最高法院刑事判決

115年度台非字第66號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　李聖傑

上列上訴人因被告竊盜案件，對於福建金門地方法院中華民國114年7月30日第一審確定刑事簡易判決（114年度城簡字第74號，聲請簡易判決處刑案號：福建金門地方檢察署114年度偵字第765號），認為違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

李聖傑犯竊盜罪，處拘役伍拾伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。次按主刑之種類，有死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役及罰金共5種。其中拘役部分，除有加重情形外，為1日以上、60日未滿，刑法第33條第4款定有明文。亦即拘役除有加重事由外，其上限為59日；若無加重事由，另有減輕事由時，減輕後之刑度應為58日以下，始為適法，最高法院110年度台上字第12號判決意旨可資參照。二、經查，本案判決主文諭知被告李聖傑犯竊盜罪，處拘役59日。事實及理由欄二、則為：「被告係在警員未查知犯罪行為人前，主動向警方自首供承犯罪願意接受裁判，爰依刑法第62條之規定酌減其刑」。爰此，本案判決既認被告應依刑法第62條規定酌減其刑，並量處拘役刑，且未說明被告有何加重之事由，則所處之拘役刑僅能在58日以下，方為適法。惟本案判決竟諭知被告處拘役59日，已逾越法定刑度，揆諸首揭法條及最高法院判決意旨，即有

判決適用法則不當之違法。三、綜上所述，本案判決既經確定且對被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條規定，提起非常上訴，以資糾正」等語。

二、本院按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又主刑之拘役為1日以上，60日未滿，但遇有加重時，始得加至120日；因刑之加重、減輕，而有不滿1日之時間者，不算，刑法第33條第4款及第72條亦分別規定甚明。故若選科拘役之主刑，於有刑罰減輕事由並據以減輕其刑之情形下，除有刑罰加重事由且據以加重其刑外，其宣告刑應在59日未滿即58日以下，始稱適法。本件原確定刑事簡易判決（下稱原確定判決）引用其附件檢察官聲請簡易判決處刑書犯罪事實欄所載，認定被告於民國114年6月20日6時許，在金門縣金城鎮○○路0之00號前機車停車格，徒手竊取被害人宋○晴所有之車牌號碼○○○-0000號普通重型機車及其上安全帽兩頂，嗣於有偵查犯罪職權之公務員發覺犯行前，向警員承認為行竊之人而自首接受裁判等情，論被告以竊盜罪，並於依刑法第62條前段規定酌減其刑後，量處拘役59日，及諭知如易科罰金以新臺幣1,000元折算1日。然刑法第320條第1項竊盜罪之法定刑為5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金，原確定判決就被告犯行論以竊盜罪，既選科拘役之主刑，在未認定有何刑罰加重事由，另說明依刑法第62條前段規定予以減輕其刑之情況下，其宣告刑應在處斷刑之上限即58日以下，始屬合法，乃其卻諭知拘役59日，顯逾越法定刑範圍，依上述規定與說明，自有適用法則不當之違法。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原確定判決撤銷，另行判決如主文第2項所示，以資糾正及救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，刑法第320條第1項、第62條前段、第41條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　25　　日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第320條第1項

意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。