

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度交上易字第89號

上 訴 人

即 被 告 蔡昌錡

上列上訴人因公共危險案件，不服臺灣屏東地方法院113年度交
易字第214號，中華民國113年9月3日第一審判決（起訴案號：臺
灣屏東地方檢察署113年度偵字第7451號），提起上訴，本院判
決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

(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。其立法理由指出「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，不在第二審之審判範圍。」因
此，如僅對宣告刑部分提起上訴，其效力不及於原審所認定
之犯罪事實，犯罪事實即不在上訴審審查範圍，而應以原審
法院所認定之犯罪事實及論罪，作為審認原審之宣告刑妥適
與否的判斷基礎。

(二)查上訴人即被告蔡昌錡（下稱被告）因犯不能安全駕駛動力
交通工具罪，經原審判處罪刑後，被告提起上訴，檢察官則
未提起上訴。被告於本院準備程序及審判程序表明僅就量刑
部分提起上訴，對原判決認定之犯罪事實、罪名、法律適用
部分均沒有上訴等語（本院卷第45、77頁），並有部分撤回
上訴聲請書在卷為憑（本院卷第51頁），則被告是依刑事訴
訟法第348條第3項規定，明示就原判決之量刑部分提起上

01 訴，而為本院審理範圍；至於原判決認定之犯罪事實及罪名
02 部分，則產生程序內部之一部拘束力，不在本院審判範圍，
03 先予敘明。

04 二、被告上訴意旨略以：

05 (一)原審檢察官就被告構成累犯之前階段事實以及應加重其刑之
06 後階段事項，未提出及善盡其具體舉證與說明責任，揆諸最
07 高法院110年度台上字第5660號判決意旨，原審判決論以被
08 告累犯並加重其刑有適用法則不當之違法，應予撤銷。

09 (二)參照法院在他案論處第5次酒後駕車公共危險案件之量刑，
10 縱使係第5次酒駕，酒後吐氣酒精濃度超過0.7毫克，並因而
11 肇事者，其量刑亦為3至6個月，被告第5次酒駕、未肇事、
12 酒駕之期間非長、酒後吐氣酒精濃度僅0.34毫克之情節並未
13 較上開他案判決嚴重，惟卻遭原審判決諭知更重之刑度，難
14 謂符合罪刑相當原則，應予撤銷。

15 (三)被告固有公共危險前科，惟距離本件酒駕犯行，相距已逾4
16 年以上，被告確已有悔悟及記取教訓。被告實因當日上午工
17 作體力透支，而為提升體力、精神，始飲用保力達，工作返
18 家後，因接獲友人身體不適之求救電話，情急之下，不知體
19 內酒精尚未代謝，經員警酒測方知超標，被告絕非故意觸犯
20 刑律，惡性實非重大；又被告係因逆向行駛遭警攔查而查
21 獲，並未肇事，無造成實際損害，被告本件測得之呼氣中酒
22 精濃度僅每公升0.34毫克，被告所駕駛者係機車，其造成之
23 往來危險較輕於駕駛大、小客貨車者，被告犯罪情節顯屬輕
24 微，對公益危害不大，被告自始均坦承犯行，深具悔意，配
25 合檢警調查，態度甚佳。另被告是家中唯一經濟支柱，其母
26 親、配偶及一名0餘歲之女兒需賴被告工作以維持生活，若
27 入監服刑，家中日常生計恐無法維持，未成年子女亦缺少父
28 親照護，對被告及其女兒恐均將造成無法彌補之劇烈影響，
29 經歷此次偵審教訓，被告已深知警惕，絕不會再有飲酒駕車
30 之情形發生。請依刑法第57條規定，撤銷原審判決，改諭知
31 較輕之得易科罰金或得易服社會勞動之刑等語。

01 三、駁回上訴的理由：

02 (一)原判決基於其犯罪事實欄之認定，對被告論以刑法第185條
03 之3第1項第1款之不能安全駕駛動力交通工具罪。因被告明
04 示僅就量刑部分提起第二審上訴，本院應依據原審判決所認
05 定之犯罪事實及論罪作為審查原審量刑妥適與否之基礎，先
06 予敘明。

07 (二)關於刑之加重事由：

08 1.被告前於民國108年間因公共危險案件，經臺灣屏東地方法
09 院以108年度交易字第118號判決判處有期徒刑6月，併科罰
10 金新臺幣（下同）3萬元確定，於109年1月29日徒刑執行完
11 畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，其於受徒刑
12 執行完畢後，5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累
13 犯。參酌司法院大法官釋字第775號解釋之意旨，衡諸被告
14 前開構成累犯之案件與本案罪名、罪質類型相同（飲酒駕車
15 之公共危險案件），顯見被告經前案執行完畢後仍未記取教
16 訓，有一再犯相同犯罪之特別惡性及刑罰反應力薄弱之情
17 形，綜合以上判斷，有加重其刑以收警惕之效之必要，且無
18 因加重最低度刑致生所受之刑罰超過其所應負擔罪責之情
19 形，又檢察官已就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事
20 項，加以主張、舉證及說明，爰依刑法第47條第1項規定加
21 重其刑。

22 2.上訴意旨固指摘原判決對被告論以累犯、加重其刑，適用法
23 則不當云云，惟：

24 (1)按「被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察
25 官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程
26 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。」最
27 高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號刑事裁定主文
28 諭知在案。構成累犯之前科事實存在與否，雖與被告是否有
29 罪無關，但係作為刑之應否為類型性之加重事實，實質上屬
30 於「準犯罪構成事實」，對被告而言，與有罪、無罪之問題
31 有其相同之重要性，自應由檢察官負主張及實質舉證責任

01 (最高法院111年度台上字第4442號刑事判決參照)。至於
02 如何認定檢察官已負主張及實質舉證責任，最高法院110年
03 度台上大字第5660號裁定理由參、一、(三)固說明「所謂檢察
04 官應就被告構成累犯事實『具體指出證明方法』，係指檢察
05 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
06 前案徒刑執行完畢資料，例如前案確定判決、執行指揮書、
07 執行函文、執行完畢(含入監執行或易科罰金或易服社會勞
08 動執行完畢、數罪係接續執行或合併執行、有無被撤銷假釋
09 情形)文件等相關執行資料，始足當之。至一般附隨在卷宗
10 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
11 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
12 同一性或單一性之關聯、被告有無在監在押情狀等情事之
13 用，並非被告前案徒刑執行完畢之原始資料或其影本，是檢
14 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
15 方法而謂盡其實質舉證責任。」等語。惟衡諸現行刑事訴訟
16 法，雖採行改良式當事人進行主義，但關於起訴方式，仍採
17 取書面及卷證併送制度，而構成累犯之前科事實，類型上既
18 屬於「準犯罪構成事實」，檢察官自得依刑事訴訟法第264
19 條第2項、第3項之規定，於起訴書記載此部分事實及證據，
20 並將證物一併送交法院。證據以其是否由其他證據而生，可
21 區分為原始證據及派生證據。被告前案紀錄表、刑案資料查
22 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
23 之前案紀錄，並非被告前案徒刑執行完畢之原始證據，而屬
24 派生證據。鑑於直接審理原則為嚴格證明法則之核心，法庭
25 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
26 證據保全或訴訟經濟相衝突時，基於派生證據之必要性、真
27 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
28 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
29 其他適當之調查(例如勘驗、鑑定)，以確保內容之同一、
30 真實；惟當事人如已承認該派生證據屬實，或對之並無爭
31 執，而法院復已對該派生證據依法踐行調查證據程序，即得

01 採為判斷之依據（最高法院111年度台上字第4442號刑事判
02 決參照）。

03 (2)本件檢察官起訴書犯罪事實欄載明「蔡昌錡前因公共危險案
04 件，經臺灣屏東地方法院以108年度交易字第118號判決處有
05 期徒刑6月確定，於民國109年1月29日徒刑執行完畢」，於
06 證據並所犯法條欄二、說明「被告前有如犯罪事實欄所載之
07 前科及執行紀錄（下稱前案），有刑案資料查註紀錄表1份
08 存卷可佐，其於有期徒刑執行完畢5年以內故意再犯本件有
09 期徒刑以上之罪，該當刑法第47條第1項之累犯。又被告本
10 案所為，與前案之犯罪類型、罪質、目的、手段及法益侵害
11 結果均高度相似，又再犯本案犯行，足認其法律遵循及對刑
12 罰之感應力均薄弱，本件加重其刑，並無司法院大法官釋字
13 第775號解釋意旨所指可能使被告所受刑罰超過其應負擔罪
14 責之虞，請依刑法第47條第1項規定，加重其刑。」等語

15 （見起訴書第1至2頁）。是檢察官已於起訴書記載被告構成
16 累犯之前科事實、應加重其刑之事項及證據，並將證據一併
17 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
18 之公共危險前案資料與本案累犯之待證事實有關，以及釋明
19 其執畢日期，並非單純空泛提出被告之前案紀錄而已，足見
20 檢察官就被告構成累犯及應加重其刑之事實，已為主張且具
21 體指出證明方法，公訴檢察官於原審及本院均以被告之前案
22 紀錄表做為證據方法，並由原審及本院對被告臺灣高等法院
23 被告前案紀錄表（所載論罪科刑之前案資料及執行完畢日期
24 均與刑案資料查註紀錄表相同）踐行文書證據之調查程序，
25 被告於原審及本院對上開前科表上之記載，及前案執行完畢
26 之事實均無爭執（見原審卷第43頁、本院卷第81至82頁），
27 是依上開說明，檢察官於起訴書所舉之刑案資料查註紀錄
28 表，於原審及本院審理時所舉之臺灣高等法院被告前案紀錄
29 表自得於本案採為判斷被告構成累犯之依據。被告上訴意旨
30 主張原審檢察官就被告構成累犯之前階段事實以及應加重其
31 刑之後階段事項，未盡其具體舉證與說明責任，原審判決對

01 被告論以累犯，適用法則不當云云，委無足採。

02 (三)按刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，倘其
03 所量之刑已以行為人之責任為基礎，依刑法第57條各款所列
04 事項，並審酌一切情狀，在法定刑度內酌量科刑，而無偏執
05 一端致明顯失出失入情形，亦無違反公平、比例及罪刑相當
06 原則，或有裁量權濫用之情形者，即不能任意指摘為違法或
07 不當。經查：

08 1.本件原審判決就被告所犯不能安全駕駛動力交通工具罪，依
09 累犯之規定加重其刑後，於理由內說明：以行為人之責任為
10 基礎，審酌被告明知飲用酒精對於人體控制力、反應力勢將
11 造成影響，仍因一時僥倖之心態而於飲酒後駕車上路，並為
12 警測得其酒精濃度為每公升0.34毫克，已超過法定吐氣所含
13 酒精濃度每公升0.25毫克之標準，不僅漠視己身安危，更罔
14 顧公眾通行之安全，所為非是；惟念及其犯後始終坦承犯
15 行，態度尚可。並考量被告有公共危險之前科(構成累犯部
16 分不重複評價)，於本案是其第5次違犯相同之罪，有臺灣高
17 等法院被告前案紀錄表可佐，素行不佳；兼衡被告本案酒駕
18 之期間非長、駕駛之動力交通工具為機車、行駛之道路為市
19 區道路等情節，以及其犯罪動機、目的，暨其於原審自陳之
20 智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情狀，就被告所為犯
21 行量處有期徒刑8月，已詳予斟酌刑法第57條各款所列情
22 形，且具體說明量刑之理由，核無逾越法定刑度，或濫用自
23 由裁量權限之違法或不當之情事。

24 2.上訴意旨雖以前揭情詞指摘原審量刑過重云云，然：(1)被告
25 雖辯稱本案係因其接到同事電話，要趕快送同事去醫院，始
26 為本案犯行，然此部分並未舉證以實其說，且若如被告所述
27 其同事血壓升高在浴室跌倒、撞破頭(本院卷第84頁)，應
28 該打電話叫救護車送醫始為正辦，由被告酒後騎機車送醫豈
29 不更危險，此難作為被告酒後駕車之正當理由。(2)上訴意旨
30 雖舉其他案件(臺灣臺北地方法院109年度交簡字第215號、
31 臺灣桃園地方法院103年度原壠交簡字第373號、臺灣高雄地

01 方法院109年度審交易字第513號、109年度交簡字第2484號
02 刑事判決)主張原審量刑過重云云，然個案情況不同，他案
03 判決並無拘束本案判決之效力，且參酌司法院不能安全駕駛
04 度罪量刑資訊系統，將量刑因子設定為累犯、酒精濃度區間
05 值：0.25至0.49毫克/每公升、機車、「不能安全駕駛」前
06 案紀錄：4次，查詢結果：最低刑度為有期徒刑4月、6月併
07 科罰金1萬元（刑種分別為有期徒刑、有期徒刑併科罰
08 金），平均刑度為有期徒刑6.2月、6月併科罰金3.8萬，最
09 高刑度為10月、6月併科罰金15萬元（本院卷第69頁），原
10 審量處有期徒刑8月尚在此區間內，且審酌被告前案已量處
11 有期徒刑6月併科罰金3萬元，被告仍再犯本案，原審於本案
12 量刑難謂過重。(3)再者，被告雖提出其戶籍謄本、配偶○○
13 收入戶證明及其幼女照片、其母、其妻之診斷證明書（本院
14 卷第13至17、53、87至89頁），主張需要扶養照顧其家人，
15 其為家中唯一經濟支柱等情，然此與被告本案犯行無涉，且
16 若被告有其所述家庭因素羈絆，理應產生警惕作用，並加強
17 自我約束控管，然其於前案執行完畢後，又再犯本案，可見
18 其有特別惡性而有相當可責性，且前案科處得易科罰金之刑
19 度，並不足以使被告心生警惕。原審顯已斟酌刑法第57條各
20 款事由，並未逾越法定刑度，亦無明顯之裁量權濫用，自難
21 遽指違法不當。

22 四、綜上所述，被告提起上訴，請求從輕量刑，並無理由，應予
23 駁回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

25 本案經檢察官許育銓提起公訴，檢察官鍾岳聰到庭執行職務。

26 中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

27 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩

28 法官 王俊彥

29 法官 曾鈴嫻

30 以上正本證明與原本無異。

31 不得上訴。

01 中 華 民 國 113 年 12 月 25 日
02 書記官 洪以珊

03 附錄本判決論罪科刑法條：

04 中華民國刑法第185條之3第1項

05 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，
06 得併科30萬元以下罰金：

07 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
08 達百分之零點零五以上。

09 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
10 能安全駕駛。

11 三、尿液或血液所含毒品、麻醉藥品或其他相類之物或其代謝物
12 達行政院公告之品項及濃度值以上。

13 四、有前款以外之其他情事足認施用毒品、麻醉藥品或其他相類
14 之物，致不能安全駕駛。