臺灣士林地方法院刑事判決

108年度審易字第1483號

公　訴　人　臺灣士林地方檢察署檢察官
被　　告　陳國祥
　　張憶玟

上列被告因竊盜案件，經檢察官提起公訴（108年度偵字第8208號），被告於本院準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經告知被告簡式審判程序之旨，並聽取檢察官、被告之意見後，本院裁定改依簡式審判程序審理，並判決如下：

主　文

陳國祥犯結夥三人以上攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑柒月。扣案之斜嘴鉗壹支沒收。

張憶玟犯結夥三人以上攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑柒月。緩刑貳年。

事實及理由

一、程序部分

按除被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為3 年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，於第一次審判期日前之準備程序進行中，被告先就被訴事實為有罪之陳述時，審判長得告知被告簡式審判程序之旨，並聽取當事人、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定進行簡式審判程序，刑事訴訟法第273 條之1 第1 項定有明文。經核本案被告陳國祥、張憶玟所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為3 年以上有期徒刑以外之罪，其於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審判程序之旨，並聽取公訴人、被告2 人之意見後，本院爰依首揭規定，裁定進行簡式審判程序。是本案之證據調查，依同法第273 條之2 規定，不受同法第159條第1 項、第161 條之2 、第161 條之3 、第163 條之1 ，及第164 條至170 條所規定證據能力認定及調查方式之限制，合先敘明。

二、本案犯罪事實及證據，除均引用檢察官起訴書關於被告陳國祥、張憶玟竊盜之記載（如附件，另同案被告翁偉謙部分，

由本院另行審結）外，另更正及補充如下：

㈠前科部分刪除關於被告陳國祥所犯前案之記載。

㈡證據部分補充：扣案之外套2件、被告陳國祥、張憶玟於本院民國108年9月23日準備程序及審理中所為之自白。

三、論罪科刑

㈠查被告陳國祥、張憶玟行為後，刑法第321條第1項業於108年5月29日修正公布，並於同年月31日生效施行，關於刑法變更後之新舊法律適用問題，應依刑法第2條第1項「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」規定，依「原則從舊、例外從輕」以為決定。又刑法第321條第1項各款之加重構成要件於此次雖未經修正，惟上開規定之法定刑已由「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」，修正為「6月以上5年以下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金」。準此，刑法第321條第1項各款之加重構成要件，於上開規定修正前後仍屬一致，並無不同，然上開規定修正後已提高得併科罰金刑之上限，法定刑顯較諸修正前提高，此既涉及科刑規範之變更，自有新舊法比較之必要，而經比較結果，修正後規定未較有利被告，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用被告2人行為時即修正前刑法第321條第1項之規定論處，合先敘明。

㈡按攜帶兇器竊盜罪，係以行為人攜帶兇器竊盜為其加重構成要件，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號判例意旨參照）。查扣案之斜嘴鉗1支，係由質地堅硬之金屬材質製成，且可用以破壞金屬鐵絲，此有該等扣案物之照片在卷足稽（見108年度偵字第8208號卷第96頁），顯見該物質地堅硬、銳利，如該物持用以攻擊他人，客觀上當足以對人之生命、身體、安全構成威脅，應屬具有危險性之兇器無訛

。是核被告陳國祥、張憶玟所為，均係犯修正前刑法第321條第1項第3款、第4款之結夥三人以上攜帶兇器竊盜罪。被告2人與同案被告翁偉謙間，就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

㈡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，加重本刑至二分之一。」有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，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，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑（司法院釋字第775號解釋意旨參照）。查：被告陳國祥前因施用毒品案件，經本院以103年度審簡字第199號判決判處有期徒刑3月確定；又因施用毒品案件，經本院以103年度審簡字第428號判決判處有期徒刑3月確定；上開2案嗣經本院以103年度聲字第914號裁定合併定應執行刑為有期徒刑5月確定，於103年12月19日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽（起訴書所載被告陳國祥前案毒品案件即本院107年度審簡字第1041號判決判處有期徒刑3月確定案件，其刑罰執行完畢日係本案行為後之108年5月10日，於本案不構成累犯，併此指明），其於有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，本應依刑法第47條第1項規定加重其刑，惟本院考量被告陳國祥前經執行完畢之案件係施用毒品案件，與本案所犯加重竊盜案件罪質不同，被告陳國祥為本案犯行並無特別惡性，或係對刑罰反應力薄弱而有加重

刑度之必要，並參考司法院釋字第775 號解釋意旨，認本案就被告陳國祥部分，尚無依累犯規定加重其刑之必要，附此敘明。

㈣爰以行為人責任為基礎，並審酌被告2 人不思正道取財，竟圖不勞而獲，與同案被告翁偉謙一同任意竊取他人財物，破壞社會秩序及他人財產安全，法治觀念淡薄，所為實非可取，惟念及被告2 人犯後業已坦承犯行，復與被害人陳炳煌達成和解，由被告陳國祥賠償被害人新臺幣（下同）12,000元，被害人並同意原諒本案被告及給予自新之機會等情，業據被害人供陳在卷（見108 年度偵字第8208號卷第289 頁），並有和解書1 份（見108 年度偵字第8208號卷第293 頁）及本院公務電話記錄在卷可憑，考量渠等犯罪之動機、目的、手段、所竊得財物價值、個別被告參與犯罪之程度，兼衡被告陳國祥自陳其為高中肄業之教育智識程度、目前從事餐廳服務業、日薪約新臺幣1,600 元、已婚、尚有中風之父親及1 名子女待其扶養之家庭生活經濟狀況；被告張憶玟自陳其為高中肄業、目前從事餐飲業，月薪約新臺幣26,000元、已婚、尚有1 名子女待其扶養之家庭生活經濟狀況（見本院108 年度審易字第1483號卷108 年9 月23日審判筆錄第6 頁），及被告張憶玟領有身心障礙手冊等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，以示懲儆。

四、末查被告張憶玟未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有其臺灣高等法院被告前案紀錄表1 份在卷可稽，其因一時失慮，致罹刑典，所為固屬不當，惟其於犯後已知坦認犯行，深具悔意，且已與被害人達成和解並由被告陳國祥賠償被害人所受損失後，被害人同意給予本案被告自新之機會，業如前述，經此偵、審教訓，信被告張憶玟當知所警惕而無再犯之虞，是本院綜核被告張憶玟之前科素行、其為本案犯行之動機原因、及其已坦承事實經過、尚有悔意等一切情狀，認被告張憶玟所受刑之宣告以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1 項第1 款之規定，依犯罪情節輕重，宣告緩刑2

年，以啟自新。

五、沒收部分

㈠按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之；宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條第2項前段、第38條之2第2項分別定有明文。又按除有其他特別規定者外，犯罪工具物必須屬於被告所有，或被告有事實上之處分權時，始得在該被告罪刑項下諭知沒收；至於非所有權人，又無共同處分權之共同正犯，自無庸在其罪刑項下諭知沒收，最高法院107年度台上字第1109號判決意旨同此見解。查：扣案之斜嘴鉗1支，為被告陳國祥所有，且供被告2人本案犯罪所用之物，業據被告陳國祥供陳在卷（本院108年度審易字第1483號卷108年9月23日審判筆錄第3頁），爰依刑法第38條第2項前段之規定，於被告陳國祥所犯本案犯行之主文項下宣告沒收之。

㈡次按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；又犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第5項分別定有明文。至於沒收原為從刑之一，沒收新法已確立沒收乃兼具一般預防效果之保安處分性質及剝奪不法利得之類似不當得利之衡平措施（兼蘊含財產性之懲罰目的）性質，係刑罰與保安處分以外具獨立性之法律效果。從而，沒收新法區分沒收標的之不同而異其性質，對違禁物、專科沒收之物、犯罪所生之物、供犯罪所用及預備犯罪之物等之沒收，係基於一般預防之保安處分性質之觀點而立論，其沒收著重在避免危害社會或再供作犯罪使用；而犯罪不法利得之沒收則植基於類似不當得利之衡平措施性質併蘊含有財產性懲罰之觀點，本於「無人能因犯罪而受利益」之原則，著重在犯罪不法利得之澈底剝奪，故除沒收不法利得外，倘有沒收不能或不宜時，則替代以追徵價額之執行措施，以杜絕犯罪之誘因並防制犯罪。又為符合比例原

則，兼顧訴訟經濟，並考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活之影響，增訂第38條之2 第2 項之過苛調節條款，於宣告第38條、第38條之1 之沒收或追徵在個案運用「有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者」，得不宣告或酌減之。查：被告陳國祥、張憶玟與同案被告翁偉謙共同竊得之雞排攤攤車0 輛，雖屬渠等之犯罪所得，然考量被告陳國祥已與被害人達成和解並賠償被害人之損失1 萬2,000 元，又和解之性質本即有以和解內容取代原受損害內容之意，則被害人陳炳煌所受損害既已能獲得彌補，如再將被告2 人此部分之犯罪所得諭知沒收或追徵，容有過苛之虞。是參酌刑法第38條之1 第5 項所揭示「優先保障被害人因犯罪所生之求償權」之意旨（立法理由參照），暨同法第38條之2 第2 項避免過苛之立法精神，本院認就被告2 人此部分之犯罪所得，自無再予宣告沒收犯罪不法利得之必要。

㈢至扣案外套2 件，僅分別係被告陳國祥、張憶玟為本案竊盜犯行時偶然穿戴之物，尚無證據足認該等衣物係渠等為掩飾身份、遮掩面貌以防遭人指認而穿著，對於本案具體犯罪之實現並無工具性之直接關聯，自非屬供犯罪所用之物，自無庸宣告沒收，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273 條之1 第1 項、第299 條第1 項前段、第310 條之2 、第454 條第2 項，修正前刑法第321 條第1 項第3 款、第4 款，刑法第2 條第1 項前段、第28條、第74條第1 項第1 款、第38條第2 項前段，判決如主文。

本案經檢察官白忠志提起公訴，由檢察官許梨雯到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

刑事第九庭法　官　李郁屏

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10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　王亦芩

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

修正前中華民國刑法第321條

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：

一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之者。

二、毀越門扇、牆垣或其他安全設備而犯之者。

三、攜帶兇器而犯之者。

四、結夥三人以上而犯之者。

五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之者。

六、在車站、埠頭、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機內而犯之者。

前項之未遂犯罰之。