臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6647號

上　訴　人
即　被　告　莊富成
000000000000000000
000000000000000000
游永倫
000000000000000000
000000000000000000
上　一　人
選任辯護人　謝富凱律師

上列上訴人因發掘墳墓案件，不服臺灣新北地方法院110年度訴字第314號，中華民國113年5月14日第一審判決（裁定交付審判案號：臺灣新北地方法院109年度聲判字第99號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於莊富成、游永倫所處之刑，均撤銷。

前開撤銷莊富成、游永倫刑之部分，莊富成、游永倫均處有期徒刑壹年肆月。均緩刑貳年，並皆應依附表所示金額及方式向游文吉支付損害賠償。

理　由

一、本院審理範圍：

㈠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。是科刑事項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事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

㈡本案檢察官未提起上訴，僅上訴人即被告莊富成、游永倫於本院審理時均明示僅就原判決之量刑部分提起上訴（見本院

113年度上訴字第6647號卷〈下稱上訴字卷〉第189頁），依前揭規定及說明，本院就被告2人之審理範圍，僅限於原判決所處之刑部分，不及於原判決其他部分，是本院以原審判決書所載之事實及罪名為基礎，審究其對被告2人諭知之刑度是否妥適，合先敘明。

二、被告上訴意旨：

㈠被告莊富成上訴意旨略以：

原判決量刑過重，被告莊富成已於二審認罪，以二審認罪陳述為準，請從輕量刑，並宣告緩刑等語。

㈡被告游永倫上訴意旨略以：

被告游永倫認罪，並與告訴人游文吉達成和解，且已支付半數賠償金，請從輕量刑、宣告緩刑等語。

三、撤銷改判之理由暨量刑：

㈠原審審理後，認定被告2人係均犯刑法第249條第2項之發掘墳墓而盜取遺骨罪，並依所認定之犯罪事實及罪名而為量刑，固非無見。惟查，被告2人於原審雖均否認犯行，然上訴後於本院審理時皆已坦承犯行，並與告訴人以新臺幣（下同）91萬元之金額達成和解，且已支付45萬5,000元予告訴人，有告訴人所出具之刑事陳報狀（見上訴字卷第179頁）、被告2人所提出之協議書、簽收書、內部分擔協議書等影本（見上訴字卷第209至219頁）在卷可稽，可認本案量刑基礎已有變更，原審量刑未及審酌此情，稍有未恰。準此，被告2人執前詞就量刑部分提起上訴，為有理由，應由本院將原判決關於被告2人刑之部分均予撤銷改判。

㈡量刑審酌：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人理應知悉慎終追遠為我國社會之傳統風俗及美德，祖先之墓地及遺骨向為後世親族所重視，不應任意挖掘他人祖先之墳墓、盜取先人遺骨，詎其等2人竟無視上情，明知本案墳墓非其等祖先所有，猶仍發掘本案墳墓並盜取其內埋葬之「游振翰」遺骨，嚴重破壞社會法益，並造成有主墳墓後代子孫之心理創傷及

損害，所為實屬惡劣，應予非難；惟念被告2人於原審審理時雖否認本案犯行，嗣上訴後於本院審理時，終能面對己非、坦認犯行（見上訴字卷第189頁、第204頁），且與告訴人達成和解，業已支付半數賠償金額，並允諾依約給付餘款，可認尚有悔意之犯後態度；兼衡被告2人之犯罪動機、目的、手段、告訴人所受損害，並衡酌告訴人之意見（如被告2人認罪，同意不再追究被告2人刑責，亦同意從輕量刑或緩刑，見告訴人所出具之刑事陳報狀〈上訴字卷第179頁〉）、被告2人自陳之智識程度及家庭生活經濟狀況（被告莊富成：國中畢業，已婚且需扶養87歲母親，從事整地工作且經濟狀況不佳；被告游永倫：國中畢業，已婚且需扶養75歲母親，任職葬儀社且經濟狀況普通，見上訴字卷第133頁）等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑。

㈢緩刑之宣告：

1.按「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」，或「前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」，且受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，刑法第74條第1項定有明文。又所謂「5年以內」未曾受有期徒刑以上刑之宣告，應以後案宣示判決之時，而非以後案犯罪之時，為其認定基準；亦即後案「宣示判決時」，既已逾前案有期徒刑執行完畢或赦免後5年以上，雖後案為累犯，但累犯成立之要件與宣告緩刑之前提要件本不相同，且法律亦無限制累犯不得宣告緩刑之規定，故成立累犯者，若符合緩刑之前提要件，經審酌後，認其所宣告之刑以暫不執行為適當，仍非不得宣告緩刑（最高法院92年第18次刑事庭會議決議參照）。

2.被告游永倫未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告；被告莊富成前因違反毒品危害防制條例案件，經本院以99年度上更二字第409號判決判處有期徒刑8年，並由最高法院以100年度台上字第2327號判決駁回其上訴確定，於民國105年9月

9日假釋出監並付保護管束，於106年3月29日假釋期滿未經撤銷，其未執行之刑，視為執行完畢，且於5年以內未再受有期徒刑以上刑之宣告等情，有被告2人之法院前案紀錄附卷可參，其等2人因一時失慮，致罹刑典，於本院審理時除坦承犯行外，並積極彌補過錯，而與告訴人達成和解，且已依約履行部分和解金額，有前揭協議書影本存卷可查，佐以告訴人亦具狀表示：如被告2人認罪，告訴人同意不再追究被告2人刑責，同意被告2人從輕量刑或緩刑之請求；如法院認緩刑為適當，請求以被告2人和解款項給付作為緩刑條件等語，有告訴人出具之上揭刑事陳報狀在卷可憑，堪認被告2人已有悔悟，亦願意填補告訴人所受損失，經此偵審程序及罪刑之宣告，應能知所警惕，信無再犯之虞，本院認所宣告之刑以暫不執行為適當，復考量被告2人應賠償之金額及履行期間，爰各依刑法第74條第1項第1款、第2款規定，皆併予宣告緩刑2年，以啟自新；且為保障告訴人可確實獲得賠償，及使被告2人記取教訓、培養正確法治觀念，併依刑法第74條第2項第3款之規定，諭知被告2人應依附表所示之金額及履行方式（即被告2人與告訴人達成和解之金錢賠償條件），向告訴人支付損害賠償。惟倘被告2人違反上開應行負擔之事項且情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官得依刑法第75條之1第1項第4款之規定，向法院聲請撤銷上開緩刑之宣告，末予敘明。

據上論斷，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。

本案經臺灣高等檢察署檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　25　　日

刑事第六庭審判長法　官　鄭富城

法　官　張育彰

法　官　郭峻豪

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　翁子婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　25　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第249條

（發掘墳墓結合罪）

發掘墳墓而損壞、遺棄、污辱或盜取屍體者，處3年以上10年以下有期徒刑。

發掘墳墓而損壞、遺棄或盜取遺骨、遺髮、殮物或火葬之遺灰者，處1年以上7年以下有期徒刑。

【附表：被告支付損害賠償之金額及方式（金額：新臺幣）】

給付對象	支付損害賠償之金額及方式	備註
游文吉	游永倫、莊富成應連帶給付游文吉91萬元。 給付方式（分二期給付）： ㈠第一期45萬5,000元業於114年6月3日給付（即協議書簽立之日），並經游文吉當場簽收確認無誤。 ㈡第二期45萬5,000元至遲應於114年8月6日前給付，並應匯入游文吉指定之金融機構帳戶（帳戶如右列協議書影本所示）。	參見被告2人所提出之協議書影本（見上訴字卷第209至211頁）。