

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度交上易字第5號

上訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官
上訴人
即被告 黃鶴鳳

上列上訴人因被告公共危險案件，不服臺灣南投地方法院112年度交易字第252號中華民國112年11月6日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署112年度偵字第6981號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

黃鶴鳳駕駛動力交通工具而吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克以上，處有期徒刑陸月，併科罰金新臺幣參萬元，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

- 一、黃鶴鳳於民國112年8月13日11時許，在南投縣○○鄉○○街00號住處飲用米酒後，其吐氣所含酒精濃度已達每公升0.25毫克以上，仍基於酒後駕駛動力交通工具之犯意，於同日16時至16時28分許間之某時，騎乘車牌號碼000-000號普通重型機車上路。嗣於同日16時28分許，行經南投縣○○鄉○○巷00○0號前，因紅燈右轉為警攔查，發現其渾身酒氣，經警於同日16時31分許對其施以吐氣酒精濃度測試，測得其吐氣所含酒精濃度為每公升0.3毫克，而悉上情。
- 二、案經南投縣政府警察局南投分局報告臺灣南投地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

- 一、本判決以下所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，被告同意作為證據，且經本院於審理時當庭直接提示而為合法之調查，檢察官、被告均未於言詞辯論終結前聲明異

議，本院審酌前開證據作成或取得之狀況，並無非法或不當取證之情事，且亦無顯不可信之情況，故認為適當而均得以作為證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均具有證據能力。又本判決以下引用之非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，檢察官、被告皆不爭執其證據能力，且無證據證明有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自得作為證據，而有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)上開犯罪事實，業據上訴人即被告黃鶴鳳（下稱被告）於警詢、偵查中及原審審理時均坦承不諱（見警卷第1至7頁；偵卷第27至28頁；原審卷第30至31頁），並經證人即查獲警員謝志偉於本院審理時具結證稱：被告於上開時、地因騎乘機車紅燈右轉，被我跟另一位一起巡邏的同事攔下來，因為被告臉色潮紅，也聞到被告身上有酒味，所以先用酒精感知棒對被告檢測，該感知棒有亮，便提供被告全新的礦泉水漱口後，再以酒測器對被告進行酒測，被告第1次吹氣量不夠無法檢測，故請被告吹第2次，測得酒測值為每公升0.3毫克，而依公共危險罪帶回偵辦等語明確（見本院卷第70、77至82頁），復有南投縣政府警察局南投分局當事人酒精測定紀錄表、查獲照片、南投縣政府警察局舉發違反道路交通管理事件通知單附卷可參（見警卷第9、13至19頁），足認被告前揭自白與事實相符，堪以採信。

(二)被告上訴雖於本院主張：酒測器檢驗一定會有些許誤差值，並應請值勤員警到庭說明該酒測器平時是否正常保養等語。經查，經濟部標準檢驗局依度量衡法第14、16條之授權，訂定公告「呼氣酒精測試器及分析儀檢定檢查技術規範」，作為判定呼氣酒精測試器是否合格之標準。又「度量衡器檢定檢查辦法」第3條所臚列應經檢定檢查之法定度量衡器種類繁多，故經濟部標準檢驗局乃就各式度量衡器訂定公告各類「衡器檢定檢查技術規範」，該等度量衡器概有「器差」、「公差」等之規定，以作為技術性檢定檢查之依據。惟由度量衡法相關法規所規定之意旨以觀，有關「檢定公差」或「檢查公差」之規範，係在限定於如何之條件下，得判定受

檢法定度量衡器合格，並非於具體個案指示度量衡器是否存有科學極限之可能誤差。因此，「檢定公差」、「檢查公差」之適用範圍，自不應及於公務實測之具體個案。故凡經檢定檢查合格之呼氣酒精測試器，已合於度量衡器相關法規之驗證，則就儀器本身之器差在法定允許範圍內一節，既於檢定檢查程序中經校驗並認證無訛，而有可信之堅實基礎，於具體個案之證據評價時，即不得再回溯爭執儀器本身之「器差」，始與度量衡器相關法規之整體規範意旨相符(最高法院109年度台上字第1273號判決意旨參照)。本案依卷內南投縣政府警察局南投分局當事人酒精測定紀錄表所示，被告於112年8月13日16時31分經警測得其吐氣所含酒精濃度達每公升0.3毫克(見警卷第9頁)，而警方對被告實施酒測之呼氣酒精測試器，業據經濟部標準檢驗局委託財團法人工業技術研究院於111年9月22日檢定合格，有效期限至112年9月30日或使用次數達1000次，有該研究院核發之呼氣酒精測試器檢定合格證書影本在卷可稽(見警卷第11頁)，參以證人謝志偉於本院審理時具結證稱：本案使用之酒精測試器當時功能正常，平日有正常保養，從酒測單「案號：87」可以看出該酒精測試器檢驗合格之後使用之吹測次數為87次，當時測得被告之吐氣所含酒精濃度為每公升0.3毫克，有讓被告確認等語(見本院卷第79至81頁)，準此，本案警方既係使用檢驗合格、正常保養且在有效期限內之酒測器對被告實施酒測，過程中該酒測器亦無故障或有操作失誤等情形，則所測得被告吐氣所含酒精濃度為每公升0.3毫克，自得採為本案認定被告犯行之依據。被告前揭上訴主張，委無可採。

(三)綜上，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑及撤銷改判之說明：

(一)被告行為後，刑法第185條之3雖於112年12月27日經總統公布修正，並自同年月29日起生效，惟此次修正僅係將原第1項第3款規定移列至第4款及進行文字修正，並增列第1項第3款規定，該條第1項第1款規定並未修正，並無行為後法律變更之情形，不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法，先予敘明。

- (二)核被告所為，係犯刑法第185條之3第1項第1款之駕駛動力交通工具而吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上之罪。
- (三)被告前於108年間因公共危險案件，經臺灣南投地方法院以108年度審交易字第306號判決判處有期徒刑7月，並經本院以109年度交上易字第329號判決上訴駁回確定，於110年1月22日執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，被告受有期徒刑執行完畢，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。又被告構成累犯並應加重其刑，業據檢察官於起訴書、原審及本院審理時具體主張(見原審卷第7至8、31至32頁；本院卷第73至74頁)，並引用上開被告前案紀錄表為證，被告對該前案紀錄表所載亦不爭執(見原審卷第31至32頁；本院卷第74頁)，本院考量被告前案犯罪經徒刑執行完畢後，理應產生警惕作用，返回社會後能因此自我控管，卻仍未戒慎其行，反無視法律嚴厲禁制，再為本案同為酒後駕車之犯行，足徵並未真正悛悔改過，有特別惡性，且前罪之徒刑執行無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，依其本案所犯情節，亦查無司法院釋字第775號解釋所指，個案應量處最低法定刑度，又無法適用刑法第59條減輕其刑之規定，致生其所受之刑罰超過其所應負擔罪責，導致其人身自由因此遭受過苛之侵害，而有不符憲法罪刑相當原則之情形，應依刑法第47條第1項之規定，加重其刑。
- (四)原審認被告犯罪事證明確，適用刑法第185條之3第1項第1款規定予以論罪科刑，固非無見。然查：①檢察官於起訴書已記載被告為本案犯罪前之108年間，因公共危險案件，經法院判處有期徒刑7月確定，於110年1月22日執行完畢等具體事實，及論述被告曾受前述徒刑執行完畢，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，請參酌前案與本案之罪質相同等情，顯見被告並未真正悛悔改過，刑罰反應力顯屬薄弱，依刑法第47條第1項規定及司法院釋字第775號解釋意旨裁量是否加重其刑等旨，並提出臺灣南投地方檢察署刑案資料查註紀錄表附於偵查卷為證(見偵卷第13至21頁)，稽之原審審判筆錄之記載，被告於法官提示臺灣高等法院被告前案紀錄表時答稱：我很慚愧，我知道我這次是第5次酒駕，

前案紀錄所載內容正確等語（見原審卷第31至32頁），即不爭執上述構成累犯事實之資料內容記載真實性，檢察官並於原審辯論時稱「被告係累犯，請依累犯加重其刑，被告連同本件所犯酒駕公共危險罪，參酌被告之前酒駕之刑度，及本件測得酒精之濃度，建請科處有期徒刑不低於8月」等語（見原審卷第32頁），堪認檢察官已就被告本案所為構成累犯之事實及應加重其刑之事項有所主張，且具體指出證明方法，原審未詳為審酌上情，逕認檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項未能具體指出證明之方法，而不論以累犯，容有違誤；②法院為刑罰裁量時，除應遵守平等、保障人權、重複評價禁止，及刑法所規定之責任原則，與各種有關實現刑罰目的與刑事政策之規範外，更必須依據犯罪行為人之個別具體犯罪情節、所犯之不法與責任之嚴重程度，並及行為人再社會化之預期情形等因素，在正義報應、預防犯罪與協助受刑人復歸社會等多元刑罰目的間尋求平衡，而為適當之裁量。另有期徒刑之科處，不僅在於懲罰犯罪行為，更重在矯治犯罪行為人、提升其規範意識，及回復社會對於法律規範之信賴，是屢犯相同類型之罪者，倘一律機械性遞增宣告刑，將造成責任非難效果重複滿足、邊際效應遞減之不當結果，故法院對於有罪被告之科刑，應符合罰刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕重之標準。本案被告先後於98、107、108年間共4次因酒後駕車之公共危險案件，經法院分別判處拘役50日、有期徒刑3月、5月、7月確定，並均已執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可考，其於本案再犯同一罪名之罪，行為固然可議，惟被告係因紅燈右轉經警攔查查獲，並未因此致他人生命、身體遭受損傷，對公眾危險之危害程度相對較低，再者，被告於本案雖構成累犯，然其本案行為距前案執行完畢之110年1月22日已2年6月餘，堪認其並非短期、數月內一再違犯，且被告於本案測得之吐氣所含酒精濃度為每公升0.3毫克，超過法定標準並非甚多，依本案被告所犯刑法第185條之3第1項第1款法定刑

為「3年以下有期徒刑，得併科30萬元以下罰金」，衡以被告犯罪侵害法益之程度、前科素行等，就個案情節而言，原審判處被告有期徒刑8月，客觀上難謂合於相當性與必要性之價值要求，稍嫌過重。檢察官上訴意旨指摘原判決未論以累犯及依累犯規定加重其刑，為有理由；被告上訴主張酒測器檢驗一定會有些許誤差值，並應請值勤員警到庭說明該酒測器平時是否正常保養等語，依上開二、(二)之說明，雖無理由，然其以原審量刑過重上訴請求從輕量刑，則有理由。原判決既有上開可議之處，自屬無可維持，應由本院予以撤銷改判。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告先後於98、107、108年間共4次因酒後駕車之公共危險案件，經法院分別判處罪刑確定並執行完畢（構成累犯部分不重複評價），此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑，足見其對於飲酒後酒精濃度超出一定標準，不得駕駛動力交通工具之法律規範，知之甚稔，猶不知警惕，第5次為本案酒後騎乘機車上路之犯行，經測得之吐氣所含酒精濃度為每公升0.3毫克，顯漠視一般往來之公眾及駕駛人之用路安全，圖存僥倖之心態可議，行為實不可取，兼衡其自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況（見原審卷第32頁）及犯後態度等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金及易服勞役之折算標準。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官蘇厚仁提起公訴，檢察官吳宣憲提起上訴，檢察官葉建成到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	2	月	20	日
			刑事第六庭	審判長	法官	吳	進	發	
					法官	鍾	貴	堯	
					法官	尚	安	雅	

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。

書記官 林 巧 玲

中 華 民 國 113 年 2 月 20 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。