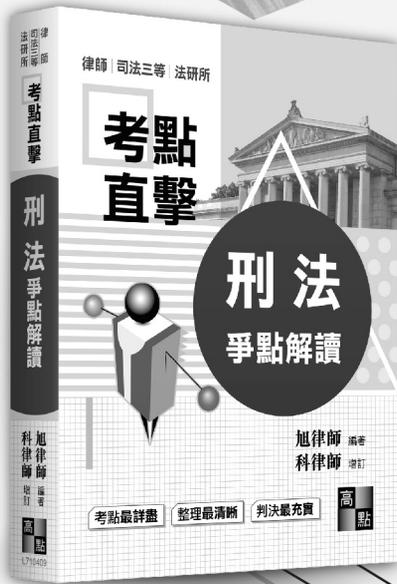


跟著旭律師、科律師，全面透視刑法！

刑法 爭點解讀

律師·司法官·法研所 必備



爭點、實務兼具，
重點完全掌握！

- ★囊括實務、文章評釋，貫徹一本書主義。
- ★爭點式論述，考點一目瞭然。
- ★繪製體系、心智圖，減輕記憶負擔。
- ★精選考題，輔以答題關鍵，培養爭點敏銳度。

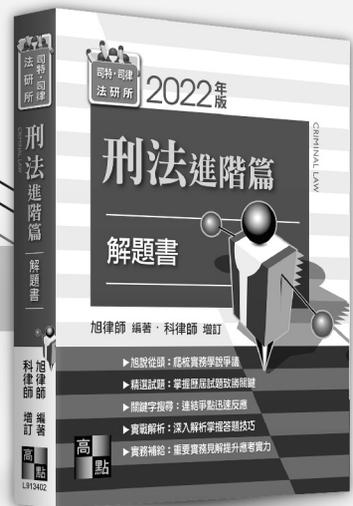
▲定價650元

旭律師 編著
· 刑事法學博士
· 律師及格

科律師 增訂
· 刑事法學碩士
· 律師及格

搭配解題書，打通寫題思路！

- ★旭說從頭：爬梳實務學說爭議。
- ★精選試題：掌握歷屆試題致勝關鍵。
- ★關鍵字搜尋：連結爭點迅速反應。
- ★實戰解析：深入解析掌握答題技巧。



▲定價600元



高點文化事業
publish.get.com.tw



交通犯罪

旭律師編著、科律師增訂《刑法爭點解讀》高點出版

近年來，交通犯罪中最熱門的莫過於刑法第 185 條之 3 不能安全駕駛罪，歷經多起酒後駕車撞死人案例引發社會大肆撻伐後，立法者於 100 年、102 年多次提高不能安全駕駛罪法定刑，直接將酒精濃度明文於構成要件，作為不能安全駕駛要件之認定標準，亦即只要吐氣酒精濃度達每公升 0.25 毫克或血液酒精濃度達百分之 0.05 以上，即構成不能安全駕駛罪（第 1 款）。至於第 2 款情況則是有第 1 款以外之其他情事（吐氣酒精濃度未達每公升 0.25 毫克或血液酒精濃度達百分之 0.05 以下），根據其他客觀條件判斷，是否達不能安全駕駛程度，若肯定，則構成不能安全駕駛罪。最後，第 3 款則是服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛，即構成不能安全駕駛罪¹。因此，隨著屢次修法交通犯罪在國考中的重要性大幅提高，讀者也必須特別注意本主題的各個爭點。

爭點1 刑法第185條－妨害往來交通安全罪之行為客體與態樣

《實務精選》

110台上3556決

刑法探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。而概括規定屬不確定之規範性概念，為求實質之公平與妥適，自須依隨具體案件，斟酌法律精神、立法目的及社會需要等一切情事予以確定，而為價值補充，將不確定之法律概念具體化，並非為所有案件設定一個具體之標準。刑法第185條第1項妨害公眾往來安全罪之行為態樣包含損壞、壅塞及他法。所稱「損壞」、「壅塞」均為例示規定。前者，指對本罪客體進行破壞，使其喪失效用之行為；後者，乃以有形障礙物遮斷或阻塞，使公眾人車無法或難以往來之行為；至所謂之「他法」，則為概括規定，屬不確定之法律概念，依前開說明，自當斟酌法律精神、立法目的及社會需要，而為價值補充。就本案而言，斟酌本罪之立法目的在於保護公共交通安全，而非交通路面，以防止公眾因損壞或壅塞路面，遭受生命、身體或財產上之損失。並參照德國文獻及實務，認為駕駛人有意識地將交通工具作另類使用，以之作為阻礙交通之手段，而影響公眾往來之安全，始足評價為壅塞等情以觀，足見本罪在具體適用上，必須行為人主觀上出於妨害交通安全之意圖，客觀上嚴重影響交通安全，始足當之。是此所謂「他法」，當係指無關交通活動之侵害行為，或駕駛人非常態之交通活動，而造成與損壞、壅塞相類似，足以妨害公眾往來安全之行為，以避免過

1 關於修法背景，詳見：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，國立臺灣大學法學論叢，43卷特刊期，頁1229以下。

高點法律專班
版權所有，重製必究！

於空泛，而違反罪刑明確性原則。例如故意在路旁燒垃圾，引發濃煙，製造視覺障礙，汽、機車駕駛人故意在道路中長時作「之」字蛇形行進，或糾合多眾併排競駛或高速飆車等，以該汽、機車作為妨害交通之工具，達到相當於壅塞、截斷、癱瘓道路，致他人無法安全往來之程度者，始克當之，而非泛指所有致生公眾往來危險之行為。

(一)性質：具體危險犯

實務見解認為，刑法第185條第1項公共危險罪，係以「致生往來之危險」為其客觀構成要件，屬「具體危險犯」而非「抽象危險犯」，故就是否該當本罪需有積極之事證，證明具體危險之事實，而非僅以籠統之抽象危險理論，即可以該罪相繩（102台上3977決）。

79台上2250例（效力同裁判）

刑法第一百八十五條第一項損壞或壅塞陸路致生往來之危險罪，採具體危險制，祇須損壞、壅塞之行為，造成公眾往來危險之狀態為已足，不以全部損壞、壅塞或發生實害為必要。

(二)陸路、水路、橋梁等其他公眾往來之設備

1. 水路：可供公眾往來之水道

28上3547例（效力同裁判）

刑法第一百八十五條第一項之規定，係為保護公眾往來交通上之安全而設，故其所謂水路，當然指可供公眾往來之水道而言，其壅塞非供公眾往來之水道，尚難以本條論擬。

2. 陸路：事實上供公眾通行

實務見解認為，本條所謂之陸路，不以經政府機關編訂為公共巷道為必要，亦不以公路法所定之國道、省道、縣道、鄉道○○路為限，亦不問其是否供人、車通行，或是否為私人（如既成巷道）、公用土地或公路法規範之土地，只要事實上供公眾通行者為已足。

101台上2375決

刑法第一百八十五條所規定損壞或壅塞陸路致生往來之公共危險罪，係為保護公眾即不特定多數人往來交通安全而設，所損壞或壅塞之客體只須係供公眾往來之陸路為已足。公私有土地如實際供公眾通行者亦屬之，不以經政府機關編訂為公共巷道為必要，亦不以公路法所定之國道、省道、縣道、鄉道○○路為限，凡事實上供人、車通行者，均屬之。

99台上7464決

所謂陸路，當然指可供公眾往來之陸路、道路而言，至於該道路是否僅供人通行，或供人、車通行，是否長期並繼續供公眾通行，該道路後段是否限於通達非私人土地，在所不問。……又所謂「壅塞陸路」致生往來之危險，係以有形之障礙物，截斷或杜絕公眾往來之設備而言²。

100台上642決

既成道路乃指私有土地，或因係所有人以外之他人對外聯絡所必經而已形成事實上之通行關係，或因政府機關於徵收前之開路行為、原有都市計畫道路之拓寬、土地所有人之同意，致成為供不

2 因此，林東茂教授認為單純阻礙交通道路，僅係侵害他人出入的權利，而非造成慌亂進而產生交通往來的危險，而該不法行為，僅能論以強制罪，不能以本罪相繩。詳見，林東茂，交通犯罪，月旦法學雜誌，177期，2010年2月，頁233-234。

特定人通行之現成通路或原有道路之一部分，是依其存在、設置之目的及通常具有之功能，自係可供公眾往來之陸路。既成道路固尚須符合一定要件方能成立公用地役關係，亦即應具備為不特定之公眾通行所必要，並於公眾通行之初，土地所有權人無阻止之情事，且經歷之年代久遠而未曾中斷等要件，始具有公用地役關係，足徵所謂既成道路，非必具有公用地役關係，故公用地役關係之有無，顯無礙於既成道路所具有可供公眾往來陸路之性質，而得為上開規定所處罰行為之客體。

3. 其他公眾往來之設備：

100台上642判決

所謂「可供公眾往來」之設備，舉凡依其存在或設置之目的、通常所具有之功能，並非僅供特定少數人使用而限制其他人不得使用，乃係作為不特定之人或特定之多數人往來所需之水、陸道路及其他一切設備者，均屬之，縱該道路設備因地處偏僻，人跡罕至，實際上往來人煙稀少，或因一時失修，致於某段期間未能供往來通行之用，俱不生影響。

(三)他法

刑法第185條第1項「以他法致生往來之危險」，其中「他法」³，實務見解認為乃係指除損壞、壅塞以外，凡足以妨害公眾往來通行之方法，皆屬之。例如，行為人罔顧當時高速公路上之車輛往來頻繁，驟然任意變換車道穿梭蛇行疾駛（104台上144決）。又例如，以併排競駛或一前一後飆車之方式在道路上超速行車，易失控撞及道路上之其他人、車或路旁建物，自足生交通往來之危險（94台上2863決）。

此外，對於駕駛人甲故意在乙車前緊急剎車導致乙車閃避，是否可該當「壅塞」之要件？抑或僅屬「他法」之規範範疇？有學者參考德國刑法規定，認為駕駛交通工具並從事非典型交通活動，例如故意緊急剎車，亦可能符合德國法上「設置障礙」之要件，而得援引自我國法對壅塞概念之解釋，而得納入壅塞之行爲態樣⁴。

對此，有學者認為，德國法的用語是「設置障礙」，而我國刑法第185條文字為「壅塞」，因此在單一車道上的急煞行爲，不符合壅塞的行爲態樣，因此可以考慮納入「他法」之處罰範圍⁵。因此，甲既然因急煞行爲造成交通參與者往來安全之危險，則該當本罪所稱之法。

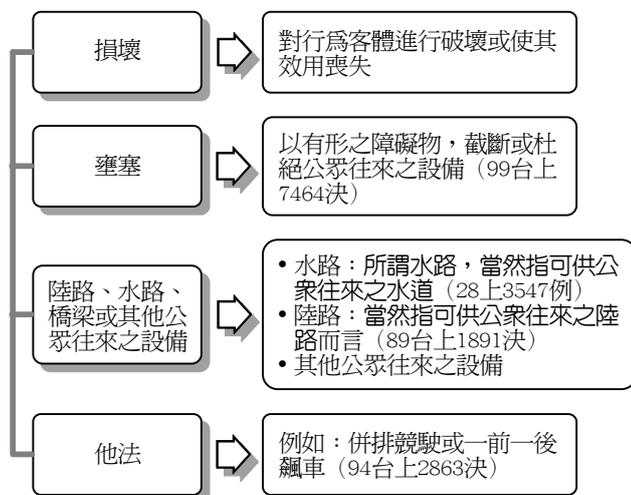
3 林東茂教授認為，於高速公路灑鈔票之行為，因依照生活經驗，路上有鈔票，駕駛人必然不顧危險停車撿拾，引發交通混亂，屬於壅塞以外之其他方法，足生交通往來危險（林東茂，交通犯罪，月旦法學雜誌，177期，2010年2月，頁233-232）。

4 許澤天，刑法分則（下冊），新學林，2020年，376頁。

5 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。



妨害往來交通安全罪構成要件圖表


案例

甲、乙相約到快速公路競相飆車，二人一路蛇行而互相超車，路上其他車輛紛紛閃避。行至半路，乙為追趕甲車，突然變換車道切入行駛於隔壁車道之丙車前方，丙煞車應變卻仍失控而撞到分隔島，車全毀，丙受重傷。乙見狀，加速離去。警方據報，於乙車下交流道時攔截乙。乙見警車攔截，企圖脫困，開車衝撞警車。警察開槍射擊輪胎，制止並順利逮捕乙。丙則經送醫後截去一肢。試問：甲、乙二人的刑事責任如何？

【答題關鍵】

甲、乙二人相約競相飆車的行為，屬於損壞、壅塞以外足以妨害公眾往來通行之方法，因此構成刑法第185條第1項妨害往來交通安全罪。



☆☆☆
因為很重要所以說三次

很多讀者很容易忽略「飆車」二字，沒有聯想到刑法第185條第1項妨害往來交通安全罪。在此要提醒讀者，只要看到題目出現「飆車」或「蛇行」，就要馬上聯想到本罪。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

爭點2 刑法第185條之3—何謂「不能安全駕駛」？

《實務精選》

臺高院暨所屬法院105年法律座談會刑事類提案第21號

按現行刑法第185條之3第1項第1款所稱「吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克或血液中酒精濃度達百分之0.05以上」之要件，與該條項修正前「不能安全駕駛」之用語雖有不同，惟不能安全駕駛罪原屬抽象危險犯，不以發生具體危險為必要，而前揭修正條文所增訂之酒精濃度標準值，係作為認定不能安全駕駛之判斷標準，以有效遏阻酒醉駕車事件發生，此觀上開修正條文之立法理由即明。是以修法目的既在於強調嚇阻犯罪之一般預防效果，且使不能安全駕駛之認定基準更趨明確，並非限縮該罪之適用範圍，解釋上自不得較修法前更優惠於行為人。則行為人透過飲酒或其他飲食之攝取，認識其體內已有酒精成分殘留而足以影響其駕駛行為，對於公眾往來安全存在潛在威脅，卻仍執意駕駛動力交通工具，並欲行駛於可供不特定多數人通行之道路或場所，行為人對於上開客觀情狀之認知與意欲，即已滿足該罪之主觀構成要件。至於體內酒精濃度之多寡，非經攔檢或就醫時之儀器檢測，一般人當無從知悉其數值高低，顯非行為人犯罪當時主觀認知所及之範圍，而應認僅係無關故意或過失之「客觀處罰條件」，亦即屬於不法與罪責以外之犯罪成立要件，其目的在於為立法者所欲規範之刑事不法行為限制其可罰範圍。如若不然，則行為人皆可以其駕車前未經儀器檢測，對於體內酒精濃度數值欠缺主觀認識為由，藉以排除該罪之適用，勢必無法規範此等醉態駕駛之公共危險犯行，而使前揭法律修正理由之期待落空，自非所宜。此觀國內部分學者亦有認為：祇須行為人認識其服用酒類，而故意駕駛動力交通工具時，不問其能否安全駕駛，即已成罪，倘其酒精濃度達法定標準以上，即可予以處罰，故此酒精濃度之法定標準，實為本罪之客觀處罰條件（詳參甘添貴教授所著「刑法各論下冊」第66頁，2014年2月修訂三版一刷），而不以行為人主觀上對此情狀有所認識為必要，益足為證。從而，本案被告縱於行為當時對於其吐氣中所含酒精濃度數值多寡未必已有清楚認識，仍無礙於本罪之成立，附此敘明（臺灣高等法院臺中分院104年度交上易字第1098號判決意旨參照）。

(一)酒精濃度超標的不能安全駕駛

1. 抽象危險犯：2013年6月11日立法院為回應社會酒駕撞人事件頻傳，因而修正通過⁶刑法第185條之3，除提高法定刑外，亦將酒測值下修。針對新修正不能安全駕駛罪之構成要件，

6 修法理由：「一、不能安全駕駛罪係屬抽象危險犯，不以發生具體危險為必要。爰修正原條文第一項，增訂酒精濃度標準值，以此作為認定「不能安全駕駛」之判斷標準，以有效遏阻酒醉駕車事件發生。二、至於行為人未接受酒精濃度測試或測試後酒精濃度未達前揭標準，惟有其他客觀情事認為確實不能安全駕駛動力交通工具時，仍構成本罪，爰增訂第二款。三、修正原條文第二項就加重結果犯之處罰，提高刑度，以保障合法用路人之生命身體安全。」

版權所有，重製必究！

有抽象危險犯之立法，只要行為人「吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點五以上」，刑法第185條之3第1項第1款即擬制其行為具有抽象危險。對此，有學者認為將刑法第185條之3第1款構成要件修正成只要行為人「吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點五以上」，逕認為有絕對危險性而不能舉證推翻，是難有正當性的立法⁷。又因為每個人對於酒精濃度的反應不同，縱使有測出超出法定酒精濃度數值，也未必代表行為人已達不能安全駕駛程度，因此駕駛人呼氣或血液中的酒精濃度「只是一種證據方法，但不能作為唯一的證據，而不去求尋其他證據以證明『不能安全駕駛』之待證事實⁸。」

2. 酒精濃度之性質：修法後刑法第185條之3第1款規定「吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點五以上」究竟屬於客觀構成要件要素（行為人主觀須有認識）或客觀處罰條件（行為人主觀不須認識）則有爭議。另外，延伸出的問題是，行為人於行為時必須對酒精濃度的認識程度到達何種標準，方認為具有本款之構成要件故意？有不同見解：

(1) 客觀構成要件說：

① 必須對自己酒精濃度的具體數值有所認識：既然修法後刑法第185條之3第1款規定「吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點五以上」屬於構成要件要素，則行為人為行為時主觀上必須對自己酒精濃度的數值有所認識與意欲才能認為有構成要件故意。若行為人對酒精濃度沒有認識或誤認自己酒精濃度沒有超標，則應以構成要件錯誤處理而阻卻構成要件故意，且因本罪不罰過失，行為人不構成犯罪⁹。

② 必須對自己喝酒後酒精含量可能達法定標準而有不能安全駕駛之危險：對此，有學者認為行為人頂多只能認識到自己服用多少酒類，不可能具有透視自己血液中酒精濃度數值的特異功能，如何證明行為人主觀上對酒精濃度數值有認識即於修法後產生疑問¹⁰。基此，學者認為行為人主觀上應認識者並非酒精濃度數值本身，而應是「喝酒之後酒精含量有可能達於該標準而有不能安全駕駛的危險¹¹。」

(2) 客觀處罰條件說（實務）：有學者認為，本款專以行為人「吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點五以上」為要件，「此要件已從過去構成要件要素中，屬具有特定關係之不法身分要素，轉化為客觀處罰條件性質，行為人對於自己是否處於法定的醉態（即吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點五以上）之事實，不以有認知為必要，行為人只要處於醉態之情況，而

7 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，國立臺灣大學法學論叢，43卷特刊期，頁1242。

8 盧映潔，刑法分則新論，新學林，2014年，頁234。

9 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，國立臺灣大學法學論叢，43卷特刊期，頁1245。

10 盧映潔，刑法分則新論，新學林，2014年，頁236。

11 陳子平，刑法各論（下），元照，2020年，頁100-101。

駕駛動力交通工具，犯罪即為成立¹²。」

而實務通說見解亦採「客觀處罰條件說」並認為，若有客觀事證足以證明行為人於駕駛動力交通工具之際，其吐氣所含或血液中實際酒精濃度，自可依作為行為人究適用第1款或第2款規定之認定依據，亦即酒精濃度屬於「客觀處罰條件」。

- (3)類似重大門檻條款：古承宗教授認為，現今第1款單純以酒精濃度作為禁止飲酒駕車的要件，已使刑罰傾向純粹對行為控制需求，間接捨棄對法益保護需求作為理由的行為規範。因此，酒精濃度應是作為「不能安全駕駛」的認定標準¹³，必須有不能安全駕駛行為出現，才會出現法益侵害，才值得以刑罰處罰，未來修法時應再納入第1款明文¹⁴。基此，古承宗教授認為，既然本罪性質為抽象危險犯，必須是「不能安全駕駛作為一種已創成危險的特殊事件」，因此酒精濃度的解釋是作為客觀界定「不能安全駕駛」的事實基礎，必須高於本款酒精濃度，才是會被處罰的不能安全駕駛行為，而低於本款規定的酒精濃度則是不處罰的酒醉駕車行為¹⁵。



觀念釐清

古承宗教授認為，實害犯、具體危險犯、抽象危險犯都是結果犯的下位類型，也由於刑法的結構都是以「結果刑法」作為規範，抽象危險犯必須緊扣「行為遭致結果」為解釋。因此，抽象危險犯必須具有「創成危險的特殊事件」，即「中間結果」，作為抽象危險犯類型中，判斷法益是否遭受侵害危險的間接證明¹⁶。

例如，酒醉駕車中，真正創成危險的特殊事件只有「不能安全駕駛」的行為，至於酒精濃度只是作為判斷行為人是否實現不能安全駕駛的狀態，倘若超標則對於公共安全法益有侵害的危險，則應予以處罰。

12 陳煥生、劉秉均，刑法分則實用，一品，2016年，頁169。

13 古承宗教授認為將酒精濃度作為「客觀不法構成要件」，會遭遇如何認定行為人主觀對酒精濃度有故意的問題；而將其作為「客觀處罰條件」，則會使得本罪的不法成為「一般人只要喝酒開車就是具有刑事不法」，單純只處罰行為人的行為，導致法條解釋與法益侵害脫鉤。因此，古教授對於酒精濃度的解釋，不採取「客觀構成要件說」也不採取「客觀處罰條件說」。詳見：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，刑事政策與犯罪防治研究專刊，22期，2019年9月，頁11-11。

14 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，刑事政策與犯罪防治研究專刊，22期，2019年9月，頁10。

15 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，刑事政策與犯罪防治研究專刊，22期，2019年9月，頁11。

16 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，刑事政策與犯罪防治研究專刊，22期，2019年9月，頁9。

高點法律專班
版權所有，重製必究！