臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上訴字第1760號

上　訴　人
即　被　告　林政緯
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　黃東壁律師

上列上訴人因強盜等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度簡上字第202號，中華民國115年6月12日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第10489號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、證據能力之說明：

本案認定事實所引用之傳聞證據，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）及其辯護人於本院準備程序時，均明示同意有證據能力（本院卷第61至63頁），復未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

二、本案經本院審理結果，認第一審判決之認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用如附件第一審判決書記載之事實、證據及理由。

三、被告上訴意旨略以：被告與告訴人Ａ０２（下稱告訴人）同為高雄市○○區○○○街000號「107PASTA義大利麵館」（下稱本案麵館）員工，被告因在工作上與告訴人有些爭執，且不滿告訴人身上配戴金項鍊（下稱系爭金項鍊）炫富，想要給告訴人一個教訓而對告訴人下藥，之後被告是要補貨來到本案麵館地下室，才將告訴人自行取下放置於陳列架上之系爭金項鍊取走，並直接下班到銀樓變賣系爭金項

鍊。本案被告係趁告訴人不注意或未及注意情形下，私自竊取系爭金項鍊，被告並非利用告訴人不能抗拒而強取或使其交付系爭金項鍊，所為應不構成強盜罪。另案發當時本案麵館並非僅有被告與告訴人，尚有其他員工及店長在內，更可證明被告係趁告訴人不注意之情形下，竊取系爭金項鍊，更何況告訴人事後亦係報案稱系爭金項鍊失竊，原審判決不應逸脫檢察官起訴之竊盜罪名而改判處強盜罪。另被告於案發後始終坦承犯罪事實，且已以新臺幣（下同）32萬元與告訴人達成調解並賠償完畢，原審量刑實屬過重等語。

四、上訴論斷：

㈠被告雖以前詞置辯。惟按刑法第328條第1項之強盜罪，係以行為人意圖為自己或第三人不法之所有，施強暴、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財物為構成要件。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。至強暴、脅迫手段，祇須壓抑被害人之抗拒，足以喪失其意思自由為已足，不以被害人實際有無抗拒行為為斷。次按強盜罪係以前述方法，至使不能抗拒，而「取他人之物」或「使其交付」，均係未得害人同意下破壞與移轉持有行為，乃非出於有效同意的持有移轉。又按強盜與竊盜，僅係取得財物之手段不同，而於圖為不法所有，以非法方法取得他人財物之點，兩者並無差異，前者係行為人至使被害人不能抗拒、無力抗拒之意（無論被害人主觀上因自由意志遭壓抑而難以抗拒，或客觀上抗拒不了均屬之）而取他人之物或使其交付，後者則係趁被害人不備之際而取之（最高法院102年度台上字第792號判決意旨參照）。經查，被告於警詢中自陳：我期望告訴人飲用不明液體後會暈暈沉沉的、失去記憶，我為了方便拿取他所有之系爭金項鍊才在他飲用水中下藥等語（警卷第15頁）；於原審審理時亦稱：我在本案麵館內對告訴人所喝飲料下藥就是想拿系爭金項鍊等語（原審

簡上卷第262頁），是以被告於本院審理中改稱僅係不滿告訴人炫富為給其教訓才下藥等語，顯非事實，並不足採，本件被告對告訴人下藥之際，即具有不法所有之意圖甚明。又依被告於原審供述：告訴人喝了飲料隔一陣子開始精神恍惚，我跟告訴人說「你要不要去地下室休息，然後順便把金項鍊拿掉，因為動作滿大的，剛才客人也有跟你這樣講」等語，我跟告訴人說要不要把系爭金項鍊拿掉這句話時，有想要拿走系爭金項鍊的想法，但我是等到最後我要離開本案麵館時才拿走系爭金項鍊，當時告訴人已經因為我的下藥而意識不清楚等語（原審簡上卷第262至264頁），可見被告下藥致告訴人於昏沈之際聽從其指示將系爭金項鍊放置陳列架上，被告再利用告訴人意識不清不能抗拒之情形下，逕將系爭金項鍊取走，則揆諸前揭說明，被告所為應係構成強盜犯行，而非僅成立竊盜罪，至為灼然。原審因而變更檢察官起訴之竊盜罪，改論以強盜罪，並無違誤，被告上訴指摘其所為應僅成立竊盜罪等語，殊無足採。

㈡次按量刑輕重，屬為裁判之事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上訴審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。本件原審審酌被告正值青壯年，非無謀生能力，本應循正當管道賺取財物，僅因缺錢花用，竟對告訴人下藥，至使告訴人陷入精神恍惚、意識不清而不能抗拒，再取走告訴人之系爭金項鍊予以變賣，漠視他人之身體、財產法益尤甚，且嚴重破壞社會治安及社會信任，所為應予嚴厲非難；並考量被告僅坦承竊盜犯行，而否認強盜取財犯行，及被告已與告訴人達成調解並如數給付調解金額之犯後態度，此有原審113年度司附民移調字第1905號調解筆錄（原審審易卷第35至36頁）、匯款單影本（原審簡卷第13至19頁）在卷可佐；兼衡告訴人遭強盜之系爭金項鍊經變賣價格23萬餘元、價值非低，且告訴人於遭被告下藥後，出現

精神恍惚、意識不清、行為怪異之情狀而被送醫治療，已對告訴人之健康產生不良影響，暨被告於原審審理中自述之智識程度及家庭生活經濟狀況（原審簡上卷第265頁），及如法院前案紀錄表所示之素行等一切情狀，再參以告訴人於原審審理時表示：其因本案身心受創，且當時長達2月無法工作之量刑意見（原審簡上卷第270頁），量處有期徒刑6年。經核原審已依刑法第57條規定，就被告犯罪之動機、手段、犯後態度、犯罪所生危害、品行等量刑條件予以詳細盤點，並於法定刑度之內為量定，客觀上並無濫用裁量權限之情形，且未違反比例原則，核屬允當。辯護人固主張原判決量刑時未考慮被告犯後已與告訴人達成調解並賠償完畢等情（本院卷第92頁），惟原審已將此一量刑因子納入考量，業如前述，本件被告上訴後，原判決之量刑基礎並無任何變動，則原判決之量刑自應予維持，是以被告指摘原判決量刑過重等語，亦不足採。

㈢綜上，被告之上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官董秀菁、潘映陸提起公訴，檢察官林慶宗到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　黃右萱

法　官　莊珮君

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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　　115　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　黃淑菁

附錄本判決論罪科刑法條：

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5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10年以上有期徒刑；致重傷者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑。
第1項及第2項之未遂犯罰之。
預備犯強盜罪者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。
附件：

臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度簡上字第202號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　Ａ０１　男　民國00年00月00日生
身分證統一編號：Z000000000號
住○○市○○區○○街00巷00號2樓
選任辯護人　黃東璧律師

上列上訴人因被告竊盜案件，不服本院113年度簡字第5189號中華民國114年3月7日第一審刑事簡易判決（起訴案號：113年度偵字第10489號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭認不宜適用簡易程序，改依通常程序審理，並自為第一審判決如下：

主　文

原判決撤銷。
Ａ０１犯強盜罪，處有期徒刑陸年。扣案如附表編號2、3所示之物均沒收。

事　實

一、Ａ０１與Ａ０２同為高雄市○○區○○○街000號「107PASTA義大利麵館」(下稱本案麵館)之員工。Ａ０１於民國113年3月13日，在本案麵館見Ａ０２配戴有一條金項鍊（價值約新臺幣(下同)250,000元，下稱本案金項鍊），因缺錢花用，遂萌生拿取本案金項鍊之念頭，竟意圖為自己不法所

有，基於以藥劑為強盜之犯意，於同日14時16分許，趁Ａ０２食用午餐時，將其先前在網路上購買之失憶水（下稱本案藥水）摻入Ａ０２之飲料內，待Ａ０２飲用前開飲料後，於同日16時18分許，開始精神不振、意識恍惚至使不能抗拒後，Ａ０１遂於同日18時55分許，建議Ａ０２前往地下室休息，並向Ａ０２稱要不要把本案金項鍊拿下來等語，待Ａ０２因而至地下室將本案金項鍊取下並放置在開放式陳列架上後，Ａ０１再取走本案金項鍊，並於同日20時13分下班後，搭乘計程車前往址設高雄市○○區○○○路000號「億大珠寶店」，將本案金項鍊以238,650元售出。

二、案經Ａ０２訴由高雄市政府警察局新興分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序方面

一、本案審理範圍：

按刑事訴訟法第348條第1項、第3項固分別規定「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，然上訴聲明如未「明示」僅就判決之一部為之者，解釋上即應認上訴人係全部提起上訴，俾符上訴人之利益及上訴聲明之本旨。而上訴人究竟有無明示對於判決之一部或全部提起上訴，應以其上訴書狀內是否有特別對其上訴範圍明確表示為斷，與其上訴書狀敘述其不服第一審判決之理由內容尚無絕對關聯；縱其上訴理由僅就第一審判決之一部或僅關於其刑、沒收或保安處分部分敘述並指摘其違法、不當，尚難遽認其已明示僅就第一審判決之一部提起上訴，而僅就該部分加以審判，否則即有已受請求之事項未予判決之違法（最高法院111年度台上字第3398號、111年度台上字第4885號、112年度台上字第3929號判決意旨參照）。經查，檢察官提起上訴時，上訴理由書固記載被告動機可議、手段惡劣，犯罪模式幾近於以藥劑強取他人財物之強盜行為，告訴人因被告犯罪行為承受精神、身體及經濟上

之損害非淺，原審諭知之罪刑並給予緩刑，量刑顯然過輕等語（簡上卷第9頁），然並未見檢察官已明示其「僅」就原審判決之「量刑」部分為一部上訴，而不再就犯罪事實及宣告沒收部分聲明不服，揆諸上開說明，當認檢察官係對判決之全部提起上訴。從而，本院自應就原審判決之全部範圍予以審理，合先敘明。

二、證據能力：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但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條第1項及第159條之5分別定有明文。查本判決所引用具傳聞性質之言詞或書面證據，檢察官、被告Ａ０１（下稱被告）及辯護人均表示同意其等作為本案證據之證據能力（簡上卷第60頁），於辯論終結前亦未對該等證據之證據能力聲明異議，本院復審酌前揭陳述作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，亦認以之作為證據為適當，是本案有關被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述等供述證據，依上開法條意旨，自均得採為認定事實之依據。至於卷內所存經本院引用為證據之非供述證據部分，與本件待證事實間均具有關連性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，自有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、訊據被告固坦承被告與告訴人為本案麵館之同事，且被告有於上開時、地，將本案藥水摻入告訴人之飲料，待告訴人飲用後精神不振、意識恍惚，被告建議告訴人前往地下室休息並

把本案金項鍊拿下來等語，待告訴人將本案金項鍊取下，被告再取走本案金項鍊，並於上開時、地，將本案金項鍊以23

8,650元售出等事實，然否認有何強盜之犯行，並辯稱：我承認竊盜犯行，但我沒有強盜的故意，且我已經跟告訴人達成調解，希望給予自新的機會等語。辯護人則以：本案金項鍊係告訴人基於自由意識自行取下，被告再為竊取，被告施用本案藥水之行為與竊盜行為無關，應不構成強盜行為等語，為被告辯護。然查：

㈠就被告與告訴人為本案麵館之同事，且被告有於上開時、地將本案藥水摻入告訴人之飲料，待告訴人飲用後精神不振、意識恍惚，被告建議告訴人前往地下室休息並把本案金項鍊拿下來等語，待告訴人將本案金項鍊取下，被告再取走本案金項鍊，並於上開時、地，將本案金項鍊以238,650元售出等事實，業據證人即告訴人於警詢、偵訊及本院審理時證述明確（警卷第27至30頁、偵卷第37至38頁、簡上卷第236至250頁），並有被告與本案藥物賣家之LINE對話紀錄截圖4張（警卷第103-105頁）、監視器影像翻拍照片26張（警卷第63-79、91-97頁）、現場照片2張（警卷第101頁）、監視器影像翻拍照片8張（警卷第80-89頁）、原料金買進登記簿（警卷第99頁）、財團法人私立高雄醫學大學附設中和紀念醫院診斷證明書暨病歷資料（簡上卷第00000-000頁）、高雄市政府警察局新興分局113年3月15日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第45-47、53-55頁）在卷可佐，且為被告所不爭執（簡上卷第60、259至264頁），是此部分事實，首堪認定。

㈡被告客觀上有將本案藥水摻入飲料交予告訴人飲用，並於告訴人因而陷入精神恍惚、意識不清之狀態後，取走本案金項鍊之強盜行為，且被告主觀上有強盜之犯意：

1.告訴人於本院審理時證稱：我有印象被告有叫我把本案金項鍊拿下來，免得老闆講話，至於本案金項鍊是我自己拿下來的，或是被告拿下來的，我沒有印象了等語（簡上卷第249至250頁），又卷內所附之前揭監視器錄影畫面並未拍攝到被告及告訴人在地下室之情況，於卷內無其他證據可證明本

案金項鍊係被告直接自告訴人身上取下之情形下，基於罪疑有利被告之原則，僅能認定本案金項鍊係告訴人取下，先予敘明。

2.觀之被告購買本案藥水之網站顯示，本案藥水標榜「失憶水、斷片水、無色無味」等情（警卷第103頁），是被告將本案藥水摻於告訴人飲用之飲料內時，即知悉告訴人飲用後將產生失憶、斷片之效果；又觀諸案發當日本案麵館之監視器錄影畫面顯示，被告於14時16分許將本案藥水摻入飲料並拿給告訴人飲用後，告訴人於16時18分許即開始出現趴在桌上之行為（警卷第69頁），且從前揭監視器畫面可知：當日18時55分許，告訴人及被告分別走至地下室，18時58分許，被告及告訴人自地下室走上一樓，20時5分許，被告自地下室上來並著好個人外套後下班離開等情（警卷第75至79頁），佐以被告於本院審理時自承：我下班前有打電話給店長，向店長說明告訴人的情況怪怪的，請店長過來一趟，我下班前下去地下室拿我自己的衣服跟物品就上來了，當時告訴人已經開始自言自語等語（簡上卷第260至261頁），及告訴人於案發當日晚間10時許，因行為急症/精神異常經通報消防人員到場救護，本案麵館老闆並向救護人員表示告訴人下午精神恍惚，晚上變得語無論次等情，此有消防機關救護紀錄表在卷可佐（簡上卷第169頁），而告訴人經急診醫師診斷出現奇特及無法解釋的行為，此有高雄醫學大學附設中和紀念醫院診斷證明書可佐（簡上卷第23頁），核與告訴人於本院審理時證稱：我是聽我家人及女友說，我當時在醫院急診室怪怪的，做一些類似上班的動作，比如開開關、煮麵等詭異的行為等語（簡上卷第239頁）相符。依此，可認告訴人於飲用被告摻有本案藥水之飲料後，於案發當日下午至晚間送醫急診時均已陷入精神恍惚、精神不濟、行為怪異之狀態中。

3.觀諸告訴人於本院審理時證稱：我將本案金項鍊放在開放式陳列架上，店內任何人都可以拿得到等語（簡上卷第241

頁），而被告於本院審理時自承：我下去地下室要拿東西，就有看到本案金項鍊放在置物櫃那邊等語（簡上卷第264頁），佐以被告可輕易地未經告訴人同意即取走本案金項鍊乙節，可推認本案金項鍊所放置之置物櫃應無法上鎖，是告訴人前揭關於本案金項鍊放在任何人均可拿到的開放式陳列架上之證述，應為可採。是本案客觀上，被告係先將本案藥水摻入飲料交予告訴人飲用，待告訴人飲用後因而陷入精神恍惚、意識不清、行為怪異之狀態後，再向告訴人稱可到地下室休息並取下本案金項鍊等語，待告訴人取下本案金項鍊並置放在開放式陳列架上後，被告再拿取本案金項鍊。衡情，倘若告訴人於案發當時精神狀態正常，縱使被告向告訴人表明老闆或客人對告訴人配戴本案金項鍊不滿、希望告訴人取下本案金項鍊之意，告訴人基於保護自身貴重財物之安全意識，理應會尋求其他應對方式（例如與老闆商量今日仍先配戴然明日過後不再配戴、或將制服衣領拉高遮掩本案金項鍊、甚或在本案麵館內尋找得以安全保存本案金項鍊之處所如店內存放現金之保險箱等），絕不可能輕易將本案金項鍊置放在任何員工均可輕易接觸、無任何上鎖或安全措施之開放式陳列架上，前情亦與告訴人於本院審理時證稱：正常來說，我不可能會將如此貴重的物品放在陳列架上等語（簡上卷第241頁）相符，而被告與告訴人同為本案麵館之員工，自就店內僅提供開放式陳列架予員工置放個人物品乙節知之甚詳，且就前情亦應有認知，正因如此，被告才需要先對告訴人施用本案藥水，使告訴人陷入精神恍惚、意識不清之狀態，因而無法保持理性及正常思考如何妥善處理或存放本案金項鍊，而將本案金項鍊置放在任何人均可輕易拿取之開放式陳列架上，方可使被告有機會拿取告訴人未再配戴之本案金項鍊，否則被告要如何在不施用本案藥物或不動用其他強暴或非法手段之前提下，自一身為成年男子之同事身上，取得其隨身配戴在頸部而建立有緊密持有關係之本案金項鍊？是被告之客觀行為已符合強盜之構成要件甚明。

4.再觀諸被告於本院審理時自承：我對告訴人所喝的飲料下藥，就是想要拿本案金項鍊，告訴人喝了飲料隔一陣子開始精神恍惚，我跟告訴人說「你要不要去地下室休息，然後順便把金項鍊拿掉，因為動作滿大的，剛才客人也有跟你這樣講」等語，我跟告訴人說要不要把金項鍊拿掉這句話時，有想要拿走本案金項鍊的想法，但我不是當下要去拿，而是最後我要離開的時候才拿走本案金項鍊，當時告訴人已經因為我的下藥而意識不清楚了等語（簡上卷第262至264頁），顯見依被告的主觀認知，被告計畫於上開時、地拿取告訴人所配戴金項鍊之方式，係將具有使人失憶、斷片效果之本案藥水放入告訴人所飲用之飲料內，待告訴人飲用摻有本案藥水之飲料藥效發作致精神恍惚、意識不清而陷於不能抗拒之狀態，再趁機拿取本案金項鍊，至屬明確。

5.結合上述，被告為取得本案金項鍊，而將標榜失憶、斷片功效本案藥水摻入告訴人之飲料，待告訴人飲用前揭飲料產生精神恍惚及意識不清之症狀，至使告訴人不能抗拒，再要求告訴人至地下室休息並取下本案金項鍊，被告再從開放式陳列架上取走本案金項鍊。是被告本案所為，已該當以藥劑為奪取財物手段，至使告訴人不能抗拒後，取走告訴人財物之強盜罪構成要件，其所為自應依強盜罪論處。

㈢辯護人雖為被告主張本案金項鍊係告訴人基於自由意識自行取下，被告再為竊取，被告施用本案藥水之行為與竊盜行為無關，應不構成強盜行為等語，然應整體觀察被告之客觀行為及被告之主觀意圖及犯罪計畫，被告係基於施用本案藥水至使告訴人不能抗拒而取得本案金項鍊之犯罪決意，將摻有本案藥水之飲料拿給告訴人飲用，至使告訴人陷入精神恍惚、意識不清、行為怪異之狀態，再利用告訴人前揭異常之精神狀態，以本案金項鍊過於招搖之話術，要求告訴人在地下室取下金項鍊，致告訴人只能將本案金項鍊置放在毫無防盜措施、任何人均可輕易拿取之開放式陳列架上，被告因而得以輕易地取得本案金項鍊，是被告係以施用本案藥水之方

式創造出其自身得以取得本案金項鍊之機會，並確實因此取得本案金項鍊，辯護人主張被告係自告訴人取下本案金項鍊後始萌生竊盜犯意而為竊盜行為，實過於片面地將被告前階段施用藥劑至使告訴人陷入精神異常狀態之行徑為切割，亦與被告主觀上欲以施用藥劑之手段取得本案金項鍊之犯罪決意及犯罪計畫不相符，是前揭所辯，難認可採。

二、綜上所述，被告前揭所辯，均不足採，本案事證明確，被告之犯行堪以認定，應予依法論科。

參、論罪及撤銷原判決之理由：

一、核被告所為，係犯刑法第328條第1項之強盜取財罪。

二、起訴書雖認被告係趁告訴人飲用本案藥水陷入意識不清之際，竊取告訴人之財物，而構成刑法第320條第1項之竊盜罪，然前揭告訴人意識不清之狀態，實係因被告將標榜失憶、斷片效果之本案藥水摻入飲料並拿給告訴人飲用所致，是起訴書所認雖容有未洽，然因起訴書之犯罪事實欄已記載被告將本案藥水摻入告訴人之飲料內，告訴人飲用後開始精神不振、意識恍惚，被告再拿取本案金項鍊等行為，可認起訴之基本社會事實同一，並經本院於審理時，告知此部分可能涉犯刑法第328條第1項之強盜罪（簡上卷第234頁），並使檢察官、被告及辯護人進行辯論，無礙被告防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。至辯護人主張起訴事實已認定被告為竊盜行為，公訴檢察官於二審程序始主張被告所為乃強盜罪而非竊盜罪，應屬不合法之追加起訴等語，然本院認定此部分應屬基礎社會事實同一而變更起訴法條，業如前述，辯護人此部分之主張難認有據。

三、原審認被告係犯刑法第320條第1項之竊盜罪，固非無見。惟被告之犯行實應成立強盜取財罪，業經本院認定如上，原審判決就此部分之認定，容有未洽，檢察官提起本件上訴，為有理由，原審判決既有前揭可議之處，應由本院合議庭予以撤銷，並改依通常程序自為一審判決。

肆、量刑

一、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯年，非無謀生能力，本應循正當管道賺取財物，僅因缺錢花用，竟對告訴人下藥，至使告訴人陷入精神恍惚、意識不清而不能抗拒，再取走告訴人之本案金項鍊予以變賣，漠視他人之身體、財產法益尤甚，且嚴重破壞社會治安及社會信任，所為應予嚴厲非難；並考量被告僅坦承竊盜犯行，而否認強盜取財犯行，及被告已與告訴人達成調解並如數給付調解金額之犯後態度，此有本院高雄簡易庭113年度司附民移調字第1905號調解筆錄（審易卷第35-36頁）、匯款單影本（簡卷第13至19頁）在卷可佐；兼衡告訴人遭強盜之本案金項鍊價值變賣後約23萬餘元、價值非低，且告訴人於飲用含有本案藥水之飲料後，出現精神恍惚、意識不清、行為怪異之情狀而被送醫治療，已對告訴人之健康產生不良影響，暨被告於本院審理中自述之智識程度、工作、家庭經濟生活狀況（因涉及被告個人隱私，詳簡上卷第265頁），及如法院前案紀錄表所示之素行等一切情狀，再參以告訴人於本院審理時表示：其因本案身心受創，且當時長達2月無法工作之量刑意見（簡上卷第270頁），量處如主文所示之刑。

二、按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項定有明文。查被告就本案犯行經本院判處有期徒刑6年，依法已不得對被告為緩刑之宣告，附此敘明。

伍、沒收

一、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；其沒收，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項定有明文。經查，本案金項

鍊乃被告之犯罪所得，為被告變賣後獲得238,650元，經被告花用所餘19萬3,000元為警查扣如附表編號1所示，原應予宣告沒收，然被告業已賠償告訴人32萬元，此有前揭調解筆錄及匯款單在卷可佐，是依刑法第38條之1第5項規定，就被告因本案犯行獲取之犯罪所得部分，不予宣告沒收或追徵。

二、扣案如附表編號3所示之物，係被告所購買用於本案犯行之物；扣案如附表編號2所示之物，為被告用於與賣家聯繫購買本案藥水之用，業據被告於本院審理時供述在卷（簡上卷第252至253頁）），爰均依刑法第38條第2項前段規定，宣告沒收。

陸、撤銷原判決自為第一審判決之說明：

檢察官依通常程序起訴，經被告自白犯罪，法院認為宜以簡易判決處刑者，得不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑；檢察官聲請以簡易判決處刑之案件，經法院認為有第451條之1第4項但書之情形者，應適用通常程序審判之，刑事訴訟法第449條第2項及同法452條分別定有明文。又對於簡易判決之上訴，準用刑事訴訟法第三編第一章及第二章之規定，管轄第二審之地方法院合議庭受理簡易判決上訴案件，應依通常程序審理。其認案件有刑事訴訟法第452條之情形者，應撤銷原判決，逕依通常程序為第一審判決，法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項第14項已有明文。本件被告經檢察官提起公訴後，原審依刑事訴訟法第449條第2項規定改依簡易判決處刑，本院審理後將原判決均撤銷，而判處如主文欄第2項所示之刑，且未宣告緩刑，所科之刑不符合刑事訴訟法第449條第3項之規定，而有刑事訴訟法第451條之1第4項但書第1款之情形。本件雖非由檢察官聲請簡易判決處刑，係依通常程序起訴後，原審依刑事訴訟法第449條第2項之規定改簡易判決處刑，與刑事訴訟法第452條之情形未盡相符。然原審既改以簡易判決處刑，但因未符該程序之前提要件，此一判決瑕疵自不能使其無從救濟，以保障當事人之審級利益，且不能僅因刑事訴訟法第449條第1項或第2項之

差別，而異其處理結果。是以基於相同事件應為相同處理之法理，應適用前揭法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項第14項之規定，由本院合議庭逕依通常程序審理後，自為第一審判決，當事人如對本判決有所不服，仍得於法定上訴期間內，向管轄之第二審法院即臺灣高等法院高雄分院提起上訴，併此說明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第369條第1項前段、第364條、第451條之1第4項但書第2款、第452條、第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官潘映陸提起公訴，檢察官王啟明到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　12　　日

刑事第十三庭　審判長法　官　陳川傑

法　官　陳俊宏

法　官　侯雅文

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者並應於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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　　115　　年　　6　　月　　12　　日

書記官　張婉琪

附表：扣案物

編號	品名及數量	備註
1	新臺幣193,000元	
2	手機1支	廠牌：VIVO、門號：0000000000藍色透明手機殼、IMEI：000000000000000、000000000000000
3	不明液體3罐	2罐已開封使用、1罐未開封