

01 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

02 111年度交上易字第657號

03 上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

04 被告 蔡世傑

05 0000000000000000
06 0000000000000000
07 0000000000000000
08 上列上訴人因被告公共危險案件，不服臺灣臺中地方法院111年
09 度交易字第237號中華民國111年5月24日第一審判決（聲請簡易
10 判決處刑書案號：臺灣臺中地方檢察署111年度速偵字第82
11 號），提起上訴，本院判決如下：

12 主文

13 上訴駁回。

14 犯罪事實及理由

15 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
16 當，應予維持，均引用第一審判決書記載之犯罪事實、證據
17 及理由（如附件）。

18 二、檢察官上訴意旨係以：

19 (一)按刑法第47條乃立法者就累犯成立要件所設之規定，未經司
20 法院釋字第775號解釋宣告違憲，目前仍為現行有效之強行
21 法而非任意法，法規範有效性拘束所有人民及相關執法人員，不得任意摒棄不用，累犯成立與否無並無裁量空間，檢
22 察官與法官對於累犯規定之適用均負有注意義務，法院於審
23 判時自應注意、遵循此項規定之適用，以求刑罰一體適用之
24 公平性；是刑法上累犯成立事實之有無，本不以僅由檢察官
25 主張及證明為限，並非如民事上實體法或訴訟法之當事人得
26 拋棄、捨棄、認諾、甚至發生失權之法律效果，兩者天壤之
27 別。因此縱使依據大法庭110年度台上大字第5660號裁定主
28 文之見解，實無從推導出一旦檢察官未就被告構成累犯之事
29 實及應加重其刑之事項，主張並具體指出證明之方法時，即
30 可免除法官適用累犯之規定或相關之職權調查，而逕得對被
31 告

01 告為有利認定之法律效果。

02 (二)又按檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之
03 方法。刑事訴訟法第161條固有明文。然考諸該條文修正理由謂：
04 「鑑於我國刑事訴訟法制之設計係根據無罪推定原則，以檢察官立於當事人之地位，對於被告進行追訴，則檢
05 察官對於被告之犯罪事實，自應負提出證據及說服之實質舉
06 證責任，修正第一項」從而，現行刑事訴訟法係要求檢察官就
07 「犯罪事實」負實質舉證責任，亦即就被告有罪與否應指出證明方法，至於「量刑事由」部分，並未於條文中明定課
08 予檢察官相同程度之舉證責任，堪認立法者對於檢察官就
09 「論罪」與「科刑」上之舉證責任程度，並非等同視之，前者
10 適用嚴格證明，後者以自由證明或釋明即可，累犯即屬後
11 者。基此，累犯之成立與如何加重，向來得由法院依職權判
12 斷，實務操作上並無何窒礙。

13 (三)再者，司法實務長期以來廣泛採用認定被告是否成立累犯之
14 「刑案資料查註紀錄表」、「臺灣高等法院被告前案紀錄
15 表」，屬刑事訴訟法第159條之4第1款所稱「除顯有不可信
16 之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書」之情形，
17 而具有證據能力，實務上亦長期肯認予以採用。系爭裁定不同意見書略以：「至往昔實務或有於判決時始由法院依
18 據卷內紀錄表逕為累犯有無認定之情形，然於釋字第775號
19 解釋公布之後法院依該解釋理由第3項『科刑資料之調查』
20 揭示之意旨，由檢察官指出證明方法、由法院因適用法律規
21 定之需而曉諭檢察官提出或依職權提示卷內被告前案紀錄
22 表，次由被告表示意見，再由法院審酌全部調查結果為成立
23 與否之判斷，當屬易行，且無違法。若摒棄實務上夙採原則
24 上無爭議之前案紀錄表，再要求檢察官就成立累犯之事實負
25 舉證之責及提出與被告前執行案件之相關執行資料，無異就
26 徒增訴訟上不必要之事項，治絲益棼之結果，反有礙於訴訟
27 經濟之要求。」從而，檢察官以法務部提供之「全國刑案資
28 料查註表」或者以法院建置之「臺灣高等法院被告前案紀錄
29 表」

01 表」作為證明被告成立累犯之方法，已達系爭裁定主文之要
02 求，核無疑義。

03 (四)本案起訴書主張被告曾受有期徒刑之執行完畢，其於5年內
04 故意再犯本案有期徒刑以上，且屬於罪質相同之罪，為累
05 犯，請依刑法第47條第1項之規定加重其刑，並有刑案資料
06 查註紀錄表在卷可參；被告就刑案資料查註紀錄表之記載亦
07 無意見。足證檢察官已就被告構成累犯事實及依加重其刑之
08 必要性具體指出證明方法並說明，原審於量刑時亦認被告確
09 有上揭徒刑執行完畢，5年以內故意再犯本件有期徒刑之情，然又依無拘束力之系爭裁定理由旁論為據，以檢察官未
10 能提出足以證明被告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢等資
11 料，而未適用累犯相關規定，其採認及適用法令尚有違誤。
12 原判決認事用法尚嫌未洽，請撤銷原判決，更為適當合法之
13 判決等語。

14 **三、本院之判斷：**

15 (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
16 否基於「改良式當事人進行主義」之精神，踐行主張並具體
17 指出證明方法之責任。亦即，依司法院釋字第775號解釋所
18 揭示，將累犯「必」加重其刑變更為「可裁量」事項之意旨
19 ，法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程
20 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
21 重其刑之後階段事項，主張並具體指出證明之方法後，法院
22 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
23 等問題，經最高法院於民國111年4月27日以110年度台上大
24 字第5660號裁定，宣示主文：「被告構成累犯之事實及應加
25 重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法
26 後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否
27 加重其刑之裁判基礎。」並於裁定理由內，針對檢察官就前
28 階段被告構成「累犯事實」之主張及舉證責任，以及檢察官
29 就後階段被告依累犯規定「加重其刑事項」之主張及說明責
30 任等節，詳細加以分析說明釐清，認為法院於審酌被告是否
31

適用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，主張並具體指出證明之方法後，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。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，應由檢察官負責實質之舉證責任，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2條第1項前段、(修正前)第185條之3第1項第1款，刑法施行法第1條之1第1項等規定，並審酌被告前即有多次酒後駕車經法院判處刑罰之紀錄（參臺灣高等法院被告前案紀錄表），竟漠視政府再三宣導酒後不得駕車之法令，仍酒後騎乘普通重型機車上路，罔顧自己及他人之生命身體安全，本件吐氣酒測值為每公升0.27毫克之情節；兼衡其自述：高中畢業之教育智識程度，目前工作是開堆高機，未婚，父親有身心障礙、又罹患癌症，由母親照顧，他們都沒有收入，靠之前存下來的退休金，我一個月會給他們新臺幣1、2 萬元、幫忙照顧父親之生活狀況，犯後能坦承犯行等一切情狀，量處有期徒刑1年。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：「蔡世傑前有8次酒後

駕車之公共危險犯行，最末次，於108年間，因酒後駕車之公共危險案件，經臺灣臺中地方法院以108年度交易字第1207號判決判處有期徒刑10月確定，於109年9月24日縮短刑期執行完畢。」應認檢察官就被告之累犯事實已有主張。然就累犯事實及應加重其刑之舉證，檢察官僅於起訴書記載：「被告曾受有期徒刑之執行完畢，有本署刑案資料查註紀錄表在卷可參，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，請依刑法第47條第1項規定加重其刑。」且於原審審理時，就審判長曉諭就被告是否成立累犯，請檢察官補充證據之訴訟指揮，除未具體指出證明之方法，由法院踐行調查、辯論程序，更陳明：「請量處適當之刑，就聲請簡易判決處刑書記載累犯部分，不主張依刑法第47條加重，請鈞院作為量刑參考。」有原審審理筆錄附卷可稽（見原審卷第29頁至第34頁），衡諸前揭說明，難認檢察官就被告是否構成累犯，已盡其實質舉證責任。原審因而以：「依卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表，本案被告可能有成立刑法第47條第1項規定之累犯情形，惟參照最高法院111年度台上大字第5660號裁定意旨，檢察官起訴書犯罪事實欄僅記載：被告前有8次酒後駕車之公共危險犯行，最末次，於108年間，因酒後駕車之公共危險案件，經原審以108年度交易字第1207號判決判處有期徒刑10月確定，於109年9月24日縮短刑期執行完畢等語，然尚未能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，例如前案確定判決、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，難認檢察官就被告構成累犯事實已具體指出證明方法，爰不就此不利被告之事項為職權調查，附此敘明。」未認定被告構成累犯，難認與法有違。

(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具有普世價值，並經司法院解釋為憲法所保障之基本人權。91年修正公布之刑事訴訟法第163條第2項但書，法院於「公

平正義之維護」應依職權調查證據之規定，當與第161條關於檢察官負責質舉證責任之規定，及嗣後修正之第154條第1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利國際公約施行法、刑事妥速審判法第6、8、9條所揭示無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年內依公約內容檢討、改進相關法令，再參酌刑事訴訟法第163條之立法理由已載明：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之特別法，證明被告有罪既屬檢察官應負之責任，基於公平法院原則，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權調查之「公平正義之維護」事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限，否則即與檢察官應負責質舉證責任之規定及無罪推定原則相牴觸，無異回復糾問制度，而悖離整體法律秩序理念。至案內存在形式上不利於被告之證據，檢察官未聲請調查，然如不調查顯有影響判決結果之虞，且有調查之可能者，法院得依刑事訴訟法第273條第1項第5款之規定，曉諭檢察官為證據調查之聲請（最高法院101年度第2次刑事庭會議決議意旨參照）。被告構成累犯與否，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。又原審已曉諭檢察官就被告是否構成累犯部分補充調查證據，檢察官並未提出調查證據之聲請，復陳明聲請簡易判決處刑書記載累犯部分，請法院作為量刑參考等情，已如前述，是原審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，應認原審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，雖原審論述稍有不足之處，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

01 等，固非全然無見，然本院已就檢察官上訴指摘部分論述如
02 前，上訴意旨所稱各節，仍無法推翻原判決之立論基礎；本
03 件檢察官之上訴，並無理由，應予駁回。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

05 本案經檢察官廖志祥聲請簡易判決處刑，檢察官劉世豪提起上
06 訴，檢察官陳幸敏到庭執行職務。

07 中 華 民 國 111 年 8 月 26 日

08 刑事第六庭 審判長法 官 張 靜 琪

09 法 官 鍾 貴 堯

10 法 官 劉 柏 駿

11 以上正本證明與原本無異。

12 不得上訴。

13 書記官 林 巧 玲

14 中 華 民 國 111 年 8 月 26 日