

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上易字第357號

上訴人

即被告 盧柏霖

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣高雄地方法院113年度審易字第595號，中華民國113年6月25日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第7447號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案審判範圍

依刑事訴訟法第348條第3項之規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本件上訴人即被告盧柏霖（下稱被告）對原判決提起上訴，明示僅就原審判決之刑度提起上訴（見本院卷第71、148、149頁），對於犯罪事實、罪名、沒收部分均未提起上訴。是本院審理範圍僅限於刑之部分，並以原審判決認定之犯罪事實、所犯法條為審酌依據。

二、刑之加重減輕事由

(一)、本件應依刑法第47條累犯之規定加重其刑

1、法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。

01 2、被告前因搶奪案件，經本院以105年度上訴字第736號判決判
02 處有期徒刑7月，嗣經上訴，由最高法院以106年度台上字第
03 499號駁回上訴確定；又因詐欺案件，分別經臺灣高雄地方
04 法院（下稱雄院）以105年度簡字第2482號判決判處有期徒刑
05 刑6月確定、106年度易字第779號判決判處有期徒刑6月確
06 定；再因強盜案件，經雄院以106年度訴字第112號判決判處
07 有期徒刑5年確定，上開案件經裁定定應執行有期徒刑6年4
08 月確定；另因侵占案件，經雄院以109年度簡字第2522號判
09 決判處有期徒刑3月確定，與上述定應執行刑6年4月部分接
10 續執行，於110年1月19日假釋付保護管束，112年5月27日保
11 護管束期滿，假釋未經撤銷，所餘未執行之刑以已執行完畢
12 論，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，被告於有
13 期徒刑執行完畢後5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，
14 構成累犯。本件檢察官於起訴書已具體記載被告構成累犯之
15 前科事實及證據，並說明應依累犯規定加重量刑之理由，亦
16 提出被告刑案資料查註記錄表等件附於偵查卷為證，公訴檢
17 察官亦為相同主張（見原審院卷第66頁；本院卷第153
18 頁），依前述實務見解，認檢察官就被告構成累犯之事實或
19 應予加重其刑之必要，已為主張及具體指出證明方法。

20 3、被告於上開有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期
21 徒刑以上之罪，合於累犯規定之要件。本院審酌被告前案所
22 犯與本案均為財產犯罪，於前案保護管束期滿約8月時間即
23 再犯本案，顯見前刑之執行確實不足以發揮警告作用，堪認
24 其對於刑罰之反應力薄弱，檢察官所為主張尚非無據，佐以
25 被告所犯本案之罪，加重最低本刑，亦無致個案過苛或不符
26 罪刑相當原則，故就其所犯之加重竊盜未遂罪，依刑法第47
27 條第1項規定，加重其刑（原審基於精簡裁判之要求，判決
28 主文不為累犯之諭知）。

29 (二)、又被告本案犯行，雖已著手實行竊盜之犯行，惟既尚未生犯
30 罪之結果而屬未遂，應依刑法第25條第2項規定，按既遂犯
31 之刑減輕之。

01 (三)、被告犯行有上開加重及減輕事由，應依刑法第71條第1項規
02 定，先加後減之。

03 三、本院駁回上訴之理由

04 (一)、關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，
05 倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任
06 意指摘為違法。且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重
07 或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情
08 形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊
09 重（最高法院113年度台上字第2984號判決意旨參照）。

10 (二)、原審關於量刑部分，適用刑法第47條第1項規定加重其刑、
11 依同法第25條第2項減輕其刑，並依法先加後減之。復以行
12 為人責任為基礎，審酌被告不知尊重他人財產，以毀越安全
13 設備破壞門鎖進入工地竊取他人財物，然考量本件因觸動警
14 報器而遭發覺，尚未得手而未遂，被告坦承犯行之態度，兼
15 衡其犯罪之動機、目的、手段、於審理時自陳之智識程度、
16 家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑6月，如易科罰
17 金，以新臺幣1,000元折算1日。經核原判決關於量刑部分，
18 依法加重、減輕其刑，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，所
19 為量刑未逾越法定刑度，符合比例原則，亦無過重或失輕之
20 不當情形，係屬妥適，應予維持。

21 (三)、被告上訴略以：原審量刑過重，我可以新臺幣3萬元至5萬元
22 賠償被害人，請求從輕量刑等語。然被告所指賠償和解乙
23 節，經本院通知告訴人，被告再陳稱：無法籌措款項賠償，
24 不用通知告訴人和解等語（見本院卷第157、159頁），顯然
25 被告並未實質賠償被害人之損失，是認本案量刑因子並無變
26 動，而原判決就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規定
27 之範圍，亦無濫用權限之情形，難遽謂原判決就此部分之量
28 刑有何不當。從而，被告以欲和解為由，上訴指摘量刑過
29 重，請求從輕量刑等語，並無理由，應予駁回。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

31 本案經檢察官黃昭翰提起公訴，檢察官方娜蓉到庭執行職務。

01 中 華 民 國 113 年 12 月 10 日
02 刑事第四庭 審判長 法官 施柏宏
03 法官 黃宗揚
04 法官 林青怡

05 以上正本證明與原本無異。
06 不得上訴。

07 中 華 民 國 113 年 12 月 10 日
08 書記官 林宛玲

09 附錄本判決論罪科刑法條：

10 中華民國刑法第321條

11 犯前條第一項、第二項之罪而有下列情形之一者，處六月以上五
12 年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金：

13 一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

14 二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。

15 三、攜帶兇器而犯之。

16 四、結夥三人以上而犯之。

17 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。

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

20 前項之未遂犯罰之。