

臺灣高等法院刑事判決

111年度上易字第756號

上訴人

即被告 蘇偉誠

選任辯護人 賴映淳律師(法扶律師)

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣新北地方法院109年度易字第34號，中華民國111年2月23日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署108年度偵字第27679號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

蘇偉誠犯竊盜罪，累犯，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

未扣案之DVD播放機壹台，沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、蘇偉誠意圖為自己不法所有，基於竊盜之犯意，於民國108年5月5日18時34分許（起訴書誤載18時36分許，應予更正，理由詳如後述），在新北市○○區○○路000號「蚤樂趣萬物交流寄賣店林口店」（下簡稱「蚤樂趣林口店」），徒手竊取該店店長陳玟銓所管領及擺放於貨架上之DVD播放機1台（價值新臺幣300元），並將之藏匿在其所著背心外套內而得手，嗣未結帳即步出店外離去。

二、案經陳玟銓訴由新北市政府警察局林口分局報請臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序方面：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。查本案言詞辯論終結前，檢察官、被告蘇偉誠及其辯護人均未就本判決所引用之各該被告以外之人於審判外之陳述及所調查之證據主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而均同意作為證據（見本院卷第253至260頁），本院審酌該證據作成時並無違法及證明力明顯過低之瑕疵等情況，認為適當，應有證據能力。至於所引其餘非屬供述證據部分，既不適用傳聞法則，亦非公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，同具證據能力。

貳、實體方面：

一、認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由：

訊據被告固坦承其先前有在「蚤樂趣林口店」寄賣商品之事實，惟矢口否認有何竊盜犯行，並辯稱：我沒有竊取本案DVD播放機，案發當天我在別的地方上班，監視器錄影畫面上行竊的人也不是我，該行竊的人與我不像。又我先前有電請告訴人陳玟銓提供我在該店寄賣物品明細，他就惱羞成怒，還把我寄賣的鞋子搞丟及拒絕我寄賣，我就再也沒去過該店，我與告訴人間有上開恩怨。另該店店員鄭翔升之前說我偏心，我有送禮物給別人，但沒給他，他可能因為這樣不開心，告訴人與鄭翔升對我都有敵意，我與鄭翔升間也不熟，甚少交談，他不可能僅憑一眼就辨識出行竊的人是我，何況該行竊之人還戴著口罩，且鄭翔升證述該行竊人之身高，與我不符。又本案並未拍攝到行竊之人代步車輛之車牌號碼或在街上行走隻畫面，且當今社會戴口罩、帽子者比比皆是

（按：案發時為108年5月5日），如何能斷定監視器錄影畫面影像之人為我。鄭翔升前後證述多有矛盾，不可信採云云。辯護人為其辯稱：監視器錄影畫面影像中行竊之人乃頭戴鴨舌帽、面戴口罩，已遮掩行為人之面容，鄭翔升指認被告為該行竊之人，不排除有誤認之可能；且監視器錄影畫面顯示行竊之人，其主要面部特徵被遮掩，未以其他較先進科技比對鑑定行竊之人與被告是否同一，本案僅有鄭翔升指述，不足以證明被告被訴犯行。鄭翔升若僅能憑雙目對視即辨別行竊人為被告，卻對被告右腳有顯然肢體障礙乙事全無記憶，且經勘驗後，鄭翔升並未有如其所述與行竊之人打招呼之情況，況鄭翔升稱其記憶力甚佳，但其前後證述多有記憶忘卻及不清之狀況，其證述既屬可疑，無法僅以鄭翔升證述認定被告有被訴犯行等節。經查：

（一）案發當日108年5月5日18時25分許，有一頭戴鴨舌帽、眼鏡，面戴口罩、身穿紅色長袖上衣，外再加穿深色背心外套之男子，步行進入告訴人所管領而當日由店員鄭翔升於櫃台值班之「蚤樂趣林口店」，該名男子於各排貨架來回查看後，於同日18時34分許，拿取貨架上之DVD播放機1台後，即將之藏放於其身著之背心外套內，並於同日18時36分許未經結帳即步行離開該店之事實，業據被告供述在卷（見偵卷第53至54、原審審易卷第94頁、原審易卷一第254至255、313至321頁、卷二第63至70頁）；並有證人即「蚤樂趣林口店」案發當日店員鄭翔升於警詢、偵訊及原審審理中證述明確（見偵卷第7至9、71頁、原審易卷一第474至487頁、卷二第55至63頁），且有該店監視器錄影影像擷圖畫面及光碟1片、原審110年4月1日勘驗筆錄及附件擷圖1份（見偵卷第27至30頁及證物袋、原審易卷一第314至319、323至354頁），是該名男子確有於上開時間、地點行竊告訴人所管領之DVD播放器1台之事實，足堪認定。至行竊時間依監視器影像畫面可知，應為18時34分許而非同時36分許，起訴書原記載時間有誤，在不影響事實同一性情況下應予更正。

01 (二)經本院當庭勘驗於案發當日108年5月5日現場監視器錄影畫
02 面中嫌疑人之身形行走樣態，及被告於偵查時108年9月20日
03 進入偵查庭時之身形行走樣態，勘驗結果為：現場監視器錄
04 影畫面內之嫌疑人身形微微駝背、膝蓋微彎、雙腳外八、有
05 O型腿之情形；而被告於108年9月20日進入偵查庭之錄影畫
06 面，被告亦有行走時身形微微駝背、膝蓋微彎之情況，有本
07 院111年8月9日勘驗筆錄及截圖可考（見本院卷第260至26
08 3、273至305頁）；另就現場監視器錄影畫面中嫌疑人與被
09 告偵訊時之身形比對，可認監視器錄影畫面中嫌疑人與被告
10 偵訊時均為身形微微駝背、膝蓋微彎之身形行走樣態，二者
11 具有高度相似，此有上開比對畫面截圖在卷可參（見本院卷
12 第307至311頁）；再就現場監視器錄影畫面中嫌疑人與被告
13 偵訊時之臉部比對，可見監視器嫌疑人雖頭戴鴨舌帽與面戴
14 口罩，但口罩未罩住鼻子而有露出戴眼鏡雙眼、鼻子及耳
15 朵，與之比對被告偵訊時之臉部，仍可見監視器嫌疑人與被
16 告之戴眼鏡雙眼、鼻子及耳朵外觀相似，此亦有上開比對畫
17 面截圖在卷可佐（見本院卷第313至317頁）；再者，本院就
18 現場監視器錄影畫面之再行勘驗，其勘驗結果結果，亦核與
19 原審勘驗結果：該人身形微微駝背、有外八的傾向、走路時
20 膝蓋微彎、有O型腿等情節相符，有原審110年4月1日勘驗筆
21 錄、本院上開111年8月9日勘驗筆錄及截圖可考（見原審易
22 卷第320至321頁、本院卷第260至263、273至305頁）。是細
23 繹原審及本院就現場監視器錄影畫面勘驗結果、本院勘驗被
24 告於108年9月20日偵查時之身形行走樣態，足認被告與該行
25 竊之人，皆具有身形微駝、膝蓋微彎之情，而有相似身形特
26 徵與走路姿態。況被告稱其於案發後之109年2月10日發生車
27 禍後不良於行（見原審易卷一第139頁），可認上開比對之
28 被告108年9月20日進入偵查庭錄影畫面，為被告發生車禍前
29 畫面，益徵該畫面與現場監視器錄影畫面，均係於被告發生
30 上開車禍前之畫面。至被告辯稱其有肢體障礙行走不便，證
31 人鄭翔升為何未發現，然被告身體出現肢體障礙狀況，係於

發生車禍之後，即核與本案無關。

(三)證人即案發當日店員鄭翔升於警詢、偵訊及原審審理中，均指證上開行竊DVD播放機之人為被告，並於原審審理中具結證稱：我從107年4月就開始在「蚤樂趣林口店」上班，被告是很早以前的會員，在我任職以前，他就有在店裡寄賣。被告約2星期來1次，在案發前我與被告當面處理寄賣或取款的次數約有20幾次。被告每次來時都會帶很大包的東西，有2大袋，他說是從大陸批回來的，我自己本身副業在做藝品買賣，他說我們可以合作，有好東西會跟我講，他都會打電話到店裡問我有沒有在，他再拿東西來寄賣。他來店裡時，我偶爾會與被告聊天，聊古玩和藝品。他還曾經送過小藝品給我過，但我並沒有因被告送我比較少禮物，而對他懷恨在心，我與他之間並無恩怨糾紛。被告平常會戴眼鏡，有駝背，至於他走路的樣子是內八或外八或有無跛行，我並沒有特別去看。另外他講話都很客氣，他來店裡時都是戴口罩跟帽子，穿得很厚很緊，不管天氣如何，他都這樣穿。監視器影像畫面行竊之人就是被告，因為我當天有與他四目交接，有點頭打招呼，看到畫面我就知道是被告。我在看人方面記憶力很好，到現在我雖然已不在「蚤樂趣林口店」上班，但也仍在在別的分店從事同樣的行業，對客人印象、長相、口吻、口氣，如果我有跟對方交談過幾次，基本上是不會忘的等語（見原審易卷一第475至486頁、原審易卷二第57至58頁）。由證人鄭翔升上開證述內容，可認證人業已明確證稱其係因被告在案發前為常來寄賣之客人，並有數次與被告當面交談之經驗，且被告來店之穿著打扮較諸其他客人，有始終戴口罩及帽子，與穿著厚重，說話客氣等較為特別之處，寄賣時又會攜帶大包物品前來，因此其對被告印象深刻，而能依憑其案發當天有與該行竊之人對視及監視器錄影影像畫面，因而能判斷該行竊之人即為被告。足認證人鄭翔升與被告並非素昧平生或偶然巧遇之人，於案發之前即有數次因在「蚤樂趣林口店」擔任櫃檯人員，而與身為寄賣客人之被告

01 有碰面、交談之機會，是其確實具有與被告實際多次相處而
02 足以辨識其人之經歷，是其指證確實有其依據，並非憑空虛
03 構或主觀既定印象。另證人鄭翔升於偵查及原審審理中均以
04 具結擔保其證言屬實，其亦否認有對被告心懷怨懟或對被告
05 懷恨在心，且其案發時僅為現場店員，與受有實際損害之店
06 長即告訴人不同，其實無甘冒偽證罪責風險而誣陷被告於罪
07 之動機與必要，是其所為指證，實具相當之可信性而可採
08 認。

09 (四)至被告辯稱案發當日其另有工作，並經其辯護人聲請向統一
10 速達股份有限公司、景平企業社及富豐清潔有限公司函查被
11 告出缺勤情形乙節。惟經統一速達股份有限公司回函略以：
12 本公司與被告之間並無委任契約存在；被告曾於本公司人力
13 承攬商「景平企業社」任職，108年5月5日並無出勤紀錄等
14 語；景平企業社於用印後回函及於公務電話紀錄中略以：本
15 企業社與被告無委任關係，被告從2月份就沒有在我們這裡
16 工作了等語；富豐清潔有限公司亦傳真回覆於108年5月5日
17 該公司無被告出勤紀錄等語；有統一速達股份有限公司110
18 年10月5日函文、經景平企業社負責人用印回函之函稿、原
19 審110年10月18日公務電話紀錄、富豐清潔有限公司傳真之
20 函文1份在卷可參（見原審易卷一第445、447、449頁、原審
21 易卷二第13頁）。而由上開各公司或企業社回覆內容，均不
22 足證明被告所辯稱其於案發當日另有工作，而不可能出現在
23 案發地，其有不在場證明之事實。

24 (五)被告及辯護人仍執前詞提起上訴，其上訴要旨另略以：現場
25 店員鄭翔升未證述我身體存在跛腳，且我和鄭翔升僅有數面
26 之緣，鄭翔升並未尾隨該嫌疑人親眼目睹該嫌疑人面容、身
27 形、體態和穿著，鄭翔升指認我為本案竊盜行為人，顯有存
28 在誤認之危險及可能性。原審當庭勘驗監視器畫面，未有鄭
29 翔升所稱有和我確曾有點頭打招呼，明確四目對望情事。我
30 之前去該店寄賣價值5、6千元Belly名牌男鞋，該店未將我
31 寄賣之Belly鞋上架，卻藉故遺失或逾期遭捐贈，實為侵占

01 私用而與我翻臉，且遭該店老闆稱我貨源來路不明一概拒
02 收，我即未再該店寄賣，後來該店商品遭竊卻誣指係我竊
03 取。鄭翔升所稱遭竊物品，係已停產淘汰幾乎乏人使用之
04 「外接式DVD播放器」，而非較高價藍光DVD播放器或一般家
05 用式平價DVD播放器，然原審援引我前科所犯竊取藍光播放
06 器案件，認定本案有與我先前所犯竊盜案件行為相類似，或
07 有施行該犯罪行為之傾向，而推論我涉犯本案等語。惟查：

- 08 1、證人鄭翔升於原審審理中證稱：我當天有與行竊之人四目交
09 接，我有跟他點頭打招呼，沒有交談（見原審易卷一第477
10 至479頁、原審易卷二第56頁），與原審當庭勘驗監視器影
11 像畫面，勘驗結果略以：(1)該疑似行竊DVD播放機男子進入
12 店內時，其有轉頭稍微看一下店員，店員亦有發現該人進入
13 而轉頭看向該人並看其走進店內，但兩人並無打招呼之情
14 況。(2)該疑似行竊DVD播放機男子離開店內時，該男子有撇
15 向店員看了一眼，隨即快步離去，該店員亦有發現該男子離
16 去而有轉頭看該男子離去，但未見兩人有打招呼之情況等
17 語，有原審111年1月25日勘驗筆錄1份在卷可考（見原審易
18 卷二第63頁），雖未於監視器錄影畫面中明確見到證人鄭翔
19 升有以向被告點頭方式打招呼之情形，但從上開勘驗結果亦
20 知，該行竊之人在進出店內時，確實均有看向當時櫃台店員
21 即證人鄭翔升，而證人鄭翔升亦有回看對方，並轉頭看該人
22 進入店內及離開店外之過程，而與該人確有對視之機會，是
23 證人鄭翔升證述其有與該人四目交接，實可採信。又該行竊
24 之人在「蚤樂趣林口店」行竊過程中，雖係全程頭戴鴨舌帽
25 與面戴口罩，但仍有露出戴著眼鏡之雙眼，甚至因口罩滑落
26 而露出鼻子，而顯示出該人之上半面容，有監視器影像擷圖
27 畫面在卷可考（見原審易卷一第330、352頁），顯見該行竊
28 之人，並未將其全部面容完全遮掩，而有露出眼睛、鼻子等
29 主要部分五官。是衡諸常情，在相互熟識的人之間，自有可能
30 僅憑露出之眼睛、鼻子等部分面容，以及身形、體態與穿著
31 等辨識出該人之身分，證人鄭翔升既有親身於案發當日觀

01 察該行竊之人上開特徵，其又確實與被告有所熟識，是其指
02 證該行竊之人為被告乙情，仍可採信，不因其於案發時未有
03 明顯以點頭方式打招呼即影響其指證之可信性，實無被告及
04 辯護人所辯稱之誤認危險存在。另該行竊之人於行竊時並無
05 明顯之肢體障礙，僅係在細看之下可察覺出該人腳步外八、
06 O型腿及行走時膝蓋微彎，有本院111年8月9日監視器嫌疑人
07 勘驗筆錄及截圖在卷可參（見本院卷第260至262、273至293
08 頁）；另從被告於書狀中自述其有於案發後之109年2月10日
09 發生車禍，以致受有左大腿嚴重骨折等傷勢，不良於行等語
10 （見原審易卷一第139頁），且被告於原審110年4月1日開庭
11 時方有明顯跛腳之情形（見原審易卷一第321頁），被告於
12 原審111年1月25日開庭時係以推動輪椅方式進入法庭（見原
13 審易卷二第322頁），可知被告腳步明顯之肢體障礙，係在
14 本案案發（即110年5月5日）後始出現，是被告於本案案發
15 後因車禍，導致其受有左大腿嚴重骨折等傷勢，才有明顯之
16 腳步行走肢體障礙，故證人鄭翔升於原審審理中證述其未特
17 別注意到被告有肢體障礙之行走方式等語（見原審易卷一第
18 478、486頁），本屬正常（因案發時被告尚未發生車禍），
19 辯護人以證人鄭翔升對被告右腳有顯然肢體障礙乙事全無記
20 憶，而質疑其指認之可信云云，應屬誤會。又證人鄭翔升於
21 警詢時雖指稱該行竊之人之身高約170公分左右等語（見偵
22 卷第8頁），而被告否認其有170公分之高，認證人指證身高
23 錯誤，是其指證顯不可信云云，然證人鄭翔升於原審審理中
24 證稱：我身高175公分，被告身高比我矮，我不知道他的真
25 實身高，所以於警詢時只是憑印象預估的等語（見原審易卷
26 一第486頁），而經原審當庭查看後，證人鄭翔升之身高確
27 實明顯高於被告（見原審易卷二第62頁），則證人鄭翔升係
28 依憑其較被告為高之印象，再從自身身高推斷被告身高，亦
29 非毫無所本，況行竊之人與被告均身形微駝，本難遽以量測
30 實際身高，尚不能以證人所指證行竊之人高度與被告實際身
31 高有些許落差，即認其指證全不可信。是以被告及辯護人以

01 上情認證人指證可疑云云，均非可取。

- 02 2、按證人之陳述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟
03 何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不
04 符或矛盾，即應認其全部均為不可採信。且常人對於過往事
05 物之記憶，隨時日之間隔而漸趨模糊或失真，自難期其如錄
06 影重播般地將過往事物之原貌完全呈現。故供述證據每因個
07 人觀察角度、記憶能力、表達能力、誠實意願、嚴謹程度及
08 利害關係之不同，而有對相同事物異其供述之情形發生，而
09 其歧異之原因，未必絕對係出於虛偽所致（最高法院104年
10 度台上字第1572號判決意旨參照）。查證人鄭翔升就如何發
11 現本案DVD播放機被竊乙事，於108年5月7日警詢及同年10月
12 17日偵訊時均證稱：係因108年5月6日18時40分許，有顧客
13 來詢問該DVD播放機是否已賣出，但我在架上找不到，調閱
14 監視器畫面後才發現於前1日即108年5月5日有一名男子將該
15 DVD播放機拿走等語（見偵卷第8、71頁）；於110年11月17
16 日原審審理中則證稱：是平常下班時就會調閱監視器看當天
17 狀況，是案發當天提前1小時調閱監視器影像就有看到行竊
18 的畫面。我對於我偵查中所述係因為客人來詢問才調閱監視
19 器畫面發現行竊之內容已經不太記得，但應以偵查中的記憶
20 較為深刻，因為當時距離案發時間較近等語（見原審易卷一
21 第481至482頁）。證人鄭翔升就如何發現本案過程，雖於原
22 審證述與偵查中部分不同，然證人鄭翔升於原審審理中作證
23 日期為110年11月17日，距離案發日期108年5月5日已間隔有
24 2年半以上，其就如何發現案情等支微末節已有記憶不清而
25 有誤記之情，核屬事理之常，自難僅憑此部分之細小瑕疵，
26 即遽為其前揭指證被告部分全然不可採信。被告及辯護人以
27 此質疑證人鄭翔升指證之可信性云云，亦非可採。
- 28 3、被告又辯稱：證人鄭翔升除有前述誤記發覺被竊經過，及於
29 原審審理中對於被告於案發前最近一次去「蚤樂趣林口店」
30 之時間及情形，證稱不復記憶；又證人鄭翔升證稱，於108
31 年「蚤樂趣林口店」約有2千多名會員，其無法完全記得全

01 部的會員等語，而質疑證人鄭翔升之記憶能力，並認其有誤
02 認之風險乙節。然證人鄭翔升於警詢、偵訊及原審審理中均
03 始終指證該行竊之人即為被告，並於原審審理中已詳證稱其
04 指證被告之依據，如何對被告有所印象，業如前述，且從上
05 開監視器錄影影像中之行竊之人，亦有露出部分面貌，已足
06 以供證人鄭翔升辨識判斷該人身分，是其指證尚屬信實，且
07 經本院勘驗後，被告與該行竊之人有相似身形特徵與走路姿
08 態，而均足以佐證證人鄭翔升前揭指證為真，可得採信，並
09 無誤認之可能性及風險存在，而辯護人所指摘證人鄭翔升所
10 忘卻有關發覺被竊、被告於案發前最近一次去「蚤樂趣林口
11 店」之時間、能否記住其他會員等情，均與證人鄭翔升本身
12 是否具有辨識被告之親身經驗與經歷無關，故此部分仍不足
13 以推翻證人鄭翔升之指證。

14 4、被告另辯稱：因告訴人不肯提供給其託售物品明細，且告訴
15 人將其寄賣之Belly鞋搞丟等事，其與告訴人之間存有糾
16 紛，認證人鄭翔升係受告訴人指示來誣指被告乙節。然證人
17 鄭翔升業已否認有因上開事情而誣指被告，證稱其僅係因受
18 告訴人委託且其為案發當日櫃台店員而代告訴人去提告（見
19 偵卷第72頁、原審易卷一第487頁、原審易卷二第58頁），
20 且衡量被告所指之紛爭乃存於其與告訴人之間，縱然屬實，
21 亦與證人鄭翔升無涉，證人鄭翔升實無始終指證行竊之人為
22 被告之動機與必要，故被告此部分所辯，並不可採。又證人
23 鄭翔升於偵查中證稱：「（問：你與蘇偉誠之間有無糾紛及
24 恩怨？）沒有，可是在兩個月前他有打電話來給我們他被其
25 他人告東西來路不明，要我們給他寄賣的取款紀錄，我後來
26 詢問我們老闆，我們老闆表示沒有辦法，他後來又陸續打來
27 4、5通，之後就沒有後續了，也沒再來寄賣了」等語（見偵
28 卷第72頁），並於原審審理中證稱：此是在發現DVD播放機
29 被竊之後的事。在DVD播放機被竊後，我打電話給他，他都
30 沒接，之後我才去提告。是這件事2個月後，他才打電話來
31 說他被別人提告，要我們提供他寄賣紀錄，但老闆說沒有辦

01 法，被告之後就再也沒來店內等語（見原審易卷一第481至4
02 83頁），足可證證人鄭翔升於偵查中所證稱之2個月前被告
03 有打電話索取託賣紀錄之事，應係指其於108年10月17日偵
04 查中證述前之2個月即案發後之事，而非係指案發前2個月發
05 生的事，故證人鄭翔升就此部分並無前後證述不一之情，被
06 告已此認證人就此部分前後證述反覆矛盾云云，容有誤會。

07 5、被告再辯稱：其與證人鄭翔升之間僅係屬普通店員和一般客
08 戶間之泛泛交情，彼此之間非親非故，年紀差距又大，其從
09 未與證人鄭翔升交談古玩藝品或健康好壞，更未贈送好東西
10 給證人鄭翔升，其證述係屬違反常情、未符經驗法則之證
11 述，純屬虛妄杜撰乙節。惟證人鄭翔升上開證述，並非係在
12 指證其與被告間有何較好交情，僅係在證述其與被告間並無
13 恩怨，及雙方間在店內之言談互動，此與雙方年紀無關，並
14 無何等違反常情之述，且從被告於原審審理中供稱：是證人
15 鄭翔升之前說我偏心，都送東西給別人，沒有送他，後來要
16 我送陶瓷藝品，我找不到沒有送給他，他可能因為這樣就不
17 高興云云之辯解可知，被告確實會有送禮舉止並與證人鄭翔
18 升曾談及藝品話題，益徵證人鄭翔升上開述並非無據，反係
19 被告前後所辯，容有矛盾。又被告雖辯稱證人鄭翔升係因沒
20 收到藝品禮物才心生怨懟云云，然此部分除為證人鄭翔升所
21 否認，而係被告單方辯解以外，一般人均不致因此心生不滿
22 並進而誣指他人入罪，是被告此部分辯解，亦非可採信。

23 6、至被告辯稱本案遭竊之外接式DVD播放器已停產淘汰，原判
24 決不當援引其前所涉犯竊取藍光播放器案件，以被告前科紀
25 錄習性而逕認被告有涉犯本件嫌疑乙節。然原審未以被告前
26 科紀錄習性作為被告涉犯本案之認定，僅以被告前科紀錄認
27 被告構成累犯（詳後述），是被告此部分所指，尚有誤解。
28 惟按被告之前科紀錄等品格證據，倘與其犯罪事實具有關聯
29 性，在證據法上則可容許檢察官提出供為證明被告犯罪之動
30 機、機會、意圖、預備、計畫、認識、同一性、無錯誤或意
31 外等事項之用。此等證據因攸關待證事實之認定，其由檢察

官提出者固不論矣，如屬審判中案內已存在之資料，祇須由法院依法定之證據方法踐行調查證據程序，使當事人、辯護人等有陳述意見之機會，即非不得作為判斷之依據（最高法院108年度台上字第4121號、108年度台上字第3696號、109年度台上字第956判決意旨參照）。查被告自103年至108年間，除本案外另有多次竊盜案件並經判處有罪確定，有本院被告前案紀錄表、臺灣臺北地方法院103年度審簡上字第148號刑事判決及103年度審簡字第1232號刑事簡易判決、臺灣士林地方法院104年度簡上字第89號刑事判決、本院104年度上易字第2571號刑事判決、臺灣桃園地方法院106年度桃簡字第1447號刑事簡易判決及臺灣桃園地方檢察署106年度速偵字第3421號聲請簡易判決處刑書、本院107年度交上易字第269號刑事判決、108年度上易字第1468號刑事判決、109年度上易1714號刑事判決、臺灣桃園地方法院109年度桃簡字第2498號刑事簡易判決在卷可考（見本院卷第125至176頁、原審易卷二第105至152、163至166頁），被告於上開竊盜案件之犯罪手法，均係徒手竊取商店物品並將之藏匿在其所著外套而未結帳即向店外步出，且被告於103年12月19日、105年4月17日、108年8月18日犯竊盜案件時均戴帽子、口罩，與本案犯罪手法如出一轍，實有「顯著之相似性」，附此敘明。

（六）按刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若所證明之事項已臻明瞭，自均欠缺調查之必要性，原審未為無益之調查，無違法之可言（最高法院107年度台上字第1331號判決意旨參照）。查本案除有監視器錄影畫面可資確認告訴人所管領之DVD播放機確有遭竊之情事外，在場之證人鄭翔升亦已詳證述，被告為店內常客，其具有指認該行竊之人為被告之依據及理由，且從監視器影像中之行竊

01 之人亦有露出部分面貌以足以供證人鄭翔升辨識判斷該人身
02 分，是其指證尚屬信實，且經原審勘驗後，被告與該行竊之
03 人有相似身形特徵與走路姿態，而均足以佐證證人鄭翔升前
04 揭指證為真，可得採信，無誤認之可能，被告及辯護人所
05 辯，均不足採。則本案事證既明，自不需以有攝得該行竊之
06 人代步工具或於街道離去畫面為必要，亦無需再交由先進科
07 技比對影像與被告面容。又被告雖請求調閱其最近一次前去
08 「蚤樂趣林口店」寄賣之紀錄，以確認案發時其未去該店及
09 與告訴人有恩怨而唆使證人鄭翔升提告乙節，然被告本可能
10 基於例如取款、另行消費或查看寄賣情形等其他事由而前去
11 該店，故此寄賣紀錄不足以證明被告未於案發時到場；且被
12 告所指之紛爭與證人鄭翔升無涉，而證人鄭翔升於上開歷次
13 證述中均證稱行竊之人即為被告，及詳述其對被告之印象，
14 況證人鄭翔升於偵查及原審審理時均以具結擔保其證言屬
15 實，其實無甘冒偽證、誣告罪刑責之風險，設詞誣陷被告之
16 理，是此部分之聲請核無查證必要。另被告請求查詢其他店
17 家以確認被告是否去其他店家一年四季皆為穿著厚重之打扮
18 乙節，惟觀證人鄭翔升證述內容，亦僅係指其所見被告在
19 「蚤樂趣林口店」皆係為相類衣著，並無證述被告至其他店
20 家之穿著打扮情形，是其此部分之聲請，與本案待證事實無
21 重要關聯性，亦不足推翻證人鄭翔升之指證。被告又聲請調
22 查被告入出境紀錄，以證明被告絕非如證人鄭翔升所述從大
23 陸批貨回來寄賣再讓該店高成數抽佣乙節，然此部分核與待
24 證事實毫無關連性，亦無庸調查。被告另聲請調查其使用之
25 手機門號於本案案發當時之基地台訊號紀錄，以證明被告於
26 本案案發當時不在案發現場乙節，然按電信事業處理有關機
27 關查詢電信通信紀錄實施辦法第5條規定：行動通信通信紀
28 錄之保存期限為6個月，而本件案發迄今已逾3年，顯然已逾
29 保存期限，而無從調取。至被告聲請對其本人進行測謊，然
30 因測謊鑑定之受測對象為人，其生理、心理及情緒等狀態在
31 不同時間即不可能完全相同，此與指紋比對、毒品鑑驗等科

學鑑識技術，可藉由一再檢驗而獲得相同結果之「再現性」，而可作為審判上之證據者不同，故迄今仍難單藉測謊即可獲得待證事實之確信，縱可作為偵查之手段，以排除或指出偵查之方向，然在審判上，尚無法作為認定有無犯罪事實之基礎；是不論測謊結果如何，均無從據以推翻原判決所確認之事實，另為不同之認定（最高法院107年度台上字第1667號刑事判決意旨參照）。再者，本案被告犯罪事證已甚明確，是上開聲請，均無再調查之必要，附此敘明。

（七）綜上所述，被告及其辯護人上開所辯，顯係被告臨訟推託卸責之詞，委不可採。本案事證明確，應依法論科。

二、論罪之說明：

（一）被告行為後，刑法第320條第1項竊盜罪於108年5月29日修正公布，於同日31日生效施行，修正後刑法第320條第1項規定已將得科之罰金刑上限提高，經比較新舊法結果，以修正前刑法第320條第1項之規定對被告較為有利，依刑法第2條第1項前段之規定，應適用被告行為時即修正前刑法第320條第1項規定予以論處。是核被告所為，係犯修正前刑法第320條第1項之竊盜罪。

（二）被告前因竊盜案件，經臺灣士林地方法院以104年度易字第475號判決判處有期徒刑3月，上訴後，經本院以104年度上易字第2571號判決上訴駁回而確定，於105年10月19日徒刑執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表1份在卷可稽，足認被告於徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，依司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告上開構成累犯之前案紀錄，同為竊盜之財產案件類型，犯罪手法相近，且其係經已入監執行之方式執行後，仍重蹈覆轍，再犯同樣類型之竊盜犯罪等一切情狀後，可認被告前有與本案相同罪質案件經執行完畢，卻仍未能戒慎其行再犯本案，顯未能記取前案科刑之教訓謹慎行事，漠視法紀，其既然對刑罰之反應力薄弱，未因此產生警惕作用，仍有應予處罰之惡性，而有加重其刑之必要，爰就被告本案犯行，認適用刑

01 法第47條累犯加重其刑之規定，並無罪刑不相當之情事，應
02 加重其刑。至被告辯稱：我構成累犯之前科為詐欺罪，與本
03 案涉犯之罪質不同，本案不應認定為累犯乙節，核與其上開
04 前案紀錄不符，被告辯稱實不足採。

05 三、撤銷改判理由及科刑審酌事項：

06 (一)原審以被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟
07 查：原審判決於理由欄固認定本案被告就所竊得之DVD播放
08 機1台，為其犯罪所得，雖未扣案，仍應依法宣告沒收，於
09 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，惟於
10 原審判決主文欄卻漏未諭知，有主文與理由矛盾之明顯違
11 誤。是本案經核原審依據卷內各項證據資料，就被告及其辯
12 護人所辯各節，詳為論述、一一指駁，核其認事用法，均無
13 違誤，量刑亦稱妥適。被告仍執前開陳詞否認犯罪，業經本
14 院詳予論駁如前，均難認可採，被告上訴為無理由。然原判
15 決既有上開可議之處，即屬無可維持，應由本院予以撤銷改
16 判。

17 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正途賺取財物，
18 竟貪圖利益，恣意進入店家竊取他人物品，不尊重他人之財
19 產權，所為實非可取，兼衡其犯罪動機、目的、手段、素
20 行、本案所竊得之財物價值、尚未賠償告訴人，且犯後至今
21 否認犯行，及其自述學歷為大學肄業、未婚、目前待業中、
22 經濟來源為先前之保險理賠、無需扶養對象等一切情狀（見
23 原審易卷二第69頁、本院卷第265頁），量處如主文第2項所
24 示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

25 (三)自為沒收之說明：

26 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，
27 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑
28 法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。查被告就所竊得
29 之DVD播放機1台，屬其本案犯罪所得，雖未經扣案，仍應依
30 上開規定，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒
31 收時，追徵其價額。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
02 條第1項前段，判決如主文。

03 本案經檢察官楊雅婷聲請簡易判決處刑，檢察官張瑞娟到庭執行
04 職務。

05 中 華 民 國 111 年 9 月 6 日
06 刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓
07 法官 沈君玲
08 法官 姜麗君

09 以上正本證明與原本無異。
10 不得上訴。

11 書記官 許俊鴻

12 中 華 民 國 111 年 9 月 6 日

13 附錄本案論罪科刑法條全文：

14 修正前中華民國刑法第320條

15 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
16 罪，處5 年以下有期徒刑、拘役或 5 百元以下罰金。

17 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
18 項之規定處斷。

19 前2 項之未遂犯罰之。