

臺灣高等法院刑事判決

113年度上更一字第129號

上訴人

即被告 徐敏芳

指定辯護人 陳雅萍律師（義務辯護）

上列上訴人即被告因強盜案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第1124號，中華民國113年1月22日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第18031號），提起上訴，案經最高法院撤銷發回，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

徐敏芳共同犯強盜罪，處有期徒刑伍年壹月。

扣案之IPHONE廠牌手機壹支及辣椒水壹罐均沒收。

事 實

一、徐敏芳、游銘軒（所為強盜犯行，經本院以113年度上訴字第1389號判決判處有期徒刑5年3月確定）與萬紀堃為朋友。因游銘軒前與萬紀堃有交易糾紛，徐敏芳竟與游銘軒共同意圖為自己不法所有，基於強盜之犯意聯絡，於民國112年3月25日下午3時許前之不詳時間，先推由徐敏芳聯絡萬紀堃，藉詞將之約至桃園市○○區○○○街00號之公二公園停車場見面，嗣徐敏芳、游銘軒與萬紀堃均依約於當日下午3時許前往該處，3人於該公園停車場樓梯間商談，詎游銘軒徒手毆打萬紀堃並將之壓制在地，徐敏芳並自皮包中取出辣椒水1罐交由游銘軒朝萬紀堃頭、臉部噴灑，游銘軒、徐敏芳以此等強暴手法，至使萬紀堃不能抗拒後，由游銘軒開始搜刮萬紀堃身上財物，並強行取走萬紀堃所有IPHONE廠牌手機1支後逃逸，萬紀堃因此受有頭痛、右肩及右膝擦傷等傷害。

嗣萬紀堃報警後，經警於該日晚間6時55分許，在桃園市○○區○○街00號201號房內，逮捕游銘軒、徐敏芳，並扣得徐敏芳所有之上開辣椒水1罐，及其等強盜所得之手機1支。

二、案經萬紀堃訴由桃園市政府警察局八德分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力

一、供述證據

(一)證人即共同被告游銘軒之警詢陳述，有證據能力

1.按刑事訴訟法第159條之5規定之傳聞例外，為當事人進行主義中之處分主義，藉由當事人「同意」之此一處分訴訟行為，與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能力。而反對詰問權非絕對之訴訟防禦權，基於真實發見理念及當事人處分權，以上開規定允許放棄反對詰問權，於表明同意該等傳聞證據可作為證據。本乎程序之明確性，該第1項「經當事人於審判程序同意作為證據」者，指當事人意思表示無瑕疵可指之明示同意而言，以別於第2項之「知而不為異議」之默示擬制同意。當事人已明示同意作為證據之傳聞證據，並經法院審查其具備適當性之要件者，若已就該證據實施調查程序，即無許當事人再行撤回同意之理，以維訴訟程序安定性、確實性之要求。又此一同意之效力，既因當事人之積極行使處分權，並經法院認為適當，自無許其撤回，即告確定，其於再開辯論固不論矣，即令上訴至第二審或判決經上級審法院撤銷發回更審，仍不失其效力（最高法院106年度台上字第1730號、109年度台上字第3546號判決意旨參照）。

2.查上訴人即被告徐敏芳（下稱被告）與其第一審之辯護人於第一審112年10月3日行準備程序時，經第一審受命法官提示本案各供述證據（包含證人即共同被告游銘軒之警詢陳述），詢問其等於證據能力有何意見，辯護人稱：「均同意有證據能力」，被告亦稱：「同辯護人所述」；於112年12

01 月11日審判程序時，對於證據能力部分亦為相同之主張，且
02 經審判長逐一提示各供述證據，詢問有無意見時，被告與辯
03 護人同稱：「沒有意見」等語，嗣上訴後由本院前審審理
04 時，於113年5月2日準備程序期日，就證人游銘軒之警詢供
05 述之證據能力，被告表示請辯護人回答，辯護人則稱：「同
06 意有證據能力」，嗣於113年5月21日之審理期日，經提示證
07 人游銘軒之警詢供述，被告及辯護人亦均稱：「沒有意
08 見」。是依前開說明，應認被告就證人游銘軒之警詢供述，
09 已為處分之意思表示，而生刑事訴訟法第159條之5第1項明
10 示同意之效力，自不得對其證據能力再為追復爭執。被告之
11 辯護人於本院準備程序及審理期日改稱上揭證人游銘軒之警
12 詢供述無證據能力云云，難認有據。

13 (二)至其餘以下所引用作為認定被告有罪之被告以外之人於審判
14 外之陳述，被告及辯護人於本院審理程序均表示同意有證據
15 能力，且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本院審酌上
16 開證據資料製作時之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低
17 之瑕疵，亦認以之作為證據，應屬適當。供述證據製作時之
18 情況，尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，已如前述，
19 以之作為證據，自屬適當。

20 (三)至辯護人爭執告訴人萬紀堃警詢中陳述之證據能力，則未據
21 本院援引作為認定事實之證據，不贅述其證據能力。

22 二、非供述證據

23 本判決所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法
24 定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且經本院於審理期
25 日為合法調查，該等證據自得作為本案裁判之資料。

26 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

27 一、訊據被告固坦承有於112年3月25日下午3時許，與共同被告
28 游銘軒前往桃園市○○區○○○街00號之公二公園停車場，
29 嗣游銘軒有徒手攻擊萬紀堃，過程中亦有朝萬紀堃噴灑其原
30 置放於包包內之辣椒水，以及取得萬紀堃所有IPHONE廠牌手
31 機1支後逃逸等事實，惟矢口否認有何強盜犯行，辯護人則

01 為被告辯護稱：本案徒手攻擊萬紀堃及對之噴灑辣椒水之人
02 為共同被告游銘軒，與被告無涉，且萬紀堃雖主訴有頭痛症
03 狀，但未見有頭部傷勢，故被告與共同被告游銘軒取走萬紀
04 堃所有之行動電話時，萬紀堃是否陷於不能抗拒情狀亦有可
05 疑。被告所為實與強盜罪之構成要件難認相當云云。

06 二、經查：

07 (一)本件係由被告聯繫萬紀堃，並相約在桃園市○○區○○○街
08 00號之公二公園停車場見面，萬紀堃於112年3月25日下午3
09 時許前往該處，被告、共同被告游銘軒與萬紀堃在公園停車
10 場樓梯間發生衝突，嗣游銘軒徒手毆打萬紀堃並持原置放在
11 被告攜帶之包包內之辣椒水朝萬紀堃噴灑，其後在萬紀堃身
12 上取得其所有IPHONE廠牌手機1支後，被告與共同被告游銘
13 軒旋即逃逸等情，迭為被告於警詢、偵訊、原審及本院前審
14 審理時所不爭執，並經共同被告游銘軒以證人身分具結證述
15 在卷，亦核與證人即告訴人萬紀堃證述相符，並有桃園市政
16 府警察局八德分局搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表、現場、
17 查獲及扣案物照片等在卷可參，另有辣椒水1罐、IPHONE廠
18 牌手機1支扣案可憑，此部分事實，堪先認定。至被告於最
19 高法院撤銷發回而經本院更審時，再空言改口辯稱案發當天
20 我與萬紀堃都在一起，實際上是我幫萬紀堃約共同被告游銘
21 軒見面，我與萬紀堃一起出門。共同被告游銘軒與萬紀堃見
22 面後吵起來，我只是站在旁邊云云，此顯與本件客觀事證相
23 悖，難認可採。

24 (二)被告主觀上有為自己不法所有之意圖，且所為已達至使萬紀
25 堃不能抗拒，茲說明如下：

26 1.萬紀堃於原審證稱：被告徐敏芳打電話叫我出來，問她什麼
27 事情也不說，說出來再講，我一到現場，被告與共同被告游
28 銘軒就跟我說要借新臺幣（下同）1萬元，我說我沒有錢，
29 男的（即游銘軒）就用手打我，一拳打下去後，辣椒水就直
30 接噴了，噴的我整個頭都是，後來1隻手打我頭，1隻手一直
31 搜我身，我身上的東西都被摸走了，我的手機被拿走；我被

01 打到倒下去的時候腳有挫傷，被告徐敏芳把門關起來，我叫
02 他打開門叫救命，他不要，他就在那邊顧著門不打開；因為
03 我的身分證、健保卡都被拿走，所以隔天才驗傷；（提示現
04 場照片）照片所示皮包是我的，但那是游銘軒掏出來的，我
05 自己會放在那裡嗎？我說我的皮包被拿走是因為我在現場沒
06 有找到我的皮包，後來是員警跟我講；當天我並不是要跟被
07 告與游銘軒2人交易毒品，我也沒有賣過毒品給其等，被告
08 在網路上有賣東西，我是跟他買過手錶、戒指等情；共同被
09 告游銘軒更證稱：我有強制把萬紀堃拉住，過程中並起衝突
10 及扭打，我將萬紀堃強押在地等語，且萬紀堃於案發後2日
11 即前往就醫，經醫師驗傷受有頭痛、右肩及右膝擦傷之傷
12 害，有衛生福利部桃園醫院112年3月27日診斷證明書可稽，
13 萬紀堃所受傷害之部位及傷勢情形亦與其所述游銘軒毆打其
14 頭部、其因此倒地，游銘軒所述將其壓制在地而可能受有傷
15 害之部位、傷勢相符。而共同被告游銘軒既係徒手毆打萬紀
16 堃頭部，則萬紀堃因此有頭痛症狀，而未有明顯外傷，亦無
17 悖於常情及經驗法則。故辯護人為被告辯護稱未見萬紀堃有
18 頭部傷勢，故案發時萬紀堃是否已陷於不能抗拒情狀顯有可
19 疑云云，仍無足為有利於被告之認定依據。

20 2.被告雖辯稱其等與萬紀堃之間有毒品交易之糾紛，拿取告訴
21 人手機是為了要保存對話紀錄以自保云云。然：

22 (1)被告與共同被告游銘軒前此均辯稱：先前游銘軒已經透過徐
23 敏芳與萬紀堃有過甲基安非他命之毒品交易，但萬紀堃販賣
24 之毒品質量不好，當日又經徐敏芳聯絡萬紀堃要向萬紀堃購
25 買甲基安非他命，現場並已經由游銘軒交付現金3,000元，
26 但因游銘軒向萬紀堃抱怨其先前毒品質量不佳而生衝突，萬
27 紀堃收了錢拒絕交付毒品等語，惟被告並不否認當天並沒有
28 在萬紀堃身上找到游銘軒所交付的現金3,000元乙節，游銘
29 軒亦為相同證述。是若當日萬紀堃確實與被告及共同被告游
30 銘軒欲進行毒品交易，游銘軒更已經交付價金3,000元，何
31 以游銘軒在當下翻找萬紀堃身上卻未找到其所交付之現金3,

000元？是已難信被告抗辯屬實。

(2)而被告前此即供陳：當天是我約萬紀堃出來，我有萬紀堃的LINE等語，亦即被告徐敏芳與萬紀堃間之聯繫紀錄，徐敏芳自己之手機理應亦有留存，倘係為保留其等與萬紀堃之對話紀錄，其等可直接擷取自己手機上之對話紀錄保存即可，並無拿取萬紀堃手機之必要。至被告雖又辯稱：想要檢舉萬紀堃，因為萬紀堃還有賣毒品給其他人，怕其他人刪除資料，所以想說手機裡面應該有資料等語，惟被告與共同被告游銘軒於取得萬紀堃手機後並未將之持往警局，直至本案於當日晚間6時55分為警查獲，有搜索扣押筆錄可憑，此時距離本案案發時間即該日下午3時許，已經間隔近4小時之時間，實難認被告所辯可以採信。

(3)再者，本案案發後，萬紀堃並未因相關販賣毒品案件經檢察官偵查，有其之本院被告前案紀錄表可憑，參以上述，現場又無游銘軒所稱因欲購買甲基安非他命而交付萬紀堃之價金3,000元，無證據證明被告抗辯當日係與萬紀堃因毒品交易而有衝突乙節屬實，其辯稱拿取萬紀堃手機係為求自保一情，亦不足採信。而扣案手機本具有財產上之價值，是其與共同被告游銘軒拿取萬紀堃手機，主觀上自有為自己不法所有之意圖。

3.按刑法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。

(1)萬紀堃前開證述雖僅提及除游銘軒徒手毆打其，以及對其噴灑辣椒水以外，就被告部分僅陳述徐敏芳在旁觀看拒絕其之哀求，不願意將門打開對外求救乙節。惟關於使用辣椒水噴灑乙節，被告與共同被告游銘軒先後供述如下：

①游銘軒於警詢中供稱：我有使用辣椒水攻擊萬紀堃等語，於偵查中則證述：過程中我將萬紀堃強壓在地上，徐敏芳在旁

01 邊拿防狼噴霧劑（即辣椒水）朝萬紀堃噴灑，辣椒水是徐敏
02 芳的，我與徐敏芳都有使用辣椒水向萬紀堃噴灑等詞；嗣於
03 原審審理中證稱：我當時沒有留意到辣椒水如何出現的，不
04 是徐敏芳拿出來的，掉到地板上混亂之間我撿起來，我噴完
05 以後掉到地板，他也有撿起來噴我們，我當下也是嗆到等
06 語，復於原審被告以證人身分交互詰問證稱辣椒水是空的之
07 後，又隨即改稱：我只聽到嘶一聲，不知道有沒有噴出來，
08 只是略微嗆嗆、辣辣的云云。

09 ②被告則首於警詢中供稱：游銘軒有使用辣椒水攻擊萬紀堃，
10 辣椒水是從我身上拿給游銘軒來噴萬紀堃的等詞，嗣於偵訊
11 中供稱：我從包包內拿出辣椒水，但我沒有噴，後來辣椒水
12 掉在地上，游銘軒就拿起來向萬紀堃噴，但沒有噴出來，應
13 該是空的等語，嗣於原審審理中辯稱：我猜應該是辣椒水掉
14 在地上，我平常就有放辣椒水在包包防身的習慣，後來游銘
15 軒就朝萬紀堃噴辣椒水；辣椒水是空的，游銘軒有撿起來但
16 好像噴不出來，他沒有往萬紀堃身上噴，是往天空噴，沒有
17 味道云云，再另於本院前審審理中辯稱：我抱著狗，不知道
18 辣椒水掉出來，不是我噴的，是掉出來的云云。

19 ③綜合被告與共同被告游銘軒歷次供述，其等於偵查、審理，
20 逐次為避重就輕之供述，且被告亦一再依訴訟進行之證據顯
21 現程度及共同被告游銘軒之供述方向更易辯詞，游銘軒更於
22 聽聞徐敏芳證稱辣椒水內是空的一情之後改稱不知道有沒有
23 噴出來，只是微微嗆辣而已，已與其數次供陳自己在過程中
24 也有嗆到乙節相違，可見其等有互相迴護之情。若辣椒水並
25 非被告刻意從包包中取出並交予共同被告游銘軒持之朝萬紀
26 堃噴灑，何以其自己於警詢時即為此等供述，此亦與共同被
27 告游銘軒於偵訊時指證係被告主動取出辣椒水之內涵較為相
28 符。至共同被告游銘軒雖於偵訊中證稱其與被告都有持辣椒
29 水向萬紀堃噴灑等語，然觀諸卷證資料，此部分尚乏補強證
30 據擔保真實性，本院僅依被告於警詢供稱：辣椒水是從我身
31 上拿給游銘軒來噴萬紀堃之自白，佐以共同被告游銘軒於偵

訊中證稱：辣椒水是徐敏芳隨身攜帶的，我有使用朝萬紀堃噴灑等語，再徵以萬紀堃證稱共同被告游銘軒確有持辣椒水朝其頭部、眼睛噴灑等節，認本件確有「被告在共同被告游銘軒與萬紀堃衝突過程，見游銘軒徒手毆打並將萬紀堃壓制在地後，即取出置放於包包而隨身攜帶之辣椒水，交共同被告游銘軒持之朝萬紀堃頭、臉部噴灑噴灑」之犯罪事實。檢察官起訴認被告於本案過程僅分擔在旁把風之行為，容有誤會，應予更正。

(2)綜上，萬紀堃既遭游銘軒毆打而壓制在地，又遭被告取出置放於包包內之辣椒交共同被告游銘軒對其噴灑，顯然已經因被告與共同被告游銘軒2人上開對其身體所施暴力之強暴行為而無法抗拒，且此等強暴行為已使萬紀堃無法抗拒，因此任由共同被告游銘軒強取其手機，足認被告與共同被告游銘軒就此犯行有犯意聯絡與行為分擔。況被告亦所陳扣案辣椒水為其放置包包內作為防身之用，顯見該物可以具有相當之阻擋、防衛功能，足以排除外來侵害，則被告在共同被告游銘軒徒手毆打並壓制萬紀堃時，再取出扣案辣椒水交共同被告游銘軒接續對萬紀堃噴灑，自足以壓制萬紀堃之抗拒行為。辯護人為被告辯護稱被告與共同被告游銘軒取走萬紀堃所有之行動電話時，萬紀堃是否陷於不能抗拒情狀顯有可疑，被告所為與強盜罪構成要件難認相當云云，自屬於法有違，而無足可採。

(三)被告雖聲請檢閱其所有之行動電話，稱行動電話內有與告訴人萬紀堃於案發當日之對話紀錄，證明案發當日其與萬紀堃均在一起，直至幫萬紀堃邀約共同被告游銘軒外出見面，其並非與共同被告游銘軒一同前往桃園市○○區○○○街00號之公二公園停車場，前此係因執行觀察勒戒而未能提出云云，惟被告於案發（112年3月25日）後迄至本院於113年12月18日準備程序期日前（經核被告前案紀錄表，被告僅有於113年4月18日至同年5月27日執行觀察勒戒），均未為上揭主張，且此亦顯與其前此迭自警詢、偵查、原審及本院前審

01 所為之陳述相互矛盾，況其與共同被告游銘軒係一同前往案
02 發現場，或先後前往，無礙於其與共同被告游銘軒在案發現
03 場對告訴人萬紀堃犯強盜罪之犯罪事實，故被告此部分之聲
04 請，無涉於待證事實，且本案待證事實亦已臻明瞭，顯無調
05 查證據之必要，應予駁回。

06 (四)綜上所述，被告否認犯罪並不可採，被告所為本件強盜犯
07 行，事證明確，應依法論科。

08 參、論罪科刑及本院對於上訴之判斷：

09 一、論罪：

10 (一)核被告所為，係犯刑法第328條第1項之強盜罪，其與共同被
11 告游銘軒為強取手機而以毆打告訴人、對告訴人噴灑辣椒水
12 之強暴方式為之，因此致告訴人受有傷害，乃實施強暴之當
13 然結果，不另論傷害罪。

14 (二)被告就前開犯行，與共同被告游銘軒有犯意聯絡及行為分
15 擔，應論以共同正犯。

16 二、上訴之判斷：

17 (一)原審就被告所犯強盜犯行，予以論罪科刑，固非無見。惟：
18 被告所為行為分擔不僅只有在旁把風，尚有取出辣椒水持交
19 共同被告游銘軒對告訴人噴灑，已如前所述，原判決未細究
20 2人行為之分擔，其事實之認定容有未恰。

21 (二)被告上訴仍否認犯行，猶執前詞指摘原判決不當，業經本院
22 逐一論駁如前，其上訴為無理由，惟原判決有上開可議之
23 處，應就原判決予以撤銷改判。

24 (三)爰以行為人責任為基礎，審酌被告前有因竊盜、侵占、違反
25 毒品危害防制條例之案件經法院判處罪刑，有其本院被告前
26 案紀錄表可憑，難謂素行端正；正值青壯，不思以正當之方
27 式獲取財物，竟為圖個人之私利，強取告訴人財物，所為不
28 僅侵害他人之財產權，更嚴重影響社會治安，實非可取，兼
29 衡過程中與共同被告游銘軒之行為分擔，即由游銘軒先毆
30 打、壓制告訴人，被告再主動取出辣椒水交游銘軒持之噴告
31 訴人，被告尚非如檢察官起訴、原審所認定僅負責把風之行

為；迄未反省己錯，復未與告訴人和解並賠償其所受損害之
犯罪後態度，暨自陳高中肄業之智識程度、未婚無子、需扶
養父母等家庭生活經濟狀況，暨告訴人對於本案量刑之意見
等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。又本院認定之被
告所為犯罪情節較原審認定為重，已如上述，兩者所適用之
刑罰法條，就形式上觀之，雖無差異，但實質上其法條所蘊
含刑罰輕重之程度，尚有不同，自無不利益變更禁止原則之
適用。然本院綜衡全案，認判處與原審所諭知之相同刑度，
仍無違被告犯罪情節及行為人屬性，且與罪刑相當原則無
悖，併此說明。

三、沒收：

(一)按供犯罪所用之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第
38條第2項前段定有明文。被告為本案強盜犯行所用之辣椒
水1罐，屬其所有，為供本案犯行所用之物，此據被告供承
在卷，並經扣案，應依刑法第38條第2項之規定宣告沒收。

(二)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條之1
第1項前段亦有明文。被告因本案強盜犯行而獲有告訴人之I
PHONE廠牌手機1支，核屬被告之犯罪所得，亦應依法宣告沒
收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官李佳紘提起公訴，被告上訴後，由檢察官王啟旭到
庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承

法官 王耀興

法官 古瑞君

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」。

中華民國 114 年 2 月 26 日

附錄本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第328條

意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，為強盜罪，處五年以上有期徒刑。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

犯強盜罪因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑；致重傷者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

第一項及第二項之未遂犯罰之。

預備犯強盜罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。