最高法院刑事判決

108年度台非字第131號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　吳志成
選任辯護人　陳靖昇律師

上列上訴人因被告公共危險案件，對於臺灣高雄地方法院中華民國107年1月29日第一審確定簡易判決，並於107年6月8日裁定更正確定（107年度交簡字第65號，聲請簡易判決處刑案號：臺灣高雄地方檢察署106年度速偵字第5026號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

吳志成犯不能安全駕駛動力交通工具罪，處有期徒刑參月，併科罰金新臺幣玖仟元。有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴，刑事訴訟法第441條規定甚明；復按判決不適用法則或適用法則不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文；又受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至2分之1，此觀諸刑法第47條第1項之規定，亦甚明瞭。二、經查本件原判決以『被告（按指吳志成，下同）前因重利案件，經本院判處有期徒刑2月確定，嗣於104年1月7日易科罰金執行完畢等事實，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷足憑，則被告於受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，應依刑法第47條第1項之規定加重其刑』。惟查該前科資料，乃是被告冒用姓名之廖昭銘之前科。此有廖昭銘之全國刑案資料查註表足按。而本件被告吳志成之前科資料中，並無該重利案執行完畢之資料。被告前犯之臺灣高雄地方法院94年度訴字第2531號詐欺，

以及96年度訴字第120 號違反槍砲彈藥刀械管制條例案，分別依序所處之有期徒刑2年2月、有期徒刑3年4月，均因被告通緝，直至107年9月5 日而始入監執行。是本件被告迄至其再犯本案之106年12月13日凌晨1時許時止，其前案均並未有執行徒刑完畢之資料。有被告之全國刑案資料查註表足資參憑。被告既均未有5 年以內受有期徒刑之執行完畢之紀錄。準此，按諸首揭累犯要件之說明，自不符累犯之規定。原判決未遑詳查，率予誤植，並遽依累犯論處，且加重其刑。揆諸首揭說明，顯有判決適用法則不當之違背法令。三、案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按：受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯。刑法第47條第1 項定有明文。又案件已否執行完畢，關係被告有無累犯之事實，應否適用刑法第47條累犯之規定加重其刑，為法院認定事實與適用法律之基礎事項，客觀上有其調查之必要性，應依職權加以調查。倘依案內訴訟資料，被告是否合乎累犯之要件有疑，事實審法院未予調查，遽依累犯加重其刑，即屬刑事訴訟法第379 條第10款規定依法應於審判期日調查之證據而未予調查，其判決當然為違背法令。經查：本件被告吳志成前因犯詐欺案件，經臺灣高雄地方法院以94年度訴字第2531號判處有期徒刑2 年2 月，又違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經該院以96年度訴字第120 號判處有期徒刑3 年4 月，因被告遭通緝，直至民國107 年9 月5 日始緝獲而入監執行，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷足參。則被告於106 年12月13日犯本件公共危險案件時，其上開前案尚未執行完畢，即不構成累犯。原判決誤認被告所犯前案，已於104 年1 月7 日執行完畢，而論以累犯，並依刑法第47條第1 項規定，加重其刑，依上說明，自有應於審判期日調查之證據而未予調查及適用法則不當之違背法令。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院

將原判決撤銷，另行判決如主文第2項所示，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，刑法第185條之3第1項第1款、第41條第1項前段，第42條第3項前段，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　27　　日

最高法院刑事第八庭

審判長法官　蘇　振　堂

法官　謝　靜　恒

法官　鄭　水　銓

法官　吳　進　發

法官　沈　揚　仁

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　27　　日

附錄本案論罪科刑法條

刑法第185條之3第1項第1款

駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金：

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。