臺灣高等法院刑事判決

115年度原交上易字第9號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　潘文華

公設辯護人　本院公設辯護人彭詩雯
上列上訴人因被告公共危險案件，不服臺灣桃園地方法院114年度審原交易字第111號，中華民國115年4月15日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第45438號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、審理範圍：

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。其立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。」是科刑事項已可不隨同其犯罪事實單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

二、本案被告未上訴，檢察官提起第二審上訴，上訴書明示原審量刑未論以累加重其刑有所違誤，係僅就原判決之量刑上訴（本院卷第42頁），依前揭說明，本院僅就原審判決量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定犯罪事實及罪名部分，均非本院審理範圍。

貳、檢察官上訴意旨略以：被告潘文華前因酒後駕車之公共危險案件，經臺灣桃園地方法院以112年度審原交易字第3號判決判處有期徒刑7月確定(下稱前案)，並於民國113年2月10日執行完畢，有本署刑案資料查註記錄表可憑，被告竟仍不知悔改，仍於114年7月31日再犯本案不能安全駕駛動力交通工具犯行，衡以被告前案與本案所犯各罪均屬公共危險犯罪，罪質相同，顯見被告經前案執行完畢後仍未記取教訓，有一再犯相同犯罪之特別惡性及刑罰反應力薄弱之情形，是有加重其刑以收警惕之效之必要。又檢察官已於起訴書就被告構成累犯及應加重其刑之理由指出證明方法並予說明，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑。然原審判決竟謂:「本件公訴檢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刑事項具體指出證明方法，揆諸上開意旨，本院自無從僅憑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累犯之事實」等語，而未給予被告適當的刑罰評價，其認事用法顯有違誤等語。

參、上訴駁回之理由：

一、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，最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照。又依最高法院上開判決所指，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，如檢察官單

純以聲請函查證據之方式規避其「提出」前揭相關執行資料之責任，自非法之所許，法院予以駁回，並無調查職責未盡之違法可言（最高法院110年度台上字第5660號判決參照）。本件檢察官雖於起訴書犯罪事實欄敘明被告構成累犯事實，而於證據並所犯法條欄提出被告之「刑案資料查註紀錄表」作為證據資料請求依刑法第47條規定加重其刑，固堪認檢察官已就被告構成累犯事實具體指出證明方法，復有卷附本院被告前案紀錄表1份可稽（本院卷第26-27頁），被告對於卷附本院被告前案紀錄表表示沒有意見(本院卷第44頁)，足稽公訴人非單純空泛提出被告前案紀錄表，而係針對被告是否構成累犯事實，已為主張及實質舉證等作為，是認被告確實係於前案有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯之有期徒刑以上之本案罪行，依刑法第47條之規定，**為累犯**。

二、被告本案確實該當累犯規定，原審未論以累犯，雖有微瑕，惟依最高法院110年度台上字第5660號判決所援引最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨，檢察官除應就被告構成累犯事實具體指出證明方法外，並應就加重其刑事項予以說明，於科刑證據資料調查階段時，就被告後案之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節加以說明，以盡實質舉證之責，例如具體指出被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及入監執行成效為何、是否易科罰金或易服社會勞動〔即易刑執行〕、易刑執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，以符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求。又此之量刑事項，並非犯罪構成事實或刑之應否為類型性之加重事實，以較為強化之自由證明為已足（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。從而本案檢察官

於起訴時提出被告之「刑案資料查註紀錄表」作為證據資料，於原審審理時，經審判長提示並告以要旨關於被告之「被告的前案紀錄表」時，檢察官、被告均表示沒有意見，再請就被告之科刑範圍進行辯論時，檢察官僅表示：「請依法審酌」（原審卷第42頁），並未就其前案該當累犯之犯罪事實，何以在後案之本案發生時，被告有特別之惡性及對刑罰反應力薄弱等節，均未加以闡釋說明，依上開最高法院見解，自難認檢察官已盡其實質舉證責任。從而，原審未依累犯規定予以加重，尚難認有何違法或不妥之處。

三、按量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。況原審已審酌被告前已有多次酒後駕車之公共危險犯行且經法院判決確定，竟仍不知自律己行，再次於飲酒後騎駛普通重型機車行駛於公眾往來之道路，危及道路交通安全，且缺乏尊重其他用路人生命、財產安全之觀念，為警測得其吐氣所含酒精濃度達每公升0.43毫克，所為實不足取，惟念其犯後坦認犯行，態度尚可，兼衡其智識程度、家庭經濟狀況等一切情況量處有期徒刑8月。已將被告之前科紀錄列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項，而不依刑法第47條第1項規定加重其刑，即已將該可能構成累犯之前科、素行資料列為量刑審酌事由，無礙於其實質刑責，**自無罪責評價不足之違法或不當**。又原審所宣告刑度有期徒刑8月已非屬最低刑，依上開最高法院見解，即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依累犯規定加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當。

四、綜上所述，本院認為原審判決既已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，自無再依刑法第47條第1項規定加重其刑之必要，原審判決雖未論述被告累犯，

然於判決結果無影響，檢察官上訴為無理由，應予駁回。
據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。
本案經檢察官蔡孟利提起公訴，檢察官江亮宇提起上訴，檢察官蔡名堯到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日
刑事第八庭　審判長法　官　廖建瑜
法　官　郭又禎
法　官　黃怡菁
以上正本證明與原本無異。
不得上訴。
書記官　俞妙樺
中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　17　　日
附錄：本案論罪科刑法條全文
中華民國刑法第185條之3
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，得併科30萬元以下罰金：
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達百分之零點零五以上。
二、有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛。
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達行政院公告之品項及濃度值以上。
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之物，致不能安全駕駛。
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1百萬元以下罰金。
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，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科2百萬元以下罰金。