臺灣高等法院刑事判決

114年度上易字第658號

上　訴　人
即　被　告　張芝菡
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　義務辯護人周晨儀律師（業已解除委任）
000000000000000000
上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣臺北地方法院113年度易字第755號，中華民國114年2月24日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第34891號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、張芝菡與林秉蒼均為臺北市○○區○○○路0段000巷0○0號3樓房屋（下稱本案房屋）分租雅房租客。張芝菡意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意，於民國112年7月23日中午某時許，徒手竊取林秉蒼置於本案房屋公共區域木櫃內之密錄器1臺。

二、案經林秉蒼訴由臺北市政府警察局大安分局報告臺灣臺北地方檢察署官偵查起訴。

理　由

壹、程序事項：

一、按有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：一、最輕本刑為三年以上有期徒刑案件。二、高等法院管轄第一審案件。三、被告因身心障礙，致無法為完全之陳述。四、被告具原住民身分，經依通常程序起訴或審判。五、被告為低收入戶或中低

收入戶而聲請指定。六、其他審判案件，審判長認有必要，刑事訴訟法第31條第1項所有明文。又刑法第320條第1項之竊盜罪，其法定刑為5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金，非屬刑事訴訟法第31條第1項第1款所定最輕本刑為三年以上有期徒刑案件。另上訴人即被告張芝菡並非低收入戶、中低收入戶，有低收入戶、中低收入戶受補助資料查詢在卷可參（見上易卷第107、109頁），亦不符刑事訴訟法第31條第1項第5款所定被告為低收入戶或中低收入戶而聲請指定案件，是本案並非強制辯護案件。被告曾以陳明狀（見上易卷第105頁）主張其係低收入戶，但法律扶助基金會不指定律師扶助，故請本院通知法律扶助基金會予以法律扶助。查雖其非低收入戶或中低收入戶，已於前述，然本院前承辦法官依陳明狀之內容遂為其指定辯護人周晨儀律師，惟其立即以陳報狀指摘周晨儀律師，並要求撤銷指定辯護，且要求另行選任辯護人羅文謹律師（見上易卷第117至119頁），於114年6月26日庭期，周晨儀律師亦表達與被告已無信任關係（見上易卷第134頁），本院前承辦法官遂依其願，指定辯護人羅文謹律師，惟被告於115年5月15日具狀檢附解除委任聲明書，第二次要求本院撤銷為其指定之辯護人羅文謹律師，有刑事陳報狀及解除委任聲明書附卷可稽（見上易卷第393、395至396頁），況義務辯護人羅文謹律師於本院審理中另陳稱：辯護人盡心盡力，非常努力替被告撰寫書狀尋求辯護理由，但被告希望對他人提告之部分，並非屬於辯護的範疇，又被告希望律師可以協助對法官、檢察官提告，但此恐有污衊司法之情形，且與被告法律意見不相符，亦希望本院撤銷指定辯護等語（見上易卷第233、424頁）。則本案既非強制辯護案件，原無指定辯護人之必要，且本院依被告陳報書狀之內容及聽取辯護人到庭意見，爰撤銷先前為被告指定辯護人。

二、證據能力部分：

㈠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

者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。查告訴人林秉蓊於警詢陳述之證據能力，業經被告於準備程序中爭執證據能力（見上易卷第193至195頁），且查無合於刑事訴訟法第159條之1至159條之4所定傳聞證據得為證據之例外情形，是依刑事訴訟法第159條第1項之規定，應認告訴人於警詢時之證述無證據能力，不得直接作為認定被告本件犯罪事實存在之證據。另告訴人於偵訊中所為之證述未經具結，本院亦不引用為證據。

㈡本判決所引用之非供述證據，無傳聞法則之適用，並因均與本案待證事實具有關聯性，且查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，亦無刑事訴訟法第159條之4顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，復經本院依法踐行調查證據程序，認均有證據能力，而得採為判決之基礎。

㈢至本判決並未引用被告所爭執之證據（即陳家祥警詢、偵查所述）作為認定被告有罪之基礎，爰不就其證據能力部分予以贅述。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承於上開時、地取走密錄器1臺之情，惟矢口否認有何竊盜犯行，辯稱：告訴人教唆房東陳家祥讓她在租賃房屋內放置密錄器，但該密錄器已侵害我個人隱私，我拿走侵害秘密的任何東西並沒有不對，我是依法沒收該密錄器，況且偵查及審理期間，如果你們都說檢察官或法官有沒收權，但你們為何不來跟我拿、亦未要求我交出云云。辯護人解除委任前為被告辯護稱：由告訴人要求被告返還密錄器時，被告表示要將密錄器拿去北檢可知，被告主觀上認告訴人竊錄之行為構成妨害秘密罪，其為了保全證據，避免告訴人取走密錄器而湮滅證據，被告主觀上沒有不法所有意圖，自不應構成竊盜罪等詞。經查：

一、被告與告訴人均為本案房屋分租雅房租客，被告於112年7月23日中午某時許，取走告訴人放置在本案房屋公共區域木櫃

內之密錄器1臺等節，業經被告供述明確（見原審易字卷第90、201至202頁、上訴卷第197頁），核與告訴人於原審審理中證述大致相符（見原審易字卷第184至194頁），並有被告提供之密錄器錄影畫面擷圖2紙、告訴人提供之本案房屋平面圖1張、現場照片及影像擷圖共3紙（見112年度偵字第34891號偵查卷宗第91、93頁、原審易字卷第141、159至163頁），是此部分事實，首堪認定。

二、觀之告訴人於原審證稱：我將密錄器放在設置WIFI分享器的木櫃內，因包含我在內的租客有WIFI分享器的線被拔，造成網路中斷無法使用之困擾，被告一直誣陷說係我拔的，我為了自保就經過房東同意在該處放置密錄器，密錄器放置位置是木櫃上格左上角空間、對著放置在右側之WIFI分享器處拍攝，係往內側拍攝，除非有人蹲下去看，否則不會拍攝到人等語（見原審易字卷第185至194頁）。參以被告於原審供述：我只知道本案密錄器係放在木櫃上面第二格，那天我打開櫃子看到密錄器嚇到，我就回去拿手機攝影再依法沒收等語（見原審易字卷第201至203頁），則被告自承係「開啟」木櫃後自木櫃上格取走密錄器，與告訴人前揭所陳密錄器設置位置並無不合，是雖無法確定密錄器裝設時確切拍攝方向，堪認該密錄器放置在櫃門闔上之木櫃內上格、WIFI分享器旁之事實。

三、徵之木櫃係位在本案房屋公共區域，櫃門正對冰箱側邊而非租客出入通道，有告訴人提供之本案房屋平面圖1張、現場照片及影像擷圖共3紙附卷可稽（見原審易字卷第141、159至163頁），且該密錄器縱然朝外拍攝，因設放處係闔上門之木櫃內，其攝錄木櫃外影像之能力有限，且該範圍亦屬本案房屋公共區域，屬該房屋租客與任何合法進入者均得見聞之處所，非各租客單獨專用之雅房內部，合理隱私期待較低。況被告並不否認本案房屋曾發生WIFI分享器曾遭拔動而影響網路使用、曾質疑此事係告訴人所為（見原審易字卷第203頁），告訴人亦係本案房屋租客，其因自清及蒐證需求

而設置密錄器，經衡量其目的、手段、對於本案房屋其他租客隱私權之影響，尚難認其行為屬「無故利用設備窺視他人非公開活動」。被告未經告訴人同意，擅自將本案密錄器取走拒不返還，甚至自行開啟查看內容，有被告提出之密錄器錄影畫面擷圖2紙在卷足憑（見同上偵查卷宗第91、93頁），則被告所為自係立於所有人之地位支配、利用該密錄器，並排除原持有人即告訴人之支配、利用，被告拿取該密錄器之行為，應認意圖為自己不法所有之竊取行為甚明。

四、被告其他辯解：

㈠被告雖辯稱：我是依法沒收該密錄器云云。惟查：

1.按依法令之行為，不罰。刑法第21條第1項定有明文。又沒收之裁判，應依檢察官之命令執行之。刑事訴訟法第470條第1項定有明文。是刑事沒收，應由法院於裁判時宣告（如刑事訴訟法第309條第1款、第450條第1項、第455條之36第2項）後，由檢察官依法院諭知以命令執行，尚不容（自命）被害人私力執行。查被告雖辯稱其認為告訴人設置本案密錄器之行為涉犯刑法第315條之1之妨害秘密罪嫌，其得依同法第315條之3自行沒收該密錄器，惟本院認為告訴人之行為尚非出於「無故」，已於前述，該密錄器即非刑法第315條之3所稱應沒收之物。況被告並非執法機關，其既無執行沒收之權力，亦未於暫時扣留密錄器後提交檢警或法院處理，其擅自將本案密錄器取走拒不返還之行為，客觀上亦難認屬依法令之行為。

2.次按對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。刑法第23條前段定有明文。是行為人得主張正當防衛，需以侵害不法為前提。告訴人裝設密錄器係為自清及蒐證，且本院衡其設置目的、位置，認非屬「無故利用設備窺視他人非公開活動」，詳於前述，告訴人設置密錄器之行為既不具不法性，被告自不得對之主張正當防衛。

3.再按因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。刑法第24條前段定有明文。本

條所謂危難，其起因雖無限制，或係自招、或係突發、或出於自然、或出於人為，然必以主張避難之人對之無忍受義務為必要，苟係主張避難人對他人之合法行為有忍受義務者，即不得謂之為危難。查本案告訴人設置密錄器並非不法，亦於前述，被告不得對告訴人之合法行為主張緊急避難，況被告聲稱所欲保護之隱私，亦不在刑法第24條列舉之4種特定法益之列。

4.承上，被告辯稱係依法沒收等詞，顯係卸責之詞，不足為採。

㈡辯護人解除委任前辯護稱：被告為避免告訴人湮滅證據而未交出密錄器，被告係要將密錄器交給北檢，被告主觀無不法所有之意圖等詞。經查：

1.由被告與告訴人對話內容：「告訴人：你現在還給我我的東西。被告：我不要還給你，你敢拿出來你就不要怕丟啊。而且我還不是丟咧，我是正大光明的沒收啊。告訴人：什麼叫沒收？你憑什麼拿我的東西還給我。被告：就跟你說刑法第23條、24條，你趕快看一看。告訴人：你現在就把我的東西還給我！（拍桌聲）你把我的東西還給我。被告：你亂敲哦!警察等一下就來了，你不要廢話。你敲什麼？敲什麼？告訴人：你沒有權利拿走我的東西。被告：什麼沒有權利，我告訴你，刑法23條、24條我有的是是權利。告訴人：你沒有這個權利！你今天影響用户的使用WI-F，你還給我。被告：你叫什麼，就算這邊的密錄器被我查到，我一樣可收。誰都不敢廢話！連檢察官都不敢廢話，你廢什麼話！告訴人：你連檢察官都敢嗆啊，還有呢？我今天是合理蒐證，而且我放在是公開範圍。那你、你一直把WI-FI東西拆掉。被告：還敢怎樣、怎樣，你敢報警。你那叫蒐證嗎？告訴人：對。被告：你這樣叫竊錄。告訴人：沒有竊錄！竊錄是你的房間，你的範圍。被告：你放WI-FI這你這樣叫竊錄！不叫竊錄這叫什麼？告訴人：我那個地方它只能看到那個WI-FI。你就一直拔人家WI-FI啊！被告：你竊錄，你憑什麼竊

錄？你說啊。告訴人：你憑什麼拔人家WI-FI？你現在把我的密錄器拿走了，請你還給我。你現在是竊盜罪喔。被告：那你告我啊。告訴人：你還我。你現在給我還來。你現在給我還來。被告：你告我啊。」、「被告：沒有人規定不能…。告訴人：反正我剛剛的東西就是放在這裡，這個，你看，被她拔掉了。這個角落。被告：好啦，你很厲害啦。告訴人：是被這位小姐(鏡頭轉向被告)，張小姐…拿走。被告：沒有，我沒有拿。告訴人：你剛剛有說你沒收。」，業經原審當庭勘驗其等對話內容光碟之附件四、附件六並製作勘驗筆錄可參（見原審易字卷第195至197頁），由上開對話內容，均未見被告有表示要將密錄器交給偵查機關偵辦之意思，甚至於警察到場處理之際，被告翻異前詞改稱並未拿取密錄器之情。

2.況被告歷經警詢、偵查及原審之程序，期間長達1年4月之久，被告亦未交出該密錄器之情。倘若被告真係為避免告訴人湮滅證據才拿取該密錄器，其豈有不提出該密錄器給偵查機關扣案並偵辦或自行交給法院之理，亦與常情有違。是辯護人就此所辯，容有誤會。

㈢被告另辯稱：檢察官或法官並未要求我交出密錄器云云。經查：

1.徵之被告於原審供述：事實證明取得的密錄器裡面錄到的全部都是她自己的影像，沒有錄到任何人的影像，影像我提供給檢察官了等語（見原審易字卷第189頁），佐以被告於112年11月21日提出刑事告訴暨刑事答辯狀之證物五：0000-0000-000000-000（被告林小渝置放警用密錄器自拍錄影檔）一個，有該答辯狀附卷可稽（見同上偵卷第89頁），顯見被告未經檢察官要求，即自行提出該密錄器內之影像乙節。

2.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前2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，刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。對於衡平因犯罪而產生之不合法財產變動，使其回復至犯罪發生前之財產秩

序狀態，刑法就犯罪所得設有沒收之規定。則縱被告未交出該密錄器扣案，法院亦會依據沒收相關規定為之，自難以檢察官或法官未要求被告交出密錄器為脫免卸責之詞。是被告就此所辯，亦不足採。

五、綜上所述，被告上開所辯均屬事後卸責之詞，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪：

核被告所為，係犯刑法第320條第1項之竊盜罪。

肆、駁回上訴之說明：

一、原審本於同上見解，認定被告上開竊盜犯行，事證明確，並以行為人責任為基礎，審酌被告因不滿告訴人於分租雅房內之木櫃設置本案密錄器蒐證，竟竊取該密錄器拒不歸還，所為不該；被告犯後否認犯行，未曾與告訴人達成和解，亦無自省所為已妨害告訴人之財產權，徒憑己意曲解法律規範，犯後態度不佳；兼衡酌被告本案犯罪動機、自述大學畢業之智識程度、從事商業之生活狀況（見原審易字卷第208頁）等一切情狀，量處有期徒刑5月，並諭知易科罰金之折算標準。經核原判決認事用法並無不當，量刑亦屬妥適。

二、被告上訴意旨仍否認犯行，猶執前詞指摘原判決不當，分別經本院逐一論駁如前，又關於科刑審酌之因素，被告亦無其他舉證為憑，自不足以動搖原審所為之量刑，是被告請求撤銷原判決，為無理由，應予駁回。

三、被告經本院合法傳喚（有本院送達證書在卷足憑，見上易卷第407頁），無正當理由不到庭，爰不待其陳述，為一造辯論判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經臺灣高等檢察署檢察官侯靜雯到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　16　　日

刑事第二庭　審判長法　官　遲中慧

法　官　陳昭筠

法　官　連雅婷

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。
書記官　謝侑廷
中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　16　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文
中華民國刑法第320條第1項
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。