臺灣新北地方法院刑事判決

110年度簡上字第147號

上　訴　人
即　被　告　林源興
　　黃文雄

上列上訴人即被告因竊盜案件，不服本院中華民國109 年12月18日109 年度簡字第7082號第一審刑事簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣新北地方檢察署109 年度偵字第34202 號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主　文

原判決關於沒收部分撤銷。

其餘上訴駁回。

林源興、黃文雄均緩刑貳年。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認原審簡易判決之認事用法及量刑均無違誤，應予維持，除證據部分應增列「被告林源興、黃文雄於本院之自白」外，其餘事實、證據及理由均引用如附件第一審刑事簡易判決書（含檢察官聲請簡易判決處刑書）之記載。

二、被告林源興上訴意旨略以：因竊取物品價值不高，且均已歸還告訴人林遠崑，希望法院從輕量刑等語。被告黃文雄上訴意旨則略以：其非竊盜慣犯，案發後已將竊取物品歸還告訴人，且自始坦承犯行，希望法院從輕量刑等語。按量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在未逾越法定刑度之下，酌量科刑，無偏執一端而有明顯失出或失入之情形，自不得任意指摘為不當或違法。經查，原審基於法定職權而為本案犯罪事實之認定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告2 人不思以正途獲取所需，而為本案竊盜犯行，所為顯不足取，兼衡渠等犯罪動機、目的、手段、智識程度均為國中畢業（均依個人戶籍資料所載）、自陳家庭經濟狀況（被告林源興為小康、被告黃文雄為勉持）

、職業均為水泥工、所竊財物價值、坦承犯行之犯後態度及案發後至原審判決前，尚未與告訴人達成和解或賠償損失等一切情狀，各量處如附件刑事簡易判決書附表甲、乙所示之刑，並分別定應執行拘役60日、40日及諭知易科罰金之折算標準，業已審酌刑法第57條所定各款事項而在法定刑度內為量刑，且刑度與其犯行相當，並無逾越法律規定範圍、濫用權限或違背比例及公平原則之情事，是被告2 人以原審量刑過重為由，請求從輕量刑而提起上訴，均無理由，應予駁回。

三、又按刑法第38條之1 第5 項規定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」，所謂實際合法發還，是指因犯罪而生民事或公法請求權已經被實現、履行之情形而言，不以發還扣押物予原權利人為限，如為財產犯罪，行為人已依和解條件履行賠償損害之情形亦屬之（最高法院108 年度台上字第821 號、106 年度台上字第791 號判決意旨參照）。經查，如附件聲請簡易判決處刑書附表一編號7 所示之物，雖屬被告2 人於本案從事違法行為所取得之部分犯罪所得，且未經扣案歸還告訴人，然被告2 人於本院審理期間均與告訴人達成調解並給付全數賠償金一節，此有本院110 年度司刑簡上移調字第27號調解筆錄1 份附卷可稽（見本院簡上卷第91、92頁），參以告訴人於本院準備程序時陳稱：被告2 人賠償的金額可以填補我所受損害等語（見同卷第90頁），等同此部分犯罪所得已實際合法發還被害人，依刑法第38條之1 第5 項之規定，應不予宣告沒收或追徵，原審未及審酌上情，而就上開犯罪所得為沒收、追徵之諭知，尚有未恰，此部分自應由本院予以撤銷，以臻適法。

四、末查，被告林源興前因公共危險案件，經本院以103 年度交簡字第7350號判決判處有期徒刑4 月確定，於民國104 年4 月30日易科罰金執行完畢，而於前案執行完畢後，迄今之5 年內未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告；被告黃文雄前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告等節，有被告

2人之臺灣高等法院被告前案紀錄表各1份可佐，其等因一時失慮，致罹刑典，本院審酌被告2人犯後自始坦承犯行，且於本院審理期間與告訴人達成調解並給付全數賠償金，詳如前述，態度尚佳，堪認應具悔悟之意，經此偵審程序及論罪科刑之教訓，當知所警惕而無再犯之虞，認對被告2人所宣告之刑，以暫不執行為適當，亦無為刑法第74條第2項所列各款緩刑附加條件之必要，而分別依刑法第74條第1項第1款（被告黃文雄）、第2款（被告林源興）規定，均併予諭知緩刑2年，以啟自新。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368條、第369條第1項前段、第373條，刑法第74條第1項第1款、第2款，判決如主文。

本案經檢察官黃彥琿、張維貞聲請簡易判決處刑，檢察官陳漢章到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　22　　日

刑事第三庭　審判長法　官　蘇揚旭

法　官　施建榮

法　官　洪振峰

上列正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　李儀靜

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　24　　日

附件：

臺灣新北地方法院刑事簡易判決　　109年度簡字第7082號

聲請人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　林源興　男　（民國00年0月0日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住嘉義縣鹿草鄉竹子腳171號

居新北市○○區○○路0段000號11樓

黃文雄　男　（民國00年00月00日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住嘉義縣六腳鄉港尾寮211號
居新北市○○區○○路0段000號11樓

上列被告等因竊盜案件，經檢察官聲請以簡易判決處刑（109年度偵字第34202號），本院判決如下：

主　文

林源興犯附表甲編號1至4所示之罪名，各處該編號所示之宣告刑。所處拘役部分，應執行拘役陸拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

黃文雄犯附表乙編號1至3所示之罪名，各處該編號所示之宣告刑。所處拘役部分，應執行拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

未扣案如附件附表一編號7所示之物沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事實及理由

一、本案犯罪事實、證據，均引用如附件檢察官聲請簡易判決處刑書之記載。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告等不思以正途獲取所需，而為本案竊盜犯行，所為顯不足取，兼衡渠等犯罪動機、目的、手段，智識程度均為國中畢業（均依個人戶籍資料所載），自陳家庭經濟狀況（林源興為小康、黃文雄為勉持）、職業均為水泥工，所竊取財物之價值，坦承犯行之犯後態度，及迄今尚未與告訴人達成和解或賠償其損失，及告訴人對本案表示不用調解，請依法處理等語（見本院公務電話紀錄表所載）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準，及分別定應執行刑暨易科罰金折算標準，以資懲儆。

三、沒收：

㈠按刑法第38條之1第1項、第3項規定：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定」、「前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」查被告等就本案犯行之犯罪所得如附件附表一

編號7所示之物（被告等對於所竊得物品享有共同處分權限），未據扣案，亦未實際合法發還告訴人，上開犯罪所得，爰依刑法第38條之1第1項前段之規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，依同條第3項之規定，追徵其價額。

㈡按刑法第38條之1第5項規定：「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」查被告就本案竊盜犯行之其餘犯罪所得（即附件附表一編號1至6所示之物），均業已扣案發還告訴人，有新北市政府警察局土城分局扣押物品目錄表及贓物認領保管單各1紙（見偵查卷第22、24頁）在卷可參，依刑法第38條之1第5項規定，毋庸諭知沒收。

㈢至扣案之鑰匙4支，雖係本案供犯罪所用之物，然非被告等所有，而係告訴人遺失之鑰匙，且業已扣案發還告訴人，爰不予宣告沒收，附此敘明。

四、依刑事訴訟法第449條第1項前段、第3項、第454條第2項、第450條第1項，刑法第28條、第320條第1項、第41條第1項前段、第51條第6款、第38條之1第1項、第3項，刑法施行法第1條之1，逕以簡易判決處刑如主文。

五、如不服本判決，得於收受送達之日起20日內向本院提出上訴狀，上訴於本院第二審合議庭（須附繕本）。

本案經檢察官黃彥琿、張維貞聲請以簡易判決處刑。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　18　　日

刑事第二十七庭　法　官　陳明珠

上列正本證明與原本無異。

書記官　劉曉謙

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　18　　日

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。

附表甲（被告林源興部分）：

編號	犯罪事實	罪名及宣告刑
1	犯罪事實欄一、	竊盜，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	犯罪事實欄二、㈠	共同竊盜，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	犯罪事實欄二、㈡	共同竊盜，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
4	犯罪事實欄二、㈢	共同竊盜，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

附表乙（被告黃文雄部分）：

編號	犯罪事實	罪名及宣告刑
1	犯罪事實欄二、㈠	共同竊盜，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	犯罪事實欄二、㈡	共同竊盜，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	犯罪事實欄二、㈢	共同竊盜，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

附件：

臺灣新北地方檢察署檢察官聲請簡易判決處刑書

109年度偵字第34202號

被　　告　林源興　男　47歲（民國00年0月0日生）
住嘉義縣鹿草鄉竹子腳171號
居新北市○○區○○路0段000號11樓
國民身分證統一編號：Z000000000號
黃文雄　男　45歲（民國00年00月00日生）
住嘉義縣○○鄉○○村○○○000號
居新北市○○區○○路0段000號11樓
國民身分證統一編號：Z000000000號

上列被告等因竊盜案件，業經偵查終結，認為宜聲請以簡易判決處刑，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、林源興意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意，於民國109年7月18日5時52分許，前往新北市○○區○○路○○○號之夾娃娃機店，以無證據顯示客觀上足以對人之生命、身體、安全構成威脅之鐵絲，從夾娃娃機臺取物口處伸入，撥弄機臺內之商品，使商品掉落至機臺取物口處，再從取物口拿取掉落商品之方式，竊取林遠崑所有如附表一所示之部分商品得手。

二、林源興、黃文雄共同意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意聯絡，而為下列行為：

（一）於109年7月20日5時44分許，前往上址，先推由黃文雄物色夾娃娃機臺內之竊盜標的，復由林源興以鐵絲從夾娃娃機臺取物口處伸入，撥弄機臺內之商品，使商品掉落至機臺取物口處，再從取物口處拿取掉落商品之方式，共同竊取林遠崑所有如附表一所示之部分商品得手。林源興又接續同一犯意，重複上開動作，共同竊取林遠崑所有如附表一所示之部分商品得手。

（二）於109年7月21日5時47分許，前往上址，先推由林源興以鑰匙嘗試開啟夾娃娃機臺未果，復由黃文雄以鐵絲從夾

娃娃機臺取物口處伸入，撥弄機臺內之商品，使商品掉落至機臺取物口處，再從取物口拿取掉落商品之方式，共同竊取林遠崑所有如附表一所示之部分商品得手。黃文雄又接續同一犯意，以鑰匙嘗試開啟夾娃娃機臺未果。

（三）於109年7月22日5時37分許，前往上址，先推由林源興以鐵絲從夾娃娃機臺取物口處伸入，撥弄機臺內之商品，使商品掉落至機臺取物口處，再從取物口拿取掉落商品之方式，共同竊取林遠崑所有如附表一所示之部分商品得手；復由黃文雄重複上開動作，共同竊取林遠崑所有如附表一所示之部分商品得手。嗣經林遠崑調閱現場監視器畫面並報警處理，而查悉上情。

三、案經林遠崑訴由新北市政府警察局土城分局（下稱土城分局）報告偵辦。

證據並所犯法條

一、前揭犯罪事實，業據被告林源興、黃文雄等2人於警詢及偵訊中坦承不諱，核與告訴人林遠崑指訴情節相符，並有檢察官勘驗筆錄1份、現場監視器錄影光碟1片、監視器擷取畫面25張、土城分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、贓物認領保管單、贓物及鐵絲照片4張在卷可佐，足認被告等2人上揭自白與事實相符，其犯嫌洵堪認定。

二、核被告林源興就犯罪事實欄一所為，係犯刑法第320條第1項之竊盜罪嫌。被告等2人就犯罪事實欄二所為，均係犯刑法第320條第1項之竊盜罪嫌（3罪）。被告等2人就犯罪事實欄二之犯行，有犯意聯絡及行為分擔，請論以共同正犯。就犯罪事實欄二（一）部分，被告林源興接續以鐵絲竊取夾娃娃機臺內商品之行為；就犯罪事實欄二（二）部分，被告黃文雄接續以鐵絲竊取機臺內商品、又嘗試以鑰匙開啟機臺等行為，均係基於單一之決意，並於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，應各視為數個舉動之接續施行，請各論以接續犯之單純一罪。被告林源興所犯上開4次竊盜犯行、被告黃文雄所犯上開3次竊盜犯行，犯意各別，行為互殊，請均予分論併罰。被告等2人竊得如附表一所示之物，除美容化妝包1個未扣案外，其餘均已實際合法發還被害人林遠崑，有土城分局清水派出所贓物認領保管單1份附卷為憑，爰就此部分不聲請沒收。被告等2人竊得之美容化妝包1個（市價新臺幣100元）未扣案，亦未實際合法發還被害人，請依刑法第38條之1第1項、第3項規定，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。被告等2人犯上開竊盜犯行所用之鐵絲及鑰匙4支，均非被告等2人所有，且鑰匙4支業已歸還告訴人，故就此部分亦不聲請沒收。

三、至告訴及報告意旨認被告等2人另有竊取附表二所示之商品乙節，無非係以告訴人之指述為其唯一論據。惟查，經勘驗109年7月18日、20日、21日、22日現場監視器錄影畫面，僅可見被告等2人在上址以鐵絲竊取機臺內商品、或嘗試以鑰匙開啟機臺等情，有檢察官勘驗筆錄1份在卷可稽，而上開監視器錄影畫面均未錄得被告等2人竊得之物，是否確實包含附表二所示之物，且該等商品均未扣案，是本案尚難逕認被告等2人確有竊取附表二所示商品之行為。又訊之告訴人亦坦認：109年7月17日以前亦有遭竊之情事，但是監視器畫面已經洗掉，伊遭竊的物品數量太多，故沒辦法提供太精準之數目等語，堪認告訴人認為被告等2人亦有竊取附表二所示之物，僅係根據109年7月18日、20日、21日、22日現場監視器錄影畫面有拍攝到被告等2人下手行竊而為之推測，實際上並無積極證據足認附表二所示商品確係被告等2人所竊取，則本案自難僅憑告訴人上開推測，遽認被告等2人亦有竊取附表二所示商品之犯行。然此部分若成立犯罪，因與前揭聲請簡易判決處刑之竊盜行為，具有接續犯之實質上一罪

關係，應為聲請簡易判決處刑效力所及，爰不另為不起訴處分，附此敘明。

四、依刑事訴訟法第451條第1項聲請逕以簡易判決處刑。

此　致

臺灣新北地方法院

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　21　　日

檢　察　官　黃彥琿

張維貞

附表一：

編號	商品	數量
1	娃娃公仔	3個
2	ADIDAS帽子	1頂
3	毛巾	2條
4	IPHONE傳輸線	2條
5	防曬外套	1件
6	電動牙刷	1支
7	美容化妝包	1個

附表二：

編號	商品	數量

（續上頁）

1	藍芽喇叭	2個
2	耳機	1附
3	刮鬍刀	1支
4	鬧鐘	1個
5	藍芽耳機	1附
6	清潔用品	1組
7	藍芽音箱	1個
8	電風扇	1個
9	蛙鏡	1個
１０	美容棒	1支
１１	行動電源	2個
１２	打火機	1個
１３	帽子	1頂