臺灣高等法院高雄分院刑事判決

111年度上易字第95號

上　訴　人
即　被　告　蔡宜龍
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　何明諺律師(法律扶助)(111.04.19~111.04.20)
　　洪國欽律師(法律扶助)

上列被告因竊盜案件，不服臺灣高雄地方法院110年度易字第320號中華民國111年1月26日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第10131號、110年度偵字第10132號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決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。

二、上訴人即被告蔡宜龍（下稱被告）上訴意旨除指稱原審判決關於被告如該判決犯罪事實欄一、㈡所示，即對被害人杜氏垂所犯之竊盜犯行，與臺灣新北地方法院109年度簡上字第213號為同一案件，原審法院就此部分對被告所為係重複判決以外，並指摘原判決量刑過重云云。惟查：

㈠前開被告所稱前案臺灣新北地方法院109年度簡上字第213號案件，經查其程序繫屬係因上訴人於109年7月22日撤回上訴而消滅，而該案第一審判決即臺灣新北地方法院108年度簡字第6479號判決所審理者，乃被告蔡宜龍另於108年3月13日在新北市○○區○○路○段某彩券行犯竊盜罪之案件，犯罪事實內涵與本案迥然有別。而其案經該院第一審簡易判決處以有期徒刑6月並諭知易科罰金之折算標準後，已因上訴人

於上訴後又撤回上訴而確定，有臺灣高等法院被告全國前案紀錄表及判決書各1份在卷可稽，是被告前開關於重複起訴之辯解，顯與事實不符。

㈡被告上訴意旨另以原判決量刑過重，請求就成立刑法第47條第1項累犯之規定部分，依司法院釋字第775號解釋不予加重云云。惟量刑輕重乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。原判決經以行為人責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用自由裁量之權限，即不得指為違法。茲審酌被告之罪責及其行為表現之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等情形，客觀上亦無因加重最低本刑而將致生其所受刑罰超過所應負擔罪責之情形可言，是被告執此上訴而指摘原判決不當，亦無理由。

㈢又刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。至行為人犯罪之動機、目的、犯罪之手段、犯罪後所生之損害、犯罪後之態度等，僅屬得於法定刑內審酌量刑之事項，非酌量減輕之理由。本案經查被告於此前10餘年間有多筆犯罪經法院判刑確定之紀錄，其中僅就所犯罪名為竊盜者，即有數十筆之多，有前引臺灣高等法院被告全國前案紀錄表在卷可憑。而依其本案犯罪之情節，既未見有何客觀上足以引起一般同情之情事，就其此前於原審審理時關於智能異常相關之辯解，亦已經原審查明後交代綦詳，猶無適用前開關於酌量減輕其刑之情事可言，是被告上訴請求據此減輕其刑，尚無可採。

三、綜上所述，本案原審法院之認事用法並無不當，量刑已屬從輕，被告上訴意旨指摘原判決不當並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官林永富提起公訴，檢察官蔡國禎到庭執行職務

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　14　　日

刑事第八庭審判長法　官　邱明弘
法　官　方百正
法　官　陳松檀

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　14　　日

書記官　李佳旻

【附件】

臺灣高雄地方法院刑事判決　　110年度易字第320號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　蔡宜龍

義務辯護人　毛鈺棻律師

上列被告因竊盜案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第10131號、第10132號），本院判決如下：

主　文

蔡宜龍犯竊盜罪，累犯，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；未扣案犯罪所得新臺幣肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又犯竊盜罪，累犯，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；未扣案犯罪所得新臺幣捌仟陸佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。應執行有期徒刑捌月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、蔡宜龍意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意，分別為下列犯行：

(一)於民國108年8月28日15時36分許，搭乘由不知情之黃品岳駕駛之機車至新北市○○區○○○路0段000號林文麗經營之「○○○彩券行」，入內向林文麗購買價值新臺幣（下同）1,000元之刮刮樂彩券「大富翁刮刮樂彩券」1張時，趁林文麗不注意之際，徒手竊取同品項之刮刮樂彩券4張（共值4,000元），得手後逃逸。

(二)於108年8月28日20時40分許，搭計程車至臺北市○○區○○路000 號彩券行，入內向店員杜氏垂購買便當，再趁杜氏垂進入廚房備餐之際，徒手竊取置於櫃臺內之「一路發刮刮樂彩券」43張（1 張價值200元，共值8,600元），得手後逃逸。

嗣林文麗、杜氏垂發覺失竊報警，經警調閱店內及路口監視錄影，始循線查獲上情。

二、案經林文麗訴由新北市政府警察局汐止分局、杜氏垂訴由臺北市政府警察局士林分局報告臺灣士林地方檢察署呈請臺灣高等檢察署令轉臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、被告蔡宜龍及其選任辯護人以被告製作警詢筆錄時，均因毒癮發作，遭員警套話而為陳述為由，爭執二次警詢筆錄之證據能力云云。惟按，被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。而被告之自白，如係出於不正之方法，並非自由陳述，即其取得自白之程序，已非適法，則不問自白內容是否確與事實相符，因其非係適法之證據，即不能採為判決基礎，故審理事實之法院，遇有被告對於自白證據能力提出抗辯時，應先於其他事實而為調查。查，被告於108 年10月15日、30日警詢筆錄之製作，經本院勘驗結果，該二次警詢筆錄製作過程，員警除有告知被告訴訟上權利外，並有依照正常程序為之，更無以強暴、脅迫或其他不正方法對被告取供之情形，均有全程連續錄音，並無中斷，且均係以一問一答，邊詢問邊繕打筆錄之方式製作，員警詢問口氣持平，而被告回答員警詢問時之語氣自若，能清楚明瞭員警之提問並針對問題回答，並無毒癮發作意識不清之情形；警詢筆錄之內容，雖非依被告之供述內容逐字記載，而係摘要記載，惟記載內容亦與被告所供並無不符等節，有勘驗筆錄在卷可稽（見易字卷

第65至74頁、第78頁），堪認被告之警詢筆錄係出於自由意思所為之陳述，無刑事訴訟法第156條第1項所定受強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法取供，不得作為證據之情事，並有依同法第100 條之1第1項規定全程連續錄音，筆錄記載內容復核與錄音內容並無不符，形式真正性又無疑義，無同法同第100 條之1第2項所定應予排除不得作為證據之情形，依照上開規定，被告警詢中之陳述，自均具有證據能力，得採為本案判決之基礎。

二、本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述（含書面陳述），業經檢察官、被告及其辯護人於本院審理時，均同意有證據能力（見審易卷第55頁、易字卷第56頁），且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本院審酌上開證據資料作成時之情況，並無違法或不當情事，且與待證事實具有關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159 條之5第1項規定，認均有證據能力。

三、被告就犯罪事實一、（二）所示之犯行，未曾經法院判決確定，有被告之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，被告及其辯護人辯稱犯罪事實一、（二）所示之犯行應依刑事訴訟法第302條第1款之規定為免訴之判決云云，為無理由。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之理由及證據訊據被告否認有何竊盜犯行，辯稱於犯罪事實一、（一）所示汐止區彩券行之竊案，監視錄影畫面中之男子非其本人，於犯罪事實一、（二）所示士林區彩券行之竊案，已經遭判刑確定；其因為毒癮發作，又急欲離開派出所，所以才於警詢時承認為上述二件竊盜行為云云。辯護人則以：被告否認曾到過前述汐止區、士林區之彩券行，且影像中男子戴著球帽及口罩，看不清楚是否為被告；被告之所以在警詢時坦承犯行，是因為當時被告毒癮發作，神智不清，才坦承為竊盜犯行等語，為被告置辯。經查：

(一)告訴人林文麗經營之「○○○彩券行」及告訴人杜氏垂所管

領之彩券行，分別於前述時間、地點，遭同一名男子竊取如犯罪事實欄所述之彩券之事實，業據告訴人林文麗、杜氏垂於員警及檢察事務官詢問時證述詳細（見偵一卷第11至13頁、偵二卷第9 至11頁、第75至81頁），並有上開二間彩券行之路口及店內監視錄影擷取畫面附卷可以佐證（見偵一卷第21、22頁、偵二卷第39至41頁），此部分事實堪予認定。

(二)被告及辯護人雖於審理時以前詞置辯，惟查，被告於警詢時坦承犯行，關於犯罪事實一、（一）部分供述：我因為要定期追蹤口腔癌及肝癌，沒有錢看病而竊盜，沒有人和我一起竊取，也沒有使用工具，我偷的彩券都沒有中獎而均丟棄了，有夠倒楣的，4張都沒有中獎還花了1,000元；當天是一名我不認識的年輕男子載我前往，他之所以願意載我前往，是因為我給他1,500元還是多少錢我忘記了；我過去2個月都不敢偷竊，因為拿這些東西沒有很多錢，最少要判4個月，4個月罰金要12萬元，怎麼划得來等語（見易字卷第65至69頁）；關於犯罪事實一、（二）部分則自陳：我這次偷的彩券不是整本的，我有算過裡面只有43張，共8600元，沒有85張那麼多，誇張的是我刮完都沒有中獎，就將彩券都丟掉了；我是跟他買便當，趁他不注意的時候竊取；希望警察能慢一點函送，讓我有時間去和解，希望庭上能從輕量刑等語（見易字卷第69至74頁）。

(三)再經本院勘驗二間彩券行之監視錄影畫面，於二間彩券行偷竊之男子，均身穿紅白格子襯衫、卡其長褲、背黑色斜背包、戴白色棒球帽，雖戴口罩而未攝得面容，然由衣物打扮，明顯可證為同一人，且與被告之身型相似；另該人於告訴人杜氏垂管領之彩券行偷竊前，先向告訴人杜氏垂購買便當，趁告訴人杜氏垂進入廚房備餐時行竊，有本院勘驗筆錄暨翻拍照片、被告之口卡照片附卷足憑（見易字卷第57頁第62至64頁、第94、125頁、偵十一卷第103頁）。而證人黃品岳於警詢及檢察事務官詢問時證稱：我於108年8月28日14時許，騎機車到基隆市○○區○○街買午餐時，在超商前遇到

一名自稱是彩券行加盟主的男子跟我說他錯過公車，趕著到彩券行收取加盟金，要付我車資請我載他過去數間彩券行，我當天遂從基隆市○○區、○○區再到○○區，最後在臺北市大湖公園捷運站間，共載他去了7、8間彩券行，他陸續共給我1400元車資；該男子原本戴著口罩，在經過臺北市內湖區某超商時，我們有一起進入超商買東西吃，那時候他有把口罩脫掉，蔡宜龍即為當日我搭載之男子等語（見偵一卷第15至17頁、偵二第75至77頁），核與路口監視錄影翻拍照片顯示證人黃品岳曾搭載被告前往「○○○彩券行」之情相符（見偵一卷第22頁），且證人黃品岳與被告互不相識，無存有仇恨糾紛之可能，又曾近距離看見被告面容，要無誤認被告之可能，所述可信性甚高。佐以被告於警詢時，在員警未提到「便當」一詞時，供陳：「跟她便當，他不注意的時候我就拿了」等語，有本院勘驗筆錄可參（見易字卷第72頁），與前述本院勘驗告訴人杜氏垂所管領之彩券行遭竊之過程相符，更加彰顯被告於警詢時之自白、證人黃品岳之證述與事實相符，可以採信。被告及其辯護人辯稱無法確認二間彩券行監視錄影畫面中行竊之男子即為被告云云，不足採信。

(四)被告雖於本院審理時翻異前詞，辯稱其因為毒癮發作，又急欲離開派出所，所以才於警詢時承認有為上述二件竊盜行為云云。惟被告於接受警詢時，係出於自由意思所為之陳述，無刑事訴訟法第156條第1項所定受強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法取供，不得作為證據之情事，業如前述。且被告於警詢時，針對犯罪事實一、（一）所示犯行，於員警未提及被告有先購買1000元之彩券、花多少錢請證人黃品岳載送他時，自承：「有夠倒楣。四張都沒有中獎，還花壹仟元」、「（問：他為什麼願意載你？你是否有給他錢？給他多少錢？）有，給他1500還是多少我忘記了。」等語；針對犯罪事實一、（二）所示犯行，並非全盤坦承，供陳竊取之彩券僅有43張，而非85張，

每張價值200元的話，而自行立即算出共竊取價值8,600元之彩券，且在員警未提到「便當」一詞時，供陳：「跟她便當，他不注意的時候我就拿了」等語，有本院勘驗筆錄可考（見易字卷第67、68、70、71、72頁），核與證人即告訴人林文麗證述被告有購買1000元之彩券、證人黃品岳證述被告以1000多元代價請其載送被告、本院勘驗被告行竊告訴人杜氏垂管領之彩券前，有先向杜氏垂購買便當等節相符（見偵一卷第12、16頁、易字卷第64頁），足證被告於警詢時並無毒癮發作、神智不清，隨意坦承犯行之情形，故本院認被告於警詢中之自白為可採，其嗣後翻異改稱上情，顯屬推託矯卸之詞，不足採信。

(五)綜上，本案事證已臻明確，被告所為二次竊盜犯行，均堪認定，應依法論科。被告雖聲請傳喚證人曾淑慧，欲證明其身體狀況不可能前往汐止、士林行竊，聲請傳喚派出所承辦員警及調閱所有錄影帶，欲證明其清白部分云云，然因本案待證事實已臻明瞭，上開證據均無調查之必要，併此敘明。

二、論罪科刑

(一)核被告所為，均係犯刑法第320條第1項竊盜罪。被告所犯上開2罪，犯意各別，行為互異，應予分論併罰。

(二)刑之加重、減輕

1、被告前因竊盜、施用毒品、公共危險等案件，分別經本院以98年度易字第181號判決判處有期徒刑7月、4月（共8罪）、3月確定、97年度交訴字第39號判決判處有期徒刑7月確定、97年度審易字第1406號判決判處有期徒刑3 月（共3罪）、5月、4月確定、97年度易字第1048號判決判處有期徒刑6月確定、97年度易字第1200號判決判處有期徒刑4月（共6罪）確定、97年度審訴字第4637號判決判處有期徒刑8月（共2罪）確定，上開數罪嗣經本院以99年度審聲字第422 號定應執行刑為有期徒刑7 年10月確定（下稱甲案）；復因竊盜案件，分別經臺灣高等法院高雄分院判處並減刑為有期徒刑2月（7罪）、判處並減刑為有期徒刑1月15日（5罪）、2月（4

罪）、2月15日（共2罪）、3月、3月15日（2 罪）確定，嗣又經本院判處有期徒刑5月確定，上開3案嗣經臺灣高等法院高雄分院以99年度聲字第1369號裁定應執行有期徒刑3 年確定（下稱乙案），甲、乙兩案接續執行，於107年9月13日徒刑執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。被告於前開徒刑執行完畢後5 年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，均為累犯。而依司法院釋字第775 號解釋文及理由之意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應裁量是否加重最低本刑；依此，該解釋係指個案應量處最低法定刑、又無法適用刑法第59條在內減輕規定之情形，法院應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑，本件依被告構成累犯之情形及犯罪情節，並無應量處最低法定刑之情事，自應依累犯規定，均加重其刑。

2、被告雖因意識、智力、記憶力等功能障礙領有中度身心障礙證明，有中華民國身心障礙證明影本在卷可據（見偵二卷第23頁）。惟按，行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰；行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑，刑法第19條第1項、第2項固有明文。然犯人是否有上開情形，應由事實審法院依法認定，如果犯罪時之精神狀態並無直接證明，即綜合犯罪前後之一切狀況為心證資料，予以適當之判斷。經查，被告於警詢時，均能明瞭警察之問題並針對問題回答，對於何時、何地、如何行竊、為何行竊、行竊後將物品如何處置，均回答明確。再觀之被告行竊過程，於犯罪事實一、（一）部分，被告尚知藉由買彩券之機會，將其餘彩券故意掉落於地，於撿起時加以遮掩，再趁機行竊；於犯罪事實一、（二）部

分，係趁告訴人杜氏垂進入廚房備餐之機會行竊，足見被告行為時知其所為係具非難性之行為而不欲為人所發覺。準此，本院綜合本案相關卷證及被告整體行為舉止之觀察結果，認被告縱因智能障礙等領有身心障礙證明，然其為本案二次竊盜行為時，各該舉動均係於自主意識下所為，並未因智能障礙，以致其不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，亦無辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之情形甚明，辯護人認被告有刑法第19條之適用，容有違誤。從而，辯護人請求鑑定被告之行為能力，核無必要，附此敘明。

(三)量刑部分

1、爰以行為人之責任為基礎，審酌審酌被告不思以正當途徑獲取所需，以如犯罪事實欄所述之方法竊取他人物品，顯然欠缺尊重他人財產權之觀念，所為殊值非難；兼衡本件被告行竊之手段、情節，竊取物品之價值，復衡之被告領有中度身心障礙證明，暨自陳之教育程度、家庭及經濟狀況（因涉及隱私，故不予揭露，詳見本院易字卷第88頁）、素行等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

2、按，數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，並非予以犯罪行為人或受刑人不當之利益，為一種特別的量刑過程，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權之法律拘束性原則下，採取限制加重原則，資為量刑裁量權之外部界限，並應受比例原則、平等原則、禁止重複評價原則等內部界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，兼顧刑罰衡平原則，俾符合法律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同。查，本件被告所犯二罪之時間接近，犯罪手法相似，性質亦相同，是就被告本案所犯二罪，定其應執行刑如主文所示，並諭知易科罰金之

折算標準。

三、未扣案之竊盜所得4,000元、8,600元，應依刑法第38條之 1 第1項、第3項規定，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第320條第1項、第47條第1項、第41條第1 項前段、第8項、第38條之1第1項、第3項、第51條第5款，刑法施行法第1條之1，判決如主文。

本案經檢察官林永富提起公訴，檢察官李佳韻到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　26　　日

刑事第十五庭　法　官　詹尚晃

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（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　　111　　年　　1　　月　　26　　日

書記官　許麗珠

附錄論罪科刑法條：

中華民國刑法第320條第1項

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。

附表：卷證代碼對照表

1.士林地檢108年度偵字第17835號卷一（偵一卷）
2.士林地檢108年度偵字第17458號卷一（偵二卷）
3.屏東地檢110年度偵字第1449號卷（偵十一卷）
4.本院110年度審易字第883號卷（審易卷）
5.本院110年度易字第320號卷（院卷）