臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第74號

上　訴　人
即　被　告　廖新暉
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因加重竊盜案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度原易字第17號中華民國114年8月11日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第11041、12198號），對其附表編號1部分提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表編號1部分撤銷。

廖新暉犯攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑柒月。

犯罪事實

一、廖新暉意圖為自己不法之所有，於民國113年10月27日10時許，攜帶其所有之推車1臺及客觀上得以危害生命、身體及安全而可供兇器使用之電鋸、農用掃刀各1支，行經00縣○○鎮○○段000○0地號土地（下稱本案土地），見林冠臣在本案土地上所種植之相思木、紅豆杉各數株，已遭不詳之人鋸斷在地，竟基於攜帶兇器竊盜之犯意，使用電鋸、農用掃刀分切上開相思木、紅豆杉以便攜離現場之際，經林冠臣之母林00到場發現制止，廖新暉即將電鋸、農用掃刀及推車棄置原處而先行逃離現場；待2日後即同月29日某時許，再接續前揭攜帶兇器竊盜之犯意，駕駛車號不詳之車輛返回本案土地，使用推車將前已鋸斷之相思木（數量不詳）載運至車輛旁，再搬至後車廂上而置於自己之實力支配下；嗣經林00到場發現制止，廖新暉旋即將上開已竊得之相思木棄置現場後，僅將自己所有之推車、電鋸、農用掃刀等物載離現場。

二、案經00縣警察局竹南分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力之說明：

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4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，同法第159條之5第1項定有明文。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，原則上係予排除，惟若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序中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，並尊重當事人對傳聞證據之處分權，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序進行順暢，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力。查本判決據以認定犯罪之被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，雖屬傳聞證據，然檢察官、上訴人即被告廖新暉（下稱被告）於本院言詞辯論終結前，對於該等證據之證據能力均未爭執；又本院審酌該等證據資料製作時之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，與本案待證事實復俱有關連性，認以之作為本案證據應屬適當，揆諸前開規定，該等證據具有證據能力。

二、非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，並已依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。本件判決以下引用之非供述證據，經本院於審理時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實之證據及理由：

訊據被告固坦承有於113年10月27日10時許，攜帶其所有之推車1臺及電鋸、農用掃刀各1支，行經本案土地，見本案土地上有遭不詳之人鋸斷在地之相思木、紅豆杉數株，乃起意竊盜，使用電鋸、農用掃刀分切上開相思木、紅豆杉以便攜

離現場，惟經證人林00到場發現，遂將電鋸、農用掃刀及推車棄置而先行逃離現場，並於2日後即同月29日某時許，再接續前開竊盜犯意，駕駛車號不詳之車輛返回本案土地，使用推車將前已鋸斷之相思木（數量不詳）載運至車輛旁，再搬至後車廂上，搬運期間又經證人林00到場發現制止，被告旋即駕駛車輛離開現場等情，惟矢口否認已竊得該數量不詳之相思木，辯稱：113年10月29日我是開自小客車前往本案土地，本想將已鋸斷之相思木載走，但因林00到場發現，所以就沒有載走任何木材；我只承認有攜帶兇器竊盜未遂罪等語；經查：

㈠、上開犯罪事實，除被告否認本件攜帶兇器竊盜犯行已達既遂外，其餘均據被告坦認不諱，並經證人林00於警詢、偵查及原審審理時證述明確，復有00縣竹南地政事務所土地所有權狀、竹南分局大同派出所警員偵查報告、車輛詳細資料報表各1份、大同派出所警員職務報告2份、證人林00庭呈現場照片13張、現場採證照片10張、密錄器翻拍照片4張等附卷可稽（見偵11041卷第75頁、第127至129頁、第131頁、第139頁、第271至277頁；偵12198卷第45頁、第119至127頁；他字卷第107至109頁），足認被告上開任意性自白確與事實相符，堪以採信。

㈡、被告雖否認本件攜帶兇器竊盜犯行已達既遂云云，惟查：

1.依證人林00於原審審理時證稱：113年10月27日的後2天，我看到被告用推車把樹推到貨車那邊，貨車上面已經有放小顆的相思木，我看到他推1趟，推車上蠻多樹，有小塊、大塊等語（見原審卷第130、131、134頁），明確表示其於113年10月29日，親見被告正使用推車載運本案土地上之相思木至某輛貨車旁，且貨車後車廂上已有放置相思木（數量不詳）等節，再依113年10月27日蒐證照片及證人林00提出之現場照片，可知本案土地上確有許多遭鋸斷之相思木及紅豆杉等木材，參以證人林00於原審審理時證稱：我跟被告沒有恩怨，我於113年10月27日是第1次看到他等語（見原審卷第13

5頁、第136頁），被告亦供稱：我之前不認識證人，跟證人沒有恩怨等語（見原審卷第143頁），衡情證人林00應無自陷偽證風險而刻意捏造不實情事誣陷被告之動機及必要，足認證人林00前揭所述應堪採信。又被告於114年6月16日原審準備程序時供承：「（問：之後過多久為回去竊取相思樹、紅豆杉？）隔1、2天回去，如林00所述，但我只有偷相思樹，沒有偷紅豆杉。（問：《提示偵12198卷119-127頁卷附現場照片》，林00說現場有紅豆杉，有何意見？）照片上都是相思樹。（問：你當天偷走多少相思樹？）我沒有偷相思樹。（問：《提示林00偵查筆錄》，該證人說第一次看到廖新暉後兩天，廖新暉有小貨車將樹載走，當時她有問廖新暉為何又來，廖新暉就開車走，有何意見？）我沒有載木頭走，他亂講的。」、「（問：過兩天後你又回去，也是要偷木頭，又被地主發現，你又趕快離開？）是。（問：你第二次回去時，有把電鋸、農用掃刀、推車帶走？）有。」等語（見原審卷第85至86頁），且證人林00於原審審理時亦證稱：「（問：我要跟妳確定的是他有沒有把那些木頭載走？）後面我沒看到，樹木是不見了。（問：樹木是不見了，但是妳沒有看到他把那些樹木載走？）對。（問：妳剛剛不是說妳有看到他用推的把木頭推到小貨車？)推到小貨車，可是我沒有親眼看他載走，是有推到小貨車。」等語（見原審卷第122至123頁），顯見被告於113年10月27日的後2天返回本案土地時，確有偷相思樹木，並將之放置後車廂後，因遭證人林00發現後，即將相思木棄置現場後，而僅將自己所有之推車、電鋸、農用掃刀等物載離現場，而並無證據證明被告有將已放置於後車廂之相思木載離現場。

2.按竊盜罪之主觀構成要件，除竊盜故意外，尚包括為自己不法所有之意圖之「不法意圖」及「所有意圖」，所謂「不法意圖」，乃行為人認知到自己在法律上並不具合法權利而得以使自己對客體享有如同所有人地位之利益的主觀心態，亦即，行為人認知自己的取物行為牴觸法律對於財產利益的分

配。至「所有意圖」，則是指行為人對於竊取之物欲排斥原權利人之支配而由自己以所有人或有權使用人地位自居之心理狀態，也就是行為人主觀上意欲持續地破壞他人對於客體的支配關係，而使自己對於客體處於類似所有人之地位。再行為人是否自始即有不法所有意圖，雖屬內心狀態，然仍得由其表現在外的客觀狀態或物本身之性質加以綜合判斷，諸如有無就物為攸關權義或處分之行為、使用時間之久暫、該物是否因使用而產生耗損、是否事後為隱含某種不法的目的，而將所竊之物放回原處，並非意在歸還原物，甚而在一般相同之客觀情狀下，所有人或權利人有無可能同意行為人之使用行為等予以綜合判斷。又竊盜罪為即成犯，被告以上開不法動機，竊取本案土地上之相思木將之移置所駕駛之車輛上而置於自己實力支配之下時，該竊盜犯罪即已既遂，縱被告事後將該數量不詳之相思木放回原處而未予載離現場，亦核屬贓物之事實上處分行為，並不影響其竊盜犯罪之成立。

㈢、至公訴意旨雖認被告於113年10月27日，持電鋸、農用掃刀鋸斷本案土地上之相思木、紅豆杉等木材，且最終竊得相思木、紅豆杉等木材。惟被告辯稱：我到場就看到木頭已經被鋸斷，不是我鋸的，我帶電鋸、掃刀是要把木頭切成小塊等語。又證人林00於警詢時陳稱：我最後一次看到樹木完好是113年10月17日早上約10時左右等語（見偵11041卷第103頁）；之後於原審審理時證稱：我最後1次看到本案土地的樹木完好是113年10月17日，因為我要去看我種的水果有沒有長出嫩芽，當時沒有看到木頭被鋸成1段1段的，之後再到本案土地就是113年10月27日，被告當時拿電鋸、鐮刀，電鋸是關起來的，我沒看到他實際鋸的情形，被告只有說樹是他砍的，但沒有說是把原來的樹砍到地上等語（見原審卷第124、125、126、127頁），可知證人林00最後係於113年10月17日見本案土地上尚未鋸斷之相思木、紅豆杉，之後再於113年10月27日前往本案土地發現被告時，並未見被告持電

鋸、農用掃刀將完整之相思木、紅豆杉鋸斷之過程，被告當時所持之電鋸非呈現開啟狀態，亦未明確坦承係將完整之樹木鋸斷在地，是尚難排除係被告以外之人於113年10月17日至113年10月27日期間，將本案土地上所種植完整之相思木、紅豆杉鋸斷，而被告見狀欲以電鋸、農用掃刀分切已遭他人鋸斷之相思木、紅豆杉之可能，自難逕認本案土地上完整之相思木、紅豆杉為被告所鋸斷在地。又證人林00已明確證述於113年10月29日見被告所駕車輛上僅裝載相思木，且至被告於113年11月4日經警逮捕之1星期後，前往本案土地始發現該處遭鋸斷之木材均已消失，此間並未再前往本案土地等節（見原審卷第131、132頁），仍無法排除係由被告以外之人竊取該處紅豆杉、相思木之可能，卷內復無其他可證明被告最終竊得紅豆杉、相思木之證據，自無從認定本案土地上遭鋸斷之紅豆杉、相思木最終為被告所竊離本案土地。

㈣、綜上所述，被告前揭所辯，顯係對法律適用之誤解，要無足採，是以本案事證明確，其犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪：

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號判決意旨足資參照）。查被告於警詢時供稱：我於113年10月27日…因為木頭太大塊，我有帶電鋸及農用掃刀要將木頭鋸開等語（見偵12198卷第67頁），可見被告於113年10月27日行竊時所攜帶之電鋸及農用掃刀，均屬堅硬質地之金屬銳利器具，於客觀上應足以對他人生命、身體、安全構成威脅而具有相當危險性之器械，揆諸前開判決意旨，自屬刑法第321條第1項第3款所稱之兇器無疑。是核被告如犯罪事實欄□所為，係犯刑法第321條

第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪。

三、本院之判斷：

㈠、原審經審理結果，認為被告本案犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟被告未將已竊得數量不詳之相思木載離本案土地，經本院論斷如前述，原判決犯罪事實欄記載：「旋即駕駛貨車離開現場，而竊取數量不詳之相思木得手。」，及理由欄記載：「被告於113年10月29日既已將本案土地上之相思木搬運至貨車車斗，經證人林00發現制止後，應係立即駕車離開現場，而無耗時將相思木搬下貨車，以致遭警方到場逮捕之可能」等語，認被告有駕駛貨車將已鋸斷之相思木（數量不詳）載離，然依卷內事證尚缺乏積極證據證明，故無從認定被告已將數量不詳之相思木載離本案土地而獲有該不法犯罪所得。原審未審酌上情，於原判決犯罪事實之記載未依憑積極證據，就此事實之認定尚有不當，且對被告諭知犯罪所得之沒收及追徵，亦有未洽。被告上訴否認加重竊盜既遂犯行，雖非可採，然其執此上訴即非無理由，是原判決關於前揭犯罪事實及是否獲有不法犯罪所得之認定既有前揭可議之處，自應由本院將原判決關於此部分予以撤銷改判。

㈡、爰以行為人責任為基礎，審酌被告不思以正當方法謀取生活上所需，竟以上揭方式竊取告訴人管領之財物，對告訴人之財產安全造成危害，所為甚屬不該，又被告前有因竊盜案件經法院論罪科刑之紀錄，有法院前案紀錄表在卷可參，素行非佳，詎猶不知警惕，而仍為本案竊盜犯行，顯然嚴重缺乏尊重他人財產權之觀念，亦足見其並未記取前案教訓，兼衡被告犯罪後僅坦認未遂犯行，且迄今未為任何彌補其過錯之舉措之犯後態度，並衡及其於原審審理時自述之教育智識程度、家庭經濟生活狀況（見原審卷第143至144頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以示懲儆。

四、被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述，逕行一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371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。

本案經檢察官陳昭銘提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　葉明松

法　官　許月馨

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　林冠妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第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。