臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上易字第256號

上　訴　人
即　被　告　李彥樺

杜曉萍

上列上訴人即被告因竊盜案件，不服臺灣臺南地方法院115年度易字第101號中華民國115年2月10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36765號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於犯罪所得沒收部分撤銷。

其他上訴駁回（即罪刑及犯罪所用之物沒收部分）。

事　實

一、李彥樺、杜曉萍為夫妻，於民國114年8月31日晚上7時21分許，在臺南市歸仁區富良野街人行道上，共同意圖為自己不法之所有，基於加重竊盜之犯意聯絡，持用客觀上足以對人之生命、身體及安全構成威脅而可供作為兇器之用之活動扳手1支，拆下而竊取蘇敬凱所有車牌號碼000-0000號普通重型機車（下稱本案機車）之兩側後照鏡，得手後旋即離開。

二、案經蘇敬凱訴由臺南市政府警察局歸仁分局報請臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、查本案所引用之相關證據資料（詳後引證據），其中各項言詞或書面傳聞證據部分，縱無刑事訴訟法第159條之1至第159條之4或其他規定之傳聞證據例外情形，然業經本院審理時予以提示並告以要旨，且各經檢察官、被告李彥樺、杜曉萍表示意見，當事人已知上述證據乃屬傳聞證據，已明示同意作為本案之證據使用（本院卷第97-99、114頁），而本院審酌上開證據資料製作時之情況，無不當取供及證明力明顯過低之瑕疵，應認均有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、訊據被告李彥樺、杜曉萍固坦承於前揭時地，以活動扳手拆下本案機車之兩側後照鏡等情不諱，惟均矢口否認有何攜帶兇器加重竊盜之犯行，被告李彥樺辯稱：本案機車的後照鏡是杜曉萍拆的，因為當時杜曉萍的心情不好，我來不及阻止，後來杜曉萍就隨手將後照鏡丟在草叢。我與杜曉萍間並無犯意聯絡及行為分擔云云。被告杜曉萍辯稱：我因當時心情很差，沒地方發洩，才去拔本案機車的後照鏡，拔起來後，我立即將後照鏡丟棄在機車旁之草叢，未攜離現場，故我自始至終未將後照鏡移入自己之實力支配範圍內，或有任何利用行為，主觀上不具有「不法所有意圖」。又本案所使用之「活動扳手」，用途僅為拆卸螺絲，並未持之對人攻擊、威嚇，亦未對現場任何人造成危險，原判決將此一般工具逕行擴張解釋為「兇器」，顯已逾越法律文義及立法本旨。另本件是我自己一個人的行為，跟李彥樺沒有關係云云。

二、經查：

㈠被告李彥樺、杜曉萍確於前揭時、地，持活動扳手1支，拆下本案機車的兩側後照鏡等情，業據被告李彥樺、杜曉萍坦承不諱（本院卷第117-118頁），核與證人即被害人蘇敬凱於警詢時（警卷第11-13頁）陳述之情節大致相符，並有臺南市政府警察局歸仁分局扣押筆錄、扣押物品目錄表及收據各1份（警卷第15-21頁）、被害人蘇敬凱之臺南市政府警察局歸仁分局大潭派出所受（處）理案件證明單、受理各類案件紀錄表各1份（警卷第23-25頁）、監視器錄影畫面截圖照片8張及蒐證照片5張（警卷第27-39頁）、車輛詳細資料報表（車號：000-0000、000-0000號）共2份（警卷第41、43頁）附卷可稽。是此部分事實，堪信為真實。

㈡被告杜曉萍於警詢時陳稱：（蘇敬凱報案稱於114年8月28日停放在臺南市歸仁區富良野街人行道上之本案機車的2支後照鏡遭竊，經調閱監視器，發現2名竊嫌於114年8月31日19時21分許下手竊取本案機車的2支後照鏡涉有重嫌，並翻動

多部機車後，騎乘000-0000機車離開現場，2名犯嫌其中之一是否為你？）是。（另一名男性竊嫌為何人？關係為何？）我先生李彥樺。（警方現在提示監視器照片，2名犯嫌之1是否為你？）是我。（為何竊取本案機車的2支後照鏡？）原本我和先生李彥樺要去關廟夜市，因為下雨折返，無聊逛到高鐵站附近，我便跟先生李彥樺說：「我這一生沒有玩過什麼刺激的，想看人家機車上的後照鏡被拔掉」，於是我們便下手偷這部機車的後視鏡，然後沿著高鐵走，將之丟在路邊，丟在哪一處我不知道，因為我路不熟。（你如何竊取機車後照鏡？有無使用工具？）我用活動扳手拔的，李彥樺有幫忙。（李彥樺擔任何角色？）我在拔後照鏡時，我老公李彥樺幫忙轉後照鏡。（犯罪工具活動扳手是否就是李彥樺交付扣案的這把？有無他人授意或其他共犯？）是的。沒有，就我和我老公李彥樺2人。（000-0000機車車主為何人？平時何人在使用？）李彥樺。我和他都會騎。（有無補充意見？）我想聯絡車主我要賠他錢等語（警卷第8-9頁）。又於偵查時供稱：（於114年8月31日19時21分許，在歸仁區富良野街人行道上，拆下機車兩側後照鏡後，將後照鏡帶走？）我們拆掉之後直接丟在機車後方的草叢，沒有把後照鏡帶走。（當時是使用活動扳手拆除後照鏡）是。（有無找回後照鏡？）沒有，警察沒有帶我們去原地看，我們自己也沒有回去看。（據你們所述似乎有帶著後照鏡離開現場？）我丟的地方也是在高鐵附近，那邊有很多草叢。（本件涉犯竊盜，是否承認？）我承認等語（偵卷第48頁）。且於原審時供承：（對於檢察官起訴之犯罪事實，有何意見？）承認，東西是我拆的，因為我當時很生氣，才去拆別人的後照鏡，並順手往後面的草叢丟，我也不知道這個罪會這麼重，我也很對不起對方。我承認東西是我拆的，我也承認檢察官起訴我攜帶兇器竊盜的罪名等語（原審卷第56頁）。

㈢被告李彥樺於警詢時陳稱：（114年8月31日19時許你人去哪

裡？做何事？）我只記得是星期天，我騎車原本要去關廟夜市，後來騎到臺南高鐵附近，有下一點雨，我跟老婆杜曉萍說：「夜市不要去了，怕已經收攤」，我老婆杜曉萍說好，然後就隨便逛逛。後來我老婆杜曉萍說無聊，想找點刺激的事做，她就提議拔人家機車的後照鏡，拔完再丟掉。於是我們回程看到陰暗的地方，那裏停很多機車，我們就隨便拔一台機車的後照鏡，回程時沿著高鐵將偷來的後照鏡丟在路邊。（蘇敬凱報案稱其於114年8月28日停放在臺南市歸仁區富良野街人行道上之本案機車的2支後照鏡遭竊，經調閱監視器，發現2名竊嫌於114年8月31日19時21分許下手竊取，涉有重嫌，得手後騎乘000-0000機車離開現場，2名犯嫌其中之一是否為你？）對，是我做的。（另一名女性竊嫌為何人？關係為何？）我老婆杜曉萍。（杜曉萍現場擔任何角色？）她在旁邊看著我拔。（警方現在提示監視器照片，2名犯嫌之一是否為你？）是，其中之一是我。（為何竊取本案機車的2支後照鏡？你跟車主有無仇怨？）其實真的很抱歉，我也不是因為有缺，純粹因為無聊才拔他的機車後照鏡。沒有。（你如何竊取機車後照鏡？你當天拔了幾部機車零件？）我用活動扳手轉鬆後照鏡螺絲後竊取。只有這一部。（犯罪工具活動扳手現在何處？）就是我現在交付警方扣案的這把。（有無他人授意或其他共犯？）沒有人授意，純粹我和老婆杜曉萍做的。（你所騎乘000-0000機車車主為何人？平時何人在使用？）車主是我。平常都是我在騎等語（警卷第4-5頁）。然於偵查時改稱：（本件涉犯竊盜，是否承認？）杜曉萍趁我去旁邊草叢尿尿時拿我機車裡的扳手，拆下別人機車的後照鏡，等我尿完回來時他已經拆完了，只是事後警察先找到我，我想說我是先生，應該要為太太擔這件事情下來。我不承認。（有沒有其他陳述？）當天杜曉萍是因為沒辦法去夜市而跟我賭氣，他跟我說他想要找一點刺激，但我沒想到他真的去行動云云（偵卷第48頁）。而於原審時則稱：（是否仍要否認檢察官起訴之犯罪事

實？）承認，我承認檢察官起訴我攜帶兇器竊盜的罪名等語（原審卷第56頁）。

㈣經核被告杜曉萍、李彥樺於警詢時之陳述及上開監視器錄影畫面截圖照片、蒐證照片，分別論述如下：

1.本件係由被告李彥樺、杜曉萍於前揭時地，共同持活動扳手1支，拆下本案機車的兩側後照鏡，亦即被告李彥樺確有參與拔取本案機車後照鏡之竊盜行為，而非僅是被告杜曉萍單獨為之。

2.被告李彥樺、杜曉萍2人拆下而竊得本案機車的後照鏡後，係攜帶所竊得之2支後照鏡離開現場，並非將後照鏡2支丟棄在現場草叢，故被告杜曉萍辯稱：我是將後照鏡丟棄在本案機車旁之草叢，未攜離現場，主觀上不具有「不法所有意圖」云云，顯與客觀事實相違。

3.於本件竊盜犯行時，被告杜曉萍並未有所謂「心情不好、賭氣或情緒失控」之情事，故被告李彥樺、杜曉萍據此主張：不具有不法所有意圖云云，應屬無據。

4.從而，被告李彥樺、杜曉萍翻異前詞、所辯上情，均屬事後卸責之詞，不足憑採。

三、綜上所述，本案事證明確，被告李彥樺、杜曉萍上開加重竊盜犯行，洵堪認定，應予依法論科。

參、論罪科刑

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，此所謂兇器，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，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（最高法院79年度台上字第5253號判決意旨參照）。查被告2人行竊時攜帶之活動扳手為金屬製品，質地堅硬，此有照片1張（警卷第37頁）存卷可考，客觀上對人之生命、身體安全構成威脅，具有危險性，自屬刑法第321條第1項第3款之「兇器」無訛。從而，被告杜曉萍辯稱：「活動扳手」僅是一般工

具，並非「兇器」云云，自屬無據。

二、核被告李彥樺、杜曉萍所為，均係犯刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪。被告2人就加重竊盜犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

三、按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認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條關於犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得減輕其刑之規定，係立法者賦予審判者之自由裁量權，俾就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。是該條所謂犯罪之情狀，乃泛指與犯罪相關之各種情狀，自亦包含同法第57條所定10款量刑斟酌之事項，亦即該二法條所稱之情狀，並非有截然不同之領域（最高法院105年度台上字第853號判決意旨參照）。查被告2人所為本件加重竊盜犯行，侵害告訴人之財產法益，固屬不該；惟被告2人所竊得之後照鏡2支價值不高，且被告2人已與告訴人達成民事和解，並給付和解金額完畢，有和解筆錄1份（本院卷第135-136頁）在卷可按。本院審酌以上各情，認本件倘對被告2人量處法定最低本刑6月以上有期徒刑，非無法重情輕之情形，爰均依刑法第59條規定酌減其刑。

肆、本院維持原判決（罪刑及犯罪所用之物沒收部分）及撤銷部分（犯罪所得沒收部分）之理由：

一、維持原判決（罪刑及犯罪所用之物沒收部分）：

原審以被告李彥樺、杜曉萍上開加重竊盜之犯行，事證明確，因而適用相關規定，並審酌：被告李彥樺、杜曉萍任意竊取他人財物，法治觀念薄弱，缺乏對他人財產法益之尊重，自應予以非難。兼衡被告李彥樺、杜曉萍之素行（參見

被告2人之法院前案紀錄表），被告杜曉萍於偵查、原審時坦承犯行（而於本院時改口否認），被告李彥樺一度否認犯行，終於原審時承認錯誤（於本院時則否認犯行），於本院時與告訴人達成民事和解，並給付和解金額完畢之犯後態度，及被告2人之犯罪動機、手段、犯罪所造成之損害。暨被告李彥樺、杜曉萍自述之教育程度、家庭經濟狀況等一切情狀，各量處被告李彥樺有期徒刑4月，被告杜曉萍有期徒刑3月，並均諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。復說明：扣案之活動扳手1支，屬被告李彥樺所有且供其犯本案犯行所用之物，爰依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。本院審核原審認事用法俱無不合，又被告李彥樺、杜曉萍雖與告訴人達成民事和解，並給付和解金額完畢，有上開和解筆錄1份可證，惟被告李彥樺、杜曉萍於原審時坦承不諱、表示認罪，而於本院時翻異前詞，矯言卸責否認本件犯行，足認量刑之裁量事項已有所變動；且原審已量處被告杜曉萍減刑後之最低度刑，無從因事後已和解之犯後態度，而量處較原判決更低之刑。被告李彥樺、杜曉萍上訴意旨仍執前詞否認犯罪，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

二、撤銷部分（犯罪所得沒收部分）：

㈠按刑法修正後，沒收已非從刑，雖定性為「獨立之法律效果」，但其仍以犯罪（違法）行為之存在為前提，為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於犯罪（違法）行為之罪刑部分，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收部分之基礎，產生裁判歧異，是以不論依刑事訴訟法第348條規定或依第455條之27第1項前段之法理，縱上訴權人僅聲明就罪刑部分上訴，倘其上訴合法者，其效力應及於沒收部分之判決。又沒收因已非刑罰，具有獨立性，其與犯罪（違法）行為並非絕對不可分離，即使對本案上訴，當原判決採證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁回。反之，原判決論罪科刑有誤，而沒收部分無誤，亦可僅撤銷罪刑部

分，其餘沒收部分予以判決駁回。

㈡被告李彥樺、杜曉萍就本件雖有本案機車2支後照鏡之犯罪所得，然被告李彥樺、杜曉萍已與告訴人達成民事和解，已如前述，且依告訴人所述，和解金額係高於2支後照鏡之價值，倘於本判決再諭知沒收此部分犯罪所得或追徵其價額，恐有受重複執行沒收或追徵之雙重追索危險，對被告顯然過苛，爰依刑法第38條之2第2項之規定，不予宣告沒收或追徵犯罪所得。被告2人上訴意旨雖未指摘及此，惟原審「未及審酌」被告2人於本院時與告訴人已達成民事和解，而就未扣案之犯罪所得後照鏡2支，宣告沒收或追徵，仍屬無可維持，自應由本院將原判決關於犯罪所得沒收部分撤銷，期臻適法。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官桑婕提起公訴，檢察官王全成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　鄭彩鳳

法　官　洪榮家

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　鄭鈺瓊

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第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。