

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上易字第642號

上訴人

即被告 于政弘

上列上訴人即被告因竊盜等案件，不服臺灣雲林地方法院112年度易字第412號中華民國113年8月6日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署112年度偵字第3218號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於所處之刑部分撤銷。

上開撤銷部分，于政弘處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、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。本件被告僅就原判決所處之刑部分提起上訴，業經明示在卷（本院卷第52-53頁），是原判決其他部分，均不在本院審理範圍。

二、本判決書除關於量刑之理由外，其餘均引用原審判決書之記載。

三、被告上訴意旨略以：本件犯行為A男所策劃，被告負責把風，並無下手行竊或破壞物品，屬竊盜未遂，原判決量刑過重，被告並不認識A男，A男突然邀請被告行竊，被告因手頭缺錢，沒想到後果，被告已誠心懺悔，且被告家中長輩身體不適，被告為唯一子女，需撫養照顧長輩等語。

四、經查：

（一）、已著手於犯罪行為之實行，而因己意中止或防止其結果之發生者，減輕或免除其刑。刑法第27條第1項前段定有明文。所謂中止犯，除了具備一般未遂犯的成立要件之外，必須行為人主觀上出於自願之意思，客觀上因而中止實行犯罪（未

了未遂之中止），結果之不發生，乃出於自願之中止行為，而非因外在非預期之障礙事由，主觀自願性之要件，是指「縱使我能，我也不要」，此乃與障礙未遂之區別。否則，著手犯罪後，因非預期之外界因素影響，依一般社會通念，可預期犯罪之結果無法遂行，或行為人認知，當時可資運用或替代之實行手段，無法或難以達到犯罪結果，因而消極放棄犯罪實行之情形，即非因己意而中止未遂，應屬障礙未遂之範疇（最高法院108年度台上字第2649號判決意旨參照）。查：本件被告與A男原計畫共同竊取電纜線內之銅線變賣，然於剪斷電纜線一端後始發覺並無銅線，其餘內材欠缺交易價值而放棄，業經被告陳明在卷（本院卷第55-56頁），則本件被告與共犯A男著手犯罪後，因非預期之外界因素影響而中止犯行，並非出於己意而自願放棄犯行甚明，屬因客觀上條件所致之障礙未遂，此與剪斷電纜線後，發現其中含有銅線，仍出於己意而自願放棄犯行之中止犯不同（即上開判決意旨所指「縱使我能，我也不要」），則被告本件犯行並無刑法第27條第1項前段規定之適用，應依刑法第25條第2項未遂犯規定，減輕其刑。

(二)、撤銷原判決之理由：1.刑法第27條第1項定所謂「因己意」，僅須出於行為人自願之意思，而非受外界足以形成障礙之事由或行為人誤以為存在之外界障礙事由之影響。簡言之著手於犯罪行為之實行後，「縱使得以遂行，卻不欲遂行」、「縱使欲遂行，卻不得遂行」，前者為「因己意」中止，後者為「非因己意」中止，乃屬判斷中止未遂、障礙未遂區別之基本標準（最高法院103年度台上字第4109號判決意旨參照）。本件被告屬障礙未遂，並非中止未遂，已如上述，原判決援引刑法第27條第1項前段規定減輕其刑，適用法律即有違誤。2.被告上訴後坦承犯行，此等量刑因素為原判決所未及審酌，致其量刑過重。是以，本件被告上訴請求從輕量刑，為有理由，應予撤改判。

(三)、爰審酌被告與A男共同謀議竊取銅線變賣獲利，因偶然因素

而無法遂行，雖無實際獲利，然已造成公共財產之損害，其
等為圖己利而不顧公共利益，殊非可取。另斟酌被告參與犯
罪之程度，其自陳○○肄業之教育程度，○婚，現從事○○
工作，收入○○，與父親同住等家庭生活狀況，另有竊盜、
詐欺、傷害等犯罪紀錄，且因公共危險案件經判刑確定後，
於110年9月17日執行完畢，本件屬5年以內故意再犯有期徒
刑以上之罪等前科素行，暨其犯後態度及其他一切情狀，量
處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

五、依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項
前段、第373條，判決如主文。

本案經檢察官施家榮提起公訴、檢察官廖舒屏到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 10 日
刑事第五庭 審判長法官 吳錦佳
法官 吳書嫻
法官 蕭于哲

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。

書記官 鄭信邦
中 華 民 國 113 年 12 月 10 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

01 中華民國刑法第354條
02 毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於
03 公眾或他人者，處2年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰
04 金。