

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度交上易字第544號

上訴人 臺灣臺南地方檢察署檢察官
被告 陳來欽

上列上訴人因被告公共危險案件，不服臺灣臺南地方法院113年度交易字第719號中華民國113年8月9日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第14801號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於所處之刑部分撤銷。

陳來欽處有期徒刑壹年壹月。

事實及理由

一、按上訴得對於判決之一部為之；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；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條定有明文。經查：檢察官於本院審理期日已明確表示，僅就量刑部分提起上訴，有本院筆錄在卷可稽（見本院卷第47至48頁），因此本案僅就檢察官上訴部分加以審理，其餘犯罪事實、證據及罪名之認定，均如第一審判決書所載。

二、檢察官上訴意旨略以：

（一）現行刑事訴訟法係要求檢察官就「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予檢察官相同程度之舉證責任，堪認立法者對於檢察官就「論罪」與「科刑」上之舉證責任程度，並非等同視之。關於累犯之成立與如何加重一節，向來得由法院依職權判斷，實務操作上並無窒礙，而縱使肯認「系爭裁定」主文見解（即被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎），亦難推導出一旦檢察官未能就被

告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，主張並具體指出證明之方法時，即應對被告為有利之認定。

(二)退步言之，縱認檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑應負主張及具體指出證明方法之責，然檢察官於起訴書已就被告構成累犯之事實提出主張以及指出證明方法（刑案資料查註紀錄表、矯正簡表等），且於原審審理時，經法官提示臺灣高等法院被告前案紀錄表，踐行調查之程序，公訴檢察官及被告均表示無意見，顯均不否認上開前案紀錄表所記載及執行結果之正確性，關於前案執行完畢之事實當事人既已無爭議，自無再要求檢察官另行舉證之必要。又原審為量刑辯論時，公訴檢察官更依據上開前案紀錄，明白表示被告從101年起已是第10次酒駕遭起訴，之前也經遭判刑至有期徒刑1年2月，於112年11月28日才執行完畢出監，本案已構成累犯，請依法加重其刑並從重量刑，堪認檢察官就被告有累犯之事實及加重刑度之必要已有主張及盡實質之舉證責任。原判決無視檢察官已有主張並提出證明，逕認檢察官未盡舉證責任，顯非妥適，為此提起上訴，請撤銷原判決，另論以累犯並加重其刑。

三、撤銷改判之理由

(一)原判決以起訴書雖記載被告構成累犯之事實，然檢察官並未就應加重其刑之事項具體指出證明方法，因而對被告不論以累犯，僅將上開前案紀錄列入量刑審酌事由，固非無見，惟：

起訴書不僅於犯罪事實已提及被告前因公共危險案件，經法院分別判處有期徒刑7月、10月，及裁定應執行有期徒刑1年2月確定，又因公共危險案件，經法院判處有期徒刑11月確定，2案接續執行，於112年11月28日縮短刑期執行完畢等語，且於理由欄又提出刑案資料查註紀錄表、矯正簡表等證據，及說明衡諸被告所犯前案之犯罪類型、罪質、目的、手段及法益侵害結果，均與本案犯行相同，被告於前案執行完畢後6月內即再犯本案，足認其法律遵循意識仍有不足，對

刑罰之反應力薄弱，加重其法定最低度刑，並無司法院大法官會議釋字第775號解釋意旨所指，可能使被告所受刑罰超過其應負擔罪責之虞，請求依刑法第47條第1項規定，加重其刑，並將證物一併送交法院；而依卷附被告前案紀錄表之記載，可見被告前案所犯之公共危險案件，均為刑法第185條之3第1項違背安全駕駛罪，顯然前案與本案之犯罪類型相同，且原審審理時亦提示被告前案紀錄表，檢察官及被告均表示無意見(見原審卷第41頁)；另檢察官於科刑辯論又具體表示，被告從101年起有多次酒駕遭起訴，之前也已經遭判刑至1年2月，於112年11月28日才執行完畢出監，5年內再犯本案構成累犯，且所犯之罪質均相同，請依刑法第47條累犯之規定加重其刑，並從重量刑(見原審卷第42頁)，綜合上情判斷，可認檢察官就被告符合累犯加重其刑之事項，已盡主張及舉證之責，原審漏未審酌，即有未洽，檢察官上訴所為之指摘，為有理由，應由本院將原判決所處之刑撤銷改判，以期適法。

(二)被告前因公共危險案件，經法院分別判處有期徒刑7月、10月，及裁定應執行有期徒刑1年2月確定，又因公共危險案件，經法院判處有期徒刑11月確定，2案接續執行，於112年11月28日縮短刑期執行完畢，有前述被告前案紀錄表在卷可按，被告於前案執行完畢，5年內再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，且考量本案與前案犯罪手段、罪名及侵害法益均相同，顯見被告對於不能安全駕駛之犯罪類型有特別惡性及對刑罰反應力薄弱，又無釋字第775號解釋意旨所稱「如加重其刑，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責，其人身自由因此遭受過苛之侵害」之情形，爰依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

(三)量刑

爰審酌被告扣除前述累犯紀錄外，另有多達5次酒後駕車，經法院判決確定及執行完畢之前科，有其前案紀錄表在卷為憑，顯然未能從中記取教訓，一再心存僥倖，置其他用路人

01 往來安全於不顧，本案又於酒後駕駛危險程度較高之自小客
02 車，且經警攔檢測得吐氣中酒精濃度高達每公升0.60毫克，
03 對公共安全造成之危害程度非輕，惟念其犯後自始即坦承犯
04 行，態度良好，兼衡其於本院自述之智識程度、工作、家庭
05 及經濟狀況等一切情狀(見本院卷第53頁)，量處如主文第2
06 項所示之刑。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
08 條第1項前段、第373條，判決如主文。

09 本案經檢察官林慧美提起公訴、檢察官王鈺玟提起上訴、檢察官
10 蔡麗宜到庭執行職務。

11 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日
12 刑事第三庭 審判長法官 林逸梅
13 法官 梁淑美
14 法官 包梅真

15 以上正本證明與原本無異。
16 不得上訴。

17 書記官 許雅華
18 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

19 附錄論罪法條：

20 中華民國刑法第185條之3

21 駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處3年以下有期徒刑，
22 得併科30萬元以下罰金：

23 一、吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度
24 達百分之零點零五以上。

25 二、有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不
26 能安全駕駛。

27 三、尿液或血液所含毒品、麻醉藥品或其他相類之物或其代謝物
28 達行政院公告之品項及濃度值以上。

29 四、有前款以外之其他情事足認施用毒品、麻醉藥品或其他相類
30 之物，致不能安全駕駛。

01 因而致人於死者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科2百萬元
02 以下罰金；致重傷者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百
03 萬元以下罰金。
04 曾犯本條或陸海空軍刑法第54條之罪，經有罪判決確定或經緩起
05 訴處分確定，於十年內再犯第1項之罪因而致人於死者，處無期
06 徒刑或5年以上有期徒刑，得併科3百萬元以下罰金；致重傷者，
07 處3年以上10年以下有期徒刑，得併科2百萬元以下罰金。