臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度上易字第9號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
被　　告　彭雲明
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　黃絢良律師(法扶律師)

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣臺東地方法院113年度再字第1號中華民國113年11月22日第一審判決(起訴案號：臺灣臺東地方檢察署103年度偵字第1898、2112、2212、2213、2214、2215、2216、2218號；追加起訴案號：103年度偵字第2211、2217、2254、2294號；判決確定案號：臺灣臺東地方法院104年度易字第224、277號；被告就附表一編號四十七部分聲請再審，經臺灣臺東地方法院以113年度聲再字第1號裁定開始再審確定)，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案經本院審理結果，認原審對被告彭雲明為無罪之諭知，核無不當，應予維持，爰依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第373條規定，引用原判決書記載之證據及理由(如附件)。

二、檢察官上訴意旨略以：被告基於侵入住宅竊盜之主觀犯意，徒手翻牆進入被害人陳俊佑位於桃園市○○區○○路000巷0弄○○○○○區0○○○○區00號住宅(下稱本案住宅)後院，並搬動後院財物，已對財產法益有侵害危險性，已達竊盜著手階段等語。

三、經查：

(一)按刑法上之未遂犯，必須已著手於犯罪行為之實行而不遂，始能成立，此觀刑法第25條第1項規定甚明。而刑法第321條第1項之加重竊盜罪，為同法第320條第1項之普通竊

盜罪之加重處罰規定，係以行為人已著手於普通竊盜罪構成要件行為即下手竊取他人之動產為加重竊盜犯罪行為之實行，如僅著手於刑法第321條第1項各款所定加重條件之實行，而尚未著手實行竊取他人動產之行為(尚未著手搜取財物)，仍不能論以加重竊盜罪之未遂犯(最高法院112年度台非字第42號、109年度台非字第36號、108年度台非字第30號判決參照)。所謂「著手」，固係指犯人對於犯罪構成要件之行為(或構成犯罪之事實)開始實行者而言，惟侵入竊盜究以何時為著手起算時點，依一般社會觀念，咸認行為人以竊盜為目的，而侵入他人住宅，搜尋財物時，即應認與竊盜之著手行為相當，可認為已著手於竊盜行為之實行(最高法院84年度台上字第4341號判決參照)。再關於著手時點之判斷，採折衷之主客觀混合說，係以行為人之主觀認識為基礎，再以已發生之客觀事實為判斷，亦即行為人依其對於犯罪之認識，開始實行足以與構成要件之實現具有必要關聯性之行為，此時行為人之行為對保護客體已形成直接危險，即屬犯罪行為之著手(最高法院111年度台上字第5588號判決參照)。

(二)上訴意旨以被告係基於竊盜犯意而攀越至本案住宅後院、本案住宅後院並非無值竊取之財物、被告搬動「板凳」並非攀越圍牆，主張被告在本案住宅後院已開始搜尋財物。然基於下列理由，可認被告尚未「著手」於竊盜行為：

1、被害人陳俊佑於警詢時供稱：被告從圍牆進入本案住宅後院，有搬動「板凳」(見2417警卷第12頁背面；檢察官、被告及其辯護人均不爭執被害人陳俊佑警詢筆錄所載者為「板凳」〈見本院卷第215、263頁〉)，復於原審審理證稱：本案住宅後院「東西好像有被搬動，爬到隔壁竄過去的痕跡」、「我的確看到有腳印，然後有翻牆的」、「(後院東西)搬到靠近0號，我隔壁鄰居的牆這邊...他要到隔壁去，必須得爬牆，所以他可能有搬動什麼東西...這樣才能過，因為2公尺，不然不好過」(見原審再卷第248、250、2

53頁)，參以：

(1)被告供稱：「我有試著攀爬到二樓，可能因此踢到東西」(見本院卷第265頁)。

(2)本案住宅後院圍牆高度非低，有Google地圖街景畫面存卷可考(見原審再卷第271頁)，徒手攀越有相當困難度。

(3)案發時係凌晨時分、天色黑暗，有監視器錄影畫面翻拍照片附卷可憑(見497核退卷第80至83頁)，不排除被告攀越圍牆時因天色昏暗而不慎踢到周圍物品。

(4)綜前，可見本案住宅後院「板凳」縱有移動現象，均難排除被告係為攀越圍牆到隔鄰住宅或不慎踢到所致，尚難認此行為(板凳移動現象)與竊盜構成要件之實現具有必要關聯性，並對被害人陳俊佑財物已形成直接危險。是上訴意旨主張被告搬動「板凳」並非攀越圍牆，應已著手竊盜構成要件，尚非可採。

2、被害人陳俊佑於原審審理證稱：「(問：當天有人來問你是否有遭竊的時候，當時你有發現你的保全設施被發動嗎？)我的保全從頭到尾都沒動」、「(問：你的住處裡面是否有財物損失？)他沒有進來，因為如果他一進來就會叫，所以他完全沒有進來，就跑掉了」、「(問：你現在的記憶是那一天完全沒有保全系統作動，因此可以知道被告沒有侵入到你的住宅內？)是的」(見原審再卷第249、256頁)。可見被告並未觸動保全，完全未進入本案住宅內，則被告如何搜尋財物。參以：

(1)被害人陳俊佑於警詢供稱：其未發現財物有損失(見2417警卷第12頁背面)，復於原審審理證稱：「(問：你的後院是否有東西被偷走？)應該是沒有，因為後面不是很重要的東西」、「(問：你的後院有放什麼值錢的物品嗎？)大概不是很值錢，園藝、一套椅子，還有一些散的東西，那些拿走也沒用」(見原審再卷第250、255、256頁)，可見本案住宅後院未有易於攜帶且具有價值之財物，亦無積極證據足認被告有搬動或移動此等物品，則被告是否有搜尋財物，

實難認為無疑。

(2)被告於同案之其他竊盜犯行，所竊財物均為現金、金銀飾、筆電、相機、木雕製品等易於攜帶之物(見原審聲再卷第171至186頁)，該等物品均係置放在室內(如被告於同日在該社區10號侵入被害人郭守義住宅內，竊取屋內之現金、筆電及相機等物，見原審聲再卷第186頁)。

(3)按竊盜著手時點，應以侵害他人管領占有財物是否有發生「具體危險」判斷之，於具體個案判斷上應審酌：對象財物形狀、行為態樣、日時、場所等諸般狀況決定之。查被告並無侵入本案住宅「內」，無從搜尋財物，本案住宅後院板凳以外其他物品，並無積極證據足認被告有「翻動」或「移動」，且此等物品均無何價值，應難認被告有搜尋此等物品。至於「板凳」有移動乙節，或係因天色昏暗，不慎碰觸所致，且「板凳」價值不高，復非易於攜帶，被告是否有搜尋「板凳」，亦難認為無疑，可見被害人陳俊佑管領占有財物是否有因侵害而發生具體危險，應難認為無疑，得否認為被告行為已達著手階段，應非無疑。

(三)綜上所述，被告所為尚未達「著手」竊盜構成要件(尚未著手搜取財物)，不能論以加重竊盜罪之未遂犯，原判決諭知被告無罪，核無違誤。檢察官執前揭事由提起上訴，指摘原判決不當，尚非有理由，應予駁回。

據上論結，應依刑訴法第373條、第368條、第364條，判決如主文。

本案經檢察官許萃華追加起訴，檢察官陳金鴻提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　16　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　黃鴻達

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　　114　　年　　7　　月　　16　　日

書記官　秦巧穎