

臺灣高等法院刑事判決

111年度上易字第1086號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被告 謝清均

上列上訴人因被告竊盜案件，不服臺灣桃園地方法院110年度審
易字第1644號，中華民國111年5月10日第一審判決（起訴案號：
臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第28251號）關於科刑部分，提
起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於科刑部分撤銷。

謝清均犯竊盜罪，累犯，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺
幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、本院審理範圍

（一）按上訴得對於判決之一部為之。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1項、第3
項分別定有明文。查本案檢察官以被告謝清均犯刑法第320
條第1項之竊盜罪嫌而提起公訴，經原審審理後，認被告犯
刑法第320條第1項之竊盜罪，判處有期徒刑6月，並諭知易
科罰金之折算標準為新臺幣（下同）1,000元折算1日，併就
未扣案之犯罪所得3萬5,000元諭知沒收及追徵。檢察官不服
而提起上訴，被告並未上訴。觀諸檢察官上訴理由，係針對
原判決科刑部分不服而提起上訴（見本院卷第19至24頁），
且據蒞庭公訴檢察官於本院準備程序陳明：檢察官僅就原審
量刑部分提起上訴等語（見本院卷第72頁），是依上開法律
規定，本件檢察官上訴效力及範圍自不及於原審所認定之犯
罪事實、所犯法條（罪名）及沒收部分，本院之審理範圍僅
為原判決關於科刑部分。

01 (二)關於被告所為本案犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收部
02 分，均非本院審理範圍，惟本案既屬有罪判決，依法有其應
03 記載事項，且科刑部分係以原判決所認定之犯罪事實及論罪
04 等為據，故就本案犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收部分
05 之記載，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及除科刑
06 部分以外之理由（如附件）。

07 二、檢察官上訴理由略以：

08 (一)累犯成立要件，並未經司法院釋字第775號解釋宣告違憲，
09 法官仍應適用。而累犯成立事實之有無，並不以僅由檢察官
10 主張及證明為限。刑事訴訟法第161條係要求檢察官就「犯
11 罪事實」負實質舉證責任，立法者對於檢察官就「論罪」與
12 「科刑」上之舉證責任程度，並非等同視之。基此，累犯之
13 成立與如何加重一節，向來得由法院依職權判斷，縱肯認最
14 高法院110年度台上大字第5660號刑事裁定（下稱系爭裁
15 定）見解，亦難推導出一旦檢察官未能就被告構成累犯之事
16 實及應加重其刑之事項，主張並具體指出證明之方法時，即
17 應對被告為有利之認定。

18 (二)刑案資料查註紀錄表、矯正簡表、被告提示簡表、本院被告
19 前案紀錄表，係司法機關公務員依照相關判決、執行指揮
20 書、執行函文、執行完畢文件等資料所輸入製作而成，屬刑
21 事訴訟法第159條之4第1款所稱「公務員職務上製作之紀錄
22 文書」，具有證據能力，亦為長久以來法院實務所廣泛採用
23 以認定被告是否構成累犯之依據。檢察官既已於起訴時提出
24 被告提示簡表、刑案資料查註紀錄表、矯正簡表等作為證明
25 被告構成累犯並應加重其刑之方法，而該等資料亦已載明被
26 告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢時間，將之與卷附臺灣
27 高等法院被告前案紀錄表互相對照，已足證明被告構成累犯
28 並應加重其刑，且已達系爭裁定主文之要求，核無疑義。

29 (三)原判決援引系爭裁定，認檢察官並未就被告有無構成累犯之
30 事實及加重其刑事項具體指出證明方法，惟系爭裁定拘束力
31 僅針對「提案庭提交之案件」，不及於其他訴訟案件，而不

具通案效力，且於裁定理由中之舉例說明，並未涉及案件之關鍵事實及法律爭議，充其量僅屬裁定內之「旁論」，甚且無拘束提案庭之拘束力。

(四)被告之前案紀錄是否構成累犯，關係到法定刑之變動，影響法律適用有無違法，與單純將之作為量刑因子僅影響宣告刑之情形全然不同，故原審判決認為審酌「犯罪行為人之品行」即可取代「累犯加重其刑之適用」，容有誤會。況且，本案被告構成累犯並應加重其刑，已如前述，檢察官自得對原判決未依累犯規定加重其刑之違法判決提起上訴。

(五)本案於民國111年4月6日言詞辯論終結時，最高法院尚未做出系爭裁定，倘原審認本案亦應依系爭裁定意旨，由檢察官就被告構成累犯事實及應加重其刑之事項主張並具體指出證明之方法，則原審當應再開辯論，俾使法院踐行累犯之調查、辯論程序，詎原審逕於111年5月10日宣示判決，以檢察官未盡舉證責任而未論累犯及加重其刑，實難認妥適云云。

三、本院查：

(一)原審依系爭裁定意旨，認檢察官未就被告有無構成累犯之事實及應加重其刑之事項指出證明方法，因而未認定被告構成累犯，固非無見，惟查：

1.原審係於111年4月6日辯論終結，有審理筆錄1份在卷可參（見原審卷第225至248頁），斯時系爭裁定尚未宣示，而依當時一般實務運作慣例，並無要求檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項負擔舉證責任，倘原審於系爭裁定後、原判決宣示前，持系爭裁定相同見解，認檢察官應就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項為舉證，自應賦予訴訟當事人之一方即檢察官，就是否舉證被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，有表示意見之機會，若檢察官有主張被告為累犯及應加重其刑者，允宜再開辯論程序，俾檢察官能提出證明方法並善盡其舉證責任，以免造成突襲，致檢察官訴訟權益受損，方符公平法院之旨。乃原審未使檢察官就系爭裁定有表示意見之機會，亦未賦予檢察官就被告構成累

犯之事實及應加重其刑之事項適時提出證明方法暨說明責任之機會，即遽指檢察官於原審審理時，未盡其就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項之舉證責任，而無法依職權認定被告構成累犯云云（詳如原判決第2頁第27行至第3頁第10行，見本院卷第12至13頁），尚有未合。

2.再按系爭裁定宣示前，除因依法院組織法第51條之10規定，對提案庭提交之案件有拘束力外，基於預測可能性及法安定性之精神，並無溯及既往之效力。故系爭裁定宣示前各級法院所踐行之訴訟程序及裁判，與系爭裁定意旨不符者，尚無從援引為上訴或非常上訴之理由。是以，於系爭裁定宣示前，下級審法院在檢察官未主張或盡其舉證、說明責任之情形下，業依職權調查，因而論以累犯，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，上級審法院自不能據以撤銷原判決（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。可知，前開最高法院判決意旨，係基於法安定性及法預測性之要求，認於系爭裁定「宣示前」，各級法院所踐行之訴訟程序及裁判，與系爭裁定意旨不符者，如下級審法院在檢察官未盡舉證責任情形下，業依職權調查論以被告累犯，而形成累犯處斷刑，或作為量刑裁量，上級審法院不能據以撤銷原判決。惟如上述，原審係於系爭裁定「宣示後」為判決，且原審係參照系爭裁定意旨（詳如原判決第3頁第5至6行，見本院卷第3頁）而為本件判決，自不生上述法預測可能性、法安定性、無溯及既往效力等問題，是縱原審已依憑本院被告前案紀錄表之被告累犯資料，在科刑審酌事項之刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中對被告予以負面評價而為本件量刑（詳如原判決第3頁第13至28行，見本院卷第12頁），核無上開最高法院判決意旨所指不能予以撤銷之情形。

3.綜上所述，檢察官提起本件上訴，指摘原審未予檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項為舉證之機會，即逕依系爭裁定意旨而為判決等語，為有理由，應由本院將原判

01 決關於科刑部分予以撤銷，另為適法之判決。

02 (二)科刑審酌事項

03 1.被告構成累犯並應加重其刑：

04 (1)按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官
05 主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
06 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。（最高
07 法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。

08 (2)查蒞庭公訴檢察官於本院準備程序、審理時均已主張被告構
09 成累犯之事實及應加重其刑等語（見本院卷第75、101
10 頁），且提出本院被告前案紀錄表、法務部刑案資料查註紀
11 錄表（下合稱被告前案紀錄表）等件（見臺灣桃園地方檢察
12 署110年度偵字第28251號卷第85至105頁、本院卷第27至57
13 頁）為證明方法，經核被告前案紀錄表內所載各項前案之犯
14 罪類型、執行情形均相符一致，且被告於本院準備程序、審
15 理時，就被告前案紀錄表均表示：無意見等語（見本院卷第
16 75、101頁），足認被告前案紀錄表之記載應屬無訛，堪以
17 憑採，準此：

18 ①被告前因：①違反毒品危害防制條例案件，經原審法院以97
19 年度審易字第1304號判決判處有期徒刑8月確定；②違反毒
20 品危害防制條例案件，經原審法院以97年度審易字第1875號
21 判決判處有期徒刑9月確定；③竊盜等案件，經原審法院以9
22 7年度壙簡字第2023號判決判處有期徒刑4月、3月，並定應
23 執行有期徒刑6月，上訴後，經原審法院以98年度簡上字第2
24 86號判決上訴駁回而確定；上開①至③各罪所處之刑，再經
25 原審法院以98年度聲字第3332號裁定定應執行刑為有期徒刑
26 1年10月（下稱甲案）；④竊盜案件，經原審法院以98年度
27 審易字第1698號判決判處有期徒刑8月、8月、9月，並定應
28 執行刑為有期徒刑1年9月確定；⑤恐嚇案件，經原審法院以
29 98年度壙簡字第3189號判決判處有期徒刑4月確定；⑥竊盜
30 案件，經原審法院以99年度易字第370號判決判處有期徒刑8
31 月、8月、8月、7月，並定應執行刑為有期徒刑2年2月確

01 定；⑦竊盜案件，經原審法院以99年度易字第656號判決判
02 處有期徒刑3月、3月、8月、8月，並定應執行刑為有期徒刑
03 1年8月確定；上開④至⑦各罪所處之刑，又經原審法院以99
04 年度聲字第4089號裁定定應執行刑為有期徒刑5年11月確定
05 （下稱乙案）。甲、乙案之刑接續執行，被告於104年7月20
06 日縮短刑期假釋出監並付保護管束，嗣因假釋期間更犯他罪
07 而遭撤銷假釋，所餘殘刑為1年2月又16日；⑧違反毒品危害
08 防制條例案件，經原審法院以106年度審易字第35號判決判
09 處有期徒刑10月確定。前開⑧所示案件之刑與上揭殘刑接續
10 執行，被告於107年9月7日因縮短刑期執行完畢出監等情，
11 有被告前案紀錄表在卷可按，是被告於前揭徒刑之執行完畢
12 後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，已符合刑法
13 第47條第1項累犯之法定要件，而屬累犯。

14 ②本院審酌被告歷經前案之偵審程序及刑之執行之矯治後，仍
15 再犯相同罪質之本案竊盜犯行，足見其法治觀念不足，且斟
16 酌被告於前案經假釋後，竟於假釋期間另犯他罪而遭撤銷假
17 釋，甚於前案刑之執行完畢後，仍未能澈底改過自新，猶仍
18 再犯本案相同罪質之竊盜犯行，足見前次刑罰並未對之產生
19 預期之嚇阻或教化效果，因認有加重其刑之必要，尚與憲法
20 罪刑相當原則、比例原則無違，是應依刑法第47條第1項規
21 定，加重其刑。

22 2.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思正途賺取所需，貪
23 圖私利竊取告訴人林純益財物，顯然欠缺對他人財產權之尊
24 重，其守法觀念尚有不足，所為亦已造成社會治安及他人財
25 產權相當程度之危害，亦使告訴人受有財產上之損害，迄未
26 與告訴人達成和解，以賠償告訴人所受損害，惟念其犯罪後
27 終能坦承犯行，尚知悔悟，暨斟酌被告於原審審理時自陳：
28 國中畢業、從事駕駛、月薪約3萬元等語（見原審卷第247
29 頁）之智識程度、生活狀況等一切情狀，改量處如主文第2
30 項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299

01 條第1項前段、第373條，判決如主文。

02 本案經檢察官孫瑋彤提起公訴，檢察官周芝君提起上訴，檢察官
03 林映姿到庭執行職務。

04 中 華 民 國 111 年 9 月 22 日

05 刑事第二十一庭審判長法官 林怡秀

06 法官 許泰誠

07 法官 蔡羽玄

08 以上正本證明與原本無異。

09 不得上訴。

10 書記官 林君縈

11 中 華 民 國 111 年 9 月 22 日

12 附錄本案論罪科刑法條：

13 中華民國刑法第320條第1項

14 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
15 罪，處5 年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

16 附件

17 臺灣桃園地方法院刑事判決

18 110年度審易字第1644號

19 公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

20 被 告 謝清均

21 上列被告因竊盜案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第28251
22 號），本院判決如下：

23 主 文

24 謝清均犯竊盜罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟
25 元折算壹日，未扣案之犯罪所得新臺幣參萬伍仟元沒收，於全部
26 或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

27 事 實

28 一、謝清均意圖為自己不法之所有，基於竊盜之犯意，於民國11
29 0年5月27日上午7時30分許，在不詳地點，委請不知情之洪
30 鈺傑駕駛車牌號碼000-00號營業用曳引車，於同（27）日下

01 午1 時10分許至桃園市○○區台00線快速公路、○○路路口
02 載乘謝清均後，前往地號桃園市○○區○○○○段000 ○0
03 號土地，以上開營業用曳引車拖吊林純益所有之貨櫃屋1 個
04 得手後，再於同（57）日下午2 時12分許，將上開貨櫃屋1
05 個拖吊至桃園市○○區○○路000 號，以新臺幣（下同）3
06 萬5,000元販售予不知情之賴燕祥（所涉故買贓物部分，由
07 檢察官另為不起訴處分）。嗣因林純益發覺貨櫃屋遭竊，報
08 警處理，始循線查獲上情。

09 二、案經林純益訴由桃園市政府警察局大園分局移送臺灣桃園地
10 方檢察署檢察官偵查起訴。

11 理 由

12 壹、證據能力部分

13 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
14 條之1至同條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證
15 據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適
16 當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證
17 據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言
18 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法
19 第159條之5定有明文。經查，本判決後開引用具傳聞性質之
20 證據資料，均經檢察官、被告表示同意有證據能力（見院卷
21 第33頁），且於調查證據時，已知其內容及性質，皆未於言
22 詞辯論終結前聲明異議。本院審酌各該證據作成之情況，並
23 無違法不當取證或顯有不可信之情形，且與待證事實具有關
24 聯性，認為以之作為本案之證據應屬適當，揆諸上開規定，
25 應均有證據能力。

26 貳、實體部分

27 一、上揭事實業據被告謝清均坦承不諱（見院卷第244頁，另被
28 告於本院審理時先否認竊盜犯行，直至本院經交互詰問證人
29 洪鈺傑、賴燕祥後，再經調查證據完畢後，於辯論終結前始
30 坦承本件竊盜犯行），並據①證人即司機洪鈺傑於警詢、偵
31 訊及本院審理時證述（見偵卷第47、134、135頁；院卷第22

01 7至236頁)；②證人即回收本件貨櫃屋賴燕祥於警詢、偵訊
02 及本院審理時證述(見偵卷第27至31、134、135頁；院卷第
03 237至242頁)；③證人即告訴代理人劉金鳳於警詢之證述
04 (見偵卷第41頁)相符，並有④過磅記錄單影本2紙、收受
05 物品舊貨五金廢料或廢棄物登記表、車輛詳細資料報表、通
06 訊軟體LINE對話記錄截圖共11張、刑案現場照片共7張(見
07 偵卷第63、65、67、71至79頁)在卷可稽，足認被告之自白
08 與事實相符，本件事證明確，被告上開竊盜犯行已堪認定，
09 應依法予以論科。

10 二、核被告所為，係犯刑法第320條第1項之竊盜罪。

11 三、不論累犯之說明：

12 依照司法院釋字第775號解釋意旨及刑事訴訟法第161條第1
13 項可知，檢察官就前階段被告構成「累犯事實」負擔主張及
14 舉證責任，並就後階段被告依累犯規定「加重其刑事項」負
15 擔主張及說明責任，倘若檢察官未主張或具體指出累犯事實
16 及加重事項之證明方法，為貫徹舉證責任之危險結果，以及
17 刑事訴訟法第163條第2項但書目的性限縮以有利被告事項為
18 限，法院既基於補充性之調查地位，得斟酌個案情節，曉諭
19 檢察官聲請調查證據，縱未為補充性調查，而未認定被告構
20 成累犯或加重其刑，亦難謂有應調查而不予調查之違法(最
21 高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨參照)。本件檢
22 察官於本院審理時並未就被告有無構成累犯之事實及加重其
23 刑事項具體指出證明方法，揆諸上開意旨，本院自無從僅憑
24 非屬原始資料之被告前案紀錄表，遽以依職權認定被告構成
25 累犯之事實。

26 四、爰審酌被告正值壯年，非無謀生能力，竟不思以正當手段獲
27 取財物，為圖不勞而獲而任意竊取他人之財物，顯見其未具
28 尊重他人財產之正確觀念，所為應予非難，又雖本件檢察官
29 就被告構成累犯或加重其刑事項並未主張或具體指出證明方
30 法，已如前述，然本院仍可就累犯資料在刑法第57條第5款
31 中予以審酌及評價(最高法院110年度台上大字第5660號裁

定意旨參照），故考量被告前曾於97年至99年間，因犯數次竊盜案件，經本院分別以97年度審易字第1304號判決判處有期徒刑8月確定、以97年度審易字第1875號判決判處有期徒刑9月確定、以97年度壜簡字第2023號處有期徒刑4月、3月確定、以98年度審易字第1698號判決處有期徒刑8月、8月、9月確定、以99年度易字第370號判決處有期徒刑8月、8月、8月、7月確定、以99年度易字第656號判決處有期徒刑3月、3月、8月、8月確定，並於107年9月7日因縮短刑期執畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可參，衡酌被告前已有多次竊盜犯行，經法院判處罪刑及刑之執行完畢之素行，足顯被告對刑之執行均不知悔改，其前對刑罰之反應力亦屬薄弱，仍不思尊重他人財產權而再犯本案竊盜犯行，再考量被告於本院準備程序及審理時先否認犯行，直至本院經交互詰問證人洪鉦傑、賴燕祥，並調查證據完畢後，始予以坦承犯行之犯罪後態度，兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、素行、本案所竊取財物之價值、尚未與告訴人達成調解，酌以被告之智識程度及生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知如易科罰金之折算標準。

五、沒收部分：

按沒收新制下犯罪所得之計算，應分兩層次思考，於前階段先界定「利得存否」，於後階段再判斷「利得範圍」。申言之，在前階段利得之存否，係基於直接性原則審查，以利得與犯罪之間是否具有直接關聯性為利得存否之認定。而利得究否與犯罪有直接關聯，則視該犯罪與利得間是否具有直接因果關係為斷，若無直接關聯，僅於符合刑法第38條之1第4項所規定之利用及替代品之間接利得，得予沒收外，即應認非本案之利得，而排除於沒收之列。此階段係在確定利得與犯罪之關聯性，故就必要成本（如工程之工資、進料）、稅捐費用等中性支出，則不計入直接利得；於後階段利得範圍之審查，依刑法第38條之1之立法意旨，係以總額原則為審查，凡犯罪所得均應全部沒收，無庸扣除犯罪成本（最高法

01 院106年度台上字第3464號判決意旨參照)。被告竊得之貨
02 櫃屋1個，係被告於本案之犯罪所得，且業已變賣得現金35,
03 000元乙節，有證人賴燕祥提供之「收受物品、舊貨、五金
04 廢料或廢棄物登記表」及「元昇金屬有限公司過磅紀錄單」
05 各1紙在卷可佐(見臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第282
06 51號卷第63頁、第65頁)，該筆現金係犯罪所得變賣之物，
07 雖證人洪鈺傑受被告委請駕車搭載本件貨櫃車去變賣之後，
08 有拿得8,000元等情，據證人洪鈺傑於本院審理時證述在案
09 (見院卷第235頁)，然此為證人洪鈺傑受被告委任擔任司
10 機駕車之報酬，揆諸上開說明，為被告為完足本件竊盜犯行
11 之犯罪支出，自應以總額原則為審查，凡犯罪所得均應全部
12 沒收，無庸扣除支付予證人之8,000元，準此，爰依刑法第3
13 8條之1第1項前段、第3項、第4項之規定，宣告沒收被告之
14 犯罪所得35,000元，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收
15 時，追徵其價額。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段(本案採判決精簡
17 原則，僅引述程序法條)，判決如主文。

18 本案經檢察官孫瑋彤提起公訴，檢察官周芝君到庭執行職務。

19 中 華 民 國 111 年 5 月 10 日
20 刑事審查庭 法 官 劉美香

21 以上正本證明與原本無異。

22 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
23 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
24 內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕
25 送上級法院」。

26 書記官 張怡婷

27 中 華 民 國 111 年 5 月 11 日
28 附錄本判決論罪科刑法條：

29 中華民國刑法第320條

30 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
31 罪，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

- 01 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
- 02 項之規定處斷。
- 03 前二項之未遂犯罰之。