臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上易字第135號

上　訴　人
即　被　告　王家寶

上列上訴人即被告因竊盜案件，不服臺灣臺南地方法院114年度易字第2169號，中華民國115年1月6日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第27062號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於沒收部分撤銷。

其他上訴駁回。

犯罪事實

一、王家寶於民國114年6月24日21時30分許，前往位在臺南市○區○○街0段00號之自助選物販賣機店，操作由林璟琅所承租並擔任台主之第00號機台（下稱本案機台），而本案機台除提供夾取商品外，機台上另附有1紙刮刮卡（下稱本案刮刮卡）可提供額外獲取對應獎品，並在本案機台之夾取商品處張貼本案機台之刮刮卡遊戲規則：「1.選擇當日當次夾幾包贈1限選一個；2.選擇刮刮卡夾1刮1 喜歡刮不喜歡可不刮勿多刮、故意無意刮傷、夾出不換含保夾；中獎者需拍照傳LINE給我」（下稱本案遊戲規則）。詎王家寶自本案機台內夾得商品後，欲接著遊玩本案刮刮卡時，為刮取其鎖定號碼之對應獎品，竟意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意，以其所戴黑色安全帽之風鏡及手上所持硬幣，來回磨蹭本案刮刮卡上尚未刮出獎品之黑色圓圈格子，待格子內之黑色圓圈因王家寶之行為而形成橫線之長條型刮痕並露出底部中獎號碼線索時，王家寶再從中擇定其鎖定之獎品號碼後始完全刮除，王家寶以此種違反本案遊戲規則之方式，竊得置於本案機台上之攜帶式電風扇1台【價值約新臺幣250元】，王家寶得手後亦未依本案遊戲規則以LINE拍照傳訊息告知林璟

琅。嗣林璟琅發覺遭竊，遂報警處理，始循線查悉上情。

二、案經林璟琅訴由臺南市政府警察第一分局報請臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力：

本判決所引用具傳聞性質之各項證據資料，經檢察官同意有證據能力，被告於本院審理時經合法通知無正當理由未到庭，於原審審理時則表示沒有意見而未爭執證據能力（原審卷第33頁），經本院於審判期日依法踐行調查證據程序，本院審酌該等證據資料製作時之情況，尚無違法不當及顯不可信之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，認均有證據能力。至於下列所引用之非供述證據部分，與本件待證事實間均具有關連性，無證據證明係公務員違背法定程序所取得，已經本院於審理期日為合法調查，是依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，自有證據能力。

二、認定事實所憑之證據及理由：

㈠訊據被告固坦承有於上開時地夾得商品後，並刮取刮刮卡，拿走獎品即攜帶式電風扇之事實，然否認有何竊盜犯行。辯稱：我當時在算刮刮卡的數字，未故意以安全帽磨蹭刮刮卡，是不小心刮到刮刮卡。當時沒注意到機台有中獎拍照上傳LINE之公告，且當時拿我老婆之手機，無手機密碼，只能接電話使用，所以才未依遊戲規則拍照以LINE傳送通知機台台主，有詢問過別的台主若是這樣怎麼處理，他們說有攝影機照到就好，沒有關係等語。

㈡經查，上開犯罪事實業據告訴人即證人林璟琅於警詢及偵查中證述明確（警卷第7-10頁、第11-12頁，偵卷第21-27頁），並經檢察官播放並勘驗案發現場監視錄影畫面（偵卷第23-24頁、偵卷底存放袋）如下述，且有臺南市政府警察局第一分局刑案照片1份（警卷第29-33頁）、臺灣臺南地方檢察署114年度保管字第3057號收受贓證物品清單1份（偵卷第29頁）及臺灣臺南地方檢察署114年度保管字第3057號所

扣案之刮刮卡及檢察官勘驗前揭扣案刮刮卡與現場監視錄影畫面比對之勘驗筆錄各1份（偵卷第31-37頁）可證：

1. 監視器畫面時間114年6月24日21時30分2秒許至同分16秒許：

一名身穿紅衣，頭戴黑色並帶有狗樣圖騰安全帽之男子正站立在娃娃機台前，該娃娃機台上方貼有一表格，表格上有數個分散之黑色圓圈，而此男子左手持錢包，右手持硬幣撐在該娃娃機台上開始端詳娃娃機台上的表格。

2. 監視器畫面時間114年6月24日21時30分18秒許至同分43秒許：

該名男子開始以右手所持之硬幣刮左下角之黑色圓圈，約莫1秒後，又將右手放下，並以左手拿起放在一旁的手機後接聽電話，該名男子接聽電話後，即以其頭所戴黑色安全帽之風鏡部分接近並頂在娃娃機台上表格之左下角黝黑色圓圈處，約莫2秒後，該名男子之頭部即離開表格並繼續站在娃娃機台前。

3. 監視器畫面時間114年6月24日21時30分48秒許至同時31分4秒許：

該名男子又開始以其頭所戴黑色安全帽之風鏡部分接近並頂在娃娃機台之表格下排具黑色圓圈處，並有以安全帽之風鏡磨蹭黑色圓圈之舉後，該名男子之頭部又離開娃娃機台上之表格並繼續凝視該表格。

4. 監視器畫面時間114年6月24日21時31分8秒許至同分14秒許：

該名男子又開始以其頭所戴黑色安全帽之風鏡部分接近並頂在娃娃機台之表格自下往上數第2排最靠右位置之黑色圓圈處，並以安全帽之風鏡磨蹭黑色圓圈後，頭部又離開表格並站在該處抬頭看機台上方之貨物。

5. 監視器畫面時間114年6月24日21時31分18秒許至同分39秒許：

該名男子又開始以其頭所戴黑色安全帽之風鏡部分接近並

頂在娃娃機台之表格下方之黑色圓圈處，並有來回以安全帽風鏡磨蹭黑色圓圈之舉動後，又將頭部自表格處挪移開，隨即又站在該處。

6. 監視器畫面時間114年6月24日21時31分27秒許至同分27秒許：

該名男子以右手所持硬幣頂住表格上方之黑色圓圈，且有比劃之動作，後該名男子即以右手撐在娃娃機的表格上。

7. 監視器畫面時間114年6月24日21時31分39秒許至同分43秒許：

該名男子又開始以其頭所戴黑色安全帽之風鏡部分接近並頂在娃娃機台之表格右下方之黑色圓圈處，並有明顯以黑色安全帽之風鏡部分磨蹭黑色圓圈之舉動，隨即頭部又離開表格處，該名男子此時右手仍撐在表格上。

8. 監視器畫面時間114年6月24日21時31分44秒許至同時32分39秒許：

該名男子又開始以右手所持硬幣磨蹭娃娃機台上表格右方之黑色圓圈，約1秒後，又改磨蹭左方自上數下第2格黑色圓圈，約3秒後，又改由左自右輪流磨蹭上方黑色圓圈處，直至右方自上往下數第2格黑色圓圈後，該名男子即將右手抽回並搭在黑色安全帽上，隨即站立在該處不停凝視該表格。

9. 監視器畫面時間114年6月24日21時32分40秒許至同時33分許：

該名男子又以右手手持硬幣磨蹭娃娃機台上右方自上往下數第2格之黑色圓圈，並將該格黑圓圈刮乾淨後，伸手向上拿取娃娃機台之貨物，並將貨物上之所貼之便利貼（上面有數字「10」）貼在娃娃機台上後隨即離去。

依上開勘驗筆錄及監視錄影畫面可知，被告確曾多次以其黑色安全帽之風鏡部分磨蹭刮刮卡上黑色圓圈之舉動，且多次以硬幣磨蹭刮刮卡上不同位置之「數個」黑色圓圈之舉動，此與告訴人所張貼只能限選1個刮取之規定不合。又本案之

刮刮卡最下1排尚未刮取之黑色圓圈，中間均有明顯橫線之長條型刮痕（偵卷第31頁），該刮刮卡原係貼在機台上方，於被告站立時，刮刮卡位置高於被告所戴之安全帽（警卷第32～33頁），故被告以黑色安全帽風鏡磨蹭時，其風鏡之高度僅能抵在刮刮卡最下一格（警卷第32-34頁），於此情況下，被告視線因被其所戴之安全帽遮檔，已然無法看到刮刮卡，卻將最下1排尚未刮取之黑色圓圈刮出橫線，益見被告將風鏡抵於刮刮卡係為磨蹭黑色圓圈格子，以得知格子底部之中獎號碼，再擇定鎖定之獎品號碼刮除，拿取獎品，其違反刮取規定而有不法所有之意圖甚明。被告辯稱未故意以安全帽磨蹭刮刮卡，當時是在算數等語，與事實不符，不足採信。

㈢被告雖辯稱沒注意機台中獎者拍照傳LINE等內容之公告，因拿了老婆之手機，不知其密碼而無法以LINE傳送照片與告訴人告知中獎等語。惟查：

1.該傳送中獎照片之公告乃張貼在機台正面、操作桿右上側，且字體甚大（見警卷第31頁），只要看向操作桿即可看見該公告，而被告自陳當日花80～90元夾商品（警卷第4頁），其有使用操作桿，自得輕易看見該公告甚明，被告辯稱沒注意有此公告，顯為卸責之詞，不足採信。

2.另依上開勘驗筆錄可知被告於同日21時30分許當場使用所持手機接聽電話，顯見被告可正常使用手機甚明。被告固辯稱是老婆打電話給伊，忘記問手機密碼等語，惟被告縱使當下不便依公告所示拍照傳LINE給告訴人，返家後也可持其可使用之手機以LINE傳送告知告訴人此事，何以均置之不理？況被告上開違反遊戲規則，故意磨蹭刮刮卡獲得可中獎號碼之資訊，而有不法所有意圖甚明，其進而取走現場之攜帶式電風扇，已完成竊盜犯行，事後有無傳送照片，亦無礙於其竊盜犯行之成立。被告辯稱有問過其他台主說東西沒帶走，攝影機有拍下來就沒關係等語，無從作為有利被告之認定。何況，被告不以電話或line聯絡告訴人，卻去詢問與本機台無

關之其他機台主，實與常情有違，亦顯無理由。

3.綜上所述，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪：

核被告所為，係犯刑法第320條第1項竊盜罪。

四、上訴之論斷：

㈠駁回上訴部分：

原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，量刑審酌被告素行（前有詐欺、傷害前科）、犯罪之動機、目的、手段、犯罪之非難評價及對社會秩序所生之危害，犯後仍否認犯行難認已知悔悟，惟參酌被害人之損失尚輕，但未與被害人達成和解獲得原宥，暨被告自陳教育程度、職業、家庭及生活狀況等一切情狀，量處拘役30日，並諭知易科罰金折算標準。經核原審認事用法均無違誤，量刑亦考量刑法第57條所列各款事項，所處刑度符合公平正義及比例原則，要無量刑過重之情形，應予維持。被告上訴否認犯行，指摘原審判決違誤，並無理由，應予駁回。

㈡撤銷改判部分：

1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。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項前段、第5項定有明文。

2.經查，被告雖竊取本案攜帶式電風扇，然業經警查獲，由被告交付扣案，已發還告訴人，有被告警詢筆錄、贓物認領保管單在卷可查（警卷第5、25頁），原審誤就未扣案犯罪所得（電風扇1台）諭知沒收及追徵其價額，尚有未合，被告就沒收部分提起上訴，為有理由，應由本院將原判決關於沒收部分撤銷。

五、按第二審審理程序，被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。而所謂無正當理由不到庭，係指依社會通常觀念，認為非正當之原因而不到庭者而言。患病之人能否出庭，是否有

不到庭之正當理由，應就具體情形，按實際狀況視其病況是否達到無法出庭之程度而定。非謂一經患病，不論病情輕重概有不到庭之正當理由（114年度台上字第2141號）。查被告經本院合法傳喚而未到庭，有本院送達證書、被告個人資料查詢、在監在押紀錄在卷足憑。被告友人雖傳真被告之高雄榮民總醫院臺南分院診斷證明書1紙（見本院卷第47頁）。惟觀諸該診斷證明書記載「症狀：左腳紅腫。診斷：蜂窩性組織炎。處置意見：病人於115年3月18日於門診就醫，宜休養1星期並門診追蹤」等情，顯見被告可門診就醫，且僅有左腳紅腫，並無何重大、急性疾病或肢體障礙而致其無法到庭之情事，依社會通念，尚難認屬正當理由。是本院既已合法送達傳票予被告，其未於審理期日到庭而無正當理由，依上開說明，爰依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述逕行判決。

據上論結，依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第371條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官錢鴻明、林峻屹提起公訴，檢察官呂建興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

刑事第三庭　審判長法　官　林逸梅

法　官　陳珍如

法　官　梁淑美

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　沈怡君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

附錄本案論罪科刑法條：

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。