

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上易字第56號

上 訴 人
即 被 告 鍾興祥

選任辯護人 李國豪律師（法扶律師）

上 訴 人
即 被 告 徐珮華

選任辯護人 黃淑真律師（法扶律師）

上列上訴人等因竊盜案件，不服臺灣臺中地方法院111年度易字第1726號中華民國112年11月14日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第10148、10797、10798、13604、16571號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

徐珮華緩刑參年。

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、量刑及沒收均無不當，應予維持，除證據部分補充上訴人即被告鍾興祥、徐珮華（下稱被告鍾興祥、徐珮華）於本院之自白，及本院就扣案之犯罪工具即十字螺絲起子之勘驗筆錄外，其餘均引用第一審判決書記載之犯罪事實、證據及理由（如附件）。

二、上訴意旨略以：

（一）原判決雖以被告鍾興祥、徐珮華就附表一編號2至7所示之竊盜犯行時所攜帶之十字螺絲起子1支，係金屬製品，顯為質地堅硬之工具，自可以此擊傷而加害人之生命、身體，客觀上即具危險性，當屬兇器無疑，認被告就附表一編號2至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，惟加重竊盜罪之攜帶兇器概念，如採客觀說恐有下述違反法明

確性原則、過度擴張解釋落入「抽象危險犯」之適用、違反平等原則與比例原則等違憲疑慮，應採主、客觀混合理論為判斷標準。且被告鍾興祥所攜帶之十字螺絲起子，僅係作為行竊汽車電瓶（電池）所需使用之工具，並非作為行兇之用途，因為汽車之電瓶，若沒有使用十字起子將螺絲轉鬆卸下，根本無法單純使用人力將其拆除；而被告鍾興祥行竊當時，均係在無人在場之情境，被告根本並無將十字起子當作加害人之生命、身體之動機與必要。是以，本案應採主客觀混合理論判斷，認定被告鍾興祥、徐珮華所為附表一編號2至7之行為，應僅係涉犯刑法普通竊盜罪嫌，應不符合攜帶凶器之要件，而不該當刑法加重竊盜罪刑，而有量刑過重之情形。

- (二)被告徐珮華沒有竊盜前科，為了生活跟著被告鍾興祥做違法的行為，縱使該行為要受刑罰的苛責，但刑不至於要用到加重竊盜這樣的重刑，懇請庭上撤銷原審判決，請從輕量刑，並諭知緩刑之宣告等語。

三、經查：

- (一)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。所謂兇器，其種類並無限制，凡客觀上足以對人之生命、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；再攜帶兇器乃指行為人有行兇之可能，客觀上具有危險性，至其主觀上有無持以行兇或反抗之意思，尚非所問（最高法院62年台上第2489號刑事判例、74年度第3次刑事庭會議決議意旨參照）。換言之，司法判例、決議採取客觀說的立場，認為只要攜帶的工具客觀上足以危害他人生命、身體之安全，不論主觀上有無行兇之意，在所不問，此為最高法院一致之見解。查，本案扣案之十字螺絲起子1支，經本院勘驗結果：扣案之螺絲起子全長約25.5公分，塑膠握柄部分約10公分，其餘外露鐵製部分長約15.5公分，前端呈尖銳十字狀，質地堅硬等情，有本院勘驗筆錄足憑（本院卷第123頁）。依上說明，被告鍾興祥竊盜時所攜帶之十字螺絲起子，客觀上足以

危害他人生命、身體之安全，不論主觀上有無行兇之意，均無礙於刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪之成立，上訴意旨認被告2人就原判決附表一編號2至7所示之竊盜犯行時，雖攜帶之十字螺絲起子1支，但無供作兇器使用之犯意，應僅成立刑法第320條第1項普通竊盜罪云云，即無足採，原判決就此部分所為之法律適用、量刑，自無違誤。

(二)被告徐珮華之辯護人雖另辯稱：被告徐珮華精神在判斷上確實非常薄弱，她只能遵照被告鍾興祥的指示，不知道其違法性，被告徐珮華有參與多次被告鍾興祥竊盜犯行，但被告徐珮華都是在銷贓的部分，被告鍾興祥拿著十字螺絲起子竊盜的部分沒有拍攝到被告徐珮華同時蹲在那邊一起做，主觀犯意的部分，若對中度智能障礙者做無限擴大，認為這部分她能認知鍾興祥持有十字螺絲起子這樣的兇器去做竊盜，被告徐珮華無法認知十字螺絲起子兇器的部分是被告鍾興祥作為竊盜的情形云云。惟被告徐珮華本案犯行當時因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低，但未達不能辨識之程度，有衛生福利部草屯療養院鑑定報告書存卷可憑（原審卷一第481至483頁），是被告徐珮華並非無辨別一般事務之能力，對於被告鍾興祥是否持用十字螺絲起子竊盜，已難諉為不知，更何況原審鍾興祥、徐珮華為原判決附表一編號2至7所示之竊盜犯行時，係由被告鍾興祥下手實行竊盜行為，被告徐珮華則在旁把風等情，亦據被告鍾興祥、徐珮華迭於偵查、原審及本院坦承在卷，則被告徐珮華既在旁把風，豈有不知被告鍾興祥有無持用十字螺絲起子竊盜之理？故辯護人所辯與事證常理不符，不足採信。

(三)被告鍾興祥、徐珮華2人上訴意旨仍執己見，對於原審判決已說明之事項，再漫事爭執，難謂有據。被告2人上訴，為無理由，均應予駁回。

四、被告徐珮華宣告緩刑之理由：

(一)按行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應

方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並無絕對必然之關聯性。查被告徐珮華於未曾受有期徒刑以上刑之宣告等事實，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可按，本院審酌被告徐珮華犯後於本院偵查、原審及本院始終坦承犯行，且被告徐珮華之精神診斷行為時，其依辨識而行為之能力受智能不足之心智缺陷影響，達顯著降低程度等情，有衛生福利部草屯療養院為鑑定報告足憑，顯見被告徐珮華為本案犯行時，一時失慮及貪念，致觸法網，且觀諸上開前案紀錄表，被告徐珮華除本案所犯之罪外，亦無其他案件在偵查或審理中，故被告徐珮華經此教訓，當知警惕而無再犯之虞，可藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求其自發性之改善更新，本院綜核各情，認所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定宣告被告徐珮華緩刑3年（緩刑之效力不及於沒收）。

(二)至於被告鍾興祥前因傷害案件，經臺灣臺中地方法院以110年度訴字第54號判處有期徒刑3月，並於110年10月1日確定在案，於111年4月25日執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可查，核與刑法第74條第1項之「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」之緩刑要件不符，自難予以宣告緩，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。
本案經檢察官廖聖民提起公訴，檢察官郭棋湧到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
刑事第十庭 審判長法官 陳 宏 卿
法官 林 美 玲
法官 楊 文 廣

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。

書記官 翁 淑 婷

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
附件：

臺灣臺中地方法院刑事判決

111年度易字第1726號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被 告 鍾興祥 男（民國00年00月00日生）
身分證統一編號：Z000000000號
住○○市○○區○○街○○巷00號
指定辯護人 李國豪律師（法扶律師）
被 告 徐珮華 女（民國00年00月0日生）
身分證統一編號：Z000000000號
住同上

指定辯護人 黃淑真律師（法扶律師）

上列被告因竊盜案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第13604號、第10148號、第10797號、第10798號、第16571號），本院判決如下：

主 文

鍾興祥犯如附表一所示之罪，各處如附表一所示之刑及沒收。應執行有期徒刑壹年，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

徐珮華犯如附表一所示之罪，各處如附表一所示之刑及沒收。應執行有期徒刑拾月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實

一、鍾興祥、徐珮華為夫妻關係，徐珮華於民國100年12月14日經鑑定為「中度智能障礙」，領有身心障礙手冊，有認知功能上的障礙，導致其辨識自身行為違法或依其辨識而行為的能力顯著減低，鍾興祥、徐珮華因缺錢花用，竟分別為下列犯行：

(一)鍾興祥、徐珮華共同意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意聯絡，由鍾興祥駕駛車牌號碼00-0000號自用小客車搭載徐珮華，於附表一編號1所示之時間及地點，以附表一編號1所示之犯罪手法，竊取陳平順所有如附表一編號1所示之物。

(二)鍾興祥、徐珮華竟共同意圖為自己不法之所有，基於攜帶兇器竊盜之犯意聯絡，由鍾興祥駕駛車牌號碼00-0000號自用小客車搭載徐珮華，於附表一編號2至7所示之時間及地點，以附表一編號2至7所示之犯罪手法，竊取附表一編號2至7所示之物。

二、案經張元芳、鍾家和訴由臺中市政府警察局東勢分局報告臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）檢察官偵查起訴。

理由

壹、程序方面：

一、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項固有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有上開刑事訴訟法第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亦有明文。刑事訴訟法第159條之5之立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以

核實，原則上先予排除；惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本件以下所引之被告鍾興祥、徐珮華以外之人於審判外所為之陳述，業經本院準備及審理時予以提示並告以要旨，均經檢察官及被告鍾興祥、徐珮華、辯護人表示意見，渠等均同意作為證據（見本院111年度易字第1726號卷(一)〈下稱本院卷(一)〉第85頁至第92頁；本院卷(二)第42頁至第44頁），當事人亦已知該等陳述乃傳聞證據，均未於言詞辯論終結前對該等證據內容異議，依上開規定，本院審酌該等證據作成時，並無人情施壓或干擾，亦無不當取供之情形，認為以之作為本案之證據亦屬適當，是該等證據自均具有證據能力。

二、本案其餘非供述證據，檢察官、被告鍾興祥、徐珮華及其等辯護人亦不爭執證據能力，本院審酌該等證據作成及取得之程序均無違法之處，且經本院依據法定程序進行證據之調查，是後述所引用證據之證據能力均無疑義，自得為證據，先予敘明。

貳、實體方面：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)上開犯罪事實，業據被告鍾興祥於警詢、偵查及本院審理中均坦承不諱、被告徐珮華於偵查及本院審理中均坦承不諱（見臺中地檢署111年度偵字第13604號偵查卷〈下稱偵13604卷〉第27頁至第33頁、第35頁至第39頁、第137頁至第138頁；111年度偵字第16571號偵查卷〈下稱偵16571卷〉第27頁至第29頁、第31頁至第34頁；111年度偵字第10798號偵查卷〈下稱偵10798卷〉第31頁至第35頁；111年度偵字第10148號偵查卷〈下稱偵10148卷〉第35頁至第39頁、第41頁至第44頁；111年度偵字第10797號偵查卷〈下稱偵10797卷〉第31頁至第37頁；本院卷(一)第85頁；本院卷(二)第41頁、第52頁至第53頁），核與證人即被害人陳平順於警詢之指述

（見偵13604卷第43頁至第45頁、第47頁至第50頁）、證人朱倉濬、陳妙方、李貞伶、張淵凱於警詢之證述（見偵13604卷第51頁至第57頁、第59頁至第63頁、第65頁至第69頁；偵10148卷第61頁至第64頁）、證人即告訴人張元芳於警詢之證述（見偵16571卷第39頁至第42頁）、證人邦素梅於警詢之證述（見偵16571卷第43頁至第45頁）、證人即告訴人鍾家和於警詢之指述（見偵10798卷第43頁至第46頁）、證人即被害人李春福、張文源、房春貴於警詢之證述（見偵10148卷第45頁至第55頁）、證人即被害人黃林木於警詢之證述（見偵10797卷第39頁至第41頁）之情節相符，並有下列證據可佐：

(二)書證：

1.附表一編號1：

- ①臺中市政府警察局東勢分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表各1份〔執行時間：民國110年12月24日上午10時00分至上午10時10分；執行地點：臺中市○○區○○路000號；受執行人：陳妙芳〕〔角鐵129公斤〕（見偵13604卷第71頁至第74頁、第77頁）。
- ②臺中市政府警察局東勢分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表各1份〔執行時間：110年12月24日中午12時35分至中午12時42分；執行地點：臺中市○○區○○路000號；受執行人：李貞伶〕〔角鐵24支（約120公斤）〕（見偵13604卷第79頁至第82頁、第85頁）。
- ③111年3月6日員警職務報告1份（見偵13604卷第25頁）。
- ④車牌號碼00-0000號自用小客車之車輛詳細資料報表1份（見偵13604卷第113頁）。
- ⑤110年11月28日、110年11月29日、110年11月30日、110年12月1日現場監視器錄影翻拍照片1份（見偵13604卷第87頁至第95頁）。
- ⑥贓物認領保管單2份〔角鐵共34支，認領人：被害人陳平順〕（見偵13604卷第101頁至第103頁）。

2.附表一編號7：

- ①111年1月16日職務報告1份（見偵16571卷第25頁）。

- ②臺中市政府警察局東勢分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表各1份〔執行時間：000年0月0日下午3時50分至下午4時20分；執行地點：臺中市○○區○○路00號；受執行人：邦素梅〕〔貨車電瓶YUASA（白）1顆、貨車電瓶GS（黑）1顆、貨車電瓶GS（白）1顆、貨車電瓶ALPHALINE（黑）1顆、3.5噸貨車用大顆貨車電瓶YUASA（白）1顆〕（見偵16571卷第47頁至第51頁）。
- ③車牌號碼00-0000號自用小貨車之汽車電瓶遭竊位置圖、車輛詳細資料報表、車輛照片各1份（見偵16571卷第75頁至第79頁）。
- ④贓物認領保管單1份〔貨車電瓶YUASA（白）1顆〕（認領人：被害人張元芳）（見偵16571卷第55頁）。
- ⑤查扣之遭竊電池照片1份（見偵16571卷第53頁）。
- ⑥111年1月4日、111年1月5日詠聖回收場銷贓之監視器錄影畫面翻拍照片1份（見偵16571卷第65頁至第71頁）。

3.附表一編號6：

- ①111年1月5日職務報告1份（見偵10798卷第25頁）。
- ②贓物認領保管單1份〔貨車電瓶ALPHLINE（黑）1顆，認領人：告訴人鍾家和〕（見偵10798卷第71頁）。
- ③臺中市政府警察局東勢分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表各1份〔執行時間：000年0月0日下午5時26分至下午5時30分；執行地點：臺中市○○區○○街○○巷00號前；受執行人：鍾興祥〕〔十字螺絲起子〕（見偵10798卷第51頁至第55頁）。
- ④111年1月4日、111年1月5日案發現場附近之監視器錄影畫面翻拍照片1份（見偵10798卷第79頁至第81頁）。
- ⑤告訴人鍾家和遭竊電池之貨車照片、扣案之遭竊電池照片、十字螺絲起子照片各1份（見偵10798卷第83頁至第87頁）。

4.附表一編號2：

- ①111年1月6日職務報告書1份（見偵10148卷第29頁至第33頁）。
- ②永勝資源回收買賣登記簿1份（見偵10148卷第69頁）。

③贓物認領保管單1份〔自小貨車電瓶1顆，認領人：被害人李春福〕（見偵10148卷第109頁）。

④111年1月4日、111年1月5日詠聖回收場銷贓之監視器錄影畫面翻拍照片1份（見偵10148卷第81頁至第87頁）。

⑤被害人李春福遭竊電池之貨車照片、扣案之遭竊電池照片1份、臺中市東勢區東關路7段麥當勞旁之停車場監視器錄影畫面翻拍照片1份（見偵10148卷第71頁至第79頁）。

5.附表一編號5：

①贓物認領保管單1份〔貨車電瓶GS（黑）1顆，認領人：被害人房春貴〕（見偵10148卷第113頁）。

②東勢區農會果菜市場對面案發現場監視器畫面、被害人房春貴之遭竊電池照片、遭竊電池之貨車照片1份（見偵10148卷第89頁至第97頁）。

6.附表一編號3：

①贓物認領保管單1份〔電瓶2顆（GLOBAL黑），認領人：被害人張文源〕（見偵10148卷第111頁）。

②東勢區農會果菜市場旁案發現場監視器畫面、被害人張文源遭竊電池之貨車照片、遭竊電池照片1份（見偵10148卷第99頁至第107頁）。

7.附表一編號4：

①被害人黃木林遭竊電池之貨車照片、扣案之遭竊電池照片、臺中市東勢區新盛三街斜坡處監視器錄影畫面翻拍照片、永盛資源回收場監視器錄影畫面翻拍照片1份（見偵10797卷第43頁至第47頁）。

②贓物認領保管單1份〔貨車電瓶YUASA（白）1顆，認領人：被害人黃木林〕（見偵10797卷第49頁）。

(三)扣案如附表二編號1所示之物。

(四)足認被告鍾興祥、徐珮華上開任意性自白與事實相符。綜上，本案事證明確，被告鍾興祥、徐珮華上開犯行均應堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

(一)按刑法第321條第1項第3款所謂之兇器，其種類並無限制，凡客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅而具有危險性

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（參照最高法院79年度台上字第5253號判決意旨）。被告鍾興祥、徐珮華就附表一編號2至7所示之竊盜犯行時所攜帶之十字螺絲起子1支，係金屬製品，有扣案物照片1張（見偵10798卷第87頁）在卷可考，顯為質地堅硬之工具，自可以此擊傷而加害人之生命、身體，客觀上即具危險性，當屬兇器無疑。

(二)核被告鍾興祥、徐珮華就附表一編號1所為，係犯刑法第320條第1項竊盜罪；就附表一編號2至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。至被告鍾興祥之辯護人辯稱被告鍾興祥係臨時起意，且螺絲起子係其拆卸電瓶所需之物品，主觀上並無攜帶兇器竊盜之犯意，應僅構成刑法第320條第1項普通竊盜罪等語，顯與首揭判決意旨有違，容有未洽，為本院所不採，附此敘明。

(三)被告鍾興祥、徐珮華就附表一編號1部分，係於密切接近時間內，在同一地點實施，復僅侵害同一被害人之財產法益，可認被告鍾興祥、徐珮華竊盜犯行之數行為，係出於單一之意思決意而為，依一般社會健全觀念，竊盜犯行之數行為間之獨立性極為薄弱，難以強行分開，在刑法評價上，應將之視為數個舉動之接續實行，為接續犯，論以竊盜罪之包括一罪即足。起訴意旨就此部分認係4罪，尚有誤認，併此敘明。

(四)被告鍾興祥、徐珮華就附表一各編號所犯竊盜犯行，係分別侵害不同被害人之法益，且犯罪時間不同，顯係出於不同犯意為之，應予分論併罰。

(五)被告鍾興祥、徐珮華間，就附表一所示竊盜犯行，分別有共同犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

(六)刑法第19條第2項規定：

1.被告鍾興祥無刑法第19條第2項規定之適用：

被告鍾興祥固領有中度身心障礙證明（見偵10797卷第53頁），然經本院囑託衛生福利部草屯療養院鑑定被告鍾興祥於本案犯行時之精神狀態，該院參考被告鍾興祥之個人生活史、疾病史、精神狀態檢查、心理衡鑑及本案發生經過等各

項資料，鑑定結果認「被告鍾興祥犯行時之精神狀態未達因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識行為之能力較常人顯著顯著減低的情況，惟被告鍾興祥於本案後於111年5月、8月再次中風，損傷部位為右腦枕葉，左側肢體麻木與疼痛加劇，開始有癲癇發作，已無法自行駕車，目前領有身心障礙手冊第4類」等情，有該院112年8月18日之精神鑑定報告書可憑（見本院卷(一)第485頁至第489頁）。復佐以被告鍾興祥於警詢、偵查及法院審理中受訊問時之應答內容，多能針對問題一一回答，其對於自身行為之動機、時序、過程等節亦有清楚認知，足認被告鍾興祥行為當時應能充分理解法律規範，並具備辨識行為違法之意識能力，及依其辨識而為行為之控制能力，而有完全之刑事責任能力，尚不因病情使其欠缺或減損有責性。是依現存證據資料觀察，無從認定被告鍾興祥行為當時有因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法、或依其辨識而行為之能力達到顯著減低之程度，本案就被告鍾興祥所犯附表所示之犯行當無刑法第19條第2項減輕其刑規定之適用。

2. 被告徐珮華得依刑法第19條第2項規定之適用：

- ①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項定有明文。
- ②本件被告徐珮華領有中度之身心障礙證明等情，有其身心障礙證明1紙可稽（見偵10797卷第53頁），足認被告徐珮華較之一般人心智上有所缺陷。
- ③被告徐珮華經衛生福利部草屯療養院鑑定，鑑定結果略為：被告徐珮華因整體智能較差，對於較為複雜之事件判斷力較差，較無法思索行事後果。綜合行為觀察、會談紀錄與測驗結果，可了解被告徐珮華之智力功能表現皆顯示落於中度障礙範圍，存有明顯一致性的障礙，以致被告徐珮華遵照被告鍾興祥指示，而不甚理解行為之違法性，是被告徐珮華對於外界事務之知覺理會與判斷作用，以及自由決定意思之能力，應已較普通人之平均程度顯然減退，鑑定認為被告徐珮

華本案犯行當時因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低，但未達不能辨識之程度，有該院所為之刑事鑑定報告書1份存卷可憑（見本院卷(一)第481頁至第483頁）。從而上開精神鑑定判斷被告徐珮華所為本件犯行時，其依辨識而行為之能力受智能不足之心智缺陷影響，達顯著降低程度，在其各項前提並無瑕疵可指，且屬精神鑑定專業醫師所出具之鑑定報告之情況下，應認該鑑定結論應屬可採。故本件被告徐珮華符合刑法第19條第2項規定之減刑事由，依該規定減輕其刑。

(七)刑法第59條規定：

- 1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。本條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（參照最高法院38年台上字第16號、45年台上字第1165號、51年台上字第899號判決先例意旨）。刑法第321條第1項加重竊盜罪之法定刑為「6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以下罰金」衡以同為竊盜之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，其所造成危害社會之程度有異，法律科處此類犯罪，所設定之法定最低本刑卻相同，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以較法定刑度為低之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會秩序安全之目的者，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（最高法院96年度台上字第6103號、97年度台上字第4319號判決意旨參照）。
- 2.經查，被告鍾興祥就附表一編號2至7所示竊盜犯行，所竊之物價值非高，附表一編號2至7所示攜帶兇器竊盜之犯行竊得之電瓶均業已發還附表一編號2至7所示之告訴人張元芳、鍾家和、被害人房春貴、李春福、黃木林、張文源，犯罪所造成之損害尚非甚鉅；且被害人房春貴、李春福於本院

準備程序中均證稱：請依法判決，遭竊之電瓶均已領回等語（見本院卷(一)第93頁）；而刑法第321條第1項第3款攜帶兇器竊盜罪之法定刑為「6月以上、5年以下有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以下罰金」，審酌被告鍾興祥之犯罪手段、生活狀況(低收入戶)及附表一編號2至7所示告訴人張元芳、鍾家和、被害人房春貴、李春福、黃木林、張文源所受損害等情形，認處以法定最低度刑有期徒刑6月，猶嫌過重，在客觀上顯足以引起一般之同情，爰依刑法第59條之規定酌減其刑。至被告徐珮華就附表一編號2至7所示犯行，犯罪情節固非嚴重，惟依前述刑法第19條第2項減輕其刑後，其處斷刑已經減輕，其侵害他人財產法益之程度、主觀惡性及犯罪手段均難認極為輕微，並無科以最低度刑仍嫌過重的情形，尚無從適用刑法第59條之規定遞予減輕其刑。

- (八)爰審酌被告鍾興祥、徐珮華均非無謀生能力，竟不思以正途獲取所需，貪圖自身利益，任意竊取他人財物，顯然欠缺尊重他人財產法益之觀念，所為實有不該；惟念及其等犯後均坦承犯行，態度尚可，所竊得之財物（附表一編號1部分及附表一編號2至7所示之電瓶），業已發還附表一所示之告訴人張元芳、鍾家和、被害人房春貴、李春福、黃木林、張文源、陳平順，業經認定如前，附表一所示之告訴人張元芳、鍾家和、被害人房春貴、李春福、黃木林、張文源、陳平順損害已有減輕，另被告鍾興祥、徐珮華之犯罪動機及目的(見本院卷(二)第53頁)、手段（附表一編號2至7以十字螺絲起子竊取、附表一編號1徒手行竊）、參與犯罪之程度（被告鍾興祥以其所有之螺絲起子竊取、而被告徐珮華則在旁把風）、竊取財物數量及價值(附表一各編號所示)、變賣所得、如附表一所示告訴人張元芳、鍾家和、被害人房春貴、李春福、黃木林、張文源、陳平順等所生損害，暨被告鍾興祥為高職畢業之智識程度，現無業，之前從事修車工作，斯時月薪約新臺幣（下同）20,000元至30,000元之經濟狀況，已婚，現與配偶及父母親同住之家庭生活狀況，且被告鍾興祥因腦中風領有中度身心障礙證明之身體健康狀況；被告徐珮華為國中畢業之智識程度，無業，已婚，現與配偶

及公婆同住之家庭生活狀況，且被告徐珮華為中度智能障礙之身體健康狀況等一切情狀，爰分別量處如附表一所示之刑。及各諭知易科罰金之折算標準，並參酌被告鍾興祥、徐珮華所犯附表所示各罪之犯罪時間相距接近、手法近似，具重複性，所犯各罪之責任非難重複程度等情，各定其應執行刑如主文所示，暨諭知易科罰金之折算標準。

- (九)另考量被告徐珮華雖因中度智能障礙，致其於辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低，且前開衛生福利部草屯療養院鑑定報告結果認：建議將被告徐珮華安置於具限制性的機構與環境中，較能減少被告徐珮華再次出現偷竊的違法行為，被告徐珮華應適合為監護處分等語（見本院卷(一)第483頁）。然被告徐珮華目前與家人同住，本案後並無其他犯罪行為，生活狀況穩定，再犯的可能性已經大幅降低。本院認被告徐珮華目前既無任何情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞，尚無令入相當處所施以監護之必要，附此說明。

三、沒收之諭知：

(一)犯罪所用之物：

按供犯罪所用、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。次按犯罪工具物之沒收，固已跳脫刑罰或保安處分之性質歸屬，而為刑罰或保安處分以外之獨立法律效果。但依法得予沒收之犯罪工具物，本質上仍受憲法財產權之保障，祇因行為人濫用憲法所賦予之財產權保障，持以供犯罪或預備犯罪所用，造成社會秩序之危害，為預防並遏止犯罪，現行刑法乃規定，除有其他特別規定者外，法官得就屬於犯罪行為人之工具物宣告沒收之（刑法第38條第2項參照）。而共同正犯供犯罪或預備犯罪所用之物，法無必須諭知連帶沒收之明文，雖實務上有認為本於責任共同之原則，已於共犯中之一人確定判決諭知沒收，對於其他共犯之判決仍應宣告沒收，或就各共同正犯間採連帶沒收主義，以避免執行時發生重複沒收之問題。然所謂「責任共同原則」，係指行為人對於犯罪共同加工所發生之結果，相互歸責，因責任共同，須成立相同之罪名，至於犯罪成立後應如何沒收，仍須以各行為人

對工具物有無所有權或共同處分權為基礎，並非因共同正犯責任共同，即應對各共同正犯重複諭知（連帶）沒收。亦即「共同責任原則」僅在處理共同犯罪參與關係中責任之認定，與犯罪工具物之沒收重在犯罪預防並遏止犯罪係屬兩事，不得混為一談。此觀目前實務認為，共同正犯之犯罪所得如採連帶沒收，即與罪刑法定主義、罪責原則均相齟齬，必須依各共同正犯間實際犯罪利得分別沒收，始為適法等情益明。又供犯罪或預備犯罪所用之物如已扣案，即無重複沒收之疑慮，尚無對各共同正犯諭知連帶沒收之必要；而犯罪工具物如未扣案，因法律又有追徵之規定（刑法第38條第4項），則對未提供犯罪工具物之共同正犯追徵沒收，是否科以超過其罪責之不利責任，亦非無疑。且為避免執行時發生重複沒收之違誤，祇須檢察官本於不重複沒收之原則妥為執行即可，亦無於判決內諭知連帶沒收之必要。而重複對各共同正犯宣告犯罪所用之物連帶沒收，除非事後追徵，否則對非所有權人或無共同處分權之共同正犯宣告沒收，並未使其承擔財產損失，亦無從發揮任何預防並遏止犯罪之功能。尤以對未經審理之共同正犯諭知連帶沒收，剝奪該共同正犯受審之權利，更屬違法。從而，除有其他特別規定者外，犯罪工具物必須屬於被告所有，或被告有事實上之處分權時，始得在該被告罪刑項下諭知沒收；至於非所有權人，又無共同處分權之共同正犯，自無庸在其罪刑項下諭知沒收（最高法院107年度台上字第1109號判決意旨供參）。經查：扣案之十字螺絲起子1支，為被告鍾興祥所有，供其與被告徐珮華犯附表一編號2至7所示竊盜犯罪所用之物，此經被告鍾興祥於警詢中自承在卷（見偵10798卷第30頁），爰依刑法第38條第2項前段規定，於被告鍾興祥所犯罪刑項下諭知沒收。另依刑法第38條第2項規定，本案前開工具既非被告徐珮華所有，亦無證據足認被告徐珮華有事實上處分權，自無庸於被告徐珮華所犯之罪刑項下諭知沒收。

(二)犯罪所得之沒收：

- 1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。前2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。第1項及第2項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項、第3項、第4項、第5項分別定有明文。次按有關共同正犯犯罪所得之沒收、追繳或追徵，本院向採之共犯連帶說，業於104年8月11日之104年度第13次刑事庭會議決議不再援用、供參考，並改採沒收或追徵應就各人所分得者為之之見解。又所謂各人「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。至於上揭共同正犯各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，因非屬犯罪事實有無之認定，並不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，應由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據以認定之（最高法院104年度台上字第3937號判決意旨參照）。又按如共同正犯各成員對於不法利得主觀上均具有共同處分之合意，客觀上復有共同處分之權限，且難以區別各人分得之數，則仍應負共同沒收之責（最高法院109年度台上字第3421號判決意旨參照）。

2. 經查，本件被告鍾興祥、徐珮華於附表一編號1所示時地共同竊得角鐵200支（其中34支業已發還）、蝴蝶鐵具1批、螺絲母1批，為其等犯罪所得，惟其中角鐵34支業已發還被害人陳平順等情，有贓物認領保管單2份（見偵13604卷第101頁至第103頁）在卷可考，依刑法第38條之1第5項規定，自無庸宣告沒收或追徵。至被告鍾興祥、徐珮華竊取被害人陳平順所有角鐵166支、蝴蝶鐵具1批、螺絲母1批均未扣案，亦未發還被害人陳平順一節，此經被告鍾興祥、徐珮華於本院審理中供述明確（見本院卷(二)第52頁至第53頁），且為被告鍾興祥、徐珮華附表一編號1所示竊盜犯行之犯罪所得，

被告鍾興祥、徐珮華於警詢時均供稱已變賣後分配花用，本院審酌卷內並無證據可資證明其等實際之變價金額，故應以所竊得之原物為其等不法所得，並應平均分擔。又因該部分犯罪所得非如金錢般屬可分之物，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於被告鍾興祥、徐珮華所犯罪刑項下宣告共同沒收之，並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。

3.經查，本件被告鍾興祥、徐珮華於附表一編號2至7所示時地共同竊得如附表一編號2至7「犯罪所得」欄所示之電瓶，為其等犯罪所得，然均業已發還如附表一編號2至7所示之告訴人張元芳、鍾家和、被害人房春貴、李春福、黃木林、張文源等情，業經認定如前，依刑法第38條之1第5項規定，自無庸宣告沒收或追徵。

(三)至扣案之附表二編號2所示扣案物，雖為被告鍾興祥所有，然無證據證明與本案犯罪有關，爰不予宣告沒收，附此敘明。

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320條第1項、第321條第1項第3款、第19條第2項、第59條、第41條第1項前段、第8項、第51條第5款、第38條第2項前段、第38條之1第1項、第3項，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官廖聖民提起公訴，檢察官王淑月到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 11 月 14 日
刑事第十五庭 法 官 陳韋仁

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；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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如不服判決，應備理由具狀向檢察官請求上訴，上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

書記官 張晏齊

中 華 民 國 112 年 11 月 15 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

(續上頁)

				電機1顆，並與徐順華共同將該電線搬運至上開自小客車內，而竊取得手。			理，檢察機關監視器而繼續查獲。		10798號、第16571號起 附書附表編號9
5	唐春貴	111年1月4日晚間9時34分許	臺中市東勢區東園路7段與第一橫街附近路旁（臺中市東勢區東亞市場對面）	由徐順華在旁把風，鍾興祥持客觀上足以對人之生命、身體、安全構成威脅具有危險性之螺絲起子1支，將唐春貴管理持有之車輛從鳴00-0000號自用小貨車上之電機1顆，並與徐順華共同將該電線搬運至上開自小客車內，而竊取得手。	鍾興祥、徐順華竊得左列貨車電機1顆（業已發還）。	唐春貴於000年0月0日下午1時30分許接獲員警來電稱：巡邏時發現左列貨車之電機架上無電線等語，始知電線遭竊，乃報警處理，檢察機關監視器而繼續查獲。	鍾興祥共同犯攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，如累如附表二編號1所示之物沒收，徐順華共同犯攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	臺中地檢署111年度偵字第13604號、第10148號、第10797號、第10798號、第16571號起 附書附表編號8	
6	鍾家和（提告）	000年0月0日下午6時4分許	臺中市○○區○○街○○巷000號空地	由徐順華在旁把風，鍾興祥持客觀上足以對人之生命、身體、安全構成威脅具有危險性之螺絲起子1支，將徐鍾家和管理持有之車輛從鳴00-0000號自用小貨車上之電機1顆，並與徐順華共同將該電線搬運至上開自小客車內，而竊取得手。	鍾興祥、徐順華竊得左列貨車電機1顆（業已發還）。	鍾家和發現左列貨車電線遭竊，乃報警處理，檢察機關監視器而繼續查獲。	鍾興祥共同犯攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，如累如附表二編號1所示之物沒收，徐順華共同犯攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	臺中地檢署111年度偵字第13604號、第10148號、第10797號、第10798號、第16571號起 附書附表編號6	
7	張元亨（提告）	111年1月4日上午4時30分許	臺中市○○區○○路0段0000號空地	由徐順華在旁把風，鍾興祥持客觀上足以對人之生命、身體、安全構成威脅具有危險性之螺絲起子1支，將徐張元亨管理持有之車輛從鳴00-0000號自用小貨車上之電機1顆，並與徐順華共同將該電線搬運至上開自小客車內，而竊取得手。	鍾興祥、徐順華竊得左列貨車電機1顆（業已發還）。	張元亨因無法發動貨車，而發現左列貨車電線遭竊，乃報警處理，檢察機關監視器而繼續查獲。	鍾興祥共同犯攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，如累如附表二編號1所示之物沒收，徐順華共同犯攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	臺中地檢署111年度偵字第13604號、第10148號、第10797號、第10798號、第16571號起 附書附表編號5	

附表二：扣案物

編號	扣押物品名稱	數量	所有人	備註
1	十字螺絲起子	1支	鍾興祥	臺中市政府警察局東勢分局扣押物品目錄表（見偵10798卷第55頁）
2	手套	1副	鍾興祥	本院112年度院字第20號扣押物品清單（見原審卷(一)第455頁）