

臺灣南投地方法院刑事判決

113年度簡上字第38號

上訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官
被告 羅正武

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服本院埔里簡易庭113年3月1日所為113年度埔簡字第40號第一審判決(起訴書案號：112年度毒偵字第806號)，提起上訴，本院管轄第二審之合議庭判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審判範圍：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。上開規定，依刑事訴訟法第455條之1第3項規定，於簡易判決之上訴亦準用之。本件上訴人即檢察官明示僅就原判決未依累犯規定加重其刑部分提起上訴(簡上卷第87頁)，故本件上訴範圍僅原審「刑」之部分，其他部分均不在本院審理範圍。

二、檢察官上訴意旨略以：原判決已認定被告構成累犯，卻未依刑法第47條第1項規定，加重其刑，有違法之處，量處之宣告刑難認妥適等語。

三、上訴駁回之理由：

(一)按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

01 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
02 危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯
03 規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。至於檢
04 察官所提出之證據資料，經踐行調查程序，法院認仍有不足
05 時，是否立於補充性之地位，曉諭檢察官主張並指出證明方
06 法，自得由事實審法院視個案情節斟酌取捨。又法院依簡易
07 程序逕以簡易判決處刑者，因無檢察官參與，倘檢察官就被
08 告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，未為主張或具體指
09 出證明方法，受訴法院自得基於前述說明，視個案情節斟酌
10 取捨。檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論
11 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
12 刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，
13 自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第
14 57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情
15 形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事
16 由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止
17 之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑
18 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
19 累犯規定加重其刑違法或不當（最高法院110年度台上字第5
20 660號判決意旨參照）。

21 (二)經查，本案檢察官於起訴書中業已主張「被告前因違反毒品
22 危害防制條例等案件，經本院以108年度聲字第354號裁定應
23 執行有期徒刑1年2月確定；又因違反毒品危害防制條例等案
24 件，經南投地院以108年度聲字第659號裁定應執行有期徒刑
25 1年4月確定，經入監接續執行後，於民國109年11月30日縮
26 短刑期假釋出監，並於110年7月10日假釋期滿未經撤銷視為
27 執行完畢」等情，並提出臺灣南投地方檢察署刑案查註紀錄
28 表及前案定應執行刑裁定為憑，並經本院於審判程序踐行證
29 據調查程序後，檢察官及被告亦表示沒有意見，應認檢察官
30 就前階段被告構成累犯之事實業已主張並具體指出證明方
31 法；並於起訴書說明被告本案所為與前案之犯罪類型、罪

01 質、目的及法益侵害結果均高度相似，又再犯本案犯行，足
02 認被告法律遵循意識及對刑罰反應力薄弱，無司法院大法官
03 釋字第775號解釋所指可能使被告所受刑罰超過其應負擔罪
04 責之虞，應依刑法第47條第1項規定加重其刑等語。然原審
05 判決已敘明將被告之前科事項列為刑法第57條第5款所定

06 「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事項（詳原審判決事實及
07 理由欄四所載），參照上開最高法院判決意旨，該可能構成
08 累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應
09 負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許
10 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
11 論以累犯並加重其刑為由，指摘原審判決未依累犯規定加重
12 其刑為違法或不當。是檢察官上訴為無理由，應予駁回。

13 四、依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368條，判決如
14 主文。

15 本案經檢察官廖蘊瑋提起公訴，檢察官吳宣憲提起上訴，檢察官
16 陳俊宏、魏偕峯到庭執行職務。

17 中 華 民 國 113 年 11 月 21 日
18 刑事第三庭 審判長法官 楊國煜
19 法官 劉彥宏
20 法官 顏紫安

21 以上正本證明與原本無異。

22 不得上訴。

23 中 華 民 國 113 年 11 月 25 日
24 書記官 廖佳慧