

裁判字號：最高法院 96 年台上字第 7250 號刑事判決

裁判日期：民國 96 年 12 月 20 日

裁判案由：強盜

最高法院刑事判決 九十六年度台上字第七二五〇號

上訴人 甲○○

上列上訴人因強盜案件，不服台灣高等法院中華民國九十五年四月二十八日第二審判決（九十五年度上訴字第六三九號，起訴案號：台灣桃園地方法院檢察署九十四年度偵字第一二五一八號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

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。本件上訴人甲○○上訴意旨略稱：(一)、檢察官起訴之犯罪事實為上訴人持自備客觀上可作為兇器使用之拐杖鎖，打破告訴人江毅群所有車牌號碼0000000號自用小客車右後門車窗竊盜，並未敘及上訴人有「為脫免逮捕，以其左手由下往上撥開江毅群之右手，以此方式對江毅群施以強暴」之加重強盜犯行，後者與已起訴部分亦無裁判上一罪關係，應非同一事實，原審未予詳查，遽論上訴人係犯刑法第三百三十條之加重強盜罪，自有未受請求之事項予以判決之違法。(二)、告訴人已證稱：「在我拉被告的過程中，被告就突然掙脫我的手，就見狀立刻往外跑」、「我想用左手從口袋拿出手機來打電話……就被被告掙脫逃出去……但是我感覺被告不像是在打我」、「我沒有感受到他要攻擊我」等語，依告訴人之證言，上訴人係利用告訴人拿手機不注意之際掙脫，掙脫過程並未對告訴人施以暴力，即非屬刑法第三百二十九條之「強暴」行為。原審竟以上訴人用左手撥告訴人之右手，遽謂上訴人有強暴行為，但未說明如何不予採納告訴人上開陳述之理由，自有判決不載理由之違法。(三)、上訴人已具狀陳明自民國九十二年六月十六日起至醫院精神科就診，先後再於九十二年九月二十二日、九十三年一月十五日至同年二月三日、九十三年十月十一日至同年十一月八日住院，依其診斷，係藥物誘發之精神病障礙症。九十四年五月三十一日再至台中醫院就診，診斷結果為憂鬱性疾患，藥物所致器質性妄想幻聽症候群，入睡或維持睡眠之持續障礙。上訴人復因吸食安非他命，經法院裁定自

九十三年七月八日至同年八月五日執行觀察勒戒。上訴人於案發時之辨識能力顯低於一般人，是否已達精神耗弱之程度，實有送請鑑定之必要，原審竟以告訴人之證言據以認定上訴人於案發時並無疾病發作，自有應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

(四)、依學者見解，「為脫免逮捕乃指行為人於行竊時或搶奪時為人所察覺，而欲將其逮捕時，竟施以強暴或脅迫行為加以抗拒而得逃逸。」顯見為脫免逮捕之構成要件，為「欲將逮捕尚未逮捕前」，本件上訴人已為告訴人逮捕，並在告訴人控制下，脫逃乃竊盜後之另一行為，原審竟據以論處上訴人脫免逮捕之準強盜罪，於法不合。(五)、上訴人於行竊前，原未攜帶任何兇器或犯案工具，係因車門打不開，始於停車場尋找可以擊破車窗之物品，並隨手撿起放置地上他人所有之拐杖鎖，該拐杖鎖並非上訴人攜帶之行竊工具至明。乃原判決事實記載上訴人「使用」該拐杖鎖，理由則論述上訴人坦承「攜帶」兇器竊取告訴人之零錢，事實理由前後矛盾，於法有違。(六)、告訴人對上訴人如何掙脫，所述前後不一，已有瑕疵，實際情形乃告訴人行至停車場出口時，揪住上訴人衣領之手自然鬆懈，上訴人趁機逃跑，根本未以手掙脫，原審未予究明，遽採告訴人之說詞為論罪之依據，採證顯然違法等語。

惟查證據之取舍與其證明力之判斷，以及事實有無之認定，屬事實審法院之職權，苟其取舍證據與判斷證據證明力並不違背經驗法則及論理法則，即不容任意指為違背法令，而執為適法之第三審上訴理由。本件原判決認定上訴人有原判決事實欄所載之攜帶兇器竊盜，因脫免逮捕，當場施以強暴之加重準強盜犯行，係以上訴人對其於原判決所載時、地攜帶扣案拐杖鎖竊取告訴人財物得手之犯罪事實，已自白在卷，核與告訴人證述情節相符，並有相片三張及和解書一份在卷，拐杖鎖一支扣案可證，該部分事實，堪予認定。上訴人雖否認有加重準強盜犯行，或辯稱：雖有用左手撥開告訴人右手逃跑，但沒有打告訴人；或辯稱：不確定到底有無揮或推告訴人等語。辯護人亦以：告訴人於警詢、檢察事務官詢問及審理時證述不一，且告訴人當時眼睛看著手機，應未看到上訴人如何掙脫，是上訴人掙脫之際是否用手反轉、撥開告訴人手臂，即難認定；且刑法第三百二十九條之強暴行為，須至使被害人不能抗拒始足當之，上訴人只是單純掙脫並未積極施暴，非屬強暴行為等語。然因告訴人於第一審、原審已證稱發現上訴人後，即將上訴人之衣服拉住，上訴人看到出口已經打開，將手轉了一圈，由下到上，導致其手無法使力，而得以順利掙脫逃逸甚詳，而上訴人聽聞告訴人關於其如何掙脫之證詞後，除對遭告訴人拉往出口時，二人所站位置尚有爭執外，餘均表示：「沒意見」等語，並稱：「我看證人在做別的事情空隙，我就用左手撥開證人的右手往出口跑」等語，參酌告訴人於第一審、原審猶強調上訴人不是故意要攻擊，感覺上訴人不像是在打伊等語，足見告訴人有關上訴人以手撥開告訴人抓住其領口之右手，致告訴人無法繼續施力而掙脫乙節，應與事實相符。至告訴人雖一度

證稱上訴人用「右手」撥開抓住其領口之右手云云，與上訴人所供係用左手撥開乙節未合，惟人之記憶有限，且上訴人係突然掙脫，衡情告訴人當時情緒應相當緊張，本難期就整個過程均有清晰完整之記憶，告訴人於第一審亦證稱不記得上訴人用哪隻手等語，是告訴人上述應為記憶錯誤。且縱或告訴人就細節部分所述不一情形，亦難逕謂其證詞全部均不可採。是本件上訴人確用其左手由下往上之方式，撥開告訴人抓其領口之右手，堪予認定。另告訴人固證稱：上訴人要掙脫時，伊眼睛在看手機等語，然因當時告訴人與上訴人距離甚近，且二人係處於「敵對」狀態，縱告訴人分心拿手機，衡情眼睛餘光亦會對上訴人相當警戒，且人體眼球轉動速度遠比肢體快，雖告訴人因一時分心遭上訴人掙脫，亦難即認告訴人就上訴人如何掙脫之動作全然未見。又刑法以第三百二十九條準強盜罪施強制之目的，既在防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，且在時間、空間皆與其所犯之竊盜罪或搶奪罪有密切之關連，雖其強暴、脅迫行之在後，然性質上與強盜之情節相當，允宜準用強盜之例，從嚴論科，此本條之所由設。而強盜罪中之強暴、脅迫行為，係發自使被害人轉移其財物持有狀態之奪取財物目的，與準強盜之強暴、脅迫行為，乃出於行為人自保之目的，兩者強暴、脅迫行為之本質既有所不同，自難調準強盜罪之強暴、脅迫行為，應與強盜罪之強暴、脅迫行為，為相同之評價。故準強盜罪只須行為人主觀上本乎防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證之目的而當場施以強暴、脅迫行為，即足充之，至於具體之客觀外在情形如何，是否生傷害結果或至使不能抗拒，則非所問。上訴人已供承：「後來我應該有利用被害人不注意的時候撥開被害人抓住我（按原判決誤載為你）的手，被害人抓我抓的很緊，我主要是要掙脫他抓住我領子的手，因為他抓的很緊……掙脫的瞬間我聽到我領子被撕破的聲音……。」等語，在告訴人緊抓上訴人領口時，上訴人猶能以上開方式掙脫，足見其撥動的行為應有相當力道，縱使未造成告訴人受傷，仍屬刑法第三百二十九條準強盜罪之「強暴」行為。辯護人辯稱刑法第三百二十九條之強暴行為，須至使被害人不能抗拒，始足當之云云，尚非可採。至上訴人竊得之金額，參諸卷附和解書所載內容，應認為係七十元。辯護人雖又辯稱上訴人有藥物誘發性精神病障礙症，足認其辨識能力顯低於一般人，本件其精神應屬精神耗弱，請求送鑑定，並提出診斷證明書為證，惟患有精神疾病者，並非時時處於精神失常狀態，亦有發作時方有病徵，衡諸上訴人竊盜犯行敗露，遭人捕獲後，能趁逮捕之人不注意之際脫逃，其觀察力及反應，顯與一般正常之人無異，且告訴人於原審亦證稱：「被告當時精神狀況很正常，他有求我，說是台北來的，在求饒，後來被其他人識破，他才承認他住我樓上」等語，足認上訴人之疾病於案發時，並無發作，且不影響其精神狀態，上開所辯尚不可採，其聲請送鑑定，亦無必要。至於告訴人稱沒感受到上訴人在攻擊等語，僅為其個人感覺，上訴人行為之評價已如前述，尚不能以告訴人之感覺據為有利上訴人之認定。又因刑法第三百二十一

條第一項第三款之攜帶兇器竊盜罪，係以行為人攜帶兇器竊盜為其加重條件，所謂兇器，其種類並無限制，凡客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之兇器均屬之，且祇須行竊時攜帶此種具有危險性之兇器為已足，並不以攜帶之初有行兇之意圖為必要。扣案拐杖鎖為金屬製品，甚堅硬，客觀上具有危險性，足以對人之身體、生命、安全構成威脅，應屬兇器無疑等證據，予以綜合判斷，認上訴人犯行明確，應成立刑法第三百二十九條準強盜罪，而有同法第三百二十一條第一項第三款所定攜帶兇器情形，應依同法第三百三十條第一項加重強盜罪論處。公訴意旨雖認上訴人所犯為刑法第三百二十一條加重竊盜罪，惟上訴人攜帶兇器竊盜後，為脫免逮捕而當場對告訴人施以強暴而犯加重強盜罪部分，與公訴人起訴部分有實質上一罪之關係，自得一併審酌，且公訴人起訴之法條尚有未洽，因上訴人加重強盜事實，與起訴之基本犯罪事實相同，自得依法變更起訴法條。並以第一審判決適用刑事訴訟法第二百九十九條第一項前段、第三百條、刑法第三百二十九條、第三百三十條第一項、第五十九條、第三十八條第一項第二款，考量上訴人犯罪所得甚少，且施強暴之方式，並未對告訴人造成重大危害，其犯罪情節尚屬輕微，事後亦與告訴人達成民事和解，賠償損失，其犯行不無情輕法重之虞，爰依刑法第五十九條規定減輕其刑。另審酌上訴人犯罪之一切情狀，於法定刑內量處其刑。復說明扣案拐杖鎖一支，原係遭人棄置之無主物，經上訴人占有，取得所有權，其後並持之供犯罪所用，爰依刑法第三十八條第一項第二款規定宣告沒收之，認事用法均無違誤，因而駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其所憑之證據及認定之理由，所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決此部分並無違背法令情形。次查，上訴人於偵查中已坦承係拿拐杖鎖打破車窗玻璃等語（偵查卷第二十四頁），顯見其確有攜帶及使用拐杖鎖行竊情事，原判決事實記載上訴人「使用」拐杖鎖打破車窗玻璃行竊，與法條規定之文字固非完全相同，但意義並無二致，即原判決理由乙、一、（一）、二、亦詳予論斷說明上訴人係「攜帶」兇器為之，此項記載之瑕疵自不影響原判決之認定。上訴人於第一審已供承：「我當時是跟告訴人求情，我見求情沒有用，我當時才決定要逃跑」等語（第一審卷第三一頁），原判決參酌告訴人之證言及上訴人反應，論斷案發時上訴人並無疾病發作，且說明不予送鑑定之理由，自無違反證據法則或應予調查之證據而未予調查之違法可言。又告訴人抓住上訴人之衣領，原欲扭送至停車場入口請求友人支援，原判決理由乙、一、（二）已載述甚詳，足見案發之際，告訴人正欲逮捕上訴人中，且仍在行竊之地點，惟其逮捕行為並未完成，上訴人即當場施以強暴達到逃逸之目的，自仍與準強盜罪之構成要件相當。上訴意旨以上訴人脫逃乃另一行為，自有誤會。況原判決事實已認定「江毅群用左手自口袋內拿出行動電話欲撥打給友人協助時，詎甲○○為脫免逮捕，竟以其左手由下往上撥開江毅群之右手，以此方式對江毅群施以強暴，造成江毅群鬆開

原抓住甲○○上衣領口之右手，甲○○遂得掙脫且逃離。」理由乙、一、（二）亦引用告訴人之證言：「被告繞過我的手臂的時候有接觸到我的手，由下到上，導致我的手沒有辦法使力」、「被告用手由下往上，撥開我抓住他領口的手，因為他的手撥的動作，讓我的右手無法繼續施力」，理由乙、一、（四）則引用上訴人供陳：「被害人抓我抓的很緊，我主要是要掙脫他抓住我領子的手……掙脫的瞬間我聽到我領子被撕破的聲音，所以被害人真的抓的很緊」等語，顯見原判決亦認定上訴人以手撥施以強暴之動作，已達於使告訴人難以抗拒之程度，否則上訴人當無導致告訴人之手無法使力並順利逃逸之可能。司法院釋字第630號解釋雖謂刑法第三百二十九條「擬制為強盜罪之強暴、脅迫構成要件行為，乃指達於使人難以抗拒之程度者而言」，自無礙原判決之認定。其餘上訴意旨均僅就原審取捨證據論斷事實之職權行使，暨原審已調查說明之事項，漫加指摘有採證違法及調查未盡等違法云云，均與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。本件上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

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 九 十 六 年 十 二 月 二 十 日

最高法院刑事第一庭

審判長法官 董 明 霽

法官 林 茂 雄

法官 張 祺 祥

法官 呂 永 福

法官 宋 祺

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 六 年 十 二 月 二 十 六 日

H