

# 臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上易字第60號

上 訴 人

即 被 告 劉明正

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣花蓮地方法院113年度易字第157號中華民國113年5月23日第一審判決(起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署113年度偵緝字第26、27號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理範圍：上訴人即被告劉明正(下稱被告)明示僅就原判決量刑部分提起上訴，其餘均不上訴(見本院卷第17、120頁)，依刑事訴訟法第348條第3項之規定，本院審理範圍僅限於原判決量刑部分，不及於原判決認定之犯罪事實、所犯法條(罪名)、沒收等其他部分。至於審查原判決量刑妥適與否所依附之犯罪事實、所犯法條等，均引用原判決之記載。

二、被告上訴意旨略以：

原判決未審酌被害人實際損失情狀，分別量處有期徒刑5月、7月，量刑稍重；且無論被害人損失多寡，法律規定處6月以上，是否有情輕法重及失衡情事。又被告已與被害人達成和解，請撤銷改判適當之刑等語。

三、駁回上訴之理由：

(一)本件無刑法第59條規定之適用：

1. 刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應

01 係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告  
02 別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑  
03 後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低  
04 度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑  
05 (最高法院112年度台上字第3601號判決意旨參照)。此項犯  
06 罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，係屬事實審法  
07 院得依職權自由裁量之事項、適用刑法第59條酌量減輕其刑  
08 時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌，惟其程度應達  
09 於確可憫恕，始可予以酌減(最高法院107年度台上字第453  
10 號判決意旨參照)。

11 2. 按刑法第321條第1項第1款侵入住宅竊盜罪之法定刑為6月以  
12 上5年以下有期徒刑徒刑，得併科50萬元以下罰金，本件被  
13 告為累犯，所犯侵入住宅竊盜未遂罪，依刑法第47條加重其  
14 刑後，處斷刑最低為有期徒刑7月，再依刑法第25條第2項未  
15 遂犯規定減輕其刑，其處斷刑最輕為有期徒刑4月；另所犯  
16 侵入住宅竊盜既遂罪，依累犯規定加重其刑後，處斷刑最低  
17 為有期徒刑7月，原審分別量處有期徒刑5月、7月，所處之  
18 刑均位於低度刑區間，顯已考量被害人財物損失非鉅而為較  
19 低之量刑。

20 3. 況被告行為時約48歲，自述高中畢業，未婚，沒有需其扶養  
21 之人，從事電腦零件買賣，收入約新臺幣2萬5千元至3萬元  
22 (原審卷第89頁)，並有被告個人戶籍資料(本院卷第75頁)可  
23 按，其正值壯年，有工作能力，依其智識、家庭及生活狀  
24 況，應可循正當途徑賺取錢財，竟侵入民宅竊取財物，顯見  
25 守法意識薄弱，復非偶一為之，對被害人居住安寧危害非  
26 輕，而其犯罪動機僅為私利，無何特殊之原因與環境，在客  
27 觀上顯不足以引起一般同情。

28 4. 被告於原審判決後始與被害人黃肇基、陳美麗達成和解，前  
29 者內容為黃肇基願無條件原諒被告，請法院予以最輕處分；  
30 後者內容為被告願於113年12月5日前賠償陳美麗2千元(於本  
31 院言詞辯論終結前尚未給付)，請法院處以減輕後之適當刑

01 罰，有和解書2份在卷(本院卷第125-127頁)，賠償金額不  
02 大，損害(含精神上)填補程度非高，依其和解磋商過程、時  
03 點及賠償情形觀察，尚難認其犯罪情狀有何情輕法重之疑。

04 5. 復參酌刑法第321條第1項之立法意旨(保障民眾生命、財產  
05 之安全及免於恐懼之自由)、本件侵害法益之程度、被告之  
06 素行(自94年間起即有多件竊盜前科)、主觀之惡性，兼衡刑  
07 法第57條各款事項(含客觀犯行)、刑法第59條之立法修正理  
08 由(應嚴定其適用條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法  
09 定原則)，難認被告所犯2罪在客觀上有何顯然足以引起一般  
10 同情，縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重之情。上訴意旨謂原  
11 審未審酌被害人實際損失、有情輕法重及失衡之情云云，尚  
12 非可採。

13 (二)原審宣告刑並無不當：

- 14 1. 量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已  
15 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  
16 為違法；刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，但仍  
17 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  
18 標準，並非漫無限制。
- 19 2. 原審於量刑時已經以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條  
20 規定之量刑事項及參酌檢察官、被告就科刑範圍之意見等一  
21 切情狀，就被告所犯2罪各量處有期徒刑5月、7月，客觀上  
22 並無違反比例、公平、罪刑相當等原則。又審酌行為人有無  
23 盡力賠償告訴人之損害，宜綜合考量其與告訴人溝通之過  
24 程、約定之賠償方案及實際履行之狀況，不得僅以是否與告  
25 訴人達成民事和解之約定為唯一依據，刑事案件量刑及定執  
26 行刑參考要點第15點第3項定有明文。本件被告案發後逃  
27 匿，於偵查中經通緝到案，猶對侵入住宅竊盜未遂部分否認  
28 犯行，且均未主動賠償被害人，待原審判決後始與被害人和  
29 解，距本件行為時已各約1年多，且損害填補之程度不高，  
30 故綜合和解過程、內容、被告之工作能力及生活等狀況，於  
31 量刑時尚不足大幅度往有利被告之方向偏移；況原審於量刑

01 時已經審酌被告犯罪後坦承犯行，因告訴人、被害人未到場  
02 而未能達成調解之犯後態度(見原審判決第3頁第23行)，就  
03 未能和解一節並未作不利被告之考量，且所處之刑已接近低  
04 度刑區間之最下緣，明顯已從輕，如再過度偏重其與被害人  
05 和解之犯後態度，似有偏重單一量刑因子而未整體評價全部  
06 有利與不利被告量刑因子之疑。尤其，本案被告另侵害被害  
07 人2人之居住安寧、安全法益，是本件綜衡被告全部犯情因  
08 子(含犯罪動機、情節、手段、損害等)及一般情狀因子(生  
09 活狀況、品行、智識程度、犯後態度等)觀察，原審量刑基  
10 礎並未動搖，尚屬妥適。

- 11 3. 基上，原審關於宣告刑之裁量，已經綜合刑法第57條規定之  
12 量刑因子加以審酌，其裁量權行使並無不當，上訴意旨執前  
13 詞指摘原審量刑不當，亦非可取。

14 (三)不定應執行刑之說明：

- 15 1. 現行刑法第50條規定之立法目的，是為了明確數罪併罰適用  
16 範圍，避免不得易科罰金或不得易服社會勞動之罪與得易科  
17 罰金或得易服社會勞動之罪合併，造成得易科罰金或得易服  
18 社會勞動之罪，無法單獨易科罰金或易服社會勞動，罪責失  
19 衡，不利於受刑人。從而，為使受刑人經深思熟慮後，選擇  
20 自認最適合的處遇，賦予其選擇權，以符合其實際受刑利  
21 益。倘案件尚在審理時，因無從認被告已獲取充分資訊，而  
22 得有效行使刑法第50條第2項之選擇權，法院如於審判中逕  
23 將刑法第50條第1項但書各罪合併定應執行刑，自屬判決適  
24 用法則不當之違法(最高法院113年度台非字第186號判決意  
25 旨參照)。故該選擇權乃專屬被告於執行時始得向檢察官行  
26 使之權利(最高法院113年度台非字第146號判決意旨參照)。
- 27 2. 被告於本院請求將本案得易科罰金及不得易科罰金部分合併  
28 判決(按：為定應執行刑之意)等語(本院卷第124頁)，依前  
29 揭說明，應待全案確定送檢方執行時，再向檢察官請求，本  
30 院尚難准許，併此敘明。

31 四、綜上所述，原判決量刑並無不當，被告上訴求予撤銷改判，

01 為無理由，應予駁回。

02 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

03 本案經檢察官黃蘭雅提起公訴，檢察官鄒茂瑜到庭執行職務。

04 中 華 民 國 113 年 12 月 5 日

05 刑事第一庭審判長法官 林信旭

06 法官 顏維助

07 法官 林碧玲

08 以上正本證明與原本無異。

09 本件不得上訴。

10 中 華 民 國 113 年 12 月 5 日

11 書記官 徐珮綾

12 附錄本判決論罪科刑法條：

13 中華民國刑法第321條

14 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  
15 下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金：

16 一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

17 二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。

18 三、攜帶兇器而犯之。

19 四、結夥三人以上而犯之。

20 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。

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

23 前項之未遂犯罰之。