

裁判字號：最高法院 94 年台上字第 5490 號刑事判決

裁判日期：民國 94 年 10 月 06 日

裁判案由：強盜

最高法院刑事判決 九十四年度台上字第五四九〇號

上訴人 甲○○

之4號

(另案在台灣花蓮監獄執行，借提暫押台灣台北看守所)

選任辯護人 趙元昊律師

許瑞榮律師

上列上訴人因強盜案件，不服台灣高等法院中華民國九十四年七月二十六日第二審判決（九十三年度上訴字第一三二一號，起訴案號：台灣台北地方法院檢察署九十一年度偵字第一二〇〇六號、一六二二〇號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理 由

本件原判決認定上訴人甲○○與許福生（業經判刑確定，下或稱許某）共同基於犯意之聯絡，選定經營當舖之黃世裕（下或稱黃某）為強盜對象。旋由許福生於民國000年0月0日下午某時駕駛五F—二七六五號自用小客車前往台北市○○路○段○○○巷○○○弄○號黃某住處附近勘查，上訴人則於翌（五）日凌晨零時至二時之間，駕駛休旅車前往上址與許某會合。上訴人與許某分持許某所提供具有殺傷力之仿B E R E T T A廠八五型半自動手槍製造之改造手槍各一支及子彈十一發（查扣十二發，其中一發不具殺傷力），並攜帶水果刀二支、拔釘器一支、黃色大膠帶二捆及手套二雙，作為犯案之工具，旋即以拔釘器毀壞黃某住宅浴室鐵窗之安全設備而踰越進入屋內。上訴人與許某入屋後，以前揭手槍及水果刀控制屋內之黃玉鈴及其母陳樹蘭；陳樹蘭於拉扯間不慎為水果刀劃傷左手拇指，而受有撕裂傷。上訴人與許某隨即強押黃、陳二女至黃世裕之房間敲門，黃某開門時亦不慎遭許某所持之水果刀劃傷左手前臂，而受有不規則撕裂傷。上訴人與許某旋以黃色大膠帶將黃世裕、黃玉鈴及陳樹蘭之手腕及眼部予以纏繞網綁，至使不能抗拒，而搜刮強取屋內現金新台幣（下同）四萬元、古董錶一支、玉鐲一只、玉墜五個、鑽石K金皮帶一條、玉戒指、珍珠戒指、黃金戒指各一只、白金項鍊一條及鴿子金牌六面。上訴人與許某復要求黃某向友人調錢匯入上訴人所提供之帳號。嗣黃某趁隙報警，警方據報趕赴上址將上訴人逮獲，許福生則趁隙逃逸，致存放上述贓款及珠寶飾品之手提包未及帶走。警方旋於同日下午四時三十分許循線查獲許福生，並於

同日下午五時五十分許，在停放於台北市○○○路與新生北路高架橋下停車場內之車牌00-0000號自用小客車上扣得前述手槍二支及子彈十二發（鑑驗試射四發，尚餘八發）及許某所有之手套一雙等情。因而撤銷第一審判決，改判仍依牽連犯關係從一重論處上訴人共同意圖為自己不法之所有，攜帶兇器，毀越安全設備，於夜間侵入住宅，以強暴至使不能抗拒而取他人之物罪刑，固非無見。

惟查：(一)、按刑事訴訟法第一百五十九條之二規定：被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。其所謂「具有較可信之特別情況」（即學理上所稱之「特信性」），係指其陳述係在特別可信為真實之情況下所為者而言。例如被告以外之人出於自然之發言、臨終前之陳述，或違反自己利益之陳述等特別情形均屬之。蓋被告以外之人在類此特別情況下所為之陳述，就通常而言，其虛偽之可能性偏低，可信之程度較高，若該項陳述為證明犯罪事實存否所必要，依上規定，自得構成傳聞法則之例外，而承認其證據能力。上開規定所指「具有較可信之特別情況」，係屬傳聞證據例外取得證據能力之特別要件，與一般供述證據必須具備任意性之證據能力要件有別，二者不可混為一談。故被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為與審判中不符之陳述，縱係出於自由意思，然仍必須具備「具有較為可信之特別情況」及「證明犯罪事實存否所必要」之要件，始能採為證據。不能僅以被告以外之人在檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為與審判中不符之陳述係出於其自由意思，即謂具有特別可信之情況，而採為犯罪之證據。查本案共犯許福生於警詢時證稱：伊係駕駛車牌號碼00-000號自用小客車前往上址作案云云。嗣於法院審理時又改稱：伊係乘計程車至上址作案，並未駕駛上述自用小客車至現場作案云云；其於司法警察調查中所為之陳述，顯與審判中所陳不符。原判決雖以許福生於警詢時之供述係出於其自由意思而為，且其所述又與上訴人與許福生是否持槍、彈犯本件強盜罪有關（因警方事後於上述自用小客車上查獲手槍及子彈），謂其於警詢中之陳述具有較為可信之特別情況，且為證明犯罪事實所必要，認具有證據能力，而予以採信（見原判決第五頁第二行至第十行）。然查許福生於警詢時所述縱係出於其自由意思，然此與其在法院受訊問之情形並無不同，如何能以此認定其於警詢中之陳述即具有「較為可信之特別情況」？不無疑竇。原判決對於許福生於警詢中之陳述究竟如何具有「較為可信之特別情況」，並未詳加剖析論述明白，僅以其在警詢時所述係出於自由意思，即謂具有較為可信之特別情況，而予以採信，依上說明，其採證自屬可議。(二)、本件檢察官起訴意旨另指上訴人夥同許福生、林昱成、簡建棟及綽號「小胖」之成年男子，於九十年六月二十二日晚上九時許，分別駕駛自用小客車，持貝瑞塔手槍前往花蓮縣○○鄉○○路○段○○○號前，將羅義松

(下稱羅某)強押至花蓮市佐倉公墓內，以膠帶捆綁其雙手及矇住其雙眼，並加以毆打，致羅某受傷無法反抗，而盜取其身上現金二十餘萬元、戒子及金錶等財物，並逼令其交出車內之現款二十萬元等情，因認上訴人此部分亦涉有加重強盜罪嫌。原判決雖以查無證據證明上訴人犯罪，而就此部分不另為無罪之諭知。惟卷查上訴人於九十年七月十五日及同年月十七日警詢時，均已坦承參與強盜羅某財物之犯行不諱，並供稱：「(你與何人犯下此案?)我是和綽號『小胖』、『阿財』、『阿棟』共同犯下的，我分得三萬元，其餘皆用在吃住上」、「(你於花蓮所犯下之強盜案共有多少贓款?)約二十餘萬元」、「約在十天前(詳細時間地點我記不得)，我夥同綽號『小胖』、『阿財』、『阿棟』共四人開車前往案發地，即在被害人車旁守候，待被害人出現後即上前強盜其財物，因被害人反抗，即開車離開，就這樣」、「(當時你們是持何兇器?)有拿一支玩具短的手槍」、「強盜取得之贓款，你們如何分?何人分?)所得之贓款我分得參萬壹仟元，是『小胖』分的，其他的人有的貳萬，參萬不等」、「(本案是何人提議?選定?)是『小胖』提議，但事後我有問許福生了解羅義松之狀況」、「(實際參與的人有幾個人?幾個人分得贓款?)有阿財、簡建棟、小胖，還有我，共四人，我們四人分得錢」、「你們選定羅義松後，跟蹤多久?)是臨時起意」等語(見花蓮縣警察局刑案偵查卷宗影印本第二十五頁至第二十八頁、第六十頁至第六十二頁)。且林昱成於九十年七月二十四日警詢時亦供稱：「(你們強盜財物後，所得之贓款何人分款?)甲○○(原名呂學成)」等語(見同上卷第二十二頁)。嗣於檢察官偵查中亦供稱：「去墳墓時，呂學成是用何人的車子?)他開被害人(指羅某)的車子，車上有『小胖』及呂學成的朋友」等語(見偵緝字第一三六號偵查影印卷第六頁)。其後於第一審亦供稱：上訴人於案發當時亦駕車與伊等同行，上訴人車在前面，伊車在後面，伊車及上訴人車上均有人下來(抓人)，彼等將人帶上車後，伊車在後跟隨上訴人車到達很多墳墓的地方，上訴人事後有拿二萬元予伊等語(見第一審卷(一)第一二二頁至一二八頁)。原判決對於上訴人前揭犯罪之自白，暨共犯林昱成所為不利於上訴人之證述，並未加以審酌，亦未說明其何以不能採取之理由，遽謂查無證據證明上訴人犯罪，而就此部分不另為無罪之諭知，自有證據調查未盡及理由不備之違法。(三)、查本件被害人黃世裕遭強盜之案件係發生於00年0月0日凌晨，原判決理由亦說明本件上訴人犯案之時間係在九十年七月五日云云(見原判決第十七頁第二行、第三行)。但其事實欄卻記載上訴人與許福生係於「九十四年」七月四日至同年月五日犯本案(見原判決第一頁倒數第三行)，似有誤載。又原判決事實認定警方查獲子彈十二發，經鑑驗試射四發，尚餘「八發」等情；並於理由內說明上述子彈八發均應宣告沒收。但其主文第三項內卻記載「子彈八捌顆」均沒收云云(見原判決第一頁倒數第十四行)；其中「八」字，似屬贅載，併予指明。上訴意旨雖未指摘及此，然以上均為本

院得依職權調查之事項，應認原判決有撤銷發回之原因。
據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判
決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 月 六 日

最高法院刑事第五庭

審判長法官 吳 雄 銘

法官 池 啟 明

法官 郭 毓 洲

法官 吳 三 龍

法官 韓 金 秀

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 四 年 十 月 十 一 日

K

資料來源：司法院法學資料檢索系統