臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度原上易字第10號

上訴人

即被告 向皇鋁

指定辯護人 蘇明道律師（義務律師）

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣嘉義地方法院113年度原易緝字第2號中華民國113年6月28日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第11769號），提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決關於所處之刑部分撤銷。

向皇鋁經原判決認定所犯結夥三人以上竊盜罪，累犯，處有期徒刑柒月。

事實及理由

一、上訴範圍（本院審理範圍）之說明：

（一）按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

（二）原審於民國113年6月28日以113年度原易緝字第2號判決判處上訴人即被告向皇鋁（下稱被告）犯結夥三人以上竊盜罪，累犯，處有期徒刑10月。檢察官、被告分別收受判決正本後，被告不服而以原判決量刑（含是否依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑、是否量刑違反比例原則）過重不當為由提起上訴，檢察官則未上訴，經本院當庭向被告及辯護人確認上訴範圍，皆稱：僅就原判決量刑（含是否依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑、是否量刑違反比例原則）部分上訴，對於原判決認定之犯罪事實、罪名、沒收與否，均表明未在上訴範圍內等語（本院卷第186至187頁），足見被告對

01 於本案請求審理之上訴範圍僅限於量刑（含是否依刑法第47
02 條第1項累犯規定加重其刑、是否量刑違反比例原則）部
03 分，揆諸前開規定，本院爰僅就原判決量刑（含是否依刑法
04 第47條第1項累犯規定加重其刑、是否量刑違反比例原則）
05 部分加以審理，其他關於本案犯罪事實、罪名、沒收與否
06 等，則不在本院審理範圍，先予說明。

07 二、因被告表明僅就原判決關於量刑（含是否依刑法第47條第1
08 項累犯規定加重其刑、是否量刑違反比例原則）部分提起上
09 訴，故有關本案之犯罪事實、論罪（罪名）、沒收與否部分
10 之認定，均如第一審判決所記載。

11 三、刑之加重減輕事由及說明：

12 (一)構成累犯並加重其刑：

13 查被告前因：①攜帶兇器竊盜案件，經臺灣士林地方法院以
14 107年度審原易字第15號判決判處有期徒刑7月確定；②施用
15 毒品案件等罪，經同法院以107年度審原簡字第40號判決判
16 處有期徒刑2月、3月，定應執行有期徒刑4月確定。上開①
17 ②案件經接續執行後，於108年8月10日縮刑期滿執行完畢等
18 情（下稱前案），有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可
19 考。被告構成累犯之事實，業據檢察官於起訴書中記載、主
20 張，並有刑案資料查註紀錄表附於偵卷為憑，堪認檢察官對
21 此已盡舉證責任，是被告於上開前案有期徒刑執行完畢後，
22 5年以內故意再犯本案（下稱後案）有期徒刑以上之罪，為
23 累犯。審酌被告於前案執行完畢後5年內再犯後案之罪，顯
24 示其返回社會後無法自我控管，再就前案、後案之罪質關聯
25 性而言，前案及後案均屬加重竊盜罪，罪名相同，自具有相
26 同之犯罪罪質，足認被告主觀上具有特別惡性，刑罰反應力
27 確屬薄弱，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，自有延長矯
28 正期間必要，以兼顧社會防衛效果。又被告所為後案即本案
29 犯行，無視於告訴人乙○○（下稱告訴人）之財產法益，結
30 夥三人以上竊盜告訴人所有之黑色電弧線1組及綠色電線1
31 條，依告訴人於警詢時陳稱：黑色電弧線1組（長度約為30

01 公尺)價值新臺幣(下同)6,000元,及綠色電線1條(長度
02 約為80公尺)價值2,500元,故我遭竊盜總損失為8,500元等
03 語(警卷第24至25頁),犯罪情節及所生危害均非輕,並無
04 量處最低法定刑仍屬罪刑不相當而有過苛情事。又上開遭竊
05 盜物品雖經告訴人於112年9月6日領回,有被害報告單及贓
06 證物認領保管收據各1份在卷可佐(警卷第47至48頁),然
07 此係因員警積極查緝被告及同案共犯丙○○、陳俞成之本案
08 犯行之結果,告訴人所受損害因而得以減輕,尚不能據此即
09 認為被告本案結夥三人以上竊盜罪犯行之情節及危害均輕
10 微。故被告本案所犯之結夥三人以上竊盜罪犯行,應依刑法
11 第47條第1項規定裁量加重其刑。被告及辯護人主張被告本
12 案所犯之結夥三人以上竊盜罪犯行,因所竊得之財物即黑色
13 電弧線1組及綠色電線1條,均已歸還告訴人,犯罪方法及所
14 生危害尚屬輕微,參酌司法院釋字第775號解釋意旨,不應
15 依累犯規定加重其刑云云,自非可採。

16 (二)不依刑法第62條前段自首規定減輕其刑之說明:

- 17 1.按刑法第62條前段所定之自首減輕其刑,係以對於未發覺之
18 罪自首而受裁判為要件。故犯罪行為人應於有偵(調)查犯
19 罪職權之公務員未發覺犯罪事實或犯罪人之前自首犯罪,並
20 接受裁判,兩項要件兼備,始能邀減輕寬典之適用。若犯罪
21 行為人自首犯罪之後,拒不到案或逃逸無蹤,顯無悔罪投
22 誠,甘受裁判之情,要與上揭法定減刑規定要件不符,不能
23 予以減刑(最高法院99年度台上字第1199號判決意旨參
24 照)。
- 25 2.查被告雖於本案遭員警查獲時,即供出其涉犯本案竊盜犯
26 行,惟被告於原審審理時,經傳拘無著,顯已逃匿,於112
27 年12月29日經原審以112年嘉院弘刑緝字第261號通緝在案,
28 直至113年1月10日經員警緝獲後撤緝歸案;復經原審再行審
29 理,經傳拘無著,顯已逃匿,於113年3月28日經原審以113
30 年嘉院弘刑緝字第93號通緝在案,直至113年4月1日經員警
31 緝獲後撤緝歸案,有臺灣士林地方檢察署112年12月21日士

01 檢迺結112助2029字第1129076020號函暨檢附之臺灣士林地
02 方檢察署檢察官拘票及112年12月13日報告書（原審卷第183
03 至189頁），原審112年嘉院弘刑緝字第261號通緝書（稿）
04 （原審卷第207至208頁），原審113年嘉院弘刑銷字第9號撤
05 銷通緝書（稿）（原審緝2卷第91頁），臺灣士林地方法檢察署1
06 13年3月8日士檢迺光113助382字第1139012912號函（原審緝
07 2卷第129頁），新北市政府警察局蘆洲分局113年3月20日新
08 北警蘆刑字第1134373704號函暨檢附之臺灣士林地方法檢察署
09 檢察官拘票、113年3月14日報告書及照片（原審緝2卷第131
10 至143頁），原審113年嘉院弘刑緝字第93號通緝書（稿）（原
11 審緝2卷第157至158頁），原審113年嘉院弘刑銷字第65號撤
12 銷通緝書（稿）（原審緝2卷第261頁），被告之臺灣高等法院
13 被告前案案件異動查證作業表（原審緝2卷第375至383頁）
14 附卷可參，堪認被告並無接受裁判之意願，顯與刑法第62條
15 前段自首之要件不合，自不得依上開規定予以減輕其刑。

16 四、上訴意旨：

17 被告及辯護人上訴意旨略以：①被告本案犯行，因所竊得之
18 財物即黑色電弧線1組及綠色電線1條，均已歸還告訴人，犯
19 罪方法及所生危害尚屬輕微，參酌司法院釋字第775號解釋
20 意旨，不應依累犯規定加重其刑。②被告本案所犯結夥三人
21 以上竊盜罪犯行，同案共犯丙○○、陳俞成等2人，原審均
22 僅判處有期徒刑6月確定，其中同案共犯丙○○亦構成累
23 犯，原審量處被告有期徒刑10月，有違比例原則，量刑過
24 重。被告尚有一名未成年子女由家人照顧，父親在108年、1
25 09年間罹患癌症，目前在化療中，被告希望早日出監回到家
26 庭、社會，請從輕量刑等語。

27 五、撤銷原判決所處之刑之理由：

28 (一)撤銷理由：

29 原審認被告本案所犯之結夥三人以上竊盜罪犯行之事證明
30 確，而予以科刑，固非無見，惟按：刑事審判旨在實現刑罰
31 權之分配正義，故法院對於有罪被告之科刑，依刑法第57條

01 明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，
02 尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕重之標準。又刑之
03 量定，為求個案裁判之妥當性，固屬於實體法上賦予法院得
04 為自由裁量之事項，但法院行使此項職權時，仍應受比例原
05 則、平等原則等一般法律原則之支配，亦即必須受法律秩序
06 之理念、法律感情及慣例等所規範，非可恣意為之，則裁量
07 刑之輕重時，應符合罪刑相當之原則，並斟酌客觀上之適當
08 性、相當性與必要性，予以適度之判斷，使罰當其罪，以維
09 護公平正義，藉以反映犯罪之嚴重性，始為適法。原審固以
10 行為人之責任為基礎，並審酌被告正值壯年，四肢健全，不
11 思循正當途徑獲取所需，竟夥同其他同案共犯為本案竊盜犯
12 行，欠缺對他人財產權應有之尊重，所為當不可取。並衡以
13 被告已於原審坦承犯行，告訴人損失非鉅，考量本案之犯罪
14 手段，其等竊取之物品數量，竊得之物已發還告訴人，然被
15 告未與告訴人和解或調解等犯罪情節，暨被告自陳智識程
16 度、家庭、生活、經濟狀況，被告有多筆竊盜之前科素行
17 (於本案構成累犯部分，不予重複評價)暨其犯後態度等一切
18 情狀，量處被告有期徒刑10月。然查，證人即同案共犯陳俞
19 成於偵查時證稱：我有與丙○○、被告在112年9月5日下午4
20 時左右，一起去嘉義市○○路0000號偷電弧線1組及電線1
21 條。我有拿老虎鉗去偷，老虎鉗是工地裡面的，丙○○與我
22 一起偷，被告在把風。本件是我提議去偷電線的。丙○○、
23 被告都知道我們三人一起偷。我承認竊盜罪。丙○○是跟我
24 一起進工地的，電線是我拿出的。老虎鉗是我先前在其他工
25 地拿到的等語(偵卷第30至31頁)。證人即同案共犯丙○○
26 於偵查時供稱：我承認犯竊盜罪。我有與陳俞成、被告在11
27 2年9月5日下午4時左右，一起去嘉義市○○路0000號偷電弧
28 線1組及電線1條。我沒有拿東西，我們是鑽縫進工廠，我們
29 有默契進去拿電線，陳俞成先進去，被告第二個進去，我是
30 第三個進去的，陳俞成有拿老虎鉗，我和被告都是空手的等
31 語(偵卷第32頁)。被告則於偵查時供稱：(問：是否陳俞

01 成先走進去，你是第二個走進去，且是空手走出來？）對。
02 （問：你不是只在外面把風？）我有進去一下，我就走出
03 來，我仍是承認竊盜等語（偵卷第32頁）。參以原審亦認
04 定：「被告係擔任把風工作，又衡以行竊電纜線未必需使用
05 老虎鉗，且同案共犯陳俞成是於他處工地取得老虎鉗並放置
06 身上，自難認被告對於（同案共犯陳俞成）攜帶兇器老虎鉗
07 一事有所預見或認識，不得遽令被告就攜帶兇器部分共負其
08 責。公訴意旨容有未洽，應予更正」等語（原判決第5頁倒
09 數第4行至第6頁第1行）。堪信本案竊盜犯行，固係由被
10 告、同案共犯丙○○、陳俞成等三人結夥所犯，然被告對於
11 同案共犯陳俞成攜帶兇器犯之部分並不知情，且係由同案共
12 犯陳俞成提議並下手實行竊取告訴人所有之黑色電弧線1組
13 及綠色電線1條，被告雖有進入工地搜尋財物，然隨即空手
14 出來，主要係擔任把風工作。足信就同案共犯間客觀參與犯
15 罪情節而論，被告與同案共犯丙○○大致相同，而同案共犯
16 陳俞成則為主要下手實行竊盜犯行者，犯罪情節應較重。另
17 就主觀惡性而論，被告則不知同案共犯陳俞成有攜帶兇器，
18 而同案共犯丙○○、陳俞成等二人則均應就攜帶兇器部分負
19 責，被告之主觀惡性，應較同案共犯丙○○、陳俞成稍輕。
20 惟原審就同案共犯陳俞成之本案犯行判處其犯結夥三人以上
21 攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑6月，如易科罰金，以1千元折
22 算1日；就同案共犯丙○○之本案犯行判處其犯結夥三人以
23 上攜帶兇器竊盜罪，處有期徒刑6月，如易科罰金，以1千元
24 折算1日。且同案共犯陳俞成本案犯行並無法定加重減輕事
25 由，同案共犯丙○○部分原審則認定構成累犯，但裁量不加
26 重最低本刑，有原審113年度原易緝字第1號刑事判決（共犯
27 陳俞成）（本院卷第101至104頁），原審112年度原易字第12
28 號刑事判決（共犯丙○○）（本院卷第105至108頁）在卷可
29 參。本件被告雖構成累犯，並應加重最低本刑，然參酌上開
30 同案共犯間客觀犯罪情節及主觀惡性而論，被告應屬較輕
31 者，惟原審竟量處被告有期徒刑10月，難認已符合罪刑相當

01 原則及比例原則，所為量刑自屬過重，應有未妥。

02 (二)對上訴意旨之說明：

- 03 1.查被告構成累犯，且應加重其最低本刑，已詳為說明如前。
04 被告及辯護人前開上訴意旨①主張被告本案犯行不應依累犯
05 規定加重其刑云云，自不可採。
06 2.至於被告及辯護人前開上訴意旨②指摘原審違反比例原則，
07 量刑過重部分，參諸上開「(一)撤銷理由」所示，即屬有據，
08 因之，原判決關於科刑部分自有不當，應由本院將原判決所
09 處之刑部分予以撤銷改判。

10 六、量刑：

11 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前有竊盜、毒品、違反
12 藥事法、傷害等多項前科（構成累犯之前案竊盜、毒品犯
13 行，不予重覆評價），素行不佳，有其臺灣高等法院被告前
14 案紀錄表在卷可稽，正值青年，不思憑己力獲取所需，竟與
15 同案共犯丙○○、陳俞成等人結夥三人以上竊盜告訴人之財
16 物，被告雖有進入工地搜尋財物未果，主要擔任把風工作，
17 由同案被告陳俞成下手行竊，其犯行侵害告訴人之財產法
18 益，所竊得之財物為黑色電弧線1組及綠色電線1條，價值約
19 8,500元，價值非鉅，已由員警發還告訴人，其犯罪所生損
20 害已有減輕，犯後坦承犯行，惟尚未與告訴人達成和解或調
21 解，以取得告訴人諒解之犯後態度，並兼衡其於本院所自述
22 之智識程度、職業、收入、經濟、家庭及生活狀況（本院卷
23 第197頁）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
25 條第1項前段（僅引用程序法條），判決如主文。

26 本案經檢察官楊麒嘉提起公訴，檢察官吳宇軒到庭執行職務。

27 中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

28 刑事第四庭 審判長法官 何秀燕

29 法官 吳育霖

30 法官 鄭彩鳳

31 以上正本證明與原本無異。

01 不得上訴。

02 書記官 蘭鈺婷

03 中華民國 113 年 12 月 25 日

04 附錄本判決論罪科刑法條全文

05 中華民國刑法第321條

06 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
07 下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金：

08 一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

09 二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。

10 三、攜帶兇器而犯之。

11 四、結夥三人以上而犯之。

12 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。

13 六、在車站、港埠、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、
14 車、航空機內而犯之。

15 前項之未遂犯罰之。

16 卷目

17 1. 嘉義市政府警察局第一分局嘉市警一偵字第1120705528號卷

18 【警卷】

19 2. 臺灣嘉義地方檢察署112年度偵字第11769號卷【偵卷】

20 3. 臺灣嘉義地方法院112年度原易字第12號卷【原審卷】

21 4. 臺灣嘉義地方法院113年度原易緝字第1號卷【原審緝1卷】

22 5. 臺灣嘉義地方法院112年度原易緝字第2號卷【原審緝2卷】

23 6. 臺灣高等法院臺南分院113年度原上易字第10號卷【本院卷】