

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第3067號

上 訴 人

即 被 告 林永勝

選任辯護人 黃柏彰律師（法律扶助律師）

上列上訴人因加重強盜等案件，不服臺灣彰化地方法院112年度訴字第336號中華民國112年10月3日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第861號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、林永勝意圖為自己不法所有，基於攜帶兇器強盜之犯意，於民國111年12月26日凌晨3時許，自其位於彰化縣○○鄉○○路000號之住處出發，並攜帶其所有客觀上足供作為兇器使用之番刀1把（長約20至30公分，未扣案），騎乘承租而來之車牌號碼000-0000號普通重型機車（其就另涉侵占機車犯行，業經臺灣彰化地方法院112年度簡字第769號判決判處罪刑確定），前往彰化縣○○鄉○○路○○段000號統一超商王功門市旁之「鎮海廟」。待其將機車停妥後，隨即換上面罩、配戴口罩及穿上雨衣，於同日凌晨3時22分許，走入上址超商內，以右手取出該把番刀往前指向櫃檯處，喝令店員卓○○打開櫃檯中間抽屜並取出現金，至使卓○○受其脅迫而不能抗拒，只能依從林永勝之指示開啟抽屜，林永勝遂將手伸入抽屜內，強取該超商負責人黃○○所有之新臺幣（下同）1萬8000元現金，得手後隨即騎車逃離現場。嗣經黃○○報警處理，經警調閱現場及路口監視錄影畫面逐一過濾比對，於111年12月29日上午9時11分許，持臺灣彰化地方法院核發之搜索票，前往林永勝上址住處執行搜索，並扣得林永勝作案時所穿著之藍格子外套1件，始循線查悉林永勝前揭犯行。

二、案經彰化縣警察局芳苑分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力取捨之意見：

一、按刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。又法院於審查各該傳聞證據是否有類如立法理由所指欠缺適當性之情形（即證明力明顯過低，或該證據係違法取得等）後，如認皆無類此情形，而認為適當時，因無損於被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即可，要無就各該傳聞證據製作當時之過程、內容、功能等，逐一說明如何審酌之必要，否則，即有違該條貫徹加重當事人進行主義色彩精神之立法本旨，並使該條尋求訴訟經濟之立法目的無法達成（最高法院110年度台上字第5320號刑事判決參照）。本案下列所引用被告以外之人於審判外陳述，並無符合刑事訴訟法第159條之1第1項規定之情形，且公訴人、上訴人即被告林永勝（下稱被告）、辯護人於本院依法調查上開證據之過程中，已明瞭其內容而足以判斷有無刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情事，惟公訴人、被告、辯護人並未於本院言詞辯論終結前以口頭或書面聲明異議。且被告及辯護人更於本院準備程序時就證據能力部分表示同意（詳參本院卷第174至175頁）。本院審酌上開陳述作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，認以之作為證據為適當，參諸上開規定，應具有證據能力。

二、復按刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則之規定，乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述所為之規範；至非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，應無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，並已依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。本案下引

之非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，公訴人、被告、辯護人皆不爭執其證據能力，且無證據證明有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自得作為證據，而有證據能力。

貳、實體認定之依據：

- 一、訊據被告對於前揭時、地手持番刀喝令超商店員打開櫃檯抽屜，並自行拿取抽屜內現金1萬8000元等情固坦承不諱，惟矢口否認有何攜帶兇器強盜之犯行，並辯稱：我拿刀去超商只是想要取得錢財，並沒有要傷害對方的意思，而且我當時有告訴店員不想傷害他，我是將刀拿在手上，並朝著櫃檯方向，而沒有拿刀指向店員，我只是恐嚇取財而已等語。選任辯護人則提出辯護意旨略以：由現場監視錄影畫面可知，被告僅順手拿著扣案番刀，並未刻意指向店員，且刀子離店員身體還有一段距離，店員很沉著站立於櫃檯內與牆壁間之寬廣空間內，過程中並無驚恐狀態，且隨時可以離開，該名店員依照公司所規定之標準作業程序，一開始即不願抗拒，而全無任何逃跑或反抗之行為，並非不能抗拒，此與加重強盜罪之構成要件不相符合，且被告只是單純將刀拿著而已，並無指向櫃檯之行為，被告僅有恐嚇取財犯行等語。

二、惟查：

- （一）被告於111年12月26日凌晨3時許，攜帶長約20至30公分之番刀1把，自其位於彰化縣○○鄉○○路000號之住處出發，騎乘車牌號碼000-0000號普通重型機車，前往彰化縣○○鄉○○路○○段000號統一超商王功門市旁之「鎮海廟」，在其將機車停妥後，隨即換上面罩、配戴口罩及穿上雨衣，於同日凌晨3時22分許，走入上址超商內，以右手取出該把番刀往前指向櫃檯處，喝令被害人卓○○打開櫃檯中間抽屜並取出現金，至使被害人卓○○受其脅迫而不能抗拒，只能依從被告指示開啟抽屜，被告遂將手伸入抽屜內，強取該超商負責人即被害人黃○○所有之1萬8000元現金，得手後騎車逃離現場。嗣經被害人黃○○報警處理，經警調閱現場及路口監視錄影畫面逐一過濾比對而查獲被告等情，業據被告於警詢、偵訊、原審及本院供

承明確（詳參偵字卷第15至21、223至225頁，原審卷第358頁，本院卷第243頁），核與證人即被害人卓○○於警詢及原審審理時、證人黃○○於警詢時之證述情節相符（詳參偵字卷第31至32、35至36頁，原審卷第346至352頁），並經原審當庭勘驗現場監視錄影畫面光碟確認無訛（詳參原審卷第258至259頁，如後述），且有車行紀錄匯出文字資料、被告計畫行搶路線圖、車輛詳細資料報表、臺灣彰化地方法院111年聲搜字第1263號搜索票及其附件、彰化縣警察局芳苑分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品照片、現場及路口監視錄影畫面擷取照片、現場蒐證照片、內政部警政署刑事警察局112年3月6日刑生字第1120026697號鑑定書附卷可稽（詳參他字卷第15至31頁，偵字卷第57至65、77至85、89至115、269頁），並有被告於作案時所穿著之藍格子外套1件扣案為憑。此部分之事實堪以認定，先予敘明。

（二）再依原審當庭播放案發當時之現場監視錄影畫面並進行勘驗，結果如下（勘驗筆錄及擷取照片，詳參原審卷第258至259、263至271頁）：

㊟檔案名稱：video_00000000000000-YNmQNmKs

1. 畫面時間：0000-00-00 03:22:15

被告身著藍色雨衣、斜揹淺咖啡色包進入超商店內後，左手伸入淺咖啡色包內取出番刀後，轉以右手拿著番刀。此時被害人卓○○起身走向櫃檯處。

2. 畫面時間：0000-00-00 03:22:17

被告右手持刀，並將刀往前伸向櫃檯中間處。被害人卓○○站立在櫃檯內，見刀後往身後倒退，身體撞擊後方櫃子後，往其右側跳開。隨著被害人卓○○往右跳開，被告亦持刀往右邁進一步後，將刀再次往前伸向櫃檯中間處。

3. 畫面時間：0000-00-00 03:22:22

被告第三次以右手將刀往前伸向櫃檯中間處，並持續以刀指著櫃檯中間處，左手拉開淺咖啡色包袋口。而後持續以刀、左手指向櫃檯中間處。

4. 畫面時間：0000-00-00 03:22:26

被害人卓○○走向櫃檯中間處，並彎身打開抽屜。此時被告右手持刀，刀鋒朝櫃檯面，左手拉開淺咖啡色包袋口。

5. 畫面時間：0000-00-00 03:22:30

被害人卓○○持續彎身將抽屜推回原位，被告以左手指向抽屜，並些微彎身將淺咖啡色包袋口拉得更大，被害人卓○○再次打開抽屜，被告以刀指向淺咖啡色包袋口後，伸出左手朝抽屜拿取金錢。被害人卓○○此時朝其右側跨了一步後站立。被告將金錢放入淺咖啡色包內後，以刀身將抽屜推回原位。

6. 畫面時間：0000-00-00 03:22:38

被害人卓○○與被告對話後搖搖頭，被告將右手所持之刀放入淺咖啡色包內後轉身離開超商。

㊟檔案名稱：video_00000000000000-Ju9vQfdH

內容同上開影片，補充「刀鋒始終指向櫃檯中間處位置」。

店員：你要幹嘛。

被告：我不會傷害你。

店員：我會怕。

被告：(指著中間的櫃子說)中間，把錢拿出來。中間的。

店員：自己拿。

被告：下面還有沒有？(被告伸手將錢拿出來放入包包)

店員：下面沒有。

- (三) 依據原審前述勘驗結果，足徵被害人黃○○眼見被告持刀伸向超商櫃檯中間處之舉動後，隨即往自己身後倒退，甚至撞擊其後方櫃子，被害人卓○○當時驚嚇畏避之行為反應至為明灼。且被告於行搶財物過程中，雖向被害人卓○○陳稱：「我不會傷害你」，惟被害人卓○○當下仍回應：「我會怕」，顯然被害人卓○○對於被告持刀指向櫃檯並喝令其打開抽屜之行為，猶深感害怕恐懼，不因被告前揭安撫言詞而坦然釋懷。是以被告於本院審理時辯稱：我將刀子拿出來以後，被害人卓○○一直站在定點，並沒有往後退等語（詳參本院卷第243至244頁），及選任辯護

人所稱被告只有將刀拿在手上，並無持刀指向櫃檯之動作，且店員當時「沉著站立」、「悠閒站立於櫃檯內」等情（詳參本院卷第255、257、259頁），均與原審前揭勘驗現場監視錄影畫面所見情形及卷附擷取照片大相逕庭，當屬避重就輕之詞，不足為取。

- （四）按強盜罪之所謂「不能抗拒」，係指行為人於為強暴、脅迫等不法行為之際，就當時之具體事實予以客觀判斷，足使被害人身體或精神上達於不能或顯難抗拒之程度而言。縱令被害人實際並無抗拒行為，或有趁隙抵抗之舉（如趁行為人不注意之際，打落行為人手持之兇器，或冒險與行為人搏鬥等），仍無礙強盜罪之成立。以「攜帶兇器」犯強盜或搶奪而言，刑法第330條及第326條雖均有加重處罰之規定，惟其最大之區別在於行為人有無將兇器加以顯示，或能否為被害人所察覺，倘行為人並未出示隨身攜帶之兇器，或雖有顯示，但未及為被害人所發見或反應，即掠奪被害人財物，應成立加重搶奪罪；反之，若行為人已出示兇器，或顯示身上擁有兇器（如所著衣服中藏有狀似槍枝等物品），且該兇器（不論真假、是否堪用）在客觀上已足以壓抑一般人之反抗（如刀械、槍枝、彈藥等），行為人甚而以該兇器攻擊被害人，自構成加重強盜罪（最高法院110年度台上字第5301號刑事判決參照）。被告所持番刀之刀刃為金屬材質，且長度非短，有現場監視錄影畫面擷取照片附卷可稽（詳參偵字卷第81頁正反面），而案發當時正值深夜凌晨時分，並非超商來客絡繹不絕之熱門時段，亦無其他消費者進入店內，且店外既未下雨，卻見被告一人穿著雨衣、配戴口罩及面罩進入超商內，其欲隱蔽身分從事不法犯罪活動之意圖已然彰顯於外；況被告進入店內後，隨即手持番刀直指超商櫃檯，並喝令店員開啟櫃檯抽屜，被害人卓○○乍見被告此等異常行徑，勢難行若無事而淡定以對，當可察覺被告意欲利用四下無人之際行險劫財。是以被害人卓○○於案發當時向被告表示感到害怕，且基於自我防衛本能而往後倒退，並撞擊身體後方櫃子等舉動，均與一般人遭逢迫在眉睫之現時危害而採

取之迴避反應尚屬相當，難謂有何悖離常情之處。再觀諸卷附現場監視錄影畫面擷取照片，被害人卓○○當時身處之超商櫃檯處空間仍屬有限，並非寬闊，否則應不至於往後倒退時，隨即撞擊身體後方之櫃子，此與選任辯護人辯稱：被害人卓○○當時所在櫃檯內之空間寬廣，隨時可以離開，亦可抗拒等情（詳參本院卷第255、259頁），明顯有別。則被告既已朝被害人卓○○出示手中持握之番刀，且其將刀指向超商櫃檯並喝令被害人卓○○開啟抽屜，依當時之事實經過予以客觀判斷，足認被害人卓○○之身體及精神上已達顯難抗拒之程度，參諸前揭說明，自己合於強盜罪之「不能抗拒」要件，尚不因被告未將番刀瞄準被害人卓○○或朝其身體揮砍比劃，及被害人卓○○並未採取任何反制、走避等積極抗拒作為，即可異其認定。

- （五）至於證人即被害人卓○○於原審審理時雖證稱：超商的SOP（標準作業程序）是安全第一，如果遇到搶劫，店員不用去跟歹徒激烈反抗等語（詳參原審卷第350至351頁）；惟便利超商經營者所制定之作業安全規範，其目的在於保全超商店員之生命、身體安全，避免因涉險維護店內財產之完整，反而讓己身陷於危殆處境，亦不致於店員面臨具體個案時無從抉擇是否抵抗或順從之判斷難題，此乃肯認犯罪行為人行搶超商之行為足以造成店員生命、身體危害為前提，從而建議店員無須搏命抵抗，並非意味此等犯行無從令店員感受生命或身體陷入現時危害，而足以壓抑其反抗，使之喪失意思自由。況且縱使店員遵從前述作業規範，未加抗拒而任由犯罪行為人取走櫃檯財物或貨架上商品，亦有可能因店內所餘現金不多、懷疑店員隱匿現款所在或觸碰警鈴等突發狀況，致使犯罪行為人情緒失控而遷怒於店員，恐將衍生難以預期之肢體衝突或傷害舉動，未必能使店員完全免於生命、身體遭受危害之虞。尤其強盜罪之所謂「至使不能抗拒」，指其強制行為，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。所謂就當時之具體事實予以客觀之判斷，應以通常人之心理狀態為標準（最高法院

105年度台上字第2714號刑事判決參照）。縱使超商店員依循所屬公司前述標準作業程序而未加抗拒，惟依通常人之心理狀態標準予以客觀判斷，堪認犯罪行為人客觀上之身體舉止足以完全壓抑店員之意思自由，而達於不能或顯難抗拒之程度，仍已符合強盜罪之「至使不能抗拒」要件，自不得援引前述標準作業程序或店員安全規範，作為減輕犯罪行為人罪責之依據。是以辯護意旨所稱被害人卓○○係依公司所規定之標準作業程序，一開始即不願抗拒，而全無任何逃跑或反抗之行為，並非不能抗拒等語，顯係刻意曲解前揭標準作業程序重在保護超商店員人身安全之真正意涵，徒以一己之說詞漫事爭執，難認允洽。

- （六）又按恐嚇取財與強盜罪，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思自由，不能抗拒言之，前者被害人尚有意思自由，後者被害人之意思自由已被壓制，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，已使被害人喪失意思自由，達於不能抗拒之程度，即應構成強盜罪，而非恐嚇取財罪（最高法院111年度台上字第5153號刑事判決參照）。且強盜罪與恐嚇取財罪之區分重點，既與犯罪行為人有無加害對方生命、身體之意圖無涉，縱使其在犯罪歷程中並未顯露傷害他人之意，仍無礙於強盜罪之成立。本案被告上開所為，已足以完全壓抑被害人卓○○之意思自由，而使其身體及精神上達於顯難抗拒之程度，應合於強盜罪之「不能抗拒」要件，已如前述，此與尚未使被害人卓○○達於不能抗拒程度之恐嚇取財犯行，迥然有異，不可不辨。至於被告在行搶超商過程中是否無意傷害被害人卓○○，原本即與強盜罪之成立與否不相關涉，非可憑此而謂被告僅能依恐嚇取財罪論處。被告及選任辯護人未能區辨上開二罪之實質差異，徒託空言辯稱被告所為應僅該當於恐嚇取財罪，所持見解亦有可議，顯非可取。

三、綜上所述，被告及選任辯護人前揭所辯各節均有未洽，不足為採。本案事證已臻明確，被告攜帶兇器強盜犯行堪以認定，應予依法論科。

參、論罪科刑：

- 一、查被告為實行強盜犯罪所持用之番刀，為金屬材質製成，質地堅硬，若手持該把番刀朝人體揮砍，當可造成他人身體損傷甚至危及生命，客觀上自足供作兇器使用，應無疑義。被告手持該把番刀脅迫被害人卓○○，使之不能抗拒而取走店內櫃檯現款，核被告所為，係犯刑法第328條第1項之強盜罪，而有刑法第321條第1項第3款之情形，應論以刑法第330條第1項之攜帶兇器強盜罪。
- 二、按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪另有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般之同情，且於法律上別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，認即予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用（最高法院111年度台上字第4355號刑事判決參照）。被告於本案攜帶兇器強盜犯行，雖僅獲致1萬8000元之現金，經濟價值仍屬有限；然被告於偵訊時自承其因長期失業而急需用錢，遂臨時起意而於凌晨持番刀行搶超商財物（詳參偵字卷第221頁），無異使一般提供夜間購物服務之便利商店均成為被告擇定犯罪之對象，對於社會治安衝擊至鉅，非可僅因被告前述不法犯罪所得金額不高，即可率謂被告有何足以引起普遍同情之可值憫恕事由，自無刑法第59條酌減其刑規定適用之餘地，附此敘明。

肆、維持原判決之理由：

- 一、原審審理結果，認為被告攜帶兇器強盜罪之事證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，不思以正途賺取所需，竟以便利超商為目標，持兇器強盜財物，漠視他人財產法益，不僅對社會治安造成重大危害，亦對他人造成莫大恐懼，所為實不足取；復參以被告犯後否認強盜犯意之犯後態度，強盜過程中並未傷害被害人卓○○之身體等情狀，及其智識程度為高職肄業、家庭經濟狀況勉持、犯罪之動機、目的、手段、所生危害等一切情狀，量處被告有期徒刑7年8

月。並就沒收部分，說明被告強盜所得1萬8000元雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，依同條第3項規定追徵其價額。至扣案之藍格子外套1件、手提袋1個、手機1支、鑰匙2支，雖均為被告所有，惟前者僅具證據性質，後三者與本案無直接關聯性，爰均不為沒收之宣告。經核原審所為認事用法均無違誤，理由論述尚非無憑，量刑亦屬妥適。

二、被告上訴意旨猶執前詞，略稱其僅係基於恐嚇取財之犯意，而為恐嚇取財罪之客觀行為，且被告當時並未持刀指向被害人卓○○之身體，亦無任何砍、刺之舉動，而被害人卓○○當時猶能抗拒，並無任何阻擋行為，尚非達於不能抗拒或無法抗拒之程度，並指摘原判決論以被告加重強盜罪有所違誤，而應予撤銷改判等語。然查：被告前揭所為如何完全壓抑被害人卓○○之意思自由，並至使其不能抗拒而強取超商櫃檯內財物，業經本院詳述如前；且被告手持番刀指向超商櫃檯，並喝令被害人卓○○開啟抽屜，足使被害人卓○○之身體及精神上達於顯難抗拒之程度，自己合於強盜罪之「不能抗拒」要件，非可僅因被告未將番刀瞄準被害人卓○○或朝其身體揮砍比劃，及被害人卓○○並未採取積極抗拒作為，即應論以刑法第346條第1項之恐嚇取財罪等節，復經本院就被告及選任辯護人所持辯解逐一指駁。被告未思及此，一再指摘原判決未依恐嚇取財罪論處已有違誤，並據以提起上訴，所辯均屬無據，亦不足以動搖原判決所為事實認定、罪名及量刑判斷，難謂允洽，尚非可取。被告提起上訴並無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊聰輝提起公訴，檢察官林思蘋到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	2	月	27	日
				刑	事	第	十	二	庭
				審	判	長	法	官	張
								法	官
								法	官
								高	文
								崇	

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未

敘述上訴之理由者，並應於提起上訴後20日內向本院補提理由書
（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 施 耀 婷

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日