

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上易字第534號

上訴人

即被告 張慧貞

指定辯護人 澎湖地院公設辯護人張寅煥

上列上訴人因竊盜等案件，不服臺灣澎湖地方法院114年度易字第24號，中華民國114年9月22日第一審判決（起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署114年度偵字第101號、114年度偵字第430號、114年度偵字第450號、114年度偵字第567號、114年度偵字第568號、114年度偵字第583號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決事實一(十)、(十一)部分撤銷。

前開撤銷部分，A 0 1 犯如附表編號10至13「本院主文欄」所示之罪，各處如該附表所示之刑及沒收。

其他上訴駁回（即原判決事實一(一)至(九)、事實二部分）。

事 實

一、A 0 1 意圖為自己不法之所有，分別為下列犯行：

(一)於民國113年11月13日5時許，基於竊盜犯意，在澎湖縣○○市○○街00巷00號前道路，打開WORTHINGTON JACON ANDREN（中文名：武傑生，下稱：武傑生）所有，車號000-0000號普通重型機車置物廂，竊取武傑生放在該處皮夾內之玉山銀行簽帳金融卡（後4碼：0000號）及新臺幣(下同)現金400元。

(二)於113年11月13日11時36分許，基於詐欺之犯意，在馬公市○○路00○0號全家便利超商民族店，利用上開簽帳金融卡小額消費不須簽名之機制，持卡盜刷消費，致使店員誤以為係真正持卡人刷卡消費，給付價值共計268元之商品。

- 01 (三)於113年11月13日13時11分許，基於詐欺之犯意，在馬公市  
02 ○○路00號統一超商馬公三多門市店，以前開方式，持卡盜  
03 刷消費，致使店員誤以為係真正持卡人刷卡消費，給付價值  
04 共計635元之商品。
- 05 (四)於113年11月14日11時4分許，基於詐欺之犯意，在馬公市○  
06 ○路00號統一超商澎技門市店，以前開方式，持卡盜刷消  
07 費，致使店員誤以為係真正持卡人刷卡消費，給付價值共計  
08 1,819元之商品。
- 09 (五)於113年11月15日5時許，基於竊盜之犯意，在澎湖縣○○市  
10 ○○街00巷00號前道路，竊取武傑生車號000-0000號普通重  
11 型機車置物廂內另一張玉山銀行金融簽帳卡（後4碼：0000  
12 號），嗣因該簽帳卡未開卡無法使用，遂丟棄於路邊。
- 13 (六)於113年11月15日8時12分許，基於詐欺犯意，在馬公市○○  
14 路000號統一超商西衛門市店，盜刷上開玉山銀行金融簽帳  
15 卡，欲購買價值共計3,045元商品，嗣因該簽帳卡尚未開卡  
16 致交易失敗而未遂。
- 17 (七)於114年4月13日6時50分許，基於加重竊盜犯意，攜帶可供  
18 兇器使用之螺絲起子，先在澎湖縣○○市○○里○○○000  
19 號之23A 0 9住宅騎樓，徒手打開A 0 9所有車號000-000  
20 號普通重型機車置物箱，尋找財物未果，復開啟A 0 9所有  
21 車號0000-00號自用小客車車門，入內繼續物色財物，嗣因  
22 未發現財物而未得逞。
- 23 (八)於114年4月13日7時10分許，基於加重竊盜之犯意，攜帶可  
24 供兇器使用之螺絲起子，行經澎湖縣○○市○○里○○○00  
25 0號之31號A 0 4住處前，見該處庭院拉門成打開狀態，遂  
26 進入該處庭院內，打開停放在庭院車號000-0000號普通重型  
27 機車置物箱，翻找財物時，因黃美珠發現出面勸阻，遂逃離  
28 現場而未竊得財物。
- 29 (九)於114年4月13日7時30分許，逃離前述(八)所示竊盜現場後，  
30 另基於加重竊盜之犯意，攜帶可供兇器使用之螺絲起子，行  
31 經馬公市○○里○○○000號18號前，見A 0 3所有車號000

01 -000普通重型機車置物箱未緊閉，遂以徒手方式，打開該置  
02 物箱翻找其內財物時，再遭A 0 4及黃美珠等2人發現，並  
03 上前攔阻，致未能竊得財物，旋徒步逃離現場，A 0 4、黃  
04 美珠在後追呼其為小偷，適有員警據報後抵達現場，以準現  
05 行犯當場將其逮捕。

06 (十)於114年1月27日6時36分許，騎乘車號000-0000號普通重型  
07 機車附載其兒子即兒童歐○○(000年0月生，下稱A童)，  
08 基於竊盜之犯意，先至萬泰大樓(澎湖縣○○市○○路00○○  
09 號)後方一樓之停車公共空間，徒手將A 0 2機車車廂打開  
10 後竊取放置於其內之防風手套1副；另又基於竊盜之犯意，  
11 進入該大樓地下2樓處，徒手竊取A 0 7所有之安全帽1頂及  
12 A 1 1所有之柳橙汁1箱。

13 (十一)於114年3月7日4時50分許，騎乘車號000-0000號普通重型機  
14 車附載其另一兒子即兒童歐○○(000年0月生，下稱B  
15 童)，前往澎湖縣○○市○○路000巷00弄00號前，基於竊  
16 盜犯意，利用B童共同徒手竊取A 0 6所有之車號000-0000  
17 號普通重型機車車廂內之2,000元現金，復沿線陸續共同打  
18 開A 0 8所有之車號000-000號、A 1 0使用之車號00-000  
19 號普通重型機車之車廂，搜索財物，因未發現財物而未遂。

20 二、A 0 1與少年陳○丞為朋友，於114年2月27日21時36分許，  
21 陳○丞無領有普通重型機車駕駛執照，仍騎乘車號000-0000  
22 號普通重型機車附載A 0 1，沿澎湖縣馬公市中華路由東北  
23 往西南方向行駛至與新村路岔路口時，不慎與許雅雯騎乘車  
24 號000-0000號普通重型機車發生碰撞，致許雅雯人成傷(未  
25 據告訴)，A 0 1為使陳○丞脫免過失傷害之責，竟基於頂  
26 替犯意，向承辦員警謊稱其為肇事者，以此方式隱避陳○丞  
27 所涉過失傷罪嫌而頂替之。

28 三、案經武傑生、A 0 4、A 0 3、A 0 2委由高篤信訴請、A  
29 0 6訴請澎湖縣縣政府警察局馬公分局報告澎湖地方檢察署  
30 檢察官偵查起訴。

31 理 由

01 壹、證據能力說明

02 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159  
03 條之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為  
04 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為  
05 適當者，亦得為證據，同法第159條之5第1項定有明文。立  
06 法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則  
07 上先予排除；惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中  
08 表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未  
09 聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資  
10 料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主  
11 義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據  
12 能力。查本判決以下所引具傳聞性質之審判外供述證據，檢  
13 察官、被告A 0 1（下稱被告）於本院審判程序時，均表示  
14 同意有證據能力（本院卷第241頁）。本院審酌各該傳聞證  
15 據作成時之情況，認均與本件待證事實具有關聯性，且查無  
16 證據足以證明言詞陳述之傳聞證據部分，陳述人有受外在干  
17 擾、不法取供或違反其自由意志而陳述之情形；書面陳述之  
18 傳聞證據部分，亦無遭變造或偽造之情事；衡酌各該傳聞證  
19 據，作為本案之證據亦屬適當，自均得為證據，而有證據能  
20 力。

21 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

22 前揭事實，業據被告於本院審理中均坦白承認，核與證人即  
23 告訴人武傑生、A 0 4、A 0 3、證人即被害人A 0 9、A  
24 0 8、張品駿、A 0 7、證人陳○丞、許雅雯、黃美珠所為  
25 證述大致相符，並有贓物認領保管單(簽帳金融卡，後五碼5  
26 889號)、玉山銀行消費證明書、切結書、信用卡交易明細  
27 表、超商交易明細共3紙、澎湖縣政府警察局馬公分局搜  
28 索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、刑案現場  
29 測繪圖、刑案現場照片、道路交通事故調查報告表(一)、(二)、  
30 道路交通事故現場圖、道路交通事故照片暨監視器影像截圖  
31 24張、0000000萬泰大樓竊盜案犯罪時序表、現場勘察照片7

01 張、刑案現場平面圖，114年5月3日馬公分局偵查隊職務報  
02 告、刑案現場照片7張、現場平面圖等件存卷可佐，足認被  
03 告自白與前開犯罪事實相符。從而，本案事證明確，被告犯  
04 行堪可認定，應依法論科。

### 05 參、論罪部分

06 一、核被告就事實一、二所為，各犯如附表「所犯法條及罪名」  
07 欄所示。被告就事實一(七)所為犯行，雖分次打開A09之機  
08 車置物箱及汽車車門行竊，然係於密接時、地所為，且侵害  
09 同一人之財產法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會  
10 通念，難以強行分開，應論以接續犯一罪。被告就事實一、  
11 二所示之犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

12 二、按刑法第321條第1項第1款所謂建築物，係指住宅以外上有  
13 屋面周有門壁，足蔽風雨，供人出入，且定著於土地之工作  
14 物而言，其附連圍繞之土地，不包括在內。如僅踰越圍繞之  
15 牆垣行竊，尚未侵入有人居住之建築物，自難論以該條款之  
16 罪（最高法院50年度台上字第532號裁判意旨參照）。又一  
17 般公寓式住宅之地下室，因係附屬於該公寓，與住宅之關係  
18 密不可分，固為該住宅居住人生活起居場所之一部分。然於  
19 大樓式之區分所有建築物，其地下室停車場雖亦為大樓建築  
20 物之一部分，但大樓與其地下室停車場，由於使用目的不  
21 同，建築物構造形體因而有別，兩者各專有其出入口，以分  
22 別人車之進出，且地下室停車場通常可獨立出售或出租與居  
23 住大樓以外之第三人所有或使用、收益，可見大樓與其地下  
24 室停車場為可區分之建築物，非附屬於該大樓。其地下室停  
25 車場，係一獨立之建築物，有別於住宅，亦與附屬於公寓住  
26 宅之地下室或樓梯間為該公寓之一部分者不同，侵入地下室  
27 停車場，並不當然妨害大樓住戶之居住安全。是以，行為人  
28 於夜間侵入獨立之大樓地下室停車場竊取被害人財物，端視  
29 該地下室停車場是否有人看管而異其處罰規定。如為有人看  
30 管者，係犯刑法第321條第1項第1款之加重竊盜罪，如無人  
31 看管者，則僅成立刑法第320條第1項普通竊盜罪（最高法院

01 96年度台上字第2968號判決意旨參照)。經查：(一)觀之事實  
02 一(十)被告所為竊盜犯行之監視錄影畫面截圖及現場勘察照片  
03 (見警299卷第14、17、18頁)，被告係在萬泰大樓後方之  
04 一樓機車停放區竊取A 0 2機車內防風手套，因該處無須經  
05 過萬泰大樓前門出入口即可到達，僅為該大樓附連圍繞之開  
06 放式空間，自非刑法第321條第1項第1款所謂住宅或建築物  
07 本體。(二)被告於完成上開竊盜犯行後，雖又進入萬泰大樓地  
08 下2樓停車場，徒手竊取A 0 7所有之安全帽1頂及A 1 1所  
09 有之柳橙汁1箱。然因該大樓與其停車場間，各設有獨立出  
10 入口，以區分人車通行，且平日亦無管理人員負責看管該地  
11 下停車場等情，有辯護人提出該大樓及地下停車場入口相片  
12 可參(本院卷第225頁)，足認該地下停車場性質上屬可與  
13 住宅部分區隔之獨立建築空間。被告侵入該地下停車場竊  
14 物，難認已妨害大樓住戶居住安寧或安全，應僅成立刑法第  
15 320條第1項之普通竊盜罪。公訴意旨認被告所為事實一(十)犯  
16 行，係犯刑法第321條第1項第1款之侵入住宅加重竊盜罪，  
17 容有誤會，惟此部分基礎事實同一，爰變更起訴法條。

18 三、按共同正犯間所謂之犯意聯絡，係指共同正犯相互間合力完  
19 成犯罪行為之意思合致，若僅係事先知悉他人將有犯罪行  
20 為，或於他人犯罪時單純在場，而與該他人間並無共同犯罪  
21 之意思合致，亦無行為分擔，自不成立共同正犯(最高法院  
22 77年度台上字第5447號判決參照)。觀之現場監視器畫面所  
23 示(警四卷第14至19頁)，被告為事實一(十)犯行時，有一男  
24 童偕同在旁。因被告稱該男童為其兒子歐○○(即A童)，  
25 於000年0月出生等語(警四卷第3頁)，則A童於本件行為時  
26 年紀尚不足6歲，心智發展及辨識是非能力均未臻成熟，對  
27 於竊盜行為不法意涵，以及共犯分工遂行犯罪之意義為何，  
28 是否能有充分理解，已非無疑。況依監視器畫面顯示，A童  
29 僅身在本案現場，未見有何翻找財物等參與竊盜犯行之舉，  
30 依其與被告之母子關係，其應係在母親照護、帶領下，單純  
31 陪同隨行之角色，尚難僅因其同在竊盜現場，即認與被告有

01 共同犯罪之情。公訴意旨認被告有與該A童共為事實一(十)所  
02 載竊盜犯行，亦非可採。

03 四、按本法所稱兒童及少年，指未滿十八歲之人；所稱兒童，指  
04 未滿十二歲之人；所稱少年，指十二歲以上未滿十八歲之  
05 人。又成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同  
06 實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一，據兒童  
07 及少年福利與權益保障法第2條、第112第1項前段分別規定  
08 甚明。又共同正犯之要件，不僅以有共同行為為已足，尚須  
09 有共同犯意之聯絡；刑法對於無責任能力者之行為，既定為  
10 不罰，則其加功於他人之犯罪行為，亦應以其欠缺意思要  
11 件，認為無犯意之聯絡，而不算入於共同正犯之數（最高法  
12 院92年台上字第1417號判決要旨參照），是利用無責任能力  
13 人實施犯罪行為者，為間接正犯，不能認為共同正犯。本案  
14 就被告所為事實一(十一)犯行之現場監視器畫面以觀，可見除被  
15 告以外，其子B童亦有在機車置物箱翻找財物而參與竊盜犯  
16 行（警五卷第20、21頁），因B童係000年0月生，於本件案  
17 發時為未滿12歲之兒童，有其年籍資料在卷可參（警五卷第  
18 37頁），依刑法第18條第1項規定，為無責任能力之人，是B  
19 童縱有參與本件竊盜犯行，參諸前揭說明，不能論以為本案  
20 之共同正犯，僅能認被告利用B童為竊盜犯行，成立間接正  
21 犯。另被告於行為時係成年人，並為B童之母，當然知悉B童  
22 行為時之年紀，其利用兒童犯罪，應依前揭規定均加重其  
23 刑。

24 五、被告就事實一(六)至(九)、(十一)（竊取A08、A10財物部分）  
25 所為犯行，已分別著手於詐欺或竊盜行為之實施，惟尚未至  
26 取得財物實力支配之結果，為未遂犯，爰均依刑法第25條第  
27 2項之規定，按既遂犯之刑減輕。並就事實一(十一)上開犯行部  
28 分，依刑法第71條第1項規定，先加後減。

29 肆、上訴論斷

30 一、上訴駁回部分（即事實一(一)至(九)、事實二部分）

31 (一)原審就被告上開犯行，係以行為人之責任為基礎，審酌被告

前已有數次竊盜案件經法院論罪科刑之紀錄，有法院前案紀錄表1份在卷可參，其顯然並未記取教訓，欠缺尊重他人財產法益之觀念，仍然持續為財產犯罪，造成他人財產損失，危害社會治安，引發社會大眾不安，法治觀念顯然偏差，所為實不足取；惟念坦承犯行，犯後態度尚稱良好，但未與告訴（被害）人達成和解；兼衡被告所竊取財物之價值並非甚高，並考量其犯罪之動機、目的、行竊之手段，暨其自述之學經歷、家庭生活經濟狀況等一切情狀，分別量處如附表原審主文欄所示之刑，並就得易科罰金之刑，分別諭知易科罰金之折算標準。另就沒收部分說明：

1. 被告為事實一(一)至(四)犯行所示，盜刷被害人金融卡購物之金額，雖未扣案，然屬被告實行各該犯罪之犯罪所得，依刑法第38條之1第1項、第3項規定，於被告各該罪項下宣告沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
  2. 被告實行事實欄一(七)至(九)所示犯行使用之螺絲起子，係其供各該犯罪所用之物，並據扣案，應依刑法第38條第2項前段之規定，於被告各該罪項下宣告沒收。
  3. 被告於事實一(一)、(五)犯行竊得之玉山銀行簽帳金融卡共2張，因上開物品可隨時停用、掛失補辦，且就沒收制度所欲達成之社會防衛目的亦無助益，不具刑法上之重要性，而無宣告沒收、追徵之必要，爰依刑法第38條之2第2項規定，均不予宣告沒收或追徵。
- (二)經核原審就前開部分認事用法並無違誤，量刑部分亦屬妥適。另就相關沒收說明部分，被告就事實一(二)至(四)所示至超商盜刷所得之財物，分別為食物、飲料等物品（警一卷第45、47、49頁），衡情難認此部分犯罪所得仍保留至今，應屬不宜執行沒收之情，依同條第3項規定，逕命追徵其等價額即可。原審就此部分直接宣告沒收該財物價額，雖有未洽，然實際結論無異，由本院直接予以更正即可，無庸撤銷改判。原審就其餘沒收說明部分，則屬正確。

01 (三)被告上訴意旨略以：1. 原判決對事實一(二)、(三)、(四)犯行，均  
02 係論以刑法第339條第1項詐欺取財既遂罪，並均科有期徒刑  
03 2月；惟針對事實一(六)犯行，論以刑法第339條第1項、第3項  
04 之詐欺取財未遂罪，卻同科以有期徒刑2月，犯罪情節既有  
05 既遂與未遂之分，量刑卻未見有所區別，已屬有誤。2. 又被  
06 告所為犯罪事實一(七)、(八)、(九)犯罪，均係徒手打開機車置物  
07 箱，翻找財物未果，遭論以攜帶凶器竊盜未遂罪，然原判決  
08 對事實一編號(七)、(八)犯行，均科以有期徒刑4月，卻對相同  
09 情節之事實一(九)犯行量處有期徒刑5月，未見原判決理由說  
10 明，不無理由不備之瑕疵。3. 被告雖有多次竊盜及詐欺取財  
11 之犯行，然其家中尚有多名子女，年紀相差甚大，生活環境  
12 不佳，子女對被告依賴頗高，念及小孩可能會因母親入監而  
13 遭社福機構安置，請對被告從輕量刑，並量處拘役刑度等  
14 語。

15 (四)刑法第57條宣示以行為人之責任作為衡量刑罰目的之基礎，  
16 確立罪責原則在科刑上之重要性。同條繼而臚列科刑時應注  
17 意審酌而為量刑輕重標準之事由，包括行為人之品行、犯罪  
18 所生危害等項，其中有屬於與行為事實相關之裁量事由者，  
19 亦有涉及犯罪行為人之品格與社會生活情形者。就財產犯罪  
20 而言，被害財產價值高低，直接關係犯罪所生損害程度，自  
21 屬衡量罪責輕重及量刑幅度之重要因素；另若行為人甫因犯  
22 罪遭查獲，猶未心生警惕而旋即再犯同類犯罪，足見犯罪決  
23 意甚深，且對於刑罰反應力低落，屬於犯罪情節較重之具體  
24 表徵，也應列為從重量刑之審酌因素。經查：1. 被告所為事  
25 實一(二)、(三)、(四)所示詐欺既遂犯行，暨事實一(六)所示詐欺未  
26 遂犯行，然均經原審量處有期徒刑2月在案。然衡諸前者犯  
27 罪之詐欺金額為200元至1800餘元不等，相較事實一(六)所示  
28 欲詐騙之金額則為3,000餘元，後者財產侵害規模顯然較  
29 高，縱該次犯行止於未遂，原審考量被告欲侵害之財產價值  
30 較高，犯罪情節與惡性較為重大，而與前述侵害財產價值較  
31 低之既遂犯罪量處相同刑度，尚屬裁量權之適法行使，難認

01 有何量刑失衡或偏頗之情。2. 被告為事實一編號(八)所示竊盜  
02 犯行時，經黃美珠當場發現並出面勸阻，致未竊得財物而離  
03 去，詎其竟未因此心生警惕，旋又轉往他處再為事實一編號  
04 (九)所示竊盜犯行，足見其守法意識薄弱，犯罪決意甚堅，主  
05 觀惡性較一般犯行為重，原審因而就此部分犯行，量處較其  
06 餘同類犯罪較重之刑，量刑亦屬適當。3. 原審前開量刑，已  
07 斟酌刑法第57條各款所列情狀，在適法範圍內加以裁量，客  
08 觀上未逾越法定刑度，或濫用裁量權，違反比例、公平及罪  
09 刑相當原則等情。至上訴意旨所稱被告家庭、生活環境等  
10 情，固屬可憫，然相關困境可尋求社會福利管道之協助，非  
11 無解決之法，尚難執為其一再實施犯罪後，請求從輕量刑之  
12 合理依據。

13 (五)綜上，被告上訴認原審量刑過重，經核為無理由，均應予駁  
14 回。

## 15 二、撤銷改判部分（即原判決事實一(十)、(十一)犯行部分）

16 (一)原審認被告所為事實一(十)、(十一)犯行，罪證明確，分別予以論  
17 科，固非無見。然查：1. 被告就事實一(十)所示，竊取告訴人  
18 A 0 2 防風手套部分，於上訴後，已同意給付新台幣（下  
19 同）250元，與A 0 2 達成調解，並於調解當日給付該金額  
20 完畢，有本院調解筆錄在卷可參（本院卷第287頁），被告  
21 就此部分犯後態度已有改變，原審對上情未及斟酌，量刑難  
22 稱妥適。另被告既已填補A 0 2 所受損害，若就該防風手套  
23 再予宣告沒收，顯有過苛之虞，自無宣告沒收必要。原審未  
24 及審酌此情，就該防風手套1副宣告沒收，於全部或一部不  
25 能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，亦有不當。2. 被告  
26 就事實一(十)所示進入萬泰大樓地下2樓停車場竊盜部分，因  
27 該停車場性質上屬可與住宅部分區隔之獨立建築空間，被告  
28 至該處竊物，應僅成立刑法第320條第1項之普通竊盜罪。此  
29 外，被告之子A童未參與該次竊盜犯行，均如前述，原審認  
30 被告係與A童共犯刑法第321條第1項第1款之侵入住宅竊盜  
31 罪，並因A童未滿18歲，依兒童及少年福利與權益保障法第1

01 12第1項前段規定加重被告之刑，認事用法均有錯誤。3. 被  
02 告為事實一(±)犯行部分，因其子B童為無責任能力人，被告  
03 利用B童犯罪，屬間接正犯，原審認被告與B童就該次犯行，  
04 成立共同正犯，已有未合。又被告係因成年人利用兒童犯  
05 罪，依兒童及少年福利與權益保障法第112第1項前段規定加  
06 重其刑。原審認被告係因成年人與少年共同犯罪，依前揭規  
07 定加重其刑，亦有未洽。從而，被告就前揭部分上訴認原審  
08 判決有誤，為有理由，應由本院撤銷改判。

09 (二)爰以行為人責任為基礎，審酌被告前已有數次竊盜案件經法  
10 院論罪科刑之紀錄，有法院前案紀錄表1份在卷可參，仍未  
11 循正當途徑獲取所需，反而持續竊取他人財物，造成他人財  
12 產損失，危害社會治安，其中為事實一編號(十)犯行時尚帶同  
13 A童在場，在其幼子面前做出不良示範，法治觀念顯然偏  
14 差，所為實不足取。惟念犯後尚知坦承犯行，就竊取告訴人  
15 A O 2財物部分，已與其達成調解，賠償其所受損害完畢，  
16 業如前述，另未與其餘告訴人達成調解，兼衡被告竊取財物  
17 價值非高，暨其自述之學經歷、家庭生活經濟狀況（原審卷  
18 第234頁、本院卷第248頁）等一切情狀，分別量處如本院主  
19 文欄所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

20 (三)末關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，  
21 於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察  
22 署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其  
23 應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）  
24 之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，  
25 減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發  
26 生（最高法院110年度台抗大字第489號刑事大法庭裁定意旨  
27 參照）。查本案對被告所處之刑，雖有合於定應執行刑之規  
28 定，然被告所受宣告之刑分別有得易科罰金之罪與不得易科  
29 罰金之罪，被告後續得自行決定是否將得易科罰金之罪與不  
30 得易科罰金之罪刑，請求檢察官向法院聲請合併定其應執行  
31 之刑。此外，公訴意旨另表示會就被告其他侵入大樓內部竊

01 盜未遂部分另行偵辦等語（原審卷第236頁），可預期被告  
02 將來尚有因同一時期其他案件遭判刑之可能。是於本判決確  
03 定後，被告仍得請求檢察官向法院聲請定應執行刑。為避免  
04 數罪尚未全部確定前，重複裁判致程序勞費，宜待被告所犯  
05 各罪均確定後，再由最後事實審法院對應檢察署之檢察官聲  
06 請裁定應執行刑，較為妥適，爰於本案不予定應執行刑，附  
07 此敘明。

08 (四)被告為事實一(十)犯行，所竊得之安全帽1頂及柳橙汁1箱，暨  
09 為事實一(十一)犯行，所竊得現金2,000元，為被告犯罪所得，  
10 應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，於被告各該罪項下  
11 宣告沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追  
12 徵其價額。另被告就事實一(十)犯行，竊取告訴人A 0 2之防  
13 風手套，雖亦為其犯罪所得，然該手套價值為350元，據證  
14 人A 0 2於警詢時證述明確（警四卷第8頁）。因被告後已  
15 賠償A 0 2 250元而與其達成調解，此雖非刑法第38條之1第  
16 5項規定文義所指，犯罪所得已實際合法「發還」被害人  
17 者，然參酌該規定旨在保障被害人因犯罪所生之求償權（參  
18 刑法第38條之1第5項之立法理由），則告訴人此部分求償權  
19 已因被告之賠償而獲滿足，若再宣告沒收，將有過苛之虞，  
20 爰依刑法第38條之2第2項規定不宣告沒收。

21 據上論斷，依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364  
22 條、第299條第1項前段，判決如主文。

23 本案經檢察官黃政德提起公訴，檢察官姚崇略到庭執行職務。

24 中 華 民 國 115 年 5 月 13 日

25 刑事第四庭 審判長法官 施柏宏

26 法官 林青怡

27 法官 黃宗揚

28 以上正本證明與原本無異。

29 不得上訴。

30 中 華 民 國 115 年 5 月 13 日

31 書記官 黃楠婷

## 附表：

編號	犯罪事實	所犯法條及罪名	竊/詐取之財物	原審主文	本院主文
1	事實一、(一)	刑法第320條第1項竊盜罪	玉山銀行簽帳金融卡(後4碼:0000號)及新臺幣(下同)現金400元。	A01犯竊盜罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得現金新臺幣肆佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	上訴駁回。
2	事實一、(二)	刑法第339條第1項之詐欺取財罪	268元	A01犯詐欺取財罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得追徵其價額新臺幣貳佰陸拾捌元。	上訴駁回。
3	事實一、(三)	刑法第339條第1項之詐欺取財罪	635元	A01犯詐欺取財罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得追徵其價額新臺幣陸佰參拾伍元。	上訴駁回。
4	事實一、(四)	刑法第339條第1項之詐欺取財罪	1,819元	A01犯詐欺取財罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得追徵其價額新臺幣壹仟捌佰壹拾玖元。	上訴駁回。
5	事實一、(五)	刑法第320條第1項竊盜罪	玉山銀行金融簽帳卡(後4碼:0000號)，	A01犯竊盜罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
6	事實一、(六)	刑法第339條第3項、第1項之詐欺取財未遂罪	無犯罪所得	A01犯詐欺取財未遂罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。
7	事實一、(七)	刑法第321條第2項、第1項第3款	無犯罪所得	A01犯攜帶兇器竊盜未遂罪，處有期徒刑肆	上訴駁回。

		之攜帶兇器竊盜未遂罪		月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 扣案之螺絲起子壹把沒收。	
8	事實一、(八)	刑法第321條第2項、第1項第3款之攜帶兇器竊盜未遂罪	無犯罪所得	A 0 1 犯攜帶兇器竊盜未遂罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 扣案之螺絲起子壹把沒收。	上訴駁回。
9	事實一、(九)	刑法第321條第2項、第1項第3款之攜帶兇器竊盜未遂罪	無犯罪所得	A 0 1 犯攜帶兇器竊盜未遂罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 扣案之螺絲起子壹把沒收。	上訴駁回。
10	事實一、(十)	刑法第320條第1項竊盜罪	A 0 2 機車車廂內之防風手套1副	A 0 1 成年人與少年共同犯竊盜罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得防風手套壹副沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	A 0 1 犯竊盜罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
11	事實一、(十)	刑法第321條第1項第1款之侵入住宅竊盜罪	A 0 7 所有之安全帽1頂、A 1 1 所有之柳橙汁1箱	A 0 1 成年人與少年共同犯侵入住宅竊盜罪，共2罪，各處有期徒刑捌月。未扣案之犯罪所得安全帽壹頂、柳橙汁壹箱沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	A 0 1 犯竊盜罪，共2罪，各處有期徒刑參月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得安全帽壹頂、柳橙汁壹箱均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
12	事實一、(十一)	刑法第320條第1項竊盜罪	A 0 6 機車車廂內2,000元現金	A 0 1 成年人與少年共同犯竊盜罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得現金新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不	A 0 1 成年人利用兒童犯竊盜罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得現金新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不

01

				沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	宜執行沒收時，追徵其價額。
13	事實一、(二)中關於打開A08及A10之機車車廂部分	刑法第320條第3項、第1項竊盜未遂罪	無犯罪所得	A01成年人與少年共同犯竊盜未遂罪，共2罪，各處有期徒刑參月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。	A01成年人利用兒童犯竊盜未遂罪，共2罪，各處有期徒刑參月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。
14	事實二	刑法第164條第2項之頂替罪。	無犯罪所得	A01犯頂替罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	上訴駁回。

02 附錄所犯法條：

03 刑法第339條

04 意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之  
05 物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下  
06 罰金。

07 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

08 前二項之未遂犯罰之。

09 刑法第321條

10 犯前條第一項、第二項之罪而有下列情形之一者，處六月以上五  
11 年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金：

12 一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

13 二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。

14 三、攜帶兇器而犯之。

15 四、結夥三人以上而犯之。

16 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。

17 六、在車站、港埠、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、  
18 車、航空機內而犯之。

19 前項之未遂犯罰之。

20 刑法第320條

21 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

01 罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。  
02 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  
03 項之規定處斷。  
04 前二項之未遂犯罰之。

05 刑法第164條

06 藏匿犯人或依法逮捕、拘禁之脫逃人或使之隱避者，處二年以下  
07 有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。  
08 意圖犯前項之罪而頂替者，亦同。