裁判字號：臺灣高等法院 高雄分院 107 年上易字第 617 號刑事判決

裁判日期：民國 107 年 10 月 19 日

裁判案由：竊盜

臺灣高等法院高雄分院刑事判決 107年度上易字第617號

上訴人

即被告 陳明雄

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣高雄地方法院107 年度審易字第1027號，中華民國107 年8 月2 日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署107 年度偵字第4348號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

陳明雄犯踰越牆垣竊盜罪，累犯，處有期徒刑柒月。未扣案之犯罪所得參萬顆不銹鋼螺絲、螺帽均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

- 一、陳明雄意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意，於民國（下同）107 年1 月6 日13時30分許，騎乘白色普通重型機車，前往高雄市○○區○○路○○○ 號黃鳳霖之父住宅旁，攀爬水泥磚牆而進入黃鳳霖放置不銹鋼螺絲、螺帽等物之倉庫內，徒手竊取黃鳳霖所有之3 萬顆不銹鋼螺絲、螺帽《價值新臺幣（下同）45,000元》得手。嗣黃鳳霖發現遭竊，報警經調閱路口監視器畫面而查獲上情。
- 二、案經黃鳳霖訴由高雄市政府警察局林園分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序方面

查本件上訴人即被告（下稱被告）陳明雄所犯係非為死刑、無期徒刑、最輕本刑為3 年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄之第一審案件，而於本院審理程序進行中，被告就被訴事實為有罪之陳述，經審判長告知簡式審判程序之旨，並聽取當事人之意見後，合議庭裁定進行簡式審判程序，是本案之證據調查，依刑事訴訟法第273 條之2 規定，不受同法第159 條第1 項、第161 條之2 、第161 條之3 、第163 條之1 及第164 條至第170 條規定之限制，合先敘明。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

上開事實欄所載被告竊盜之犯行事實，已據證人即告訴人於警詢及偵查中證述明確（見警卷第3 頁、偵卷第24頁），並有監視器畫面翻拍照片（見警卷第4 至5 頁）、現場勘驗筆

錄及照片（見偵卷第24至38頁）等在卷可稽，復經被告坦認上情不諱（見原審卷第29、34、35頁、本院卷第35、37頁），足認被告上開具任意性之自白，核與事證相符，堪以採信。從而本件事證明確，被告上開竊盜犯行，堪以認定，應依法論科。

二、論罪及刑之加重的理由

- (一)按刑法第321 條第1 項第1 款加重竊盜罪所保護之法益，除居住者之財產安全外，兼及被害人之居住安寧、自由，防免於竊盜過程中引發搏鬥而升高之危險，因此行為人侵入倉庫範圍行竊，是否該當本款加重事由，尤應緊扣上開保護法益，視其倉庫與住家部分是否可資區隔而定（最高法院65年台上字第2603號判例意旨參照）。倘倉庫與住家間範圍重疊或無明顯區隔，可輕易往來二者之間，則於侵入倉庫範圍行竊，因隨時可進入住家領域，難認無妨害居住安寧之情，自該當該款所謂侵入住宅或有人居住建築物之加重事由。惟若倉庫與住家間有門扇、牆垣或其他安全設備以資區隔，自倉庫無從輕易進入住家領域，則單純侵入倉庫範圍行竊，尚不足認對住家之居住安寧有何影響，自不能論以該款之加重竊盜罪。查告訴人之父親、姊姊係居住於上址倉庫旁住宅乙情，固據其於警詢時及偵查中證述明確（見偵卷第24頁），惟自卷附現場照片觀之，本案倉庫與住宅間，設有牆垣及門扇，門扇上並設有門鎖（見偵卷第32頁），可見住宅部分因有牆垣、門扇而可資區隔，不能輕易由倉庫往來，被告雖於倉庫行竊，是否對住宅領域之居住安寧致生影響，已非無疑問，固本件尚難徒以告訴人之父親、姊姊居住在本案倉庫旁住宅之事實，即認倉庫之範圍亦屬住宅。
- (二)刑法第321 條第1 項第2 款之毀越牆垣竊盜罪，其竊取手段須具有毀損或超越牆垣之行為，而所謂毀越，係指毀損或超越及踰越而言（最高法院24年上字第3486號判例、69年度台上字第2415號判決意旨參照），易言之，僅須有踰越或超越牆垣之行為，使牆垣喪失防閑作用，即該當「毀越牆垣」之要件。查本件被告以攀爬踰越水泥磚牆（即已拆除魚塭剩餘之池壁）之方式進入倉庫，已使該水泥磚牆喪失防閑作用，揆諸前揭說明，被告所為，自屬該當踰越牆垣竊盜之加重條件。
- (三)核被告所為，係犯刑法第321 條第1 項第2 款之踰越牆垣竊盜罪。起訴意旨雖認被告所為，係犯刑法第321 條1 項第1 款之侵入住宅竊盜罪，且未敘及被告犯竊盜罪而有踰越牆垣之加重條件，但此僅係規定在同一條項之加重條件增減，尚無庸變更起訴法條，原審及本院復已當庭告知此部分加重條件，自無礙於被告防禦權之行使，併予指明。
- (四)被告前因施用毒品案件，經原審以103 年度審訴字第1102號判決判處有期徒刑1 年1 月確定，於105 年8 月25日縮短刑期假釋出監並付保護管束，於105 年10月9 日保護管束期滿

假釋未經撤銷視為執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽，其受有期徒刑執行完畢，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，應依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

三、上訴論斷的理由

原審據以論處被告罪刑，固非無見；惟查，被告竊得告訴人黃鳳霖所有之3萬顆不銹鋼螺絲、螺帽（價值估約新臺幣〔下同〕45,000元，已據告訴人指訴明確，並有監視器畫面翻拍照片3張可佐（警卷第4-5頁），復為被告所不爭執，此部分為被告所犯本案之罪的犯罪所得，而被告所稱其加予變賣獲得420元乙節，僅係其單一片面之說詞，既無提供任何事證，以供調查核實，且被告於警詢先稱係在某加油站附近賣給開發財車之男子，似係隨機變賣予路人，嗣於偵查中則稱賣給回收人員，又主張賣給回收商人，則其究係隨機賣給開發財車之某路人，抑或拿到專門經營回收舊物之回收商，賣給回收人員？所言前後不一，無從查證，故被告所稱將竊得之上開3萬顆不銹鋼螺絲、螺帽變賣420元乙節，真實信殊有可疑，而難採信。本案為免被告繼續持有非法之犯罪所得，以貫徹沒收新制澈底剝奪不法犯罪所得之立法目的，及維護被害人之財產權益，基於衡平原則，自應認本案被告所為竊盜罪之犯罪所得為3萬顆不銹鋼螺絲、螺帽，而非其自稱已變賣取得之420元，職是，本案犯罪所得之沒收，應依刑法第38條之1第1項前段規定，宣告沒收3萬顆不銹鋼螺絲、螺帽，方為適法、衡平及妥當，乃原審竟宣告沒收被告自稱之變賣所得420元，自有未合。被告上訴意旨，雖以其已與告訴人和解、獲得原諒，指摘原判決量刑過重而不當云云，惟被告因累犯依法應加重其刑，原判決僅量處有期徒刑7月，顯係僅就法定最低度刑之有期徒刑6月，加重1個月之刑度而已，已屬累犯加重其刑中之最輕刑度，無從再從輕量刑，被告之上訴，為無理由，惟被告上訴雖無理由，然原判決關於沒收部分，既有上開可議之處，自應由本院將原判決撤銷改判。

(一)量刑之審酌：

茲審酌被告年齡35歲，正值壯年，身體健全，心智正常，非無謀生能力，竟不思以正當途徑謀職工作，以賺取生活所需，前已有多次施用毒品、竊盜等前科紀錄（見卷附之台灣高等法院被告前案紀錄表，本院卷第13-26頁），竟不思警惕，仍繼續為本件竊盜犯行，危害社會治安及侵害他人財產法益之程度非輕，所為實屬不該，本次係以攀爬水泥磚牆而進入行竊之加重竊盜犯罪手段，竊得價值約45,000元之財物，造成被害人損害非輕，雖透過其母親與被害人和解，並懇求被害人原諒（見本院卷第6頁所附之和解書），惟僅空口求請，並未實際支付賠償金予被害人（見本院卷附之公務電話查詢紀錄表），惟念其犯後坦承犯行，態度尚可，兼衡其教

育程度高中肄業、小孩與前妻同住及其與母親同住之家庭生活狀況、家庭經濟狀況貧寒中低收入戶（見本院卷第37頁反面）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

(二)沒收之理由：

被告竊得告訴人黃鳳霖所有之3萬顆不銹鋼螺絲、螺帽（價值估約新臺幣〔下同〕45,000元），已認定如前，雖其陳稱已加予變賣420元，惟此部分不可採信，理由已詳如前述，本件應認定被告之犯罪所得為3萬顆不銹鋼螺絲、螺帽，而非其變賣取得之420元，亦已如前揭之論述分析，上開3萬顆不銹鋼螺絲、螺帽，因未經扣案，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

據上論結，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第321條第1項第2款、第47條第1項、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

本案經檢察官郭麗娟提起公訴，檢察官劉玲興到庭執行職務。

中 華 民 國 107 年 10 月 19 日
刑事第五庭 審判長法官 林水城
法官 任森銓
法官 鍾宗霖

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 107 年 10 月 19 日
書記官 郭蘭蕙

附錄：本判決論罪科刑法條

中華民國刑法第321條

（加重竊盜罪）

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。

前項之未遂犯罰之。