臺灣高等法院刑事判決

115年度上易字第417號

上　訴　人
即　被　告　張恩銓
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　許瀚中律師
　　朱昱恆律師

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣桃園地方法院114年度金訴字第253號，中華民國114年11月12日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第56、9054、10253、10315、21774號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於張恩銓之刑及沒收部分，均撤銷。

張恩銓處如附表一編號1至3「本院宣告刑欄」所示之刑。應執行有期徒刑壹年肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理　由

壹、審理範圍：

上訴人即被告張恩銓不服原審判決提起上訴，明示僅就原判決所為之科刑及關於犯罪所得之沒收範圍提起上訴（見上訴卷第281、462、566頁），是本案上訴之效力及其範圍應依刑事訴訟法第348條第3項規定以為判斷，而僅限於原判決所處之刑及犯罪所得之沒收，不及於其認定之犯罪事實、所犯法條（罪名）部分，惟本院就科刑審理之依據，均援用原判決之事實、證據及理由。

貳、援用原判決認定之事實與罪名：

一、張恩銓分別為下列行為：

㈠張恩銓、周仕恆（業經原審判處罪刑，上訴後，已撤回上訴確定）、高維智（本院另行審結）共同意圖為自己不法之所有，基於踰越牆垣侵入住宅竊盜之犯意聯絡，先由高維智利用其任職於○○○○○○股份有限公司（下稱○○房屋）擔

任○○仲介之機會，取得○○市○○區○○○街○○○○○○○○○區○000號6樓之門禁磁扣，並由高維智於民國112年10月25日；周仕恆、張恩銓、高維智於同年月26日；周仕恆、張恩銓於同年月28日、29日，先後前往○○○○社區尋找可供其等下手行竊之目標。經數日觀察後，周仕恆、張恩銓即持高維智所交付之上開磁扣，於112年10月30日15時17分許，進入○○○○社區181號6樓，並由周仕恆自該址陽台冷氣架攀爬而上，翻越7樓陽台圍牆，侵入○○○○社區○號7樓黃傑之住宅，周仕恆再開啟該住宅之大門使張恩銓得以入內共同行竊，其等並徒手竊取黃傑所有如原判決附表二編號1至11所示之物得手。

㈡張恩銓、周仕恆於112年11月28日15時34分許，在○○市○○區○○街○○○○○○○○○區○00○00號社區管理中心上方施作防水工程時，因周仕恆發現該社區某戶3樓窗戶並未上鎖，便提議入內行竊，其等即共同意圖為自己不法之所有，基於踰越門扇侵入住宅竊盜之犯意聯絡，由張恩銓留在原處繼續施作防水工程並負責把風，周仕恆則自上開窗戶翻越侵入○○○○○○○○○○○3樓許鈞湄之住宅，並徒手竊取許鈞湄所有如原判決附表二編號12至15所示之物得手。嗣經警據報循線調查，於112年11月29日7時40分許，持檢察官核發之拘票拘捕周仕恆，並扣得如原判決附表二編號7、9、12、13所示之物，始悉上情。

㈢張恩銓、周仕恆共同意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意聯絡，佯以與李正滿討論古董為由，於112年10月底至同年11月初間之某日，前往李正滿位在○○市○○區○○○路00號1樓之住所，分工由一人負責吸引李正滿之注意，另一人則藉機下手行竊，其等並以此方式徒手竊取李正滿所有如原判決附表二編號16至20所示之物得手。

二、原判決認被告就犯罪事實一㈠所為，係犯刑法第321條第1項第1款、第2款之踰越牆垣侵入住宅竊盜罪；其就犯罪事實一㈡所為，係犯刑法第321條第1項第1款、第2款之踰越門扇侵

入住宅竊盜罪；其就犯罪事實一㈢所為，係犯刑法第320條第1項之竊盜罪。又其所犯上開各該犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

參、撤銷改判之理由：

一、原審審理後，認被告犯加重竊盜等罪，均事證明確而予以科刑，固非無見。惟：㈠按刑法上量刑之一般標準，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意刑法第57條所列各款事項，為科刑輕重之標準，諸如犯罪之手段、犯罪所生之危險、犯罪行為人犯罪後之態度，均應綜合考量；又刑之量定，固為實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，但此項職權之行使，仍應受比例原則、平等原則、罪刑相當原則之支配，審酌刑法第57條所列各款應行注意事項及一切情狀為之，使輕重得宜，罰當其罪，以符合法律授權之目的，此即所謂自由裁量權之內部界限。被告於本院審理中已自白犯罪，並與黃傑、許鈞湄達成和解，且依和解書內容賠償。原審未及審酌此部分有利之量刑因素，容有未恰。㈡有關沒收犯罪所得部分，復未及衡酌被告上訴後已與黃傑、許鈞湄達成和解之和解金額，且開始依和解書內容履行，未依過苛條款而不予宣告沒收，亦有未當。被告上訴執此請求從輕量刑及重新計算犯罪所得，為有理由，自應由本院就原判決關於刑（含各罪宣告刑及應執行刑）及犯罪所得沒收部分，均予撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思循正道獲取所需，率以攀越牆垣、窗扇之方式，侵入黃傑、許鈞湄之住宅而入內行竊，另藉詞佯詐李正滿，使之應允其與周仕恆進入屋內明目張膽下手行竊，顯然欠缺尊重他人財產法益之觀念，主觀惡性非輕，考量其犯罪動機、目的、手段、分工情形，以及黃傑、許鈞湄、李正滿所受財產損害程度等情節，被告犯罪後於本院審理中終能坦認自白犯行，且於原審先與李正滿達成和解並賠償完畢，復於本院審理中與黃傑、許鈞湄分別以48萬元、6萬元達成調解，並依和解書之內容履行賠償，

此除經李正滿於本院陳明綦詳外，並有和解書及匯款證明等附卷可稽（見原審金訴卷㈠第395-1至395-3頁、上訴卷第239、545至555頁），堪認被告積極彌補告訴人3人所受損失，犯罪後態度尚屬良好；兼衡被告領有身心障礙證明，有中華民國身心障礙證明附卷（見上訴卷第477至478頁），其於本院審理時陳稱國中畢業之智識程度，目前自己成立公司，從事防水工程工作，有基礎的收入，已經穩定下來及須扶養母親之家庭經濟狀況（見上訴卷第568、570頁），且告訴人3人均表示願意給被告機會且同意法院對被告從輕量刑（見上訴卷第239、545、553頁）等一切情狀，分別量處如附表一「本院宣告刑」欄所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。另併審酌被告所犯數罪反應出之人格特性，所犯數罪犯罪類型、侵害法益，暨實現整體刑法目的、刑罰經濟的功能等總體情狀及法律秩序之理念所在之內部限制等情綜合判斷而定應執行刑如主文第二項所示，且諭知易科罰金之折算標準。

三、沒收部分：

㈠按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。又刑法第38條之2增訂過苛調節條款，於宣告沒收或追徵有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，及考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，允由事實審法院就個案具體情形，依職權裁量不予宣告或酌減，以調節沒收之嚴苛性，並兼顧訴訟經濟，節省法院不必要之勞費。此項過苛調節條款，乃憲法上比例原則之具體展現，自不分實體規範為刑法或特別刑法中之義務沒收、亦不論沒收主體為犯罪行為人或第三人之沒收、也不管沒收標的為原客體或追徵其替代價額，同有其適用（最高法院108年度台上字第2421號判決意旨參照）。

㈡查被告與周仕恆、高維智所竊得如原判決附表二所示之物，除原判決附表二編號3、7、8（已發還之日圓1,000元部

分）、9、12、13所示之物已發還被害人，所竊得如原判決附表二編號1、2、4至6、8（應扣除已發還之日圓1,000元部分）、10、11、14至20所示之物，核屬其等未扣案之犯罪所得。惟被告與黃傑、許鈞湄、李正滿分別以48萬元、6萬元、10萬元達成調解，並依和解書之內容履行賠償，已於前述，故目前僅剩8萬元分期付款中，如對其宣告沒收前揭竊盜之財物，容有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵。

㈢從而，被告提起上訴主張原判決諭知竊盜犯罪所得之沒收部分不當，為有理由，而原判決既有前開可議之處，自屬無可維持，應由本院將原判決關於沒收部分予以撤銷，並不予沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373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。

本案經檢察官張啓聰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

刑事第二庭　審判長法　官　遲中慧

法　官　陳昭筠

法　官　連雅婷

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　黃伊嫩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

本案論罪科刑法條全文

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。

附表一

編號	原審主文及沒收	本院宣告刑
1	張恩銓共同犯踰越牆垣侵入住宅竊盜罪，處有期徒刑壹年。 未扣案如附表二編號1、2、4、5、6、8、10、11所示之犯罪所得，由周仕恆、張恩銓、高維智共同沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，共同追徵其價額。	張恩銓處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	張恩銓共同犯踰越門扇侵入住宅竊盜罪，處有期徒刑玖月。 未扣案如附表二編號14、15所示之犯罪所得，由周仕恆、張恩銓共同沒收，於全部或一部不能沒收或	張恩銓處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

	不宜執行沒收時，共同追徵其價額。	
3	張恩銓共同犯竊盜罪，處有期徒刑玖月。 未扣案如附表二編號16至20所示之犯罪所得，由周仕恆、張恩銓共同沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，共同追徵其價額。	張恩銓處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。