臺灣高等法院刑事判決

107年度上更一字第87號

上　訴　人
即　被　告　陳敬清
選任辯護人　黃呈熹律師
上　訴　人
即　被　告　林介山
指定辯護人　鐘炯錥律師
上　訴　人
即　被　告　陳慶輝
選任辯護人　陳佑仲法扶律師

上列上訴人因強盜等案件，不服臺灣基隆地方法院105年度訴字第714號，中華民國106年2月17日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署105年度偵字第3294號、第3528號、第3887號、第4737號、第4842號），提起上訴，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主　文

原判決關於陳敬清、林介山、陳慶輝被訴加重強盜罪部分，暨定執行刑部分，均撤銷。

陳敬清犯結夥強盜罪，處有期徒刑柒年拾月。

林介山犯結夥強盜罪，累犯，處有期徒刑肆年肆月。扣案之擄鴿用漁網壹支沒收；未扣案之犯罪所得新台幣壹萬玖仟元沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

陳慶輝犯結夥強盜罪，累犯，處有期徒刑肆年拾月。未扣案之犯罪所得新台幣壹萬玖仟元沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

事　實

一、陳敬清為新北市新莊區賽鴿協會前幹部，熟知鴿子競賽前，鴿主需定期為飼養之賽鴿進行放飛訓練，而委託司機載運賽

鴿至特定地點進行放飛訓練之業界生態，認有機可乘，於民國105年7月18日夜間11時、12時許，邀約林介山及長期資助之友人高銘璋（綽號阿牛）、友人張火龍（綽號阿龍）與陳慶輝（綽號阿輝）等4人，在新北市○○區○○路00巷0號自己住處商議，5人謀議共同劫取賽鴿以向鴿主勒贖而獲取金錢，並由林介山提供其女友溫韓所有之0000-00車號自用小客車為載運車輛。

二、陳敬清等5人共同基於意圖為自己不法所有之犯意聯絡，於105年7月19日凌晨5、6時，由林介山駕駛0000-00車號自用小客車，載同陳敬清、高銘璋、張火龍及陳慶輝，至新北市瑞芳區濱海公路一帶尋覓載運放飛賽鴿之貨車，因未發現載運貨車而返回。同日晚間晚上9時至12時許，高銘璋在新北市樹林區三俊街，徒手竊取徐振雄所有、停放路邊之00-0000車號車牌2面得手，再改懸掛於林介山提供之0000-00自小客車上，以掩人耳目（高銘璋單獨偷竊車牌部分，業經判決確定）。

三、陳敬清、林介山、陳慶輝與高銘璋、張火龍承前擄鴿之同一犯意，於同年7月20日凌晨3至5時，由陳慶輝駕駛林介山提供之0000-00車號自用小客車（已改懸掛00-0000號車牌），搭載陳敬清、林介山、高銘璋與張火龍，從新北市○○區○○路00巷0號陳敬清住處出發。同日上午6時50分許，在基隆市北寧路望海巷停車場附近，覓得載運等待放飛賽鴿之000-00車號自用大貨車，載鴿司機陳永厚下車準備進行賽鴿放飛時，陳敬清因與陳永厚見過面，恐陳永厚認出，在車上遙控，林介山、陳慶輝、高銘璋與張火龍4人則戴上帽子及口罩，以林介山與陳慶輝2人一組、高銘璋與張火龍2人一組，從載鴿大貨車車尾與車頭分別出現，以包圍方式欲壓制陳永厚，陳永厚見情況不妙，在逃跑時不慎跌倒，張火龍私自取出同夥不知其身藏之改造手槍抵住陳永厚右後腰，並恫稱：

「不要動，你好好配合，我只要鴿子」等語，陳永厚當時孤身一人，現場無其他人車，求救無門，致無法抗拒，只得表示「你要拿鴿子不要整格拿走」，高銘璋、陳慶輝與林介山遂持網子，將大貨車上其中20隻至30隻賽鴿裝入預先準備之鴿網，並將之放入自用小客車後車廂，陳敬清隨後駕車搭載林介山等4人返回新莊，再透過賽鴿腳環確認編號2碼數字及鴿主電話，高銘璋、陳慶輝與張火龍3人分持書寫上開資料之5張紙條，以公用電話聯絡鴿主恐嚇交錢以贖回賽鴿，鴿主迫於無奈，將贖款匯入林介山所提供華南商業銀行林介山母親林好之帳戶。嗣陳永厚報警，經警循線追查，查悉上情。（陳敬清等5人恐嚇鴿主不法取財部分，業經本院上訴審判處罪刑確定；另高銘璋竊盜、加重強盜、非法持有改造手槍部分，張火龍加重強盜部分，亦均經判決確定）。

四、案經陳永厚訴由基隆市警察局第二分局報告臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、被告陳敬清、林介山、陳慶輝3人劫得賽鴿後向鴿主恐嚇取財部分，業經本院上訴審分別判處有期徒刑1年6月、1年、1年確定，本件審理範圍，僅為被告3人被訴加重強盜部分，特先敘明。

二、證據能力之說明

㈠我國刑事訴訟程序法關於取證程序或其他有關偵查之法定程序，均係以國家機關在進行犯罪偵查為拘束對象，對於私人自行取證之法定程序則無明文。私人就其因被追訴犯罪而為蒐集有利證據之情事，除得依刑事訴訟法第219條之1至第219條之8有關證據保全規定，聲請由國家機關以強制處分措施取證以資保全外，其自行從事類似任意偵查之錄音、錄影等取證之行為，因不涉及國家是否違法問題，則所取得之錄音、錄影等證物，如其內容具備任意性者，仍可為證據(最

高法院108年度台上字第2101號判決參看）。被告林介山在台北市榮星花園公共場所私自錄下其與被告陳敬清、訴外人張國華間之對話紀錄，屬被告林介山私人之蒐證行為，該對話錄音內容，出於被告陳敬清之自由意志，自得作為證據。

㈡刑事訴訟法第198 條、第208 條所稱之鑑定，乃指於刑事訴訟程序中為取得證據資料而由檢察官或法官指定具有特別知識經驗之鑑定人、學校、機關或團體，就特定之事物，以其專業知識加以分析、實驗而作判斷，以為偵查或審判之參考。故而，不論鑑定人或鑑定機關、學校、團體，均應由檢察官或法官視具體個案之需要而為選任，始符合刑事訴訟法第198 條、第208 條之規範本旨，否則所為鑑定，仍屬於傳聞證據。但對於司法警察機關調查中之案件，或有量大或急迫之情形，為因應實務之現實需求，認為當然有鑑定之必要者，基於檢察一體之原則，自得由該管檢察長對於轄區內之案件，以事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關（團體）之方式，俾便轄區內之司法警察官、司法警察對於調查中之此類案件，得即時送請事前已選任之鑑定人或囑託之鑑定機關（團體）實施鑑定（法務部92年9月1日法檢字第092-0035083號函參照），應認此等鑑定報告有證據能力。本件證物編號B-3-2之口罩，基隆市警察局於105年7月21日送鑑時，並無檢附被告陳敬清之唾液棉棒，此觀鑑定書「送鑑證物」欄至明（本院上訴卷一第388頁），嗣基隆市警察局於同年11月14日再次送鑑，經警政署刑事警察局將被告陳敬清DNA-STR型別輸入該局去氧核醣核酸資料庫比對結果，發現證物編號B-3-2口罩DNA-STR型別與被告陳敬清DNA-STR型別相符，有警政署刑事警察局106年2月6日刑生字第106-0900060號鑑定書在卷可參（原審卷三第82頁），有關被告陳敬清之唾液DNA鑑定，名為第2次，實為第1次鑑定，係由轄區檢察長事前概括選任之鑑定機關鑑定，鑑定結果當然有證據能力。被

告陳敬清辯護人稱口罩經2次鑑定，否認該鑑定書之證據能力云云，顯有誤會。

三、被告3人答辯要旨

㈠被告陳敬清堅決否認有何不法犯行，辯稱：本件擄鴿案係被告林介山所策劃，被告林介山因土地糾紛舊怨而誣陷被告陳敬清，雖被告陳敬清手機通訊基地台，當日在擄鴿現場附近，此係因被告陳敬清將手機借給第一審被告高銘璋所致，被告陳敬清發現被告林介山等4人擄鴿，即命高銘璋釋放賽鴿，並請司機陳永厚向警方報案，被告陳敬清完全未參與本件擄鴿案件。

㈡被告林介山坦承結夥3人擄鴿犯行，辯稱：擄鴿案在事前商議之時，沒有提及持槍行搶，共犯張火龍在現場壓制司機陳永厚時，被告林介山亦不知有改造手槍，不應負持械強盜罪責，而本案能破獲被告陳敬清主導全案，係被告林介山不計生命危險，蒐證雙方對話內容，犯後態度良好，又被告林介山已60餘歲，家有90歲老母，請從輕量刑。

㈢被告陳慶輝否認強盜擄鴿，辯稱：我們利用威嚇手法，恫嚇司機陳永厚，意在抓賽鴿，沒有強盜之犯意，在作案當時，沒有看見張火龍持槍抵住司機陳永厚，不負攜帶凶器強盜罪責，因本件犯罪所取得之鴿子，僅數十隻，損害不大，請從輕量刑。

四、認定被告林介山、陳慶輝犯罪之證據及理由

㈠證人即被害人陳永厚於105年7月20日警詢證述：「20日7時許，在基隆市北寧路望海巷停車場遭不詳人士行搶，其中1人持槍控制我後，其他3人爬上車強取車上的賽鴿，我總共看到4人，1人持槍，其他3人爬上車上把賽鴿強行取走，行搶的人對我說：『你好好配合，我只要鴿子。』，行搶之人戴棒球帽及口罩，使用00-0000車號（小客車），（我看到那把槍）是黑色短槍。」（第3294號偵卷一第18頁至第19

頁），於105年8月11日偵查庭證稱：「我們預計7時要放飛（賽鴿），大概50分左右，我準備要放飛，有些繩子要拆解，都準備好了，看一下時間還有幾分鐘，我去車頭和車斗間的空隙旁邊小解，小解完，就發現車尾來2個人，我感覺他們不懷好意，因為他們是戴帽子、口罩，把臉都遮住，我就往車頭跑，又看到另外2個人，也是有帽子、口罩，4個人就擁上來拉我，拉扯過程中我跌倒，其中1人把槍拿出來，因為我拉扯就是反抗，他把槍頂著我右後腰，拿搶的人說：『你好好配合，我只要鴿子』，他們叫我不要動，我當時位置在車頭那邊，我看不到他們在做什麼，我用眼角餘光看到他們用網子在裝鴿子，因為那個鴿門一打開鴿子就會往外飛，他們就趁機抓，我不知道他們裝幾隻，2個人抓鴿子，1個人抵住我，因為拿槍的要我不能看他，等到我聽到關車門聲音時，我趕快蹲下來偷看，我記住車牌號碼，但我沒看到幾人上車，我當時會害怕。」（第3294號偵卷一第174頁至第175頁），於原審105年12月8日辯論庭證稱：「105年7月20日上午7時左右，我開000-00車號的大貨車，貨車上裝載鴿子的籠子，地點在基隆市北寧路望海巷停車場那邊。準備放鴿子的當下，看到車尾後面有2個人過來，感覺他們不懷好意。他們戴帽子、口罩，我看不出來是誰，我趕快往車頭跑去，另外一邊又來了2個人，該2人也戴口罩與棒球帽。在車頭附近因拉扯而跌倒，其中1個人拿槍出來，抵住我右邊的腰，把我帶去車頭駕駛旁邊那邊，告訴我說：『你好好配合，我只要鴿子』，就把我壓向車門那邊，控制我的行動，有2個人跳到我車上去拿鴿子。」、「我往車頭的方向跑，我原本看到2個，另外那一邊又有2個過來，我跑的方向剛好是他們停車地方的後面，（等於是被4個人追）。」、「我被挾持了，因為鴿籠有很多格，我講『你要拿鴿子不要整格拿走』，因為我們這行一直傳說載鴿車司機會監守自盜，我

怕他們拿走整籠鴿子會害我被誤認監守自盜。」（原審卷二第34頁正反面、第36頁、第38頁反面）。證人陳永厚作證表示，案發當時遭4人壓制，其無力反抗，只能要求「拿鴿子不要整格拿走」。

㈡被告林介山於105年8月15日警詢供稱：「我有去現場，（捕獲鴿子後），我們就一起回到陳敬清家，先確定鴿子的腳環資料，然後抄在紙上，就去打公共電話對鴿主勒贖。」（第3294號偵卷一第182頁反面至第183頁），於同日偵查庭供稱：「當天是5個人去，高銘璋要我下去把鴿子拿到我們自己車上，之後一車5人回新莊陳敬清家。高銘璋、阿龍、阿輝打電話（跟鴿主要錢）。」（第3294號偵卷一第230頁），檢察官以被告林介山與被告陳敬清等共5人結夥強盜賽鴿，提起公訴，被告林介山於105年11月23日原審審判庭供稱：「我承認客觀事實經過，我也下車幫忙抓鴿子。」（原審卷一第163頁反面、第164頁），於105年12月23日原審供稱：到現場以後，我（有）下車幫忙，我分到1萬9千元，7月18日在陳敬清家裡的時候就有講好大家一人分一份等語（原審卷二第136頁至第137頁、第148頁至第149頁），於本院更一審亦坦承有夥同3人以上劫取賽鴿之犯行。

㈢被告陳慶輝於105年10月19日羈押訊問庭供稱：「我當天確實有跟林介山等人，一起從新莊開1台車到基隆市北寧路附近，是放鴿子讓阿牛（高銘璋）去甩。」（原審第116號聲羈卷第14頁反面、第15頁），檢察官以被告陳慶輝涉犯結夥強盜賽鴿罪嫌，提起公訴，被告陳慶輝與第一審辯護律師討論後，於105年11月22日提出刑事答辯狀，表示：「刑法第330條之結夥3人以上共同強盜罪，被告陳慶輝願意坦承全部事實經過。」（原審卷一第137頁），被告陳慶輝並於原審105年11月23日審判庭供稱：「我承認刑法第330條加重強盜之事實經過」（原審卷一第162頁反面），於原審105年12月

22日審判庭陳稱：「7月20日到現場時，我在貨車上抓鴿子。」、「（我分到）差不多18,000、19,000元」（原審卷二第92頁、第94頁），被告陳慶輝多次承認結夥擄鴿犯行。

㈣共犯高銘璋於105年11月7日羈押庭供稱：「在基隆市北寧路望海巷停車場附近，覓得等待放飛之車號000-00號自用大貨車之載鴿車，我們4個就一起去抓司機，司機要跑，後來跌倒，『阿龍』就壓制司機，我跟『阿輝』（陳慶輝）在大貨車上面用網子網鴿子，林介山也有下車幫忙把鴿子裝到另外一個大網子裡面，再拿到車的後車廂，抓取約20 、30 隻鴿子。」（原審卷一第83頁），於105年12月8日原審供稱：「鴿子要飛出來時，我、陳慶輝拿網子網鴿子，林介山拿籠子裝，2個人抓鴿子，1個人裝鴿子，張火龍跟被害人（在一起）。」（原審卷二第49頁），共犯高銘璋表示其與被告林介山、陳慶輝及共犯張火龍計4人下車，分工劫取賽鴿。

㈤共犯張火龍於105年11月23日原審證稱：「我下車時，跟被害人（陳永厚）說『配合一下，我們只要鴿子』，我有叫被害人背對我、不要看我，當天負責看住被害人，另外高銘璋、陳慶輝、林介山3 人去抓鴿子，陳敬清在車上等。」（原審卷一163頁反面），共犯張火龍表示其與被告林介山、陳慶輝等人分工實際下手擄鴿犯行。

㈥按強盜罪之所謂「不能抗拒」，係指行為人所為之強暴、脅迫等不法行為，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而言。此所稱強暴、脅迫之手段，祇須抑壓被害人之抗拒，足以喪失其意思自由為已足，縱令被害人實際並無抗拒行為，仍於強盜罪之成立不生影響；而判斷是否足以達到使人不能抗拒之程度，應以行為當時客觀時、地、人、物等情狀及被害人主觀上之意思為判斷依據（最高法院91年度台上字第290號判決、98年度台上字第4757號判決、100年度台上字第4629號

判決參看）。本件被害人陳永厚於原審證稱：「（我）準備放鴿子的當下，看到車尾後面有2個人過來……他們戴帽子、口罩，我看不出來是誰，我趕快往車頭跑去，另外一邊又來了2個人，該2人也戴口罩與棒球帽，在車頭那附近因拉扯而跌倒。」被告陳慶輝於本院更一審108年6月27日陳稱：「（當地）都沒有人、都沒有車」（本院更一卷一第330頁），共犯高銘璋於本院更一審109年1月15日審判庭具結證稱：「（擄鴿現場）只有我們而已，沒有其他人。」（本院更一卷二第208頁），因本件擄鴿時間，在清晨7時許，並非一般人工作或旅遊時間，作案地點為基隆市北寧路望海巷停車場附近，地點偏僻，依當時客觀情況，求助無門，被害人陳永厚先行逃避，但在被告等4人包抄、壓制下，因無其他人員或車輛得以救援，被害人陳永厚只能開口祈求不要1次拿整籠鴿子，被告等人所為已壓抑被害人陳永厚抗拒而喪失意思自由，自係實施強暴手段，使被害人陳永厚達不能抗拒之程度，屬強盜劫取他人財物之行為。被告陳慶輝在本院更一審表示其僅為恐嚇取鴿，為卸責之詞。

㈦此外，復有擄鴿用漁網1支、手機通聯紀錄、懸掛00-0000車牌之自小客車於105年7月20日監視器畫面影像擷取畫面、被告陳慶輝等人撥打公共電話勒贖之照片可資佐證。

㈧綜上，被告林介山、陳慶輝結夥強盜犯行，堪以認定。

五、認定被告陳敬清犯罪之證據及理由

㈠證人即被告林介山，於105年8月15日警詢陳稱：「我有去現場，這件事情是陳敬清一手策畫，在105年7月18日晚間22時許陳敬清使用0000000000打電話給我，叫我去他家，叫我提供一個金融帳戶給他使用，到陳敬清家後，另外還有高銘璋及阿輝與阿輝友人共5人在場，陳敬清就告訴我們4人，要我們一起跟隨載運賽鴿的貨車，並伺機擄鴿。陳敬清於105年7月19日晚間又打電話給我叫我去他家，我約晚間22時許到

達，我到了時，他們4人都已經在陳敬清家中了，於105年7月20日早上5、6時許，我們5人從陳敬清家中，駕駛0000-00車號自小客車在6時40分許到達基隆市北寧路縣市交界處找到鴿車，高銘璋及阿輝與阿輝友人共3人下車控制被害人後，高銘璋及阿輝就爬上鴿車擄鴿，高銘璋叫我下車幫忙把鴿子抓進去我們駕駛的小客車上，我們就又一起回到陳敬清家。」、「陳敬清叫我提供金融帳戶給他，我拿我媽（林好）的華南銀行帳戶給陳敬清。」（第3294號偵卷一第182頁反面至第184頁），並於105年8月15日偵查庭具結證稱：「（警詢說的分工過程都正確？）正確」、「陳敬清策劃本件擄鴿，阿輝（陳慶輝）、阿龍（張火龍）都是陳敬清找的，高銘璋也是，高銘璋跟陳敬清10、20年了，收押庭時陳敬清叫高銘璋傳話說，要我不要亂說話。當天從陳敬清家裡出發，本來是阿輝開車，陳敬清到現場才開車，當天是5個人去，陳敬清沒有下車，他坐司機座，等鴿子抓好，一車5人回新莊陳敬清家。高銘璋、阿龍、阿輝打電話（跟鴿主要錢），他們打電話要鴿主匯錢到我提供的帳戶，但是提款卡是在陳敬清身上。當初沒有（說錢如何分），只說每人1份。」（第3294號偵卷一第230頁）；嗣於105年12月23日原審以證人身份證稱：105年7月19日，我跟被告陳敬清、高銘璋、張火龍及被告陳慶輝5人就有去找過鴿子車，是在瑞芳濱海公路那裡去找，但那次沒有找到，第2次即本案時間點7月20日我們又再去1次，7月19日第1次行動之前，在陳敬清家裡就有講好是由張火龍、陳慶輝及高銘璋3個下車去壓制鴿子車司機跟抓鴿子，原本說好我不下車，我跟陳敬清都在車上等，後來他們叫我下去幫忙把鴿子拿到車上去，鴿子抓到以後是高銘璋、陳慶輝及張火龍打電話給鴿主要錢，之前陳敬清跟我要人頭帳戶，就是因為在要帳戶那個時候就已經決定好要跟鴿主要錢，所以才需要這個帳戶匯錢進來等語

（原審卷二第136頁至第151頁）。被告林介山表示本件擄鴿勒贖由被告陳敬清策劃，5人商議決定擄鴿，被告陳敬清分工開車，親赴現場，僅沒有下車而已。

㈡證人即被告陳慶輝於原審105年11月22日具狀表示：「105年7月19日凌晨，張火龍邀同被告陳慶輝到陳敬清○○住處，被告陳慶輝到達前，陳敬清、高銘璋、林介山已在場。陳敬清告知其他人，我們就抓幾隻鴿子，再去要求鴿子主人付錢後放回鴿子。105年7月19日早上被告等人有駕車到新北市瑞芳區但沒有看到鴿子車，105年7月20日，由陳慶輝駕駛車從泰山出發，陳敬清坐正駕駛之後方，到達基隆市北寧路海邊時，發現鴿子車，換由被告陳敬清駕駛，被告陳慶輝則坐於正駕駛座後方。（到達現場後），被告等人觀察鴿子車駕駛，當鴿子車駕駛把1根鐵條抽出後，被告陳敬清說可以行動，被告陳慶輝及林介山、高銘璋、張火龍就下車……，（回程）由被告陳敬清駕駛。到達被告陳敬清的住處後，被告陳慶輝拿著抄有電話的紙張，在公共電話撥打鴿子主人的電話，要求付錢。」（原審卷一第138頁、第139頁），並於105年12月22日原審具結證稱：「105年7月19日凌晨（我跟張火龍到陳敬清住處），19日早上就有先去瑞芳那邊看鴿子車，但是沒有看到，那天是林介山開車，（陳敬清）也有去，在場5個被告都有去，因為沒有發現鴿子車，我們又回來了。」、「我確定是陳敬清告知我們要去抓鴿子，7月20日早上去的時候是我先開車，開到海邊的時候才改由陳敬清駕駛，我們下去的時候是陳敬清人在車上，離開的時候也是陳敬清駕駛離開。」、「（4人下車後，車上還有）陳敬清，（他在車上）駕駛座。」（原審卷二第92頁至第94頁、第96頁），被告陳慶輝作證表示其等前往被告陳敬清住處集合，5人再同車前往擄鴿現場，被告陳敬清指揮、參與本件擄鴿犯行。

㈢證人即共犯張火龍於原審供稱：105年7月18日下午被告陳敬清先找我見面，我再去找被告陳慶輝，我就帶著陳慶輝一起到陳敬清住家後面，我跟陳慶輝到的時候，陳敬清、高銘璋、林介山都已經在那邊了，我們聊天的時候，我們5人就在陳敬清住處講好要擄鴿勒贖，之後的過程跟陳慶輝所述一樣，我負責看住被害人陳永厚，高銘璋、陳慶輝、林介山3人去抓鴿子，陳敬清在車上等，後來我跟陳慶輝、高銘璋拿紙條去公共電話打電話給鴿主，錢匯進來以後是高銘璋去領錢等語（原審卷一第163頁正反面），共犯張火龍表示被告陳敬清等5人謀議決定擄鴿勒贖。

㈣

1.被告陳敬清於第一審繫屬期間，即105年11月30日下午，在台北市榮星花園，與當時交保之被告林介山、訴外人張國華見面，商議如何脫免自己刑責，相關錄音內容重點如下：

張國華：「重點是他不敢翻，自白寫出去了，起訴書交叉比對證詞，他們說的跟通聯調出來的吻合嘛！……再來就是鴿子司機那裡，現在從這個人身上有辦法。」

陳敬清：「有」

張國華：「鴿子司機啦……你們堅持是網的鳥，司機只要說那天沒損失鳥。」

陳敬清：「怕翻口供會被收押……檢察官我都敢兇了，要收押什麼？」

林介山：「不是，你要想想看，牛仔（高銘璋）一開始就咬死樣子，都有講。牛仔那種情形，連竊盜一個人擔的，也要給你咬在一起，是不是？」

張國華：「我才說要有共識，看要怎麼討論、怎麼那個。」

陳敬清：「你那天如果不管他們講什麼，我們是我們的事，你如果幫我解套，我難道會惦惦（台語，如幫我套，我不會默不作聲、不懂人情之意）！我問你

啦！對不對！我告訴你的你怎麼會想不懂，還沒判決都沒關係，你怎麼講都可以，判決以後到高等（法院）一樣可以再翻。你如果承認就沒解套了。」

張國華：「現在還是模糊地帶啦。你說你和牛仔（指高銘璋）那個，一見面牛仔就咬他，跟你說的都不一樣。」

陳敬清：「我怎麼知道，你對我說這個哪有用。」

張國華：「你那時不是說牛仔會那個」

陳敬清：「怎麼會知道他不能交保，交保出來也可以講。你不用煩惱那些啦，你如果有（幫我）解套，自然你就會解套。如果你沒有（幫我）解套，換成是你幕後不是我幕後，要不要來試試看。」

張國華：「像這樣大家都不好啦」

陳敬清：「不好沒關係，反正他要繼續咬嘛！」

張國華：「這樣就不用解套了。」

陳敬清：「沒關係嘛！你就這樣咬，繼續這樣講就好嘛！如果解不開算我倒楣。你爸（我之意）今天有辦法叫書記官跟法官出來講話，幹你娘，最後還是你啦！不信你試試看啊！我今天坐在這裡跟你講已經算不錯了，你還在一直講。你哪有誠意，你告訴我！」

張國華：「那個要轉達的」

陳敬清：「你如果沒解套，判下去再來後悔就太慢了。我拿律師的給你看，我昨天去擋的。今天我有去跟書記官聊一下案件，我知道法官的態度跟想法，見面再講。我難道沒有……，這個是誰！是誰！隨便你啊，你要咬就去咬，看誰幕後啊，講你設計的，不是我啦！現在要幫你們解套，就幾個月

的事情。不要，要搞到7年以上，是頭殼壞掉了嗎？你不用理他怎麼講，你如果幫我解，我自然有辦法講你的，自然就有辦法解了嘛。你要切割好，從頭到尾都不要承認，才有辦法解套。不然你沒辦法解套了啦，我先告訴你。」

陳敬清：「不是我隨便想，我覺得你的態度就不想幫我解套，我才有我的準備……，你剛回來的時候，我不是沒找你，叫你快出來跟我講，你也不要啊，那我也要準備啊。不然這樣下去我會死。」

林介山：「23日之前律師再請一個，大家口供套一套，兩邊就解決了，現在變成亂七八糟，是不是這樣。」

陳敬清：「你娘卡好，說瘋話。講好好的，你都不要，講到我這裡來。」

林介山：「你講話都有算話？你說你有去向牛仔說。」

陳敬清：「我只有說不要咬他，我有說啊，我怎麼沒講。你也不怕我死啊，多我一個也沒差，少我一個有差嗎？也沒差！有需要這樣嗎？是你們說艱苦想要來賺錢，結果不幸就這樣啦，這麼沒巴結。難道是我說：走，一定要這麼做？你想想看。我有講過了，如果賺錢別說是我聘請你們的，失敗也不要相怨嘆，這早就講過了。別說出事了我要負責，我沒有講過這種話。當時講是不是這樣。各人要巴結一點。賺到錢算好運，別說我聘請你們的，出事了也不要說我害你們的。這個喔，要打到三審啦，別煩惱那麼多啦。」

張國華：「這可以打到更一、更二啦」

陳敬清：「我怎麼會沒辦法？我一定是有辦法的啦。是你要不要幫我解套。你如果不幫我解套，沒關係，各人打各人的就好了嘛。」

張國華：「除非有提出那個，沒有直接證據，盜匪跟恐嚇擄鴿差很遠耶。」

陳敬清：「這是重罪，沒那麼好判啦。你如果承認就是要判啦，你如果不承認，到高等（法院）就是我們的天下了啦！這樣你聽懂了嗎？這樣就不用講啦。」

（原審卷二第169頁至第173頁）

上開對話內容，被告陳敬清於原審、本院更一審先後表示：「（是否是你的聲音？）是」、「我有講這些話」（原審卷一第141頁、本院更一卷一第278頁），則錄音對話內容有關被告陳敬清之陳述，應屬真正。

2. 檢察官以被告陳敬清涉犯加重強盜罪，提起公訴，因加重強盜罪之法定刑為7年以上有期徒刑，恐嚇取財罪之法定刑為6月以上、5年以下有期徒刑，實務上就恐嚇取財罪，時常判處1年以下之刑期，前揭錄音內容，被告陳敬清提及「現在要幫你們解套，就幾個月的事情。不要，要搞到7年以上，是頭殼壞掉了嗎？」則被告陳敬清係因本件加重強盜罪而要求被告林介山翻供，意圖僅負恐嚇取財罪責。

3. 又依本院共犯高銘璋前案紀錄表及國庫存款收款書所載（原審卷二第184頁反面），共犯高銘璋原羈押在案，第一審准予交保，被告陳敬清之妻於105年12月26日提供具保金5萬元後，共犯高銘璋停止羈押，在高銘璋交保釋放前，被告陳敬清在105年11月30日對話內容，提及「怎麼會知道他（阿牛、高銘璋）不能交保」，益見被告陳敬清係因本件加重強盜罪而邀約被告林介山見面，要求被告林介山翻異前詞。

4. 再觀諸錄音內容，被告陳敬清不斷要求被告林介山幫其「解套」，翻口供，更改對於被告陳敬清不利之陳述，甚至恫稱如果被告林介山沒有幫忙解套，將指證被告林介山為幕後主使者；又表示：「我有講過了，如果賺錢別說是我聘請你們

的，失敗也不要相怨嘆，這早就講過了。別說出事了我要負責，我沒有講過這種話。當時講是不是這樣。各人要巴結一點。賺到錢算好運，別說我聘請你們的，出事了也不要說我害你們的。這個喔，要打到三審啦，別煩惱那麼多啦」，提及「我有講過了，如果賺錢別說是我聘請你們的，失敗也不要相怨嘆。」、「賺到錢算好運，別說我聘請你們的。」、「別說出事了我要負責，出事了也不要說我害你們的。」足見被告陳敬清為造意者，邀集被告林介山等人參與本件擄鴿勒贖。

5.被告陳敬清雖辯稱錄音係多次對話剪接而成，所稱「賺錢」是介紹被告林介山去應徵開鴿子車、「要打到三審」是指林介山現在在二審法院之另案而言等語。查本院上訴審將前揭錄音光碟送請法務部調查局鑑定結果，依該局106年8月18日調科參字第10603340110號函附資料，因錄音音量偏小，致共振峰（Formant）特徵模糊，不符剪接鑑定條件，難以進行鑑定（本院上訴卷一第510頁至第514頁），無從證明該錄音檔案有剪接或變造之情，反之，原審當庭勘驗錄音內容結果，3人間問答及前後語意連貫一致，並無因剪接而有不流暢或有語意不連貫情事；又被告陳敬清所辯「賺錢」是介紹被告林介山應徵開鴿子車乙情，顯與刑事案件「要打到三審」完全不相符；何況，被告林介山除本件擄鴿刑事案件外，並無任何與「開鴿子車」相關之案件由司法機關審理，此觀被告林介山前案紀錄表極明。被告陳敬清此部分辯詞，難以採信。

㈤被告陳敬清行動電話基地台與擄鴿案發現場相近

1.被告陳敬清於105年7月21日、8月23日、8月24日3次警詢，均供稱：其使用之行動電話門號為0000000000（第4842號偵卷一第5頁、第12頁、第17頁），該0000000000門號行動電話，於105年7月19日上午7時38分、基地台位置在新北市◯

○區○○路00000號偵卷卷一第310頁），於同日上午8時17分14秒、基地台位置在新北市○○區○○○路00000號偵卷一第310頁），同日上午8時17分23秒、基地台位置在新北市瑞芳區鱙魚段（4842號偵卷卷一第310頁），同日上午8時18分38秒、基地台位置在新北市○○區○○○路00000號偵卷卷一第311頁），同日上午8時21分35秒、基地台位置在基隆市○○區○0000號偵卷一第311頁），顯示被告陳敬清行動電話於105年7月19日上午，初與案發地點相近，嗣與離開新北市瑞芳區、返回新北市○○住處之路徑相符，足徵被告林介山、陳慶輝所證被告陳敬清於本件實際下手擄鴿之前一日，亦赴現場尋覓賽鴿貨車之情無訛。

2.被告陳敬清雖辯稱：我於105年7月18日、19日將0000000000門號行動電話借給高銘璋，高銘璋於警方破獲之日接近中午時刻返還手機。惟查：

⑴被告陳敬清於本院更一審表示：當時經營土方工程，兼鴿會顧問，鴿會有4、500人，與鴿會會員有密切聯繫，與員工也密切聯繫（本院更一卷第276頁），被告陳敬清既經營事業，與員工、鴿會會員密切聯繫，被告陳敬清復於警詢表示僅有0000000000門號手機，則該手機為其主要對外連絡工具，依經驗法則，不會借給他人數日。

⑵證人即共犯高銘璋於105年9月9日偵查庭供稱：「（有跟陳敬清借過手機嗎？）好像沒有吧」、「（你自己有手機嗎？）有，0000000000，我的名字，用1年以上。」、「（你沒有錢儲值，有跟朋友借手機代替使用嗎？）我忘記了。」、「（有誰會借手機讓你一直用嗎？大約是用1天或2天或3天這樣?）想不起來。」（第3924號偵卷二第85頁），共犯高銘璋在案發之初，否認有向被告陳敬清借用手機之情。

⑶偵查檢察官為確認事實，問以：「你7月19日星期二那一天

有去陳敬清家借手機嗎？」證人高銘璋答以：「忘記了。」檢察官追問：「你有在7月19日那一天，借用陳敬清手機之後就拿走了，沒有還陳敬清？」證人高銘璋仍答以：「真的忘了。」檢察官續問：「陳敬清有打很多未接來電給你，要你還手機嗎？」證人高銘璋依舊答以：「我忘了。」檢察官再問：「是沒有這件事吧？」證人高銘璋仍答以：「忘記了。」（第3924號偵卷二第85頁），共犯高銘璋表示其平時使用0000000000門號手機，在檢察官多次詢問有無在105年7月19日左右向被告陳敬清借用手機，共犯高銘璋仍均表示不記得有此事。

⑷又共犯高銘璋於105年7月21日、同年8月16日警詢表示，其所使用之行動電話門號為0000000000號（第3294號偵卷一第5頁、第208頁），於108年10月23日本院更一審復表示：「（你在105年7月19日至21日之間，你身上有無自己的手機？）有」、「（你有在使用自己的手機？）有」、「那作案時，你自己的手機也有帶去？）有。」（本院更一卷二第95頁、第105頁），共犯高銘璋在作案時既隨身攜帶自己手機，自然無須向被告陳敬清借用手機。另依0000000000門號通聯紀錄，於105年7月18日下午1時16分23秒、下午2時5分31秒、下午2時11分8秒、下午3時29分25秒，與0000000000門號電話有4通之通信紀錄（4842號偵卷一第348頁、第349頁），倘共犯高銘璋於105年7月18日、19日向被告陳敬清借用0000000000門號手機，何需多次撥打0000000000門號電話予自己正在使用之0000000000門號手機。被告陳敬清所辯出借手機乙節，與事理不符。縱共犯高銘璋表示其易付卡沒錢，被告陳敬清僅需提供1、200元給共犯高銘璋儲值或購買新卡即可，何需將自己使用手機借出數日予共犯高銘璋，徒增自己不便，共犯高銘璋一度所陳因無錢支付手機費用而借用被告陳敬清手機乙節，與常情不合。

⑸被告陳敬清平日以手機通訊，借予他人使用數日，微乎其微，如有出借，其借用地點必明顯而確定，有關借用0000000000門號行動電話之地點，被告陳敬清於105年8月24日偵查庭供稱：「在我家庭院借他」（第3294號偵卷二第65頁），於108年5月23日本院更一審供稱：「因為他（高銘璋）有吸毒，我老婆很討厭，不讓他進屋，我在我家前面的『埕』借的。」（本院更一卷一第277頁），表示借用地點在自己住家「庭院」；共犯高銘璋於108年10月23日本院更一審作證表示：「（向陳敬清借手機的地點在）陳敬清養鴿子的地方，在（鴿舍），快到裡頭了。」（本院更一卷二第103頁）。2人所言借用地點不吻合。檢察官就此詢問共犯高銘璋，共犯高銘璋無法自圓其說，表示：「我不太記得」（本院更一卷二第103頁）。是則，被告陳敬清所持用之0000000000門號手機，應無借予共犯高銘璋使用之情。

3.據上，被告陳敬清0000000000門號行動電話，既無借予共犯高銘璋使用，其通話基地台位置竟然出現在擄鴿現場附近，則被告林介山、陳慶輝及共犯張火龍所證被告陳敬清2度隨同前往擄鴿現場，應屬真實可信，足證被告陳敬清參與本件擄鴿勒贖。

⑹

1.105年7月19日晚間，共犯高銘璋先行竊取案外人徐振雄所有之00-0000號自用小客車車牌，再懸掛於被告林介山所提供之0000-00號自用小客車上，以避人耳目，業據共犯高銘璋於本院更一審證述明確。翌日（7月20日）清晨，歹徒4人頭戴帽子、臉戴口罩，下手劫取賽鴿，業據被害人陳永厚證明在卷，前已詳述。被告林介山等人，為掩人耳目，改懸車牌，與歹徒戴口罩、遮住顏面，避免被害人認清面貌，手法前後一貫，則被害人陳永厚所述本件擄鴿之時，歹徒有戴用口罩，應非虛假。而基隆市警察局於105年7月20日案發當日

下午，在擄鴿歹徒作案所搭乘之0000-00車號自小客車副駕駛座抽屜內，查扣口罩2個（證物編號B-3-1、B-3-2），經送請警政署刑事警察局鑑定結果，其中證物編號B-3-2之口罩，其DNA-STR型別與被告陳敬清之DNA-STR型別相符，有警政署刑事警察局106年2月6日刑生字第1060900060號鑑定書、105年9月6日刑生字第1050068025號鑑定書及現場採證照片等附卷可證（原審卷三第82頁、本院上訴卷一第388頁至第397頁），歹徒戴用口罩下手劫取賽鴿，其等搭乘車輛內扣得之口罩，驗有被告陳敬清唾液之DNA，本院併審酌被告林介山、陳慶輝及共犯張火龍前揭證詞，被告陳敬清應有同赴現場、參與本件擄鴿。

2. 共犯高銘璋本院更一審雖稱：因被告林介山表示罪責要推給陳敬清，我應林介山要求，藉前往被告陳敬清住處時，偷取被告陳敬清之口罩等語（本院更一卷二第93頁、第94頁），然共犯高銘璋於本院更一審同時證稱：「（與被告陳敬清）沒有（恩怨、糾紛）」（本院更一卷第102頁），共犯高銘璋應無竊取口罩以構陷被告陳敬清之可能。又被告陳敬清於108年5月23日本院更一審供稱：「因為他（高銘璋）有吸毒，我老婆很討厭，所以在17、18年前就辭退他，我老婆不讓他進屋。」、「我跟高銘璋沒有什麼交情，因為他（手腳）比較不乾淨，我老婆不要，所以才把他開除。」（本院更一卷一第277頁、第370頁），姑如被告陳敬清所言，被告陳敬清一家拒絕共犯高銘璋進門入屋，共犯高銘璋實無機會竊取被告陳敬清所使用之口罩。

3. 尤其，被告陳敬清持用之0000000000門號行動電話，自105年7月5日起，與高銘璋使用之0000000000號門號手機，至少有10通對話紀錄（第4842號偵卷一第339頁），2人關係密切；又被告陳敬清於本院更一審108年6月27日供稱：「高銘璋打電話找我，請我幫他交保，我就叫我太太幫他交保。」

（本院更一卷一第332頁、第333頁），並有被告陳敬清之妻游麗芬為共犯高銘璋提供具保金5萬元之刑事被告保證書、國庫存款收款書等在卷可憑（原審卷二第184頁），被告陳敬清對共犯高銘璋有相當之恩情；另本案（7月20日）發生後，共犯高銘璋致電被告陳敬清，7月21日欲在被告陳敬清住家過夜，被告陳敬清予以同意，開車接載共犯高銘璋，先將高銘璋竊得之車牌丟棄，嗣警方於7月21日中午12時50分許，在被告陳敬清、共犯高銘璋共乘之000-0000號自用小客車上，拘捕共犯高銘璋到案，並扣得共犯高銘璋保管之本案犯案所用改造手槍1支、子彈4顆，此情為被告陳敬清所承認，並經共犯高銘璋證明屬實（第3294號偵卷一第211頁），復有監視畫面翻拍照片可資參證（第3294號偵卷一第80頁至第82頁），是被告陳敬清對於共犯高銘璋，照顧有加。被告林介山指稱共犯高銘璋跟隨被告陳敬清數十年，應非杜撰。準此，被告陳敬清時時照料共犯高銘璋，共犯高銘璋實無偷竊被告陳敬清口罩之可能。

4. 被告陳敬清前提起第三審上訴，辯護律師於107年1月22日撰寫刑事上訴理由狀，提出辯護人黃律師與共犯高銘璋之對話錄音，指共犯高銘璋在案外知悉本件係被告林介山所主導，意圖諉責於被告陳敬清（最高法院卷第73頁至第97頁）。查共犯高銘璋於本院更一審作證表示：「（最高法院卷第73頁至第97頁譯文）是陳敬清打電話給我，某天晚上，在陳敬清家中，黃律師問我的，我知道（跟律師談話時在錄音），我同意（錄音）。」（本院更一卷二第108頁、109頁），由此可知，共犯高銘璋在第一審交保後，應被告陳敬清之要求，前往被告陳敬清住家，由辯護律師發問，共犯高銘璋再行回答，此屬審判外之陳述，並係被告陳敬清與共犯高銘璋勾串而得，內容顯為不實，不足為有利被告陳敬清之認定。

六、被告陳敬清3人不構成攜帶兇器強盜之說明

共同正犯雖非僅就自己實施之行為負其責任，惟仍應以共同正犯間犯意聯絡之範圍為限，對於他共同被告所實施之行為負責；倘共同正犯中之人，逾越原本犯意聯絡範圍，所為行為，即令該行為係利用原本犯罪計畫之機會而作為，亦不得令其他共同正犯共負其責。如前所述，被告陳敬清、林介山、陳慶輝雖於事前有商議擄鴿勒贖，但依各該筆錄，均未提及使用槍械作案，被告林介山復於105年8月15日警詢供稱：「我不知道有槍」（第3294號偵卷一第183頁）、於105年8月15日偵查庭供稱：「我沒看到（槍），當天誰持槍我沒看到。」（第3294號偵卷一第230頁），於105年11月23日原審供稱：「我沒有看到槍」（原審卷一第164頁）；被告陳慶輝於105年11月23日原審供稱：「我沒有看到張火龍拿槍抵著司機」（原審卷一第163頁），被告林介山、陳慶輝均表示不知共犯張火龍攜帶槍械、亦未目擊共犯張火龍持槍威逼被害人陳永厚，被告陳敬清更否認參與本件擄鴿犯行。本院衡酌當時情形，被害人陳永厚於偵查庭陳稱：拉扯過程中，其中1人把槍拿出來，他持槍頂著我右後腰（第3294號偵卷一第175頁），於原審證稱：我在車頭附近跌倒，其中一個人拿槍出來，抵住我右邊的腰，把我帶到車頭旁邊那邊等語（原審卷一第34頁），表示位於車頭之歹徒突然拿槍支抵住其右後腰，因作案槍支屬短槍，外型迷你，有內政部警政署刑事警察局105年8月25日刑鑑字第1050070193號鑑定書所附照片可參（第3294號偵卷二第132頁），如前所述，共犯張火龍由車頭方向接近被害人陳永厚，被告林介山、陳慶輝則由車尾靠近，共犯張火龍突然掏出短槍，抵住被害人陳永厚後腰部，被告林介山、陳慶輝視線遭被害人陳永厚身體擋住，其等表示未注意共犯張火龍持槍壓制被害人陳永厚之供述，非不可信。而被告陳敬清當時一直隱身於自小客車上，不曾下車，未與被害人陳永厚有直接接觸，自無從知悉

共犯張火龍持槍之情。雖被告林介山表示：當初講好到時候是由張火龍、陳慶輝及高銘璋3 人去「壓制」鴿子車司機跟抓鴿子，然所稱「壓制」，方法眾多，或持棍棒，或持刀械，或以眾暴寡、施以精神壓力，非必然以使用槍械方式為之。從而，張火龍使用手槍，已超出被告陳敬清、林介山、陳慶輝3人之預定計畫，且非事前所能預見，不在犯意聯絡之範圍，被告陳敬清3人所為尚難以「攜帶兇器」強盜罪責相繩。

七、其他爭議之說明

㈠被告陳敬清辯護人雖另以：被告陳敬清於第一時間提出住家監視器錄影畫面自清云云。然證人即承辦員警林震威於原審105年12月8日審判庭證稱：「一開始陳敬清是證人身分，他有提供105年7月20日凌晨4點至5點的監視器翻拍畫面，要提供偵查使用，因為在請陳敬清提供之前，我們查獲到林介山跟高銘璋，他們2位都說有在陳敬清家中有討論要做案，但是沒有指認陳敬清是共犯或者是教唆，我先請陳敬清提供7月19日晚上10點至隔日早上6點所有的監視器畫面，但是陳敬清來的時候只有拿7月20日上午的4點至5點，我說這個沒有用。因為後來調通聯紀錄，這個時段他們已經都離開陳敬清家，提供的這部分是沒有用的，我們就請陳敬清要提供就要提供全部，不能只提供這1個小時或這2個小時，因此我請陳敬清把光碟拿回去。陳敬清拿回去之後又跟我說他找系統商，系統商說陳敬清的監視器太舊了，把監視器的主機全部都刪除掉，就沒有辦法再提供。」（原審卷二第43頁反面），是被告陳敬清縱一度提供住家監視器錄影畫面，然所提供者，非屬完整，缺漏關鍵之錄影畫面，無從引為有利被告陳敬清之證據。

㈡被害人陳永厚雖於105年8月11日偵查庭證稱：「等他們抓完鴿子，我聽到關車門聲音時，我趕快蹲下來偷看，記住

車牌號碼，我沒看到幾人上車。」（第3294號偵卷一第175頁），然於原審105年12月8日辯論庭證稱：「（我被壓制）在車頭駕駛座的旁邊，我人大概在車頭，他們車子是在我車尾的地方，距離至少6公尺，（他們搶完鴿子走了以後），我馬上蹲下來看車牌號碼，只看到車尾，沒辦法（清楚看到車上坐幾個人），那時候要目測車牌，沒有想到那麼多看車上有幾個人，（可以確定下車）是4個人，搶完車子開走時，我不曉得車上有幾個人。」（原審卷二第40頁反面至第41頁反面）。證人陳永厚上開證述，僅足確定下車擄鴿者有4人，至於有無第5人在車上等候接應，其並不清楚。辯護意旨以被害人陳永厚證述：參與本案犯行之人僅有4人，並未包括被告陳敬清云云，尚屬無稽。

㈢共犯張火龍雖於原審翻異前詞，改稱：我去陳敬清家，是講賽鴿協會衣服褲子的事情，跟本案無關，105年7月20日擄鴿當天，陳敬清沒有去現場，是我在路邊遇到共犯高銘璋，高銘璋找我去抓鴿子，之前說陳敬清有參與並為主謀，是因為陳敬清是賽鴿協會幹部，把事情推給他，官司可能會比較好打云云（原審卷二第101頁、第108頁反面）。然證人張火龍上揭所述，與被告林介山、共犯陳慶輝所證及被告林介山所提被告陳敬清錄音檔案之陳述相齟齬，且對共犯張火龍而言，其誣指被告陳敬清參與，不僅會增加作案人數，使犯罪情節升高，反對自身無益，共犯張火龍不利於己之陳述，欠缺補強證據，難以作為有利被告陳敬清之認定。被告陳敬清聲請傳訊共犯張火龍，核無必要。

㈣被告陳敬清另聲請傳訊被害人陳永厚及證人潘玄國，然被害人陳永厚如何遭劫，業於警偵及原審證述明確，至於何人指示其報案，與本案之認定不生影響；證人潘玄國雖為被告林介山之朋友，其未參與擄鴿勒贖之事前會商，又不

在擄鴿現場，而本案係被告陳敬清所策劃，並非被告林介山誣陷被告陳敬清，有雙方之「解套」對話錄音及被告陳慶輝、被告林介山之證述為證，被告陳敬清罪證明確，無庸傳訊證人潘玄國。

八、論罪之說明

㈠刑法分則或刑法特別法規定之結夥2 人或3 人以上之犯罪，以在場共同實行或在場參與分擔實行犯罪之人為準。本件被告陳敬清、林介山、陳慶輝與共犯高銘璋、張火龍5人事先謀議，一同前往基隆市北寧路望海巷附近，由被告林介山、陳慶輝與共犯高銘璋、張火龍4人包抄、壓制司機陳永厚之意思決定自由，劫取大貨車上之賽鴿，被告陳敬清開車並在車上指揮，分工參與實行強取賽鴿之犯行，自屬結夥3人以上。是核被告陳敬清、林介山、陳慶輝所為，係犯刑法第330條第1項結夥3人以上之加重強盜罪。

㈡被告陳敬清等3人與高銘璋、張火龍間，就結夥強盜犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈢

1.被告林介山前因施用毒品，經臺灣士林地方法院以102年度審訴字第326號判決處有期徒刑6月、3月，定應執行刑有期徒刑8月確定，於102年10月7日易科罰金而執行完畢，有本院被告前案紀錄表在卷可稽，被告林介山受有期徒刑執行完畢5年以內，故意再犯本件有期徒刑之罪，應依刑法第47條第1項規定論以累犯。本院另依司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告林介山自76年起即犯案不斷，有多次施用麻醉藥品、多次施用毒品、違反肅清煙毒條例、毀損罪等前科紀錄，不知悔過向善、謹言慎行，變本加厲，犯本件加重強盜罪，足徵其具相當之反社會人格，刑罰反應力薄弱，為兼顧社會防衛之效果，依法加重其刑。

2.被告陳慶輝前因：1.施用毒品，經前臺灣板橋地方法院96年

度訴字第1979號判決判處有期徒刑4月、4月、2月、2月，應執行有期徒刑10月確定；2.施用毒品，經本院97年度上訴字第2762號判決判處有期徒刑8月、4月，應執行有期徒刑10月確定；3.施用毒品，經本院97年度上訴字第1780號判決判處有期徒刑8月、6月，應執行有期徒刑1年確定；4.施用毒品，經前臺灣板橋地方法院以97年度訴字第937號判決判處有期徒刑8月、4月，應執行有期徒刑10月確定。上開案件接續執行，於100年9月5日縮刑期滿執行完畢，有本院被告前案紀錄表在卷可稽，被告陳慶輝受有期徒刑執行完畢5年以內，故意再犯本件有期徒刑之罪，應依刑法第47條第1項規定論以累犯。本院另依司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告林陳慶輝自77年起即犯案不斷，有多次施用麻醉藥品、多次施用毒品、恐嚇取財、賭博、毀損、偽證前科紀錄，屢屢犯罪，不知悔悟，再犯本件結夥強盜罪，足徵其具相當之反社會人格，刑罰反應力薄弱，為兼顧社會防衛之效果，依法亦加重其刑。

㈣犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，即有其適用。查被告林介山、陳慶輝所犯刑法第330條第1 項之加重強盜罪，其法定最輕本刑為有期徒刑7年，刑度不可謂不重，惟被告林介山、陳慶輝參與本件結夥強盜罪，係聽命被告陳敬清之次要角色，被告林介山於偵查時即坦承犯行，除指認被告陳敬清策劃、主謀，另提出其與被告陳敬清於105年11月30日之

錄音光碟及譯文，供法院調查，使被告陳敬清罪行無所遁逃；被告陳慶輝於第一審亦大致坦承犯行，並以書狀詳細供出本案發生經過（原審卷一第137頁至第140頁）；被告林介山、陳慶輝於原審辯論庭以證人身分指證被告陳敬清之犯罪事證，與被告陳敬清始終飾詞否認犯行相較，犯後態度較為良好，犯罪所得又僅約2萬元，縱科以最低度刑，仍屬情輕法重，衡酌被告林介山、陳慶輝之犯罪情狀，在客觀上實足以使人感覺過苛而引起一般之同情，尚非無可憫恕之處，本院與原審同，依刑法第59條規定酌減其刑，並依法先加後減之。

九、原判決及被告上訴之評斷

原審以被告陳敬清等3人罪證明確，援引刑法第330條第1項，論以結夥強盜罪，雖有見地，然查：

㈠被告陳敬清、林介山及陳慶輝在被告陳敬清住處商議擄鴿勒贖計畫時，並不未討論使用槍械，在事發現場，被告陳敬清隱身於車上，未直接接觸被害人陳永厚，被告林介山及陳慶輝則未見共犯張火龍使用扣案槍支，就攜帶凶器犯案部分，自難認與張火龍有犯意聯絡及行為分擔，無由論以共同正犯。原審認定被告陳敬清、林介山及陳慶輝3人與張火龍同屬攜帶凶器強盜罪之共犯，尚有未當。

㈡刑之量定，固屬於實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，但法院行使此項職權時，仍應受比例原則、平等原則等一般法律原則之支配，亦即必須受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範，非可恣意為之，則裁量刑之輕重，應符合罪刑相當之原則，並斟酌客觀上之適當性、相當性與必要性，予以適度之判斷，使罰當其罪，以維護公平正義，否則原判決即非適法。本件被告林介山於檢警偵辦時即坦承犯行，並冒生命危險，自行蒐證，勇於指證被告陳敬清為本案主謀，使為惡者無法逍遙法外，犯後態度良好，被告陳慶輝於檢警

偵辦期間否認犯行，在第一審移審庭，仍否認不法劫取賽鴿犯行，嗣始自白犯行，供出全案經過，其2人承認犯罪時點不同，犯後態度有別，量刑不宜相同，原審依刑法第59條酌減其刑後，均量處有期徒刑5年，有失公允。被告林介山上訴，請求從輕處罰，為有理由；被告陳慶輝在本院更一審否認強盜犯行，請求依恐嚇取財罪責論處，並請求減輕其刑，則無理由；被告陳敬清罪證明確，其上訴否認犯行，請求改判無罪，同為無理由。

㈢因原審判決關於被告3人加重強盜部分，有前揭可議之處，自屬難以維持，應由本院撤銷改判。

十、量刑之說明

被告陳敬清有營利賭博、違反肅清煙毒條例、違反廢棄物清理法、施用毒品（緩起訴）等前科，被告林介山有多次施用麻醉藥品、多次施用毒品、違反肅清煙毒條例、毀損罪等前科，被告陳慶輝有多次施用麻醉藥品、多次施用毒品、販賣第一級毒品、恐嚇取財、賭博、毀損、偽證記錄，3人素行非佳，不思以己力賺取錢財，竟因一時貪念，結夥強盜賽鴿，破壞社會秩序及他人財產法益；被告陳敬清為本案主謀，始終飾詞否認犯行，並教唆被告林介山更改口供，意圖影響司法裁判結果，更揚言法院為其天下，破壞司法信譽；被告林介山勇於認錯，在檢警偵期間即坦承犯行，指證被告陳敬清涉案，並自行蒐證，協助司法調查；被告陳慶輝在偵查期間否認犯行，在原審因被告林介山、共犯高銘璋之指證，及辯護律師閱覽警方蒐證之照片等資料後，始坦承犯行；本院審酌上情，兼衡被告陳敬清等3人犯後均與被害人陳永厚達成調解（原審卷二第30頁），被告陳敬清國中畢業，家庭經濟狀況小康，林介山高中肄業，家庭經濟狀況小康，被告陳慶輝國小畢業，家庭經濟狀況勉持，及原審以結夥攜帶凶器強盜罪，判處被告陳敬清有期徒刑8年、被告林

介山有期徒刑5年、被告陳慶輝有期徒刑5年，本院認定犯罪事實（加重條件）稍減，暨其他一切情狀，判處被告陳敬清有期徒刑7年10月、被告林介山有期徒刑4年4月、被告陳慶輝有期徒刑4年10月，以資儆戒。

十一、沒收之說明

㈠現行修正刑法認沒收為刑法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，基於任何人均不得保有犯罪所得之法律原則，參考聯合國反貪腐公約及德國刑法第73條規定，將原刑法第38條第1 項第3 款及第3 項對屬於犯罪行為人之犯罪所得，由法院裁量沒收，改採義務沒收主義，法院就被告犯罪所得應予宣告沒收。

㈡又刑事法律對於共同犯罪之不法所得，則無明文規定應予連帶沒收追繳，鑒於沒收、追繳重在剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，並避免分配較少或未受分配之人替代其他共犯承擔刑罰，職是之故，在數人共同犯罪之場合，其所得之沒收，應就各人實際所得為之（最高法院104 年8 月11日104 年度第13次刑事庭會議決議參看）。

㈢被告林介山、陳慶輝強盜擄鴿，犯罪所得原為賽鴿，因其目的在獲取金錢，鴿主贖金屬賽鴿之變形物，基於任何人均不得保有犯罪所得之法律原則，就賽鴿贖金，仍得宣告沒收。被告林介山於原審供稱：我分到1萬9千元(原審卷二第137頁正反面），被告陳慶輝於原審陳稱：我分到差不多18,000、19,000元（原審卷二第94頁），因其2人為共犯，出力相當，本院認為2人犯罪所得相同，同為1萬9千元，爰依刑法第38條之1第1項前段規定，分別諭知沒收，如全部或一部不能沒收時，依同條第3項規定，均追徵其價額。至於被告陳敬清部分，依卷內資料，無法證明其有犯罪所得，故不宣告沒收。

㈣扣案之擄鴿用漁網1支，屬本案擄鴿犯罪所用之物，為被告

林介山所有，有扣押物品目錄表可參（第4842號偵卷一第265頁），依刑法第38條第2項前段規定，諭知沒收。

十二、被告陳敬清經合法通知，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、刑法第28條、第330條第1項、第47條第1項、第59條、第38條第2項前段、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

本案經檢察官楊淑芬偵查起訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　5　　日

刑事第一庭　審判長法　官　周政達

法　官　程克琳

法　官　曾德水

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　陳怡君

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　7　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第330條第1項

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。