臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第1197號

上　訴　人
即　被　告　簡天孟
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　莊慶洲律師(法扶律師)

上列上訴人因加重強盜案件，不服臺灣彰化地方法院115年度訴字第457號中華民國115年5月13日第一審判決(起訴案號：臺灣彰化地方檢察署115年度偵字第3654號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、Ａ０３意圖為自己不法之所有，於民國115年2月6日1時30分許，騎駛其所有車牌號碼000-0000號普通重型機車，前往彰化縣○○鄉○○村○○路○段0000號A000000000000001(越南籍，中文名：黃○江，下稱黃○江)之住處，持其所有客觀上足以傷害人之生命、身體而可供作兇器使用之水果刀1支，毀壞該處1樓大門之門鎖，侵入黃○江住宅，本欲竊取屋內財物，然其到達2樓房間內時，因房門上鎖而撞開房間門時，遭黃○江聽聞聲響起床發覺，Ａ０３便由原先加重竊盜之犯意升高為加重強盜之犯意，取出前揭水果刀脅迫黃○江趴在床上，並要求黃○江交付財物，黃○江見Ａ０３手持水果刀，害怕其生命安全受到威脅而無法抗拒，依Ａ０３之指示，將其所有iPhone15灰色手機1支(未扣案)拋出，Ａ０３見狀便取走上開手機，隨即騎駛上開機車逃逸，並將上開手機丟棄於臺鐵區間車之廁所內。

二、嗣經黃○江報警處理，經警於115年2月6日17時25分許，持臺灣彰化地方檢察署檢察官核發之拘票，在嘉義縣○○鎮○

◯路0號大林火車站拘提Ａ０３，並扣得上開水果刀1支，而查悉上情。

三、案經黃◯江告訴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

一、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但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159條第1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，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。本案以下由檢察官所提出而採為判決基礎之證據，其性質屬被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，上訴人即被告Ａ０３(下稱被告)及辯護人於本院準備程序及審判程序，均未爭執證據能力，檢察官則表示沒有意見，同意作為證據等語(見本院卷第123、183頁)，且均未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，得逕依同法第159條之5規定作為證據。又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範。本判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審判時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法所取得，依法自得作為證據。

二、訊據被告固坦承有於上開時地向告訴人黃◯江取得上開手機等客觀事實，然否認有何強盜犯行，辯稱：我原本入內是要行竊，進去後看到告訴人，我不知道他是越南人，我們距離大概2公尺，告訴人比我年輕，我年紀那麼大，他作勢要撲向我，我會害怕，就拿刀嚇他，叫他蹲著，問他有沒有錢給

我，告訴人心生畏懼，才把手機拋給我，我就走了，告訴人並未達到不能抗拒的程度，我認為我只是恐嚇取財等語。然查：

(一)被告於原審準備程序及審判程序，對於前揭犯罪事實均已為認罪之表示(見原審卷第101、214頁)，核與證人即告訴人於本院審判時證述被害之情節相符，復有現場照片、採證照片、監視錄影畫面截圖、彰化縣警察局芳苑分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、員警職務報告等在卷可參，且有水果刀1支扣案足資佐證，足認被告於原審所為之任意性自白與事實相符，堪以採信。

(二)被告雖辯稱其應僅成立恐嚇取財等語。然：

1. 刑法恐嚇取財罪和強盜罪之客觀構成要件中，雖均有實行恐嚇之作為，但其區別則在於後者已致使被害人不能抗拒之地步。而此能否抗拒，乃係依憑行為人所採取之客觀手段、被害人之主觀感受與被害當時所處環境、條件等情況，以通常人之心理狀態予以綜合判斷，至行為人之主觀認知如何，並非所問；又強盜罪之行為態樣包含強暴與脅迫，所謂「強暴」，係謂直接或間接對於人之身體施以暴力，以壓制被害人之抗拒之狀態而言，「脅迫」則係指行為人以威嚇加之於被害人，使其精神上萌生恐懼之心理，以達到至使不能抗拒之程度；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。

2. 告訴人於本院審判時證稱：在115年2月6日凌晨1時30分許，有人侵入我的房間，對方穿外套、戴安全帽，看不出來對方的年齡，也沒注意對方身高大概多高，當時被告進來踢門然後喊很大聲，那時我很害怕，就是自然反應也喊很大聲，但我不記得我喊什麼，我沒有要作勢衝過去要毆打或制伏嫌犯，被告有停下來退往門的前面，然後再進來從外套把水果刀拿出來，問我說有什麼財產拿給我，我說我沒有錢，只有手機，我把正在充電的手機丟給被告，當時我跟他距離大約

0.5至3米，沒有肢體碰觸，被告有叫我趴在床上，叫我躺下來，我害怕，拿枕頭擋在頭前面，再丟手機給被告，因為房間只有一個門，被告站在門前面，我無法離開現場等語(見本院卷第193至196頁)。

3. 依前開說明，強盜罪所謂「至使不能抗拒」並非指被害人全然不抗拒，而是指「壓制被害人之抗拒狀態」、「使被害人精神上萌生恐懼之心理，以達到至使不能抗拒之程度」而言。查被告頭戴安全帽，在凌晨時刻侵入告訴人住處房間，並站在房間門口持足供為兇器使用之水果刀面對告訴人，此經本院認定如前，並為被告所不爭執。則被告頭戴安全帽，告訴人顯然無法從被告之外貌得知其為63歲之中老年人；參以告訴人僅係獨自一人在家，其赤手空拳，房門出入口又遭持刀之被告擋住。絕大多數人在處於同一情境下，均會認為被告隨時可能對自己之生命、身體安全造成重大之危害，其等意思自由會因此受到壓制而達不能抗拒之程度。再佐以被告於檢察官偵訊時供稱其有命告訴人趴在床上等語(見偵卷第254頁)，告訴人於本院亦證稱：我聽得懂被告當時跟我講的話的內容，我因害怕而趴在床上等語(見本院卷第195至196頁)，足見告訴人於案發當時精神上確已萌生恐懼之心理，始依被告之指令趴在床上，堪認被告所為已該當強盜罪「至使不能抗拒」之構成要件。又在當時客觀情況下，被告持刀之行為已使告訴人之意思自由受壓制，縱告訴人係自行將手機拋給被告而未加反抗，然此並不影響本院就被告所為已該當於強盜罪之構成要件之認定。辯護人以被告年紀高達65歲、告訴人之身形較為高大，彼此間體力及反應能力相差懸殊，被告所持水果刀之長度短小，彼此相距2米以上，告訴人並未達不能抗拒之情事等情，主張被告所為與強盜罪之構成要件不符等旨，自難憑採。再者，被告於偵查時自承其拿刀出來叫告訴人趴在床上後，問告訴人有沒有錢等語(見偵卷第254頁)，顯見被告亦知悉他人見其持刀，將會依其指示交出財物，其有攜帶兇器強盜之犯意甚明。是被告及辯護人

上開所辯，均不足採。

(三)從而，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)按刑法上之「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。又攜帶兇器強盜罪，係以行為人攜帶兇器強盜為其加重條件，僅於強盜時攜帶兇器，即構成強盜罪名，因立法所規範者為攜帶兇器強盜即屬於加重條件，尚不以攜帶之初有持以行兇之意圖為限。查本件被告行為時所持之水果刀為金屬材質(見偵卷第146頁)，客觀上顯足以對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性而屬兇器，縱被告未用以攻擊他人，依上開說明，仍構成攜帶兇器強盜罪。又案發現場為告訴人所居住之住宅，其1樓大門附設之門鎖有損壞之情形，2樓前側房間有衣櫃床鋪等家具，告訴人房間地上鋪有床墊，此有現場照片可稽(見偵卷第157至158、167至178頁)，故核被告所為，係犯刑法第330條第1項、第321條第1項第3款、第2款、第1款之攜帶兇器毀壞門扇侵入住宅強盜罪。

(二)次按犯意變更，係犯意之轉化(昇高或降低)，指行為人在著手實行犯罪行為之前或行為繼續中，就同一被害客體，改變原來之犯意，在另一犯意支配下實行犯罪行為，導致此罪與彼罪之轉化，因此仍然被評價為一罪。犯意如何，既以著手之際為準，則著手實行階段之犯意若有變更，當視究屬犯意昇高或降低定其故意責任；犯意昇高者，從新犯意；犯意降低者，從舊犯意。被告原基於加重竊盜之犯意著手實行犯罪後，因見告訴人聽聞聲響起床出現在2樓房間內，提昇為強盜犯意而實行後階段犯行，因而強盜告訴人上開財物得手，其犯意轉化前後二階段行為，時間密接，且應認犯意之昇高，並依吸收之法理，僅從昇高後新犯意評價為一罪。

(三)被告前因贓物、毒品、竊盜、強制性交等案件，經臺灣高等法院高雄分院以102年度聲字第398號裁定定應執行有期徒刑13年7月確定，另與其竊盜案件所處有期徒刑1年5月、傷害案件所處有期徒刑2月接續執行，於114年5月20日縮短刑期執行完畢，有法院前案紀錄表在卷可稽。被告於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。而被告有前述構成累犯前科紀錄之事實，並有刑罰反應力薄弱而應依累犯規定加重其刑之情，業經檢察官於原審及本院審判時指出證明之方法並敘明應加重其刑之理由(見原審卷第215頁、本院卷第188至189頁)。本院衡酌被告於上開前案所受有期徒刑執行完畢後未滿1年，卻未能記取教訓，再為本案犯行，足見其主觀上具有特別惡性，對於刑罰之反應力薄弱，並無應量處法定最低刑度之情形，即使依累犯規定加重其法定最低本刑，亦不致使行為人所承受之刑罰超過其所應負擔之罪責及其人身自由因此有遭受過苛之侵害，而不符憲法罪刑相當原則或牴觸憲法第23條比例原則之情形，即無司法院釋字第775號解釋意旨所指應裁量不予加重最低本刑，否則將致罪刑不相當之情形，自應依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

(四)被告於原審之辯護人提起上訴時，雖為被告主張：被告希望與告訴人調解，若調解成立應有刑法第59條規定之適用等旨(見本院卷第19頁)。惟刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用，屬法院得依職權自由裁量之事項。本院審酌被告犯本案加重強盜犯行之動機及目的，係因缺錢加油以騎車回家領取政府補助款而為乙情，業據被告供述明確(見偵卷第91頁、原審卷第60頁)，且被告破壞告訴人住處門鎖侵入告訴人住處之時間為深夜，因告訴人聞聲起床，竟持水果刀對告訴人強取手機，其犯罪之手段、情節及所生危害，實已嚴重影響居住安寧，並造成告訴人內心蒙受陰影，依其犯罪情狀，難

認有何特殊之原因與環境，是本案在客觀上實不足引起一般人之同情而認有即使宣告法定最低度刑，猶嫌過重而應予憫恕之情或有情輕法重之憾，自無從依刑法第59條規定酌減其刑。

四、原審經審判結果，以被告上開犯罪事證明確，適用上開規定，審酌被告僅因缺錢加油以騎車回家領取政府補助款，即於深夜恣意破壞告訴人住處門鎖侵入住宅，進而持刀強取財物之犯罪動機、目的、手段，犯後坦承犯行且表示賠償意願之犯後態度，兼衡被告於原審自陳之智識程度、家庭生活、經濟狀況(見原審卷第103至104、215頁)，並參酌告訴人之意見等一切情狀，量處有期徒刑7年2月之刑。並就沒收部分，以：㈠扣案之水果刀1支，係被告所有供其為本案犯罪所用之物，業據被告供承在卷(見原審卷第103頁)，應依刑法第38條第2項前段之規定宣告沒收。㈡被告強盜告訴人之iPhone15灰色手機1支，為被告之犯罪所得，並未扣案，如予宣告沒收，核無刑法第38條之2第2項所定「過苛之虞」、「欠缺刑法上之重要性」、「犯罪所得價值低微」或「為維持受宣告人生活條件之必要」情形，自應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，並應依刑法第38條之1第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。㈢扣案之外套1件、鞋子1雙雖係被告所有，然僅為本案犯行當日之穿著，與本案犯罪無直接關聯，非本案犯罪所用之物；而扣案之疑似甲基安非他命粉末1包、玻璃球吸食器1個等物，亦與本案犯罪無關，爰均不予宣告沒收。核原審之認事用法，均無違誤，量刑亦確已依刑法第57條之規定詳予審酌各項量刑因素，而無輕重失衡之處，所為沒收及不予沒收之認定亦於法無違，應予維持。被告上訴意旨，雖以其所為應僅成立恐嚇取財罪，而指摘原判決不當，然被告之所為確已構成加重強盜罪，非僅成立恐嚇取財罪名，已如上述，是其所提之上訴並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官邱呂凱提起公訴，檢察官Ａ０４到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　3　　日

刑事第一庭　　審判長法　官　張　智　雄

法　官　鄭　永　玉

法　官　林　宜　民

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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　陳　琬　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　3　　日