臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第128號

上　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官

被　　告　潘明志

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　蔡睿恩律師

上列上訴人因被告竊盜案件，不服臺灣屏東地方法院114年度易字第1239號，中華民國115年1月20日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第14569號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，潘明志處有期徒刑壹年陸月。

理　由

一、本院審理範圍

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。本件上訴人即檢察官對原判決提起上訴，明示僅就原審判決之刑度提起上訴（本院卷第70、71、146、147頁），對於犯罪事實、罪名、沒收（追徵）部分均未上訴。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。至於原審對於起訴書認被告竊取之物包含銀製手環1個，此部分因無積極證據佐證，原審諭知不另為無罪，亦不在本案上訴範圍，均先敘明。

二、檢察官上訴理由：告訴人許凱寧有向被告請求賠償之意願，業據告訴人具狀：判決太輕，請求賠償等語，請求檢察官上訴。又和解成立及賠償與否，足以變動本案量刑基礎，是為合於罪責相當原則，並再次給予被告填補損害之機會，依法提起上訴，另為適當之量刑等語。

三、本件減輕事由適用之說明

㈠、按刑法第59條之酌量減輕其刑，於犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，始有適用。而是否適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，係實體法上賦予法院得依職權裁量之事項。

㈡、本件被告侵入告訴人住處，竊得黃金等價值貴重之物，業據告訴人指述失竊物品總共價值高達約新臺幣（下同）200萬元（詳下述），且被告自民國99年起，即有竊盜案件經法院判刑確定並入監執行，出監後仍不斷再犯竊盜案件，此有法院前案紀錄表附卷為佐，是依本件造成損失、危害之程度、被告之客觀犯行與主觀惡性等加以考量，難認本案有何特殊之原因與環境足以引起一般同情，認為量處法定最低度刑（有期徒刑6月）猶嫌過重，即無刑法第59條規定酌減之適用。

四、本院撤銷原審量刑之理由

㈠、原審以被告所犯侵入住宅竊盜罪，事證明確，予以科刑，固非無見，然查：

１、刑事訴訟法第271條第2項規定：審判期日，應傳喚被害人或其家屬並予陳述意見之機會。但經合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者，不在此限，又同法第271條之4第1項有關修復式司法可將案件移付調解之規定，係為滿足被害人之需要，並修復被告與被害人間因衝突而破裂之社會關係，再者，被害人亦得於一審辯論終結前對被告提起附帶民事訴訟，亦得兼顧民事請求權時效，以上為對於被害人之程序保障，即法院原則應於審理時通知被害人陳述意見，除非案件性質等例外情形，得逕於未通知被害人之情形，進行審結，而此部分例外事由，亦應於卷內有相關事證可佐，例如筆錄載明、送達證書等，始謂符合前揭法律之要求。本件被告於偵查中經羈押，檢察官偵查後於114年12月16日提起公訴，當日案件移審，原審法官於當日下午5時，就是否羈押訊問被告後，旋即進行準備程序

及審理程序，並且辯論終結，3份庭期筆錄時間均為同日下午5時（易卷第33、41、47頁），未通知告訴人到庭表示意見，且亦未見有任何電話詢問告訴人是否到場之電話記錄；又被告當庭也供述：偷得之物變賣22萬元，願意賠償告訴人等語（易卷第36頁），辯護人亦主張：被告希望將犯罪所得繳回，請從輕量刑等語（易卷第51頁），原審亦未向告訴人轉達被告願意賠償之意，即逕於同日將案件審結，並定115年1月20日宣判，於辯論終結後迄於宣判前，也未向告訴人詢問，確認有無意見陳述及是否請求賠償，若告訴人請求賠償，也可以再開辯論補足此部分程序，然原審仍逕為宣判，使得告訴人只能請求檢察官提起上訴再來主張。本院深知目前案件爆量，類此人犯在押且相對單純之案件，期能迅速結案，無可厚非，但基本程序保障及要求，仍應遵循為宜。原審於同日人犯移審即辯結，疏未注意應給予被害人陳述意見之機會，此部分於量刑審酌容有瑕疵。

２、又刑之量定，固屬於實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，但法院行使此項職權時，仍應受比例原則、平等原則等一般法律原則之支配，亦即必須受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範，非可恣意為之。是量刑之輕重，應符合罪刑相當之原則，並斟酌客觀上之適當性、相當性與必要性，予以適度之判斷，使罰當其罪，以維護公平正義，始為適法。本件關於被告所竊財物為「黃金項鍊4條、黃金戒指4只、黃金手環、綠色帽子各1個、手錶9支」，其中「黃金戒指2只及手錶9支」均已扣案且發還告訴人，則於量刑時應考量仍損失之財物即「黃金項鍊4條、黃金戒指2只、黃金手環、綠色帽子各1個」之價值。而針對財物價值部分，告訴人於警詢時證稱：遭竊1條黃金項鍊（10兩）約160萬元，3條黃金項鍊（6錢）約10萬元，加上其他黃金飾品等，總共損失200萬元等語（警卷第28頁），並有空麻花黃金項鍊（10兩）之照片在卷可佐（警卷第233頁），復於本院提出刑事附帶民事訴訟時檢附購買價格證據（見該起訴狀之原證

三）。然被告於原審辯稱所竊財物變賣得款22萬元，而其於警詢辯稱：我確實有偷4條黃金項鍊。我請陳宜鳳變賣2條黃金項鍊，是到龍泉仁光銀樓，約賣得7萬多元；第2次及第3次請「阿富」（即廖正富）變賣2條黃金項鍊、2只黃金戒指及小朋友的黃金手環，是到一鴻銀樓，總共變賣13萬元等語（警卷第47、48頁），惟仁光銀樓老闆黃麗雅證稱：陳宜鳳變賣是金項鍊1條、金戒指2只（一大一小）、兒童手鍊金飾配件共4件，總重量4錢7分3厘，收購價7萬1,450元，但無單據可查等語（他二卷第26頁），陳宜鳳亦證稱：有依被告指示拿金項鍊1條、金戒指2只（一大一小）、兒童手鍊金飾配件共4件去賣等語（偵卷第21頁），是可能其中1條黃金項鍊遭被告交給陳宜鳳變賣。至於一鴻銀樓老闆涂華瑩證稱：有1位男子（按：即廖正富）拿配件小皮貅2只，總重量2分4厘，賣價3,550元，沒有單據等語（他二卷第38、39頁），而廖正富亦證稱：被告拿1包（黃金）要我變賣，有2次，一次賣1萬5,000多元，一次賣3,000多元等語（偵卷第114頁），未證述變賣物品為何，惟依銀樓老闆證述是小皮貅2只，並非黃金項鍊。是由告訴人之指述，遭竊之黃金項鍊4條價值至少170萬元，而被告供稱變賣共得22萬元，然與其於警詢供稱變賣情形並不相符，既然被告坦承偷竊黃金項鍊4條，告訴人也提出黃金項鍊4條遭竊之證據，則衡其價值應認告訴人所述係屬可信。是原審判決並未表明細究失竊財物價值，對於告訴人損失其中黃金項鍊4條之價值已有約170萬元，全部損失已高達約200萬元，僅量處有期徒刑1年2月，顯然有違罪責相當、比例原則等量刑原則，難認適當。

3、檢察官以前詞提起上訴，因告訴人認為量刑過輕，請求檢察官上訴，認原審並未給與告訴人請求賠償陳述意見之機會，上訴即屬有理，雖被告最終於本院審理時仍未能與告訴人達成和解（詳下述），然原判決既有前述未通知告訴人陳述意見及未全盤考量被告所竊財物價值之量刑審酌缺失，仍應由本院將原判決關於量刑部分予以撤銷改判。

㈡、本院以行為人責任為基礎，審酌被告不思以己力獲取財物，侵入告訴人住處竊取財物，所竊又是黃金等價值貴重之物，僅部分經警方查扣取回，仍有「黃金項鍊4條、黃金戒指2只、黃金手環、綠色帽子各1個」並未尋回，且據告訴人陳述，遭受損失金額高達約200萬元（包括返還部分），其中黃金項鍊4條之價值已高達約170萬元，被告所為不但嚴重侵害告訴人之財產權，更危害居住安寧，造成損失危害情節非輕；並考量被告犯後自始坦承，於本院審理期間雖有與告訴人調解，然被告主張所竊財物變賣得款22萬元，只願意賠償22萬元，與告訴人請求賠償受損金額185萬餘元（詳見刑事附帶民事訴訟請求書狀之記載），差距甚大，而無法調解，被告並未主動給付任何賠償，且告訴人失而復得之財物係經員警扣案發還，也非被告主動歸還；兼衡被告前已有多次竊盜等（未構成累犯）犯罪紀錄之素行，有法院前案紀錄表在卷可按，素行非佳；暨其自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況（本院卷第149、150頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。又依刑事訴訟法第370條第1項之規定，僅於由被告上訴或為被告之利益而上訴，且第一審判決無適用法條不當而撤銷之情形者，始有不利益變更禁止原則之適用。而本件檢察官既就第一審判決提起不利益於被告之第二審上訴，自無不利益變更禁止原則適用之可言，亦併指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條，判決如主文。

本案經檢察官任亭、林奕崴提起公訴，檢察官黃琬倫提起上訴，檢察官劉宗慶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第四庭　審判長法　官　施柏宏

法　官　黃宗揚

法　官　林青怡

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

書記官　呂姿穎

附錄本判決論罪科刑法條：

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。