臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第68號

上　訴　人
即　被　告　許富翔
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣屏東地方法院114年度易字第629號，中華民國114年12月2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4895號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

許富翔意圖為自己不法之所有，基於踰越牆垣竊盜之犯意，於民國114年4月7日18時27分許，以翻越周遭圍牆之手法，闖入林毓健所管理之坐落屏東縣○○鄉○○○○段0000地號芒果園（下稱本案果園）內，徒手接續竊取芒果樹上之芒果共193顆得手，並進而將之裝入自行攜帶到場之3只黑色塑膠袋內以利搬運。惟因相鄰芒果園之主人鄭泓偉聽聞本案果園持續傳來塑膠袋聲響驚覺該處恐有行竊芒果之情，旋一方面通知林毓健到場、一方面報警前來，迨見許富翔手提1袋芒果（內有13顆芒果，下稱A袋芒果）甫走近其駕駛到場之汽車，則現身示意許富翔留在現場等候員警到場以（準）現行犯當場將許富翔逮捕，並查扣前述A袋芒果（已發還予林毓健）；嗣林毓健於翌日徹底巡查本案果園時，復發現前經許富翔一併以徒手方式竊（摘）取後、刻意藏放在乾樹枝堆下方之B、C袋內芒果（此2袋共計180顆），乃再次通報員警予以查扣（亦已發還予林毓健），乃查悉全情。

理　由

壹、程序事項

一、被告許富翔（下稱被告）經合法傳喚無正當理由未於審判期

日到庭（本院卷第61至63、71至79、101至103、107至109頁），爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述逕行判決。

二、檢察官於本院審理時，就本判決所引各項證據（含傳聞證據、非傳聞證據及符合法定傳聞法則例外之證據）之證據能力，均同意有證據能力（本院卷第77頁）；而被告經合法傳喚無正當理由未於審理期日到庭，致未於言詞辯論終結前，就傳聞證據部分聲明異議，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，已視為同意作為證據使用，且本院認該等證據並無任何違法取證之不適當情形，以之作為證據使用係屬適當，則該等證據均得採為認定被告犯罪事實之基礎，亦先指明。

貳、實體事項

一、認定犯罪事實所依憑之證據及理由

被告未於本院審理期日到庭，惟其先前迭於114年4月8日及15日警詢、同月8日及同年6月2日偵訊中、原審坦言前述犯行不諱，復經證人即告訴人林毓健（下稱告訴人）、證人鄭泓偉於警詢中證述明確，且有屏東縣政府警察局枋寮分局114年4月8、9日扣押筆錄暨扣押物品目錄表、採證（含扣押物）照片各1份、贓物認領保管單、衛星空拍圖等件在卷，及芒果共193顆扣案可稽，足徵被告首揭自白核與事實相符，可資採為認定犯罪事實之依據。至於：

㈠被告雖於上訴狀辯稱：扣案芒果共193顆既無一經被告順利帶離現場，尤B、C袋內共計180顆之芒果，乃經置於本案果園內，被告犯行應僅止於未遂云云。惟於所竊之樹木業經砍伐倒地，不得謂非已移入於自己實力支配之下，其竊盜行為即已經完成，自難因其贓物尚未搬離而謂為竊盜未遂（最高法院49年度台上字第939號刑事判例意旨參照）。則基於同一解釋，由被告於114年4月15日警詢中原不諱言且與告訴人之證述內容互核相符：「我翻牆過來後即徒手摘芒果，摘完兩袋（即B、C袋）先放在牆邊以乾樹枝掩蓋，再竊取第3袋（即A袋）過程中看到有人過來，就跨過圍牆回到我停車

處」等語，本案經被告擅自由芒果樹上予以摘取（摘下）並分3袋裝盛之合計193顆芒果，即均在遭摘下之際則置於被告實力支配之下，是被告自屬（加重）竊盜「既遂」無訛；

㈡復次：

1.無論被告摘取芒果之原始動機為何，均無解其具不法所有意圖及竊盜犯意之認定，是上訴意旨另所稱：被告是因為喜歡吃芒果想製作芒果青供自己食用云云，縱令屬實，原無足稍予動搖被告（加重）竊盜犯行之該當。

2.被告乃翻牆進入本案果園而固未有毀壞該圍牆之舉，惟原判決本「未」認定被告乃具毀壞本案果園圍牆之舉措，毋寧乃係適正指明被告成立「踰越」牆垣竊盜罪，是被告此部分上訴意旨亦無足憑採。

㈢綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

二、核被告所為，係犯刑法第321條第1項第2款之踰越牆垣竊盜罪。

三、上訴有無理由之論斷

㈠原判決據以論處被告罪刑，並以行為人之責任為基礎，審酌被告欠缺尊重他人財產權之觀念，不思以合法、正當途徑滿足個人經濟需求，竟竊取告訴人之財物，所為應予非難；並考量被告犯後雖坦承犯行，然迄未與告訴人達成調解、和解或賠償損害；兼衡被告之素行、犯罪動機、目的、手段、犯罪所生損害、於原審審理時自陳之智識程度及家庭生活狀況（原審卷第81、120頁參照）等一切情狀，量處被告有期徒刑8月之刑。末併說明：被告本案所竊得之芒果193顆，為其犯罪所得，然均已發還告訴人，有贓物認領保管單附卷足參，爰不予宣告沒收。

㈡本院經核：

1.原判決之認事、用法暨就犯罪所得不予宣告沒收（、追徵）之說明，均無不合，其中就被告上訴意旨關於原判決認事、用法不當之指摘部分，如何不足採，業經本院逐予詳述如前。

2.就被告上訴意旨另指摘原判決量刑失之過重部分，因刑之量定，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，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，說明其量刑所側重之事由及其評價，於法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，或偏執一端，致顯有失出失入情形，即非得任意指為違法（最高法院112年度台上字第1339號判決意旨參照）。而本院經核原判決之量刑，已就被告犯後坦承犯行此等犯後態度，連同刑法第57條其他各款所列予以審酌，尚無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，亦乏偏執一端，致顯有失出失入情。至於：

⑴非在最適切之時機、以適切之方式採摘並妥為包裝經濟作物，均會大幅減損經濟作物之市面售價，本為稍具生活常識之一般成年人所週知，故縱令被告本案所竊得之芒果193顆嗣均經員警查扣發還予告訴人，告訴人猶實質承受非輕之損害至灼，是被告關於其所採摘之芒果均已「歸還」告訴人而將本案犯行所生損害降至最低等所辯，要無足採。

⑵承前，再參諸告訴人是否願與被告磋商和解，本應尊重其意願而不容被告片面強求。況告訴人於原審所陳：因被告在地方行竊多次，故無調（和）解意願，並求予對被告從重量刑之意見（原審卷第99頁），乃有本院卷附法院前案紀錄表所呈：被告多次因竊盜罪遭判刑確定一節為據。對比之下，原判決所宣告之刑，既僅較加重竊盜罪法定最低度刑微增有期徒刑2月之刑，自難認有何量刑過重之失。

⑶綜上，被告上訴指摘原判決宣告刑失之過重云云，核亦屬無理由。

3.被告上訴意旨所指，經核既無一係屬有理由，本院自應予駁回被告之上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371、368條，判決如主文。

本案經檢察官蔡瀚文提起公訴，檢察官蔡宗聖到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　林永村

法　官　莊珮吟

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

書記官　方柔尹

◎附錄本案所犯法條：

《刑法第321條第1項第2款》

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：

二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。