

臺灣高等法院刑事判決

112年度上易字第1454號

上訴人

即被告 柯宏昌

上列上訴人即被告因竊盜案件，不服臺灣士林地方法院112年度審易字第399號，中華民國112年5月17日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第22893號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、甲○○意圖為自己不法所有，基於踰越窗戶侵入住宅竊盜之犯意，於民國111年9月17日3時30分許，攀爬窗戶侵入乙○○位在臺北市○○區○○路000巷0弄0號2樓之住處內，徒手竊取乙○○置於客廳桌上皮包內之現金新臺幣（下同）1萬2,000元，得手後旋自大門步行離去。嗣經乙○○於同日14時許發覺遭竊，調閱住家監視器畫面並報警處理，始循線查悉上情。

二、案經乙○○（原審誤繕為甲○○，應予更正）訴由臺北市政府警察局內湖分局報請臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分

一、按刑事訴訟法第159條第1項固規定，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。惟同法第159條之5亦明定：「被告以外之人於審判外之陳述，

雖不符前4條之規定，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，知有刑事訴訟法第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」，其立法意旨在於基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，酌採當事人進行主義之證據處分權原則，並強化言詞辯論主義，透過當事人等到庭所為之法庭活動，在使訴訟程序順暢進行之要求下，承認傳聞證據於一定條件內，得具證據適格，屬於傳聞法則之一環，基本原理在於保障被告之訴訟防禦反對詰問權。是若被告對於證據之真正、確實，根本不加反對，完全認同者，即無特加保障之必要，不生所謂剝奪反對詰問權之問題（最高法院102年度台上字第309號判決意旨參照）。又當事人、代理人或辯護人於調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，卻表示「對於證據調查無異議」、「沒有意見」等意思，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，應視為已有將該等傳聞證據採為證據之同意（最高法院93年度台上字第3533號、94年度台上字第2976號判決意旨參照）。經查，檢察官於本院審理程序時稱同意有證據能力（見本院卷第83至84頁），上訴人即被告甲○○（下稱被告）經合法傳喚未到庭，然其上訴理由狀中對於本判決所引用供述證據之證據能力均未表示爭執（見本院卷第26至27頁），本院審酌各該證據作成時之情況，並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

二、至其餘憑以認定被告犯罪事實所引各項非供述證據，查無違反法定程序取得之情，依同法第158條之4規定反面解釋，俱有證據能力。

貳、實體部分

一、被告經合法傳喚無正當理由未到庭，然上開事實，業據被告

於警詢、偵查及原審時均坦承不諱（見偵字第22893號卷第7至11頁、第85至87頁、原審第58頁、第63頁），核與證人即告訴人乙○○於警詢時所為指訴相符（見偵字第22893號卷第21至23頁），復有被告之身形與衣著比對照片、監視器影像翻拍照片、行竊路徑位置圖在卷可稽（見偵字第22893號卷第41至57頁），足認被告任意性之自白與事實相符，洵堪採信。綜上，事證明確，被告竊盜犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑

(一)按刑法第321條第1項第2款所謂「毀越」門窗、牆垣或其他安全設備，「毀」係指毀損、毀壞，「越」則指越進、越入、超越或踰越而言，毀而不越，或越而不毀，均得依該條款處斷，亦即祇要毀越行為足使該門窗、牆垣或安全設備喪失防閑作用，即該當於前揭規定之要件。又該款所謂之「門窗」，係指住宅、店舖或其他建築物（包括公寓、大廈內之各住戶或店舖）之用以分隔內外之出入口大門及窗戶而言。查被告係以攀爬窗戶之方式侵入告訴人前開住處內行竊，自屬「踰越窗戶」無訛。核被告所為，係犯刑法第321條第1項第2款、第1款之踰越窗戶侵入住宅竊盜罪。

(二)至公訴人於原審審理時固稱：被告有如起訴書所載前科及執行完畢情形，其中臺灣士林地方檢察署98年執字第634號、第288號、97年執字第7014號執行案之指揮書執畢日期分別為109年10月10日、107年4月10日、106年9月10日，與本案罪質相同，符合累犯之構成要件，請依刑法第47條第1項之規定加重其刑等語。然查：

1.按刑法關於累犯之規定，以受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為其成立要件，此觀刑法第47條第1項規定甚明。所謂執行完畢，其在監獄執行期滿者，固不待言；如係經假釋出監者，依刑法第79條第1項前段之規定，須在無期徒刑假釋後滿20年，或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之

刑，始得以已執行論。而數罪併罰之案件，依最高法院104年度第6次刑事庭會議決議，固認刑法第50條、第51條，僅係規範數罪所宣告刑應如何定其應執行刑之問題，基於數宣告刑，應有數刑罰權之本質，倘併罰之數罪中，有一罪或部分之罪，其刑已於定執行刑之裁定前執行完畢者，並不因嗣後定執行刑而影響其刑已執行完畢之事實，於其執行完畢，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，自當成立累犯等旨。乃針對上述部分犯罪之刑已經執行完畢之情形所為之說明，與裁定定應執行刑前均尚未執行完畢之情形，核屬有別。是就數罪併罰之案件，有二以上之裁判，若數罪之刑均尚未執行或執行未完畢，經另行裁定定其應執行之刑，倘裁定前無部分犯罪之刑已執行完畢之情形，刑法第47條第1項所謂「執行完畢」，仍應認於該裁定所定應執行刑執行完畢之時，各罪所處之刑始均為執行完畢（最高法院105年度台上字第3305號判決意旨參照）。

2. 被告前因①妨害自由案件，經本院以95年度上訴字第1732號判決判處有期徒刑9月確定，嗣經本院以97年度聲減字第1036號裁定減刑為有期徒刑4月又15日確定；②妨害性自主案件，經本院以96年度上更一字第835號判決判處有期徒刑3年10月，嗣經最高法院以97年度台上字第2084號判決駁回上訴而確定，上開①、②案，嗣經本院於97年9月29日以97年度聲字第3047號裁定定應執行有期徒刑4年1月，並於97年10月20日確定（刑期起算日為111年3月2日，指揮書執畢日為115年4月1日，下稱甲執行案）；復因③竊盜、違反毒品危害防制條例等案件，經原審法院以96年度易字第1893號、第2065號判決判處有期徒刑6月（共3罪）、3月（共2罪），應執行有期徒刑1年8月確定；④竊盜案件，經原審法院以97年度易字第321號判決判處有期徒刑5月、7月（共2罪），應執行有期徒刑1年4月確定；⑤違反毒品危害防制條例案件，經原審法院以97年度士簡字第690號判決判處有期徒刑4月確定；⑥竊盜案件，經原審法院以97年度易字第831號判決判處有期

01 徒刑6月（共3罪），應執行有期徒刑1年3月，嗣經本院以97
02 年度上易字第2984號判決駁回上訴而確定；⑦竊盜案件，經
03 原審法院以97年度易字第809號判決判處有期徒刑7月確定；
04 ⑧竊盜案件，經原審法院以97年度審易字第20號判決判處有
05 期徒刑4月確定；⑨竊盜案件，經原審法院以97年度易字第1
06 404號判決判處有期徒刑7月（共3罪）、6月（共3罪），應
07 執行有期徒刑2年6月確定；⑩竊盜案件，經原審法院以97年
08 度易字第1453號判決判處有期徒刑8月（共2罪），應執行有
09 期徒刑1年2月確定；⑪竊盜案件，經原審法院以97年度審易
10 字第450號判決判處有期徒刑7月確定；⑫詐欺等案件，經原
11 審法院以98年度審訴字第5號判決判處有期徒刑5月、3月
12 （共17罪），應執行有期徒刑3年確定；上開③至⑫案，嗣
13 經原審法院於100年8月24日以100年度聲字第1413號裁定定
14 應執行有期徒刑12年，並於100年9月13日確定（刑期起算日
15 為97年4月21日，指揮書執畢日為111年3月1日，下稱乙執行
16 案），上開甲、乙執行案接續執行，嗣於110年2月1日縮短
17 刑期假釋出監，所餘刑期付保護管束，保護管束期滿日為11
18 4年10月3日等情，有本院被告前案紀錄表附卷可稽。

19 3.被告於110年2月1日假釋出監時，上開③、④案所處有期徒
20 刑1年8月、1年4月，雖於乙執行案100年8月24日裁定應執行
21 刑之前即已執行完畢，然因其執行完畢日期距被告本案犯罪
22 日均已逾5年，於本案自不構成累犯。至公訴人於原審審理
23 時所指前開執行案號（即上開⑨至⑪案之執行案號），各案
24 之執行完畢日均在乙執行案100年8月24日裁定應執行刑之
25 後，揆諸前揭判決意旨，上開⑨至⑪案之有期徒刑部分，應
26 以乙執行案所定應執行刑執行完畢之時（即111年3月1日）
27 始執行完畢。是被告於110年2月1日假釋出監時，上開甲執
28 行案、乙執行案中之⑤至⑫案既均未執行完畢，且被告為本
29 案犯行時，前開保護管束亦尚未期滿，自與累犯之規定不
30 符，公訴人認被告為累犯，應依刑法第47條第1項規定加重
31 其刑，容有誤會，附此敘明。

01 三、原審本於同上見解，適用刑法第321條第1項第2款、第1款、
02 第55條前段、第38條之1第1項、第3項，刑法施行法第1條之
03 1第1項等規定，並審酌被告前已多次因竊盜案件經法院判處
04 罪刑，並執行多年，有本院被告前案紀錄表可參，猶未能警
05 惕悔改，不思循正當途徑獲取所需，於假釋期間再度踰越窗
06 戶侵入他人住宅行竊，顯欠缺尊重他人財產權之觀念，所為
07 除致告訴人受有財產損失，並侵害他人居住安寧、危害社會
08 治安，應予非難，衡以其犯後始終坦承犯行，非無悔意，然
09 迄未與告訴人達成和解，亦未為任何賠償之犯後態度，暨考
10 量其犯罪之動機、手段、情節、所竊財物價值、造成之危
11 害，及其自陳國中畢業之教育智識程度、目前從事餐飲業、
12 月收入約4萬多元、離婚、需扶養1名子女之家庭生活經濟狀
13 況（見原審第64頁）等一切情狀，量處有期徒刑7月，並說
14 明被告竊得之現金1萬2,000元，為其犯罪所得，既未扣案，
15 亦未實際合法發還告訴人，復查無刑法第38條之2第2項規定
16 之情形，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒
17 收之，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其
18 價額，認事用法尚無不合，量刑亦稱妥適。被告上訴意旨略
19 以：被告並非累犯，應量處有期徒刑6月，而非量處有期徒刑
20 7月，被告已滿50歲，因竊盜案件來來去去，心理師分析，
21 被告不是喜歡犯罪，只是尋求刺激，後來被告發現自己
22 習慣性犯罪的想法已經消失，從111年12月12日犯案後至今
23 被告未再犯竊盜案，懇請給被告自新機會云云。惟按法官於
24 有罪判決中，究應如何量處罪刑，為實體法賦予審理法官裁
25 量之刑罰權事項，法官行使此項裁量權，自得依據個案情
26 節，參諸刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，於該法定刑
27 度範圍內，基於合義務性之裁量，量處被告罪刑；又刑之量
28 定係事實審法院得自由裁量之事項，若其未有逾越法定刑之
29 範圍，且亦非明顯違背正義者，即不得遽指為違法。查原審
30 量刑時，已依刑法第57條所定各款科刑輕重應審酌之事項，
31 原審量刑並未逾越法定裁量範圍，亦無明顯違反罪刑相當原

則之濫用權限情形。被告上訴意旨要係就原審依職權為證據取捨及心證形成之事項，反覆爭執，或置原判決前開論述於不顧，任意指摘原審量刑過重，其上訴為無理由，應予駁回。

四、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371條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳彥章提起公訴，檢察官董怡臻到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

刑事第九庭 審判長法官 潘翠雪

法官 商啟泰

法官 陳俞婷

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 李政庭

中 華 民 國 113 年 2 月 27 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。