

臺灣屏東地方法院刑事判決

112年度交易字第352號

公 訴 人 臺灣屏東地方檢察署檢察官
被 告 劉人榕

上列被告因公共危險案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第5632號），本院判決如下：

主 文

劉人榕犯不能安全駕駛動力交通工具罪，處有期徒刑肆月，併科罰金新臺幣伍仟元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

劉人榕於民國112年2月8日16時至18時30分許，在屏東縣屏東市某處，飲用酒類後，知悉其飲酒後血液中酒精濃度達百分之0.05以上，不得駕駛動力交通工具，仍基於不能安全駕駛動力交通工具之犯意，其吐氣所含血液中酒精濃度已達百分之0.05以上之程度，仍未待體內酒精消退，仍於同日19時56分許，酒後駕駛車牌號碼000-0000號自用小貨車（下稱本案貨車）沿屏東縣屏東市歸仁路巷弄由東往西方向倒車時，不慎碰撞施冠谷停放路旁之車牌號碼000-0000號自用小客車（下稱BDT-9761號車輛）。嗣警據報到場處理，劉人榕復經國仁醫院對其作抽血檢驗，驗得其血液中酒精濃度為102MG/DL（即百分比濃度為百分之0.102）。

理 由

壹、程序事項：

一、本案員警對實施被告劉人榕抽血測驗（下稱本案檢驗）之程序違法：

（一）對於實施血液等檢體之測試鑑定，就受測試者而言，過程中必須配合員警前往醫療院所透過侵入性之檢查方式，取得血液檢體，此一係就受測試者受憲法第8條保障之人身自由、憲法第22條所保障之身體權及資訊隱私權之重大限制，司法

警察於個案中如欲使受測試者實施吐氣酒精濃度測試檢定者，除依刑事訴訟法第205條之1規定報請檢察官核發鑑定許可書以外，固非不得於取得受測試者同意後行之，此有司法院憲法法庭111年度憲判字第1號判決理由書第20、35段意旨可據。惟由於自受測試者身上所取得之檢體內容，因人體組織內之血液等體液，乃攸關其個人重要之生物資訊，並為其高敏感個人資訊載體，且目前刑事訴訟法對於該等生物資訊取得後，如何保存、管理及刪除，乃至於目的外使用之限制，均附之闕如，毋寧將使資訊主體處於高度資安風險之危險境地。故如欲踐行所謂同意受檢，不得僅以純粹個人基本權之拋棄行為視之，在刑事司法領域，個人面對刑事偵查機關、偵查輔助機關或刑事審判機關，得以藉由強制力擔保偵查過程之進行，尤應審慎為之。故而，刑事偵查機關或偵查輔助機關若取得該等個人生物資訊，縱以同意受檢或基本權拋棄之方式為之，即應踐行正當法律程序。

(二)同意固然須以出於真摯、自願，為受測試者有效基本權放棄之要件，然為求確保受測者之同意係出自於真摯、自願，受測試者除須具有通常事務理解能力，足以理解所同意之基本權干預將有何種干預風險外，同時，此一同意得由受測試者於事中隨時撤回，有鑑於司法警察或交通稽查人員等公務機關與受測試者間，係處在國家與一般公民間之不對等地位，受測試者於此情形，必須知悉其有拒絕之權利，而無配合「同意」之義務。否則，容易孳生國家機關藉由此一不對等地位，使受測試者在此情境下，因不知拒絕情境下之「說服」、「勸說」，而接受、配合受測並放棄基本權之弊端。準此，國家於刑事程序中，如欲取得受測試者之同意，應使其知悉得拒絕之權利，如其同意之真摯性或自願性在個案中產生爭議，應由取得資料之公務機關負舉證責任。

(三)類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似之規定，加以適用，乃本諸於憲法上平等原則，於法律漏洞發生時，比附援用相類法規，以資填補；類推適用可分為

「個別類推」及「總體類推」，後者，有別於將個別構成要件之規則轉用之「個別類推」，進一步將多數不同構成要件之法律效果之法律規定，所得出之一般法律原則，適用於該原則之案件事實。又犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰，刑事訴訟法第1條第1項定有明文。準此，關於如何實現刑罰權之訴訟程序，其規範固應由立法者事前法定，以求所踐行之程序合乎憲法第8條之正當法律程序及法律保留原則之要求，此即學理上所稱之「刑事訴訟法定原則」。然立法者之規範有時而窮，若存有違反立法者規範計畫之法律漏洞存在，並存有可類比之利益狀態，必須透過類推適用或總體類推，使以彌補立法者規範計畫漏洞之不足，俾使個案當中之基本權之保障臻於完備。倘其類推適用或總體類推之結果，非對行為人不利者，自亦非刑事訴訟法定原則所不許，復與權力分立及民主原則無違。

(四)現行法涉及基本權拋棄之強制處分類型，僅立法明示刑事訴訟法第131條之1同意搜索、同法第133條之1第1項、第2項之同意扣押，稽諸各該規定，分別要求「執法人員出示證件、表明身分之義務」、「書面之要式及記載」，同時同法第133條之1第2項進一步要求「事前拒絕權利之告知」，自規範體系觀之，乃目前現行法就此一處分類型所採取之「最低」限度正當法律程序要求，應屬於一般法律之基本原則無疑。參之斯時立法理由，略以：「同意搜索」為各國刑事訴訟法所允許，我國實務亦行之多年，本條明文規定之（90年1月3日刑事訴訟法第131條之1立法理由）、為確保當事人同意之真意，爰增訂第2項，課予執行人員有出示證件、表明身分、告知當事人享有得拒絕權利之義務，並應將其同意之意旨記載於筆錄（刑事訴訟法第133條之1第2項立法理由），足見上述規定於修正當時，均僅針對「搜索」、「扣押」之強制處分為之，其規範射程並未及於其他強制處分，且各該規定之立法理由就其他強制處分，未置一詞。應認立法者並未慮及後續實務上所踐行之強制處分，亦有可能取得被告同

01 意而據以實施之可能，顯屬立法漏洞，此觀諸同意採尿之正
02 當法律程序，亦有臺灣高等法院111年度毒抗字第435號、11
03 2年度毒抗字第685號裁定等裁判先例採取相同結論。

04 (五)以故，上述對得受測試者同意實施酒精測試之偵查行為適法
05 性判斷，所應適用之法律原則，現行法固未明文，但上述法
06 律漏洞亟待填補，否則無以確保受測試者之人身自由、身體
07 權及資訊隱私權，揆之前開說明，應總體類推刑事訴訟法第
08 131條之1同意搜索、同法第133條之1第2項所揭櫫之法律原
09 則，亦即，被告除須經司法警察或交通稽查人員出示其證
10 件、表明身分，同時應經司法警察或交通稽查人員告知其有
11 拒絕受測之權利，使被告就該等生物資訊將得以如何之方式
12 揭露、使用或拒絕受測之權利，同時應有司法警察或交通稽
13 查人員將其同意之意旨，於受測試前記載於書面，以擔保其
14 同意具有自願性，俾能符合正當法律程序。

15 (六)經查：

16 1.本案經被告爭執其為員警實施本案檢驗之合法性，審諸卷附
17 勘察採證同意書所載（見警卷第26頁），固可見被告於同意
18 人欄簽署其姓名，然參之其製成日期，係於112年2月22日製
19 成，然其上所載之執行時間，乃係112年2月8日20時52分
20 許，佐以證人即員警許恩嘉於本院審理中具結所證：這張當
21 時沒有打算拿給被告簽，確認有做抽血，告知被告請其簽收
22 等語（見本院卷第70頁），則上開勘察採證同意書，顯非案
23 發當時由員警提供被告簽署，是以，並不合乎實施本案檢驗
24 前，由受測試者即被告將其同意之意旨記載於書面之正當法
25 律程序要求。

26 2.稽之證人許恩嘉於本院審理中具結所證：當時認為是簡單的
27 交通事故，希望被告用配合的方式，如果被告同意，就不用
28 聲請鑑定許可書，當時沒有跟被告告知不去抽血，這案例在
29 交通隊比較少，因為現場被告願意配合，會用配合的方式處
30 理等語（見本院卷第70頁）。可見員警未經檢察官事前核發
31 鑑定許可書，亦未對被告告知得拒絕不去抽血之權利，即對

01 被告實施本案檢測，縱使被告有事後配合員警前往國仁醫院
02 實施本案檢測，亦難認符合前述正當法律程序要求。

03 3.綜上所述，關於本案檢測，員警未於實施本案檢驗前，告知
04 被告得拒絕之權利，亦未以書面形式記載被告同意之意旨，
05 此一程序上要求，無法透過事後補正來彌補其瑕疵之存在，
06 從而，應認本案檢驗所踐行之程序違法。

07 (七)至於被告固爭執本案檢驗之同意非出於真摯、自願等節，惟
08 查：

09 1.依證人許恩嘉所證：因為被告有拒絕吹氣之行為，當時被告
10 有酒精濃度，會有點反抗，警方認為被告願意配合後續的部
11 分，使用同意配合抽血的方法來處理，被告當時沒有上銬，
12 當時是配合的，而且情緒平穩，同時有全程錄影等語（見本
13 院卷第67至68頁）。可知員警係認被告雖拒絕吹氣，但仍願
14 配合抽血，遂陪同被告前往醫院實施本案檢測。

15 2.經本院勘驗員警提出之案發現場影像、本案檢驗過程影像，
16 結果略以：

17 (1)被告經員警告知是否要吹氣，被告搖頭，員警乃表示「你
18 現在拒測了喔？確定了厚？我跟你宣告喔！」等語（見本
19 院卷第92頁）。

20 (2)其他員警抵達案發現場後，被告經員警安撫情緒，並告知
21 被告如拒測要先本案貨車要先拖回去，員警間討論要對被
22 告實施抽血，並向被告表示要送去醫院，並表示「菸抽一
23 抽完，跟我們一起去做一下資料」等語，被告抽完菸之
24 後，即起身跟員警朝向警車上面走，被告上警車前，員警
25 並確認被告是否可以自行爬進警車後座，被告回稱「可以
26 啦」、「要挪過去一點嗎？」等語，員警則請其挪動身
27 體，過程中，並未見被告有遭員警上銬之情況（見本院卷
28 第94至95頁）。

29 (3)被告乘坐警車過程中，均與員警閒聊，其後警車到醫院門
30 口停下，員警先下車，轉身問被告「移過來喔，移過來，
31 那邊可以嗎」等語。被告答稱「我會用，我手腳都還好」

01 等語。隨後下車由員警陪同進入醫院；進醫院前，員警確
02 認被告有無攜帶證件，並問及「我們這樣的態度可以
03 嗎？」等語，被告答稱「可以拉」等語，員警回道「有事
04 情，好好地講就好了啊」等語，被告答稱「本來我就沒什
05 麼事，我哪有怎麼樣」等語，過程中亦未見被告手部有經
06 上銬之情況（見本院卷第95至102頁）。

07 (4)被告進入醫院後，經員警協助掛號，醫護人員則請被告坐
08 下，被告自行拿候診區的椅子，醫護人員先替被告量血
09 壓，被告配合脫下外套，過程中員警替被告倒水，醫護人
10 員量完血壓後，員警再向被告確認其配偶聯繫方式，醫護
11 人員則向被告確認平時用藥習慣及有無過敏之情況，被告
12 搖頭以對（見本院卷第104至105頁）。

13 (5)醫護人員向被告核對姓名，並有醫護人員在場問及「你就
14 吹一吹就好了」等語，被告答稱「我不要吹，很漏氣欸」
15 等語，醫護人員再問「用抽的？」、「你願意用抽的」等
16 語，被告答稱「我甘願啊」、「對啊」等語，醫護人員則
17 向員警確認被告有無撞到頭部、脊椎，員警答稱被告開車
18 撞到別人的車等語（見本院卷第51至52頁）。

19 (6)醫護人員間隨後言及「用那個，生理食鹽水，給他稍微」
20 等語，被告聞言則稱「不用拉。隨便抽，都沒有關係。我
21 這個」等語，並搖頭以對，醫護人員則稱「不能隨便抽
22 拉！」等語，員警亦稱「他也要顧你安全阿」等語，被告
23 則回稱「我這個沒關係啦」等語，嗣醫護人員則請坐好，
24 被告又稱「就是人喔。我們如果真的，都沒有錯，我們就
25 不需要怕。人家要我們做什麼，我們不一定要照人家的
26 的」、「遇到了，我就，你如果要求我什麼。我就給你
27 用」等語，醫護人員則稱「好來。來來來。酒測。抽的」
28 （見本院卷第53至54頁）。

29 (7)被告坐下後，醫護人員即為被告綁上止血帶，醫護人員則
30 請員警提出單子，然後醫護人員再度確認被告是否要用吹
31 氣，被告則回稱「為什麼要吹？」、「為什麼要酒測？我

又沒有錯，我為什麼要酒測？」、「你就趕快抽一抽」等語，醫護人員則為被告抽血部位消毒；員警嗣則對醫護人員稱會送委託單，醫護人員整理完抽血用具後，替被告抽血，期間被告均未說話，抽完後並對被告表示可以起來等語（見本院卷第54至56頁）。

(8)上開勘驗結果，並有各次審理筆錄及勘驗附件擷圖在卷可憑（見本院卷第79至81、123至126頁），依上述過程，被告拒絕員警對其施以吐氣酒精測試後，經員警提出是否前往醫院進行抽血，乃自行隨同員警乘坐警車到達國仁醫院，過程中並無員警使用手銬等法定戒具拘束其人身自由之情形；又被告到院後，經醫護人員再三確認是否要改以吐氣酒精濃度測試，被告均拒絕吐氣，並一再表示願意抽血，過程中員警、醫護人員言詞懇切，與被告互動情況並無異常，準此足認，被告確實出於自願而前往醫院，並同意實施本案檢測等情無訛。

3.輔以國仁醫院就實施本案檢測之過程覆以：本院不會在犯罪嫌疑人未經許可下對其抽血，如需對其抽血，需有陪同員警，且有錄影（音）或檢察官開立公文才能對其抽血，依院方並無強行對患者抽血之公權力等語，有該院112年11月23日國仁醫字第1120000541號函附卷可佐（見本院卷第41頁），是以，本案檢驗之過程，並非違反被告意思而由員警、醫護人員擅自為之，而係事前、事中均徵得、確認被告之意願後而行之。因此，自無被告所辯稱本案檢測過程乃係未經其同意所為之情事。

二、本案檢驗結果所得之報告單證據能力判斷：

(一)刑事訴訟法第158條之4規定：實施刑事訴訟程序之公務員因違背「法定程序」取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。所指「法定程序」，即指一切有關正當法律程序之規範，而不以形式意義之「法律」為限。如有違背「指認之正當法定程序」，所為指認能否作為證據，而有證據能力，參照刑事訴訟法第158條之4立

法理由，法官於個案權衡時，允宜斟酌：1. 違背法定程序之情節；2. 違背法定程序時之主觀意圖；3. 侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重；4. 犯罪所生之危險或實害；5. 禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果；6. 偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性；7. 證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀，以決定應否賦予證據能力。此7項權衡因素係「例示」而非「列舉」，且未必係併存，甚者多係「互斥」之關係，各項因素間亦無先後輕重之排序，更非，也不可能要求法官就所有7項因素均應兼顧。具體審酌標準可以區分三段層次：首先，應區別偵查（調查）機關或審判機關之違法，於偵查機關違法取得之證據，且係惡意違反者，如禁止使用該項證據，足以預防偵查機關將來違法取得證據，亦即得有「抑制違法偵查」之效果者，原則上應即禁止使用該證據（此階段權衡第1.、2.及5.項因素）；其次，如非惡意違反法定程序者，亦即有善意例外時，仍應審究所違反法規範之保護目的，以及所欲保護被告或犯罪嫌疑人之權利性質（包括憲法基本權、法律上之實體及程序權），參酌國家機關追訴，或審判機關審判之公共利益（如被告犯罪所生之危險或實害程度），權衡其中究係被告之私益或追訴之公益保護優先，除非侵害被告之權利輕微，原則上仍應禁止使用該項證據，換言之，除非極端殘暴的嚴重犯罪而有不得已之例外，不得祇因被告所犯為「重罪」，即不考量被告被侵害之權利，尤其是被告憲法上權利或足以影響判決結果之訴訟防禦權受侵害時（此階段權衡第3.、7.及4.項因素）。最末，始依「假設偵查流程理論」或「必然發現之例外」法理，視偵、審人員同時有無進行其他合法採證行為，如依法定程序有無發現該證據之必然性，以作為例外具有證據能力之判斷（此時始權衡第6.項因素）（最高法院111年度台上字第231號判決意旨參照）。本案檢測已有前述違反法定程序及正當法律程序之規範，是以，就本案檢驗所得結果即國仁醫院藥物濃度報告單（見警卷第27

頁，下稱本案報告單），應依前揭規定及判決意旨，為其證據能力之權衡。

(二)首查，依證人許恩嘉前揭所證，可見員警實施本案檢測之過程中，並未取得事前令狀許可而實施本案檢測，亦未踐行取得被告同意實施本案檢測之正當法律程序要求，但仍係徵得被告在場同意為之，且依其所證：本來欲告知檢座，想說能透過檢視密錄器達成同意的態樣等語（見本院卷第70頁），佐以前開勘驗結果，核與許恩嘉前開所證有錄影紀錄本案檢驗過程之情形相符，足見員警認其已徵得被告同意，且有錄影存證，雖非事前請被告簽署同意書或對被告告知其得拒絕之權利，然上開程序性要求目前並未明文（姑且不論，使用密錄器攝錄被告受測試過程而以此方式取代書面要式，是否屬於較為合乎對被告資訊自主權之保障、合乎法律明文授權且侵害最小之替代手段），可見員警尚非惡意違反法定程序而實施本案檢測。

(三)次查，本案檢測實際上干涉之內容，係被告因本案檢測所取得之生物資訊檢體而有資訊自主決定權放棄，過程中所涉及之擔保其放棄、同意干預真摯性、自願性之正當法律程序悖反，考量本案刑事訴追所涉及之犯罪偵查利益，係針對被告不能安全駕駛動力交通工具犯行之訴追所為，本案犯罪情節亦非單純駕駛而遭查緝，而係與他人有車輛碰撞之情事，尚非顯然輕微之犯罪類型，實質上被告亦非受到人身自由、身體權、資訊自主決定權之干預，藉此強制被告供述或違反其意願以本案檢驗抽取血液等生物檢體，而僅有關係到擔保其行使放棄、同意干預之程序流程有前述違法、瑕疵，尚不至於嚴重侵害被告防禦權，經衡量後追訴前開犯罪之公益，仍有稍微優越之利益價值。

(四)復查，稽之證人許恩嘉所證：到現場時有看到被告蹲在旁邊，當時對造親友有4、5個人圍著被告在爭執，當時過程因我一到現場，對方就指證被告有喝酒等語（見本院卷第66頁），可見依案發現場事實情狀，有被告呈現醉態駕駛之跡

證，已有相當理由足徵被告當時有不能安全駕駛之犯罪嫌疑，被告復經在場拒絕吐氣測試，是設若員警如經向檢察官聲請核發鑑定許可書，幾乎確定檢察官將會簽發之，並許可強制被告到場接受本案檢驗，故依假設偵查流程理論，亦可認司法警察有發現前開事證證據之必然性。

(五)經綜合判斷之結果，認為本案檢驗所取得之本案報告單，雖係違反正當法律程序而取得，然該等瑕疵尚不足以排除該項證據之證據能力，仍得作為本案證據之使用。

三、其餘本判決所引用之被告以外之人審判外之陳述，或經當事人同意作為證據使用（見本院卷第29頁），或迄至本院言詞辯論終結前，當事人均不爭執其餘被告以外之人審判外之陳述之證據能力（見本院卷第89至121頁），本院審酌該等證據之取得過程並無瑕疵，與本案待證事實間復具有自然關聯性，引為本判決所用之證據並無不當，自得採為本件認定事實之基礎。

貳、實體事項：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)上開犯罪事實，業據被告於警詢、本院審理中坦承不諱（見警卷第3至8頁、本院卷第26、118頁），核與證人施冠谷於警詢中之證述相符（見警卷第10至14頁），並有道路交通事故現場圖（見警卷第20頁）、道路交通事故調查表(一)、(二)（見警卷第22至23頁）、本案報告單、本案貨車、BDT-9761號車輛車輛詳細資料報表（見警卷第28至29頁）及現場暨車損照片（見警卷第33至47頁）等資料在卷可稽，足認被告上開任意性自白與事實相符，堪以採信。

(二)被告雖曾於偵查中辯以：我在朋友三合院中移車，沒有上路開車等語（見偵卷第19頁）。然按刑法第185條之3第1項第1款之不能安全駕駛動力交通工具罪，係以行為人服用酒類或使用精神物質而遭致駕駛時陷入駕駛能力減損或欠缺，使其駕駛動力交通工具之行為產生不能安全狀態，影響其他交通參與者及用路人之往來安全，為其可罰性基礎。本罪雖係抽

象危險犯，固不以有具體危險之發生，然其成立仍須行為人已實現立法者所設定法定要件，該法定要件之滿足，亦須透過立法者所設定之經驗法則，判斷是否足以引發往來安全之危險適性，為其前提。故必也要有以下要件：①行為人服用酒類達一定吐氣酒精濃度或血液酒精濃度、②使用動力交通工具、③具駕駛行為、④駕駛場域必須在不特定多數人交通參與者、用路人所使用之「道路」等要件，始能滿足立法者所設定之危險適性要件。判斷是否駕駛場域具有道路性，應考量是否有一般供交通利用之機能性及一般交通利用之客觀狀態。故倘若行為人係在欠缺道路屬性之場域，如無人沙漠、荒野河畔空地等處顯無他人使用、經過之處所駕駛，仍不該當本罪，反之，縱係私人所有且具有一定封閉性，但已足供不特定多數人使用之場所，如可供他人通行往來之私人空地、私人停車場內之通路，均符合道路性之要求。稽之前揭道路交通事故現場圖，可見BDT-9761號車輛停駛地點，係在歸仁路巷弄內，並聯結歸仁路4巷等情，又依證人施冠谷所證：BDT-9761號車輛左前車頭與本案貨車右後車尾發生撞擊，左前車頭部分刮傷等語（見警卷第12頁），輔以BDT-9761號車輛停放位置鋪有柏油路面，周圍多有車輛停駛等情，有現場照片附卷為佐（見警卷第34頁），足認本案貨車於案發當時確係於歸仁路與BDT-9761號車輛發生碰撞，該處乃可供一般人通行之處所，有對外通路，並鋪設柏油路面，亦有多數車輛停駛該處，是以，被告駕駛本案貨車之場域，客觀上具有一般交通利用之客觀事實，同時亦具有可供一般交通利用之機能，縱其駕駛行經路線所及乃係他人私人土地之上，亦無礙於本案「道路性」之判斷。以故，應認此部分已符合於道路上駕駛動力交通工具之危險適性前提。被告此部分所辯，自無可採。

(三)綜上，本案事證明確，被告本案犯行足堪認定，應依法論科。

二、論罪部分：

01 (一)被告行為後，刑法第185條之3於112年12月8日修正，經總統
02 於同年12月27日以華總一義字第11200113021令公布，並於
03 同年12月29日施行，惟本次係修正第185條之3第1項第3款及
04 增訂同條項第4款規定，同條第1項第1款之規定並未變動，
05 是本案不生新舊法之比較問題，應逕適用現行規定論處。

06 (二)核被告所為，係犯刑法第185條之3第1項第1款之不能安全駕
07 駛動力交通工具罪。

08 (三)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
09 張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，
10 方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院11
11 0年度台上字第5660號判決意旨參照）。被告前因公共危險
12 案件，經本院以108年度交簡字第2287號判決判處有期徒刑5
13 月確定，嗣於109年7月27日易科罰金執行完畢等情，業經檢
14 察官主張在案，復為被告所是認，且與卷附臺灣高等法院被
15 告前案紀錄表內容相符（見本院卷第15至16頁），是被告於
16 徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，
17 符合累犯之法定要件。觀之被告上開前案與本案犯行間之罪
18 質、保護法益均相同，足認被告本案犯行與上開前案間具有
19 內在關聯性，是依論告意旨所陳明之裁量加重情狀（見本院
20 卷第119頁），確有立法意旨所指之特別惡性或刑罰反應力
21 之具體情事，爰依司法院釋字第775號解釋意旨，裁量加重
22 其刑。

23 三、量刑審酌理由：

24 (一)違法偵查行為之取證，應可作為有利於被告之一般情狀：
25 刑法第57條規定固有正面表列10款量刑因子，惟依該規定法
26 文載有「…審酌一切情狀，尤應注意下列事項…」，可見非
27 僅所表列之量刑因子，始得作為量刑審酌內容。又國家刑事
28 司法偵查及審判，其踐行須服膺於刑事訴訟法定原則及強制
29 處分法定原則（刑事訴訟法第1條參照），藉此確保偵查、
30 審判過程兼顧基本權利保障及刑事案件之真實發現等目的，
31 俾以實現法治國之司法。另違法偵查手段乃顯示國家違法行

為之表徵，過程中或造成被告之痛苦，或造成被告受有其他不利益，被告對於違法偵查行為，本無容忍之義務，然違法偵查行為，於個案中，除已規範絕對證據使用禁止或證據排除之情形外（如刑事訴訟法第156條第1項），如係經個案權衡後，認有證據能力者，雖得作為裁判之依據，既國家刑事司法之合法性及公正性為被告乃至於國民尊重司法之前提，此際已因違法偵查手段，導致國家於刑罰實現過程非難訊息傳遞之過程，額外加諸被告於該過程所不應負擔之非難內容，故仍應將此一違法偵查行為，依所涉具體事案情況之違法方式（係對被告或對第三人為之、實際干預基本權之情況、法定程序違背之情節）進行綜合判斷，並納入對被告量刑評價審酌，避免對被告產生過度非難之刑罰決定。另違法偵查行為，既係於犯罪後始發生，本即與行為人本身犯行並無直接關聯，故應歸類之犯罪情狀以外之一般情狀。

(二)本案犯罪情狀：

審酌「酒後不開車」之觀念，為近年來學校教育、政府宣導及各類媒體廣為頻繁介紹傳達各界，佐以被告自承其已知悉酒駕乃違法行為（見警卷第7頁），可見其就酒後駕車對一般往來之公眾具有高度危險性及違法性，猶持僥倖心理，於飲用酒類後，竟達於血液中酒精濃度為百分之0.102，超出立法者預定之標準0.05甚多，而處於不能安全駕駛之狀態，仍駕駛本案貨車上路，惟參酌本案駕駛之過程，乃係被告駕駛本案貨車於巷弄內倒車，雖有發生車損，惟觀之前揭現場照片，可見該處交通參與者、用路人非多，足認被告所為，對交通參與者及用路人有危害程度僅達一定之限度。綜上，被告犯罪所生之危害、所生損害及所用之手段之情形，應予非難。至被告自陳之動機、目的係以其欲挪動本案貨車讓其他人好停車等語（見本院卷第120頁），經核並無任何減輕罪責之情形，難以作為有利被告審酌之依據。

(三)本案一般情狀：

1.被告於犯後尚能坦承犯行，犯後態度尚可，被告雖有爭執本

案檢驗所得之報告書證據能力，仍係其正當權利之行使，無法認其有何犯後態度不佳之情。

2.被告因本案檢測而經驗得上開血液酒精濃度，乃員警違反法定程序而取得上開結果，為違法取證等情，業經本院認定如前，考量本案檢驗所踐行之程序過程，係對被告本人為之，雖因被告確係出於自願性同意而實施本案檢測，仍係涉及基本權放棄、同意干預之程序規範，員警所踐行之程序瑕疵，非僅係純粹違反無關於被告自身基本權擔保之訴訟程序，應認本案程序違法，仍有影響國家實現刑罰過程有不當非難訊息傳遞之情事，自當將此等情狀作為有利於被告、量刑輕減之審酌因素。

3.被告具大學畢業之智識程度、目前罹患雙相情緒障礙症、已婚、有成年子女、無需扶養任何人、目前無業、依靠配偶扶養、家庭經濟狀況貧困等學經歷、個人身體狀況、家庭生活及經濟狀況，業經被告供承在卷（見本院卷第120頁），並有被告提出之診斷證明書在卷可佐（見本院卷第33頁）。

4.至於被告另提出違規罰鍰分期付款繳納同意書為據，然被告就前開駕駛行為遭行政罰之情事，如同係針對本案犯行所涉之服用酒類駕駛行為為之，依行政罰法第26條規定，仍應優先以刑罰對應之，倘行政機關依法作成罰鍰處分時，刑事司法程序尚未開啟或刑罰尚未確定，但其後法院已經課予罪責，因該罰鍰處分與刑罰優先原則有違，即應撤銷（最高法院110年度台上字第5332號判決意旨參照），從而，不發生共同制裁累積效果而對被告產生不利影響之問題，無法以此作為對被告有利認定之依據。

(四)綜合卷內一切情狀，本院認為被告前述一般情狀共同減輕作用，應有大幅降低其責任非難之效用，且本案尚不得與一般合法踐行偵查、訴追之情形等量齊觀，故被告有前開累犯加重之處斷刑加重情節，亦無必然減少其責任刑因一般情狀減讓之程度，爰依罪刑相當原則，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金及易服勞役之折算標準。

01 參、末以，檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，
02 有所主張並指出證明方法後，基於精簡裁判之要求，即使法
03 院論以累犯，無論有無加重其刑，判決主文均無庸為累犯之
04 諭知（最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照），
05 附此說明。

06 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

07 本案經檢察官許育銓提起公訴，檢察官賴帝安、黃莉紘到庭執行
08 職務。

09 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
10 刑事第五庭 法 官 林育賢

11 以上正本證明與原本無異。

12 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
13 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
14 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿
15 逕送上級法院」。

16 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
17 書記官 送文德

18 附錄本案論罪科刑法條：

19 刑法第185條之3第1項第1款

20 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，
21 得併科30萬元以下罰金：

22 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
23 達百分之零點零五以上。