臺灣臺中地方法院刑事判決

115年度原簡上字第9號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　陳光輝

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　張莠茹律師（法扶律師）

上列上訴人因被告竊盜案件，不服本院114年度原簡字第72號中華民國115年3月31日第一審簡易判決（起訴書案號：114年度偵字第15505號），本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主　　文

上訴駁回。

事實及理由

一、按被告於第二審經合法傳喚，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條定有明文。次按對於簡易判決處刑不服而上訴者，得準用上開規定，此觀諸刑事訴訟法第455條之1第3項之規定自明。再按送達於住居所不獲會晤應受送達人，亦無受領文書之同居人或受僱人者，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所門首，另一份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達；寄存送達，自寄存之日起，經十日發生效力，民事訴訟法第138條第1項、第2項規定甚明。上述寄存送達規定，依刑事訴訟法第62條，於刑事訴訟程序之送達文書準用之。經查，被告陳光輝設籍在南投縣○○鄉○○巷00號，有戶役政資訊網站查詢-個人戶籍資料（見原簡上卷第105頁），居所則在臺中市○區○○路00號（見原簡字第19頁），本案審判期日傳票於115年7月1日依規定寄存於被告居所地之警察機關即臺中市政府警

察局第三分局東區分駐所；於115年7月2日依規定寄存於被告住所地之警察機關即南投縣政府警察局仁愛分局親愛派出所等情，有本院送達證書2紙在卷可憑（見原簡上卷第81至83頁），揆諸上開說明，應認前揭傳票分別於115年7月12日、115年7月13日合法送達。是被告雖另因違反洗錢防制法案件，經臺灣南投地方法院於115年7月14日發布通緝，此有法院通緝記錄表在卷可稽，然被告經另案通緝時，本院送達於被告之審判期日傳票業已生效，且至115年8月11日審理時，已符合就審期間，而被告經合法傳喚，無正當理由未到庭，此有本院送達證書、115年8月11日刑事案件報到單、法院在監在押簡列表各1紙在卷可稽（見原簡上卷第95、107頁），爰不待其陳述逕為一造辯論判決，合先敘明。

二、次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。本條項110年6月16日修正之立法理由為：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。爰增訂本條第3項，作為第2項之例外規定，以資適用。」觀之上訴人即檢察官所提上訴書之內容，及經本院當庭與公訴檢察官確認結果，本案檢察官已明示僅就量刑提起上訴（見原簡上卷第9、98頁），是依上開規定，本院審理範圍自僅及於原判決關於量刑之部分，檢察官上訴未表明上訴之原判決關於犯罪事實、所犯法條等其餘部分，則不屬本院審判範圍。

三、本案經本院合議庭審理結果，認第一審刑事簡易判決之認事用法及量刑均無不當，應予維持，均引用第一審簡易判決書（含臺灣臺中地方檢察署檢察官起訴書）記載之事實、證據及理由（如附件）。

四、檢察官上訴意旨略以：被告在超商內竊取告訴人徐永承財物，使告訴人受有財物損失，迄今仍未賠償告訴人，參以被告同時期有多次竊盜前科，素行不佳，原審僅量處拘役10日，量刑較輕，難收警惕之效等語。

五、駁回上訴之理由：

㈠按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年台上字第6696號、75年台上字第7033號、85年台上字第2446號裁判要旨參照）。

㈡次按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。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，

指摘原判決未依累犯規定加重其刑為違法或不當。此為本院最近統一之見解。亦即檢察官於第一審審理時如未就被告構成累犯，及應依累犯規定加重其刑之事實為主張或舉證，經第一審將被告之累犯事由列為量刑審酌事由時，法院即已就被告累犯事由為充分評價，依禁止重複評價精神，縱檢察官於第二審審理時，再就被告構成累犯及應依累犯規定加重其刑之事實為主張、舉證，第二審亦無從再依累犯規定加重其刑（最高法院113年度台上字第1148號判決意旨參照）。

㈢原審判決認被告犯行事證明確，援引刑法第320條第1項規定，並審酌被告有數次竊盜之前科紀錄，竟未思悔改，又為本案竊盜犯行，漠視他人財產法益，實值非難；復斟酌告訴人所受之損害程度，以及被告犯罪後坦承犯行之態度；兼衡被告自陳之學、經歷及家庭經濟狀況（見被告警詢調查筆錄受詢問人欄內職業、教育程度、家庭經濟狀況之記載）等一切情狀，量處被告拘役10日，並諭知易科罰金之折算標準，經核原審認事用法均無違誤，量刑業已詳細審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，無逾越法定範圍之違法或顯然過重之不當，亦未有逾越比例原則及平等原則之瑕疵可指，難謂有何違法或不當可言。

㈣至檢察官於本院審理程序時主張被告構成累犯，應加重其刑等語（見原簡上卷第102頁），惟查：原審判決已說明：被告有起訴書犯罪事實欄一所載之前科，有刑案資料查註紀錄表、法院前案紀錄表在卷可憑，其於受徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，固為累犯，然其本案所犯之罪與上開構成累犯之前案，罪名、法益種類及罪質完全不同，尚難認被告有何特別之惡性或對刑罰反應力薄弱之情形，故不予加重其刑。原判決既已就被告構成累犯事由之素行予以充分評價，依重複評價禁止原則，亦無再許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由，爭執應改論以累犯並加重其刑，並據以指摘原判決未依累犯規定加重其刑有所未當。

㈤綜上所述，依整體觀察，本院認原審判決量處之刑度，其裁量並無違法或顯然過輕、過重，亦無何科罰與罪責不相當之瑕疵可指。從而，檢察官提起上訴指摘原審判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368條、第371條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官謝志遠提起公訴，檢察官劉世豪提起上訴，檢察官王富哲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

刑事第八庭　審判長法　官　吳孟潔

法　官　許翔甯

法　官　黃淑美

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　丁于真

附件：

本院114年度原簡字第72號刑事簡易判決