臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度原交上易字第14號

上　訴　人
即　被　告　邱金龍

選任辯護人　許建榮律師(法扶律師)

上列上訴人因公共危險案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度原交易字第32號中華民國111年10月25日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第3514、3515號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於各罪之宣告刑暨定執行刑部分均撤銷。

邱金龍所犯不能安全駕駛動力交通工具罪，處有期徒刑捌月；又所犯不能安全駕駛動力交通工具罪，處有期徒刑玖月。應執行有期徒刑壹年貳月。

犯罪事實及理由

一、本院審判範圍：

(一)按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條第3項定有明文。依該條項之立法說明：「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」等語。準此，上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法

律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理範圍僅限於下級審法院就「刑」（除刑法第57條各款所列情狀暨其他影響量刑之因素外，尚包含有無刑罰加重、減輕或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由、宣告刑與執行刑、應否諭知緩刑）、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法不當，而不及於其他。

(二)本件依上訴狀記載，係針對原審量刑過重提起上訴，辯護人及被告於本院亦陳明係認為原審量刑過重提起上訴等語（本院卷第105至106頁），而未對原判決所認定之犯罪事實、罪名表示不服。檢察官則未對原判決聲明不服，揆諸前揭說明意旨，本院僅須就原判決所宣告之「刑」有無違法或不當進行審理；至於原判決就科刑以外之其他認定或判斷，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究。從而，本院自應以原判決所認定之犯罪事實為前提，據以衡量被告針對「刑」部分不服之上訴理由是否可採，合先敘明。

二、本案據以審查原審關於刑之部分當否之原判決所認定犯罪事實及論罪部分：

(一)原判決之犯罪事實：

1.被告於民國111年5月17日9時至10時許，在花蓮縣○○鄉○○村某工地內飲用有酒精成分之保力達藥酒後，其吐氣所含酒精濃度已達每公升0.25毫克以上，猶基於酒後駕駛動力交通工具之犯意，先於同日11時許，自前開飲酒處騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車至花蓮縣○○鄉○○市場，再於同日13時許，接續上開犯意，自該市場騎乘上開機車上路，嗣於同日13時30分許，行經花蓮縣○○鄉○○村○○路000號前時，因行車不穩為警攔查，警發現其身有酒氣，於同日13時56分許，測得其吐氣所含酒精濃度達每公升0.68毫克。

2.被告復於111年5月22日9時至10時許，在花蓮縣○○鄉○○村某工地內飲用有酒精成分之保力達藥酒後，其吐氣所含酒精濃度已達每公升0.25毫克以上，另基於酒後駕駛動力交通工具之犯意，旋於同日10時50分許，自前開飲酒處騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車上路，嗣於同日11時許，行經花蓮縣○○鄉○○村○○○街00巷0號前時，因行車不穩為警攔查，警發現其身有酒氣，於同日11時5分許，測得其吐氣所含酒精濃度達每公升0.80毫克。

(二)原判決之論罪：

1.被告所為，均係犯刑法第185條之3第1項第1款駕駛動力交通工具而吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上之罪(共2罪)。

2.被告犯罪事實1部分，於飲酒後接續騎乘機車移動至2處，係於密切接近之時間、地點為之，且侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會通念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應論以接續犯之包括一罪。

3.被告2次犯行，犯意各別、行為有異，應分論併罰。

三、上訴理由之論斷：

(一)被告符合累犯要件，原審依司法院釋字第775號解釋及刑法第47條第1項之規定加重其刑，並無不當：

1.謹按：

(1)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；死刑不得加重；無期徒刑不得加重，刑法第47條第1項、第64條第1項、第65條第1項分別定有明文。

(2)參照釋字第775號解釋意旨，係指構成累犯者，不分情節，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，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，且抵觸憲

法第23條比例原則。於此範圍內，在修正刑法第47條前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。細繹之，祇在法院認為依個案情節應量處最低法定刑，否則若再依累犯規定加重其刑，則有違罪刑相當原則，又無法適用刑法第59條酌量減輕其刑規定的情形，法院始應依該解釋意旨裁量不予加重最低本刑，而宣告最低法定刑，並非謂法院絕對不得依累犯規定加重其刑（最高法院109年度台上字第2595號、109年度台上字第4562號判決意旨參照）。

(3)再者，法院於審酌被告是否適用累犯規定加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，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，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。又檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本可於刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」負面評價，則該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，依重複評價禁止精神，自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論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當，最高法院110年度台上字第5660號判決揭明上旨，本院予以尊重。又被告前案紀錄表、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，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年度台上字第3143號判決意旨參照）。為免訟累，實無於被告及其辯護人就前案紀錄表執行完畢內容無異議情況下，另要求檢察官提出被告前案執行完畢資料作為證明方法之必要。

(4)檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，有所主張並指出證明方法後，基於精簡裁判之要求，即使法院論以累犯，無論有無加重其刑，判決主文均無庸為累犯之諭知（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照）。

2.被告前因(1)公共危險案件，經臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)以104年度原交易字第43號處有期徒刑6月，併科罰金新臺幣（下同）3萬元確定；(2)公共危險案件，經花蓮地院以104年度原花交簡字第597號處有期徒刑6月確定；(3)公共危險案件，經花蓮地院以105年度原交易字第3號處有期徒刑7月確定；(4)傷害案件，經花蓮地院以106年度原易字第25號處有期徒刑5月確定；(5)竊盜案件，經花蓮地院以106年度花原簡字第113號處有期徒刑5月確定；(6)公共危險案件，經花蓮地院以106年度原交簡字第21號處有期徒刑6月、罰金6萬元確定；(7)竊盜案件，經花蓮地院以107年度花原簡字第93號處有期徒刑3月確定；(8)公共危險案件，經花蓮地院以108年度原交易字第50號處有期徒刑6月、6月，應執行有期徒刑11月確定。前開(1)、(2)兩案有期徒刑部分再經花蓮地院以104年度聲字第741號裁定應執行有期徒刑11月確定(下稱甲執行案)，前述(3)至(5)案經花蓮地院以107年度聲字第308號裁定應執行有期徒刑1年2月確定(下稱乙執行案)，甲執行案有期徒刑部分與(3)案接續執行，有期徒刑部分於106年3月6日縮短刑期假釋(第1次假釋)出監，嗣第1次假釋撤銷，(3)案殘刑有期徒刑3月17日與乙執行案、(6)案、(7)案接續執行，有期徒刑部分於108年4月18日縮短刑期假釋(第2次假釋)出監，嗣第2次假釋撤銷，殘刑有期徒刑5月與(8)案接續執行，於110年5月2日執行完畢等情，有檢

察官提出之刑案資料查註記錄表、⑴至⑻之判決書、原審法院104年度聲字第741號、106年度聲字第134號、107年度聲字第308號、108年度聲字第270號裁定、執行指揮書電子檔紀錄、臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷足憑，堪認檢察官已就被告是否構成累犯之事實，為具體主張及實質舉證，足認被告確係於其前案有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，依刑法第47條規定，構成累犯。再者，檢察官就後階段應加重其刑之事項，於起訴書已載明：「請參酌被告前後犯罪罪質相同，且前有多次酒駕犯行，執行完畢後猶未能使被告產生警惕，……故請依據刑法第47條第1項規定及司法院釋字第775號解釋所示意旨，依法對被告加重其刑，並請從重量刑」等文字，可認檢察官已就被告應依累犯規定加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法。

3. 被告於110年5月2日執行完畢出監後甫滿1年即再犯本案2次犯行，並衡酌上開前案與後案之犯罪類型、態樣、手段、所侵害法益、責任非難程度及犯罪時間，再斟酌被告所反映之人格特性，暨權衡各罪之法律目的、罪刑相當原則及相關刑事政策，足徵被告並未真正悛悔改過，守法意識不佳，刑罰反應力確屬薄弱，並依司法院釋字第775號解釋意旨為整體評價裁量後，尚不生被告以累犯所處之刑罰超過其所應負擔罪責，人身自由因此遭受過苛侵害之情形，是裁量審酌後，爰依刑法第47條第1項規定就本案2次犯行有加重其法定最低本刑之必要，爰加重其刑。

(二)被告之犯罪情節，尚無刑法第59條酌減其刑之適用：

1. 刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。該項規定係立法者賦予審判者之自由裁量權，俾就具體之個案情節，於宣告刑之擇定上能妥適、調和，以濟立法之窮。而是否適用刑法第59條規定酌量減輕被告之刑，係實體法上賦予法院得依職權

自由裁量之事項（最高法院107年度台上字第1105號判決意旨參照）。

2.被告於飲酒後吐氣所含酒精濃度達每公升0.68、0.80毫克，竟仍漠視一般往來之公眾及駕駛人之用路安全，且政府各相關機關業就酒醉駕車之危害性以學校教育、媒體傳播等方式一再宣導，為時甚久，被告應對於該項誡命知之甚詳，竟仍無視政府再三宣導不得酒後駕車之禁令執意上路，且被告之行為已對用路人之生命、身體安全構成威脅，又刑法第185條之3第1項第1款之法定刑為2年以下有期徒刑，得併科20萬元以下罰金，就被告上開酒後不能安全駕駛之情節，難認有何科以最低度刑仍嫌過重之情事，自無從酌量減輕其刑。

(三)撤銷改判之理由：

1.刑罰法規除依不同犯罪構成要件要素，所涵攝相異之可罰性，而賦與相應之法定刑外，立法者基於刑罰目的及刑事政策之需要，亦常明文規範加重、減輕、免除法定刑之具體事由，據以調整原始法定刑，而形成刑罰裁量的處斷範圍，即為處斷刑。法院於具體案件之量刑過程，就是從法定刑、處斷刑之範圍內，確定其刑罰種類及欲予科處之刑度而為宣告，具體形成宣告刑。是法定刑、處斷刑俱為量刑之外部性界限，該當於各種犯罪構成要件與法定加重、減輕、免除事由之具體事實，既共同形成刑罰裁量範圍，則法院於量刑過程中，自不得再執為刑罰輕重之裁量標準。否則，即違反重複評價之禁止（最高法院110年度台上字第2528號判決要旨參照）。原審認被告本件犯罪構成累犯，業依刑法第47條第1項規定，就其所犯酒後駕車公共危險罪加重其刑（見原判決第2頁，理由欄三），其理由欄四復載敘：「審酌被告前已有多次酒駕犯行，並經執行在案，卻仍再犯本案」等情（見原判決第3頁），似將已適用累犯加重其刑規定而變異其刑罰效果之同一事由，重複執作科刑審酌事項而為評價，與禁止重複評價原則有違，自難謂符合刑法第57條規定之意

旨。

2.被告及其辯護人上訴主張：被告本身學識不高，以從事苦力維生，要負擔家庭經濟，父母罹患疾病，胞妹患有多重障礙無法自我照顧及謀生，胞姊為單親媽媽並因工作關係遭鹽酸潑傷眼睛減損大部分工作能力，為謀生活及撫養子女已捉襟見肘，無能贍養父母及胞妹，舉家僅被告年輕力壯能以勞力供養全家，因為看到維士比的廣告說會強身增加體力，因而才會去喝維士比，此情節有酌減的情形，被告純粹是為了增加收入才涉犯本次酒駕，原審量刑過重等語。查被告上情業經原審審酌，在本院復未提出其他有利之證據，其所執前詞難以再為被告有利之認定，惟原判決既有前揭可議之處，即屬無可維持，應由本院將原判決宣告刑全部撤銷改判，原定之應執行刑亦失所附麗，應併予撤銷。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌前已有公共危險酒駕犯行之素行(不含上開累犯所論前科素行部分)，臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可徵，被告明知酒後駕車在道路上行駛，對一般往來之公眾及駕駛人自身均具有高度危險性，竟漠視自身安危，且罔顧公眾安全，於服用酒類後其吐氣酒精濃度高達每公升0.68、0.80毫克，仍貿然駕駛動力交通工具普通重型機車行駛於道路上，危害道路交通往來之安全，其所為實屬不當；又被告雖坦承為提神飲用藥酒並為本案犯行，惟其無照駕駛，呼氣所含酒精濃度非低，潛在相當之危害，被告於警詢、原審時坦承犯行之犯後態度，又被告本件酒後駕駛之交通工具係普通重型機車，行駛之道路為一般道路，並考量國中畢業之智識程度、業工、家庭經濟狀況貧窮、仍須扶養生病之父母及有身心障礙之妹妹等一切情狀（原審卷第100、107至111頁，本院卷第79至93頁）等一切情狀，分別改量處如主文第2項所示之刑。又審酌被告所犯上開2罪犯罪類型、侵害法益，並權衡被告所犯各罪之整體犯罪非難評價，及參酌當事人意見後，定其應執行之刑如主文第2項所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299

條第1項前段，判決如主文。
本案經檢察官曹智恒提起公訴，檢察官黃東焄、蔡英俊到庭執行職務。
中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　24　　日
刑事庭審判長法　官　林慧英
法　官　謝昀璉
法　官　李水源
以上正本證明與原本無異。
本件不得上訴。
中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　2　　日
書記官　徐文彬
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、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。