臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上易字第24號

上　訴　人
即　被　告　劉宗展
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　高啟霈律師(法扶律師)

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣臺東地方法院112年度原易字第20號中華民國112年6月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第3007號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、上訴人即被告劉宗展於本院中已明示僅就量刑部分提起一部上訴（見本院卷第60頁），並撤回除量刑以外之上訴，此有刑事一部撤回上訴狀附卷可參（見本院卷第63頁至第64頁），則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於被告之量刑部分。其未表明上訴之原判決關於犯罪事實、證據、理由、論罪（含罪名、罪數）、沒收則不屬本院審判範圍，故就被告本案犯罪之事實、證據、理由、論罪、沒收均如第一審判決書之記載（如附件）。

二、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：被告認罪知錯，請考量被告當時因新冠疫情失業，經濟窘迫，一時失慮始為本案犯行，請求從輕量刑等語。

三、撤銷原判決關於科刑之理由：

刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，應符合刑罰相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪。

被告於原審雖否認犯行，但於本院審理時，已經自白認罪（見本院卷第60頁），是被告犯後態度已有不同，量刑基礎稍有變異，原判決未及審酌，所為之量刑尚嫌過重，稍有未洽。從而，被告上訴主張其已坦承全部犯行，深感後悔，請求以較低之非難評價，而指摘原審所為之量刑過重，非無理由，爰就原審判決關於刑之部分，予以撤銷改判。

四、量刑審酌部分：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思循正當途徑獲取生活所需財物，見本案鋼製涼亭無人使用且附近雜草叢生，竟持乙炔切割線材1組、乙炔氣體鋼瓶2瓶，切裁下250型H鋼樑2支竊取得手後，放置在自小貨車上，不尊重他人財產法益，所為固無足取。惟念其終能知所悔悟而於本院中坦承犯行，態度尚可，復已將竊得之250型H鋼樑2支交付警方實際發還被害人臺東縣○○鄉公所，此有贓物認領保管單附卷可參（見偵卷第41頁），且證人即臺東縣○○鄉公所機要秘書林○華於原審審理時亦證稱：臺東縣○○鄉公所無意對被告提出告訴等語（原審卷第156至157頁）明確，足徵被害人所受損害已有相當減輕，復考量被告前有酒駕之公共危險、違反個人資料保護法之前科素行，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可佐，及其自陳高職畢業，現擔任廚師，月薪約新臺幣3萬元，已有正當工作，尚需扶養就讀高三之子女等家庭生活經濟狀況（見本院卷第62頁），及被害人代理人林○華於本院審理時陳述願意原諒被告之意見等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官謝慧中提起公訴，檢察官鄧定強到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　31　　日

刑事第二庭　審判長　法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

以上正本證明與原本無異。
本件不得上訴。
中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　1　　日
書記官 劉又華
●附件：

臺灣臺東地方法院刑事判決

112年度原易字第20號

公　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
被　　告　劉宗展
選任辯護人　高啟霈律師(法扶律師)

上列被告因竊盜案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第3007號），本院判決如下：

主　文

劉宗展犯攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑捌月，併科罰金新臺幣壹萬伍仟元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之乙炔切割線材壹組，沒收之。

犯罪事實

一、劉宗展於民國111年7月17日15時30分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小貨車至臺東縣○○鄉臺0線000.0公里處，見路旁有臺東縣○○鄉公所建置之鋼製涼亭結構公有公物，無人使用且附近雜草叢生，竟基於攜帶兇器竊盜之犯意，持客觀上足供兇器使用之己有乙炔切割線材1組、承租之乙炔氣體鋼瓶2瓶，將上開鋼製涼亭之250型H鋼樑切裁下2支（總計271公分、重量100公斤）竊取得手後，放置在前開自小貨車上。嗣經警獲報處理，並扣得上開切割線材1組、乙炔氣體鋼瓶2瓶（由警命劉宗展代為保管）、250型H鋼樑2支（已發還臺東縣○○鄉公所，由林○華代為領回），始悉上情。

二、案經臺東縣警察局大武分局報告臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

就下述被告劉宗展以外之人於審判外之陳述，被告及辯護人於本院準備程序中均同意作為證據（本院卷第69頁），當事人及辯護人於言詞辯論終結前亦未聲明異議（本院卷第151至163頁），經本院審酌各該證據方法作成時，尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，適宜為本案證據，是依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

貳、實體部分

一、訊據被告固坦承有持乙炔切割線材1組、乙炔氣體鋼瓶2瓶，將鋼製涼亭之250型H鋼樑切裁下2支（總計271公分、重量100公斤）之事實，惟矢口否認有何攜帶兇器竊盜犯行，辯稱：①我以為那裡是無人居住的荒地，想去撿廢棄物而無竊盜犯意，如果我知道那是公所的東西就不會去拿了。②切割線材不是兇器，它需要點火利用高溫才具切割功能可能傷人。鋼瓶很重，和切割線材是1組的，要抬起很重的鋼瓶去砸人根本不可能。且我有用繩索把鋼瓶固定，要傷人的話要先拆繩索，不太可能拿它當兇器傷人等語。辯護人則主張：①鋼製涼亭周遭雜草叢生，閒置已久且無人使用，狀態上足使被告誤認鋼製涼亭已遭廢棄，主觀上即認鋼製涼亭早不在原設置單位之支配下，至多僅構成侵占離本人持有物罪。②退步言之，縱設被告成立竊盜罪，惟被告所使用之切割線材僅係輔助切割鋼架所用，要無行兇之意圖。實務就兇器之認定以客觀上是否具危險性而流於浮濫，迭經學說所批評而恐淪於類抽象危險犯之適用，應以行為人主觀上是否有行兇意圖為斷。本案至多僅成立刑法第320條第1項之普通竊盜罪等語。

二、首先，被告於111年7月17日15時30分許，駕駛車牌號碼000-0000號自用小貨車至臺東縣○○鄉臺0線000.0公里處，見路旁有臺東縣○○鄉公所建置之鋼製涼亭結構公有公物，無人使用且附近雜草叢生，而持己有乙炔切割線材1組、承租之乙炔氣體鋼瓶2瓶，將上開鋼製涼亭之250型H鋼樑切裁下2支（總計271公分、重量100公斤）後，放置在前開自小貨車

上。嗣經警獲報處理，並扣得上開切割線材1組、乙炔氣體鋼瓶2瓶（由警命被告代為保管）、250型H鋼樑2支（已發還臺東縣○○鄉公所，由證人即臺東縣○○鄉公所機要秘書林○華代為領回）等節，業據被告於警詢、偵查、本院準備程序及審理中坦承不諱（偵卷第7頁、第14至18頁，本院卷第66至70頁、第160頁），核與證人林○華於警詢及本院審理中之證述大致相符（偵卷第19至21頁，本院卷第154至158頁），並有臺東縣警察局大武分局搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表、扣押物品責付保管單、贓物認領保管單、刑案現場照片附卷可參（偵卷第31至69頁），是上揭事實均堪認定。本案應審酌之爭點即為：①被告行為構成之罪名為侵占離本人持有物罪或竊盜罪？②如構成之罪名為竊盜罪，係刑法第320條第1項之普通竊盜罪，或是第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪？

三、按刑法竊盜罪與侵占遺失物罪固均以行為人基於不法所有之意圖而取得他人之物為要件，然竊盜罪所保護之法益，在於物之持有權人穩固之持有權，而侵占遺失物罪所保護之法益則在於物在脫離持有權人之管領力後之持有權，是二者之區別在於行為人取得被害物當時，被害物是否尚在持有權人之管領力範圍內，若尚在持有權人管領力範圍內，應論以竊盜罪，反之則應論以侵占遺失物罪；即所謂竊盜須以竊取他人所持有或管領之物為成立要件，物之持有或有管領權人，若已失去持有或管領力，但未拋棄管領權，則為遺失物或其他離本人所持有之物。又刑法第337條所謂「離本人所持有之物」，係指物之離其持有，非出於本人之意思者而言，故除遺失物、漂流物外，凡非基於持有人之意思，一時脫離其本人所持有之物均屬「離本人所持有之物」。

四、查諸刑案現場照片（偵卷第43至47頁），鋼製涼亭係固定在地面之穩定結構，位處臺東縣○○鄉臺0線000.0公里處之路旁，從未脫離臺東縣○○鄉公所管領之範圍。且據證人林○華於本院審理中證述，鋼製涼亭設立的目的係供民眾休息，

是人工製造的東西而非自然物，材質主要是木板跟鐵架。於本案事發時未被公部門公告廢棄拆除，也未公告可由民眾自由拆除等語（本院卷第155至156頁）。自上述資料可知，鋼製涼亭既是固定在地之穩定結構人造物品，目的係供民眾休憩，位處臺東縣○○鄉，則臺東縣○○鄉公所對鋼製涼亭仍保有現實上之管領力，得隨時對鋼製涼亭為處分之行為，他人亦無法任意將鋼製涼亭之250型H鋼樑2支自所固定之地面拔除分離。被告持己有乙炔切割線材1組、承租之乙炔氣體鋼瓶2瓶，將固定在地之鋼製涼亭250型H鋼樑切裁下2支，即是強行以非法方式破壞臺東縣○○鄉公所對250型H鋼樑2支之持有關係，並建立自己對250型H鋼樑2支之現實管領力，使之得以置放在被告所有之自用小貨車上。被告所辯鋼製涼亭位處荒地、雜草叢生等節，為公訴意旨所不爭執並明敘在犯罪事實中。證人林○華雖於本院審理中雖亦證述鋼製涼亭已年久失修、無人定期維修或巡邏鋼製涼亭（本院卷第155至156頁），但臺東縣○○鄉公所未定期維護鋼製涼亭，並不等同臺東縣○○鄉公所已放棄對鋼製涼亭之管領力。且自外觀上來說，鋼製涼亭既是人造物品，則本案與荒地野外取用自然物（花草、樹木、果實、石頭等）即截然不同。穩定結構之鋼製涼亭人造物品固定在地，任何具一般智識者均足推悉鋼製涼亭係屬地主建置所有而不得擅自挪用，並250型H鋼樑2支未脫離地主之管領力範圍等事實。若土地屬私人則應過問私人，若非屬私人則應過問公家機關，得地主允諾後始得裁切並取用鋼製涼亭之250型H鋼樑2支。但被告未曾過問任何公家機關或私人，亦未曾探詢鋼製涼亭屬何人所有，逕持工具裁切下250型H鋼樑2支，還辯稱該處因屬荒地而主觀上認250型H鋼樑2支業脫離持有權人之管領力，無竊盜犯意等語，要非可採。

五、復按，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年度台上字第5253號判決參照）。蓋於攜帶兇器竊盜罪，法定刑度為「6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以下罰金」，之所以特科較同法第320條第1項普通竊盜罪更重之刑，乃因立法者除單純財產法益之保護外，更蘊有著重「被害人之人身安全」之旨趣。防免行為人在竊盜犯行遭發覺之際，轉持兇器對被害人不利，刑法第329條之準強盜罪亦具相類之旨趣，是司法實務上認定兇器方會以客觀危險性為斷，不以主觀行為人具行兇意圖為必要。查諸鋼瓶甚為堅硬，單是以之擲砸他人即可能造成他人傷亡。再者，本案被告既能持己有乙炔切割線材1組、承租之乙炔氣體鋼瓶2瓶，自鋼製涼亭裁切下質地甚為堅硬之250型H鋼樑2支，客觀上自足對人之生命、身體、安全構成威脅而屬兇器（臺灣臺南地方法院96年度易字第350號判決、臺灣高等法院98年度上易字第577號判決亦同此認定）。經本院告以上述兇器認定之實務見解後，被告仍辯稱：我使用的工具不是兇器。鋼瓶很重，和切割線材是1組的，一個人要抬起來很重的鋼瓶砸人是不可能的。（但鋼瓶很硬啊，砸到人或單純滾到人身邊，不是很容易造成其他人生命、身體、安全之危險嗎？）鋼瓶很硬，但摩托車、車子也很硬，這些東西都可能傷到人。我有用繩索固定鋼瓶，要傷人要先拆繩索，不太可能拿它當兇器傷人。（實務見解認為螺絲起子質地尖銳，就算行為人竊盜過程沒有使用到，但攜帶它就會構成攜帶兇器竊盜罪，有何意見？）螺絲起子不用加火，切割工具須點火才能傷人，這兩者不同等語（本院卷第160頁），自行添加兇器法文所無之要件限制，毫無值採之處。從而，本案事證明確，被告所辯全屬飾罪卸責之詞而無可憑採，其犯行業堪認定，應予論科。

六、核被告所為，係犯刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告見鋼製涼亭無人使

用且附近雜草叢生，竟持乙炔切割線材1組、乙炔氣體鋼瓶2瓶，切裁下250型H鋼樑2支（總計271公分、重量100公斤）竊取得手後，放置在自小貨車上，不尊重他人財產法益，所為要無足取。再其雖將竊得之250型H鋼樑2支交付警方實際發還臺東縣○○鄉公所，但於歷次程序中均辯稱自己無竊盜犯意，還辯說自己使用之物品要非兇器，犯後態度難認特別良好。另參酌其具酒駕之公共危險、違反個人資料保護法前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷足考（本院卷第131至134頁），素行非全然良好。末衡以證人林○華於本院審理中證述臺東縣○○鄉公所方面無意對被告提出告訴（本院卷第156至157頁），並被告自述犯罪動機係做回收而平時至河邊或海邊尋找具價值之廢棄物、高職畢業之教育智識程度、現在上長照課程、未打算繼續做回收業因爭議太大、無月收入、目前無須扶養者、家庭經濟狀況小康等一切情狀（偵卷第15至16頁，本院卷第162至163頁），爰量處如主文所示之刑，並諭知罰金易服勞役之折算標準。

七、扣案之250型H鋼樑2支，係被告犯罪所得，惟經警實際發還○○鄉公所，符合刑法第38條之1第5項規定，是無庸宣告沒收。至扣案之乙炔切割線材1組、乙炔氣體鋼瓶2瓶（由警命被告代為保管），均屬被告供本案犯行所用之物，但乙炔氣體鋼瓶2瓶據被告陳稱係租得而非其所有（本院卷第160頁），此部分不符刑法第38條第2項前段規定而不能宣告沒收；至乙炔切割線材1組係屬其所有，業據其坦承不諱（偵卷第16頁，本院卷第68至70頁），故裁量依上述規定，宣告沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第321條第1項第3款、第42條第3項前段、第38條第2項前段，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官謝慧中提起公訴，檢察官陳薇婷到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　21　　日

刑事第二庭　法　官　李昆儒

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」。告訴人或被害人對於本判決如有不服，請書具不服之理由狀，請求檢察官上訴者，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　21　　日

書記官　童毅宏

附錄本案論罪科刑法條全文

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。