臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第612號

上　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

被　　告　林楠智

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告加重竊盜等案件，不服臺灣彰化地方法院115年度易字第742號中華民國115年7月14日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署115年度偵字第6556、7501、9060、9070號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

理　　由

一、本院審判範圍之說明：按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」，立法理由指明：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。查本件檢察官對原判決提起上訴，被告林楠智（下稱被告）雖亦有於法定期間內提起上訴，然於本院審理時撤回其上訴，有被告出具之撤回上訴聲請書在卷可參（見本院卷第143頁）；本案依檢察官115年度上字第189號上訴書之記載（見本院卷第15至16頁）及公訴檢察官於本院審理時表明：「本件量刑上訴，理由詳如上訴書所載。」等語以觀（見本院卷第134頁），並未對原判決認定之犯罪事實、罪名及沒收部分聲明不服，依前述說明，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，既與刑之判斷尚屬可分，且不在檢察官明示上訴範圍之列，即非本院所得審究；本案據以審查量刑妥適與否之犯罪事實及罪名，均如原

判決所載，不再予以記載。

二、檢察官上訴意旨略以：原審諭知被告犯如原判決附表所示共12罪，分別判處10日到50日不等之拘役宣告刑，與原判決附表編號8、9各判處有期徒刑2月及7月，並就拘役刑部分定其應執行拘役120日，如易科罰金，以新臺幣（下同）1,000元折算1日，固非無見。惟查，被告前因詐欺、竊盜、偽造文書、違反家庭暴力防治法等案件，經法院分別判處有期徒刑2月3次、3月6次、7月2次、1年2次確定，並經臺灣雲林地方法院以113年度聲字第812號裁定定其應執行有期徒刑2年6月確定，嗣於115年1月4日縮刑期滿出監而執行完畢等情，有卷內之刑案資料查註紀錄表及矯正簡表等可稽，另提出上開法院定執行刑裁定與臺灣嘉義地方檢察署執行指揮書電子檔紀錄列印報表等供參，足認被告確於有期徒刑執行完畢5年以內故意再犯本件共12次有期徒刑以上之罪，該當刑法第47條第1項之累犯；況被告本件所涉竊盜、以不正方法由自動付款設備取得他人之物、加重竊盜及恐嚇其母林00與毀損其母之物等罪，有與執行完畢同罪名罪質或同屬侵害他人財產法益之犯罪類型，亦有與其前案違反家庭暴力防治法之犯罪罪質與法益侵害結果均高度相似之犯罪型態，足認被告之法遵循意識及對刑罰之感應力均屬薄弱，本件對其加重其刑，並無司法院大法官釋字第775號解釋意旨所指可能使被告所受刑罰超過其應負擔罪責之疑慮，且本件115年6月3日簡式審判程序檢察官論告時已有說明本件應有累犯規定之適用，原審就此並未按釋字775號之意旨，於修法前，為避免發生罪刑不相當之情形，就個案依解釋意旨裁量是否加重最低本刑並加以說明，顯屬判決不適用法律，確有未洽；綜上所述，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

三、刑之減輕事由之說明：被告就如起訴書附表編號6所示對告訴人謝00之貨車內財物行竊而未遂之犯行，因已著手於竊盜行為之實行而不遂，為未遂犯，因其犯罪情節較既遂犯行輕微，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

四、本院之判斷：

㈠、按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。至於量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度或有濫用權限情事，即不得任意指為違法（最高法院75年台上字第7033號判決、103年度台上字第36號判決意旨參照）。次按刑罰之量定屬法院自由裁量之職權行使，但仍應審酌刑法第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，在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級法院對於下級法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決意旨參照）。

㈡、原判決以行為人責任為基礎，審酌被告前有竊盜、詐欺之前科紀錄，有其之法院前案紀錄表附卷可稽，素行非佳，不思循合法途徑獲取財物，竟為一己私利，竊取他人財物，復持告訴人蕭00之金融卡前往自動櫃員機非法提領款項，顯然缺乏對他人財產權應予尊重之觀念，又其率為本案恐嚇危害安全、傷害、毀損犯行，所為實不可取，參以被告各次所竊物品、所毀損財物之價值、告訴人謝00所受傷勢，並考量被告犯後雖已坦承犯行，然尚未與本案告訴人、被害人達成和解並賠償損害之情形，兼衡其自述為高職肄業之智識程度、從事司機工作、未婚、無子之生活狀況（見原審卷第154頁）等一切情狀，分別量處被告如原判決之附表「主文」欄所示之刑，併就如原判決之附表編號1至8、10至12部分，均諭知易科罰金之折算標準，以新臺幣（下同）1千元折算1日。再就如原判決之附表編號1至7、10至12所處拘役刑部分（原判

決「主文」欄關於所處多數拘役刑之定應執行刑部分，漏載「如附表編號1至7、10至12所處拘役刑部分」等文字），斟酌被告本案5次普通竊盜、1次以不正方法自動付款設備取得他人之物、1次竊盜未遂、2次恐嚇危害安全、1次毀損之犯行，衡酌所犯5次普通竊盜、1次以不正方法自動付款設備取得他人之物、1次竊盜未遂、1次毀損各罪間之罪質均為侵害他人財產法益，另對其母即告訴人林00犯2次恐嚇危害安全罪，犯罪時間間隔不長，並自整體犯罪過程之各罪關係、數罪對法益侵害之加重效應及罪數所反應行為人人格及犯罪傾向等情狀，予以綜合判斷，定其應執行拘役120日，併諭知易科罰金之折算標準。原判決就被告所犯各罪，具體斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，並未逾法定刑之範圍，復未濫用自由裁量之權限，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，量刑尚屬妥適。

㈢、檢察官雖以前詞提起上訴，認被告本件所犯均應依累犯規定加重其刑，然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。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。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此一特別預防之必要，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。又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違法或不當（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。查，本案就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，檢察官於起訴書並未主張及具體指出證明之方法，可認起訴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此一特別預防之必要，而原審之公訴蒞庭檢察官雖於115年6月3日行簡式審判程序為論告時曾主張表示：「被告前因竊盜、家暴、詐欺等案件，遭判決徒刑而於115年1月4日執行完畢出監，再犯本件徒刑以上之罪，符合累犯之規定，就相關各罪請依法加重其刑」等語，然並未具體指出其證明之方法，是原審法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，於法並無不合。惟按現行我國刑事訴訟之第二審程序，依刑事訴訟法第364條規定係採覆審制，即就上訴案件為完全重覆之審理，關於調查、取捨證據、認定事實、適用法律及量刑、定應執行刑等事項，與第一審有相同職權，並不受第一審判決之拘束，第二審仍得就全案量刑資料，本於其職權而為整體評價（最高法院111年度台上字第5659號判決意旨參照）。是檢察官如於第二審就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，已盡舉證責任，於不違反最高法院110年度台上字第5660號判決意旨所揭櫫之重複評價禁止之精神，第二審仍應予以審查是否論以累犯及是否加重其刑。查被告構成累犯之事實，業據檢察官提出刑案資料查註紀錄表、矯正簡表、臺灣雲林地方法院113年度聲字第812號刑事裁定及臺灣嘉義地方檢察署執行指揮書電子檔紀錄列印報表等為據，以釋明已執行完畢，且於上訴理由具體記載：「況被告本件所涉竊盜、以不正方法由自動付款設備取得他人之物、加重竊盜及恐嚇其母林00與毀損其母之物等罪，有與執行完畢同罪名罪質或同屬侵害

他人財產法益之犯罪類型，亦有與其前案違反家庭暴力防治法之犯罪罪質與法益侵害結果均高度相似之犯罪型態，足認被告之法遵循意識及對刑罰之感應力均屬薄弱，本件對其加重其刑，並無司法院大法官釋字第775號解釋意旨所指可能使被告所受刑罰超過其應負擔罪責之疑慮」等語，足見檢察官就被告構成累犯之事實，已為主張且具體指出證明方法，故本案檢察官既已舉證，則被告於上開案件之有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，依法自均應成立累犯，檢察官上訴主張被告應構成累犯，為有理由；惟因原審判決於科刑事項中載明「並審酌其前有竊盜、詐欺之前科紀錄，有其之法院前案紀錄表附卷可稽，素行非佳」，並已依刑法第57條各款之規定，審酌本案卷內各項相關量刑因子，可見原審判決已審酌被告曾因前案犯行經法院判處罪刑並執行完畢（5年內）之前案紀錄，而在罪責範圍內，將檢察官所指應構成累犯之前科、素行即刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」列為量刑之審酌事由而予負面評價，基於重複評價禁止之精神，自無再依刑法第47條第1項規定加重其刑之必要；檢察官執此為由提起上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳顗安提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　張意聰

法　官　許月馨

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　林冠妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

原判決之附表：

編號	犯罪事實	主文

1	起訴書附表編號1號即關於對告訴人蕭00犯竊盜罪部分	林楠智犯竊盜罪，處拘役參拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得錢包壹個及內含之現金新臺幣貳仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	起訴書附表編號1號即關於對告訴人蕭00犯以不正方法由自動付款設備取得他人之物罪部分	林楠智犯以不正方法由自動付款設備取得他人之物罪，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬肆仟玖佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	起訴書附表編號2號即關於告訴人王00部分	林楠智犯竊盜罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得背心外套壹件及現金新臺幣參萬貳仟元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
4	起訴書附表編號3號即關於告訴人陳00部分	林楠智犯竊盜罪，處拘役拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得背心外套壹件及現金新臺幣肆佰元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
5	起訴書附表編號4號即關於告訴人謝00部分	林楠智犯竊盜罪，處拘役拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣貳佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

6	起訴書附表編號5號即關於告訴人黃00部分	林楠智犯竊盜罪，處拘役拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣陸佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
7	起訴書附表編號6號即關於對告訴人謝00犯竊盜未遂罪部分	林楠智犯竊盜未遂罪，處拘役伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
8	起訴書附表編號6號即關於對告訴人謝00犯傷害罪部分	林楠智犯傷害罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
9	起訴書附表編號7號即關於被害人黃000部分	林楠智犯刑法第三百二十一條第一項第一款、第三款之加重竊盜罪，處有期徒刑柒月；扣案之刀具壹把沒收。
10	起訴書附表編號8號即關於115年2月21日對告訴人林00犯恐嚇危害安全罪部分	林楠智犯恐嚇危害安全罪，處拘役拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
11	起訴書附表編號8號即關於115年2月22日對告訴人林00犯毀損罪部分	林楠智犯毀損罪，處拘役拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
12	起訴書附表編號8號即關於115年2月22日對告訴人林00犯恐嚇危害安全罪部分	林楠智犯恐嚇危害安全罪，處拘役拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。