

臺灣高等法院刑事判決

113年度上易字第1067號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 廖崇欽

上列上訴人等因被告竊盜案件，不服臺灣臺北地方法院113年度審易字第404號，中華民國113年5月2日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第37237號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，廖崇欽處有期徒刑柒月。

理 由

一、本案審判範圍

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判斷基礎。查上訴人即被告廖崇欽（下稱被告）、檢察官分別於本院準備及審判程序明示僅針對第一審有罪判決之「刑度」部分上訴（見本院卷第148至149、226至227頁），被告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149頁）。故關於本案上訴部分，本院僅就第一審判決之「刑度」部分是否合法、妥適予以審理。

二、上訴意旨

(一)檢察官上訴意旨略以：原判決未審酌被告破壞電表所生損害，及被告並未與告訴人周克雄（下稱告訴人）達成和解或積極賠償，犯後態度難謂良好，原判決量刑難謂允妥，請求

01 撤銷原判決等語。

02 (二)被告上訴意旨略以：我已與告訴人和解，且已賠償告訴人新
03 臺幣（下同）96,757元，原判決量刑過重等語。

04 三、本案累犯審酌及是否裁量加重最低本刑之說明

05 (一)刑法第47條第1項關於累犯加重之規定，係不分情節，基於
06 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
07 加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致
08 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
09 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
10 身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條
11 比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2
12 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪
13 刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否
14 加重最低本刑；又刑法第47條第1項規定之「應」加重最低
15 本刑（即法定本刑加重），於修法完成前，應暫時調整為由
16 法院「得」加重最低本刑（即法官裁量加重），法院於量刑
17 裁量時即應具體審酌前案（故意或過失）徒刑之執行完畢情
18 形（有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動而視
19 為執行完畢）、5年以內（5年之初期、中期、末期）、再犯
20 後罪（是否同一罪質、重罪或輕罪）等，綜合判斷累犯個案
21 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
22 的情形（司法院釋字第775號解釋意旨、司法院釋字第775號
23 解釋林俊益大法官及蔡焜燉大法官協同意見書意旨參照）。
24 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
25 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
26 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法
27 院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定、113年度台
28 上字第3807號判決意旨參照）。我國現行刑事訴訟法已改採
29 「改良式當事人進行主義」，為避免抵觸無罪推定之憲法原
30 則及違反檢察官實質舉證責任之規定，法院依職權調查證
31 據，允應居於補充性之地位，亦即限於當事人主導之證據調

01 查完畢後，待證事實未臻明白仍有待澄清，尤其在被告未獲
02 實質辯護時（如無辯護人或辯護人未盡職責），始得斟酌具
03 體個案之情形，主動依職權調查。又符合刑罰加重要件之事
04 實，乃不利於被告，檢察官本負有對此主張並舉證之職責，
05 如檢察官未主張或舉證，法院自不得越俎代庖，馴致逾越公
06 平法院之分際。被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，
07 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
08 查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基
09 礎，乃本院統一之見解。從而被告是否構成累犯，首應由檢
10 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
11 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
12 加重其刑之事項，亦應由檢察官負舉證責任（最高法院112
13 年度台上字第5632號判決意旨參照）。

14 (二)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
15 8頁），並於本院審理時提出本院被告前案紀錄表（見本院
16 卷第228頁），可認就被告是否該當累犯部分，已有主張並
17 指出證明方法。次查被告前因犯妨害公務罪，經臺灣宜蘭地
18 方法院108年度易字第252號判決處有期徒刑4月（原判決誤
19 載為108年易字2048號判決處有期徒刑2月，應予更正）確
20 定，並於民國109年5月19日易科罰金執行完畢等情，有本院
21 被告前案紀錄表各1份在卷可考（見本院卷第44頁），被告
22 於受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本件附表有
23 期徒刑以上之罪，為累犯。本院審酌：①前案被告係故意犯
24 罪；②被告前案徒刑係易科罰金執行完畢；③5年以內再犯
25 本次犯行係於前案執行完畢後5年內之中期；④被告再犯之
26 後罪與前罪屬不同罪質；⑤前罪與後罪間不具有內在關聯
27 性，故本院綜合上開因素判斷，就處斷刑最低本刑是否加重
28 部分，裁量不予以加重。

29 四、撤銷改判

30 原審認被告犯罪事證明確而予科刑，固非無見。惟被告上訴
31 後，已由被告家人於113年8月7日將96,757元匯款至告訴人

01 指定帳戶，告訴人願意宥恕被告等情，有告訴人之刑事陳報
02 狀、國內匯款申請書、及被告刑事陳報狀（見本院卷第115
03 至121頁），原審未及審酌上情，致未考量被告與告訴人已
04 達成和解，容有未恰。是就檢察官上訴言，原判決已於量刑
05 部分斟酌犯罪手段、情節，且被告業已賠償告訴人一情如
06 前，檢察官上訴指摘部分，為無理由，但被告上訴請求從輕
07 量刑，為有理由，應由本院將原判決關於刑之部分，予以撤
08 銷改判。

09 五、量刑事項之說明

10 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告攜帶兇器竊盜之犯行侵
11 害財產法益，所為實有不該。惟本院為達公平量刑及罪刑相
12 當之目的，仍需審酌：(1)被告所竊取之物品（即電纜線、鋁
13 梯），價值非鉅，且被告犯後已賠償告訴人96,757元，告訴
14 人願意宥恕被告等情（見本院卷第115頁），結果不法程度
15 已有所降低；(2)被告以使用工具方式竊取他人財物，但無其
16 他共犯，其行為不法程度，尚無殘忍、執拗、危險、巧妙、
17 反覆或模仿等惡質性程度；(3)其犯罪動機、目的及所違反之
18 義務與一般犯加重竊盜之行為人之犯罪動機、目的及所違反之
19 義務程度無異；(4)復於前開劃定之責任刑範圍內，審酌一
20 般預防及復歸社會之特別預防因素，被告自偵查階段至原
21 審、本院準備及審理始終坦承犯行，對釐清犯罪事實部分可
22 認有充分之助益；且其於本院準備、審理期間均未有任何妨
23 害法庭秩序之情事，是其等態度尚佳之情形明確，並衡酌被
24 告於本院準備及審理程序時自陳：所受教育程度為國小畢
25 業，經濟來源係在工廠打零工，一天1,500至1,600元，月薪
26 最少2萬多元，先前需扶養其年屆74歲之母親，目前在戶籍
27 地與女友同住，無人需其扶養等語（見本院卷第152、229
28 頁）之家庭經濟生活狀況，及考量本件偵查機關並無違法偵
29 查之情形等一切情狀，基於規範責任論之非難可能性的程度
30 高低及罪刑相當原則，量處如主文第2項所示之刑，以示儆
31 懲，期被告能記取教訓，切勿再犯。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
02 條第1項前段，判決如主文。

03 本案經檢察官林黛利提起公訴，檢察官呂俊儒提起上訴，檢察官
04 柯學航、劉俊良到庭執行職務。

05 中 華 民 國 114 年 3 月 13 日
06 刑事第二十一庭審判長法官 謝靜慧
07 法官 汪怡君
08 法官 吳志強

09 以上正本證明與原本無異。
10 不得上訴。

11 書記官 劉晏瑄

12 中 華 民 國 114 年 3 月 13 日

13 附錄本案論罪科刑法條：

14 中華民國刑法第321條

15 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
16 下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金：

17 一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

18 二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。

19 三、攜帶兇器而犯之。

20 四、結夥三人以上而犯之。

21 五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。

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

24 前項之未遂犯罰之。