

臺灣桃園地方法院刑事判決

113年度審易字第2365號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 張智凱

上列被告因詐欺等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第30904號），本院判決如下：

主 文

張智凱毀壞門窗侵入住宅竊盜，處有期徒刑拾月；未扣案之犯罪所得即ASUS筆記型電腦壹臺、RIMOWA白色行李箱壹個、LV手提包壹個、DIOR手提包壹個及其他品牌手提包壹個均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又犯詐欺得利罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金以新臺幣壹仟元折算壹日；未扣案之犯罪所得即相當於新臺幣貳萬柒仟元之遊戲點數及麥香奶茶貳瓶沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、張智凱前於民國107年間因犯施用第二級毒品罪、竊盜罪七罪等案件，分經判處罪刑確定，再經本院以109年度聲字第1622號裁定應執行有期徒刑2年9月確定，於民國111年3月18日執行完畢，復接續執行其他案件（該等其他案件假釋中更犯罪，即使假釋遭撤銷，仍不影響已執畢之上開有期徒刑2年9月），於112年1月17日縮短刑期假釋出監。詎其仍不知悔改，竟於下列時間、地點，分別為竊盜、詐欺犯行：

(一)意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意，於113年1月8日12時40分許，侵入桃園市○○區○○街000號5樓502室之江維玲住處，於破壞該住處之木製大門後，入內並以徒手方式竊取江維玲所有之ASUS筆記型電腦1臺、RIMOWA白色行李箱1

01 個、LV手提包1個、DIOR手提包1個及其他品牌手提包4個、
02 國泰世華銀行（下稱國泰銀行）金融信用卡1張（卡號：000
03 0-0000-0000-0000），得手後離去。

04 (二)張智凱於上開行竊得手後，另意圖為自己不法之所有，基於
05 詐欺取財、詐欺得利之犯意，未經江維玲同意或授權，持上
06 開竊得之國泰銀行信用卡，接續於附表「刷卡日期」欄所示
07 之時間，至如附表「刷卡地點/特約商店」欄所示之地點，
08 佯為持卡人本人，出示該信用卡以小額消費或感應式交易免
09 簽名之方式刷卡購物，致如附表所示特約商店之店員誤信張
10 智凱為該信用卡之持卡人本人或其同意使用之人，因而陷於
11 錯誤，未收取如附表編號1商品即麥香奶茶2瓶之費用新臺幣
12 （下同）20元、如附表編號2至10「刷卡金額」欄所示之遊
13 戲點數費用，張智凱因此詐得價值20元之麥香奶茶2瓶及價
14 值27,000元之GASH遊戲點數之不法利益，足生損害於江維玲
15 及國泰銀行。

16 (三)嗣江維玲收到國泰銀行之刷卡簡訊，始察覺遭盜刷，報警處
17 理而循線查悉上情。

18 二、案經江維玲訴由桃園市政府警察局中壢分局移送臺灣桃園地
19 方檢察署檢察官偵查起訴。

20 理 由

21 壹、證據能力：

22 一、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
23 者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖
24 不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，
25 法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當
26 者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據
27 時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論
28 終結前聲明異議者，視為有前項同意，刑事訴訟法159條第1
29 項、第159條之5分別定有明文。查證人即告訴人江維玲於警
30 詢時之陳述，固係審判外之陳述而屬傳聞證據，惟被告就上
31 開審判外之陳述，於本院審理中，知有該項證據，未曾於言

01 詞辯論終結前聲明異議，而本院審酌該證人陳述作成時之情
02 況，並無違法取證之瑕疵，亦認以之作為證據為適當，依前
03 揭規定說明，自有證據能力。

04 二、次按「除前三條之情形外，下列文書亦得為證據：一、除顯
05 有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文
06 書。二、除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或
07 通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書。三、除前二
08 款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書。」刑
09 事訴訟法159條之4亦定有明文。卷附之全家超商及統一超商
10 之電子發票存根聯為全家超商及統一超商之從業人員於日常
11 業務所須製作之證明文書及紀錄文書，而NWL-3265號重型機
12 車車籍資料則係監理機關公務員依其職務填載之資料，均無
13 顯有不可信之情況，依刑事訴訟法159條之4第1款、第2款之
14 規定，各具證據能力。

15 三、卷內之竊案現場照片、桃園市政府警察局中壢分局刑案現場
16 勘查報告所附勘查照片、監視器錄影畫面截圖，均係以機械
17 之方式所存之影像再予忠實列印，並非依憑人之記憶再加以
18 轉述而得，並非供述證據，並無傳聞證據排除法則之適用

19 （最高法院98年度台上字第6574號判決意旨參照），該等列
20 印均有證據能力。另本件認定事實所引用之卷內其餘卷證資
21 料，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，被告於審
22 判程序中復未於言詞辯論終結前表示異議，且卷內之文書證
23 據，亦無刑事訴訟法第159條之4之顯有不可信之情況與不得
24 作為證據之情形，則依刑事訴訟法第159條之5之規定，本件
25 認定事實所引用之所有文書證據，均有證據能力，合先敘
26 明。

27 貳、實體部分：

28 一、訊據被告張智凱對於上開事實均坦承不諱，並經證人即告訴
29 人江維玲於警詢陳述無訛，且有全家超商及統一超商之電子
30 發票存根聯，並有NWL-3265號重型機車車籍資料、竊案現場
31 照片、監視器錄影畫面截圖、桃園市政府警察局中壢分局刑

案現場勘查報告所附勘查照片附卷可稽，本件事證明確，被告犯行足堪認定。

二、論罪科刑：

(一)按刑法第339條第1項、第2項分別規定詐欺取財罪及詐欺得利罪，前者之行為客體係指財物，後者則指取得債權、免除債務、延期履行債務或提供勞務等財物以外之財產上不法利益（最高法院86年度台上字第3534號判決要旨參照）。查，就事實欄一(二)之部分，被告係以如事實欄一(二)所載之方式，對附表所示特約商店之店員施用詐術，致附表所示特約商店之店員陷於錯誤，同意張智凱刷卡消費如附表編號2至7「交易項目」欄所示之GASH遊戲點數費用，被告因而詐得免於支付共計27,000元之GASH遊戲點數費用之不法利益，自係構成詐欺得利罪。

(二)核被告就事實欄一(一)所為，係犯刑法第321條第1項第1款、第2款之毀壞門窗侵入住宅竊盜罪；就事實欄一(二)所為，係犯刑法第339條第2項之詐欺得利罪；被告以告訴人之信用卡購買麥香奶茶2瓶部分雖係屬詐欺取財罪，然其該次消費中購買GASH遊戲點數之費用遠逾購買麥香奶茶2瓶之費用，既在同一次消費，僅論以一個情節較重之詐欺得利罪。檢察官起訴書論引法條與上開不符部分，均應由本院逕行變更法條。

(三)接續犯：

按數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理者，即屬接續犯，而為包括之一罪（最高法院96年度台上字第88號判決意旨參照）。經查：被告以如事實欄一(二)所載之方式，對附表所示特約商店之店員施用詐術，並於附表所載之時間、地點，取得如附表所示之財物及利益之行為，均係基於單一犯意，於密切接近之時間、地點，接續實施的同一犯罪

行為，此部分行為之獨立性極為薄弱，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，屬接續犯。

(四)被告就事實欄一(一)竊盜罪及事實欄一(二)詐欺得利罪，共2罪間，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

(五)復按最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定意旨「被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。」、

「倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。」等語。經查，被告構成上開累犯之事實，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，其受徒刑執行完畢後，於5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，固為累犯，然起訴書對於被告構成累犯之事實未置一詞，更未說明被告是否應依刑法第47條第1項規定加重其刑，本院認本件無從依刑法第47條第1項規定加重其刑，然上開構成累犯之前科中既有與本件事實欄一(一)被告所為相同罪質之竊盜罪，是上開前科自應作為該部分量刑審酌事由，併此指明。

(六)爰審酌被告之犯罪手段、犯罪所得財物之多寡及其價值、其犯後固坦承犯行，然迄未賠償告訴人之損失、被告前有多件竊盜前科（有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽）之素行等一切情狀，量處如主文所示之刑，並就所犯詐欺得利罪部分諭知易科罰金之折算標準。

三、沒收：

(一)被告竊取告訴人江維玲之國泰銀行信用卡後，再持該卡以感應方式至附表所示之特約商店購買如附表所示之物，該信用卡並未起獲，現是否尚存而未滅失，未據檢察官釋明，又該等物品經掛失而失其效用，沒收或追徵與否，對於被告不法

行為之評價與非難，抑或刑罰之預防或矯治目的助益甚微，
本院認尚欠缺刑法上之重要性，且若另啟執行程序探知所在
及其價額，顯不符成本效益，是為免執行困難及過度耗費資
源，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收或追徵。

(二)本案被告未扣案之犯罪所得即ASUS筆記型電腦1臺、RIMOWA
白色行李箱1個、LV手提包1個、DIOR手提包1個及其他品牌
手提包4個及所詐得之如附表「交易項目」欄所示之物，均
應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，在各次犯罪
項下宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，
追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，刑法
第321條第1項第1款、第2款、第339條第2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，
判決如主文。

本案經檢察官徐銘韡到庭執行職務

中 華 民 國 113 年 12 月 24 日
刑事審查庭法官 曾雨明

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20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」。

書記官 翁珮華

中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

附錄本案論罪科刑法條：

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。

- 01 四、結夥三人以上而犯之。
- 02 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。
- 03 六、在車站、港埠、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、
- 04 車、航空機內而犯之。
- 05 前項之未遂犯罰之。

- 06 中華民國刑法第339條
- 07 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
- 08 物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰
- 09 金。
- 10 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
- 11 前二項之未遂犯罰之。

12 附表：

13

| 編號 | 刷卡日期 | 刷卡金額 (新臺幣) | 交易項目 | 刷卡地點/特約商店 |
|----|---------------------|---------------|---------------|---------------------------------------|
| 1 | 113年1月8日 14時18分許 | 20元 | 麥香奶茶2瓶 | 全家便利商店中壢環福 店（桃園市○○區○○ ○路0段000號） |
| 2 | 113年1月8日 14時20分許 | 3,000元 | GASH 遊戲點 數 | |
| 3 | 113年1月8日 14時20分許 | 3,000元 | | |
| 4 | 113年1月8日 14時21分許 | 3,000元 | | |
| 5 | 113年1月8日 14時21分許 | 3,000元 | | |
| 6 | 113年1月8日 14時26分許 | 3,000元 | GASH 遊戲點 數 | 統一超商福瑞門市（桃 園市○○區○○路000 號） |
| 7 | 113年1月8日 14時27分許 | 3,000元 | | |
| 8 | 113年1月8日 14時27分許 | 3,000元 | | |

(續上頁)

01

| | | | | |
|----|--|--------|--|--|
| 9 | 113年1月8日 14時28分許 | 3,000元 | | |
| 10 | 113年1月8日 14時28分許 | 3,000元 | | |
| 合計 | 共計價值27,000元之GASH遊戲點數利益 共計價值20元之麥香奶茶2瓶 (論以情節較重之詐欺得利罪) | | | |