臺灣高等法院刑事判決

114年度原上易字第30號

上　訴　人
即　被　告　王建明
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　王憲勳律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因犯竊盜案件，不服臺灣宜蘭地方法院114年度原易字第8號，中華民國114年3月25日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署114年度偵緝字第65、66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，王建明各處如附表所示之刑，應執行有期徒刑拾壹月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理　由

一、本案審判範圍：

㈠刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，而其立法理由指出：「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」。是科刑事項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的判斷基礎。

㈡本件上訴人即被告王建明（下稱被告）以原審量刑過重為由提起第二審上訴，並於本院審理中當庭陳稱：僅就量刑部分提起上訴等語（見本院卷第93頁），是認被告只對原審之科刑事項提起上訴無訛。依據前述說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

二、刑之加重、減輕事由：

㈠被告並不符合刑法第47條第1項累犯之規定：

1.按刑法關於累犯之規定，以受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為其成立要件，此觀刑法第47條第1項規定甚明。所謂執行完畢，其在監獄執行期滿者，固不待言；如係經假釋出監者，依刑法第79條第1項前段之規定，須在無期徒刑假釋後滿20年，或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，始得以已執行論。再被告犯數罪而受2以上徒刑之執行，倘符合數罪併罰並經裁定應執行刑者，在所裁定之執行刑尚未全部執行完畢以前，各罪之宣告刑均不發生執行完畢之問題。是就數罪併罰之案件，有2以上之裁判，若數罪之刑均尚未執行或執行未完畢，經另行裁定定其應執行之刑，倘裁定前無部分犯罪之刑已執行完畢之情形，刑法第47條第1項所謂「執行完畢」，仍應認於該裁定所定應執行刑執行完畢之時，各罪所處之刑始均為執行完畢，如此始符累犯係對於曾犯罪受罰，卻不知改悔向上，又重蹈前愆，足見其刑罰感應力薄弱，基於特別預防之法理，非加重其刑不足使其覺悟，並兼顧社會防衛效果而設之本旨。至若非屬數罪併罰，而係由檢察官分別簽發執行指揮書接續執行者，其所受2以上徒刑本係得各別獨立執行之刑，雖依刑法第79條之1規定，合併計算假釋期間結果，最低應執行之期間得以放寬；惟此與累犯之規定，應分別觀察與適用，尚不能因有上揭刑法第79條之1規定，即因此就累犯規定另作例外之解釋。於此情形，其

接續執行之2以上徒刑，應以核准開始假釋之時間為基準，倘於核准開始假釋時，原各得獨立執行之徒刑，其中之一依其執行指揮書已執行期滿者，即得認為與上開累犯之構成要件相符（最高法院103年度台非字第251號、105年度台上字第3305號分別著有判決意旨可參）。

2.查被告前⑴於民國100年間因犯加重竊盜等罪，經原審法院以101年度易緝字第31號判決分別判處有期徒刑4月、6月，應執行刑有期徒刑8月確定，於103年12月30日入監執行，並於104年3月22日執行完畢。⑵於103年間因犯加重竊盜等罪，經原審法院以103年度原易字第1號判決分別判處有期徒刑6月、7月確定，分別於104年3月23日、104年9月23日起接續上開⑴所示2罪執行，其中所犯經原審法院判處有期徒刑6月之加重竊盜罪，於104年9月22日執行完畢；⑶於103年間因犯加重竊盜罪，經原審法院以103年度原易字第4號判決判處有期徒刑8月確定；⑷於103年間因犯加重竊盜罪，經原審法院以103年度原易字第5號判決判處有期徒刑7月確定；⑸於103年間因犯加重竊盜罪，經原審法院以103年度原易字第6號判決判處有期徒刑6月，被告不服提起上訴，經本院以104年度原上易字第6號判決駁回上訴確定；⑹於103年間因犯加重竊盜等罪，經原審法院以103年度原易字第10號判決分別判處有期徒刑7月、7月，應執行有期徒刑1年確定；⑺於103年間因犯加重竊盜等罪，經原審法院以104年度原易字第16號判決分別判處有期徒刑9月（共10罪）、10月（共3罪）、5月、8月，其中不得易科罰金之有期徒刑部分應執行有期徒刑7年確定；⑻於103年間因犯加重竊盜罪，經原審法院以104年度原易字第7號判決判處有期徒刑9月確定；⑼於104年間因犯加重竊盜等罪，經原審法院以104年度原易字第2號判決分別判處有期徒刑7月、8月，應執行有期徒刑1年確定；⑽於102、103年間因犯加重竊盜等罪，經原審法院以104年度原易字第4號判決分別判處有期徒刑7月、8月、8月，

應執行有期徒刑1年6月確定；⑾於103年間因犯加重竊盜等罪，經原審法院以104年度原易字第10號判決分別判處有期徒刑8月、5月確定；⑿於103年間因犯加重竊盜等罪，經原審法院以104年度原易字第21號判決分別判處有期徒刑9月（共5罪）、10月（共4罪）、4月（共2罪），其中不得易科罰金之有期徒刑部分應執行有期徒刑6年，得易科罰金之有期徒刑部分應執行有期徒刑6月確定。上開⑵至⑿所示41罪，經本院以105年度抗字第125號裁定應執行有期徒刑16年8月確定，應於104年3月23日接續上開1.所示2罪執行，本應執行至120年10月8日，嗣於111年9月19日因保外就醫出監，惟保外就醫中違反規定，於113年8月12日保外醫治除名等情，有法院前案紀錄表1份附卷可參（見本院卷第23至49頁），則本院於105年2月26日以105年度抗字第125號裁定上開⑵至⑿所示41罪，應執行有期徒刑16年8月確定時，被告前開所犯⑵所示並經原審法院判處有期徒刑6月之加重竊盜罪已執行完畢，而前開所犯⑵所示並經原審法院判處有期徒刑7月之加重竊盜罪尚未執行完畢，至於前開所犯⑶至⑾所示之39罪尚未執行，揆諸前揭說明，於本院就上開⑵至⑾所示41罪為前開定其應執行之刑裁定後，自應於該裁定所定應執行刑16年8月執行完畢之時，上開⑵所示並經原審法院判處有期徒刑7月之加重竊盜罪及⑶至⑾所示之39罪所處之刑始均為執行完畢，惟上開裁定所定應執行刑16年8月迄今尚未執行完畢；又被告所犯⑴所示2罪及⑵所示並經原審法院判處有期徒刑6月之加重竊盜罪分別於104年3月22日、9月22日執行完畢，則被告顯非於受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案犯行，自難認為與累犯之規定相符。

㈡被告已著手於原判決附表編號3所示竊盜行為之實行，惟未得手財物，為未遂犯，應依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

三、撤銷改判之理由：

㈠原審以被告犯踰越窗戶竊盜及踰越窗戶攜帶兇器竊盜未遂等犯行，事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟被告所為，均不符合刑法第47條第1項累犯之規定，不應論以累犯，業經本院說明如前，原審就此部分未察，誤認被告所為，均符合刑法第47條第1項累犯之規定，應論以累犯，並依法加重其刑，尚有未洽。被告執詞提起上訴，指摘原判決量刑不當，為有理由，自應由本院將原判決關於刑之部分均予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前有竊盜等前科，有法院前案紀錄表1份附卷可參（見本院卷第23至49頁），素行難認良好，正值壯年，竟不思以正當途徑牟取所需，恣意竊取他人財物，造成他人財物之損失，顯無尊重他人財產權之觀念，所為影響個人法益及社會治安，應予非難，惟被告就原判決附表編號1所示犯行僅竊得新臺幣500元，而就原判決附表編號3所示犯行則未竊得財物，且犯後坦承犯行，並有意與被害人洽商和解，惟被害人均未於本院審理時到庭而無法洽談和解事宜，兼衡其素行、犯罪之動機、目的、手段、方法、各次竊取財物之品項、金額、於原審及本院審理時自陳國中肄業之教育程度，離婚，家中尚有母親、妹妹及1名成年子女，之前曾從事木工工作，現罹患鼻咽癌第四期，經濟清寒之家庭生活狀況（見原審卷第74至75頁；本院卷第99頁）等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

㈢按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，分別宣告其罪之刑，其宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年，刑法第50條第1項前段、第51條第5款訂有明文。參其立法意旨，除在於緩和多數有期徒刑合併執行所造成之苛酷外，更避免責任非難之重複，蓋有期徒刑之科處，不僅在於懲罰犯罪行為，更重在矯治犯罪行為人、提升其規範意識，及回復社會對於法律規範之信賴，是應併合處罰之複數有期徒刑倘一律

合併執行，將造成責任非難之效果重複滿足、邊際效應遞減之不當效果，甚至有違責任主義，故採行加重單一刑主義，以期責罰相當。是法院就應併合處罰之數個有期徒刑宣告定其應執行刑時，不僅應遵守上開所定「以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併之刑期為上限，但最長不得逾30年」之外部界限，更應受不得明顯違反公平正義、法律秩序理念及目的之規範。具體而言，於併合處罰，其執行刑之酌定，應視行為人所犯數罪之犯罪類型而定，即倘行為人所犯數罪屬相同之犯罪類型者（如複數竊盜、施用或販賣毒品等），於併合處罰時，其責任非難重複之程度較高，自應酌定較低之應執行刑；然行為人所犯數罪雖屬相同之犯罪類型，但所侵犯者為具有不可替代性、不可回復性之個人法益（如殺人、妨害性自主），於併合處罰時，其責任非難重複之程度則較低，而可酌定較高之應執行刑；另行為人所犯數罪非惟犯罪類型相同，且其行為態樣、手段、動機均相似者，於併合處罰時其責任非難重複之程度更高，更應酌定較低之應執行刑；反之，行為人所犯數罪各屬不同之犯罪類型者，於併合處罰時其責任非難重複之程度最低，當可酌定較高之應執行刑。查本件被告所犯，分別為踰越窗戶竊盜罪及踰越窗戶攜帶兇器竊盜未遂罪，其等犯罪類型、行為態樣、手段、動機均相似，惟所侵害者均非具有不可替代性、不可回復性之個人法益，責任非難重複之程度甚高，復審酌本案一切情狀而為整體之非難評價後，就被告所犯，定其應執行之刑如主文第2項所示，並諭知易科罰金之折算標準。

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。

本案經檢察官洪景明提起公訴，檢察官黃彥琿到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　16　　日

刑事第二十三庭審判長法　官　許永煌

法　官　黃美文

法　官　雷淑雯

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　林立柏

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　16　　日

附錄原審論罪科刑法條全文

中華民國刑法第321條

（加重竊盜罪）

犯前條第一項、第二項之罪而有下列情形之一者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科50萬元以下罰金：

一、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯之。

二、毀越門窗、牆垣或其他安全設備而犯之。

三、攜帶兇器而犯之。

四、結夥三人以上而犯之。

五、乘火災、水災或其他災害之際而犯之。

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

前項之未遂犯罰之。

附表：

編號	犯罪事實	原審所認定之罪名	本院宣告刑
1	原判決附表編號1	踰越窗戶竊盜罪	有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	原判決附表編號2	踰越窗戶竊盜罪	有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	原判決附表編號3	踰越窗戶攜帶兇器竊盜未遂罪	有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。