

臺灣高等法院刑事判決

114年度上易字第310號

上訴人

即被告 林金樺

（另案於法務部矯正署基隆監獄基隆分監
執行中）

上列上訴人即被告因竊盜案件，不服臺灣臺北地方法院113年度
審易字第2539號，中華民國113年12月20日第一審判決（起訴案
號：臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第23822號），提起上訴，
本院判決如下：

主 文

原判決關於林金樺附表編號一及執行刑部分均撤銷。
林金樺犯結夥三人以上攜帶兇器竊盜未遂罪，處有期徒刑肆月，
如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

壹、審理範圍

上訴人即被告林金樺（下稱被告）不服原判決提起上訴，於
本院民國114年3月27日審理時陳稱就原判決附表編號二部分
不上訴，請求准予撤回上訴等語，有該日審判程序筆錄及被
告當庭簽署之撤回上訴聲請書等（見本院卷第157至158、16
7頁）可憑，是原判決附表編號二部分已因被告撤回上訴而
確定，非屬本院審理範圍，先予敘明。

貳、犯罪事實

林金樺與真實姓名年籍不詳綽號「老易」（音譯）之成年男
子（下稱老易）、真實姓名年籍不詳綽號「子銘」（音譯）
之成年男子（下稱子銘）及另一真實姓名年籍不詳之男子
（無證據證明為未滿18歲之人，下稱甲男）共同意圖為自己
不法之所有，於民國113年5月26日5時50分許，見林家玄所
管領之臺北市萬華區堤外萬板橋旁驛車房停車場（下稱本案
停車場）無人看守，認有機可趁，竟共同意圖為自己不法所
有，基於結夥三人以上攜帶兇器竊盜之犯意聯絡，由林金樺

負責把風，老易、子銘及甲男則攜帶客觀上足以危害人之生命身體安全可供兇器使用之螺絲起子、老虎鉗及銼刀等工具，欲撬開繳費機（兌幣機）以竊取其內零錢，然並未順利撬開，且警報器一直響，其等恐遭發現，即離去現場而未遂。

參、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、訊據被告矢口否認有何結夥三人以上攜帶兇器竊盜未遂犯行，辯稱：當時我沒有在現場，我那時候是在陪我女朋友，她懷孕8個月云云。

二、經查：

（一）被告於上開時、地在現場把風，與老易、子銘共同以上開方式為本案結夥三人以上攜帶兇器竊盜未遂犯行，現場遺留有白色布手套1雙、螺絲起子3把、老虎鉗2把、銼刀1把及黑色手提袋1個等情，業據被告於偵詢、原審自白不諱（見偵字卷第427、432頁、審易字卷第236至238、246頁），並經證人林家玄於警詢（見偵字卷第113至115頁）、證人即本案停車場管理員蔡○基於警詢（見偵字卷第125至128頁）證述明確，且有113年5月26日5時50分、54分之現場監視器錄影畫面翻拍照片、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物照片及查獲照片（見偵字卷第145至148、133至141、154至155、157頁）等可稽，復有扣案之白色布手套1雙、螺絲起子3把、老虎鉗2把、銼刀1把及黑色手提袋1個可憑。

（二）被告坦認現場監視器錄影畫面翻拍照片編號8（時間為113年5月26日5時54分，見偵字卷第148頁下方，下稱編號8照片，以下所提及現場監視器錄影畫面翻拍照片均逕稱其編號）所示之人為其本人（見偵字卷第423、430頁、本院卷第160頁），且該人之穿著與被告於113年5月28日16時30分許為警查獲時之穿著相同，有查獲照片（見偵字卷第157頁）可按，堪認編號8照片中所示之人確為被告。又編號4照片（時間為113年5月26日5時50分，見偵字卷第146頁下方）中所示男子出現在本案停車場附近之樓梯處，其穿著、身形與編號

01 8照片中所示之人一致，堪認被告於113年5月26日5時50分至
02 54分許，人確在本案停車場附近無誤。再被告於偵查供陳其
03 於113年5月26日早上有在現場的樓梯口把風（見偵字卷第42
04 7、432頁），核與上開照片所示情形相符，益徵被告當時確
05 在現場把風而參與本案犯行。被告辯稱其沒有在現場云云，
06 為事後卸責之詞，不足採信。

07 （三）起訴書雖認本案為被告與老易、子銘共同犯之，惟就編號1
08 照片（見偵字卷第145頁上方）、編號3照片（見偵字卷第14
09 6頁上方）、編號5照片（見偵字卷第147頁上方）相互對
10 照，可知當時除把風之被告外，尚有3名男子（其中一人戴
11 類似橘紅色帽子並穿長褲，另一人穿短褲，第三人則穿長褲
12 身背背包）同在本案停車場內步行，前往兌幣機處，其後並
13 一同離去，足徵本案除被告與老易、子銘外，尚有甲男共同
14 犯之，爰認定本案犯罪事實如上。

15 （四）至被告雖於本院審理時指稱編號6照片（見偵字卷第147頁下
16 方）、編號7照片（見偵字卷第148頁上方）所示之人均為老
17 易，衣著不同係因老易有換衣服、變裝云云（見本院卷第16
18 0、161頁），惟該2張照片均攝於同一時間（113年5月26日5
19 時54分），且從衣著、身形判斷，該2人同時出現在編號5照
20 片右方，足見該2人為不同人，自不可能均為老易，被告之
21 指認顯有瑕疵。被告固又謂編號5照片中騎乘機車者為丁豪
22 輝，第145頁上方照片即編號1照片右邊貨車旁邊之人為吳聰
23 吉云云（見本院卷第160頁），惟就編號1、3、5照片勾稽以
24 觀，無從認定騎乘機車者有參與本案犯行，卷內亦無證據可
25 證該人為共犯，佐以被告指認有上開明顯瑕疵，本院認尚無
26 從僅因被告指認即遽認該人為丁豪輝或為本案共犯。又觀諸
27 編號1照片，位於右邊貨車旁邊之人因距監視器較為遙遠，
28 影像甚小，難以單從照片辨識該人之確實身形、體態、穿
29 著，被告卻能指認該人為吳聰吉，其指認是否屬實，已有可
30 疑。更遑論吳聰吉業因毒品案件為警於113年5月25日22時30
31 分許逮捕，於113年5月26日9時33分許移送至臺灣士林地方

檢察署，該署檢察官於113年5月26日中午12時2分方訊問完畢（見本院卷第273至277頁），吳聰吉顯不可能於113年5月26日5時50分許出現在本案停車場，益徵被告此部分所述並無足採，特此敘明。

三、綜上，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

肆、法律適用

一、扣案之螺絲起子、老虎鉗及銼刀，均為質地堅硬之金屬材質所製成，有扣案物照片可徵（見偵字卷第154頁），若持以行兇，在客觀上足以對人之生命、身體、安全構成威脅，具有相當之危險性，自均屬兇器無訛。核被告所為，係犯刑法第321條第2項、第1項第3款、第4款結夥三人以上攜帶兇器竊盜未遂罪。

二、被告、老易、子銘及甲男就本案犯行，有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

三、刑之加重、減輕事由

（一）被告為累犯，應加重其刑

被告前因竊盜案件，分別(1)經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）以110年度審簡字第245號簡易判決處有期徒刑6月、6月，應執行有期徒刑8月確定；(2)經新北地院以110年度簡字第1113號簡易判決處有期徒刑3月確定；(3)經臺灣基隆地方法院以110年度基簡字第266號簡易判決處有期徒刑3月確定，上開案件並經新北地院以110年度聲字第3204號裁定應執行刑有期徒刑1年，嗣經本院以110年度抗字第1914號裁定抗告駁回確定，於111年10月20日執行完畢（其後接續執行另案拘役刑，於112年2月7日出監），有法院前案紀錄表可考（見本院卷第48至49、56至57、59至61、108至109頁）。稽之起訴書已就被告構成累犯之事實有所主張及指出證明方法，且被告對於法院前案紀錄表沒有意見（見本院卷第165頁），堪認被告受徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為刑法第47條第1項所稱累犯。又被告前開構成累犯事由之犯罪與本案均屬竊盜類型之犯罪，其前

01 案執行完畢約1年7月後即再犯本案，足見被告對該類型犯罪
02 具有特別惡性，對於刑罰反應力薄弱，適用累犯規定加重其
03 刑，不致生被告所受刑罰超過其所應負擔罪責，導致其人身
04 自由因此遭受過苛之侵害，爰參酌司法院釋字第775號解釋
05 意旨，依刑法第47條第1項規定加重其刑。

06 (二)被告已著手於本案犯行之實行而不遂，為未遂犯，其犯罪情
07 節及惡性，與既遂犯不能等同評價，爰依刑法第25條第2項
08 規定，按既遂犯之刑減輕之，並依法先加後減。

09 伍、撤銷改判之理由

10 原審審理後，認被告犯罪事證明確而予以論罪科刑，固非無
11 見。惟查：(1)本案為被告、老易、子銘及甲男共同為之，原
12 判決認僅被告與老易、子銘共同為之，自有違誤；(2)原判決
13 事實及理由欄一就本案犯罪事實引用檢察官起訴書之記載，
14 且於事實及理由欄三、(一)載稱被告係犯結夥三人以上攜帶兇
15 器竊盜未遂罪，然主文卻載稱「林金樺犯結夥三人以上竊盜
16 未遂罪」，主文與事實、理由顯有矛盾；(3)扣案物依法尚無
17 從宣告沒收，原審宣告沒收，亦有未洽。被告執前詞否認犯
18 罪並提起上訴，雖無理由，然原判決既有前開可議之處，自
19 屬無可維持，應予撤銷改判。所定執行刑無所附麗，併予撤
20 銷之。

21 陸、量刑

22 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告與老易、子銘及甲男共
23 同以上開方式行竊，顯然欠缺尊重他人財產法益之觀念，然
24 行竊未遂，犯罪所生損害相對較為輕微，並衡酌被告之犯罪
25 動機、目的、分工；兼衡被告前科素行，於本院自陳國中肄
26 業之智識程度，前從事中古車買賣，家中尚有父母，未成年
27 小孩目前由社會局照顧之生活狀況（見本院卷第165頁）；
28 復衡酌被告已與被害人驛車房有限公司成立調解，有原審法
29 院調解筆錄可稽（見審易字卷第435至436頁），被告前曾於
30 原審坦認犯行，於本院則否認犯行，難認其有悔悟之心，此
31 犯後態度無從為其有利衡量等一切情狀，量處主文第2項所

示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

柒、沒收

刑事法所稱「責任共同原則」，指參與犯罪之共同正犯，就其等基於共同犯意聯絡下各自分擔一部分行為所生全部結果同負責任之謂，此與沒收無涉。刑法第38條第2項規定供犯罪所用之物之裁量沒收，以該物屬於犯罪行為人即被告者為限，包括被告有所有權或有事實上處分權之情形，始得在該被告罪刑主文項下諭知沒收，對於非所有權人復無處分權之共同正犯，則無庸在其罪刑主文項下諭知沒收。扣案之白色布手套1雙、螺絲起子3把、老虎鉗2把、銼刀1把及黑色手提袋1個，據證人蔡崇基所陳乃其於現場所發現物品（見偵字卷第127頁），固可認為供本案犯罪所用之物，然依卷附事證，無證據可認乃被告攜往現場，亦無證據可認被告為所有權人或有事實上處分權，依法無從宣告沒收。

捌、被告於本院審理時指稱老易姓名為黃偉逸、子銘姓劉或游（見本院卷第160頁），卷內並有本案監視器錄影畫面光碟（見光碟片存放袋）可證，則黃偉逸、劉子銘或游子銘是否即分別為本案之老易、子銘，宜由檢察官另行偵查，附此敘明。

玖、依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，作成本判決。

拾、本案經檢察官郭彥妍提起公訴，檢察官詹常輝於本院實行公訴。

中 華 民 國 114 年 4 月 24 日

刑事第十八庭 審判長法官 侯廷昌

法官 陳海寧

法官 黃紹紘

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 李政庭

中 華 民 國 114 年 4 月 24 日

01 附錄本案論罪科刑法條全文
02 中華民國刑法第321條
03 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
04 下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金：
05 一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。
06 二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。
07 三、攜帶兇器而犯之。
08 四、結夥三人以上而犯之。
09 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。
10 六、在車站、港埠、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、
11 車、航空機內而犯之。
12 前項之未遂犯罰之。