

國立臺北大學法律學系  
碩士論文

指導教授：蔡聖偉教授

刑法第一八五條之三不能安全駕駛罪  
之研究

A Study on the Crime of Unsafe Driving  
the Criminal Code Article 185-3

研究生：王宜璇

中華民國 107 年 7 月

國立臺北大學

法律學系碩士班

106 學年度第 2 學期畢業生論文

研究生：王宜璇 撰

業經本委員會審議通過

題目：刑法第一八五條之三不能安全駕駛罪之研究

論文考試委員：

召集人

李聖偉

委員

李聖偉

委員

徐育安

委員

蔡聖偉

指導教授

蔡聖偉

論文口試及格日期：

中華民國 107 年 7 月 30 日

## 謝 辭

曾經多次想像自己在打感謝辭時的場景，但沒想到真的有這一天，讓我可以坐在電腦前面，細細回想在這4年研究生生涯中，曾經給我幫助、鼓勵的人，然後可以在這裡將心中的感謝幻化成文字，傳達給你們。(篇幅有點長，但因為要感謝的人太多了，就請大家多多包涵><)

能夠有今天這一刻，最先要感謝的，當然就是我的指導老師蔡聖偉教授。從大二修老師的刑分課認識老師開始到現在這一刻，7年來您都一直給予我許多幫助與照顧，在學校時，總是對您沒大沒小，偶爾也偷偷地嫌棄您的冷笑話，然後任性地決定參加國家考試、在還沒畢業前先參加受訓，初稿也是在您最忙的時候交給您增加您的工作負擔><而對我這樣任性妄為的學生，您仍繼續給予無限包容，這讓我充滿許多愧疚，但同時也有更多的感激。老師您總說：「寫論文就好像是一把鑰匙，可以決定是否開啓畢業的大門，而這把鑰匙就掌握在妳手裡。」但我認為，是老師願意將畢業大門大鎖的鑰匙交給我，然後也很仁慈地在這4年裡沒有狠心把鎖頭換掉，才能讓我在今天這一刻，可以拿著這把鑰匙把大門打開！很高興也很榮耀能成為蔡門的一員，很感謝您在最後一刻幫助我讓我渡過學生生涯的最後一關。很驕傲我有一個才氣、帥氣兼備的老闆，對您的這7年來的感謝，並非在這裡用三言兩語就可以表達。因此，就請您容我未來繼續慢慢報答吧！

再來要感謝的，就是願意在百忙之中擔任我的口試委員的李聖傑老師與徐育安老師。在與李老師確認是否願意擔任口委以及口試時間時，過程中信件往來，老師給予的回覆與鼓勵，讓緊張的我備感溫暖。在口試時老師給予的寶貴意見，都在在地讓我發現自己的思慮不周、論述不足之處，並且透過循序漸進的問答，使我可以深入思考，讓我受益良多。而在學校時，徐老師就一直給我許多幫助，不論是課堂上的報告討論、課後的解答。每次見到老師，老師都會給予關心與鼓勵，使我更有信心面對研究所的任何考驗。在口試時，老師所點出的不足與錯誤，都是讓我的論文更加完整的不可想像不存在的條件。謝謝兩位老師願意撥冗仔細審閱我的論文，並不吝給予我建議，讓我可以檢視論述、邏輯上的不足而有修正的機會！

除了老闆、口委老師以外，我想，我最要感謝的，就是王怡蘋老師了。不論是在寫論文、準備國家考試，或是受訓過程中，遇到瓶頸或不順心的事，您不管再忙都會聆聽並且開導、鼓勵我，有任何疑問，您也是會盡力為我解答(不論是準備考試時的專業問題，還是德文單字看不懂時的求救)。每每認為自己的能力不可能做到什麼，您也都是用正面、積極的言語，並且一直告訴我：「妳一定可以的！」讓我可以重拾信心繼續面對眼前的挑戰。很開心能夠跟老師您成為如此無話不談的師生關係，這7年來，從您那裡，我獲得了好多心靈上的鼓勵與支持，我能有畢業的這天，您也是不可想像不存在的重要條件，真的很謝謝您！

另外要感謝許恒達老師，因為有幸能上到老師的刑法總則，受到老師的啟蒙，所以才讓我對於刑事法產生濃厚的興趣，也才讓我萌發念刑事法組的念頭。此外，也要特別感謝景嘉學長，如果沒有學長大一的課輔、大二大三的讀書會，我想我的刑法不會成為我最有信心的科目！

再來，我要感謝我的師門學姊——文郁學姊及婷文學姊。很開心能在畢業這條路上，跟學姊們一起努力跟彼此鼓勵，也謝謝學姊們對我這個師妹如此照顧與包容，能夠成為妳們的師妹真的太好了^^也要感謝師弟金柱在口試前幫我處理相關流程以及口試當天擔任我盡責的紀錄，也謝謝師妹雪君一直幫我處理相關行政事務，接下來就等你們打開畢業大門後，我們再來一起慶祝！

謝謝欣妤學姊，從認識學姊開始，學姊就是我分享心事、抒發情緒的對象，很感謝學姊沒有把我當學妹而是當一個朋友對待。接下來我們也要繼續相互扶持、為彼此加油打氣！謝謝卉瑜，從大一開始，妳就一直在我身邊，陪我度過國考那段痛苦的過程，如果沒有妳跟我一起努力，我想我不會那麼順利地通過國家考試！即使現在工作忙碌無法像以前一樣常見面、聯絡，但在我需要地方住宿、幫助的時候，妳仍二話不說地答應收留我(在這裡我也感謝妳的另一半 Tim 的同意 XD)、給予我協助，讓我感謝也感動，真的愛妳^^謝謝佳，從大學開始到現在，一路上有妳的陪伴、一起努力，也是我堅持到底的動力之一。雖然現在我們分隔兩地，但相信距離不是問題，一起再朝著自己的夢想邁進吧！謝謝文瑜，在受訓、寫論文時，每次跟妳的約會，都是讓我充飽電的契機，妳也總是正面給予我肯定與鼓勵，明明妳也很忙，但每次相約妳都願意抽空前來陪我，還願意遷就我約在辛亥學院附近，真的感動，等我回去再約！謝謝思穎，妳也是我畢業之路上，最不可

或缺的貴人之一。如果當初沒有妳督促我完成每天進度，我想我不會那麼順利就在 4 年內畢業，雖然比答應妳畢業的時間晚了 1 年 XD 謝謝永瑄，個性和善又活潑的妳，在我考試階段給的鼓勵(尤其是考試前一天妳留給我與卉瑜的小便籤)，以及在為論文苦惱時的打氣，都讓我備感貼心~也謝謝“前衛。個人意見”的妳們：敬棠、琬瑩、玠庭，以及容許我亂入的女子會：老何昀樺、怡茹、小喻，你們在不同時間給我的所有鼓勵、鞭策，都是我前進的動力。也謝謝長文學長、佩瑾學姊、孟達學長、暉勛學長、韋舜學長、幸文學長以及湘傑學長在研究所階段給我幫助與鼓勵。

謝謝老吳，我的兄弟，也是我的師門姻親 XD 在找文獻最徬徨無助的時候，謝謝兄弟帶我到東吳找資料，讓我的文獻更加完整。還有柏翰，57 期的學長，在我受訓論文兩頭燒的時候，對我提供許多受訓階段的幫助，讓我可以減少一邊的壓力，真的萬分感謝！也謝謝 407 的大家：心慈、翔緯、敬于學姊、鈺欣、維祐、正揚、怡華，很開心能跟你們成為研究室室友，懷念碩一碩二大家一起瘋狂的日子。還要謝謝瀚中、祖嘉、有光、松武、冠樺這些學弟妹們平常的加油打氣，以及偶爾的不禮貌運動，激勵我努力畢業 XD

再來就是在受訓時所認識的妳們：謝謝第一桌桌友——平常溫柔但催寫論文就很可怕的 Ruru 逸儒、可愛又時尚的于真，受訓時有著革命情感的妳們，一個常扮黑臉緊盯一個扮白臉鼓勵，雙管齊下，事實證明真的很有用！妳們也在我準備口試前後，到我修改論文的階段，聽我抱怨、看我焦躁，然後繼續給我鼓勵及督促，真的很窩心~謝謝如儀，在剛認識時得知我還在寫論文，就立馬督促我要快點寫，三不五時的關心很常跟論文進度有關，還差點要買貼圖來逼我，妳根本就是老闆在學院安插的眼線 XD 謝謝我的室友亞文、“跟著熊本熊動起來”的宛臻及曼寧在受訓時給我的支持。也謝謝溫暖活潑的睦涵老師以及看起來嚴肅但實際上卻很可愛的淑美老師，在第一階段支持、鼓勵我完成論文。另外也要感謝臺中地方法院的簡佩琄法官以及王金洲法官，謝謝兩位老師在我學習的時候，允許我花許多時間在處理論文的事情，如果沒有兩位老師的包容，我想我也無法在實習的時候就安排並完成口試！

謝謝臺中學習組的大家，尤其是謝謝凌亞，盡責又可靠的副領隊，因為有妳的幫忙，甚至是攬下很多工作，才能讓我有空閒時間完成論文；謝謝心嵐，冰山



美人又帶點可愛的妳，在準備口試前，看到我都會罵我為何寫完論文來增加我的信心，知道妳口是心非啦，接下來換我來回報妳了^^謝謝 58 期第一帥的貴公子子凡，雖然你嘴巴上狂唸，但還是願意在你檢方學習很忙的時候，答應我給予我英文上的幫助，真的萬分感激！最後，是美麗可愛有氣質的慈儀，謝謝妳在我實習階段，每天在我旁邊盯我寫論文，還讓我煩一些行政上的瑣事。在口試結束後，也是妳第一個傳訊息來關心結果如何，當下我真的感動，雖然那時候還在外面等成績不敢馬上回妳 XD 開心能夠跟妳在同一個學習組裡，然後成為現在這樣無話不談的朋友，如果沒有妳，我想我可能無法順利排解掉負面情緒然後繼續勇往直前面對實習所面臨到的困境，愛妳~

可晴與婕筠，除了家人以外，我最親的人。2 年的室友緣分，並沒有因為彼此分離而消失。謝謝妳們在同居的那段時間一直照顧著我，不管是在生活起居上還是心靈扶持上，因為有妳們，才能讓我可以專心準備考試、專心寫論文。懷念那時一起聊天聊到半夜還不睡覺、佩服我們說走就走的隨性。和妳們相處，可以毫無顧忌地做自己，一起笑一起哭，就像親姊妹一樣。很開心真的有這麼一天可以跟妳們分享我畢業的喜悅，而妳們也值得我如此鄭重的表達感謝！

最後，要感謝的就是我的家人，從決定要唸法律系開始，就一直在背後支持著我，不管是物質上還是精神上。謝謝爸爸媽媽每次在我回家的時候，都給我最好的休息跟照顧，知道你們比誰都還緊張我的考試我的論文，但卻從來不會多過問或是給我期限壓力，還告訴我不要給自己太大的壓力，覺得很抱歉也很感恩；謝謝我那死對頭卻又很會照顧我的妹妹，因為有妳這 8 年來幫我分擔我應該付出的那份重擔，默默為這個家努力，所以才能讓我無後顧之憂地完成自己的學業並達成自己的夢想！永遠愛你們！

最後的最後，我要將這本論文，獻給在天上的爺爺跟阿嬤，願您們會為我開心並引以為傲！

宜璇

2018.8.16 於臺中地院 535 學官室

# 國立臺北大學 106 學年度第 2 學期碩士學位論文提要

論文題目：刑法第一八五條之三不能安全駕駛罪之研究 論文頁數：154

所 組 別：法律學系碩士班刑事法學組 (學號：710351314)

研 究 生：王宜璇 指導教授：蔡聖偉教授

## 論文提要內容：

近年來，因為酒醉駕車伴隨著重大傷亡的案件層出不窮，使得酒醉駕車議題在臺灣社會屢屢成為矚目話題，為了遏阻酒醉駕車所造成的重大傷亡案件，立法者分別於 2011 年與 2013 年針對刑法第 185 條之 3 不能安全駕駛罪進行修法：增訂第 2 項加重結果犯，以及將酒精濃度訂入構成要件中，並提高法定刑。然而，對於這樣的修正，是否真的能達到立法者所預想之立法目的、有無違反刑法相關原則，以及在客觀及主觀構成要件之解釋與適用上，會面臨什麼難題，都是新法勢必會受到的質疑，也是本文試圖釐清、解決的核心問題所在。

為了解決前述提問，本文將先從不能安全駕駛罪的定性出發，再分別進入客觀構成要件與主觀構成要件層面，藉由分析德國法相關文獻以及我國實務判決之操作，逐步探討各款與主觀故意上之解釋與適用的可能性，並從中尋找出一個較為合適的答案。之後再針對加重結果犯部分，從學理的探討出發，檢視第 2 項加重結果犯的可罰性基礎是否存在，同時也對於其與刑法其他相關規定、道路交通管理處罰條例第 86 條規定間的問題進行釐清。最後並於結論中提出本文認為較為妥適的修法建議。

關鍵字：抽象危險犯、不能安全駕駛、酒精濃度、整體行為評價要素、加重結果犯

# ABSTRACT

## **A Study on the Crime of Unsafe Driving the Criminal Code Article 185-3**

by

WANG, YI-SHIUAN

July 2018

ADVISOR(S) : Dr. TSAI, SHENG-WEI

DEPARTMENT : DEPARTMENT OF LAW

MAJOR : CRIMINAL LAW

DEGREE : MASTER OF LAWS

In recent years, there has been a rapidly growing record of severe injuries and death suffered by casualties in drink-driving cases. As a result of this unprecedented trend, drink-driving has become a heated topic of discussion in Taiwan. In order to curb the serious loss of human lives caused by drink-driving, legislators had amended Article 185-3 (Unsafe Driving Offence) in 2011 & 2013 respectively. Three major amendments have been made to the laws for drink-driving. The first amendment is the insertion of the aggravated crime as paragraph 2 of Article 185-3. The second amendment is the inclusion of the legal limit for blood alcohol concentration in the elements of the drink-driving offence. The third major amendment is the overall enhancement of statutory penalties for drink-driving offences. Nevertheless, it remains an open question as to whether these amendments are able to achieve the intended legislative purpose. This will cast doubts over the cohesiveness of interpreting and applying the new amendments to the subjective and objective elements of the drink-driving offence. Furthermore, a cornerstone issue to be considered would be whether the new amendments violate the basic principles of criminal law. This dissertation will seek to clarify and solve the central problems faced by these new amendments.

To solve the above questions, this dissertation starts from determining the nature of the Unsafe Driving Offence, followed by the aspects of subjective and objective elements of the offence. By analysing relevant literature of German Law and the practice of Taiwan courts, this dissertation explore the different possible interpretations and applications of each article and intent, and tries to find a more appropriate answer. Afterwards, regarding aggravated resulting crime, based on



academic theories, this literature inspects the aggravated resulting crime as paragraph 2 of Article 185-3 whether the basis of punishability exists. This dissertation will analyse other relevant regulation in the criminal law and clarify the relationship between the amendments and Article 86 of the Road Traffic Management and Penalty Act. Finally, this literature will recommend amendments to the law which the author deems more appropriate.

Keywords: a crime of abstract danger, unsafe driving, alcohol concentration,  
Overall behavioral evaluation factor, aggravated resulting crime



# 目 錄

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 第一章 緒論.....                | 1  |
| 第一節 研究動機與目的.....           | 1  |
| 第二節 研究範圍及方法.....           | 2  |
| 第三節 研究架構.....              | 3  |
| 第二章 不能安全駕駛罪之性質.....        | 5  |
| 第一節 危險犯之立法模式.....          | 5  |
| 第一項 危險犯的概念.....            | 5  |
| 第二項 危險犯的類型.....            | 6  |
| 第三項 危險理論.....              | 7  |
| 第一款 客觀危險理論.....            | 7  |
| 第二款 主觀危險理論.....            | 7  |
| 第三款 本文立場.....              | 8  |
| 第四項 「危險」的概念.....           | 10 |
| 第一款 具體危險.....              | 10 |
| 第二款 抽象危險.....              | 13 |
| 第二節 交通犯罪的本質.....           | 16 |
| 第三節 不能安全駕駛罪之本質.....        | 17 |
| 第一項 修法前.....               | 17 |
| 第一款 學說爭議.....              | 19 |
| 第二款 本文立場.....              | 22 |
| 第二項 修法後.....               | 27 |
| 第三章 構成要件之疑義.....           | 32 |
| 第一節 第 1 項第 1 款之酒精濃度數值..... | 32 |
| 第一項 酒精濃度數值對生理之意義與影響.....   | 32 |
| 第二項 德國法上對於酒醉駕車行為之規範.....   | 36 |
| 第一款 德國刑法第 316 條醉態駕駛罪.....  | 36 |

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 第二款 德國道路交通安全法第 24 條之 1.....    | 41  |
| 第三項 酒精濃度數值之性質.....             | 42  |
| 第一款 舊法時期.....                  | 42  |
| 第二款 新法修正.....                  | 48  |
| 第三款 新法增訂酒精濃度數值後所產生之爭議.....     | 49  |
| 第四項 其他相關疑慮與本文立場.....           | 56  |
| 第一款 「不能安全駕駛」要件的附加正當性.....      | 57  |
| 第二款 酒精濃度數值適用「程序從新」.....        | 59  |
| 第三款 「不能安全駕駛」與「酒精濃度數值」間之關聯..... | 61  |
| 第四款 吐氣酒精濃度納入與否.....            | 65  |
| 第二節 第 2 款與第 3 款.....           | 69  |
| 第一項 新法第二款存在之疑義.....            | 69  |
| 第一款 「其他相類之物」概括條款之用意.....       | 69  |
| 第二款 實體法之構成要件與訴訟法之證據法則混淆疑慮..... | 71  |
| 第二項 第 3 款麻醉藥品.....             | 75  |
| 第三項 小結.....                    | 84  |
| 第三節 主觀構成要件之問題.....             | 86  |
| 第一項 「不能安全駕駛」是否屬主觀構成要件認識範圍..... | 86  |
| 第二項 「不能安全駕駛」的定性.....           | 88  |
| 第一款 規範性構成要件要素.....             | 88  |
| 第二款 整體行為評價要素.....              | 91  |
| 第三項 過失犯之必要性.....               | 97  |
| 第四項 故意的證明.....                 | 101 |
| 第四章 新法修正之加重結果犯.....            | 103 |
| 第一節 加重結果犯之概念.....              | 104 |
| 第一項 客觀預見可能性.....               | 105 |
| 第二項 過失.....                    | 108 |
| 第三項 加重結果犯為一種獨立型態之犯罪類型.....     | 111 |
| 第四項 本文立場.....                  | 112 |

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| 第二節 加重結果犯之處罰正當性.....          | 118 |
| 第一項 廢除之立場.....                | 118 |
| 第二項 獨立犯罪類型之立場.....            | 119 |
| 第三項 修正立場.....                 | 119 |
| 第一款 直接關聯性.....                | 120 |
| 第二款 輕率或高危險之限制.....            | 121 |
| 第四項 本文立場.....                 | 121 |
| 第三節 本罪加重結果犯之可罰性基礎.....        | 125 |
| 第四節 與他罪之競合難題.....             | 129 |
| 第一項 與刑法相關規定之競合.....           | 129 |
| 第二項 與道路交通管理處罰條例第 86 條之關係..... | 135 |
| 第五章 結論.....                   | 139 |
| 參考文獻.....                     | 147 |



# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

臺灣的飲酒文化盛行，工作應酬、朋友慶生等婚喪喜慶的場合，都能看到各種酒類的身影，甚至有時就算沒有特別的事，也會自己小酌幾杯。而從社會發展歷程此宏觀的角度來看，過往的農業社會轉變為現今的現代型社會，由於高度的科技發展，新型態的社會風險也就自然而然的產生。當人們面對新型態的社會風險時，並無法精準地預測是否會被該風險波及，且單憑個人的能力係無法對於該風險作出有效的反應，正因為如此，國家積極介入控管，以回應人民的生存、安全感的需求，最為明顯的例子，即是道路交通。現今交通網路發達、密集、複雜，民眾使用交通工具的頻率大增，風險自然也就處處存在。透過長期的經驗累積，可以歸納出：酒醉駕車容易造成重大事故。是以我們開始對於道路交通產生安全需求。而為了回應社會大眾此一需求，立法者遂於 1999 年 3 月 30 日將原本屬於行政罰範圍的酒醉駕車納入刑法規範範疇，增訂刑法第 185 條之 3 不能安全駕駛罪，並且透過危險犯的方式提前發動刑罰。然而，在增訂後，仍不乏出現酒後駕車之狀況。尤其於 2010 年 3 月發生英商林克穎酒醉駕車撞死人案件，經法院判決定讞後卻於 2013 年 1 月潛逃出境、2012 年 5 月「葉少爺」葉冠亨酒醉駕車造成四死等悲劇<sup>1</sup>，更是引起社會譁然。對於一再發生因酒醉駕車造成死傷之案件，立法者於 2011 年 11 月 30 日作出了「回應」，即對於我國刑法第 185 條之 3 不能安全駕駛罪進行修正：將不能安全駕駛的刑度從 1 年以下有期徒刑提高為 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科罰金 20 萬元以下罰金。且立法者認為，酒後駕車容易使行為人違反道路交通規則，從而具有危害他人生命、身體法益的重大危險，對此，若依原第 185 條之 3 與其他罪名數罪併罰的結果，「不足以彰顯酒駕肇事致人於死或重傷之惡性」，因此另外增訂第 2 項加重結果之構成要件。後又因臺大醫院名醫的學生、臺大醫院創傷醫學部曾姓主治女醫師，於 2013 年 5 月 28 日

---

<sup>1</sup> 該案被告於 2013 年 11 月 27 日，經最高法院 102 年度台上字第 4783 號刑事判決，維持高等法院高雄分院 101 年度交上訴第 123 號刑事判決，判處被告有期徒刑 6 年定讞。



晚間遭酒醉駕車的詹姓男子撞飛呈腦死狀態<sup>2</sup>，再次引起社會對於酒醉駕車的高度關注以及反彈，使立法院於 2013 年 5 月 31 日再次對於不能安全駕駛罪進行修正，並同時修正刑法第 185 條之 4 肇事逃逸罪：針對前者，將酒測值直接訂入構成要件中，並且提高加重結果犯的法定刑；而後者部分，則是將法定刑提高至 1 年以上，7 年以下有期徒刑。

然於 2013 年 5 月 31 日修法後，社會上仍係繼續發生酒醉駕車事件，其中，最引人矚目者，乃係 2017 年 11 月 14 日凌晨發生金錢豹酒店小姐酒醉駕車撞死騎乘機車之麵包師傅，後該酒店小姐經臺中地方法院 106 年度交訴字第 478 號刑事判決判處有期徒刑 9 年 6 月。這不禁讓筆者深思，如此的修法是否合理？是否真能達到立法者欲杜絕酒醉駕車之目的？還是只是徒增法律解釋上以及適用上之困難？尤其是對於酒精濃度明文化的立法方式，是否會對於法律適用者在操作、認定上產生衝擊？此即是本文所欲探討的爭議所在。筆者於大學時期，在一次因緣際會下，針對不能安全駕駛罪曾經做了初步的探討，也曾以不能安全駕駛罪為主題撰寫過研究所課程報告，然雖曾有初淺之討論，但礙於當時之能力，並未更深、更廣地去分析。因此，筆者希冀藉由此本碩士論文撰寫之機會，增加國內外文獻上對新修正之不能安全駕駛罪的討論意見，將當時思慮不周的不足之處重新予以檢視、改進，並同時可以更進一步地提出解決方法。

## 第二節 研究範圍及方法

本文之研究範圍涉及了：不能安全駕駛罪之定性、對於已訂入構成要件之酒精濃度數值應如何解釋以及與其相對應之主觀構成要件應如何認定、該條文第 1 項各款間關係為何、第 2 項加重結果犯之立法是否妥適，以及增訂加重結果犯後，個案上之競合應如何操作等問題，並就前開所提出之問題，提出筆者所採之立場與想法。

至於本文所採取之研究方法，主要係採取文獻分析法之方式，透過國內專書、期刊文章、學術論文之蒐集、分析，從中探討本文所提出之問題，並試圖找尋足

---

<sup>2</sup> <http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20130530/182700/>，最後瀏覽日期：2018 年 6 月 4 日。

以支持本文見解之學術立場，演繹出該些問題之解決方法。除了學術見解上之分析外，本文也會適度提出相關之實務判決，探討應然面的規定、解釋，是否與實然面的實務操作相符合，抑或是在操作上將會有窒礙難行之處。若為後者，本文也將試圖提出較為可行之解決方式，以減少新法對於法律適用者適用法律上所帶來的衝擊。

又我國既係繼受法國家，透過比較被繼受國之相關法律規範，亦屬重要之研究方法。德國刑法第 315 條至第 316 條，規範了有關道路交通之相關刑事責任，尤其是該國刑法第 316 條，與我國 1999 年立法時之不能安全駕駛罪之模式相當，且該國實務上所採行認定不能安全駕駛之標準，與我國舊法時期部分相當。而 2013 年該次修法，將「吐氣所含酒精濃度達 0.25mg/L 或血液中酒精濃度達 0.05% 以上」訂入刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款中，此與德國道路交通安全法第 24 條之 1 的規範模式，甚至是規範數值皆相同，因此本文除了前述文獻分析法進行本文撰寫外，同時也會輔以比較法學研究，透過德國刑法、道路交通安全法等相關註釋書、期刊文章與學術論文之閱讀、分析，希冀從中可以獲取值得我國借鏡之見解，用以補強本文對於不能安全駕駛罪之解釋、相關問題之解決立場。

### 第三節 研究架構

本文架構，茲說明如下：

首先於第二章部分，先從危險犯之立法模式介紹著手，了解危險的概念為何，並從中進一步探討不能安全駕駛罪規定之本質究竟係抽象危險犯抑或是具體危險犯，尤其本罪是否會因修法後而轉變其危險犯之性質。透過本章先行定性，以利筆者撰文討論後續問題。

第三章則是進入本文最重要的部分：構成要件之探討。在此章，筆者首先將會透過分析德國刑法第 316 條與道路交通安全法第 24 條之 1 之相關文獻，看德國法規定與其實務上究係如何操作，再找尋其中是否有值得我國借鏡之處；再進入討論新法修正本罪的不法核心到底是什麼，並解釋本罪第 1 項第 1 款酒精濃度數值的性質為何、其於刑事訴訟法上與實體法上之關聯性。此外，一併針對第 1 款相關疑慮以及第 2、3 款之疑義進行回應。而本章另外一個重點則在於：主觀

構成要件的解釋與認定。對此筆者將試圖結合指導教授蔡聖偉教授曾於課堂上所提出之見解與筆者之初步想法，回應故意認定此一難題。

接著第四章要予以討論者，乃係本罪第 2 項加重結果犯之增訂以及競合問題。在本章中，筆者將會先就加重結果犯於學理上所產生的問題提出討論，並說明本文所採取之立場後，再進一步檢視增訂之不能安全駕駛致人於死/重傷罪之可罰性基礎。最後針對第 2 項加重結果犯與刑法其他相關規定、道路交通管理處罰條例第 86 條加重規定間的問題，提出本文認為較為妥適之解決方法。

最後在結論部分，將總結本文於各章節之立場與想法，並嘗試提出針對具有缺失的現行法之修法建議。



## 第二章 不能安全駕駛罪之性質

### 第一節 危險犯之立法模式

#### 第一項 危險犯的概念

刑法乃是國家對於人民統治高權下支配關係中，法律效果最為嚴厲的法體系，亦即，其在限制、剝奪人民的自由、權利上係所有法律最為嚴重的。由於國家刑罰權的發動，會產生所謂標籤化的作用，也就是「烙印效果」，會使受刑事追訴、制裁之人留下、貼上貶低身分地位之烙印與前科犯之標籤，使其等回歸社會正常生活的困難度增加。為了避免國家出於錯誤或恣意地發動刑罰，侵害人民的生命、身體、自由、財產等利益，在刑法解釋與運用上，只有當無其他可利用的有效手段時，始能發動刑罰予以介入。基於刑法謙抑性的思想，我們會透過許多原則予以拘束、限制，如罪刑法定主義、罪責原則、刑罰最後手段性原則、人道原則等<sup>3</sup>。也正因為從刑法謙抑性的出發，原則上刑法所處罰之對象，乃係那些於現實上已經造成侵害的不法行為。然而，為了更周全地保護法益，在某些情況下，立法者會例外地將處罰對象擴張至尚未在現實上造成實害、而只是有可能造成實害而已的行為，如未遂犯、預備犯等，其中，危險犯亦屬例外之一<sup>4</sup>。

在罪刑法定主義的大前提下，若刑法並未規定要處罰的行為，國家即不可恣意地給予刑罰<sup>5</sup>。而刑法所明文處罰的行為，依照不同的標準，可以區分為不同的類型，透過類型的劃分，除了能達到概念的釐清外，往往也具有其區分的實益。若以法益受侵害的程度作為區分標準，可分為實害犯與危險犯。前者要求行為人之行為必須於客觀上造成行為客體或法益出現損害(實害)結果，始屬既遂；後者，只需行為人之行為惹起了對於法益或行為客體的危險狀態即成立犯罪，毋庸發生客觀上的損害結果<sup>6</sup>。換言之，相對於實害犯重視客觀上出現法益侵害「結果」，危險犯在現實上並未造成任何侵害結果，往往僅要求為一定之行為，或多或少地

<sup>3</sup> 參閱王皇玉，刑法總則，頁 14，新學林出版股份有限公司，2017 年 9 月三版；林山田，刑法通論(上)，頁 89，元照出版有限公司，2008 年十版。

<sup>4</sup> 參閱林東茂，危險犯的法律性質，臺大法學論叢第 23 卷第 2 期，頁 269，1994 年 6 月。

<sup>5</sup> 參閱黃榮堅，基礎刑法學(上)，頁 12，元照出版有限公司，2012 年 3 月四版。

<sup>6</sup> 參閱林鈺雄，新刑法總則，頁 89、100，元照出版有限公司，2014 年 9 月四版；林山田，同註 3，頁 251-252；王皇玉，論危險犯，月旦法學雜誌第 159 期，頁 236，2008 年 8 月。

對行為客體(保護法益)形成某程度的威脅即可予以非難。此種以行為方法本身即屬非難的對象，而非係該行為所引起之結果作為非難之原因的操作方式，可說是立法者將刑法的防禦線(也就是指刑法「禁止社會損害行為」的功能)向前推置<sup>7</sup>。

## 第二項 危險犯的類型

按照通說之看法，認為依據不同的危險狀態，在刑事立法模式上可將危險犯區分「具體危險犯」與「抽象危險犯」。

具體危險犯係指，除了於構成要件規範一定行為模式外，尚以「危險結果的產生」作為構成要件要素之一環，換言之，必須行為客體或是所欲保護之法益於事實上存在受有實害的危險或處於危險狀態，始有可能成立犯罪<sup>8</sup>。由於具體危險犯的立法通常於條文中會出現「致生……危險」之法文，從而除了需檢驗是否符合構成要件所描述之行為模式外，法律適用者尚需於具體個案中檢驗行為人所為之行為是否已經有一個危險結果產生。亦即，法律適用者必須判斷該行為是否已製造了一個雖然未達實害程度，但對所欲保護之行為客體(法益)具有相當且不受允許之實害風險存在(具體危險)<sup>9</sup>。

與具體危險犯相對，學說認為，抽象危險犯是一種無法直接從正面直接加以描述的概念，而須從反面加以詮釋：行為人所為之構成要件行為可能既未引起實害，也未引發法益的具體危險；或係對於法益所造成的實害、具體的危險，皆非構成要件要素者，即為抽象危險犯<sup>10</sup>。從上述描述我們可以得知，在抽象危險犯中，「危險」並非屬於構成要件要素的一環，該行為之所以被刑法予以非難，係由於其獨特的危險性，而與實際上是否出現危險狀態並無關聯，從而法律適用者毋庸於個案中判斷行為人之行為是否已於現實上造成法益侵害的危險<sup>11</sup>。而由於此類型之行為往往會造成社會大眾的不安全感或恐懼感，因此立法者認為，若不及時透過刑法介入對具有抽象危險之行為予以規範，則將難以維護，甚至提升人

<sup>7</sup> 參閱林東茂，同註 4，頁 269、275；林鈺雄，同前註，頁 10。

<sup>8</sup> 參閱盧映潔，論危險前行為的成立要件—以德國聯邦最高法院判決見解為說明，月旦法學雜誌第 78 期，頁 119，2001 年 11 月；王皇玉，同註 6，頁 235。

<sup>9</sup> 參閱黃榮堅，基礎刑法學(下)，頁 580，元照出版有限公司，2012 年 3 月四版；盧映潔，同註 8，頁 119；林東茂，同註 4，頁 275；王皇玉，同註 6，頁 236。

<sup>10</sup> 參閱林東茂，同註 4，頁 283。

<sup>11</sup> 參閱王皇玉，同註 6，頁 235、239；林東茂，同註 4，頁 275。



民對於社會系統運作之信賴感<sup>12</sup>。

### 第三項 危險理論

而在危險犯中所指稱的「危險」，是否為一種客觀可觀察到的現象，對此，在文獻上分別有從客觀與主觀立場予以立論，即產生了客觀危險理論與主觀危險理論相對立的證立方法。

#### 第一款 客觀危險理論

客觀危險理論，認為「危險的實在性」是存有的，意即，危險乃是客觀存在的一種狀態，並認為危險即是「發生侵害的客觀可能性」。此說法可以追溯至德國帝國法院於1882年6月14日針對當時德國刑法第223條之1有關「對生命有危險的行為(das Leben gefährdenden Behandlung)」的判決。該判決宣告了具體危險的判斷係可能的。其認為，依照人類經驗因果之諸多法則，對於將來做出預測，判斷足以發生損害之高度「概然性(Wahrscheinlichkeit)」，即為所謂的「危險」。而個案中是否存在危險，即必須依照個案的不同而為不同的判斷<sup>13</sup>。惟，由於危險並不是一具體之概念，因此，該理論支持者 Kries 進一步提出以抽象方法觀察具體事實(即「具體情事的抽象化」)。詳言之，在具體個案中，我們將無知或是極為特殊的事實情狀予以排除，不考量個別因素，透過一般化、抽象化之方式作為判斷基準，並基於無數次反覆地觀察而得之經驗法則予以判斷，若可認為在該具體個案中可能發生一定之結果時，則該事件之發生即為「客觀可能」<sup>14</sup>。

#### 第二款 主觀危險理論

與前述客觀危險理論相對者，乃係主觀危險理論。此說認為，危險並非係客觀存在的狀態，而僅是人們所為的「主觀判斷」。詳言之，主觀危險理論乃係建

---

<sup>12</sup> 參閱李茂生，義務者遺棄罪的罪質與危險犯的概念(下)——兼評最高法院 99 年度台上字第 3048 號判決，法令月刊第 63 卷第 3 期，頁 63-359，2012 年 3 月。

<sup>13</sup> 參閱蔡蕙芳，從危險理論論不能安全駕駛罪，國立台灣大學法律研究所博士論文(電子全文版)，頁 27-28，2000 年 6 月。

<sup>14</sup> 參閱蔡蕙芳，同前註，頁 30；林裕凱，從危險犯論放火罪之可罰性基礎，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 5，2006 年；賴俊佑，從危險犯概念檢視我國內線交易規範，國立成功大學法律學研究所碩士論文，頁 9，2012 年。

立在因果關係的條件理論之出發點上，受到純機械論之世界觀影響，認為客觀存在者僅有必然性而無偶然，「可能性」乃係無知下的產物，為人們的主觀想像而已，蓋只有在基於過去之事實狀態而猜測未來狀態之人的眼中，可能性始存在。換言之，客觀世界僅存在著「侵害的必然性(Verletzungsgewissheit)，只有「侵害」與「不侵害」兩種結果，並不存在「可能性(Verletzungsmöglichkeit)」這種中間值<sup>15</sup>。

然而，主觀危險理論遭受到的質疑是，若我們接受其想法，則將不得不排除刑法上危險之概念，如此一來，勢必與現行實定法上已針對所謂「危險」所制定之犯罪規範相扞格。退步言之，縱使我們真的因為否認危險概念而將實定法上所有危險犯罪予以刪除，仍會遭受到與現實生活經驗相悖離、違反一般社會大眾基於該「無知的感受」的批評<sup>16</sup>。此外，有論者認為，主觀危險理論其實即是立基於事後諸葛的立場來觀察事實，進而著眼在結果有無發生之面向。從「結果論」的立場出發，自然就只會有結果「發生」與「不發生」二種情形。然而，從實際層面予以考量，人們並非皆是全然無知的，在某些具體個案當中，應該僅是部分無知；且人們時時刻刻都必須為下一步做好準備，若完全不對未來預先進行規劃，則將使人民無所適從並陷入徬徨當中。客觀可能性的概念或許無法完整掌握未來事件之發展，但至少有個較為明確之方向可讓人遵循，不至於徬徨失措。從而該論者認為，相較於主觀危險理論，客觀危險理論是較為符合現實生活之需求的<sup>17</sup>。

### 第三款 本文立場

刑法的目的，依照現行通說所採的「預防理論」，係將預防犯罪作為其目的之一，意即，透過刑罰對社會大眾產生威嚇作用，可以使人放棄其所為或即將所為的侵害法益之行為，進而達到保護法益<sup>18</sup>。而法益的基本概念乃是利益。詳言之，所謂的法益，可以說是人類經由長久以來與他人共同生活之經驗，認為某些事物與人類共同生活有重要性，其並非是由立法者所「創設」，而是立法者透過

<sup>15</sup> 參閱蔡蕙芳，同註 13，頁 26。

<sup>16</sup> 參閱林裕凱，同註 14，頁 7。

<sup>17</sup> 參閱賴俊佑，同註 14，頁 9-10。

<sup>18</sup> 參閱黃榮堅，同註 5，頁 18。

立法將之「實證化」。從而，發動刑罰的實質正當性，即建立於人類社會生活中最質樸之共同認知<sup>19</sup>。然而，誠如黃榮堅教授所言，我們若從刑法預防犯罪以及保護法益等目的之角度觀之，認為危險性是客觀上的要求，是有疑問的。所謂的客觀，必須是在資訊齊全的情況下才可謂之。然而，「危險」之所以會危險，往往是來自於現實生活的難以掌握、預料。正是因為我們不可能完全掌握所有客觀資訊，因此才會根據一些已經掌握的條件，在確認事實是否會發生的時間點到來以前，對未來是否會發生該事實所為的預測。若事情已經發生、過去了，再透過事後的資訊來說客觀上有沒有發生危險，將會產生一種結果：事情有發生者，就是客觀危險；事情未發生者，即無客觀危險<sup>20</sup>，如此的結果就與我們所認知的危險相悖離。此外，刑法對每個人的要求是：「不要去做你認為會造成損害的事」，而非「不要去做別人認為會造成損害的事」，著重之處在於「行為人」主觀而非他人，從此處我們可以得知，危險從來都是一個主觀世界中的產物，並不存在客觀的危險概念，因為在這個世界上不會有任何一個人可以保證客觀上一定有危險或一定無危險<sup>21</sup>。再者，刑法對於一些我們認為具有典型危險的行為來說，除了是一個裁判規範外，同時也具有行為規範的功能。詳言之，立法者藉由刑法的規範，使社會大眾能夠認知到那些行為是危險的、是必須特別注意防範的。既然刑法所建構者是行為規範，並且為「行為時」的行為規範，其著眼點在於行為時，則判斷危險的標準自然也只能是行為當時，不可能是事後客觀判斷，如此一來，當然危險就只有可能是主觀上的推斷。至於事後再來說是否有危險，或是區分事實發生究竟係偶然或是必然，在考量規範目的之下根本毫無意義<sup>22</sup>。

而誠如前面所述，客觀是指所有資訊完全地掌握的情形，若從此一角度出發，在結論上當然就只會有「發生」與「不發生」結果兩種情形，主觀危險理論此並非如同論者所批評，是事後諸葛的作法而得到的結論，而是因為自始就與客觀危險理論所理解的客觀不同所致。或許如同批評者所言，在具體個案中人們確實並非全然無知，僅是部分無知而已，但也正是因為我們在現實生活中不可能如同《蘇

---

<sup>19</sup> 參閱黃榮堅，同註 5，頁 20、23；陳志龍，法益與刑事立法，頁 103，著者發行，臺大法學院圖書部經售，1997 年三版。

<sup>20</sup> 參閱黃榮堅，同註 9，頁 581。

<sup>21</sup> 參閱黃榮堅，論行為犯，刑罰的極限，頁 229-231，元照出版有限公司，2000 年 4 月。

<sup>22</sup> 參閱黃榮堅，同註 9，頁 584-58；黃榮堅，同註 21，頁 231。

菲的世界(Sofies Verden)》<sup>23</sup>中，艾伯特(Albert)少校對其筆下所創造出來的蘇菲(Sophie Amudsen)一樣，前者對後者的世界每個資訊、細節都瞭如指掌，所以我們才會就現有得知、掌握的條件、情狀，對未來進行主觀上的推測，為下一步預先做好準備。當然，如此一來，也可以給予未來一個較為明確的方向。批評者似乎沒有注意到其係以主觀危險的意義、作用當作批評的論據，自然其反駁理由無法令人信服。

而對於主觀危險理論受到的另外一個批評是，若我們採取主觀危險理論，則必須放棄危險的概念，而與實定法上規範的危險犯罪相牴觸。然而，主觀危險理論所否定者，係存在一個「客觀」的危險，亦即，其認為危險並非是一個可以「被觀察到」的客觀現象，而僅是認為危險概念是主觀下的產物，但如此並不代表就必須揚棄刑法上的危險概念，因此並不會因此與實定法所規範的危險犯罪有相扞格之情形發生，當然也毋庸刪除危險犯罪。值得注意的是，有論者認為，行為犯為了強化其行為規範的目的，以預防法益侵害之目的作為可罰性基礎，乃以一定之行為模式作為犯罪成立之客觀要件，於客觀上本來就不要求危險性作為其要件，從而，實證法上的具體危險犯立法模式，實無存在之必要。惟，現行實證法明顯採取區分具體危險犯與抽象危險犯的立法模式，若欲將具體危險犯完全刪除，必定會耗費龐大的立法資源。因此，在遵循罪刑法定主義的要求下，既然現行實證法仍採取具體危險犯的犯罪態樣，我們似乎不得不妥協，認為就具體危險犯之部分，立法者已將「具體危險」規範為構成要件，則在客觀上仍必須要求危險結果的出現，亦即，我們在客觀上仍必須以由行為人以外之第三人的角度判斷之具體危險結果的存在作為犯罪構成要件<sup>24</sup>。

#### 第四項 「危險」的概念

##### 第一款 具體危險

承如前文所提及，既然現行實證法下仍將危險犯區分危具體危險犯與抽象危險犯，則對於具體危險犯而言，客觀上的危險結果仍然屬於構成要件要素之一環，從而我們仍必須針對具體危險犯的客觀「具體危險」究竟為何，試著提出說明、

<sup>23</sup> 此為 Jostein Gaarder 於 1991 年出版的西方哲學小說。

<sup>24</sup> 參閱黃榮堅，同註 21，頁 232；同作者，同註 9，頁 585。



解釋。德國學者 Cramer 認為，所謂的實害既然是指法益侵害的發生，則具體危險就是侵害發生之可能性(die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung)，抽象危險是具體危險的可能性(die Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefährdung)<sup>25</sup>。國內有論者亦認為：對於抽象危險犯，行為人只要其行為符合構成要件對於危險行為的描述即可成立；相對於此，具體危險犯的成立，尚需其行為已達「生危害之虞」的具體危險狀態。<sup>26</sup>然而，將抽象危險視為「實害的可能性的可能性」(危險發生之虞)，這樣的說法，被學者批評不知所云<sup>27</sup>，因為如此的定義似乎會產生「對抽象危險成立要求較低，因而行為人對於危險發生的可能性無認識之必要」的錯覺，進而質疑「危險發生的可能性」此說法的適當性<sup>28</sup>。且如果只有發生法益受到侵害「危險的可能」時，刑法基於謙抑性思考，並不會立即介入規範，只有當造成法益受到侵害的「危險」時，刑法才會啟動予以評價。再者，可能性本身即是一個不確定的概念，無法透過精確的數字予以定位，「可能性的可能性」依然是「可能性」，如此一來，具體危險與抽象危險即無區別，遑論這樣的思考，是將抽象危險犯與具體危險犯做相同的審查，違背了實定法上區分的意義。

對於此問題，德國聯邦最高法院曾認為，危險此一概念乃係避開了精確的科學性定義，且並非是法律性質而係具有事實性質，其僅能依照具體個案之特定關係加以確定，而不能通案地適用於所有情況。而 Roxin 教授於其教科書中說明，從許多判決當中可以歸納出構成具體危險的兩個條件：①須有行為客體，且係出現在危險者的作用範圍內；②該被非難之行為對於行為客體創設了一容易發生侵害之危險。而究竟具體危險如何判斷，早期德國聯邦最高法院認為，若行為客體陷入行為人所為之行為的作用範圍內，且損害的出現比未發生更有可能時，即具有具體危險<sup>29</sup>。但此種用機率的方式來判斷，引發的質疑是，當發生損害的可能性為 51%，則認定有具體危險，若係 49% 以下，則非具體危險，如此以數字絕對地劃分，似乎過於武斷，且欠缺規範性的思考，遑論在現實情況下，我們面對無限的自然，要透過所謂的科學精準地計算出發生損害的真實百分比，根本是不

<sup>25</sup> Peter Cramer, Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, 1962, S. 68 f. .

<sup>26</sup> 參閱魏大曉，台灣高等法院八十八年度上易字第四八五六號判決補充理由—刑法第一百八十五條之三酒後駕車不能安全駕駛之刑事責任一，台灣本土法學雜誌第 8 期，頁 70，2003 年 3 月。

<sup>27</sup> 參閱林東茂，同註 4，頁 282。

<sup>28</sup> 參閱許玉秀，無用的抽象具體危險犯，台灣本土法學雜誌第 8 期，頁 85，2003 年 3 月。

<sup>29</sup> 以上僅參閱 Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 4. Aufl., 2006, § 11 Rn. 148 的整理。



可能的<sup>30</sup>。後來雖有判決提出修正，認為不應該使用(在實際中無法實施的)百分比來計算，而應當要求的是「並非距離遙遠的危險」即為已足。此毋寧是要求在具體個案中加以判斷後容易發生的、相當接近的危險。然而，這樣的判斷標準，使「容易發生危險」或「極其可能發生的侵害」的判斷必須依賴於法官的生活經驗，不免淪為恣意<sup>31</sup>。在德國較新的判決當中認為，行為人所為之行為必須已經導致一個影響特定人或物之法益侵害，且此侵害是繫諸偶然的急迫情況<sup>32</sup>。

而德國學者 Horn 提出了「自然科學的危險結果理論(naturwissenschaftliche Gefährerfolgstheorie)」，認為根據已知的因果法則(bekannte kausale Gesetzmäßigkeiten)，在該情況下本來就一定造成行為客體受到侵害，但侵害的不發生是由於自然科學無法解釋的原因(透過奇蹟或無法解釋的偶然)時，即可認定具有具體危險。惟，Roxin 教授認為，依照此標準，則具體危險的概念將會過於狹隘。蓋其將偶然性繫於自然科學上無法解釋的理由，然而，只要人們夠完全、精確地研究後，(幾乎)所有的一切都是自然科學上可以說明的，如此根本不會有所謂的偶然性<sup>33</sup>。因此 Roxin 教授贊同規範的危險結果說(nomartive Gefährerfolgstheorie)的立場，而此立場也被 Schünemann 支持，以及也可以在德國實務上找到相關跡象。此立場認為，若實害結果僅僅是因為偶然地沒有發生，此時即具有具體危險。但與 Horn 所提出的立場不同的地方是，該立場認為，「偶然」並非出於為自然科學無法解釋的現象，而是評價者認為有危險，然該危險之所以不發生，是因為行為人的好運，且這個「好運」在評價者眼中，是無法信賴其會發生的。而若不發生的原因是行為客體特別機警或是與另外一種情況間具有無法控制、僥倖的連結時，則具體危險責任不能被排除<sup>34</sup>。此說相較於自然科學的危險結果理論，是較為合理的，蓋刑法規範不可能如同自然科學一般，完全不帶任何評價色彩；再者，如同前面所提及，在現實生活中，我們只要深入追究就會發現，每件事情都是可以透過自然科學加以解釋的，因此「自然科學的危險結果理論」在實際操作上並非可行。從而，透過將偶然性繫於一般人們不能相信會

<sup>30</sup> 參閱黃榮堅，同註 9，頁 582-583。

<sup>31</sup> 參閱 Claus Roxin, a.a.O.(Fn. 29), Rn. 148、150.；林東茂，同註 4，頁 282。

<sup>32</sup> Claus Roxin, a.a.O.(Fn. 29), Rn. 148.

<sup>33</sup> Claus Roxin, a.a.O.(Fn. 29), Rn. 150.

<sup>34</sup> 參閱 Claus Roxin, a.a.O.(Fn. 29), Rn. 151.；Bernd Heinrich, Strafrecht- Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2012, Rn. 163.；林東茂，同註 4，頁 26。

發生之情形的規範的危險結果理論來判斷具體危險與否，似乎是較為合適的。基此，所謂具體危險，乃係指：其並非係抽象、一般性的危險，而是於個案現實上所存在之危險。詳言之，即行為人透過其所為之構成要件行為創造了一個危險領域，當因果歷程進行到有不特定人或係特定多數人進入或被納入該行為之作用領域，而該法益侵害是否會發生，全然取決於偶然時，即可認為該行為已製造了不特定人或特定多數人的具體危險，進而予以非難<sup>35</sup>。

## 第二款 抽象危險

至於抽象危險犯的抽象危險所指為何，學說有提出不同的立場予以說明<sup>36</sup>：有一立場認為抽象危險犯之抽象危險係一種「典型危險」。而支持此立場者，皆試圖提出對於抽象危險較為具體之描述：德儒 Jeschek 認為，抽象危險乃係具體危險之前階段，其之所以被處罰，是由於某些行為對於特定法益具有「一般的危險(generelle Gefährlichkeit)」<sup>37</sup>。而 Jakobs 教授亦認為，抽象危險犯的處罰依據乃是從個案中抽象化該行為具有一般危險性或是行為伴隨著特定的後果(die generelle(vom Einzelfall abstrahiere)Gefährlichkeit eines bestimmten Verhaltens oder eines Verhaltens mit bestimmter Folge)<sup>38</sup>。而有論者更進一步地去描繪抽象危險，如 Roxin 教授於其教科書中描述：抽象危險犯是那些具有典型危險之行為(ein typischerweise gefährliches Verhalten)而被刑法科以處罰<sup>39</sup>。詳言之，所謂抽象危險即是我們透過對於過去經驗的觀察並加以歸納，會發現某行為經常會連結、出現某一結果。意即，在社會生活的實然經驗上，某類型的行為與某法益侵害結果之間具有經常性(典型)之關聯性<sup>40</sup>。因此。當立法者認為某些行為本身即存在者一定之危險而予以入罪化，則只要行為人該當該構成要件要素所描述之行為時，即屬於有危險，毋庸再去追究、判斷該行為於具體個案中是否真的具有危險性，反之，對於具體危險犯，因立法者於立法時，考量該些行為本身尚不足以被認為

<sup>35</sup> 參閱李茂生，同註 12，頁 63-359。

<sup>36</sup> 以下學說整理多參考蔡蕙芳，同註 13，頁 54-57。

<sup>37</sup> Hans-Heinrich Jeschek, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 1988, S. 237-238.

<sup>38</sup> Günther Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1993, 6. Abschn., Rn. 86.

<sup>39</sup> Claus Roxin, a.a.O.(Fn. 29), Rn. 153.

<sup>40</sup> 參閱蔡蕙芳，同註 13，頁 55。

對所欲保護的法益產生「典型危險性」，從而才必須加上「致生……危險」<sup>41</sup>。

與前述典型危險立場不同者，是採推定(或擬制)的立場。該立場認為，法律推定(*gesetzliche Vermutung*)了某特定行為方式對於保護客體(法益)是「一般危險的」。而該行為所具有的危險性並非構成要件之一環，而僅僅是抽象危險犯的存在依據(可罰性基礎)，目的係使法律適用者於個案中無須再去證明危險的確存在<sup>42</sup>。簡言之，具體危險是真正、實際上存在的危險，至於抽象危險則是在符合一定條件下而被擬制的具體危險，且此一「危險」乃是立法者擬制出來，可說是立法動機的一種，而非以危險發生為要素<sup>43</sup>。

然而，推定(或擬制)之立場被批評的是，所謂的「一般危險性」乃係屬於一種概念思維，具有評價性質，其本身是毋庸擬制的。此外，若我們依照多數說認為危險是客觀存在的，則在客觀危險理論的脈絡下，具體危險即具有現實性之特徵，若採取法律上推論或擬制的立場，無疑是讓「危險」從具備事實狀態的性質轉變為法律性質，如此將與客觀危險理論的危險概念不相符。再者，法律上危險的推定乃是屬於程序上證據法的問題，若認為危險僅是立法者處罰危險犯的動機，則將該擬制作為可罰性基礎，立論上似乎有些不足，且在實際運用上，會將許多本來不足以構成犯罪之行為納入抽象危險犯的處罰範疇<sup>44</sup>。

對於抽象危險的意義(或是稱為本質)究竟為何，本文以為，相較於推定(或擬制)之立場，典型危險之說法是較為適當的。除了前述論者所批評者外，若認為抽象危險乃係立法者在抽象危險犯的情形透過擬制的方式認定有具體危險存在，則基於平等原則，自應與真正的具體危險等同對待<sup>45</sup>，然而，如此即無法有效解釋為何現行規定中，抽象危險犯的法定刑與具體危險犯並不一致。如此的立法，毋寧是立法者著眼於抽象危險犯之行為本身即具有典型的危險。

我們也可以從回應抽象危險犯所受到的質疑來證立抽象危險不應採取推論(或擬制)的立場。抽象危險犯所受到的質疑是，其可能於具體個案當中，其實並不危險。換言之，抽象危險犯不以「致生公共危險」作為要件，則當行為人之行

<sup>41</sup> 參閱黃榮堅，同註 9，頁 580、585。

<sup>42</sup> 參閱蔡蕙芳，同註 13，頁 56。

<sup>43</sup> 參閱王皇玉，同註 6，頁 235；盧映潔，同註 8，頁 119。

<sup>44</sup> 參閱蔡蕙芳，同註 13，頁 57、87-88。

<sup>45</sup> 參閱蔡蕙芳，同註 13，頁 87。

為該當抽象危險犯所規定的構成要件行為，惟在實際情況中，依行為當下之具體情形予以判斷並無產生實害，或是不足以對不特定多數人產生實害可能性時，如此是否仍可構成犯罪、是否有處以刑罰之正當性？既然事實上並無危險，何以仍需處罰<sup>46</sup>？事實上，認為在「具體個案中若無危險則無處罰正當性」的想法，毋寧是將「致生公共危險」此一要件強加於抽象危險犯的審查上，恐與實證法區分抽象危險犯與具體危險犯之立法相悖離<sup>47</sup>。而採取推論(或擬制)的立場，將抽象危險犯擬制具有「致生公共危險」，當然也是一種將該要件視為抽象危險犯的要件之一的作法，甚至不能透過證據予以推翻，如此的作法自然也會產生抵觸區分抽象危險犯與具體危險犯之實證法規定，且會使抽象危險犯的規定變得無存在的實益。因此，我們可以認為，抽象危險犯並非是因為其被擬制具有具體危險而受到處罰，而是因為透過一般生活經驗法則、或是依據一定的統計學予以大量觀察，審酌其方法之作用力道、效果影響範圍、持續性與可控制性等，認為該行為類型若予以放任不管，則下一步即會產生對於不特定或特定多數人的法益侵害時<sup>48</sup>，我們認為該行為即是具有典型危險，因此應當由刑法介入予以規範。從而抽象危險犯與具體危險犯二者間並非係何者的危險程度大於對方的關係，而僅是代表兩種不同立法形式而已<sup>49</sup>。

雖然論者認為，具體危險是指行為客體(法益)陷於險境的現實狀態，而抽象危險則並未有如此要求，二者在概念上並無共通的上位概念。但在某些情形，抽象危險犯、具體危險犯與實害犯三者間，可能於時序上具有階段性之關係<sup>50</sup>。若從時序上觀察，由於具體危險結果距離實害結果並非遙遠，從而，在法律政策上，對於具體危險犯之處罰似乎應較抽象危險犯為重，以滿足人民之法感情<sup>51</sup>。但也有論者認為，若從我國刑法第 173 條第 1 項放火燒燬現供人使用或現有人所在建築物或交通工具罪、第 174 條第 1 項放火燒燬現非供人使用或現未有人所在建築物或交通工具罪，以及同條第 2 項放火燒燬現非供人使用或現未有人所在之自己所有建物或交通工具罪，前二者被歸類為抽象危險犯，而後者則由於條文中出現

<sup>46</sup> 參閱黃榮堅，同註 21，頁 231-232。

<sup>47</sup> 參閱黃榮堅，同註 21，頁 232-233；同作者，同註 9，頁 586。

<sup>48</sup> 參閱李茂生，同註 12，頁 63-359。

<sup>49</sup> 參閱黃榮堅，同註 9，頁 580。

<sup>50</sup> 參閱蔡蕙芳，同註 13，頁 89；盧映潔，同註 8，頁 121。

<sup>51</sup> 參閱林東茂，同註 4，頁 281。



「致生公共危險」之用語，因而為具體危險犯，再配合各條項所定之法定刑刑度，我們似乎可以如此推論：抽象危險犯的立法乃係因為其特定之行為模式帶有「高度的危險性」，因此立法者予以犯罪化。但也由於法定刑的落差過鉅，可能進一步造成之認知是：抽象危險犯所規範之行為係對法益造成高度侵害危險之行為，自然應科以較重之刑罰；具體危險犯則是危險度較低之行為，因此處罰較抽象危險犯輕。如此產生了二者係以行為造成實害發生的可能性高低為區分判準<sup>52</sup>。然而，誠如前述，具體危險與抽象危險並非是一個具有共同上位概念下之不同種類的危險，而單純僅是不同的立法模式選擇而已。意即，具體危險犯的具體危險，必須透過法律適用者依據個案加以判斷；抽象危險犯的抽象危險，則是立法者於立法當時即事先判斷某些類型之構成要件行為之危險性<sup>53</sup>。既然僅是立法模式之不同，又從時序上觀之，具體危險犯相較於抽象危險犯來說，距離實害之發生更為接近，則在邏輯思考上，是否前者之法定刑應較後者為重？或至少二者應相同？或有思考之空間。不過此乃立法論上之探討，囿於篇幅與本文主題之關聯性，因此筆者將不予進一步討論。

## 第二節 交通犯罪的本質

就交通犯罪而言，其特徵在於：任何人都可能是潛在的犯罪行為人<sup>54</sup>。透過交通刑法的刑罰作為威嚇的手段，使每個潛在的犯罪者學習良好的駕駛習慣，產生警惕作用；同時，提供所有交通參與者所為之不安全交通的行為一個依據，並且加強其他交通參與者認知哪些行為屬對於不安全、受到處罰的交通行為，以此使社會大眾對於交通安全產生重視<sup>55</sup>，達到刑法所謂行為規範的功能。因此，交通刑法所要保護的公眾道路交通的安全性(die Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs)<sup>56</sup>，是一個沒有衝突、安全流暢的道路交通。正因為如此，通常

<sup>52</sup> 參閱盧映潔，同註 8，頁 120。

<sup>53</sup> 參閱蔡蕙芳，同註 13，頁 88。

<sup>54</sup> 參閱 Karl Lackner / Kristian Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Aufl., 2010, BT. 28. Abschnitt. § 316, Rn. 2.；張麗卿，酒測 0.9 一毫克竟也無罪——評台灣高等法院九十九年度交上易字第二四六號刑事判決，月旦法學雜誌第 201 期，頁 198，2012 年 2 月；謝煜偉，交通犯罪中的危險犯立法與其解釋策略，月旦法學雜誌第 210 期，頁 112，2012 年 11 月。

<sup>55</sup> 參閱謝煜偉，同前註，頁 109。

<sup>56</sup> Johannes Wessels / Michael Heittinger, Strafrecht Besonderer Teil 1, Straftaten gegen  
16



會透過抽象危險犯的構成要件，對於法益做出了前置性的保護，目的即是在其所欲保護的超個人集體利益尚未遭受到現實的侵害，或係危險狀態還未出現之前，透過刑法非難的介入，更周全地予以保護<sup>57</sup>。而我國刑法第 185 條之 3 所規範的不能安全駕駛罪，其性質是否如同德國刑法第 316 條所規定的醉態駕駛罪 (Trunkenheit im Verkehr) 一樣為抽象危險犯<sup>58</sup>？不論是新法修正前或後，皆是存有爭議的。

### 第三節 不能安全駕駛罪之本質

我國刑法第 185 條之 3 不能安全駕駛罪，於 2013 年 6 月 11 日修法前第 1 項規定：「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處二以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。」其於 1999 年新增時，立法理由謂：「為維護交通安全，增設服用酒類或其他相類之物過量致意識模糊駕駛交通工具之處罰規定，以防止交通事故之發生。」既然立法者已明白表示「防止交通事故發生」，即意味著在發生交通事故實害前，本罪即會介入非難行為人之飲酒或服用其他相類似之物而駕車的行為，若仍待發生交通事故實害時刑法才加以介入，則將會與本罪最初的立法目的相扞格。是以本罪不以發生實害為必要，只要行為人於服用酒類或其他相類似之物後為不能安全駕駛動力交通工具之行為，即會對公共交通安全造成危險，而成為本罪評價的對象，故本罪為危險犯而非實害犯當無疑義。至於本罪究係為抽象危險犯抑或是具體危險犯，修法前學說、實務上即有爭議，即便在修法後，似乎仍繼續存在。

#### 第一項 修法前

在 2013 年 6 月 11 日新法修正以前，本罪第 1 項規定：「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，……」。正如本文於前所提及，本罪的性質為不以實害結果為必要的危險犯，並無疑義，有爭

---

Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 37. Aufl., 2013, Rn. 978.

<sup>57</sup> 參閱張麗卿，交通犯罪之法律規範與實證分析，中原財經法學第 28 期，頁 134，2012 年 6 月。

<sup>58</sup> Karl Lackner / Kristian Kühl, a.a.O.(Fn. 54), Rn. 1.

議者在於，舊法如此規定，究係本罪是屬於抽象危險犯抑或是具體危險犯<sup>59</sup>？對於修法前不能安全駕駛罪的危險犯類型為何，學說、實務上皆有不同的見解。而之所以產生此爭議，其實與「不能安全駕駛」此一要素的認定密不可分。

所謂「不能安全駕駛」，係指行為人的生理與心理處於不能安全駕駛的狀態而言，用意在於劃定一個危及公共交通安全的高度風險程度範圍。而如何判斷行為人已經屬於不能安全駕駛，意即究應飲酒至何種程度始符合本罪所定的不能安全駕駛狀態，乃係本罪在運用上最重要之處<sup>60</sup>。既然此要素是攸關於行為人飲酒駕車的行為是否可被評價為刑法處罰對象的重要關鍵，且「不能安全駕駛」一詞本身即為一種不確定法律概念，則自須透過解釋附加一套明確的判斷基準。因此，進一步所要解決者，乃是如何認定「不能安全駕駛」的問題。對此，學說參考德國實務的操作標準作為認定準據<sup>61</sup>：若血液中酒精濃度含量已達到 0.11% 以上，即屬「絕對不能安全駕駛(absolute Fahrunsicherheit)」，可直接認定<sup>62</sup>其為不能安全駕駛狀態；若酒精含量介於 0.03 至 0.11% 之間，則屬「相對不能安全駕駛(relative Fahrunsicherheit)」，尚未普遍性地超越駕駛者生理適應程度，仍需輔以其他特定具體事實予以個案判斷，如汽機車駕駛人酒後生理協調平衡檢測紀錄表<sup>63</sup>；而法務部也曾於本罪新增實施後，參考德國、美國之認定標準，針對「不能安全駕駛」的認定做出函釋<sup>64</sup>，與學說採取相同之看法。

雖然國內學說通說、多數實務皆採取上述的見解作為判斷「不能安全駕駛」的標準，然而，接下來所面臨到的問題是：是否會因採取了以一定酒精濃度作為判準而影響其是抽象危險犯還是具體危險犯的認定？抑或是酒精濃度標準只是一種證明方法，與本罪的性質認定無關？自有釐清之必要。

<sup>59</sup> 盧映潔教授於其所撰寫之教科書六版中提到，本罪之所以產生此爭議，「是因為立法者當初未能正確參酌德國法制而誤抄立法。」參閱盧映潔，刑法分則新論，頁 235，新學林出版股份有限公司，2013 年 6 月六版。

<sup>60</sup> 參閱張麗卿，同註 54，頁 201；張麗卿，同註 57，頁 132。

<sup>61</sup> Johannes Wessels / Michael Heitinger, a.a.O.(Fn. 56), Rn. 988. 不過值得注意的是，德國實務僅接受血液酒精濃度標準，而不採用吐氣酒精含量之測試，參閱許澤天，論酒精影響下的不能安全駕駛罪，興大法學第 15 期，頁 157，2014 年 5 月。

<sup>62</sup> 許玉秀教授認為，若真的存在著可推翻行為人是不能安全駕駛的特例，則應使之能反證推翻，以追求實質正義。參閱許玉秀，同註 28，頁 86。

<sup>63</sup> 參閱張麗卿，同註 54，頁 202；蔡聖偉，醉不上道——論危險駕駛罪與肇事逃逸罪，月旦法學教室第 59 期，頁 71，註 2，2007 年 9 月。

<sup>64</sup> 即 88 年法檢字第 1669 號函，完整之敘述請參看本文第三章第一節第三項。

## 第一款 學說爭議

### 第一目 抽象危險犯說

對於本罪的性質，有論者認為，只要行為人飲酒或服用毒品、麻醉藥品等，於不能安全駕駛的狀態下駕駛動力交通工具，即成立本罪，不以行為人之駕駛行為的確造成他人生命身體的死傷或財物損害有具體危險為必要，因此本罪為抽象危險犯<sup>65</sup>。也有論者從本罪的不法內涵來看，認為「不能安全駕駛」的狀態乃本罪的不法核心<sup>66</sup>，其所表徵的是駕駛行為時所蘊含的交通參與者潛在之生命、身體或財產受侵害的典型危險性，而非表徵對交通秩序的危害<sup>67</sup>，從而本罪應為抽象危險犯。從抽象危險犯的構成要件之刑事立法目的來看，在某些特殊情況，立法者將刑罰權發動的時點前置到發生具體危害前的危險狀態以求有效地維護法益<sup>68</sup>。而交通刑法所要保護者，乃係道路交通安全此一超個人法益，其所予以非難的行為，是一個沒有具體攻擊對象的行為<sup>69</sup>；再者，單純依靠過失致死罪、過失傷害致重傷罪等傳統生命、身體法益保障的規定，無法有效地維護日益精密繁雜的交通秩序，因而透過抽象危險之構成要件，將可使整體社會利益不待行為人違規行為惹起具體危險狀態、無須產生額外的具體危險或實害結果，刑法即可介入而不放任交通功能因行為人之行為造成現實的破壞與癱瘓，以達到大幅減少道路交通上的災難的目的。另外，從實效性的角度觀之，採抽象危險犯此立法模式的作用在於：其一，將可避開實害犯舉證上的困難，以減輕追訴機關的負擔，進而強化刑法實用性；其二，透過該構成要件，告誡皆有可能是交通犯罪潛在的犯罪行為人之人民：一旦作出特定之行為即立刻成立犯罪，以符合刑罰理論中之一般預防功能<sup>70</sup>，實務判決亦曾有判決支持此立場，如臺北地方法院 88 年度易字第 2786 號刑事判決：「按刑法第 185 條之 3 係屬抽象危險構成要件之立法，其理由在於，對於法益做前置性的保護，不必等到違規行為惹起具體危險狀態，才用

<sup>65</sup> 參閱林山田，刑法各論(下)，頁 310-311，元照出版有限公司，2005 年五版。甘添貴教授亦如此認為，參閱甘添貴，刑法各論(下)，頁 65，三民書局，2013 年 6 月二版。

<sup>66</sup> 參閱張麗卿，同註 54，頁 197。

<sup>67</sup> 參閱謝煜偉，同註 54，頁 125。

<sup>68</sup> 參閱張麗卿，同註 54，頁 197。

<sup>69</sup> 參閱張麗卿，交通刑法中的抽象危險犯，罪與刑：林山田教授六十歲生日祝賀論文集，頁 228，五南圖書出版股份有限公司，1998 年 10 月初版；張麗卿，同註 57，頁 134。

<sup>70</sup> 參閱張麗卿，酒醉駕車應屬有罪，台灣本土法學雜誌第 8 期，頁 81-84，2000 年 3 月；同作者，同註 54，頁 198-199。

刑法手段介入；亦即對於還沒有造成實際侵害的交通違規行為，運用抽象危險構成要件，在立法上規定為犯罪，就是為了保護超越個人的生活利益，因為整體社會利益可能遭到違規者傷害；並能避免訴訟程序上舉證的重大困難。」

## 第二目 具體危險犯說

與採抽象危險犯之見解相對，部分實務認為，本罪應為具體危險犯。最經典者，莫過於臺北地方法院 88 年度北簡字第 1484 號刑事判決。此號判決認為，應按具體個案認定行為人駕駛車輛時的主觀意識與客觀駕駛情形，而非以行為人以外之參考數據或資料為判斷依據；再者，從拘束力的角度來看，法務部 88 年法檢字第 1669 號函釋中所認定的酒精濃度標準並非係屬刑法構成要件，亦非是具有刑法授權的行政命令(即非屬空白構成要件)，而該函釋並非如同德國一般，係透過具有統一實務見解之功能的聯邦最高法院而做成的判決先例<sup>71</sup>，其充其量僅拘束檢警機關發動偵查權與追訴權而已，法院於審理時並不受該標準的拘束，而係應由法官依各具體事證，以證據經驗法則、自由心證認定之，該標準至多提供法院作為參考標準而已<sup>72</sup>；也有立場認為，抽象危險犯之構成要件雖然較能達到一般預防之目的，但若是過分強調，則將有侵害人權之虞<sup>73</sup>。另有從本罪規範目的觀察的看法，認為雖然法條並未有「致生……危險」，但不能因此即認為本罪非屬抽象危險犯，只有在是會發生事情才會被稱為不能安全駕駛，因此本罪實質上應為具體危險犯而非抽象危險犯<sup>74</sup>。

## 第三目 抽象具體危險犯說

除了抽象危險犯與具體危險犯此二分法，德儒 Schröder 提出「抽象具體危險犯(abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt，亦稱為『適格犯(Eignungsdelikte)』)」此一概念<sup>75</sup>。其內涵為：由於立法者於立法時無法預先決定構成危險之要素要件，因此授權法官基於自由心證加以決定，至於在判斷危險有無時，法官無須一一檢

<sup>71</sup> 參閱許澤天，同註 61，頁 150。

<sup>72</sup> 參閱魏大曉，同註 26，頁 70。

<sup>73</sup> 參閱魏大曉，同註 26，頁 73。

<sup>74</sup> 參閱黃榮堅，酒後駕車相關問題座談會議題討論，台灣本土法學雜誌第 8 期，頁 107，2000 年 3 月。

<sup>75</sup> 德國 Schröder 教授提出，參閱 Claus Roxin, a.a.O.(Fm. 29), § 10 H, Rn. 135.



視所有要素，而僅需就特定之要素加以判斷即可<sup>76</sup>。而立法者之所以通常偏愛透過抽象危險犯的模式來處罰交通不法行為，乃是基於強化一般預防功能以及強化刑法的實用性<sup>77</sup>。然而，科以刑罰的前提乃是某一行為對於特定的法益造成危險或是已經造成侵害，但抽象危險犯的行為出現似乎並沒有如此，因此 Hassemer 教授認為，抽象危險犯應該屬於秩序違反法的範疇而非以法益保護為目的的刑法的範疇<sup>78</sup>。基此，有論者即主張，一個具有抽象危險性並且值得以刑罰加以規範的行為，必須是他人所享有的權利受到威脅，而社會利益也因此可能受到極大的侵害，抑或是抽象危險行為帶有某種具體的危險結果。簡言之，就是符合抽象具體危險犯的概念時，始能動用刑罰予以處罰<sup>79</sup>。因此，屬於交通犯罪的不能安全駕駛罪，自應亦屬於抽象具體危險犯。

#### 第四目 可以是抽象危險犯，亦可為具體危險犯

有別於前述三種不同見解，有論者從抽象危險犯與具體危險犯區分之本質切入，認為抽象危險犯與具體危險犯只是一種形式上的分類。蓋危險其實只有一種，就是踰越容許程度之危險。一旦行為人之行為踰越了刑法所容許的程度，則刑法自會介入予以評價。若從此角度來看，則抽象危險與具體危險之危險程度是一樣的，只是抽象危險之行為本身即充分表現「實害發生的可能性」，也就是對於實害發生具有典型的危險，而具體危險的行為本身不必然會有危險，但可能是危險的，因此必須加上「會危害安全」此具體危險情況之描述，才會踰越刑法所容許的程度。若我們如此理解，則抽象危險與具體危險的構成要件皆須具體證明，在舉證上並無任何理由有差別待遇：並非抽象危險即無庸檢驗危險條件，只是其表面上並無另外檢驗一個附加的危險條件，而是直接檢驗行為的危險性<sup>80</sup>。

而就本罪而言，本罪可以是具體危險犯，也可以是抽象危險犯，理由在於，所謂不能安全駕駛，即是描述某種危險的酒醉駕車等行為，因此在構成要件上，除了酒醉駕車外，必須再加上一個不能安全駕駛的危險條件，實質上應屬具體危

<sup>76</sup> 參閱魏大曉，同註 26，頁 68。

<sup>77</sup> 參閱張麗卿，以刑罰制裁酗酒駕車的一般預防功能，法令月刊第 49 卷第 5 期，頁 18，1998 年 5 月。

<sup>78</sup> 參閱張麗卿，同註 77，頁 18，註 70。

<sup>79</sup> 參閱張麗卿，同註 77，頁 18。

<sup>80</sup> 參閱許玉秀，同註 28，頁 86。

險犯；然而另一方面，本罪乃是針對酒後危險駕車的行為，蓋因飲酒本身係為日常生活中合法之行為而非刑法予以非難的構成要件行為，從而必須將「不能安全駕駛」和「酒醉駕車」一起解讀，若將之拆開即無任何意義，因此若從此觀點來看，其危險已經描述在行為中，因此本罪亦可屬於抽象危險犯<sup>81</sup>。

## 第二款 本文立場

### 第一目 學說檢討

對於認為本罪為抽象危險犯並且將「避開實害犯舉證上的困難」、「較能達到一般預防之目的」作為本罪之所以採取抽象危險犯之立法理由之見解，表面上看似合理，但細究下去，將會發現其實理由並不妥適。

就「避開實害犯舉證上的困難」此一理由來說，在立法政策上，當立法者在決定犯罪構成要件的形式究竟應採結果犯或是行為犯(Tätigkeitsdelikite)，除了主要考量的因素是其所欲保護的法益外，的確亦須考量到在程序法上證明技術的問題<sup>82</sup>，但毋寧也只能將是否能免除、降低證明困難納為構成要件設計的考量依據，而無法以簡化舉證責任作為處罰之立法理由。真正的立法理由或處罰基礎仍然是以保護法益為出發點。再者，之所以會認為抽象危險狀態在舉證上具有便利性乃是因為其無需如同具體危險犯去證明客觀上有危險結果的存在，但並不代表行為的危險性也不需證明<sup>83</sup>。又以一般預防作為採取抽象危險構成要件的理由亦並非充分。所謂一般預防，包含消極一般預防與積極一般預防，前者係指一般人民會因害怕受到處罰因而會遵循規範；後者則是指公眾因為法益受到保護、規範發生效力而對於規範信服並遵循予以遵循。事實上，危險犯之所以被承認的理由乃在於其能提前防止法益被侵害，透過刑罰的前置，對於法益的保護能較為有效。而若此種保護法益的方式能引起社會的共鳴，代表行為人所為的行為會對該法益產生威脅是社會的共識，因此藉由刑法干預行為人的行為自具備正當性，同時也會獲得社會大眾的支持，進而較能發揮一般預防之功能。則舉輕以明重，如果危險犯可以引起社會共鳴，具有一般預防的功能，則實害犯理當更能引起社會共鳴，

<sup>81</sup> 參閱許玉秀，同註 28，頁 88。

<sup>82</sup> 參閱蔡聖偉，從刑總法理檢視分則的立法，月旦法學雜誌第 157 期，頁 275，2008 年 6 月。

<sup>83</sup> 參閱許玉秀，同註 28，頁 88。



更能發揮一般預防。因此，能夠達到一般預防的效果並非屬抽象危險犯的專利，而是每個犯罪皆具有此一作用<sup>84</sup>。

至於採取具體危險說者，部分實務認為，縱使行為人呼氣所含酒精濃度達每公升 0.55 毫克(0.55mg/L)或血液酒精濃度達 0.11% 以上，法院仍須依照個案事實加以認定是否有不能安全駕駛之狀態，該標準只是提供法院的參考值而已，不能單以行為人超過該標準而直接認定其為不能安全駕駛，故本罪仍為具體危險犯<sup>85</sup>。然而對於此種說法，若依照通說的想法，形式上於本罪條文中並未出現「致生公共危險」之字樣，因此似乎不符合通常的具體危險犯的立法模式。或許會有認為條文中是否出現「致生……」與是否為具體危險犯間並非必然關係(此部分詳後述)，但即便我們捨棄從形式上來判斷，仔細觀察我們仍可以發現，認為本罪為具體危險犯似乎是實務將不同層次的提問(即立法層次(構成要件形式)的提問與證明層次的提問)混為一談後所得出的結論。蓋所謂「絕對不能安全駕駛」與「相對不能安全駕駛」二者的區別並非是不能安全駕駛程度的高低，而是取決於對於提出證據的不同要求，換言之，二者是證明的方法上的不同，並非兩種不同的危險程度<sup>86</sup>。其目的都是在證明行為人是否已超越容許風險、為不能安全駕駛，只是我們要用多少證據去證明而已<sup>87</sup>。最高法院 98 年度台非字第 15 號刑事判決亦如此認為：「警察機關於取締酒後駕駛時，通常固以呼氣後酒精濃度數值之高低，作為判斷能否安全駕駛之參考，但該酒測數值之高低，僅是證明能否安全駕駛之證據方法之一，並非絕對且唯一之證據，更與該罪為抽象危險犯或具體危險犯，分屬不同之兩事。」且若依據每一個案測試行為人是否真的陷於不能安全駕駛的做法並不能展現個案正義，反而易形成行為人的僥倖心態<sup>88</sup>。基於上述的理由，我們並無法得出本罪為具體危險犯的結論。

而若採取(肯認)本罪為抽象具體危險犯此種中間型態，並認為立法上是抽象的，證明上則是具體的，亦如同採取具體危險犯的立場一樣，將兩個構成要件與

<sup>84</sup> 參閱許玉秀，同註 28，頁 88-89。

<sup>85</sup> 採取此說者：陳子平，妨害公務罪、公共危險罪與妨害自由罪等，月旦法學教室第 124 期，頁 67，2012 年 4 月。

<sup>86</sup> Johannes Wessels / Michael Heittinger, a.a.O.(Fn. 56), Rn. 989.

<sup>87</sup> 參閱黃榮堅，同註 74，頁 107。

<sup>88</sup> 參閱林東茂，刑法綜覽，頁 2-248，一品出版社，2009 年六版。

證明二個不同層次之問題混為一談<sup>89</sup>；且若認為抽象危險行為必須帶有某種具體危險結果，如此一來抽象危險犯與具體危險犯間的區別將被混淆。有論者甚至認為，抽象具體危險犯是一個十分奇怪的分類，其似乎表示一個行為具有兩種不同的危險程度。但誠如前面所提及，危險犯的危險只有一種，即是「發生實害的可能」，抽象危險與具體危險之區分只是立法模式、證據方法的不同而已。另從實效性來看，抽象具體危險犯的概念其實是無用的，蓋對於行為是否具有對公眾交通造成實害的危險性，必定須依行為人狀況與客觀行為狀況予以證明，如行為人的個人狀況已經足以證明其行為的危險性，自然毋庸加上其他客觀狀況，而直接以客觀的酒精濃度此一科學結論作為認定基礎；反之，若酒精濃度無法達到科學所可以證明之程度，則自需倚賴其他間接證據及事實<sup>90</sup>。

其實，抽象具體危險犯(適格犯)此一犯罪類型的特色是，立法者並未於條文中詳盡地描述危險的特徵。而德國學者常以該國刑法第 186 條誹謗罪中的「足以輕蔑或貶低的言論(.....verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist,.....)」作為此類犯罪的典型例子。對於條文中出現「足以……」、「有……之虞」這些適格性要素(Eignungsmerkmale)，其必須透過法官(richterlich Auslegung)的解釋加以確定，但這並不表示會因為必須透過法官解釋而改變了其為抽象危險犯的本質。換言之，抽象具體危險犯(適格犯)本質上仍然是抽象危險犯，毋庸要求行為人之行為在客觀上對於法益造成了具體危險結果，只要該行為對於立法者所欲保護的法益構成危險即為已足<sup>91</sup>。因此，抽象具體危險犯(適格犯)的提出，並非是一個新的危險犯類型，而是仍在抽象危險犯的概念之下。事實上，抽象具體危險犯(適格犯)對於危險之要求，係對於行為本身所蘊含之特殊傾向，然本罪之「不能安全駕駛」則是對於行為主體之狀態要求，自然不符合適格犯之概念<sup>92</sup>。

至於認為本罪依照解釋的角度不同，可以是抽象危險犯，亦可為具體危險犯的論點，將讓本罪的性質因不同人解釋而有所不同、處於不確定狀態。詳言之，

<sup>89</sup> 參閱黃榮堅，同註 74，頁 96、107。

<sup>90</sup> 參閱許玉秀，同註 28，頁 86；Johannes Wessels / Michael Heittinger, a.a.O.(Fn. 56), Rn. 989.

<sup>91</sup> Claus Roxin, a.a.O.(Fn. 29), Rn. 162. 何靜宜，瑕疵產品製造人之刑事責任，國立政治大學法律學研究所，頁 56-57，2001 年。

<sup>92</sup> 參閱蔡聖偉，刑法第 185 條之 3 第 1 項 的危險犯屬性分析，法學與風範——陳子平教授榮退論文集，頁 278，元照出版有限公司，2018 年 1 月初版。

我們之所以區分抽象危險犯與具體危險犯，最直接(也屬於技術層面上)的實益在於審查構成要件是否該當時，是否必須審查因果關係與客觀歸責性此不成文構成要件。通說認為，因果關係與客觀歸責性乃是在結果犯審查流程中必須檢驗的，只有在行為人之行為與法益侵害結果間具有不可想像其不存在的條件關係，以及行為人的行為本身是製造不被法秩序所容許的風險並且實現於結果當中時，我們才能將法益侵害結果的出現歸責於行為人的行為，始可非難該行為。在具體危險犯的情形，與抽象危險犯相較，通說認為其多出了必須有「致生危險」此一具體危險結果，因而本質上為結果犯，自應適用因果關係與客觀歸責性與以檢驗；反之，抽象危險犯本質為行為犯，只要行為人完成構成要件所禁止的行為，構成要件即屬該當，毋庸檢驗因果關係與客觀歸責性。若認為本罪可以因解釋角度不同而可能為抽象危險犯或具體危險犯，則將會使檢驗因果關係與客觀歸責性繫諸偶然：若遇到的法律適用者將本罪解釋為抽象危險犯即無庸審查，反之，若法律適用者解釋為具體危險犯則必須加以檢驗。如此可能產生個案事實相同但用不同的要件審查此不平等的情形，恐有違平等原則之虞。

## 第二目 酒精濃度與危險犯是兩個獨立不同的問題

事實上，之所以以酒精濃度作為判斷「不能安全駕駛」會產生本罪究竟為抽象危險犯或是具體危險犯之爭，最根本的問題應在於：不能安全駕駛的判斷是否等同於判斷具體危險結果？

多數學說認為「不能安全駕駛」乃為一構成要件，至於應如何判斷行為人陷於該狀態，是屬於採取單一標準抑或是個別標準(即區分酒精濃度)的問題，而至於「危險」則是屬於危險犯的問題，二者為不同層次的提問，不應予以混淆。意即，縱使採取所謂個別標準認定行為人是否為不能安全駕駛的狀態，也不會因此認為本罪是具體危險犯。詳言之，雖然在相對不能安全駕駛的情況下，必須輔以其他客觀狀況、事實加以認定，但該些狀況的認定只是證據資料的掌握，並不會因此而使本罪成為具體危險犯<sup>93</sup>。若以此來看，則臺北地方法院 88 年度北簡字第 1484 號刑事判決似乎認為不能安全駕駛本身即為一種危險狀態，因而當討論

<sup>93</sup> 參閱林山田，同註 3，頁 285；林東茂，同註 88，頁 2-249。

如何判斷不能安全駕駛、是否需佐以其他具體事實、證據時，即是在決定其是否出現具體危險結果，進而肯定本罪為具體危險犯，惟如此操作，已明顯將兩個層次的問題變為同一個問題<sup>94</sup>。值得注意的是，雖有論者認為：對於就「不能安全駕駛」此危險狀態，立法者並非設計成個案判斷的事項，實務自不得將屬於抽象危險犯之本罪硬是轉變為具體危險犯或實害犯予以個案認定之此一批評，雖然是針對實務將本罪視為具體危險犯而為，但其卻同時把「不能安全駕駛」與「危險」二者混淆了<sup>95</sup>。

本文以為，誠如前文所述，本罪屬於抽象危險犯與如何證明「不能安全駕駛」是兩個不同層面的問題：前者是本罪的性質定位，後者則是證明方式的不同，並不會因「不能安全駕駛」此一要素必須以酒精濃度加以判定即認為本罪為具體危險犯。而抽象具體危險犯(適格犯)此一分類，除了前述批評外，退步言之，若我們認為其為抽象危險犯的下位概念而肯認其存在的實益，則在本罪之情況，舊法條文中並未出現「足以……」、「有……之虞」等用語，於形式上並不符合適格犯的特徵；至於實質面部分，適格犯乃是透過「足以(geeignet)」的描述，對於個案事實中要求必須出現與構成要件行為相關之危險特徵，以此篩選對構成要件而言具有重要性之事實，並透過將原來對於構成要件結果的描述轉變為「行為的侵害特徵」來限縮概括條款(法文通常稱「他法」)之涵蓋範圍，以此達到避免行為犯入罪過廣之效<sup>96</sup>。然本罪的構成要件行為本身即蘊含著對於保護法益侵害的典型危險，且舊法時期的「其他相類之物」也毋庸透過將構成要件結果的描述轉變為行為侵害特徵來限縮之。從而，本罪著實無解釋成為適格犯之必要。至於認為本罪可以是抽象危險犯，亦可解釋為具體危險犯的立場，則完全忽視了區分抽象危險犯與具體危險犯的實益。據此，本罪之性質應該是屬於抽象危險犯。

雖然有論者提出以「避開實害犯舉證上的困難」、「較能達到一般預防之目的」作為支持本罪為抽象危險犯的理由受到批評，但事實上，本罪並非僅是以「避開實害犯舉證上的困難」作為立法的唯一理由。本罪所保護者，除了公眾的道路交

<sup>94</sup> 參閱劉芳伶，從「危險犯」理論試析刑法新增一八五-三條之「不能安全駕駛」構成要件要素，刑事法雜誌第 45 卷第 2 期，頁 106，2005 年 4 月。

<sup>95</sup> 參閱劉芳伶，同前註，頁 108。

<sup>96</sup> 參閱蕭宏宜，摻偽假冒的刑事爭議問題，台灣法學雜誌第 242 期，頁 72-73，2014 年 2 月 15 日。



通以外，亦包含了對他人的生命、身體以及財產法益<sup>97</sup>。我們若從抽象危險犯此一類型的規範本質來看(意即從行為本身具有高度侵害法益的風險或難以掌控該行為的風險之角度觀之)，由於酒後無法保持正常之精神狀態，身體反應能力也會較正常情形緩慢<sup>98</sup>，於此情況下為駕車行為，勢必將提高事故發生率，對於公共交通安全造成高度危害，也會對於其他道路交通參與者的生命、身體、財產法益產生威脅，因此可肯認酒醉駕車的行為本身即是帶有典型高度危險之行為。而此典型的高度危險正是本罪最為核心的立法理由，也正因為我們不可能待酒醉駕車的行為人真正造成公共交通的實害或具體危險才介入規範，否則將會為時已晚，因此選擇採取抽象危險犯的立法模式。對於抽象危險犯的立法特性，就是可以免除客觀上證明實害或具體危險的存在的難題，對於交通犯罪而言，在立法模式選擇上自然也會將此特性列為考量的重點。否則，若立法者仍規範要求具有客觀結果，不考量該結果在技術上面是否為無法被證明的，則這樣的法條會淪為：要不是無法成立既遂犯，不然就是會迫使法律適用者透過解釋架空該結果要素，而違反罪刑法定主義<sup>99</sup>。至於批評者認為，基於舉輕以明重的法理，實害犯更能發揮一般預防的功能。對此，的確所有犯罪規範皆具有一般預防的功能，但為了更周全地保護法益，我們透過抽象危險犯的型態將刑罰前置到實害結果尚未發生之前予以處罰，如此相較於實害犯，抽象危險犯似乎更能及早發揮行為規範的功能，意即，在法益侵害結果發生或產生具體危險結果以前，即告訴社會大眾該行為是危險的、是被禁止的，就時間上而言，的確較實害犯更能(較早)發揮一般預防的功能，自當非指「預防功能的程度」勝過實害犯，蓋所有的規範所達到的一般預防功能的程度應是相同的。

## 第二項 修法後

本罪於 2013 年 6 月 11 日立法修正第 1 項為：「駕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，得併科 20 萬元以下罰金：一、吐氣所含酒

<sup>97</sup> Johannes Wessels / Michael Heittinger, a.a.O.(Fn. 56), Rn. 978.

<sup>98</sup> 根據國內外調查報告，當血液中酒精濃度含量超過 0.05%時，將會大大提高交通傷亡的機率；若超過 0.1%時，則確定會影響駕駛能力，其發生交通事故的比例約是無飲酒狀態下駕駛的 6 至 25 倍。參閱張麗卿，同註 70，頁 78。

<sup>99</sup> 參閱蔡聖偉，同註 82，頁 275-276。



精濃度達每公升 0.25 毫克或血液中酒精濃度達百分之 0.05 以上。二、有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛。三、服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛。」如此的修正，是否會影響在舊法時期認為本罪為抽象危險犯的定性，尤其是第 2 款與第 3 款修正增加「致不能安全駕駛」此要件，是否代表立法者認定在此兩款的情況下，必須要求有具體危險結果出現，而性質上成為具體危險犯？

對於第 1 款之性質，在修正理由中明白表示：「不能安全駕駛罪係屬抽象危險犯，不以發生具體危險為必要。爰修正原條文第 1 項，增訂酒精濃度標準值，以此作為認定『不能安全駕駛』之判斷標準，以有效遏阻酒醉駕車事件發生。」這裡暫且不討論將酒精濃度標準值規定為構成要件行為是否為妥當的作法，也不探討本款的構成要件行為究竟為何(對此本文後續會做深入的討論)，從修正理由可以看出，立法者對於本款的增訂，目的是為了遏阻法益侵害，而無意將本罪之性質從抽象危險犯轉變為具體危險犯，因此本款之性質應仍與舊法時期一樣，為抽象危險犯，於具體個案中毋庸去判斷、證明具體危險結果的存在。

至於第 2 款與第 3 款的部分，其修法後所增訂的「致不能安全駕駛」此一要素，究竟是否代表行為人的服用酒類、麻醉藥品或其他相類似之物的行為必須在客觀上確實有造成不能安全駕駛的實害危險(具體危險)，使該兩款的性質轉變為具體危險犯？抑或是此要素僅是一種宣示作用，即立法者透過該要素重申行為人的不能安全駕駛行為必須係出於其服用酒類、麻醉藥品或其他相類似之物而導致，提醒二者間的因果關係？

有文獻在修法後肯認，第 2 款與第 3 款增加了「致不能安全駕駛」，即為具體危險犯的立法模式，在事實認定上，法官必須於個案判斷行為人之駕駛行為是否具有危險性，且得不依賴酒精濃度數值此一科學證據，而可用運用經驗法則進行推理；證人亦可陳述其親身經歷之事實，法官可基此進行推論，進而做成「不能安全駕駛」之結論<sup>100</sup>。花蓮地方法院 105 年度交訴字第 32 號刑事判決亦認為：「第 1 項第 2、3 款，均有『致不能安全駕駛』，於構成要件中規範行為需具有發生侵害結果之可能性（危險之結果），應屬具體危險犯，……。」

<sup>100</sup> 參閱蔡蕙芳，新修正刑法第一八五條之三不能安全駕駛罪之證明問題，月旦法學雜誌第 236 期，頁 117-118，2015 年 1 月。

依照通說所認為，區分抽象危險犯與具體危險犯最容易的方法，即是從法條形式上判斷，大多數的情況下<sup>101</sup>，若條文文字將危險狀態作為構成要件，出現「致生危害於安全」、「致生公共危險」用語者，即是具體危險犯；反之，抽象危險犯的立法型態，通常是立法者透過生活經驗的觀察，推定某一類型的行為本身即具有典型的高度危險，只要行為人完成構成要件行為，即被推定具有危險狀態，因此法條文字通常並不會另外加上「致生危害於安全」、「致生公共危險」等用語<sup>102</sup>。然而事實上，此種形式上的區分方式，雖然一看即可明瞭，但是否真能正確地定位一個罪名的性質，係有待商榷的。正如前所述，此種區分方式僅是形式上的判斷，或許在絕大多數的情況下，立法者會透過「致生……」的用語來表現必須在個案上審查具體危險結果的要求，但此一用語與具體危險犯二者之間並非具有概念上必然的關係，有些時候仍須針對個別條文探求其本質<sup>103</sup>。

既然條文用語與罪名的定性並無直接、必然的關聯，則修法後的第 185 條之 3 第 1 項第 2 款、第 3 款增加「致不能安全駕駛」此一用語，即無法斷然認定立法者係有意將此二款定性為具體危險犯。但我們能予以肯定的是，「致不能安全駕駛」本身即宣示者一種因果連結。換言之，「致不能安全駕駛」要求的是，行為人所為的不能安全駕駛行為，必須是因其前所規定「有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物(第 2 款)」或「服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物(第 3 款)」的狀態而招致，此正如同舊法時期所規定「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者」一般，行為人服用酒類、麻醉藥品或其他相類似之物只是立法者限定不能安全駕駛罪的原因，為行為主體資格的描述，而非本罪的非難對象、不法核心<sup>104</sup>。至於此二款的性質為何，其實我們可以從修正理由看出立法者的立場。修法理由謂：「不能安全駕駛罪係屬抽象危險犯，不以發生具體危險為必要……」從此處我們應可肯認立法者仍將本罪第 1 項整體視為抽象危險犯，而無意將第 2 款與第 3 款轉變為具體危險犯，

<sup>101</sup> 在少數的情形，亦有未將危險狀態作為構成要件的具體危險犯，如第 294 條第 1 項。參閱林山田，同註 3，頁 253。

<sup>102</sup> 參閱林山田，同註 3，頁 253-254；陳仟萬，「酒醉而不能安全駕駛罪」的立法形成自由與比例原則的研究，中央警察大學法學論集第 10 期，頁 211-212，2005 年 3 月。

<sup>103</sup> 參閱宋明潭，論「致生公共危險」，國立台北大學法律學系碩士論文，頁 70，2012 年 7 月。

<sup>104</sup> 參閱許澤天，酒駕、肇事與棄逃的刑法三部曲，月旦法學雜誌第 193 期，頁 27，2011 年 6 月。

如此再度印證了前述區分抽象危險犯與具體危險犯的形式上標準，可以是一個重要的判斷指標，但二者並非係唯一、絕對的關係。雖然對於立法理由之論述，實務判決如屏東地方法院 104 年度易字 402 號刑事判決<sup>105</sup>認為：「再參酌該次修正之立法理由說明：『一、不能安全駕駛罪係屬抽象危險犯，不以發生具體危險為必要。爰修正原條文第 1 項，增訂酒精濃度標準值，以此作為認定「不能安全駕駛」之判斷標準，以有效遏阻酒醉駕車事件發生。二、至於行為人未接受酒精濃度測試或測試後酒精濃度未達前揭標準，惟有其他客觀情事認為確實不能安全駕駛動力交通工具時，仍構成本罪，爰增訂第 2 款。』……但第 2、3 款之情形，仍須法院以行為當時之各種具體情況，以及已經判明的因果關係為根據，用以認定酒後駕車行為是否具有發生侵害法益的可能性。該條立法理由第一段雖有『不能安全駕駛罪係屬抽象危險犯』、『爰修正原條文第 1 項』之用語，但從同段中亦有『增訂酒精濃度標準值』等語，再參照該條立法理由第二段『爰增訂第 2 款』，顯然立法理由第一段係就該條第 1 項第 1 款修正所為之說明，只是其用語不精確，從而，刑法第 183 條之 3 第 1 項第 3 款服用毒品致不能安全駕駛動力交通工具罪，應屬『具體危險犯』而非『抽象危險犯』，故就是否該當該款之罪需有積極之事證，證明具體危險之事實，而非僅以籠統之抽象危險理論，即可以該罪相繩。」然其以立法理由第 2 點來推論僅第 1 款才是立法者原意所稱的抽象危險犯，如此之作法其實並非妥適，蓋該第 2 點中所謂「其他客觀情事」，其實僅是在描述必須參酌其他存在之間接證據而已，相較於德國刑法第 315 條之 3 第 1 項明白規定「因而危害他人生命、身體或重大財產(dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet)」的具體危險結果出現，更可以明顯地得出第 2 款與第 3 款的「致不能安全駕駛」並非係判斷是否出現額外的具體危險，而只是提醒法律適用者必須個案予以判斷行為人於駕駛時是否處於「不能安全駕駛」之狀態<sup>106</sup>。簡言之，法律適用者所確認者，僅是在確認行為人之駕駛行為是否符合立法者所規範的抽象危險行為，而非第 2 款與第 3 款之「致不能安全駕駛」此一要件。此外，我們也可以從構成要件結果的本質來

<sup>105</sup> 許多判決亦採此立場，如屏東地方法院 104 年度易字第 402 號刑事判決、橋頭地方法院 105 年度審訴字第 1794 號刑事判決。

<sup>106</sup> 參閱許澤天，同註 61，頁 149。

看。所謂構成要件結果，必須是一能於時間及空間上，與行為人所實施的構成要件行為分開之外在世界變動，也就是必須是一個發生於構成要件行為之後的外在現象。然不能安全駕駛，必須是存在於行為當時，甚至係於駕駛行為(即著手)之前即必須存在，自應不可能係由駕駛行為所引起之「果」<sup>107</sup>。從而，不能安全駕駛並非係行為人所為之「駕駛行為」所產生的另外之結果，而係駕駛行為的「狀態」。

因此，新法修正後所規定的第 185 條之 3 第 2 款、第 3 款，與同條第 1 款性質相同，仍屬抽象危險犯，並未因法文規定「致不能安全駕駛」而轉換為具體危險犯。



---

<sup>107</sup> 參閱蔡聖偉，服用毒品與不能安全駕駛——評臺灣高等法院臺中分院 106 年度交上易字第 353 號判決，月旦裁判時報第 66 期，頁 72，2017 年 12 月；同作者，同註 92，頁 272。



### 第三章 構成要件之疑義

#### 第一節 第 1 項第 1 款之酒精濃度數值

##### 第一項 酒精濃度數值對生理之意義與影響

從醫學的觀點來看，酒精對於人體之影響主要是在於中樞神經系統，尤其係對於個人的清醒程度、思考、行為與反應、判斷事物之能力以及其對於生理上各種、心理上長短期之影響<sup>108</sup>。詳細而言，酒精的主要成分乃係乙醇(ethanol)，人們在飲酒後，90%以上之酒精會被吸收，在肝臟中藉由乙醇去氫酶(alcohol dehydrogenase)分解為乙醛(aldehyde)後再透過乙醛去氫酶轉換為醋酸，最後分解為二氧化碳與水，分別透過肺臟以及腎臟排出體外。乙醇在肝臟代謝過程當中，分解出來的乙醛會產生微血管擴張、臉紅、頭暈、噁心以及快感等症狀，若體內乙醛去氫酶缺乏或是功能不佳，更容易於飲酒後產生臉紅現象。而由於乙醇去氫酶與乙醛去氫酶的分解作用，會產生自由基，進而傷害肝臟細胞的 DNA，對於肝臟會造成極大負擔<sup>109</sup>。此外，酒精也是一種神經毒素，會造成腦部之損傷，因此，長期酒癮者，會出現提早出現腦部萎縮、智力、記憶力、認知能力與神經退化之現象<sup>110</sup>。

當人們在飲酒後，酒精所造成的外顯行為之破壞，若依強度大致上可分為三個階段：「微醉(Angetrunken)」、「醉(Betrunken)」與「泥醉(Volltrunk)」，且此三個階段並非固定而是流動的。一般而言，微醉者會呈現話多、較樂於與人接近、容易衝動等狀態；醉者則大多數可以透過身體徵兆予以觀察：言語變得更加含糊不清、平衡感已破壞、沒有方向感等，在此等狀態下，醉者通常已沒有完全清楚的意識，往往表現出明顯的失控舉止，並且極度困倦。至於泥醉者，則已經是無法集中注意力，走路跌跌撞撞，所說之言語幾乎毫無意義<sup>111</sup>。我們可以在下列表一中<sup>112</sup>將血液中酒精濃度達到某一定數值時，通常情形下會外顯的症狀做更為細緻

<sup>108</sup> 參閱蕭開平、林文玲，酒精、藥物測試與交通事故之研討，刑事科學第 67 期，頁 42，2009 年 9 月。

<sup>109</sup> 參閱蔡欽仁，漫談酒精對人體健康的影響，台灣醫界第 56 卷第 4 期，頁 43，2013 年。

<sup>110</sup> 參閱蔡欽仁，同前註，頁 44。

<sup>111</sup> 參閱張麗卿，驗證刑訴改革脈動，頁 183，五南圖書出版股份有限公司，2004 年 9 月二版。

<sup>112</sup> 參閱張文崧，酒駕、正當法律程序與實證研究，頁 109，翰蘆圖書出版有限公司，2017 年 1



的區分。值得注意的是，若血液中酒精濃度達到 0.2%，行為人的認知(Erkenntnisfähigkeit)與批判能力(Kritikfähigkeit)會迅速降低<sup>113</sup>，此時行為人乃屬於限制責任能力的狀態；若超過 0.3%，則行為人即已達到無責任能力狀態了<sup>114</sup>。

**表一 血液中酒精濃度(Blutalkoholkonzentration，簡稱 BAK)與酒醉程度  
及其可能呈現之症狀關係表**

| BAK(%)    | 相當紹興<br>酒之飲酒<br>量(CC) | 酒醉之<br>程度 | 症狀   |
|-----------|-----------------------|-----------|--|
| 0.05~0.10 | 300                   | 微醉        | 弱度酩酊、顏面色紅、輕度血壓上升，但亦有人無症狀。                          |
| 0.10~0.15 | 500                   | 輕醉        | 輕度酩酊、解除抑制、多辯、決斷快。                                  |
| 0.15~0.25 | 1,000                 | 茫醉        | 興奮期、中度酩酊、與興奮狀合併出現麻痺症狀、言語略不清楚、運動失調、平衡障礙、顏面蒼白、判斷力遲鈍。 |
| 0.25~0.35 | 1,500                 | 深醉        | 強度酩酊，以麻痺症狀為伴，噁心、嘔吐、意識混亂、茫然自失、步行困難、言語不清、易進入睡眠狀態。    |
| 0.35~0.45 | 2,000                 | 泥醉        | 昏睡期，意識完全消失，無反射作用、呼吸徐緩、時有呼吸困難，若棄置不顧時，則可能導致死亡。       |
| 0.45 以上   | 2,500                 | 死亡        | 大多數人因呼吸麻痺或心臟機能不全而死。                                |

而在下面表二<sup>115</sup>中所呈現者，則是血液中酒精濃度數值對於駕車能力的影響：  
當血液中酒精濃度超過 0.03%時，即逐步進入了微醉的狀態，反應能力及判斷離

月初版。

<sup>113</sup> Christian Pegel, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band5 §§ 263-358 StGB, 2. Aufl., 2014, § 316, Rn. 93.

<sup>114</sup> 參閱張麗卿，司法精神醫學—刑事法學與精神醫學之整合，頁 141，元照出版有限公司，2004 年 9 月二版。

<sup>115</sup> 參閱張文崧，同註 112，頁 109。

開始受到影響；超過 0.05%時，反應能力明顯地遲緩，降低駕駛人的駕駛能力；超過 0.15%時，駕駛人則是呈現恍惚狀態，行車的判斷力與反應能力已完全受到破壞，駕駛行為已屬具有高危險性的行為；若達到 0.5%時，則是完全不能駕駛動力交通工具。

**表二 血液中酒精濃度對人體心理與行為即駕車能力之影響關係表**

| BAK(%)    | 狀態  | 對心理與行為之影響  | 對駕車能力之影響   |
|-----------|-----|--|--|
| 0.03 以下   | 清醒  | 無明顯影響、幾乎與未飲酒無異。  | 無明顯影響、幾乎與未飲酒無異。  |
| 0.03~0.05 | 陶醉感 | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 觀察力逐漸欠缺。</li> <li>2. 心情逐趨輕鬆。</li> <li>3. 自信心增加。</li> <li>4. 多話。</li> </ol>     | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 多數駕駛人心境逐漸變幻不定。</li> <li>2. 視覺與反應靈敏度減弱。</li> <li>3. 對速度及距離的判斷力差。</li> </ol>         |
| 0.05~0.08 | 興奮  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 情緒鬆弛。</li> <li>2. 感情與行為趨向誇張。</li> <li>3. 肌肉不協調。</li> </ol>                     | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 反應遲鈍。</li> <li>2. 駕車能力受損。</li> <li>3. 遲而不決或決而不行。</li> </ol>                        |
| 0.08~0.15 | 錯亂  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 產生情緒異常現象(如：哭、生氣等)。</li> <li>2. 步伐不穩、言語不清、反應惡劣。</li> <li>3. 記憶與判斷受損。</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 判斷力嚴重受到影響。</li> <li>2. 體能與精神協調受損。</li> <li>3. 駕車之體能困難增加。</li> </ol>                |
| 超過 0.15   | 麻痺  | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 意識不明。</li> <li>2. 嘔吐。</li> <li>3. 站、走及講話困難。</li> <li>4. 責任感喪失。</li> </ol>      | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 視線搖晃。</li> <li>2. 駕駛人已進入恍惚狀態。</li> <li>3. 判斷及理解遭到扭曲。</li> <li>4. 駕車不穩定。</li> </ol> |
| 超過 0.5    | 昏睡  | 爛醉如泥、失去知覺可能致死。   | 無法開車。  |

在飲酒之後，體內酒精對於駕駛動力交通工具將會產生以下兩個重要影響：其一係降低視覺圓錐角。一般人於平常之狀態下，其視覺圓錐角為 180 度，但在飲酒後，該角度會縮減，所飲用的酒精數值越高，角度縮減就越多，就越看不清楚周遭之景物，甚至看不清楚目標物，並且眼睛對於光線的適應能力會下降，因此飲酒駕車之駕駛人會極力睜大雙眼，身體向前方傾斜欲看清前方景象。其二，則是反應時間的延長。酒精對於人體生理的作用之一，即是會使運動反射神經變得遲鈍，對於錯誤判斷的出現機率以及誇大性危險動作行為機率會大幅增高，由於在面對危險出現時，服用酒精之駕駛人因反應時間相較正常人約慢 1 至 2 秒，從而肇事機率相較於一般人而言自然高出甚多<sup>116</sup>，我們從表三<sup>117</sup>即可看出，隨著血液中酒精濃度比例與肇事率是呈現正相關，當血液中酒精濃度達到 0.05% 時，肇事率即是一般人的兩倍。

**表三 身體中酒精濃度與行為表現的關係**

| BAK(%) | 行為表現或狀態           | 肇事率  |
|--------|-------------------|------|
| 0.05   | 從事複雜動作有障礙、駕駛能力變差。 | 2 倍  |
| 0.08   | 話多、感覺能力有障礙。       | 6 倍  |
| 0.1    | 說話含糊不清；腳步不穩。      | 7 倍  |
| 0.11   | 平衡感與判斷力障礙度升高。     | 10 倍 |
| 0.15   | 明顯酒醉狀態、步履蹣跚。      | 25 倍 |
| 0.17   | 噁心、嘔吐。            | 50 倍 |
| 0.3    | 呆滯木僵、昏睡迷醉。        | 迷醉   |
| 0.4    | 呼吸中樞麻痺、接近死亡。      | 無法開車 |
| 0.5    | 死亡。               |      |

然而，雖然上述數據顯示當駕駛人血液中酒精濃度達到 0.05% 時，已係進入了微醉狀態，並且肇事率將會是一般情形的 2 倍，但可否即以此一理由將達到

<sup>116</sup> 參閱何國榮、黃益三、王銘亨，人體血液中酒精濃度與呼氣酒精濃度在實例上的探討，八十九年套路交通安全與執法研討會，頁 273，2000 年 6 月 8 日。

<sup>117</sup> 參閱蔡中志，酒後駕駛對交通安全之影響，警光雜誌第 522 期，頁 21-23，2000 年 1 月。

0.05%的所有情況都透過刑法不能安全駕駛罪予以入罪處罰？又即便認為這樣的界線是合理的，那進一步的疑慮是：將酒精數值(無論是吐氣所含酒精濃度抑或是血液中酒精濃度)直接作為構成要件要素是否妥適的？這些提問乃係值得予以討論的，而本文將在後續本節第三項行文中依序對其進行檢討與試圖提出較為妥適的看法。

## 第二項 德國法上對於酒醉駕車行為之規範

對於酒醉駕車行為，比較法上也有許多國家透過刑罰、行政罰的介入加以規範。其中，德國刑法第 316 條所規範的醉態駕駛罪以及其道路交通安全法(StVG，相當於我國道路交通管理處罰條例)第 24 條之 1，分別與我國不能安全駕駛罪之舊法以及現行法規相似，甚至幾乎一模一樣，因此本項以下將針對德國法上的相關規定進行介紹，並從中找尋可供我國借鏡之處。

### 第一款 德國刑法第 316 條醉態駕駛罪

不同於我國現行新法將酒精濃度明白地規範成構成要件，德國刑法第 316 條醉態駕駛罪則規定：「因服用酒精飲品或其他麻醉藥品導致不能安全駕駛而於交通中駕駛動力交通工具者，當其行為不受第 315 條之 1 或第 315 條之 3 處罰時，處 1 年以下有期徒刑或罰金。過失犯前項之行為者，亦處罰之。」<sup>118</sup>

如前所提及，德國醉態駕駛罪的規定方式與我國不能安全駕駛罪之規範較為相似，尤其是與我國舊法時期之規定幾乎相同，不過細究二者，仍有不同之處。2013 年 5 月 31 日修正前我國刑法第 185 條之 3 不能安全駕駛罪的第 1 項規定：「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 20 萬元以下罰金。」若我們單純從文義觀之，舊法似乎是以「雙行為犯」作為規範模式。若認為係雙行為犯，則行為人即須在其服用酒類等物此一前階行為即具備對於後續以該狀態不能安全

---

<sup>118</sup> 本條原文如下：”(1)Wer im Verkehr (§§ 315 bis 315d) ein Fahrzeug führt, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in § 315a oder § 315c mit Strafe bedroht ist. (2) Nach Absatz 1 wird auch bestraft, wer die Tat fahrlässig begeht.“

駕駛的故意，始能該當本罪之構成要件<sup>119</sup>，然而要求行為人之故意於飲酒或服用藥品時即存在，似乎並非合理。相較於我國如此規範會衍生出的故意存在時點問題，德國刑法第 316 條第 1 項的規範方式，明顯地就是將「服用酒精飲品或其他麻醉藥品」作為是對於行為主體的資格描述，自然構成要件行為就僅是「駕駛」，而非雙行為犯，也就不會產生前述的疑慮。不過在舊法時期，對於該疑慮我們仍可以從立法目的的角度切入解釋來解決。最初的立法目的乃在於：「為維護交通安全，增設服用酒類或其他相類之物過量致意識模糊駕駛交通工具之處罰規定，以防止交通事故之發生。」<sup>120</sup>從此處可得知，被禁止者，乃係不能安全駕駛仍駕駛之行為，而非禁止飲酒等行為，法條所規定「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物」的前階行為僅係立法者限定不能安全駕駛之原因而已。因此，不法行為仍係「不能安全駕駛」，行為人是否具有故意自應從其駕駛行為時判斷<sup>121</sup>。

而 2013 年 5 月 31 日修正後之新法，第 1 項第 1 款乃係規定酒精濃度數值，自無看似雙行為犯之問題。但同項第 2 款(若我們先撇除此款所規定之「足認」所產生的問題)、第 3 款的規定方式，似乎仍存有雙行為犯之疑慮。對此，文獻上有認為，本罪所處罰者，乃係行為人陷入不能安全駕駛狀態所為之駕駛行為，至於服用酒類、麻醉藥品等，仍僅係限制不能安全駕駛的原因<sup>122</sup>。因此，我們仍可以如同前述舊法時期，透過解釋將「服用酒類或其他相類之物」、「服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物」作為行為主體資格的要求，本罪之不法行為自然即是「駕駛」，而本罪仍為單行為犯。

第二個不同之處在於，德國醉態駕駛罪規範者乃係行為人駕駛「交通工具(ein Fahrzeug)」，與我國不能安全駕駛罪的「動力交通工具」不同。在德國醉態駕駛罪中，行為人可以透過任何類型的車輛(Fahrzeuge aller Art)來違犯。而該罪所稱之「交通工具」，係指包含了一切可以做為一定位移的方法，且是用以運輸人或物品者而言，至於驅動的種類(die Antriebsart)則非所問<sup>123</sup>。此處的交通工具包含了動力交通工具(Kraftfahrzeuge)與非機動的交通工具(Nicht motorisierte

<sup>119</sup> 參閱許澤天，同註 104，頁 26；彭美英，刑法第一八五條之三不能安全駕駛罪之再檢討——兼論德國刑法第三二三條 a「自陷完全麻醉罪」，月旦法學雜誌第 144 期，頁 9，2007 年 5 月。

<sup>120</sup> 1999 年 3 月 30 日增訂本罪之立法理由。

<sup>121</sup> 參閱許澤天，同註 104，頁 27。

<sup>122</sup> 參閱許澤天，同註 61，頁 146。

<sup>123</sup> Christian Pegel, a.a.O.(Fn. 113), Rn. 9.



Fahrzeuge)。前者，依照德國道路交通安全法第 1 條第 2 項，係指所有單行道或多車道的車輛(sämtliche ein- und mehrspurige Landfahrzeuge)，且是透過機械動力移動，而非透過軌道<sup>124</sup>。至於後者，在法律上並不存在一般性的定義，而是必須透過各法的目的來解釋此概念。在醉態駕駛罪中，「非機動的交通工具」則係指用以運輸人以及(或是)物品的車輛，當然此處即限於並非透過機械動力作為位移手段者。對於車輛種類作區分是重要的，因為對於不同車輛種類的抽象危險高度，實務會透過不同的酒精濃度數值來予以考量<sup>125</sup>，如騎乘自行車，其酒精濃度數值為 0.17%，不過許多上級法院則將被通說視為決定性的 0.16%作為標準。0.16%此一標準也被用於認定電動輪椅駕駛是否達絕對不能安全駕駛上<sup>126</sup>。然對於不同交通工具有不同的數值規範，此乃我國規範所無者。相對於德國刑法的醉態駕駛罪，與我國不能安全駕駛罪規定相同者，乃是德國道路交通安全法(StVG)第 24 條之 1，其明白規定限於「動力交通工具」(Ordnungswidrig handelt, wer im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt, ...)。所謂「動力交通工具」乃是指，水、陸、空範圍中裝置有機械動力設備，透過引擎驅動而非以人力運作之各種交通工具<sup>127</sup>。

除了前述條文描述方式與交通工具的範圍不同之外，德國醉態駕駛罪與我國不能安全駕駛罪最大、也是最重要的相異之處，乃在於對於酒精濃度之規範。

德國醉態駕駛罪的構成要件如前所述，係以行為人處於不能安全駕駛的狀態而駕駛車輛，且須以其不成立第 315 條之 1 以及第 315 條之 3 為前提。所謂不能安全駕駛，依照德國通說認為，駕駛人「不安全」係指其整體表現能力由於服用酒精或麻醉品而失去自制力以及精神、生理上能力損失而降低<sup>128</sup>。而本罪只要證立行為人為不能安全駕駛，即可成立刑事責任。至於證立之方式，德國實務係以科學的方式，透過判決發展區分成兩種情形：「絕對不能安全駕駛(absolute Fahrunsicherheit)」與「相對不能安全駕駛(relative Fahrunsicherheit)」。二者間之

<sup>124</sup> 本條項原文如下：” Als Kraftfahrzeuge im Sinne dieses Gesetzes gelten Landfahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein.”

<sup>125</sup> Dieter Müller, Tatbestandsmerkmale der Trunkenheitsfahrt gem. § 316 StGB, SVR 2011 Heft 2, S. 61-62.

<sup>126</sup> Helmut Satzger, Die relevanten Grenzwerte der Blutalkoholkonzentration im Strafrecht, Jura, 2013 Heft 4, S. 352.

<sup>127</sup> 僅參閱林山田，同註 65，頁 312。

<sup>128</sup> Johannes Wessels / Michael Heittinger, a.a.O. (Fn. 56), Rn. 986.

界線，並非是以較高或較低的不能安全駕駛程度做劃分，而是取決於對於舉證責任上的不同要求<sup>129</sup>。詳言之，前者，係當駕駛動力交通工具的行為人，其血液中酒精濃度達到 0.11%(此乃係基本值 0.1%再加上 0.01%的附加誤差安全值(Sicherheitszuschlag))<sup>130</sup>以上時，事實審法院在合乎程序的證據調查後，確認行為人在駕駛時其血液中酒精濃度有超過該數值，即必須認定行為人有不能安全駕駛，不能再援用反證來推翻行為人不構成不能安全駕駛，在此情形，血液中之酒精濃度是一具有強制推定價值(Indizwert)的強制證據<sup>131</sup>；後者則是指，當行為人之血液中酒精濃度未達 0.11%，但已達 0.03%，或是行為人無法被證明血液中酒精濃度已達到 0.11%時，法律適用者除了參酌酒精濃度數值外，尚須於個案中透過一定機能缺失現象(die Ausfallerscheinungen)或個案中其他事實、跡象來推論行為人是否已達不能安全駕駛之狀態<sup>132</sup>。若血液中酒精濃度數值越接近 0.11%，對於外觀顯的機能缺失現象之要求就越少；反之，若血液中酒精濃度數值越低，則必須要求客觀上存在嚴重的機能缺失現象<sup>133</sup>。所謂具體的機能缺失現象，必須是引起明顯的外部不當行為(ein erkennbares äußeres Fehlverhalten)，且預示了不能安全駕駛(hindeuten auf Fahruntüchtigkeit)。若僅係一般不利的外部情況，如：天色黑暗、濃霧或道路不順等；或是抽象的能力下降(leistungsmindernd)之情形，如普通的疲倦或衝動(Erregung)，則並不屬於所謂的機能缺失現象<sup>134</sup>。在相對不能安全駕駛的判斷中，整體觀察(Gesamtwürdigung)具體個案中之各種跡象、情況是必要且具有決定性的，如：駕駛人之體內酒精含量、其顯眼的行車方式、異常的錯誤、有缺陷的反應以及其他可以被認為係酒精引起失去自制力的機能缺失現象等。且此些間接證據不可以單獨被評價，而是必須加入行為人之心理、生理狀態整體考量。

<sup>129</sup> Johannes Wessels / Michael Heitinger, a.a.O.(Fn. 56), Rn. 989. ; Rudolf Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 14. Aufl., 2013, Rn. 6.

<sup>130</sup> 參閱 Christian Pegel, a.a.O.(Fn. 113), Rn. 37. ; Diethelm Kleszczewski, Strafrecht-Besonderer Teil, 2016, § 15, Rn. 12. ; 許澤天，同註 61，頁 151。

<sup>131</sup> 參閱 Johannes Wessels / Michael Heitinger, a.a.O.(Fn. 56), Rn. 987. ; Heribert Blum, Die Trunkenheit im Verkehr (§§ 315c I Nr. 1 a, 316 StGB, 24a StVG), SVR 2011 Heft 5, S. 176 ; 許澤天，同註 61，頁 152；王皇玉，2013 年刑事法發展回顧：酒駕與肇逃之立法與實務判決，臺大法學論叢第 43 卷特刊，頁 1234，2014 年 11 月；許恒達，從德日台三方觀點論不能安全駕駛罪之本質(一)—從德國法之角度—，台灣法學雜誌第 210 期，頁 117-118，2012 年 10 月 15 日。

<sup>132</sup> 參閱 Johannes Wessels / Michael Heitinger, a.a.O.(Fn. 56), Rn. 989. ; 許澤天，同註 104，頁 23-24；同作者，吐氣值不應作為判定不能安全駕駛的一般有效經驗法則/最高院 98 台非 15 判決，台灣法學雜誌第 247 期，頁 205，2014 年 5 月 1 日；許恒達，同註 131，頁 117-118。

<sup>133</sup> Heribert Blum, a.a.O.(Fn. 131).

<sup>134</sup> Karl Lackner / Kristian Kühl, a.a.O.(Fn. 54), Rn. 7.

此外，必須查明、使法官形成確信者，乃係在一般日常生活經驗之考量下，被指控的駕駛人於其清醒狀態下，是否也會因疏忽而發生該駕駛錯誤(Fahrfehl)，蓋駕駛人在處於酒精影響狀態下而為駕駛時，更容易頻繁地違犯罕見的駕駛錯誤<sup>135</sup>，若得出否定之答案，則更可合理推斷該被指控之駕駛人已陷入不能安全駕駛之狀態<sup>136</sup>。此處值得注意的是，雖然相對不能安全駕駛的情形要求血液中酒精濃度範圍係在 0.03% 至 0.11% 之間，但於判決中若已經查明(如透過證詞證明)被告係有服用酒精，以及證明其有明顯之機能缺失現象時，縱使並未驗血確定其血液中的酒精濃度含量，也不會影響對於其處於不能安全駕駛狀態的認定<sup>137</sup>。

由上述我們顯然可以發現，不論是絕對不能安全駕駛或是相對不能安全駕駛，皆僅為證明方法的差異，而並非法定構成要件<sup>138</sup>，因此，行為人之主觀故意無須對該數值具有認識，並透過第 2 項處罰過失的規定，發揮補充性的功能<sup>139</sup>。此外，德國的操作模式乃係透過血液中酒精濃度數值的區分來限制法院的自由心證，且其與我國不同的是，德國實務在本條運作上，僅承認血液中酒精濃度可作為判斷依據，並不接受吐氣所含酒精濃度(die Atemalkoholkonzentration，縮寫為 AAK)<sup>140</sup>。吐氣所含酒精濃度仍未被德國實務承認是一個足夠且可靠地作為最終確定行為人不能安全駕駛之方法<sup>141</sup>。

<sup>135</sup> Johannes Wessels / Michael Heittinger, a.a.O.(Fn. 56), Rn. 989. ; Karl Lackner / Kristian Kühl, a.a.O.(Fn. 54), Rn. 7. ; Heribert Blum, a.a.O.(Fn. 131). 臺灣臺北地方法院 101 年度交易字第 73 號刑事判決亦於判決中參考類似此判斷方式作為被告無罪理由之一：「又本件車禍發生之原因，係王○○『左轉彎車不讓直行車』為肇事主因，被告則有『行經無號誌路口，未減速慢行，作隨時停車之準備』之肇事次因，此有臺北市政府警察局交通警察大隊道路交通事故初步分析研判表存卷可考。且被害人王○○因本件車禍致受有左前額裂傷、雙手及雙膝挫傷之傷害，已如前述，足見被害人受傷非重，被告過失行為尚非至為重大。衡以被告上開過失行為，並非僅酒後駕駛之人會有之，一般未飲酒之人，亦可能有此疏失，自難據此逕認被告係因酒後不能安全駕駛始發生本件車禍。」

<sup>136</sup> 參閱許澤天，同註 61，頁 152。

<sup>137</sup> Heribert Blum, a.a.O.(Fn. 131).

<sup>138</sup> 參閱許恒達，同註 131，頁 117-119。

<sup>139</sup> 參閱許恒達，從德日台三方觀點論不能安全駕駛罪之本質(二)，台灣法學雜誌第 211 期，頁 108，2012 年 11 月 1 日。

<sup>140</sup> 參閱許澤天，同註 132，頁 205。

<sup>141</sup> Karl Lackner / Kristian Kühl, a.a.O.(Fn. 54), Rn. 8.

## 第二款 德國道路交通安全法第 24 條之 1

德國道路交通安全法第 24 條之 1 第 1 項規定：「吐氣所含酒精濃度達到或超過每公升 0.25 毫克，或血液中或身體中酒精濃度達到或超過千分之 0.5 而於道路交通上駕駛動力交通工具者，為違規行為。」<sup>142</sup>該條項透過行政罰，禁止動力交通工具之駕駛人在受有酒精影響下造成表現出機能缺失現象，且並未顧及在此情況其是否可安全駕駛而仍為駕駛的行為。其構成要件乃係以抽象危險犯的方式描述：當駕駛於公開道路上駕駛動力交通工具，且達到該條項所規定之危險極限值(Gefahrengrenzwert)，即該當該條項之構成要件，無要求其他具體危險結果。之所以將危險極限值規定在血液中或體內酒精濃度 0.05%，乃係因為當駕駛者血液中或體內酒精濃度含量達到 0.05% 時，駕駛動力交通工具之安全性即不存在，甚至當酒精濃度在 0.03% 且配合其他不利情況時，安全駕駛狀態亦不存在，從而構成一般危險<sup>143</sup>，有透過行政法規予以規範的必要。

相較於刑法第 316 條，雖然對於吐氣酒精分析(AA-Analyse)的判斷在文獻上有爭議且有所質疑，但德國實務在 2001 年 4 月 3 日的聯邦最高法院判決(BGH v 3. 4. 01)中，對於判斷道路交通安全法第 24 條之 1 第 1 項的數值時，係肯認使用氣體酒精濃度的規則(die Bestimmung der Atemalkoholkonzentration)。該判決認為：只要測量設備已經獲得法定上的監督，則其所測量出來的氣體酒精濃度在沒有安全值減低(Sicherheitsabschläge)時是可以利用的<sup>144</sup>。也有其他判決強調，在判決理由中告知測量程序以及測量結果，符合標準的測量程序，且此程序是可靠且有證明力時，則該測量在第 24 條之 1 中是合憲的。而對於測量誤差的具體依據則是存在於個案當中，法院在其闡明義務的範圍內或是針對有關的證據調查聲請中必須去調查那些具體依據<sup>145</sup>。

然而，雖然德國實務操作上係採取肯定吐氣酒精濃度測量，但於下列情況下，吐氣酒精濃度測量所得的數值例外不予以使用：①駕駛人拒絕、無能力吹氣，或

<sup>142</sup> 本條項原文如下：「Ordnungswidrig handelt, wer im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt, obwohl er 0,25 mg/l oder mehr Alkohol in der Atemluft oder 0,5 Promille oder mehr Alkohol im Blut oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Atem- oder Blutalkoholkonzentration führt. „

<sup>143</sup> Helmut Janker, Straßenverkehrsrecht Kommentar, 22. Aufl., 2012, § 24a, Rn. 3.

<sup>144</sup> Helmut Janker, a.a.O.(Fn. 143), Rn. 4b.

<sup>145</sup> Helmut Janker, a.a.O.(Fn. 143), Rn. 4b.



是出於非自願性而為吹氣者；②駕駛人不能立即在其駕駛行為後進行吹氣時，蓋（不同於抽血）回推計算的決定性時點會是有問題的；③作為證明刑法第 316 條醉態駕駛罪時；以及④未能遵守飲酒與第一次測量間間隔 20 分鐘的等待時間<sup>146</sup>。對於上述所列之限制，可以發現吐氣酒精濃度測量相較於血液中酒精濃度之測量，具有不安定性的特性，其可能由於回推計算的時點不同、相隔時間過長或過短等因素而使測量結果有所誤差，也因此再次印證了德國實務對於刑法第 316 條的不能安全駕駛認定上，是排除吐氣酒精濃度數值的。

### 第三項 酒精濃度數值之性質

相較於德國刑法，我國在 2013 年該次修法後明文於第 185 條之 3 第 1 項第 1 款中將酒精濃度訂為構成要件要素：「吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克或血液中酒精濃度達百分之 0.05 以上。」

#### 第一款 舊法時期

對於是否將酒精濃度訂為構成要件一事，其實早在 1999 年增訂不能安全駕駛罪時，即有論者如此主張。該論者認為，應將吐氣所含酒精濃度達 0.25mg/L 規範至不能安全駕駛罪的構成要件中，其當時所提出此一看法乃係參酌當時我國道路交通管理處罰條例與日本法之相關規定<sup>147</sup>。

事實上，面對現今社會新型態風險的出現，國家往往透過刑法降低對於法益

<sup>146</sup> Helmut Janker, a.a.O.(Fn. 143), Rn. 4b.

<sup>147</sup> 參閱魏大曉，同註 26，頁 74。當時我國道路交通管理處罰條例第 35 條規定第 1 項第 1 款乃係規定：「汽車駕駛人，駕駛汽車經測試檢定有下列情形之一者，處新臺幣 1 萬 5000 元以上 6 萬元以下罰鍰，並當場禁止其駕駛及吊扣其駕駛執照 1 年。因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照 2 年；致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領：一、酒精濃度超過規定標準。……」（2001 年 1 月 17 日修正前）爾後歷經幾次修正，現行規定乃係 2013 年 1 月 30 日修正後之版本：「汽車駕駛人，駕駛汽車經測試檢定有下列情形之一者，處新臺幣 1 萬 5000 元以上 9 萬元以下罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊扣其駕駛執照 1 年；附載未滿 12 歲兒童或因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照 2 年；致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領：一、酒精濃度超過規定標準。……」而原道路交通安全規則第 114 條第 2 款規定：「汽車駕駛人有下列情形之一者，不得駕車：……二、飲用酒類或其他相類似之物後其吐氣所含酒精濃度超過每公升 0.25 毫克或血液中酒精濃度超過百分之 0.05。……」（前述乃係 2006 年 6 月 30 日修正以前之條文，在 2006 年 6 月 30 日修法增加：「飲用酒類或其他類似物後其吐氣所含酒精濃度超過每公升 0.25 毫克或血液中酒精濃度超過百分之 0.05 以上。」）後為配合刑法第 185 條之 3 之修正，該規則於 2013 年 6 月 11 日一同修正為：「汽車駕駛人有下列情形之一者，不得駕車：……二、飲用酒類或其他相類似之物後其吐氣所含酒精濃度超過每公升 0.15 毫克或血液中酒精濃度超過百分之 0.03。……」。



關聯性的要求的抽象危險犯(即未如同實害犯或具體危險犯要求要對保護法益造成實害結果或是具體危險結果的出現)之立法模式，達到事前防範之效果。然而，法益保護其實並非刑法的專利，在行政秩序法上也都具有法益保護之任務，當刑法上將犯罪行為與法益侵害關聯性要求的界線往後退縮時，則可能使刑法與行政秩序法規範的射程範圍出現重疊的灰色地帶，同時也讓刑法處罰的背後隱藏著確保行政規制實效性的真面目，而在交通刑法中之抽象危險犯也的確帶有確保交通行政規制之實效性的意義。藉由刑罰之處罰，的確可以輔助人民反覆去學習良好的駕駛行為，惟，在交通犯罪之領域中，誠如前面所述，原本「犯罪行為」與「秩序違反行為」間的差距，會由於抽象危險犯對於法益保護關聯性的退縮而變小。若將違反交通法規之駕駛行為認為係「不安全行為」，再進一步規範為「犯罪行為」而科以刑事處罰，當僅因行為人所為之行為單純地違反交通規範即可動用刑罰予以制裁，但該行為卻沒有對於保護法益引起任何實質上的危險性時，如此「不安全」僅淪為法規範上空泛之宣示，在欠缺實質上法益保護關聯性時，將會面臨該「不安全」的駕駛行為不具有獨立且完整的不法內涵之質疑，刑罰可能會有被濫用之虞<sup>148</sup>。我國道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項第 1 款搭配道路交通安全規則第 114 條第 2 款，規定了酒醉駕車的行政罰，似乎即欠缺了實質上與法益保護的關聯性。該論者既係參考前述行政法規之規定，而於增訂本罪之當時，認為應將吐氣所含酒精濃度規範至不能安全駕駛罪的構成要件中，自然更會面臨到前述於欠缺獨立且完整的不法內涵之下，將單純的不安全駕駛行為科以刑罰的質疑。在未顧及法益侵害關聯性高低下所為刑罰規範，不僅欠缺正當性，更容易造成恣意性執法之空間<sup>149</sup>。再者，我國與日本於使用的制裁手段以及程序處理上並不相同，日本法上乃係廣泛地透過刑罰制裁作為後盾以確保行政規制的實效性<sup>150</sup>。

然而，行政罰與刑罰二者間本即存在著相似之處：二者皆係國家高權藉由法律介入規範人民之行為並予以處罰。透過法律之規定，禁止復仇、施行私刑等，

<sup>148</sup> 參閱謝煜偉，同註 54，頁 113-115。

<sup>149</sup> 參閱謝煜偉，同註 54，頁 125。

<sup>150</sup> 參閱謝煜偉，從德日台三方觀點論不能安全駕駛罪之本質—從台灣法之角度—，台灣法學雜誌第 210 期，頁 124，2012 年 10 月 15 日。

在行政法領域中建立了法治國家行使各項權力時應遵守的一定法制度<sup>151</sup>，而在刑法領域則是防範國家濫用刑罰權無故侵害人民之權利<sup>152</sup>。因此，通說認為，刑罰與行政罰間的區別乃係「量的區別」，意即，對於何種行為僅需以行政罰約束即為已足，又何種行為尚須以刑罰予以處罰，皆繫於立法者之裁量，行政罰與刑罰僅是立法政策的考量，並非本質上的不同<sup>153</sup>，因此行政罰與刑罰本即可能有重疊之部分，其中最典型者莫過於交通行為。如同前面所提及，交通犯罪領域當中，或多或少存在著維護交通行政規制的意涵，並進一步達到保護交通秩序之安全。如此，則將道路交通管理處罰條例作為刑法立法的參考似乎並非完全沒有正當性。而在我國規範的交通犯罪中，其規範之背後除了可能係為了保障人民之生命、身體等個人法益外，不免仍帶有保障行政規制之實效的目的，從而，縱然我國並非如同日本大量運用刑罰制裁手段來達到該目的，仍非不能參酌其立法方式。

雖然本文認為 1999 年立法當時該論者所提出之立場並非不合理<sup>154</sup>，然而最後立法仍未採取將酒精濃度數值直接訂入作為構成要件的方式，而係以「不能安全駕駛」作為我國不能安全駕駛罪之構成要件。如本文第二章第三節第一項所述，舊法時期多數學說乃參考德國實務之標準，若駕駛人駕駛動力交通工具時，其血液中酒精含量已達 0.11% 以上，即屬絕對不能安全駕駛；若酒精含量介於 0.03 至 0.11% 之間，則屬相對不能安全駕駛。有論者認為，法律適用者於酒醉駕車案件之處理上，或許採取個案證據判斷是否真正造成具體危險發生之證明方式，的確可以充分展現實質個案正義之精神，然如此一來，可能將會犧牲絕大部分守法之其他交通參與者之利益，進而形成酒醉駕車者僥倖之心態，而無法達到預防酒醉駕車犯罪發生之目的。因此，當酒精濃度達到絕對不能安全駕駛所對應之一定數值時，即應該當法文中的「不能安全駕駛」<sup>155</sup>。

而於本章第一節第二項第二款第一目曾有說明，德國實務對於其刑法第 316

<sup>151</sup> 僅參閱李惠宗，行政法要義，頁 479，元照出版有限公司，2012 年 9 月六版。

<sup>152</sup> 僅參閱林鈺雄，同註 6，頁 38。

<sup>153</sup> 僅參閱李惠宗，同註 151，頁 479。

<sup>154</sup> 在此必須予以說明者，乃係本文此處僅係針對「可將行政法規作為刑法構成要件設計之參考依據」認為是有合理之立足點，但並非即代表本文贊同將酒精濃度數值(尤其是現行規範之數值)訂於法文當中。至於本文對於現行法將酒精濃度數值訂於法文中之看法，請詳見本項第三款之行文。

<sup>155</sup> 參閱張麗卿，酗酒駕車在交通往來中的抽象危險——評臺北地方法院八十八年度北簡字第一四八四號等判決，月旦法學雜誌第 54 期，頁 173-180，1999 年 10 月；同作者，同註 54，頁 194-207。

條醉態駕駛罪中不能安全駕駛的操作，僅承認以血液中酒精濃度數值作為唯一的依據。相較於德國之作法，我國承認得以吐氣酒精濃度數值作為判斷駕駛人是否已達不能安全駕駛之依據。對於吐氣酒精濃度與血液中酒精濃度間的換算標準，各國往往因政治因素、社會情況、文化背景或係國民酒醉駕車之特性而有不同。目前我國對於吐氣酒精濃度與血液中酒精濃度間的換算標準，乃係傾向吐氣酒精濃度：血液中酒精濃度=1：2000(如下表)<sup>156</sup>。

表四 吐氣酒精濃度與血液中酒精濃度之換算表(以 1：2000 比)

| 吐氣酒精濃度(mg/L) | 吐氣酒精濃度×2000            | (=)血液中酒精濃度(%) |
|--------------|------------------------|---------------|
| 0.05         | 100mg/L(=10.0mg/dL)    | 0.01          |
| 0.1          | 200mg/L(=20.0mg/dL)    | 0.02          |
| 0.2          | 400 mg/L(=40.0mg/dL)   | 0.04          |
| 0.4          | 800 mg/L(=80.0mg/dL)   | 0.08          |
| 0.8          | 1600 mg/L(=160.0mg/dL) | 0.16          |
| 1            | 2000 mg/L(=200.0mg/dL) | 0.2           |
| 2            | 4000 mg/L(=400.0mg/dL) | 0.4           |

因此，在舊法時期，除了駕駛人血液中酒精濃度達到 0.11% 以上外，若其吐氣酒精濃度達 0.55mg/L 以上，亦可認定其為絕對不能安全駕駛，可直接認定其該當條文所稱的「不能安全駕駛」；而若吐氣酒精濃度達到 0.26mg/L 至 0.55mg/L 之間(相當於血液中酒精濃度 0.03% 至 0.11% 之間)，則為相對不能安全駕駛，需輔以其他間接證據證明該當「不能安全駕駛」之構成要件。

除了學說文獻上參考德國實務數值，當時立法通過並實施不能安全駕駛罪後，法務部即針對本罪的「不能安全駕駛」之認定於 1999 年做出 88 年法檢字第 1669 號函釋，提供實務操作一個依據。其內容乃係參考德國、美國之認定標準：若行為人之酒精濃度呼氣已達每公升 0.55 毫克，或血液中酒精濃度達 0.11% 以上，即認為已達「不能安全駕駛」；而低於前述數值時，亦得輔以其他客觀事實作為不

<sup>156</sup> 參閱蕭開平、林文玲，同註 108，頁 51。

能安全駕駛的判斷<sup>157</sup>。

然而，正如第二章第三節第一項第一款第二目所敘，有立場認為，該法務部所作成之函釋，其酒精濃度數值標準並非係法定構成要件，至多僅能拘束檢警單位發動偵查權、追訴權，而無法拘束法院之效力<sup>158</sup>，因此，法院仍須依照具體個案中之相關跡象，依自由心證為審判。修法前採取相同立場之實務判決，如臺灣高等法院 88 年度上易字第 4856 號刑事判決：「刑法第 185 條之 3 服用酒類不能安全駕駛而駕駛者，其立法目的本在藉抽象危險犯之構成要件，以嚇阻酒後駕車危害道路交通安全，而為外國立法例所採行，德國、日本皆然。而飲酒駕車者是否構成本罪，應由法院依各個具體案例認定，且核本條構成要件係完備刑法，無待乎行政機關以行政命令訂定酒精含量值，以為補充，而行政機關所訂定之吐氣酒精含量之數值達每公升 0.55 毫克以上，即構成本罪，該命令僅係供法院參考之資料，而無拘束法院認定事實之效力。」最高法院 98 年度台非字第 15 號刑事判決亦認為<sup>159</sup>：「該酒測數值之高低，僅是證明能否安全駕駛之證據方法之一，並非絕對且唯一之證據，更與該罪為抽象危險犯或具體危險犯，分屬不同之兩事。」

又如臺灣高等法院 99 年度交上易字第 246 號刑事判決：「顯示被告於經警攔查後，其肢體協調、平衡並無異常，情緒亦稱穩定，尚能配合警員，與警員分別駕駛機車，保持適當之間隔前往派出所，再接受檢測及訊問，顯示其當時之認知、平衡、情緒控制、肢體協調能力均無異狀，……『台北縣警察局永和分局汽機車駕駛人酒後生理協調平衡檢測紀錄表』所載，被告就各項測試均為合格，經檢測認定『能安全駕駛』，應屬符合事實，並無誤認，從而被告既未經證明係『不能安全駕駛動力交通工具而駕駛』，自難以該罪相繩。……警察機關於取締酒後駕

<sup>157</sup> 88 年法檢字第 1669 號函：「二、會中討論認為本條係『抽象危險犯』，不以發生具體危險為必要，參考德國、美國之認定標準，對於酒精濃度呼氣已達每公升 0.55 毫克 (0.55MG/L) 或血液濃度達 0.11% 以上，肇事率為一般正常人之 10 倍，認為已達『不能安全駕駛』之標準；至於上揭數值以下之行為，如輔以其他客觀事實得作為『不能安全駕駛』之判斷時，亦應依刑法第 185 條之 3 之規定移送法辦處以刑罰。至於現行犯是否移送問題，會中認為依刑事訴訟法第 92 條第 2 項但書之規定，『所犯最重本刑為 1 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪』，司法警察機關得報告檢察官，經檢察官許可後，不予解送。」

<sup>158</sup> 大法官解釋第 216 號解釋文：「法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第 137 號解釋即係本此意旨；司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。」

<sup>159</sup> 臺灣高等法院 99 年度交上易字第 246 號刑事判決亦是相同意旨。



駛時，通常固以呼氣後酒精濃度數值之高低，作為判斷能否安全駕駛之參考，但該酒測數值之高低，僅是證明能否安全駕駛之證據方法之一，並非絕對且唯一之證據，更與該罪為抽象危險犯或具體危險犯，分屬不同之兩事。易言之，倘酒測數值低於參考值（每公升 0.55 毫克），但依其他證據足以證明不能安全駕駛者，仍應成立本罪，反之則否。審理事實之法院，自應綜合全部卷證資料，以為判斷之依據，不能單憑酒測數值，作為唯一之認定標準（最高法院 98 年度台非字第 15 號判決意旨參照）。查本案被告服用酒精類經酒測呼氣酒精濃度固達每公升 0.91 毫克，惟經審酌上開卷證資料，在客觀上並未出現所謂不能安全駕駛之情狀，自不能以醫學或統計上之結果，機械式予以適用，遽認被告已達不能安全駕駛之程度。」

臺灣高等法院臺南分院 94 年度交上易字第 545 號刑事判決更直接點出該酒精濃度並非係構成要件：「.....酒精濃度呼氣達每公升 0.55 毫克（0.55MG/L），.....，並不能以上揭數值作為『不能安全駕駛』之唯一判斷標準，仍應輔以其他客觀事實，以作為判定行為人是否符合『不能安全駕駛』要件之依據。再者，.....基於罪刑法定主義，按刑法第 185 條之 3 公共危險罪，係以有服用毒品、酒類、麻醉藥品或其他相類之物，達到『不能安全駕駛動力交通工具』之程度為犯罪構成要件，而非逕以『酒精濃度呼氣已達每公升 0.55 毫克（0.55MG/L），或血液濃度達 0.11%以毫克至 0.575 毫克』為本罪之構成要件，.....，是以自不能逕以行為人之酒精濃度呼氣已達每公升 0.55 毫克（0.55MG/L）即認該當於本罪。惟刑法第 185 條之 3 條文中所稱『不能安全駕駛動力交通工具』，係屬不確定法律概念，既不能以呼氣酒精濃度達每公升 0.55 毫克以上，為達不能安全駕車之唯一判斷標準，故應輔以其他客觀事實，並依具體個案，衡量行為人駕車時飲用酒類之程度，及參考行為人當時受酒精影響之精神狀態、行動能力、駕駛、操控車輛能力等情形決定之，以作為判定行為人是否符合『不能安全駕駛』要件之依據，.....」

於文獻上，亦有論者認為：酒精濃度的數值本身應僅為不能安全駕駛的參考值，而非不能安全駕駛的絕對值<sup>160</sup>。此外，雖然該函釋所提出的數值標準與德國

<sup>160</sup> 參閱吳耀宗，刑法防制酒駕新規定無漏洞惟執法誤解與立法謬錯，月旦法學雜誌第 221 期，頁 201，2013 年 10 月。



實務之標準相同，但與德國不同的地方在於，該數值的區分並非如同德國一般係作為限制法院自由心證之依據，其僅係作為檢察官是否起訴之標準，以及警察在進行酒駕勤務時，究係應科以行為人行政罰抑或是移送法辦的依據<sup>161</sup>。另有認為，因酒醉而不能安全駕駛的認定標準，各國各有差異，且每個人對於酒精承受之程度並不相同，從而法務部函釋所訂的標準，只能是作為法院判斷的參考材料，但並非唯一的證據<sup>162</sup>。也有採取「不能安全駕駛」是一種價值判斷之結果，並非單純之事實之立場。雖然酒精濃度數值是判斷是否為不能安全駕駛的一項重要的經驗法則，但除非明文將數值規定為構成要件<sup>163</sup>，否則法官並無必要將超過一定酒測值的情形即認定為不能安全駕駛，而是仍需依其他證據資料(如生理協調平衡檢測)綜合判斷<sup>164</sup>。基於前述之理由，若批評舊法時期實務並未按該函釋內容而為操作，進而認定其屬判決違誤，則於說理上可能即非如批評者所想地那樣穩固。

## 第二款 新法修正

正因為縱使在舊法時期學說通說以及法務部之函釋，明白參考德國實務之標準，但仍有判決認為應個案予以認定不能安全駕駛之構成要件，而非單看酒精濃度數值之高低，並且也無法立於一個有力之立足點予以批評，因此，在 2013 年本罪修法草案於委員會討論時，李昆澤委員在委員會中發言表示：「現行條文規定，酒駕後，不能安全駕駛的構成要件屬於抽象犯，在實務上屢發生爭議，甚至曾經發生過一案例，酒駕者酒測值高達 0.75 mg/L，因其主張尚未達到不能安全駕駛之程度，結果高等法院判處無罪，故本次修法，本席特別提案將酒測值達 0.55 mg/L 或血液中酒精濃度達 0.11% 者的標準作為公共危險罪之構成要件，……」<sup>165</sup>。丁守中委員亦認為，若單純以通過平衡測試，即認定血液中酒精濃度含量已

<sup>161</sup> 參閱王皇玉，同註 131，頁 1235-1236。

<sup>162</sup> 參閱陳子平，同註 85，頁 67。但對此，林東茂教授則認為，位處寒帶地區之德國人，其酒精容忍程度遠大於位處亞熱帶地區的台灣人，因此我國參考德國實務之判斷標準，並非嚴苛。參閱林東茂，交通犯罪，月旦法學雜誌第 177 期，頁 235，2010 年 2 月。而許澤天教授亦說明，德國該標準，乃係適用於德國境內之所有人種，因此即使係台灣人於德國駕駛，亦有適用，並非僅係針對白人。參閱許澤天，同註 61，頁 156。

<sup>163</sup> 我國於 2012 年 6 月 11 日，已修法明文規定之。

<sup>164</sup> 參閱謝煜偉，同註 54，頁 125-126。

<sup>165</sup> 參閱立法院公報第 102 卷第 17 期，頁 29。

經超過 0.56mg/L 之駕駛者，仍可安全駕駛動力交通工具，則無法處罰到酒量好之人，尤其不應由執行酒測勤務的警察之主觀意識，決定酒醉駕車者是否能通過生理檢測項目<sup>166</sup>。事實上，在 2013 年立法院修法討論時，立法委員提出許多版本<sup>167</sup>，其中，行政院與司法院所提、孫大千委員等 17 人所提、李昆澤委員等 28 人所提之版本，皆建議將吐氣含酒精濃度達 0.55mg/L 或血液中酒精濃度達 0.11% 以上作為成立不能安全駕駛罪之構成要件；與其等相較，黃昭順委員等 22 人提案之版本、謝國樑委員等 26 人提案之版本，則認為應將構成要件規定為吐氣含酒精濃度達 0.25mg/L 或血液中酒精濃度達 0.05% 以上。對於究竟應採何一數值標準作為構成要件，在立法過程中亦有討論，而法務部在過程中改變立場，認為依據研究顯示，吐氣酒精濃度達 0.25mg/L(相當於血液中酒精濃度 0.05%)時，駕駛人即會對於複雜技巧產生障礙，進而使駕駛能力變差，因此肇事率是一般人的兩倍，轉而支持以吐氣含酒精濃度達 0.25mg/L 或血液中酒精濃度達 0.05% 以上作為構成要件內容<sup>168</sup>。最後也係以此數值作為構成要件的修正草案版本經立法院三讀通過，成為現行第 185 條之 3 第 1 項第 1 款之規定：「吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克或血液中酒精濃度達百分之 0.05 以上。」希望透過具體、嚴格的數值，排除法律適用者透過解釋操作、裁量的空間，以遏阻社會上層出不窮的因酒醉駕車而發生的重大傷亡事故；並且增訂同項第 2 款：「有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛。」作為補充規定，欲使酒駕防制達到「滴水不漏」的狀態<sup>169</sup>。然而，如此修法或許解決了舊法時期實務不一致之態度，但卻也產生了新的爭議。

### 第三款 新法增訂酒精濃度數值後所產生之爭議

#### 第一目 酒精濃度數值

對於修法後所新產生之爭議問題，其中一個乃是將數值訂入構成要件中。對於將吐氣酒精濃度 0.25mg/L 訂入構成要件中，有論者質疑此為謬誤的立法。其

<sup>166</sup> 參閱立法院公報，同前註，頁 31。

<sup>167</sup> 參閱立法院公報，同註 165，頁 78-83。

<sup>168</sup> 參閱立法院公報，同註 165，頁 34。

<sup>169</sup> 參閱立法院公報，同註 165，頁 43；李佳玟，治酒駕用重典？——一個實證的考察，月旦法學雜誌第 223 期，頁 154，2013 年 12 月。

認為，0.25mg/L 此一數值，不到原來舊法時期實務與多數學說所參考的標準(即 0.55mg/L)的二分之一，似乎有過嚴之虞<sup>170</sup>。亦有認為，在舊法時期多數實務與學說通說仍以血液中酒精濃度達 0.11%或吐氣含酒精濃度達 0.55mg/L 為絕對不能安全駕駛罪之標準，與之相較，新法選擇了血液中酒精濃度達 0.05%或吐氣含酒精濃度達 0.25mg/L，標準明顯較舊法時期低，但卻科以較舊法時期高的刑罰，明顯有違罪責原則；再者，新法第 1 款之規定，並不要求有實質危險產生(此為從形式上來看)，而係只要達到該酒精濃度即成立本罪，卻在標準更低的第 2 款中要求行為人須造成實質危險，如此一來，不僅亦違反罪責原則，也造成立法上的矛盾<sup>171</sup>。

其實在修法討論的過程中，尤美女立委曾提出疑慮：「有的人可能一瓶啤酒就超標。有的喝一碗薑母鴨就被罰，另外有人根本沒喝酒卻被測出酒精濃度超標，最後才發現是測酒器發生問題故障，另外也有人只是喝綠茶也被測得 0.18 酒測值<sup>172</sup>。如果我們把法條訂得很死，就只是達到多少濃度就構成刑責，不再輔以其他檢測的話，在實務上，也曾經有個律師被檢測出超標，當他被送到法庭，他跟法官說他可以走直線、單腳站立等，法官看了也覺得他根本就不是；剛才次長也承認，每一個人的體質不一樣，男生女生也不一樣，身高、體重等每個人都不同，有的人是千杯不醉，有的人喝一杯就倒下去，所以在這樣的情況下可以單一用酒測值多少作為是否犯罪的標準？這樣的立法不是很恐怖嗎？」然當時法務部次長吳陳鏗仍認為：「然每個人對酒精承受能力不一樣，但是只要有喝酒，總是會影響到機械操作。吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25mg，肇事率是通常人的兩倍，所以我們認為這是一個合理界線。」<sup>173</sup>，雖然最終三讀通過之版本仍是 0.25mg/L 之數值，然尤委員之疑慮並非無道理：根據實證研究，一般人飲用三瓶易開罐包裝的啤酒體內酒精濃度含量即會超過 0.25mg/L(參照表五)。

<sup>170</sup> 參閱吳耀宗，同註 160，頁 201。

<sup>171</sup> 參閱李佳玟，同註 169，頁 155。在此欲加說明者，乃係李佳玟教授文中所提及「實質危險」，其語意上來看，似乎認為本罪第 1 項第 2 款與第 3 款為具體危險犯，此見解與本文所採之立場不同，在此引之，乃係為忠實呈現李教授對於新法的批評立場，但並非等同本文亦贊同之。

<sup>172</sup> <http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/296560>，最後瀏覽日期：2018 年 6 月 21 日。

<sup>173</sup> 參閱立法院公報，同註 165，頁 51。

表五 體重與呼氣酒精濃度達每公升 0.25 毫克飲酒量計算參考表<sup>174</sup>

| 體重(kg)<br>酒類<br>(酒精濃度) | 50     | 60     | 70      | 80      | 90      |
|------------------------|--------|--------|---------|---------|---------|
| 純酒精(100%)              | 40c.c  | 48c.c  | 56c.c   | 64c.c   | 72c.c   |
| 啤酒(5%)                 | 800c.c | 960c.c | 1120c.c | 1280c.c | 1440c.c |
| 紅酒(12%)                | 333c.c | 400c.c | 466c.c  | 533c.c  | 600c.c  |
| 紹興酒(16%)               | 250c.c | 300c.c | 350c.c  | 400c.c  | 450c.c  |
| 米酒(20%)                | 200c.c | 240c.c | 280c.c  | 320c.c  | 360c.c  |
| 米酒頭(35%)               | 114c.c | 137c.c | 160c.c  | 183c.c  | 205c.c  |
| 白蘭地(40%)               | 100c.c | 120c.c | 140c.c  | 160c.c  | 180c.c  |
| 高粱酒(58%)               | 69c.c  | 83c.c  | 96.5c.c | 110c.c  | 124c.c  |
| 大麴酒 (65%)              | 61c.c  | 74c.c  | 86c.c   | 98.5c.c | 111c.c  |

而在新法實施後，實務上也曾發生當初立法者未曾預設想要納入處罰範圍之情形也被納入本罪之射程範圍：駕駛人吃完薑母鴨後騎車，最後因酒測值為 0.29mg/L，超過新法所規定之 0.25mg/L，而被依不能安全駕駛罪移送<sup>175</sup>。類似之情形，明顯與當時立法者欲透過修法加重刑度科以處罰的情形有所不同。立法者最初修法的原意，係希望透過刑罰減少社會上發生如同英商林克穎酒駕撞死送報生、葉少爺酒駕撞死婦人等酒醉駕車造成他人家庭破碎之情形，然而新法在適用

<sup>174</sup>[http://168.motc.gov.tw/News\\_Content.aspx?n=ap5gIqG6rfd0gMgagdWmOA@@&sms=QIUXRVgeii6lTfvdBg2ltA@@&s=a4y!RMMPJxuk41zczeWXMq@@](http://168.motc.gov.tw/News_Content.aspx?n=ap5gIqG6rfd0gMgagdWmOA@@&sms=QIUXRVgeii6lTfvdBg2ltA@@&s=a4y!RMMPJxuk41zczeWXMq@@)，最後瀏覽日期：2017 年 6 月 9 日。

<sup>175</sup> <http://www.appledaily.com.tw/realtime/news/article/new/20131123/297672>，最後瀏覽日期：2018 年 6 月 21 日；<http://www.ettoday.net/news/20170404/897609.htm>，最後瀏覽日期：2018 年 6 月 21 日。對於類似情形一再發生，李佳玟教授認為，若不管酒精濃度多低，不管對於事故發生是否有責任，只要發生車禍都會被視為酒駕，則立法者為何不直接在刑法裡制定酒精零檢出的酒駕門檻？或是頒布全國禁酒令，外加禁止所有酒類調理食物以及提神飲料？參閱李佳玟，同註 169，頁 155。



上，可能連明顯未造成公共危險的酒駕情形也納入本罪的射程範圍裡(例如：吃完麻油雞的阿伯騎車摔到田裡<sup>176</sup>)，如此已違反刑法的謙抑思想。再者，新法將酒精濃度認定門檻降低，提高成罪率，並將刑度拉高，不僅違反罪責原則，最後可能將會導致監獄受刑人之數目增加，此亦為新法所帶來的一大隱憂。此一隱憂，在修法過程中，立法委員呂學樟亦曾表示擔心：「……另外，次長也有提到，一方面提高刑度，二方面降低酒精濃度標準，以剛才的數據一萬多人來看，現在監獄裡總共有六萬六千多人，就已經是人滿為患，本來一間舍房住 10 個人，要變成住 17 個人了，根本就已經超標。如果再提高刑度和降低酒精濃度的標準，將來數據會更高，若不用其他方式處理，光靠降低酒精濃度標準和提高刑度，我看也不是解決問題的方法。」<sup>177</sup>

本文亦贊同，雖然新法中將酒精濃度數值訂為本罪之(形式上似乎是)構成要件要素，乃係為了避免各法律適用者的判斷有過大落差，限制法院之心證決定，但卻同時也產生前述違反刑法謙抑性、罪責原則以及實然面上造成監獄收容的過重負擔等問題。而雖然如同法務部於修法過程中所認為，當血液中酒精濃度達 0.05% 或吐氣酒精濃度達 0.25mg/L 時，肇事率會是常人的 2 倍，但仍無法說明為何即可因此理由將之行政罰刑法化，蓋在其他的交通違規事件肇事率，可能都高過不違規狀態兩倍<sup>178</sup>。尤其與德國相較，或許當初係立法者誤打誤撞，將現行本罪第 1 項第 1 款的數值規範的與德國道路交通安全法第 24 條之 1 第 1 項一模一樣，但該國卻係以行政罰予以規範，而非刑罰。此外，如本文第二章之立場，本罪為抽象危險犯，而抽象危險犯之本質，乃係立法者將依照社會經驗之觀察，對於會經常性造成法益侵害之行為予以入罪化，也就是該行為本身即存有典型之危險性。然而，在新法之標準下，行為人其血液中酒精濃度達 0.05% 或吐氣酒精濃度達 0.25mg/L 所為之駕駛行為，是否即具有對公眾交通安全的典型危險性，是有疑義的<sup>179</sup>。蓋如同論者所言，每個酒醉駕車行為的確會對道路交通形成威脅，但酒醉駕車行為失控程度的高低仍與飲酒量之高低具有連動關係，所造成的危害

<sup>176</sup> 筆者提出此例，主要係為強調在一般民眾於飲食麻油雞、薑母鴨等由酒精料理之食品的情形，本即不應如此容易地該當本罪第 1 項第 1 款之客觀構成要件，尤其若是在這種極端之情形，會顯得更加荒謬，而非係強調必須要有具體危險結果之出現。

<sup>177</sup> 參閱立法院公報，同註 165，頁 52-53。而筆者所詢問的一名實務工作者亦有相同之看法。

<sup>178</sup> 參閱許澤天，同註 61，頁 160。

<sup>179</sup> 參閱吳耀宗，同註 160，頁 202。



義有高低不同，立法者透過「吐氣所含酒精濃度達 0.25mg/L 或血液中酒精濃度達 0.05% 以上」制式地將達到該標準之駕車行為，不分輕重程度而一律看作是極度危險，甚至一概強迫人們相信只要飲用 2 瓶啤酒後駕車即是危險，或許透過如此之作法可以彰顯立法者欲杜絕酒醉駕車之決心，但事實上卻是濫用了抽象危險犯<sup>180</sup>。且新法如此低的入罪標準，將造成追求實質公平正義的精神在過度追求一般預防的刑事政策下徹底地被犧牲<sup>181</sup>。

## 第二目 第 1 項第 1 款如何解釋

雖然有論者主張，應將第 1 款酒精濃度改為吐氣值超過 0.55mg/L 或血液中酒精濃度超過 0.11%，且不容許行為人反證推翻始屬妥當<sup>182</sup>，甚至主張將現行所規範之第 1 款至第 3 款予以刪除，回歸舊法時期統一以「不能安全駕駛」作為規範<sup>183</sup>，惟此乃立法論上的討論，既然立法者已以該數值作為構成要件並通過修法，縱然該數值備受爭議，除非立法者再次修法，否則其仍屬有效之法規範，也因此，我們仍必須試圖在現行有效法文之下，思考是否可以透過其他方式尋找一個較為合理之方法修正現行法的不是。因而，衍生出另外一個問題即是：應如何解釋本罪第 1 項第 1 款？易言之，必須予以討論的是：本款的不法核心為何？酒精濃度數值之性質是否為構成要件要素？

### 一、本款之不法核心

在舊法時期，酒精濃度數值(無論血液中或是吐氣)乃係用以證明「不能安全駕駛」之證明方法，而現今新法直接定明於法文當中，是否即可因此認為其性質是構成要件？若從形式上觀之，酒精濃度數值似乎即是本款唯一之客觀構成要件。然而，如此接下來會面臨到的難題是，在主觀上故意認識範圍的困難。通說認為，故意乃係對於客觀構成要件該當之事實必須具有認識及意欲，若認為本款酒精濃度數值為客觀構成要件，則意味著，行為人於主觀上必須對於其血液中酒精濃度

<sup>180</sup> 參閱王皇玉，同註 131，頁 1242。

<sup>181</sup> 參閱張麗卿，同註 54，頁 203-204。

<sup>182</sup> 參閱王皇玉，同註 131，頁 1245。

<sup>183</sup> 參閱陳靖琳，論刑法第 185 條之 3 不能安全駕駛罪—以飲酒駕駛行為為中心，國立台灣大學法律研究所碩士論文，頁 144，2015 年。

或吐氣酒精濃度達到 0.05% 或 0.25mg/L 有所認識且為於該狀態下為駕駛動力交通工具之行為，始能成立本罪，若行為人未準確認識，因本罪並未處罰過失，即無法處罰之<sup>184</sup>。

對於行為人必須認識到體內數值此一要求，暫且不論在實際操作上如何去確定，單就行為人必須精確地認識到自己在駕駛動力交通工具之時體內的酒精濃度已經達到一定標準此一要求，在一般正常情形，不免是過於嚴苛的要求<sup>185</sup>，蓋沒有一個人能夠如同機器一般，精準地確定自己在行為當下的酒精數值，如此本罪將形同具文。

所謂構成要件，乃係立法者在刑法分則中，透過個具體罪名之規範，宣示某種犯罪類型的不法內涵<sup>186</sup>。意即，立法者以構成要件宣示了一個事件流程在符合哪些前提下應被評價為刑法上受非難之事件<sup>187</sup>。簡言之。構成要件乃係彰顯立法者所欲規範之不法內涵。若我們認為本款所描述的酒精濃度數值是構成要件，則本款的不法行為是不是除了「駕駛動力交通工具」亦包含「吐氣」<sup>188</sup>？前者明顯不會是本罪不法內涵之核心，蓋駕駛車輛等行為乃係當今社會所容許之風險，而後者，更不可能是本罪所要評價的不法行為。當然，這樣的論據，或許會有種「雞蛋裡挑骨頭」之嫌，但卻也同時極端地點出了本款的不合理之處：若認為酒精濃度為本款(唯一)的構成要件，則將會面臨無法完整說明本款之不法核心究係為何的困境。

依本文於第二章所採之立場，本罪的性質應為抽象危險犯。酒醉駕車行為本身即是帶有典型危險之行為，即當行為人所攝取之酒精達到一定之濃度時，其精神狀態、身體反應能力即會出現障礙(參前表一與表二)，若在此情形下駕駛動力交通工具，對於公共交通安全將造成危害。但並非所有飲酒後之駕駛行為都會符合「典型危險」的要求，正因為如此，有必要透過「不能安全駕駛」來劃定一個危害公共交通安全的高度風險範圍，也就是設定一個不受法所允許的風險<sup>189</sup>，以

<sup>184</sup> 參閱王皇玉，同註 131，頁 1243。

<sup>185</sup> 在極端的情形下，行為人始有可能精準認知到自體內的酒精濃度，如：行為人自行準備酒測器，於自行酒測發現超標後，仍駕駛動力交通工具；或經員警攔檢進行酒測，確定酒精濃度超標後，駕車離開現場等。

<sup>186</sup> 參閱林鈺雄，同註 6，頁 130。

<sup>187</sup> 參閱蔡聖偉，刑法案例解析方法論，頁 85，元照出版有限公司，2017 年 2 月二版。

<sup>188</sup> 參閱許澤天，同註 61，頁 146。

<sup>189</sup> 參閱陳大中，淺析刑法第 185 條之 3 之公共危險罪，法令月刊第 63 卷第 11 期，頁 123，2012

界定本款所非難的射程範圍。因此，若從本罪最初的立法意旨來看，則「不能安全駕駛」才是本罪的不法核心，為本罪真正所評價的對象<sup>190</sup>。我們也可以從本罪第1項之第2款與第3款來證立前述之論點：第2款與第3款之日文皆有「致不能安全駕駛」，因此可以肯定立法者仍是以行為人係處於「不能安全駕駛」之狀態下而為駕駛，作為本罪之規範對象。故本款雖然未出現「不能安全駕駛」之日文，但仍可以、也必須透過解釋附加此一不成文構成要件要素，以貫徹本罪之立法意旨以及避免本款與他款在評價上產生矛盾<sup>191</sup>，否則，本款恐淪為立法者所頒佈之禁酒令<sup>192</sup>。

## 二、酒精濃度數值之性質

承前所述，本款之不法核心既然為「不能安全駕駛」，因此我們應透過解釋附加上「不能安全駕駛」此一不成文構成要件要素。然下一個疑問是：本款明文規定之酒精濃度數值，定位為何？

若仍將酒精濃度數值視為構成要件，則即如前文所言，不僅在主觀故意上的對應會面臨困難，也會使本款變為純然的「飲酒駕駛罪」<sup>193</sup>，因此將酒測數值解釋為構成要件性質並非屬可行之作法，且酒精濃度數值之本質，乃係證明行為人陷入不能安全駕駛狀態的證明方法<sup>194</sup>，本身並未有任何不法內涵的色彩，當不可能為構成要件要素。既無法將之定性為構成要件要素，遂有論者主張，該酒精濃度數值明定於本款中，乃係具有程序法上的意義。詳言之，立法者於本款採取了訴訟法上所謂「法定證據評價規則(gesetzliche Beweisregeln)」<sup>195</sup>之方式，即由法律統一規定證據價值的高低，進而法官僅能依該證據價值認定事實，無本於確信自由判斷證據價值之裁量空間。用意乃係排除法官於個案中行為人酒精濃度若達到吐氣所含 0.25mg/L 以上或血液中達 0.05%以上時的自由心證空間，不容許其

---

年11月。

<sup>190</sup> 不過此看法於盧映潔教授之新版教科書(十二版)中已刪除。參閱盧映潔，刑法分則新論，頁234，2014年9月九版；許澤天，同註61，頁162。

<sup>191</sup> 參閱許澤天，同註132，頁208。蔡蕙芳教授則是認為，為了與道路交通管理處罰條例作區別，應附加此一要素，參閱蔡蕙芳，同註100，頁108。

<sup>192</sup> 參閱許澤天，同註61，頁145。

<sup>193</sup> 參閱王皇玉，同註131，頁1237。

<sup>194</sup> 參閱許澤天，同註61，頁146。

<sup>195</sup> 參閱林鈺雄，刑事訴訟法上冊，頁484，元照出版有限公司，2010年9月六版。

參酌其他證據方法來反駁此時行為人已達不能安全駕駛之狀態，而須認定行為人「不能安全駕駛」的事實存在<sup>196</sup>。惟，雖然其具有程序法上的意義，但畢竟該酒精濃度數值乃係定於「刑法」之中，而非「刑事訴訟法」，因此，我們勢必必須在實體法的意義下為其找到適合的定位。基此，該論者即認為，在實體法上，我們可以將酒精濃度數值解讀為客觀處罰條件，如此一來，法官係以多高的數值作為判準、自己行為時的體內數值究竟多少，均非本罪故意的知與欲的範圍，以此呼應在刑事審判程序上的運作方式<sup>197</sup>，同時也能避免行為人主觀認識與否的難題。此外，將該數值定性為客觀處罰條件，尚有另一個實質意義：在刑法罪刑法定之下，禁止溯及既往乃係理所當然被要求的。對於實體法律之變更，依刑法第 2 條第 1 項之規定，原則上應依行為當時之法，例外於有利於行為人時，始適用修正後之法。而在舊法時期，判斷不能安全駕駛此一構成要件之標準，通說乃係採取血液中酒精濃度達 0.11% 或吐氣所含酒精濃度達 0.55mg/L 之標準，與新法規定之數值相較乃係嚴格的，為有利於行為人之標準。若將新法規範之數值定性為構成要件，則此處將是涉及法律變更，自有禁止溯及既往之適用。若定性為客觀處罰條件，則雖然此判斷不能安全駕駛之標準降低，對行為人不利，但由於僅涉及到法律解釋問題以及訴訟證明規則(prozessuale Beweisregel)，而非涉及法律變更，自然不適用禁止溯及既往原則<sup>198</sup>，因此，在審判過程中，若碰到新法修正，則法律適用者在運用證明規則時，自應採用新法而非舊法時期之標準。

#### 第四項 其他相關疑慮與本文立場

對於將本款酒精濃度數在刑事訴訟法上理解為一種「法定證據評價規則」、於實體法上認為性質上屬於「客觀處罰條件」，本文係予以贊同的。而此想法亦為臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會刑事類提案第 21 號中問題(二)的乙說所採：「(六)復如從我國立法者將『吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克』或『血液中酒精濃度達百分之 0.05 以上之酒精濃度標準值』明文規定在法條當中之角度觀察，立法者乃是採取『法定證據評價規則』，為法定訴訟證明規則，

<sup>196</sup> 參閱許澤天，同註 61，頁 158-159；同作者，同註 132，頁 207。

<sup>197</sup> 參閱許澤天，同註 61，頁 164；同作者，同註 132，頁 207

<sup>198</sup> 參閱許澤天，同註 61，頁 160。



屬於實體法上之『客觀處罰條件』，若行為人未達前述法定之酒精數值，就仍應參酌其他證據綜合研判之。」然就前述論者所提出之論據，仍存有許多疑慮，以下本文將逐一進行說明，並同時表達本文所採之立場。

### 第一款「不能安全駕駛」要件的附加正當性

對於酒醉駕車之規範，於 1999 年立法當時，乃係參考德國刑法第 316 條醉態駕駛罪的規定。在舊法時期，雖然學說通說與法務部皆明白參考德國實務判決運作之血液中酒精濃度標準，區分絕對不能安全駕駛與相對不能安全駕駛，用以判斷行為人是否已符合「不能安全駕駛動力交通工具」之情形，然法務部函釋之作法卻似乎存有疑義。蓋在訴訟法上，欲取得被檢察官提起公訴的「資格」(刑事訴訟法第 251 條、第 252 條)，必須具體事件具有構成要件該當性、違法性與罪責，簡言之構成要件該當乃係提起公訴、科以刑罰的必要條件。而法務部的函釋將酒精數值作為檢察官是否起訴、警察是否移送法辦之標準，似乎即係將酒測值導向構成要件予以解釋：只要行為人達到一定的酒精濃度數值，就認為有成立本罪之罪嫌，即移送法辦。如此無疑會產生前述然將酒精濃度作為構成要件將所面臨的操作層面上之問題。在援用德國法的酒精濃度數值時，除了參考該數值的區隔標準外，更重要者，尚須考量該數值在運作上的意義為何，而非係使用相同數字卻將之用在不同的運用方式上，並因此產生出額外的適用上問題(即上述將該數值作為構成要件所產生的問題)。不過由於該函釋並不具備拘束法院的效力<sup>199</sup>，僅具參考作用；且在舊法時期本罪條文之用語為「不能安全駕駛」，並無具體規定酒精濃度數值，因此我們可以透過解釋將該函釋限縮解釋為如同德國實務的操作方式，即檢察官起訴與否不因酒精濃度數值而有所差異，該數值的區分僅具證據法上之意義—拘束法官之自由心證—而已。

隨著 2013 年修法後，前述之潛在爭議看似因本罪第 1 項第 1 款明文酒精濃度數值而解決，實則不然。新法本款明定之酒精濃度數值，不僅因標準降低至原舊法時期之一半，刑度亦予以提高，有違刑法謙抑性與罪責原則，由此可知，此次修法將如此低的酒精濃度數值納入法文當中，實非一明智的做法。雖然如此，

<sup>199</sup> 參閱王皇玉，同註 131，頁 1236。



但本款仍為有效之法規範，為了降低該法適用上之不適當，論者提出應於本款中附上「不能安全駕駛」此一不成文構成要件要素。或許會受到質疑的是，透過解釋於本款附加「不能安全駕駛」之不成文構成要件要素，是否會超越最大文義解釋範圍？然本文認為，立法者透過吐氣所含酒精濃度達 0.25mg/L 或血液中酒精濃度達 0.05% 作為劃定本款成罪範圍，而附加該要素看似已超過文義解釋範圍，實則僅是在該範圍界線內做出限縮，限制了成罪之範圍，乃係對行為人有利之解釋，並不會抵觸罪刑法定原則背後所欲保護之目的。因此，如此解釋，應無違反罪刑法定與超越文義解釋範圍之疑慮，而本文亦贊同此解釋作法。

除了前述之疑慮外，論者另外提出：既然新法第 1 項第 3 款因服用毒品而導致的不能安全駕駛之標準與舊法時期相同，則在第 1 款之酒精濃度，亦應與過去之標準(也就是吐氣酒精濃度達 0.55mg/L 或血液濃度達 0.11% 以上)相同。詳言之，法院在適用新法時，不能僅以酒精濃度達吐氣所含 0.25mg/L 以上或血液中達 0.05% 之標準即判斷行為人已不能安全駕駛，而仍應參酌其他證據予以判斷。其認為，雖然如此解釋明顯違反立法本意，但「解釋法律的人原本就應該比立法者更為明智」，並且立於維護罪責原則此一憲法位階的考量，避免法律在適用時過度地侵害人民權利，因而不得不選擇透過解釋架空第 1 款數值之效力<sup>200</sup>。惟，法律規定因囿限於其文字描述的可能性，因此不可能苛求立法者將其所欲規範的對象、目的詳盡描述於法文中，因此法律適用者於適用法律時，自然可透過學說解釋來強化自己的心證推論、填補漏洞。但運用解釋的容許性前提，仍必須遵守立法者於法文中所劃出的最大文義範圍。所有的解釋必須是針對一個制定法之文本而為之，解釋必須、也只能從文義解釋開始，只有從法條之文義出發，始能描述解釋問題，才可確定法律之體系位置與目的。若法律適用者違背了法條最大文義而為解釋，不僅抵觸了構成要件明確性之要求，也抵觸了權力分立<sup>201</sup>，陷入法官造法的質疑。而縱使法律之適用可能違反了憲法所保障之基本權利，仍有相關的聲請大法官解釋之路徑(大法官解釋第 371 號<sup>202</sup>)予以應對，而非代表法律適用

<sup>200</sup> 參閱許澤天，同註 61，頁 162。

<sup>201</sup> 參閱 Ingeborg Puppe 著，蔡聖偉譯，法律思維小學堂—法學方法論密集班，元照出版有限公司，頁 111、114，2010 年 1 月初版。

<sup>202</sup> 司法院解釋第 371 號：「惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上

者或解釋者可以踰越文義而為解釋、操作。本文認為，數字本身即是一個精確、無彈性空間的描述，並不存在一個可以透過解釋改變數字的解釋空間，也因此，本款的文義範圍，即是「吐氣所含酒精濃度達 0.25mg/L 或血液中酒精濃度達 0.05%」，實無法再透過解釋將本款導向與舊法時期相同的操作模式；況且，既已將本款數值之本質定性為「法定證據評價規則」，則依照此規則的內涵，法院於操作上，自然無參酌其他間接證據來反駁行為人達不能安全駕駛狀態的心證空間。

## 第二款 酒精濃度數值適用「程序從新」

至於本款之酒精濃度數值，由於其本質為訴訟法上的證明方法，並非本罪之不法核心，在實體法定性上，將之定性為客觀處罰條件，如此不僅可以解決若定位為構成要件將於主觀認識上所面臨之困難，也可以合理化解釋其為證明方法的性質。惟，雖然本文贊同將本款之酒精濃度數值解釋為客觀處罰條件，但並未代表即認同本項第二目二、中所述該論者所提出來之所有論據。承前所述，該論者認為，由於酒精濃度為訴訟法上之證明方法，並不涉及實體法律變更問題，因此無溯及既往禁止之適用，在審判中應採取「程序從新」，儘管行為時係在舊法時期，但在裁判時仍應以血液中酒精濃度達 0.05% 或吐氣所含酒精濃度達 0.25mg/L 之標準來予以認定是否為不能安全駕駛。然而，雖然該數值是所謂「法定證據評價規則」，但是否真的無溯及既往禁止之問題，不無疑問。

之所以刑法第 2 條第 1 項所規定之「法律有變更」並未包含程序法，乃係因程序法之規範，本來即非直接對行為人所為之行為規定刑罰之規範，對於人們之行為並非做出價值判斷，人們乃係依照如刑法等實體法來作為其行為規範之準則，而非係遵循程序法來決定哪些行為可為哪些行為不可為<sup>203</sup>。惟，在此處酒精濃度之情形，雖說其是證明方法，但似乎並無法馬上將之劃歸為程序法而認為直接適用程序從新原則而無禁止溯及既往之問題。刑法乃係規範何種情況下，國家始可動用刑罰權介入人民之行為予以處罰，而刑事訴訟法，則是確定並實現國家對於

---

形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項、第 3 項之規定，與上開意旨不符部分，應停止適用。」

<sup>203</sup> 參閱黃榮堅，同註 5，頁 113。

具體個案中被告可以動用刑罰權之程序規範<sup>204</sup>。當我們在適用法律之過程中，乃是遵循三段論法，依實定法的規定(大前提)，將具體個案事實(小前提)透過涵攝之過程得出法律效果。刑罰權存在與否，乃包含事實認定與法律評價，其中，對於事實認定究應如何為之、應透過何種程序，此乃證據法所欲處理的問題<sup>205</sup>。簡言之，訴訟法上的證據，乃係為了證明事實存在與否，而此論據應是建立在以下的邏輯之上：應是先有構成要件該當、違法且有責之客觀事實行為發生，之後才是透過何種證據方式在審判當中予以證明並勾勒出來呈現在法官面前。從此處我們可以清楚得知，原先發生的事實並不會因為證據的運用而有任何改變，例如：行為人放火燒燬住宅，不會因為透過證據而使客觀事實變成「未燒燬」，至於若無法透過證據證明是行為人放火燒燬，法院因無法透過調查證據得形成有罪判決之心證，此時應為無罪判決，但此乃係基於「無罪推定原則」以及「有疑為利被告原則」<sup>206</sup>，並非是行為人無放火燒燬住宅之行為。然而，在本款酒精濃度的情形並非如同前述的一般狀況。雖然本款的酒精濃度是一種證明方式，但我們仔細觀察可以發現，其實際上會左右實體法上「不能安全駕駛」成立與否，意即，會因其數值是否達到而影響原行為人之駕駛行為是否被評價為不能安全駕駛，如此該數值即非單純證明行為人的不能安全駕駛狀態，而是實質上影響了行為人所為的行為是否必須納入刑罰的規範，間接地評價了行為人之行為。正因為如此，本文以為，本款的數值並不單單僅涉及到程序法上之問題，其同時也介入實體法構成要件的判斷。我們回到禁止溯及既往之目的—避免事後國家突襲性地惡化行為人地位，使人民對於其所為的行為會產生的結果具有預見可能性，確保其於憲法上所被保障的行為自由<sup>207</sup>—來看，從舊法時期判斷不能安全駕駛罪的血液中酒精濃度含量達 0.11% 或吐氣所含濃度達 0.55mg/L 的標準到現行新法的血液中酒精含量 0.05% 或吐氣含量達 0.25mg/L，明顯惡化行為人之地位，對行為人乃屬不利。若此時仍認為新法本款適用程序從新原則，則無疑讓行為人對於其行為所產生之法律效果無預見可能性。而此一問題若加上目前實務操作方式<sup>208</sup>，將對行為

<sup>204</sup> 參閱林鈺雄，同註 195，頁 468。

<sup>205</sup> 參閱林鈺雄，同註 195，頁 468。

<sup>206</sup> 參閱林鈺雄，同註 195，頁 496。

<sup>207</sup> 參閱黃榮堅，同註 5，頁 111。

<sup>208</sup> 惟由於目前實務乃係將本款之數值視作構成要件，依照刑法第 2 條第 1 項之規定，實務上應不會有溯及既往之問題。

人更為不利：現行實務作法，並未如同學說上額外附加上不能安全駕駛此一要素，因此並無任何實質判斷行為人是否真的陷入不能安全駕駛狀態的環節，而是只要酒測值達到標準，即成立犯罪。此時若認為可以將之溯及既往至修法前，則明顯係嚴重侵害了人民之行為自由以及破壞了人民的信賴保護。基此，本文仍認為，雖然透過解釋將酒精濃度數值解釋為客觀處罰條件，但由於其在實體法上存有「特殊」的作用，因此不宜使之如同其他程序法一般，適用程序從新原則，而溯及既往適用至修法前的個案中。

### 第三款「不能安全駕駛」與「酒精濃度數值」間之關聯

如同前文一再強調，本文乃係採取客觀處罰條件之立場，因此，當個案中行為人未達到該數值時，其不構成本款之理由並非是構成要件不該當，而係客觀處罰條件未成就<sup>209</sup>。或許會有質疑，認為若係如此，則附加上「不能安全駕駛」之要素並無太大之實益，為一多餘之舉。此質疑乍看之下或有幾分道理，但若我們仔細觀察會發現，此質疑是混淆了兩者背後意涵所產生的。

現行規定的吐氣所含酒精濃度達 0.25mg/L 或血液中酒精濃度達 0.05%，乃是立法者在刑事政策上所做出的選擇：未達吐氣所含酒精濃度 0.25mg/L 或血液中酒精濃度 0.05%者，無需透過本款予以處罰，但此並不代表「不能安全駕駛」是無意義的附加，蓋誠如本文前述，不能安全駕駛乃是立法者真正想要規制的不法核心，而酒精濃度數值，可謂僅是一個限制法官心證而證明該狀態存在的手段，至於是否允許行為人提出反駁予以推翻，那又是另外一個問題了（詳後述）。在刑罰係只有在行為人所為之行為已經侵害或危及保護法益始能發動之大前提下，單純的酒精濃度數值是不可能描述、建構一個完整保護法益的禁止規範，不法內涵的要求與立法政策考量不應劃為等號。再者，如前文所述，既然我們將酒精濃度數值定性為客觀處罰條件，則若我們再認為附加「不能安全駕駛」係無實益的，那麼本款將會面臨主觀故意因無相關對應之客觀構成要件行為，而性質上可能就會轉變為類似「意圖」之主觀要件，如此一來明顯與行為刑法之原則相悖離。我們也可以從同項第 2 款的補充規定予以觀察。第 2 款規定：「有前款以外之其他

<sup>209</sup> 參閱許澤天，同註 61，頁 159。



情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛。」由此可以明顯發現，未達本款數值之情形，不代表即不成立本罪，其尚需進一步檢驗是否有第 2 款的適用<sup>210</sup>，必須檢驗「不能安全駕駛」，因此也可以間接證立本款所附加的「不能安全駕駛」與酒精濃度此客觀處罰條件本身，並非係可以被完全取代的關係。既然釐清至此，則下一步所要進行澄清者，即是酒精濃度與不能安全駕駛間的關係究係為何。

此處涉及到一個訴訟法的概念：法律上推定。所謂的法律上推定，乃係指立法者已於法律上明文，當能證明甲事實的存在時，即可對於乙事實加以推定，此時乙事實的推定毋庸證明，一旦檢察官就基礎事實(甲事實)已盡舉證責任，此時法官即必須依照法律之規定進行推定乙事實，具有強制性。與之相較者，乃係「事實上推定」，其內涵為，當甲事實的存在被證明時，依照一般之經驗法則與論理法則，來推定乙事實(待證事實)的存在<sup>211</sup>。而在德國法上，法律上推定又可再區分為「可推翻之推定(die widerlegbare Vermutung)」以及「不可推翻之推定(die unwiderlegliche Vermutung)」<sup>212</sup>。在此需先予以說明者，乃係相較於德國法，我國在概念上並無細分「法律上的擬制」、「不可推翻之推定」及「可推翻之推定」三者，而從法律效果來看，前二者相當於我國法「視為」的概念<sup>213</sup>，也就是「擬制」。惟為了更精確地說明酒精濃度數值在訴訟法上的意義、精準呈現學者對此之看法，以及對於該看法本文進一步所做出回應，因此在行文上，仍採取德國法上的區分方式，並且使用「可推翻之推定」以及「不可推翻之推定」此組名詞。

有論者認為，許多屬後者之規定，實際上往往亦為實體法之規定，如刑法第 18 條第 1 項<sup>214</sup>係規範實體法上之責任能力，同時也是對於責任能力的不可推翻

<sup>210</sup> 或有質疑：既然如此，何須有第 1 款之規定。對此，本文以為，立法者特別規定一定之數值並將其獨立成為一款予以規範，為其價值選擇範圍，至於在如此立法的脈絡下，第 1 款與第 2 款的差異除了明定數值外究竟為何，則詳後述。

<sup>211</sup> 參閱黃朝義，刑事訴訟法，頁 492-493，新學林出版股份有限公司，2013 年 4 月三版；蔡蕙芳，新修正刑法第一八五之三不能安全駕駛罪之證明問題，月旦法學雜誌第 236 期，頁 110，2015 年 1 月。

<sup>212</sup> 此處之用語本文參考蔡聖偉教授之翻譯，參閱 Ingeborg Puppe 著，蔡聖偉譯，同註 201，頁 21。蔡蕙芳教授於其文章所翻譯者為：「可反駁之推定(rebuttable presumption)」以及「不可反駁之推定(irrebuttable presumption)」，參閱蔡蕙芳，同註 211，頁 110。

<sup>213</sup> 參閱 Ingeborg Puppe 著，蔡聖偉譯，同註 201，頁 21，譯註一。

<sup>214</sup> 刑法第 18 條第 1 項：「未滿 14 歲人之行為，不罰。」



的法律推定，故不可推翻之法律推定實則為實體法上之犯罪定義<sup>215</sup>。論者認為，若從本罪為抽象危險犯之立法來看，新法將舊法時期作為證據推論的酒精濃度數值改用以危險性指標的方式作為本罪構成要件(其實乃係不可反駁之法律推定)，此作法是適當的。惟，當酒精濃度數值是具有可信性的科學證據作為依據，自可用來作為推論行為人的駕駛行為使否已陷於不能安全駕駛狀態的證據，並無疑義，但新法修正後，本款的數值是否係基於可信性的科學證據(尤其是吐氣酒精濃度)，不無疑問，蓋此數值其實並非係由一定數量之鑑定報告所累積，亦無我國醫學上的實證研究與統計數字予以支持。此時若認其為不可推翻之法律推定，恐有違刑法謙抑性。因此，其認為，較適合之作法乃係於本款中保留「不能安全駕駛」，並且加入「『如果沒有其他相反證據處以為安全駕駛之證明』，『吐氣所含酒精濃度達 0.25mg/L 或血液中酒精濃度達 0.05% 以上』『推定』為『不能安全駕駛』」此可反駁之法律推定<sup>216</sup>。不過此乃立法論上的問題，若依論者之思考脈絡，似乎認為現行新法為不可推翻之法律推定。之所以在該論者的思考脈絡下會得出是不可反駁之法律推定的結論，是因為其將酒精濃度數值定性為構成要件要素之緣故，也因為如此所以才提出立法論上的解決建議。惟，如同本文前面所表態之立場，本文對於酒精濃度數值之定位乃係採取客觀處罰條件的解釋，自不會一開始即受限於「不可推翻的法律推定=實體法定義(構成要件)=酒精濃度」的前提框架中。不過是否即可因此可以直接推論出為該數值屬於可反駁之法律上推定，仍是有必要予以釐清的。

本款雖然明白規範了酒精濃度數值，而本文也認為該數值為法定證據評價規則，限制法官在認定不能安全駕駛時的心證取捨的空間，然不可否認的是，該數值的界限對於入罪的要求過於寬鬆，對人民之行為自由侵害甚大。因此，論者才會提出透過將本款解釋成舊法時期通說區分「絕對不能安全駕駛」與「相對不能安全駕駛」的相同操作模式，降低對人民行動自由之侵害，但也正如前述，如此的作法儼然超越了法條文義最大解釋範圍，違反了三權分立。而若將酒精濃度數值此一客觀處罰條件，與不能安全駕駛此一不成文構成要件要素間的關係，解釋為一種可以推翻的法律推定，使行為人有機會不落入本款之非難範疇，這樣的做

<sup>215</sup> 參閱蔡蕙芳，同註 211，頁 110-112。

<sup>216</sup> 參閱蔡蕙芳，同註 211，頁 113-114；陳靖琳，同註 183，頁 95。

法是否屬可行，我們則必須進行進一步的探討。

將該關係解釋成可推翻的法律推定，乃係指：透過確定了行為人酒精濃度達到吐氣所含 0.25mg/L 或血液中 0.05% 以上之要求(甲事實)，即可直接推定其陷於不能安全駕駛之狀態(乙事實)，如此一來，該數值就不僅僅是證明不能安全駕駛的方法，同時也兼具了法律推定的效力。但因該數值所涵蓋的範圍中，可能包含實際上行為人根本沒有不能安全駕駛，為了修正適用上的疑慮，因此賦予當事人可以反證推翻法律推定的事實，以限縮本款失之過寬之嫌。然若解釋為可推翻之法律推定，將法定證據評價規則之本意相扞格，蓋若允許當事人可提出反證推翻推定的事實，則勢必會讓法官採納該反證並讓心證產生改變。對於此質疑所可能提出的反駁論據是：法定證據評價規則乃係限制法官「主動」去參酌其他間接證據，來推翻不能安全駕駛狀態，而此處則是讓法官立於「被動」的地位，也就是被告為了獲取有利於自己的法官心證而提出證據，法官被動予以審酌，二者仍有不同之處。然而，當被告提出有利於己之證據，法官予以採納時，法官真立於被動地位？還是當其採納該等證據、影響其心證做成時，實質上已抵觸了證據評價規則的限制？再者，若法官於審判時闡明被告有沒有證據欲提出，這樣究竟係主動還是被動？從這些疑問當中，我們可以明顯得知，何謂主動、何謂被動，二者其實並非非此即彼的關係，尤其是在涉及證據提出以及法官自由心證時。進一步言之，我國現行刑事訴訟法，雖然於 2003 年明白採取改良式當事人進行主義，但仍非全面的當事人進行主義，我們可以從許多規定中可以看出職權主義的色彩，刑事訴訟法第 163 條第 2 項即屬之：「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」依照本項但書可以清楚發現，對於被告有利之事項，法院有依職權調查之義務。基此，若客觀上真的存在著可以推翻該法律推定之證據，則由於係有利於行為人(被告)者，法院即必須依職權予以調查，此時明顯地係立於「主動」的地位。從而，此反駁質疑之論據，不僅實際認定上存有困難，且與刑事訴訟法第 163 條第 2 項但書相抵觸，故將本款認為是可反駁之法律推定的解釋，將會與「法定證據評價規則」之用意以及現行刑事訴訟法之規定相扞格。

綜合上述之分析，本文以為，縱然本款之處罰範圍有過大之嫌，但基於三權分立，我們仍應尊重立法者之立法選擇，在其所訂定之文義範圍內找出最適合的

解決方式，而非不受限制地做出踰越文義或是牴觸程序法原則之解釋。因此，在解釋上，本款的酒精濃度數值仍係「法定證據評價規則」的體現，並且雖然其並非構成要件要素，但同時也具有「不可推翻的法律推定」的性質(對應至我國法上即為「視為」)：只要達到該數值，即將行為人之駕駛行為視為是不能安全駕駛。當然，最無爭議的解決方式，乃係透過修法予以導正，本文認為，若欲保留立法者想要限制法官自由心證的本意，即仍保留直接訂定數值之做法，則應將現行規定之「吐氣所含酒精濃度達 0.25mg/L 或血液中酒精濃度達 0.05% 以上」，改為舊法時期學說通說與多數實務之認定標準：「吐氣所含酒精濃度<sup>217</sup>達 0.55mg/L 或血液中酒精濃度達 0.11% 以上」，在此標準下的不可推翻之法律推定結果，始較為合理。且並未避免產生漏洞，應繼續保留第 2 款之補充規定，至於第 2 款應如何規定較為妥適，則請詳見本章第二節第三項。

#### 第四款 吐氣酒精濃度納入與否

最後值得一提者，乃係吐氣酒精濃度是否應該作為認定不能安全駕駛的證據證明方式？如本節第二項第二款所敘，德國道路交通安全法第 24 條之 1 第 1 項明白規範了吐氣酒精分析作為認定違規之標準，且該國實務也肯認吐氣酒精濃度是可利用的。然而，此乃係行政規範，與之相較，德國實務於刑法第 316 條之情形明白採取否定的態度。反觀我國刑法，不論係於修法前通說實務所採之標準抑或是修法後法文明文的數值，皆將吐氣酒精濃度納入，如此作法是否妥適，不無疑問。誠如論者所言，雖然透過酒測器進行酒測乃係符合鑑定領域普遍接受的技術，但不可否認的是，檢測儀器的不同<sup>218</sup>，或是儀器本身的品質、操作者或受測者之人為因素，仍會對於酒測結果產生影響<sup>219</sup>，尤其在新法明定一定之數值時，酒測值的數字準確的問題更為重要(0.249mg/L 與 0.25mg/L 就會產生一個不成立本罪一個可能成立本罪的天壤之差)<sup>220</sup>。

<sup>217</sup> 此處吐氣酒精濃度是否必要，仍有爭議，請詳見本項第四款之討論。

<sup>218</sup> 曾發生因使用之酒測器不同，使吃過麵包的駕駛人所測出酒精濃度超標。  
<https://news.ebc.net.tw/news.php?nid=103260>，最後瀏覽日期：2018 年 3 月 22 日。

<sup>219</sup> 參閱李佳玟，反酒駕戰爭的幾個程序問題，月旦法學雜誌第 225 期，頁 169-170，2014 年 2 月。

<sup>220</sup> 蔡聖偉教授於其文章中所評判決之案例事實，即係一例。參閱蔡聖偉，酒測器的誤差值—評台灣高等法院台南分院 106 年度交上易字第 722 號判決，月旦裁判時報第 69 期，頁 56-66，2018 年 3 月。

對於透過酒測器測量駕駛吐氣酒精濃度含量之程序，內政部警政署制定「取締酒後駕車作業程序」，其中，針對檢測前，明白規範了檢測人員需先詢問受測者飲用酒類結束之時間，其距離檢測時已達 15 分鐘以上者，始可予以檢測；但若未告知或未達 15 分鐘者，在告知其可於漱口或距離該結束時間達 15 分鐘後，進行檢測。至於依照程序所完成的檢測，無論結果是否有超過標準，皆不可以再實施第二次檢測，除非酒精濃度數值明顯異常。雖然有給予酒測行為與飲酒行為結束一段時間間隔，以避免吐氣數值失真，但實際操作上卻僅給予一次檢測機會，僅在酒測值明顯異常的情形下，始可以其他酒測器重新檢測。惟，即便要求酒測器必須每年送經濟部標準檢驗局檢驗一次，或使用 1000 次後必須送回廠商校正以及檢定，顯示對於儀器要求的嚴謹態度<sup>221</sup>，然無人可以百分之百保證受校正、檢定完之儀器是否不會在該次出現失常，又若失常後測出之結果非明顯異常，則人民可能即會因此失常的酒測結果依本罪移送或是受到道路交通管理處罰條例第 35 條之處罰，對於人民而言顯然過於苛刻。雖然該作業程序中也有載明人民可對於舉發違規事實表示不服，也有規範人民可以當場表示異議，然此作業程序中並未更詳細地說明民眾應如何表示不服、程序究係為何；而當場表示異議的情形，係限於對於「執行酒測勤務之方法、應遵守的程序之或其他有侵害利益之情事」，而非係針對酒測結果。若未提供人民對於結果可以當場異議的程序，將會嚴重侵害人民之防禦權<sup>222</sup>。

正因為吐氣酒精濃度有儀器上、人為操作上以及前述作業程序保障不足的疑慮，因此德國實務在認定醉態駕駛罪時並不採納吐氣酒精濃度，而有論者也觀察，舊法時期部分判決對於法務部之函釋內容有所爭議，看似否定絕對不能安全駕駛的判斷標準，實則係否定以吐氣酒精濃度來判斷<sup>223</sup>。在新法修正後，臺灣臺南地方法院 106 年度交易字第 502 號刑事判決理由明白點出吐氣酒精濃度數值存在著誤差風險：「因為沒有人也沒有機器可以做出『完全相同』或『永遠準確』的儀器。而這種法律容許的誤差，既然在檢驗儀器的時候存在，當然也表示通過檢測之後會繼續存在於儀器之內與個別儀器之間。換句話說，雖然度量衡器通過了檢

<sup>221</sup> 參閱李佳玟，同註 219，頁 171。

<sup>222</sup> 參閱李佳玟，同註 219，頁 171。

<sup>223</sup> 參閱許澤天，同註 61，頁 157。



驗，儀器與儀器之間仍然會有『法律容許範圍內的差異』。……但刑事審判不同，刑事審判輕則剝奪人民的財產，嚴重時剝奪人民的自由甚至生命。在現代自由法治國家，我們應該不容許人民因為度量衡器的誤差，而產生有罪和無罪的不同結果。這應該是無罪推定原則的具體呈現。……我們根據這個技術規範的標準，算出酒測器的誤差值是 $\pm 7.5\%$ ，所以被告接受酒測後的酒測值雖然剛好達到 $0.25\text{mg/L}$ 的法定標準，但他實際的酒測值可能是介於 $0.2312$ 與 $0.2688\text{mg/L}$ 之間。也就是被告接受酒測的，實際上吐氣所含酒精濃度可能已達到 $0.2688\text{mg/L}$ 超過法定標準，也可能只有 $0.2312\text{mg/L}$ 而未達法定處罰標準。」另外，臺灣花蓮地方法院 105 年度花交簡字第 29 號刑事判決，亦點出了吐氣酒精濃度回推計算之問題所在：「查本件被告經呼氣酒精測試，測得其吐氣所含酒精濃度為每公升 0.23 毫克，且有因酒精影響而欠缺通常注意力，致與他人發生相撞之事故，顯已不能安全駕駛。是核被告所為，應係犯刑法第 185 條之 3 第 1 項第 2 款不能安全駕駛動力交通工具而駕駛罪。檢察官以酒精代謝速率回推被告於駕車時之酒精濃度已逾每公升 0.25 毫克，固有其科學依據，惟人體酒精代謝速率因人而異，每個人之體重、人體含水量、飲用酒精多寡、經過時間等等因素均會影響每個人之酒精代謝速率，科學測試僅能推估平均速率，而無法精準推估被告於駕車之時之呼氣酒精濃度，是不宜以回推之數據認定被告符合刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款之要件，然本件被告於酒後呼氣酒精濃度達每公升 0.23 毫克之時，已因酒精影響其駕駛操控能力而與他人發生車禍，自足認其不能安全駕駛動力交通工具甚明，核符刑法第 185 條之 3 第 1 項第 2 款之要件，檢察官認為構成刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款之罪，尚有誤會，……」

刑罰乃係涉及人民生命、身體、自由等個人法益之國家高權，若將其發動繫在無完整程序保障下的如此不安定之測量數值，恐無法正當化國家刑罰權發動，因此，本文贊同應如同德國實務一樣，在判斷是否為不能安全駕駛時，應僅以血液中酒精濃度數值作為唯一的依據，蓋透過氣相層析儀法而分析的血液中酒精濃度，相較於吐氣酒精濃度而言，是具有高專一性以及靈敏度的<sup>224</sup>，而不應納入不可靠的吐氣酒精濃度數值。退步言之，即便認為採取吐氣酒精濃度有其實益，然

<sup>224</sup> 參閱蕭開平、林文玲，同註 108，頁 47。

是否必須將所測得之酒精濃度加上個別酒測儀器之誤差值，不無疑問。對於此一爭議，臺灣高等法院暨所屬法院 106 年度法律座談會刑事類提案第 8 號之研討結果，其理由認為：「《(酒測器)檢定檢查技術規範》為了檢覈確認受檢酒測器『器差』是否在法定允許範圍內之目的，乃有『公差』之抽象容許規範設計，以資為所有公務檢測『酒測器』受檢程序之依循，然此並非謂凡經檢定檢查合格之酒測器，於供具體個案之公務實測時，尚普遍存有此等範圍內之可能誤差。故凡經檢定檢查合格之酒測器，其於供具體個案實際測試時，苟儀器本身並無故障或操作失誤之特殊情況，在檢定檢查合格之前提與框架內，規範意義上即具備準確性。具體個案應用實踐上，即不容再窮究『實測數值與物理極限』之差距。蓋各種度量衡相關法規之作用，均在藉由縝密之檢覈程序，以驗證並擔保『儀器本身』，於實際使用時之精準與可靠。是凡經檢定檢查合格之酒測器，既已考量並確認法定所允許之器差，在無相反事證之情況下，即不容再於具體個案實測時，否定其量測數值之準確性。故而，酒測器暨其測試結果，於刑事訴訟程序上之資格（證據能力）與價值（證明力），如合於度量衡相關法規之驗證（即經檢定檢查合格者），則就『儀器本身之器差』在法定允許範圍內一節，既經校驗並認證無訛，而有可信之堅實基礎，於具體個案之證據評價時，即不應再回溯去考量『儀器本身之器差』，始與整體規範意旨契合。」

然而，在自然科學之分析程序上，僅能盡力測得一定程度地接近最真實之酒精濃度，而無法得到絕對精準之數值，正因如此，在德國實務上才會對於「絕對不能安全駕駛」之酒精濃度 0.10%，再附加上 0.01% 之附加誤差安全值<sup>225</sup>。在更為精準的血液酒精濃度數值之情形尚且須考量誤差值，則在透過不安定之酒測儀器所測得之吐氣酒精濃度數值，更應須考量加上誤差值之作法，以降低因科學儀器本身所產生之誤差而致人民陷於刑罰處罰之發生可能性。

雖然本文認為，應將吐氣酒精濃度數值排除於認定成立本罪第 1 款之標準行列外，然現行法仍將吐氣酒精濃度數值作為依憑之情況下，則本文贊同，在檢測前，除了有 15 分鐘的觀察時間外，透過兩台不同之檢測器，讓行為人測試 2 到 3 次，最後將數次的檢測結果紀錄至小數點後 3 位後，取其加總後之平均值，再

---

<sup>225</sup> 參閱蔡聖偉，同註 220，頁 60。

減去合理的扣除額(即不確定的變異因素)<sup>226</sup>，如此取得之數值或許比起單純測量一次之數值，較為可信，並附上儀器檢測可能產生之誤差值<sup>227</sup>，以此降低儀器或人為因素的影響，在事前予以把關；並且同時修正相關作業程序的規定，給予更完善的救濟制度，使受測者得在事後獲得爭執、保障權利之機會。

## 第二節 第 2 款與第 3 款

在新法修正後，如本文於第二章所採的立場，本罪第 2 款與第 3 款雖然增加了「致不能安全駕駛」之用字，但仍未因此改變其為抽象危險犯的本質，因此只要判斷行為人所為之駕駛行為是否已經因其服用酒類或毒品、麻醉藥品等物而不能安全駕駛即可，無須額外要求必須在客觀上出現具體危險結果以及具備因果關係與客觀歸責性。不過，雖然此新增之二款存在之爭議並未如同第 1 款酒精濃度數值一般如此之大，但仍有其自身之問題存在，本節將分別針對第 2 款與第 3 款個別之問題進行探討，並試圖尋找較為合適的解決方法。

### 第一項 新法第二款存在之疑義

本條第 1 項第 2 款規定：「有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛。」看似正常之法文規範，若仔細觀察將會發現，本款仍存在著許多疑義：「其他相類之物」的內涵究係為何？是否有存在之必要？而「其他情事足認」之要件，是否有混淆訴訟法與實體法規範作用之嫌？以下本文即針對上述提問分別進行討論。

#### 第一款 「其他相類之物」概括條款之用意

回頭看立法者在 2013 年制定第 2 款的用意，乃係為了作為第 1 款的補充規定。從此處即可以凸顯，其實立法者或多或少還是對於第 1 款如此僵硬的規定可能會造成規範漏洞產生隱憂。詳言之，若未規範第 2 款，由於新法第 1 款的數值係以血液中酒精濃度達 0.05% 或吐氣中所含酒精濃度達 0.25mg/L 作為劃分界線，

<sup>226</sup> 參閱何國榮、黃益三、王銘亨，同註 116，頁 280-281。

<sup>227</sup> 其實，即便因為誤差值而使行為人不該當第 1 款之標準，仍有成立第 2 款之可能，並不會因此而使行為人所得結果為全有(有罪)或全無(無罪)。參閱蔡聖偉，同註 220，頁 63。

如此即將酒醉駕車之情形一分為二：在標準以上者，即成立本罪，未達者，則不成立本罪。但在舊法時期，「相對不能安全駕駛」的認定標準是血液中酒精濃度達 0.03% 以上未達 0.11%，或吐氣所含酒精濃度在 0.15mg/L 以上未達 0.55mg/L，在此數值區間中，法律適用者需輔以其他間接證據(如：相關評量表、行為人生理出現的機能缺失現象等)來認定不能安全駕駛狀態是否構成，因此在低於血液中 0.05% 之濃度或吐氣濃度 0.25mg/L 的情形，法官仍可以參酌其他間接證據透過自由心證予以個案判斷是否符合不能安全駕駛。二者相較，可以清楚發現在血液中酒精濃度達 0.03% 以上未達 0.05%，或吐氣所含酒精濃度在 0.15mg/L 以上未達 0.25mg/L 此一區間，新法第 1 款是無法規範到的。或許正因為如此，立法者才想透過第 2 款的制定來填補前述漏洞。不過，其實正如同論者所言，在實際情況中，殊難想像會有行為人的酒精濃度數值低於第 1 款所定的數值，仍會陷於不能安全駕駛之狀態，除非其天生體質特殊，其體內的相關分解酶之分解效果較常人低，始有可能運用本款論處<sup>228</sup>。

至於本款規範的「其他相類之物」亦是值得思考之問題。在舊法時期乃係規定「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物」，因此「其他相類之物」應是與毒品、麻醉藥品、酒類等具有相似影響性質之物，亦即，係指一切行為人服用後將可能產生意識不清的情形，進而影響其行為反應，危及交通安全之物品<sup>229</sup>。從而，只要與毒品、麻醉藥品或酒類等其中之一有相類似之特質，即可屬於「其他相類之物」的包含範圍。然而，新法修正後，本款將酒類獨立出來，並另外規定與酒類相類之物亦在本款之射程範圍，如此即產生一個問題：與酒類相類之物所指為何？所謂的酒類，乃為含有酒精成分的各式飲品<sup>230</sup>，此一定義實際上已經涵蓋了所有的飲用酒，文義上其實亦包含了麻油雞、薑母鴨等在實務具體個案操作上會引發爭議的酒精料理，實難想像還有其他相類的物品。或有提出，如「烈酒膠囊」此含有酒精成分之新興製品，或許即屬概括條款之範圍，惟本文以為，如此推論似乎過於武斷。「烈酒膠囊」此一製品，於 2014 年 6 月引起國際媒體關

<sup>228</sup> 不過此於盧映潔教授之新版教科書(十二版)中已刪除。參閱盧映潔，刑法分則新論，頁 235，新學林出版股份有限公司，2015 年 7 月十版。

<sup>229</sup> 參閱黃榮堅，不能駕駛與肇事逃逸，台灣本土法學雜誌第 7 期，頁 149，2000 年 2 月。

<sup>230</sup> 參閱黃常仁，「困頓新法」—論刑法第一百八十五條之三，軍法專刊，第 46 卷第 4 期，頁 3，2000 年 4 月 1 日。



注，蓋當時日本東京發生十多名女大學生集體醉倒街頭事件，起因即是女學生服用了外觀彩色繽紛、如糖果一般的烈酒膠囊。此製品乃是將酒精濃度高達 96%、來自波蘭的伏特加「生命之水」放入膠囊內，因服用時並不會如直接飲用烈酒般難以入口，故讓女性較為能接受<sup>231</sup>。由於其高度的酒精濃度，效果相當於安眠藥，因此若服用後(如果尚有能)再為駕駛行為，必定會影響其反應能力而陷於不能安全駕駛狀態。不過，烈酒膠囊外觀型態上雖然並非如同其他酒類飲品一般是液態狀態，但膠囊體內所含成分仍為液態酒類，實毋庸透過概括條款將之納入本款範圍。而若非液體的酒類，而是氣體或是固體型態的情形，是否即可納為「其他相類之物」範圍中，並非無疑蓋在現實上服用「氣體」酒類之情形殊難想像。至於固態酒類，如粉末酒精，則因其本身若欲服用，仍需透過溶解於水始能服用<sup>232</sup>，因此似乎也無獨立於「酒類」之必要。如此來看，其實「酒類」一切已經可以涵蓋所有情形，無須再規定「其他相類之物」，以免疊床架屋，增加適用上的疑慮。

## 第二款 實體法之構成要件與訴訟法之證據法則混淆疑慮

除了前述概括條款解釋、存在必要之問題外，本款尚存在另一個疑義，那就是法文中的「足認」。

犯罪構成事實是否存在，乃是透過訴訟法上之證據來予以判定，且依照我國刑事訴訟法第154條第2項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」此乃訴訟法上所謂「證據裁判主義」，即法官僅得以證據作為證明手段來認定事實存在與否。至於在如何認定事實方面，原則上全數委由法官依照經驗法則與論理法則自由判斷，同法第155條第1項所規範「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷，但不得違背經驗法則及論理法則」即是自由心證主義的明文<sup>233</sup>。當法律適用者透過具有證據能力之證據並經合理調查後，再依其自由心證，認為足以證明被告所為之犯罪事實已達無合理之懷疑的「確信(Überzeugung)」程度，亦即「有罪判決之確信程度」時，始可依同法第299條為一有罪判決；反之，若對於被告有罪僅達合理懷疑，尚未達有罪判決之確信程度，此時應為無罪判決

<sup>231</sup> <http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20140818/36028965/>，最後瀏覽日期：2017年6月18日。

<sup>232</sup> <https://read01.com/7O5E8a.html>，最後瀏覽日期：2017年6月18日。

<sup>233</sup> 參閱黃朝義，同註 211，頁 469。

<sup>234</sup>。簡言之，在訴訟法上，只有在得到有罪判決之確信心證，始可肯認實體法上犯罪成立，國家對行為人之刑罰權是存在的。與之相較的是檢察官起訴之門檻。依照同法第251條第1項規定：「檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。」此乃起訴的法定門檻，檢察官針對被告之犯罪事實提起公訴，必須達到「足夠之犯罪嫌疑」之門檻，意即檢察官依偵查所得之事實、證據予以判斷，認為被告之犯罪行為很有可能獲致有罪判決，而非如同偵查門檻的「有點合理可疑」亦非如同有罪判決的「毫無合理懷疑的確信」<sup>235</sup>。透過圖一我們可以更明顯地區分三者的不同：

圖一 嫌疑門檻要求<sup>236</sup>

|                           |   |                                       |
|---------------------------|---|---------------------------------------|
| 刑事訴訟法第228條第1項：<br>簡單的開始嫌疑 | 刑事訴訟法第251條第1項：<br>足夠之犯罪嫌疑<br>=有罪判決之高度可能 | 刑事訴訟法第299條第2項：<br>有罪判決之確信<br>=毫無合理的懷疑 |
|---------------------------|---|---------------------------------------|

然而，新法修正後於第2款規定：其他情事「足認」服用酒類或其他相類之物，明顯地係將訴訟法上規定的起訴心證門檻錯置於實體法之構成要件當中，如此的規定其實儼然破壞了原本訴訟法上對於成罪的心證程度的要求。蓋與前述對照，「足認」至多僅是起訴門檻，而非犯罪成立的「毫無合理懷疑」的心證程度。有論者即明白表示，從訴訟法的證明角度而言，足認服用酒類，抑或是足認致不能安全駕駛，並不同於已經證明行為人係服用酒類，或是已經證明在致不能安全駕駛狀態，立法者在修法時並未注意到「足認」與「已證明」二者間的差異，並進一步認為，「足認」為訴訟法上的起訴門檻，在實體法上並無法律適用上的意義，應屬贅文，立法上應可刪除之<sup>237</sup>。

<sup>234</sup> 參閱林鈺雄，同註 195，頁 492。

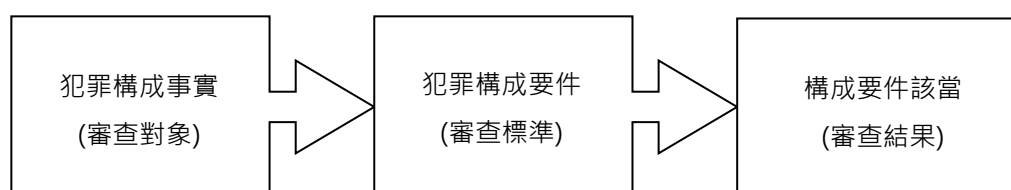
<sup>235</sup> 參閱林鈺雄，刑事訴訟法下冊，頁 126，元照出版有限公司，2010 年 9 月六版。

<sup>236</sup> 參閱林鈺雄，同註 235，頁 10。

<sup>237</sup> 參閱許澤天，同註 61，頁 162-163。

除了前述訴訟法上心證門檻之疑慮外，「其他情事」之規定亦混淆了手段(訴訟法乃為確定與實現刑罰權的規則)與目的(實體法是刑罰權的具體規範)間之關係。在實體法中，構成要件乃係法律適用者在審查是否構成要件該當的「判斷標準」，即立法者透過此些標準，宣示了事實流程在何種前提下可以且應該被評價為刑法上應予以非難之事件<sup>238</sup>。因此，我們可以區分出三個不同之概念並且得出三者間之關聯：

圖二<sup>239</sup>



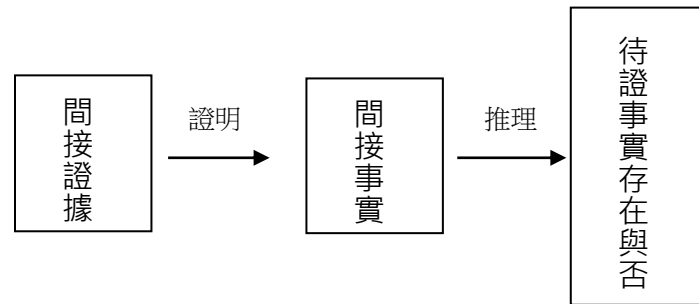
對於犯罪事實，如前所述，乃係仰賴證據予以確定，進而判斷犯罪成立是否成立。而證據所要證明之對象，我們可以將犯罪事實區分成「直接事實」與「間接事實(Indiztatsachen)」。前者即是所謂直接相關事實(unmittelbar erhebliche Tatsachen)，又稱主要事實(Haupttatsachen)，係指得以「直接」證立或排除被告成立犯罪之事實，意即直接證明本案起訴事實是否成立之情形，如：甲因涉嫌殺乙而被提起公訴，「甲殺乙」乃為直接事實，則目擊甲殺乙過程的目擊證人丙，即為直接證據，也就是直接可以證明主要事實的證據。後者，則是指可以用來推論直接事實的事實，如：曾在案發前不久，親口對死者乙威脅要將之殺害。依據已經證明之間接事實，間接地來證明主要事實者，即是間接證據<sup>240</sup>(圖三)。

<sup>238</sup> 參閱蔡聖偉，同註 187，頁 85。

<sup>239</sup> 參閱蔡聖偉，同註 187，頁 87。

<sup>240</sup> 參閱林鈺雄，同註 195，頁 489-490；黃朝義，同註 211，頁 475。

圖三



在酒醉駕車的情形中，直接事實為行為人酒後駕車，而直接證據即為第1款的酒精濃度數值，若數值超過標準，即成立本罪；至於間接事實則可能為：行為人走路搖搖晃晃、駕車蛇行等，此時必須透過行為人客觀上所表現之狀態、現象（如：面部潮紅、嘔吐、精神不濟等），或是生理協調平衡檢測紀錄表等來予以確定，並且進一步推論出「行為人酒後駕車」此一犯罪事實。不過不論係直接證據抑或是間接證據，皆是一種確立刑罰權的「手段」、屬於訴訟法上之證明法則一環，而非刑罰權本身的內涵。如本章第一節第三項第三款第二目中所述，第1款的酒精濃度數值乃係立法者所規範的「法定證據評價規則」，因此屬於直接證據的酒精濃度數值，仍係證明法則，並透過將之解釋為客觀處罰條件，降低了訴訟法與實體法混淆之疑慮。

與之相較，新法第2款規定「其他情事」所指者，即是透過其他的客觀事實去推論出行為人酒醉駕車此一事實的間接證據。但第2款卻無法如同第1款如此解釋，蓋第2款最初新增之用意，即是欲將不符合第1款數值之酒醉駕車情形納入，又此等情形或有可能並非通案具有不能安全駕駛之狀態，因此規範了「其他情事足認」。正因如此，「其他情事足認」此一要件無法與「致不能安全駕駛」做切割、為獨立的解釋，從而其仍應予「致不能安全駕駛」視為一體，屬於構成要件要素。簡言之，第2款之規範方式明顯係將間接證據規範成構成要件要素。惟，如此將會產生不合理的論述：行為人之主觀上必須對於該些間接證據的存在具有認識與意欲。如前文一再強調，證據本身並非、亦不應是刑罰權內涵，刑罰權的確定與刑罰權本身不應被混淆；再者，縱使我們撇除混淆之疑慮，要求行為人必須對於間接證據的存在皆有認識本身，即是一個苛刻的要求，蓋我們對於間接證據的存



在是不可能完全掌握的。如此一來，在行為人可能無法正確認識到間接證據的存在、又本罪並無處罰過失之規定的情況下，本款將可能毫無適用餘地，明顯與立法者之意相悖離。

## 第二項 第 3 款麻醉藥品

另本條第 1 項第 3 款規定：「服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛。」

毒品，依照毒品危害防制條例第 2 條第 1 項規定，係指「具有成癮性、濫用性及對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品」，因此有論者即認為，毒品的範圍其實已經涵蓋了「麻醉藥品」<sup>241</sup>，毋庸再分為二類。然，毒品危害防制條例之規範目的為「維護國民身心健康」，與本罪維護社會交通秩序之目的並不相同，因此直接以該條例的定義來檢討本款規範的「麻醉藥品」存在必要性，似非不妥；再者，該條例所稱的麻醉藥品，乃限於對於社會具有危害性，暫且不論社會危害性於認定上的困難度，若此「社會危害性」係指與如大麻、海洛因等我們熟知的毒品具有相類似的特性，則有些於醫療上之麻醉用藥可能未必會被包含在內，如氧化亞氮(Nitrous oxide，化學式為  $N_2O$ )、氟烷(Halothane，化學式為  $C_2HBrClF_3$ )。因此，本文認為，本款規範麻醉藥品獨立於毒品之選項，仍有其存在之實益與必要。相較於我國之規定，德國刑法第 316 條第 1 項僅規範「服用酒精或其他麻醉藥品(anderer berauschender Mittel)」，其道路交通安全法第 24 條之 1 第 2 項<sup>242</sup>亦是僅以「麻醉藥品(berauschenden Mittel)」予以涵蓋，並未如同我國將毒品與麻醉藥品分開規定。其所稱的「其他麻醉藥品」，係指對中樞神經系統產生影響以及其影響是類似酒精影響的物質，尤其是不同種類的不法藥品，如大麻製品、安非他命、古柯鹼或嗎啡等，而這些大部分規範在麻醉藥品法(BtMG)第 1 條第 1 項中。若新發明的化學藥品，當其由於劑量或使用方法使

<sup>241</sup> 參閱黃常仁，同註 230，頁 3。

<sup>242</sup> 本條項原文如下：”(2) Ordnungswidrig handelt, wer unter der Wirkung eines in der Anlage zu dieser Vorschrift genannten berauschenden Mittels im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt. Eine solche Wirkung liegt vor, wenn eine in dieser Anlage genannte Substanz im Blut nachgewiesen wird. Satz 1 gilt nicht, wenn die Substanz aus der bestimmungsgemäßen Einnahme eines für einen konkreten Krankheitsfall verschriebenen Arzneimittels herrührt.“

其影響如同麻醉藥品時，亦屬之<sup>243</sup>。由此可知，德國法上透過「麻醉藥品」將會影響人體中樞神經之所有化學物質予以涵蓋。如此一來，即不會發生如同前述我國之疑慮。然在我國修法前，仍應依照現行法的區分，在毒品範圍認定上，參考毒品危害防制條例之規範，而在麻醉藥品範圍部分，則係指毒品以外具有麻醉人體中樞系統之物。至於「其他相類之物」，則如前文所提及，係指與毒品、麻醉藥品具有相類似效果者，如吸食強力膠或吸吮由汽油揮發所產生之物質。文獻上有疑問者，是一般感冒藥是否屬於此「其他相類之物」。有論者認為，雖然感冒藥或安眠藥等藥品含有嗜睡成分，但仍不屬於該概括條款的範圍<sup>244</sup>，惟其並未提出任何更進一步之敘述來論證此一結論。事實上，若我們著眼在本罪係在於避免行為人在服用具有影響中樞神經、導致意識模糊不清之物品的情形下駕駛動力交通工具，對於交通安全產生危害的立法目的，則含有嗜睡成分之藥品(其他如：抗組織胺)，自亦應屬之，故服用此類藥物而仍為駕駛者，即有適用本罪之機會。

至於應如何判斷服用毒品或麻醉藥品等之行為人所為之駕駛行為已經達到法條所要求的不能安全駕駛之狀態，不無疑問。

德國針對刑法第 316 條中的服用其他麻醉藥品，並未如同服用酒精飲品之情況一般，區分絕對不能安全駕駛與相對不能安全駕駛。由於其他麻醉藥品依照現行的科學水平，並無法如同酒精一般，可以證實麻醉藥品的絕對極限值(ein absoluter Grenzwert)，也無法給予一個最小值(ein Mindestwert der Berausung)，因此想要以血液中陽性(positiv)藥物反應來證明其他麻醉藥品所導致的不能安全駕駛是不可能的，故德國通說在此種情形是排除「絕對不能安全駕駛」<sup>245</sup>的。相較於刑法，德國實務對於道路交通法第 24 條之 1 第 2 項的不同種類之麻醉藥品，則規定了血液中濃度的最小值，且要求必須在達到該數值時，始可處以行政罰，如：四氫大麻酚(Tetrahydrocannabinol)之濃度必須達 1.0ng/ml；安非他命為 25ng/ml；而 Benzoylcegonin(即古柯鹼分解後之成分)則為 75ng/ml<sup>246</sup>。不過對於通說認為服用其他麻醉藥品之情形，僅存在「相對不能安全駕駛」的立場，在德

<sup>243</sup> Dieter Müller, Tatbestandsmerkmale der Trunkenheitsfahrt gem. § 316 StGB, SVR 2011 Hefr 2, S. 62.

<sup>244</sup> 參閱黃常仁，同註 230，頁 3。

<sup>245</sup> Diethelm Kleszczewski, a.a.O.(Fn. 130), Rn. 14.; Christian Pegel, a.a.O.(Fn. 113), Rn. 67.

<sup>246</sup> Heribert Blum, a.a.O.(Fn. 131).

國有些地方法院則有不同的看法：有認為，服用大麻，數值在 20ng/ml 以上及大麻影響因素(Cannabis Influence Factor，縮寫 CIF)質在 10ng/ml 以上，而 CIF 值在血液中達到 1.1%以上時，為絕對不能安全駕駛。惟，如此的看法可能確實地被反駁，蓋如前所述，服用麻醉藥品的情形並未如同酒醉駕車一般達到 0.1%即認定為絕對不能安全駕駛之情形<sup>247</sup>，依現行科學的認知對於依一定確定數值而直接認定服用麻醉藥品即屬於絕對不能安全駕駛一事，仍無法實現、達到實務見解與聯邦憲法法院所要求的不可推翻之經驗法則<sup>248</sup>。不過即便依照通說立場，不得單以血液中之殘留濃度作為唯一的判斷標準，主要仍取決於機能缺失現象的整體評價，但血液中有藥物陽性反應，對於服用其他麻醉藥品所導致的相對不能安全駕駛的判斷仍是必須的。德國聯邦憲法法院即認為，對於四氫大麻酚、大麻藥品等，須以血液中存在最小值 1ng/ml 以上為出發。誠如前述，當前的科學技術無法確定麻醉藥品的極限值，因此，面對這樣受限制的確定可能性(die beschränkten Feststellungsmöglichkeiten)，即要求：在駕駛失誤與毒品服用二者間必須存在特定的關係，否則將會使不能安全駕駛繫於先前任何時候存在的任何服用行為如此偶然之狀態<sup>249</sup>。

而判斷服用麻醉藥品所導致的相對不能安全駕駛，最重要者，乃係機能缺失現象的整體觀察，此處的整體觀察，與服用酒精所導致的相對不能安全駕駛之情形，應無二致。值得一提的是，此處的機能缺失現象的整體觀察，必須限於對於駕駛能力有關的部分，如：感知能力、反應能力嚴重降低、步履蹣跚、肢體協調及平衡能力嚴重降低等。又就(相對)不能安全駕駛的間接證據部分，對於引人注目的現象(die Auffälligkeiten)的種類與程度上之要求，會隨著血液中藥物濃度的增加而降低，相反的，當血液中藥物濃度越少，間接證據或引人注目的現象之要求就必須越高<sup>250</sup>。

依照德國學說與實務相當一致之見解，服用毒品、麻醉藥品不需要是不能安全駕駛狀態的唯一原因，只要是共同原因之一即可。也因這些多重原因(條件)的

<sup>247</sup> Wolfgang Haase/ Hans Sachs, Drogenfahrt mit Blutspiegeln unterhalb der Grenzwerte der Grenzwertkommission – Straftat (§ 316 StGB), Ordnungswidrigkeit (§ 24a StVG) oder Einstellung (§ 47 OWiG), NZV 2008, S. 222.

<sup>248</sup> Christian Pegel, a.a.O.(Fn. 113), Rn. 67.

<sup>249</sup> Diethelm Kleszczewski, a.a.O.(Fn. 130), Rn. 14.; Christian Pegel, a.a.O.(Fn. 113), Rn. 68.

<sup>250</sup> 參閱蔡聖偉，同註 107，頁 76； Christian Pegel, a.a.O.(Fn. 113), Rn. 72.

情形，不可能以傳統因果關係(條件理論，即：若無服用毒品、麻醉藥品，則錯誤駕駛行為即不存在)去判斷。因此，法官在此要確認者，應是：相關的錯誤駕駛行為可否透過「服用毒品、麻醉藥品之後通常會出現的典型生理及心理上的能力減損」來解釋。依此，如在服用毒品、麻醉藥品後駕車而昏睡之情形，即使未服用毒品、麻醉藥品也可能因行為人過度疲憊而在駕駛時睡著，但此一昏睡事實仍可以作為不能安全駕駛之佐證，蓋疲倦昏睡也是服用毒品、麻醉藥品後可能出現的典型生理反應，透過服用毒品、麻醉藥品的陳述可以合理說明行為人昏睡事實之出現。但要注意者，乃係如果行為人因為服用毒品、麻醉藥品反而特別小心駕駛，則過份謹慎的錯誤駕駛行為，如違反最低速限，就不能作為不能安全駕駛之佐證。另外值得注意的是，若對於認定不能安全駕駛之間接證據，只有高度的血液中藥物含量時，則必須提出具有高度可信性的機能缺失現象，也就是：安全駕駛係因此(藥物所導致的)機能缺失現象而被排除，而非基於其他理由<sup>251</sup>。

對於判斷服用毒品、麻醉藥品之行為人所為的駕駛是否已達不能安全駕駛狀態，我國實務見解亦有表達其立場：

一、新北地方法院 105 年度交易緝字第 5 號刑事判決<sup>252</sup>：

按修正前刑法第 185 條之 3 第 1 項所規定之不能安全駕駛動力交通工具罪，係以「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛」為構成要件，與修正後刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款針對服用酒類部分有具體濃度數值之規定（吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克或血液中酒精濃度達百分之 0.05 以上）不同，蓋相較於服用酒類物品，服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，於如何情形可認已達不應容任其駕駛動力交通工具，社會經驗或科學統計上尚無具體數值可供參考，故行為人服用毒品而駕駛動力交通工具之情形者，是否已達不能安全駕駛之程度而構成犯罪，自應就個案之具體情況予以衡酌，並依嚴格之證據予以證明。是警察機關於取締服用毒品後駕駛，未若服用酒類之情形得以吐氣所含或血液中酒精濃度數值之高低，作為判斷能否安全駕駛之參考，審理事實之法院，自應

<sup>251</sup> 參閱蔡聖偉，同註 107，頁 75-76； Christian Pegel, a.a.O.(Fn. 113), Rn. 72.

<sup>252</sup> 上訴審臺灣高等法院 105 年度交上易字第 354 號刑事判決亦贊同原審之理由，以上訴駁回定讞。



綜合全部卷證資料，以為判斷之依據，不能單憑被告確有施用毒品，作為唯一之認定標準。.....然經本院當庭勘驗被告進行直線及平衡動作測試之錄音錄影光碟，勘驗結果顯示被告於進行直線測試時行走狀況正常，未見其行走間身體有搖晃或不穩之情形，於進行平衡動作測試時，被告先以左腳單獨站立，將右腳往前伸直、右腳掌抬高離地，此時其左腳微微搖晃，被告有身體不穩、左右搖晃之情形，隨後被告改以右腳單獨站立，將左腳往前伸直、左腳掌抬高離地，此時被告身體微向右傾斜，身體僅輕微晃動，其後被告用筆在 2 個同心圓之間的 0.5 公分環狀帶內畫圓時，所畫之線未超出 2 個同心圓之間，畫圓之右手亦未見明顯發抖之情形，.....，而衡之常情，一般人是否能於單腳站立之狀態下，在 30 秒內手腳部全無顫抖、身體全無晃動，實與個人體能、平衡感、是否以慣用腳單腳站立等因素有關，倘僅以此作為判斷能否安全駕駛之判斷標準，尚乏科學根據，自難僅以被告進行平衡動作測試時有腳部及身體搖晃不穩之情形，即推認被告有不能安全駕駛之情形。又證人即查獲本案之員警陳冠宇（案發時擔任板橋分局板橋派出所所長）.....(編按：由其)證述內容可知，其已忘記本件被告有何異常駕駛行為，僅能說明勾選測試觀察紀錄表選項之可能情形，則本件既無法確認被告究竟有何異常駕駛行為，本院自無從進一步判斷被告當時是否已因服用愷他命而達於不能安全駕駛動力交通工具之程度。況且，縱使被告於案發時從路邊駛入攔檢點之過程中，有搖晃或間歇性煞車之情形，因當時係凌晨時分，天色昏暗，從路邊駛入攔檢點之路徑為彎路，被告是否係因光線不足或配合路況需要，而有調整前進方向或數次煞車之必要，從而造成搖晃、間歇性煞車之行車狀況，亦非絕無可能，尚難憑此認定被告已達不能安全駕駛動力交通工具之程度，是以，實難因警方在上開測試觀察紀錄表之觀察結果欄內，勾選「對員警指揮及交通號誌無反應或遲緩，駕駛判斷力顯然欠佳」之選項，即認被告有因服用愷他命而達於不能安全駕駛動力交通工具之程度。.....施用愷他命後，雖可能造成施用者一定之生理反應，惟該生理反應，從施用後至發生作用之時間、產生作用後持續影響之時間、影響之程度及是否影響施用者安全駕駛之能力，會因施用方式、劑量、頻率、施用者飲用水之多寡及個人體質等因素產生不同之結果，非謂一但施用後，不論其施用之數量多寡、

離施用時間之久暫及施用者個人耐藥性之差異，均可一概論定施用者已達不能安全駕駛動力交通工具之程度。……，公訴人復未提出其他積極證據證明被告於前開時、地駕車時，已因施用愷他命而有知覺受影響或已有無法正常駕駛之相關情狀，尚難僅憑被告確有施用愷他命之行為及上開刑法第 185 條之 3 案件測試觀察紀錄表之記載，即認被告施用毒品後，已達不能安全駕駛動力交通工具之程度。

## 二、花蓮地方法院 105 年度交訴字第 32 號刑事判決認為：

是服用毒品不能安全駕駛不若飲用酒類不能安全駕駛案件僅需體內酒精濃度達一定標準以上即可為是否不能安全駕駛之判斷標準，故是否因施用毒品後不能安全駕駛，仍需有積極之事證以證明有不能安全駕駛之具體危險存在<sup>253</sup>。(二)、……是以，施用毒品後雖可能對施用者之駕駛注意能力造成影響，然是否確有影響及其影響程度，仍與施用時間、劑量、體質等諸多因素有關，難以一概而論。而依上開函文可知，毒品施用後產生相關生理、精神症狀之作用時間有限，故若施用毒品後一段時間，毒品作用時間經過後，即已不存在上開毒品作用對人體反應而影響駕駛注意能力之情形。(三)、再毒品檢驗數值之高低，原無從判斷施用毒品之時間久暫，故尚非得僅以身體檢出之毒品殘留濃度數值高低即可為是否仍在毒品作用期間而有不能安全駕駛之情形之判斷。被告於 105 年 2 月 4 日凌晨 3 時 36 分許經警採尿送驗，檢驗結果呈安非他命 280ng/mL、甲基安非他命 2535ng/mL、嗎啡 11395ng/mL、1305ng/mL，……，然依通常施用毒品後於尿液中可檢出之最大時限僅得判斷被告於上開採尿送驗時點前約 5 日內確有施用毒品之行為，惟並無從特定被告施用毒品之確切時間，而起訴意旨採認被告警詢所述於騎乘機車前 3 日施用毒品等語，則依前揭臺北市立聯合醫院函，施用毒品 3 日後始騎乘機車時，是否仍在上述毒品對人體影響之作用時間？實屬有疑，況查本案卷內又無其他客觀證據可證被告於騎乘機車前之短暫時間內有施用毒品之行為，此部分之證據自無從遽認被告有起訴意旨所認不能安全駕駛之犯嫌。(四)、又經本院當庭勘驗被告騎車經警攔查後在警局所做之單腳站立及直線

<sup>253</sup> 此判決所採對於本款所採之立場乃係具體危險犯，與本文立場不同。對於此一爭議，請詳見本文第二章第三節第二項之探討。

測試錄影光碟影像，查被告於單腳站立時並無搖晃或不穩之情形，而於直線行走折返測試時，又無明顯偏離或搖晃不穩之情形，有本院勘驗筆錄存卷可稽，顯無員警製作之刑法第 185 條之 3 第 1 項第 2 款案件測試觀察紀錄表所勾選「腳步離開測試直線、身體前後或左右搖擺不定」等情，員警上開記載顯有違誤。而被告於同心圓之繪製結果，亦無超出同心圓之範圍內。……查無上開觀察紀錄表所示「蛇行」、「車身搖擺」等情之任何紀錄，……又無其他客觀事證足認被告騎乘上開車輛時確有不能安全駕駛之情形，自無從逕認被告確有公訴意旨所指之犯行。

三、屏東地方法院 104 年度易字第 402 號刑事判決<sup>254</sup>亦明白表示相同的態度：

惟是否因服用毒品不能安全駕駛動力交通工具之構成要件認定，仍須有更多科學數據為證。……是以，**尿液中毒品含量只能反應被告施用毒品經過身體代謝後的殘量，確認被告曾經施用該毒品，卻無法推估被告駕車時毒品在血液中含量，以及該血液中毒品含量是否足以影響其駕駛動力交通工具之精神狀態認定，仍應有其他客觀證據以資佐證。**……又被告是否有不能安全駕駛情事，觀之卷附之刑法第 185 條之 3 案件測試觀察紀錄表，就關於駕駛時之狀態係勾選「對員警指揮及交通號誌無反應或遲緩，駕駛判斷力顯然欠佳情形」，查獲後之狀態係勾選「意識模糊，注意力無法集中情形」，直線測試及平衡動作測試結果為係勾選「步行時左右搖晃，腳步不穩」、「身體前後或左右搖擺不定」，同心圓測試部分正常，……經本院當庭勘驗當天查獲被告進行平衡觀察測試過程之錄影畫面光碟乙片，勘驗結果顯示：被告步行十公尺時步力穩健，左右腳單腳站立，平衡感很好，且沒有左右晃動情形。迴轉直行沒有左右晃動情形。在桌上畫同心圓速度正常且沒有超出同心圓邊緣。……是被告是否有如警製觀測紀錄表所載：「步行時左右搖晃，腳步不穩」、「身體前後或左右搖擺不定」等之情狀，尚非無疑；更何況，衡之一般人是否能於 30 秒內完成單腳站立，實亦與個人體能、平衡感有關，尚不得僅以此作為判斷能否安全駕駛之判斷標準，應有其他積極事證佐證，當屬灼然。……徒據上揭尿液檢驗報告、刑法第一百八十五條之三案件測試觀察紀

<sup>254</sup> 上訴審臺灣高等法院高雄分院 105 年度交上易字第 57 號刑事判決亦贊同原審之理由，以上訴駁回定讞。

錄表認定被告施用毒品後，已達不能安全駕駛動力交通工具之程度，尚嫌速斷。

前述之判決皆明確指出，檢測出的血液中毒品含量，並無法推斷出施用毒品的確切時間，其至多只能確定行為人於「過去 5 日」內有施用毒品的行為，因此無法單純以該數值之高低判斷行為人是否係在藥物影響下為不能安全駕駛，必須以更多其他的科學證據來判斷。而實務也並非僅以一種生理測試即斷定有無不能安全駕駛，其認為，若行為人無法在短時間內完成平衡測試，也不能馬上推斷其有機能缺失現象，蓋此本即會因每個人之體能、平衡感能力不同而受到影響。故而實務乃係綜合走直線、畫同心圓、身體平衡等多項測試予以綜合判斷，這樣的作法即是機能缺失現象之整體觀察，雖然實務判決中並未言明在本款情形僅存在相對不能安全駕駛，且其是因將第 2 款與第 3 款解釋為具體危險犯始採取如此之作法，但在部份理由與結論上仍與德國通說、實務的操作方式相同。

然而，日前在社會上引起爭議之判決，乃係臺中地方法院 105 年度交易字第 142 號刑事判決。其案例事實為：

被告甲於民國 104 年 6 月 16 日凌晨 1 點多於其居所內吸食甲基安非他命後，駕駛友人所承租之小客車前往汽車旅館投宿。而於 17 日下午 1 點多，受其他友人之邀約，駕駛該小客車前往酒店停車場載友人上車，於車上施用 K 他命後，駕駛車輛上路。甲於 17 日晚上 7 點 55 分行經交叉路口被警方查獲，後採集尿液送驗結果，呈現安非他命、甲基安非他命與 K 他命的陽性反應，檢方依刑法第 185 條之 3 第 1 項第 3 款予以起訴。

臺中地方法院對此認為：「……是否該當刑法第 185 條之 3 第 1 項第 3 款之『服用毒品致不能安全駕駛動力交通工具罪』，必須有積極之事證證明具體危險之事實，……然尿液中所含毒品或毒品代謝物成分之濃度若干，對於個人之影響或影響程度，尚缺乏實證研究，況從施用後至生理反應發生作用之時間、持續影響之時間、影響之程度及是否影響施用者安全駕駛之能力，均可能因施用之方式、劑量、頻率及個人體質等因素，而產生不同結果，非謂一但施用後，不論其



施用之數量多寡、離施用時間之久暫及施用者個人耐藥性之差異，均可一既論定施用者已達不能安全駕駛動力交通工具之程度，故實難僅以被告尿液中安非他命、甲基安非他命濃度甚高，逕認其欠缺安全駕駛動力交通工具之能力。此外，檢察官亦未提出其他積極之具體事證，供本院判斷被告當時是否已達不能安全駕駛狀態，本院自無從僅以被告有施用第二級毒品之事實，遽認被告此部分確有服用毒品致不能安全駕駛之具體危險性，而以該罪相繩。……檢察官……提出『衛教專區』、『常見毒品』之網頁列印資料及『青少年 K 他命濫用評估、治療與實務』之文章……，作為認定被告確有服用愷他命後致不能安全駕駛之證據。然上開資料僅係針對服用愷他命可能出現之生理反應、對於精神及認知的影響為一般性說明，並無法具體認定個案服用愷他命者於駕駛車輛時，有何等具體之生理情狀，以及愷他命對其精神及認知、駕車能力之影響，是以，縱使被告確有聲請簡易判決處刑書犯罪事實欄二所載服用愷他命後駕車之行為，因本案檢察官並未提出其他關於被告當時已達不能安全駕駛狀態之積極具體事證，本院自無從徒憑上開網頁列印資料及文章，遽認被告此部分確實欠缺安全駕駛動力交通工具之能力，而達刑法第 185 條之 3 第 1 項第 3 款所定之具體危險犯程度。」而上訴審臺灣高等法院臺中分院 106 年度交上易字第 353 號刑事判決亦贊同原審之理由。

此一個案，經新聞媒體報導後，引發喧然大波，甚至有媒體曾以「驗出三種毒品，毒駕竟被判無罪」<sup>255</sup>為題做出報導，而人民因此認為在毒品所造成的不能安全駕駛上，法院的判決(即臺中地方法院 105 年度交易字第 142 號刑事判決)並非合理。花蓮地方法院法官林敬超對此投書媒體，認為：該判決之所以如此審判，起因於條文規定。「毒駕」與「酒駕」不同，前者在條文中明定必須「致不能安全駕駛」，後者則是只要酒精濃度達到規定之標準即視為不能安全駕駛，直接移送地檢署起訴並且絕大部分都判處有罪。由於「毒駕」仍保留了「致不能安全駕駛」之要件，因此必須有其他證據來證明已達不能安全駕駛之程度始能判罰(如走直線、畫圓圈等)。而當有毒品反應之駕駛，其所作之測試皆為正常，如直線走得筆直、同心圓並未畫出格子或並未有蛇行之情況，則依據無罪推定原則與證據裁判原則，在沒有證據證明駕駛有「不能安全駕駛」之情況下，法院只能宣告

---

<sup>255</sup> <https://udn.com/news/story/11243/2546238>，最後瀏覽日期：2017 年 7 月 17 日。

無罪判決。林法官在文末也指出，毒品種類繁雜，並無法像酒精一般單純以某個數值作為標準，因此，毒品造成之不能安全駕駛是否也能仿效酒醉駕車一樣之立法，必須有待立法部門多加費心<sup>256</sup>。對於林法官之投書，本文雖然贊同其認為毒品種類過於多樣以致於無法如同酒精一樣有個固定之數值作為標準，但對於其認為在本罪第 1 項第 3 款的不能安全駕駛判斷必須透過其他證據來評價的理由，本文係採保留之態度。如本章第一節第三項第三款第二目的行文，對於第 1 款有關酒精引起的不能安全駕駛，仍必須透過解釋附加「不能安全駕駛」此一不成文構成要件要素，因此，第 1 款與第 3 款的判斷方式何以不同之理由，自然就不會是有沒有規定「不能安全駕駛」此要素。之所以毒品或其他麻醉藥品所引起之不能安全駕駛不能如同酒精所引起之不能安全駕駛一樣，區分為絕對不能安全駕駛與相對不能安全駕駛，毋寧是毒品或其他麻醉藥品與酒精的本質上不同，既然在現今科學水平上無法給予絕對不能安全駕駛的一個標準，自然在判斷上，僅能透過相對不能安全駕駛的證明方式予以判斷。至於綜合所有相關證據後，是否應宣告行為人有罪，即屬法官自由心證之範疇，此並非立法者抑或是任何人得予以干涉的領域。從而，臺中地方法院 105 年度交易字第 142 號刑事判決與臺灣高等法院臺中分院 106 年度交上易字第 353 號刑事判決，如同先前其他對於毒品或其他麻醉藥品所引起的不能安全駕駛之案件的判決，在判斷過程上其實並無太大的瑕疵可言。

### 第三項 小結

針對第 2 款之規定，本文認為，「酒類」已可涵蓋所有之型態，應毋庸額外規定「其他相類之物」。而現行之法文規範「其他情事足認」，亦非妥適。「足認」乃係刑事訴訟法第 251 條第 1 項所規定的法定起訴門檻，但起訴僅代表國家發動公權力對於行為人(被告)所為的行為進行訴追的舉動，而非與其行為係屬有罪而可受國家刑罰權的介入處罰畫上等號。刑事實體法所規範者，乃係刑罰權介入處罰的具體依憑，也就是透過訴訟法的操作來確定行為人的行為最終符合實體法的

---

<sup>256</sup> 林敬超，「毒駕」判無罪？法官在想什麼，蘋果日報投書，2017 年 6 月 28 日，網址：<http://m.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20170628/37698216>，最後瀏覽日期：2017 年 7 月 17 日。

規定而具有受到國家處罰之適格，然，第 2 款將「足認」列入構成要件中，已經破壞了刑事訴訟法對於確定國家刑罰權有無所要求的心證程度；又立法者將「其他情事」這種本應屬於訴訟法上證明問題的描述放入實體法中，如此的做法明顯是將「手段」當作了「目的」，不僅混淆了實體法與程序法的作用，也將會產生行為人必須於行為時即對於足以證明其酒醉駕車之間接證據存在故意此一不合理的要求。此要求不僅於實然面上根本無法操作，且容易使行為人落入過失的範圍而無法透過本款予以規範，使本款現實上無法使用。此外，將在訴訟法上僅是起訴的門檻規範為構成要件要素的一環，如此可能會將事實上並未服用酒精之行為人，但於客觀證據上合理懷疑(如：酒測器可能出現故障，導致吐氣酒測值超標)有酒醉駕車的行為人也納入處罰範圍，進而使第 2 款的射程範圍過大，有違刑法謙抑性的思考，也與當初立法者之本意不相符。綜上所言，本文認為現行第 2 款的法文描述並不恰當，因此建議應修法變更為：「除前款以外服用酒類而不能安全駕駛者。」如此不僅使第 2 款保有作為第 1 款的補充規定的地位，亦可避免現行規定在現實操作上所產生的問題。

至於第 3 款的部分，雖然本文認為德國法僅透過「其他麻醉藥品」的規範方式，較不會出現掛一漏萬的疑慮，但既然我國立法者將毒品與麻醉藥品獨立規範，在解釋上，仍應認為毒品與麻醉藥品屬兩種不同的範疇，後者仍可包含一些並不具有毒品性質但在服用後卻仍會影響行為人安全駕駛能力的物質，如此一來尚能降低規範漏洞的存在。而雖然德國在其道路交通安全法第 24 條之 1 第 2 項第 2 句後段<sup>257</sup>明文排除了：若該些藥品係經由醫師處方籤所開立而服用者，可以不受行政罰之處罰。但本文認為，從本罪的保護目的來看，既是著眼在服用藥物後因其藥效而導致「不能安全駕駛」，危及公眾交通，則服用藥物本身是否來自正當途徑並非本罪應考量之範疇<sup>258</sup>，且德國刑法第 316 條第 1 項亦未有除外條款，在比較法的解釋上，自應優先選擇具有相同效果(刑罰)的規定予以參考，因此並無在第 3 款增訂如同該國道路交通安全法第 24 條之 1 第 2 項第 2 句除外規定之必要，「麻醉藥品或其他相類之物」亦應涵蓋到經由醫師處方籤獲取之藥品，始能

<sup>257</sup> 該項句原文如下：”Satz 1 gilt nicht, wenn die Substanz aus der bestimmungsgemäßen Einnahme eines für einen konkreten Krankheitsfall verschriebenen Arzneimittels herrührt.”當該物質係為了具體病例而被開立的藥品而出於(導致)依據規定的服用時，第一句不適用之。

<sup>258</sup> 藥物來源是否正當，應是由如毒品危害防制條例、管制藥品管理條例等法規予以規範。

較全面性地評價不能安全駕駛。至於對於處方用藥的藥效會影響精神狀態、反應能力降低此一事實，在一般情形行為人是否會有所認識，則是屬於主觀構成要件所要處理之範圍。

最後，對於服用毒品或其他麻醉藥品所導致的不能安全駕駛，本文贊同以相對不能安全駕駛之操作來予以判斷，蓋如同德國學說所認為，因為現今科學無法像給予酒精一樣，給予每個藥品一個確切數值。縱使認為可以透過實證研究得出一個數值，然由於毒品、麻醉藥品等種類過於繁多，若一項一項皆付諸實證研究，所支出的成本必定過高；且即便我們不考慮成本而果真一一予以實證而使每個毒品、藥品皆有一個數值，但欲將每個數值訂入法文中，將造成立法成本的耗費以及條文文字過於累贅之弊端。再者，體內所含藥品含量也無法如同酒精含量一般，透過回推計算的方式得出確切服用藥品時間。正如判決所言，我們只能藉由回推計算得出行為人在哪個可能時間區間中服用藥品，不能精準得出服用時間，如此自然增加了判斷服用藥品與不能安全駕駛間的關聯性。因此，我國實務對於第3款由毒品或其他麻醉藥品所引起的不能安全駕駛之操作方式，應是較為正確之作法。

### 第三節 主觀構成要件之問題

在現行通說所採的三階層審查體系下，構成要件階層的審查，除了檢驗行為人行為人客觀上是否已完成構成要件所明文禁止的行為，而在結果犯的犯罪類型中，亦須檢驗行為與結果之間是否具有因果關係與客觀歸責性(抑或是實務所採的相當因果關係)此些不成文構成要件要素外，尚須審查行為人主觀上是否具有構成要件故意，二者皆具備，構成要件始屬該當、始有科以故意既遂責任的可能性。而所謂構成要件故意，通說認為係指行為人主觀上對於客觀構成要件該當之事實有所認識，且有實現該事實的意欲。

#### 第一項 「不能安全駕駛」是否屬主觀構成要件認識範圍

從1999年本罪增訂以來，本罪的故意即存在著爭議，蓋在判斷行為人是否具備故意之前，必須先確定行為人主觀所認識之範圍、內涵。在舊法時期，對於



「不能安全駕駛」此一要件的定性，有認為其應為客觀處罰條件，因而行為人主觀上應不需要認識到其是否已達不能安全駕駛的程度，意即行為人無須對於自己體內酒精濃度是否超標有所認知。支持此說立場之論據乃係：本罪並未處罰過失犯，若認其為該要素為構成要件，則行為人主觀上即須對之有所認識，但服用酒類、安非他命或其他相類似之物者往往多未認識到自己不能安全駕駛；或縱使知曉但也諉為不知，否認具有故意，則如此將使本罪成為具文，於適用上將產生漏洞<sup>259</sup>。然而，如前文所提及，「不能安全駕駛」用意在於劃定一個危害公共交通安全的高度風險範圍，即是設定一個不受法所允許的風險<sup>260</sup>，以界定本罪所非難的射程範圍，因此「不能安全駕駛」乃是本罪的不法核心(行為)，為本罪真正所評價的對象<sup>261</sup>。值得注意的是，若認為「不能安全駕駛」是一種空白構成要件的立法模式，是有問題的。所謂「空白構成要件」，是指該構成要件必須透過其他法律或行政命令、規章予以補充，始能具體化其禁止內容，成為完整的構成要件<sup>262</sup>。本罪「不能安全駕駛」既須透過刑法以外的其他標準予以補充始能認定，看似與空白構成要件相同，但 1999 年法務部所作成之函釋本身並非係具有刑法授權之行政命令，亦非是具有對人民具有拘束效力的行政規則，因而不合於空白構成要件的內涵，若以「不能安全駕駛」此一要素必須由不具公示性的函釋內容作為判準而認定其為空白構成要件，似乎過於武斷；退步言之，縱使其為空白構成要件，但單以非屬行政規則之該函釋內容作為補充，恐有違罪刑法定原則之虞<sup>263</sup>。因此，「不能安全駕駛」應為構成要件，且非屬空白構成要件，亦非僅是以刑事政策考量為目的的客觀處罰條件，故行為人的主觀認知自須包含其陷於「不能安全駕駛」的狀態，至於酒精濃度僅是證明該狀態的方法<sup>264</sup>。

新法修正後，雖然於本罪第 1 項第 1 款中僅定明酒精濃度，但如本章第一節第三項第三款第二目一、中以及前述所言，本罪的不法核心應為不能安全駕駛，從而應附加上「不能安全駕駛」此一不成文構成要素，自然即屬於故意所必須認識之範圍。至於第 1 款所規範的酒精濃度數值，本文於本章第一節第三項第三款

<sup>259</sup> 參閱甘添貴，同註 65，頁 65。

<sup>260</sup> 參閱陳大中，同註 189，頁 123。

<sup>261</sup> 參閱許澤天，同註 104，頁 27。

<sup>262</sup> 僅參閱林鈺雄，同註 6，頁 63。

<sup>263</sup> 參閱陳大中，同註 189，頁 123。

<sup>264</sup> 參閱陳大中，同註 189，頁 123。

第二目二、中贊成將之於實體法上定性為客觀處罰條件，因此酒精濃度數值即非主觀構成要件必須去對應到的範圍。換言之，行為人在主觀故意上，對於自己體內的酒精濃度數值無須認識。而在比較法上，與本款規範相同的德國道路交通法第 24 條之 1 第 1 項，德國學說認為，該項之故意乃係行為人知或至少容任其服用酒精而對其無所謂，導致於其駕駛實體內含有禁止的酒精濃度<sup>265</sup>。

既然本文採納了本罪第 1 項第 1 款酒精濃度數值為客觀處罰條件，則如前所述，行為人的主觀故意自無需對此有所認識。事實上，有疑問者，乃係我們透過解釋在第 1 款附加上、於第 2 款、第 3 款所明定的「不能安全駕駛」此一構成要件要素，行為人於主觀上對於此構成要件究應有如何的認識。詳言之，我們要求行為人主觀認識的內容有哪些？是否也包含用以補充的法律規範評價？舉例來說，若行為人錯估自己的酒量而以為自己未達不能安全駕駛之程度而駕駛動力交通工具，是否仍具有本罪故意？此一提問，關係到我們如何對於「不能安全駕駛」此一構成要件之定性。

## 第二項 「不能安全駕駛」的定性

### 第一款 規範性構成要件要素

對於犯罪故意的範圍，在不同的構成要件類型會要求有不同的認識內涵。「描述性構成要件要素(deskriptive Tatbestandsmerkmale)」與「規範性構成要件要素(normative Tatbestandsmerkmale)」此一組概念即是明顯的例子。所謂「描述性構成要件要素」，乃係指透過日常生活用語，單純描述構成要件所禁止的對象，無需由法律適用者再透過價值判斷予以補充。與之相對者，乃「規範性構成要件要素」，其又被稱為「有價值填補需要之要素(wertausfüllungsbedürftige Merkmale)<sup>266</sup>」，係指必須透過法官於個案中的價值判斷作為補充，不法構成要件的內涵才能確定<sup>267</sup>。而此類構成要件要素通常是以法律之價值、文化之價值作為判斷之要素<sup>268</sup>。在一般情況下，就描述性構成要件要素的主觀層面要求，僅須行為人對於

<sup>265</sup> Helmut Janker, a.a.O.(Fn. 143), Rn. 7.

<sup>266</sup> 參閱蔡聖偉，刑法上包攝錯誤之研究，輔仁法學第 13 期，頁 214，1994 年 6 月。

<sup>267</sup> 僅參閱林鈺雄，同註 6，頁 140-141。

<sup>268</sup> 參閱陳子平，刑法總論，頁 149，元照出版公司，2017 年 9 月四版。然而，將描述性構成要件要素與規範性構成要件要素視為本質上不同的概念，如此理解是否妥適，不無疑問。蓋因描述性構成要件要素，除非是數字，否則在有疑問的情形下，仍必須借助刑法的規範目的與標準才能

單純的自然事實有所認識即可。反之，就規範性構成要件要素的主觀認識要求，既其必須透過法律評價始能讓該構成要件所彰顯的不法內涵完全(我們在定義規範性構成要件要素時，即已將法律評價的補充列為該類構成要件的一環<sup>269</sup>)，行為人自應就該法律評價也必須有一定程度的認識。惟此認識程度的界線為何？在此將涉及我們要求行為人對於規範性構成要件要素的包攝程度。

所謂包攝(Subsumtion)，乃係指「某個現實事物實現了某個特定概念」的陳述<sup>270</sup>。就法律思維而言，即是檢視某一抽象法規範的構成要件是否被某一特定事實狀態予以實現的推論過程。詳言之，當我們在進行包攝過程時，必須先確定者乃係行為情狀。對此，行為人除了必須認識到單純存在於客觀的自然事實外，還需進一步認識到該事實於社會通念上，一般人所能理解的意義。接下來，行為人也必須對於構成要件要素的內涵有所了解，再將特定事實套入構成要件當中，觀察兩者是否相符，以判斷行為人所為的行為是否為抽象法規範所予以禁止的<sup>271</sup>。

誠如前述，規範性構成要件要素必須透過法律適用者對於個案事實的價值判斷作為其評價的補充，始能確定其不法內涵之意義<sup>272</sup>。惟一般人對於該個案事實所認知的意義，與法律適用者所賦予的評價意義間，往往具有相當的落差。我們無法苛求行為人須具有如法律專業人士對於構成要件概念的理解一般的認知，只能退而求其次，要求行為人至少須具備社會通念下一一般人對於構成要件所能理解的程度，如此即可認定其具有認識<sup>273</sup>。簡言之，行為人對於該構成要件概念之理解，僅須認知到尋常非法律人之外行人對於該概念所理解之一般意義即可<sup>274</sup>，毋庸「精準地」如同法律人一般，精確認知到該構成要件概念之所代表的意義，此

---

解釋；而規範性構成要件要素也不全然是價值判斷，其亦含有描述性的基礎在。因此，德國學者 Roxin 認為，要將二者完全區分是不可能的一件事，主張應將二種要素混合。另外德國學者 Samson 認為，所有構成要件要素其實皆應屬規範性構成要件要素，差別僅是其所需要的價值判斷之程度高低的差異。是以，描述性構成要件要素與規範性構成要件要素只是量的差異，而不是質的差異。參閱蔡聖偉，同註 266，頁 215-216。黃榮堅教授也認為：描述性構成要件與規範性構成要件，在刑法範圍中，只是一個量的區別。受到目的行為論的影響，於帶有目的功能的概念裡，其實已無純粹的事實概念，即已無全然的描述性構成要件。參閱黃榮堅，故意的定義與定位，臺大法學論叢第 28 卷第 1 期，頁 136，註 11，1998 年 10 月。

<sup>269</sup> 僅參閱林鈺雄，同註 6，頁 141。

<sup>270</sup> 參閱蔡聖偉，同註 187，頁 27；Ingeborg Puppe 著，蔡聖偉譯，同註 201，頁 51。

<sup>271</sup> 參閱蔡聖偉，同註 266，頁 211-212。

<sup>272</sup> 參閱林鈺雄，同註 6，頁 141；林書楷，刑法總則，76 頁，五南圖書出版股份有限公司，2014 年 9 月二版。

<sup>273</sup> 參閱蔡聖偉，同註 266，頁 213；林山田，同註 3，頁 428。

<sup>274</sup> 參閱林鈺雄，同註 6，頁 205。

即所謂「外行人的平行評價(Parallelwertung in der Laiensphäre)」<sup>275</sup>。然而，何謂「一般意義」？該標準本身其實無法去精準界定，此說即是以一個無法予以明確、具體的標準(一般意義)去解釋一個抽象的概念(規範性構成要件要素)，明顯無法解決本即存在的問題。

因此有論者從故意的根本內涵出發，認為故意其實應包括對於「利益侵害事實」的認知。詳言之，人在做出是否迴避某一事實之進行、結果之發生的決定時，乃係根據利害關係作為判斷基礎，從而，行為人主觀故意的內容自然會包含對於利益侵害事實之認知，不過在實然面上，若行為人對於構成要件事實之意義並無認知，亦不可能對於利益侵害事實有所認識，因此，我們可以進一步的推導出：故意之內涵應包含對於利益侵害事實之認知，並且亦已涵蓋了通說認為行為人對於該構成要件事實之一般意義認知<sup>276</sup>，如此一來，即無需多此一舉地將行為人對於構成要件事實的一般意義認知獨立出來，作為故意必須認識到的一個對象，亦可避免上述「外行人的平行評價」的模糊標準的認定困難。從而，行為人主觀故意的重點並非內行人或外行人的認知，而是行為人本人對於其行為將造成法益侵害事實是否有所認知<sup>277</sup>。若按此說的思考，則在行為人錯估自己酒量而駕駛動力交通工具的例子中，由於行為人對於自己酒後駕車的行為可能造成公共安全(法益)的危害是具有認識的，則自會認識到「不能安全駕駛」的一般意義，因此即可肯定行為人對於「不能安全駕駛」係具有主觀故意。

惟，本文以為，對於何謂「利益侵害事實」，其判斷本身即帶有評價判斷的色彩。該論者認為，所謂的法益的保護，也就是生活利益的保護，最終仍須依賴社會一般人穩定的規範價值認同。所有的規範皆係為保護利益，刑法規範亦然。而規範的方式，即是確定每一個人應可享有的一種生活狀態，也就是「利益」，而其他人皆應尊重該狀態。然，基於刑法謙抑性、最後手段性，刑法規範所保護者，乃係人在社會生活中所應享有的基本利益，也就是刑法所維護者，乃係最低

<sup>275</sup> 亦有稱為「一般人的對照評價」，參閱王效文，規範性構成要件錯誤與禁止錯誤—最高法院相關判決評釋一，台灣法學雜誌第 103 期，頁 168，2008 年 2 月；亦有翻譯為「非專業領域之平行評價」，參閱蔡聖偉，同註 266，頁 213。對此黃榮堅教授於文章中有具體以文書案作說明，參閱黃榮堅，同註 268，頁 136。

<sup>276</sup> 參閱黃榮堅，同註 268，頁 137。

<sup>277</sup> 參閱黃榮堅，同註 268，頁 137。



限度的利益總量之衡平<sup>278</sup>。對於利益的認定，所涉及者，乃係價值選擇的問題，也就是立法者對於哪些利益應透過刑法介入予以保護，藉由構成要件予以彰顯。但「每個人應可享有的生活狀態」係因人而異的，且何謂「最低限度的利益總量」？也未有具體明確的標準。對於「利益」的判斷本身即已屬抽象、須藉由價值判斷予以確定，遑論「利益侵害事實」亦是無法擺脫法律適用者的價值判斷。如此，仍然會發生行為人主觀上的利益判斷與法律適用者的利益判斷發生落差的情形，似乎會產生與「外行人的平行評價」相同的問題。

## 第二款 整體行為評價要素

從前文中可以明顯看出，單純從規範性構成要件要素的角度出發，似乎無論如何試圖提出論理依據，對於故意的內涵，仍有不盡完美之處。因此，對於必須透過法律評價始可完整的構成要件，似可參考德國學說上提出的「整體行為評價要素(gesamttatbewertende Merkmale)<sup>279</sup>」此一概念<sup>280</sup>。從構成要件的性質觀察，一般的構成要件，乃表彰犯罪本身的典型不法內涵，但在某些犯罪類型中，並無法以一般的構成要件來表彰該規範所禁止的行為的不法內涵，此時立法者可透過「整體行為評價要素」作為構成要件要素，使其不法內涵可以在構成要件層次中表現出來<sup>281</sup>。意即：該要素本身除了表彰刑法所禁止之行為外，亦含有該行為在整體法秩序所具有的評價。

由於「整體行為評價要素」本身即帶有構成要件與違法性的色彩，如此必然將引發一個疑問：此種要素究竟屬於構成要件該當性抑或是違法性評價？德國學說多數認為，「整體行為評價要素」其實可被分為兩個部分：「一切關於整體評價的事實情狀」與「對該些要件所為的整體價值評價」，前者，乃屬故意的認知對象，若對此產生錯誤，則屬於構成要件錯誤；後者則是違法性的判斷，若對此產生相異的評價(die abweichende Bewertung)，則可能係包攝錯誤(Subsumtionsirrtum)

<sup>278</sup> 參閱黃榮堅，同註 5，頁 36-41。

<sup>279</sup> 林鈺雄教授稱為「整體不法之規範評價」，參閱林鈺雄，強制罪之整體不法判斷——從彰化台電施工抗爭案的判決談起，月旦法學雜誌第 232 期，頁 43，2014 年 9 月。

<sup>280</sup> 以整體行為評價要素來解釋本罪的「不能安全駕駛」此一作法，乃係蔡聖偉教授於大學部刑分課堂以及研究所專題課堂上所提出。

<sup>281</sup> 參閱王效文，同註 275，頁 169。

或禁止錯誤(Verbotsirrtum)<sup>282</sup>。依此，我們即可以明確得出：行為人在主觀構成要件上僅需認識到建構整體不法的客觀基礎事實即可，至於該事實的評價、意義，本即不屬於構成要件，自不在主觀構成要件所要認識的範圍內。

附帶說明者，部分論者認為，若對於規範性構成要件要素的法律評價發生錯誤，非屬阻卻構成要件故意的構成要件錯誤，而係可能為阻卻罪責的禁止錯誤<sup>283</sup>。套在本罪「不能安全駕駛」的認定上，認為行為人的主觀認識對象係不能安全駕駛的基礎事實，而非對於該狀態的「評價」，至於行為人對於其已達不能安全駕駛的狀態是否有所認識，乃屬罪責中的不法意識的問題，並不會影響故意的成立<sup>284</sup>。如此的理解，結論上雖與整體行為評價要素的內涵其實相同，但實際上卻與規範性構成要件要素的特性有所矛盾。蓋縱使認為規範性構成要件要素可以精確地再分為「自然客觀事實」與「法律對於該事實的評價意義」，但二者仍是屬於「構成要件」的下位概念，因此行為人於為構成要件行為時，其主觀故意必須有所對應、認識<sup>285</sup>，因此，行為人在規範性構成要件要素的認識上，自應須對於法律評價的意義有所認識，始具有故意，若係對於該意義於認知上有所落差，則應為阻卻故意的構成要件錯誤，而非禁止錯誤。之所以該些論者認為應為禁止錯誤，本文推測，應是認為行為人僅係對於規範性構成要件要素的法律評價意義產生錯誤，非係對於客觀基礎事實產生認知上的錯誤，若肯認其阻卻整個構成要件故意，法律效果似乎過於強烈，從而認為，既然係涉及法律評價意義的錯誤，則本質上為一種對於法律認識的錯誤，屬於包攝錯誤的一環，依通說見解，應在不法意識中予以處理，而為禁止錯誤之一種，視行為人對於該錯誤之情形是否具有可避免性。而通常行為人對於構成要件為獨特的解釋時，大多都是可避免的，因此僅能減免其刑<sup>286</sup>。惟，本文以為，若認為該要素屬於構成要件之一種，則不宜透過拆解構成要件的內涵而打破主觀上對應原則之要求。如真認為應區分自然事實層面與法律評價意義二層面，則捨棄「規範性構成要件要素」一詞似乎較為妥適，以避免解釋上的矛盾與爭議。

<sup>282</sup> 參閱王效文，同註 275，頁 170。

<sup>283</sup> 參閱林山田，同註 3，頁 428-429；林鈺雄，同註 6，頁 142。

<sup>284</sup> 參閱陳子平，論酒醉駕車罪(不能安全駕駛罪)的爭議問題 以台灣"最高法院"98 台非 15 判決為例，中外法學 24 卷 4 期，頁 872，2012 年。

<sup>285</sup> 僅參閱黃榮堅，同註 5，頁 465。

<sup>286</sup> 參閱林鈺雄，同註 6，頁 205。

「不能安全駕駛」為本罪的不法核心，其成立除了行為人在客觀上須有飲酒的基礎事實外，是否真達到不能安全駕駛的狀態，一般情況下尚須透過事後的證明程序始能評斷其所具備的不法內涵，也就是行為人已經處於不能安全駕駛的狀態，如酒醉駕車被員警攔下來進行酒測發現超標、無法通過酒後生理協調平衡檢測等，其性質與「整體行為評價要素」相類似。若將之理解為建構本罪整體不法內涵的「整體行為評價要素」，則當行為人只要認識到自己「飲酒(或服用毒品、麻醉藥品)後駕駛動力交通工具」、違規的駕駛行為(如蛇行行為、汽車開上人行道)等此些建構本罪不法的自然基礎事實，即可認定其具主觀故意，其無需正確認識到其體內酒精濃度或藥品殘存量是否已經超標或含量為多寡，亦無需去認識到自己客觀行為是否會被評價為不能安全駕駛。至於行為人錯估自己的酒量以為尚未達不能安全駕駛之狀態，而與法官以實際酒精濃度所評價為不能安全駕駛之結果有所出入時，則是屬於不法意識有無之問題，與構成要件故意並無關係。詳言之，若行為人對於建構自己不能安全駕駛的基礎事實未有認識，例如：未認識到自己已經服用酒精飲品，此時屬於構成要件錯誤；但若行為人有認識到自己服用酒精飲品，但是錯估自己的酒量，或是對於事後其所接受的酒後生理協調平衡檢測之意義未有正確認識而產生錯誤，此時即為包攝錯誤或是禁止錯誤。

當然，就故意認識內容此一爭議的討論，係在第 1 款解釋附加上的「不能安全駕駛」與第 2 款、第 3 款的實益較大，蓋因第 1 款所規定的酒精濃度數值，如前文一再強調，本文所採之立場，乃係屬於客觀處罰條件，在主觀上本即無須對應之，因此其在判斷因解釋而附加上的「不能安全駕駛」此一要件，自不能要求行為人還須認識到該數值，故在第 1 款的適用上，行為人對於「不能安全駕駛」此一要素，僅須認識建構本罪的基礎不法事實(如蛇行、汽車開上人行道等)即可，也就是只要行為人於其駕駛時認識到自己於先前所服用之酒精所產生之影響下，有可能陷於不能安全駕駛之狀態，並容任此一狀態於駕駛時發生時，即具有故意<sup>287</sup>。對此，臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會刑事類提案第 21 號中，雖未明白提到係採用「整體行為評價要素」之概念予以理解，但其所採取之意見，亦與本文前述所採者相同：「……是以修法目的既在於強調嚇阻犯罪之一般預防

<sup>287</sup> 參閱許澤天，同註 61，頁 146。

效果，且使不能安全駕駛之認定基準更趨明確，並非限縮該罪之適用範圍，解釋上自不得較修法前更優惠於行為人。則行為人透過飲酒或其他飲食之攝取，認識其體內已有酒精成分殘留而足以影響其駕駛行為，對於公眾往來安全存在潛在威脅，卻仍執意駕駛動力交通工具，並欲行駛於可供不特定多數人通行之道路或場所，行為人對於上開客觀情狀之認知與意欲，即已滿足該罪之主觀構成要件。至於體內酒精濃度之多寡，非經攔檢或就醫時之儀器檢測，一般人當無從知悉其數值高低，顯非行為人犯罪當時主觀認知所及之範圍，而應認僅係無關故意或過失之『客觀處罰條件』，亦即屬於不法與罪責以外之犯罪成立要件，其目的在於為立法者所欲規範之刑事不法行為限制其可罰範圍。如若不然，則行為人皆可以其駕車前未經儀器檢測，對於體內酒精濃度數值欠缺主觀認識為由，藉以排除該罪之適用，勢必無法規範此等醉態駕駛之公共危險犯行，而使前揭法律修正理由之期待落空，自非所宜。……」<sup>288</sup>至於第2款與第3款，亦與第1款相同，即在服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物之情形亦無須對於體內所含之藥物含量有所認識。德國法上對於其刑法第316條第1項醉態駕駛罪的故意，亦係要求行為人至少必須對於酒醉或是服用其他麻醉藥品所引起的不能安全駕駛具有未必故意<sup>289</sup>。至於對於使法官於第2、3款的情形，形成行為人於該狀態下已屬於不能安全駕駛之心證(如：走直線、畫同心圓、身體平衡等檢測)的判斷標準、法官對於事實與法律適用間的包攝、評價等，行為人自亦應無須予以認識。

然而，如前所提及，整體行為評價要素之用意乃係在構成要件之層次中將行為的不法內涵予以彰顯。換言之，此要素之目的乃在於評價整體行為，如此一來，除了構成要件層面的事實外，自然也會包含法規範對於該行為的評價(即違法性)。在這樣的理解脈絡下，採取將不能安全駕駛之定性解釋為「整體行為評價要素」的立場，即衍生出下列的疑慮<sup>290</sup>：

<sup>288</sup> 此為該號提案之問題(三)之丙說，為多數所採。

<sup>289</sup> Christian Pegel, a.a.O.(Fn. 113), Rn. 92.; Helmut Janker, a.a.O.(Fn. 143), Rn. 7 f..

<sup>290</sup> 此一疑慮乃係蔡聖偉教授曾針對筆者撰寫之研究所課程之課堂報告所提出之問題。



行為人甲知道自己處於飲酒後的不能安全駕駛狀態(事後客觀上甲體內酒精濃度已達第 1 款之數值)，但為了救路邊受傷的乙，仍駕駛動力交通工具將乙送至醫院。

此時甲是否還具備違法性、不法意識？若不具備，則是否仍可認為「不能安全駕駛」為屬於整體行為評價要素<sup>291</sup>？

所謂不法意識(又稱違法性認識)，乃係指行為人對於其行為係屬於「法所禁止」的認識，內涵包含了對於法規範(構成要件層面)的認識與阻卻違法事由的認識。在上例中，甲正確地認識到自己的酒醉駕車行為是法所禁止的，但同時也正確地知道自己所為者係一個緊急避難之行為，對於阻卻違法事由有所認識，因此並不具備不法意識，則其所為之不能安全駕駛之行為，透過法律最終評價後，並非一犯罪行為。如此一來，似乎與整體行為評價要素的「評價整體行為」之意義相扞格。然而，仔細觀察後會發現其實並不然。

在通說三階層審查體系下，所謂的「不法性」，乃係指行為構成要件該當與具備違法性，此時該行為即違反刑法的當為規範(Sollensnormen)以及法秩序<sup>292</sup>。而整體行為評價要素，即係彰顯「不法」之內涵，因此，我們不能因事後審查認為行為人不具備不法意識而反過來以「該行為最終評價後並非犯罪行為」之理由來推翻該要素為整體行為評價要素的定性。此外，從德國法上來看，德國刑法第 240 條強制罪(Nötigung)中第 2 項規定：「當強暴之使用或惡害之脅迫對於欲達到的目的而言係被認為可非難，該行為違法。」<sup>293</sup>其中，「可非難(verwerflich)」乃係進一步說明同條第 1 項所規範「違法以強暴或帶有明顯惡害之脅迫而令人為一定之作為、忍受或不作為者」中的「違法」。通說認為，由於強制行為之描述過於中性(此為一「開放性構成要件」)，無法如同其他行為一般，透過構成要件的描述而先行推定其具備違法性<sup>294</sup>，蓋在社會生活當中，或多或少對於他人之自由法益皆會產生強制效果，如插隊等舉止，但並非所有的強制行為皆有透過刑法介

<sup>291</sup> 此一提問，乃係筆者於研究所課程報告時，由蔡聖偉教授所提出來詢問筆者的問題。

<sup>292</sup> 參閱王皇玉，同註 3，頁 313。

<sup>293</sup> 該項原文如下：” Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist. „

<sup>294</sup> 參閱蔡聖偉，同註 187，頁 111。

入處罰的空間，因此在違法性層面尚需透過正面審查違法性要素，而第 2 項的「可非難」即是彰顯了強制罪典型之不法內涵以及個案中行為所含有的具體強制不法內涵，簡言之，若一個強暴脅迫的行為視為可非難者，其不僅是構成要件該當，同時也具有違法性<sup>295</sup>，故而「可非難」乃是典型的整體行為評價要素<sup>296</sup>。然，雖然強制行為違法性為正面審查，但並非因此代表排除了其他阻卻違法事由的反面審查。德國學說認為，強制罪之不法性必須同時具備正面要素(即手段目的關聯性等「狹義」可非難性)與反面要素(即欠缺阻卻違法事由)，如此始能得出違法強制之規範評價結果<sup>297</sup>。意即，在強制罪的審查中，雖然其為開放性構成要件要素，但仍必須反面去審查阻卻違法事由。當強制行為在審查違法性時，不論是正面審查未通過抑或是通過反面審查，而認該強制行為不具備違法性，我們也不會因此認為「可非難」不屬於整體行為評價要素。同理，在一般構成要件中，即便審查結果認為具有阻卻違法事由而不具備違法性，亦不應該反推該要素不屬於整體行為評價要素。

基此，上開案例中，雖然在違法性上甲可以阻卻違法，但並不會因此影響「不能安全駕駛」為整體行為評價要素的定性，蓋若我們肯認可以透過審查後不具備違法性的結果反推回去定性該構成要件的性質，似乎有倒果為因、不合邏輯的疑慮；且若肯認之，則實然面上，除非將構成要件所描述的行為直接「視為」具有違法性，否則將不會有任何要件屬於整體行為評價要素，蓋只要有審查違法性的動作，即有不具備違法性的個案事實存在的機會。實如論者所言：整體行為評價要素的描述具有實質違法性的意義，因此，於判斷該行為是否該當該要素時，所有與違法性相關聯的情況，包含「一般阻卻違法事由」都將隨著該要素一同形成整體構成要件(Gesamttatbestand)<sup>298</sup>。

<sup>295</sup> 參閱王效文，同註 275，頁 170。

<sup>296</sup> Detlev Sternberg-Lieben / Frank Schuster, Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., 2014, § 15, Rn. 22.

<sup>297</sup> 參閱林鈺雄，同註 279，頁 43。

<sup>298</sup> 王效文教授原文其實係指「可非難」此一要素，為了符合本文於此的論述，因此將之抽象描述為針對整體行為評價要素。參閱王效文，同註 275，頁 170。

### 第三項 過失犯之必要性

本文贊同以「整體行為評價要素」的論點出發解釋不能安全駕駛之要素，乃係為了對於本罪故意的認定提出較為妥適的看法，但此亦僅限於故意之範疇。相較德國刑法第 316 條第 2 項對於醉態駕駛罪定有過失犯之明文，我國不論係在修法前或修法後，皆未對於過失犯有所著墨。對此，是否在立法建議上有必要參酌德國法之作法，增訂過失犯的規定，是有討論空間的。

如前文所述，若將新法第 1 款之酒精濃度數值解釋為客觀處罰條件，且亦將不能安全駕駛解釋為一整體行為評價要素，則行為人主觀上只要認識到建構其不能安全駕駛的基礎自然事實即為已足，如此並不會產生無法正確認識酒精濃度數值所造成的漏洞，如此一來，本罪是否即還有立法增訂過失犯之必要？

事實上，行為人在服用酒精或其他麻醉藥品後，其中樞神經能力之降低或欠缺、不自量力(*Selbstüberschätzung*) 以及準備冒險之行動(*Wagnisbereitschaft*)對於故意往往是有所影響的，尤其是在高度的血液中酒精濃度下所導致的認知能力(*die Erkenntnisfähigkeit*)與批判能力(*die Kritikfähigkeit*)降低的情形，從而行為人沒有發覺自己的不能安全駕駛狀態並非罕見<sup>299</sup>，因此在此狀態下，行為人對於自己陷於不能安全駕駛狀態自是欠缺故意。而在本文認為本罪第 1 項第 3 款的「其他相類之物」亦包含透過醫師處方所得之醫學上用藥(如感冒藥、抗組織胺等)脈絡下，行為人通常情形對於藥品可能會對於中樞神經功能造成限制的效力並非如此了解，縱然取得用藥時可能會有一般性之提醒(如：醫生口頭提醒、藥袋上註明副作用等)，但往往行為人在服用時並不會去特別注意，在此種情況下，行為人服用藥品後陷於不能安全駕駛狀態，我們在評價上自然不會認為其具有間接故意。除此之外，現行本罪第 1 項第 2 款規範「其他情事足認」，在行為人實際上根本沒有認識到全部的間接證據的可能性下，自然不會也該當本款的故意。從上述之三種情況我們可以明顯發現，現階段我國不能安全駕駛罪僅處罰故意犯與加重結果犯的立法模式，在前述所描述的狀況下將會形成嚴重的處罰漏洞<sup>300</sup>。

此外，在實務上時常發生者，乃係行為人於前一天飲酒，隔天駕駛交通工具

<sup>299</sup> Christian Pegel, a.a.O.(Fn. 113), Rn. 92.

<sup>300</sup> 參閱王皇玉，同註 131，頁 1243。

被測得之酒精濃度仍超標的情形。於此情形，實務多數判決仍認定為有罪<sup>301</sup>，惟行為人於該情況下是否真具有故意，判決理由似乎並未明確交代。以下本文列出幾個實務判決：

一、臺北地方法院 103 年度審交易字第 935 號刑事判決：

至被告雖於本院審理時曾辯稱：我是在被查獲之前一晚喝酒，不知道自體代謝這麼慢，隔天騎車體內還有酒精濃度云云。惟刑法已於 102 年 6 月 11 日修正公布施行之刑法第 185 條之 3 第 1 項條文，增訂酒精濃度標準值，以作為認定「不能安全駕駛」之判斷標準，其目的係為有效遏阻酒醉駕車事件發生（該條項立法理由參照）。**是本案被告在體內未能充分代謝酒精成分之情況下，明知前有飲酒，而吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克以上者，不得駕駛動力交通工具，竟仍在飲用酒類後，駕駛動力交通工具在供公眾往來之道路行駛，嗣為警攔檢後，進行酒精濃度測試結果，其吐氣所含酒精濃度高達每公升 0.35 毫克，已逾刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款之規範標準，是被告前開所辯，實不足採，附此敘明。**

二、士林地方法院 104 年度交易字第 52 號刑事判決：

訊據被告固坦承於 103 年 12 月 20 日上午 8 時 57 分許，騎乘機車行經臺北市士林區中正路與延平北路口時，為警攔檢實施酒測，酒測結果為呼氣中酒精濃度達每公升 0.28 毫克等情，惟否認有何公共危險之犯行，辯稱：伊是前晚喝酒，當晚 12 點睡覺，隔天上午 8 時出門，伊不知道酒測值會超過，伊不是故意的云云。惟查：(一)被告於 103 年 12 月 20 日上午 8 時 57 分許，騎乘上開機車行經臺北市士林區中正路與延平北路交岔路口時，為警攔檢實施酒測，酒測結果為呼氣中酒精濃度達每公升 0.28 毫克等情，為被告所承認，並有酒精濃度測試單、臺北市政府警察局舉發違反道路交通管理事件通知單附卷可稽。是此部分事實，堪以認定。(二)被告固辯稱：伊當天並無飲酒，是前一晚喝的，且睡了一覺，早上才騎車出門，不知酒測值會超過云云。

---

<sup>301</sup> 筆者以「酒駕&隔天」作為搜尋之關鍵字，在司法院之裁判查詢系統上做查詢。



惟查，本案警察實施酒精濃度測試之呼氣酒精測試器於 103 年 2 月 26 日由經濟部標準檢驗局檢定合格，且至 104 年 2 月 28 日前或該呼氣酒精測試器使用次數達 1000 次前均為合格有效等情，有經濟部標準檢驗局 103 年 2 月 26 日呼氣酒精測試器檢定合格證書附卷可稽。而稽諸上開酒精濃度測試單，本案實施酒測之日期為 103 年 12 月 20 日，累積施測次數為 176 次，是被告當日實施呼氣酒精濃度測試時，該呼氣酒精測試器仍係檢定合格有效之機器，應屬明確。二、綜上所述，被告固於 103 年 12 月 19 日晚上 9 時至 11 時許間，在前揭住處，飲用 1 杯高粱酒後，迄翌日上午 8 時 57 分許始騎乘機車行駛至臺北市士林區中正路與延平北路口時，為警攔查測得其呼氣中酒精濃度達每公升 0.28 毫克，惟尚不得以此解免其公共危險罪責。本件事證明確，被告不能安全駕駛動力交通工具而駕駛之犯行，堪以認定。

### 三、士林地方法院 105 年度審交簡上字第 17 號刑事判決：

(編按：被告)自 104 年 12 月 10 日晚間 7 時許起至當日晚間 10 時許，在臺北市松山區松隆路附近好樂迪 KTV 內，飲用約 3 瓶「海尼根」啤酒後，明知酒後不得駕駛動力交通工具，仍基於酒後駕車之犯意，於翌日（12 月 11 日）凌晨 4 時許，騎乘 AUC-340 號重機車上路行駛。……刑法上所稱之故意，依同法第 13 條規定，僅需行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生，即屬之，退一步言，行為人如能預見其發生，而其發生並不違背其本意時，仍應認有故意，以本案為例，被告僅需基於己身決意，在酒後騎車上路，即可認有犯罪故意，至於酒測數值是否超過法定標準？因該項事實需以科學儀器事後測定，故應解為不在被告認識之範圍內，併此敘明，茲查，本件被告酒後騎車上路，不論喝酒或騎車，均係本於其自身決意而為，依上說明，即應認其就上揭酒後駕車之犯行，具有犯罪故意，至被告雖又稱：伊已經有休息後再騎車等語，然其在警詢中自承：伊知道酒後駕車是違法行為等語，乃其在酒後卻僅憑個人主觀認知，臆測自己安全無虞，即貿然騎車上路，由此事證，亦應可肯認對被告而言，即便觸法，亦不違背其本意，依上說明，仍屬未必故意，此觀警員職務報告記載略以：被告係因行車搖晃而為警攔停，在盤查時復因被告身有濃厚酒味，乃對被告實施酒測等語，益見被

告並非不知其可能觸法，僅不過心存僥倖而已，故被告此部分所辯，亦難採取，……。

對於前開臺北地方法院 103 年度審交易字第 935 號刑事判決，其理由中雖明白認定行為人為「明知」不得酒後駕車，但卻並未進一步詳盡說明其何以認定被告主觀上為明知之事實，反而僅以立法理由作為論理依據，直接推斷出行為人具有不能安全駕駛之故意，如此之論述方式，似乎過於草率。而士林地方法院 104 年度交易字第 52 號刑事判決判決理由中所述，僅係在說明警察實施酒精濃度測試之呼氣酒精測試器的合格有效性，與如何認定行為人主觀上具有故意之事實並無關連，此判決卻從客觀層面上的檢測儀器合格與否，直接推導出行為人是否具有故意，於邏輯上明顯係有不合理之處。至於士林地方法院 105 年度審交簡上字第 17 號刑事判決之理由，更係以行為人知道酒駕是違法的，直接認定行為人具有主觀故意。惟行為人知道其行為是違背法秩序，乃屬於罪責層面中的不法意識問題，而非屬構成要件中之主觀要素，該判決如此之論述，顯然已經混淆了構成要件階層與罪責階層之內涵。綜觀此三個判決，在認定行為人有主觀故意之部分，皆有理由不備之嫌，可謂有判決違背法令之虞。

實務上之所以會如此含糊、甚至未交代理由直接認定行為人具有故意之原因，本文推測，一則主觀構成要件本身即是較難證明者，二則係因本罪僅處罰故意犯，若無法認定行為人具有故意，行為人將無法成立本罪，而與立法理由所昭示遏阻酒醉駕車行為之目的相扞格。惟，法律適用者雖面臨前述二點之難處，但仍不能正當化其在判決中以理由不備之方式，直接認定行為人具有故意之事實，否則將有違罪疑唯輕之刑法根本原則。因此，本文認為，應透過修法，讓法律適用者在除了「故意有罪，無故意無罪」二種結果選擇外，還有「過失犯」之選項，使其面對具體個案時，能有更多之裁量空間去適用法律。

綜上所述，本文以為，過失犯的立法必要性，並不會因為將不能安全駕駛解釋為整體行為評價要素而消失，反而因為有存在前述本文所提及之各種情況與實務上常發生的情形，更有立法之必要。也因此，本文贊同論者所建議，參考德國於刑法第 316 條第 2 項對於過失予以處罰的立法例，立法者可以從法益保護與罪

責原則之角度思考，立法增訂過失犯之態樣<sup>302</sup>，將前述所提及之誤判酒精、藥品影響程度等並未正確認識建構不能安全駕駛之基礎事實此一不法內涵的行為人，也納為本罪的評價範圍，以完整法益之保護，並讓法律適用者能有更彈性之適用法律之空間。

#### 第四項 故意的證明

至於對於行為人之故意在實際操作上應如何確定，則應依個案事實的情況予以整體觀察、評估<sup>303</sup>。而個案中關於故意確定的一些跡象(Indizien)，也就是對於存在於客觀上可以推論出行為主觀上具有故意之間接證據，德國文獻認為，高度的血精酒精濃度或藥物濃度可以做為其中之一，但並不能是唯一的因素<sup>304</sup>，蓋如前所述，在高度的濃度下，有可能使行為人喪失自我反省能力而導致欠缺故意。除了血液濃度之外，故意的審查也必須考量行為人的個人特質(die Täterpersönlichkeit)，尤其是理解力與自我批判能力的高低；而行為人的前科，在一定的前提下亦可以作為參考基準，也就是當先前的前科判決之事實情況與其目前待評價的事實情況有相似的譴責(Vorwurf)時，則先前判決中的描述對於目前的事實評價即屬必需的。此外，若行為人在駕駛的同時或之後，有逃離警察或檢查之舉動、出現明顯的(auffällig)駕駛錯誤或行為，如蛇行<sup>305</sup>，或是無故在綠燈時停止，脫離自己固有的車道等<sup>306</sup>，則也可作為故意確定的跡象。而在駕駛準備(Fahrbereitschaft)時的飲酒似乎也可以作為跡象之一種，但基於故意同時存在原則，行為人對於不能安全駕駛罪之故意必須存在於駕駛開始，也因此，事先的飲酒行為對於故意判斷本身並不具太大的決定性<sup>307</sup>，尤其是若行為人係事前在家飲酒，此與基於一定的職業原因的駕駛(如計程車司機、公車司機)，可依據工作計畫來證明駕駛人在飲酒時對於之後仍需為駕駛行為此一事實即有所認識的情形相較，故意的存在是難以被證明的<sup>308</sup>。

<sup>302</sup> 參閱許澤天，同註 104，頁 27；彭美英，同註 119，頁 9。

<sup>303</sup> Christian Pegel, a.a.O.(Fn. 113), Rn. 93.

<sup>304</sup> Diethelm Kleszczewski, a.a.O.(Fn. 130), Rn. 20.

<sup>305</sup> Christian Pegel, a.a.O.(Fn. 113), Rn. 94 ff. .

<sup>306</sup> Jochen Krüger, Zur Frage des Vorsatzes bei Trunkenheitsdelikten, DAR 1984, S. 52.

<sup>307</sup> Christian Pegel, a.a.O.(Fn. 113), Rn. 98.

<sup>308</sup> Jochen Krüger, a.a.O.(Fn. 306).

以上所列之相關跡象，法律適用者應依照個案實際狀況予以整體考量，不應偏重其中之一，蓋該些跡象僅是立於輔助之地位，沒有任何一個係可以百分之百、絕對地推論出行為人具有故意。至於最後應如何證明該跡象的存在、法律適用者應如何判斷，則分別必須委由訴訟當事人相關舉證責任以及法律適用者的自由心證予以決定。





## 第四章 新法修正之加重結果犯

本罪於 2011 年 11 月 30 此次的修法，立法者增訂第 2 項加重結果犯之規定：「因而致人於死者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑；致重傷者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」之後又於 2013 年 6 月 11 日修正其刑度為：「因而致人於死者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑；致重傷者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。」起初增訂之立法理由認為：「一、按原刑法第 185 條之 3 規定酒駕行為之處罰為，1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 20 萬元下罰金，若因而致人死傷，則另依過失殺人或傷害罪處罰，惟其法定刑度分別僅 1 年以下或 2 年以下有期徒刑，顯係過輕，難收遏阻之效，爰先將刑法第 185 條之 3 第 1 項規定有期徒刑 1 年以下之法定刑度提高為 2 年以下有期徒刑。（編按：本項已於 2013 年 6 月 11 日再次修正）二、增訂第 2 項。查有關公共危險罪章之相關規定，除有處罰行為外，若有因而致人於死或致人於傷，均訂有相關加重處罰之規定，次查道路交通管理處罰條例第 35 條有關酒醉駕車之處罰規定，除對行為人課以罰鍰外，若因而肇事致人受傷或死亡，亦另訂有較重之處分規定，爰參考刑法公共危險罪章相關規定及道路交通管理處罰條例，對於酒駕行為之處罰方式，增訂因酒駕行為而致人於死或重傷，分別處以較高刑責之規定。又酒駕肇事行為，屬當事人得事前預防，故雖屬過失，但仍不得藉此規避刑事處罰，考量罪刑衡平原則，爰參酌刑法第 276 條第 2 項業務過失致死罪，以及同法第 277 條普通傷害罪之處罰法定刑度，增訂因酒駕行為而致人於死者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，致重傷者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。以期有效遏阻酒駕行為，維護民眾生命、身體及財產安全。三、酒後駕車足以造成注意能力減低，提高重大違反交通規則之可能。行為人對此危險性應有認識，卻輕忽危險駕駛可能造成死傷結果而仍為危險駕駛行為，嚴重危及他人生命、身體法益。原依數罪併罰處理之結果，似不足以彰顯酒駕肇事致人於死或重傷之惡性。外國立法例不乏對酒駕肇事致人於死傷行為獨立規範構成要件之情形；如日本、香港、科索沃等。故增訂第 2 項加重結果犯之刑罰有其必要性。」從中我們可以得知，立法者認為：①若因酒駕致人死傷，除依本罪論處外，另依第 276 條過失致死罪、第 284 條過失傷害罪論之。然二罪法

定刑顯過輕，難收遏阻之效；②酒駕行為，雖屬過失，但仍不能藉此規避刑事處罰，考量罪刑衡平，增訂加重結果犯；③依數罪併罰，不足以彰顯酒駕肇事致人死傷之惡性。然而，對於 2011 年修法增訂的加重結果犯，其在法理上是否有其正當性？是否真如增訂理由所言，透過此項的增訂，即可收遏阻酒醉駕車之效？又增訂之後，其與其他刑法相關規定間的競合關係應如何釐清、適用？以上提問皆是本章所欲予以探討並試圖解決的對象。

## 第一節 加重結果犯之概念

在討論本罪第 2 項所增訂的加重結果犯的相關問題之前，就加重結果犯此概念本身固有之問題，有予以釐清之必要。

所謂加重結果犯係指，行為人出於基本犯罪之故意而為基本犯罪，但卻發生超出基本犯罪之加重結果，刑法因此科以加重處罰之犯罪型態<sup>309</sup>。有學者認為，加重結果犯必須符合的特定損害流程：行為人基於故意違犯基本犯罪的構成要件，透過此一故意行為之介入，除構成故意基本犯罪外，又於一般人及行為人可得預見之前提下，進一步造成死亡或重傷損害(加重結果)<sup>310</sup>。

對於加重結果犯之結構，德國刑法第 18 條規定：「法律對於行為的特別結果設有加重刑罰的規定，其只有當正犯或共犯對於該加重結果至少具有過失時，始適用之。」<sup>311</sup>其明文規範，加重結果犯之成立須以行為人對於加重結果至少具有過失(wenigstens Fahrlässigkeit)為要。相較於德國法之規定，我國刑法第 17 條對於加重結果犯則係如此規範：「因犯罪致發生一定之結果，而有加重其刑之規定者，如行為人不能預見其發生時，不適用之。」單就文義予以理解，即當行為人對於加重結果有所預見時，始適用加重結果犯之規範。至於何謂「行為人不能預見」，我國實務與學說見解對此明顯採取不同的解釋立場。

---

<sup>309</sup> 參閱林山田，同註 3，頁 250；陳子平，同註 268，頁 374；柯耀程，論加重結果犯，變動中的刑法思想，頁 155，元照出版公司，2001 年 10 月二版；蔡蕙芳，結果加重犯之共犯問題，月旦法學雜誌第 118 期，頁 18，2005 年 3 月；蔡聖偉，同註 82，頁 283。

<sup>310</sup> 參閱許恒達，不能安全駕駛罪與過失實害犯的罪責與競合問題，台灣法學雜誌第 212 期，頁 104，2012 年 11 月 15 日。

<sup>311</sup> 該條原文如下：「Knüpft das Gesetz an eine besondere Folge der Tat eine schwerere Strafe, so trifft sie den Täter oder den Teilnehmer nur, wenn ihm hinsichtlich dieser Folge wenigstens Fahrlässigkeit zur Last fällt.»

## 第一項 客觀預見可能性

我國實務對於加重結果犯的成立要件，依照第17條規定向來認為，只要基本犯罪與加重結果間須具備相當因果關係，且行為人對於加重結果須有預見可能性即可成立<sup>312</sup>，若對於加重結果並無預見可能性，自毋庸負加重結果犯之責。就相當因果關係的部分，早在最高法院29年非字第52號刑事判例即有所闡述：「傷害人致死罪之成立，以死亡與傷害具有因果關係者為限。若被害人所受傷害，原不足引起死亡之結果，係因加害者以外之他人行為（包括被害人或第三人）而致死亡，則與加害者之行為，並無相當因果關係，自難令負傷害人致死之罪責。」而關於相當因果關係的說明，最經典、也最具提詳細描述之實務見解，莫過於最高法院76年台上字第192號刑事判例：「……所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形下，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係。」

而對於另外一個要件—預見可能性—，最高法院24年上字第1403號刑事判例明確表示：「刑法第17條所謂行為人不能預見其結果之發生者，係指結果之發生出於偶然，為行為人所不能預見者而言。上訴人對於被害人臂臀各部以腰帶抽擊，原無致死之決心，顧傷害係破壞人身組織之行為，其受傷後因治療無方而致死亡，究非不能預見之偶然結果，該被害人受傷後既因調治無效身死，上訴人自應負傷害致人於死之罪責。」其後於最高法院47年台上字第920號刑事判例中，針對「能預見」此一要素進行進一步的說明：「加重結果犯，以行為人能預見其結果之發生為要件，所謂能預見乃指客觀情形而言，與主觀上有無預見之情形不同，若主觀上有預見，而結果之發生又不違背其本意時，則屬故意範圍。」簡言之，第17條所謂「行為人不能預見」，乃係指行為人「客觀上能預見而不預見者」而言。因此加重結果犯係以對加重結果具有「客觀預見可能性」為成立要件，即依一般

---

<sup>312</sup> 參閱謝煜偉，同註 54，頁 127；紀俊乾，從實務的觀點看加重結果犯的運用，政大法學論叢第 50 期，頁 97-98，1994 年 5 月；王效文，加重結果犯之性質與構造——評最高法院九十八年台上字第五三一〇號刑事判決，月旦裁判時報第 5 期，頁 105，2010 年 10 月；林山田，論加重結果犯，台灣本土法學雜誌第 99 期，頁 13，2007 年 10 月。

人的知識經驗，對於加重結果有預見可能性者而言<sup>313</sup>，而非主觀預見可能性。由此可知，實務上對於加重結果犯之適用，並不認為有預見可能性即等於過失，二者並非相同概念。若行為人對於加重結果具有客觀預見可能性，即具有非難可能性而對該加重結果負責<sup>314</sup>。

至於何謂「客觀」、「一般人」，對於此一判斷標準，最高法院於104年度台上字第657號刑事判決中，做了非常詳盡地闡述：「刑法第277條第2項傷害致人於死、致重傷罪，係因犯傷害罪致發生死亡或重傷結果之『加重結果犯』，依同法第17條之規定，以行為人能預見其結果之發生為其要件，所謂能預見，乃指客觀情形而言，與行為人主觀上有無預見之情形不同。若主觀上有預見，而結果之發生又不違背其本意時，則屬故意範圍。故傷害行為足以引起死亡或重傷之結果，如客觀上不能預見，則行為人對於被害人因傷害致死或重傷之加重結果，即不能負責。此所稱『客觀不能預見』，係指一般人於事後，以客觀第三人之立場，觀察行為人當時對於加重結果之發生不可能預見而言，惟既在法律上判斷行為人對加重結果之發生應否負加重之刑責，而非行為人主觀上有無預見之問題，自不限於行為人當時自己之視野，而應以事後第三人客觀立場，觀察行為前後客觀存在之一般情形（如傷害行為造成之傷勢及被害人之行為、身體狀況、他人之行為、當時環境及其他事故等外在條件），基於法律規範保障法益，課以行為人加重刑責之宗旨，綜合判斷之。申言之，傷害行為對加重結果（死亡或重傷）造成之危險，如在具體個案上，基於自然科學之基礎，依一般生活經驗法則，其危險已達相當之程度，且與個別外在條件具有結合之必然性，客觀上已足以造成加重結果之發生，在刑法評價上有課以加重刑責之必要性，以充分保護人之身體、健康及生命法益。即傷害行為與該外在條件，事後以客觀立場一體觀察，對於加重結果之發生已具有相當性及必然性，而非偶發事故，須加以刑事處罰，始能落實法益之保障，則該加重結果之發生，客觀上自非無預見可能性。」由此可知，最高法院的思考脈絡乃係認為：由於預見可能性乃係客觀判斷，自應可以從事後以第三人角度綜合一切情事來觀察加重結果的發生是否可預見；並且進一步要求尚須

<sup>313</sup> 參閱黃博彥，重新檢視加重結果犯之歸責基礎，月旦法學雜誌第 262 期，頁 200，2017 年 3 月。

<sup>314</sup> 參閱紀俊乾，同註 312，頁 104。



判斷此加重結果的發生有相當性與必然性，而有課以刑責之必要性，始可認為具有「能預見」之要件。

對於以往實務以「相當因果關係+行為人具備客觀預見可能性」作為成立加重結果犯之條件，現在仍有不少實務見解<sup>315</sup>依循此一公式。如最高法院105年度台上字第2205號刑事判決：「遺棄致人於死罪之成立，除行為人之遺棄行為與被害人死亡之結果間有相當因果關係外，因本罪係加重結果犯，**仍須行為人當時在客觀上對於被害人死亡結果之發生具有預見可能性而主觀上未預見為必要**，若依當時情況，行為人在客觀上無從預見被害人死亡結果之發生者，仍不能論以遺棄致人於死罪，僅能論以普通遺棄罪。……刑法第294條第2項之違背義務遺棄致人於死罪係屬加重結果犯，自應以行為人之遺棄行為與被害人死亡間具有相當因果關係為必要，又縱認行為人之遺棄行為與被害人死亡間不具有相當因果關係，仍應論以普通遺棄罪，亦非得據以免除刑責，僅係不得論以該罪之加重結果犯而已，是原判決之上開論述於法亦有未合，同屬可議。」

最高法院105年度台上字第159號刑事判決亦是如此：「刑法上之加重結果犯，以行為人對於加重結果之發生，在客觀上有預見之可能，能預見而不預見者為要件。**所謂能預見，係指客觀情形而言，與加害人本身主觀上有無預見之情形不同。**又正犯中之一人所引起之加重結果，其他正犯應否同負加重結果之全部刑責，端視其就此加重結果之發生，於客觀情形能否預見，而非以各正犯之間，主觀上對於加重結果之發生，有無犯意之聯絡為斷。原判決認定上訴人與廖承鴻等人主觀上並未預見會造成吳家輝重傷害之結果，但依當時情況，在客觀上可預見以安全帽或徒手毆打人體頭部，可能擊中眼球造成毀敗或嚴重減損視能之結果，仍共同基於傷害之犯意聯絡，合力分持安全帽或徒手毆打吳家輝之頭部，致其發生嚴重減損左眼視能之重傷結果，**兩者間有相當因果關係**等情，於理由內並說明……。核其所為論斷，於法尚無違誤。」

---

<sup>315</sup> 不少地方法院之判決即採此一立場。

## 第二項 過失

相對於前述之實務見解，我國學說通說幾乎一致認為，加重結果犯係由「故意的基本犯罪行為」與「過失的加重結果」所組成。換言之，加重結果必須具備過失的要件<sup>316</sup>，此乃係從現行法第12條第1項所推出。詳言之，第12條第1項規定：「行為非出於故意或過失者，不罰」，此乃罪責原則之具體化<sup>317</sup>。所謂的罪責原則，即「無罪責即無處罰」，其具有兩個不同層次之意義：其一係對於行為人所為之不法行為之原因作出評價。詳言之，責任係指行為人對於所為者的控制可能性，也是我們對於行為人作出合法行為之期待可能性。而若行為人是可以被期待作出合法行為之選擇，但卻仍選擇為不法行為，此時該行為人具有可非難性，可被評價為係有責任且應處罰的。其二則是對於構成犯罪後的量刑標準。也就是當法官審判後決定了被告的罪名之後，接下來再決定被告應接受多種之刑罰時，理論上須考慮全部與犯罪預防目的以及衡平原則相關之因素來作判斷，最後形成的具體刑罰輕重之結論，自應與該些因素的總和之考量間形成一定之比例關係<sup>318</sup>。從前述兩個層面意義，我們更可以確定，在整個刑法體系中罪責原則所扮演之作用是具有重要性的。在犯罪審查上，基本上當行為人之行為係「不法」且「有罪責」時，即成立犯罪，前者所評價之對象乃係「行為」，即審視該行為是否為刑法所容許者；後者則是針對個別「行為人」進行評價，即確認為此不法行為之行為人是否必須對其所違犯之不法行為完全負擔起責任<sup>319</sup>。事實上，在現行通說所採的規範罪責理論下，罪責之判斷包含了責任能力、欠缺寬恕罪責事由、不法意識等<sup>320</sup>。因此，既然罪責原則應當包含對於行為人主觀能力之審查，也就是判斷行為人是否具有個人(主觀)可非難性<sup>321</sup>，則對於加重結果的發生，自然應要求具有過失<sup>322</sup>。然而，對於加重結果犯的加重結果部分，前述實務見解卻不要求行為

<sup>316</sup> 參閱林鈺雄，同註 6，頁 96；林山田，同註 312，頁 9；高金桂，結合犯與加重結果犯之糾葛，月旦法學教室第 68 期，頁 21，2008 年 6 月；黃惠婷，結果加重犯之「直接關聯性」，台灣本土法學雜誌第 69 期，頁 172，2005 年 4 月；王效文，同註 312，頁 104。

<sup>317</sup> 參閱王效文，同註 312，頁 106；黃惠婷，同前註，頁 172。

<sup>318</sup> 參閱黃榮堅，同註 9，頁 593-594。

<sup>319</sup> 參閱蔡聖偉，同註 187，頁 73。

<sup>320</sup> 參閱林鈺雄，同註 6，頁 298；黃榮堅，同註 9，頁 599。

<sup>321</sup> 參閱徐育安，加重結果犯判決回顧，台灣本土法學雜誌第 91 期，頁 164，2007 年 2 月；林鈺雄，同註 6，頁 294。

<sup>322</sup> 參閱徐育安，同前註 321，頁 164。

人主觀上必須達到過失之程度，甚至僅要求「客觀預見可能性」而已。如此之立場，不僅明顯與第12條之規定不符，且在對於加重結果之要求是如此低程度，卻要行為人因此負擔加重結果犯如此嚴重之刑責，自然與罪責原則(尤其是第二層意義)相牴觸。在刑法要處罰行為人，必須是行為人「至少」為過失行為之前提下，通說認為，加重結果犯既係科以行為人刑罰的規定，當然會、也應當適用第12條之規定與罪責原則，因此必須行為人對於加重結果至少有過失始可適用加重結果犯之規定。在德國法上，由於德國刑法第18條因明文規範了「至少」具有過失，因此「故意+輕率的結合(Vorsatz-Leichtfertigkeiten-Kombinationen)」，甚至是「故意+故意的結合(Vorsatz- Vorsatz -Kombinationen)」，也被視為加重結果犯<sup>323</sup>。德國刑法第225條虐待應受保護之人罪(Mißhandlung von Schutzbefohlenen)第1項<sup>324</sup>規定，行為人故意的折磨(quälen)或殘忍地虐待(roh mißhandeln)或惡意忽略其義務(böswillige Vernachlässigung seiner Pflicht)，導致18歲以下或由於老弱(Gebrechlichkeit)或疾病(Krankheit)而無抵抗能力(wehrlos)之應受保護之人身體(Gesundheit)受到損害。對於此損害發生，行為人具有未必故意。此項規定即是「故意+故意」的加重結果犯類型<sup>325</sup>。與之相較，在我國現行通說下，若對於加重結果部分已達「故意」程度，則屬於結合犯之範疇，因此對於「故意基本犯罪行為」加上「故意加重結果」的型態，並不屬於加重結果犯的一種類型。

對於加重結果行為人必須具備過失的要求，其實近期有部分實務見解開始摒棄以往「客觀預見可能性」之立場，轉而採取與學說通說相同之見解。如最高法院101年度台上字第6483號刑事判決即直接明言行為人對於加重結果必須具有過失：「不能安全駕駛動力交通工具致人於死罪係加重結果犯，學理上稱為『故意與過失之競合』，以行為人對於基本(不能安全駕駛動力交通工具)行為有故意，

<sup>323</sup> Claus Roxin, a.a.O.(Fn. 29), § 10, Rn. 109.

<sup>324</sup> 該條項原文如下：

(1) Wer eine Person unter achtzehn Jahren oder eine wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlose Person, die

1. seiner Fürsorge oder Obhut untersteht,
2. seinem Hausstand angehört,
3. von dem Fürsorgepflichtigen seiner Gewalt überlassen worden oder
4. ihm im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses untergeordnet ist,

quält oder roh mißhandelt, oder wer durch böswillige Vernachlässigung seiner Pflicht, für sie zu sorgen, sie an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft.

<sup>325</sup> 此例係 Roxin 教授於其刑法總則教科書第 3 版中所舉，惟於第 4 版中刪除。Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 3. Aufl., 1996, § 10, Rn. 109.

對於加重結果（致人於死）部分有過失，始令負該加重結果之責，並於實體法上給予實質上一罪之評價。」許多地方法院之判決亦已採取相同之立場，如臺中地方法院105年度訴字第1133號刑事判決、屏東地方法院106年度交簡字第1515號刑事判決等。而最高法院103年度台上字第2120號刑事判決則更為詳細地說明，加重結果犯的成立除了基本犯罪行為與加重結果間必須有相當因果關係外，行為人對於加重結果必須有「主觀上應注意而未注意」之過失始可成立：「刑法第十七條規定：『因犯罪致發生一定之結果，而有加重其刑之規定者，如行為人不能預見其發生時，不適用之』，此所謂『因犯罪致發生一定之結果』，必其犯罪構成要件行為之實行與結果之發生間具相當因果關係，始與加重結果犯之成立要件該當。刑法第二百七十七條第二項前段之傷害致人於死罪，以實行傷害犯罪之行為人，對於被害人發生死亡之加重結果，在客觀上有預見之可能，並須行為人所實行之傷害行為本身隱藏特有之危險，而與被害人死亡結果之間具有相當因果關係，且對該加重結果，行為人主觀上有注意之義務能預見而未預見，亦即就加重結果之發生有過失，始足當之。」最高法院104年度台上字第3660號刑事判決亦為同旨。

有趣的是，臺中地方法院106年度交訴字第119號刑事判決於理由中的說明：「三、又按加重結果犯，以行為人能預見其結果之發生為要件，所謂能預見乃指客觀情形而言，與主觀上有無預見之情形不同，若主觀上有預見，而結果之發生又不違背其本意時，則屬故意範圍，是以，加重結果犯對於加重結果之發生，並無主觀上之犯意可言。查一般人於飲用酒類後，其駕駛技巧、視覺及行為反應能力因酒精作用而受影響，已達於不能安全駕駛動力交通工具之程度，在客觀上能預見於飲酒後駕車上路，因精神不佳及注意力、反應力、駕駛操控力均降低，若稍有不慎，極易導致車禍發生，危及自身、乘客及其他用路人之身體、生命安全，造成受傷或死亡之結果，此係一般人所能知悉且客觀上所得預見之事。被告主觀上雖未預見前揭致被害人死亡之結果，僅是基於酒醉駕車之故意駕車上路，嗣於行車途中，因不勝酒力而肇事，導致被害人不治死亡，然被告在客觀上既能預見酒醉駕車將可能導致道路交通事故，招致其他道路交通參與者傷亡之結果，仍基於不能安全駕駛動力交通工具之犯意，酒後騎乘機車搭載被害人上路，終致被害人因被告酒醉駕車之行為而死亡，堪認被告酒醉駕車之行為與被害人死亡之結果



間，具有相當因果關係，被告自應對被害人因本案交通事故而死亡之加重結果負責。……參、論罪科刑 一、按刑法第185 條之3第2 項前段規定，係採取加重結果犯之立法例，將酒後駕車肇事致人於死列為獨立規範構成要件，對此情形處以較高刑責。其係結合服用酒類不能安全駕駛動力交通工具而駕駛罪及過失致死罪之構成要件，以行為人對於酒後駕車之基本行為有故意，對於致人於死之加重結果部分有過失，始令負該加重結果之責，於實體法上給予實質上一罪之評價。……」此判決在理由前半部採取了最高法院47年台上字第920號刑事判例的內容，認為應以客觀預見可能性作為加重結果之要件，看似採納了以往實務的相法，然其卻在理由之後半部明言行為人對於加重結果部分必須具有過失，明顯地前後立場並不一致，有自相矛盾之嫌。縱使認為此判決係採取過失見解，而僅是將屬於傳統過失成立要件中的「客觀預見可能性」單獨提出進行解釋，然而其在理由中對於法律涵攝的過程，仍未對於同屬過失要件的「主觀預見可能性」進行說明，似乎有判決理由不備之疑慮。

### 第三項 加重結果犯為一種獨立型態之犯罪類型

值得一提的是，除了前述多數實務採取的「相當因果關係+客觀預見可能性」公式，與多數學說贊同加重結果犯為「故意基本犯罪行為+過失加重結果」的立場外，文獻上有主張，不應將加重結果犯的基本犯罪行為與加重結果分開觀察，而應該做整體之觀察，始能詮釋加重結果犯之獨立性。既然承認加重結果犯之獨立性，而就加重結果犯之結構，界定為危險基本行為之具體實現，則對於該危險行為(即基本犯罪行為)所產生的結果(加重結果)，於其內部結構關係上，應將該加重結果視為基本犯罪行為之「昇層關係」，而此處所產生之加重結果之於基本犯罪行為所產生之結果，自應視為昇層結果<sup>326</sup>。意即，基本犯罪行為與結果間透過其內部關聯性被連結(verbinden)，也就是基本犯罪行為已經蘊含加重結果的危險<sup>327</sup>。該論者並進一步要求，既然要求加重結果犯之獨立性，則只有在同一客體之情況下，該獨立性始足以維持，否則將使加重結果犯之類型過於擴張。詳言之，

<sup>326</sup> 參閱柯耀程，同註 309，頁 164-165。

<sup>327</sup> Georg Küpper, Der "unmittelbare" zusammenhang zwischen grunddelikt und schwerer folge beim erfolgsqualifizierten delikt, 1982, S. 44.

若基本犯罪行為所產生之結果與加重結果所侵害的法益並非同類型，則在主觀要求上，即殊難認定基本犯罪行為與加重結果的主觀要件。因此，該論者認為，刑法分則中，許多加重結果犯之規定是有問題的，如刑法第328條第3項強盜致死罪。依循該論者之脈絡我們可以得知，加重結果犯的客觀結構，必須具有三個條件作為成立前提：①基本犯罪行為對加重結果的危險性；②加重結果與基本犯罪結果間具有昇層關係；③基本犯罪行為所侵害之法益與加重結果所侵害者必須屬於同類型<sup>328</sup>。

該論者認為，前述實務與多數學說立場，就加重結果犯的主觀要件，皆係建立在「雙主觀要件」之基礎上<sup>329</sup>，尤其是多數學說之見解。然而，若如同多數學說一般，將加重結果犯的結構解釋為「故意基本犯罪行為+過失加重結果」，則將會面臨到以下之質疑：可否直接認定基本犯罪行為與加重結果之間並無主觀要件之相連、延續性？若認為加重結果犯雙主觀要件之結構，則無法說明為何在法律效果上會出現如此大之變化；且既然要求基本犯罪行為對於加重結果必須具備類型化的危險性，則究應如何讓過失之加重結果犯可以反映出基本犯罪行為對於結果具有該危險性，無疑為難解之問題<sup>330</sup>。也正因為如此，其主張，對於加重結果犯之主觀結構，不應係如同實務與多數學說所採的雙主觀要件的形式，而應為單一之主觀要件，也就是「危險故意」。詳言之，加重結果犯的主觀層面，以單一的「具體危險故意」作為唯一要件，且必須限於基本犯罪行為超出原本故意範圍時，始有可能該當該要件。正因為此具體危險故意已經踰越了原基本犯罪行為之故意範圍，因此無法再將加重結果犯中之基本犯罪行為，與單純違犯基本犯罪行為之情形等同視之<sup>331</sup>。

#### 第四項 本文立場

如本節第一項所述，實務見解對於加重結果犯的成立，向來係以相當因果關係與客觀預見可能性為標準。然而，如此的標準係存在著疑問的。現行條文第17條規定：「行為人不能預見其發生時」，即便單純依文義解釋，也應是指主觀預

<sup>328</sup> 參閱柯耀程，同註 309，頁 165-166。

<sup>329</sup> 參閱柯耀程，同註 309，頁 152-153。

<sup>330</sup> 參閱柯耀程，同註 309，頁 167。

<sup>331</sup> 參閱柯耀程，同註 309，頁 169。

見可能性，而非如實務所詮釋的客觀預見可能性，實務如此解釋加重結果犯的要件，明顯與現行法條相違背<sup>332</sup>。實務之所以認為加重結果犯之成立前提係行為人對於加重結果之發生須具備的係客觀預見可能，或許乃係因其對於現行刑法第17條法文的解釋錯誤所致。該條條文明文規定「不能預見」，而「能」與「不能」，係行為人個人能力之問題，而非客觀一般第三人能否預見、屬客觀預見可能性之問題，條文明顯係以行為人主觀預見可能性為要件，然而實務向來將「能預見」誤認為係「有預見」，而又進一步認為若行為人主觀上對於結果的發生有預見，則屬於故意之範疇，因而導出第17條所謂之「能預見」係指客觀預見可能性<sup>333</sup>，前開最高法院47年台上字第920號刑事判例之見解即是建立在此錯誤論證上。實務不正確地理解法條用語，將之解釋為與文義相悖之內涵，似乎有違罪刑法定之虞。

而前開最高法院104年度台上字第657號刑事判決中對於「客觀預見可能性」的闡釋，認為必須是事後從第三人的角度來判斷，要求對於加重結果的發生具有相當性與必然性，而有課以刑責的必要時，始為具有客觀預見可能性。然而，這樣的判準，本文認為並非是毫無疑問的。的確，若欲追求完全的「客觀」，自然從事後的時點來觀察是較為合理的，但依循實務見解的思維，加重結果犯的成立可以說是完全取決於這樣事後判斷的客觀預見可能性，而若以相當因果關係以及客觀預見可能性作為成立加重結果犯的要件，則標準似乎將明顯過於寬鬆。申言之，實務對於加重結果犯之成立皆僅以客觀面作為要件，並未考量個別行為人在具體個案中「能不能」預見此一層面，如此將導致法定刑嚴苛的加重結果犯之適用範圍擴大而有違刑法謙抑性的本質。此外，必須判斷加重結果的發生應具有「相當性」與「必然性」的要求，其實是有疑義的。詳言之，相當性乃係指從人類生活經驗與因果法則之認識中，推論出行為對於結果發生有多高的或然率(概然率)，意即，「相當性」是一種可能性、機率的概念<sup>334</sup>。既然其性質屬於機率，則與結果在邏輯上必定會發生的「必然性」自然不同。判決一方面要求加重結果的發生必須具有相當性，一方面又要求符合必然性，無疑是自相矛盾的說法，也與「預

<sup>332</sup> 參閱林山田，同註 312，頁 13。

<sup>333</sup> 實務如此之推論，乃係筆者在幾次與臺北大學徐育安教授於研究所課堂報告之討論中，經由徐教授的提點，始讓筆者釐清此一脈絡。

<sup>334</sup> 參閱王皇玉，同註 3，頁 182。

見可能性」的本質相悖離。最後，該判決認為對於客觀預見可能性的判斷，尚需依一般生活經驗考量加重結果的發生於刑法上是否有科以刑責之必要性。然而，將是否有科以刑罰之必要作為考量因素，是有問題的。蓋一個犯罪行為的違犯、造成法益侵害結果的出現，是否必須透過刑法介入而動用刑罰權予以評價，此乃係立法者透過其立法權來予以決定的，而法律適用者再透過涵攝之過程將法律規定適用於具體事實中，並於立法者所給予的裁量範圍內，決定出一個具體刑罰來實現國家刑罰權。由此可知，對於結果的出現是否有科刑的必要，是立法者的工作，至多是法律適用者在其自由心證下，考量具體個案的輕重而判斷國家是否對之必須動用刑罰權，但絕非是一般客觀第三人所應考慮的重點所在。

事實上，實務以往之所以採取行為人對於加重結果僅須具備客觀預見可能性即可，毋庸達到過失的程度之立場，似乎係認為：由於加重結果犯已經存在了一個故意之基本犯罪行為，既然行為人所為的行為已經具備了故意，自然對於該行為所引起的結果就必須負責，因此即使該加重結果並不是過失所引起的，也不影響行為人必須對之負責的結論<sup>335</sup>。如此之想法，似乎仍係停留在「自陷禁區 (Versari in re illicita)」的思維中。所謂「自陷禁區」，乃係源於宗教法上之概念，此概念的想法是：行為人為合法之行為，即便因此致生違法結果，其亦無需對於該結果負責任；反之，若行為人所為者為違法行為，則必須對於該違法行為所導致之所有結果負責，猶如行為人踏入禁區一般，必須對於禁區範圍內一切結果負責，類似於結果責任的歸責類型<sup>336</sup>。然而，實務若係以此思維作為出發點而採取客觀預見可能性之立場，主張加重結果毋需具備過失，儼然採取了結果責任主義，違反了行為刑法之思維，同時也背棄了罪責原則，蓋依照罪責原則，只要係刑法中的客觀不法構成要件，行為人之主觀層面及必須被要求具有故意或過失，既然加重結果亦屬於客觀構成要件，如此行為人理當也必須至少具備過失，而不得僅以故意基本犯罪行為的故意來取代對於加重結果必須具備過失之要求<sup>337</sup>。因此本文認為，仍應採取學說通說之立場，將加重結果犯的成立前提限縮在「故意基本

<sup>335</sup> 參閱王效文，同註 312，頁 106。

<sup>336</sup> 參閱許玉秀，前行為保證人類型的生存權？—與結果加重犯的比較—，政大法學評論第 50 期，頁 149，1994 年 5 月。

<sup>337</sup> 參閱王效文，同註 312，頁 106-107。



犯罪」加上「過失加重結果」為適，以達限縮加重結果犯適用範圍之效<sup>338</sup>，同時也符合罪責原則之要求。

近來有實務判決也贊同學說對於違反罪責原則之批評。如最高法院105年度台上字第2027號刑事判決：「又刑法第277條第2項前段規定之傷害致人於死罪，係對於犯普通傷害罪致發生死亡結果所規定之加重結果犯，參酌同法第17條規定，非謂有傷害之行為及生死亡結果即能成立，必須傷害之行為隱藏特有之危險，因而產生死亡之結果，兩者間有相當因果關係。且該加重結果客觀上可能預見，行為人主觀上有注意之義務能預見而未預見，亦即就加重結果之發生有過失，方能構成。良以傷害致人於死罪與傷害罪之刑度相差甚大，不能徒以客觀上可能預見，即科以該罪，必也其主觀上有未預見之過失，始克相當，以符合罪刑相當原則。」最高法院105年度台上字第2537號刑事判決亦為同旨。臺灣高等法院高雄分院106年度交上訴字第61號刑事判決也認為：「又刑法第17條規定之加重結果犯，係法律將某故意實行基本構成要件之行為，因而致生行為人所不預期之重結果時，於一定條件之下，特別將故意實行基本構成要件行為所成立之罪，與因過失致生重結果所成立之罪，結合為一罪，並規定較重之法定刑，且加重結果犯雖因法律規定為一罪，然其本質上應不限於一行為。固然通常刑法上大部分之加重結果犯，行為人僅有一個故意實行基本構成要件之行為，該故意行為與加重結果間有相當因果關係，且行為人對於該加重結果係客觀上可能預見，其主觀上有注意之義務能預見而未預見，亦即其為一個故意行為時就加重結果之發生有過失，因而構成。」可見部分實務也開始思考以往客觀預見可能性之見解的妥適性，而逐漸修正其見解，採納了學說的意見。

至於主張加重結果犯屬於一種獨立犯罪型態，並進一步認為其主觀要件為具體危險故意的立場，本文雖然贊同加重結果犯不應將基本犯罪行為與加重結果的出現分開觀察而應為整體觀察，並且其屬於獨立犯罪型態，但對於主觀要件應為具體危險故意之見解，本文則持保留的態度。

該立場強調加重結果必須被視為是基本犯罪行為的昇層結果，認為基本犯罪

---

<sup>338</sup> 之所以須限縮加重結果犯之適用範圍，乃係因加重結果犯本身存有違反罪責原則之疑慮，固有學者認為應透過解釋加上不成文要件予以限縮其適用範圍，以其違憲的疑慮降至最低，同時也抑制國家刑罰權的濫用。參閱黃榮堅，2011年刑事法發展回顧，臺大法學論叢第41卷特刊，頁1554，2012年11月。

行為與加重結果之間必須具有一定程度的關聯性。然而，這點要求，即便是在多數學說所提出的立場中，也是被極力要求的，因此不應以此作為批評通說見解的論據；且何謂「昇層關係」，其實該立場亦未有較為明確具體的說明。

而就其進一步要求只有當基本犯罪行為與加重結果所侵害之客體屬於同一類型時才可維持獨立性的看法，本文以為，即使侵害法益不同，也不會因此使其本質上轉變為非獨立犯罪型態。詳言之，從形式上觀之，加重結果犯的立法，雖然往往與基本犯罪規範於同一條文當中，但其本質上和基本犯罪之既遂犯與未遂犯間的補充關係不同，我們對於加重結果犯成立的要求，明顯與基本犯罪不同。形式上，雖然我們對於既遂犯與未遂犯在犯罪成立上的要求有不相同之處，但是仔細觀察可以發現，未遂犯仍是以既遂犯的構成要件作為基本審查要求。舉例來說，我們要求刑法第271條第1項殺人罪必須客觀上行為人有殺人之行為、被害人死亡結果之出現，二者間具有因果關係及客觀歸責性，且主觀上具有殺人故意；而同條第2項殺人未遂犯，亦係以既遂犯的構成要件為判斷標準，只是與既遂犯不同之處在於，未遂犯在構成要件部分並未完整地被實現，也由於客觀上構成要件並未完全實現，為了補足客觀上無法如同既遂犯一般如此判斷，因此必須要求須達著手階段始可能成立未遂犯。與之相較，加重結果犯的成立，並未如同未遂犯係依附在既遂犯之構成要件上一般，依附於基本犯罪行為，反而係獨立於基本犯罪行為之外發生加重結果，更於原本之基本犯罪行為上，加上許多額外之要件（詳本章第二節所述），且要求此些額外要件之作用，並非如著手要求一樣，係為了填補未遂犯在客觀上沒有像既遂犯一樣構成要件均實現。綜上所言，我們應該可以認為，即便形式上加重結果犯與基本犯罪行為是規範在同一條文當中，也可以將之視為獨立之犯罪類型。然而，是否真的必須要求侵害法益同一始能維持罪之獨立性，不無疑問。從實質層面來看，若以侵害法益是否同一作為判斷一個罪名是否可維持獨立性的依據，那麼在此脈絡下，現行規範中，不僅僅是加重結果犯之規定，就連結合犯亦必須受到全盤的檢驗，不論係形式結合犯抑或是實質結合犯。蓋結合犯於結構上不僅與加重結果犯相似，甚至同樣地也具有可罰性上的疑慮，因此該立場對於加重結果犯的要求，依照舉輕以明重之法理，在結合犯上自應也必須受到相同要求。而若我們真的予以檢驗將會發現，不論係形式結合犯如刑法第332條強盜結合犯中，其基礎犯罪行為強盜罪，與結合犯罪的殺人罪、

放火罪、強制性交罪等，二者侵害的法益皆並非為同一；抑或是實質結合犯如第328條第1項強盜罪，係結合第304條強制罪與第320條竊盜罪，二者亦明顯非屬侵害法益同一之情形。但顯然地我們不可能因為侵害法益不同即推論出第332條強盜結合犯與第328條強盜罪皆非屬獨立之犯罪類型，否則將會與現行法規範相扞格。由此可知，「基本犯罪行為所侵害之法益與加重結果所侵害者必須屬於同類型」此一要求，對於犯罪是否為獨立類型、可否維持獨立性的判斷，並不具有實際的作用，甚至依此判斷出來之結果會與現行規範型態相扞格。從而，此立場所增加此一要求，並不是一個有意義之要求，自然也無法進一步達到限縮加重結果犯之效果。

最後，此立場認為，學說通說與實務的見解係從雙主觀要件做為出發，無法解釋加重結果犯的法律效果以及加重結果如何反映基本犯罪行為的危險性，因此認為加重結果犯的主觀要件為單一的「具體危險故意」。然而，這樣的說法作為對於通說與實務的批評論點，其實並不是那麼有說服力。蓋雖然主觀要件的要求與加重結果犯之解釋的確有一定程度的關聯，但也並非一定必須從主觀層面予以著手。換言之，如何解釋加重結果犯的法律效果和基本犯罪行為與加重結果之間的關係，並不是與主觀要件之解釋絕對不可分的，其亦可從客觀要件的要求上尋求合理之解釋，且往往在訴訟法上，客觀上之要求比起行為人主觀上之想法，更容易證明。退步言之，即便我們認為前述問題的解釋必須與主觀要件之內涵相結合，惟，該立場所提出的「具體危險故意」是否真能夠達到合理解釋問題，也並非全無疑問。從形式層面來看，「具體危險故意」的想法，明顯忽略了刑法第17條規定「不能預見」的法文要求，姑且不論「不能預見」究竟是否為過失的要求，但顯然法文如此的描述所建構出來者為「雙主觀要件」的結構；而在實質層面上，具體危險故意必須認識的範圍為何，此立場其實並未提出完整的說明；再者，在故意與行為同時存在的大原則下，行為人對於基本犯罪行為導致加重結果的出現，主觀上透過一個具體危險故意來予以涵蓋是否不會有任何疑慮，也是值得討論的。舉例來說，行為人毆打被害人，最後被害人出現死亡結果，在此例中，行為人在毆打被害人時，是否對於其傷害行為會導致被害人死亡結果出現的危險具有故意？若答案是肯定的，則行為人即可能落入對於死亡結果的出現有「未必故意」的射程範圍，如此一來，所成立者將不會是刑法第277條第2項的傷害致死罪，而是第

271條第1項的殺人既遂罪。此外，該立場認為，具體危險故意必須是限於基本犯罪行為已超過原本故意的範圍，然而，若已經超過了原本的故意範疇，則超過之部分就不會是「故意」，而可能是過失，甚至連過失都不是；即便是故意，那麼也可能會是另一個犯罪行為之故意，而不會與基本犯罪行為屬同一故意的範疇。綜上所言，我們可以發現，透過「具體危險故意」單一主觀結構，不僅其無法自圓其說，在實然面上，也將會有操作適用的困難。

因此，本文以為，將加重結果犯之結構解釋為「故意基本犯罪行為+過失加重結果」，應是最為適當的作法。

## 第二節 加重結果犯之處罰正當性

對於加重結果犯此一犯罪類型的立法正當性本身，其實是具有爭議的，其原因莫過於其結構的組成與法律效果間有違反罪責原則之疑慮。也因此，我們從前節對於加重結果犯的結構解讀，不難看出不論係何種立場，皆非僅是單純從刑法第 17 條直接作文義解釋，而係多少都針對加重結果犯提出客觀上或主觀上的限制。

### 第一項 廢除之立場

事實上，由於加重結果犯本身面臨的質疑，因此在立法層面上，有主張應廢除加重結果犯之立場。此立場認為，加重結果犯如此嚴苛的法律效果，已經嚴重違反罪責原則，如此將使此種犯罪類型完全淪為「結果責任」，有違行為刑法的意旨；再者，加重結果犯的情形，其實並非不能透過刑法原有的競合規則予以解決<sup>339</sup>，然刑法分則中部分條文選擇以加重結果犯之規定取代想像競合的適用，但卻又無法作出說明為何對於一般想像競合的犯罪不需加重其刑，單單就特殊有加重結果規定的犯罪加重其刑，且係違反罪責原則之刑責，因此從憲法平等原則之角度來看，加重結果犯的立法係屬違憲的<sup>340</sup>，因此應予以刪除為妥。

<sup>339</sup> 參閱 Claus Roxin, a.a.O.(Fn. 29), § 10, Rn. 110.; 柯耀程，同註 309，頁 173。

<sup>340</sup> 參閱黃榮堅，同註 338，頁 1554。



## 第二項 獨立犯罪類型之立場

相較於廢除論的見解，在前節所介紹的「加重結果犯為一種獨立型態之犯罪類型」的見解下認為，廢除論所主張的批評皆係建立在加重結果犯的結構是「故意基本犯罪行為+過失加重結果」之上。其認為，我們應該將加重結果犯與其法律效果進行反向觀察，思考如此高的法律效果，反射出的是加重結果犯有較高之不法內涵。而支持加重結果犯其實原本即可透過想像競合予以解決的想法，並非係正確的主張。具體來說，在傷害致死的情況，若依此想法，則行為人將會被論以故意傷害罪與過失致死罪的想像競合，然而，這樣的說法忽略了當行為客體與保護客體係屬同一的情況，想像競合的做法是與事實矛盾的，蓋現實上我們不可能對同一個人既傷害又造成他死亡。因此，若從「具體危險故意」的角度出發，加重結果犯既然係基本危險行為(即基本犯罪行為)的實害實現，則其法律效果自然會重於故意基本犯罪行為，而相較於加重結果的故意犯而言，在加重結果犯下的加重結果，其主觀層面僅係危險故意，主觀不法內涵應低於在加重結果是出於實害故意的情形，故而，加重結果犯的法律效果係以加重結果的實害故意作為基礎而予以減情，即所謂之「輕罰(Minderstrafe)」<sup>341</sup>，如此的解釋，始為較好解釋加重結果犯法律效果之方式。

## 第三項 修正立場

而也有文獻主張，毋須將加重結果犯予以廢除，亦不採取前項所為的解釋，而係從法律效果的角度著手，認為只要將加重結果犯之法律效果加以修正、減輕即可<sup>342</sup>。此外，除了從法律效果著手修正的想法外，學說多數立場則係針對加重結果犯的客觀構成要件層面增加額外之要求。

<sup>341</sup> 參閱柯耀程，同註 309，頁 175-176。

<sup>342</sup> Rudolf Rengier, Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen, 1986, S. 291ff.，轉引註自柯耀程，同註 309，頁 174。

## 第一款 直接關聯性

學說多數認為，加重處罰的根據必須建立在其固有的不法內涵上<sup>343</sup>；主觀層面上應以「故意基本犯罪行為+過失加重結果」為前提<sup>344</sup>，而二者間除了須具備因果關係與客觀歸責(傳統見解則是對於加重結果須具備預見可能性)外，尚須基本犯罪行為具有對於加重結果的「直接關聯性(unmittelbarer Zusammenhang)」<sup>345</sup>。此一「直接關聯」之見解係德國實務在許多判決中對於加重結果犯的特殊要求，意即要求基本犯罪行為與加重結果間具有特殊危險關係：加重結果必須是直接由基本行為所造成，若結果之發生係由第三人或被害人自己之行為所生，而非直接由基本行為之構成要件本身所蘊含之獨特危險(eigentümliche Gefahr)所造成，此時由於該基本犯罪行為的特殊危險並未表現出來，因此行為人無須就加重結果負責<sup>346</sup>。換言之，基本犯罪的構成要件中，必須蘊含惹起加重結果的危險，而該危險性在因果歷程中也直接實現了加重結果，行為人對於所蘊含之風險，欠缺了明確認知或具有令其不發生的反對動機<sup>347</sup>，始符合加重結果犯之客觀構成要件<sup>348</sup>。另外 Roxin 教授從風險升高理論(Risikoerhöhungstheorie)來詮釋：加重結果犯之特性，乃係基本行為對於加重結果之危險性，行為人因基本行為而創造了法所不容許之風險，且該風險亦實現，此時應歸責於行為人之基本行為；而 Jakobs 教授則是將加重結果犯分為兩種不同類型：①基本犯罪行為與加重結果即是就相同法益的不同量之侵害；②基本犯罪行為附帶有典型之其他風險。前者即是涉及行為人對於相同法益侵害風險之量有認知錯誤的情形，若加重結果之實現係因不同之風險所招致，則不屬於加重結果犯之範疇，如：行為人持槍毆打被害人，由於槍枝走火而打死被害人，此時被害人之死亡係因其他風險所造成，因此行為人不會構成傷害致死罪。至於後者，即係指若加重結果之發生本即屬於基本犯罪行為

<sup>343</sup> 參閱謝煜偉，同註 54，頁 128。

<sup>344</sup> 但柯耀程教授質疑此主觀要件，詳參柯耀程，同註 309，頁 166 頁以下。

<sup>345</sup> 參閱林鈺雄，同註 6，頁 98；林山田，刑法通論(下)，頁 208-212，元照出版公司，2008 年十版；謝煜偉，同註 54，頁 128；許恒達，同註 310，頁 105；黃榮堅，犯罪的結合與競合，刑法問題與利益思考，頁 501，元照出版有限公司，2003 年 10 月初版三刷；黃惠婷，同註 316，頁 172-173。

<sup>346</sup> 參閱 Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 4. Aufl., 2006, § 10, Rn. 112.；黃榮堅，同前註，頁 501-502。

<sup>347</sup> 參閱許恒達，同註 310，頁 105。

<sup>348</sup> 參閱謝煜偉，同註 54，頁 128。

的附帶風險之實現，則行為人即應對於加重結果一併負責，其典型之例子如：私行拘禁致人於死<sup>349</sup>。

## 第二款 輕率或高危險之限制

有別於前述「直接關聯性」的立場，有論者認為，對於加重結果犯的限制，應以「輕率或高危險」為限縮要件。輕率與特別高的風險，事實上是相同之情狀但從不同觀察角度切入：後者是從客觀面的角度出發，係指某一行為於行為時之背景下，極有可能招致一定結果之發生；前者則係從主觀面切入，即行為人對於一定結果之發生，具有高度之預見可能性，卻未預見。不過客觀上之高風險並不能永遠保證行為人具有高度預見可能性，因此，以行為人主觀上之輕率為限制要件，比起單純用客觀上存在的高風險會更為周延。由於行為人主觀上輕率(有高度預見可能性但卻未預見)，得以印證行為人對於他人之法益係嚴重漠視的，因此相對於一般犯罪類型，應該要有較重之刑罰；再者，對於著重行為結果的民法關係，都有輕過失與重大過失之區分，則在刑法體系中，無論從應報角度或是預防角度，都要求行為本身之期待可能性概念，自然更可以有輕過失與重大過失之區分。因此，行為人對於加重結果之發生，必須限於是出於輕率過失，即一種高度的過失，始可適用加重結果犯的高度刑責。若非出於輕率過失，則僅能透過一個故意犯罪與一個過失犯罪之想像競合予以評價<sup>350</sup>。

## 第四項 本文立場

對於認為加重結果犯的立法係明顯違憲，主張應廢除此犯罪類型之立場，雖其論證基礎係具正當性，也是最直接、有效的根本解決方式，然而考量將所有加重結果犯之立法刪除所耗之成本過鉅，此立場似乎並非係最好的選擇。

而對於前述第二項的主張，即對於透過法律效果去推導出加重結果犯的結構不應僅為「故意基本犯罪行為+過失加重結果」的做法，似乎並非妥適，蓋邏輯上來說，應該是法律制定者先決定犯罪型態後，再去衡量應該賦予此犯罪型態如何的法定刑、是否應給予例外地減輕或加重規定，而非以法律效果回頭去建構構

<sup>349</sup> 參閱黃榮堅，同註 345，頁 503。

<sup>350</sup> 參閱黃榮堅，同註 345，頁 509-510。

成要件的不法內涵高低。至於其主張在現實上不可能對於同一個人既傷害又殺害，從而批評想像競合的作法有所矛盾，如此的論述，本文以為，其顯然是誤用且也誤解了競合規則的作用。在前述的例子中，傷害罪與殺人罪二者間的關係，並非係互斥之關係，而應為包容關係，透過競合規則，應屬於法條競合而非想像競合。又在法律推論上，同時對於一個人成立傷害罪與殺人罪，理論上並非不可能，但為了解決過度評價問題，我們發展出了競合規則。易言之，競合規則存在的意義，就是為了避免評價不足以及重複評價。該論者認為透過競合規則的處理是與現實產生矛盾，並以此作為批評的論點，明顯在論證上是站不住腳的。

最後是針對該立場主張加重結果犯的法律效果是「輕罰」的展現。該論點似乎係將加重結果犯與結合犯予以比較而得出。然而，結合犯本身的立法基礎其實也存在著爭議，以之與加重結果犯的法律效果加以比較並從而推論出後者的法律效果為輕罰的效果，而認為加重結果犯的法律效果其實是具有一定程度的正當性，在推論的立基點上並非屬有力。或有反駁，該論點是從「具體危險故意」根本出發，因此其推論是合理的，然而，對於將加重結果犯的主觀要件解釋為「具體危險故意」的妥適性，在前節第四項的本文立場中，本文已有提出相關的質疑。簡言之，輕罰的見解乃係以不明確的概念作為論證基礎，在不正當的基礎上進行論證，所得到的論證自然也不會具有正當性。

至於多數所採「直接關聯性」此一修正立場，似乎亦存有其論理上的疑慮。事實上，我國與德國規定目的相同，皆非係創設加重結果犯的概念，而係限縮原本即已存在的加重結果犯概念之適用範圍，此乃係基於遵守罪責原則而來<sup>351</sup>。對於用來限縮加重結果犯適用範圍的解釋，有兩個判準來判斷其是否為有效的解釋：①所提出之構成加重結果的特別要件為一般想像競合之情形所無者；②該特別要件於刑法評價上是有更重大之負面意義者<sup>352</sup>。

德國實務提出之「直接關聯」，如前所述，須是非因第三人故意或過失行為介入而致，或是加重結果須是因基本行為而創造了法所不許之風險並實現。然而，這樣的要求，並非專屬於加重結果犯的要求。換言之，我們在一般結果犯的審查流程中，本來即要求行為人之行為必須係製造一個法所不容許的風險並實現此一

<sup>351</sup> 參閱黃榮堅，同註 345，頁 500。

<sup>352</sup> 參閱黃榮堅，同註 345，頁 504。



風險，且該行為是屬於構成要件射程範圍內，意即非屬被害人自我負責以及第三人介入之行為<sup>353</sup>。從而，我們可以認定，「直接關聯」此一要件，並不符合前述①的判準。至於從風險升高理論來詮釋的立場，亦不符合判準①。除了「直接關聯」的要求外，修正立場尚要求加重結果必須係因基本犯罪行為所蘊含的獨特風險實現所致。對於此一附加要件，依照前開判準，確實係符合判準①，蓋並非所有加重結果與基本犯罪行為具有風險實現有關係即可以適用加重結果犯之規定。然而，是否亦符合判準②，不無疑問。綜觀整部刑法，加重結果犯的規定，對於加重結果部分，皆係限定在「致死」或「致重傷」的情形，其保護法益與殺人罪、過失致死罪、傷害罪以及過失傷害罪其實是相同的，也都係為了保護生命或身體法益，但前述等罪明顯屬於非定式犯罪，既然加重結果與其等保護法益相同，理當亦應屬於非定式犯罪。詳言之，只要行為可以支配結果之發生，即無必要再區分此行為究係透過何種管道來支配的(即基本行為就係蘊藏何種危險)。除非可以提出為何於「致死」或「致重傷」的加重結果情況，限定其實現的特定行為或特定風險之強烈理由，然而此立場顯然未提出合理之說理。由此可知，獨特風險實現之要求，並非係合理限制加重結果犯之方法。再者，從技術上來看，此立場也是不可行的，蓋因我們不可能單純僅以構成要件行為作為判斷危險的依據而不考量其他危險因素，相反的，所有的危險判斷其實都是依據許多因素綜合判斷而來<sup>354</sup>。

另外，Jakobs 教授將加重結果犯區分兩種不同類型之立場，自然亦有前述之問題：在第一種類型「基本犯罪行為與加重結果即是就相同法益的不同量之侵害」中，也會面臨到其所要求的內容其實本即是客觀歸責理論所處理的，於一般結果犯中亦會予以考量，而非僅係加重結果犯的特殊要求之質疑；而在第二種類型「基本犯罪行為附帶有典型之其他風險」的情況，就「附帶風險」並未提出較為具體之界定，當然也沒有加以解釋何以可以將本其屬於非定式犯罪的「致死」或「致重傷」，限制其實現的方法。綜上所述，Jakobs 教授所提出來的兩類型，分別無法符合判準①及②。

事實上，我們可以發現，刑法分則並非係全面性地用加重結果犯之重刑規定

<sup>353</sup> 僅參閱王皇玉，同註 3，頁 203 以下。

<sup>354</sup> 參閱黃榮堅，同註 345，頁 507-509。

來取代想像競合，而係「選擇性的取代」，因此，有論者即認為，這樣把刑法中本應是用想像競合處理之情形，另外以加重結果犯之立法方式作大幅的加重刑罰予以處罰，除非另有特別之不法要素存在，否則顯然違反憲法上的平等原則<sup>355</sup>。正因為如此，學說上才會提出不同之見解來詮釋、限制加重結果犯的成立範圍。然而，如前所述，不論係廢除立場、獨立犯罪類型立場，甚至是修正立場中「直接關聯」的見解等，皆有其立論不足之處，仍無法解決加重結果犯有違憲疑慮之問題。

反觀論者提出行為人之主觀層面須限於「輕率過失(重大過失)」，以作為限制加重結果犯成立之方法。如此的看法，符合判準①及②。詳言之，我們對於一般過失犯的主觀要求上，並未要求須以輕率過失為要件，其僅以一般過失為要件即為已足，符合判準①要求該特別要件須是一般想像競合情形所沒有的描述；且若行為人主觀上是輕率過失抑或是重大過失，其背後所代表的，即是行為人對於他人法益的漠視，具有刑法評價上之重大負面意義，亦符合判準②。而本文亦贊同此立場。不過該論者更進一步認為，最根本的方法是，在第 276 條過失致死罪中，另外加上輕率過失致死罪，法定刑可定為 5 年以上有期徒刑；另外在第 284 條加上輕率致重傷罪，法定刑定為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，並廢除加重結果犯，再依想像競合處理之。不過實然面上，在現行刑法並未有輕率過失致死罪以及輕率過失致重傷罪的情況下，我們只能退而求其次，將輕率過失概念帶入加重結果犯中，透過如此的解釋與限縮，使加重結果犯之違憲疑慮降低<sup>356</sup>。其實在德國法上，對於加重結果犯所進行的合憲性解釋，即是要求加重結果必須至少係一個輕率過失的結果，而德國立法者也逐漸將「重大過失(輕率過失)」此一要求直接定於加重結果犯中，如德國刑法第 307 條第 3 項：「若行為人透過其犯行『至少輕率地(wenigstens leichtfertig)』致人於死，處……(Verursacht der Täter durch die Tat wenigstens leichtfertig den Tod eines anderen Menschen, so ist die Strafe)」<sup>357</sup>。

<sup>355</sup> 參閱黃榮堅，同註 345，頁 511。

<sup>356</sup> 參閱黃榮堅，同註 345，頁 513-514。

<sup>357</sup> 參閱 Claus Roxin, a.a.O.(Fn. 29), § 10, Rn. 111.; 蔡聖偉，同註 82，頁 285。

### 第三節 本罪加重結果犯之可罰性基礎

而於 2011 年 11 月 30 日，立法者以第 276 條過失致死罪、第 284 條過失傷害罪法定刑過輕<sup>358</sup>、酒駕行為雖屬於過失行為但仍須受到刑事處罰，以及依數罪併罰不能彰顯酒駕致人於死傷的惡性<sup>359</sup>等為由，新增第 2 項之加重結果犯規定。對於此新增之規定，是否具有可罰正當性，其實並非無疑。

有論者立於多數所採「直接關聯性」之立場展開論證，認為既然「直接關聯」是加重結果犯成立的要件，則危險犯的加重結果犯自當須符合此一要求。行為人不能安全駕駛之基本犯罪行為本即蘊含著致人死亡或重傷之風險<sup>360</sup>，新增之加重結果犯似乎合於「直接關聯」此一要求，然而事實上卻不然。詳言之，新增之加重結果犯，其實破壞了加重結果犯的法理：若我們仍從「直接關聯」的立場來檢驗，本罪第 1 項之不能安全駕駛，僅要求行為人欠缺不能安全駕駛狀態而為駕駛，而並未要求已經影響到特定人。換言之，不能安全駕駛行為僅須達抽象危險的程度即可該當構成要件，其距離加重實害上其實尚有一段差距，而此差距無法透過不能安全駕駛行為本身的危險性予以補足，無疑必須透過第二次的過失介入行為始能產生實害，意即，加重實害之發生並非不能安全駕駛行為本身所蘊含的危險所導致，而是勢必必須透過另外一個故意或過失行為，始會生加重結果<sup>361</sup>。事實上，本罪第 1 項所規定之不能安全駕駛行為，並未規範到後階段具體注意義務違

<sup>358</sup> 第 276 條規定：「過失致人於死者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或 2000 元以下罰金；業務過失致人於死者，刑度則提高至 5 年以下有期徒刑或拘役，得併科 3000 元以下罰金。」第 284 條則規定：「過失致傷者，處 6 月以下有期徒刑、拘役或 500 元以下罰金；過失致重傷者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 500 元以下罰金；業務過失致傷者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 1000 元以下罰金；業務過失致重傷者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 2000 元以下罰金。」

<sup>359</sup> 立法委員孫大千先生曾在修法過程中表示：「我記得當時法務部同仁是持反對的立場，理由是不符法律比例原則，對酒駕肇事所課之刑責不應該超過過失致死罪。對此，本席有不同的看法，所謂的過失致死、過失傷害，是他本人並沒有這樣的意願，也就是說，他並不知道會發生這樣的事，若因此而對人造成傷害是過失傷害，若因此而造成無辜性命死亡則是過失致死。本席認為酒駕肇事不能和過失傷害、過失致死相提並論，因為喝酒的人在他上路的時候就知道可能會肇事、可能會撞死人、可能會撞傷人，卻仍執意上路，他被課的刑責當然應高於過失致死或過失傷害，有關這個比例原則，拜託各位委員同仁及法務部各位長官酌予考慮。現在有關酒駕肇事的政令宣導已經非常普及，在此情況下，如果喝酒後還執意上路，已經不能用『過失』兩個字形容了，他應該負起的責任已經超越『過失』了，……」參閱立法院公報，第 100 卷第 72 期，頁 156。

<sup>360</sup> 許澤天教授認為，第 2 項的結果非價必須是不能安全駕駛所帶來的風險實現。參閱許澤天，不能安全駕駛與原因自由行為，台灣法學雜誌第 193 期，頁 138，2012 年 2 月 1 日。

<sup>361</sup> 許恒達教授即舉例：故意喝酒的行為人，如果沒有接下來的「違規撞擊」，是不會發生實害的。而此「違規撞擊」的發生，行為人勢必須再違反一注意義務，而此注意義務已規範了可能發生實害的攻擊客體以及範圍，而違反此注意義務之行為之具體危險效果，才能夠補足抽象危險與實害結果間的風險落差。參閱許恒達，同註 310，頁 105。

反行為，正因為如此，不能安全駕駛行為與死亡或重傷結果二者間才無法因第 1 項所描述的構成要件而被評價為一行為，然而第 2 項卻又直接規定加重結果，此種跳脫中間的「具體危險之注意義務違反行為」，直接將抽象危險行為與實害結果做連結之立法，等於宣示了：縱使有複數介入行為，也可成立加重結果犯<sup>362</sup>。或許會有反對立場者以刑法並非只有具體危險犯才會附帶加重結果犯<sup>363</sup>予以反駁，但該些抽象危險犯附帶加重結果犯的情形，其原本的故意基本犯罪已具備、蘊含了充分的風險，可以透過後續的因果流程，進一步發展為具體危險及實害，無庸再透過第二個介入行為達到具體危險、實害結果，如第 185 條之 1 劫持交通工具罪。與之相較，不能安全駕駛行為本身並未具有引發致人死傷之風險，其仍必須透過後階段的違反注意義務行為，始負有具體風險，因此違反注意義務的行為才是加重結果能否歸責於行為人的近因，前階段的不能安全駕駛只是使得損害流程可能實現的遠因。而從致人輕傷的角度來看，在不能安全駕駛肇事致人受輕傷的情形，駕車行為與肇事行為為二行為而非同一行為，相同法理，在致人於死或重傷的情形，亦應為二行為才是，因此，第 2 項的本質為二行為係無庸置疑的，但立法者卻將本屬二個獨立行為的情形規定為本質上屬於一行為的加重結果犯，已明顯地違背了加重結果犯的法理基礎<sup>364</sup>。

不過誠如一開始所述，前述論者所言係立於多數見解的角度予以立論。然而，明顯地，此一立論似乎完全忽略了行為人飲酒後一發動動力交通工具為駕駛行為時即撞到被害人致其重傷或死亡此一情形。例如：甲與朋友飲酒作樂，結束後，帶著醉意想開車回家，其剛將車子開出巷口時，即撞到經過的路人乙，乙受重傷。在此例中，甲一發動動力交通工具時，即撞到乙，並非係透過第二次的過失行為（如闖紅燈）造成乙身體法益受損此一實害的出現。從此例即可看出，加重結果的發生並非「勢必」要透過另外的故意或過失行為才能產生，不能安全駕駛此一行為本身，即蘊含著易造成他人生命、身體法益受到侵害的風險。事實上，基本犯罪行為導致加重結果發生之危險性，存在於行為人不能好好地去控制其行為的風險，導致該風險失控，最終使加重結果出現，若從此角度來看，更可以明顯得出，

<sup>362</sup> 參閱許恒達，同註 310，頁 106。

<sup>363</sup> 如我國刑法第 185 條之 1、第 185 之 2、第 190 條。

<sup>364</sup> 參閱許恒達，同註 310，頁 107。



其實基本犯罪行為與加重結果之間，應屬同一行為<sup>365</sup>。前述論者認為必須由第二個行為介入之論點，自有再討論之必要。

而若係以本文所贊同之「以輕率或高危險為要件」的立場來檢視、正當化第185條之3第2項加重結果犯的規定，或許可以認為：酒駕肇事致死屬於重大過失的行為，已經超越一般過失犯的預見可能性的程度，因而須特別立法。惟，縱使賦予該條項一個符合法理的解釋，社會上所發生之酒醉駕車的情況不一，是否所有情況皆能一概適用肇事致人於死的高度預見可能性，仍係存有疑義；更何況，社會生活中也有可能因為其他重大過失而致人於死之情形(如飆車行為、駕駛未兩段式開車門之行為<sup>366</sup>)，何以立法者可以單獨將酒駕挑出，對於酒駕致人於死之行為人處以重刑<sup>367</sup>？

綜上所述，若從「直接關聯」之角度立論，則在未把並非透過第二個行為即造成加重結果的發生此一情形納入考量的情形下，逕認加重結果本身並非不能安全駕駛行為所蘊含的典型危險，如此推論將有過於武斷之嫌；且如前節第四項本文立場所述，本文認為「直接關聯性」並無法有效解釋並且限縮加重結果犯，因此，以有瑕疵之論點作為基礎再進一步進行論證，則此論證是否還具有正當性，即不無疑問。而若從本文所贊成「加重結果犯須以『重大過失(輕率過失)』為要件」的立場出發，仍無法得出具有正當性的結論。其仍將會面臨是否能一概地適用在所有的不能安全駕駛情形之質疑，以及得出僅針對酒醉駕車行為規範加重結果犯似有違反平等原則之虞的結論。到最後，我們會發現，試圖尋求正當性的結果，本罪第2項加重結果犯的規定仍無法找到一個合理且毫無論理漏洞的理由作為其正當化的基礎。

事實上，立法者認為舊法時期的規定無法完整評價行為人在酒醉駕車致人死

<sup>365</sup> 在此感謝口試委員給予的寶貴建議。

<sup>366</sup> <https://tw.appledaily.com/headline/daily/20170930/37798108/>，最後瀏覽日期：2017年11月30日。

<sup>367</sup> 參閱黃榮堅，同註338，頁1554。李佳玟教授指出，警政署統計2008至2010年交通事故肇事原因，呈現出酒駕是台灣近十年來造成死傷交通事故的最重要原因，但仔細觀察會發現，警政署的統計方式大有問題：其並未區分近因(如：超速、未注意車前狀況、未依規定讓車等)、遠因(如：酒醉、疲勞、疾病等)，而是只要發現駕駛人酒駕，事故的近因並不重要，酒駕即為唯一的肇事原因。而精神不濟、疲勞駕駛、超速、酒駕等，皆會涉及過失致人於死的情形，但卻只有酒醉駕車適用第185條之3，法定刑為3至10年，且有加重結果的規定，如此已違反交通過失犯處罰之公平原則。其亦認為，酒駕不應該被單獨挑出來，其他重大輕率行為亦應須被同等對待。參閱李佳玟，同註169，頁152-154。

或傷的行為，不是沒有道理的。依照增訂第 2 項前之舊法對於酒駕致人於死或傷的處理方式，是透過真正競合(想像競合或數罪併罰)的方式予以論罪。而若將第 276 條過失致死罪、第 284 條過失傷害罪、過失重傷罪的法定刑與第 354 條毀損罪之法定刑予以比較，明顯有過輕之嫌，如此一來，透過真正競合自然也無法完整表現出行為人所為行為的不法內涵。然而，對此最根本的解決方法，應該是將第 276 條、第 284 條的法定刑予以修正，而非以過失致死罪、過失傷害罪及過失重傷罪之法定刑過輕為由直接在不能安全駕駛罪中不顧法理基礎而增訂加重結果犯的規定。又立法者認為酒駕行為屬於過失行為，此看法完全將不能安全駕駛行為與造成他人死亡或重傷結果的近因混淆。第 185 條之 3 不能安全駕駛罪，其成立之前提必須行為人對於其「飲酒後駕駛動力交通工具」此一建構本罪不法的基礎事實具有認識，意即本罪為一故意犯，而非過失犯。立法者本意應是認為，因為酒醉駕車而違反注意義務之行為，雖然屬於過失犯，仍應受到刑法之非難，換言之，立法者所要非難者，是造成死傷結果的近因，也就是違反某些道路規則的過失行為，如超速、闖紅燈等，而非不能安全駕駛行為此一遠因。至於該些過失行為本即會受到過失致死罪、過失傷害罪及過失重傷罪的非難，實無必要再增訂加重結果犯予以評價。至於第 276 條、第 284 條的法定刑過輕，則是另外一個問題所在。最後立法者所持的理由是，縱使透過數罪併罰，也無法彰顯酒駕致死或重傷的惡性。惟，所謂透過數罪併罰仍無法彰顯惡性，仔細探究其原因，仍然是因為過失致死罪、過失傷害罪及過失重傷罪的法定刑訂定有問題所致。

其實立法者所提出的三大增訂理由，皆與過失致死罪、過失傷害罪及過失重傷罪的法定刑有關，立法者雖也意識到此問題，其卻捨本逐末，未思考該些罪名之法定刑重新修正，反而在不能安全駕駛罪當中增訂加重結果犯之規定，以迅速回應社會大眾的憤怒與期待。此舉不僅疊床架屋，亦違反了法理基礎，未縝密考量刑法法理的要求以及體系的結果，即是造成此加重結果犯的增訂欠缺正當性，在適用上原本面臨的競合、法定刑問題非但未解決，反而引發更多的疑慮。事實上，增訂加重結果犯並不能解決問題，根本性的問題毋寧是現行過失致死罪、過失傷害罪及過失重傷罪之法定刑過輕，明顯與第 271 條殺人罪有所落差。因此立法上必須先予以處理者，乃係過失致死罪的法定刑，將其與殺人罪之法定刑差距拉近(如將法定刑提高至 7 年以下有期徒刑，或是提高至 10 年以下有期徒刑，與

殺人罪之法定刑銜接)，甚至進一步思考是否有新增重大過失致人於死罪、重大過失傷害罪等罪名之立法必要性<sup>368</sup>。不過，必須一併予以考量的是，不論係就現行過失致死罪、過失傷害罪之法定刑範圍進行修正，抑或是如同黃榮堅教授所建議，另外新增重大過失致人於死罪、重大過失傷害罪，立法者除了單就前述法定刑部分必須進行充分考量外，對於刑法總則所規定的易刑處分(如刑法第 41 條易科罰金)，亦須一併審酌、檢討，否則將可能會導致因為過失致死罪、過失傷害罪的最重本刑因為提高(或是新增的重大過失致人於死罪、重大過失傷害罪之高法定刑)而使之高於易刑處分的發動門檻，反而使一些情節較輕之個案中，剝奪了法律適用者的裁量權(如最重本刑高於 5 年以下，將無法判處易科罰金)。

#### 第四節 與他罪之競合難題

然而，不論是否針對本法過失致死罪、過失傷害罪及過失重傷罪過低之法定刑進行修正，或是如同論者所建議，應新增重大過失致人於死罪、重大過失傷害罪等，皆屬於立法層次的問題。在現行法本罪第 2 項加重結果犯的規定仍屬有效之法律情況下，對於法律適用者而言，仍必須去適用之。而在適用本罪第 2 項加重結果犯時，最容易但也最困難的問題，乃係其與他罪間應如何競合的問題。此也是本文欲於此節進一步探討的問題所在，同時試圖在本文脈絡下，提出解決方法。

##### 第一項 與刑法相關規定之競合

行為人為酒醉駕車行為時，往往會伴隨著過失傷害(或過失致死)、肇事逃逸等行為發生，彼此間的競合關係究係為何，其實係相當複雜的。以下就以舉例之方式來進行說明：

---

<sup>368</sup> 參閱黃榮堅，同註 338，頁 1554-1555。

### 【案例一】

某日，甲與許久不見的友人在小吃攤聚餐飲酒暢談至深夜。聚餐結束後，甲帶著酒意，不聽友人的勸阻執意開車回家。在行經十字路口時，由於酒精作用之下(事後經酒測其血液中酒精濃度已達 0.11%)，未注意到紅燈號誌，在未減速的情況下闖紅燈，不慎撞到橫向綠燈通行的機車騎士乙，乙當場彈飛出去，甲停下車查看，看到乙倒臥在血泊中，心中明知若不將乙立刻送醫，乙很可能會有生命危險，但其擔心犯行曝光，因此選擇迅速駕車離去。後乙被經過路人發現送醫，仍傷重不治。事後確認，若甲當時立即將乙送醫救治，乙即會有極高的存活可能性<sup>369</sup>。



【案例一】中，甲闖紅燈而撞到乙的行為，會構成第 284 條第 1 項的過失傷害罪，又乙因甲的傷害導致其死亡，因此可能構成第 276 條第 1 項過失致死罪；後續甲的故意不為救助行為，係透過第 15 條不作為的方式實現構成要件，可能構成第 271 條第 1 項不作為殺人罪；而其於(絕對)不能安全駕駛的狀態下駕車，構成第 185 條之 3 第 1 項不能安全駕駛罪，而也因其不能安全駕駛之行為致使乙的傷害、最後死亡，因此也可能會構成同條第 2 項的加重結果犯。後其下車查看，

<sup>369</sup> 此例係改編自蔡聖偉教授撰寫文章中之案例事實。參閱蔡聖偉，醉上加罪——車禍事故中相關罪名的競合問題，月旦法學教室第 130 期，頁 36，2013 年 8 月。



再駕車離去，構成另一個第 185 條之 3 第 1 項不能安全駕駛罪，同時也構成第 185 條之 4 肇事逃逸罪。

對於前述諸多罪名，究應如何競合，其實關鍵在於應如何評價乙的死亡結果。

【案例一】中，乙的死亡結果，與甲的傷害行為、不救助行為以及不能安全駕駛行為皆有因果(條件)關係，因此有以下的可能：成立第 276 條第 1 項過失致死罪、第 271 條第 1 項不作為殺人罪，或第 185 條之 3 第 2 項的不能安全駕駛致死罪。在這樣的情形下，競合應如何處理？

對此，有論者認為<sup>370</sup>，在第一部分，過失致死罪的不法事實內容，其實可以分成前、後階段，即：前階段行為人造成行為客體有致命傷害的行為事實，後階段則是前階段(傷害結果)逐漸惡化導致死亡結果出現的過程。而前階段的事實，同時也會成立過失傷害罪，僅係於一般情形，過失傷害罪與過失致死罪處於法條競合關係，因此無適用前者之餘地。然若行為人在過失造成行為客體的傷害後，又針對同一行為客體之生命法益，另行起意不為救助而另再構成故意不作為殺人罪(或遺棄致死罪)，則過失致死罪的後階段部分，即會因故意不作為殺人罪而喪失其獨立評價之意義。此時前階段所成立的過失傷害罪，因失去將其排擠掉的過失致死罪而顯現出來。惟其又因與故意不作為殺人罪所侵害的法益方向相同，再競合規則中屬於與罰前行為，從而再度被排擠掉。基此，【案例一】中的第一部分，因死亡結果已被第二部分之故意不作為殺人罪評價，因此只會成立第 185 條之 3 第 1 項不能安全駕駛罪。至於第二部分，除了前述的故意不作為殺人罪以外，甲因駕駛離去行為而成立另一個不能安全駕駛罪，以及第 185 條之 4 肇事逃逸罪。至於三罪之競合關係，取決於肇事逃逸罪之保護法益為何：①若認為係保護道路參與者之生命身體法益<sup>371</sup>，與不作為殺人罪即為法條競合關係，再與不能安全駕駛罪以想像競合處理；②若認為係保護公共交通安全<sup>372</sup>，則與不能安全駕駛罪法

<sup>370</sup> 以下競合之操作，乃參考自蔡聖偉教授之文章。參閱蔡聖偉，同前註，頁 37-38。

<sup>371</sup> 立法理由謂：「一、為維護交通安全，加強救護，減少被害人之死傷，促使駕駛人於肇事後，能對被害人即時救護，特增設本條，關於肇事致人死傷而逃逸之處罰規定。二、本條之刑度參考第 294 條第 1 項遺棄罪之規定。」

<sup>372</sup> 參閱吳耀宗，肇事逃逸罪：第一講保護法益，月旦法學教室第 94 期，頁 34，2011 年 6 月；甘添貴，酒醉駕車與肇事逃逸，台灣本土法學雜誌第 30 期，頁 112，2002 年 1 月。最高法院 93 年度台上字第 5513 號刑事判決亦認為：「……查上開駕車肇事致人死傷而逃逸罪及遺棄無自救力之人罪，二者之構成要件不同，且所侵害之法益，前者為社會之公共安全，後者為個人之生命、身體之安全，亦屬有間。……」

條競合，再與不作為殺人罪想像競合，從一重處斷；③而若係認為保全民事損害賠償請求權<sup>373</sup>或係④協助國家確認事故以及責任之歸屬<sup>374</sup>，則與另二罪想像競合。但不論採取前述哪種立場，第二部分競合的結果，都必須與第一部分所成立之不能安全駕駛罪，以數罪併罰評價之。

本文原則上贊同前述論者所提出的競合方法，但在特定情形，可能尚需稍作修正、補充，以以下之案例進行說明：

### 【案例二】

同【案例一】之情形，不同者，係甲下車查看發現乙倒臥在血泊中時，本想予以救治，但擔心犯行曝光，且認為發生車禍地點人車往來也算頻繁，應該會有人及時發現乙並予以送醫救助，乙不致有生命危險，因此駕車離去。事後確認，若甲當時立即將乙送醫救治，乙即會有極高的存活可能性。

### 【案例三】

同【案例二】之情形，但事後證明甲當時若立即將乙送醫救治，仍無法改變乙之死亡結果。

在【案例二】、【案例三】中，甲明顯係出於遺棄故意而非殺人故意，因此在第二部分甲開車離去之行為會另外再成立第 294 條第 1 項之有義務遺棄罪。同【案例一】的疑問，乙的死亡結果究應歸於何罪之下？是否應如同【案例一】中認為乙之死亡結果會因甲另行起意而不為救助，另構成之故意不作為殺人罪，而將過失致死罪的後階段部分納入評價，最後僅成立故意不作為殺人罪一樣，在【案例二】、【案例三】中，乙的死亡結果是否亦應係成立第 294 條第 2 項遺棄致死罪？

對此，最高法院 100 年度台上字第 5596 號刑事判決認為：「在駕駛動力交通工具肇事致人受傷，使陷於無自救能力而逃逸之情形，除須被害人因行為人之逃逸，致發生客觀上能預見而不預見之死亡之加重結果者外，尚以行為人逃逸之遺

<sup>373</sup> 參閱林山田，同註 65，頁 320；張麗卿，同註 57，頁 154，2012 年 6 月。

<sup>374</sup> 參閱高金桂，有義務遺棄罪與肇事逃逸罪之犯罪競合問題——以台灣高等法院八十九年度交上訴字第八號刑事判決為基礎兼論刑法第二條之適用問題，月旦法學雜誌第 121 期，頁 251-252，2005 年 6 月。

棄行為與被害人之死亡結果間具有相當因果關係，始應令其就肇事逃逸行為，負該遺棄之加重結果罪責。亦即行為人雖有逃逸之遺棄行為，然如被害人之傷勢嚴重，縱及時醫治，仍無法救活者，則其死亡之結果與行為人之遺棄行為間，即無相當因果關係可言，自無從成立遺棄因而致人於死罪。」意即，是以乙送醫是否有實益作為判斷標準：若送醫仍有實益，則成立遺棄致死罪；若送醫無實益，則不能成立遺棄致死罪，而應將該死亡結果歸責於前階段之行為，而有論者亦贊同此一見解<sup>375</sup>。

本文認為，在【案例二】之情形，雖然甲於第二部分為遺棄行為時，其對於遺棄行為確實有所認知及意欲，而因認為他人會予以救助，乙的生命並不會有任何危險，顯然係對於乙之死亡結果無「欲」亦非屬「不違反其本意」。然乙若及時送醫，有極高的存活可能性，卻因甲第二部分的遺棄行為，增加了其死亡之風險(意即甲透過其遺棄之不救助行為，提升了乙死亡的風險)，因此乙的死亡結果自應歸於甲於第二部分之遺棄行為，成立遺棄致死罪，至於其競合規則，本文贊同與【案例一】一樣，皆依前述論者主張之方式予以處理，即：一部分甲僅成立不能安全駕駛罪，第二部分，除了成立遺棄致死罪外，因甲後續又駕車離去，而成立另一個不能安全駕駛罪，以及肇事逃逸罪，最後視對於肇事逃逸罪採取何種保護法益立場：若採前述①，則肇事逃逸罪與遺棄致死罪為法條競合，再與不能安全駕駛罪想像競合；若為前述②，則肇事逃逸罪與不能安全駕駛罪法條競合，再與遺棄致死罪想像競合；若係前述③、④，則三罪想像競合。不論採①至④哪種情形，最後第二部分之競合結果，必須再與第一部分所成立之不能安全駕駛罪數罪併罰。

與之相較，在【案例三】之情形，由於乙的死亡風險，係由甲於第一部分之不能安全駕駛行為所開啟並持續進行，且並不因其於第二部分所為之遺棄行為而有任何風險上之提升(蓋事後證明乙送醫並無實益)，因此，乙的死亡結果仍應歸於第一部分之行為；又乙之死亡結果，乃係因甲不聽友人勸說仍執意為酒醉駕車，並顯然欠缺客觀一般人(酒後開車發生事故機率高)之注意<sup>376</sup>，致使撞到乙，最後

<sup>375</sup> 參閱張天一，「不能安全駕駛罪」與「肇事逃逸罪」之相關競合問題，月旦法學教室第 188 期，頁 53-58，2018 年 6 月。

<sup>376</sup> 最高法院 42 年台上字第 865 號民事判例：「重大過失，則以顯然欠缺普通人之注意定之。」由於我國刑法中並無如同民法一樣明定重大過失，因此對於重大過失之解釋也並未如同民法一般

死亡，換言之，乙之死亡係出於甲酒醉駕車而對其生命法益侵害有輕率過失，符合本文所贊同「加重結果犯須以『重大過失(輕率過失)』為要件」之立場，自應成立不能安全駕駛致死罪。至於甲撞到乙可能會成立之過失傷害罪、過失致死罪之部分，則與【案例一】論述同理：過失致死罪之致死結果，既已為不能安全駕駛致死罪所評價，因此僅成立過失傷害罪；又身體法益與生命法益為包含關係，既然已成立不能安全駕駛致死罪，則甲所成立之過失傷害罪，將會因法條競合而排擠掉<sup>377</sup>。而就第二部分甲離開現場之行為，則係成立第 294 條第 1 項有義務遺棄罪、肇事逃逸罪及不能安全駕駛罪。

最後在操作【案例三】競合時，第二部分甲成立的不能安全駕駛罪、肇事逃逸罪以及有義務遺棄罪，三者間的競合同樣取決於肇事逃逸罪之保護法益採取何種見解，且最終第二部分之競合結果皆須再與第一部分成立之不能安全駕駛致死罪為數罪併罰。

綜上所述，於【案例一】、【案例二】之情形，本文贊同論者所提出之見解：甲成立不作為殺人罪/遺棄致死罪，再與他罪競合；然在【案例三】之情形，本文以為，甲應成立者係不能安全駕駛致死罪而非有義務遺棄致死罪，因此應以不能安全駕駛致死罪與他罪進行競合。如此之操作方式，本文認為，不僅較為合理，亦可限縮本即欠缺正當性之本罪加重結果犯之適用範圍，在現行法仍屬有效之框架下，盡量使本罪與其他相關規定間之競合關係回歸一般競合規則，降低違反平等原則、抵觸罪責原則之疑慮。

---

明確，因此援引民法對於重大過失之定義來予以解釋，讓重大過失內含較為具體。

<sup>377</sup> 實務上對於過失傷害罪、過失致死罪以及不能安全駕駛致死罪競合之結果，亦係認為最後論以不能安全駕駛致死罪，然卻僅以立法理由作為其結論之支持論點，未提出具體、堅強之推論過程，似有不妥。臺灣高等法院 105 年度交上訴字第 139 號刑事判決：「增訂第 2 項……可見增訂本條項之立法目的，係為維護交通安全，防止交通事故之發生，並考量酒後駕車足以造成注意力減低，提高重大違反交通規則之可能性，惟現行刑法對於行為人酒後駕車肇事致人於死或重傷，因數罪併罰結果，仍不足以彰顯酒駕肇事致人於死或重傷之惡性，乃參酌刑法第 276 條第 2 項業務過失致死罪，及同法第 277 條普通傷害罪之法定刑度，增訂此條項加重結果犯之規定，以期有效遏阻酒駕行為，維護民眾生命、身體及財產安全。換言之，立法者顯然有意將酒後駕車肇事致人於死或重傷之處罰，以刑法第 185 條之 3 第 2 項之規定，取代同條第 1 項與同法第 276 條或第 284 條併合處罰之意，是於此種情形，應依法條競合優先適用刑法第 185 條之 3 第 2 項之規定。」



## 第二項 與道路交通處罰條例第 86 條之關係

不能安全駕駛致死罪除了與前述刑法相關規定有競合可能性之情形外，其與道路交通處罰條例之罰則規定，亦會有適用上之問題。

與本罪會產生適用上關係者，即是道路交通處罰條例第 86 條第 1 項(下稱該條例規定)之規定：「汽車駕駛人，無駕駛執照駕車、酒醉駕車、吸食毒品或迷幻藥駕車、行駛人行道或行經行人穿越道不依規定讓行人優先通行，因而致人受傷或死亡，依法應負刑事責任者，加重其刑至二分之一。」

沒有疑問者，乃係若行為人因酒醉、吸毒或迷幻藥駕車，致人「輕傷」時，因刑法第 185 條之 3 第 2 項加重結果犯僅規範致人於死或重傷之情形，輕傷非於其評價範圍內，因此在此情形，自可依該條例規定加重其刑。有問題者乃在於：若行為人因不能安全駕駛而致人於死或重傷，此時其成立不能安全駕駛致人死或重傷罪後，能否再依照該條例規定加重其刑一次？

對此，臺灣高等法院暨所屬法院 105 年度法律座談會刑事類提案第 33 號採取否定說<sup>378</sup>，其最主要之理由在於：違反雙重評價禁止原則、一行為不二罰原則。

<sup>378</sup> 否定說完整理由：(一)按道路交通管理處罰條例第 86 條第 1 項固規定：「汽車駕駛人，無駕駛執照駕車、酒醉駕車、吸食毒品或迷幻藥駕車、行駛人行道或行經行人穿越道不依規定讓行人優先通行，因而致人受傷或死亡，依法應負刑事責任者，加重其刑至二分之一。」且刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名。道路交通管理處罰條例第 86 條第 1 項關於汽車駕駛人，無駕駛執照駕車、酒醉駕車、吸食毒品或迷幻藥駕車、行駛人行道或行經行人穿越道不依規定讓行人優先通行，因而致人受傷或死亡，依法應負刑事責任者，加重其刑至二分之一，係就刑法第 276 條第 1 項之過失致人於死罪、同條第 2 項之業務過失致人於死罪，同法第 284 條第 1 項之過失傷害（及致重傷）罪、同條第 2 項之業務過失傷害（及致重傷）罪之基本犯罪類型，對於加害人為汽車駕駛人，於從事駕駛汽車之特定行為時，無駕駛執照駕車、酒醉駕車、吸食毒品或迷幻藥駕車，或於行經行人穿越道之特定地點，不依規定讓行人優先通行，因而致人受傷或死亡之特殊行為要件予以加重處罰，已就上述刑法第 276 條第 1 項、第 2 項，同法第 284 條第 1 項、第 2 項各罪犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，而成另一獨立之罪名，自屬刑法分則加重之性質（最高法院 92 年度第 1 次刑事庭會議決議、99 年度台非字第 198 號判決意旨參照）。從而，倘若行為人因酒後駕車致人受傷之過失傷害犯行，適用上揭道路交通管理處罰條例之加重結果，已經使該酒後駕車過失傷害成為一獨立之罪名。然刑法第 185 條之 3 第 1 項已經規定「駕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，得併科 20 萬元以下罰金：一、吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克或血液中酒精濃度達百分之 0.05 以上。二、有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛。三、服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛」，倘若行為人酒後駕車，有酒測值每公升 0.25 毫克或其他不能安全駕駛之情形，符合上揭構成要件，已就其「酒醉駕車」之行為依上開規定單獨處罰時，倘再認其「酒醉駕車」之行為符合道路交通管理處罰條例第 86 條第 1 項之規定，應依該條項之規定加重，就行為人「酒醉駕車」之單一行為顯有重複評價之嫌（按，典型之「重複評價禁止原則」，固係指就構成要件之一部分不得作為量刑時之審酌因素，然亦有學者認為所謂雙重評價不僅止於此，故縱使認為並無法直接引用「雙重評價禁止原則」，亦應能類推適用此原則）。(二) 本件爭議係酒醉駕車行為已依刑法第 185 條之 3 第 1 項規定處罰，依目前實務通說認為，若因此又過失致人受傷，除成立

而臺灣高等法院 106 年度交上訴字第 118 號刑事判決亦認為：「按刑法第 185 條之 3 第 2 項之罪，係加重結果犯，以行為人對於基本（酒駕）行為有故意，對於加重結果（致死亡或重傷）部分有過失，始令負該加重結果之責；是酒後駕車致人死亡（重傷）之一行為在外觀上雖然觸犯數個罪名，然而僅能適用其中一個犯罪之構成要件而排除其他之構成要件，非犯罪之競合，而為單純一罪，無須論以想像競合（本院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案第 11 號研討結果及審查意見參照）。故核被告所為，係犯刑法第 185 條之 3 第 2 項前段之駕駛動力交通工具，血液中酒精濃度達百分之 0.05 以上以上，因而致人於死罪。復按道路交通管理處罰條例第 86 條第 1 項規定：『汽車駕駛人，無駕駛執照駕車、酒醉駕車、吸食毒品或迷幻藥駕車、行駛人行道或行經行人穿越道不依規定讓行人優先通行，因而致人受傷或死亡，依法應負刑事責任者，加重其刑至二分之一』，係指肇事者在一定之違規情形下，依法應負過失致人於死或過失傷害之刑事責任時，始有該條之適用，而修正後之刑法第 185 條之 3 第 2 項，已就行為人服用酒類吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克以上而駕駛，因而致人於死或重傷之犯行，予以變更刑度，加重處罰，為加重結果犯，其與過失犯尚屬有間，應不能再依道

---

刑法第 284 條第 1 項過失傷害罪外，又必須適用道路交通管理處罰條例第 86 條第 1 項「酒醉駕車」之規定，加重其刑至二分之一。此種類型，既非完全符合「重複使用禁止原則」之基本定義，亦非典型之「一行為不二罰原則」，蓋因「酒醉駕車」並非在判斷犯罪是否成立時予以加以援用，又在考量該罪刑罰裁量時，再重複使用（按係另一犯罪之加重條件）；又該構成要件，並非重複處罰二次成立二罪，而係成立一罪，但又成為另一犯罪之加重條件。此種介於上開兩項法治國基本原則之類型，似亦應受到禁止，依「責任原則」、「刑法謙抑原則」並類推適用「重複使用禁止原則」及「一行為不二罰原則」，「酒醉駕車」既已成立刑法第 185 條之 3 第 1 項之罪名予以處罰，即不得就過失傷害部分再適用道路交通管理處罰條例第 86 條第 1 項「酒醉駕車」之規定，加重其刑。（三）又刑法第 185 條之 3 之法定刑係 2 年以下有期徒刑，得併科 20 萬元以下罰金，然刑法第 284 條第 1 項前段過失傷害係 6 月以下有期徒刑、拘役或 500 元以下罰金之罪，倘依照道路交通管理處罰條例第 86 條之規定加重，最重本刑僅係有期徒刑 9 月，刑法第 185 條之 3 之規定顯然較重。則刑法第 185 條之 3 既已經就酒後駕車部分特別規定為獨立之犯罪行為，且歷經數次修法加重刑責，顯見立法者就此類型犯罪危害非輕，自應逕論以較重之刑法第 185 條之 3，與刑法第 284 條第 1 項予以併合處罰，就刑法第 284 條之過失傷害部分，不再依道路交通管理處罰條例之規定加重。（四）且現行實務對於觸犯刑法第 185 條之 3 第 2 項之酒後駕車致重傷（死）之案件，係以該條已經就行為人服用酒類不能安全駕駛動力交通工具而駕車，因而致人於重傷（死）之犯行加以處罰，自無庸再依道路交通管理處罰條例規定加重，且此時並未另論以酒後駕車公共危險之罪。如此，何以「酒後駕車過失傷害」，卻要另外再論以酒後駕車公共危險之罪。（五）另參酌上揭座談會，曾增列丙說，提及如另論以刑法第 185 條之 3 第 1 項之罪有過度評價之虞，僅論以刑法第 276 條第 1 項並依照道路交通管理處罰條例之規定加重即可（此座談會係在修法前，於此情況應可論以公共危險與過失傷害併罰，不再依道路交通管理處罰條例加重，如前述），然上揭乙說全然未論及重複評價之問題。

路交通管理處罰條例第 86 條第 1 項規定予以加重其刑；……。」<sup>379</sup>由此似可推斷，實務似乎認為，只要係成立刑法不能安全駕駛致死或重傷罪，即不得依該條例規定加重其刑。

然細究該條例規定所規範致人於死或傷的加重態樣，除了與不能安全駕駛罪有部分態樣重疊(酒醉駕車、吸食毒品或迷幻藥駕車)外，尚有無照駕駛、行駛人行道，或行經行人穿越道不依規定讓行人優先通行等情形。若行為人係因酒醉駕車、吸食毒品或迷幻藥而駕車致人於死，則已成立不能安全駕駛致死或重傷之加重結果犯，自不得再依該條例規定加重其刑當無疑義，否則即會有同一行為重複評價之問題。惟，若行為人同時有酒醉駕車(或吸毒、迷幻藥等)以及無照駕駛(或行駛人行道、未優先讓行人通行等)之情形，導致他人死亡或重傷，此時是否仍不能依該條例規定予以加重，不無疑問。

對此，最高法院 102 年度台上字第 4783 號刑事判決中明白表示：「故倘行為人犯刑法第 185 條之 3 第 2 項之罪而併有無照駕車或行駛人行道或行經行人穿越道不依規定讓行人優先通行等情形，如再予加重，亦無異於重複加重，而為雙重評價過度處罰。」<sup>380</sup>因此認為只要成立不能安全駕駛致人於死或重傷罪者，一律不得再依該條例規定加重其刑。

<sup>379</sup> 其他亦有許多判決同此見解，如新北地方法院 106 年度交訴字第 19 號刑事判決、高雄地方法院 106 年度交簡上字第 27 號刑事判決、臺北地方法院 105 年度交訴字第 12 號刑事判決、雲林地方法院 106 年度交訴字第 35 號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院 106 年度交上訴字第 61 號刑事判決等。

<sup>380</sup> 最高法院 102 年度台上字第 4783 號刑事判決：「道路交通管理處罰條例第 86 條第 1 項規定：「汽車駕駛人，無駕駛執照駕車、酒醉駕車、吸食毒品或迷幻藥駕車、行駛人行道或行經行人穿越道不依規定讓行人優先通行，因而致人受傷或死亡，依法應負刑事責任者，加重其刑至二分之一。」民國 100 年 11 月 30 日增訂刑法第 185 條之 3 第 2 項前段，已就行為人服用酒類不能安全駕駛動力交通工具而駕駛，因而致人於死之犯行，為較重刑罰之規定。則汽車駕駛人酒醉駕車肇事致人於死，即無依道路交通管理處罰條例上開規定加重其刑之適用。又汽車駕駛人除酒醉駕車外，如另有上開條例第 86 條第 1 項所定無駕駛執照駕車或行駛人行道或行經行人穿越道不依規定讓行人優先通行之應加重其刑之情形，因該條項之規定，係加重條件，就數種加重事項為列舉規定，既被規定在同一條項內，縱同時有數種該條項規定之加重情形，亦僅能加重一次，不能再遞予加重其刑。而增訂刑法第 185 條之 3 第 2 項，將酒醉駕車之不能安全駕駛之加重條件，以加重結果犯之立法方式，將原本分別處罰之不能安全駕駛罪與過失致人於死罪結合為一罪，實質上已將酒醉駕車之加重條件予以評價而加重其刑。於增訂刑法第 185 條之 3 第 2 項後，立法上又未將該酒醉駕車之加重條件自上開條例第 86 條第 1 項規定內刪除，即難認係有意將此一加重條件與其他之加重條件予以區別，而分別加重處罰。故倘行為人犯刑法第 185 條之 3 第 2 項之罪而併有無照駕車或行駛人行道或行經行人穿越道不依規定讓行人優先通行等情形，如再予加重，亦無異於重複加重，而為雙重評價過度處罰。故於增訂刑法第 185 條之 3 第 2 項後，如行為人另有無照駕車或行駛人行道或行經行人穿越道不依規定讓行人優先通行等情形時，不能再依道路交通管理處罰條例第 86 條第 1 項予以加重其刑。」



依照最高法院 105 年度台上字第 1388 號刑事判決認為：「按刑法總則之加重，係概括性之規定，所有罪名均一體適用；刑法分則之加重，係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名。道路交通管理處罰條例第 86 條第 1 項關於汽車駕駛人，行經行人穿越道不依規定讓行人優先通行，因而致人受傷或死亡，依法應負刑事責任者，加重其刑至二分之一之規定，係就刑法第 276 條第 1、2 項，同法第 284 條第 1、2 項各罪犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，而成另一獨立之罪名，自屬刑法分則加重之性質。」暫且不論實務上區分總則加重與分則加重有無實益，若認為於無照駕駛等三種未與不能安全駕駛罪重疊之情形仍必須加重其刑，則依照實務見解認為該條例規定為分則加重，在判決主文中，即應同時諭知不能安全駕駛致人死或重傷罪，以及無照駕駛(或其他情形)致人死或傷罪，如此一來，被害人死亡或重傷結果明顯被重複評價兩次，自有違禁止重複評價原則。

基於前述理由，本文大致贊同最高法院 102 年度台上字第 4783 號刑事判決認為不應再加重其刑之見解，不過仍須為以下之修正：①應區分致普通傷害與致死/重傷之情形：若係前者，因刑法第 185 條之 3 第 2 項並未予以規範，因此可以依該條例規定加重其刑，但未免加重其刑後，刑度高於刑法第 185 條之 3 第 2 項加重結果犯之法定刑，造成輕重失衡的情形，故應可比附援引想像競合的「封鎖效果」，在普通傷害之情形，其加重後之刑度不得高於第 2 項之法定刑。反之，若係後者，則不得加重其刑。②至於同時有無照駕駛、行駛人行道，或行經行人穿越道不依規定讓行人優先通行等情形，因禁止重複評價原則，故亦不得再依該條例規定加重其刑，但其無照駕駛等情節，得為量刑之考量因素，於判決理由中予以交代，以充分評價行為人之不法。



## 第五章 結論

從 1999 年 4 月 21 日修法增訂不能安全駕駛罪後，即有許多關於本罪之爭議問題，如：是否為雙行為犯、法務部 88 年法檢字第 1669 號函釋中所認定不能安全駕駛罪的酒精濃度標準之性質為何、故意如何認定等。而立法者為回應社會上層出不窮的酒醉駕車造成重大交通事故的案件，因此在 2011 年 11 月 30 日增訂加重結果犯的規定，並於 2013 年 5 月 31 日修正本罪，明文將酒精濃度訂入法文當中。然而，這樣的修正似乎反而增加了更多解釋上與適用上的困難。而釐清與試圖解決此些問題，就是本文最初所設、所欲達到的目的。但礙於篇幅因素，本文只能針對本罪之定性問題、客觀構成要件上解釋疑慮、主觀構成要件認識範圍為何、本罪加重果犯立法是否正當，以及其帶來的競合難題等進行撰寫、分析。以下即總結本文所採之立場與想法：

在本罪修正前，對於如何認定「不能安全駕駛」，國內學說通說與多數實務見解皆以「駕駛人血液中酒精濃度達到 0.11% 以上或吐氣酒精濃度達 0.55mg/L 以上，即屬絕對不能安全駕駛；而若血液中酒精濃度在 0.03% 至 0.11% 之間或吐氣酒精濃度達到 0.26mg/L 至 0.55mg/L 之間，則為相對不能安全駕駛」此一標準作為判準，也正因為如此，衍生出對於本罪之性質為何，有不同學說見解：有抽象危險犯說、具體危險犯說、抽象具體危險犯說，還有認為本罪可以是抽象危險犯也可以是具體危險犯。而本文認為，舊法時期之所有會有這樣的爭議，最根本的問題在於：不能安全駕駛的判斷是否等於判斷具體危險結果。事實上，判斷行為人是否已經陷於不能安全駕駛之狀態，與是否因此要求必須要有危險出現，是不同層次的問題。意即，前者是如何證明「不能安全駕駛」的問題，後者則是本罪性質定性的提問，並不會因「不能安全駕駛」此一要件必須以酒精濃度數值作為判斷依據，即認定本罪之性質即是要求要有具體危險結果出現的具體危險犯。事實上，本罪所要保護者，除了公共交通安全外，亦包含了對他人之生命、身體及財產法益。若從「行為本身具有高度侵害法益之風險或難以掌控該行為風險」此一抽象危險犯的規範本質來看，一般人在飲酒後並無法保持正常的精神狀態，身體反應能力也會因此較為緩慢，若在此狀態下駕駛動力交通工具，無疑會提高

事故發生率，對於公共交通安全勢必會造成高度危害，更會威脅到其他道路交通參與者之生命、身體、財產法益。正因為酒醉駕車行為本身帶有此典型的高度危險，為了及早避免該危險發生，因此選擇採取抽象危險犯的立法模式，故本罪之性質應屬於抽象危險犯。至於是否有將本罪解釋為適格犯的必要，本文以為，適格犯乃係透過「足以」此法文的描述，要求個案事實必須出現與構成要件行為有相關的危險特徵，以此達到避免行為犯入罪過廣的弊病。然舊法時期，本罪的構成要件行為本身即蘊含對保護法益侵害的典型危險，自無前述入罪過廣的問題，因此並無進一步將本罪解釋為適格犯的必要。

然有疑問者，是舊法時期本罪抽象危險犯的性質，是否會因修法後產生變動，尤其是本罪第 1 項第 2、3 款修正增加「致不能安全駕駛」此一要件。針對第 1 款部分，我們可以從修正理由明白得知，立法者增訂本款時，其目的係為了遏阻酒醉駕車所造成的法益侵害，並無意將本罪之性質從抽象危險犯轉變為具體危險犯，因此本款的性質應同舊法時期一樣屬於抽象危險犯，此並無太大之問題。較有疑慮者，乃係第 2、3 款「致不能安全駕駛」的部分。對此，雖然有論者及實務見解認為，因增加了「致不能安全駕駛」，故此二款之性質應屬於具體危險犯。惟本文認為，我們其實可以從構成要件結果之性質切入來看。所謂構成要件結果，必須是在時空上，與行為人之構成要件行為可相分離之外在變動，然不能安全駕駛本身，是行為人所為的駕駛行為之「狀態」，並非係其駕駛行為所產生的額外結果，如此此二款自然即非屬結果犯之具體危險犯；又與德國刑法第 315 條之 3 第 1 項明白規定「因而危害他人生命、身體或重大財產」此具體危險結果相較，更可證立此二款並非具體危險犯。事實上，第 2、3 款增訂之「致不能安全駕駛」此一要素，只是在提醒法律適用者必須在個案中判斷行為人是否處於「不能安全駕駛」的狀態下駕駛動力交通工具。綜上所言，新法修正後的本罪，其性質並無改變，仍與舊法時期一樣，皆為抽象危險犯。

除了本罪定性問題外，新法修正所帶來最重要的爭議，乃係其將酒精濃度數值訂入法條當中，引發解釋上與適用上的困難。雖然立法者如此立法，乃係為了遏阻酒醉駕車之現象以及其所造成的重大交通事故，並且限制法律適用者在個案上的心證空間，然而卻也因此有違反刑法謙抑性、罪責原則之問題。惟在尚未修法前，本罪仍屬有效之法文，在此框架下，本文贊同透過解釋，將本罪第 1 項第

1 款附加上「不能安全駕駛」此一不成文構成要件要素。蓋酒醉駕車行為本身雖然是帶有對於公共交通造成危害之典型危險，但亦並非所有飲酒後之駕駛行為都會符合該典型危險之要求，以及從本罪最初之立法意旨來看，皆有必要以「不能安全駕駛」此一不成文構成要件要素來劃定危害公共交通安全之法所不許的風險，界定本款非難的射程範圍，故本款之不法核心，仍應為「不能安全駕駛」為是。至於透過解釋加上此附加構成要件要素，是否會違反罪刑法定原則？對此，本文以為是沒有的，蓋如此之解釋，其實是限制了本款成罪之範圍，與罪刑法定原則背後所彰顯之精神並無牴觸，故並無違反罪刑法定之嫌。

而既然認為「不能安全駕駛」才是本罪第 1 項第 1 款之不法核心，則在解釋訂入法文中的酒精濃度數值上，本文贊同將其定性為一種「客觀處罰條件」，並將其於訴訟法上，理解為一種「法定證據評價規則」，如此不僅可以解決若將其定位為構成要件要素將會面臨主觀認識上的困難，也可以合理化解釋其為證明方法的性質。而酒精濃度數值除了係法定證據評價規則的體現外，性質上同時也是德國法概念上所謂的「不可推翻之法律推定」，也就是相當於我國法上的「視為」，也就是：只要達到該數值，即將行為人之駕駛行為視為不能安全駕駛。然現行規定之酒精濃度數值可能使處罰範圍過大，因此本文認為，若欲保留立法者想要限制法官自由心證之本意，又希望修正現行酒精濃度數值可能導致處罰範圍過廣之弊，則應將現行規定之「吐氣所含酒精濃度達 0.25mg/L 或血液中酒精濃度達 0.05% 以上」，改為舊法時期之標準：「吐氣所含酒精濃度達 0.55mg/L 或血液中酒精濃度達 0.11% 以上」，在此標準下的不可推翻之法律推定結果，始較為合理。

本罪第 1 項第 1 款還有一個值得討論的地方是：將吐氣酒精濃度納入作為判斷不能安全駕駛罪的一種證據方式是否合理？對此，本文認為，吐氣酒精濃度在測量上，會面臨到儀器、人為操作上等不安定因素影響，進而造成測得數值可能失真的風險。由於刑罰乃係涉及人民生命、身體、自由等法益之國家高權行為，若將刑罰的發動繫諸如此不安定的測量數值上，恐非妥適。因此，本文認為應如同德國實務一樣，在判斷行為人是不為不能安全駕駛上，應僅以血液中酒精濃度數值作為一定的證據方法，而不應參考吐氣酒精濃度數值。不過在立法者修法前，吐氣酒精濃度數值仍屬有效認定不能安全駕駛的證據方法，在此前提下，本文贊同應修正現行操作酒測器的程序，並且透過更嚴謹的數據取得，降低吐氣酒精濃

度數值不安定所帶來的風險：在檢測前，除了有 15 分鐘的觀察時間外，並且測試 2 到 3 次，最後將數次的檢測結果紀錄至小數點後 3 位後，取其加總後之平均值，再減去合理的扣除額，並附上儀器檢測可能產生之誤差值；並且同時修正相關作業程序的規定，提供人民事後更完善的救濟制度。

而在本罪第 1 項第 2 款、第 3 款之規定上，亦有相關問題以及不妥之處。第 2 款雖規定「酒類或其他相類之物」，然事實上，「酒類」已經可以涵蓋所有類型，「其他相類之物」始屬多餘之概括規定。又其規範「其他情事足認」，明顯係將訴訟法上所規定的起訴心證門檻，以及證明行為人犯罪之手段，錯置於實體法上的構成要件中。詳言之，「足認」僅係刑事訴訟法所規定的法定起訴門檻，與認為被告所為之行為已屬有罪所要求的「已達無合理懷疑之確信」此一心證程度(即有罪判決之確信程度)，有明顯的程度落差，然修正後將「足認」訂入構成要件中，儼然已經破壞了原本訴訟法上對於成罪心證程度之要求。又「其他情事」，例如行為人走路搖搖晃晃、蛇行等，皆為間接事實，透過如生理協調平衡檢測紀錄表等間接證據，來推論出行為人有「酒後駕車」此一犯罪事實。由此可知，「其他情事」應為一種用來證明、確立刑罰權的「手段」，為訴訟法上證明法則之一環，並非刑罰權本身的內涵，然新法修正明顯混淆了實體法與程序法的作用，並且產生行為人必須於行為時即對於足以證明其酒醉駕車之間接證據存在故意此一不合理的要求。故本文認為，第 2 款之法文描述實屬不當。

至於第 3 款的部分，我國立法者既然選擇將毒品與麻醉藥品分別做獨立規範，則在解釋上，仍應認為毒品與麻醉藥品屬兩種不同的範疇，後者可包含一些並不具有毒品性質但在服用後卻仍會影響行為人安全駕駛能力的物質，以及經由醫師處方籤獲取之藥品，如此一來尚能降低規範漏洞的存在。此外，對於服用毒品或其他麻醉藥品所導致的不能安全駕駛，由於現今科學無法如同酒精一樣，給予每個藥品一個確切數值。縱使認為可以透過實證研究得出一個數值，然由於毒品、麻醉藥品等種類過於繁多，若一項一項皆付諸實證研究，所支出的成本必定過高；且若將每個數值訂入法文中，將造成立法成本的耗費以及條文文字過於累贅之弊端。因此，本文贊同現行實務見解以及德國學說，以相對不能安全駕駛來做為判斷因毒品或麻醉藥品所引起的不能安全駕駛之方法。

除了前述客觀構成要件層面上之相關疑慮外，本罪在主觀構成要件上亦面臨



到許多問題。其中，最重要者乃係故意認知的難題。

依本文之立場，認為修法後之本罪第 1 項第 1 款所訂之酒精濃度數值僅為客觀處罰條件，主觀故意無須加以認識，反而係透過解釋附加上的「不能安全駕駛」，其為本罪之不法核心，因而自屬主觀故意所必須認識到的範圍。簡言之，行為人在主觀上，無須對於自己體內的酒精濃度數值加以認識。至於行為人對於「不能安全駕駛」此一不成文構成要件要素，在主觀上究竟應認識到什麼內容、認識到什麼程度，即涉及到「不能安全駕駛」應如何定性。有認為「不能安全駕駛」屬於規範性構成要件要素，因此行為人在主觀上僅須認識到一般人對於此概念所代表的一般意義，也就是所謂「外行人的平行評價」。然「一般意義」此一內涵，其實並不精確、具體，以如此不明確的概念作為標準，仍無法解決規範性構成要件要素本身存在的認知問題。因此，本文贊同以「整體行為評價要素」作為「不能安全駕駛」的定性。「整體行為評價要素」可區分為兩個部分：「一切關於整體評價的事實情狀」與「對該些要件所為的整體價值評價」。前者，乃屬構成要件要素，後者則是違法性的判斷。依此，對於行為人主觀上的要求則為：僅需認識到建構整體不法的客觀基礎事實即可，至於該事實的評價、意義，本即不屬於構成要件，自不在主觀構成要件所要認識的範圍內。換言之，行為人只須認識到自己「飲酒後駕駛動力交通工具」、違規的駕駛行為(如蛇行行為、汽車開上人行道)等此些建構本罪不法的自然基礎事實，即可認定其具主觀故意。而第 2、3 款亦與第 1 款相同，即行為人只要認識到自己「服用毒品、麻醉藥品後駕駛動力交通工具」此一事實即可，對於體內所含之藥物含量無須有所認識。

此外，相較於德國刑法第 316 條第 2 項對於醉態駕駛罪有處罰過失犯，我國不論係在修法前或修法後，皆未處罰本罪之過失情形。然而，在發生行為人因高度酒精影響下導致判斷能力、認知能力下降，致其未認識到自己不能安全駕駛、服用醫師所開立可能影響中樞神經功能的藥物後駕駛、或是行為人於前一天飲酒，隔天駕駛交通工具被測得之酒精濃度仍超標等情形，在現行本罪僅處罰故意而未規範過失的立法下，明顯形成了嚴重的處罰漏洞。因此，本文立場認為，本罪有必要增訂過失犯之處罰，以此完整法益之保護，並讓法律適用者能有更彈性之適用法律之空間。

而就 2011 年 11 月 30 日所增訂的本罪第 2 項加重結果犯之規定，不論我們

採取「直接關聯性」或是「重大過失(輕率過失)」的限縮解釋立場，仍無法為其找到一個合理解毫無論理漏洞的理由來正當化其處罰基礎。因此，最根本的解決方法，仍應從刑法第 276 條過失致死罪、284 條過失傷害/重傷罪之法定刑予以著手修正，而非係以其法定刑過輕為由，不顧法理基礎直接在本罪中增訂加重結果犯的規範。惟，對於刑法第 276 條、第 284 條的法定刑進行修正、刪除本罪之加重結果犯等作法，皆屬立法層次的問題，在本罪第 2 項仍屬有效現行法之情況下，法律適用者仍必須予以適用。而在適用上，最容易碰到的問題，即是本罪第 2 項與其他罪名間的競合關係。

容易伴隨本罪出現之罪名，莫過於：第 284 條第 1 項過失傷害/重傷罪、第 276 條過失致死罪、第 271 條及第 15 條之不作為殺人罪、第 185 條之 4 肇事逃逸罪，以及第 294 條第 1 項有義務遺棄罪等。而在個案中，有問題者在於：若被害人出現死亡結果，則該結果究竟應論以本罪第 2 項不能安全駕駛致死罪，亦或是第 276 條過失致死罪，還是第 271 條、第 15 條之不作為殺人罪/第 294 條第 2 項遺棄致死罪？

例如：行為人酒醉駕車不慎撞到被害人(第一部分)，被害人最後死亡，則在：  
【情狀一】：行為人撞到後停下查看，認為被害人即使死亡也無所謂，後駕車離去(第二部分)，此時行為人在第一部分可能成立者為本罪第 1 項不能安全駕駛罪、第 284 條過失傷害罪、第 276 條第 1 項過失致死罪；在第二部分可能成立第 271 條、第 15 條不作為殺人罪，及第 185 條之 4 肇事逃逸罪，並同時構成另一個不能安全駕駛罪。在此情形下應如何競合，本文贊同論者所提出之競合方式：第一部分行為人成立過失傷害罪以及本罪，第二部分則成立不作為殺人罪、本罪以及肇事逃逸罪，又第一部分的過失傷害罪為不作為殺人罪的與罰前行為，故第一部分最後僅會成立不能安全駕駛罪。至於第二部分之三罪間應如何競合，則取決於肇事逃逸罪應採取何種保護法益，惟不論採何種立場，第二部分最後的競合結果，都必須與第一部分所成立的不能安全駕駛罪，透過數罪併罰評價予以評價。

【情狀二】：若是上述情形，行為人下車查看，認為被害人會有其他人予以救助，不會有生命危險，後駕車離去，事後確認被害人若及時送醫會有極高可能性時，此時之處理方式等同前述<sup>①</sup>，即：第一部分僅成立不能安全駕駛罪，第二部分則成立不能安全駕駛罪、肇事逃逸罪以及遺棄致死罪，最後第二部分的競合

結果再與第一部分所成立之不能安全駕駛罪數罪併罰之。

【情狀三】：會有差異者，乃係在前述【情狀二】之情形，經事後確認被害人若及時送醫亦無實益的情況。此時，由於被害人死亡之風險是由行為人第一部分的不能安全駕駛行為所開啟，因此被害人之死亡結果應與不能安全駕駛行為一同被評價，也就是成立不能安全駕駛致死罪。至於第一部分另外成立的過失傷害罪，則因與不能安全駕駛致死罪所保護之法益具有同一性，因此透過法條競合予以排除。第二部分行為人則成立有義務遺棄罪、不能安全駕駛罪以及肇事逃逸罪。最後同樣地，第二部分的競合仍取決於認為肇事逃逸罪所保護之法益為何，之後再與第一部分之不能安全駕駛致死罪數罪併罰之。

至於與道路交通管理處罰條例第 86 條第 1 項之關係，本文則認為，由於本罪第 2 項僅規範致死或致重傷，並未規範到輕傷之情形，又現行實務操作認為該條例第 86 條第 1 項之加重屬分則加重，為一獨立的罪名，因此必須諭知在判決主文中。基於前述理由，應區分致普通傷害與致死/重傷之情形：若係前者，可以依該條例規定加重其刑，但未免加重其刑後，刑度高於本罪第 2 項加重結果犯之法定刑，造成輕重失衡的情形，故應可比附援引想像競合的「封鎖效果」，其加重後之刑度不得高於第 2 項之法定刑。反之，若係後者，則不得加重其刑。至於同時有無照駕駛、行駛人行道，或行經行人穿越道不依規定讓行人優先通行等情形，避免在判決主文中重複諭知而違反禁止重複評價原則，故亦不得再依該條例規定加重其刑，但其無照駕駛等情節，得為量刑之考量因素，於判決理由中予以交代，以充分評價行為人之不法。

綜上所述，本文認為，若認為現行酒精濃度數值過低，但又欲保留限制法官自由心證的立法本意，並填補僅處罰故意犯所造成的處罰漏洞，則本文建議可修法為：

服用酒類、毒品、麻醉藥品或其他相類之物而不能安全駕駛者，處 3 年以下有期徒刑，得併科 20 萬元以下罰金。

血液中酒精濃度達 0.11% 以上者，視為前項之不能安全駕駛。

過失犯第一項者，處 1 年以下有期徒刑。

至於吐氣酒精濃度數值因不安定性過大，不適宜作為認定犯罪之標準；而加重結果犯部分則因欠缺處罰正當性，因此本文認為建議刪除，同時修正提高第 276 條過失致死罪、第 284 條過失傷害/重傷罪之法定刑。

不過在修法前，為了避免人民因本罪第 1 款過低的酒精濃度標準而動輒觸法，造成處罰過寬之嫌，似可透過刑事訴訟法上第 253 條不起訴處分或第 253 條之 1 緩起訴處分，達到實質限縮本罪第 1 款的處罰範圍、降低其違反刑法謙抑性的疑慮。

其實，從本罪的修法過程可以看出，我國立法者容易由於當前社會曾經發生的個案、或時常發生的犯罪類型，而當下立刻針對特定罪名進行修法，且往往都是加重法定刑度，全然未全面性地針對整部刑法是否有不合理之處，亦未去思考如此的修正或增訂，是否會讓新法與同法其他規範間產生矛盾，進而影響法律適用者在適用上面臨難題。如此的立法方法，不僅粗糙、形成「頭痛醫頭、腳痛醫腳」的情況，且將會使整部刑法規範喪失一體性、甚至有可能違反刑法謙抑性、罪責原則等刑法根本原則。立法者如此動輒以加重刑罰的方式來回應社會大眾的期待，明顯將「刑罰」作為規制人民行為、社會秩序的第一道手段，已然與刑法最後手段性相扞格。作為三權之中的立法權代表，立法者在立法或修法時，不能僅為了順應社會大眾之意見(甚至說成是為了消除社會大眾的怒火也不為過)，而不顧及其他因素即增訂或修正局部法律，否則將會造成司法權在適用法律上、行政權在執行法律上，面臨無法解決的障礙。筆者撰寫本文，除了為了解決刑法不能安全駕駛罪的相關問題外，也希冀透過本文，能夠多少提醒立法者當在檢討現行法律有何處不合時宜或是有必要順應現況新增規範時，不能僅以社會人民的意見或情緒作為唯一的依歸，而是必須通盤審視整個法體系之法理基礎以及法條間的關係，並考量增定後或修正後，實然面的適用可能性，如此才能真正讓我國整體法制有所進步，並且獲得真正解決問題之本。



## 參考文獻

### 一、中文文獻(依著者姓氏筆畫排列)

#### (一) 書籍

Puppe, Ingeborg 著，蔡聖偉譯，法律思維小學堂—法學方法論密集班，元照出版

有限公司，2010 年 1 月初版。

王皇玉，刑法總則，新學林出版股份有限公司，2017 年 9 月三版。

甘添貴，刑法各論(下)，三民書局，2013 年 6 月二版。

李惠宗，行政法要義，元照出版有限公司，2012 年 9 月六版。

林山田，刑法通論(上)，元照出版有限公司，2008 年十版。

林山田，刑法通論(下)，元照出版公司，2008 年十版。

林山田，刑法各論(下)，元照出版有限公司，2005 年五版。

林東茂，刑法綜覽，一品出版社，2009 年六版。

林書楷，刑法總則，五南圖書出版股份有限公司，2014 年 9 月二版。

林鈺雄，新刑法總則，元照出版有限公司，2014 年 9 月四版。

林鈺雄，刑事訴訟法上冊，元照出版有限公司，2010 年 9 月六版。

林鈺雄，刑事訴訟法下冊，元照出版有限公司，2010 年 9 月六版。

陳子平，刑法總論，元照出版公司，2017 年 9 月四版。

張文崧，酒駕、正當法律程序與實證研究，翰蘆圖書出版有限公司，2017 年 1

月初版。

陳志龍，法益與刑事立法，頁著者發行，臺大法學院圖書部經售，1997 年三版。

張麗卿，司法精神醫學—刑事法學與精神醫學之整合，元照出版有限公司，2004

年 9 月二版。

張麗卿，驗證刑訴改革脈動，五南圖書出版股份有限公司，2004 年 9 月二版。

黃朝義，刑事訴訟法，新學林出版股份有限公司，2013 年 4 月三版。

黃榮堅，基礎刑法學(上)，元照出版有限公司，2012 年 3 月四版。

黃榮堅，基礎刑法學(下)，元照出版有限公司，2012 年 3 月四版。

蔡聖偉，刑法案例解析方法論，元照出版有限公司，2017 年 2 月二版。

盧映潔，刑法分則新論，新學林出版股份有限公司，2013 年 6 月六版。

盧映潔，刑法分則新論，新學林出版股份有限公司，2014 年 9 月九版。

盧映潔，刑法分則新論，新學林出版股份有限公司，2015 年 7 月十版。

## （二）專書論文

柯耀程，論加重結果犯，變動中的刑法思想，元照出版公司，2001 年 10 月二版。

張麗卿，交通刑法中的抽象危險犯，罪與刑：林山田教授六十歲生日祝賀論文集，五南圖書出版股份有限公司，1998 年 10 月初版。

黃榮堅，論行為犯，刑罰的極限，元照出版有限公司，2000 年 4 月。

黃榮堅，犯罪的結合與競合，刑法問題與利益思考，元照出版有限公司，2003 年 10 月初版三刷。

黃榮堅，雙重評價禁止與法條競合，刑法問題與利益思考，元照出版有限公司，2003 年 10 月初版三刷。

蔡聖偉，刑法第 185 條之 3 第 1 項 的危險犯屬性分析，法學與風範——陳子平教授榮退論文集，元照出版有限公司，2018 年 1 月初版。

## （三）期刊論文

王皇玉，論危險犯，月旦法學雜誌第 159 期，2008 年 8 月。

王皇玉，2013 年刑事法發展回顧：酒駕與肇逃之立法與實務判決，臺大法學論叢第 43 卷特刊，2014 年 11 月。

王效文，加重結果犯之性質與構造——評最高法院九十八年台上字第五三一〇號刑事判決，月旦裁判時報第 5 期，2010 年 10 月。

甘添貴，酒醉駕車與肇事逃逸，台灣本土法學雜誌第 30 期，2002 年 1 月。

李茂生，義務者遺棄罪的罪質與危險犯的概念(下)——兼評最高法院 99 年度台上字第 3048 號判決，法令月刊第 63 卷第 3 期，2012 年 3 月。

李佳玟，治酒駕用重典？——一個實證的考察，月旦法學雜誌第 223 期，2013 年 12 月。

李佳玟，反酒駕戰爭的幾個程序問題，月旦法學雜誌第 225 期，2014 年 2 月。

何國榮、黃益三、王銘亨，人體血液中酒精濃度與呼氣酒精濃度在實例上的探討，

八十九年套路交通安全與執法研討會，2000 年 6 月 8 日。

吳耀宗，肇事逃逸罪：第一講保護法益，月旦法學教室第 94 期，2011 年 6 月。

吳耀宗，刑法防制酒駕新規定無漏洞惟執法誤解與立法謬錯，月旦法學雜誌第 221 期，2013 年 10 月。

林山田，論加重結果犯，台灣本土法學雜誌第 99 期，2007 年 10 月。

林東茂，危險犯的法律性質，臺大法學論叢第 23 卷第 2 期，1994 年 6 月。

林東茂，交通犯罪，月旦法學雜誌第 177 期，2010 年 2 月。

林鈺雄，強制罪之整體不法判斷——從彰化台電施工抗爭案的判決談起，月旦法學雜誌第 232 期，2014 年 9 月。

紀俊乾，從實務的觀點看加重結果犯的運用，政大法學論叢第 50 期，1994 年 5 月。

徐育安，加重結果犯判決回顧，台灣本土法學雜誌第 91 期，2007 年 2 月。

高金桂，結合犯與加重結果犯之糾葛，月旦法學教室第 68 期，2008 年 6 月；

高金桂，有義務遺棄罪與肇事逃逸罪之犯罪競合問題——以台灣高等法院八十九年度交上訴字第八號刑事判決為基礎兼論刑法第二條之適用問題，月旦法學雜誌第 121 期，2005 年 6 月。

陳子平，妨害公務罪、公共危險罪與妨害自由罪等，月旦法學教室第 124 期，2012 年 4 月。

陳子平，論酒醉駕車罪(不能安全駕駛罪)的爭議問題 以台灣"最高法院"98 台非 15 判決為例，中外法學 24 卷 4 期，2012 年。

陳大中，淺析刑法第 185 條之 3 之公共危險罪，法令月刊第 63 卷第 11 期，2012 年 11 月。

陳仟萬，「酒醉而不能安全駕駛罪」的立法形成自由與比例原則的研究，中央警察大學法學論集第 10 期，2005 年 3 月。

許玉秀，前行為保證人類型的生存權？—與結果加重犯的比較—，政大法學評論

第 50 期，1994 年 5 月。

許玉秀，無用的抽象具體危險犯，台灣本土法學雜誌第 8 期，2003 年 3 月。

許恒達，從德日台三方觀點論不能安全駕駛罪之本質(一)—從德國法之角度—，台灣法學雜誌第 210 期，2012 年 10 月 15 日。

許恒達，從德日台三方觀點論不能安全駕駛罪之本質(二)，台灣法學雜誌第 211 期，2012 年 11 月 1 日。

許恒達，不能安全駕駛罪與過失實害犯的罪責與競合問題，台灣法學雜誌第 212 期，2012 年 11 月 15 日。

許澤天，酒駕、肇事與棄逃的刑法三部曲，月旦法學雜誌第 193 期，2011 年 6 月。

許澤天，不能安全駕駛與原因自由行為，台灣法學雜誌第 193 期，2012 年 2 月 1 日。

許澤天，論酒精影響下的不能安全駕駛罪，興大法學第 15 期，2014 年 5 月。

許澤天，吐氣值不應作為判定不能安全駕駛的一般有效經驗法則/最高院 98 台非 15 判決，台灣法學雜誌第 247 期，2014 年 5 月 1 日。

張天一，「不能安全駕駛罪」與「肇事逃逸罪」之相關競合問題，月旦法學教室第 188 期，2018 年 6 月。

張麗卿，以刑罰制裁酗酒駕車的一般預防功能，法令月刊第 49 卷第 5 期，1998 年 5 月。

張麗卿，酗酒駕車在交通往來中的抽象危險——評臺北地方法院八十八年度北簡字第一四八四號等判決，月旦法學雜誌第 54 期，1999 年 10 月。

張麗卿，酒醉駕車應屬有罪，台灣本土法學雜誌第 8 期，2000 年 3 月。

張麗卿，酒測 0.09 毫克竟也無罪——評台灣高等法院九十九年度交上易字第二四六號刑事判決，月旦法學雜誌第 201 期，2012 年 2 月。

張麗卿，交通犯罪之法律規範實證分析，中原財經法學第 28 期，2012 年 6 月。

彭美英，刑法第一八五條之三不能安全駕駛罪之再檢討——兼論德國刑法第三二三條 a「自陷完全麻醉罪」，月旦法學雜誌第 144 期，2007 年 5 月。

黃常仁，「困頓新法」—論刑法第一百八十五條之三，軍法專刊，第 46 卷第 4 期，2000 年 4 月 1 日。

黃惠婷，結果加重犯之「直接關聯性」，台灣本土法學雜誌第 69 期，2005 年 4 月。



黃榮堅，故意的定義與定位，臺大法學論叢第 28 卷第 1 期，1998 年 10 月。

黃榮堅，不能駕駛與肇事逃逸，台灣本土法學雜誌第 7 期，2000 年 2 月。

黃榮堅，酒後駕車相關問題座談會議題討論，台灣本土法學雜誌第 8 期，2000 年 3 月。

黃榮堅，2011 年刑事法發展回顧，臺大法學論叢第 41 卷特刊，2012 年 11 月。

黃博彥，重新檢視加重結果犯之歸責基礎，月旦法學雜誌第 262 期，2017 年 3 月。

蔡中志，酒後駕駛對交通安全之影響，警光雜誌第 522 期，2000 年 1 月。

蔡欽仁，漫談酒精對人體健康的影響，台灣醫界第 56 卷第 4 期，2013 年。

蔡聖偉，刑法上包攝錯誤之研究，輔仁法學第 13 期，1994 年 6 月。

蔡聖偉，醉不上道——論危險駕駛罪與肇事逃逸罪，月旦法學教室第 59 期，2007 年 9 月。

蔡聖偉，從刑總法理檢視分則的立法，月旦法學雜誌第 157 期，2008 年 6 月。

蔡聖偉，醉上加罪——車禍事故中相關罪名的競合問題，月旦法學教室第 130 期，2013 年 8 月。

蔡聖偉，服用毒品與不能安全駕駛——評臺灣高等法院臺中分院 106 年度交上易字第 353 號判決，月旦裁判時報第 66 期，2017 年 12 月。

蔡聖偉，酒測器的誤差值——評台灣高等法院台南分院 106 年度交上易字第 722 號判決，月旦裁判時報第 69 期，2018 年 3 月。

蔡蕙芳，結果加重犯之共犯問題，月旦法學雜誌第 118 期，2005 年 3 月。

蔡蕙芳，新修正刑法第一八五條之三不能安全駕駛罪之證明問題，月旦法學雜誌第 236 期，2015 年 1 月。

劉芳伶，從「危險犯」理論試析刑法新增一八五-三條之「不能安全駕駛」構成要件要素，刑事法雜誌第 45 卷第 2 期，2005 年 4 月。

盧映潔，論危險前行為的成立要件——以德國聯邦最高法院判決見解為說明，月旦法學雜誌第 78 期，2001 年 11 月。

謝煜偉，交通犯罪中的危險犯立法與其解釋策略，月旦法學雜誌第 210 期，2012 年 11 月。

謝煜偉，從德日台三方觀點論不能安全駕駛罪之本質——從台灣法之角度——，台灣法學雜誌第 210 期，2012 年 10 月 15 日。

魏大曉，台灣高等法院八十八年度上易字第四八五六號判決補充理由—刑法第一百八十五條之三酒後駕車不能安全駕駛之刑事責任—，台灣本土法學雜誌第8期，2003年3月。

蕭宏宜，摻偽假冒的刑事爭議問題，台灣法學雜誌第242期，2014年2月15日。

蕭開平、林文玲，酒精、藥物測試與交通事故之研討，刑事科學第67期，2009年9月。

#### （四）學位論文

宋明潭，論「致生公共危險」，國立台北大學法律學系碩士論文，2012年7月。

何靜宜，瑕疵產品製造人之刑事責任，國立政治大學法律學研究所，2001年。

林裕凱，從危險犯論放火罪之可罰性基礎，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2006年。

陳靖琳，論刑法第185條之3不能安全駕駛罪—以飲酒駕駛行為為中心，國立台灣大學法律研究所碩士論文，2015年。

蔡蕙芳，從危險理論論不能安全駕駛罪，國立台灣大學法律研究所博士論文(電子全文版)，2000年6月。

賴俊佑，從危險犯概念檢視我國內線交易規範，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2012年。

#### （五）政府資訊

立法院公報，第100卷第72期。

立法院公報，第102卷第17期。

#### （六）網路資料

[http://168.motc.gov.tw/News\\_Content.aspx?n=ap5gIqG6rfd0gMgagdWmOA@@&ms=QIUxRVgeii6lTfvdBg21tA@@&s=a4y!RMMPJxuk41zczeWXMQ@@](http://168.motc.gov.tw/News_Content.aspx?n=ap5gIqG6rfd0gMgagdWmOA@@&ms=QIUxRVgeii6lTfvdBg21tA@@&s=a4y!RMMPJxuk41zczeWXMQ@@)，最後瀏覽日期：2017年6月9日。

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20140818/36028965/>，最後瀏覽日期：2017 年 6 月 18 日。

<https://read01.com/7O5E8a.html>，最後瀏覽日期：2017 年 6 月 18 日。

<https://udn.com/news/story/11243/2546238>，最後瀏覽日期：2017 年 7 月 17 日。

<http://m.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20170628/37698216>，最後瀏覽日期：2017 年 7 月 17 日。

<https://tw.appledaily.com/headline/daily/20170930/37798108/>，最後瀏覽日期：2017 年 11 月 30 日。

<https://news.ebc.net.tw/news.php?nid=103260>，最後瀏覽日期：2018 年 3 月 22 日。

<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20130530/182700/>，最後瀏覽日期：2018 年 6 月 4 日。

<http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/296560>，最後瀏覽日期：2018 年 6 月 21 日。

<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20131123/297672>，最後瀏覽日期：2018 年 6 月 21 日；

<http://www.ettoday.net/news/20170404/897609.htm>，最後瀏覽日期：2018 年 6 月 21 日。

## 二、德文文獻(依字母順序排列)

### (一) 書籍

Heinrich, Bernd, Strafreicht- Allgemeiner Teil, 3. Aufl. ,2012.

Kluszczewski, Diethelm, Strafrecht-Besonderer Teil, 2016.

Jakobs, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1993.

Janker, Helmut, Straßenverkehrsrecht Kommentar, 22. Aufl., 2012.

Jescheck, Hans-Heinrich, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. ,1988.

Küpper, Georg, Der "unmittelbare" zusammenhang zwischen grunddelikt und schwerer folge beim erfolgsqualifizierten delikt, 1982.

Lackner, Karl /Kühl, Kristian, StGB Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Aufl. ,2010.

Pegel, Christian, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 5 §§ 263-358 StGB, 2. Aufl., 2014.

Cramer, Peter, Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, 1962.

Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 3. Aufl., 1996.

Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 4. Aufl., 2006.

Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 14. Aufl., 2013, Rn. 6.

Sternberg-Lieben, Detlev /Schuster, Frank, Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., 2014.

Wessels, Johannes /Heittinger, Michael, Strafrecht Besonderer Teil 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 37. Aufl., 2013, Rn. 978.

## (二) 期刊論文

Müller, Dieter, Tatbestandsmerkmale der Trunkenheitsfahrt gem. § 316 StGB, SVR 2011 Heft 2, S. 61 ff.

Satzger, Helmut, Die relevanten Grenzwerte der Blutalkoholkonzentration im Strafrecht, Jura, 2013 Heft 4, S. 345 ff.

Blum, Heribert, Die Trunkenheit im Verkehr (§§ 315c I Nr. 1 a, 316 StGB, 24a StVG), SVR 2011 Heft 5, S. 173 ff.

Krüger, Jochen, Zur Frage des Vorsatzes bei Trunkenheitsdelikten, DAR 1984, S. 47 ff.

Haase, Wolfgang /Sachs, Hans, Drogenfahrt mit Blutspiegeln unterhalb der Grenzwerte der Grenzwertkommission – Straftat (§ 316 StGB), Ordnungswidrigkeit (§ 24a StVG) oder Einstellung (§ 47 OWiG), NZV 2008, S. 221 ff.



## 著作權聲明

論文題目：刑法第一八五條之三不能安全駕駛罪之研究


論文頁數：154 頁

系所組別：法律學系碩士班刑事法學組

研究生：王宜璇

指導教授：蔡聖偉教授

畢業年月：民國 107 年 7 月



本論文著作權為王宜璇所有，並受中華民國著作權法保護