

【裁判字號】106,易,843

【裁判日期】1061018

【裁判案由】贓物

【裁判全文】

臺灣彰化地方法院刑事判決

106年度易字第843號

公 訴 人 臺灣彰化地方法院檢察署檢察官

被 告 陳鴻華

選任辯護人 陳秉樸律師

上列被告因贓物案件，經檢察官提起公訴（106年度偵字第4230號），本院判決如下：

主 文

陳鴻華犯故買贓物罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬伍仟元沒收之，於全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、陳鴻華在彰化縣○○市○○路000號經營「手機工場」，從事手機維修及中古手機收購業務，於民國105年3月21日下午某時許，在上開「手機工場」內，預見葉敏吉持往變賣之Iphone 6plus手機1支（序號為0000000000000000號，下稱本案手機，係林書禾所有，其同事葉敏吉於105年3月20日22時許，在臺中市○區○○街000號之震達人力社宿舍內向其借用後，易持有為所有予以侵占入己）係來路不明之贓物，竟不違背其本意，基於故買贓物之不確定故意，以新臺幣（下同）3,000元之價格，向葉敏吉購買該手機，旋以15,000元之價格出售予不知情之陳明承。

二、案經臺灣彰化地方法院檢察署檢察官簽分偵查起訴。

理 由

一、證據能力

（一）按被告以外之人於偵查中，經檢察官非以證人身分傳喚，於取證時，除在法律上有不得令其具結之情形者外，亦應依人證之程序命其具結，方得作為證據，此經本院93年臺上字第6578號判例已就「被害人」部分，為原則性闡釋；惟是類被害人、共同被告、共同正犯等被告以外之人，在偵查中未經具結之陳述，依通常情形，其信用性仍遠高於在警詢等所為之陳述，衡諸其等於警詢等所為之陳述，均無須具結，卻於具有「特信性」、「必要性」時，即得為證據，則若謂該偵查中未經具結之陳述，一概無證據能力，無異反而不如警詢等之陳述，顯然失衡。因此，被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢等陳述同

具有「特信性」、「必要性」時，依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一法理，例外認為有證據能力，以彌補法律規定之不足，俾應實務需要，方符立法本旨，93年臺上字第6578號判例，應予補充（最高法院102年度第13次刑事庭會議議(一)決議參照）。又按「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。」刑事訴訟法第159條之2定有明文。又「刑事訴訟法第159條之2所定被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符，係指該陳述之主要待證事實部分，自身前後之陳述有所矛盾不符，導致應為相左之認定，此並包括先前之陳述詳盡，於後簡略，甚至改稱忘記、不知道或有正當理由而拒絕陳述（如經許可之拒絕證言）等實質內容已有不符者在內。」（最高法院100年度臺上字第1296號判決意旨參照）。經查：證人葉敏吉於105年10月5日、19日檢察官訊問時，未經具結，此部分未經具結之陳述，與刑事訴訟法第159條之1第2項之規定有間，且其於上開105年10月5日檢察官訊問時所陳述實際取得本案手機之原因，與其於本院審理時證述情節大致相符（見8874號偵卷第21頁反面、本院卷第84頁反面、第90頁反面）。就其取得本案手機後，如何處置，其於105年10月5日陳稱：伊將手機丟到資源回收的垃圾桶等語（見8874號偵卷第21頁反面）；於105年10月19日陳稱：伊將手機賣給通訊行當零件等語（見4230號偵卷第26頁），本院綜合全卷及其與本院審理之證述（向後述），前者並不具有較可信之特別情況；後者則與本院審判中結證之證述內容大致相符（見本院卷第85頁、第91、92頁），並不符合刑事訴訟法第159條之2、第159條之3所規定之「必要性」之情形，是依前開最高法院決議意旨所示，證人葉敏吉於上開2次偵查中所為之陳述，應認無證據能力。

- （二）次按刑事訴訟法第159條之1所規定，被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。其立法理由係以偵查中對被告以外之人所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據，且常為認定被告有罪之證據，自理論上言，如未予被告反對詰問、適當辯解之機會，一律准其為證據，似與當事人進行主義之精神，不無扞格之處，對被告

之防禦權亦有所妨礙，然刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法有訊問被告、證人、鑑定人之權，且實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性甚高，為兼顧理論與實務，而對被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。乃同法第159條第1項所謂得作為證據之「法律有規定者」之一，為有關證據能力之規定，係屬於證據容許性之範疇。而被告之反對詰問權係指訴訟上被告有在公判庭當面詰問證人，以求發現真實之權利，此與證據能力係指符合法律所規定之證據適格，而得成為證明犯罪事實存在與否之證據資格，性質上並非相同。否則，如被告以外之人於本案審判中所為之陳述，與其先前在檢察官偵查中所為之陳述不符時，即謂後者無證據能力，依同法第155條第2項規定，即悉數摒除不用，僅能採取其於本案審判中之陳述作為判斷之依據，按之現行刑事訴訟法關於傳聞證據排除例外之規定，殊難謂為的論（最高法院96年臺上字第7448號判決參照）。又得為證據之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，因其陳述未經被告詰問，應認屬於未經合法調查之證據，非為無證據能力，而禁止證據之使用。此項詰問權之欠缺，非不得於審判中由被告行使以補正，而完足為經合法調查之證據（最高法院100年度臺上字第6649號判決參照）。經查：證人葉敏吉於106年4月26日偵查中在檢察官前所為陳述，已依法具結，有證人結文在卷可稽（見4230號偵卷第70頁），被告陳鴻華及選任辯護人復未曾提及檢察官在偵查時有何不法取供，致其證詞顯不可信之情事，且葉敏吉並於本院審理時，經傳喚到庭具結證述，並經公訴人及被告、選任辯護人進行詰問程序，實已充分保障被告詰問權之行使，而未影響其訴訟防禦權，另於本院審理時，將前開證人葉敏吉之偵訊筆錄，提示並告以要旨，證人葉敏吉於偵查中之陳述，即屬完足調查之證據，自得採為本件證據，而有證據能力。辯護人否認此部分證據能力（見本院卷第45頁），並無依據。

（三）又按「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。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。」，刑事訴訟法第159條

之5定有明文。查證人林宥懌、陳君璇、陳明承、林書禾於警詢之證述，雖屬審判外之陳述，然檢察官、被告及辯護人均未爭執其證據能力，本院審酌上開證據均非屬違法取得之證據，復經本院於審判期日就上開證據進行調查、辯論，依法具有證據能力，合先敘明。

二、訊據被告雖坦承其於彰化縣○○市○○路000號經營「手機工場」，從事手機維修及中古手機收購業務，於105年3月21日下午某時許，在上開「手機工場」內，以3,000元之價格，向葉敏吉收購本案手機，旋以15,000元之價格出售予陳明承等事實，惟矢口否認有何故買贓物之犯行，辯稱：伊有問葉敏吉手機是誰的，伊忘記葉敏吉說是他自己的還是他姪子的，當時以3,000元收購也是壓力，因為伊無法處理手機、配件也是損失，伊無法確認本案手機是贓物，伊有請葉敏吉提供身分證，並抄寫個人資料云云，並提出答辯狀，辯稱其以15,000元出售本案手機給陳明承，尚需添購鎖死解鎖4,500元、充電數據線990元、皮套450元、保護貼780元、原廠充電器690元、保固1年費用1,500元云云。辯護人並辯護稱：二手市場手機來源查證有一定困難，葉敏吉出售手機給被告是用欺瞞方式，被告已有比較合理的查證，價格部分，被告成本不是只有跟葉敏吉收購之3,000元，還包含事後基礎維修、給陳文榮解鎖之4,500元，都是被告成本的壓力，不一定絕對能順利解開及出賣，被告整理過後以15,000元價格出售應該是相當合理，且扣除成本，利潤也只有4,000、5,000元而已等語。經查：

（一）本案手機係林書禾所有，其同事葉敏吉於105年3月20日22時許，在臺中市○區○○街000號之震達人力社宿舍內向其借用後，易持有為所有予以侵占入己等情，業經證人林書禾於警詢中、葉敏吉於偵訊、本院審理時證述明確（見4230號偵卷第20頁至第22頁、第68頁反面、本院卷第90頁），應可認定。又被告於彰化縣○○市○○路000號經營「手機工場」，從事手機維修及中古手機收購業務，於105年3月21日下午某時許，在上開「手機工場」內，以3,000元之價格，向葉敏吉收購本案手機，旋以15,000元之價格出售予陳明承等事實，亦據被告供承明確（見本院卷第24頁反面、第25頁、第100頁反面、第102頁），且經證人葉敏吉、陳明承、林宥懌、陳君璇證述在卷（見4230號偵卷第16頁反面、第17頁、本院卷第77頁、第84頁及反面、91頁反面、第92頁、4230號偵卷第8頁至第9頁反面、第13頁至第14頁），同可採認。是被告向證人葉敏吉收購之本案

手機係屬贓物，至為灼然。

(二) 被告雖辯稱其不知道本案手機係贓物，另辯護人雖以前詞為被告辯護。然：

1. 證人葉敏吉出售本案手機給被告時，係向被告表示本案手機螢幕上鎖，請求被告幫忙解鎖，本案手機其餘都是完好可以使用乙節，業據證人葉敏吉於偵訊及本院審理時證述在卷（見4230號偵卷第68頁反面、本院卷第84頁反面、第87頁、第90頁反面）。而任何人可經由Apple公司之官方網站免費下載iTunes軟體以使用回復模式清除裝置以移除密碼，即便忘記Apple ID或密碼，Apple手機之合法持有人亦可聯絡Apple支援部門請求協助及移除密碼，此為一般稍具知識者所知悉，被告從事手機維修、買、賣已15年，對手機有一定程度之了解，且有買、賣過Iphone手機，甚且會研發手機解鎖軟體等情，為被告所自承（見本院卷第102頁反面、第25頁反面），以被告如此豐富之經驗，對此當有所知悉。甚者，依證人陳文榮於本院審理時證稱：要解鎖送回Apple公司是最直接的，這個管道被告應該都知道，一般來講，如果有客戶忘記密碼，或是什麼因素把手機送到通訊行要求解鎖，而通訊行求助於伊時，通常伊會建議這樣最快速管道就是回Apple公司去處理等語（見本院卷第54頁及反面）。由此可知，只要是Apple手機之合法持有人，要移除手機密碼並非難事，此亦應為被告所知悉，然依葉敏吉證述，被告卻未建議葉敏吉將手機送回Apple公司（見本院卷第89頁反面）。甚且被告自承其於105年3月收購本案手機時，這支手機市價2萬元以上（見本院卷第26頁），而被告卻以3,000元低價向證人葉敏吉收購僅螢幕上鎖而功能完好之本案手機，且隨即以15,000元價格出售他人，顯見被告已可預見葉敏吉並非本案手機之合法持有人，即可預見本案手機係屬贓物。
2. 再者，被告向葉敏吉購買本案手機時，葉敏吉並未提供該手機之充電器或其他配件，此經被告供述（見本院卷第25頁及反面、第102頁）及葉敏吉證述在卷（見本院卷第92頁）。衡諸常情，一般手機等隨身型之數位電器產品，須靠電池電力維持其正常運作使用，當電池電力耗盡時，若無充電器可供補充電力，該產品即無法正常運作使用，故充電器實乃此類隨身型數位電器產品之基本必要配件，應與此類隨身型數位電器產品本體併同出售，如無特殊理由，實無僅出售產品本體，而未能提出其充電器併同出售之理，若出售者非有正當理由，竟僅提出產品本體要求變賣

，客觀上應可預見出售者並非正常使用該產品之人，該產品可能係因非法手段而取得，始未能取得該產品之充電器併同出售。證人葉敏吉出售本案手機給被告時，僅提出手機本體，未能提出充電器等任何配件，顯然異於一般人出售自己所有、正常使用之手機之情形。又被告從事手機維修、買、賣已15年，且自承：伊跟別人買手機時，別人一定會附充電器、電池等語（見本院卷第102頁反面、第103頁），可見其經驗資歷豐富，是以被告在向他人收購手機時，其本即應對所收購之手機來源如何，具有較常人為高之注意能力，以避免收受來源不明之贓物而觸法，詎被告於證人葉敏吉無法提出任何配件，且告知不知手機密碼之情形下，竟未求證證人葉敏吉有無未能提出充電器等基本必要配件之合理緣由，亦未要求證人葉敏吉提出相關資料證明就變賣物品有合法權利存在，即直接以遠低於市價之價格收購本案手機，益徵被告對本案手機為來路不明之贓物，已有預見。

3. 證人陳明承係以15,000元向被告買受本案手機，並另外付費向被告購買手機充電器，被告並未附送手機皮套，也沒有說有保固問題乙節，業據證人陳明承於本院審理時證述明確（見本院卷第77頁、第78頁反面、第79頁、第80頁反面至第82頁反面），且購買手機之皮套、保護貼均係購買手機之消費者另行付費購買，亦為一般交易之常態，並為被告所自承（見本院卷第25頁反面、第26頁）。是被告辯稱其出售給陳明承之手機，尚須添購充電數據線990元、皮套450元、保護貼780元、充電器690元，並據以計算15,000元價金尚須扣除990元、450元、780元、690元、保固1年費用1,500元之成本云云（見本院卷第15、16頁），顯非可採。
4. 證人陳文榮雖到庭證稱：被告有拿Iphone 6plus手機給伊解開密碼鎖，伊是回復完之後，用猜測方式，加加減減某一些部分去解鎖，伊是用猜的方式幫被告解開開機鎖，伊跟被告收4,500元云云（見本院卷第48頁及反面至第49頁反面至第50頁反面）。然被告於本院準備程序則辯稱：伊收購手機有上鎖，伊用一個跟同業研發的軟體把手機解鎖，解鎖之後確認手機可以使用云云（見本院卷第25頁反面），核與證人陳文榮上開證稱：其是用猜測方式幫被告解開開機鎖云云，互相齟齬，已非可採。又證人陳文榮證稱：手機打開到ICloud裡面，只要尋找我的IPhone是打開的，這手機找誰解都沒用，只能回蘋果云云（見本院卷第51

頁），卻又證稱：伊幫被告把手機回復之後，試著用上面提示帳號去猜出來，有一些消費者在使用現在的智慧型手機時，他們都不會有自己習慣去設定資料，都會請店家幫忙處理，店家設定這些東西的邏輯基本上都是差不多，伊就是慢慢猜，猜到的，邏輯基本上數字一定是連在一起，比如說1到6、1到8，第一個英文字都是大寫，10家裡面有9家的店家一定是2個A，接著後面的數字，當然也要看帳號提示，伊回復完之後，一定是用伊剛講的一些測試方式，加加減減某一些部分這樣上去做解鎖，伊大概猜了20幾次猜到云云（見本院卷第48頁至第49頁反面、第51頁反面），前後證述歧異，且帳號係由操作者自行輸入，而Apple帳號通常係個人電子郵件，要無所謂提示甚而猜中可能，且密碼排列組合多變，自無可能在不知帳號，又不知密碼狀況下猜中帳號及密碼，是證人陳文榮前揭證述，顯與常理有違，並非可採。從而，被告以其有支付解鎖費4,500元予陳文榮，進而辯稱其以15,000元價金出售本案手機予陳明承之利潤應扣除解鎖費成本4,500元云云，亦無可採。

5. 被告辯稱其收購本案手機時，有查驗證人葉敏吉之身分證乙節，雖據證人葉敏吉證述在卷（見本院卷第87頁反面），並有卷附手機資源回收契約書可佐（見4230號偵卷第7頁），然此僅能說明被告收購當時有釐清係何人出售本案手機，尚難佐為有利被告之認定。另關於證人葉敏吉出售本案手機時，有無告知被告手機係何人所有乙節，證人葉敏吉於偵訊中證稱：（問：你怎麼跟老闆講？）伊說那個手機是伊姪子的，（問：老闆沒叫你問姪子就可以取得手機密碼？）他沒有問等語（見4230號偵卷第68頁反面）；於本院審理時先係證稱：（問：你有跟被告說這支手機來源嗎？）有，伊跟被告說這支是伊的（見本院卷第85頁）；旋又改稱：伊印象中好像是跟被告說手機是伊姪子的，伊是跟被告說手機是伊姪子的，伊跟被告說手機是伊姪子的，他給伊用，被告沒有叫伊直接問伊姪子密碼，也沒有叫伊拿回原廠，被告也沒有跟伊聯絡問伊姪子密碼等語（見本院卷第86頁反面、第87頁、第88頁、第91頁反面、第93頁），是依葉敏吉前後證述，不論其係告知被告手機係其所有或其姪子所有，被告均未叫葉敏吉去詢問密碼或送回Apple公司解決，反而以遠低於市價之價格收購該手機，可徵被告對證人葉敏吉並非本案手機之合法持有人乙節，應有所預見。另證人葉敏吉於本院審理之末雖證稱：伊

應該不是跟被告講是伊姪子的，伊印象中被告好像有問伊說盒子呢，它裡面有它原廠的密碼還是什麼，伊說那盒子早就丟了云云（見本院卷第95頁），然密碼係購買者自行設定，新購買之iPhone手機盒子裡並不會有所謂密碼，是葉敏吉此部分證述顯非可採，併此敘明。

- （三）按行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論，刑法第13條第1、2項分別定有明文。是刑法所規定之故意，本即包括直接故意與間接故意，除法律有特別規定外，故意犯之成立，並不以直接故意為限，間接故意亦足當之。再者，刑法上故買贓物罪之贓物認識，包括直接故意及間接故意，即對贓物有不確定之認識仍予收買，亦應成立本罪（最高法院79年度臺上字第2876號刑事判決、臺灣高等法院暨所屬法院100年法律座談會刑事類提案第5號法律問題決議均同此旨。）。被告對本案手機係贓物乙節，已有預見，為貪圖利益仍以遠低於市價之價格買受，自有故買贓物之不確定故意至明。被告上開所辯及辯護人前揭辯護，均無可採。本案事證明確，被告犯行，洵堪認定，自應依法論科。

三、論罪科刑及沒收

- （一）核被告所為，係犯刑法第349條第1項之故買贓物罪。審酌被告經營手機維修、買賣業務，貪圖私利，故買本案手機贓物，使財產犯罪所得有銷贓管道，助長犯罪風氣，被害人財產回復益增困難，損害因而延伸、擴大，且犯後未能坦承犯行，惟念其並無前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽，及所收贓物獲利金額，暨被告自陳係大學畢業學歷，工作係經營手機工場，已離婚，有1小孩就讀高中三年級，經濟狀況尚可之智識、家庭生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。
- （二）被告行為後，刑法於104年12月17日修正增訂第38條之1條文，其中第1項前段規定：犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；第3項規定：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；第4項規定：第1項及第2項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。並同時增訂刑法施行法第10條之3，規定「中華民國104年12月17日修正之刑法，自105年7月1日施行。施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。」。又按「沒收、非拘束

人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」，為105年7月1日修正施行之刑法第2條第2項所明定。是刑法雖就沒收部分有所修正，然揆諸前開條文，自應適用裁判時即105年7月1日修正施行後刑法沒收之相關規定，而毋庸為新舊法之比較。查被告因本案犯罪購得本案手機後，將該手機出售予陳明承而得款15,000元，其性質屬於被告之犯罪所得，應依修正後刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收之，於全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

據上論結，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第2條第2項、第349條第1項、第41條第1項前段、第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，判決如主文。

本案經檢察官洪英丰到庭執行職務。

中 華 民 國 106 年 10 月 18 日
刑事第九庭 審判長法官 田德煙
法 官 魏志修
法 官 蘇品樺

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人對於判決如有不服具備理由請求檢察官上訴者，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中 華 民 國 106 年 10 月 18 日
書記官 林子惠

附錄本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第349條

(普通贓物罪)

收受、搬運、寄藏、故買贓物或媒介者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金。

因贓物變得之財物，以贓物論。