

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

111年度上易字第262號

上訴人

即被告 張政文

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣臺南地方法院110年度易字第918號中華民國111年4月11日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署110年度偵字第18759號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、張政文於民國110年6月18日下午1時許，騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車至「昶暄科技有限公司」坐落臺南市○○區○○○段000○0地號土地上之工地，竟意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意，持現場客觀上足以對人之生命、身體安全構成威脅，具有危險性，可供兇器使用之老虎鉗1支，剪斷工地內張美雲所管領之14mm2綠色PVC太陽能電系統電線約400M，並置於白色尼龍袋內得手後離去；嗣因「昶暄科技有限公司」負責人張美雲發覺遭竊報警處理，經警循線查悉上情。

二、案經張美雲訴由臺南市政府警察局歸仁分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、程序部分（證據能力部分）：

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至第159條之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；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

01 意，刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。經
02 查，本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述（包括
03 書證），檢察官於本院審理時表示不爭執其證據能力，同意
04 作為證據等語（見本院卷第78-79頁），另被告張政文則未
05 於本院言詞辯論終結前聲明異議（被告經合法傳喚，無正當
06 理由未於審理期日到庭），本院審酌上開供述證據資料製作
07 時之情況，並無不當取供及其他程序上瑕疵，認以之作為證
08 據應屬適當，揆諸前開規定，應認均有證據能力。至本判決
09 所引用之非供述證據，檢察官及被告於本案言詞辯論終結
10 前，均未爭執其證據能力，且查無非法或不當取證之情事，
11 復為證明本件犯罪事實所必要之重要關係事項，認均有證據
12 能力，合先敘明。

13 二、被告於111年6月16日審判期日經合法傳喚，無正當理由未到
14 庭，有本院送達證書及刑事報到單（見本院卷第71、75頁）
15 在卷足參，爰不待其陳述逕行判決。

16 貳、實體部分：

17 一、認定事實所憑之證據及理由：

18 上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查、原審審理時坦承不
19 諱，且被告所具之上訴理由狀並未載稱否認前揭犯罪事實之
20 旨，而係主張其與告訴人張美雲調解成立後，雖未履行調解
21 內容，嗣已準備好錢，但原審已經判決，請求從輕量刑等
22 語，有該上訴理由狀（見本院卷第7-8頁）在卷可稽，另並據
23 證人即告訴人張美雲於警詢、偵查中之指述、證人洪偉勝於
24 警詢中之證述在卷（見警卷第11-13、15-20頁；偵卷第59-6
25 0頁）。此外，並有手機、監視器錄影畫面翻拍照片、車輛
26 詳細資料報表（見警卷第21-45、65頁）在卷可稽，足認被
27 告任意性之自白確與事實相符，堪以採信；是本案事證明
28 確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

29 二、論罪：

30 (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
31 攜帶兇器為其加重條件，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，具有危險性之物品均屬之，且只需行竊時攜帶此具有危險性之兇器為已足，並不以攜帶之初有行兇意圖為必要（最高法院79年台上字第5253號判例意旨參照）。又所謂「攜帶兇器」，只須行竊時攜帶具有危險性之物即為已足，並不以將該兇器自他地攜往行竊地為必要，亦即不論其係於未行竊前即攜帶持有或在竊盜現場臨時拾取持用，亦不問該兇器為何人所有，均屬之。是被告於行竊時在現場取得之老虎鉗1支，係質地堅硬之物，既可用以剪斷工地內之14mm²綠色PVC太陽能電系統電線，如持以攻擊或抵抗，確足以對人之生命、身體、安全構成威脅危險，客觀上係具有危險性，自應屬兇器無疑。是核被告所為，係犯刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪。

(二)、累犯加重其刑部分：

按依司法院釋字第775號解釋解釋文及理由意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在刑法第47條第1項修正前，為避免發生上述罪刑不相當的情形，法院就該個案應裁量是否加重最低本刑。依此，該解釋係指個案應量處最低法定刑、又無法適用刑法第59條規定減輕之情形，法院應依此解釋意旨裁量不予加重最低本刑，並非指前案為同性質之案件始有累犯加重之適用（最高法院109年度台上字第518、296號判決意旨參照）。查被告前因違反毒品危害防制條例案件，經分別判處罪刑確定，並經臺灣臺南地方法院以107年度聲字第578號裁定定應執行有期徒刑2年確定，於109年8月24日縮短刑期假釋付保護管束出監，同年10月24日所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表（見本院卷第83-117頁）。從而，被告於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之刑之罪，構成累

01 犯。被告前既因上開案件，經法院判處罪刑確定，且入監執
02 行假釋付保護管束出監後，於109年10月24日有期徒刑所餘
03 刑期內未經撤銷假釋，其未執行之刑，以已執行論，其理應
04 產生警惕作用，返回社會後能因此自我控管，不再觸犯有期
05 徒刑以上之罪。然被告卻於有期徒刑執行完畢後5年內，故
06 意再犯本件有期徒刑以上之罪，足見被告有其特別惡性，且
07 前罪之徒刑執行毫無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，
08 亦無加重最低法定刑有罪刑不相當之情形，故認有必要依刑
09 法第47條第1項之規定加重其刑，爰依該條項之規定，加重
10 其刑。

11 參、上訴駁回之理由：

12 一、原判決以被告犯行明確，適用刑事訴訟法第299條第1項前
13 段、第273條之1第1項，刑法第321條第1項第3款、第47條第
14 1項、第38條之1第1項前段、第3項等規定，論以被告犯刑法
15 第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪，並敘明被告本案所
16 為符合累犯之規定，並有依刑法第47條第1項累犯之規定，
17 加重其刑之必要，爰依該條項之規定加重其刑。復敘明審酌
18 被告前已有竊盜前案紀錄，仍不知自制，不思以正途獲取所
19 需，任意違犯上開竊盜犯行，所為對社會治安及他人財產安
20 全均造成危害，殊為不該，更足見其漠視他人財物之所有
21 權，法紀觀念薄弱，惟念被告犯後始終坦承犯行，態度尚
22 可，兼衡其以新臺幣（下同）30,000元與告訴人成立調解，
23 迄未履行調解內容，有臺灣臺南地方法院110年度南司刑移
24 調字第598號調解筆錄、公務電話紀錄足供參考（見原審卷
25 第95-96、235-241頁）；暨其自陳學歷為國中肄業、已婚有
26 2名成年子女、現擔任鐵工、家庭經濟狀況為勉持（見原審
27 卷第233頁）等一切情狀，量處被告有期徒刑8月。暨敘明未
28 扣案之老虎鉗1支雖供被告為本案犯行所用，然係被告於前
29 揭工地內拾得，卷內並無證據證明該老虎鉗係被告所有，爰
30 不予宣告沒收；被告竊得之電線已變賣，獲利1,000元，業
31 據被告於原審準備程序時坦承在卷（見原審卷第227頁），

01 且尚未扣案，而被告與告訴人雖以分期賠償之方式達成調
02 解，卻未履行調解內容，告訴人所受損害並未填補，應依刑
03 法第38條之1第1項前段規定宣告沒收；於全部或一部不能沒
04 收或不宜執行沒收時，則應依同條第3項規定，追徵其價
05 額。本院核其認事用法並無違誤。

06 二、被告上訴意旨，認其與告訴人張美雲調解成立後，係因故而
07 未能履行調解內容，嗣已準備好錢，但原審已經判決，請求
08 從輕量刑云云。惟按關於刑之量定，係實體法上賦予法院得
09 為自由裁量之事項，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫
10 用其權限，即不得任意指摘為違法；刑事被告如何量定其
11 刑，為求個案裁判之妥當性，法律固賦與法官裁量權，但此
12 項裁量權之行使，並非得以任意或自由為之，仍應受一般法
13 律原則之拘束，即必須符合所適用法律授權之目的，並受法
14 律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範，若故意失出，尤
15 其是違反比例原則、平等原則時，得認係濫用裁量權而為違
16 法（最高法院75年台上字第7033號判例、95年度台上字第17
17 79號判決意旨參照）。查原判決已審酌刑法第57條多款科刑
18 輕重之標準，及被告法紀觀念薄弱，犯後始終坦承犯行，態
19 度尚可，雖以30,000元與告訴人成立調解，然迄未履行調解
20 內容等情而為量刑，已如前述，既未逾越法定刑度，復未濫
21 用自由裁量權限而有輕重失衡之處，或有違反比例原則、平
22 等原則之情，況被告迄今仍未履行調解內容乙節，有本院公
23 務電話查詢紀錄表（見本院卷第67、119頁）附卷可參，是原
24 審量刑亦屬妥適。準此，本件被告之上訴，並無理由，自應
25 予以駁回。

26 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

27 本案經檢察官劉修言提起公訴，檢察官曾昭愷到庭執行職務。

28 中 華 民 國 111 年 6 月 30 日

29 刑事第四庭 審判長法官 郭玫利

30 法官 曾子珍

31 法官 陳金虎

01 以上正本證明與原本無異。
02 不得上訴。

03 書記官 蘇文儀
04 中 華 民 國 111 年 6 月 30 日

05 附錄本案論罪科刑法條：

06 刑法第321條：

07 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
08 下有期徒刑，得併科500,000元以下罰金：

09 一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

10 二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。

11 三、攜帶兇器而犯之。

12 四、結夥3人以上而犯之。

13 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。

14 六、在車站、港埠、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、
15 車、航空機內而犯之。

16 前項之未遂犯罰之。