臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上易字第30號

上　訴　人
即　被　告　周俊男
選任辯護人　許洋項律師

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣臺東地方法院110年度易字第144號中華民國111年4月20日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度偵字第554號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

周俊男共同犯踰越安全設備侵入住宅竊盜罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、周俊男與陳明星（此部分業經本院以110年度上易字第60號刑事判決，判處有期徒刑1年1月確定）共同意圖為自己不法之所有，基於踰越安全設備侵入住宅竊盜之犯意聯絡，於民國106年12月31日18時許，由周俊男將不知情之鄭仲凱委由其報廢之原車牌號碼000-0000號（已拆下車牌）自用小客車提供予陳明星駕駛。陳明星駕駛上開未懸掛車牌號碼之車輛至臺東縣○○市○○街00巷00號前停放後，即步行至周俊男所告知之藍吟秋及胡世豐位在臺東縣○○市○○○路00巷000號住處，趁藍吟秋及胡世豐全家外出而無人在家之際，由周俊男在臺東縣○○市○○路0段000號麥當勞附近把風，陳明星則於同日18時37分許，徒手拆卸該住處廁所窗戶後，踰越該安全設備侵入屋內，竊取如附表二所示之財物，陳明星得手後旋駕駛上開車輛離開並前往與周俊男會合，二人即分配該竊得之贓物，周俊男取得附表一所示之財物。嗣經藍吟秋返家驚覺失竊，報警處理而循線查悉上情。

二、案經藍吟秋訴由臺東縣警察局臺東分局報告臺灣臺東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；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，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查檢察官所提出之供述證據，被告均同意有證據能力（本院卷第124頁至第125頁），本院審酌該等證據核無違法取證或證明力顯然過低之情事，依各該陳述作成時之狀況並無不適當或顯不可信之情形，自均得為證據使用。

貳、實體方面

一、認定事實之證據及理由

㈠上揭犯罪事實，

1.業據被告坦承不諱。

2.復有下列證據，足資憑佐。

⑴告訴人藍吟秋於警詢及偵查中之證述（警8340號卷第4頁至第7頁，偵2471號卷第31頁至第33頁，原審卷第143頁至第148頁）。

⑵被害人胡世豐於審判中之證述（原審卷第113頁至第124頁、第314頁至第319頁）。

⑶共犯陳明星於偵查及審判中之證述（偵緝95號卷第15頁至第19頁、第37頁至第39頁，原審卷第125頁至第143頁）。

⑷供作犯案車輛（000-0000號）之採證鑑驗資料：

①臺東縣警察局臺東分局刑案現場勘察採證查核表（警8340號卷第33頁）。

②勘察採證同意書（警8340號卷第35頁）。

③現場勘察紀錄表（警8340號卷第36頁至第37頁）

④勘察照片（警8340號卷第38頁至40頁）

⑤內政部警政署刑事警察局鑑定書（警8340號卷第17頁至第18頁）。

⑸案發地之採證鑑驗資料：

①臺東縣警察局臺東分局刑案現場勘察採證查核表（警8340號卷第19頁）。

②勘察採證同意書（警8340號卷第20頁、第22頁）。

③現場勘察紀錄表（警8340號卷第23頁至第24頁）

④勘察照片（警8340號卷第25頁至第32頁）

⑹○○○路00巷000號竊案竊嫌逃逸路線及相對應之照片、監視器錄影畫面及翻拍照片（警8340號卷第41頁至第49頁）。

⑺臺東縣警察局臺東分局偵查隊藍吟秋財物遭竊案查證報告及所附門號0000000000〈陳明星持用〉、0000000000〈被告持用〉通聯調閱查詢單、FB篩選搜索結果（警8340號卷第66頁至第84頁）。中華電信資料查詢〈門號0000000000〉（偵897號卷第165頁至第168頁）。

⑻000-0000號車輛報廢資料：

①詳細資料報表(警8340號卷第50頁)。

②新車買賣契約書(偵2471號卷第15頁)。

③新車資料(同上卷第17頁）。

④貨物稅減徵申請(同上卷第23頁)。

⑤報廢證明書(同上卷第21頁)。

⑼Google地圖查詢本案相關處所之資料：

①豐里派出所與麥當勞台東中華店位置圖（原審卷第351頁）

②○○○○00巷000號與麥當勞台東中華店相距位置圖（本院卷第67頁）

③豐里派出所、麥當勞台東中華店、○○○○00巷000號位置圖（本院卷第69頁）

⑽被告與陳明星通話基地台對應位置（原審卷第353頁至第458頁）

㈡綜上，被告於本院自白具任意性，並核與事實相符，本案事證明確，被告所涉共同加重竊盜犯行，堪予認定，應依法論

科。

二、論罪

㈠被告行為後，刑法第321條第1項修正提高得併科罰金刑之上限，經比較新舊法結果，修正後規定對被告並未有利，依刑法第2條第1項前段規定，應適用修正前刑法第321條第1項規定。又本案共犯陳明星係以拆卸告訴人住處廁所窗戶後，跨越該處侵入告訴人住處行竊，所為屬踰越安全設備之行為。故核被告所犯，應係修正前刑法第321條第1項第1款、第2款踰越安全設備侵入住宅竊盜罪。

㈡被告與陳明星就本案犯行有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

三、原判決撤銷改判之理由

㈠原審以被告罪證明確，據以論科，固非無見。惟查：被告上訴本院後，已為認罪表示，並與告訴人藍吟秋及被害人胡世豐達成調解，分別賠償藍吟秋、胡世豐22萬5,000元、20萬元完畢，有調解筆錄及給付證明可參（本院卷第133頁至第136頁、第191頁）。則原審量刑基礎已有變動，原審未審酌及此，另沒收追徵犯罪所得部分亦有過苛之嫌，被告執此為上訴意旨，請求從輕量刑及不予宣告沒收追徵犯罪所得，為有理由，應由本院予以撤銷改判。

㈡爰審酌被告正值壯年，不思循正途獲取經濟利益，竟計畫行竊，提供作案車輛，由共犯陳明星以踰越安全設備侵入住宅行竊，並在附近留意警車巡邏動態，其欠缺尊重他人財產法益之觀念，造成被害人財產損失，並侵擾被害人住居安寧，危害社會治安，所為實不足取。又被告犯後推諉卸責，然最終能坦承犯行，與被害人成立調解，並已全部履行完畢，其違法性及有責任性已有相當程度減輕。兼衡被告自述已婚，須扶養配偶及子女，分擔父母就醫照顧之責（本院卷第141頁至第147頁），目前從事汽車業務，年收入約60萬元，家庭經濟狀況小康，與高職畢業之智識程度（原審卷第330頁），以及本案被告共同竊得之財物（附表二）及犯罪所得

（附表一），暨被害人於調解時均表示原諒被告（本院卷第137頁、第139頁），檢察官亦同意科處被告有期徒刑6月之意見（本院卷第126頁、第208頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知如易科罰金之折算標準，希冀被告能悔過向善，勿重蹈覆轍。

㈢犯罪所得不沒收追徵之說明

1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵；宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之1第1項前段、第5項、第38條之2第2項分別定有明文。其立法目的，係因過往犯罪行為人之犯罪所得，不予宣告沒收，以供被害人求償，但因實際上被害人因現實或各種因素，卻未另行求償，反致行為人因之保有犯罪所得。是修正後刑法之沒收、追徵不法利得條文，係以杜絕避免行為人保有犯罪所得為預防目的，並達成調整回復財產秩序之作用，故以「實際合法發還」作為封鎖沒收或追徵之條件。然因個案中，被告仍可能與被害人達成和解、調解或其他民事上之解決，而以之賠償、彌補被害人之損失，此種將來或已經實現給付之情狀，雖未「實際合法發還」，仍無礙比例原則之考量及前揭「過苛條款」之適用，是應考量個案中將來給付及分配之可能性，並衡量前述「過苛條款」之立法意旨，仍得以之調節而不沒收或追徵。

2.查被告與共犯陳明星共同竊得被害人如附表二所示之物，被告分得附表一所示之物，屬犯罪所得，因未扣案故未能發還被害人，然被害人藍吟秋於警詢時證述失竊財產損失約35萬元（警8340號卷第6頁），另對共犯陳明星提起之刑事附帶民事訴訟，經本院110年度上易字第60號附帶民事訴訟案件中調查後，認定附表二編號2至5所示之物，屬藍吟秋、胡世豐財物之價值分別為330,900元、9,300元

（原審卷第335頁至第341頁）。依共犯陳明星所述分配情形，被告因本案犯罪所取得附表一所示之物，財產價值約略為上開金額之一半，足認被告與被害人成立調解後，賠償被害人金額已超過其實際犯罪所得，其因本案犯罪造成被害人財產損失既已彌補，如再將被告犯罪所得諭知沒收或追徵之，容有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收。原判決未及審酌此情，依刑法第38條之1第1項前段規定，宣告沒收並追徵之，亦有未合。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條，判決如主文。

本案經檢察官謝慧中提起公訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　15　　日

刑事庭審判長 法 官　林信旭

法 官　顏維助

法 官　劉雪惠

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　15　　日

書記官　林鈺明

附表一：

編號	物品名稱及數量（被告周俊男犯罪所得）
1	金飾手鍊3條、金飾手環4條、男女對戒1副、戒指4只、項鍊2條、金飾4組等物之半數（其中戒指4只部分，含戒台有鑽石之戒指1只為被告周俊男所分得）。

附表二：

編號	物品名稱及數量
1	現金（新臺幣）10萬元。

2	金飾手鍊3條、金飾手環4條、男女對戒1副、戒指4個（其中含戒台有鑽石之戒指1只）、項鍊2條、金飾4組等物。
3	保險箱1個（內有手錶3支）。
4	不詳數量銀製飾品1批。
5	LV深棋盤格翻蓋書包1個。

附錄本判決論罪科刑法條：

修正前中華民國刑法第321條

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。