

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第144號

上訴人 臺灣彰化地方檢察署檢察官
被告 邱國斌

住彰化縣○村鄉○○村○○路0段000巷0
0號

余嘉昇

上列上訴人因被告等竊盜案件，不服臺灣彰化地方法院113年度
易字第1233號中華民國113年11月14日第一審判決（起訴案號：
臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第12297號），提起上訴，本院
判決如下：

主 文

原判決關於邱國斌、余嘉昇刑之部分，均撤銷。

邱國斌共同犯竊盜罪，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹
仟元折算壹日。

余嘉昇共同犯竊盜罪，累犯，處拘役肆拾伍日，如易科罰金，以
新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、本院審判範圍之說明：

（一）按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修
正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說
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。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」等語。準此，上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理範圍僅限於下級審法院就「刑」、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法不當，而不及於其他。

(二)本案係由上訴人即臺灣彰化地方檢察署檢察官提起上訴，被告邱國斌、余嘉昇（下稱被告2人）則未提起上訴。依檢察官上訴書及於本院審理時所述，亦經確認僅係就刑的部分提起上訴，就原審判決認定之犯罪事實、罪名及沒收之宣告均不上訴等情（見本院卷第9至12、134頁），而明示僅就原判決所量處之刑提起上訴，並未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在檢察官明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，先予敘明。

(三)復按刑事訴訟法第348條第3項所謂判決之「刑」，包括首為刑法分則各本條或特別刑法所規定之「法定刑」，次為經刑法總則或分則上加減、免除之修正法定刑後之「處斷刑」，再次為裁判上實際量定之「宣告刑」。上訴人明示僅就判決之「刑」一部聲明上訴者，當然包含請求對於原判決量刑過程中所適用特定罪名之法定刑、處斷刑及宣告刑是否合法妥適進行審查救濟，此三者刑罰具有連動之不可分性。第二審

01 針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起
02 上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將
03 聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之
04 依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取
05 捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將第一審判決書作為其
06 裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第262
07 5號刑事判決意旨參照）。揆諸前揭說明，本院以經原判決
08 認定之事實及論罪為基礎，僅就原判決關於刑之部分是否合
09 法、妥適予以審理，並不及於原判決所認定之犯罪事實、所
10 犯法條（論罪）及沒收部分，且就相關犯罪事實、所犯法條
11 等認定，則以第一審判決書所記載之事實、證據及理由為
12 準，亦不引用為附件，併予敘明。

13 二、檢察官上訴意旨略以：

14 (一)被告邱國斌部分：

15 原審判決認被告邱國斌所犯前案為毒品案件與本案所犯之竊
16 盜案件，犯罪手段、目的均不相似，故不依累犯規定加重其
17 法定最低本刑。然查：

- 18 1.被告邱國斌所犯前案與本案在犯罪手段、目的上之差異，並
19 非司法院釋字第775號解釋所揭示得裁量不予加重之事由。
20 原審判決自行擴增司法院釋字第775號解釋之涵射範圍，再
21 引為不依累犯規定加重法定最低本刑之理由，已非適當。
- 22 2.況原審判決對本案被告邱國斌並非量處所犯刑法第320條之
23 法定最低本刑，更難認本案符合司法院釋字第775號解釋所
24 揭示法院應進行裁量之適用條件。
- 25 3.被告邱國斌構成累犯之案件雖係毒品案件，與本案所犯竊盜
26 罪之犯罪手段、目的雖有不同，然均屬故意犯罪，依據實務
27 經驗亦可知，毒品量微價高，施用毒品者為求購得昂貴毒
28 品，鋌而走險為財產犯罪以取得購毒金錢之案例不勝枚舉，
29 應為法院執行職務所知悉；又被告邱國斌於前案執行完畢
30 後，理應產生警惕作用，返回社會後能因此自我控管，不再
31 觸犯有期徒刑以上之罪，卻於前案執行完畢後約1年餘，故

01 意再犯案本案，其稱僅因覺得盆栽漂亮，就想搬回去等情，
02 顯見其法遵循意識不足，對於刑罰之反應力薄弱，除侵害他
03 人財產法益外，亦嚴重危害社會秩序，具有特別之惡性，因
04 此加重其所犯上開罪刑之最低本刑，不致生行為人所受之刑
05 罰超過其所應負擔罪責及其人身自由因此有遭受過苛之侵
06 害，而不符憲法罪刑相當原則或牴觸憲法第23條比例原則之
07 情形，自依上開規定，加重其刑，是原審未審酌被告前開應
08 予以加重其刑之事由，而未予以加重其刑，量刑難謂妥適。

09 (二)被告余嘉昇部分：

10 刑法上之共同正犯於刑罰量定時，應審酌刑法第57條所列各
11 款情狀，分別情節，為各被告量刑輕重之標準；且於個案裁
12 量權之行使時，應受比例原則、平等原則之拘束，如共同正
13 犯間犯罪情節大致相同，但其中有刑罰加重事由，倘一律科
14 以同一之刑，即與平等原則有悖。本案被告2人為共同正
15 犯，原判決於理由「貳、實體事項二、論罪科刑(二)刑之加重
16 減輕2。」欄位，記載被告余嘉昇有刑法第47條第1項之累犯
17 事實及加重刑罰理由，卻對被告2人均處拘役35日，亦即被
18 告余嘉昇有累犯加重刑罰事由，在無其他特別量刑因素之情
19 形下，所處刑度竟與被告邱國斌相同，有違平等原則等語。

20 三、本院之判斷：

21 (一)刑之加重或減輕事由：

22 1.被告邱國斌前因違反毒品危害防制條例案件，經原審臺灣彰
23 化地方法院以108年度訴字第445號判處有期徒刑1年3月，經
24 上訴後由本院以108年度上訴字第1735號駁回上訴確定；再
25 因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣南投地方法院以108
26 年度審訴字第518號判處有期徒刑1年確定，上開案件經臺灣
27 南投地方法院以109年度聲字第188號裁定合併應執行刑為有
28 期徒刑1年9月確定(起訴書誤認定應執行刑之案件包含原審
29 法院107年度簡字第2號所處有期徒刑6月部分，業經檢察官
30 於原審當庭更正)，被告邱國斌於108年12月12日入監執行，
31 於111年6月13日縮短刑期假釋出監，所餘刑期並付保護管

01 束，至111年9月8日假釋期滿未經撤銷，以已執行論，經檢
02 察官於起訴書載明及提出刑案資料查註紀錄表為佐證，並有
03 臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐，顯見被告邱國斌確
04 有構成累犯事實之前案，又檢察官於起訴書亦敘明被告邱國
05 斌為累犯，其忽視法律禁令，對刑罰反應力薄弱，復本案並
06 無司法院釋字第775號解釋意旨所指個案應量處最低法定
07 刑，亦無法適用刑法第59條規定減輕其刑，故請依刑法第47
08 條第1項規定加重其刑等語，本院審酌被告邱國斌構成累犯
09 之前案乃違反毒品危害防制條例案件，與本案所犯之竊盜案
10 件，犯罪手段、目的均不相似，是否能以被告邱國斌前案執
11 行完畢，遽論被告邱國斌就本案有主觀特別惡性，尚有可
12 疑，爰不依刑法第47條第1項規定加重其刑。

13 2.被告余嘉昇前因違反毒品危害防制條例、贓物、偽證、竊盜
14 等案件，分別經原審法院判刑確定，於108年1月18日縮短刑
15 期假釋出監，並於108年11月19日保護管束期滿未經撤銷假
16 釋，以已執行論，經檢察官於起訴書載明及提出刑案資料查
17 註紀錄表為佐證，並有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可
18 佐，顯見被告余嘉昇確有構成累犯事實之前案，又檢察官於
19 起訴書亦敘明被告余嘉昇為累犯，其忽視法律禁令，對刑罰
20 反應力薄弱，復本案並無司法院釋字第775號解釋意旨所指
21 個案應量處最低法定刑，亦無法適用刑法第59條規定減輕其
22 刑，故請依刑法第47條第1項規定加重其刑等語，本院審酌
23 被告余嘉昇構成累犯之前案包含違反毒品危害防制條例、贓
24 物、偽證、竊盜案件，被告余嘉昇理應警惕尊重他人財產
25 權，卻再犯竊盜案件，可見其刑罰反應力薄弱，爰依刑法第
26 47條第1項規定加重其刑。

27 (二)撤銷原判決之理由：

28 原判決認被告2人犯行，事證明確，予以論罪科刑，固非無
29 見。惟按量刑之輕重，固屬事實審法院得依職權自由裁量之
30 事項，惟仍受比例原則及公平原則之拘束。是量刑時，應以
31 行為人之責任為基礎，就其犯罪情節及行為人屬性等量刑事

01 由，審酌一切情狀，尤應注意刑法第57條各款所列事項，為
02 科刑輕重之標準，使輕重得宜，罰當其罪，以符合罪刑相當
03 原則。又按基於累犯資料本即可在刑法第57條第5款「犯罪
04 行為人之品行」中予以負面評價，法院就被告構成累犯事
05 實，依司法院釋字第775號解釋意旨，裁量不予加重最低本
06 刑，仍得將被告構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57
07 條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項，自無重複
08 評價可言（最高法院113年度台上字第2531號判決意旨參
09 照）。反之，法院如認被告構成累犯，但裁量後不予加重其
10 刑，惟未將被告構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57
11 條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項，自屬評價
12 不足。本件原判決認被告邱國斌構成累犯，惟認因罪質不
13 同，故無加重其刑之必要（見原判決第3頁第14行），但依
14 刑法第57條規定量刑時，則未再說明是否執為不利之科刑審
15 酌事項（見原判決第3頁第29行至第4頁第7行），有漏未審
16 酌之理由不備違法。另本案被告2人為共同正犯，原判決於
17 理由「貳、實體事項二、論罪科刑(二)刑之加重減輕2.」欄
18 位，記載被告余嘉昇有刑法第47條第1項之累犯事實及加重
19 刑罰理由，卻對被告2人均處拘役35日，亦即被告余嘉昇有
20 累犯加重刑罰事由，在無其他特別量刑因素之情形下，所處
21 刑度竟與被告邱國斌相同，亦有違平等原則之未洽。檢察官
22 據此提起上訴即非無理由；且原審判決既有此等不當之處，
23 即屬無可維持，應由本院將原判決關於被告2人刑之部分予
24 以撤銷改判。

25 (三)撤銷改判之理由：

26 爰審酌被告2人未思尊重他人財產權而以原判決事實欄所載
27 方式共同竊取他人盆栽，所為均有所不該；被告2人皆坦承
28 犯行，並推由被告邱國斌賠償告訴人所受損害；兼衡被告邱
29 國斌有前揭構成累犯但未依刑法第47條第1項規定加重其刑
30 之前科素行、自述國小畢業之智識程度，入監前在雲林縣崙
31 背鄉從事打水井的工作，日薪約新臺幣（下同）2千多元，

01 家裡有母親、姊姊之生活狀況(本院卷第138頁)；被告余嘉
02 昇自述高中肄業之智識程度，入監前受僱從事板模工作，月
03 收入約3萬多元，家裡有父母親，父母親都是身心障礙者之
04 生活狀況(本院卷第138頁)等一切情狀，分別量處如主文第
05 2、3項所示之刑，並均諭知易科罰金折算標準，以資懲儆。
06 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
07 條第1項前段，判決如主文。

08 本案經檢察官林士富提起公訴，檢察官廖梅君提起上訴，檢察官
09 王清杰到庭執行職務。

10 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日
11 刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄
12 法官 游 秀 雯
13 法官 陳 鈴 香

14 以上正本證明與原本無異。
15 不得上訴。

16 書記官 陳 志 德

17 中 華 民 國 114 年 3 月 20 日

18 附錄本案論罪科刑法條

19 中華民國刑法第320條

20 意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜
21 罪，處 5 年以下有期徒刑、拘役或 50 萬元以下罰金。

22 意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前
23 項之規定處斷。

24 前二項之未遂犯罰之。