

論不能安全駕駛罪之解釋與適用
—以刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款為中心—

古承宗*

中文摘要

2013 年，不能安全駕駛罪修訂時，立法者將酒測值直接規定於犯罪構成要件。由此衍生出不少解釋上的疑慮，例如酒測值應作為客觀不法構成要件，或是理解為客觀處罰條件？此種要件的定性問題主要涉及到我們如何評價行為人於行為時的危險故意。本文認為，酒測值既不是客觀不法構成要件，也不是客觀處罰條件，而是作為一種與「不法量化」有關的「類似重大門檻要件」。另外，動力交通工具的動力僅限於由「引擎驅動」，至於由人力或任由自然物理力（例如在坡道滑行）驅動者，不包括在內。若是欲將後面兩者納入不能安全駕駛罪的規制範疇，有必要透過修法方式將「動力交通工具」修訂為「交通工具」。

關鍵字：不能安全、抽象危險犯、交通工具、酒測值

* 國立成功大學法律系教授。E-Mail: chenchungku@gmail.com

Dogmatic Problems with Unfit to Drive by §185-3 Criminal Code

Chen-Chung Ku*

Abstract

From 2013, the blood alcohol concentration is regulated in §185-3 criminal code. Therefore, a controversial doctrinal problem, namely the blood alcohol content is produced as an objective fact, or as an objective criminality condition should be considered. It is about the evaluation of the so-called “Danger intent” in relation to the value of the blood alcohol concentration. Here, the author argues that blood alcohol concentration does not act as an objective fact or as an objective condition of criminal liability, but as an analogical clause of the significance threshold. In addition, the feature "vehicle" is limited to the motor vehicle. The other powered vehicle by muscle power should be integrated in the future by the amendment of the law.

Key Words: unfit to drive, abstract danger offense, vehicle, blood alcohol content

* Professor at National Cheng-Kung University. E-Mail: chenchungku@gmail.com

壹、導論

大約近十年來，新聞媒體上常有大篇幅報導酒駕肇事且造成嚴重傷亡之事件。經歷長年的輿論批評，以及各方利益團體的奔波呼籲，逐漸在社會大眾的群體意識中形成所謂的「酒駕零容忍」，不斷要求國家針對酒駕問題提出更有效的防範措施。除了行政法規之外，最受青睞的法律手段無非就是刑法，特別是針對酒駕者採取嚴刑峻罰的制裁措施，冀望能夠達到有效的嚇阻作用。因應社會高漲的法律改革氛圍，我國立法者於 2013 年修訂通過刑法第 185 條之 3 不能安全駕駛罪，明確將「酒測值」納入犯罪構成要件，而且酒測值被調降為吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克，或是血液中酒精濃度達百分之零點零五以上。對此，立法者於修訂立法理由中指出：「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。」雖然不能安全駕駛罪的犯罪本質乃是如同立法者所宣稱的抽象危險犯，具體個案中確實無須進一步判斷是否發生具體危險，只不過有疑問的是，當酒測值於 2013 年修訂時被納入不法構成要件的規範結構，反而在解釋論上引起一個新興的難題。舉例來說，酒測值是否作為一項客觀不法構成要件，還是帶有其他的規範功能，例如客觀處罰條件？如果為前者的話，那麼行為人於駕駛動力交通工具之時，即有必要對體內的酒精濃度有所認識，否則應論為欠缺故意。相對地，若是後者的話，雖然行為人於駕駛動力交通工具時，無需認識到客觀處罰條件所指涉的事實，不過也讓本罪的不法行為實質轉變為「不論酒精濃度多寡，只要飲酒開車即屬可罰。」無論如何，不只是立法者自己，我國法院似乎也未清楚意識到這其中的法適用困境。

為了有效釐清修法後的問題意識，並且提供一套可行的解釋方案，本文試著先行分析兩則最高法院的判決，緊接著從德國刑法的法制經驗切入，說明本罪的保護法益，以及不法構成要件應有的解釋路徑。另外，基於篇幅限制的因素，本文的論述重心將會聚焦在刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款規定的分析與檢討。

貳、最高法院之見解與分析

針對不能安全駕駛的抽象危險，依最高法院 105 年台非字第 213 號判決，「抽象危險乃立法者將一些被認對法益具有「典型危險」之行為，擬制為有該行為就會發生立法者所預定之危險，一有該行為，即承認有其危險性存在，毋庸積極舉證證明，即可認定，無待審判者再為實質判斷危險是否存在。例如刑法第一百八十五條之三於一〇二年六月十一日第一項第一款修正公布，以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，即認具不能安全駕駛之抽象危險，其立法理由為：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，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。並

未言及所預定之危險行為有何可舉證無發生危險可能而不成罪之餘地。」¹整體而言，最高法院在這裡為抽象危險犯提出了一項學理上前所未見的擬制危險概念，而把抽象危險犯的規範正當性緊扣住所謂的擬制危險，而不是傳統學理上所一貫主張的假定危險。基本上，所謂的假定危險是指基於經驗法則，特定的行為模式在被實施之後，因果發展在沒有特殊干擾因素的介入下，將會導致特定法益的侵害結果。以刑法第 173 條第 1 項放火罪為例，行為人在供人居住的建築物縱火，只要火勢蔓延開來勢必會造成住戶的傷亡。相對地，最高法院所指稱的擬制危險似乎不是從經驗法則的角度予以理解的危險概念，本質上只是純粹為了行為控制需求而創設的刑罰權擴張依據，就像是在食安刑法的領域，高價油混低價油，或是人工炒糖加入焦糖色素等原本沒有危害身體、健康的行為，均被擬制為具有法益侵害的危險性。明顯地，雖然最高法院指出抽象危險犯的抽象危險無需在具體個案中積極證明行為之危險性，所持的判決理由卻是明顯基於錯誤的刑法理論知識而來。除了最高法院的錯誤認知之外，立法者在未經醫學實證的基礎下任意調降酒精濃度的要求，其實正是符合立法技術上的擬制危險思維。也就是說，立法者根本不在意從經驗法則的角度來看，行為人於行為時的酒精濃度必須達到什麼樣的標準，駕駛動力交通工具始能真正論為不能安全，因而具有所謂的法益侵害之抽象危險。如此一來，從任意調降的酒測值連結到不能安全駕駛的概念，背後的立法思維無非就是透過所謂的擬制危險，滿足純粹的行為控制需求，同時亦是捨棄了行為規範以法益保護作為正當化基礎的建構邏輯。

再者，儘管最高法院基本上還是以體內酒精濃度作為不能安全駕駛的判斷準據，只不過在部分個案中，又輔以其他主、客觀的駕駛行為進行綜合評價，例如最高法院 101 年台上字第 6211 號判決，「然刑法第一百八十五條之三規定所謂『不能安全駕駛』為抽象危險犯，只要行為人有不能安全駕駛之情形而駕駛動力交通工具即足成立，並不以發生具體危險為必要，上訴人於肇事後經抽取其血液檢驗結果，其血液酒精濃度檢驗值達 205.4 mg/dl，換算其呼氣所含酒精濃度為每公升 1.027 毫克，超出道路交通安全規則第一百十四條第二款規定之每公升 0.25 毫克甚多。又車輛行駛時，駕駛人彎腰撿拾掉落之物品，足造成車輛偏移失控，此為常人共識，上訴人為正常之成年人，亦當知悉在酒後狀況下作此動作，更增危險性。本案係因上訴人酒後，致對其行為危險性之判斷力及對車輛之操控能力俱降低，且於汽車行駛中竟彎腰撿拾打火機，造成車輛嚴重偏移肇事。上訴人所辯於事故發生時，尚未達『不能安全駕駛』之情形及其酒駕與事故發生並無相當因果關係云云，不足採信。因認上訴人確有前揭服用酒類，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛，因而致人於死、傷犯行。」就此段論理來說，應先予釐清的是，刑法所欲非難不能安全駕駛行為具有典型的刑事不法性，也就是對於所謂的「交通安全」，或是「不特定交通參與者的生命、身體、健康、財產具有一定的侵害危險。因為不同法規分據不同的規範目的，所以對特定行為的不法內涵勢必保有獨立自主的解釋空間。由此推知，關於酒測值與不能安全駕駛之間的判斷關聯，基本上應當不會受制於其他法律系統（例如行政法或民法）的規範要件。相較之下，最高法院一方面錯誤地援引道路交

¹ 判決內文所有之標楷體標示均為筆者所加，合先敘明。

通安全規則之酒測值規定作為刑法上不能安全駕駛的判斷標準；另一方面，又輔以行為人於駕駛時彎腰撿拾打火車之行為，綜合推導出行為人於駕駛時已經處於不能安全駕駛的狀態。至少從最高法院在這號判決所提出的論理來看，我們始終無法明確掌握酒測值是否（或如何）作為認定不能安全駕駛的唯一標準，還是除了酒測值之外，仍有必要考量其他主、客觀的駕駛條件予以綜合評價。儘管如此，仍值得注意的是，從最高法院綜合酒測值及其他駕駛行為的論理來看，似乎是將酒測值視為一種證明規則的應用，而非不法構成要件解釋的要素。

參、保護法益

為了有效釐清刑法第 185 條之 3 的規範目的，特別是保護法益的內容，我們或許可以從德國刑法現行的規制結構獲得一些啟發。在德國的核心刑法中，與酒駕有密切相關的刑罰規定為德國刑法第 315c 條及第 316 條。更具體地說，前者在第 1 項規定了行為人飲用含酒精之飲品或服用其他具麻醉效果之物，或是基於心、生理狀態的缺陷，而處於不能安全駕駛的狀態，卻仍舊從事交通行為，由此危害他人之生命、身體、健康或具顯著價值之物；相對地，後者則是在第 1 項規定行為人飲用含酒精之飲品或服用其他具麻醉效果之物，而不再能夠安全地駕駛交通工具。

基本上，兩者規定的差別在於，（1）德國刑法第 315c 條就行為人不能安全駕駛的原因規定了心、理狀態的缺陷，以及（2）不能安全之駕駛行為必須進一步對其他交通參與者的個人法益形成一定的侵害危險。一般而言，德國刑法第 315c 條的犯罪本質為「具體危險犯」，只有不能安全駕駛行為的抽象危險性仍不足以作為刑罰的理由，必須該行為進一步招致侵害他人之生命、身體、健康或（顯著價值）財產的具體危險。對此，依德國部分的學說見解，本罪的不法構成要件不限於保護個人法益，例如生命、身體、健康、財產，同時也保護了作為超個人法益的「交通安全」（Sicherheit des Straßenverkehrs）²。儘管這兩者同時作為該罪的保護法益，在學說見解上卻是對於保護的位階性抱持著相異的觀點。更進一步地說，部分的學說認為³，這些內容相異的法益具有同等的保護地位，不過也有見解主張⁴，個人法益位居優先的保護位階。相對於此，有部分的觀點則是認為交通安全才是優先受到保護的法益，至於所謂的個人法益，例如生命、身體、健康、財產等，則是已經包含在交通安全的概念範疇，藉此間接受到保護⁵。雖然這些見解在說理上存在著細微的差異，但整體來說，均是承認德國刑法第 315c 條規定之酒駕行為的刑事不法性，不只是源自於對個人法益，同時還有對交通安全此種超個人法益的攻擊⁶。

² Tofahm, BT III, 2. Aufl., 2012, S.25.

³ Rüdth, in: LK-StGB, §315c, Rn.1.

⁴ Zimmermann, JuS 2010, S.22.

⁵ Geppert, NStZ 1989, S.320-321.

⁶ 參閱 Krüger, Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutbegriff, 2000, S.46.

不同於德國刑法第 315 c 條，作為抽象危險犯的德國刑法第 316 條乃是在規範體系上位居補充性的地位，以防止第 315c 條因為具體危險的證明難題而可能產生的處罰漏洞⁷。因此也可以說，刑法第 316 條規定實際上含括了第 315 c 條的規制範圍⁸。又因為德國刑法第 316 條的犯罪結構屬於抽象危險犯，法條中沒有任何與具體危險相關的不法構成要件，所以保護法益相對明確地指向「交通安全」此種超個人法益。即便如此，所謂的交通安在概念上也不排除就是不特定交通參與者的生命、身體、健康或財產法益的集合性表述。

綜上說明，與德國法制的現況相比，雖然刑法第 185 條之 3 的犯罪本質不是具體危險犯，卻是類似於德國刑法第 315c 條及第 316 條等規定，至少都有規定「不能安全駕駛」此項不法構成要件。若是從這項要件的文義結構出發，我們得以確定本罪所要保護法益同樣為「交通安全」，而且在概念上亦可實質理解為含括「不特定交通參與者之生命、身體、健康或財產法益」。

肆、所謂不能安全駕駛

一、客觀不法構成要件概覽

一般來說，傳統的侵害個人法益之罪，例如殺人、傷害、竊盜等，通常是由行為人直接且個別地侵害特定被害人的法益，實現犯罪的主、客觀條件較為單純；相對地，交通犯罪之於（交通安全）法益侵害的條件則是具有相當程度的複雜性，又此種特徵往往取決於「道路交通」（Straßenverkehr）的運作模式。更具體地說，道路交通是指發生於道路或特定場域（海上或天空）的交通往來現象，又此等空間的存在目的基本上是開放給任何人使用⁹。此外，因為地域差異、車流空間與時間等因素影響了交通流量的密集或鬆散，同時也讓交通參與者的數量變得相當不特定，再加上每個交通參與者所使用的行動設備及控制能力均有所不同，使得道路交通呈現出相當特殊的複合性結構¹⁰。

可想像的是，不論是在何種空間及時間下的交通運作，能夠通行無阻的首要前提無非是所有的交通參與者均願意遵守法律規定，至於所有交通參與者無礙地使用道路交通是出自於規範上的路權分配，或者是基於其他交通參與者的禮讓而來，均非關鍵。倘若交通參與者不願意藉由遵守法律規定的方式使用道路交通，勢必嚴重影響交通的平穩暢行，當然也有可能造成他人權益之干擾。就這點來說，所謂的道路交通原本屬於一種中性的概念，僅止於道路或場所的使用現象，之所以轉為帶有評價色彩的危險意義，正是因為其中涉及到交通參與者是否合乎規則地使用道路，或者是特定道路或場域的交通流量狀態是否容易使交通參與者於行進過程中產生權益衝突等。基於不同面向的危險評價

⁷ Hillekamp, JuS 1977, S.171.

⁸ Higendorf, in: A/W/H/H-BT, 2. Aufl., 2009, §38 Rn.28.

⁹ Pegel, in: MK-StGB, 3. Aufl., 2019, §316 Rn.4.

¹⁰ Zimmermann, JuS 2010, S.23.

結果，不同的法律規定採取不同的規制模式，藉此全面地確保道路交通的穩定運行及交通參與者的安全，例如民法上與侵權行為相關的損害填補、行政法基於預防原則規定各種道路交通使用方式、刑法針對特定的法益侵害或危險之行為訂有與道路交通相關之刑事制裁等。

二、駕駛動力交通工具

駕駛是指驅使交通工具在特定空間內移動（*Fortbewegung*），駕駛者則是使用交通工具的驅動設備之人¹¹，通常是位居操控方向盤及剎車盤的地位。然而，在一些特殊的情形，我們不排除駕駛者正是在旁進行指揮或共同駕駛之人，例如艦長、合作駕駛等。就後者來說，典型的現象為其中一名駕駛負責加速及控制方向盤，另一名駕駛負責踩剎車。依此，多數學說見解將不能安全駕駛罪理解為所謂的「親手犯」，即有再商榷的必要。又交通工具的移動程序起始於外觀上可得認識到的行進狀態，例如車子必須是「車輪開始轉動」，或如熱氣球是以「離地升空」為判斷依據¹²，純粹的發動引擎仍不足以論為駕駛。

再者，暫且不論「動力」的原意為何，交通工具基本上是以「潛在的危險性」作為刑法上的定性依據，行為人所駕駛的交通工具因此必須內含典型的侵害危險¹³。又此種危險的存在與否並不取決於行為人是否已經取得駕照，或者駕駛時是否有攜帶駕照。理由在於，駕照的規範意義僅止於國家確認駕駛者於參與交通活動時，對於使用的交通工具保有一定程度的操控能力，並且已充分認識相關交通規定的意義與適用。即使駕駛者沒有取得駕照而駕駛交通工具上路，也不必然等同於欠缺操控車輛及規範認識等能力；當然，現實上也不排除已經取得駕照的駕駛者有可能在參與交通往來的過程中，反而未能適當地操控車輛，或者無視於交通規範的要求等。無論如何，駕駛者應取得駕照的要求在本質上乃是交通行政領域中一般性的風險控制機制而已。換句話說，不能安全駕駛罪所規定的交通工具側重於從事實經驗的角度所勾勒出來危險形象，而此明顯與駕照本身傾向於強調規範性的風險控制思維有所不同¹⁴。除此之外，考慮到交通工具的危險內容是以事實經驗作為形塑基礎，關鍵性的評價基礎莫過於「行車速度」。也就是說，在一個具有高度複合性的交通場域，一旦駕駛者超速行駛的話，也就形同剝奪或降低自己原有的操控能力，在面對隨時可能發生的交通事故，無法即使反應煞停，藉此避免侵害到其他的交通參與者。簡單地說，只要把速度連結到道路交通所具備的複合性結構，那麼速度這項因素即屬形塑危險的關鍵。所以，所謂的引擎驅動（*Motorialisierung*）或電力驅動本質上只是一種與危險有關的間接證明（*Indiz*），不論車輛是由引擎，或是由人

¹¹ Pegel, in: MK-StGB, 3. Aufl., 2019, §316 Rn.6.

¹² Pegel, in: MK-StGB, 3. Aufl., 2019, §316 Rn.7.

¹³ Zimmermann, JuS 2010, S.23.

¹⁴ 國內有學說見解似乎對此存有誤解，例如張麗卿，交通犯罪之法律規範與實證分析，中原財經法學，28期（2012年6月），頁33。

力所驅動，都不會影響我們對駕駛交通工具有潛在危險的評價結果¹⁵。換句話說，即使是騎乘腳踏車，同樣也會因為加入了速度這項條件，使得此種交通工具在道路交通的行進中具有一定程度的危險。當然，部分的交通工具受限於機體本身的結構設計，例如使用人力驅動，確實無法達到快速的移動效果，因而具有相對低度的危險性。從這點來看，或許可透過法律規定的方式否定其作為一種交通工具，例如德國道路交通規則第 24 條第 1 項列舉數種非由引擎驅動的行動工具，例如輪椅、直排輪、娃娃車，並且將其排除於交通工具的概念範疇。較有爭議的部分是以電力驅動的輪椅(或是所謂的電動代步車)。原則上，電動輪椅的功能是個人行動的輔助工具，不只是行進速度緩慢，而且性質上亦屬雙腳的替代物，所以使用電動輪椅之人應當論為「行人」，而非駕駛交通工具之人¹⁶。但有例外的是，一旦電動輪椅被改裝為能夠高速行進，例如時速超越每小時 25 公里，那麼即可進一步論為駕駛交通工具。

應注意的是，不同於德國法的規定模式，我國立法者在刑法第 185 條之 3 的不法構成要件中明訂行為可罰的前提為駕駛「動力」交通工具。有疑問的是，這裡的動力在概念上是否僅限於引擎驅動，還是包含了人力驅動的方式？對此，我國有實務見解認為¹⁷，「動力交通工具」是指交通工具之推動是以電力或引擎動力等作用，至其為蒸汽機、內燃機，抑或係柴油、汽油、天然氣、核子、電動，均非所問。又所謂交通工具不限於陸路交通工具，尚包含水上、海上、空中或鐵道上之交通工具。基本上，本文同樣肯認這項結論，只不過實務見解的推論過程顯得過於直覺，因為從法條的文字設定來看，終究無法直接推導出動力交通工具僅限於由電力或引擎動力予以驅動，畢竟動力一詞頂多只有指向某種能量的意思，在語意理解的範圍內並沒有特別限制在由引擎或人力所製造的動能。若是要進一步把動力限縮在由電力或引擎所生的部分，另一個可能的解釋方法為立法者選擇使用「動力交通工具」一詞，而不是單純的「交通工具」。假設刑法第 185 條之 3 的不法構成要件為「駕駛交通工具」，而非駕駛動力交通工具的話，那麼才有導向德國法之解釋路徑的空間。然而，若是結合速度之於危險性的形塑關聯，這裡的動力概念更有理由排除人力所生的動能¹⁸。據此，當駕駛者沒有發動引擎，卻是在坡道上操控動力交通工具滑行的話，解釋上也就不再屬於駕駛動力交通工具¹⁹，否則將會產生以下的解釋矛盾：「駕駛由人力驅動的交通工具不屬於駕駛動力交通工具，操控滑行中的動力車輛卻論為駕駛動力交通工具。」

三、不能安全駕駛

¹⁵ 參閱 Pegel, in: MK-StGB, 3. Aufl., 2019, §316 Rn.5-6.

¹⁶ Zimmermann, JuS 2010, S.23.。

¹⁷ 見法務部 100 年 5 月 31 日法檢字第 1000014063 號函釋。

¹⁸ 當然這只是從立法者選擇動力一詞所推導得出的解釋可能，但不表示人力所驅動的交通工具一定就是緩慢而沒有明顯的危險性。。

¹⁹ 進一步的學說討論，可參考王皇玉，不能安全駕駛罪之駕駛，月旦法學教室，153 期，頁 62-67；蔡聖偉，刑法第 185 條之 3 的「駕駛」行為，台灣法學雜誌，292 期，頁 185-186。

1. 酒測值證明「不能安全駕駛」的程序性功能

類似於我國刑法第 185 條之 3 的規範用語，德國刑法第 315c 條及第 316 條規定酒駕行為的可罰前提均為「不能安全駕駛」(Fahrunsicherheit)，例如駕駛者因為服用藥物或飲酒而喪失部分精神上或身體上的運作效能，進而降低了整體的行動能力，並且使其在交通往來的過程無法在較長的路程上穩定行進，或是遇到突發事故，無法即時反應且適當地操控車輛。於此，駕駛者形同讓自己處於「不能安全駕駛」的狀態²⁰。不論是操控能力遭到弱化的範圍，或是意思形成與抑制能力受到干擾等，均是判斷「不能安全」的重要基礎。與此相關的具體表徵則是駕駛者行進的方式是否及如何對其他交通參與者形成危險。換句話說，儘管駕駛者當下試圖集中精神，而且能夠穩定地操控方向盤，只不過在整體上已經無法有效地排除因為自己的心、生理機能受到干擾而對他人所造成的危險。

基本上，不能安全駕駛係屬一種源自於麻醉效果，而且與駕駛者個人之心、生理狀態具有密切相關的行為特徵。學理上將不能安全區分為「絕對不能」與「相對不能」，一般性的不能標準則是取決駕駛者在駕駛交通工具時所呈現之整體反應能力的弱化狀態。就絕對不能來說，一個比較明確的判斷依據是酒精在醫學實證上對於駕駛者所產生的影響，也就是駕駛者在實施駕駛行為的這個時間點上，(1) 血液內的酒精濃度超過一定的數值，或者 (2) 血液酒精濃度尚未達到一定的數值，但體內的酒精容量已經足以在事後的某個時間點上越過該數值²¹，均屬實現「不能安全駕駛」。更具體地說，酒測值乃是依循程序意義上的經驗法則所建構的具體化標準，同時作為一種帶有間接證明效果 (Indiz) 的事實基礎。只要駕駛者於駕駛時體內血液的酒精濃度超過 0.11%，即可推定處於不能安全駕駛的狀態，又此種推定在訴訟程序上不得再透過反證予以推翻²²。即使在具體個案中，駕駛者本身對於酒精的承受程度遠比一般人還高 (例如習慣性飲酒)、酒駕時的車輛狀態良好、道路交通條件有利於駕駛，或者是個人具有優異的駕駛技術等，均不影響我們依據酒測值認定駕駛者已經處於不能安全駕駛的狀態²³。由此可知，對於不能安全駕駛的證明意義來說，酒測值扮演著唯一且全然客觀化的事實，其中無關駕駛者個人於駕駛時各種主、客觀的情境條件；另一方面，因為酒測值乃是唯一且客觀化標準，所以規範上也就「不存在」以下命題：「儘管駕駛動力交通工具時各種主、客觀的情境條件未達標準 (Unterschreitung)，仍應論為不能安全駕駛」，例如駕駛者主觀的身體條件 (疲倦或生病)，或者是客觀的交通狀態 (濃霧、道路昏暗、大城市中大量且擁擠的車流) 等²⁴。相對地，相對不能同樣屬於程序法意義的證明方法，適用前提則是在

²⁰ Hecker, in: S/S-StGB, 30. Aufl., 2019, §316 Rn.2.

²¹ Pegel, in: MK-StGB, 3. Aufl., 2019, §316 Rn.35.

²² 附帶一提，在德國法的規範脈絡下，由人力驅動的腳踏車亦屬不能安全駕駛罪的交通工具，只不過駕駛者的血液酒精濃度的要求不同於一般汽車，而是以 1.6 毫克為基準。見 Zimmermann, JuS 2010, S.23.；另外，針對不同型態的交通工具適用不同的酒測值，例如汽車、火車、飛機、船艦等，可參考 Pegel, in: MK-StGB, 3. Aufl., 2019, §316 Rn.37ff.;

²³ Pegel, in: Mk-StGB, 3. Aufl., 2019, §316 Rn.34.

²⁴ Pegel, in: Mk-StGB, 3. Aufl., 2019, §316 Rn.34.

駕駛者的酒測值尚未超越絕對不能的界限值，或是在一些無法透過酒測值予以判定的情形，例如駕駛者服用具有嗜睡效果的感冒藥、施打毒品等。再以酒測值為例，當駕駛者血液中的酒精濃度低於 0.11%，但是超過 0.03%的話，不能安全駕駛即有賴於我們綜和與駕駛者自身相關的主、客觀條件進行評價。更進一步地說，酒精能夠弱化駕駛者之控制能力的程度乃是取決於多重因素，例如飲酒的總量、時間或速度，以及飲酒時的身體狀況等。至於駕駛者為駕駛行為時的操控能力是否確實有所弱化，則有必要從觀察其開車是否蛇行、明顯地慢速或高速開車等現象予以確認。若是存在此等現象，形同駕駛者的心、生理狀態已經受到干擾，而且整體人格（Gesamtpersönlichkeit）亦有明顯改變，導致在面對具有高度複合特性的道路交通環境時，已經無法再透過即時且適當的應變手段予以反應²⁵。

2. 「調降酒測值」之於否定結果要素的意義

首先，應予辨明的是，雖然抽象危險犯不以發生實害或危險結果為條件，但本質上仍舊屬於「結果犯」。換句話說，實害犯、具體危險犯、抽象危險犯均屬於結果犯的下位類型，只是不同的犯罪型態所要求的結果內容有所差異。基本上，因為刑法的立法結構是以「結果刑法」作為典範，所以有關抽象危險犯的不法構成要件設計與解釋，不可任意放棄「（行為）招致結果」（Erfolgsverursachung）²⁶。不同於實害犯的侵害模式，抽象危險犯通常是針對「超個人法益」所採取的干預手段。又相較於個人法益，此種利益的內容既是更加抽象，又難以確切劃定其應有的射程範圍，典型者為刑法第 185 條之 3 不能安全駕駛罪所要保護的法益：「交通安全」。在部分的犯罪模式中，考慮到結果發生無法直接表徵（或代表）法益侵害，立法技術上即有可能採取迂迴方式呈現出攻擊法益的狀態，例如經由創成犯罪客體的方式，例如偽造文書（刑 210），或是描述一個具社會性意義的外部世界變動，例如妨害名譽（刑 309）。無論如何，因為刑法上的結果作為一種可具體感知的外部世界變動，由此確認行為人實施了一個刑法所不允許的行為，所以結果要素始終是表徵法益侵害的核心基礎。若是我們執意將法益侵害與結果發生直接劃上等號，反而會誤把抽象危險犯理解為不以結果發生為前提。所以，抽象危險犯始終保有結果要素的設計，只不過此種要素承繼了結果原有的「表徵侵害現實（corpus delicti）」功能，結合特定的關聯對象於外部世界的自然性或社會性變化，進一步轉化為「創成危險的特殊事件（Gefahrbegrundetes Ereignis）」（或稱中間結果），並且作為法益侵害危險的間接證明，尤其是對外呈現出「法益侵害的危險徵象」²⁷。

值得注意的是，不論是在德國法的規範結構，或是在刑法第 185 條之 3 的舊法時期，絕對不能與相對不能都不是構成要件要素或解釋要素，本質上僅僅涉及程序法上的證明規則（Beweisregel）。真正作為創成危險的特殊事件只有「不能安全駕駛」一者，既不

²⁵ 見 BGH 13 83.

²⁶ 完整的理論分析，可參考古承宗，刑法第 190 條之 1 的不法歸責與構成要件解釋，月旦法學雜誌，290 期，頁 18-19。

²⁷ Ronzani, Erfolg und individuelle Zurechnung im Umweltstrafrecht, 2012, S.23.

是酒測值，也不是觀察其開車是否蛇行、明顯地慢速或高速開車等現象。無論如何，酒測值只不過是提供我們客觀界定「不能安全駕駛」此種中間結果的事實基礎而已。

總而言之，刑法第 185 條之 3 不能安全駕駛罪的結果要素為「不能安全駕駛」，又與不能安全駕駛有關的客觀標準乃是「具有醫學實證意義的酒測值（或稱醫學上的經驗法則）」。我們藉由酒測值判斷行為人的「酒駕狀態」是否實現不能安全駕駛此一要件。若答案為肯定者，隨即表示該酒駕狀態對外表徵出對於不特定人的生命、身體、健康的侵害危險。然而，立法技術上值得深思的是，立法者不斷將酒測值下修，背後目的或許是為了提高行為人成罪的機會，不過卻是因此大幅壓縮結果要素（中間結果）的適用，反而使不能安全駕駛罪導向於純粹的行為犯，例如飲用酒精類飲品後開車，隨即構成不能安全駕駛。

3. 酒測值於 2013 年修法後的規範定性

基本上，刑法第 185 條之 3 的「不法構成要件行為」與「（中間）結果」均是從「不能安全駕駛」這項不法構成要件推導得出。雖然現行法的第 1 項已經修訂為「駕駛動力交通工具」，立法者似乎有意把不法構成要件行為重新定性為「駕駛動力交通工具」，而不再是「不能安全駕駛動力交通工具」。只不過這樣的解釋結果反而會不當地讓任何一種駕駛動力交通工具的行為變為是可罰的，而且單從這樣的行為描述來看，我們還是難以理解為何日常的駕駛行為會毫無差別地對交通安全產生危險。為了避免此種解釋上的謬誤，本罪所要非難的不法構成要件行為仍有必要連結第 1 項第 2、3 款的「致不能安全駕駛」，始能完整凸顯出其應有的不法內涵。

值得注意的是，不同於第 1 項第 2、3 款的規定用語，立法者在同項的第 1 款中並沒有使用「致不能安全駕駛」的用語，解釋上恐怕會導向於本罪的不法構成要件行為不再是以不能安全駕駛作為唯一的規制對象，而是還包括了行為人於駕駛動力交通工具時，只要具有體內酒精濃度達到一定標準的行為情狀，即屬可罰。換句話說，按照立法者的想像，「不能安全駕駛」與「體內含有一定濃度的酒精而駕駛」均屬對外彰顯出駕駛行為的法益侵害危險。對此，較無疑問的是，立法者對於不能安全駕駛正確地採取了「負向的描述方法」，使得規範語意上得以確切連結到行為人應避免法益侵害危險的禁止要求。然而，倘若「體內含有一定濃度的酒精而從事駕駛」無須連結到不能安全的安全概念範疇，亦即行為本身不帶有負向的描述，那麼我們將無法有效界定此種駕駛行為的危險性到底為何。整體而言，現行法的規制邏輯明顯傾向於純粹的行為控制需求，也就是純粹禁止飲酒後駕駛動力交通工具，間接捨棄了以法益保護需求作為理據的行為規範。儘管立法者於立法理由中明確指出酒測值為不能安全駕駛的認定依據，例如「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」，終究無法排除此種立法模式所產生的正當性疑慮。為了避免法律適用上的疑慮，未來修法時

應當再把「不能安全駕駛」此種負向描述語句納進第 1 項第 1 款的語意結構。

除此之外，由上文的說明可知，不能安全駕駛是指駕駛者於駕駛時整體反應能力的弱化狀態，至於酒測值的應用原本僅止於程序法上的證明規則，既不是一項客觀不法構成要件，而且也不是實體法上的解釋要素。2013 年修法時，酒測值被明訂於法條的犯罪構成要件，而此種立法模式可能衍生的問題是，這項要件到底是帶有形塑不法功能的「客觀不法構成要件」，或者是帶有其他規範功能要件，例如具有排除刑罰效果的「客觀處罰條件」？首先，從法釋義的角度來看，如果酒測值作為一項客觀不法構成要件，那麼行為人於實施駕駛行為時，主觀上即有必要認識到體內血液的酒精濃度已經達到 0.05%，否則應論為欠缺故意。然而，除非自行攜帶酒測器，並且於駕駛前檢測，否則現實上幾乎沒有一個駕駛者能夠在駕駛動力交通工具時，「認識」到自己體內血液的酒精濃度為何。如此一來，2013 年新修訂的不能安全駕駛罪勢必會因為行為人欠缺主觀故意的「知（認識）」，進而喪失適用的可能性。為了避免由此所生的處罰漏洞，另一個可能的解釋選項為客觀處罰條件。一般來說，客觀處罰條件是指可罰性的前提，又此種前提主要是針對犯罪行為（Tat）本身，因此在犯罪評價體系上既不是構成要件該當性階層，也不是違法性或有責性階層的評價要素²⁸，無論如何，行為人於行為時的故意無需對應到與此相關的事實。既然客觀處罰條件的規範功能在於例外地排除「犯罪行為」的可罰性，亦即具體個案中沒有客觀處罰條件所描述的事實，形同刑法藉此對外宣示沒有處罰該犯罪行為的必要。換句話說，先撇開此種處罰條件不論，分則各罪中所規定的不法構成要件才是該罪原本劃定的不法範圍²⁹，例如刑法第 185 之 4 條肇事逃逸罪的客觀處罰條件為「致人死傷」，而「駕駛動力交通工具肇事且逃逸」則是本罪原本所欲處罰的不法。假設今天肇事逃逸罪沒有規定「致人死傷」此項要件，仍舊不影響肇事逃逸行為本身所具備的不法內涵。另一方面，從刑法最後手段性（或刑法的補充性³⁰）的角度切入，客觀處罰條件的目的在於限縮刑法的適用範圍，特別是在抽象危險犯的領域，為了避免處罰過度前置的問題，立法技術上即可透過客觀處罰條件予以限縮。依此，一旦把刑法第 185 條之 1 第 1 項第 1 款的酒測值條款視為客觀處罰條件，形同確立本罪真正所欲處罰的不法是「飲用含酒精飲料而駕駛動力交通工具」。或許，客觀處罰條件的見解可以避免「酒測值被視為不法構成要件，行為人於行為時因未認識到正確的酒精濃度而欠缺故意。」然而，這樣的說法卻也讓本罪的不法結構錯誤地被鎖定在「飲用酒精飲料而駕駛動力交通工具」。也就是說，一般人只要喝酒開車，不論體內血液酒精濃度的多寡，都是具有刑事不法性，而此種刑事立法形同對外宣示：「喝酒開車基本上是受到禁止的！」

相較於前述見解，本文認為第 1 項第 1 款的酒測值規定可以試著解釋為「類似重大門檻條款」的立法技術。概念上，重大門檻條款的反面詞義為「微量原則」，又此種原

²⁸ Kluszczewski, BT, 2016, S.27.

²⁹ Walter, Der Kern des Strafrechts, 2006, S.75.

³⁰ Kluszczewski, BT, 2016, S.27.

則主要涉及到法益侵害危險的量化結果，以及由此衍生的不法程度之應罰與否的問題。由此可知，重大門檻或微量原則都是圍繞在不法行為本身的危險程度，而與客觀處罰條件乃是獨立於不法行為的刑罰條件有所不同。以刑法第 190 條之 1 為例，即使行為人所為的污染行為實現了第 1 項或第 2 項的客觀不法構成要件，只不過考慮到僅有相當少量的法益侵害危險，所以透過第 8 項所規定的微量條款排除該行為的不法性，學說上稱此為「客觀的排除刑罰事由」。基於第 8 項的微量條款，第 1 項之不法行為所製造的法益侵害危險則會實質轉向於：「污染行為具有促使環境媒介的品質產生顯著變更的能力。」若是我們把此種理念進一步援用至刑法第 185 條之 3 的解釋，酒測值的意義勢必會重新定位在「行為人體內血液超過一定的酒精濃度即屬明顯不能安全駕駛。」不可否認的是，刑法第 185 條之 3 沒有像刑法第 190 條之 1 明確規定了微量條款，解釋上的應用恐怕還是會有相當的難度。即便如此，我們仍舊可以把酒測值的要件理解為帶有一體兩面的不法量化意義：「一者為，高於第 1 項第 1 款之酒精濃度者，應罰之；二者為，低於第 1 項第 1 款之酒精濃度者，基本上是不罰的。」只不過基於同項第 2 款之規定，仍有評價為不能安全駕駛的可能。換句話說，只要立法者直接把酒測值規定在不法構成要件的結構，原本僅屬於程序法上的證明規則，隨即轉變為不法程度的量化意義。如果一來，本罪的不法構成要件行為與（中間）結果仍然是「不能安全駕駛」，只要行為人於行為時對此有所認識與欲意，即屬有故意。

伍、結論

綜合本文之分析結果，以下列出數項重要結論：

1. 刑法第 185 條之 3 的保護法益為「交通安全」，又此種法益的概念內涵包括「不特定交通參與者之生命、身體、健康或財產法益」。
2. 駕駛動力交通工具僅限於由電力或引擎產生動能的交通工具。若要將由人力驅動或借助自然物理力滑行的交通工具納入本罪的規制範疇，未來應透過修法將「動力交通工具」變更為「交通工具」。
3. 雖然本罪為抽象危險犯，仍有一定的結果要件，也就是不能安全駕駛作為一種已創成危險的特殊事件（或稱中間結果）。又不能安全駕駛是指駕駛者為駕駛行為時整體反應能力的弱化狀態，至於酒測值的應用原本僅止於程序法上的證明規則，既不是客觀不法構成要件，也不是實體法上的解釋要素。酒測值僅是作為客觀界定「不能安全駕駛」的事實基礎。
4. 酒測值在 2013 年修法時被納入犯罪構成要件後，規範功能轉變為「類似重大門檻條款」，實質上帶有不法程度的量化意義。依此，本罪的不法行為與結果仍為「不能安全駕駛」，只要行為人於行為時對此有所認識與欲意，即屬有故意。

