臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上易字第99號

上　訴　人
即　被　告　李政騰
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　廖元應律師

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣臺南地方法院114年度易字第409號，中華民國114年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第1566號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

李政騰犯竊盜罪，處有期徒刑柒月；未扣案之犯罪所得即如附表編號1-41、43所示之物均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。

事　實

一、李政騰前為位於臺南市○○區○○街000號之「○○海底商城」（下稱本案商城）之負責人，本案商城因故於民國108年8月間改由Ａ０２經營，嗣李政騰竟於111年3月5日前某日，意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意，前往本案商城，接續竊取店內如附表編號1-41、43所示之物（下稱本案物品）得逞。嗣Ａ０２驚覺遭竊報警處理，經警循線查獲，始悉上情。

二、案經Ａ０２訴由臺南市政府警察局永康分局（下稱永康分局）報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查後起訴。

理　由

壹、有罪部分

甲、證據能力部分：

一、本判決所引用屬於具傳聞性質之證據，均已依法踐行調查證

據程序，且檢察官、被告及辯護人均明示同意有證據能力（本院卷第97-100、121頁），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，均有證據能力。

二、本判決所引用其餘非供述證據部分，檢察官、被告及辯護人均不爭執其證據能力，亦查無有違反法定程序取得之情形，與本案待證事實又具有關聯性，均得採為證據。

乙、實體方面：

一、訊據上訴人即被告固坦承有搬取本案物品，但矢口否認有竊盜之犯行，辯稱我仍是本案商城的負責人，因積欠租金與工程款，才將本案物品搬走變賣抵債。本案物品及附表編號42、44、45屋頂鐵皮屋300坪、輕鋼架燈具組50組、輕鋼架300坪（此部分下合稱本案拆除屋頂物品），均是111年3月5日當天搬走的，先把本案物品搬走，再拆屋頂，將拆除屋頂後之物品搬走云云。被告辯護人則為被告辯護稱：

㈠被告為本案商城出資股東之一，並為本案商城之負責人及原始起造人之一，承攬商城工程，因本案商城出資額不足支付工程款，而本案商城停業已久，被告基於抵償之故，而將本案商城中之財產抵償，是出於合夥人之地位處分合夥財產，或是基於承攬人地位，以抵償本案商城設備，難認有不法所有之意圖。

㈡被告與地主黃信智訂有土地租賃契約，被告是為終止土地租約，始拆除被告以定作人身分興建之地上物，而被告在拆除時，還去清運垃圾，與一般竊盜、毀損常情不符。

二、經查

㈠前揭被告搬取本案物品等事實，業據被告供認在卷，並經證人即告訴人Ａ０２指證明確；復有永康分局永康派出所（下稱永康派出所）111年11月22日警員職務報告附卷可佐（警卷第19頁），此部分事實，首堪認定。

㈡本案商城雖以被告為負責人，但係屬合夥，為被告供認在

卷，原審準備程序中並供稱本案商城是合資，我是股東之一，其他股東有陳榮村、李勝宏等人，108年6月13日起我就沒有經營本案商城了，後來是改由Ａ０２經營（原審卷第41頁），足見本案商城為多人合資，被告僅為股東之一，且既為合夥，則本案商場內之物品應為合夥股東共有，被告亦未提出本案物品為其所有之相關事證，尚難僅憑被告片面之詞，即認該等物品為被告單獨所有。

㈢證人即本案商城股東之一陳文正於臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）109年度偵字第12523號妨害自由案件（下稱另案）偵查中證述：108年8月間我將本案商城交接給Ａ０２，剩下的現金新臺幣（下同）7萬元左右及活體龍蝦等物品，都由Ａ０２接收等語（原審卷第118頁）；證人即告訴人Ａ０２於另案偵查中證稱：108年8月5日我接手本案商城，陳文正有交給我7萬1,000元及蝦子存貨，之後就是我負責營業等語（原審卷第133-135頁），可知被告於108年6月13日起退出本案商城之經營，108年8月5日後改由告訴人接手本案商城，則被告既已退出本案商城之經營，本案物品即非屬被告所有；況若該等物品為被告所有，被告於退出本案商城經營時，為何不將該等物品取回，是被告及辯護人辯稱該等物品為被告所有，或被告是因出名營業人，亦為購入動產設備、不動產建物之原始起造人，該合夥財產連同本案物品，均屬於出名營業人之被告所有云云，均無可採。

㈣又被告以告訴人侵占本案商城之營利，對告訴人提出業務侵占的告訴，經臺南地檢署檢察官以109年度偵字第12523號為不起訴處分確定，有不起訴處分書附卷可稽（原審卷第21-25頁），被告既知曉利用司法途徑主張自己權利，若果真被告就本案商城仍有經營權，且本案物品確屬被告所有，衡情豈未就此部分提告主張權利；再者，被告於113年3月5日前拆除本案商城之鐵皮屋頂，並將屋頂之附表編號42、44、45所示拆除屋頂物品拆走，為被告供認在卷（本院卷第100-101），並經告訴人指明在卷（本院卷第103頁）；而證人即與

被告簽訂土地租賃契約之地主黃信智於偵查及原審證稱沒有要求被告將本案商城內的東西搬走（偵卷第211頁、原審卷第155頁），於原審另證稱本案商城土地上的地上物，依照我與被告之租賃契約約定，是登記在我名下，是我所有，如租約終止，地上物無需拆除，被告應將地上物返還給我等語（原審卷第154、156頁）；且依雙方土地租賃契約書（原審卷第55-61頁）第8條約定，乙方（即被告）於租期屆滿時，除了經甲方（即地主黃信智）同意繼續出租外，乙方自願放棄地上物所有權，任憑甲方處理（即建物所有權歸黃信智），被告不得藉詞推諉或主張任何權利；第13條約定建築物起造人應以告訴人名義申請，房屋及其他建物建築完成後，被告同意登記為告訴人所有，不得要求任何費用；佐以本案商城之建物所有權狀載明所有權人為黃信智（本院113年度上訴字第65號被告毀損案件{下稱65號案件}之警卷第27頁），及黃信智因被告未依約按月給付租金，未按約支付110年度房屋稅給黃信智，經黃信智催告後，終止雙方租賃關係，並起訴請求被告自本案建物騰空遷讓返還，經臺灣臺南地方法院111年4月6日以111年度重訴字第5號民事判決，認黃信智本於建物所有權人及出租人地位，依本案商城及坐落土地租約及不當得利法律關係，請求被告應將本案商城之建物騰空遷讓返還黃信智，並將本案商城之商業登記遷出該址，及將本案商城坐落土地返還黃信智，為有理由，而為黃信智勝訴判決，有該民事判決可按（原審卷第63-75頁）。足見本案商城之建物縱認是被告所建蓋，但依被告與黃信智協議，及建蓋本案商城之建物過程，本案商城之建物所有權已歸黃信智所有，且為被告所明知；再依該土地租賃契約約定，被告並無拆除部分建物結構之權利，黃信智亦無要求被告應將建物內之本案物品搬走，然被告除搬取本案物品外，並將屬於黃信智所有建物屋頂拆除，搬走本案拆除屋頂物品，顯非僅是為取回自己所有之物品，是被告及辯護人辯稱被告是為終止土地租約，始拆除被告以定作人身分興建之地

上物（即本案商城之鐵皮屋頂），搬走本案物品或本案拆除屋頂物品，或辯稱是為抵償債務而取走本案物品云云，均無足取。

㈤復查，被告既非因應黃信智之要求而搬走本案物品，本案物品並非被告所有，均如上述，被告自無搬取本案物品之合法權源；參酌本案物品並非毫無經濟價值，及被告一再辯稱是為抵償債務而搬取本案物品，及被告於偵查中供稱我搬走的東西，垃圾給清運的，非垃圾像飲料機、冰箱，我有些還給廠商，有些變賣（偵卷第219-220頁）；廠商一直跟我追債後，才把商城內的東西搬走變賣掉（本院卷第137頁），足認本案物品甚具經濟價值，被告取走本案物品，顯係為變賣得利，而非是為了返還租賃物給黃信智等人，則其有為自己不法所有之意圖，而竊取本案物品之行為，可堪認定，被告及辯護人所辯被告無為自己不法所有意圖云云，亦不足採信。

㈥至被告竊取本案物品之犯罪時間，綜合①證人黃建成於65號案件中指證於111年2月19日發現本案商場之建物屋頂遭毀損，於同年3月5日經Ａ０２通知到場，在該址又發現建物北側牆面遭毀損等語（65號案件之警卷第7-8頁、偵卷第123頁）；②證人林裕昌證述於111年2月7日至本案商城建物所在地點，吊掛載運浪板等語（65號案件之警卷43-44頁），③證人即113年3月5日現場目擊證人陳榮村於65號案件檢察事務官詢問時證稱我看到被告在拆本案商城之鐵皮屋，看到鐵皮屋的屋頂已經拆除完畢，蝦場裡面的東西都不見了，我就打電話給Ａ０２說我們蝦場被人家拆了等語（65號案件之偵卷第14頁）；④被告供稱在拆屋頂前，就將裡面的東西搬走（本院卷137頁）；⑤員警於111年3月5日獲報到場處理時，得知本案商城建物拆除工作係於日前完成，現場並非拆除工作，而係清運內部的垃圾，有員警職務報告可稽（警卷第19頁）；⑥被告因於113年3月5日前某日，委請不知情工人，至本案商城，接續毀壞本案商城之建物屋頂及建物北側

牆面，經本院65號案件，以被告犯毀損他人建築物罪，判處有期徒刑1年，上訴後經最高法院113年度台上字第3188號駁回上訴確定，有各該判決書可稽（本院卷第107-114頁）等情相互勾稽，被告既是於111年3月5日前僱工拆除本案商城建物鐵皮屋屋頂、毀壞牆面，則在拆除前應會將本案商城內之本案物品搬走，以利屋頂、牆面拆除工程之順利進行，及本案物品能維持原狀以利變賣得利，足認被告應是於111年3月5日前，僱工拆除屋頂、毀損牆面前，另基於竊盜之犯意而竊取本案物品，其犯罪時間應於111年3月5日前某日接續為之，且與其拆除屋頂、毀損牆面，兩者犯罪時間不同，犯意各別，並無實質一罪或裁判上一罪關係，應可認定。

㈦綜上所述，被告確有本案竊盜犯行，其與辯護人所辯，均無可採，本件事實明確，被告竊盜犯行堪予認定。

三、核被告所為，係犯刑法第320條第1項之竊盜罪。被告竊取本案物品之行為，主觀上係基於單一犯罪目的，侵害同一法益，各行為獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應論以接續犯之一罪。

四、撤銷改判之理由

㈠原審以被告罪證明確，因予論罪科刑，固非無見。但查：1被告是於111年3月5日前某日，接續竊取本案物品，已如上述，原審認被告犯罪時間是於111年3月5日15時許，接續竊取本案物品，尚有不當；2附表編號42、44、45屋頂鐵皮屋300坪、輕鋼架燈具組50組、輕鋼架300坪即本案拆除屋頂物品，是被告於111年3月5日前毀損本案商城鐵皮屋屋頂時，一併將本案拆除屋頂物品搬走，此部分與65號案件所犯毀損他人建築物罪，二者間有想像競合犯之裁判上一罪關係，應為65號案件既判力所及，不另為免訴判決諭知（詳後述），原審未予詳查，為有罪判決之諭知，亦有不當。被告上訴否認竊取本案物品，並以前詞指摘原判決此部分不當，固無理由，但原判決就此部分既有上開可議之處，即屬無可維持，

應由本院將原判決予以撤銷改判。

㈡茲以行為人責任為基礎，審酌被告非無謀生能力，卻欠缺尊重他人財產權與社會秩序之觀念，不思以合法、正當途徑滿足個人經濟需求，而為本案犯行，損及本案商城其他合夥人之權益，使告訴人及其他合夥人受有財產損害，實值非議。復考量被告犯後否認犯行，且迄今未賠償告訴人及其他合夥人損害之態度，及其前於①110年間因公共危險案件，經原審110年度交簡字第1760號判處有期徒刑2月、緩刑2年確定，嗣經撤銷緩刑，②於110年間因違反廢棄物清理法案件，經原審110年度訴字第1232號判處有期徒刑6月確定，③於110年間因違反廢棄物清理法案件，經原審111年度訴字第779號判處有期徒刑6月確定，上開3罪（①、②、③）經定應執行有期徒刑1年，於113年5月2日縮刑期滿而執行完畢，有法院前案紀錄表可按，其素行不佳、其犯罪之動機、手段、目的、所生之危害，兼衡被告自陳國中畢業之智識程度，現無業，在家中幫忙做事，母親在賣便當，離婚育有2名未成年兒子與女兒，兒女與前妻同住，需負擔撫養費，由母親代墊，現與母親同住等家庭、經濟狀況，暨檢察官、被告及辯護人、告訴人就量刑之意見，量處如主文第2項所示之刑。

㈢沒收之說明

未扣案之本案物品，均為被告犯本案之犯罪所得，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。

貳、不另為免訴部分

一、公訴意旨略以：被告除竊取本案物品外，另於111年3月5日15時許，竊得本案拆除屋頂物品，因認被告此部分涉犯刑法第320條第1項之竊盜罪嫌，並與前開有罪部分為實質一罪關係。

二、按案件曾經判決確定者，應諭知免訴判決，刑事訴訟法第30

2條第1款定有明文。

三、訊據被告固坦承於111年3月5日前取走本案拆除屋頂物品，但堅詞否認有為自己不法所有之意圖；而被告於111年3月5日前某日，委請不知情之工人，前往本案商城，接續毀壞本案商城之地上建築物屋頂及建物北側牆面，足生損害於地主及建物所有人黃信智，經本院65號案件以被告犯毀壞他人建築物罪，判處有期徒刑1年，上訴後經最高法院113年度台上字第3188號駁回上訴確定，已如上述。而本案拆除屋頂物品，即為被告於該次毀壞該建築屋頂時所拆除搬走之物，又據被告於本院供述：附表編號42屋頂鐵皮屋300坪，是拆鐵皮屋，鐵皮屋的屋頂是指浪板，即為65號案件警卷第45頁上、下照片屋頂的浪板；附表編號45的輕鋼架300坪，是我拆屋頂後，下面的輕鋼架那是廢棄物，我也都拆除了，我所謂輕鋼架的是拆完屋頂後，原先裝潢的天花板那邊的輕鋼架；附表編號44輕鋼架燈具組50組，是輕鋼架上的燈具，附表編號42、44、45（即本案拆除屋頂物品）都是跟屋頂有關（本院卷第100-101頁）；佐以①被告涉犯65號案件，係因證人陳榮村於111年3月5日發現被告雇工拆除本案商城之鐵皮屋，因而電話通知告訴人，再由告訴人通知黃信智父親黃建成，由黃建成受黃信智委託報案，為證人陳榮村、告訴人及黃建成於65號案件警詢、偵查中指證明確（陳榮村部分見65號案件偵卷第14頁、告訴人部分見65號案件警卷第14頁，黃建成部分見65號案件警卷第7頁）；而員警接獲民眾報案，於該日到場處理，報案人黃建成即指稱被告拆除該建物，經員警詢問了解後得知該屋之拆除工作係於日前完成，現場並非拆除工作而係清運內部的垃圾…，有員警職務報告可稽（警卷第19頁、65號案件之偵卷第35頁），對照65號案件員警到場處理所拍攝之現場照片顯示，111年3月5日員警到場處理時，本案商場之建築物屋頂已遭拆除，現場無本案拆除屋頂物品（65號案件警卷第47頁編號04之照片）；另永康派出所員警因該案於111年10月4日11時21分，以電話與受

被告通知拆除該建物屋頂浪板之陳建良（因中風住院，無法出院製作筆錄）聯繫，經陳建良告知其受被告通知拆除屋頂浪板，並將拆下的浪板載至其鐵皮屋倉庫放置等情，又有永康派出所公務電話紀錄表可按（65號案件之偵卷第41頁），足認被告於111年3月5日前雇工拆除本案商城之建物屋頂，並將拆除屋頂後之物品即附表編號42、44、45所示之物取走，且被告取走本案拆除屋頂物品之時間，並非111年3月5日當日，則縱認被告係基於竊盜之犯意，取走本案拆除屋頂物品，然其此部分犯行，與其65號案件所犯之毀壞他人建築物犯行，二者具有部分行為重疊關係，應係以一行為同時觸犯數罪名，為想像競合犯關係。而被告65號案件所犯毀壞他人建築物罪，既經判決確定，則被告此部分所犯竊盜犯行，應為65號案件判決之既判力所及，檢察官再就被告此部分竊盜犯行起訴，依上開規定，應為免訴判決之諭知。惟因被告此部分與上開經判決確定之毀壞他人建築物罪，有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為免訴判決之諭知。

據上論結，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，判決如主文。

本案經檢察官郭育銓提起公訴，檢察官林仲斌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第三庭　審判長法　官　林逸梅

法　官　包梅真

法　官　陳珍如

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　許睿軒

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

附表：

編號	物品
1	餐飲用不銹鋼4呎半立式冷藏冰箱1臺
2	餐飲用不銹鋼4呎半立式冷藏冰箱1臺
3	全自動商用製冰機1臺
4	訂製雙口瓦斯煙罩式快速炒菜爐1組
5	不鏽鋼洗碗槽3組
6	不鏽鋼平台架3組
7	營業用上火10管瓦斯紅外線烤爐1組
8	2口炒菜快速爐1組
9	訂製大型不鏽鋼碗盤置物中島1組
10	50人電鍋1臺
11	微波爐1臺
12	不鏽鋼卡式爐10組
13	餐廳訂製木製櫃台1個
14	送餐工作推車2臺
15	304白鐵40M蒸籠5層1個
16	耐熱週塑膠袋1組
17	外帶斤倆塑膠袋1組
18	垃圾袋1組
19	外帶免洗碗1組
20	外帶免洗筷1組

21	外帶免洗盤1組
22	盤子1組
23	碗1組
24	筷子1組
25	杯子1組
26	菜刀1組
27	洗碗精1組
28	地板清潔劑1組
29	漂白水1組
30	雙門冷藏櫃1個
31	-5度雙門冷藏櫃1個
32	木心板轉盤大型圓桌6組
33	垃圾桶50個
34	高級透氣皮餐椅100個
35	休閒椅150個
36	玻璃餐桌4個
37	木製餐桌6個
38	大型鐵製四輪手推車3臺
39	電纜線1組
40	電線1組
41	攝影機32臺
42	屋頂鐵皮屋300坪
43	大字體高精度大型計重電子臺秤2臺
44	輕鋼架燈具組50組
45	輕鋼架300坪