臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第4825號

上　訴　人
即　被　告　陳躍壬
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王淑琍律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因強盜案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴字第146號，中華民國114年2月20日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第6130號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

陳躍壬犯攜帶兇器侵入住宅竊盜罪，處有期徒刑捌月。

扣案可調式棘輪絲錐扳手1支及行李包1個均沒收。

事　實

一、陳躍壬意圖為自己不法之所有，基於攜帶兇器、侵入住宅竊盜之犯意，於民國113年1月10日14時22分，攜帶客觀上足以對人之生命、身體、安全構成威脅，可作為兇器使用之可調式棘輪絲錐扳手1支，至新北市○○區○○街000號0樓，以上開扳手插入該址1樓大門鑰匙孔開啟大門，侵入上開公寓內，並沿樓梯走至頂樓(8樓)，竊取鄭明芳置於該處之手機5支、砂輪機1把、砂輪機刀片3片、檢電筆1支、折疊型內六角扳手1支、六角扳手1支、螺絲起子1支、鐮刀1把、藍芽音響1個等物(均已發還鄭明芳)，並將上揭物品放置於其所攜之黑色行李袋內，甫欲下樓之際，適鄭明芳透過監視器察看而發現之，旋上樓查看，於7樓樓梯間撞見陳躍壬，陳躍壬隨即將其裝有上開竊得物之黑色行李袋棄置於地並逃逸下樓，鄭明芳請鄰居協助報警並自後追捕，俟於新北市○○區○○街000巷0弄口抓住陳躍壬時，陳躍壬即向鄭明芳表示願

以金錢賠償、請求放其一馬，經鄭明芳拒絕後，雙方因而發生拉扯，惟尚未達到致使鄭明芳難以抗拒之程度，慌亂中鄭明芳受有腦震盪、頭皮鈍傷、左側拇指挫傷、左手挫傷、左側食指挫傷、左側中指挫傷、右側食指挫傷等傷害。嗣警據報於同日14時55分到場，當場逮捕陳躍壬並扣得可調式棘輪絲錐扳手1支及行李包1個，而查悉上情。

二、案經告訴人鄭明芳訴由新北市政府警察局樹林分局報請臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分：

㈠按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而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條之5第1、2項分別定有明文。本判決所引用其他審判外之言詞或書面陳述，經本院於審判期日提示，並告以要旨後，檢察官、被告及其辯護人均未於言詞辯論終結前，就證據能力部分有所異議（本院卷第135頁至第137頁），本院復查無該等證據有違背法定程序取得或顯不可信之情狀，依刑事訴訟法第159條之5第2項之規定，有證據能力。

㈡本件認定事實所引用之非供述證據，與本案具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定程式所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，當有證據能力，且於本院審理時，提示並告以要旨，使檢察官、被告、辯護人充分表示意見，被告於訴訟上之防禦權已受保障，自得為證據使用。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠訊之被告對於上開時、地，持可調式棘輪絲錐扳手1支，開啟上址大門侵入該公寓、在該公寓大樓頂樓竊得上開物品，及遭告訴人察覺後，於告訴人追捕過程中，與告訴人發生拉

扯，告訴人並受有腦震盪、頭皮鈍傷、左側拇指挫傷、左手挫傷、左側食指挫傷、左側中指挫傷、右側食指挫傷等事實，於警詢、偵查、原審及本院準備程序及審理時均坦承不諱（偵卷第6頁、第75頁，原審卷第321頁，本院卷第112頁、第139頁），核與證人即告訴人鄭明芳於警詢及原審證述情節大致相符（偵卷第14頁至第16頁，原審卷第312頁至第317頁），並有新北市政府警察局樹林分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、贓物認領保管單、仁愛醫院診斷證明書、GOOGLE路徑地圖、監視錄影畫面照片、現場暨扣案物照片、監視錄影畫面光碟、原審勘驗筆錄暨附件（監視錄影畫面截圖）等在卷可稽（偵卷第19頁至第21頁、第23頁至第25頁、第27頁、第31頁、第32頁、第33頁至第44頁反面、第45頁至第56頁，原審卷第193頁、第255頁至第284頁）。此外，復有扣案之可調式棘輪絲錐扳手1支及行李包1個可資佐證，足認被告關於上開加重竊盜犯行之任意性自白確與事實相符，堪予採信。

㈡公訴意旨雖認被告為脫免逮捕，竟對告訴人鄭明芳脅迫稱：你不放我走，我老大、老三會來找你等語，隨即與告訴人發生拉扯及扭打，且於過程中用身體衝撞告訴人，並徒手毆打告訴人頭部，而以上開方式當場對告訴人施以強暴之行為，致告訴人難以抗拒，並受有腦震盪、頭皮鈍傷、左側拇指挫傷、左手挫傷、左側食指挫傷、左側中指挫傷、右側食指挫傷等傷害，應構成刑法第329條、第330條第1項之加重準強盜罪嫌。惟查：

1.按刑法第329條準強盜罪之規定，將竊盜或搶奪之行為人為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證而當場施強暴、脅迫之行為，視為施強暴、脅迫使人不能抗拒而取走財物之強盜行為，乃因準強盜罪之取財行為與施強暴、脅迫行為之因果順序，雖與強盜罪相反，卻有時空之緊密連接關係，以致竊盜或搶奪故意與施強暴、脅迫之故意，並非截然可分，而得以視為一複合之單一故意，亦即可認為此等行為人之主觀不法

與強盜行為人之主觀不法幾無差異；復因取財行為與強暴、脅迫行為之因果順序縱使倒置，客觀上對於被害人或第三人所造成財產法益與人身法益之損害卻無二致，而具有得予以相同評價之客觀不法。故擬制為強盜行為之準強盜罪構成要件行為，雖未如刑法第328條強盜罪之規定，將實施強暴、脅迫所導致被害人或第三人不能抗拒之要件予以明文規定，惟必於竊盜或搶奪之際，當場實施之強暴、脅迫行為，已達使人難以抗拒之程度，其行為之客觀不法，方與強盜行為之客觀不法相當，而得與強盜罪同其法定刑，司法院釋字第630號解釋意旨可資參照。次按此一條文「並未有擴大適用於竊盜或搶奪之際，僅屬當場虛張聲勢或與被害人或第三人有短暫輕微肢體衝突之情形」之意旨，業經大法官於上開解釋之理由書中闡釋甚明；而於脫免逮捕之情形，行為人所施之強暴、脅迫，須客觀上足以使被害人失其阻止竊賊脫逃之意思自由，始屬使人難於抗拒（最高法院98年度台上字第4418號判決意旨參照）。準此，行為人於行竊之時或行為完成後，縱有防護贓物或脫免逮捕而當場施以強暴、脅迫之行為，若其主觀上並無與強盜行為人之主觀不法相當，或其所施用之強暴、脅迫等行為，尚未達於使人難以抗拒之程度，即不得以刑法第329條之準強盜罪相繩。

2.被告堅詞否認有何公訴意旨所指之加重準強盜犯行，於本院審理時辯稱：我承認攜帶兇器、侵入住宅竊盜，否認準強盜，我沒有出言恐嚇，也沒動手打告訴人等語。經查：

⑴被告行竊遭告訴人查覺後，試圖脫逃，告訴人自後追捕至新北市○○區○○街000巷0弄口抓住被告，雙方因而發生拉扯，嗣警據報到場，當場逮捕被告，告訴人發現其受有腦震盪、頭皮鈍傷、左側拇指挫傷、左手挫傷、左側食指挫傷、左側中指挫傷、右側食指挫傷之傷害等節，為被告所不爭執，並據告訴人於警詢及原審證述明確，復有卷附仁愛醫院診斷證明書可參（偵卷第31頁），此部分事實堪以認定。

⑵告訴人雖於原審證稱：被告當時要拿錢給我，希望我放過

他，但我不願意接受這些錢，之後被告就恐嚇我：你不放我走，我老大、老三會來找你等語（原審卷第313頁至第314頁）。惟查，被告於警詢時已供稱：我把身上所有的錢都塞給告訴人，請告訴人放過我，並在告訴人徒手抓住我雙手及衣服時，我就盡全力抽回被抓住的雙手來掙脫並不斷哀求告訴人放過我，並對告訴人下跪，我只有對告訴人說「如果你放過我，我老大會給你很多好處」，沒有說過「你不放過我，我老大、老三會來找你」這句話等語（偵卷第5頁），是被告於案發時是否曾經說過「你不放我走，我老大、老三會來找你」之恐嚇言語乙節，告訴人與被告之陳述完全相反，此部分即須調查其他補強證據以擔保告訴人指證之真實性。然告訴人於警詢時亦陳稱：我在○○區○○街000巷0弄口處追上被告並拉住其身上的黑色小包包，被告就拿著一疊千元及百元鈔給我，並說希望能夠放過他，他現在正被通緝，我沒有回應，被告就說「你不放我走，我老大、老三會來找你」，因為當下情況太過緊急，我也不記得細節等語（偵卷第13頁），是被告遭告訴人抓住時，雖曾拿出金錢請求告訴人放其一馬，然於當時急迫、混亂之情形下，告訴人或有誤聽、誤解被告上開言語之可能，而卷內亦無足夠證據可資補強告訴人上開關於被告恐嚇之指訴之真實性，顯難僅憑告訴人單一指述認定被告於案發時確有為上開恐嚇言語。

⑶告訴人雖於原審證稱：當時被告有徒手毆打我頭部，及用身體衝撞我，導致我撞到機車等語（原審卷第313頁、第314頁、第316頁、第317頁），並提出上開仁愛醫院診斷證明書以資佐證。然查，經原審勘驗案發時現場監視器錄影光碟（勘驗筆錄見原審卷第252頁至284頁），其勘驗結果：①檔案名稱「c1_0109_082001_600」：畫面時間08:22:51起，告訴人抓住被告胸前的包包揹帶，不讓被告離開，雙方發生拉扯；畫面時間08:24:26起，被告用力地想要掙脫告訴人拉其包包之揹帶，告訴人推了被告一把；畫面時間08:24:28起，告訴人與被告持續拉扯，於右上方出鏡後，無再出現於鏡頭

中（原審卷第263頁至第269頁）。②檔案名稱「726592320.979758」：畫面時間14:50:34雙方對峙，告訴人將被告推至右側機車停車區，被告撞到機掙脫跑走，跑給告訴人追；畫面時間14:50:40告訴人追到被告，並把被告往前推，被告往前跌倒撞到白色機車；畫面時間14:50:45被告自行站起，雙方再次對峙，告訴人以右手揮打被告頭部，被告以左手抵擋攻擊；畫面時間14:50:55告訴人隨著被告行走之方向移動，防止被告逃跑；畫面時間14:51:09告訴人出手推被告，被告未跌倒，因體力不支扶著機車休息；畫面時間14:51:24告訴人伸出左手疑似要抓被告衣領，被告以右手撥掉告訴人的手；畫面時間14:51:28被告欲逃離現場，告訴人隨著被告行走之方向移動，防止被告逃跑；畫面時間14:51:30告訴人以右手阻擋被告離開，被告以雙手撥開告訴人的手；畫面時間14:51:43雙方發生肢體衝突，告訴人為防止被告逃走，以身體阻擋被告，被告為阻止告訴人阻擋，以雙手推告訴人雙臂；畫面時間14:51:46告訴人將被告推向右上方機車停車區，隨後警車抵達（原審卷第271頁至第284頁）。準此，依上開勘驗現場監視器錄影結果所示，告訴人於追捕被告時，係告訴人抓住被告胸前的包包揹帶，不讓被告離開，開始發生拉扯，而於被告想要掙脫時，告訴人又推了被告一把，再把被告往前推，被告往前跌倒並撞到機車，被告自行站起，告訴人再以右手揮打被告頭部，被告則以左手抵擋攻擊，全程僅見告訴人出手推被告及揮打被告頭部之情形，未見被告有何用身體衝撞告訴人、徒手毆打告訴人頭部等攻擊行為，且於過程中被告亦僅是本能反應以手撥開告訴人的手或以手抵擋告訴人的攻擊，顯與告訴人於警詢及原審證述遭被告攻擊之情形不同，告訴人上開證述是否屬實，即有可疑。雖告訴人與被告拉扯後受有腦震盪、頭皮鈍傷、左側拇指挫傷、左手挫傷、左側食指挫傷、左側中指挫傷、右側食指挫傷之傷害，然告訴人於追捕被告過程中，既有出手推被告、出手揮打被告頭部，被告並有以手抵擋等情，即不能排除告訴人

所受之前揭傷勢，係其與被告拉扯過程中，彼此碰撞或撞擊身旁機車所致，亦不能以此即論被告於案發時確有對告訴人施以強暴之行為。

3.據上，被告雖曾與告訴人發生拉扯，然本案係因告訴人欲制伏被告而產生拉扯，並非被告主動出手拉、推告訴人，且告訴人將被告推向現場機車停車區後即一直牽制著被告，俟警察到場後就壓制被告等情，亦經告訴人於原審證述明確（原審卷第315頁）。衡酌被告於案發時所為拉扯舉動之情狀、使用力道，均未致告訴人對被告之逮捕行為及意志造成阻礙等客觀情事，尚不能認定已達於使告訴人難以抗拒之程度。揆諸前揭說明，被告所為自與刑法第329條準強盜罪之要件不符，亦未能該當起訴書所載之加重準強盜行為。至辯護人請求再次勘驗上開現場監視錄影光碟（本院卷第137頁），惟上開現場監視器錄影光碟已經原審勘驗後製有勘驗筆錄暨附件（監視錄影畫面截圖），已如前述，且本案事實已經明確，核無再次調查之必要，附此敘明。

㈢綜上，本案事證業已明確，被告加重竊盜犯行，已堪認定，應依法論科。

三、論罪：

㈠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，而不以取出兇器犯之為必要，亦不以攜帶之初有持以行兇之意圖為限。查被告持可調式棘輪絲錐扳手入室行竊，上開工具，係金屬製品且質地堅硬、銳利之物，如持以攻擊，客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，而具有危險性，性質上自屬兇器無疑。

㈡核被告所為，係犯刑法第321條第1項第3款、第1款之攜帶兇器侵入住宅竊盜罪。又被告係利用上開扳手開啟該公寓大門侵入其內為竊盜犯行，並無毀壞或踰越大門之行為，則公訴

意旨認此部分犯行亦涉刑法第321條第1項第2款之毀越門扇之加重條件，尚有未洽，惟此部分僅係加重條件之減少，尚無不生變更起訴法條之問題，併此敘明。公訴意認被告涉犯刑法第329條之準強盜罪，因有攜帶兇器、侵入住宅竊盜之加重情節，而應成立刑法第330條第1應加重準強盜罪，容有誤會，業如前述，而此部分之法律評價固有不同，但因基本社會事實相同，且本院已當庭告知罪名，予檢察官、被告及辯護人辯論之機會，已無礙於檢察官論告及被告防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

四、撤銷改判之理由：

㈠原審認被告罪證明確而予以論罪科刑，固非無見。惟查，本案被告所犯係加重竊盜罪，原判決論以準強盜罪而有刑法第321條第1應第1款、第3款之情形，認事用法有所違誤。是以被告上訴否認加重準強盜犯行，為有理由，原判決既有上開可議之處，自屬無可維持，應由本院予以撤銷改判。

㈡審酌被告正值青壯，仍不思循正途獲取所需，竟攜帶兇器、侵入住宅竊取他人財物，所為侵害他人之財產權益，對民眾財產安全及社會治安均造成相當之危害，殊為不該，更顯見被告欠缺尊重他人財物所有權之觀念，法紀意識薄弱，兼衡其犯後坦承加重竊盜之犯後態度，迄未與告訴人成立和解、調解或賠償損害，及其竊盜所得之物已發還告訴人領回，其犯罪動機、手段及經過，暨被告於審理時自陳之國中畢業、與母親同住，需扶養母親，工作為菜市場販賣五金百貨之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以示懲儆。

㈢沒收：

1.扣案可調式棘輪絲錐扳手1支及行李包1個均為被告所有，供其犯上開犯行所用乙節，業據被告陳明在卷，爰依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收之。

2.被告竊盜所得之手機5支、砂輪機1把、砂輪機刀片3片、檢電筆1支、折疊型內六角扳手1支、六角扳手1支、螺絲起子1

支、鐮刀1把、藍芽音響1個等物，業經發還告訴人領回，有贓物認領保管單在卷可查（偵卷第27頁），依刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收。

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、第300條，判決如主文。

本案經檢察官吳秉林提起公訴，檢察官王聖涵到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　17　　日

刑事第十三庭　審判長法　官　連育群

法　官　林龍輝

法　官　劉為丕

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　林鈺翔

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　17　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

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。