臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第773號

上　訴　人
即　被　告　陳文賢

上列上訴人因竊盜案件，不服臺灣基隆地方法院於中華民國113年2月29日所為112年度易字第652號第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第3555號、第3556號、第5405號、第6129號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本案審判範圍：

一、刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別規定：「上訴得對於判決之一部為之」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。立法理由指出：「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」。由此可知，當事人一部上訴的情形，約可細分為：一、當事人僅就論罪部分提起一部上訴；二、當事人不服法律效果，認為科刑過重，僅就科刑部分提起一部上訴；三、當事人僅針對法律效果的特定部分，如僅就科刑的定應執行刑、原審（未）宣告緩刑或易刑處分部分提起一部上訴；四、當事人不爭執原審認定的犯罪事實、罪名及科刑，僅針對沒收部分提起一部上訴。是以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑、易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實

為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

二、本件上訴人即被告陳文賢提起第二審上訴，檢察官則未上訴。被告於本院準備程序、審理時表明：我僅針對量刑提起上訴，原審就各罪所為的量刑已屬偏重，所定執行刑亦違反罪責原則，我不是主謀，竟判得比他還重，請從輕量刑等語。是以，被告僅就原審判決量刑、應執行刑部分提起一部上訴，則依照上述規定及說明所示，本院自僅就此部分進行審理，原審判決其他部分並非本院審理範圍，應先予以說明。

貳、本院駁回被告上訴的理由：

一、原審量刑並未違反罪刑相當或平等原則，於法核無違誤：

㈠量刑又稱為刑罰的裁量，是指法官就具體個案在應適用刑罰的法定範圍內，決定應具體適用的刑罰種類與刑度而言。由於刑罰裁量與犯罪判斷的定罪，同樣具有價值判斷的本質，其中難免含有非理智因素與主觀因素，因此如果沒有法官情感上的參與，即無法進行，法官自須對犯罪行為人個人及他所違犯的犯罪行為有相當瞭解，然後在實踐法律正義的理念下，依其良知、理性與專業知識，作出公正與妥適的判決。我國在刑法第57條定有法定刑罰裁量事實，法官在個案作刑罰裁量時，自須參酌各該量刑因子，並善盡說理的義務，說明個案犯罪行為人何以應科予所宣告之刑。量刑既屬法院得依職權自由裁量的事項，乃憲法保障法官獨立審判的核心，法院行使此項裁量權，亦非得以任意或自由為之，除應符合法定要件之外，仍應受一般法律原理原則的拘束，亦即仍須符合法律授權的目的、法律秩序的理念、國民法律感情及一般合法有效的慣例等規範，尤其應遵守比例原則及平等原則的意旨，避免個人好惡、特定價值觀、意識型態或族群偏見等因素，而影響犯罪行為人的刑度，形成相類似案件有截然不同的科刑，以致造成欠缺合理化、透明化且無正當理由的量刑歧異，否則即可能構成裁量濫用的違法。如原審量刑並

未有裁量逾越或裁量濫用的明顯違法情事，當事人即不得任意指摘其為違法，上級審也不宜動輒以情事變更（如被告與被害人於原審判決後達成和解）或與自己的刑罰裁量偏好不同，而恣意予以撤銷改判。

㈡本件原審已參酌刑法第57條所定刑罰裁量事實，善盡說理的義務，而量處如原審判決附表二所示之刑，並未有逾越法律所定的裁量範圍；而被告也未提出本件與我國司法實務在處理其他類似案例時，有裁量標準刻意不一致而構成裁量濫用的情事。再者，被告坦承犯行，且被告於原審審理時與其中1位告訴人進行調解時，因被告無法在告訴人希望的期限賠償，以致調解不成立之情，這有調解紀錄表在卷可佐（原審卷第169頁），且經本院通知各告訴人於審理期日到場，亦無人願意到場與被告進行調解事宜，顯見原審的量刑因子並無重大變動。又依照原審判決的認定，共犯趙汝培僅犯原審判決附表二編號1、4、7、8、11所示5罪，與被告所犯原審判決附表二編號2、3、5-10所示8罪，兩人所犯的罪數不同，則原審就共犯趙汝培所定應執行之刑較被告為輕，亦無違反平等原則。何況普通竊盜罪的法定本刑為5年以下有期徒刑、拘役或新台幣（下同）50萬元以下罰金，加重竊盜罪的法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑、得併科50萬元以下罰金，原審就被告所犯普通竊盜、加重竊盜罪，分別量處有期徒刑2月、4月、5月、6月，顯然已屬從輕酌定，並且依被告的犯罪手段、被害金額及既遂、未遂的不同，亦即依被告所為惡性及犯罪所得數額所生危害程度的不同，而在量刑上予以差異化的處理，即屬裁量權的適當行使。是以，被告上訴意旨指摘原判決量刑不當部分，核屬無據。

二、原審所定應執行刑並無違反比例原則或濫權擅斷，也沒有背離我國司法實務在相同或類似案件所定應執行刑的基準，核無違誤：

㈠宣告刑與應執行刑有別，其應裁量事項，論理上應有不同。一律將宣告刑累計執行，刑責恐將偏重而過苛，不符現代刑

事政策及刑罰的社會功能。法院於決定應執行之刑的宣告時，自應注意從行為人所犯數罪中反映的人格特性，以及刑法目的與相關的刑事政策，但如法院於裁量另定應執行之刑時，並未有違比例原則的裁量權濫用等例外情形，即沒有違背裁量權的內部界限。是以，法院於定應執行刑的宣告時，應對犯罪行為人本身及所犯各罪總檢視，除應考量行為人所有犯行的整體關係與整體刑法目的及相關刑事政策（尤其是各個犯罪之間的關係，包括各別犯罪的獨立性與依附性、犯行實施頻率、侵害法益種類是否相同等要素，如行為人先、後的犯罪有明顯的原因結果，或所犯數罪是出於無從控制的生理或生理障礙時，執行刑即應予以減輕處理），並應權衡行為人犯數罪所反應出的人格特性、行為人就整體事件的責任輕重（如行為人是否有長期故意犯罪傾向，或是對過失行為常常抱持輕率態度，或者數罪間只是相互無關的犯罪），在量刑權的法律拘束性原則下，依刑法第51條各款規定，予以整體評判。至於其具體的裁量基準，如行為人所犯數罪屬相同的犯罪類型者（如複數竊盜、施用或販賣毒品等），其責任非難重複的程度較高，即得酌定較低的應執行刑；如行為人所犯數罪雖屬相同的犯罪類型，但所侵犯者為具有不可替代性、不可回復性的個人法益（如殺人、妨害性自主）時，於併合處罰時其責任非難重複的程度較低，可酌定較高的應執行刑；如所犯數罪不僅犯罪類型相同，且其行為態樣、手段、動機均相似者，甚至彼此之間具有關連性與依附性者，其責任非難重複的程度更高，更可酌定較低的應執行刑；反之，如行為人所犯數罪各屬不同的犯罪類型者，於併合處罰時其責任非難重複的程度最低，當可酌定較高的應執行刑。

㈡原審以被告先後犯原審判決附表二編號2、3、5-10所示各罪，分別判處所示之刑。原審就這8罪所諭知的宣告刑總計為38個月，原審諭知應執行有期徒刑1年8月（20個月），並諭知易科罰金的折算標準。原審於諭知如前所述的應執行之

刑時，雖然未詳載其論證理由，但顯已審酌被告所犯各個犯罪之間的關係、犯行實施頻率、侵害法益種類均相同、就整體事件的責任輕重等要素，並考量被告的行為態樣、手段、動機均相似，甚至彼此之間具有關連性與依附性，責任非難重複的程度高，已就他的執行刑為相當程度的減輕。據此可知，原審判決所定的應執行刑，合於刑法第51條第5款規定所定的外部界限，也未逾越自由裁量的內部界限，核屬法院於個案中的職權行使，則參照前述規定及說明所示，原審此部分所為決定並無違反比例原則或濫權擅斷的違誤情形。是以，被告上訴意旨指摘原審判決所定應執行之刑不當部分，並不可採。

參、結論：

綜上所述，本院審核全部卷證資料並調查證據後，認定原審就被告上訴意旨所指摘的量刑有違罪刑相當原則或平等原則、所定應執行刑有違罪責原則部分，於法均無違誤。是以，被告的上訴意旨為無理由，應予以駁回。

肆、適用的法律：

刑事訴訟法第368條。

本案經檢察官李怡蒨偵查起訴，由檢察官李奇哲於本審到庭實行公訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　7　　日

刑事第八庭　審判長法　官　廖建瑜

法　官　林呈樵

法　官　林孟皇

本正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　邵佩均

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　7　　日