臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第133號

上　訴　人
即　被　告　蔡順堂
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人　林欣誼

上列上訴人即被告因加重竊盜案件，不服臺灣臺中地方法院113年度易字第4696號中華民國114年12月9日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第46748號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、蔡順堂受弘旺工程公司轉包，在游松益承攬之臺中市○區○○街000號工地（下稱本案工地）負責拆除木作裝潢及清運廢料等工作。蔡順堂明知其承作範圍僅限木板類等裝潢拆除，並不包括電線、冷氣銅管及鋁門窗框架等物，且上開物品均屬游松益所管領而非拆除之廢料，竟意圖為自己不法之所有，基於攜帶兇器之加重竊盜犯意，於民國113年6月28日9時許至12時許間，持客觀上足供兇器使用之尖嘴鉗、破壞剪及鐵敲棍，在本案工地內，將游松益所管領並置放、安裝於本案工地之如附表一所示之電線約120公尺、冷氣銅管4條、鋁門窗框架（共價值新臺幣【下同】10萬6,000元，下分稱本案電線、本案冷氣銅管及本案鋁門窗）剪斷或拆除，並將上開遭竊物品置於向弘旺工程公司借用之車牌號碼000-0000號小貨車(下稱本案小貨車)上，隨即載運離去。嗣游松益發覺工地物品遭竊報警處理，始循線查悉上情。

二、案經游松益訴由臺中市政府警察局第二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：

㈠按刑事訴訟法第159條之5規定被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。本判決以下所引用之供述證據，經本院於審理程序時當庭提示而為合法調查，檢察官、上訴人即被告蔡順堂（下稱被告）及其辯護人於原審審理時均同意具有證據能力等語（見原審卷第162頁），本院審酌該等證據作成時之情況，並無取證之瑕疵或其他違法不當之情事，且與待證事實具有關聯性，以之作為證據應屬適當，認有證據能力。

㈡又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範，本案判決以下所引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，復無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且均經本院依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及其辯護人對此部分之證據能力亦未爭執，應認均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承在本案工地負責拆除木作裝潢，並有拆除本案鋁門窗及本案冷氣銅管之事實（見本院卷第89頁），惟矢口否認有何攜帶兇器加重竊盜犯行，並辯稱：伊沒有剪斷本案電線，伊拆除本案冷氣銅管是因為它妨害伊進行拆除木作工作，且拆除後就拿去地下室放，沒有拿走，伊拆除本案鋁

門窗是因業主同意伊將之拆除後拿去變賣換涼水等語（見原審卷第91至92頁，本院卷第89頁）；辯護人則為被告利益辯護稱：就本案電線、冷氣銅管部分，僅有證人顏瑞成證稱係親眼見被告剪斷，再置於被告駕駛之小貨車上，卷內未有其他證人證稱曾親眼見聞被告竊盜之事，又無其他客觀證據可佐，尚難逕認被告有何攜帶兇器竊盜之犯行；就本案鋁門窗部分，證人王順玄雖證稱業主不可能與被告直接聯繫，然王順玄與被告本存有嫌隙，王順玄自不可能對被告為有利陳述，又王順玄拒不提供業主之聯繫方式供法院調查，且依證人王順玄於原審審理時之證詞，可見業主確實曾經到過本案工地，足徵被告所辯係業主同意其拆除後變賣購買涼水等語，並非毫無可能，是本案無積極證據足以證明被告犯加重竊盜犯行，請為被告無罪諭知等語（見本院卷第7、90、93頁），經查：

㈠被告係經弘旺工程公司轉包，在游松益承攬之本案工地負責拆除木作裝潢及清運廢料等工作，被告有在本案工地拆除本案冷氣銅管及本案鋁門窗，為被告於檢察事務官詢問、原審準備程序及審判中所自承（見偵卷第76至77頁，原審卷第91至92、163頁），且與證人即告訴人游松益於警詢；證人王順玄於警詢、檢察事務官詢問及原審審理時之證述；證人顏瑞成於警詢及原審審理時之證述大致相符，並有如附表二「證據名稱欄」所示之證據在卷可參，是被告此部分行為應堪認定。

㈡證人顏瑞成係被告聘請的工人，於113年6月28日到本案工地協助拆除木作裝潢，拆除木作裝潢並不需剪除電線，若電線因拆卸天花板而下垂阻礙施工動線，專業作法亦僅為以細繩吊起，無需剪斷，而本案冷氣銅管並未妨礙拆除木作裝潢，證人顏瑞成並於同日上午親眼見被告以尖嘴鉗剪除電線，以破壞剪拆除本案冷氣銅管，本案電線及冷氣銅管剪斷後，與本案鋁門窗均置於被告所駕駛之本案小貨車上，為證人顏瑞成於警詢及原審審理時證述明確（見偵卷第41至42頁，原審

卷第147至159頁）；證人王順玄於本案發生時任職於弘旺工程公司，在本案工地擔任現場監督之工作，證人王順玄於113年6月28日下班時有將鐵捲門放下，於113年6月29日巡視本案工地時發現前一日尚在之大部分電線與本案冷氣銅管遺失，且電線留有剪斷之痕跡，本案工地之鑰匙及遙控僅有證人王順玄及其上包持有，本案電線與冷氣銅管交代被告不能拆除，亦據證人王順玄於警詢、檢察事務官詢問及原審審理時證述明確（見偵卷第43至45、99至102頁，原審卷第133至147頁）。按所謂補強證據，係指證人之陳述本身以外，其他與待證事實具有相當程度關連性之證據，該項補充性證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘得以佐證供述人所陳述之犯罪事實非屬虛構，足資保障其所陳犯罪事實之真實性，即為已足（最高法院112年度台上字第4410號判決意旨參照）。本件綜合被告上開確有在本案工地拆除本案冷氣銅管及本案鋁門窗之不利於己之供述、證人顏瑞成證述親眼目睹被告拆除本案電線與冷氣銅管之情形、證人王順玄證述於翌日所見遺失情形及破壞痕跡作為，均足以補強證人顏瑞成證詞之真實性，足認證人顏瑞成證述被告確有所載加重竊盜犯行之證詞與事實相符，堪以採信。基此，被告竊取本案電線、本案冷氣銅管之事實既為證人顏瑞成親眼目睹，且被告並未獲得可拆除本案電線與冷氣銅管之授權，並有證人王順玄翌日所見遺失情形及破壞痕跡作為佐證，被告亦自承稱在本案工地拆除本案冷氣銅管及本案鋁門窗，足認被告確有攜帶兇器竊取本案電線及本案冷氣銅管之犯行，被告及其辯護人辯稱此部分僅有證人顏瑞成之指述，無其他客觀證據足以證明等語，委無足採。

㈢就本案鋁門窗部分，被告固辯稱：是臺北的林姓業主同意伊拆除拿去變賣、購買涼水，請伊及其僱用之2位工人飲用等語（見原審卷第91頁，本院卷第90頁）。然查，證人王順玄為本案工地現場監督者，負責與業主及上包聯絡，並監督下包（包括被告）施工，業主從未指示拆除鋁門窗，且業主已

經將工程發包給弘旺工程公司的上包，該上包再轉包給弘旺工程公司，業主不可能再逕與下包直接聯繫，如有指示，必須透過本案工地監督者即王順玄統一傳達，以符一般工程管理及專業倫理等情，為證人王順玄於原審審理時證述明確（見原審卷第133至147頁）；又被告係以鐵撬棍拆除本案鋁門窗，亦據證人顏瑞成於原審審理時證述明確（見原審卷第158頁）。從上述事實可知，被告係以鐵撬棍拆除本案鋁門窗，然被告所辯係獲業主許可始拆除本案鋁門窗，顯與工程領域之運作模式不符，若業主逕行指示被告拆除鋁門窗並任其變賣，則該等拆除行為所需之額外人力、時間、運輸及後續處理，均涉及工程成本與契約權責，在各工項均已層層發包由不同公司負責之情形下實易衍生爭議，業主並無理由跳過上包及現場監督，而直接指揮與其素不相識之下包工人即被告進行工作項目。另被告不清楚業主之姓名與聯繫方式，與業主曾通話的紀錄也已經沒有留存，業主同意被告拆除本案鋁門窗之事僅有被告知道，被告拆除本案鋁門窗前，並未告知本案工地監督者王順玄等節，亦為被告於原審準備程序中所自承（見原審卷第91頁）。至辯護人雖辯護稱：依證人王順玄於原審審理時之證詞，可見業主確實曾經到過本案工地等語，惟依證人王順玄於原審審理證稱：不知6月28日案發當日業主有無到工地，業主很少出面，亦不知業主何時出現在工地，更不知業主有無在被告說的那一天出現，業主如果到現場只會說看看裡面，不會干涉工程進度等語（見原審卷第141至142頁），是由證人王順玄前開證詞，無法證明業主有到過本案工地，亦無法證明業主有於113年6月28日案發當日到過本案工地並同意被告之請求，是辯護人前開所辯，礙難憑採。是從上述事實可知，被告拆除鋁門窗前並未經工地監督者王順玄同意，就被告所稱有與業主聯繫並經業主同意始拆除乙節，不僅與工程管理模式不符，被告亦未能提出任何證據以實其說，被告所辯實委無可採。

㈣末按當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法

院認為不必要者，得以裁定駁回之。而所謂不必要係指：一、不能調查者。二、與待證事實無重要關係者。刑事訴訟法第163條之2第1項、第2項第1款、第2款分別定有明文。又按刑事訴訟法第379條第10款所稱「依本法應於審判期日調查之證據」，係指該證據與待證事實有重要關聯，在客觀上為法院認定事實及適用法律之基礎者而言。至若待證事實已臻明瞭無再調查之必要者，及同一證據再行聲請者，依同法第163條之2第2項第3款、第4款規定，應認為無調查必要，則事實審法院未依聲請或依職權予以調查，均不容指為違法（最高法院106年度台上字第388號判決意旨參照）。本案被告雖聲請調閱113年6月27日至同年月29日之路口監視器畫面（見本院卷第87頁），然經本院審慎詳為審酌卷證後，認被告本案犯罪事證已臻明瞭，並已論據如前，且113年6月27日至同年月29日之路口監視器畫面距今已逾1年8月，亦無留存之可能，揆諸前揭規定及判決意旨說明，除不能調查外，亦無再為上開調查之必要，附此敘明。

㈤綜上所述，被告上開所辯，應係事後卸責之詞，均不足採信。本案事證明確，被告上開攜帶兇器竊盜之犯行，堪可認定，應依法論科。

三、論罪情形：

㈠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，且該兇器不必原屬行竊者本人所有，亦不以自他處攜至行竊處所為必要，縱在行竊場所隨手拾取應用，其有使人受傷之危險既無二致，自仍應屬攜帶兇器之範疇（最高法院79年度台上字第5253號判例、90年度台上字第1261號判決意旨參照）。查本案被告所使用之尖嘴鉗、破壞剪及鐵橇棍，為尖銳、質地堅硬之器械，倘持前揭工具攻擊人體，顯足以造成相當之傷

害，堪認客觀上具有殺傷力而可供作為兇器之使用無訛。又上開器械係被告在現場拿取，為被告於原審審理時所自承（見原審卷第164頁），然揆諸上開說明，縱前揭器械非屬被告所有，而係於本案工地隨手拾取，仍屬刑法第321條第1項第3款所稱之兇器無訛。

㈡公訴意旨雖認被告所犯為刑法第320條第1項之竊盜罪，然本案被告係持尖嘴鉗剪斷本案電線、以破壞剪拆除本案冷氣銅管、以鐵橇棍拆除本案鋁門窗，業據本院認定如前，是公訴意旨此部分所指，容有未洽，惟因此部分社會基本事實同一，並經法院於審理時依法告知被告所涉上開罪名（原審卷第166頁，本院卷第83頁），無礙被告防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

㈢被告所為3次竊盜之犯行，係基於一犯意而接續為之數次舉動，且係密接之時間內實施，行竊之地點亦均在本案工地，侵害游松益之同一財產法益，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價較為合理，應論以接續犯之一罪。

㈣累犯部分：

1.按法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。又檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條

第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。

2.本案就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，檢察官於起訴書、原審及本院審理時已主張並具體指出證明之方法（見原審卷第10、164頁，本院卷第89頁），是檢察官已就被告構成累犯之事實及應予加重其刑之理由，指出證明之方法及說明之責任，然原判決於量刑時，既已將被告前開構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款科刑審酌事項（見原判決第6頁第16至17行），對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，本院將之列為科刑審酌事項，即無須依刑法第47條第1項之規定加重其刑，附此敘明。

四、上訴駁回之理由：

㈠原判決因而認被告犯行，罪證明確，依論罪科刑相關規定，以被告責任為基礎，審酌被告時值壯年，非無謀生能力之人，竟不思以正當方式獲取財物，而以前開犯罪事實所載方式竊取告訴人所有財物，所為甚屬不該，且被告迄今亦未與告訴人達成調解而適度填補其所受損害，復審酌被告於警詢、偵查、原審準備程序及審理中均否認犯行之犯後態度，兼衡被告之犯罪、所造成之危害及被告如法院前案紀錄表所載之前科素行，暨其於原審審理中自述之智識程度及生活狀況等一切情狀，量處如原判決主文欄所示之刑。並就沒收部分說明：

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

為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。被告雖係以尖嘴鉗、破壞剪及鐵槌棍竊取如附表一所示之本案電線、冷氣銅管及鋁門窗，惟卷內並無積極證據足以認定上開之物為被告所有或享有事實上處分權，衡以被告為本案犯行之地點位處工地，不能排除上開物品為承包工程之公司或在場工作之人所有之可能性，爰不予宣告沒收。

2.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。被告所竊得之本案電線、冷氣銅管及鋁門窗為其犯罪所得，尚未扣案，爰依刑法第38條第1項本文、第3項宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

經核原判決所為認事用法均無不當，量刑及沒收與否之說明亦屬妥適。

㈡被告固執前詞提起上訴，否認犯罪，指摘原判決不當。惟證據之取捨及證據證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般之人日常生活經驗之定則或論理法則，且於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。原判決參酌卷內各項供述、非供述證據相互勾稽，而為綜合判斷、取捨，據此認定本案犯罪事實，並於理由欄內詳為說明判斷依據與心證，且經本院就被告辯解無法採信之理由論述如前，被告上訴意旨猶憑前詞否認犯罪，要係對原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，任意指摘原判決不當，尚非可採。

㈢被告復謂原判決量刑過重，請從輕量刑等語。惟按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原

因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年度台上字第6696號、75年度台上字第7033號判決意旨參照）。查原判決就被告所犯罪名，已參酌上開理由，並具體斟酌刑法第57條各款所列情形，量處如原判決主文欄所示之刑，並未逾法定刑之範圍，復未濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適。至被告所提中低收入戶證明書（見本院卷第15頁）及所陳家庭經濟狀況（見本院卷第90頁）等事由，固值同情，惟均不足以動搖原判決之量刑基礎。被告上訴指摘原判決量刑過重等語，尚屬無據。

㈣綜上所述，本案經核原判決認事用法並無不當，量刑及沒收與否堪稱妥適，應予維持，被告猶執前詞，指摘原判決不當，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊仕正提起公訴，檢察官陳德芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第五庭　審判長法　官　張智雄

法　官　廖健男

法　官　游秀雯

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　王譽澄

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

附錄論罪科刑法條

中華民國刑法第321條

犯前條第一項、第二項之罪而有下列情形之一者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金：

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。

附表一

被告竊取之物	數量	價值(新臺幣)
電線	120公尺，重量30公斤	6萬元
冷氣銅管	15公尺，共4條，重量25公斤	4萬元
鋁門窗框架	1個	6千元

附表二

編號	卷別	證據名稱
1	113年度偵字第46748號卷(下稱偵卷)	①113年8月17日偵辦刑案職務報告書(偵卷第29頁) ②王順玄指認犯罪嫌疑人紀錄表(偵卷第47至50頁) ③113年6月28日本案工地外路口監視器影像截圖畫面(偵卷第51至52頁) ④游松益報案之臺中市政府警察局第二分局育才派出所受(處)理案件證明單、受理各類案件紀錄表(偵卷第65至67頁)

		⑤被告臺中市梧棲區中低收入戶證明書(113年度，偵卷第79頁) ⑥原審112年度聲字第3701號刑事裁定、111年度交簡字第764號、112年度簡字第455號刑事簡易判決(被告蔡順堂，偵卷第107至118頁)