臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第1377號

上　訴　人
即　被　告　楊家和

選任辯護人　蘇文奕律師（法扶）

上列上訴人因強盜等案件，不服臺灣臺南地方法院115年度訴字第322號中華民國115年5月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第34820、38377號、115年度偵字第1659號；移送併辦案號：同署115年度偵字第4893號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、Ａ０２因細故對Ａ０３心生不滿，竟基於毀損他人物品及恐嚇危害安全之單一犯意，於民國114年10月21日14時57分許、21時30分許，駕駛車號0000000號微型電動二輪車（下稱本件電動車）前往Ａ０３位於臺南市○○區○○○路000巷00號之1之住處前，接續持附表一編號1所示不具殺傷力之低動能遊戲槍朝上址住處之鐵門射擊及對空鳴槍，致上開鐵門（起訴書另贅載大理石牆）留有凹痕而喪失原有之美觀功能及效用，足以生損害於Ａ０３，同時以上揭開槍射擊之舉動接續傳達將加害於Ａ０３生命、身體之意思，使Ａ０３心生畏懼，致生危害於安全。嗣因Ａ０３發現後報警處理，經警循線追查，並於114年10月27日18時50分許至Ａ０２位於臺南市○○區○○路0巷00弄00號之住處搜索，當場扣得如附表一編號1至5所示之物，乃查悉上情（此部分非上訴範圍，引用原判決之認定）。

二、Ａ０２意圖為自己不法之所有，基於搶奪他人財物之犯意，先於114年11月12日14時許透過通訊軟體「Facebook Messenger」向Ａ０１表示欲向伊購買iPhone 17行動電話1支（價值約新臺幣29,900元），並於同日15時5分許，在臺南市○

○區○○路與○○街00巷口處與Ａ０１碰面，待Ａ０１暫時將上述行動電話1支交付Ａ０２檢視後，Ａ０２又稱欲至停車處取款，而乘Ａ０１未及反應與不及防備之際，猝然徒手奪取上述行動電話1支欲騎乘本件電動車離去。詎Ａ０２因Ａ０１見狀欲上前攔阻，竟進而基於因防護贓物、脫免逮捕而攜帶兇器當場施以強暴、脅迫之加重準強盜犯意，持附表二編號1所示雖不具殺傷力，但客觀上足對人之生命、身體、安全構成危險，可供兇器使用之CO2空氣槍1支朝Ａ０１開槍，以此客觀上使Ａ０１難以抗拒之方式施強暴、脅迫，而伺機持上開行動電話1支騎車逃逸。其後因Ａ０１報警究辦，經警循線調查，於114年11月20日15時21分許在臺南市○○區○○路000號前查獲Ａ０２，當場扣得如附表二編號1至8所示之物，而查知上情。

三、案經臺灣臺南地方檢察署檢察官指揮，及Ａ０１訴由臺南市政府警察局永康分局（下稱永康分局）報告同署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分部分：

一、事實一部分：刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」經查：本案事實一部分，係被告Ａ０２提起上訴，檢察官並未上訴，而被告僅就量刑部分提起上訴，經本院向被告及辯護人闡明確認在卷（見本院卷第176-177、232-233頁）。是本案事實一部分被告上訴僅就原判決對被告刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事實、罪名、沒收等部分），均非本院審理範圍。

二、事實二部分：此部分被告係全部上訴，以下所引用具傳聞證據性質之供述證據，因檢察官、被告Ａ０２及其選任辯護人於本案言詞辯論終結前均未爭執證據能力，本院審酌該等證

據之作成或取得之狀況並無非法或不當取證之情事，且無顯不可信之情況，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力；又以下所引用卷內非供述證據性質之證據資料，則均無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，亦應有證據能力，合先敘明。

貳、事實二部分：

一、上開客觀事實，業據被告於原審及本院審理中均自承在卷，且有告訴人即被害人Ａ０１於警詢及偵查中之證述可資佐證（見警卷即永康分局南市警永偵字第1141281120號卷第13至16頁，偵四卷第315至317頁），又有如附表二編號1至8所示之物扣案可憑，另有被害人Ａ０１指認被告之指認犯罪嫌疑人紀錄表（見警卷第17至20頁）、114年11月20日永康分局扣押筆錄、扣押物品目錄表（見警卷第21至25頁）、監視器錄影畫面擷取照片（見警卷第43至47頁）、被害人Ａ０１與被告之「Facebook Messenger」對話紀錄（見警卷第49至51頁）、114年11月20日查獲現場及扣案物品照片（見警卷第51至57頁）、114年11月13日永康分局偵查報告（見偵三卷第5至8頁）、如附表二編號1所示空氣槍之內政部警政署刑事警察局115年4月2日刑理字第1146163431號鑑定書（原審卷第373至377頁）附卷可按。是上開事實首堪認定。

二、被告辯稱：其無搶奪及強盜之犯意，其僅是要騙Ａ０１的手機而已，而拿槍只是要嚇他，且他看了槍就知道是假的，還有來追我等語；辯護人為被告辯稱：依被害人Ａ０１所述，被告於案發過程並無掠取或搶奪之行為，被害人Ａ０１係出於己意將手機交付被告，被告所為自不構成搶奪罪，應構成詐欺取財罪等語。經查：

（一）按刑法第339條第1項詐欺取財罪之行為人，其取得財物，必須由於被詐欺人對於該財物之處分而得，苟被詐欺人財物之交付，雖係由於行為人施用詐術所致，但其於交付時，並無處分該財產之決意，行為人乃係利用被詐欺人對該財物之支配力，一時之鬆弛，乘機秘密取走，或搶奪而

去，即與詐欺罪之成立要件不符，應成立竊盜或搶奪罪。又刑法第325條第1項所稱之「搶奪」，係指乘人不備或不及抗拒而公然攫取他人支配範圍以內之物，移轉於自己實力支配下之行為而言。然並不以直接對被害人之身體施加不法腕力，或與被害人互相拉扯為必要。苟其出手攫奪財物之情形已達共見共聞或不畏見聞之狀況，而不掩形聲，急遽攫取者，仍不失為搶奪。因之倘基於不法所有之意圖，先以誘使手段使被害人交出財物，再乘機以秘密取走，或搶奪而去之方式得手，先前誘使雖兼有欺詐，仍為竊盜或搶奪行為之一部。

（二）查，被告於事實欄二所示時、地向被害人Ａ０１訛稱欲購買iPhone 17行動電話乙情，業經被告自白無訛，亦有被害人Ａ０１之證述足供參佐。惟被害人Ａ０１供稱：被告說要檢查手機，我就將手機交給他檢查，後來我向他要錢時，他說錢放在車上，我就與他一起走向他的車子，他就突然亮槍……（見警卷第13至14頁）。可知被害人Ａ０１所有之行動電話交付給被告，係由於被告施用詐術所致，僅是要讓被告檢查而已，被害人Ａ０１於交付時，並無處分該行動電話之決意。又被告乃係利用被害人Ａ０１對該行動電話之支配力一時之鬆弛，公然攫取被害人Ａ０１支配範圍以內之物，移轉於自己實力支配下，揆之前揭意旨，自屬刑法第325條第1項所稱之「搶奪」。

三、辯護人為被告辯稱：案發當時被告所持之空氣槍內並未裝填任何子彈，擊發後只會發出聲音，在社會一般通念上應不足以壓抑被害人之意思自由，且被告拿出空氣槍及擊發空氣槍後，被害人Ａ０１仍持續追趕被告，更難認被害人Ａ０１的意思自由已經受限；依當時的情況，客觀上不能達使告訴人陷於難以抗拒的程度，尚不該當刑法第329條第1項準強盜罪之構成要件等語。經查：

（一）按刑法第329條之準強盜罪，係於竊盜或搶奪之際，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場實行之強暴、脅迫

行為，已達使人難以抗拒之程度，其行為之客觀不法，即與強盜行為之客觀不法相當，而得與強盜罪同其法定刑，此經司法院釋字第630號解釋闡述明確。而所謂難以抗拒，祇須行為人所施之強暴、脅迫行為，足使被害人發生畏怖而抑制其抗拒作用為已足，並非以被害人完全喪失抗拒能力為必要。而於脫免逮捕之情形，行為人所施之強暴、脅迫行為，若客觀上已足以妨礙或使被害人失其阻止竊賊脫逃之意思自由，即屬使人難於抗拒。至於客觀上是否足以壓抑被害人之意思自由，應依一般人在同一情況下，其意思自由是否因此受壓制為斷，而非以被害人之主觀意思為準（最高法院107年度臺上字第2530號刑事判決意旨參照）。又所謂「不能抗拒」，舉凡足以壓抑被害人支配財產之意思決定自由，不論使被害人處於不能抗拒或難以抗拒之狀態均屬之，而是否達於不能或難以抗拒，應綜合行為之性質及行為當時客觀存在之具體狀況，如犯罪之時、地、所採用之方法及犯人之人數等，予以客觀評價。再強盜行為之被害人是否已達不能抗拒程度，應以行為人行為時所施手段之強弱程度，綜合當時之具體事實，依多數人之客觀常態情狀決之，亦即視該手段施用於相類似情況下，是否足使一般人處於不能抗拒之壓制程度而定，不以被害人主觀意思為準，且被害人實際上有無反抗，與本罪之成立亦不生影響。

（二）查，被告於事實欄二所示時、地係持附表二編號1所示之空氣槍朝被害人Ａ０１擊發乙情，業經被告自白無訛，亦有被害人Ａ０１之證述足參。而上開空氣槍因外型與真正之手槍極為近似（見警卷第53頁、原審卷第375頁），衡之常情，一般人於突遭他人持槍以對的同一情境下，因無法單純自槍枝外觀立即判斷該槍是否為真槍、是否具殺傷力、是否已裝填子彈，即甚有可能因此產生沉重之心理壓力，害怕行為人係持具殺傷力之槍枝犯案而無力抵抗，足認被告所為客觀上已屬壓抑被害人Ａ０１之意思自由之強

暴、脅迫手段，並已達於使伊難以抗拒之程度。

（三）至被害人Ａ０１於案發之際雖曾試圖追趕被告，惟被害人Ａ０１於警詢曾稱：被告持槍朝伊射擊時，伊感到害怕，想說要不要上前追他，後來還是去追他等語（見警卷第14頁）；於偵查中稱：我當下也不知道槍是真的假的，所以我也害怕，為了手機要是真的是槍怎麼辦，我猶豫了一下還是有往前追等語（見偵四卷第316頁）；於本院證稱：他就是要搶劫，因為我沒有看過槍，也不知道真假，他拿槍出來就是要恐嚇我，我就是會怕，但手機是我的，賣的錢對我也很重要，他要是搶走手機我就沒有了，我雖然會怕還是要追上去，只是我離得遠，追不上，他現在居然會說我知道槍是假的，講這種話，真的是，那他拿槍要幹嘛，就是要搶劫啊，不然不會拿其他東西等語（見本院卷第247頁）。據上，可見被害人Ａ０１並不知悉被告係拿假槍，其追趕作為實係因急於防護財產而奮不顧身採取之冒險舉動，不能以此特殊情節遽認被告所為之強暴、脅迫行為尚未達於使人難以抗拒之程度。

四、綜上所述，被告上開所辯，僅係其卸責之詞，不足採信。本件事證明確，被告上開犯行足堪認定，應依法論科。

五、論罪：

（一）按刑法第321條第1項第3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；此所謂兇器，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，又兇器之種類並無限制，而槍枝在構造類型上係屬器械，足以射擊或敲打而殺傷人生命、身體，並無疑義；至於有無殺傷力，則僅止於是否該當槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第1款所稱之槍砲，而得依該條例處罰，與其是否為兇器之認定，並無必然之關連性。再刑法第330條所謂犯強盜罪，不僅指自始犯強盜罪而言，即依同法第329條

以強盜論者，亦包括在內；而所謂犯準強盜罪而有同法第321條第1項第3款之情形，不論行為人於竊盜之初即持有兇器，或於施強暴脅迫行為時始臨時起意持有兇器，其對生命、身體、安全之構成威脅並無二致。查，本案被告係持附表二編號1所示之空氣槍犯案，該空氣槍經鑑定結果，雖發射彈丸之單位面積動能未達認定槍砲具殺傷力之程度，有前引內政部警政署刑事警察局115年4月2日刑理字第1146163431號鑑定書存卷可參（見原審卷第373至377頁），然該空氣槍確實能以高壓氣體擊發金屬彈丸，其質地自屬堅硬，若持以敲擊人體或近距離朝較為脆弱之要害處射擊，仍極可能成傷，客觀上足以對人之生命、身體、安全構成威脅，為具危險性之兇器無疑。而被告先向被害人Ａ０１表示欲購買iPhone 17行動電話1支，待被害人Ａ０１暫時交付上開行動電話供其檢視時，乘被害人Ａ０１未及反應與不及防備之際，猝然出手奪取上開行動電話欲騎乘本件電動車離去，即已屬搶奪既遂之行為；又被告得手上開財物欲騎車逃離之際，因被害人Ａ０１試圖攔阻，其為求攜上開行動電話脫身而持前揭空氣槍對被害人Ａ０１射擊，該等不法物理力客觀上已達使人難以抗拒之程度，顯係搶奪既遂後，因防護贓物、脫免逮捕而攜帶兇器當場施以強暴、脅迫。

（二）核被告所為，係犯刑法第329條之準強盜罪，而有同法第321條第1項第3款之攜帶兇器情形，應依同法第330條第1項之加重強盜罪論處。檢察官起訴意旨認被告此部分犯行僅係犯第326條第1項、第325條第1項、第321條第1項第3款之攜帶兇器搶奪罪嫌，尚有未洽，惟因侵害之基本社會事實同一，復經告知被告上開罪名，無礙於被告之防禦，自應由本院依法變更法條並審理之。

（三）檢察官起訴書已載明被告前因犯搶奪、詐欺、毒品等案件，經分別判處罪刑確定，並於113年12月19日縮刑期滿執行完畢出監等事實，並提出刑案資料查註紀錄表、矯正

簡表為據，復已敘明應依累犯規定加重其刑之事由。而被告曾因搶奪、傷害等案件，經法院裁定應執行有期徒刑1年1月確定；又因詐欺、搶奪、毒品等案件，經法院分別判處罪刑確定，復經法院裁定應執行有期徒刑5年8月確定，其入監接續執行上開應執行刑後，於113年12月19日執行完畢出監等情，有被告之法院前案紀錄表、臺灣臺南地方檢察署執行指揮書電子檔紀錄在卷可考，被告於5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。且被告已因前述案件在監服刑達相當時日，卻仍再犯本案，顯見其刑罰反應力格外薄弱，自我控管之能力欠缺，主觀上有特別之惡性，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，依累犯規定加重其刑尚不致對被告造成刑罰過苛之情，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

（四）被告雖曾陸續於精神科或身心科就醫，然經原審囑託奇美醫療財團法人奇美醫院就被告於行為時之辨識能力及行為能力是否受精神障礙影響乙事進行鑑定，鑑定結果認：綜合楊員（即被告，下同）過往之就醫紀錄及鑑定訪談時之表現，診斷為其他興奮劑依賴（無併發症）及廣泛性焦慮症，鑑定過程意識清楚，有意迴避與案件及症狀相關之詢問，心理衡鑑、社會功能評估、腦波檢查亦未發現有腦傷之證據，惟過往曾有安非他命引發之精神病症，但楊員犯案當下可與對方約定時間、地點進行談判或交易，且可策劃如何逃跑及拿武器恫嚇對方，加上楊員否認當時有安非他命之使用，評估犯案當下意識清楚，故推斷楊員犯案當時無不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力之情形，未符合刑法第19條第1項、第2項之條件等節，有奇美醫院115年3月27日（115）奇精字第1404號函暨精神鑑定報告書附卷可據（見原審卷第283至300頁）。上開鑑定結果因屬精神鑑定機關本於專業知識、臨床經驗及鑑定經歷所得之結論，應可憑信，由此可認被告為本案犯行時，並無因精神障礙或心智缺陷致不能辨識行為違法或欠缺依

其辨識而行為之能力，或因精神障礙或心智缺陷致其辨識行為違法及依其辨識而行為之能力顯著減低之情形，自不合於刑法第19條第1項或第2項規定之減刑要件，無從據以減輕其刑，併此指明。

參、駁回上訴之理由：

一、於事實一部分：

（一）被告上訴意旨略以原判決此部分量刑過重為由，指摘原判決此部分不當。

（二）按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀而合於法律規定之範圍，並無違反公平、比例及罪刑相當原則而濫用其裁量者，即不得遽指為違法。

（三）查，原判決此部分審酌被告不知理性面對其與被害人Ａ０３間之細故糾紛，僅因對被害人Ａ０３心生不滿，即以持遊戲槍射擊之方式，使被害人Ａ０３住處之鐵門留有凹痕，同時藉此暗示將加害生命、身體而恫嚇被害人Ａ０３，造成被害人Ａ０３之財產損害，亦使被害人Ａ０３心理感受恐懼及壓力，自屬不該，對於社會治安造成相當之危害，殊值非難，顯見被告無視法紀之心態。惟念被告犯後已坦承犯行不諱。兼衡被告之犯罪動機、手段及情節、其長期因廣泛性焦慮症等精神病症持續就醫之客觀情形，暨被告自陳智識程度、經歷及家庭狀生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑6月，並諭知易科罰金之折算標準。係於法定刑度內而為裁量，並適度反應被告整體犯罪行為之不法與罪責程度及對其施以矯正之必要性，與比例原則、平等原則、罪責相當原則相合。

二、於事實二部分：

（一）此部分原審以被告犯罪，事證明確，因而適用上開法條論罪科刑，並審酌被告正值青壯，仍不思循正途獲取所需，竟搶奪他人財物後，又進而因防護贓物、脫免逮捕而持兇器施以強暴、脅迫，所為侵害被害人Ａ０１之財產權益，

對民眾財產安全及社會治安均造成相當之危害，殊值非難，更均顯見被告無視法紀之心態。惟念被告犯後已坦承事實欄二所示之客觀事實無誤，兼衡被告之犯罪動機、手段及情節、其長期因廣泛性焦慮症等精神病症持續就醫之客觀情形，暨被告自陳智識程度、經歷及家庭狀生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑7年2月。復認扣案附表二編號1至6所示之物均為被告所有，各供其犯事實二所示犯行時實際使用，或係預備供其犯此等犯行之物，均依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。被告違犯事實二所示犯行時取得之iPhone 17行動電話1支為被告之犯罪所得，且未經尋獲或發還，應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收；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（本件沒收，不影響於第三人對沒收標的之權利或因犯罪而得行使之債權，仍得依相關法律規定辦理），扣案如附表二編號7、8所示之物因未直接用於本案，且與事實二所示犯行之關連度較低，無從逕予諭知沒收。本院核其認事用法，均無不當，量刑及沒收之宣告均稱妥適，應予維持。

（二）被告上訴意旨略以：被告是拿假槍恐嚇、詐騙取財，被害人還打電話，亂講話很大聲，被告當時也嚇到，這樣是否與強盜犯不符等語指摘判決此部分不當。

（三）經查，此部分被告所為係構成加重準強盜罪，前揭理由已說明甚詳，被告仍執前詞，指摘原判決此部分不當，尚屬無據。

三、綜上，本件被告以上開理由指摘原判決不當，請求撤銷改判，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林昆璋提起公訴及移送併辦，檢察官林仲斌於本院到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第三庭　　審判長法　官　吳錦佳

法　官　吳書嫻

法　官　吳勇輝

以上正本證明與原本無異。

被告犯準強盜罪部分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」。

被告犯毀損他人物品罪部分，不得上訴。

書記官　楊宗倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

附錄所犯法條：

刑法第305條

以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害於安全者，處二年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。

刑法第321條

犯前條第一項、第二項之罪而有下列情形之一者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金：

一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。

三、攜帶兇器而犯之。

四、結夥三人以上而犯之。

五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。

六、在車站、港埠、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機內而犯之。

前項之未遂犯罰之。

刑法第329條

竊盜或搶奪，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴脅迫者，以強盜論。

刑法第330條

犯強盜罪而有第三百二十一條第一項各款情形之一者，處七年以

上有期徒刑。

刑法第354條

毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處二年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。

附表一：	
編號	物品名稱及數量
1	低動能遊戲槍（空氣槍，槍枝管制編號0000000000）1支
2	彈夾2個
3	CO2鋼瓶3瓶
4	塑膠彈26顆
5	小鋼珠1包

附表二：	
編號	物品名稱及數量
1	CO2空氣槍（槍枝管制編號0000000000）1支
2	塑膠BB彈3包
3	鋼珠彈1包
4	CO2鋼瓶4個
5	快速填彈器1個
6	消音管1個
7	槍盒1個
8	千元假鈔22張