

最高法院刑事判決

110年度台上字第1510號

上訴人 劉享益

選任辯護人 黃建銘律師

上訴人 黃威德

選任辯護人 王舒慧律師

上列上訴人等因強盜案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國109年5月13日第二審判決（109年度上訴字第8號，起訴案號：臺灣臺東地方檢察署108年度偵字第1525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，認為上訴人劉享益、黃威德有原判決事實欄所載之加重強盜犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判均仍論處上訴人等共同犯攜帶兇器強盜罪刑（均累犯，劉享益處有期徒刑7年6月、黃威德處有期徒刑6年），並為沒收之宣告，已詳述認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、刑事訴訟法第166條至第167條之7已明定對證人之交互詰問程序，其中第166條之1第3項規定行主詰問時原則上禁止為誘導詰問，亦即聲請傳喚證人之一造當事人行主詰問時，禁止其使用「問話中含有答話」之詰問方式，蓋此項主詰問之對象既為「友性證人」，若將主詰問人所期待之回答嵌

入問話當中，足以誘導受詰問之證人迎合作答，背離自己經歷而認知之事實，故而禁止之。然證人經當事人或辯護人詰問完畢後，法院依刑事訴訟法第166條第4項、第170條規定訊問證人，既非行主詰問之一造當事人，且任何證人對法院而言，亦非「友性證人」，均不致於發生迎合作答之虞，自無禁止誘導訊問之可言。

委諸卷內資料，第一審於民國108年10月7日審理期中訊問證人陳志和，審判長於檢察官及劉享益、黃威德之辯護人對陳志和行交互詰問完畢後，對於陳志和就是否已達不能抗拒之相關陳述，認尚未臻明瞭，還有待釐清者，乃補充訊問陳志和是否因為害怕而從車內逃跑、能否抵抗等有關強盜罪之構成要件判斷之事實，其中有部分問題形式上雖屬「問話中含答話」，然並非法所禁止，原判決認其此部分有證據能力（見原判決第3-4頁），委無不合，洵無違法可言。況原判決於理由內已載敘：陳志和見劉享益、黃威德分持空氣槍、開山刀自車輛2側近身而來，陳志和見狀將其側背包推向黃威德而逃離車內，基此客觀事實表現，就社會一般通常之人之心理狀態，其意思自由已達壓抑而達不能抗拒之程度之旨（見原判決第4、8-9頁），是以原判決認定此部分犯罪事實，實未援引陳志和於第一審審判長上開所為補充訊問時所為之陳述為其依憑之理由，從而原判決就原審辯護人所為「審判長有不正訊問」之辯解，雖未再為說明，尚與判決本旨不生影響。劉享益上訴意旨謂：原審就第一審審判長上開補充訊問是否有刑事訴訟法第98條規定之「不正訊問」，未予調查，復未於原判決理由內說明，有判決理由不備、判決不適用法則、應於審判期日調查之證據未予調查之違法云云，自非適法之第三審上訴理由。

四、按犯罪事實之認定，證據之取捨及其證明力如何，乃事實審法院判斷之職權，如其取捨不違背經驗法則與論理法則，自不得指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又行為人意圖為自己不法之所有，施強暴、脅迫，至使不能抗拒，而取他

人之物或使其交付財物，即該當刑法強盜罪之構成要件。所謂「不能抗拒」，係指行為人所為之強暴、脅迫等不法行為，就當時之具體事實，予以客觀之判斷，足使被害人身體上或精神上達於不能或顯難抗拒之程度而言。至強暴、脅迫手段，祇須壓抑被害人之抗拒，足以喪失其意思自由為已足，不以被害人實際有無抗拒行為為斷。

原判決認定劉享益、黃威德上開犯行，係綜合其等部分供述，證人即告訴人陳志和、證人林秀玲之證述，卷附之案發現場周圍監視錄影光碟、案發過程監視器畫面截圖、檢察官勘驗監視錄影光碟筆錄、扣案之空氣槍、開山刀及內政部警政署刑事警察局（槍枝）鑑定書等證據資料之調查結果而為論斷，詳敘憑為判斷劉享益、黃威德於所載時、地基於加重強盜之犯意聯絡，分持具危險性而屬兇器之扣案空氣槍、開山刀，至使陳志和不能抗拒交付其身上之側背包（內含現金新臺幣3仟元等財物），所為如何該當攜帶兇器強盜罪構成要件、其等如何有攜帶兇器強盜之犯意聯絡之理由，復依調查所得說明：劉享益犯案時所持之扣案空氣槍雖經鑑定結果無殺傷力，然具有槍枝之外型，且可填充氣體並發射彈丸，黃威德所持之開山刀單面開鋒，刀刃長達30餘公分，質地堅硬，倘對人體施暴，均足對生命、身體構成威脅，陳志和獨自一人坐於車內，突見劉享益、黃威德各持上開兇器自車身左右側打開車門近身而至，基此客觀事實表現，自足以壓抑陳志和抗拒之意思自由，合於「至使不能抗拒」要件；復載敘明如何認定陳志和見劉享益、黃威德分持空氣槍、開山刀自車輛左右2側近身而來，對其造成生命、身體之危害，急欲衝出車外逃離，將其側背包推向黃威德，合於至使不能抗拒而「交付財物」要件等情之理由綦詳，與卷內資料悉無不合。復就劉享益、黃威德否認犯行，劉享益辯稱並無強盜之犯意、沒看到陳志和把背包丟給黃威德，黃威德辯稱僅有強制犯意之辯解，如何均不足以採信，已斟酌卷內資料詳加指駁、論斷。所為論斷說明，俱不違背經驗法則及論理法則，亦

無認定事實未依證據、判決理由矛盾、理由不備之違誤。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使。原判決論以犯攜帶兇器強盜之罪，同無適用法則之違誤可指。

劉享益上訴意旨謂：原判決未加以審酌陳志和是否確實無意思決定空間而已達「不能抗拒」要件，亦未說明其是否知悉黃威德取走背包，即逕認其有強盜故意，復未釐清於何時與黃威德形成犯意聯絡，俱有判決不載理由、不適用法則之違法云云；黃威德上訴意旨謂：原判決以犯案後丟棄側背包之情節臆測其有不法所有意圖，復未說明不採對其有利之證據之理由，有判決理由矛盾、判決理由不備之違法云云，仍係就原審採證認事職權之適法行使，及原判決明白論斷之事項，徒憑己意，再為事實爭執，任意指為違法，自非適法之第三審上訴理由。

五、按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀而合於法律規定之範圍，並無違反公平、比例及罪刑相當原則而濫用其裁量者，即不得遽指為違法。

原審就黃威德本件犯行，先依累犯規定加重其刑，再依刑法第62條前段自首規定減輕其刑後，以其責任為基礎，具體審酌刑法第57條所定各情，予以綜合考量，而為刑之量定處有期徒刑6年，既未逾越法定刑範圍，復無違反罪責原則、公平原則之情事，自無違法可言。又原判決於科刑理由已說明考量劉享益為起意者、居於主導地位，應受較重責任非難，黃威德應邀而參加受指揮行事，責任較輕，顯就不同分工情節，而分別罪責之輕重評價，為不同之量刑（見原判決第19頁），核與公平原則、罪責原則無違。

黃威德上訴意旨謂：劉享益於本件責任較重，原審量處有期徒刑7年6月，而其責任較輕，卻量處有期徒刑6年，輕重失衡，不符比例原則、平等原則云云，係以自己之說詞，任意指為違法，同非適法之第三審上訴理由。

六、以上及其餘上訴意旨，核與法律規定得為第三審上訴理由之

01 違法情形不相適合。依上說明，應認劉享益、黃威德上訴為
02 違背法律上之程式，均予以駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 110 年 4 月 8 日

05 刑事第二庭審判長法官 林 勤 純

06 法官 楊 力 進

07 法官 莊 松 泉

08 法官 吳 秋 宏

09 法官 王 梅 英

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官

12 中 華 民 國 110 年 4 月 13 日