臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第206號

上　訴　人
即　被　告　陳正煌
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因竊盜等案件，不服臺灣屏東地方法院於民國115年2月12日所為114年度易字第160號之第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第1207號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表編號11部分撤銷。

上開撤銷部分，陳正煌犯攜帶兇器竊盜未遂罪，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。扣案之手電筒壹支（含電池壹顆）沒收。

其他上訴駁回。

事　實

一、陳正煌意圖為自己不法之所有，而基於攜帶兇器竊盜與毀損他人物品之犯意，攜帶客觀上足以對人之生命、身體構成危險而可供兇器使用之剪刀，分別於附表編號1至7所示之時、地，分別為附表編號1至7所示之加重竊盜及毀損犯行；復意圖為自己不法之所有，而基於攜帶兇器竊盜之犯意，攜帶客觀上足以對人之生命、身體構成危險而可供兇器使用之剪刀，於附表編號8至12所示之時、地，分別為附表編號8至12所示之加重竊盜犯行。

二、案經周坤賢、葉明祥、劉珈鋤、古家榛、陳江河、周志柔、余春梅訴由屏東縣政府警察局東港分局報告臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、審理範圍

本案被告僅針對原判決有關其被訴犯加重竊盜罪、毀損罪即附表編號1至12所示犯行部分提起上訴。至原判決有關其被訴犯非法由自動付款設備取財未遂罪部分，則業經被告於本院審理中撤回上訴，有撤回上訴聲請書1紙在卷可稽（本院卷第277頁）。是本院審理範圍僅及於附表編號1至12所示犯行部分，至其他部分（含不另為不受理之諭知部分）則非本院得予審究，合先敘明。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠上揭事實，業據被告於偵查及原審審理中均坦承不諱，核與證人即被害人周坤賢、葉明祥、劉珈鋤、呂澤緯、古家榛、陳江河、周志柔、周宏茂、鐘耀德、陳育仁、余春梅、賴秀美分別於警詢中證述之情節相符，並有現場照片、車輛資料詳細報表各12份、及現場監視器影像與截圖、檢察官勘驗筆錄各1份在卷可佐。

㈡被告上訴後，雖於本院審理中仍坦承其本案有竊盜及毀損之犯行，惟改口否認有攜帶得作為兇器使用之剪刀犯案，並辯稱：本案我是用石頭、磚塊打破車窗再竊盜，並沒有攜帶剪刀。剪刀根本無法弄破車窗。當時是警員跟我說剪刀和石頭、磚塊都一樣是兇器，所以我才供稱是用剪刀竊盜等語。惟查：

1.被告於為警查獲後，即於警詢時明確供稱：我是持剪刀從駕駛座車窗插進去玻璃縫隙，然後撬開破壞玻璃，我上半身由破壞後之車窗進入車內行竊，我沒有打開車門因為我怕汽車防盜聲響會響起等語，於偵查中亦供稱：我用剪刀插入縫隙把玻璃撬起來，剪刀我已經丟了等語，前後供述一致，且被告於本院審理中亦不爭執其上開自白之任意性，並稱：我都是按照自己的意思等語（本院卷第128頁）。

2.據證人即員警伍聖恩於本院審理中證稱：被告在做筆錄時，有講說他是用剪刀破壞車窗，並沒有提到是用磚塊、石頭。我在做筆錄前，也沒有跟被告說剪刀和石頭、磚塊一樣都是兇器，要他講剪刀就好等語。再衡以被告於案發後已坦承竊

盜、毀損犯行，若其自始即有供稱係以石頭、磚塊破壞車窗，則員警顯無刻意要求被告改稱係用剪刀之理。

3.本案雖未扣得被告用以竊盜之剪刀，惟一般市售剪刀之大小、材質實有多種，並非絕對無足以破壞車窗者。又據證人周坤賢於原審審理中證稱：我車子的窗戶是有人用工具以槓桿的力量從右下角破壞的等語；證人周志柔於警詢及原審審理中證稱：我的車窗有遭人撬壞，車門看起來有被剪刀用壞等語，與被告上開自白係持剪刀從車窗插進玻璃縫隙，然後撬開以破壞玻璃之情相符。

㈢綜上所述，被告於本院審理中所為其本案未攜帶兇器犯案之辯解，顯係卸責之詞，並無可採。是被告於警詢及偵查中之任意性自白，足認與事實相符，自得作為認定被告犯罪之證據。從而，本案事證明確，被告如附表編號1至12所示犯行均堪以認定，應依法論科。

三、論罪

㈠核被告如附表編號1至4、6及7所為，均係犯刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪，及刑法第354條之毀損他人物品罪；如附表編號5所為，係犯刑法第321條第2項、第1項第3款之攜帶兇器竊盜未遂罪，及刑法第354條之毀損他人物品罪；如附表編號8及11所為，均係犯刑法第321條第2項、第1項第3款之攜帶兇器竊盜未遂罪；如附表編號9、10及12所為，均係犯刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪。

㈡被告如附表編號1至4、6及7所為，係分別以一行為同時觸犯攜帶兇器竊盜罪及毀損他人物品罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，各從一重之攜帶兇器竊盜罪處斷；而被告如附表編號5所為，乃以一行為同時觸犯攜帶兇器竊盜未遂罪及毀損他人物品罪，亦應依刑法第55條規定，從一重之攜帶兇器竊盜未遂罪處斷。又被告如附表編號1至12所示之12次犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

四、刑之加重、減輕

㈠被告前因竊盜等案件，經臺灣臺南地方法院以106年度易字

第205號判決判處罪刑，並定應執行有期徒刑1年確定，嗣於110年4月16日執行完畢之情，業據檢察官主張，並有法院前案紀錄表1份存卷可參，復為被告所不爭執。是被告係於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪一節，洵堪認定。檢察官復主張被告前因上開案件，經法院判決確定並執行完畢，竟再犯本案同罪質之數罪，顯見被告刑罰反應力薄弱，應加重其刑等語，核無不合。爰依刑法第47條第1項之規定，就被告本案如附表編號1至12所示犯行，均論以累犯，並加重其刑。

㈡另被告如附表編號5、8、11部分之犯行，均著手於犯行之實行而不遂，為未遂犯，情節顯較既遂為輕，爰依刑法第25條第2項規定，均減輕其刑。被告此部分犯行既有上述刑之加重及減輕事由，應依刑法第71條第1項規定先加後減之。

五、上訴論斷

㈠上訴駁回部分

1.原審認被告就附表編號1至10、12部分所為，分別係犯上開法條，罪證明確，且敘明上開各罪均應依刑法第47條第1項之累犯規定加重其刑，及附表編號5、8部分依刑法第25條第2項規定減輕其刑，並與累犯加重事由，依法先加後減之。原審復就上開11罪部分審酌被告有謀生之能力，不思以正當途徑取得生活所需，恣意為上開犯行，所為實有不該；復考量被告有多次竊盜、詐欺及偽造文書等前科，素行非佳（上開構成累犯部分不重複評價）；並參酌被告各次犯行所獲取財物之種類與價值；再審酌被告坦承犯行，已與被害人周坤賢、周志柔達成和解，並依約賠償其等損害之犯後態度，有和解筆錄及公務電話紀錄在卷可證；兼衡被告之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，而量處如附表編號1至10、12部分「原判決主文」欄所示之刑。

2.原審另說明扣案之手電筒1支（含電池1顆），乃被告所有，於行竊時供照明之用，堪認為供犯罪所用之物，應依刑法第38條第2項前段規定，在被告所犯各次竊盜犯行之罪刑項下

宣告沒收；被告所竊取如附表編號2、3、4、6、9、10及12所示之現金，乃其犯罪所得，未據扣案，亦無發還被害人，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於各該罪刑項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。原審復敘明被告所竊取如附表編號1及7所示之現金，已實際合法發還被害人；被告所竊取之證件、提款卡、信用卡及存摺，欠缺刑法上之重要性；扣案之外套及上衣各1件，難認屬供犯罪所用或犯罪預備之物，故就上開之物均不予宣告沒收。

3.經核原判決就上開部分之認事用法，均無不合，量刑亦屬妥適，而無任何偏重不當或違法之處，自應予以維持。從而，被告上訴意旨主張其上開部分之犯行僅構成刑法第320條第1項之普通竊盜罪，並無理由，應駁回其上開部分之上訴。

㈡撤銷改判部分

1.原審認被告就附表編號11部分所為，係犯刑法第321條第2項、第1項第3款之攜帶兇器竊盜未遂罪，並依刑法第47條第1項、第25條第2項之規定，先加重後減輕其刑，而量處被告有期徒刑3月，並諭知如易科罰金，以新臺幣（下同）1千元折算1日，固非無見。惟刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪，法定刑係6月以上5年以下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金。就有期徒刑部分，先依累犯之規定加重其刑，再依未遂犯之規定減輕其刑後，其處斷刑之最低度刑即應逾有期徒刑3月。是原審僅量處被告有期徒刑3月，顯然有適用法條不當之情。從而，被告本案之上訴雖無理由，惟原判決既有上開未洽之處，自應由本院就原判決關於附表編號11部分，予以撤銷改判，且依刑事訴訟法第370條第1項但書之規定，並無不利益變更禁止原則之適用。

2.本院就上開部分依刑法第47條第1項、第25條第2項之規定，先加重後減輕被告之刑，並審酌被告身心無礙，竟貪圖不勞而獲，持可作為兇器使用之剪刀為附表編號11所示之竊盜犯行，雖最終並未得手財物，仍可見被告遵守法規範之意識，

及尊重他人財產法益之觀念，均甚為薄弱。再參以被告於偵查及原審審理中坦認此部分犯行，惟於本院審理中翻異前詞，改口辯稱未持剪刀犯案，尚未見其有確切反省及誠摯面對處罰之心；另被告於原審審理中，已與附表編號11所示之被害人和解，並已賠償完畢一情，有原審之和解筆錄、114年4月17日之審判筆錄各1份存卷可參，堪認被告就此部分犯行已有彌補自身行為所生損害之具體作為。末考量被告除前述構成累犯而不予重複評價之前案紀錄外，尚有多次竊盜、詐欺及偽造文書等前科，有卷附法院前案紀錄表1份可按，足見其素行甚差，及其於偵審程序中自陳之教育程度、工作經歷、家庭生活、經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知如易科罰金之折算標準。

3.扣案之手電筒1支（含電池1顆），乃被告所有，於行竊時供照明之用等情，業據被告於警詢時供述明確，堪認為供犯罪所用之物，爰依刑法第38條第2項前段規定，在被告所犯上開犯行之罪刑項下宣告沒收。

據上論結，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，判決如主文。

本案經檢察官蔡佰達、楊家將提起公訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　7　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　陳紀璋

法　官　林裕凱

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　7　　日

書記官　楊馥華

附錄本判決論罪之法條：

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。

刑法第354條

毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處2年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

附表

編號	犯罪時地	犯罪過程	原判決主文
1	民國113年12月30日凌晨某時 屏東縣○○鄉○○路00○0號旁	持剪刀破壞周坤賢所有之車牌號碼0000-00號汽車之窗戶後，竊取車內之現金新臺幣（下同）200元得手。	陳正煌犯攜帶兇器竊盜罪，累犯，處有期徒刑柒月。扣案之手電筒壹支（含電池壹顆）沒收。
2	113年12月30日凌晨某時 屏東縣○○鄉○○路00號旁	持剪刀破壞葉明祥所有之車牌號碼000-0000號汽車之窗戶後，竊取車內之現金1,500元得手。	陳正煌犯攜帶兇器竊盜罪，累犯，處有期徒刑拾壹月。扣案之手電筒壹支（含電池壹顆）沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
3	113年12月30日凌晨某時 屏東縣○○鄉○○路00號旁	持剪刀破壞劉珈鈳所有之車牌號碼000-0000號汽車之窗戶後，竊取車內之現金300元、國民身分證1張、健保卡1張、台新國際商業銀行信用卡2張、國泰世華商業銀行信用卡1張及郵局提款卡1張得手。	陳正煌犯攜帶兇器竊盜罪，累犯，處有期徒刑玖月。扣案之手電筒壹支（含電池壹顆）沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
4	113年12月30日凌晨某時	開啟呂澤緯所有之車牌號碼000-0000號汽車車門，並持	陳正煌犯攜帶兇器竊盜罪，累犯，處有期徒刑玖月。扣案之手電筒壹

	屏東縣○○鄉○○路00○0號旁	剪刀破壞其所管領之車牌號碼000-0000號汽車窗戶後，竊取2車車內之現金共300元得手。	支（含電池壹顆）沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣參佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
5	113年12月30日凌晨某時 屏東縣○○鄉○○○巷0○00號斜對面	持剪刀破壞古家榛所有之車牌號碼0000-00號汽車窗戶後，翻找車內之財物，惟未能得手。	陳正煌犯攜帶兇器竊盜未遂罪，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。扣案之手電筒壹支（含電池壹顆）沒收。
6	113年12月30日凌晨某時 屏東縣○○鄉○○○巷0○00號斜對面	持剪刀破壞陳江河所有之車牌號碼000-0000號汽車窗戶後，竊取車內之現金100元得手。	陳正煌犯攜帶兇器竊盜罪，累犯，處有期徒刑玖月。扣案之手電筒壹支（含電池壹顆）沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
7	113年12月30日凌晨某時 屏東縣○○鄉○○○巷0號	持剪刀破壞周志柔所有之車牌號碼000-0000號汽車窗戶後，竊取車內之現金300元得手。	陳正煌犯攜帶兇器竊盜罪，累犯，處有期徒刑柒月。扣案之手電筒壹支（含電池壹顆）沒收。
8	113年12月30日凌晨某時 屏東縣○○鄉○○○巷00○0號對面	持剪刀破壞周宏茂所有之車牌號碼0000-00號汽車窗戶後，翻找車內之財物，惟未能得手（所涉毀損部分未據告訴）。	陳正煌犯攜帶兇器竊盜未遂罪，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。扣案之手電筒壹支（含電池壹顆）沒收。
9	114年1月1日凌晨某時 屏東縣○○鄉○○路000號旁	攜帶剪刀並開啟鐘耀德所有之車牌號碼0000-00號汽車車門後，竊取車內之現金2,000元、國民身分證1張、健保卡1張、駕照1張、玉山銀行信用卡1張、農會提款卡1張及存摺1本得手。	陳正煌犯攜帶兇器竊盜罪，累犯，處有期徒刑壹年。扣案之手電筒壹支（含電池壹顆）沒收。未扣案之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，追徵之。
10	114年1月1日凌晨某時 屏東縣○○鄉○○路000號之3對面	持剪刀破壞陳育仁所有之車牌號碼00-0000號汽車窗戶後，竊取車內之現金500元得手（所涉毀損部分未據告訴）。	陳正煌犯攜帶兇器竊盜罪，累犯，處有期徒刑玖月。扣案之手電筒壹支（含電池壹顆）沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。
11	114年1月1日凌晨某時 屏東縣○○鄉○	持剪刀破壞余春梅所管領之車牌號碼000-0000號汽車窗戶後，翻找車內之財物，惟	陳正煌犯攜帶兇器竊盜未遂罪，累犯，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣

	○路000號之17前	未能得手（所涉毀損部分業經余春梅撤回告訴）。	案之手電筒壹支（含電池壹顆）沒收。
12	114年1月1日凌晨某時	攜帶剪刀並開啟賴秀美所管領之車牌號碼000-0000號汽車車門後，竊取車內之現金500元得手。	陳正煌犯攜帶兇器竊盜罪，累犯，處有期徒刑玖月。扣案之手電筒壹支（含電池壹顆）沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。