

裁判字號：臺灣高等法院 臺中分院 103 年上易字第 28 號刑事判決

裁判日期：民國 103 年 02 月 06 日

裁判案由：竊盜等

臺灣高等法院臺中分院刑事判決 103年度上易字第28號

上 訴 人

即 被 告 傅正順

選任辯護人 張崇哲 律師

上列上訴人因竊盜等案件，不服臺灣彰化地方法院102年度易字第613號，中華民國102年11月15日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方法院檢察署102年度偵字第4564號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、依刑事訴訟法第350條、第361條、第362條、第367條規定，不服地方法院之第一審判決而上訴者，須提出上訴書狀，並應敘述具體理由，為上訴必備之程式；其所提出之書狀未敘述上訴理由，或僅曾以言詞陳述上訴理由者，均應於上訴期間屆滿後20日內補提理由書於第一審法院。第一審法院經形式審查，認逾期未補提上訴理由者，應定期間先命補正；逾期未補正者，為上訴不合法上之程式，應以裁定駁回。倘已提出上訴理由，但所提非屬具體理由者，則由第二審法院以上訴不合法上之程式，判決駁回。而所謂具體理由，必係依據卷內既有訴訟資料或提出新事證，指摘或表明第一審判決有何採證認事、用法或量刑等足以影響判決本旨之不當或違法，而構成應予撤銷之具體事由，始克當之（例如：依憑證據法則具體指出所採證據何以不具證據能力，或依憑卷證資料，明確指出所為證據證明力之判斷如何違背經驗、論理法則）；倘僅泛言原判決認定事實錯誤、違背法令、量刑失之過重或輕縱，而未依上揭意旨指出具體事由，或形式上雖已指出具體事由，然該事由縱使屬實，亦不足以認為原判決有何不當或違法者（例如：對不具有調查必要性之證據，法院未依聲請調查亦未說明理由，或援用證據不當，但除去該證據仍應為同一事實之認定），皆難謂係具體理由，俾與第二審上訴制度旨在請求第二審法院撤銷、變更第一審不當或違法之判決，以實現個案救濟之立法目的相契合，並節制濫行上訴（最高法院97年度台上字第892號判決意旨參照）。

。又理由是否具體，則屬第二審法院審查之範圍，不在命補正之列，亦即上訴書狀已記載理由，並有具體之敘述時，其上訴既屬合法，第二審法院固應就其理由之是否可取，為實

體之審理及判斷；如認其上訴書狀雖記載理由，但並未具體敘述時，則無須再命補正，可逕認其上訴不合法，以判決駁回之（最高法院97年度台上字第4475號判決意旨參照）。

- 二、本件上訴人即被告傅正順（下稱被告）不服原審判決提起上訴理由略為：（一）刑法竊盜罪所保護法益乃在於財產管理者現實之持有關係，故係側重於對物之持有支配狀態，而非所有權關係。本件桂花樹所種植之地點雖係位在被告與兄姐傅正復、傅秀娥、傅秀枝、傅秀杏、傅玉女等人共同共有之祖產土地上，然坐落上開土地上門牌號碼為彰化縣○○鄉○○村○○路○○○號之祖厝，現係由被告居住，傅正復等5人早已搬離祖厝，而另居他處。是該祖厝及其附連圍繞之土地，被告自係為現實之管理監督人，而具有持有支配關係。故縱使認為本件桂花樹並非由被告種植，而係由被告之父母種植於共同共有土地上，惟被告既然係具有持有支配關係之人，則其將桂花樹挖掘變賣，並未破壞桂花樹之持有支配關係，被告之行為當與竊盜罪之犯罪構成要件有所未合，原判決遽認被告係犯竊盜罪，顯有未洽。再者，縱以共同持有關係之角度來看，在共同持有關係下，共同成員對於共同持有關係之破壞是否必然成立竊盜罪？依據學者林山田之見解，倘係支配管領地位較高者取走共同持有物，則對支配管領地位低者而言，自非共同持有關係之破壞，不成立竊盜罪。本件被告係居住於桂花樹所在之祖厝，被告之兄姐則均居住他地，是縱認被告與其兄姐對於桂花樹為共同共有，具有共同持有關係，然被告亦為支配地位較高者，其兄姐則為支配地位較低者，被告將桂花樹挖掘變賣，依據上開學者見解，亦未該當竊盜罪犯罪構成要件，原判決顯有不適用實體法則之違法之處。（二）被告於案發當時，之所以會以雙手架住傅正復兩側腋下，乃係因傅正復至被告住處咆哮、喧鬧，被告為制止其行為，希望將其驅離，始以上開方式將傅正復驅趕至住家門口。衡情，被告如欲藉傷害傅正復之方式，而制止傅正復在其住處喧鬧之行為，大可以其他方式為之，不需要大費力氣，以雙手架住傅正復兩側腋下之方式為之。且依照一般正常人之經驗，以雙手架住他人兩側腋下之方式，應不會對他人造成傷害結果。如社會上常見之集會遊行抗議事件，員警為驅離現場聚集民眾，亦多見員警由一人以雙手架住他人兩側腋下，或由二人分別架住一人之雙手之方式，驅離民眾，然員警亦非具有傷害之故意。是被告並非基於傷害之意思，而為上開行為，原判決遽認被告具有傷害之犯意，尚有未洽。又以證人即現場處理之員警陳文政於原審審理時之證述可知，傅正復於案發當時，確實有對被告及其配偶有侮辱或誹謗之情事，案發現場又屬不特定人得共見共聞之場所，是傅正復對被告及其配偶當有施以刑法上之不法侵害行為，被告基於防衛自己及配偶名譽權利，而以雙手架住傅正復兩側腋下，將傅正復驅離住處之行為，應得認屬合法正當防衛行為，縱認

被告具備傷害罪之構成要件該當性，亦應得依正當防衛阻卻違法，而未能遽以傷害罪相繩之。原判決所為認事用法，實有未洽，請撤銷原判決，另為被告無罪判決之諭知云云。

三、經查：

- (一)原審認定被告犯竊盜罪，係以證人即被告之大姊傅秀娥、證人即被告之四姊傅玉女於原審審理時之證述、及證人即被告之三姊傅秀杏、證人即告訴人傅正復於偵查中之證述、及被告供承確有於102年5月5日上午11時50分許，未經其兄姊同意，挖取種植在彰化縣○○鄉○○村○○路○○○號舊宅後方之前揭土地上之桂花樹，再由不知情之永駿吊車行司機操作吊車吊取該桂花樹，出售予不知情之園藝業者等情，亦有卷附之書證（即照片5張、彰化縣員林地政事務所102年9月10日函覆之登記謄本、異動索引表）可資佐證，並詳細敘明被告所辯該桂花樹是伊於86年底種植的，伊向陳□認購買5棵樹，將其中1棵種植在該土地云云等節如何不可採信之理由；並說明「繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有。公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意。民法第1151條、第828條第3項分別定有明文。該棵桂花樹既種植於前揭被告與傅正復、傅秀娥、傅秀枝、傅秀杏、傅玉女公同共有之土地上，為上開土地之出產物，依民法第66條第2項之規定，即屬該公同共有土地之部分，而為全體公同共有人所公同共有，被告對此公同共有關係之事實亦能加以認知，且該棵桂花樹並非被告所種植，業認定如前，亦無被告所辯因自己種植而可自由處分該棵桂花樹之誤認」，而認定被告有竊盜犯行。又原審認定被告犯傷害罪，係以證人傅正復、傅秀杏於偵查、原審審理時之證述、及被告自承「伊從前面抱住傅正復之手臂．．．傅正復到場理論時是午休時間，伊全家都在睡覺，他很吵，當天伊要傅正復他們離開，傅正復仍留在現場．．．伊有抱傅正復出去」等情、又有員榮醫院診斷書、傅正復傷勢之照片3張附卷可稽，並敘明證人即當日到場處理之警員陳文政對於當日發生之過程不復記憶，其證詞難為有利被告之認定，且說明「所謂正當防衛，係行為人對於現在不法之侵害，基於防衛之意思，而所為防衛自己或他人權利之行為，若非出於防衛之意思，當不符合正當防衛之要件，因此正當防衛必須對於現在不法之侵害始得為之（最高法院30年上字第1040號判例要旨參照）。本案傅正復當下並未對被告或其他人有何侵害行為，此據傅正復、傅秀杏於本院審理時證述明確，且當時有警員陳文政在場，倘傅正復有何不法侵害行為，被告非不得請陳文政警員處理，然被告並未如此為之，是被告辯稱係基於正當防衛云云，顯不可採」，乃認定被告有傷害犯行。從而原審業於判決書中敘明其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，並就被告否認犯行之供詞及其所辯各語認非可採，予以論

述指駁，從形式上觀察，原審判決尚無不當或違法之情形存在。

(二)本案系爭桂花樹係被告與證人傅正復、傅秀娥、傅秀枝、傅秀杏、傅玉女等人共同共有一節，業據原審調查明確，自難僅以證人傅正復、傅秀娥、傅秀枝、傅秀杏、傅玉女等人未居住上址，遽指其等對系爭桂花樹之支配管領力有所減損，被告上訴意旨以伊居住在上揭土地，對系爭桂花樹支配地位較高，伊將桂花樹挖掘變賣，未該當竊盜罪犯罪構成要件云云，顯屬無據，自非具體之上訴理由。至被告上訴理由其餘所指事由，業經原審判決一一指駁，被告仍置原審判決之論述於不顧，形式上雖已提出事由，然該事由，尚不足認原審判決有何不當或違法，難謂係具體理由。

(三)綜上所述，被告上訴未依法指摘或表明第一審判決有何採證認事、用法或量刑等足以影響判決本旨之不當或違法，而構成應予撤銷之具體事由，揆諸首開最高法院判決意旨，本件上訴不合法定上訴程式，應予駁回，並不經言詞辯論為之。據上論斷，應依刑事訴訟法第367條前段、第372條，判決如主文。

中 華 民 國 103 年 2 月 6 日
刑事第五庭 審判長法官 趙 春 碧
法 官 楊 文 廣
法 官 鄭 永 玉

上列正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 黃 粟 儀
中 華 民 國 103 年 2 月 6 日

資料來源：司法院法學資料檢索系統