臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上易字第56號

上　訴　人
即　被　告　洪國欽
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　吳漢成律師
上　訴　人
即　被　告　楊慶聖
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

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68號中華民國111年7月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署109年度偵字第2834號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決除關於楊慶聖之沒收部分外均撤銷。

二、洪國欽共同犯攜帶兇器毀壞安全設備竊盜罪，累犯，處有期徒刑壹年肆月。

三、楊慶聖共同犯攜帶兇器毀壞安全設備竊盜罪，累犯，處有期徒刑壹年壹月。

四、其他上訴駁回。

事　實

一、洪國欽、楊慶聖共同意圖為自己不法之所有，基於攜帶兇器毀壞安全設備竊盜之犯意聯絡，先於民國109年8月17日13時許，在塗素環所有、坐落臺東縣○○鄉○○段0000號地號之土地（下稱本案土地）上，由洪國欽持楊慶聖借得之客觀上足供兇器使用之砂輪機1台，切斷該處大門上、性質屬安全設備之落鎖鐵鍊後，一同侵入其內，2人再接續於如附表各編號所示之時間，以各該編號所示之方式，竊得塗素環所有

如各該編號所示之地上物，洪國欽、楊慶聖分別獲有新臺幣(下同)1萬7,500元、1萬2,000元之犯罪所得。嗣塗素環察覺失竊，報警循線查獲上情，並於109年8月29日14時15分至30分許間，在陳清課所有、坐落臺東縣○○鄉○○段0000○0號地號之土地（下稱本案相關連土地）上，扣得如附表編號2所示之地上物（均已發還塗素環）。

二、案經塗素環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、本院審理範圍：

按110年6月18日修正生效之刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」本件於111年9月14日繫屬本院(見本院卷第5頁），依刑事訴訟法施行法第7條之13前段規定，應適用修正後刑事訴訟法第348條規定。查公訴意旨認上訴人即被告洪國欽、楊慶聖(以下合稱被告2人)涉有起訴書附表編號6之加重竊盜罪嫌，原審審理後認被告2人未有此部分竊盜犯行，因檢察官認此部分與有罪部分有實質上一罪之關係而不另為無罪之諭知(見原判決第13、14頁理由)，檢察官未提起上訴，被告2人則對原審判決有罪部分提起上訴(見本院卷第120頁)，故本院審理範圍為原判決關於被告2人有罪部分(含犯罪事實、刑及沒收)，其餘部分不在本院審理範圍，先此敘明。

貳、證據能力部分

一、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，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意做為證據，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，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5定有明文。本件被告洪國欽、楊慶聖及辯護人對於卷內被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述之證據能力表示均無意見，同意作為證據(見本院卷第122頁)，本院審酌該等言詞或書面陳述作成之情況，並無違法取證或不適合作為證據之情形，依刑事訴訟法第159條之5之規定，認均有證據能力。

二、本判決以下所引用之非供述證據，均與本案事實具有關聯性，且查無事證足認係實施刑事訴訟程序公務員違背法定程序所取得，亦無顯不可信之情況，認均有證據能力。

參、實體部分

一、被告洪國欽部分：

(一)訊據被告洪國欽矢口否認有何加重竊盜犯行，辯稱：伊係受塗素環委託管理本案土地，倘地上物不見，伊必須負責，所以不可能去竊盜；伊係於109年8月17日，遭楊慶聖欺騙說要進去拍石頭，結果楊慶聖拍完沒有離開，還叫陳清課來載運，其等硬要搬，伊也只能記錄下來，然後打110報警，並電話聯繫卑南派出所，不過警察說要地主來備案才可以，但當時塗素環去住院，伊找了一週都找不到；到本案土地的買家伊都不認識，更未與其等討論買賣事宜，都係楊慶聖找來的；109年8月17日伊會持砂輪機去破壞大門鍊條，係因為當時大門一半傾斜、脫落，剛好去修理，伊當晚也有再持電焊機去修理大門，以防止楊慶聖等人進入；楊慶聖等人於109年8月18日至本案土地時，伊不在現場，對面的黃再崑也知道此事等語。辯護人為被告洪國欽辯護稱：被告洪國欽受證人塗素環委任管理本案土地，有權進入該地，因要進入本案土地，以工具將鐵門上之鎖鏈切斷，乃管理土地之必要行為，縱方法欠當，亦難謂有不法之意圖。本案土地之地上物為被告楊慶盛個人竊取之物，被告洪國欽在原審準備程序，基於受塗素環委託代管土地，竟遭楊慶盛個人竊取附表之地

上物，自認管理有欠缺，已向地主表達會承擔管理疏失之責任，非謂其與楊慶盛為共犯。證人塗東正之證詞，諸多臆測，並未目睹，且不諳塗素環於被告洪國欽就本案土地之委託管理關係，其證言不得為不利於被告洪國欽之證據。證人吳健民在原審證詞已可證明本案土地之地主確認委託被告洪國欽管理系爭土地，被告洪國欽乃受楊慶聖等人之欺騙，誤以為欲進入拍地上物照片而同意，陳清課等人進入竊盜行為時，被告並不知悉，亦未偕同到場等語。

(二)被告2人就事實欄所載之加重竊盜犯行，客觀上有行為分擔：

1.被害人塗素環所有本案土地上之地上物，於前揭事實欄及附表各編號所載之時間、地點，遭被告洪國欽持被告楊慶聖借自他處之砂輪機1台，切斷該處大門上之落鎖鐵鍊後，一同入內，並以如附表「竊取方式」、「變賣贓物所得」欄所載之方式竊盜及變賣等客觀事實，為被告洪國欽、楊慶聖所不爭執（原審卷一第159頁、本院卷第121頁），並經證人劉明智、陳品豪、李榮吉於警詢、偵查中及原審證述在卷(證人劉明智部分：警卷第47-50頁、偵卷第23-25、51-55頁，原審卷一第233-237頁；證人陳品豪部分：警卷第39-42頁，偵卷第75-79頁，原審卷一第239-243頁；證人李榮吉部分：警卷第43-46頁，偵卷第75-79頁，原審卷一第198-213頁)，且有臺東縣警察局臺東分局扣押筆錄、贓物認領保管單各1份(警卷第69-74、75頁)及刑案現場照片22張(警卷第80-90頁)存卷可佐，此部分事實，首堪認定。

2.證人陳清課於警詢、偵查中及原審證稱：第一天係楊慶聖於中午時，聯繫伊到本案土地去確認石頭、木材吊運事宜，但伊發現當日要吊運石頭有困難，所以先按洪國欽、楊慶聖之現場指示，吊運木材1批至指定的地方，不過可能係未跟買家談好，楊慶聖就說先將該等木材在本案相關連土地上找個地方放，他們到時候再一起處理；後來當晚洪國欽又聯繫伊表示已經尋妥石頭、木材的買家，要伊於隔日務必前去吊

運，並講好所有費用共10萬元，但第二天早上東西都吊出來、放在車上後，洪國欽又說在等買家，等到最後都沒有結果，才問伊有沒有辦法找地方放，而那時費用都還沒給伊，才會將東西都放在本案相關連土地上，最後伊抱怨係特別擱下其他工作來處理此事，洪國欽才只給了伊6萬元，剩下的4萬元說是賣出石頭、木材後會再給，不過迄今也都還沒給；又伊於第一天到本案土地時，曾擔心可能違法，所以特地向洪國欽確認，而洪國欽係說他以前就住在那裡，本案土地上的東西係地主讓他處理的，石頭、木材及其所搭建的鐵皮屋都要清除掉，還表示有與地主女兒聯繫、都講好了，並拿行動電話要給伊看，楊慶聖也在旁幫腔說係地主「環姐(按：即證人塗素環，下同)」委託其等來處理的，且第二天伊還有聯繫吳健民到現場來確認，因為吳健民認識「環姐」，然後就當著吳健民的面質問洪國欽等語(警卷第35-38頁，偵卷第91-97頁，原審卷一第214-231頁）。

3. 證人吳健民於警詢、偵查中及原審證稱：伊曾於陳清課在幫忙洪國欽、楊慶聖吊石頭時，接到陳清課來電詢問洪國欽的為人，因為陳清課說其吊完沒拿到工錢，覺得怪怪的、洪國欽好像說話不實在，所以要伊到本案土地去一下，而洪國欽經伊到現場詢問後，還拍胸脯保證「環姐」知道這件事，係「環姐」請他整地、賣石頭，不然可以自己去問「環姐」等語(警卷第31-33頁，偵卷第95-97頁，原審卷一第326-345頁)。

4. 證人劉明智於警詢、偵查及原審證稱：伊會於109年8月19日到本案土地去買冷藏櫃，係因為楊慶聖於早上跟伊接洽，表示有人開價6,000元，如果有意願可以過去談，而伊於下午到現場後，楊慶聖就叫伊先看，再與洪國欽談，之後伊等就一起去找洪國欽談價錢，伊開價7,000元，並當場將錢交給洪國欽；期間楊慶聖曾於電話中或現場表示冷藏櫃係前面的承租人蘇中福留下的，委託洪國欽看管、出售，後來蘇中福往生，地主「環姐」要把本案土地要回去，所以要清掉上面

的東西，且如果楊慶聖幫忙賣掉，可以分到一些報酬；此外，伊在現場也曾問過洪國欽這件事，洪國欽係說他住在那邊，可以決定怎麼處理，「環姐」有委託他們要把本案土地上面的東西全部清空，其也有跟「環姐」女兒說好，還要拿通話紀錄給伊看等語(警卷第47-50頁，偵卷第23-25、51-55頁，原審卷一第233-237頁)。

5. 證人陳品豪於警詢、偵查及原審證稱：於109年8月20日中午時分，楊慶聖到伊家製材工廠來說有一批木頭要賣，請伊及伊父親過去看看，伊等即開車到本案土地去，到現場後楊慶聖說地主要整地，所以地上的木頭、東西要買賣，並要伊等與洪國欽談價格，後來與洪國欽談好以1萬元購買木材1批，伊即回去開貨車將該等木材載回製材工廠，並將錢交給洪國欽；過程中伊有向洪國欽、楊慶聖詢問木材來源的合法性，他們都說ok，洪國欽也有跟伊保證沒問題，說係地主要把地整平，地上物要販賣，伊認知就係地主委託他們去買賣的等語(警卷第39-42頁，偵卷第75-79頁，原審卷一第239-243頁)。

6. 證人李榮吉於警詢、偵查及原審證稱：伊於109年8月22日，在「○○製材工廠」遇到楊慶聖時，楊慶聖表示其有朋友要整地、變賣或清理地上物，地主要收回土地，問伊要不要購買木材，伊答應後即經楊慶聖駕車搭載至本案土地挑木材，當時洪國欽在現場，楊慶聖就說洪國欽係要整理土地、可以作主的人，而洪國欽也有在伊挑木材時，說挑走木材沒有問題，後來伊還有到本案相關連土地去挑木材，最後係與洪國欽談好價錢1萬2,500元，並將錢交給他，伊再請人去把挑好的木材分別載到「○○製材工廠」及臺東縣○○市○○路○段00號等語(警卷第43-46頁，偵卷第75-79頁，原審卷一第198-213頁)。

7. 依上開證人陳清課等人之證詞，可知證人陳清課先後受被告楊慶聖、洪國欽之託，前往本案土地吊運地上物，最後卻移置至本案相關連土地上，其於第2日對上開行為之合法性產

生懷疑，乃聯繫證人吳健民到場協助確認，並僅自被告洪國欽取得吊運費用6萬元；而證人吳健民於證人陳清課第2日在本案土地進行吊運作業時，應其請求至現場並詢問被告洪國欽，經洪國欽保證係環姐要伊整地、賣石頭；證人劉明智、陳品豪、李榮吉均係受被告楊慶聖之邀，前往本案土地購買地上物，並與被告洪國欽議價、交付價金等情，彼等證詞未有何顯著之情節矛盾或不合理等瑕疵存在，且一致證稱是被告洪國欽聲稱吊運、買受本案土地地上物是塗素環委託其處理等語，佐以被告洪國欽於警詢、偵查中坦承於109年8月17至22日間均在本案土地，看見證人陳清課、劉明智、陳品豪、李榮吉前來吊運、買受地上物，且給付證人陳清課吊運費用6萬元、自證人劉明智、陳品豪、李榮吉所給付之價金分得 3,000元、5,000元、4,500元等情(警卷第6-13頁，偵卷第113-119頁)，核與前開證人證詞互核無違；並據同案被告楊慶聖於原審供稱：陳清課、劉明智、陳品豪、李榮吉所證均係事實等語明確(原審卷一第213、232、238、243頁)，則證人陳清課、吳健民、劉明智、陳品豪、李榮吉前開不利於被告洪國欽之證述，應可信實。是被告2人有如附表「竊取方式」欄各編號所示之行為，已堪認定。

8. 被告洪國欽雖辯稱：伊於109年8月18日，不在本案土地現場云云，並舉證人黃再崑為證。查證人黃再崑於原審證稱：伊曾於某日因車子停在本案土地大門前，擋到吊車出入，所以經人通知移車，至於當日是否為8月18日，伊不清楚；而在之前，伊曾跟洪國欽聊天過，印象中洪國欽提到他在那邊做事、地主想把土地賣掉，所以伊直覺認為可能係土地賣掉了，當日即想去問問洪國欽什麼情況，不過伊不是要刻意去找洪國欽，只是想看一下他有沒有在裡面，後來也沒有進去，整個過程大概2分鐘，裡面發生什麼事伊都不清楚、沒有去注意等語(原審卷一第298-306頁)，可知證人黃再崑對於本案土地內之作業狀況、進出人員等情，均非明瞭，亦無從具體確認其車輛移置時間，其證詞自難作為被告洪國欽未

於109年8月18日在本案土地之不在場證明。

9. 基上，被告洪國欽與楊慶聖共同利用砂輪機切斷本案土地大門上之落鎖鐵鍊進入證人塗素環所有之本案土地內，以如附表「竊取方式」欄各編號所示之方式，竊取證人塗素環本案土地上之地上物；而被告楊慶聖提供砂輪機後，由被告洪國欽下手破壞；被告楊慶聖覓得吊運業者即證人陳清課後，由其或被告洪國欽指示證人陳清課將本案土地上之地上物，移置至本案相關連土地；被告楊慶聖覓得本案土地地上物之買家後，由被告洪國欽進行商談，並收取價金等節，具有功能支配上之互補關係，被告洪國欽與楊慶聖間對於本件竊盜犯罪事實，客觀上均有行為分擔已甚灼然。

(三)被告2人就事實欄所載之犯罪事實，主觀上均有為自己不法所有之意圖及犯意聯絡：

1. 證人即被害人塗素環迭於警詢、偵查中、原審及本院供稱：伊之前有僱用洪國欽在本案土地除草，但不曾同意洪國欽可以帶走本案土地上之地上物，如果大門壞掉，也係伊叫他，他才去修，且之所以會給他鑰匙，係因為每二、三個月就要除草一次，雖然給他的鑰匙都沒有收回，但鑰匙有重新換過，洪國欽於109年8月所持有的本案土地鑰匙係舊的，無法打開大門，伊也未再給他新鑰匙，後來到109年8月24日伊才知道失竊等語(警卷第24、29頁，偵卷第51頁，原審卷一第313頁、本院卷第247頁），可知被告洪國欽並未事先獲得證人塗素環同意，不具有進入本案土地處置、變賣地上物之權限，其所辯伊係受塗素環委託管理本案土地，並剛好為修理傾斜、脫落之大門，始持砂輪機破壞鍊條云云，要屬無稽至明。

2. 辯護人為被告洪國欽辯稱：其受塗素環委託管理本案土地，有權進入本案土地等語，然被告洪國欽自承：伊曾為塗素環在本案土地上除草、整理垃圾，最後一次進入本案土地是在107年間，從107年至109年間都沒有進去塗素環本案土地上整理；之後伊去綠島工作時草太長了，她有請別人來除草，

把鑰匙弄丟了等語(見本院卷第123頁)，可知被告洪國欽雖曾為塗素環在本案土地上除草、整理，但被告洪國欽已經長時間未為塗素環工作，而塗素環並已委託他人整理本案土地，並更換大門鑰匙，復未再與被告洪國欽聯絡，依常情而言，即難以被告洪國欽曾經為塗素環管理本案土地，即認被告洪國欽可隨時未經塗素環同意破壞大門鑰匙而進入擅自進入本案土地，辯護人辯稱被告洪國欽有權進入本案土地云云，自非可採。

3.證人即被害人塗素環之女陳郁薇於原審證稱：伊記得洪國欽係於109年8月19至25日間，以行動電話「LINE」告知伊有人在本案土地偷東西，大門也被撬開了，但沒有說是誰撬開或偷的，跟他有無關係也都沒有說，只是告知伊這件事等語(原審卷一第416-428頁)，僅足認定被告洪國欽曾向證人陳郁薇告知本案土地地上物遭竊一事，參酌本案土地上之落鎖鐵鍊，係遭被告洪國欽持用砂輪機予以切斷之事實，業經被告洪國欽坦承無訛，倘其確與前開失竊情事無涉，甚至如其所辯係遭被告楊慶聖詐騙而開門、入內搬運，何以未向證人陳郁薇如實以告，完全撇清自己開門入內等過程，實不無刻意以此方式作為日後卸責之辯詞，難憑證人陳郁薇前開證詞為被告洪國欽有利之認定。

4.被告洪國欽另辯稱：伊係遭楊慶聖詐騙啟門、強行入內搬運，也曾打110報警、聯絡卑南派出所云云；然查被告洪國欽始終未能提出相關事證以實其說，是被告洪國欽此部分所辯，顯屬無據；況依其所辯上情，可知被告洪國欽對於刑事案件之告發程序並非陌生，則其所辯為真，豈有容任被告楊慶聖繼續竊取本案土地之地上物長達約一週之久，而未報警處理，甚至自行給付證人陳清課吊運費用6萬元，甚至與被告楊慶聖共享變賣贓物所得之可能，是被告洪國欽所辯上情及辯護人為被告所辯護各節，核與經驗法則相違，無從憑信。

5.基上，被告洪國欽所辯及辯護人為其辯護各節，均非可採，

被告洪國欽與被告楊慶聖未獲得被害人塗素環同意，為如附表「竊取方式」欄各編號所示之竊盜行為並變賣竊得之贓物，彼等主觀上具有意圖為自己不法所有之犯意聯絡甚明。

(四)又本院並未以證人塗東正於原審之證詞作為不利被告洪國欽之證據；而證人吳健民於原審雖稱：「我知道的是當初洪國欽說塗姐要整地，找楊慶盛幫忙，我知道的就這樣」等語(見原審卷第326頁)，是指被告洪國欽稱塗姐要整地，尚難據以認定被告洪國欽確經被害人即地主塗素環委託，並誤信楊慶聖所言而同意楊慶聖進入本案土地等情，尚不足為有利被告洪國欽之認定。

二、被告楊慶聖部分：

(一)訊據被告楊慶聖於本院準備程序就前揭事實欄及附表所載之犯罪事實均坦承不諱(見本院卷第121頁)，並有前述扣押筆錄、贓物認領保管單、刑案現場照片22張及證人陳清課等人之證詞可資補強(見前述參、一、(二)1至6所述)，其自白核與事證相符，可以採信。

(二)被告楊慶聖於原審雖否認犯行，辯稱：伊係受洪國欽欺騙，假裝以每日2,000元之工資，僱用伊去幫忙整理本案土地；相關買家都係與洪國欽接洽，錢也係經洪國欽的手；此外，陳清課會於109年8月18日至本案土地吊運石頭，也非係伊去聯繫的等語(原審卷一第156、159頁，原審卷二第67頁)。查被告洪國欽持被告楊慶聖所提供之砂輪機切割該處大門落鎖鐵鍊後進入本案土地，明顯與一般受託整地均會持用委託人所提供之鑰匙開鎖入內有異，而被告楊慶聖於本件行為時，為年近50歲之成年人，社會生活經驗豐富，衡情應無見到被告洪國欽未聯絡地主而以破壞鐵鍊之方式入內後，猶相信洪國欽係有權處理本案土地之地上物，進而配合提供砂輪機之可能。又被告楊慶聖所辯相關買家均與洪國欽接洽、陳清課非其聯繫等情，亦與前揭證人之證詞不合，其於原審否認犯行所辯應係卸責之詞，洵非可採，其於本院之自白應可信實。

三、綜上所述，本件事證已臻明確，被告洪國欽、楊慶聖前揭加重竊盜犯行，均堪認定，應依法論科。

四、法律之適用

(一)按刑法第321條第1項第2款、第3款之加重竊盜罪，係以行為人「毀越門窗、牆垣或其他安全設備」及「攜帶兇器」為其加重條件，所謂「毀越」係指毀損或超越及踰越。而「其他安全設備」係指門扇、牆垣以外，依社會通常觀念足認為隔絕防盜作用，並固定於土地上之建築物或工作物之安全設備而言，如電網、附掛之門鎖以及窗戶等是(最高法院55年度台上字第547號、85年度台非字第313號判決要旨參照)；「兇器」係指依一般社會觀念足以對人之生命、身體、安全構成威脅，而具有危險性之器械而言(最高法院92年度台非字第38號判決要旨參照）。本案土地上大門之落鎖鐵鍊，既係在防止大門遭人任意開啟，依社會通常觀念顯足認係在供隔絕防盜之用，揆諸前開說明，自屬「其他安全設備」明確；被告2人共同利用砂輪機切斷上開落鎖鐵鍊，顯已損壞而改變物之本體，揆諸前開說明，彼等所為核屬毀壞無疑；前開砂輪機經被告2人共同利用得以切斷本案土地大門上之落鎖鐵鍊，倘持之攻擊人體，顯得成傷，揆諸前開說明，核屬客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅之兇器，亦堪認定。

(二)核被告洪國欽、楊慶聖所為，均係犯刑法第321條第1項第2款、第3款之攜帶兇器毀損安全設備竊盜罪(被告2人毀損本案土地大門上落鎖鐵鍊之行為，為竊盜之加重要件行為，均不另論以刑法第354條之毀損罪)。被告2人客觀上固有如附表「竊取方式」欄各編號所示之多數行為存在，然所竊財物均在被害人塗素環之本案土地內，足認所為係出於單一行為決意，且各該行為間具有時、空之緊密關連，復具行為局部之同一性，侵害同一法益，各該行為之獨立性薄弱，應評價為接續犯論以一罪。被告2人利用不知情之證人陳清課、劉明智、陳品豪、李榮吉以遂行本件加重竊盜犯行，為間接正

犯；就本件行為互有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯。

(三)被告2人均應依累犯規定加重其刑：

1.查被告洪國欽前曾因違反森林法案件，分別經臺灣臺東地方法院100年度訴字第205號、101年度訴字第10號判處有期徒刑10月、1年確定，嗣經該院裁定應執行有期徒刑1年9月確定，於103年12月11日縮短刑期假釋出監，於104年12月21日假釋期滿未經撤銷視為執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，並經檢察官請求調閱被告洪國欽上開刑事案件及執行卷宗後查核無訛。被告洪國欽及辯護人對於上開科刑及執行紀錄均不爭執(本院卷第241頁)，則被告洪國欽於受有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項規定之累犯。衡以被告洪國欽並無應量處最低法定刑，又無法適用刑法第59條減輕規定之情形，且被告洪國欽前有毒品危害防制條例、公共危險、森林法等多件犯罪科刑之紀錄，於前案執行完畢後復再犯本案，顯有特別惡性且對刑罰反應力薄弱，依司法院釋字第775號解釋意旨為整體評價裁量後，尚不生過度評價之疑慮，縱加重最低本刑，仍符合罪刑相當原則，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

2.被告楊慶聖前曾因毒品危害防制條例案件，經臺灣臺東地方法院以107年度簡字第13號判處有期徒刑6月確定，於108年1月31日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，並經檢察官請求調閱上開107年度簡字第13號刑事案件及執行卷宗後查核無訛。被告楊慶聖於受有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項規定之累犯。衡以被告楊慶聖並無應量處最低法定刑，又無法適用刑法第59條減輕規定之情形，且被告楊慶聖前有毒品危害防制條例、恐嚇、竊盜等多件犯罪科刑之紀錄，被告楊慶聖於前案執行完畢後復再犯本案，顯有特別惡性且對刑罰反應力薄弱，依司法院釋字第775號解釋意

旨為整體評價裁量後，尚不生過度評價之疑慮，縱加重最低本刑，仍符合罪刑相當原則，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

五、原判決撤銷及駁回其他上訴之理由：

(一)原判決以：被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎(最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定主文參照)。查本件起訴書關於被告洪國欽、楊慶聖之前案科刑紀錄，僅記載楊慶聖前因施用毒品案件，於民國106年間經臺灣臺東地方法院以107年度簡字第13號判決判處有期徒刑6月確定，於108年1月31日易科罰金執行完畢等語，是被告洪國欽有否構成累犯之事實或應否加重其刑之事項，既均未經檢察官於起訴書或原審審判程序中有所主張，併具體指出證明之方法，自無從就刑法第47條第1項規定之適用與否加以論斷；被告楊慶聖本件構成累犯之事實，雖經起訴書明載如前，並有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可考，依刑法第47條第1項規定為累犯，然關於應否加重其刑之事項，仍未經檢察官於起訴書或原審審判程序中有所主張，併具體指出證明之方法，揆諸前開說明，自無從基此踐行調查、辯論程序後，予以加重其刑等語，固非無見。

(二)惟檢察官於起訴書犯罪事實欄已經載明被告楊慶聖有前揭構成累犯之事實，於證據並所犯法條欄亦引用被告刑案資料查註紀錄表，主張被告楊慶聖為累犯，應依刑法第47條第1項規定加重其刑等語，並提出相符之刑案資料查註紀錄表附於偵查卷內；於本院主張被告2人均為累犯，被告洪國欽2次違反森林法紀錄，本件竊盜亦與木材有關，多次進出監所，足見被告洪國欽有特別惡性，前罪之徒刑執行無成效，對刑罰之反應力顯然薄弱；被告楊慶盛有多次違反毒品危害防制條例紀錄，已多次進出監所，足見其有特別惡性，前罪之徒刑執行無成效，對於刑罰之反應力顯然薄弱，均應依刑法第47

條第1項規定加重其刑等語，及聲請引用被告2人臺灣高等法院被告前案紀錄表及調閱被告洪國欽、楊慶聖前揭違反森林法及毒品危害防制條例等執行卷宗為證(本院卷第143、248頁)，而被告2人符合累犯規定且應加重其刑等情，已經本院認定如前，檢察官主張被告應依刑法第47條第1項規定加重其刑，自屬有據，原審疏未論以累犯並依法加重其刑，尚有未合。

(三)被告洪國欽犯罪所得1萬7千5百元部分已經返還證人塗素環，業據被害人塗素環於本院陳明在卷(詳下述沒收部分)，此部分犯罪所得既已返還被害人，原判決猶依刑法第38條之1第5項規定宣告沒收，亦有未合。

(四)被告洪國欽上訴以前詞指摘原審判決不當，所辯各節，均非可採。又量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，被告楊慶聖上訴指摘原審量刑過重，尚非有據，惟原判決除關於被告洪國欽部分、被告楊慶聖除沒收部分外，既有上開(二)、(三)所述之瑕疵，即難以維持，應由本院就除被告楊慶聖之沒收部分外均予以撤銷改判，並駁回被告楊慶聖其他上訴。又本件係適用法規錯誤而撤銷，依刑事訴訟法第370條但書規定，不受該條前段不利益變更禁止規定之限制，附此說明。

六、科刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告洪國欽、楊慶聖案發時皆為年近50歲之成年人，心智已然成熟，社會生活經驗同屬豐富，理當知曉是非，復均具謀生能力，縱有經濟上需求，本得循合法途徑以為獲取，竟共同為本件加重竊盜犯行，守法觀念顯有欠缺，亦漠視他人財產權益，且被告洪國欽前曾受證人塗素環僱用在本案土地進行除草等事務；被告2人共同為本件犯行，所採取之竊盜手段兼具破壞性，犯罪期間持續長達約一週之久，並已波及多數不知情之本案土地地上物吊運業者、買家即證人陳清課、劉明智、陳品豪、李榮吉，所致證人塗素環之財產上損害更已達50萬餘元，被告洪國

欽、楊慶聖犯罪所得各有1萬7,500元、1萬2,000元，犯罪情節非輕；被告洪國欽犯罪後矢口否認犯行，推諉卸責，難見悔意；被告楊慶聖於原審否認犯行，但於本院準備程序時則坦承犯行，惟酌以其於原審調查相關證人、證據，事證明確並論罪科刑後才坦承犯行，量刑折讓之空間較為有限；被害人塗素環於本院陳稱被告洪國欽已經返還1萬7千5百元，最主要是要知道真相，願意原諒被告2人、給予改過自新之機會等語(見本院卷第245、246 頁)；兼衡被告洪國欽、楊慶聖之職業各為油漆工程行經營者、教育程度各為國中畢業、高中肄業、家庭經濟狀況均為勉持、家庭生活支持系統俱非充實(原審卷二第65頁、本院卷第248頁)，及其等各於本件犯行之參與程度等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，以資懲儆。

七、沒收

(一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；第一項及第二項之犯罪所得，包括其變得之物；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。刑法第38條之1第1項、第3項、第4項、第5項定有明文。

(二)被告洪國欽有如附表「竊取方式」欄各編號所示，自證人劉明智、陳品豪、李榮吉取得其等購買本案土地地上物所給付之價金各7,000元、1萬元、1萬2,500元；及被告楊慶聖自前開變賣贓物所得款項中各獲得3,000元、4,000元、5,000元等節，均經本院認定如前，是該等款項皆屬被告2人之犯罪所得；被告洪國欽已將其犯罪所得1萬7千5百元返還被害人塗素環，業據證人塗素環於本院陳述明確，依刑法第38條之1第5項之規定，爰不予宣告沒收；被告楊慶聖取得之變賣贓物所得合計1萬2,000元，並未扣案，原審依刑法第38條之1第1項、第3項宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其等價額，尚無不合。

八、被告楊慶聖經本院合法傳喚，無正當理由未到庭，爰不待其

陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第371條、第299條第1項本文，判決如主文。

本案經檢察官曾揚嶺、馮興儒提起公訴，檢察官蔡英俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　27　　日

刑事庭審判長法　官　張宏節

法　官　張健河

法　官　林碧玲

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　27　　日

書記官　徐錦純

附錄本件論罪科刑法條：

刑法第321條第1項第2款、第3款：

犯前條第一項、第二項之罪而有下列情形之一者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金：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。

附表：

編號	時間	失竊地上物	竊取方式	變賣贓物所得
1	109年8月17日	牛樟木7枝（價值不詳）	楊慶聖聯繫不知情之陳清課前來本案土地確認石頭、木材吊運事宜後，洪國欽、楊慶聖即一同指示陳清課吊運左列地上物至不詳處所，擬出賣與他人；惟因故交易未成，楊慶聖乃再指示陳清課移置左列地上物至本案相關連土地上；末由李榮吉如附表編號5所示，購得左列地上物。	1萬2,500元（含編號5之失竊地上物）；洪國欽取得前開款項後，楊慶聖自洪國欽實際分得5,000元
2	109年8月17至18日	黃蠟石4顆（價值合計約40萬元）、木材1批（價值不詳）	洪國欽復於109年8月17日晚間某時許，聯繫不知情之陳清課於隔天前來本案土地吊運左列地上物，並談妥吊運費用共10萬元；陳清課再於翌（18）日依洪國欽指示進行吊運，擬出賣與他人；惟因故交易未成，陳清課一度起疑，旋聯繫吳健民到場協助確認其所為之合法性；末洪國欽乃指示陳清課移置左列地上物至本案相關連土地上，並僅給付陳清課吊運費用6萬元。	無
3	109年8月19至20日	冷藏櫃1台（價值約12萬元）	楊慶聖先於109年8月19日，聯繫不知情之劉明智前來本案土地與洪國欽談論左列地上物交易事宜，待其等議定，並經洪國欽收取價金7,000元後，劉明智再於翌（20）日委託他人移置左列地上物至己身臺東縣○○市○○路○段000號住處後方。	7,000元；洪國欽取得前開款項後，楊慶聖自洪國欽實際分得3,000元
4	109年8月20日	木材1批（價值不詳）	楊慶聖前往臺東縣○○市○○路00號「○○製材工廠」，接洽不知情之陳品豪前來本案土地與洪國欽談論左列地上物交易事宜，待其等議定，並經洪國欽收取價金1萬元後，陳品豪再駕車將左列地上物載運回前開工廠。	1萬元；洪國欽取得前開款項後，楊慶聖自洪國欽實際分得4,000元

（續上頁）

5	109年8月22日	木材1批（價值不詳）	楊慶聖在臺東縣○○市○○路00號「○○製材工廠」，相遇不知情之李榮吉後，即接洽其前來本案土地與洪國欽談論左列地上物交易事宜，期間另至本案相關連土地挑選如附表編號1所示之牛樟木，待其等議定，並經洪國欽收取價金1萬2,500元後，李榮吉再委託他人移置左列地上物暨前述牛樟木至「○○製材工廠」及臺東縣○○市○○路○段00號。	1萬2,500元（含編號1之失竊地上物）；洪國欽取得前開款項後，楊慶聖自洪國欽實際分得5,000元