最高法院刑事判決

115年度台上字第843號

上　訴　人　蔡岳樺

選任辯護人　吳　俁律師

上列上訴人因加重強盜案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年11月26日第二審更審判決（114年度上更二字第15號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第10921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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決認定上訴人蔡岳樺有如其事實欄（包含其附表〈下稱附表〉）所載犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人犯結夥三人以上攜帶兇器強盜罪刑，已詳敘其憑以認定的證據及得心證之理由。並就上訴人於原審審理時所辯各節，何以不足採信，於理由內詳加指駁。其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠原判決認定上訴人與共犯楊鳳凰、綽號LALA之泰國籍成年女子（下稱LALA）共犯刑法第330條第1項之結夥三人以上攜帶兇器強盜罪，然楊鳳凰經另案審理結果，僅認定構成恐嚇取財罪。原判決未說明理由，就相同事實而為相異之法律評價，違反平等原則、正當法律程序原則，且有理由欠備之違法。

㈡原判決認定上訴人係接獲告訴人即被害人黃繽賢之性交易邀約後，告知楊鳳凰，並與之商討如何藉端取財而有不法所有意圖等情。然卷內證據顯示，上訴人僅與楊鳳凰商討欲以拍攝告訴人證件之方式恫嚇告訴人，並令告訴人向LALA道歉。原判決遽認上訴人有為自己不法所有之意圖，與卷證資料不符，有理由欠備之違法。

㈢原判決認定告訴人任由上訴人持其機車鑰匙至機車置物箱取走告訴人之布製錢包及有線耳機時，已達不能抗拒之程度等情。然告訴人於斯時尚能離開房間自由行動，可見尚未喪失意思自由。又前揭布製錢包及有線耳機係並非遭上訴人取走，原判決之事實認定與卷證資料不符，且置告訴人有利於上訴人之證述於不顧，逕為不利於上訴人之認定，其採證認事有違證據法則，並有調查職責未盡及理由欠備、矛盾之違法。

㈣上訴人於員警據報抵達事發現場時，主動向員警指出事發地點，並說明其與告訴人係雙方當事人，已符合刑法第62條所定自首要件。原判決逕認上訴人無自首減輕其刑規定之適用，有適用法則不當之違法。

四、經查：

㈠證據的取捨、證據證明力的判斷及事實的認定，都屬事實審法院的裁量、判斷職權；此項裁量、判斷，倘不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指。

原判決主要依憑上訴人不利於己部分之供述，及告訴人、楊鳳凰、證人即到場處理之警員鄭志雄、曾克弘之證詞，並佐

以相關之診斷證明書、監視器錄影畫面擷取照片等卷內證據資料，相互勾稽、比對，而為前揭事實認定。

原判決並說明：綜合告訴人、上訴人、楊鳳凰之證詞，可知上訴人與楊鳳凰、LALA係聯手策劃後，推由LALA假意應允性交易，誘使告訴人於民國108年7月5日22時47分許，前來高雄市○○區○○○路000號00樓，並由上訴人通知楊鳳凰前來助陣。迨楊鳳凰到場，上訴人一方面聯繫LALA應允告訴人進入位在00樓之原判決所指甲房間，另方面則下樓引領楊鳳凰逕自前去甲房間，而告訴人則於同日23時22分許進入甲房間。又告訴人明確證稱：其進入甲房間不久就到浴室洗澡，過程中遭叫出浴室，上訴人、楊鳳凰表示因其先前對LALA不禮貌，LALA要他們來處理，其當即表示「是不是認錯人了」，惟手持鋁棒的楊鳳凰很兇地表示「不用跟我們講這麼多」、「身上有多少錢」、「拿錢出來處理」，因其有提到「身上沒錢」，並畏懼對方持鋁棒作勢威脅，才說跟對方表示「錢包在機車置物箱內」，上訴人才下樓去拿，他們拿球棒作勢要打我我會害怕等語。而楊鳳凰所持鋁棒，係質地堅硬之金屬器械，在客觀上顯足以危害他人生命、身體安全之兇器。以事發時間為深夜，且告訴人手機已先遭楊鳳凰強行取走，無法對外聯繫求援。告訴人手無寸鐵，隻身獨自在甲房間內求救無門，面對身材壯碩屬青壯成年人之上訴人及楊鳳凰近距離包圍，楊鳳凰並手持鋁棒，告訴人毫無抵抗之能力。衡諸常情，一般人身處前揭情境，均會極度恐懼不安，而達於不能抗拒之程度。上訴人、楊鳳凰、LALA三人利用告訴人此一受驚嚇，惶恐而不能抗拒之狀態，由上訴人持告訴人所有之鑰匙下樓，自告訴人機車置物箱內取得附表編號3所示之布製錢包及附表編號4所示之有線耳機後，折返上訴人居住與甲房間僅一牆之隔之原判決所指乙房間。嗣告訴人欲趁機逃跑，遭楊鳳凰攔阻，而與之拉扯、扭打，上訴人聞聲趕赴甲房間，與持鋁棒之楊鳳凰共同毆打告訴人，致告訴人受傷。告訴人因遭上訴人等人合力施強暴、脅迫而無力抗

拒，乃依楊鳳凰之令說出手機解鎖密碼，任由楊鳳凰取走該手機。依前揭整體犯罪計畫及犯罪過程，堪認上訴人、楊鳳凰及LALA三人所實施之強暴、脅迫手法，已使告訴人支配財產之意思決定自由遭壓制，而達於不能抗拒之程度，而交付前揭財物，上訴人、楊鳳凰及LALA三人就加重強盜犯行，有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯等旨。

又原判決係綜合告訴人、上訴人、楊鳳凰之證詞，及其他調查所得之證據，佐以上訴人亦坦承有恐嚇取財(含意圖為自己不法所有之主觀犯意)之犯行，而認定上訴人、楊鳳凰及LALA三人有共同為自己不法所有之意圖，縱行文較為簡略，尚難認影響判決之結果。而原判決已說明，依事發時告訴人所處情境，已達不能抗拒之程度。縱告訴人曾於上訴人離開甲房間之際，認有逃離之機會，而欲趁隙離去甲房間，惟隨即遭楊鳳凰阻攔，而遭毆打。告訴人正係因深感生命、身體安全受威脅，惶恐不安，才會想趁隙逃離，此乃求生存之本能，非可因此反推告訴人未達於不能抗拒之程度。至於附表編號3、4之布製錢包及IPHONE有線耳機，確係由上訴人下樓自告訴人機車置物箱取得，該等物品嗣後由上訴人、楊鳳凰或LALA三人中之何人保管，均不影響上訴人犯行之認定及本件判決之結果。另原判決既已採取告訴人所述不利於上訴人之證言，自不採不相容之其他證言，此為採證之當然結果，縱未逐一論列各陳述相異細節之取捨情形，仍於判決結果無影響。又原審審判長於審判期日訊以：「尚有何證據請求調查？」檢察官、上訴人及其原審辯護人均稱：「沒有」各等語(見原審卷第207頁)。又法院應依其調查審理之結果，本其獨立審判及採證認事職權妥適裁判，上訴意旨所指楊鳳凰經另案臺灣高雄地方法院111年度訴字第443號案件審理結果，固認係構成恐嚇取財罪，且因此確定一節，並非必然正確，且非可因此執以指摘原判決違法。至於上訴意旨所指憲法法庭112年憲判字第6號判決，其案例事實係同一事實經普通法院判處無罪，而軍事法院判處有罪，對軍事法院之有罪

判決得聲請再審，而本件原判決與另案判決均為普通法院判決，且皆屬有罪判決，本件非前揭憲法法庭判決射程效力所及，尚無從比附援引，執為原判決有違平等原則及正當法律程序之論據。

原判決係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，並未違背論理及經驗法則，且此屬事實審法院採證認事職權行使之事項，不得任意指為違法。此部分上訴意旨，泛指：原判決採證認事有違論理法則，且有調查職責未盡及理由欠備、矛盾之違法云云，係對於原判決已明白論斷說明之事項，漫事爭論，難認係適法之第三審上訴理由。

㈡刑法第62條前段規定：「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑」，係以犯人在犯罪未發覺前，向該管公務員告知其罪，而不逃避接受裁判者，為其規定要件。是自首之成立，須行為人在偵查機關發覺其犯罪事實前，主動向偵查機關申告犯罪事實，並接受裁判為要件。如僅向偵查機關陳述部分事實，到案後未承認自己犯罪，尚不能認為自首。

原判決對於上訴人本件犯行，何以不符合自首要件，已說明上訴人雖主動向到場員警指出甲房間係發生衝突之處，惟並未向員警供承其犯本件強盜取財之事實，除據上訴人在警詢時陳述在卷外，並經鄭志雄、曾克弘證述無訛。是上訴人就所犯加重強盜犯行，與自首之要件不符，無從依刑法第62條前段規定，減輕其刑等旨。

又卷查，本件係警方於事發日23時50分許，接獲值班通知事發地出租套房內「有人呼救」，而由巡邏員警前往現場，員警進入甲房間即發現告訴人躺在地上有明顯傷勢，經上訴人指稱：「告訴人向其女友LALA借錢且持刀恐嚇」等情，上訴人在場，因沒有明顯犯罪嫌疑，所以沒有將其以現行犯逮捕。嗣員警請上訴人至高雄市政府警察局三民第一分局長明街派出所(下稱長明派出所)瞭解案情後自行離去等情，業經曾克弘證述明確，且有曾克弘出具之職務報告在卷可憑(見偵查卷第19頁、第一審卷第311、312頁)，是上訴人並無向

到場員警主動申告其犯罪事實，並接受法院裁判之意，警方於初步瞭解亦認其無明顯犯罪嫌疑，而任其於事發後自行離去。後經告訴人對上訴人提出告訴，上訴人始於108年11月17日前往長明派出所製作第1次警詢筆錄，並否認犯行(見警卷第1至4頁)，難認已符自首要件。原判決所為論斷說明，於法並無不合。此部分上訴意旨猶泛指：上訴人符合自首減輕其刑規定，原判決未據以減輕其刑違法云云，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

五、本件上訴意旨，係就原審採證認事職權之行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，或單純就犯罪事實有無，再為爭執，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。至於其餘上訴意旨，均非確實依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有如何違背法令情形，應認本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　7　　月　　30　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　吳秋宏

法　官　楊皓清

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　3　　日