純再為有無犯罪事實之爭論，自與法律所規定得上訴第三審之理由，不相適合。

㈡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。

又所謂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，而為不同之認定者，始足當之。

卷查，原審於進行準備程序時，受命法官詢問：「尚有何證據請求調查？」黎文潮及其選任辯護人均答稱：「沒有」等語（見原審卷二第16頁）；於原審審判期日，審判長詢問：「有無其他證據請求調查？」黎文潮答稱：「請律師回答」，及其選任辯護人答稱：「沒有」等語（見原審卷二第128頁）。可見黎文潮與其辯護人於原審審理時，並未聲請傳喚謝友光、蔡東達到庭調查。況第一審審理時，已傳喚謝友光、蔡東達到庭，為詳盡之交互詰問，黎文潮及其辯護人於原審審理時，復未具體說明謝友光、蔡東達之陳述有何不明確、有待釐清之處，依法自無再行重複傳喚調查之必要。至上訴意旨所指：黎文潮僅係受謝友光之託，聯繫蔡東達等

人前往協商賭債一情，惟依卷附黎文潮與謝友光間之Messenger對話紀錄暨譯文，並無所謂協商賭債一情(見第一審卷㈡第161至193頁)。此部分上訴意旨所指，尚嫌無據，且不能推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，即無傳喚謝友光、蔡東達到庭調查之必要。原審未依職權贅為上訴意旨所指無益之調查，依上開說明，尚屬於法無違。黎文潮此部分上訴意旨，任意指稱：原判決未傳喚謝友光、蔡東達到庭調查，有調查職責未盡之違法云云，同非合法之上訴第三審理由。

㈢刑法第62條前段之自首減輕其刑，係對於未發覺之犯罪，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。苟職司犯罪偵查之公務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑人始向其坦承犯行，則為自白而非自首。且所謂發覺，不以有偵查犯罪之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，僅須有確切之根據得為合理之可疑，即屬發覺。至所指「有確切之根據得合理之可疑」，係有偵查犯罪權限之機關或人員依憑現有客觀性之證據，在行為人與具體案件之間建立直接、明確及緊密之關聯，使行為人犯案之可能性提高至「犯罪嫌疑人」之程度而言。

原判決說明：霧峰分局函暨員警職務報告略以：員警循線調閱監視器，發現作案用之車牌號碼BYK-○○○○自用小客車，經通知車主洪志昇到案，洪志昇指認將該車借予蔡東達使用，並聯繫蔡東達前往霧峰分局。蔡東達抵達後將車輛停於分局馬路對面，員警發現後上前盤查，蔡東達始坦承犯行等語。可見員警在蔡東達坦承涉案前，已有客觀具體事證，得合理懷疑蔡東達涉犯本件加重強盜犯行之旨，因認蔡東達經警通知到場遭盤查後坦承犯行一情，並非對於未發覺之犯罪而為自首，不符刑法第62條所定自首要件之旨。依上開說明，於法並無不合。至於拘票之核發時間，與蔡東達是否自首犯行間，並無直接關聯性，係屬二事。蔡東達此部分上訴

意旨，任意指摘：原判決未適用自首規定予以減輕其刑違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

㈣量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。又學理上所謂「禁止重複評價之原則」，係禁止法院於刑罰裁量時，將法律所規定之構成要件事由，重複執為科刑輕重之評價，以免造成罪刑不相當之結果。惟刑法第57條第3款「犯罪之手段」、第9款「犯罪所生之危險或損害」等量刑情狀，係考量行為人實施特定犯罪過程中，因其所採用手段之不同、犯罪造成危險或損害之輕重有別，所反映之罪責內涵亦有區別，此與將特定構成要件要素重複作為量刑評價事由無關，自無違反重複評價禁止原則可言。

又共同正犯之量刑，因各自參與犯罪程度不同而異其刑度，以符合罪責相當原則，尚難單純以共同正犯之量刑結果，執為指摘量刑違法。

原判決說明：第一審審酌黎文潮、蔡東達、温宏興之犯罪手段、所生危害，參與犯罪程度及扮演之角色，有無分得報酬、黎文潮否認犯行，蔡東達、温宏興均坦承犯行、黎文潮，蔡東達、温宏興與告訴人等達成民事上和(調)解之犯罪後態度等一切情狀，而為量刑，尚屬妥適之旨，而予以維持。至第一審判決於審酌說明本件犯罪手段、所生危害時，一併引述攜帶兇器一情，乃主要在說明犯罪手段之具體情節，並非單純將特定構成要件要素，重複執為量刑輕重之審酌事由。原判決已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形，據以量刑。既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，亦不違反罪刑相當原則及重複評價禁止原則，不得任意指為違法。黎文潮、蔡東達此部分上訴意旨，任意指摘：原判決量刑過重違法云云；温宏興此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決違反重複評價禁止原則，致量刑過重違法云云，亦均非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，黎文潮、蔡東達、温宏興上訴意旨，係就原審採證認事及量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，或再為單純犯罪事實有無之爭辯，並非適法之第三審上訴理由。本件黎文潮、蔡東達、温宏興之上訴，均為違背法律上之程式，應予駁回。

至TA HUU QUANG（中文名：謝友光）、TRAN HAI ANH（中文名：陳海英）、NGUYEN VAN BINH（中文名：阮文平）、LO VAN VU（中文名：盧文務）等人雖依序分別於115年7月2日、115年6月30日、115年6月26日具狀聲明上訴，惟均已於同年8月3日具狀撤回上訴，不在本院審理範圍，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　　9　　月　　3　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　吳麗英

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　吳怡靜

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　7　　日