最高法院刑事判決

115年度台上字第836號

上　訴　人　李世華

上列上訴人因強盜案件，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（114年度上訴字第617號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第7064、9819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。原判決認定上訴人李世華有其事實欄一所載之犯行，因而維持第一審論處上訴人犯準強盜罪而有刑法第321條第1項第1款、第3款情形之罪刑（下稱加重準強盜罪），並諭知相關沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其所憑證據及認定之理由，俱有卷存證據資料可資覆按。

二、上訴意旨略以：上訴人係遭「劉偉丞」以從事清潔工作為由，誘騙至本案地點，不知前往現場係從事竊盜犯行；在遭告訴人莊錦珠察覺後，雖有與其拉扯，但並無毆打行為，自無加重準強盜罪之犯行。原判決僅憑告訴人之單一指訴，以及未在場之證人即社區保全曾建德、總幹事宿聚堂聽聞之轉述，遽為有罪認定，其採證違反證據法則，於法不合。上訴

人在遭曾建德及宿聚堂攔下後，於警到場時即當場承認，且上訴人係因生活困頓，一時失慮遭「劉偉丞」利用，原判決未審酌上情，適用刑法第62條前段、第59條等規定減輕其刑，亦屬可議云云。

三、按證據之取捨與事實之認定，均為事實審法院之職權，苟其採證認事，並不違背經驗及論理法則，即不容任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。原判決依憑上訴人坦承與綽號「柳丁」（下稱甲男）之成年男子共同攜帶兇器侵入本案告訴人住宅竊得財物，嗣為告訴人察覺，與告訴人發生拉扯後逃離，嗣在社區1樓大廳遭曾建德、宿聚堂攔下等不利於己之陳述，核與告訴人指證之被害情節、曾建德、宿聚堂陳述攔阻上訴人逃離現場之過程相符，並勾稽現場監視錄影畫面及翻拍照片、扣案之鐵條、螺絲起子及甩棍等作案用工具、告訴人受有傷害之診斷證明書等證據資料，憑以論斷上訴人與甲男共同實行攜帶兇器侵入住宅之加重竊盜行為得手後，為告訴人發覺，遭告訴人拉扯其背包阻止攜帶財物逃離，上訴人為防護贓物、脫免逮捕，當場接續多次以毆打告訴人右手臂、猛力拉扯等強暴方式，致告訴人疼痛無力被迫鬆手且摔倒在地而難以抗拒，任令上訴人離去，而有被訴加重準強盜犯行明確。對於上訴人否認犯行，辯稱：其僅有短暫與告訴人拉扯，並無毆打之行為，且未達難以抗拒之程度云云，何以不足以採信，亦在理由中詳加指駁，並說明：⑴告訴人於當日即前往就醫，所診斷之傷害結果與所指訴遭上訴人徒手毆打，以及猛力拉扯以致重心不穩跌倒之情節相符。⑵刑法第329條之準強盜罪所謂難以抗拒，祇須行為人所施之強暴、脅迫行為，在客觀上足以妨礙或使被害人失其阻止行為人脫逃之意思自由，即屬使人難於抗拒。上訴人當場多次徒手毆打告訴人右手臂，且猛力拉扯，致告訴人無力被迫鬆手且摔倒在地受有傷害，以告訴人係女性，當時又僅隻身面對上訴人等客觀情狀，足使告訴人難以抗拒、進而放棄抵抗任由上訴人離去，所為核與加重準強盜罪之構成要件

相符等旨。已詳敘其整體調查、取捨證據之結果及憑以認定之心證理由，核其所為論述，並未違反經驗法則、論理法則，亦無理由欠備或矛盾等情形。又原判決並非僅憑告訴人之指證，作為認定上訴人有罪之唯一證據，且係以曾建德、宿聚堂親身見聞攔阻上訴人逃離現場之陳述，為告訴人指證之佐證，並未以告訴人轉述之傳聞證據，作為認定事實之依據，要無上訴意旨所云採證違反證據法則之情事。上訴人於原審已自白攜帶兇器侵入住宅竊盜之事實，此部分之自白，又有如前述補強事證可佐，原判決據以認定上訴人犯準強盜罪而有刑法第321條第1項第1款、第3款之情形，核其論斷，與證據法則無違。上訴人上訴意旨無非係就原審採證認事及判斷證據證明力職權之合法行使，以自己之說詞，任意為相異之評價，自非適法之第三審上訴理由。

四、自首係得減輕其刑，並非必減，係屬法院依職權裁量之事項，且本院為法律審，應以第二審判決所確認之事實為基礎，據以判斷原判決是否違背法令，故於第二審判決後，不得主張新事實或請求調查新證據為其第三審之上訴理由。又刑之量定及是否適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，均屬事實審法院於職權範圍內得為酌定之事項，除其裁量權之行使，明顯違反比例原則外，不得任意指為違法。卷查，上訴人及其辯護人於第一審及原審均未主張本件有自首之情形，於原審亦未請求對此加以調查，且於原審審判期日經審判長詢問「尚有何證據請求調查（含科刑範圍之調查）」時，均稱「無」（見原審卷第117、121頁），則原判決未認定上訴人有無自首之情，不得指為違法。原判決以第一審之量刑，係以上訴人之責任為基礎，審酌上訴人之行為手段、侵害之法益、造成告訴人之傷害，以及告訴人並無和解之意願，上訴人僅坦承加重竊盜、否認加重準強盜之犯罪後態度，與其自述之智識程度、工作、家庭生活經濟等一切情狀而為量刑，並無違罪刑相當及比例原則，因而維持第一審之量刑等旨，經核於法尚無違誤。原判決並未認定上訴人所為，在客

觀上有何足以引起一般同情，認為即使予以宣告最低度刑，猶嫌過重之情形，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，亦無違法可指。

五、綜上，本件上訴人上訴意旨，無非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，再事爭辯，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，依首揭說明，本件上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

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　　4　　月　　2　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日