臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上易字第52號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　李宏名
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告竊盜案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度易字第63號中華民國111年7月15日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第131號、第132號、第133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，各處如本判決附表「本院宣告刑」欄所示之刑。

拘役部分，應執行拘役柒拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實及理由

壹、審理範圍：按上訴得對於判決之一部為之；對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限；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條定有明文。本案原審判決後，檢察官明示僅就原判決之刑提起上訴（見本院卷第139頁、第232頁），依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院自僅就原判決科刑部分審理，而不及於犯罪事實及沒收部分。

貳、本院就科刑所依附之犯罪事實及論罪，援用原判決所載（如附件）。

參、檢察官上訴意旨略以：

一、最高法院110年度台上字5660號刑事判決係援引最高法院110

年度台上大字第5660號裁定，而該裁定主文僅係：「被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。」，係針對提案法律問題表示：「檢察官應就累犯主張並負實質舉證責任」。

二、另該裁定理由內另行衍生下列傍論：「至一般附隨在卷宗內之被告前案紀錄表，係司法機關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，僅提供法官便於瞭解本案與他案是否構成同一性或單一性之關聯、被告有無在監在押情狀等情事之用，並非被告前案徒刑執行完畢之原始資料或其影本，是檢察官單純空泛提出被告前案紀錄表，尚難認已具體指出證明方法而謂盡其實質舉證責任。」，係對於並非提案法律問題的「前科表有無證據能力」，表示「前科表」不得作為認定累犯依據。

三、依照法院組織法第51條之10的明文規定，「民事大法庭、刑事大法庭之裁定，對提案庭提交之案件有拘束力」，係指就提案法律問題所下之裁定主文有拘束力，至於非屬提案法律問題之裁定理由係屬法官個人法律意見，本來就不是裁判理由的必要部分，至多就是歸類為傍論而已。傍論一直是法學上有爭議的問題，連「最高法院辦理大法庭案件應行注意事項」第48點，都明訂「大法庭裁定內之旁論無拘束提案庭之拘束力」。故最高法院110年度台上大字第5660號裁定理由認為「『前科表』不得作為認定累犯依據」，並無法院組織法第51條之10之拘束效力。

四、本案起訴書已具體主張被告構成累犯並具體指出證明之方法，已符合上開裁定主文之要件，原審引用無拘束效力的裁定理由認為「『前科表』不得作為認定累犯依據」，而未論以累犯，顯有刑事訴訟法第378條之判決不適用法則或適用不當者之違背法令情形等語。

肆、關於刑之加重、減輕：

一、累犯加重：

㈠按被告刑案資料查註紀錄表、前案紀錄表，係由司法、偵查機關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，並非被告前案徒刑執行完畢之原始證據，而屬派生證據。倘當事人對於該派生證據之同一性或真實性發生爭執或有所懷疑時，固應提出原始證據或為適當之調查，以確保內容之同一、真實；惟當事人如已承認該派生證據屬實，或對之無爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查程序，即得採為判斷之依據（最高法院111年度台上字第3143號判決意旨參照）。經核本案檢察官已於起訴書之犯罪事實欄，載明被告構成累犯之事實，並於證據並所犯法條欄主張本案請依司法院大法官釋字第775號解釋及刑法第47條第1項規定審酌是否加重其刑，並經本院於審理時將被告臺灣高等法院被告前案紀錄表提示予當事人並告以要旨，被告、檢察官均表示沒有意見，記載內容亦無錯誤，並據本院審理時經檢察官援引為據，具體主張本案被告犯行合於累犯規定，應加重其刑（見本院卷第236頁），本院自得將前揭資料採為判斷之依據。

㈡按司法院大法官釋字第775號解釋文：「刑法第47條第1項規定：「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，為累犯，加重本刑至二分之一。」有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致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條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」而細繹上開解釋意旨，係指在法院認為構成累犯之個案，依其犯罪情節應量處最低法定刑，若依累犯之規定加重其最低本

刑，致行為人被量處超過其所犯之罪之法定最低本刑，將使行為人所承受之刑罰超逾其所應負擔之罪責，而違背憲法比例及罪刑相當原則；倘若該個案可適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，固可藉此緩和或避免上述罪刑不相當之情形。但若該個案不能適用上述酌量減輕其刑之規定，法院即應依上開解釋意旨加以裁量而不依累犯規定加重其最低本刑，以避免發生上述罪刑不相當或違反比例原則之情形。除上述情形以外，若法院依該個案犯罪情節，認為並無應量處法定最低刑度之情形，且即使依累犯規定加重其法定最低本刑，亦不致使行為人所承受之刑罰超過其所應負擔之罪責者，則法院依累犯之規定加重其最低本刑，依上述說明，尚無違背上述解釋意旨之問題（最高法院108年度台上字第3998號、109年度台上字第278號、第451號、第965號、第1177號、第1804號、第4532號、第5235號、110年度台上字第2795號判決意旨參照）。查被告前曾因竊盜、誣告、毒品、槍砲等案件，經原審法院以106年度聲字第92號裁定定應執行有期徒刑2年9月、10月確定，於107年9月14日假釋出監；復因毒品等案件，經原審法院以108年度聲字第890號裁定定應執行有期徒刑1年確定，並撤銷前開假釋後合併執行，於109年12月1日執行完畢出監等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參。其受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項累犯之要件。此外，被告前已有多次與本案相同罪質之竊盜前案紀錄，並經執行相當刑期，仍又再犯本案，顯見被告確未能因上開前案之執行而心生警惕，足認其對刑罰之反應力薄弱，若依刑法第47條第1項規定加重其刑，尚符罪刑相當原則，並未致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責，且無前開司法院大法官釋字第775號解釋所示罪刑不相當之情形，此部分自均應依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

二、未遂減輕：被告就原判決犯罪事實欄一、㈡部分既屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項規定，減輕其刑。

三、上揭加重、減輕事由，爰依法先加後減之。

伍、撤銷改判之理由：原判決認檢察官就被告應依累犯規定加重其刑之事項，僅於起訴書援用刑案資料查註紀錄表之被告前科紀錄為憑，並未具體指出證明方法，容屬未盡實質舉證責任等語。惟本案被告構成累犯，且應加重其刑一情，已如前述，檢察官上訴意旨指摘原判決未依累犯加重其刑，量刑過輕，就刑之部分提起上訴，尚有理由，自應由本院就刑之部分予以撤銷改判。

陸、爰以行為人之責任為基礎，爰審酌被告已有多次前科紀錄（構成累犯部分不重覆評價），素行非佳，任意竊取他人財物，損害被害人財產權，犯後坦承犯行，惟未能與被害人達成和解或賠償其等全部損害，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、與同案被告分工模式，及其自陳學歷為高職肄業之智識程度、先前從事鐵工、雜工工作、家中經濟狀況不佳、有母親需其扶養之家庭經濟狀況（見原審卷第320頁）等一切情狀，分別量處如本判決附表「本院宣告刑」欄所示之刑。再審酌被告於本案犯罪之次數、情節、罪質、所犯數罪反映整體之非難評價、被告之人格特性與犯罪傾向、數罪對法益侵害之加重效應及刑法之內部界線，爰依刑法第51條第6款規定之限制加重原則，就諭知拘役部分，定其應執行刑。

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。

本案經檢察官江昂軒提起公訴，檢察官簡淑如提起上訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　23　　日

刑事庭審判長法　官　張宏節

法　官　廖曉萍

法　官　林恒祺

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　23　　日

書記官　蔣若芸

附錄本案論罪科刑條文：

中華民國刑法第320條

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，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。

意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定

處斷。

前二項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第321條

犯前條第一項、第二項之罪而有下列情形之一者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金：

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：（沒收不在本案上訴範圍）

編號	犯罪事實	本院宣告刑
1	如附件原判決事實欄一、㈠	累犯，處拘役參拾伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	如附件原判決事實欄一、㈡	累犯，處拘役參拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	如附件原判決事實欄一、㈢	累犯，處拘役參拾伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
4	如附件原判決事實欄一、㈣	累犯，處有期徒刑捌月。

附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

111年度易字第63號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　李宏名

上列被告因竊盜案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第131號、第132號、第133號），被告於本院準備程序中，就被訴事實為有罪之陳述，經本院告知簡式審判程序意旨，並聽取公訴人及被告之意見後，本院裁定改依簡式審判程序審理，並判決如下：

主　文

李宏名犯如附表各編號「主文」欄所示之罪，各處如附表各編號「主文」欄所示之刑及沒收。拘役部分，應執行拘役陸拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、李宏名與李宏仁（其所涉竊盜案件部分，業經本院另行審結）共同意圖為自己不法之所有，分別基於竊盜、加重竊盜之犯意聯絡，先後為下列行為：

（一）二人於民國110年10月24日下午4時20分許，在程湘淨位於○○縣○○鄉○○路1段（地址詳卷）之住處前，由李宏名負責把風，李宏仁則以徒手方式竊取程湘淨所有、置於該處門口前之吊車卡環2枚（價值為新臺幣【下同】1,000元），並於得手後離去（即起訴書犯罪事實一（三））。

（二）二人於同年月25日上午8時20分許，在胡靜美位於○○縣○○市○○一街（地址詳卷）住處旁之防火巷內，由李宏名負責把風，李宏仁則以徒手方式竊取胡靜美所有、置於該處外牆之熱水器1台（價值為5,500元），嗣遭胡靜美當場發現而幸未得逞（即起訴書犯罪事實一（四））。

（三）二人於同年11月8日上午7時36分許，在沈若慧位於○○縣○○鄉○○路（地址詳卷）之住處前，由李宏仁以徒手方式竊取沈若慧所有置於上開地點門口處之汽車用電瓶1個

（價值為1,800元），李宏名則負責在旁把風，並於得手後騎乘電動自行車搭載李宏仁逃逸離去（即起訴書犯罪事實一（一））。

（四）二人於同年月10日上午7時10分許（起訴書誤載為上午7時50分許）再度前往沈若慧之上址住處，見該處大門並未上鎖，遂由李宏仁開啟該門侵入其內，且以徒手方式竊取沈若慧所有、置於其房間內之現金6,000元及五倍券1份（價值4,100元），而李宏名則負責把風，並於得手後騎乘電動自行車搭載李宏仁逃逸離去（即起訴書犯罪事實一（二））。

二、案經花蓮縣警察局花蓮分局、吉安分局報請臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

（一）上開犯罪事實，業據被告李宏名於偵查、本院準備及審理程序時均坦承不諱（見偵字第131號卷第123-125頁、本院卷第309、319頁），核與證人即同案被告李宏仁於偵查中之證述內容大致相符（見偵字第131號卷第123-125頁），且有附表「證據出處」欄所示證據可參，堪認被告任意性自白與事實相符，應屬可信。

（二）關於被告所犯事實欄一（四）所示部分，檢察官起訴書雖認被告犯罪時點係於上午7時50分許，惟同案被告李宏仁係在該日上午7時10分許開啟被害人沈若慧之住處大門進入，此部分有現場暨監視器擷取照片1幀在卷可參（見警卷一第85頁），可見檢察官起訴書之上揭內容應有誤載，爰更正如事實欄一（四）所示，附此敘明。

（三）綜上所述，本案事證明確，被告犯行均堪予認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

（一）核被告就事實欄一（一）、（三）所為，均係犯刑法第320條第1項之竊盜罪；就事實欄一（二）所為，係犯同法第

320條第3項、第1項之竊盜未遂罪；就事實欄一（四）所為，則係犯同法第321條第1項第1款之侵入住宅竊盜罪。被告就事實欄一（一）至（四）所示之各項犯行，其犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。被告與李宏仁等人間就事實欄一（一）至（四）所示犯行，各有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

（二）關於刑之減輕事由：

1.被告就事實欄一（二）部分所犯既屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。

2.至被告前因違反毒品危害防制條例案件經法院判處罪刑，並定應執行有期徒刑1年確定，嗣於109年12月1日縮刑期滿執行完畢乙節，固有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，但檢察官就被告應依累犯規定加重其刑之事項，僅於起訴書援用刑案資料查註紀錄表之被告前科紀錄為憑，並未具體指出證明方法，容屬未盡實質舉證責任，本院參照最高法院110年度台上字第5660號刑事判決意旨，僅將被告之上揭前科紀錄列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由，故不依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑，附此敘明。

（三）爰以行為人責任為基礎，審酌被告正值中壯年，非無謀生能力，竟不思循正途牟取所需，反而與同案被告李宏仁共同為本案各項竊盜犯行，顯然欠缺尊重他人財產權之觀念，實應予嚴懲。又念被告犯後固坦承犯行，卻迄未與被害人達成和解，其犯後態度尚可；再衡酌被告上揭前案紀錄及另有多次竊盜犯罪之前科素行（見卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表），以及其犯罪動機、手段、與同案被告間之分工模式、各次竊得財物之價值及被害人之意見（見本院卷第151頁），暨被告自陳高職肄業之智識程度，先前從事鐵工、家中經濟狀況不佳且有母親需其扶養之家庭經濟狀況（見本院卷第320頁）等一切情狀，分別量處如附表各編號「主文」欄所示之刑，並就得易科罰金部分諭

知易科罰金之折算標準，另審酌被告犯罪之次數、情節、罪質、所犯數罪整體之非難重複程度高及刑法量刑公平正義理念等情，就量處拘役部分定其應執行刑暨諭知易科罰金之折算標準如主文所示。

三、沒收部分：

（一）按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。第1項及第2項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項至第5項分別定有明文。又按共同正犯之犯罪所得，沒收或追徵，應就各人所分得之數額分別為之；先前對共同正犯採連帶沒收犯罪所得之見解，已不再援用及供參考（最高法院104 年第13次刑事庭會議決議意旨參照）。所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定；倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得沒收；然若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；至共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則應負共同沒收之責（最高法院104年度台上字第3937號刑事判決意旨參照）。另按若共同正犯對於犯罪所得享有共同處分權限時，僅因彼此間尚未分配或分配狀況未臻具體、明確，參照民法第271條「數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之」，民事訴訟法第85條第1項前段「共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用」等規定之法理，應平均分擔（最高法院108年度台上字第3271號刑事判決意旨參照）。

（二）被告於竊得事實欄一（一）所示吊車卡環2枚後，該物業經被害人領回，有贓物認領保管單附卷可參（見警卷二第

69頁），可見該案之犯罪所得已實際合法發還被害人，是依刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收或追徵。

（三）就事實欄一（三）所示財物部分（即汽車用電瓶1個），被告於本院準備程序時雖供稱其該物業已變賣且與李宏仁共同用盡等語（見本院卷第310頁），惟卷內並無證據證明該項犯罪所得已遭變賣、分配，是被告既與李宏仁共同為上開犯行，就此部分未扣案之犯罪所得，應認其等均享有共同處分權限，應負共同沒收及追徵之責，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定諭知共同沒收、追徵。

（四）就事實欄一（四）所示財物部分（即現金6,000元及價值4,100元之五倍券1份）並未扣案，被告則供稱上揭財物已與李宏名共同用盡等語（見本院卷第310頁），而本院審酌本案係由被告與李宏仁共同犯之，就未扣案之上述犯罪所得，亦應認其等均享有共同處分權限，而應負共同沒收及追徵之責。又其中犯罪所得現金6,000元既屬可分之物，依上揭說明，此部分應由被告與李宏仁平均分擔（即被告應沒收之犯罪所得為現金3,000元），爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告如附表編號4「主文」欄所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段，刑法第28條、第320條第1項、第3項、第321條第1項第1款、第25條第2項、第41條第1項前段、第51條第6款、第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官江昂軒提起公訴，經檢察官簡淑如到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　15　　日

刑事第二庭　　法　官　黃英豪

附錄本案論罪科刑條文：

中華民國刑法第320條

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。

意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。

前二項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第321條第1項第1款

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。

【附表】

編號	項目	證據出處	主文
1	事實欄一（一）	1.證人程湘淨、林雅華於警詢之證述(見警卷二第29-33、35-37、41-45頁)。 2.指認犯罪嫌疑人紀錄表、花蓮縣警察局吉安分局扣押筆錄、扣押目錄表、贓物認領保管單、現場暨監視器擷取照片16幀、刑案現場圖(見警卷二第47-57、59-63、65、69、71-85、87頁)。	李宏名共同犯竊盜罪，處拘役參拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	事實欄一（二）	1.證人胡靜美於警詢之證述(見警卷三第13-15頁)。 2.指認犯罪嫌疑人紀錄表、現場暨監視器擷取照片16幀(見警卷三第17-23、25-32頁)。	李宏名共同犯竊盜未遂罪，處拘役貳拾伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	事實欄一（三）	1.證人沈若慧於警詢之證述(見警卷一第53-59頁)。 2.指認犯罪嫌疑人紀錄表、現場暨監視器擷取照片6幀(見警卷一第61-71、73-77頁)。	李宏名共同犯竊盜罪，處拘役參拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得即汽車用電瓶壹個與李宏仁共同沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，共同追徵其價額。
4	事實欄一（四）	1.證人沈若慧於警詢之證述(見警卷一第31-39頁)。 2.指認犯罪嫌疑人紀錄表、現場暨監視器擷取照片12幀(見	李宏名共同犯侵入住宅竊盜罪，處有期徒刑柒月。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟元沒收，於全部或一部不能沒

		警卷一第41-51、79-89頁）。	收或不宜執行沒收時，追徵其價額；未扣案之犯罪所得即價值新臺幣肆仟壹佰元之五倍券壹份與李宏仁共同沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，共同追徵其價額。