臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第184號

上　訴　人
即　被　告　徐國智
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因竊盜等案件，不服臺灣苗栗地方法院114年度易字第582號中華民國115年1月27日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第5799號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、Ａ０１分別為徐淑雲之胞弟及方駿杰之舅舅，Ａ０１與徐淑雲、方駿杰2人間具有家庭暴力防治法第3條第4款所定之家庭成員關係。Ａ０１前因對徐淑雲實施身體上不法之侵害，經徐淑雲向法院聲請核發保護令，嗣經臺灣苗栗地方法院於民國113年12月19日以113年度司暫家護字第83號民事暫時保護令，裁定Ａ０１不得對徐淑雲實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為，亦不得為騷擾、接觸、跟蹤、通話、通信之行為，以及應遠離徐淑雲位於苗栗縣○○鎮○○○00號之1之工作場所及徐淑雲經常出入之苗栗縣○○鎮○○路000號（Ａ０３）至少8公尺，並應接受預防性認知輔導教育，該保護令自同日生效。而該保護令經苗栗縣警察局竹南分局員警於同年月20日上午11時30分許，在苗栗縣○○鎮○○街00號，當面告知Ａ０１該保護令內容而執行在案。詎Ａ０１於上開保護令有效期間內，竟基於違反保護令及意圖為自己不法所有之竊盜犯意，於114年1月9日下午5時41分許，進入苗栗縣○○鎮○○路000號之Ａ０３內，徒手竊取Ａ０３之總務方駿杰所管理放置在神桌下之檀香罐（內有檀香粉，價值約新臺幣【下同】2,300元，下稱

本案檀香罐），得手後旋即離去，而違反上開法院所為命Ａ０１應遠離Ａ０３之民事暫時保護令裁定。嗣經方駿杰發覺本案檀香罐遭竊而報警究辦，始經警循線查悉上情。

二、案經方駿杰訴由苗栗警察局竹南分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、證據能力之說明：

本判決所引下列被告以外之人於審判外所為之陳述及卷內其他書證，檢察官、上訴人即被告Ａ０１（下稱被告）均表示對該等證據無意見，於本院審理時亦未就卷內證據資料之證據能力有所爭執，且迄本案言詞辯論終結前，均未主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，本院審酌上開證據作成時之情況，尚無違法、不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，依上開規定，均認有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠上開違反保護令之犯罪事實，業據被告於本院行準備程序、審理時坦承不諱（本院卷第43、76頁），核與證人即被害人徐玉雲於偵查中所證述此部分之情節相符（偵卷第61至62頁），復有臺灣苗栗地方法院113年司暫家護83號暫時保護令、113年家護593號民事通常保護令、苗栗縣警察局竹南分局保護令執行紀錄表、家庭暴力及違反保護令罪告誡書及送達證書、臺灣苗栗地方法院114年12月11日勘驗筆錄及勘驗影像紀錄擷圖附卷可稽（原審卷第61至67、85至87、94、103至108頁），是被告上開自白核與事實相符，應堪採信。

㈡訊據被告固坦承有於前揭時間在Ａ０３內徒手拿取放置在神桌下之本案檀香罐後離去之事實，惟矢口否認有何竊盜之犯行，辯稱：檀香罐是我買的，現在的主委那時剛選上主委要害我，當天我看到瓶子沒有粉，就拿瓶子回家裝，那個瓶子現在還在廟裡面，方駿杰同意我拿走的，10分鐘後我有把瓶子拿回去的畫面他沒有提供云云（本院卷第78頁）。經查：

1.被告有於114年1月9日下午5時41分許，在苗栗縣○○鎮○○路000號之Ａ０３內，徒手拿取告訴人即Ａ０３總務方駿杰所管理放置在Ａ０３神桌下之本案檀香罐（內有檀香粉，價值約2,300元）後，旋即離開Ａ０３等情，業經證人即告訴人方駿杰於警詢、偵查中證述明確（偵卷第37至40頁），並經原審於審理時當庭勘驗現場監視器錄影畫面屬實，有勘驗筆錄及勘驗影像紀錄擷圖在卷可稽（原審卷第94、103至108頁），且為被告所不爭執，是此部分事實，先堪予認定。

2.被告於原審行準備程序時已坦承未經Ａ０３廟方人員同意即將Ａ０３內之本案檀香罐攜帶返家等語（原審卷第32頁），堪認被告確實未經告訴人方駿杰之同意，即擅自破壞原持有人即告訴人方駿杰對於本案檀香罐之持有支配關係而建立新的持有支配關係，而該當竊取行為無訛。另被告雖一再主張本案檀香罐係其所購買，然其於原審審理時亦供承本案檀香罐係其出資購買後捐贈與Ａ０３之物等語（原審卷第97頁），是被告明知本案檀香罐已屬Ａ０３廟方所有之財物，仍未經廟方同意即將之攜帶返家，其主觀上確有竊盜故意及不法所有意圖，亦堪認定。

3.被告雖辯稱其案發後有將本案檀香罐拿回Ａ０３云云，惟被告事後並未將本案檀香罐拿回Ａ０３，或將本案檀香罐交給告訴人方駿杰、證人徐淑雲或其他廟方人員乙節，業經證人即告訴人方駿杰、證人徐淑雲於偵查中證述一致（偵卷第61頁），且被告就上開所辯並未舉證以實其說，則被告此部分所辯是否屬實，即非無疑。另被告辯稱：我是看到本案檀香罐內已經沒有檀香粉，才將本案檀香罐拿回家裝檀香粉云云，然經原審當庭勘驗現場監視器錄影畫面，於被告將本案檀香罐攜離Ａ０３前之114年1月9日下午5時39分至41分許，被告即有將本案檀香罐內之檀香粉添加入Ａ０３神桌上之檀香爐內，且當時本案檀香罐內仍存有相當數量之檀香粉（原審卷第94、103至108頁），是被告上開所辯顯與卷附事證不符，不足採信。

㈢綜上所述，被告前開否認竊盜犯行之所辯，顯係卸責之詞，不足採信。本案事證明確，被告竊盜及違反保護令之犯行，洵堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑部分：

㈠按家庭暴力防治法所稱家庭暴力，係指家庭成員間實施身體、精神或經濟上之騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為；所稱家庭暴力罪，係指家庭成員間故意實施家庭暴力行為而成立其他法律所規定之犯罪，家庭暴力防治法第2條第1款、第2款分別定有明文。查被告係告訴人方駿杰之舅舅，業經告訴人方駿杰於警詢時證述在卷（偵卷第38頁），足認被告與告訴人方駿杰間具有家庭暴力防治法第3條第4款所定之家庭成員關係，被告故意竊取告訴人方駿杰管領之財物，係屬家庭成員間實施經濟上不法侵害之行為，核屬家庭暴力防治法第2條第2款所定之家庭暴力罪，惟因家庭暴力防治法對於家庭暴力罪並無罰則規定，自應依刑法之規定予以論處。

㈡核被告所為，係犯家庭暴力防治法第61條第4款之違反保護令罪及刑法第320條第1項之竊盜罪。

㈢被告實行違反保護令罪及竊盜罪之行為有局部同一、重疊之情形，應評價為刑法上之一行為，以免過度評價，是被告以一行為觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重以竊盜罪處斷。

㈣公訴意旨雖漏論被告犯家庭暴力防治法第61條第4款之違反保護令罪，惟被告違反保護令罪部分與經檢察官起訴之竊盜罪部分，有想像競合犯之裁判上一罪關係，為起訴效力所及，且經原審於審理時及本院於行準備程序、審理時當庭告知被告所涉犯違反保護令罪之罪名及法條，使其知悉及答辯（原審卷第93頁、本院卷第41、75），本院自得併予審理。

四、上訴駁回之理由：

㈠原審認被告罪證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告違反本案保護令所為應遠離被害人徐淑雲經常出入之Ａ０３

至少8公尺之裁定，進入Ａ０３內後未經告訴人方駿杰同意即將本案檀香罐攜帶返家之犯罪手段，被告為告訴人方駿杰之舅舅，被告犯行對告訴人方駿杰財產法益及社會法益造成之危害，被告於原審審理時自陳職業為復健師、月收入約6萬元、家中有8歲之兒子需其扶養之生活狀況、大學畢業之智識程度（原審卷第98至99頁），被告於偵查及原審審理時均未能坦承犯行之犯罪後態度，被告迄今尚未與告訴人方駿杰和（調）解或賠償其損害，對於被害者之補償未做出任何努力，兼衡被告之犯罪動機、目的、前科素行，末參酌檢察官、被告對於科刑範圍之意見（原審卷第100頁）等一切情狀，量處被告拘役40日，並諭知如易科罰金，以1,000元折算1日。另說明本案被告犯竊盜罪所得之檀香罐1個（含其內檀香粉）尚未實際合法發還告訴人方駿杰，為貫徹任何人均不得保有犯罪所得之法律原則，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈡經核原審認事用法並無違誤，量刑及沒收亦稱妥適。被告上訴意旨，仍執前詞否認竊盜犯行，指摘原判決不當，自無理由，其上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊景琇提起公訴，檢察官Ａ０２到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭　瑞　祥

法　官　陳　宏　卿

法　官　陳　玉　聰

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　趙　雨　柔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第320條第1項

意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

家庭暴力防治法第61條第4款

違反法院依第14條第1項、第16條第3項或依第63條之1第1項準用第14條第1項第1款、第2款、第4款、第10款、第13款至第15款及第16條第3項所為之下列裁定者，為違反保護令罪，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣10萬元以下罰金：

四、遠離住居所、工作場所、學校或其他特定場所。