臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度原上易字第36號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
被　　告　古祥瑞
選任辯護人　林之翔律師(法扶律師)

上列上訴人因被告竊盜案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度原易字第54號中華民國111年6月14日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵緝字第111號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

古祥瑞所犯如附表編號㈠所示之竊盜罪，累犯，處拘役肆拾伍日；所犯如附表編號㈡所示之竊盜罪，累犯，處有期徒刑參月；如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

事　實

一、古祥瑞曾因施用毒品案件，經臺灣新北地方法院判處罪刑，旋並經裁定應執行有期徒刑5月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1,000元折算1日確定，嗣於民國108年11月19日執行完畢出監，詎仍不知悔悟，復意圖為自己不法之所有，各基於竊盜之犯意，分別為下列附表各編號所示之行為：

編號㈠：
於110年8月23日凌晨2時55分許，在花蓮縣○○鄉○○路0段00號前，見陳美花所有停放於該處之車牌號000-000號普通重型機車（價值約5,000元）未拔取鑰匙，即竊取發動該機車騎乘離去，作為代步工具使用。
編號㈡：
旋因上開機車在路上熄火，無法騎乘，乃於同日凌晨3時9分許，在花蓮縣○○鄉○○路0段00號前，見蔡崇增所有停放在該處之車牌號碼000-0000號普通重型機車（價值約35,000元）未拔取鑰匙，即竊取發動該車騎乘離去。

二、案經陳美花、蔡崇增訴由花蓮縣警察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

壹、程序部分

一、本院審理範圍：

按刑事訴訟法第348條規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）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。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」本件蒞庭檢察官於本院審理時明白表示僅就原判決量刑(包含累犯)部分提起上訴(本院卷第78至79頁、第136至137頁)，是依上開規定，本院審理範圍僅及於原判決關於刑之部分，而不及於其他，合先敘明。

二、證據能力部分：

㈠被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。本判決下列所引用各該被告以外之人於審判外之陳述，被告古祥瑞及其辯護人於本院審理程序中均同意有證據能力（本院卷第138頁），且迄至言詞辯論終結前亦未曾聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，堪認有證據能力。

㈡本判決所援引之非供述證據，均與本案事實具有關聯性，且查無事證足認係實施刑事訴訟程序公務員違背法定程序所取

得，亦無顯有不可信之情形，本院於審判期日提示後，經檢察官及被告、辯護人辨認並告以要旨而為合法調查，應認均得作為證據。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑證據及理由

上揭犯罪事實，迭據被告於偵審中坦承不諱，核與證人即告訴人陳美花、蔡崇增之指訴、證人吳慶楓、蔡百陞、王煒傑之證述相符（警卷第21至26頁、第29至31頁、第35至36頁、第41至43頁、第53至56頁、第67至70頁，偵卷第53、59頁），且有扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、現場照片、監視器畫面截圖、車輛詳細資料報表附卷可稽（警卷第71至85頁、第93至127頁），足認被告自白與事實相符，堪以採信。本案事證明確，被告所為犯行均堪認定，應予依法論科。

二、所犯罪名及罪數：

核被告如上附表所示之行為，均係犯刑法第320條第1項之竊盜罪。被告2次竊盜犯行，犯意各別、時間有異、行為互殊，自應分論併罰。

三、刑度撤銷改判之理由：

㈠查被告前因施用毒品案件，經臺灣新北地方法院判處罪刑，旋並裁定其應執行有期徒刑5月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日確定，嗣於108年11月19日執行完畢，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份及相關執行案卷在卷可稽（本院卷第123至132頁及外放借卷），被告於本院提示相應前科資料記載及所調取之相關執行案卷後，對於其前有此等犯罪及執行紀錄均不爭執（本院卷第143頁），細稽其於上開徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，符合累犯規定，足徵被告對刑罰之反應力極為薄弱，實有依刑法第47條第1項論以累犯並加重其刑之必要，爰依司法院釋字第775號解釋意旨，加重其法定最高及最低刑度。

㈡原審引用最高法院110年度台上字第5660號刑事判決要旨屈

從未論被告以累犯，固非無見。惟查上開字號判決係援引最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號刑事裁定所作成，而上開案號裁定理由內雖表示：「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。」等語，然僅屬旁論而非裁定主文，並不具有法院組織法第51條之10所指之拘束力，此亦為最高法院辦理大法庭案件應行注意事項第48點所明定，且基於預測可能性及法安定性之精神，更無溯及既往及通案性之普遍法效力可言。再依目前實務見解，此種由偵查及司法機關相關人員依憑原始資料所輸入之刑案資料查註紀錄表、被告前案紀錄表被歸類為派生證據，鑑於直接審理原則為嚴格證明法則之核心，法庭活動藉之可追求實體真實與程序正義，然若直接審理原則與證據保全或訴訟經濟相衝突時，基於派生證據必要性、真實性以及被告之程序正義保障，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，即須提出原始證據或為其他適當之調查，以確保其內容之真實同一；但若當事人已承認該派生證據屬實，或對之並無任何爭執，而法院復已就該派生證據依法踐行調查證據程序，即得採為判斷之依據。卷查本件檢察官不但於起訴之犯罪事實載明「古祥瑞曾因毒品案件經法院判處應執行有期徒刑5月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日確定，並於民國108年11月19日執行完畢。」等情，復於證據並所犯法條欄說明「又被告曾受有期徒刑之執行完畢，有本署刑案資料查註紀錄表可參，其於執行徒刑完畢後5年內（故意）再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，請依司法院釋字第775號解釋，依累犯規定加重其刑。」等旨，並提出相符之刑案資料查註紀錄表附於偵查卷，更於本院審理時引用被告並不爭執

且記載無誤之被告前案紀錄表為證（本院卷第138、143頁），進而具體說明上開派生證據所載前科資料確實與本案構成累犯之待證事實有關，並於論告時釋明被告執行完畢之日期，足見檢察官就被告構成累犯之事實，已為主張且具體指出證據方法，非僅單純空泛提出被告前案紀錄而已，依前所析，已有可用之證據足以證明被告構成累犯，自應依刑法第47條第1項之規定，論以累犯並加重其刑，始為適法。乃原審竟未能釐清上開派生證據之作用，誤依最高法院上開字號裁定不具拘束力之旁論，率認檢察官未盡實質舉證責任而未論被告以累犯，且對於已構成累犯之被告僅量處拘役30日、有期徒刑2月，並准易科罰金，不但量刑已失懲教被告之作用，判決所持論點更值推敲。從而檢察官以本件未認定被告係累犯，認事用法顯有違誤為由，提起上訴及蒞庭檢察官於本院審理時並補充舉證被告構成累犯，須依法加重其刑之觀點，非無理由。則被告及其辯護人所為檢察官未就累犯舉證及希望不要加重之說明，即無可採，自應由本院予以撤銷改判。

㈢爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值壯年卻不思以正當方式購得代步之交通工具，見告訴人機車鑰匙未拔取即恣意竊取，對他人財產法益毫無尊重，所為確有不該。惟念被告始終坦承犯行，且竊得之機車均已發還告訴人，有贓物認領保管單存卷可證（警卷第87至89頁），犯後態度尚可，另考量被告過往亦有數次竊盜行為，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參（其構成累犯之前案不重複評價），素行非佳，兼衡其所竊機車之價值、國中畢業之智識程度、從事粗工、家庭經濟狀況不佳、仍須扶養配偶及2名子女等一切情狀（原審卷第64頁至第65頁），分別量處如主文第2項所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

四、至被告所竊得之2輛機車既已發還告訴人等，業如前述，依刑法第38條之1第5項之規定，自無庸宣告沒收、追徵，附此敘明。

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。

本案經檢察官孫源志提起公訴，檢察官簡淑如提出上訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　7　　日

刑事庭審判長法　官　張健河（主筆）

法　官　林恒祺

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　7　　日

書記官　林明智

附錄本案論罪科刑法條：

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。