

臺灣高等法院刑事判決

114年度上易字第2377號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即 被告 張芳愷

第 三 人

即 參與人 洪士荃

上列上訴人因被告竊盜案件，不服臺灣新北地方法院114年度易字第1680號，中華民國114年11月3日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第63274號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於沒收部分撤銷。

未扣案之犯罪所得如附表編號1至17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，追徵其價額。

已扣案之犯罪所得新臺幣捌仟伍佰元沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣肆萬捌仟陸佰伍拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

洪士荃所有如附表編號19至25所示之扣案物，不予沒收。

其他上訴駁回。

犯罪事實

一、張芳愷曾於新北市○○區○○○道0段00號14樓（現由張榮洲承租，為臺灣塔米歐實業股份有限公司之辦公處所）工作，因缺錢花用，竟意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意，接續於民國113年11月22日2時9分許、同年月3時4分

01 許、4時11分許前往上址處所，以磁扣感應大門進入該處，
02 共竊取張榮洲所有、放置於公司處所，如附表所示物品得
03 手，隨即離去。

04 二、案經張榮洲提出告訴，臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起
05 訴。

06 理 由

07 壹、證據能力部分

08 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
09 者外，不得作為證據。另按被告以外之人於審判外之陳述，
10 雖不合同法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事人
11 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
12 作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人
13 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
14 之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項同
15 意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。
16 該條立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核
17 實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄反對詰問權，於審
18 判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論
19 終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，
20 及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞
21 辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具
22 有證據能力。查本件被告以外之人於審判外之言詞或書面陳
23 述屬傳聞證據部分，檢察官、被告於本院準備程序中並未爭
24 執證據能力，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，復本院
25 認其作成之情形並無不當情形，經審酌後認為適當，均應認
26 於本案有證據能力。

27 二、另本件認定事實引用之卷內其餘非供述證據部分，與本案均
28 有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不
29 法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有
30 證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使檢察官、
31 被告充分表示意見，自得為證據使用。

01 貳、本院之判斷

02 一、認定犯罪事實所憑證據及認定之理由

03 (一)上訴人即被告張芳愷於犯罪事實一所載時、地，徒手竊取告
04 訴人張榮洲所有如附表編號1至29所示之物，並轉賣附表編
05 號18至25所示之物予洪士荃等事實，業經證人即告訴人於警
06 詢、偵訊及原審指訴、具結證述明確（見新北檢113年度偵
07 字第63274號卷《下稱偵63274卷》第10至14、15至16、18至
08 19、119至120、152頁，原審114年度審易字第1428號卷《下
09 稱原審審易1428卷》第38頁，原審114年度易字第1680號卷
10 《下稱原審卷》第25至26頁），並經證人洪士荃於警詢中證
11 述交易附表編號18至25所示之物過程在卷可查（見偵63274
12 卷第26至27頁）。

13 (二)且有指認犯罪嫌疑人紀錄表（指認人陳明松）（見偵63274
14 卷第22至25頁）；新北市政府警察局新莊分局扣押筆錄（受
15 執行人洪士荃）、扣押物品目錄表、扣押物品收據（見偵63
16 274卷第31至34頁）；自願受搜索同意書（受搜索人張芳
17 愷）、新北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄（受執行人
18 張芳愷）、扣押物品目錄表、扣押物品收據（見偵63274卷
19 第35至39頁）；告訴人之贓物認領保管單（見偵63274卷第4
20 0頁）；洪士荃提供之張芳愷變賣物品之商品買賣同意書、
21 商品保固書（見偵63274卷第41至43頁）；新北市政府警察
22 局新莊分局昌平派出所受理各類案件紀錄表、受（處）理案
23 件證明單（見偵63274卷第44至45頁）；偵查報告書、監視
24 器翻拍畫面、刑案現場蒐證照片、照片黏貼紀錄表（見偵63
25 274卷第46至71頁）；職務報告、刑事案件證物採驗紀錄
26 表、刑案現場勘查報告、勘察採證同意書、證物清單、現場
27 勘查照片（見偵63274卷第98至110反頁）；告訴人提出之失
28 竊物品表、相機保護鏡照片及手錶照片（見偵63274卷第122
29 至123、154至155頁）附卷可稽。

30 (三)另據被告於偵訊、原審及本院均自白竊盜犯行，是認被告之
31 任意性自白內容應與事實相符，堪足採認為真實。

01 (四)雖公訴意旨認被告涉犯刑法第321條第1項第1款之侵入住宅
02 竊盜罪嫌，並以職務報告記載：案發地點為「住商混合型大
03 樓」（見偵63274卷第98頁），及證人即告訴人於原審證
04 稱：我們的辦公室也有讓員工可以隔夜休息，因為我們有跟
05 國外的合作廠商，有跨時區的需求，每週都會有2至3天有人
06 隔夜休息，被告那天去剛好沒有人，因為是星期五晚上。
07 該樓層除有2戶是辦公室外，其餘都是住家等語（見原審卷
08 第25至26頁）為據。經查：

09 1.按刑法第321條第1項第1款之侵入住宅或有人居住之建築
10 物竊盜罪，其所謂「住宅」，乃指人類日常居住之場所而
11 言，而所謂「有人居住之建築物」，雖不以行竊時居住之
12 人即在其內為必要，但必須通常為人所居住之處所，始足
13 當之（最高法院76年台上字第2972號、47年台上字第859
14 號判決參照）。基此，住宅、有人居住之建築物為該罪之
15 加重構成要件要素，均為保護住居者財產之安全及居住之
16 安寧、自由，並防免引發搏鬥而升高之危險，對於侵入其
17 內而為竊盜者，自須加重處罰。

18 2.觀諸證人即告訴人於原審所為上開證述內容，可知案發地
19 點僅供員工暫時休憩，不論告訴人或其員工，均無將本案
20 之案發地點作為日常居住之場所。參以被告於本院供稱：
21 案發地點沒有人居住，該大樓大門、住戶大門、電梯都是
22 用同一個磁扣感應進入，我從大樓的大門進去時，晚上沒
23 有警衛，我行竊的公司內沒有住人，平常也沒有住人，我
24 在那邊上班過，那邊沒有宿舍，也沒有床。我持用的磁扣
25 只能感應電梯到14樓那層，沒有辦法到其他樓層，而14樓
26 有4戶，都是公司，其他公司也沒有人住在那裡，我當天
27 也沒有到其他樓層等語（見本院卷第103頁）。是以，難
28 認被告進入本案之案發地點行竊，業已破壞住居者財產之
29 安全及居住之安寧，自無法單以被告行竊地點為住商混合
30 大樓，逕論加重竊盜罪嫌。

31 3.再依本案卷證資料，僅可認定被告曾在該處工作，認有機

01 可趁，係直接前往本案之案發地點行竊，並非以大樓內之
02 所有住戶、店家為竊取目標，其該當於刑法第320條第1項
03 之竊盜罪之構成要件，公訴意旨認被告犯刑法第321條第1
04 項第1款之侵入住宅竊盜罪嫌，尚有未洽，應予更正。

05 (五)綜上，本案事證明確，被告之上開犯行，堪予認定，自應依
06 法予以論科。

07 二、論罪

08 (一)核被告所為，係犯刑法第320條第1項之竊盜罪。

09 (二)公訴意旨認被告所為係犯刑法第321條第1項第1款之侵入住
10 宅竊盜罪，尚有未洽，然因基本社會事實相同，爰依法變更
11 起訴法條。

12 (三)被告竊取多項商品之行為，係基於單一竊盜犯意，於密切接
13 近之時、地，以相同手法所實施，各行為間之獨立性極為薄
14 弱，依一般社會觀念，難以強予分割為數行為，在刑法評價
15 上，以視為數個舉動接續施行，合為包括一行為予以評價較
16 為合理，為接續犯，應論包括一罪。。

17 參、駁回上訴之理由（罪刑部分）

18 一、原審因認被告為竊盜犯行，事證明確，適用刑法第320條第1
19 項規定，並以行為人責任為基礎，審酌被告正值壯年，手腳
20 健全，不思以己力賺取所需，竟貪圖不勞而獲，竊取告訴人
21 之財物，漠視他人財產權，不僅造成告訴人財產之損失，亦
22 恐影響民眾對社會治安之信賴及觀感，所為非是，復考量被
23 告上開犯罪之動機、手段、情節、所竊得財物之價值，並兼
24 衡被告於本院審理時自述之智識程度、家庭經濟及生活狀況
25 等一切情狀，量處有期徒刑1年4月。

26 二、檢察官上訴主張被告係犯刑法第321條第1項第1款之侵入住
27 宅竊盜罪嫌乙節，尚有未洽，已如前述，其上訴無理由，應
28 予駁回。

29 三、另被告上訴指摘原審量刑過重，惟查：

30 (一)量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依
31 職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整

01 體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣
02 意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍
03 適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌
04 刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一
05 端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得
06 單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上字
07 第5301號判決意旨參照）。

08 (二)原判決關於量刑部分，詳予審酌刑法第57條各款及前開所列
09 情狀，予以綜合考量，且就刑罰裁量職權之行使，既未逾越
10 法律所規定之範圍，亦無濫用權限之情形，符合比例原則，
11 且因本案之量刑因子並未變動，原判決之量刑，縱與被告主
12 觀上期待不同，難認有何不當，被告上訴指摘原判決量刑過
13 輕，並無理由，亦應予駁回。

14 肆、撤銷改判之理由（沒收部分）

15 一、原審依法宣告沒收、追徵被告之犯罪所得，固非無見，惟
16 查：

17 (一)被告竊得如附表編號18至25所示之物，業已變賣予第三人洪
18 士荃，得款新臺幣（下同）5萬7,150元，原審未予適用刑法
19 第38條之1第4項、第3項規定宣告沒收、追徵變價後之犯罪
20 所得；另原審宣告沒收、追徵已變賣如附表編號18所示之贓
21 物，亦於法未合，均有適用法則不當之違誤。

22 (二)扣案如附表編號19至25所示之物，為第三人洪士荃所有之
23 物，原審未依刑事訴訟法第455條之12第1項、第3項等規
24 定，裁定第三人洪士荃參與本案沒收程序，逕於理由欄敘明
25 「附表編號19至25所示之物業已扣案，並應發還予告訴人」
26 （見原判決第5頁），影響第三人洪士荃之財產權益，亦有
27 未洽。

28 (三)原判決關於沒收部分，既有上開違誤之處，此部分自屬無可
29 維持，應由本院予以撤銷改判。

30 二、按刑法第38條之1第1項至第5項明定：「犯罪所得，屬於犯
31 罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定」、「犯

01 罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之
02 一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。
03 二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、
04 犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得」、「前二
05 項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵
06 其價額」、「第1項及第2項之犯罪所得，包括違法行為所
07 得、其變得之物或財產上利益及其孳息」、「犯罪所得已實
08 際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」。經查：

09 (一)被告竊得如附表編號1至17所示之物，均為其犯罪所得，且
10 未扣案、亦未發還告訴人，爰依刑法第38條之1第1項前段、
11 第3項規定宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜
12 執行沒收時，追徵其價額。

13 (二)被告竊得如附表編號18至25所示之物，以5萬7,150元變賣予
14 第三人洪士荃等情，已據被告供承在卷，核與證人洪士荃證
15 述相符，並有洪士荃提供之被告變賣物品之買賣商品同意
16 書、商品保固書在卷可憑（見偵63274卷第41至43頁），是
17 以，被告因變價而得款5萬7,150元，為其犯罪所得，其中8,
18 500元已扣案，爰依刑法第38條之1第4項規定沒收；其中4萬
19 8,650元（計算式：5萬7,150元-8,500元=4萬8,650元），並
20 未扣案、亦未發還告訴人，爰依刑法第38條之1第4項、第3
21 項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收
22 時，追徵其價額。

23 (三)被告竊得如附表編號26至29所示之物，業已發還告訴人，有
24 贓物認領保管單（具領人張榮洲）在卷可查（見偵63274卷
25 第40頁），依刑法第38條之1第5項之規定，自不予宣告沒
26 收。

27 三、關於第三人洪士荃之扣案物

28 (一)本院已於112年3月9日裁定第三人即參與人洪士荃參與本案
29 沒收程序（見本院卷第52-1頁），並於115年1月15日、115年
30 1月29日踐行準備及審理程序時通知到場，已保障其在訴訟
31 程序上之防禦權利，先予說明。

(二)被告將附表編號18至25所示之物，變賣予第三人洪士荃，有上開買賣商品同意書、商品保固書在卷可憑（見偵63274卷第41至43頁）。嗣經洪士荃出售附表編號18所示之物，復經警查扣附表編號19至25所示之物，有新北市政府警察局新莊分局扣押筆錄（受執行人洪士荃）、扣押物品目錄表、扣押物品收據在卷可參（見偵63274卷第31至34頁）。是以，扣案如附表編號19至25所示之物，係第三人洪士荃因買賣交易所得之物，查無刑法第38條之1第2項規定之情形，核屬善意第三人，自不得宣告沒收之。

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、第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官王江濱提起公訴，檢察官邱蓓真提起上訴，檢察官吳青煦到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 2 月 24 日

刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓

法官 孫沅孝

法官 黃美文

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 彭威翔

中 華 民 國 115 年 2 月 24 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。

【附表】：

編號	被告竊取之物品	備註
----	---------	----

1	攝影機 Sony FDR-AX40(與配件)1組 (約3萬2,900元)	未扣案
2	攝影機 Sony FDR-AX43(與配件)1組 (約3萬2,900元)	未扣案
3	攝影機 Sony FDR-AX700(與配件)1組 (約4萬9,900元)	未扣案
4	相機 Canon 40D(與配件)1組 (約3萬 4,000元)	未扣案
5	鏡頭 Sony SELP18105G 1顆 (約1萬8, 800元)	未扣案
6	鏡頭 Sony SEL28200 1顆 (約2萬7,80 0元)	未扣案
7	鏡頭 Sony SELP18110G 1顆 (約11萬 4,980元)	未扣案
8	鏡頭 Sony SEL 15F14G 1顆 (約1萬8, 800元)	未扣案
9	鏡頭Canon EF85mm f/1.4L IS USM 1顆 (約4萬7,100元)	未扣案
10	鏡頭Canon EF50mm f/1.2L IS USM 1顆 (約4萬2,900元)	未扣案
11	鏡頭Canon EF-S17-55mm f/2.8 IS US M 1顆 (約2萬9,100元)	未扣案
12	鏡頭Sigma 24-105mm F4 DG OS HSM/A rt1顆 (約7,900元)	未扣案
13	Asus 電競15筆記型電腦ROG1個 (約12 萬元)	未扣案
14	Razer 電競有線滑鼠1個 (約1,500 元)	未扣案
15	Asus 電競電腦專用外接電源1個 (約 4,900元)	未扣案
16	保護鏡數個 (約1萬元)	未扣案
17	SEIKO機械錶1支 (約9萬元)	未扣案
18	鏡頭 Sony E18-105mm F4G 1顆	出售予洪士荃，洪士荃

		再以1萬2,500元出售
19	相機 Canon 5D2(與配件)1組	出售予洪士荃，在洪士荃處扣押在案
20	相機 Sony FX-30 LR(與配件)1組	出售予洪士荃，在洪士荃處扣押在案
21	鏡頭 Tokina 11-16mm 1顆	出售予洪士荃，在洪士荃處扣押在案
22	鏡頭Canon EF70-200mm f/4L IS II U SM1顆	出售予洪士荃，在洪士荃處扣押在案
23	電池1顆	出售予洪士荃，在洪士荃處扣押在案
24	濾鏡1片	出售予洪士荃，在洪士荃處扣押在案
25	錄音筆提拔1個	出售予洪士荃，在洪士荃處扣押在案
26	RIMOWA登機箱1個	已發還告訴人
27	玉石3包	已發還告訴人
28	手提袋1個	已發還告訴人
29	紀念幣1個	已發還告訴人