

107 年度憲二字第 105 號姚衛華聲請案不受理決議  
不同意見書

黃虹霞大法官提出

詹森林大法官

謝銘洋大法官

呂太郎大法官加入

刑法有謙抑、節約原則，刑事處罰具最後不得已手段之特性。準此，若得以行政罰處理者，宜以行政罰處理之；尤其行政刑罰應予避免，準此原則，公司法上諸多行政刑罰規定乃於 90 年修法刪除之（比如原第 13 條至第 16 條中關於刑責之規定），就其中合於刑法犯罪構成要件之行為，回歸普通刑法處理。

按酒駕行為固屬不當，應受處罰。但道路交通管理處罰條例第 35 條已就汽機車駕駛人酒精濃度超過規定標準之行為設有行政罰規定；就酒駕肇事致人死傷者，亦得依刑法相關過失致人死傷之規定處罰之。是刑法就汽機車駕駛人單純酒精濃度超過規定標準、未致公共危險更未肇事致人死傷之行為，如於交通行政管理法規之外，另設刑事處罰者，其規定自應合於刑法謙抑、節約原則，尤應避免行政刑罰，暨其適用應合於刑法之體系正義。

查本件聲請係針對 102 年修正公布之刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款規定，該規定確為本件確定終局裁判所適用；且因該款有別於修正前之規定，未再明定以致生公共危險為犯罪構成要件，致確定終局裁判乃依 102 年修正立法理由，認該款犯罪之成立，不以致不能安全駕駛為前提，並據此而為聲請人有罪之認定。聲請人爭執並主張侵害其人權違憲等語。核其聲請應尚符司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，且因刑罰涉及人身自由之拘束，故有受理價值，

自宜受理之。

又系爭刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款規定文義形式上與道路交通管理處罰條例第 35 條行政罰之內容相似，若系爭規定再不以有致生公共危險之虞（不能安全駕駛）為犯罪構成要件，則其何異於行政刑罰？此外，系爭規定既列於刑法分則第 11 章公共危險罪章，則何有不必致生公共危險或有致生公共危險之虞之理？因此，不論從刑法謙抑、節約原則、行政刑罰應予避免或刑法分則公共危險罪章之體系言，系爭規定應均應附加「致不能安全駕駛」構成要件，始屬實質正當。

另立法者固有相當立法形成自由，但刑法關係人民生命、身體自由等，立法裁量權應受較嚴格以上標準之審查。查每一個人生理機能不同，對酒精之容受能力有別，本席毫無酒量，但也碰過千杯不醉者，即是否不能安全駕駛，每一個人之酒精容受標準可能不同，齊一標準是否合宜，已屬有疑。更何況於 102 年修法前，司法實務向認其客觀標準為「吐氣所含酒精成分已達每公升 0.55 毫克或血液濃度達 0.11%」（法務部 88 年 5 月 18 日 88 法檢字第 001669 號函及臺灣臺北地方法院 97 年交簡上字第 181 號刑事刑決等參照），而系爭 102 年之修法改為「吐氣所含酒精成分已達每公升 0.25 毫克」等，並未見提出任何科學實證資料，以證明其大幅調降如何合於國人體質所對應之不能安全駕駛一般標準，如何可即認其已合於較嚴格以上標準之審查？刑罰對減少酒駕行為或許不無一般預防作用，但用刑如雙刃刀，利與弊如影隨形，必須非常謹慎，這正是刑罰具最後手段特性之原由。

爰提出本不同意見書。併此呼籲愛護自己、保護別人，飲酒有害身體、酒後不開車及開車不喝酒。