臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上易字第28號

上　訴　人
即　被　告　吳明雄
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林之翔律師(法扶律師)

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原易字第99號中華民國112年9月7日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第2195、3163號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、按被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法(下稱刑訴法)第371條定有明文。本案上訴人即被告吳明雄(下稱被告)經本院合法傳喚，無正當之理由不到庭(見本院卷第87、89、105、109、113、115頁)，爰不待其陳述，逕以一造辯論而為判決。

二、本院審理範圍

(一)按「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」刑訴法第348條第3項定有明文。

(二)細繹被告之刑事上訴理由狀(見本院卷第23至26頁)及其選任辯護人於本院審理時陳稱：「(審判長問：本件被告上訴之範圍為何？)僅針對原判決兩罪的宣告刑及定執行刑提起上訴，對原判決認定之犯罪事實、罪名及沒收部分則未提起上訴」(見本院卷第115頁)，則在檢察官未對原判決提起上訴之情況下(見本院卷第115、116頁)，依前揭規定，本案本院審理範圍，僅限於原判決所處之刑(即宣告刑及定應執行刑)，至認定事實、論罪(罪名及罪數)、沒收部分，均不在本院審理範圍。

三、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑訴法第373條定有明文。本案經本院就前揭審理範圍審理結果，認第一審以被告共同犯毀越門窗竊盜罪及毀越門窗攜帶兇器竊盜罪，應予分論併罰，並以毀越門窗攜帶兇器竊盜罪合於自首要件，依刑法第62條前段規定減輕其刑後，分別量處有期徒刑1年、7月，並定應執行有期徒刑1年3月，量刑(含定應執行刑)並無違法不當，應予維持，爰依前揭規定，引用第一審判決書記載之事實、證據及理由(如附件)。

四、駁回上訴之理由：

(一)被告上訴意旨略以：伊僅於民國80幾年間有竊盜前科，並非竊盜慣犯或以之為常業，因貧困且受同案被告夏建發央求而為本案；夏建發除為本案主謀外，破壞窗戶及使用工具剪斷電線亦係夏建發所為，伊僅負責把風，且伊之犯罪所得除5兩黃金一條外，其餘均由夏建發取走，而伊亦已繳回部分犯罪所得，又伊自首並將所竊電線交出，已減少犯罪所生損害；伊從事鑿井、地質鑽探等正當工作，且須扶養母親，又係高職肄業，智識低落，犯後自始坦認犯行，積極配合員警辦案，亦願意與被害人和解；是原判決量刑(含定應執行刑)過重，且各僅低於夏建發2月，未符合平等原則及罪刑相當原則等語。

(二)經查：

1、按關於刑之量定，事實審法院本有依個案具體情節裁量之權限，倘科刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而其所量之刑及酌定之應執行刑，既未逾越法律所規定之範圍（即裁量權行使之外部性界限），亦無違反比例、公平及罪刑相當原則者（即裁量權行使之內部性界限），即不得任意指為違法。又數罪併罰，分別宣告數有期徒刑時，應依刑法第51條第5款之規定，採「限制加重原則」定其應執行刑，以最重之宣告刑為下限，以

各宣告刑之總和為上限，併有一絕對限制上限之規定，其理由蘊含刑罰經濟及恤刑之目的。酌定應執行刑時，係對犯罪行為人本身及所犯數罪之總檢視，自應權衡行為人之責任與上開刑罰經濟及恤刑之目的，俾對於行為人所犯數罪為整體非難評價。在行為人責任方面，包括行為人犯罪時及犯罪後態度所反應之人格特性、罪數、罪質、犯罪期間、各罪之具體情節、各罪所侵害法益之不可回復性，以及各罪間之關聯性，包括行為在時間及空間之密接程度、各罪之獨立程度、數罪侵害法益之異同、數罪對侵害法益之加重或加乘效應等項。在刑罰經濟及恤刑之目的方面，包括矯正之必要性、刑罰邊際效應隨刑期而遞減（採多數犯罪責任遞減之概念）、行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性，以及恤刑（但非過度刑罰優惠）等刑事政策，並留意個別犯罪量刑已斟酌事項不宜重複評價之原則，予以充分而不過度之綜合評價(最高法院110年度臺上字第1797號判決參照)。此刑之酌定，屬法院得依職權自由裁量之事項，如未逾越上開規定之外部界限、定應執行刑之恤刑目的或違反不利益變更禁止原則，即不得指為違法(最高法院111年度臺上字第545、932號判決參照)。又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109年度臺上字第3982號判決參照)。

2、宣告刑部分：

(1)原審以被告共同犯毀越門窗竊盜罪及毀越門窗攜帶兇器竊盜罪，應予分論併罰，並以毀越門窗攜帶兇器竊盜罪合於自首要件，依刑法第62條前段規定減輕其刑後，審酌其犯罪之動機及目的(正值青壯，非無謀生能力，不思以正途獲取所需)、犯罪之手段(恣意至檳榔攤、倉庫竊取他人財物)、犯罪所生之危害(於檳榔攤竊取被害人張寶燕之金飾、鑽石、黃金金條等貴重財物，亦影響社會

治安)、犯罪後之態度(犯後均坦承犯行，犯後態度尚可)、智識程度(高職肄業之教育程度)、生活狀況(扶養母親、入監前從事鑿井與地質探勘工作、月收入約新臺幣〈下同〉3萬多元)、所獲利益等一切情狀，分別量處有期徒刑1年、7月，除未逾越法定刑度外，客觀上難認有違反比例、公平、罪責相當等原則。被告主張原審未就其前揭因子審酌評價、評價不當等為由，均難認有理由。

(2)且查：

①被告於警詢時供稱：「夏建發到我家找我，當時我在睡覺約是在當天2點左右，當時我本來不太想去，夏建發就有拿安非他命給我吃...我吃他的安非他命加上當下經濟也不好就跟他去看看，而且吃他的安非他命也不好意思拒絕他就跟他去」、其就分得之竊贓變現後「手機購買花了1萬6千元左右...還有還我跟別人借的錢10萬、還有去賭博、喝酒及玩線上遊戲花掉很多錢」等語(見他卷第122至124頁)，並有顯示其前有多項施用第二級毒品前科紀錄之臺灣高等法院被告前案紀錄表(見本院卷)、在其身上及住處扣得毒品、毒品吸食器及殘渣袋(見他卷第148、152頁)等可佐，可徵其係為私利私慾而為本案犯行，犯罪之動機及目的尚非良善，量刑時可往不利於其之方向擺盪，是被告辯稱其因貧困及受夏建發央求請託而為本案犯行等語，與其上開所述不符，應無足取，於量刑時尚難為有利評價。

②就毀越門窗竊盜罪部分，被告於警詢中供稱：夏建發要其去找監視器主機，嗣夏建發稱「中了(指竊得財物)」而要離開，其對夏建發表示拔掉監視器主機一起帶走，而從窗戶離開上車等語(見他卷第123頁)，並有顯示被告與夏建發進入檳榔攤內之路口監視器錄影畫面翻拍照片在卷可憑(見他卷第168、169頁)；就毀越門窗攜帶兇器竊盜罪部分，被告於原審行準備程序時供承：其與夏

建發從鐵門進入倉庫後，就撿拾地上電線等語(見原審卷第204頁)，參以員警係在被告住處之機車踏墊上查扣失竊電線(見9857警卷第11、29、51頁)，可徵被告並負責保管持有竊贓；足見被告確有與夏建發一同進入檳榔攤及倉庫內實行竊盜之構成要件行為，在共犯結構中所任角色非輕、所分擔之行為非微，量刑時可往不利於其之方向傾斜，是被告主張其僅係為入內行竊之夏建發把風等語，應無足取，尚難作為有利於其之量刑因子。

③被害人張寶燕遭竊之財物如起訴書所載，被害人宗泰食品股份有限公司副總經理劉國蓁於警詢中供稱：遭竊電線係連接機具控制電線，電線本身沒什麼價值，但維修該線路須請日本技師，費用達40萬元至50萬元等語(見9857警卷第43頁)，則縱被告分得竊贓經變賣花用剩餘之4萬6,300元、竊得電線均經警查扣(見他卷第142頁，9857警卷第51頁)，然其犯罪所生損害仍非輕微，被告主張其已繳回電線及4萬6,300元等語，量刑時尚難往偏向有利於其之方向明顯擺盪。

④被告除於84年間因竊盜案件而經法院判罪處刑及執畢外，另有多項施用毒品及販賣毒品、違反洗錢防制法等前科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽(見本院卷)，足見其素行非佳，被告主張其僅有前揭竊盜犯行，迄未再犯竊盜罪，素行品行非差等語，與客觀事實不符，尚難據為有利於其之量刑因子。

⑤比較被告與夏建發之各項量刑因子，夏建發固為本案共犯結構中之核心角色(提議行竊及持老虎鉗等工具剪斷電線)，且於毀越門窗竊盜罪部分分得較多之竊贓，又被告除就毀越門窗攜帶兇器竊盜罪自首外，並繳出4萬6,300元及電線為警查扣，而夏建發全未繳回犯罪所得等，然查：原審對被告之宣告刑均低於夏建發2月，除依刑法第57條所列各款因子具體審酌評價外，復按共犯間情節輕重之不同、分別所獲利益(毀越門窗竊盜罪部

分，夏建發所獲利益較高，見原判決第4頁)，而為量刑，難謂量刑輕重失衡而悖於平等原則；又被告就毀越門窗攜帶兇器竊盜罪部分，合於自首要件而減輕其刑，然其係在員警偵辦被告涉嫌毒品案件，在其住處發覺疑似失竊且經去皮燃燒後之電線一袋後，始經被告主動供出犯行，而為警當場查扣電線(見9857警卷第3、4、11、53頁)，可見被告係在證據尚稱明確前提下，始不得不自首此部分犯行，減輕其刑之幅度有限，尚難逕以其已自首而謂應與夏建發之宣告刑大幅拉開。是被告及其辯護人主張原審對被告之宣告刑未考量共犯間均衡等語，尚非可採。

3、定應執行刑部分：

原審以被告所犯上揭2罪，考量「各次犯罪時間之間隔、所犯罪名、所竊得之財物、利益價值、各次犯罪情節等情狀」，定應執行有期徒刑1年3月，已審酌行為人之責任、刑罰經濟及恤刑之目的等各方面，除未逾越外部界限(1年以上、1年7月以下)及內部界限、定應執行刑之恤刑目的、行為人之責任外，所定之應執行刑亦有相當幅度折減，仍在限制加重主義框架內，復與夏建發之定應執行刑有差異，並無輕重顯然失衡而悖於平等原則，尚難認有何違誤之處。是被告及其辯護人主張被告與夏建發之定應執行刑僅相差2月，不符公平性等語，尚難採憑，非有理由。

據上論結，應依刑訴法第348條第3項、第373條、第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官江昂軒偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　31　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　31　　日

書記官　秦巧穎

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。