臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度原交上易字第12號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
被　　告　余志祥

指定辯護人　廖頌熙律師

上列上訴人因公共危險案件，不服臺灣臺東地方法院110年度原交易字第92號中華民國111年7月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度偵字第3343號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決撤銷。

二、余志祥吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克以上而駕駛動力交通工具，累犯，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、按被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法（下稱刑訴法）第371條定有明文。本案被告經本院合法傳喚，無正當之理由不到庭(見本院卷第57、71至80頁)，爰不待其陳述，逕以一造辯論而為判決。

二、本院審理範圍：

(一)按刑訴法第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。」。

(二)細繹檢察官之上訴書內容，係以原判決未依刑法第47條第1項規定加重其刑、量刑過輕等為由而提起上訴(見本院卷第13至17頁)，並經檢察官於審理時確認在案(見本院卷第73

頁)，則在被告未對原判決提起上訴之情況下，依前揭規定，本案本院審理範圍，僅限於原判決所處之刑(即處斷刑、宣告刑)，至認定事實、論罪部分，均不在本院審理範圍。

三、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑訴法第373條定有明文。查本案固經本院撤銷改判(詳後述)，然因原判決認定之事實、論罪為本院審理原判決所處之刑是否適法、妥適之基礎，故引用如附件第一審判決書記載之事實、證據及理由，並更正「臺灣臺東地方法院刑事簡易判決」為「臺灣臺東地方法院刑事判決」。

四、撤銷改判之理由及量刑：

(一)原審因事證明確予以論罪科刑，固非無見，惟查：

1、按前階段被告構成累犯之事實及後階段應加重其刑之事項，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。又司法院釋字第775號解釋揭示，刑法第47條第1項所規定關於累犯加重本刑部分，其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，不符罪刑相當原則。是以，法院就個案應依司法院釋字第775號解釋意旨，衡量所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，斟酌各項情狀，包括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、是否易科罰金或易服社會勞動）、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情，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，裁量是否加重最低本刑。可見檢察官就後階段被告依累犯規定「加重其刑之事項」，自負較為強化之說明責任(最高法院111年度臺上字第4354號判決參照)。又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(最高法院111年度臺上字第4442、3143號判決參照)。

2、查本案檢察官於起訴書犯罪事實欄已載明被告構成累犯之前科紀錄等事實，復於所犯法條欄記載「被告曾受有期徒刑之執行完畢，此有刑案資料查註紀錄表1份附卷可參，其於5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，請依司法院釋字第775號解釋意旨裁量是否加重最低本刑」，並

將被告全國刑案資料查註紀錄表附於偵查卷內(見偵卷第71至77頁)，於起訴時併送至原審，復於原審審理時又表明上開意旨(見原審卷第267頁)，被告對於原審審理時所提示之臺灣高等法院被告前案紀錄表，表示「沒有意見」(辯護人亦表示「沒有意見」)，對於原審所詢「對於本件累犯之適用，有何意見？」，僅表示「希望從輕量刑」(見原審卷第267頁)，足見檢察官業已具體主張被告本案犯行合於累犯規定及應加重其刑，復具體指出證明之方法，而被告及其辯護人於原審審理時就前案紀錄表表示沒有意見，則依前揭說明，前開前案紀錄表自得作為判斷之依據。

3、檢察官就被告構成累犯之事實既已明確主張及舉證，原審未認定被告是否構成累犯及應否加重其刑，僅將前案紀錄列為量刑審酌事項，有已受請求事項未予判決之違法，檢察官上訴指摘，為有理由，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

(二)被告構成累犯且須加重其刑：

1、被告前因酒駕公共危險案件，經臺灣臺東地方法院以107年度原交易字第74號判決判處有期徒刑6月確定，入監執行後，於民國108年10月9日執畢出監等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽，其於徒刑執畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克以上而駕駛動力交通工具罪，自構成累犯。

2、本院審酌被告所犯前案與本案之罪，侵害之法益、犯罪方式、罪質均相同，又被告前案係入監執行矯正，於前案執畢出監日距本案犯行時約2年而屬5年內之中期，再衡酌其於本案之犯罪動機、目的、年齡、性格、生長環境、學識、經歷、反省態度等，堪認其所犯本案之罪確有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱，裁量加重其本刑尚不致生其於本案所受之刑罰超過其所應負擔罪責，而符罪刑相當原則，爰加重其刑。

(三)量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌：

1、犯罪之動機及目的：貪圖一時便利。

2、行為手段及犯罪情節：酒後騎乘電動自行車，且經測得吐氣所含酒精濃度達每公升0.70毫克非低(見偵卷第27頁)。

3、犯罪所生危害：酒後騎乘電動自行車對一般往來之公眾及駕駛人自身皆具有高度危險性，幸因其甫騎乘即遭警攔停而未發生事故，且騎乘電動自行車所生危險較汽車或貨車等大型車輛為低。

4、品行：除前揭構成累犯之前案外(關於本案構成累犯之107年前案，非量刑審酌因子)，另於97年至105年間亦有罪質相同之前案紀錄共計5次(見前開被告前案紀錄表)，素行甚劣。

5、智識程度：於原審審理時自陳國中畢業之教育程度(見原審卷第268頁)。

6、犯罪後態度：於警詢及偵訊均否認犯行，迨於原審行準備程序及審理時始坦認犯行(見偵卷及原審卷所附被告筆錄)，可徵尚存僥倖之心。

7、生活狀況：於原審審理時自陳職業為工程工人、月收入約新臺幣2至3萬元、家庭經濟狀況勉持、離婚、育有未成年子女2名及需撫養子女等家庭經濟生活狀況(見原審卷第268頁)。

8、本院審酌上開各情、檢察官、被告及其辯護人關於量刑之意見(見原審卷第268頁，本院卷第79頁)，暨衡酌「罪刑相當原則」等一切情狀，量處被告如主文欄第二項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

據上論斷，應依刑訴法第348條第3項、第369條第1項前段、第373條、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳薇婷偵查起訴，檢察官馮興儒提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　18　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　廖曉萍

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　18　　日

書記官　秦巧穎

附錄本案論罪科刑法條全文：

修正前中華民國刑法第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。

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、服用毒品、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，處三年以上十年以下有期徒刑；致重傷者，處一年以上七年以下有期徒刑。

曾犯本條或陸海空軍刑法第五十四條之罪，經有罪判決確定或經緩起訴處分確定，於五年內再犯第一項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

附件：

臺灣臺東地方法院刑事簡易判決

110年度原交易字第92號

公　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

被　　告　余志祥

指定辯護人　本院公設辯護人丁經岳

上列被告因公共危險案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第3343號），本院於準備程序進行中，因被告就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審判程序意旨，並聽取當事人之意見後，裁定

改依簡式審判程序審理，判決如下：

主　　文

余志祥犯修正前刑法第一百八十五條之三第一項第一款之不能安全駕駛動力交通工具罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

一、適用簡式審判程序之有罪判決書之製作，準用第454條之規定，刑事訴訟法第310條之2定有明文。本案犯罪事實及證據，除證據部分補充被告余志祥於本院行準備程序及審理程序時之自白、陳述者外，其餘均引用如附件檢察官起訴書之記載。

二、論罪科刑

(一)被告行為後，刑法第185條之3第1項業經立法院修正，將原先之處罰，自「二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金」提高為「三年以下有期徒刑，得併科三十萬元以下罰金」，並經總統於民國111年1月28日公布，同年1月30日起施行，經比較前開新舊法結果，顯以舊法規定對被告較為有利，依刑法第2條第1項前段規定，本件應適用舊法規定處罰。

(二)核被告所為，係犯『修正前』刑法第185條之3第1項第1款之不能安全駕駛動力交通工具罪。查被告前因公共危險案件，經本院以107年度原交易字第74號判決判處有期徒刑6月，併科罰金新臺幣(下同)3萬元，徒刑於108年9月9日執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可查，然檢察官應就被告構成累犯事實指出證明方法之具體內涵。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，例如前案確定判決、執行指揮書、執行函文、執行完畢（含入監執行或易科罰金或易服社會勞動執行完畢、數罪係接續執行或合併執行、有無被撤銷假釋情形）文件等相關執行資料，始足當之。至一般附隨在卷宗內

之被告前案紀錄表，係司法機關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，僅提供法官便於瞭解本案與他案是否構成同一性或單一性之關聯、被告有無在監在押情狀等情事之用，並非被告前案徒刑執行完畢之原始資料或其影本，是檢察官單純空泛提出被告前案紀錄表，尚難認已具體指出證明方法而謂盡其實質舉證責任。又檢察官雖未主張或具體指出證明方法，本院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，然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，附此敘明。

(三)爰以行為人之責任為基礎，並審酌被告明知酒精成分對人之意識能力具有不良影響，酒後騎乘電動自行車對一般往來之公眾及駕駛人自身皆具有高度危險性，既漠視自己安危，尤罔顧公眾安全，而被告除上述前案紀錄外，另於97年至107年間亦有酒後駕車之紀錄(6次)，有其前案紀錄表在卷可按，竟仍不知警惕，再次服用酒類後，吐氣酒精濃度達每公升0.70毫克，仍騎乘電動自行車，已有危害行車安全之虞；然慮及被告於本院審理中坦承犯行，態度尚可，且甫騎乘即遭警攔停，本次犯行幸因警即時查獲攔阻而未發生事故，騎乘電動自行車產生之危險較汽車或貨車等大型車輛低；兼衡其於本院審理時自陳國中畢業之教育程度、職業為工程工人、月收入約2至3萬元、家庭經濟狀況勉持、離婚、育有未成年子女2名及需撫養子女等一切情狀（見本院卷第268頁），量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段、第310條之2、第454條第2項，修正前刑法第185條之3第1項第1款前段、刑法第2條第1項前段、第41條第1項前段，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官陳薇婷提起公訴，檢察官馮興儒到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　28　　日

刑事第一庭　　法　官　施伊玶

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。「切勿逕送上級法院」。告訴人或被害人對於本判決如有不服，請書具不服之理由狀，請求檢察官上訴者，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官　劉嘉綸

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　29　　日

附錄本件論罪科刑法條：

修正前刑法第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2年以下有期徒刑，得併科20萬元以下罰金：

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。

附件：

臺灣臺東地方檢察署檢察官起訴書

110年度偵字第3343號

被　　告　余志祥

上列被告因公共危險案件，已經偵查終結，認應提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、余志祥前因公共危險案件，經臺灣臺東地方法院以107年度原交易字第74號判決判處有期徒刑6月確定，於民國108年10

月9日執行完畢。詎其仍不知悔改，於110年10月14日3時40分許，在臺東縣○○鎮「○○○檳榔攤」，與店員發生糾紛，經警據報到場處理，余志祥自同日4時許起至同日4時5分許止，在上開處所旁，飲用含酒精飲料保力達1瓶後，明知吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上者，不得駕駛動力交通工具，仍在吐氣所含酒精濃度已逾上開標準之情形下，基於不能安全駕駛之犯意，騎乘電動自行車離開現場。嗣為在場員警攔停，並於同日4時26分許依法對其進行吐氣所含酒精濃度測試，測得其吐氣所含酒精濃度達每公升0.70毫克，始悉上情。

二、案經臺東縣警察局關山分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、證據清單及待證事實：

編號	證據名稱	待證事實
1	被告余志祥於警詢及偵查中之供述	被告於上開時、地，飲用含酒精飲料保力達1瓶之事實。
2	證人即在場員警徐登瀛於偵查中之證述	⑴被告於上開時、地，飲用含酒精飲料保力達之事實。 ⑵被告啟動並騎乘電動自行車離開現場之事實。
3	員警密錄器畫面截圖6張、員警密錄器畫面光碟1片	被告騎乘電動自行車離開現場之事實。
4	臺東縣警察局關山分局酒後駕車執法，民眾權益告知表、臺東縣警察局關山分局違反公共危險案涉嫌人酒精測定紀錄表、財團	全部犯罪事實。

	法人台灣商品檢測驗證中心呼氣酒精測試器檢定合格證書、臺東縣警察局舉發違反道路交通管理事件通知單影本各1份	

二、核被告所為，係犯刑法第185條之3第1項第1款之公共危險罪嫌。再被告曾受有期徒刑之執行完畢，此有刑案資料查註紀錄表1份附卷可參，其於5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，請依司法院釋字第775號解釋意旨裁量是否加重最低本刑。

三、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

此　致

臺灣臺東地方法院

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　22　　日

檢　察　官　陳薇婷

本件正本證明與原本無異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　29　　日

書　記　官　呂玉苓

附錄本案所犯法條全文

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。

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、服用毒品、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，處三年以上十年以下有期徒刑；致重傷者，處一年以上七年以下有期徒刑。

曾犯本條或陸海空軍刑法第五十四條之罪，經有罪判決確定或經緩起訴處分確定，於五年內再犯第一項之罪因而致人於死者，處

無期徒刑或五年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。