

福建高等法院金門分院刑事判決

114年度上易字第16號

上訴人

即被告 倪滄銘

上列上訴人因竊盜等案件，不服福建金門地方法院114年度易字第38號，中華民國114年11月5日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署114年度偵緝字第59、60號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實及理由

一、程序部分：

（一）本件倪明華部分業據合法告訴：按5親等內血親之間，犯刑法第29章竊盜罪者，須告訴乃論，刑法第324條第2項定有明文。所謂血親，包括自然血親及擬制血親，而收養僅係中斷關於民法上父母子女及繼承之法律關係，其自然之血緣關係並未斷絕。是行為人雖經他人收養，與其血親間之自然血緣關係仍屬存在，倘與其5親等內血親之間，犯刑法第321條第1項之加重竊盜罪者，自須告訴乃論。查被告倪滄銘與告訴人倪明華為同祖父之堂弟、姊關係，被告自幼為其舅舅收養等情，業據告訴人倪明華於警詢時證述、被告於本院審理時供述明確在卷，有警詢筆錄、本院審理筆錄在卷可稽（見金城警刑字第1060012313號卷第11至13頁，本院卷第83至84頁），是被告與倪明華係屬4親等之旁系血親，依上開說明，被告就倪明華所犯之加重竊盜罪部分，須告訴乃論，此部分已據倪明華於合法告訴期間內提出告訴（見同警卷第11頁），訴訟條件並無欠缺。至原判決犯罪事實欄一、第3行記載被告與倪明華「非五親等內血親」，固有違誤，惟不影響本件合法告訴之效力，由本院逕予更正刪除即可，合先敘

明。

(二)審理範圍：按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。本件被告倪滄銘提起上訴，明示僅針對原判決關於刑之部分為之，有刑事聲明上訴狀、準備程序筆錄、審判程序筆錄在卷可稽（見本院卷第19、60、81頁）。是本院審理範圍，僅限於原判決科刑部分，且不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條等其他部分，並依原判決認定之事實，作為量刑審查之依據，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：伊希望能與告訴人倪明華、葉揚和解，原審量刑過重，請求從輕量刑云云。

三、新舊法比較：查被告行為後，刑法第321條第1項於108年5月29日修正公布，並於同年月31日施行。經比較新舊法結果，修正後之規定提高罰金刑上限，自以行為時之舊法較有利於被告，依刑法第2條第1項前段之規定，應適用被告行為時即修正前規定。

四、駁回上訴之理由：

(一)原審審理結果，認被告罪證明確，適用修正前刑法第321條第1項等規定，並以行為人責任為基礎，說明審酌被告不思以正當方式獲取財物，為本件2次加重竊盜犯行，應予非難。並兼酌被告行竊之動機、目的、手段與危險性，及對告訴人2人所生財產上損害之程度，暨被告坦認犯行，然未獲告訴人2人之原諒，亦未賠償其等所受損害，及於原審審理中所陳智識程度、生活狀況與素行等一切情狀，各量處有期徒刑8月、9月，並定其應執行有期徒刑1年3年，核無違誤，且量刑尚屬妥適。

(二)被告雖主張原判決量刑過重等語。惟按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為不當或違法。原審業已審酌刑法第57條各款情狀，所為量刑既未

01 逾越法定刑度，亦未濫用裁量權限，且已將被告之犯後態  
02 度、智識程度、家庭狀況等節均列為量刑因子，並予以綜合  
03 考量後在法定刑內予以量刑，尚無違比例原則及罪刑相當原  
04 則，難認有何不當。又被告雖表達有與告訴人倪明華、葉揚  
05 和解之意願，然倪明華於原審表示希望法院依法判決即可，  
06 且與葉揚於原審所定114年10月22日調解程序均未到場，2人  
07 復經本院通知均未於審理期日到場，此有原審公務電話紀  
08 錄、調解委員回報單、本院送達證書、報到單在卷可據（見  
09 原審卷第69、115頁，本院卷第73、75、77頁），可見告訴  
10 人2人並無與被告和解之意願。酌以被告所犯本件刑法第321  
11 條第1項第2、3款之加重竊盜罪之法定刑為「6月以上5年以  
12 下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金」，原審就被告所犯2  
13 罪，各量處有期徒刑8、9月，顯已從輕量刑，縱被告再與告  
14 訴人2人達成和解，無非影響被告民事賠償責任，不足實質  
15 變動此部分宣告刑。再原審所定執行刑有期徒刑1年3月，並  
16 未踰越刑法第51條第5項所定之外部界限，本院綜衡卷存事  
17 證及被告所犯數罪類型、次數、各罪之侵害法益、個別罪質  
18 內容、各罪犯罪情節、對其犯罪應予之整體評價等一切情  
19 狀，因認原審所定執行刑，已屬適度減輕被告之刑期，並未  
20 逾越法律所規定之範圍，亦無明顯過重而違背比例原則或公  
21 平正義之情形，與刑罰經濟、刑法定應執行刑之恤刑考量等  
22 法律規範目的均無違背。從而，原審量刑及所定應執行刑與  
23 被告之罪責程度尚屬相當，並無輕重失衡而顯然過重情形，  
24 核屬原審法院量刑及定刑職權之適法行使，與比例原則、罪  
25 刑相當原則無悖，縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指  
26 其有何不當或違法。被告執前詞上訴指摘原審量刑過重，為  
27 無理由，應予駁回。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

29 本案經檢察官葉子誠提起公訴，檢察官吳曉婷到庭執行職務。

30 中 華 民 國 115 年 5 月 12 日  
31 刑事庭審判長法官 邱志平

01

法 官 伍偉華

02

法 官 許志龍

03

以上正本證明與原本無異。

04

不得上訴。

05

書記官 鍾雅婷

06

中 華 民 國 115 年 5 月 12 日