臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第147號

上　訴　人
即　被　告　盧宇澄
000000000000000000
000000000000000000
陳羿龍
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人等因竊盜案件，不服臺灣屏東地方法院114年度易字第1081號，中華民國114年12月3日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第12140號、第13195號、第14331號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於盧宇澄於民國一一四年九月十四日竊盜犯行部分撤銷。

盧宇澄犯如附表三所示之貳罪，各處如附表三「本院主文」欄所示之刑及沒收。

其他上訴駁回。

事實及理由

甲、上訴人即被告盧宇澄上訴部分：

壹、犯罪事實：

一、盧宇澄與陳羿龍、錢福順（業經原審判處罪刑確定）共同意圖為自己不法之所有，基於結夥三人以上攜帶兇器竊盜之犯意聯絡，分別為下列犯行：

㈠於民國114年8月13日（起訴書及原判決均誤載為14日，應予更正）10時56分許，由盧宇澄向不知情之李竣聿（業經檢察官不起訴處分確定）借用車牌號碼0000-00號自用小客車，搭載陳羿龍、錢福順前往屏東縣○○市○○路000號屏東高中領航大樓之施工工地，持客觀上足對人之生命、身體、安

全構成威脅，具有危險性之剪刀1支（未扣案，起訴書誤載為已扣案，應予更正），將寶大水電工程有限公司所有之電纜線剪斷，以此方式共同竊取如附表二所示之電纜線，得手後旋駕車離去。

㈡於114年9月7日20時許，與陳羿龍、錢福順先於不知情之李竣聿位於屏東縣○○市○○○街000巷00號住處前巷口，商討竊取電纜線之計畫，謀議既定，於同年月8日0時33分許，由錢福順騎乘盧宇澄所有車牌號碼000-000號普通重型機車（下稱本案機車）搭載陳羿龍，盧宇澄則駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車，並持客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之剪刀1支，前往屏東縣○○市○○路0段000號承源興業工廠（無故侵入建築物部分未據告訴），將電器室內承源興業工廠所有之電纜線剪斷，以此方式共同竊取價值新臺幣（下同）2萬元之電纜線，得手後旋駕車離去。

二、盧宇澄未經址設屏東縣○○市○○路00巷00號華洲高級工業家事職業學校後門倉庫（下稱華洲工家倉庫）之管領權人同意，分別為下列犯行：

㈠於114年9月14日15時51分許，與錢福順及真實姓名、年籍不詳之成年男子「瓜瓜」（下稱「瓜瓜」）共同意圖為自己不法之所有，基於無故侵入他人建築物及結夥三人以上攜帶兇器竊盜之犯意聯絡，於114年9月14日15時51分許，由盧宇澄騎乘本案機車搭載錢福順，「瓜瓜」則騎乘車牌號碼不詳之普通重型機車，並持客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之剪刀1支，無故侵入華洲工家倉庫內，將陳譽文所有之電纜線剪斷，以此方式共同竊取35米長之電纜線，得手後旋駕車離去。

㈡於114年9月14日23時19分許，與「瓜瓜」共同意圖為自己不法之所有，基於無故侵入他人建築物及攜帶兇器竊盜之犯意聯絡，持客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之剪刀1支，無故侵入華洲工家倉庫內，將陳譽文所

有之電纜線剪斷，以此方式共同將電纜線剪斷，以此方式共同竊取35米長之電纜線，得手後旋離去。

三、案經許炯鋒、蔡偉成、陳譽文訴由屏東縣政府警察局屏東分局報告臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

貳、程序方面：

一、證據能力：

查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官於本院準備程序時，明示同意有證據能力（本院卷第60頁），復未於言詞辯論終結前聲明異議，而上訴人即被告盧宇澄（下稱盧宇澄）則從未具狀或到庭爭執證據能力，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

二、一造辯論之說明：

盧宇澄經合法傳喚，無正當理由，未於本院審理期日到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕行判決。

參、認定盧宇澄犯罪事實所憑之證據及理由：

盧宇澄於本院審理未到庭。然上開事實，業據盧宇澄於原審準備程序、審理中坦承不諱（原審卷第88至89頁、第98頁），核與證人即告訴人寶大水電工程有限公司之主任許炯鋒、承源興業工廠之工務蔡偉成、華洲工家倉庫所有人陳譽文於警詢中之證述情節相符（警一卷第28-30頁、警二卷第121至133頁），並有現場監視器錄影畫面截圖、現場照片、屏東縣政府警察局屏東分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、內政部警政署刑事警察局114年10月13日刑紋字第1146130168號鑑定書等證據資料可佐（警一卷第66至81頁、警二卷第221至228、239至247、249至398頁，偵14331號卷第119至128頁），足徵盧宇澄於原審之自白確與事實相符，堪予採信。本案事證已臻明確，盧宇澄犯行堪以認定，應予依法論科。

肆、論罪：

一、按刑法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪，係以行為人攜帶兇器竊盜為其加重條件，此所謂兇器，其種類並無限制，凡客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之兇器均屬之（最高法院79年度台上字第5253號判決意旨參照）。經查，盧宇澄所持供上開竊盜犯行所用之剪刀，既可以剪斷電纜線，衡情應屬尖端鋒利之金屬物品，客觀上自足以對人之生命、身體、安全構成威脅無訛。

二、核盧宇澄就事實欄一㈠、㈡所示部分，均係犯刑法第321條第1項第3、4款之結夥三人以上攜帶兇器竊盜罪；事實欄二㈠部分，係犯刑法第306條第1項之無故侵入建築物罪及同法第321條第1項第3、4款之結夥三人以上攜帶兇器竊盜罪；事實欄二㈡部分，則係犯刑法第306條第1項之無故侵入建築物罪、同法第321條第1項第3款之攜帶兇器竊盜罪。

三、盧宇澄就事實欄二㈠所示時地結夥三人以上攜帶兇器進入華洲工家倉庫行竊，係以一行為觸犯結夥三人以上攜帶兇器竊盜罪、無故侵入建築物罪；於事實欄二㈡所示時地攜帶兇器進入華洲工家倉庫行竊，係以一行為觸犯帶兇器竊盜罪及無故侵入建築物罪，均為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，各從一重論依結夥三人以上攜帶兇器竊盜罪（事實欄二㈠所示部分）、攜帶兇器竊盜罪（事實欄二㈡所示部分）處斷。起訴書之所犯法條雖未記載刑法第306條第1項之罪名，惟犯罪事實欄已提及盧宇澄於事實欄二㈠、㈡所示時地侵入華洲工家倉庫之事實，且華洲工家倉庫之管領權人陳譽文於警詢中業已針對事實欄二㈠、㈡所示部分提出侵入住宅告訴（警二卷第129頁），本院自應併予審究。

四、盧宇澄就事實欄一㈠、㈡所示犯行，與陳羿龍、錢福順有犯意聯絡及行為分擔；就事實欄二㈠所示犯行，與錢福順、「瓜瓜」有犯意聯絡及行為分擔；就事實欄二㈡所示犯行，與「瓜瓜」有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

五、盧宇澄就前開事實欄一㈠、㈡、事實欄二㈠、㈡所示四犯行，時間上互有差異，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

伍、上訴論斷：

一、關於盧宇澄事實欄一㈠、㈡所示部分駁回上訴之說明：

㈠原判決就盧宇澄事實欄一㈠、㈡所示部分，審酌盧宇澄正值中壯之年，不思以正當途徑獲取財物，竟圖不勞而獲，恣意為事實欄一㈠、㈡所示加重竊盜之犯行，造成告訴人寶大水電工程有限公司、永源興業工廠受有相當損失，顯然欠缺對他人財產權之尊重，所為實屬不該。又盧宇澄有毒品、公共危險前科，顯見素行不佳，有法院前案紀錄表在卷可考（原審卷第51至61頁），惟念及盧宇澄於原審審理時均坦承所犯，犯後態度尚可。併考量其因缺錢花用之動機、手段係攜帶兇器、貪圖不勞而獲之目的，及告訴人寶大水電工程有限公司、永源興業工廠受有為數甚多之電纜線遭竊之損失，暨其於原審自陳之智識程度、家庭經濟狀況（原審卷第99至100頁）等一切情狀，就事實欄一㈠所示部分量處有期徒刑9月，並諭知未扣案之犯罪所得即如附表二所示之物由盧宇澄與陳羿龍、錢福順共同沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，與陳羿龍、錢福順共同追徵其價額；就事實欄一㈡部分量處有期徒刑8月，並諭知未扣案之犯罪所得價值2萬元電纜線由盧宇澄與陳羿龍、錢福順各按三分之一比例沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，與陳羿龍、錢福順各按三分之一比例追徵其價額（即共同沒收、追徵）。經核原判決關於此部分認事用法及沒收皆無違誤，量刑亦屬允當。至盧宇澄於事實欄一㈠、㈡所示時地持以行竊所用之剪刀並未扣案，對之沒收復無刑法上重要性，自無庸予以宣告沒收、追徵，原判決雖漏未論述及此，惟不予沒收之結論相同，僅屬無害瑕疵，附此敘明。

㈡盧宇澄上訴主張其所為雖不構成自首，但也有自白，應將此列入量刑考量，又其對於本件警方持檢察官所開拘票以通緝犯之規格將其帶回警局、動用三名員警訊問、未查出「瓜瓜」之車牌號碼等偵辦過程雖有不滿，但並非表達無罪之意，母親在其羈押期間檢查出癌症，其已真心悔悟，請求從

輕量刑等語。惟查原審業已將盧宇澄自白部分列入量刑考量，另本院審酌盧宇澄前揭主張之情節後，仍認原審關於此部分之量刑為妥適，是以盧宇澄此部分之上訴為無理由，應予駁回。

二、關於盧宇澄就事實欄二㈠、㈡所示部分撤銷改判之說明：

㈠盧宇澄就事實欄二㈠、㈡部分犯罪事證明確，原審據以論罪科刑，固非無見。惟查：盧宇澄於114年9月14日15時51分許（即事實欄二㈠）及同日23時19分許（即事實欄二㈡）之兩次犯行，時間上互有差異，犯意各別（事實欄二㈠係結夥三人以上攜帶兇器犯意、事實欄二㈡則係攜帶兇器犯意），行為互殊，應分論併罰，原判決竟論以接續犯，容有不當。另華洲工家倉庫之管領權人陳譽文於警詢中表示對此部分犯行「提出侵入住宅告訴」（警二卷第129頁），且起訴書之犯罪事實欄已記載盧宇澄於事實欄二㈠、㈡所示時地進入華洲工家倉庫內行竊之事實（起訴書第2至3頁），原判決竟漏予審究無故侵入建築物罪部分，亦有未合。盧宇澄執前詞提起上訴請求從輕量刑，固無理由，惟原判決既有前揭可議，自應由本院將原判決關於盧宇澄於114年9月14日竊盜犯行之部分撤銷改判。

㈡量刑：

審酌盧宇澄正值中壯之年，不思以正當途徑獲取財物，竟圖不勞而獲，恣意為事實欄二㈠、㈡所示加重竊盜犯行，所為顯然欠缺對他人財產權之尊重，實屬不該，其犯後雖坦承犯行，惟迄未與告訴人陳譽文達和解、調解或賠償分文，併考量其有如法院前案紀錄表所示之前科素行、犯罪動機係缺錢花用、手段係攜帶兇器、貪圖不勞而獲之犯罪目的，及盧宇澄於原審自陳之智識程度、家庭經濟狀況（原審卷第99至100頁）等一切情狀，就盧宇澄所犯事實欄二㈠、㈡即附表三編號1、2所示之罪，分別量處如附表三各該編號「本院主文」欄所示之刑。又本件檢察官雖未上訴，僅盧宇澄提起上訴，然本院既以此部分原判決適用法條不當而予以撤銷之，

則就此部分之量刑自不受不利益變更禁止原則之限制，附此敘明。

㈢沒收：

1.按共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為之。所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言。因此，若共同正犯各成員內部間，對於犯罪所得分配明確時，應依各人實際所得宣告沒收；若共同正犯對於犯罪所得，其個人確無所得或無處分權限，且與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；然若共同正犯對於犯罪所得享有共同處分權限時，僅因彼此間尚未分配或分配狀況未臻具體、明確，參照民法第271條「數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之」，民事訴訟法第85條第1項前段「共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用」等規定之法理，應平均分擔（最高法院107年度台上字第2989號判決意旨參照）。

2.查告訴人陳譽文表示於事實欄二㈠、㈡所示時地各遭竊35米長之電纜線，有本院電話查詢紀錄單可憑（本院卷第209頁），應可認定盧宇澄於事實欄二㈠、㈡所示時地各竊得35米長電纜線，而因卷內並無證據足供認定盧宇澄與共犯如何分配此部分犯罪所得，則依上開說明，盧宇澄應與共犯平均分擔，爰依刑法第38條之1第1項、第3項規定，在盧宇澄事實欄二㈠所犯罪刑項下，諭知未扣案之犯罪所得電纜線35米與錢福順、「瓜瓜」共同沒收，於全部或一部不能沒收不宜執行沒收時，與錢福順、「瓜瓜」共同追徵其價額；在盧宇澄事實欄二㈡所犯罪刑項下，諭知未扣案之犯罪所得電纜線35米與「瓜瓜」共同沒收，於全部或一部不能沒收不宜執行沒收時，與「瓜瓜」共同追徵其價額。

乙、上訴人即被告陳羿龍上訴部分：

壹、上訴範圍之說明：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑

事訴訟法第348條第3項定有明文。查上訴人即被告陳羿龍（下稱陳羿龍）於本院審理已陳明僅針對量刑上訴（本院卷第223頁），是依前述說明，本院僅就原判決關於陳羿龍附表一所示各罪之量刑妥適與否，進行審理，至陳羿龍之其餘部分則不在本院審理範圍，先予指明。

貳、上訴意旨：

陳奕龍上訴意旨略以：判太重，請求從輕量刑等語。

參、刑之減輕之說明：

陳羿龍就附表一編號3所示犯行，已著手實行攜帶兇器竊盜，然於搜索財物之際驚覺有人，旋即逃離而未遂，考量其行為較既遂犯為輕微，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。

肆、關於陳羿龍量刑上訴駁回之說明：

關於量刑輕重，屬為裁判之事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上訴審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。原審審酌陳羿龍正值中壯之年，不思以正當途徑獲取財物，竟圖不勞而獲，恣意為附表一所示加重竊盜犯行，造成附表一所示告訴人受有相當損失，顯然欠缺對他人財產權之尊重，所為實屬不該。又陳羿龍有多次毒品前科，更於104年至105年間犯下多次普通竊盜及加重竊盜遭論罪科刑，並已執行完畢，有其法院前案紀錄表在卷可考（原審卷第51至61頁），可見其素行不佳，惟念及陳羿龍於原審審理時坦承所犯，犯後態度尚可，併考量陳羿龍因缺錢花用之動機、手段係攜帶兇器、貪圖不勞而獲之目的，及附表一所示告訴人受有為數甚多之電纜線遭竊之損失，及陳羿龍於原審自陳之智識程度、家庭經濟狀況（原審卷第99至100頁）等一切情狀，就陳羿龍所犯附表一所示之3罪，分別量處如附表一「原審主文」欄所示之刑。經核原審業就陳羿龍犯罪情節、犯後態度、犯罪手段、教育程度、家庭經濟狀況

等量刑事由詳為審酌並敘明其理由，就附表一所示各罪量處之各該宣告刑，既未逾越法定刑度，亦未濫用自由裁量之權限，且皆未達中度刑，自均無量刑過重之失可言。陳羿龍上訴意旨請求從輕量刑，為無理由，應予駁回。

丙、至同案被告錢福順部分因撤回上訴而告確定，本院自無庸併予審究，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369 條第1 項前段、第364 條、第299 條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官張鈺帛提起公訴，檢察官黃彩秀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　黃右萱

法　官　莊珮君

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

書記官　黃淑菁

附錄本判決論罪科刑法條全文：

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。

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。

附表一：

編號	犯罪事實	告訴人	原審主文（罪刑部分）
1	原判決事實欄一㈠ 註：原判決此部分犯罪日期誤載為「114年8月14日」，應更正為「114年8月13日」。	寶大水電工程有限公司主任許炯鋒	陳羿龍犯結夥三人以上攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑壹年。
2	原判決事實欄一㈡ 註：原判決此部分犯罪經過誤載為「由錢福順騎乘本案機車，盧宇澄駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車搭載陳羿龍」，應更正為「由錢福順騎乘本案機車搭載陳羿龍，盧宇澄駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車」。	承源興業工廠工務蔡偉成	陳羿龍犯結夥三人以上攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑拾壹月。
3	原判決事實欄四	華洲工家倉庫所有人陳譽文	陳羿龍共同犯攜帶兇器竊盜未遂罪，處有期徒刑柒月。

附表二：

編號	長度	截面積
1	96公尺	38mm2
2	144公尺	14mm2
3	122公尺	8mm2
4	110公尺	80mm2

附表三：

編號	犯罪事實	本院主文
1	事實欄二㈠	盧宇澄犯結夥三人以上攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑柒月。未扣案之犯罪所得電纜線參拾伍米與錢福順、「瓜瓜」共同沒收，於全部或一部不能沒收不宜執行沒收時，與錢福順、「瓜瓜」共同追徵其價額。
2	事實欄二㈡	盧宇澄共同犯攜帶兇器竊盜罪，處有

		期徒刑柒月。未扣案之犯罪所得電纜線參拾伍米與「瓜瓜」共同沒收，於全部或一部不能沒收不宜執行沒收時，與「瓜瓜」共同追徵其價額。