臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第3511號

上　訴　人
即　被　告　劉仁財

選任辯護人　黃鈺淳律師
　　陳亮佑律師
上　訴　人
即　被　告　廖延譯

指定辯護人　林瑞陽律師
上　訴　人
即　被　告　高正倫

選任辯護人　鄭仁壽律師
上　訴　人
即　被　告　陳喬綺

選任辯護人　侯銘欽律師

上列上訴人因強盜等案件，不服臺灣桃園地方法院107年度訴字第618號、108年度訴字第55號，中華民國109年7月7日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第8871號及追加起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第8871號、第23161號，移送併辦案號：臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第23161號「原審判決漏載」），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、乙○○因其男友積欠丁○○新臺幣（下同）4,000 元，乙○○欲幫其男友還債，遂於民國107 年3 月11日下午3 時許，與丁○○約定以5,000 元之價格為性交易及拍攝影片之服務

後，乙○○與丁○○2 人遂於同日晚間8 時許，一同前往位於桃園市○○區○○街000 號之「168 汽車旅館」，嗣於同日晚間10許，乙○○完成上開性交易及拍攝影片服務，隨即向丁○○拿取剩餘之4,000 元（在性交易前乙○○先預支1,000 元至寶雅藥妝店購買內衣褲），並向丁○○借用手機，致電丁○○約定見面地點，即步行至該旅館外面之便利商店，等待與丁○○見面並且還錢。乙○○與丁○○見面之後，遂告知丁○○性交易之事，2人認為丁○○之財力尚可，丁○○遂與乙○○謀議藉丁○○拍攝乙○○裸照為由，向丁○○索取金錢。謀議既定，乙○○、丁○○、司啟明（業經撤回上訴而確定）、丙○○、甲○○與宋智發（臺灣桃園地方法院通緝中）即共同意圖為自己不法之所有，基於強盜及以不正方法由自動付款設備取得他人之物之犯意聯絡。謀議先由乙○○於同日晚間11時許，誘使丁○○自上開旅館前往不知情之林信良（業經不起訴處分確定）位於桃園市○○區○○○路000 號○○樓之住處，丁○○則事先向林信良借用上開場地使用，並聯絡司啟明至上開環中東路處事先佈局，司啟明隨即打電話聯絡宋智發，並與甲○○一同前往上址，再與丁○○、乙○○、丙○○會合後進入上址○○路○○ 號○○樓處所，宋智發則係嗣後自行前往上址。嗣丁○○於同日晚間11時許依約前往○○路○○ 號○○樓時，乙○○即指示不知情之乙○○（業經不起訴處分確定）下樓，將丁○○帶入○○樓內，待丁○○入室後，司啟明即佯稱係乙○○之男朋友，與其餘在場之人共同要求丁○○將身上之皮夾、現金及提款卡交出後，向丁○○恫稱：因其拍攝乙○○之裸照而觸怒渠等，要求丁○○拿錢出來為此事負責等語，並持向甲○○借用客觀上足供兇器使用，且具有殺傷力之改造手槍1 把（卷內無證據證明司啟明主觀上知悉上開改造手槍具有殺傷力；甲○○涉及持有可發射子彈具有殺傷力之改造手槍部分，業經本院判處有期徒刑3 年2 月，併科罰金5 萬元，並由最高法院109年度台上字第5259號判決駁回

上訴確定）敲打丁○○頭部，造成丁○○受有頭皮鈍傷之傷害，並向丁○○恫稱：「這是什麼，要不要在你腿上開一下？」，再將該槍塞入丁○○口中恫稱：「要不要在你身上開個洞」等語；丙○○亦持客觀上足以對人之生命、身體安全構成威脅而具危險性，足供兇器使用之鐮刀1 支（未扣案），置於丁○○手上，向丁○○恫稱：「你信不信，你不說實話，我一下就去就沒有了」、「不拿快一點你的手就要沒了」等語，丁○○因而心生畏懼，至使不能抗拒，而同意支付司啟明等人36萬元，惟因丁○○身上無現金，司啟明等人遂威脅丁○○將其中國信託帳戶之提款卡及密碼交出，嗣丁○○將提款卡及密碼交出後，司啟明、丁○○則指示甲○○、丙○○前往自動櫃員機提領現金，甲○○、丙○○隨即於同日晚間11時50分許，在桃園市○○區○○路0 段000 號中國信託銀行中原分行，利用自動付款設備（ATM ）及輸入丁○○提供之密碼，使自動付款設備之辨識系統對於真正持卡人之判別陷於錯誤，誤判其係有權提款之人，以此不正之方法提領丁○○上揭帳戶內共12萬元款項得手後，返回環中東路處所，將提領之12萬元交給司啟明，司啟明即與丁○○、乙○○每人分得4 萬元得手，丁○○另分給丙○○1 萬元。

二、甲○○於上揭利用自動付款設備提領12萬元之際，另萌生為自己不法所有之意圖，於翌（12）日凌晨0 時許，在桃園市○○區○○路0 段000 號中國信託銀行中原分行，利用自動付款設備（ATM ）及輸入丁○○提供之密碼，使自動付款設備之辨識系統對於真正持卡人之判別陷於錯誤，誤判其係有權提款之人，並以此不正之方法，另行提領2 萬元得手並供己花用。

三、嗣於同日凌晨1 時許，林信良因恐司啟明等人借用其上開環中東路之處所涉及不法之情事，遂命司啟明等人離開上開處所。而司啟明等人因尚有24萬元向丁○○取款未果，甲○○則提供其位於桃園市○○區○○路000 巷00號0000室之租屋

處，另行將丁○○載往甲○○之上開租屋處，將丁○○監禁於該處限制其行動自由，宋智發則在上址負責看守丁○○，要求丁○○於該處書寫和解書，因宋智發對丁○○所寫之和解書內容不滿，而數度喝斥丁○○要求重寫，並持鐵棍（未扣案）毆打丁○○身體，造成丁○○受有左側後背擦傷之傷害。待同日上午8 時許，丁○○、司啟明再指示甲○○、丙○○將丁○○帶往桃園市○○區○○路0 段000 號中國信託銀行中原分行，由丁○○以臨櫃提款之方式提領24萬元後交予甲○○、丙○○，甲○○、丙○○得款後即返回上開甲○○之租屋處，將所得款項交給司啟明，司啟明並釋放丁○○，丁○○、司啟明遂當場平分均各分得12萬元，司啟明另將其分得之12萬元，分給甲○○2 萬元、宋智發1 萬元，而以此方式強盜丁○○財物24萬元得手。嗣因丁○○報警處理，經警循線追查，始悉上情。

四、案經丁○○告訴暨臺灣桃園地方檢察署檢察官指揮桃園市政府警察局中壢分局偵查後起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、按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；被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之2分別定有明文。被告丁○○及其辯護人否認告訴人丁○○、共同被告司啟明、甲○○、丙○○、宋智發於警詢之供述，經核告訴人丁○○、共同被告司啟明、甲○○、丙○○、宋智發於警詢之供述並無刑事訴訟法第159 條之2 之情形，亦不符合同法第159 條之3 、第159 條之5 之規定，是對被告丁○○而言，告訴人丁○○、共同被告司啟明、甲○○、丙○○、宋智發於警詢之供述均無證據能力。

二、被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信

之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159 條之1 第2 項定有明文。被告丁○○及其辯護人爭執證人即告訴人丁○○、共同被告甲○○、丙○○、司啟明、宋智發於偵訊中之證述，惟證人丁○○、甲○○、丙○○於偵訊中之證述，經查：（一）證人即告訴人丁○○、共同被告甲○○、丙○○於偵查中之證述，係經具結後向檢察官所為之陳述，並無顯不可信之情況，且證人甲○○、丙○○已於原審審理期日時到庭證述，已確保被告丁○○之對質詰問權，是證人甲○○、丙○○於偵查中之證述，均有證據能力。至證人即告訴人丁○○部分，被告丁○○及其辯護人自行捨棄傳喚對質詰問之權利，不欲行使反對詰問權(本院卷一第420頁)，本院審酌證人丁○○於偵查之證述，既係經檢察官命其具結後所為之陳述，且審酌證人丁○○於偵查筆錄作成時，在客觀外部情狀上，並無遭檢察官違法取供及外力干擾，或有故意誣陷被告等人之證明力明顯過低之瑕疵，應認證人丁○○偵查之陳述，無顯不可信之情況，復據本院審理時提示證人丁○○之偵訊筆錄及告以要旨，由檢察官、被告丁○○及其辯護人依法辯論，已完足證據調查之程序，是證人丁○○於偵查中之證述，亦有證據能力。（二）另證人即共同被告司啟明、宋智發於偵訊中之供述，因未經具結，故對被告丁○○而言，共同被告司啟明、宋智發於偵訊中之供述無證據能力。

三、被告丙○○、甲○○、乙○○及其辯護人、檢察官於本院、原審審理時對下列所述其他證據資料，均同意或不爭執其證據能力，本院審酌該等證據資料作成時之情況，亦無不宜作為證據之情事，依刑事訴訟法第159 條之5 第1 項及第2 項規定，自均有證據能力。

四、被告丙○○經合法傳喚，無正當理由未到庭，爰依刑事訴訟法第371條之規定，一造辯論判決。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠甲○○、乙○○、丙○○部分：

訊據被告甲○○、乙○○於本院準備程序及審理中，對於上開客觀犯罪事實，均坦承不諱(本院卷418頁、第307頁)，被告丙○○雖經合法傳喚並未到庭，但於原審審理中對於上開犯罪事實，亦坦承不諱(原審卷五第266頁)。被告甲○○、乙○○、丙○○之上開自白供述，亦核與證人即告訴人丁○○、證人林信良、吳雅馨、乙○○於警詢及偵查中所證述之情節大致相符（見107 他字2244卷第10至12頁、第13至14頁、第253 至256 頁、107 偵8871卷第222 至223 頁、107 他字2244卷第187 至189 頁、第230 至231 頁、第266 至268頁、第273 至275 頁、107 偵23161 卷57至59頁、107 偵8871卷第165 至166 頁反面）。此外，復有天主教仁慈醫療財團法人仁慈醫院傷害診斷證明書、中國信託商業銀行（股）公司對帳單、丁○○指認監視器畫面擷圖5 張、桃園市政府警察局中壢分局扣押筆錄、扣押物品目錄表暨扣押物品收據、監視器畫面指認表2 張、107 年3 月11日丁○○遭司啟明等人強盜時譯文、刑案現場照片34張、丁○○手繪龍昌路、○○路○○ 號之現場位置圖、台灣之星資料查詢、台灣大哥大資料查詢、台灣大哥大股份有限公司107 年9 月18日法大字000000000 號書函暨雙向通聯資料查詢、原審108 年度訴字第53號刑事判決等在卷可證（見107 他2244卷第68頁、第69頁、第74至78頁、第159 至162 頁、第199 至202 頁、第178至179 頁、第203 頁、第204 至213 頁、第258至259 頁、原審107 訴618 號卷二第3 頁、第4 至6 頁、107 訴618卷四第301 至304 頁），足認被告丙○○、甲○○、乙○○之自白供述與事實相符，堪以採信。至於被告丙○○、甲○○、乙○○辯稱，上開所為並無不法所有之意思，非基於強盜之犯意所為，應不構成強盜罪云云，此部分關於法律上之辯解，詳如下述。

㈡被告丁○○部分：

訊據被告丁○○固不否認確有於107 年3 月11日晚間11時

許，聯絡同案共同被告司啟明至上址環中東路處所，並與被告乙○○、丙○○一同前往上址環中東路處所，且於翌（12）日8 時許，前往上址甲○○位於龍昌路之租屋處，也有分到12萬元，並坦承有妨害自由之犯行等情(本院卷一第413頁、卷二第208頁)，惟矢口否認有強盜犯行，辯稱：107 年3 月11日晚間乙○○還我他男朋友4000元的欠款時，沒有跟我說她跟丁○○有性交易，她說在浴室裡面好像被偷拍，所以請我把影片要回來，當時乙○○是在車上跟我講這些事情，我有跟林信良借場地，乙○○有約丁○○到林信良的住處，丁○○來了之後，我沒有要求丁○○把皮夾、現金、提款卡拿出來，誰要求的我不清楚，當時我有在場，丁○○一來，司啟明就跟丁○○說他是乙○○的男朋友，這件事你要怎麼處理？司啟明是我找來的，丙○○也是我找來的，因為丙○○一開始就在我車上了，而甲○○則是司啟明找來的，甲○○及司啟明有打丁○○的時候我沒有在場，丁○○說：6 萬6 把這件事情處理掉，我聽到6 萬6 的時候我就跟司啟明說：不然6 萬6 就好了。因為丁○○說6 萬6 ，司啟明認為不夠，我就跟司啟明說：人家已經說好6 萬6 處理，為何要求這麼高。司啟明就叫我不要管，後面在談什麼我就不清楚，甲○○及丙○○提領12萬元這部分我不知道，我不知道是誰去領錢，但是司啟明有交給我4 萬元沒有錯，後來林信良說要我們離開他的住處，所以後來我就離開了，至於司啟明將丁○○帶到甲○○的住處我不知道，但是司啟明有給我12萬元，叫我幫他交給乙○○云云。惟本院經查：

①證人即告訴人丁○○於偵查中證稱略以：當天我跟乙○○達成性交易及拍攝影片的協議，之後到汽車旅館盥洗完畢，她就說她欠丁○○錢，要先拿錢還丁○○，我就先把5,000元給她，她就說要還錢先出去一下，並且借用我的1 支手機；到晚上11點時她還沒回來，我覺得她不會回來，因為她包包還在旅館，我打電話聯繫她，表示今天如果今天沒有要繼續，我把包包拿給她，她把手機還給我，她就給我○○路○

○ 號地址。我到那邊時有一個身形瘦小女生下來說乙○○在忙，就帶我上去12樓，進去後裡面有10人不等的男女在場，司啟明大聲叫我坐下，他問我為何偷拍他女友，我說是講好的、沒有偷拍，司啟明說你再說一次，我說真的沒有偷拍，之後我就感覺頭部遭硬物重擊流血，司啟明就亮那手槍問我說「這是什麼，要不要在你腿上開一下？」，司啟明一直重複這樣的對話，我就很害怕，丙○○則拿類似鐮刀的東西，將刀平放在我左手臂上，並說「你信不信，你不說實話，我一下就去就沒有了」，之後他們要我把身上的東西掏出來，我就把身上錢包、鑰匙、手機拿出來，他們就檢查我的錢包，看到中國信託提款卡。司啟明說乙○○是他女友，並說「如果你今天不拿36萬元出來，你今天就不用想回去」；當時我有想到可能要給錢才能脫身，我就跪下來說我可以拿6 萬元出來，司啟明說一定要36萬元；司啟明及在場另外兩個人問我密碼，因為我害怕被打，我就告訴他們，乙○○拿走我車鑰匙，另有兩至三個人出去領錢，他們領了12萬元1 次，1 萬元2 次。領回來之後，有人將12萬元交給司啟明，司啟明問我有無朋友可以拿錢來，我說沒有，但如果先放我走，我可以再領錢或簽本票切結書，司啟明說不行，他說一定要拿到36萬元，我說不然明天早上去銀行領錢。司啟明跟丁○○就指示現場的人，分批帶我離開環中東路這裡，在我離開時丁○○還在場；之後我被帶到龍昌路附近的○○ 樓出租套房○○房，有2 男1 女看守我，他們是宋智發、吳雅馨及另一個我不認識的人，宋智發要我寫和解書，過程中一直斥責我及罵我，並拿鐵棍打我；早上6 、7 時就陸續有甲○○、丁○○、乙○○、丙○○來套房集合，丁○○還有看我寫的和解書，丙○○說和解書有錯字，丁○○說沒關係，並向我說我們在走跳的，有很多時間可以跟我耗；後來於9 時10分許，就由甲○○、丙○○及看守我姓名不詳的人，3 人開一台車載我去領錢；甲○○與我一起進銀行，我看到甲○○包包裡有一支手槍，甲○○跟我說如果有警

察，他就開槍跑掉，我到銀行2 樓領錢時，甲○○就坐在後方椅子上等我，我就領24萬元，我當場有作勢要拿給他，他說不要，之後就走出銀行大門，我拿給他，他就收了；接下來聽到丙○○打電話，他電話中講到財哥，我判斷他是打給丁○○，後來我被載回龍昌路，就看到我的車開回來，丙○○說我的行車記錄器被拔走，並要我把相機的記憶卡拿出來給他，我就給他，然後他們把鑰匙還給我，我才開車離開；我在龍昌路被帶去領錢前，有遇到丁○○，而且出發前我有說接下來去中國信託領錢時，會盡量裝正常，因為家人說不定已經知道我被人控制的事情，且我頭上有流血的傷，丁○○聽到後就說他不開心，並說反正他們今天就要拿到錢，沒拿到錢就會解決我等語（見107 他2224卷第253 至255 頁、107 偵8871卷第222至223 頁）。

②證人即共同被告司啟明於原審審理時亦證稱略以：當時是丁○○打電話給我，跟我說乙○○被欺負，要我去處理，跟我約○○號樓下，我到的時候丁○○大致跟我說一下，就是說乙○○被欺負然後要求賠償，所以也不知道是什麼事情，我到環中東路現場之後，只跟丁○○說要賠償的事情；我在上去○○路○○ 號○○樓之前，有跟丁○○討論說誰要當男主角等語（見原審107 訴618 卷四第348 至351頁）。共同被告司啟明之上開證述，經核亦與證人即共同被告甲○○於偵訊時證稱：是丁○○打電話給司啟明說他女朋友跟別人在汽車旅館要去抓姦，我們就去汽車旅館，後來在路上丁○○又打電話叫我們不用去，要我們直接去中壢區環中東路處所，我們在樓下等丁○○，丁○○帶了2 男2 女過來，我們就一起上樓，上去後他們就先講一下情況，交代等一下要做什麼事，有說要跟丁○○要36萬元，然後乙○○就下樓帶丁○○上來；第2 天早上帶丁○○去領錢時，丁○○有過來討論要怎麼去領錢等語（見107 他2244卷第224 至225 頁），以及於原審審理時證述：一開始是講抓姦，後來又說是偷拍，所以為何要跟丁○○要錢，我也不是很清楚；到環中東

路處所的時候，我們有先討論要由誰扮演乙○○的男友；在假藉丁○○有拍性交影片逼迫丁○○交付金錢的過程，被告丁○○都有在場，整個過程他都很清楚；12日早上要去領錢之前，丁○○有過來我這邊，有問我什麼時候去領錢等語（見原審107 訴618 卷五第173 至174 頁、第176 頁）大致相符。至於證人乙○○於本院審理中證稱，伊去找被告丁○○不久後，被告丁○○就跟伊到房間去了，之後被告丁○○就沒有再出來云云。惟證人乙○○亦證稱，中間伊亦有與美美(即被告乙○○)離開現場約20-30分鐘等語(本院卷第47頁)，足見證人乙○○並未全程待在現場，自無法親眼看見全部現場之犯罪情節，是證人乙○○於本院審理中之證述，自不足為被告丁○○有利之證明。

③共同被告司啟明、甲○○上開所證述本案犯罪之謀議與情節，亦與證人即共同被告丙○○於偵訊時證稱：司啟明拿到丁○○的提款卡後，把提款卡交給甲○○，丁○○就叫我一起去領錢；然後乙○○及乙○○一起拿著提款卡出去，那提款卡也是信用卡，說要出去刷衣服，但後來只有乙○○回來，丁○○哥就罵說沒有把乙○○顧好，司啟明就叫丁○○把信用卡掛失；我、甲○○、乙○○坐計程車到○○路○○樓後，看到丁○○、宋智發、吳雅馨在那邊，丁○○叫我下樓去附近停車場帶他過來，之後甲○○說9 點要去領錢，丁○○就叫我跟甲○○帶丁○○一起去領錢等語（見107 偵8871卷第113 頁至反面）；於原審審理時證稱：2 次領錢都是丁○○叫我去的等語（見原審107 訴618卷五第156 頁）大致相符，而證人即共同被告甲○○亦於偵訊時證稱：本件主導事情的人是丁○○跟司啟明，由他們分配工作等語（見107 他2244卷第225 頁反面），與於原審審理時證稱：丁○○那邊的人，就是丙○○他們，是聽從丁○○的指揮；我們這邊的人是聽從司啟明的指揮等語（見原審107 訴618 卷五第174 頁）互核一致。

④依上述告訴人與同案共同被告司啟明、甲○○、丙○○上開

所證述之情節，均大致相符，且同案共同被告乙○○亦於警詢時供稱略以：司啟明假裝是我男朋友，是丁○○提議的等語（見107 偵8871卷第218 反面）；於原審審理時證稱：告訴人到現場後，是由司啟明跟告訴人講話，丁○○是坐在客廳沙發上等語（見原審107 訴618 卷四第325 頁）亦屬一致。足證本案犯罪之謀議，被告丁○○實係居於主導之地位，而共同被告丙○○2 次提領告訴人之款項，亦是由被告丁○○指使所為，且被告丁○○尚且因被告丙○○未控制好現場，讓被告乙○○持告訴人信用卡離開環中東路處所之事，因而責怪共同被告丙○○，在在可證本件指揮、主導事犯罪之人，確係被告丁○○無訛，且被告丁○○亦全程參與強盜告訴人之犯罪過程，並取得一部分之犯罪所得，事證明確，堪予認定。是被告丁○○及其辯護人上訴意旨辯稱：被告丁○○並沒有謀議參與加重強盜的犯行，只是妨害自由，沒有不法之所有意圖，會涉入本案也是因為乙○○在車上稱她被偷拍了，也向丁○○稱想拿一點和解金、賠償金，被告丁○○才會找司啟明等人一起去處理，只是單純認為朋友被欺負了，所以找人來協助處理的角色而已云云，與上述客觀證據不符，並無理由。

㈢被告丁○○上訴意旨雖承認恐嚇取財，否認強盜犯行；被告被告丙○○、甲○○、乙○○上訴意旨亦辯稱，上開所為並非基於強盜之意思，應不構成強盜罪云云。惟按刑法強盜罪之所謂「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。所謂「至使不能抗拒」，應以行為當時客觀時、地、人、物等情狀及被害人主觀上之意識為判斷依據。再是否「不能抗拒」，原則上應以通常人之心理狀態為準；如行為人所實施之不法手段足以抑制通常人之抗拒，使之喪失自由意思，即與之意義相當，反之則否。而在通常人所能抗拒之狀態，但因被害人年齡、性別、性格、體能等因素，其抗拒能力較之通常人減

弱，足認其抗拒顯有困難者，即應以被害人本人之心理狀態為判別標準。又強盜罪之強暴、脅迫，在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到壓制為斷。所謂強暴、脅迫手段，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（最高法院71年台上字第1040號、91年台上字第290 號、92年台上字第4240號、96年台上字4409號、98年台上字第4757號、100 年台上字第4629號判決意旨參照）。本件告訴人在受誘進入上址環中東路12樓後，即遭已在該處所等候之被告司啟明持改造手槍攻擊頭部成傷，並威脅告訴人將身上之皮夾、現金、提款卡及密碼交出，被告丙○○並持鐮刀在旁恐嚇告訴人，被告司啟明等人並質問告訴人有無偷拍被告乙○○影片及如何補償事情，告訴人為求脫身因而下跪表示願意賠償，經被告司啟明要求一定要36萬元；嗣被告司啟明等人向告訴人索取12萬元後，為再索討24萬元，而將告訴人挾持至被告甲○○租屋處，令被告宋智發負責看守，看守期間並遭被告宋智發持鐵棍毆打，翌日再由被告甲○○、丙○○挾持前往銀行領款，被告甲○○背包內放有上開改造手槍，並向告訴人恫稱如果被警察發現就開槍跑掉，待告訴人領款24萬元交給被告甲○○，並經被告甲○○轉交被告司啟明、丁○○後，告訴人始獲得釋放等被害情節，業經告訴人證述稽詳，已如上述。復有首揭客觀書證及物證可資佐憑，足見告訴人在同意交付被告司啟明等人36萬元時，客觀上已達不能抗拒程度；且告訴人前日在○○路處所已遭被告司啟明、丙○○分別持改造手槍及鐮刀毆打、恐嚇，翌日再於被告甲○○之租屋處遭被告宋智發持鐵棍毆打及恐嚇，而告訴人當時身處上開2處所，仍陷於身體、生命隨時將遭受傷害及持續拘禁之深度恐懼中，亦已達一般人均喪失自由意志而不能抗拒程度。綜上以觀，被告等人所為，確已足使告訴人達到不能抗拒之程度無疑。是被告丁○○、丙○○、甲○○、乙○○上訴意旨

辯稱，渠等所為只是妨害自由，沒有不法所有的意思，並不構成加重強盜之犯行云云，均無理由。

㈣被告乙○○於警詢時曾證稱：司啟明假裝是我男朋友，是丁○○提議的等語（見107 偵8871卷第218 反面），於原審審理亦證稱：當時丁○○把錄影設備架在房間裡面，他說洗完澡去房間在後再繼續攝影，但後來我拿錢出去給丁○○，所以沒有拍攝影片；我是借用丁○○的手機叫他把我的包包帶到○○區○○路○○號○○樓，我的用意並不是丁○○要還我包包，而是用這樣的藉口讓丁○○到環中東路，借用他有幫我拍攝性交易的影片或是照片的情形，然後恐嚇並施以暴力要求告訴人丁○○付款，我沒有看過丁○○有拍攝我跟丁○○性交易的影片，或是我個人裸照的情形，後來在丁○○的手機上，也沒有看到任何關於我被拍攝的裸照或是性交易的檔案等語（見原審107 訴618 卷四第321 頁、第329 至330 頁）。被告丁○○亦自曾陳其並未看過所謂的性愛光碟或是裸照等語（見原審107 訴618 卷五第272 至273 頁），足見被告乙○○知悉案發當天，告訴人並未有拍攝其裸照或性交影片，且被告乙○○與丁○○並無法確定告訴人之前是否有拍攝被告乙○○之裸照或性交影片。是於本案發生時，被告乙○○與告訴人間，並無何債權債務關係，被告乙○○、丁○○等人以告訴人拍攝被告乙○○裸照或性交易之影片並要求賠償為由，進而施強暴、脅迫告訴人交付36萬元，進而與其餘共同被告謀議本件強盜犯行，渠等主觀上確有不法所有之意圖甚明。是證人即共同被告丁○○於本院審理中所為之證詞，既與被告乙○○上開先前之供(證)述不符，顯係避重就輕之詞，意在迴護被告乙○○以圖共同卸責，自亦不足採信。

㈤共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內，如甲分別邀約乙、丙犯罪，雖乙、丙間彼此並無直接之聯絡，亦無礙於其為共同正犯之成立（最高法院77年台上字第2135號判例意旨參照）；又共同

實施犯罪行為之人，在合同意思範圍內，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，原不必每一階段均參與，祇須分擔犯罪行為之一部，即應對於全部所發生之結果共同負責。而共同正犯之意思聯絡，不限於事前有所協議，於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立。另按以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯。是以事前同謀，事後分贓，並於實施犯罪之際，擔任在外把風，顯係以自己犯罪之意思而參與犯罪，即應認為共同正犯，並應計入結夥人數之內（最高法院93年度台上字第3332號判決意旨、95年台上字第3886號判決意旨參照）。本件被告丁○○等人，於聽聞告訴人拍攝被告乙○○裸照之事，即事前謀議假借此事為由強令告訴人賠償，以謀取不法利益，而後由被告乙○○引誘告訴人前往環中東路處所，再由被告丁○○、司啟明、丙○○、甲○○與宋智發等人分別為事實欄所載之強暴、脅迫行為，被告丁○○顯係以自己共同犯罪之意思，事前同謀並始終參與犯行，事後並分贓；被告丁○○與司啟明、丙○○、甲○○、乙○○與宋智發等人間，對彼此行為顯亦已相互有所認知，並互相利用以完成整個犯行，自應對全部犯行，共同負其刑責。

㈥綜上證據及理由，本件被告丁○○、丙○○、甲○○、乙○○所犯事證明確，均堪予認定，渠等上訴意旨辯稱，並無不法所有之意圖，所為應不構成加重強盜罪，僅屬妨害自由云云，均無理由，自應依法論科。

二、論罪科刑部分：

㈠按結夥三人以上之犯罪，應以在場共同實施或在場參與分擔實施犯罪之人為限（最高法院76年台上字第7210號判例意旨可參）。本案被告丁○○、司啟明、丙○○、甲○○、乙○○與宋智發等人在案發現場，藉詞告訴人拍攝被告乙○○裸照之事為由，結夥三人以上，以上開強暴、脅迫之手段強盜告訴人財物，均係以自己犯罪之意思，在場共同實施犯罪，

均應計入結夥人數。是被告丁○○、司啟明、丙○○、甲○○、乙○○與宋智發等人所為之強盜犯罪，自合於結夥三人以上強盜他人財物之加重條件。又刑法第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（最高法院79年台上字第5253號判例意旨參照）。被告丁○○、司啟明、丙○○、甲○○、乙○○與宋智發等人共同為上開強盜犯行時，所持改造手槍部分已經另案查獲，且該改造手槍經鑑定具有殺傷力等情，業經被告甲○○供陳明確，且有原審108 年度訴字第53號刑事判決在卷可參（見原審107 訴618 卷四第336 頁、第301 至304 頁），丙○○亦持客觀上足以對人之生命、身體安全構成威脅而具危險性，足供兇器使用之鐮刀1 支（未扣案）犯案，亦據告訴人證述明確，是該改造手槍、鐮刀客觀上自足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性，係所謂之兇器無疑。

㈡是核被告丁○○、丙○○、甲○○與乙○○就犯罪事實欄一、三所為，均係犯刑法第330 條第1 項之結夥三人以上攜帶兇器強盜罪、第339 條之2 第1 項之以不正之方法由自動付款設備取得他人之物等罪。被告甲○○就犯罪事實欄二所為，係另犯刑法第339 條之2 第1 項之以不正之方法由自動付款設備取得他人之物罪。檢察官移送併案被告丁○○、甲○○、丙○○部分之事實，與起訴之事實完全相同，本院自應併予審理。被告丁○○、丙○○、甲○○與乙○○就犯罪事實欄一、三部分，係依同一強盜犯意所為之舉動，且係於密切接近之時、地實施，並侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念難以強行分離，應論以接續之一罪。又刑法強盜罪，原以強暴、脅迫為構成要件，其因而致普通傷害，乃強暴、脅迫當然之結果，除另有傷害故意

外，仍祇成立該條項之罪，無同法第277 條第1 項之適用。是被告丁○○等人上開加重強盜犯行（即犯罪事實欄一及三部分），過程中雖有傷害告訴人之行為，然此等傷害行為均已包含於強盜行為之同一意念中，皆應屬強盜之部分行為，不另論以傷害罪。另刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，其所謂「同一行為」係指所實行者為完全或局部同一之行為而言，即不同犯罪其間有實行之行為完全或局部同一之情形，亦應得依想像競合犯論擬。本件被告等人係為強盜財物之目的，而拿取告訴人上開帳戶提款卡，並以自動提款機領取帳戶內之存款，故被告等人就犯罪事實一、三所犯攜帶兇器、結夥三人以上之加重強盜罪及以不正方法從自動付款設備取得他人之物等罪具有局部同一，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之結夥三人以上攜帶兇器強盜罪處斷。

㈢被告丁○○、丙○○、甲○○、乙○○與司啟明、宋智發就犯罪事實欄一、三之加重強盜犯行，有共同之犯意聯絡及行為分擔，均應依刑法第28條之規定，論以共同正犯。

㈣被告甲○○就犯罪事實欄二所犯，以不正之方法由自動付款設備取得他人之物罪，犯罪所得係自取並未分贓，顯然並非在其與其他共犯之共同犯意連絡之內，自屬另行起意。是與犯罪事實欄一、三所犯加重強盜罪之犯行，係犯意各別、行為互殊，自應予分論併罰。被告甲○○及其辯護人上訴意旨辯稱，應屬一行為，並無理由。

㈤被告丁○○前曾因違反毒品案件，經原審以106 年度審簡字第909 號判決判處有期徒刑3 月確定，於107 年2 月27日易科罰金執行完畢；被告丙○○前因毒品案件，經原審以103 年度易字第664 號判決判處有期徒刑5 月確定，並於103 年11月24日易科罰金執行完畢；被告甲○○前因毒品案件，經原審以105 年度桃簡字第2603號判決判處有期徒刑3 月確定，並於106 年10月17日易科罰金執行完畢，均有本院被告

前案紀錄表在卷可查，渠等於受上開有期徒刑執行完畢5 年以內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，固為累犯。惟審酌原審判決參酌釋字第775 號解釋意旨，認為被告丁○○、丙○○、甲○○所犯之前案均為毒品案件，與本案犯罪型態不同，且所侵害之法益、對社會之危害程度，亦有相當差別，兩者間顯無延續性或關聯性，故本案以不加重其刑，因本件係被告為自己利益上訴之案件，自仍應予以維持。

㈥刑法第59條於94年2月2日修正公布時立法以旨乃係認為，現行第59條在實務上多從寬適用，為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則。科刑時，原即應依第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。因此，本條關於裁判上減輕之規定，必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，始有其適用，以避免濫用，破壞立法者設定法定刑之立法政策。因此，本條固屬法院依法得自由裁量之事項，然並非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，至於被告無前科、坦白犯行、素行端正，以及犯罪之動機、犯罪之手段或犯罪後之態度等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由（最高法院51年台上字第899號判例、88年度台上字第6683號、91年度台上字第733 號判決意旨參照）。本件被告等人所犯情節並非輕微，且犯罪時並無任何特殊之原因與環境，足以認為客觀犯強盜罪可以引起一般人之同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重之可言，衡情要無情輕法重之憾，參照上開說明，自均無適用刑法第59條規定予以酌減其刑之餘地。是被告等人上訴意旨主張所犯情節輕微，顯可憫恕云云，顯然違背通常一般人之法感情，並無理由。

三、沒收部分：

㈠按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行

為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。刑法第38條第2 項定有明文。本件扣案如附表編號1 所示之手機1 支（含SIM 卡1 張），為被告丁○○所有，且係供聯絡被告司啟明至上開環中東路處所所用，業據被告丁○○供陳在卷（見原審107 訴618 卷五第264 至265 頁），自屬供犯罪所用之物，爰依刑法第38條第2 項定宣告沒收。

㈡扣案如附表編號2 所示之記憶卡1 張，係告訴人所有之物，自不得宣告沒收。

㈢扣案如附表編號3 所示之手機1 支（含SIM 卡1 張），雖係被告甲○○承認為其所有，但無證據足資證明與本件犯罪具有相關性，卷內亦無事證證明上開扣案物係供本件犯罪所用之物，爰不予宣告沒收。

㈣被告丙○○所持用未扣案之鐮刀1 支，被告丙○○否認為其所有，並稱該鐮刀係在○○路現場門邊隨手拿取之物等語（見原審107 訴618 卷五第139 頁），而卷內並無證據證明該鐮刀係被告丙○○所有，故不予宣告沒收。

㈤被告等人犯本件加重強盜犯行所用之改造手槍1支，業經另案即原審108 年訴字第53號刑事判決認定屬違禁物，並已宣告沒收執行完畢而不存在，故於本案不再宣告沒收。

㈥犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。刑法第38條之1 第1 項前段、第3 項、第5 項分別定有明文。再者，「任何人都不得保有犯罪所得」為普世基本法律原則，犯罪所得之沒收、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，可謂對抗、防止經濟、貪瀆犯罪之重要刑事措施，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪。共同正犯之犯罪所得，沒收或追徵，應就各人所分得之數額分別為之；先前實務上對共同正犯採連帶沒收犯罪所得之見解，已不應再予援用，此為近來實務上一致

之見解。所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定。倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得沒收；然若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收。查被告等人共犯結夥三人以上攜帶兇器強盜罪，及被告甲○○另犯以不正方法由自動付款設備取得他人之物罪，其等個別獲取之不法所得如下：

①被告丁○○於警詢、偵訊及原審羈押庭訊問時均自承：我有分得16萬元等語（見107 他2244卷第150 頁、第228 頁反面、107 偵8871卷第137 頁），核與被告司啟明於偵訊及原審準備程序時供稱：第1 次提款12萬元後，丁○○分4 萬元，第2 次領24萬元後，由我跟丁○○1 人分12萬元等語相符（見107 偵8877號卷第125 頁反面、第172 頁反面至173頁、原審107 訴618 卷二第66至67頁），是被告丁○○因本件犯行獲取16萬元之不法所得，扣除其分給被告丙○○1 萬元，應認被告丁○○實際取得之不法所得為15萬元。

②被告乙○○否認有收到任何不法所得，並於原審審理時陳稱：我於甲○○、丙○○第1 次提款後有分到錢，但又將分到的錢寄放在丁○○處，所以我沒拿到錢云云（見原審107 訴618 卷四第334 頁），惟被告司啟明於偵訊時及原審行準備程序時均供稱：第1 次領到錢是由我、丁○○、乙○○各分4 萬元等語（見107 偵8871卷172 頁反面、原審107 訴618 卷二第66頁），核與被告丁○○於警詢時供稱：告訴人支付的36萬元是由我與司啟明各分得16萬元，乙○○分得4 萬元等語（見107 他2244卷第150 頁）大致相符，且與證人乙○○於警詢時亦證稱：甲○○拿12萬元給丁○○後，丁○○將12萬元分給乙○○4 萬元、司啟明4 萬元、丁○○自己留4 萬元等語（見107 偵23161 卷第58頁）互核一致。是以堪認，被告乙○○因本件犯行而取得4 萬元不法所得無訛。

③被告甲○○於警詢、偵訊、原審羈押庭訊問及行準備程序時

均自承：第1 次提款12萬元，我沒有分到錢，第2 次領款24萬元，我有在司啟明那裡分到2 萬元；另外2 萬元是我自己在告訴人的提款卡提領的等語（見107 他2244卷第171 反面、第225 頁、107 聲羈187 卷第35頁反面、107 訴618 卷二第34頁），核與被告司啟明於偵訊時供稱：我有分給甲○○1 萬5,000 元或2 萬元等語（見107 偵8871卷第125 頁反面、第173 頁），及原審行準備程序時供稱：我有分給甲○○2 萬元等語（原審107 訴618 卷二第67頁）大致相符，足認被告甲○○因本件加重強盜犯行而取得之不法所得為2 萬元、另犯以不正方法由自動付款設備取得他人之物之不法所得亦為2 萬元。

④被告丙○○於原審審理時自承：我在本案有分到1 萬元，是丁○○拿給我的；丁○○沒有講說是什麼錢，是我們第1 次提款之後，離開○○路處所，丁○○在車上給我這個1 萬元的等語（見原審107 訴618 卷五第142 至143 頁、第152頁、第155 頁），是被告丙○○因本件加重強盜犯行而取得之不法所得為1萬元。

⑤以上被告丁○○、乙○○、甲○○、丙○○之犯罪所得，均未扣案，亦未返還予告訴人，自應分別依刑法第38條之1 第1 項規定宣告沒收，並依同條文第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。

四、駁回被告上訴之理由：

被告丁○○、丙○○、甲○○、乙○○等人上訴所辯不可採之理由，業據本院指駁如上，原審判決同此認定，以被告等人所犯事證明確，因予論罪科刑，均無違誤。再以被告等人之行為人責任為基礎，審酌被告等人均係基於意圖為自己不法所有之犯罪動機與目的，假借告訴人拍攝被告乙○○裸照或性交影片欲索討賠償為由，共同謀議以上開方法對告訴人施以強暴、脅迫及私行拘禁之犯罪手段，惡性非輕；被告甲○○另又以不正方法，由自動付款設備取得告訴人之2 萬元，行為亦屬可議，除造成告訴人受財產上之損失，並致使

告訴人之身心受到嚴重之傷害。再兼衡被告丁○○實係居於犯罪之主導角色，犯後否認之態度；被告丙○○、甲○○、乙○○犯後坦認犯行之態度，暨被告丁○○、丙○○、甲○○、乙○○等人因本件犯行分別獲取之利益，及渠等自述之教育程度、家庭與經濟狀況等一切情狀，亦堪認原審判決亦已依刑法第57條之規定，具體審酌後分別量處如原審判決主文所示之刑，並就被告甲○○另犯以不正方法由自動付款設備取得他人之物罪之部分，諭知易科罰金之折算標準，量刑亦無失出或失入，致違反罪刑相當原則之情形，被告等人上訴意旨請求從輕量刑，並無理由，均應予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官董諭提起公訴及追加起訴，檢察官洪威華到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第十九庭　審判長法　官　曾淑華

法　官　許文章

法　官　陳文貴

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　俞妙樺

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　31　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第321條

犯前條第1項、第2項之罪而有下列情形之一者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金：

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。
中華民國刑法第330條（加重強盜罪）
犯強盜罪而有第321條第1項各款情形之一者，處7年以上有期徒刑。
前項之未遂犯罰之。
中華民國刑法第339條之2
（違法由自動付款設備取得他人之物之處罰）
意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法由自動付款設備取得他人之物者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金。
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
前二項之未遂犯罰之。
附表：

編號	物品名稱	數量
1	電子產品（手機含SIM卡）IMEI：000000000000000/7、000000000000000/7）	1支
2	SDXC記憶卡	1張
3	電子產品（手機含SIM卡）IMEI：000000000000000、000000000000000	1支