臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上易字第38號

上　訴　人
即　被　告　陳立偉

選任辯護人　黃暘勛律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因竊盜等案件，不服臺灣臺東地方法院111年度易字第3號中華民國112年4月27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2367號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於附表一編號1至4踰越牆垣侵入住宅竊盜(含定應執行刑、沒收)部分均撤銷。

二、前開撤銷部分，陳立偉犯踰越牆垣侵入住宅竊盜罪，處有期徒刑貳年。附表編號1(新臺幣3萬2,000元)、2、4、6所示之物沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、陳立偉前因「打工換宿」而認識張會鴻，並曾經張會鴻留於臺東縣○○市○○路00巷00號住宅(下稱系爭住宅)，詎其意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意，接續於(一)民國110年4月18日至30日間某日晚間，攀爬踰越系爭住宅後牆及女兒牆，自3樓未上鎖之落地窗，侵入系爭住宅內，在2樓主臥室內，徒手竊取如附表編號1至3所示之物；(二)同年5月初某日晚間7時30分許，以同上踰越牆垣侵入系爭住宅1樓大廳內之方式，徒手竊取如附表編號4、5所示之物；(三)同年5月中旬某日晚間7時30分許，以同上踰越牆垣侵入系爭住宅2樓主臥室內之方式，徒手竊取如附表編號6所示之物；(四)同年6月5日下午1時至3時間某時，以同上踰越牆垣侵入系爭

住宅內之方式，在1樓廁所旁抽屜內，徒手竊取張會鴻之配偶李晶儀所有如附表編號7至10所示之物(因李晶儀中風不良於行，於○○休養，故由張會鴻監督占有)，得手後循原路離去。

二、案經張會鴻、李晶儀委由張會鴻訴由臺東縣警察局臺東分局報請臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序事項

一、本院審理範圍：

(一)按刑法沒收新制修正後，沒收已非從刑，雖定性為「獨立之法律效果」，但其仍以犯罪(違法)行為之存在為前提，為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於犯罪(違法)行為之罪刑部分，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收部分之基礎，產生裁判歧異，是以，不論依修正前刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條規定或依同法第455條之27第1項前段之法理，縱上訴權人僅聲明就罪刑部分上訴，倘其上訴合法者，其效力應及於沒收部分之判決(最高法院111年度臺上字第117號判決參照)。本案經檢察官起訴後，原審就附表一編號1至4部分判決上訴人即被告陳立偉犯刑法第321條第1項第2款、第1款之踰越牆垣侵入住宅竊盜罪(共4罪)刑(含定應執行有期徒刑3年)及沒收，就附表一編號5部分判決被告犯刑法第339條之2第1項之非法由自動付款設備詐欺取財罪刑及沒收，被告不服提起上訴，並於本院審理時陳稱：「(問：本件被告上訴之範圍為何？)本案就竊盜部分應成立接續犯，以及對於竊盜罪之量刑及定應執行刑部分提起上訴，就原判決針對刑法第339條之2部分並未提起上訴。被告對於竊盜罪之犯罪事實均承認。」(見本院卷第111、112頁)，是原判決關於附表一編號5之非法由自動付款設備詐欺取財罪刑及沒收部分，因檢察官及被告均未提起上訴而告確定，本案本院審理範圍為犯罪事實欄所示部分(即原審判決附表一編號1至4部分)，復依前揭

說明，本院審理範圍亦包括此部分之沒收。

二、證據能力：

(一)本案檢察官、被告及其辯護人，就本案以下援引之被告以外之人之供述證據，於本院審理時均同意有證據能力(見本院卷第112、113頁)，復未於言詞辯論終結前聲明異議(見本院卷第113至121頁)，本院審酌該等供述證據作成時之外在情況及條件，核無違法取證或其他瑕疵，亦無證明力明顯過低之情形，認為以之作為證據為適當，依刑訴法第159條之5第1項規定，應具有證據能力。又被告自白本案犯行，已無對證人詰問或對質之必要(最高法院111年度臺上字第1584號判決參照)，而該等供述證據復經本院於審理期日依法提示調查、辯論，業已合法踐行此部分之調查證據程序，是該等供述證據，均得作為本案判斷之依據。

(二)本案判決所援引之非供述證據，均與本案犯罪事實具有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序或經偽造、變造而取得，檢察官、被告及其辯護人復均同意有證據能力，依刑訴法第158條之4規定反面解釋意旨，應具有證據能力。又經本院於審理期日依法提示調查、辯論，合法踐行此部分之調查證據程序，是上述非供述證據，均得作為本案判斷之依據。

貳、實體事項

一、認定犯罪事實所憑證據及理由：

(一)上揭犯罪事實，業據被告於原審及本院審理時坦認在卷(見原審卷第115、454頁，本院卷第112、117、118頁)，並有證人即告訴人張會鴻於警詢時之證述、統一超商○○門市店內監視器錄影畫面翻拍照片、李晶儀之彰化銀行及中國信託商業銀行帳戶存摺影本、刑案現場測繪圖、刑案現場照片、扣押筆錄及扣押物品目錄表、贓物認領保管單(以上供述及非供述證據均附於偵卷)等附卷可稽，足認被告之任意性自白應與事實相符，堪可採信。

(二)綜上，本案此部分事證明確，被告犯行可堪認定，應依法

論科。

二、論罪

(一)核被告所為，係犯刑法第321條第1項第2款、第1款之踰越牆垣侵入住宅竊盜罪。又刑法第321條第1項所列各款為竊盜之加重條件，如犯竊盜罪兼具數款加重情形時，因竊盜行為祇有一個，仍祇成立一罪，不能認為法律競合或犯罪競合(最高法院69年臺上字第3945號判例意旨參照)。

(二)再按刑法於94年2月2日修正公布(95年7月1日施行)刪除連續犯規定的同時，對於合乎接續犯或包括之一罪的情形，為避免刑罰之過度評價，已於立法理由說明委由實務以補充解釋的方式，發展接續犯的概念，以限縮數罪併罰之範圍。又數行為於同時、同地或密切接近之時、地實行，侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理者，屬接續犯(最高法院109年度臺上字第4596號判決參照)。申言之，於修正刑法施行後，對接續犯所謂「數行為在密切接近之時、地」之認定，須依所犯之罪質，受侵害之法益，行為之態樣，及一般社會健全之觀念，予以盱衡斷定，當無必須限縮在同一時間、同一地點所為之必要，以避免流於嚴苛(最高法院110年度臺上字第3721號判決參照)。又竊盜罪所保護之法益係財產監督權(最高法院79年度臺上字第1369號判決參照)。查被告係於上揭密切接近時間、同一系爭住宅，實行相同踰越牆垣侵入住宅竊盜之犯罪構成要件作為，侵害同一告訴人之財產法益(附表編號7至10所示之物固為李晶儀所有，然因其中風不良於行，在○○休養〈見偵卷第14頁〉，故該財物係由告訴人監督占有)，各相同作為之獨立性極為薄弱，依一般社會之健全觀念，難以強行分開，為接續犯，應包括論以一罪，起訴意旨認被告就上開4次加重竊盜作為應予分論併罰，容有誤會。

三、撤銷改判之理由、量刑

(一)撤銷改判之理由：原審因認被告就原判決附表一編號1至4部分事證明確，予以論罪科刑(含定應執行刑)及宣告沒收，固非無見，惟查：

1、被告上開加重竊盜作為，應論以接續犯一罪，原審認應分論併罰評價為4罪，尚有未洽。

2、被告雖未將車牌號碼000-0000號普通重型機車(下稱系爭機車)過戶予告訴人，然已將系爭機車交付予告訴人作為賠償，有交通部公路總局高雄區監理所臺東監理站112年6月29日高監東站字第1120141929號函附上開機車歷史查詢資料、本院公務電話紀錄(見本院卷第73、75、97頁)在卷可憑，參以讓與動產所有權以交付為生效要件，並不以登記為必要(民法第761條、第758條參照)，堪認被告已有部分彌補告訴人所受損害，則原審量刑基礎情狀已有鬆動，且上開量刑因子對被告應可往有利方向擺盪，為原審未及審酌。

3、被告於警詢及偵訊中供稱：其將竊得如附表編號1所示外幣，在臺東縣○○市○○路上臺灣銀行兌換成現金新臺幣（下同）7萬元後，以3萬8,000元購買系爭機車，2萬元還清債務，1萬2,000元用於日常生活開銷等語(見偵卷第11、135頁)，參以被告竊得上開外幣後，旋於同年5月21日購得系爭機車(見本院卷第75頁)，嗣將系爭機車交付予告訴人作為賠償(見本院卷第97頁)，堪認被告上開所述應非虛假，則依刑法第38條之1第4項規定，系爭機車及現金3萬2,000元應屬附表編號1所示之物「變得之物」，自難以原物宣告沒收，原審未及審酌，逕對附表編號1所示之物宣告沒收及追徵價額，亦有違誤。

4、上訴意旨指摘原判決就加重竊盜部分之論罪、量刑(含定應執行刑)有誤，非無理由，且原判決就前揭沒收部分亦有違誤，應由本院撤銷予以改判。

(二)量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌：

1、被告因一時貪念及債務所困(見偵卷第12頁)之犯罪動機及目的，可徵其尊重他人財產權觀念薄弱，量刑時可往不利於被告方向擺盪；

2、被告多次攀爬踰越系爭住宅牆垣已使該牆垣失去防閑、防盜作用，而侵入系爭住宅已危害告訴人之居住安寧等行為手段，量刑時可往不利於被告方向擺盪；

3、被告接續竊得附表所示之物價值非微，然就附表編號3、5、7至10所示之物，已實際發還告訴人(見偵卷第39頁)，復將系爭機車交付予告訴人作為賠償(見原審卷第456、464、465頁，本院卷第114頁)，告訴人所受財產上損害已有部分回復等犯罪後所生危害，量刑時尚難往極不利於被告方向擺盪；

4、被告係在告訴人經營之○○○園區「打工換宿」而相識，曾因身分證遺失又沒錢回○○，向告訴人借錢及沒地方住，經告訴人留宿1晚於系爭住宅(見偵卷第10至12、14、18、135頁)等被告與告訴人之關係，被告對告訴人忘恩負義而為本案犯行，量刑時可往不利於被告方向調整；

5、被告有詐欺之前科(嗣經撤銷緩刑宣告而應執行有期徒刑5月)，另涉嫌詐欺及洗錢防制法案件，業經臺灣臺北地方檢察署檢察官起訴(見本院卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表)，均與本案同屬財產犯罪等素行品行非佳，量刑時可稍往不利於被告方向調整；

6、被告犯後始終坦認犯行，雖於本院審理時表示要與告訴人洽談和解，然從其未遵原審所定調解期日到庭(見原審卷第215頁)，復陳明「不用再幫我安排和解」等語(見原審卷第264頁)，告訴人表示被告於原審稱要賠償200萬元(每月付3萬元)，但後來「跑走了」，並未收到任何賠償等語(見本院卷第97頁)，參以被告於本案原審及另案有多次通緝紀錄(見原審卷第69、259頁、本院卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表)，均可徵被告尚非有心彌補告訴人所受損害，另酌

以被告於原審審理時陳稱：告訴人說他有黑道背景，其差點就尋短去跳海，告訴人還一直威脅其，更表示就算其去服刑，也會找人強姦其，使其心生畏懼等語(見原審卷第464、467頁)，卻遲未提出佐證，難認其犯罪後之態度良好，量刑時可稍往不利於被告方向調整；

7、被告自陳國中畢業(見原審卷第467頁)之教育智識程度，具有相當程度之違法性意識，量刑時尚難往有利於被告方向調整；

8、被告自陳入監前從事美髮師、月收入約3萬元至4萬元、須扶養母親、家庭經濟狀況勉持(見原審卷第467頁)等家庭經濟生活狀況，家庭支援系統及生活狀況難謂非差，量刑時往不利於被告方向調整有限；

本院審酌上開各情、檢察官、被告及其辯護人關於量刑之意見(見本院卷第119、120頁)，暨衡酌「罪刑相當原則」等一切情狀，量處被告如主文第二項所示之刑。

四、沒收：

本案被告竊得如附表所示之物，均為其犯罪所得，且查：

(一)附表編號3、5、7至10所示之物，均已實際合法發還告訴人(見偵卷第18、19、39頁)，依刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收。

(二)附表編號1所示之物，經被告兌換成現金7萬元後，以3萬8,000元購買系爭機車，其餘3萬2,000元則用於還清債務及日常生活開銷等情，詳如前述，足見系爭機車及現金3萬2,000元，依刑法第38條之1第4項規定，應屬附表編號1所示之物「變得之物」，又系爭機車業經被告交付予告訴人作為賠償，依前揭說明，於扣除已實際給付系爭機車部分外，其餘犯罪所得3萬2,000元，應予宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(三)被告固於警詢及偵訊中陳稱：附表編號2所示之物在當鋪典當換得7萬8,000元，但因死當而無單據、編號6所示之物變賣予網路上收購鑽石之人，得款現金6萬7,000元等語(見偵

卷第11、135、137頁)，惟被告迄未提出單(收)據等佐證其說，尚難驟加採信，是未扣案之附表編號2、4、6所示之物，依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，應予宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑訴法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段規定，判決如主文。

本案經檢察官邱亦麟偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　27　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　27　　日

書記官　秦巧穎

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第321條

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年以下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金：

一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

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。

四、結夥三人以上而犯之。

五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。

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

前項之未遂犯罰之。

附表：

編號	品項及數量	備註

1	價值7萬元之外幣(新加坡幣、人民幣、日圓、美金、印尼盾)。嗣經被告兌換成新臺幣現金7萬元後，以3萬8,000元購買系爭機車，以2萬元還清債務，1萬2,000元用於日常生活開銷	系爭機車業經被告交付予告訴人作為賠償，不予沒收，3萬2,000元部分應予沒收及追徵其價額
2	勞力士女錶1支	應予沒收及追徵其價額
3	玉手鐲2只	經警發還告訴人，不予沒收
4	豬公撲滿內之50元硬幣共4萬5,000元	應予沒收及追徵其價額
5	1樓廁所旁抽屜內之金幣1枚	經警發還告訴人，不予沒收
6	1.5克拉鑽戒1只	應予沒收及追徵其價額
7	彰化銀行金融卡(卡號0000-00-000000-00)0張	被告已放回系爭住宅，不予沒收
8	中國信託銀行金融卡(卡號0000000000000000)0張	同上
9	中國信託銀行VISA卡(卡號0000000000000000)0張	同上
10	美國銀行VISA卡(卡號不詳)1張	經警發還告訴人，不予沒收