

從憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決論取締酒駕強制抽血之正當法律程序

A Research on nonconsensual drunk driving blood test for due Process of Criminal Defendants--the Judgment of Constitutional Courts (111) No.1(2022)

許揚成 Yang-Cheng Hsu¹

摘要

酒駕致人死傷案件層出不窮，更有造成家破人亡之慘劇、引起國人譁然，而我國對於酒醉駕車之刑罰制裁規定，見於刑法第 185 條之 3 的「不能安全駕駛罪」，乃指汽機車駕駛人已受到影響而欠缺正常駕駛行為所需的必要注意，而如何認定不能安全駕駛，在該條第 1 項第 1 款明定相關呼氣或血液中酒精濃度量值，使得認定不能安全駕駛有較為客觀明確之標準。因此，酒精濃度檢測即成為重要的論罪科刑依據，執勤員警對於汽機車駕駛人產生有飲酒後駕車之合理懷疑時，莫不以取得此科學數據作為主要之判斷標準；然對於不願配合、或無法實施呼氣檢測之汽機車駕駛人，道路交通管理處罰條例第 35 條規定，授權警察對於駕駛人肇事拒絕或無法實施呼氣檢測者，將其強制移由委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定，而此項犯罪證據蒐集之保全作法，應踐行如何之程序始為適法？在學說論理上頗有爭議，並經司法審判實務工作者具狀聲請釋憲，而 111 年甫上路之「憲法訴訟法」，大法官所作出之第 1 號判決直指：「鑑於酒駕對道路交通及用路人生命、身體安全危害至鉅，立法者採取相關制裁手段，目的上具有憲法上特別重要之公共利益；然對於受強

¹雲林縣警察局臺西分局隊長，中央警察大學警察政策研究所警察法學組博士，雲林縣臺西鄉中山路 108 號，05-6982041，abc3409@kimo.com。

本論文前發表於中央警察大學「111 年道路交通安全與執法研討會」，承蒙與談人中央警察大學交通學系暨交通管理研究所曾淑英老師惠賜寶貴意見，特此致謝；另兩位匿名審查委員悉心審閱並給予指導，促使本文更加完善，由衷表示感謝，惟文責仍應由作者自負。

制移送實施抽血檢測者，已構成人身自由、身體權及資訊隱私權等憲法上權利之重大限制，其合憲性必須嚴格加以審查……。」結論上雖已明確宣告上開「道路交通管理處罰條例」之規定違憲，並透過本判決預先「指導立法」般地指出：「警察如認有血液酒精濃度檢測必要，原則上應先報請檢察官核發鑑定許可書，情況急迫時得事後陳報檢察官許可……。」似未能完全回應釋憲聲請者籲稱：「採取『強制抽血』此種侵入身體方式之強制處分，應恪遵法治國原則下『法官保留』的憲法價值……。」又如交通肇事個案上，如涉刑事責任，相關強制採樣取證措施，尤應遵守刑事犯罪偵查之相關規範，而本號判決論理上，似有為德不卒之憾。另對於第一線執勤員警而言，如何避免因受本號判決影響，而產生延遲、未能即時檢測，導致測試結果失準之爭議，則是將來修法上必須妥為考量之重要課題。本文將透過比較法之方式，參酌外國立法例之相關規範，期能作為我國立（修）法政策上之參考。

關鍵字：正當法律程序、法律保留原則、令狀原則、令狀例外

Abstract

Cases of drunk driving causing death and injury are emerging in an endless stream causing tragedies of family destruction and national uproar. The penalties for drunk driving are found in Article 185-3 of Criminal Code of the Republic of China that specifies the circumstance of "prevent the person from driving safely" is that the person has been affected and lacks the necessary attention required for normal driving behavior. How to determine that it is impossible to drive safely and the relevant breath or blood alcohol concentration values are specified in Item 1, Paragraph 1 of this article. So that it is more objective to determine what is the situation of preventing the person from driving safely. Therefore, the detection of alcohol concentration has become an important basis for criminal punishment. When police officers on duty have reasonable suspicions that drivers of motor vehicles and motorcycles are driving after drinking, they must obtain these scientific data as the main judgment standards. However, for those who are unwilling to or cannot cooperate with performing the breath test for alcohol concentration, the Article 35 of the Road Traffic Management Penalty Regulations has authorizes the police to forcibly transfer the driver to a medical or testing institution to conduct sampling and testing of blood or other specimens. However, what legal procedures should be followed for the preservation of criminal evidence collection is debatable. The theories of the procedures are quite controversial and judicial practitioners have applied for constitutional interpretation. In the "Constitutional Procedure Law" that was just launched in year 111(2022), the judge's No. 1 judgment pointed out: "In view of the impacts of drunk driving on road traffic, passers-by's life and physical safety are seriously endangered, the legislators have adopted relevant sanctions for the purpose of having a particularly important public interest in the constitution; however, for those who are forcibly transferred for blood testing, it has constituted personal freedom, physical rights and Right of Privacy of personal information. The constitutionality of major restrictions on constitutional rights such as the right to privacy must be strictly reviewed..." Although the conclusion has clearly declared that the provisions of the Road Traffic Management Penalty Regulations are unconstitutional and through using this judgment as an in-advanced "guide legislation" pointing out that: "If the police officers believe it is necessary to

test the blood alcohol concentration, they, in principle, should firstly report to the prosecutor to issue a certificate of identification..”, it still yet to answer the constitutional interpretation arguing "The compulsory punishment of 'forced blood sampling', which is a method of intrusion into the body, should strictly abide by the constitutional value of 'reservation by judges' under the principle of the rule of law." Evidence collection measures, in particular, should abide by the relevant norms of criminal investigation, and this studied judgment, in theory, seems to fail to carry things through. Furthermore, for the front-line police officers on duty, how to avoid the disputes caused by delays of failure to conduct real-time testing resulting in inaccurate test results due to the impact of this judgment is an important issue that must be properly considered in future law revisions. This article referred to the relevant norms of foreign legislation through the method of comparative law, hoping to serve as a reference for the legislation (revision) of law policy of the country.

Keywords : *Due Process of Criminal Defendants 、Principle of legal reservation 、Warrant rule 、Exceptions to the Warrant Requirement*

一、前言

我國「道路交通管理處罰條例」於民國 57 年制定時，即將酒醉駕車列為裁罰對象，然「酒醉」之認定標準，卻直至民國 79 年始依據該條例授權之規定，由交通部與內政部會銜修正「道路交通安全規則」第 114 條、明訂「酒精濃度超過標準」之「呼氣」測試值，以作為認定裁罰之基準，並迄至民國 95 年增訂「血液」中酒精濃度檢測，作為條例中裁罰認定之基準（楊汝滿，2008）。而酒醉駕車為道路交通事故主要肇事原因之一，為加強防範此類事故、有效遏阻酒醉駕車事件之發生，民國 88 年則增訂刑法第 185 條之 3「不能安全駕駛罪」，將酒後駕車從行政不法進入刑事不法的犯罪型態之一，尤其是大眾傳播媒體對於酒駕肇事案件的大肆報導與強調，本條的增訂受到民眾高度的肯定及支持（游明得，2018）。並於民國 92 年修訂該條第 1 項第 1 款、增訂酒精濃度標準值，不以發生具體危險為必要，以此作為認定「不能安全駕駛」之判斷標準，藉此明定為法構成要件「量化之基礎」，將構成要件之內涵加以精緻化，其證據之客觀特性，減少警察取締酒後駕車可能產生之爭議，亦降低司法裁判對於「飲酒至何程度始不能安全駕駛」之疑慮（呂秉翰，2017）。此乃為避免實害犯舉證之困難、運用抽象危險犯之概念，在法益未遭受侵害或危險狀態尚未出現前，作周密的前置性保護，符合刑法所要求的一般預防功能（曾淑英，2015）。然而交通執法實務上，警察對於疑有飲酒之車輛駕駛人實施呼氣檢測，要求必須配合執法機關取得自己犯罪之證據，學說上或有認為已違反「不自證

己罪」原則或已侵害其「緘默權」之疑慮²，但不自證己罪之理論著重賦予被告保持緘默之權利，以反制偵查機關以刑求方式取得被告之自白（王兆鵬，2007），緘默權之保障則在排除以不當手段取得被告之供述證據（黃朝義，2021），而酒精濃度「呼氣檢測」雖涉及個人隱私之干預³（陳貞卉，2012），然因其不具「供述」或「意思表達」之性質，且相較於抽血檢測等侵入性採樣手段而言，對於合理懷疑已不能安全駕駛之人施以呼氣檢查，實屬必要、且為較小侵害之必要手段⁴。而在刑事訴訟程序中，為了犯罪偵查上及證明之需要，採集犯罪嫌疑人之毛髮或其身體上尿液、血液等其他體液，以科學的方式作檢查，亦有其必要性。特別是對於毒品犯罪及交通事故的偵查實務上，尿液檢驗和抽血檢查是經常實施、運用之重要採證手段。且此類檢查，由於提供客觀上之科學證據，對於偵查及審判時的事實認定有極大助益。但相對地，此種採證方法乃屬伴隨著對於身體的直接作用，若無限制的加以使用，將會造成被實施對象之身體安全及人格尊嚴等基本權利的極大侵害。因此，在充分考量此種採證手段之效用與對象基本權利影響間的「緊張關係」下，實有必要明確予以劃定界線（井上正仁，2006）。亦即，雖警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停、要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定⁵，惟檢測之方式、檢測程序等事項，則須有法律或法律明確授權之規範，始得為之⁶。而以侵入性身體採樣之強制抽血，對人身自由、身體健康及隱私權等憲法

²相關討論詳參王士帆，不自證己罪原則，公益信託春風煦日學術基金會出版，2007年6月，頁107-111。朱富美，強制酒後駕車涉嫌人呼氣或抽血檢驗酒精濃度是否侵害其緘默權？，司法周刊1009期第3版，2000年12月6日。陳運財，論緘默權之保障，收錄於氏著「刑事訴訟與正當之法律程序」乙書，月旦出版，1998年9月，頁311-368。

³陳貞卉，呼氣檢查，收錄於日本刑事法學研究會編「日本刑事判例研究(一)」乙書，元照出版，2012年6月，頁326-333。

⁴「不自證己罪原則」歐陸法系國家與英美法系國家之解讀並非完全相同。在歐陸法系上認為，此項原則雖多運用於取得供述證據的取證行為（緘默權之保障），但並不以此為限，以呼氣測試為例，相較於穿刺性之抽血而言，雖其干預程度較低，但除須得到呼氣測試者同意並進一步要求其配合，本質上仍有抵觸不自證己罪之疑慮。亦即任何人皆無義務以積極作為來協助對於自己的追訴。一詳參林鈺雄，從基本權體系論身體檢查處分，收錄於氏著「干預處分與刑事證據」乙書，臺灣大學人文社會高等研究院出版，2008年1月，頁50-51。而英美法系則認為，不自證己罪之內涵在於國家不得強迫人民陳述，被告的緘默權與證人之拒絕證言權皆然。因此，緘默權之保障，是不自證己罪之核心。詳參王兆鵬，美國刑事訴訟法，元照出版，2007年9月二版，頁345-362。另參Joshua Dressler v Alan C. Michaels 著，吳宏耀譯，美國刑事訴訟法精解，北京大學出版社，2009年1月，頁450-473。

⁵警察職權行使法第8條第1項第3款。

⁶大法官釋字第699號解釋理由書。

從憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決論取締酒駕強制抽血之正當法律程序

所保障之重要權利施以限制或干預，其發動之要件及程序，尤應以法律定之，且合於比例原則之要求外，更應依憲法第 8 條第 1 項正當法律程序之規範意旨，方得行之。

二、本案事實

被告鄭○○於民國 107 年 3 月 20 日下午 3 時許至同日下午 6 時許，在花蓮縣秀林鄉三棧無名網咖飲用米酒 2 瓶後仍騎乘普通重型機車，嗣於同日下午 6 時 5 分許，因擦撞停放於路旁之自用小貨車，經救護人員將被告鄭○○送至國軍花蓮醫院救治。經警到場處理，由於被告頭、頸多處外傷併腦震盪及多處骨折，傷勢嚴重無法實施吐氣酒精測試，故處理員警委託醫院抽取被告鄭○○之血液檢測，然卷內並無法院核發之搜索票、亦無法官或檢察官核發之鑑定許可書或其他令狀，其後因被告血液酒精濃度 275mg/DL、超過刑法第 185 之 3 第 1 項第 1 款所訂標準而涉嫌該條之罪，案經花蓮地方檢察署偵查終結、提起公訴，並聲請花蓮地方法院簡易判決處刑，承審法官認為警察逕行委託醫院強制抽血檢測，已違反「法官保留」、「令狀原則」，亦違反憲法第 22 條保障之資訊隱私權、免於身心受傷之身體權，裁定停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋⁷。

三、爭點

對於汽機車駕駛人產生有酒後駕車肇事之合理懷疑時，將其強制移由委託醫療或檢驗機構對其實施血液採樣及測試檢定，此項證據蒐集之保全作法，應踐行如何之程序始為適法？是否應事先取得令狀或許可？有無例外？

⁷詳參憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決、花蓮地方法院刑事第五庭松股法官釋憲聲請書。聲請人係因審理上述公共危險案件及花蓮地方法院 107 年度玉原交易字第 1 號公共危險案件（該案件案例事實與本案雷同，亦為被告騎乘機車自撞車禍、送醫救治，經警委託醫院採血檢測酒精濃度後，因涉嫌公共危險罪、提起公訴之案件。）經大法官認二件所聲請之法規範與爭議均相同，即予併案審理。

四、判決理由

4.1 強制抽血所涉及憲法上基本權利限制之事項

警察對於肇事拒絕接受或無法實施呼氣檢測者，違反受移送者之意願，將其強制移送並留置醫療機構，以限制其行動自由之方式，已涉及其人身自由之限制。再者，違反駕駛人之意願或未經其同意，逕行委託醫療機構以侵入身體之器具採取血液或其他檢體，構成對身體權之限制。另就採得之血液或其他檢體之樣本為測試檢定，乃因人體組織內之血液等體液組織屬高敏感度個人資訊載體，亦構成對受強制採血者資訊隱私權之嚴重侵害。就此乃涉及憲法第 8 條所保障人身自由與憲法第 22 條所保障之身體權之部分，應符合憲法第 23 條比例原則之要求。

4.2 強制抽血適當性之探討

由於吐氣酒測與血液酒精濃度測試乃檢定駕駛人是否有酒駕行為之兩大科學測試方式，因此，強制實施血液之採檢之手段，確可替代吐氣酒測方式，而取得肇事駕駛人體內酒精濃度值，進而判定其是否有違法酒駕之情事。於此範圍內確有助於其立法目的之達成。另就必要性與相稱性原則之要求而言，由於用以檢定駕駛人是否有酒駕行為之方法，除吐氣酒測方式外，原則上僅能透過血液酒精濃度測試方式為之，而吐氣酒測方式須有應受測試者之配合始得實施；因此，針對拒絕配合吐氣酒測或因神志不清、昏迷而無法對其實施吐氣酒測之肇事駕駛人，如依肇事現場客觀情況或肇事駕駛人身體外部狀況（如身上是否存有酒氣等）判斷，相關交通執法人員有相當理由可認其係因酒駕而肇事，且肇事後情況急迫，有必要迅速保全酒駕證據者，則於此範圍內，強制對其實施血液酒精濃度測試，已屬別無其他替代可能性之必要手段；且此一必要手段就憲法上特別重要公共利益之維護，與肇事駕駛人所享有之憲法人身自由與身體權之保障兩者間之損益亦難謂失衡，尚無違憲法第 23 條比例原則之要求。反之，除上開範圍外，由於駕駛人肇事之原因多端，可能因疲勞、分心、疏忽、躲避異物、車輛機械突然故障或路況不熟悉等原因所致，未必皆肇因於酒駕，自非可僅因駕駛人肇事而拒絕配合吐氣酒測或因其神志不清、昏迷而無法對其實施吐氣酒測，即一律強制移送採檢其血液中酒精濃度值。因此，於客觀上不具強制採檢肇事駕駛人體內酒精濃度值之合理性與必要性之肇事事務，就其防制酒駕以確保交通與用路人安全之立法目的之實現而言，即難謂屬別無其他替代可能性之必要手段，從而違反憲法第 23 條比例原則之要求。

4.3 強制抽血應有之正當程序

另該判決亦論及，授權交通執法人員與受委託之醫療及檢驗機構，以限制人身自由及侵犯身體之方式，強制採檢肇事駕駛人血液中之酒精濃度值，並據以為對其酒駕行為之處罰證據，乃公權力所實施之強制取證措施，其性質與內容實與刑事訴訟程序之身體搜索及身體檢查措施（刑事訴訟法第122條及第205條之1規定參照）無異。此等強制取證措施不僅對被取證者之人身自由與身體權構成重大限制，更侵犯其資訊隱私權。因此，其實施即應具備必要之正當法律程序，而所應踐行之必要程序，應取決於系爭規定一之強制取證目的、作用與影響等因素。而強制移送採檢其血液中之酒精濃度，主要即為判定肇事駕駛人是否有違法酒駕行為。此方式所強制取得之駕駛人血液酒精濃度值，即有可能成為酒駕犯罪處罰之證據。從而，所應具備之正當法律程序，即應與刑事訴訟程序就犯罪證據之取得所設之正當法律程序相當。若非如此，則刑事訴訟程序就犯罪證據之取得所設各種正當法律程序之要求，即可因系爭規定一而遭規避或脫免，同時亦變相剝奪酒駕犯罪之被告或犯罪嫌疑人原應享有之相關刑事正當程序之保障。且如不分情況是否急迫，事前既未經法官或檢察官之審查或同意程序，事後亦未有任何陳報該管檢察官或法院之監督查核程序；且對受強制實施血液酒精濃度測試檢定者，亦未提供任何權利救濟機制；換言之，從道路交通管理處罰條例第35條之內容觀之，無論司法程序或正當法律程序，均付之闕如，相較於實施刑事訴訟程序中之身體搜索或身體檢查措施所應具備之相關司法程序，則明顯抵觸憲法正當法律程序之要求，從而違反憲法第8條保障人身自由、第22條保障身體權及資訊隱私權之意旨。道路交通管理處罰條例中有關強制抽血之規定，應自本判決公告之日起，至遲於屆滿2年時失其效力。相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨妥適修法。

4.4 修法前之過渡作法

自本判決公告之日起2年期間屆滿前或完成修法前之過渡階段，對駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施吐氣酒測，認有對其實施血液酒精濃度測試，以檢定其體內酒精濃度值之合理性與必要性時，其強制取證程序之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之。情況急迫時，得將其先行移由醫療機構實施血液檢測，並應於實施後24小時內陳報該管檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於3日內撤銷之；受測試檢定者，得於受檢測後10日內，聲請該管法院撤銷之。

五、評析

5.1 取締酒駕執法依據之探討

我國刑法第 185 條之 3 對於酒後駕車之刑罰制裁，除於該條第 1 項第 1 款明定酒精濃度作為客觀不法構成要件之判準外，復於同條項中第 2 款規定，如有第 1 款以外之其他情事，但有事實足認有飲酒、致不能安全駕駛，也可依該罪相繩，亦即，取得酒精濃度量質似非屬必要，如有客觀事實能作為認定駕駛人已有酒後駕車致不能安全駕駛之情況，即構成該罪⁸。因此，或有認為警察如利用錄音或錄影等蒐證設備，發現駕駛人有駕車蛇行、行走不穩、語無倫次……等客觀證明駕駛人已達不能安全駕駛之跡證，亦可作為認定違法酒駕事實之根據，實不必在駕駛人拒絕吐氣檢測、即採強制抽血措施，並認為此一作法顯已違反比例原則(方文宗，2017)。然刑事訴訟法上明文規定，犯罪應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實⁹，且無證據能力或未經合法調查之證據，均不得作為判斷之依據¹⁰，雖說認定事實之證據，不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定¹¹。在本號判決中提到無論是吐氣檢測或血中濃度測試，乃是證明酒駕觸法之兩大科學舉證方式，並有助於防制酒駕、施以制裁之立法目的達成，實屬必要且符合相當性。再者，就警察執法角度而言，與其未有取得酒測量值、以有限的文字敘述(「觀察紀錄表」之描述)或配合醉態影像之蒐證在法庭上作呈現，而讓酒駕涉嫌人是否已達不能安全駕駛有爭執之空間，倒不如使用科學儀器上所顯示之量質，更是較為具體且明確之證明方法。亦即，對於酒後駕車之處罰，取得駕駛人酒精濃度測試超過法定標準量值後，警察僅僅需要證明其有駕駛行

⁸按警政署目前所訂頒「取締酒駕拒測處理作業程序」，為強化證據能力，執勤員警如遇駕駛人有車行不穩、蛇行、語無倫次、口齒不清或其他異常行為等客觀情事，足認有不能安全駕駛之情形時，應依現行犯或準現行犯逮捕，並記載於「警詢筆錄」或「刑法第 185 條之 3 第 1 項第 2 款案件測試觀察紀錄表」，提供司法機關參考。該作業程序復又規定，對於拒測逮捕之駕駛人，需檢附相關證據資料報請檢察官核發採集血液鑑定許可書後，將其帶至指定鑑定機關強制抽血，然檢察官如未發鑑定許可書時、未採集血液樣本檢驗，仍應於調查完畢後檢附相關證據資料，將駕駛人依涉嫌「不能安全駕駛罪」、隨案辦理移送作業。

⁹刑事訴訟法第 154 條第 2 項。此即為證據法上所稱「證據裁判主義」。

¹⁰刑事訴訟法第 155 條第 2 項。

¹¹最高法院 111 年度台上字第 1829 號刑事判決。

為，即可構成該罪之不法構成要件。此亦是立法者為減少警察取締酒後駕車可能產生之爭議，並有效嚇阻酒醉駕車事件之發生，於刑法上增訂酒精濃度標準值作為刑事制裁，以此作為不法酒駕事實認定基礎之用意。

而如同本號判決所示，既然「吐氣檢測」及「抽血採檢」是違法酒駕必要之證明方法，實需進一步討論的即是行駛於道路之駕駛人有無配合酒精濃度測試之義務？我國警察職權行使法第8條雖有明文規定，警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停，要求駕駛人接受酒精濃度之檢定；然警察執行勤務實施攔查，並進一步檢查、取締或要求接受酒精濃度檢測……等，不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。因此，其攔查之要件、程序則必須有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨¹²。再者，憲法守護者已一再重申：「基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，才能使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。亦即，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，始符合法律明確性原則¹³。」因此，警察執法之困難度，亦與法律所規定之要件是否明確相關。倘警察等執法者於執勤時，難予審認判斷，甚或任意擴張解釋，則可能導致有過度侵犯人權之疑慮。我國現行警察職權行使法第8條所稱對於「已發生危害」或「客觀上易生危害」之交通工具得攔查，是否已符合上述「明確性」原則，已非無疑，遑論還要進一步要求駕駛人必須出示證件接受身分查證並要求接受酒精濃度側試，則更增疑義。因此，駕駛人必須接受酒精濃度檢測之法令上明文規定，更顯重要，尤以警察得以攔查取締酒駕之要件及程序如何設定，由代表民意之立法機關審議決定，方不致於使憲法所保障人民之自由權益產生過度侵犯之疑慮，亦符合我國所強調民主法治之原理。具體而言，無論是現行警察職權行使法或道路交通安全法令，仍有進一步賦予警察執法依據之改善空間，如同大法官釋字第699號解釋所指：「酒後駕車之檢定測試，其檢測之方式、程序必須作通盤修正檢討，並以法律或法律明確之規範，方得為之。」而為因應此號解釋之檢討改進意見，雖交通部會同內政部已於103年3月17日增修「違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則」第19條之2，並以此作為警察執行酒精濃度檢測的執法依據，然查該統一裁罰基準及處理細則之授權基礎為「道路交通管理處罰條例」第92條第4項，如再觀察、細究此條項（道交條例§92第4項）之內容，僅就違反該條例之

¹²大法官釋字第535號解釋。

¹³參照大法官釋字第432、491、521、594、602、617、623、699號解釋。

「裁罰基準、舉發或輕微交通違規勸導、罰緩繳納、向處罰機關陳述意見或裁決之處理程序」等事項，授權交通部會同內政部得訂頒統一裁罰基準及相關處理方式之準則，並無授權行政機關得就取締酒後駕車之檢測方式、程序等可作規範，應不符合「法律授權明確性」原則。進一步言之，執法機關如要求汽、機車駕駛人應配合酒測，實已涉及干預性質，且已對多數不特定人民發生法律效果，除要有法律授權之依據外，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神（行政程序法第 150 條），行政機關方不致於恣意擅為。因此，本文以為「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」第 19 條之 2 的相關規定，顯已超出母法（道路交通管理處罰條例第 92 條第 4 項）之授權範圍、增加母法所無之限制，不符合現代法治國依法行政之要求¹⁴。另目前警政署所定「取締酒後駕車作業程序」，就內容而言也僅具解釋性之機關內部行政規則，且尚未經公開發布、讓人民有陳述意見之機會，並送請立法機關查審之程序，何以得作為警察取締酒駕執法上之依據，又如何能依此作為拒絕酒測應受行政裁罰之根據，實無法提昇警察之執法品質，更不利於法秩序之和平與安定¹⁵！因此，汽機車駕駛人有義務接受酒測之法規範建構，且對於未能配合施測者（拒測或無法主動配合測試），藉由本文下述強制抽血要件程序之要件，強制採檢後，依測試結果，適用酒駕之相關規定處罰，才是合宜之作法。

故本文認為當即解決之道，應在具有法律授權依據且能對外發生效力之「道路交通安全規則」中明文規定，警察在取締汽機車駕駛人交通違規、

¹⁴本文審查委員意見指出，交通部會同內政部 103 年 3 月 17 日增修「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」第 19 條之 2，已就取締酒駕之執行方式、程序作規範，且其餘依「道路交通管理處罰條例」第 92 條第 4 項授權訂定，屬有法律授權之法規命令、符合「法律保留原則」。然個人或認，如本文以上所述，統一裁罰基準及處理細則第 19 條之 2 的內容，並未符大法官於歷來解釋所一再強調之「法律授權明確性原則」（詳參前註大法官解釋之相關內容）。因此，有關酒後駕車之檢定測試，其檢測方式、檢測程序等事項實應於「道路交通管理處罰條例」中作規定，或如同本文以下所建議，於「道路交通安全規則」中明文訂定，而非在「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」作偷渡，方符合法治國最低程度之要求，也才是釜底抽薪之計。

¹⁵詳參前大法官李震山、湯德宗釋字第 699 號解釋不同意見書。依警政署所定「取締酒後駕車作業程序」規定，如民眾不接受酒測，警察應先行勸導並告知拒絕之法律效果後，民眾仍執意拒絕接受酒測，才能依道路交通管理處罰條例制單舉發，而拒測罰則按現行規定處新台幣 18 萬罰鍰，並當場移置保管該汽機車、吊銷其駕駛執照及施以道路交通安全講習；如肇事致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領。前大法官李震山更於該號解釋之不同意見書批評指出：「暫不論拒絕酒測之罰則是否已失衡、或有助於防制酒駕立法目的之達成，此種警察以『事後告知之名』掩護『先前非法之實』的作法，如同回到對於公權力有絕對服從或配合義務行政威權時代，顯不符民主憲政時期應有之思維。」

處理交通肇事案件或駕駛人行經律定之交通稽查點，應接受非侵入性之呼氣檢測，應是可以採行之作法。而警察在取得合法之執勤依據後，則必須進一步思考的是以對民眾干預性最小的方式達成執法之目的，運用「酒精濃度感知器」先初步辨明駕駛人有無飲酒之徵兆¹⁶，則是目前有效且簡便之可行方式，亦能達到事半功倍之執法效果，更是本號判決所稱最小侵害原則之展現。並且，為遏阻酒後駕車處罰之立法目的，避免拒絕酒測者成為逃避刑事責任的避風港，應宜導入強制酒測之制度（曾淑英，2015）。具體個案上，如警察依法實施攔檢後，倘若已發現駕駛人有散發酒味、車行不穩、語無倫次或其他異常舉止身或已發生交通事故等，足認客觀上已有飲酒駕車之情況，然駕駛人卻拒絕接受任何形式之酒精濃度測試、而有實施強制抽血採樣之必要時，藉由司法審查機制監督機制之程序後，再對其強制抽血檢驗，並按檢測結果作處罰，才是符合公平正義之作法¹⁷。

5.2 強制抽血於取締酒駕之運用

由於現代科技之進步發展，於刑事訴訟程序中，偵查機關積極運用科學儀器和技術實施證據之蒐集或分析鑑定，其目的在於導正傳統上過度偏重自白之實務運作，期能正當而正確地發現真實。而一般所謂的科學偵查，係指刑事訴訟程序中，利用科學儀器和鑑定技術實施證據之蒐集或分析鑑定活動而言，在應用此一技術於調查犯罪、蒐集證據時，首應注意的即是如何使被偵查者之權益免於遭受不當或違法的侵害，並非以科學偵查之

¹⁶目前警政署函頒「取締酒後駕車作業程序」已明定車輛攔查後，執勤員警應觀察駕駛人體外表或先以酒精檢知器作初步篩檢，辨明有無飲酒徵兆，不得要求駕駛人直接以接觸吹嘴吐氣方式，於酒精濃度測試採樣施測。此一作法對於民眾而言，目前已屬最為輕微之侵犯方式，而如酒精濃度有無之探知，如發展出類似體溫測施所用額溫槍或紅外線感知之科學運用方式，則更具效率且無須動用後續吐氣或抽血採樣，即能避免執法上可能產生之爭議。因此，本文關注之焦點即著重於警察得實施攔查車輛之法令明文授權。

¹⁷根據我國現行道路交通管理處罰條例第35條，將拒絕酒測規定為獨立的可罰事實，直接連結比證明為有酒駕時可能還更重之法律效力（拒測初犯罰鍰新台幣18萬元、再犯加罰18萬元且累計無上限，當場移置保管車輛、吊銷駕照，及施以道路交通安全講習，並得由公路主管機關公布其姓名、照片及違法事實等。）以此將拒絕酒測者推定其有酒後駕車來作處罰，而如與實際測得酒精濃度量值之駕駛人的處罰比較而言，顯已違反平等原則，亦產生拒測之處罰與酒駕刑責輕重失衡，而造成法制紊亂之情形。因此，如依本文前述完備相關之立法，才能使執行酒測的公權力措施合法無虞，再針對有疑似酒駕或飲酒癡兆之拒絕酒測者，以法律授權得採必要之強制措施，啟動強制酒測之刑事偵查程序，以究明拒測者是否有酒駕之事實，罰當其罰、勿枉勿縱，公正依法論斷，此也才能正確回應民意嚴懲酒後駕車的主流價值。詳參「前大法官李震山、湯德宗釋字第699號解釋不同意見書」及「前大法官黃茂榮、葉百修釋字第699號解釋不同意見書」。

名，即可跳脫刑事訴訟法所定偵查原則之規範（陳運財，2014）。因此，本號判決所稱：「應用酒精濃度測試是檢定是否有違法酒駕得兩大科學方式，來作為酒駕犯罪處罰之證據，乃是以公權力之強制取證措施，其性質與內容實與刑事訴訟程序之身體搜索（刑事訴訟法第 122 條）及身體檢查（刑事訴訟法第 205 之 1）相同，其所應具備之正當法律程序應與刑事訴訟程序中就犯罪證據取得所設之正當法律程序相當，以免剝奪酒駕犯罪嫌疑人或被告原應享有相關刑事正當程序之保障。」之論點，值得肯定！然酒後駕駛動力交通工具行為具有高度潛在危險性，極可能因此造成自己或他人家庭健全性受到嚴重影響，且終身無法獲得修復之巨大損害，駕駛人已受到酒精之影響而欠缺正常駕駛行為所需的必要注意行駛車輛於公眾往來之道路上，漠視自己及公眾行車安全，其犯罪足生相當之危險¹⁸。警察在偵辦此類酒駕肇事案件，通常藉由呼氣檢測或血液抽取作為蒐證之方法，在強調科學辦案的今日，取得相關證據以進行科學鑑定，已成為犯罪事實認定之重要關鍵（沈芳仔，2018）。而如何讓體液說話，藉以重建事故現場，血清學之研究乃扮演重要之角色，而其中體液之種類，以人類的血液研究最為普及，鑑識人員在犯罪現場所採集之血液跡證，則可能成為連成犯罪嫌疑人與現場關係之重要證據（李承龍、黃廷涵，2014）。而在道路交通事故的法醫鑑定上，除死因確認及排除自然疾病與交通事故的關係外，尋找其他影響駕駛者判斷能力及責任歸屬（酒精、毒、藥物濫用致不能安全駕駛之交通事故），乃為目前之重要課題。在我國取締酒後駕車執法上，雖多以呼氣測試乙醇濃度（BrAC）為主，而在血液中酒精濃度測試之檢定上，則以「酵素呈色法」或「頂空氣相層析儀」檢驗¹⁹，作為判定血液中酒精濃度之主要測定方式（蕭開平，2014）。雖說血液中酒精濃度在不同個體下代謝率因人而異，亦可能因採集過程中，藥物干擾或其他微生物污染等等因素，致造成血中酒精濃度偽陽性結果之可能，然利用科學知識所取得的檢查與分析，相對於過往刑事司法審判對於容易參雜錯誤的供述之依賴而言（尤其是被告自白），對於犯罪事實之認定，仍具重大之意義（黃朝義，2020）。尤其是在 2013 年立法上為回應民眾對於酒醉駕車嚴懲的期待，刑法第 185 之 3「不能安全駕駛罪」之認定，其中第 1 項第 1 款，改以直接規

¹⁸臺灣高等法院 109 年度交上易字第 289 號刑事判決。

¹⁹相較於其他國家而言，我國雖制定較嚴格之酒駕標準，在取締上則以呼氣檢測為主，而血中酒精濃度或於醫院常利用「酵素呈色法」(Enzymatic ethanol assays)測得；然世界各先進國家（如日本）之法律均認定須以較精密之「頂空氣相層析儀」(Headspace Gas Chromatography)檢驗血中酒精濃度，作為犯罪事實認定之依據，檢驗上如以「酵素呈色法」則可能因「偽陽性」致生有誤判情形之情事發生。此類議題對於調查交通肇事原因之分析，實為重要之課題。詳可參蕭開平（2016），司法醫學應用講座系列之 1—臺灣地區影響精神物質減損駕駛能力評估，刑事政策與犯罪研究論文集(19)，頁 303-356。

定酒精濃度之方式，處罰標準將行政不法層次，以通說「抽象危險犯」之概念提升至刑法的絕對處罰層次，酒精濃度數值，則成為不法構成要件該當的充足條件（游明得，2018），偵查機關勢必須取得此一關鍵證據來加以證明，然此一科學鑑定之樣本不可能憑空出現，必須透過具有偵查蒐證屬性之前階段採樣、取證作為，再由具專業知識及經驗作分析、判斷，以作為偵辦案件之參考，此一蒐證過程涉及人民基本權利之限制及干預，應受偵查原理原則之規範（黃朝義，2021），偵查機關得以實施之要件及程序如何作規範，則是必須特別關注之焦點。

而觀察本號判決之所以認為強制抽血需要報請檢察官核發鑑定許可書之論理，首先，既然檢測駕駛人體內酒精濃度值之結果，可能成為刑罰上制裁之依據，從而，酒測值等證據取得之相關程序，則必須符合刑事追訴程序之相關要求，以免剝奪酒駕犯罪之被告本應享有刑事正當程序之保障，倘若以強制抽血來取得酒測值之方式，就與刑案偵查程序中之「搜索」（刑事訴訟法第122條）與「身體檢查」措施（刑事訴訟法第205條之1）相同，故認為警察此一取證的方式，應比照刑事訴訟法之搜索與身體檢查之方式進行²⁰。因此，既然刑事訴訟法第205之1規定，採取血液樣本作鑑定，要經法官或檢察官之許可，警察在處理交通肇事案件時，就比照辦理！而或可能考慮到由法院來審發令狀，恐會造成法官負擔，那就由檢察官來作審核……。但本號判決即有不同意見認為，此一作法看似尊重檢察官之法制地位，但也可能造成檢察官的過度負擔，且檢察官通常未在肇事現場，事實上亦無充分時間審核許可書核發之合理性與必要性。再者，警察個案上如都需事前聲請核准才可執行，是否可能會造成延誤或測試結果失準的情況發生，實務操作上能否充足因應，本號判決卻未加考量，還是為追求時效、避免遲延影響測試之精準性，檢察官之審核淪為橡皮圖章？另亦有大法官認為，本號判決所造成社會影響，恐大於其所欲達成之理想目標²¹。

在上述本號判決的論辯中，更有以為，依行政程序所取得之證據，在刑事訴訟中並非一定就無證據能力，依「道路交通管理處罰條例」明定之程序規範，所取得之證據，仍得於刑事訴訟中作為事實認定之依據，且如真違背法定程序取得之證據，尚得依刑事訴訟法第158條之4「權衡理論」，

²⁰參本號判決第29段。

²¹詳參大法官蔡明誠、蔡炯墩、黃虹霞、吳陳銀本號判決不同意見書。大法官黃虹霞更指出：「未酒測前，根本無法判定駕駛人是否涉嫌刑事犯罪，負責處理交通肇事案件之警察，可能因本號判決之影響，放棄酒精濃度測試證據之保全、直接終結調查，肇事者則可能脫免刑事責任，及影響車禍案件被害人之求償權，也犧牲了交通安全之特別公共利益。因此，其主張應採事後陳報方式，才能將檢警處理酒駕肇事實務之干擾將到最小。」一詳參大法官黃虹霞、蔡炯墩、蔡明誠本號判決不同意見書。

在個案違失之型態、情節、方法，就「人權保障」與「公共利益」間作權衡，據以認定證據能力有無、是否可作為犯罪事實認定之基礎。且該條例所定刑事案件之處理，乃為刑事訴訟法之特別規定²²。因此，本號判決斷然認定肇事案件「強制抽血」牴觸憲法正當法律程序之要求，並不妥當²³。

如從上述之思考脈絡中，或以為對於交通肇事案件之駕駛人強制抽血採樣，以「道路交通管理處罰條例」作規範，形式上已符合「法律保留」原則，乃為立法上裁量之權、屬「立法形成自由」，並有助於防制酒駕、確保交通安全之立法目的達成。且該條例並非無故將駕駛人強制抽血檢測，而是在符合「肇事拒測」或「肇事無法施測」等要件，駕駛人既已「肇事」，客觀上駕駛人已經危害到其他用路人，此時實有必要透過強制處分的手段來避免駕駛人規避查驗²⁴。然而，本文以為，酒駕造成家破人亡之慘劇，全民皆深惡痛絕，歷次修法將酒駕刑責之加重，或已是全民之共識。然而，「目的之正當並不能證立手段的合法」，而不管法律規範是否正確、一味要求人民必須遵守，此僅徒有「形式」法治國之外殼，如缺乏權力分立、相互制衡之精神，在不符程序正義要求下所作強制採樣所取得之證據，倘若又把取得樣本分析、鑑定，以作為認定違法酒駕之依據，實難以符合「實質」法治國家應有之最低標準²⁵。因此，警察在採用「強制抽血」此種侵入身體方式之取證作為前，是否需有事先適當監督、制衡機制等程序之建構，以防止權力之濫用，則是必須進一步思考之重點。

²²大法官吳陳銀指出，根據道路交通管理處罰條例第 10 條規定：「車輛所有人、駕駛人...，依法應負刑事責任者，分別移送地檢署、法院處理...。」及第 86 條：「汽車駕駛人、酒醉駕車...，因而致人於受傷或死亡者，依法應負刑事責任者，加重其刑至二分之一。」因此，其認為道路交通管理處罰條例所規範者，非僅限於行政管理及行政處罰事項，亦即於刑事罰事項。故該條例所定程序，就刑事案件之處理，是屬刑事訴訟法之特別規定。

²³詳參大法官吳陳銀、蔡炯墩、蔡明誠本號判決不同意見書。

²⁴詳參交通部函覆司法院，針對本號釋憲聲請案所作意見答覆說明（交通部 109 年 5 月 1 日交路字第 1080031855 號函）。

²⁵詳參本號判決附「花蓮地方法院刑事第五庭松股法官釋憲聲請書」，及前大法官李震山、湯德宗釋字第 699 號解釋不同意見書。

5.3 令狀原則

5.3.1 令狀原則之意義及功能

刑事訴訟程序中，如何能在維護被告人權之同時，又能發現真實，乃為刑事訴訟法主要之政策目的，「人權保障」與「真實發現」兩者間最為激烈衝突之處，乃在起訴前的偵查活動，且偵查階段證據蒐集是否完整，往往已決定後續公訴案件有罪、無罪之認定。因此，偵查係為刑事訴訟程序的重心之一，而科學偵查技術之運用，如涉及個人自由或隱私等重要權益之侵害，為防止國家機關之濫用，除憲法第8條具體強調人身自由之保障外，另於憲法第23條明示，如因維持社會秩序或增進公共利益等有必要限制國民之自由權利時，則嚴格要求須事前有法律作明文規定，將其要件及程序予以明文化，始得據以實施，此即為調和程序上被告人權之保障與實體上犯罪真實之發現的重要法則。其實質之意涵乃在經由立法程序的多數民意認為為求有效而正當地實現國家刑罰權，而不得不容許國家偵查機關得對人民憲法上所保障的自由權益加以限制或干預，此時，必須具備目的正當性、採行強制措施之必要性以及正當程序之考量（陳運財，2014）。亦即，國家採取限制手段時，除應有法律依據外，限制之要件應具體且明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，才符合憲法保障人民自由與權益之意旨²⁶。而在法律保留原則之要求下，具體、個別偵查活動之實施，基於防止權力濫用之觀點，事前藉由客觀中立之法院先為司法審查，將強制處分之要件是否具備，交由法官先作判斷，以達「司法抑制」之功能，此乃為採行「令狀原則」之主要目的（黃朝義，2021）。具體言之，「法律保留原則」與「令狀原則」均是屬於對偵查活動的監督與制衡，在目的取向上雖具有一定之共同性，其主要區別在於，「法律保留」是立法上保證強制處分發動之合法性，而「令狀原則」乃在要求司法部門確保手段上行使的合法性（田口守一，2006），「令狀原則」可謂是針對強制處分，在法律保留的要求下，進一步賦予程序保障的機能，在藉由法院對於個案的司法審查及令狀的明確記載，以達到事前控制、執行過程節制以及事後救濟的擔保效果（陳運財，2014）。

而本號判決所討論「強制抽血」之取證措施，以我國目前刑事訴訟之法制規範而言，雖依附在鑑定或勘驗的證據調查章節，然而，將血液樣本送鑑定分析、提出作為犯罪事實認定之用，乃為審判時、法庭上證據調查時之問題，必須透過嚴格之證明程序，始能當作論罪科刑之依據。但如同本文前述，血液樣本不可能憑空出現，偵查機關透過如何之程序來採樣、

²⁶大法官釋字第631號解釋。

取得，則應有法律上相關之授權規定，乃因抽血採樣相對於人身自由限制之強制處分來說，尚可能對相對人之健康產生影響，是目前少數會直接侵入身體之干預手段。因此，得以發動此項取證措施之門檻，以及程序上是否尚需透過客觀中立之法院來審酌必要性，則是立法上必須詳加思考之重點²⁷。而「令狀原則」的重要意涵之一，在於由獨立於偵查機關以外的公正第三者之事前審查，以達到監督制衡之效果，就此意義而言，乃與所謂「法官保留原則」為相同之概念。然而「令狀原則」並不僅在審查決定的問題，亦重視防止概括授權之流弊，亦即，令狀之記載必須明確，才能促使偵查機關謹慎地提出聲請、法院盡其所能加以審查，並且藉由令狀之明確記載，亦能防止執行過程之權力濫用，並有助於被處分人事後之救濟，此部分即為「令狀原則」之重要意涵及功能（陳運財，2014）。

在我國現行刑事訴訟法雖無明確之條款，要求全部之強制處分須有法院為司法審查之令狀作為執行憑藉，然而，為貫徹法院審查之功能，以及落實憲法正當法律程序之保障，強制處分之實施不僅必須要有法律之明確規定，法院本於訴訟監督的司法審查機程序尤屬重要。在此意義下，涉及人身自由以及對隱私、身體權干預的檢查身體或身體採樣等強制處分，原則上應事先聲請法院審查許可後，始得為之，才能避免偵查機關蒐集證據過度強調偵查效率「爆衝風險」，以調和基本人權與真實發現可能產生之衝突²⁸（林裕順，2015）。亦即，強制處分之發動如由偵查機關逕行決定，難免流於恣意，而可能造人民權利之不當侵害，基於防止權力濫用之觀點，先經獨立於偵查機關以外之官署為司法審查始得為之，較能將強制處分的權利侵害性減至最小程度，並符合憲法第 8 條「正當法律程序原則」之規範意旨。即如同大法官釋字第 631 號解釋所示，為制衡偵查機關之強制處分措施，以防免不必要之侵害，並兼顧強制處分目的之達成，經由獨立、客觀行使職權之審判機關的事前審查，乃為保護人民自由權益之必要方法。因此，「令狀原則」之重要意涵，乃人身自由限制或證據蒐集保全等強制處分，原則上應由「法官」「事先」審查「正當理由」，並依所核發「具體明確」之令狀才可實施。其主要之目的及功能，主要考量避免犯罪

²⁷學者林鈺雄即認為，身體檢查處分是獨立於調查程序的強制處分，兩者間必須詳加區辨，樣本取得後之證據調查程序，基於嚴格證明法則，應依證據所定鑑定人之證據方法來處理。至於前階段之樣本採集，則是強制處分所必須規範之事項，重點在於基本權干預發動要件之正當性及合理性。因此，類如「強制抽血」此種身體檢查處分應在刑事訴訟法的強制處分章節獨立作規範，而非依附在鑑定或勘驗章節，以免模糊問題之焦點。詳參氏著「從基本權體系論身體檢查處分」，收錄於氏著「干預處分與刑事證據」乙書，台灣大學人文社會高等研究院出版，2008 年 1 月，頁 3 至 56。

²⁸相同看法詳參黃朝義（2021），刑事訴訟法，新學林出版，頁 24。陳運財（2014），偵查法體系的基礎理論，月旦法學雜誌，第 229 期，頁 5 至 24。

追訴過程，權利、自由限制欠缺「正當理由」。同時，令狀原則之遵守落實，應不僅止於臺灣形式上「法官審查」之要件，更應取決於實質上「正當理由」之論據（林裕順，2018）。

另從比較法之觀點而言，我國憲法並未如同美、日兩國有令狀原則之明文規定²⁹，而鑑於人身自由的重要性，憲法第8條明文規定，除現行犯之逮捕外，須經法院依法定程序、始得加以限制，乃因人身自由是一切自由權利之基礎，人身自由一旦無法獲得保障，其他自由與權益將無所附麗。而在我國刑事訴訟法上，關於搜索扣押之強制處分，原則上亦應先向法院聲請搜索票，另依通訊保障監察法之規定，實施通訊監察則須取得法院核發之通訊監察書始得為之，此類規定可謂是令狀原則在我國之具體展現。然而，現行刑事訴訟法中，除搜索、扣押及羈押以外的其他強制處分，如偵查中之拘提、逮捕、檢查身體等強制處分的決定，仍由職司犯罪偵查之檢察官來作決定，顯然未能符合令狀原則之意涵。因此，基於防止權力濫用之觀點，偵查中涉及人身自由的拘捕手段或對隱私、人格權或身體權有干預或侵入的檢查身體、身體採樣等強制處分，原則上應透過法院事先審查，再依其所核發之令狀、方得實施，始能發揮監督與制衡之功能（陳運財，2014）。

而如以取締酒後駕車強制抽血為例，屬於對人身自由的直接干預，且違反駕駛人之意願或未經其同意，逕行以侵入身體之方式採取血液，亦構成對身體權之限制，本質上是對憲法所保障之自由與權利的重大侵害，是否具備應強制抽血之合法性基礎及有無實施之必要性，宜由客觀、中立之法院本於訴訟監督為司法審查，就個案進行把關，以達到事前監督之功能。而駕駛人有無酒駕之犯罪事實，警察必須負實質之舉證責任加以證明，所採取之證據方法，需透過酒測始能取得客觀之數據，且為嚇阻酒後駕車產

²⁹美國憲法增修條文第4條：「人民有保護其身體、住所、文件與財物之權，不受無理拘捕、搜索與扣押，並不得非法侵犯。除有正當理由，經宣誓或代誓宣言，並詳載搜索之地點、拘捕之人或收押之物外，不得頒發搜索票、拘票或扣押狀。」—參照司法院「中譯外國法規」—「美利堅合眾國憲法」<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1954-22-dfce6-1.html>（最後瀏覽日期 2022 年 7 月 12 日）。

日本憲法第33條：「任何人，除現行犯之逮捕外，非依具有權限之司法機關所核發，且明示犯罪理由之令狀，不受逮捕。」

日本憲法第35條：「任何人對其住居、書類及所持物品，享有不受侵入、搜索及扣押之權利，除有第33條之情形，若無基於正當理由所核發，且明示搜索處所及扣押物品之令狀，不得予以侵犯。」

參照井上正仁（2006），令狀主義の意義，收錄於氏著「強制捜査と任意捜査」乙書，有斐閣，頁23。

生之嚴重危害，在本文前述法律要件之規範下，駕駛人有協力義務配合警方實施不具侵入性呼氣採檢，而非將拒絕酒測獨立規定為處罰之要件，而讓違法酒駕者有機可乘、逃避刑罰之制裁。質言之，強制處分之發動，旨在排除刑事追訴過程中，所可能產生之障礙，而不得不賦予偵查機關在一定之要件下，可採行限制或干預人民之基本權，以確保國家刑罰權之實現，在有相當理由足認有犯罪嫌疑時，但其又不配合警察之取證，此時，並非在法令上明文給予其拒絕之權利，而是應該啟動相關之刑事偵查程序、採取必要證據蒐集保全之措施，非讓違法酒駕者有規避刑事責任之可能，才是屬於較為允當之作法。簡言之，當有客觀事實足認有必要保全人證或物證時，犯罪嫌疑人豈可拒絕警察之強制取證？豈有拒絕警察拘捕之理？而在此一階段，警察是否有強制取證之合理及必要性，由客觀中立之第三者來作認定，尤屬重要，此即為應採取「令狀原則」之重要理由，以避免偵查機關濫權、侵犯人民之基本權利。因此，本文以為，基於上述之理由，實應刪除拒絕酒測之行政裁罰³⁰，而警察如欲透過強制酒測來取得犯罪證據時，如未存在客觀緊急之狀況下，要將駕駛人移由醫療處所強制採血時，原則上應取得法院核發之令狀，才是符合程序正義之作法。

5.3.2 令狀原則之例外

刑事訴訟係以確定國家具體之刑罰權為目的，為保全證據，並確保刑罰之執行，於訴訟程序之進行，固有准許實施強制處分之必要，惟強制處分之發動，足以侵害個人之隱私權及財產權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不擇手段為之，於人權之保障，自有未周³¹。因此，偵查機關所採取得證據蒐集手段，如足以壓抑或違反個人的自由意思，而對其身體自由、隱私等憲法上所保障之重要權利施以限制、侵入或干預時，發動之要件及程序，依憲法第 23 條規定，必須要有法律明確之授權作為依據。而「令狀原則」乃指強制處分之實施，原則上應由獨立於偵查機關的公正第三者事前作審查，避免偵查機關球員兼裁判、濫用權限，在個案上篩檢一些不必要之強制處分，發揮監督審查之控制功能。然而，若一味地強調人權保障，勢必將影響到偵查活動之有效進行，有時強制處分發動之時機消縱即逝，在事過境遷後，偵查機關恐難以作證據保全，倘論日後如何能具體發動國家刑罰權、實現司法正義。因此，以搜索為例，我國刑事訴訟法規定，倘情況急迫，非予迅速搜索，犯罪證據有湮滅之虞，而不及向法院聲請搜索票時，偵查機關得實施緊急搜索，此乃因防止犯罪嫌疑人當場湮滅或藏匿

³⁰ 另參前註 17。

³¹ 最高法院 111 年度台上字第 2061 號刑事判決。

證據其犯罪證據之危險，故可容許作為令狀原則的例外。亦即，在緊急情形下，警察等偵查機關由於時間上的限制、必須迅速採取行動，此時如再要求偵查機關須事先取得令狀，顯然是不切實際的作法，故令狀原則例外的存在理由乃在於特定之緊急情形。而儘管情況急迫可以作為其例外的正當性基礎，但此時偵查機關發動強制處分的「合理根據」之要求，並不因此受到減損。易言之，是否要求令狀，與是否具有發動強制處分之「合理根據」，是兩個彼此獨立的問題，此乃是在考量令狀原則的任何例外情形，都必須特別加以注意，而作個別之認定與判斷（吳宏耀，2009）。

而關於違規酒駕，我國現行法兼採行政處罰與刑罰制裁，然將駕駛人移由醫療機構採集血液之強制採樣措施，則必須適用刑事犯罪偵查程序之相關規範，執勤員警無論是在合法攔查後，亦或是個案在處理交通肇事案件上，如依客觀事實顯示駕駛人有混身酒氣、語無倫次或其他異常行為，足認有不能駕駛之情形，在此階段因已有違法酒駕犯罪嫌疑之事實，在「最小侵害」原則之考量下，要求駕駛人配合酒精濃度吐氣檢測，實屬合理且具正當性。而在駕駛人有違法酒駕跡象之「合理根據」下，卻無法以「呼氣檢測」任意性取得之方式、達到證據蒐集保全之目的，因酒精濃度檢測量質，與是否違法酒駕深具關連性，警察必須採取進一步之強制取證措施，而非僅是告發其拒測罰緩、放棄強制酒測濃度施測，形成僥倖者規避刑罰制裁，而衍生成為酒駕防制之漏洞。

另一方面，由於維護道路交通安全係為重大公共利益，如在發生交通事故有人傷亡之狀況下，為維護肇事者及其他用路人之安全，此時將傷者緊急送醫救治為第一要務，且須盡快處理車禍事故之現場，在駕駛人送醫急救並陷於無意識之情形下，因酒精血液濃度將會隨時間經過而下降、導致採樣取證結果失準之疑慮，並衍生日後道路交通事故肇事責任判斷之相關爭議，警察在此例外緊急狀況下，實有特殊執法上之需要，且並無充裕時間聲請令狀後再抽血採樣檢測，此時，因駕駛人已送至醫療院所救治中，由該醫療院所以通常的醫療方法進行抽血採樣，而不適用令狀原則係屬合理且正當³²。

質言之，偵查機關之證據蒐集保全，講求時效及技術性，具有機動迅速的性質，偵查活動之成敗，決定國家刑罰權是否獲得實現。而警察為第一線之犯罪偵查人員，在許多急迫的情況下，基於有效性的考量，必須當

³²美國聯邦最高法院在2019年 Mitchell v. Wisconsin 判決中認為駕駛人如已無意識，符合緊急例外、無須事前取得令狀再抽血採樣檢測酒精濃度。參君塚正臣，飲酒運転者が意識を失ったときに警察官が行った令状なき強制採血は修正4条違反か—— Mitchell v. Wisconsin, 588 U.S. -, 139 S. Ct. 2525 (2019), 横浜法学, 第29卷第1号, 2020年9月, 頁205至241。另參大法官蔡明誠、蔡炯墩、黃虹霞、吳陳銀本號判決不同意見書。

機立斷，不待事先透過法院審查核發令狀，即採取強制性的偵查措施，以保全犯罪之跡證。因此，法律准許在急迫情況下，預留偵查機關自主空間，排除令狀主義的適用，故程序法中急迫性的例外規定，在各國法制皆有所見。然所謂「情況急迫」乃為不確定之法律概念，在什麼情況下符合「急迫性」的要求？判斷標準與判斷基礎為何？而是否符合急迫性要件須有一定的客觀事實可資認定，且在藉由刑事案例的累積、司法實務的形塑以及多元學術意見之交流，加以明確化並取得平衡點，而盡可能具體化以建立具體明確的標準，使警察能夠在短時間內做出正確判斷，才能避免權力濫用而造成人民基本權利之違法侵犯。

六、結語

臺灣的社會氛圍，在發生重大酒駕傷亡案件時，民意就會強力要求提高酒駕處罰刑度，其實就是典型威嚇理論下的思維。然而，刑度增加無法推論一定能嚇阻違法酒駕之發生。在理論上，威嚇要發揮作用，需要行為人對於後果有所意識，要使行為人因為擔心不利的後果發生而不去犯罪。但遺憾的是，駕駛人飲酒後已失去理性之控制能力、才酒醉上路。然我國常在民眾的聲量支持下，沉迷刑罰萬靈丹之迷失，花費大量的警力、資源在威嚇上，而忽視了更可能有成效的其他犯罪預防措施。防制酒駕、人人有責(部分大法官呼籲)，飲酒與駕車分離，才能有效防制案件之發生，而並不需動用到「強制抽血」此一具侵害性之強制處分手段。質言之，與其在事後處罰，宜進一步探究酒駕之原因及環境因素，以「事先預防重於事後取締處罰」的理念，自全方位考量，有效周妥之防制策略，防患未然，預防酒駕之發生，在當事人喝酒後尚未開車前，從系統上阻止酒駕行為，才是防制酒後駕車政策最該著力之處。

參考文獻

- 王兆鵬(2007)，*美國刑事訴訟法*，二版，臺北，元照出版有限公司。
- 王士帆(2007)，*不自證己罪原則*，初版，臺北，公益信託春風煦日學術基金會。
- 方文宗(2017)，「拒絕酒測強制抽血適法性之探討」，*警專學報*，第6卷第5期，頁1-18。
- 日本刑事法學研究會(2012)，*日本刑事判例研究(一)*，初版，臺北，元照出版有限公司。

從憲法法庭111年憲判字第1號判決論取締酒駕強制抽血之正當法律程序

- 朱富美（2000），「強制酒後駕車涉嫌人呼氣或抽血檢驗酒精濃度是否侵害其緘默權？」，*司法周刊*，第1009期第3版。
- 沈芳仔（2018），「淺論司法警察強制抽血檢測之適當性—以道路交通管理處罰條例第35條5項為分析對象」，*司法新聲*，第128期，頁10-24。
- 呂秉翰（2017），「刑法不能安全駕駛罪立法變革之探討」，*交通學報*，第17卷第2期，頁103-120。
- 李承龍、黃廷涵（2014），「刑案現場重建—如何讓體液說話」，*明辨雜誌*，第6期，頁74-83。
- 林鈺雄（2008），*干預處分與刑事證據*，初版，臺北，臺灣大學人文社會高等研究院。
- 林裕順（2015），*人民參審與司法改革*，初版，臺北，新學林出版有限公司。
- 林裕順（2018），「GPS偵查法治化研究」，*月旦裁判時報*第68期，頁12-23。
- 陳運財（2014），*偵查與人權*，初版，臺北，元照出版有限公司。
- 陳運財（2014），「偵查法體系的基礎理論」，*月旦法學雜誌*，第229期，頁5-24。
- 曾淑英（2015），「警察機關取締酒後駕車法制之探討」，*交通學報*，第15卷第2期，頁143-164。
- 游明得（2018），「我國刑法第185條之3醉態駕駛危險概念的流動」，*中原財經法學*，第41期，頁1-56。
- 黃朝義（2020），*刑事訴訟程序基礎理論*，初版，臺北，新學林出版有限公司。
- 黃朝義（2021），*刑事訴訟法*，六版，臺北，新學林出版有限公司。
- 楊汝滿（2008），*酒醉駕車之酒精測試與檢查身體*，國立政治大學法律學研究所碩士論文。
- 蕭開平（2016），「司法醫學應用講座系列之1—臺灣地區影響精神物質減損駕駛能力評估」，*刑事政策與犯罪研究論文集(19)*，頁303-356。
- 吳宏耀譯（2009），Joshua Dressler、Alan C. Michaels 著，*美國刑事訴訟法精解*，四版，北京，北京大學出版社。

井上正仁（2006），*強制捜査と任意捜査*，初版，日本，有斐閣。

君塚正臣（2020），「飲酒運転者が意識を失ったときに警察官が行った令状なき強制採血は修正4条違反か—— Mitchell v. Wisconsin, 588 U.S. -, 139 S. Ct. 2525 (2019)」，*横浜法学*，第29卷第1号，頁205-241。

憲法（1947）。

刑事訴訟法（2022）。

警察職權行使法（2011）。

道路交通管理處罰條例（2022）。

日本国憲法（1946），擷取日期：2022年7月25日，網站
<http://www.peace-toyama.jp/9jyou/image/pdf/kennpou.pdf>

美利堅合眾國憲法（1791），司法院中譯外國法規，擷取日期：2022年7月12日，網站
<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1954-22-dfceb-1.htm>。

（收稿 111/09/30，第一次修改 111/10/19，接受 111/10/25，定稿 111/11/11）