

臺灣高等法院刑事判決

110年度上易字第1127號

上訴人

即被告 彭冠庭

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣士林地方法院110年度審易字第253號，中華民國110年3月30日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署109年度偵緝字第429號、108年度偵字第6889號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

彭冠庭與姓名、年籍不詳之成年男子，意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意聯絡，於民國107年12月1日凌晨5時30分許，一同前往位在新北市淡水區義山路及新市五路口海洋都心三期工地地下一樓，由彭冠庭持置放於現場之油壓剪剪斷電纜線之方式，共同竊取通晉機電股份有限公司在該處施工所使用之200mm電纜線共50公尺，得手後彭冠庭騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車與該前揭姓名、年籍不詳之男子分頭離去。

理 由

一、本案作為認定事實所引用被告以外之人於審判外之供述證據，均未經當事人於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌各該證據資料製作時之情況，亦無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能力。

二、訊據上訴人即被告彭冠庭就其於前述時、地與另名成年男子共同為上揭竊盜之行為，迭於原審準備程序、審理、本院準備程序暨審理（原審卷第38、44頁，本院卷第61、80頁）時均坦認不諱，核與告訴代理人即通晉機電股份有限公司員工林文彬於警詢及偵訊時指訴情節大致吻合（偵字卷第7、9、

95、97頁），復有監視器錄影影像之擷取畫面暨宏濟電業有限公司107年11月30日銷貨單影本在卷可按（偵字卷第27、29、61至69頁），堪認被告前述任意性自白核與事實相符，洵堪採信。至被告於本院審理時固辯稱，其係與彭建偉共同為本件竊盜行為云云。惟稽之證人彭建偉於偵訊時陳稱：我認識被告，我與被告是很多年的朋友，但我沒有與被告一起去過淡水，更沒有與被告一同竊取電纜線，且因之前與被告吵架，所以彼此已經好幾年沒有聯繫等語明確（偵緝字卷第189、190頁），可徵證人彭建偉堅詞否認其與被告共同為本件竊取行為，復依現存之卷證資料所示，亦無從認定彭建偉即係與被告共同行竊之人，自難徒憑被告單方之陳述，遽認確係彭建偉與其共犯之，是本件僅得認定被告係與姓名、年籍不詳之成年男子，共同為本件竊盜行為。從而，被告本件犯行，事證明確，洵堪認定，應依法論科。

三、論罪：

(一)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。查被告行為後，刑法第321條第1項業於108年5月29日經總統公布修正，並於同年月31日生效施行。而修正前刑法第321條第1項原規定：「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」，修正後刑法第321條第1項則規定：「犯前條第一項、第二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」，經比較修正前後之規定，修正後法定本刑已提高罰金刑上限，涉及科刑規範變更，自有新舊法比較之必要，是就本案比較修正前、後法結果，修正後刑法第321條第1項之規定並未較有利於被告，應依刑法第2條第1項前段之規定，適用修正前刑法第321條第1項之規定。

(二)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，而不以取出兇器犯之為必要，亦不以攜帶之初有持以行兇之意圖為限；又所謂之「攜帶兇器」，僅須於行竊時攜帶具有危險性之兇器為已足，該兇器不必原屬行竊者本人所有，亦不以自他處攜至行竊處所為必要，縱在行竊場所隨手拾取應用，其有使人受傷害之危險既無二致，自仍應屬上述「攜帶兇器」之範疇（最高法院79年台上字第5253號、94年度台上字第3149號、90年台上字第1261號判決意旨參照）。查被告夥同另名姓名、年籍不詳之成年男子前往前述地點，並由被告持現場之油壓剪剪斷之方式竊取電纜線等節，業據被告於原審審理時供述明確（原審卷第44頁），雖該油壓剪為被告於行竊現場隨手拾得使用，然該油壓剪既為被告持以剪斷電纜線所用之物，且衡酌市售之油壓剪通常為金屬製品、質地堅硬，於客觀上自足對人之生命、身體、安全構成威脅而具有危險性，核屬兇器無訛。

(三)核被告所為，係犯修正前刑法第321 條第1 項第3 款之攜帶凶器竊盜罪。

(四)被告就本件犯行，與姓名、年籍不詳之成年男子間，具有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

(五)按刑法第47條第1 項規定：受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至2分之1。主要著眼於犯罪行為人前既已受自由刑之執行，自當知所悔改，如執行完畢未久，又再故意犯罪，足見其對於刑罰反應力薄弱，故必須再延長其矯正期間，藉此協助其重返社會，同時亦兼顧防衛的效果。惟對於刑法第47條第1 項規定，若不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8 條保障之人身自由所為限制，

01 不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條比例原則，業經司
02 法院釋字第775 號解釋在案。為避免發生上述罪刑不相當之
03 情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本
04 刑。至如何能避免發生「罪刑不相當」之情形，自應審酌犯
05 罪行為人之前、後案之犯罪類型、行為態樣是否相同或類
06 似；前案執行完畢與後案發生之時間相距長短；前案是故意
07 或過失所犯；前案執行是入監執行完畢，抑或易科罰金或易
08 服社會勞動而視為執行完畢；前、後案對於他人生命、身
09 體、財產等法益侵害情形如何等具體個案各種因素，再兼衡
10 後案犯罪之動機、目的、計畫、犯罪行為人之年齡、性格、
11 生長環境、學識、經歷、反省態度等情綜合判斷，以觀其有
12 無特別惡性或對刑罰反應力薄弱而決定是否依累犯規定加重
13 最低本刑（最高法院108年度台非字第176號判決參照）。查
14 被告前因強盜案件，經臺灣板橋地方法院（業已更名為臺灣
15 新北地方法院）以96年度訴字第1355號判決判處有期徒刑7
16 年4月確定，嗣於103年7月4日縮刑期滿執行完畢，有本院被
17 告前案紀錄表在卷可稽（本院卷第40、48頁），其受徒刑之
18 執行完畢，5 年以內故意再犯本案有期徒刑之罪，為累犯，
19 衡酌被告前已因犯強盜罪而經法院判刑並入監執行，與本案
20 犯罪類型同屬財產性質之犯罪，足見被告對刑罰之反應力薄
21 弱，認被告本案前開犯行依刑法第47條第1 項規定加重其
22 刑，並未悖於罪刑相當原則及比例原則，爰應依刑法第47條
23 第1 項規定予以加重其刑。

24 四、上訴駁回部分：

25 (一)原審認被告罪證明確，適用修正前刑法第321 條第1 項第3
26 款，刑法第2 條第1 項前段、第28條、第47條第1 項、第38
27 條之1 第1 項前段、第3 項規定（原判決雖贅載刑法施行法
28 第1條之1第1項，惟無礙於判決之本旨，自不構成撤銷之事
29 由），審酌被告前已有多次竊盜前科，猶不知警惕悔改，不
30 思依循正當途徑獲取所需，竟冀望不勞而獲，再犯本件竊盜
31 犯行，顯然欠缺尊重他人財產權，更嚴重危害社會治安，雖

於犯後尚能坦承犯行，然所竊取物品迄今仍未返還或賠償告訴人，兼衡其品行、犯罪動機、目的、手段、於本案參與之程度及行為之分工、未婚、入所前從事水電工之生活狀況、犯罪所得之利益及所生之損害等一切情狀，量處有期徒刑8月。復說明：共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為之；又所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言，其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，雖非屬犯罪事實有無之認定，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，事實審法院仍應視具體個案之實際情形，於各共同正犯有無犯罪所得，或犯罪所得多寡，綜合卷證資料及調查結果，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定，倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；然若共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則仍應負共同沒收之責。查未扣案之犯罪所得200 MM電纜線計50公尺，為被告行竊所得之財物，而為本案之犯罪所得，雖未扣案，然迄今尚未實際合法發還告訴人，且無其業已賠償告訴人之證據；觀諸被告於偵查中雖供稱：其與另一名成年男子一起行竊，並將所竊取之電纜線拿至回收場變賣得款新臺幣（下同）1萬多元，並由2人平分該款項，然未舉出任何具體事證以佐其說，而上開電纜線之價值共約8萬元，業據告訴人之員工林文彬於警詢中證述明確，顯與被告上揭所稱金額亦有相當差距，則在無其他證據可供佐證之情形下，自難遽以被告上揭供述內容作為認定本件犯罪所得之依據；另依卷內現存事證，尚無從認定前開物品實際係由何人取得，亦無從查知共犯間係如何分配此部分犯罪所得，揆諸前揭之說明，自應認被告就此部分之犯罪所得，具有事實上之共同支配關係，享有共同處分權限，且該沒收之宣告對被告而言，難謂

01 過苛，而無過苛調節條款之適用餘地，爰依刑法第38條之1
02 第1項前段及第3項規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒
03 收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至被告行竊所使用之油
04 壓剪，雖係被告犯上開加重竊盜犯行所用之物，然被告於原
05 審審理時供稱該工具非其所有，係自現場所取得等語，足見
06 該工具顯非被告所有之物，爰不予宣告沒收。核其認事用法
07 俱無違誤，量刑及沒收尚屬允當。

08 (二)量刑輕重，係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已
09 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，
10 而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違
11 法。原審已就被告之量刑刑度詳為審酌如上，其量刑既未逾
12 越法定刑度，亦未濫用自由裁量之權限，自難認有何不當。

13 被告上訴請求從輕量刑，為無理由，應予駁回。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

15 本案經檢察官何嘉仁到庭執行職務。

16 中 華 民 國 110 年 9 月 8 日

17 刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉

18 法官 黃翰義

19 法官 陳彥年

20 以上正本證明與原本無異。

21 不得上訴。

22 書記官 彭秀玉

23 中 華 民 國 110 年 9 月 8 日