

國立政治大學法律學系碩士班

碩士學位論文

道路危險駕駛行為之刑事規制



指導教授：許恒達 博士

研究生：詹佳康 撰

中華民國 111 年 7 月



謝辭

回顧我的研究所生涯，縱使途中存在疫情攪局的因素，四年的路仍然是太過漫長且超乎當初預期，而其中又有泰半是在考海中載浮載沉。這是條出於對未來不安下所選擇的、實不值得推薦給他人的路。然而縱使成果未必盡如人意，我仍不後悔堅持一件一件地完成它們的決定，只是對於能夠抵達撰寫謝辭的階段實在是萬般感謝與難以置信，畢竟自己向來的最大心魔正是信心不足。

這本論文的完成、乃至整個研究生生涯的旅途上，首先要感謝我的指導教授——許恒達老師。從碩一進入研究所、甚至是在入學前，老師對於法學研究的熱忱、分析難題時展現的細膩、以及觀念串連上思考的靈活，始終是我崇敬的標竿。而在拜入門下後，無論是學習上遇到的疑慮，亦或是參與研究、論文撰寫時遭逢的瓶頸，老師總不厭其煩地指出我思考上的盲點、分享個人觀點並給予實惠的建議。於準備考試的那段時間，縱使曾多次陷入低潮，也正因為有老師的關心與鞭策，使我能一再的奮力站起。甚至就持續背負的壓力與職涯發展等私人事務，也有幸受到老師的關照與協助。對於以上種種，學生心中有著海浪滔滔且難以言明的感恩與感謝，未來踏入社會後，也必定會謹記老師叮囑，讓自己持續精進前行。

其次，我要感謝促使我踏入刑法學門的黃士軒老師。遙想當初刑法的學習亦非一帆風順，從起初也因為刑總的艱澀枯燥而於教室中昏沉、到浸染於老師縝密而獨特的講授中產生興趣，雖於大二時因刑分的學習方向漸失興致、卻又得自大三老師的進階課程中找回熱忱。而在準備研所考試時，參與的讀書會亦經常與老師討論中獲得建議與啟發，甚至在進入政大後，還有幸受到老師在學術上、生活中的關照與教誨。老師無疑是我旅途中的貴人，一路走來非常感激有這段良久且深厚的緣分，也很榮幸能成為老師任教的第一批學生。此外，我也要特別感謝李聖傑老師，不僅因為老師願意擔任我的口試委員、對拙作與口試給與犀利且真切

的建議，更因為在政大鑽研的時日，老師對於刑事法的與立場與觀點總能給予我思考上的刺激，而對學術的嚴謹與對研究生的期許，亦對我產生潛移默化的薰陶。

在撰寫論文的過程中，能一點一滴持續推進與許多友人的相會有著密切關聯。感謝革命情感下組成論文討論會的冠廷、昀捷、智勻、奎元，幾個月來固定的進度報告總敦促我對於怠惰有所警惕，惠予的意見亦總是在進度碰壁時引導我退一步綜觀全局。甚至於最後的除錯、準備口試階段，亦有勞各位在各自水深火熱時仍兩肋插刀。我也十分感激在這段衝刺過程中經常受叨擾的秉衡、悅寧、彥榮、以恬等，與諸位討論的時光總能促使我一再反思，並在寫作上持續予以修正與突破。另外，研究所的生涯能如此豐富多彩、國考的旅程終能苦盡甘來，要感謝室友律翔、芸蓁在各方面的照應；也要感謝邦揚、含雅、宜昇、子淳、于晴、宛吟、華恩、家萱、宇峰、侑宸、志彬等許門的大家於在學期間的相互砥礪，以及 PPY、惟翔、Rachel、啟弘、盈孜、宜峻、洪語等刑事法中心的學長姐、同學、學弟妹縱使各奔東西仍持續的觀照。而其他在過往結識的緣分—怡璇、杏熹、意涵、柏勳、漢文、詣倫、昱輝、均昱、育成、承旻、宇欣等好友，以及成為心靈依託的曉書老師與師大合唱團、Mizuki 與子午計畫、櫻火（楓音）、瑪格、鈴蘭、Rumi 等歡樂泉源，也都是推動佳康能走到今天的重要基石，在此誠摯地予以感謝。

最後，謝謝父母與妹妹在這幾年家裡物力維艱下，仍支持我北上深造的決定，也非常抱歉讓你們等候了如此之久。踏入職場後終於能實質支援家裡，心懸的大石也總算落下，望能因此舒緩你們對家務的操心。也真誠地感恩相伴五年的世汶，在這些日子無盡地包容我的諸多缺點，亦在多次陷入茫然失意時，成為我能堅持下去的精神支柱。祝福彼此的心靈在未來的路途上能愈發堅強，縱使再度遭逢難關亦能處之泰然並逢凶化吉。

詹佳康

2022 年 8 月夏末，寫於桃園新宿舍的雨夜

摘要

運輸模式的革新與動力交通工具的發展，始於 18 世紀工業革命浪潮中蒸汽機的發明。自此，人類得以突破人力、獸力等自然力先天上的限制，更加快速、有效率地在兩地間進行人員上的移動以及貨物上的移轉，並間接加速近代文明的繁榮。然而，進步的背後往往蘊含嶄新的危機，將動力交通工具投入現實社會，也代表無論是其內部的使用者、或其外部的互動對象，均隨時面臨著高速度與高質量加乘作用下，對於生命、身體等權益的威脅。此風險在動力交通工具跨入「私人化」階段、更加貼近你我日常生活的 20 世紀中後，在質的方面愈發多樣化、在量的方面也愈發猖獗。然而，我國關於交通工具（特別是路上交通工具）的刑事規範顯然未完全跟進上開演變，而實務處理交通犯罪時，在理論建構與事實涵攝上方面存在若干爭議有待釐清。是以本文認為就相關議題有從法學上予以重新審視的價值，包含現行規範得以解釋的極限、交通犯罪的保護法益、交通刑事與行政規範的互動關係、危險犯所扮演的角色等等。並且，在危險駕駛行為有可能入罪化下，對於其應然規制方向，亦有借助比較法分析並提出個人淺見的必要性。

關鍵字：交通犯罪、危險駕駛、超個人法益、行政罰與刑事罰、危險犯、妨害往來安全罪、駕駛動力車輛致死傷行為處罰法



目錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究方法.....	4
第三節 研究範圍與架構.....	5
第二章 我國交通犯罪規制現狀鳥瞰.....	7
第一節 概述.....	7
第二節 交通領域之刑事規範沿革.....	8
第一項 現代交通刑事規範之初見.....	8
第二項 交通刑事規範之整合期.....	10
第三項 現行交通刑事規範之定型與修正.....	14
第四項 小結——交通刑事規範演變趨勢與疑慮.....	16
第三節 交通刑事規範解釋、適用之擴張化現象.....	19
第一項 干預往來所需設備型.....	19
第二項 危險駕駛型.....	25
第三項 欠缺駕駛適格型.....	33
第四項 小結——交通犯罪問題之聚焦.....	36
第三章 交通犯罪之罪質再確認.....	39
第一節 交通犯罪之保護法益.....	39
第一項 法益的意義與功能.....	39
第二項 集體法益的性質.....	41
第三項 交通犯罪之共通保護法益.....	46
第二節 交通領域之刑事犯與秩序違反犯.....	53
第一項 行政秩序罰、行政不法與行政犯概念之釐清.....	53

第二項 行政不法與刑事不法、行政規範與刑事規範關聯.....	58
第三項 交通領域之刑事不法與行政不法.....	73
第三節 交通刑事規範之危險犯屬性.....	77
第一項 交通刑事規範之危險犯發展與疑慮.....	77
第二項 具體危險犯之危險.....	82
第三項 抽象危險犯之危險.....	90
第四項 交通刑事規範之危險犯屬性再確認.....	96
第四章 交通刑事規範與危險駕駛.....	101
第一節 交通刑事規範之構成要件解析.....	101
第一項 妨害公眾往來安全罪.....	101
第二項 危態駕駛罪.....	122
第三項 小結.....	130
第二節 危險駕駛行為論以現行交通刑事規範之確認.....	131
第一項 危險駕駛型.....	131
第二項 欠缺駕駛適格型.....	134
第三項 小結.....	135
第三節 危險駕駛行為的未來規制方向.....	135
第一項 概述.....	135
第二項 日本法關於危險駕駛的規制.....	137
第三項 我國危險駕駛行為之規制建議.....	150
第四項 小結.....	159
第五章 結論.....	161
參考資料.....	165

詳目

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究方法.....	4
第三節 研究範圍與架構.....	5
第二章 我國交通犯罪規制現狀鳥瞰.....	7
第一節 概述.....	7
第二節 交通領域之刑事規範沿革.....	8
第一項 現代交通刑事規範之初見.....	8
第一款 《刑律草案（1907）》.....	9
第二款 《修正刑律草案（1910）》、《欽定大清刑律（1911）》、《暫行新刑律（1912）》.....	10
第二項 交通刑事規範之整合期.....	10
第一款 《修正刑法草案（1915）》.....	11
第二款 《刑法第二次修正草案（1918）》.....	12
第三款 《中華民國刑法（1928）》（舊刑法）.....	14
第三項 現行交通刑事規範之定型與修正.....	14
第一款 現行《中華民國刑法》.....	14
第二款 近年修正動向.....	15
第四項 小結——交通刑事規範演變趨勢與疑慮.....	16
第三節 交通刑事規範解釋、適用之擴張化現象.....	19
第一項 干預往來所需設備型.....	19
第一款 實務案例.....	20

第二款 評析與疑問.....	22
第二項 危險駕駛型.....	25
第一款 實務案例.....	26
第二款 評析與疑問.....	30
第三項 欠缺駕駛適格型.....	33
第一款 實務案例.....	34
第二款 評析與疑問.....	36
第四項 小結——交通犯罪問題之聚焦.....	36
第三章 交通犯罪之罪質再確認.....	39
第一節 交通犯罪之保護法益.....	39
第一項 法益的意義與功能.....	39
第二項 集體法益的性質.....	41
第一款 與個人法益相同之一元法益論.....	42
第二款 與個人法益存在差異之二元法益論.....	43
第三款 小結——二者並存的可能性.....	44
第三項 交通犯罪之共通保護法益.....	46
第一款 參與交通者之各種個人法益.....	46
第二款 安全性理論.....	47
第三款 其他發展可能性與本文立場.....	49
第二節 交通領域之刑事犯與秩序違反犯.....	53
第一項 行政秩序罰、行政不法與行政犯概念之釐清.....	53
第二項 行政不法與刑事不法、行政規範與刑事規範關聯.....	58
第一款 我國實務動向.....	58

第二款 學理見解.....	61
第一目 性質相異說.....	61
第二目 量的差異說.....	64
第三目 質量混和理論.....	66
第三款 評析與個人見解.....	67
第三項 交通領域之刑事不法與行政不法.....	73
第三節 交通刑事規範之危險犯屬性.....	77
第一項 交通刑事規範之危險犯發展與疑慮.....	77
第二項 具體危險犯之危險.....	82
第一款 一般危險說.....	82
第二款 具體危險說.....	84
第三款 客觀危險說.....	85
第四款 客觀危險說在集體法益犯罪之修正.....	86
第三項 抽象危險犯之危險.....	90
第一款 形式下的危險見解.....	90
第二款 實質下的危險見解.....	92
第四項 交通刑事規範之危險犯屬性再確認.....	96
第一款 危態駕駛罪.....	96
第二款 妨害公眾往來危險罪.....	98
第四章 交通刑事規範與危險駕駛.....	101
第一節 交通刑事規範之構成要件解析.....	101
第一項 妨害公眾往來安全罪.....	101
第一款 壅塞、損壞公眾往來設備.....	103

第二款 他法.....	104
第一目 向來的不限定見解.....	104
第二目 「他法」在其他犯罪的限縮方向.....	108
第三目 「一般性」與「持續性」.....	111
第四目 「非常態交通活動」或「無關交通活動」.....	112
第五目 本文見解.....	114
第三款 致生往來危險.....	119
第二項 危態駕駛罪.....	122
第一款 駕駛與動力交通工具.....	124
第二款 不能安全駕駛狀態與公眾交通領域.....	128
第三項 小結.....	130
第二節 危險駕駛行為論以現行交通刑事規範之確認.....	131
第一項 危險駕駛型.....	131
第二項 欠缺駕駛適格型.....	134
第三項 小結.....	135
第三節 危險駕駛行為的未來規制方向.....	135
第一項 概述.....	135
第二項 日本法關於危險駕駛的規制.....	137
第一款 危險駕駛相關犯罪之發展脈絡.....	138
第二款 危險駕駛致死傷罪之罪質.....	142
第三款 危險駕駛致死傷罪之危險駕駛態樣.....	144
第一目 酒精等致不能安全駕駛型（第1款）.....	145
第二目 高速駕駛型（第2款）.....	146

第三目 欠缺技能駕駛型（第 3 款）	146
第四目 妨害他人行駛型（第 4~6 款）	146
第五目 無視禁止駕駛型（第 7、8 款）	148
第四款 對危險駕駛致死傷罪之要件質疑.....	148
第三項 我國危險駕駛行為之規制建議.....	150
第一款 《道交條例》第 86 條第 1 項之適用上疑義.....	151
第二款 《道交條例》第 86 條第 1 項之理論上疑義.....	153
第四項 小結.....	159
第五章 結論.....	161
參考資料.....	165





第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

依據交通部統計，至民國 109 年底為止車輛登記數分別為：819 萬輛（汽車）、1410 萬輛（機車），換算人均持有數已分別達 0.348 輛／人、0.598 輛／人，且家戶平均持有之數量也達到 1.5 輛／戶、2.3 輛／戶。此外，我國領有汽機車駕駛執照之人數，亦分別達 1426 萬人、1497 萬人，佔總人口的 61%、64%¹。換言之，我國已有過半數的國民具合法駕駛車輛²的資格，各家戶乃至個人幾乎也擁有 1 輛以上之車輛，故得認定車輛使用無疑已成為國人日常生活常態存在的要素之一³。然而，隨著車輛使用普及率的提升，車輛所造成的交通衝突亦隨之增加，於 109 年共發生 1806 件 A1（事故發生 24 小時內死亡）、36 萬件 A2（事故發生 24 小時後死亡）事故，並共造成 1851 人死亡、48 萬人受傷的結果。該結果不但占 109 年因事故死亡人數之 27%，創下歷年死傷人數新高，甚至若將交通事故單獨列出，實際上已達第 15 大國人死亡原因⁴。

在各類型的交通事故中，雖飲酒後駕車僅占比僅有 1.17%，惟其造成的死亡

¹ 相關資訊參：機動車輛登記數統計，中華民國統計資訊網，網址：<https://www1.stat.gov.tw/ct.asp?xItem=15464&CtNode=4761&mp=3>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 8 日）；交通部統計處，機車使用狀況調查報告，2011 年 10 月，頁 32；交通部統計處，自用小客車使用狀況調查報告，2011 年 10 月，頁 40。

² 此「車輛」定義是參考道交條例第 3 條第 8 款之「汽車」，包含汽車與機車。

³ 若納入考量使用公眾運輸部分，會更近一步提高國人對車輛的依存度。

⁴ 相關資訊參：警政統計通報，109 年道路交通事故肇事原因與肇事者特性分析，110 年第 26 週，110 年 6 月；行政院主計總處，109 年國情統計通報第 49 號，110 年 3 月；道安資訊查詢網，網址：<https://roadsafety.tw/Dashboard/Custom?type=%E7%B5%B1%E8%A8%88%E5%BF%AB%E8%A6%BD>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 8 日）；道路交通事故，交通部統計查詢網，網址：<https://stat.motc.gov.tw/mocdb/stmain.jsp?sys=100>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 8 日）；109 年國人死因統計結果，衛生福利部，網址：<https://www.mohw.gov.tw/cp-5017-61533-1.html>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 8 日）。

結果占全體死亡的 15%⁵，加上媒體報導的加乘效果，使得酒駕於近年成為國民高度重視的交通議題。而為回應上開高漲的民意與安全需求，自 1999 年增訂刑法第 185 條之 3 危態駕駛罪起，立法者不但數度加重該罪刑度，增訂加重結果犯與類累犯條款，甚至採取倍受質疑的形式化規範模式，試圖藉此壓制酒駕事件的發生，達到酒駕零容忍的政策目的。此外，為保障交通事故中被害人權益，立法者亦順應潮流，於同次修法增訂肇事逃逸相關刑責，而開啟了另一個實務與學界的爭執戰場。

然而，相較於受到高度關注的危態駕駛行為，以及本質上似已非著重製造交通危險的肇事逃逸行為，其他危險駕駛行為的沉痾在我國交通領域也已長期存在⁶，然而對於國人交通用路經驗上亦並非陌生，學理與實務上的討論卻屈指可數；於法依據上，作為既有條文中「可能」依循的刑法 185 條，自本法制定起，亦僅做過文字上的修正，無太多實質發展。至於為何產生如此冷熱差異，本文初步認為可以歸咎以下幾點：

1. 實務運作上，作為涉及交通不法行為核心的刑法第 185 條妨害公眾往來安全罪，在「客體」與「行為」要件上均使用概括構成要件立法技術，於搭配「結果」要件的空泛解釋下，變相賦予司法機關極為廣闊的操作空間。
2. 部分不當駕駛個案因經常肇因於酒醉或藥物因素，本得以刑法第 185 條之 3 條歸責危態駕駛行為（特別是涉及加重結果犯時），因此無須特別就駕駛行為的危險性進行進一步討論。

⁵ 關於其他肇因，因欠缺統計資料，故無法與酒駕進行比較。此外酒駕所致受傷結果占全體的 2.2%。參道安資訊查詢網，同前註 4；交通部統計查詢網，同前註 4。

⁶ 例如早年猖獗的聚眾飆車事件、經常發生的車輛逼迫或挑釁。

3. 於刑法第 304 條強制罪之構成要件採行開放性見解的主流學說與實務下，甚難出現危險駕駛、濫用交通工具行為無刑法可介入的漏洞。
4. 由於駕駛行為等交通領域受到行政法規高密度管制，又自該法立法目的與保護規範理論（司法院大法官解釋第 469 號）能輕易推導出保護其他用路人的意旨，因此出現危險駕駛行為而發生實害時，得自義務違反的角度論以刑法人身法益犯罪。

綜上，關於不當使用交通工具行為似乎已能涵蓋於現行刑事法規範中，而無須另行增訂條文。然而，基於近年民間團體對於「惡意濫用」交通工具行為的反彈與制裁呼籲，以及社會上發生的種種重大事件⁷，主管機關與立法者不但已於 2021 年 6 月加重相關行政法規制裁，對於藉由增訂刑事規範於《道路交通管理處罰條例》（下稱道交條例）中，將不當駕駛行為明文納入刑事不法進行規制，亦有蠢蠢欲動的趨勢⁸。

惟就上開發展，本文認為恐怕有以下問題需要解決：首先，關於我國涉及交通領域的不法行為與刑事規範的適用關係，需要藉由通盤的釐清掌握實務的現狀。其次，對於刑法第 185 條、第 185 條之 3 之構成要件的解釋與適用，似乎已呈現過度擴張的現象，而與刑法的原理原則有所不符。再者，關於主管機關與立委欲修正之道交條例第 86 條第 1 項，其規範性質與合理基礎亦可能牽涉到行政法與

⁷ 如：水產行小貨車案，台視新聞網，網址：<https://news.ttv.com.tw/news/10909280013700I>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 10 日）；五楊高架逼車案，EToday 新聞雲，網址：<https://www.ettoday.net/news/20211129/2134254.htm>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 10 日）

⁸ 參：重罰！惡意逼車死傷頻傳 交通部擬修法：刑責加重 1/2，Newtalk 新聞，網址：<https://newtalk.tw/news/view/2020-12-01/501989>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 10 日）；立法院民眾黨黨團擬具「道路交通管理處罰條例」第 86 條條文修正草案，立法院第 10 屆第 4 會期第 2 次會議議案關係文書，2021 年 9 月；立法院委員鄭運鵬等 20 人擬具「道路交通管理處罰條例」第 86 條條文修正草案，立法院第 9 屆第 1 會期第 10 次會議議案關係文書，2020 年 4 月；行政院第 3800 次院會決議，2022 年 4 月。

刑事法之劃分，而有待釐清。最後，雖然各該草案係參酌外國相關規範而擬，惟於推行過程中似未考量我國交通法制度與外國差異，內容亦相較於被繼受之外國規範更為粗糙。綜合以上，本文認為必須對於我國交通刑事規範的內涵與以審視，並正面的討論該規範如何適用於新興的「危險駕駛型」交通犯罪，以及若有不足，立法論層面的發展方向應如何為妥。

第二節 研究方法

本文主要的研究方法與手段說明如下：

1. 案例研究法：

關於交通刑事規範，自制定以來我國已經累積相當數量的判決，而藉由分析該等判決以及相關會議之內容，得掌握我國實務解釋、適用各該構成要件所採取之立場，甚至將分析結果作為本文立場之基石。是以於撰寫時，本文有大量蒐集、整理與引用近年來的最高法院、高等法院見解以作為論述評析之對象。

2. 文獻分析法：

由於我國頻頻對於部分交通刑事規範進行修正，相應的討論文獻亦不勝枚舉，故本文亦有彙整相關討論與意見，對於現行規範或上開實務見解提出質疑，並對於各該見解之內容提出個人意見。

3. 比較法分析法

由於我國刑法係繼受於外國法規範，是以對於本法現行規範有所不足之處，以及立法者與主管機關所提出的修法草案，本文期待藉由納入分析他國法律之發展現況，在立法論上對該草案提出相關的建議。

第三節 研究範圍與架構

本文之預設研究範圍為刑法上涉及交通領域之刑事規範、各類型「涉及交通領域」之犯罪案例，以及就該議題所延伸出之刑法、行政法與憲法上議題。惟為避免討論範圍過於龐雜而欠缺體系，就專適用公眾運輸工具的刑事規範與相關犯罪案例，為本文所排除對象。

其次，本文分為五個章節分析交通刑事規範與危險駕駛之規制：

1. 於第一章「緒論」，本文將提及本文研究動機、所採取之研究方法、研究範圍與論文架構。
2. 於第二章「我國交通犯罪現狀鳥瞰」，本文將分析自 20 世紀以來我國交通刑事規範的演變趨勢，以及於現行法下我國實務在各類交通犯罪案例中解釋、適用相關交通刑事規範的主流立場，並整理出本文欲解決之疑慮。
3. 於第三章「交通犯罪之罪質再確認」，本文將自刑法的三個基本議題——保護法益之認定、刑事犯與秩序違反犯之區分、危險犯概念——切入討論現行交通犯罪之基本罪質，以利於後續分析各該刑事規範之構成要件要素。
4. 於第四章「交通刑事規範與危險駕駛」，本文將重新檢討對於現行交通刑事規範學理、實務所採取之見解，並闡述本文所支持之立場，並以上開結論為基礎，重新適用於前開交通犯罪之案例、對實務立場予以評析。最後，對於我國針對危險駕駛行為加重處罰之立法草案，本文亦將藉由比較法上的規制方向進行相關評析與建議。
5. 於第五章「結論」，本文將串聯前開各章節之分析成果，做出本文最後結論。



第二章 我國交通犯罪規制現狀鳥瞰

第一節 概述

無論國內外，汽機車等現代化交通工具此一移動科技的利用，已經與人類的的生活密不可分，然而也因為其具有的「高質量」與「高速度」性能，顯然高於人類本身得輸出的能量，在操控的困難度方面（包含對周遭因素的變化認知、理解以及予以回應等），也顯然超出人類運用其天生的身體機能⁹。是以在進入公共領域時，相較於步行或轉化人體能量為動力的交通工具，上開動力交通工具的使用，一方面提升了該使用者（無論駕駛或乘客）發生事故的可能性，另一方面亦是提升了其他用路之人的發生事故的可能性，故就二者均存在予以加強保護的需求。在刑事規範方面，專以達到上開目的而施予的規制手段，即為本文定義之「交通刑事規範」（交通刑法），而該規範所欲非難的行為，即為本文定義之交通犯罪，其中亦包含本文研究之核心——危險駕駛行為。

對於危險駕駛行為進行制裁、特別是藉由刑事手段非難，已然成為普世常態，惟各國採取之手段有些許之不同¹⁰。而在我國方面，除了當危險駕駛而引發他人受傷或死亡時，本得論以個人法益之故意、過失犯罪外，對於該危險駕駛行為之某些類型，亦會藉由自現行刑法制定之初即已存在的交通刑事規範、或近年針對特定議題增訂之交通刑事規範予以非難。然而，就前者之實質變遷是否妥適，以及二者在解釋、適用上是否仍合於刑法之原理原則，是本文於本章欲釐清之疑點。

⁹ Ulrich Beck 著，汪浩譯，風險社會：通往另一個現代的路上，巨流，2004 年 2 月，頁 19-22；李聖傑，交通事故中過失行為的刑法處遇思考，收於：刑事法學的新視野，元照，2011 年 5 月，頁 138-140。

¹⁰ 国立国会図書館，あおり運転に対する諸外国の法制度等，調査と情報—ISSUE BRIEF—，1903 號，2020 年 3 月，頁 1-13。

第二節 交通領域之刑事規範沿革

第一項 現代交通刑事規範之初見

現行《中華民國刑法》之原型最早能追溯至 1902 年經歷庚子拳亂與八國聯軍之歷史背景下，清廷政府迫於國內外壓力而開啟的新政改革措施。其中關於刑事法領域，修訂法律館在日籍顧問岡田朝太郎的協助下，參酌德、日諸國立法例進行法規近代化、歐陸化革新，而於 1907 年推出《刑律草案》¹¹。然而因中外於文化、法制發展與倫常風俗等面向上存在差異，該草案內容招致部分官員反彈，使得中央態度又漸趨保守。最終，於求新求變的「法理派」與維護傳統倫常的「禮教派」兩股勢力拉扯下，清廷於 1910 年完成《修正刑律草案》，並以之為基礎進行審查與後續修訂，而於 1911 年頒布《欽定大清刑律》¹²。

其後於進入民國時代因政務百廢待舉，制度面上不得不暫時沿用舊制以維持社會穩定，故國民政府依據袁世凱頒布之大總統令，僅修刪《欽定大清刑律》與國體牴觸之部分後，於 1912 年推出《暫行新刑律》¹³。

在以上制度變遷中，由於交通相關領域並非中外倫常、風俗衝突之熱點，亦未涉及因國體變動所生齟齬，故實無重大修正，大體上沿襲《刑律草案》之內容（以下括弧註解文字為本文所加）：

¹¹ 黃源盛，晚清民國刑法史料輯注（上），元照，2010 年 7 月，頁 35。

¹² 黃源盛，同註 11，頁 203。

¹³ 黃源盛，同註 11，頁 361。

第一款 《刑律草案（1907）》

第十五章 關於往來通信罪
第 206 條 ¹⁴ （近現行 185 條） 凡損壞、壅塞陸路、水路、橋梁，因而妨害通行者，處...。 凡損害重要之交通線 ¹⁵ ，修復工鉅者，處...。 犯本條之罪因而致人死傷者，比較...（對個人犯罪）...從重處斷。
第 207 條（近現行 184 條） 凡損壞軌道、燈塔、標識及其他於氣車 ¹⁶ 、電車、船艦往來上危險之行為者，處...。
第 208 條（近現行 183 條） 凡衝撞、顛覆、破壞、沉沒或擱坐載人之氣車、電車、船艦者，處...。 因而致人死或多數受傷者，處...。
第 209 條（近現行 183 條） 犯 207 條之罪，因而衝撞、顛覆、破壞、沉沒或擱坐載人之氣車、電車、船艦者，照前條分別處斷。
第 210 條 凡過失致載人之氣車、電車、船艦生往來危險者，處...。 因過失而衝撞、顛覆、破壞、沉沒或擱作載人之氣車、電車、船艦者，處...。 其從事此項業務之人犯本條第一項之罪，處...。 犯本條之罪因而致人死傷者，比較...（對個人犯罪）...從重處斷。

自《刑律草案》內容觀察，可發現已經稍微具有現行交通刑事規範的雛型，例如針對涉及公眾運輸工具特別規範、將侵害的態樣區分為「侵害交通工具本身」與「侵害運輸所需設備」、以及侵害後者視為前者之架橋規定¹⁷。實際上，本草案

¹⁴ 立法上參酌《唐律》不修隄防條（影響水路交通）與《明律》官員點視修繕橋路之義務。參黃源盛，同註 11，頁 131。

¹⁵ 立法理由明定：所謂交通線線於兩地間唯一之通行途徑。

¹⁶ 這裡的「氣車」來自日文條文的引入，係指以蒸汽推動的交通工具，換言之就是蒸汽火車。

¹⁷ 日本刑法（明治 40 年 4 月 24 日法律第 45 号）第十一章（往來を妨害する罪）。參：刑法全書（コマ番号 32-33），国立国会図書館デジタルコレクション，網址：<https://dl.ndl.go.jp/inf>

與同年施行的日本新刑法（明治 40 年 4 月 24 日法律第 45 号）中第十一章（往來を妨害する罪）在規範架構與內容上顯然具高度相似性，再加上有日籍顧問協助的背景，故本文合理推測此部分立法受日本刑法影響頗為深遠。又本草案與現行規範主要差異，在於體系上其與「與公共事業保護有關」的規範置於同一章節（第十五章 關於往來通信罪¹⁸）中，反倒與放火等其他典型公共危險犯罪有所區隔；此外在規範態樣上，其亦設有過失、業務過失犯之處罰型態。

第二款 《修正刑律草案（1910）》、《欽定大清刑律（1911）》、《暫行新刑律（1912）》

《修正刑律草案》中關於交通刑事規範之條文與《刑律草案》幾乎一致，僅於妨害公眾往來罪（第 212 條）將「致妨害通行」修正為「致有往來之危險」。此外第十五章亦由「關於往來通信罪」更名為「妨害交通罪」，而由於該章內仍包含其他公共事業犯罪，其所謂「交通」應該仍係指最廣義定義下的交通¹⁹，實際上與原「往來通信」為同義。又其後之《欽定大清刑律》、《暫行新刑律》二部法律中關於交通刑事規範部分，與《修正刑律草案》並無不同。

第二項 交通刑事規範之整合期

o:ndlj/pid/1703724/56?tocOpened=1（最後瀏覽日：2022 年 1 月 20 日）。

¹⁸ 第十五章：往來及通信乃社會發展之要端，其便與不便，足以卜國民發達之程度，對於此項事宜如有加阻害，故法律所當罰也。參黃源盛，同註 11，頁 130。

¹⁹ 最廣義的「交通」（Communication）為人與人間物品或訊息的流通，例如交通部（Ministry of Communications）；廣義的交通（Transportation）係指以運輸工具運輸過程所產生現象；而狹義狹義的交通（Traffic）專指道路上車輛或行人的運動狀態。張有恆，現代運輸學，4 版，華泰文化，2017 年 2 月，頁 3。

《暫行新刑律》施行後為完成立法大業，掌權北京之袁世凱政府成立法律編查會，再度聘請岡田朝太郎參與制定工作，並在參酌立法應呼應風俗習慣、合於新制政體以及考量獄政量能三個方向下，於 1915 年作成《修正刑法草案》²⁰。

於袁世凱政權結束後，繼任之段祺瑞政權為與帝政有所區隔，以「再造共和」為核心再次展開修法工作，北京政府之修訂法律館於 1918 年以原《修正刑法草案》為基礎，編成《刑法第二次修正草案》。然而雖其名為「修正案」，參酌既有制度與草案甚少，實際上等同於訂定新規²¹。此草案與後續因應審議需求於 1919 年再度修訂之《改定刑法第二次修正草案》僅有文字與編排上差異，惟此次修法最終未完成立法程序²²。

在該軍閥割據的時代背景下，奠都南京之國民政府亦有編成新刑律的意向，故主管機關以《刑法第二次修正草案》為基礎，歷時一年於 1928 審議通過，作成《中華民國刑法》（即今日慣稱的舊刑法）²³並施行全國。

以上規範脈絡中關於交通刑事規範之部分，《修正刑法草案》沿襲自《暫行新刑律》之架構，於構成要件和處罰態樣僅有少數修正與調整；而《刑法第二次修正草案》、《改定刑法第二次修正草案》則因本質上已屬重新立法，規範有較大更動與整合並非意外；至於與現制關聯最密切之《中華民國刑法》（舊刑法），雖是參酌前草案規範而作成，卻也僅因應當代社會發展而微幅調整。

第一款 《修正刑法草案（1915）》

²⁰ 黃源盛，同註 11，頁 515。

²¹ 黃源盛，同註 11，頁 611。

²² 黃源盛，同註 11，頁 789。

²³ 黃源盛，晚清民國刑法史料輯注（下），元照，2010 年 7 月，頁 865。

第十六章 妨害交通罪
第 210 條（近現行第 185 條） <u>意圖妨害交通而損壞、壅塞陸路、水路、橋梁者，處...</u>。 損害重要之交通線，修復工鉅者，處... 因而致人死傷者，援用傷害罪...
第 211 條（近現行第 184 條） 損壞軌道、燈塔、標幟及其他於汽車²⁴、電車、船艦往來上危險之行為者，處... 因而致載人之汽車、電車、船艦衝撞、顛覆、破壞、擱沉者，處... <u>因而致人於死或多數受傷者，處...</u>。
第 212 條（近現行第 183 條） 衝撞、顛覆、破壞、擱沉載人之汽車、電車、船艦者，處... 因而致人於死或多眾受傷者，處...
第 213 條 因過失致載人之汽車、電車、船艦生往來危險者，處... 因過失衝撞、顛覆、破壞、擱沉載人之汽車、電車、船艦者，處... 因而致人死傷者，援用過失致死傷罪...
第 214 條 從事交通業務之人因過失致載人之汽車、電車、船艦生往來危險者，處... 因過失衝撞、顛覆、破壞、擱沉載人之汽車、電車、船艦者，處... 因而致人死傷者，援用過失致死傷罪...

相較以往規範，本草案實質變動方向有二，惟均未受後續修法方向採納：

1. 於妨害公眾往來罪納入「意圖妨害交通」的要件。
2. 放棄沿用妨害公眾運輸設備罪之架橋規範，並因此制定加重結果犯作為配套。

第二款 《刑法第二次修正草案（1918）》

第十六章 公共危險罪

²⁴ 同註 16 之定義。

第 188 條（近現行第 183 條）

傾覆或破壞現有人所在之火車、電車、船艦者，處...。

因而致人於死者，處...；因而致重傷者，處...。

因過失犯第一項之罪者，處...。

從事業務之人因業務上之過失犯第一項之罪者，處...。

第一項之未遂罪罰之。

第 189 條（近現行第 184 條）

損壞軌道、燈塔、標識或以他法 致生火車、電車、船艦往來之危險者，處...。

因而致火車、電車、船艦傾覆或破壞者，依前條規定處斷。

因過失犯第一項之罪者，處...。

從事業務之人因業務上過失犯第一項之罪者，處...。

第一項之未遂罪罰之。

第 190 條（近現行第 185 條）

損壞、壅塞陸路、水路、橋梁或其他公眾往來之設備，致生往來之危險者，處...。

因而致人於死或重傷者，比較故意傷害罪，從重處斷。

第一項未遂罪罰之。

本草案除形式編排上與過往相異外，實質面則有以下特色，而《改定刑法第二次修正草案》之內容亦同：

1. 於刑法中始明定「公共危險罪」罪章，理由明示立法者欲藉此保障公共之安全——即不特定人之生命、財產，因此將涉及公共危險²⁵之放火、決水、投毒等刑事規範整合於該章，其中亦包含交通刑事規範²⁶。
2. 於妨害公眾運輸設備罪（第 189 條）增列「他法」作為行為要件、於妨害公眾往來罪（第 190 條）納入「其他公眾往來設備」作為行為客體，此為交通刑事規範領域首次採用概括構成要件。此外，亦於上開二罪新增「致生往來

²⁵ 立法理由明定：所謂公共危險，為於他人生命、財產危害程度非犯人能預先節制，且被害人亦非犯人悉能逆料者。

²⁶ 此外於第 193 條（妨害郵務等罪）之立法理由中，立法者亦揭示妨害交通罪系為往來安全而設，與本罪保護公眾享受業務利益用亦有別。黃源盛，同註 11，頁 703。

之危險」結果要件，以符合當時參考外國法例下兼採抽象危險制、具體危險制的立法意旨²⁷。

3. 於處罰型態上增訂妨害交通犯罪之未遂刑責。

第三款 《中華民國刑法（1928）》（舊刑法）

舊刑法之交通犯罪條文多沿用上開《刑法第二次修正草案》之規範內容，僅疑似因考量民用航空業、公共運輸業發展與公眾運輸工具多元化趨勢，於涉及公眾運輸之二罪客體自「火車、電車、船艦」增列「其他行駛水陸空之舟車」此概括要件。

第三項 現行交通刑事規範之定型與修正

雖 1928 年施行的舊刑法已經相較過往《暫行新刑律》更為完善，惟因該法有立法倉促、用詞繁複、未與特別法整合等問題，導致法院適用產生分歧、許多條文實質遭架空等現象，亦與其後施行之民法法理有所脫節，國民政府於黃金 10 年時代背景下，於 1931 年又組織刑法起草委員著手刑法修正工作，歷時兩年完成全文修正之《中華民國刑法修正案初稿》，並廣納各界意見後作成《中華民國刑法修正案》，最終於 1935 年三讀通過現行之《中華民國刑法》。²⁸

第一款 現行《中華民國刑法》

²⁷ 參同草案放火罪（第 178 條）之立法理由。黃源盛，同註 11，頁 699。

²⁸ 黃源盛，同註 23，頁 1027、1089、1185。

第十一章 公共危險罪
第 183 條 傾覆或破壞現有人所在之火車、電車<u>或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機者</u>，處...。 因過失犯前項之罪者，處...。 從事業務之人，因業務上之過失犯第一項之罪者，處...。 第一項之未遂罪罰之。
第 184 條 損壞軌道、燈塔、標識或以他法致生火車、電車<u>或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機往來之危險者</u>，處...。 因而致前向之舟、車、<u>航空機</u>傾覆或破壞者，依前條第一項規定處斷。 因過失犯第一項之罪者，處...。 從事業務之人，因業務上過失犯第一項之罪者，處...。 第一項之未遂罪罰之。
第 185 條 損壞或壅塞陸路、水路、橋梁或其他公眾往來之設備<u>或以他法致生往來之危險者</u>，處...。 <u>因而致人於死者，處...；致重傷者，處...。</u> 第一項未遂罪罰之。

此次全文修正中，妨害交通刑事規範除文字上將「其他行駛水陸空之」修正為「其他供水、陸、空公眾運輸之」以彰顯公眾運輸工具帶有之公共性外，亦有其他實質方面之修正。如刪除二條公眾運輸規範之加重結果犯型態；於妨害公眾往來罪中亦新增「他法」之概括行為態樣，以及明文化加重結果犯之型態。由於《中華民國刑法》與《中華民國刑法修正案初稿》、《中華民國刑法修正案》二前身規範內容之差異，在於後者明文列入航空機之文字，故本文於此摘錄前者之相關規範予以說明。

第二款 近年修正動向

自 1935 年修訂現行刑法以來，妨害公眾運輸工具罪、妨害公眾運輸設備罪

與妨害公眾往來罪即無立法上之更動，僅於 2019 年隨業務過失犯爭議之落幕調整過失犯型態犯罪之規範內容。

相較以上傳統交通犯罪部分，交通刑事規範近年的重大修正始於 1999 年的入罪化浪潮，除為補充民用航空法規範不足之處而增訂「劫持控制航空器或公眾運輸設備罪」與「危害飛安或設施罪」外，為遏止因私人運具普及而日益猖獗的酒駕事件，及提升交通事故中被害人獲救之可能性，亦參照外國法增訂「危態駕駛」與「肇事逃逸」之刑事規範²⁹。

進入 21 世紀後，交通犯罪領域之修正大宗仍圍繞酒醉駕車與肇事逃逸二種犯行，其主要涉及行為規範面構成要件的擴張化、形式化，以及制裁規範面的重刑化（包含「類累犯加重」與「加重結果犯」之態樣），光是後者就有超過三次的刑度調整，而前者除了備受爭議的「酒測值」要件、「發生交通事故」情狀外，最新草案甚至有引用形式要件於其他危態駕駛型態的傾向³⁰。此外，立法者也參酌國內頻頻發生的社會事件，首次將「往來危險」直接列為加重結果犯之加重結果態樣之一³¹；亦從交通工具運作上危險性的角度切入，首次將其作為刑事犯罪的加重處罰要素（妨害公務罪）。

第四項 小結——交通刑事規範演變趨勢與疑慮

綜整以上刑事規範變遷脈絡，本文認為可以歸納出以下立法趨勢：

²⁹ 參 1999 年刑法第 185 條之 3、第 185 條之 4 增訂理由。

³⁰ 毒駕零容忍 法務部修法尿檢為陽性最重判 2 年，中央社，網址：<https://www.cna.com.tw/news/asoc/202112010110.aspx>（最後瀏覽日：2022 年 2 月 9 日）。

³¹ 參 2020 年 1 月刑法第 150 條（聚眾強暴脅迫罪）之修正理由。

1. 交通刑事規範之規範目的，從早年較傾向於廣義「交通」下所生經濟等社會利益³²，轉變為狹義「交通」下公眾進行或涉入相關活動時其安全的保障。故縱使現今公共危險罪章仍保留妨害公共事業罪，其與交通刑事規範之性質乃至規範解析上應有所區隔。
2. 既有交通刑事規範就涉及的交通工具，從逐一系列走向例示與概括並用，其規範客體亦從列舉模式走向兼採概括，甚至在侵害行為上是直接使用內容曖昧開放的「他法」描述干預行為。
3. 制裁態度方面，雖然規範歷史上曾有自疑似行為犯走向抽象／具體危險犯的規範型態、刪除部分加重結果犯規範等傾向於限縮刑法處罰範圍之修正方向；惟從將未遂犯入罪化、新增加重結果犯、擴增各種交通義務規範（包含處罰危態駕駛、肇事逃逸此一「交通活動流程上」的擴張、侵害公眾運輸工具控制權此一「干預型態」上的擴張），乃至於形式化、重刑化的走向，應可認定交通領域的刑事規範立法論上有持續擴張之傾向。
4. 至於歷史較為悠久的交通刑事規範（第 183、184、185 條）雖然於現行刑法施行後並無立法上更動，惟於大量使用概括要件與危險犯立法模式的加乘效果下，適用上恐怕亦已實質發生擴張化的現象，就此部分本文將於下節說明。

本文認為伴隨上開擴張現象，似乎是一再凸顯這部自 20 世紀初期已存在的刑事規範本身的侷限性。簡要而言，作為交通刑事規範起點的 1910 年代，放眼世界各國已經大量投入運用的陸上現代化運具，僅有從上個世紀中葉開始發展的蒸汽火車（彼時柴油引擎在試驗階段），其他陸上運具仍係以人力、獸力為主要動力來源。而作為私人運具發展的始祖——美國福特的 T 型車，也才正於 1908

³² 交通／運輸的經濟上功能包含生產、交換、消費、分配等面向。參張有恆，同註 19，頁 16。

年進入生產階段，而各式非軌道運具的出現也是在兩次大戰期間，甚至要到戰後才開始蓬勃發展與民用化³³。因此針對該時期交通情況所制定的刑事規範，以「從事交通活動之人為交通危險承受者」的角度為思考基礎是可以想像的，或許其正是這套架構僅針對公眾運輸工具特別進行規範的原因。

而我國方面，公路法於 1970 年代修正並開放民營化，使得私營客運業與非軌道型的公眾運輸工具有所成長。然而於同一時期，政府開放汽車進口的政策轉向、機車工業的發展，以及國民所得提升的經濟背景下，私人現代化運具亦漸趨平價、普及而深入大眾生活，甚至於 1990 年代反向威脅公眾運輸業的生存。此外，為了容納大量增加的各式車輛，我國的公路設施亦不斷的擴張，甚至無形間擠壓其他道路使用者的活動空間³⁴。

隨著上開交通環境的變化，由於對於車輛的駕馭已經不若以往限於國家易於事前控管的專業人士，除了預設的「對於用路人造成危險」的侵害型態，從事交通活動之人「自身成為交通危險源」的案例亦日趨猖獗³⁵。面對上開改變，我國法制上的選擇係以擴張既有交通刑事規範為主的方式予以因應，僅於真的差異過鉅、無法相容於既有規範時才考量立法途徑。惟此路徑的發展，不但忽視原初的交通刑事規範架構，亦恐怕是導致交通刑事規範走向失控的遠因。例如，刑法第 185 條能否完全納入「從事交通活動之人成為交通危險源」的侵害型態、亦或對危險駕駛行為的非難自公共危險犯罪角度進行理解是否妥當等。

³³ 陳家豪，從台車到巴士——百年台灣地方交通演進史，左岸文化，2020 年 11 月，頁 116。

³⁴ 來坐公路局——公路客運發展沿革暨歷史檔案特展，網址：<https://transport-curation.nat.gov.tw/museo/index.html>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 4 日）；王振寰、溫肇東編，百年企業·產業百年：臺灣企業發展史，巨流，2011 年 7 月，頁 125-126、171-172。

³⁵ 此等分類參考論者對於日本法的觀察。參林雲珠，抗制重大危險駕駛行為之形式立法建議，中原大學財經法律研究所碩士論文，2021 年 6 月，頁 12。

第三節 交通刑事規範解釋、適用之擴張化現象

在分析完我國刑法關於交通領域規範的立法脈絡後，本文將於此節藉由分析現行涉及交通犯罪之實務案例，歸納出所涉之交通刑事規範實際在解釋、適用上出現的擴張化現象。又雖然本文的研究主軸為「危險駕駛行為」，然而正因為我國交通刑事規範所非難的交通犯罪態樣並未為如此之限制，甚或藉由上開分析，可知「危險駕駛型」是後天透過解釋概括要件而納入的型態，故為求對規範分析的一體性，於本節將一併納入觀察其他類型交通犯罪的案例。此外，就案例涉及駕駛交通工具部分，本文亦排除「非陸上交通工具」與「軌道型陸上交通工具」，以避免討論架構過度發散。

第一項 干預往來所需設備型

所謂干預往來所需設備型的交通犯罪，係指對於各類型交通工具於運作所需之有形設備、設施或無形機制、系統進行的物理上破毀或功能上干預，進而提升發生交通事故、損害參與交通活動者的法益的可能性，因此具有「間接性」。於陸上交通範疇中，該干預客體除了作為通行基礎的道路、橋梁、隧道本體外，亦包含各類具確保通行安全的構造物，如交通號誌、標誌、標線、甚至是維持周遭環境穩定的建築工程等。而對此干預型態的非難依據，為刑法第 185 條第 1 項前段的「損壞或壅塞陸路、水路、橋樑或其他公眾往來之設備致生往來之危險」，以及後段的「以他法致生往來之危險」³⁶。

³⁶ 刑法上其他以間接侵害為非難對象而本文無暇納入討論的規範如：第 184 條第 1 項前段與後段、第 185 條之 1 第 1、3 項、第 185 條之 2 條。

第一款 實務案例

【案例一】最高法院 110 年度台上字第 196 號判決

本案中被告為資源回收業者，其取得大量一般事業廢棄物後欲運回處理，卻因該廢棄物於半途出於不明原因燃燒而無法應對，故被告將該廢棄物棄置於法定道路土地上，並導致其截占雙向車道之單向全部。

【案例二】最高法院 101 年度台上字第 2375 號判決

本案中所設的私人土地的部分，雖然非法定道路，卻長年供附近 20 幾戶居民等人員與汽機車通行，並鋪設有柏油與路燈。然而在附近開闢新路後，該地的所有權人（被告）考量上開住戶已經沒有借道必要，故不欲繼續供其他人使用。因此其在原道路區域圍上圍籬，並以砂石覆蓋路面，僅在一側留有僅得供行人通行寬度的路面。

【案例三】最高法院 92 年度台上字第 6480 號判決

本案被告為達抗議目的，夥同其他計程車駕駛人分別駕駛車輛，聚集於抗爭對象公家機關（營區）大門旁之雙向四線道道路、橫向停放在上開道路形成車牆並占據雙向車道全部，導致營區內車輛均無法駛出，並使欲轉彎駛入大門之遊覽車被堵在道路上而難以繼續行駛。

【案例一】類型案件為干預往來所需設備型之典型案例，其討論的焦點為行為人的實行行為是否生往來之危險，並且正因為侵害客體本為法定道路³⁷，作為

³⁷ 公路法第 2 條：「一、公路：指國道、省道、市道、縣道、區道、鄉道、專用公路及其用地範圍內之各項公路有關設施。」

被害客體而思考的對象實際上是以交通工具之使用者為主，單純行人反而較少被獨立考慮。除了直接對於通行空間干預的上開案例外，對於安全相關設備的侵害，例如竊取路燈電纜線導致照明功能的喪失，亦被法院認為該當往來設備之破壞³⁸。此外，由於道路空間屬於一種容易引起社會大眾關注的公共場所，且並未被法規劃定為禁制區，而成為各式抗議活動選擇的舉行地點，因此相關案例亦經常落入交通犯罪成否的討論中³⁹。

【案例二】亦為干預設備通行功能，惟此類與【案例一】之差異在於對於侵害客體（公眾往來設備）的屬性亦成為爭點。該爭議層出不窮的原因與我國過去在道路規畫不完整、國家預算不足的時空背景下，出現大量未實行徵收的既成道路、相類供人通行之便的通路，或者是在當今建築法規上的法定空地制度有關。例如 103 年度台上字第 2885 號判決便是被告因不滿土地遭附近特定住戶無償通行，而於上鋪設大型水泥底座、僅留有供人行走之通道，致使無法一如既往的使用汽機車通行；103 年度台上字第 1658 號判決也是被告不滿其所有土地供他人作為農路通行，並被編定為既成道路，故設置鐵製圍籬之路障遮斷該道路，使他人無法繼續聯外使用。於此，實務對於「公眾性」的定義與刑法其他章節之相類概念相同，為「不特定人」或「多數人」之聯集概念，換言之包含「特定多數人」、「不特定多數人」與「不特定少數人」，僅排除特定少數人此一情況⁴⁰。

再者，由於【案例三】類案件是藉由操作交通工具作為干預手段，或許可被

³⁸ 參高等法院臺中分院 96 年度上易字第 1160 號判決。不過實務自本號判決起，一貫將此類案件論以「他法」的侵害型態，然而均未說明系爭行為為何並非該當「損壞、壅塞往來設備」之例示要件。

³⁹ 例如較為著名的國道收費員抗議案（臺灣高等法院 106 年度上訴字第 620 號判決）、國台辦主任抗議案（臺灣高等法院 105 年度上訴字第 768 號判決）。

⁴⁰ 最高法院（下同）93 年度台上字第 2545 號：「該條所稱之「公眾」，非僅指不特定之多數人，即特定之多數人亦屬之」；105 年度台上字第 1266 號：「...以確保不特定人或特定之多數人之生命、身體或財產安全...」。

定性為（廣義上）「駕駛」的一環，而歸屬於本文討論核心之「危險駕駛行為」。然而基於此類案件之車輛多處於長期靜止狀態，與後續危險駕駛型具備的侵害性質（車輛行駛時所伴隨的危險性）相較，其危險性更趨近於上開【案例一】類型的障礙物設置，故本文將此類型劃歸於干預往來所需設備型之中。另外如 104 年度台上字第 2600 號判決亦屬此類，該案例為被告為處理糾紛，夥同眾人分別駕駛 12 輛車至案發地點，並逕將該車輛停放於巷道上，製造其他用路人無法駛入的環境。此外，而 101 年度台上字第 6026 號判決中被告眾人駕駛 40 輛車轉入逆向車道，製造其他潛在用路人無法順向使用該道路或可能閃避不及的狀態。

第二款 評析與疑問

對於干預往來所需設備型的案例事實，多數實務在認定是否構成交通刑事規範（刑法第 185 條第 1 項前段）的結果不法、亦即具體危險時，會顯然偏重於考量行為人的干預行為是具有侵害公眾往來的適性。以【案例一】為例，法院即是認為「被告於棄置現場道路上傾倒廢棄物之行為，已完全壅塞單向車道道路之路面致無法通行，縱尚未發生任何實際危害結果，惟客觀上已足認有致生公眾往來危險之蓋然性」。換言之，法院並不在乎在該通行環境中是否實際已經有被害公眾進入行為人所製造的「異常領域」，而是抽象的在認定個案行為本身具有引發往來危險的能量時，在客觀上「擬制」被害公眾存在於當場而受有法益具體危險。

然而，本文認為上開以「行為足生危險」直接推論結果不法的論述，恐怕與實務反覆強調第 185 條屬於具體危險犯的基礎定性⁴¹是背道而馳的，具體危險犯不同於抽象危險犯，（危險）結果既然作為獨立於行為的構成要件，個案涵攝上

⁴¹ 最高法院 85 年度台上字第 5706 號判決：「本罪作為具體危險犯，所謂具體危險，係指客觀上業已具備公眾往來之危險狀態為已足，不以已經發生實害之結果為必要」。

應審查的是「現實上出現法益高蓋然受損害」此一危險狀態，並進一步討論其與個案行為的因果關聯性，而非直接自該行為有無侵害法益的可能性、能力推論之。以典型的具體危險犯——放火罪（第 175 條第 1 項）為例，為了確認該放火行為的危險性實際地威脅他人生命、身體或財產，常以「延燒可能性」——亦即燃燒效果在客觀條件下有擴散的高蓋然率——作為危險結果的判斷標準⁴²。因此上開實務的操作，恐怕是將具體危險犯理解為抽象危險犯⁴³。（結果不法面向的擴張）

此外對於行為不法性、亦即是否具有引發法益侵害危險的適性認定上，實務經常是自設備的「功能性」角度切入考量個案是否該當於第 185 條例示之構成要件行為，亦即僅是以道路或相關設備是否仍可正常運作、提供其設置服務來判斷「傾覆或破壞」。此基本立場從部分無罪判決理由中亦可推知，法院於此均是認為該道路縱使有被阻塞，因為仍留有足供其他人車通行的空間、功能上尚未被完全阻撓，故不該當該罪定式行為⁴⁴。

不過，「往來設備的功能遭受干預」雖然可說是行為不法性、亦即製造引發交通事故環境的充分條件，然而恐怕非其充分必要條件。換言之，當個案中行為人能確保沒有任何交通事故發生或公眾之個人法益受損害可能時，縱使設備的預定效果已經受到干預而不達，是否仍能將行為人之行為評價為本罪例示的「壅塞或損壞」恐非無疑。僅以設備的「功能性」受干預與否直接認定本罪的行為不法，無非將行為不法性的認定替換為行政法規的義務違反，將本罪實質上導向「形式

⁴² 不過本文初步認為「延燒可能性」與「延燒狀態」仍有差異，後者才是實質彰顯法益處於危險狀態的社會事實狀態。

⁴³ 與此相對，少數判決則會進一步考量用路人因為進入該環境發生事故的事實。參最高法院 107 年度台上字第 2198 號判決（車輛碰撞痕跡）、104 年度台上字第 1689 號判決（曾有人摔倒）等。

⁴⁴ 參最高法院（下同）75 年台上字第 7081 號判決：「所謂壅塞，係指以有形之障礙物，遮斷公眾往來之設備者而言，如僅堆集物品於道旁，尚不得謂為壅塞」、75 年台上字 6739 號判決：「堆放雜物後至少尚留有足夠之寬度供人車通行，顯尚未達壅塞致生往來危險之程度」。

化」。(行為不法面向的擴張)

再者，在行為客體與保護法益分離的構成要件中，立法者所形塑的行為不法性是藉由行為客體與行為、情狀等構成要件要素共同勾勒而出，因此若個案自始欠缺行為客體作為行為對象，行為人的實行行為必然無法侵害保護法益，而僅得論不能犯。以干預往來設備型所適用的第 185 條第 1 項而言，「公眾往來設備」即是與保護法益有別的客體要件。而在欠缺法規或行政行為為據、客體要件亦成為爭議的【案例二】類型中，實務一概認為行政法規所為的定義並不拘束法院對於特定概念的定性⁴⁵，換言之縱使非屬於依行政法規標示的「既成道路」或存在「公用地役關係」⁴⁶，只要該空間、設備具「提供公眾使用」與「一定時間的持續性」，即可該當本罪行為客體。然而，由於實務僅是藉由周遭的生活事實為判斷依據，非如既成道路般以「20 年」作為具體的標準，曖昧的「一定時間的持續性」向來僅具有微弱的排除功能。而對於判斷重點之「提供公眾使用」，只要該設備並未嚴格限定使用者之身分，縱使使用群體可得特定，法院仍傾向肯定構成「提供公眾使用」⁴⁷。亦即此認定方式，是將客體的「具公眾性」屬性定性為「非私有性」，亦即只要是事實上非專屬私人而可拒卻他人進入的空間（如刑法第 306 條之保護對象）或相關設備，在實務的標準下均能肯定具有供公眾使用的性質，換言之也是運用反面排除的做法。

⁴⁵ 最高法院 83 年度台上字第 3125 號判決：「所指之陸路者，乃供公眾通行之陸上通路，不以公路法所定之國道、省道、縣道、鄉道等公路為限，凡事實上供人或車馬通行者，均屬之...」。

⁴⁶ 司法院大法官解釋第 400 號對既成道路、公用地役關係建立起明確的要件：1. 為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；2. 歷之年代久遠而未曾中斷；3. 公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事。

⁴⁷ 如有實務認為縱使能明確指出使用系爭通路的是某幾戶住戶，由於該住戶能夠邀請不特定的親友前來，該通路亦無限制其他人經過，因此仍然具有公眾性。參最高法院 103 年台上字第 2885 號判決、100 年台上字第 624 號判決。

然而，上開反面排除的認定方式亦弱化了作為「公眾」中較具實質內涵與可判斷的「提供公眾使用」的限縮功能，而進一步擴張設備具「公眾性」成立的空間。其次，對於「提供公眾使用」的「公眾」定性，多數見解係承襲刑法對公然的一貫定義——不特定人或多數人，然而該定義適於作為公共危險犯罪領域的客體定義的理由，恐怕需要更多的論述予以支持。

最後，以事實因素（包含提供使用的具體事實，或實務抽象化的功能性觀點）作為刑事規範構成要件的內涵，似乎有悖於罪刑法定原則下的明確性要求。此外，從憲法上財產權的保障角度觀察，本行為規範既然具有干涉私人財產處分權能的效果，並以刑事制裁作為回應，在法律明確性要求上恐怕應更為明確而使所有權人得預見該違犯行為將受刑事規制。（公眾性——行為不法面向的擴張）

綜合以上，在間接侵害型交通犯罪中，主流實務在解釋與適用規範上顯然傾向於擴張所涉刑事規範的規制範圍，並且同時就象徵行為不法性與結果不法性的要件進行寬鬆解釋。

第二項 危險駕駛型

所謂的危險駕駛（Dangerous Driving），參照英國道路交通法（Road Traffic Act 1988）之定義⁴⁸，包含「一個人的駕駛方式遠低於對一個稱職和謹慎的司機的期望，且對於一個稱職和謹慎的司機來說，以這種方式駕駛是很危險的」，以及「一個有能力且謹慎的駕駛人明顯認為在當前狀態下駕駛該車輛非常危險」。而日本法上雖然沒有如同英國法的明確定義，卻也能從相關條文的名稱以及修法

⁴⁸ 參 U.K. Road Traffic Act 1988 c52 §2A (Meaning of dangerous driving)。

歷程中得知其所關注的危險駕駛樣態⁴⁹。

相較之下，我國對於「危險駕駛」概念仍停留在日常生活的用語，法律上則並未存在較明確的定義，僅於道交條例第 33 條以下有針對各種車輛使用的各個面向訂有義務規範。換言之，廣義而言任何違反交通法上義務的車輛使用，諸如於各種場合行駛的方式、燈號等溝通機制的使用、人客與貨物的裝載運送、甚至是車輛本身的品質狀態，均因為具有破壞國家所預設的交通秩序並引發交通事故的能力，而可被稱為所謂「危險駕駛」。雖然學理與實務從未正面釐清，實際成為刑事法上討論並非難的危險駕駛態樣，仍可藉由歸納歷來法院作成之判決與立法者的意志約略掌握，本文稱此類為「狹義的危險駕駛」。此外，對於此類具「直接性」的侵害型態，我國所涉及的交通刑事規範為刑法第 185 條第 1 項後段的「以他法致生往來之危險」⁵⁰。

第一款 實務案例

【案例四】最高法院 94 年度台上字第 2863 號判決

本案被告 A 於凌晨駕車附載友人 B 返家時，半途巧遇 C 載運其友人 D，A、C 二人見雙方車輛之廠牌、車型、款式均相同，萌生競速之故意，而分別以超過 100 公里之時速以一前一後，或相互併排之方式在市區道路上高速疾駛。後在前之 C 雖見前方號誌轉為紅燈，卻因車速過快不及反應、無法閃煞而撞及駕駛機車之被害人 E；A 則為閃避前方事故向右閃避，卻因失控撞擊駕駛機車停等紅燈之

⁴⁹ 參《自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律》第二條（危險運転致死傷）、《道路交通法》第百十七條の二の二條第十一款。

⁵⁰ 刑法上其他「可能」以直接性侵害為非難對象而不在本文討論範圍內的規範如：第 184 條第 1 項後段、第 185 條之 2。

F 後，再衝入路旁之花店。

【案例五】最高法院 109 年度台上字第 115 號判決

本件被告 A、B 兩人相約用餐，故分別駕駛自小客車一同前往。於下班尖峰時段之限速 50 公里路段，因不耐車輛眾多呈現堵車狀態，故先後駛入公車專用道，兩人均以時速約 60 至 70 公里之超速行駛，並於某路口在未顯示方向燈且未保持安全距離下，快速向右駛出公車專用道而強行將車輛插入同向車輛前方。復接續再以該速度高速行駛於公車專用道，而於第二次岔出時，亦未顯示方向燈並以時速至少 80 公里之超速行駛。然適有 1 輛機車行駛於該切出車道，A 緊急煞車而未撞擊該機車，然 B 雖亦緊急煞車，但因車速過快而失控，致未能將方向盤向左方切回。B 所駕駛自小客車即往最外側車道直衝而去，撞及停放路邊之貨車與一旁三人後於騎樓停下，造成 3 人死亡。

【案例四】為刑法上關注的典型危險駕駛樣態——競駛（飆車）。雖然我國沒有以法律明文定義何謂競駛（飆車），但實務多以「疾駛於道路超越限速，而以一前一後或相互超越方式」進行理解，換言之它是一種必須有多人參與的活動，而與單純的個人超速行為不同。又競駛行為人之間並不需要有明確的相約合意，只要在駕駛車輛當下均心存超越對方車輛之認知與意欲，即可成立默示共同正犯⁵¹。此外，實務對於競駛的速度認定並不囿於行政法規上的嚴重超速規定⁵²，只要在個案交通環境下具有引起行為人所駕駛的本車失控、或誘發其他交通參與人事

⁵¹ 參最高法院 110 年度台上字第 1858 號判決：「飆車須聚集 2 輛以上汽車為前揭示之危險行為，始足使其行為與『損壞』、『壅塞』方式致生往來之危險同等評價」、「...只要有先併排後一同加速前進，或於其他人行駛中臨時加入之競逐、競速之客觀共同事實，即可認各行為人之主觀上係基於默示之意思聯絡而併排競駛於道路，並聚合成勢，得成立共同正犯。」

⁵² 道交條例第 43 條第 1 項第 1 款：「二、行車速度，超過規定之最高時速六十公里。」

故的能力即屬之。不過正如【案例五】所示，若個案中車輛行駛的速度本身未超出速限過多、危險性較低的情況，實務在行為危險性的建構上多會將行為人其他交通違規事實納入一併考量⁵³。

【案例六】最高法院 104 年度台上字第 1101 號判決

本案被告騎乘機車未戴安全帽，而受警察攔查要求受檢，惟其反而騎乘上開機車加速逃逸，並未脫離警察追捕，接續闖越紅燈並以時速 60 至 85 公里之速度超速行駛、跨越雙黃線違規迴轉、逆向或行駛於快車道、或違規行駛於人行道等，最終因重心不穩而於慢車道自摔。

【案例七】最高法院 109 年度台上字第 4626 號判決

本案被告 A 因不滿被害人 B 先前超車行為，先以鳴按喇叭、並自外側車道以擠迫併行之方式逼迫 B 停車。因 B 不予理會，A 遂未打方向燈及保持相當之安全間隔切入 B 所行駛之車道內，並驟然減速。B 切換車道至內側車道後，A 繼續以上開方式，變換至 B 所行駛之內側車道前方，再驟然減速、停車，而將其車停放於高速公路內側車道上。

【案例八】臺灣高等法院高雄分院 103 年度上訴字第 918 號判決

本案被告 A 行駛途中偶遇有糾紛之 B，因心有不滿，A 夥同同行之其他二車友人駕駛 3 輛自小客車至 B 所駕車輛之前方予以圍堵，並持鎮暴槍朝 B 所駕車

⁵³ 類似案例如最高法院 104 年度台上字第 3952 號判決之案例事實，該案行為人以時速 50 至 70 公里不等之速度飆車，成群結隊或併排行駛、或遊走於機車道、快車道、或闖越紅燈按鳴喇叭、或手持棍棒、空氣手槍叫囂，佔據道路等。

輛持續射擊，直至 B 所駕車輛抵達警察局前始離去。

相較於前述【案例四】、【案例五】的侵害行為，對於僅有單一行為人的交通違規行為動用刑法進行刑事制裁的案例，絕大多數出現在有其他人因行為人之行為而受有生命、身體法益損害的結果時，將該侵害行為評價為「製造法不容許風險」的判斷因素（在過失犯亦會成為注意義務的內涵），而論以過失致死傷罪之刑責；反之，對於未有實害的違規行為，縱使違規情節極度嚴重（例如極高速的行駛），執法機關仍僅會依據行政法上的制裁規範進行究責⁵⁴。

然而與此相對在【案例六】此類案例中，部分實務亦肯認單一駕駛之行為人負有交通刑事規範之責任，而此類案例的特色在於，行為人係出於規避警察臨檢或調查的主觀意圖，進而違反各種包含超速、逆向、闖越紅燈、蛇行、違規迴轉或行駛禁行道路等交通法上義務規範。

除【案例六】外，【案例七】亦是另一類部分實務會進一步考慮論以交通法上刑事責任的單一行為人的交通法規義務違反行為，其共通特色在於侵害行為係以其他特定駕駛為攻擊對象，而非不特定的用路公眾，且行為人主觀上亦具備明確的妨害特定人意圖。換言之，相較於前幾款危險駕駛態樣，本類危險駕駛同時包含了將運行中車輛內含的危險性，作為侵害他人個人法益（絕大多數是自由法益）的「工具」的態樣。此類的案例以針對性地迫近他車（逼車）、驟然減速或剎停（突煞）等物理性干擾為主，並可能伴隨言詞辱罵、閃燈或按喇叭等心理性

⁵⁴ 例如：於最高法院 100 年度台上字第 4869 號判決中，法院認為一時之超速、違規超車等行為致肇車禍與交通犯罪無涉；又如 110 年度台上字第 1396 號判決中，法院認為縱使被告超速 40 公里，因並未壅塞道路、蛇行或與別人追逐、競駛，故無法以交通犯罪相繩。

干擾，甚至進而衍生出直接性肢體衝突。

【案例八】類型亦是對於特定用路人進行直接攻擊的型態，故此侵害流程與【案例七】具有一定相似性，然而二者的差異在於後者對行為人的侵害手段，並不限定於車輛運行所伴隨的危險性，只要透過物理上（如丟擲物品）或心理上（如作勢毆打）的因素干擾他車輛的行駛已足。因此嚴格而言，【案例八】雖然屬於【案例七】的基礎型態，卻不屬於本文所欲討論的「危險駕駛」行為。

附帶一提，與【案例七】、【案例八】之間關聯性相當，對於【案例四～六】與後續【案例九～十一】的危險駕駛型態，理論上亦存在屬於其基礎類型的「非針對特定用路人進行直接攻擊」的侵害型態，然而本文尚未找到相關案例。本文推測，這種對不特定用路人攻擊型因同時干預往來設備的通行功能，故可能已經被歸入前開「干預往來設備型」予以評價⁵⁵。

第二款 評析與疑問

關於危險駕駛型的實務論證與疑問，本文以下將區分為「非針對特定用路人」與「針對特定用路人」二者分別討論。

首先是「非針對特定用路人侵害」類型的評析。對於競駛等多數人共同違反交通法上義務的【案例四】、【案例五】，實務幾乎肯認其該當刑法第 185 條第 1 項後段的概括型態，此與實務穩定的將「他法」寬廣定性為「其他凡足以妨害公眾往來通行之方法皆是」有關⁵⁶。換言之，實務係認為本罪屬於不定式犯罪，前

⁵⁵ 如最高法院 110 年度台上字第 3556 號認為「在路旁燒垃圾引發濃煙，製造視覺障礙」、110 年度台上字第 1858 號認為「油料或尖銳物品潑灑路面」均與壅塞、損壞、癱瘓道路相當而可構成「他法」。

⁵⁶ 參最高法院 94 年度台上字第 2863 號、99 年度台上字第 7174 號判決。此外部分實務雖然會進一步提及他法要與損壞、壅塞相類似（如臺灣高等法院暨所屬法院 99 年法律座談會刑事

段的「壅塞或損壞公眾往來設備」僅是例示型態。而高速競駛、非高速競駛而伴隨其他違規兩種行為，因為具有引發自車本身失控、或使他車不及應對迴避自車而產生事故、甚至是他車駕駛心慌失控、或他車為迴避自車與其他車輛產生事故等之能力⁵⁷，因此顯然足以妨害公眾往來通行，並致生公眾往來危險，而可該當於本罪之「他法」與危險結果。至於【案例六】此類「單獨逃逸」加上「各種違規行為」雖屬罕見案例，實務於認定有罪之論證中，亦是以相同角度評價該行為之危險性。

然而本文認為，實務對於「他法」的定性採取全然不限定的見解是否妥適，值得進一步探討。立法者為強化用路人的生命、身體與財產之保護，於交通領域制定具提前規制性的危險犯。該等行為規範若又採取不定式犯罪的理解角度，縱使合於文義界線、能最大化上開立法目的，在刑法明確性與謙抑性原則方面恐怕容有疑慮。事實上，從我國實務並非將任何交通違規行為納入本罪之非難來看，法院對於「他法」似乎仍然存在潛在的限制，僅是欠缺明確的界定說明。（**概括要件——行為不法面向的擴張**）

此外，實務對於競駛等案例之行為危險性方面，亦大多僅言及違反交通法規義務本身，鮮少實際論述該行為於個案時空環境下有何侵害法益的能力，而這也是種第 185 條行為不法認定「形式化」的展現。（**行為不法面向的擴張**）

再者，對於第 185 條的危險結果要件，實務亦承襲前述干預往來設備型中「抽象化」的認定方式，亦即係「假設」行為人行為當時若有其他用路人身在該危險領域，因為其必須承受發生事故高蓋然率，該行為客觀上已致生往來危險，

類提案第 6 號結論），但這個「類似」也僅是指「足生往來危險」的性質上。

⁵⁷ 參最高法院 103 年度台上字第 4556 號判決。

而該當本罪具體危險的要求。因此亦有前述實務以「足生」導出「致生」、將具體危險犯「抽象化」的疑慮。(結果不法面向的擴張)

其次是針對「針對特定用路人」類型的評析。實務對於【案例七】是否論以交通刑事規範(第 185 條第 1 項)顯然有較多分歧意見,部分法院(特別是簡易庭)對這種「挑釁駕駛」⁵⁸的行為僅會考量其具有以強暴手段干預被害駕駛行動自由的性質,而論以刑法上強制罪(第 304 條),並於個案中出現車輛等物品毀損或人員受傷時再課予相關刑責並想像競合⁵⁹。與此相對,個案之干預行為中若包含突煞(煞停)行為,部分法院除了課予上開刑責外,會進一步論及交通犯罪第 185 條之概括型態,甚或是其加重結果犯。法院認為此類行為除了會使被害人以及其後方之車輛為避免發生碰撞,無法正常直行必須繞道外,亦可能引發他人因不及閃煞而發生追撞或擦撞事故,故該行為已經該當本罪「他法」中足生往來危險要求,並客觀上致生公眾往來危險而具本罪之危險結果⁶⁰。

此外,實務在【案例七】類型的交通犯罪成罪涵攝上,顯然會更為實際地透過分析時間、地點(多數案例發生於高速公路或快速道路)、車流大小等因素,認定挑釁駕駛行為具有足生往來危險的能力。並且在具體危險結果的認定上,實務亦會論及該挑釁駕駛行為在個案中造成攻擊對象或者其他駕駛車輛有減速、避讓甚至發生交通事故等不正常行駛狀態的事實,而有別於【案例四、五】在適用上趨於「形式化」⁶¹。

⁵⁸ 日本交通法以「煽り(あおり)運転」稱呼這種「駕駛人在道路上行駛,在駕駛過程中煽動其他駕駛人,造成道路上的交通危險,並不必要地阻礙交通的行為」。

⁵⁹ 參臺灣高等法院臺中分院 109 年度上易字第 1341 號判決

⁶⁰ 參最高法院 107 年度台上字第 4928 號判決、105 年度台上字第 1918 號判決等。

⁶¹ 例如最高法院 91 年度台上字第 270 號判決:「迫使後方來車亦須煞停或減速避讓,且必須變換車道始能行進」、「被害人雖緊急煞車,但仍輕微觸及小客車之後保險桿」。其他如 88 年度台上字第 5936 號、103 年度台上字第 4556 號等。

然而本文認為，即使實務於【案例七】於交通犯罪涵攝中未出現上開【案例四】、【案例五】中行為不法性、結果不法性上的爭議，其是否合於本罪「他法」仍有爭議。如前所述，對於「他法」之定性，實務一方面在理論上採取不定式犯罪的見解、一方面卻似乎又存在潛在界線，在該標準已然模糊下，危險駕駛是否能夠被納入必然可議。再者，危險駕駛中相較於同為直接對公眾安全侵害的【案例四、五】（雖然存有是否透過設備干預的差異），挑釁駕駛因為係對特定個體侵害下「間接地」對公眾安全產生危害，似乎又與「壅塞或損壞往來設備」相去更遠。若肯認其亦屬於「他法」一環，恐導致本罪的規制範圍更為擴張。（**概要要件——行為不法面向的擴張**）

藉由以上分析，可以發現實務對於第 185 條的擴張解釋、適用的現象，不僅存在於「間接侵害型」交通犯罪之案例中，其亦延續至危險駕駛此一「直接侵害型」交通犯罪之非難上。不過，於後者更進一步的出現對於概要要件的定性爭議。

第三項 欠缺駕駛適格型

本文所謂欠缺駕駛適格，是指駕駛交通工具移動之人欠缺駕駛的資格或能力，因此可區分為「形式方面」的欠缺國家考驗核發之駕駛執照，以及「實質方面」的欠缺安全駕駛所需的認知與反應能力，包含受到酒精或藥物作用影響、受到自身疾病發作影響，以及受到自身疲勞等生理條件影響等。事實上，欠缺駕駛適格不但歸屬於「廣義危險駕駛」，部分型態亦屬於具刑事不法性之「狹義危險駕駛」一環，此跡象可從立法者制定《道交條例》第 86 條第 1 項加重刑責、甚至將部分型態（酒駕、藥駕）再度抽出增訂於刑法中得出。

第一款 實務案例

【案例九】臺灣高等法院 107 年度交上易字第 96 號判決

本案被告於服用酒類後駕車上路，行車至事發地點時欲變換車道向路邊停靠，然而其卻未依交通法規打方向燈、亦未減速，導致其所駕之車與正於路肩倒車之被害人所駕駛車輛發生碰撞。

【案例十】駕駛交通工具而酒測值超過法定標準

本類型之侵害行為與【案例九】並無明顯差異，僅在酒測值是否已達刑法設定標準有所不同，故本文無列出實務判決。

【案例十一】臺灣高等法院 104 年度交上訴字第 48 號判決

本案被告駕駛貨運曳引車，於行經高速公路外側車道時，因為精神不濟打瞌睡，未注意前車存在而適時減速，迨其驚覺兩車過近而急於剎車並左轉閃避，然因偏移角度過大，車身橫跨至內側車道、中內車道及中外車道等 3 車道，導致適時經過之被害人無從閃避而撞上，造成一死一傷。

關於欠缺駕駛適格是否構成交通刑事責任，於刑法增立抽象危險犯之第 185 條之 3 後，對於刑事責任之成立實務僅須就行為不法性——即「駕駛」與「不能安全駕駛狀態」二要件進行考量。其中【案例九】又被稱為「相對不能安全駕駛型」，法院於此須實質審酌駕駛人是否真實陷入無法安全駕駛的狀態，包含參酌行為人駕駛當下精神狀態、駕駛車輛之情形，以及對於交通號誌或指揮之遵守能力等。換言之違反交通行政法規、不符一個謹慎優良駕駛的應然狀態，均可證明

其欠缺安全駕駛之能力⁶²。而對於所謂「駕駛」，多數實務認為只要是出於駕駛人操控下，使動力交通工具處於行駛的狀態即可，該行駛並不限於出自內燃機作工驅動，其他如重力加速度的方式亦可構成⁶³。此外，實務亦認為「駕駛」之環境並無限制，亦即縱於純然私人、無他人進出可能之領地亦可以本罪相繩⁶⁴。

其次，依照後續第 185 條之 3 之修法意旨，當行為人之酒測值如【案例十】超越法定標準，即由法律擬制該「不能安全駕駛狀態」要件成立。亦即除如同【案例九】對於「駕駛」的審酌外，立法者未賦予法院個案衡酌抽象危險存否的空間（排除對酒測數值形成瑕疵之爭執方面），故【案例十】又被稱為「絕對不能安全駕駛型」。

而關於【案例十一】，由於刑法交通犯罪未對此類不能安全駕駛態樣特別規範，故相關論罪均會回歸各該個人法益犯罪處理。其肇因態樣包含上開疲勞因素此種「持續性」的失格狀態，以及疾病發作此種「突發性」的因素。如**高等法院高雄分院 103 年度交上訴字第 31 號判決**中，被告患有癲癇症之病史且好發於勞累狀態，其駕駛自用小貨車返家時因勞累誘發癲癇症發作，瞬間陷入意識不清並使駕該車失控而向前偏駛，導致追撞前方重型機車造成騎士死亡。此外，除了上開「實質方面」的欠缺駕駛能力外，「形式方面」的無照駕駛雖未必與交通事故、個人法益受損結果存在事實上、法律上的因果關係，然而立法者仍然將其明定為道交條例第 86 條第 1 項加重刑責的因素之一。

⁶² 如最高法院 101 年度台上字第 6211 號判決中，被告於服用酒類後駕車上路，於行駛中彎腰撿拾掉落車上之打火機，導致所駕駛之小客車跨越分向限制線逆向行駛並與來車相撞。

⁶³ 參臺灣高等法院 105 年度交上易字第 288 號、高等法院臺中分院 98 年度交上易字第 161 號等。對此行政法實務上則有認為「駕駛」應限於引擎牽引車輛狀態，方具有危害性而有處罰之必要（臺灣花蓮地方法院 101 年度交字第 6 號、新北地方法院 105 年度交易字 19 號）。

⁶⁴ 參臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會刑事類提案第 21 號結論。

第二款 評析與疑問

欠缺駕駛適格之危險駕駛向來為交通犯罪討論之熱區，故本文在此僅稍微點出上開實務見解之疑慮。首先關於「駕駛」之定性，多數見解只要求該交通工具處於人類控制之下行駛，而不限於以動力交通工具之內燃機（引擎）或電動機（馬達）作功為動力源（無須啟動說）。然而，無須啟動說之切入角度雖然能處理諸如「空車下滑」此等與發動引擎運轉具類似性狀態之案例，卻無法說明本罪客體限於動力交通工具之意義，亦無法說服推車、牽車這種行為有何侵害法益之抽象危險性。又實務對於駕駛行為所處之環境並未有任何限縮，似乎與本罪置於公共法益罪章下理解有間。

其次，除了如今已塵埃落定的危險犯定性問題，對於「不能安全駕駛」狀態之認定，若以「不符合交通法規上預設之謹慎駕駛人應然」作為該當依據，恐過於嚴苛。換言之，對於欠缺能力之異常狀態，不應僅單純以違反行政法上義務之事實（甚至僅是短暫性違規）認定，而須確認行為人已經處於迥異於平時駕駛時之「異常狀態」，且亦須證明該異常狀態與攝取酒精或藥物影響間存在因果關係。此外，對於【案例十】之擬制抽象危險性之爭議——得否推翻、「視為」與「推定」之拉扯上，若採用實務肯認之「視為」見解，恐亦使本罪趨於「形式化」。

至於我國為何僅針對酒駕、毒駕入刑化，而未考量危險性相當之其他欠缺駕駛適格型態【案例十一】，僅能說係立法者因應社會需求下的立法形成自由展現。不過，對於道交條例第 86 條第 1 項刑事責任之罪質，與該加重要件之屬性，作為針對危險駕駛刑事歸責的啟發，本文認為應於後進一步分析為妥。

第四項 小結——交通犯罪問題之聚焦

對於以上交通犯罪案例之類型，本文先予以整理如下：

侵害流程	手段	對象	案例
干預往來設備型 (間接)	非以交通工具為之	非針對特定對象	【案例一、二】 (干預設備功能型)
	以交通工具為之 (廣義危險駕駛)	非針對特定對象	【案例三】 (干預設備功能型)
干預其他用路人型 (直接)	以交通工具為之 (狹義危險駕駛)	非針對特定對象	【案例四、五】 (競駛型)
			【案例六】 (逃逸下違規型)
			【案例九、十、十一】 (欠缺駕駛適格型)
	非以交通工具為之	針對特定對象	【案例七】 (挑釁駕駛型)
		針對特定對象	【案例八】 (其他攻擊駕駛型)
		非針對特定對象	歸入干預設備功能型

綜合以上觀察，無論所涉及的交通犯罪型態、所涉及的刑事規範為何，藉由評析可發現實務在解釋、適用上幾乎均出現以下爭議：

1. 就涉及結果不法性之構成要件「抽象化」——僅自實行行為本身觀察法益侵害危險性。然而，此一方向似乎與實務所宣稱的「具體危險犯」概念有所齟齬，因此究竟應如何定性交通刑事規範的罪質，本文認為有深入確認之必要。
2. 就涉及行為不法性之構成要件「形式化」——包含僅就設備功能性干預與否的角度、僅以是否違反駕駛相關行政規範的角度，甚至是直接藉由客觀數據的存在認定實行行為的侵害法益危險性。然而，此一趨勢不但有違反法益保

護原則下以損害或危害保護法益作為非難核心的疑慮⁶⁵，在「交通」此一亦具有綿密行政法義務規範的領域中，亦恐怕會模糊行政罰與刑事罰的功能，是以本文認為有必要進一步釐清二者的界線，以及在釐清下應如何對於構成要件進行解釋。

3. 就規範性構成要件的解釋傾向於寬鬆理解——例如第 185 條之「他法」與「公眾性」、第 185 條之 3 之「駕駛」、「動力交通工具」與行為情狀等等。特別在我國現時對於危險駕駛行為的非難方式，仍採取以既有的交通刑事規範進行規制此一路徑下，勢必只能藉由寬鬆解釋所涉規範之構成要件，才能將原始設計並非用以應對「危險駕駛型」交通犯罪的規範得適用於之。然而，上開擴張現象恐怕會與罪刑法定原則、法律明確性原則產生緊張關係，且過度擴張的解釋下亦會涉及比例原則與刑法謙抑性的疑慮。是以本文認為對於該要件的解釋方向，亦有再行確認之必要。

最後，由於本文的研究主軸為危險駕駛行為的刑事規制，故縱始於本節一併分析「干預往來設備型」的交通犯罪疑慮，且後續的討論成果亦有適用於該類型的空間，本文在後續章節上將聚焦於「危險駕駛型」與「欠缺駕駛適格型」交通犯罪，以避免議題過於發散。

⁶⁵ 王皇玉，刑法總則，5 版，新學林，2019 年 8 月，頁 24。

第三章 交通犯罪之罪質再確認

第一節 交通犯罪之保護法益

第一項 法益的意義與功能

人類作為社會性動物，個體與他人進行交流不但是天性，也是必要的生活經歷，而於往來中各個主體為滿足自身需求，於相互衝突、權衡與承認下會逐漸形成一定的行為依循指引，作為實現價值（共同的最大效益或是共同認可結果）的途徑。當這種行為模式經由群體內多數主體認同並長時間實踐後，即成為所謂規範，例如風俗、習慣或倫理等等。法律／法規範亦為當代普遍存在的規範型態之一，其特色包含係由公權力（通常是國家）由上到下明示其存在，且常有明訂之法律效果作為依循或違反規範的回應。又於諸多法規範中，由於刑事規範具有以國家公權力擔保、實現法效性的特性，且該法律效果通常具有干預人民自由權利之強烈性與重大性，故被通認是最為強烈之規範，亦為公權力（理論上）最有效的社會控制工具⁶⁶。

既然規範之形成係為達成一定價值，規範的目的當是持續確保價值的存續，而非規範自身，此點於刑事規範上亦同，刑事規範之核心目的為法益之保護，換言之無法益保護需求即無刑法發動必要⁶⁷，但是什麼是法益、什麼為適格的法益？至今仍未達到一致的見解。國內學理有認為法益必須符合「客觀上社會重要」與

⁶⁶ 許澤天，刑法總則，2版，新學林，2021年7月，頁4。

⁶⁷ 許澤天，同註66，頁4；王皇玉，同註65，頁31；林鈺雄，新刑法總則，9版，元照，2021年8月，頁10。

「主觀上的強烈感受」二要件，且其具有先驗性的特質⁶⁸；有論者則從憲法的觀點認為法益為人民自由發展之必要條件，並以正面要求「實存性」、「價值性」與自負面排除的方式劃定之⁶⁹。不過，另亦有一派論者否定從保護法益概念建構刑事規範的核心，而是對規範的承認加以確認，亦即確保規範得繼續有效切入⁷⁰。即使難以統合，依循多數見解的共識法益大體而言可理解為：多數主體為追求自身存續與自由、實踐自我價值，而對某些外在因素（例如持續穩定的生命、健全的身體等）的共同需求。換言之這些條件、因素的存在，對該主體具有「利益」。

再者，雖然就保護法益存在概念模糊的質疑與定性上爭議，然而關於法益的功能面這點就較為明確，約略可整理為⁷¹：

1. 司法解釋機能（體系內部功能）：藉由分析立法意旨中所欲保護之法益，形成對於刑事規範之各構成要件要素解釋上的指引，避免對單純符合文義的社會事實均課以嚴厲的國家制裁。
2. 立法限縮機能（體系批判功能）：藉由釐清規範背後的法益內涵價值，劃定入罪化下的處罰界限，避免刑事規範涉入道德或情感領域⁷²。此外，從憲法基本權干預與合憲性審查的角度切入刑事規範時，保護法益的角色也在近年來逐漸成為學理關注焦點。詳言之，現行釋憲實務從司法院大法官解釋第 617

⁶⁸ 陳志龍，法益與刑事立法，3 版，自版，1997 年，頁 105。

⁶⁹ 鍾宏彬，法益理論的憲法基礎，元照，2012 年 4 月，頁 255。

⁷⁰ 例如德國刑法學者 Günther Jakobs。參王效文，刑罰目的與刑法體系——論 Günther Jakobs 功能主義刑法體系中的罪責，成大法學，30 期，2015 年 12 月，頁 168；許玉秀，刑法的任務——與效能論的小小對話，刑事法雜誌，47 卷 2 期，2003 年 4 月，頁 2。此外，亦有論者在當今的刑事規範理念流變下，以規範的「規訓、教育功能」試圖整合二者。參：許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，197 期，2011 年 10 月，頁 45。

⁷¹ 許澤天，同註 66，頁 5；許恒達，同註 70，頁 135；林育賢，情感、冒犯與刑事立法：論冒犯行為之可罰性界限，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2018 年，頁 3。

⁷² 不過，亦有論者認為法益理論的發展實際上反倒成為刑事規範擴張的基礎。參：許恒達，同註 70，頁 6。

號到近期的第 791 號解釋，仍多將刑法保護法益／規範保護目的單純作為比例原則審查架構下「衡平性階段」的權衡標的，而與另一邊欲達成目的之利益進行比較，此點與釋憲實務在審查其他法規範、特別是行政法規範時並無不同⁷³。與此相對，國內學理有論者探討將如何較古老的刑事規範理論與當今具最高性的憲法進行整合，以及其中刑事規範保護法益在憲法脈絡下的意義與功能。例如有見解支持以法益理論作為「獨立的」審查項目，用以確認國家動用刑罰作為制裁工具的「適格性」⁷⁴；亦有不少論者認為法益理論能影響違憲審查的審查寬嚴標準，而融入現行的審查架構之中⁷⁵。綜合以上，保護法益在此出現對於刑法解釋學上的批判機能，並進而產生限縮規範處罰範圍的效果。

第二項 集體法益的性質

⁷³ 許澤天，刑法的規範與基本權審查——作為刑事立法界限之比例原則，收錄於：憲法解釋之理論與實務，中央研究院法律學研究所，2010 年 12 月，頁 275-277。惟司法院大法官第 791 號解釋於比例原則手段必要性審查的基準中，針對刑罰手段首次加入「原則上應以侵害公益、具有反社會性之行為為限，而不應將損及個人感情且主要係私人間權利義務爭議之行為亦一概納入」的限制，而有別於傳統德式審查下僅討論「是否係最小侵害手段」。實務是否有意在此階段導入動用刑法的「正當性」，往後仍須觀察。

⁷⁴ 蔡聖偉，通姦罪之憲法審查——評司法院釋字第 791 號解釋，興大法學，29 期，2021 年 5 月，頁 8。又本文之所以稱「獨立的」，是因為在向來違憲審查機制中，動用某手段的適格性並不會考慮該手段本身內涵的理論，而是考量該藉手段能否夠達到目的（適當性）、是否為各手段中干預效果最輕微的（必要性），以及該干預與目的的利益衡量（衡平性）。

⁷⁵ 亦即係基於涉及刑事制裁之法律效果，作為提升手段目的關聯要求的因素。參：許恒達，行為規範、保護法益與通姦罪的違憲審查——評釋字第 791 號解釋，月旦法學雜誌，第 305 期，2020 年 10 月，頁 14；其它以類似方向將法益理論整合於比例原則討論之見解如：許玉秀，刑罰規範的違憲審查標準，收錄於：民主·人權·正義——蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，元照，2005 年 9 月，頁 401-402 以下；薛智仁，通姦罪之憲法審查——評司法院釋字第 791 號解釋，成大法學，42 期，2021 年 12 月，頁 17；黃士軒，司法院會台字第 12664 號聲請解釋案鑑定意見書，2020 年 3 月，網址：<https://cons.judicial.gov.tw/download/download.aspx?id=280869>（最後瀏覽日：2022 年 7 月 4 日）

相較於個人法益具有先於規範存在而不受既有條文限制的特質，同樣是藉由「受規範者承認」而形成的集體法益且是否也具備「非推導性」？其本身性質為何？與個人法益的關係又是如何？這些問題涉及到對於集體法益本質、制度規範目的的理解。對於集體法益之性質，可分為一元論與二元論兩類見解。

第一款 與個人法益相同之一元法益論

支持一元論的論者認為，法益必須以個人法益為核心進行建構，集體法益在此脈絡下實際上為眾多個人法益的集合體。「法」意義下的「國家」與「社會」均是為服務「人」、促使其自我實現而存在的制度，因此雖然「國家」、「社會」亦得成為刑法保護的客體，然因為其並非「人」，在法益之建立上必須以三要件適度限縮⁷⁶，否則即違反「法」服務人的存在目的，並使個人暴露於國家政策利益下之犧牲品的危機⁷⁷。在此基礎下，個人法益與集體法益的關聯性可以依「推論關係」與「階層關係」進行詮釋，後者的要求能間接地、更完善地保護前者；又因前者因與個人實害距離較遠，在法效性、處罰型態等面向更應限縮⁷⁸。

然而，一元論面臨的質疑為「集體法益均得以從個人法益集結得出」此一命題，即使前者的存在有利於保障後者，集體法益是否必然能夠、均適於或有必要解構還原為個人法益，不無疑問⁷⁹，此一質疑不但展現於 20 世紀末學理上討論的貪瀆、環境等犯罪議題（此等犯罪的被害客體與個人法益難以被明確框定），亦存在於近年蓬勃發展的文化、金融議題（似不存在刑法上具體的個人法益）。此外，自當今我國競合制度來看，亦無法合於一元論定性的數量上集合概念，因

⁷⁶ 1.與個人法益的同質性 2.為個人法益的集合 3.為促進自由人類發展的條件

⁷⁷ 陳志龍，同註 68，頁 138；王皇玉，同註 65，頁 26。

⁷⁸ 鍾宏彬，同註 69，頁 232。

⁷⁹ 鍾宏彬，同註 69，頁 244。

為就行為人一行為該當社會法益規範與個人法益規範時的論罪競合操作上，並非採用吸收關係等不真正競合，而是以想像競合論處。此外，若法益僅須透過個人法益理解已足，那對於集體法益概念以及集體法益犯罪存在的必要性即有疑慮⁸⁰。

第二款 與個人法益存在差異之二元法益論

相較於一元論的見解，二元論者中支持**質同量異說**論者雖然也認為個人法益與集體法益具有數量上不同之特性，但二者間亦應具備以下關係，才能避免規制效果漫無擴張：1. 推論關係：後者存有為前者服務的機能，且具有不可逆性，換言之無須要求後者得實際解構為前者，此為與一元法議論最大之不同之處；2. 直接關聯性：集體法益之內涵必須與個人法益——生命、健康、自由、名譽、財產之保護有所關聯⁸¹。論者認為如此一來集體法益雖然仍具有「由個人法益推導而出」的性質而間接保護個體與個人法益，但因二者在規範「機能」上相異，而有具有區分實益。此外，二者在結構上的關聯性見解一方面能滿足「以個人為本」的核心，一方面也能避免落入數量上集合所招致的法益處分權歸屬之爭議⁸²。

而另一方面，二元論中亦有採取**性質相異說**的見解，其認為集體法益與個人法益在目的上具有對立性。由於法律上的「國家」、「社會」存在並非為個體的發展、自我實現為目的，而是為抽象的國家、社會利益而服務。也因此縱使不具備人格性，國家、公眾本身也能成為適格的法益的持有者，而集體法益也不以與個人法益有所連結為必要⁸³。然而批評**性質相異說**的論者則認為，上開見解使刑事規範脫離了刑法最初的本質與目的，亦即前面所提及的以個人保障為核心的刑法

⁸⁰ 林育賢，同註71，頁142。

⁸¹ 陳志龍，同註68，頁145。

⁸² 陳志龍，同註68，頁151。

⁸³ 陳志龍，同註68，頁143。

架構。無論國家、經濟、司法、公共秩序僅是「表象」，在抽離與個人的連結關係下終究是幽玄的、空洞的制度而欠缺保護價值⁸⁴。就此，晚近則有論者轉以傷害原則作為建立集體法益存在意義的切入點，並將集體法益與社會脈絡的關係劃分成「生活環境的屬性」與「具制度依賴性的自由構成條件」⁸⁵，於前者如環境犯罪，係關注「與自然共存」此一與人不可分割而構成其能力一環的重要因素；而於後者如文書犯罪，係考量到文書制度不僅是保障財貨交換機制或個人的處分自由等，而可進一步連結到擔保人人順暢溝通的可能性。其雖然無法單純化約為財產損害或干擾，與個人法益具相互獨立性，但在此「制度性條件」的確保有助於降低個人的潛在損害或責任追索困難發生的可能，間接地保障個人利益，而可作為一種遠端傷害理解⁸⁶。

第三款 小結——二者並存的可能性

雖然考量當今對刑事規範保護法益的理解與需求下，放棄一元論見解是合宜的方向，但就二元論下的兩種見解是否符合刑事規範之要求，也不無爭議。詳言之，質同量異說下集體法益具有「為個人法益而服務的機能」，即使已經不要求在個案上得反向解構、還原為被害者的個人法益，仍然會在理論上遇到某些領域的保護法益，難以具體描繪所牽涉之個人法益為何的疑慮。例如對於公務員不可收買性、文書或貨幣制度的可信賴性等法益上，具體上僅能匡定為「牽涉於該制度的民眾生活所需之利益」。其次對於文化資產、動物福利、自然生態保障等晚近新興的刑事犯罪，其保護法益更是難以藉由個人法益延伸得出。換句話說，作為現行各式各樣集體法益的最大公約數，似乎僅在於其存在係服務於社會中多數

⁸⁴ 陳志龍，同註 68，頁 145。

⁸⁵ 林育賢，同註 80，頁 143。

⁸⁶ 林育賢，同註 80，頁 146-147。

個體所追尋的「價值」，卻未必來自於刑法上個人法益的直接推行。其次，在當今個人法益的種類也不斷擴充下（例如隱私、性自主或是人格發展等等），**質同量異說**預設以與個人法益具有「直接關聯性」進行限縮的主張，恐怕也不若以往有實益。

此外，與其說**質同量異說**下的集體法益與個人法益存在是「量差關係」，或許更應該解為「量差導致質變」，否則即無法說明為何後者無法反向還原為前者。而本文認為，這個「質變」體現於保護法益持有者、亦即行為侵害對象「抽象化」上（例如使用公眾等「群體」概念）。並且，該質變在刑事政策上提供該體法益犯罪制定之實益—在時點上允許前置化非難於法益侵害行為，此即危險犯的立法模式。

另一方面，**性質相異說**對於部分刑事規範並非為人民利益服務、而是為國家社會服務的定性，雖然解除了「源自個人法益」此一對集體法益的枷鎖，並為二者本質上的不同找到了個可能的出發點。但既然「國家」、「社會」的制度意義是服務於人民，又在民主體制與基本權利受保障下，二者是個別人民意志衝突、折衷的結晶，為「國家」、「社會」服務的刑事規範，未嘗不可認定是「間接」為個別人民社會生活的「利益」服務，而仍與「直接」為個別人民服務的刑事規範具某程度共通性。在此觀點下，**性質相異說**主張個人法益與集體法益具「對立性」的說法，恐亦有再斟酌的餘地⁸⁷。

綜上以上，本文認為**質同量異（量差質變）**或**性質相異**並非集體法益之定性，而僅是其所展現的不同型態。**質同量異型**的典型即為涉及公共危險之刑事規範，在個案得以清楚觀察出其背後、作為推衍源的個人法益樣態；而**性質相異型**則存

⁸⁷ 類似見解如論者認為二者均是以「多數一般人民感覺中的具體利益狀態」為正當化基礎。參黃榮堅，基礎刑法學（上），4版，元照，2012年10月，頁27。

在於 1. 較難觀察背後個人法益的類型或 2. 新興犯罪領域，其中前者的特性在於透過對「某個制度、狀態」的保障間接地滿足其背後所涉及參與者之個人利益，故具體法益的內容已經非其觀察重點。而由於各領域交通犯罪的集體法益各有其特性，本文認為更重要的是聚焦於所涉刑事規範保護法益的解明，並找出在該保護法益下行為規範的合理界線，而非糾結於在量差、質差之理論上爭執⁸⁸。

第三項 交通犯罪之共通保護法益

第一款 參與交通者之各種個人法益

關於交通犯罪的保護法益，多數學理會提及所謂「公眾之交通安全」，但對於其內涵未必有進一步的闡述。若從單純文義解釋角度出發，「安全」是指「平安而沒有危險」，「危險」的解釋又是「不安全」。至於「平安」的解釋是「平穩而沒有危險」，而平穩則是「平靜安穩，沒有受到任何的驚險阻折」⁸⁹。換言之：

1. 所謂「安全」與「危險」文義上處於正反相對的概念，無助於釐清各自文義。而「安全」、「平安」、「平穩」具有相通的意義，為沒有受到任何驚險阻折，亦即指就所涉領域的現狀或發展上，處於合於事先預想、規劃的狀態。
2. 然而「公眾之交通安全」因未具體指明是關乎公眾何部分利益的預設狀態，單純從文義上解讀仍有所不足。故關於「危險／安全」的內涵，論者自立法意旨與公共安全罪章的體系目的，將其具體化為公眾在交通環境中個人「生

⁸⁸ 參黃榮堅，同註 87，頁 28。

⁸⁹ 教育部國語辭典，網址：<https://dict.revised.moe.edu.tw/?la=0&powerMode=0>（最後瀏覽日：2022 年 2 月 28 日）

命、身體、財產」法益應受到的保護⁹⁰。

本文則認為所謂「公眾交通之安全」事實上僅是一種代稱，用以總括應受保護對象——非特定參與交通之人——的各種個人法益，而並無獨立於其的實質意義⁹¹。不過在細微差異上，部分論者在具體描述上並未納入「財產」，卻亦未明確說明理由⁹²。至於我國實務方面，法院雖然多表示交通刑事規範之保護法益為「公眾交通之安全」，但於後又多會補充「以確保不特定人或特定之多數人之生命、身體或財產安全...」或是在具體涵攝階段時提及之⁹³，故與學理實際上差別無幾。

第二款 安全性理論

相較於此，對於公眾交通之安全亦有論者轉而從「個人自由權利行使確保」的角度出發，認為支配法益、自我實現的前提條件除了生理條件的齊全，心理條件的完備也是必要的因素⁹⁴。換言之，權利的干預除了能透過物理性手段的對主體生命、身體、意志等進行侵害達成，也能透過非物理性的手段對意志進行阻撓，例如施與脅迫或創造不利環境使其退卻，因此對於心理層面的保障，亦具有成為法益的適格性。套用於交通領域即是對於交通參與者而言，為使其能自由的進行各種交通活動，不用因顧慮行使期間生命、身體等受損害的可能性，而導向放棄行使權利的結果，必須存在一個可受信賴、合於預設秩序的交通安全狀態，以保

⁹⁰ 許澤天，刑法分則（下），3版，新學林，2021年7月，頁374；甘添貴，飆車蛇行與殺人劫財，台灣本土法學雜誌，39期，2002年10月，頁162。

⁹¹ 古承宗，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，犯罪防治論壇，22期，2019年9月，頁6。

⁹² 陳子平，刑法各論（下），3版，元照，2020年1月，頁58；陳煥生、劉秉鈞，刑法分則實用，5版，一品，頁157，2016年3月。

⁹³ 如最高法院105年度台上字第1266號刑事判決；最高法院110年度台上字第3556號刑事判決。

⁹⁴ 周漾沂，重新理解抽象危險犯的處罰基礎——以安全性理論為中心，臺北大學法學論叢，109期，2019年3月，頁195。

障其心理上的認知穩定需求。

再者，由於論者於文中闡明「僅自由與財產法益可受心理性條件變動影響」，可推論論者將此一法益定性為自由法益，精確來說應理解為「擴張」至個人自由法益，而有別於上開多數論者以個人生命、身體法益⁹⁵。此外本見解與將「交通安全狀態」本身直接作為法益的思考脈絡亦不相同。

然而，本文認為若將法益定性放寬至「自由權行使之物理或心理條件保障」，恐怕會衍伸以下問題：

第一，在法益的實質功能——作為行為規範構成要件的限縮解析與適用上，心理條件保障在個案上要如何彰顯似乎會有其困難。例如詐欺罪「財產損害」之認定，在物理條件（財產）保障脈絡可理解為整體財產價值的降低，或少數見解肯認的個別財產的存否；但在心理條件保障上似乎僅能交易意志等抽象概念推得。縱使肯認得從心理層面解釋行為與結果等構成要件，在心理性因果關係與客觀歸責論證上亦可能有其困難。此外，在集體法益犯罪已經運用各種較為抽象的構成要件下，擴及於心理面考慮可能進一步加乘其曖昧性。

其次，在法體系上，連作為意志自由保障最基礎規範的刑法第 304 條（強制罪），都已經以強暴、脅迫手段限縮妨害他人權利之行使與否干預，若將其他刑事規範也擴張理解為「各領域行使權利的意志保護」的特殊規範，在各該要件內容、輕重上未必能透過解釋與強制罪成立層升關係（例如他法似乎相較強暴、脅迫更為寬泛）；此外，對於在這些領域特別規範的必要性方面，似乎也需要更多說明。

⁹⁵ 周漾沂，同註 94，頁 196。

第三款 其他發展可能性與本文立場

按本文於前款對於集體法益定性的結論，除了上開兩種自個人法益推衍而出的集體法益見解——屬於**質同量差**的類型下的產物外，理論上亦存在個人法益與「公眾交通之安全」屬於**性質相異**的類型下產物的可能路徑。例如，若參酌刑法的公共信用、妨害司法等犯罪，將「交通秩序」或「公眾對於有序交通之信賴」本身獨立作為保護法益，似乎亦非不可⁹⁶。不過，考量到交通領域本身的特質，本文認為此一路徑尚有待斟酌：

第一，由於交通領域與活動存在高危險性而有事前予以介入管控的必要，國家與主管機關除了刑事規範外，亦制定有綿密的行政規範與相應制裁，以作為公眾交通安全的擔保機制。而後者在規範保護目的上既已同時並列交通秩序與安全，前者是否有必要建立與個人法益性質迥異的保護法益不無疑問⁹⁷。換言之，交通領域在規範密度上顯然高於司法等領域，則在保護法益性質的考量上未必必須透過**性質相異**以達完整保障的目的。

第二，「秩序」是一個相對於「真實」、「司法公正性」等更為模糊的概念，若係以社會上多數人的期待為基準，恐怕難以形成具體的標準供依循，或是最終淪為審判者的個人期待。若退一步以交通行政規範為據，亦有混淆二部法律任務分配的疑慮，恐會使交通刑事規範內涵導向於行政規範之附庸，成為形式犯。

第三，在「法益侵害行為」與「個體利益損害」現實運作層面，相較於貨幣、司法公務、經濟金融等領域需要透過領域內機制才能串聯，二者的關聯性在公共危險犯罪流程中顯然具更加緊密直接、易於觀察，故應無必要藉由建立某種獨立

⁹⁶ 例如德國法就是將交通安全作為副次法益予以獨立理解。參古承宗，同註91，頁7。

⁹⁷ 道交條例第1條：「為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全，制定本條例。」

於個人法益的、提前的「中間媒介」，作為確實保護法益的機制⁹⁸。

其次，雖然在最廣義定義之交通（communication）概念下⁹⁹，交通刑事規範的保護法益亦有從「保護經濟發展」角度切入的可能，且事實上社會各項活動的正常運行亦泰半仰賴交通系統保持順暢的狀態，然而從前章法歷史變遷結論可知，此一切入方向顯然已遭立法者揚棄¹⁰⁰。況且若將保護法益定性為此種抽象而虛幻的概念，恐怕連構成要件的解釋都有困難（因為現實上難以觀察經濟的損失或減損可能），亦難以說服條文限縮於「現有人所在」、「往來危險」的合理性。基此，本文認為如今這些利益充其量僅是法益保護下衍生的反射利益。

至於對於安全性理論的疑慮，本文亦已於前文提出，認為個人對於安全情境的需求此一心理條件，應認定為行為規範被遵守下的附加效果，而非規範所要保護之對象。不過本文認為，安全性理論點出的「安全環境」此一狀態，在行為規範的解釋上仍有其意義，特別是在結果不法的解釋方面。

綜上所述，本文認為以交通參與者之個人法益保障為核心的傳統見解，仍是較能兼顧法益理論與人民需求的路徑，而成為交通刑事規範的共通核心。不過，關於是否亦要納入「財產」作為保護法益的學理細微差異，本文初步認為，一來自交通刑事規範之立法理由觀察，「財產」顯然並非立法者所關注的焦點¹⁰¹；二來於「交通領域」這種非以財產關係為基礎、且未必與財產有高度連結的領域（相

⁹⁸ 關於經濟刑法保護法益定為「實踐財產自由的制度性條件」，參古承宗，經濟刑法的保護法益與抽象危險，刑事政策與犯罪防治研究專刊，24期，2020年4月，頁69。

⁹⁹ 張有恆，同註19，頁3。

¹⁰⁰ 不過從部分判決在論述上納入考量被害人通行便利性保障、無須繞道等文字，隱約透露實務仍有兼及此法益的立場。參最高法院89年台上字第6705號、103年台上字第2885號等。

¹⁰¹ 例如185-3歷次立法、修正理由中，均僅提及他人生命、身體法益。參：法務部主管法規查詢系統，網址：<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentReason.aspx?LSID=FL001424&LawNo=185-3>（最後瀏覽日：2022年3月5日）。

較於經濟或金融制度顯然涉及財產關係)，將「財產」法益提前為集體法益保護的正當性基礎，再論述上恐仍有所不足，故本文亦支持不將其納入的見解。

必須附帶說明，我國刑法中「與交通領域有所交集的行為規範」的保護法益，未必均能與上開交通刑事規範作相同理解，本文初步整理如下：

1. 涉及動力交通工具運作時對他人的高侵害力，而將其作為一種「凶器」理解，即與公眾安全保護無關。如刑法新修正之第 135 條第 3 項(加重妨害公務罪)，仍係以「公務之順利執行」此法益為保護核心，僅是標定特定強暴脅迫手段而加重非難之。
2. 涉及公眾對於運輸制度或運輸環境的信賴確保，而對將其作為「手段或情狀」的不法行為加重非難者，亦與公眾安全保護無涉。如刑法第 321 條等（加重財產犯罪）中以「公眾運輸工具內或相關設施」為行為情狀，其保護法益仍是個人財產法益¹⁰²；又如第 222 條第 1 項第 6 款（加重強制性交罪），以利用「駕駛公眾或不特定交通工具之機會」作為加重規定，仍以個人性自主權保障為核心，而外延加重非難¹⁰³。
3. 然而亦存在或許能評價為「包含」交通參與者生命、身體法益保障為核心的刑事規範，如新法第 150 條第 2 項第 2 款（公然強暴脅迫罪）之「公眾或交通往來危險」加重結果犯。具體如何認定，有賴後續學理實務探討。

另有一點須先行釐清，關於刑法第 185 條之 4——肇事逃逸罪之保護法益定性，是學理、實務長年高度爭執的議題。目前國內各種見解約可整理為：歸屬於

¹⁰² 不過亦有見解質疑刑法第 321 條第 1 項第 6 款加重之合理性，參：許澤天，刑法分則（上），3 版，新學林，2021 年 2 月，頁 74。此外有論者認為此加重理由為「離鄉者之愁苦」，但顯然此一感情利益非當代刑法應評價的對象。

¹⁰³ 刑法第 222 條之加重立法理由：「...既陷被害人於孤立無援，難以求救之處境，致受侵害之危險倍增，且因此增加社會大眾對交通安全之疑懼...」。

個人法益性質之 1.被害人生命、身體安全¹⁰⁴、 2.被害人民事求償權保障¹⁰⁵，屬於集體法益性質之 3.交通事故現場之安全¹⁰⁶、 4.主管機關事故責任之釐清¹⁰⁷，以及綜合上述、無所不包之 5.綜合理論¹⁰⁸。

就此本文認為，在現行新法仍存在「致人輕重傷、死亡」要件的前提下，較為合理的解釋方向是「被害人生命身體安全」說中將其理解為「被害人因為交通事故處於可能發展為死傷的無助狀態」的行為情狀，而並不包含當場死亡的狀態。依此，肇事逃逸罪的行為規範係課與事故「造成人」額外的救助、阻斷風險義務，以避免因行為人逃逸導致該「可能性」發展為現實，其性質上仍屬於交通領域的特殊遺棄罪，保護法益為特定事故被害人的生命、身體法益，而與其他交通刑事規範有所差異¹⁰⁹。

最後必須強調，「交通參與者之個人法益保障」是交通刑事規範的共通基礎，然而具體條文所關注的保護法益在性質上仍會有些許不同，特別是呈現於「法益

¹⁰⁴ 許玉秀，擇一故意與所知所犯——兼論違憲的肇事逃逸罪，台灣本土法學雜誌，13期，2000年8月，頁196；黃榮堅，不能駕駛與肇事逃逸，台灣本土法學雜誌，7期，2000年2月，頁152；薛智仁，變遷中的肇事逃逸罪——評最高法院104年度臺上字第2570號刑事判決，政大法學評論，149期，2017年6月，頁248；1999年之立法理由亦僅提及生命、身體之保障。

¹⁰⁵ 許澤天，同註45，頁112。

¹⁰⁶ 林東茂，交通犯罪，月旦法學雜誌，177期，2010年2月，頁236；余振華，肇事逃逸罪之規範評價，月旦法學雜誌，193期，2011年6月，頁14。陳子平，同註92，頁127。

¹⁰⁷ 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，43卷特刊，2013年11月，頁1261；黃常仁，「困頓新法」——論刑法第一百八十五條之四，收錄於：東吳大學百年校慶法學紀念論文集，2000年11月，頁257；吳耀宗，從德國刑法交通事故現場不容許離開罪看我國刑法肇事逃逸罪，軍法專刊，56卷6期，2010年12月，頁106。

¹⁰⁸ 張麗卿，肇事逃逸「致人死傷」的判斷——最高法院96年度台上字第5015號判決評析，月旦裁判時報，22期，2013年8月，頁96。

¹⁰⁹ 類似見解參周漾沂，2016年刑事法實務見解發展回顧：食品安全、交通安全，與抽象危險犯，國立臺灣大學法學論叢，46卷特刊，2017年11月，頁1484以下。不過縱使採取此見解，恐仍然無法解決「逃逸」在難以在文義上解釋上包含「救助」、以及法明確性方面的問題。

持有者」的面項上。例如，自第 183 條之文義限制可知本罪保護的顯然是公眾運具「內」的公眾；而第 185 條之 3 自立法意旨上觀察，則似乎應限於保護所駕駛車輛之外的其他交通參與者；至於其他未有明文表示的交通刑事規範，則被廣認為兼及內部乘客與外部用路人，甚至並未從事交通活動的其他普羅大眾。此外，就涉及公眾運具的犯罪，是否得納入與「公共事業」相關的法益解釋角度而出現差異，因已超出本文討論內容，故於本文暫且擱置。

第二節 交通領域之刑事犯與秩序違反犯

於前一節釐清交通刑事規範之核心價值，亦即保護法益之內涵後，本文將討論對象深入一層為交通領域中刑事規範與行政規範間的關聯性，其目的一方面為有助於解析現有刑事規範的規範內容，另一方面亦有助於形成本文討論核心——針對危險駕駛行為入罪化之建議。

第一項 行政秩序罰、行政不法與行政犯概念之釐清

在科技不斷進步、生活趨於多元、社會關係日益複雜化的人類生活環境下，某些新興「系統」的投入使用亦同時對社會上的個體帶來嶄新的危機。為了最大化這些系統運作所帶來的效益，並調和參與其中之個人、乃至於社會、國家因此可能面臨的不利益，國家需透過對於該系統內的各種因素事先制定規範，藉由形塑一個符合預設的環境，確保該系統運作、發展下所隱含的風險與應對成本，處於一個「可受控制」的狀態。因此功能最適原則下，具民意基礎的立法機關與具專業能力的行政機關會藉由立法上的合作，制定綿密的行政法規範與授權子法規則，並對於該系統中的主體、客體、行為模式、情狀等等因素課與參與之人民各

種義務，以具現化該可受控制狀態，即為「秩序」。以游離輻射領域為例，包含輻射作業的事前許可與防護措施、相關防護人員資格要求、作業期間的監測、事故發生的應對流程等，主管機關均係以積極介入納管的態度，藉由行政法上義務的課與塑造此領域應然、有秩序的樣貌，在享受使用放射性物質所帶來的科技發展等益處下，掌控相關參與者乃至潛在受接觸者的人身安全，甚至國家可能為此負擔的管理或善後成本等危機¹¹⁰。

為了確保上開「秩序」藉由義務的遵守而實踐，多數行政行為規範會搭配一定的法律效果，授權主管機關對於違反行政法上義務的受規範者，裁處不利回應。而行政法上「不利回應」，由於是行政機關對於涉及公法上特定事件、以單方的意思對機關外人民所為、發生一定公法或私法上效果，故屬於種不利行政處分或一般處分¹¹¹。行政法上不利處分按其規範目的，又可區分為：以防止、預防危害發展或擴大為目的而課予的「管制性不利處分」，與以非難過去義務違反行為為目的而課予的「裁罰性不利處分」，後者又被稱為行政秩序罰、狹義的行政罰¹¹²。對於二者進行區分的最大實益，在於確認該處分有無《行政罰法》與其相關原理原則——如一行為不二罰、處罰法定原則、故意過失責任等原則之適用。而就二者的區分標準，有論者會自該制裁規範所在章節是否為「罰則」，或是條文結構上帶有故意、過失等秩序罰要件形式認定；亦有論者自立法目的與體系，或機關裁處之真意審酌該規範有無「裁罰性」——含有遏止、警告與非難過去有責行為

¹¹⁰ 參《游離輻射防護法》與其立法理由。類似性質亦存在於核能、人工生殖等新興科技領域。

¹¹¹ 《行政程序法》第92條參照。

¹¹² 至於廣義的行政罰則可包含以管理特定領域內人員的「懲戒罰」、以督促義務履行的「行政執行罰」以及同具對義務違反非難性的「行政刑罰」。參：陳文貴，談我國行政罰法制度下的行政不法行為與刑罰之界限——行政法學與刑事法學的對話，法學新論，4期，2008年11月，頁110-112。

的目的，或者是該制裁是否已經溢出回復為合法狀態所必須的程度實質判斷¹¹³。

再者，所謂「行政不法」（或又稱「秩序不法」），係指違反立法者於行政領域上預設的價值，而體現於具體行政法行為規範的違反中。最廣義定義下的行政不法，理應與課與何種類型法律效果並無相關，但實際上受廣泛討論的「行政不法」，則多指搭配有相應制裁規範的行政法上義務規範違反行為，其又可分成包含違反「秩序違反犯」與「行政刑法」的廣義行政不法行為，以及僅限於違反「秩序違反行為」的狹義行政不法行為¹¹⁴。

我國行政法院認為所謂行政不法行為，是指違反「有行政罰法第1條、第2條適用的規範」的行為，亦即該規範除具有裁罰性外，亦限於處以罰鍰、沒入或其他種類行政罰法律效果之規定，是以並不包含課與刑事制裁效果的行政刑法¹¹⁵。刑事法學者亦有認為，就犯罪行為的界限所稱之行政不法行為，僅指賦予秩序罰之狹義行政罰之法律效果的行政不法行為，亦即秩序違反行為不包括科以行政刑罰的不法行為¹¹⁶（狹義見解）。

然而亦有論者批評，上開限縮見解誤會立法意旨，現行《行政罰法》僅定義該法適用範圍為「違反行政法上義務行為」，而未如曾經擬定的《行政秩序罰草案》中有正面提及行政不法¹¹⁷。換言之，縱使是以刑事罰作為制裁手段，行為規

¹¹³ 洪家殷，從行政罰之本質探討通知違約廠商刊登政府採購公報之性質，法學叢刊，236期，2014年10月，頁52-54；林明昕，裁罰性不利處分 vs. 非裁罰性不利處分——兼評台北高等行政法院九十九年度訴字第一五二九號判決，興大法學，17期，2015年5月，頁22-24。

¹¹⁴ 洪家殷，行政罰法論，2版，五南，2006年11月，頁5。

¹¹⁵ 最高行政法院91年判字第491號裁判。

¹¹⁶ 林山田，刑罰學，臺灣商務，1998年5月，頁30。

¹¹⁷ 行政秩序罰草案總說明：「..違反行政義務之行為，如法律規定不以刑罰制裁，而以罰鍰或具有制裁性質之不利處分，如勒令停工、停業或歇業、撤銷許可或註銷證照，以及沒入等行政秩序罰為制裁措施時，則此種被法律評價尚不構成犯罪，但仍應受制裁之『行政不法行為』，.....。」；《行政罰法》第5條：「行政不法行為非出於故意或過失者，不罰。...」。

範的屬性仍有屬於行政不法的空間，而非必然等同刑事犯罪¹¹⁸（廣義見解）。

上開見解對於「行政不法」的理解差異，亦會連動導致對於所謂「行政犯」定性上的落差：行政法學者方面，有認為行政犯係指「所有違反行政法上義務行為」，等同於行政不法行為，而包含秩序罰與行政刑罰。有認為行政犯係指「課處刑事制裁效果的違反行政法上義務的行為」，本質上仍具有行政不法性，僅是基於立法需求與以刑罰法律效果，在制裁規範上與秩序罰有別¹¹⁹；而刑事法學者方面，有認為行政犯係指「課處行政罰的秩序違反行為或違紀行為」，限於秩序罰而與行政刑法對立¹²⁰；有認為行政犯本質上與刑事犯罪無異，亦即其帶有社會倫理非難性而形成「法定犯自然犯化」，故不僅其制裁規範為刑罰，本質也以屬於刑事不法¹²¹。對以上見解，本文稍加整理如下¹²²：

行政不法定義	行政犯定義
行為違反具制裁規範之行政法義務	秩序罰&刑罰（行政不法）
	刑事罰（行政不法）=行政刑法
	秩序罰（行政不法）
行為違反具行政罰之行政法義務	刑事罰（刑事不法）=行政刑法

關於「行政不法」的定性問題，本文從刑法學角度認為，在我國未有法律明

¹¹⁸ 陳文貴，同註 112，頁 105-107。

¹¹⁹ 陳新民，行政法學總論，9 版，自版，2015 年 9 月，頁 380；林紀東，行政法，三民，1977 年，頁 365-366。陳文貴，同註 112，頁 102-104。洪家殷，同註 114，頁 6。

¹²⁰ 林山田，刑法通論（上），10 版，元照，2008 年，頁 174。

¹²¹ 陳子平，刑法總論，4 版，元照，2017 年 9 月，頁 94-95。

¹²² 相關見解的詳細分析可參：陳文貴，從行政罰法看行政不法與刑事不法之交錯，法令月刊，58 卷 11 期，2007 年 11 月，頁 42-45。

文作為授權為基礎下，基於刑法領域的罪刑法定原則以及行政（罰）法領域之處罰法定原則，設有刑事罰效果的規範，必須全部須回歸《中華民國刑法》與其原理原則進行審視，包含行為規範與制裁規範。而既然刑法上允以刑事制裁規範回應者，限於具刑事不法性質的義務違反行為（也就是刑事領域的法益侵害行為），則理論上應不存在容許國家立法創設「僅具行政不法的義務違反，而搭配刑罰制裁」這種「拼裝車」的自由空間。再者，縱使現行《行政罰法》未對於行政不法有所定義，但在與現制立法理由並未產生衝突下，舊草案的的意旨仍有參酌空間，而非必然要反面解釋。是以本文認為仍應採行狹義的「行政不法」概念為妥，即限於課與行政罰效果的義務違反行為。

至於「行政犯」用語的定義問題，學理上的紊亂是出於觀察視角的差異，有論者關注的是行為規範面是否屬於行政法規範、或是否具有行政不法性；有論者則是關注制裁規範面的屬性是否為刑罰。然而「行政犯」此一定義的起源，是出於歐陸法系傳統刑事法學將犯罪行為區分為「自然犯」與「法定犯」——「自然犯」具有違反社會公認價值而為社會正義所不許，故又稱呼「刑事犯」；「法定犯」則非當然違反社會正義，而是為達成行政上管制目的，因應高權治理需要所為制裁，故又稱「行政犯」。因此若考量上開起源，行政犯一詞的定義應限於以刑罰作為法律效果之行為義務的違反行為，而該規範等同於行政刑法。

因此就行政犯的「行政法上義務之違反」屬於行政不法亦或刑事不法的問題，基於本文在前開對於行政不法概念的定義上採取狹義見解；以及當今在行政法學蓬勃發展、採取行政罰法與刑事法並進的制度，與德國早年僅有刑事法而基於不同理論劃定「法定犯」的背景有別兩點，本文認為如今將其定性於「限於具有刑事不法」並無不妥。換言之，縱使形式上違反的是行政法規範上的義務，「行政

犯」實質上與其他刑法、特別刑法或附屬刑法相同，屬刑事法學上的犯罪行為¹²³。

第二項 行政不法與刑事不法、行政規範與刑事規範關聯

本文於上開已對相關名詞進行釐清，在我國採取的二元體制下，對於違反行政法上義務而具行政不法性質者，科處行政秩序罰；對於違反行政法上義務而具刑事不法性質者，科處行政刑罰，稱為行政犯。因此再來要探究的方向，即能回歸單純的行政制裁與刑事制裁，包含作為核心的行政不法與刑事不法應如何區別的問題。大體上而言，早期見解較傾向於二者性質相異的見解，而晚近則有轉為質同量異、兼採或者轉為立法形成自由的見解出現。

第一款 我國實務動向

於司法院大法官釋憲實務中，雖然曾有申請書從憲法比例原則、刑法的最後手段性，以及法益有無遭侵害的角度，質疑對於行政管制規範搭配刑罰制裁的合憲性，並認為對於無侵害法益之行政法上義務違反行為課以刑罰，已經違反罪刑相當原則¹²⁴。然而在司法院大法官解釋第517號之理由書中，大法官認為對於行政法上義務違反行為（在本號為入出國的申報義務違反），基於立法形成自由，立法者在考量事件特性、行為侵害法益輕重與欲達目的下，得分別於不同法規範中科處行政罰、刑罰¹²⁵。事實上，大法官並未就行政管制行為規範搭配刑罰效果

¹²³ 林山田，行政刑法與行政犯辯正，法令月刊，40卷9期，1989年9月，頁20-21。

¹²⁴ 司法院大法官解釋517號之臺灣花蓮地方法院法官朱光仁聲請書。

¹²⁵ 司法院大法官解釋517號解釋理由書第二段：「按違反行政法上義務之制裁究採行政罰抑刑事罰，本屬立法機關衡酌事件之特性、侵害法益之輕重程度以及所欲達到之管制效果，所為立法裁量之權限……」、「…非謂對行政法上義務之違反，某法律一旦採行政罰，其他法律即

的疑慮進行回應，也未探究行政不法與刑事不法的關係以及區分議題，因為其根本上不認為系爭申報義務僅是單純的行政不法，而是認為立法者對於「形式上」歸於行政法規中的規範的定性享有形成自由。故在該號解釋所涉及的役男申報爭議上，立法者基於國家安全等規範目的、保護法益而「提升」為刑事規範，並以抽象危險犯的模式保護該法益，符合憲法意旨。

這種肯認立法者得自由選擇刑事手段或行政手段路徑的見解，蔚為釋憲實務長久的多數意見，如司法院大法官解釋第 544 號（侵害商標罪）、554 號（通姦罪）、594 號（施用麻藥、煙毒罪）等解釋文。大法官顯然係從功能最適的角度切入而對於立法權極為尊重，僅再度重申憲法第 23 條比例原則的要求，實質的合憲與否討論重點也傾向於個別制裁規範、刑度設計是否符合罪刑相當原則、罪責原則。然而，自第 646 號解釋（無照經營罪）起，釋憲文中出現「立法者若選擇動用刑罰手段課與義務，必須受到嚴格的限制」的意旨——包含行為規範中的保護法益必須在「憲法價值」上具有「特定重要性」、選擇施以刑事制裁需限於具有「不得已之最後手段性」等。換言之，多數大法官對於上開立法形成自由空間進行比例原則審查時，似乎開始具體化「專屬」於刑事法領域的審查要件¹²⁶。

在這種司法權相對保守退縮角度，並採行公法學上的中度基準進行審查的風氣¹²⁷，到第 791 號解釋（通姦罪 round 2）雖然繼續採用，卻終於首度出現直接

不問保護法益有無不同，而不得採刑事罰。」。

¹²⁶ 參：司法院大法官解釋第 646 號、669 號、777 號等解釋理由書：「...限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係不得已之最後手段。立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係...」。

¹²⁷ 參司法院大法官解釋第 646 號解釋理由書：「惟對違法行為是否採取刑罰制裁，涉及特定時空下之社會環境、犯罪現象、群眾心理與犯罪理論等諸多因素綜合之考量，而在功能、組織與決定程序之設計上，立法者較有能力體察該等背景因素，將其反映於法律制度中，並因應其變化而適時調整立法方向，是立法者對相關立法事實之判斷與預測如合乎事理而具可支持

質疑立法者定性為刑事規範、施與刑罰手段當否的討論。於該號釋字中比例原則下的必要性審查階段，大法官基於刑罰謙抑性原則，對於刑罰手段所欲保護的法益性質有更明確的要求，必須符合「原則上應以侵害公益、具有反社會性之行為為限，而不應將損及個人感情且主要係私人間權利義務爭議之行為亦一概納入」¹²⁸。姑且不論此說明是否合於刑事法學上見解、是否有實際的澄清作用等等疑慮，如此要求似對於上開 646 號解釋的「憲法價值上特定重要性」、「不得已之最後手段性」有了更進一步的論述。

不過於司法院大法官解釋第 802 號（社維法併罰案）中，大法官自社會秩序維護法的立法理由、量罰審酌事項與追訴程序角度，認定社維法下的違法行為、法益侵害，與同一事實下涉及的刑事犯罪行為與法益侵害，非本質相異關係。換言之，似可認為大法官首次就二種不法的關係表明採量的區分說立場。然而本文認為，考量本件涉及的社維法規範本身即明文有「輕犯罪」的特質，與其他行政制裁規範有所差異，故能否將此釋字見解推及於所有行政法規範，恐仍有斟酌餘地。

至於行政法院上方面，早期的判決、判決先例多是預設行政罰、刑罰性質不同的角度出發，進而討論相關的法律議題¹²⁹。不過晚近在 2005 年《行政罰法》通過、明文採取刑事優先原則後，行政法院的見解顯然有所改變，趨向於量的區別見解。例如對於逃票行為的裁罰一案¹³⁰，法院即是一方面認為國家非難的本意未變，而行政罰非難性理論上低於刑罰，故依從新從輕的概念適用新法（行政罰），

性，司法者應予適度尊重。」。又學理稱呼為可支持性審查，屬於審查密度三分下的中度審查標準。

¹²⁸ 參司法院大法官解釋第 791 號理由書第 31 段。

¹²⁹ 本判決法律爭議涉及行為後制裁規範從刑罰改為行政罰，惟新法罰鍰效果顯然重於舊法罰金。參：最高行政法院 42 年判字第 42 號（原）判例、75 年判字第 560 號判決等

¹³⁰ 參最高行政法院 108 年度判字第 396 號。

另一方面又依信賴保護原則，將新法的制裁範圍限縮於相當舊法（刑罰）程度。

第二款 學理見解

第一目 性質相異說

在我國過去不乏有論者引入德國見解而支持**性質相異說**，其觀察點為形式面上二者存在不同的立法體系、適用原理原則以及實踐程序，例如刑事法係以刑法總則為根基、由法院定奪行為人是否應受制裁而適用無罪推定等；而行政法則欠缺作為核心的法規範（《行政程序法》施行於 2001 年、《行政罰法》施行於 2006 年）。此外實質面上，犯罪行為要求的是具備「違法性」以及「罪責」的不法行為，與僅有侵害法益價值的行政犯有別，又論者多認為前者含有評價行為反社會性、倫理非難行為人之意，與後者則僅係行政高權統治需求、規範目的追尋有別¹³¹。

比較法上，早期德國有較多法學家支持二者性質相異，其根源是受到 18 世紀的「福利的世界觀」，並因此形成警察國與福利國的思想，進而出現將「犯罪行為」與「違警行為」區分理解的討論。例如 Feuerbach 即認為後者非傳統的刑事犯罪，而是國家基於特定行政目的而施加的管制手段，行為人侵害的僅是國家的衍伸性權利；Karl Binding 進一步將犯罪區分為「實害犯」、「危險犯」、「不服從犯」；而 Reinhard von Frank 則將違警罪定義為「雖不需具有侵害性或是危險，但可能隱含危險或違背群體公序良俗的行為」，而與犯罪不同¹³²。

¹³¹ 蘇俊雄，刑法總論 I，2 版，元照，1998 年 3 月，頁 47-49。其他如林紀東，同註 119，頁 266；史尚寬，行政法論，1978 年，頁 61，轉引自洪家殷，論行政秩序罰之概念及其與刑罰之界限，東吳法律學報，9:2 期，1996 年 8 月，頁 24。

¹³² 陳信安，再論刑事不法與行政不法之區別——以德國聯邦憲法法院裁判見解及立法形成自由

19 世紀的德國在個人主義的影響下出現「法律至上的世界觀」，其欲藉此維護正義、所欲實現者為公平的利益世界，因此上開區分見解也有進一步的發展。如 James Goldschmidt 定義行政罰為國家基於國家或公共福祉，依法律授權結合行政法上行為義務與違反處罰而形成的規範整體，而行政罰與刑事罰的區別，可以從「目的」與「手段」的角度切入觀察。Goldschmidt 認為藉由刑事規範（法憲法）手段保障的是「意志權利」——意志主體所享有的利益，該利益呈現於主體間互動關係下形成的各自權力領域，進而確保和平狀態。相反的，行政規範（行政）手段追求的是不必然能歸屬於特定主體的「福利」，即實際理想幸福的絕對狀態，其為人類共同生活所欲達到的目標。換言之，在 Goldschmidt 的理論架構下，違反刑事規範內含對於其他意志主體之權利領域，亦即法益的侵害（不過其也承認存在侵害無主體性之理想利益，如善良風俗或宗教），因此需透過侵害行為人的權利領域進行回應，也就是刑罰。而違反行政規範系對於福利追求過程的干擾、是對於促進目標達成此一配合義務的不作為，且並無導致任何實際的侵害結果存在。故其非 Goldschmidt 理論下的法律不法，所施予行政罰的意義，也僅是訓誡、糾正有義務協力者，以及藉此避免公共福祉的實現遭受危險，而非上開刑罰的處罰威嚇功能¹³³。

除了 James Goldschmidt，Erik Wolf 認為雖然刑事規範與行政規範在本質上同為對該當要件行為之人課與法律效果的運作模式，但二種處罰在「意義」與「價值」上有所不同。犯罪行為帶有「不法與罪責」、「危險性與損害性」兩面性質，前者為違反規範者與整體法社會間所生的倫理衝突，後者則是雙方出現的緊張關係；然而在行政不法行為上，卻很難觀察出或是證明二者間存有上開性質的存在。

為中心（上），興大法學，16 期，2014 年 11 月，183-184。

¹³³ 陳信安，同註 132，頁 185-196。

此外 Wolf 一方面從國家所持價值的角度觀察，認為最高之行政目標為「福利」、最高之司法目標為「正義」，且在時間意義上福利具有現實性，而正義具有本來性；另一方面也從利益的角度觀察，認為正義係藉由保護「法益」實踐，法益則包含自情感上與正義思想結合的國家文化利益，而福利係藉由保護「行政利益」而生，行政利益係來自社會事實與國家行政價值之內容相結合。綜上，在 Wolf 的理論下，所謂刑事不法行為，是違犯社會一般性的禁令，進而抵觸法共同體所形成之內在倫理確信、具備反社會性；而行政不法行為，則是不共同追求而危害福利實現，而被稱為欠缺社會熱情¹³⁴。

其後，**性質相異說**雖然一度在納粹時期提倡的「一體化目標」理念下成為邊緣見解，但在戰後的反動脈絡中，犯罪與秩序違反行為的性質區分仍然備受討論，此乃立基於法治國原則下，將應歸屬於司法的犯罪審判、課與刑罰與實現正義此一機關功能，自威權國家下的行政擴權中解放，以落實基本法中的權力分立原則。例如 Eberhard Schmidt 在關於經濟刑法的討論中，認為必須藉由劃分利益場域作為區分基礎——「實質經濟生活利益場域」包含為使國家發揮其給付任務而需要的利益，以及個人為維持生存而為的經濟活動所生的利益，故為「法益」；「行政上之利益場域」則是涉及國家推展經濟任務、追求福祉時，實際執行者（行政機關）與協力者（人民）互動所生的利益，故成為「行政利益」。侵害「法益」的刑事不法，內含對整體社會生活價值所造成之侵害、或是限制國家履行其給付任務所需具備的條件，因此刑罰目的在於贖罪及教育；而侵害「行政利益」則是未逾越該利益場域的違背行為，包含消極的不援助及積極的不服從，此點與

¹³⁴ 陳信安，同註 132，頁 196-201；關於 Erik Wolf 理論的詳細介紹參：韓忠謀，行政犯之法律性質與其理論基礎，臺大法學論叢，10 卷 1 期，1980 年 12 月，頁 36 以下。此外其背景為 20 世紀法治國原則的發展下，國家行政也因與法結合而逐漸與刑事規範界線模糊化，因此支持**性質相異說**從法益的角度探討二者的不同。

Goldschmidt 提倡的人民為國家推展任務的夥伴概念相近，不過其認為秩序罰與倫理無關，其目的在於威嚇¹³⁵。

除了上開論點，亦有其他區別行政不法與刑事不法本質的切入角度，包含是否先驗於法律的自體惡／禁止惡觀點、是否帶有文化規範性的觀點、是否具有危害客體（法益）或危害方式是抽象或具體等等¹³⁶。

第二目 量的差異說

另一派見解反對上開定性行政不法與刑事不法、行政規範與刑事規範具有本質上不同，而主張二者僅有程度上的差異。詳細而言，此差異僅存在於不法行為對法益威脅的程度，或是造成損害結果的嚴重程度；亦有認為差異存在於制裁態度——對於侵害行為的社會倫理可非難性、可責性的高低上。例如有論者認為國家課與義務並施予制裁的目的，已非關注不法行為之惡性，而是出於行為對於國家機能、行政效益與大眾不利益等外部效果，此外雖然刑事不法出於個人責任主義、行政不法出於社會連帶主義，但在刑法擴張、制裁方式多樣化與兩罰主義下，二者已經相對化而形成量差關係¹³⁷。亦有認為刑罰與行政罰處於一種類似光譜的關係，而需綜合考量各項因素後決定以何種方式制裁最能兼顧國家成本與相對人權利保護¹³⁸。

而比較法上，早期德國法學者 Fritz Trops 認為以法益的性質——行政利益、司法利益區分並不實際，因為在違法要素上二者經常產生重疊，且後者在某些刑

¹³⁵ 陳信安，同註 132，頁 202-208。

¹³⁶ 林山田，論刑事不法與行政不法，刑事法雜誌，20:2 期，1976 年 4 月，頁 39-44。

¹³⁷ 李惠宗，行政罰法之理論與案例，2 版，元照，2007 年 10 月，頁 9。

¹³⁸ 洪家殷，同註 114，頁 112-118。

事規範中也有不明確、難以具體化的現象。就根本而言，法益作為法的客體，其存在僅是行為可罰的前提，而存在於二者中，行政犯與刑事犯在保護客體上欠缺實質差異¹³⁹。而在德國修訂秩序違反法的除罪化變遷下，亦有論者 Hans-Heinrich Jescheck 認為秩序違反的真義無法從「行政利益」、「不涉及倫理」等的角度界定，因為事實上違反行為不乏有涉及生命身體利益，或是具有抽象危險犯性質。換言之，無論是犯罪或秩序違反接對於法益或行政利益造成危險性，而有國家介入制裁的需求，故均具有可罰性，僅是可觀察出後者在對法益、行政利益危險性或社會倫理可非難性上顯然較低，而不須施予較重的制裁手段¹⁴⁰。

此外，支持同一理論的學者 Heinz Mattes 與 Herta Mattes 認為，過去見解之所以以犯罪與行政違反行為進行區別，是受到將人類作為原始、孤立的個體此一出發點影響，前者關注的是個體自身存續所需的權利保護，而後者利益則出現於人類群體互動中。然而 Mattes 認為人類具有社會本質性而非孤立性，「權利」概念必須以存在於群體之中才有意義，人類在群體中也僅得藉由「權利」而得作為人類。換言之，群體關係是貫穿所有法秩序的基礎，無論何種法的處罰均無法逸脫此一關係，權利作為一種法所保障的利益宗旨亦是在群體中共存，而非僅為自身的存續，也因此無法以是否出現於群體關係作為區分犯罪或行政違反行為的因素。再者，從德國走向社會國法治國原則的角度而言，福祉的實踐已是國家、甚至個人義務的一環，因此無論是藉由刑事規範達成正義，或是藉由行政規範創造利益，均係以福祉作為最終依歸。換言之，二類規範已經失去過去論者所強調的本質上差異，而不具對立性質¹⁴¹。

¹³⁹ 該時期的德國刑法仍是包含大量行政刑法而尚未制定秩序違反法，因此其討論的對象是刑法與行政刑法。

¹⁴⁰ 韓忠謀，同註 134，頁 56-58。

¹⁴¹ 陳信安，同註 132，頁 208-213。

而雖然司法釋憲文未明確採取立場已如前所述，但亦有大法官於意見書中表示國內多數意見已傾向量的區別說或危險程度理論，並以此作為立法者得自由形成制裁方式的權限基礎¹⁴²。學理上亦不乏有支持委由立法政策按於合於比例原則下決定的見解¹⁴³。此外，在我國《行政罰法》明文採行刑事優先原則後¹⁴⁴，亦有論者主張以該條作為法制上支持量的區別說的基礎，並認為正因為二者並非性質上相異，在課與較重之刑罰已足達成制裁目的情況下，即無再以行政法規制裁之必要，故有此一事不二罰的原則適用¹⁴⁵。

第三目 質量混和理論

在當今刑事不法與行政不法趨於相對化、法定犯與自然犯的界線模糊化的背景下，除了上開轉向支持量的區別說，亦有部分論者試圖綜合其與性質相異說，而提出了質量混和理論。在該架構下，刑法下的犯罪與行政法下的秩序違反行為各有其核心領域，二者具有性質上的差異，但在二核心之外存亦在一交錯的中間地帶，而在該地帶中二者則是呈現量的差異關係。中間地帶概念的提出，是基於考量人文科學領域中，人類行為的價值判斷，存在因量變而導致質變的現象¹⁴⁶。

¹⁴² 參：司法院大法官解釋第 517 號蘇俊雄大法官不同意見書、第 751 號張瓊文大法官部分協同意見書；第 751 號蔡明誠大法官協同意見書。

¹⁴³ 吳庚，行政法之理論與實用，12 版，三民，20 年，頁 426；陳敏，行政法總論，9 版，2016 年 9 月，頁 713-714。

¹⁴⁴ 行政罰法第 26 條第 1 項：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」

¹⁴⁵ 許育典，行政罰與刑罰的競合——評台北高等行政法院九十五年訴字第一四三六號判決，月旦裁判時報，3 期，2010 年 6 月，頁 24-25；廖義男主編，行政罰法，元照，2017 年 5 月，頁 302-303。蔡震榮，行政制裁之理論與實務，元照，2012 年 1 月，頁 133。不過亦有認為量的區別說反而與此原則產生扞格，參：司法院大法官解釋第 751 號張瓊文大法官部分協同意見書。

¹⁴⁶ 林山田，使用刑罰或秩序罰的立法考量，刑事法論叢（二），自版，1997 年 3 月，頁 71-72；陳清秀，行政罰法，3 版，新學林，2017 年 11 月，頁 19-21。

至於其實質內涵，林山田教授依據四個面向進行判斷¹⁴⁷：

1. 就行為質的面向：不法行為的評價是具有社會倫理上可非難性、亦或是僅具有行政管理上的不服從性¹⁴⁸。此外亦考慮行為所侵害、或所危急的利益——刑法所保護的為「社會的基本價值」，而行政罰保護者僅關乎行政管理下的成效。
2. 就行為量的面向：考量者包含造成損害或危險的嚴重程度愈重者，以及行為出現頻率愈高而使社會不能容忍者，應定性為刑事犯罪。
3. 就行政管理政策的面向：考量權力分立原則下行政權與司法權的界線，以及自功能最適原則下衡量何種程序最有助於規範目的之達成。
4. 就刑事政策的面向：在此要顧及者為刑罰的最後手段性、刑事程序資源的有限性與重刑化等政策議題。

就教授對於各面向內含的說明，似可認為**質量混和理論**可說是對**性質相異說**下完全的對立性適度緩和的見解。其所謂核心領域，仍是以有無社會倫理可非難性此一**性質相異說**強調的因素為標準，而在二核心間的交錯地帶，則是賦予立法者參酌其他因素妥適安排的空間。

第三款 評析與個人見解

首先，**性質相異說**雖然提供行政不法與刑事不法、行政罰與刑事罰一個較為穩固的區分基礎，然而該標準於當代理解看來似乎有些過時，因此本文不欲採

¹⁴⁷ 林山田，同註 146，頁 73-76。

¹⁴⁸ 附帶一提，林山田教授在較早期的文章（同註 136，頁 44）中，認為質的差異下行政不法是具有「較低」的社會倫理非難性，而不是「無」非難性。此外，教授在該文中將中間型態明定為具行政不法性質之刑事制裁規範（不純正的行政不法行為）。上開二點均與本文章有所不同，因此本文認為教授有作見解上的修正。

取此一路徑。茲分述如下：

1. 就制裁規範的目的，對於違反行政法義務的回應，公法上已更細分為「管制性不利處分」與「裁罰性不利處分」（行政罰），而後者除了樹立行政規範的嚇阻、教導效果，亦含有非難違法行為的性質，因此與前者僅為管制需求有別，而更趨近於刑事制裁的目的。
2. 就形式面上而言，行政罰領域亦已形成作為核心的基本法規範，並參酌刑法的概念而建立責罰成立的要件，包含主觀上故意過失、責任能力的要求等，因此認為二者有迥異的體系而應區分的說法，恐怕亦愈趨站不住腳¹⁴⁹。
3. 就義務規範的目的方面，正如前述有論者所言，無論刑事法、行政法所追求的目的均得理解為人民福祉，刑事法的保護法益內涵（特別是集體法益方面），是以直接／間接的手段保障主體於社會生活中實現自我所需利益，對其而言當為一種福祉的態樣；而各種領域之行政法欲藉行為規範型塑的理想狀態，亦是以個人或群體之享有為前提，故也是一種福祉的追求。此外，無論是分別規範於刑法與行政法，亦或於同一部法律同時有行政制裁與刑事制裁，均可觀察出行政規範與刑事規範所欲保護的利益經常發生重合或是前後的階段關連性¹⁵⁰，因此要嚴格區分規範保護目的／保護法益的質性差異，恐怕已有困難。
4. 關於內含價值方面，有論者認為行政不法欠缺「社會倫理可非難性」而與刑事不法有別，然而若借國家公權力彰顯不法性並加以制裁的行為欠缺「社會倫理可非難性」，亦即該行為的性質係整體社會共識下所能與以接納容忍的，

¹⁴⁹ 洪家殷，同註 114，頁 110。

¹⁵⁰ 例如交通領域即是分立於公路法、道交條例等行政罰，以及刑法公共危險罪章；而食安領域，則是在食安法與其第 1 條意旨下，分立行政罰與刑事罰。

那對以服務於人民利益為宗旨的國家而言，其施以制裁、侵害相對人基本權的高權行為，恐怕欠缺憲法上正當性與必要性。換言之，本文認為無論是刑事制裁或行政制裁，均帶有社會倫理非難的意味，僅是在考量其他因素而有輕重之別¹⁵¹。事實上本文認為，「社會倫理非難性」此一概念本身難以正面確立，具有受到各個時代價值的改變而隨之變化的特質，而且是個評價上的「結論」而非「原因」，故並不適於以其有無作為區分的標準¹⁵²。此外，對於何者具規範介入保護必要而該當「社會倫理非難性」的「有無問題」，在國家民主體制與機關權力分立原則下，似乎不適於由司法機關或學理進行預先劃界，而仍應回歸各個時代人民的總體意志、或具該時代人民代表性的民意機關決定為妥¹⁵³。

5. 關於「損害性或危險性」有無的方面，本文亦認為即使未以具體的損害、危險結果或行為的危險性作為不法構成要件。行政法義務的違反至少能解為對於保護法益存在「極低度、抽象而遙遠」的危險性，更別提部分行政規範所規定的構成要件行為，在社會生活上與刑事法上的構成要件行為相當緊密，僅是藉由二者保護法益在法律評價上作出區別¹⁵⁴，因此亦不支持性質相異說全然否定的見解。

其次，**質量混和理論**雖然適度的和緩完全對立的觀點，而與當今法制以及對於規範的理解較為貼近，然而本說仍然存在與**性質相異說**類似的疑慮。詳言之，**性質相異說**的界限模糊性存在於行政不法、刑事不法之間，且大多是基於其標

¹⁵¹ 包含行為危險性、損害結果嚴重程度、遭侵害法益之屬性、事件發生頻率等等因素。

¹⁵² 洪家殷，同註 114，頁 112。

¹⁵³ 必須再度強調，在本文所採的見解下只要是國家制裁行為均應具有社會倫理非難性（反社會性），故無法如司法院大法官解釋第 791 號理由書以其作為「可否動用刑事手段」的標準（況且由司法審查亦有未洽）。

¹⁵⁴ 例如道交條例第 54 條之硬闖平交道行為。

準——「社會倫理可非難性」本身帶有的曖昧不清上；而**質量混和理論**的界限模糊則是存在於「核心領域」與「中間領域」間，論者僅是建構出模型，似未進一步說明作為區辨的因素為何。至於**質量混和理論**則是亦繼受了**性質相異說**以「有無社會倫理可非難性」區分行政不法與刑事不法的見解，因此亦不免會遇前開第4點的批評，而無法予以接納¹⁵⁵。

從以上分析可知，本文初步立場是偏向支持**量的差異說**的觀察視角，而認為當代的刑事不法與行政不法間存在的，僅是基於各因素共同作用而成的社會倫理可非難的程度上差異。然而，**量的差異說**以及基此發展的**立法形成自由見解**仍然面臨著難以處理的問題——即使以憲法上的比例原則對立法權進行制約，在欠缺明確的界分標準下，立法者的形成自由與司法的極度尊重仍然共同造就了刑事法肥大化、萬靈丹化的恣意現象¹⁵⁶。

為解決此一問題，有論者提出基本權的「引導功能」，認為其影響司法機關在比例原則的審查上、立法機關擇以刑事方式制裁上，應採取較為嚴謹的論證態度¹⁵⁷；亦有論者除了比例原則要求外，加以自刑罰之目的以及其謙抑、最後手段性審查¹⁵⁸。然而本文認為，「制定應趨向嚴謹」僅得做為公權力行使方向上的呼籲，又「刑罰之目的」與行政罰的目的如今以高度重合，二者均難以成為實際判准。而「謙抑、最後手段性」雖然亦僅是立法與司法權運作的指引方向，然而其作為刑事法獨有的原則，能成為實際判準的背後支持的理由。

再者，雖然二者行為規範的內涵（亦即不法性）處於量的差異關係，刑事規

¹⁵⁵ 洪家殷，同註114，頁113。

¹⁵⁶ 陳文貴，行政罰與刑罰法理之研究，司法研究年報，29輯2篇，2012年12月，頁50-57。

¹⁵⁷ 陳信安，再論刑事不法與行政不法之區別——以德國聯邦憲法法院裁判見解及立法形成自由為中心（下），興大法學，16期，2014年11月，頁198以下。

¹⁵⁸ 陳文貴，同註156，頁58以下。

範與行政規範在若干面相上，仍然存在顯然的性質的差異¹⁵⁹：例如在制裁規範／法律效果上，刑事規範明文限於主刑、從刑與沒收，依此所干預者為人民憲法上的生命權、自由權、財產權；而行政規範則包含各式各樣的裁罰性不利處分，所干預人民基本權亦因此五花八門，然而其中不包含生命權與人身自由權。此外，刑事規範在實施上係經由中立的司法機關審判後方得非難，並於過程中嚴格遵守無罪推定原則、嚴格證明原則等要求。相較之下，行政規範則是授予行政機關「第一時間」的不法認定與非難權力，人民若有不服必須主動開啟救濟程序「以證清白」，否則會受該認定的確定力拘束，此顯然較具有「糾問主義」的色彩。且於行政訴訟上，法院除了經常基於尊重行政機關專業性的「判斷餘地」而自限審查密度外，心證形成上是否須達「嚴格證明」程度亦有所爭議¹⁶⁰。基此，若從憲法第16條導引出之平等原則中的「形式平等」——等者等之、不等者不等之的角度而言，刑事規範與行政規範在制裁規範上的性質差異，理應是反射出二者在行為規範上存在性質的差異性，而非純然的量的關係，否則即有違憲的問題。

基此，本文認為在「人文科學領域中，人類行為的價值判斷存在因量變而導致質變」的現象下，刑事規範與行政規範的行為規範仍有自「質與量混和」的角度定性的可能性。不過，本文欲形成的架構與前開論者所提出的論點有別，並非自性質差異論出發建構出「核心領域」與「中間領域」，而是以量的差異所形成的「不法性光譜」為基底，從中劃定出分屬刑罰、行政罰效果的可能界分點¹⁶¹。至於該切分得參考的因素，相較於性質相異說普遍關注的「社會倫理可非難」性等因子，本文認為對「法益的危險性或損害性」的實質要求更適於作為區分之錨

¹⁵⁹ 類似觀察參：謝煜偉，論排放毒物污染環境媒介罪：與各環境行政刑罰法規之關連性，臺大法學論叢，48卷S期，2019年11月，頁1383-1385。

¹⁶⁰ 詳細分析可參：劉建宏，行政爭訟證明度之研究——交通裁決事件訴訟程序中法院裁判證明度問題之檢討，中原財經法學，31期，2013年12月，頁12以下。

¹⁶¹ 類似的觀察角度參：陳新民，同註119，頁382-383。

點。

詳言之，為了使各種領域維持國家透過立法權所預設的可控狀態，並使牽涉於其中的受規範者遵循，《行政罰法》上的行為規範多明訂（或透過授權主管機關補充）有具體而詳盡的行為義務內容，亦多不制定獨立的結果要件。也因此，主管機關或法院在涵攝義務違反行為上，亦是直接審查行為人的行為合於該行政義務規範與否，而不會進一步探詢其是否存在法益侵害的「實際危險性」¹⁶²；相對於行政法，刑法上的行為規範大方向上能區分為「定式」與「不定式」，而縱使是定式規範，也多為需要透過各種解釋具體化內涵的規範性構成要件要素，故顯然其不若《行政罰法》要件文字明確。此外，刑法是以「結果犯」模式為基礎型態、以「行為犯」模式為例外，前者係要求具備相互獨立的行為要件的結果要件（實害犯、具體危險犯），而後者則是不要求存在獨立的結果要件（抽象危險犯、舉動犯），但無論是何種型態，均是藉此具體勾勒出行為侵害法益的「危險性或損害性」，亦即立法者認定的刑事不法。也因此刑事犯罪在個案涵攝上，學說實務亦會實際探究行為與保護法益之間的關聯性，亦即係在結果犯上透過「相當因果關係理論」之實行行為性與狹義相當性、「客觀歸責理論」之法不容許風險製造與實現；或在行為犯上透過「行為適性」之概念進行危險性審查。

綜上，對於行政不法與刑事不法、行政制裁與刑事制裁的區分問題，本文採取的見解是以立法權是否授權、司法權是否應個案審查「侵害法益之危險性或損害性」為界分點的**質量混和理論**，屬於一種「量差導致質變」的關係。而這種具體的差異，正是建立於刑事法所獨有之法益保護原則要求之上，並藉此差異滿足刑法上刑罰謙抑性、最後手段性原則。

¹⁶² 此亦是反映出行政法上所預防免的對法益危險，是直接隱含於義務文字之下。

第三項 交通領域之刑事不法與行政不法

我國與交通領域相關義務規範與制裁，分別制定於《中華民國刑法》公共危險罪章，以及諸如道交條例、公路法、鐵路法、民用航空法等行政法。其中前者法律效果當為刑事罰，故義務規範違反均屬刑事不法；後者則大體上課以行政罰，並無如同日本大量的動用刑罰規制，故係以行政不法為主，惟其中仍存在部分刑罰制裁規範，並以航空領域為大宗。

至於各該法律所關注的不法內涵，必須從確認其保護法益／規範保護目的出發，刑法中交通相關規範的保護法益已如本章第一節所檢討，係以交通活動參與者之生命、身體法益作為保障核心。而各該行政法的規範保護目的，綜整各個規範意旨包含「加強相關領域之興建、管理、規劃、營運等制度」、「維護各該領域之秩序與運作安全」、「改善各該領域環境與促進發展」，並藉此增進公共福利與保護交通安全¹⁶³。換言之就整體法規範而言，交通行政規範保護法益可劃分為二，而成為於各具體規範之中樞：

1. 涉及整體交通系統現狀維持與改良的「整體利益」，其性質上屬於前開採性質相異論者所謂的「追求福利的行政利益」
2. 涉及參與交通活動之公眾安全保障的「集合利益」，其性質上趨近於前開論者所稱「追求正義的法益」

顯然，前者並非本論文所欲談論之範疇，而就後者而言，正因為該集合利益

¹⁶³ 參道交條例第1條、《公路法》第1條、《民用航空法》第1條、《大眾捷運法》第1條。至於《鐵路法》雖然沒有明文相關立法明文，惟仍能自條文得出相類意旨。

的最終目的即為保護交通活動參與者的生命、身體法益，與交通刑事規範係出同源，故此類規範所彰顯的行政不法與交通刑事規範之刑事不法，會產生於本章前節所謂「量差導致質變」的關聯性。而具體分析「以交通參與者安全為核心的行政義務規範」違反之不法性，就涉及危險駕駛行為之「關於車輛使用方面義務規範」，本文為如下整理（宥於本論文討論方向必須與刑事法上「動力交通工具」概念對照觀察，在此僅列出於涉及「汽車與慢車」¹⁶⁴者）：

- A. 涉及車輛本身品質或整備狀態：包含車輛牌照取得與揭示／車輛檢驗／各項設備、標示的使用、維護與更動等（《道交條例》第 12～20 條、第 35-1 條、第 69～70 條、第 72 條）。
- B. 涉及駕駛者之資格：包含駕駛執照的取得與使用／後續審驗／實際駕駛能力（《道交條例》第 21～23 條、第 26 條、第 35 條第 1～3 項、第 71 條、第 73 條第 2 項）。
- C. 涉及車輛之使用方式：包含貨物之裝載與運輸的要求／人員之載運與安全設備之使用（《道交條例》第 29～31 條、第 73 條、第 76 條）
- D. 涉及車輛之駕駛控制：包含使用無關物品／駕駛方式／事故處理等（《道交條例》第 31-1 條、第 33～35 條、第 39～62 條、第 72-1～75 條、第 92 條）

至於刑事不法方面，由於交通領域參與者受到行政法高密度的規範，對於刑事不法的表彰——亦即「危險」的具體化認定上，不免會高度參酌行政法上的義

¹⁶⁴ 《道路交通安全法規則》第 2 條 1 項 1 款：一、汽車：指在道路上不依軌道或電力架線而以原動機行駛之車輛（包括機車）。

又依道交條例第 69 條，慢車包含自行車（腳踏自行車、電動輔助自行車、微型電動二輪車）與其他慢車（人力（為主）車、獸力車、個人行動器具）。

至於該條例尚規範有「非屬汽車之動力機械」（《道安規則》83 條）以及「飛鼠汽車與動力機械之動力器具」兩種，就前者而言其規範近乎汽車（《道交條例》第 32 條）故於本文不獨立討論；就後者而言雖其亦可能該當本條例之車輛（《道交條例》第 3 條），惟為避免複雜化本文亦姑且忽略。

務違反，或者行政法上規範的數值，致使交通行政不法與刑事不法間除了上述「量差導致質變」關係外，亦具有論者所謂「從屬關係」¹⁶⁵。而這種「從屬關係」依照刑事規範之規範模式，又可區分為「獨立型」、「相對從屬型」、「絕對從屬型」三種類型¹⁶⁶：

1. 「獨立型」係指該刑事規範有獨立於行政法規、完整的不法構成要件，而可以依其規範目的進行法益關聯性與目的性解釋¹⁶⁷，不過其亦有參照行政法上含意以對構成要件要素進行補充的空間¹⁶⁸；
2. 「絕對從屬型」則是直接以行政法上義務之違反（包含抽象法規範或具體行政命令）作為刑事構成要件，不存在獨立評價不法性的空間，而被理解為「徹底的行政義務違反犯」¹⁶⁹；
3. 至於「相對從屬型」則包含兩種，其一是僅有部分構成要件為行政義務規範之違反，其他部分則屬於得與以獨立解釋之要件，故性質上屬於「獨立型」與「絕對從屬型」之混和¹⁷⁰；另一種則是以行政機關所設定的管制基準逾越作為構成要件，並以此表彰法益危險性存在¹⁷¹。

觀察我國交通刑事規範內容，無論是本文討論重點之刑法第 185 條，亦或是其他各罪之構成要件中均未直接引入行政法上義務或行政領域上認定之數值作

¹⁶⁵ 謝煜偉，交通犯罪中的危險犯立法與其解釋策略，月旦法學雜誌，210 期，2012 年 11 月，頁 115。

¹⁶⁶ 謝煜偉，同註 159，頁 1389 以下。

¹⁶⁷ 例如：廢清法第 46 條 1 項 1 款、水汙法第 36 條 2 項、刑法第 190-1 條。

¹⁶⁸ 學者有認「概念上從屬性」又可細分為「真正概念上從屬性」與「不真正概念上從屬性」，前者由於制定於行政規範中，解釋上「應」參照於行政法規的名詞定義；而後者因獨立於行政法，於解釋上「得」考量行政法規的評價。參：謝煜偉，同註 159，頁 1402。

¹⁶⁹ 例如：刑法第 192 條、水汙法第 34 條 1、2 項。

¹⁷⁰ 例如：空汙法第 55 條、廢清法第 45 條 1 項、46 條 1 項 4 款。

¹⁷¹ 例如：水汙法第 36 條 1 項、空汙法第 53 條。

為構成要件。又即使如刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款係以「酒精濃度」作為擬制不法性之依據，雖該數值與行政法上處罰基準關係密切¹⁷²，卻仍屬於刑事制裁上獨有之標準；又同項第 3 款所規範的「各類藥物與相類之物」並未限定於《道交條例》上的「管制藥品」，而同項第 2 款所規範的「酒類與相類之物」於《道交條例》上亦未存有相類規範，故以上規範於性質上均屬於上開分類之「獨立型」（之中的「不真正概念上從屬」）。至於《道交條例》第 86 條第 1 項，則似乎是結合行政法義務違反與具獨立解釋空間之結果要件而形成的複合性規範，故性質上傾向於「相對從屬型」。

結論上而言，我國交通刑事規範的選擇係以「獨立型」為主，並未採取如日本《道路交通法》大量採用「絕對從屬型」的規範模式，而如同日本《駕駛動力車輛致死傷行為處罰法》般採「相對從屬型」的規範模式亦僅有 1 條¹⁷³，因此於本文下一章分析刑法各罪刑事不法具體內涵時，均存在自由解釋各構成要件要素內容與保護法益危險性的廣泛空間。必須附帶敘明，由於本文於本章前二節已採取「行政規範—行政不法—行政罰」與「刑事規範—刑事不法—刑罰」的二分的架構，當然無法接受「絕對從屬型」此種純粹義務違反犯模式。而對於「獨立型」或「相對從屬型」中得獨立判斷的部分，基於二者在不法上的輕重量差關係，行政規範縱使不具拘束性，刑事規範在解釋上應盡量不與後者相違背。至於「相對從屬型」中「行政義務規範之違反」的構成要件部分，本文認為應留予審判者具體審查該行為法益危險性、形成刑事不法的限縮空間。

以本文在討論危險駕駛行為下所關注之交通刑事規範與上開行政規範之關

¹⁷² 此標準於 102 年前為行政上制裁酒駕之標準。

¹⁷³ 不過如果納入航空領域討論，民航法上的確存在為數不少的「絕對從屬型」與「相對從屬型」規範。

係，包含：

- A. 涉及車輛之駕駛資格：包含抽象與實際的駕駛能力（刑法第 185 條之 3；《道交條例》第 86 條第 1 項）——此部分與上開 1.B、部分 1.A 有關
- B. 涉及車輛之駕駛控制：包含駕駛方式（第 185 條第 1 項後段；《道交條例》第 86 條第 1 項）——此部分與上開 1.C 有關

依此，無論是「危險駕駛型」亦或「危態駕駛型」之交通犯罪，我國行政法方面均制定有相應之義務規範與行政制裁，是以依前節對行政不法、刑事不法劃分之分析結論，於後者之解釋與適用上——特別是涉及行為不法性之構成要件部分，均應限縮並連結到「保護法益面臨危險性或損害性之實質要求」為妥。

第三節 交通刑事規範之危險犯屬性

第一項 交通刑事規範之危險犯發展與疑慮

刑事規範之制定是以實害犯的犯罪結構為基礎，所謂實害犯指行為人除了實行侵害行為外，必須因此導致行為客體出現實際的法益損害，始兼具備該罪完整的刑事不法性，反之若行為所引發的外界變動未達實際損害的程度，至多僅得論以未遂責任¹⁷⁴。然而，刑事規範除了實害犯的態樣外，亦存在另一種不以法益實際損害存在為要件的規範模式，在構成要件上僅要求一定的法益危險狀態，即危險犯。

¹⁷⁴ 王皇玉，同註 65，頁 167。

危險犯的存在，被認為是考量到現實生活中部分保護法益的損害難以藉由外在變化認定，亦或該外在變化（實害）難以依因果關係歸責於行為人的特定行為，甚至有認為是為了補充刑法無法處罰過失未遂犯的漏洞等¹⁷⁵，而其核心目的均是為了更周全的對法益進行保護。此外近年來隨著人類科技的進步，對於食品、環境、交通等領域的新形態侵害問題逐漸受到重視，論者有以「風險社會」的社會學概念來切入¹⁷⁶。「風險社會」的「風險」，是指新型態社會生活中多樣化不確定、不可預料的威脅因素，與既有法學概念的「風險」——統計上可以量化的風險有所不同，且常具有發展所需時間較為長久、影響空間較為廣泛或無法確定、透過有別於少數個體之龐大組織體所為等特性，故難以藉由既有的刑事規範架構回應¹⁷⁷。於此背景下，為了仍然能達成確實保護個體利益此一目標，亦或回應人民隨風險社會而生的安全感需求，在相關領域的刑事規範制定，危險犯、特別是抽象危險犯的立法模式已然成為立法者優先考量的選項，因此更頻繁地出現。刑法的目的亦因此漸漸從傳統的「對於侵害與損害的事後回應」——即作為核心的應報理論，轉向強調「對於侵害的事前遏制」——即一般預防功能，即風險管控的手段之一。

然而，若將刑法毫無保留地作為風險控制工具，恐怕會與其在發展下形成的規範邏輯、技術以及背後的基礎理論產生衝突，如在滿足群眾心理安全需求下，犧牲刑法的最後手段性要求，而將行為規範不斷的簡化、形式化。因此在制定相

¹⁷⁵ 林東茂，危險犯的法律性質，臺大法學論叢，23卷2期，1994年6月，頁275-279；王皇玉，論危險犯，月旦法學雜誌，159期，2008年8月，頁240-242；張麗卿，交通刑法中之抽象危險犯，收錄於：交通刑法，學林文化，2002年12月，頁65-67；佐伯和也，「抽象的危險犯」における可罰性の制限について（一），關西大學法學論集，46卷1號，頁118。

¹⁷⁶ 關於風險社會發展，參古承宗，環境風險與環境刑法之保護法益，興大法學，18期，2015年11月，頁186-190。

¹⁷⁷ 謝煜偉，風險社會中的抽象危險犯與食安管制——「攙偽假冒罪」的限定解釋，月旦刑事法評論，1期，2016年6月，頁71-73。

關規範、或者為相關規範進行解釋時，也應該全盤性的考量各種可能性，以遏止對刑法自身產生的失控風險¹⁷⁸。就此本文認為，對於危險犯中法益侵害「危險」的適當掌握，是避免刑法過度擴張之重要因素。

就危險犯的概念下，多數見解進一步劃分為「抽象危險犯」與「具體危險犯」，具體危險犯之要求行為客體或所欲保護的法益事實上存在危險，始具結果非價性而得成立犯罪，法院於個案中需實際判斷的構成要件要素除了法益侵害行為外，亦包含該危險結果以及連繫二者的因果關係，刑法第 174 條第 2 項、第 175 條即為事例。又具體危險犯與實害犯具有相同的歸責流程，同屬於結果犯的二者差異僅在於具體危險犯所要求的結果為「法益危險狀態」，而不須達到實際遭受損害的程度，亦即僅要依據現有的條件、情狀高蓋然造成實害，或者實害的不發生僅是係於「偶然」因素，即屬結果該當¹⁷⁹。

反之，抽象危險犯的並不要求實際上客體或法益存在遭受侵害危險，因為該等危險的存在是立法者依據日常生活經驗累積，對於「特定行為」所導致法益侵害／危險結果的預先「假設」，因此其無構成要件結果。法院在個案中僅需判斷構成要件行為，而不須進一步確認其在因果關係上對現實造成的影響，例如刑法第 173 條、第 174 條第 1 項的放火罪即為典型抽象危險犯。有論者認為此一「假設」為不得推翻的「擬制」，故抽象危險犯與行為犯（舉動犯）無異，而無獨立存在的實益¹⁸⁰；另一方面亦有論者批判不要求實際存在危險、甚至連反證機會都

¹⁷⁸ 古承宗，同註 176，頁 191-193。

¹⁷⁹ 亦有論者係以「多數主觀上的共識」作為建構危險存在與否的標準，參薛智仁，參與群毆行為之處罰基礎與立法，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2002 年，頁 82。不過有認為無論從客觀偶然或主觀共識切入，危險都欠缺明確審查可能性而不應採用於行為規範，參黃榮堅，基礎刑法學（下），4 版，元照，2012 年 3 月，頁 581-582。

¹⁸⁰ Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 27.; Ostendorf, Grundzüge des Konkreten Gefährdungsdelikts, JuS 1982, S. 429. 轉引自王皇玉，同註 175，頁 242。

剝奪的的刑事歸責，恐怕根本上違背刑法基礎的罪責原則，而淪為便利的社會控制工具¹⁸¹。其認為比較妥當的方向，應該是將抽象危險犯「擬制」的行為危險性理解為得在審判中實際推翻的危險「推定」¹⁸²。

至於個別行為規範究竟屬於抽象危險犯亦或具體危險犯，多數見解首先係自「形式判斷」——觀察條文文字的角度出發：若構成要件含有「足生危險」即定性為抽象危險犯，反之若明訂為「致生...危險」即歸類為具體危險犯¹⁸³。然而，若規範中未有上開二類文字，且立法者未於立法理由中有明確表態下，需要透過法理間接推論之，而論者在此基於對立法意旨及刑法應介入程度的立場相異，出現分歧見解。有論者在基礎上認為抽象危險犯無法自正面認定，必須藉由反面排除具體危險犯而確認其歸屬¹⁸⁴；亦有論者結合個別規範之立法意與當代生活事實衡量，例如關於有義務遺棄罪的定性上，考量當代綿密的醫療照護網，僅以遺棄行為該當建立危險性的抽象危險犯角度顯然已不合時宜，故應轉以具體危險犯的角度審查危險結果¹⁸⁵。

關於交通刑事規範之危險犯模式，按上開形式區分角度多數論者為如下定性：

1. 就第 184 條第 1 項（妨害公眾運輸設備罪）、第 185 條第 1 項（妨害公眾往來罪），因有「致生往來之危險」明文，屬於具體危險犯。

¹⁸¹ 王皇玉，同註 65，頁 171-173。

¹⁸² 從部分學者對於修正刑法第 191 條的分析可知，抽象危險犯未必等同行為犯，仍然存在需判斷的要件。參李聖傑，刑法第 190 條之 1 的釋義思考，月旦法學雜誌，290 期，2019 年 7 月，頁 76-78。

¹⁸³ 王皇玉，同註 65，頁 167；佐伯和也，同註 175，頁 123。

¹⁸⁴ 王皇玉，同註 175，頁 239；林東茂，同註 175，頁 283。以上二位教授都傾向於限縮抽象危險犯的成立，故在具體危險犯認定上仍會藉由實質判斷擴張。但亦有論者反倒對於具體危險犯的認定採較為限縮的文義見解，參劉芳伶，論遺棄罪之危險犯性質——簡評最高法院 104 年度台上字 2837 號判決，台灣法學雜誌，302 期，2016 年 8 月，頁 173。

¹⁸⁵ 黃榮堅，同註 179，頁 586；屏東地方法院 94 年度訴字第 964 號判決。

2. 就第 183 條第 1 項（傾覆破壞公眾運輸工具罪）、第 185 條之 1 第 1 項（劫持或干預駕駛航空器工具罪）、第 3 項（劫持或干預駕駛公眾運輸工具罪）、第 185 條之 2 第 1 項（危害飛安或飛行設備罪）、第 185 條之 3 第 1 項（危態駕駛罪）¹⁸⁶，因形式上無判斷之依據，且考量所涉領域為當今風險被認為「居高不下」的交通環境下，實務與多數學理仍係以定性為抽象危險犯為主流。

惟有部分見解並非僅以形式條文認定其危險犯屬性，而藉由客觀、現實危險的要求限縮交通犯罪成立的見解。例如有認為藉由第 184 條第 2 項的「架橋規定」以及與第 183 條第 1 項刑度之相當二點，可以推論出第 183 條亦內含危險結果（致生傾覆破壞）之不成文要件，並非僅要求傾覆、破壞現有人所在公眾之運輸工具之行為¹⁸⁷；亦有少數論者認為，第 185 條之 3 第 1 項第 2、3 款的「致不能安全駕駛」是一種危險結果要件，而非對於駕駛行為危險性的限縮，因此行為人不僅要該當酒駕、藥駕之行為，現實上亦要出現不能安全駕駛的結果，亦即必須個案判斷判斷有無達到「危害公眾交通安全」之可能性¹⁸⁸。以上方向均是趨向藉由（抽象或具體）危險結果的要求試圖限縮交通危險犯成立的思考方向。

此外本文分析前章實務案例後發現，除上開限縮交通犯罪成立的方向外，另亦存在一股將形式上歸屬具體危險犯之刑事規範「抽象化」理解的趨勢。以第 185 條為例，縱使其含有「致生...危險」的規範結構、實務在論述上亦因此定性於具體危險犯，然而判決在闡述危險結果的標準時，法院經常認為只要某行為客觀上

¹⁸⁶ 至於 185-4（肇事逃逸罪）由於本論文於第二章定性為特殊遺棄罪，故不予討論。

¹⁸⁷ 許澤天，同註 90，頁 380。

¹⁸⁸ 盧映潔，刑法分則新論，12 版，新學林，2017 年 9 月，頁 235；台中高等法院 106 年交上易字第 353 號形式判決。不過此見解恐對本罪行為有所誤認，本文認為「致不能安全駕駛」僅是駕駛的適性要求。類似見解參：蔡聖偉，服用毒品與不能安全駕駛——評臺灣高等法院臺中分院 106 年度交上易字第 353 號判決，月旦裁判時報，66 期，2017 年 12 月，頁 71-73。

「足以」引起公眾往來危險狀態之存在，行為人實行該行為即可該當「致生往來危險」¹⁸⁹，又或者法院僅是反面表示不需達發生「實害」即可成罪¹⁹⁰。在具體涵攝上，法院亦多僅是就行為本身的危險性重複論述，而未具體論及被害人在道路使用上有何危險。例如有判決即認為將道路堵塞至無法供車輛通行、或是通行上有困難，即足以影響他人交通安全¹⁹¹。此抽象化傾向在涉及危險駕駛動力交通工具的形態上更為明顯，判決常僅表示行為人嚴重超速、逆向、競駛等行為足以造成他人危險而成立本罪，未必會觀察現實情況是否真引發交通事故，或引發交通上的失序狀態等¹⁹²。因此，在具體掌握各行為規範的規制方向以及各該構成要件的內涵前，本文認為應就其危險犯的性質先行確認為妥。

第二項 具體危險犯之危險

第一款 一般危險說

關於具體危險犯處罰根據之危險，有論者採行「一般危險說」，認為應關注的是行為的「一般性」性質下所具備的、而非其「具體性」性質（在個案情況下）所呈現的危險。此見解為德國學者 Woldemar v. Rohland 主張，其認為對於行為的評價上，是以一般觀念、由通常型態所生之一般性質為基準，而具體情形之特殊要素並不會改變行為所為危險判斷的結果。依此判斷的危險即為「一般的危險」，

¹⁸⁹ 最高法院 101 年度台上字第 2375 號判決；最高法院 110 年台上字第 1396 號判決。

¹⁹⁰ 最高法院 79 年台上字第 2250 號原判例。

¹⁹¹ 最高法院 101 年台上字第 2375 號判決；最高法院 99 年台上字第 7464 號判決。

¹⁹² 最高法院 96 年台上字第 5387 號判決；104 年台上字第 1101 號判決。

且是自「事前」的時點進行觀察¹⁹³。

然而以這種抽象化的判斷方式認定法益侵害危險恐怕有所不當，例如朝搭乘距離陸地數公尺海上的遊艇上的人開槍的案例中，「朝人開槍」行為本身具有侵害生命的一般危險性無疑，但未必會具體出現於本案被害人上；而反之亦然，使患有重症糖尿病患者攝取相當數量的砂糖案例中，縱使個案中已對被害人產生生命侵害的危險性，「食用相當數量的砂糖」對常人而言一般不具有侵害生命的危險性。在比較法上，一般危險說由於判斷標準過於抽象與一般化，在德國也未受到支持。例如學者 Walter Looock 即認為：通常、一般性的危險不等於具體上也會有危險；所謂一般情況與特別情況並無法完全予以區辨；文義上，「一般的危險」得否充分解釋「具體危險」恐亦有疑問；一般危險說的存在與判斷，應該是對於「一般侵害」概念的承認等等¹⁹⁴。

此外若從文義上而言，以「危險發生」作為構成要件要素的具體危險犯上，由於已經預定法官要進行危險性的判斷，「具體危險」有著在判斷上應該充分考慮具體個案特性這樣的意義。結論上，「一般危險說」在判斷危險性上，恐怕是將具體危險犯處罰根據的「具體危險」實質抽換成了「抽象危險」，而成為了抽象危險犯¹⁹⁵。

¹⁹³ 山口厚，危險犯の研究，東京大學出版會，1982年9月10日，頁97。又學者 Hugo Hälschner 亦認為，在顯然具體的情況結果並未發生，或發生的可能性全然不存在時，該當行為之危險性仍未喪失。因為該性質事實的、一般的意義並未再具體的場合改變。參：Hugo, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. II-2, 1887, S. 598. 轉引自山口厚，同前。

¹⁹⁴ Walter, Der Strafrechtliche Schutz der Eisenbahne im Deutschen Reiche, 1893, S. 60. 轉引自山口厚，同註193，頁99-100。

¹⁹⁵ 王榮聖，刑法上危險概念之研究——以「構成要件理論」為中心，輔仁大學法律學研究所論文，2008年6月，頁246。

第二款 具體危險說

相比於抽象、一般化判斷的「一般危險說」，「具體危險說」亦是自「事前」的立場進行危險審查，然而其係以「行為人所認識之情事」及「一般人所可能認識之情事」作為危險判斷之基礎，並以一般人之立場判斷具體危險存在與否，若為肯定則會構成未遂犯，反之則構成不能犯。換言之，本說與「印象理論」中的「具體危險說」有相同的對危險的認定立場，其立論基礎在於：由於法益保護為之刑法任務，不法的實質意義應解為法益侵害或危險的惹起¹⁹⁶。於此「危險」是結果本身、發生於外的狀態，是以行為時一般可能認識的、以及僅行為人所知悉的情況下，所認定「存在侵害發生高度蓋然性」的狀態¹⁹⁷。此危險的存在正是未遂犯成立的基礎，並與不可罰的幻覺犯進行區分。依此，縱使侵害他人生命法益的手法為餵食砂糖，若行為人行為時已知被害人具有糖尿病病患的體質，法院在認定危險性時就應該考量其特殊認知；而縱使用以射擊的手槍欠缺擊發子彈的能力，在常人無法認識此一事實下，仍然可肯定死亡結果發生之具體危險性。

然而「具體危險說」亦受到諸多批評。首先，本說在採取「事前」的角度下，由於明顯呈現於外的有限性，使一般人經常無法完整認識，因此在判斷上會排除許多事實因素。例如「對群眾投擲已經無法爆炸的手榴彈」的案例中，本說會肯定對他人生命侵害的危險性，不過論者有認為從認定「手榴彈」之一般危險性直接推導出存在本案具體危險性，似乎仍屬過早；而「對實際上甫死亡、而外觀上無法判定之人的頭部開槍」的案例中，本說也會肯定死亡危險存在，然而對於已死之人有何生命法益侵害的危險性，顯然產生了破綻。再者，本說不同於「一般

¹⁹⁶ 山口厚，同註 193，頁 101 以下。

¹⁹⁷ Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 21-22. Aufl. 1919, S. 118f. 轉引自山口厚，同註 193，頁 101-102、111。

危險說」納入考慮行為人對事實的特殊認知，其目的是要擴張刑罰的處罰範圍，然而對於後者所面臨的質疑（如過度抽象化而不「具體」、何謂常人通常可認知等）亦可適用於斯。事實上，無論行為人對於「特殊因素」是否有所認識，甚至是一般人對此能否知悉，其行為所惹起的法益侵害危險性在現實上並不會有所差異，僅影響主觀上的要素，因此客觀面的危險評價上應予以一貫結果¹⁹⁸。

最後，如果理論上將具體危險犯之危險成立標準與未遂犯做相同的理解，現實上將導致具體危險犯的未遂犯規範失去存在意義，而此顯然與現行法規有所抵觸。詳言之，若採取的是「印象理論—主客觀混和理論」的脈絡，則該危險存在時既能認定該當著手，也能肯認該當具體危險；而若採取「客觀未遂理論—實質客觀說」的脈絡，則會產生既遂犯與未遂犯判斷危險的基礎事實有所差異。結論上，採取「事前」的觀察視角判斷具體危險是不可行的方向。

第三款 客觀危險說

客觀危險論者共通的見解為，以裁判時所知悉之一切客觀情事為判斷素材，並從科學的一般人之立場，判斷具體危險之存在與否，亦即係以法益侵害發生的時點肯認危險的存在。此說的起源是來自於 19 世紀德國，其對於不能犯（相對不能／絕對不能）討論所形成，有別於「古典客觀說」的、亦從「事後」立場判斷危險的有力見解。而正因為上開出處，「客觀危險說」在危險的認定上亦會一定程度的「抽象化」，包含審查侵害行為的「對象」是否具備必要的性質，或者

¹⁹⁸ 山口厚，同註 193，頁 106-110；Kadečka, Ferdinand：Versuch einer Revision des Versuchsbegriffs, MKrimPsych Bd. 19. 1928, S. 130f. 轉引同前；Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931, S. 89. 轉引自山口厚，同前註。此外，因為行為人有特殊認識而應納入處罰的考量，應是呈現於未遂犯的討論脈絡中（主觀說或印象理論），而非是客觀危險的問題。

在具備法律所要求的該性質下，侵害「手段」具有引發結果的因果性¹⁹⁹。舉例而言，如果開槍的對象客觀上為「屍體」，或者下毒的手段為「給予砂糖」（被害人客觀上無任何疾病），在「質」上欠缺法益侵害的危險性。

此外縱使本說對於事實亦有「抽象化」處理，此說判斷下的危險仍與「抽象危險」有所不同，論者有反對「將具體危險與抽象危險的差異定性為『蓋然性』程度的差異要求」這種見解，並認為由於二者分別是由「事前」、「事後」判斷危險，是具有「性質上」的差異。亦即對於「財」而言具體危險的存在，是呈現在有害的各種條件的作用領域現實到達，或者藉由特別的防免手段才能從該作用領域中保護之的情況²⁰⁰。

不過，本說對於危險的判斷標準亦有受到質疑，例如若以顯然不足以致命的毒物劑量進行毒殺時，法益是否遭受危險會繫諸於對於「手段」審查的抽象化程度，亦即應否連同劑量應一併考量：若為否定，則在邊際案例時顯然與一般人所認定的危險性相佐；若為肯定，則在非邊際案例時會陷於「多少量有危險」的無解問題。總而言之，對於危險性的認定上（特別是手段因素方面），併予考量「質」與「量」的因素恐怕仍是無法迴避的結論²⁰¹。

第四款 客觀危險說在集體法益犯罪之修正

考量絕大多數見解將具體危險犯定性為結果犯²⁰²，對於其所關注的危險，應

¹⁹⁹ 山口厚，同註 193，頁 118-124。

²⁰⁰ Vgl. Vital Scawander, Die Gefährdung als Tatbestandsmerkmal im Schweizerischen Strafgesetzbuch, SchwZStr, Bd. 66. 1951 S. 450. 轉引自山口厚，同註 193，頁 122。

²⁰¹ 山口厚，同註 193，頁 123-124。

²⁰² 林東茂，同註 175，頁 281；王皇玉，同註 175，頁 235；山中敬一，遺棄罪と危険概念，法学セミナー，346 号，1983 年 11 月，頁 54。

將其定性為一種「結果」要件予以理解，因此其與實害犯區分「行為」與「結果」相同，具體危險（結果）要件乃是「獨立於」行為要件（與行為所彰顯出的危險性）的構成要件要素，並且二者是藉由因果關係與理論所串連，故判斷上亦應全然獨立，才能證立結果犯中完整的「結果不法」要求。也因此，由於「一般危險說」、「具體危險說」關注對象是「行為」的危險性，該判準當然無法套用於具體危險結果的審查上。

對於該具體危險（結果）的評價，應於「事後」的時點所知悉的一切客觀事實作為判斷基礎，而關於其認定之標準，應站在「科學一般人」的立場判斷被攻擊客體與其所持有保護法益，是否已經在包含侵害行為在內的各種因素共同作用下，陷入「高蓋然受損的狀態」²⁰³。以有義務遺棄罪之不作為性（未給予必要之維生因素）為例，法院除了審查「行為時」行為人的遺棄行為與其所蘊含的生命法益危險性（抽象危險）外，亦應藉由審查被害人獲救時或死亡前（死亡時時危險已經轉變為實害）所處的環境、生命徵象等現狀認定其生命法益受侵害的高蓋然狀態（具體危險），並藉由因果與歸責理論肯認二者的法律上關聯性。因此客觀危險說為本文所採方向。

但可能有疑慮者在於，上開對於具體危險犯之危險的討論，似乎並未考量個人法益犯罪與集體法益犯罪之間潛在的本質差異性。詳言之在個人法益犯罪下，因為承受法不容許風險的對象（法益持有者）已經具體特定，法益實際受損害的狀態本得藉由個體上出現的實害結果與以表彰，故法益有受損害可能的狀態（具體危險）亦得自實害發生的高度可能性予以掌握。然而，在集體法益犯罪中能否

²⁰³ 論者有提出四點總結：1.不能以『行為的時點』為危險判斷之基準、2.在客體不存在之情況當然不生結果的危險、3.抽象法益之危險不能在結果的領域中出現（兩種危險並不相同）、4.結果危險之判斷不能納入主觀要素。參：松生 建，危險犯における危険概念，刑法雜誌，第33卷第2号，1993年5月，頁249。

亦將具體危險犯的結果要件如此定性？以本文前開立場而言，由於集體法益犯罪的保護法益可以分為「質同量異」與「性質相異」兩種型態，故要分別說明。於「性質相異」型的集體法益犯罪，因實際承受法所不容許風險的個人已經不是不法所觀察的重點，其實害結果或危險結果當無法如同個人法益犯罪般進行理解（例如在行使偽造貨幣罪中，取得偽幣者是否受有財產法益損害從來都不重要）；而於「質同量異」型的集體法益犯罪，因為是以法益持有者之集合體（公眾）概念作為不法觀察重心，相較於個人法益犯罪在不法性的認定上有一定的抽象化，故縱使實際的法益持有者為各個個體，其自始欠缺作為象徵法益受損害的實害結果（畢竟公眾此一虛擬群體不會有「實害」），而其具體危險結果當然也無法同個人法益犯罪自實害發生的高度可能性予以定性。

對於此問題，山口厚教授在其四分的危險犯理論下，將傳統的具體危險犯規範又劃分為「狹義的具體危險犯」與「準具體危險犯」，其認為屬於後者所欲保護對象因為具有較為「一般化／不特定」的特性，且係將重點置於行為、手段的危險性而與客體關聯性較弱，因此在具體危險（結果）認定上無須如同前者限縮到「個別法益迫切危險之狀態」的程度，而可合理放寬到其「前一階段」的危險狀態²⁰⁴。以交通犯罪舉例，其認為因本罪保護的對象為多數且不特定的用路人，因此在「交通的危險」、「往來的危險」之認定上，可以從個別用路人各種法益受侵害的蓋然性「提前」到交通事故發生的蓋然性。然而，準具體危險犯此一概念

²⁰⁴ 山口厚，同註 193，頁 172-174。在此一併簡介山口厚教授的危險犯理論：山口厚教授依法益實害發生可能性的程度高低，將危險犯細分為「狹義的抽象危險犯」、「準抽象危險犯」、「準具體危險犯」、「狹義的具體危險犯」四者。「狹義的具體危險犯」與「具體危險犯」如內文所述，法院必須考量個案情事並具體判斷是否存在法益危險狀態。而「狹義的抽象危險犯」係指由立法者預設在行為該當條文規定時即具備可非難的法益抽象危險，故法院原則上無須考量其他具體因素。至於「準抽象危險犯」則是除了須該當條文規定外，法院亦應參酌某些具體情事，使得認定該行為具備威脅法益的量能而得予以非難（此一概念近似於德國法學上的抽象·具體危險犯概念）。山口厚，同註 193，頁 249-254。

雖然得做為區別個人法益與超個人法益危險犯的差異所在，在予以接納前本文認為恐怕要先面對以下疑慮：

1. 「前一階段」具定性上的困難，然論者並未提出通用於各領域的實際標準
2. 如何使本來已經一定「抽象化」判斷的危險（個人生命、身體受侵害高蓋然狀態）更為抽象化判斷。
3. 在行為規範中侵害對象已經「抽象化」至公眾的集合概念，而與真正法益持有人有所區隔下，又將具體危險（結果）定性為公眾發生危險的蓋然性，恐怕過度抽象而難以實際操作。

本文認為，既然此類刑事規範已經將侵害對象「抽象化」為公眾（個體之集合概念），並係以該集合體受干預「表徵」為各個主體所持法益遭受危險的狀態，則對於該類犯罪之危險結果，應定為公眾安全受侵害的實際狀態。換言之，在這裡以事後、常人視角判斷的構成要件「危險」，並非指各個法益持有個人所持法益受侵害的高蓋然狀態、或學理所提前的此狀態之前一階段，而是指公眾處於「不安全」的現實狀態。例如在刑法第 175 條第 1 項放火罪中，由於其法定侵害對象已經自個別法益持有者轉變為該放火場域周遭之公眾整體，因此應係以該個案公眾客觀上陷入不安全狀態作為該「公共危險」結果之認定基準，就此實務與部分學理所支持的判斷依據為客觀上「火力延燒」之可能性²⁰⁵，而部分論者則轉而以該公眾心理的不安全感或危懼感存否為標準²⁰⁶。

	保護法益／侵害對象	結果要件與象徵法益狀態
--	-----------	-------------

²⁰⁵ 林東茂，刑法綜覽，8 版，一品，頁 2-240，2015 年 8 月；最高法院 106 年度台上字 3901 號判決。

²⁰⁶ 陳子平，同註 92，頁 12（日本通說）；惟亦有論者理解為公眾之個人法益的危險、或是他人之個人法益之危險，參許澤天，同註 90，頁 355。

殺人罪 第 271 條第 1 項	生命法益／特定人	死亡＝法益實害
有義務遺棄罪 第 294 條第 1 項	生命法益／特定人	死亡高蓋然狀態（抽象化） ＝法益危險
放火罪 第 175 條第 1 項	生命、身體或財產法益 ／公眾（抽象化）	公眾不安全現實狀態 ＝法益危險

第三項 抽象危險犯之危險

第一款 形式下的危險見解

如前所述，與實害犯、具體危險犯迥然相異，對於抽象危險犯所內含的法益侵害危險，傳統見解認為由於其並非刑事規範之構成要件一環，法院在個案審理上無需對其進行審查，僅需要就法定之行為、結果等要件進行涵攝已足，亦即該危險在此見解下已經「形式化」。不過關於危險得自構成要件抽離的原因以及抽象危險犯仍具有刑事不法之正當性，論者有提出不同的見解作為依據。

首先是純粹不符從說，此說認為抽象危險犯注重的是法規範的違反，而與法益侵害、危險無涉。例如 Karl Binding 在其規範論觀點下，將禁止違反（犯罪）區分為「侵害禁止」、「危險惹起禁止」與「單純禁止」三種，而抽象危險犯即屬於「不法性來自法規範不服從、而無涉侵害任何事物」的「單純禁止」。亦即在此說見解下，抽象危險犯與形式犯幾無差異，均是以「法規範的不服從」作為刑罰成立的正當性基礎²⁰⁷。類似的見解亦存在於立法理由危險說，該說認為危險僅

²⁰⁷ 山口厚，同註 193，頁 189-192；佐伯和也，同註 175，頁 142。

存在於立法理由中，並非構成要件要素一環，因此無法從其中提取²⁰⁸。

而亦有論者提出**一般危險說（危險性動機說）**，此說認為抽象危險犯關注的是行為本身表彰的法益侵害危險性，因此係以行為的類型為關注重點。而其中所謂「一般危險」是透過大量觀察社會事實，而得出「特定行為通常會導致侵害發生」此一經驗性之結論，並因此認定其具有行為可非難性。換言之，即使行為人所為符合刑事規範文字描述的行為，在個案上沒有、且無產生任何的法益侵害結果或危險的可能，由於在其他相同條件的情境中有引發之高蓋然性，因此仍擬制該危險性的存在²⁰⁹。

與上開見解差異較大的則是**不得反證危險推定說（擬制危險說）**，與**一般危險說**等前開見解不同的是，重視責任原則下此說對於行為人非難前提為必須存在實質、個案上的法益侵害危險，因此縱使形式上定為抽象危險犯，該受評價之個案仍然需要具有侵害法益的危險，使得該當構成要件而具有刑事不法。然而由於證明危險往往具有困難，立法者因此預設該危險由一定、通常的危險行為所賦予，並對於這種行為態樣的危險性予以不允許進行反證的法律上推定²¹⁰。

然而本文認為形式說的各見解恐怕均無法成為抽象危險犯處罰的正當化基礎，無論是成為形式犯的**純粹不符從說**或**立法理由危險說**，其將不法性成立基礎實質轉變為規範的違反，與當代刑法以法益保護為核心的思想相悖，亦會導致前節討論的行政制裁與刑事制裁界線崩毀。而**一般危險說**雖然有考量法益侵害危險，但其行為不法性的證立卻是藉由無關本案的因素認定、非對於個案行為的法律上評價形成，因此就個案角度實與形式犯並無不同。

²⁰⁸ 山口厚，同註 193，頁 200。

²⁰⁹ 佐伯和也，同註 175，頁 128-129；山口厚，同註 193，頁 201。

²¹⁰ 佐伯和也，同註 175，頁 130-131；山口厚，同註 193，頁 201。

至於對於**不得反證危險推定說**，有論疑慮其推定的範圍，如果客觀面上法益侵害危險已被推定而無庸證明，那主觀對應上行為人對該危險的故意／過失是否亦一併被推定？又雖然藉由推定的手段，理論上得將抽象危險犯理解為有「具體／個案危險性」的危險犯，但在現實上欠缺法益侵害危險的情況下，該具體危險性就會成為假象²¹¹。此外，依本文前節對於區分刑事不法與行政不法所採、應否審查個案「侵害法益之危險性或損害性」為界分點的**質量混和理論**而言，恐無法支持「推定」法益侵害存在甚至不得再行推翻的見解。

第二款 實質下的危險見解

相對於上開「形式化」下的危險諸見解，實質說中各種理論的共通之處在於其理論下的抽象危險犯仍要審查個案事實與法益侵害危險的關聯。

其中，**得反證危險推定說**支持論者如 Kurt Rabl 認為，所有的犯罪成立均以具備結果（法益受到實際性的攻擊）為必要，縱使是抽象危險犯亦也需要存在實際的危險。也因此上開**不得反證危險推定說**的出發點應予以支持。然而該結果的存在雖然得出於立法者的預先「推定」，卻不得解為不得進行推翻的「視為」，以免在個案上落入如同形式說的。換言之被告在訴訟中，仍具有藉由反證推翻立法者擬制的法益侵害危險，來爭執欠缺制裁的正當基礎²¹²。

此外亦有論者採行**具體危險的前階段說**，其認為抽象危險犯與具體危險犯、實害犯在危險的關係上處於如同普通未遂、不能未遂的犯罪構造。詳言之，對於保護法益的攻擊且具有刑法上重要者，僅有以實害或具體危險的型態，才有實現

²¹¹ 佐伯和也，同註 175，頁 133。

²¹² 佐伯和也，同註 175，頁 145-147。

的可能，然而除了行為本身的具體危險外，行為人本身所展現的法敵對態度亦具刑法上重要性，此亦即不能未遂被認為仍是對法益的攻擊並正當化處罰的基礎。因此抽象危險犯的危險，係指行為人以侵害法益為目的而實行行為中，所隱含的潛在的法益侵害危險性。其與具體危險犯、實害犯的關係為——實害意味法益受侵害的發生，具體危險為實害發生的蓋然性，而抽象危險意味具體危險存在的蓋然性²¹³。

然而得反證危險推定說受到的最主要批評在於，如果將危險與否的問題交由訴訟機制，當無法確認現實是否存在危險時，基於推定的法理仍會使行為人被課與刑罰。因此犯罪成立的理由，已經從具有法益侵害危險轉變成無法成功反證，而這恐怕與訴訟上無罪推定原則有違，亦逸脫非難行為人的正當基礎。至於**具體危險的前階段說**的主要問題在於，具體危險此概念本身已經含有法益侵害蓋然性的意義，而此說等同在這個蓋然性上再加上一層蓋然性。然而，客觀上蓋然性的蓋然性、可能的可能這種概念就算理論上能夠建立，要實際建立標準並操作恐怕無法與具體危險本身有所區辨。換言之，要以具體危險為基礎發產抽象危險、如同實害與具體危險間的關係般從事後客觀的角度建立具體危險與抽象危險的關係，恐怕是無效的。

因此，有論者轉而自個案行為本身的危險性角度切入尋求，以形成抽象危險犯的實質危險性，此即**實質危險說（適性犯）**的基本立場，而其中又可分為將危險性不法歸屬為「行為不法」以「結果不法」的二種分支。於「結果不法」分支上，論者重視的是該行為所導致的外在環境改變狀態（結果），但該狀態並非指對法益具體危險。例如 Jürgen Wolter 認為刑法的不法是相當的、法所非難的危

²¹³ 佐伯和也，同註 175，頁 149-150。

險，亦即超出行為不法的「客觀危險性不法」的惹起。這種客觀危險性不法被其稱呼為「第一次的結果不法」並隱含於抽象危險犯中，而在實害犯、具體危險犯中則是具備事後得為判斷的「第二次的結果不法」——危險實現。以我國刑法第173條1項（放火罪）為例，如果個案中已經確認在行為時點無法使任何人暴露於火力危險中，亦即客觀上法益侵害不可能發生時，則連刑法所要求的「第一次的結果不法」都有欠缺，故當然無法成立犯罪²¹⁴。Jörg Martin 則認為抽象危險犯的危險，是以行為時存在的各種因素為基礎進行客觀上判斷的「事前具體危險」，其象徵一個對於保護法益侵害危險的創造，而與單純符合構成要件要求的行為不同，因此是一個「結果」。此外在危險認定上 Martin 認為縱使放火時客觀上已經確認「人」的因素不存在，只要有人存在的可能性已滿足該結果不法的要求²¹⁵。

至於「行為不法」的分支上，支持論者則轉為針對實行行為本身所具備的法益侵害危險性進行考量，而非其對於外在世界造成的影響。例如 Andreas H. Meyer 認為刑法所禁止的行為，必須內含所對保護法益有侵害可能性，因此以該「行為危險性」為非難核心建立的抽象危險犯，是抽象的危險性犯。而 Dietrich Kratzsch 亦認為由於抽象危險犯的任務為防患未然，其危險判斷不需考慮結果和與該結果間的因果關係，僅需判斷行為在個案上有無達引發結果的可能這種「一般危險性」已足。

此外，國內亦有論者將抽象危險犯的危險性劃分為「間接的危險」與「直接的危險」，前者是藉由外界一定的變動狀態（中間項、中間結果）象徵侵害法益

²¹⁴ 佐伯和也，「抽象的危險犯」における可罰性の制限について（二），關西大學法學論集，46卷2号，1996年6月，頁99-100；羅婉婷，論適性犯，國立政治大學法律研究所碩士論文，2011年，頁62-64。

²¹⁵ 佐伯和也，同註214，頁699-700；金尚均，抽象的危險犯の現代的展開とその問題性（三・完）——近年のドイツの議論を参考にしながら，立命館法學，241号，1995年10月，頁699-700；羅婉婷，同註214，頁65-68。

的可能性，而其關聯性係藉由經驗上累積而成（類似上開結果不法分支的見解）；後者則是與適性見解相同的行為時的潛在危險性，屬於一般性的判斷而無涉與保護客體時間上的迫近（類似上開行為不法分支的見解）²¹⁶。

由於**適性犯**理論並非本文探討之核心，故於此僅稍微闡述本文看法。本文認為上開見解所展現的正是抽象危險犯／適性犯的各種具體型態，而無論將其定性為「行為不法」或「結果不法」，其出發角度均是自侵害者、侵害行動與其行為時展現於現實社會的狀態本身指涉對於保護法益產生的危險性，而與從個案法益持有者、法益受侵害的實害／危險狀態本身切入觀察的規範型態有別。因此事實上，無論是從理論上以「行為適性」的概念解釋僅有規範行為要件的義務規範、藉由明文對於構成要件行為要求「足生...危險」、又或者制定有「中間結果」要件推認，其宗旨均為對於抽象危險犯的危險進行實質的描述與限定，以連結作為其核心的保護法益，並避免淪於悖於刑法要求的形式犯。而在具體操作上，其均係以事前客觀的角度判斷之，而與具體危險犯事後客觀的角度有所不同。

基於以上，在本文的立場中抽象危險犯的「危險」與具體危險犯的「危險」雖然均指法益受侵害的危險，但二者在現實上並不存在必然的高低或遠近關係，前者亦不應被理解為後者的危險狀態（即部分學理所謂危險的危險）。此二「危險」是立法者在建構個別刑事規範時，對於實行行為具備完整刑事不法而必須以刑罰回應的門檻設計：於前者僅要侵害行為在個案具有威脅法益的能量已足；於後者則進一步要求確認侵害行為實際導致保護法益陷入危險狀態，因此僅是代表兩種不同的立法形式²¹⁷。

²¹⁶ 謝煜偉，同註 165，頁 117-118。

²¹⁷ 黃榮堅，同註 179，頁 580。

第四項 交通刑事規範之危險犯屬性再確認

於前開確認抽象危險犯、具體危險犯的法益侵害危險意義後，本文再度回到各刑法上交通刑事規範的危險犯進行定性。就本論文的討論範圍而言，主要係以刑法第 185 條、第 185 條之 3 作為分析對象。

第一款 危態駕駛罪

首先就刑法第 185 條之 3（危態駕駛罪）而言，以抽象危險犯的角度對其定性已然成為國內定見，其理由除了自條文文義觀察外，亦有自比較法上觀察予以定性、或避免適用上舉證困難並最大化刑罰一般預防功能等見解²¹⁸。因此在法益侵害危險性的形成上，當然就不用再從其他用路人的角度事後切入觀察危險性，僅需就其酒後駕車行為本身的危險性進行確認。而本文認為在立法者的非難態度顯然偏重於「不適格而駕駛」行為本身的危險性下，為了與不法性同時兼顧（駕駛）行為危險性及被害人實際面臨（交通）危險狀態的第 185 條（「他法」採取寬泛態度）進行區隔，「提前為」抽象危險犯的出發視角有其實益²¹⁹。

其中，現行法第 2、3 款的「酒精相類之物／藥品相類之物致不能安全駕駛」，是立法者對於本罪所欲非難的行為危險性明文限縮，亦即行為人陷入不能安全駕

²¹⁸ 張麗卿，同註 175，頁 67；蔡聖偉，刑法第 185-3 條第 1 項的危險犯屬性分析，收錄於：法學與風範——陳子平教授榮退論文集，元照，2018 年 1 月，頁 272；陳子平，同註 92，頁 94；黃常仁，「困頓新法」——論刑法第 185-3 條，軍法專刊，46 卷 4 期，2000 年 4 月，頁 1。

²¹⁹ 許澤天，酒駕、肇事與棄逃的刑法三部曲，月旦法學雜誌，193 期，2011 年 6 月，頁 21-22。

駛的「情狀」與上開影響因素間需要具有風險實現關聯性²²⁰，若該狀態形成的歸因是其他諸如疲勞、疾病甚至不良的駕駛習慣等，則欠缺立法者所關注的行為不法。此外，對於駕駛行為本身論者進一步地考量其與風險的關聯性，諸如於**啟動說**（**啟動-操作-移動說**）與**無須啟動說**（**控制行為說**）、以及是否應限於具備「公眾性」的爭議上，均是從行為適性角度切入的限縮見解。

相較之下，危態駕駛成為爭議重心的則是 185 條之 3 第 1 項第 1 款（絕對不能安全駕駛罪）中的「酒測標準」意義，該次修法理由謂：「…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…」²²¹。基此，實務判決認為酒測值為不能安全駕駛的具體認定標準²²¹，且並未賦予司法者任何推翻該立法預定危險性的餘地，故在個案論斷上亦僅調查酒測值已足判斷危險性，換言之其所採之抽象危險理論傾向於前開之**不得反證的危險擬制說**。又學理上亦有認為該酒測數值是藉由醫學實驗取得關於人類心理、生理狀態在酒精影響下之變化狀態，立法者予以援用之目的，即是不再要求判斷個案是否出現法益抽象危險，而可藉由數值快速論罪以最大化預防功能²²²，因此其立場傾向於前開**立法理由危險說**。反之，學理上論者則有認為本罪之入罪化標準在修法後仍無不同，其危險性仍然存在於「不能安全駕駛而駕駛本身」，至於該款酒測數值僅是判斷個案具備危險性的間接證明方法²²³，故法院仍應藉由事實資料實質判斷個案抽象危險，故其立場傾向**實質危險說**。而本文從刑事不法與行政不法區分標準——應以司法機制確認個案危險性——以及上開抽象危險犯中適性犯的觀點，亦支持此一切入立場。

²²⁰ 許澤天，同註 90，頁 370。

²²¹ 最高法院 105 年台非字 213 號判決。學理有認立法理由是意旨其為在訴訟上具限制法院自由心證效果之法定證據方法。許澤天，同註 76，頁 363。

²²² 張麗卿，同註 175，頁 94-99。

²²³ 許澤天，同註 90，頁 366；陳子平，同註 92，頁 102-103。

第二款 妨害公眾往來危險罪

關於刑法第 185 條之危險犯性質，我國多數論者自其法條文字定性為具體危險犯，不過其對於何謂「往來危險」卻鮮少有進一步的澄清。而實務方面雖然有相同的定性，在實際操作上卻又有疑似「抽象化」的情況——以足生往來危險的行為認定以致生往來危險（且此狀況亦出現於有相同結構的第 184 條²²⁴）。與此相對，少數論者則有將其直接定性為具有「中間結果」的抽象危險犯，藉由行為造成的實際公眾往來危險（＝交通工具往來之際發生事故的可能性）狀態擬制本罪保護法益遭受威脅、實行行為具有本罪欲非難的刑事不法，而並非如同具體危險犯是直接針對保護法益是否處於具體危殆狀態進行判斷²²⁵。

就此本文認為刑法第 185 條仍應定性為具體危險犯，理由分述如下：

1. 雖然依照本章第一節結論所述，交通犯罪作為「質同量異」的集體法益犯罪，其保護法益仍然為實際各個交通參與者的個人法益，而非「公眾」此一抽象集合體的安全，但正如本節第 2 項對於集體法益具體危險犯的修正見解，「公眾往來危險」此一構成要件結果，得解為本罪保護法益實際受到威脅而處於具體危險狀態的象徵。換言之，具體危險犯亦可以存在如同抽象危險犯的「中間結果」規範模式以作為將危險性具體化的「錨點」，然二者差異在於：後者的判斷時點是事前／行為時，且係藉由擬制其他用路人存在進行危險判斷；而前者的判斷時點則是事後／結果發生時，且須自實際被害人（交通參與者）角度觀察²²⁶。

²²⁴ 相關問題討論可參：簡至鴻，妨害公眾運輸交通工具往來安全罪之行為類型與危險判斷——兼評最高法院 102 年度台上字第 3977 號刑事判決，法令月刊，67 卷 12 期，2016 年 12 月，頁 119。

²²⁵ 謝煜偉，同註 165，頁 119-121。

²²⁶ 至於若依謝煜偉教授的分類，本文的理解則可被分類為抽象危險犯。

2. 至於定性為具體危險犯的必要性在於，一來在交通活動具有高度互動性下，保護法益受損害或危險的實現，除了需要行為人創造交通危險環境外，亦有賴於有被害人（交通參與者）實際進入該環境中，換言之若個案上沒有其他交通參與者出現，則僅具行為不法下無法成就本罪的刑事不法。二來就行為危險性本身的非難需求上，因為交通領域先天設有綿密的行政法規範，且交通相關事例具有大量發生的性質，無論是從處理效率或負荷能量而言，行政制裁機制在應對能力上顯然優於司法制裁機制，而更有助於落實非難的立法目的。反之，若堅持以刑事方向處理交通領域爭議，最終恐怕會重蹈危險駕駛罪（第 185 條之 3）危險性認定形式化、判斷無盡擴張的泥濘之中。因此依據功能最適的憲法觀點，對於交通領域的刑事規制，應以非難具體危險（事後危險）為原則，而以非難抽象危險（事前危險）為例外。

茲有附言，對於刑法第 184 條（妨害公眾運輸工具罪）、第 185 條之 2（妨害飛安罪）的危險犯屬性，依照與第 185 條同一理由本文亦認為應採取具體危險犯的認定方向；而第 183 條（傾覆破壞公眾運輸工具罪）與第 185 條之 1（劫持或控制公眾運輸工具操縱權罪），因其係以公眾運輸工具本體或其操縱機能受干預的「中間狀態」作為危險性存在的錨點，自內在交通參與者必然已經陷入「必無可避」的險境而言（畢竟自始就在該環境中），具有加重非難的合理性以及與其他規範區分的實益，而可構成本文下將交通刑事規範定性為抽象危險犯的例外。至於第 184 條第 2 項，其性質為第 184 條之行為危險性發展、提升至第 183 條的行為危險程度，而得在欠缺第 184 條之結果不法下成立刑事不法，因此性質上屬於第 183 條之補充、特殊規定²²⁷。

²²⁷ 也因具有此一層關係，對於該「類」加重（中間）結果犯要求「現有人所在」是合理的要求方向，參許澤天，同註 90，頁 380。



第四章 交通刑事規範與危險駕駛

於前一章確認交通刑事規範的基礎罪質後，接下來本文要進入個別構成要件要素的理解與釐清，以及建立整體交通刑事規範應然的架構。其次，在確定所採立場與見解後，本文將進一步的探討各類型危險駕駛行為得否容於各該刑事規範之中。最後一併提出比較法上、作為我國刑法起源之日本法對於危險駕駛行為的發展路徑，以形成未來非難危險駕駛行為立法論上的參考方向。

第一節 交通刑事規範之構成要件解析

第一項 妨害公眾往來安全罪

刑法第 185 條多被稱呼為妨害公眾往來安全罪，其侵害法益的型態包含「以壅塞、損壞陸路等公眾往來設備致生往來危險」以及「以他法致生往來危險」二者。前者具有「行為人干預交通活動所需設備之功能→異常交通環境出現→被害人進入該環境時，無法依循該設備指引正常活動→發生交通事故進而產生生命等法益侵害」的預定流程，是種「間接的」侵害型態。相較之下後者因採取概括行為要件的規範模式，多數見解除了上開間接侵害型態外，亦不排除「行為人對其他參與交通活動的人施予干預→該他人陷入無法正常進行交通活動→發生交通事故進而產生生命等法益侵害」此種「直接的」侵害模式。換言之，本罪實質上已經成為以保護進行交通活動之人為目的的「概括型犯罪」。

在此有一個最基本需面對的問題為，即使本文已經在前一章釐清交通犯罪的保護法益內涵為各個交通參與者的各種法益，在未如其他交通刑事規範般明文以交通工具進行限定下，本罪所指的交通／往來活動廣義上而言可以囊括所有態樣的人類通行行為，亦即在任何環境中只要是從 A 地移動到 B 地的人，均為本罪

所欲保護之對象，使得理論上本罪所關心的公共危險型態難以掌握²²⁸。

然而從近來的實務論以本罪之判決乃至學理見解，均有意無意地將所涉案例限縮於該交通環境存在「交通工具」的因素——無論是「由車輛引發的」或「對車輛引發的」（當然包含車輛對車輛的）衝突，至於純粹的「無涉及車輛的」侵害形態，已經逐漸排除自本罪討論範圍²²⁹。就此發展方向，本文認為為避免本罪擴散為「所有公眾場合下危險行為的概括非難條款」、「對人民一般行動安全的保障」，對於未涉及交通工具因素的「無涉及車輛的」侵害型態，應回歸諸如妨害逃生設備通道罪（刑法 189-1）、妨害保護生命設備罪（刑法 189-2）等以其他因素掌握其危險性本質。且參照其他交通刑事規範，均有以交通工具作為因素考慮，體系解釋下本罪所隱含的「危險性質」²³⁰亦應如此掌握為妥，故亦應以「交通工具」作為本罪不法性的限縮方向。

再者，多數論者對於所謂「交通工具」，係指以燃油、電力為動力源推動引擎、馬達等機械力裝置運作的交通工具，以資與人力、獸力為輸出源的交通工具區別，因此無論是《道交條例》所規範的「汽車（含機車）」、部分具有電力驅動性能的「慢車」，甚至其他以油料、電力驅動的動力載具、機械、運動器材等，都可能落入交通刑事規範的關注範圍中²³¹。然而，姑且撇除行政法規對於部分載具欠缺明確定義以及分類紊亂的問題，僅依「交通工具」此一標準欲將各式各樣的載具均納入同一義務規範進行規制，顯然忽略各個蘊含「危險性質」存在的先

²²⁸ 例如實務曾有判決針對阻塞建築物內的電扶梯通道論以本罪，參 82 年度台上字 2733 號、83 年度台上字 1732 號。學理上亦有認為登山所經石階、步道亦屬本罪客體，參陳子平，同註 92，頁 76；周治平，刑法各論，自版，1972 年，頁 300；甘添貴，刑法各論（下），4 版，三民，2015 年 5 月，頁 54。

²²⁹ 許澤天，同註 90，頁 381。

²³⁰ 這裡的危險性質包含駕駛車輛對他人輸出的危險性（作為侵害原）與含駕駛的乘車者使用車輛下自身承受的危險性（作為被害者）。

²³¹ 參註 164 說明。此外諸如鐵路法、民航法、大捷法等動力車輛亦屬動力交通工具無誤。

天性差異，依此所施予的制裁，恐怕亦有違背罪責原則與憲法上平等原則的疑慮。就此，考量到《道交條例》中對於「汽車（含機車）」領域的規範密度顯然高於其他載具，應是反映出其具有較高的「危險性質」與預先管控需求，本文認為作為同一保護法益（參第三章）延長線上的交通刑事規範，「交通工具」的定義亦應如此限縮為當。然而正如第二章的實務案例分析結論所示，對於本罪的行為不法與結果不法成立輪廓，本文認為均有進一步深入勾勒之必要。

第一款 壅塞、損壞公眾往來設備

如前所述，由於「間接侵害型」與本文討論主軸——危險駕駛行為較為無涉，因此於此僅為簡要之說明。刑法第 185 條前段「**損壞或壅塞陸路、水路、橋樑或其他公眾往來之設備...**」是立法者對於「透過間接方式侵害交通上保護法益」此類型實行行為具有刑事不法性的宣示。其中所謂「損壞」是指藉由物理上的不可自行回復之破壞行為，而達到妨害該設備功能的效果，因此可適用於「提供資訊設施」與「通行基礎設施」二類客體；而「壅塞」則是進行物理上的阻絕，使之喪失原有順暢狀態的功能，因此僅得適用於部分「通行基礎設施」上²³²。至於損壞、壅塞的程度，只要客觀上得評價為「足以生往來危險」——具備引發結果的適性即可，並不要求達到完全毀壞、截斷的狀態。從另一角度而言，若該行為欠缺對外界交通環境產生「實際變動」的能力，當然也無法滿足本罪所要求的行為不法，該單純的損壞、壅塞行為本身，至多僅得論以行政法上之義務違反。

其次，依本罪明文壅塞、損壞之往來設備限於具有「公眾」性者，亦即「間接侵害型」是藉由侵害具此一性質的設備，以展現行為對於公眾（此一藉由抽象

²³² 最高法院 97 年度台上字第 731 號判決；甘添貴，同註 228，頁 54；許澤天，同註 90，頁 38 2；陳子平，同註 92，頁 78-79。

化各個交通參與者所形成的概念)的危險性，並且藉由因果關係而達到「公眾往來危險」的具體結果²³³。而所謂公眾，依國內穩定見解仍係以「不特定人或特定多數人」進行詮釋，因此只要是「事實上」未限定於僅供少數對象使用，該往來設施即得評價為本罪所規範之侵害客體。

第二款 他法

刑法第 185 條後段「以他法致生往來危險」，是立法者對於成立本罪刑事不法性的另一具體化表示，其特色在於使用刑法上的概括行為要件「他法」。又構成要件的解釋牽動的是人民受本罪義務規範規制的範圍，以及國家得正當施以制裁的界線，對「他法」若作出極為寬泛的理解，不但可能使刑事規制過度侵害人民自由而不合比例、使人民難以預見受罰的明確性疑慮，亦代表本罪前段展現的行為不法性僅具有例示的意義；反之若對「他法」做出過度限縮的理解，恐怕無法順應科技發展快速、衝突態樣愈趨複雜的交實況，在法益的保護上力有未逮。

第一目 向來的不限定見解

關於他法內涵的闡述，我國絕大多數的判決向來認為只要是「足以生往來危險的任何方法」均可屬之，換言之實務可說是將本罪理解為不定式犯罪，對於行為形式不為任何預設、僅要求具有引發本罪結果的適性已足²³⁴。而部分判決雖然在說明時會一併提及他法與本罪前段「壅塞」、「損壞」的關聯性——後者須達到

²³³ 參臺灣高等法院 105 年度上更(一)字第 101 號判決：「又本罪既係規定於刑法公共危險罪章，故其所保護者，應係針對不特定多數人生命、身體安全，倘依使用現狀觀察，行為人所壅塞之陸路，事實上僅對特定個人或少數人往來通行，**不致影響一般用路人**，縱令行為人將之損壞或壅塞而阻礙其正常通行，因其未侵害不特定公眾之通行權益，自不能論以本罪。」

²³⁴ 如最高法院 94 年度台上字第 2863 號、99 年度台上字第 7174 號：「...指除損壞、壅塞以外，其他凡足以妨害公眾往來通行之方法皆是...」。

與前者相當的程度——然而，其等對於「相當的程度」論述上仍會回到上開適性的文字，因此概念上並無不同²³⁵。而學理對於本罪他法的分析，則有不同程度上限縮的見解。有論者亦是從不定式犯罪的角度理解本罪規範模式，認為一切足造成往來危險方法均屬於「他法」，例如蛇行飆車、潑灑油料等行為²³⁶；有論者將他法限定於作用於道路上之足以引發往來危險的行為，例如拋撒鐵釘或引發濃煙，而排除諸如路旁放煙火的手段²³⁷；有論者著眼於例示—概括的關係，認為「他法」包含一切足生公眾往來危險且須達到與例示「相同的程度」，換言之須足以引發法益侵害具體危險，而非僅足以引發公眾往來危險²³⁸；亦有認為他法需與壅塞、損壞具有「類似性」，非泛指所有致生往來危險的行為²³⁹。由此可知，學說與實務在概括要件的闡述並無太大不同——要非寬泛的不限制行為態樣、僅要求具有本罪結果適性（足生...），就是雖然試圖藉由與前段例示型態的關聯進行限縮，卻未實際深入「相類性」、「相同程度」的內涵。就本文來看，後一見解僅是形式上做出了限縮主張，實際上該「相類性」不過是行為適性要求的重申，而與前一見解並無不同。至於前一見解僅是重申行為不法的內涵，如果行為本身不具備引發結果的能力，縱使有該當結果的實際外在變動出現，也必然無法藉由因果關係歸因於該行為。換言之，行為適性本來就是構成要件行為應該具備的性質，若有所欠缺，則行為不法根本無從成立。

²³⁵ 臺灣高等法院暨所屬法院 99 年法律座談會刑事類提案第 6 號結論：「...所謂他法係指與損壞、壅塞類似，而足以使公眾往來發生危險之方法」。最高法院 105 年度台上字第 1266 號亦同此旨。

²³⁶ 周治平，同註 228，頁 301；甘添貴，同註 228，頁 54。

²³⁷ 林東茂，同註 205，頁 2-245，2015 年 8 月。此外其見解特別在於認為誘使其他用路人違規（下車撿鈔票）的行為亦可屬之。

²³⁸ 陳子平，同註 78，頁 79。不過本文如前所述認為本罪結果與保護法益具有象徵關係，故無法支持此一全然二分的見解。

²³⁹ 許澤天，同註 90，頁 382；鄭昆山，「飆車」是否成立刑法第一八五條之公共危險罪？，月旦法學教室，62 期，2007 年 12 月，頁 97。

因此，對於「他法」進行理解時無可避免地必須處理先決問題——有無進行限定解釋的必要？若從有效保護交通參與者的角度切入，答案似乎是肯定的，因為將本罪理解為如同殺人罪的不定式犯罪，而將刑事不法的重心聚焦於結果不法上，能夠藉由有限的條文掌握無限態樣的道路衝突形式，並彌補民意機關形成規範耗時、關注能力有限的缺點。然而，本文認為就此問題亦應從刑罰謙抑性與明確性原則兩個方向進行思考：

1. 就刑法謙抑性而言，既然危險犯型態相較實害犯為刑法規範的「例外」、且其與法益持有者實際遭受侵害（特別是交通犯罪這種「質同量異」的集體法益）仍存在一段侵害流程上的距離，在立法者選擇具體危險犯、而非抽象危險犯的立法形態下，該規範背後所隱含的刑事不法即不應只偏重行為不法或結果不法一方，而應對於二者的內涵均有所要求。
2. 就明確性而言，既然具體危險犯的危險（保護法益受到實際威脅的狀態）仍然不若實害犯的實害（法益受侵害）容易從外在事實變動中得知、具有一定曖昧性，藉由行為與結果間存在的因果關係，對於行為的限定解釋也是種限定與具體化結果的方向。

此外，對於「他法」若不做任何明確界定，在人民無法理解與預見規制範圍下，恐怕要非達到刑法規制行為的效果，就是容易過度限制人民的自由。詳言之，於民主思潮崛起後，為抵抗國家權力——特別是對人民權利干預即為強力的刑罰權——的恣意與專斷，罪刑之認定必須以嚴格的標準要求其規範內容具明確性，此即為罪刑法定主義的基本內涵。因此，若刑法的規範內容無法使人民理解其內涵或預見受到規制，則會動搖其存在的正當性基礎²⁴⁰。罪刑法定原則

²⁴⁰ 司法院大法官解釋第 617 號林子儀大法官部分不同意見書。

下雖然可再細分為明確性原則、習慣法禁止原則、溯及既往禁止原則與類推適用禁止原則，不過如果連規範內涵本身都不曖昧不清，當然無法進一步討論其他原則，因此明確性原則可說是罪刑法定主義的核心²⁴¹。

而公法學亦從法治國原則與民主國原則論證出明確性原則的憲法意義，其中包含屬於憲法領域的法律明確性原則、授權明確性原則，以及屬於行政法領域的行政行為明確性原則²⁴²。法律明確性原則要求國家在制定法規範時，其文字必須清楚明確，而使人民得依一般社會經驗理解規範內容，進而依循之避免觸法。換言之，其具有「預先告知」與「避免執法恣意」之功能，以確保法治上的安定性²⁴³。而關於刑事規範的法律明確性要求，大法官雖然指出應採「較為嚴格」的標準²⁴⁴，不過對於其具體內涵，卻是到司法院大法官解釋第 777 號才有較多表示²⁴⁵。然而，若依照該見解，將形成「越被嚴格要求明確性的規範，其得用以補強、參照的其他規範越為有限」的現象，而這在交通這種行政法與刑事法高度配合的領域，反而會導致人民無法理解、預見規範意義的後果，而與法明確性原則背道而馳²⁴⁶。

²⁴¹ 薛智仁，刑法明確性原則之新定位：評介德國聯邦憲法法院之背信罪合憲性裁定，臺大法學論叢，第 44 卷第 2 期，頁 601-602，2015 年 6 月。

²⁴² 吳庚，同註 143，頁 70。

²⁴³ 許宗力，論法律明確性之審查：從司法院大法官相關解釋談起，臺大法學論叢，41 卷 4 期，2012 年 12，頁 1690。

²⁴⁴ 例如司法院大法官解釋第 636 號理由書：「...又依前開憲法第 8 條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查」。（不過亦存在完全沒有提及審查密度的案例，如第 594 號、669 號解釋）

²⁴⁵ 參司法院大法官解釋第 777 號理由書：「其判斷爰應僅以該規定文義及刑法體系整體關聯性為準，不應再參考其他相關法律。」此一解釋的背景是對於舊法肇事逃逸罪的「肇事」解釋爭議，大法官認為僅得以刑法領域的歸責基準——故意或過失——進行理解，而排除行政法上的無過失肇事。

²⁴⁶ 參司法院大法官解釋第 777 號林俊益大法官不同意見書；胡達緯，法律明確性原則—美國法與我國法之比較，國立臺北大學法律研究所碩士論文，2020 年，頁 71-74。不過亦有論者以「薄冰原則」的角度予以緩和，認為法律僅要指出存在受罰風險的區域，即已盡其預告義

事實上，從我國並未把所有交通事故案件、干擾交通活動的所有行為論以本罪可知，對於「他法」的理解絕非僅是單純的「足生往來危險的任何行為」。綜上，本文在支持以定式犯罪的角度理解本罪下，必須著手釐清「他法」可能的邊界，以利後續分析將各式交通上衝突論以本罪非難的妥適性。

第二目 「他法」在其他犯罪的限縮方向

就我國刑法上，對於類似本罪他法此種概括行為要件討論最為熱烈的，莫過於強盜罪（刑法第 328 條）的「他法」、以及強制性交罪（刑法第 221 條）的「其他違反其意願之方法」，因此藉由對於此二要件各種見解的分析，或許可以找出對於本罪概括型態進行實質限定的方向。

首先是關於強制性交罪的概括行為要件解釋。自本罪於 1999 年刪除「至使不能抗拒」此一高度爭議要件以來，我國法院明顯愈趨不要求個案須存在類似本罪例示型態——強暴、脅迫——的高強度手段，只要該行為產生被害人的性自主決定自由遭干預的效果，而使行為人藉此遂行後續性交行為，且在未受干預的假設情況下該被害人不會形成性活動意願，則可該當「違反意願之方法」²⁴⁷。實務此一擴張解釋概括行為要件的轉變，與近年來社會性自主保護意識的提升下，對於本罪自關注「施加不法暴力」轉向「性活動意願的違反」本身、藉以更完善的由現行法保障性自主法益有關。在同一脈絡下，論者更進一步地採取**強制手段不要說**，認為應放棄由複行為犯的架構理解強制性交罪，而應將其重新定義為違反意願性交罪，只要是在違反被害人意願下的性交行為均可論以本罪，換言之對其

務，而不需要（也不可能）極為明確的標示所有處罰的行為。參許宗力，同註 243，頁 170 7。

²⁴⁷ 換言之，實務關注的是違反意願行為與性交行為間具備的因果關聯性，而非該行為自身的性質。參許恒達，刑法裁判精選——評強制性交罪基礎犯行解釋的實務近況，月旦法學雜誌，321 期，2022 年 2 月，頁 136。

而言「違反意願之方法」是一個情狀要件²⁴⁸。

與此相對，支持**低度強制手段說**的論者則認為，縱使性自主有擴張保護的需求，本罪仍必須嚴守複行為犯的規範形式，因此「違反意願之方法」作為獨立的行為要件，仍需參考例示之強暴、脅迫而為解釋。至於二者之相類性，論者認為在於藉由該等干預行為塑造被害人性自由意志受壓抑的狀態，因此諸如使被害人陷入孤立無援的場所、心理上的恐慌狀態、過去所肯認的難以抗拒的物理狀態，甚至是利用被害人既存的意志受強制狀態皆無不可²⁴⁹。

再者則是關於強盜罪的概括行為要件。相較於強制性交罪的定性爭議，強盜罪因為具有實質結合犯的性質，理解為由強制與竊取二個手段結合的複行為犯，可說已經具有高度共識。再者，由於個體財產犯罪領域中有竊盜罪作為基礎的規範，而強盜罪則是不法程度顯然更嚴重、可罰性更高的侵害型態，因此一方面對於前一行為（強制手段）各種型態內含的危害性有更高度的要求，另一方面也不會出現如強制性交罪必須擴張解釋的需求²⁵⁰。此外，本罪亦明文規範「至使不能抗拒」作為連結強制手段與竊取手段的連結基礎，換言之該竊取得以施展必須是來自於強制手段壓制被害人自由意志的效果²⁵¹。但也因存在此連結關係，在對本罪概括要件「他法」進行解釋時，必須連同「至使不能抗拒」要件進行分析。有論者認為「至使不能抗拒」是獨立於本罪強制手段的「中間結果」，其意指在該強制行為下被害人已經進入喪失處分意志自由的狀態，而包含「他法」的各種強

²⁴⁸ 蔡聖偉，論強制性交罪違反意願之方法，中研院法學期刊，18期，2016年3月，頁85以下。而近來實務也有更趨傾向違反意願模式、甚至是積極同意模式的論述出現，參最高法院110年度台上字1781號判決。

²⁴⁹ 王皇玉，強制手段與被害人受欺瞞的同意：以強制性交猥褻罪為中心，臺大法學論叢，42卷2期，2013年6月，頁399-400；許恒達，同註248，2022年2月，頁137；李聖傑，妨害性自主：第三講——類型闡述，月旦法學教室，23期，2004年9月，頁103-104。

²⁵⁰ 許澤天，同註102，頁230-231。

²⁵¹ 許澤天，同註102，頁235。

制手段，其共通之處為具有強力壓制他人自由意志的適性（該強暴、脅迫內含應相對於強制罪更為嚴重）²⁵²。與此相對亦有論者認為「至使不能抗拒」是對「他法」等強制手段須達到強盜罪不法性的要求，換言之是行為適性的明文而與外在影響性無涉²⁵³。

就強制性交罪的見解歧異，本文認為基於該罪之制裁規範（法律效果）同一，以及「違反意願之方法」此文字並未在「至使不能抗拒」刪除時進行更動，自行為的影響效果此一「中間狀態」建構強暴、脅迫與其他違反意願方法相類性的**低度強制手段說**，較能兼顧罪責相當與文義為解釋界線的原則；而在強盜罪的爭議中，兩個立場在「他法」理解上並無不同，均要求要與強暴、脅迫相當的高度意志干預適性。至於對「至使不能抗拒」的理解上，本文認為不能僅依「被害人意志是否受壓制」此一待證事實難以認定為由就否定「中間結果」的理解方向，換言之「至使不能抗拒」的存在正是彰顯強制行為除具有行為適性外，現實上必須對被害人意志產生干預的效果，並成為竊取得發動的必要條件。

綜合以上，從強制性交罪與強盜罪的概括行為要件分析上可知，在考量罪責相當等刑法原則下，他法與例示型態的「相類性」的認定方向有二——其一是展現在與例示型態有共通的影響效果上（強制性交罪）、其二則是除了共通的效果外，亦要求在行為性質上具有相當的品質（強盜罪）。

²⁵² 陳子平，刑法各論（上），4版，元照，2019年9月，頁517；實務類似見解如最高法院109年度台上字5535號：「...使其喪失意志自由，縱使被害人無實際抗拒行為或曾大聲呼救，亦不影響強盜罪之成立」、106年台上字716號：「...是否已達不能抗拒程度，除應考量行為人所實行之不法手段是否足以抑制通常人之抗拒，使之喪失自由意思外，**並應就被害人之年齡、性別、性格、體能及當時所處環境等因素，加以客觀之考察**，以為判別標準」。

²⁵³ 蔡聖偉，論強盜罪「至使不能抗拒」之認定——評最高法院七十二年台上字第五〇二九號判決，裁判時報，24期，2013年12月，頁133。

第三目 「一般性」與「持續性」

相較於上開多數對於刑法第 185 條之「他法」採取實質並未限定的見解，近來有少數論者對於此一概括要件的輪廓有較為清晰的描繪。其一為自**最高法院 97 年度台上字第 731 號判決**以降的部分實務所提出的「一般性」與「持續性」特性，而另一則是**最高法院 110 年度台上字第 3556 號判決**與部分學者藉由比較法所開展的「外部性」或「非交通活動」。

最高法院 97 年度台上字第 731 號判決之案件事實為：闖紅燈而被警方盯上的被告，因持有偽造之駕照害怕遭查獲，為逃避盤查而駕車逃逸。又因該員警在後面開槍示警，被告心慌而繼續以各種違反交通規則的方式駕駛車輛（包含超速、連續闖紅燈、逆向），最終導致與被害人發生車禍並致其死亡（屬第二章第二節之【**案例六**】類型）。就此法院對於「他法」的闡釋，雖然亦係以向來實務的制式論述出發，然而其亦特別強調對於概括要件的解釋原則²⁵⁴。而在具體論證本案逃逸行為是否該當本罪上，法院先是認為以超速、闖紅燈及逆向等方式駕駛車輛，縱使偶有造成交通阻塞，因為在時間上僅屬短暫——不具**延續性**，對於其他往來車輛僅屬特定——不具**一般性**，故難以論以本罪的例示型態（壅塞）。其次在概括型態的討論上，法院認為該行為客觀上並未達到「類似壅塞、截斷癱瘓道路，致他人無法安全往來」的程度（例如除去移動或偽製通行標識，將人或舟、車導入險路或不能迴轉之絕路），而主觀上行為人也沒有「阻止他人安全通行」的意圖，因此不該當本罪「他法」。

²⁵⁴ 最高法院 97 年度台上字第 731 號判決：『稱「他法」係指除損壞壅塞以外，其他凡足以妨害公眾往來通行之方法皆是…同條所謂「以他法致生往來之危險」，當然亦須達於相當壅塞或損壞道路之程度始足當之。…』、「法規採取附有例示情形之概括規定者，係以概括文義作為例示文義之補充規範，在法解釋論上一方面須以概括規範賦予例示規範之適用外延，在另一方面，概括規範之適用亦須受限於與例示規範相當之程度。」

從以上文字來看，實務於例示型態中所謂的「延續性」，是指該干預效果必須有一定時間上的存續，而「一般性」則是指該干預對象必須非限定於特定用路人。再者，由於未於概括要件審查中並未提及「延續性」與「一般性」，僅要求程度上具相類性。就此，法院對其限縮方法「似乎」傾向於類似上開強制性交罪的型態——在手段上不要求與壅塞、損壞類似，但行為造成的外在的影響效果須相當，亦即造成其他交通參與者無法安全往來的環境。

而後續此一創新見解雖然有受到部分實務沿用，論述上卻存在些許的差異，該等判決在對概括要件的定性環節，是直接將「一般性」與「延續性」作為第 185 條構成要件行為的內涵，而非僅是存在於例示型態的適性標準。例如於臺灣高等法院 110 年度上訴字第 2290 號判決中，法院就直接闡明「他法」的侵害手段亦須具備「一般性」與「延續性」，否則即與壅塞、損壞的程度不相當。因此諸如「阻擋多線車道之其一而影響車流」、「丟擲信號彈產生火花及煙霧」、「逆向、高速甩尾、蛇行、車身搖擺等方式危險駕駛」、「攻擊駕駛」等行為，甚至是向來無疑該當他法的「高速競駛」未必能滿足此要件要求²⁵⁵。換言之，此等判決更明確地補充了 97 年度台上字第 731 號判決所述各種形態行為造成外在的影響效果須「相當」的內涵。

第四目 「非常態交通活動」或「無關交通活動」

與上開見解相對，最高法院 110 年度台上字第 3556 號判決則是自例示行為的性質切入分析概括型態的界線。本案事實為：被告服用毒品後駕駛車輛，於行進途中因藥物作用陷入意識不清，導致喪失速度感而以時速 160 之高速行駛，因

²⁵⁵ 類似見解參臺灣高等法院 109 年度交上易字第 347 號、110 年度上訴字第 2290 號、109 年度交上訴字第 9 號、108 年度原上訴字第 106 號等。

而追撞停等紅燈之被害人致其死亡。法院認為刑法第 185 條之「他法」屬於不確定法律概念，故須斟酌法律精神、立法目的及社會需要，而為價值補充。而自本罪之保護法益以及比較法上對於類似壅塞要件的延伸理解，本罪的行為不法性，必須藉由滿足「行為人主觀上有妨害交通安全意圖」與「客觀上嚴重影響交通安全」建立。至於作為概括要件的「他法」，必須是「無關交通活動之侵害行為」或「駕駛人非常態之交通活動」下所造成的足以妨害公眾往來安全之行為，諸如燃起濃煙致造視覺障礙，或長時間的蛇行、糾眾競駛等手段，始具有類似壅塞、破壞之性質。這種限縮他法的角度，並非僅以該行為所產生的效果切入，而同時考量了行為的侵害性質，因此更為傾向前述強盜罪的限制模式。因此本案無法該當他法的原因在於，原審僅提及被告有嚴重超速之交通上違規行為，但對於該行為如何與例示型態具有相類性未有論證，故構成判決不備理由。

顯然的，上開見解是參酌了比較法上對於類似要件的擴張性理解。德國刑法上與本法第 185 條相近的交通刑事規範為 315b²⁵⁶，其規範的妨害交通行為包含「毀壞，損壞或移除交通設施或運輸」、「設置障礙物」與「實行類似而同樣危險的侵害行為」，而具有「外部型的交通干預手段」此一共通性²⁵⁷。此定性的背後因素，與德國刑法第 315c 條係藉由列舉的方式，將部分違反交通行政法上的駕駛行為提升為刑事不法，而具有「由車輛駕駛人所為之內部型侵害」之性質有關，然而也正因為後者採取封閉式的立法技術，若要對於條文未規定之駕駛所引發的

²⁵⁶ 李聖傑，潘怡宏編譯，德國刑法典，元照，2017 年 6 月，頁 397。

德國刑法第 315b 條（危害道路交通安全罪）

行為人因下列行為之一妨害道路交通安全，因而致生他人之身體、生命或貴重物品之危險者，處五年以下有期徒刑或罰金：

1. 毀壞、損害或移除交通設施或運輸 2. 設置障礙物 3. 實行類似而同樣危險之侵害行為

²⁵⁷ 古承宗，行為質轉與刑法第一八五條第一項之解釋，刑事政策與犯罪防治研究專刊，31 期，頁 161，2022 年 4 月。

危險行為科與刑責，僅得回到 315b 上尋找可能性²⁵⁸。就此德國法院認為，315b 的「外部型的交通干預手段」除了典型的外部干預外，亦得藉由擴及於內部干預。外部干預即是以非交通的手段進行侵害的型態，包含對車輛投擲石塊、或是變更往來設施功能等；而內部干預則是「偏離交通常態」的駕駛行為，無論其效果是類似於設置障礙物，或其他使往來安全受干預的情形，由於此等駕駛行為是帶有目的性的濫用交通工具、將車輛作為犯罪的工具，故已經不是單純的駕駛失誤²⁵⁹。換言之，論者是藉由轉而強調行為人存在的「交通敵對意圖」，將本應歸屬於外部型侵害、而無法落入 315c 的各種駕駛行為「質轉」為內部型侵害，賦予客觀看來合於或違反交通行政規範的駕駛行為刑事不法上的意義。例如基於妨害其他駕駛之目的而在轉黃燈時突然，或是未保持安全距離切換車道強逼他車讓道等。

第五目 本文見解

釐清上開對於第 185 條「他法」限縮的現有見解後，本文在此提供淺見以供斟酌。關於概括行為要件的限縮，參照國內的強盜罪與強制性交罪的觀察方向，在本罪中可以得出：1. 與例示型態「壅塞、損壞公眾往來設備」性質相當的侵害行為（**方向一**），以及 2. 在對交通環境的影響效果上與例示型態相當（**方向二**）兩種方向。而上開見解中，提出概括行為應具有「一般性」與「持續性」效果的見解（**見解一**），其著眼點即是該「他法」必須造成截斷、癱瘓公眾往來設備的效果，並達危及擬制通行公眾的安全（在此尚不要求其他用路人實際存在）的程度，而評價為足生往來危險，故屬於**方向二**。與此相對，提出「交通敵對意圖」與「嚴重影響交通」的見解（**見解二**），其著眼點則是如何將各種駕駛行為（內

²⁵⁸ 古承宗，同註 257，頁 164-166。

²⁵⁹ 古承宗，同註 257，頁 161-163。

部侵害)比擬為無關駕駛的侵害手段(外部侵害),而非僅在效果上要求相當,故屬於**方向一**。

關於**見解二**,姑且不論要以何種方向限縮概括要件此一定性問題,法院在涵攝刑法義務規範中的行為要件時,其審視的對象應該是個案的駕駛行為是否得評價為構成要件行為、是否具備該罪的行為不法性,而行為人在行為時所具備的目的或惡意,理應不會改變對於行為不法性的認定²⁶⁰。舉例而言,我們不會說以僭越所有人地位的竊取行為才該當竊盜罪的竊取,也不會出於醫療目的的切割肢體行為就不該當傷害行為。如果納入主觀因素作為客觀不法的成立基礎,恐怕不但混淆了客觀不法、主觀不法的評價對象,也是無形中將刑事不法的非難對象從行為轉移到行為人上。因此,藉由納入考慮「行為人主觀上有妨害交通安全意圖」此一倫理意義的主觀惡性評價犯罪行為的客觀不法性,本為認為並非妥適。若欲堅持藉由具有「濫用交通工具」的性質,將本質上屬於內部侵害的駕駛行為「質轉」為如同壅塞、損壞外部侵害,較為妥適的做法或許是自駕駛行為本身客觀分析是否得評價為「偏離交通常態」的行為²⁶¹。

然而,縱使是違反交通規則的駕駛行為,在某些交通環境的慣習下反而可能是常態(例如在鄉下的主要幹道上超速,或是在貓空大學前臨停購物);反之合於交通法義務的駕駛行為,亦可能被評價為非常態(比較法上即是以此概念將數次加速通過幾個黃燈後,於黃燈前煞停的行為論以本罪)。所謂的「交通常態」本身是個模糊的概念,除了極端的交通違規行為或針對性極強的違規手段較容易取得共識外,恐怕也找不出個能妥適釐清灰色地帶的依據。其次,德國實務之所

²⁶⁰ 古承宗,同註257,頁187-189。

²⁶¹ 此種觀察方法可參許恆達,國道急煞堵車的刑事責任,月旦法學教室,220期,2021年2月,頁17。

以發展出「內部型」與「外部型」的區分架構以即「質轉」的概念，顯然是受到其刑法 315b、315c 的立法形式影響。然而在我國僅存在一條得相對應的規範——刑法第 185 條，是否必須援用上開切入方式分析交通犯罪的不法性或許應再為斟酌。

至於見解一最大的問題，無疑在於實務對於提出的「一般性」與「延續性」標準的創新見解，顯然欠缺充分的論述基礎。其或許是藉由觀察並歸納第 185 條之例示型態形塑侵害模式，以及過去最高法院一再強調的他法典型案例——糾合多眾以並排競駛及一前一後飆車之方式，在道路上高速飆車，非法截占特定路段——所呈現的外在影響效果而得出。

就此，本文認為刑法第 185 條的「他法」可以從兩個角度歸納出與例示形態的相類性，且二者在當今蓬勃的交通環境中均有予以支持的必要性。首先是同時考量本罪的侵害手段以及其造成的客觀影響效果。如前分析，第 185 條前段所預設的風險製造形式，是透過干預公眾往來設備的既有功能，創造一個足以使行經該空間的交通參與者暴露於法益危險狀態的異常交通環境，其屬於一種「間接型」對保護法益的攻擊手段。因此作為概括要件「他法」亦應符合此一風險製造的流程，該侵害行為要等同於壅塞、破壞——介入交通參與者通行上所仰賴的安全因素或設施。例如實務所舉「偽製通行標識，將他人導入險路」、「燃起濃煙阻隔視線」等案例中，其行為雖無法被評價為以物體截占路面的壅塞或功能不可逆的破壞，但亦是種干預公眾往來設備正常供應功能的手段，而具有相類性。

其次要思考的是，本罪概括要件所欲規制的行為態樣可否跳脫上開「間接型侵害」的框架，而納入其他對於交通參與者輸出風險的行為。從同章第 184 條與第 185 條採取相類的規範方式，以及針對公眾運輸領域規範的第 183 條、第 185 條之 1 與第 184 條分別呈現的直接／間接侵害的架構，或許可能得出本罪的「他

法」必須同樣限縮於間接侵害的結論²⁶²。然而本文自始亦認為連刑法 184 條的「他法」亦有限於「間接型」的解釋可能性。簡言之，第 183 條與第 185 條之 1 的保護法益持有者應解釋為交通工具內部的公眾，以符合文義限縮於「現有人所在」或「使用中」的目的；與此相對，正因為第 184 條所保護的對象不限於交通工具內部的使用者，故無法僅自交通工具的運轉狀態推論法益危險狀態。因此無法僅藉由第 183 條、第 185 條之 1 的義務內容體系解釋，而界定第 184 條「他法」的侵害形式。

回到本文討論的第 185 條，若要在拋開例示規範的拘束而找出本罪行為間的相類性，本文認為僅自本罪侵害手段造成的外在影響效果——「足以使行經該空間的公眾暴露於法益危險狀態的異常交通環境」——是個新的切入方向。基此，在風險製造手段方面，已經不再要求要源自於「間接型」干預，直接對於交通參與者輸出風險的行為（特別是危險駕駛行為）亦有該當本罪行為不法的空間，也因此接下來的分析重心，已經轉移為如何具體化這個作為中間結果的異常環境。

就此本文認為，從該異常交通環境的威脅效果可知，其是對整體用路之不特定對象——而非個別用路人——無差別輸出法不容許之風險，故該行為不法「公眾性」性質，此即為實務所要求的「一般性」²⁶³。在本罪前段「間接型侵害」中，因為其干預客體本身已明文要求公眾性，所製造的異常環境無疑可以滿足此一「一般性」要求；反之「直接型」侵害手段上因未必存在此一特徵，故對其製造的異常環境必須特別強調存在「一般性」（公眾性），否則像是對特定用路人投擲石塊、干預特定駕駛正常行進等，恐怕均不具備本罪的行為不法。再者，一個被

²⁶² 關於以間接干預形態限定刑法第 184 條「他法」的解釋，參簡至鴻，同註 224，頁 128-130。

²⁶³ 在此再次強調，本文認為交通犯罪不法性的公眾性，僅需具不特定性已足。

創造的交通異常環境若轉瞬即逝、不具「持續性」，則其威脅性至多僅能即於發生當下處於其中的交通參與者，屬於對可得特定對象之侵害，故該行為顯然不足以評價為具備「一般性」，例如在路面丟擲鞭炮產生火花及煙霧、闖越紅燈或為超越前車而跨越雙黃線等。換言之實務所要求的「持續性」要件，實際上是作為該侵害具「一般性」（公眾性）的必要條件之一。

至於就交通刑事規範中之「公眾性」應如何理解，本文認為對於「不特定人或特定多數人」此一聯集概念應再斟酌。詳言之，實務所支持之此一定義可追溯至司法院院字第 2033 號解釋，該號司法院解釋之目的為擴張院字 1922 號解釋中的定義——除「不特定人」外亦納入「多數人」的因素，並且該擴張見解亦受其後正式的釋字接納²⁶⁴。然而，上開解釋的討論標的為刑法上公然侮辱罪之「公然」情狀要件，而其擴張之目的，係為全面化對相關名譽法益的保護。依此，該解釋不僅是文義上有所不同，在概念上也未必得延用至交通刑事規範中的「公眾」要件。

再者，基於公眾性是貫穿本罪行為不法到結果不法的因素，並彰顯交通犯罪作為集體法益犯罪的重要特徵，故本文認為應與本罪之結果要件中之「公眾」為相同解釋。於前章第四節中，本文已說明「公眾往來危險」是作為象徵各個用路人法益處於危險狀態的結果要件，換言之該「公眾」是一個抽象化實際交通參與

²⁶⁴ 司法院院字第 2033 號解釋：「刑法分則中公然二字之意義，祇以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足」；司法院院字第 1922 號解釋：「...至同條後段所稱之公然侮辱，係指該侮辱行為，使一般不特定人得以共聞共見者而言...」；司法院大法官解釋第 145 號：「...自不以實際上果已共見共聞為必要，但必在事實上有與不特定人或多數人得以共見或共聞之狀況方足認為達於公然之程度，所謂多數人係包括特定之多數人在內，此觀於該號解釋及當時聲請解釋之原呈甚明。至特定多數人之計算，以各罪成立之要件不同，罪質亦異，自應視其立法意旨及實際情形已否達於公然之程度而定。」。近期實務如最高法院 105 年度台上字 1266 號判決「本罪係為保護社會公眾交通之安全，以確保不特定人或特定之多數人之生命、身體或財產安全...」。不過亦有實務限縮於「多數人」為必要之因素，參最高法院 103 年度台上字第 3024 號判決、107 年度台上字 2350 號判決：「其中在此所謂『公眾』之定義，除包括不特定之多數人外，亦包括特定之多數人」。

者的集合體概念，故對於「實際用路人數多寡」此項因素，當然無須再予以考慮。再者，因為交通犯罪客觀不法具有「擴散性」與「不確定性」——亦即在交通環境屬於公共財、開放於任何人使用下，進入行為人所製造的危險領域而遭受實際威脅的法益持有者其身分具有幾乎無法事先掌握或控制的特質，因此該抽象化手段亦隱含著對於該持有者身分無須再予以釐清的涵意，換句話說本罪之侵害對象具有「不特定性」。依此，本文認為交通犯罪中的「公眾」僅需定性為不特之人已足。

綜合以上，交通犯罪作為保護各個交通參與者之集體法益犯罪，在其刑事不法——無論是行為不法／結果不法、或是客觀不法／主觀不法的兩個軸線上，「一般性」（公眾性）均是不可忽略的性質。因此在對概括要件的分析上，部分實務的歸納結論得予以支持並深化。至於對交通刑事規範之「他法」的定性，應該擇以類似於強制性交罪的寬泛路徑的必要性，在於年久失修的現行法若仍採取嚴格的解釋方向，顯然已不足以應對當代互動關係更為複雜、風險製造型態更為多元的交通環境。

第三款 致生往來危險

確立本罪的行為不法性質後，本文接下來要就其結果不法內涵進行說明。如前分析，妨害公眾往來安全罪一方面是以交通參與者的生命、身體法益作為其保護法益，另一方面又是以具體危險犯作為其規範形態，則其結果不法的核心仍然是各個實際用路人所持法益受損害的高蓋然（具體危險、危殆化）狀態。然而因為作為集體法益犯罪之本罪不法均帶有「公眾性」此一抽象化的屬性，本罪結果要件「致生往來危險」與結果不法的關係即有待釐清。

就此，我國實務理論上雖是以具體危險犯的角度切入論述，認為侵害行為在

客觀上造成往來之公眾陷入交通危險狀態時，使該當本罪的結果²⁶⁵，然而其對於這個「客觀上危險」的認定卻產生了「雙標」的現象。在某些案例中（以「間接侵害型」與競駛或大量違規之危險駕駛為主）法院大多不會考慮現實的交通狀況或實際存在之交通參與者的狀態，而是以其「擬制在場」的用路人作為有無危險的認定主體。以群聚飆車案為例，實務幾乎不會傳喚實際在現場的其他人作證，或是藉由勘查監視器畫面確認其他現場車輛是否因此陷入異常的行駛狀態（必須急煞或側切閃避等），而僅是自該行為內含的對公眾威脅性直接導出在場、或可能在場的不特定人已經陷入交通危險狀態中。換言之，法院多認為僅要具本罪行為不法性的侵害行為嶄露於交通環境，則得直接該當「致生往來危險」、具備結果不法而滿足本罪的客觀不法性（切入點 A）。而與此相對，另一群案例中（以逼車、突煞或其他交通違規行為為主），在涵攝本罪結果要件的環節時，法院又多會實際地觀察被害車輛或其他周遭車輛是否已經出現異常的行駛狀態（典型的情況即是交通事故的發生，或是在不應停止的地方停車），藉此認定公眾往來危險此一結果的存在（切入點 B）。

如前章所言，抽象危險犯注重的是行為本身的危險適性，因此其只要展露於法欲保護之法益持有者可能出沒的環境已足，是否真實有法益因此受到威脅在所不問；而具體危險犯則仍是以法所欲保護之法益受到威脅作為其結果不法，因此當不得省略考慮該法益的真實狀態。法院會產生切入點 A 的觀點，一方面可能受到「此類交通上的侵害一定會造成公眾危險」的預設思維，另一方面又是延續了將「公眾／公共危險」的「危險」等同具體危險犯的「危險」進行理解的固有實務觀點，認為公眾的發生交通事故的高蓋然狀態等於法益受損害的高蓋然狀態。然而，以擬制存在之用路人為基礎而認定具有法益危險的切入點 A，無疑傾向於

²⁶⁵ 最高法院 79 年台上字第 2250 號原判例。

具體危險犯判斷方式中的一般危險說或客觀危險說，又此該二見解的疑慮本文亦已經交代如前——實際上架空了具體危險犯以保護法益實際狀態為重心的本質。此外，具體危險犯的「危險」是指保護法益持有者（各個用路人）之法益受損害的「高蓋然狀態」，而公眾往來「危險」則是不特定用路人（公眾）必須承受超出交通活動下應承受風險的「不安全狀態」，二者在所指對象上、危險的意義上均有所落差，若要直接將後者的存在視作前者的存在，那顯然與傳統上具體危險犯（如遺棄罪）的結果判斷有所不同。

與此相對，學理上則有論者認為由於本罪的結果要件為「致生往來危險」，並非能解釋為個人法益危險狀態的「致生公共危險」、「致生危險於他人身命身體或健康」，僅能以交通工具往來之際發生事故的可能性進行解讀。又因事故之發生只能藉由經驗上的歸納「間接地」表徵各個交通參與者法益受損害的可能，二者並不具必然的關聯性，故對保護法益而言其僅是種抽象危險、而非具體危險。換言之，論者認為刑法第 185 條的本質為具有「中間結果」的抽象危險犯²⁶⁶。

然而，本文認為對於危險犯結果要件的理解與該罪應定性為抽象危險犯亦或具體危險犯是兩個層面的問題，特別是在「質同量異」型的集體法益犯罪中。以本罪為例，其是藉由建立對用路之公眾侵害、並造成公眾交通危險的不法性，達到保護各個實際交通參與者之個人法益的規範目的。其中貫穿行為不法與結果不法的「公眾」概念，的確是立法者藉以表徵、連結本罪保護法益的媒介。「公眾」不但使得原則上應以個人法益犯罪回應的刑事不法得以「抽象化」為集體法益犯罪予以規範，亦起到限定構成要件解釋方向、避免適用上逸脫保護法益過遠的效果，因此將本罪「往來之危險」之結果要件，解為「公眾往來之危險」的見解當

²⁶⁶ 謝煜偉，同註 165，頁 119-120。

屬無誤。然而與此相對，犯罪應定性為抽象危險犯或具體危險犯則理應是刑事政策面的議題，其考量的因素包含規範得否實際適用（例如第 190-1 條修正為抽象危險犯）、侵害行為對法益影響的嚴重程度與提前介入的必要性（例如第 185 條之 3 的設計）等，但不應是從對構成要件解釋而反向推論。至於第 185 條應理解為具體危險犯、應由「事後」角度切入觀察法益實際危險的緣由，本文於前章第三節亦已經提及，包含交通行政法與刑事法在風險控制上應然的分工關係，以及交通領域中保護法益要實際受到威脅必須有賴於被害者的參與活動等。

綜合以上，「往來之危險」所指主體為「公眾」而非個別的用路人，涵攝該要件時必須判斷個案上是否存在「因為行為人製造的交通異常環境，而導致的公眾實際出現交通異常狀態」。至於「往來之危險」的「危險」，論者雖解為「高蓋然發生交通事故的狀態」，但本文則認為應更限縮為「實際發生交通事故²⁶⁷」，始足以作為保護法益已經陷入危殆化狀態的象徵基礎。其理由在於，若僅以「可能發生交通事故」這種欠缺穩定客觀數值的模糊狀態作為標準，在實務適用上勢必將高度繫諸於審判者或被害人主觀感受，最終恐怕只要有其他用路人進入該異常環境，行為就會直接被認定為已經該當結果不法，而悖離具體危險犯的制度意義。

第二項 危態駕駛罪

我國對於危態駕駛行為之處罰，最早可追溯自 1968 年施行的道交條例中，而其正式入罪化係自 1999 年的刑法修正。從其演變歷史來看，國家對於酒駕的

²⁶⁷ 道路交通事故處理辦法第 2 條第 1 款：「道路交通事故：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。」

非難方向是結合了義務規範的不斷放寬與制裁規範的不斷加嚴，甚至因此產生違反憲法比例原則以及一事不二罰的疑慮，而論者也對於採取該刑事政策的效果頻頻的提出質疑²⁶⁸。姑且不論必須透過立法論解決的制裁效果方面之疑慮，就危態駕駛罪之義務規範，尚可透過掌握本罪刑事不法內涵以及其規範型態，對於其具體構成要件要素的界線以及其涵攝做出一定的限縮，以抗衡可能的違憲疑慮。

危態駕駛罪作為交通犯罪的一環，其保護法益當然也存在上開交通犯罪共通的保護法益基礎——各個交通參與者之生命、身體法益，亦即立法者是考量在欠缺適足的認識外界與控制自我的能力下，若仍允許國人駕駛動力交通工具此一帶有高速性能／高侵害力的機械而加入交通環境，恐將對其他用路人的安全產生重大的威脅，而這也屢屢驗證於酒駕所導致的交通事故上。不過更進一步而言，對於本罪保護法益之持有者身分實存在著理論爭議，而此一見解之不同亦可能連帶影響到本罪所規範之加重結果犯的適用範圍。

以我國實務案例所示，在多數見解對於加重結果犯之客觀要件僅要求具「相當因果關係」下²⁶⁹，無論實際發生死傷之對象為何人，當然不會影響危態駕駛罪之加重結果犯成立。而就危態駕駛罪本身的保護對象，判決論述上亦多不會特別深入說明，僅重申上開基本內涵²⁷⁰。再者從歷次立法理由觀察，自欲藉本罪義務規範遏止交發生通事故與威脅「用路人」生命身體安全之意旨，亦無法直接導出立法者有何限定之意。

然而既然本罪義務之課與目的是為了保護參與交通之公眾，避免渠等在參與

²⁶⁸ 李佳玟，治酒駕用重典？——一個實證的考察，月旦法學教室，223期，2013年12月，頁150-154。

²⁶⁹ 最高法院92年度台上字第4552號判決。

²⁷⁰ 如最高法院110年度台上字第3556號判決、臺灣高等法院110年度交上易字第26號判決。

交通活動時受到來自於不適格駕駛者駕駛動力交通工具而生的交通危險，各個交通參與者之身分當應符合「參與交通」之「公眾」此一性質，並且依據不同的交通環境區分認定²⁷¹。若所涉及樣態為非公眾運具的危態駕駛行為，則在受威脅之法益持有者為同車乘客時，恐怕不符合「公眾性」（無論是多數論者定性之不特定或多數人、亦或本文所認為的不特定人）之要求。與此相對，若所涉及之交通樣態為公眾運具的危態駕駛行為，除了諸如存在於場站、平交道等地的「外部公眾」外，本來就作為「內在公眾」受到其他交通刑事規範的保護的乘客，當亦得為本罪保護對象²⁷²。至於例如於騎樓下甚至路旁店內用餐的公眾、或是沙灘上的遊客等，若亦要納入本罪保護對象、或更進一步以其死傷結果論以行為人加重結果犯，恐怕必須先對本罪、甚至整體交通刑事規範的保護法益進行補充說明，否則似無法該當本罪保護公眾應具備的性質。

第一款 駕駛與動力交通工具

由於危態駕駛罪之構成要件行為明文規範為「駕駛動力交通工具」，在不考慮間接正犯的侵害手法下²⁷³，其所欲規制的行為必須具有「駕駛」的性質。換言之，縱使本罪所關注的交通危險性並非源自於實際的駕駛行為，而是更為前緣、抽象的駕駛者的操控能力，在本文所欲探討的「危險駕駛型」交通犯罪方面，相較於其他規範必須透過解釋試圖納入，危態駕駛罪可說是最為明確相關的義務規範。不過，在作為交通犯罪之一環而受到上開保護法益的限制下，對於「駕駛」與「動力交通工具」的解釋上仍有應釐清的地方。

²⁷¹ 謝煜偉，同註 165，頁 129-130；最高法院 52 年台上字第 153 號原判例。

²⁷² 特別是本法對於「劫持行為」這種亦為來自內部機制的侵害亦有所規範。

²⁷³ 多數論者認為本罪屬於親手犯，然而在某些需要透過分工完成（例如雙駕駛的火車、飛機），或是具有上下支配關係的駕駛模式（例如大型船隻）下，或許有再商榷空間。參古承宗，同註 91，頁 7。

首先是關於「動力交通工具」的定性方面，立法者雖然欲藉本罪抗制逐年猖獗的酒駕、毒駕等行為，但對於其所欲規範之駕駛客體卻並未有明確之表示。就此，主管機關係自交通工具的動力源進行區辨，而認為應係指藉由「電力」（馬達）或「引擎」推動的交通工具²⁷⁴，此一限縮方向亦受到部分論者自比較法角度予以支持²⁷⁵；亦有實務納入反面論述的方式排除出於「人力」、「獸力」所推動的交通工具²⁷⁶。整體而言，各該見解皆是自「機械力」與「非機械力」間能夠輸出的動能差異劃分交通工具對於用路人的潛在危險性，雖然後者於個案侵害的能量未必較小，但前者因其噸位在合法行進時通常即具有相當的能量。參酌交通刑事規範的發展趨勢乃是作為抗衡交通領域科技發展下伴隨的新興危險，本文認為此區分方向應予以支持。

然而，也正因為科技的發展並不會受到法規限制，各式新興載具的投入當會突破立法時對於道路環境的預設，而單純以上開角度進行規範並課與相同的罪責，恐怕會產生打擊範圍過廣以及罪責原則方面的危機，特別是在近年交通政策逐漸走向開放的趨勢²⁷⁷。以較為詳盡的《道交條例》來看，受規範的載具包含：

1. 汽車：包含汽車與機車，其動力源包含引擎（燃油）、馬達（電力）。
2. 慢車：包含自行車（腳踏、電動輔助、微型電動二輪）、人力車、獸力車與新納入規範之個人行動器具，其動力源包含非機械力、馬達（電力）。

²⁷⁴ 參法務部法檢字第 1000014063 號函：「刑法第 185-3 條之『動力交通工具』，係指交通工具之推動是以電力或引擎動力等作用者，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...」。

²⁷⁵ 許澤天，同註 219，頁 22；古承宗，同註 91，頁 7-8。

²⁷⁶ 參臺灣屏東地方法院 103 年度交易字第 62 號判決。

²⁷⁷ 立法院於 2022 年 4 月 19 日三讀通過《道交條例》修正案，擴大開放個人行動器具行駛於道路的權利（不過具體施行日期另行公告）。參：立院三讀電動自行車列入納管，「慢車」酒駕會有什麼刑責？，關鍵評論網，網址：<https://www.thenewslens.com/article/166900>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 6 日）。

3. 非屬汽車範圍之動力機械：此等機械在通行下亦視作汽車進行規範，其動力源包含引擎（燃油）、馬達（電力）。
4. 動力器具：包含各式動力載具、動力運動休閒器材等，然而若該當個人行動器具則在新法下已納入慢車進行規範，其動力源應按照《道交條例》「動力」體系解釋，應僅限於機械力。

依上，若刑法上對於「動力交通工具」的解釋仍固守於機械力／非機械力的見解，則第 185 條之 3 的規制範圍恐怕得即於行政法下之汽車、慢車、動力器具，換言之連電動滑板車、電動獨輪車甚至電動輪椅等載具的酒駕行為均得以本罪非難。然而無論是否禁止上路，這些新興的交通工具所能製造的動能顯然不若傳統的交通工具（縱使是最接近的電動自行車，亦受有設計最高速度與重量的限制），行為人在危態下駕駛該等運具其所能製造的法益危險／刑事不法，亦不應等同以觀。事實上基於同一理由，行政法本身已針對「汽車」與「慢車」就包含危態駕駛在內的危險駕駛，分別課與不同程度的裁罰，也再再顯示第 185 條之 3 同一規範下所伴隨的罪責原則疑慮。

基此，本文認為對於危態駕駛行為之刑事責任，應該參酌前端管制之交通行政規範架構與以限縮。首先，本罪所非難之危態駕駛客體，應自始排除連《道交條例》都未非難的「動力器具」，縱使其係以馬達（電力）驅動亦同。再者，對於動力源五花八門的各式「慢車」，考量到行政法上等同規範，代表其動能與純人力是相差無幾，本文亦主張應排除於危態駕駛罪之「動力交通工具」之外。綜合以上，第 185 條之 3 所欲指之「動力交通工具」應限縮於《道交條例》定義下之「汽車」（包含機車、各式客貨車、行進中的動力機械以及其他法律下的運輸車輛等），至於「汽車」中應否再區別車種予以規範，則是在立法論上應繼續研

究的議題²⁷⁸。

其次則是關於「駕駛」行為的定性問題。與前開實務見解相當，論者亦分成兩派見解，其一認為本罪所欲防免的危險性於車輛輪胎的移動時即已存在，而引擎是否發動或處於運轉狀態則非所問，換言之只要是在行為人移動意思下控制交通工具並使其位移即屬該當，縱使是空車下滑這種動力源來自地心引力的情況，亦需有相當的駕駛能力與以控制，而可該當「駕駛」²⁷⁹（無須啟動說）。另有見解則結合了規範客體的性質，認為本罪所欲預防的是動力交通工具欠缺良好操縱下行進而對他交通參與者產生的潛在危險，因此「駕駛」必須限於機械力運作並與以控制的狀態，亦即車輛的位移必須源自於其原動力的運轉，而不包含單純人力推車或發動引擎下未開始行駛的情形，因為其等客觀上亦未具備法益侵害適性²⁸⁰（啟動說）。

就此本文認為**啟動說**的見解恐怕是不當限縮本罪所欲非難的危險製造行為，不過**無須啟動說**亦應做出適度修正。雖然說藉由限定「機械力作功」的移動狀態似得將「非動力交通工具」與「未處動力牽引下的動力交通工具」等同評價而排除，然而此一切入方向實際上混淆了「駕駛」與「動力交通工具」二者作為構成要件的獨立地位——後者的規範意義如前所述，是限定於駕駛新興載具科技時的規制，但前者並不因此亦應受到拘束。處於自身動力牽引下的動力交通工具在其質量與速度共同作用下，具備超越人力本身得輸出的能量，故對其潛在侵害性無疑有藉由「駕駛」進行控管的義務。然而，縱使處於非自身動力牽引狀態的動

²⁷⁸ 林達，不能安全駕駛罪之實務運作檢討與修法建議，軍法專刊，62:2期，2016年4月，頁94-96。

²⁷⁹ 許澤天，同註90，頁360-361。

²⁸⁰ 王皇玉，不能安全駕駛罪之「駕駛」，月旦法學教室，153期，2015年7月，頁66-67；陳子平，同註92，頁108；古承宗，同註96，頁8。

力交通工具（無論是空車下滑、打空檔甚至受他車牽引），其所造成的外在威脅未必有所差異，因此行為人若處於得藉由車輛控制系統操縱其運作的控管地位（坐在駕駛座、未來亦不排除以遠端進行遙控），則亦應負有該「駕駛」應進行控管的義務。換言之，「引擎啟動與否」僅是判斷是否存在本罪法益抽象危險的間接事實之一，在發動而僅得以外在人力推行（欠缺速度性）、或無人藉由其機制進行運動狀態的控制（非座在駕駛座上），則仍無法該當本罪行為要件。

第二款 不能安全駕駛狀態與公眾交通領域

危態駕駛罪作為集體法益之抽象危險犯，其對法益的抽象危險性與公眾性分別展現於「服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛」與不成文的「公眾交通領域」兩個構成要件要素中，並共同組成本罪的刑事不法性。不過由第二章的總結所示，二者均有應予以進一步釐清的疑點。

關於「...致不能安全駕駛」，係指駕駛者因為酒類、藥物等因素影響，在駕駛動力交通工具時處於欠缺「正常駕駛對於道路情況為資訊蒐集的認識能力，以及進行適當操作予以回應的控制能力」此一狀態。換言之，此「...致不能安全駕駛」狀態係對於「駕駛」行為的修飾，而非屬具體危險犯中的事後危險結果（對於法益客觀上造成的威脅狀態、或是得象徵其存在的客觀外在狀況）與因果關係之明文要素。若以前第三章中對於抽象危險犯的行為不法型塑方向而言，此角度屬於適性犯下的「行為適性」要求，而非如同第 185 條藉由駕駛行為所引發的外在環境變化（「中間結果」）予以限縮，因此二者並不存在因果上的先後關係²⁸¹。

至於對於此適性要件仍具有爭議的部分，在於第 185 條之 3 第 1 款於修法後

²⁸¹ 論者則有認為其為中間結果者，參古承宗，同註 96，頁 9。

取代原先的「...致不能安全駕駛」之酒測數值應如何予以定性。而如前（第三章第三節第四項）所述，本文認為在刑事規範仍應實質判斷行為危險性的脈絡下，酒測值至多僅得做為證明「不能安全駕駛」狀態存在的間接證據，而非本罪之構成要件要素。這點其實亦可從條文之文義中得到印證，由於同條第二款明文為「有前款以外之其他情事足認...」，酒測數值之性質已受界定同為是用以判斷危險性的事實因素，必須藉由其推認本罪所欲非難之適性行為該當，且在訴訟上要達到「足認」程度，亦即可能存在縱使已達酒測值卻不足以證立適性行為的空間。綜合以上，無論修法前後危態駕駛罪各款的構成要件行為仍均為同一²⁸²，而其與行政法上酒駕制裁規範的界分其實並非單純酒測數值高低，而是個案是否該當法益侵害之抽象危險性（致不能安全駕駛狀態）²⁸³。

必須強調的是，由於立法者藉由危態駕駛罪非難對象限於自酒精、藥物影響下欠缺駕駛適格下的駕駛行為，則在因複合性因素而致不能安全駕駛的情況時，法院仍應澄清酒精、藥物是否為主要的影響因子，換言之條文的「致」帶有類似因果關係的歸責性要求。因此關於陷入不能安全駕駛狀態的個案判斷上，應予以比較的基础並非「正常一般人」的駕駛品質，而是行為人本身在無酒精影響下的駕駛品質，否則恐怕會變相擴及處罰本身就駕駛習慣欠佳的行為人。

其次是關於「公眾交通領域」、即駕駛環境具「通行功能」以及「公眾性」的要求。雖然此一要件並未明文規範於本罪構成要件中，然而若是非屬發生於該

²⁸² 惟論者亦有認為在新法下酒測值已經轉變為構成要件要素，而必須由類似輕微條款反面的「重大條款」予以理解。參參古承宗，同註91，頁11。惟本文認為此說既然亦要求「不能安全駕駛」作為構成要件的一環（中間結果），在法律效果未區別規範下「重大條款」的實亦為何。

²⁸³ 附帶一提，若法務部針對毒品駕駛研擬的刑法第185-3條修正草案——如同酒駕分立為「施用毒品而其尿液經檢驗判定為陽性」與「有前款以外之情事足認施用毒品」——未來通過，本文之結論亦應適用於該新法。不過，究竟為何可以類比毒品罪的判準（陽性即應罰）於交通犯罪，恐怕成謎。

場所的危態駕駛行為，縱使亦可能對周遭他人產生危險甚至發展成重大事故，該受侵害對象仍非本罪所欲保護的參與交通之公眾，而自始欠缺法益危險²⁸⁴。因此若酒駕行為發生於非提供於交通使用的場所（例如賽車場或遊樂園），或是該場所欠缺公眾性（例如供可得特定之社區住戶使用的停車場），本文均認為無法以本罪與已相繩。換言之，僅有將本罪脫離於交通刑事規範的脈絡、並重新定位為諸如「危險物使用」之禁止規範，才可能將非交通領域下的侵害行為納入非難。就此，我國實務曾有決議認為由於並未明文要求行為情狀，基於最有效遏阻酒醉駕車事件，防止交通事故之發生，無論在何處為酒駕行為均不會影響本罪成立²⁸⁵。法院最終擇取擴張之立場或許即是受到此一想法的暗中影響，然而該方向雖然更能全面管控危態駕駛所引發的交通事故，卻顯然已超出現行法之立法理由以及交通刑事規範的發展脈絡，而難予以支持。

至於「公眾交通領域」之具體判斷方法，無論是環境的「交通功能」或「公眾性」，本文認為均應借助於較為詳盡的行政法規的定性予以認定，換言之其亦與前述第 185 條之侵害客體為相同判斷。以路上交通環境而言，即為本文先前所指的「**通行基礎設施**」的所在場域（如陸路、橋梁、山洞）。

第三項 小結

綜合以上，藉由分析刑法第 185 條與第 185 條之 3 之構成要件，本文稍微梳理出現行交通刑事規範的應然規範內涵。在妨害公眾往來安全罪中，縱使因應多變的交通風險產生形式而有必要擴張理解此一「已屬陳舊」的條文，彰顯行為不

²⁸⁴ 許澤天，同註 90，頁 361。

²⁸⁵ 參臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會刑事類提案第 21 號法律問題（一）之結論。

法性的概括要件仍應具備「交通參與公眾進入時可能發生事故的交通異常環境」此一中間結果；而於象徵結果不法性的危險結果要件，亦應存在「因該異常環境造成用路人進行交通活動時陷入法益高度損害可能的危險狀態」。至於危態駕駛罪，雖然是立法者為遏止欠缺正常駕駛者上路並威脅其他用路公眾，而新增相較於第 185 條「前置」的義務規範。惟其既亦制定為刑事規範，縱使僅要求抽象危險，亦應符合第二章所定義的刑事不法，不可簡化對於法益危險進行實質判斷。而此即展現於「不能安全駕駛」之行為主體狀態，與「公眾交通環境」之行為情狀之中。

第二節 危險駕駛行為論以現行交通刑事規範之確認

依照前開對於現行交通刑事規範之分析結論，本文於此再度將其適用於涉及危險駕駛行為（含危態駕駛）之交通犯罪型態，以找出現行法下得予以非難的極限，作為後續進入立法論上討論之必要性之依據。

第一項 危險駕駛型

由於在第二章中本文將危險駕駛型劃分為「非針對特定用路人」、「針對特定用路人」兩種侵害型態，是以於此討論上亦對其分別進行檢討。

在「非針對特定用路人」中，亦存在如同「干預往來設備型」上關於行為不法方面行為認定形式化，以及結果不法方面具體危險判斷抽象化兩項疑慮，而就此本文的立場亦與上開相同。在行為不法性的認定上，不能僅以存在特定危險駕駛行為即認具備行為不法性，法院仍應納入考量個案行為時存在的其他因素，否則無異於架空行政制裁的存在空間（即前開《道交條例》中屬於「涉及車輛之駕

駛控制」的義務規範，特別是第 43 條第 1 項中的各種規範）。因此於前開涉及競駛【案例四】、【案例五】，或是逃逸違規【案例六】的判決，縱使該危險駕駛的行為在主觀感情上很危險，法院仍應具體闡釋其何以綜合行為情狀而形成足以使其他用路人發生事故的異常環境²⁸⁶。而在結果不法性的認定上亦同上所述，不應繼續援用「...足以造成公眾往來之危險狀態，即屬以他法致生公眾往來之危險無疑」此種架空結果要件的判斷視角²⁸⁷。與此相對，在「針對特定用路人」的侵害型態中，由於法院顯然傾向較為明確的考量各項環境因素論述行為的侵害法益適性，在具體危險的認定上亦多有審酌實際上對其他用路人所造成的干預後果，故就此二方面並無疑義。

然而無論是「非針對特定用路人」亦或「針對特定用路人」，對於各種危險駕駛是否得以納入第 185 條他法的討論，恐怕才是最應被釐清的爭議。就此本文已經於前說明向來實務所採取的**不限定說**，以及晚近見解與部分學理所採的**內部性或外部性說**中存在的疑慮，並在支持適度放寬以因應立法後演變的新興風險型態此一基礎下，採取少數實務形成的一般性（公眾性）與持續性見解，亦即是以「形成足以使參與該空間的公眾暴露於法益危險狀態的異常交通環境」作為本罪行為的共通特徵，是以各種危險駕駛行為是否該當「他法」，除了考量各該駕駛態樣外，亦應併同考量駕駛環境的特質予以認定。

具體而言，於「非針對特定用路人」型侵害中，對於最為大宗的糾眾競駛，實務多無異議納入第 185 條的他法，除了行駛本身的高速度隱含與其他正常用路

²⁸⁶ 極少數的無罪見解顯然就有實際論及行為當下的情狀。如 110 年度台上字第 1396 號判決中，法院亦有考量時間因素（清晨）、場所因素（道路寬敞度）、與其他用路人因素（行車行人）。不過此類判決並未言明該案欠缺的是屬於行為要件亦或結果要件。

²⁸⁷ 就此若個案上已出現交通事故，少數實務會佐以事故發生之事實作為認定具體危險存在之要件事實。參最高法院 94 年度台上字第 2863 號判決、103 年度台上字第 4172 號判決。

人的速差極大、使他正常用路人難以即時予以反應外，亦考量必須是二人以上共同為之才足以形成「持續移動的異常環境」【案例四】。就此本文認為，縱使個案僅有一人嚴重超速，在通行空間本身有限（如同向僅有一車道）、甚至是場所禁止車輛進入（如行人徒步區）的情況下，亦有納入本罪評價的可能性。

至於若超速未達嚴重超速的程度（《道交條例》定義為超過 60 公里），而伴隨有持續性的其他「非針對特定用路人」型違規，例如蛇行、逆向或不當切換車道等【案例五】、【案例六】，亦得予以綜合考量而該當本罪的不法行為，因此實際上不應僅限於實務所關注的逃逸下違規駕駛（不過也不排除實務本無限縮之意，而是僅有此類案件能被發覺而進入司法程序的可能性）。然而，若個案是合於最高速限要求下存有其他持續性的「非針對特定用路人」違規行為，要評價為「形成足以使參與該空間的公眾暴露於法益危險狀態的異常交通環境」恐怕相對困難，因為其無法藉由持續超越他車擴大危害範圍而符合 185 條中「一般性」（公眾性）的要求，亦即其所具備的侵害性顯然小於上開含有超速性質的危險駕駛，故本文認為不應論以第 185 條之概括行為。

與此同理，「針對特定用路人」型侵害得否認認為本罪的行為態樣亦有類似疑慮，屬於此類的危險駕駛行為【案例七】（如逼車、突煞）中所展現的僅為小範圍的危險性，與單純車輛操作不當所隱含的危險實無差異，縱使行為人多了將車輛「用作他圖」的目的，該主觀惡圖亦不足以作為區分評價其客觀危險性的理由，否則仍會落入如同內部性或外部性說中「質轉」做法所生的爭議²⁸⁸。

最後，無論是屬於何種類型的危險駕駛行為，若不具有一定程度的持續性，

²⁸⁸ 相同的，屬於「針對特定用路人」型的非駕駛車輛行為【案例八】亦無法滿足「一般性」的要求。由此看來本文第二章第三節第五項的表格中，以「是否藉由駕駛車輛輸出風險（危險駕駛）」對於本罪行為進行區分的實益似乎不大。

又或者該違規行為間存在明顯的時間、空間上間隔（如多次闖越紅燈，僅有通過路口當下屬於危險狀態），依本文之見亦不足以形成該異常交通環境。

綜合以上，向來多數實務將「他法」適用於應對糾眾競駛的危險駕駛型態雖稍嫌僵固，本質上並無不妥。反之少數判決將其他各式危險駕駛納入本罪的嘗試雖屬立意良善、有助於緩和條文本過過於陳舊的問題，然而恐怕亦是過度擴張了本罪的處罰範圍。

第二項 欠缺駕駛適格型

雖然要符合主管機關於交通領域中預設的適格交通參與單位，其應具備的因素包羅萬象，依行政法義務規範包含車輛本身品質或整備狀態、裝載運送貨物或人員的方式、駕駛本身的資格要求、車輛駕駛控制的方式等。然而實際成為大眾關注焦點，且藉立法者予以刑事化的，卻僅有屬於駕駛者資格要求中、關於應避免酒精或藥物影響駕駛能力的部分【案例九】、【案例十】。因此縱使個案是在其他因素作用下造成該參與交通單位的駕駛者陷入不能安全駕駛狀態，甚至引發公眾往來危險狀態或他人死傷結果，除非該駕駛行為得依前開「危險駕駛型」論以刑法第 185 條，否則現行法下僅能以個人法益過失犯罪予以非難【案例十一】。

然而正因為刑法第 185 條之 3 屬於交通領域的集體法益刑事犯罪，縱使其屬於不法性偏重於侵害行為本身的抽象危險犯，該行為不法的認定仍然存在若干相應限縮。就刑事罰（刑事不法）／行政罰（行政不法）介分方面，本罪各款共通的「至不能安全駕駛」適性要件（包含酒精、藥物必須是該異常狀態出現的主要歸因，與該異常狀態不應對比優良的一般駕駛而為認定），以及本文對於「動力交通工具」的限縮解釋，均係彰顯二者存在的量差質變關係；而就本罪為保護不

特定交通參與者的目的而言，「公眾交通環境」的情狀要求、以及本文對「駕駛」行為所採的折衷見解亦屬必要。

第三項 小結

綜上，對於危險駕駛行為涉及現行刑法上交通刑事規範部分，本文已經予以釐清其得以應對之極限。然而，就上開規範無法掌握的危險駕駛態樣，特別是近年來頻頻出現的逼車、突然等妨害他車行駛的干預行為，如今恐怕亦無法否定將其論以刑事不法非難的可能性，此點亦可藉由主管機關與立法機關近年的修草態度得到印證，因此於下本文將進入立法論層面之討論。

第三節 危險駕駛行為的未來規制方向

第一項 概述

道路交通管理處罰條例第 86 條第 1 項

汽車駕駛人，無駕駛執照駕車、酒醉駕車、吸食毒品或迷幻藥駕車、行駛人行道或行經行人穿越道不依規定讓行人優先通行，因而致人受傷或死亡，依法應負刑事責任者，加重其刑至二分之一。

在均是以行政秩序罰作為法律效果的道交條例中，突兀地存在一條涉及刑事責任的規範——第 86 條，而從過往的立法紀錄可知，本條最初出現於 1975 年 7 月的本法全文修正中。惟按當時的規範目的是藉由加重刑責任樹立行人穿越道的「權威」（路權的不可侵犯性）以減少人車衝突的事故，故僅有規範「駕駛未禮

讓行人」一種危險駕駛態樣²⁸⁹，並且從其意在授權法院得課與更重之刑罰可知，本規範性質為刑事制裁的加重條款²⁹⁰。次於1986年5月的本法全文修正中，立法者考量無照駕駛具有漠視考照制度與危害他人安全的性質，故意將此類型納入本規範予以加重處罰²⁹¹。

最後，於本法1996年12月的修正中，立法者為配合當時於同法第35條增列處罰數種危態駕駛行為，並考量外國法制對於該等情況下致人受傷或死亡者，均予以加重刑事責任予以制裁下，將「飲酒駕駛」與「施用毒品、藥品駕駛」納入第86條第1項的型態中，是以最終形成現今的規範內容²⁹²。

近年來，為了有效嚇阻各式各樣的危險駕駛行為，保護用路人之生命身體安全，主管機關與立法者數次打算於參酌外國法規範、藉由再度修正第86條第1項明確規定所謂的「無照駕駛」包含態樣²⁹³，以及新增更多型態的危險駕駛。就各版本草案內容，本文歸納整理如下²⁹⁴：

汽車駕駛人有下列情形之一，因而致人受傷或死亡，依法應負刑事責任者，(得)²⁹⁵加重其刑至二分之一：(括號內為筆者所加)

- 一、未領有駕駛執照駕車。(無照型)
- 二、駕駛執照經吊銷、註銷或吊扣期間駕車。(無照型)

²⁸⁹ 道交條例(1975)第86條第1項：「汽車或機器腳踏車駕駛人駕車爭道行駛人行道或行經行人穿越道，不依規定讓行人優先通行，因而致人受傷或死亡，依法應負刑事責任者，加重其刑至二分之一。」。

²⁹⁰ 參：立法院公報，64卷51期805號，頁16-19；64卷52期806號，頁8-10；64卷54期808號，頁13-17。

²⁹¹ 參：立法院公報，74卷2期1800號，頁94；75卷44期1946號，頁104-106；75卷38期1940號，頁22。

²⁹² 參：立法院公報，79卷42期2362號，頁41-42；79卷54期2374號，頁297；80卷41期2465號，頁196-197。

²⁹³ 相關爭議其實早已存在，參臺灣高等法院暨所屬法院105年法律座談會刑事類提案第34、第35號。

²⁹⁴ 參註8三份草案。

²⁹⁵ 僅行政院版本草案有「得」，推測是藉以明文並非強制法院必須加重。

- 三、酒醉駕車。(酒駕型)
- 四、吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品或其他類似之管制藥品駕車。(藥駕型)
- 五、行駛人行道、行近行人穿越道或其他依法可供行人穿越之交岔路口不依規定讓行人優先通行。(與人爭道型)
- 六、任意以迫近、驟然變換車道或其他不當方式，迫使他車讓道。(逼車型)
- 七、非遇突發狀況，在行駛途中任意驟然減速、煞車或於車道中暫停。(突然型)
- 八、〔二輛以上之汽車〕²⁹⁶在道路上競駛、競技。(競駛型)
- 九、行車速度，超過規定之最高時速六十公里以上。²⁹⁷ (超速型)
- 十、連續闖紅燈併有超速或其他違規行為。²⁹⁸ (綜合違規型)

顯然，主管機關與立法者仍是欲在沿用本規範向來的架構——違反行政法上義務因而致人死傷——下，考量《道交條例》第 43 條的危險駕駛態樣而為類型增修。此外草案說明中亦有提及納入新形態危險駕駛態樣，是考量到普通過失犯致傷、致死罪的刑度相較於第 185 條之 3 之加重結果犯顯然過輕，以致在非難上出現「危險性較急迫卻處罰較輕」的失衡狀況。

然而在大同小異的各版本草案下，不僅存在構成要件高度從屬於行政法規、造成趨向形式犯規範而剝奪法院實質判斷刑事不法的疑慮，對於該罪的罪質本身，至今國內實務與學理亦欠缺明確的分析。是以本文於此欲以有類似規範模式的日本法為借鏡，探討我國法下此刑事規範可能的罪質內涵，以及未來若真要就危險駕駛行為進行規制，具體構成要件應如何適用較為妥當。

第二項 日本法關於危險駕駛的規制

²⁹⁶ 此僅鄭運鵬等人版本未列入。

²⁹⁷ 此僅鄭運鵬等人版本有列入。

²⁹⁸ 此僅鄭運鵬等人版本有列入。

相較於我國刑法中交通刑事規範的後續修正與擴張發展（參本文第二章），作為其繼受來源的日本刑法仍然大致維持 1907 年當時的條文內容，換言之就「非涉及公眾運輸工具」的義務規範仍僅將交通參與公眾作為保護對象與以定性，亦沒有增列「他法」等概括條款²⁹⁹。然而為因應同樣愈發猖獗的危險駕駛案件，日本法制對於此類「交通參與者成為風險源」的規制，則採取與我國截然不同的入罪化方向。

除了刑事規範外，在同屬交通義務規範一環的交通行政規範方面，日本的《道路交通法》與我國的道交條例具有相類的地位，然而二者最大的差異在於日本行政法並非以行政制裁、而是全面以刑事制裁予以回應。此規範情況與日本法制走向在戰後受到英美法影響，有著深刻關係³⁰⁰。日本法上刑罰的功能不僅是用以回應違反具普遍性道德上規範的行為（包含刑法與狹義的特別刑法），也擴及於違反雖不具有道德上可非難性、但具有行政取締目的的行為，是以後者又被稱為行政刑法與行政刑罰³⁰¹。而從行政法角度而言，對於要維持行政秩序罰的制裁方式、亦或犯罪化規範為行政刑罰，日本立法者所考量的是義務違反行為的輕重程度。不過，關於該重大或輕微的區分上，恐怕是缺乏一個明確的標準³⁰²。

第一款 危險駕駛相關犯罪之發展脈絡

²⁹⁹ 刑法（明治四十年法律第四十五号）第二百二十四（往来妨害及び同致死傷）：

陸路、水路又は橋を損壊し、又は閉塞して往来の妨害を生じさせた者は、二年以下の懲役又は二十万円以下の罰金に処する。

2 前項の罪を犯し、よって人を死傷させた者は、傷害の罪と比較して、重い刑により処断する。

³⁰⁰ 就日本行政刑罰發展的介紹，可參蔡震榮，行政罰與刑事罰界線問題之探討，法令月刊，65 卷 1 期，2014 年 1 月，頁 46-49。

³⁰¹ 大谷實，刑法講義總論，第 4 版，成文堂，2012 年 5 月，頁 5。

³⁰² 蔡震榮，同註 300，頁 49-50；北見宏介，刑事罰と行政罰の区別をめぐる問題：日本の刑事罰と行政罰に関する運用と議論，真理財經法學，13 期，2014 年 9 月，頁 83-85。

日本對於危險駕駛的刑法（含行政刑法）上規制，可約略區分為「2001 年前的以既有規範處理」、「2001 年至 2013 年的專門條文增設」以及「2013 年之後的特別法化」三個階段。於 2001 年前，對於危險駕駛行為，其多以 1947 年設立的道路交通取締法（1960 年更名為道路交通法）中的行政刑法、並搭配特殊的通告制度予以處罰。惟若個案中事涉惡性或危險性較高的駕駛行為，則不但會回歸以通常刑事程序論以道路交通法上的刑責，在出現死傷結果時，亦會進一步以刑法上的業務過失致死傷罪予以追究³⁰³。又之所以可以論以業務過失致死傷罪，是因為日本法上將「業務」概念由「一個人根據其社會地位反覆實施的行為」，擴張理解為「反覆實施的行為」，也因此駕駛汽車就當然能成為一種「業務」³⁰⁴。

而在此時期日本危險駕駛的猖情況主要可分為兩個高峰期，又分別被稱為「第一次交通戰爭」與「第二次交通戰爭」。前者發生於 1948 年至 1970 年，主要原因與日本戰後經濟快速發展下所伴隨的大量貨車投入使用，以及當時交通相關設施的建置相對不完整有關，而彼時被害者係以行人與自行車用路人為主。與此相對，後者則發生於 1975 年至 2009 年間，主因關乎實務執法能量不足以跟上顯著提升的用路人數量，而此時事故發生原因則以不當駕駛車輛下（包含駕駛技術仍屬不熟練的戰後年輕世代開始取得駕照等）所引發的車輛間正面、追尾碰撞為主，相對被害者對象則以車輛內人員為大宗³⁰⁵。

為因應日本國內持續上升的危險駕駛行為，以及因該行為所造成事故之案件

³⁰³ 漆畑貴久，交通犯罪と刑法等改正の動向，嘉悦大學研究論集，51 卷 1 号，2008 年 4 月，頁 59。

³⁰⁴ 星周一郎，危險な運転による致死傷と危険運転致死傷罪・自動車運転過失致死傷罪，法学会雜誌，53 卷 1 号，2012 年 7 月，頁 186-187。

³⁰⁵ 內閣府，交通安全対策の取組の経緯と交通事故の減少，網址：https://www8.cao.go.jp/koutu/taisaku/r01kou_haku/zenbun/genkyo/feature/feature_01.html（最後瀏覽日期：2020 年 6 月 16 日）。

數量，立法者在此時期除了多次修正道路交通法的規範外，刑法上業務過失致死罪之法定刑，亦於 1968 年由原先最高 3 年的禁錮，修正加重為最高 5 年的禁錮或懲役。然而對於此種相當於傷害罪、傷害致死罪的惡質交通犯罪，日本社會多認為僅論以個人過失犯罪之制裁顯然評價有所不足，因此持續存在應對危險駕駛致死傷行為予以重罰的呼籲³⁰⁶。最終此一壓力於再度推動了刑法上的修正，並成為將危險駕駛行為論以故意犯、以及刑事政策邁向重罰化的開端。而成為壓倒駱駝的最後一根稻草的，是發生於 1999 年、造成 2 死 5 傷結果而僅以業務過失致死罪論處 4 年懲役的「東名高速道路飲酒駕車事故」³⁰⁷。

為了回應上開民間輿論，日本立法者在 2001 年於刑法（平成 13 年第 138 號法律）中增列了第 208 條之二的「危險駕駛致死傷罪」，作為非難導致死傷事故的酒駕等惡質駕駛行為，並參照當時暴行罪、傷害罪與傷害致死罪的刑責訂定其法律效果。其後更於 2004 年針對兇惡犯罪提高法定刑的法律修正工作中，將本罪 10 年以下懲役提升至 15 年以下，藉以恢復國民治安需求、實現安全、安心生活的社會，並於 2007 年取消條文中「四輪以上」的規範，納入機車駕駛者論以本罪的可能性³⁰⁸。此外，由於實行危險駕駛行為未被當場逮捕或行為人肇事逃逸，於當時僅能以業務過失致死傷罪與道交法上違反救護義務罪進行處罰，而其刑度在競合下顯然低於危險駕駛致死傷罪。是以立法者亦制定刑法第 211 條第 2 項之「駕駛動力車輛過失致死傷罪」，並加重課與最高 7 年的懲役，及致輕傷結

³⁰⁶ 星周一郎，同註 304，頁 190-193；漆畑貴久，同註 303，61-62。；井上宏、山田利行、島戶純，刑法の一部を改正する法律の解説，法曹時報，54 卷 4 號，2002 年 4 月，頁 1044。就此呼籲當時日本法院的因應方式則是以分別評價危險駕駛行為與業務過失致死傷行為，亦即認定成數行為的方式而將最高 5 年的懲役提升到最高 7 年。

³⁰⁷ 林弘正，危險運転致死傷罪についての一考察：最高裁平成 23.10.31 決定を契機として，島大法學，55 卷 4 号，2012 年 3 月，頁 13-14。

³⁰⁸ 曾根威彦，交通刑法の改正問題，刑事法ジャーナル，8 号，2007 年 7 月，頁 5。

果的刑責減免空間³⁰⁹。綜合以上，上開立法方向一方面是針對各種故意或過失危險駕駛行為的嚴罰化，另一方面亦是對輕微交通案件的處罰減輕，而呈現兩極化的現象。

自上開修法後，關於酒駕、高速駕駛、欠缺駕駛技術駕駛、妨害他人之駕駛以及無視紅燈駕駛這五種危險駕駛行為，在刑法上得以依危險駕駛致死傷罪進行處罰。然而對於具同等危險性的其他駕駛行為——包含逆向、無照、過勞、罹患癲癇症下駕駛或妨害酒測等，卻仍僅能透過駕駛動力車輛過失致死傷罪予以處理，其中亦包含成為後續修法契機的4件受矚目交通事故³¹⁰。此外，上開五種危險駕駛造成死傷的案件雖然有所減少，但相關案件數量仍然相當得多，是以主管機關在追求強化刑罰的嚇阻效果、避免其他未規定的危險駕駛出現評價失衡而違反國民法感情的目的下，再度展開相關修法工作³¹¹，最終由國會通過專門針對各種危險駕駛行為致死傷的平成二十五年法律第86號，即「駕駛動力車輛致死傷行為處罰法」(自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律)。本特別刑法除了規範過往刑法上涉及危險駕駛的危險駕駛致死傷罪、駕駛動力車輛過失致死傷罪外，亦考量上開4件成為契機的交通事故，而於危險駕駛致死傷罪中增列進入禁止通行道路的危險駕駛類型，並新增準危險駕駛罪、脫免酒精等發現罪，以及無照駕駛的加重處罰條款。自此，有關駕駛動力車輛的犯罪行為正式的自日本刑法的條文抽離，故刑法關於交通刑事規範者，僅剩第十一章(往來を妨害する罪)關於侵害交通設備或公眾運輸工具的集體法益犯罪。

³⁰⁹ 曾根威彥，同註308，頁2-3。

³¹⁰ 其分別是鹿沼起重機衝撞死傷事故、名古屋酒後肇事逃逸事故、龜岡無照駕駛失控事故、關越高速公路瞌睡駕駛事故。詳細介紹參：蘇怡華，我國不能安全駕駛罪與日本駕駛汽車致死傷行為處罰法之比較研究，國立臺北大學法律研究所碩士論文，2019年7月，頁11-14。

³¹¹ 法務省，法制審議會第167回會議議事錄，網址：<https://www.moj.go.jp/content/000103130.pdf> (最後瀏覽日：2022年6月16日)。

最後，於 2017 年發生的「東名高速道路妨害駕駛事故」以及其後接續發生的多起妨害他人駕駛致死傷事件，再度透過輿論影響了特別法規範的內容³¹²。此次修正一方面再度審視危險駕駛致死傷罪中的危險駕駛行為，係具有極可能造成重大傷亡的危險性而應如同暴行致人死傷般論以準傷害、準傷害致死罪的重罰，以此透過刑罰的一般預防效果遏止故意妨害駕駛行為。另一方面亦考量當時的危險駕駛列舉規定難以涵蓋上開事故的行為態樣，故於危險駕駛致死傷罪中又增列了兩項關於妨害駕駛的規範（現行法第 2 條第 5、6 款）³¹³。

綜合以上，日本對於危險駕駛行為不斷重罰化的處罰趨勢，一方面是受到大眾對於交通事故所生輿論以及被害者遺族呼籲的壓力所影響，另一方面也關乎政府欲藉由刑罰的一般預防功能來壓制事故的數量。然而大眾輿論、國民的處罰感情與遺族情感可否成為立法課與較重刑責的依據，是受到部分學者所質疑的³¹⁴。此外從多年來的事務分析亦可發現，重罰化對於遏止交通的成效實屬有限，真正的關鍵因素往往是刑罰以外的交通政策調整³¹⁵。

第二款 危險駕駛致死傷罪之罪質

由於日本立法者是將危險駕駛行為作為一種「類暴行行為」予以定性，且最初亦是將本罪置於暴行罪之後，是以其首要的保護法益應屬個人法益中人的生命

³¹² 在該件事務訴訟中，檢察官認為本罪第 4 款的「以足生重大交通危險的速度駕駛」得適用於停止後這種速度為 0、車輛未行進的態樣。然而論者與一審法院均認為該解釋已經逸脫文義可承載的最大限度，而違反罪刑法定主義。參：松原芳博，あおり運転裁判からみる罪刑法定主義，法学セミナー，772 号，2019 年 4 月，頁 51。

³¹³ 宅見遼，自動車運転処罰法の改正——あおり運転に対する処罰規定の整備，立法と調査，426 期，2020 年 7 月，頁 28-29。

³¹⁴ 高山加奈子，交通犯罪と刑法改正，刑法雜誌，44 卷 3 号，2005 年 4 月，頁 399。

³¹⁵ 高山佳奈子，「政治」が主導する近年の日本の刑事立法，月旦法學雜誌，第 172 期，2009 年 9 月，頁 134；漆畑貴久，同註 303，頁 69-70；星周一郎，同註 304，頁 201。

或身體法益³¹⁶。再者，考量到本罪行為態樣是在公共交通環境從事危險駕駛行為，因此亦被認為有兼及於交通安全的保護³¹⁷。

然而部分論者對於是否得兼及於集體法益有所質疑，其論點有二：1. 不同於刑法上公共危險罪是考量對公眾展現實質危險性，本罪的「對公眾危險」是藉由違反行政法規規範目的而間接所得，換言之是將行政不法作為刑事不法的內涵；2. 在適用危險駕駛致死傷罪的案例中，對於多數法益侵害的危險性僅出現於造成多數死傷的事故中，然而這僅是交通事故的態樣之一，換言之我們也不會因為傷害行為致多數人受傷就認為傷害罪兼及於保護集體法益³¹⁸。

其次，本罪被定性為一種類似於暴行致死傷的「特殊」加重結果犯，其特色在於僅處罰致生死傷結果的危險駕駛行為，而並沒有單純危險駕駛的制裁規範³¹⁹。而部分論者認為本罪之所以不就危險駕駛行為本身施予處罰，是因為其已經得藉由道路交通法相關義務規範予以容納³²⁰。惟亦有論者以嚴格的角度檢視，認為在形式上未明訂故意基本犯的情況下，本加重結果犯無論如何予以解釋均無法和於「處罰故意」的刑法原則，且欠缺明確罪質與獨立處罰內容的基本行為若得以作

³¹⁶ 又之所以不能定性為暴行，是因為危險駕駛行為帶有公共危險罪的特質，其致他人死傷的具體危險性較低。參：李茂生，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，210期，2012年10月，頁9。

³¹⁷ 星周一郎，同註304，頁202；井上宏、山田利行、島戶純，同註306，頁1065-1066；。

³¹⁸ 簡至鴻，日本危險駕駛致死傷罪之解釋現況與分析——以行為的危險性與因果關係的判斷為中心，政大法學評論，154期，2018年9月，頁25-26。

³¹⁹ 日本法上的暴行罪被理解為包含不成傷的傷害行為，或是無法構成傷害未遂但造成他人不快或痛苦的物理力施加，且本罪為不要求死傷結果或加重結果的行為犯。惟因為日本實務對於加重結果犯之因果關係僅要求具有條件關係，當為暴行行為而發生死傷結果時，會轉論以傷害罪、傷害致死罪。換言之對於暴行罪而言，傷害罪、傷害致死罪則成為其加重結果犯。參大谷實，刑法講義個論，4版，成文堂，2013年4月，頁38、29-30；西田典之著、橋爪隆補定，刑法各論，7版，弘文堂，2018年3月，頁39-40、44-45；李茂生，同註316，頁109。

³²⁰ 大谷實，同註319，頁42；星周一郎，同註304，頁203；橋爪龍，危險運転致死傷罪の解釈について，法曹時報，69卷3号，頁2-3，2017年3月。

為本罪的基本行為，恐怕亦有違反罪刑法定原則的疑慮³²¹。

從實際規範面來看，本罪的基本行為與日本道路交通法上義務內容並非一致，前者顯然含有許多關於法益侵害危險判斷的構成要件要素，諸如「足生危險的高速度」、「難以正常駕駛的狀態」等³²²。再參酌立法時立法者考量的，是將本罪的實質違法性定位於「極為惡質且危險」的違反道路交通法義務行為，顯然二者在可非難性程度上顯然有別，亦即本罪既是以「類暴行」作為基本行為的不法，行政刑法的不法性恐怕不足以支撐之³²³。是以本文認為無法直接將道路交通法上的行政刑法作為本罪的基本犯罪予以理解，而認為本罪已經符合加重結果犯之形態要求。就此，亦有論者認為本罪基本行為必須內涵對於生命、身體存在高度危險性，且考慮到此行為本籍難以界定，因此需要透過限定列舉的方式避免刑罰擴張。而在具體適用上，個案駕駛行為必須分別充足各款所規範之要件，不得藉由累積方式取得相當於危險駕駛行為之危險性，此外在因果關係的要求上亦應具備該風險的關聯性³²⁴。換言之，該見解更傾向於將本罪理解為單純的故意／過失犯。

第三款 危險駕駛致死傷罪之危險駕駛態樣

駕駛動力車輛致死傷行為處罰法第2條（危險駕駛致死傷罪）

犯下列行為因而致傷者，處十五年以下有期徒刑，致人於死者，處一年以上有期徒刑。

一 因酒精或藥物之影響，生難以正常駕駛狀態而使動力車輛行進的行為。

³²¹ 簡至鴻，同註318，頁22-23；高山加奈子，同註314，頁401。

³²² 相互對比的條文：本罪第1款—道路交通法第65、66條；本罪第2款—道路交通法第22、70條；本罪第3款—道路交通法第64、70條；本罪第4款—道路交通法第32、68、70、177-2-2條；本罪第5款—道路交通法第23、24、117-2-2條；本罪第6款—道路交通法第24、75-4、117-2-2條；本罪第7款—道路交通法第7條；本罪第7款—道路交通法第8條。

³²³ 簡至鴻，同註318，頁23。

³²⁴ 橋爪龍，同註320，頁669-671；松原芳博，同註312，頁53。

- 二 以難以駕馭的高速度行進而使動力車輛行進的行為。
- 三 以欠缺駕馭車輛行進的技能而使動力車輛行進的行為。
- 四 以妨害人或車輛通行為目的，進入行進中的動力車輛之正前方，或其他顯著接近通行中的人或車輛的方式，並且，以足生重大交通危險的速度駕駛動力交通工具的行為。
- 五 以妨害車輛通行為目的，於行進中的車輛（限於以足生重大交通危險的速度行進者）前方停止，或其他顯著接近的方式駕駛動力車輛的行為。
- 六 於高速公路（略）或動力車輛專用道（略），以妨害動力車輛通行為目的，以於行進中的車輛前方停止，或其他顯著接近的方式駕駛動力車輛，使行進中的動力車輛停止或慢行（指動力車輛以能夠立即停止的速度行駛）的行為。
- 七 特意無視紅燈號誌或與其相當之信號，並且，以足生重大交通危險的速度駕駛動力車輛的行為。
- 八 在禁止通行道路（依照道路標誌、標線，或是依其他法令規定動力車輛被禁止通行的道路或其部分，此等為作為在其上通行足生人或車輛交通危險而以政令規定者）行進，並且，以足生重大交通危險的速度駕駛動力車輛的行為。

第一目 酒精等致不能安全駕駛型（第1款）

本款所具備的法益侵害危險性系展現於「難以正常駕駛」的行為情狀上，亦即是指駕駛人的身心已經處於「難以應對道路上交通狀況、而為適當操作」狀態，而仍為動力車輛之駕駛行為。至於主觀上行為人僅需認識到有該等身心狀態，例如意識朦朧、思考停滯等已足，不包含是否該當本罪情狀要件的評價³²⁵。再者，由於本法第3條（準危險駕駛罪）已經規範「可能因酒精影響而難以正常駕駛」的危險駕駛態樣，該難以正常駕駛狀態必須在個案中自始確實存在、並持續到死傷結果發生，始屬該當³²⁶。

³²⁵ 西田典之著、橋爪隆補定，同註319，頁56。

³²⁶ 井上宏、山田利行、島戶純，同註306，頁1077。

第二目 高速駕駛型（第 2 款）

本款所謂的「難以駕馭的高速度」，並不單純指道路交通法下的超速行為，而是限於該車輛於該道路以如此高速行駛會有所困難，而足以引發交通事故的行為情狀。因此在控制困難判斷上，實務會考量個案車輛本身性能、裝載客貨狀態，以及路幅寬度、彎道半徑、是否結冰等道路狀況綜合判斷該速度隱含的危險性。而主觀上行為人亦要對於彰顯該情狀的事實——諸如難以掌控方向盤、車輛重心不穩等有所認識³²⁷。

第三目 欠缺技能駕駛型（第 3 款）

本款所謂欠缺駕駛技能並非指單純欠缺駕駛執照³²⁸，而是指「連操縱車輛裝置的初步技術都有所欠缺」的極不純熟情狀，因此雖然是否持有駕照可以成為判斷的重要事實因素，法院仍會參酌行為人過往的駕駛經驗——例如已經長年未駕駛車輛，或行為時呈現的駕駛狀況而為認定³²⁹。

第四目 妨害他人行駛型（第 4～6 款）

本罪關於妨害行駛型的危險駕駛共規範有三種型態，而三者共通之處在於行為人主觀上除了行為故意外，均要具備「妨害他人之目的」，即妨害他人自由且安全通行的積極意圖，如讓對方必須緊急採取避讓措施以避免車輛衝突等。換言

³²⁷ 西田典之著、橋爪隆補定，同註 319，頁 56-57；井上宏、山田利行、島戶純，同註 306，頁 1082。

³²⁸ 該法立法時曾有認為要將無照駕駛亦納入危險駕駛態樣，然而因其存在不當然具法益侵害的危險性，故最終僅作為加重條款制定於第 6 條。參今井猛嘉，自動車運転死傷事故等処罰法の新設：危険運転致死傷罪等の改正，刑事法ジャーナル，41 号，頁 16，2014 年 12 月。

³²⁹ 西田典之著、橋爪隆補定，同註 319，頁 58；井上宏、山田利行、島戶純，同註 306，頁 1080。

之，此一目的犯的設計即是要排除不具惡性的單純操作不當，而將處罰限定於「危險且極惡」的駕駛行為³³⁰。

客觀要件方面，第4款要針對的是包含逼車、不當切換車道、挑釁前車或短暫進入對向車道等具顯然接近性質的駕駛行為，且必須限定於「足生重大交通危險的速度」，亦即是「若發生衝撞將產生重大事故」或「難以迴避重大事故」的速度。不過在適用上此一事故不等於「高速度」，而是要考量到被害對象的迴避危險能力而為認定，因此立法理由中有認為縱使是時速20、30亦有該當可能，而此一速度亦成為法院的判斷標準。而與第4款相對，第5款指涉的則是突然煞停等具顯然接近效果的駕駛行為，因此縱使造成的危險狀態相同——都是雙方以「足生重大交通危險」的速度彼此接近而生引發事故之虞，但實際上因為該速度的製造者有所差異，考量罪刑法定原則下後款的實行行為無法納入前款處理³³¹。

至於第6款則是因應2020東名高速道路事故的特殊事件發展方向而增設的型態，其所關注的危險性源與前二款不同，並非來自行為人的干預行為而直接導致事故發生，而是被害人受到行為人干預「後」處於高可能與第三方發生交通事故的狀態，例如頻遭行為人干擾後停車，結果爭執途中受其他駕駛追撞。因此本款並不如前二款關注雙方具有「足生重大交通危險的速度」的互動關係，而是要求被害人必須因干預行為進入停止、徐行此種相悖於交通環境應有速度的狀態，且行為情狀限於本身即具備高速度、用路者性質單一的道路環境中，以此象徵停止被害人與其他用路人間的危險性³³²。

³³⁰ 西田典之著、橋爪隆補定，同註319，頁58。

³³¹ 松原芳博，あおり運転裁判の刑法学的検討——実行行為、因果關係、故意をめぐって，法学セミナー，793号，2021年1月，頁5-7。

³³² 松原芳博，同註331，頁5-7；松原芳博，東名高速あおり運転事件と自動車運転処罰法の改正，法律時報，1156号，2020年9月，頁97-99。

第五目 無視禁止駕駛型（第7、8款）

本類型亦是藉由客觀上具備「足生重大交通危險的速度」的駕駛行為象徵侵害保護法益的實質危險性，且與部分前開妨害駕駛型相同，該速度亦不限於高速，而是按周遭的通行情況予以認定³³³。又本類型衝突發生肇因是來自行為人違反了本應共同信賴的交通上預設的通行禁止規定，以令人意外的方式駕駛車輛，而導致被害人陷入難以及時採取相應措施迴避事故的危險³³⁴。此外所謂的「禁止通行」參照本法施行令，包含禁止動力車輛進入的自行車或行人專用道、單向通行道路、高速公路的中央與右側、道路上的安全地帶與禁止進入區域等，而「與紅燈相當之信號」則可包含交通警察的具體指揮行為。

至於無視禁止通行型危險駕駛與無視紅燈型危險駕駛之差異，在於後者被制定為目的犯而增加「特意無視」的主觀要件——亦即行為人須具備毫無遵守號誌指揮的意圖，包含自始完全無視所有交通號誌，或是在得遵守號誌的餘裕下知悉紅燈卻予以無視的情況³³⁵。

第四款 對危險駕駛致死傷罪之要件質疑

除了本文於前所提及、學者對於危險駕駛致死傷罪的保護法益、加重結果犯性質、甚至是立法的合理性與實際的防治效果有所質疑外，對於本罪各款危險駕駛態樣的構成要件要素亦多有質疑，而其最終均指向規範內容或是具體適用上欠缺法律明確性的結論。

³³³ 西田典之著、橋爪隆補定，同註319，頁59。

³³⁴ 橋爪隆，危險運転致死傷罪をめぐる諸問題，法律のひろば，67卷10号，頁23、27-28，2014年10月。

³³⁵ 井上宏、山田利行、島戸純，同註306，頁1083-1084。

例如於第 1 款的「難以正常駕駛狀態」，因為被理解不要求達到完全喪失駕駛能力的程度，因此與相關道路交通法所規範的「無法正常駕駛之虞」要件實質上可說幾無區別，而難以藉此釐清二者間不法性差異、導出有別於「行政刑法與過失犯競合」之加重處罰合理性。又由於在此一要件不明確下，亦連動導致實際適用上難以認定何種程度的「難以」才足以該當行為不法，以及在有複合原因作用下如何建立起酒精等與此一狀態的關聯性，是以最終只能採取自死傷結果回推行為危險性，以及藉由酒測值形式判斷因果關係的判斷方法³³⁶。又如對於本罪第 2 款的「難以駕馭的高速」以及第 3、5、7、8 款的「足生重大危險的速度」，理論上均不受限於交通法規上的速限要求，必須參酌個案用路環境而予以認定。然而由於「難以駕馭」或「足生危險」本身應考量的因素過於模糊不明確，因此實際適用上無可避免在前者趨於考量「速限」此一最為客觀的基準、在後者考量所有可能的事故型態而認為幾乎任何速度均可構成，最終使此限縮要件根本無任何限縮效果³³⁷。

同樣的問題亦出現於第 3 款的「欠缺駕駛技能」，除了顯然重大的駕駛失誤態樣外，實務最終僅能回歸是否領有駕照的角度予以認定，而使本罪亦趨於刑式犯化。而關於第 8 款的「禁止通行道路」雖然貌似是較為明確劃定的要件，然而考量本款制定時所注重的是「以讓其他用路人意外的方式行進」，論者指出該道路空間應可包含至「禁止空間周邊環境」。換言之，無論是車體處於禁止道路上行駛、或是車體尚未處於禁止道路但欲駛入，均應具備一致的不法性。然而如此一來，在適用上亦會產生一定的不明確性³³⁸。

³³⁶ 簡至鴻，同註 318，頁 29-31。

³³⁷ 簡至鴻，同註 318，頁 32-34。

³³⁸ 簡至鴻，同註 318，頁 35-37。

最後，立法者於第 4、5、6、8 款的制定意圖要件的目的，是為了要排除單純的不當駕駛、限縮欲非難的行為不法係具有主觀上「特別惡性」的危險駕駛態樣，以符合本罪針對「極為惡質且危險」的重罰脈絡。然而論者指出，行為人主觀上認識的程度並不具備區別態樣、明確化行為類型的功能³³⁹，例如於妨害他人行駛型的危險駕駛中，只要行為人對於各該客觀要件要素（足生危險的速度＋特別接近／特別接近＋使人停止於特殊道路）有所知與欲，則必然也包含對於「妨害他人通行」的知與欲；又如於無視紅燈型的「特意無視」，亦僅是強調了行為人於故意下的附加心態，而不是典型意圖所要求的故意以外的動機或目的，而在適用上也難以對該主觀惡意存在明確的解釋。因此實際上各該意圖似乎均不存在「超過」故意的內涵，而僅具立法上宣示意義。

綜合以上，縱使日本立法者為了抗制猖獗的危險駕駛行為而制定本罪加重非難存在若干政策上正當性，其欲區別本罪與「道路交通法＋過失致死傷罪」表徵不法性亦可能在理論上成立，然而在本條文內含大量涉及價值判斷的規範性構成要件下，在法律明確性上——無論是可理解層面或是可預見（適用）層面——存在難以忽視的疑慮，亦導致司法實務在適用上無可避免地的趨於寬鬆化、形式化，藉以貼合嚴罰化的立法意旨與社會輿論。而此一發展瓶頸如前所述，正巧也出現於我國刑法交通刑事規範、特別是要件相近的第 185 條之 3 之構成要件解釋與適用上。

第三項 我國危險駕駛行為之規制建議

³³⁹ 簡至鴻，同註 318，頁 38。

第一款 《道交條例》第 86 條第 1 項之適用上疑義

當今實務上，本加重規範關於酒駕（或藥駕）的危險駕駛型態已經如同具文，甚至亦進一步波及部分同時涉及其他型態的案例，而理應修法刪除。詳言之，刑法於 1999 年增訂危態駕駛罪後，實務認為既然涉及酒駕而致人死亡或重傷的案例得依第 185 條之 3 第 2 項之加重結果犯之一罪予以完全評價³⁴⁰，基於「後法優於前法」原則與「雙重評價禁止」原則，在法條競合下即不得再以《道交條例》第 86 條第 1 項加重該加重結果犯的刑罰上限，或獨立論以加重過失犯罪³⁴¹（下表 B）；而縱使個案中僅產生輕傷結果，由於基本行為（酒駕）亦已經依第 185 條之 3 第 1 項予以非難，其所實質競合（數罪併罰）的過失傷害部分亦不得考量酒駕再為加重，以免構成雙重評價（下表 A）³⁴²。

其次，若個案同時涉及酒駕（或藥駕）與無照駕駛且出現致人死亡或重傷結果時，實務認為既然《道交條例》第 86 條第 1 項將數種加重事由列舉於同一條項內，則其具有「選言關係」而不得遞予加重，且加重結果犯與普通過失犯性質有別，得否作為本規範的加重對象亦有所疑慮，故亦僅論以刑法第 185 條之 3 第 2 項³⁴³（下表 D）；然而，當該結果僅為輕傷時，晚近實務卻又忽略該「選言關係」，認為因為 185 條之 3 第 1 項並未涉及無照駕駛與過失傷害的評價，故在實

³⁴⁰ 特別是在酒駕未達該罪酒測而致人死傷時，實務會以事故發生回推認定存在不能安全駕駛的狀態。

³⁴¹ 參臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案第 11 號、第 12 號結論。

³⁴² 參臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會刑事類提案第 33 號結論。

³⁴³ 參臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案第 13 號結論。不過若所設案件牽涉業務過失時（例如計程車司機），實務卻會為了符合「重法優於輕法」原則而論以實質競合第 185-3 條第 1 項與受上限加重的過失犯罪（臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案第 14 號結論）。惟此見解顯然不當割裂立法者為非難所預設的一罪關係，且如今業務過失已經刪除，故本文不深入分析該部分見解。

質競合（數罪併罰）下過失傷害罪要依本規範予以加重³⁴⁴（下表 C）。

再者，如果個案又牽涉其他危險駕駛的刑事責任，相關規範的適用又更為複雜，且實務仍未對該爭議形成一致的見解。以得依刑法第 185 條非難的飆車（競駛）行為為例，依部分實務意旨，由於該罪並未涉及《道交條例》第 86 條第 1 項的各款危險駕駛態樣，故無論是論以加重結果犯或實質競合過失犯罪（下表 D、E），均得對刑度上限再為加重³⁴⁵。惟亦有實務認為既然該規範之立法意旨是非難重大違規之交通行為，則在本條具有條概括要件「他法」而可容納各種危險駕駛態樣並予以非難的前提下，亦得援用《道交條例》第 86 條第 1 項與刑法 185 條之 3 的關係——避免雙重評價——而於此排除加重規範之適用³⁴⁶。

至於在同時涉及飆車與酒駕的案例中，若依上開實務對於酒駕與《道交條例》第 86 條第 1 項的適用關係，則無論導致的結果為何，或許能獲得不再適用加重刑度的結論（下表 H、I）；然而若同時涉及酒駕、無照與飆車，推論下卻又會發生輕傷時得加重刑度上限、重傷或死亡時得否加重有疑慮的現象（下表 J、K）。

案例		論罪
A	酒駕 →致傷害	185-3I 與 284（不得依道交 86 加重） 二者數罪併罰
B	酒駕 →致死／重傷	185-3II（無須獨立討論過失犯與道交 86 加重）
C	酒駕＋無照 →致傷害	185-3I 與 284（得依道交 86 加重！） 二者數罪併罰
D	酒駕＋無照 →致死／重傷	185-3II（不得依道交 86 加重）

³⁴⁴ 參臺灣高等法院暨所屬法院 108 年法律座談會刑事類提案第 6 號結論。

³⁴⁵ 自 110 年度台上字第 614 號意旨推論。

³⁴⁶ 自 109 年度交上訴字第 53 號意旨推論。不過此判決對於他法的定性顯然較多數實務更寬。

E	飆車＋無照 →致傷害	185I 與 284（得依道交 86 加重） 二者數罪併罰
F	飆車＋無照 →致死／重傷	185II（得依道交 86 加重）
G	飆車＋酒駕	185I、185-3I 想像競合論 185I
H	飆車＋酒駕 →致傷害	185I、185-3I 想像競合論 185I 再與 284（不得依道交 86 加重 ³⁴⁷ ）數罪併罰
I	飆車＋酒駕 →致死／重傷	185II、185-3II 想像競合論 185II （不得依道交 86 加重 ³⁴⁸ ）
J	飆車＋酒駕＋無照 →致傷害	185I、185-3I 想像競合論 185I 再與 284（得依道交 86 加重 ³⁴⁹ ）數罪併罰
K	飆車＋酒駕＋無照 →致死／重傷	???（D、F 互斥）

以上情況再再顯示立法者的危險駕駛制裁政策欠缺通盤思考，如將危態駕駛入刑化加重處罰時未配套調整現有規範，進而導致後續法院出現適用上紊亂、欠缺理論一貫性的情況。而更值得擔憂的是，若《道交條例》第 86 條第 1 項的修正草案未來通過，在部分新增的危險駕駛態樣本得以刑法第 185 條第 1 項之概括要件、以及第二項之加重結果犯進行非難的前提下（參照本文第二章），恐怕亦將近一步地使「個案上得否適用本加重規範」此一問題更加複雜化。就此本文認為唯一解決之道，終究是繫諸於提升關於交通刑事規範與非難危險駕駛行為的整體立法品質、並釐清相關適用關係，而此在權力分立下應屬於立法者的職責所在。

第二款 《道交條例》第 86 條第 1 項之理論上疑義

³⁴⁷ 本文自 A、G 推論。

³⁴⁸ 本文自 B、G 推論。

³⁴⁹ 本文自 C、E 推論。

關於第 86 條第 1 項之性質，雖然立法者自始似乎是將其作為危險駕駛致死傷而得論以刑事制裁時的「得加重依據」，並未有制定獨立刑事規範之意旨。而司法實務基於總則加重／分則加重應區分以對的立場，進一步認為本規範並非一體適用於所有罪名下具有分則加重的性質，故藉由本規範所形成的應是獨立於刑法的「新·刑事規範」（新罪名）。此外，由於我國法制上並未賦予危險駕駛行為本身刑事責任，而是依《道交條例》評價為行政不法下論以行政秩序罰³⁵⁰，因此藉由本加重規範所形成的「新·刑事規範」相較於日本法更不可能被理解為「加重結果犯」，否則亦會違背刑法以處罰故意責任為基礎的原則。更何況我國也沒有所謂的暴行罪，當然不可能從「準暴行」的角度切入思考。

其次，與日本法危險駕駛致死傷罪最大之差異在於，本規範在設計上自身欠缺完整的刑事不法性，而需「憑依」於其他作為個案非難核心的刑事規範，因此單就其自身無法作為獨立的交通刑事規範予以理解下，並非藉由分析其保護法益，而是如同刑法上其他加重規範——諸如凶器、特殊身分、手段甚至是被刪除的「業務」等——釐清本規範之加重性質。從上草案內容、過往修法歷程與實務見解觀察，本規範應予以加重非難的理由為「危險駕駛此一侵害手段對於交通安全危害甚大」，似乎是在加重理由上有納入考量對於整體交通環境的危險性。然而，基於與上開「日本危險駕駛致死傷罪是否存在副次法益」相同的質疑，本文認為《道交條例》第 86 條第 1 項的性質不應擴及於具有超個人性質。換言之在這裡所謂交通安全，於具體化下係指其他單一交通參與者的個人法益理應受保障狀態，而與刑法上的交通犯罪不法性帶有「公眾性」有所不同。

而關於刑法上的加重規範，以討論最豐富的「業務」為例，存在許多不同的

³⁵⁰ 《道交條例》第 21 條第 1 項、第 35 條第 1 項、第 43 條第 1 項等。

切入視角：有論者採行**特別注意義務說**，認為基於業務本身的相當危險性，必須課與反覆實施之人較常人為高之注意義務，以防止其不注意下造成法益侵害³⁵¹；有論者採行**違法性重大說**，認為業務過失相較普通過失有更重大的行為不法，而其立論為從事業務之人有較高的注意能力³⁵²；有論者則採行**罪責重大說**，其同樣也是以從事業務之人有較高的注意能力為基礎，但認為其是屬於罪責階層的問題³⁵³；惟亦有採取**否定說**者，認為從事業務之人未必就具備超越常人的注意能力，因此無法斷定其有較重之不法／罪責。而是否負擔較特殊之注意義務，亦無法單純自「是否具有從事業務身分」導出，因為在同一客觀情狀下，受規範者的注意義務程度應為相同³⁵⁴。至於我國實務方面，則有見解傾向於**特別注意義務說**，認為業務得加重之理由係源自於業務行為之所具備的危險性，而行為人對此應負有經常注意、避免他人陷於危險之特別注意義務³⁵⁵；亦有見解轉而側重從業者對於危險的認識與掌控能力較常人為高，因此對其避免侵害發生有較高的期待可能，而得課與較重之注意義務，亦即傾向於前開**重大說**之見解³⁵⁶。

就此爭議本文認為，**違法性重大說**、**罪責重大說**均是立基於「能力越強，責任越大」的期待性概念，然而若受規範對象應負之刑法上責任，係自其遵守能力切入而劃定法定刑輕重，是混淆不法階層與罪責階層的內涵，而有違罪責原則。簡言之，法定刑範圍的劃定，理應考量所欲非難行為內含的不法性輕重，而關於

³⁵¹ 陳子平，同註 121，頁 227。

³⁵² 甘添貴、謝庭晃，捷徑刑法總論，初版，自版，2004 年 4 月，頁 107。

³⁵³ 甘添貴，業務過失與普通過失之界限（上），月旦法學雜誌，26 期，元照，1997 年 8 月，頁 65。

³⁵⁴ 黃榮堅，同註 87，頁 407 以下，蔡聖偉，刑法問題研究（一），元照，2008 年 7 月，頁 415。此外支持此說的論者多建議刑法應參照外國法增訂重大過失犯，藉以加重非難個案上具有高度預見可能性之行為人。

³⁵⁵ 最高法院 81 年度台上字第 85 號判決、75 年台上字第 1685 號原判例亦同此旨。

³⁵⁶ 最高法院 98 年度台上字第 6657 號判決、94 年度台上字第 6600 號判決等。

行為人的能力高低與可期待性，則應該是在法定刑的限度中擇定最終刑責的考量因素。其次，因行為人的能力較高就加重其注意義務與法定刑事責任，在缺乏法律上的轉換關係說理下，無疑等同對較有能力者恣意施加限制，恐怕無法滿足差別待遇合理要求而違反憲法上平等原則。更何況，具備某一個「身分」並不代表其具有較為優秀的能力。依此，本文認為**違法性重大說**、**罪責重大說**之切入方向無法被採納³⁵⁷。

反之，**特別注意義務說**的問題並非出於「依不同的領域劃定不同程度注意義務」的理論基礎，而是「業務」的概念過於粗糙，以致於無法作為其適用標的，亦即並非所有業務均具有較高的法益侵害危險，以外送員為例，其在通行時所應負的交通上注意義務，應與其他自小客車用路人沒有不同。與此相對，若是大型工程車輛的駕駛，考量該車對於用路公眾的侵害能量顯然較他車種為高，亦因此需要藉由更為繁雜的規範——諸如特殊駕照、通行許可、警告設施等機制防止風險失控，課與其相較於其他用路人特殊的注意義務顯然較具有合理性，而這也正是**否定說**提及的「存在不同客觀情狀」。

回到本項討論的核心，本文認為基於「動力交通工具」的特殊性，或許可以以**特別注意義務說**作為《道交條例》第86條第1項加重刑責之基礎。詳言之，於我國生活環境中，對比槍砲彈藥、放射物質等違禁物，動力交通工具是極少數具高侵害力下仍以「允許人民享有」為控管原則的危險物。縱使在使用其進行往來時經常、甚至是必然會伴隨著威脅他人法益的危險性質，國家的應對方式亦非禁絕、而是以預先設定的綿密義務規範抑制該風險於得容許其存在的限度。依此，在考量到動力交通工具的危險本質下，對於該風險的實質掌控者——即動力交通

³⁵⁷ 徐育安，刑法上業務過失之理論與實務——以德國法為借鏡，東吳法律學報，29:2期，2017年10月，頁43-48。

工具之駕駛人——課與特殊的注意義務是符合前開罪責原則與憲法上平等原則，且該特殊注意義務因為是對於全體駕駛人平等地予以要求，故屬於不法階層要素的一環³⁵⁸。

最後的問題，則是關於該注意義務的實質內涵——在動力交通工具之駕駛負有上開特殊注意義務下，何種程度的義務違反行為，始得被評價為違反該特殊注意義務，而具有此更高的行為不法性。就此問題，本文的基本立場為——僅單純違反交通行政法上義務，尚不足以支持該行為不法，而應實質地審查個案違規行為的所創造的危險性是否已屬「實際存在」³⁵⁹。詳言之，立法者欲藉《道交條例》第 86 條第 1 項加重非難的，是「行為人未按預設方式駕駛動力交通工具，使自己或他人的動力交通工具隱含危險性現實化」此一狀態，且在該狀態的成立上，「存在其他交通參與者」以及行為人與其他參與者的「實際互動關係」是不可或缺的兩個因素³⁶⁰。換言之，必須是在被害人受到動力交通工具實際威脅狀態下，才可認為行為人將動力交通工具所隱含危險性「轉變」為實際的危險³⁶¹。又與本文於前檢討的集體法益交通刑事規範不同，於此的行為不法性不需要具備「公眾性」，因為在此其所注重的，是動力交通工具作為危險物品的面向。

觀察《道交條例》第 86 條第 1 項之現行規範與修正草案中的危險駕駛態樣，

³⁵⁸ 或許也可以從重大過失犯的角度切入，認為進行危險駕駛的行為人對於他人死傷的結果有高度預見可能，因此得加重非難其此一漠視他人法益行為。然而在刑法總則尚未修法下，本文認為仍應以解釋論上可行的方向定性。此外，以高預見可能性為要件的重大過失犯，恐怕要面對與間接故意（甚至我國實務的不確定故意）概念區分的問題。

³⁵⁹ 亦有論者認為行政規範僅具有證明預見可能性存在的功能。黃榮堅，同註 87，頁 382-385。

³⁶⁰ 這點可以從「因而致人受傷或死亡，依法應負刑事責任者」之規範用語中得出。由於死傷所象徵之「結果不法」本來就已經存在於普通注意義務（即作為核心的刑事規範）中，並受其完整評價，「因而致人受傷或死亡」在此必須解為關於「行為不法」方面的要求，亦即是特殊注意義務中對於行為危險性的具體限縮。

³⁶¹ 此思考方向與刑法上「攜帶凶器」加重要件的成立思考具有類似性。論者有認為得依凶器加重的前提為在法益侵害行為中實際存在更高度的危險性，是以必須藉由「客觀上存在使用行為」、「主觀上有使用意思」進行限縮解釋。

首先，無論是「無照駕駛型」（含未領得、吊扣等）或如今形成具文的「危態駕駛型」（含酒駕、藥駕等），此等類型因為僅考量駕駛自身的狀態、未考量與他用路人的實際互動關係，故尚不足以將動力交通工具的隱含危險「轉變」為實際危險³⁶²。相對地，「與人爭道型」、「逼車型」、「突然型」、「競駛型」、「超速型」、「綜合違規型」之危險駕駛類型則存在滿足上開兩個因素的可能性，不過光是違反行政法上義務仍有不足，而仍須在實務進行個案涵攝時進一步的具體化（限縮）。

就此本文認為，前開日本法上就危險駕駛的思考路徑，或許得作為此處具體化（限縮）方向的借鏡。詳言之，雖然日本法危險駕駛致死傷罪關於危險駕駛行為的構成要件中定有大量的規範性構成要件要素，以致產生過於模糊的弊端，然而在我國法未採該規範方式下，條文上並不會產生法律明確性的疑慮。而該罪所關注的「（相對）速度關係」、「用路人間距離關係」、「對他用路人的影響效果」或許能作為我國法院論證符合上開行政法上義務違反的個案，是否存在動力交通工具的實際危險的切入思考方向³⁶³。

在「競駛型」、「超速型」、「與人爭道型」、「綜合違規型」態樣上，若事故發生於行為人與被害人間，法院應該審視危險駕駛車輛有無實際侵入其他用路車輛或行人的「得反應距離（空間）」，且這個空間是考慮實際「雙方速度差異」與「距離」而得。而若事故發生於被害人與第三人間，法院還要進一步審視被害人是否

³⁶² 此想法是源自於有論者對於交通上的危險行為，依其與損害／危險結果的實際關係區分為「抽象危險行為」與「具體危險行為」，並認為嚴格上來說後者才是製造風險的近因。參：許恒達，不能安全駕駛罪與過失實害犯的罪責及競合難題，月旦法學雜誌，212期，2012年11月，頁10-11。

³⁶³ 惟本文與日本法不同之處有二：其一為本文認為該速度性無須以「重大交通危險」此一模糊概念限縮，因為是否足生重大交通事故很大一部分是繫諸於行為以外的偶然條件，此外如前所述，本規範的危險性不須限於「公眾」危險。其二於「超速型」中，本文亦非以本車自身駕馭狀態——「難以駕馭的高速度」建立行為不法，而是與其他類型以相同因素限縮，因為本文認為必須在與其他用路人互動下，才可能將交通工具的隱含危險「轉化」為現實危險。

因行為人危險駕駛行為「至使陷入行進異常狀態」，例如緊急切換車道或是剎車等。反之，在「逼車型」、「突煞型」上，因為侵入其「得反應距離（空間）」、製造迫近關係本為行為人有意達成的一環，因此除非是紅燈轉綠剛起步時這種速度極低的情況，認定欠缺該空間通常毫無疑問，而成為審查重點的則會是被害人是否「至使陷入異常行進狀態」³⁶⁴。

第四項 小結

藉由以上，對於《道交條例》第 86 條第 1 項此一可說是我國刑事法中獨一無二的規範模式³⁶⁵，本文試圖找出其可能的法律上定位，即自動力交通工具的危險性出發所形成的特殊注意義務要求。而其注意義務的實質內涵，行政法上駕駛行為規制僅為最低要求，還須更應進一步限縮於具備實際的危險性，以免此特殊過失犯罪的行為不法性淪於行政不法的附庸，因此在適用上法院不應僅形式化的判斷行為人是否有違反交通法規。

必須強調，雖然理論上故意犯亦有適用本加重規範的空間，然而查刑法上可能作為核心的刑事規範——傷害致死罪、妨害公眾往來致死罪甚至殺人罪等——均未設有法定刑上限（不考量總則限制），因此無太大適用本加重規範實益，且立法者向來均是以過失犯作為討論核心，是以本文亦排除故意犯適用之討論。

³⁶⁴ 不過，對於為何綜合違規型必須以「闖紅燈」作為加重非難之必要因素（換言之，此限制會導致「在無交通號誌的場所、或未闖紅燈的個案無論違規行為多麼嚴重，造成死傷時仍無法加重非難」的差異），本文亦無法在理論上給出較為合理的詮釋，僅能說這或許正是立法者僅出於反映交通實務而做出的立法裁量。

³⁶⁵ 查閱其他涉及加重刑事責任的過失犯罪，最為相近的是如《醫事放射師法》《物理治療師法》等關於無照執業致死傷的規範：「...因而致人於死或重傷者，應依刑法加重其刑至二分之一」。然而與《道交條例》第 86 條第 1 項的差異在於，這些規範的基本行為本身就具備完整刑事不法。

最後，對於「加重危險駕駛致死傷的制裁、以與刑法第 185 條之 3 取得平衡」此一修法草案理由，本文認為有兩點或可深入省思：1. 現行法下，酒駕等危險駕駛行為本身具有完整的刑事不法，而與其他危險駕駛行為有別，因此恐怕欠缺可相提並論性 2. 酒駕等致死傷的重刑化政策是否妥適本有爭議，而本加重規範的存在亦具有相類的問題。正如日本交通事故發展歷史所呈現、以及日本學者的批評的，重刑化政策對於抑制危險駕駛的成效是令人起疑的。至少，在革新交通制裁制度以外，國家對於「交通 5E」³⁶⁶其他面向的發展也應一併強化，而不能僅藉由最「省成本」的重罰手法作為應對的萬靈丹。



³⁶⁶ 教育（education）、工程（engineering）、執法（enforcement）、鼓勵（encouragement）及評估（evaluation）。

第五章 結論

隨著交通科技的普及與更迭，人類透過脫離先天體能的限制、降低移動時所需支付的時間與金錢成本，而豐富生活的內容、增加實現自我的可能選項。另一方面，便利且快速的交通工具的投入使用，也創造了過往互動關係所沒有的、威脅在公眾場合往來之人的危險，並具現於各國在 20 世紀後起半顯著提升的交通事故之中。然而，回頭檢視作為抗制方針之一、國家最嚴厲的干預手段，我國交通刑法的大架構仍停留在以近百年前、公眾運輸工具為主的社會事實為背景進行規劃的階段，對於其後蓬勃發展的交通環境，特別是危險駕駛行為的規制方面付之闕如。惟縱使制度面有所不足，現實社會對於交通活動參與者的安全保障需求並不會有所妥協，是以司法實務方面僅能藉由盡可能「擴張、寬鬆理解」既有的刑事規範予以因應。

然而，或許正因為人民對於交通安全的最高品質要求、以及政府因此形成的「xx 零容忍」政策等壓力，無論是傳統的「干預往來設備型」侵害型態、新興的「危險駕駛型」侵害型態，甚至是唯一有所革新的「危態駕駛型」侵害型態，均出現若干解釋、適用上的疑慮，且具有共通性。本文歸納下來包括：1. 在行為不法面向認定趨於形式化；2. 在結果不法面向認定趨於抽象化；3. 作為集體法益犯罪特徵的「公眾」要件愈趨模糊；4. 「他法」定義過於空泛。

依此，本文試圖回歸根本，從交通犯罪的保護法益、刑事犯與行政犯之介分所在，以及危險犯的屬性尋找我國交通刑事規範妥適的解釋方向。在保護法益方面，本文認為縱使我國刑法之交通刑事規範屬於集體法益犯罪，其內涵仍應理解為各個用路人之生命、身體法益之集合，而非獨立於該集合關係的其他意涵。惟基於各規範的設計目的，在不同條文上所欲保護的對象屬性仍得存在若干細微差異。其次，在交通刑事不法與行政不法的區別上，本文在採取質量混和理論之方

向下，認為應從制裁規範所干預基本權的差異（是否涉及人身自由權與生命權）、各該領域規範所適用原理原則差異（法益保護原則）等角度，支持二類規範間係存在「量差導致質變」的包含關係（以及解釋上的從屬關係），並以「個案保護法益面臨危險」作為劃分二者不法內涵的界分點。

而上開結論亦會連動地影響在刑事法領域內，對於抽象、具體危險犯應如何建構的議題。就此本文認為，具體危險犯中的「危險」是指保護對象之法益因侵害行為陷入「高蓋然受損（實害）狀態」，其認定應依「事後」一切客觀事實作為判斷基礎、以「科學一般人」的立場判斷，且該具體危險亦為規範之「結果要件」。惟若在具體危險犯牽涉集體法益犯罪時，因其保護對象具有集合、公眾（不特定人）性質，本文認為「結果要件」與「法益具體危險」存在脫鉤理解的空間，即該結果的「危險」是指「（公眾）往來危險」aka 公眾進行交通活動時已經陷入異常狀態，並以該情狀的該當間接指涉該場域之交通參與者的個人法益已經陷入具體危險狀態。不過，該法益危險仍是「從行為階段貫穿到結果階段的」。

與此相對，抽象危險犯中之「危險」則應是指自「行為本身」分析對於保護法益的侵害能量，因此其認定之時點則應置於「事前」，且得藉由「足生…」要件、適性犯概念，或要求個案具備某一「中間結果」作為抽象危險存在的象徵，並藉以否定「不判斷危險」的形式犯空間。至於在交通領域的規範方面，考量就行為本身的非難已經存在綿密的、具制裁性的行政罰，以及憲法功能最適原則下行政機關、司法機關處理交通事件的量能差異，本文認為就其危險犯定性應以具體危險犯為原則、抽象危險犯為例外。

基於以上，本文就「行政不法／行政制裁」－「抽象危險犯的刑事不法／刑罰」－「具體危險犯的刑事不法／刑罰」形成了一個以保護法益「危險性或損害性」要求為量差的層昇結構，而兩個界分點則分別是「個案法益遭受危險」與其

判斷要求、「保護法益於『事前』、『事後』均遭受危險」的要求。

取得開結論後，本文重新審視了作為討論標的兩條交通刑事規範的構成要件內涵。於刑法第 185 條，本文認為本罪得藉由「足使行經該空間的公眾暴露於法益危險狀態的異常交通環境」作為行為不法共通點而擴及容納間接型、直接型的干預手段。於直接型手段，應以少數實務所主張的「一般性」、「持續性」要件作為涵攝構成要件行為的核心。至於就刑法第 185 條之 3，本文分別對於「動力交通工具」、「駕駛」、「不能安全駕駛狀態」、「駕駛環境」之內容進行檢討。考量到行政規範的定義與對危態駕駛的處罰狀態，本文主張「動力交通工具」應該限於「汽車（含機車）」始符合比例原則與罪責原則。而就「駕駛」的定性，本文則認為只要行為人處於藉由控制系統操縱動力交通工具運動的控管地位已足，而未必受限縮於以引擎輸出動力。其次關於「不能安全駕駛狀態」，考量前開形式犯與抽象危險犯的界分，本文亦支持將其定性為本罪共通的行為適性要件，故酒測值僅得作為間接事實與以理解。最後關於「駕駛環境」，基於本罪與第 185 條相同之保護法益，本文認為應自行政法上交通場域的定義與以限縮。

基於以上構成要件分析結論，本文對於前開實務以及提出的三個面向的問題提出了個人建解。惟以本文對於交通刑事規範所採見解，無法完全涵蓋所有型態的危險駕駛行為，而與現在立法者甚至社會大眾的非難態度有所差異。是以本文認為最後有必要跳脫解釋論、進入我國立法論進行討論。關於可能成為我國危險駕駛行為非難核心的《道交條例》第 86 條第 1 項，本文不同於日本法而將其定性為「特殊過失犯」，並且以動力交通工具所帶有的高危險性作為使用者所應負擔特殊注意義務的基礎。此外，對於有從屬行政不法疑慮的各危險駕駛行為要件，本文亦以係以「（相對）速度關係」、「與他用路人間關係」、「對他用路人的影響效果」作為實質限縮的方向。

綜合以上，對於我國交通刑事規範——特別是實務默默「蓬勃」發展的妨害公眾往來安全罪，以及幾乎被論者忽視的道交法上加重條款，藉由本文的全面分析，或多或少能更加明確其所隱含的法律上疑慮。而對於國家制裁意志、力道恐將愈加強硬的危險駕駛與危態駕駛行為，也希望藉由本文的分析與淺見，能多少拋磚引玉、喚起更多不同角度的反思。



參考資料

一、中文文獻

(一) 專書

Ulrich Beck 著，汪浩譯，風險社會：通往另一個現代的路上，巨流，2004 年 2 月。

王皇玉，刑法總則，5 版，新學林，2019 年 8 月。

王振寰、溫肇東編，百年企業·產業百年：臺灣企業發展史，巨流，2011 年 7 月。

甘添貴，刑法各論（下），4 版，三民，2010 年 2 月。

甘添貴、謝庭晃，捷徑刑法總論，初版，自版，2004 年 4 月。

吳庚，行政法之理論與實用，12 版，三民，2014 年 2 月。

李惠宗，行政罰法之理論與案例，2 版，元照，2007 年 10 月。

李聖傑，潘怡宏編譯，德國刑法典，元照，2017 年 6 月。

周治平，刑法各論，自版，1972 年。

林山田，刑法通論（上），10 版，元照，2008 年。

林山田，刑罰學，臺灣商務，1998 年 5 月。

林東茂，刑法綜覽，8 版，一品，2015 年 8 月。

林紀東，行政法，三民，1977 年。

洪家殷，行政罰法論，2 版，五南，2006 年 11 月。

張有恆，現代運輸學，4 版，華泰文化，2017 年 2 月。

許澤天，刑法分則（上），3 版，新學林，2021 年 2 月。

許澤天，刑法分則（下），3 版，新學林，2021 年 7 月。

許澤天，刑法總則，2版，新學林，2021年7月。

陳子平，刑法各論（上），4版，元照，2019年9月。

陳子平，刑法各論（下），3版，元照，2020年1月。

陳子平，刑法總論，4版，元照，2017年9月。

陳志龍，法益與刑事立法，3版，自版，1997年。

陳家豪，從台車到巴士——百年台灣地方交通演進史，左岸文化，2020年11月。

陳敏，行政法總論，9版，2016年9月。

陳清秀，行政罰法，3版，新學林，2017年11月。

陳新民，行政法學總論，9版，自版，2015年9月。

陳煥生、劉秉鈞，刑法分則實用，5版，一品，2016年3月。

黃源盛，晚清民國刑法史料輯注（上），元照，2010年7月。

黃源盛，晚清民國刑法史料輯注（下），元照，2010年7月。

黃榮堅，基礎刑法學（上），4版，元照，2012年10月。

黃榮堅，基礎刑法學（下），4版，元照，2012年3月。

廖義男主編，行政罰法，元照，2017年5月。

蔡聖偉，刑法問題研究（一），元照，2008年7月。

蔡震榮，行政制裁之理論與實務，元照，2012年1月。

盧映潔，刑法分則新論，12版，新學林，2017年9月。

鍾宏彬，法益理論的憲法基礎，元照，2012年4月。

蘇俊雄，刑法總論 I，2版，元照，1998年3月。

（二）專書論文

林山田，使用刑罰或秩序罰的立法考量，刑事法論叢(二)，自版，1997年3月，頁1-6。

李聖傑，交通事故中過失行為的刑法處遇思考，收於：刑事法學的新視野，元照，2011年5月，頁109-140。

張麗卿，交通刑法中之抽象危險犯，收錄於：交通刑法，學林文化，2002年12月，頁65-108。

許玉秀，刑罰規範的違憲審查標準，收錄於：民主·人權·正義——蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，元照，2005年9月，頁365-414。

黃常仁，「困頓新法」——論刑法第一百八十五條之四，收錄於：東吳大學百年校慶法學紀念論文集，2000年11月，頁251-257。

蔡聖偉，刑法第185-3條第1項的危險犯屬性分析，收錄於：法學與風範——陳子平教授榮退論文集，元照，2018年1月，頁263-280。

(三) 學位論文

王榮聖，刑法上危險概念之研究——以「構成要件理論」為中心，輔仁大學法律學研究所博士論文，2007年。

林育賢，情感、冒犯與刑事立法：論冒犯行為之可罰性界限，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2018年。

林雲珠，抗制重大危險駕駛行為之形式立法建議，中原大學財經法律研究所碩士論文，2021年。

胡達緯，法律明確性原則——美國法與我國法之比較，國立臺北大學法律研究所碩士論文，2020年。

薛智仁，參與群毆行為之處罰基礎與立法，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2002年。

羅婉婷，論適性犯，國立政治大學法律研究所碩士論文，2011 年。

蘇怡華，我國不能安全駕駛罪與日本駕駛汽車致死傷行為處罰法之比較研究，國立台北大學法律學系碩士論文，2019 年。

（四）期刊論文

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，43 卷特刊，2013 年 11 月，頁 1227-1264。

王皇玉，不能安全駕駛罪之「駕駛」，月旦法學教室，153 期，2015 年 7 月。

王皇玉，強制手段與被害人受欺瞞的同意：以強制性交猥褻罪為中心，臺大法學論叢，42 卷 2 期，2013 年 6 月，頁 62-67。

王皇玉，論危險犯，月旦法學雜誌，159 期，2008 年 8 月，頁 235-244。

王效文，刑罰目的與刑法體系——論 Günther Jakobs 功能主義刑法體系中的罪責，成大法學，30 期，2015 年 12 月，頁 151-222。

古承宗，行為質轉與刑法第一八五條第一項之解釋，刑事政策與犯罪防治研究專刊，31 期，2022 年 4 月，頁 143-195。

古承宗，經濟刑法的保護法益與抽象危險，刑事政策與犯罪防治研究專刊，24 期，2020 年 4 月，頁 1-44。

古承宗，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，犯罪防治論壇，22 期，2019 年 9 月，頁 3-11。

古承宗，環境風險與環境刑法之保護法益，興大法學，18 期，2015 年 11 月，頁 181-231。

甘添貴，業務過失與普通過失之界限（上），月旦法學雜誌，26 期，元照，1997 年 8 月，頁 64-65。

甘添貴，飆車蛇行與殺人劫財，台灣本土法學雜誌，39 期，2002 年 10 月，頁 162-170。

余振華，肇事逃逸罪之規範評價，月旦法學雜誌，193 期，2011 年 6 月，頁 5-19。

吳耀宗，從德國刑法交通事故現場不容許離開罪看我國刑法肇事逃逸罪，軍法專刊，56 卷 6 期，2010 年 12 月，頁 95-116。

李佳玟，治酒駕用重典？——一個實證的考察，月旦法學教室，223 期，2013 年 12 月，頁 147-158。

李茂生，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，210 期，2012 年 10 月，頁 105-115。

李聖傑，刑法第 190 條之 1 的釋義思考，月旦法學雜誌，290 期，2019 年 7 月，頁 69-82。

李聖傑，妨害性自主：第三講——類型闡述，月旦法學教室，23 期，2004 年 9 月，頁 99-106。

周漾沂，2016 年刑事法實務見解發展回顧：食品安全、交通安全，與抽象危險犯，臺大法學論叢，46 卷特刊，2017 年 11 月，頁 1465-1491。

周漾沂，重新理解抽象危險犯的處罰基礎——以安全性理論為中心，北大法學論叢，第 109 期，2019 年 3 月，頁 161-210。

林山田，行政刑法與行政犯辯正，法令月刊，40 卷 9 期，1989 年 9 月，頁 19-21、30。

林山田，論刑事不法與行政不法，刑事法雜誌，20:2 期，1976 年 4 月，頁 37-59。

林明昕，裁罰性不利處分 vs. 非裁罰性不利處分——兼評台北高等行政法院九十九年度訴字第一五二九號判決，興大法學，17 期，2015 年 5 月，頁 1-30。

林東茂，交通犯罪，月旦法學雜誌，177 期，2010 年 2 月，頁 232-240。

林東茂，危險犯的法律性質，臺大法學論叢，23 卷 2 期，1994 年 6 月，頁 267-304。

林達，不能安全駕駛罪之實務運作檢討與修法建議，軍法專刊，62:2 期，2016 年 4 月，頁 89-102。

洪家殷，從行政罰之本質探討通知違約廠商刊登政府採購公報之性質，法學叢刊，236期，2014年10月，頁37-62。

洪家殷，論行政秩序罰之概念及其與刑罰之界限，東吳法律學報，9:2期，1996年8月，頁77-110。

徐育安，刑法上業務過失之理論與實務——以德國法為借鏡，東吳法律學報，29:2期，2017年10月，頁39-69。

張麗卿，肇事逃逸「致人死傷」的判斷——最高法院96年度台上字第5015號判決評析，月旦裁判時報，22期，2013年8月，頁90-99。

許玉秀，刑法的任務——與效能論的小小對話，刑事法雜誌，47卷2期，2003年4月，頁1-14。

許玉秀，擇一故意與所知所犯——兼論違憲的肇事逃逸罪，台灣本土法學雜誌，13期，2000年8月，頁186-199。

許育典，行政罰與刑罰的競合——評台北高等行政法院九十五年訴字第一四三六號判決，月旦裁判時報，3期，2010年6月，頁20-25。

許宗力，論法律明確性之審查：從司法院大法官相關解釋談起，臺大法學論叢，41卷4期，2012年12月，頁1685-1742。

許恒達，不能安全駕駛罪與過失實害犯的罪責及競合難題，月旦法學雜誌，212期，2012年11月，頁95-108。

許恒達，刑法法益概念的茁生與流變，月旦法學雜誌，197期，2011年10月，頁134-151。

許恒達，刑法裁判精選——評強制性交罪基礎犯行解釋的實務近況，月旦法學雜誌，321期，2022年2月，頁134-146。

許恒達，行為規範、保護法益與通姦罪的違憲審查——評釋字第791號解釋，月旦法學雜誌，305期，2020年10月，頁15-32。

許恒達，國道急煞堵車的刑事責任，月旦法學教室，220期，2021年2月，頁14-17。

許澤天，刑法的規範與基本權審查——作為刑事立法界限之比例原則，收錄於：憲法解釋之理論與實務，中央研究院法律學研究所，頁 259-323，2010 年 12 月

許澤天，酒駕、肇事與棄逃的刑法三部曲，月旦法學雜誌，193 期，2011 年 6 月，頁 20-39。

陳文貴，行政罰與刑罰法理之研究，司法研究年報第 29 輯〈刑事類〉，第 2 篇，2012 年 12 月。

陳文貴，從行政罰法看行政不法與刑事不法之交錯，法令月刊，58 卷 11 期，2007 年 11 月，頁 36-51。

陳文貴，談我國行政罰法制度下的行政不法行為與刑罰之界限——行政法學與刑事法學的對話，法學新論，4 期，2008 年 11 月，頁 101-129。

陳信安，再論刑事不法與行政不法之區別——以德國聯邦憲法法院裁判見解及立法形成自由為中心（上），興大法學，15 期，2014 年 5 月，頁 179-231。

陳信安，再論刑事不法與行政不法之區別——以德國聯邦憲法法院裁判見解及立法形成自由為中心（下），興大法學，16 期，2014 年 11 月，頁 165-233。

黃常仁，「困頓新法」——論刑法第 185-3 條，軍法專刊，46 卷 4 期，2000 年 4 月，頁 1-6。

黃榮堅，不能駕駛與肇事逃逸，台灣本土法學雜誌，7 期，2000 年 2 月，頁 147-153。

劉芳伶，論遺棄罪之危險犯性質——簡評最高法院 104 年度台上字 2837 號判決，台灣法學雜誌，302 期，2016 年 8 月，頁 169-176。

劉建宏，行政爭訟證明度之研究——交通裁決事件訴訟程序中法院裁判證明度問題之檢討，中原財經法學，31 期，2013 年 12 月，頁 133-189。

蔡聖偉，服用毒品與不能安全駕駛——評臺灣高等法院臺中分院 106 年度交上易字第 353 號判決，月旦裁判時報，66 期，2017 年 12 月，頁 69-77。

蔡聖偉，通姦罪之憲法審查——評司法院釋字第 791 號解釋，興大法學，29 期，2021 年 5 月，頁 1-44。

蔡聖偉，論強制性交罪違反意願之方法，中研院法學期刊，18 期，2016 年 3 月，頁 41-109。

蔡聖偉，論強盜罪「至使不能抗拒」之認定——評最高法院七十二年台上字第五〇二九號判決，裁判時報，24 期，2013 年 12 月，頁 130-133。

蔡震榮，行政罰與刑事罰界線問題之探討，法令月刊，65 卷 1 期，2014 年 1 月，頁 39-59。

鄭昆山，「飆車」是否成立刑法第一八五條之公共危險罪？，月旦法學教室，62 期，2007 年 12 月，頁 78-85。

薛智仁，刑法明確性原則之新定位：評介德國聯邦憲法法院之背信罪合憲性裁定，臺大法學論叢，第 44 卷第 2 期，2015 年 6 月，頁 599-664。

薛智仁，通姦罪之憲法審查——評司法院釋字第 791 號解釋，成大法學，42 期，2021 年 12 月，頁 1-62。

薛智仁，變遷中的肇事逃逸罪——評最高法院 104 年度臺上字第 2570 號刑事判決，政大法學評論，149 期，2017 年 6 月，頁 221-281。

謝煜偉，交通犯罪中的危險犯立法與其解釋策略，月旦法學雜誌，210 期，2012 年 11 月，頁 107-130。

謝煜偉，風險社會中的抽象危險犯與食安管制——「攙偽假冒罪」的限定解釋，月旦刑事法評論，1 期，2016 年 6 月，頁 70-90。

謝煜偉，論排放毒物污染環境媒介罪：與各環境行政刑罰法規之關連性，臺大法學論叢，48 卷 S 期，2019 年 11 月，頁 1375-1434。

韓忠謀，行政犯之法律性質與其理論基礎，臺大法學論叢，第 10 卷第 1 期，1980 年 12 月，頁 1-69。

簡至鴻，日本危險駕駛致死傷罪之解釋現況與分析——以行為的危險性與因果關係的判斷為中心，政大法學評論，154 期，2018 年 9 月，頁 1-82。

簡至鴻，妨害公眾運輸交通工具往來安全罪之行為類型與危險判斷——兼評最高法院 102 年度台上字第 3977 號刑事判決，法令月刊，67 卷 12 期，2016 年 12

月，頁 104-132。

（五）政府資料

行政院主計總處，109 年國情統計通報第 49 號，110 年 3 月。

警政統計通報，109 年道路交通事故肇事原因與肇事者特性分析，110 年第 26 週，110 年 6 月。

立法院公報，64 卷 51 期 805 號、64 卷 52 期 806 號、64 卷 54 期 808 號、74 卷 2 期 1800 號、75 卷 44 期 1946 號、75 卷 38 期 1940 號、79 卷 42 期 2362 號、79 卷 54 期 2374 號、80 卷 41 期 2465 號。

立法院民眾黨黨團擬具「道路交通管理處罰條例」第 86 條條文修正草案，立法院第 10 屆第 4 會期第 2 次會議議案關係文書，2021 年 9 月。

立法院委員鄭運鵬等 20 人擬具「道路交通管理處罰條例」第 86 條條文修正草案，立法院第 9 屆第 1 會期第 10 次會議議案關係文書，2020 年 4 月。

交通部統計處，自用小客車使用狀況調查報告，2011 年 10 月。

行政院第 3800 次院會決議，2022 年 4 月。

交通部統計處，機車使用狀況調查報告，2011 年 10 月。

黃士軒，司法院會台字第 12664 號聲請解釋案鑑定意見書，2020 年 3 月。

二、外文文獻

（一）專書

山口厚，危險犯の研究，東京大學出版會，1982 年 9 月。

西田典之著、橋爪隆補訂，刑法各論，7 版，弘文堂，2018 年 3 月。

大谷實，刑法講義個論，4 版，成文堂，2013 年 4 月。

大谷實，刑法講義總論，4版，成文堂，2012年5月。

（二）期刊論文

井上宏、山田利行、島戸純，刑法の一部を改正する法律の解説，法曹時報，54卷4號，2002年4月，頁1043-1099。

橋爪隆，危險運転致死傷罪をめぐる諸問題，法律のひろば，67卷10号，2014年10月，頁21-30。

橋爪龍，危險運転致死傷罪の解釈について，法曹時報，69卷3期，2017年3月，頁667-704。

金 尚均，抽象的危險犯の現代的展開とその問題性（三）——近年のドイツの議論を参考にしながら——，立命館，241号，1995年10月，頁698-731。

高山佳奈子，「政治」が主導する近年の日本の刑事立法，月旦法學雜誌，第172期，2009年9月，頁121-137。

高山加奈子，交通犯罪と刑法改正，刑法雜誌，44卷3号，2005年4月，頁398-409。

国立国会図書館，あおり運転に対する諸外国の法制度等，調査と情報—ISSUE BRIEF—，1903號，2020年3月，頁1-13。

今井猛嘉，自動車運転死傷事故等処罰法の新設：危険運転致死傷罪等の改正，刑事法ジャーナル，41号，2014年12月，頁4-17。

佐伯和也，「抽象的危險犯」における可罰性の制限について（一），關西大學法學論集，46卷1號，1996年4月，頁116-156。

佐伯和也，「抽象的危險犯」における可罰性の制限について（二），關西大學法學論集，46卷2號，1996年6月，頁275-321。

山中敬一，遺棄罪と危険概念，法学セミナー，346号，1983年11月，頁52-55。

漆畑貴久，交通犯罪と刑法等改正の動向，嘉悦大学研究論集，51 卷第 1 号，2008 年 4 月，頁 57-79。

松原芳博，あおり運転裁判からみる罪刑法定主義，法学セミナー，772 号，2019 年 4 月，頁 49-53。

松原芳博，あおり運転裁判の刑法学的検討——実行行為、因果関係、故意をめぐって，法学セミナー，793 号，2021 年 1 月，頁 4-9。

松原芳博，東名高速あおり運転事件と自動車運転処罰法の改正，法律時報，1156 号，2020 年 9 月，頁 97-100。

松生 建，危険犯における危険概念，刑法雑誌，33 卷 2 号，1993 年 5 月，246-258。

星周一郎，危険な運転による致死傷と危険運転致死傷罪・自動車運転過失致死傷罪，法学会雑誌，53 卷 1 号，2012 年 7 月，頁 183-230。

曾根威彦，交通刑法の改正問題，刑事法ジャーナル，8 号，2007 年 7 月，頁 2-8。

宅見遼，自動車運転処罰法の改正——あおり運転に対する処罰規定の整備，立法と調査，426 期，2020 年 7 月，頁 18-32。

北見宏介，刑事罰と行政罰の区別をめぐる問題：日本の刑事罰と行政罰に関する運用と議論，真理財經法學，13 期，2014 年 9 月，頁 79-88。

林弘正，危険運転致死傷罪についての一考察：最高裁平成 23.10.31 決定を契機として，島大法學，55 卷 4 号，2012 年 3 月，頁 13-96。

三、網路資料

（以下為中文）

教育部國語辭典，網址：<https://dict.revised.moe.edu.tw/?la=0&powerMode=0>（最後瀏覽日：2022 年 2 月 28 日）。

法務部主管法規查詢系統，網址：<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentReason.aspx?LSID=FL001424&LawNo=185-3>（最後瀏覽日：2022 年 3 月 5 日）。

水產行小貨車案，台視新聞網，網址：<https://news.ttv.com.tw/news/10909280013700I>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 10 日）。

五楊高架逼車案，EToday 新聞雲，網址：<https://www.ettoday.net/news/20211129/2134254.htm>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 10 日）。

毒駕零容忍 法務部修法尿檢為陽性最重判 2 年，中央社，網址：<https://www.cna.com.tw/news/asoc/202112010110.aspx>（最後瀏覽日：2022 年 2 月 9 日）。

來坐公路局——公路客運發展沿革暨歷史檔案特展，網址：<https://transport-curation.nat.gov.tw/museo/index.html>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 4 日）。

立院三讀電動自行車列入納管，「慢車」酒駕會有什麼刑責？，關鍵評論網，網址：<https://www.thenewslens.com/article/166900>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 6 日）。

機動車輛登記數統計，中華民國統計資訊網，網址：<https://www1.stat.gov.tw/ct.asp?xItem=15464&CtNode=4761&mp=3>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 8 日）。

道安資訊查詢網，網址：<https://roadsafety.tw/Dashboard/Custom?type=%E7%B5%B1%E8%A8%88%E5%BF%AB%E8%A6%BD>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 8 日）。

道路交通事故，交通部統計查詢網，網址：<https://stat.motc.gov.tw/mocdb/stmain.jsp?sys=100>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 8 日）。

109 年國人死因統計結果，衛生福利部，網址：<https://www.mohw.gov.tw/cp-5017-61533-1.html>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 8 日）。

重罰！惡意逼車死傷頻傳 交通部擬修法：刑責加重 1/2，Newtalk 新聞，網址：<https://newtalk.tw/news/view/2020-12-01/501989>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 10 日）。

（以下為日文）

刑法全書（コマ番号 32-33），国立国会図書館デジタルコレクション，網址：<https://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1703724/56?tocOpened=1>（最後瀏覽日：2022 年 1

月 20 日)。

法務省，法制審議会第 167 回会議議事録，網址：<https://www.moj.go.jp/content/000103130.pdf>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 16 日）。

內閣府，交通安全対策の取組の経緯と交通事故の減少，網址：https://www8.cao.go.jp/koutu/taisaku/r01kou_haku/zenbun/genkyo/feature/feature_01.html（最後瀏覽日期：2020 年 6 月 16 日）。

