

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上易字第615號

上訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官

被告 張德華

上列上訴人因被告竊盜案件，不服臺灣南投地方法院110年度易字第237號中華民國111年5月30日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署110年度調偵字第190號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、本案經本院審理後，認第一審判決認事用法及量刑均無不當，應予維持，均引用第一審判決書記載之犯罪事實、證據及理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨係以：

（一）接受徒刑之執行完畢，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2分之1，刑法第47條第1項定有明文。查本件被告張德華前因竊盜案件，經臺灣雲林地方法院（下稱雲林地院）以106年度虎簡字第330號判決判處有期徒刑6月確定；因竊盜案件，經雲林地院以107年度易字第50號判決判處有期徒刑4月，上訴後，經臺灣高等法院臺南分院以107年度上易字第299號判決駁回上訴確定；因竊盜案件，經雲林地院以107年度易字第671號判決判處有期徒刑8月確定，上開3案合併定應執行有期徒刑1年3月確定（下稱甲案）；再因竊盜案件，經雲林地院以108年度易字第521號判決判處有期徒刑7月確定（下稱乙案），甲、乙兩案接續執行，於民國109年6月19日縮短刑期假釋出監並付保護管束，於109年9月26日保護管束期滿未經

01 撤銷假釋視為執行完畢。然被告卻不知悔改，於執行完畢後
02 之5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，是顯已符合刑
03 法第47條第1項累犯之法定要件，而屬累犯殆無疑義。

04 (二)按大法官解釋第775號解釋理由書（下稱上開解釋理由
05 書）：「刑法於中華民國24年1月1日制定公布（自同年7月1
06 日施行）時，其第47條規定：『受有期徒刑之執行完畢，或
07 受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後，5年以內再犯
08 有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至2分之1。』立法
09 理由係以：『受刑後復犯罪，可證明通常刑之不足以懲治其
10 特別惡性，而有加重其刑之必要』。嗣於94年2月2日修正公
11 布，95年7月1日施行，成為系爭規定一，明定：『受徒刑之
12 執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期
13 徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至2分之1。』除修正累
14 犯要件之再犯限於故意犯者外，其餘仍維持構成累犯者加重
15 本刑之法律效果。其修正理由略稱：『累犯之加重，係因犯
16 罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其
17 重返社會，並兼顧社會防衛之效果。』姑不論累犯要件應如
18 何定義，立法者之所以在原違犯條款所規定之處罰外，再以
19 系爭規定一加重本刑之處罰，理由在於行為人前因犯罪而經
20 徒刑執行完畢或一部之執行而赦免後，理應產生警惕作用，
21 返回社會後能因此自我控管，不再觸犯有期徒刑以上之罪。
22 然而行為人卻故意再犯後罪，足見行為人有其特別惡性，且
23 前罪之徒刑執行無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，故
24 認有必要加重後罪本刑至2分之1處罰。依上開系爭規定一法
25 律文義及立法理由觀之，立法者係認為行為人於前罪徒刑執
26 行完畢或一部之執行而赦免後，5年內又故意違犯後罪，因
27 累犯者之主觀惡性較重，故所違犯之後罪應加重本刑至2分
28 之1。是系爭規定一所加重處罰者，係後罪行為，而非前罪
29 行為，自不生是否違反憲法一行為不二罰原則之問題。」而
30 認刑法第47條第1項尚不違憲，是其仍屬現行有效之法，則
31 身為法律適用者之法官，自應毫無裁量餘地、有義務依現行

01 法為裁判，林勤純法官110年度台上大字第5660號不同意見
02 書亦為相同見解。

03 (三)再按依其犯罪情節「應量處最低法定刑」之個案，若依累犯
04 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
05 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
06 罪責，而違背憲法比例及罪刑相當原則，法院即應進行裁
07 量。相對地，若法院依該個案犯罪情節，認為並無應量處法
08 定最低刑度之情形，且即使依累犯規定加重其法定最低本
09 刑，亦不致使行為人所承受之刑罰超過其所應負擔之罪責
10 者，則法院縱未作上述裁量，而逕依累犯之規定加重其最低
11 本刑，即尚無違背上述解釋意旨（按即上開解釋理由書）之
12 問題（最高法院109年度台非字第139號判決參照）。

13 (四)是如前所述，本件被告乃係有期徒刑執行完畢後，5年內故
14 意再犯本件犯罪，顯然已符合前揭立法、修正理由所述「特
15 別惡性」、「犯罪行為人之刑罰反應力薄弱」之情形，且無
16 上開解釋理由書中所列舉「最低法定本刑6月有期徒刑，累
17 犯加重結果，最低本刑為7月有期徒刑」此一可能致不得易
18 科罰金或易服社會勞動之過苛情形，是法官不僅應於主文宣
19 告被告為累犯，於量刑上，亦應無裁量餘地、有義務地依刑
20 法第47條第1項加重其刑，否則即有違背法令之違誤。

21 (五)按最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定主文
22 認：「被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢
23 察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論
24 程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。」次
25 按刑事訴訟法第159條之4規定公務員職務上製作之紀錄文
26 書、證明文書有證據能力，依照本條立法理由，賦予「公務
27 員職務上製作之紀錄文書、證明文書」證據能力之理由，係
28 因「該等文書係公務員依其職權所為，與其責任、信譽攸
29 關，若有錯誤、虛偽，公務員可能因此負擔刑事及行政責
30 任，從而其正確性高，且該等文書經常處於可受公開檢查
31 (Public Inspection)之狀態，設有錯誤，甚易發現而予

01 及時糾正，是以，除顯有不可信之情況外，其真實之保障極
02 高」。而依照實務見解，符合此一情形之文書，需具備「該
03 文書之製作，係於例行性的公務或業務過程中，基於觀察或
04 發現而當場或即時記載之特徵」（最高法院94年度台上字第
05 1361號、100年度台上字第3117號等判決參照）。

06 (六)本件被告經檢察官提起公訴時，已於警卷、偵卷中，附有被
07 告之全國刑案資料查註表，該查註表並載有前揭被告之有期
08 徒刑執行完畢等相關紀錄，是應可認檢察官已於訴訟繫屬之
09 時，即已主張並指出具體之證明方法。再林勤純法官110年
10 度台上大字第5660號不同意見書亦認為：「原已附在警局
11 卷、偵查卷內之嫌疑人(被告)前案紀錄……。經查上揭前案
12 紀錄表，乃偵審及執行機關就受理個案之終結及處理情形，
13 由各案件之承辦人員逐筆輸入後，分別儲存司法院、法務部
14 資訊處資訊設備，於偵審機關於受理新案或其他必要情形，
15 由權責人員依相關規定查詢，再由院部之間平台（編按：
16 臺）提供並匯整彼此資料，完成後列印交承辦人員，核屬公
17 務員職務上製作之紀錄文書」。是被告之全國刑案資料查註
18 表既符合前揭立法理由與判決意旨，屬公務員職務上製作之
19 紀錄文書，則依刑事訴訟法第159條之4第1款規定，應具有
20 證據能力。又於111年4月18日審判程序中，被告之前案紀錄
21 表，業經審判長提示並告以要旨，被告亦當庭表示沒有意
22 見，已經合法調查，自屬完成嚴格證明程序，原審當應採為
23 裁判基礎，且如前所述，應有義務依刑法第47條第1項之規
24 定，對被告論以累犯並予以加重其刑。

25 (七)退萬步言，縱認法院就本件對於是否應依累犯之規定加重其
26 刑乙節存有裁量空間，然法院仍應踐行「量刑事實調查程
27 序」，給予當事人就加重（或涉及減輕、免除其刑等）之事
28 實，及相關與其他科刑資料予以充分辯論之機會，再由法院
29 依法詳加審酌、取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由，所
30 為之判決始能符合罪刑相當原則。原審於111年4月18日審理
31 後辯論終結，最高法院係於審理後之111年4月27日為110年

01 度台上大字第5660號裁定，檢察官無從依辯論終結後之上開
02 最高法院裁定要求而具體說明，原審判決竟未因此再開辯論
03 予檢察官具體說明之機會，即率然不採檢察官所提出之被告
04 全國刑案資料查註表等前科資料證據，而有應於審判期日調
05 查之證據而未予調查、判決不備理由之違誤。

06 (八)又按大法庭就提案之法律爭議作成之裁定，對於提案庭提交
07 之案件有拘束力，提案庭必須依照大法庭裁定之法律見解作
08 出該案終局判決，法院組織法第51條之10、行政法院組織法
09 第15條之10定有明文，此為「大法庭制度」運作之關鍵核
10 心。再者，法院組織法第51條之10所稱「拘束力」，係指提
11 案庭就提交案件，應以大法庭裁定所表示之法律見解為基
12 礎，為本案終局裁判。但大法庭裁定內之旁論無拘束提案庭
13 之拘束力，最高法院辦理大法庭案件應行注意事項第48點亦
14 定有明文。依上揭規定，大法庭裁定性質屬於中間裁定，其
15 拘束力僅針對「提案庭提交之案件」，不及於其他訴訟案
16 件，此因大法庭為本案上訴三審程序的一部分，大法庭裁定
17 係基於審判權之作用，在案件當事人參與下，針對具體個
18 案，在具體個案事實之連結下所表示之法律見解，也僅對於
19 該案件以及當事人發生個案效力，而不具通案效力，此亦大
20 法庭制度基於司法權作用所使然，核與過往以判例選編、決
21 議方式，由最高法院在具體個案之外以司法行政作用表示法
22 律見解，且具有法規範般之通案之拘束力，存有本質上之差
23 異。既大法庭之裁定主文，都不生通案拘束力，遑論大法庭
24 裁定內之旁論，得於所有個案中，拘束所有下級審法院，否
25 則無異侵害審判之獨立性。上開大法庭裁定理由所稱：「至
26 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
27 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
28 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
29 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
30 其影本，是檢察官單純空泛提出被告前案紀錄表，尚難認已
31 具體指出證明方法而謂盡其實質舉證責任。」不僅並無任何

拘束效力，其論述內容，更有混淆證據能力與證明力層次之嫌，而其進而推論前案紀錄表並無證明力，亦有實質侵害事實審法院在個案上對於證據評價之職權之虞。是原審不應執存有爭議之上開大法庭裁定內容，遽認被告之全國刑案資料查註表等前科紀錄，非屬檢察官舉證之實質、具體提出，而不予以採納、審酌。

(九)據此，檢察官已於本案起訴書之犯罪事實欄一具體記載被告構成累犯之前科紀錄，且於證據並所犯法條欄二第3至8行記載參照司法院大法官釋字第775號解釋意旨，本件需論以累犯之原因，原審判決仍僅空泛稱檢察官未就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項提出主張並具體指出證明之方法，惟原審判決要求之具體說明內容究竟為何？觀諸原審法官先前於其他判決關於累犯之記載，以臺灣南投地方法院110年度易字第119號判決為例，原審法官僅記載「被告前於106年間，因毒品案件，經臺灣嘉義地方法院以106年度朴簡字第339號判決判處有期徒刑4月，經上訴後撤回上訴確定，於106年12月20日徒刑易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可憑。被告於受徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，均累犯，可認被告對前次刑罰反應力薄弱，倘加重其最低法定刑，核無司法院釋字第775號解釋所示之罪刑不相當情形，爰依刑法第47條第1項，均加重其刑。」即於該案論處該案被告累犯，則本案檢察官於起訴書之論述，與原審法官於先前另案判決論述累犯之部分，難認有何差別，何以原審法官前以上開描述即可論處另案判決之被告應有累犯之適用，而檢察官於本案時亦為上述說明，即遭認定未具體說明？益徵原審判決認事用法說理前後不一致。被告構成累犯之前科紀錄均為竊盜案件，而被告於109年9月26日保護管束期滿未經撤銷假釋視為執行完畢，被告於110年2月27日再犯下本案竊盜犯行，距執行完畢僅相隔約5個月，且被告竊盜前科眾多，足認被告對刑罰反應力薄弱，應有依累犯予以加重其刑之必要，原審判決僅空泛認

01 定檢察官未具體說明，但未指出檢察官尚須就何部分事項加
02 以說明，而對常犯竊盜犯行之被告認定無累犯之適用，不無
03 鼓勵犯罪，使刑罰喪失懲治之效。

04 (十)綜上，檢察官既於提起公訴時，同時提出被告全國刑案資料
05 查註表等前科資料證據，即屬就被告構成累犯之事實提出主
06 張並具體指出證明方法。倘若原審適用言詞辯論終結後之最
07 高法院上開裁定見解認定檢察官就累犯負有具體說明義務，
08 惟未再開辯論予檢察官具體說明之機會，足認原審判決未踐
09 行合法調查程序，難認原判決允當。是原判決認事用法尚嫌
10 未洽，請撤銷原判決，更為適當合法之判決。

11 三、本院之判斷：

12 (一)關於被告構成累犯之事實以及應加重其刑之事項，檢察官應
13 否基於「改良式當事人進行主義」之精神，踐行主張並具體
14 指出證明方法之責任。亦即，依司法院釋字第775號解釋所
15 揭示，將累犯「必」加重其刑變更為「可裁量」事項之意旨
16 ，法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程
17 序上應否先由檢察官就被告構成累犯之前階段事實以及應加
18 重其刑之後階段事項，主張並具體指出證明之方法後，法院
19 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
20 等問題，經最高法院於111年4月27日以110年度台上大字第5
21 660號裁定，宣示主文：「被告構成累犯之事實及應加重其
22 刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經
23 法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其
24 刑之裁判基礎。」並於裁定理由內，針對檢察官就前階段被
25 告構成「累犯事實」之主張及舉證責任，以及檢察官就後階
26 段被告依累犯規定「加重其刑事項」之主張及說明責任等
27 節，詳細加以分析說明釐清，認為法院於審酌被告是否適用
28 累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就被告構
29 成累犯之前階段事實以及應加重其刑之後階段事項，主張並
30 具體指出證明之方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而
31 作為是否加重其刑之裁判基礎。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，審理事實之法院自不能遽行論以累犯、加重其刑，否則即有適用法則不當之違法。又所謂檢察官應就被告構成累犯事實「具體指出證明方法」，係指檢察官應於法院調查證據時，「提出」足以證明被告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢資料。是以，倘檢察官未「提出」前揭足以證明被告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢資料，即屬未經舉證，法院自無從為補充性調查（參見最高法院110年度台上大字第5660號裁定內容）。

（二）細繹前揭裁定意旨可知，若檢察官於起訴書犯罪事實欄，就被告構成累犯之前科事實加以記載，應認檢察官已就被告構成累犯事實有所主張；然若檢察官於起訴書記載及卷證資料，就累犯事實及應加重之舉證，僅提出被告之前案紀錄表，未針對該前案紀錄表中哪些資料與被告累犯待證事實有關，並釋明其執畢日期，法院再依文書證據之調查方式，使被告或辯護人有陳述意見之機會，倘被告有爭執，檢察官更應提出原始證據以釐清，且因該前案紀錄表係由司法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，屬於派生證據，就證據之可信度而言，派生證據當然不及於原始證據，應認檢察官就被告之累犯事實及應加重理由，未盡其實質舉證責任。換言之，大法庭裁定宣示前，係由法官依職權判讀前案紀錄表；裁定宣示後，則改移由檢察官執行並應釐清疑義，法官僅負責判斷檢察官之舉證是否充分、本案構成累犯之待證事實已否證明。

（三）另就法理上而言，我國刑法第47條第1項係累犯成立要件之規定（累犯事實），後段「加重其刑」之規定，則屬法律效果，兩者合為規定於一條文，我國審判實務向認累犯（累犯事實與法律效果）是法院應依職權調查之事項。然構成累犯之前科事實，既作為刑之法定加重理由，實質上即等同於「犯罪構成事實」，則依據我國刑事訴訟法第161條第1項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明

之方法」，等同於「犯罪構成事實」之被告構成累犯事實，自亦為該條文所涵攝，應由檢察官負實質之舉證責任，不應再由法院依職權調查認定。此法理上之理解，並不因前揭大法庭裁定宣示時間而有所區別，亦即大法庭裁定宣示前，檢察官縱然有主張累犯之事實及應加重其刑，但就累犯事實及加重其刑理由並未舉證或不足，無法使法院形成被告構成累犯之心證，法院依前揭法理未依職權調查，認為被告不構成累犯，而將可能構成累犯之前案事實，移為刑法第57條第5款之科刑審酌事由，本乎前科形成累犯處斷刑或作為宣告刑事由之裁量，只須滿足其一，應認法院對被告前科之評價已足。

(四)原審以被告本案事證明確，適用刑法第320條第1項、第41條第1項前段、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項等規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告有多次竊盜前科，不思循正當途徑獲取財物，僅因一時貪念，竟恣意竊取他人財物，對他人財產安全顯然已生危害，所為誠屬不該，惟念其犯後至本院準備程序中終能坦承犯行，尚見悔意，兼衡被告國小畢業之智識程度、之前從事高壓電塔油漆工作，經濟狀況勉持，家中尚有一女，身體不好之生活狀況暨其犯罪之動機、目的、手段、對告訴人所造成之損害等一切情狀，量處拘役50日，並諭知易科罰金之折算標準；暨說明沒收部分。經核原審判決認事用法並無違誤，並已具體斟酌刑法第57條各款所列情形，且未逾法定刑之範圍，亦與罪刑相當原則、比例原則無違，要無輕重失衡或偏執一端之情形，應予維持。

(五)本件起訴書已載明被告之累犯事實：「張德華前因竊盜案件，經雲林地院以106年度虎簡字第330號判決判處有期徒刑6月確定；因竊盜案件，經雲林地院以107年度易字第50號判決判處有期徒刑4月，上訴後，經臺灣高等法院臺南分院以107年度上易字第299號判決駁回上訴確定；因竊盜案件，經雲林地院以107年度易字第671號判決判處有期徒刑8月確

01 定，上開3案合併定應執行有期徒刑1年3月確定（下稱甲
02 案）；再因竊盜案件，經雲林地院以108年度易字第521號判
03 決判處有期徒刑7月確定（下稱乙案），甲、乙兩案接續執
04 行，於民國109年6月19日縮短刑期假釋出監並付保護管束，
05 於109年9月26日保護管束期滿未經撤銷假釋視為執行完
06 畢。」應認檢察官就被告之累犯事實已有主張。然就累犯事
07 實及應加重其刑之舉證，檢察官僅於起訴書記載：「被告前
08 受如犯罪事實欄所載之有期徒刑執行完畢，有本署刑案資料
09 查註紀錄表附卷可稽。其於有期徒刑執行完畢後，5年內故
10 意再犯本件有期徒刑以上之罪，依刑法第47條第1項規定，
11 為累犯，而被告所犯本件竊盜罪嫌，與其上開構成累犯之犯
12 罪科刑紀錄，屬相同類型之犯罪，是被告本次犯行即具有較
13 高之惡性，請參照司法院大法官釋字第775號解釋意旨，加
14 重其刑。」且於原審審理時，亦未具體指出證明之方法後，
15 經法院踐行調查、辯論程序，有原審審理筆錄附卷可稽（見
16 原審卷第127頁至第132頁），衡諸前揭說明，難認檢察官就
17 被告是否構成累犯，已盡其實質舉證責任。原審因而以：
18 「又起訴書固認被告本案犯行符合累犯，請求依刑法第47條
19 第1項酌情加重其刑，並以臺灣高等法院被告前案紀錄表為
20 論據。惟按法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑
21 時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事
22 實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方
23 法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑
24 之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責
25 任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察
26 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
27 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
28 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
29 貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論
30 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
31 之違法（最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁

01 定意旨參照)。查起訴書雖認被告構成累犯，惟除被告前案
02 紀錄表外，未就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項提
03 出主張並具體指出證明之方法，從而，本院自不能遽論以被
04 告就本案構成累犯而依累犯規定加重其刑，惟為充分評價被
05 告之品行，本院仍應於後述量刑時一併衡酌被告之前科、素
06 行資料等事項，併予敘明。」未認定被告構成累犯，難認與
07 法有違。

08 (六)按無罪推定係世界人權宣言及公民與政治權利國際公約宣示
09 具有普世價值，並經司法院解釋為憲法所保障之基本人權。
10 91年修正公布之刑事訴訟法第163條第2項但書，法院於「公
11 平正義之維護」應依職權調查證據之規定，當與第161條關
12 於檢察官負實質舉證責任之規定，及嗣後修正之第154條第1
13 項，暨新制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權
14 利國際公約施行法、刑事妥速審判法第6、8、9條所揭示無
15 罪推定之整體法律秩序理念相配合。盱衡實務運作及上開公
16 約施行法第8條明示各級政府機關應於2年內依公約內容檢
17 討、改進相關法令，再參酌刑事訴訟法第163條之立法理由
18 已載明：如何衡量公平正義之維護及其具體範圍則委諸司法
19 實務運作和判例累積形成，暨刑事妥速審判法為刑事訴訟法
20 之特別法，證明被告有罪既屬檢察官應負之責任，基於公平
21 法院原則，法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證
22 據之義務。則刑事訴訟法第163條第2項但書所指法院應依職
23 權調查之「公平正義之維護」事項，依目的性限縮之解釋，
24 應以利益被告之事項為限，否則即與檢察官應負實質舉證責
25 任之規定及無罪推定原則相牴觸，無異回復糾問制度，而悖
26 離整體法律秩序理念。至案內存在形式上不利於被告之證
27 據，檢察官未聲請調查，然如不調查顯有影響判決結果之
28 虞，且有調查之可能者，法院得依刑事訴訟法第273條第1項
29 第5款之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請（最高法院101
30 年度第2次刑事庭會議決議意旨參照）。被告構成累犯與
31 否，本屬對被告不利之事項，依據上開最高法院刑事庭會議

決議意旨，法院本不得依職權調查，是原審未依職權調查被告是否構成累犯，並無違法之處。原審雖未曉諭檢察官就被告是否構成累犯部分聲請調查證據，然衡諸上開最高法院刑事庭決議意旨，法院就不利於被告之證據，認為有調查之必要，而檢察官未聲請調查，法院得審酌是否曉諭檢察官聲請調查此部分證據，並非必須曉諭檢察官提出聲請，依此自難認原審未曉諭檢察官聲請調查被告是否構成累犯，有何違法之處，況原審已將被告可能構成累犯之前科資料，作為其對被告量刑之審酌事由，業如前述，雖原審論述或有不足之處，然原審既已將累犯之前科事實作為量刑之審酌，應認對此部分前科資料量刑之評價為已足，對判決之結論不生影響，基於無害違誤原則，自不構成撤銷之理由。

四、檢察官上訴意旨認原審訴訟程序有瑕疵，被告仍應論以累犯等，固非全然無見，然本院已就檢察官上訴指摘部分論述如前，上訴意旨所稱各節，仍無法推翻原判決之立論基礎；本件檢察官之上訴，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃淑美提起公訴及提起上訴，檢察官陳幸敏到庭執行職務。

中	華	民	國	111	年	8	月	26	日
		刑	事	第	六	庭	審	判	長
							法	官	張
							法	官	鍾
							法	官	劉
									柏
									駿

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 林 巧 玲

中 華 民 國 111 年 8 月 26 日