臺灣新北地方法院刑事判決

108年度原訴字第50號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　郭依珊
被　　告　潘奕誠
選任辯護人　林裕洋律師
　　陳俊隆律師
被　　告　余晨愷
選任辯護人　楊安騏律師

上列被告等因強盜等案件，經檢察官提起公訴（107年度偵字第00000號），本院判決如下：

主　文

郭依珊犯收受贓物罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新台幣壹仟元折算壹日。

潘奕誠共同犯攜帶兇器強盜罪，累犯，處有期徒刑㠯年捌月。

余晨愷共同犯攜帶兇器強盜罪，累犯，處有期徒刑肆年。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。

事　實

一、余晨愷前因販賣毒品案件，經本院以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，嗣分別經臺灣高等法院以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，業經本院以108年度簡字第3700號判處應執行有期徒刑4月確定），而心生不滿，竟邀同友人潘奕誠共同意圖為自己不法之所有，基於強盜之犯意聯絡，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，與潘奕誠共同前往李溪圳及郭依珊位於新北市○○區○○○路○段○○○巷○○○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後，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，再搜刮財物，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，余晨愷並收走李溪圳皮夾內之現金6,000元，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，收受余晨愷所交付之上揭物品，余晨愷嗣將現金6000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，郭依珊嗣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

一、程序部分

、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定

者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，同法第159條之1第2項亦有明文。考其立法意旨，係以現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，而實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務，故原則上賦予該項陳述證據能力，僅於顯有不可信之情況時，始否定其證據能力（最高法院106年度台上字第2103號判決參照）。查證人即同案被告郭依珊、余晨愷、證人即告訴人李溪圳於警詢時之陳述，係被告潘奕誠以外之人於審判外陳述，屬傳聞證據，業經被告潘奕誠之辯護人爭執此部分證據能力，查無同法第159條之1至之4例外允許有證據能力之情形，爰排除此部分證據能力。至該等證人於檢察官偵查中所為之證述，雖固屬傳聞證據，惟經審酌渠等係經檢察官告知具結之義務及偽證之處罰後具結而為陳述，有此3人結文在卷可證，辯護人亦未舉證有何「顯有不可信之情況」，再者，被告郭依珊、余晨愷亦經本院審理時諭知轉換身份為證人，予被告潘奕誠、辯護人及檢察官交互詰問之機會，故認該3人偵查中之證述應具有證據能力。被告潘奕誠之辯護人辯稱：證人郭依珊、余晨愷、李溪圳於偵查中之證述無證據能力云云，並無理由。

、復按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第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；又當事人、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亦定有明文。此係基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，酌採當事人進行主義之證據處分權原則，並強化言詞辯論主義，透過當事人等到庭所為之法庭活動

，在使訴訟程序順暢進行之要求下，承認傳聞證據於一定條件內，得具證據適格。其中第2項之「擬制同意」，因與同條第1項之明示同意有別，實務上常見當事人等係以「無異議」或「沒有意見」表示之，斯時倘該證據資料之性質，已經辯護人閱卷而知悉，或自起訴書、第一審判決書之記載而了解，或偵查、審判中經檢察官、審判長、受命法官、受託法官告知，或被告逕為認罪答辯或有類似之作為、情況，即可認該相關人員於調查證據時，知情而合於擬制同意之要件（最高法院105年度台上字第2801號、99年度台上字第4817號判決參照）。本判決下列認定事實所引用之卷證所有證據（供述、文書及物證等），均經依法踐行調查證據程序，被告郭依珊、余晨愷及被告余晨愷之辯護人亦表示對於證據能力無意見或不爭執，迄於本院言詞辯論終結前亦未表示異議，本院審酌前開證據資料製作時之情況，尚無違法不當之瑕疵，且均與本案具關連性，認以之作為證據應屬適當，故揆諸上開規定，認上揭證據資料均有證據能力。

二、實體部分

、訊據被告余晨愷、潘奕誠對於本案起因為被告余晨愷乾妹郭依珊哭訴伊察覺遭告訴人即前男友李溪圳拍攝性愛影片，而於107年5月1日凌晨5時許，被告余晨愷、潘奕誠二人共同攜帶膠帶、玩具槍及客觀上可供凶器使用之鋁棒，前往李溪圳及郭依珊位於新北市○○區○○○路○段○○○巷○○○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後，再分別以徒手及持玻璃杯、玩具槍、鋁棒等方式毆打李溪圳，再以支付遮羞費為由，強逼李溪圳簽立面額新臺幣30萬元之本票4紙，再搜刮財物，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，余晨愷並取走李溪圳皮夾內之現金6,000元花用殆盡乙情，被告余晨愷、潘奕誠於偵訊及本院準備程序、審理時均供承在卷（

見偵卷第134-153頁、第63頁反面-64頁、本院卷第110-111、172-181頁）；被告郭依珊亦坦承當日事後在與被告余晨愷搭乘計程車前往花蓮途中，確有收受被告余晨愷強取告訴人李溪圳之前開合作金庫、國泰世華銀行、聯邦銀行、郵局之存摺及提款卡乙情（見本院卷第110頁）。惟被告余晨愷辯稱：伊承認有這些客觀行為，也有帶膠帶、玩具槍，但沒有帶鋁棒；伊沒有強盜告訴人意思，告訴人簽的本票4張已經撕掉了云云，其辯護人亦辯稱：被告余晨愷主觀上沒有不法所有意圖，因為本票4張係用作為給郭依珊的遮羞費，余晨愷也已經在離開李溪圳房間時撕掉，余晨愷雖拿走李溪圳的銀行存摺、提款卡等物，但余晨愷也有囑咐郭依珊還給李溪圳；6000元部分也是李溪圳同意給郭依珊的遮羞費，事後也用作余晨愷與郭依珊的計程車車資。再者，本案係因郭依珊打電話給余晨愷說要自殺，且因李溪圳有黑道背景，所以余晨愷才攜帶玩具槍、膠帶等物趕去現場，最後余晨愷也拯救了郭依珊的性命，故本案應有緊急避難之適用云云。被告潘奕誠亦辯稱：伊承認有做這些客觀行為，也有叫告訴人簽本票，但沒有強盜告訴人的意思，只是為了要給郭依珊遮羞費而已云云。其辯護人亦辯稱：本案起因係李溪圳偷拍郭依珊性愛光碟，余晨愷約潘奕誠一同前往去處理遮羞費一事，被告潘奕誠並無不法所有之意圖，本案亦應有緊急避難之適用云云。

、經查，前揭被告余晨愷及潘奕誠趁告訴人李溪圳在新北市○○區○○○路○段○○○巷○○○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、鋁棒等方式毆打其，以此強暴方式至使李溪圳不能抗拒，並以支付遮羞費為由，強逼其簽立面額新臺幣30萬元之本票4紙，再搜刮財物，強行取走其之皮夾（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，被告余晨愷又收走李溪圳皮夾內現金6,000元之事實，均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，並強行取走證人李溪圳之銀行存摺、提款卡等物及現金6000元之事實，已堪認定。被告余晨愷於本院審理時又改稱：伊當日並無帶鋁棒云云，實不可採。又被告余晨愷、潘奕誠及渠等辯護人雖均辯稱：被告余晨愷、潘奕誠並無不法所有意圖，因為做這些事都係為了給郭依珊遮羞費云云。惟據被告郭依珊於本院審理時證稱：當天余晨愷跟潘奕誠有去林口文化三路李溪圳家裡，伊也有在現場，因為伊打電話給余晨愷說伊想自殺，余晨愷叫伊不要衝動，說會幫伊想辦法，就過來林口這裡。當初李溪圳沒有答應要賠償伊，且伊本來就沒有要拿李溪圳的錢、只是想把影片處理掉而已，是後來余晨愷跟潘奕誠來林口家裡之後，伊才知道李溪圳簽了本票要賠償伊，伊後來也有在李溪圳的手機內找到伊被偷拍的性愛影片等語（見本院卷第181-195頁）；被告余晨愷於本院審理時亦證稱：伊於107年5月1日係因為郭依珊的事情和潘奕誠去林口文化三路李溪圳的家中，伊和潘奕誠說要去處理事情，當時潘奕誠還不知道郭依珊被偷拍光碟的事。到了現場因為李溪圳口氣不好，所以伊叫潘奕誠拿棍子打李溪圳，伊還有叫李溪圳簽本票，也有拿膠帶綑綁李溪圳，膠帶是伊在途中下車去超商買的。當初本來只是要去找光碟跟偷拍的器具，但後來看到郭依珊哭得很傷心，伊就想說要叫李溪圳賠償，伊就叫李溪圳簽本票。郭依珊並沒有委託伊幫她處理賠償的事，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的狀態。後來伊拿走李溪圳的存摺、提款卡、手機等東西都拿給郭依珊了等語（見本院卷第171-181頁）。綜合上情，足證當日被告余晨愷及潘奕誠前往李

溪圳住處前，被告郭依珊尚未與證人李溪圳談及賠償遮羞費一事，證人李溪圳亦尚未同意要賠償被告郭依珊，係被告余晨愷與潘奕誠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新臺幣30萬元之本票4紙，被告余晨愷又擅自強行取走證人李溪圳之銀行存摺、提款卡及現金6000元等物，被告余晨愷、潘奕誠對證人李溪圳施以前揭強暴手段時確有不法所有意圖已臻明確。被告余晨愷雖又辯稱：伊離開房間時就把本票撕掉，且伊事後有交代郭依珊把存摺等物還給李溪圳云云，惟亦供稱：伊有用手機將本票拍攝下來存證等語（見本院卷第269頁）；且證人李溪圳存摺等物係為警查悉上揭強盜情事後約詢被告郭依珊，被告郭依珊始交付證人李溪圳上揭存摺等物予警查扣，嗣始發還證人李溪圳乙節，此有被告郭依珊第一次調查筆錄及新北市政府警察局林口分局扣押筆錄各一紙在卷可證（見偵卷第4-5頁反面、第21-25頁）；被告余晨愷嗣後亦將取走之6000元現金花用殆盡，足證被告余晨愷確有不法所有意圖無訛。是被告余晨愷、潘奕誠及渠等辯護人辯稱：被告二人無不法所有意圖云云，均不足採。

、被告余晨愷、潘奕誠及渠等辯護人另辯稱：本案應有緊急避難之適用云云。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。查本案雖係因被告郭依珊查悉證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，向被告余晨愷哭訴後，被告余晨愷邀同被告潘奕誠共同前往被告郭依珊與證人李溪圳林口同居處所乙情，惟被告余晨愷、潘奕誠於偵訊時已供承：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，逼李溪圳簽立面額新臺幣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（惟此之前證人李溪圳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、潘奕誠以膠帶綑綁證人李溪圳手腳、毆打李溪圳，斯時證人李溪圳係處於睡眠狀態，此亦非客觀上不得已之避難行為，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。被告二人上揭所辯，亦不足採。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），事證明確，被告余晨愷、潘奕誠共同犯攜帶凶器強盜犯行，均應依法論科。

三、論罪科刑：

、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，強逼告訴人李溪圳簽立本票、取走告訴人財物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、潘奕誠二人限制告訴人李溪圳之行動自由並傷害告訴人李溪圳之行為，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，則被告二人所為，確係符合攜帶兇器之加重強盜構成要件無訛。是核被告余晨愷、潘奕誠所為，均係犯刑法第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，均應以同法第330條第1項攜帶兇器強盜罪論處。被告郭依珊所為，係犯刑法第349條第1項之收受贓物罪。

、被告余晨愷、潘奕誠間，就上揭攜帶兇器強盜告訴人犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。另被告余晨愷、潘奕誠有事實欄一所載前科及徒刑執行完畢情形，有臺灣高等法院被告前案紀錄表各一紙在卷可考，被告余晨愷、潘奕誠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，故依上開司法院大法官釋字第775號解釋理由書意旨，均不予加重最低本刑。

、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，亦業經本院以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一紙在卷可佐（見本院卷第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；而告訴人李溪圳經本院屢傳未到，亦未能使被告余晨愷、潘奕誠有與之商談和解之機會。從而審酌被告余晨愷、潘奕誠本案犯罪動機、情節等情，認被告余晨愷、潘奕誠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。

ŋ、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；被告郭依珊事後收受被告余晨愷等2人強盜之告訴人存摺等物，亦有不該；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；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；並念及被告郭依珊自始坦承犯行，被告余晨愷、潘奕誠亦供承有實施強盜之客觀行為，被告等人犯後態度尚佳；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，分別量處如主文所示之刑，以資懲儆。

四、沒收：

、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6000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（見本院卷第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6000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。

、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，雖係供被告二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299條第1項前段，刑法第28條、第321條第1項第3款、第330條第1項、第349條第1項、第47條第1項、第59條、第41條第1項前段、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偵查後提起公訴，經檢察官林承翰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　8　　日

刑事第六庭 審判長法　官　胡堅勤

法　官　蔡慧雯

法　官　卓怡君

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送上級法院」。

書記官　許慧禎

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　8　　日

附錄本件論罪科刑法條：

中華民國刑法第321條第1項第3款（108年5月29日修正公布前）

：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：

三、攜帶兇器而犯之者。

中華民國刑法第330條第1項：

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。

中華民國刑法第349條（毗通贓物罪）

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。