

裁判字號：臺灣高等法院 高雄分院 104 年交上易字第 12 號刑事判決

裁判日期：民國 104 年 03 月 26 日

裁判案由：公共危險

臺灣高等法院高雄分院刑事判決 104年度交上易字第12號

上訴人 臺灣屏東地方法院檢察署檢察官

被告 劉龍文

選任辯護人 郭國益律師

上列上訴人因被告公共危險案件，不服臺灣屏東地方法院103 年度交易字第62號中華民國103 年11月14日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方法院檢察署103 年度偵字第716 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、公訴意旨略以：被告劉龍文於民國103 年1 月19日17時許，在屏東縣○○鎮○○里○○街某友人家中飲用米酒及啤酒後，吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上之程度，竟仍於同（19）日17時45分許，自屏東縣○○鎮○○里○○路「恩友教會」，騎乘車牌號碼000-000 號之普通重型機車欲行返家；嗣於上開時、地，被告因騎乘機車未戴安全帽，為警攔檢並施以酒精濃度吐氣檢測，測得吐氣所含酒精濃度達每公升0.99毫克，始悉上情。因認被告涉犯刑法第185 條之3 第1 項第1 款前段之駕駛動力交通工具而有吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上情形罪嫌云云。
- 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；有罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。刑事訴訟法第154 條第2 項及第310 條第1 款分別定有明文。而犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無前揭第154 條第2 項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308 條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院100 年度台上字第2980號判決意旨參照）。本案被告既經本院認定犯罪不能證明（詳後述），依上開說明

- ，則本案判決所引證據之證據能力，即無須說明。
- 三、再按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。而刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，作為裁判基礎（最高法院29年上字第3105號、30年上字第816號、40年台上字第86號判例意旨參照）；且認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，仍有合理之懷疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決（最高法院76年台上字第4986號判例意旨參照）。再刑事訴訟法新制採行改良式之當事人進行主義後，檢察官負有提出證據及說服之實質舉證責任，法院僅立於客觀、公正、超然之地位而為審判，雖有證據調查之職責，但無蒐集被告犯罪證據之義務，是倘檢察官無法提出證據、所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，即應為被告無罪之諭知，俾落實無罪推定原則（最高法院92年台上字第128號判例、100年度台上字第4036號判決意旨參照）。
- 四、檢察官起訴認被告涉犯上開罪嫌，係以被告於警詢時坦承犯行、員警偵查報告、屏東縣政府警察局東港分局當事人酒精測定紀錄表及屏東縣政府警察局舉發違反道路交通管理事件通知單等證據資料，為其論據；檢察官上訴意旨又以：被告辯稱為警查獲時其並沒有要騎車而係幫其母發動機車，依當時情形，並不能採信；再依本罪之立法目的係考量行為人於飲用酒類後，受酒精影響其精神狀況及身體反應，而易有注意力及身體反應減緩之情形，為防免行為人於飲用酒類後，操控動力交通工具而使該動力交通工具處於行進中或可立即行駛、騎乘之狀態而訂定此條文，依其條文之立法目的及文義解釋，當指行為人已乘坐或已進入可操控各該動力交通工具之位置且該動力交通工具已處於行進中或保持可立即行駛或騎乘之狀態而言。而本案被告為警查獲當時已處於可立即起步行駛之狀態，被告行為應該當本罪所規定之「駕駛」行為云云。
- 五、訊據被告對於其有於103年1月19日17時許，在友人蘇建豪之屏東縣○○鎮○○街某住處飲用罐裝啤酒、米酒各2罐後，經母親劉蔡美珠騎乘車牌號碼000-000號之普通重型機車（下稱本案機車），搭載前往屏東縣○○鎮○○里○○路「恩友教會」接受佈道與供餐，且旋於佈道期間再次飲用寶特

瓶裝米酒；俟至同（19）日17時45分許，在「恩友教會」前方道路旁，跨坐業經洪凱禎坐定後座之本案機車發動引擎時，因未戴安全帽為巡邏員警發覺欲行攔查，乃立即下車步入「恩友教會」；嗣經前開員警隨後而至，並為警聞得身上帶有濃厚酒氣，因而於同（19）日18時7分許，經帶同返回屏東縣政府警察局東港分局東濱派出所進行吐氣酒精濃度測試，測得吐氣所含酒精濃度達每公升0.99毫克等事實，固均不否認（見原審卷第30頁反面至32頁反面），核與證人即巡邏員警蔡玉山、李振源、證人即被告母親劉蔡美珠分別於原審審理時之證述大致相符（見原審卷第99至103頁、第103頁反面至104頁反面、第105頁反面、第106頁反面至107頁、第108至109頁），並有屏東縣政府警察局東港分局當事人酒精測定紀錄表、屏東縣政府警察局舉發違反道路管理事件通知單各1份在卷可稽（見警卷第8頁）。故此部分之事實，堪予認定。

六、惟被告堅詞否認涉有何刑法第185條之3第1項第1款前段之犯行，被告於偵訊及原審審理時均辯稱：當天我與劉蔡美珠、洪凱禎一起去「恩友教會」聽課、吃飯，結束後劉蔡美珠要載洪凱禎先回去，但機車發不動，我就去幫忙，我是用坐在機車上用按的來啟動，發動後我就下來了，側腳架也都還沒踢，我並未行駛等語（見偵卷第4頁，原審卷第31頁正反面、第70頁反面、第75頁反面、第103頁、第106頁、第109頁反面）。檢察官起訴書雖記載稱：被告業於警詢時坦承犯行，基於「案重初供原則」，自不宜僅因其嗣後更異前詞，即認先前之自白為不可採信云云，檢察官因而認被告警詢時曾自白，並以之為被告不利之認定。惟查，被告於原審審理時辯稱：我未在警詢時承認有酒後騎車等語（原審卷第70頁反面），而經原審勘驗被告警詢錄音，勘驗結果為被告自始未有坦承酒後騎乘本案機車之犯行，反係多次陳稱僅在幫忙其母親劉蔡美珠發動本案機車等情，有原審103年8月26日勘驗筆錄附卷可稽（見原審卷第76至80頁），則被告警詢筆錄所記載被告坦承酒後正欲騎乘本案機車離去等節（見警卷第3至4頁反面），顯與錄音不符，依刑事訴訟法第100條之2準用同法第100條之1第2項規定，被告警詢筆錄前開記載與警詢錄音內容不符部分，不得作為證據。亦即被告警詢筆錄關於所載被告自白部分，即不得為被告不利之認定，檢察官起訴書此部分之記載，尚不能採。

七、又證人劉蔡美珠於原審審理時證稱：當天我係與被告、洪凱禎一起去「恩友教會」吃飯，吃完飯後我要先載洪凱禎回家，但我的機車老了不好發動，我不太會發，所以就叫被告幫忙發動。我也曾經先請別人發動機車後再去騎，機車發動後立在原地，我就要騎回去了等語（見原審卷第106頁反面至107頁反面、第108頁反面至109頁），則證人劉蔡美珠所證核與被告上開於偵訊及原審審理時所辯，大致相符。再稽

諸證人即員警蔡玉山於原審審理時證稱：我看到被告時，被告與洪凱禎都坐在機車上，機車發動中，車頭也是朝向馬路，但沒有移動位置，到我們要近身攔查時，被告就馬上走向「恩友教會」，機車也已經停好了。是停在馬路上，不過因為有腳架撐著，所以機車沒有倒下，但不是洪凱禎用腳支撐住的，因為她有肢體障礙，而我也沒有注意到側腳架是什麼時候放下來的等語（見原審卷第99頁反面至103頁）、證人即員警李振源於原審審理時證稱：當時我看到被告時，被告是呈現騎乘的姿勢，車頭也已經轉往中山路的方向，但當我們接近被告時，被告就下車進入「恩友教會」了，而當時引擎已經熄火，機車也用側腳架停放好了，不過我沒有注意到是什麼時候架好的，也沒有印象洪凱禎是否還坐在機車上等語（見原審卷第103頁反面至104頁、第105至106頁）。則依據員警蔡玉山及李振源2人上開所證當時查獲情形，大致相符，而其等2人又與被告並無仇怨，所為相符之陳述，應可採信。惟依據其等2人上開相符之陳述，其等2人查獲被告當時，客觀上被告呈現有騎乘機車之姿勢，及使車頭轉向等情，固堪認定，然本案機車未有移動乙情，亦堪認定。又衡諸通常行車經驗，倘機車駕駛人發動車輛目的確係欲行駛上路，理應會於引擎發動後，隨即收回腳架，以便車輛挪移並避免於行進過程中遭受阻礙，而依據其等2人上開陳述經過，雖不能排除本案機車側腳架可能係被告於遭員警發現後，始予立定，亦即被告當時可能係因尚未起行時即為警發現，因畏罪情虛而下車進入「恩友教會」走避，但被告所辯稱：僅係幫忙發動車輛，並未行駛等語，此一情形亦非全無可能，而被告所辯又與證人劉蔡美珠上開所證相符，已如上述，則被告所辯：係幫忙發動車輛等語，即非全不能採信。

- 八、再按刑法第185條之3第1項第1款前段規定：「駕駛動力交通工具而有吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克之情形者，處二以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金」。檢察官上訴意旨雖謂只要行為人控制動力交通工具即構成本罪之「駕駛」行為，亦即檢察官上訴認為本罪之構成並不以業經發動、甚至起行移動為必要，但審酌「駕駛」字義，應兼指「駕馭」、「行駛」之謂，質言之，應以行為人業處於操縱、控制動力交通工具之狀態，並使其運動、行進始符合該「駕駛」之文義，是以倘僅於動力交通工具有所「駕馭」，而未以之行進，例如單純發動引擎後佇留該動力交通工具，仍非得認與「駕駛」相符；次參酌本罪之規範目的，應係因人之反應、協調能力等身體及心理狀態均會受酒精影響致有所降低，且鑑於動力交通工具係藉機械力以行運作，所生之動能顯較諸其餘非動力（如人力、獸力）驅使之交通工具為強烈，是此時倘未待體內酒精濃度衰退至法定標準以下即逕行駕駛動力交通工具，極易對公眾交通往來造成危害，並肇致更為嚴重之損害，故立法者乃以法律規定於人體內酒精

濃度達一定量時，即不得駕駛動力交通工具，以維護大眾安全。又本罪之構成並不以生實害結果為必要，其在刑法規範分類上應屬危險犯，惟危險犯之成立仍以行為人之行為本身有侵害法益的可能性為必要，如果行為人之行為本身根本無侵害法益的可能性時，即不應該認為該當本罪所規定之「駕駛」行為，否則即有不當擴張刑罰適用之虞。從而，考量動力、非動力交通工具二者之危險性區別關鍵在於機械力運作與否，及本罪旨在保護公眾往來交通之安全，則「駕駛」即仍應因循前開脈絡以為合目的性之解釋，亦即所謂「駕駛」，應係在動力交通工具之動力裝置業經運轉之前提下，利用該動力裝置所生動能，藉以行走、前進於公眾得以自由通行之場所時，該行為才有肇事而侵害法益的可能性，是於一般車輛倘引擎尚未發動，或雖經發動而猶以手牽、腳撥等方式進行移動，或僅在自家庭院駕駛動力交通工具而尚未駛入道路等之公眾得以自由通行之場所時，均難認與本罪「駕駛」行為相符。而本案被告固有跨坐本案機車幫忙證人劉蔡美珠發動引擎，惟尚未有所移動等事實，均經認定如前，是揆諸上開說明，被告所為尚不能認為已屬本罪之「駕駛」行為。

九、綜上所述，本案檢察官所舉證據尚未達於一般人均不至有所懷疑之程度，亦無法說服法院以達到被告有罪認定之確切心證，依「罪證有疑、利於被告」之證據法則，即不得遽為不利於被告之認定。此外，復查無其他積極證據足資證明被告確有檢察官所指之上開犯行，揆諸前開說明，尚不能證明被告犯罪。

十、原審因而為被告無罪之判決，核無不合。檢察官以上開情詞提起上訴，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官孫小玲到庭執行職務。

中	華	民	國	104	年	3	月	26	日
				刑事第七庭		審判長法官	王光照		
						法官	謝宏宗		
						法官	邱明弘		

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中	華	民	國	104	年	3	月	26	日
						書記官	陳雅芳		