

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

108年度上易字第418號

上訴人

即被告 洪義賓

上列上訴人即被告因竊盜案件，不服臺灣雲林地方法院107年度
易字第178號中華民國108年6月20日第一審判決（起訴案號：
臺灣雲林地方檢察署106年度偵字第2438號、第3864號），提起
上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、洪義賓、李俊鋒、林仕偉（上2人分別由原審法院另行審結
及另行通緝中）意圖為自己不法所有，共同基於結夥三人以
上攜帶兇器毀越安全設備侵入住宅竊盜之犯意聯絡，於民國
106年4月7日4時6分許，由洪義賓駕駛原車牌號碼0000
-00號（當時已由李俊鋒懸掛上自己所有之000-0000號車牌
）自用小客車（下稱甲車）搭載李俊鋒、林仕偉，至雲林縣
○○鎮○○里○○路吳黃秀美及其配偶吳家焱之住處（下
稱甲住處），由李俊鋒在外把風，洪義賓則協助林仕偉攀爬
至該處2樓外，林仕偉再持客觀上可供兇器使用之螺絲起子
擊破窗戶，自該窗戶侵入屋內，下樓開門讓洪義賓、李俊鋒
侵入該住宅後，竊取吳黃秀美或其配偶吳家焱所有之保險櫃
1個（內有現金新臺幣、日幣、歐元、韓元共計價值新臺幣
〈下同〉37萬8000元、護照M本、印章3個、地契3張、房
契3張、田地契1張）及蠶絲被1條、鑽石3顆、金幣2個
、銀幣2個、金飾組3組、金墜飾1個、翡翠玉鐲4組、墜
鍊2件、翡翠戒指2個、南洋珍珠戒1只、珍珠項鍊1條、
珍珠套鍊1組、金鑽男錶1只、對錶1組、瑞士女錶3只、
白金項鍊1條、白金戒指1只、K金項鍊3條、藍寶石對戒
1組、三彩環鑽男戒1只、金手鍊4件、金戒5件、貔貅1
對、錢包1只、皮（揸）包5個等物（總價值約360萬元）
而得手。嗣因竊取得手之保險箱過重，洪義賓另至其住處附

近之雲林縣○○鎮○○路○○○巷廖殷震之住處外，徒手竊取
廖殷震所有之推車1台（洪義賓此部分竊盜罪刑業經原審判
決拘役15日，未經被告上訴而確定），隨即與林仕偉一同使
用該推車運送上開保險箱至甲車，洪義賓並駕駛甲車，搭載
李俊鋒及林仕偉至雲林縣○○市「○○○按摩店」旁空地後
，再由李俊鋒搭乘計程車前往雲林縣○○市○○街洪義賓之
住處，駕駛洪義賓所使用之車牌號碼000-0000號自用小客車
（當時懸掛0000-00號車牌，下稱乙車）返回空地，之後洪
義賓再駕駛乙車搭載林仕偉、李俊鋒至雲林縣○○市之小北
百貨店購買拔釘器後返回空地，然後由洪義賓駕駛甲車，李
俊鋒駕駛乙車前往李俊鋒位於雲林縣○○市鎮○里○○街之
住處，其等以拔釘器撬開該保險箱後，3人朋分上開竊得之
財物，事畢後並將該保險箱棄置在南投縣名間鄉名竹大橋八
堡圳9.34公里處旁之河床。嗣經吳黃秀美發現遭竊，報警循
線查獲，並扣得李俊鋒分得之5萬元、洪義賓分得之藍寶石
對戒1組、翡翠戒指2個（扣案財物均已發還吳黃秀美），
並在上開河床尋獲該保險箱（已損壞無法發還）。

三、案經吳黃秀美訴由雲林縣警察局○○分局報告臺灣雲林地方
檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、程序部分：

一、上訴範圍：

本件被告洪義賓僅就原判決關於其犯結夥三人攜帶兇器毀越
安全設備侵入住宅竊盜罪刑部分提起上訴；另共同犯竊盜罪
部分（即被告洪義賓另與同案被告林仕偉共同竊取推車1台
）未據其上訴而確定。準此，本院審理範圍為被告被訴上述
刑法第321條所列加重竊盜之罪。至於被告所犯之共同犯竊
盜罪部分業已確定，尚非上訴範圍，合先敘明。

二、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第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規定甚明。查本判決所引用之下列供述證據暨其他書證、物證，檢察官、被告於本院行準備程序時，均同意作為本案證據（見本院卷第55至56頁），嗣於本院審理時，檢察官、被告對於本件判決所引用之前揭證據資料，均同意作為本案證據，於逐一提示後，迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，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，認以之作為證據應屬適當，故揆諸前開規定，應認有證據能力，合先敘明。

貳、實體部分：

一、上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、原審及本院審理時均坦承不諱（見警452號卷第7至12頁反面；偵3864號卷第48至51頁反面；原審卷一第245頁、第282頁；原審卷二第30頁、第74至75頁、第186頁、本院卷第94頁），核與共同被告林仕偉於警詢及偵訊、共同被告李俊鋒於警詢、偵訊及原審審理之供述、告訴人即證人吳黃秀美、被害人即證人廖殷震之證述、證人陳婷婷、趙唯傑之證述大致相符（見警452號卷〈下稱警一卷〉第15至42頁、第52至56頁反面；警300號卷〈下稱警二卷〉第7至8頁反面；偵3864號卷〈下稱偵一卷〉48至51頁反面；偵2438號卷〈下稱偵二卷〉第11至12頁、第20至21頁、第26頁反面；原審卷一第92至102頁、原審卷二第73至111頁），並有共同被告李俊鋒之自願受搜索同意書、雲林縣警察局○○分局106年4月14日搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表1份、106年6月16日搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表2份、告訴人106年4月14日、6月16日之贓物認領保管單、鈺齊生活館有限公司西平店收銀明細表、車號0000-00號車輛詳細資料報表、車號000-0000號車輛詳細資料報表、車號0000-00號、000-0000號車輛於106年4月5日至16日行經國道位置紀錄表、雲林縣○○鎮調

解委員會106年8月3日106年刑調字第362號、11月10日106年刑調字第406號調解書、雲林縣警察局舉發違反道路交通管理事件通知單（第KA0023290、KA0023287、KA0023288號）、現場照片暨監視器畫面翻拍照片、扣案物照片、臺灣雲林地方法院107年度司附民移調字第53、159號調解筆錄、原審於107年11月15日、108年5月27日9時40分、17時58分、108年5月31日公務電話紀錄單（見警一卷第64至69、85至94、100、147至150、153至249頁；警二卷第34至42頁；偵一卷第66頁；偵二卷第27頁；原審卷一第123、289至291頁；原審卷二第177至181頁）在卷可佐。綜上所述，被告上開自白核與事實相符，可以採信。本案事證已臻明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。查被告行為後，刑法第321條業於108年5月29日修正公布，並自同年月31日起生效，該條第1項「犯竊盜罪」修正為「犯前條第1項、第2項之罪」，將竊佔罪明文納入；又第1項之罰金刑，由修正前「得併科新台幣10萬元以下罰金」，提高為「得併科50萬元以下罰金」；另將第1項第2款「門扇」修正為「門窗」，第6款「埠頭」修正為「港埠」，及刪除各款「者」字，以符合實務用語。比較新舊法結果，修正後之規定並非較有利於被告，依刑法第2條第1項前段，自應適用修正前刑法第321條之規定論處。

(二)按（修正前）刑法第321條第1項第2款規定將「門扇」、「牆垣」、「其他安全設備」並列，則所謂「門扇」專指門戶，應屬狹義指分隔住宅或建築物內外之出入口大門而言；而所謂「其他安全設備」，指門扇、牆垣以外，依通常觀念足認防盜之一切設備而言，如門鎖、窗戶等（最高法院25年上字第4168號判例、45年台上字第1443號判例意旨參照），

是窗戶具有防閑之效用，依社會通常之觀念，屬於維護安全之防盜設備，自屬同條文規定之安全設備。又刑法第321條第1項第2款之「毀越」，指毀壞與踰越二種情形。再按刑法第321條第1項第3款規定所謂之兇器，其種類並無限制，凡客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之兇器均屬之（最高法院79年台上字第5253號判例意旨參照）。查共同被告林仕偉持螺絲起子擊破窗戶侵入甲住處，該螺絲起子足以破壞窗戶，顯係質地堅硬，自可以持之擊、刺而加害人之生命、身體，客觀上具有危險性，當屬兇器，無訛，又被告共同竊取告訴人及其同戶配偶之財物，僅侵害同一財產監督權。核被告所為，係犯修正前刑法第321條第1項第1款、第2款、第3款、第4款之結夥三人攜帶兇器毀越安全設備侵入住宅竊盜罪，公訴意旨誤認被告「毀越安全設備」為「毀越門扇」，尚有未合，惟此僅屬加重條件之適用，尚不生變更起訴法條之問題。被告與本案共同被告李俊鋒、林仕偉有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

(二)被告前因加重竊盜案件，經臺灣雲林地方法院以99年度易緝字第25號判決判處有期徒刑8月（減刑為有期徒刑4月）確定，又因加重竊盜案件，經臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）以100年度嘉簡字第159號判決判處有期徒刑6月確定，上開2案再經嘉義地院以100年度聲字第494號裁定應執行有期徒刑9月確定，於101年8月13日易科罰金執行完畢等情，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可考，其受徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，考量被告前因犯竊盜罪而經徒刑執行完畢後，理應產生警惕作用，返回社會後能因此自我控管，不再觸犯有期徒刑以上之罪，然卻故意再犯類型相同之竊盜罪，足見被告有其特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，再參以被告本案犯罪情節，核無大法官釋字第775號解釋所謂罪刑不相當之情形，爰依刑法第47條第1項之規定，加重其刑。

01 三、原判決維持之理由：

02 原判決以被告罪證明確，因予適用刑法第2條第1項前段、
03 修正前刑法第321條第1項第1、2、3、4款、第28條、
04 第47條第1項、第38條之1第3項之規定論罪，並審酌被告
05 前有竊盜之刑事案件紀錄，顯然欠缺尊重他人財產權之觀念
06 ，再犯本案加重竊盜案件，並未能因刑罰之執行知所警惕，
07 此應基於刑罰特別預防之功能，在罪責範圍內予以適當考量
08 。又被告竊取之財物價值高達360萬元，侵害告訴人吳黃秀
09 美及其配偶財產權甚鉅，且告訴人表示因本案心生畏懼，且
10 遭竊物品有很高紀念性，受有相當精神痛苦等語（見原審卷
11 一第101頁），可見被告犯罪所生損害嚴重，惟念及被告犯
12 後坦承犯行，與告訴人以112萬元達成調解，目前共賠償告
13 訴人15萬元（見原審卷一第109頁；原審卷二第239頁）；
14 兼衡被告於原審時自陳國中畢業之學歷，已婚並育有1名8
15 歲子女、擔任廚具搬運工，月薪約3萬元、與父母同住之生
16 活狀況（見原審卷二第115頁）等一切情狀，量處有期徒刑
17 1年6月。復說明被告本案雖構成累犯，然被告前案執行完
18 畢迄今已逾5年，參照最高法院92年第18次刑事庭會議決議
19 意旨，原審雖非不得宣告緩刑，然原審考量被告前因加重竊
20 盜案件，經臺灣南投地方法院以96年度易字第159號判決判
21 處有期徒刑4月，緩刑3年，被告卻不思珍惜緩刑機會，竟
22 於緩刑期間再犯乙案加重竊盜（指原審法院99年度易緝字第
23 25號判決，見原審卷二第241至253頁），甚至於100年間
24 又犯丙案加重竊盜（指臺灣嘉義地方法院100年度嘉簡字第
25 159號判決），經執行完畢後，再犯本案加重竊盜案件，顯
26 然漠視他人財產權，並未因刑罰之執行知所警惕，顯有執行
27 本案刑罰之必要，自不應為緩刑宣告之理由。復敘明沒收部
28 分：被告與共同被告李俊鋒、林仕偉共同竊得之物，其中現
29 金5萬元、藍寶石對戒1組、翡翠戒指2個、皮包1個業已
30 發還告訴人（見原審卷二第90至91頁），此部分之物品自不
31 予宣告沒收。又106年6月16日贓物認領保管單雖記載告訴

01 人領回保險箱1個（見警一卷第94頁），惟告訴人陳稱：該
02 保險箱被丟棄到溪裡，已經爛掉沒有去領等語（見原審卷二
03 第178頁），則該保險箱既經被告與共同被告李俊鋒、林仕
04 偉持拔釘器撬開、破壞，顯已喪失其功能而嚴重減損經濟價
05 值，自不能認已實際合法發還告訴人，且對被告與共同被告
06 李俊鋒、林仕偉宣告原物沒收亦無意義，屬全部或一部不能
07 沒收之情形，應對被告與共同被告李俊鋒、林仕偉追徵其價
08 額，故列入本案追徵價額之計算。再針對附表「（原審）犯
09 罪事實一未扣案之失竊物品」欄所示之物及上開保險箱，說
10 明並未發還告訴人，又被告與共同被告李俊鋒、林仕偉係共
11 同竊得該等物品，應具有共同處分權限，本應對其等宣告共
12 同沒收，惟告訴人已與被告以112萬元調解成立（依告訴人
13 陳稱失竊物品總價值約360萬元，係以歸還前之損失狀況計
14 算而估算，被告與共同被告李俊鋒、林仕偉平均應負擔120
15 萬元，因被告有歸還藍寶石對戒1組、翡翠戒指2個，價值
16 約8萬元，所以折衷以112萬元與被告成立調解，此見原審
17 卷二第177頁），告訴人並拋棄其餘請求權（見原審卷一第
18 109頁），原審認以上開調解金額估算被告實際分得之犯罪
19 所得應屬適當（調解金額等同犯罪所得價額而無不足額、被
20 告保有犯罪所得之問題），此部分並應扣除被告已實際償還
21 告訴人之15萬元，並說明法院對於未給付之和解金額或犯罪
22 所得扣除和解金額之差額部分等未實際賠償之犯罪所得，自
23 仍應諭知沒收或追徵（參照最高法院107年度台上字第4593
24 號判決意旨），而宣告追徵被告不能沒收之犯罪所得價額97
25 萬元，及附此敘明檢察官日後就此追徵部分指揮執行時，倘
26 被告有實際賠償告訴人之情形，仍應將該業已賠償部分扣除
27 之，不能重複執行。經核已詳敘其調查、取捨證據之結果及
28 憑以認定犯罪事實之心證理由，且所為之論斷，亦有卷存證
29 據資料可稽。從形式上觀察，並無任何不當或違法之處。

30 四、被告上訴意旨雖以：

31 被告案發後歷於偵審均坦承犯行不諱，且於原審審理時積極

01 認錯與告訴人達成和解，顯見被告業已深具悔意，犯後態度
02 良好，經此偵審程序當已知所警惕，應已無再犯之虞，且被
03 告目前需撫養照顧幼女，其竊盜犯行並未有實際發生危害屋
04 主人身安全情形，為此，懇請審酌被告尚有子女均賴一人獨
05 力撫養等家庭狀況，倘被告因本案件所受有期徒刑宣告而入
06 監執行過久將致被告家庭陷於困境。請求以被告已履行與告
07 訴人達成和解條件為前提為附條件緩刑之宣告等語。惟：

08 (一)查原判決業已詳敘被告前受有期徒刑執行完畢後5年內故意
09 再犯本案有期徒刑以上之罪，核無大法官釋字第775號解釋
10 所謂罪刑相當之情形，符合累犯加重其刑之要件，並說明
11 被告本案雖構成累犯，然被告前案執行完畢迄今已逾5年，
12 且參照最高法院92年第18次刑事庭會議決議意旨，原審雖非
13 不得宣告緩刑，然原審考量被告前因加重竊盜案件，經臺灣
14 南投地方法院以96年度易字第159號判決判處有期徒刑4月
15 ，緩刑3年，被告卻不思珍惜緩刑機會，竟於緩刑期間再犯
16 前述乙案加重竊盜案，甚至又犯前述之丙案加重竊盜案，經
17 執行完畢後，再犯本案加重竊盜案件，顯然漠視他人財產權
18 ，並未因刑罰之執行知所警惕，顯有執行本案刑罰之必要之
19 理由，已如前述，原審因而不為緩刑宣告，自無違誤。

20 (二)再者，被告於原審判決後，並無按調解條件所約定時間，每
21 期依時給付告訴人損害賠償之分期金額，此部分已據告訴人
22 具狀，及與其配偶吳家炎分別表示：「被告目前僅還款16萬
23 元」、「被告尚未還款…毫無誠意」等語在卷，有告訴人10
24 8年9月17日陳報狀1份、本院108年7月25日、108年11
25 月11日公務電話紀錄2份可憑（見本院卷第41、81、107頁
26 ），雖比原審所認已賠償15萬元稍增，但被告所稱已努力履
27 行調解條件一情，即有可議；並審諸本案被告駕駛其所有車
28 輛搭載其他共犯共同前往告訴人住處，行竊方式為分工以攀
29 爬至該住處2樓、持螺絲起子破壞窗戶安全設備方式侵入住
30 宅行竊，竊得之財物及保險箱內，包括現金及價值不菲之珠
31 寶金飾等物，亦由被告另竊得推車以搬運至其指定地點，之

01 後尚有分得價值甚昂之贓物，按其情節，其於本案涉案情節
02 顯較其他共犯為重，加以被告恣意侵入被害人住宅竊盜，除
03 導致被害人財物損失，對於居住之人身安全已造成莫大之恐
04 懼及戕害，自不宜輕縱。被告自陳有照顧家庭因素，但其犯
05 罪情節顯無何特殊之原因及環境足以引起一般人之同情。上
06 訴意旨以原審未依刑法第59條、第61條之規定酌減被告刑度
07 或為免刑判決指摘原判決不當，亦無可取。又關於刑之量定
08 ，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其未有逾越
09 法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法
10 （最高法院75年台上字第7033號判決意旨參照）。查原判決
11 已審酌刑法第57條各款所列情狀而為量刑，已如前述，既未
12 逾越法定刑度，復未濫用自由裁量權限而有輕重失衡或違反
13 比例原則、平等原則之情，而上訴意旨所指被告家庭、經濟
14 狀況，乃至被告與告訴人於原審時和解及約定付款狀況，原
15 審於刑罰裁量時均已審酌，被告上訴意旨仍執前詞指摘原審
16 量刑過重，並無理由。

17 (三)綜上所述，原判決並無瑕疵可指，上訴意旨猶執前詞指摘原
18 判決不當，並無理由，應予駁回。

19 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

20 本案經檢察官陳祥薇提起公訴，經檢察官黃朝貴到庭執行職務。

21 中 華 民 國 108 年 11 月 20 日

22 刑事第二庭 審判長法官 陳顯榮

23 法官 侯廷昌

24 法官 黃裕堯

25 以上正本證明與原本無異。

26 不得上訴。

27 書記官 蔡孟芬

28 中 華 民 國 108 年 11 月 20 日

29 附錄本案論罪之法條全文：

30 修正前中華民國刑法第321條

31 犯竊盜罪而有下列情形之一者，處6月以上、5年以下有期徒刑

，得併科新臺幣10萬元以下罰金：

一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之者。

二、毀越門扇、牆垣或其他安全設備而犯之者。

三、攜帶兇器而犯之者。

四、結夥三人以上而犯之者。

五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之者。

六、在車站、埠頭、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機內而犯之者。

前項之未遂犯罰之。

附表：

未扣案之失竊物品	備註
現金新臺幣、日幣、歐元、韓元共計價值新臺幣32萬8000元、護照M本、印章3個、地契3張、房契3張、田地契1張、蠶絲被1條、鑽石3顆、金幣2個、銀幣2個、金飾組3組、金墜飾1個、翡翠玉鐲4組、墜鍊2件、南洋珍珠戒1只、珍珠項鍊1條、珍珠套鍊1組、金鑽男錶1只、對錶1組、瑞士女錶3只、白金項鍊1條、白金戒指1只、K金項鍊3條、三彩環鑽男戒1只、金手鍊4件、金戒5件、貔貅1對、錢包1只、皮（揸）包4個。	扣除發還告訴人之物（即現金5萬元、藍寶石對戒1組、翡翠戒指2個、皮包1個，見原審卷二第90至91頁）及未能發還之保險箱1個。