

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上易字第477號

上訴人

即被告 王朕國

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣臺南地方法院113年度簡上字第38號中華民國113年4月11日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第27925號、第28056號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於附表一編號1、2所處之刑、未扣案犯罪所得沒收暨定應執行刑部分均撤銷。

上開撤銷部分，王朕國處附表一編號1、2「本院撤銷改判」欄所示之刑。應執行有期徒刑捌月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他上訴駁回（即未扣案犯罪所用鐵撬1把沒收部分）。

事實及理由

壹、程序事項：

一、上訴審理範圍：

按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」其中第3項規定之立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」(一)本案原審判決後，檢察官並未提起上訴，本件被告具狀及於本院審理期日，陳明僅針對原判決關於附表一編號1、2部分（即原判決113年度簡上字第38號犯行部分）之量刑及沒收上訴（本院卷第82

頁），對於附表一編號3部分（即原判決113年度簡上字第39號竊盜未遂犯行部分）未提起上訴，即非本件上訴審理範圍。(二)被告明示僅就附表一編號1、2之量刑及沒收部分一部上訴時，即以原審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，本院僅就原判決關於此部分量刑及沒收部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍，合先敘明。

二、原審於民國113年4月11日以113年度簡上字第38號判決判處被告王朕國犯如附表一編號1、2所示之罪，各處如附表一編號1、2所示之刑（編號1：被告犯踰越牆垣毀越窗戶竊盜罪，處有期徒刑7月；未扣案之犯罪所得信封1個、新臺幣〈下同〉1萬7,377元均沒收，編號2：被告犯攜帶兇器毀壞門扇竊盜罪，處有期徒刑7月；未扣案之鐵撬1把及未扣案之犯罪所得保險箱1個、2萬6,336元均沒收，並均諭知沒收部分於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額），並就附表一編號1、2所示之徒刑，應執行有期徒刑9月；關於沒收部分則諭知附表一所示之沒收（含附表一編號1至3所示沒收）併執行之。本件檢察官未提起上訴，上訴人即被告坦承附表一編號1、2所示犯行，明示以原審此部分量刑（含定應執行刑，下同）過重請求量處較輕之刑、及爭執沒收為由提起上訴（如後述），經本院當庭向被告確認上訴範圍無訛（本院卷第82、143頁），揆諸前開說明，被告顯僅就原審判決關於附表一編號1、2之量刑及沒收部分提起上訴，至於原判決其他部分，均不予爭執，亦未提起上訴，而該量刑、沒收部分與原判決事實及罪名之認定，依前開新修正之規定，可以分離審查，本院爰僅就原審判決附表一編號1、2之量刑及沒收部分加以審理。

三、經本院審理結果，因上訴人即被告表示僅就原審判決關於附表一編號1、2之量刑、沒收部分提起上訴，業如前述，故本案附表一編號1、2之犯罪事實、證據、論罪部分之認定，均如第一審臺灣臺南地方法院113年度簡上字第38號判決書所

01 記載。本案當事人對於後述與刑有關科刑證據之證據能力均  
02 不爭執，本院查無證據得認後述證據之取得有何違法，且認  
03 與刑之認定有關，爰合法調查引為本案裁判之依據。

04 貳、本院之論斷：

05 一、被告上訴意旨略以：被告不服原審判決附表一編號1、2部分  
06 之量刑提起上訴，上訴狀所載理由係以：被告對所涉犯行感  
07 到後悔，雖然所持身心障礙手冊為上開犯罪後所發，犯案時  
08 沒有準時吃精神科藥物，但不能當作犯罪之藉口，但被告深  
09 感後悔，與配偶因此離婚，目前母親罹患癌末重症（涉及隱  
10 私病名詳卷），被告真的不能被關，希望法院能從輕量刑，  
11 能判處得易科罰金之刑度。且供稱其會依原審調解筆錄成立  
12 條件，將全額餘款匯還被害人等語。

13 二、撤銷改判之理由（附表一編號1、2之量刑及未扣案犯罪所得  
14 沒收部分）

15 （一）原審關於被告所犯附表一編號1、2之加重竊盜2罪，各罪均  
16 罪證明確，予以科刑並定其應執行刑，就附表一編號1之未  
17 扣案之犯罪所得信封1個、1萬7,377元；編號2之未扣案之犯  
18 罪所得保險箱1個、2萬6,336元均諭知沒收追徵（不含未扣  
19 案犯罪工具鐵撬1把，詳後述），固非無見，惟查：

20 1. 刑事審判之量刑，在於實現刑罰權之分配的正義，故法院對  
21 科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，  
22 以契合人民之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審  
23 酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之  
24 標準；犯罪所生之危險或損害、行為人犯罪後之態度，為刑  
25 法第57條第1項第9款、第10款所定量刑審酌事項之一，又行  
26 為人犯後悔悟之程度，是否力謀恢復原狀或與被害人（告訴  
27 人）達成和解，及其後是否能確實履行和解條件，以彌補被  
28 害人（告訴人）之損害，均攸關於法院判決量刑之審酌，且  
29 基於「修復式司法」理念，國家亦有責權衡被告接受國家刑  
30 罰權執行之法益與確保被害人（告訴人）損害彌補之法益，  
31 務必使二者間在法理上力求衡平（最高法院112年度台上字

第4247號判決意旨參照）。是行為人犯後悔悟之程度，是否力謀恢復原狀或與被害人達成和解，及其後是否能確實履行和解條件，以彌補被害人之損害，均攸關於法院判決量刑之審酌。

2. 查被告於112年11月2日已與附表一編號1、2告訴人乙○○、及告訴人丙○○（已歿）之繼承人楊宇侑及陳玉臻經原審調解成立，而承諾分期賠償乙○○2萬元、分期賠償楊宇侑及陳玉臻共4萬元，且均各當場給付首期2,000元（共計4,000元），有原審112年度南司刑調字第842號調解筆錄1份可稽（見112年度易字第1428號卷第55、56頁），嗣於本院審理期間，與乙○○協議將調解金額降至1萬5,000元並已付迄餘額、已再給付3萬8,000元餘額予陳玉臻，有被告提出匯款資料各1份及本院公務電話查詢紀錄3份在卷（本院卷第123、131、133、135、155至157頁），足見被告此部分犯行關於犯後態度之量刑基礎已有變更；原審於量刑時未及審酌上述得為科刑上審酌及減輕之量刑情狀，及沒收部分亦未及審酌被告有實際返還被害人損失之情狀而諭知未扣案犯罪所得收部分，自均有未洽。被告以其坦承犯行，已依與本案2被害人間之調解條件及嗣後之協議賠償渠等損失，請求就所犯附表一編號1、2部分之罪從輕量刑及重為審酌沒收必要提起上訴，為有理由，原判決關於被告附表一編號1、2部分所犯之罪所處刑之部分、未扣案犯罪所得沒收部分無可維持，應由本院就此部分予以撤銷改判，原判決所定應執行刑部分則失所附麗，則一併撤銷。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告基於一己之貪念，不思循正途賺取財物，任意實行竊盜犯行，侵害他人之財產權並妨礙社會安全，然念及其於犯後尚知坦承犯行，未無端耗費司法資源，犯後態度尚非惡劣，並考量附表一編號1、2所示犯行造成之侵害程度，且被告已與告訴人乙○○及告訴人丙○○之繼承人經原審調解成立，於本院審理期間已依調解內容及與告訴人乙○○之協議履行餘款給付，被害人等損失已

01 獲實質補償，又斟酌被告具有輕度障礙等級之第一類障礙之  
02 身體狀況（見原審113年3月20日審判筆錄後附之中華民國身心障礙證明影本1份），復兼衡被告自述其係專科畢業之教育程度、育有一名7歲之子、與母親、哥哥同住，受僱於系統傢俱店工作，日薪約2,000元之智識程度及家庭生活、經濟狀況等一切情狀，就被告所犯附表一編號1、2犯行，量處  
03 如主文第2項（即附表一編號1、2「本院撤銷改判」欄所  
04 示）之刑，併均諭知如易科罰金之折算標準。  
05  
06  
07  
08

09 (三)定其應執行刑部分：

10 又刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法方式，採限制加重原則，亦即非以累進加重之方式定應執行刑，本院審酌被告所犯上開數罪，各次犯行之時間接近，犯罪目的、手段相當，且係侵害同一種類之法益，責任非難之重複程度較高，數罪對法益侵害之加重效應非鉅，並衡以罪數所反映之人格特性與犯罪傾向，及對其施以矯正之必要性、未來復歸社會之可能性、刑罰公平性之實現等情，為整體非難之評價，又目前尚無其他另需合併裁量之罪、訴訟經濟為考量，就被告附表一編號1、2「本院撤銷改判」欄所處之刑，定應執行刑如主文第2項所示，併予諭知如易科罰金之折算標準。  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19

20 (四)沒收部分：

- 21 1.原審就被告所犯附表一編號1所示未扣案犯罪所得信封1個、  
22 17,377元、編號2所示未扣案犯罪所得保險箱1個、2萬6336  
23 元分別為沒收、追徵及併執行之諭知，固非無見。惟按犯罪  
24 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；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；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項及第5項分別定有明文。上述規定旨在澈底剝奪犯罪行為人因犯罪而直接、間接所得，或因犯罪所生之財物及相關利益，以貫徹任何人都不能坐享或保有犯罪所得或犯罪所生利益之理念，藉以杜絕犯罪誘因，  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31

而遏阻犯罪。並為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，限於個案已實際合法發還被害人時，始無庸沒收。故如犯罪所得已實際合法發還被害人，或被害人已因犯罪行為人和解賠償而完全填補其損害者，自不得再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪。又按鑑於沒收不法利得制度乃基於「任何人不得保有犯罪所得」之原則，核與民事侵權行為係以填補損害之目的不同。在考量避免雙重剝奪之前提下，倘被告與被害人業已達成和解，固不應容許法院於和解範圍內再行諭知沒收，但針對犯罪所得高於和解金額之情況（包括不請求任何金錢賠償之無條件和解），此時既無雙重剝奪之虞，且參酌沒收不法利得既屬「準不當得利之衡平措施」，被告已給付之和解金額固與實際合法發還犯罪所得之情形無異，而生利得沒收封鎖之效果，但就犯罪所得超過和解金額之差額部分，性質上仍屬犯罪所得，而有宣告沒收之必要；惟法院於個案中仍應審酌有無刑法第38條之2第2項所定過苛調節條款之適用，自不待言（臺灣高等法院暨所屬法院106年法律座談會刑事類提案第1號研討結果同此意旨）。

2. 未扣案犯罪所得部分：被告於原審審理時已與附表一編號1、2所示之告訴人乙○○以20,000元、告訴人丙○○之繼承人以40,000元之金額經調解成立，約定分期賠償其等之損失，於調解成立當時已分別給付上述告訴人、繼承人各2,000元，嗣於本院審理期間又與告訴人乙○○協商將餘額降為15,000元（原為18,000元），業均已付迄，有上述原審調解筆錄、公務電話查詢紀錄表等在卷可參，則已給付告訴人乙○○金額計17,000元、告訴人丙○○繼承人金額計40,000元，應認此部分金額已實際合法發還被害人（其中附表一編號2被告賠償之金額已逾實行該部犯行而取得之保險箱1個、現金28,336元犯罪所得之額度），本院自不得再就被告此部分之犯罪所得部分宣告沒收，以免發生被告遭受雙重剝奪之結果；另就附表一編號1被告之相當於19,377元犯罪所得額

度（原審依據被告實行該部犯行而取得之信封1個、歐元約300元、美金約200元及合計相當約新臺幣3,000元之韓元、日幣，依112年7月24日歐元兌換新臺幣之最低匯率為1比新臺幣33點95元、美金兌換新臺幣之最低匯率為1比新臺幣30點96元計算〈參照113年度簡上字第38號卷第89頁之臺灣銀行歷史匯率收盤價顯示之買入匯率〉，上揭歐元300元相當於新臺幣10,185元、上揭美金200元相當於新臺幣6,192元，則上開被告竊得之外幣共計相當於新臺幣19,377元之值），被告僅支付告訴人乙○○計17,000元之賠償金額，已如前述，差額即2,377元（19,377-17,000=2,377）部分，固仍屬犯罪所得，且尚未實際合法發還被害人，惟衡諸被告事後已與告訴人乙○○調解成立，且該17,000元係經告訴人乙○○同意調降之總額，雙方利益狀態已獲得適度調整，應認告訴人乙○○民法上之求償權已獲得滿足，藉由沒收犯罪所得以回復犯罪發生前之合法財產秩序狀態之立法目的已臻達成，倘就被告上開附表一編號2犯罪所得超過已支付和解金額之差額部分，仍予宣告沒收或追徵，應有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵，附此敘明。原判決諭知上述未扣案犯罪所得沒收追徵部分，應予撤銷。

三、至按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。查未扣案之被告所有而同供實行附表一編號2所示犯行使用之鐵撬1把，依刑法第38條第2項前段、第4項規定，於該罪刑項下宣告沒收，且於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，原判決就上述被告犯罪所用之物應否沒收部分已論述甚詳，並無違誤，此部分應予維持，被告此部分上訴無理由，應予駁回。

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

本案經檢察官吳毓靈提起公訴，檢察官陳建弘到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

刑事第一庭 審判長法官 張瑛宗  
法官 李秋瑩  
法官 黃裕堯

以上正本證明與原本無異。  
不得上訴。

書記官 翁倩玉

中華民國 113 年 11 月 26 日

附錄本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第321條

犯前條第1項、第2項之罪而有下列情形之一者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金：

一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。

三、攜帶兇器而犯之。

四、結夥三人以上而犯之。

五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。

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

前項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第354條

毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處2年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

附表一：

| 編號 | 時間              | 地點                           | 方式                                                                                                                  | (原判決)罪名及刑                                                                       | 本院撤銷改判(量刑部分)                                  |
|----|-----------------|------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|
| 1  | 112年7月24日0時16分許 | 乙○○所經營之臺南市○○區○○路000號之「○○○○○」 | 翻越左址(非住宅或有人居住之建築物)之圍牆入內，以盆栽砸破辦公室之玻璃窗，踰越窗戶進入辦公室內，徒手竊取乙○○所有置於櫥櫃內之公事包內之信封1個【內有歐元約300元、美金約200元及合計相當約新臺幣3,000元之韓元、日幣】得手。 | 王朕國犯踰越牆垣毀越窗戶竊盜罪，處有期徒刑柒月；未扣案之犯罪所得信封壹個、新臺幣壹萬柒仟參佰柒拾柒元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 | 王朕國處有期徒刑陸月。如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。(未扣案之犯罪所得沒收部分撤銷) |
| 2  | 112年8月2         | 丙○○經營之                       | 持其所有而客觀上對人之                                                                                                         | 王朕國犯攜帶兇器毀壞門                                                                     | 王朕國處有期徒刑陸月。                                   |

(續上頁)

01

|  |             |                            |                                                                                                  |                                                                                |                                    |
|--|-------------|----------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|
|  | 日4時24分<br>許 | 臺南市○○區<br>○○路000○○<br>號之「」 | 身體、生命具有危險性而可供兇器使用之鐵撬1把，毀壞左址（非住宅或有人居住之建築物）之電動門而入內，再持上開鐵撬破壞櫃檯收銀機及搬走內有現金之保險箱1個，竊取之現金共計新臺幣28,336元得手。 | 扇竊盜罪，處有期徒刑柒月；未扣案之鐵撬壹把及未扣案之犯罪所得保險箱壹個、新臺幣貳萬陸仟參佰參拾陸元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。 | 如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。（未扣案之犯罪所得沒收部分撤銷） |
|--|-------------|----------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|