

最高法院刑事判決

111年度台上字第3143號

上訴人 姜封權

上列上訴人因公共危險案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年4月27日第二審判決（111年度交上訴字第564號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第28801號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人姜封權有其事實欄所載公共危險之犯行明確，因而維持第一審所為論處上訴人駕駛動力交通工具肇事，致人傷害而逃逸罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已載認其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

三、構成累犯之前科事實存在與否，雖與被告是否有罪無關，但係作為刑之應否為類型性之加重事實，實質上屬於「準犯罪構成事實」，對被告而言，與有罪、無罪之問題有其相同之重要性，自應由檢察官負主張及實質舉證責任。衡諸現行刑事訴訟法，雖採行改良式當事人進行主義，但關於起訴方式，仍採取書面及卷證併送制度，而構成累犯之前科事實，類型上既屬於「準犯罪構成事實」，檢察官自得依刑事訴訟法第264條第2項、第3項之規定，於起訴書記載此部分事實及

證據，並將證物一併送交法院。又證據以其是否由其他證據而生，可區分為原始證據及派生證據。被告前案紀錄表、刑案資料查註紀錄表係由司法、偵查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，而屬派生證據。鑑於直接審理原則為嚴格證明法則之核心，法庭活動藉之可追求實體真實與程序正義，然若直接審理原則與證據保全或訴訟經濟相衝突時，基於派生證據之必要性、真實性以及被告之程序保障，倘當事人對於該派生證據之同一性或真實性發生爭執或有所懷疑時，即須提出原始證據或為其他適當之調查（例如勘驗、鑑定），以確保內容之同一、真實；惟當事人如已承認該派生證據屬實，或對之並無爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查證據程序，即得採為判斷之依據。卷查，本件檢察官起訴書犯罪事實欄載明「姜封權前因妨害自由案件，經法院判處有期徒刑5月、5月，應執行有期徒刑9月確定，於民國108年8月15日執行易科罰金完畢」等情，復於證據並所犯法條欄說明「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附卷可憑。於5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，就肇事逃逸部分請依刑法第47條第1項之規定，加重其刑」等旨，並提出刑案資料查註紀錄表附於偵查卷為證。是檢察官已於起訴書記載上訴人構成累犯之前科事實及證據，並將證物一併送交法院，進而具體說明刑案資料查註紀錄表所載論罪科刑之妨害自由前案資料與本案累犯之待證事實有關，以及釋明其執畢日期，並非單純空泛提出上訴人之前案紀錄而已，足見檢察官就上訴人構成累犯之事實，已為主張且具體指出證明方法。嗣經第一審對上訴人前案紀錄表（所載論罪科刑之妨害自由前案資料及執行完畢日期均與偵查卷附刑案資料查註紀錄表相同）踐行文書證據之調查程序，上訴人及其第一審辯護人均不爭執；第二審審理時，上訴人經合法傳喚未到庭，經原審依法行一造辯論，上訴人之原審選任辯護人對於上訴人前開前案紀錄亦不爭執，原審並就是否依累

犯規定加重其刑行科刑辯論，而依憑檢察官之主張及舉證，針對上訴人前開經論罪科刑並執行完畢之前案紀錄，說明上訴人本件犯行何以構成累犯之理由綦詳，自無法院依職權調查因而論以累犯之情形，並不悖乎被告構成累犯之事實，「應由檢察官主張並具體指出證明方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯之裁判基礎」之本院最近統一見解。上訴意旨指稱原審認定上訴人成立累犯，僅是以前科紀錄表作為判決基礎，未實質調查是否確有累犯條件，亦未命檢察官盡實質舉證責任，判決程序有重大瑕疵等語，自非依卷證資料執為指摘之合法第三審上訴理由。

四、本院刑事大法庭之裁定，除因依法院組織法第51條之10規定，對提案庭提交之案件有拘束力外，基於預測可能性及法安定性之精神，並無溯及既往之效力。故本院110年度台上大字第5660號裁定（下稱系爭大法庭裁定）宣示前，法院所踐行之訴訟程序及裁判，與該裁定意旨不符者，尚無從援引為上訴或非常上訴之理由。經核本件原判決與系爭大法庭裁定之宣示日期，雖同係111年4月27日，惟本件原判決係該日上午9時30分宣示在先，系爭大法庭裁定則在後於該日下午2時25分宣示。從而，縱使原判決本於其宣示前之法律規定與實務見解，依職權調查，因而論以上訴人構成累犯，揆諸前揭說明，亦無違法可指。上訴意旨謂原判決與系爭大法庭裁定同日宣示，應受該裁定意旨拘束，逕自援引執以指摘原判決論以累犯，判決程序有重大之違失，顯有誤解，亦非合法上訴第三審之理由。

五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中	華	民	國	111	年	8	月	3	日
			刑	事	第	八	庭	審	判
						長	法	官	何
							法	官	朱
							法	官	劉
							法	官	高
									菁
									瑞
									興
									浪
									舜

01		法 官 何 信 慶
02	本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異	
03		書 記 官
04	中 華 民 國 111 年	8 月 9 日