最高法院刑事判決

112年度台上字第3817號

上　訴　人　陳漢原

蘇柄璋

上列上訴人等因竊盜案件，不服臺灣高等法院中華民國112年5月25日第二審判決（112年度上易字第394號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第10468號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人陳漢原、蘇柄璋有其事實欄所載與張佩慈共同以搖動、撞擊告訴人余秀玲所有選物販賣機臺使機臺內商品掉落至取物口之方式，令機臺內商品即泡麵共11碗掉落至取物口，而以上開方法竊取超過該機臺保證取物金額可取得3碗泡麵以外之8碗泡麵得手等犯

行，因而撤銷第一審之無罪判決，就上訴人等竊盜犯行，改判上訴人等結夥三人以上竊盜罪刑，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

三、本件上訴意旨略稱：上訴人等於法庭上無辯護人，亦未收到告知，故並未對於傳聞證據聲明異議；原審開庭時並無提示數位證據給予上訴人等辯論之機會；告訴人影響取物可能性，已違反選物販賣機之標準，涉犯詐欺罪嫌，故其告訴已經違法；LINE群組中上訴人等向告訴人道歉僅係給予參考之對話，並非開脫之詞；上訴人等對本案並無故意，至多僅能依刑法第339條之1意圖為自己或第三人不法之所有以不正方法由收費設備取得他人之物來論處；又告訴人應提出證明機臺是否已經進入保夾狀態之畫面、上訴人等均已知悉告訴人通知撞臺時間之實質證據畫面、上訴人等有將物品帶出場之實質證據畫面，故原判決違反經驗法則、論理法則，並有認定事實不依證據之違法。

四、刑事訴訟法第159條之5第1項所規定之傳聞例外，乃基於當事人進行主義中之處分主義，藉由當事人「同意」之此一處分訴訟行為，與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能力。同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，以貫徹加重當事人進行主義色彩精神及訴訟經濟之立法本旨。本件關於上訴人等以外之人於審判外之陳述，原審業已於審理時提示並告以要旨而為調查，上訴人等並未表示無證據能力（見原審卷第71頁），原判決並依該等供述證據作成時之情況，認並無違背程序規定而欠缺適當性之情形，採為認定上訴人等犯罪之部分論據，核與證據法則無違。上訴意旨指摘其等並無辯護人，原審又未告知，致無從對於傳聞證據聲明異議云云，而據以指摘原判決違法，顯與卷證資料不符，要非適法之第三審上訴理由。

五、法院或檢察官因調查證據及犯罪情形，得實施勘驗。又錄音、錄影、電磁紀錄或其他相類之證物可為證據者，審判長應以適當之設備，顯示聲音、影像、符號或資料，使當事人、代理人、辯護人或輔佐人辨認或告以要旨，刑事訴訟法第212條、第165條之1第2項定有明文。法院或檢察官依法對錄影內容實施勘驗所製作之勘驗筆錄，為錄影內容之派生或衍生證據，屬於文書證據之一種；於當事人或訴訟關係人對該勘驗筆錄之真實性發生爭執或有所懷疑時，法院固應依刑事訴訟法第165條之1第2項規定，以適當之設備，顯示錄影畫面，以踐行調查證據之程序，俾確認錄影內容與勘驗筆錄是否相符；倘當事人並無爭執，即無另行勘驗以確認之調查必要性，法院於審判期日就勘驗筆錄如已踐行宣讀或告以要旨，使當事人表示意見等程序並為辯論者，其所為之訴訟程序即無不合。卷存告訴人提出之搖撞機臺監視器影片係由檢察官於偵查中實施勘驗，並製成勘驗筆錄（見偵卷第131頁），而上訴人等於原審審理程序時，並未爭執上開勘驗筆錄與影片之同一及真實性，僅泛稱告訴人提出之影片不夠完整，原審於審判期日復提示該勘驗筆錄並告以要旨，使上訴人等表示意見並為辯論，已踐行文書證據之法定調查程序，依前說明，其訴訟程序之進行自無違法可言。上訴意旨泛稱原審開庭時並無提示數位證據給予辯論之機會云云，顯與卷證資料不符，要非適法之第三審上訴理由。

六、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴第三審法院之適法理由。又竊盜與詐欺取財，均為行為人基於不法所有意圖，破壞原持有人之持有而對於特定財物建立新的持有之犯罪行為，其區別乃在於行為人有無「違反原持有人之意思」而將財物移轉予行為人或第三人占有，如係違反原持有人之意思而為，但並無使用強盜、搶奪或恐嚇等方式者，即屬竊盜，若係使原持有人陷於錯誤而自願性交付財物予行為人，雖原持有人之交付意思因行為人之詐術施用而

有瑕疵，但財物占有之移轉既源於原持有人之自願性交付，則屬詐欺。刑法第339條之1第1項以不正方法由收費設備取得他人之物罪，係同法第339條第1項詐欺取財罪之特別規定，所不同者，乃在於受詐術施用者，係機械而非自然人，但仍須具備受詐而交付財物之性質，方屬相當，故該條所謂「不正方法」，係指行為人虛偽製造已經向收費設備支付一定金額之假象（如使用偽幣、偽造信用卡或悠遊卡、使用器械將已投入付款設備之金錢取回等），使該收費設備誤判行為人已經支付該收費設備設定之金額，而將財物移轉予行為人或第三人占有之謂，若行為人並無使用不正方法使收費設備產生行為人已經支付收費設備所設定金額之誤判，而係直接或間接運用物理力取得收費設備內之財物者，則屬竊盜。又市面上之選物販賣機，係由消費者以選物付費之方式取得陳列販售商品之遊樂機具，消費者取得機臺內陳列販售商品之途徑有二，一為消費者投入一定金額後，使用機臺內之機械手臂或鐵爪將機臺內擺放之商品抓取並使之掉落至取物口以完成消費，此種購買方式尚需仰賴消費者之運氣或技術，故不一定均可順利取得商品，而具相當之射倖性與娛樂性；另一則是單一或數名消費者之累計投入金額達一定數量後，該機臺會啟動「保證取物（保夾）」功能，機臺內之機械手臂或鐵爪變換為「強爪模式」而不易鬆開，使消費者可以輕易抓取機臺內擺放之商品並使之掉落至取物口，待有商品掉落至取物口後，前述「保證取物」功能即告解除，故選物販賣機乃係收取一定金額後，提供商品與服務（供消費者娛樂），固屬刑法第339條之1所指之收費設備，然行為人若非採取使自動選物販賣機誤判行為人已經支付該收費設備設定之金額之方式取得財物，而是以逸脫該設備通常使用方法之物理力行使（如搖晃機臺使其內商品直接掉落取物口）而取得財物者，依前開說明，自屬竊盜。本件原判決係依憑上訴人等所為不利於己之供述，及告訴人之指述，復參酌現場監視錄影畫面及翻拍照片、臺灣桃園地方檢察署勘驗筆錄、LI

NE群組對話擷圖等證據資料，據以認定上訴人等有其事實欄所載竊盜犯行，已詳敘其採證認事之理由，並對於上訴人等所辯：並無竊盜之犯意云云，何以不足以採信，亦已斟酌卷內資料詳加指駁及說明。所為論斷，合乎經驗法則及論理法則，乃其採證認事調查職權之合法行使。上訴意旨無視於原判決此部分之論述，仍執前揭陳詞，辯稱其等行為至多僅能依刑法第339條之1意圖為自己或第三人不法之所有，而以不正方法由收費設備取得他人之物論處云云，自與法律所規定得上訴第三審之理由不相適合。

七、第三審為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後不得主張新事實或提出新證據而資為第三審上訴之適法理由。上訴意旨謂告訴人應提出證明機臺是否已經進入保夾狀態之畫面、上訴人等均已知悉告訴人通知撞臺時間之實質證據畫面、上訴人等有將物品帶出場之實質證據畫面云云，乃係於上訴本院後始行提出之新主張，顯係在第三審提出新證據調查聲請，而據以指摘原判決違法，依上述說明，亦非合法之第三審上訴理由。

八、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，泛言原判有違反經驗法則、論理法則及認定事實不依證據之違法，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其等上訴為違背法律上程式，均予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　28　　日

刑事第三庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林恆吉

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　4　　日