臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2178號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　賴彥良

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　本院公設辯護人唐禎琪

上列上訴人等因被告強盜等案件，不服臺灣桃園地方法院114年度訴字第295號，中華民國114年11月26日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第10110號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

甲、關於被告就原判決事實欄一㈠、㈡科刑上訴部分：

壹、本院審理範圍：

原審判決後，上訴人即被告賴彥良（下稱被告）提起上訴，就事實欄一㈠、㈡部分，於本院準備程序、審理時明示僅就原判決此部分量刑上訴（本院卷第217至218、231頁），依刑事訴訟法第348條第3項之規定，就此部分本件審理範圍僅限於刑（含定刑）之部分，不及於原判決此部分所認定之犯罪事實、罪名、沒收。

貳、被告上訴（含辯護，下同）意旨略以：

被告健康狀況不佳，不時需就醫、住院，有沙爾德聖保祿修女會醫療財團法人聖保祿醫院診斷證明書在卷可稽。被告因而無法正常工作，生活貧困，犯罪動機特殊。又被告於事實欄一㈠、㈡所竊取之財物分別為手機2支、水果刀1 把，價值甚微，情節甚輕，原判決於量刑時未斟酌上情，量刑過

重，請改諭知較輕之刑等語。

參、駁回上訴之理由【事實欄一㈠、㈡部分（含定刑）】：

一、按量刑之輕重，係屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列一切情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯輕重失衡情形，不得遽指為不當或違法。又刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重。又按定應執行刑，係由法院兼衡罪責相當及特別預防之刑罰目的，審酌各罪關係、所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應等及罪數所反映行為人人格、犯罪傾向及矯治必要性而為裁量，倘已說明理由，亦無特出輕重之情形，同應尊重其衡酌。

二、原判決就被告如其事實欄一㈠、㈡所載均犯刑法第320條第1項之竊盜罪。就其上開所犯各罪刑之裁量說明：以行為人之責任為基礎，審酌被告不思正途謀取財物，為滿足自己私慾，圖以不勞而獲之方式，竊取他人物品，欠缺尊重他人財產權之觀念，法治觀念淡薄，所為殊值非難。兼衡被告智識程度、曾至身心科就診之紀錄、家庭生活、經濟狀況，暨其犯罪動機、目的、手段、所造成之危害暨被告坦承犯行，並已與告訴人林珮君達成和解，並賠償損害（原審卷第171頁）之犯後態度等一切情狀，分別量處有期徒刑3月、4月，均諭知易科罰金折算標準。再考量被告所犯事實欄一㈠、㈡之罪均為竊盜罪，犯罪態樣類似，兼衡其所犯各罪時間之間隔、數罪所反映之人格特性、對其施以矯治教化之必要程度等為整體綜合評價，定應執行刑有期徒刑5月，並諭知易科罰金之折算標準等旨。

三、經核原審量刑、定刑並無特重之處，亦無違比例原則及罪刑

相當原則之情，應予維持。

四、至被告上訴請求從輕量刑等語，查：

㈠刑法第320條第1項法定刑為5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。被告事實欄一㈠、㈡犯行，原審於法定刑範圍內量刑，已屬按有期徒刑之低刑為基準，從寬裁量，自無再為更為有利之裁量，並無被告所指恣意過重情事。且原判決就事實欄一㈠、㈡2罪之定應執行刑部分，說明係審酌其所侵害之法益，及考量比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象價值要求之界限等情，定應執行刑有期徒刑5月，復已給予相當之恤刑，足認已審酌數罪併罰之合併利益。核其所為之論斷，係於法定刑度範圍之內，予以量定，客觀上並無明顯濫權或失之過重之情形。

㈡另被告所指個人健康因素，並非原判決主要依憑，原判決已依刑法第57條規定之量刑標準等一切情狀為全盤觀察，所為量刑與罪刑相當、比例原則無違，被告所指其個人健康狀況，尚不影響原判決量刑之結果，被告執此部分指摘原判決未審酌上情，量刑過重，請求從輕量刑（含定刑），為無理由。

五、綜上，被告此部分上訴（含定刑），並無理由，應予駁回。

乙、關於被告、檢察官就事實欄一㈢全部上訴部分：

壹、本院審理範圍：

檢察官對原判決事實欄一㈢部分全部上訴，認被告應論以準強盜罪；被告雖對原判決事實欄一㈢部分科刑上訴，本院就事欄一㈢全部進行審理。經本院審理結果，認第一審以被告就事實欄一㈢犯刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪，判處有期徒刑10月，認事用法及量刑均無不當，應予維持，除證據部分補充被告於本院審理時自白外，其餘並引用第一審判決書關於此部分記載之事實、證據及理由（如附件）。

貳、檢察官上訴意旨略以：

一、被告於偵查中自承在逃跑過程中與林健海發生扭打，並有毆打林健海之臉部，可見被告係於行竊事跡敗露後因急欲脫逃，在竊盜行為既遂後，時空緊密關聯下施展之強暴行為。

二、又證人林健海（下稱姓名）於警詢時證稱：我與被告發生扭打時，過程中被告身上掉出一把長約30公分的刀子，我原本要把刀子踢走，但他的手更快，馬上把刀子搶走，並持刀對著我，我見狀後擔心受傷就往後跳開，他見我跳開就逃逸了等語；證人林珮君（下稱姓名）則於警詢時證稱：林健海跑去追被告，我也去查看，我就看到被告攻擊林健海，並持所藏匿的刀械對著林健海，林健海不敢靠近，被告就逃跑了等語，是林健海、林珮君於警詢之供述內容一致，且製作警詢筆錄時距案發時間接近記憶尚且清晰，林健海、林珮君2人於警詢之證述較為可採。可見被告除有與林健海發生扭打外，並持刀械對著林健海，使林健海不敢貿然上前阻止被告逃匿，足見被告確有積極對林健海施加不法腕力，客觀上已壓抑林健海阻止被告脫逃之意思自由，從而，被告所為實已造成林健海難以抗拒之結果，自該當準強盜犯行。原判決謂被告之強暴行為未使林健海之身體及心理受到明顯壓制，未達難以抗拒之程度，似有未洽。

三、綜上，原審認被告不成立準強盜犯行，於法似有未合，請撤銷原判決，另為適當之判決等語。

參、被告上訴（含辯護，下同）意旨略以：

一、林珮君於原審證稱時始終供稱，被告未曾持刀指向林健海，被告與林健海拉扯時刀子自被告暗袋中掉出，被告放入口袋後要求林健海不要再追，其警詢筆錄所載係警察誤會，與事實不符等語。準此，被告與林健海雖有發生扭打，林健海猶未放棄追捕被告，嗣因被告央求，林健海始放手任令被告離去，足認林健海之身體及心理既均未受到壓制，被告之拉扯行為顯未達使林健海難以抗拒之程度，被告所為核與刑法第329條準強盜罪之要件不符。林健海、林珮君雖於警詢時供稱，被告有持水果刀指向林健海等情，與林珮君於原審證述

被告並未持刀指向林健海等情不符。且衡諸常情，林健海與被告扭打時，突見水果刀滑落後，林健海在此情急之下或有所誤認，並非難以想像，本件既無監視器畫面，足以佐證被告確有持水果刀指向林健海，自難僅以林健海上開尚有疑義之證述，即可認定被告係為脫免逮捕而有故意持刀指向林健海，致其不能或難以抗拒之程度，而逕認被告有準強盜犯行，原審認被告此部分所為係犯攜帶兇器竊盜罪係屬正確。

二、惟原審判決已詳述林珮君、林健海證述內容憑採之詳細理由，經核並無違反客觀存在之證據及論理法則，亦無何違法或不當之處，檢察官對原審判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，重為爭執，並未提出新證據以證明被告犯罪，或舉證說明林健海傳喚不到，其於司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，依刑事訴訟法第159條之3第3款規定，而例外具有證據能力，徒指摘原判決不當，自無理由甚明。

三、被告此部分竊取600元價值甚微，情節甚輕，原判決量刑時未斟酌上情，有利被告之評價不足，量刑似嫌過重，請改判較輕之刑等語。

肆、證據能力部分：

一、被告及其辯護人爭執林健海於警詢之證據能力：

㈠按被告以外之人於審判中有「滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到」之情形，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之3第3款定有明文。又所謂「具有較可信之特別情況」，係傳聞證據具有證據能力之法定要件，與該陳述內容所指之事項「是否屬實」，即該陳述證據是否足以證明待證事實，係指證據之「憑信性」或「證明力」，並不相同。亦即檢察事務官及司法警察（官）之調查筆錄是否具證據資格，係指該筆錄在形式上是否具有真實可能性之客觀基礎，可能信為真實，而足可作為證據。法院應就陳述時之外部附

隨環境、狀況或條件等相關事項，例如：陳述人之態度，與詢問者之互動關係，筆錄本身記載整體情況（完整或零散、詳細或簡略、對陳述人或被告有利及不利事項之記載），詢問者之態度與方式是否告知陳述人之權利，有無違法取供等情狀，予以觀察，綜合判斷陳述人陳述時之外在、客觀條件均獲確保，已具有可能信為真實之基礎而言。又所稱「為證明犯罪事實存否所必要者」，係指就具體個案案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該項審判外之陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外陳述之相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到同一目的之情形而言。

㈡查，檢察官、被告於本院未聲請傳喚林健海，經原審傳喚林健海後，於民國114年8月6日審判期日無故未到，嗣經依法拘提，仍未於114年10月8日審判期日拘到，且林健海亦未在監在所，有原審送達證書、拘提報告書、在監在押紀錄表在卷可參，核與「所在不明而無法傳喚或傳喚不到」要件相符。又從形式上觀察林健海之警詢筆錄記載完整，其內容係連續陳述、一問一答，未見受強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾之瑕疵，堪認其證述係出於自由意志而具任意性。再林健海亦於警詢時表示沒有要對被告提告，是難認林健海有栽贓被告之必要，且林健海本於親身見聞之事所言，核與林珮君所證大致相符，堪認其警詢時之證述具有「可信之特別情況」。另林健海於案發當時在場，並見聞林珮君之呼救過程，並與被告發生扭打，以上均攸關犯罪事實之認定，自為「證明犯罪事實存否所必要」，是林健海於警詢時之證述應具證據能力。

二、被告及其辯護人爭執林珮君於警詢證據能力部分：

㈠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，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。

㈡林珮君於警詢中之陳述為被告以外之人於審判外之陳述，復未經檢察官證明具有何「特信性」及「必要性」，且林珮君

於警詢時之陳述，核與其於原審審理時證述之情節大致相符，亦查無刑事訴訟法第159條之2、第159條之3所定各款情形，依上開說明，應認林珮君於警詢時之陳述，無證據能力，惟仍得作為彈劾證據使用。

伍、駁回上訴之理由：

一、原判決就被告所犯事實欄一㈢刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜犯行，主要依憑被告不利於己之供述、林珮君於偵查、原審審理中（不含警詢）及林健海於警詢時之部分證述情節大致相符，且有桃園市政府警察局桃園分局搜索及扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物照片、路口監視器畫面截圖、天祥旅社旅客登記簿、現場照片、傷勢照片、桃園市政府警察局勤務指揮中心受理案件紀錄表等證據資料，相互印證、勾稽，而認被告於114年2月12日17時50分許，在「天祥旅社」櫃檯前，將所竊取之水果刀置於上衣內袋內，徒手竊取由「天祥旅社」員工林珮君所管領之新臺幣（下同）600元現金，林珮君見狀告知一旁房客林健海，林健海欲阻攔賴彥良，賴彥良當場與林健海發生扭打，毆打林健海之臉部；扭打過程中，被告放於上衣內袋之水果刀掉出，林健海用腳踩著刀子，被告快速抽走刀子，並無刻意持刀對著林健海；林健海突見水果刀自被告上衣內袋滑出後，猶未放棄追捕被告，任令被告離去，或萌生放棄逮捕被告之念頭，林健海之身體及心理既均未受到明顯壓制，係因林珮君之勸言而未繼續追捕，林健海雖因與被告扭打，然未達不能抗拒之程度，本件並無其也積極證足以佐證被告有持水果刀指向林健海，尚無法憑林健海之單一指訴，即認被告係為脫免逮捕而有故意持刀指向林健海，致林健海不能或難以抗拒之程度，被告之強暴行為顯未達使林健海難以抗拒之程度等情，認被告有事實欄一㈢攜帶兇器竊盜犯行，而為此部分事實之認定，已詳細說明其取捨證據之依據及論斷之理由，依法變更起訴法條，論處被告此部分犯刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪，認事用法並無不當。

二、檢察官雖以前詞提起上訴，然查：林珮君於原審審理證稱：「（問：被告有無對林健海拿出水果刀？）沒有，那是掉出來。」、「（問：水果刀掉出來後發生何事？）被告賴彥良就用腳踩著，就直接抽走收起來，收起來後我不知道發生什麼事情，我只是聽到聲音叫他不要跑，然後他叫他不要追。」、「（問：在妳的印象中，被告有無拿水果刀指著林健海過？）沒有。」、「(問：妳方才回答檢察官，當被告賴彥良拿到錢出去時與林健海發生爭執的時候，刀子掉下來前妳有無看到刀子本來在哪裡？)被告的口袋，外套的暗袋。」、「(問：被告外套的暗袋裡為何會掉出來？)滑出來。」、「爭執之中（水果刀）掉出來的。」、「(問：妳方稱被告賴彥良後來抽走刀子放回他的外套暗袋還是放回何處？)放回暗袋。」、「(問：放回暗袋後妳有無聽到他跟林健海講什麼話？或是跟妳講什麼話？)沒有，我只有聽到他說叫他不要追了。」、「(問：賴彥良叫他（林健海）不要追時手上有無任何的東西？)沒有。」、「(問：(提示114年度偵字第10110號卷第47頁警詢筆錄)可以看到妳稱賴彥良持身上所攜帶的刀械對著林健海，妳為何會做這樣的陳述？）我不記得。」、「(問：妳之前做的筆錄是講，賴彥良有持身上所攜帶的刀械對著林健海，而妳今天稱賴彥良沒有拿著刀械對著林健海，究竟是之前警詢時比較正確還是今日證述比較正確？)警察聽錯了，我說的是掉出來，不是持刀械。」、「(問：被告到底有無把刀子拿起來指向林健海？）沒有。」等語（原審卷第297至308頁），足認林珮君於原審證稱時始終供稱，被告未曾持刀指向林健海，被告與林健海拉扯時刀子自被告暗袋中掉出，被告放入口袋後要求林健海不要再追，其警詢筆錄所載係警察誤會。是被告與林健海雖有發生扭打，林健海猶未放棄追捕被告，嗣因被告央求林健海不要再追，林健海始令被告離去，斯時林健海之身體及心理既均未受到壓制，被告上開行為，尚未達使林健海難以抗拒之程度，被告所為自核與刑法第329條準強盜罪之要件不

符。至林健海固於警詢時陳稱被告持水果刀指向林健海等語，惟與林珮君上開證述被告並未持刀指向林健海等語，已有不同。且被告上衣內袋之水果刀掉出係因被告與林健海扭打時所發生，林健海在此情急之下或有所誤認，並非難以想像，此外本案並無其他積極證據足以佐證被告有持水果刀指向林健海，致林健海不能或難以抗拒之程度，自難僅以林健海尚有疑義之證述，即認被告係為脫免逮捕而有故意持刀指向林健海，致其不能或難以抗拒之程度，逕認被告有準強盜犯行。檢察官上訴指摘被告此部分所為構成準強盜罪，容有誤會。被告似未爭執加重竊盜。

三、綜上，被告在偷取林珮君600元得手後，為林珮君發現呼叫，並與尾隨之林健海發生扭打，出手毆打林健海之臉部，於脫免逮捕中，被告對林健海施以強暴行為，然被告與林健海扭打過程中刀子掉了出來後，並未對指向林健海，且林健海並未放棄追捕被告，因認被告雖因避免遭逮捕而對林健海施以強暴之行為，然林健海並未因此放手任令被告離去，或萌生放棄逮捕被告之念頭，足認林健海之身體及心理既均未受到明顯壓制，阻止被告脫逃之意思及行動亦不曾動搖，自難認林健海因與被告扭打之作為已達不能抗拒之程度，且林健海係因林珮君之勸言而未繼續追捕，被告之強暴行為顯未達使林健海不能或難以抗拒之程度，自核與刑法第329條準強盜罪之要件不符，檢察官上訴指陳各節，並不可採。

四、原判決同上認定，認被告就事實欄一㈢所犯刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪之犯罪事證明確，並就刑之裁量說明：以行為人之責任為基礎，不思正途謀取財物，為滿足自己私慾，圖以不勞而獲之方式，竊取他人物品，欠缺尊重他人財產權之觀念，法治觀念淡薄，所為殊值非難。兼衡被告智識程度、曾至身心科就診之紀錄、家庭生活、經濟狀況，暨其犯罪動機、目的、手段、所造成之危害暨被告坦犯行，並已與林珮君達成和解，且賠償損失之犯後態度等一切情狀，量處有期徒刑10月等旨。核其所為之論斷，係於法定

刑度範圍之內，予以量定，客觀上並無明濫權或失之過輕或過重，以及原判決說明被告不予沒收之竊盜財物600元之理由，並無違法或不當。檢察官指摘原審認事用法有違誤，為無理由，被告仍執前詞提起上訴，指摘原審量刑過重，亦為無理由，皆應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官胡竣瑋提起公訴，檢察官劉海樵提起上訴，檢察官許鈺茹到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　楊志雄

法　官　魏俊明

法　官　鍾雅蘭

以上正本證明與原本無異。

除事實欄一㈢，檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

其餘不得上訴。

書記官　許芸蓁

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

附件：【僅引用原判決事實欄一㈢】

臺灣桃園地方法院刑事判決

114年度訴字第295號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　賴彥良　男　（民國00年00月00日生）
身分證統一編號：Z000000000號
籍設宜蘭縣○○鄉○○路0段000號(宜蘭○○○○○○○○○)
居宜蘭縣○○鄉○○路0段000號
指定辯護人　關維忠律師(法扶律師)
上列被告因強盜等案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第10110號），本院判決如下：

主　文

賴彥良犯如附表各編號主文欄所示之罪，各處如附表各編號主文欄所示之刑。
如附表編號1、2所示之得易科罰金之刑，應執行有期徒刑5月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日。
水果刀1把，沒收之；手機1支（廠牌：APPLE 型號：IPHONE 6），沒收之，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

賴彥良於民國114年2月間投宿址設桃園市○○區○○街00號「天祥旅社」203號房，詎其意圖為自己不法之所有，分別基於竊盜及攜帶兇器犯竊盜之犯意，分別為下列竊盜及攜帶兇器犯竊盜之行為：

㈠於114年2月12日14時，徒手竊取放置於在「天祥旅社」櫃檯之IPHONE手機及安卓手機各1支。

㈡於同日17時許，在上址「天祥旅社」廚房，徒手竊取水果刀1把，得手後隨即回到其住宿之203號房。

㈢於同日17時50分許，在「天祥旅社」櫃檯前，將前開所竊取之水果刀置於上衣內袋內，並徒手竊取由「天祥旅社」員工林珮君所管領之新臺幣（下同）600元現金，林珮君見狀告知一旁之房客林健海，林健海欲阻攔賴彥良，賴彥良當場與林健海發生扭打，賴彥良則趁機逃逸。

理　由

一、證據能力部分

㈠按被告以外之人於審判中有「滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到」之情形，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之3第3款定有明文。又所謂「具有較可信之特別情況」，係傳聞證據具有證據能力之法定要件，與該陳述內容所指之事項「是否屬實」，即該陳述證據是否足以證明待證事實，係指證據之「憑信性」或「證明力」，並不相同。亦即檢察事務官及司法警察（官）之調查筆錄是否具證據資格，係指該筆錄在形式上是否具有真實可能性之客觀基礎，可能信為真實，而足可作為證據。法院應就陳述時之外部附隨環境、狀況或條件等相關事項，例如：陳述人之態度，與詢問者之互動關係，筆錄本身記載整體情況（完整或零散、詳細或簡略、對陳述人或被告有利及不利事項之記載），詢問者之態度與方式是否告知陳述人之權利，有無違法取供等情狀，予以觀察，綜合判斷陳述人陳述時之外在、客觀條件均獲確保，已具有可能信為真實之基礎而言。又所稱「為證明犯罪事實存否所必要者」，係指就具體個案案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該項審判外之陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外陳述之相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到同一目的之情形而言。

㈡查本院傳喚證人林健海為證（見本院卷第320-5頁）後，於114年8月6日審判期日無故未到，嗣經依法拘提，仍未於114年10月8日審判期日拘到，且證人林健海亦未在監在所，核與「滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到」要件相符。又從形式上觀察證人林健海之警詢筆錄記載完整，其內容係連續陳述、一問一答，未見受強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾之瑕疵，堪認其證述係出於自由意志而具任意性。再

證人林健海亦於警詢時表示沒有要對被告提告，是難認證人林健海有栽贓被告之必要，且證人林健海本於親身見聞之事所言，核與告訴人林珮君所證大致相符，堪認其警詢時之證述具有「可信之特別情況」。末證人林健海於案發當時在場，並見聞告訴人林珮君之呼救過程，並與被告發生扭打，以上均攸關犯罪事實之認定，自為「證明犯罪事實存否所必要」，是證人林健海於警詢時之證述應具證據能力。

二、本院認定事實所憑之理由及證據

㈠上揭犯罪事實，業據被告賴彥良於本院審理時坦承在卷（見本院卷第380頁），核與證人即告訴人林珮君於偵查中（不含警詢）及林健海於警詢時之證述情節大致相符，且有桃園市政府警察局桃園分局搜索及扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物照片、路口監視器畫面截圖、天祥旅社旅客登記簿、現場照片、傷勢照片、桃園市政府警察局勤務指揮中心受理案件紀錄表等在卷可佐，足認被告上開之自白核與事實相符，堪予採信。

㈡公訴意旨雖認被告為脫免林健海之逮捕，竟與林健海發生扭打，並以手中持有之水果刀指向林健海，被告即趁機離去，以此強暴方式致使林健海難以抗拒，應構成刑法第329條之準強盜罪嫌。惟查：

1.按刑法第329條準強盜罪之規定，將竊盜或搶奪之行為人為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證而當場施強暴、脅迫之行為，視為施強暴、脅迫使人不能抗拒而取走財物之強盜行為，乃因準強盜罪之取財行為與施強暴、脅迫行為之因果順序，雖與強盜罪相反，卻有時空之緊密連接關係，以致竊盜或搶奪故意與施強暴、脅迫之故意，並非截然可分，而得以視為一複合之單一故意，亦即可認為此等行為人之主觀不法與強盜行為人之主觀不法幾無差異；復因取財行為與強暴、脅迫行為之因果順序縱使倒置，客觀上對於被害人或第三人所造成財產法益與人身法益之損害卻無二致，而具有得予以相同評價之客觀不法。故擬制為強盜行為之準強盜罪構成要

件行為，雖未如刑法第328條強盜罪之規定，將實施強暴、脅迫所導致被害人或第三人不能抗拒之要件予以明文規定，惟必於竊盜或搶奪之際，當場實施之強暴、脅迫行為，已達使人難以抗拒之程度，其行為之客觀不法，方與強盜行為之客觀不法相當，而得與強盜罪同其法定刑，司法院大法官會議釋字第630號解釋意旨可資參照。次按此一條文「並未有擴大適用於竊盜或搶奪之際，僅屬當場虛張聲勢或與被害人或第三人有短暫輕微肢體衝突之情形」之意旨，業經大法官於上開解釋之理由書中闡釋甚明；而於「脫免逮捕」之情形，行為人所施之強暴、脅迫，須客觀上足以使被害人失其阻止竊賊脫逃之意思自由，始屬使人難於抗拒（最高法院98年度台上字第4418號裁判意旨可參，同院98年度台上字第1586、4605號裁判亦同此見解）。準此，行為人於行竊之時或行為完成後，縱有防護贓物或脫免逮捕而當場施以強暴、脅迫之行為，若其主觀上並無與強盜行為人之主觀不法相當，或其所施用之強暴、脅迫等行為，尚未達於使人難以抗拒之程度，即不得以刑法第329條之準強盜罪相繩。

2.被告堅詞否認有何公訴意旨所指之準強盜犯行，辯稱：我承認竊盜，當時林珮君追呼我時，剛好林健海聽到，林健海抓我的衣領，我不小心滑倒，刀子才掉出來，而我滑倒時不小心揮到林健海等語。經查：

⑴被告當時有毆打林健海之臉部乙情，迭據被告於警詢、偵訊時及本院羈押庭時坦承在卷（偵卷第154、170、180頁），並與證人林健海於警詢時指訴：與被告扭打時，刀子掉了出來之情（偵卷第52頁），及證人即告訴人林珮君於偵訊及本院審理時證述：在扭打過程中，被告身上的水果刀掉了出來，房客就用腳踩著刀子，被告就快速抽走刀子，被告並沒有持刀對著林健海等情（偵卷第199頁；本院卷第297、308頁）相符，則依據前開被告於偵查中供述及林健海、林珮君之上開證述情節，並參諸林健海臉部之傷勢照片（偵卷第78頁），亦與被告坦承有毆打林健海臉部之情節互核相符，是

若非被告及證人親身經歷上開毆打之經過，應無如此詳細描述之可能，參以被告於行竊事跡敗露後而急欲脫逃之時，情急之下毆打追捕之人，亦非難以想像，則被告於偵查中自承當時有與林健海發生扭打之情，顯較被告於審理中之不小心誤擊之辯詞可採。因此，被告有與林健海發生扭打之情可堪認定。

⑵被告所持之水果刀係於扭打過程中無意間滑落，業據林健海及林珮君於偵查中證述綦詳（偵卷第52、199頁；本院卷第297、308頁），則被告辯稱水果刀係無意間滑落，而非刻意持刀之情並非全然無據。雖林健海於警詢時指訴：被告持水果刀指向林健海等情（偵卷第52頁），但與證人林珮君前開證述被告並未持刀指向林健海等情未盡相符，而衡諸常情，林健海與被告扭打時，突見水果刀滑落後，在此情急之下或有所誤認，其情並非難以想像，且本件並未有何監視器畫面足以佐證被告有持水果刀指向林健海，自難僅以林健海上開之證述情節，即可認定被告係為脫免逮捕而有故意持刀指向林健海，致林健海不能或難以抗拒之程度。

⑶再依據證人林珮君的證述：林健海當時有追一下子，我叫林健海不要追了，所以林健海就沒追了等語（本院卷第300頁），則參諸證人林珮君之前開證述，被告與林健海雖有發生扭打，但林健海猶未放棄追捕被告，因故被告雖因避免遭逮捕而對林健海施以強暴之行為，然林健海並未因此放手任令被告離去，或萌生放棄逮捕被告之念頭，足認林健海之身體及心理既均未受到明顯壓制，阻止被告脫逃之意思及行動亦不曾動搖，自難認林健海因與被告扭打之作為已達不能抗拒之程度，且林健海係因林珮君之勸言而未繼續追捕，被告之強暴行為顯未達使林健海難以抗拒之程度，揆諸前揭說明，被告所為自與刑法第329條準強盜罪之要件不符，是公訴意旨容有誤會。

㈢綜上所述，被告於本院自白其竊盜及加重竊盜犯行，核與事實相符，可以採信。本件事證明確，被告之竊盜犯行，均堪

認定，皆應依法論科。

三、論罪科刑

㈠核被告賴彥良就犯罪事實一、㈠及㈡所為，均係犯刑法第320條第1項之竊盜罪；犯罪事實一、㈢犯係犯刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪。至公訴意旨認犯罪事實一㈢係犯刑法第329條準強盜罪，容有未恰，惟起訴事實與本案判決之事實既屬同一，且本院已於審判期日（本院卷第372頁）諭知被告上開涉犯罪名，並請檢察官、被告及辯護人一併辯論，對於被告防禦權已有保障，爰依刑事訴訟法第300條變更起訴法條而審理。

㈡又刑法第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年台上字第5253號前判例可供參照。是刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪，以行竊時攜帶具有危險性之物為已足，不以將兇器由他地攜往行竊地為必要，亦不以兇器屬於行竊者本人所有為必要。查被告先前所竊取之水果刀，當係金屬材質，質地堅硬，足見如被告持以行兇，依一般社會通念，足以對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性，自屬兇器無訛，是被告將所竊得之水果刀置於上衣口袋內，其雖未持用以竊盜行為，但隨身攜帶水果刀行竊之行為，即足以對人之生命構成威脅，則被告前開所為自係犯刑法第321 條第1 項第3 款之攜帶兇器竊盜罪。辯護人為被告利益辯護認此部分持有水果刀行為之行為不符合上開加重竊盜要件，核無足採。

㈢被告雖於犯罪事實一㈠竊取不同被害人手機各1支，但卷內證據資料，無從認定被告主觀上知悉本案為不同被害人的支配持有財產法益，應認被告是基於單一之竊盜犯意，行竊財物，本案應屬行為單數，且為想像競合犯，應從一重處斷。

㈣被告所犯上開竊盜及加重竊盜罪3罪間，其犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈤爰以行為人之責任為基礎，不思正途謀取財物，為滿足自己私慾，圖以不勞而獲之方式，竊取他人物品，欠缺尊重他人財產權之觀念，法治觀念淡薄，所為殊值非難。兼衡被告智識程度、曾至身心科就診之紀錄、家庭生活、經濟狀況，暨其犯罪動機、目的、手段、所造成之危害暨被告坦犯行，並已與告訴人達成和解，且賠償告訴人之犯後態度等一切情狀，分別量處如附表主文欄所示之刑，並就所犯犯罪事實一、㈠及㈡，併諭知易科罰金折算標準。再考量被告本案所犯犯罪事實一、㈠及㈡得易科罰金之罪均為竊盜罪，犯罪態樣類似，兼衡其所犯各罪時間之間隔、數罪所反映之人格特性、對其施以矯治教化之必要程度等為整體綜合評價，定其應執行之刑如主文第2項所示，並諭知易科罰金之折算標準。

四、沒收部分

㈠未扣案手機1支（廠牌：蘋果 型號IPHONE 6），為被告之犯罪所得，但無從證明已返還（本院卷第303頁），爰依刑法第38條之1第1項、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈡扣案水果刀1把，係被告所竊取，係屬犯罪所得，而卷內資料無從證明已發還告訴人，爰依刑法第38條之1第1項規定宣告沒收。

㈢未扣案手機1支（安卓手機）及現金600元，均已賠償林珮君（本院卷第303頁），爰依刑法第38條之1第5項之規定，此部分之犯罪所得不予宣告沒收或追徵。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官胡竣瑋提起公訴，檢察官劉海樵到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　26　　日

刑事第十二庭 審判長 法　官 林育駿

法　官 李信龍

法　官 鄭朝光

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

書記官　黃淑瑜

中　華　民　國　114　年　11　月　27　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第320條

意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。

前二項之未遂犯罰之。

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。

附表

編號	犯罪事實	主文
1	犯罪事實一㈠	賴彥良犯竊盜罪，處有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣1千折算1日。
2	犯罪事實一㈡	賴彥良犯竊盜罪，處有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣1千折算1日。
3	犯罪事實一㈢	賴彥良犯攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑10月。