臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上易字第40號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　戴翔霄

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112年度易字第29號中華民國112年4月18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5010號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於量刑部分撤銷。

上開撤銷部分，戴翔霄（累犯）處有期徒刑壹年。

理　由

壹、本案審判範圍之說明：

一、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3項定有明文。

二、檢察官於本院審理時明示僅就原審量刑部分（是否適用累犯）提起上訴（本院卷第133頁），依前述說明，本件上訴範圍只限於原判決量刑部分，其餘部分則不在上訴範圍，即非本院之審判範圍。是本院自應以原判決所認定之犯罪事實、罪名為前提，據以衡量檢察官針對量刑部分不服之上訴理由是否可採。

貳、檢察官上訴意旨略以：被告於前案視為執行完畢之後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，構成累犯，且無加重後將產生罪刑不相當之情，檢察官亦已敘明本件並非得裁量不予加重，並具體說明有加重其刑以延長矯正被告惡性此一特別預防之必要，原審未說明本案何以有裁量不加重之理由未依法加重，顯有違誤，請撤銷原判決，量處較重之刑度等語。

參、本院之判斷：

一、原審認被告所為，係犯刑法第321條第1項第1款、第2款之加重竊盜罪；考量被告係入室行竊，除對告訴人財產權有所破壞外，亦對告訴人之居住安寧造成莫大傷害，所為甚是不該，惟慮及其犯後坦承犯行，昔有竊盜前科，本次竊得財物價值非低，危害非輕，入監前無業，家境非佳等一切情狀，量處其有期徒刑10月在案，先予敘明。

二、撤銷原判決量刑之理由：

㈠原審審酌上開量刑因子科處被告如上刑度，固非無見。惟查被告前因竊盜、毀損及偽造文書等案件，經法院分別判處有期徒刑8月、7月、5月、3月、3月、5月、4月、4月、7月、7月、3月、4月、5月確定，再經臺灣花蓮地方法院以106年度聲字第280號裁定定應執行有期徒刑4年4月確定；另因偽造文書及贓物等案件，經臺灣高雄地方法院以106年度審訴字第452號判決判處有期徒刑4月、3月、3月，並定應執行有期徒刑8月確定。上開案件經接續執行後，嗣於民國109年10月30日縮刑期滿執行完畢。此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽，被告於本院提示相應前科資料後，對於其前有此等犯罪及執行紀錄均不爭執，且同意作為證據使用（本院卷第137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。

㈡原審引用最高法院110年度台上字第5660號刑事判決要旨，以檢察官並未具體說明加重之理由，而不依累犯之規定加重被告刑度，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，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書犯罪事實欄載明被告之相關前案及執行紀錄，復於證據並所犯法條欄說明「再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1份在卷可查，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，請依同法第47條第1項規定加重其刑。」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，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，另審酌前、後案情節、罪質及犯案時間，足認其刑罰反應力薄弱，經加重其最低本刑應難認不符罪刑相當原則，自應依刑法第47條第1項之規定，論以累犯並加重其刑。原審未釐清上開派生證據性質之作用，援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及說明義務而不依累犯規定予以加重，尚有未洽。從而檢察官以原判決未依累犯加

重，認事用法顯有違誤為由提起上訴，非無理由，自應由本院予以撤銷改判。

㈢爰先依刑法第47條第1項累犯規定畫定處斷刑框架後，另以原判決量刑時審酌與本件有關之犯情因子及一般情狀因子即刑法第57條各款所規定之一切情狀（原判決第2頁），量處如主文第2項所示之刑，以示懲儆。

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。

本案經檢察官陳宗賢提起公訴，檢察官簡淑如提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　28　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　林碧玲

法　官　張健河

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　28　　日

書記官　林明智

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第321條

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。

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。