最高法院刑事判決

114年度台非字第149號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　謝尚彤

上列上訴人因被告公共危險案件，對於臺灣臺中地方法院中華民國114年3月17日第一審確定刑事簡易判決（114年度交簡字第153號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第52144號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

謝尚彤駕駛動力交通工具而有尿液所含毒品達行政院公告之品項及濃度值以上之情形，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

理　由

壹、非常上訴理由稱：「一、按判決適用法則或適用不當者，為違背法令；又判決不載理由或所載理由矛盾者,其判決當然違背法令，刑事訴訟法第378條、第379條第14款分別定有明文。另，受有期徒刑之執行完畢,或受無期徒刑或受有期徒刑一部之執行而赦免後，5年以內再犯有期徒刑以上之罪者，始為累犯，亦為刑法第47條第1項所明定。再者，被告有無累犯之事實，應否適用刑法第47條規定加重其刑，為法院認定事實與適用之基礎事項，客觀上有調查之必要性，應依職權調查。倘被告不合累犯之要件，事實審法院調查有誤，而依累犯規定加重其刑，即屬刑事訴訟法第379條第14款規定判決不載理由或所載理由矛盾，其判決為違背法令。二、本件原判決主文記載『謝尚彤犯尿液所含毒品達行政院公告之品項及濃度值以上而駕駛動力交通工具罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金,以新台幣壹仟元折算壹日』。然於犯罪事實及理由欄二論罪科刑㈢載稱『被告前因公共危險案

件，經本院112年度豐交簡字第645號判決處有期徒刑2月，併科罰金新臺幣1萬元確定，於民國113年4月18日易服社會勞動改易科罰金執行完畢等情，有該判決、法院前案紀錄表及執行案件資料表在卷可考，其受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，為累犯，審酌被告於前案執行完畢半月內即再犯本案，且所涉犯罪類型與前案相同，顯見前案刑科對被告並未生警惕作用，有其特別惡性，足徵被告對於刑罰之反應力顯然薄弱，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，本院認本案加重最低本刑並無罪刑不相當之情形，爰依刑法第47條第1項之規定加重其刑』。其判決主文並未記載累犯，卻於論罪科刑欄依規定加重其刑，其判決所載理由矛盾，當然違背法令。另查，被告前因公共危險案件，經臺灣臺中地方法院於112年12月26日以112年度豐交簡字第645號判決判處有期徒刑2月，併科罰金新臺幣1萬元確定，於113年1月24日併科罰金繳清，有期徒刑部分聲請易服社會勞動，於113年4月18日未履行社會勞動時數改聲請准予易科罰金，於113年5月15日易科罰金完納而執行完畢，有臺灣臺中地方檢察署刑案資料查註紀錄表及繳納罰金通知單各1份在卷可稽，是被告該案執行完畢之時間應為113年5月15日，則本件原判決所認被告犯罪行為時(113年5月1日)，前案業於113年4月18日執行完畢，因而符合刑法第47條第1項之累犯要件，而論以累犯，並加重其刑，其認定事實顯然錯誤，自有判決適用法則不當及依法應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。案經確定，且於被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

貳、本院按：判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378 條定有明文。刑法關於累犯之規定，以受徒刑之執行完畢，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，為其成立要件，此觀刑法第47條第1 項規定甚明。本件被告謝尚彤前因公共危險案件，經臺灣臺中

地方法院於112年12月26日以112年度豐交簡字第645號判決判處有期徒刑2月，併科罰金新臺幣1萬元確定，於113年1月24日併科罰金繳清，有期徒刑部分聲請易服社會勞動，履行期間自113年3月14日起至同年9月13日止，又於113年4月26日聲請轉換易科罰金獲准，於113年5月15日完納易科罰金而執行完畢（下稱前案），經本院核閱臺灣臺中地方檢察113年度刑護勞字第128號觀護卷宗，及113年度執再字第354號執行卷宗無誤，並有臺灣臺中地方檢察署刑案資料查註紀錄表、繳納罰金通知單及自行收納款項統一收據各1份在卷可稽。則依本件原判決引用檢察官起訴書所認定之犯罪事實，即被告明知服用第三級毒品愷他命後，駕駛動力交通工具，將致不能安全駕駛，仍基於駕駛動力交通工具而有服用毒品，致不能安全駕駛之犯意，於113年5月1日19時許，在其位在臺中市東勢區東蘭路永盛巷64之7號之住處，吸食摻有愷他命之香菸乙次後，於113年5月3日12時52分許，駕駛車牌號碼AWE-6121號自用小客車(懸掛他車車牌即車牌號碼BRV-1153號)上路，行經臺中市豐原區向陽路377號前，經警攔查發現等情，其犯罪時前案所處有期徒刑尚未執行完畢，即不能構成累犯。乃原判決於犯罪事實引用檢察官起訴書仍記載前案係於113年4月18日易服社會勞動改易科罰金執行完畢，並於理由欄說明：被告受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，為累犯，審酌被告於前案執行完畢半月內即再犯本案，且所涉犯罪類型與前案相同，顯見前案科刑對被告並未生警惕作用，有其特別惡性，足徵被告對於刑罰之反應力顯然薄弱，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，因認本案加重最低本刑並無罪刑不相當之情形，爰依刑法第47條第1項之規定加重其刑等旨，自有判決適用法則不當之違法。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由，應由本院將原判決予以撤銷，另行判決如主文第2項所示，並諭知易科罰金之折算標準，以資救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，刑法第185條之3第1項第3款、第41條第1項前段，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　18　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　朱瑞娟

法　官　蔡廣昇

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　22　　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3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：

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。