臺灣高等法院刑事判決

109年度上易字第728號

上　訴　人　臺灣士林地方檢察署檢察官

被　　告　翁偉謙

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告犯竊盜案件，不服臺灣士林地方法院108年度審易字第1483號，中華民國109年2月14日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署108年度偵字第8208號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

翁偉謙犯結夥三人以上攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、陳國祥、張憶玟（均由臺灣士林地方法院另行審結，陳國祥經判處有期徒刑7月確定，張憶玟判處有期徒刑7月，緩刑2年確定）於民國108年5月8日23時40分許，在臺北市北投區杏林一路與杏林一路1巷交岔口，見陳炳煌所有故障待維修之白鐵製雞排攤車置放路旁，陳國祥遂通知翁偉謙駕駛自用小貨車前來，陳國祥、張憶玟及翁偉謙即共同基於意圖為自己不法所有之犯意聯絡，由陳國祥持其所有客觀上足供兇器使用之斜嘴鉗1支，剪斷將該攤車綁於路邊圍欄之防盜鐵絲，三人再合力將該攤車搬上翁偉謙駕駛之自用小貨車而竊取之，得手後即由翁偉謙載運至新北市○○區○○路000巷00號之20之桐鋅企業社，以2,800元價格變賣，翁偉謙分得1,100元，其餘歸陳國祥、張憶玟所有。嗣陳炳煌發覺遭竊，報警處理，經警調閱現場監視器錄影影像，循線查悉上情，並扣得陳國祥所有供犯本案所用之斜嘴鉗1支。

二、案經臺北市政府警察局北投分局報告臺灣士林地方檢察署檢

察官偵查起訴。

理　由

一、被告翁偉謙經本院合法傳喚，未到庭陳述，但查：被告於警詢、偵查時均坦承：當晚因陳國祥邀約而駕駛小貨車前往該處載運攤車。陳國祥將攤車上告示拆除及剪斷綑綁的鐵絲後，三人一起將該攤車搬上貨車，並將之賣給蘆洲的桐鋅企業社，得款2,800元，其分得1,100元等情不諱，復於原審審理時坦承犯行，核與證人即同案被告陳國祥、張憶玟及證人即被害人陳炳煌、證人即桐鋅企業社員工陳何榤於警詢及偵查中證述情節相符，並有現場監視錄影光碟暨錄影畫面翻拍照片1份附卷及斜嘴鉗1支扣案足憑。雖證人陳何榤證稱：該攤車都是灰塵，輪子少了1個；證人陳炳煌證稱：該攤車約半年沒有使用，因為沒有屋頂、輪子壞掉等語，但證人陳炳煌亦稱：我準備修理，且有用鐵絲綁住路旁圍欄，並寫請不要搬走等語，與被告所述陳國祥將攤車上告示拆除及剪斷綑綁的鐵絲等情相符，是該攤車自客觀上應可判斷屬有主物，而非他人廢棄、可供人隨意撿拾之物甚明。綜上，本案事證已明，被告犯行堪予認定，應依法論科。

二、論罪科刑及撤銷原判決之理由

㈠按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。查被告為本件犯行後，刑法第321條第1項業於108年5月29日修正公布，並於同年5月31日施行。該條項各款之加重構成要件於此次雖未經修正，惟上開規定之法定刑已由「6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金」，修正為「6月以上5年以下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金」，經新舊法比較結果，自以行為時之舊法較有利於被告。

㈡按攜帶兇器竊盜罪，係以行為人攜帶兇器竊盜為其加重構成要件，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年台上字第5253號判例意旨參照）。查扣案之斜嘴鉗1支，係由質地堅硬之金屬材質製成，且可用以破壞金屬鐵絲，此有該扣案物之照片在卷足稽（見偵卷第96頁），如持以攻擊他人，客觀上當足以對人之生命、身體、安全構成威脅，應屬具有危險性之兇器無訛。是核被告所為，係犯修正前刑法第321條第1項第3款、第4款之結夥三人以上攜帶兇器竊盜罪。被告與同案被告陳國祥、張憶玟間，就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈢原審以被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟按：刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期猶嫌過重者，始有其適用（最高法院98年度台上字第360號判決意旨參照）。原判決以被告非居於主導地位，且所竊得之財物非鉅，復經同案被告陳國祥與被害人達成和解，堪認尚具悔意，依被告犯罪之具體情狀觀之，確屬情輕法重，依刑法第59條規定酌量減輕其刑等語。但犯罪分工及法益受害程度、事後坦承犯罪、和解之態度等情狀，並非犯罪特殊之原因與環境，僅得為法定刑期內從輕科刑之標準，未可據為酌量減輕之理由。況被告前曾有犯竊盜罪之前科紀錄，有本院前案紀錄表在卷可按，本案攤車雖然破舊，但仍是有主物，已如前述，被告僅因陳國祥邀約即夥同他人竊取財物，其犯罪並無特殊之原因與環境等，在客觀上難認足以引起一般同情，原判決適用刑法第59條酌減其刑而量處低於法定刑之有期徒刑5月，難謂妥適。檢察官執此理由上訴，認有理由，應由本院撤銷改判之。

㈣爰以行為人責任為基礎，並審酌被告不思正道取財，因同案被告陳國祥提議，即與同案被告陳國祥、張憶玟一同竊取他人財物，破壞社會秩序及他人財產安全，法治觀念淡薄，所為可議，惟念及被告犯後坦承犯行，且同案被告陳國祥已賠

償被害人12,000元，被害人並表明無意追究等情，並考量其犯罪之動機、目的、手段、所竊得財物價值不高及其參與犯罪分工之程度，兼衡被告高職畢業之智識程度、經濟勉持之生活經濟狀況（見原審審易字卷第401頁），量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

㈤扣案之尖嘴鉗1支，係被告與同案被告陳國祥、張憶玟間共同犯本案犯行所用之物，且係同案被告陳國祥所有，業據同案被告陳國祥供承在卷（見原審審易字卷第91頁），卷內復查無證據足認前開物品係被告所有或有共同處分權，無庸在其罪刑項下諭知沒收（最高法院107年度台上字第1109號判決要旨參照）。又同案被告陳國祥已與被害人達成和解並賠償被害人之損失12,000元，又和解之性質本即有以和解內容取代原受損害內容之意，則被害人所受損害既已能獲得彌補，如再將被告之犯罪所得諭知沒收或追徵，容有過苛之虞。是參酌刑法第38條之1第5項所揭示「優先保障被害人因犯罪所生之求償權」之意旨（立法理由參照），暨同法第38條之2第2項避免過苛之立法精神，本院認就被告之犯罪所得，自無再予宣告沒收犯罪不法利得之必要，至於其與同案被告陳國祥間關於上開和解金額之內部分攤，乃其等內部事務，應由其二人另循民事途徑解決。又被告遭扣案之彩色迷彩褲1件、無袖上衣1件，僅分別係被告為本案竊盜犯行時偶然穿戴之物，尚無證據足認該等衣物係其為掩飾身份、遮掩面貌以防遭人指認而穿著，對於本案具體犯罪之實現並無工具性之直接關聯，自非屬供犯罪所用之物，自無庸宣告沒收，均附此敘明。

三、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述而為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第371條、第299條第1項前段，修正前刑法第321條第1項第3款、第4款，刑法第2條第1項前段、第28條、第41條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官白忠志提起公訴，檢察官謝幸容提起上訴，檢察官滕治平到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第六庭　審判長法　官　劉方慈

法　官　朱嘉川

法　官　許曉微

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　徐仁豐

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　22　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

修正前中華民國刑法第321條

犯竊盜罪而有下列情形之一者，處6 月以上、5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金：

一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之者。

二、毀越門扇、牆垣或其他安全設備而犯之者。

三、攜帶兇器而犯之者。

四、結夥三人以上而犯之者。

五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之者。

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

前項之未遂犯罰之。