臺灣臺南地方法院刑事判決

111年度交簡上字第210號

上　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

上　訴　人　甘金塗

即　被　告

000000000000000000

上列上訴人因被告公共危險案件，不服本院民國111年7月19日111年度交簡字第2650號所為第一審簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第15160號），提起上訴，嗣因被告就被訴事實為有罪之陳述，本院管轄之第二審合議庭聽取當事人意見後，改依簡式審判程序進行，判決如下：

主　文

上訴均駁回。

事實及理由

一、審理範圍：

刑事訴訟法第348條規定：「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。經查，本案原判決雖為簡易判決，然依刑事訴訟法第455條之1第3項規定，就同法第348條於簡易判決之上訴時亦有準用，是本案上訴之效力及範圍，仍應依該規定判斷。又⑴上訴人即檢察官於上訴書及本院審理時表明僅就原判決未論以累犯及未據以加重其刑部分上訴；⑵上訴人即被告則於上訴時陳稱原審量刑過重等語，依前述說明，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑部分，其餘檢察官、被告未表明上訴部分，不在上訴範圍。

二、經本院審理結果，因檢察官、被告僅就原判決所處之刑部分提起上訴，業如前述，故本案犯罪事實、證據及論罪部分，均引用原判決所記載（如附件）。

三、上訴意旨略以：

㈠、檢察官部分：

原審依照最高法院110年度台上大字第5660號裁定，認為本件被告甘金塗不構成累犯，固非無見，然：

1.按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，得作為證據，刑事訴訟法第159條之4第1款定有明文。因此，司法機關依據被告前案實際執行、入出矯正機關、法院裁判等，所製作彙整之刑案資料查註紀錄表、矯正簡表、裁判書類等，除顯有不可信之情況外，均屬公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書，得作為證據。

2.查本案檢察官聲請簡易判決處刑，主張被告構成累犯並應加重其刑，已具體指出證明之方法，有卷附刑案資料查註紀錄表在卷可佐，堪認被告前確曾因公共危險案件受有期徒刑之刑並執行完畢，而具備5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪之情形，應合於刑法累犯之法定要件；復參酌被告前曾因相同罪質之公共危險案件接受刑事處分並判決確定，仍再犯本件犯行，亦足認其對於刑罰之反應能力確屬薄弱，揆諸司法院釋字第775號解釋及最高法院110年度台上大字第5660號刑事大法庭裁定意旨，本件被告應有刑法第47條第1項之適用，並宜與被告以累犯之規定審酌論科。

3.至原審判決援引最高法院刑事大法庭111年4月27日110年度台上大字第5660號裁定之理由，未論以本案被告累犯及加重其刑，而僅將被告前案紀錄等列入刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」之量刑審酌事由，實非無見。然按民事大法庭、刑事大法庭之裁定，對提案庭提交之案件有拘束力，法院組織法第51條之10定有明文；本法第51條之10所稱「拘束力」，係指提案庭就提交案件，應以大法庭裁定所表示之法律見解為基礎，為本案終局裁判。但大法庭裁定內之旁論無拘束提案庭之拘束力，最高法院辦理大法庭案件應行注意事項第48點亦定有明文。是以，原審判決援引上揭最高法院刑事大法庭裁定理由之旁論而為本件判決之論據，恐稍嫌速斷，而非無得再斟酌之餘地。綜上所述，原審判決認事用法

尚嫌未洽，爰依刑事訴訟法第344條第1項、第455條之1第1項提起上訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。

㈡、被告部分：

其在案發當日早上10時許飲用保力達藥酒後已先在家休息數小時，直至同日下午4時40分許才騎乘機車外出返家，原審仍判處有期徒刑4月量刑顯有過重，以此為由請求撤銷原判決，並從輕量刑云云

四、本院駁回上訴之理由：

㈠、檢察官部分：

1.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危險結果所當然，是法院不予調查，而未論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之違法。至於檢察官所提出之證據資料，經踐行調查程序，法院認仍有不足時，是否立於補充性之地位，曉諭檢察官主張並指出證明方法，自得由事實審法院視個案情節斟酌取捨。又法院依簡易程序逕以簡易判決處刑者，因無檢察官參與，倘檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，未為主張或具體指出證明方法，受訴法院自得基於前述說明，視個案情節斟酌取捨。檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論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刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第

57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許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論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當（最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨參照）。

2.「大法庭制度」統一法律見解之功能，依法院組織法第51條之2第1項之「法定提案義務」，提案庭依據大法庭裁定之法律見解作出確定之終局裁判，成為最高法院之「先前裁判」，各審判庭對於受理之案件，除非擬對於採取大法庭裁定見解之先前裁判表示不同之法律見解，再次開啟徵詢、向大法庭提案等程序，否則應採取與先前裁判相同之見解，此項機制確保了最高法院各庭之間（橫向）法律見解之一致性。透過審級制度，下級審法院對於該項統一之法律見解，亦應遵循，由此達成縱向法律見解之統一。是最高法院提案庭依據大法庭110年度台上大字第5660號裁定之法律見解作出確定之終局裁判即110年度台上大字第5660號判決，成為最高法院之「先前裁判」，該110年度台上大字第5660號判決透過審級制度，自為下級審法院所應遵循，則檢察官上訴以大法庭裁定拘束力僅針對提案庭提交之案件，不及於其他訴訟案件，不具通案效力，容有誤會。

3.檢察官聲請簡易判決處刑意旨雖記載被告構成累犯之事實，惟僅提出被告前案紀錄表及其前案判決為據。依最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨，原審判決不依卷附之被告前案紀錄表認定被告於本案構成累犯，並無違誤。而累犯資料本來即可在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，

依重複評價禁止之精神，自無許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論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當。原審判決就量刑部分，依刑法第57條第5款規定，將被告前曾犯酒後駕車之公共危險案件，經本院以108年度交簡字第429號判決判處有期徒刑3月確定，並於5年內經執行完畢之前科素行資料，列為量刑審酌事項，併兼衡被告明知酒後不能駕車及酒醉駕車之危險性，竟不思警惕，猶漠視自己安危，罔顧法律禁止規範與公眾道路通行之安全，再度於酒後駕駛機車行駛於道路，對公眾交通往來造成潛在之高度危險，所為實無足取，亦顯見其無視法紀，未能自前案記取教訓，更缺乏對其他用路人人身安全之尊重觀念，殊為不該，惟念被告犯後坦承犯行不諱，暨其為警查獲時測得吐氣所含酒精濃度為每公升0.50毫克，暨其智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，量處被告有期徒刑4月，並諭知易科罰金之折算標準。已就被告可能構成累犯之前科資料列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依前開裁定意旨，自無容檢察官事後循上訴程序指摘原判決違法或不當，從而，檢察官以上揭理由提起上訴，為無理由，應予駁回。

㈡、被告部分：

關於刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出、失入等科罰與罪責不相當之情形，上級審法院即應予尊重，不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院96年台上字第7018號判決意旨參照）。經查，原審量刑審酌上揭之一切情狀業如前述，揆諸上開說明，原審量處被告有期徒刑4月，並無違法或顯然失出、失入，亦無何科罰與罪責不相當之瑕疵可指，依法尚無違誤。從而，上訴人即被告上訴意旨未指摘原審判決有任何認事用法違背法令之處，

僅泛稱原審量刑過重云云，自難認為有理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第273條之1第1項、第373條、第368條、第364條，判決如主文。

本案經檢察官蔡佳蒨聲請以簡易判決處刑、提起上訴，檢察官董和平到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　4　　日

刑事第七庭　審判長法　官　陳本良

法　官　鄧希賢

法　官　陳貽明

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

書記官　吳幸芳

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　4　　日