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　翁偉謙

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

翁偉謙犯結夥三人以上攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

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。經核本案被告翁偉謙所犯係死刑、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翁偉謙竊盜之記載（如附件，另同案被告陳國祥、張憶玟部分，由本院另行審結）外，另補充證據如下：扣案之外套2 件、同案被告陳國祥、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、被告翁偉謙於本院108 年12月22日訊問所為之自白及108 年12月27日準備程序及審理中所為之

自白。

三、論罪科刑

㈠查被告翁偉謙行為後，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。是核被告所為，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。被告與同案被告陳國祥、張憶玟間，就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，應論

以共同正犯。

㈢按修正前刑法第321條第1項加重竊盜罪之法定刑為「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」，衡以同為竊盜之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，其所造成危害社會之程度有異，法律科處此類犯罪，所設定之法定最低本刑卻相同，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以較法定刑度為低之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會秩序安全之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑能斟酌至當，符合比例原則（最高法院96年度台上字第6103號、97年度台上字第4319號判決可資參照）。查：被告係應同案被告陳國祥之邀，一時思慮欠周而下手行竊，考量被告所犯加重竊盜罪之最輕本刑為有期徒刑6月，然其於本案中共犯間並非居於主導地位，且所竊得之財物非鉅，復已與被害人達成和解，業如前述，堪認其尚具悔意，依被告犯罪之具體情狀觀之，確屬情輕法重，客觀上足以引起社會一般人之同情，縱宣告法定最低度之刑猶嫌過重，犯罪情狀顯可憫恕，爰依刑法第59條規定酌量減輕其刑，以啟自新。

㈣爰以行為人責任為基礎，並審酌被告不思正道取財，竟圖不勞而獲，與同案被告陳國祥、張憶玟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，惟念及被告犯後業已坦承犯行，復與被害人陳炳煌達成和解，由同案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，考量其犯罪之動機、目的、手段、所竊得財物價值、個別被告參與犯罪之程度，兼衡被告自陳其為工商畢業之教育智識程度、入所前從事收垃圾、月薪約2萬元、單身、尚有罹患糖尿病及行動不便之母親

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12月27日審判筆錄第5 頁），量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

四、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；前項之物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，而無正當理由提供或取得者，得沒收之，刑法第38條第2 項前段、第3 項前段固分別定有明文。然犯罪工具物之沒收，固已跳脫刑罰或保安處分之性質歸屬，而為刑罰或保安處分以外之獨立法律效果。但依法得予沒收之犯罪工具物，本質上仍受憲法財產權之保障，祇因行為人濫用憲法所賦予之財產權保障，持以供犯罪或預備犯罪所用，造成社會秩序之危害，為預防並遏止犯罪，現行刑法乃規定，除有其他特別規定者外，法官得就屬於犯罪行為人者之工具物宣告沒收之（第38條第2 項參照）。而共同正犯供犯罪或預備犯罪所用之物，法無必須諭知連帶沒收之明文，雖實務上有認為本於責任共同之原則，已於共犯中之一人確定判決諭知沒收，對於其他共犯之判決仍應宣告沒收，或就各共同正犯間採連帶沒收主義，以避免執行時發生重複沒收之問題。然所謂「責任共同原則」，係指行為人對於犯罪共同加工所發生之結果，相互歸責，因責任共同，須成立相同之罪名，至於犯罪成立後應如何沒收，仍須以各行為人對工具物有無所有權或共同處分權為基礎，並非因共同正犯責任共同，即應對各共同正犯重複諭知（連帶）沒收。亦即「共同責任原則」僅在處理共同犯罪參與關係中責任之認定，與犯罪工具物之沒收重在犯罪預防並遏止犯罪係屬兩事，不得混為一談。此觀目前實務認為，共同正犯之犯罪所得如採連帶沒收，即與罪刑法定主義、罪責原則均相齟齬，必須依各共同正犯間實際犯罪利得分別沒收，始為適法等情益明。又供犯罪或預備犯罪所用之物如已扣案，即無重複沒收之疑慮，尚無對各共同正犯諭知連帶沒收之必要；而犯罪工具物如

未扣案，因法律又有追徵之規定（刑法第38條第4項），則對未提供犯罪工具物之共同正犯追徵沒收，是否科以超過其罪責之不利責任，亦非無疑。且為避免執行時發生重複沒收之違誤，祇須檢察官本於不重複沒收之原則妥為執行即可，亦無於判決內諭知連帶沒收之必要。而重複對各共同正犯宣告犯罪所用之物連帶沒收，除非事後追徵，否則對非所有權人或無共同處分權之共同正犯宣告沒收，並未使其承擔財產損失，亦無從發揮任何預防並遏止犯罪之功能。尤以對未經審理之共同正犯諭知連帶沒收，剝奪該共同正犯受審之權利，更屬違法。從而，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號判決要旨參照）。查：扣案之尖嘴鉗1支，係被告與同案被告陳國祥、張憶玫間共同犯本案犯行所用之物，且係同案被告陳國祥所有，業據同案被告陳國祥供承在卷（見本院108年度審易字第1483號卷108年9月23日審判筆錄第3頁），卷內復查無證據足認前開物品係被告所有，揆諸上開說明，自無從宣告沒收。

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：被告與同案被告陳國祥、張憶玟共同竊得之雞排攤攤車1 輛，雖屬渠等之犯罪所得，然考量同案被告陳國祥已與被害人達成和解並賠償被害人之損失12,000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，則被害人所受損害既已能獲得彌補，如再將被告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，本院認就被告之犯罪所得，自無再予宣告沒收犯罪不法利得之必要。

㈡至扣案彩色迷彩褲1 件、無袖上衣1 件，僅分別係被告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其為掩飾身份、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41條第1 項前段、第59條，判決如主文。

本案經檢察官白忠志提起公訴，由檢察官謝幸容到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　14　　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　王亦芩

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　14　　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。