

臺灣高等法院刑事判決

108年度原上訴字第14號

上訴人

即被告 林偉恩

選任辯護人 詹人豪律師（法扶律師）

上列上訴人因強盜案件，不服臺灣士林地方法院107年度原訴字第10號，中華民國107年12月20日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署107年度偵字第12443號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

林偉恩犯攜帶兇器強盜罪，處有期徒刑柒年。扣案之水果刀壹把沒收之。

事 實

一、林偉恩意圖為自己不法之所有，於民國107年8月23日凌晨3時57分許，攜帶其所有、客觀上足以對人之生命、身體及安全構成威脅，具有相當危險性之水果刀1把，進入新北市○○區○○街○○○號統一超商店內，先要求店內座位區2位顧客離開該店後，即取出水果刀1把，面向在收銀櫃台之店員張育維，張育維見狀隨即自收銀櫃台跑向店內之倉庫躲藏，被告乃至後方追趕張育維並強行推開由張育維抵擋之倉庫門進入（不構成侵入住宅，理由後述），張育維因而跌坐在地上，林偉恩即以右手持刀跨站至張育維上方，稱「我要搶收銀機的錢」、「你把收銀台的抽屜打開」、「我並不想傷害任何人」等語，並以手握刀子、刀刃向著張育維揮舞、左手抓住張育維右手之強暴脅迫方式，致使張育維不能抗拒，依林偉恩之指示走向櫃臺打開收銀機後，由林偉恩繼續持刀取走打開之收銀機內之現金新臺幣（下同）1759元、櫃台後方擺放之軒尼詩XO洋酒禮盒1盒（價值5800元）、軒尼詩VSOP洋酒禮盒1盒（價值1880元）、七星香菸4包（價值每包150元）、皇家寶馬隨選風味香菸4包（價值每包90元）後逃逸，嗣為警於同日凌晨5時26分許，在新北市○○區○○

街○○○ 巷○○號對面發現林偉恩，經林偉恩同意後執行搜索並扣得上開水果刀及現金1750元、軒尼詩XO洋酒禮盒1盒、軒尼詩VSOP2018年度洋酒禮盒1盒（已開封）、七星香菸4包、皇家寶馬隨選風味香菸4包（其中1包已開封）。

二、案經新北市政府警察局淡水分局報告臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、證據能力：

一、按被告以外之人於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4等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陳述作成時之情況，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，知有刑事訴訟法第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，同法第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。本案下列所引用之被告以外之人於審判外之陳述（包含書面陳述），性質上均屬傳聞證據，檢察官、上訴人即被告林偉恩（下稱被告）及其辯護人於本院準備程序及審理均表示同意有證據能力（見本院卷第77至79頁、第335至337頁），且迄本院言詞辯論終結前，均未主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，本院審酌上開證據作成時之情況，認應無違法或不當情事，與本案待證事實間復具有相當之關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項之規定，認有證據能力。

二、本件認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員

01 違背法定程序所取得，檢察官、被告及辯護人於本院審判程
02 序中復未於言詞辯論終結前表示異議，應認有證據能力。

03 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

04 一、被告於107年8月23日凌晨3時57分許，攜帶其水果刀1把
05 進入新北市○○區○○街○○○號統一超商店內，先趕走店
06 內2位顧客後，即取出水果刀1把，面向在收銀櫃台旁之店
07 員即證人張育維，證人張育維見狀隨即自收銀櫃台跑向店內
08 後方之倉庫躲藏，被告推開倉庫門，證人張育維因而跌坐在
09 地上，被告林偉恩即持刀跨站至張育維腳上方，稱「我要搶
10 收銀機的錢」、「你把收銀台的抽屜打開」、「我並不想傷
11 害任何人」，嗣證人張育維依被告之指示走向櫃臺打開收銀
12 機後，被告取走打開之收銀機內之現金1759元、櫃台後方擺
13 放之軒尼詩XO洋酒禮盒1盒、軒尼詩VSOP洋酒禮盒1盒、七
14 星香菸4包、皇家寶馬隨選風味香菸4包後，嗣為警於同日
15 凌晨5時26分許，在新北市○○區○○街○○○巷○○號對面發
16 現被告，並當場扣得上開水果刀及1750元、櫃台後方擺放之
17 軒尼詩XO洋酒禮盒1盒、軒尼詩VSOP2018年度洋酒禮盒1盒
18 （已開封）、七星香菸4包、皇家寶馬隨選風味香菸4包（
19 其中1包已開封）之事實，業據被告於警詢、偵查、原審、
20 本院準備程序及審理時均坦認不諱（見偵卷第7至10頁、52
21 至53頁、原審卷第21至23頁、第77頁、第157頁、本院卷第
22 75頁、第339頁），核與證人張育維於警詢、偵查、原審所
23 述情節相符（見偵卷第12至13頁、第69至70頁、原審卷第15
24 8至175頁），並有原審勘驗筆錄暨附件（見原審卷第77頁
25 、第97至130頁）、並有新北市政府警察局淡水分局搜索扣
26 押筆錄（見偵卷第16至17頁）、新北市政府警察局淡水分局
27 扣押物品目錄表（見偵卷第18頁）、新北市政府警察局淡水
28 分局扣押物品收據（見偵卷第20頁）、案發現場監視器畫面
29 照片10張（見偵卷第25至29頁）、被告犯罪贓物及遭逮捕過
30 程照片22張（見偵卷第30至35頁）及扣案之綠色水果刀1把
31 在案足憑，足認被告前開出於任意性之自白應與事實相符，

01 堪以採信。

02 二、按強盜罪之成立，所謂至使不能抗拒，係指行為人所施用之
03 強暴、脅迫等非法方法，在「客觀上」足使被害人喪失意思
04 自由，並達於不能抗拒之程度者而言；而強盜罪與恐嚇取財
05 罪之區別，係以對於被害人施用強暴、脅迫等非法方法，所
06 加之威嚇程度為標準，倘其程度足以抑壓被害人之意思自由
07 ，達於不能抗拒之程度，而取他人之物或使其交付者，即屬
08 強盜罪；否則，被害人交付財物與否，尚有相當之意思自由
09 ，在社會一般通念上，猶未達不能抗拒之程度，不過因此懷
10 有恐懼之心，則僅成立恐嚇取財罪（最高法院80年度第4次
11 刑事庭會議決議、94年度台上字第1782號判決意旨參照）。
12 至被害人是否已達於使人不能抗拒之程度，則應就客觀具體
13 之情狀加以判斷。又強盜罪之所謂「不能抗拒」，係指行為
14 人所為之強暴、脅迫等不法行為，就當時之具體事實，予以
15 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
16 拒之程度而言。再者，所謂強暴、脅迫手段，祇須抑壓被害
17 人之抗拒，足以喪失其意思自由為已足，縱令被害人實際並
18 無抗拒行為，仍於強盜罪之成立不生影響（最高法院71年度
19 台上字第1040號判決、91年度台上字第290號判決、92年度
20 台上字第4240號判決意旨參照）。查：

21 (一)證人即告訴人張育維於偵查時證稱：我因為要保全生命安全
22 ，所以我就配合被告從倉庫走到收銀台，並將收銀台打開，
23 由被告自己伸手去拿收銀台的錢，整個過程中被告都將刀子
24 握在手上並對向我等語（見偵卷第70頁）；於原審審理中具
25 結證稱：「（提示107偵12443卷第12頁107年8月23日張
26 育維警詢筆錄，你當時表示『並同時手持短刀作勢要砍我，
27 當被告持短刀作勢要砍你時，你與被告距離多遠？』）就是
28 我跌坐在倉庫，被告站著，我跌坐著。」；「被告就是有刀
29 子脅迫、威脅。」；「（被告）沒有亂揮，沒有架著，被告
30 就是拿刀恐嚇。因為如果我與被告肢體衝突，我不知道後果
31 會怎麼樣。」（見原審卷第164頁）；「當被告威脅我並轉

01 身，我站在櫃臺看到被告亮出刀後，大概是20公分的水果刀
02 。」；「（被告亮刀後）因為我們的店蠻大間的，我就跑到
03 倉庫內把門關起來，我是要躲那一把刀。」；「被告有追進
04 去。」；「（被告追進去倉庫後）被告說要搶劫財物。」；
05 「（你有何反應？）我就配合被告。」；「（你在倉庫內，
06 有無被被告追到倒在地上？）我有跌倒，當時後肩有受傷。
07 ）」；「（你跌倒後，被告持刀有無對你做什麼？）就是脅迫
08 ，被告說要取收銀機的財物，我配合被告到收銀機把收銀機
09 打開。」；「（你是因為被告拿著刀，所以她才配合被告到
10 收銀機，是否如此？）是。」（見原審卷第160至161頁）
11 ；「（你在本件看到被告拿出刀子的過程，你是否有想過要
12 抵抗？）有，有想要抵抗。」；「（你能夠抵抗嗎？）不行
13 。」；「（為何你不行抵抗？）因為怕生命受到威脅。」；
14 「（關於本件被告拿出刀子後，你馬上跑到倉庫內、被告到
15 倉庫及最後被告拿財物直至被告離開，你還有無實際抵抗的
16 行為？）就是被告進門之前，我關倉庫門的動作，之後就沒
17 有了。」等語（見原審卷第172頁），足認證人張育維已達
18 不能抗拒之情。

19 (二)經原審勘驗被告案發時所持之水果刀，結果略以：「…刀身
20 總長29.5公分、刀刃長約16.5公分、刀柄13公分、刀刃至刀
21 背最寬處約為4.5公分、總重量為104公克單面開鋒之金屬
22 材質尖刀、刀柄則為塑膠材質」，有水果刀照片及勘驗筆錄
23 可稽（見原審卷第77頁、第87至96頁），足認被告所持之水
24 果刀，確係為對人之生命、身體有殺傷力之兇器。參以證人
25 張育維於原審審理中證稱：被告有追上來，因為我看到刀會
26 驚恐、驚嚇，圖2至圖4所示是我當時在倉庫關門的樣子，
27 因為被告手上拿刀，我為了要躲那一把刀。我本來在抵擋門
28 ，被告強行進入後，被告比較高大、持刀，我會害怕，剛好
29 門後面是牛奶箱、放包裹的地方，我跌坐在地上，肩膀有挫
30 傷。被告推門進去後，我跌坐在地上，當時已經有面對面看
31 到被告把那把刀拿在手上，當時我就是驚恐，因為我完全跌

01 坐在地上說「不要、不要」，可能有說一些話，我就是完全
02 配合被告，內容是求被告。我就是配合被告，反正被告已經
03 進來了，被告想要怎麼樣都配合他，先保護我自己的人身安
04 全為主。被告當時拿刀指著我時，我驚慌掉了等語（見原審
05 卷第166至168頁），核與超商監視器錄影光碟勘驗結果顯
06 示被告跨站在證人張育維上方並以手比劃、被告以右手持刀
07 左手抓住證人張育維等情狀（見原卷第100頁、102頁、第
08 174頁）互核相符。是以被告右手持尖刀、證人張育維已半
09 倒在地上，表示取財之意，對證人張育維生命、身體安全已
10 造成極大威脅。況被告於原審審理中自承：每天都會去超商
11 ，知道店員張育維有輕微肢體障礙，知道他走路一拐一拐，
12 身高178公分、90公斤等語（見原審卷第23頁、第180頁）
13 ，而證人張育維於原審證稱：我是輕度肢障，小時候醫生判
14 定有小兒麻痺，右腳小腿萎縮，有點不方便、身高173公分
15 、體重77公斤等情（見原審卷第162、171頁），則被告係
16 在凌晨人煙稀少，趁僅行動不便之店員張育維一人在超商內
17 值班之際行搶，且行搶時手持刀鋒仍屬銳利之水果刀近距離
18 對店員張育維脅迫被告客觀上有加害之意至為明顯，且依證
19 人張育維身形較弱小，而案發時已跌倒在地，呈現由被告跨
20 站在倒地之證人張育維之情況，根本不能逃脫求救，如遭被
21 告持刀砍殺，恐生致命之危險，衡諸社會常情，一般人於此
22 情形，均當深覺恐懼，為求保命，將唯命是從，不敢妄動，
23 蓋若任意反抗，在客觀上往往會導致身體嚴重受傷，甚或發
24 生戕害生命之結果，被告持刀後，證人張育維逃跑後僅能以
25 門抵擋，且於被告強力推開倉庫門之後即未反抗，係因意思
26 自由已全然遭受壓制，達於不能抗拒之程度所致已明。

27 (三)又按「住宅」乃供人居住之宅第，故夜間侵入住宅竊盜罪之
28 「住宅」，固不必行竊時有人在內，但須已有人實際遷入居
29 住為條件，僅將傢俱物品存放其內，定期整理清掃，尚難認
30 係實際遷入居住（最高法院76年台上字第3757號判決意旨參
31 照）。經查，證人張育維於原審具結證稱：倉庫與營業場所

01 外面有區隔，就是那一道門，之前有磁扣刷卡，但是磁扣壞
02 掉了，現在倉庫門可以隨意推開等語（見原審卷第170至17
03 1頁），而超商係公眾得出入開放式之店面空間，超商與倉
04 庫之間僅有一門之隔，倉庫又係堆疊貨物使用，顯非係一般
05 住宅，或住宅之一部，亦非有人居住之建築物，是被告雖有
06 推開倉庫門進入之行為，惟此尚不構成侵入住宅或有人居住
07 之建築物強盜罪，附此敘明。

08 三、綜上所述，本案事證明確，被告前開攜帶兇器強盜之犯行，
09 堪以認定，應予依法論科。

10 參、論罪：

11 一、按刑法第321條第1項第3款所謂之「攜帶兇器」，其兇器
12 種類並無限制，凡客觀上足以對人之生命、身體、安全構成
13 威脅，具有危險性之兇器均屬之，且不以攜帶之初有行兇之
14 意圖為必要（最高法院79年度台上字第5253號判例參照），
15 被告於案發時所持之水果刀，刀身為金屬材質，單面開鋒，
16 已如前述，客觀上顯足以危害他人生命、身體之安全，要屬
17 兇器無疑。核被告所為，係犯刑法第328條第1項而有同法
18 第321條第1項第3款攜帶兇器之加重條件，應論以同法第
19 330第1項之加重強盜罪。

20 二、然刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑
21 ，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯
22 罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認
23 為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此
24 項裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上
25 是否有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始
26 稱適法（最高法院45年台上字第1165號判例參照）。又刑法
27 第59條之「犯罪之情狀」與第57條之「一切情狀」，兩者固
28 非有截然不同之領域，於裁判上酌量減輕其刑時，雖亦應就
29 犯罪一切情形予以考量，但仍應審酌其犯罪情狀有無「顯可
30 憫恕」之事由。故適用刑法第59條酌量減輕其刑時，雖不排
31 除審酌同法第57條所列舉10款之事由，惟其程度必須達於犯

罪之情狀「顯可憫恕」者，始可予以酌減（98年度臺上字第5454號判決參照）。如單純犯罪情節輕微、犯人之品行、素行、犯罪後態度等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，非可執為酌減其刑之理由。經查，本件被告所犯之加重強盜罪時係智識及社會經驗俱豐之成年人，被告雖主張於「犯罪時」係因女友生病無錢拿藥而起意行搶，然此可藉由我國社會局、警察或社福機構等之救助體系予以協助，而非持刀強盜超商，況被告明知行搶對象為身心障礙之人，尚難認其有特殊之原因與環境可合理化被告之上開行徑，且被告除強劫取得現金1759元外，其餘物品均係煙酒禮盒，並非民生必需品，且考量被告智識程度係高中畢業、曾在國外唸過一年職業大學等情，難認有「犯罪具有特殊之原因或環境，依據客觀觀察，足以引起一般同情，認可憫恕，如科以法定最輕刑期，仍嫌過重」之情形，是本案自無適用刑法第59條酌量減輕其刑之餘地。至於被告犯後有無坦承犯行，屬法定刑度內量刑之參考事項，與犯罪情狀有無特殊堪以憫恕之情事有別。辯護人請求依刑法第59條酌減其刑云云，尚乏依據，難依所請，併此敘明。

肆、撤銷改判理由及科刑審酌事項：

一、原審以被告犯罪事證明確，據以論罪科刑，固非無見。惟查：被告於本院準備程序及審理中均自白有於上開時、地持水果刀搶劫超商之犯行，量刑審酌基礎已有不同，原判決未及審酌上情，容有未洽。被告提起上訴主張請求輕判，為有理由，然原判決既有上開可議之處，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

二、爰審酌被告正值壯年，不思循正當工作途徑獲取生活所需，竟持刀脅迫超商店員以強盜物品犯行獲取不法利益，且其攜帶水果刀強盜之行為，危害性甚高，惟犯後旋即遭查獲並扣得強盜之1750元、軒尼詩XO洋酒禮盒1盒、軒尼詩VSOP洋酒禮盒1盒（已開封）、七星香菸4包、皇家寶馬隨選風味香菸4包（1包已開封），且被告已與被害人達成和解，有和

解書1份附卷可參（見原審卷第202頁），被告當庭向被害人張育維鞠躬道歉，顯有悔意，並無前科，有本院被告前案紀錄表，兼衡智識程度高中畢業、曾在國外讀過一年職業大學學習長照看護、入監前職業無固定工作、打零工、月收入約3萬，家庭經濟不佳、需幫忙撫養父親（見原審卷第183頁）、考量被告行搶時並無蒙面或逃亡請求減輕其刑等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

三、沒收：

(一)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。經查，扣案之水果刀1把，為被告所有、供犯罪所用之物，業據其供承在卷，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，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，第一項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，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至5項定有明文。次按前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之2第1項、第3項分別定有明文。考其立法目的，係因過往犯罪行為人之犯罪所得，不予宣告沒收，以供被害人求償，但因實際上被害人因現實或各種因素，卻未另行求償，反致行為人因之保有犯罪所得。是修正後刑法之沒收、追徵不法利得條文，係以杜絕避免行為人保有犯罪所得為預防目的，並達成調整回復財產秩序之作用，故以「實際合法發還」作為不予沒收或追徵之條件。經查，被告經警查獲時已扣得現金1750元、軒尼詩XO洋酒禮盒1盒、軒尼詩VSOP2018年度洋酒禮盒1盒（已開封）、七星香菸4包、皇家寶馬隨

選風味香菸4包（其中1包已開封），並發還被害人張育維，有贓物認領保管單1份附卷可參（見偵卷第21頁），雖被告尚有9元及軒尼詩VSOP2018年度洋酒已開封之酒及皇家寶馬隨選風味已開封香菸1包部分已無法販售，惟被告犯罪所得部分，已與被害人張育維及該超商（即峻達有限公司）達成和解，賠償8000元予超商、5000元予被害人張育維，有和解書1份（見原審卷第202頁），上開不法所得已實際合法發還被害人，依刑法第38之1第5項無庸宣告沒收，再揆諸修正後刑法第38條之1規定旨在「優先保障被害人因犯罪所生之求償權」（其第5項之立法理由參照），足認被害人張育維及超商對被告之求償權已獲得滿足，而足收「犯罪所得已實際合法發還被害人」之效，爰不予宣告沒收。

伍、法律之適用：

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條、第364條、第299條第1項前段，刑法第330條第1項、第38條第2項、第38之1第5項，刑法施行法第1條之1，判決如主文。

本案經檢察官蔡東利提起公訴，檢察官李嘉明到庭執行職務。

中華民國108年3月28日

刑事第十七庭 審判長法官 邱同印

法官 謝梨敏

法官 鍾雅蘭

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後10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10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 陳首屹

中華民國108年3月28日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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

- 01 有期徒刑。
- 02 前項之未遂犯罰之。