臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度原上易字第44號

上　訴　人
即　被　告　林初琴
選任辯護人　黃暘勛律師(法扶律師)

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣臺東地方法院110年度原易字第56號中華民國111年7月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度調偵字第179號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於沒收部分撤銷。

二、其餘上訴駁回。

三、林初琴緩刑2年。

犯罪事實

一、林初琴意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意，於民國109年12月2日下午6時35分許，騎乘車牌號碼不詳之白色機車，至臺灣屈臣氏個人用品商店股份有限公司(下稱屈臣氏)○○門市(址設臺東縣○○鎮○○路00號)，徒手竊取「MKUP超級玻尿酸素顏霜SPF30」1瓶(價值新臺幣《下同》680元)，得手後離去。嗣因門市主任潘怡霖觀看監視紀錄時發現，經報警處理，始為警循線查悉上情。

二、案經屈臣氏訴由臺東縣警察局○○分局(下稱○○分局)報告臺灣臺東地方檢察署(下稱臺東地檢署)檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序事項

㈠本院審理範圍

本件被告林初琴被訴犯竊盜罪，經原審判處有期徒刑3月，如易科罰金，以1,000元折算1日，併沒收、追徵犯罪所得「MKUP超級玻尿酸素顏霜SPF30」1瓶。被告就原判決全部聲明不服，提起上訴(本院卷第88頁)，則關於原判決犯罪事實認定、量刑及沒收，俱屬本院審理範圍。

㈡證據能力取捨之意見

本判決以下所引用之被告以外之人於審判外作成之供述證據，公訴檢察官、被告及辯護人知有刑事訴訟法(下稱刑訴法)第159條第1項不得為證據之情形，然均同意有證據能力(本院卷第89頁)；本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，依刑訴法第159條之5第1項規定，咸認具有證據能力。其餘所依憑判斷之非供述證據，本院亦查無有何違反法定程序取得之情形，且各該證據均經本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，被告於訴訟上之防禦權，已受保障，故該等證據資料均有證據能力。

貳、實體事項

一、上開犯罪事實，業據被告於本院坦承不諱，核與告訴人屈臣氏指訴及證人即屈臣氏○○門市店員潘怡霖證述之情節相合，並有監視紀錄光碟暨原審勘驗筆錄(原審卷第157頁至第158頁、臺東地檢署110年度調偵字第179號卷末存放袋)、刑案現場圖、現場及監視器翻拍照片、告訴人110年1月14日WTCSEZ0000000000號函、庫存檢核明細表及○○分局110年5月13日成警偵刑字第1100005033號函等(警卷第15頁至第28頁，臺東地檢署110年度偵字第1040號卷第49頁)，在卷可參，被告自白有前揭證據足資補強，可信真實。從而，本件事證已臻明確，被告上開竊盜犯行洵堪認定，應依法論科。

二、核被告所為，係犯刑法第320條第1項竊盜罪。

三、駁回上訴之理由

㈠被告上訴意旨略以：伊坦承犯罪，所竊物品金額不高，已與告訴人達成和解，請從輕量刑。伊因一時失慮而誤觸刑章，請宣告緩刑，以勵自新等語。

㈡按量刑輕重，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；刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，

並非漫無限制。在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年台上字第6696號、85年度台上字第2446號刑事判決要旨參照）。又法院對於認罪之被告為科刑時，應如何適正地行使其裁量權，俾避免欠缺標準及可預測性，英美法有所謂「認罪之量刑減讓」，可資參考。亦即，在被告認罪之減輕幅度上，應考慮被告係1、在訴訟程序之何一個階段認罪，2、在何種情況下認罪（英國2003年刑事審判法第144條參照），按照被告認罪之階段（時間）以浮動比率予以遞減調整之。準此，設被告係於最初有合理機會時即認罪者（就我國而言，例如為警查獲時），即可獲最高幅度之減輕，其後（例如開庭前或審理中）始認罪者，則依序遞減調整其減輕之幅度，倘被告始終不認罪，直到案情已明朗始認罪，其減輕之幅度則極為微小。被告究竟在何一訴訟階段認罪，攸關訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑期之僥倖，法院於科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否予以刑度減讓之考量因子（最高法院104年度台上字第1916號刑事判決意旨參照）。

㈢原審量刑時，已審酌被告犯罪動機、目的、手段、所竊物品價值、素行紀錄、犯後態度、智識程度、家庭生活經濟及身心狀況等一切情況，判處被告有期徒刑3月，併諭知易科罰金折算標準。經核，從原判決內容為整體觀察，原審顯以行為人之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條各款所列情狀，兼顧相關所有罪名有利與不利之科刑資料，並無漏未審酌量刑因子之缺失，且在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限。

㈣被告於偵查及原審均否認犯罪，原審為免冤抑而詳加調查，經檢察官聲請勘驗監視紀錄、函查被告於屈臣氏之消費紀錄，及傳喚證人潘怡霖到庭交互詰問，本於調查證據之結果，詳加勾稽，致被告有為本案竊盜犯行之事實明確。其見原審調查事證

明確，案情已經明朗，始於本院為認罪之表示，饒係心存企求圖得較輕刑期之僥倖。而且，從本案訴訟歷程來看，被告經偵查、一審充實調查程序後始自白，國家前已投入的人的、物的資源顯無法再有效投入到其他犯罪偵查、審判上，對於被害人或社會而言，也不會有儘速解決案件的安心感效果。是以，不管從一般預防或刑事政策觀點來看，被告遲於本院方予自白之態度，於量刑上尚難為有利考量，則被告執此上訴請求從輕量刑，並無理由。

四撤銷原判決關於沒收部分之理由

㈠原審宣告沒收被告犯罪所得「MKUP超級玻尿酸素顏霜SPF30」1瓶，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，固非無見。

㈡惟犯罪所得，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。前開犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。而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、第5項分別定有明文。又依刑法第38條、第38條之1宣告沒收或追徵，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第2項亦有明文。次按，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項及第5項規定，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，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(最高法院106年度台上字第1131號刑事判決要旨參照)。

㈢經查，本案被告竊得之「MKUP超級玻尿酸素顏霜SPF30」1瓶，

價值680元，未據扣案，為被告所是認，並有屈臣氏庫存檢核明細表可參(警卷第28頁)，屬其犯罪所得，復查無刑法第38條之2第2項得不宣告沒收或酌減之情，本應依刑法38條之1第1項、第3項規定，宣告沒收、追徵。惟被告與告訴人於本院已達成和解並賠付告訴人3,000元，有和解書可參(本院卷第123頁)，足認告訴人已因被告和解賠償而完全填補損害，依前揭說明，自不得再對被告犯罪所得宣告沒收，以免其遭受雙重剝奪。原審未及審酌於此而為前開沒收宣告，容有未當，自應由本院予以撤銷。

五、諭知緩刑之理由

㈠按未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，而受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，刑法第74條第1項第1款定有明文。其次，緩刑制度旨在以暫緩宣告刑之執行，促使犯罪行為人自新，藉以救濟自由刑之弊。亦即，緩刑制度係基於刑罰之特別預防，為促使惡性輕微或偶發犯、初犯改過自新而設，新法且增設附條件緩刑之條件，命行為人為一定行為，其有違反者，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，具有撤銷緩刑之效力，可知該規定係基於個別預防、鼓勵自新及復歸社會為目的，避免嚴刑峻罰，法內存仁，俾審判法官得確實斟酌個案具體情形，妥適裁量，務期裁判結果，臻致合情、合理、合法之理想。故是否宣告緩刑、緩刑期間長短、及所附加之負擔或條件，均屬法院裁量之範圍(最高法院102年度台非字第252號、103年度台上字第1325號、101年度台非字第86號、102年度台上字第3046號、101年度台上字第5586號刑事判決要旨參照)。

㈡查，被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按。考量被告無類似前案紀錄，本案竊盜行為僅有1次，行為應屬偶發。犯罪後，於本院已坦認全部犯行，深自悔悟，法敵對意識非堅，經此教訓，當知警惕，應無再犯之虞，執行本案刑罰來遏阻其再犯罪之必要性，已非強烈。本院審酌上情，認主文所宣告之刑，以暫不執

行為宜，爰併宣告緩刑2年，以啟自新。至檢察官雖認被告於本院方坦認犯罪，宜為附條件緩刑宣告等語。惟被告所竊物品市價680元，情節輕微，賠償金額達3,000元，為所竊物品價值4倍之多，可知被告為其行為實已付出相當代價，實無再課予負擔以贖前愆之必要。另被告為○○○○○○○○○，有三軍總醫院附設民眾診療服務處診斷證明書可參(原審卷第183頁)；被告前夫吳丁財於本院陳稱：被告現於臺北三總就醫，有定期回診。雖然我與被告已離婚，但我現在還是在照顧被告等語，可知被告家庭支持功能尚佳，應能有助於被告身心狀況持穩，以避免再犯。而被告經此偵審應訊奔波及判處罪刑之經驗，也應會深深記取教訓，堪信爾後行為舉止，當會更加謹慎小心，遵守法律誡命。是以，經審酌上情，本院認尚無命附條件緩刑之必要，併予敘明。

據上論斷，應依刑訴法第368條、第369條第1項前段，刑法第74條第1項第1款，判決如主文。

本案經檢察官邱亦麟提起公訴，檢察官蔡英俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　10　　日

刑事庭審判長法　官　張宏節

法　官　林恒祺

法　官　廖曉萍

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　10　　日

書記官　廖子絜

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第320條

意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。

前二項之未遂犯罰之。