臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度原交上易字第8號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

被　　告　王忠義

000000000000000000

000000000000000000

指定辯護人　傅爾洵律師

上列上訴人因被告公共危險案件，不服臺灣臺東地方法院111年度原交易字第53號中華民國111年6月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第1436號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑拾月。

事實及理由

一、本院審理範圍：

按刑事訴訟法第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。」本件檢察官僅就原判決量刑(包含累犯)部分提起上訴(見本院卷第13-15頁上訴書、第130頁審判筆錄)，依上開規定，本院審理範圍僅及於原判決關於刑之部分，至於未表明上訴之原判決關於犯罪事實、所犯法條等其餘部分則不屬本院審判範圍。

二、本院就科刑所依附之犯罪事實及論罪部分，均援用原判決所載(如附件)。

三、檢察官上訴意旨略以：

(一)依法院組織法第51之10規定：「民事大法庭、刑事大法庭之裁定，對提案庭提交之案件有拘束力」，因此最高法院110年度台上大字第5660號裁定(下稱第5660號裁定)，不具通案

性的普遍法效力。退萬步言，第5660號裁定有拘束力之「爭點及主文」，係指「被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，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。」而言。又刑案資料查註紀錄表為刑事訴訟法第159條之4第1款所定「公務員職務上製作之紀錄文書」，而屬非專為本件個案製作、且具有規律性、準確性記載之文書，具證據能力。

(二)刑法第47條第1項之累犯成立要件，法院仍應有正確適用法律、職權調查之義務，該條規定並未經司法院釋字第775號解釋宣告違憲，法官仍應遵守法律適用，無裁量空間，即就構成累犯之事實及應加重其刑之事項有正確適用法律之義務。且現行刑事訴訟法係要求檢察官就「犯罪事實」負實質舉證責任，亦即就被告有罪與否應指出證明方法，至於「量刑事由」部分，並未於條文中明定課予檢察官相同程度之舉證責任，堪認立法者對於檢察官就「論罪」與「科刑」上之舉證責任程度，並非等同視之。基此，累犯之成立與如何加重一節，向來得由法院依職權判斷，實務操作上並無窒礙。

(三)本件被告前有9次不能安全駕駛之公共危險案件經判刑確定，檢察官業已於起訴書指明被告「前因公共危險案件，經臺灣臺東地方法院判處有期徒刑7月、8月確定，前開2罪經定應執行有期徒刑1年1月確定，復因公共危險案件，經臺灣臺東地方法院判處有期徒刑6月確定，上開數罪於民國108年11月30日假釋付保護管束期滿未經撤銷視為執行完畢」之構成累犯事實，並指出刑案資料查註紀錄表為證明方法，主張應加重其刑，偵卷中並附刑案資料查註紀錄表以為佐證，且本案就證明被告構成累犯之證據，並無欠缺證據能力與證明力之情，已指出被告構成累犯之事實及具體指出證明之方法。原審固認為檢察官未就被告本案犯行與前次犯行間隔數年，及本案被告飲酒結束約7小時內騎乘機車上路等情狀，具體指明被告有何等之特別惡性對刑罰反應力薄弱，致有應

適用刑法第47條第1項規定加重最輕本刑之必要，然查被告已有9次酒後駕車之公共危險前科，並曾因此分別於92年6月17日易科罰金執行完畢、96年11月21日易科罰金執行完畢、98年9月30日易科罰金執行完畢、100年8月10日易服社會勞動執行完畢、103年2月25日入監執行，於103年7月24日執行完畢出監獄、106年1月13日易科罰金執行完畢、107年5月13日入監執行，108年7月26日縮短刑期假釋，假釋未經撤銷視為執行完畢等刑罰之懲罰，卻仍先後多次違反酒後不得駕車之誡命，至本次已為第10次觸犯相同規定，並有刑案資料查註紀錄表在卷足憑，此已彰顯被告對刑罰毫無反應力可言，多次受刑罰卻不知悔改之表徵。綜上，原審疏未論以累犯，於法不符。

(四)原審認為不得以刑案資料查註紀錄表作為具體判斷被告關於前案之性質、前案徒刑之執行完畢情形、兩罪間之差異等情狀，卻在審酌刑法第57條各款之量刑因子時，使用與刑案資料查註紀錄表相同性質之臺灣高等法院被告前案紀錄表，認被告前有多次不能安全駕駛之公共危險前科，就量刑判斷因子之證據取捨上，非無矛盾。

(五)爰提起上訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決。

四、撤銷改判之理由：

(一)被告應依刑法第47條第1項累犯規定加重其刑：

查被告前曾因公共危險案件，經臺灣臺東地方法院(下稱臺東地院)判處有期徒刑7月、8月確定，嗣經該院裁定應執行有期徒刑1年1月確定；復因公共危險案件，經臺東地院以107年度原交簡字第19號判處有期徒刑6月確定，被告上開數罪入監執行後於108年7月26日假釋出監，於108年11月30日因假釋付保護管束期滿未經撤銷視為執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，被告及辯護人對於被告上開科刑及執行紀錄均不爭執(本院卷第84、134頁)，則被告於受有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項規定之累犯。衡以被告並無

應量處最低法定刑，又無法適用刑法第59條減輕規定之情形，且被告構成累犯之前案亦為公共危險案件，檢察官請求調閱之臺東地院107年度原交簡字第19號被告公共危險案件，該案犯罪事實與本件同為被告於晚間飲酒後，於翌日上午駕駛動力交通工具而為警測得吐氣酒精濃度達每公升0.25毫克以上，犯罪情節相似，亦為同質性犯罪，而被告於前案執行完畢後復再犯本案，顯見被告有特別惡性且對刑罰反應力薄弱，依司法院釋字第775號解釋意旨為整體評價裁量後，尚不生過度評價之疑慮，縱加重最低本刑，仍符合罪刑相當原則，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。

(二)原審引用最高法院110年度台上大字第5660號裁定意旨，認檢察官所引用刑案資料查註紀錄表為被告經判決及執行情形之第二手資料，實務上不乏發生誤載之情形，檢察官並未提供其他足認被告前案執行完畢與否及執畢日期之資料，亦尚未就被告本案犯行與前次犯行間隔數年，及係於飲酒結束約7小時內騎乘機車上路等情狀，具體指明被告有何等之特別惡性及對刑罰反應力薄弱，致有應適用刑法第47條第1項規定加重最輕本刑之必要，而認被告之前案紀錄應作為量刑時審酌之事項，無法依刑法第47條第1項規定論以累犯及加重其刑，方符憲法正當法律程序及罪刑相當原則之要求等語，固非無見。惟被告刑案資料查註紀錄表、臺灣高等法院被告前案紀錄表，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，固應提出原始證據或為適當之調查，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，或對之無爭執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查程序，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)。本件檢察官於起訴書犯罪事實欄已經載明被告有前揭構成累犯之事實，於證據並所犯法條欄亦引用被告刑案資料查註紀錄表，主張被告為累犯，應依刑法

第47條第1項及司法院大法官會議第775號解釋意旨，依法加重其刑等語，並提出相符之刑案資料查註紀錄表附於偵查卷內；被告及其辯護人於原審及本院審理時對於臺灣高等法院被告前案紀錄表之記載無誤及證據能力亦均不爭執(原審卷第59頁、本院卷第84、134頁)；檢察官於本院並聲請調閱臺灣臺東地方檢察署(下稱臺東地檢署)107年度執字第1727號被告公共危險案件卷宗，及提出臺東地檢署執行指揮書電子檔紀錄、被告在監在押記錄表、臺灣高等法院被告曾經定應執行刑簡表各1份為證，堪認檢察官、被告、辯護人對於被告前案紀錄之同一性或真實性均無爭執，且經本院依法踐行調查程序，揆諸前開說明，自得採為判斷之依據。而被告本件犯行與其於原審法院107年度原交簡字第19號判處有期徒刑6月確定一案，均為酒後駕車之公共危險案件，顯見其法敵對之意識不因前案執行完畢而有所減弱，檢察官主張被告應依刑法第47條第1項規定加重其刑，自屬有據，原審疏未論以累犯並依法加重其刑，尚有未合。

(三)辯護人為被告辯護意旨雖援引最高法院110年度台上字第5660號判決理由，認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；且被告107年度原交簡字第19號判決之犯罪事實也是前一天喝酒，休息一晚後第二天被查獲，該案判刑6月，本案情節相同，原審判處被告有期徒刑7月，已較前案加重1月，應屬適當，檢察官上訴為無理由等語，惟本院已經說明被告之前案紀錄得採為判斷被告是否構成累犯之依據及理由，檢察官上訴指摘原判決未認定被告為累犯並依法加重其刑，為有理由，辯護人所辯自非可採，原判決關於刑之部分既有上開瑕疵，自應由本院予以撤銷改判。

(四)科刑審酌之事項：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知酒精成分對人之意識、判斷及行為控制能力均具有不良影響，酒後駕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，而於服用酒類後之呼氣酒精濃度達每公升0.4毫克，已處於不能安全駕駛動力交通工具之狀態仍駕駛車輛行駛於道路上，雖尚未致生交通事故，然已對行車安全產生潛在性危害，影響大眾往來之安全，應予非難。復考量被告犯案之動機、目的、駕駛之動力交通工具為普通重型機車、犯罪所生危害、兼衡其犯後始終坦承犯行，態度尚可，前已有多件不能安全駕駛之公共危險前科(不含前述構成累犯之紀錄)，仍不能心生警惕，暨其自陳國中肄業之智識程度，以務農為業，經濟狀況普通，要扶養約80、81歲的母親(患病，不良於行)之生活情況等一切情狀，本於罪刑相當原則及比例原則，量處如主文所示之刑。

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。

本案經檢察官陳筱茜提起公訴，檢察官林靖蓉提起上訴，檢察官蔡英俊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　29　　日

刑事庭審判長法　官　張宏節

法　官　張健河

法　官　林碧玲

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　29　　日

書記官　徐錦純