

臺灣臺北地方法院刑事判決

112年度交簡上字第62號

上訴人

即被告 吳得裕

選任辯護人 方裕元律師

周郁雯律師

上列上訴人即被告因公共危險案件，不服本院於民國112年5月11日所為112年度交簡字第564號第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年速偵字第416號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

原判決撤銷。

吳得裕無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：被告吳得裕自民國112年4月7日下午7時許起，在臺北市○○區○○○道000號13樓之「格萊天漾飯店」（下稱本案飯店）飲用含有酒精成分之威士忌酒約200毫升後，明知飲用酒類後，不得駕駛動力交通工具，仍基於酒後駕駛動力交通工具之犯意，於同日晚間10時許自前址騎乘車牌號碼000-0000號輕型機車（下稱本案機車）上路，嗣於同日晚間10時12分許，行經臺北市萬華區萬大路欲左轉艋舺大道時，因未依規定兩段式左轉而為警攔查，並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0.29毫克，因認被告涉犯刑法第185條之3第1項第1款不能安全駕駛致交通危險罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又

01 不能證明被告犯罪者應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第 154
02 條第2項、第 301條第1項分別定有明文。又刑事訴訟法上所
03 謂認定犯罪事實之積極證據，係指適合於被告犯罪事實認定
04 之積極證據而言，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在
05 內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通
06 常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，
07 始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合
08 理之懷疑存在，無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由
09 法院諭知被告無罪之判決（最高法院76年台上字第4986號判
10 決意旨參照）。

11 三、按102年6月11日修正公布刑法第185條之3第1項規定：「駕
12 駛動力交通工具而有下列情形之一者，處2年以下有期徒刑，
13 得併科20萬元以下罰金：一、吐氣所含酒精濃度達每公
14 升0.25毫克或血液中酒精濃度達百分之0.05以上。二、有前
15 款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安
16 全駕駛。三、服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能
17 安全駕駛。」，其立法理由略以：「不能安全駕駛罪係屬抽
18 象危險犯，不以發生具體危險為必要。爰修正原條文第1
19 項，增訂酒精濃度標準值，以此作為認定『不能安全駕駛』
20 之判斷標準，以有效遏阻酒醉駕車事件發生。」是駕駛動力
21 交通工具之人，凡吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上
22 者，即構成上開不能安全駕駛動力交通工具罪，亦即警察機
23 關實施酒測之結果將直接決定刑事犯罪之成立與否，關係至
24 為重大，自當依法妥當實施酒測程序，以貫徹正當法律程序
25 以確保酒測結果適法允當。次按對汽車駕駛人實施本條例第
26 35條第1項第1款測試之檢定時，應以酒精測試儀器檢測且實
27 施檢測過程應全程連續錄影，並依下列程序處理：二、詢問
28 受測者飲用酒類或其他類似物結束時間，其距檢測時已達15
29 分鐘以上者，即予檢測。但遇有受測者不告知該結束時間或
30 距該結束時間未達15分鐘者，告知其可於漱口或距該結束時
31 間達15分鐘後進行檢測；有請求漱口者，提供漱口，違反道

路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第19條之2第1項第2款以及內政部警政署「取締酒後駕車作業程序」規定明確。上開由交通部會同內政部所訂定之「違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則」與內政部警政署訂定之「取締酒後駕車作業程序」，規定警察對疑似酒後駕車者實施酒精濃度測試檢定之程序，俾使取締酒後駕車及檢測酒精濃度之程序正當化，以排除檢測酒精濃度時之誤差情事，應認屬於保障犯罪嫌疑人之正當程序，具有補充法律規定不足之效果；且為交通部、內政部警政署依其行政監督權之行使所發布之命令，作為所屬機關人員於執行取締酒後駕車職務之依據，自有其拘束下級機關及屬官之效力，應認屬於具有法拘束力之法定正當程序。倘酒測之實施違反此等規定，致程序有重大瑕疵，鑑於程序正當為國家機關執行公權力均應遵守之基本要求，所得酒測結果即屬違背法定程序取得之證據，依刑事訴訟法第158條之4規定，自應由法院審酌人權保障及公共利益之均衡維護，決定其證據能力之有無。

四、公訴意旨認被告涉犯刑法第185條之3第1項第1款不能安全駕駛致交通危險罪嫌，無非係以被告之供述、臺北市政府警察局吐氣酒精濃度檢測程序暨拒測法律效果確認單、酒精濃度測定紀錄表、臺北市政府警察局舉發違反道路管理事件通知單、臺北市政府警察局舉發交通違規移置保管車輛通知單、呼氣酒精測試器檢定合格證書為據。然被告辯稱：被告於臨檢前僅飲用數口酒類，酒精濃度不可能達每公升0.29毫克，且被告自飲酒結束至遭攔停受測前尚未達15分鐘，依據前揭違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則規定，其應可請求漱口，然其請求時，卻遭警員拒絕，警方更表示漱口表示拒測，況且，警方亦未依上開規定全程錄影，是警方施測過程並不合法，並不得以酒精濃度測試單作為本案認定被告有罪之證據等語。經查：

(一)被告於112年4月7日下午7時許起，在本案飯店飲用威士忌酒後，於同日晚間10時許自本案飯店騎乘本案機車上路，

嗣於同日晚間10時12分許，行經臺北市萬華區萬大路欲左轉艋舺大道時，因未依規定兩段式左轉而為警攔查，並對其施以吐氣酒精濃度測試等節，為被告所不爭執（簡上卷第93、306頁），並有臺北市政府警察局吐氣酒精濃度檢測程序暨拒測法律效果確認單（速偵字卷第27頁）、酒精濃度檢測單、臺北市政府警察局舉發違反道路交通管理事件通知單（速偵字卷第29-31頁）存卷可證，應可先予認定。

（二）次查，被告經攔停並由警方施測後，測得其吐氣所含酒精濃度為每公升0.29毫克一情，有前揭臺北市政府警察局吐氣酒精濃度檢測程序暨拒測法律效果確認單、酒精濃度檢測單、臺北市政府警察局舉發違反道路交通管理事件通知單為據，而堪認無訛。而警方對被告施測所使用之呼氣酒精測試器業經財團法人工業技術研究院於112年1月31日測試合格，而合格有效期間至113年1月31日或自上開測試合格日起1000次內均屬有效，而本案檢測為第4次，有財團法人工業技術研究院呼氣酒精測試器檢定合格證書、酒精濃度檢測單可考（速偵卷第25、29頁），是以本次施測時仍屬呼氣酒精測試器之合格有效期間，堪信呼氣酒精測試器對被告呼氣之測量數值應屬正確，被告辯稱其飲酒量非多，施測數值並非正確云云，並非可採。

（三）按「對車輛駕駛人實施本條例第35條第1項第1款或第73條第2項測試之檢定時，應以酒精測試儀器檢測且實施檢測過程應全程連續錄影，並依下列程序處理：...二、詢問受測者飲用酒類或其他類似物結束時間，其距檢測時已達15分鐘以上者，即予檢測。但遇有受測者不告知該結束時間或距該結束時間未達15分鐘者，告知其可於漱口或距該結束時間達15分鐘後進行檢測；有請求漱口者，提供漱口。」，違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第19條之2第1項第2款規定明確。是以，於實施酒測時，為確保程序合法性，立法者要求應全程錄影。另為確保測

量準確性，依據上開規定依據同條項第2款本文規定，於「施測者詢問受測者飲酒結束時間，且受測者回覆達15分鐘以上」者，施測者得不予漱口而予以檢測。又於「受測者不告知該結束時間或距該結束時間未達15分鐘者」，依據同條項第2款但書規定，警方可選擇告知漱口後施測或待15分鐘後施測，且若受測者要求漱口，警方應給予漱口，故在解釋上，受測者若不知、不告知飲酒結束時間時，警方即應依告知漱口或等待15分鐘後再為施測，且不得拒絕受測者之漱口要求。

(四)就未全程錄影部分：

經查，本院函詢當日施測之員警提供施測過程之錄影內容後，函覆之內容略為當日實施酒測之影像因硬碟毀損而無畫面等語，有112年11月17日青年路派出所職務報告可參（簡上卷第201頁），則警方施測之程序，已與上開規定要求應全程錄影之規定不符，而難認為合法。

(五)就未給予被告漱口部分：

依據前揭違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第19條之2第1項第2款規定，警方施測前是否應給予漱口，依前開說明，應以受測者是否有告知飲酒後達15分鐘而有不同，倘受測者並未明確表示業已飲酒後達15分鐘，警方即應告知可漱口，或不可拒絕受測者要求漱口。基此：

1. 查，被告於112年4月7日經攔查酒測後，翌(8)日經檢察官複訊時供稱：「警察不讓我漱口，他跟我說不能漱口，漱口就是拒測」等語，有訊問筆錄可參（速偵卷第50頁），核與證人即被告之女友陳佩琪於本院審理中證稱：被告被攔查時警方有詢問被告距離喝完酒的時間是否有超過15分鐘，被告有跟警察說沒有超過，因為其與被告就在對面的本案飯店喝酒，後來被告要求漱口，警察就說不行，買水漱口就視同拒測，所以其與被告就不敢去買等語（簡上卷第149-151頁），內容大致相合，是以，被告在遭警方攔

01 查後有要求漱口之情事，並非全然無憑。

02 2. 再者，被告固有於112年4月7日在前揭臺北市政府警察局
03 吐氣酒精濃度檢測程序暨拒測法律效果確認單「確已飲酒
04 或服用其他含有酒精成分物(食)品(如蜂膠、感冒糖漿、
05 漱口水、薑母鴨、燒酒雞)結束已滿(含)15分鐘」之欄位
06 勾選並簽名，雖屬無誤。然被告於警詢、偵查及本院審理
07 中之歷次供述，均未供稱於施測前其已飲酒完畢後達15分
08 鐘，並爭執其確有向警方表示飲酒完尚未達15分鐘之情
09 事，且被告經攔查、施測之過程，其全程錄影檔案警方既
10 應依法保存，則該檔案既在警方處遭毀損，自不能將證據
11 滅失之不利益歸由被告承擔，而認定被告確有告知警方其
12 已飲酒完畢後達15分鐘之言語，或者依據被告上開勾選結
13 果，即逕認警方得不予漱口並即予檢測之合法性。

14 3. 又查，被告係於112年4月7日晚間10時12分接受施測，而
15 於施測前，本案飯店於同日晚間僅有於9時21分許有刷卡
16 結帳之情事，又被告於同日晚間9時51分38秒租用000-000
17 0號電動機車，並於同日晚間9時59分50秒返還，有前揭酒
18 精濃度檢測單、聚滿盛股份有限公司113年1月25日聚(總)
19 字第1130125001號函文暨信用卡簽單(簡上卷第217-219
20 頁)、睿能數位服務股份有限公司112年11月17日睿數位
21 字第202311-018號函文暨租用資料可憑(簡上卷第187-18
22 9頁)。而可知被告應係於112年4月7日晚間9時21分許聚
23 餐完畢付費離開本案飯店，並於同日晚間9時51分許租用
24 本案機車，再於同日晚間9時59分許返還本案機車，後再
25 於同日晚間10時12分接受施測等節，均可認定。是以，被
26 告至遲應於112年4月7日晚間9時51分租用本案機車時，應
27 已飲酒完畢，至受測之同日晚間10時12分時，業已達15分
28 鐘以上，客觀上此情固堪認定。

29 4. 承上，雖被告於飲酒完畢後至警方對其施以酒測前，客觀
30 上已達15分鐘以上，然依上開說明，被告既然未明確告知
31 警方其於飲酒完畢後已達15分鐘，揆以前揭違反道路交通

管理事件統一裁罰基準及處理細則第19條之2第1項第2款但書規定，警方即應告知被告可漱口後施測或待15分鐘後施測，且被告若要求漱口，警方不得拒絕，此為警方施以酒測前之法定義務。基此，顯見警員於酒測前未先確認被告是否已有飲酒完畢後達15分鐘以上之情況，而未於檢測前給予其漱口或達15分鐘之間隔後再行酒測，實難認警員對被告為本件酒測之過程符合正當法律程序，復觀諸上開說明，在未遵守該正當法律程序要件之情況下所為之吐氣酒精濃度檢測，無法確保檢測結果之正確性，是以被告於本案之酒精濃度測量結果，是否正確，自非無疑。

(六)按除法律另有規定外，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，刑事訴訟法第158條之4規定明確。又依上開條文之立法理由，宜允斟酌違背法定程序之情節、違背法定程序時之主觀意圖、侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重、犯罪所生之危險或實害、禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果、偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性及證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等各種情形，以為認定證據能力有無之標準。基此，違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第19條之2第1項就進行酒測地點、方式均有仔細規定，並就受測者有無告知警員飲酒後是否達15分鐘一事，明確規定警員可否逕為酒測或課與警員給予漱口、等待之義務，以確保酒測執法程序之合法性，又警員為執行公權力之人，自不能以違反法規之方式執行公權力，另吐氣酒精濃度檢測結果為認定被告涉犯本案罪嫌之唯一證據，故員警取得此一證據，對於被告訴訟上之防禦權顯有極度不利益，且倘警員依法定程序實施酒測，對於被告是否酒駕仍得取得證據資料等情事後，認本案對被告實施酒測時，警方並未依法全程錄影，又不能排除被告確有未告知飲酒完畢達15分鐘以上之情況下，警方未依其要

01 求給予漱口，經本院審酌人權保障及公共利益之均衡維
02 護，考量個案情節，認循此程序所取得之酒測結果並無證
03 據能力，應予排除，自不得作為認定被告是否構成刑法第
04 185條之3第1項第1款規定要件之證據。此外，本案除應予
05 排除證據能力之吐氣酒精測定紀錄表外，別無其他證據可
06 得證明被告確有公訴意旨所指駕駛動力交通工具，吐氣所
07 含酒精濃度達每公升0.25毫克以上之犯行，自難以該罪相
08 繩。

09 五、綜上所述，本案依檢察官所提出之證據，尚不足以證明被告
10 有公訴意旨所指之犯行，而檢察官既無法為充足之舉證，無
11 從說服本院以形成被告有罪之心證，本院本於「罪證有疑、
12 利於被告」之原則，自應為有利於被告之認定，本案不能證
13 明被告犯罪，依法自應為無罪之諭知，以昭審慎。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

15 本案經檢察官顏伯融提起公訴，檢察官葉惠燕到庭執行職務。

16 中 華 民 國 113 年 6 月 26 日
17 刑事第十一庭 審判長法官 鄧鈞豪

18 法官 趙德韻

19 法官 林記弘

20 上正本證明與原本無異。

21 不得上訴。

22 書記官 洪婉菁

23 中 華 民 國 113 年 6 月 26 日