臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上易字第56號

上　訴　人
即　被　告　黃啓龍

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度易字第915號中華民國114年11月28日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第12614號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於黃啓龍所處之刑部分，及所定之應執行刑部分，均撤銷。

黃啓龍各處有期徒刑8月（共2罪），應執行有期徒刑1年。

事實及理由

一、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。」經查：本案係被告Ａ０１提起上訴，檢察官並未上訴，而被告僅就量刑部分提起上訴，經本院向被告闡明確認在卷（見本院卷第152-153頁）。是本案被告上訴僅就原判決對被告刑之部分一部為之，至於其他部分（即犯罪事實、罪名、沒收等部分），均非本院審理範圍，如第一審判決書之記載。

二、被告上訴意旨略以：希望可以判罰金就好，我父親的病已到末期，時間剩下不多，我在監又受了傷，還顱內出血，可以去查我的病歷，我有失憶症，有些事都忘記了等語，指摘原判決量刑過重（其他上訴理由已不主張）。

三、經查：

（一）原判決認被告犯行事證明確，而對被告予以科刑，固非無見。

（二）按量刑的輕重，固屬事實審法院得依職權自由裁量的事項，惟仍應符罪刑相當的原則，否則其判決即非適法。又

刑法第57條所列10款量刑輕重之標準，有屬於與犯罪行為事實相關之「犯罪情狀」裁量事由，亦有屬於犯罪行為人之人格與社會生活情形之「一般情狀」裁量事由，法院裁量刑罰時必須確認加重及減輕裁量之因子，對於被告有利、不利之科刑資料，均應作為科刑具體審酌事由，同時兼顧，給予同等注意，以為公正之裁量。

（三）經查，被告於本院審理時坦承犯行，且於另案在監執行時，因故送進加護病房治療，有本院法警室值班人員處理電話通知報告書可按（見本院卷第103頁），可知被告所述其在監受傷，顱內出血，有失憶症等語屬實，原判決於科刑時，未及審酌，尚有未合。又原判決未說明審酌定應執行刑之事項，亦與刑事訴訟法第477條第4項之規定不合。故被告上訴意旨指摘原判決量刑過重，為有理由，自應由本院將原判決關於被告科刑及定應執行刑部分，予以撤銷改判。

四、量刑：

（一）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。查本案檢察官未就被告構成累犯與否及是否加重其刑實質舉證並說明之(檢察官單純提出被告前案紀錄表，尚難認已具體指出證明方法而謂盡其實質舉證責任)，本院自毋庸對被告是否構成累犯加重事由進行調

查及認定(然其是否因素行不佳加重其刑，仍將另於量刑審酌)。

（二）爰審酌被告正值壯年、四肢健全，竟不思以正途獲取財物，為自身生活需求即為本案2次竊盜犯行，由共犯持具有危險性之兇器竊取他人財物，實應懲儆。另斟酌被告之前科素行狀況不佳(前甫因強制性交等案件，分別經法院判決有罪確定，並經臺灣高等法院高雄分院以98年度聲字第242號裁定應執行有期徒刑19年6月，被告於112年11月18日執行完畢)，有法院前案紀錄表可按。兼衡被告未與告訴人和解、犯後坦承犯行之態度、犯罪動機、所為竊盜之手段尚稱和平、竊取財物之價值非低等情，暨被告於本院審理中自陳之身體狀況（於另案執行時，因故送入加護病房）、學經歷、家庭及經濟狀況等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑。併審酌各罪之罪質相同、犯罪行為之無關連性、責任非難重複之程度，及受刑人之恤刑利益與責罰相當原則等為整體非難評價，定其應執行之刑如主文第2項所示。另本院對被告量處上開之刑，依刑法第41條第1項前段規定，已不得易科罰金，附此敘明。

據上論結，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。

本案經檢察官陳美君提起公訴，檢察官周盟翔於本院到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳

法　官　蕭于哲

法　官　吳勇輝

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　楊宗倫

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日

附錄本案論罪法條：

中華民國刑法第321條

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。

前項之未遂犯罰之。