

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第904號

上訴人
即被告 吳晨光

郭富翔

上列上訴人即被告等因竊盜案件，不服臺灣桃園地方法院112年度審易字第2260號，中華民國112年12月25日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第13455號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本院審理之範圍

(一)按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，刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。是上訴人如明示僅就科刑事項上訴時，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，作為論認原審量刑妥適與否之基礎。

(二)查本件上訴人即被告吳晨光（下稱被告吳晨光）分別於本院準備及審判程序已明示僅針對第一審有罪判決之「刑度」部分上訴（見本院卷第134至135、265頁），被告吳晨光並撤回第一審判決關於犯罪事實、罪名及沒收部分之上訴（見本院卷第143頁）。故關於被告吳晨光上訴部分，本院僅就第

01 一審判決之「刑度」部分是否合法、妥適予以審理。

02 (三)次查上訴人即被告郭富翔（下稱被告郭富翔）經合法傳喚無
03 正當理由未於審理期日到庭，惟觀其具狀上訴意旨略以：被
04 告郭富翔在原審審理時均態度良好，且犯後自行打電話給桃
05 園市政府警察局蘆竹分局（下稱蘆竹分局）自首，並於民國
06 111年12月28日下午8時10分許在家等候員警帶回作筆錄，應
07 減輕其刑，原審未有載明等語（見本院卷第29頁）。可悉被
08 告郭富翔上訴已明示僅就科刑事項上訴，是就被告郭富翔上
09 訴部分，本院僅就第一審判決之「刑度」部分是否合法、妥
10 適予以審理。

11 二、被告上訴意旨

12 (一)被告吳晨光上訴意旨略以：原審判太重，請求從輕量刑。希
13 望考量我有自白，且主動繳交全部犯罪所得，依刑法第59條
14 規定減刑等語（見本院卷第134至135頁）。

15 (二)被告郭富翔上訴意旨略以：原審未考量自首減刑規定，其犯
16 後態度良好且自首，應減輕其刑等語（見本院卷第29頁）。

17 三、本案刑之加重減輕事由說明

18 (一)本案累犯審酌及是否裁量加重最低本刑之說明

19 1.刑法第47條第1項關於累犯加重之規定，係不分情節，基於
20 累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律
21 加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致
22 生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自
23 由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人
24 身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條
25 比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2
26 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪
27 刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否
28 加重最低本刑；又刑法第47條第1項規定之「應」加重最低
29 本刑（即法定本刑加重），於修法完成前，應暫時調整為由
30 法院「得」加重最低本刑（即法官裁量加重），法院於量刑
31 裁量時即應具體審酌前案（故意或過失）徒刑之執行完畢情

01 形（有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動而視
02 為執行完畢）、5年以內（5年之初期、中期、末期）、再犯
03 後罪（是否同一罪質、重罪或輕罪）等，綜合判斷累犯個案
04 有無因加重本刑致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責
05 的情形（司法院釋字第775號解釋意旨、司法院釋字第775號
06 解釋林俊益大法官及蔡焜燉大法官協同意見書意旨參照）。
07 又被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官
08 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
09 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法
10 院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定、113年度台上
11 字第3807號判決意旨參照）。我國現行刑事訴訟法已改採
12 「改良式當事人進行主義」，為避免抵觸無罪推定之憲法原
13 則及違反檢察官實質舉證責任之規定，法院依職權調查證
14 據，允應居於補充性之地位，亦即限於當事人主導之證據調
15 查完畢後，待證事實未臻明白仍有待澄清，尤其在被告未獲
16 實質辯護時（如無辯護人或辯護人未盡職責），始得斟酌具
17 體個案之情形，主動依職權調查。又符合刑罰加重要件之事
18 實，乃不利於被告，檢察官本負有對此主張並舉證之職責，
19 如檢察官未主張或舉證，法院自不得越俎代庖，馴致逾越公
20 平法院之分際。被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，
21 均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調
22 查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基
23 礎，乃本院統一之見解。從而被告是否構成累犯，首應由檢
24 察官於起訴書內加以記載，或至遲於審判期日檢察官陳述起
25 訴要旨時以言詞或書面主張，另就有關構成累犯之事實及應
26 加重其刑之事項，亦應由檢察官負舉證責任（最高法院112
27 年度台上字第5632號判決意旨參照）。

28 2. 查本案檢察官於起訴書業已主張被告構成累犯（見本院卷第
29 11至12頁），並於本院審理時提出本院被告前案紀錄表（見
30 本院卷第269頁），可認就被告2人是否該當累犯乙情，已有
31 主張並指出證明方法。次查被告吳晨光前因施用毒品，迭經

01 臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）108年度審訴字第1572
02 號、108年度審訴字1874號判決，分別處有期徒刑7月、6
03 月、8月，並經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）108年度
04 簡字7107號、108年度審訴字2049號，分別處有期徒刑5月、
05 7月，嗣經桃園地院以109年度聲字第2252號定應執行有期徒刑
06 2年確定，自109年6月4日入監服刑並於110年11月3日縮短
07 刑期假釋出監，其所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之
08 刑，以已執行論等情，有本院被告前案紀錄表在卷可參（見
09 本院卷第48頁）。又查被告郭富翔前因施用毒品案件，經桃
10 園地院108年度桃簡字第1254號判決處有期徒刑6月確定，並
11 與另接續執行，其於109年6月27日執行完畢等情，有本院被
12 告前案紀錄表附卷可佐（見本院卷第73頁）。是被告2人均
13 係於有期徒刑執行完畢之5年內，故意再犯本件有期徒刑以
14 上之罪，均符合累犯規定。惟是否加重最低本刑部分，本院
15 審酌：①被告2人各別之前案均係故意犯罪；②被告2人各別
16 之前案徒刑之執行完畢係入監服刑；③被告2人之5年以內再
17 犯本次犯行，均係於其等前案執行完畢後5年內之中期；④
18 被告2人之前案均為施用毒品之犯行，與本案之加重竊盜罪
19 並非同一罪質；⑤前罪與後罪之加重竊盜罪部分不具有內在
20 關聯性，且本案除被告2人之前科紀錄外，並未提出其他足
21 以證明被告2人本次犯行有立法意旨所指之特別惡性或刑罰
22 感應力薄弱情形之相關事證，故本院綜合上開因素判斷，認
23 尚難率認被告2人本次犯行有特別惡性或刑罰感應力薄弱之
24 情，為避免與罪責原則相悖，爰依上開實務見解之意旨，就
25 被告2人處斷刑最低本刑是否加重部分，裁量不予加重。

26 (二)自首部分

- 27 1.對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條
28 前段定有明文。所謂「發覺」，乃指負責犯罪偵查之公務員
29 或機關（下合稱偵查機關）知悉或有相當之依據合理懷疑犯
30 罪行為人及犯罪事實而言。是自首之成立，須以行為人在偵
31 查機關發覺其犯罪事實前，主動向偵查機關申告，並接受裁

01 判為要件。此自首之規定，係自刑法第57條刑罰酌量事項獨
02 立所設之法定減輕其刑要件，以使犯罪事實易於發覺及獎勵
03 犯人知所悔悟，當然必需著重於其自首時之犯罪尚未發覺，
04 而與犯罪後自白犯行之態度有所區別。鑑於有犯罪偵查權限
05 之各個機關均得發動、進行犯罪偵查，倘有偵查機關已知悉
06 或合理懷疑犯罪行為人及犯罪事實時，該犯罪行為人已處於
07 隨時受追訴之狀態，自無從再憑其主動申告犯罪事實，邀得
08 自首減刑之特別寬典，否則犯罪行為人當可於特定偵查機關
09 已發覺其犯罪事實後，另向其他偵查機關申告自己之犯罪事
10 實，技術性獲取減刑利益，顯非立法之本旨（最高法院113
11 年度台上字第3442號判決意旨參照）。

12 2. 查蘆竹分局於111年12月27日接獲民眾報案稱遭住宅竊盜，
13 遭竊取家中保險櫃（含財物），即派員警至現場、涉案車輛
14 內採集指紋並調閱案發周遭監視器影像，遂比中被告2人之
15 指紋，又被告郭富翔曾為蘆竹分局之線民，復以通知方式通
16 知其主動到警局受詢，被告郭富翔稱無交通工具，由蘆竹分
17 局員警駕駛偵防車將其載返勤務處所等情，有蘆竹分局113
18 年9月26日蘆警分刑字第1130036705號函1份存卷可參（見本
19 院卷第157頁），復查蘆竹分局採證比中檔存對象即被告郭
20 富翔指紋之紀錄表列印時間為「111年12月28日下午6時43分
21 許」一節，有蘆竹分局現場勘察採證紀錄表1份附卷可稽
22 （見偵13455卷(-)第144至145頁），且觀被告郭富翔於警詢
23 筆錄記載：「（員警問：）你因涉嫌侵入住宅加重竊盜等案
24 警方通知你，經你主動治本分局接受詢問製作筆錄，是否屬
25 實，以下詢問是否願意據實陳述？；（被告郭富翔答：）屬
26 實，我願意。」等內容（見偵13455卷(-)第38頁），足認本
27 案被告郭富翔到案情節，應係蘆竹分局員警經民眾報案及比
28 對採證指紋後，知悉犯罪事實及合理懷疑犯罪行為人為被告
29 郭富翔後再為通知其到案，是偵查機關既已發覺犯罪事實及
30 犯罪行為人，被告郭富翔主動配合到案所為與刑法第62條自
31 首減刑規定並未相合。

01 (三)酌量減輕部分

02 刑法第59條規定犯罪情狀顯可憫恕，認科最低度刑仍嫌過重
03 者，得酌量減輕其刑，為法院得依職權裁量之事項，然並非
04 漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以
05 引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，
06 始有其適用；是為此項裁量減輕時，必須就被告全部犯罪情
07 狀予以審酌，在客觀上是否足以引起社會上一般人之同情而
08 可憫恕之情形（最高法院113年度台上字第4102號判決意旨
09 參照）。查被告事後繳回犯罪所得及自白犯罪，應屬犯罪所
10 造成危害層面，法益侵害部分有所回復，及犯後態度等量刑
11 因子，僅須就所犯罪名於法定刑度內，依刑法第57條規定予
12 以審酌即可。爰此，本案並無法重情輕，判處法定最低刑度
13 猶嫌過重之憾，認無刑法第59條規定之適用。被告吳晨光主
14 張有酌量減輕條款即刑法第59條規定之適用云云，洵不足
15 憑。

16 四、駁回上訴之說明

17 (一)按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量
18 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
19 狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑
20 相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。

21 (二)原審審理後，認定被告吳晨光、郭富翔（下稱被告2人）於
22 原判決均係犯刑法第321條第1項第1款、第2款之毀越門扇、
23 侵入住宅竊盜罪，犯行事證明確，依所認定之犯罪事實及罪
24 名，爰審酌被告2人恣為竊盜犯行，顯然欠缺對他人財產權
25 之尊重，被告2人犯後雖坦承罪行，然迄未賠償被害人所受
26 損害，並考量被害人所受財損甚鉅，兼衡以被告2人之犯罪
27 動機、目的、手段、情節、素行、生活及經濟狀況、智識程
28 度等一切情狀，均各量處有期徒刑1年2月，經核原判決認事
29 用法，俱無違誤，關於被告2人之量刑，已具體審酌刑法第5
30 7條所定各款科刑事項，另審酌被告所犯刑法第321條第1項
31 法定本刑為處6月以上5年以下有期徒刑，得併科50萬元以下

01 罰金，依卷存事證就被告2人之犯罪情節及行為人屬性等事
02 由，在罪責原則下適正行使其刑罰之裁量權，客觀上未逾越
03 法定刑度，且與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律規定範
04 圍，或濫用裁量權限之違法情形，所為量刑尚稱允洽，應予
05 維持。被告2人以前詞提起上訴，請求從輕量刑云云，係就
06 原審已為審酌之事項，重複爭執，認不足推翻原審之量刑。

07 (三)至被告吳晨光上訴請求依刑法第59條酌量減輕其刑，被告郭
08 富翔上訴請求依第62條規定減輕其刑，均非可採，業據說明
09 如上。綜上，被告2人上訴均核無理由，均應予駁回。

10 五、被告郭富翔經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述
11 逕為判決。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

13 本案經檢察官高健祐提起公訴，檢察官劉俊良、李安薜到庭執行
14 職務。

15 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

16 刑事第二十一庭審判長法官 謝靜慧

17 法官 汪怡君

18 法官 吳志強

19 以上正本證明與原本無異。

20 不得上訴。

21 書記官 劉晏瑄

22 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

23 附錄：本案論罪科刑法條全文

24 中華民國刑法第321條第1項

25 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
26 下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金：

27 一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

28 二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。

29 三、攜帶兇器而犯之。

30 四、結夥三人以上而犯之。

31 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。

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