臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第142號

上　訴　人
即　被　告　盧冠辰
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳昭琦律師

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣高雄地方法院114年度易字第515號，中華民國115年1月14日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第12183號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

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。本案經原審判決後，是由被告盧冠辰提起上訴，而上訴人即被告（下稱被告）於本院準備程序時，已明示僅就原判決量刑部分上訴。依據前述規定，本院僅就原審量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍，並以第一審判決所認定之犯罪事實及罪名作為量刑審查之基礎。

二、第二審被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述逕行判決，刑事訴訟法第371條有明文規定。被告於本院民國115年8月19日審判期日，經合法傳喚無正當理由而未到庭，有本院送達證書、刑事報到單、被告之戶籍資料查詢結果、法院在監在押簡列表在卷可證。依據上述規定，本案自得在被告不到庭陳述的情形下，逕行判決。

三、被告提起上訴的主要理由：

㈠原審認被告構成累犯之前案，乃是毒品危害防制條例案件，該前案與被告本案所犯之竊盜罪，不論是法益侵害之種類、

犯罪之動機、手段、心態，均有不同，尚難因前案之執行完畢，而認被告對竊盜罪之反應力薄弱。故原審就被告本案犯行，依刑法第47條第1項規定加重其刑，容有違誤，並使被告所受刑罰超過其所負擔之罪責，有違罪刑相當原則。

㈡被告於本案僅擔任把風之次要、輔助角色，犯罪情節及惡性顯著低於實際侵入住宅行竊之共犯；且被告於警、偵至原審均坦承不諱，配合司法調查，未有任何掩飾或推託之情，顯見其犯後態度良好；另被告患有精神疾病、家中經濟狀況不佳（提出診斷證明書及清寒證明書為佐，本院卷第61至63頁）；又被告於提起上訴後，已與被害人郭月雲調解成立，並依調解內容分期給付中（參見本院調解筆錄、被害人於本院審理中之陳述，本院卷第109至110、150頁）。請綜合審酌上情，改判較輕之刑。

四、是否依刑法第47條第1項規定加重其刑的判斷

㈠被告有「因毒品危害防制條例案件，經法院判處有期徒刑4月、9月、3年9月（3罪）、3年10月（2罪）、3年11月（3罪）確定，並定應執行刑為有期徒刑6年4月（原審誤載為6年2月，應予更正），經入監執行，於113年7月7日執行完畢後，於5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪」此一構成累犯之事實，此經檢察官於起訴書及本院審理過程中予以主張，並提出刑案資料查註紀錄表為證，而檢察官所提證據，與本院卷內法院前案紀錄表所載內容相符，並為被告於本院審理過程中未予爭執前述資料之正確性，足認被告已符合刑法第47條第1項構成累犯的要件。

㈡司法院釋字第775號就刑法第47條第1項關於累犯規定為解釋後，就構成累犯者是否加重其最低本刑，須考量行為人對刑罰反應力是否薄弱及有無特別惡性，以避免行為人所受刑罰超過其所應該負擔的罪責，使其人身自由因此遭受「罪刑不相當」的過苛侵害。而在判斷行為人是否對刑罰反應力薄弱及有無特別惡性時，應綜合審酌行為人前、後案的犯罪類型、行為態樣是否相同或類似；前案執行完畢與後案發生之

時間相距長短；前案是故意或過失所犯；前案執行是入監執行完畢，或是易科罰金、易服社會勞動而執行完畢；前、後案對於他人生命、身體、財產等法益侵害情形如何等事項而為判斷。因此，行為人前後所犯各罪類型、罪名是否相同或罪質是否相當，雖為是否加重其最低本刑的考量因素之一，但並無絕對且必然的關連性存在（最高法院109年度台上字第5044號刑事判決可作為參考）。故被告上訴意旨，僅以其前案與本案之罪質不同，即主張被告不應依刑法第47條第1項加重其刑，尚無可採。

㈢關於被告應予加重其刑的理由，檢察官於起訴書中已依據其所提上述證據而為具體說明，本院並審酌被告上述構成累犯的前案，是於113年7月7日執行完畢，故被告犯本件犯行的時間，距離前案執行完畢，相差僅有數月，為刑法第47條第1項所規定「5年」期間的最前期。又其前案與本案之罪質、侵害法益類型雖有不同，然其前案乃是故意犯罪，且被告是入監執行、執行期間非短，又是在前案執行完畢後不久的時間內，隨即再犯本案，可見其未能因前案的執行而知道警惕。況且，被告除本案外，其於前案執行完畢後另故意再犯其他多起刑事案件，此有法院前案紀錄表在卷可證，可知其本案犯行並非一時失慮之偶然觸法。綜上所述，足認被告實具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱，另被告本案所為， 造成被害人受有高達近新臺幣40萬元之財物損失，犯罪所生實害非輕，故認就被告本案犯行依累犯規定加重最低本刑，並無司法院釋字第775號解釋意旨所稱：「依刑法第47條第1項規定加重最低本刑，將導致被告所受刑罰超過其所應負擔罪責，使其人身自由因此遭受過苛侵害」的狀況存在。因此，被告本案犯行，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

五、上訴論斷的理由：

㈠原審所為本案判決，乃是適用簡式審判程序所製作之有罪判決書，而依據刑事訴訟法第310條之2準用同法第454條規定，其判決書之製作，僅需記載「受判決人之姓名、性別、

出生年月日、身分證明文件編號、住、居所及檢察官、辯護人之姓名」、「犯罪事實及證據名稱」、「應適用之法條」、「主文（含所犯之罪、主刑、沒收等）」、「自判決送達之日起20日內，得提起上訴之曉示」等事項，至於同法第310條第3款所指「科刑時就刑法第57條或第58條規定事項所審酌之情形」，則非此類判決書之法定必要記載事項。因此，原審判決雖就量刑審酌事項，完全付之闕如，然尚屬於法無違，先予指明。

㈡原審就被告本案犯行，經依刑法第47條第1項規定加重其刑後，量處被告有期徒刑7月。經核原審就本案加重其刑事由之判斷，並無違誤，而對被告量處之宣告刑，已屬被告本案加重竊盜罪處斷刑中之最低刑，自無量刑過重之不當可言。

㈢被告雖以前述理由提起上訴。然本案應依刑法第47條第1項規定加重其刑，業經本院詳論如前。再者，原審對被告量處之宣告刑，既已為處斷刑中之最低刑，故即使考量被告上訴意旨㈡所稱相關情事，亦無從論認原審量處之宣告刑過重，而有再予往下調整之空間。

㈣從而，被告以前述上訴意旨，認原審判決有所違誤、不當而提起上訴，並無理由，應予駁回其上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官李佳韻提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　李貞瑩

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第321條

犯前條第一項、第二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。