

國防大學管理學院法律學系碩士班
碩士論文

論刑法不能安全駕駛罪-以醉態駕駛為中心

A Study upon Unsafe Driving Offenses of the Criminal Law
— A Behavior with Drunk-Driving as the center



國防大學

National Defense University 指導教授：周成瑜博士

共同指導教授：陳靜隆博士

研 究 生：黃俊傑 撰

中華民國 105 年 5 月



國防大學

National Defense University

國防大學管理學院碩士學位論文
指導教授推薦書

法律學系 碩士班 黃俊傑 君所提之論文

論刑法不能安全駕駛罪-以醉態駕駛為中心 (題目)

係由本人指導撰述，同意提付審查。

指導教授：周成瑜 (簽名)

共同指導教授：陳輝煌 (簽名)

105 年 2 月 18 日



國防大學

National Defense University

附件 3：

國防大學管理學院
學位論文考試委員會審定書

法律學系 碩士班研究生 黃俊傑

君，所提論文

(中文題目) 論刑法不能安全駕駛罪-以醉態駕駛為中心

(英文題目) A Study upon Unsafe Driving Offenses of the Criminal Law—A Behavior
with Drunk-Driving as the center

經本委員會審議，符合碩士學位標準，特此證明。

碩士學位論文考試委員會

| | | | |
|----|-----|--------|-----|
| 委員 | 曾淑瑜 | 指導教授 | 周成瑜 |
| | 周成瑜 | 共同指導教授 | 陳靜隆 |
| | 周淑瑜 | 共同指導教授 | |
| | 陳靜隆 | | |

系主任(所長) 魏靜芳

中 華 民 國 105 年 5 月 10 日



國防大學

National Defense University

附件 4：(法律學系英文審定書)

A Study upon Unsafe Driving Offenses of the Criminal Law—A Behavior with
Drunk-Driving as the center

By

Huang Chun Chieh

A THESIS

SUBMITTED TO THE DEPARTMENT OF LAW

MANAGEMENT COLLEGE

NATIONAL DEFENSE UNIVERSITY

IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF

MASTER OF LAW

Approved by : TSENG SHU-YU Choh Chen-yo

Upinlian Chin Ching-lung

Advisor : Choh Chen-yo Chin Ching-lung

Chairperson : Jiufen Wei

Date : 10/5/2016 (DD/MM/YY)



國防大學

National Defense University

謝 誌

回首在國防管理學院法律研究所就讀的一千多個日子，雖然漫長，但幸運的是家人的支持與每位教授細心的指導，讓我能夠支撐過整個學習的過程。若沒有指導教授們的叮嚀與關切，我絕對無法完成本篇論文，並順利通過口試取得學位。所以，僅藉此篇幅表達誠摯的感謝。

首先，感謝這些年求學過程中的每位教授，因為有你(妳)們的啟蒙，才能讓我對各項法律學識有了初步的基礎，使我能夠在走入這個領域之後，更添學習動力與求知慾望。雖然，必須在公私兼顧下完成此次學習，所幸有長官與同仁的支持與分擔，才得以堅持到底，如今終於完成，心中除了感謝仍是感謝。

其次，感謝恩師周成瑜教授的用心指導，從論文题目的訂定、大綱的修正、章節的調整，到整體內容的撰寫，若沒有教授不厭其煩、耐心細心的不斷給予我指導與修正，並提供許多相關的參考資料。周教授在每周的討論中導引我思考及寫作，去找出論文中的問題與矛盾並加以解決，雖然這對我來說是一種壓力，但也是我逐步向前之動力。恩師，是您無私的付出，才能讓我這四年的學習過程順利畫下完美句點。另感謝共同指導陳靜隆教授及口試委員曾淑瑜教授、田力品教授對我論文提出的指正，也是讓這本個人心血結晶

得以付印的最大動力。

有今日之小成，是母親大人不斷的鼓勵與諄諄教誨而來，您一路含辛茹苦的將我們三個孩子養大，期盼的就是我們能不斷地追求學識，能成為有益社會之人，雖然研究所畢業不代表就達成您的心願，但亦是一個階段的達標，我將秉持不斷學習的精神持續前進。媽，您辛苦了！

與妻結縭十餘年，膝下育有博宏及博昇二子，在求學與論文寫作的過程中，必須利用假日上課與鎮日埋首於資料蒐集與撰寫，犧牲了許多與妻兒共處的時光。老婆，辛苦妳了！若沒有妳與孩子的體諒，我將無法完成此次的學習路程，如今我終於畢業了，我將努力給予你們更美滿的生活。孩子們，爸爸承諾取得碩士學歷，如今達成了，爸爸希望你們亦能以此為基本目標，不斷向前，做一個比爸爸更強的人！

最後，僅以本論文獻給所有關愛俊傑的貴人，由於你們的付出與協助，使我得以完成此次求學的過程，或許日後我非大富大貴之人，但受惠於妳們的點點滴滴，沒齒難忘，我將以一生真情真意，回報你們，祝福所有我愛的人與愛我的人，平安、健康、喜樂！

黃俊傑謹誌

民國105年5月23日

論文摘要

醉酒駕車肇事致人死傷事件，是近年來媒體最喜歡追逐的新聞素材，這也引起社會矚目及立法者的注意，只要發生類似事件，就有民眾及立法委員出來呼籲加重刑責，以杜絕此類行為再次發生，但即使加重了刑責，酒駕案件仍是層出不窮，這不禁令人開始思考及探討，究竟重刑是否為唯一解決方法。

本論文首先從立法沿革、現況與修法後之問題實施探討，掌握立法目的與真義為何後，再透由國內相關文獻的蒐集與整理、德國及日本相關規定比較、醉態不能安全駕駛罪理論的討論，來分析2013年新修訂之刑法第185條之3的設計與運用實況，進而釐清該法條之妥適性。

經過上述的比較與分析後，得知立法及修法之目的均是為了使道路交通更為安全，人民之身體、生命及財產能夠獲得保障，但是採取刑法前置來嚴懲違犯者，雖然立法的目的是正當的、良善的，但是運用嚴刑峻法來懲罰酒後駕車這種輕微之過錯，卻始終無法跳脫罪責不相當之問題，2013年修法甚至以酒測標準值當作不法之構成要件，這樣不僅使本法條陷入酒測數值之爭，亦失去本罪罪責之所在。另外，透過司法判決統計觀察，也發現量刑偏輕，顯與立法者重刑化之修法方向相違背，可見實務上亦認為重刑化並不是解決

問題之良策，無法有效嚇阻酒駕行為發生。本論文認為此次修法後僅解決罪質不明的問題，卻也帶來新的爭議，如此恣意的修法方式似乎僅在呼應人民情緒，而忘卻了刑法之基本原則。

本論文在重新檢視修法後不能安全駕駛罪的本質後，對於酒測值標準是否適當、危險犯立法模式的邏輯矛盾、重刑化修法傾向問題及強制呼氣及血液檢測違憲爭議等予以研究與討論，藉此獲得較佳之解答，並配合實務運作結果驗證法條是否妥適，最後對於現行相關法條所衍生之問題提出實質修法建議。

關鍵詞：酒醉駕車、危險犯、罪責原則、酒測標準值、一般預防理

論

國防大學

National Defense University

Abstract

Death caused by drunk driving is one of journalist's favorite topics in past few years, and catch society and legislator's attention. To prevent drunk driving accident happened again, legislators is asked for maximum penalty, but even the government has already maximum penalty, drunk driving accident is still happened often, it's makes peoples starts to wondering, maximum the penalty is the only situation to deterrent to drunk driver's behavior or not?

This thesis will begin with finding out the purpose and true meaning of Criminal Code§ 185-3, by discussed problem about amending process, theory and reality challenge of Code§ 185-3. To analysis and clarify new Criminal Code§ 185-3's appropriate and applicability, by gathering the document and theories about DUI, and compare with Japan and Germany's similar regulation.

According to last paragraph, we're realized purpose of legislation is to makes streets and traffic more safety, and secured people's life, even know the idea of legislation is well, but by use heavy penalties still can't makes a law is suitable for DUI. Amending process of Criminal Code§ 185-3 in 2013, Standard Value of Sobriety test is the main point to decide is guilty or not, which is already lost the purpose of it. Statistical shows judgement is too soft to criminal, which is opposite from purpose of legislation. Maximum penalties are not best solution to prevent DUI. This thesis feel the amended of Criminal Code§ 185-3 is only solves unclarified standard, but also bring new problem, the only reason to amended Criminal Code§ 185-3 is too casually, it's only reflect society's depression, but forget basic principle of legislation.

In conclusion, this thesis is tried to figure out which is best solution of new criminal code is going to be suitable for reality or not, by censor enactment of Standard Value of Sobriety test is appropriate or not, logic and contradiction of

dangerous crime's legislation, and discussed about heavy penalties trend to sobriety test, enforce to breathing test or blood test to find out alcohol concentration, would it already be against the freedom rights? The most basic rights constitution has given to us, and then gives a suggestion about the legislative amendment in the end.

Keyword: drunk driving (DUI), dangerous crime, Principle of Responsibility,
Standard value of sobriety test, general prevention theory.



目 錄

| | |
|---------------------------------|----|
| 第一章 緒論..... | 1 |
| 第一節 研究動機..... | 1 |
| 第二節 研究目的..... | 3 |
| 第三節 研究方法及限制..... | 4 |
| 第一項 研究方法..... | 4 |
| 第二項 研究限制..... | 5 |
| 第四節 研究範圍及架構..... | 5 |
| 第一項 研究範圍..... | 6 |
| 第二項 研究架構..... | 6 |
| 第二章 不能安全駕駛罪之立法沿革、現況與修法後之問題..... | 9 |
| 第一節 立法沿革..... | 9 |
| 第一項 我國行政罰處罰標準之演變..... | 11 |
| 第二項 入罪化之起始與修正..... | 14 |
| 第三項 德國及日本相關規定觀察..... | 22 |
| 第二節 不能安全駕駛罪保護之法益、性質及構成要件..... | 29 |
| 第一項 不能安全駕駛罪保護之法益..... | 29 |
| 第二項 不能安全駕駛罪之性質及構成要件..... | 30 |

| | |
|----------------------------|----|
| 第三節 酒醉駕車取締標準及現況分析 | 38 |
| 第一項 酒測值超標取締標準 | 39 |
| 第二項 酒測值未超標取締標準 | 40 |
| 第三項 拒絕酒測或無法酒測之處理 | 41 |
| 第四項 強制執行呼氣及抽血檢測現行做法 | 41 |
| 第五項 現況統計分析 | 46 |
| 第四節 修法後之問題初探 | 53 |
| 第一項 酒測標準值之疑慮 | 53 |
| 第二項 採危險犯相對立法模式之疑慮 | 54 |
| 第三項 實務上與立法者重刑化修法背離疑慮 | 55 |
| 第四項 強制執行呼氣及抽血檢測問題 | 56 |
| 第五節 小結 | 57 |
| 第三章 醉態不能安全駕駛罪之理論基礎 | 59 |
| 第一節 酒測標準值與交通安全的關係 | 59 |
| 第一項 酒精濃度的定義 | 60 |
| 第二項 酒精對人體之影響 | 61 |
| 第三項 酒精對駕駛動力交通工具能力之影響 | 63 |
| 第四項 檢測人體酒精濃度之原理與方法 | 69 |
| 第五項 新法酒測值之問題探討 | 71 |

| | |
|------------------------------|-----|
| 第二節 不能安全駕駛罪之危險犯理論運用 | 72 |
| 第一項 抽象危險犯..... | 73 |
| 第二項 具體危險犯..... | 75 |
| 第三項 不能安全駕駛罪採用危險犯之反思..... | 77 |
| 第三節 刑罰理論於本罪之運用 | 83 |
| 第一項 刑罰理論分類..... | 83 |
| 第二項 不能安全駕駛罪運用一般預防理論之疑慮 | 88 |
| 第四節 小結 | 90 |
| 第四章 2013 年修法後之問題與檢討..... | 93 |
| 第一節 酒測標準值是否適當 | 94 |
| 第一項 酒測值區別危險犯類型值得商榷..... | 94 |
| 第二項 酒測值證據能力分析..... | 101 |
| 第三項 第 2 款酒測回朔推算問題..... | 103 |
| 第二節 危險犯立法模式的邏輯矛盾 | 107 |
| 第三節 重刑化修法傾向是否適當 | 113 |
| 第四節 強制呼氣及血液檢驗違憲爭議問題 | 116 |
| 第一項 警察臨檢攔查與人身自由權之衝突..... | 118 |
| 第二項 強制抽血檢測與身體不受侵害權衝突..... | 120 |
| 第三項 強制呼氣、抽血檢測與緘默權之衝突..... | 122 |

| | |
|----------------|-----|
| 第五節 小結 | 125 |
| 第五章 結論與建議..... | 129 |
| 第一節 結論 | 129 |
| 第二節 建議 | 134 |
| 參考文獻 | |



表目錄

| | |
|--------------------------------------|-----|
| 表1：刑法第185條之3不能安全駕駛罪之制定與修法歷程..... | 15 |
| 表2：2004年-2013年酒駕執法與執行成果統計..... | 47 |
| 表3：地方法院檢察署執行裁判確定有罪人數及入監人數統計..... | 48 |
| 表4：修法後量刑一覽表..... | 51 |
| 表5：身體中酒精濃度與行為表現的關係..... | 66 |
| 表6：體重與呼氣酒精濃度達到 0.25mg/L 之飲酒量換算表..... | 68 |
| 表7：1998年-2014年酒駕傷亡人數統計..... | 113 |
| 表8：刑法第185條之3第1項修訂建議對照表..... | 140 |
| 表9：道路交通安全規則第114條第2項修訂建議對照表..... | 141 |
| 表10：道路交通管理處罰條例第35條第5項修訂建議對照表..... | 141 |

國防大學

National Defense University



國防大學

National Defense University

第一章 緒論

第一節 研究動機

工業革命之後，科技發展帶給人類便利的生活，其中汽車及機車的發明，帶給人類更為便捷的生活，亦使人與人之間的距離縮短，但是相對的這些工具所帶來的交通安全問題亦隨之而來。然而隨著近幾年酒後駕車肇事致人於死的新聞不斷在電視螢幕上演，這表示酒駕問題已日趨嚴重。

古人云「水可載舟、亦可覆舟」。在我國，不論婚喪喜慶桌面上一定有擺設各種酒類飲品，乾杯之語更是此起彼落，顯見飲酒文化之盛行，但是也相對造成酒後駕車及肇事致人死傷案件層出不窮，檢討其中成因多半係因飲酒過量及駕駛行為人自信心作祟所致，使得汽車駕駛人於飲酒後仍然執意開車上路，遂造成其他道路用路人的風險提升，所以政府及立法者為維護交通安全及保護其他用路人之身體、生命及財產安全，於1999年4月21日在刑法公共危險罪章中增訂了第185條之3不能安全駕駛罪，將不能安全駕駛之行為入罪化，並將原本之行政罰，提升到刑罰，希望藉由刑罰的手段來嚇阻酒後駕車行為發生，依據當時立法理由所述，便是為了減少交通事故的發生而設置。

刑法第185條之3不能安全駕駛罪自1999年4月增訂後，歷經

2008年1月2日、2011年11月30日及2013年5月31日等三度修訂，不斷提高刑責，但是國人酒後駕車之行為是否有因此而改變呢？是否真的有達到嚇阻之目的？從警政署之警政統計通報中酒駕取締案件指標來看，101年酒駕取締12萬4620件、102年為11萬8864件、103年為11萬5253件，104年為10萬7372件¹，相關數據仍是居高不下。顯見民眾並沒有因酒駕入罪化及刑罰加重而改變其行為模式，似無法達到立法者所欲獲得之嚇阻效能；另在新法施行後法院實務判決仍出現許多爭議，可見該條文在法律面及實務面仍存在許多問題，亟需解決。

回顧近年所發生重大案件，2011年10月新北消防隊賴姓女消防員處理車禍救助任務時，遭酒駕車輛撞上截肢、2010年3月印度裔英國籍林姓商人酒駕撞死黃姓送報生、2012年4月葉姓男子酒駕超速駕駛撞死正在晨運返家之婦人及車上乘客、2013年5月詹姓業務員酒駕撞死台大急診室曾姓醫師等，均因媒體報導而成為社會矚目焦點，從上述案件及取締數據顯示，嚴刑峻法尚未達嚇阻酒駕案件增加之目的，卻已先產生陷人民入罪及侵害人民基本權益之質疑。

另外，警察在執行酒駕取締任務時，均以呼氣酒測儀器採樣為主，血液採樣為輔，但卻有新聞媒體報導質疑呼氣酒測儀器檢測之準確

¹ 內政部警政署全球資訊網，警政統計通報，網址：
<http://www.npa.gov.tw/NPAGip/wSite/ct?xItem=78794&ctNode=12594&mp=1>，最後瀏覽日期：2016年4月15日。

性，呼氣檢驗方法是否真的精準，為何不採取如德國刑法一般，均以血液酒精濃度值為標準，且所得數據真能證明駕駛行為人已達不能安全安全駕駛之狀態，相關酒駕之規範殊值深入探討是否妥適，乃生本文研究之動機。

第二節 研究目的

刑法第185條之3不能安全駕駛罪自立法後，共歷經三次修法，其中變化最大者就屬2013年之修法，當時立法理由係「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。爰修正原條文第一項，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，爰增訂第二款。三、修正原條文第二項就加重結果犯之處罰，提高刑度，以保障合法用路人之生命身體安全。」等。但是採取酒測標準值構成要件化、降低酒測標準值、相對危險犯立法模式及加重刑罰，是否就能解決以往學術界及實務界所探討之問題。另外，目前警察執行取締酒駕實務中，最令人詬病的就是可依道路交通管理處罰條例第35條第5項規定，對拒絕酒測之肇事汽車駕駛人，強制移由受委託醫療或檢驗機構實施血液或其他檢體採樣測試，此規定是否有合乎

法律之規範，有無違憲之虞，本文即透過文獻及實務蒐集、比較與分析，研究瞭解修法後條文本質、變化及爾後可能衍生的問題，激盪出本文見解，以期提供建言解決我國不能安全駕駛罪法條中所潛存之問題。

第三節 研究方法及限制

第一項 研究方法

一、文獻分析法

不能安全駕駛罪自1999年新增後，相關討論文獻大多聚焦於「危險犯立法模式」及「重刑化之修法」實施討論，因此本研究論文蒐集我國學者所發表之報告、期刊、著作、論文、政府機關資料及網路資料等文獻，加以整理並分析本次修法之適切性，藉以凸顯現行法規之立法問題。

二、司法判決統計與分析法

依司法院犯罪統計資料顯示，不能安全駕駛罪案件數量，在總犯罪案件數中位居之第二位，為利實務判決統計與分析，司法院針對該犯罪行為設立量刑系統，將犯罪行為人酒測值高低、初犯或累犯、行為情狀及肇案地點等量刑因子設置其中，可以將相關數據提供審判者為量刑之參據。惟透由實務判決之統計數據分析得知，雖

然新法將法定刑度提高，但在初犯或酒精濃度較低之情況下，判決結果多為最低刑度或併科罰金，似與立法者重刑化修法相悖，所以重刑化之立法趨勢，是否可以達到嚇阻目的？以及為何出現修法趨勢與審判實務運作不同調之問題，皆為實務判決統計與分析所欲探求之問題。

三、比較分析法

本罪之增訂，一般認為源自於德國刑法，因此本文將與德國之立法相互參照比較，以明瞭該法律制度實施之優劣情形；另鄰近我國之日本相關立法亦採取重刑化政策，其執行成效亦可提供借鏡，以找出可供我國不能安全駕駛罪之修法參據。

第二項 研究限制

刑法第185條之3第1項第3款服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物不能安全駕駛罪，因是否成立犯罪涉及藥物學及醫學分類認定，資料文獻取得不易，且實務上無法立即鑑定、判斷，故本文僅討論醉態駕駛的刑事責任，對服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物致不能安全駕駛行為，不在研究範圍。

第四節 研究範圍及架構

第一項 研究範圍

本研究論文係以刑法第185條之3不能安全駕駛罪中最常見的醉態駕駛行為態樣第1款、第2款為研究核心，探討2013年新修正後之不能安全駕駛罪是否妥適，然欲探討本罪是否妥適，就必須追本溯源，從立法最初之目的及法條結構研究起，再利用實務判決及統計分析，來探討修法後之適用現況。本文首先從交通法規之保護法益的觀點切入，來探討本罪之性質，其次透由整理歷來文獻及實務見解，研究本條文最具爭議之危險犯概念、重刑化立法政策及酒測方法妥適性等問題。最後，利用考察外國之立法例，與我國法制作比較研究，亦可從中獲得未來修法方向之借鏡，希望能對醉態不能安全駕駛之認定標準提供較清楚的判準。

第二項 研究架構

本論文全文共分為五章

一、第一章為緒論，說明研究醉態不能安全駕駛罪之目的、範圍、限制、方法與架構。

二、第二章為不能安全駕駛罪之立法沿革、現況與問題。本章說明不能安全駕駛行為由行政罰轉向刑事罰之緣起及立法理由，並經由本罪保護之法益、性質及構成要件探討，瞭解現行法規之定義

及內涵，其次透由實務上相關數據，探討實務執行面為何產生與立法者修法趨勢相悖之現象；另透由現行酒駕取締標準，了解酒測要件及拒測之法律效果。最後整理新法執行迄今學說及實務上所提出問題，針對酒測值標準之疑慮、危險犯相對立法模式之疑慮、重刑化修法之疑慮及強制執行呼氣及抽血檢測等問題，提出問題初探，以利後續於各章節中逐一研究探討。

三、第三章為醉態不能安全駕駛之理論基礎。經由文獻整理瞭解酒精對人體及駕駛行為之影響、酒精測試之原理與方法，進而找出現行法對酒測標準值訂定之立論基礎，並透由危險理論及刑罰理論之探討，了解立法者為何要採取危險犯之相對立法模式來嚇阻酒駕行為發生，並分析說明學說見解不同觀點及疑義。

四、第四章為問題探討，針對列舉之酒測標準值是否適當、危險犯立法模式的邏輯矛盾、重刑化修法是否適當及現行酒測方法所衍生之強制酒測及血液檢驗違憲爭議等四個問題，利用學者與實務見解中所提出意見與建議，歸納整理較佳修法建議。

五、第五章為結論與建議，基於法律明確性原則及罪責原則，本罪應採取具體危險犯之立法，藉由其他客觀要件，由法官就個案具體的情狀逐一審查判斷，如此不僅可保護大多數用路人之安全，更可對惡行重大且有具體事證之酒駕行為人予以嚴懲，本文並提出

若干個人心得及建議，以供政府修正法令時之參考。



第二章 不能安全駕駛罪之立法沿革、現況與修法後之問題

第一節 立法沿革

酒醉駕車之處罰，原規範於1968年1月24日制定之「道路交通管理處罰條例」中，依據該條例第37條規定²，當時已將「酒醉」之行為列為該條文之處罰對象，行為人若因酒醉駕車肇事致其他用路人死傷，除吊銷行為人駕駛執照外，並依刑法致人於死傷相關條文處罰，除此之外該條文中第2款更賦予汽車所有人應負監督、防止義務，例如明知汽車駕駛人有酒醉、患病、意識模糊等情事而不予禁止駕駛者，也有吊扣牌照之罰則。

該條文經過1975年及1986年等兩次修正，除將條號調整移至第35條，並將罰則提高，但仍無法有效遏止酒醉駕車行為及拒絕接受酒精測試檢驗之問題，政府遂於1997年再次修訂，明定酒後及吸食毒品迷幻藥駕車拒絕接受測試檢驗之處罰，並將「酒醉」二字修正為「酒精濃度過量」。或許因為飲酒之社會風氣或者是因為處罰仍屬過輕，致仍無法產生遏止作用。

然而在社會大眾不斷要求重懲的強烈民意下，1999年3月30日

² 道路交通管理處罰條例第37條：汽車駕駛人有左列情形之一駕駛汽車者，處一百元以上三百元以下罰鍰，並禁止其駕駛；因而肇事致人傷亡者，並吊銷其駕駛執照：一、酒醉。二、患病。三、精神疲勞，意識模糊。(第1項)；汽車所有人明知汽車駕駛人有前項各款情事之一，而不予禁止駕駛者，吊扣其汽車牌照三個月。(第2項)

於刑法第11章公共危險罪中增訂第185條之3³，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，處一年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金。」一般稱之為不能安全駕駛罪，自此便將酒醉駕車行為「入罪化」，並以刑事罰的手段來處理此類行為。

另外，在行政罰部分，2001年再度加重道路交通管理處罰條例的罰責，提高罰鍰至新臺幣1萬5千元以上6萬元以下，並將「酒精濃度過量」等文字修正為「酒精濃度超過規定標準」，且增訂駕駛執照吊扣期間之再犯罰則，此次修正除一改以往不論酒精濃度值為何，罰責一律統一的處罰模式，改為採取「酒精濃度愈高，罰責愈高」模式。

在歷經後續6次的法條修正，同時也一併加重吊扣駕駛執照、吊銷駕駛執照的時間、強制移置保管車輛、屢犯者最高額裁罰等手段；另一方面，立法院分於2007、2011及2013年3度修正加重刑法第185條之3處罰規定。其用意無非就是希望藉由重罰手段，以達遏止酒駕行為之效果。為了能更清楚瞭解我國在法制層面之作為，茲將歷年來增修訂處罰酒駕之法律內容，整理分析如下：

³ 1999年3月30日增訂，2007年12月18日、2011年11月8日及2013年5月31日修正。

第一項 我國行政罰處罰標準之演變

依據1968年所公布之道路交通管理處罰條例第37條規定「汽車駕駛人有左列情形之一駕駛汽車者，處一百元以上三百元以下罰鍰，並禁止其駕駛；因而肇事致人傷亡者，並吊銷其駕駛執照：一、酒醉。二、患病。三、精神疲勞，意識模糊。汽車所有人明知汽車駕駛人有前項各款情事之一，而不予禁止駕駛者，吊扣其汽車牌照三個月。」，這是當時對於酒醉駕車行為唯一處罰規定。同年並依據處罰條例第76條制訂了道路交通安全規則。該條例立法迄今已歷經九次修正，尤以近三年之連續修正，可看出立法者對酒後駕駛問題的重視。其修法沿革本文略區分為四個階段，分述如下：

一、第一階段(1996年以前)之立法及修正

道路交通管理處罰條例於1968年制定，其中第37條係針對酒後駕駛之行為實施處罰，所規範之對象除酒醉之汽車駕駛人外，亦包括非行為本人之汽車所有人，即汽車所有人明知汽車駕駛人有酒醉情事，而未予以禁止其駕駛者，處罰吊扣其汽車牌照；對於酒醉汽車駕駛人，除肇事致人傷亡處以吊銷駕駛執照外，餘未肇事者則處以罰鍰之處罰。此時法定酒測標準則依同條例第76條⁴(1975年7月11日修正後移至第92條迄今)所示，授權交通部及內政部訂定「道路

⁴ 道路交通管理處罰條例第76條：「有關道路交通安全規則，由交通部會同內政部定之。」

交通安全規則」予以規範，該規則第114條⁵即規定汽車駕駛人飲酒後其吐氣所含酒精成份超過每公升0.25毫克以上者，不得駕車，可見當時就已有酒測標準。1975年修法時條號調整，將原第37條調整至第35條，1986年修正時將「精神疲勞、意識模糊」此類型刪除，本階段之修法方向，大多僅修正提高罰鍰金額，由該條文之變化及後續修正可知，當時酒醉駕車僅採取罰鍰、禁止駕駛及吊銷駕駛執照之罰則，造成執法人員無法以其他更有效之行政處分(例如強制移置保管車輛)管控其後續行為；另當時對拒絕接受測試之人並無法可管，這些問題為該條文立法初期及修正後所出現之嚴重漏洞。

二、第二階段(1996年)之修正

1996年該條文第3度修正，規定「汽車駕駛人，駕駛汽車有左列情形之一者，處新臺幣六千元以上一萬二千元以下罰鍰，並當場禁止其駕駛及吊扣其駕駛執照六個月。因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照一年；致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再核發：一、酒精濃度過量。二、吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似之管制藥品。三、拒絕接受為前二款測試之檢定。四、患病足以影響安全駕駛。汽車所有人，明知汽車駕駛人有前項第一款、第二款或第四款情形，而不予禁止駕駛者，吊扣其汽車牌照三

⁵ 道路交通安全規則第 114 條第 1 項第 2 款：「飲酒後其吐氣所含酒精成份超過每公升 0.25 毫克以上者。」

個月。」，此次修正將「酒醉」二字修正為「酒精濃度過量」，並增訂吸食毒品或迷幻藥駕車者態樣及拒絕接受測試檢驗處罰規定，以落實取締；另為切合實際，貨幣單位由銀元改為新臺幣。本次修正後，已大致包含現行條文之重要內容。

三、第三階段(2001年至2012年)之修正

2001年再度提高罰鍰至新臺幣一萬五千元以上六萬元以下，並將「酒精濃度過量」等文字修正為「酒精濃度超過規定標準」，且增訂駕駛執照吊扣期間之再犯罰則，此時的酒精測試標準規範於同年12月所修訂的道路交通安全規則第114條中，標準變更為「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以上者」。2002年再將「禁止其駕駛」等文字修正為「移置保管其車輛」。本階段大幅改進1986年條文修正後所衍生之漏洞，而往後4次修正增列「汽車駕駛人駕駛營業大客車吊扣、吊銷其駕駛執照處罰規定」及「保護兒童條款」，本階段較重大之修正係對行為人血液及其他檢體之強制採樣及測試，此種對人身體侵入性之行為規定是行政法規中較為少見者。

四、第四階段(2013年)之修正

2013年因接連發生酒醉駕車肇事致人死傷之嚴重事故，為遏止該類危險行為，立法者遂參酌該處罰條例第43條第3項對在道路上

競駛、競技等危險駕駛行為，處最高罰鍰九萬元之規定，修正第35條第1項罰鍰上限，由六萬元提高至九萬元；另吊扣期間再犯者，其罰鍰即依最高額處罰，並當場移置保管該汽車及吊銷行為人駕駛執照，汽車駕駛人5年內違反第35條第1項規定2次以上者，依最高罰鍰額處罰；另為防制遏阻酒後駕車之駕駛人拒絕停車接受稽查之情形，強行闖越危及執法人員安全，修正第35條第4項規定，將罰鍰修正為九萬元，從以上立法過程可知我國為維護交通秩序與確保行車安全，對於酒醉駕車之制裁早有規範可為依據。

此外，為配合2013年5月31日立法院三讀修正通過刑法第185條之3第1項第1款之酒精濃度標準，而修訂道路交通安全規則第114條第2款規定為「汽車駕駛人飲用酒類或其他類似物後其吐氣所含酒精濃度達每公升0.15毫克或血液中酒精濃度達百分之0.03以上者，不得駕車」迄今，此項亦為行政罰之判斷依據。

第二項 入罪化之起始與修正

我國於1968年首次針對酒後駕駛行為予以處罰，制定公布道路交通管理處罰條例，直到1999年刑法增訂第185條之3，始納入刑法之規範，迄今已歷經3次修正，以下表1即為修法歷程：

表1：刑法第185條之3不能安全駕駛罪之制定與修法歷程

| 制 定 或 修 正 日 | 條 文 內 容 |
|-----------------------|---|
| 1999年3月 30日制定 | 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，處一年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金。 |
| 2008年1月 2日修正 | 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，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科十五萬元以下罰金。 |
| 2011年11 月30日修 正 | 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，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。 因而致人於死者，處一年以上七年以下有期徒刑；致重傷者，處六月以上五年以下有期徒刑。 |
| 2013年6月 11日修正 | 駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金： 一、吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上。 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。 因而致人於死者，處三年以上十年以下有期徒刑；致重傷者，處一年以上七年以下有期徒刑。 |

(資料來源：法務部全國法規資料庫⁶)

本文依上述的修法沿革將過程區分為三個階段，分述如下：

一、第一階段(2011年之前)之立法與修正

依行政院及司法院統計，酒醉駕車行為肇使人民死亡及受傷案

⁶ 法務部，全國法規資料庫，刑法第185條之3歷史條文。網址：
<http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawSingle.aspx?Pcode=C0000001&FLNO=185-3>，最後瀏覽日期：
 2016年4月15日。

件日增，顯見行政罰之規定處分太輕，不足嚇阻酒醉駕駛行為，為維護交通安全，保護其他用路人之安全，行政院遂參考德國刑法第315a、315c及316條等規定，擴大對於交通行為之刑罰規範，增設服用酒類或其他相類之物過量致意識模糊駕駛工具之處罰規定，以防止交通事故之發生⁷。於1990年擬定刑法修正草案送交立法院審查，其中增訂第185條之3規定將酒醉駕車行為納入刑法處罰，當時草案條文內容為「服用酒類或其他相類之物過量致意識模糊，不適於駕駛動力交通工具而駕駛者，處一年以下有期徒刑、拘役或處三千元以下罰金。因而致人死傷者，依有關死傷各條之規定處斷，並加重其刑至二分之一」。立法院審查研討後將該條文內容修正為「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，處一年以下有期徒刑、拘役或3萬元以下罰金」，並於1999年3月30日三讀通過，同年4月21日由總統公布施行，這也是將酒醉駕車行為予以犯罪化（criminalization）⁸之始，惟因條文內出現「不適於駕駛動力交通工具而駕駛者」之文字敘述，亦使得學說及實務對於本罪之性質討論，進入具體與抽象危險犯學說與實務分歧之開端。

為有效嚇阻酒醉駕車行為發生，立法者將原本僅屬於行政罰的

⁷ 立法院公報，第88卷，第13期(上)，1999年4月11日，頁92。

⁸ 許福生，犯罪與刑事政策學，元照出版公司，2012年9月，頁71。

酒駕及類似行為入罪化，而增訂刑法第185條之3，並採用了新的構成要件「不能安全駕駛而駕駛」。至此之後，「不能安全駕駛」名詞便取代日常語言常用的「酒後駕駛」或「酒醉駕駛」等用語⁹，行為人只要服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，即可處一年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金。

由於條文中的所謂「不能安全駕駛」屬於不確定的法律概念，究竟是構成要件要素或是處罰條件等問題，不論學說上或實務上都有因各有主張而無法統一見解。法務部為建立一致的取締標準，召集相關單位共同研商，決定參考德國、美國認定標準，對於酒精濃度呼氣已達每公升0.55毫克或血液酒精濃度達百分之0.11以上者，肇事率為一般正常人之十倍，認為已達「不能安全駕駛」之標準；至於數值以下之酒駕行為，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之規定移法，此結論於1999年5月18日以(88)法檢字第001669號函通告所屬單位運用。另外就涉及刑法第185條之3的酒後駕駛案件，警政署轉發「刑法第185條之3案件測定觀察紀錄表」到各警察單位，提供員警在取締酒後駕駛案件時，能據實紀錄酒後駕駛行為人當時之精神與生理狀況，作為認

⁹ 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，2000年6月，頁9。

定不能安全駕駛之補強證據，強化酒後駕駛案件之證據證明力，以期藉由客觀數據及檢測避免爭議，方便處理此類案件，並可以此證據迅速函送或移送違法者，進而防止酒駕行為。

本次增訂判斷標準係依道路交通安全規則所規範的酒駕者的酒精濃度值判定，呼氣酒精濃度值高於每公升0.55毫克，或介於每公升0.55毫克~0.25毫克者，經輔以觀察紀錄等其他異常駕駛行為，即認定違反本條之規定。2008年第一次修法加重刑法第185條之3之罰金上限，由原來新臺幣三萬元以下罰金，提升到十五萬元以下罰金，此次修法與過去法律不同之處在於，法官除了可判有期徒刑、拘役或科十五萬元以下罰金之外，並增加：「或併科十五萬元以下罰金」。

二、第二階段(2011年)之修正

2010年3月25日印度裔英國籍商人林某酒駕撞死酒駕撞死送報生黃某，2011年10月1日又肇生新北市女消防隊員賴某執行公務遭陳某酒後駕車撞擊而截肢，引發社會對酒駕刑責過輕爭議，法務部緊急研議提高刑度，監禁刑部分從一年以下有期徒刑，提升到二年以上有期徒刑；罰金刑部分從十五萬元以下罰金，提升到二十萬元以下罰金，並增訂第2項加重結果犯，規定「因而致人於死者，處一年以上七年以下有期徒刑；致重傷者，處六月以上五年以下有期

徒刑。」全案於2011年11月30日經立法院三讀後公布。

三、第三階段(2013年)之修正

(一)修法緣由

2012年4月25日葉某酒駕超速撞死李姓婦人，並造成同車友人陳某死亡事件；另2012年5月28日再度發生詹某酒駕撞死台大醫院創傷醫學部曾姓醫師，並涉嫌肇事逃逸，又造成媒體及社會大眾的大勢撻伐，明顯可以看出該罪之嚇阻作用仍有不足，因此不論官方或民間，對改革該條文之呼籲日漸增加，立法院在此社會氛圍下，又再度研討修正。

(二)修正案研討重點與結果

依據當時行政院、司法院及法務部所提出草案之版本，此次修正提案係以提高法定刑度、嚴格酒測值標準、構成要件明確化、納入預防性羈押及沒收規定之增訂為方向實施探討¹⁰，最終立法院於2013年6月11日三讀通過刑法第185條之3修正案，將呼氣所含酒精濃度達值由原來每公升0.55毫克調降為每公升0.25毫克，血液酒精濃度值達百分之0.11調降為達百分之0.05以上而駕車者，即構成犯罪，並明訂於該條文第1項第1款中，以避免法院判決歧異而使部分民眾有心存僥倖之不當觀念；另再次提高酒駕刑責，將致人於死者

¹⁰ 立法院公報會議紀錄，第102卷第17期4042號，2013年4月18日，頁30以下。

處1年以上7年以下有期徒刑提高為處3年以上10年以下有期徒刑，致重傷者處6月以上5年以下有期徒刑提高為處1年以上7年以下有期徒刑。本次修訂除明定酒測值標準及加重處罰規定外，更於同條款第2項納入若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；另刪除拘役及單科罰金之刑罰種類。

(三)本次修正案之特色

1、酒測標準值構成要件化

舊法因未將酒測值標準值明訂成構成要件，所以在實務上對於酒測值的標準乃是依法務部88年5月18日(88)法檢字第001669號函之內容「對於酒精濃度呼氣每公升0.55毫克或血液酒精濃度達千分之1.1以上者，即認為已達不能安全駕駛之標準。」來認定，只要超過標準就是絕對不能安全駕駛；另「其數值在以下者，如能輔以其他客觀事實作為不能安全駕駛之判斷時，亦應依法移送以刑罰。」即屬相對不能安全駕駛。所以從函釋內容中即可以推論出，當時酒測值標準僅被解釋為具區別罪質之證據，而非構成要件要素。

然而修法後，立法理由直接說明「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。」自此開始將酒測標準值構成要件化，這就是本次修法的特

色之一。

2、明確律定本罪第一項為抽象危險犯

由於舊法僅使用「不能安全駕駛動力交通工具而駕駛」之文字作為認定標準，並未明確律定危險犯之罪質，造成實務上對危險犯之認定，產生兩種不同罪質認定，例如：呼氣酒精濃度值超過每公升0.55毫克者，有認為係抽象危險犯立法者，如最高法院98年度台非字第15號判決；有認為係具體危險犯立法者，如台灣高等法院97年度交上易字第158號判決，此等認定分歧下，即產生酒測值每公升0.91毫克卻判斷為無罪之裁判，引發社會譁然及學界批評。

為解決罪質認定問題，此次修法立法理由直接述明「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。爰修正原條文第一項」，可見立法者是將不能安全駕駛罪之罪質直接認定為抽象危險犯，這就是本次修法的特色之二。

3、提高加重結果犯之法定刑

鑒於酒醉駕車之犯罪數據有不斷上升之趨勢，立法者歷次修法檢討時，均認為是因刑度過低不足以嚇阻犯罪，所以不斷加重該罪刑度。其中2011年的第二次修正是最具指標性，因為不僅提高刑度外，更於法條中增訂加重結果犯。但是由於酒駕肇事致死案件仍是頻傳，且法院判決刑度不符合受害家屬之期待，加上報章媒體的不

斷炒作，立法者在此氛圍下，遂於2013年修法中將第2項加重結果犯之刑度再次調高，由原來的「因而致人於死者，處一年以上七年以下有期徒刑；致重傷者，處六月以上五年以下有期徒刑」，提高為「因而致人於死者，處三年以上十年以下有期徒刑；致重傷者，處一年以上七年以下有期徒刑」。這種運用法定刑度調高以達嚇阻酒駕行為之手段，就是本次修法的特色之三。

第三項 德國及日本相關規定觀察

我國刑法第185條之3不能安全駕駛罪就立法之初，即是參考德國刑法而來，所以若要了解我國不能安全駕駛罪之性質，就要先了解德國刑法對於酒醉駕車行為之相關規定；另鄰近我國之日本近年也因酒駕問題日趨嚴重，而修訂該國相關法規來遏止該行為，他山之石可以攻錯，以下就德國及日本相關立法，說明重點如下：

一、德國酒醉駕車相關規定

德國酒醉駕車之規定考據文獻可知，係制定於其道路交通法及刑法之中，對其行為之血液濃度需達何種程度、應如何判定以及處罰方式，均有極為嚴謹的構成要件及處罰規定，分述如下：

(一)酒醉駕車，尚有駕車能力，當血液中的酒精含量BAC(Blood Alcohol Concentration)小於0.08%，不受任何處罰。

(二)道路交通法第24條a：1.血液中酒精濃度已達或超過0.08%

時，而仍在道路駕車時，屬違反秩序之行為。2.過失而犯此行為亦屬違反秩序之行為。3.違反秩序得處3000歐元以下罰鍰¹¹。本條中血液酒精濃度值0.08%，換算呼氣酒測濃度值約為每公升0.4毫克¹²。

(三)危害鐵路、水路和航空交通安全罪(刑法第315條a)：由於飲用酒精飲料或服用其他麻醉藥品，或由於精神上或肉體上之缺陷，在無法安全駕駛火車、纜車、船舶或航空器之情況下，駕駛此類交通工具，致危及他人身體、生命、或貴重物者，處五年以下自由刑或罰金¹³。

(四)危害街道交通安全罪(刑法第315條c第1項第1款)：在公共街道交通活動中，實施下列行為之一，因而危害他人生命、身體或重大財產，處五年以下有期徒刑或罰金。1.行為人服用酒精類或其他麻醉物品，或因精神或生物缺陷，不能安全駕駛而駕駛交通工具；2.重大違反交通規則且極度失慮，而有下列情況之一：(1)未依行車優先順序(2)違規超車或超車時違規駕駛(3)在行人穿越道上違規駕駛(4)於視線遮蔽處所、十字路口、道路交會處或鐵路平交道，超速行車(5)於視線遮蔽處所未依正確車道行車(6)於一般道路或高速公

¹¹ 依智麒，論犯罪行為應罰性~以刑法第一百八十五條之三為例，中國文化大學法律研究所碩士論文，2008年5月，頁116-117；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，2012年6月，頁17；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3月，頁160-161。

¹² 廖紫喬，論濫用酒精行為之刑法評價，國立高雄大學法學系研究所碩士論文，2014年7月，頁73。

¹³ 依智麒，論犯罪行為應罰性~以刑法第一百八十五條之三為例，中國文化大學法律研究所碩士論文，2008年5月，頁116-117。

路上轉彎、迴轉或逆向行車，或使他人為上述行為(7)未保持維護交通安全所必要而應保持之停放車輛充分車距。第一項之未遂犯罰之。因過失導致第一項之危險或因過失為第一項之行為且過失導致同項危險者，處二年以下有期徒刑或罰金¹⁴。本條以行為人血液中酒精含量0.03%至0.11%之間，並加上特定具體之危險情況佐證行為人不能安全駕駛之事實(例如：不能單腳站立或直行等)為相對不能安全駕駛之基準¹⁵。本條中血液酒精濃度值0.03%至0.11%，換算呼氣酒測濃度值為每公升0.15毫克至0.55毫克¹⁶。

(五)酒醉駕駛罪(刑法第316條)：駕駛行為人雖不構成第315條a或第315條c，但服用酒精類飲料或其他麻醉藥品，不能安全駕駛而駕駛交通工具，處一年以下有期徒刑或罰金。過失犯前項之罪，亦處罰之¹⁷。本條為抽象危險構成要件類型，因本罪之保護法益為確保交通往來之安全，司法實務藉法醫學之支持，以行為人血液中酒精含量0.11%以上(相當於吐氣每公升酒精含量0.55毫克以上)為絕對不能安全駕駛之基準¹⁸。

National Defense University

¹⁴ 許恆達，從德日台三方觀點論不能安全駕駛罪之本質-從德國法之角度，台灣法學雜誌，2012年10月15日，頁120-121。

¹⁵ 曾淑瑜，刑法分則實例研習-國家、社會法益之保護，三民書局，修訂二版，2013年9月，頁177。

¹⁶ 廖紫喬，論濫用酒精行為之刑法評價，國立高雄大學法學系研究所碩士論文，2014年7月，頁73。

¹⁷ 許恆達，從德日台三方觀點論不能安全駕駛罪之本質-從德國法之角度，台灣法學雜誌，2012年10月15日，頁121。

¹⁸ 曾淑瑜，刑法分則實例研習-國家、社會法益之保護，三民書局，修訂二版，2013年9月，頁176-177。

二、日本酒醉駕車相關規定：

日本酒醉駕車之規定最早是在昭和8年之汽車取締令，後於昭和22年訂定於道路交通取締法第7條第1項、第2項第3款之規定中，該法於昭和35年廢止，取而代之的即為現行的道路交通法，因此有關禁止酒駕之規範定於道路交通法第65條，罰則則訂於同法第117條之2、第117條之2之2及第117條之3之2中；另有關酒後駕車致人死傷罪責訂於刑法第208條之2中¹⁹，該國為遏止酒駕行為日益嚴重，為根絕酒駕問題，於平成19年(2007年)修法提高酒駕之罰則，相較我國酒駕行為之處罰均較為嚴格。其相關規定如下：

(一)危險駕駛致死傷罪(刑法第208條之2第1項)：因酒精或藥物之影響而處於難以正常駕駛的狀態，讓動力車輛行走，進而使人受傷者，處15年以下有期徒刑。致人死亡者，處1年以上之有期徒刑。以難以控制車輛的高速，或在沒有控制車輛行進的技術下，駕駛動力車輛，致人死傷者，亦同²⁰。

(二)帶有酒氣駕駛等行為之禁止(道路交通法第65條)：1.任何人不得帶有酒氣駕駛車輛。2.任何人對於違反前項規定而帶有酒氣駕駛車輛等之虞者，不得提供車輛。3.任何人對於違反第1項規定而

¹⁹ 黃慧娟，防制酒駕之法制對策-兼論日本酒駕治理相關法律，交通學報，第13卷第2期，2013年11月，頁103-104。

²⁰ 齋野彥弥著，李茂生譯，從德日台三方觀點論不能安全駕駛罪之本質-從日本法之角度，台灣法學雜誌，2012年10月15日，頁108。

帶有酒氣駕駛車輛等之虞者，不得對其提供酒類或實施勸酒。4.任何人知悉車輛(除從事於該當事業及其他政令所訂之車輛外)之駕駛人帶有酒氣，不得對該當駕駛人，要求駕駛該當車輛載運自己，或依賴其駕駛車輛而同乘²¹。

(三)強制呼氣檢測(道路交通法第67條第3項)：警察人員認為乘坐或將乘坐車輛之人有違反第65條第1項規定而駕駛車輛之虞時，為採取次項所定之相關措施，而須調查該人體內之酒精程度時得依政令之規定，檢查該人之呼氣。

(四)違反帶有酒氣駕駛之禁止罰則(道路交通法第117條之2)：有下列各款情事之一者，處5年以下懲役或百萬圓以下罰金：1.違反第65條(帶有酒氣駕駛等之禁止)第1項規定，而駕駛車輛等之人，於其從事該駕駛時，呈現酒醉之狀態(指因酒精影響下，具有無法正常駕駛之虞之狀態)者。2.違反第65條(帶有酒氣駕駛等之禁止)第2項規定之人(以該違反係因接受該車輛等提供之人呈現酒醉狀態，而駕駛該車輛等之情形者為限)。3.違反第75條(汽車僱用人之義務等)第1項第3款規定，命其以酒醉狀態而駕駛汽車，或容許之者。

(五)已達政令所定程度以上酒精濃度之狀態者罰則(道路交通法第117條之2之2)：有下列各款情事之一者，處3年以下懲役或50

²¹ 黃慧娟，防制酒駕之法制對策-兼論日本酒駕治理相關法律，交通學報，第13卷第2期，2013年11月，頁103-108；依智麒，論犯罪行為應罰性~以刑法第一百八十五條之三為例，中國文化大學法律研究所碩士論文，2008年5月，頁115-116。

萬圓以下罰金：1.違反第65條(帶有酒氣駕駛等之禁止)第1項規定，駕駛車輛等(輕車輛，除外)之人，於其從事該駕駛時，其身體含有政令所定程度以上酒精濃度之狀態者。2. 違反第65條(帶有酒氣駕駛等之禁止)第2項規定之人(以該違反係因接受該車輛等提供之人，其身體含有前款政令所定程度以上酒精濃度之狀態，而駕駛該車輛等者為限；其該當於前條第2款情形者，除外)。3.違反第65條(帶有酒氣駕駛等之禁止)第3項規定，提供酒類之人(以該違反係因接受該酒類提供之人，呈現酒醉狀態而駕駛車輛等者為限)。

其中所謂違反「政令所定標準」以上酒精濃度，就是指超過「道路交通安全施行令」第43條之3規定之每毫升血液中含有0.3毫克(每公升0.03毫克)或呼氣中每公升含有0.15毫克的酒精濃度²²。

經由德國及日本有關酒醉駕車之相關法條可了解，德國在處罰酒醉駕車之行為時，酒測值採樣係以血液中酒精濃度值為標準，並利用抽血檢驗方式獲得精準之檢驗值，且該國之酒測標準值與我國舊法酒測標準值相同，較我國新法更為寬鬆。而日本在酒測值採樣方式與我國相同，係以呼氣採樣為主，抽血採樣為輔，在標準上較我國新法更為嚴格。在性質上德國刑法第316條屬絕對不能安全駕駛性質，係採抽象危險犯之認定，與我國刑法第185條之3第1項第1

²² 黃慧娟，防制酒駕之法制對策-兼論日本酒駕治理相關法律，交通學報，第13卷第2期，2013年11月，頁106。

款相類似。德國刑法第315條c屬相對不能安全駕駛性質，係採具體危險犯之認定，與我國刑法第185條之3第1項第2款相類似²³。而日本之酒駕規定主要是以道路交通法為主，血液中酒精濃度每毫升含有0.3毫克或呼氣中每公升含有0.15毫克以上，則依同法第117條之2之2第1款，處3年以下有期徒刑或50萬元以下罰金，若已達酒醉之狀態，則依同法第117條之2第1款處5年以下有期徒刑或1百萬以下罰金，在性質上並未明確區分抽象危險或具體危險。

從法條結構來看，兩國均未將酒測標準值明定於條文之中，而係以其他法令頒布，顯見在認知上均未將酒測標準值當成構成要件要素，而係一種證據，我國舊法即是採取此種見解。但此次新法修訂後卻將酒測標準值直接寫入法條中，並以此為構成要件，但是為何拋棄舊法所採見解，改以此種方式修法，其根據為何？還是這僅係立法者恣意妄為，實不無可議之處，由上述兩個先進國家對於酒測標準值之訂定及性質之確認，均有科學依據認證，但我國的科學依據認證究竟為何，本文均將於後章探討。

²³ 曾淑瑜，刑法分則實例研習-國家、社會法益之保護，三民書局，修訂二版，2013年9月，頁176-178。

第二節 不能安全駕駛罪保護之法益、性質及構成要件

第一項 不能安全駕駛罪保護之法益

18 世紀古典犯罪學派的代表人物Beccaria 認為，人並不會自動自發的守法，也不會為了大眾的利益而犧牲一部分自由，易言之，此學派的基本論點認為：人是有自由意志的（Free Will）、會理性思考的（Rational Deliberation）、享樂或自我利益（Self-Interested）導向的動物。所以，人們對於懲罰的恐懼，才是遵守法律的根本動機²⁴。換言之，並非所有人都會為了維護社會法益而願意犧牲個人享樂及自我利益，所以當個人不遵守刑法所定之規則時則就必須給予懲罰。張麗卿教授也認為「對於某些可能具有可能造成重大損害危險性的交通違法行為，的確有加以刑罰制裁的必要性」²⁵。

依刑罰的意義與目的而言，可劃分為因有犯罪而處罰之「應報理論」及為了不使其再犯使最而處罰之「預防理論」。前者是屬於被動消極的，係運用刑罰的痛苦均衡犯罪行為本身與該行為衍生的惡害，以建立社會的價值標準，形成法意識；後者具有積極、未來與治本性的，希望藉由刑罰來預防犯人再犯新罪，防止社會大眾模仿犯罪的危險之目的²⁶。因此張麗卿教授認為「交通刑法的存在，

²⁴ 張文松，酒駕犯罪化對刑事司法影響之研究，犯罪學期刊，第 15 卷第 1 期，2012 年 3 月，頁 16。

²⁵ 張麗卿，交通刑法，學林文化事業有限公司，2002 年 12 月，頁 15。

²⁶ 林山田，刑罰學，臺灣商務印書館，修訂版七刷，2010 年 12 月，頁 46-47。

在其不可忽視的預防功能，而一般預防思想更是建構交通刑法最主要的原則²⁷。」因此可得知刑法第185條之3不能安全駕駛罪，所運用的即是一般預防理論，是以刑罰來嚇阻犯罪及防止社會大眾模仿犯罪為目的。

依據該罪增訂時之立法理由²⁸，即可瞭解立法者對於不能安全駕駛罪所運用的是一般預防理論，希望藉由較重之刑罰引起民眾的注意，進而達到預防酒醉駕車行為發生，甚至達到零酒駕之目標。另外，立法者將本罪訂定於公共危險罪章中，由立法體例可以了解本罪所要保護的就是社會法益。換言之，立法者認為酒醉駕車行為，可能會提升的其他用路人使用道路的危險，為預防此行為所引起的公共危險，遂採用一般預防理論將此行為入罪²⁹。因此，本罪之增訂就是為了保護道路用路人之公共安全為法益，運用入罪化之方式來提醒駕駛行為人不得酒後駕車。

第二項 不能安全駕駛罪之性質及構成要件

一、不能安全駕駛罪之性質

不能安全駕駛罪之性質，學說及實務上均認定屬危險犯，而危

²⁷ 張麗卿，交通刑法，學林文化事業有限公司，2002年12月，頁17。

²⁸ 立法院公報第88卷第13期，88年4月7日，頁92。立法理由「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法規定，以防止交通事故之發生」。

²⁹ 依智麒，論犯罪行為應罰性~以刑法第一百八十五條之三為例，中國文化大學法律研究所碩士論文，2008年5月，頁119。

險犯是一種刑罰前置之立法技術，立法者之所以將刑罰提前，是因為該類行為具有高度之危險性，縱然此類行為尚未產生實害，仍應加以處罰³⁰。但是本罪危險犯之類型，一直存在抽象危險犯及具體危險犯之爭，爭論點在於原條文「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...」之文字內容不夠明確所致，為解決長久以來的分歧及爭論，2013年修法時即將原條文第1項更改為「駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金：一、吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上。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。」不能安全駕駛罪之犯罪態樣自此分為3款類型，立法者並於立法理由中說明第1款為抽象危險犯，以使法院在實務判斷上無空間可議；另第2、3款則於條文中保留「致不能安全駕駛」文字，按學說³¹及實務³²上之觀點，此兩款需輔以其他客觀事證進行判斷，故應為具體危險犯。以下就新法各款性質說明之：

³⁰ 彭韻嘉，論不能安全駕駛罪-以海峽兩岸酒後駕駛之法制比較為中心，中國文化大學法律學系碩士論文，2015年1月，頁18。

³¹ 林山田，刑法各罪論(下)，元照出版有限公司，第五版，2006年11月，頁313；王皇玉，論危險犯，月旦法學雜誌，第159期，2008年8月，頁235；李佳玟，程序正義的鋼索，元照出版有限公司，2014年6月，頁148。

³² 臺灣高等法院93年度交上易字第66號判決、99年度交上易字第246號、最高法院98年度台非字15號判決。

(一)第1項第1款之性質

刑法第185條之3第1項第1款規定「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」。立法理由係「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…」由此可知，本款之性質為抽象危險犯。

多數學者認為³³，我國刑法第185條之3係參考德國刑法第316條而制訂，由於德國刑法第316條屬輔助性之抽象危險犯已如前述，因此我國刑法第185條之3亦應作相同性質之解釋。就立法目的而言，抽象危險犯之設計，係對法益予以前置性之保護，亦即在法益尚未遭受現實侵害或危險狀態發生以前，在刑法上透過抽象危險構成要件之規定，周延維護所欲保護之法益，所以屬「絕對不能安全駕駛」之狀態³⁴。而明訂酒測值標準之立法，係為避免實害犯舉證之困難及減輕追訴機關之負擔³⁵。

(二) 第1項第2款性質

同條項第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」，立法理由係「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

³³ 林東茂，刑法綜覽，一品出版社，2004年9月，頁233、234；曾淑瑜，刑法分則實例研習-國家、社會法益之保護，三民書局，修訂二版，2013年9月，頁176-177；黃常仁，「困頓新法」-論刑法第185條之3，軍法專刊，第46卷第4期，2000年4月，頁1；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，頁21。

³⁴ 王皇玉，不能安全駕駛之「駕駛」，月旦法學教室，第153期，2015年7月，頁64。

³⁵ 張麗卿，酒測0.01毫克竟也無罪，月旦法學雜誌，第201期，2012年2月，頁198。

確實不能安全駕駛動力交通工具時，仍構成本罪，爰增訂第二款。」可知，第2款立法原意是為了補充第1款規範不足之處。所謂不足之處，指的是無法經過酒測值檢驗獲得行為人體內酒精濃度數據，例如昏迷、受傷、死亡而無法進行呼氣檢測或抽血檢測；抑或酒測值未達每公升0.25毫克。此兩種狀況，則必須針對酒駕行為人在該個案中是否已達「不能安全駕駛」之要件進行實質認定，以確定是否符合犯罪構成要件。故本款應屬具體危險犯，在行為態樣上屬「相對不能安全駕駛」之狀態³⁶。

（三）第1項第3款性質

同條項第3款「服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛」，由於駕駛行為人服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，並無法如酒精濃度值一樣有科學數據可供參考，因此仍應針對在駕駛行為人在服用上開物品後是否已達「不能安全駕駛」進行實質認定。換言之，也就是除了確認駕駛行為人有服用酒類等物品外，更必須有其他具體客觀事證(例如蛇行、追撞、嗜睡或昏迷等情形)，證明駕駛行為人確實已達不能安全駕駛之狀態，故本款亦屬具體危險犯。

二、不能安全駕駛罪之構成要件

³⁶ 王皇玉，不能安全駕駛之「駕駛」，月旦法學教室，第153期，2015年7月，頁64-65。

(一)行為主體

本條文中之行為主體，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之人，所以本罪為真正身分犯，不具此一身分者，不能成立本罪³⁷。本罪中之犯罪主體為實際駕駛之人(通說認為是己手犯)³⁸，只有從事駕駛行為的人才能成為本罪的正犯，而排除間接正犯的適用。通常只有坐在駕駛座上的行為人才成立正犯。

(二)駕駛動力交通工具

所謂駕駛，起自於輪胎的移動，而有續行可能性時，方才具有立法者預設的交通危險性。所以準備或著手啟動汽車的行為，諸如拉起手煞車、發動引擎、打開車燈等類似舉止，尚還不算是從事駕駛行為³⁹。

所謂動力交通工具，係指藉由電力或引擎動力作用所發動之交通工具。例如機車、汽車、火車、電車、動力三輪車、航空器等⁴⁰。有學者認為動力交通工具為本罪之行為客體⁴¹，實務上之認定係指裝有機械動力設備，且經由該機械動力驅動之動力交通工具，例如引擎。這裡所稱之動力交通工具及於陸、海、空，至於藉由人力或

³⁷ 張麗卿，交通刑法，學林文化事業有限公司一版，2002年12月，頁89。

³⁸ 張麗卿，交通刑法，學林文化事業有限公司一版，2002年12月，頁91。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3月，頁145。

³⁹ 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，頁22。

⁴⁰ 曾淑瑜，刑法分則實例演習-國家、社會法益之保護，三民書局，修訂版二版一刷，2013年9月，頁183。

⁴¹ 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，頁108。

獸力所驅動之交通工具，並不包括在內，例如腳踏車、牛車。

本罪之行為即為「駕駛動力交通工具」，此處是指駕駛行為人在一定行為情狀下所為之駕駛行為，也就是說駕駛行為人在飲用酒類、毒品、麻醉藥品或其他相類之物後進行駕駛動力交通工具之行為，而所謂的駕駛行為，必須是動力交通工具實際上已發動行走，因為非行進中之交通工具與一般靜止物無異⁴²。換言之，醉酒之行為人若僅是回到車輛上休息，並未駕駛車輛於公共道路上行走，此時即不符合此處所稱之「駕駛動力交通工具」。因此，只要有駕駛之行為即觸犯本罪，並不需要去考慮駕駛行為人開車距離的長短、時間多久等問題。

另外，因本罪所保護的是公共交通安全，所以駕駛的地點，必須是在公共交通領域中。簡言之，就是駕駛行為必須是在供不特定多數人使用的道路(包括持續或短暫開放的道路)、公眾或商家的停車場等；若駕駛行為是在私人道路或居家範圍(例如：私人住家大樓僅供住戶使用的地下停車場、旅店僅供房客使用之停車場、公司或機關僅供員工使用的停車場)，因不屬於公共交通領域，此時若酒駕並不會被依本罪移送。

(三) 情狀：因服用酒類、毒品、麻醉藥品其他相類之物，而陷

⁴² 依智麒，論犯罪行為應罰性-以刑法第一八五條之三為例，中國文化大學法律研究所碩士論文，2008年5月，頁120。

入不能安全駕駛之狀態。

所謂酒類係指含酒精成分以容量計算超過0.5%之飲料、其他可供製造或調製上項飲料之未變性酒精及其他製品⁴³。

所謂毒品是指依指具有成癮性、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⁴⁴。再依成癮性、濫用性及對社會危害性之綜合程度可區分四級：第一級為海洛因、嗎啡、鴉片、古柯鹼及其相類製品。第二級罌粟、古柯、大麻、安非他命、配西汀、潘他唑新及其相類製品等178種。第三級為西可巴比妥、異戊巴比妥、納洛芬及其相類製品等38種。第四級為二丙烯基巴比妥、阿普唑他、二乙胺苯丙酮及毒品先驅原料等84種⁴⁵。

所謂麻醉藥品係指鴉片類及其製劑、大麻類及其製劑、高根類及其製劑及、化學合成麻醉藥品類及其製劑⁴⁶。毒品與麻醉藥品於本質上屬於相同之內涵，僅係文字用語不同而已。

所謂其他相類之物，係指除毒品、酒類以外之物，於服用後足以影響精神正常作用，導致意識不清，行為反應遲鈍進而影響交通安全之藥物、食品或飲料，例如迷幻藥、強力膠等，甚至包括會產生此等作用之感冒藥物亦屬之⁴⁷。

⁴³ 菸酒管理法第4條第1項前段之規定。

⁴⁴ 毒品危害防制條例第2條。

⁴⁵ 法務部全國法規資料庫，毒品危害防制條例第2條附表1-4。

⁴⁶ 麻醉藥品管制條例第2條(民國88年6月2日廢止，現規定於管制藥品管理條例第3條)。

⁴⁷ 黃榮堅，不能安全駕駛與肇事逃逸，台灣本土法學雜誌，第7期，2000年2月，頁149。

(四)本罪只處罰故意犯：

刑法中成立故意犯或過失犯，必須檢驗犯罪行為人之主觀意識是否構成故意或過失，但是本罪卻僅處罰故意犯，包括直接故意與間接故意，此處所說間接故意，也就是行為人認為可能將無法安全行車，卻又放任這個危險，那就是故意⁴⁸。依據通說對於法條文義解釋觀察⁴⁹，皆認為本罪為故意犯，過失乃非本罪之主觀構成要件。但是刑法第185條之3無處罰過失犯之立法，這也是讓部分學者討論及批評之處⁵⁰，因為本罪是參考德國刑法所訂定的，但是德國刑法第315條c及316條均有處罰過失犯之明文規定，因此主張本罪無處罰故意犯乃立法疏漏。

構成要件故意，原則上必須針對每一個客觀構成要件要素，但是在不能安全駕駛這個構成要件要素上卻有不同見解。

1.少數說：甘添貴教授認為⁵¹，若強調行為人對於不能安全駕駛必須故意的話，那麼根本無法達成本罪之立法目的，因為依照常理而言，一般行為人都不認為自己不能安全駕駛，反而認為自己有能力安全駕駛的能力，因此將欠缺故意而不構成本罪。所以為了解決這

⁴⁸ 曾淑瑜，刑法分則實例演習-國家、社會法益之保護，三民書局，修訂版二版一刷，2013年9月，頁183。

⁴⁹ 張麗卿，交通刑法，學林文化事業有限公司一版，2002年12月，頁92；林山田，刑法各罪論(下)，元照出版有限公司，第五版，2006年11月，頁313-314；盧映潔，刑法分則新論，新學林出版社，七版，2013年2月，頁234。

⁵⁰ 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，頁9。

⁵¹ 甘添貴，刑法各論(下)，三民書局，修訂3版，2014年2月，頁67。

種欠缺故意就不能成罪的問題，就要將此要件視為客觀處罰條件，這樣一來就不需要被行為人有所認知，只要客觀上陷入不能安全駕駛之狀態便成就。

2.多數說：大多數學者認為「不能安全駕駛」應為一種構成要件要素⁵²。所以執法人員必須證明行為人之駕駛行為已達不能安全駕駛的程度，而行為人主觀上對於自己不能安全駕駛之事實亦必須有所認識或預見自己有不能安全駕駛的可能性，卻仍任由自己執行駕駛行為，方具備本罪故意。倘若行為人完全不覺得自己陷入不能安全駕駛的狀態，便是欠缺本罪故意，但行為人對於自己已經不能安全駕駛是有預見的，卻依舊容任駕駛，至少具備間接故意。

刑法中主觀構成要件，必須觀察行為人是否具備意與欲，然在不能安全駕駛罪中，最引人探討的就是行為人的故意，不論少數說或多數說，均須證明犯罪行為人之故意，不論是直接或間接，然而為解決此一證明問題，新法將酒精濃度標準值構成要件化，並予以明文規定，運用此種立法方式，省卻了司法機關證明問題，但是使用上真的就沒問題嗎？還是仍有討論的餘地，再探討予。

第三節 酒醉駕車取締標準及現況分析

⁵² 張麗卿，交通刑法，學林文化事業有限公司，2002年12月，頁92；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，頁71；陳子平，危險駕駛動力交通工具罪與肇事逃逸罪，月旦法學教室，第76期，2009年2月，頁28。

不能安全駕駛罪所處罰之行為不僅限於服用酒類駕車，服用毒品、麻醉藥品或其他相類物品，而導致「不能安全駕駛」而「仍」駕駛動力交通工具者，就有可能被依該條文處以刑罰。所以就該條文第1項可以區分為三種犯罪類型，然因第3款係因服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛，並非本文探討問題，所以僅就第1、2款予以說明。

第一項 酒測值超標取締標準

依據警政署取締酒後駕車作業程序作業內容第四點規定⁵³，目前國內警察有關刑法第185條之3第1項第1款的取締標準如下：

駕駛人吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上或血液酒精濃度達0.05%以上者，不管有無肇事，依違反道路交通管理處罰條例第35條製單舉發，並依同條例第10條及刑法第185條之3第1項第1款之規定移送法辦；另委託合格駕駛人駛離或當場移置保管其車輛。無需再檢附「刑法第185條之3第1項第2款案件測試觀察記錄表」。

在第1款適用上，執法人員可直接使用吐氣酒精濃度測試值作為本罪移送之標準，一旦呼氣酒精濃度測試值超出標準，即可認定行為人成立不能安全駕駛罪。依此規定，不但執法人員無須再施以輔助措施檢測，檢察官亦可直接依呼氣酒精濃度測試值，起訴行為

⁵³ 警政署取締酒後駕車作業程序，2013年10月3日修正版。網址：
<http://www.moex.com.tw/pdf/1020312-06.pdf>，最後瀏覽日期：2016年4月15日。

人並向法院聲請簡易判決處刑，法官更可直接依駕駛行為人之酒測值量處刑責，例如：台灣士林地方法院104年度士交簡字第5號、第27號、第88號等判決，均係以行為人呼氣酒精濃度測試值達每公升0.25毫克以上，即依本款規定對行為人處刑。

第二項 酒測值未超標取締標準

依據警政署取締酒後駕車作業程序作業內容第四點規定，目前國內警察有關第2款的取締標準如下：

駕駛人吐氣所含酒精濃度介於每公升0.15毫克以上未滿每公升0.25毫克，或血液酒精濃度達0.03%以上未達0.05%以上者，依違反道路交通管理處罰條例第35條製單舉發，並當場移置保管其車輛。若駕駛行為人有其他情事足認服用酒類或其他之物，致不能安全駕駛之情形者，或經員警攔檢駕駛行為人拒絕吐氣酒精濃度測試，且有「刑法第185條之3第1項第2款案件測試觀察記錄表」所列之客觀情事，判斷足認其有不能安全駕駛之情形，均需檢附紀錄表及相關佐證資料，依刑法第185條之3第1項第2款之規定移送法辦。

所謂客觀情事，包括值勤員警所觀察所見如：夜間駕車未依規定使用燈光、駛入對向車道、駕駛有蛇行車身搖擺不定、車輛偏離常軌時而加速時而突停等。亦有警察於攔檢後命駕駛行為人實施直

線測試或平衡動作，如走直線、單腳站立、畫同心圓等⁵⁴。

第三項 拒絕酒測或無法酒測之處理

依據警政署所頒佈的取締酒後駕車作業程序作業內容第三點規定，駕駛人如拒絕酒測，經執勤人員勸導並告知拒絕酒測之處罰規定(處新臺幣9萬元罰鍰，並吊銷駕駛執照，3年不得再考領)後，如受測人仍拒絕接受檢測，即依道路交通管理處罰條例第35條第4項規定製單舉發；對於有其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛者，已符合刑法第185條之3第1項第2款之要件，應依規定移送法辦。另依該程序移送法辦注意事項第1項第4點規定「汽車駕駛人肇事拒絕接受檢測或肇事無法實施吐氣酒精濃度檢測者，應將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」

第四項 強制執行呼氣及抽血檢測現行做法

一、強制呼氣檢測

依警察職權行使法第8條第1項第3款規定，警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停並要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定。若未發生肇事情形，對於拒絕呼氣酒

⁵⁴ 法務部 89 年 4 月 25 日(89)法檢字第 012630 號函釋附件：刑法第 185 條之 3 案件測試觀察紀錄表，法務部公報第 239 期，頁 54-55。

測者，僅可依道路交通管理處罰條例第35條第4項規定，處新臺幣9萬元罰鍰。若駕駛行為人未拒絕呼氣酒測，如被測得呼氣酒精濃度每公升0.25毫克以上，則將被警察依刑法第185條之3第1項第1款規定移送，並將面臨2年以下有期徒刑及得併科新臺幣20萬元以下罰金之刑罰。所以站在飲酒後駕車之行為人而言，拒絕酒測只會被處行政罰，接受酒測則會有刑事罰及行政罰，兩相比較之下，則拒絕酒測顯然是較為有利之選擇，這顯然就是現行法的漏洞⁵⁵。

為了避免酒駕行為人利用此種漏洞規避刑責，道路交通管理處罰條例第35條第5項中即規定「汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第一項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定」，但此項僅針對汽車駕駛人肇事後才得以強制送檢，在無肇事狀況下，並不允許強制送檢。

依法進行呼氣檢查，是依據憲法第23條之規定，為保護公共利益所為限制人民權利之行為，與刑事訴訟法上之不正取供即非相當，被告（或嫌疑人）對之應負有接受檢查之義務。而對於拒絕接受檢查者，既不得以高度侵犯人身自由之強制力令其接受檢查，則對拒絕檢查之行為科以行政罰或刑事罰，係立法者根據社會現狀及需

⁵⁵ 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，頁203。

求與接受檢查與否之公平性所為之裁量判斷，雖被告因此負有一定之作為義務（呼氣），然並非因此強要被告為何供述，故仍有侵害被告緘默權之問題⁵⁶。

二、強制抽血檢測

道路交通管理處罰條例第35條第5項規定「汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第一項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定」；道路交通事故處理辦法第10條第4項亦規定「肇事之汽車駕駛人拒絕接受或無法實施酒精濃度測試，或疑似吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似之管制藥品者，警察機關應將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」，在這些規定下強制實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定，似乎解決肇事拒絕檢測之問題，但仍有以下之疑義：

（一）強制抽血檢測是否合憲

刑事訴訟法第205條之2規定「檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，採取其指紋

⁵⁶ 陳建源，酒醉駕駛罪及其科學檢測之研究，東吳大學法律系法律專業碩士班碩士論文，2010年7月，頁55-64。

、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；有相當理由認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之。」其中並沒有得違反犯嫌或被告意思抽取血液之規定。因血液為身體健康之重要部份，相較於毛髮、唾液、聲調、吐氣之採取，與個人之身體健康無關；尿液則為身體所積存之廢棄物，其抽取對身體亦不致有害而言，刑事訴訟法上開規定，應解釋為明文排除強制採血之意⁵⁷。

李震山大法官認為⁵⁸「為了特定目的，尤其於偵辦案件時常為取得鑑定證物，而需採取關係人的體液、毛髮，例如血液、唾液、尿液、頭髮等身體物質，此皆涉及身體完整性及自決權，因而權力之發動需有明確法律授權依據。」是以警察機關對肇事之汽車駕駛人拒絕接受或無法實施酒精濃度測試強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定即是依道路交通管理處罰條例第35條第5項及道路交通事故處理辦法第10條第4項等規定之授權，但是此處似乎刑事訴訟法第208條之2之規定有違。

此外，無論係認基於固有權利或由憲法第22條規定導出，身體不受侵犯權皆屬憲法所保障之基本權，而檢查身體行為是對身體的

⁵⁷ 黃聖明，強制抽血檢測之證據認定，國立海洋大學海洋法律研究所碩士論文，2014年6月，頁28-36。

⁵⁸ 李震山，從憲法觀點論身體不受侵害權，收錄於人性尊嚴與人權保障，元照出版社，2000年2月，頁157。

直接干預，理當會落由憲法第22條所導出之身體不受侵犯權屬憲法所保障之基本權⁵⁹，司法院大法官釋字第372號解釋中亦提及「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念」。然而強制採血檢測此種侵入性檢查身體措施，將造成受檢查人身體完整性受損之結果，執行上亦必須以比例原則衡量檢查手段之妥適性，所以刑事訴訟法第205條之2規定，明文排除強制採血，但是道路交通管理處罰條例第35條第5項卻又授權警察可以將肇事且拒絕酒測之駕駛行為人移由受委託醫療或檢驗機構強制採血，其合憲性確實甚有疑義。

(二)違反衡平原則之疑義

有論者認為⁶⁰依道路交通管理處罰條例第35條第5項規定，對於肇事拒絕接受酒測者，可以強制採血檢驗；但同條第4項卻規定對未肇事者拒絕酒測，則不得強制採血檢驗，僅得處以罰鍰。這似乎就代表能否強制採血檢驗取決於駕駛行為人是否肇事。但依據道路交通事故處理辦法第2條第1項定義之交通事故「指車輛、動力機械或大眾捷運系統車輛在道路上行駛，致有人受傷或死亡，或致車輛、動力機械、大眾捷運系統車輛、財物損壞之事故。」所以依肇事定義可知，並非單指對交通事故發生之有責之一方，若對事故之發

⁵⁹ 王旭萱，論刑事程序之檢查身體，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2012年12月，頁16。

⁶⁰ 黃聖明，強制抽血檢測之證據認定，國立海洋大學海洋法律研究所碩士論文，2014年6月，頁35。

生無責者（例如自己喝酒後駕車，於行駛時遭其他飲酒駕車之人闖紅燈撞上而負傷）拒絕酒測，卻因他人之肇事有責行為，即負有遭強制採血之義務，與未肇事者拒絕酒測者相較，這種規定有違反衡平原則之虞。

第五項 現況統計分析

一、實務案件統計分析

為了解1999年增訂刑法第185條之3不能安全駕駛罪後，究竟酒駕違法案件數量是否有因入罪化而下降，本文依據法務部檢察統計及矯正統計資料分析發現，自2006年起每年有超過11萬人次酒精濃度超過標準駕車被舉發，被依不能安全駕駛罪移送的案件從2萬8,678件，到2012年的5萬2,432件，移送比例成長將近一倍，2013年因該條文再度修正，將酒測標準值降低至「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」影響，被依不能安全駕駛罪移送人數6萬0,865人，2004年酒後駕車被移送比例為32.29%，逐年成長到2013年已達56.52%，被定罪人數由2萬3358人增加到2013年的4萬5,123人，約有8成被移送的人獲決有罪，但真正入監執行人數竟只占定罪人數的8.5~15.6%，詳如表2：2004年—2013年酒駕執法與執行成果統計所示。

表2：2004年-2013年酒駕執法與執行成果統計

| 執法項目 年度 | 酒精濃 度超標 人數(A) | 移送法 辦人數 (B) | 移送 比例 (B/A)% | 起訴 人數 (C) | 定罪 人數 (D) | 入監 人數 (E) | 入監 執行率 (E/D)% |
|------------|---------------------|-------------------|--------------------|-----------------|-----------------|-----------------|---------------------|
| 2004 | 88,824 | 28,678 | 32.29 | 22,485 | 23,358 | 2,387 | 10.22 |
| 2005 | 95,078 | 30,469 | 32.05 | 23,994 | 26,263 | 2,445 | 9.31 |
| 2006 | 113,917 | 37,268 | 32.72 | 29,460 | 28,696 | 2,899 | 10.10 |
| 2007 | 134,801 | 48,643 | 36.09 | 40,763 | 41,081 | 3,491 | 8.50 |
| 2008 | 113,902 | 49,809 | 43.73 | 40,306 | 43,867 | 6,532 | 14.89 |
| 2009 | 112,974 | 52,179 | 46.19 | 42,099 | 45,899 | 6,390 | 13.92 |
| 2010 | 110,569 | 53,053 | 47.98 | 41,207 | 43,333 | 4,897 | 11.30 |
| 2011 | 108,741 | 52,604 | 48.38 | 42,087 | 43,911 | 5,019 | 11.43 |
| 2012 | 117,334 | 52,432 | 48.38 | 42,791 | 44,266 | 5,860 | 13.24 |
| 2013 | 107,694 | 60,865 | 56.52 | 52,825 | 45,123 | 7,038 | 15.60 |

(資料來源：整理自法務部檢察統計及矯正統計⁶¹)

再依2015年地方法院檢察署案件起訴及定罪統計數據情形，不能安全駕駛罪起訴(含聲請簡易判決處刑)人數6萬4,131人，較2014年減少3.5%，定罪人數為6萬4,975人，較2014年減少4.7%⁶²，從數據上而言，修法後將酒測標準值降低，雖然數據有小幅將低，但依立法者運用抽象危險犯及重刑化立法手段，係以達嚇阻犯罪目的而言，犯罪人數及定罪人數應該呈現大幅下降才對，可是從以上數據顯示缺非如此，相關數據僅小幅下降。從另一數據來看，104年法院判決確定入監矯正人數為9,600人，較103年同時期9,631人，亦僅

⁶¹ 法務部全球資訊網，法務統計，網址：<http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/>，最後瀏覽日期 2016 年 4 月 15 日。

⁶² 法務部全球資訊網，法務統計摘要月報-地方法院檢察署偵查案件新收與終結及執行裁判確定情形，網址：http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=162，最後瀏覽日期 2016 年 4 月 15 日。

減少0.3%⁶³。為何定罪人數與入監矯正人數相差甚遠呢？從法務部矯正機關104年核定容額5萬5676人可知⁶⁴，矯正機關根本無法收容每年因違犯不能安全駕駛罪而被定罪之犯罪行為人，致使定罪後5萬餘人繼續在社會中等待執行，這樣真能有效解決酒駕問題嗎？另監禁刑真能解決行為人如病態之酒癮問題嗎？那理應不會再出現酒駕累犯情事才對，但從酒駕累犯比例竟高達36.86%⁶⁵看來並非如此。相關統計資訊整理如表3：

表3：地方法院檢察署執行裁判確定有罪人數及入監人數統計

| 項 目 | 起 訴 人 數 ¹ | | | 定 罪 人 數 | | | 入 監 人 數 |
|-------------|----------------------|--------|--------------|---------|--------|--------------|---------|
| | 104 年 | 103 年 | 本期較上年 增減% | 104 年 | 103 年 | 本期較上年 增減% | 104 年 |
| 公共危險罪 | 67,330 | 69,605 | -3.3% | 67,785 | 70,938 | -4.4% | 10,211 |
| 不能安全 駕駛罪 | 64,131 | 66,454 | -3.5% | 64,975 | 68,145 | -4.7% | 9600 |

（資料來源：整理自法務部檢察統計及矯正統計）

從上開數據可知，我國刑法第185條之3修法後，判決有罪數據節節攀升，入監服刑人數遽增，這是因為修法後，警察機關、檢察機關及法院，無須再以行為人狀態是否已達不能安全駕駛狀態為個案判斷，僅以行為人體內酒精界限值即可判斷，以酒精濃度界限值

⁶³ 法務部全球資訊網，法務統計摘要月報-矯正機關收容人數，
http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=162，最後瀏覽日期 2016 年 4 月 15 日。

⁶⁴ 法務部全球資訊網，法務部矯正統計，網址：
http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/common/WebList3.aspx?menu=INF_COMMON_C，最後瀏覽日期 2016 年 4 月 15 日。

⁶⁵ 蘋果電子報，酒駕再犯率近四成 警政署：修法強制戒治，網址：
<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20150902/682998/>，最後瀏覽日期 2016 年 4 月 15 日。

作為法律推定之事實，惟如此執行，卻造成監所人滿為患，且顯然無法遏止酒駕行為之發生。

再者本法自102年6月13日修訂施行以來，在警方全面性大執法五天之內，遭攔檢取締之駕駛人，全國共有1520人，其中有147人拒絕酒測，這些人寧可繳9萬元罰鍰、吊銷駕照3年，藉以逃避刑責⁶⁶，如此可見這亦惟修法後之漏洞。最後本文所最為擔心之問題，就是刑法第185條之3不斷修改加重處罰，法定刑已從1999年一開始的「1年以下有期徒刑、拘役或3萬元以下罰金」，迄2013年加重至「2年以下有期徒刑，得併科20萬元以下罰金」，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，法定刑之重在我國刑法立法史上是相當罕見的，在如此重刑之下，行為人除了會以拒絕酒測來規避刑責外，更有可能在肇事後選擇逃逸，棄傷者於不顧，等到酒精濃度完全代謝後，再向警方自首，有可能在無道路監視錄影器材或人證舉證下，即可逃避本罪之制裁，由此顯示法條在設計上確有嚴重漏洞，如此結果，相信並非立法之目的。

二、司法院不能安全駕駛罪量刑資訊系統數據分析

國家刑罰權之作用，於司法審判過程中確定被告犯罪事實後，

⁶⁶ 吳耀宗，刑法防制酒駕新規定無漏洞惟執法誤解與立法謬誤，月旦法學雜誌第221期，2013年10月，頁199。

關於刑罰效果的宣告與執行，歷經法定刑、處斷刑、宣告刑與執行刑四個階段。學者稱「法官於處斷刑的範圍內定宣告刑，或是當不具備刑罰加重、減輕或免除等事由直接於法定刑範圍內決定一項具體的宣告刑」的刑罰裁量權行使的過程，為「刑之量定」或簡稱為「量刑」⁶⁷。

不能安全駕駛罪案件之數量，由司法統計數據可得知，已與違反毒品危害防制條例之數量相當，且立法者在歷次修法過程中，均認為不能安全駕駛罪之法定刑度仍嫌過輕，所以不斷加重刑度，但是法院實務判決在量刑上是否與立法者之態度相同，對違法之駕駛行為人處以重刑，查詢司法院所提供的不能安全駕駛罪量刑資訊系統，藉由實際量刑輕重，以明瞭立法與實務落差：

(一)以違反第1款酒精濃度標準值分析

在一般人的認知上，酒精濃度值越高，影響行為人之生理及心理狀態越嚴重，因此應更不適合駕駛，所以只要酒精濃度值越高，在量刑刑度上應該更重才對，所以經由操作司法院所提供的不能安全駕駛罪量刑資訊系統應可得知是否如此。

統計修法後之102年6月至103年12月止判決資料庫，僅調整酒測值量刑因子，在不考量其他量刑因子下，所獲得數據如表4：

⁶⁷ 胡展彰，每況愈下的不能安全駕駛罪立法-以一〇二年修法後的不能安全駕駛罪為中心，中原大學財經法律學系碩士論文，2015年1月，頁130。

表4：修法後量刑一覽表

| 酒精濃度 | 量刑刑度 | 件數 | 有期徒刑 | |
|--------------------|--------|------|----------------|------------|
| | | | 併科罰金 | 未併科罰金 |
| 0.25mg/l~0.49 mg/l | 最低2月 | 4414 | 2月 /0.5 萬 (5件) | 2月 (2725件) |
| | 最高8月 | 586 | 8月 /20 萬 (1件) | 8月 (1件) |
| 0.50mg/l~0.74 mg/l | 最低2月 | 3972 | 2月 /0.1 萬 (5件) | 2月 (1341件) |
| | 最高1年2月 | 1028 | 6月 /10 萬 (5件) | 1年2月 (1件) |
| 0.75mg/l~0.99 mg/l | 最低2月 | 2849 | 2月 /0.5 萬 (2件) | 2月 (504件) |
| | 最高1年 | 825 | 6月 /15 萬 (1件) | 1年 (3件) |
| 1.00mg/l~1.49 mg/l | 最低2月 | 1623 | 2月 /0.1 萬 (1件) | 2月 (107件) |
| | 最高11月 | 397 | 6月 /15 萬 (1件) | 11月 (1件) |

(資料來源：整理自司法院不能安全駕駛罪量刑資訊系統⁶⁸)

經由上表酒精濃度觀察，首先在有期徒刑部分，酒測數值每公升0.25毫克~0.49毫克，最低量刑為2月有期徒刑，但酒測數值每公升1.00毫克~1.49毫克，最低量刑竟也能判處2月有期徒刑，證明酒測值多寡並未影響最低刑度之判定與運用。在最高刑度部分酒測數值每公升0.25毫克~0.49毫克，最高量刑為8月有期徒刑，酒測數值每公升1.00毫克~1.49毫克，最高量刑為11月有期徒刑，與立法者所設定之最高刑度2年有期徒刑相比，顯見平均刑度均不高，且在酒精濃度越高時，反出現部分判決刑度較低之反常現象，最重刑度出

⁶⁸ 司法院，不能安全駕駛罪量刑資訊系統，

http://sen.judicial.gov/pud_nsd_sbin/nsd3_search_project1.cgi，最後瀏覽日期：105年4月25日。

現在酒測數值每公升0.50毫克~0.74毫克間，而非出現在酒測數值每公升1.00毫克~1.49毫克間，或許係因其他量刑因子(如犯後態度不佳)變化所致。

其次由罰金刑部分觀察，酒測數值每公升0.25毫克~0.49毫克，最低罰金為新臺幣5千元，酒測數值每公升1.00毫克~1.49毫克，最低罰金為新臺幣1萬元；酒測數值每公升0.25毫克~0.49毫克，最高罰金為新臺幣20萬元，酒測數值每公升1.00毫克~1.49毫克，最高罰金為新臺幣15萬元，由此數據顯示罰金刑，並非以酒精濃度值之高低來判斷。

(二)以違反第2款酒精濃度標準值分析

為得知該罪第2款在實務判決上，有無因第1款酒精濃度標準值降低，而產生遭第1款架空之疑慮，將統計資料庫設定為新法施行後，設定量刑因子為違犯該罪第1項第2款，也就是酒測值未達每公升0.25毫克之小客(貨)車駕駛，無前案紀錄且未肇生事故，駕駛行為人犯後態度良好等，所得數據計0件，顯示酒駕行為人酒測值若未達每公升0.25毫克，以客觀情事研判不能安全駕駛因而被判刑之型態，尚未出現判刑之案例，所以該罪第2款在實務有被架空之疑慮。

從上開分析來看，酒測值高低在司法實務量刑上並非具有絕對

之影響，從刑度觀察更可證明實務上在不能安全駕駛罪之量刑，確實與立法者重刑化修法趨勢出現背道而馳的現象。

第四節 修法後之問題初探

第一項 酒測標準值之疑慮

刑法第185條之3第1項修法前，直接透過「不能安全駕駛而駕駛」構成要件，明白地將駕駛行為之「危險性」納入構成要件內，此種立法模式是類似於德國刑法第316條構成要件中之「儘管處在不能安全駕駛交通工具的情況而駕駛」之「不能安全駕駛」⁶⁹。且長久以來實務上對酒測值之標準，是依法務部88年度法檢字第166號函：「服用酒類不能安全駕駛動力交通工具之認定，參考德國、美國之認定標準，對於酒精濃度呼氣已達百分之0.55毫克或血液濃度達百分之0.11以上，屬輕到中度之酒精中毒，有導致反應較慢、感覺減低並影響駕駛之情形，肇事率為一般正常人之十倍，應認為已達不能安全駕駛之標準，．．．。」。但是此次修法，立法者卻於刑法第185條之3第1項第1款中直接將酒測標準值定為不法構成要件，並將舊法中「不能安全駕駛」此類具有不法內涵之行為描述去除。換言之，就是以酒精濃度值取代「不能安全駕駛」來描述構

⁶⁹ 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，頁107。

成要件所需不法內涵。比較德國刑法之血液酒精濃度值之標準，乃是經過德國聯邦法院之認定，相對的我國的酒測值標準基礎為何，真的僅依法務部所提吐氣酒測值超過每公升0.25毫克或血液中酒精濃度達0.05%，肇事率為兩倍就可說明嗎？只要達到這形式門檻就可加以處罰，而不管駕駛人是否真的對他人產生危險，這樣是否已違反刑法最基本的罪責原則⁷⁰？此酒測值標準是否尚有餘地？

第二項 採危險犯相對立法模式之疑慮

本罪危險犯之立法模式，立法者所採取的是相對立法模式，或許是認為抽象危險犯對於犯罪行為人將有過度容易入刑之問題，因而採取較為折衷之方式，故以酒精濃度值作為相對立法模式之區別標準⁷¹。若酒精濃度值屬構成要件要素，行為人主觀上即須對於酒測濃度值標準有所認識，但是行為人無相關檢測器材，又如何認知其體內酒精濃度值？另外刑法第185條之3第1項第2款的酒精濃度界限值適用範圍，應是介於第1款之標準值以下與道路交通規則第141條之標準值以上，也就是「呼氣所含酒精濃度值達每公升0.15毫克至0.25毫克，或血液酒精濃度值達百分之0.03至0.05」之間，依一般人體實證分析，僅約行為人飲下半瓶啤酒之分量，很難想像行

⁷⁰ 李佳玟，治酒駕用重典？— 一個實證的考察，月旦法學雜誌，223期，2013年12月，頁155。

⁷¹ 胡展彰，每況愈下的不能安全駕駛罪立法-以一0二年修法後的不能安全駕駛罪為中心，中原大學財經法律學系碩士論文，2015年1月，頁31-32。

為人即會出現步履蹣跚、語無倫次或無法站立的客觀構成要件，致使駕駛行為人達到不能安全駕駛之程度，除非真有體質特殊駕駛行為人，才有本款適用之餘地，否則對一般駕駛行為人而言，該款實難以適用⁷²。所以，本法條在第1款將如此低標準之酒測濃度值構成要件化後，勢必架空第2款之適用空間，本款修訂之用意何在？再者，為何在不能安全駕駛罪中，須以其酒精濃度值或所服物品的不同，而有不同標準，換言之，同樣的飲酒駕車行為，因為酒精濃度測試值標準的不同，就產生不同之證明方式，難道酒測值不同的醉酒駕車行為，就會產生不同程度的風險？所以刑法第185條之3倘採取相對立法模式，將使現行法產生邏輯上的矛盾⁷³。

第三項 實務上與立法者重刑化修法背離疑慮

立法者對於不能安全駕駛罪之重刑化修法政策，最被批評的除了是將原條文中之拘役及單科罰金刑刪除外，再來便是不斷的加重刑度問題。首先，立法者將原拘役及單科罰金刑刪除後，不能安全駕駛罪僅得科處有期徒刑，如此將會限制法官對於犯罪情節輕微者之裁量空間，其次將不能安全駕駛罪第1項刑度提高為二年以上有期徒刑，刑度不僅超過了原本不能安全駕駛罪與過失致死罪之數罪

⁷² 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，頁 155。

⁷³ 胡展彰，每況愈下的不能安全駕駛罪立法-以 10 年修法後的不能安全駕駛罪為中心，中原大學財經法律學系碩士論文，2015 年 1 月，頁 32。

併罰刑度，亦遠超過不能安全駕駛罪與業務過失致死罪之數罪併罰之刑度。

另在加重結果犯部分，酒駕致人於死者由原來的1年以上7年以下有期徒刑提升至3年以上10年以下，致重傷者則由原來的6個月以上5年以下提升至1年以上7年以下。然酒駕致死的法定刑上限提升到10年，已與故意殺人罪的法定刑下限相同，已有違反罪刑均衡原則之虞。如此的加重刑罰，其立法目的當然在壓縮法院判處緩刑的空間，卻也剝奪法官對於犯罪情節輕微者之自由心證，導致失去輕判空間。但在這種重刑化修法政策下，法院亦擔心違反罪刑均衡原則，此點可由司法院不能安全駕駛罪量刑系統分析得知，亦未達此效果。

第四項 強制執行呼氣及抽血檢測問題

強制對於肇事駕駛行為人進行呼氣及血液檢查，相關法條本身即有人身自由權、身體不受侵害權及緘默權侵害之疑慮，雖然依憲法第23條之規定，為保護公共利益所為限制人民權利之行為，所以有論者認為這與刑事訴訟法上之不正取供即非相當，被告(或嫌疑人)應負有接受檢查之義務。但是此種侵入性之檢測，其合憲性實有可議之處。另外，對於拒絕接受酒測者不能強制檢驗，及交通事

故中無責者，卻要遭強制抽血檢測，這些問題實有必要加以釐清⁷⁴。

第五節 小結

從不能安全駕罪立法理由及沿革可知，本罪之所以入罪化，係希望藉由刑法來保護道路上其他用路人之安全，運用嚇阻及心理強制之一般預防來約制駕駛行為人不得酒後駕車，採取刑罰前置之危險犯立法模式，來杜絕此類行為所將引發之結果，但為何從實務數據卻看不到犯罪率因此明顯下降，究竟是社會風氣使然亦或法令漏洞所造成的，本文在參考德國及日本之法律規範及其他刑事政策文獻後發現，其實不論法律訂定再如何嚴格，仍須遵守一定法律原理原則，且在實務執行面上亦須相互配合，才能獲得較大之功效。然而反觀我國所採用的立法模式及重刑化政策，僅是從法條設計上不斷的改變及加重刑責，並運用一個僅是科學證據的酒測數值當成入罪之構成要件要素，毫不考慮酒精對於每個人之影響不同，採取一種齊頭式的刑法去強迫人民遵守，對於原僅屬於行政罰之酒後駕車行為，卻使用刑罰加以制裁。然而實務上的判決亦朝向輕判，可見實務上對於酒醉駕車行為仍認非屬重大犯罪行為，所以可了解如此刑法修法並非達成防制酒駕之唯一方法，亦應思考其他有效行政措施及法令配套，也許才是防制之道。

⁷⁴ 陳建源，酒醉駕駛罪及其科學檢測之研究，東吳大學法律系法律專業碩士班碩士論文，2010年7月，頁55-64。



國防大學

National Defense University

第三章 醉態不能安全駕駛罪之理論基礎

我國繼受大陸法系國家之法律思想，尤以德、日為深，刑法第185條之3規定之醉態不能安全駕駛罪即為一例，本章將從酒測標準值與交通安全的關係、危險理論運用、刑罰理論運用，說明學說見解不同觀點，再分析各見解之優缺點，用以凸顯立法者恣意之外，即可找出該法條之立法缺失所在。

第一節 酒測標準值與交通安全的關係

立法者在考慮是否用刑罰對付一個不法行為類型，通常會考慮這個不法行為的「應刑罰性」與「刑罰必要性」⁷⁵。例如酒精本來就只是用來放鬆身體的催化劑，飲酒的行為本身不是不法行為，但酒醉駕車就有可能對不特定對象之生命、身體及財產造成傷害，這種傷害可以從報章媒體所登載的新聞中獲悉，並非單純臆測，而是有實證上的依據，各國對於酒醉駕車均訂有一定之罰責，僅有輕重之差別。然而酒精在醫學上的觀點而言，確實會造成人類身體一定的生理作用，例如：行為障礙、辨識能力降低及暴力行為等，以下就酒精定義及其對人體所產生之不良影響與酒後對駕駛行為產生之變化逐一說明。

⁷⁵ 林山田，刑罰學，臺灣商務印書館，修訂版七刷，2010年12月，頁22-25。

第一項 酒精濃度的定義

酒的主要成分是酒精(Alcohol)，學名叫「乙醇(Ethanol)」，它是由醱類，也就是碳水化合物發酵而形成的，只要加入酵母菌，各種含澱粉質的食物都會發酵，產生酒精。酒精的吸收速度非常快，喝酒後最快可由口腔粘膜吸收，快速進入血液，並分佈全身。依交通部研究⁷⁶，在空腹狀態下酒精的吸收會更加快速。酒後30分鐘至2小時內，人體血液中的酒精濃度就會達到高峰，飲酒後，酒精在口中及食道就可以少量吸收，接著在胃及小腸大量吸收，緊接著進入肝臟內代謝。在肝臟中，酒精會被代謝成乙醛，乙醛再被代謝成乙酸，乙酸再被代謝成二氧化碳及水，然後二氧化碳從肺排出，水從腎臟排出，結束酒精在體內的旅程。目前常用表示體內酒精含量之單位，有下列三種⁷⁷：

一、血液酒精濃度係指每100cc血液中所含有之酒精公克數，單位以「g/dl」表示之；另一更簡單之定義為血液中酒精所含質量之比重，以「%」表示之。

二、呼氣酒精濃度係指每公升吐氣中所含酒精之毫克數，單位以「mg/l」表示之。我國道路交通安全規則第114條，即是採取此種

⁷⁶ 交通部道路交通安全督導委員會交通宣導資料，酒精對人體及駕駛行為之影響，實佳多媒體工坊，2012年10月，頁1、2。

⁷⁷ 謝益銘，提昇酒後駕車執法品質之研究，中央警察大學警政研究所碩士論文，1998年6月，頁14。

單位為標準。

三、尿液酒精濃度係指每100cc尿液中所含之酒精公克數，單位以「g/dl」表示之，此種定義之酒精濃度，多為醫學上之檢驗，較少作為酒後駕車執法標準之依據。

酒精在人體中的代謝速度很慢，而且因人而異，通常要12~24小時才能代謝掉。一般人想藉由喝茶、咖啡、解酒糖、解酒藥來加速醒酒，其實是沒有用的；因為90%以上的酒精是靠肝臟分解，而肝臟平均1小時卻只能分解8~10克的酒精，相當於半瓶啤酒的酒精含量。在人飲酒後影響體內酒精濃度之因素很多，人的年齡、體型、服用藥物、體重、人體基因、飲酒之速度，個人體內水分的多寡，酒品中酒精含量或胃腸內食物的多寡及性別等，但唯一不變的，酒是酒喝越多，血液中的酒精濃度就越高。

第二項 酒精對人體之影響

依交通部研究資料顯示⁷⁸：酒精對生理的作用包括：影響體內血脂肪之代謝與提高罹患心臟血管病變的危險、消化道黏膜分泌與肝胰細胞功能減退、造血功能下降等。長期使用酒精則可導致酒精性精神病、癡呆、戒斷症候群等精神疾病，另外，酒精所引發的身體病變則可涵蓋：腸胃消化道、內分泌、骨頭關節、心臟血管、感

⁷⁸ 交通部道路交通安全督導委員會交通宣導資料，酒精對人體及駕駛行為之影響，實佳多媒體工坊，2012年10月，頁3。

覺系統、造血機能等病變。大致上來說，酒精對人體的不良影響區分為外顯行為的破壞及內在心理之變化兩種⁷⁹：

一、外顯行為的破壞

飲酒所可能造成的外顯行為之破壞，依其強度可分成三個階段來描述⁸⁰：

(一)微醉(Angetrunken)：微醉者的行為與一般人所不同的是，他們比較愛說話，比較樂於跟人接近，易衝動，易受鼓勵(不過也有人變得更沉默或更缺乏勇氣)。微醉者與平常時候的表現頗有不同，變得更加開朗，但是對人糾纏不休。

(二)醉(Betrunken)：醉者的行為表現比微醉者更加奇特，大多數人在身體的徵兆上，已可以清楚察覺。他們的言語變得更不清楚，平衡感已經破壞，走路跌跌撞撞且沒有方向感。在此種情況下，醉者已沒有完全清醒的意識，常常出現明顯的行為失控，極度的困倦等情狀。

(三)泥醉(Volltrunken)：泥醉者(或爛醉者)的談話，幾乎沒有任何意義，而且無法令人了解，已經無法辨認他的情境，注意力只能集中數秒鐘，走路跌跌撞撞，動作失去目標。在心理上會出現高度的亢奮，或者是幾乎完全的冷漠。

⁷⁹ 張麗卿，交通刑法，學林文化事業有限公司，2002年12月，頁69、70。

⁸⁰ 張麗卿，酒癮與犯罪，刑事法雜誌，第38卷第1期，1994年11月，頁56。

二、內在心理之變化

由於受酒精影響，在心理方面產生變化，將造成廣義上人格的改變，尤其是意識的變化。例如，批判能力受限制或喪失，冒險的意念升高，心理上的慾動增強，理性衡酌事情的能力減低。對於現實狀況的理解受限制，任意地放縱自己的行為，在人群當中容易顯現攻擊傾向⁸¹。可依飲酒者血液酒精濃度區分如下⁸²：

(一)血液酒精濃度達10~50mg/dl：行為人會出現注意力、判斷力下降，抑制力變小等情形。

(二)血液酒精濃度達50~100mg/dl：行為人會出現興奮、反應遲鈍、肌肉協調能力受損等情形。

(三)血液酒精濃度達150~300mg/dl：行為人會出現精神錯亂、平衡感受損、言詞不清、定向力障礙及感覺障礙等情形，隨著血液酒精濃度越高最後甚至可能導致飲酒者昏迷或死亡。

第三項 酒精對駕駛動力交通工具能力之影響

依據交通部運輸研究所1993年之報告分析顯示⁸³，當血液中酒精濃度含量達0.05%(呼氣酒精濃度含量每公升0.25 毫克)以下時，

⁸¹ 林添進，酒後駕車之刑事責任問題研究，中央警察大學法律研究所碩士論文，2000年7月，頁11。

⁸² 刑事警察局，刑事鑑識科學常見Q&A，2012年10月10日，
http://www.cib.gov.tw/science/scienci01_4.aspx，最後瀏覽日期2016年4月8日。

⁸³ 駕駛人行為反應研究-酒醉駕車對駕駛行為之分析研究，交通運輸研究所，1993年6月，頁9-10。

便會產生複雜技巧障礙及駕駛能力變壞的行為或狀態，此時肇事率是沒有喝酒的2倍；隨體內酒精濃度增加而出現多話、感覺障礙，或是出現平衡感與判斷力障礙度升高等情狀時，肇事率分別提高為6倍及10倍，若有明顯的醉意且步履蹣跚，此時肇事率高達25倍，如又伴隨著嘔心等情況，肇事率更是為50 倍，最後，當酒精濃度在呼氣中超過每公升1.5毫克或血液中高達0.3%時，就會進入呆滯木僵、昏迷等危險狀態了⁸⁴。

再依世界衛生組織2015年公佈的數據顯示⁸⁵，全球每年約有125萬人死於交通意外事故。其中，酒後駕車是導致這一結果的重要因素。因此，防制酒後駕車，一直都是交通安全防制的重點項目。可知隨著體內酒精濃度的增加，肇事率也會快速的提升。血液酒精濃度換算呼氣酒精濃度、其行為表現及肇事率之關係，說明如表5：

由表5對照現行刑法第185條之3規定之酒精濃度標準值，吐氣酒精濃度值每公升0.25毫克，對於駕駛能力之影響會出現「心境變幻不定、視覺與反應靈敏度減弱、速度與距離之判斷力變差」等情狀，但依表5所呈現數值範圍只要酒精濃度值每公升0.15毫克至0.25毫克，均將出現上述之情狀，這表示0.15毫克與0.25毫克之情狀並

⁸⁴ 蔡中志，酒後駕駛對交通安全之影響，警光雜誌，1999年7月，頁522。

⁸⁵ 世界衛生組織，2015年世界衛生組織全球道路安全現狀報告(Global Status Report on Road Safety 2015)，2015年10月，頁2，網址：
http://www.who.int/violence_injury_prevention/road_safety_status/2015/zh/。最後瀏覽日期：2016年4月15日。

無不同，但在刑法與行政罰間就出現差別，每公升0.25毫克以上就要接受刑罰，然卻要到每公升0.15毫克以下才有行政罰，但同樣已出現視覺與反應靈敏度減弱、速度與距離之判斷力變差等情狀，若確實已影響駕駛行為，則為何不以每公升0.15毫克為標準，這樣是否才是真正合於零酒駕之目的，但是立法者並未加以說明，且未提出實證來加強該標準之合理性，所以這也是學者所質疑的地方。



表5：身體中酒精濃度與行為表現的關係

| 血液酒精濃度 BAC(%、g/dl) | 呼氣酒精濃度 BrAC(mg/l) | 狀態 | 對心理、行為 之影響 | 對駕駛能力之 影響 | 肇事率 |
|-----------------------|----------------------|----------|--|---|-------------------------|
| 0.03以下 | 0.15以下 | 清醒 | 無明顯影響， 幾乎與為飲酒 無異。 | 無明顯影響， 幾乎與為飲酒 無異。 | |
| 0.03~0.05 | 0.15~0.25 | 陶 醉 感 | 觀察力逐漸欠 缺、心情漸趨 輕鬆、自信心 增加、多話 | 心境變幻不定 、視覺與反應 靈敏度減弱、 速度與距離之 判斷力變差 | 2倍 |
| 0.05~0.08 | 0.25~0.4 | 興奮 | 情緒鬆弛，感 情與行為變得 誇張、肌肉不 協調 | 反應遲鈍、對 事物判斷猶豫 不決、駕駛能 力受損 | 2~6倍 |
| 0.08~0.15 | 0.4~0.75 | 錯亂 | 產生如哭鬧、 生氣等異常情 緒，步伐不穩 、言語不清、 反應惡劣、記 憶力與判斷力 受損 | 判斷力嚴重受 損、體能與精 神之協調受損 、假使體能困 難度增加 | 6~25倍 |
| 超過0.15 | 超過0.75 | 麻痺 | 意識不清、歐 吐、站立行走 困難、步伐蹣 跚、喪失責任 感 | 意識恍惚、視 力模糊、駕駛 不穩定、判斷 與理解扭曲 | 25倍~ 泥醉、 無法開 車 |
| 超過0.5 | 超過2.5 | 昏睡 | 爛醉如泥、失 去知覺、有致 死可能 | 體溫與血糖降 低、無法開車 | |

(資料來源：廖紫喬，論濫用酒精行為之刑法評價及行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺北

榮民總醫院函⁸⁶⁾

雖然每個人對酒精容忍力均有不同，但若酒精於人體中累積達

⁸⁶⁾ 廖紫喬，論濫用酒精行為之刑法評價，國立高雄大學法學系研究所碩士論文，頁 73，2014 年 7 月；行政院國軍退除役官兵輔導委員會臺北榮民總醫院 88 年 8 月 5 日內字第 26868 號函。

一定量時，對駕駛能力一定會產生部分影響，隨著酒喝的越多，則對飲酒者生理、心理影響就越大，會出現的人體反應如情緒亢奮、判斷力降低、自信心增強、視覺能力變差、反應能力減慢、觸覺能力降低、平衡感、協調性變差、疲勞等現象⁸⁷。反應在駕駛行為，比較常見的會有逆向行駛、蛇行、車輛搖擺不定、近距離跟車、對交通號誌反應遲鈍、時快時慢、不規則轉彎或猝然煞車、晚上忘了開車燈、煞不住車等情形。

但是，酒精對於人體之影響是否一致，是否會因行為人的體重不同而產生變化，此問題可由交通部所提供之呼氣酒精濃度達到0.25mg/L之飲酒量換算表得知，體重越重的人確實對於酒精之耐受度相對增強，例如體重90公斤之人飲用啤酒，可飲用1440c.c，體內酒精含量才達到每公升0.25毫克，相較於50公斤之人，僅飲用啤酒800 c.c，體內酒精含量即達每公升0.25毫克。由此可知酒精確實對人體之影響並非一致；另外隨著酒精濃度越高，人體所能接受之數量也就越低，例如50公斤之人，飲用啤酒800 c.c，體內酒精含量才達每公升0.25毫克，飲用高粱酒僅能69 c.c，相關數據詳如附表6所列：

⁸⁷ 林國禎，酒醉駕駛問題現況分析與執法策略之研究-以台北市為例，中央警官學校警政研究所碩士論文，1995年6月，頁12。

表6：體重與呼氣酒精濃度達到 0.25mg/L 之飲酒量換算表

| 體重 酒類 | 50Kg | 60Kg | 70Kg | 80Kg | 90Kg |
|----------------|---------|--------|--------------|--------------|--------------|
| 純酒精 | 40c.c | 48c.c | 56c.c | 64c.c | 72c.c |
| 啤酒 (酒精 5 %) | 800c.c | 960c.c | 1,120 c.c | 1,280 c.c | 1,440 c.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 %) | 61.5c.c | 74c.c | 86c.c | 98.5c.c | 111c.c |

(資料來源：交通安全入口網⁸⁸)

酒精對行為人生理方面影響最大的就是會抑制中樞神經之傳導，然而酒後駕駛能力的減弱或喪失，當然會影響道路公共安全，若行為人無法遵守相關法規，除了造成自身危險外，亦會對他人及公眾之行的安全帶來危險，所以只要行為人體內酒精濃度越高，若再加上駕駛動力交通工具，可能就會成為一顆不定時炸彈，因此立

⁸⁸ 交通安全入口網，體重與呼氣酒精濃度達到 0.25mg/L 之飲酒量換算表，2012 年 1 月，網址：<http://motc168.webfuture.com.tw/TC/ColumnContent.aspx?id=14&chk=752e9c5c-2622-4fb9-b831-7f98243173e6¶m>，最後瀏覽日期 2016 年 4 月 25 日。

法者在觀察酒醉駕車之行為改變與相關文獻後，依該行為之「應刑罰性」與「刑罰必要性」，將此類行為訂定於刑法之中，並明確規定為具有可罰性。

第四項 檢測人體酒精濃度之原理與方法

現行法規及取締實務，對於檢測人體酒精濃度，係以吐氣測試為主，血液測試為輔，相關原理及方法分述如下：

一、呼氣酒精濃度檢測之原理與方法

呼氣酒精濃度檢測因具有便捷性，符合執法機關之需求，只要由訓練有素之警察，就可以以器材實施測試，這種器材一般來說有以下幾項原理⁸⁹：

(一)物理原理：區分為紅外線光譜吸收法(Infrared Absorption，IR) 及半導體感測器電導度改變(Electrical Conductivity，EC)方式，觀察酒精吸附於紅外線上所顯現之頻率及吸附在加熱之半導體感測器時電導度之變化，來推算吐氣中所含之酒精濃度。紅外線檢測儀器價格較為昂貴，測定值較不受外界因素干擾。半導體感測器價格低廉，但測定值易受溫度、壓力和吐氣中其他物質等外界干擾，因此多用以製造個人使用之吐氣酒精分析儀。

(二)化學原理：區分為濕化學(wet chemistry)、伏安法(Vol

⁸⁹ 凌永健、陳媛婷，酒後開車人體中的酒精濃度之檢驗，警學叢刊，第 31 卷第 1 期，2000 年 6 月，頁 241。

tammetry)及燃料電池(Fuel Cell, FC)等三種，分別利用酒精在濃硫酸中所產生顏色變化方式及電化學氧化酒精產生電流方式，推算呼氣中的酒精濃度。

目前國內警察機關現行主要使用檢測儀器為紅外光譜吸收法分析儀，因可監測受測者全程吐氣之酒精濃度，所取得之酒測值較為準確，依據警政署取締酒後駕車作業程序注意事項第1項第4款規定⁹⁰，酒精測試器每年須送至經濟部標準檢驗局檢驗1次，或使用1000次後必須送廠商校正及檢定，以維持器材之準確性。但是一般機關團體或民眾所購買之簡便型酒測器，多為電化式呼氣酒精測試器，因易受其他外界干擾影響等缺點，致使使用時會與警察機關所使用之器材產生數值之落差。

二、血液酒精濃度檢測之原理與方法

血液酒精濃度測試其檢測方式為直接抽取駕駛人之血液，以測定血液中酒精濃度數值之高低，計量單位為mg/dl，及100cc的血液中所含的酒精毫克數，這種方式是最早被採用，也是世界各國運用最廣泛之方法。但是，因此種檢驗測定方式不但費時、過程複雜，並且需要由具有特別知識、經驗之專業人員(如醫生、護士或檢驗

⁹⁰ 警政署，取締酒後駕車作業程序，2013年10月3日修正版，
<http://www.moex.com.tw/pdf/1020312-06.pdf>，最後瀏覽日期：2016年4月25日。

師)執行，具有鑑定之性質，較難符合執法現場之需要⁹¹。

第五項 新法酒測值之問題探討

依新法第1項第1款之立法設計，乃在排除法官在吐氣或血液中酒精濃度值達到一定數值的自由心證，即立法者在此採取法定證據評價規則(*gesetzliche Beweisregel*)⁹²。此次修法，直接將酒測標準值以文字規定於法條中，並將其認定為構成要件要素，所以只要駕駛動力交通工具的行為人呼氣或血液酒精濃度已達或超過標準值，即觸犯不能安全駕駛罪，此時法官、檢察官及執行取締之警察，就可以依本款規定移送、起訴及判決。無須再使用其他間接證據(如酒後生理協調平衡檢測之各項檢測內容)來判斷是否成立犯罪。簡言之，就是立法者不容許法院用其他證據方法來否定達此酒精數值之不能安全駕駛狀態。

但是新法中將酒精濃度標準值作為是違犯該罪之構成要件要素，引起許多學者之批評。許澤天教授即批評⁹³：「酒精濃度的本質是在證明不能安全駕駛，而非建構本罪的不法，自是不能評價為本罪的構成要件要素。但是，此一法定訴訟證明規則，仍可在實體法上解讀為客觀的處罰條件，而成為不法與罪責外的可罰實質要素。」

⁹¹ 凌永健、陳媛婷，酒後開車人體中的酒精濃度之檢驗，警學叢刊，第31卷第1期，2000年6月，頁241-274。

⁹² 林鈺雄，刑事訴訟法(上)，元照出版社，第7版，2013年9月，頁489。

⁹³ 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，頁159。

」由此可知酒測之數值僅能作為一種佐證資料，本罪所欲處罰的是駕駛人飲酒後進行不能安全駕駛之行為。所以應將其解釋為證據要素而非構成要件，因此刑法第185條之3第1項第1款中酒測標準值所代表之意義，就是駕駛行為人有無喝酒而已，若認為酒測標準值是構成要件，那麼駕駛行為人就必須要對該數值有所認識，這對駕駛行為人而言，根本是不可能的事，所以酒測值數據實在不足以當成犯罪之構成要件。

本文認為第1款酒測數值標準不應降低，此次修法立法者僅參考法務部所表達的「依據研究顯示，吐氣酒精濃度達每公升0.25毫克時，即會產生複雜技巧障礙，駕駛能力亦隨之變差，肇事率是一般人之2倍」的意見⁹⁴，就將酒測標準值大幅降低，且未提出更強而有力之科學依據論證，來說明為何要降低標準。比較舊法所參考之德國刑法標準「血液酒精濃度達百分之0.11」，其經驗事實基礎係依聯邦衛生署所提供之客觀鑑定結果而來，並且只侷限在血液中的酒精濃度。⁹⁵然而我國訂定如此嚴苛之標準，卻僅是立法者參考法務部意見而來，似乎與刑法作為最後手段性的呼籲相違，這樣輕易將刑事罰門檻降低之修法，實有易使人民入罪之虞。

第二節 不能安全駕駛罪之危險犯理論運用

⁹⁴ 立法院公報，第102卷，第26期，2013年5月7日，頁78、79。

⁹⁵ 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，頁160。

刑法第185條之3不能安全駕駛罪在立法之初即援引德國刑法理論，設置了無須發生實害結果即可加以處罰的「危險犯」。這種對於行為只要製造了「危險」，無須產生任何實害結果，就可以施以刑罰的犯罪類型，無疑是刑罰的前置化⁹⁶。相對於實害犯重視法益侵害的「結果」，危險犯通常僅需為一定之行為而無需視其結果即可入罪，此非但係將刑法的防禦功能向前推置，更有將刑法非難的客體從「行為結果」轉為「行為本身」的傾向⁹⁷。立法者在增訂不能安全駕駛罪時即是參考德國刑法而來，也將其危險犯之立法模式引入，所以欲了解本罪罪質，就必須探究危險犯之分類及意義，進而了解立法者為何要在本罪修法時採相對危險犯之立法模式，如此才能分析出採用危險犯立法之問題。

第一項 抽象危險犯

所謂抽象危險犯，是指行為實行符合構成要件中所預定之抽象危險的危險犯，而在此等抽象危險中，立法者依其生活經驗大量觀察，認為此類型的行為對於特定的保護客體，帶有一般的危險性，故預定該類型的行為具有高度危險性，行為只要符合不法構成要件所描述的事實，就可以認定具有此等抽象危險，無待法官就具體案

⁹⁶ 林裕凱，從危險犯論放火罪之可罰性基礎，台灣大學法律學研究所碩士論文，2005年6月，頁4。

⁹⁷ 林東茂，危險犯的法律性質，台大法學論叢，第23卷2期，1994年6月，頁269。

情而作認定，此為通說之定義⁹⁸。

林山田教授認為⁹⁹「立法者依照社會大眾之一般觀點，認為生活經驗中某一類型的行為具有普遍的危險性所預設的抽象危險，將之成為構成要件，任何人的行為只要符合該構成要件預設之情境，即被認定具備前述之危險性而成立該罪名。因此，法官只需判斷嫌疑人之行為是否合於前述預設之抽象危險即可據以論罪，而不需要對每一個案之具體案情分別認定。」

蔡蕙芳教授認為¹⁰⁰「『危險』一詞如目前通說所理解的是出現法益陷在險境中的一種『狀態』，乃是指具有發生法益實害的高可能性，在如此的具體情狀下，依據客觀的預測，很有可能不久就將發生法益實害，除非出現突然的變化，例如採取防護措施，危險立即會變成實害。」

曾淑瑜教授亦認為¹⁰¹「抽象危險犯之立法設計可達成下列兩項目的：1.可避免實害犯舉證上之困難，減輕訴追機關之負擔，屬實用性之構成要件；2.符合刑法之一般預防功能。」

由此可知，抽象危險犯其處罰之核心，在於特定行為的潛在危險性，這種行為之危險性，是奠基在社會大眾之一般觀點，而且對

⁹⁸ 林建宏，刑法危險概念的思考研究，中原大學財經學系碩士論文，2004年6月，頁49。

⁹⁹ 林山田，刑法通論上冊，元照出版有限公司，增訂10版，2008年1月，頁252-253。

¹⁰⁰ 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，2000年6月，頁18。

¹⁰¹ 曾淑瑜，刑法分則實例研習－國家、社會法益之保護，三民書局，2013年9月修訂二版一刷，頁171、172。

於公共利益及秩序將造成相當大的影響，所以必須提前防堵此類行為所將造成的損害，利用將刑罰提前之方式來嚇阻此類行為。因此在刑法第185條之3第1項第1款，就是立法者為了避免駕駛行為人服用酒類後，陷入不能安全駕駛之狀態後，產生對公眾交通領域更大損害，所以將刑罰提前來嚇阻該行為。因此，抽象危險犯的成立，僅須行為符合構成要件之描述即足成就犯罪。

第二項 具體危險犯

所謂具體危險犯，係指將危險狀態做為構成要件要素，而規定於刑法條款中，法官必須就具體狀態罪為構成要件所保護之客體，果真存在有具體危險時，始能成立犯罪之危險犯。此為最為基本之定義。具體危險所要求之廣義結果係具體危險狀態，一般通說認為是廣義的結果犯；此等以危險狀態做為構成要件要素之情形，在現行刑法中常以「致生公共危險」之字樣出現¹⁰²，來表示該罪之成立必須具體審酌是否確實存有該危險，例如刑法第175條第1、2、3 項中即有「致生公共危險者」。

王皇玉教授認為¹⁰³「行為對法律擬保護的法益存在事實上的客觀危險之危險犯。因此，具體客觀的危險之存在是具體危險犯的構成要件。在具體危險犯中，行為是否該當成立犯罪之構成要件，則

¹⁰² 林建宏，刑法危險概念的思考研究，中原大學財經學系碩士論文，2004年6月，頁46。

¹⁰³ 王皇玉，論危險犯，月旦法學雜誌，2008年8月，頁235。

需就個案的情狀逐一審查判斷，由法律擬保護的法益是否因該行為而實際上陷於危險，來決定是否成立具體危險罪。」

林山田教授認為¹⁰⁴「由於具體危險犯要求行為人的行為，必須造成一定的『危險結果』，所謂危險結果，係指行為所造成的外界變動對刑法所保護的客體構成危險，但尚未造成客觀可見的實害；易言之，行為僅對於行為客體造成了危險的狀態，而對於構成要件所欲保護的客體有發生實害之虞，法官必須就具體個案，逐一審酌判斷，而認定構成要件所保護的行為客體果真存有具體危險時，始成立犯罪之危險犯。」

修法後刑法第185條之3第1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」，就是以上述方式立法，必須造成一定的「危險結果」，且要對於構成要件所欲保護的客體有發生實害之虞。例如臺灣高等法院 103年交上易字第266號判決主旨所示：「危險駕駛罪係以行為人於不能安全駕駛之情況下，仍駕駛動力交通工具者，始足當之，又所謂駕駛，應係指在道路上操控動力交通工具而參與交通之行為，若僅單純發動機車及坐於其上，應非屬駕駛行為。因此不能僅因查獲當時有施用毒品及騎坐於機車上之事實，即論以危險駕駛罪。」，由此可見，在實務上

¹⁰⁴ 林山田，刑法通論上冊，元照出版有限公司，增訂 10 版，2008 年 1 月，頁 199。

亦認同行為人須達「致不能安全駕駛」之要件，才能成立本罪。

第三項 不能安全駕駛罪採用危險犯之反思

舊法時期因為法條有「不能安全駕駛」之文句，造成學說及實務上對危險概念之認定分歧，進而產生不能安全駕駛罪究竟是抽象危險犯或具體危險犯之爭論，立法者為解決分歧不已的危險概念，於新法修訂時直接將刑法第185條之3第1項第1款定義為抽象危險犯，同條項第2、3款則由文字敘述定義為具體危險犯，立法者採取這種危險犯二分模式，係站在以第2款輔助第1款之圍堵式立法，看似相輔相成，但是卻又存在同條文中抽象及具體危險犯兩者並存有邏輯不妥之批評。

然而理論是沒有絕對完美的，不論是單獨採取抽象危險犯或具體危險犯，亦或如新法採取兩者並存之方法，均將面臨一定程度之批評，以下即就各危險理論之優、缺點，來找出適合之立法模式：

一、採用單一抽象危險犯之優缺點

(一)優點

大多數學說上贊同抽象危險犯，係立基於刑法對於某些法益的保護必須毫無例外，對於所有的人都要全面的禁止，而抽象危險犯正是可以防範這種一般危險性發生的立法方式，也就是說，為建立一個更有成效的刑事政策，刑法不應該只是處罰行為所帶來的危險

結果，更應該進一步去處罰行為本身的危險性¹⁰⁵。比起具體危險犯，抽象危險犯更容易達到保護法益之目的，因為具體危險犯需要以客觀條件去證明個案中的「危險結果」，但常因證明困難，導致不容易判斷，而抽象危險犯只要求確定是否為構成要件中所規定的行為即可，所以具有案件審理上可以迅速簡便之優點。

(二)缺點

1.犯罪行為人無法舉反證證明無危險

抽象危險犯是因為該行為之危險性，在經驗法則之下由立法者假設與擬制出來的，這種建立在假設危險的規定，不以法益受到侵害或產生具體危險為必要，所以即使行為人可以舉證其行為完全沒有危險性，但因行為符合抽象危險犯所設定之構成要件，就要接受處罰。這種無法舉反證證明無危險之立法，確實有所疑慮，Schroeder教授指出抽象危險犯是立法者依據一般經驗而保護某一狀態，認為在這一狀態下，危險已經呈現。但是不難舉出一些個案，足以證明此一經驗判斷是不正確的。行為人的行為被法律視為已經造成危險狀態，但事實上行為對構成要件所保護的客體卻沒有造成實際上的危險。刑法對最多僅是足以會產生危險之行為科以刑罰，這就是一

¹⁰⁵ 林裕凱，從危險犯論放火罪之可罰性基礎，台灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 29。

種「罪疑刑」，違反法治國刑罰的基本原則¹⁰⁶。簡單來說，就是如果條文中所設定的構成要件是為保護某特定的、具體化的客體，則在個案對於保護的客體中，就必須非常確定該行為對構成要件已經造成實際上的危險。因此，為了確定符合上述之情狀，所以應該允許對被告提出「不具有具體危險性」的反證。

2. 易過度擴張違反罪責原則

罪責原則是現代法治國最重要的刑法原則之一，此原則意味著沒有罪責就沒有刑罰，而刑罰不得逾越罪責之範圍。抽象危險犯僅是立法者憑藉一般的生活經驗，認定某些特定行為具有一般的危險性，必須加以處罰。然在個案中，這些生活經驗不一定可靠¹⁰⁷。例如呼氣酒測值超過每公升0.25毫克之駕駛行為人在無另外車輛之道路上駕駛車輛，無論客觀上或主觀上皆無任何危險，但仍必須依刑法第185條之3給予處罰，這種作法似有過度擴張使用危險犯之虞，而這種將時點前推，不顧結果是否產生之危險犯立法，常常招致有違罪責原則之批評。

二、採用單一具體危險犯之優缺點

(一)優點

¹⁰⁶ 蔡蕙芳，新修正刑法第185條之3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，頁112-113。

¹⁰⁷ 林裕凱，從危險犯論放火罪之可罰性基礎，台灣大學法律學研究所碩士論文，2005年6月，頁30。

具體危險犯亦是運用刑罰前置之方式，對於特定的行為加以提前處罰，但須考慮構成要件所欲保護的客體是否有發生實害之虞，故須採取個案認定，此時須經由其他客觀條件證明行為人確實具有危險性，在相關主、客觀證據較為充足的狀態下，並給予行為人反證之權利，較符合罪責原則。

(二)缺點

1.違反法律明確性原則

就罪刑法定主義之意義而言，構成要件明確性可以說是罪刑法定主義的基本條件。但是具體危險犯的立法，卻因「致生...危險」字句之構成要件意思模糊不清，可能引發的結果是法官將可以輕易地入人於罪，而行為人卻根本也無從清楚的就其行為為抗辯，亦有可因其他客觀條件之影響，輕易縱放犯罪行為人。是故具體危險犯概念，可能尚無法符合法治國所要求的法律明確性原則¹⁰⁸。

2.判斷標準不一影響預防功能

在具體危險犯概念中，為了證明犯罪行為人確實具有發生危險之可能，因此需以其他客觀條件加以證明，而判斷該行為是否具有危險，則完全取決於法官之自由心證，在舊法時期就曾出現呼氣酒測值每公升0.91毫克之行為人，獲判無罪之實務判決(臺灣高等法院

¹⁰⁸ 黃榮堅，基礎刑法學(下)，元照出版社，四版，2012年3月，頁582。

99年度交上易字第246號刑事判決)，當時引起社會大眾一片譁然，因為當時裁判法官認為酒測值僅能證明被告有飲酒，欠缺其他證據顯示被告有罪，所以將被告改判無罪。此等案例一開，確實將影響立法者所設立危險犯之原意，且已影響預防功能，讓判斷標準流於恣意。

三、採用抽象、具體危險犯併行之優缺點

(一)優點

此次修法採取將同一法條二分為抽象及具體危險犯之立法模式，立法理由中即說明第2款係補充第1款不足之處，所以是如德國刑法一般採取圍堵式立法模式，這樣的立法確實可達到避免有漏網之魚。

(二)缺點

不能安全駕駛罪在修法後，將第1項第1款設定為抽象危險犯，同項第2、3款設定為具體危險犯，李佳玟教授即批評¹⁰⁹「在第1款否定實質認定的必要性，卻在第2款要求法官要實質認定，這種只求滴水不漏防制酒駕，卻不管邏輯是否矛盾的立法，難道不會對人民有所不公？」換言之，同樣的喝酒駕車行為，卻因酒測值不同，就產生不同之證明方式，難道因為體內酒精濃度值不同就會產生風

¹⁰⁹ 李佳玟，治酒駕用重典？— 一個實證的考察，月旦法學雜誌，223期，2013年12月，頁155。

險之不同嗎？若此邏輯合理，那何以會出現有人喝1瓶啤酒即酒醉影響行為，而有人飲用10瓶啤酒卻仍清醒宛如正常人等現實狀況出現。另外，本罪中第1項第1款設定為抽象危險犯，不得舉反證推翻無不能安全駕駛，同項第2款卻又可以，所以本次修法所採取的二分模式，確實凸顯了法條之邏輯矛盾。

從上述探討中可以得知，對於危險犯的分類及立法模式，通說與大多數立法例還是採取抽象危險犯與具體危險犯併用的方式，但仍有不少學說質疑抽象危險犯的立法基礎，並有主張應廢除抽象危險犯之立法方式，本文認為應採取單一具體危險犯之立法模式較為恰當，因為若抽象危險犯，並不考慮其他客觀條件，並在立法者毫無科學依據狀況下，恣意將酒精濃度值下降，這種僅以低酒測標準當成抽象危險犯之構成要件立法模式，極易陷人民入罪，這樣將與刑法罪責原則相背離，且抽象危險犯剝奪行為人舉反證證明無危險之權利，在無實害結果下，如此將嚴重影響人民之權利。雖然具體危險犯需要其他客觀條件證明，且判斷取決於法官自由心證，但只要周延法律上之構成要件要素，嚴謹取締作法，並設定合理之酒測值審查標準，即可減少法院誤判情事，如此才是合理之立法。

第三節 刑罰理論於本罪之運用

第一項 刑罰理論分類

一、應報理論

應報理論認為犯罪行為人必須為自己的犯行付出代價，而刑罰的目的即在對於犯行採取應報，而此種應報不可與單純的復仇劃上等號。依據應報刑概念的核心思想，刑罰之程度必須與犯罪人所為之惡行相當，刑罰始有施以相當報應之必要。林鈺雄教授認為¹¹⁰此概念等同於今日刑法所遵守之「罪責均衡」原則。

許福生教授認為¹¹¹「應報理論以刑罰為解除罪責之唯一方法，應科犯罪行為人刑罰以資應報，犯罪本身即為刑罰之正當理由。因而其目標明確，且強調罪刑均衡，對於刑罰的嚴屬性加以限制，況且主張必須先被定罪，才可以接受處罰，以公正應報實現正義。亦即強調：『重罪重罰、輕罪輕罰、有罪必罰』之觀念。」

但此類應報刑之概念後來飽受批評，應報刑理論主要係針對過去所為之犯罪行為，而為相當之非難，但於現實中，人民對於刑罰之期待並不僅於此，因人民對於刑罰之運用，有部分乃係人民更為期待國家應營造出一種使犯罪消失於社會的一種大同世界想法，是

¹¹⁰ 林鈺雄，新刑法總則，元照出版社，三版，2011年9月，頁13-14。

¹¹¹ 許福生，犯罪與刑事政策學，元照出版股份有限公司，2012年9月，頁264。

故報應刑之核心思想，將與人民之期待有一定程度之落差¹¹²。簡言之，就是人民為求生活更為安全，更希望國家可藉由刑罰來嚇阻犯罪，使其免於受害，不要等到犯罪行為已經發生，才針對該犯罪行為施以相當之刑罰，這樣並無法有效嚇阻犯罪之發生，因此預防理論，便因應而生。

二、一般預防理論

(一)消極的一般預防

許福生教授認為¹¹³「消極一般預防理論係以刑罰對社會大眾或特定對象之作用為重點，認為刑罰之目的，在於預防社會一般人或特定對象之犯罪；即刑罰所以威嚇一般人或特定對象，使之目睹刑罰執行而後知所畏懼，不致輕蹈法網。此外，德國刑法大師封·費爾巴哈，又將一般預防思想體系化，而將刑罰的作用置於刑罰本身的威嚇。強調罪刑明確及法定原則，運用心理強制的方式，以抑制及警戒社會一般大眾產生犯罪動機。」

柯耀程教授認為¹¹⁴「傳統上，在提及預防思想中之一般預防，強調的是刑罰對一般人所產生的心理強制，這是由德國的費爾巴哈所提出，但這種強制是消極的、威嚇式的，且認為刑罰越重，越能

¹¹² 胡展彰，每況愈下的不能安全駕駛罪立法-以一〇二年修法後的不能安全駕駛罪為中心，中原大學財經法律學系碩士論文，2015年1月，頁125-126。

¹¹³ 許福生，犯罪與刑事政策學，元照出版股份有限公司，2012年9月，頁265。

¹¹⁴ 柯耀程，變動中的刑法思想，元照出版社，2000年9月，頁495。

得到預防的效果。」

簡言之，一般預防理論就是以刑罰威嚇及心理強制，來達到預防民眾犯罪，消弭犯罪動機。但一般預防受到以下幾點質疑¹¹⁵：

- 1.部分的犯罪行為並未有任何理性思考，而是臨時衝動所為，因此根本不會去做任何理性衡量。
- 2.某些犯罪，如確信犯或良心犯，根本無視於刑罰輕重。
- 3.刑罰到底必須至如何程度，才能阻止犯罪，並無客觀標準。
- 4.犯罪人有時並非懼怕刑罰重，而是害怕被追訴，因此高的破案率反而比重刑有效。

消極一般預防理論，利用刑罰之威嚇及心理強制，來抑制一般大眾及特定對象之犯罪企圖，雖符合大多數民眾的期待與支持，但是因為在刑罰輕重上無客觀標準，所以經常會隨著犯罪率的升高及大多數民眾對於降低犯罪率之要求，立法者就不斷加重刑罰，運用重刑化方式來遏止犯罪，進而破壞刑罰的相當性原則，這種消極犯罪預防之作法，只會讓意欲犯罪者更為小心且更為殘暴，反而形成反效果，所以就有學者提出必需強調一般預防理論積極面之理論。

(二)積極的一般預防

二次世界大戰後，對於刑罰的思維典範，從原本對於犯罪與犯

¹¹⁵ 許福生，犯罪與刑事政策學，元照出版股份有限公司，2012年9月，頁266。

罪人的思考，轉移至對於法規範的倫理思考，而建構出所謂「積極的一般預防理論」。換言之，積極一般預防理論，認為刑罰最重要的核心目的，應在對犯罪人施以再社會化與合規範人格化過程中，達到「規範內化」的目標。除此之外，刑罰尚有學習效應、信任效應及平復效應等三個作用與目的¹¹⁶。

王皇玉教授指出¹¹⁷「所謂積極的一般預防，指的是刑法規範，作為人民的一種行為規範，在刑罰為後盾的基礎下，強化一般人對法律的信賴。這種積極面的一般預防，與刑罰的最後手段性有關，雖然對於某種行為之違反，刑事罰被列為最後之考量，但卻有一種擔保功能，即刑罰這種最強勢的手段，國家在一般情形不會使用，但若對於法益侵害的行為，其他手段已不能防止，則只有逼使國家經由立法方式，來確保法益受到保障」。

由上述學者之理論可知，不能安全駕駛罪即是立基於積極的一般預防理論，因為酒醉駕車造成車禍的可能性相當高，行政罰已不足以遏止酒醉駕車行為之發生，遂將行政罰提昇至刑罰，利用刑罰作為人民的一種行為規範，由於酒醉駕車的入罪化，使得一般人違法意識提昇，其效果甚至可能擴及至應酬文化的消除，由前章現況分析來看，酒後駕車犯罪數據確實已有減少，一般民眾也因此認為

¹¹⁶ 許福生，犯罪與刑事政策學，元照出版股份有限公司，2012年9月，頁267。

¹¹⁷ 王皇玉，刑罰與社會的規訓—臺灣刑事制裁新舊思維的衝突與轉變，元照出版社，2009年4月，頁6。

刑罰確實有效。但本文認為，酒駕犯罪率之降低，並非在於酒駕行為入罪化，而是與警察強力取締、加強人民教育及提高法院訴訟效率有關，即便未將酒駕行為入罪，仍然維持行政罰，只要警察能夠大力執行，相信結果也會相同。

三、特別預防理論

許福生教授指出¹¹⁸「特別預防理論，主要係將刑罰的作用置於犯罪人身上。透過刑罰的作用，一方面改變行為人的犯罪慾望，使其能再復歸社會，改過遷善，不再犯罪；另一方面，則藉由刑罰嚴厲的制裁，使得行為人與犯罪隔離。換言之，特別預防理論對於可改善且有改善必要犯罪人，則藉由刑罰以改善之。對於可改善而無有改善必要犯罪人，則科以刑罰以威嚇之。至於對於完全無改善可能犯罪人，則科以刑罰隔離之。從而可知。此說乃為適應犯罪人反社會危險性之輕重而論罪科刑，可以特別強調『刑罰個別化』之原則。」

林山田教授指出¹¹⁹「特別預防理論又稱為『個別預防理論』，此一理論所強調者乃犯人的『再社會化』，刑罰應不只是為報應犯罪，以加予犯人的痛苦來均衡其罪責，它應是促使犯人能夠再度適應社會共同生活而成為社會有用的主成員的有效工具。」

¹¹⁸ 許福生，犯罪與刑事政策學，元照出版股份有限公司，2012年9月，頁267。

¹¹⁹ 林山田，刑罰學，臺灣商務印書館，修訂七版，2010年12月，頁72-73。

簡言之，特別預防理論對於犯罪是採取社會復歸之理念，僅對於完全無改善可能之犯罪者，才以刑罰加以隔離，並非如前述一般預防理論運用刑罰威嚇及心理強制社會大眾。

從上述應報理論、消極一般預防理論、積極一般預防理論及特別預防理論可以得知，刑罰理論之變化在於人民對於犯罪行為及犯罪率之重視，對於犯罪率高者，則就希望國家以一般預防之理論，以刑罰威嚇及心理強制一般社會大眾及特定對象，酒駕入罪化就是最典型之一般預防理論之運用，但是單靠重刑化之方式，真能達到嚇阻之目的嗎？這部分確實有可議之處，雖然酒駕犯罪率已有些許下降，但這並非全然是因重刑化所獲得的之結果，再從酒駕累犯率數據來看，一般預防嚇阻效果並未展現，其實可以深入檢討，究竟這些具有酒癮的累犯之人，能否運用其他處遇方式(如強制治療)來加以改善其行為，而非一味運用刑罰來處罰犯罪行為人，或許可比照毒癮強制戒治的方式來改善具有酒癮之人，也許才是真正減少酒駕行為之方法。

第二項 不能安全駕駛罪運用一般預防理論之疑慮

張麗卿教授認為¹²⁰「一般預防思想是主導交通刑法存在的理由，不過，對於過分倚重一般預防功能效果的現象，仍有一些質疑。

¹²⁰ 張麗卿，交通刑法，學林文化出版社，2002年12月，頁22。

」一般預防思想最常被非難的問題有兩項。

一、與罪責原則之衝突

一般預防理論是以威嚇手段作為刑罰之目的，往往會為了使社會大眾產生心理強制的效果，因而將該刑罰之裁量效果擴張，致使行為人所受得刑罰與犯罪行為不相當，因此有論者認為此將違反罪責原則¹²¹。由於缺乏確定刑罰程度的標準，且威嚇是蠻吸引人的，但其功能卻又很難被驗證。因此若過度迷信嚴刑重罰的特殊功能，往往會形成一個暴虐的刑事政策¹²²。所以為了達到一般預防之目的，如果只考慮威嚇效果而忽略了罪責原則之約束，立法者將可能制定出極其嚴苛之刑法。在此種背景之下，則可能形成一種不顧對等報應之殘酷刑事政策，人性尊嚴亦可能遭受踐踏和侵害，因此，人可以被拿來作為警惕他人的工具，這就是所謂的「殺雞儆猴」¹²³。

二、過度沉迷於重刑化政策

許福生教授認為¹²⁴「一般所言治亂世用重典，其刑罰的理論基礎乃是在於消極一般預防思想，乃想藉著刑罰的嚴屬性來達到一般威嚇社會大眾或一特定對象，使之不敢犯罪。治亂世用重典常導因於執法能力不足，無法有效抗制犯罪，造成民眾懼怕犯罪，要求政

¹²¹ 胡展彰，每況愈下的不能安全駕駛罪立法-以一〇二年修法後的不能安全駕駛罪為中心，中原大學財經法律學系碩士論文，2015年1月，頁128。

¹²² 許福生，犯罪與刑事政策學，元照出版股份有限公司，2012年9月，頁266。

¹²³ 張麗卿，交通刑法，學林文化出版社，2002年12月，頁24。

¹²⁴ 許福生，犯罪與刑事政策學，元照出版股份有限公司，2012年9月，頁276。

府嚴懲犯罪者。執政者為符合民意，但又無法有效抗制犯罪，因而也只能一味地加重刑罰，以強調一般預防效果」。

立法者過度迷信於一般預防理論的威嚇及心理強制功能，加上媒體不實報導此類新聞，因而造成民眾對此行為產生嚴重恐懼，而使立法陷入「治亂世用重典」之迷思，本文認為僅依靠不斷加重的刑罰作為嚇阻，並不能解決不能酒醉駕車之問題，應朝向多元化、個別化之方向從根本解決，例如可採取兩極化刑事政策，亦即對於重大違反規定之酒駕者或酒駕肇事者，採取嚴格之刑事政策，對於情節輕微者且有改善之可能者，採取寬鬆之刑事政策。簡言之，就是對於酒測標準值超過一定標準(例如舊法之標準)及肇事致人死傷嚴重者，加重酒駕行為人之刑罰，對於酒測值低於標準值且有悔意之酒駕行為人，可單科罰金刑或施以行政罰，並可對有酒癮之酒駕行為人改以強制治療之方式，另持續加強防制酒駕教育及持續加強取締違規人員，如此才是真正的解決之道。

第四節 小結

酒測值數據，或許在科學上有其精準的科學數據價值，但在不能安全駕駛罪中，該數值只能說明行為人有無飲酒而已。就本罪之處罰目的而言，係為處罰行為人不能安全駕駛之狀態，該數值僅是一種證據要素而已，而非構成要件要素。但修法後將酒測值構成要

件化後，行為人就要對該數值有所認知，所謂有所認知就是說行為人必須自備酒測器材，在飲酒後隨時實施酒測，低於標準才能駕車上路，這在實務上是不可能的。因此該標準值實不足作為犯罪之內涵。

其次，抽象危險犯不像具體危險犯一般，需要佐以其他證據證明行為之危險性，所以易引發罪責原則之質疑，縱使立法上規定為抽象危險犯，實務運作上也會在某些情況下做具體危險審查，為的就是要限制其處罰範圍。傳統上抽象危險犯僅使用危險性指標，危險性一詞沒有出現在構成要件內，因此，產生某行為雖符合危險性指標，但可能是安全行為之疑慮，除非有科學理論之依據，在證據推論上，以酒精濃度值作為單一證據論證不能安全駕駛行為之最終結論是相當危險的，所以本文認為刑法第185條之3第1項第1款除使用酒測值構成要件外，更應如第2、3款一般，將「致不能安全駕駛」之結果加入其中，如此才能更顧及行為人權利保護。另外從現況數據研析可以得知，因為酒測標準值過低，加上現行法將酒測標準值認定為構成要件要素，已有壓縮、架空第2款適用之虞，似乎此款之立法已呈現多餘之現象，或許可以將第1、2款予以合併，如此或許才是較適當的立法模式，可提升本罪之周延性及明確性。

最後，立法者喜歡運用危險犯立法來作為對抗公共危險犯罪之

法寶，主要理由無非是此種立法方式可以強化一般預防的功能，並可以強化刑法的實用性，但卻往往忽略了罪責原則。雖然一般預防作用可以強化實際上的刑罰追訴作用，但是刑法不能只是依靠一般預防的觀念而運作。觀察不能安全駕駛罪歷次修法後之犯罪率，似乎一般預防之效果並未達到，立法者卻仍然認為是現行法規刑罰過輕所致，因而屢次將法定刑度提高。但是從現行實務判決來看，似乎又未能與立法者之修法政策相呼應，這是不是證明法院也認為立法者之修法違背了罪責均衡原則，因而不願配合。這亦是必須討論之問題。



國防大學

National Defense University

第四章 2013年修法後之問題與檢討

依照2013年修正前的刑法第185條之3「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…」規定，行為人駕駛時必須是陷入不能安全駕駛而駕駛狀態，方能構成本罪。然而新法雖然未在該條第1項第1款提到「不能安全駕駛」之文字，只運用吐氣或血液中酒精濃度值標準當成構成要件，但仍在同條項第2款保留「不能安全駕駛」的要素，顯見立法者對於本罪所欲處罰的對象，仍是「不能安全駕駛動力交通工具而駕駛」。

許澤天教授認為¹²⁵「該條第1項第1款之文字乃是對因酒精所造成之不能安全駕駛狀態的證明，而非排除不能安全駕駛作為本罪在第1項第1款適用時的犯罪成立要素。若不作此理解，將會產生評價上的前後不一致矛盾。」首先，在判斷駕駛行為人依本條文入罪，就應先判斷行為人是否已達不能安全駕駛之狀態，但是立法者修法後對於第1款，卻單純以酒測標準值作為構成要件要素，只要超過標準，就直接認定已達不能安全駕駛之狀態，這樣的立法方式是否妥適。其次，本罪目前所採取的是在同一項中同時存在抽象危險犯與具體危險犯之相對立法模式，如此設計之圍堵式立法，是為了達到嚇阻行為人一定行為所產生之危險，但是這種立法模式是否會產

¹²⁵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3月，頁147。

生邏輯矛盾之問題。再其次，立法者為了防制酒駕行為發生，採取「治亂世用重典」之思維，不斷加重刑度，如此是否確實能收到預防犯罪之效果，實務上判決及犯罪數據能否證明此思維正確？最後，現行實務上執行酒測運用所依循之法規、程序及相關作法均帶有強制力，且與憲法保障人民之基本權息息相關，但是否具合憲性，有無衝突，實有可議之處，所以依據先前各章所提出疑慮實施以下之研究與檢討。

第一節 酒測標準值是否適當

第一項 酒測值區別危險犯類型值得商榷

立法者為解決舊法時學說與實務上，對於本罪性質究屬抽象危險犯或具體危險犯之認定分歧，運用立法理由說明及法條設計，直接於新法修訂時直接訂明本罪第1項第1款之性質為抽象危險犯，因性質及標準已訂定明確，所以在法院實務判斷上，已無須在針對個案審查或考慮其他客觀因素，這樣統一的思維及判斷結果，可由以下實務判決中看出，例如：

一、臺灣士林地方法院刑事判決104年度交易字第108號：「刑法第185條之3第1項第1款之罪，係以行為人吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克而駕駛動力交通工具為構成要件，其立法意旨係考量

當呼氣酒精濃度達每公升0.25毫克，因酒精對人體之影響程度，即可能影響駕駛動力交通工具行為之安全性，而具相當程度之危險性。是以自立法意旨及法條之構成要件以觀，如行為人吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克而駕駛動力交通工具，即構成刑法第185條之3第1項第1款之罪，而與行為人主觀之感覺、意識清醒程度無涉，是以被告辯稱駕車過程中，意識清醒云云，即無從解免其罪責。」

二、臺灣宜蘭地方法院刑事判決104年度交易字第171號：「被告甲於警詢、偵查及本院審理中坦承不諱，並有宜蘭縣政府警察局分局酒精測定紀錄表、宜蘭縣政府警察局舉發違反道路管理事件通知單等，足認被告前揭任意性自白核與事實相符，堪以採信。從而，本件事證已臻明確，被告前開酒駕公共危險犯行堪以認定，應予依法論科。」

三、臺灣臺東地方法院刑事判決104年度交易字第74號：「又其明知酒精成分對人之意識、判斷及行為控制能力具有不良影響，酒後駕車對一般往來之公眾及駕駛人自身皆具有高度危險性，竟於飲用酒類後之吐氣酒精濃度高達每公升1.04毫克，已處於不能安全駕駛動力交通工具之狀態，仍騎乘機車行駛於供公眾往來之道路上，雖未發生交通事故，已有危害行車安全之虞。」，可見修法後實務所採取的判斷方式，係直接由駕駛人酒後經酒測器直接吹氣測得酒

精濃度如已達每公升0.25毫克，或由醫療人員抽血檢查得知血液中酒精濃度已達0.05%以上者，依據該數據即可認定駕駛人酒後已達「不能安全駕駛」的程度。

在學說上大多數學說都認同本罪抽象危險犯之立法模式，因為運用抽象危險犯模式將可提高法院追訴的效率及無須再以其他證據證明，但仍有少部分學者持反對意見，相關學者見解整理如下：

一、贊成說

張麗卿教授認為¹²⁶「本罪是抽象危險犯，在刑事政策上，運用抽象危險犯的主要理由，是基於特殊情況下，為求有效維護法益的目的，將刑罰權的發動時點前置於發生實害前的危險狀態，亦即，帶有典型危險的犯罪行為就是不法構成要件要素內涵之一。抽象危險犯的刑事立法，可以避免實害犯舉證上的困難，減輕追訴機關的負擔，是非常有實用性的構成要件。另外，抽象危險構成要件也符合刑法所要求的一般預防功能，由於任何人都可能是交通犯罪的潛在犯罪人，所以，抽象危險構成要件被認為是對抗交通犯罪的重要手段。」

陳子平教授認為¹²⁷「酒醉駕車罪的保護法益為公共安全，而因酒醉等不能安全駕駛機動車而駕駛時，在通常的情形下皆會對於不

¹²⁶ 張麗卿，交通犯罪之法律規範與實證分析，中原財經法學，2012年6月，頁17。

¹²⁷ 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，第24期第4卷，2012年3月，頁861。

特定或多數人的生命、身體等產生立即的危險，因此將此等行為已抽象危險犯加以規定乃屬妥適的作法」。

贊成說者，均是站在維護公眾交通安全的社會法益立場，針對有典型危險的犯罪行為，運用刑罰權前置之抽象危險犯立法方式，將時點前置於發生實害前的危險狀態，對於是否確實產生危險之發生或結果，司法機關不須加以證明、舉證，即可認定此罪之成立。簡言之，立法者將飲酒駕車行為預設成了危險，只要酒後駕車之酒測值超過標準，就符合了，至於現實上危險是否真的發生，不影響該罪的成立。

二、反對說

蔡蕙芳教授認為¹²⁸「新修正刑法第185條之3第1項第1款構成要件內之酒精濃度界限值，除了是抽象危險犯中作為描述行為危險性之危險性指標外，還具有法律上之犯罪事實推定之功能。傳統上抽象危險犯由於僅使用危險性指標，危險性一詞沒有出現在構成要件內，因此，產生某行為之疑慮。除非有科學理論之依據，在證據推論上，以酒精濃度界限值作為單一證據論證不能安全駕駛行為之最終結論是相當危險，因此，納入刑法第185條之3第1項第1款構成要件內之酒精濃度界限值必須是具有可信性之科學證據。刑法第185

¹²⁸ 蔡蕙芳，新修正刑法第185條之3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，頁118。

條之3第1項第2、3款透過不能安全駕駛而將危險性列入構成要件。

此種具體危險犯之立法模式，無寧是較第1款為適當之立法。」

李佳玟教授認為¹²⁹「實務上之運用自修法後，亦運用該酒測值標準，直接以酒精濃度為明文，確實可避免司法對待的歧異性。只是每個人的生理狀況不一，如此的硬性規定，法官即無於具體個案為判斷的空間，尤其是將酒精濃度基準訂為0.25毫克的低門檻，不僅使司法負擔更為沉重，亦造成刑罰的無限擴張，致與刑法的最後手段性原則相違背。」

吳耀宗教授認為¹³⁰「新法不僅刑度過重嚴苛(德國刑法第316條交通酒醉罪法定刑為1年以下自由刑或併科罰金)，而且其成立要件本身也存有不少問題，尤以將「呼氣酒精濃度達每公升0.25毫克」定為該罪之要件最為荒謬錯誤！按酒精濃度本應屬認定不能安全駕駛罪之參考值而不是絕對值，過去實務大多以呼氣酒精濃度達每公升0.55毫克作為認定標準，這樣做法雖未必完全正確，但至少相關研究文獻顯示，雖不中亦不遠矣，算是勉強可以接受」。

許澤天教授認為¹³¹「新修刑法第185條之3第1項第1款的酒精濃度數值，與德國交通法第24條之1第1項標準相同。然而，此在德國

¹²⁹ 李佳玟，治酒駕用重典？— 一個實證的考察，月旦法學雜誌，223期，2013年12月，頁155。

¹³⁰ 吳耀宗，刑法防制酒駕新規定無漏洞惟執法誤解與立法謬誤，月旦法學雜誌第221期，2013年10月，頁199。

¹³¹ 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3月，頁160、161。

卻是科處3千歐元以下罰鍰(同條第4項)，且依德國秩序違反法第47條，行政機關是否科處罰鍰係採便宜原則，而同樣的標準在我國卻是必須宣告被告有期徒刑(至多只能易科罰金)，實有天壤之別。」

反對說者之立場，係站在證據法則上去檢視該款，指出該款將酒測值標準當成構成要件要素，實屬錯誤之立法，將僅具證據能力之酒測值數據當成構成要件來解決分歧，然而酒測值之科學證據能力是否牢不可破，是容有質疑的，且未將本款之危險性說明清楚，所以單以酒測結果當成唯一證據來定罪，是相當危險且違反法律明確性的。

立法者在立法之初引用德國刑法第316條，引進抽象危險犯之概念，用以說明不能安全駕駛而駕駛之行為，在法理尚稱合理，但是修法後的第1款僅以明訂酒精濃度標準以作為酒駕門檻，否定了不能安全駕駛而駕駛的實質認定，似乎有過於簡化德國刑法對於酒駕認定方式，且現行條文無須再使用對駕駛人進行生理平衡測試(如畫圓、走直線)之客觀證據取得方式，這樣執行方法所要面對的質疑，就是去除了實質認定。由上述學者間對於本罪修法後之罪質及酒測值標準當成構成要件的立法討論可知，新法只要達到形式門檻就加以處罰，係不管駕駛人是否真的對他人產生危險¹³²。本文認

¹³² 李佳玟，治酒駕用重典？一個實證的考察，月旦法學雜誌，223期，2013年12月，頁155。

為相較於舊法來說，新法是過於嚴苛且容易使人民入罪，立法者捨棄具科學證據及外國法文獻支持的原有酒測標準值，僅以法務部所言即改採更低之標準值，讓更多實質上不具危險的人受到處罰，這樣的選擇更加印證確實已成為背離罪責原則之錯誤法律。

其次，立法者將第185條之3第1項第2款訂定為具體危險犯，要求法官對於駕駛行為人的酒後駕駛狀態危險要採實質認定，同一法條項次卻因為同一飲酒行為之酒測值濃度不同，而訂定兩款不同認定性質方式，似乎沒有法邏輯可供參考。再者，一旦發生肇事後，不管肇事者或被害者，只要有酒精濃度反應，不管數值多低，都將會被依本款移送，且無法拒絕酒測，當拒絕時即會因屬肇事，被強制送往醫院強制抽血檢驗，這樣不合理之立法、刑罰及強制措施，這樣對於市井小民會否太不公平，且動輒得咎的立法不會過於嚴苛嗎？此外，從近期許多採用回溯行為人酒測值進而處罰之裁判，可知採取抽象危險犯之低度認定及過低的酒測標準值，是將會造成刑罰不當擴張的。

最後，同條項第3款不能安全駕駛型態，包括服用毒品、麻醉藥物及其他相類之物等違法型態，因服用上開物品被查獲，是無法如酒測一般於現場檢測，且在科學上尚無即時檢測之儀器，這類沒有科學數據可以當場檢測界定者，也僅能由法官佐以其他客觀條件

情狀技行具體個案判斷。然同法條卻存在著不同認定標準的歧異，實有違相同事務應為相同處理的平等原則。

第二項 酒測值證據能力分析

酒精濃度測試值此類科學證據到底是否可當作唯一證據起訴酒駕行為人呢？依據現行刑法第185條之3第1項第1款文字來看，是符合該款要件要素的，在解釋論上，是可以被接受的，但是同條其他各款犯罪事實證明，則必須要由司法人員對犯罪嫌疑人施測所取得之吐氣樣本、血液樣本與毛髮樣本作為證據，用以確認該犯罪嫌疑人與犯罪行為之關係。此類樣本均為物證，再者，鑑定人運用科學化驗方式檢驗酒精數值，本根據科學原理原則，進而推論不能安全駕駛之鑑定意見，所以在性質上屬科學證據。

立法者此次修法直接將酒測標準值當成本罪第1款之構成要件要素，當成入罪之門檻，將吐氣樣本、血液樣本這種科學證據數據變成絕對不能安全駕駛之準繩，引起學者間探討與批評，然究竟此種立法模式是否合適，相關學者之見解整理如下：

一、贊成說

張麗卿教授認為¹³³「本罪目的是為形塑抽象危險的行為態樣，故法院在處理酒醉駕車的案件時，採取個案證據判定具體危險有無

¹³³ 張麗卿，酒測0.9一毫克竟也無罪—評臺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，頁205。

的證明方式，能在少數的個案中，展現出實質正義的精神，但卻可能犧牲絕大部分守法用路者得更多利益，造成潛在酒駕者的僥倖心理，而無法有效預防酒醉駕車犯罪的一再發生。」

二、反對說

蔡蕙芳教授批評¹³⁴「立法者於刑法185條之3第1項第1款所設構成要件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。是否有科學上之根據？如果答案是否定的，一項吐氣酒精濃度界限值之證明力是不足以達到確信無疑之門檻。既然只是一項情況證據，如何能單獨成為犯罪構成要件行為之不法內涵之為一危險性指標？除非現行法上所規定之酒精濃度界限值是基於可信之科學證據，否則刑法第185條之3第1項第1款之立法模式可能是不適當的。」

王皇玉教授亦批評¹³⁵「究竟每公升0.25毫克這個數據是怎麼訂出來的？有何醫學研究與統計資料，甚至鑑定報告可以支持或證明，呼氣酒精濃度達每公升0.25毫克以上，「任何」、「大多數」或「一般」駕駛人之生理狀況均會受酒精之影響，以致注意力及反應能力降低，且其駕駛能力受影響之程度，已不足以應付駕駛交通工具之

¹³⁴ 蔡蕙芳，新修正刑法第185條之3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，頁111-114。

¹³⁵ 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，頁1241。

各種狀況，而達「絕對不能安全駕駛」之狀態？此外，何以這個數字不是「0.35」或「0.45」？如果真的相信嚴懲或重刑可以杜絕酒駕，則為何不訂個「0.15」？這樣恣意的立法，也意味著恣意的侵害人權。」

本文認為，立法者確實將酒測標準值當成具有證據能力之科學證據，並在修訂此法時，將這個科學證據設定為構成要件要素，且只要有行為人之酒測值超過標準此項證據，就可以對行為人定罪。這樣為了訴追效果及審判便捷性的肆意立法，若真的合理，那不禁就要反問，同樣為科學證據的「測謊」，是不是可以當成判斷有無犯罪之唯一證據，如果可以納在刑法各條文中，不就所有犯罪都可以以測謊解決問題，因為測謊也是有醫學、科學或知識上之依據，凡是測謊不過就可以入罪。相信這樣的論點，將會受到為學界與實務界的強力反對的。反觀之，那把酒測標準值當成構成要件，顯見係無立法理性存在，僅是附和人民之要求。簡言之，舊法時期除了單一使用吐氣酒精測試界限值科學證據外，並需要輔以其他客觀證明方法，且須達到「不能安全駕駛而駕駛」之構成要件，反而是才是合理之立法模式。

第三項 第2款酒測回朔推算問題

近期在適用刑法第185條之3第1項第2款實務判決上，出現高等

法院推翻地方法院判決情事，其原因係為檢方引用交通部運輸研究所的研究報告，對於酒測濃度值未達每公升0.25毫克駕駛行為人，利用該研究報告酒精濃度值回溯方法，推論駕駛行為人之飲酒時及駕車時之酒精濃度值，進而依違反第1款情事，將飲酒之駕駛行為人起訴並判決有罪。例如：臺灣高等法院臺中分院103年度交上易字第1216號刑事判決¹³⁶、臺灣屏東地方法院104年軍易字第3號刑事判決等，以下即就臺灣高等法院臺中分院103年度交上易字第1216號刑事判決，來探討酒測值標準回溯之爭議。

一、事實經過

2014年4月30日16時59分許，職業聯結車駕駛甲於國道一號南下路段追撞前方乙所駕駛之自小客車，警方據報後前往處理，於同日17時41分，測得甲呼氣所含酒精濃度為每公升0.15毫克。經調查結果發現：甲於前晚(即3月29日23時許)，在其女友家中喝啤酒及吃燒酒雞，稍事休息後於30日6時許開車上路。臺中地檢署依『交通部運輸研究所』的研究報告，推算回溯他開車時的酒測值為0.88毫克，超過法定之每公升0.25毫克，檢察官遂以甲駕駛動力交通工具而吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上提起公訴，臺中地方法

¹³⁶ 臺灣高等法院臺中分院 103 年度交上易字第 1216 號刑事判決：「上開交通部運輸研究所 77 年 8 月編印之駕駛人行為反應之研究--酒精對駕駛人生理影響之實驗分析，其實驗對象係採取「13 位大學以上程度之男性學生，平均年齡 24 歲、平均體重 62 公斤」進行實驗，其全部採樣之人數僅有區區 13 位，其採樣「量」究否可達國人平均代表性，實有疑問」。

院據以判甲有期徒刑9月。甲不服，向臺灣高等法院臺中分院提起上訴，臺灣高等法院臺中分院撤銷原判決，改判甲無罪確定。

二、爭點分析

(一)以公式回推酒精濃度之正確性

甲犯後自述其於前一日飲酒，警方實測之呼氣酒精濃度僅每公升0.15毫克，未超過法定之每公升0.25毫克，地方法院卻依據交通部運輸研究所於77年8月間出版之「駕駛人行為反應之研究—酒精對駕駛人生理影響之實驗分析」，針對國人進行實驗研究指出受測者飲酒後每小時之血液酒精代謝率為每公合13.2毫克（mg/dl/hr）（即每小時0.0132%），再依通常公認的血液酒精濃度與呼氣酒精濃度比值為2100:1，換算每小時呼氣酒精代謝率為每公升0.0628毫克（計算式：13.2mg/dl除以2100=0.00628mg/dl=0.0628mg/L），正確且真實的回推出甲於同日清晨6時許（即酒測前11小時41分）著手於駕駛行為之際，其當時吐氣所含酒精濃度達每公升0.8835毫克將他起訴。惟高等法院臺中分院承審法官質疑：(一)此研究報告只以13名大學生做為實驗樣本，代表性不足。(二)被告年齡29歲與實驗對象顯有差距，關聯性不足。(三)體重與酒精代謝率可能有關。(四)飲酒後酒精代謝之快慢與飲酒人之身體疲勞程度及腹中其他食物代謝情形等因素息息相關。故認定計算公式過於粗略，無法回溯推得

真實之酒精濃度。依「罪疑唯輕」原則，難據此而不利於被告之認定¹³⁷。

(二)醉態不能安全駕駛之證據認定

根據案件中執勤員警所製作之「生理協調平衡檢測」測試觀察紀錄表，甲之單腳獨立、直線走路及畫同心圓測試結果均為正常，顯無法認定因飲酒而影響其協調及中樞神經功能。高等法院承審法官因認為酒精測定數值並非證明被告能否安全駕駛之絕對且唯一之證據，所以除了酒精測定數值外，應該加入案發當時被告身心所呈現出之具體情形，綜合全部卷證資料，加以判斷，才能認定被告有無因飲酒而導致不能安全駕駛。

由臺灣高等法院臺中分院判決中所指出「交通部運輸研究所的研究報告樣本數不足，所以不能運用該報告之公式，回溯推定行為人開車時之酒測值濃度值，且酒精值濃度值之數據並非不能安全駕駛之唯一證據，還須有其他客觀性佐證資料」等語，這些問題都是出現在本罪所涉及之證明問題，刑事訴訟法第161條規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」及第161條之1：「被告得就被訴事實指出有利之證明方法。」，所以刑事訴訟程序中，在無罪推定原則(presumption of innocence)下，被告無舉

¹³⁷ 林軒維、葛謹，罪疑從去—臺灣高等法院臺中分院 103 年度交上易字第 1216 號刑事判決評析，台北市醫師公會會刊，第 59 卷第 8 期，2015 年 8 月，頁 28

證證明自己無罪之義務，代表國家追訴犯罪之檢察官(公訴人)或自訴人，應就被告成立犯罪之事實，提出證明方法以及足夠證據，此為犯罪事實之舉證責任¹³⁸。

本文認為，若僅將將酒測濃度值這種科學證據當成違反本罪之構成要件要素，來證明駕駛行為人確實已達不能安全駕駛狀態，是有疑問的。因為過低酒測標準值門檻之立法，及過於簡化之抽象危險犯運用，就是實務上出現這種不當擴張運用，這就是採用此種方式認定所產生之問題癥結，所以若要解決此類紛爭，即應修改刑法第185條之3第1項第1款之性質，改採具體危險犯之性質，併應調高酒測值標準至合理範圍，雖然個案認定會造成行政資源浪費，但總比動輒得咎的將人民入罪更為符合實質正義，司法實務出現呼氣酒測值每公升0.91毫克判決無罪，係因為證據取得之不完備，且認定犯罪之構成要件不足所致，在刑法如此嚴格要求最小侵害原則下，不可以將行政怠惰所造成之結果，轉嫁於人民身上，如此草率修法亦沒有公平性可言。

National Defense University

第二節 危險犯立法模式的邏輯矛盾

有論者認為¹³⁹「立法者對遏止酒駕所採取的是相對立法模式，

¹³⁸ 蔡蕙芳，新修正刑法第185條之3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，頁108。

¹³⁹ 胡展彰，每況愈下的不能安全駕駛罪立法-以一0二年修法後的不能安全駕駛罪為中心，中原大學財經法律學系碩士論文，2015年1月，頁31-32。

而非絕對立法模式，或許是因為認為抽象危險犯對於犯罪行為人將有過度容易入刑之問題，因而採取較為折衷之方式，故以酒精濃度界限值作為相對立法模式之區別標準，但是將酒測濃度界限值直接定為構成要件，似乎又容易使人誤以為該犯罪內涵便只是條件與數值，並非係基於人之自由意志所引起的法益侵害行為。」

許澤天教授認為¹⁴⁰「刑法第185條第1項不能安全駕駛罪保護的性質是抽象危險犯，法院不需要在個案確定是否出現危險結果。至於絕對不能安全駕駛與相對不能安全駕駛的區別係在對不能安全駕駛的證明方式不同，和本罪是否係抽象危險犯無關。」

然而在同一法條中以酒精濃度值，來區別抽象危險犯或具體危險犯之適用是否有其意義，還是僅為邏輯矛盾之立法，討論以下：

一、從公共危險罪章體系觀察

本文認為刑法第185條之3不能安全駕駛罪在體例上，採取同一條文中包含抽象及具體危險犯之立法模式，此種立法模式與同為公共危險罪章中之刑法第173條第1項(放火燒燬現居住建築物及交通工具罪)及刑法174條第2項(放火失火燒燬非現居住建築物及交通工具罪)相同，該刑法第173條第1項之所以採取抽象危險犯之立法，是因為放火行為本身具有極高的危險性，因為放火行為人無法知悉

¹⁴⁰ 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3月，頁172。

現居住建築物或交通工具等客體內之狀況，若行為真的發生了，將有可能導致非常嚴重之結果，例如：2016年3月23日新北市三重區湯姓男子縱火案，湯男因與被害人之兒子產生口角，原只想以放火警告，卻導致屋內6人被燒死。由此可知，放火此類行為因具有潛在危險性，所以必須運用刑罰前置之危險犯立法，放火燒燬現居住建築物及交通工具，則具有更高之危險性，所以採取抽象危險犯之立法。另外刑法174條第2項因放火燒燬的是非現居住建築物及交通工具，因行為人可以掌握被放火或失火的客體內之狀態，控制損害發生之結果。例如：在一空地燒燬廢棄木屋或汽車。此類行為，則要以其是否發生具體危害為必要，運用其他客觀條件具體認定確實具有危險性，才可以處罰。

但是，刑法第185條之3不能安全駕駛罪中，卻是以酒精濃度值多寡，來證明1、2款之適用區別。簡單來說就是酒精超過標準，就不須證明其行為會導致危險；反之，沒有超過標準，就要去具體證明其行為會導致危險，為何同樣是醉酒駕車行為，最後卻以酒精濃度值來決定適用哪一款之證明方式，難道酒精濃度值不同，就會產生不同程度的風險？那同條第3款毒品、麻醉藥品或其他相類之物就沒有標準值，就沒有服用多寡之分嗎？同條中有許多物品服用後均危及其他道路用路人之安全，但就因酒駕案件較高，就單獨設定

酒精濃度值為構成要件來區別1、2款之適用，所以要採用相對立法模式來達到滴水不漏之目標，這似乎存在著立法邏輯矛盾。

二、從刑事訴訟法觀察

刑事訴訟法第2條第1項規定「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」因此不管是在起訴或是審判，都應注意於被告有利及不利之狀況或證據，又同法第154條規定「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」此即為無罪推定原則，在沒有確實證據證明被告有罪前，必須將被告推定為無罪。再者同法第155條第1項規定「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。」此即提供法官或檢察官自由心證去認定證據之證明力。

然而刑法第185條之3第1項第1款所採取的抽象危險犯立法，乃係立法者基於相關客觀經驗法則，進而擬制該行為與狀態將具有危險性，所以司法者於審判時就不必就此部分再作證明，行為人不得舉反證證明不具危險；第2款為具體危險犯之立法，司法者於審判時仍應就具體情狀為審慎檢視判斷，更要有客觀情事證明行為人確實有不能安全駕駛之狀態，此時行為人可以舉反證證明不具危險。從刑事訴訟法對於被告有利不利之情形，一律注意及證據證明力的

角度來看，為何於具體危險犯之案例中可以舉反證加以推翻，於抽象危險犯之案例中卻又不能以反證推翻，這不是與刑事訴訟法上開規定相違背，一樣都是飲酒駕車行為，卻在訴訟程序中被剝奪提出反證之權利，這樣是否有產生公平性之疑慮，也是該條文立法時所產生之矛盾之問題。

從上述問題可以探討出，立法者在修正刑法第185條之3不能安全駕駛罪時，單獨對於醉態不能安全駕駛之行為，區分為抽象危險犯與具體危險犯，卻未去探討同條文中其他毒品、麻醉藥品或其他相類之物，所可能造成之相同危險，僅針對造成民意沸騰之酒醉駕車之行為加以區別。另外，立法者並未有明確之科學證據，來證明酒測標準值之證據能力是難以撼動。不可否認，酒精濃度確實會影響行為人之身心狀態，但每個人體質不同，對於酒精的容許度也不同，若利用此種沒有邏輯之立法，即剝奪被告提出反證權利，似乎亦與刑事訴訟法之規定有所違背，諸如此類之矛盾，立法者均未加以說明，即依自我概念修訂法律，本文認為實屬不當，仍有探討之空間。

李震山大法官於司法院釋字第699號解釋不同意見書¹⁴¹中即呼籲「在人民極為痛惡飲酒駕車的集體道德法律感情下，立法者藉民

¹⁴¹ 司法院釋字第699號解釋，李震山大法官所提不同意見書，2012年5月，頁73。

氣可用而以法律反映並紓解社會安全維護的壓力，固是法治國可以理解之事。再基於法治國保護人民免於危險的觀點，立法者就飲酒駕車風險的預測、評估、溝通及管制，對人民生命、身體、財產的保障而言，確亦具備追求重要的公益理由。惟立法之道德預設若過於強烈，從而採取釜底抽薪之預防犯罪手段，就必須相當審慎注意是否凌駕於憲法原則之上。即當限制基本權利的要件已從立即危險防止（Gefahrenabwehr），擴張提前到危險預防（Gefahrenvorsorg），就萌生預防國家（Praeventionsstaat）的雛型。又當國家以資訊不對稱的優勢，自行詮釋風險的可能性，挾帶大量前置性管制措施，包括科技措施，就距離監控國家（Ueberwachungsstaat）更近。預防國家與監控國家，將大大壓縮個人自由、責任自主與人格發展的積極空間，所滋生之禍害會產生逐事累積的加乘效果，社會終將付出沉痛代價，絕不容小覷。」

由此可見，法治國的概念必須要是存在的，而且必須是置於先位概念，如果僅以一般經驗法則認定有危險，就要運用抽象危險犯立法嚇阻，那道路上飆車行為、惡意逼車行為等不是一樣具備高度的危險性，為何未見以抽象危險犯立法，這也印證立法者對於修法是恣意的，不夠嚴謹的。

第三節 重刑化修法傾向是否適當

酒醉駕車在最初原本僅是一項交通違規行為，為了警惕酒醉駕車的行為人故以行政罰加以處分。然這隨著科技發展，因酒醉駕車所導致之重大肇事案件層出不窮，近十餘年來統計死亡人數高達4,395人，受傷人數11萬7,796人，平均1年即奪走4百餘人之寶貴生命，1萬餘人輕重傷，從肇事率觀察，確實有些許下降之趨勢，或許可認為是重刑化之立法政策獲得一定成效。但是若拉長到從2002年當作觀察起點，卻可以發現2002年至2006年間，死亡率及件數是呈現上升狀態，刑法第185條之3是1999年制定的，倘若入罪化及重刑化之立法政策奏效，那正常來說立法犯罪率及肇事率應該也是逐年下降的，為何在這期間卻是上升。所以說，立法者及社會大眾所執迷的「治亂世用重典」方式，在效果上其實並無法得到相關實證數據的支持。以下表7即是1998年-2014年酒駕死亡人數統計：

表7：1998年-2014年酒駕傷亡人數統計

| 年 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 |
|---|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| 死 | 236 | 261 | 356 | 435 | 442 | 461 | 452 | 543 | 727 | 576 | 500 | 397 | 419 | 439 | 376 | 245 | 169 |
| 傷 | 236 | 240 | 265 | 302 | 213 | 225 | 260 | 279 | 310 | 218 | 211 | 157 | 154 | 137 | 118 | 107 | 79 |
| 件 | | | | | | | 413 | 504 | 705 | 543 | 474 | 386 | 399 | 412 | 370 | 234 | 160 |

(資料來源：酒與社會責任促進會¹⁴²)

¹⁴² 酒與社會責任促進會，酒駕傷亡統計，94年至103年死亡人數總計為4395人，受傷人數為

另外，就司法院統計量刑分析來看，在修法前無併科罰金之判刑上，最低刑度為有期徒刑2月，最高為有期徒刑1年6月，有併科罰金之判刑，最低刑度為有期徒刑2月，最高刑度為有期徒刑8月，罰金最低為新臺幣1萬元，最高為新臺幣20萬元，其平均刑度為有期徒刑3.99月，併科罰金新臺幣6.11萬元¹⁴³。

本文於前章經由操作司法院提供的不能安全駕駛罪量刑資訊系統所獲資料得知，修法後之量刑，最低刑度為有期徒刑2月，最高為有期徒刑1年2月，併科罰金最低為新臺幣5千元，最高為新臺幣20萬元。

從實務量刑數據來看，修法前、後之最低刑度均為有期徒刑2月，最高刑度卻出現舊法高於新法之現象，在併科罰金部分，最低罰金也是舊法高於新法，這種數據看來，反而舊法時法院判決比新法法院判決為重，這顯示雖然立法者在修法上朝向重刑化，實務上卻仍停留在原地，甚至有背道而馳之現象，顯見實務上並不認同立法者之修法方向違反刑罰原則。

然而從德國刑法316條觀察，該條文中所訂血液中酒測濃度標準值為0.11%，違犯時處1年以下有期徒刑，約等同於我國舊法之標

11 萬 7796 人，網址 http://www.tbaf.org.tw/article.php?category=statistics&app_id=22，最後瀏覽日期 2016 年 4 月 25 日。

¹⁴³ 杜惠錦，不能安全駕駛動力交通工具罪量刑實務分析，司法周刊，第 1612 期，2012 年 9 月 20 日，頁 3。

準，且該國僅得以使用血液中酒精濃度作為刑法判決之標準，在這種較寬鬆的標準下，該國酒駕案件卻是逐年下降，該國並非以刑法重罰為嚇阻犯罪唯一手段，數值之所以下降，其中一個可能是德國刑罰中附有「吊銷駕照」之保安處分，該處分獲得良好的效果¹⁴⁴。

另外，從日本酒駕法規來看，日本道路交通法及道路交通法施行令之規定：「凡血液酒精濃度值達每毫升0.3毫克，或呼吸中達每公升0.15毫克時，即可成罪而可處三年以下有期徒刑或五十萬日幣以下罰金」，此標準較我國更嚴。然而，此嚴苛的酒測值標準，在日本亦遭受相當程度的批評。日本雖採行如此嚴苛標準，以求嚇阻不能安全駕駛之情事發生，該國於2014年汽車駕駛人酒後駕車死亡人數為227人，2015年人數為203人¹⁴⁵，酒駕死亡人數雖有下降，但並非全然是修法重罰之結果，反而是近年來取締方式的加強，以及交通環境的改善，才使得該犯罪所造成的影響降低，因此在實證上，證明了嚴格化的酒測值標準，未必有效嚇阻不能安全駕駛的情事屢次發生。

從兩國的酒駕相關法規觀察，酒測值標準及刑度與我國比較，有的寬鬆，有的嚴格，但是相關酒後駕車數據的下降，並非全然是

¹⁴⁴ 許恆達，從德日台三方觀點論不能安全駕駛罪之本質-從德國法之角度，台灣法學雜誌，2012年10月15日，頁116。

¹⁴⁵ 日本警察廳，平成27年中の交通事故死者数について，2016年1月4日，頁4。網址：<http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?lid=000001142617>，最後瀏覽日期：2016年4月25日。

法規之功效，許多學者研究均指出¹⁴⁶，周延的法令設計、合理的酒測值標準、配套的行政措施、綿密的教育宣導及完善的交通建設，如此多管齊下才是防制酒後駕車的方法，不是僅靠一昧的修改法令及加重刑責。

第四節 強制呼氣及血液檢驗違憲爭議問題

立法者2013年修正刑法第185條之3不能安全駕駛罪時，作了重大的改變，除了明定第1項為抽象危險犯外，更把酒測標準值明訂為構成要件要素。另外為了使警察能在取締酒駕工作上有所依據，立法者亦修改了道路交通管理處罰條例第35條第4、5項，除了提高拒絕酒測之罰鍰外，更授權警察可以將酒後駕車肇事拒絕酒測及無法酒測之駕駛人，強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定之權利，但是這種賦予警察機關之強制處分權利，是否有侵害人身自由權、身體不受侵害權、緘默權等憲法所保障之人民基本權，實在需要逐一檢視及探討，以下就該條文所可能與憲法保障之基本權產生的之衝突與疑問逐一探討。

所謂強制處分，若從國家權利角度來看，認為強制係直接以外力或其他方法，在違反拘束人之意思而達到執行該目的之手段，處分

¹⁴⁶ 許恆達，從德日台三方觀點論不能安全駕駛罪之本質-從德國法之角度，台灣法學雜誌，2012年10月15日，頁116；黃慧娟，防制酒駕之法制對策-兼論日本酒駕治理相關法律，交通學報，第13卷第2期，2013年11月115-116。

係決定意思之表示及其執行之意思，故強制處分，即決定以強制之意思表示及其執行而意，可分為決定機關與執行機關二種¹⁴⁷。這個部分在刑事訴訟法及有明文規定，但是道路交通管理處罰條例第35條第5項「應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」等文字顯示，立法者卻直接授權執行交通勤務之警察可行使決定機關之權利，此部分確與刑事訴訟法之規定有所出入。

既然要探討相關檢測措施是否有侵害憲法對於基本權保障，就先必須了解有關基本權之規定為何，憲法關於基本權保障是規範於第二章中，其中第7條以下即列舉了各種權利保障，而第8條則涵括了人身自由權、緘默權等基本權力，另外可從第22條「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」推衍出身體不受侵害權，這些基本權保障均與警察機關執行取締酒後駕車，攔查駕駛行為人之執法過程息息相關，道路交通管理處罰條例第35條第5項即為一例，該規定就有涉及限制人身自由權、身體不受侵害權及緘默權等問題之虞，以下即就執法規定與基本權保障間之衝突分述如下：

¹⁴⁷ 黃聖明，強制抽血檢測之證據認定，國立海洋大學海洋法律研究所碩士論文，2014年6月，頁27。

第一項 警察臨檢攔查與人身自由權之衝突

憲法第8條規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」許育典教授認為¹⁴⁸「這就是憲法保障人身自由權，即人民身體自由不受國家權利的非法侵害，被認為是各種自由及權利的基礎。」

然而警察臨檢攔查取締酒駕之主要法源依據，為刑法、道路交通管理處罰條例及道路交通安全規則等法規，但是觀察相關法規均未於條文明文規定有關酒測之發動要件、執行程序、方式及聲明異議之救濟程序等規範，這時就要質疑，警察在何種情況下可以對疑似酒駕之車輛予以攔查並實施酒測？另一問題就是對於一般性無可疑之車輛，警察是否可以逕自攔停並實施酒測？有學者認為¹⁴⁹「要在何種前提之下得為實施酒測之要件規定，並不存在，僅委由行政機關將其數值以行政命令規定於道路交通安全規則第114條，並無獨立的依據。」但是在2013年刑法第185條之3修法後，警察機關在執勤上有了更為明確之酒測值依據。所以警政署在2013年6月18

¹⁴⁸ 許育典，憲法，元照出版有限公司，2008年2月，頁97。

¹⁴⁹ 蔡秀卿教授發言紀錄，從釋字第五三五號解釋談警察臨檢的法制與實務研討會，台灣本土法學雜誌，2002年4月，頁117。

日依據此法新頒訂「取締酒後駕車作業程序」，若駕駛人經執勤人員勸導並告知拒測之處罰規定後，如受測人仍拒絕酒測，即依道路交通管理處罰條例第35條第4項規定製單舉發(錄音或錄影)；對有其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛者，已符合刑法第185條之3第1項第2款之要件，應依規定移送法辦。此處所謂其他情事足認，係指執勤員警之專業認定駕時行為人酒測值達每公升0.25毫克或駕駛有蛇行、語無倫次或口齒不清等行為，當員警觀察駕駛行為人有上述行為時，即得依刑事訴訟法第88條及第205條之2規定當場逮捕駕駛行為人，並將其強制送往受委託醫療機關實施酒測，倘若駕駛人仍拒絕吐氣酒測，警察可依刑事訴訟法第205條之1第1項規定報請檢察官核發鑑定許可書，將該駕駛行為人送往委託醫療機關或檢驗機關實施抽血鑑定。

游明得教授則認為¹⁵⁰「司法院大法官解釋字第535號中解釋警察勤務條例第11條第3款規定，欠缺實施之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，由於欠缺應有法律之明確規範，因此宣告期違憲，警政署依此號解釋意涵，於2013年12月1日公布現行之警察職權行使法。而依據該法第8條對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，學說對此提出，至少要達到合理懷疑方可。」

¹⁵⁰ 游明得，論刑事訴訟法中酒駕強制呼氣檢查規定之妥適性，法令月刊，第66卷第11期，2015年11月，頁44-45。

所以對於警察於執行犯罪偵查或例行交通臨檢任務時，對道路上之車輛進行逐一攔查，依刑事訴訟法及警察職權行使法之規定，至少要達具備合理懷疑才能對駕駛行為人實施強制酒測。簡言之，警察至少要有一定證據(如車輛蛇行、夜間大燈未開等)，才可以懷疑駕駛行為人有酒醉駕車的情形，並進一步要求駕駛行為人接受強制呼氣檢測，而非在採取逐一攔查車輛檢查方式，攔停車輛後發現駕駛行為人有酒味即可對其實施強制酒測，以強制酒測之結果作為合理懷疑的事實，這樣好像有倒果為因的疑慮。有論者亦認為¹⁵¹若因此將該駕駛行為人留置進行強制酒測之程序，恐有限制人身自由權之疑慮，且若在駕駛行為人拒絕接受酒測時，即強制移由受委託醫療機構進行侵入性之抽血採證程序，恐有違憲之虞。

第二項 強制抽血檢測與身體不受侵害權衝突

刑事訴訟法第205條之1規定「鑑定人因鑑定之必要，得經審判長、受命法官或檢察官之許可，採取分泌物、排泄物、血液、毛髮或其他出自或附著身體之物，並得採取指紋、腳印、聲調、筆跡、照相或其他相類之行為。」所以在血液採樣上，需經審判長、受命法官或檢察官之許可才得以執行，之所以不任意採證血液，是因為此類採證均係使用侵入人體之方式，均是侵害身體完整性之作為，

¹⁵¹ 黃聖明，強制抽血檢測之證據認定，國立海洋大學海洋法律研究所碩士論文，2014年6月，頁30

極有可能侵害憲法所保障之身體不受侵害權，故應審慎為之，所以基於犯罪偵查之必要，授權檢察官以上之司法機關核定，鑑定人才可對於行為人進行相關措施。

由上可知，身體不受侵害權是憲法所保護之基本權，李震山大法官認為¹⁵²「身體不受侵害權，係源自德國基本法第2條第2項，譯為身體不受侵害權，屬於憲法意義下身體權的一環。」我國憲法雖無身體不受侵害權之明文規定，但是可由其他憲法之規定導出，從人的外在層面而言，是指人皆有權主張其身體與健康不受傷害；從人的精神層面而言，是指在心理、精神上不受傷害，也就是人格權自主，因此若該權力喪失或遭侵害，無疑侵害人性尊嚴之基礎，以及限制人之本質發展中的人格外在形象，此除涉及人的存在外，進而涉及自決及自我負責的自治內涵¹⁵³。所以，對於拒絕酒測而被強制抽血檢測，也是在身體不受傷害權的保護範圍。

在刑事訴訟法中第205條之1規定中，含有法律保留之原則，亦即最少須有檢察官之許可才可拒絕酒測之行為人強制抽血檢測，這是較為周延之正當程序，但立法者卻又於道路交通管理處罰條例第35條第5項，授權警察可以強制將拒絕檢測之酒駕行為人或無法實

¹⁵² 李震山，身體不受傷害權，人性尊嚴與人權保障學術論文集，元照出版有限公司，2004年1月，頁3。

¹⁵³ 黃聖明，強制抽血檢測之證據認定，國立海洋大學海洋法律研究所碩士論文，2014年6月，頁32。

施酒測者，強制送往委託之醫療機關抽血檢測。只要符合警察本身專業認定，就可以採取此種侵害身體之抽血行為，似乎已有侵害憲法保障之身體不受侵害權之虞，劉靜怡教授認為¹⁵⁴「依據美國聯邦最高法院指出，身為執法機關的警方，究竟應該如何確定其必須先取得搜索票之後，才能針對其所逮捕或強制留置的酒醉駕車犯罪嫌疑人強制採集血液樣本？多數意見所提出原則是依據憲法增修條文第四條的宗旨，除非警察能舉證未經行為人和未取得搜索票之強制採集血液樣本，乃出於緊急情況之例外。」

由此可之，警察必須在緊急情況之下，才可以對行為人強制抽血檢驗，反觀道路交通管理處罰條例第35條第5項，卻授權警察可以在行為人拒絕酒測及無法受測情況下對行為人施以抽血檢驗強之制處分，除已與刑事訴訟法第205條之1法律保留原則相違背外，更有侵害憲法身體不受侵害權之虞。

第三項 強制呼氣、抽血檢測與緘默權之衝突

隱私權之概念，一般認為係緣起於1879年美國知名法官Thoms Cooley在其所著之侵權行為法論所提及不受干擾之權利，包括生活的權利及不受干擾的權利，內容為個人對其自身事務公開揭露的決定權利，其所保障的是個人的思想、情緒或感受，或是不可侵犯的

¹⁵⁴ 劉靜怡，飲酒駕車者的憲法權利保護：公權力的程序紅線，月旦法學教室，第132期，2013年10月，頁6-8。

人格¹⁵⁵。

緘默權亦稱之為不自證己罪原則，在實體法上已有許多具象化的規定，如刑事訴訟法第95條第1項第2款「緘默權之告知義務」、第156條第4項「緘默評價禁止」及第181條之「證人拒絕證言權」等¹⁵⁶。有認為此規定是證據裁判主義之表現，不得以關於被告默秘權之規定者；亦有以為此乃緘默權之消極效果規定，我國承認被告具有緘默權，確屬千真萬確者¹⁵⁷。在酒醉不能安全駕駛罪之檢驗上不外就是呼氣檢驗或血液檢測兩種可以具體數字呈現，是否已達酒測標準值之情形。其中呼氣檢測就涉及不自證己罪原則的違反，也就是緘默權之侵害。

有論者認為不管是呼氣檢測或抽血檢測，都是在使刑法第185條之3規定能切實掌握到證據，若將之認為違反緘默權，則將無法使該罪獲得證據，若將此種證明方式移除，則將使本罪無法存在適用¹⁵⁸。德國採取抽血檢驗方式檢測酒精濃度值，即是基於此概念，因為抽血檢驗並未違反不自證己罪原則，然而德國亦在道路交法中規範呼氣檢查方式，受測人同意接受時即採用此種方式，若不同意時則改為抽血檢測，如此就不致於違反不自證己罪原則。

¹⁵⁵ 詹文凱，隱私權之研究，台灣大學法律研究所博士論文，1998年7月，頁13。

¹⁵⁶ 游明得，論刑事訴訟法中酒駕強制呼氣檢查規定之妥適性，法令月刊，第66卷第11期，2015年11月，頁49。

¹⁵⁷ 吳景芳，刑事被告緘默權之研究，中興法學第43期，1997年12月，頁2。

¹⁵⁸ 游明得，論刑事訴訟法中酒駕強制呼氣檢查規定之妥適性，法令月刊，第66卷第11期，2015年11月，頁52。

本文認為刑事偵查手段係取得犯罪者確實證據所需之作為，對於酒駕行為人之檢驗方式，目前也僅有呼氣及血液兩種檢測方式，若堅持緘默權行駛及不自證己罪原則，將使刑法第185條之3不能安全駕駛罪陷入舉證困難之狀態，也將對酒醉駕車這種高風險行為無所約束之法。兩相取決之下，雖然呼氣檢測涉及緘默權之侵害，但若駕駛行為人確實已有外顯情狀及產生高度風險之行為時，應可對其強制施測，惟仍應報請檢察官核定，而非由警察逕自實施，在現今這種科技發達之時代，核定時效亦以縮短，法院即使於下班時間亦有留值檢察官，所以應符合法律保留原則，而非授權警察逕自實施，並可參考德國對於呼氣、血液檢測之作法，解釋為行為人不願接受高侵害性之血液檢測，而自願接受呼氣檢測證明自己無酒駕行為，而忍受將儀器放入口腔之低度侵害，如此才符合刑法最小侵害原則及正當性原則。

然而依據現行道路交通管理處罰條例第35條第4款規定「汽車駕駛人，駕駛汽車行經警察機關設有告示執行第一項測試檢定之處所，不依指示停車接受稽查，或拒絕接受第一項測試之檢定者，處新臺幣九萬元罰鍰，並當場移置保管該汽車、吊銷該駕駛執照及施以道路交通安全講習；如肇事致人重傷或死亡者，吊銷該駕駛執照，並不得再考領。」給予了汽車駕駛人規避法規檢驗之後門，這樣

立法下，駕駛人在衡酌行政罰與刑罰間，當然選擇行政罰，似乎又與前述方式不符，所以應在法規上取得一個平衡點，所以應該不論是否有無肇事行為發生，只要值勤警察發現駕駛行為人有異常駕駛行為時，就可運用上述德國執行模式，強制對駕駛行為人進行酒測，所以應將道路管理處罰條例第35條第5項加以修正，並將其中「肇事」文字刪除，不應再侷限於僅對肇事時才加以強制酒測。

第五節 小結

酒測值數據對於不能安全駕駛之涵義為何？本文認為雖然該數據是科學儀器所檢驗出之結果，有一定之參考價值，但不應是絕對參考值，而且但是在不能安全駕駛罪中，該數值僅能說明駕駛行為人有無飲酒事實而已，本罪所要處罰的應是不能安全駕駛而駕駛之行為，酒測值多寡應僅是一證據要素，若真的要如立法者所說零容忍，那應是有飲酒就違法才對，並非以數值來作界定，所以應提供酒測值更為客觀且科學之範圍，提供法官裁量，德國酒測標準值迄今仍使用血液酒精濃度值，而不採用呼氣酒精濃度值，探究原因係因呼氣值易受外界干擾，難以維持證據能力品質。由此觀之，我國以呼氣酒測值為主，血液酒精值為輔的方式，僅考量第一線員警之便捷性，而未以維持證據能力品質之方式，在證據能力上實有可議之處。另外立法者係以零容忍之態度在面對酒駕問題，那麼是否

應該仿效日本法規，將酒測值規範的更嚴格才對，那麼現行的標準在此概念來說應該是過於寬鬆，然而究竟現行法為何要訂定這樣的酒測值標準，牢破不容質疑的科學實證為何，還是僅為一種形式上回應民意需求之修法，這樣過度迷信於酒測值數據，將無法釐清對於不能安全駕駛狀態所代表之涵義。

危險犯之存在，係為防止實害發生後就來不及的想法，本罪所採區之立法方式，是以各款區分抽象危險犯及具體危險犯，此般立法其實未考慮到邏輯上的問題，為何同樣飲酒之行為，會產生不同之證明方法，且以酒測值標準當作抽象危險犯之依據，此般做法確實令人質疑，且因酒測值標準過於嚴苛，在實務上將有架空第2款適用之問題，本文認為此為不當之立法方式，應採取單一具體危險犯之認定，將造成法院需要個案判斷，在資源投入上要耗費許多人力及時間，給予行為人反證之權利，並給予法官個案判斷之空間。

刑罰本身具有嚇阻犯罪之作用，依照剝奪財產、自由、生命，而各有不同之嚇阻力強度。刑罰嚇阻力，除法定與宣告刑度之外，司法、行政執行亦扮演同等重要之角色。但是立法者迷信於重刑化立法，並未達到使酒醉駕車犯罪率大幅下降之效果，且已產生違反罪責原則問題；另從實務判決中可以得知，於不能安全駕駛罪往往均是輕判，顯見審判機關對於立法者之作法並不認同。然而重刑用

慣了，將會使立法者與警察機關減低甚至喪失內省之機會，亦增加被害人受到更大侵害之可能性，長期來看，這種無效能之重行化立法政策，將降低刑罰之嚇阻功能。

最後刑法之目的在作為社會秩序之最後一道防線，為達保護社會法益目的，立法者已將酒駕行為予以入罪化，但不可為達一般預防之目的，即拋棄人權之保護，若以法律訂定任意侵害行為人之基本人權，將引起與憲法基本權保障衝突之問題，所以在強制酒測部分應予以限縮，依法律保留原則，將道路交通管理處罰條例第35條第5項予以修正，改為運用刑事訴訟法第205條之1規定，報請檢察官同意，由檢察官來審查認定是有其必要性，而不可交由第一線執勤員警任意妄為，這樣正當性的程序下，才是符合法治國之規範。

國防大學

National Defense University



國防大學

National Defense University

第五章 結論與建議

第一節 結論

近年來因酒醉駕車肇生致人死傷之重大事故頻傳，致使立法者將酒醉駕車之行為由行政罰提升到刑事罰，於1999年參考德國刑法第315條a、第315條c及第316條，我國增訂刑法第185條之3不能安全駕駛罪，並分別在2008年、2011年及2013年三度修正，各次修法時機，均是在發生多起社會矚目重大案件，引發民意沸騰之時，參考修法理由均是認為刑罰過輕，無法有效嚇阻酒後駕車行為發生，因此加重刑罰、增訂加重結果犯，2013年6月11日公布施行之法條更直接在立法理由中將該條第1項說明屬於抽象危險犯，並將酒測標準值直接訂入該項第1款中，當成本款成罪之構成要件要素。

本條文從法體系上來看是訂定於公共危險罪章之中，所欲保護的是在公共交通領域上的其他用路人之生命、身體與財產之安全，因此是以保護社會法益為中心，在條文構成要件的解析下，可以理解到該條文所欲處罰的仍是駕駛人因酒醉後不能安全駕駛而駕駛的行為。從立法模式來看，此次修法為了解決舊法所長期以來存在的抽象危險犯與具體危險犯之爭，立法者所採取是如刑法第174條（放火失火燒燬非現住建築物及交通工具罪）一樣的相對立法模式，將抽象危險犯與具體危險犯置同一法條中，並利用3款不同之構

成要件要素將之區別開來，如此立法看似解決學說及實務之爭議，但卻又引來學者於各類文獻中質疑新修正之法規酒測值標準值是否過低、能否當成犯罪構成要件要素、相對立法模式具有邏輯矛盾、重刑化修法是否具有功效及強制呼氣及抽血檢驗是否違憲等問題隱藏其中。所以，本文即就目前學說上所提之問題，透由文獻及實務整理分析，去加以印證問題之核心內容，並提出以下各點結論：

一、立法者過度迷信酒測值數據

從立法沿革整理可知，立法者在面對日益嚴重的酒駕問題，所採取均僅是以修改法條結構、性質及調高刑度等方式為之，這樣的修法方式顯示出立法者始終未能釐清不能安全駕駛罪所欲防治之真正目的及意涵，亦顯現出立法者酒測值數據之迷信與依賴。但是從德國刑法可得知，酒測值數據僅是客觀科學中所得之結論，是有可能受到外在因素之影響而失準，且並未有直接將該數據明訂於法條之情形。此外，將該酒測值標準降低等同於大開入罪之門，造成每年有近6萬人因此定罪，監所亦因此人滿為患。因此，若僅將酒測數據降低，並非有效嚇阻酒後駕車之方式，反而是合理的數值，配合強力的執法及相關配套措施才是根本解決之道。

二、修法未述明更明確之科學實證

立法者在2013年修法時對修訂酒測標準值，並未提出更為強力

之科學實證，即拋棄舊法中呼氣酒測濃度值每公升0.55毫克或血液中酒精濃度值百分之0.11之合理判斷數值，但是這個數值是德國經由聯邦法院及科學實驗所認定合理判斷數值。另外，此科學數值亦是經由我行政院退除役官兵輔導委員會委臺北榮民總醫院研究實驗證實，並由法務部於1999年以函釋通告執法機關遵行。但是此次修法卻立法者卻僅參考法務部呼氣酒精濃度每公升0.25毫克及血液中酒精濃度百分之0.05，肇事率是正常人兩倍之意見，直接將酒精濃度值標準降低，如此作法實在毫無科學實證之虞，且亦使本罪落入酒測數據誤差值之爭，所以本文認為若要於條文中訂定酒精濃度標準值，則應使用更具科學實證依據之數值，也就是呼氣酒測濃度值每公升0.55毫克或血液中酒精濃度值百分之0.11，如此才是真正合理之判斷數值。

三、相對危險犯立法造成刑罰過度擴張

立法者將本罪第1款明訂為抽象危險犯，第2、3款為具體危險犯，這種相對立法模式本應相輔相成，採取抽象危險犯立法並將酒測標準值當成第1款之構成要件要素後，使駕駛行為人失去提出反證證明可以安全駕駛之權利，這種利用抽象危險犯將刑罰提前之作法，將有可能出現刑罰不當擴張之質疑，尤其實務上已經出現警察於攔檢取締酒駕行為人及針對肇事駕駛人實施酒測，酒測數值未達

第1款之酒測標準，卻未以第2款處罰，改以回溯酒精濃度值方式，將時點往前推進至飲酒時，並將行為人依第1款移送之情形，這樣就是刑罰不當擴張之現象。此外，這也印證另一問題，也就是將酒測值標準降至吐氣酒精濃度值每公升0.25毫克或血液酒精濃度值百分之0.05以上，駕駛行為人只要飲用約兩瓶啤酒就會超過標準，達到不能安全駕駛之程度，這實在是令人難以想像。且從實務判決統計數據來看，酒測值未達第1款標準卻因其他客觀條件證明而違反第2款構成要件被移送者，尚無實際案例可供參考，造成第2款之適用似有被架空之虞。因此，對於現行法之立法模式，本文是持反對之立場，所以主張本罪應採行單一危險犯之模式較佳。至於何種危險犯立法模式較佳，本文認為應採具體危險犯之立法模式較佳，或許抽象危險犯之刑罰前置，可解決特定危險行為雖無不當，但是採用此模式將可能產生刑法不當擴張及違反刑罰原則之質疑，雖然以具體危險犯立法模式將有可能造成行政資源龐大及影響執法效率性等問題，但是這些問題並非刑法法理及本質問題，應可藉由修正刑事訴訟程序及提高行政機關執法效率就可解決，所以本於刑罰謙抑性及遵守證據法則，本文認為應將本罪訂定為具體危險犯較佳。

四、重刑化方向並非犯罪預防良策

立法者採取重刑化立法模式，其目的僅是在彰顯一般預防理論

中嚇阻及心理強制之功能，進而給予社會中不安人民一種象徵性之保證，但從近年來本罪犯罪率來看，刑度雖然一再提高，犯罪率卻僅些許下降，且入監執行率僅8%至15%間，這樣的結果似乎未達一般預防之功能。顯見立法者採取治亂世用重典之立法模式，用以遏阻犯罪之目的尚未達到，卻已造成行為人所受之刑罰與犯罪行為不相當，已使本罪產生違反罪責原則之質疑。此外，雖然法定刑度一再提高，但法院實務量刑確與之相反，從判決刑度來看，量刑明顯朝向輕判之現象，這代表法院並未被立法者恣意修法及民粹社會輿論影響，在判決上仍恪遵罪責均衡原則，因此法官不敢重判。本文認為若真要以較重刑罰來遏止酒駕行為，並符合罪責均衡原則，或可參考實務判決刑度，對於法定刑上限加以修訂，並設定酒測值標準條件減少法官量刑空間，在人民期待與罪責原則間取得平衡，可能才是解決之道。

五、授權警察強制處分違反法律原則

最後，立法者修正道路交通管理處罰條例第35條第5項，授權值勤員警得以在酒駕行為人肇事拒絕酒測或肇事無法檢測時，將該行為人強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定；另依警察職權行使法第8條第1項第3款之規定對已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，可予攔停並

要求駕駛人接受酒精濃度測試檢定。立法者基於「便宜原則」考量下訂定這些法規及措施，授權警察可強制要求人民接受侵入式抽血酒精濃度測試及呼氣酒精濃度檢測。這些法規引起學界批評不斷，認為這些強制行為已干預人民基本權利，並已於刑事訴訟法第205條之1第1項及第205條之2等規定有所違反，不符合法律保留原則及比例原則。所以本文認為立法者在訂定酒駕法規仍應考慮刑法之原理原則，所以建議在法律明確性原則下將強制抽血之構成要件、發動時機明訂於道路交通管理處罰條例第35條第5項之中；另因本項僅針對肇事後行為人拒絕酒測之處理，未肇事拒絕酒測之駕駛行為人則依同條第4款予以行政罰，但對於警察人員依專業判斷及其他客觀要件證明該駕駛行為人確實已有違法規，卻因其拒絕酒測且未肇事，而無法對其強制處分，為避免此漏洞影響整體反酒駕政策，應將道路交通管理處罰條例第35條第5項中之肇事構成要件刪除，對於確實有犯罪嫌疑且故意拒絕酒測之駕駛行為人，經檢察官同意後將之移送強制抽血檢驗，以杜絕僥倖。

National Defense University

第二節 建議

一、增列刑罰種類

現行刑法第185條之3歷經多次修訂，其目的就是在杜絕酒醉駕駛人不能安全駕駛而駕駛之行為，站在維護公眾交通安全之社會法

益及刑法謙抑原則下，本文認為確實可以利用一般預防理論之嚇阻及心理強制功能，用刑罰來改變駕駛行為人之心態，以收維持社會秩序之效能，但亦必須符合刑法最小侵害原則，所以應可參考司法院不能安全駕駛罪量刑系統之相關數據，適當調整法定刑度，如此既可符合大多數民意要求重罰之趨勢，亦可遵守罪責原則，使酒駕行為人所受刑罰與犯罪行為相當。另外，鑒於判刑確定之人數與入監服刑人數之比例嚴重失衡，造成刑罰效能不彰，無法達到嚇阻酒駕之效果，累犯比例居高不下，這就是該法條單科監禁刑之漏洞，與其不斷調高有期徒刑之上限，不若對於犯後態度不佳或酒精濃度值過高人員，訂定最基本之量刑刑度，對於犯罪行為人犯罪情節較輕者，應增加單科罰金之刑罰，如此既能符合人民期待又能符合罪責原則之規範，在刑罰平衡考量下，又可收刑罰即時性及謙抑性之效果，所以建議將刑法第185條第1項由原來之「駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金。」修訂為「駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，或科或併科二十萬元以下罰金。」，修訂部分詳如表8。

二、修正第1款為具體危險犯並提高酒測標準值

現行刑法第185條之3第1項第1款規定「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」，在立法者明文規定下是採取抽象危險犯性質，這種將刑罰提前之作法，因已有違反罪責原則之情形，且在實務上已產生刑罰不當擴張之裁判，尤其是酒測數值僅達第2款之標準，警政及檢察機關卻恣意以回溯酒精濃度值方式，回推時點至駕駛行為人飲酒時之酒精濃度值，並以第1款起訴及判決，以規避第2款須以客觀條件個案實質認定之法定程序。是以，與其繼續運用抽象危險犯這種易產生不當擴張之類別，不若將之更改為具體危險犯性質，運用其他客觀條件個案具體認定酒駕者之行為已確實達到不能安全駕駛之程度，再科與刑罰，如此才符合罪責均衡原則。另外，新法拋棄舊法參考德國實務及法務部委託行政院退除役官兵輔導委員會委臺北榮民總醫院所得之研究數據「吐氣酒測濃度值每公升0.55毫克或血液中酒精濃度值百分之0.11以上」之合理判斷標準，逕自由立法者將此標準降低為「吐氣酒測濃度值每公升0.25毫克或血液中酒精濃度值百分之0.05以上」之嚴苛判斷標準，美其名是為了達到「零酒駕」之目的，倒不如說是立法者恣意妄為，選擇低門檻之酒測標準值，來陷人民入罪。因此本文比較新、舊法之酒測標準值合理性及參考德國經驗實證，認為合理判斷數值應為「吐氣酒測濃度值每公升0.55毫克或血液中酒精濃度值百分之0.11以上」。如此，才能給予法院實質認定之空間，

並可給予酒醉駕駛行為人反證證明無不能安全駕駛之權利，如此才是合理且兼顧刑法原理原則之立法模式。所以本文建議將原刑法第185條之3第1項第1款之條文「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」，回復成舊法之酒測標準值並更改為性質為具體危險犯，建議條文為「吐氣所含酒精濃度達每公升0.55毫克或血液中酒精濃度達百分之0.11以上，或致不能安全駕駛」。修訂部分詳如表8所示。

三、修改道路交通安全規則第114條酒測標準值

2013年6月11日刑法第185條之3修法時，將第1項第1款酒測標準值標準降低，同時道路交通安全規則第114條亦降低行政罰之酒測值標準，修正調整為「吐氣所含酒精濃度達每公升0.15毫克或血液中酒精濃度達百分之0.03以上」，在兩個法條之間數值空間即是刑法第185條之3第1項第2款之適用空間，這可以從司法量刑系統實務統計數據為零看出，該款的確在酒測標準值適用空間上被上開兩條法規架空，造成本罪難以有適用之虞，但是本款並非僅針對酒測值標準亦包含服用其他相類之物，所以是具有輔助補強第1款功能，這種立法模式就是圍堵式立法，以避免在酒駕犯罪行為之刑罰產生漏洞，所以仍有其存在之必要行，故本款應予以保留。為了給予該款合理適用空間，所以應將道路交通安全規則之酒測值標準回復至

修法前之標準，也就是將道路交通安全規則第114條原規定「吐氣所含酒精濃度達每公升0.15毫克或血液中酒精濃度達百分之0.03以上」回復修正為「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」，如此才能給予第2款適用空間，亦可有效區別刑罰及行政罰之標準。修訂部分詳如表9。

四、調整路交通管理處罰條例第35條第5項內容

道路交通管理處罰條例第35條第5項，是立法者授權執勤員警可強制將肇事拒絕酒測或無法酒測者，移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定，這種已與刑事訴訟法第205條之2相違反之立法，亦已侵害憲法所保障之人身不受侵害權。鑒於道路交通管理處罰條例確實可以提升警察執行任務之效能，但仍必須符合法律之實質正當原則。另因本款僅針對肇事之駕駛行為人可以實施強制處分，造成未肇事酒駕行為人拒絕酒測，僅能依同條第4款規定予以行政罰外，無法就外顯行為明確之酒駕行為人予以強制處分，故本文建議可在第5款將拒絕酒測之強制處分範圍擴大，但在審查上要有所限縮，所亦應將肇事二字去除，且要在條文中明訂抽血檢測之構成要件、發動時機。所以建議將原條文內容「汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第一項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移

由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」修改為「汽車駕駛人拒絕接受或無法實施第一項測試之檢定者，交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員經專業判斷認確有相當理由，應報請檢察官許可，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」如此才能兼顧程序正義，保障實體之正義，落實法治國保障人民權益之基本價值觀念。修訂部分詳如表10。



表8：刑法第185條之3第1項

| 現行法 | 建議修法內容 | 修法理由 |
|---|--|--|
| <p>駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金：</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>三、服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛。</p> | <p>駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處<u>二年以下</u>有期徒刑，<u>或科或併科</u>二十萬元以下罰金。</p> <p>一、吐氣所含酒精濃度達每公升<u>0.55</u>毫克或血液中酒精濃度達百分之<u>0.11</u>以上，<u>或致不能安全駕駛</u>」。</p> <p>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。</p> <p>三、服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛。</p> | <p>1. 第1項修訂刑度依據實務量刑刑度，以初犯且犯後態度良好之行為人，建議增加得單科罰金之刑種。</p> <p>2. 我國舊法酒精濃度標準值係參考德國刑法及聯邦法院之認定科學標準；另由法務部委託行政院退除役官兵輔導委員會臺北榮民總醫院研究數據而來，所以係為較合理之酒測濃度值。</p> <p>3. 抽象危險犯為過度擴張刑罰之立法，且以酒測濃度值為構成要件要素，以有違反罪責原則，及刑罰不均衡之疑慮，本文建議將第一款加入致不能安全駕駛之構成藥檢，使第1款性質調整為具體危險犯，以統一本條文之危險犯類別及性質。</p> <p>4. 第2款因屬於第1款之輔助條款，因第1款酒測值標準提高，及道路交通安全規則第114條同步修訂，則本款即有適用空間，可增加本項對於服用酒精或其他相類之物致不能安全駕駛之行為給予刑罰，圍堵嚇阻酒駕行為。故第2、3款之條文建議保留。</p> |

表9：道路交通安全規則第114條第2項

| 現行法 | 建議修法內容 | 修法理由 |
|---|---|--|
| 飲用酒類或其他類似物後其吐氣所含酒精濃度達每公升0.15毫克或血液中酒精濃度達百分之0.03以上。 | 飲用酒類或其他類似物後其吐氣所含酒精濃度達每公升 <u>0.25</u> 毫克或血液中酒精濃度達百分之 <u>0.05</u> 以上。 | 因應本文對於刑法第185條之3第1項第1款之酒測值標準調高，故亦應同步調高本法條，使未達刑事罰標準之酒駕者，利用行政罰警惕該駕駛行為人。 |

表10：道路交通管理處罰條例第35條第5項

| 現行法 | 建議修法內容 | 修法理由 |
|---|---|---|
| 汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第一項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。 | 汽車駕駛人 肇事 拒絕接受或 肇事 無法實施第一項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員 <u>專業判斷認確有相當理由，經報請檢察官許可後</u> ，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。 | <p>1.原條文規範有肇事行為時，才得以對汽車駕駛人實施酒測，但汽車駕駛人在考量道路交通管理處罰條例第35條第4項之行政罰及刑法第185條之3刑事罰，兩相衡量之下往往拒絕酒測，寧可接受行政罰，如此漏洞必須修正，所以建議於本項中將肇事文字刪除，擴大本項適用範圍至未肇事拒絕酒測。</p> <p>2.鑒於本規定與刑事訴訟法保留原則有所衝突，且有違程序正義，所以建議除由警察或執行交通稽查任務人員依專業判斷，且具相當理由後，應比照刑事訴訟法第205條之1模式報請檢察官同意，才可強制執行抽血檢測。</p> |



國防大學

National Defense University

參考文獻

一、 書籍（依作者姓名筆劃順序排列）

- 1.王皇玉，刑罰與社會的規訓—臺灣刑事制裁新舊思維的衝突與轉變，元照出版社，2009年4月。
- 2.甘添貴，刑法各論(下)，三民書局，修訂3版，2014年2月。
- 3.李震山，從憲法觀點論身體不受侵害權，收錄於人性尊嚴與人權保障，元照出版社，2000年2月。
- 4.李震山，身體不受傷害權，人性尊嚴與人權保障學術論文集，元照出版有限公司，2004年1月。
- 5.李佳玟，程序正義的鋼索，元照出版有限公司，2014年6月。
- 6.許福生，犯罪與刑事政策學，元照出版公司，2012年9月。
- 7.林山田，刑法各罪論(下)，元照出版有限公司，第五版，2006年11月。
- 8.林山田，刑法通論上冊，元照出版公司，增訂10版，2008年1月。
- 9.林山田，刑罰學，臺灣商務印書館，修訂版七刷，2010年12月。
- 10.林鈺雄，新刑法總則，元照出版社，三版，2011年9月。
- 11.林鈺雄，刑事訴訟法(上)，元照出版社，第7版，2013年9月。
- 12.林東茂，刑法綜覽，一品出版社，2004年9月。
- 13.柯耀程，變動中的刑法思想，元照出版社，2000年9月。

- 14.許育典，憲法，元照出版有限公司，2008年2月。
- 15.張麗卿，交通刑法，學林文化事業有限公司，2002年12月。
- 16.曾淑瑜，刑法分則實例研習-國家、社會法益之保護，三民書局，
修訂二版，2013年9月。
- 17.黃榮堅，基礎刑法學(下)，元照出版社，四版，2012年3月。
- 18.盧映潔，刑法分則新論，新學林出版社，七版，2013年2月。

二、期刊（依作者姓名筆劃順序排列）

- 1.王皇玉，論危險犯，月旦法學雜誌，第159期，2008年8月。
- 2.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。
- 3.王皇玉，不能安全駕駛之「駕駛」，月旦法學教室，第153期，2015
年7月。
- 4.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。
- 5.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。
- 6.杜惠錦，不能安全駕駛動力交通工具罪量刑實務分析，司法周刊
，第1612期，2012年9月。
- 7.吳景芳，刑事被告緘默權之研究，中興法學，第43期，1997年12

月。

8.吳耀宗，刑法防制酒駕新規定無漏洞惟執行誤解與立法謬誤，月

旦法學雜誌，第221期，2013年10月。

9.林東茂，危險犯的法律性質，台大法學論叢，第23卷2期，1994年

6月。

10.林軒維、葛謹，罪疑從去—臺灣高等法院臺中分院103年度交上易

字第1216號刑事判決評析，台北市醫師公會會刊，第59卷第8期，

2015年8月。

11.許恆達，從德日台三方觀點論不能安全駕駛罪之本質-從德國法之

角度，台灣法學雜誌，2012年10月。

12.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。

13.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3月。

14.陳子平，危險駕駛動力交通工具罪與肇事逃逸罪，月旦法學教室

，第76期，2009年2月。

15.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，中外法學第24期第4卷，2012年3月。

16.張麗卿，酒癮與犯罪，刑事法雜誌，第38卷第1期，1994年11月。

- 17.張麗卿，酒測○・九一毫克竟也無罪-評臺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。
- 18.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，2012年6月。
- 19.張文菘，酒駕犯罪化對刑事司法影響之研究，犯罪學期刊，第15卷第1期，2012年3月。
- 20.黃榮堅，不能安全駕駛與肇事逃逸，台灣本土法學雜誌，第7期，2000年2月。
- 21.黃常仁，「困頓新法」-論刑法第185條之3，軍法專刊，第46卷第4期，2000年4月。
- 22.黃慧娟，防制酒駕之法制對策-兼論日本酒駕治理相關法律，交通學報，第13卷第2期，2013年11月。
- 23.游明得，論刑事訴訟法中酒駕強制呼氣檢查規定之妥適性，法令月刊，第66卷第11期，2015年11月。
- 24.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。
- 25.凌永健、陳媛婷，酒後開車人體中的酒精濃度之檢驗，警學叢刊

- ，第31卷第1期，2000年6月。
- 26.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。
- 27.蔡中志，酒後駕駛對交通安全之影響，警光雜誌，1999年7月。
- 28.蔡秀卿教授發言紀錄，從釋字第五三五號解釋談警察臨檢的法制與實務研討會，台灣本土法學雜誌，2002年4月。
- 29.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。
- 30.劉靜怡，飲酒駕車者的憲法權利保護：公權力的程序紅線，月旦法學教室，第132期，2013年10月。
- 31.齋野彥弥著，李茂生譯，從德日台三方觀點論不能安全駕駛罪之本質-從日本法之角度，台灣法學雜誌，2012年10月。

三、博、碩士學位論文（依作者姓氏筆畫排列）

- 1.王旭萱，論刑事程序之檢查身體，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2012年12月。
- 2.林裕凱，從危險犯論放火罪之可罰性基礎，台灣大學法律學研究所碩士論文，2005年6月。
- 3.林國禎，酒醉駕駛問題現況分析與執法策略之研究-以台北市為例，中央警官學校警政研究所碩士論文，1995年6月。

- 4.林添進，酒後駕車之刑事責任問題研究，中央警察大學法律學研究所碩士論文，2000年6月。
- 5.林建宏，刑法危險概念的思考研究，中原大學財經學系碩士論文，2004年6月。
- 6.依智麒，論犯罪行為應罰性~以刑法第一百八十五條之三為例，中國文化大學法律研究所碩士論文，2008年5月。
- 7.胡展彰，每況愈下的不能安全駕駛罪立法-以一0二年修法後的不能安全駕駛罪為中心，中原大學財經法律學系碩士論文，2015年1月。
- 8.陳建源，酒醉駕駛罪及其科學檢測之研究，東吳大學法律系法律專業碩士班碩士論文，2010年7月。
- 9.彭韻嘉，論不能安全駕駛罪-以海峽兩岸酒後駕駛之法制比較為中心，中國文化大學法律學系碩士論文，2015年1月。
- 10.黃聖明，強制抽血檢測之證據認定，國立海洋大學海洋法律研究所碩士論文，2014年6月。
- 11.詹文凱，隱私權之研究，台灣大學法律研究所博士論文，1998年7月。
- 12.廖紫喬，論濫用酒精行為之刑法評價，國立高雄大學法學系研究所碩士論文，2014年7月。

13.蔡惠芳，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，2000年6月。

14.謝益銘，提昇酒後駕車執法品質之研究，中央警察大學警政研究所碩士論文，1998年6月。

四、政府出版品：

1.法務部89年4月25日(89)法檢字第012630號函釋附件：刑法第185條之3案件測試觀察紀錄表，法務部公報第239期。

2.駕駛人行為反應研究-酒醉駕車對駕駛行為之分析研究，交通運輸研究所，1993年6月。

3.交通部道路交通安全督導委員會交通宣導資料，酒精對人體及駕駛行為之影響，實佳多媒體工坊，2012年10月，頁1、2。

五、網路資料與研討會報告：

1.內政部警政署全球資訊網，警政統計通報，網址：

<http://www.npa.gov.tw/NPAGip/wSite/ct?xItem=78794&ctNode=12594&mp=1>，最後瀏覽日期：2016年4月15日。

2.法務部全國法規資料庫，刑法第185條之3歷史條文，網址：

<http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawSingle.aspx?Pcode=C0000001&FLNO=185-3>，最後瀏覽日期：2016年4月15日。

3.警政署，取締酒後駕車作業程序，2013年10月3日修正版。網址

： <http://www.moex.com.tw/pdf/1020312-06.pdf>，最後瀏覽日期：

2016年4月15日。

4.法務部全球資訊網，法務統計，網址：

<http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/>，最後瀏覽日期2016年4月15日。

5.法務部全球資訊網，法務統計摘要月報-地方法院檢察署偵查案件新收與終結及執行裁判確定情形，網址：

http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=162，最後瀏覽日期2016年4月15日。

6.法務部全球資訊網，法務統計摘要月報-矯正機關收容人數，

http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=162，最後瀏覽日期2016年4月15日。

7.法務部全球資訊網，法務部矯正統計，網址：

http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/common/WebList3.aspx?menu=INF_COMMON_C，最後瀏覽日期2016年4月15日。

8.蘋果電子報，酒駕再犯率近四成 警政署：修法強制戒治，網址：

<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20150902/682998/>，最後瀏覽日期2016年4月15日。

9.司法院，不能安全駕駛罪量刑資訊系統，

http://sen.judicial.gov/pud_nsd_sbin/nsd3_search_project1.cgi，最

後瀏覽日期：105年4月25日。

10.刑事警察局，刑事鑑識科學常見Q&A，2012年10月10日，

http://www.cib.gov.tw/science/scienci01_4.aspx，最後瀏覽日期

2016年4月8日。

11.世界衛生組織，2015年世界衛生組織全球道路安全現狀報告

(Global Status Report on Road Safety 2015)，2015年10月網址：

http://www.who.int/violence_injury_prevention/road_safety_status/

2015/zh/。最後瀏覽日期：2016年4月15日。

12.交通安全入口網，體重與呼氣酒精濃度達到 0.25mg/L 之飲酒量

換算表，2012年1月，網址：

<http://motc168.webfuture.com.tw/TC/ColumnContent.aspx?id=14>

&chk=752e9c5c-2622-4fb9-b831-7f98243173e6¶m，最後瀏

覽日期2016年4月25日。

13.酒與社會責任促進會，酒駕傷亡統計，94年至103年死亡人數總

計為4395人，受傷人數為11萬7796人，網址

http://www.tbaf.org.tw/article.php?category=statistics&app_id=22

，最後瀏覽日期2016年4月25日。

14.日本警察廳，平成27年中の交通事故死者数について，2016

年1月4日，頁4。網址：

<http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?lid=000001142617>，最後

瀏覽日期：2016年4月25日。

