

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1392號

上訴人

即被告 劉宗昇

選任辯護人 賴揚名律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因加重準強盜罪等案件，不服臺灣苗栗地方法院113年度訴字第60號中華民國113年11月13日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵字第9468、9469號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

犯罪事實

- 一、劉宗昇意圖為自己不法之所有，與真實姓名、年籍不詳綽號「阿玉」之人基於竊盜、毀損之犯意聯絡，於民國112年5月14日3時17分許，共同前往址設苗栗縣○○鎮○○路000號之選物販賣機店，由劉宗昇持油漆噴霧噴灑黃志銘所有設置在該店之監視器鏡頭共10個，致該等監視器鏡頭均不堪使用，足以生損害於黃志銘。嗣「阿玉」在該店內持不明物品破壞鎖頭並撬開選物販賣機及兌幣機而損壞之，足以生損害於黃志銘，並竊取選物販賣機之零錢箱1個、兌幣機之兌幣器1個及現金共新臺幣（下同）3萬元得手。
- 二、又意圖為自己不法之所有，與「阿玉」基於竊盜、毀損之犯意聯絡，於112年5月14日4時25分許，共同前往址設苗栗縣○○鎮○○街000號之選物販賣機店，由劉宗昇持油漆噴霧噴灑陳政斌所有設置在該店之監視器鏡頭共15個，致該等監視器鏡頭均不堪使用，足以生損害於陳政斌。再由「阿玉」

01 在該店內持不明物品破壞鎖頭並撬開兌幣機而損壞之，足以  
02 生損害於陳政斌，復竊取現金3萬6,000元、海賊王基德模型  
03 1個、海賊王Big Mom模型1個得手後，僅攜帶現金離去，並  
04 由劉宗昇於同日4時40分許將前開模型攜離現場後，又依  
05 「阿玉」之指示獨自返回該店查看有無物品遺落。嗣陳政斌  
06 透過手機發覺監視器畫面有異，遂於同日4時42分許騎乘機  
07 車趕赴該店，見劉宗昇仍在場而欲予以攔阻。詎劉宗昇為脫  
08 免逮捕，竟獨自基於攜帶兇器準強盜之犯意，當場與陳政斌  
09 發生拉扯，並持足供兇器使用之瓶裝噴霧辣椒水朝陳政斌臉  
10 部噴射，以此強暴方式致陳政斌受有角膜及結膜囊化學燒  
11 傷、臉及頸之化學燒傷等傷害而難以抗拒，劉宗昇隨即趁機  
12 逃逸。

13 三、案經黃志銘、陳政斌訴由苗栗縣警察局竹南分局報告臺灣苗  
14 栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

15 理 由

16 壹、審理範圍：

17 一、按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、  
18 沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1項、第3  
19 項定有明文。上訴人即被告劉宗昇（下稱被告）之辯護人提  
20 出之「刑事上訴狀」記載就原判決關於竊盜罪部分判處有期  
21 刑徒刑6月量刑實屬過重云云（見本院卷第7、8頁），復於  
22 本院審理中陳明本件全部上訴，惟竊盜即認罪部分僅就量刑  
23 上訴等語（見本院卷第158頁），復經本院向被告確認後陳  
24 明僅就竊盜罪部分之量刑提起上訴，就此部分犯罪事實、罪  
25 名及沒收之宣告均不在上訴範圍（見本院卷第158頁）。是  
26 本院審理範圍就犯罪事實欄一所示竊盜部分僅限於刑之部  
27 分，並以原判決認定此部分之犯罪事實、所犯法條為審酌依  
28 據。

29 二、至被告之辯護人提出之「刑事上訴狀」及於本院準備程序中  
30 主張就原判決關於加重準強盜罪部分，被告與告訴人陳政斌  
31 僅有短暫肢體接觸，並未朝對方臉部噴辣椒水或油漆，並未

01 施以強暴脅迫，亦未使告訴人陳政斌達到自始不能抗拒之程  
02 度，與刑法第329條準強盜罪之構成要件有別；且噴霧器為  
03 警方配備物品，目的僅在短暫壓制，並非刑法第321條第1項  
04 第3款所稱之「兇器」，自不構成刑法第330條第1項、第321  
05 條第1項第3款之加重事由云云（見本院卷第7、8頁），被告  
06 於本院準備程序中辯稱犯罪事實欄二部分竊盜、傷害其承  
07 認，但並無刻意噴辣椒水；其雖有與告訴人陳政斌拉扯，但  
08 不知道那瓶東西是什麼東西，因為那是現場隨手拿到的，在  
09 摩托車旁邊，其不知道為什麼他當時要抓著其的衣服，也不  
10 知道他是誰，其看到他騎來的摩托車附近有一瓶東西，其看  
11 到旁邊有東西其就拿起來，也不知道是什麼東西，也不知道  
12 那東西是用噴的，是到路邊的時候按出來有噴霧云云（見本  
13 院卷第119頁），堪認被告就原判決關於犯罪事實欄二加重  
14 準強盜罪部分就犯罪事實、法律適用均有不服而提起上訴，  
15 堪認此部分係全部提起上訴。是本院就此部分罪、刑及沒收  
16 部分皆應予以審理，合先敘明。

17 貳、犯罪事實欄一竊盜罪部分：

18 一、被告上訴意旨略以：被告僅以油漆朝夾娃娃機店內監視器噴  
19 漆，並未實際實施竊盜行為，犯罪所得僅有2500元，造成損  
20 害，對社會治安危害非大，原審判處有期徒刑6月，量刑實  
21 屬過重；被告坦承犯行，告訴人黃志銘請求賠償部分，其本  
22 來就要賠償，可從其勞作金來扣，其1月領400多元，根本沒  
23 那麼多錢讓他扣云云。

24 二、按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審  
25 法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應  
26 就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評  
27 斷。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條  
28 各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違  
29 反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明  
30 顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當（最高法院11  
31 0年度台上字第4370號判決意旨參照）；且在同一犯罪事實

01 與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，  
02 亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之  
03 職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446  
04 號判決意旨參照）。

05 三、經查：原判決以被告就犯罪事實欄一所為係犯刑法第320條  
06 第1項之竊盜罪，及刑法第354條之毀損他人物品罪；且本案  
07 檢察官於起訴書及原審審理過程中，已說明被告構成累犯之  
08 事實及其應加重其刑之事項。審諸被告前因施用毒品、竊盜  
09 等案件，分別經法院判處徒刑確定，嗣於110年12月間執行  
10 完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份存卷可查。  
11 其於受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑  
12 以上之本罪，已構成刑法第47條第1項之累犯。經參酌司法  
13 院釋字第775號解釋意旨，考量被告前因罪質相似之竊盜案  
14 件經施以徒刑矯正後，竟猶未能記取教訓，仍於本案再犯上  
15 開竊盜罪，足見其欠缺尊重他人財產權之觀念，對於刑罰之  
16 反應力薄弱且具有特別惡性，依刑法第47條第1項規定加重  
17 其刑。並審酌被告本案所犯竊盜罪之法定刑，就徒刑部分為  
18 「2月以上，5年以下」，且有前揭累犯刑罰加重事由之適  
19 用，故被告本案所犯竊盜罪之處斷刑，就徒刑部分為「3月  
20 以上，7年6月以下」，於前揭處斷刑範圍內，續依被告之行  
21 為責任確認其罪責範圍，另以被告之行為人個人屬性事由，  
22 根據其再社會化或刑罰特別預防功能，衡量有無向下調整空  
23 間而為量定；經綜合考量被告犯罪之動機、目的、犯罪時所  
24 受之刺激、犯罪之手段、犯罪之計畫及共犯間之分工情形，  
25 並審酌被告犯罪所生之危險或損害，即：被告具有工作能  
26 力，卻不思以正當途徑獲取財物，反基於貪念，就犯罪事實  
27 欄一所示部分，與「阿玉」事前謀議妥當後，分別於深夜前  
28 往黃志銘所經營之選物販賣機店，由被告持油漆噴霧噴灑而  
29 致價值甚高之監視器鏡頭不堪使用，據以妨礙被害人及檢警  
30 追查犯罪行為人後，再由「阿玉」以不詳方式破壞店內選物  
31 販賣機或兌幣機，因而分別竊得如犯罪事實欄一所示價值合

01 計達3萬5,100元之財物；本件係計畫性之犯罪，且其竊盜行  
02 為均具有破壞性，所破壞及所竊得之財物價值均高，並對社  
03 會治安造成嚴重之危害，倘參以被告過往曾多次因竊盜案件  
04 經法院為科刑判決並入監矯正，卻猶未能記取教訓而屢犯本  
05 案各該犯行以觀（依刑事案件量刑及定執行刑參考要點第8  
06 點第2項，此處係考量被告之前科紀錄以衡酌其主觀惡性，  
07 且原審說明未將據以認定累犯之被告前科紀錄重複評價入  
08 內），已足認被告所造成之客觀危害程度及其主觀惡性均非  
09 輕，惟念被告並非實際下手行竊之人所為分工等情後，認被  
10 告如犯罪事實一欄所示犯行之責任刑範圍，至少應接近處斷  
11 刑範圍內之中度區間；再酌以被告曾因大量竊盜犯行經法院  
12 為科刑判決，復曾因案長時間入監執行施以矯正，卻均仍未  
13 能使其警惕，堪認被告之遵法意識薄弱，且屬慣性犯罪者，  
14 而足認其再犯之危險性尚屬非低（依刑事案件量刑及定執行  
15 刑參考要點第7、11點，此處係考量被告之前科紀錄此品行  
16 資料，以衡酌其再犯之危險性及違法意識之程度，原審說明  
17 此部分未將據以認定累犯之被告前科紀錄重複評價入內），  
18 另衡諸被告迄未與黃志銘達成和解並賠償所受損害，又其犯  
19 後就犯罪事實欄一所示犯行，業於偵查及審理中均坦承不  
20 諱，兼衡被告於審理中自陳國小畢業，入監前打零工維生，  
21 家中尚有1個小孩需其扶養等語所彰顯之智識程度、家庭與  
22 生活狀況，以評估其違法意識之程度、更生環境之風險因子  
23 及保護因子；經依被告上開行為人個人屬性事由，考量其再  
24 社會化及刑罰之特別預防功能，據於前述罪責範圍分別下修  
25 其責任刑，併參考檢察官於原審審理中表示：請從重量刑，  
26 暨告訴人黃志銘於原審審理中向法院表示無意見等語之刑度  
27 意見後，量處有期徒刑6月，並諭知易科罰金之折算標準，  
28 經核原審於量刑時已詳為審酌刑法第57條各款並予綜合考  
29 量，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權限，或其  
30 他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之處，  
31 難謂原判決之量刑有何不當，應予維持。而被告此部分所為

01 係竊盜、毀損之想像競合犯，犯行非僅只竊盜一端，而被告  
02 復有累犯之加重事由，且被告所破壞監視器鏡頭多達10個，  
03 共犯間係破壞鎖頭、撬開機台等方式行竊，造成告訴人黃志  
04 銘失竊財物及遭毀損損失非輕，並無情節輕微、顯可憫恕之  
05 情事，且被告上訴後仍未與告訴人黃志銘達成和解以賠償損  
06 失，此部分量刑因子與原審並無不同，原判決所採量刑基礎  
07 迄無改變，被告上訴請求就此部分從輕量刑，並無可採。是  
08 被告明示僅就原判決犯罪事實欄一所示竊盜罪部分之刑提起  
09 一部上訴，並無理由，應予駁回。

10 參、犯罪事實欄二加重準強盜罪部分：

11 一、證據能力：

12 (一)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159  
13 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作  
14 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認  
15 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調  
16 查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情  
17 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同  
18 意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本案認定事實所引  
19 用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告及其辯護人  
20 於本院準備程序中表示沒有意見等語（見本院卷第121  
21 頁），且於辯論終結前亦未聲明異議，審酌上開證據資料製  
22 作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認  
23 為以之作為證據應屬適當，揆諸上揭規定，認前揭證據資料  
24 均有證據能力。

25 (二)按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法  
26 定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保  
27 障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明  
28 文。本案所引用之非供述證據，與本案均具有關聯性，並無  
29 證據證明係公務員違背法定程序所取得，復經本院依法踐行  
30 調查程序，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，自應認  
31 均具有證據能力。

01 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

02 訊據被告就此部分固坦承竊盜及毀損他人物品等犯行，惟矢  
03 口否認有何攜帶兇器準強盜犯行，辯稱：當時「阿玉」叫其  
04 返回該店查看有無東西遺落，其返回後忽然就有一人來拉其  
05 衣服，其也不知道他是誰，也不知道為什麼他當時要抓著其  
06 的衣服，就和他發生拉扯，並在現場隨手拿起一個瓶子朝他  
07 噴，其不知道那是裝什麼東西的瓶子，也不知道是用噴的，  
08 是到路邊的時候按出來有噴霧；其因為緊張，不是故意朝著  
09 人噴云云。辯護人則為其辯稱：被告和告訴人陳政斌僅有短  
10 暫肢體拉扯，尚未達到使陳政斌難以抗拒之程度。又辣椒水  
11 之使用目的僅在短暫壓制，尚非兇器云云。經查：

12 (一)被告有與「阿玉」基於竊盜、毀損之犯意聯絡，於上開時、  
13 地，由被告持油漆噴霧噴灑陳政斌所有之監視器鏡頭共15  
14 個，致該等監視器鏡頭均不堪使用，足以生損害於陳政斌；  
15 又「阿玉」於上開時、地，有持不明物品破壞鎖頭並撬開兌  
16 幣機而損壞之，足以生損害於陳政斌，復竊取現金3萬6,000  
17 元、海賊王基德模型1個、海賊王Big Mom模型1個得手後，  
18 僅攜帶現金離去，並由被告於上開時點將前揭模型攜離現場  
19 後，又依「阿玉」指示獨自返回該店查看有無物品遺落；嗣  
20 陳政斌透過手機發覺監視器畫面有異，遂於前開時點騎乘機  
21 車趕赴該店，並當場與被告發生拉扯；而後陳政斌前往醫院  
22 急診，經診斷受有角膜及結膜囊化學燒傷、臉及頸之化學燒  
23 傷等傷害等情，為被告於偵查中及原審審理中所坦認且不爭  
24 執（見偵9468卷第217至219頁，原審卷第214至217頁、第22  
25 2頁、第287至291頁），核與陳政斌於警詢中證述之情節相  
26 符（見偵9468卷第73至79頁），並有監視器錄影畫面擷圖、  
27 為恭醫療財團法人為恭紀念醫院診斷證明書、急診病歷及檢  
28 傷照片在卷可佐（見偵9468卷第89至101頁、第157至187  
29 頁、第199頁，原審卷第103至109頁），是此部分之事實，  
30 首堪認定。

31 (二)被告於警詢時辯稱：其對監視器噴完油漆，回到車上等「阿

01 玉」，後來接到「阿玉」通知有零錢遺落在現場，請其回現  
02 場看，其有遇到人但不清楚是誰，他詢問其在做什麼，其不  
03 理他便要離開，但他便作勢靠近不讓其離開，其把他手撥開  
04 後離去現場；當時其要離開但是他伸手拉叫其不要走，並不  
05 讓其離開，其不知對方是誰，只是看到他過來所以撥開他並  
06 離開，當時皆為徒手，其沒有對他動手或其他傷害行為云云  
07 （見偵9468卷第63頁）；復於偵查中辯稱：其不知道「阿  
08 玉」用什麼東西破壞娃娃機，其噴完漆，就回車上，「阿  
09 玉」有鑰匙，之後「阿玉」叫其到店裡，跟其說好像有錢掉  
10 在那裡，叫其進去看有沒有，其進去看，沒有發現準備要走  
11 的時候，有一個人過來就拉其，其不知道對方是誰，就用手  
12 撥開，就跑掉，其手上沒東西，其沒有用東西噴他；其手上  
13 只有手機云云（見偵9468卷第217、219頁）。繼於原審準備  
14 程序中辯稱：「阿玉」叫其噴漆，之後其在車上，他來時候  
15 跟其說好像有東西掉在那裡，其去那裡沒有，後來就一個  
16 人來拉其衣服，其也不知他是誰，那時候其手上是空的；其  
17 沒有拿東西噴他，手上都沒有；那時候其要走，都沒有什  
18 麼，他就問其在做什麼，那時候就是這樣拉其，其就掙脫，  
19 因為其不知他是誰；那時候其手上都沒有拿任何罐子云云  
20 （見原審卷第214、215、217頁）。被告上開所辯，均否認  
21 在現場時有持任何工具及以辣椒水噴射告訴人陳政斌之情  
22 事。又因案發選物販賣機店之監視器經被告噴灑油漆後，其  
23 中有部分鏡頭未經油漆完整覆蓋，經原審就該部分鏡頭所攝  
24 錄畫面勘驗結果：

- 25 1.經初步勘驗，卷附光碟內【博愛娃娃機遭竊（噴漆）】之資  
26 料夾中，【0514】子資料內有四個5月14日之娃娃機店門口  
27 及店內之監視錄影，其中標題「Camera7\_0000000000000000」  
28 為店內攝向店外之監視器（下稱CAM7），「Camera13\_00000  
29 0000000000」為面向店門口右側上方攝向店門口之監視器  
30 （下稱CAM13），「Camera14\_0000000000000000」為面向店門  
31 口左側攝向右側人行道及道路之監視器（下稱CAM14），「C

01 amera15\_00000000000000」為面向店門口右側攝向左側人行  
02 道及道路之監視器（下稱CAM15）。其中CAM7鏡頭遭噴漆遮  
03 蔽大部分畫面無法辨識；CAM13及CAM15之鏡頭雖有遭噴漆，  
04 但未完全遮蔽且有攝錄到被告與告訴人陳政斌之身影；CAM1  
05 4並未遭到噴漆，除了CAM7遭噴漆遮蔽無法勘驗外，另就其  
06 他監視錄影，自告訴人陳政斌於該日4時42分48秒許騎乘機  
07 車抵達店門口時開始勘驗，並以影片右下角時間為據。

08 2. 「CAM13」：初始畫面監視器右下角顯示日期為「2023/05/1  
09 4」，時間為「02：59：59AM」。

10 「04：34：48AM」及「04：36：06AM」時，監視器鏡頭遭噴  
11 漆遮蔽右側畫面。

12 「04：40：20AM」此時監視器拍到被告手提塑膠袋搬運告訴  
13 人陳政斌遭竊模型公仔離開娃娃機店。

14 「04：42：48AM」時，畫面可見告訴人陳政斌騎乘藍色機車  
15 抵達店門口，隨即將機車騎入店內。

16 「04：44：10AM」時，畫面可見被告與告訴人互相拉扯並進  
17 入畫面左側店門前及人行道區，以慢速0.2及區域放大檢  
18 視，可見告訴人陳政斌抓住被告衣領處兩人糾纏，隨後被告  
19 右手拿持瓶狀物，向告訴人陳政斌臉部噴射，告訴人陳政斌  
20 頭部有朝右閃避，隨後告訴人陳政斌持續拉扯被告衣領，被  
21 告欲掙脫之際，右手拿持之瓶狀物（瓶身呈黃白色）掉落地  
22 面，被告隨即彎腰撿取換左手拿持，告訴人陳政斌持續抓住  
23 被告衣領，被告隨後向後用力拉扯，告訴人陳政斌拉住被  
24 告，兩人往遠處人行道離開畫面。

25 「04：44：55AM」時，告訴人陳政斌走回店門口處。至影片  
26 結束警察到場前被告均未再回到現場。

27 3. 「CAM14」：

28 初始畫面監視器右下角顯示日期為「2023/05/14」，時間為  
29 「03：00：00AM」。

30 「04：42：47AM」時，畫面可見告訴人陳政斌騎乘藍色機  
31 車抵達店門口。

01 「04：44：16AM」時，畫面可見告訴人陳政斌拉扯被告衣領  
02 並進入店門前人行道區，拉扯一陣後隨即離開畫面下方。

03 「04：46：50AM」時，畫面下方可見告訴人陳政斌立於該  
04 處。至影片結束警察到場前被告均未再回到現場。

#### 05 4. 「CAM15」：

06 初始畫面監視器右下角顯示日期為「2023/05/14」，時間為  
07 「03：00：00AM」。

08 「04：36：21AM」時，監視器鏡頭遭噴漆遮蔽左側畫面。

09 「04：42：48AM」時，畫面可見告訴人陳政斌騎乘藍色機車  
10 抵達店門口，隨即向店內方向騎去。

11 「04：44：11AM」時，畫面可見被告與告訴人陳政斌互相拉  
12 扯並進入畫面左側店門前及人行道區，以慢速0.2及區域放  
13 大檢視，可見告訴人陳政斌抓住被告衣領處兩人糾纏，被告  
14 右手有拿持瓶狀物，並於掙脫過程中甩掉（拋甩於空中之際  
15 可見瓶身呈黃白色），被告有彎腰撿取貌，告訴人陳政斌持  
16 續抓住被告衣領，被告以向後用力甩開方式欲掙脫告訴人陳  
17 政斌拉扯，期間可見被告左手拿持黃白色瓶狀物，兩人拉扯  
18 糾纏至遠處人行道處僵持，被告隨後於「04：44：29AM」時  
19 擺脫告訴人陳政斌拉扯後逃離。

20 「04：44：30AM」時，告訴人陳政斌於被告掙脫處站立一陣  
21 後，緩步走回店門口立於該處。至影片結束警察到場前被告  
22 均未再回到現場。

23 有原審勘驗筆錄在卷可憑（見原審卷第218至220頁）。就上  
24 開勘驗結果可知，被告在案發時確有與陳政斌互相拉扯，且  
25 有手持瓶狀物朝告訴人臉部噴射液體，並持續以用力拉扯、  
26 甩開等方式擺脫陳政斌後加以逃逸之事實。被告前揭於警詢  
27 時、偵查中及原審準備程序中所辯其手上並沒有拿東西，徒  
28 手撥開告訴人陳政斌並跑掉，沒有拿東西噴告訴人陳政斌云  
29 云，顯與客觀事實不符，不足採信。而被告於原審勘驗後始  
30 改辯稱：「（法官問：剛剛監視器拍到你手上拿的瓶子是什  
31 麼？）瓶子就是空的」、「（法官問：剛剛監視器有拍到瓶

01 子噴出東西，告訴人還閃？）瓶子不是我的」、「（法官  
02 問：瓶子你拿在手上裝什麼？）裡面就是空的」云云（見原  
03 審卷第220頁）；印象中好像從他摩托車還是什麼就拿來，  
04 也不知道他是誰；那時候其要走的時候，他就拉住其，其說  
05 你做什麼，他也沒回答，因為其都沒有帶，其好像從摩托車  
06 旁邊那裡拿的還什麼，其也不知道那一瓶是什麼；是在被害  
07 人摩托車上拿，那瓶是什麼其忘了；其忘記在摩托車上借麼  
08 地方拿的；其等就是拉扯，噴出什麼其也不知道；其去的時  
09 候根本沒有，這東西是其隨手拿到的；其不知道那是什麼  
10 東西；噴他是為了保護自己云云（見原審卷第287至290  
11 頁），被告並不否認確有持物噴射告訴人陳政斌以保護自己  
12 等情。證人即告訴人陳政斌（已歿）於警詢時明確證述：其  
13 到現場時有看到其中一名竊嫌，對方看到其來了，就對其的  
14 臉噴辣椒水，其有馬上去看急診，感覺臉被灼燒、呼吸困難  
15 等語（見偵9468卷第79頁），經核與告訴人陳政斌經醫師診  
16 斷受有角膜及結膜囊化學燒傷、臉及頸之化學燒傷等傷勢吻  
17 合，有為恭醫療財團法人為恭紀念醫院診斷證明書在卷可憑  
18 （見偵9468卷第199頁）。另卷附急診檢傷照片（見原審卷  
19 第109頁）並未見告訴人陳政斌臉上有何遭油漆噴射所遺留  
20 之痕跡，復參以被告雖辯稱其在現場隨手拿起一個瓶子朝他  
21 噴，其不知道那是裝什麼東西的瓶子，也不知道是用噴的云  
22 云，然其於原審審理中亦自承：其用來噴陳政斌的瓶子，和  
23 一開始用來噴監視器的瓶子不同等語（見原審卷第290  
24 頁），足徵被告用以朝告訴人陳政斌臉部噴射液體之物應係  
25 辣椒水而非油漆甚明。從而，被告確有在告訴人陳政斌前來  
26 行竊現場時與之拉扯並噴射辣椒水一節，應堪認定。至起訴  
27 意旨認被告係持油漆噴霧朝陳政斌臉部噴灑一節，尚有誤  
28 會。

29 (三)按刑法第329條準強盜罪之規定，將竊盜或搶奪之行為人  
30 為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證而當場施強暴、脅迫之行  
31 為，視為施強暴、脅迫使人不能抗拒而取走財物之強盜行

01 為，乃因準強盜罪之取財行為與施強暴、脅迫行為之因果順  
02 序，雖與強盜罪相反，卻有時空之緊密連接關係，以致竊盜  
03 或搶奪故意與施強暴、脅迫之故意，並非截然可分，而得以  
04 視為一複合之單一故意，亦即可認為此等行為人之主觀不法  
05 與強盜行為人之主觀不法幾無差異；復因取財行為與強暴、  
06 脅迫行為之因果順序縱使倒置，客觀上對於被害人或第三人  
07 所造成財產法益與人身法益之損害卻無二致，而具有得予以  
08 相同評價之客觀不法。故擬制為強盜行為之準強盜罪構成要  
09 件行為，雖未如刑法第328條強盜罪之規定，將實施強暴、  
10 脅迫所導致被害人或第三人不能抗拒之要件予以明文規定，  
11 惟必於竊盜或搶奪之際，當場實行之強暴、脅迫行為，已達  
12 使人難以抗拒之程度，其行為之客觀不法，方與強盜行為之  
13 客觀不法相當，而得與強盜罪同其法定刑（司法院大法官釋  
14 字第630號解釋、最高法院96年度台上字第4640號判決意旨  
15 參照）。而所謂難以抗拒，只須行為人所施之強暴、脅迫行  
16 為，足使被害人心生畏怖而抑制其抗拒作用，亦即足以妨礙  
17 或使被害人失其阻止竊盜或搶奪行為人脫逃之意思自由為已  
18 足，並非以被害人完全喪失抗拒能力為必要（最高法院110  
19 年度台上字第4557號判決意旨參照）。

20 (四)經查：依被告所辯，其對監視器噴完油漆，回到車上等「阿  
21 玉」，後來接到「阿玉」通知有零錢遺落在現場，請其回現  
22 場看云云（見偵9468卷第63頁）；其噴完漆，就回車上，  
23 「阿玉」有鑰匙，之後「阿玉」叫其到店裡，跟其說好像有  
24 錢掉在那裡，叫其進去看有沒有，其進去看，沒有發現準備  
25 要走的時候，有一個人過來就拉其；其手上拿著公仔，但事  
26 後都被「小玉」拿走（見偵9468卷第217頁）；「阿玉」叫  
27 其噴漆，之後其在車上，他來時候跟其說好像有東西掉在那  
28 裡，其去那裡沒有，後來就一個人來拉其衣服（見原審卷第  
29 214頁）；其要走的時候，告訴人陳政斌就給其拉住；還在  
30 拉扯，那時就噴了，噴一次瓶子掉，他也是不放其，其再  
31 跑，撿起來時他就手放開，其就跑掉了；其撿瓶子目的在丟

01 他；他比其強壯，其一個人當然會怕，也不知他是誰，噴他  
02 是要保護自己；他放手瓶子就丟掉了（見原審第287至291  
03 頁）云云。參以前揭「CAM13」監視器畫面中顯示「04：3  
04 4：48AM」及「04：36：06AM」時，監視器鏡頭遭噴漆遮蔽  
05 右側畫面，嗣於「04：40：20AM」時被告手提塑膠袋搬運告  
06 訴人陳政斌遭竊模型公仔離開娃娃機店；「04：42：48AM」  
07 時告訴人陳政斌騎乘藍色機車抵達店門口，隨即將機車騎入  
08 店內；「04：44：10AM」時，被告與告訴人互相拉扯並進入  
09 畫面左側店門前及人行道區，告訴人陳政斌抓住被告衣領處  
10 兩人糾纏，隨後被告右手拿持瓶狀物，向告訴人陳政斌臉部  
11 噴射，告訴人陳政斌頭部有朝右閃避，隨後告訴人陳政斌持  
12 續拉扯被告衣領，被告欲掙脫之際，右手拿持之瓶狀物（瓶  
13 身呈黃白色）掉落地面，被告隨即彎腰撿取換左手拿持，告  
14 訴人陳政斌持續抓住被告衣領，被告隨後向後用力拉扯，告  
15 訴人陳政斌拉住被告，兩人往遠處人行道離開畫面；「04：  
16 44：55AM」時，告訴人陳政斌走回店門口處，被告未再回到  
17 現場等情，可知被告自前至店內對監視器鏡頭噴漆時間顯示  
18 係4時34分48秒至36分6秒，被告復返回店內持手提塑膠袋搬  
19 運告訴人陳政斌遭竊模型公仔時間顯示係4時40分20秒，嗣  
20 被告再經過不到3分鐘內之4時42分48秒時告訴人陳政斌騎機  
21 車至店內，被告旋即與告訴人拉扯至店外，拉扯過程中復有  
22 被告對告訴人陳政斌噴辣椒水嗣後離去現場等情事。則就被  
23 告噴漆損壞監視器鏡頭至竊取現金、模型公仔，及被告返回  
24 店內尋覓遺落現金，迄告訴人陳政斌前來現場之時間僅8分  
25 鐘，其間被告自店內拿走竊取之模型公仔再返回店內尋覓遺  
26 落現金、陳政斌騎乘機車前來時間僅不到3分鐘，堪認被告  
27 與「阿玉」共同實行竊盜行為，先由被告噴漆損壞監視器鏡  
28 頭，復由「阿玉」破壞鎖頭並撬開兌幣機竊取現金、模型公  
29 仔等物，並由被告將所竊得之模型公仔攜離現場，被告再依  
30 「阿玉」指示單獨返回案發地點查看有無遺落現金後，旋經  
31 趕赴現場之告訴人陳政斌攔阻等過程，係在短時間在同一地

01 點來回往復之作為，顯均在被告與「阿玉」2人同一毀損、  
02 竊盜之犯罪計畫所為。再依監視器「CAM15」畫面所示，監  
03 視器時間顯示4時44分11秒時，畫面可見被告與告訴人陳政  
04 斌互相拉扯並進入畫面左側店門前及人行道區，被告確有持  
05 瓶狀物（應即辣椒水瓶），且過程中掉落並撿起，被告仍持  
06 該瓶狀物，雙方仍在拉扯，嗣於4時44分49秒時被告擺脫告  
07 訴人陳政斌之拉扯而逃離等情，有原審勘驗筆錄可憑。堪認  
08 告訴人陳政斌拉扯過程中，於4時44分11秒後遭被告噴射辣  
09 椒水，嗣後約30秒許即遭被告擺脫拉扯而逃離，堪認被告在  
10 尚未能脫離逮捕，且與其所實施竊盜行為具有時、空間密接  
11 性之當場，為脫免逮捕，竟即與告訴人陳政斌發生拉扯，復  
12 手持瓶裝噴霧辣椒水朝陳政斌臉部噴射，而告訴人陳政斌於  
13 案發後旋於112年5月14日5時41分至醫院急診，其受有角膜  
14 及結膜囊化學燒傷、臉及頸之化學燒傷等傷害，已如前述，  
15 告訴人陳政斌亦陳明其遭噴後感覺臉被灼燒、呼吸困難等語  
16 （見偵9468卷第79頁），則被告朝告訴人陳政斌噴射辣椒水  
17 之舉措，客觀上顯足以使告訴人陳政斌之眼睛灼熱、視線模  
18 糊不清、呼吸困難，並足使陳政斌之臉部受到強烈化學刺  
19 激，致其皮膚及黏膜產生強烈灼熱之不適感，且猶造成一定  
20 之傷勢，被告亦在其朝告訴人陳政斌噴射辣椒水後得以擺脫  
21 告訴人陳政斌之追捕，堪認其所為已足以妨害告訴人陳政斌  
22 阻止被告逃脫之意思自由而使其難以抗拒。再者，告訴人陳  
23 政斌前來現場阻止時，雙方自店內一路拉扯至店外人行道，  
24 被告並以瓶裝噴霧辣椒水噴射告訴人陳政斌臉部，就其過程  
25 已顯非僅係當場虛張聲勢或與被害人短暫輕微肢體衝突而  
26 已，核與刑法第329條所定準強盜罪之構成要件相符。是  
27 以，辯護人為被告辯稱被告僅與告訴人陳政斌短暫輕微肢體  
28 接觸，未為強暴、脅迫行為，以使陳政斌難於抗拒程度而放  
29 棄阻止被告脫逃之意思，被告僅係主觀上出於自我保護之反  
30 應，並無準強盜之意思云云，尚非可採。又被告原審審理中  
31 自承噴對方係保護自己（見原審卷第290頁），且上開勘驗

01 結果可見告訴人陳政斌抓住被告衣領處兩人糾纏時，被告即  
02 右手拿持瓶狀物，向告訴人陳政斌臉部噴射，告訴人陳政斌  
03 頭部有朝右閃避，隨後告訴人陳政斌持續拉扯被告衣領，被  
04 告欲掙脫之際，右手拿持之瓶狀物（瓶身呈黃白色）掉落地  
05 面，被告猶隨即彎腰撿取換左手執持，告訴人陳政斌持續抓  
06 住被告衣領，被告隨後向後拉扯，告訴人陳政斌拉住被告，  
07 兩人往遠處人行道移動離開畫面等情，明顯為故意朝向告訴  
08 人陳政斌噴射之舉，是被告於本院審理中辯以其不是故意朝  
09 告訴人陳政斌噴云云，顯係卸責之詞，無足採憑。

10 (五)綜上，被告所辯顯係卸責之詞，不足採信，本案事證明確，  
11 被告此部分犯行應堪認定，應予依法論科。

### 12 三、論罪：

13 (一)按刑法第330條之強盜罪，不僅指自始犯同法第328條之強盜  
14 罪而言，即同法第329條之準強盜罪，亦包括之，故犯準強  
15 盜罪而有該法第321條第1項各款情形之一，自應依第330條  
16 論處。又所謂犯準強盜罪而有同法第321條第1項第3款之情  
17 形，不論行為人於竊盜之初即持有兇器，或於施強暴脅迫行  
18 為時始臨時起意持有兇器，其對生命、身體、安全之構成威  
19 脅並無二致，且刑法第330條第1項之規定，於攜帶兇器之情  
20 形，即指於強盜過程中攜帶兇器而言；而準強盜罪之罪質所  
21 以由竊盜轉為強盜，即因為脫免逮捕或防護贓物而施以強  
22 暴、脅迫，其強盜罪質已顯現於其強暴、脅迫行為之危害  
23 性，故行為人於犯準強盜罪之施強暴、脅迫過程中持有兇  
24 器，該強暴、脅迫所生危害即應予加重，於此情形，依刑法  
25 第330條第1項論以加重準強盜罪，自與該條項之加重意旨相  
26 符（最高法院95年度台上字第4335號判決意旨參照）。再按  
27 所謂兇器，其種類並無限制，凡客觀上足對人之生命、身  
28 體、安全構成威脅，具有危險性之兇器均屬之，且祇須行竊  
29 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  
30 兇之意圖為必要（最高法院79年度台上字第5253號判決意旨  
31 參照）。又所謂「攜帶兇器」祇須於行竊時攜帶具有危險性

01 之兇器為已足，該兇器不必原屬行竊者本人所有，亦不以自  
02 他處攜至行竊處所為必要，縱在行竊場所隨手拾取應用，其  
03 有使人受傷害之危險既無二致，自仍應屬「攜帶兇器」（最  
04 高法院90年度台上字第1261號判決意旨參照）。考量辣椒水  
05 足使人體受到強烈之化學刺激，致使皮膚及黏膜產生強烈灼  
06 熱之不適感，客觀上顯足對人之身體、安全構成威脅，核屬  
07 具有危險性之兇器無訛（最高法院113年度台上字第2848  
08 號、113年度台上字第1489號、112年度台上字第5344號、11  
09 1年度台上字第1811號、108年度台上字第3122號判決意旨均  
10 同此見解）。被告於實施準強盜犯行時，既有手持瓶裝噴霧  
11 辣椒水此兇器朝陳政斌臉部噴射，則不論該瓶裝噴霧辣椒水  
12 是否如被告所辯係在案發現場隨手取得者，均仍構成「攜帶  
13 兇器」之加重條件。

14 (二)核被告如犯罪事實欄二所為，係犯刑法第354條之毀損他人  
15 物品罪，及刑法第329條之準強盜罪而有刑法第321條第1項  
16 第3款攜帶兇器之情形，應依同法第330條第1項之加重準強  
17 盜罪論處。起訴意旨雖認被告如犯罪事實欄二所為，亦構成  
18 刑法第277條第1項之傷害罪等語。惟按刑法第330條第1項之  
19 加重強盜罪，以強暴、脅迫為其構成要件，其因而致普通傷  
20 害，乃強暴、脅迫當然之結果，除行為人另有傷害之故意  
21 外，仍只成立該條項之罪，無同法第277條第1項之適用（最  
22 高法院96年度台上字第7676號判決意旨參照）。經查：被告  
23 共同為竊盜犯行後，為脫免逮捕，而對告訴人陳政斌拉扯、  
24 噴辣椒水等強暴行為，致使告訴人陳政斌受有傷害，因係臨  
25 時為脫免逮捕所為，事起突然，告訴人陳政斌所受前揭傷  
26 勢，乃被告加重準強盜之強暴行為之結果，是起訴意旨就此  
27 傷害部分認與準強盜犯行為想像競合犯具裁判上一罪關係，  
28 容有誤會。

29 (三)至起訴意旨雖認被告如犯罪事實欄二所為，僅係犯刑法第32  
30 9條之準強盜罪。然因被告於實施準強盜行為之際，確有手  
31 持瓶裝噴霧辣椒水此兇器朝陳政斌噴射，而非持油漆噴霧朝

01 其噴灑等情，業經認定如前，是起訴意旨就此部分尚有未  
02 洽。惟因二者基本社會事實同一，本院自應審理，且此部分  
03 業經法院於審理中當庭告知被告上開罪名以供答辯，而無礙  
04 被告防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴  
05 法條。

06 (四)被告如犯罪事實欄二所為，係以一行為觸犯數罪名，應依刑  
07 法第55條規定，從一重加重準強盜罪處斷。再被告就犯罪事  
08 實欄二所示竊盜、毀損他人物品犯行部分，與「阿玉」有犯  
09 意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

10 (五)檢察官於起訴書及審理過程中，已說明被告構成累犯之事實  
11 及其應加重其刑之事項。被告前因施用毒品、竊盜等案件，  
12 分別經法院判處徒刑確定，嗣於110年12月間執行完畢等  
13 情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份存卷可查。其於受  
14 徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之  
15 各罪，均已構成刑法第47條第1項之累犯。經參酌司法院釋  
16 字第775號解釋意旨，考量被告前因罪質相似之竊盜案件經  
17 施以徒刑矯正後，竟猶未能記取教訓，仍於本案行竊後為脫  
18 免逮捕而持兇器施以強暴，而犯罪質更重之加重準強盜犯  
19 行，足見其嚴重欠缺尊重他人財產權之觀念，對於刑罰之反  
20 應力薄弱且具有特別惡性，應依刑法第47條第1項規定加重  
21 其刑。

22 (六)按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上  
23 足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重  
24 者，始有其適用，至於被告認罪自白、態度良好等情狀，僅  
25 可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。  
26 本條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，  
27 在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑  
28 期尤嫌過重者，始有其適用，至於被告犯罪之動機、主觀惡  
29 性、情節是否輕微等，僅屬得於法定刑內審酌量刑之標準，  
30 不得據為酌量減輕其刑之理由。而刑法第59條所規定之酌減  
31 其刑，既係以縱使量處法定最低本刑猶嫌過重者，為其前提

要件，必於犯罪之情狀顯可憫恕時，始得為之，自須考量犯罪所生危害、加重減輕事由與處斷刑範圍之連動效應，依個案具體情狀而有所調整，非可流於浮濫。刑法第330條第1項之法定本刑為「7年以上有期徒刑」，經依前開累犯規定加重其刑後，法院仍能考量案件具體情形，於「7年1月以上，20年以下」之徒刑範圍內量刑，衡諸被告本案所犯加重準強盜罪已嚴重危害社會治安，且對告訴人陳政斌之身體及財產法益造成相當危害，本難認有何客觀上足以引起一般同情，而有情輕法重或情堪憫恕之情況。又被告既為智識健全且具有工作能力之成年人，卻不循正當途徑取財，且其於實施本案犯行前，已有大量侵害財產法益之犯罪前科，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，竟仍毫不思警惕而再犯本案，顯見其無視法令禁制之心態，況被告迄今猶矢口否認此部分犯行，復未賠償被害人之損害等犯後態度以觀，更難認被告所為有何客觀上足以引起一般同情，顯可憫恕而應酌減其刑之情狀。從而，經斟酌前揭各情後，認被告所為加重準強盜犯行尚無從依刑法第59條規定減輕其刑。

(七)原審經審理結果，認為被告此部分加重準強盜等犯行事證明確，並說明：1.被告本案所犯加重準強盜罪之法定刑則為徒刑「7年以上，15年以下」，因被告有前揭刑罰加重事由之適用，故被告所犯加重準強盜罪之處斷刑則為徒刑「7年1月以上，20年以下」，而於前揭處斷刑範圍內，續依被告之行為責任確認其罪責範圍，另以被告之行為人個人屬性事由，根據其再社會化或刑罰特別預防功能，衡量有無向下調整空間而為量定。2.經綜合考量被告犯罪之動機、目的、犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、犯罪之計畫及共犯間之分工情形，並審酌被告犯罪所生之危險或損害，即：①被告具有工作能力，卻不思以正當途徑獲取財物，反基於貪念，就此部分係與「阿玉」事前謀議妥當後，於深夜前往陳政斌所經營之選物販賣機店，由被告持油漆噴霧噴灑而致價值甚高之監視器鏡頭不堪使用，據以妨礙被害人及檢警追查犯罪行

01 為人後，再由「阿玉」以不詳方式破壞店內選物販賣機或兌  
02 幣機，因而分別竊得如犯罪事實欄二所示價值合計達5萬1,8  
03 53元之財物，被告在經「阿玉」要求返回現場查看有無財物  
04 遺落時，恰好經察覺有異而趕赴現場之陳政斌攔阻，而被告  
05 為脫免逮捕，竟即與陳政斌發生激烈拉扯，復以辣椒水朝陳  
06 政斌之臉部噴灑，致使陳政斌受有前開傷勢而難以抗拒，被  
07 告方能順利自現場逃脫。②被告所為犯行既係計畫性之犯  
08 罪，且其竊盜行為具有破壞性，所破壞及所竊得之財物價值  
09 均高，並對社會治安造成嚴重之危害，倘參以被告過往曾多  
10 次因竊盜案件經法院為科刑判決並入監矯正，卻猶未能記取  
11 教訓而屢犯本案各犯行以觀（依刑事案件量刑及定執行刑參  
12 考要點第8點第2項，此處係考量被告之前科紀錄以衡酌其主  
13 觀惡性，且原審未將據以認定累犯之被告前科紀錄重複評價  
14 入內），已足認被告所造成之客觀危害程度及其主觀惡性均  
15 非輕。惟念被告並非實際下手行竊之人所為分工，又其所使  
16 用之兇器即辣椒水之危險程度，遠未及其餘強盜案件中使用  
17 槍枝、刀械實施犯行者；再被告本案對陳政斌實施強暴行為  
18 致其所受傷害，尚非難以回復或持續性甚長之嚴重損害，另  
19 參以犯準強盜罪之行為人，其主觀上之法敵對意識尚較犯強  
20 盜罪之行為人為低，且其事後為脫免逮捕之意圖尚屬人之常  
21 情，應就此部分均一併審酌。③經綜合考量上情後，認被告  
22 如犯罪事實二所示犯行之責任刑範圍，則至少應接近處斷刑  
23 範圍內之中下區間為宜。3.再酌以被告曾因大量竊盜犯行經  
24 法院為科刑判決，復曾因案長時間入監執行施以矯正，卻均  
25 仍未能使其警惕，堪認被告之遵法意識薄弱，且屬慣性犯罪  
26 者，而足認其再犯之危險性尚屬非低（依刑事案件量刑及定  
27 執行刑參考要點第7、11點，此處係考量被告之前科紀錄此  
28 品行資料，以衡酌其再犯之危險性及違法意識之程度，且未  
29 將據以認定累犯之被告前科紀錄重複評價入內）。另衡諸被  
30 告迄今未與陳政斌或其家屬達成和解並賠償所受損害，又其  
31 犯後就如犯罪事實欄二所示犯行迭於偵查及審理中加以否

01 認，甚至在原審已當庭播放監視器錄影畫面此客觀事證供被  
02 告確認後，猶堅持向法院稱其手上未持任何瓶子朝陳政斌噴  
03 灑液體云云（見原審卷第220頁），堪認其犯後態度與犯罪  
04 事實欄一坦承部分顯然有別，應分別評價。兼衡被告於原審  
05 審理中自陳國小畢業，入監前打零工維生，家中尚有1個小  
06 孩需其扶養等語（見原審卷第293至294頁）所彰顯之智識程  
07 度、家庭與生活狀況，以評估其違法意識之程度、更生環境  
08 之風險因子及保護因子。4.準此，經依被告上開行為人個人  
09 屬性事由，考量其再社會化及刑罰之特別預防功能，據於前  
10 述罪責範圍分別下修其責任刑，併參考檢察官於原審審理中  
11 表示：請從重量刑（見原審卷第294頁），之刑度意見後，  
12 量處有期徒刑8年6月。更就沒收部分說明：①供犯罪所用之  
13 物：未扣案之油漆噴霧及辣椒水，固為供被告實施本案犯行  
14 所用之物。然因該等物品並未扣案，且於日常生活中甚為容  
15 易取得，替代性高，倘予宣告沒收，其特別預防及社會防衛  
16 之效果微弱，不但欠缺刑法上之重要性，反須另行開啟沒收  
17 執行程序以探知其所在，顯生訟爭之煩及司法資源之耗費，  
18 為免窒礙，爰不予宣告沒收之。②犯罪所得：被告實施如犯  
19 罪事實欄一、二所示犯行後，「阿玉」一共只將2千多元之  
20 現金分予被告一節，業據被告於審理中供明（見原審卷第28  
21 3至284頁、第290至291頁），堪認被告實施前開犯行後確有  
22 獲取犯罪所得。然因被告已遺忘其所獲犯罪所得之確切數  
23 額，且依卷附事證欲認定其確切犯罪所得數額顯有困難，依  
24 刑法第38條之2第1項規定估算其犯罪所得為2,500元，並依  
25 刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，對該估算後之犯罪  
26 所得宣告沒收，復宣告於全部或一部不能沒收或不宜執行沒  
27 收時，追徵其價額。至於被告於警詢中固供稱：其一共分到  
28 贓款約1萬餘元等語（見偵9468卷第59頁），復於偵查中改  
29 口供稱：犯罪事實欄二所示犯行部分，其分得4,900元等語  
30 （見偵9468卷第217頁），而與其於審理中所為前開供述內  
31 容均有未符。然因被告本案確切分得之犯罪所得若干，除其

01 上開前後不一之供述外，卷內別無其餘事證可供審認，則本  
02 於「罪證有疑，利於被告」之證據法則，法院僅得擇被告前  
03 開供述中對其最有利之供述內容，據以認定其犯罪所得如前  
04 述。經核原審上開認事用法，尚無不合，量刑亦屬妥適。

05 四、駁回上訴之理由：

06 (一)被告上訴意旨略以：被告與告訴人陳政斌僅有短暫肢體接  
07 觸，並未朝對方臉部噴辣椒水或油漆，並未施以強暴脅迫，  
08 亦未使告訴人陳政斌達到自始不能抗拒之程度，與刑法第32  
09 9條準強盜罪之構成要件有別；且噴霧器為警方配備物品，  
10 目的僅在短暫壓制，並非刑法第321條第1項第3款所稱之  
11 「兇器」，自不構成刑法第330條第1項、第321條第1項第3  
12 款之加重事由；又若認被告涉犯加重準強盜罪，惟此處以相  
13 當之刑即足以儆懲，並可達防衛社會之目的，期使個案符合  
14 量刑之比例原則。被告僅以油漆朝夾娃娃機店內監視器噴  
15 漆，並未實際著手實施實以竊盜行為，全部犯罪所得僅2,50  
16 0元，所生損害及對社會治安危害非大，若仍科以7年以上有  
17 期徒刑之刑度，顯有情輕法重之情事及違反比例原則，而刑  
18 罰除制裁功能外，亦寓有教育、感化之目的，期使誤入歧途  
19 而有心遷善改過者早日回歸家庭及社會，原判決認定無刑法  
20 第59條減刑之規定適用，顯有未洽。且被告僅以油漆朝夾娃  
21 娃機店內監視器噴漆，並未實際著手實施實以竊盜行為，全  
22 部犯罪所得僅2,500元，所生損害及對社會治安危害非大，  
23 原判決判處有期徒刑8年6月，亦屬過重云云。

24 (二)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  
25 攜帶兇器竊盜為其加重條件，此所謂兇器，其種類並無限  
26 制，凡客觀上足以對人之生命、身體、安全構成威脅，具有  
27 危險性之兇器均屬之，且祇須於行竊時攜帶此種具有危險性  
28 之兇器為已足（最高法院79年台上字第5253號判決意旨參  
29 照）。又按刑法第329條的準強盜罪，乃指行為人於竊盜或  
30 搶奪之際，當場實行的強暴、脅迫行為，已達使人難以抗拒  
31 的程度而言。其中所謂「難以抗拒」，祇須行為人所施的強

01 暴或脅迫行為，客觀上足使被害人當下發生畏怖而壓抑或排  
02 除其抗拒作用為已足，並非以被害人完全喪失抗拒能力為必  
03 要。至於客觀上是否足以壓抑被害人之意思自由，應依一般  
04 人在同一情況下，其意思自由是否因此受壓制為斷。復按刑  
05 法第330條之強盜罪，不僅指自始犯同法第328條之強盜罪而  
06 言，即同法第329條之準強盜罪，亦包括之，故犯準強盜罪  
07 而有該法第321條第1項各款情形之一，自應依第330條論  
08 處。又所謂犯準強盜罪而有同法第321條第1項第3款之情  
09 形，不論行為人於竊盜之初即持有兇器，或於施強、暴脅迫  
10 行為時始臨時起意持有兇器，其對生命、身體、安全之構成  
11 威脅並無二致，且刑法第320條第1項之規定，於攜帶兇器之  
12 情形，即指於竊盜過程中攜帶兇器而言；而準強盜罪之罪質  
13 所以由竊盜轉為強盜，即因為脫免逮捕或防護贓物而施以強  
14 暴、脅迫，其強盜罪質已顯現於其強暴、脅迫行為之危害  
15 性，故行為人於犯準強盜罪之施強暴、脅迫過程中持有兇  
16 器，該強暴、脅迫所生危害即應予加重，於此情形，依刑法  
17 第330條第1項論以加重準強盜罪，自與該條項之加重意旨相  
18 符（最高法院108年度台上字第2806號、95年度台上字第433  
19 5號判決意旨參照）。經查：

- 20 1. 被告於偵查中經提示監視器翻拍畫面後始供承其手上拿著公  
21 仔等語（見偵9468卷第217頁），且監視器「CAM13」於「0  
22 4：40：20AM」拍攝到被告手提塑膠袋搬運告訴人陳政斌遭  
23 竊模型公仔離開娃娃機店一節，業經原審勘驗監視器畫面明  
24 確。顯見被告非惟先行對監視器鏡頭噴漆，復有自店內將竊  
25 取之模型公仔帶離現場之行為分擔，被告旋依「阿玉」指示  
26 返回店內尋覓遺落之現金，顯見被告參與行為非僅只對監視  
27 器鏡頭噴漆而已。且前揭「CAM13」監視器畫面中顯示被告  
28 自往店內對監視器鏡頭噴漆時間顯示係4時34分48秒至36分6  
29 秒，被告返回店內持手提塑膠袋搬運告訴人陳政斌遭竊模型  
30 公仔時間顯示係4時40分20秒，嗣被告再經過不到3分鐘內之  
31 4時42分48秒時告訴人陳政斌騎機車至店內，被告旋即與告

01 訴人陳政斌自店內相互拉扯揪扭至店外，過程中復有被告對  
02 告訴人陳政斌噴辣椒水嗣後離去現場等情事。被告自噴漆損  
03 壞監視器鏡頭至竊取現金、模型公仔，及被告返回店內尋覓  
04 遺落現金，迄告訴人陳政斌前來現場之時間僅8分鐘，期間  
05 被告自店內拿走竊取之模型公仔再返回店內尋覓遺落現金、  
06 告訴人陳政斌騎乘機車前來時間僅不到3分鐘，堪認被告與  
07 「阿玉」共同實行竊盜行為，先由被告噴漆損壞監視器鏡  
08 頭，復由「阿玉」破壞鎖頭並撬開兌幣機竊取現金、模型公  
09 仔等物，並由被告將所竊得之模型公仔攜離現場，被告再依  
10 「阿玉」指示單獨返回案發地點查看有無遺落現金後，旋經  
11 趕赴現場之告訴人陳政斌攔阻等過程，係在短時間在同一地  
12 點來回往復之作為，顯係在被告與「阿玉」2人同一毀損、  
13 竊盜之犯罪計畫所為。況依告訴人陳政斌於警詢時指訴，其  
14 去的時候對方已偷完兌幣機的錢，正準備對其他模型下手等  
15 語（見偵9468卷第77頁），且監視器「CAM15」畫面所示，  
16 監視器時間顯示告訴人陳政斌與被告拉扯過程中，於4時44  
17 分11秒後遭被告噴射辣椒水，嗣約30秒許被告旋即擺脫拉扯  
18 而逃離，堪認被告在尚未能脫離逮捕，且與其所實施竊盜行  
19 為具有時、空間密接性之當場，為脫免逮捕，竟即與告訴人  
20 陳政斌發生拉扯，復手持瓶裝噴霧辣椒水朝陳政斌臉部噴  
21 射，並在噴射辣椒水後擺脫告訴人陳政斌而逃離。而告訴人  
22 陳政斌受有角膜及結膜囊化學燒傷、臉及頸之化學燒傷等傷  
23 害，則被告朝告訴人陳政斌噴射辣椒水之舉措，客觀上顯足  
24 以使告訴人陳政斌之眼睛灼熱、視線模糊不清、呼吸困難，  
25 並足使陳政斌之臉部受到強烈化學刺激，致其皮膚及黏膜產  
26 生強烈灼熱之不適感，且猶造成一定之傷勢，且被告所施以  
27 以強暴行為，並非以被害人完全喪失抗拒能力為必要，被告  
28 在朝告訴人陳政斌臉部噴射辣椒水造成一定傷勢後得以擺  
29 脫，堪認其所為已足以妨害告訴人陳政斌阻止被告逃脫之意  
30 思自由而使其難以抗拒。又告訴人陳政斌前來現場阻止時，  
31 雙方自店內一路拉扯至店外人行道，被告並以辣椒水噴射告

01 訴人陳政斌臉部，顯非僅於當場虛張聲勢或與被害人短暫輕  
02 微肢體衝突而已，核與準強盜罪之構成要件相符。上訴意旨  
03 辯以雙方僅有短暫肢體接觸，被告並未朝對方臉部噴辣椒水  
04 或油漆、並未施以強暴脅迫，亦未使告訴人陳政斌達到自始  
05 不能抗拒之程度，並不構成準強盜罪云云，並無足採。

06 2.又被告持辣椒水瓶朝陳政斌臉部噴射，並在噴射辣椒水後擺  
07 脫告訴人陳政斌而逃離，而告訴人陳政斌受有角膜及結膜囊  
08 化學燒傷、臉及頸之化學燒傷等傷害，其亦陳明其遭噴後感  
09 覺臉被灼燒、呼吸困難等語，則被告朝告訴人陳政斌噴射辣  
10 椒水之舉措，客觀上顯足以使告訴人陳政斌之眼睛灼熱、視  
11 線模糊不清、呼吸困難，並足使陳政斌之臉部受到強烈化學  
12 刺激，致其皮膚及黏膜產生強烈灼熱之不適感，造成一定之  
13 傷勢，已如前述，該辣椒水以噴霧方式噴射，客觀上顯足以  
14 對人之身體構成威脅，係具有危險性甚明，上訴意旨另辯以  
15 被告所持辣椒水噴霧器為警方配備物品，目的僅在短暫壓  
16 制，並非刑法第321條第1項第3款所稱之「兇器」云云，亦  
17 無足採。

18 (三)再按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可  
19 憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法  
20 定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用；其審酌事項固不排  
21 除刑法第57條所列舉10款事由，但仍以犯罪時有其特殊之原  
22 因與環境為必要，又是否援引刑法第59條酌減其刑，屬事實  
23 審法院得依職權裁量之事項，若其裁量權之行使未有濫用之  
24 情形，非許當事人逕憑己意，指稱法院不予酌減，即有判決  
25 不適用法則之違法（最高法院112年度台上字第1364號判決  
26 意旨參照）。該條文規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其  
27 刑，固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須  
28 犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，  
29 認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是以  
30 刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形  
31 成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應

01 謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知  
02 有可憫恕之處，非可恣意為之（最高法院111年度台上字第2  
03 154號判決意旨參照）。又酌量減輕其刑，固為法院依法得  
04 自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因  
05 與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低  
06 度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項裁量減刑時，必  
07 須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否有足以引起社  
08 會上一般人之同情，而可憫恕之情形（最高法院88年度台上  
09 字第6683號判決意旨參照）。被告為00年00月出生，有其年  
10 籍資料可憑，且自承入監前係從事打零工等語（見原審卷第2  
11 93頁），堪認其為具工作能力之成年人，卻不循正當途徑賺  
12 取財物，而有本件竊盜犯行，更在被害人前來現場時為脫免  
13 逮捕而施以強暴；且其於本案犯行前，竊盜前科紀錄紛繁，  
14 有其臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，竟仍毫不思警  
15 惕而再犯本案，顯見其無視法令禁制之心態，而本件犯行與  
16 「阿玉」之人共犯竊盜、毀損部分，係分別以噴漆毀損監視  
17 器鏡頭再破壞鎖頭及撬開兌幣機下手行竊，分工縝密，破壞  
18 監視器鏡頭數目達15個，竊得財物計有現金3萬6,000元、模  
19 型公仔2個，造成告訴人陳政斌相當之損失，被告復在告訴  
20 人陳政斌前來之時為脫免逮捕，悍然抗拒，除與告訴人陳政  
21 斌拉扯揪扭，更持辣椒水噴霧向告訴人陳政斌臉部噴射，終  
22 至免脫，依前揭說明，殊難認被告所為有何客觀上足以引起  
23 社會上一般人之同情而可憫恕之情形。被告上訴意旨指摘原  
24 判決就被告此部分犯行未依刑法第59條酌減其刑有所違誤云  
25 云，並不足採。

26 (四)末按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實  
27 審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，  
28 應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予  
29 評斷。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57  
30 條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或  
31 違反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致

01 明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當（最高法院  
02 110年度台上字第4370號判決意旨參照）。是就同一犯罪事  
03 實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之  
04 刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法  
05 院之職權行使，原則上應予尊重。經查：原判決就被告涉犯  
06 本件加重準強盜罪所量處之刑，已針對被告犯罪動機、目  
07 的、手段、所生危害及犯後態度等刑法第57條之一切情狀具  
08 體審酌，在罪責原則下正當行使其量刑之裁量權，客觀上並  
09 未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，難認  
10 有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。  
11 且以刑法第330條第1項之法定本刑為「7年以上有期徒  
12 刑」，經依前開累犯規定加重其刑後，法院仍能考量案件具  
13 體情形，於「7年1月以上，20年以下」之處斷刑範圍內量刑  
14 ，參以被告前科紛繁，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表可  
15 參，原審僅判處被告有期徒刑8年6月，固非屬極低度之量  
16 刑，就原判決量刑所據之理由為整體、綜合之觀察，尚難認  
17 原審就本件犯罪事實與情節量處之刑，有何違反公平、比例  
18 及罪刑相當原則致明顯過重或失輕之處，且原判決所採量刑  
19 基礎亦迄無改變，認原審就此部分刑度之裁量尚屬妥適，被  
20 告上訴意旨另以此部分原審量刑過重云云，亦無可採。

21 (五)綜上，被告上訴仍執前詞，否認加重準強盜之犯行，並以原  
22 審未依刑法第59條酌減其刑及量刑過重為由，指摘原審判決  
23 不當，為無理由，應予駁回。

24 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

25 本案經檢察官莊佳瑋提起公訴，檢察官李奇哲到庭執行職務。

26 中 華 民 國 114 年 3 月 5 日

27 刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠

28 法官 李 雅 俐

29 法官 陳 葳

30 以上正本證明與原本無異。

31 犯罪事實欄一部分不得上訴。

01 其餘得上訴。  
02 得上訴部分如有不服應於收受送達後20日內向本院提出上訴書  
03 狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提  
04 理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法  
05 院」。

06 書記官 蔡 皓 凡

07 中 華 民 國 114 年 3 月 5 日

08 附錄法條：

09 刑法第320條

10 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  
11 罪，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

12 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  
13 項之規定處斷。

14 前二項之未遂犯罰之。

15 刑法第321條

16 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  
17 下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金：

18 一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

19 二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。

20 三、攜帶兇器而犯之。

21 四、結夥三人以上而犯之。

22 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。

23 六、在車站、港埠、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、  
24 車、航空機內而犯之。

25 前項之未遂犯罰之。

26 刑法第328條

27 意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術

01 或他法，至使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，為強盜  
02 罪，處5年以上有期徒刑。

03 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

04 犯強盜罪因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒  
05 刑；致重傷者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑。

06 第1項及第2項之未遂犯罰之。

07 預備犯強盜罪者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

08 刑法第329條

09 竊盜或搶奪，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強  
10 暴脅迫者，以強盜論。

11 刑法第330條

12 犯強盜罪而有第321條第1項各款情形之一者，處7年以上有期徒  
13 刑。

14 前項之未遂犯罰之。

15 刑法第354條

16 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  
17 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  
18 金。