

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

110年度上更一字第96號

上訴人

即被告 彭敬強

選任辯護人 陳佳伶律師（法扶律師）

上列上訴人因強盜案件，不服臺灣臺中地方法院108年度訴字第626號中華民國108年5月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第4343號），提起上訴，經本院判決後，由最高法院撤銷發回，本院更審判決如下：

主 文

原判決撤銷。

彭敬強犯攜帶兇器竊盜未遂罪，累犯，處有期徒刑拾月。扣案之一字螺絲起子貳支，均沒收。

犯罪事實

一、彭敬強於民國108年1月28日9時50分許，騎乘其竊得之車牌號碼000-000號普通重型機車（於同日9時30分許在臺中市○○區○○路0段000號前行竊，該機車使用人為蔡金苔，車主係蔡金苔之配偶徐忠義，彭敬強此部分竊盜犯行業經原審判處有期徒刑4月確定，機車已發還蔡金苔，供竊車使用之鑰匙1串經諭知沒收），行經臺中市南屯區大墩路與大墩十街交岔路口時，見陳立鈞使用並停放在該處之車牌號碼000-0000號自用小客車（登記車主為立呈營造股份有限公司）無人看管，竟基於意圖為自己不法所有之竊盜犯意，持其所有客觀上足以對人之身體、生命、安全構成威脅而可供兇器使用之一字螺絲起子1支（攜帶2支，另1支置於背包內），著手敲擊、破壞該車輛之右前車窗（毀損部分未據告訴），但於尚未能竊得車內財物之際，遭陳立鈞之小兒子陳琪綦察覺後

告知陳立鈞，陳立鈞乃大聲喝止且向前追趕，彭敬強見狀即欲騎乘上開機車逃離現場，其竊盜犯行因而未能得逞。而彭敬強雖欲騎車離去，然旋被陳立鈞追上並將其拉下機車，彭敬強即手持前揭一字螺絲起子朝對街逃離，復遭陳立鈞之大兒子陳鎮廷追趕且自後拉住其側背包而跌倒在地，彭敬強隨即站起，陳立鈞亦及時追上欲逮捕彭敬強，兩人因而發生拉扯，惟尚未達到致使陳立鈞難以抗拒之程度，慌亂中陳立鈞不慎受有右手腕挫外傷、右手拇指挫傷等傷害，嗣經陳立鈞與陳鎮廷合力將彭敬強壓制在地，並由陳立鈞搶下彭敬強手中之一字螺絲起子1支。迨員警據報到場處理，將彭敬強帶返所內，並扣得一字螺絲起子共2支等物，始循線查知上情。

二、案經陳立鈞訴由臺中市政府警察局第四分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力部分：

(一)按刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，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，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑或當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採徹底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前4條之規定」為要件。惟如符合第159條之1第1項規定之要件而已得為證據者，不宜贅依第159條之5之規定認定有證據能力（最高法院104年2月10

01 日104年度第3次刑事庭會議決議要旨參照)。經查，以下本
02 案所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，均經本
03 院於本次審理時當庭直接提示而為合法調查，檢察官、被告
04 及選任辯護人皆表示沒有意見，復未於言詞辯論終結前爭執
05 其證據能力或聲明異議，且被告、選任辯護人於本院本次準
06 備期日時亦表明對證據能力沒有意見，本院審酌前開證據作
07 成或取得狀況，均無非法或不當取證之情事，亦無顯不可信
08 情況，故認為適當而皆得作為證據。是前開證據，依刑事訴
09 訟法第159條之5規定，均具有證據能力。

10 (二)除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定
11 程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障
12 及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。
13 本案所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程
14 序之公務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告及選任辯
15 護人於本院本次審理時均未表示無證據能力，自應認皆具有
16 證據能力。

17 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

18 (一)訊據被告彭敬強對於上開攜帶兇器竊盜未遂之犯罪事實，業
19 於警詢、偵查、原審、本院前審及本次準備程序及審理時均
20 坦承不諱，於本院供稱：我承認攜帶兇器竊盜等語（見本院
21 本次卷第120、214、216頁），核與證人即告訴人陳立鈞於
22 偵訊、原審、本院前審，暨證人陳鎮廷、陳琪蓁於偵查、原
23 審審理時就此部分所證情節大致相符，並有臺中市政府警察
24 局第四分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、現場照片12張
25 及車輛詳細資料報表（見偵卷第88至125頁）、內政部警政
26 署刑事警察局109年2月26日刑生字第1090000788號鑑定書
27 （見本院前審卷(一)第398至400頁）等在卷可稽，此外復有扣
28 案之一字螺絲起子2支得佐，足認被告上開攜帶兇器竊盜未
29 遂之任意性自白確與事實相符，堪予採信。

30 (二)至公訴意旨雖認被告為脫免告訴人陳立鈞之逮捕，竟持手中
31 一字螺絲起子刺陳立鈞，而當場對陳立鈞施以強暴，致陳立

01 鈎受有右手腕挫外傷、右手拇指挫傷之傷害，應構成刑法第
02 330條第2項、第1項之加重準強盜未遂、第277條第1項之傷
03 害罪嫌。惟：

- 04 1.按「刑法第329條準強盜罪之規定，將竊盜或搶奪之行為人
05 為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證而當場施強暴、脅迫之行
06 為，視為施強暴、脅迫使人不能抗拒而取走財物之強盜行
07 為，乃因準強盜罪之取財行為與施強暴、脅迫行為之因果順
08 序，雖與強盜罪相反，卻有時空之緊密連接關係，以致竊盜
09 或搶奪故意與施強暴、脅迫之故意，並非截然可分，而得以
10 視為一複合之單一故意，亦即可認為此等行為人之主觀不法
11 與強盜行為人之主觀不法幾無差異；復因取財行為與強暴、
12 脅迫行為之因果順序縱使倒置，客觀上對於被害人或第三人
13 所造成財產法益與人身法益之損害卻無二致，而具有得予以
14 相同評價之客觀不法。故擬制為強盜行為之準強盜罪構成要
15 件行為，雖未如刑法第328條強盜罪之規定，將實施強暴、
16 脅迫所導致被害人或第三人不能抗拒之要件予以明文規定，
17 惟必於竊盜或搶奪之際，當場實施之強暴、脅迫行為，已達
18 使人難以抗拒之程度，其行為之客觀不法，方與強盜行為之
19 客觀不法相當，而得與強盜罪同其法定刑」，有司法院大法
20 官會議釋字第630號解釋理由書可資參照。次按此一條文
21 「並未有擴大適用於竊盜或搶奪之際，僅屬當場虛張聲勢或
22 與被害人或第三人有短暫輕微肢體衝突之情形」之意旨，業
23 經大法官於上開解釋之理由書中闡釋甚明；而於「脫免逮
24 捕」之情形，行為人所施之強暴、脅迫，須客觀上足以使被
25 害人失其阻止竊賊脫逃之意思自由，始屬使人難於抗拒（最
26 高法院98年度台上字第4418號裁判意旨可參，同院98年度台
27 上字第1586、4605號裁判亦同此見解）。準此，行為人於行
28 竊之時或行為完成後，縱有防護贓物或脫免逮捕而當場施以
29 強暴、脅迫之行為，若其主觀上並無與強盜行為人之主觀不
30 法相當，或其所施用之強暴、脅迫等行為，尚未達於使人難
31 以抗拒之程度，即不得以刑法第329條之準強盜罪相繩。

01 2.本案被告堅詞否認有何公訴意旨所指之加重準強盜未遂、傷
02 害犯行，於本院本次準備程序、審理時辯稱：我承認攜帶兇
03 器竊盜，否認準強盜、傷害，起訴書跟事實不符，我沒有拿
04 武器攻擊告訴人，告訴人手上的傷勢怎麼來的我不知道，我
05 被壓倒後就沒有動了，告訴人的傷勢也許是在地上時，他自
06 己刮傷的，我並沒有拿起子抵抗，如果有用起子的話，他的
07 傷口會很大，當時攜帶螺絲起子只是要作為行竊工具，不是
08 要抵擋用，如果我有意要傷害告訴人，我應該跑得掉，但我
09 沒有傷害他的犯意等語。經查：

10 (1)被告行竊失風後試圖脫逃，本欲騎乘機車離去，然遭告訴
11 人陳立鈞追上將其拉下機車後，被告仍朝對街逃逸，復被
12 證人陳鎮廷自後拉倒在地，被告站起後，告訴人陳立鈞及
13 時追上欲逮捕被告，雙方短暫拉扯，未幾，被告遭告訴
14 人、證人陳鎮廷合力壓制在地直至警方到場，嗣告訴人發
15 現伊受有右手腕挫外傷、右手拇指挫傷之傷害等節，為被
16 告所不否認，復據告訴人、證人陳鎮廷、陳琪蓁於偵查及
17 審判中證述明確，且有卷附倪仁仰診所診斷證明書（見偵
18 卷第339頁）、病歷摘要報告及病歷表（見本院前審卷(一)
19 第173、175頁）等得參（按診斷證明書上記載「左」手腕
20 挫外傷及病歷表上記載「左」側拇指扭傷，核與告訴人證
21 述之受傷位置有左右錯置不符合之情狀，核係該診所之
22 醫師或護理人員有所誤載，此業經鑑定證人倪仁仰醫師於
23 本院前審證述在卷〈見本院前審卷(一)第312、318至319
24 頁〉，是有關告訴人之受傷部位自應以伊於本院前審審理
25 時所證為可採），堪認無訛。

26 (2)惟本案被告雖有上開與告訴人短暫拉扯、抵擋逮捕等動
27 作，但尚未達使人難以抗拒之程度，此業經①告訴人陳立
28 鈞於偵查中證稱：我不知被告是否故意拿起子刺等語（見
29 偵卷第316頁）；並於原審審理時證述：當時被告背對著
30 我，我看不到他拿甚麼東西。我跟大兒子陳鎮廷衝過馬路
31 要去追被告，抓到他後，把他壓制在地，才發現他手上有

01 螺絲起子，就把它搶下來，後來才看到我的手有受傷，我
02 沒有辦法講是在哪一個過程當中受傷的，也沒有印象追捕
03 被告時是否有跟被告正面相對，我沒有辦法很肯定我傷口
04 是被告故意刺的，還是在拉扯過程中不小心刺到的，因為
05 他的心態是什麼我也不知道；我壓制被告後，他沒有反抗
06 或要拿螺絲起子攻擊，因為他也沒辦法反抗，我跟我兒子
07 兩個人都把他壓著。我無法百分之百肯定，我們抓住被告
08 後，他想要掙脫的動作是否有對我們攻擊、推打之類。我
09 從被告手上拿下螺絲起子，不然那時我也不會讓兒子追被
10 告，後來我發現我右手臂被螺絲起子刺到，因為傷口是一
11 字螺絲起子的一字痕，當時有流血。壓制被告後，被告沒
12 有反抗或要拿螺絲起子攻擊。我在抓被告拉扯時，無法百
13 分百肯定被告有攻擊或推打我們等語（見原審卷第228至2
14 29、231至235、238至239頁）；復於本院前審到庭證稱：
15 那天我追趕被告時，一開始沒有看到他手上拿東西，我抓
16 到被告時，發現他的手上有螺絲起子，我將之搶下，我那
17 個傷痕就是螺絲起子的痕跡。被告是不是故意刺傷我，這
18 麼久我也沒有那麼記得。當時我抓他時，他有無用螺絲起
19 子刺我，其實我已經印象很模糊了，沒有那麼清楚。追逐
20 過程當中，被告有沒有用螺絲起子反抗，我沒有辦法確
21 定。我壓制被告時，他已經沒辦法反抗了，因為我們2個
22 人壓著他，我壓在他的頭部。我的右手拇指是拉扯過程中
23 受傷、拉傷的，右手腕是一字起子刺傷的等語（見本院前
24 審卷(二)第203至205、208、212頁）。②再觀諸證人陳鎮廷
25 於偵查中證稱：追捕過程中，沒有看到我爸受傷過程，是
26 回家後我爸跟我說我才知道等語（見偵卷第317頁）；於
27 原審證述：被告那時候戴安全帽，我爸爸坐在他的安全帽
28 上，抓著他一隻手，另外一隻手我抓著，我坐在他的腳
29 上。我壓制被告的過程中，他沒有掙扎反抗，壓制前被告
30 有想要逃跑。後來回去後，我爸爸才跟我說他手上有一
31 痕，我不知道當時我爸爸怎麼受傷的，整個過程中，被告

01 沒有故意攻擊我們的舉動，我們在追逐被告過程中，他都
02 是背對著我們往前衝，我一看他逃，我就追過去了，我跟
03 我爸爸在後面追，我先追過去後，第一時間拉住被告背包
04 的肩帶往旁邊拉，使他跌倒，被告馬上站起來，我爸爸趕
05 到，印象中我或我爸爸好像沒有和被告正面對到，我爸和
06 被告有點在拉扯，可能30秒不到，就是我爸爸想要把被告
07 制伏的那種拉扯。被告有想要逃跑，有抵擋，但是沒有出
08 手打，最後我爸爸用手臂環住被告前胸，將他撈倒在地。
09 我們壓制被告時，他是側躺，我坐在他的兩隻腳上，讓他
10 不能跑，爸爸坐在他的安全帽上，因為他戴著安全帽。我
11 們將被告的頭尾都壓制，以防止他再起身，壓制的時候，
12 螺絲起子已經在我爸爸手上了等語（見原審卷第245至250
13 頁）；③另證人陳琪蓁於偵查中證稱：追捕過程，我沒有
14 看到我爸被被告刺傷（見偵卷第315頁反面），復於原審
15 證稱：我過馬路到對面時，被告已經被壓制了，哥哥坐在
16 被告腳上，爸爸坐在被告上半身，被告是仰躺等語（見原
17 審卷第253頁）。基上，告訴人、證人陳鎮廷、陳琪蓁均
18 未明確指陳被告如何執一字起子對告訴人、證人攻擊或有
19 其他攻擊行為，則被告屢次堅詞否認持一字起子反抗或攻
20 擊告訴人等，辯稱其並無反抗舉動，僅想逃跑等語，尚非
21 子虛。再者，參諸上開告訴人、證人所證，足見被告雖有
22 想要脫逃而抵擋或與告訴人短暫拉扯之舉動，然告訴人、
23 證人陳鎮廷並未因此放手任令被告離去，或萌生放棄逮捕
24 被告之念頭，則告訴人、證人陳鎮廷之身體及精神既均未
25 受到明顯壓制，阻止被告脫逃之意思及行動亦不曾有片刻
26 動搖，自難認告訴人、證人陳鎮廷因被告抵擋或拉扯之作
27 為已達不能抗拒之程度。況被告同時遭告訴人、證人陳鎮
28 廷兩名男子追捕、壓制，被告又非持有槍砲、刀械等攻擊
29 性強之兇器，或持續針對告訴人、證人陳鎮廷之要害部位
30 猛烈攻擊，是以，告訴人、證人陳鎮廷逮捕被告之能力或
31 意思自由，客觀上亦不致於因被告與之拉扯或欲掙脫逃跑

而喪失抵抗能力，從而，被告手持一字起子與告訴人短暫拉扯不到30秒之行為，確尚未達於使人「難以抗拒」之程度。而被告固抗辯：我被告告訴人發現竊盜後，就丟掉手中那支一字起子，然後就跑，我不可能邊拿起子邊騎車，也沒有手持起子跟告訴人拉扯，那支起子是告訴人壓制我後，去路邊撿來的，不是從我手中搶下的云云。惟該支供被告行竊使用之一字起子，係告訴人壓制被告後，從被告手中搶下一節，迭經告訴人證述在卷，且證人陳鎮廷亦於原審證稱：壓制被告後才看到被告右手拿螺絲起子，我沒有看到爸爸去別的地方撿螺絲起子（見原審卷第244、249頁），而證人陳琪蓁也於原審證述：當我過去壓制現場，我看到螺絲起子已經在爸爸手上，我沒看到爸爸去撿螺絲起子等語（見原審卷第254頁）。又被告是手持一字螺絲起子行竊，尚未能騎上機車逃離即遭告訴人勾拉下機車，是自無被告所辯無法邊持一字起子邊騎機車之情狀存在，況一字起子體積非大，重量甚輕，縱使持以騎車，亦非難事。再者，告訴人係經歷追趕、拉扯後，始與證人陳鎮廷合力以一人壓頭、一人壓腳之方式，將被告壓制在地，告訴人豈會甘冒被告再度起身逃跑，且置陳鎮廷獨自與被告單獨對峙之危險，而起身離去撿拾一字螺絲起子？復酌以告訴人及證人陳鎮廷、陳琪蓁係因車輛遭被告行竊而發生本案追捕事件，伊等與被告原不相識，前亦無任何怨隙仇恨，應無羅織、杜撰事實之動機，也無設詞誣陷被告之理，足認伊等前開證詞，應與事實相符，堪可採信。而本案相關之承辦員警即證人蔡見成、吳昂展、陳言昕、林聖皓雖於本院前審審理時均未證稱有在案發現場自告訴人手中取得螺絲起子扣案，然查被告、告訴人及證人陳鎮廷、陳琪蓁既均稱被告遭壓制在地後，由告訴人手持被告行竊使用之一字螺絲起子無訛，則上開員警或因作證時距離案發已久不復記憶，抑或因平日經辦之刑案過多而未能就本案查獲過程詳為證述，皆核與常情無悖，自不得以員警未

01 能證述告訴人有持交該一字螺絲起子予警方扣案，而認告
02 訴人、證人此部分所證不實。

03 (3)至告訴人固稱其右手腕傷勢是一字起子造成，但觀諸卷附
04 倪仁仰診所病歷表，乃記載108年1月28日「右側腕部擦傷
05 之初期照護」（見本院前審卷(一)第175頁），並非記載刺
06 傷、割裂傷或利器傷，且徵諸鑑定證人倪仁仰醫師於本院
07 前審證稱：我忘記了、不清楚告訴人有沒有講被搶時對方
08 用什麼刺他等語（見本院前審卷(一)第312頁）；又扣案之2
09 支一字螺絲起子經本院前審送請內政部警政署刑事警察局
10 鑑定結果，並未檢出血跡反應或足以認定與告訴人DNA-ST
11 R型別相符之DNA，此有內政部警政署刑事警察局109年2月
12 26日刑生字第1090000788號鑑定書存卷足考（見本院前審
13 卷(一)第398至40頁），則告訴人右手腕之傷勢是否確係一
14 字起子所傷，即非無疑。況該傷勢縱係一字起子造成，然
15 如前所述，告訴人業於原審、本院前審稱：我無法確定是
16 在哪一個過程受傷，也沒辦法肯定傷口是被告故意刺的或
17 拉扯過程中不小心刺到的，因為他的心態是什麼我也不知道；
18 我無法肯定被告想要掙脫的動作是否有攻擊或推打我們，
19 他有沒有用螺絲起子反抗，我沒有辦法確定等語；又
20 證人陳鎮廷也證述：被告沒有故意攻擊我們的舉動，我爸
21 和被告有點拉扯，不到30秒等語，是尚難認告訴人之傷勢
22 係被告為脫免逮捕而刻意持一字起子刺傷造成。另告訴人
23 雖又稱：一般人被發現偷東西時，應該是丟了手上東西再
24 跑，如果手上拿有攻擊性的東西繼續跑，就是要攻擊不然
25 就是自衛等語（見原審卷第233頁），此乃告訴人之臆測
26 之詞，均不足以憑此認定被告有刻意持一字起子攻擊告訴
27 人，而達致使告訴人不能抗拒之程度。

28 3.基上，被告初始持一字起字之目的並非在於傷害告訴人，讓
29 對方不能或難以抗拒以使自己能逃脫現場，且被告雖曾與告
30 訴人拉扯，然本案係因告訴人欲制伏被告而產生拉扯，並非
31 被告主動出手拉、推告訴人，且其二人僅稍微拉扯不到30

01 秒，時間甚為短促，被告隨即遭告訴人撈倒在地，業經證人
02 陳鎮廷證述在卷，則衡酌被告為此舉動時之情狀、使用力
03 道，未致告訴人、證人陳鎮廷對被告之逮捕行為及意志造成
04 阻礙等客觀情事，充其量要屬於上開解釋理由書所指「短暫
05 輕微肢體衝突」，尚不能認定已達於使告訴人、證人陳鎮廷
06 難以抗拒之程度。揆諸前揭說明，被告所為自與刑法第329
07 條準強盜罪之要件不符，亦未能該當起訴書所載之加重準強
08 盜未遂行為自明。

09 (三)被告雖聲請測謊鑑定，但測謊乃係就受測人對相關事項之詢
10 答，對應其神經、呼吸、血壓脈搏及皮膚電阻等反應而判
11 斷，測謊判斷之正確性，受到測試時受測者之生理（例如罹
12 患失眠、氣喘、心臟及心血管疾病等）、精神狀態及心理因
13 素（例如憤怒、憂鬱、緊張或悲傷等）、其個人對事理認知
14 能力、測試時間距事發當時之遠近、問題及控制之適當性、
15 認知差異、測謊環境與硬體設施等諸多因素的影響，且生理
16 反應之變化與有無說謊之間，尚不能認為有絕對的因果關
17 係，測謊技術或可作為偵查手段，以排除或指出偵查方向，
18 在審判上卻無法作為認定有無犯罪事實之基礎，也就是測謊
19 結果僅能供參考，不能逕採為對被告有利、不利之認定，也
20 無從作為論罪之唯一證據，仍須就其他各項證據加以綜合判
21 斷。本案依前所引相關證據，已足資認定被告本案犯行，事
22 證已明，是本院認無對被告實施測謊之必要，此部分之聲請
23 予以駁回。

24 (四)綜上，本案事證已臻明確，被告加重竊盜未遂犯行至堪認
25 定，應依法論科。

26 三、新舊法比較：

27 按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法
28 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
29 條第1項定有明文。查本案被告行為後，刑法第321條第1項
30 加重竊盜罪業於108年5月29日經總統以華總一義字第108000
31 53451號令修正公布，並於同年5月31日生效施行。修正前之

刑法第321條第1項規定：「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。」，修正後則規定：「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。」，於修正後除調整部分文字外，罰金刑亦較修正前為高。經比較新、舊法結果，修正後刑法第321條第1項並無較有利於被告之情形，自應適用被告行為時即修正前之刑法第321條第1項規定論處。

四、論罪及法律適用：

(一)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，凡客觀上足以對人之生命、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號裁判意旨可資參照。查扣案之一字螺絲起子前端為鐵製材質，被告持以敲擊告訴人車窗玻璃，致使車窗玻璃破損、龜裂等節，有照片在卷可憑（見偵卷第115、121頁；本院前審卷(一)第341、343頁），足認該一字螺絲起子確為質地堅硬之物，客觀上足以對人之身體、生命、安全構成威脅，具有危險性，屬刑法第321條第1項第3款所稱之兇器無疑。是核被告所為，係犯修正前刑法第321條第2

01 項、第1項第3款之攜帶兇器竊盜未遂罪。公訴意旨認被告涉
02 犯準強盜罪，因有攜帶兇器之加重情節，而應成立刑法第33
03 0條第2項、第1項之加重準強盜未遂罪、第277條第1項之傷
04 害罪（傷害部分見後述(四)不另為無罪之諭知），並依想像競
05 合規定，從一重論以加重準強盜未遂罪，容有誤會，而此部
06 分法律評價固有不同，但因其基本社會事實與修正前刑法第
07 321條第2項、第1項之加重竊盜未遂罪同一，且已就被告前
08 揭加重竊盜未遂乙事為調查、審認，並就卷內相關卷證資料
09 提示於審判庭，由當事人表示意見，而被告亦對於加重竊盜
10 未遂部分表示認罪，已無礙於被告防禦權之行使，本院自應
11 予以審理，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。

12 (二)查被告前因竊盜等案件，經臺灣新竹地方法院以101年度聲
13 字第1324號裁定定應執行有期徒刑7年確定，於106年8月5日
14 縮刑期滿執行完畢乙情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表存
15 卷足考，其於受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本
16 案法定本刑有期徒刑以上之罪，為累犯。考量刑法第47條累
17 犯加重規定之立法理由，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄
18 弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防
19 衛之效果，而審諸被告因前揭罪刑業經執行完畢，理應產生
20 警惕作用而能自我控管，惟被告竟猶故意再犯本案，足見被
21 告有其特別惡性，前罪有期徒刑之執行無成效，其對於刑罰
22 之反應力顯然薄弱，本院考量倘仍以最低法定本刑為量刑之
23 下限，未能反應被告於本案之犯罪情節，與罪刑相當原則有
24 違，而如加重其所犯法定最低本刑，並無使被告所受刑罰超
25 過其應負擔之罪責，復無司法院大法官釋字第775號解釋意
26 旨所指個案應量處最低法定刑，又無法適用刑法第59條規定
27 減輕其刑，而應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑之情
28 形，是本院認應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

29 (三)被告已著手於竊盜犯行之實施，然因遭告訴人發現喝止致未
30 竊得財物，屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂
31 犯之刑度減輕其刑，並依法先加後減之。

01 (四)不另為無罪之諭知部分：

02 公訴意旨固認被告為脫免告訴人之逮捕，持手中一字螺絲起
03 子刺告訴人，除犯刑法第330條第2項、第1項之加重準強盜
04 未遂罪外，對於告訴人所受右手腕挫外傷、右手拇指挫傷等
05 傷勢部分，亦涉犯刑法第277條第1項之傷害罪嫌。惟此部分
06 業經被告堅詞否認，辯解：我沒有傷害告訴人的犯意，並沒有
07 拿一字起子攻擊他，我不知道告訴人手上傷勢怎麼來的，
08 也許是把我壓在地上時，他自己刮傷的，如果我存心用起子
09 抵抗，他的傷口應該會很大等語。而如前所述，告訴人於原
10 審、本院前審已證稱：我沒有辦法講是在哪一個過程當中受
11 傷的，無法肯定我傷口是被告故意刺的，還是在拉扯過程中
12 不小心刺到的，我壓制被告後，他沒有反抗或要拿螺絲起子
13 攻擊，我在抓被告拉扯時，無法百分百肯定被告有攻擊或推
14 打我，我壓制被告時，他已經沒辦法反抗了等語；又證人陳
15 鎮廷也於原審證述：我不知道當時我爸爸怎麼受傷的，整個
16 過程中，被告沒有故意攻擊我們的舉動，被告有想要逃跑，
17 有抵擋，但是沒有出手打等語；另證人陳琪蓁於偵查中亦證
18 稱：追捕過程，我沒有看到我爸被被告刺傷等語在卷，足見
19 告訴人、證人陳鎮廷、陳琪蓁均未證述被告故意持一字起子
20 刺傷告訴人或有何攻擊行為。再者，觀諸卷附倪仁仰診所病
21 歷表有關告訴人108年1月28日之傷勢，係記載「右側腕部擦
22 傷之初期照護」（見本院前審卷(一)第175頁），並非刺傷、
23 割裂傷或利器傷；且扣案之2支一字螺絲起子經送鑑結果，
24 皆未檢出血跡反應或與告訴人型別相符之DNA，亦有內政部
25 警政署刑事警察局109年2月26日刑生字第1090000788號鑑定
26 書存卷足考（見本院前審卷(一)第398至40頁），則告訴人右
27 手腕之傷勢究否是一字起子造成，即有可疑。基上，被告一
28 再否認持一字螺絲起子反抗或攻擊告訴人，尚非不可採信。
29 而檢察官所提出之證據，並不足以使法院認定被告有何傷害
30 犯行，無從形成被告此部分有罪之確信；此外，復查無其他
31 積極證據，足資證明被告有起訴書所指此部分傷害行為，本

01 應為被告無罪之諭知，然公訴意旨認此部分與前揭加重準強
02 盜未遂部分（業經本院變更為加重竊盜未遂罪），具有想像
03 競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

04 五、本院撤銷改判之理由：

05 (一)原審法院認被告罪證明確而予以論罪科刑，固非無見。惟
06 查：本案被告所犯係攜帶兇器竊盜未遂罪，原判決論以加重
07 準強盜未遂罪，容有未當。是以，被告上訴否認準強盜犯
08 行，為有理由，原判決既有上開可議之處，自屬無可維持，
09 應由本院予以撤銷改判。

10 (二)爰以行為人之責任為基礎，本院依刑法第57條各款情形，綜
11 述如下：審酌被告前有多次竊盜等前案紀錄（構成累犯之論
12 罪科刑因重覆評價禁止原則，不在被告之素行再度評價），
13 有臺灣高等法院被告前案紀錄表得查，素行不佳，其正值青
14 壯年，不思以合法途徑賺取財物，率爾以竊盜方式侵犯他人
15 財產法益，貪圖不勞而獲，價值觀念非無偏差，暨其犯罪之
16 動機、目的、手段、未遂情形、犯後態度及於原審陳稱之智
17 識程度及家庭經濟狀況（見原審卷第265頁）等一切情狀，
18 量處如主文第2項所示之刑，以示懲儆。

19 (三)沒收：

20 1.按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行
21 為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定，刑法第38
22 條第2項定有明文。查扣案之一字螺絲起子2支，係被告所
23 有、攜帶作為行竊工具使用，業據被告於原審及本院本次準
24 備程序時供明在卷（見原審卷第259頁；本院本次卷第215至
25 216頁），且亦取出其中1支一字螺絲起子敲破車窗，爰依刑
26 法第38條第2項前段規定，宣告沒收之。

27 2.至扣案之iCash卡1張、悠遊卡2張、全聯禮券3張、6432元、
28 手機1支、黑色長夾1個、鑰匙包上之2支鑰匙、T字扳手2支
29 及鐵器5支，經被告於原審供稱均與本案無關（見原審卷第2
30 59頁），復查無其他證據證明與本案此部分竊盜未遂犯行相
31 關，自不予沒收（亦皆不列載於犯罪事實欄）。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
02 條第1項前段、第300條，判決如主文。

03 本案經檢察官廖志祥提起公訴，檢察官張慧瓊到庭執行職務。

04 中 華 民 國 111 年 1 月 20 日

05 刑事第五庭 審判長法官 鄭 永 玉

06 法官 許 文 碩

07 法官 周 莉 菁

08 以上正本證明與原本無異。

09 檢察官得上訴，被告不得上訴。

10 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，其未
11 敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
12 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。因
13 疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

14 書記官 王 朔 姿

15 中 華 民 國 111 年 1 月 20 日