

裁判字號：最高法院 104 年台上字第 2173 號刑事判決

裁判日期：民國 104 年 07 月 16 日

裁判案由：強盜等罪

最高法院刑事判決

一〇四年度台上字第二一七三號

上訴人 蔡培煌

選任辯護人 蔡陸弟律師

上訴人 水勇盛

上列上訴人等因強盜等罪案件，不服台灣高等法院高雄分院中華民國一〇四年五月十四日第二審判決（一〇四年度上訴字第一五七號，起訴案號：台灣高雄地方法院檢察署一〇三年度偵字第一九五五〇、二〇一五九、二〇五一二號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第三百七十七條規定，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。本件原審審理結果，認上訴人蔡培煌、水勇盛（以下除各記載其姓名外，統稱上訴人二人）有原判決事實欄（下稱事實欄）所載共同攜帶兇器強盜、強盜、搶奪犯行，罪證明確，因而維持第一審就事實欄一、(三)部分變更檢察官起訴之法條（起訴書原認涉犯刑法第三百二十八條第一項之強盜罪，原判決漏載第一審蒞庭檢察官論告時更正起訴法條為刑法第三百三十條第一項之加重強盜罪。又起訴書原認事實欄一、(一)部分，上訴人二人涉犯刑法第三百四十六條第一項之恐嚇取財罪，業經第一審蒞庭檢察官論告時更正起訴法條為刑法第三百三十條第一項之加重強盜罪，原判決就此部分誤載為應變更起訴法條，應予更正），論上訴人二人以犯共同攜帶兇器強盜、強盜、搶奪罪共三罪，蔡培煌依序處有期徒刑七年四月、五年五月、三年十月，及為相關沒收諭知，並定應執行之主刑為有期徒刑九年六月；水勇盛依序處有期徒刑七年一月、五年一月、三年六月，及為相關沒收諭知，並定應執行之主刑為有期徒刑八年十月之判決。駁回上訴人二人在第二審之上訴。已詳敘其調查、證據取捨之結果及憑以認定犯罪事實之理由。所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按。

二、上訴人二人之上訴意旨分述如下：

(一)蔡培煌上訴意旨略以：

- 1.事實欄一、(一)部分，依證人昌○發之證述，當時昌○發認為上訴人二人認錯人搶朋友，昌○發並無抗拒之意圖，嗣發現蔡培煌進入櫃台搜取財物，放棄阻止，上訴人二人所施用之強暴、脅迫方法，客觀上尚不足使昌○發喪失意思自由達於不能抗拒之程度。本件係因昌○發主觀上畏懼，不敢出而抵抗，任上訴人二人取得財物，應僅構成恐嚇取財或搶奪罪，且檢察官起訴書亦認本件犯行僅成立恐嚇取財罪，原判決以加重強盜罪論處，有適用法則不當之違誤。
- 2.事實欄一、(二)部分，蔡培煌犯罪時僅二十歲，年輕識淺，亦無前科紀錄，犯罪過程並未傷害被害人，犯罪所得不高，共同正犯水勇盛亦與統一超商和解，原判決仍維持第一審判處有期徒刑五年五月，量刑有違比例、公平及罪刑相當原則。
- 3.事實欄一、(三)部分，蔡培煌於警詢雖供述本次搶得新台幣（下同）四百元，惟於當日偵訊中已表示未搶到任何金錢，而第一審以電話向統一超商店長韓○儀查詢，韓○儀答稱該次遭取走之金額為六百九十二元，與蔡培煌於警詢承認取得四百元、原審認定遭搶之金額三百三十七元，並不相符。原判決事實認定奪取之金額與所採之證據，有相互矛盾之違誤。
- 4.事實欄一、(四)部分，蔡培煌拉出抽屜拿取零錢要放進自己褲子右邊口袋時，零錢掉落地上，蔡培煌既否認有取得任何金錢，現場攝影機係從蔡培煌之左上方拍攝，無法看到零錢放入右邊口袋之全貌，依罪疑唯輕原則，無法證明零錢有放進蔡培煌之口袋，應僅成立搶奪未遂。原判決以搶奪既遂論處，適用法則亦有違誤云云。

(二)水勇盛上訴意旨略以：

- 1.原判決未具體說明為何被告以外之人於審判外之陳述，經當事人於審判程序同意作為證據者，原審法院係如何審酌作成時之情況而認為適當，原判決僅簡單略述，並未依刑事訴訟法第一百五十九條之五規定實質審酌所謂之「適當性」，有違證據法則。
- 2.水勇盛甫成年，並無刑事案件之前科，家庭狀況正常，因年紀尚輕交友不慎始為本案犯行，水勇盛自警詢時起即坦承犯行，犯罪所得僅三萬餘元，犯後已與店家及被害人和解，第一審法院未依刑法第五十九條規定減輕其刑，定應執行刑為有期徒刑八年十月，實屬過重，原審予以維持，有違罪刑相當原則，並有判決不適用法則之違法云云。

三、惟查：

- (一)刑事訴訟法第一百五十九條第一項雖規定，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定外，不得作為證據。惟同法第一百五十九條之五明定：「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況

，認為適當者，亦得為證據。」「當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第一百五十九條第一項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。」其立法理由在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃排斥其證據能力。惟當事人如放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序表示同意或視為同意該等傳聞證據可作為證據，此時，法院除認該傳聞證據欠缺適當性外，自可承認其證據能力。稽之卷內資料，原審於民國104年3月16、30日行準備程序（按：原判決誤載為「審判程序」，應予更正）時，上訴人二人及其辯護人對於屬傳聞證據之供述證據，均明示同意有證據能力（見原審卷第 92、103頁），原判決依其調查之結果，針對當事人同意有證據能力屬傳聞證據之供述證據，審酌該等證據資料製作時之情況，具備任意性、合法性，其陳述與本件待證事實具有關聯性，合於一般供述證據之採證基本條件，且證明力非明顯過低，以之作為證據，均屬適當，於理由內已論述如何符合刑事訴訟法第一百五十九條之五第一項規定之要件之理由，與卷內資料尚無不合。至原判決對於採為判斷依據之傳聞證據，其說明究係詳盡或簡略，仍無損於其得為證據性質之認定，原審經調查後，採為上訴人二人犯罪之部分論據，並無違證據法則。水勇盛上訴就此爭執，要非上訴第三審之合法理由。

(二)證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法；又證據之證明力如何，由事實審法院本於確信自由判斷之，此項自由判斷之職權行使，苟係基於吾人日常生活之經驗，而未違背客觀上應認為確實之定則，又已敘述其何以為此判斷之理由者，亦不容漫指為違法，而據為適法之第三審上訴理由。

- 1.原判決依憑水勇盛之自白、蔡培煌部分不利於己之供述（坦承事實欄一、(一)至(三)強取財物之行為，並承認事實欄一、(二)所為成立強盜罪）；證人昌○發、林○燁、韓○勳於警詢或原審所為，如何遭強盜或搶奪財物之指述；證人張○靜之證述；贓物認領保管單、監視器翻拍畫面及現場照片；第一審及原審勘驗事實欄一、(一)至(三)三件超商門市監視器光碟之勘驗筆錄及擷取照片；高雄市政府警察局鑑定書（就事實欄一、(三)現場遺留之口罩上採集DNA檢體，鑑定結果與蔡培煌型別相符）；復參酌卷內其餘證據資料等，本於調查所得心證，分別定其取捨，已詳為說明上訴人二人有事實欄一、(一)至(三)所示犯行之認定理由。
- 2.原判決對於蔡培煌否認事實欄一、(一)、(三)犯行，所為：事實欄一、(一)之被害人身體或精神上未達於不能抗拒之程度，應僅該當恐嚇取財或搶奪；事實欄一、(三)因倉惶逃離現場，錢財掉落地上，未取得財物，應係搶奪未遂云云之辯詞，認如何與事實不符，而不足採信等；俱已憑卷證資料在理由中逐一指駁、說明。

3. 稽之卷內資料，第一審法院以電話向統一超商店長韓○儀查詢，韓○儀固答稱事實欄一、(三)該次遭取走之金額為六百九十二元（見第一審卷第30頁），然核諸原判決所為論述，並未引用韓○儀之陳述為不利上訴人二人認定之依據。原判決依憑證人韓○勳於警詢中證述：事實欄一、(三)清點損失金額為三百三十七元等語（見警一卷第12頁），並綜合第一審及原審勘驗統一超商監視器光碟結果，於理由說明：以蔡培煌所竊取錢幣之體積，可由成人單手輕易掌握，當時其尚有約10秒鐘時間將零錢放入口袋，且亦有將物品放入褲袋之動作等情觀之，證人韓○勳所證應屬可採等情（見原判決第5頁）。原判決因認蔡培煌奪取之金額為三百三十七元，核與卷內事證相符。至原判決理由記載蔡培煌於警詢供述該次共搶得金錢四百元等語，核與水勇盛於警詢所述相符（見原判決第5至6頁），旨在說明上訴人二人於偵訊中改稱未搶得財物云云，其等供述前後相歧，係事後翻異前詞，難予憑採，原判決並非因此認定蔡培煌奪取之金額為四百元。
4. 以上，核均係事實審法院採證認事之職權行使，尚難謂有違反證據法則、判決不備理由、理由矛盾、適用法則不當及調查職責未盡之可言。所為論斷，衡諸經驗及論理法則，亦皆無違背。難認有蔡培煌上訴意旨所指適用法則不當等違法。
- (三)強盜罪所施用之強暴、脅迫手段，祇須足以壓抑被害人之抗拒，使其喪失意志自由為已足，縱令被害人實際無抗拒行為，仍於強盜罪之成立，不生影響；恐嚇取財與強盜罪，二者就其同具有不法得財之意思，及使人交付財物而言，固無異趣，但就被害人是否喪失意志自由，不能抗拒言之，前者被害人尚有意志自由，後者被害人之意志自由已被壓制，達於不能抗拒之程度，故恐嚇取財罪，其恐嚇行為雖不以將來之惡害通知為限，即以目前之危害相加，亦屬之。但必其強暴、脅迫手段，尚未使被害人達於不能抗拒之程度始可，如其強暴、脅迫行為，已使被害人喪失意志自由，達於不能抗拒之程度，即應構成強盜罪，而非恐嚇取財罪。而是否達於「不能抗拒」之程度，應以通常人之心理狀態為準。如行為人所實行之不法手段足以抑制通常人之抗拒，使之喪失自由意志，即與之意義相當，反之則否。證人昌○發於警詢及第一審證述：上訴人二人進入店內後，蔡培煌罵三字經並作勢要毆打伊，將伊勒住抓到店內 i-bon 機靠近垃圾桶之角落，再由水勇盛持鋁棒架住伊以控制行動，當時原本以為對方要來「嗆聲」，之後蔡培煌進入櫃台，始得知對方是要搶錢，因心中害怕，以為自己會被打，所以任由蔡培煌搜刮財物等語，原判決依憑調查所得之證據，說明蔡培煌多次以身體壓制，並作勢欲出拳、持鋁棒毆打，以及由水勇盛持鋁棒看守昌○發，在昌○發係獨自一人身處位置偏僻、深夜孤立無援之超商內，一般人均可藉由上訴人二人所施用之強暴手段，得知如拒絕交付收銀機內金錢，或意欲保護收銀機內金錢，上

訴人二人隨時可藉由身材、人數之優勢及手持之鋁棒聯手發動攻擊，顯然無能為力，堪認上訴人二人所為之強暴行為，就當時之具體事實，予以客觀之判斷，均已足使被害人身體上或精神上達於不能抗拒之程度等情（見原判決第4至5頁）。原判決所為論斷，於法並無不符，核無蔡培煌上訴意旨所指適用法則不當之可言。至檢察官起訴書雖認事實欄一、(一)之犯行僅成立恐嚇取財罪，業經第一審蒞庭檢察官論告時更正起訴法條為刑法第三百三十條第一項之加重強盜罪（見第一審卷第187頁背面至第188頁），蔡培煌上訴意旨就此部分仍加以爭執，自非適法之第三審上訴理由。

(四)關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第五十七條各款所列事項而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。刑法第三百二十八條第一項之強盜罪，其法定本刑為「五年以上有期徒刑」，原判決已敘明第一審就蔡培煌所犯事實欄一、(一)強盜罪，以蔡培煌犯罪之責任為基礎，並審酌其品行、智識程度、生活狀況及犯罪之動機、目的、手段、所生損害及犯罪後之態度等刑法第五十七條所定科刑輕重應審酌之事項，所量定之刑尚屬允當等旨。核原判決已以該犯罪之責任為基礎，就刑法第五十七條所定科刑輕重應審酌之事項加以審酌，且原審維持第一審就蔡培煌所犯事實欄一、(一)強盜罪量定之刑罰，並未逾法定刑度，亦無濫用量刑職權之情事，自難率指為違法。

(五)刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。而是否適用刑法第五十九條規定酌量減輕被告之刑及數罪併罰應執行刑之酌定，同屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項，原審未依該規定減輕其刑，自無違法可言，不得據為上訴第三審之理由。原判決已敘明水勇盛所犯事實欄一、(一)至(三)所示三罪之犯行，犯案手段與犯罪情節非輕，衡諸當時犯案之情境，無令人憫恤寬恕之處。而其犯罪所得輕微、素行良好或已與被害人和解，均僅可為法定刑內從輕科刑之標準，難認其犯罪有何特別之原因、環境，而足以引起客觀上一般之同情，無刑法第五十九條規定酌減其刑之適用（見原判決第10至11頁）。此乃事實審法院職權之適法行使，經核並無違法可言。又個案情節不一，其他案件之情形與本件水勇盛犯行之案情不同，無從比附援引。另第一審就水勇盛所犯事實欄一、(一)至(三)所示各罪，合於定其應執行刑，而依刑法第五十條第一項前段、第五十一條第五款規定定其應執行之主刑為有期徒刑八年十月，係在上開罪刑中之最長期（有期徒刑七年一月）以上，各刑合併之刑期（十五年八月）以下，顯未踰越法定刑範圍，亦無濫用其權限。水勇盛對於原審維持第一審定應執行刑所為指摘及援引他案指摘原判決未適用刑法第五十九條違法云云，亦非合法之第三審上訴理由。

(六)上訴人二人其餘上訴意旨，經核係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭執，或未依據卷內訴訟資料具體指摘，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力等職權行使，或與判決本旨無關之細節，徒以自己之說詞，任意指摘，並為單純事實上之爭執，難認已符合首揭法定之第三審上訴理由。

四、綜上，上訴人二人之上訴，核均與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。應認其等上訴俱違背法律上之程式，均予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 一〇四 年 七 月 十六 日

最高法院刑事第七庭

審判長法官 李 伯 道

法官 林 立 華

法官 李 錦 樑

法官 許 仕 楓

法官 胡 文 傑

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇四 年 七 月 二十 日

G

資料來源：司法院法學資料檢索系統