臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第282號

上　訴　人
即　被　告　洪錫明
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因加重竊盜案件，不服臺灣彰化地方法院114年度易字第1689號中華民國114年12月31日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第10608號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、洪錫明與徐0民（經原審法院判處罪刑後，未據上訴而確定）共同意圖為自己不法之所有，基於加重竊盜之犯意聯絡，於民國113年12月9日14時許，分別騎乘車牌號碼000-000、000-000號普通重型機車，前往王0榮位於彰化縣○○市○○路0段000巷00號之住處，徒手開啟未上鎖之大門侵入上址房屋，徐0民並持於屋內所撿拾客觀上足供兇器使用之螺絲起子1支（未扣案）將2樓房間門鎖打開。洪錫明、徐0民2人進而共同竊得屋內放置於3樓之手錶1支、戒指2個、玉佩手環4個、銀製手環1個。嗣王0榮發現住家內物品遭竊報警處理，經警調閱監視器錄影畫面，乃循線查悉上情。

二、案經王0榮訴由彰化縣警察局彰化分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力

㈠本案認定犯罪事實所引用屬於傳聞證據之供述部分，於本院審理時均當庭直接提示並告以要旨而為合法調查，檢察官、上訴人即被告洪錫明（下稱被告）均表示沒有意見，且均未

於言詞辯論終結前聲明異議（見本院卷第83-85頁；其中被告對於證人即同案被告徐0民【下僅稱姓名】之陳述，僅表示：徐0民偷東西我不知道等語，顯係爭執證明力而非證據能力），本院審酌各該證據作成或取得時之情形，並無違法或不當取證之情事，且均與本案之待證事實有關，認以之作為本件之證據亦無不適當之情形，故依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，認均有證據能力。

㈡本案認定犯罪事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，認均得為證據。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠上開犯罪事實，已據被告於原審及本院審理時供承不諱（見原審卷第108頁、本院卷第82、86頁），核與證人徐0民供證述之情節大致相符（見偵卷第120-123、210頁），並經證人即告訴人王0榮（下稱告訴人）於警詢時證述明確（見偵卷第125-127頁），復有案發現場照片、監視器畫面截圖、車牌號碼000-000號、KUG-292號車輛詳細資料報表在卷可稽（見偵卷第137-157、175、203頁），足徵被告之任意性自白與事實相符，足以採信。

㈡告訴人住處2、3樓內家具擺放與一般住家無異，其中2樓房間桌上更擺放有2大瓶飲用水及裝在塑膠袋內之鮮黃香蕉，於3樓更有擺設整齊、神龕上燈光通明之神明廳，有照片可查（見偵卷第144頁下方照片、第139-140頁上方照片），在在顯示該處確實為有人住居之處，被告及徐0民進入行竊，確已該當侵入住宅竊盜。

㈢證人徐0民雖於原審審理時供稱：所竊之物沒有銀製手環等語(見原審卷第108頁)。惟稽諸證人即告訴人於警詢時證稱：2樓房間沒有被拿走任何東西，3樓整層被翻過，我3樓房間靠近門的衣櫃內有一個箱子裡面裝1支手錶、2個戒指、4到5個玉佩手環、1個銀製手環被偷走，然後把包裝盒丟在地上等語（見偵卷第126頁），堪認證人即告訴人警詢所指

失竊之物品及數量係經其清點、確認後所為陳述，並無誇大渲染之處，且核與卷附案發現場照片顯示首飾盒子散落地面之情形相符（見偵卷第141頁）；參以證人徐0民於偵查中亦坦認所竊物品包含銀製手環1個（見偵卷第210頁），堪認告訴人前開證述，應屬可採。證人徐0民於原審審理時翻異前詞，改稱未竊得銀製手環1個云云，委無足取。至起訴意旨雖依告訴人之陳述而認被告與徐0民共同竊得玉佩手環4、5個一節，然依罪疑有利被告原則，爰在不妨害事實同一之範圍內，以較有利被告之數量即4個為認定，附此敘明。

㈣綜上所述，本案事證明確，被告之犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪：

㈠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，並不以攜帶之初有行兇之意圖為必要，且祇須行竊時持有具危險性之兇器為已足，該兇器是否行為人所有，或在現場拾得，均非所問（最高法院79年台上字第5253號判決意旨參照）。且按扳手、鉗子、起子等物，客觀上均足對人之生命、身體、安全構成威脅，應認為行兇器具，持以行竊應成立加重竊盜罪（最高法院76年度台上字第3929號判決意旨參照）。查證人即共犯（如下述）徐0民於偵查中供稱其有持現場撿拾之螺絲起子把門鎖打開等語（見偵卷第120-122、210頁）。是核被告所為，係犯刑法第321條第1項第1款、第3款之攜帶兇器侵入住宅竊盜罪。

㈡被告與徐0民就本案犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

四、本案刑之加重減輕事由說明

㈠被告應依累犯規定加重其法定最輕本刑

被告洪錫明前因違反毒品危害防制條例案件，經法院判處有期徒刑4月確定，經與另案違反毒品危害防制條例等案件所

定之應執行刑即有期徒刑4年11月接續執行，於111年11月24日縮短刑期假釋出監，於113年5月4日執行完畢，有其法院前案紀錄表在卷可稽（見本院卷第45-47頁），被告受有期徒刑執行完畢，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，是為累犯。又被告構成累犯之事實及應加重其刑之說明，業據檢察官於起訴書、原審及本院審理時具體主張（見原審卷第8-9、109-110頁、本院卷第87頁），並引用被告刑案資料查註記錄表、法院前案紀錄表為證，被告對此亦不爭執(見本院卷第109頁)。本院考量被告前案犯罪經徒刑執行完畢後，理應產生警惕作用，返回社會後能因此自我控管，卻仍未戒慎其行，反無視法律嚴厲禁制，於執行完畢後未及1年即再故意為本案犯罪，足徵並未真正悛悔改過，有特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，依其本案所犯情節，亦查無司法院釋字第775號解釋所指，個案應量處最低法定刑度，又無法適用刑法第59條減輕其刑之規定，致生所受之刑罰超過所應負擔罪責，導致人身自由因此遭受過苛之侵害，而有不符憲法罪刑相當原則之情形，自應依刑法第47條第1項之規定，加重其刑。

㈡被告無刑法第59條酌減其刑規定之適用

1.按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。

2.經查，本案被告行為時雖將近70歲，有其年籍料可參，惟自述家中開設雜貨店，月收入約新臺幣（下同）1萬多元（見本院卷第86-87頁），可知其尚得以營生，且其與共犯徐0民竊取之財物並非吃食之類，而係手錶、首飾之類，價值參照告訴人所述約10萬元（見偵卷第127頁），足見價值非微，2人更係以侵入住宅、攜帶凶器之方式為之，對社會治安之危害非輕，在客觀上自難認足以引起一般同情，被告之犯罪更無特殊之原因與環境，迫使其不得不為本案犯行，故本案並無任何情輕法重、刑罰過苛，認處該法定最低度刑猶嫌過重

之特殊情事，顯不足以引起一般人普遍之同情，並無適用刑法第59條酌減其刑規定之餘地。另被告雖已與被害人成立調解、當場給付1萬元，有原審法院之調解筆錄附卷足證（見原審卷第123頁，調解內容為被告與徐0民連帶給付告訴人5萬元，除當場給付1萬元外，餘款4萬元，自115年1月起按月於每月15日前給付1萬元），然上開調解及賠償損害、及被告上訴意旨（詳下述）所稱需照顧中風之配偶等情，至多僅屬犯後態度、生活狀況等亦即刑法第57條所定科刑輕重標準所應斟酌範圍，單憑該等情狀，難認被告就本案犯罪有何客觀上足以引起一般同情，顯可憫恕，而科以最低度刑猶嫌過重之情形，故被告無從適用刑法第59條規定酌減其刑。

㈢此外，本院查無被告本案所犯之罪，有何其餘法定應予減輕之事由，附此敘明。

五、沒收之說明

㈠按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。又共同正犯之犯罪所得，沒收或追徵，應就各人所分得之數額分別為之，所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定：倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收。至於共同正犯各成員有無犯罪所得、所得數額，關係沒收、追徵標的犯罪所得範圍之確定，因非屬犯罪事實有無之認定，不適用嚴格證明法則，應由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據認定之。查被告與徐0民共同竊取之上開物品，嗣均由徐0民取得，此據被告與徐0民分別供述在卷(見原審卷第105-106、108頁)，雖未扣案亦未實際合法發還告訴人，然依前揭說明，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於徐0民罪刑項下宣告沒收、追徵，而非於被告項下予以宣告沒收追徵。又本案依卷存事證尚不足以認定被告有因本案犯行取得任何犯罪所得，

爰不宣告沒收。

㈡徐0民持以行竊之螺絲起子，係徐0民於告訴人住處所撿拾，此情亦據徐0民供明（見偵卷第210頁），非被告所有，自亦無從予以宣告沒收追徵。

六、駁回上訴理由

㈠被告上訴意旨略以：

希望刑度可以減輕，因為太太中風，需要照顧，而子女均在外工作，家中目前無他人，只有我與太太一起生活，太太需要我照顧，不然很麻煩等語。

㈡原審以被告上開犯罪事證明確，適用相關規定，以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正途獲取所需，竟以攜帶兇器侵入住宅之方式為本案竊盜犯行，缺乏尊重他人居住安寧及財產權之觀念，破壞社會治安，所為實屬可責；惟念及其犯後坦承犯行之態度，且與告訴人成立調解並已賠償1萬元，並考量其素行（構成累犯部分不重複評價）、犯罪動機、目的、手段、所生危害，及告訴人陳稱其所受財物損失約10萬元，兼衡其自陳之教育程度、工作、經濟與生活狀況（見原審卷第109頁）等一切情狀，量處有期徒刑7月。另就是否沒收部分亦已說明如前述。原判決已詳述其認定被告上開犯行所憑之證據及理由，經核其證據之取捨、採證之方法，俱與經驗法則及論理法則無違，量刑及不予沒收之結論，亦均屬適當，故應予維持。被告上訴意旨請求從輕量刑，然被告構成累犯，前已敘及，依法應加重其刑，而原審僅在加重竊盜罪之法定最低度刑即有期徒刑6月以上，加重1月，是以原審所量處之刑已至為寬宥，被告上訴請求再予減輕其刑，衡屬無據，難以憑採。

㈢綜上所述，原審認事用法並無違誤，量刑及不予沒收之宣告亦均屬妥適，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官何采蓉提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　黃　齡　玉

法　官　周　淡　怡

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　劉　美　姿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第321條第1項

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。