臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1507號

上　訴　人
即　被　告　曾○原
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因家暴傷害等案件，不服臺灣士林地方法院113年度易字第280號中華民國113年7月1日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署113年度偵字第1074號、第1075號、第3384號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍

(一)按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文，且依其立法理由略以「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」觀之，科刑事項(包括緩刑宣告與否、緩刑附加條件事項、易刑處分或數罪併罰定應執行刑)、沒收及保安處分已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑及沒收事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審科刑及沒收妥適與否的判斷基礎。

(二)本件被告上訴意旨主張：我僅針對原審判決附表編號1至3之

量刑部分上訴，附表編號4部分不上訴等語(參見本院卷第80頁、第98頁)。至檢察官就原審判決諭知有罪部分則未提起上訴，足認被告已明示對原審判決附表編號1至3之科刑事項提起上訴，則依前揭規定，本院僅就原審判決附表編號1至3之科刑事項妥適與否進行審查，至於原審判決附表編號1至3所認定之犯罪事實、所犯罪名部分，均非本院審理範圍，而僅作為審查量刑宣告是否妥適之依據。

二、原審判決所認定之犯罪事實及所犯罪名

(一)曾○原係曾○安與劉○蘭之子，曾○文之胞兄，其等具有家庭暴力防治法第3條第3款、第4款所定之家庭成員關係，曾○原因與家人相處不睦，竟分別為下列行為：

1、基於施強暴於直系血親尊親屬之犯意，於民國112年10月11日13時44分許，在其等位於臺北市○○區○○○路0段00號住處（下稱本案住所），以徒手毆打劉○蘭頭部4下，又推其肩膀、頸部等處（未成傷）。

2、基於傷害之犯意，於112年10月13日23時18分許，在本案住所，以腳踹踢曾○文下之體，並徒手毆打其左臉，致曾○文受有口腔內側左側壁擦傷2x1公分、右大腿瘀傷3x2公分、生殖器壓痛等傷害。

3、基於竊盜之犯意，於112年11月1日15時40分許，在本案住所，竊取曾○安所有之電動麻將桌1張後，出售予不知情之不詳人士，得款新臺幣（下同）5千元

(二)核被告上開(一)1所為，係犯刑法第281條施強暴於直系血親尊親屬罪；就上開(一)2所為，係犯刑法第277條第1項傷害罪；就上開(一)3所為，則係犯刑法第320條第1項竊盜罪。

三、本案不應依累犯規定加重其刑

(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，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（最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5560號裁定意旨參照）。

(二)經查：被告前於109年間因竊盜案件，分別經臺灣臺北地方法院109年度審易字第295號、本院109年度上易字第1543號各判處有期徒刑1年、應執行有期徒刑1年1月(2罪各有期徒刑8月)確定，其後再由本院110年度聲字第3133號裁定應執行有期徒刑2年確定，甫於111年7月11日假釋付保護管束出監，並於111年10月1日假釋保護管束期滿未經撤銷假釋，其未執行之刑以已執行完畢論一節，有本院被告前案紀錄表1份在卷可按(參見本院卷第48-53頁)，是其於上開有期徒刑執行完畢5年以內再犯本件有期徒刑以上之3罪，固均為累犯，然檢察官於起訴書、原審及本院審理時就被告構成累犯之事實，以及應依累犯規定加重其刑之必要性，迄未有所主張並具體指出證明方法，參諸上開最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨，自無從依累犯之規定加重其刑，僅將被告上開前案紀錄列入刑法第57條第5款有關「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由即可。

四、維持原審判決之理由

(一)原審判決以被告就上開事實及理由欄二、(一)1至3所示傷害及竊盜之犯行，事證明確，並以行為人之責任為基礎，審酌被告為告訴人曾○安、被害人劉○蘭之子，亦為告訴人曾○

文之胞兄，僅因細故即與被害人劉○蘭發生口角爭執，進而朝被害人劉○蘭身體重要部位即頭部、頸部施暴，並因不明原因即動手毆打告訴人曾○文，且恣意變賣告訴人曾○安之電動麻將桌，絲毫不尊重家人之身體權、財產權，所為實值非難，又被告雖坦承本案部分犯行，但事後未能檢討己過，反不斷指摘家人之不是，且未與告訴人或被害人和解或取得其等之諒解，顯見其犯後態度不佳，再審酌被告前有多次因施用毒品、竊盜案件，經法院判刑確定之前案科刑及執行情形，足見其素行不良，兼衡告訴人曾○文所受傷勢之輕重、告訴人曾聖安所受財產損害之輕重及被告自陳之智識程度及家庭生活經濟狀況（參見原審卷第81頁）等一切情狀，分別量處如附表編號1至3「原判決所認定罪名及宣告刑」欄所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準，且就附表編號1、2部分，以及附表編號3部分與附表編號4部分(非上訴範圍)，分別合併定其應執行刑，並諭知易科罰金之折算標準，其認事用法及量刑俱無違誤，量刑亦稱妥適，應予維持。

(二)又按量刑之輕重，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，則不得遽指為違法；又關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指為違法；再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72年台上字第6696號、75年台上7033號判例、85年度台上字第2446號判決參照）。

(三)至被告固提起上訴主張：我母親並沒有要告我，我願意賠償我父親曾聖安5萬元，也願意賠償我弟曾○文1萬元，請求從輕量刑等語，然被告於本案所為施強暴於直系血親尊親屬罪之犯行，係由其被害人劉○蘭之夫即告訴人曾○安於112年

11月3日行使其獨立告訴權而提出告訴，不僅訴追條件已具備，且被害人劉○蘭於本院準備程序時亦未有原諒被告之意(參見本院卷第70頁)，之後被害人劉○蘭、告訴人曾聖安、曾○文均一致表明無意與被告和解一情，則有本院113年9月10日公務電話查詢紀錄表1份在卷可按(參見本院卷第91頁)，是被告迄未能與被害人劉○蘭、告訴人曾聖安、曾○文達成和解並取得諒解，由是可知，本案於原審法院判決之後，其量刑基礎並無不同，尚難逕認原審判決有何刑法第57條所列各款事由未及審酌，或疏未審酌之情事。

(四)從而，被告及猶執前詞提起上訴，請求從輕量刑等語，尚非可採。是以本件被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官許梨雯偵查起訴，由檢察官王正皓到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　25　　日

刑事第三庭　審判長法　官　張惠立

法　官　戴嘉清

法　官　楊仲農

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　彭秀玉

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　25　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

刑法第277條第1項：

傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑，拘役或50萬元以下罰金。

中華民國刑法第281條

施強暴於直系血親尊親屬，未成傷者，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金。

中華民國刑法第320條第1項

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

【附表】

編號	犯罪事實	原判決認定罪名及宣告刑
1	原判決事實欄一㈠部分	曾○原犯施暴於直系血親尊親屬罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	原判決事實欄一㈡部分	曾○原犯傷害罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	原判決事實欄一㈢部分	曾○原犯竊盜罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
4	原判決事實欄一㈣部分	曾○原犯違反保護令罪，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。