臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上訴字第95號

上　訴　人
即　被　告　潘坤華
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　許建榮律師(法扶律師)

上列上訴人因強盜等案件，不服臺灣花蓮地方法院110年度訴字第228號中華民國111年6月30日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵字第5263號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

潘坤華犯侵入住宅搶奪罪，累犯，處有期徒刑2年。扣案之犯罪所得新臺幣31,100元沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣22,900元沒收，於全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

□潘坤華意圖為自己不法之所有，基於侵入住宅竊盜之犯意，於民國110年10月7日上午10時許，侵入潘榮珠位於○○縣○○鄉○○○街000號住處行竊時，適遇潘榮珠獨處於客廳，潘坤華見四下無人，潘榮珠年邁且頸掛黃金項鍊1條(下稱本案項鍊)，認有機可趁，遂將竊盜犯意提升為搶奪之犯意，趁潘榮珠不及防備之際，以右手強拉項鍊之方式，搶奪潘榮珠所有本案項鍊，於拉斷項鍊時，潘榮珠手抓項鍊並順勢向前跌倒，因而受有頸部挫傷、左側肩膀挫傷之傷害，潘坤華搶得2/3條本案項鍊及其上墜飾佛牌1面後，隨即逃逸，並於同日中午持至銀樓變賣(不含佛牌)，得款新臺幣(下同)54,000元。

□案經潘榮珠訴由花蓮縣警察局吉安分局(下稱吉安分局)報請臺灣花蓮地方檢察署檢察官(下稱花蓮地檢署)偵查起訴。

理　由

壹、程序事項

□證據能力取捨之意見

本判決以下所引用之被告以外之人於審判外作成之供述證據，公訴檢察官、被告及辯護人知有刑事訴訟法(下稱刑訴法)第159條第1項不得為證據之情形，然均同意有證據能力(本院卷第103頁至第104頁)；本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，依刑訴法第159條之5第1項規定，咸認具有證據能力。其餘所依憑判斷之非供述證據，本院亦查無有何違反法定程序取得之情形，且各該證據均經本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上之防禦權，已受保障，故該等證據資料均有證據能力。

□本院審理範圍

按對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決，刑訴法第455條之27第1項前段定有明文。本件被告雖僅對起訴書犯罪事實之本案判決提起上訴，然依前開規定，上訴效力及於沒收部分，本院自得併予審理。

貳、實體部分

□上開事實，業據被告坦認無隱，核與證人即告訴人潘榮珠(下稱告訴人)證述之情節大致相符（警卷第19-31頁、偵卷第141-143頁、原審卷第151-165頁），復有衛生福利部花蓮醫院診斷證明書、照片、金飾買入登記簿、吉安分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、贓物認領保管單可佐（警卷第33-37、47、61-73、75-101頁）。被告自白出於任意性，復有上開證據足資補強，堪信真實。從而，本件事證明確，被告上開加重搶奪犯行洵堪認定，應依法論科。

□論罪

㈠按行為始於著手，著手之際，有如何之犯意，即應負如何之故意責任。行為人在著手實行犯罪行為之前或行為繼續中，如犯意變更（即犯意之轉化，升高或降低），即就同一被害客體，改變原來之犯意，在另一犯意支配下實行犯罪行為，導致此罪

與彼罪之轉化，除另行起意者，應併合論罪外，仍然被評價為一罪。是犯意如何，既以著手之際為準，則如被評價為一罪者，其著手實行階段之犯意若有變更，當視究屬犯意升高或降低定其故意責任，犯意升高者，從新犯意；犯意降低者，從舊犯意（最高法院99年度台上字第2526號刑事判決意旨參照）。

㈡核被告所為，係犯刑法第326條第1項侵入住宅搶奪罪、第277條第1項傷害罪。其一行為觸犯搶奪、傷害二罪名，屬想像競合犯，應從加重搶奪重罪處斷。

㈢公訴意旨認被告係涉犯刑法第330條第1項侵入住宅強盜罪嫌。惟：

1.按搶奪與強盜雖同具不法得財之意思，然搶奪僅係乘人不備公然掠取，若施用強暴、脅迫或他法使被害人身體上或精神上處於不能抗拒之狀態，而取其財物或令其交付者，則為強盜；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；而是否達於不能或難以抗拒之程度，應綜合行為之性質及行為當時客觀存在之具體狀況，舉凡犯罪之時間、空間、採用之方法、犯人之人數、被害人之反應等事項，依通常人之心理狀態予以客觀評價，至被害人本身實際上有無反抗，對罪名之成立與否並無影響。又強盜罪重刑正當性在於其不法內涵乃由雙行為累積而成（即強制行為與取財獲利行為），雙行為侵害之法益不僅是財產而已，還包含自由意志之活動與決定，其不同於其他侵害財產法益之犯罪，在於行為人為了取得財物或獲利而使用達於不能抗拒之強制方法，因此具有特別之危險性，加深其行為之不法內涵(最高法院107年度台上字第1203號、111年度台上字第1552號刑事判決意旨參照)。

2.訊據被告辯稱：我當時經過告訴人住處，看裡面沒有人就走進去，本來打算客廳有什麼就偷什麼。我一進去，看到一位老太太(指告訴人)在客廳，我嚇一跳，看她戴著本案項鍊，一緊張就隨手抓著她的項鍊趕快跑。我們是面對面，沒有講話，我用

右手搶項鍊，因告訴人用手護著，所以我的左手自然地去摸住她的肩膀，拉扯一下而已，過程只有幾秒鐘，我沒有去推告訴人等語(警卷第11頁，偵卷第24頁，原審卷第86頁，本院卷第100頁至第101頁)。查：

⑴告訴人於110年10月7日(案發日)警詢指稱：被告走進屋內，問我「妳幹嘛」，我一轉頭，他便伸手搶我脖子上的本案項鍊，我開始以手抓握護著項鍊，隨後被他推倒，整個過程約2、3秒等語(警卷第27頁)；於偵查證稱：從拉到推有幾秒鐘，被告也是很急。被告從肩膀推我，我是被推倒，不是拉倒，推倒時我手抓項鍊，那時才斷等語(偵卷第142頁)；於原審證稱：被告抓我右邊，我自己抓自己左邊，他從胸部這裡(手指脖子下方胸口處)把我推倒。那時我很驚慌，我記得他是從我這裡(手指脖子下方胸口處)這樣推，(經提示偵訊筆錄後改稱)好像是這個位置(手指右邊衣領處)推我的。被告好像是從這裡推(手指右前肩膀處)，那時真的很緊張，記得就是這一個地方推，然後左腳先跪，之後再趴下去。我忘記從拉扯到跌倒的時間多久，那時都怕得要死，怕到三魂七魄都要跑掉了(原審卷第154頁至第158頁)。綜觀被告與告訴人所述，可知：

①其2人對於本案發生過程僅數秒鐘、被告有碰觸告訴人右肩處，陳述一致，應屬真實。

②告訴人雖指稱被告有用力推其肩膀，然審酌告訴人年逾7旬，案發時獨自在家，乍見不相識之青壯被告擅入住處，未幾突伸手搶奪本案項鍊，霎時所受到驚嚇程度甚高，此由告訴人自陳「那時我很驚慌」、「那時都怕得要死，怕到三魂七魄都要跑掉了」等語可證。告訴人於高壓、驚恐、時間甚短、受傷跌倒所受疼痛等因子加乘下，感官覺知轉化成記憶貯存過程，有無扭曲、是否影響事件記憶與真實情形之契合性，容非無疑，是其指訴內容如無其他證據補強，真實性尚難率信。

③依告訴人指訴，被告同時有拉鍊及推肩2種力量之行使，方向相反，最終告訴人係身體前傾，左膝先跪，左肩再踫地趴倒。經檢視告訴人驗傷診斷書，其受有頸部及左側肩膀挫傷，固與

告訴人指訴情節若干合致。然而，倘被告左手推告訴人右肩處之力道明顯而強烈，依物理慣性，告訴人理應向後仰倒，而非向前方跪倒。反觀被告所辯「2人面對面，我以右手拉鍊，左手碰右肩」之情況，係以「右手拉鍊，左手碰右肩為支點」來施力，適契合告訴人客觀傷勢之呈現。告訴人所述拉鍊及推肩2種力量，施力點相近，於電光石火、高度驚恐間，能否明白分辨被告究係刻意用力推肩，抑或被告左手碰其右肩為支點，右手拉鍊致其身體前傾更靠近被告時，因感覺被告左手對其右肩按壓力道增強而誤認被告推肩，難認無疑。

④因此，關於被告有無用力推倒告訴人乙節，經比較被告所辯與告訴人指訴，前者亦與「告訴人左側肩膀挫傷」之客觀跡證相合；參以告訴人指訴「被告用力推肩」之情節，存有上述可疑之處，實難盡信，故此部分之事實即陷於不明，檢察官既負有證明被告犯罪之責任，則此事實不明之風險不應由被告承擔，應認檢察官所舉證據尚非充足，依罪疑唯輕原則，應逕為有利被告之認定，亦即，應認被告並無起訴意旨所載出手推倒告訴人之行為。

⑵按身體有形力之行使如主要係作為「直接」奪取財物手段，由於身體的有形力並非用於壓制被害人的反抗，應尚難以強盜罪相繩（山田厚，刑法各論，2013年8月，第218頁）。其次，犯罪故意乃行為人認識構成犯罪之客觀事實，而決心予以實現或容認其實現，是犯罪故意須對於與犯罪構成要件合致之具體事實有所認識。強盜罪為複數行為犯，客觀上需有足以壓制被害人反抗意志之強暴、脅迫手段，故行為人主觀上自需具有欲以此手段來抑制被害人反抗意志之故意。本件依檢察官所舉證據，關於起訴意旨所載被告出手推倒告訴人之事實既難以證立，則被告實施之暴行，僅餘拉扯本案項鍊之行為。考量該行為目的明顯只為奪取本案項鍊(財物)，而非傷害告訴人人身，過程僅約數秒，至為短暫，當應評價被告係趁告訴人不及防備之際所為，且其用力拉鍊行為完全是作為直接奪取財物之手段，而非用以抑制告訴人之反抗。是以，從整體客觀事實之呈

現，雖被告與告訴人拉扯本案項鍊時，其身型氣力占有絕對優勢，然因行為持續甚短，且被告並未使用任何兇器、被害人仍得以手抓握方式護住本案項鍊、被告身體有形力之行使主要係作為「直接」奪取本身項鍊手段，並非用於壓制告訴人反抗，告訴人所受傷害尚稱輕微，對其抵抗能力尚認有明顯影響，更無妨礙告訴人發聲求救之情(警卷第27頁）。尚不足推認被告主觀上已萌生以此暴行來抑制被害人反抗之故意。且於社會通念上得否認為被告所施加的不法有形力已達壓制告訴人反抗程度，亦尚難認為無疑。

㈢綜上，被告行為未合於加重強盜罪之構成要件，公訴意旨認被告係犯加重強盜罪嫌，容有誤會，因基本社會事實係屬同一，經補充告知被告加重搶奪之罪名，爰依刑訴法第300條之規定，變更起訴法條。

㈣累犯之說明

1.被告前因攜帶兇器竊盜、加重竊盜未遂、夜間侵入住宅或有人居住之建築物船艦竊盜、普通竊盜等案件，經臺灣板橋地方法院（現更名為臺灣新北地方法院）以101年度聲字第697號裁定應執行有期徒刑5年6月確定；其中被告因犯竊盜罪，經臺灣高等法院以99年度上易字第1407號判決應執行有期徒刑1年，刑之執行前強制工作3年確定（下稱甲案）；又因竊盜等案件，經最高法院以103年度台非字第3號裁定應執行5年6月確定（下稱乙案）；被告於98年9月17日入監執行甲案（刑期起算日為98年9月17日，指揮書執畢日期為106年12月21日，其中包含執行前述強制工作部分）並接續執行乙案（刑期起算日為106年12月22日至112年3月12日）。被告於甲案106年12月21日執行完畢後，於接續執行乙案中之109年7月22日縮短刑期假釋出監，其既於甲案執行完畢後5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，符合累犯之要件。

2.經參酌司法院大法官釋字第775號解釋意旨，審酌被告前因攜帶兇器竊盜、加重竊盜未遂、夜間侵入住宅或有人居住之建築物船艦竊盜、普通竊盜等案件，經法院科刑判決確定並執行完

畢，理應心生警惕，返回社會後能因此自我控管。詎仍無視法律禁令，不知悛悔，竟於假釋期間再犯本件罪質及手法類同之財產犯罪，顯見被告之刑罰反應力薄弱，以其所犯情節，自有相當惡性，倘仍以最低法定本刑為量刑之下限，未能反應其本件業經施以刑罰手段後，均無法改過之犯罪情節，而與罪刑相當原則有違。有鑑於此，認須延長被告之矯正期間，助其再社會化，並兼顧社會防衛之效果，暨考量被告犯罪所造成法秩序等公益之危害，避免被告再犯之效果高低等因素，爰依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

□撤銷改判之理由

原審審理後，認被告犯加重強盜犯行事證明確，予以論罪科刑，並沒收扣案犯罪所得31,100元，固非無見。惟查被告本案犯行係該當加重搶奪罪，前已說明，原審認被告應依加重強盜罪論處，尚有未洽，被告執此上訴指摘原判決不當，為有理由。此外，被告與告訴人於原審成立調解，依民事訴訟法第416條第1項及第380條第1項，該調解筆錄與確定判決有同一效力，固得為執行名義；惟被告迄未依調解條件賠付告訴人，未扣案之犯罪所得22,900元既尚未實際發還告訴人，依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，應予沒收，於全部或一部不能沒收時，追徵其價額。嗣後，倘告訴人經由強制執行程序取償，於取償範圍內，執行檢察官自毋需再執行沒收(詳下述)；則原審以告訴人得持上開調解筆錄聲請強制執行，若本案再宣告沒收，將使被告承受過度不利益而認有過苛之虞，而不予宣告沒收未扣案之犯罪所得22,900元等旨，容非妥恰。從而，原審既有上開可議之處，自應由本院將原判決撤銷改判。

□量刑說明

爰以行為人責任為基礎，審酌被告正值青壯，不思循正當管道獲取所需財物，率為本件加重搶奪犯行，過程中並致告訴人受有犯罪事實欄所載傷勢，精神受到高度驚嚇，對日後居家安全，惴惴不安，違反義務之程度及所生損害難認輕微。其犯後坦承犯行，與告訴人於原審達成調解，固值嘉許，惟迄今仍未

依調解條件賠付分文。兼衡被告之智識程度、家庭經濟狀況、素行(累犯部分不重複評價)、本件犯罪動機、目的、手段，暨聽取檢察官及告訴人之量刑意見等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

□沒收

㈠按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。前開犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。而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4項、第5項分別定有明文。又依刑法第38條、第38條之1宣告沒收或追徵，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2項亦有明文。

㈡次按，基於「任何人不得保有不法行為之獲利」原則，對於因犯罪造成之財產利益不法流動，應藉由「沒收犯罪利得」法制，透過類似不當得利之衡平措施，使之回歸犯罪發生前的合法財產秩序狀態。從而若被害人因犯罪受害所形成之民事請求權實際上已獲全額滿足，行為人亦不再享有因犯罪取得之財產利益，則犯罪利得沒收之規範目的已經實現，自無庸宣告犯罪利得沒收、追徵。惟若被害人就全部受害數額與行為人成立調（和）解，然實際上僅部分受償者，其能否確實履行償付完畢既未確定，縱被害人日後可循民事強制執行程序保障權益，因刑事訴訟事實審判決前，尚未實際全數受償，該犯罪前之合法財產秩序狀態顯未因調（和）解完全回復，行為人犯罪利得復未全數澈底剝奪，則法院對於扣除已實際給付部分外之其餘犯罪所得，仍應諭知沒收、追徵，由被害人另依刑訴法第473條第1項規定聲請發還，方為衡平。至被告嗣後如依調(和)解條件繼續履行，或被害人已經由強制執行程序取償者，則於被告實際償還金額之同一範圍內，既因該財產利益獲得回復，而與已實際發還無異，自無庸再執行該部分犯罪所得之沒收。此不

但能實現刑法第38條之1第5項規定「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」係為優先保障被害人因犯罪所生之求償權的立法目的，亦與刑訴法第473條第1項之立法理由，明白揭示：「因犯罪而得行使請求權之人，如已取得執行名義，亦應許其向執行檢察官聲請就沒收物、追徵財產受償，以免犯罪行為人經國家執行沒收後，已無清償能力，犯罪被害人因求償無門，致產生國家與民爭利之負面印象。」之規範目的，相互契合(最高法院108年度台上字第672號刑事判決意旨參照)。

㈢查：

1.被告搶得本案項鍊變賣後，得款54,000元，有金飾買入登記簿(警卷47頁)可參，屬被告犯罪所得。其中31,100元業經警方查扣在案，有扣押物品目錄表可佐(警卷第71頁)，依刑法第38條之1第1項前段規定，宣告沒收。

2.其餘22,900元部分，被告已花用殆盡，復查無刑法第38條之2第2項得不宣告沒收或酌減之情，爰依刑法38條之1第1項、第3項規定，沒收未扣案犯罪所得22,900元，於全部或一部不能沒收時（金錢沒收無不宜執行之問題，無庸贅為不宜執行時之諭知），應追徵其價額。又被告嗣後如依調解條件履行，或告訴人已經由強制執行程序取償者，於被告實際償還金額之同一範圍內，與已實際發還無異，依上開說明，自無庸再執行該部分犯罪所得之沒收，併予敘明。

據上論斷，應依刑訴法第369條第1項前段、第364條、第300條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳宗賢提起公訴，檢察官蔡英俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　17　　日

刑事庭審判長法　官　林信旭

法　官　劉雪惠

法　官　廖曉萍

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

未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。
告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。
因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。
中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　17　　日
書記官　廖子絜
附錄本案論罪科刑實體法條全文
刑法第326條第1項
犯前條第1項之罪，而有第321條第1項各款情形之一者，處1年以上7年以下有期徒刑。

刑法第277條第1項
傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。