臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上易字第94號

上　訴　人
即　被　告　邱鼎岳
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　黃子寧律師
上　訴　人
即　被　告　游漢烷
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因竊盜等案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度易字第374號中華民國113年9月13日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第3387號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於邱鼎岳、游漢烷沒收犯罪所得及邱鼎岳未宣告沒收附表二所示之物部分均撤銷。

二、邱鼎岳部分如附表一編號1、2本院判決結果欄第2項所示。

三、游漢烷部分如附表一編號3本院判決結果欄第2項所示。

四、邱鼎岳、游漢烷其他上訴駁回。

理　由

壹、本院審理範圍

上訴人即被告邱鼎岳、游漢烷（下合稱被告2人，分別逕稱姓名）對原判決不服，均否認犯行而提起上訴，至於原審共同被告莊朝文則未上訴，故本院審理範圍僅限於原判決關於被告2人部分。

貳、上訴駁回部分：

一、本案經本院審理結果，認原審以邱鼎岳就原判決犯罪事實一部分，係共同犯刑法第216條、第212條之行使變造特種文書罪，判處有期徒刑4月，並諭知易科罰金之折算標準為新臺

幣1,000元折算1日，及犯刑法第321條第1項第2、3、4款之加重竊盜罪，判處有期徒刑1年；就原判決犯罪事實二部分，係犯刑法第321條第1項第3款之加重竊盜罪，判處有期徒刑10月，並沒收扣案邱鼎岳所有供作犯罪事實一所用之檳榔刀1把及小鐮刀4支，及就上開加重竊盜部分，定應執行刑有期徒刑1年7月。另以游漢烷就原判決犯罪事實一部分，係犯刑法第321條第1項第2、3、4款之加重竊盜罪，判處有期徒刑11月。其認事用法並無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持，除於原判決犯罪事實二「駕駛懸掛已註銷之車牌號碼00-0000號」後加載「（已塗改為OB-0000號，變造車牌部分未據起訴）」外，其餘均引用原判決之犯罪事實、證據及除撤銷改判之沒收以外之理由（如附件）。

二、被告2人之上訴意旨略以：

㈠邱鼎岳部分：我否認犯罪，我只有在民國111年4月27日那次有與許永祥（另經檢察官起訴）去告訴人黃志華之檳榔園（下稱本案檳榔園）附近，事後我才知道許永祥將藍色自小貨車（下稱甲車）車牌變為AOO-0000號，後因許永祥把甲車開走，我找不到他，才打電話給莊朝文（所犯加重竊盜部分，經原審判處有期徒刑10月、8月，定應執行刑有期徒刑1年2月確定）等語。

㈡游漢烷部分：我否認竊盜，111年4月27日那天應該是莊朝文用LINE聯絡我，叫我幫他帶路，他說不知道產業道路怎麼走，我就帶他去溪口附近的那條產業道路，只是朋友互相幫忙等語。

三、被告2人雖否認本案犯行，並以前詞置辯，邱鼎岳之辯護人則辯以：㈠告訴人種植之檳榔何時被竊取，只有告訴人之單一指述。㈡花蓮縣○○鄉○○路00號（下稱○○路00號）旁產業道路並非通往本案檳榔園的唯一出入口，不能以邱鼎岳所使用之甲車曾進出該路段，逕認檳榔為邱鼎岳竊取。㈢警方查閱○○路00號旁路口外監視器後認「111年4月26日17時30至同年月30日11時40分期間」，僅有邱鼎岳及莊朝文之車

輛進出該路口，然未提供該期間之監視器影片為證，難以證明其調查結果為真實。㈣依111年4月29日所拍到之監視器畫面中小貨車外型近似甲車，然該款小貨車外觀均相同，且該款貨車並非少見，不能遽認拍攝到的貨車即為邱鼎岳之甲車。㈤依告訴人所述被竊之檳榔樹有700株、約4-5萬顆檳榔，假設邱鼎岳確有於111年4月27日0時17分上山、5時27分下山，並與許永祥在山上；同年月29日1時28分上山、4時13分下山，並與莊朝文在山上，先扣除上下山車程30分，2日停留時間共6小時55分，若人力為2人，則1.1分即需採收1株檳榔樹，在深夜無光之情況下，殊難想像能以此速度竊取等語。惟查：

㈠證人許惟斌即時任花蓮縣警察局○○分局○○派出所(下稱○○○)受理告訴人報案之警員於本院審理時結證稱:就我所知有○○路00號旁的產業道路可通往本案檳榔園，當初告訴人來報案時，我有會同告訴人到現場去看過，我在上去的路上未發現有其他路徑，我也有問過告訴人，告訴人也說只有這一條路可通往本案檳榔園，我在告訴人之警詢筆錄中也有問到。當時是我去調閱111年4月26日17時至同年月30日8時止之○○路00號旁附近之監視器錄影畫面，我將上開期間之監視器錄影畫面全部看完，發現只有3台車輛經過，有比對出正確的車號，但查詢車籍資料並無結果，因車主都不是警方移送的這些人，後來經過偵查隊專案調查，才知車輛之常用駕駛人是這些人，我有針對這幾台車沿線調閱並擷取車輛經過路口的畫面，我沒有保存全部畫面，因檔案太大了。當時會知道車牌有更改，是因車牌與車身明顯不符，後來放大車牌來看，發現字跡不太一樣，經一一排除後，才比對出跟車身相符的正確車牌，當時有擷取照片附在警卷。通往本案檳榔園的那條山路，只有四輪傳動的車才能上去，所以當時是請告訴人開車載我上去，我坐在車上沿路仔細查看，並未發現有其他道路，當時告訴人是帶我從溪口旁的產業道路一路開到山頂等語（本院卷第298-302頁）。

㈡證人胡明山即○○○所長於本院審理時結證稱：我有去過本案檳榔園，我是○○村在地人，是在○○村這邊長大的，就我所知只有○○路00號旁的那條產業道路可以通往本案檳榔園，我從未走過○○發電廠旁邊如本院卷第39頁所示的路，我是收到這次作證的司法文書通知後，有前往○○發電廠旁邊的路會勘，到現場發現該路口有掛設一條鐵鍊，因為是私人土地不能讓人進去，在此之前沒有看過這條路等語（本院卷第295-298頁）。

㈢111年4月27、29日，邱鼎岳持用如附表二所示之門號與莊朝文持用之門號0000000***（號碼詳卷）有以下之通話情形，有莊朝文、邱鼎岳上開門號之通聯紀錄附卷可稽（警卷第153、155、157頁）。

1.111年4月27凌晨2時51分4秒許，邱鼎岳打給莊朝文，通話5秒。

2.111年4月27凌晨2時51分39秒許，莊朝文打給邱鼎岳，通話121秒。

3.111年4月29日凌晨1時33分10秒許，莊朝文打給邱鼎岳，通話18秒。

4.111年4月29日凌晨2時26分14秒，邱鼎岳打給莊朝文，通話4秒（莊朝文之門號通聯顯示5秒）。

5.111年4月29日凌晨2時26分38秒，莊朝文打給邱鼎岳，通話30秒。

6.111年4月29日凌晨3時40分53秒，莊朝文打給邱鼎岳，通話11秒。

7.111年4月29日凌晨4時0分49秒、邱鼎岳打給莊朝文，通話7秒（莊朝文之門號通聯顯示8秒）。

8.111年4月29日凌晨4時11分37秒許，莊朝文打給邱鼎岳，通話6秒。

㈣依警方調取之監視器影像，111年4月27、29日行經○○路等處之車輛情形如下，有監視器畫面翻拍截圖附卷可稽（警卷第159-167、175-177、179-187頁）。

1.111年4月27日

⑴貨車

①0時16分43秒許，由台9線駛入○○路口，當時車後斗用帆布蓋著，僅靠近車頭處帆布有突起一部分。

②0時17分17-19秒許，沿○○路行駛上山。

③5時27分43秒許，跟著自小客車後面沿○○路行駛下山，整個車斗用帆布蓋著，且帆布覆蓋之物有相當之高度。

④5時28分47秒沿台9線朝南行駛，此時可看出車後懸掛之車牌為000-0000。

⑵OOW-5***號自小客車（車號詳卷，下稱乙車）

①3時46分15秒許，由台9線駛入○○路口。

②3時48分13-14秒許，沿○○路行駛上山。

③5時27分43秒許，沿○○路行駛下山，貨車緊跟在後。

2.111年4月29日

⑴乙車

①1時23分46秒許，由台9線駛入○○路口。

②1時24分27秒許，沿○○路行駛上山。

③4時11分54秒許，沿○○路行駛下山。

⑵貨車

①1時27分55秒許，沿台9線朝北行駛，此時可看出車後懸掛之車牌為00-0000。

②1時28分54秒許，由台9線駛入○○路口，此時車斗未以帆布蓋上，僅在靠車頭處放置似為摺疊好的帆布。

③1時29分34秒許，沿○○路行駛上山。

④4時12分19秒許，沿○○路行駛下山，此時整個車斗用帆布蓋著，並有相當之高度。

㈤莊朝文於111年5月5日警詢供稱：乙車車主是我兒子，車是我在使用，111年4月27日是邱鼎岳他們3個人去現場割檳榔，邱鼎岳約在凌晨3時左右打電話給我，說他已經割好檳榔，他感覺山下有人在路口那邊，叫我去產業道路路口看，我開乙車到該路口看沒有人，就打電話跟邱鼎岳說沒有人，

我就停在該產業道路進去約30-40公尺處等邱鼎岳他們下山，我在車上睡，不知隔多久，邱鼎岳開車下來叫我，我就開下山，邱鼎岳要我開車跟他們走，一直開至兆豐農場下去的統一超商買東西吃，邱鼎岳他們說要去交檳榔，他們往南走，我就往北回家，27日這次我沒到檳榔園現場，是邱鼎岳他們去偷割檳榔，邱鼎岳跟我說他車上是檳榔，當時我看到是用帆布蓋住，當天是邱鼎岳開車的。27日游漢烷叫我在上山的路口等他，他從白色自小客車下車並上我的車，他叫我從路口上山，上山到自來水廠的蓄水池旁，因邱鼎岳先前要我們看山下是否有人，我們看過沒有人就打給邱鼎岳說沒有人、車，我們就停在該處等，邱鼎岳他們的車下來後我們才一起走；111年4月29日那天是邱鼎岳他們去採檳榔的，這次他們開車下來碰到我，就說一起下來，我就開車跟他們下來等語（警卷第9-13、19、24頁）。其於偵訊供稱：111年4月27日那天是邱鼎岳打電話給我，叫我去看看出口地方有無人車，我不知道路要如何去，邱鼎岳說游漢烷知道怎麼去，我才開乙車載游漢烷去，到達該處後我把車停到路口，看有無人、車過來，後來就在車上睡，邱鼎岳開車下來時按喇叭，我才醒來，把車開出來，當時邱鼎岳車上有用帆布蓋，邱鼎岳從下山時怕有人盯他，應該是他偷別人的東西，才叫我們去幫他看路口有無人、車，目的是不要讓人知道他有上山去，我知道邱鼎岳上山做違法的事，因在111年4月27日前2、3日在工作時，邱鼎岳有說過他要去山上割檳榔，他提到有個地方還有檳榔可以去割，我知道他是要去偷割別人的檳榔。27日那天我到邱鼎岳要我去的路口後，我跟邱鼎岳說沒有看到其他人、車後，他說他們還在山上，等一下就下來，叫我等一會兒，我跟游漢烷就在該處睡覺。邱鼎岳打電話拜託我去該路口看有無人、車，應該是邱鼎岳在割別人的東西，怕下來有人看到，叫我幫他看，游漢烷有告訴我邱鼎岳說的就是該路口，我接到游漢烷時有跟他說邱鼎岳叫我去該路口看有無人、車，是邱鼎岳叫游漢烷跟我說該路口在哪，

到了之後，游漢烷說等邱鼎岳他們下來再載他回去就好等語（偵卷第119-121、129頁）。其於原審結證稱：111年4月27日當時因邱鼎岳打電話給我，請我到一個地點去看路口有沒有車，我不知道那個路口，他說游漢烷知道，就跟我約在溪口路邊等游漢烷來，後來我接到游漢烷，我進去路口一小段，就回頭停在路邊等，等到邱鼎岳他們的車子下來，當時車是邱鼎岳開的，他的車斗有用帆布蓋著等語（原審卷二第261-263頁）。依上可知，111年4月27日是因邱鼎岳上山偷割檳榔，怕下山被人發現，才叫莊朝文駕車搭載游漢烷前往溪口路15號旁之產業道路查看有無人車，並在產業道路上等候，且27日及29日都是邱鼎岳駕駛甲車行經溪口路15號旁之產業道路下山，均係與莊朝文駕駛之乙車一起下山，在27日之前幾天，邱鼎岳曾告知莊朝文他要上山割檳榔，他知道山上有個地方還有檳榔可割。

㈥游漢烷於111年5月13日警詢供稱：111年4月27日莊朝文問我上山那條山路在哪裡，我就坐他的車上，他沿產業道路行駛約100公尺後就停下來，我在車上睡覺，我是託朋友開車載我至溪口與莊朝文會合等語（警卷第55-57頁）；其於偵訊供稱：27日凌晨莊朝文開車載我到產業道路，將車停在通往產業道路路口約50公尺處，因路很小，我們車子停了以後，我不知道莊朝文要等誰等語（偵卷第123頁）；其於偵訊結證稱：27日凌晨3時許，莊朝文問我是否知道溪口要去山上的產業道路，我說知道，他請我帶他去，我沒問他半夜要去山上做何事，我也不知道他要做何事，因我也沒問，我帶莊朝文到該處後，我跟他就在車上睡覺，不知過多久，他叫醒我時已經在7-11等語（偵卷第125、127頁）；其於原審供稱：27日那天邱鼎岳的貨車上山去，且打電話麻煩莊朝文過去，莊朝文因不知道那條產業道路，打電話給我，我才帶他去，他開轎車來找我，轎車開到一半就無法上去，我們就停車，莊朝文聯絡不到邱鼎岳他們，我們等了1、2小時才等到邱鼎岳開貨車下來，我跟莊朝文看貨車下來，就去7-11，當

時那條產業道路一定要我們的車先下來，邱鼎岳的貨車才可以下來。我聽莊朝文說邱鼎岳的車被別人開走，沒辦法下山，要找莊朝文去載他，但我們的車是轎車，不是四輪傳動的，所以開不上去等語（原審卷一第337-338頁）。是游漢烷就是否知悉前往產業道路之目的與莊朝文所述不符，且因莊朝文不知產業道路如何去，其才搭車與莊朝文會合，再由莊朝文駕駛乙車前往，惟依其所述，時值深夜時分，竟未詢問前往該產業道路之目的，還請人開車載往溪口附近與莊朝文會合，見到莊朝文所駕駛之乙車為轎車時，明知轎車根本無法行駛產業道路上山，仍搭乘莊朝文駕駛之乙車前往，行駛產業道路不久即無法上山，而在途中等候多時，顯與常情相悖。

㈦邱鼎岳於111年4月27日凌晨駕駛甲車沿○○路00號旁之產業道路上山及下山，且下山時甲車車斗確有裝載物品，並以帆布覆蓋等事實，業據其於警詢供承不諱（警卷第37-41頁），核與上開111年4月27日之監視器畫面翻拍截圖及莊朝文所述相符。又上開監視器畫面翻拍截圖中111年4月27日及29日之貨車外觀相符，且該2日乙車與貨車均係一前一後相繼自○○路00號旁下山往北行駛，此觀監視器畫面翻拍截圖即明，莊朝文亦供稱29日有碰到邱鼎岳他們開車下來，就與他們一起開車下山，已如上述。從而，111年4月29日與乙車先後行經○○路00號旁下山之貨車即為甲車之事實，足以認定。

㈧邱鼎岳於111年5月5日警詢供稱：甲車車主是我媽媽，平時是我和爸爸會使用，111年4月27日0時17分許，是我自己駕駛甲車沿○○路00號旁之產業道路上山，上山是為了採野生的桂竹筍及放抓動物之陷阱，上山沿路都是野生桂竹筍，我有請莊朝文上山陪我採桂竹筍，所以他在當天3時48分許，駕駛自小客車沿該產業道路上山，我知道本案檳榔園於111年4月27日及29日遭人竊取檳榔的事，因園主即告訴人知道被竊後，有來找過我及一些會採收檳榔的人，問我有無去

偷，27日那天我駕駛甲車下山時，後車斗是滿車狀態並覆蓋綠色大型帆布，後斗是裝載桂竹筍。當天我跟莊朝文一起開車下山，我只有27日有上山，29日沒有上山。警方搜索時在甲車後車斗發現有檳榔粒，是因同年5月4日我去宜蘭○○鄉採收檳榔，車上才會有檳榔粒；我記得27日上山時車牌是原車號，未經塗改，警方於111年5月5日對甲車勘查時發現車牌有明顯塗改痕跡，是因勘查前我駕駛甲車至監理站驗車時，驗車人員說我的車牌號碼已淡化不明顯，自行用黑色麥克筆幫我塗深一點，然經警方表明經查詢結果甲車近期無驗車紀錄後，改稱：我是複驗，我確實有去鳳林鎮上的明展汽車檢驗廠驗車等語（警卷第35-43頁）。其於原審供稱：我有問跟我一起上山的許永祥，他說車牌是他塗改的，他在111年4月27日找我去採桂竹筍，由他開甲車載我上山，我到警察來找時才知車牌被塗改，他把我丟在山上，我才叫莊朝文來載我，採桂竹筍的地點是在本案檳榔園附近，游漢烷沒車，所以沒叫他來載我。29日那天我沒去本案檳榔園附近，當天我在兆豐農場後方的工寮顧冬瓜，是許永祥跟我借甲車，我不知道他開車要去哪裡，29日我有打給莊朝文，請他去收陷阱等語（原審卷一第103、105頁）。其於原審結證稱：我後來想起來27日是許永祥跟我一起上山，我是搭莊朝文的車子下山離開，許永祥當天把甲車開走2、3天才還我，30日以後才還我。29日那天我跟莊朝文去本案檳榔園收陷阱，我們是開莊朝文的轎車（即乙車）上去等語（原審卷一第384、386、389-391頁）。可見邱鼎岳就111年4月27日甲車車牌塗改之行為人、時間、原因、許永祥有無一同上山、何人駕駛甲車；29日有無至本案檳榔園附近等情，先後供述不一，亦與莊朝文之供述不符。

㈨綜上所述，邱鼎岳與莊朝文於111年4月27日、29日深夜時分互通電話，邱鼎岳並於27日0時17分許，駕駛甲車行經溪口路15號旁上山，當日莊朝文即應邱鼎岳要求，在深夜駕車搭載幫忙指路之游漢烷前往○○路00號旁產業道路口，查看有

無人、車出入，游漢烷則特地經人載往溪口與莊朝文會合，莊朝文駕駛乙車沿○○路00號旁產業道路往上行駛一段距離後，即回轉將車頭往下山方向停車等候，待甲車行至該處按喇叭後，乙車及甲車才開車離開，並於5時26分及27分許，先後行經○○路00號旁；乙車及甲車另於29日1時24分及29分許，先後行經○○路00號旁上山，同日4時11分及12分許，先後行經○○路00號旁下山。且甲車於上開2日下山時，車斗均明顯可見載有物品並以帆布覆蓋，懸掛之車牌亦經刻意塗改之事實，堪以認定。被告2人及莊朝文選擇在一般人休息睡覺的時候行動，且塗改甲車所懸掛之車牌，欲達避人耳目之目的，顯而易見。又該產業道路係通往本案檳榔園之唯一道路，只有四輪傳動的車才能行駛上山，業如上述，邱鼎岳於原審亦供稱「那邊只有那條路下山」（原審卷二第342頁），莊朝文在知悉邱鼎岳係上山偷採檳榔之狀況下，莊朝文仍駕駛非四輪傳動的乙車搭載游漢烷，並在接到要帶路之游漢烷時，告知是邱鼎岳要其至該路口查看有無人、車，抵達該路口查看確無人車時，隨即打電話告知邱鼎岳此情，及行駛至產業道路途中等候，足見莊朝文、游漢烷所為實與行竊之接應、把風行為相合。另邱鼎岳一再供稱27日是與許永祥一起上山，而許永祥原是本案檳榔園之員工，從事採採檳榔之工作已有十幾年等情，業據許永祥於原審結證明確（原審卷一第368-369頁），邱鼎岳亦自承有從事採檳榔之工作，是邱鼎岳與許永祥對於採檳榔之工作應屬熟練，衡情其等採檳榔之速度顯較一般人快速。從而，邱鼎岳及其辯護人與游漢烷上開所辯，顯與事實不符而不足採信。被告2人與莊朝文就111年4月27日之加重竊盜犯行；邱鼎岳、莊朝文就111年4月29日之加重竊盜犯行，均有犯意之聯絡及行為分擔甚明。

五、原審以被告2人前揭加重竊盜犯行及邱鼎岳行使變造特種文書犯行事證明確，而以行為人之責任為基礎，審酌被告2人不思以正途謀取財物，反以竊盜方式不勞而獲，法治觀念淡

薄，邱鼎岳為躲避查緝，另外變造車牌並行使，所為實不足取。而被告2人犯後均否認犯行，未與告訴人和解。兼衡渠等家庭經濟狀況、本案犯罪所得、告訴人所受損害、各被告之分工等一切情狀，就邱鼎岳所犯行使變造特種文書罪1罪及加重竊盜罪共2罪，分別量處有期徒刑4月及1年、10月，並就得易科罰金部分諭知易科罰金之折算標準；就游漢烷所犯加重竊盜罪，量處有期徒刑11月。並考量邱鼎岳2次竊盜犯行，係侵害同一被害人之財產法益，且於密集時間內為之，可非難重複程度較高，爰定其應執行刑為有期徒刑1年7月。另就沒收部分敘明：扣案之檳榔剪刀1支、小鐮刀4支為邱鼎岳所有，且於111年4月27日有帶上山，業據邱鼎岳陳明在卷（原審卷二第341頁），堪認檳榔剪刀、小鐮刀為邱鼎岳當日竊取檳榔所用，爰依刑法第38條第2項前段規定諭知沒收。經核原審判決對認定被告2人犯罪之事實已詳為調查審酌，並說明所憑之證據及理由，其認事用法及上開沒收之諭知俱無違誤(另關於未扣案之犯罪所得宣告連帶沒收及邱鼎岳所有如附表二所示之物未沒收部分，則應撤銷改判，詳如後述)，且其科刑時審酌之上述情狀，業已考量刑法第57條所列各款事項，所處刑度符合罪刑相當原則及比例原則，要無輕重失衡之情形。且被告2人上訴所辯各情，均不足採，已經本院審認如前所述，其等上訴否認犯罪均無理由，應予駁回。

參、撤銷改判部分：

一、沒收已非刑罰而具有獨立性，其與犯罪（違法）行為並非絕對不可分離，即使對案件全部上訴，當原判決採證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤銷改判，其餘罪刑部分予以判決駁回（最高法院113年度台上字第5042號判決意旨參照）。

二、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，刑法第38條第2項前段定有明文。又犯罪所得，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，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。又二人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得者為之，而所謂各人「所分得」，係指各人對犯罪所得有事實上之處分權限，於成員內部對犯罪所得分配明確者，固應依各人分得之數諭知沒收，至共同正犯各成員對於犯罪所得享有共同處分權限，或犯罪所得全部或部分未分配者，各人應負共同沒收之責，先前對共同正犯採連帶沒收，已不再援用。

三、扣案如附表二所示之物係邱鼎岳所有，並為其於111年4月27日、29日與莊朝文聯絡所用之物，業據邱鼎岳於本院供承在卷（本院卷第287-288頁），核與卷附之邱鼎岳、莊朝文通聯紀錄相符（警卷第153、155頁），係邱鼎岳所有供其犯加重竊盜犯行所用之物，應依刑法第38條第2項規定在其所犯加重竊盜罪項下宣告沒收。

四、被告2人與莊朝文於111年4月27日共同竊得檳榔3萬顆，邱鼎岳與莊朝文復於同年月29日共同竊得檳榔2萬顆，業經本院認定如上，固未經扣案，因被告2人否認竊盜犯行，卷內亦無證據足以認定被告2人與莊朝文就上開未扣案犯罪所得之實際分配狀況，應認此部分犯罪所得之分配狀況未臻具體、明確。參酌前揭說明，應由被告2人與莊朝文就111年4月27日竊得之檳榔3萬顆；邱鼎岳與莊朝文就111年4月29日竊得之檳榔2萬顆，負共同沒收及追徵之責，爰依刑法第38條之1第1項、第3項規定，在被告2人所犯加重竊盜罪項下，分別諭知被告2人與莊朝文共同沒收檳榔3萬顆；邱鼎岳與莊朝文共同沒收檳榔2萬顆，並均於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，共同追徵其價額。

五、原判決就邱鼎岳所有供犯罪所用如附表二所示之物未諭知沒收，且就被告2人未扣案之犯罪所得即竊得之檳榔，諭知「連帶」沒收，即有未合。原判決就上開部分之沒收宣告既有違誤，應由本院撤銷改判如主文第2、3項所示。

肆、依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第37

3條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官王怡仁提起公訴，檢察官劉仕國到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　29　　日

刑事第二庭審判長法　官 林慧英

法　官 李水源

法　官 謝昀璉

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　陳有信

附表一：

編號	犯罪事實	原判決論處之罪名、宣告刑及沒收	本院判決結果
1	原判決犯罪事實欄一所載	邱鼎岳共同犯行使變造特種文書罪，處有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日。又犯結夥3人以上攜帶兇器毀越安全設備竊盜罪，處有期徒刑1年，扣案之檳榔剪刀1把、小鐮刀4支沒收；未扣案之犯罪所得檳榔3萬顆，與莊朝文、游漢烷連帶沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	原判決關於邱鼎岳沒收犯罪所得及未宣告沒收附表二所示之物部分均撤銷。 扣案如附表二所示之物沒收；未扣案之犯罪所得檳榔3萬顆，邱鼎岳與莊朝文、游漢烷共同沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，共同追徵其價額。 邱鼎岳其他上訴駁回。
2	原判決犯罪事實欄二所載	邱鼎岳共同犯攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑10月；未扣案之犯罪所得檳榔2萬顆，與莊朝文連帶沒收，如全部或一部不能沒	原判決關於邱鼎岳沒收犯罪所得及未宣告沒收附表二所示之物部分均撤銷。

		收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	扣案如附表二所示之物沒收；未扣案之犯罪所得檳榔2萬顆，邱鼎岳與莊朝文共同沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，共同追徵其價額。 邱鼎岳其他上訴駁回。
3	原判決犯罪事實欄一所載	游漢烷犯結夥3人以上攜帶兇器毀越安全設備竊盜罪，處有期徒刑11月；未扣案之犯罪所得檳榔3萬顆，與邱鼎岳、莊朝文連帶沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	原判決關於游漢烷沒收犯罪所得部分撤銷。 未扣案之犯罪所得檳榔3萬顆，游漢烷與邱鼎岳、莊朝文共同沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，共同追徵其價額。 游漢烷其他上訴駁回。

附表二：

邱鼎岳所有之OPPO手機1支（含0000000000號SIM卡1枚）

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第212條

偽造、變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

中華民國刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第321條

犯前條第1項、第2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50萬元以下罰金：

一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。
三、攜帶兇器而犯之。
四、結夥三人以上而犯之。
五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。
六、在車站、港埠、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機內而犯之。
前項之未遂犯罰之。