臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度交上易字第10號

上　訴　人
即　被　告　許雪娥
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因公共危險等案件，不服臺灣彰化地方法院114年度交易字第412號中華民國114年11月6日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署114年度偵字第5452號、114年度偵字第6830號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案審判範圍：

(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。又為尊重當事人設定之攻防範圍，落實當事人進行主義，於上訴權人僅就第一審判決之刑提起上訴之情形，未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒收等部分則不在第二審審查範圍，且具有內部拘束力，第二審應以第一審判決關於上開部分之認定為基礎，僅就經上訴之量刑部分予以審判有無違法或不當（最高法院112年台上字第322號判決意旨參照）。

(二)上訴人即被告許雪娥(下稱被告)明示對於原判決關於公共危險罪之刑部分提起上訴，就原判決關於此部分認定之犯罪事實、論斷罪名等部分均未上訴（見本院卷第68至69頁），則本院審判範圍即僅就原判決刑之部分為之。至於本案關於此部分之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據、理由及論斷罪名等部分，詳如原判決所載。

(三)被告對於原判決關於過失傷害罪部分，業於本院審理時撤回上訴（見本院卷第69、75頁），則原判決關於此部分已不

在本院審判範圍，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：被告構成累犯之前案係毒品案件，所犯本案係毒駕公共危險案件，二者罪質不同，不應依累犯規定加重其刑，又被告所犯毒駕部分成立自首，原審卻未予減刑，原審判處告有期徒刑7月嫌有過重，為此上訴請求重新審酌量刑等語。

三、上訴駁回之說明

(一)被告前因違反毒品危害防制條例案件，經法院判決判處有期徒刑2年6月、1年8月確定，上開案件經接續執行，被告於109年5月21日假釋出監，於110年8月7日(起訴書誤載為10月8日)假釋付保護管束期滿未經撤銷，以已執行論等情，經檢察官於起訴書載明及提出刑案資料查註紀錄表為佐證，並有法院前案紀錄表在卷可佐，顯見被告確有構成累犯事實之前案，又檢察官於起訴書亦敘明被告為累犯，於前開案件執行完畢後仍再犯，足認其刑罰反應力薄弱，仍難收矯治之效，請依刑法第47條第1項之規定，酌予加重其刑等語，原審及本院經審以被告明知其前有施用毒品案件判刑執行等紀錄，卻仍於施用第一、二級毒品後於夜間駕車上路，且又犯交通肇事之過失傷害罪，顯見被告不知悔改，確有檢察官主張應予加重其刑之事由，爰就被告所犯本案毒駕公共危險犯行部分，依刑法第47條第1項規定加重其刑，被告上訴所執上情，並無理由。

(二)對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前段定有明文。所謂「發覺」，乃指偵查機關知悉或有相當之依據合理懷疑犯罪行為人及犯罪事實而言。是自首之成立，須行為人在偵查機關發覺其犯罪事實前，主動向偵查機關申告，並接受裁判為要件。此主動申告未經發覺之罪，而受裁判之法律效果，在德、美兩國係列為量刑參考因子，予以處理，我國則因襲傳統文化，自刑法第57條抽離，單獨制定第62條，成為法定減輕其刑要件。嗣後再參酌日本法例，於民國94年2月2日修正公布、95年7月1日施行之刑法，將自

首由必減輕，修正為得減輕，依其修正理由所載：因自首之動機不一而足，為使真誠悔悟者可得減刑自新之機，而狡黠陰暴之徒亦無所遁飾，以符公平等旨，堪認自首規定之立法目的，兼具獎勵行為人悔改認過，及使偵查機關易於偵明犯罪之事實真相，以節省司法資源，並避免株連疑似，累及無辜(最高法院108年度台上字第3563號判決要旨可參)。被告係因與告訴人發生交通事故為警據報到場處理後，經被告同意搜索扣得開山刀、疑似毒品K他命之物品，又被告於警詢坦承其於113年11月6日施用第一、二級毒品，並同意接受尿液採驗(見偵5452卷第44頁)，而依當時情形，員警並未掌握任何被告涉有施用上述毒品犯行之具體情資，亦未見有查獲被告身上持有或施用上述毒品之工具，或察覺其他涉嫌施用上述毒品之徵象，則被告於警詢供承其有施用上述毒品，固可認被告係在具有偵查犯罪權限之公務員知悉其施用上述毒品後駕駛動力交通工具犯行前坦承犯行，然被告嗣後於原審爭執採尿程序，並辯稱其非於113年11月6日施用上述毒品等語（見原審卷第53、57、79頁），實難認被告有真誠悔悟之情，原審爰未依刑法第62條前段規定，對其所涉公共危險毒駕犯行減輕其刑，自屬允當，被告上訴所執上情，自非可採。

(三)原審以行為人之責任為基礎，審酌被告明知施用上述毒品後其身心狀態經受影響而不能安全駕駛，竟仍駕駛汽車上路，並因而導致告訴人受傷，所為應予相當程度非難，被告就所涉公共危險犯行，雖坦承施用上述毒品後駕車，惟爭執採尿程序及驗尿報告證據能力，態度不佳；兼衡被告自述國中畢業之智識程度，入監前擔任清潔工，要扶養父親之生活狀況（見原審卷第94頁）等一切情狀，量處有期徒刑7月。

(四)經核原審關於公共危險毒駕罪部分，所為被告上述刑之宣告，係以行為人之責任為基礎，經審酌刑法第57條各款所列事項與其他一切情狀後而為，足認原審上述宣告之刑，並無逾越法定刑範圍，或有何過輕、過重，或違反比例、公平及

罪刑相當原則之情形，堪稱允當，應予維持。被告上訴主張原審關於此部分量刑過重，並不可採。被告上訴無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林俊杰提起公訴，檢察官李月治到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

刑事第十一庭　審判長法　官　張　意　聰

法　官　周　瑞　芬

法　官　蘇　品　樺

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

書記官　陳　妙　瑋

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

附錄本案科刑法條

中華民國刑法第185條之3第1項

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、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達行政院公告之品項及濃度值以上。

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之物，致不能安全駕駛。