最高法院刑事判決

110年度台上字第1355號

上　訴　人　李威青

選任辯護人　張運弘律師

上列上訴人因加重強盜案件，不服臺灣高等法院中華民國109年9月10日第二審判決（109年度上訴緝字第1號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署 103年度偵字第3252、6539、8725號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於犯罪所得沒收、追徵部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（犯罪所得沒收、追徵）部分：

一、按現行刑法之沒收，係刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，已非刑罰（從刑），自得與罪刑部分分別處理。本件上訴人李威青就本件加重強盜全部提起上訴，本於沒收之獨立性，本院自得單獨就部分沒收予以撤銷，其他部分以上訴不合法予以駁回，合先敘明。

二、本件原判決撤銷第一審關於上訴人加重強盜部分之科刑判決，就關於未扣案之犯罪所得新臺幣（下同）50萬元諭知沒收、追徵部分，固非無見。

三、惟按：共同正犯犯罪所得之沒收、追徵，應就各人所分得之數為之。所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言。因此，若共同正犯各成員內部間，對於犯罪所得分配明確時，應依各人實際所得予以宣告沒收；若共同正犯對於犯罪所得，其個人確無所得或無處分權限，且與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收。然若共同正犯對於犯罪所得享有共同處分權限時，僅因彼此間尚未分配或分配狀況未臻具體、明確，參照民法第 271條「數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之」，民事訴訟法第85條第 1項前段「共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟

費用」等規定之法理，應平均分擔。又沒收與否及其範圍，涉及財產權之剝奪，自屬對被告之利益有重大關係之事項，法院應依職權調查。㈠本件依原判決事實欄（下稱事實欄）之記載，係認定陳志順知悉吳宗興因案通緝欲籌措資金逃亡，竟夥同陳嘉翊（上 3人均經判處罪刑確定，下稱陳志順等人）及上訴人，共同強盜告訴人王永吉50萬元，得款後交付吳宗興等情，則上訴人就該50萬元有否事實上之處分權限，已非無疑。又上訴人於原審係辯稱為協調陳志順與王永吉間之債務問題，主觀欠缺強盜之不法所有意圖，似未否認夥同陳志順等人得款50萬元之事實（見原審上訴緝字卷第 136頁），則該50萬元之流向及分配情形，即非不能調查，乃原審就此未為任何釐清、調查，逕將該50萬元於上訴人罪刑項下宣告沒收、追徵，難謂無調查未盡及理由欠備之違法。又㈡原判決以上訴人就該犯罪所得50萬元有事實上共同處分權限，諭知沒收、追徵，然與陳志順等人間之分配狀況，未臻具體或明確，難以區別各人分受之數，揆諸上開說明，亦應由其 4人就此約定犯罪所得「平均分擔」，方為適法。原判決援引所謂「共同沒收」之見解為其依據，惟猶對上訴人宣告「全部」犯罪所得50萬元沒收、追徵，併有判決理由與事實矛盾之違誤。

四、上訴意旨執以指摘原判決該部分不當，為有理由，應認本部分有撤銷發回更審之原因。另陳志順等人已判處罪刑，併諭知相關沒收、追徵確定，關於犯罪所得沒收、追徵之執行情形暨有否實際合法發還被害人，攸關本件利得沒收與否及其範圍之判斷，案經發回，並應注意及之。

貳、駁回（罪刑及其餘沒收、追徵）部分：

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，認定上訴人有事實欄所載加重強盜犯行明確，因而撤銷第一審該部分之科刑判決，改判仍論處上訴人犯結夥強盜罪刑，並就供犯罪所用之物諭知沒收、追徵，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，就上訴人否認犯罪之供詞及所辯，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：原判決僅以王永吉有瑕疵之證述為認定上訴人犯罪之唯一證據，未調查其他證據，於法有違。又上訴人聲請傳喚陳志順，證明其主觀上係出於催討債務，欠缺不法所有意圖，原審未予傳喚，有應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三審上訴理由。原判決認定上訴人上開犯行，係綜合上訴人部分供述、證人即告訴人王永吉、證人李泰模、陳勝智不利於上訴人之證言，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果而為論斷，就上訴人與陳志順等人明知與王永吉間無債權債務關係，為籌措吳宗興因案通緝逃亡之資金，竟共同於所載時地，以所示綑綁、威嚇等強暴、脅迫方式，至使王永吉不能抗拒，乃聯繫李泰模籌款後委由陳勝智交付50萬元而強盜得逞，所為該當結夥強盜罪構成要件，復說明王永吉就遭強盜過程之主要事實，前後指述一致，與李泰模、陳勝智供述籌款、交款等情節，亦無重大紛歧，縱所陳部分細節略有差異，乃因時間經過難期記憶精準，屬事理之常，且無關乎遭上訴人強盜基本犯罪事實之認定，至於王永吉案發後因驚魂未定未即時報警，亦無悖常情，不能遽認其供述全部不可採等情之理由綦詳，另本於證據取捨職權之行使，對於

陳志順事後以信件改稱與王永吉間有假結婚之債務糾紛等旨說詞，有違常理，顯係迴護上訴人之詞，不足為上訴人有利之認定，上訴人執以辯稱無不法所有意圖，委無可採，併於理由內論駁甚詳。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其各論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，亦非原審主觀之推測，無認定事實未憑證據之違法，既非僅以王永吉之供述為論罪之唯一證據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為合理之論斷，並據以認定事實，自非法所不許，亦無所指欠缺補強證據之違法可言。

五、刑事訴訟法所稱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，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，若僅枝節性問題，或所證明之事項已臻明確，或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，未為無益之調查，無違法可言。又當事人、辯護人等聲請調查之證據，有無調查之必要，屬事實審法院自由裁量行使之範疇。卷查，證人陳志順於第一審已經法官合法訊問，且以證人身分具結證述，就其與王永吉間有無恩怨債務糾紛等相關待證事項進行交互詰問（見第一審卷㈡第70頁反面以下審判筆錄），已確實保障上訴人之對質詰問權，原判決亦依調查所得為取捨之說明，依刑事訴訟法第 196條規定，如別無訊問必要者，本不得再行傳喚，乃以主要事證已臻明確，記明無再次傳喚必要之裁酌理由，未依聲請傳喚調查，與應於審判期日調查之證據未予調查之違法情形有別。上訴意旨執此指摘，非適法之第三審上訴理由。

六、依上所述，上訴意旨指摘原判決違法，無非係置原判決所為明白論斷於不顧而為事實之爭辯，或對於原審前述裁量之職權行使，專憑己見，任意指為違法，難認已符合首揭法定之上訴要件，應認其關於此部分之上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395 條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　7　　日

刑事第九庭審判長法　官　段　景　榕

法　官　鄧　振　球

法　官　楊　力　進

法　官　汪　梅　芬

法　官　宋　松　璟

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　13　　日