

臺灣高雄地方法院刑事判決

111年度簡上字第173號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
被告 吳國書

上列上訴人因被告竊盜案件，不服本院高雄簡易庭中華民國111年4月29日所為111年度簡字第753號（聲請簡易判決處刑案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第4624號）第一審判決，提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審刑事簡易判決認事、用法及量刑均無不當，應予維持。除就證據部分補充：被告吳國書於本院審理時之自白（簡上卷第182頁）外，其餘犯罪事實及理由，均依刑事訴訟法第373條規定，引用第一審簡易判決書之記載（如附件）。

二、證據能力

被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而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，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。本判決所引各項傳聞證據，雖係被告以外之人審判外陳述，然均經當事人於本院審理時同意作為證據（見簡上卷第183頁），復審酌該等證據方法作成時並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，依前開規定俱有證據能力。

三、檢察官上訴意旨略以：最高法院110年度台上大字第5660號刑事裁定（下稱系爭裁定）依據法院組織法之規定，無拘束下級審法院之效力。再者，本案已具體指出證明被告為累犯之方法，堪認被告確曾因竊盜等案件受徒刑之執行完畢後，

故意再犯本案有期徒刑以上之罪，符合累犯之要件。再參酌被告前因相同罪質之竊盜案件接受刑事處分，仍再犯本案，足認其對於刑罰之反應力確屬薄弱，依照司法院釋字第775號解釋，加重其刑並無過苛或違反比例原則之處，是本案被告所犯之罪應依刑法第47條第1項規定加重其刑等語。

四、上訴論斷

(一)最高法院為民事訴訟、刑事訴訟之終審機關，所為裁判有確保法律適用一致，及促進法律續造之作用，如民事庭、刑事庭各庭就相同事實之法律問題見解歧異，將影響裁判之安定性及可預測性，使下級審及人民無所適從；另就具有原則重要性之法律問題，縱使尚未出現見解歧異之裁判，亦應賦予最高法院於涉及該問題之首件裁判作成前有統一見解之機會，以發揮法律續造之功能，故應於審判權之作用內，建立適當裁判機制，是法院組織法第51條之1明文規定最高法院大法庭之組織依據。大法庭就提案之法律爭議作成之裁定，依法院組織法第51條之10規定，對提案庭提交之案件有拘束力，提案庭應以大法庭所採之法律見解為基礎，進行該案之終局裁判，而成為最高法院之「先前裁判」，各審判庭對於受理之案件，除非擬對於採取大法庭裁定見解之先前裁判表示不同之法律見解，再次開啟徵詢、向大法庭提案等程序，否則應採取與先前裁判相同之見解，此項機制確保了最高法院各庭之間（橫向）法律見解之一致性，透過審級制度，下級審法院對於該項統一之法律見解，亦應遵循，由此達成縱向法律見解之統一。大法庭制度即以此構建縱向及橫向的拘束效力，達成統一法律見解的目的。查系爭裁定係最高法院提案庭依法院組織法第51條之2第1項、第51條之3之規定作成，並依據系爭裁定之法律見解作出110年度台上字第5660號刑事判決之終局裁判，已成為最高法院之「先前裁判」（110年4月27日裁判），下級審法院對於最高法院該項統一之法律見解，自應遵循，查本案原審裁判日為110年4月29日，當屬受系爭判決法律見解之拘束，檢察官上訴意旨認無

拘束下級審效力，自無足採。至原判決逕援引最高法院110年度台上大字第5660號裁定而未援引上開刑事判決，固未臻精確，惟結論要無不同，尚屬無害瑕疵，先予敘明。

(二)再者，法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當（最高法院110年度台上大字第5660號刑事裁定意旨參照）。又所謂證明被告構成累犯事實之證據，包含前案確定判決、執行指揮書、執行函文、執行完畢（含入監執行或易科罰金或易服社會勞動執行完畢、數罪係接續執行或合併執行、有無被撤銷假釋情形）文件等相關執行資料固屬之。至一般附隨在卷宗內之被告前案紀錄表，乃司法機關相關人員依照被告歷次因犯罪起訴、判決、定刑、執行等原始訴訟資料經逐筆、逐次輸入電磁紀錄後列印之派

生證據，屬於文書證據之一種，雖有方便查閱、檢驗之功能，但究非證據本身之內容。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，基於派生證據之必要性、真實性以及被告之程序保障，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，或對之並無爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查證據程序，即得採為判斷之依據（最高法院111年度台上字第3143號、111年度台上字第3405號刑事判決意旨參照）。

(三)本案原審認被告涉犯刑法第320條第1項竊盜罪。就刑之加重與否部分，敘明聲請意旨雖認被告本件犯行應論以累犯，惟並未就構成累犯之事實及應加重其刑之事項具體指出相關證明方法，是參以最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨，尚無庸依職權調查並為相關之認定。惟查：

1.聲請簡易判決處刑書就累犯加重與否之事項，固於「證據並所犯法條」欄，記載被告「毒品危害防制條例、竊盜及公共危險案件，經法院分別判處罪刑並定應執行刑為有期徒刑1年5月確定（下稱甲案）；又因毒品危害防制條例案件，經法院判處有期徒刑11月確定（下稱乙案），甲、乙案連同另案殘刑1年1月10日接續執行，於106年5月24日縮短刑期假釋，其後假釋復遭撤銷，於107年5月22日執行完畢」、「於徒刑執行完畢5年內，又故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，請參酌司法院釋字第775號解釋意旨，依刑法第47條第1項之規定加重其刑」等情，然檢察官僅提出「刑案資料查註紀錄表」及「矯正簡表」為證，而此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，且原審係因檢察官書面聲請，不經通常審判程序，無從讓被告就前開「刑案資料查註紀錄表」及「矯正簡表」之證據能力表示意見，即逕以簡易判決處刑之案件，其參酌最高法院110年度台上

大字第5660號刑事裁定所述構成累犯事實及累犯加重其刑之事項具體指出證明方法之內容，認聲請書就被告構成累犯之事實，以及應加重其刑之事項，均尚未具體指出證明方法，因此未依職權調查並為累犯之認定，此部分認事用法難認有違誤之處。

2.至本案據檢察官提起上訴，始提出本院103年度交簡字第1338號刑事判決（被告因公共危險罪經判處有期徒刑2月併科罰金新臺幣1萬5,000元確定）、本院103年度審易字第1019號刑事判決（被告因竊盜罪經判處有期徒刑7月確定）、本院103年度審訴字第965號刑事宣示筆錄（被告因毒品危害防制條例案件判處有期徒刑9月確定）、本院103年度聲字第5217號刑事裁定（前開3罪裁定應執行有期徒刑1年5月確定）、本院103年度審訴字第2073號刑事宣示筆錄（被告因毒品危害防制條例案件判處有期徒刑11月確定）證明被告所犯罪名及刑期，復提出臺灣高雄地方法院檢察署檢察官103年度執更巖字第4119號執行指揮書、104年度執歲字第306號執行指揮書、103年度執更峽字第2128號執行指揮書、107年度執更緝歲字第7號執行指揮書及法務部○○○○○○○○○○106年5月25日高戒輔字第10609001970號函等（見簡上卷第83-85頁、87-89頁、91-92頁、93-95頁、97頁、101頁、105-107頁、109及111頁），具體指出被告構成累犯之事實，且經本院於審判期日為證據調查時，除提示前開文書證據外，另提示被告刑案查註紀錄表、矯正簡表並告以要旨後，經被告當庭表示：同意具有證據能力等語（簡上卷第182頁至第183頁），亦不爭執刑案查註紀錄表、矯正簡表所載內容之真實性；檢察官並於上訴書記載被告前因竊盜案件接受刑事處分，仍再犯本案，已足認其刑罰反應力薄弱等節。依上開裁定及判決意旨，固可認檢察官於本院審理時就被告是否適用累犯規定而加重其刑一事，已主張並具體指出證明方法。惟觀諸原判決於量刑時已審酌被告「有多次竊盜前科素行」，將被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第

01 5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。該等前科、素
02 行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以
03 充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上
04 訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重
05 其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當。

06 (四)從而，原審認事用法均無不當，就刑法第57條各款所定量刑
07 應審酌之事項均妥為斟酌，所量處之刑度並未逾越法定刑度
08 範圍，亦難認有何輕重明顯失衡而違反罪刑相當性之情形。
09 上訴意旨以前開情詞提起上訴，指摘原判決不當，經核並無
10 理由，應予駁回。

11 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第364
12 條、第368條、第373條，判決如主文。

13 本案經檢察官劉穎芳聲請簡易判決處刑及提起上訴，檢察官李佳
14 韻到庭執行職務。

15 中 華 民 國 111 年 11 月 9 日

16 刑事第十六庭 審判長法官 詹尚晃

17 法官 孫沅孝

18 法官 施君蓉

19 以上正本證明與原本無異。

20 不得上訴。

21 中 華 民 國 111 年 11 月 9 日

22 書記官 陳雅惠