

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上易字第1號

上訴人

即被告 張璫鴻

0000000000000000

0000000000000000

0000000000000000

上列上訴人即被告因加重竊盜案件，不服臺灣苗栗地方法院112年度易字第501號中華民國112年10月17日第一審判決(起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署112年度偵字第119號)，針對量刑部分提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於張璫鴻宣告刑部分撤銷。

張璫鴻上開撤銷宣告刑部分，處有期徒刑陸月，併科罰金新臺幣參萬元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

理 由

一、本院審理範圍：

刑事訴訟法第348條於民國110年6月16日修正公布、同年月18日施行，修正後該條規定：「(第1項)上訴得對於判決之一部為之。(第3項)上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」其立法理由載明：「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。」本案係由被告張璫鴻提起上訴，檢察官並未於法定期間內上訴，被告張璫鴻於本院審理時表明僅針對原判決量刑部分上訴，而對原判決認定之犯罪事實、證據、論罪、不予沒收部分均不爭執(本院卷第127頁)，故本院僅就原判決關於被告張璫鴻量刑部分予以審理，先此敘明。

二、被告張璫鴻上訴意旨略以：

原審判處被告張堦鴻有期徒刑10月，量刑過重。被告願與苗栗縣政府文化觀光局協調賠償事宜，請鈞院給予被告機會，從輕發落等語。

三、本院之判斷：

- (一)檢察官於起訴書及原審審理中，雖主張被告張堦鴻「前因竊盜案件，經臺灣苗栗地方法院以103年度苗簡字第672號判決判處有期徒刑5月、5月，應執行有期徒刑8月確定，於109年10月22日執行完畢」而具有構成累犯之事實，請求法院依刑法第47條第1項規定加重最低本刑。惟按刑法第47條第1項規定：受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯。所謂執行完畢，其在監獄執行期滿者，固不待言；如係經假釋出監者，依刑法第79條第1項前段之規定，須在所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，始得以已執行論。而就數罪併罰之案件，有二以上之裁判，若數罪之刑均尚未執行或執行未完畢，經另行裁定定其應執行之刑，倘裁定前無部分犯罪之刑已執行完畢之情形，刑法第47條第1項所謂「執行完畢」，仍應認於該裁定所定應執行刑執行完畢之時，各罪所處之刑始均為執行完畢。如所犯數罪經法院以裁判合併定其應執行刑，於執行尚未完全完畢前獲准假釋出監，而於假釋中因故意更犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，祇得為撤銷假釋之原因，另執行殘刑，尚不得依上述累犯之規定論以累犯(最高法院112年度台非字第40號判決要旨)。經查，檢察官主張被告張堦鴻構成累犯之上開竊盜前案，嗣與被告張堦鴻所犯其他竊盜、贓物、偽造文書、恐嚇取財、違反毒品危害防制條例等案件，經臺灣苗栗地方法院以104年度聲字第796號裁定合併定其應執行有期徒刑9年5月確定，於109年11月2日因縮短刑期假釋出監，縮刑期滿日期為111年12月19日，並經註記為「假釋保護管束期間再犯於期滿前未判決確定」等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表為憑(本院卷第61至63頁)，則被告張堦鴻既於假釋付保護管束期間故意更犯本案之罪，即有遭撤銷假釋入監執行殘刑之可能，其前案所處徒刑是否能認已執行完畢、本案是否具有構成累犯之事實，均尚屬未

明，自無從認被告張璦鴻確已構成累犯、進而審酌應否加重其刑。原審判決亦同此認定，此部分認事用法自無違誤。

(二)原審以行為人之責任為基礎，審酌各項情狀後量處被告張璦鴻有期徒刑10月，固非無見；然被告張璦鴻犯後積極與被害機關苗栗縣政府文化觀光局協調賠償事宜，主動擬具和解書表示願與被害機關達成和解、願將所竊取石頭椅3個運回失竊處復原處理、願賠償被害機關所受損害，惟被害機關考量失竊之石頭椅3個業經派出所發還，被害機關不擬再向被告張璦鴻請求民事損害賠償，認被告張璦鴻所提和解條件無實益，對本案無其他意見，請本院依法判決等情，有苗栗縣政府113年1月16日府文發字第1130000715號函、苗栗縣政府文化觀光局113年1月12日陳述意見狀可參(本院卷第131至134頁)，原判決未及審酌被告張璦鴻此部分犯後態度以供量刑參考，尚有未洽。被告張璦鴻上訴意旨請求本院審酌上開犯後態度，量處較原審為輕之刑，其上訴為有理由，應由本院將原判決關於被告張璦鴻宣告刑部分予以撤銷改判。爰審酌被告張璦鴻有竊盜、贓物等犯罪前科，素行不佳，不思以正當途徑獲取財物，基於一時貪念，攜帶兇器而與同案被告張圖峯(業經原審判處罪刑確定)共同竊取石頭椅3個得手，犯後坦承犯行，雖有尋求與被害機關苗栗縣政府文化觀光局洽談和解及表示願賠償損害，然因被害機關認失竊物品業經領回、無和解實益而未果，兼衡被告張璦鴻於本院審理時自陳教育程度為國中畢業，之前承包伐木工作，每月收入新臺幣2至5萬元不等，要幫忙撫養2名孫女，後來因發生兩次車禍、腳部粉碎性骨折，現已無法工作(本院卷第129頁)，以及被害機關向本院表示之上述意見等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金及易服勞役之折算標準。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官張智玲提起公訴，檢察官郭靜文到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日
刑事第八庭 審判長法官 張靜琪
法官 簡婉倫

法 官 黃小琴

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。

書記官 鄭淑英

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

附錄科刑法條：

刑法第321條第1項

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。