

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

110年度上易字第700號

上訴人

即被告 陳志福

上列上訴人因加重竊盜案件，不服臺灣彰化地方法院109年度易字第788號中華民國110年4月22日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署108年度偵字第11421號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於甲○○未諭知沒收犯罪所得部分撤銷。

未扣案之犯罪所得新臺幣捌萬伍仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

事 實

一、甲○○、盧柏諺（業經原審判決確定）、黃建華（業經原審判決確定）、RUDIN（中文名：努丁；業經原審判決確定）、DEDI HERMAWAN（中文名：阿迪；業經原審判決確定）、SUPARMO（已出境，中文名：蘇打墨）均任職於址設彰化縣○○鄉鎮○路00號之高碳特殊鋼鐵股份有限公司（下稱高碳公司），盧柏諺及黃建華均擔任組長，兩人輪流於早、晚班指揮工廠內之外籍移工工作任務。甲○○見公司之鐵板在裁切時，會剩餘小塊鐵板及下角鐵料，如予以回收變賣將有利可圖，遂與盧柏諺及黃建華謀議，由盧柏諺及黃建華指揮願意配合之外籍移工於白日將公司下角鐵料準備妥當，甲○○則於夜間駕駛大貨車前來載運下角鐵料拿去變

賣，所得金額由甲○○、盧柏諺及黃建華三人平分，三人再
拿出一點金額購買飲料、香菸等物酬謝協助之外籍移工。甲
○○因嗣後無大貨車得以使用，故向其友人黃愈富謊稱高碳
公司允許員工自行將公司所剩餘之下角鐵料予以變賣作為員
工福利，請黃愈富駕駛大貨車協助載運，黃愈富基於朋友情
誼在有空閒時就予以協助。甲○○、盧柏諺、黃建華、努
丁、阿迪、蘇打墨等人共同意圖為自己不法之所有，基於結
夥三人以上之加重竊盜犯意聯絡，依上開方式，自民國106
年8月間某日起迄107年8月25日止（扣除107年5月25日至6月
17日蘇打墨出境期間），以每月3至4次頻率，並扣除年終盤
點及高碳公司股權變動期間，共計得手36次，所變賣所得金
額約新臺幣（下同）50、60萬元，每次均由甲○○、盧柏
諺、黃建華朋分，甲○○則實際獲得共計約16萬元（已賠償
高碳公司7萬5000元）之不法所得。

二、案經高碳特殊鋼鐵股份有限公司委任周玉蘭律師訴由彰化縣
警察局溪湖分局報告臺灣彰化地方檢察署檢察官偵查起訴。
理 由

一、本院審理範圍：本案原審判決認定上訴人即被告甲○○（下
稱被告）及同案被告盧柏諺、黃建華、RUDIN、DEDI HERMAW
AN等人均係犯結夥三人以上竊盜罪，共36次；同案被告黃愈
富被訴竊盜部分則無罪。本案僅被告提起上訴；檢察官及同
案被告均則未提起上訴，此有刑事聲明上訴狀（本院卷第7
頁）附卷可按，是本案審理範圍僅為原審判決有關被告結夥
三人以上竊盜部分，合先敘明。

二、證據能力之說明：

（一）按刑事訴訟法第159條之5規定：「（第1項）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。（第2項）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」，其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經查，有關下述所引用未符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所示之供述證據，檢察官、被告於本院準備程序時均同意有證據能力（本院卷第48頁），且迄於言詞辯論終結前均未聲明異議。而本院審酌該等供述證據作成及取得之狀況，並無違法、不當或顯不可信之情形，且為證明被告犯罪事實存否所必要，以之作為證據，認屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力。

（二）關於非供述證據，並無傳聞法則規定之適用，該非供述證據如非出於違法取得，並已依法踐行調查程序，即不能謂無證據能力（最高法院97年度台上字第1401號、6153號判決要旨參照）。查本判決下列所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告於本院準備程序時均同意有證據能力（本院卷第48頁），且迄於言詞辯論終結前均未表示無證據能力，自應認均具有證據能力。

（三）被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。查本件被告對於警詢時、偵查中、原審審理時及本院準備程序、審理時之自白，並未提出有何遭受「強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法」始為自白之主張，參酌下述其他證據，足認被告分別於警詢時、偵查中、原審審理時及本院準備程序、審理時之自白與事實相符者，依法自得為證據。

三、認定犯罪事實之證據及理由：

（一）上開犯罪事實，業據被告於警詢時、偵查中、原審審理時

01 及本院準備程序、審理時均坦承不諱，核與證人即同案被
02 告盧柏諺、黃建華等人之證述內容大致相符，並有和解
03 書、電話通聯查詢資料及車輛詳細資料報表、銷贓地點查
04 證照片、告訴人高碳特殊鋼鐵股份有限公司（下稱告訴人
05 高碳公司）基本資料、乙通紡織有限公司基本資料、監視
06 器畫面光碟及收據、自白書及監視器翻拍照片等附卷可
07 稽，足認被告之上開自白與事實相符，應可採信。

08 （二）綜上所述，本案事證明確，被告上揭結夥三人以上竊盜，
09 共計36次之犯行，均堪以認定，應依法論科。

10 四、論罪科刑：

11 （一）被告行為後，刑法第321條第1項於108年5月29日修正公
12 布，並於同年月31日發生效力。被告行為時刑法第321條
13 第1項原規定：「犯竊盜罪而有下列情形之一者，處6月
14 以上、5年以下有期徒刑，得併科10萬元以下罰金：一、
15 侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之
16 者。二、毀越門扇、牆垣或其他安全設備而犯之者。三、
17 攜帶兇器而犯之者。四、結夥三人以上而犯之者。五、乘
18 火災、水災或其他災害之際而犯之者。六、在車站、埠
19 頭、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空
20 機內而犯之者。」；修正後刑法第321條第1項規定：「犯
21 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
22 年以下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金：一、侵入住宅
23 或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。二、毀越
24 門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。三、攜帶兇器而犯
25 之。四、結夥三人以上而犯之。五、乘火災、水災或其他
26 災害之際而犯之。六、在車站、港埠、航空站或其他供
27 水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機內而犯之。」經比
28 較新舊法結果，修正後刑法第321條第1項規定並未較有利
29 於被告，應依刑法第2條第1項前段規定，適用行為時即
30 修正前刑法第321條第1項之規定論處。

31 （二）核被告所為，均係犯修正前刑法第321條第1項第4款之結

01 夥三人以上竊盜罪。

02 (三) 被告與同案被告盧柏諺、黃建華、RUDIN、DEDI HERMAWA
03 N、SUPARMO等人間就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，
04 為共同正犯。

05 (四) 被告上開36次犯行間，犯意各別，行為互殊，應分論併
06 罰。

07 五、維持原判決駁回上訴之說明：

08 (一) 原審認被告上開結夥三人以上竊盜，共計36次之犯行，犯
09 罪事證明確，適用刑法第28條、修正前刑法第321條第1項
10 第4款等規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告為告
11 訴人高碳公司之員工，竟利用職權之便，竊取公司物品，
12 所為實屬不該；另審酌本案數次之犯罪所得均由被告與同
13 案被告盧柏諺、黃建華等3人平分，被告於遭告訴人高碳
14 公司察覺後即自白犯行，並已與告訴人高碳公司達成和
15 解，然被告雖表示願意賠償告訴人高碳公司，經告訴人高
16 碳公司多次給予被告分期清償之機會，被告迄今仍僅償還
17 告訴人高碳公司提告前所賠償之7萬5,000元等情；兼衡被
18 告自述高職畢業之智識程度，目前從事理貨大夜班，一個
19 人在外租房子，已離婚，有二名未成年子女，由父母幫忙
20 照顧等一切情況，各量處有期徒刑10月，共36罪，並定應
21 執行有期徒刑1年5月。經核其認事用法，並無不合，所為
22 刑之宣告及定應執行刑亦係以行為人之責任為基礎，經審
23 酌刑法第57條各款所列事項與其他一切情狀後而為，且宣
24 告之刑及定應執行刑並無逾越法定刑範圍，或有何輕重明
25 顯失衡，或違反比例、公平及罪刑相當原則之情形，原審
26 此部分所為刑之宣告及定應執行刑亦堪稱允當，應予維
27 持。

28 (二) 被告上訴理由略以：本人不是不願意和解，因離婚加上沒
29 工作，現在沒有正常工作，在做政府路平專案鋪柏油，也
30 因小孩都是中低收入，要扶養兩個小孩，因一時迷失犯
31 錯，請從輕量刑，給予一次機會，讓本人可以扶養小孩及

分期賠償給被害人，並請給予緩刑機會等語（本院卷第7頁）。

（三）經查，刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權。量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。本案原審判決關於科刑之部分，已依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，且已詳細說明量處有期徒刑10月（共36罪）之理由，經核並無量刑輕重相差懸殊等裁量權濫用之情形，而被告於上訴時及本院審理時請求從輕量刑之理由，或已為原判決審酌作為量刑之事由、或尚不足以動搖原判決之量刑基礎，自難認為有理由。況考量本案被告所犯36次結夥三人以上竊盜罪之犯罪時間，罪質相同，綜合考量其上開犯罪之類型、所為犯行之行為與時間關連性及被告整體犯行之應罰適當性等總體情狀，為免被告因重複相類犯罪，因實質累加之方式定應執行刑，致使刑度超過其行為之不法內涵，而違反罪責相當原則，本院審核本案卷證資料後，認原審就被告所犯36次結夥三人以上竊盜罪之宣告刑定應執行有期徒刑1年5月，符合於各罪宣告刑中刑期最長之有期徒刑10月以上，各宣告刑合併之有期徒刑30年以下，重新定其應執行刑，從形式上觀察，原審此項裁量職權之行使，並未逾越法律所規定範圍之外部性界限；且已就原合併定應執行刑之總刑期再減少有期徒刑28年7月，顯已考量被告所犯各罪所反應出之人格特性，並權衡審酌其行為責任與整體刑法目的及相關刑事政策等因素後，已給予相當大之刑罰折扣，核屬對被告定偏低度之執行刑，原審之量刑顯無過重之處。末按「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之

01 日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告
02 者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完
03 畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑
04 之宣告者。」，刑法第74條第1項定有明文。本案被告雖
05 自白犯罪，且已與告訴人高碳公司達成和解，然被告前因
06 洗錢案件，經臺灣臺中地方法院於110年2月24日以109年
07 度金訴字第524號案判決應執行有期徒刑1年8月，此有臺
08 灣高等法院被告前案紀錄表附卷。是本案被告並非「未曾
09 因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」，亦非「前因故
10 意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5
11 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」，自
12 不符合宣告緩刑之法定要件，是本案被告上訴請求為緩刑
13 之諭知，顯非可採。

14 （四）綜上，本案被告之上訴無理由，應予駁回。

15 六、撤銷改判之理由（犯罪所得部分）：

16 （一）按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前項之沒收，
17 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，
18 刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。又共同犯
19 罪，其所得之沒收，應就各該共同正犯實際分得或有事實
20 上處分權限之數為之（最高法院106年度台上字第3711判
21 決意旨參照）；且基於「任何人不得保有不法行為之獲利」
22 原則，對於因犯罪造成之財產利益不法流動，應藉由
23 「沒收犯罪利得」法制，透過類似不當得利之衡平措施，
24 使之回歸犯罪發生前的合法財產秩序狀態。從而若被害人
25 因犯罪受害所形成之民事請求權實際上已獲全額滿足，行
26 為人亦不再享有因犯罪取得之財產利益，則犯罪利得沒收
27 之規範目的已經實現，自無庸宣告犯罪利得沒收、追徵。
28 惟若被害人就全部受害數額與行為人成立調（和）解，然
29 實際上僅部分受償者，其能否確實履行償付完畢既未確
30 定，縱被害人日後可循民事強制執行程序保障權益，因刑
31 事訴訟事實審判決前，尚未實際全數受償，該犯罪前之合

01 法財產秩序狀態顯未因調（和）解完全回復，行為人犯罪
02 利得復未全數澈底剝奪，則法院對於扣除已實際給付部分
03 外之其餘犯罪所得，仍應諭知沒收、追徵，由被害人另依
04 刑事訴訟法第473條第1項規定聲請發還，方為衡平。至上
05 訴人嗣後如依和解條件繼續履行，則於其實際償還金額之
06 同一範圍內，既因該財產利益獲得回復，而與已實際發還
07 無異，自無庸再執行該部分犯罪所得之沒收。此不但能實
08 現刑法第38條之1第5項規定「犯罪所得已實際合法發還被
09 害人者，不予宣告沒收或追徵。」係為優先保障被害人因
10 犯罪所生之求償權的立法目的，亦與刑事訴訟法第473條
11 第1項之立法理由，明白揭示：「因犯罪而得行使請求權
12 之人，如已取得執行名義，亦應許其向執行檢察官聲請就
13 沒收物、追徵財產受償，以免犯罪行為人經國家執行沒收
14 後，已無清償能力，犯罪被害人因求償無門，致產生國家
15 與民爭利之負面印象。」之規範目的，相互契合（最高法
16 院108年度台上字第672號判決意旨參照）；因此，刑法第
17 38條之1第5項明定：犯罪所得已實際合法發還被害人者，
18 不予宣告沒收或追徵。所謂實際合法發還，是指因犯罪而
19 生民事或公法請求權已經被實現、履行之情形而言，不以
20 發還扣押物予原權利人為限，其他如財產犯罪，行為人已
21 依和解條件履行賠償損害之情形，亦屬之。申言之，犯罪
22 所得一旦已實際發還或賠償被害人者，法院自無再予宣告
23 沒收或追徵之必要；倘若行為人雖與被害人達成民事賠償
24 和解，惟實際上並未將民事賠償和解金額給付被害人，或
25 犯罪所得高於民事賠償和解金額者，法院對於未給付之和
26 解金額或犯罪所得扣除和解金額之差額部分等未實際賠償
27 之犯罪所得，自仍應諭知沒收或追徵。又同法第38條之2
28 第2項過苛調節條款，於宣告沒收或追徵有過苛之虞、欠
29 缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，及考量義
30 務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，固允由事
31 實審法院就個案具體情形，依職權裁量不予宣告或酌減，

01 以調節沒收之嚴苛性，並兼顧訴訟經濟，節省法院不必要
02 之勞費。然所謂「過苛」，係指沒收違反過量禁止原則，
03 讓人感受到不公平而言。是法院如認為宣告沒收有過苛之
04 虞，而予以裁量免除沒收，即應說明其認定不法利得不復
05 存在之依據，及宣告沒收違反人民法律感情之理由，否則
06 即有理由不備之違法（最高法院110年度台上字第1673號
07 判決意旨參照）。末按刑法於104年12月30日修正公布、
08 並於105年7月1日施行，將沒收重新定性為「刑罰及保安
09 處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從
10 刑）」，且依修正後刑法第2條第2項規定，縱於被告行為
11 後，上開刑法關於沒收之相關規定始修正施行，亦應逕自
12 適用裁判時法律，而無刑罰所應適用之「從舊從輕原則」
13 之適用，益見刑法修正後，沒收業已「去刑罰化」而具
14 「獨立性」。再又修正後刑法明確定義沒收具備獨立性，
15 得由檢察官另聲請法院為單獨沒收之宣告，故「沒收」本
16 得與「本案部分（即罪刑部分）」截然區分，原判決僅沒
17 收部分有所違誤，而於本案部分認事用法正確時，本院自
18 得僅就沒收部分諭知撤銷（最高法院110年度台上字第167
19 3號判決意旨參照）。

20 （二）原審判決以被告與告訴人高碳公司達成和解，告訴人高碳
21 公司已取得執行名義為由，而未予以宣告犯罪所得之沒收
22 及追徵其價額，核與立法說明基於澈底剝奪犯罪所得，以
23 根絕犯罪誘因之意旨有違，容有未洽，自應由本院就原判
24 決關於未諭知沒收犯罪所得部分，予以撤銷改判。查，被
25 告因本案加重竊盜犯行，實際分得約16萬元至18萬元之不
26 法所得，業據被告於本院審理時供承在卷（本院卷第68
27 頁），依有利被告之原則，故認定本件被告竊盜所得款項
28 應為16萬元，雖其已與告訴人高碳公司達成和解，並已給
29 付7萬5000元款項，然依前揭說明，告訴人高碳公司實際
30 上僅部分受償，其能否確實履行償付完畢既未確定，縱告
31 訴人高碳公司日後可循民事強制執行程序保障權益，因刑

事訴訟事實審判決前，尚未實際全數受償，該犯罪前之合法財產秩序狀態顯未因調（和）解完全回復，被告犯罪利得復未全數澈底剝奪，是本院對於扣除已實際給付部分外之其餘犯罪所得，仍應諭知沒收、追徵，爰諭知如主文第2項所示。

（三）末按刑事訴訟法第370條第1、2項有關不利益變更禁止原則之規定，係指由被告上訴或為被告之利益而上訴者，除因第一審判決適用法條不當而撤銷者外，第二審法院不得諭知較重於第一審判決之刑而言。所稱「刑」，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑，包括主刑及從刑。修正後刑法沒收已非從刑，係獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，其性質類似不當得利之衡平措施；又宣告多數沒收之情形，並非數罪併罰，故已刪除現行法第51條第9款規定宣告多數沒收併執行之條文。是修正後刑法沒收已不具刑罰本質。又現行刑法第38條之1第1項關於犯罪所得之沒收，乃合併修正前刑法第38條第1項第3款後段及第3項對犯罪行為人犯罪所得之沒收規定，基於任何人都不得保有犯罪所得之原則，以避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪。倘於僅被告上訴或為被告之利益而上訴，而下級審就被告犯罪所得有所短計或漏算，經上級審更正計算後若不得諭知較原審為重之所得數額沒收，即無法達到徹底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之目的。故修正後刑法關於犯罪所得之沒收，並無刑事訴訟法第370條第1、2項關於不利益變更禁止原則之適用（最高法院107年度台上字第3559號判決意旨參照），附此敘明。

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，判決如主文。

本案經檢察官楊聰輝提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 9 月 23 日
刑事第十一庭 審判長法官 張 意 聰

法官 陳 慧 珊

法官 田 德 煙

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 陳 志 德

中 華 民 國 110 年 9 月 24 日

附錄本案論罪科刑法條：

修正前中華民國刑法第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。