臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度上易字第101號

上　訴　人
即　被　告　潘柏梁
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因竊盜等案件，不服臺灣花蓮地方法院114年度易字第4號中華民國114年9月26日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署113年度偵字第7075、7126、7203號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於下列部分撤銷：

(一)附表編號1之罪刑及沒收。

(二)附表編號3之沒收。

二、前開一(一)撤銷部分，潘柏梁犯攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑柒月。未扣案犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

三、前開一(二)撤銷部分，扣案之手機(型號分別為IPHONE XS、IPHONE XR)貳支均沒收。

四、其他上訴駁回。

犯罪事實

潘柏梁意圖為自己不法之所有，基於攜帶兇器竊盜之犯意，於民國113年8月15日3時35分許，在花蓮縣○○市○○路00○0號盧伯昌所經營「○○○○租車」店外，持該店所有放置店外之客觀上足以對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性而可供兇器使用之剪刀1把，撬開損壞擺設在店外之夾娃娃機臺3臺(毀損部分未據告訴)，竊取其內現金新臺幣(下同)2,000元，得手後旋離去。

理　由

一、本院審理範圍

上訴人即被告潘柏梁(下稱被告)於本院審理時明示對原判決犯罪事實一(一)攜帶兇器竊盜部分全部上訴，對犯罪事實一(二)竊盜罪部分不上訴，對犯罪事實一(三)竊盜罪部分僅就量刑及沒收部分上訴(見本院卷第153頁)，並出具撤回原判決犯罪事實一(二)(即原判決附表編號2)全部、犯罪事實一(三)(即原判決附表編號3)之認定事實及論罪部分等內容之刑事一部撤回上訴狀(見本院卷第163頁)，是本院審理範圍為：(1)原判決犯罪事實一(一)(即原判決附表編號1)關於攜帶兇器竊盜部分為全部(下稱甲部分)，(2)原判決犯罪事實一(二)(即原判決附表編號2)關於竊盜部分，非本院審理範圍，(3)原判決犯罪事實一(三)(即原判決附表編號3)關於竊盜部分，依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條第3項規定，僅限於原判決所處之刑及沒收(下稱乙部分)，至此部分之認定犯罪事實、論罪等部分，非本院審理範圍。

二、關於甲部分之認定事實、論罪

(一)證據能力

本判決下列所引被告以外之人於審判外陳述，被告均同意有證據能力(見本院卷第155頁)，本院審酌各該證據作成時之情況，均核無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為本案之證據應屬適當，依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第159條之5第1項規定，應有證據能力。其餘資以認定被告犯罪事實之非供述證據，均查無違反法定程序取得之情形，依同法第158條之4反面規定，亦具證據能力。

(二)認定犯罪事實所憑之證據及理由：

1、上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、原審及本院(見本院卷第159頁)坦承在卷，並有證人即告訴代理人張富忠警詢供述、扣押筆錄及扣押物品目錄表、扣押物代保管單領據、監視器錄影畫面翻拍照片、案發現場照片、內政部警政署刑事警察局113年10月14日刑生字第1136125031號鑑定書等在卷可佐(以上均見4035警卷)，復有剪刀1把扣案可

憑，足認被告前開任意性自白應與事實相符，堪可採信。

2、本案事證明確，被告犯行已堪認定，應予依法論科。

(三)論罪科刑：

1、扣案之被告持以撬門損壞上開機臺之剪刀1把，質地堅硬、刀刃鋒利(見4035警卷第68頁)，客觀上自足對人之生命、身體構成威脅，而屬具有危險性之兇器(最高法院110年度臺上字第5960號判決意旨參照)。是核被告就此部分所為，係犯刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪。

2、檢察官已於原審審理時主張被告構成累犯，並請求調查法院前案紀錄(見原審卷第201頁)，堪認檢察官就被告構成累犯之事實已有主張及舉證。查：

(1)被告前因竊盜案件，分別經臺灣宜蘭地方法院(下稱宜蘭地院)106年度易字第588號判處有期徒刑7月、106年度易字第500號判處有期徒刑8月(再經臺灣高等法院106年度上易字第2694號判決駁回上訴)確定，上開2罪嗣經宜蘭地院107年度聲字第886號裁定應執行有期徒刑1年確定，於111年12月18日縮刑期滿執行完畢等情(下稱前案)，有法院前案紀錄表在卷可稽。被告於徒刑執畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之加重竊盜罪，構成累犯。

(2)本院審酌被告所犯前案與本案之罪，侵害之法益、犯罪方式、罪質均相同，又被告前案係入監執行矯正，於前案執畢出監日距本案犯行時約1年8月而屬5年內之初、中期，再衡酌其於本案之犯罪動機、目的、年齡、性格、生長環境、學識、經歷、反省態度等，堪認其所犯本案之罪確有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱，裁量加重其本刑尚不致生其於本案所受之刑罰超過其所應負擔罪責，而符罪刑相當原則，爰加重其刑。

3、起訴意旨主張被告竊取現金為4,000元，惟被告於偵訊、原審及本院均供稱：所竊現金僅約2,000元等語(見7075偵卷第59頁，原審卷第137頁，本院卷第154頁)，參以起訴意旨據以認定被告竊取4,000元所舉證據即證人張富忠於警詢供

稱：該店擺放5臺娃娃機，第1、2、4臺被翹開後，其內零錢被全部取走，被偷約4,000元，據盧伯昌稱約每月收取機臺內現金，上一次收取機臺內現金係6月底，每次收取每機臺內現金約1,000初元等語(見4035警卷第15、16頁)，可徵張富忠並未親眼見聞被告行竊之具體金額，其所稱遭竊現金4,000元，係以估算方式為之，且被害人盧伯昌於本院供稱：就被竊金額無法確定等語(見本院卷第160頁)，況機臺每月收取前來消費客人之投幣，是否均與前一月情形相同(當)，尚非無疑，尚難單以前一月收取機臺內現金情形，遽認被告此部分行竊金額為4,000元，檢察官復未舉證證明上開機臺遭竊現金確已達4,000元，依「罪證有疑，利歸被告」，應認被告此部分行竊金額為2,000元。起訴意旨此部分主張與前揭被告竊取現金2,000元部分，屬同一竊盜行為之單純一罪關係，屬犯罪事實之減縮，爰不另為無罪之諭知。

三、撤銷改判之理由、量刑及沒收

(一)原審就甲部分論罪科刑及宣告沒收、就乙部分諭知沒收及追徵價額，固非無見。惟查：

1、關於甲部分：被告此部分行竊金額為2,000元，逾2,000元部分，應不另為無罪之諭知，業如前述，原判決認被告竊取4,000元，並諭知沒收及追徵4,000元，認事用法，尚有未恰。被告上訴指摘原判決此部分不當，為有理由，應由本院就原判決關於此部分罪刑及沒收撤銷改判。

2、關於乙部分：被告此部分行竊所得手機2支(型號分別為IPHONE XS、IPHONE XR)，為其犯罪所得，業經另案扣案，除據被告供承在卷外(見本院卷第158頁)，並有臺灣臺東地方檢察署113年度保管字第522號扣押物品清單在卷可憑。原判決以上開手機2支未扣案，於宣告沒收時，並諭知「於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」，亦有未恰。被告上訴指摘原判決關於此部分追徵價額之諭知不當，為有理由，應由本院就原判決關於此部分沒收撤銷

改判。

(二)甲部分之量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當途徑獲取財物，竟持兇器竊取被害人盧伯昌之財物，侵害被害人盧伯昌之財產法益，並衡酌被告(1)貪圖娃娃機臺內現金之動機及目的，(2)持剪刀撬開損壞機臺3臺竊取其內現金之手段及情節，(3)被害人盧伯昌受有前揭金額之損害，(4)被告前有多項竊盜前科紀錄之素行品行，(5)犯後坦承犯行但未與被害人盧伯昌和解及賠償損失之態度，(6)自陳國中畢業之教育及智識程度，(7)自陳未婚無子，須扶養母親，入監前無工作之家庭經濟生活狀況；本院審酌上開各情、檢察官、被害人盧伯昌(見原審卷第113、114頁，本院卷第160頁)、被告關於量刑之意見，暨衡酌「罪刑相當原則」等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

(三)甲、乙部分之沒收：

1、甲部分：被告此部分行竊所得現金2,000元，為其犯罪所得，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。扣案之剪刀1把固係被告行竊時所用之犯罪工具，然該剪刀係被害人盧伯昌所有，業已發還予被害人盧伯昌(由告訴代理人張富忠代收，見4035警卷第27頁)，尚難依刑法第38條第2項規定宣告沒收。

2、乙部分：被告此部分行竊所得手機2支(型號分別為IPHONE XS、IPHONE XR)，為其犯罪所得，業經另案扣案，詳如前述，應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收。

四、上訴駁回部分(即乙部分之量刑)：

(一)原審對被告就此部分所犯竊盜罪，以行為人之責任為基礎，審酌其犯罪之動機及目的、犯罪之手段、犯罪所生之危害、品行、犯罪後之態度、智識程度、生活狀況，以及檢察官、被告、被害人陳奕帆之意見等一切情狀，量處有期徒刑3月(並諭知以1,000元折算1日易科罰金)，除未逾越

法定刑度外，客觀上難認有違反比例、公平、罪責相當等原則。

(二)被告固於警詢、偵訊供稱所竊手機2支已經臺東地檢署扣案(見5557警卷第4頁，7075偵卷第59頁)，且上開手機2支確經另案扣押中，詳如前述，惟迄未發還被害人陳奕帆，且被告亦未與被害人陳奕帆和解及賠償損失(含不能使用上開手機2支之損失)，難認其有為修復損害或與被害人陳奕帆和解所為之努力，則在此部分犯情因子所建構之責任刑範圍，尚難以上開事由大幅往有利被告方向調整，是被告請求從輕量刑等語，尚非可採。

據上論斷，應依刑訴法第348條第3項、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官江昂軒偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　17　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　黃鴻達

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　17　　日

書記官　游采蓁

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。
中華民國刑法第320條
意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。
意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。
前二項之未遂犯罰之。