臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上易字第240號

上　訴　人　臺灣南投地方檢察署檢察官

被　　告　許富森

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告竊盜案件，不服臺灣南投地方法院114年度易字第675號中華民國115年1月26日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度偵字第5481號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審判範圍：

刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」本案上訴人即檢察官對第一審判決提起上訴，並於本院審判期日明示上訴範圍僅限於原判決之刑部分，對於原判決認定之犯罪事實、論斷罪名均未上訴（見本院卷第42頁）。故依前揭規定，本院應僅就原判決量刑妥適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理由、所犯罪名，詳如第一審判決書之記載。

二、公訴意旨雖主張被告於民國113年間因酒駕之公共危險案件，經臺灣南投地方法院以113年度投交簡字第107號刑事簡易判決判處有期徒刑4月確定，於113年6月18日易科罰金執行完畢之構成累犯前科紀錄等情。然被告本案所犯之罪與其構成累犯之前案，兩者之罪質尚有不同，且犯罪型態、手段及社會危害程度亦相異，難僅以被告於前案執行完畢後5年內再犯本案，即認被告對前案刑罰反應力薄弱而有特別惡性，是依司法院釋字第755號解釋意旨，經裁量後不依刑法第47條第1項規定加重其刑。

三、原審審理結果，認被告所犯事證明確，適用相關法律予以論罪，並以行為人之責任為基礎，審酌被告前有因公共危險案件經法院論罪科刑並執行完畢等紀錄、犯後坦承犯行、行竊手段、竊得財物價值、竊得之機車已發還偵查中之告訴代理人葉秀容、被告犯罪動機，及被告於原審審理時自陳國中畢業、經濟貧窮、不用扶養家屬等一切情狀，對被告量處有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日等情。經核，原審於量刑時已詳予審酌刑法第57條各款，予以綜合考量，既未逾越法律所規定之範圍，亦無濫用量刑權限，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之處，難謂原判決之量刑有何不當，應予維持。

四、檢察官不服原審判決提起上訴，其上訴意旨略以：

㈠刑法第47條第1項有關累犯之規定，僅規定其構成累犯之要件為：⑴被告前因案件判決確定，並受徒刑之執行完畢，⑵5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，為累犯。除此之外，該條之規定，並無再就其他不存在之要件，例如所謂罪質是否相同，用以區別是否適用累犯之標準，此舉已違反刑法第47條第1項之明文規定，此觀該規定自明。

㈡從而，原審以上開事由做為是否適用累犯之區別標準，有無其他具體之理論或法源之依據？或係其他客觀、嚴謹之統計數據足供考參或印證？抑係法官一己之私見、個人之臆想？或係出於法官憑空私造私法？均未見原審隻語之說明，除有理由不備之違誤外，復有不依法適用法規、違背法令、違反一般經驗、論理法則及擅以司法機關身兼立法機關，嚴重破壞國家五權分立之體制、僭越司法權與立法權分際之重大違誤。如此顛倒，戕害國家法律體制致蕩然無存，莫此為甚！且立法院亦斯可廢已！是原審此舉自有法官私造私法、逾越憲法五權分立體制之違誤。

㈢被告之刑案資料查註紀錄表、臺灣高等法院被告前案紀錄表等資料，均係臺灣高等法院、司法院相關公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書。依照刑事訴訟法第159條之4第1款

規定，除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書，為有證據能力之證據。況原審已依此等資料認定本案被告構成累犯，卻不依累犯之現行規定加重其刑，反自創有關累犯所無規定之私法，原審此舉，顯有理由矛盾、不依法適用法律、自創私法及破壞國家憲政體制之違法及違憲之謬誤。本案原審判決之量刑既有上開違法及違憲之違誤，於是依法提起上訴等語。

五、檢察官固主張原審未依刑法第47條第1項有關累犯之規定，加重被告之刑，有違法及違憲之違誤云云。本院認為：刑法第47條第1項規定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。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，司法院釋字第775號解釋意旨可資參照。故行為人雖屬累犯，法院仍應依上開解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。查被告有前述構成累犯之要件，原審認被告本案所為係屬累犯，惟檢察官就應加重其刑之事項，未具體指出證明之方法，而不予加重其刑，並說明將於量刑時予以審酌，經核尚無違誤。又最高法院110年度台上字第5660號判決意旨所稱之「檢察官應就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，具體主張並指出證明之方法」，乃係依刑事訴訟法第161條第1項規定課予檢察官舉證及釋明之責任，並非創設累犯之要件，自無上訴意旨所指法官私造立法、不依法適用法律、自創私法、破壞國家憲政體制等情。本案起訴書雖有犯罪事實欄內敘明被告係於前案執行完畢5年內，再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯之事實，僅概括說明被告所為屬故意犯罪，但為何就罪質不同之

罪，須依累犯規定加重其刑，未為具體之說明，且檢察官於原審審理期日就所提示之被告刑案資料查註紀錄表、法院前案紀錄表均表示沒有意見（見原審卷第82頁）；是檢察官於起訴書及原審審判期日間，就被告有何特別惡性及對刑罰反應力薄弱情形，而有加重其刑之必要性，未盡其應盡之說明責任。則原審檢察官未具體指出被告所犯前後數罪間之各項情狀，以供法院綜合判斷，難認已盡其應盡之說明責任。況且，原審已將上開檢察官認為被告構成累犯之事實，於量刑審酌事由內予以負面評價，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，其評價即足，依重複評價禁止之精神，則檢察官以此為由，事後循上訴程序，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當，自難認有理由。

六、綜上所述，原判決未依累犯規定對被告加重其刑，尚無違誤，且原審於量刑時已就上開前科資料列為量刑審酌事項而為負面評價，而所量處之刑度亦屬妥適，應予維持。是檢察官之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官姚玎霖提起公訴，檢察官吳宣憲提起上訴，檢察官林弘政到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張　意　聰

法　官　蘇　品　樺

法　官　周　瑞　芬

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　華　鵲　云

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

附錄本案科刑法條

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。