臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度上易字第43號

上　訴　人
即　被　告　蔣龍飛

選任辯護人　李淑珺律師(法扶律師)

上列上訴人因竊盜等案件，不服臺灣臺東地方法院113年度易字第269號中華民國114年2月21日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署112年度偵字第3327、3838號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於附表甲編號五、七所示之宣告刑部分撤銷。

二、上開撤銷部分，蔣龍飛處如附表甲編號五、七「本院判決結果」欄所示之刑。

三、其餘上訴駁回。

理　由

壹、本案審判範圍之說明：

一、上訴人即被告蔣龍飛（下稱被告）對原判決量刑不服，提起上訴，至於原審共同被告呂紹誌則未上訴，故本院審理範圍僅限於原判決關於被告部分。

二、又被告提起上訴，明白表示僅就「量刑」提起上訴，並撤回量刑以外之上訴（本院卷第115、121至122、280頁），依據刑事訴訟法第348條第3項上開條文規定，本院審判範圍僅及於原判決「量刑」妥適與否，原審認定之「犯罪事實、罪名」均不在本院審理範圍內。

貳、上訴意旨略以：

一、原判決犯罪事實四、七部分，被告係因己意中止未遂，而未適用刑法第27條第1項前段減輕其刑，實有不當。

二、原判決犯罪事實五、八部分於被告自白犯行前，警方僅有被害人之報案紀錄及現場勘查照片，無其他任何證據足資佐證被告涉犯上開犯行，被告係在有犯罪偵查職權之公務員尚未知悉犯人為何人時就已經坦承上開犯行，符合自首減刑之要件，原判決未適用刑法第62條自首規定減刑，實有違誤。

三、犯罪事實一至四、七，被告自警詢起迄至原審判決時均自白，請求能再從輕量刑等語。

叁、本院之判斷：

一、被告本案所犯各罪，符合累犯要件，原審依刑法第47條第1項之規定均加重其刑，並無不當：

㈠、參照釋字第775號解釋意旨，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，且抵觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，在修正刑法第47條前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。細繹之，祇在法院認為依個案情節應量處最低法定刑，否則若再依累犯規定加重其刑，則有違罪刑相當原則，又無法適用刑法第59條酌量減輕其刑規定的情形，法院始應依該解釋意旨裁量不予加重最低本刑，而宣告最低法定刑，並非謂法院絕對不得依累犯規定加重其刑。再就數罪併罰案件，依最高法院一致之見解，固認刑法第50條、第51條僅係規範數罪所宣告刑應如何定其應執行刑之問題，基於數宣告刑，應有數刑罰權之本質，倘併罰之數罪中，有一罪或部分之罪，其刑已於定執行刑之裁定前執行完畢者，並不因嗣後定執行刑而影響其刑已執行完畢之事實，於其執行完畢，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，自當成立累犯。

㈡、被告前因竊盜、施用第二級毒品案件，經臺灣臺東地方法院(下稱臺東地院)以110年度易字第217號判決分別判處有期徒刑2月，應執行有期徒刑3月，111年3月29日確定，同年9月2日入監執行後於同年12月1日執行完畢，有法院前案紀錄表在卷可證（本院卷第45頁）。被告於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之7罪，俱為累犯。

㈢、依司法院釋字第775號解釋意旨，考量被告前已有竊盜之前案紀錄，卻仍未能知所警惕，而故意再犯本案竊盜及竊盜後續所衍生之詐欺犯行，罪質相同或近似之財產性犯罪，且經執行完畢出監，短期間即再犯本案7罪，彰顯被告絲毫未因前案刑罰之宣告與執行，建立尊重他人財產權之觀念，展現高度法敵對意識，足認被告對此類型犯罪之刑罰反應力薄弱，漠視法律規定，倘加重其最低度刑，衡量被告所受之刑罰與其所應負擔之罪責，尚無過苛、罪責不相當之情形，爰依刑法第47條第1項之規定，就被告本案所犯各罪，均加重其最低度本刑。

二、原判決犯罪事實四、七部分，被告已著手竊盜犯行，但未獲取財物，屬障礙未遂，並非中止未遂，原審依刑法第25條第2項，就被告所涉部分減輕其刑，並無違誤：

㈠、中止未遂，係指已著手於犯罪行為之實行，而因己意中止或防止其結果之發生而言。中止未遂與障礙未遂之區別，在於行為人實行犯罪行為後之中止行為是否出於任意為斷，若行為人非因受外界事務之影響而出於任意，自動終止犯罪行為或防止其結果之發生，為中止未遂；反之，倘係由於外界之障礙事實，行為人受此心理壓力而不得不中止者，即非出於任意而中止，則屬障礙未遂（最高法院100年度台上字第3474號判決意旨參照）。簡言之，著手於犯罪行為之實行後，「縱使得以遂行，卻不欲遂行」、「縱使欲遂行，卻不得遂行」，前者為「因己意」中止，後者為「非因己意」中止，乃屬判斷中止未遂、障礙未遂區別之基本標準（最高法院103年度台上字第4109號判決意旨參照）。

㈡、而竊盜係乘人不知，以秘密方法取得他人之動產，衡諸常理，行竊者必是小心再三，以防外人察覺，行竊現場之任何風吹草動皆會引起行竊者之警覺。被告就原判決犯罪事實四部分，於警詢、偵查供稱：我有去剪(電纜線)，但是沒有偷成功；(沒有成功之原因？)因為有人在附近等語（偵3327卷一第34、515頁）。且該處係保利鑫能源有限公司(下稱保利鑫公司)裝設光電設備處，因被告先切掉電箱總開關，該公司監控發現，才通知臺電前往查看等情，亦據保利鑫公司負責人歐李崇實於警詢證述在卷(偵3327卷一第245至246頁)，從而被告查覺有人在附近即離開現場之舉動，顯與行竊者判斷盜所不安全而罷手之反應相符，堪認被告是在查覺有人後，其為避免犯行遭察覺，方才放棄繼續竊取、搬運電纜線，在此心理壓力之下，不得不中止，顯非中止未遂，顯屬障礙未遂至明。

㈢、被告就原判決犯罪事實七部分，於警詢、偵查中陳稱：我跟呂紹誌下去之後就先看線路，一開始是沒打算剪，因為怕剪下去沒電，後面我跟呂紹誌商量後就決定要剪；後發現斷電了，就決定離開現場，沒帶走電纜線；並在附近看臺電人員在現場幹嘛等語（偵3327卷一第38至41、517頁)。另共同被告呂紹誌於警詢供述：當日與被告到富有百貨商場地下室，被告取出破壞剪，剪斷電纜線，因聽到異聲，跑上去查看，發現該棟大樓斷電了，又下去告知被告斷電了，電纜線不要帶出來；當時因為電纜線被剪斷造成大停電，我與被告說不要繼續待在那邊，就先離開，怕被發現等語(偵3327卷一第75至78頁)。綜上各情，被告應係憂心現場停電情形會遭人察覺犯行，始逃離現場，顯與行竊者判斷盜所不安全而罷手之反應相符，堪認被告為避免犯行遭察覺，方才放棄搬運電纜線，顯非中止未遂，而屬障礙未遂。辯護人為被告辯稱犯罪事實四、七部分，被告係因己意中止未遂云云，與客觀事實不符，並無理由。

㈣、原判決犯罪事實四、七部分，被告已著手竊盜犯行，惟未竊

得財物，俱屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，均按既遂犯之刑減輕之。

三、原判決犯罪事實五、八部分，有關刑法第62條自首規定之適用：

被告於警詢自白原判決犯罪事實五、八之犯行前，警方僅有被害人之報案紀錄，無其他任何證據足資佐證被告涉犯上開犯行等情，業據臺東縣警察局臺東分局114年8月4日信警偵字第1140024547號函覆在卷(本院卷第183頁)，是被告此部分係對於未發覺之竊盜罪(犯罪事實五、八部分)自首而接受裁判，爰依刑法第62條前段規定，就上開2罪均減輕其刑。

四、撤銷改判部分（即附表甲編號五、七部分【即被告所為原判決犯罪事實五、八之宣告刑】）

㈠、原判決就被告所犯如原判決犯罪事實五、八部分之罪予以科刑，雖非無見。然查，本案被告符合刑法第62條前段自首之規定，已如上述，原判決未適用刑法第62條前段之規定減輕其刑，尚有未合。被告執此上訴，為有理由，自應由本院將原判決關於此部分所處之刑（共2罪）撤銷改判。

㈡、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思依循正當途徑賺取所需，恣意竊取他人財物，造成他人財物損失，欠缺尊重他人財產權及守法之觀念，自應予非難。復考量被告如附表甲編號五、七部分犯行竊盜贓物之價值、因竊盜行為所生之其他損害（如電力設備修復費、停電損失等）、竊得財物均未發還被害人等，兼衡被告對於原判決犯罪事實五，始終坦認犯行；至於犯罪事實八，除原審否認外，於警詢、偵查及本院審理期間亦均坦承犯行，目前均未與被害人達成和解或賠償損失之犯後態度；並斟酌被告蔣龍飛之素行（被告前開構成累犯部分，不予重複評價），有被告之法院前案紀錄表在卷可憑；被告自陳國中畢業，未婚，無須扶養之人，入監前職業為鐵工，月收入約新台幣4至5萬元，家庭經濟狀況勉持（原審卷第334頁）等情況，量處如主文第2項所示之刑。

五、上訴駁回部分（附表甲編號一至四、六【即被告所為原判決

犯罪事實一至四、七之宣告刑】)，原審量刑無漏未審酌或評價錯誤之情，所為量刑尚稱允洽，均應予維持：

㈠、按量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為不當或違法。

㈡、原審就原判決犯罪事實一至四、七各罪之量刑，已本於被告之責任為基礎，依刑法第57條各款規定具體審酌(原判決第9至10頁㈦)，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，既未逾法定刑之範圍，亦與罪刑相當原則、比例原則、公平原則無違，自不得指為不當或違法。且原審量刑時已就被告上訴意旨所指坦認犯行等情，詳加審酌，並從輕量刑，被告認原審量刑過重，即非有據。揆諸前開規定，原判決量刑既無漏未審酌或評價錯誤之情，亦無濫用裁量權等違法或不當之處。縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法。何況，被告提起上訴後，原量刑因子就上開犯行部分，又無何實質變動，被告上訴意旨請求就上開犯行從輕量刑，經核非有理由，應予駁回。

六、不定應執行刑之說明：

按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生。被告自112年間開始，陸續有他案經判決確定，有法院前案紀錄表在卷可查，爰就被告所犯本案數罪併罰案件，不予定執行刑，留待其所犯數罪全部確定後，於執行時，再由犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察官，聲請該管法院裁定定其應執行之刑。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364

條、第299條第1項前段，作成本判決。
本案經檢察官馮興儒提起公訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日
刑事第二庭審判長法　官　林慧英
法　官　謝昀璉
法　官　李水源
以上正本證明與原本無異。
本件不得上訴。
中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日
書記官　張佑銓
附錄本案論罪科刑法條全文：
中華民國刑法第339條
（普通詐欺罪）
意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
前二項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第320條
意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。
意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。
前二項之未遂犯罰之。

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。

附表甲

編號	原判決論處之罪名	原判決宣告刑及沒收	本院判決結果
一	原判決犯罪事實欄一所為，係犯刑法第320條第1項竊盜罪。	蔣龍飛犯竊盜罪，處有期徒刑拾月。	上訴駁回。
二	原判決犯罪事實欄二所為，係犯刑法第339條第1項詐欺取財罪。	蔣龍飛犯詐欺取財罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣壹拾陸萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
三	原判決犯罪事實欄三所為，係犯刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪。	蔣龍飛犯攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑壹年。未扣案之犯罪所得新臺幣伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；未扣案之破壞剪壹把沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
四	原判決犯罪事實欄四所為，係犯刑法第321條第2項、第1項第3款之攜帶兇器竊盜未遂罪。	蔣龍飛犯攜帶兇器竊盜未遂罪，處有期徒刑捌月。未扣案之破壞剪壹把沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
五	原判決犯罪事實欄五所	蔣龍飛犯攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑壹年。扣案附表乙編號2所示	原判決關於宣告刑部分撤銷。

	為，係犯刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪。	之物沒收；未扣案之破壞剪壹把及犯罪所得拾參米電纜線伍條、伍米電纜線捌條均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上開撤銷部分，蔣龍飛處有期徒刑拾壹月。
六	原判決犯罪事實欄七所為，係犯刑法第321條第2項、第1項第3款之攜帶兇器竊盜未遂罪。	蔣龍飛共同犯攜帶兇器竊盜未遂罪，處有期徒刑拾月。未扣案之破壞剪壹把沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
七	原判決犯罪事實欄八所為，係犯刑法第320條第1項竊盜罪。	蔣龍飛犯竊盜罪，處有期徒刑壹年。未扣案之犯罪所得壹點伍米電纜線玖條、玖米電纜線拾條均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	原判決關於宣告刑部分撤銷。 上開撤銷部分，蔣龍飛處有期徒刑拾壹月。