

裁判字號：臺灣高等法院 105 年上易字第 1269 號刑事判決

裁判日期：民國 105 年 09 月 28 日

裁判案由：竊盜

臺灣高等法院刑事判決 105年度上易字第1269號

上訴人

即被告 吳思漢

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣士林地方法院105年度易字第62號，中華民國105年5月5日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方法院檢察署104年度偵字第15170號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決撤銷。

吳思漢犯如附表罪名欄所示之罪，各處如附表宣告刑欄所示之刑及沒收（含追徵）。附表編號1、3部分應執行有期徒刑柒月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。附表編號2、4、5部分應執行有期徒刑壹年陸月。

事實

- 一、吳思漢意圖為自己不法之所有，分別於如附表所示之時、地，以如附表所示方式，竊取吳榮茂、高淑玲、鄭鈺璇、張東亮、李名新等人之財物，得手後將部分贓物予以變賣獲取現金，連同竊得贓款供己花用。嗣於民國104年12月24日上午11時10分許，在新北市○○區○○街○○○○號住處，因另案涉犯毒品危害防制條例犯行為警查獲，並扣得部分失竊贓物乙批，始查悉上情。
- 二、案經高淑玲、鄭鈺璇訴由新北市政府警察局淡水分局報告臺灣士林地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、證據能力：

查本判決所引用之下列證據資料（包含供述證據、文書證據等），被告及檢察官於本院準備程序、審理時，就證據能力均未表示爭執，而迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議（見本院卷第65、66、75、76頁），且並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，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，認為以之作為證據應屬適當，是本判決所引用如下所示之證據，均俱有證據能力。

貳、實體部分：

- 一、上開事實，業據被告於警詢、偵查、原審及本院準備程序、審理中均坦承不諱（見臺灣士林地方法院檢察署104年度偵字第15170號卷，下稱偵卷，第7至12頁、第82至84頁、第126至130頁、第137至138頁、第140至141頁、第148至150頁，原審104年度聲羈字第251號卷第5至7頁，原審卷第32至34頁、第69至70頁反面、第71至74頁，本院卷第16頁反面、第44頁反面、第77頁反面），核與被害人吳榮茂（見偵卷第13至14頁，原審卷第70頁）、張東亮（見偵卷第22至26頁）、李名新（見偵卷第27至28頁、第129頁）、告訴人高淑玲（見偵卷第15至18頁、第128頁）、鄭鈺璇（見偵卷第19至21頁、第128頁）於警詢、偵查及原審準備程序中之指述情節相符，復有新北市政府警察局淡水分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各1份（見偵卷第32至36頁）、贓物認領保管單（見偵卷第37至41頁）、贓物照片及監視器錄影畫面翻拍照片10張（見偵卷第55至58頁、第61至62頁）在卷可稽，足認被告上開任意性自白確與事實相符，堪予採信，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

- (一)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」應專指狹義之門戶而言，即指分隔住宅或建築物內外之間之出入口大門。而所謂

「其他安全設備」，係指門扇牆垣以外，依通常觀念足認防盜之一切設備而言，如門鎖、窗戶等皆屬之（最高法院55年台上字第547號判例可參）；又同條款所謂「毀越」，指毀損踰越，「毀」與「越」二者有其一，即可成立。而所謂毀越門扇牆垣，係指毀損或超越及踰越門扇牆垣而言，與用鑰匙開鎖啟門入室者不同。所謂越進門扇牆垣，其越進二字亦應解為超越或踰越而進，非謂啟門入室即可謂之越進。如係從門走入或開鎖啟門入室，均不得謂為踰越門扇（最高法院22年上字第454號判例、77年度台上字第1130號判決意旨參照）。

- (二)又刑法第321條第1項第2款所定之加重竊盜罪，係以「毀越門扇、牆垣或其他安全設備而犯之」為其加重條件，而特加科以較同法第320條之普通竊盜罪為重之刑，其理在於一般人選擇將財物置放於住宅或建築物等不動產內，並在不動產加裝安全設備茲以防盜，無論該不動產是否有人居住其內，其等對於財物不被侵奪乙節，均已符合社會相當性之足夠信賴（即財產隱私之合理期待），而能安於生活上其他各項活動，不再掛心於財物是否被不法侵奪乙事，故本款自不以該住宅或建築物有人居住其內為隱藏性加重條件（即附表編號1、2、4部分），此與同條項第1款之加重條件限於「有人居住」之建築物，目的兼在保障住居安寧者不同，否則倘將同條項第1、2款均解為必限於有人居住之不動產，則該項第2款幾無單獨適用之餘地。此與本院暨所屬法院99年法律座談刑事提案類提案第8號之研討結果，其前提係非屬不動產之鐵皮製檳榔攤者，並不相同，併予敘明。
- (三)依上說明，核被告就附表編號1、2、4部分所為，各係犯刑法第321條第1項第2款踰越安全設備竊盜罪；就附表編號3部分所為，係犯刑法第320條第1項竊盜罪；就附表編號5部分所為，係犯刑法第321條第1項第1、2款毀越安全設備侵入住宅竊盜罪。被告如附表編號5部分所為固犯刑法第321條第1項第1款、第2款加重情形，然因竊盜行為只有1個，仍僅成立1罪（最高法院69年台上字第3945號判例意旨參照）。公訴意旨認被告如附表編號1所為係犯刑法第320條第1項竊盜罪，容有未合，然被告竊取財物之基本事實既屬同一，本院復迭於準備程序及審判程序依刑事訴訟法第95條第1款告知被告其犯罪嫌疑及所犯法條，無礙其防禦權之正當行使，自應由本院依同法第300條規定變更起訴法條。又被告所犯上開各罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。
- (四)被告雖辯以：起訴書內指被告犯本案之罪均為累犯，應為有誤等語，然此節業經檢察官於原審105年3月4日準備程序中更正，認被告本案犯行並不符合累犯要件（見原審卷第69頁反面），查被告前因竊盜案件，經臺灣桃園地方法院97年度審易字第958號判決處有期徒刑8月確定，於99年9月1日執行完畢等節，有本院被告前案紀錄表在卷可佐，而本案犯罪時間均距前案執行完畢超過5年，並不符合累犯要件，自不得依刑法第47條第1項加重其刑，併予敘明。
- (五)被告另辯稱其有輕度精神障礙，當兵因為這個原因被退伍停役，我以前有殘障手冊，但後來不見了，犯案當時有吃精神用藥導致意識無法自主云云。然觀之被告於警詢、偵查中對於本案案情均能清楚描述，且於原審及本院訊問、審理中對起訴書所載犯罪事實亦均能逐一辨識、說明且逐一表明認罪，並明確說出曾於原審到庭之被害人，及其寫信予被害人請求原諒、和解等情（見本院卷第75頁），參以卷附上開監視器錄影畫面翻拍照片，被告行為時神情並無異常，復在犯罪現場巡視四周，再利用無人注意之時機趁隙行竊，且其自承因生活困難及毒癮始為本案竊盜犯行，顯見被告行為時意識清楚並有目的性，未受其精神狀態影響，足認其於行為時具備辨識能力及控制能力。再被告於本院審理時亦坦承103年從大陸回來後都沒有因為精神疾病就醫等語（見本院卷第74頁反面），則縱其確曾因精神疾病而遭退役，然此僅能證明其當兵時之精神狀態，且被告迄未能提出其至醫療院所精神科就診之診斷紀錄以及行為時確實受精神疾病而影響其辨識、控制能力等證明供法院參酌，以實其說，自難認其空言主

張刑法第19條減免刑事責任之抗辯為可採。

三、原審對被告予以論罪科刑，固非無見，惟按刑法有關沒收之規定，業已修正施行，且依修正後刑法第2條第2項規定，應適用裁判時法論知沒收（詳後述），原判決未及適用修正後相關規定，容有未合。被告上訴請求從輕量刑云云，雖無可採，惟原判決既有上開可議而無可維持，自應由本院予以撤銷改判。爰審酌被告有軍法逃亡、贓物、搶奪、竊盜及違反毒品危害防制條例等前科，素行不良，雖正值壯年，卻不循正當途徑獲取財物，反為本案多次竊盜犯行，不僅對他人造成財產法益之侵害，亦對社會秩序、公眾安寧造成一定程度之危害，實屬不該，惟念其犯後坦認犯行，態度尚可，部分竊得之贓物業已發還被害人、告訴人等，並衡量其國小畢業之智識程度、已婚、尚須扶養4歲、2歲之子、與妻子同住、104年曾於瀛豐水泥實業有限公司工作至3、4月、薪水約2萬多元之家庭、生活、經濟狀況等一切情狀，分別量處如附表宣告刑欄所示之刑，並就得易科罰金部分（附表編號1、3）論知易科罰金之折算標準，且就得易科罰金與不得易科罰金部分（附表編號2、4、5），分別定其應執行之刑如主文所示，暨就得易科罰金部分所定應執行之刑，論知易科罰金之折算標準。

四、沒收：

(一)查被告行為後，刑法關於沒收之規定，業於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日起施行，其中第2條第2項之立法理由已經確認沒收為刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非從刑之刑罰，明定應適用裁判時法，故沒收適用裁判時之法律，要無刑法第2條新舊法比較之問題，是本案自應逕行適用裁判時法即修正後刑法總則編第五章之一沒收（即修正後刑法第38條至第40條之2）相關規定。進而，本院以原審判決未及適用沒收新法不當而撤銷時，不僅沒收已非從刑，且因原審判決適用法條不當，自無不利益變更禁止之適用。

(二)參酌本次刑法修正，關於「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物」之沒收，增訂第38條第4項規定，「……於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額」，關於「犯罪所得」之沒收，則新增第38條之1：「（第1項）犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。（第2項）犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。（第3項）前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。（第4項）第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。（第5項）犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」規定，除擴大沒收之主體範圍（除沒收犯罪行為人取得之犯罪所得外，第三人若非出於善意之情形取得犯罪所得者，亦均得沒收之）外，亦明定犯罪所得之範圍（不限於司法院院字第2140號解釋，犯罪所得之物，係指因犯罪「直接」取得者，而擴及於「其變得之物、財產上利益及其孳息」；另參酌本條立法理由略謂：「依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收」等旨，故犯罪所得亦包括成本在內），並於犯罪所得全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，以「追徵價額」替代之。另為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，並考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活之影響，增訂第38條之2第2項之過苛調節條款，於宣告第38條、第38條之1之沒收或追徵在個案運用「有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者」，得不宣告或酌減之。由是可知，雖沒收原為從刑之一，惟沒收新法已確立沒收乃兼具一般預防效果之保安處分性質及剝奪不法利得之類似不當得利之衡平措施性質，係刑罰與保安處分以外具獨立性之法律效果。從而，沒收新法區分沒收標的之不同而異其性質，對違禁物、

專科沒收之物、犯罪所生之物、供犯罪所用及預備犯罪之物等之沒收，係基於一般預防之保安處分性質之觀點而立論，其沒收著重在避免危害社會或再供作犯罪使用；而犯罪不法利得之沒收則植基於類似不當得利之衡平措施性質之觀點，本於「無人能因犯罪而受利益」之原則，著重在犯罪不法利得之澈底剝奪，故除沒收不法利得外，倘有沒收不能或不宜時，則替代以追徵價額之執行措施，以杜絕犯罪之誘因。不過，要辨明者，追徵為沒收不能或不宜時之替代措施，性質上為檢察官之執行方法，將舊制之追徵、抵償、追繳等方法統一稱為「追徵」，此不僅包括沒收原物為金錢以外之其他財物而不能或不宜沒收時，亦包括沒收原物為金錢而不能或不宜沒收時，均得宣告以追徵方法替代，至於實際執行上究應如何以金錢繳納或金錢以外之其他財產抵充，則由檢察官依具體情況執行之。

- (三)至宣告多數沒收併執行之規定，既因沒收已非屬從刑，並非數罪併罰，乃由原刑法第51條第9款獨立出移至同法第40條之2，明定宣告多數沒收者，併執行之，故數罪併罰定應執行刑時，爰無庸就多數沒收合併宣告。
- (四)關於本案之竊盜各罪，只要行為人對沒收標的具有支配、處分權能，其犯罪所得款項，因屬不法利得，若未實際合法發還或返還予被害人，亦為沒收標的，至於沒收裁判確定後被害人主張發還者，自可依刑事訴訟法第473條、第474條等規定請求之。
- (五)沒收之刑事程序係以物為訴訟對象之對物訴訟（Action in Rem）性質，此與以人為訴訟對象之對人訴訟（Action in Personam）迥然有別，故證明程度採用有相當程度足以使法院取得蓋然性心證之優勢證據法則（Preponderance of Evidence）即足，與有罪認定所採用之超越合理懷疑（Beyond Reasonable Doubt）而形成確信心證之嚴格證明法則不同，是供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物之沒收，或犯罪所得之沒收，倘依行為人之供述或相關資料，已有相當程度足以使法院取得蓋然性心證，而能據以認定行為人對沒收物有所有權或處分、支配權能，或已能據以判定非屬犯罪構成要件之犯罪所得之數額，即能宣告沒收或追徵其價額。
- (六)綜上，關於沒收或追徵其價額，本院認定如下：
- 1.如附表編號1至5所示未扣案之被告竊盜所得之現金、筆電、電腦、衣服、肉乾、化妝品、雨傘、蜜臘、領帶夾、相機等物未實際合法發還被害人，亦查無過苛調節條款之情形，且就上開之物被告或稱已花用或已變賣給真實姓名年籍不詳綽號「大頭」之人或已丟棄等節（見偵卷第127至129頁），尚無證據以實其說，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，論知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額（附表沒收項下關於被害人失竊之物品，本院採用足資取得蓋然性心證之優勢證據法則，以被害人所述，且被告並未爭執，本院認為無違卷證相關事證等為據。附表編號1至5所示沒收部分，因沒收已非屬從刑，並非數罪併罰，故宣告多數沒收併執行之規定，已由原刑法第51條第9款獨立出移至同法第40條之2，明定宣告多數沒收者，併執行之，故數罪併罰定應執行刑時，爰無庸就多數沒收合併宣告。至上開犯罪所得如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，應依同法第38條之1第3項規定，追徵其價額。
 - 2.其餘扣案之被告竊盜所得之免用發票貼紙需求調查單1張（被害人吳榮茂部分）；BenQ筆電1台、Ipad2平板之藍色、橘色皮套各1件、Sony攝影機專用防潮箱1個（被害人高淑玲部分）；咖啡色後背包1個、行動電源1個、行事曆1本、黑色化妝包1個（被害人鄭鈺璇部分）；Acer筆電傳輸線1條、Norwegian護手霜1條（被害人張東亮部分）；蜜臘1顆、公司印鑑10顆、Asus平板電腦1台、黑色LV皮夾1個、Playboy背包1個、帽子1頂（被害人李名新部分），均業已發還各被害人，有贓物認領保管單在卷可稽（見偵字卷第37至41頁），依刑法第38條之1第5項規定，無庸再予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條，刑法第2條第2項、第320條第1項、第321條第1項第1款、第2款、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，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，判決如主文。

本案經檢察官林炳雄到庭執行職務。

中華民國 105 年 9 月 28 日
 刑事第六庭 審判長法官 李麗珠
 法官 朱嘉川
 法官 邱忠義

以上正本證明與原本無異。
 不得上訴。

書記官 林心念

中華民國 105 年 9 月 30 日

附錄：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500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：

編號	犯罪時間	犯罪地點	告訴人或被害人	行竊方式	竊取財物	罪名	宣告刑及沒收(含追徵)
1	104年12月4日凌晨0時許	新北市淡水區中正路258號「炭錢胡椒餅」店	吳榮茂	徒手打開無人居住之店內2樓後門窗戶，使其失去隔絕防閑效用後，攀爬、踰越該處窗戶進入，徒手竊取財物後離去。	現金新臺幣(下同)7,000元、衣服1件、肉乾2包。	刑法第321條第1項第2款踰越安全設備竊盜罪	吳思漢踰越安全設備竊盜，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案犯罪所得新臺幣柒仟元、衣服壹件及肉乾貳包均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	104年12月8日凌晨0時許	新北市淡水區文化路59巷3號「臺灣省婦女展業協會」辦公室	高淑玲	徒手打開無人居住之辦公室前門窗戶，使其失去隔絕防閑效用後，攀爬、踰越該處窗戶進入辦公室內，徒手竊取財物後離去。	現金2萬7,000元、IPAD2平板電腦2臺、Nikon(型號:P330)相機1臺、華碩A11 In One(型號:ASUSP1801-335CA8G)電腦1臺、BenQ投影機1臺、Sony攝影機(型號:HDR-PJ710)1臺、BenQ筆記型電腦1台、羅密	刑法第321條第1項第2款踰越安全設備竊盜罪	吳思漢踰越安全設備竊盜，處有期徒刑玖月。未扣案犯罪所得新臺幣貳萬柒仟元、IPAD2平板電腦貳臺、Nikon(型號:P330)相機壹臺、華碩A11 In One(型號:ASUSP1000-000CA8G)電腦壹臺、BenQ投影機壹臺、Sony攝影機(型號:HDR-PJ710)壹臺及羅密歐隨身音響(型號:RD-1111)壹臺，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。

					歐隨身音響 (型號: RD-111) 1) 1臺。		
3	104年12月14日下午4時許	新北市淡水區中正路205號2樓「星巴克」	鄭鈺璇	趁鄭鈺璇離開座位之際，徒手竊取其置於店內座位上之背包後離去。	背包1個(內有行動電源1個、行事曆1個、折疊傘1支。	刑法第320條第1項竊盜罪	吳思漢竊盜，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案犯罪所得折疊傘壹支均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	104年12月15日凌晨0時許	新北市淡水區中正路272號2樓「黃鶯補習班」	張東亮	徒手打開無人居住之補習班後門窗戶，使其失去隔絕防閑作用後，攀爬、踰越該處窗戶進入補習班內，徒手竊取財物後離去。	現金200元、ACER15吋筆電1臺、Apple專用白色充電器1個。	刑法第321條第1項第2款踰越安全設備竊盜罪	吳思漢踰越安全設備竊盜，處有期徒刑捌月。未扣案犯罪所得新臺幣貳佰元、Acer15吋筆電壹臺及Apple專用白色充電器壹個均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
5	104年12月16日上午8、9時許	新北市淡水區馬偕街22號3樓	李名新	趁公寓住宅1樓大門未關之際，自樓梯間上至3樓，破壞作為安全設備之窗戶，使其失其防閑作用後，攀爬、踰越該處窗戶進入屋內，徒手竊取財物後離去。	蜜臘2顆、公印鑑10顆、平板電腦1臺、皮夾1個、帽子1頂、領帶夾1支、照相機1臺。	刑法第321條第1項第1、2款毀越安全設備侵入住宅竊盜罪	吳思漢毀越安全設備侵入住宅竊盜，處有期徒刑柒月。未扣案犯罪所得蜜臘壹顆、領帶夾壹支及照相機壹臺均收沒，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

資料來源：司法院法學資料檢索系統