臺灣高等法院刑事判決

109年度原上訴字第104號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　郭依珊

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

潘奕誠

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　張原瑞律師

上　訴　人

即　被　告　余晨愷

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　楊安騏律師（法扶）

上列上訴人等因被告等強盜等案件，不服臺灣新北地方法院108年度原訴字第50號，中華民國109年5月8日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第35579號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於潘奕誠、余晨愷部分，均撤銷。

潘奕誠共同犯攜帶兇器強盜罪，未遂，累犯，處有期徒刑貳年。

余晨愷犯攜帶兇器強盜罪，累犯，處有期徒刑參年捌月。未扣案犯罪所得新台幣陸仟元沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

事　實

一、余晨愷前因販賣毒品案件，經臺灣新北地方法院以100年度訴緝字第66號判決判處有期徒刑1年6月，緩刑4年確定，嗣經撤銷緩刑，於民國101年5月17日入監執行；又因製造毒品案件，經臺灣桃園地方法院以101年度訴字第96號判決判處有期徒刑2年4月確定，於103年11月18日假釋出監付保護管束，嗣經撤銷假釋後，於104年10月30日入監執行殘刑有期徒刑7月3日；又因施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院以104年度原桃簡字第151號判決判處有期徒刑2月確定，上開案件經接續執行，於105年8月1日徒刑執行完畢出監。潘奕誠前因製造毒品案件，經臺灣桃園地方法院以101年度訴字第96號判決判處有期徒刑2年，嗣分別經本院以101年度上訴字第1591號、最高法院以101年度台上字第6518號判決駁回上訴確定，入監執行後，於103年3月26日假釋出監付保護管束，至103年9月17日保護管束期滿未經撤銷假釋，其未執行之刑，以已執行論。

二、緣余晨愷因其乾妹郭依珊向其哭訴遭前男友李溪圳拍攝性愛影片（李溪圳所犯妨害秘密等罪，業經臺灣新北地方法院以108年度簡字第3700號判處應執行有期徒刑4月「得易科罰金」確定），而心生不滿，竟邀友人潘奕誠共同意圖為自己不法之所有，基於加重強盜取財之犯意聯絡，於107年5月1日凌晨5時許，攜帶膠帶、玩具槍及客觀上可供凶器使用之鋁棒，一同前往李溪圳及郭依珊位於新北市○○區○○○路0段000巷000號10樓之同居處所欲找李溪圳談判；適李溪圳因服用安眠藥而呈熟睡狀態，余晨愷遂指示潘奕誠以膠帶綑綁李溪圳之手腳，藉此剝奪李溪圳之行動自由，再分別以徒手及持玻璃杯、玩具槍、鋁棒等方式毆打李溪圳，以此強暴方式至使李溪圳不能抗拒，並以支付遮羞費為由，強逼李溪圳簽立面額新臺幣（下同）30萬元之本票4紙（未據扣案）；嗣該4紙本票由余晨愷取走（但無證據證明該4紙本票之發票人、發票日等法定應記載事項業已明確，故此等簽本票之行為，仍強盜財物之行為未能得逞）。另余晨愷見李溪

圳已不能抗拒，乃利用機會，又自行接續前開加重強盜取財之犯意，獨自取走李溪圳之皮夾（內含現金6,000元）、合作金庫、國泰世華銀行、聯邦銀行、郵局之存摺及提款卡得手；潘奕誠於完事後則先行搭乘計程車離開現場。詎郭依珊明知前開合作金庫、國泰世華銀行、聯邦銀行、郵局之存摺及提款卡，均係余晨愷於上開時、地，強盜取得之贓物，竟仍基於收受贓物之犯意，於同日上午7時55分後之某時許，在與余晨愷共同搭乘計程車前往花蓮之途中，收受余晨愷自行取走李溪圳之上揭除皮夾內現金6,000元外之其餘物品，余晨愷嗣將從李溪圳皮夾內取得現金6,000元花用殆盡。經李溪圳報警處理後，為警調閱監視錄影畫面循線查獲上情；郭依珊始將收受之前開合作金庫、國泰世華銀行、聯邦銀行、郵局之存摺及提款卡返還李溪圳。

三、案經李溪圳訴由新北市政府警察局林口分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分（證據能力）：

本院援引之下列證據資料（包含供述證據、文書證據等），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得；又經本院審認結果，尚無顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，本院審酌上開證據資料製作時之情況，且無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，且均經本院於審理期日提示予檢察官及被告辨識而為合法調查，自均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定被告犯罪事實所憑證據及理由：

㈠被告郭依珊部分：

㈠被告郭依珊被訴收受贓物之犯行，業據被告郭依珊於警詢、偵查、原審及本院審理時均坦承不諱，核與同案被告余晨愷之供述及證人即告訴人李溪圳之指訴互核相符；此外，又有新北市政府警察局林口分局扣押筆錄、扣押物品目錄表及贓物認領保管單各1份在卷可稽。

㈡綜上，被告郭依珊之自白與事實相符，堪以採信。從而，被告郭依珊被訴收受贓物之犯行，事證明確，洵堪認定，應依法論科。

㈥被告余晨愷、潘奕誠部分：

㈠訊據被告潘奕誠就客觀事實（含鋁棒部分）不爭執，並就妨害自由部分認罪；惟辯稱：沒強盜故意，只是跟余晨愷一起去教訓告訴人而已等語。辯護人為被告潘奕誠辯稱：被告余晨愷邀潘奕誠要去教訓嚇唬李溪圳；是幫郭依珊取回性愛影片，沒強盜李溪圳意思。至於余晨愷另行起意搜刮李溪圳財物，係為確保李溪圳會履行賠償郭依珊承諾，這搜刮行為事發突然，潘奕誠完全不知情，就此逾越部分，毋庸負共犯責任等語。訊據被告余晨愷就客觀事實不爭執，但主張沒不法意圖等語。辯護人為被告余晨愷辯稱：要告訴人簽發本票120萬元，要給郭依珊遮羞費及擔保不會外洩私密影片，被告余晨愷亦從沒主張任何本票權利；另皮夾等財物交給郭依珊，且有囑咐他要還給告訴人，故被告余晨愷沒強盜之故意；本件被告余晨愷為拯救郭依珊的性命，應有緊急避難之適用等語。

㈡按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。犯強盜罪而有第321條第1項各款情形之一者（如第3款「攜帶兇器而犯之者」），處7年以上有期徒刑。前項之未遂犯罰之，刑法第328條第1項、第330條第1項、第2項分別定有明文。強盜罪之既遂與否，以已未得財為標準，若僅施用強暴、脅迫等手段，而未取得財物者，仍應以未遂論（最高法院21年上字第892號判例參照）。又所謂兇器，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，且祇須竊盜、強盜時攜帶此種具有危險性之兇器為已足，並不以攜帶之初有行兇之意圖為必要。而所謂至使不能抗拒，係指行為人所施用之強暴、脅迫等非法方法，在「客觀上」

足使被害人喪失意思自由，並達於不能抗拒之程度者而言；係以對於被害人施用強暴、脅迫等非法方法，所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，達於身體上或精神上不能抗拒之程度，而取他人之物或使其交付者，即屬強盜罪，亦即，應綜合當時之具體事實，依通常一般人處於此相類似狀況下，身體或意思自由是否會處於不能抗拒之受壓制狀態，不以被害人主觀意思為準。前揭被告余晨愷及潘奕誠2人趁告訴人在新北市○○區○○○路0段000巷000號10樓處所服用安眠藥熟睡時，以膠帶綑綁其手腳，剝奪其行動自由，又以徒手及持玻璃杯、玩具槍、鋁棒等方式毆打，以此強暴方式至使告訴人不能抗拒，並以支付遮羞費為由，強逼其簽立面額新臺幣30萬元之本票4紙，業據證人即告訴人李溪圳於偵訊時指證明確（見偵卷第56-58頁）；被告余晨愷、潘奕誠2人對於此客觀事實亦供認無訛；此外，被告潘奕誠於偵訊時亦已供認：余晨愷交給伊的袋子裡有鋁棒，伊有拿袋子裡的鋁棒打李溪圳的腳底板跟手臂等語（見偵卷第63頁反面），則被告余晨愷、潘奕誠確有以此強暴手段逼迫證人李溪圳簽立本票4紙之事實，已堪認定。

㈢被告余晨愷及潘奕誠2人及渠等辯護人以前詞置辯，則本件應審究者厥為：1.被告余晨愷及潘奕誠2人要求李溪圳簽立面額30萬元之本票4紙，有無不法所有之意圖？2.關於被害人李溪圳簽立面額30萬元之本票4紙，有無記載完成？就此部分，被告余晨愷及潘奕誠2人強盜行為，是否既遂？3.被告余晨愷取走李溪圳之皮夾（含現金6,000元）、合作金庫、國泰世華銀行、聯邦銀行、郵局之存摺及提款卡，與被告潘奕誠有無犯意聯絡或行為分擔？4.被告余晨愷上開犯行，有無緊急避難之適用？析述如次：

1.被告余晨愷及潘奕誠2人要求李溪圳簽立面額30萬元之本票4紙，有無不法所有之意圖？

⑴被告郭依珊於原審證稱：當天因伊打電話給余晨愷說想自殺，余晨愷叫伊不要衝動，會幫伊想辦法，就跟潘奕誠過來

林口這裡；當初李溪圳沒答應要賠償，伊本來就沒要拿李溪圳的錢，只是想把影片處理掉；後來，伊才知道李溪圳簽本票要賠償伊；伊後來在李溪圳手機內找到伊被偷拍的性愛影片等語（見原審卷第181-195頁）；被告余晨愷於原審證稱：於107年5月1日因郭依珊的事情，和潘奕誠去林口文化三路李溪圳家中處理；當時潘奕誠還不知郭依珊被偷拍光碟的事。到現場，因李溪圳口氣不好，伊叫潘奕誠拿棍子打李溪圳，還叫李溪圳簽本票，也拿膠帶綑綁李溪圳，膠帶是伊在途中下車去超商買的。當初本來只是要找光碟跟偷拍的器具，郭依珊並沒委託伊幫她處理賠償，係伊看到郭依珊哭的很傷心，才叫李溪圳簽本票賠償郭依珊，這120萬元係伊跟李溪圳談的價錢，談的當時李溪圳係被伊與潘奕誠綑綁住等語（見原審卷第171-181頁）；被告潘奕誠於107年11月29日檢察官偵查時亦供稱：當天余晨愷叫我跟他去李溪圳家裡，快到李溪圳家樓下，余晨愷有說李溪圳偷拍郭依珊性愛影片；到李溪圳房間，余晨愷叫我用膠帶把李溪圳腳綁起來，後來我有用鋁棒打李溪圳腳底板與手臂；後來，余晨愷與李溪圳談事情，叫李溪圳拿錢出來，叫我拿給李溪圳簽1張30萬元，4張共120萬元；余晨愷說這是給郭依珊的遮羞費等語（見偵卷第63、64頁）；另告訴人即證人李溪圳於本院審理時亦證稱：余晨愷在我住處時，沒要求我把存放影片記憶卡交出來，亦沒要求刪除影片，當時手機已被她們拿走；都已被押著，遮羞費能不給嗎等語（本院卷第271、272頁）。此外，並有現場監視器翻拍照片、被告郭依珊傳送予證人李溪圳之手機簡訊翻拍照片、證人李溪圳手機LINE對話內容翻拍照片（外流性愛影片）等在卷可佐（見偵卷第27-31、117-123頁反面）。

⑵綜合上情，足證當日被告余晨愷及潘奕誠2人前往告訴人住處前，被告郭依珊尚未與告訴人談及賠償遮羞費一事；告訴人亦尚未同意要賠償被告郭依珊，客觀上告訴人與被告郭依珊等人並沒有任何債權債務關係，係被告余晨愷與潘奕誠2

人以膠帶綑綁李溪圳手腳，又以徒手及持玻璃杯、玩具槍、鋁棒等方式毆打李溪圳後，李溪圳始被迫簽立面額30萬元之本票4紙。被告余晨愷、潘奕誠2人以前揭強暴手段，要求李溪圳簽立面額30萬元之本票4紙，確有不法所有意圖，已臻明確。

2.關於被害人李溪圳簽立面額30萬元之本票4紙，有無記載完成？就此部分，被告余晨愷及潘奕誠2人強盜行為，是否既遂？

⑴按票據法規定之本票為設權證券，亦屬有價證券；其權利之發生、行使及處分，與本票之作成、占有具有不可分離之關係。是票據法規定之本票具有「動產」、「財物」之性質，得為財產犯罪之客體（最高法院100年度台上字第6994號、101年度台上字第3343號判決意旨參照），是行為人以強暴、脅迫之手段，至使被害人不能抗拒，而取得被害人簽發之本票，自應成立強盜取財罪（至被害人嗣後得否依票據法第14條規定，對行為人為惡意之抗辯，係屬另事，與犯罪既遂與否之認定無關）。然按本票為要式證券，本票之發票人、發票年、月、日及無條件擔任支付，均係本票應記載之事項之一，如未記載，其票據當然無效，此觀票據法第120條第6款、第4款、第11條第1項之規定自明；則未記載發票日期之本票，因欠缺票據法上規定應記載之事項，固不認其具有票據之效力，而不得視為有價證券，惟依其書面記載，如足以表示由發票人無條件付款之文義，仍不失為具有債權憑證性質之私文書，其上所表彰之「權利」屬財產上之不法利益，同得為財產犯罪之客體；但反面以觀，如該本票未記載發票日期，亦未記載無條件擔任支付之意（如「憑票准於０年０月０日無條件兌付或其指定人」），依據前揭票據法之明文，該本票自始當然無效，取得該名為「本票」之紙張，尚難認已取得任何有價證券之財物或具有債權憑證性質之私文書，自不因此取得任何財產上之不法利益。查被告余晨愷及潘奕誠均稱有叫李溪圳簽立本票等情，核與證人即告訴人李

溪圳於本院證稱：有簽本票，簽幾張忘了；後來，本票余晨愷未提示等語互核相合。然因告訴人所簽立之4張本票均未扣案，且被告余晨愷於偵審中均稱：告訴人所簽立之4張本票，離開告訴人家門就撕掉等語；尚無從得悉各該4張本票是否記載必要事項。本件4張本票既未扣案，無法證明樣式、內容，而檢察官既未提出積極證據證明本案本票之內容，依罪疑唯輕原則，自不能認定告訴人所簽之4張本票同已具備發票日期、憑票無條件支付之法定應記載事項，故告訴人所簽立之4張本票，雖由余晨愷取走，仍難遽認被告余晨愷、潘奕誠2人等人已獲有屬有價證券之財物，或取得具債權憑證性質之私文書而受有財產上利益。

⑵按被告所涉及之犯罪事實，可能兼括重罪名與輕罪名，而輕罪名之事實已獲得證明，但重罪名之事實仍有疑問時，此時應認定被告僅該當於輕罪罪名，而論以輕罪；若連輕罪名之事實，亦無法證明時，即應作有利於被告之無罪判決（最高法院101年度台上字第2696號判決意旨參照）。亦即認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；又犯罪事實之認定，應憑真實之證據，倘證據是否真實尚欠明顯，自難以擬制推測之方式，為其判斷之基礎；刑事訴訟上證明之資料，無論其為直接證據或間接證據，均須達於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理性懷疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定（最高法院30年上字第816號、53年台上字第656號判例、103年度台上字第596號、102年度台上字第2600號、101年度台上字第4507號判決意旨可資參照）。本件綜合上情，依現存之證據，因告訴人所簽之本票，既未扣案；故在無積極證據證明告訴人所簽之4張本票已具備發票人、發票日期及憑票無條件支付等法定應記載

事項，應認告訴人所簽名為「本票」之紙張，自非有價證券之財物，亦非具有債權憑證性質之私文書而有何財產上利益；就此被告余晨愷、潘奕誠2人以前揭強暴手段，要求李溪圳簽立面額30萬元之本票4紙部分，僅能認定被告被告余晨愷、潘奕誠2人之強盜行為為未遂，而無法認定被告余晨愷、潘奕誠2人構成強盜既遂。

3.被告余晨愷取走李溪圳之皮夾（含現金6,000元）、合作金庫、國泰世華銀行、聯邦銀行、郵局之存摺及提款卡，與被告潘奕誠有無犯意聯絡或行為分擔?

⑴按共同正犯因彼此間具有共同犯意聯絡及行為分擔，自應就其等犯罪之全部結果共同負責；然如其中部分人員增加原定強盜財物之犯意，而遂行增加犯意之犯罪行為者，就此增加犯意後所實行之犯罪行為，應僅由該增加犯意之行為人自行負責。查告訴人於偵查時陳稱：不知何人拿走我的皮夾（內有提款卡、信用卡及現金）等語（見偵卷第56、57頁）；被告余晨愷於偵查時亦供稱：有叫被告潘奕誠拿膠帶綁告訴人及打告訴人時潘奕誠在場；至於拿告訴人皮夾、存摺及提款卡等物，不確定被告潘奕誠是否在旁邊；因當時我們進進出出房間等語（見偵卷第136頁）。

⑵綜合上揭告訴人之陳述及被告余晨愷之供述，就被告余晨愷取走李溪圳之皮夾（含現金6,000元）、合作金庫、國泰世華銀行、聯邦銀行、郵局之存摺及提款卡之部分，被告潘奕誠有無參與，依檢察官提出之全部卷證資料，仍有合理之可疑；經本院調查結果，就此部分，並無足夠證據足資證明被告潘奕誠與余晨愷有犯意聯絡或行為分擔；依「罪證有疑，利於被告」原則，應從有利於被告之認定。故辯護人為被告潘奕誠辯稱：被告余晨愷另行起意搜刮李溪圳財物，這搜刮行為事發突然，被告潘奕誠不知情，就此逾越部分，毋庸負共犯責任等語，尚堪採信。

4.被告余晨愷上開犯行，有無緊急避難之適用?

⑴按緊急避難行為，以自己或他人之生命、身體、自由、財產

猝遇危難之際，非侵害他人法益別無救護之途，為必要之條件（最高法院24年度上字第2669號裁判要旨參照）；又刑法上正當防衛之成立，以行為人遭受現在不法之侵害為前提；而主張緊急避難之阻卻違法事由，亦須行為人係因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，始足當之。

⑵查本案雖係因被告郭依珊查悉告訴人李溪圳拍攝其性愛影片並外流，一時悲憤難忍而有輕生念頭，向被告余晨愷哭訴，被告余晨愷邀同被告潘奕誠共同前往被告郭依珊與告訴人李溪圳林口同居處所乙情；惟被告余晨愷、潘奕誠2人於偵訊時已供承：在前往李溪圳住處途中就已買膠帶備用，又有攜帶玩具槍、鋁棒等物乙情（見偵卷第64頁反面、第78頁反面、第135頁正反面），被告余晨愷又稱：因李溪圳口氣不好，又見郭依珊在場哭的很傷心，才以膠帶綑綁李溪圳手腳，又以徒手及持玻璃杯、玩具槍、鋁棒等方式毆打李溪圳，逼李溪圳簽立面額30萬元之本票4紙，給郭依珊遮羞費；再取走李溪圳之銀行存摺等物等語（見偵卷第78頁反面-79頁、第137-138頁），足證被告余晨愷、潘奕誠2人以此等強暴方法逼迫證人李溪圳簽立本票、取走李溪圳財物，目的實係在逼迫證人李溪圳給予被告郭依珊一定之金錢賠償（惟此之前告訴人並未允諾給予被告郭依珊金錢賠償），並非在拯救或防免被告郭依珊輕生，且被告余晨愷、潘奕誠以膠帶綑綁告訴人手腳、毆打時，告訴人正處於睡眠狀態，被告郭依珊之人身自由、生命又未受到任何侵害、緊急危難，被告余晨凱所為拘束告訴人之行為，顯非係避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，自不符合緊急避難之要件。是被告余晨愷此部分所辯，亦不足採。

㈣綜上，本件事證明確，被告余晨愷共同犯攜帶凶器強盜既遂犯行、潘奕誠共同犯攜帶凶器強盜未遂犯行，均堪認認定，均應依法論科。

二、論罪：

㈠被告被告余晨愷、潘奕誠2人部分：

1.被告被告余晨愷、潘奕誠2人行為後，刑法第321條於108年5月29日修正公布，自同年月31日起生效。修正前刑法第321條第1項原規定：「犯竊盜罪而有下列情形之一者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金…」，修正後則規定：「犯前條第一項、第二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，得併科新臺幣50萬元以下罰金…」，法定刑部份提高得併科罰金之數額。惟本案被告犯行無涉刑法第321條加重竊盜規定。而刑法第330條係以刑法第321條第1項各款為加重要件，修正內容並未影響刑法第330條之法律效果，自無新舊法比較問題，應依一般法律適用原則，適用裁判時之新法。

2.按強盜罪以強暴、脅迫等方法，至使不能抗拒為構成要件之一，當然含有妨害被害人自由之性質，故犯強盜罪而有妨害被害人之自由時，是否另論以妨害自由罪名，應就行為人之全部犯罪行為實行過程加以觀察。若該妨害自由行為，雖係行為人為達強盜之目的所實行之方法行為之一，但若未能認為即係強盜行為之著手者，固得認係併犯妨害自由及強盜罪；但若該妨害自由之行為可認為強盜行為之開始著手者，則所為強暴、脅迫等行為，應包括在強盜行為之內，無另行成立刑法第302條第1項之妨害自由罪之餘地（最高法院99年度台上字第108號判決意旨參照）。查被告余晨愷、潘奕誠2人所為以膠帶綑綁李溪圳手腳，又以徒手及持玻璃杯、玩具槍、鋁棒等方式毆打李溪圳，強逼李溪圳簽立本票之強盜犯行固同時具有妨害自由及傷害之性質；然被告余晨愷、潘奕誠2人限制李溪圳之行動自由並傷害李溪圳之行為，乃為實現強盜犯行而剝奪告訴人行動自由並致其成傷，該強暴手段既屬施用強暴、脅迫使人不能抗拒之實行行為，自毋庸另論剝奪他人行動自由罪及傷害罪。次按刑法第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竊盜為其加重條

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，並不以攜帶之初有行兇之意圖為必要（最高法院79年台上字第5253號判例參照）。被告余晨愷、潘奕誠2人於本案強盜犯行時持鋁棒作為犯案工具，該鋁棒客觀上足以對他人之生命、身體構成威脅，自當具有危險性無疑，應構成刑法攜帶兇器強盜罪；是核被告余晨愷、潘奕誠2人以前揭強暴手段，要求李溪圳簽立面額30萬元之本票4紙，均係犯刑法第330條第2項、第1項之共同攜帶兇器強盜未遂罪；被告余晨愷、潘奕誠2人就此部分，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。再被告余晨愷、潘奕誠2人已著手對告訴人實施強盜行為；惟如前述本案本票4張均未扣案，且其上記載內容不明，尚難認被告余晨愷、潘奕誠2人已取得財物或不法利益，應屬未遂犯。是核被告潘奕誠所為，係犯刑法第328條第1項之強盜罪，而有同法第321條第1項第3款攜帶兇器之加重情形，應以同法第330條第1項攜帶兇器強盜未遂罪論處，併爰依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。另余晨愷自行接續前開加重強盜取財之犯意，獨自取走李溪圳之皮夾（內含現金6,000元）、合作金庫、國泰世華銀行、聯邦銀行、郵局之存摺及提款卡等財物，符合攜帶兇器之加重強盜既遂。核被告余晨愷此部分所為，係犯刑法第328條第1項之強盜罪，而有同法第321條第1項第3款攜帶兇器之加重情形，應以同法第330條第1項攜帶兇器強盜既遂罪論處。又被告余晨愷所為前述加重強盜行為（一未遂〈共同〉、一既遂〈單獨〉），係基於同一犯意，利用同一機會（被害人不能抗拒），於密接的時、地所為，且侵害同一被害人之法益，為接續犯，應包括的僅論以攜帶兇器強盜既遂一罪。

3.被告潘奕誠不另為無罪諭知部分：

⑴公訴意旨雖以：被告潘奕誠基於加重強盜之犯意聯絡，由余晨愷翻箱倒櫃搜刮財物，強行取走李溪圳之皮夾（內含不詳

數量之現金）、合作金庫、國泰世華銀行、聯邦銀行、郵局之存摺及提款卡得手等情，因認被告潘奕誠此部分所為，尚涉有刑法加重強盜罪嫌云云。

㈡如前所述，綜合上揭告訴人李溪圳之陳述及被告余晨愷之供述，就被告余晨愷取走李溪圳之皮夾（含現金6,000元）、合作金庫、國泰世華銀行、聯邦銀行、郵局之存摺及提款卡等財物部分，被告潘奕誠有無參與，依檢察官提出之全部卷證資料，仍有合理之可疑；經本院調查結果，就此部分，並無足夠證據足資證明被告潘奕誠有與被告余晨愷有犯意聯絡或行為分擔；依「罪證有疑，利於被告」原則，應從有利於被告之認定，本應即為被告潘奕誠無罪之諭知。然因公訴意旨應認此部分與本院前揭認定被告潘奕誠有罪部分具有實質上一罪關係，故本院爰不另為無罪之諭知，併此敘明。

㈡核被告郭依珊所為，係犯刑法第349條第1項之收受贓物罪。

㈢被告余晨愷、潘奕誠2人有事實欄一所載前科及徒刑執行完畢情形，有本院被告前案紀錄表各1紙在卷可考，被告余晨愷、潘奕誠2人就上開有期徒刑執行完畢5年以內，各故意再犯本件有期徒刑以上之罪，均為累犯；依司法院釋字第775號解釋所示，為避免發生罪刑不相當之情形，法院就個案依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑，本院審酌被告余晨愷、潘奕誠2人所犯構成累犯之前案各係毒品案件，而本案所犯係強盜犯行，前後兩案性質、內容均不相同，尚難認有特別惡性或刑罰反應力薄弱之情，故依上開司法院釋字第775號解釋理由書意旨，均不予加重最低本刑。

㈣又攜帶兇器強盜罪之法定刑為「處7年以上有期徒刑」，然同為加重強盜之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有攜帶槍械或其他兇器強盜而嚴重危害社會治安者，或有強盜過程手段兇狠殘苛，對被害人傷害至鉅者，但亦有強盜過程允非至殘，或未對被害人有所人身傷害而僅止於侵害財產法益者，其強盜行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「7年以上有

期徒刑」，不可謂不重，倘依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。本案被告余晨愷、潘奕誠2 人上開所為固屬非是，惟本案起因係因被告郭依珊遭告訴人即前男友李溪圳拍攝性愛影片後外流，悲憤難忍而有輕生念頭，被告余晨愷知悉後遂邀同被告潘奕誠攜帶膠帶、玩具槍、鋁棒等物，前往告訴人李溪圳住處對之為前揭強盜犯行；告訴人李溪圳所犯妨害秘密等罪，亦業經臺灣新北地方法院以108年度簡字第3700號判處應執行有期徒刑4月確定，此有告訴人李溪圳之前科紀錄1紙在卷可佐（見原審卷第131-141頁），被告余晨愷實係為被告郭依珊出氣、因一時情緒衝動而為本案犯行，究與一般強盜財物犯罪情節、動機有別。而被告潘奕誠雖亦參與本案犯罪構成要件之實行，然細繹之，關於本案強盜罪構成要件之毆打告訴人、逼使告訴人簽立本票等犯行，被告潘奕誠均係居於聽從被告余晨愷之地位。從而審酌被告余晨愷、潘奕誠2人本案犯罪動機、情節等情，認被告余晨愷、潘奕誠2人處以所犯加重強盜法定刑之最低度刑，尚嫌過重，而有情輕法重足堪憫恕之情形，爰依刑法第59條之規定均酌減其刑，被告潘奕誠部分並遞減其刑。

三、上訴之判斷：

㈠撤銷改判部分（即被告余晨愷、潘奕誠2人部分）：

1.原審認被告余晨愷、潘奕誠2人部分共同犯攜帶兇器強盜罪犯行之事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，⑴在無積極證據證明告訴人所簽之4張本票已具備發票人、發票日期及憑票無條件支付等法定應記載事項，應認告訴人所簽名為「本票」之紙張，自非有價證券之財物，亦非具有債權憑證性質之私文書而有何財產上利益；就此被告余晨愷、潘奕誠2人以前揭強暴手段，要求李溪圳簽立面額30萬元之本票4

紙部分，僅能認定被告余晨愷、潘奕誠2人之強盜行為為未遂，原審就此部分認定被告余晨愷、潘奕誠2人構成強盜既遂，尚有未洽。⑵被告余晨愷取走李溪圳之皮夾（含現金6,000元）、合作金庫、國泰世華銀行、聯邦銀行、郵局之存摺及提款卡之部分，並無足夠證據足資證明被告潘奕誠有與被告余晨愷有犯意聯絡或行為分擔，就此部分被告潘奕誠，毋庸負共犯責任，原審認定被告潘奕誠亦負共犯責任，亦有不當。本件被告余晨愷、潘奕誠2人上訴意旨主張無不法所有意圖，檢察官上訴主張原審就被告余晨愷、潘奕誠2人量刑過輕，雖均無理由；惟原判決關於被告余晨愷、潘奕誠2人部分，既有前開可議之處，自應由本院將原判決關於被告余晨愷、潘奕誠2人部分均予以撤銷改判。

2.爰審酌被告余晨愷因不甘乾妹郭依珊遭告訴人拍攝性愛影片並外流，一時情緒激動，即邀約被告潘奕誠，以如事實欄所示強暴手段強盜告訴人財物，而被告潘奕誠因朋友義氣相挺，即參與實施構成要件行為，被告余晨愷、潘奕誠所為對告訴人之身體、自由、財產法益侵害非輕，本應予嚴懲；被告余晨愷現在監執行槍砲案件，自陳家中經濟亦不佳；被告潘奕誠自陳現從事土地仲介工作、需扶養母親之家庭經濟狀況；並念及被告余晨愷、潘奕誠供承有實施強盜之客觀行為，犯後態度尚佳；暨其等犯罪之動機、目的、手段、素行、被告余晨愷、潘奕誠2人攜帶兇器強盜財物過程之主從關係及分工模式、告訴人自由、財產法益所受損害程度等一切情狀，被告余晨愷、潘奕誠2人分別量處有期徒刑3年8月、2年，以資懲儆。

㈡上訴駁回部分（即被告郭依珊部分）：

1.原審以被告郭依珊犯罪事證明確，適用刑法第349條第1項、第41條第1項前段等規定，爰審酌被告郭依珊事後收受被告余晨愷強盜之告訴人存摺等物，本有不該；惟兼衡被告郭依珊自陳目前從事咖啡廳工作、需扶養母親之家庭經濟狀況；暨其犯罪之動機、目的、手段、素行等一切情狀，就被告郭

依珊收受贓物罪犯行，量處拘役50日，併諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。經核原判決關於被告郭依珊部分認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適。

2.被告郭依珊對於原審判決上揭犯罪事實，採證、認事、用法均無爭執；僅請求給予緩刑宣告；另檢察官上訴主張被告郭依珊部分，原審量刑過輕。

3.按緩刑屬於刑罰權作用之一環，具有刑罰權之具體效應，亦即犯罪行為人因其犯罪行為而受論罪科刑，具有明確之刑罰宣示，但因基於刑事政策考量，認為其不需進入機構性處遇接受刑罰之執行較為適當，乃設定一定觀察期間，並配合緩刑期內附條件機制。最高法院特指出：緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之（最高法院90年度台上字第4406號判決參看）。是以，法院對犯罪行為人宣告緩刑時，應考量犯罪行為人與被害人關係修復情形、該犯罪行為對於法益之侵害程度，倘犯罪行為人未能補償被害者所受損害，復無暫不執行刑罰為適當之情形，即不宜宣告緩刑，否則，不僅對被告不足生警惕之效，更無法反映被告犯行侵害法益之嚴重性，亦難以達到刑法應報、預防、教化之目的。本件告訴人於本院審理時仍表示原審就被告郭依珊部分量刑過輕等語，本院斟酌上情，認被告郭依珊無暫不執行為適當之情事，自不宜緩刑宣告。被告上訴，請求宣告緩刑，礙難准許，應駁回之。

4.按刑罰之量定，為事實審法院之職權，倘法院已審酌刑法第57條各款所列情狀，而所量定之刑並未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當情形，自不得任意指為違法（最高法院92年度台上字第2116號判決意旨參照），是刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予審判法院裁量之權，量刑之輕重，屬於為裁判之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，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。查，原

審就被告郭依珊部分，業以行為人之行為罪責為基礎，充分斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無何偏執一端，致明顯失出失入情形，難認原判決就被告郭依珊部分，量刑有何不當之處。是檢察官上訴就被告郭依珊部分，主張原審量刑過輕，亦無理由，應併駁回之。

四、沒收部分：

1.按共同正犯之犯罪所得，沒收或追徵，應就各人所分得之數額分別為之；先前對共同正犯採連帶沒收犯罪所得之見解，已不再援用及供參考（最高法院104年第13次刑事庭會議決議意旨參照），此為終審機關近來一致之見解。所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定；倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得沒收；然若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；至共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則應負共同沒收之責（最高法院104年度台上字第3937號判決意旨參照）。經查，告訴人李溪圳損失之現金6,000元係被告余晨愷取走且花用殆盡乙情，業據被告余晨愷供認不諱（見原審卷第110、266頁），且亦無證據證明同案被告潘奕誠、郭依珊知情或有共同取用花費之情形，是此未扣案現金6,000元為被告余晨愷之犯罪所得，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，於被告余晨愷罪刑項下，宣告沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。至告訴人李溪圳之皮夾、合作金庫、國泰世華銀行、聯邦銀行、郵局之存摺及提款卡，均已返還告訴人李溪圳，有卷附贓物認領保管單可佐（見偵卷第25頁）；告訴人李溪圳簽立之本票4張，被告余晨愷亦陳稱業經撕毀等語，是該本票是否尚存在已非無疑，爰均不諭知沒收。

2.至被告余晨愷、潘奕誠所持以強盜告訴人所用之膠帶、玩具槍、鋁棒，雖係供被告余晨愷、潘奕誠2人犯本案攜帶兇器

強盜罪所用之物，惟未扣案，且尚乏積極證據足以證明上開物品現仍存在未滅失，為避免將來執行之困難，爰亦不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第28條、第330條第1項、第2項、第25條第2項、第47條第1項、第59條、第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法第1條之1，判決如主文。

本案經檢察官林佳慧提起公訴，檢察官林承翰提起上訴，檢察官蔡顯鑫到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　11　　日

刑事第一庭審判長法　官　李欽任

法　官　崔玲琦

法　官　梁耀鑌

以上正本證明與原本無異。

被告郭依珊部分不得上訴。

被告余晨凱、潘奕誠2人部分檢察官、被告余晨愷、被告潘奕誠如不服本判決應於收受送達後二十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二十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

書記官　宗志強

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　11　　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年以上有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第349條

（普通贓物罪）

收受、搬運、寄藏、故買贓物或媒介者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金。

因贓物變得之財物，以贓物論。