

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

111年度上易字第112號

上訴人

即被告 呂國祥

輔佐人 呂小鳳

指定辯護人 本院公設辯護人陳信凱

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣高雄地方法院110年度審易字第587號，中華民國111年1月24第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第21820號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

甲○○共同犯踰越牆垣竊盜罪，免刑。未扣案之犯罪所得新臺幣壹佰貳拾伍元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收，追徵其價額。

事 實

一、曾志明（經原審判決有罪確定）於民國109年8月6日2時32分許，騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車，搭載甲○○行經駿輝貿易有限公司設於高雄市○○區○○路000○00號之工廠時，竟共同意圖為自己不法之所有，基於加重竊盜之犯意聯絡，翻越上址工廠之圍牆，入內共同竊取朱水利所管領之电瓶1個，得手後隨即離開現場，前開电瓶變賣後所得新臺幣（下同）250元則一同花用殆盡。

二、案經高雄市政府警察局林園分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，

01 雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4規定，然經當事
02 人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳
03 述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第
04 159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決所
05 引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且
06 當事人與辯護人於本院審理時均同意有證據能力（本院卷第
07 87頁），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資
08 料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌上開證據作成
09 時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之
10 作為證據應屬適當，自均有證據能力。

11 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

12 上開犯罪事實，業據上訴人即被告甲○○（下稱被告）於警
13 詢、偵查、原審及本院審理時均坦承不諱，核與證人即同案
14 被告曾志明於警詢、偵查、證人即被害人朱水利於警詢之證
15 述相符，復有監視器影像截圖在卷可稽，足認被告前揭任意
16 性自白與事實相符，堪予採信。本案事證明確，被告上開犯
17 行洵堪認定，應依法論科。

18 三、論罪科刑：

19 (一)核被告所為，係犯刑法第321條第1項第2款之踰越牆垣竊盜
20 罪。被告與曾志明就本案竊盜犯行，有犯意聯絡及行為分
21 擔，應論以共同正犯。

22 (二)刑之加重、減輕事由：

23 1. 本案無刑法第47條第1項累犯規定之適用：

24 按司法院釋字第775號解釋意旨，闡釋刑法第47條第1項所
25 規定行為人受徒刑執行完畢，或一部之執行而赦免後，5
26 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，雖為累犯，惟仍應依
27 個案犯罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切情狀暨所應負
28 擔之罪責，裁量有無加重其刑之必要，避免一律加重致發
29 生過苛或違反比例及罪刑相當原則之情形者而言（最高法
30 院109年度台上字第3222號判決意旨參照）。查被告前因
31 不能安全駕駛致交通危險案件，經臺灣屏東地方法院以

107年度交簡字第48號判決處有期徒刑4月確定，嗣於107年8月4日執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可稽。其受有期徒刑之執行完畢，5年內故意再犯本件法定本刑有期徒刑以上之罪，為刑法第47條第1項所規定之累犯。審酌被告構成累犯之前案罪名係不能安全駕駛罪，其犯罪情狀與本案翻越工廠圍牆行竊之手法有異，罪質、侵害法益亦明顯有別，本案發生時間距離前案有期徒刑執行完畢已逾1年，已難遽認被告係因對於先前所受刑之執行欠缺感知，始再涉犯本案，亦不足以率謂前案徒刑之執行難收成效，檢察官認被告於本案情節，亦不主張加重其刑(本院卷第174頁)，是依司法院大法官會議釋字第775號解釋意旨，爰不予加重其刑。

2. 被告無刑法第19條第2項規定之適用：

被告固領有中度身心障礙證明(本院卷第67頁)，然經本院囑託屏東醫院鑑定被告於本案犯行時之精神狀態，該院參考被告之個人發展史、疾病史、精神狀態檢查、心理衡鑑及本案發生經過等各項資料，鑑定結果認「被告犯行時之精神狀態未達因精神障礙或心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識行為之能力，顯著降低，亦即精神耗弱之程度，更未達心神喪失之程度，然被告在接受精神科治療後病情較為改善，故建議被告持續接受門診追蹤治療，以利病情之穩定」等情，有該院112年2月7日之精神鑑定報告書可憑(本院卷第135至139頁)。復佐以被告於警詢、偵查及法院審理中受訊問時之應答內容，多能針對問題一一回答，其對於自身行為之動機、時序、過程等節亦有清楚認知，足認被告行為當時應能充分理解法律規範，並具備辨識行為違法之意識能力，及依其辨識而為行為之控制能力，而有完全之刑事責任能力，尚不因病情使其欠缺或減損有責性。是依現存證據資料觀察，無從認定被告行為當時有因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法、或依其辨識而行為之能力達到顯著減低之程度，本案當無刑

01 法第19條第2項減輕其刑規定之適用。

02 (三)被告有刑法第61條免刑規定之適用：

03 1. 按刑法第321條第1項第2款踰越牆垣竊盜罪之法定刑為
04 「6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以下
05 罰金」，然同為加重竊盜，其原因動機不一，犯罪情節
06 亦未必相同，其危害社會之程度自屬有異，法律科處此
07 類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「6月以上5年以下
08 有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以下罰金」，不可謂不
09 重，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量
10 其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌
11 量減輕其刑，期使個案裁判之量刑能斟酌至當，符合比
12 例原則。又犯刑法第320條、第321條之竊盜罪，情節輕
13 微，顯可憫恕，認為依第59條規定減輕其刑仍嫌過重
14 者，得免除其刑，刑法第61條第2款亦有明文。

15 2. 查被告為低收入戶，有屏東縣屏東市低收入戶證明書可
16 查（本院卷第65頁），堪認其經濟狀況確實不佳。案發
17 時被告係因沒有工作，身體不舒服，沒錢吃飯，始起意
18 行竊電瓶加以變賣，用以購買餐食，已據被告於警詢陳
19 明在卷（警卷第6頁），其罹患重度心臟衰竭而無力謀
20 生，為求裹腹，一時思慮欠周，因而行竊，主觀上惡性
21 並非重大，被告所共同竊取之電瓶1個變賣後僅得250
22 元，客觀價值非鉅，被害人所受損害有限，況被害人亦
23 表示對本案不提出告訴（警卷第10頁），可見被害人對
24 被告無追究之意，顯見情節至為輕微，衡情被告所犯加
25 重竊盜罪之最輕本刑為有期徒刑6月，以被告之身體、
26 健康、經濟情況，衡以其個人犯罪所得僅125元（與共犯
27 曾志明各分125元後花用），上開刑度顯有情輕法重，客
28 觀上足以引起社會一般人之同情，縱宣告法定最低度之
29 刑猶嫌過重，故被告所犯上開加重竊盜罪，犯罪情狀顯
30 可憫恕，依第59條規定減輕其刑仍嫌過重，而無科予刑
31 罰處罰之必要性，爰依刑法第61條之規定，免除其刑。

01 四、上訴論斷之理由：

02 (一)原審以被告上開犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見；
03 惟查：①被告本件犯行雖構成累犯，然經本院裁量後，認不
04 需加重最低刑度，詳如前述，原判決依累犯規定加重其刑，
05 即有未合。②原審未就被告之犯罪情狀，予以綜合、全盤考
06 量，以審酌其犯罪有可憫恕之事由，即相較於法定之重刑，
07 在客觀上當足以引起一般人之同情，而未依刑法第61條第2
08 款規定，對被告量刑為合於比例原則之考量，容有未恰。被
09 告上訴理由以原審量刑過重部分，為有理由，自應由本院予
10 以撤銷改判。

11 (二)爰審酌被告因經濟困頓，為求裹腹，率爾踰越圍牆竊取他人
12 財物，欠缺對於他人財產權及法律秩序之尊重，所為誠屬不
13 該；惟念其犯後坦承犯行，被害人亦表示不願追究，且其所
14 竊得之財物價值甚微，倘對被告量處刑罰，雖於法律上符合
15 形式上之正義，然恐非實現刑罰正義之表徵。再者，被告於
16 98、109年間曾因車禍致頭部外傷併顱內出血之傷害，並於
17 98年間經診斷為疑似器質性精神病，於110年1月間罹患重度
18 心臟衰竭，領有中度身心障礙證明，又經診斷為疑思覺失調
19 症、疑妄想症、輕度智能不足，有高雄市立凱旋醫院診斷
20 書、國軍總醫院診斷證明、高雄市立凱旋醫院函暨所附病歷
21 資料、屏基財團醫療法人屏東基督教醫院診斷證明書、屏東
22 醫院精神鑑定書可證（原審卷第269頁；本院卷第89、91、
23 95至107頁），兼衡其犯罪之動機、目的、手段、所竊財物
24 之價值、自陳國中肄業、未婚、有1名未成年女兒、目前無
25 業、經濟來源為其胞姊之家庭與生活經濟狀況，另上開精神
26 鑑定書亦建議被告持續接受門診追蹤治療等一切情狀（本院
27 卷第174頁），認被告經此偵審之刑事訴訟程序，應足使其
28 心生警惕，若對被告量處刑罰，對其生活、經濟狀況無異雪
29 上加霜，終非實現刑罰正義之表徵，本院認其情節輕微，縱
30 依刑法第59條減輕其刑至最低刑度有期徒刑3月，依其經濟
31 及身體狀況均仍嫌過重，為避免被告中斷門診治療，致病況

惡化，爰再依刑法第61條第2款規定，免除其刑，以示司法哀矜體恤之情。

五、沒收：

被告與曾志明共同竊得之電瓶1個，業經曾志明變賣得款250元，該筆金錢由被告與曾志明一同花用殆盡，業經被告、曾志明於警詢陳述在卷，應認被告與曾志明各取得一半之犯罪所得，即125元，被告犯罪所得既未扣案，亦未合法發還被害人，自應依刑法第38條之1第1項前段規定，對被告宣告沒收，並依同條第3項規定諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項但書，判決如主文。

本案經檢察官尤彥傑提起公訴，檢察官李啟明到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 6 月 1 日

刑事第六庭 審判長法官 李政庭

法官 毛妍懿

法官 施柏宏

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 112 年 6 月 1 日

書記官 沈怡瑩

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第321條（加重竊盜罪）

犯竊盜罪而有下列情形之一者，處6月以上、5年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金：

一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之者。

二、毀越門扇、牆垣或其他安全設備而犯之者。

三、攜帶兇器而犯之者。

四、結夥三人以上而犯之者。

五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之者。

- 01 六、在車站、埠頭、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、
02 車、航空機內而犯之者。
03 前項之未遂犯罰之。