

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

107年度上易字第60號

107年度上易字第67號

上訴人

即被告 徐志朋

選任辯護人 李明海 律師

廖于禎 律師

梁鈺府 律師

上訴人

即被告 劉振霖

選任辯護人 徐一夫 律師

盧明軒 律師

上訴人

即被告 張國成

選任辯護人 張仁興 律師

上列上訴人等因竊盜案件，不服臺灣苗栗地方法院105年度易字第319號、106年度易字第544號中華民國106年11月10日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署104年度偵字第5268號、105年度偵字第92號；追加起訴案號：106年度偵字第2074號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、乙○○、陳瑞豐、邱立騰（陳瑞豐、邱立騰均經法院判處有罪確定）均為址設於苗栗縣○○鎮○○○○○○市○○○路○○○號康普材料科技股份有限公司頭份廠（下稱康普公司）之員工，並擔任技術員。丁○○、丙○○則分別為處理廢五金回收及公司營業廢棄物者。其等分別為下列犯行：
（一）乙○○、邱立騰事先謀議，由乙○○與丁○○聯絡約定每公斤鎳金屬原料之價格後，丁○○可預見乙○○提供之鎳金屬原料非合法取得，仍以縱使所載運之物品為竊盜所得之財物仍不違背其本意之犯意，與乙○○及邱立騰共同意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意聯絡，於民國103年7月起至同

01 年12月間之不詳時間，先後5次，由丁○○駕駛車牌號碼000
02 0-00號自用小貨車前往康普公司，復由乙○○駕駛堆高機將
03 康普公司所有、每包重約1公噸之鎳金屬原料，放置於上開
04 貨車後車廂，竊取得手後由丁○○載運至他處販賣牟利，其
05 中4次各竊取1包；另1次則竊取2包鎳金屬原料，前後共計6
06 公噸。乙○○則自丁○○處共得款新臺幣（下同）960,000
07 元後，再與邱立騰均分，每人各得480,000元。

08 (二)乙○○先與丙○○聯繫，約定每公斤鎳金屬原料之價格後，
09 丙○○可預見乙○○提供之鎳金屬原料非合法取得，仍以縱
10 使所載運之物品為竊盜所得之財物仍不違背其本意之犯意，
11 與乙○○共同意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意聯絡
12 ，由丙○○駕駛如附表二編號1至6、8至10、16、17、19、2
13 1所示之車輛，先後於附表二編號1至6、8至10、16、17、19
14 、21所示之時、地，以附表二編號1至6、8至10、16、17、1
15 9、21所示之分工模式，竊取如附表二編號1至6、8至10、16
16 、17、19、21所示，為康普公司所有之鎳金屬原料。

17 (三)乙○○先與丁○○聯繫，約定每公斤鎳金屬原料之價格後，
18 丁○○可預見乙○○提供之鎳金屬原料非合法取得，仍以縱
19 使所載運之物品為竊盜所得之財物仍不違背其本意之犯意，
20 與乙○○共同意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意聯絡
21 ，由丁○○指示不知情之司機趙彥棠，駕駛如附表二編號7
22 、11、18、20所示之車輛，先後於附表二編號7、11、18、2
23 0所示之時、地，以附表二編號7、11、18、20所示之分工模
24 式，竊取如附表二編號7、11、18、20所示，為康普公司所
25 有之鎳金屬原料。

26 (四)乙○○、陳瑞豐事前謀議，分別與：(1)本於前揭竊盜之不確
27 定故意之丙○○共同意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯
28 意聯絡，由丙○○駕駛如附表二編號12至15、22至29、31所
29 示之車輛，先後於附表二編號12至15、22至29、31所示之時
30 、地，以附表二編號12至15、22至29、31所示之分工模式，
31 竊取如附表二編號12至15、22至29、31所示，為康普公司所

有之鎳金屬原料；(2)本於前揭竊盜之不確定故意之丁○○共同意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意聯絡，由丁○○指示不知情之司機趙彥棠駕駛如附表編號30所示之車輛，於附表二編號30所示之時、地，以附表二編號30所示之分工模式，竊取如附表二編號30所示，為康普公司所有之鎳金屬原料。

(五)嗣經康普公司發現103年、000年0生產所用鎳金屬原料與產出成品之數量不符，排除桶槽內殘留及洩漏之可能，復與102年間正常損耗比率相較，始察覺有異常短少之情形，並報警處理後，為警循線查獲。

二、案經康普公司訴由新竹縣政府警察局移送臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴及追加起訴。

理由

一、證據能力部分

(一)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4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規定甚明。查本判決所引用之被告以外之人於審判外之供述證據（不含乙○○於警詢之供述），檢察官、被告及其等辯護人對各該證據能力均不爭執，且至言詞辯論終結前，均未聲明異議（見本院卷第52至56頁），本院審酌上開證據方法於製作時之情況，尚無違法不當，應認以之作為證據應屬適當。

(二)除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158之4定有明文。本案所引用之非供述證據，經本院審酌與本案被告被訴犯罪事實具有關連性，且無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員

01 違背法定程序所取得，亦無證據證明有何偽造、變造之情事
02 　，自應認均具有證據能力，得作為證據，合先敘明。

03 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

04 (一)訊據被告乙○○對上開犯罪事實坦承不諱（見本院卷二第60
05 至61頁），核與證人即共同被告陳瑞豐、邱立騰、丙○○、
06 丁○○、告訴人公司財務長翁志先、保全人員劉文玉、葉文
07 正、陳俊宏、立蓮股份有限公司（下稱立蓮公司）業務張思
08 本、信均企業有限公司（下稱信均公司）負責人陳振瑞於警
09 詢、偵訊時證述之情節大致相符（見臺灣苗栗地方法院檢察
10 署104年度偵字第5268號卷《下稱偵5268卷》第14至17頁、2
11 2至25頁、37至43頁、45至49頁、臺灣苗栗地方法院檢察署1
12 04年度他字第917號卷《下稱他917卷》一第10至12頁、138
13 至141頁、144至145頁、他917卷二第17至26頁、127至129頁
14 反面、132至146頁、240至245頁反面、247至259頁、374至3
15 79頁反面、382至391頁、397至399頁、402至405頁、415至4
16 18頁、臺灣苗栗地方法院檢察署105年度他字第472號卷《下
17 稱他472卷》第68至71頁、97頁反面至99頁），並有嫌疑人
18 之通聯紀錄、廠區監視影像說明、ETC行車紀錄一覽表、廠
19 區監視影像擷取照片、ETAG行車扣款紀錄、立蓮公司交易資
20 料暨收據、康普公司105年7月28日康管（105）第21號函附
21 恆誼化工股份有限公司之車輛進出登記表等件（見偵5268卷
22 第20、51至53頁、他917卷一第38至128頁、臺灣苗栗地方法
23 院檢察署105年度偵字第92號偵查卷《下稱偵92卷》第171至
24 182頁、原審卷一第118至218頁）在卷可稽，足認被告乙○
25 ○之自白確與事實相符，堪可採信。

26 (二)訊據被告丙○○、丁○○固坦承有於如附表一、二所示時間
27 及方式，至康普公司載運如附表一、二所示鎳金屬原料等情
28 　，惟矢口否認有何竊盜之犯行，被告丙○○辯稱：伊是接受
29 被告乙○○委託幫忙處理他們公司廢棄物，才去載運清理及
30 變賣，所載運之廢棄物都是合法可載運之物，伊不知道所載
31 運之鎳金屬原料係從康普公司竊取的。被告丁○○辯稱：伊

從事五金回收，係資源回收商，被告乙○○在網路上看到廣告，打電話叫伊去康普公司載運廢鎳，再由伊拿去變賣，被告乙○○沒有跟我說康普公司的鎳金屬怎麼來，只有跟我說是廢料，伊不知道所載運的鎳金屬原料是從康普公司偷竊的云云。經查：

1 被告丙○○、丁○○有於如附表一、二所示時間及方式，分別至康普公司載運如附表一、二所示鎳金屬原料等節，業據被告丙○○、丁○○供承在卷，核與證人即共同被告乙○○於偵訊、證人即共同被告陳瑞豐、邱立騰、告訴人公司財務長翁志先、保全人員劉文玉、葉文正、陳俊宏、立蓮公司業務張思本、信均公負責人陳振瑞於警詢、偵訊時證述之情節大致相符（見偵5268卷第14至17頁、22至25頁、28至32頁、33至34頁反面、37至43頁、他917卷一第10至12頁、138至141頁、144至145頁、他917卷二第17至26頁、127至129頁反面、132至146頁、240至245頁反面、247至259頁、374至379頁反面、422至431頁反面、437至441頁、444至449頁、450至452頁、457至460頁反面、他472卷第68至71頁、97頁反面至99頁），並有嫌疑人之通聯紀錄、廠區監視影像說明、ETC行車紀錄一覽表、廠區監視影像擷取照片、ETAG行車扣款紀錄、立蓮公司交易資料暨收據、康普公司105年7月28日康管（105）第21號函附恆誼化工股份有限公司之車輛進出登記表等件（見偵5268卷第20頁、51至53頁、他917卷一第38至128頁、偵92卷第171至182頁、原審卷一第118至218頁）在卷可稽。是此部分事實，應堪認定。

2 按共同正犯於其犯意聯絡範圍內，雖僅參與部分犯行之實施，仍應對其他共犯所分擔實施之犯行負全部事實之刑責；且共同正犯之意思聯絡，並不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內；又，共同正犯之意思聯絡，不以彼此間犯罪故意之態樣相同為必要，蓋刑法第13條第1項、第2項雖分別規定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。前者為確定故意（直接故意），後者為不確定故意（間接故意），惟不論「明知」或「預見」，僅係認識程度之差別，不確定故意於構成犯罪事實之認識無缺，與確定故意並無不同，進而基於此認識「使其發生」或「容認其發生（不違背其本意）」，共同正犯間在意思上乃合而為一，形成意思聯絡（最高法院81年度台上字第6601號、103年度台上字第2320號判決參照）。次按認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，仍非法所不許（最高法院29年滬上字第64號判例參照）。

3 查證人即共同正犯乙○○於偵訊及原審審理時證述：我去康普公司任職沒多久後，被告邱立騰就跟我說鎳金屬原料有搞頭，可以變賣，後來我上網找到被告丙○○、丁○○有在回收金屬，隨即與他們接洽；被告丙○○、丁○○只有在一開始的時候有跟我要回收的鎳金屬原料樣品去看，之後就沒有再要過樣品，我們之間沒有簽訂任何書面契約；我沒有跟被告丙○○、丁○○講我在康普公司擔任什麼職務，但他們知道我是一般作業員；我每次打電話聯繫被告丙○○、丁○○後，他們就會開車過來康普公司這邊載運，不管是白天、晚上或半夜，我大都選晚上或假日叫他們過來，因為這時候工程師不在；他們來現場時不會過磅鎳金屬原料之重量，也沒有填寫交易單來記載該次交易多少重量，我說多少公斤，他們就會直接給我相對應之價金，有時候他們在現場會馬上給我錢，沒錢的話，也會隔一、二天給我；被告丙○○、丁○○於現場載運鎳金屬原料時，我沒有看到他們把袋子打開來看內容物，他們就是很迅速地搬上車後離開；被告丙○○、丁○○有問是要回收什麼樣的東西，我有說是鎳金屬，但是他們沒有問過我鎳金屬之來源，我也就沒有跟他們說是怎麼來的，我只有說是廢棄物；我不會過問他們轉賣了多少價錢，他們給我多少錢，我就拿多少，因為每次給他們載運的量

01 很大，他們也沒有問我來源，所以我想他們應該知道是從康
02 普公司裡面偷出來的；被告丙○○、丁○○要來載運時，我
03 會先跟門口警衛講好請他們放行，特別是過了康普公司下班
04 時間時，要特別去請警衛放行等語（見他917卷二第437至44
05 1頁、偵5268卷第33至34頁反面、原審卷二第12至33頁反面
06 、187頁反面），核與證人即共同正犯陳瑞豐於偵訊及原審
07 審理時證稱：是被告乙○○找我一起偷竊康普公司之鎳金屬
08 原料出去變賣，通常都是被告乙○○去聯絡貨車司機，我是
09 負責把鎳金屬原料準備好，用堆高機把鎳金屬原料載到貨車
10 上；貨車司機部分，我有看過被告丙○○來載運鎳金屬原料
11 好幾次，基本上每次他來載鎳金屬原料，跟我是沒有什麼溝
12 通，因為時間很緊迫，我們要事先準備好，他來之後，我用
13 堆高機的牙叉將鎳金屬原料插上去貨車後，他車門關起來就
14 趕快開走了，我遇到被告丁○○就是最後一次那次；被告丙
15 ○○、丁○○過來時，我也沒有跟他過磅鎳金屬原料的重量
16 ，他們也沒有拿有填寫品名跟重量之單子給我，基本上被告
17 丙○○、丁○○來現場載運時都沒有把袋子打開來看內容物
18 ；他們要過來時，我會去跟警衛講等一下有貨車司機過來，
19 請警衛放行，後來被告丙○○、丁○○比較常進出後，我只
20 要跟警衛打個招呼，警衛就會讓他們進去了；被告丙○○有
21 次來載鎳金屬時，剛好鎳粉袋子在他的貨車上破掉，他就顯
22 得很緊張、慌張，所以我才會覺得他們知道鎳金屬原料是偷
23 來的等語相符（見他917卷二第457至460頁反面、原審卷二
24 第34至51頁、187頁及其反面）。

25 4 參以被告丙○○、丁○○所提載運鎳金屬原料之變賣金額表
26 觀之（見原審卷一第100頁、原審卷二第209頁反面），被告
27 乙○○約以鎳金屬原料1公斤販賣200至260元予被告丙○○
28 、丁○○，而以每次數量約1,000公斤計算，每次交易金額
29 高達200,000元至260,000元，歷次交易金額合計各高達數百
30 萬元，衡諸被告乙○○僅係於網路上搜尋到被告丙○○、丁
31 ○○，被告乙○○與被告丙○○、丁○○於本案之前，素不

相識，無任何長期信賴、信任基礎存在，何以被告丙○○、丁○○每次交易時均未將鎳金屬原料過磅確認重量，亦未將裝有鎳金屬原料之袋子打開確認貨品種類、品質是否正確、良好，即交付高達幾十萬之現金予被告乙○○，顯與常情有違。被告丙○○、丁○○雖於原審審理時辯稱：其等於廠區現場有打開袋子看過云云（見原審卷二第183頁反面、187頁），除與上開證人乙○○、陳瑞豐證述相違，且被告丙○○於偵訊時自承：我無法去確認這些鎳金屬是否看起來像廢棄物，東西在上我的車時，我沒有打開看，都是包裝好等語（見他917卷二第398頁）、被告丁○○於偵訊時自承：被告乙○○以堆高機將裝滿鎳金屬之太空包堆到我的貨車上，太空包已包裝好等語（見他917卷二第415頁反面），可見被告丙○○、丁○○辯稱曾於現場打開袋子看過云云，顯不可採。況且，被告丙○○、丁○○係進入康普公司內部廠區載運回收鎳金屬原料，每次載運金額又高達幾十萬，衡諸一般常情，自應與康普公司內部有權決定、處分財產之人洽談，或簽訂書面契約以保障雙方間權益，甚或於每次交易結束時填寫貨物明細以證明確實交付如實數量及種類，然本案被告從未告知被告丙○○、丁○○其在康普公司之職位，雙方又無任何信任關係，何以被告丙○○、丁○○會認被告乙○○對於康普公司所有鎳金屬原料具有處分權限，且未簽訂書面契約或填寫收據留存，亦與常情有悖，顯見被告丙○○、丁○○於載運鎳金屬原料時，確實至少有可預知且不違反其本意之不確定故意而共犯本件竊盜案。

5 證人即康普公司之財務長翁志先於偵訊及原審審理時證述：康普公司週六、日有在上班的就只有生產的人，因為他們是一天三班制，早中晚排班負責生產部分，通常貨車進出康普公司都是在平日上班時間，平日4、5點過後或是假日，因為倉儲人員沒有上班，沒有人可以接應貨車，所以原則上是沒有貨車進出康普公司，只有在管線破掉或壞掉，需要緊急維修時，才會有貨車在平日之下班時間進來康普公司等語（見他

917卷一第144至145頁、原審卷二第130至136頁），復參酌廠區監視影像擷取照片（見他917卷一第38至39頁反面、42至43頁、45至46頁反面、48至54頁反面、56至58頁反面、60至63頁、65至71頁反面、73至74頁反面、76至79頁反面、81至82頁反面、84至87頁、89至92、94至95頁反面、97至98頁反面、100至101頁反面、104至108頁反面、111至116頁反面、118至122頁反面、125至126頁反面），被告丙○○、丁○○至康普公司載運時間多為假日或平日之下班時間，衡諸一般常情，若為正常回收廢棄物交易，何以會集中於非上班日，甚至於凌晨深夜時段載運。又觀諸本案鎳金屬原料外包裝照片（見原審卷一第107至112頁），有1,000公斤、2,000公斤包裝，數量龐大，品項單一，並無其他金屬或廢棄物，且均以太空包包裝完整，以被告丙○○每月4至5次載運次頻率，甚有連續2日前往載運，若僅為事業廢棄物，衡情應無包裝完整、品項單一，更無每月密集甚至連續數日載運之理。

6 原審法院於106年7月26日函詢臺灣資源再生工業同業公會，該公會函覆略以：鎳是金屬類別，但不是貴金屬。國內因沒有鎳礦，因此大都進口國外廢料，或收集國內鎳的廢料經過熔煉成金屬鎳，或透過貿易商直接從國外進口。從事鎳塊的業者一般都是公司，目前鎳的價格為每公斤約300元。該公會為工業同業公會，因此會員必須是領有工廠登記證的合法工廠等語，有該公會106年8月3日（106）資工字第22號函1份附卷可佐（原審卷二第114頁）；106年8月25日函詢臺中市廢棄物清除處理商業同業公會，該公會函覆略以：鎳塊（粉）非屬貴金屬，屬於有價料。從事鎳塊（粉）之業者，必須是登記有案的公司，一般為資源回收商。資源再生回收業者，前往回收鎳塊（粉），需公司對公司簽訂買賣合約，怕來路不明收到贓貨，如無報價單或買賣合約書絕非合理。鎳塊（粉）包裝完整且數量高達64公噸之回收，由公司職員個人為之且未與公司簽約，係不符常理。國際行情kitco鎳價每公斤約美元11.8496，換算下來等於每公斤365元等語，有

該公會106年9月8日中清顯童字第106024號函1份在卷可稽（見原審卷二第125至126頁），可見被告丙○○、丁○○購買鎳金屬原料之交易型態顯與一般鎳金屬回收常情相違。又從上開函覆可知目前鎳金屬價格每公斤約為300至365元，而本案被告丙○○、丁○○所提載運鎳金屬原料之變賣價格每公斤為200至260元，已如前述，亦明顯低於市場行情價錢。益見被告丙○○、丁○○於載運鎳金屬原料時確實達到至少可預知且不違反其本意而共犯本案。

(三)綜上，被告丙○○、丁○○所辯，顯係事後卸責之詞，不足採信。本件事證明確，被告等3人之犯行，堪以認定，應依法論科。

三、論罪部分

(一)核被告等所為，均係犯刑法第320條第1項竊盜罪。又起訴書就附表二編號12至15、22至31部分誤引刑法第321條第1項第4款，惟檢察官已於原審法院當庭更正此部分所犯係刑法第320條第1項之竊盜罪（見原審卷一第85頁、原審卷二第129頁），自無庸變更起訴法條，附此敘明。另被告乙○○、丁○○、共同被告邱立騰就事實欄一(一)部分；被告乙○○、丙○○就事實欄一(二)部分；被告乙○○、丁○○就事實欄一(三)部分；被告乙○○、陳瑞豐、丙○○就事實欄一(四)(1)部分；被告乙○○、陳瑞豐、丁○○就事實欄一(四)(2)部分，彼此間有犯意聯絡及行為負擔，應論以為共同正犯。又被告丁○○利用不知情之司機趙彥棠駕駛車輛為附表二編號7、11、18、20、30所示竊盜犯行，均為間接正犯。被告等所犯上開各罪，犯意個別、行為互異，應分論併罰。

(二)沒收部分：

(1)按被告行為後，刑法沒收規定業於104年12月30日修正公布，於000年0月0日生效施行。刑法第2條第2項修正規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，故本案沒收應適用裁判時之規定。次按沒收新制係參考外國立法例，為契合沒收之法律本質，認沒收為刑法所定刑罰及保

安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑），已明定沒收為獨立之法律效果，在修正刑法第5章之1以專章規範，故判決主文內諭知沒收，已毋庸於各罪項下分別宣告沒收，亦可另立一項合併為相關沒收宣告之諭知，使判決主文更簡明易懂，增進人民對司法之瞭解與信賴，合先敘明（最高法院106年度台上字第386號判決意旨參照）。再按，犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，刑法第38之1第1項前段、第3項、第4項定有明文。又前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之2亦定有明文。另共同正犯犯罪所得之沒收、追繳或追徵，應就各人分受所得之數為沒收（最高法院104年度第13次刑事庭會議決議不採向來之共犯連帶沒收說），因此，若無犯罪所得，自不生沒收問題，固不待言；又所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，應視具體個案之實際情形而定；倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得沒收；然若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；至共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則應負共同沒收之責。至於上揭共同正犯各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，因非屬犯罪事實有無之認定，不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，應由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理依據以認定之（最高法院104年度台上字第3604號判決意旨參照）。

(2) 事實欄一(一)部分：

查被告乙○○因事實欄一(一)竊盜所得之6公噸鎳金屬原料，經被告丁○○變賣後，由被告乙○○與共同被告邱立騰各分得480,000元，丁○○因轉賣而賺取差價350,000元等情，業據被告乙○○、丁○○供承在卷（見原審卷二第183頁反面、第190頁反面）。是被告乙○○犯罪所得應為480,000元、被告丁○○犯罪所得應為350,000元。

(3) 事實欄一(二)部分：

查被告乙○○因事實欄一(二)之犯行所竊得之鎳金屬原料，經被告丙○○轉賣予立蓮公司如附表三所示後，由被告乙○○取得6,371,060元，被告丙○○因轉賣而賺取差價1,227,990元等情，有被告丙○○提出之計算表1份可佐（見原審卷一第100頁），且為被告乙○○、丙○○所不爭執（原審卷二第182頁、第183頁反面）。是被告乙○○犯罪所得應為6,371,060元、被告丙○○犯罪所得應為1,227,990元。

(4) 事實欄一(三)部分：

查被告乙○○因事實欄一(三)之犯行所竊得之鎳金屬原料，經被告丁○○轉賣予信均公司如附表四所示後，由被告乙○○取得880,000元，被告丁○○因轉賣而賺取差價共240,000元等情，有被告丁○○提出之計算表（見原審卷二第209頁反面，詳如附表四），且為被告乙○○、丁○○所不爭執（見原審卷二第181頁反面、183頁反面至184頁）。是就此部分，被告乙○○犯罪所得應為880,000元、被告丁○○犯罪所得應為240,000元。

(5) 事實欄一(四)(1)即附表二編號12至15、22至29、31部分：

① 附表二編號12至15部分：

查被告乙○○因附表編號12至15所示之犯行而竊得之鎳金屬原料，經被告丙○○轉賣予立蓮公司如附表五編號1至4所示後，由被告乙○○與共犯陳瑞豐共取得4,196,130元，被告丙○○因轉賣而賺取差價從中獲利共664,020元等情，有被告丙○○提出之計算表1份可佐（見原審卷一第100頁），且為被告乙○○、丙○○所不爭執（原審卷二第182頁、第183

頁反面)。而被告乙○○於原審審理時稱：在我於104年6月6日離職前，就鎳金屬原料變賣之犯罪所得係由我分得3分之1，共犯陳瑞豐分得3分之2等語（見原審卷二第185頁反面），共犯陳瑞豐則於原審審理陳稱：在被告乙○○離職前，就鎳金屬原料變賣之犯罪所得係由被告乙○○分得3分之2，我分得3分之1而已等語（見原審卷二第185頁及其反面），雙方各執一詞，致未能獲悉其等間分配之不法利得為何，惟本案既係由被告乙○○、共犯陳瑞豐共同監守自盜，考量其等間之犯罪分工，其等均立於重要地位，可見其等對犯罪所得應有共同處分權限，依上開說明，應負共同沒收之責，以平均每人各取犯罪所得2分之1為合理。因此，如附表二編號12至15所示鎳金屬原料為被告乙○○、丙○○及共犯陳瑞豐於被告乙○○離職前所竊取，則被告乙○○犯罪所得應為2,098,065元（記算式： $4,196,130 \div 2 = 2,098,065$ ）、被告丙○○犯罪所得為664,020元。

②附表二編號22至29、31部分：

查被告乙○○、共犯陳瑞豐因附表二編號22至29、31所示之犯行而竊得之鎳金屬原料，經被告丙○○轉賣予立蓮公司如附表五編號5至11所示後，由被告乙○○、共犯陳瑞豐共取得4,512,000元，被告丙○○因轉賣而賺取差價共1,102,400元等情，有被告丙○○提出之計算表1份可佐（見原審卷一第100頁），且為被告乙○○、丙○○所不爭執（原審卷二第182頁、第183頁反面）。又被告乙○○、共犯陳瑞豐於審理時自承：其等就鎳金屬原料變賣之犯罪所得，在被告乙○○於104年6月6日離職後，由被告乙○○分得3分之1，共犯陳瑞豐分得3分之2等語（見原審卷二第185頁）。因此，如附表二編號22至29、31所示鎳金屬原料為被告乙○○、丙○○、共犯陳瑞豐於被告乙○○離職後所竊取，則被告乙○○犯罪所得應為1,504,000元（記算式： $4,512,000 \div 3 = 1,504,000$ ）、被告丙○○犯罪所得為1,102,400元。

(6)事實欄一(四)(2)部分：

查被告乙○○、共犯陳瑞豐因事實欄一(四)(2)之犯行所竊得之鎳金屬原料，經被告丁○○轉賣予信均公司如附表六所示後，由被告乙○○取得220,000元，被告丁○○因轉賣而賺取差價共60,000元等情，有被告丁○○提出之計算表1份可佐（見原審卷二第209頁反面），且為被告乙○○、丁○○所不爭執（原審卷二第183頁反面、185頁反面）。又被告乙○○、共犯陳瑞豐於原審審理時自承：其等就鎳金屬原料變賣之犯罪所得，在被告乙○○於104年6月6日離職後，由被告乙○○分得3分之1，共犯陳瑞豐分得3分之2等語（見原審卷二第185頁）。因此，事實欄一(四)(2)部分既為被告乙○○離職後所為，則被告乙○○犯罪所得應為73,333元（計算式： $220,000 \text{元} \div 3 = 73,333 \text{元}$ ，元以下四捨五入）、被告丁○○犯罪所得為60,000元。

- (7)從而，被告丙○○因上開竊盜犯行共取得2,994,410元（計算式： $1,227,990 + 664,020 + 1,102,400 = 2,994,410$ ）；被告丁○○因上開竊盜犯行共取得650,000元（計算式： $350,000 + 240,000 + 60,000 = 650,000$ ）；被告乙○○因上開竊盜犯行共取得11,406,458元（計算式： $480,000 + 6,371,060 + 880,000 + 2,098,065 + 1,504,000 + 73,333 = 11,406,458$ ），惟被告乙○○於犯後已賠償告訴人1,850,000元，有支票影本1份（見原審卷一第44頁），考量其所賠償之款項等同於本案竊得物品之價值，剝奪其坐享犯罪所得之立法目的業已達成，倘於前揭刑事處罰外，再諭知沒收或追徵，容有過苛之虞，是其犯罪所得扣除實際合法發還告訴人之1,850,000元應為9,556,458元（計算式： $480,000 + 6,371,060 + 880,000 + 2,098,065 + 1,504,000 + 73,333 - 1,850,000 = 9,556,458$ ）。被告等上開犯罪所得，均未扣案，均應依刑法第38條之1第1項前段之規定宣告沒收，又依同條第3項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。至被害人並得依刑事訴訟法第473條第1項規定，於裁判確定後1年內，向檢察官聲請發還已沒收之犯罪所得，或給付其變

價，併此敘明。

- (8)另供犯罪所用之車牌號碼0000-00、0000-00號自用小貨車，固分屬被告丙○○、丁○○所有，業經其等陳明在卷（見原審卷二第188頁反面至189頁），惟非屬違禁物，且被告丙○○、丁○○於原審審理中供稱：平常因為業務需要作為載運回收物使用等語（見原審卷二第190頁及其反面），亦非專供犯罪之用。是考量前揭車輛係被告丙○○、丁○○生活工作所必要，如予宣告沒收，顯有過苛之虞，衡諸比例原則，認以依刑法第38條之2第2項規定不予宣告沒收為宜，附此敘明。

四、上訴之准駁

- (一)被告乙○○之辯護意旨略以：被告乙○○分別與丙○○、丁○○、陳瑞豐竊取康普公司所有之鎳金屬原料，並分別由丙○○、丁○○載往他處販賣牟利，依原審判決所示犯罪時間，足見乙○○本於單一竊盜故意，於時間、空間密切實行或同日數次或隔日不等為之，所竊盜者均屬同一被害人之財產，侵害相同被害人之同一法益，各行為之獨立性薄弱，依一般社會觀念難以強行分離，應視為接續犯一罪。且案發後，被告提出和解方案，並主動賠償告訴人185萬元，犯罪情狀應堪憫恕，原審未予酌減，量刑過重云云。查：

- 1.按接續犯乃行為人之數行為，於同一或密切接近時、地實行，侵害同一法益，而其各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，且在刑法評價上，以視為數個舉動之接續作為，合為包括之一行為，較為合理者而言。如行為人先後數行為，在客觀上係逐次實行，侵害數個同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，自應按照其行為之次數，一罪一罰。是接續犯之成立，係以時、空密接性為前提要件，透過對於同一法益之同種類侵害行為繼續不間斷之實行，業已稀釋個別行為之獨立性，致使刑法評價時將之視為單一、整體之犯罪

行為，以符合社會一般人對於行為概念之認知，並與行為人之犯罪目的相互結合（最高法院105年度台上字第2468號判決參照）。次按，刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。另，按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最高法院72年度台上字第6696號判例要旨參照）。

2. 依前揭認定之犯罪事實，被告乙○○前後36次，分別與被告丁○○、丙○○等人共犯竊盜犯行。不論數行為間相隔時間，或數日、或隔日、或一日中隔2小時，乃至於間隔30分鐘，其行為態樣，均為以推高機將重達1000公斤之鎳金屬，搬運至貨車，行竊物品市場價格顯逾20萬元方式行竊，各該行為之獨立性不因間隔長短而有差別，被告等先後多次竊盜行為，在客觀上係逐次實行，侵害數個同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，自應按照其行為之次數，一罪一罰。辯護意旨以部分竊盜行為相隔或僅半小時、二小時、隔日或隔數日等而認應構成接續犯云云，應非可採。復次，被告乙○○身為告訴人公司員工，監守自盜前後36次，每次行竊物品之價值超過20萬

元，原審各僅量處有期徒刑4月，並均諭知易科罰金之折算標準，參酌本罪之法定刑，有期徒刑部分為5年以下，顯無刑法59條情輕法重之適用甚明。

(二)被告丁○○、丙○○之辯護意旨以，被告2人信任被告乙○○等人係有權決定出售公司廢棄之鎳金屬，不知彼等監守自盜行為，無犯罪故意應不構成犯罪云云。按刑法第十三條第二項之不確定故意（學理上亦稱間接故意、未必故意），與第十四條第二項之有認識過失，法文之中，皆有「預見」二字，乃指基於經驗法則、論理法則，可以預料得見如何之行為，將會有一定結果發生之可能，而其區別，端在前者之行為人，對於構成犯罪之事實（包含行為與結果，即被害之人、物和發生之事），預見其發生，而此發生不違背本意，存有「認識」及容任發生之「意欲」要素；後者，係行為人對於構成犯罪之事實，雖然預見可能發生，卻具有確定其不會發生之信念，亦即祇有「認識」，但欠缺希望或容任發生之「意欲」要素（最高法院100年度台上字第3890號判決參照）。查，被告丁○○、丙○○2人係資源回收業者，在網路上刊登廣告，分別從事資源回收業務多年，對於回收之可利用資源來源，依其經驗，較一般人有更高之辨識能力，此為一般經驗法則。本院綜合被告與丁○○、丙○○間交易數量、態樣、時間、價格、交易過程及被告間關係等間接證據，認定被告丁○○、丙○○2人，就本件犯行至少有不確定故意，其理由已詳見前述，被告2人之上訴理由，雖就上開相關證據細節再為爭執，惟尚不足以動搖此項心證。

(三)原審因而適用刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法（修正後）第2條第2項、第28條、第320條第1項、第41條第1項前段、第8項、第51條第5款、（修正後）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項前段之規定，並審酌被告等3人正值壯年，不思循正當途徑賺取所需，嚴重欠缺尊重他人財產權之觀念，對告訴人財產安全及社會治安已生危害，當屬可議；被告乙○○受僱於告訴人，利用熟悉

環境之便，與被告丙○○、丁○○竊取告訴人財物；復考量被告等間之分工模式、利益分配，兼衡其等犯罪之動機、目的、手段、情節、告訴人所受損失，及被告乙○○坦承犯行之犯後態度，被告乙○○已賠償告訴人1,850,000元，被告丙○○前無任何前案紀錄，及被告乙○○於原審審理時自陳高中肄業之智識程度、現於CO2廠工作、月收入約31,000元至32,000元、家中尚1名未成年子女需其扶養；被告丙○○於原審審理時自陳高職之智識程度，現從事回收業，月收入約20,000元至30,000元，家中尚有父母親、2名小孩需其扶養；被告丁○○於原審審理時自陳大專之智識程度，現從事金屬買賣，家中尚有父母親需其扶養之家庭生活經濟狀況，與告訴人對於本案刑度之意見等一切情狀，各量處如主文所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準及沒收，並就各該被告等上開定其應執行之刑如主文所示，併諭知易科罰金之折算標準。原審判決認事用法核無違誤，量刑亦屬允當，被告等仍執前詞，提起上訴，其等之上訴均為無理由，應予駁回。

五、據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官馬鴻驊起訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中	華	民	國	108	年	1	月	16	日
			刑	事	第	五	庭	審	判
							長	法	官
								法	官
								法	官
								鄭	永
								玉	
								卓	進
								仕	
								劉	登
								俊	

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

						書	記	官	林	育	萱
中	華	民	國	108	年	1	月	16	日		