臺灣高等法院刑事判決

114年度上易字第793號

上　訴　人
即　被　告　張宗元
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因竊盜案件，不服臺灣基隆地方法院113年度易字第506號，中華民國113年12月6日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署113年度偵字第313、343、2192號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於宣告刑、定應執行刑及其附表編號1、3犯罪所得沒收部分，均撤銷。

前開宣告刑撤銷部分，各處如附表編號1至3「本院主文」欄所示之刑。應執行有期徒刑貳年貳月。

未扣案如附表編號1、3所示之犯罪所得均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回（原判決關於其附表編號2犯罪所得沒收部分）。

事實及理由

一、按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。上訴人即被告張宗元提起上訴，惟於本院審判程序中已就原判決除量刑、沒收以外部分撤回上訴，並言明：僅對於原判決之刑及沒收提起上訴等語（見本院卷第131頁），故本院審理範圍僅限於原判決刑及沒收部分。至原判決事實二、㈡載明被告毀越門窗竊盜，本應論以刑法第321條第1項第2款之加重竊盜罪，其論罪法條雖誤為刑法第320條第1項之普通竊盜罪，然基於上開規定尊重被告程序主體地位暨所設定攻防範圍之意旨，又未對被告之權益有重大不利之情事，故原判決有關罪名之認定，非本院審理範圍。

二、刑之加重事由：

按二以上徒刑之執行，係由檢察官分別簽發執行指揮書接續執行者，其所受二以上徒刑本係得各別獨立執行之刑，雖依刑法第79條之1 規定，合併計算假釋期間結果，最低應執行之期間得以放寬。惟此與累犯之規定，應分別觀察與適用，尚不能因有刑法第79條之1之規定，即就累犯之規定另作例外之解釋。於此情形，接續執行之二以上徒刑，應以核准開始假釋之時間為基準，倘於核准開始假釋時，原各得獨立執行之徒刑，其中之一依其執行指揮書已執行期滿者，即得認為與上開累犯之構成要件相符(最高法院108年度台非字第208號、111年度台上字第3627號判決意旨參照)。被告前因⑴竊盜案件，經臺灣士林地方法院以99年度審易字第94號判決判處有期徒刑9月確定；⑵竊盜案件，經臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）以98年度審易字第1660號判決判處有期徒刑6月確定；⑶施用毒品案件，經桃園地院以98年度審易字第982號判決判處有期徒刑9月，上訴後由本院以98年度上易字第2210號判決駁回上訴確定；⑷竊盜案件，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以99年度易字第1742號判決判處有期徒刑8月，上訴後由本院以99年度上易字第2704號判決駁回上訴確定；⑸竊盜案件，經臺北地院以99年度易字第930號判決分別判處有期徒刑9月（共3罪）、8月（共5罪）、10月、7月（共2罪）確定；⑹贓物案件，經桃園地院以99年度桃簡字第2356號判決判處有期徒刑4月（共2罪）確定；⑺贓物案件，經臺北地院以100年度簡字第1352號判決判處有期徒刑4月確定。前開各案，經臺北地院以100年度聲字第2934號裁定應執行刑有期徒刑7年7月確定（下稱甲刑），經入監與他案接續執行，於104年1月21日因縮短刑期假釋出監，嗣假釋經撤銷，尚餘殘刑有期徒刑2年1月又18日，復於106年9月5日入監與他案接續執行，再於110年6月22日縮短刑期假釋出監（下稱第二次假釋）等情，此有本院被告前案紀錄表在卷可稽（本院卷第73至107頁）。雖被告第二次假釋仍經

撤銷，並於112年5月21日入監執行殘刑，惟甲刑已於108年10月22日執行完畢（公訴意旨認於110年11月24日假釋付保護管束期滿，容有誤會），不因另與他案合併計算假釋最低執行期間而受影響，是被告於甲刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，均已該當刑法第47條第1項累犯加重其刑之要件。審酌被告前開所犯多為竊盜罪，與本案竊盜罪之罪質相同，顯見其未能記取前案科刑之教訓謹慎行事，漠視法紀，對刑罰之反應力薄弱，仍有應予處罰之惡性，而有加重其刑之必要，爰就被告本案犯行，均依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

三、撤銷改判之理由（原判決關於宣告刑、定應執行刑及其附表編號1、3犯罪所得沒收部分）：

㈠原審以被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，並諭知被告未扣案如其附表編號1、3之犯罪所得應予沒收、追徵，固非無見。惟1.被告於原審審理時否認犯行，嗣於本院審理期間改為坦承犯行（見本院卷第130、220頁），量刑基礎已有變更，原審未及審酌此有利於被告之量刑因子，稍有未恰。2.被告就原判決事實二、㈠㈢所為2次共同毀越門扇竊盜犯行，犯罪動機、手段相同，原審就犯罪所生危害較嚴重之事實二、㈠部分（財物損失新臺幣【下同】41萬3,074元）量處有期徒刑1年6月，另就事實二、㈢部分（財物損失共計27萬620元、定存單及地契）則量處有期徒刑2年2月，衡酌比例原則及平等原則，顯有輕重失衡之疑慮，難認此部分量刑符合罪刑相當原則。3.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。被告自陳：其與共犯「小胖」已就原判決事實二、㈠之犯罪所得均分，另就原判決事實二、㈢自新北市金山區聖德宮所竊取之犯罪所得，其僅就金牌變賣後之價金，分得其中2萬元等語（見本院卷第131頁），原判決就此對被告宣告「全部」犯罪所得與「小胖」連帶沒收、追徵，亦有不當。被告上訴請求從輕量刑，非無理由，且原判決諭知沒收、追徵犯罪所得亦有上開可議之處，應由本院將原判決關於其宣告刑、定應執行刑及其附表編號1、3犯罪所得沒收部分，均予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當方式獲取所需，任意竊取他人財物，顯然欠缺尊重他人財產權之觀念，應予非難，惟犯後終能坦承犯行，然未能與告訴人達成和解或賠償告訴人之損失，兼衡其素行（累犯部分不重複評價）、犯罪之動機、目的、手段、各次竊得之財物價值、犯罪所生危害、自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，各量處如主文第二項所示之刑。另衡酌其各次犯行均為竊盜罪，犯罪之動機及行為態樣雷同，再酌以其犯罪行為之不法與罪責程度、數罪所反應人格特性與傾向，及對其施以矯正之必要性等情狀，經整體評價後，定如主文第2項所示之應執行刑。

㈢沒收：

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；第1項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項分別定有明文。被告就原判決事實二、㈠之犯罪所得，分得其中之20萬6,537元（計算式41萬3,074元÷2＝20萬6,537元），另就原判決事實二、㈢毀越門扇竊盜罪部分之犯罪所得則為2萬元，且均未扣案，俱應依刑法第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。

四、上訴駁回之部分（原判決關於其附表編號2之沒收部分）：

經本院審理結果，認原審就原判決事實欄二、㈡被告所犯竊盜犯行竊得之5萬元，因未據扣案，且未返還予告訴人，為避免被告無端坐享犯罪所得，而依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時追徵其價額等節，並無違誤，被告復未具體指明原判決關於此部分沒收認定有何適用法律錯誤之情形，故被告就此部分之上訴，為無理由，應予駁回。

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，判決如主文。

本案經檢察官何治蕙提起公訴，檢察官黃和村到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　7　　日

刑事第十四庭　審判長法　官　王屏夏

法　官　楊明佳

法　官　潘怡華

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 吳思葦

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　7　　日

附錄：原審論罪科刑法條全文

中華民國刑法第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

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	原審主文	本院主文
1	張宗元共同犯毀越門扇竊盜罪，累犯，處有期徒刑壹年陸月。 未扣案之犯罪所得新臺幣肆拾壹萬參仟零柒拾肆元，與真實姓名年籍不詳、綽號「小胖」之人連帶沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，連帶追徵其價額。	原判決關於宣告刑之部分撤銷。 前開撤銷部分，處有期徒刑壹年肆月。 未扣案之犯罪所得新臺幣貳拾萬陸仟伍佰參拾柒元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	張宗元犯竊盜罪，累犯，處有期徒刑壹年。 未扣案之犯罪所得新臺幣伍萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	原判決關於宣告刑之部分撤銷。 前開撤銷部分，處有期徒刑拾月。 其他上訴駁回。
3	張宗元共同犯竊盜罪，累犯，處有期徒刑拾月；又共同犯毀越門扇竊盜罪，累犯，處有期徒刑貳年貳月。	原判決關於宣告刑之部分撤銷。 前開撤銷部分，各處有期徒刑捌月（普通竊盜罪）、壹年貳月（加重竊盜罪）。

	未扣案之犯罪所得監視器主機（含硬碟）壹台、保險箱壹個、電視機壹台暨變賣後所得款項新臺幣壹拾陸萬零伍佰捌拾元，與真實姓名年籍不詳、綽號「小胖」之人連帶沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，連帶追徵其價額。	未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。