

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第360號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被告 章永昌

輔佐人 章丹俐

指定辯護人 饒菲律師（義務辯護律師）

上列上訴人因被告竊盜案件，不服臺灣臺北地方法院111年度簡上字第88號，中華民國112年12月29日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第2259號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、本案經本院審理結果，認第一審判決對被告章永昌被訴於民國110年10月上旬某日竊取電刻耳鈎金飾部分，為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載關於無罪部分之證據及理由（如附件）。
- 二、檢察官上訴意旨略以：原審以扣案之電刻耳鈎金飾1對，係違法搜索取得，不得作為本案證據，本案搜索不合同意搜索之要件，認無證據能力，應排除而禁止使用，其立論基礎無非係以同意搜索應出於受搜索人出於自願性同意，此所謂「自願性」，係指同意必須出於同意人之自願，非出自於明示、暗示之強暴、脅迫。惟查，員警因察覺被告形跡可疑，而上前盤查，雖非屬犯罪在實施中之現行犯，被告亦非實施犯罪後「即時」發覺之現行犯。然被告持有之扣押物，如確

01 係違法所得，應即屬刑事訴訟法第88條第2項第2款所規定

02 「因持有贓物於身體、衣服等處有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪
03 人者」之「準現行犯」，刑事訴訟法第88條第2項第2款係規
04 定「因持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露
05 有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者」，以現行犯論，被告之形
06 跡可疑致引起員警之「合理懷疑」，員警進而對其盤查而使
07 其交出口袋內物品，則員警以目視方法蒐集證據，尚無不法
08 可言，自發現被告持有該等物件而可疑為犯罪人時，據此認
09 定被告為準現行犯，原審認事用法自難稱妥適等語。

10 三、駁回上訴之理由：

11 按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不
12 足以證明犯罪事實，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基
13 礎。此所稱之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括
14 在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於
15 通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，
16 始得據為有罪之認定。倘其證明尚未達到此一程度，而有合
17 理懷疑之存在，致無從使事實審法院獲得有罪之確信時，即
18 應諭知被告無罪之判決。再按檢察官就被告犯罪事實，應負
19 舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項定
20 有明文。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據
21 及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有
22 罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成
23 被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪之
24 判決（最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號、
25 92年台上字第128號判決意旨參照）。經查：

26 (一)證人即員警謝宗穎於本院審理時證稱：「（問：110年12月3
27 0日下午2時左右在台北市○○街○段000號全家便利超商前
28 是否有發現被告？）是，當時被告在超商附近徘徊」、
29 「（問：為何會上前盤查被告？）當時我們剛好是巡邏勤
30 務，巡邏到上述地點的時候發現被告在超商前面，我們隨機的
31 覺得被告形跡可疑所以上前盤查」、「（問：當時被告在

01 超商外有何異狀導致你們上前盤查？）當時有另外一位同事
02 發現與被告疑似有眼神交會，所以我的同事就說要盤查他」
03 等語（見本院卷第125至126頁）。是依上開證言可知，員警
04 僅係因與被告有「眼神交會」而「隨機」盤查被告，而非因
05 被告持有兇器、贓物或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，故
06 員警於被告身上之搜索行為，是否係屬合法逮捕後之附帶搜
07 索，實非無疑，從而就扣得之電刻耳鈎金飾1對是否有證據
08 能力，而得為本案認定被告犯行之證據，亦有疑義。

09 (二)此外，證人謝宗穎於本院審理時亦證稱：我們當時有詢問被
10 告關於本案金飾之來源，被告一開始說是住家樓上的一個住
11 戶給他的，但是我們沒有帶著被告去查訪所謂的樓上住戶，
12 被告後來又說是全家超商○○店裡面的女生給他本案金飾，
13 但是我們也沒有調取全家超商○○店之監視器畫面，我們也
14 沒有到本案金飾保單上記載之銀樓，查證本案金飾之原主是
15 何人等語（見本院卷第129至130頁），另卷內亦無本案金飾
16 遺失或遭竊之報案紀錄，自無從認定本案金飾係遭他人竊
17 取，遑論進而認定被告有為竊盜之犯行。

18 (三)綜上所述，本案經本院審理結果，認原判決就檢察官所舉各
19 項證據，已逐一剖析，參互審酌，並敘明其取捨證據及得心
20 證之理由，核與經驗法則及論理法則無違，原判決就此部分
21 為無罪之諭知，核無不當，應予維持。檢察官上訴仍執原審
22 已詳予斟酌之證據，對於原判決已說明事項及屬原審採證認
23 事職權之適法行使，逕為相異之評價，復未提出其他積極證
24 據證明被告確有公訴意旨所指於110年10月上旬某日竊取電
25 刻耳鈎金飾之犯行，尚難說服本院推翻原判決關於無罪部
26 分，另為不利於被告之認定，其就此部分上訴為無理由，應
27 予駁回。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。
29 本案經檢察官劉仕國聲請簡易判決處刑，檢察官葉芳秀提起上
30 訴，檢察官陳舒怡到庭執行職務。

31 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

刑事第十五庭 審判長法官 陳芃宇
法官 曹馨方
法官 林彥成

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。

書記官 吳昀蔚

中華民國 113 年 11 月 13 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。