# 臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上易字第11號

上　訴　人
即　被　告　陳昌鴻
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　吳漢成律師(法扶律師)

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣臺東地方法院111年度原易字第35號中華民國112年4月7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2142號)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

陳昌鴻共同犯踰越牆垣竊盜罪，處有期徒刑柒月。

犯罪事實

一、陳昌鴻與呂秀峰(另由原審審理中)共同意圖為自己不法之所有，基於踰越牆垣竊盜及侵入住宅附連圍繞土地之犯意聯絡，於民國000年0月00日下午4時20分許，由陳昌鴻踰越臺東縣○○鎮○○00號何宗穎住處外圍之圍欄(下稱本案圍欄)，侵入住宅附連圍繞之庭院內，徒手竊取何宗穎種植之荔枝樹果實1批(重量約10台斤)得手，嗣經何宗穎當場發覺而報警查獲上情。

二、案經何宗穎訴由臺東縣警察局關山分局報告臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

一、被告陳昌鴻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同意作為證據(見本院卷第109、139頁)，本院審酌該等言詞或書面陳述作成之情況，並無違法取證或證明力明顯過低之情形，依刑事訴訟法第159

條之5第1項規定，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。

貳、實體部分：

一、訊據被告坦承於犯罪事實欄所載時間、地點，跨越本案圍欄，與同案被告呂秀峰共同徒手竊取告訴人何宗穎種植之荔枝樹果實1批之事實，惟否認有何加重竊盜之犯行，辯稱：伊跨越之本案圍欄為鎮公所設置用以美化環境，不是牆垣，且該處無鐵絲網，所竊取之荔枝樹果實僅約礦泉水箱子大小，市價僅幾百元，應僅成立普通竊盜罪等語。辯護人為被告辯稱：㈠本案圍欄為關山鎮公所興建之馬路旁水泥護攔，非告訴人住處安全圍繞之牆垣。㈡鐵絲網破洞在告訴人之房屋旁，根本未與水泥護欄相連，被告進入告訴人之庭院亦不須經過該鐵絲網。㈢被告竊得之荔枝樹枝連同果實僅裝滿一個影印紙紙箱，重量僅10台斤不到等語。

二、認定犯罪事實之證據及理由：

(一)被告坦承於犯罪事實欄所載時間、地點，跨越本案圍欄，與同案被告呂秀峰共同徒手竊取告訴人住宅庭院內之荔枝樹果實1批等事實，核與證人即告訴人何宗穎於警詢及偵查中之證述大致相符，並有臺東縣警察局關山分局扣押筆錄及扣押物品目錄表、贓物認領保管單、刑案現場測繪圖、刑案現場照片附卷可佐，足認被告之任意性自白核與事實相符，可以採信，被告與呂秀峰共同在告訴人住宅之庭院內徒手竊取荔枝樹果實1批之事實，堪予認定。

(二)被告有踰越牆垣竊盜之犯行：

1.刑法第321條第1項第2款規定之「牆垣」，係指以土、磚、石所砌成足以區隔內外之圍牆，並未限制必須由地主或屋主所興建，或其高度、造型如何；而「其他安全設備」則係指依社會通常觀念足認為固定於土地上之建築物或工作物之與門窗或牆垣性質相類而同具防盜效用之設備而言，例如附加

於門窗之外掛鎖具、鐵絲網等均屬之。本案圍欄係鎮公所設置而非私人所建等情，業據告訴人於原審準備程序中供述明確(原審卷第154頁)，依卷附之刑案現場照片(偵卷第43、44頁)所示，本案圍欄為水泥仿樹木格柵之造型，固定附著於地面，其高度約達102公分(見原審卷第601頁)，一般人以走路方式顯無法進入，必須攀爬、跨越才得入內；被告亦坦承必須跨越本案圍欄才能進去等情(原審卷第582頁)，核與告訴人所述相符(見原審卷第601頁)。又本案圍欄內側緊靠牆壁、房屋及空地(偵卷第43頁下方及第44頁上方照片)，圍欄外側則為水溝及道路，客觀上明顯有區隔公用道路與私人土地，及防免他人任意進入私人土地之用意及功能，依一般社會通常觀念足認為有防閑之作用，堪認屬於刑法第321條第1項第2款規定之「牆垣」。

2.被告及辯護人雖爭執本案圍籬係鎮公所為美化環境、為馬路旁水泥護欄，非告訴人住處安全圍繞之牆垣等語，惟本案圍欄雖非告訴人所建，亦非實心之牆垣，容易攀爬、跨越，但高度已約1公尺多，明顯具有區隔內、外及阻隔一般人任意進入之防閑作用，縱鎮公所為維護景觀而出資設計興建偏重美觀造型之本案圍欄，仍難忽視其兼具防閑之功能，被告及辯護人此部分辯解尚非可採。

(三)被告無踰越安全設備竊盜之情形：

本案圍欄上方告訴人原設置之鐵絲網已經破損，破損處寬度約302公分，業據告訴人陳明在卷(見原審卷第601頁)，核與本案圍欄照片顯示上方未見有何鐵絲網(或破洞)等情相符(見偵卷第43頁)，難認該處有鐵絲網破洞而仍具有防盜作用，是被告踰越本案圍欄即無使何鐵絲網或安全設備其失去防盜效用之可言，被告及辯護人辯稱被告未有踰越安全設備竊盜之情事，尚非無據。

(四)告訴人於警詢雖稱被告竊盜之荔枝樹果實1批重約30台斤，價值約新台幣(下同)5萬元等語(見偵卷第18頁)，惟依臺東縣警察局關山分局扣押筆錄及扣押物品目錄表僅記載為荔枝

樹果實1批，贓物認領保管單則記載為30台斤(見偵卷第31-39頁)，但卷內並無任何秤重工具及測量數據可佐，觀以被告遭查獲時所攜帶放置荔枝樹果實之紙箱係裝飲料之用，體積不大，箱內並放置雨傘1支(見偵卷第43頁照片)，能否裝下重約30台斤之荔枝果實，並非無疑，被告及辯護人辯稱被告所竊得之荔枝樹果實1批約10台斤等情(見本院卷第12、109頁)，依罪證有疑利益歸於被告之原則，爰認被告所竊取之荔枝樹果實1批重量約10台斤。

(五)綜上各節，本件被告共同踰越牆垣竊盜之犯行，事證明確，被告否認跨越牆垣云云，尚非可採，應依論罪科刑。

三、法律之適用：

(一)告訴人於警詢時陳稱被告應該是先翻越本案圍欄進入我住家庭院內，以徒手方式破壞我住家之荔枝樹，隨後竊取，並辱罵我三字經，我要對被告提出竊盜及妨害名譽告訴等語(偵卷第18、19頁)，其告訴之事實涵蓋被告侵入其庭院內竊盜等全部犯行，堪認告訴人對被告侵入住宅附連圍繞之土地部分，已提出告訴。

(二)刑法第321條第1項第2款所謂毀越，指毀損或越進者而言，毀而不越，或越而不毀，均得依該條款處斷(司法院院字第610號解釋參照)。核被告所為，係犯刑法第306條第1項之侵入住宅附連圍繞之土地罪、刑法第321條第1項第2款之踰越牆垣竊盜罪(檢察官於原審已當庭補充刑法第306條第1項之罪名，見原審卷第584頁)。被告所犯2罪，在自然意義上雖非完全一致，但具行為局部之一致性，應依刑法第55條前段想像競合規定，從一重論以踰越牆垣竊盜罪。被告與同案被告呂秀峰間，有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規定論以共同正犯。

(三)被告於99年間因殺人案件，經法院判處有期徒刑10年確定，於100年9月2日入監服刑至109年11月13日執行完畢出監，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按(本院卷第50-51頁)，是被告於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案

有期徒刑以上之罪，為刑法第47條第1項規定之累犯。茲依司法院釋字第775號解釋意旨，審酌被告構成累犯之前科與本案犯罪型態、不法內涵、侵害法益、罪質均屬有別，難認被告有特別惡性或刑罰反應力薄弱之情，原審裁量不依累犯規定加重其刑，尚無不合。

(四)被告無刑法第59條規定之適用：

1.按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，自非許當事人逕憑己意，指稱法院未依刑法第59條酌減其刑，即有判決不適用法則之違法(最高法院112年度台上字第3601號判決意旨參照)。適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌減(最高法院107年台上字第453號判決意旨參照)。

2.辯護人主張被告竊盜之手段單純，告訴人所受財產損害輕微，市價僅數百元，所竊財物亦已實際發還告訴人，有法重情輕之情形，應依刑法第59條酌減其刑等語。查：

⑴被告稱因與同案被告呂秀峰想要吃荔枝而竊取本案之荔枝(見偵卷第10頁)，足見其犯罪僅為私用，且顯無何特殊之原因及環境。

⑵被告所竊取之荔枝樹果實1批約達10台斤，已非微量，且觀被告行竊現場照片(見偵卷第44-49頁)，地上可見遭折斷之荔枝樹幹及散落之荔枝果實，難認被告所造成之損害輕微。

⑶被告侵入住宅附連圍繞之土地而行竊，對告訴人居住安全造成之危害非輕。

⑷告訴人陳稱被告本件犯行為告訴人當場發覺時，猶以三字經辱罵告訴人(偵卷第18頁)，本件之所以提告係因被告被抓到的當下，態度非常差勁(原審卷第601頁)等語，被告雖否認有辱罵三字經一事，但亦坦承口氣不好(偵卷第181頁)，可見被告於案發當時之犯罪後態度非佳。

⑸被告前曾因竊盜罪經法院判處有期徒刑5月、10月等確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可按(見本院卷第32-43頁)，應知竊取他人財產為法所嚴禁，且刑責非輕，猶不知警惕再為本件犯行。

⑹綜上各節，並衡以刑法第321條第1項第2款加重竊盜罪之立法意旨、本件侵害法益之程度、被告犯罪之原因與環境、主觀之惡性，兼衡刑法第57條各款事項(含客觀犯行)等節為整體評價，難認本案有顯可憫恕之情狀，無從適用刑法第59條酌減其刑。原判決亦已說明不適用該條規定酌減其刑之理由(見原判決第3頁七之記載)，被告及辯護人猶執前詞主張本件應依刑法第59條酌減其刑云云，尚非可採。

四、原判決撤銷及被告上訴有無理由之說明：

(一)原判決認被告踰越鐵絲網破洞為本件竊盜犯行，疏未審酌被告跨越之本案圍欄上方已無鐵絲網以防止進入等情；又告訴人被竊之荔枝樹果實1批是否重達30台斤，亦非無疑，則原判決上開部分認事用法尚有未合。

(二)被告上訴否認有踰越牆垣之加重竊盜犯行雖無理由，惟其否認踰越安全設備及所竊取之荔枝樹果實1批重達30公斤一節，則非無據，此部分上訴為有理由，原判決既有前揭瑕疵，即無可維持，應予撤銷改判。

五、量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告素行不佳，猶不尊重他人之財產權而為本件犯行，所為殊非可取；被告案發後對告

訴人之態度、自偵查、原審及本院均坦承部分犯行，其犯罪動機、目的、手段、所造成之危害；參酌告訴人表示請法官審酌被告犯罪後態度依法量刑之意見(原審卷第601頁)，被告自述國中肄業之教育智識程度、入監前務農之職業背景、當時月收入約5萬多元、無須扶養者、家庭經濟狀況小康等一切情狀(原審卷第586頁)，量處如主文第2項所示之刑。

六、被告所竊得之扣案荔枝樹果實1批，為其犯罪所得，扣案後已實際發還告訴人，有臺東縣警察局關山分局扣押筆錄及扣押物品目錄表、贓物認領保管單附卷可佐(偵卷第31-39頁)，依刑法第38條之1第5項規定，爰不予宣告沒收。

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。

本案經檢察官莊琇棋提起公訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　12　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

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　　112　　年　　10　　月　　12　　日

書記官　陳雅君

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

中華民國刑法第306條

無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。

無故隱匿其內，或受退去之要求而仍留滯者，亦同。