臺灣高等法院刑事判決

115年度上易字第1279號

上　訴　人
即　被　告　張家振
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣新北地方法院114年度易字第1508號，中華民國114年11月25日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第68559號、113年度偵緝字第2212號、114年度偵緝字第565號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於張家振部分撤銷。

張家振共同犯竊盜罪，處有期徒刑壹年。

未扣案如附表所示之物，與戴峻揚、陳熙穎共同沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，共同追徵其價額。

事　實

一、張家振、戴峻揚、陳熙穎（由原審另行發布通緝）共同意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意聯絡，於民國112年5月間，先後數次分批前往新北市林口區工一工業區置第一標A區（即雙喜營造股份有限公司〈下稱雙喜公司〉承包工程區），竊取雙喜公司人孔蓋底下如附表所示之物。然當張家振、戴峻揚於同年月23日某時許得手後，欲分別騎乘柯鍵勳所有之車牌號碼000-0000號普通重型機車、黃彩雪所有之車牌號碼000-0000號普通重型機車，搭載當日所竊得之物離去時，即發現上開2輛機車已遭人剪斷煞車線而無法搭載，張家振與戴峻揚遂先將當日所竊得之物藏放於該處草叢中，並聯繫陳熙穎至上址處，偕同張家振、戴峻揚以滑行方式將上開2輛機車牽下山離去，復於同年月25日某時許返回上開藏放地點取走同年月23日所竊得之物，並將如附表所示之物均

載至不詳地點變賣後分配所得。

二、案經雙喜公司訴由新北市政府警察局林口分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但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，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。查本案言詞辯論終結前，檢察官、被告張家振（下稱被告）未就本判決所引用之各該被告以外之人於審判外之陳述及所調查之證據主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形而同意引用為證據（本院卷第76頁、第97頁），本院審酌該證據作成時並無違法及證明力明顯過低之瑕疵等情況，認為適當，應有證據能力。另其餘所援引之非供述證據，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或不得作為證據之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，應認均有證據能力，而得採為判決之基礎。

貳、得心證之理由：

一、經查：

㈠上揭犯罪事實，業據被告於偵查及本院審理時坦認在卷（見偵緝2212卷第43至46頁、本院卷第75頁、第96頁），核與證人即告訴代理人陳冠銘於警詢及偵查中之證述及共同被告戴峻揚於偵查及原審證述大致相符（見偵68559卷第61至63、204至205頁、偵緝565卷第45至47頁），復有上開2輛機車之車輛詳細資料報表、新北市政府警察局林口分局文林派出所職務報告書、職務報告、雙喜公司114年1月8日雙林一字第0

000000000號函所檢附之平面示意圖、竊盜損失金額表、現場照片、合約追加減狀況表及告訴代理人說明、現場蒐證照片、查獲照片及監視器錄影畫面擷圖等件在卷可稽（偵68559卷第79、93、129至130、132至140、236至272頁、易字卷第35至91頁），足認被告上開任意性自白與事實相符，堪予採信。

㈡公訴意旨雖認被告所為係犯刑法第321條第1項第3款、第4款之結夥三人以上攜帶兇器竊盜罪，被告亦曾一度於原審坦認在卷（見原審易字卷第108頁），然嗣於本院審理時則陳稱：我們其實沒有剪，是從鐵管裡面抽出來，之前承認有攜帶兇器，應該是我沒有聽清楚，我確實沒有攜帶兇器，我對法律比較不懂，我們真的沒有攜帶，而且只有2個人下去等語（見本院卷第99頁）。查依被告於偵訊時供稱：在現場是用比較粗的美工刀「削」電纜線等語（見偵緝2212卷第46頁），核與同案被告戴峻揚於偵查及原審證稱：這次是張家振找我去現場削皮及載電纜等語（見偵緝565卷第46至47頁）互核一致；雖同案被告戴峻揚於偵查中曾稱係以美工刀割電纜云云（見同上卷第48頁），然依電纜線主要由內部負責傳導電流的導體材質及外部保護與絕緣的與護套材質所組成，其中導體材質即傳導電流的核心，主要為銅，導電性與耐腐蝕性最佳，最常應用於家用與一般電力配線，亦因電纜線導體材質內部含有具高額變現價值的銅材等得以在資源回收市場上快速變換現金之緣故，也經常成為竊賊覬覦之對象；是如欲切斷電纜線，因導體材質多數為銅，通常使用電纜剪、電纜剪切器、油壓切刀或老虎鉗等工具，而美工刀則可用來割開或削掉電纜線的外皮；則同案被告戴峻揚於偵查中所稱係以美工刀割電纜一節，是否可採，即非無疑。另佐以告訴代理人陳冠銘於警詢證稱：我於112年5月23日2時40分許，在工一工業區置第一標A區發現人孔蓋被開啟，發現電纜線遭竊，並於同日11時許，保全又在巡邏時發現在工區邊界山路上發現疑似竊賊作案摩托車周邊散布電纜線之外

皮，犯嫌打開人孔蓋到人孔蓋下方用工具剪電纜線，因為偷過好幾次，這次現場無遺留工具等語（見偵68559卷第61至62頁），及卷附竊嫌竊取電纜線後遺留電纜線外皮之查獲照片（見同上偵卷第134至135頁、第248至268頁），亦堪認被告及同案被告戴峻揚前述所稱粗美工刀係用來削掉電纜線之外皮，而非用以切斷電纜線之工具無訛。次按所謂結夥，應以在場共同實行或在場參與分擔實行犯罪之人為限。查被告與同案被告戴峻揚、陳熙穎於112年5月間，係先後分批數次前往現場下手行竊乙情，業據被告及同案被告戴峻揚於偵查中供認在案（見偵緝565卷第45至47頁、偵緝2212卷第45至46頁），卷內又查無積極事證顯示被告及同案被告戴峻揚、陳熙穎有一同在現場下手行竊；依罪證有疑，利於被告之法則，自應從有利被告之認定，尚難認被告本案所為已該當結夥三人以上、攜帶兇器等加重要件，故認此部分公訴意旨容有誤會。

二、本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

參、論罪科刑及本院對於上訴之判斷：

一、論罪：

核被告所為，係犯刑法第320條第1項之竊盜罪。公訴意旨雖認被告所為係犯刑法第321條第1項第3款、第4款之加重竊盜罪，然依本案事證，尚不足以證明被告與同案被告下手行竊時有攜帶客觀上可供兇器使用之粗美工刀，以切割之方式竊取附表所示之物，難認被告符合結夥三人以上攜帶兇器而犯竊盜罪之情，業如前述，是公訴意旨認被告所為涉犯加重竊盜罪，尚有未恰，惟起訴之基本社會事實相同，且經本院當庭諭知可能涉犯刑法第320條第1項之竊盜罪名（見本院卷第95頁），爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

二、撤銷改判之理由

㈠本案並無積極證據證明被告與同案被告有攜帶客觀上可供兇器使用之粗美工刀竊取如附表所示之物，尚難以刑法第321條第1項第3款、第4款之結夥三人以上攜帶兇器之加重構成

要件相繩，業論述說明如上，原審認被告成立共同犯攜帶兇器竊盜罪，尚有未合；被告上訴否認有加重竊盜犯行，為有理由。是原判決既有前揭違誤之處，自屬無可維持，應由本院就原判決予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯之年，不思以正當途徑獲取財物，竟圖不勞而獲，恣意為本案竊盜犯行，造成告訴人受有逾300萬元損失，欠缺對他人財產權之尊重，所為實屬不該，理應嚴予非難。復考量被告犯後於偵查及本院審理時均坦認犯行，惟因另案在監執行中而未能與告訴人和解或達成調解（見易字卷第108頁），迄未賠償告訴人所受損失，兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、參與程度、分工情節、所造成之損害、所竊取之財物價值，及前科素行，有本院前案紀錄表在卷可考，以及被告於本院審理時所陳高中肄業之智識程度、有一7歲未成年子女，現由母親照顧，先前從事外送工作之家庭經濟生活狀況（見本院上易卷第101至102頁）等一切具體情況，量處如主文第2項所示之刑。

三、沒收:

㈠犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，但有特別規定者，依其規定；前2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、第3項定有明文。又二人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之犯罪所得或有事實上之處分權限者為之；各共同正犯有無犯罪所得、所得多寡，事實審法院應視具體個案之實際情形，綜合卷證資料及調查結果，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定。倘共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；如各成員對於不法利得享有共同處分權限，且難以區別各人分得之數，則應負共同沒收之責（最高法院107年度台上字第4022號、104年度台上字第3937號判決意旨參照）。又犯罪所得之沒收，性質類似不當得利之衡平措施，非屬刑

罰，並不適用嚴格證明法則，僅依與證據資料相符之自由證明已足，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度。

㈡被告與同案被告戴峻揚、陳熙穎共同自告訴人處竊得之如附表所示之物，核屬其等本案竊盜犯行之犯罪所得，均未經扣案，亦均未合法返還告訴人。被告固於原審否認有於本案中取得任何犯罪所得（見易字卷第97頁），然依被告於偵查中陳稱：隔2天即112年5月23日將機車修好後，有再回現場將削好的銅載走變賣，在哪裡變賣要問戴峻揚，變賣價格我忘了，我們一般都是平分等語（見偵緝2212卷第44至45頁），復參以被告及同案被告戴峻揚、陳熙穎本案犯行之分工方式，足認被告參與程度甚深，自難僅因其等事後否認有取得犯罪所得，即遽認被告未分受任何犯罪所得，當以被告先前於偵查中所述較為可採。是於陳熙穎尚未到案，卷內亦無明確證據證明被告及同案被告戴峻揚、陳熙穎間之內部利得分配或各自實際分受之金額之情形下，可認被告及同案被告戴峻揚、陳熙穎間就犯罪所得之分配狀況未臻具體或明確，揆諸前揭說明，自應負共同沒收之責，爰依刑法第38條之1第1項、第3項規定，諭知共同沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，共同追徵其價額。

㈢至被告所陳竊得如附表所示之物後，持以削去電纜線外皮所用之粗美工刀，因未據扣案，且為一般常見之物，可輕易於五金行購得，沒收欠缺刑法上之重要性，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵。

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

本案經檢察官李冠輝提起公訴，檢察官劉俊良、李安葰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

刑事第二十一庭審判長法　官　謝靜慧

法　官　沈君玲

法　官　鄧鈞豪

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　　陳韻如

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第320條

意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。

前二項之未遂犯罰之。

附表：

編號	失竊物品、規格及數量（長度） （見偵68559卷第246頁）	價值 （新臺幣）
1	防爆燈電力電纜線(FR-XLPE,840℃，30分)，單心，14mm2，2244M	233,376元
2	接地線600V聚氯乙烯絕緣電線，單線，100mm2，8890M	3,022,600元
3	接地線600V聚氯乙烯絕緣電線，單線，14mm2，200M（起訴書誤載為2200M，應予更正）	10,000元
總計3,265,976元		