

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度上訴字第1604號

上訴人

即被告 吳益全

選任辯護人 方文賢律師（法扶律師）

上列上訴人因傷害等案件，不服臺灣臺南地方法院112年度訴字第87號中華民國112年7月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署111年度營偵字第783號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、吳益全於民國111年3月20日上午7時起，在臺南市某處，一邊駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車（下稱A車）搭載吳亮毅、一邊飲用蔘茸酒，致吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上，吳益全可預見依其飲酒已達不能安全駕駛的程度，竟基於酒後不能安全駕駛而仍駕駛的犯意，繼續駕車上路行駛。

二、嗣於同日上午10時30分許，抵達詹○孀經營、位於臺南市○○區○○里○○○00○0號之「○○○店」（下稱「○○○店」）前停車、入內後，見張錫壽在內，竟基於傷害人之犯意，徒手掌擊張錫壽臉部，致張錫壽因此受有右臉挫傷及瘀傷之傷害（傷害部分業經判決有罪確定）。吳益全隨即再繼續駕車返回其位於臺南市○○區○○里○○○00○0號住處（下稱「○○○00之0號住處」）。

三、嗣經警據報於同日上午11時50分許，前往吳益全住處，欲對吳益全進行酒測，吳益全明知警員吳仲傑、吳永明均著警服

，乃依法執行職務之公務員，竟基於侮辱公務員之犯意，當場以「你娘勒雞巴」、「幹你娘雞巴」等語，大聲辱罵依法執行職務之吳仲傑及吳永明，足以貶損二人在場執行職務之尊嚴（侮辱公務員部分業經判決有罪確定）。警員即當場逮捕吳益全，並因吳益全拒絕酒測，經警持檢察官核發之鑑定許可書，於同日下午4時14分請奇美醫療財團法人柳營奇美醫院（下稱柳營奇美醫院）護理人員對吳益全實施抽血檢驗，並測得其血液中酒精濃度達 190mg/dl，經換算吐氣中酒精濃度達每公升0.95毫克，而悉上情。

四、案經張錫壽訴由臺南市政府警察局白河分局（下稱白河分局）報告臺灣臺南地方法院檢察署（下稱臺南地檢署）檢察官偵查起訴。

理 由

壹、上訴審理範圍：

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。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。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

二、原審於112年7月13日以112年度訴字第87號判決判處被告吳益全（下稱被告）犯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，處有期徒刑1年6月；又犯傷害罪，處拘役50日，如易科罰金，以新臺幣（下同）1千元折算1日；又犯侮辱公務員罪，處有期徒刑3月，如易科罰金，以1千元折算1日。被告收受判決正本後，提起上訴，惟其於本院112年12月4日第一次準備程序期日當庭具狀撤回原審判決關於傷害罪及侮辱公務員罪部分，並陳明僅就關於酒後駕車之公共危險犯行部分提起上訴等語，此有本院上開準備程序筆錄及被告撤回上訴聲請書在卷可稽（本院卷第91至92頁、第105頁）。是關於被告所犯傷害罪及侮辱公務員罪部

01 分，均已告確定，不在本院審理範圍。本院審理範圍僅限於
02 原審判決關於酒後駕車之公共危險部分，合先敘明。

03 貳、證據能力部分：

04 一、證人吳亮毅於警詢時所為之陳述，有證據能力：

05 被告及辯護人雖於本院審理中主張證人吳亮毅於警詢時所為
06 之陳述，無證據能力等語，惟按：

07 (一)刑事訴訟法第159條之3規定，被告以外之人於審判中有死
08 亡、身心障礙致記憶喪失或無法陳述、滯留國外或所在不明
09 而無法傳喚或傳喚不到、到庭後無正當理由拒絕陳述之任一
10 情形，而其前於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中
11 所為陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實
12 之存否所必要者，得為證據。是依該條規定，被告以外之人
13 於檢察事務官、司法警察（官）調查時所為審判外陳述，係
14 屬傳聞證據，依同法第159條第1項規定，本無證據能力，必
15 因其嗣於審判中有上開實際不能到庭，或到庭不能或不願陳
16 述，以接受交互詰問情形，而其先前審判外之陳述具備「可
17 信性」及「必要性」二要件，始例外得認為有證據能力。其
18 中所謂「具有可信之特別情況」，係屬「信用性」之證據能
19 力要件，而非「憑信性」之證據證明力，法院自應就其陳述
20 當時之原因、過程、內容、功能等外在環境加以觀察，以判
21 斷其陳述，是否出於「真意」、有無違法取供等，其信用性
22 已獲得確定保障之特別情況，加以論斷說明其憑據。而所稱
23 「為證明犯罪事實存否所必要者」，係指就具體個案案情及
24 相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該項審判外之
25 陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外陳述
26 之相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到同一目的
27 之情形而言（最高法院97年度台上字第1364號判決意旨參
28 照）。

29 (二)查證人吳亮毅於警詢中，就被告涉嫌於111年3月20日一邊飲
30 用蔘茸酒，一邊駕駛A車行為之證述，性質上固屬傳聞證據
31 ，且被告及辯護人均不同意證人吳亮毅之警詢陳述作為證據

，惟證人吳亮毅於本院審理中經合法傳喚並未到庭，有證人吳亮毅之送達證書（本院卷第157頁）、個人基本資料查詢單（本院卷第177頁）、本院113年1月24日上午10時30分審判程序刑事報到單（本院卷第183頁）附卷可稽，被告及辯護人復於上開審判程序中當庭捨棄傳喚證人吳亮毅，有審判筆錄可憑（本院卷第188頁），足見證人吳亮毅有刑事訴訟法第159條之3第3款所定傳喚不到之情形。審酌員警於案發同日之111年3月20日對證人吳亮毅製作警詢筆錄時，依筆錄記載內容，係採取一問一答方式為之；另就警詢筆錄製作之背景、原因、過程等客觀事實觀之，並無任何違反刑事訴訟法相關規定，且證人吳亮毅係於案發查獲被告當天即接受員警詢問，應無外力介入之干擾或有不當之誘導情事；而該警詢筆錄內容，於詢問完畢後，經證人吳亮毅閱覽後簽名，表示警詢筆錄記載內容為其所述無訛，且確認為其自由意識下供述，有證人吳亮毅之警詢筆錄在卷可考（警卷第17至20頁），足認證人吳亮毅於警詢陳述時受外力、人情等干擾程度較低，顯具有可信之特別情況。又證人吳亮毅於本院審理時已傳喚不到，被告及辯護人復捨棄傳喚而放棄對質詰問權，基於發見真實之需求，且為證明被告犯罪事實之存否所必要，並斟酌證人吳亮毅警詢陳述之供述證據取得過程並無瑕疵，與本案待證事實間具有相當之關聯性，應認證人吳亮毅於警詢時之陳述符合刑事訴訟法第159條之3第3款之情形，而有證據能力。

二、被告於警詢及偵查時所為不利於己之陳述，可作為本案認定犯罪事實之證據：

被告及辯護人主張被告於警詢及偵查時所為不利於己之陳述，是處於泥醉狀態，意識不清楚，或稱警察有恐嚇被告，說若被告不承認酒駕，要讓被告進監獄執行等語（原審卷第55頁、本院卷第98頁），故被告於警詢及偵訊時所為不利於己之陳述，並非出於任意性陳述，均無證據能力等語，惟按：

（一）被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、

01 違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。
02 被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調
03 查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。刑事訴訟法第
04 156條第1項、第2項分別定有明文。而上開強暴、脅迫、利
05 誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押等不正方法，均係出於偵審
06 機關外顯之違法手段，至於被告自白之動機為何，則屬其內
07 心之意思，本有多種可能性，難自外部觀察得知，或係為求
08 輕判，或係幡然悔悟而和盤托出，均有可能。然若偵審機關
09 無不法取證之情形，即不能執其動機而否定自白之任意性。
10 具任意性之自白輔以適格之補強證據，自足為不利被告之認
11 定（最高法院109年度台上字第299號判決意旨參照）。

12 (二)查被告於111年3月20日12時許為警逮捕，員警於同日18時45
13 分許，開始製作警詢筆錄而詢問被告，迄至同日19時23分許
14 結束，訊畢於同日21時40分許將被告解交臺南地檢署，檢察
15 官於同日22時19分許，開始製作偵訊筆錄而訊問被告，迄至
16 同日22時44分許結束等情，有被告之警詢筆錄（警卷第5至1
17 2頁）、白河分局解送人犯報告書（偵卷第9至11頁）、偵訊
18 筆錄（偵卷第23至25頁）在卷可佐。可見被告經警逮捕後，
19 經過6小時45分許之時間休息後，始接受警察詢問製作筆
20 錄，經過10小時19分許之時間後，始接受檢察官訊問製作筆
21 錄。再者，被告供稱其最後在家中飲酒的時間為同日11時
22 許，則被告接受員警詢問製作筆錄、接受檢察官訊問製作筆
23 錄的時間，距離被告結束飲酒的時間更分別長達7小時45分
24 許、11小時19分許，被告顯有十分充分的時間擺脫酒精之影
25 響，堪信其精神狀態已經有所恢復，先予敘明。

26 (三)再經本院就被告於上開警詢筆錄及偵訊筆錄中，關於酒後駕
27 車部分所為不利於己之陳述部分，經當庭播放勘驗被告之警
28 詢筆錄光碟及偵訊筆錄光碟結果，被告於警詢過程中，其身
29 體未受到拘束，表情自然對答流暢，能夠理解員警問話內
30 容，雙眼專注著詢問的員警，回答問題的時候，語氣自然平
31 靜，聲調平和等情；另被告於檢察官訊問過程中，其身體未

01 受拘束，表情自然，能夠理解檢察官問話的內容，應答流
02 暢，回答問題時，語氣平靜，聲調平和等情，且被告於警詢
03 及檢察官偵訊過程中，係採一問一答方式，有本院勘驗筆錄
04 在卷可稽（本院卷第188至194頁）。足見被告全程之精神狀
05 況清醒、正常，能理解問話內容，本於其自由意志而任意陳
06 述，員警、檢察官並無使用任何強暴、脅迫、利誘、詐欺、
07 疲勞訊問、違法羈押、恐嚇等外顯的不正方法以詢問或訊問
08 被告，被告亦無任何顯示受到酒精影響其精神狀態或陳述之
09 情形，則被告於警詢及偵查時所為不利於己之陳述，依法自
10 可作為本案認定犯罪事實之證據。被告及辯護人主張被告於
11 警詢及偵查時所為不利於己之陳述，是處於泥醉狀態，意識
12 不清楚，或稱警察有恐嚇被告，說若被告不承認酒駕，要讓
13 被告進監獄執行，被告於警詢及偵查時所為不利於己之陳
14 述，並非出於任意性，均無證據能力云云，與事實不符，不
15 足憑採。

16 三、除上開所述外，本判決後述所引用具有傳聞性質之其他各項
17 證據資料，檢察官、被告及辯護人於本院審理時均明示列為
18 本案證據或同意有證據能力等語（本院卷第95至98頁、第18
19 7至188頁），且經本院於審判期日依法踐行調查證據程序，
20 檢察官、被告及辯護人於本院言詞辯論終結前均未表示異議
21 （本院卷第194至205頁），本院審酌該等具有傳聞證據性質
22 之證據，其取得過程並無瑕疵或任何不適當之情況，應無不
23 宜作為證據之情事，認以之作為本案之證據，應屬適當，依
24 刑事訴訟法第159條之5之規定，自得作為證據。至於下列所
25 引用之其餘文書證據、物證，無證據證明係公務員違背法定
26 程序所取得，亦無顯有不可信之情況，已經本院於審理期日
27 為合法調查，該等證據自得做為本案裁判之資料。

28 參、實體部分：

29 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

30 （一）訊據被告固坦承其於111年3月20日7時許，從潘勇成住家駕
31 駛A車搭載吳亮毅上路，於同日10時30分許抵達「○○○

店」，基於傷害犯意，下車進入「○○○店」，徒手毆傷張錫壽，嗣張錫壽走出「○○○店」外，其駕車追趕作勢欲撞擊張錫壽，但未撞上，同日11時許由「○○○店」駕駛A車返回「○○○00之0號住處」，因其拒絕酒測，同日13時06分許員警開立拒絕酒測告發單，經臺南地檢署檢察官開立鑑定許可書，經柳營奇美醫院人員對其強制採驗血液結果，測得其血液中酒精濃度達 190mg/dl，換算吐氣中酒精濃度達每公升0.95毫克等情，惟矢口否認有何酒後駕車之公共危險犯行，辯稱：我當天在「○○○店」打了張錫壽，之後開車追張錫壽，再開車回家，我是當天11時許在家喝酒，喝了一罐58度高粱酒，一罐蔘茸酒，這兩罐酒是家裡拿出來的，我之前買的放在家裡等語。辯護人則為被告辯護稱：被告係在案發當天上午駕車返家後，才在自家飲酒，被告固在家中遭警察逮捕，並經醫療人員實施抽血檢驗，測得其血液中酒精濃度達190mg/dl，當無法據此數據率斷被告必然有酒後駕駛車輛之行為。又被告雖在接受員警及檢察官訊問時自白認罪，惟被告係因先前喝酒因素，致於訊問過程未能明確理解檢、警詢問問題時輕率應答，此部分見被告當時亦就其所涉之肇事逃逸罪予以自白認罪云云，惟經檢察官詳查後，論斷被告並無駕車傷人之事實，故予不起訴乙節，可知被告自白內容與事實有部分出入等語。

(二)經查，被告於111年3月20日上午7時起，在臺南市某處駕駛A車搭載吳亮毅上路。嗣於同日上午10時30分許，抵達詹○孀經營之「○○○店」前停車、入內後，見張錫壽在內，竟基於傷害人之犯意，徒手掌擊張錫壽臉部，致張錫壽因此受有右臉挫傷及瘀傷之傷害（傷害部分業經判決有罪確定）。被告隨即再接續駕車返回其「○○○00之0號住處」。嗣經警據報於同日上午11時50分許，前往上開被告住處，欲對被告進行酒測，被告明知警員吳仲傑、吳永明均著警服，乃依法執行職務之公務員，竟基於侮辱公務員之犯意，當場以「你娘勒雞巴」、「幹你娘雞巴」等語，大聲辱罵依法執行

01 職務之吳仲傑及吳永明，足以貶損二人在場執行職務之尊嚴
02 （侮辱公務員部分業經判決有罪確定）。警員即當場逮捕被
03 告，並因被告拒絕酒測，經警持檢察官核發之鑑定許可書，
04 於同日下午4時14分請柳營奇美醫院護理人員對被告實施抽
05 血檢驗，並測得其血液中酒精濃度達 190mg/dl，經換算吐
06 氣所含酒精濃度達每公升0.95毫克等情，有證人張錫壽於警
07 詢、偵訊及原審審理時之陳述及證述（警卷第13至15頁、偵
08 卷第83至85頁、原審卷第86至93頁），證人詹○孺於警詢時
09 之陳述（警卷第21至23頁），證人潘勇成於偵訊時之陳述
10 （偵卷第63至65頁）可憑，並有臺南市政府警察局白河分局
11 之道路交通事故現場圖、道路交通事故調查報告表(一)、
12 (二)各1份（警卷第25至29頁），臺灣臺南地方檢察署鑑定
13 許可書1份（警卷第33頁），柳營奇美醫院藥毒物檢驗單1份
14 （警卷第35頁），血液中酒精濃度檢驗與呼氣酒精濃度檢測
15 換算表1份（警卷第37至38頁），白河分局白河派出所111年
16 3月20日妨害公務-執法過程全程錄影音譯文1份（警卷第47
17 頁），公路監理電子閘門系統之證號查詢汽車駕駛人資料
18 （警卷第49頁），車輛詳細資料報表（警卷第51頁），現場
19 照片12張（警卷第53至63頁），蘇天一醫院診斷證明書1份
20 （偵卷第89頁），柳營奇美醫院112年12月12日(112)奇柳醫
21 字第1719號函暨檢附之被告病情摘要（本院卷第155至157
22 頁）附卷可稽，且為被告及辯護人所不爭執，自堪信上開事
23 實為真正。

24 (三)被告及辯護人雖否認被告於111年3月20日上午7時起，在臺
25 南市某處，一邊駕駛A車搭載吳亮毅、一邊飲用蔘茸酒，致
26 吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上，可預見依其飲酒
27 已達不能安全駕駛的程度，仍基於酒後不能安全駕駛而仍駕
28 駛的犯意，繼續駕車上路行駛等情，惟查，證人吳亮毅於警
29 詢陳稱：今(20)日上午7時許，吳益全就駕駛A車來載我去吃
30 早餐，但也沒帶我去吃早餐，然後就載我在白河區繞來繞
31 去，途中他就邊開車邊喝酒，途中他大概喝1罐蔘茸酒，後

來約10時30分，他駕駛A車到「○○○店」就突然下車去打
被害人，後來被害人也沒有還手就默默走出去，吳益全就上
車追了上去，……。因為我身障，身體不方便，而我也怕報
警之後吳益全會打我，因為我之前住他家隔壁，我有目睹他
酒後打他的家人，所以我會害怕被打等語（警卷第18頁）。
證人張錫壽於原審審理時證稱：（問：在被告打你及開車撞
你的過程中，你有無發現到被告身上有酒味？）有。（問：
被告當天打你的時候，你是否聞到被告身上有酒味？）有
酒味。被告打我時，也有酒味。被告就是帶有酒味等語（原
審卷第90至92頁）。則依證人吳亮毅、張錫壽上開證述，被
告確於111年3月20日上午7時起，在臺南市某處，一邊駕駛A
車搭載吳亮毅、一邊飲用蔘茸酒等情，核與被告於警詢時供
稱：「我在麵攤打被害人（張錫壽）的時候，我在車上喝酒
的」，「（問：你車禍之前有喝酒嗎？）有」，「（問：喝
什麼酒？）蔘茸酒」，「（問：多少？）一罐」，「一邊開
車一邊喝酒啦」，「（問：小罐的？）是」，「（問：我現
在問你，你回家之後到跟警方來警局這段時間到底喝什
麼？）蔘茸酒跟高粱酒」等語，及與被告偵查時供稱：「我
就後來回到家裡，心情不好就有在家裡喝酒，酒精濃度高，
我清醒的時候……」，「我說我回家還有喝酒，我承認我有
酒駕」，「（問：你發生事故前有無喝酒？）有」，「10點
多喝的吧」，「（問：我是說你出去之前有沒有喝酒？）出
去之前，還沒有。阿買回來的時候在車上喝的」，「（問：
你扁人之前，有沒有喝酒？）扁人之前有」，「（問：你在
車上喝？一邊喝酒一邊開車？）（被告點頭）」，「我叫吳
亮毅幫我買兩罐，我在車上喝一罐而已，不可能一罐也不
見，我叫他幫我買兩罐，車上剩下一罐而已」，「（問：我
叫吳亮毅幫我買兩罐，車上只剩一罐，另外一罐就是你回家
之後喝的？）（被告點頭）」，「（問：你幾點開始在車上
喝酒？）應該是10點多吧」，「（問：吳亮毅在哪裡幫你買
酒？）檳榔攤」，「（問：提示酒精濃度測試單，對於抽血

01 後換算吐氣酒測值為0.95MG/L，有何意見？）我沒有意
02 見」，「（問：酒駕……和侮辱公務員之犯行是否認罪？）
03 都認罪」等語均相符，有本院勘驗被告警詢筆錄、偵訊筆錄
04 錄影光碟之勘驗筆錄在卷可稽（本院卷第188至194頁），足
05 認被告確於111年3月20日上午7時起，在臺南市某處，一邊
06 駕駛A車搭載吳亮毅、一邊飲用蔘茸酒，已可預見依其飲酒
07 已達不能安全駕駛的程度，仍基於酒後不能安全駕駛而仍駕
08 駛的犯意，繼續駕車上路行駛之事實，應可認定。又證人吳
09 亮毅雖於偵查時改口證稱：警詢不實在。被告沒有邊開車邊
10 喝酒。（問：為何要改說詞？）因為我當時緊張，他車上有
11 酒，我以為他有喝酒，做筆錄時我才說他有邊開車邊喝酒。
12 我有看到他拿酒出來，但沒看到他喝酒。（問：他從哪裡拿
13 酒出來？）從車上。我沒有下去檳榔攤買酒等語（偵卷第59
14 至63頁），惟證人吳亮毅上開於偵查時所為之證述，核與被
15 告上開於警詢及偵查中所為之供述不符，且證人吳亮毅於警
16 詢及偵訊時均再三證稱：因為我身障，身體不方便，而我也
17 怕報警之後吳益全會打我，因為我之前住他家隔壁，我有目
18 睹他酒後打他的家人，所以我會害怕被打。（問：你之前說
19 過你怕他打你？）他開車，我坐在他旁邊，我害怕他等語
20 （警卷第18頁、偵卷第59頁），堪信證人吳亮毅嗣後於偵查
21 中翻異前詞所為供述，衡情應係受害怕之心理因素影響致其
22 證詞遭受污染而與事實不符，自應以其先前於警詢時所為之
23 陳述較為可信。

24 (四)再查，依證人吳亮毅上開於警詢時所為證述及被告於警詢及
25 偵查時所為之供述，被告於上開時間一邊駕駛A車一邊飲用
26 蔘茸酒行為，所飲用之數量為蔘茸酒一罐，而一般市售約30
27 0ML之一罐蔘茸酒，屬於一般人所熟知之藥酒，其酒精濃度
28 可達百分25至百分之27左右，相較一般酒精濃度約為百分之
29 5左右且容量為500ML的罐裝啤酒而言，其酒精含量高出數倍
30 之多，則堪認被告駕車當時吐氣所含酒精濃度應已達每公升
31 0.25毫克以上，亦可認定。則縱被告嗣後於同日上午11時許

01 返回「○○○00之0號住處」後，又再飲用一罐高粱酒、一
02 罐蔘茸酒，尚不影響本院對於上開事實之認定。辯護人主張
03 被告係在案發當天上午駕車返家後，才在自家飲酒云云，及
04 主張被告在家中遭警察逮捕，並經醫療人員實施抽血檢驗，
05 測得其血液中酒精濃度達190mg/dl，無法據此數據率斷被告
06 必然有酒後駕駛車輛之行為云云，均不足採。

07 (五)綜上所述，被告於111年3月20日上午7時起，在臺南市某
08 處，確有一邊駕駛A車搭載吳亮毅、一邊飲用蔘茸酒，已致
09 吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上，可預見依其飲酒
10 已達不能安全駕駛的程度，仍基於酒後不能安全駕駛而仍駕
11 駛的犯意，繼續駕車上路行駛之行為，被告及辯護人所為前
12 開辯解，均非可採，本案被告之酒後駕車之公共危犯行，事
13 證明確，應予依法論科。

14 二、論罪科刑：

15 (一)論罪：

16 核被告所為，係犯刑法第185條之3第1項第1款之駕駛動力交
17 通工具而吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上之罪，

18 (二)本件尚難論以累犯並加重其刑：

19 被告前因不能安全駕駛案，經臺南地院107年度交易字第563
20 號判決判處有期徒刑9月確定；並因犯違反保護令案件，分
21 別經臺南地院以107年度簡字第3522號判決判處有期徒刑4
22 月、108年度易字第269號判決應執行有期徒刑11月確定；上
23 開案件接續執行，於109年7月2日假釋出監，109年12月23日
24 縮刑期滿執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷足
25 參，其於5年內故意再犯本案有期徒刑以上之各罪，固為刑
26 法第47條第1項所規定之累犯。惟依最高法院110年度台上大
27 字第5660號裁定意旨，針對累犯事實之有無，雖與被告是否
28 有罪無關，然係攸關刑罰加重且對被告不利之事項，為刑之
29 應否為類型性之加重事實，就被告而言，與有罪、無罪之問
30 題有其相同之重要性（包括遴選至外役監受刑、行刑累進處
31 遇、假釋條件等之考量），自應由檢察官負主張及實質舉證

責任，及參照司法院釋字第775 號解釋理由書所稱：法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實，指出證明方法等旨，申明除檢察官應就被告加重其刑之事實負舉證責任外，檢察官基於刑事訴訟法第2 條之客觀注意義務規定，主張被告有減輕或免除其刑之事實，或否認被告主張有減輕或免除其刑之事實，關於此等事實之存否，均應指出證明之方法。因此，法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，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。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。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，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，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。再按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，係最高法院最近統一之見解。蓋被告是否構成累犯，性質上係屬刑罰加重事實（準犯罪構成事實），與其被訴之犯罪事實不同，並無刑事訴訟法第267條規定之適用，亦與起訴效力及於該犯罪事實相關之法律效果有別，自應由檢察官於起訴書內加以記載，或至遲於審判期日檢察官陳述起訴要旨時以言詞或書面主張，最高法院亦著有111年度台上字第3405號判

01 決意旨可資參照。經查，本案起訴書雖主張被告為累犯，惟
02 檢察官於原審審理時並未具體指出證明方法，亦未就被告有
03 何延長矯正惡性之特別預防為必要具體說明。雖檢察官於本
04 院審理時主張依被告前科紀錄，有構成累犯，且其前案與本
05 案相同罪質，顯見其刑罰反應力薄弱，應依累犯規定加重其
06 刑等語（本院卷第204頁），惟檢察官就本案並未上訴，原
07 審於量刑時已審酌被告之素行，參諸前開說明，此部分刑罰
08 加重事由，與其被訴之犯罪事實不同，並非起訴效力所及，
09 故本院認被告本案犯行並無審酌是否為累犯及有無加重其刑
10 之必要，附此敘明。

11 肆、上訴意旨：

12 被告及辯護人上訴意旨主張：①被告係在案發當天上午駕車
13 返家後，才在自家飲酒，被告固在家中遭警察逮捕，並經醫
14 療人員實施抽血檢驗，測得其血液中酒精濃度達190mg/dl，
15 當無法據此數據率斷被告必然有酒後駕駛車輛之行為。②證
16 人吳亮毅之證詞，就被告於案發當天是否有一邊開車一邊喝
17 酒之重要情節，說詞先後明顯不一，是否確與事實相符，自
18 有可疑，並非無瑕疵，原審僅以證人吳亮毅有利於被告之證
19 詞認係迴護被告，即予忽略不採，但毫無隻字片語交代如何
20 認定證人吳亮毅有利被告之證詞為不實陳述，實有適用證據
21 法則違誤之情形等語。

22 伍、駁回上訴之理由：

23 一、原審認被告關於酒後駕車公共危險犯行之罪證明確，因而適
24 用刑法第185條之3第1項第1款規定，並審酌被告因酒後不能
25 安全駕駛動力交通工具，有如附表所示之科刑紀錄，更多次
26 犯違反家庭保護令罪，難認被告素行良好，本次已是被告第
27 10次犯酒後不能安全駕駛動力交通工具之罪，其屢屢再犯酒
28 駕犯行，縱使多次入監服刑完畢，仍心存僥倖，且本案換算
29 吐氣所含酒精濃度高達每公升0.95毫克，顯見其除一再漠視
30 自己安危，尤枉顧法律禁止規範與公眾道路通行之安全，對
31 交通往來顯已造成高度危險，被告所為實不宜予以輕縱，暨

01 被告否認公共危險犯行之犯後態度，並兼衡其自陳之教育程
02 度、職業、家庭經濟狀況、素行(為保被告個人隱私，故不
03 揭露)等一切情狀，量處被告有期徒刑1年6月，認事用法，
04 核無不合，量刑亦屬允當。

05 二、對被告上訴意旨之說明：

06 (一)被告於111年3月20日上午7時起，在臺南市某處，確有一邊
07 駕駛A車搭載吳亮毅、一邊飲用蔘茸酒，已致吐氣所含酒精
08 濃度達每公升0.25毫克以上，已論敘如前，縱被告嗣後於同
09 日上午11時許返回「○○○○00之0號住處」後，又再飲用一
10 罐高粱酒、一罐蔘茸酒，尚不影響本院對於上開事實之認
11 定。被告及辯護人主張原判決僅以被告遭員警逮捕後，經柳
12 營奇美醫院護理人員實施抽血檢驗，測得其血液中酒精濃度
13 達190mg/dl，經換算其吐氣所含酒精濃度高達每公升0.95毫
14 克，據以推斷被告於前往「○○○店」時即有駕駛動力交通
15 工具而吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上之公共危險
16 犯行，容有誤會。

17 (二)證人吳亮毅於警詢及偵訊時所為陳述雖有前後不一之處，惟
18 證人吳亮毅於警詢時所為不利於被告之陳述，核與證人張錫
19 壽於原審審理時證稱被告身上有酒味等語相符，亦與被告於
20 警詢及偵查時自承其於同日上午7時起，有一邊駕駛A車搭載
21 證人吳亮毅，一邊飲用蔘茸酒之酒後駕車犯行等語亦屬一
22 致，堪信證人吳亮毅於警詢所為陳述，應與事實相符而可
23 信。至於證人吳亮毅於偵查時所為陳述，既與證人張錫壽在
24 原審之證述不符，亦與被告於警詢及偵查時所為自白之供述
25 互相齟齬，參以證人吳亮毅偵查時所為陳述距離案發時間較
26 久，其證言遭受外力干擾之可能性較高，其憑信性自屬較
27 低，原判決未採證人吳亮毅於偵查時所為陳述，自無不當。
28 上訴意旨指摘原判決未採納證人吳亮毅偵查時有利於被告之
29 陳述為不當云云，難認有理。

30 (三)綜上，被告上訴意旨仍執前詞否認犯罪，指摘原判決不當，
31 核均無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官廖羽羚提起公訴，檢察官廖舒屏到庭執行職務。

中華民國 113 年 2 月 7 日

刑事第六庭 審判長法官 何秀燕

法官 吳育霖

法官 鄭彩鳳

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 李良倩

中華民國 113 年 2 月 7 日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第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。

附表（被告涉犯刑法第185條之3之科刑紀錄）

- 1.、臺灣臺南地方法院94年度交簡字第321號簡易判決，判處有期徒刑6月確定。
- 2.、臺灣臺南地方法院95年度交簡字第2046號簡易判決，判處拘役40日確定。
- 3.、臺灣臺南地方法院95年度簡字第3321號簡易判決，與竊盜罪定應執行有期徒刑1年確定。
- 4.、臺灣臺南地方法院96年度交簡字第322號簡易判決，判處有期徒刑6月確定。
- 5.、臺灣新北（前身為臺灣板橋）地方法院99年度交簡字第6284號簡易判決，判處有期徒刑5月確定。
- 6.、臺灣嘉義地方法院104年度嘉交簡字第193號簡易判決，判處有期徒刑6月確定。

01

- 7.、臺灣臺南地方法院105年度交易字第532號判決，判處有期徒刑8月確定。
- 8.、臺灣臺南地方法院107年度交易字第563號判決判處有期徒刑9月確定；並因犯違反保護令案件，分別經本院以107年度簡字第3522號判決判處有期徒刑4月、108年度易字第269號判決應執行有期徒刑11月確定；上開案件接續執行，於109年7月2日假釋出監，109年12月23日縮刑期滿執行完畢。
- 9.、臺灣臺南地方法院110年度交易字第731號判決判處有期徒刑1年6月確定。

02 卷目

- 03 1. 臺南市政府警察局白河分局南市警白偵字第1110166312號卷【
04 警卷】
- 05 2. 臺南地方檢察署111年度營偵字第783號卷【偵卷】
- 06 3. 臺南地方法院112年度訴字第87號卷【原審卷】
- 07 4. 臺灣高等法院臺南分院112年度上訴字第1604號卷【本院卷】