臺灣高等法院刑事判決

109年度上易字第2398號

上　訴　人
即　被　告　徐家慶
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因竊盜等案件，不服臺灣臺北地方法院109年度審易字第2076號，中華民國109年11月5日第一審判決(起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第19222、19608、19730、19918、20487、20503號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表編號5所示之罪（含沒收）暨就不得易科罰金部分所定應執行刑部分均撤銷。

徐家慶犯附表編號5所示之罪，處如附表編號5之本院主文欄所示之刑。

其他上訴駁回。

事　實

一、徐家慶前因㈠竊盜案件，經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）以104年度易字第393號判決判處有期徒刑8月確定，於民國105年1月31日縮短刑期執行完畢。㈡竊盜案件，經本院以104年度上易字第331號判決判處有期徒刑6月確定。㈢施用毒品案件，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以104年度審簡字第1071號判決判處有期徒刑4月確定。㈣竊盜案件，經臺北地院以104年度易字第457號判決判處有期徒刑8月確定。㈤竊盜案件，經臺灣新北地方法院以104年度審易字第1432號判決判處有期徒刑4月確定。㈥竊盜案件，經士林地院以104年度審易字第1438號判決判處有期徒刑8月確定。㈦施用毒品案件，經臺北地院以104年度審簡字第1274號判決判處有期徒刑4月確定。㈧施用毒品案件，經士林地院以104年度審簡字第1032號判決判處有期徒刑5月確定。嗣上開㈡至㈦部分經臺北地院以104年度聲字第2740號裁定合

併應執行有期徒刑2年9月確定，並與上開㈠、㈧部分接續執行，於108年3月13日縮刑期滿執行完畢出監。詎其仍不知悔改，意圖為自己不法之所有，基於逾越牆垣、攜帶凶器、毀越門窗、侵入住宅竊盜之犯意，於109年6月5日至同年6月22日間，分別於附表所示時間、地點，以附表所示方式，竊取附表所示物品。嗣由附表所示陳迪旭等人報警處理，經警方調閱現場監視器畫面，而循線查悉上情。

二、案經陳迪旭、曾進益、蘇楗皓、林大為訴由臺北市政府警察局中山分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序事項

一、上訴範圍：

被告徐家慶就原審判處如原判決附表編號5、7並未上訴（見本院卷第31、33、118頁），是本院審理範圍為原判決附表編號1至4、6（即判決附表編號1至5）所示竊盜犯行，先予敘明。

二、證據能力部分：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。經查：本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，雖屬傳聞證據，然被告徐家慶於原審就被訴事實為有罪之陳述，經原審於準備程序依法告知簡式審判程序之旨及簡式審判程序之證據調查，不受刑事訴訟法第159條第1項等規定之限制，並聽取檢察官、被告之意見後，裁定進行簡式審判程序（見原審卷第118至119頁），足認檢察官及被告於原審均同意作為證據，被告並放棄對質詰問權，且於本院準備程序亦未爭執證據能力（見本院卷第120至124頁），本

院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，爰依刑事訴訟法第159條之5規定，認前揭證據資料均有證據能力。又本院下列所引用之非供述證據（卷內之文書、物證）之證據能力部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得或有其他明顯不得為證據之情形，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，應具證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實所憑之證據與理由：

訊據被告徐家慶就附表編號1至4之犯罪事實均坦承不諱，其就附表編號5所示之犯罪事實部分，固不否認有於上開時、地持鐵棒撬開鐵窗後侵入店內，並飲用店內杯水1杯之事實，惟否認有何加重竊盜之犯行，並辯稱：我以為是空屋，所以才用鐵棍撬壞門鎖，但進去得知是營業場所，除了因為口渴喝了1杯水，沒有動其他東西，且原審判決真的太重等詞。經查：

㈠就附表編號1至4之犯罪事實：

有關附表編號1至4之犯罪事實，業據被告徐家慶於原審及本院準備程序時均坦承不諱（見原審卷第118、122頁；本院卷第126頁），核與告訴人陳迪旭、曾進益、蘇楗皓及被害人林琮智於警詢、偵查中證述情節相符（見偵字第19608號卷第15至21、165至169頁；偵字第19222號卷第123至128頁；偵字第19730號卷第15至21、157至162頁；偵字第19918號卷第127至132頁；偵字第20487號卷第125至129頁；偵字第20503號卷第79至83頁），並有中山分局中山二派出所蒐證相片（含監視器影像擷取畫面）48張、贓物認領保管單1張（見偵字第19608號卷第23、29至75頁）、中山分局中山二派出所刑案監視器照片（含影像擷取畫面）24張、中山分局刑案現場勘察報告（含照片）1份（見偵字第19730號卷第25至47、55至94、259至281頁）、中山分局中山二派出所刑案監視器照片（含影像擷取畫面）20張（見偵字第19222號卷第3

5至57頁）等資料附卷可稽，是被告之自白與犯罪事實相符，堪以採信。

㈡就附表編號5之犯罪事實：

1.有關被告徐家慶於上開時、地持不詳鐵棍撬開鐵窗後侵入告訴人林大為所管領「金盃洋酒」店內，並飲用店內杯水1杯之事實，業據被告徐家慶於原審及本院準備程序時均坦承不諱（見原審卷第118、122頁；本院卷第126頁），並經證人即告訴人林大為於警詢、偵查中證述明確（見偵字第20487號卷第13至15、125至129頁），復有中山分局扣押筆錄、扣押物品目錄表及贓物認領保管單各1份、中山二派出所偵辦案件現場及刑案監視器照片（含影像擷取畫面）共30張在卷可佐（見偵字第20487號卷第17至21、25至29、33至53、65頁），此部分之事實，應堪認定。

2.雖被告以前詞置辯。惟觀之證人林大為於警詢中證述：當時我們店是屬於關門休息狀態，約1時許，我在家休息接到康太保全來電，指出我們店內警報器不明原因作響，我會同保全人員過去店內察看，發現延長線掉落在地上，且看到倉庫內地上有1瓶微冰的小寶特瓶奶茶，我直覺有人進來，就趕緊去看店內門窗，又發現窗戶及金屬窗拴有遭破壞的跡象，加上我裝設的保全公司警報器線路遭人剪斷，我就開始清點店內貨品，得知店內平時販售的杯水被竊嫌飲用，但沒有其他財物損失，之後調閱監視器畫面看見侵入店內男子頭戴鴨舌帽、有戴手套及眼鏡等語歷歷（見偵字第20487號卷第13至15頁），互核保全系統有遭剪斷電線之情形，此有現場照片1張在卷可稽（見偵字第20487號卷第37頁），況被告於偵查及本院準備程序中供述：我有把監視器的線剪斷乙節不諱（見偵字第20487號卷第128頁、本院卷第120頁），足見被告並非單純進入後，發現是營業場所立即離去，尚有將監視器電線剪斷之事實無誤。倘若被告無竊盜之犯意，何須將監視器設備予以破壞，令人不解。再者，由被告進入金盃洋酒店內停留時間約17分，且有著手翻店內財物之舉，此有監視

器翻拍照片5張在卷可參（見偵字第20487號卷第41至45頁），又由證人林大為證述：保全警報器有響之情形，已於前述，綜觀上開情詞，則被告有著手搜尋財物，嗣因警報器作響而離去，是以被告有加重竊盜未遂之事實至明。是被告辯稱：沒有竊盜之犯意，進去發現是店家旋離去云云，顯係推諉卸責之詞，不足採信。

3.按竊盜罪性質上係屬開放性構成要件，於竊盜罪之構成適用上，應有違法性判斷之補充，俾對於範圍廣泛之竊盜行為，為必要之限制，故符合竊盜罪構成要件該當性之行為，應再探討行為是否具有違法性，如不具違法性，即排除竊盜罪之成立。而關於違法性判斷，應就竊取之行為方式與竊取之財物價值兩者之關係判斷，如經評價係法律上可非難，即社會倫理價值判斷上可責難，才認具違法性，亦即只有超過社會可期待性、社會相當性的範圍，才會具有刑事違法或者不法可言，以避免個人在社會日常生活動輒得咎。因此，如行為人之竊盜行為只造成輕微之影響，則此種竊盜行為仍不具社會倫理之可非難性，即不得逕以竊盜罪相繩。查被告固未經證人林大為同意而飲用店內水杯1杯，自形式上觀察，核與竊盜罪構成要件相合致，被告雖無證據足認有法定之阻卻違法及責任事由，惟從實質上評價，依行為當時之社會倫理通念，被告因口渴見店內有杯水而徒手拿取飲用，依一般社會經驗法則，杯水之經濟價值低廉，所侵害之法益極其微小，尚難認足以破壞社會倫理秩序或影響社會生活之正常運作，顯然欠缺實質違法性，而與一般惡意盜取他人具有相當經濟價值財物之情形，實不可相提並論，無予非難處罰之必要性，揆諸前揭說明，自不宜率以刑法竊盜罪加以處罰。

4.承此，檢察官起訴被告涉有本件加重竊盜店內1杯水罪嫌，惟該杯水1杯，價值低廉，業如前述，顯然欠缺實質違法性，應為有利於被告之認定，不構成加重竊盜，但其在店內時間並非短暫，且剪斷保全系統電線，並著手於搜尋財物，但未竊得財物之結果，其犯罪尚屬未遂，應論以加重竊盜未

遂。

㈢綜上，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

二、論罪：

㈠核被告徐家慶就附表編號1、4所為，係犯刑法第320條第1項竊盜罪；其就附表編號2所為，係犯刑法第321條第1項第2款之逾越牆垣竊盜罪；其就附表編號3所為，係犯刑法第321條第1項第1款、第2款、第3款之攜帶兇器毀越門窗侵入住宅竊盜罪；其就附表編號5所為，雖已著手加重竊盜行為之實施，惟未生加重竊盜之結果，其犯罪尚屬未遂，所為係犯刑法第321條第2項、第1項第2款、第3款之攜帶兇器毀越門窗竊盜未遂罪。

㈡被告與真實姓名年籍均不詳綽號「阿龍」之人，就附表編號4，具有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規定，論以共同正犯。

㈢被告所犯5次竊盜犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈣被告如事實欄所載經法院判處罪刑確定，嗣於108年3月13日縮刑期滿執行完畢出監乙節，有本院被告前案紀錄表在卷可稽。是被告於徒刑執行完畢後5年內故意再犯前述有期徒刑以上之5罪，係累犯，依釋字第775號解釋意旨，被告於短時間內再犯相同罪質之罪，堪認被告具有特別惡性，亦對刑罰反應力薄弱，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈤就附表編號5部分被告雖已著手加重竊盜行為之實施，惟未生加重竊盜之結果，其犯罪尚屬未遂，爰依刑法第25條第1項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑，並依法先加後減。

三、上訴駁回理由：

㈠原審依刑法第320條第1項、第321條第1項第1款、第2款、第3款、第28條、第47條第1項、第41條第1項前段、第8項、第51條第5款、第38條之1第1項前段、第3項、第5項等規定，且審酌被告本應珍惜出監後以正當途徑營生之自新機會，卻又恣意攜帶兇器毀越門窗侵入住宅竊取財物，損害他人財產

權並破壞社會治安，且迄未賠償告訴人及被害人等所受損失，所為實不宜寬貸；然念被告坦承犯行，態度尚可，兼衡犯罪動機、手段、目的、所得利益、造成之損害，暨被告自述高職肄業之智識程度、從事資源回收月收入約新臺幣6至8千元，無需扶養他人之家庭經濟生活狀況等一切情狀，分別就附表編號1、4所犯普通竊盜罪，量處有期徒刑3月、4月，並均諭知易科罰金折算標準，以及就附表編號2、3所犯加重竊盜罪，量處有期徒刑7月、8月，復說明被告因本案犯行取得之犯罪所得，應均予沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，而被告所竊得如附表編號1所示腳踏車1台，已發還告訴人，不予宣告沒收，至被告犯案所用鐵棒等工具，既未經扣案，復無積極證據足認現尚存在，亦無必予沒收之必要，爰不予宣告沒收。其認事用法核無違誤，量刑亦屬妥適。

㈡按刑罰之量定，為事實審法院之職權，倘法院已審酌刑法第57條各款所列情狀，而所量定之刑並未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當情形，自不得任意指為違法（最高法院92年度台上字第2116號判決意旨參照），是刑罰之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，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，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。準此，被告徐家慶所犯刑法第320條第1項竊盜罪（即附表編號1、4），以及同法第321條第1項第1、2、3款加重竊盜罪（即附表編號2、3），均係法定刑5年以下有期徒刑之罪，原審就上開5罪，分別量處有期徒刑3月、4月（以上均諭知易科罰金折算標準）、7月、8月，已屬低度量刑，且審酌被告未珍惜自新機會，又恣意攜帶兇器毀越門窗侵入住宅竊取財物，損害他人財產權並破壞社會治安，且迄未賠償告訴人及被害人等所受損失，所為實不宜寬貸，然念被告坦承犯行，兼衡犯罪動

機、手段、所得利益、造成之損害等一切情狀，已如上述，經核並無違法或不當之處；本院復考量上訴意旨所指就附表編號1，被告並未變賣腳踏車，也有意還車主，並無貪念云云，業經原審審酌犯罪動機後量刑；所指就附表編號2，鐵製品金額並不高，被告也願意賠償監視器被破壞的損失云云，業經原審審酌被告迄未賠償告訴人所受損失及被告犯罪手段、所得利益、造成之損害後量刑；所指就附表編號3，被告沒有破壞門鎖及翻箱倒櫃，也願意賠償洋芋片、維他露P飲料及返還充電電風扇，原審判太重云云，業經原審審酌被告迄未賠償被害人所受損失及被告犯罪手段、所得利益、造成之損害後量刑；所指就附表編號4，阿龍大哥叫被告幫忙搬東西，被告沒有所得云云，業經原審認定被告與真實姓名年籍均不詳綽號「阿龍」之人，為共同正犯，並審酌被告所得利益、造成之損害後量刑，是被告指摘原審量刑過重，並非可採，本件就附表編號1至4上訴為無理由，應予駁回。

四、撤銷改判之理由、科刑：

㈠原審對被告有如附表編號5所示之犯行，犯罪事證明確並據以論科，固非無見。然查，被告就附表編號5之犯行，雖已著手加重竊盜行為之實施，惟未生加重竊盜之結果，其犯罪尚屬未遂，業據本院詳述如前，原審就此部分認加重竊盜既遂，容有未合。被告就附表編號5部分上訴，為有理由，應由本院將原判決此部分予以撤銷改判，其之定應執行刑部分，並應一併撤銷。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告恣意攜帶兇器毀越門窗侵入店內欲竊取財物，雖未竊得財物，然其剪斷該店之保全系統電線，破壞社會治安，且迄未賠償告訴人等所受損失，所為實不宜寬貸，兼衡犯罪動機、手段、造成之損害等一切情狀，就被告處如附表編號5所示之刑並諭知易科罰金之折算標準。

五、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第371條，判決如主文（依裁判簡化原則，僅記載程序法條）。

本案經檢察官陳立儒提起公訴，經檢察官楊四猛到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　25　　日

刑事第七庭　審判長法　官　孫惠琳

法　官　王惟琪

法　官　連雅婷

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　潘文賢

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　25　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

刑法第320條

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。

意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。

前二項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第321條（加重竊盜罪）

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。

附表：

編號	原判決書附表編號	時間	地點	被害人	竊取方式/失竊物品	（原審主文）罪名、宣告刑及沒收	本院主文
1	1	109年6月5日凌晨4時13分許	臺北市○○區○○○路000巷00號騎樓前	陳迪旭	徒手竊取告訴人陳迪旭所有之腳踏車1台（價值約1,500元）得手後離去。	徐家慶犯竊盜，累犯，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	2	109年6月5日凌晨5時41分許	臺北市○○區○○○路0段000號旁「社會住宅工地」內	曾進益	徒手翻越矮牆侵入，竊取告訴人曾進益所管領「社會住宅工地」內之鐵製物品1批（價值不詳）得手後離去。	徐家慶犯逾越牆垣竊盜罪，累犯，處有期徒刑柒月。 鐵製物品壹批。	上訴駁回
3	3	109年6月9日凌晨4時23分許	臺北市○○區○○○路0段000號8樓頂加蓋房屋內	林琮智	持不詳翹棒或鐵棒撬開落地窗門鎖後侵入被害人林琮智住處，竊取飲料1瓶（現場飲用）、洋芋片1罐（現場食用）及手提式充電電風扇1台（前開財物價值均不詳）得手後離去。	徐家慶犯攜帶兇器毀越門窗侵入住宅竊盜罪，累犯，處有期徒刑捌月。 飲料壹瓶、洋芋片壹罐、手提式充電電風扇壹台。	上訴駁回
4	4	109年6月10日凌晨1時48分許	臺北市○○區○○○路0段00巷00號「貴象工地」14樓	蘇楨皓	被告與真實姓名年籍均不詳綽號「阿龍」之人，共同徒手竊取告訴人蘇楨皓所管領「貴象工地」內之電腦主機（不詳廠牌、黑色）1台（價值約1萬元）、	徐家慶共同犯竊盜罪，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，	上訴駁回

					筆記型電腦（華碩、銀色）1台（價值約2萬元）及V8攝影機（Sony、黑色）1組（價值約1萬元）得手後離去。	以新臺幣壹仟元折算壹日。電腦主機壹台、筆記型電腦壹台、SONY牌V8攝影機壹組。	
5	6	109年6月22日凌晨2時9分前某時許	臺北市○○區○○○路0段00號「金盃洋酒」店內	林大為	持不詳鐵棒撬開鐵窗後侵入，竊取告訴人林大為所管領「金盃洋酒」店內杯水1杯（現場已飲用，價值不詳）得手後離去。	徐家慶犯攜帶兇器毀越門窗竊盜罪，累犯，處有期徒刑柒月。杯水壹杯。	徐家慶犯攜帶兇器毀越門窗竊盜未遂罪，累犯，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。