

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上易字第840號

上訴人 臺灣彰化地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 施權桓

上列上訴人等因被告加重竊盜案件，不服臺灣彰化地方法院113年度易字第860號中華民國113年9月9日第一審判決(起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第8336號)，提起上訴，檢察官移送併辦(起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第15601號)，本院判決如下：

主 文

原判決關於其附表編號2至4之宣告刑、執行刑暨未予宣告沒收部分，均撤銷。

上開撤銷部分，施權桓各處如附表編號2至4主文欄所示之刑。

其他(原判決附表編號1部分)上訴駁回。

上開撤銷改判與上訴駁回部分，應執行有期徒刑壹年肆月，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伍拾元硬幣壹桶(總計約柒仟元)、金飾叁批(總值壹佰零肆萬陸仟參佰陸拾元)及鑽石均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額(扣除已實際給付之新臺幣拾柒萬元)。

犯罪事實及理由

一、本院審判範圍之說明：

(一)上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審

判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。可見上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」（包括宣告刑、執行刑）、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實及所犯罪名係絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上不再實質審查下級審法院所認定之犯罪事實，亦即應以下級審法院所認定之犯罪事實，作為審認其所宣告之「刑」、「沒收」、「保安處分」是否違法不當之判斷基礎。

（二）本案上訴人即被告施權桓（下稱被告）及檢察官均提起上訴，被告於本院審判程序時，已明確表示對犯罪事實不上訴，僅就量刑上訴；檢察官於本院準備程序及審判程序時，則明確表示僅就原判決未宣告沒收部分提起上訴等旨（見本院卷第58頁、第96至97頁）。顯見檢察官及被告均未對原判決所認定之犯罪事實及罪名部分聲明不服，參諸前揭說明，本院僅須就原判決原判決所宣告之「刑」及未宣告之「沒收」有無違法不當進行審判；至於原判決關於犯罪事實及罪名之認定，既不在檢察官及被告明示上訴範圍之列，即非本院之審判範圍。是本院自應以原判決所認定之犯罪事實為前提，據以衡量檢察官針對「沒收」部分不服、被告針對「刑」部分不服之上訴理由是否可採，合先敘明。

二、原判決所認定之犯罪事實：

被告意圖為自己不法之所有，基於踰越門窗侵入住宅竊盜之犯意，分別於下列時間、地點為下列行為：

（一）於民國113年4月26日9時43分許，在彰化縣○○鎮○○路00

號即屋主被害人劉明燦住宅，從該房屋0樓後方窗戶，以徒手打開未上鎖之玻璃窗後侵入住宅，於進入臥室搜尋財物之際，因聽聞房屋內尚有人，擔心失風被捕而循原路離開因而未得手。

(二)於113年4月29日10時37分許，從其坐落彰化縣○○鎮○○路00號住家0樓後方門窗爬出至後方防火巷，走至彰化縣○○鎮○○路00巷0弄0號即屋主告訴人林玟妤住宅房屋0樓後方窗戶，以徒手打開未上鎖之窗戶後侵入住宅，進入臥室搜尋財物，並在臥室檯子上竊取新臺幣(下同)50元硬幣一桶(價值約7,000元)、衣櫥內竊取金飾一批(價值342,197元)得手。

(三)於113年5月6日11時9分許，從其坐落彰化縣○○鎮○○路00號住家0樓後方門窗爬出至後方防火巷，從該處走至彰化縣○○鎮○○路00巷0弄0號即屋主告訴人孫正良住宅0樓遮雨棚後，從告訴人孫正良房屋0樓後方窗戶，以徒手打開未上鎖之窗戶後侵入住宅，進入0樓房間搜尋財物，並在櫃子上竊取金飾一批(價值521,000元)得手。

(四)於113年5月8日15時14分許，從其坐落彰化縣○○鎮○○路00號住家0樓後方門窗爬出至後方防火巷，走至彰化縣○○鎮○○路00號即屋主告訴人黃鈺亭住宅房屋0樓後方窗戶，以徒手打開未上鎖之窗戶後侵入住宅，進入0樓房間搜尋財物，並在0樓前面房間衣櫥上方竊取金飾一批(價值183,163元)及鑽石得手，嗣因鑽石無價值而將鑽石丟棄。

三、核被告就犯罪事實欄(一)所為，係犯刑法第321條第2項、第1項第1款及第2款之踰越門窗(原判決誤載為「毀越門扇」)侵入住宅竊盜未遂罪；就犯罪事實欄(二)(三)(四)所為，均係犯刑法第321條第1項第1款、第2款之踰越門窗(原判決誤載為「毀越門扇」)侵入住宅竊盜罪。被告於本案所為之4次犯行，其被害人不同，於刑法之評價應具有獨立性，堪認其行為互殊，且侵害法益不同，應予分論併罰。被告就犯罪事實欄(一)部分，雖已著手實行加重竊盜罪之構成要件行為，然因擔心

失風被捕，尚未取得財物即離開現場，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，依既遂犯之刑減輕之。臺灣彰化地方檢察署檢察官移送併辦部分(113年度偵字第15601號)之犯罪事實，與起訴書所載之犯罪事實部分為同一事實，本院自得併予審判。

四、上訴駁回部分：

原審經審判結果，以被告關於被害人劉明燦(附表編號1)部分，審酌被告不思正途，竟因貪圖己利即恣意行竊，所為欠缺尊重他人之觀念且危害社會治安，兼衡其於犯後坦承犯行、本案該次行為所生危害輕重，暨被告自陳之智識程度、經濟與家庭生活狀況(見原審卷第47至48頁)等一切情狀，量處有期徒刑3月之刑，並諭知易科罰金之折算標準。核原審就此部分之量刑，已詳予審酌刑法第57條各款所列情狀而予以綜合考量後，就被告所犯加重竊盜罪依未遂犯之規定減輕其刑後，為最低度之量刑，就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，難認原判決就此部分之量刑有何不當，自應予維持。被告就此部分提起上訴，雖以其已獲得被害人劉明燦之諒解(有和解補充陳述書1紙在卷可查)為由，請求本院再給予減輕其刑之利益等語，然原審對被告此部分所為之量刑已達法定最低下限程度，且被害人雖無金錢財物之損失，但被告並未給予其任何精神上之賠償，是其此部分之主張難認有理由，應予駁回其此部分之上訴。

五、撤銷改判部分：

原審就其附表編號2至4告訴人林玟妤、孫正良及黃鈺亭部分，予以論罪科刑，固非無見。然：①被告於本案多次侵入告訴人等之住處竊取財物，使他人蒙受財產損失，破壞他人之居住安寧，未能尊重他人之財產權，行為雖有不該，然被告於本案前並無任何前案紀錄，於偵查、原審及本院歷次審判時均坦認犯行，復與告訴人林玟妤、孫正良及黃鈺亭等人達成調解，有113年8月29日彰化縣彰化市調解委員會調解書

3份在卷可稽(見原審卷第53至57頁)，並取得所有告訴人之諒解，其等均請求給予被告緩刑或減輕其刑之利益，復有和解補充陳述書3紙在卷可查(見本院卷第19至25頁)，現仍依期給付調解金額中，經權衡結果，原審對被告此部分所為之量刑，稍嫌過重，難認允洽；②原審就沒收部分，先敘明被告先後竊盜犯行所竊得之物，均未扣案，故於其各該犯行主文項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；復敘明被告已與告訴人林玟妤、孫正良及黃鈺亭等然成立調解，如再予宣告沒收，恐有過苛之虞，爰不予宣告沒收等旨。前後之論述互相矛盾，亦有可議之處。是被告就關於告訴人林玟妤、孫正良及黃鈺亭等3人宣告刑部分提起上訴，指摘原審量刑過重，請求本院從輕量刑；檢察官就沒收部分提起上訴，指摘原審漏未諭知沒收部分，均有理由。是原審判決既有上開瑕疵可指，自屬無可維持，應由本院將原判決關於其附表編號2至4之宣告刑暨未予宣告沒收部分均撤銷，其所定之執行刑亦失所依據，應併予撤銷。並審酌被告四肢健全，未知以正途獲取日常所需，竟因缺錢花用，率爾侵入告訴人等之住處竊取財物，使他人蒙受財產損失，破壞他人之居住安寧，顯見其未能尊重他人之財產權，法紀觀念薄弱，同時危害社會治安；惟念及被告犯後始終坦承犯行，復已與各告訴人達成調解，並取得所有告訴人之諒解，且於調解成立後，能依調解內容陸續於113年9月23日、113年10月17日、113年11月13日、113年12月17日支付分期款項，有郵政自動櫃員機交易明細表、無摺存款存款人收執聯、臺灣銀行自動櫃員機交易明細表等在卷可查，犯後態度良好，顯有悔意，兼衡被告之犯罪動機與目的、犯罪手段、所竊財物之價值、前科素行，暨其於原審及本院審判時自陳之智識程度、經濟與家庭生活狀況(見原審卷第47至48頁、本院卷第102頁)，為避免讓被告因入監執行，無從繼續工作以賠償告訴人等之損失等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

01 六、又就被告上開上訴駁回(附表編號1)與撤銷改判(附表編號2
02 至4)部分之宣告刑部分，因合於刑法數罪併罰之規定，本院
03 斟酌被告於本案所為之4次犯行，犯罪時間尚屬密接，犯罪
04 態樣、手段相同，所犯均為同一罪質之財產上犯罪，及被告
05 各次犯罪情節、告訴人等所受財產損失等情況，為避免責任
06 非難過度評價，暨定應執行刑之限制加重原則，並兼顧刑罰
07 衡平要求之意旨，定其應執行之刑如主文第4項所示，且諭
08 知易科罰金之折算標準。至被告於本案前雖未曾因故意犯罪
09 受有期徒刑以上刑之宣告，且始終坦承犯行，然其除本案
10 外，另於113年5月10日以相同手法竊取被害人林美廷財物部
11 分，業經臺灣彰化地方檢察署檢察官以113年度偵字第12425
12 號追加起訴，現由臺灣彰化地方法院以113年度易字第1197
13 號案件審判中，被告於短期間內多次犯案，危害社會治安程
14 度非輕，自不宜為緩刑之宣告。故被告於本院請求對其併為
15 緩刑之宣告等語，本院難以憑採。

16 七、沒收部分：

17 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條之1
18 第1項前段定有明文。刑法沒收犯罪所得或追徵其價額，藉
19 由澈底剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪
20 之成果，以杜絕犯罪誘因，性質上類似準不當得利之衡平措
21 施，俾回復犯罪發生前之合法財產秩序狀態。從而若被害人
22 因犯罪受害所形成之民事請求權實際上已獲全額滿足，行為
23 人亦不再享有因犯罪取得之財產利益，則犯罪利得沒收之規
24 範目的已經實現，自無庸宣告犯罪利得沒收、追徵。惟若被
25 害人就全部受害數額與行為人成立調(和)解，然實際上僅部
26 分受償者，其能否確實履行償付完畢既未確定，縱被害人日
27 後可循民事強制執行程序保障權益，因刑事訴訟事實審判決
28 前，尚未實際全數受償，該犯罪前之合法財產秩序狀態顯未
29 因調(和)解完全回復，行為人犯罪利得復未全數澈底剝奪，
30 則法院對於扣除已實際給付部分外之其餘犯罪所得，仍應諭
31 知沒收、追徵，由被害人另依刑事訴訟法第473條第1項規定

01 聲請發還，方為衡平(最高法院111年度台上字第687號判決
02 參照)。被告於本案之所為，分別自告訴人林玟妤處取得50
03 元硬幣一桶(價值約7,000元)、衣櫥內竊取金飾一批(價值34
04 2,197元)、自告訴人孫正良處取得金飾一批(價值521,000
05 元)、自告訴人黃鈺亭處取得金飾一批(價值183,163元)及鑽
06 石等物，乃被告之犯罪所得。雖被告業與告訴人林玟妤以35
07 萬元、與告訴人孫正良以52萬元、與告訴人黃鈺亭以25萬元
08 成立調解，有上開調解書可稽。然被告除於調解成立當時各
09 給付3萬元(共計9萬元)，嗣後於113年9月23日、113年10月1
10 7日、113年11月13日、113年12月17日(共4次)均分別給付告
11 訴人林玟妤7千元、告訴人孫正良7千元、告訴人黃鈺亭6千
12 元(每月共支付2萬元，4次合計8萬元)，顯見上開告訴人均
13 尚未實際全數受償，依上說明，法院就扣除被告已實際給付
14 部分外之其餘犯罪所得，仍應諭知沒收、追徵。是本院就被
15 告上開未扣案之犯罪所得，扣除被告已實際給付之17萬元
16 外，如予宣告沒收，核無刑法第38條之2第2項所定「過苛之
17 虞」、「欠缺刑法上之重要性」、「犯罪所得價值低微」或
18 「為維持受宣告人生活條件之必要」情形，自應依刑法第38
19 條之1第1項前段之規定宣告沒收，並應依刑法第38條之1第3
20 項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追
21 徵其價額如主文第5項所示。倘被告事後尚有依調解筆錄內
22 容償付全部或一部之情形，則於其實際償還金額之同一範圍
23 內，既因該犯罪利得已遭剝奪、該財產利益已獲回復，而與
24 已實際發還無異，檢察官日後就被告犯罪所得之沒收指揮執
25 行時，自仍應將該業已償付部分扣除之，而無庸再執行該部
26 分犯罪所得沒收，乃屬當然，對被告之權益亦無影響，尤無
27 雙重執行或對被告重複剝奪犯罪所得而過苛之虞，併此敘
28 明。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第348條第1項、第3項、第368條、第
30 369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第41條第1
31 項前段、第8項、第25條第2項、第51條第5款、第38條之1第1項

前段、第3項，刑法施行法第1條之1，判決如主文。

本案經檢察官吳宗穎提起公訴，檢察官徐雪萍提起上訴，檢察官林子翔到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 1 月 7 日

刑事第一庭 審判長法官 蔡 名 曜

法官 鄭 永 玉

法官 林 宜 民

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 陳 琬 婷

中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

附表：

編號	犯罪事實	主 文
1	如犯罪事實欄(一)	施權桓處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日(上訴駁回)。
2	如犯罪事實欄(二)	施權桓處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	如犯罪事實欄(三)	施權桓處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
4	如犯罪事實欄(四)	施權桓處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。