

刑事廳關於 107 年度憲三字第 20、22 號聲請解釋案之研究意見

目錄

一、 102 年 1 月 30 日修正公布之道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項規定 （108 年 4 月 17 日修正後移列第 6 項，規範意旨相同，下稱系爭規定） 是否侵犯受強制抽血檢測者之人身自由、身體不受傷害權與資訊隱私權？	3
二、 系爭規定之立法目的為何？其規定內容是否適於該目的之實現且有必要？ 損益是否均衡？並請一併評估系爭規定所定強制移送行為，除由交通勤務 警察為之外，亦得由「依法令從事交通稽查任務人員」為之，且採樣與測 試範圍包括「血液或其他檢體」之合憲性。.....	3
三、 依系爭規定強制取得之血液檢測結果（報告），得否逕為刑法第 185 條之 3 第 1 項各款規定犯罪之證據？是否有規避相關刑事訴訟程序之疑慮？其 採證是否違反法治國無罪推定原則與不自證己罪原則？交通勤務警察等人 員依系爭規定所為強制移由醫療機構抽血之行為，是否構成憲法第 8 條第 1 項所稱之「逮捕」？從憲法角度言，是否應具備何等最低限度之司法程 序或正當法律程序？以上問題有無合憲性解釋空間？.....	3
（一） 系爭規範體系與刑事訴訟之關聯.....	3
1. 駕駛人受測試之義務	3
2. 「肇事」駕駛人「未」遵守義務→強制抽血等檢測	6
3. 與刑事訴訟之關聯	8
4. 系爭規範體系	9
（二） 如依系爭規定強制取得檢體過程中，刑事「被告地位」業已形成 者，其後刑事程序應認不得作為證據使用：.....	9
1. 行政程序與刑事程序之差異	9
2. 行政程序中，可能形成刑事「被告地位」：	12
3. 被告地位形成之時點	13

4. 被告地位形成後，倘國家機關惡意迴避刑事訴訟程序，則依系爭規定所取得之血液檢測結果（報告），應不得作為刑事訴訟證據使用	14
（三）關於是否牴觸無罪推定之疑問	20
1. 無罪推定原則	20
2. 對題旨之意見	22
（四）關於是否牴觸不自證己罪之疑問	24
1. 不自證己罪之範圍	24
2. 倘以行為基準說，對系爭規範體系之分析	27
3. 分離觀察	29
4. 合併觀察	31
（五）美國法的借鏡	34
1. South Dakota v. Neville	34
2. Birchfield v. North Dakota	35
3. Mitchell v. Wisconsin	36
4. 佛羅里達州相關法律	38
5. 華盛頓州相關法律	39
（六）簡要整理	39
（七）交通勤務警察等人員依系爭規定所為強制移由醫療機構抽血之行為，是否構成憲法第 8 條第 1 項所稱之「逮捕」？	40
四、系爭規定強制取得之駕駛人血液或其他檢體，其採檢目的、項目與範圍、檢測結果（報告）之用途、資料之傳送以及檢體之處理等，是否應受法律保留原則與正當法律程序原則之拘束？	45
五、以下問題，另請交通部與內政部警政署說明，並檢附相關資料。	45

- 一、102 年 1 月 30 日修正公布之道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項規定(108 年 4 月 17 日修正後移列第 6 項，規範意旨相同，下稱系爭規定)是否侵犯受強制抽血檢測者之人身自由、身體不受傷害權與資訊隱私權？

題示疑問，非本廳執掌事項，尊重主管機關意見。

- 二、系爭規定之立法目的為何？其規定內容是否適於該目的之實現且有必要？損益是否均衡？並請一併評估系爭規定所定強制移送行為，除由交通勤務警察為之外，亦得由「依法令從事交通稽查任務人員」為之，且採樣與測試範圍包括「血液或其他檢體」之合憲性。

題示疑問，非本廳執掌事項，尊重主管機關意見。

- 三、依系爭規定強制取得之血液檢測結果(報告)，得否逕為刑法第 185 條之 3 第 1 項各款規定犯罪之證據？是否有規避相關刑事訴訟程序之疑慮？其採證是否違反法治國無罪推定原則與不自證己罪原則？交通勤務警察等人員依系爭規定所為強制移由醫療機構抽血之行為，是否構成憲法第 8 條第 1 項所稱之「逮捕」？從憲法角度言，是否應具備何等最低限度之司法程序或正當法律程序？以上問題有無合憲性解釋空間？

(一) 系爭規範體系與刑事訴訟之關聯

1. 駕駛人受測試之義務

關於題旨情形，一般實務上以駕駛人酒駕為大宗；

駕駛人毒駕，同樣可能因其毒物作用，於行駛時造成道路交通行車安全的負面效應，而與酒駕造成他人法益風險的情形類似。從而，當討論「酒駕」的相關程序法問題時，「毒駕」亦可適用。據上，並為避免討論繁複，以下除有必要者外，僅循「酒駕」類型開展相關意見。

依據道路交通管理處罰條例（以下均稱道交條例）第 35 條第 1 項規定，汽機車駕駛人經測試檢定，有「酒精濃度超過規定標準」（「酒駕」），或「吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似之管制藥品」（「毒駕」），處法定數額罰鍰、並當場移置保管車輛、吊扣駕照，並有加重情狀之吊扣、吊銷規定¹；且於同條第 2、3 項，再分別不同駕駛車輛種類、違反次數，規定加重或不同處罰²。

道交條例第 35 條第 4 項規定：「汽機車駕駛人有下列各款情形之一者，處新臺幣十八萬元罰鍰，並當

¹ 道交條例第 35 條第 1 項：「汽機車駕駛人，駕駛汽機車經測試檢定有下列情形之一，機車駕駛人處新臺幣一萬五千元以上九萬元以下罰鍰，汽車駕駛人處新臺幣三萬元以上十二萬元以下罰鍰，並均當場移置保管該汽機車及吊扣其駕駛執照一年至二年；附載未滿十二歲兒童或因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照二年至四年；致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領：一、酒精濃度超過規定標準。二、吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似之管制藥品」。

² 道交條例第 35 條第 2 項：「汽車駕駛人有前項應受吊扣情形時，駕駛營業大客車者，吊銷其駕駛執照；因而肇事且附載有未滿十二歲兒童之人者，按其吊扣駕駛執照期間加倍處分」。第 3 項：「本條例中華民國一百零八年三月二十六日修正條文施行之日起，汽機車駕駛人於五年內第二次違反第一項規定者，依其駕駛車輛分別依第一項所定罰鍰最高額處罰之，第三次以上者按前次違反本項所處罰鍰金額加罰新臺幣九萬元，並均應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」。

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：一、駕駛汽機車行經警察機關設有告示執行第一項測試檢定之處所，不依指示停車接受稽查。二、拒絕接受第一項測試之檢定」。同條第 5 項則依違反上開「不停車／拒絕測試」之次數，加重處罰且增加不同效果³。

司法院釋字第 699 號解釋已指出，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攔停時，駕駛人受有依法配合酒測之義務，當其拒絕接受同條第 1 項第 1 款酒測時，可能遭處新臺幣 18 萬元罰鍰、當場移置保管該汽車、吊銷其駕駛執照等不利後果，立法者應係鑒於酒後駕車為道路交通事故主要肇事原因之一，考量道路交通行車安全，保護大眾權益，其目的正當，且相關吊銷駕駛執照等手段，亦可促使駕駛人接受酒測，進而遏止酒後駕車之不當行為，防範發生交通事故，且避免駕駛人逃避其酒後駕車致可能受刑法第 185 條之 3 公共危險罪之處罰，則上開行政措施有助於上開目的之達成，而屬必要⁴。

³ 道交條例第 35 條第 5 項：「本條例中華民國一百零八年三月二十六日修正條文施行之日起，汽機車駕駛人於五年內第二次違反第四項規定者，處新臺幣三十六萬元罰鍰，第三次以上者按前次違反本項所處罰鍰金額加罰新臺幣十八萬元，並均應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」。

⁴ 釋字第 699 號解釋理由書：「（第 2 段）……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（以下簡稱酒測；警察職權行使法第八條第一項第三款、刑法第一百八十五條之三、道路交通管

2. 「肇事」駕駛人「未」遵守義務→強制抽血等檢測

系爭規定即道交條例第 35 條第 6 項規定「汽機車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第一項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受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」。據此，駕駛人「肇事」後，「拒絕接受」或「無法實施」測試檢定者，將受到不利的抽血或其他檢體採樣及測試檢定。

依據上開法條架構，立法者對於警察攔停「已發

理處罰條例第三十五條及道路交通安全規則第一百十四條第二款規定參照），是駕駛人有依法配合酒測之義務。而主管機關已依上述法律，訂定取締酒後駕車作業程序，規定警察對疑似酒後駕車者實施酒測之程序，及受檢人如拒絕接受酒測，警察應先行勸導並告知拒絕之法律效果，如受檢人仍拒絕接受酒測，始得加以處罰，「（第 3 段）立法者……有鑒於酒後駕車為道路交通事故主要肇事原因之一，立法者乃……規定汽車駕駛人拒絕接受同條第一項第一款酒測，除處新臺幣六萬元罰鍰，當場移置保管該汽車外，並吊銷其駕駛執照。系爭條例第六十七條第二項前段復規定，汽車駕駛人曾依第三十五條第四項前段規定吊銷駕駛執照者，三年內不得考領駕駛執照。九十四年十二月十四日修正公布之系爭條例第六十八條另規定，汽車駕駛人因違反第三十五條第四項前段規定而受吊銷駕駛執照處分者，吊銷其持有各級車類之駕駛執照。上開系爭條例第三十五條第四項前段吊銷駕駛執照部分、第六十七條第二項前段暨第六十八條規定關於違反第三十五條第四項前段部分（以下合稱系爭規定），係為考量道路交通行車安全，保護大眾權益，其目的洵屬正當，且所採吊銷駕駛執照等手段，亦可促使駕駛人接受酒測，進而遏止酒後駕車之不當行為，防範發生交通事故，有助於上開目的之達成，」（第 4 段）為強化取締酒後駕車，維護交通安全，立法者於八十八年四月二十一日增訂刑法第一百八十五條之三規定（嗣後於九十七年一月二日及一〇〇年十一月三十日更兩度修正提高法定刑）。惟依內政部警政署八十八年至九十年間之統計數字卻顯示，酒後駕車肇事傷亡事件有逐年上升之趨勢。鑒於汽車駕駛人拒絕接受酒測，或係為逃避其酒後駕車致可能受刑法第一百八十五條之三公共危險罪之處罰。立法者遂於九十年一月十七日修正系爭條例第三十五條提高拒絕酒測之罰責（參考立法院公報第九十一卷第四十期，第五七七頁以下，立法委員章孝嚴等之提案說明），以防堵酒駕管制之漏洞，有效遏阻酒後駕車行為。系爭規定所採手段，具有杜絕此種僥倖心理，促使汽車駕駛人接受酒測之效果，且尚乏可達成相同效果之較溫和手段，自應認系爭規定係達成前述立法目的之必要手段」。

生危害」或「依客觀合理判斷易生危害」之駕駛人時，駕駛人有接受酒測之義務，不從者即得以行政處罰；惟於「肇事」時，駕駛人亦有接受酒測義務，不願／不能者，將受到強制抽血或其他檢體採集措施。則系爭規定，似以「肇事」，取代「已發生危害」或「依客觀合理判斷易生危害」之要件，並賦予強制取得證據之權限。

應一併說明者，司法院釋字第 777 號已指出，88 年 4 月 21 日增訂公布之刑法第 185 條之 4 所定之「肇事」，於非因駕駛人出於故意、過失之情形，該用語不符明確性原則，而立即失效⁵。惟上述解釋係針對刑事實體法領域所為，審查密度似乎不當然適用於系爭規定⁶；且題旨所示，亦無關明確性原則之疑義。為避免議題失焦，是就此問題不另贅述；倘若認為應予相同

⁵ 釋字第 777 號解釋文第 1 段：「中華民國 88 年 4 月 21 日增訂公布之刑法第 185 條之 4 規定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」（102 年 6 月 11 日修正公布同條規定，提高刑度為 1 年以上 7 年以下有期徒刑，構成要件均相同）其中有關『肇事』部分，可能語意所及之範圍，包括『因駕駛人之故意或過失』或『非因駕駛人之故意或過失』（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，除因駕駛人之故意或過失所致之事故為該條所涵蓋，而無不明確外，其餘非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形是否構成『肇事』，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則，此違反部分，應自本解釋公布之日起失其效力」。

⁶ 刑罰類型之審查密度較為嚴格，可參司法院釋字第 669 號（空氣槍之處罰）：「人民身體之自由應予保障，憲法第八條定有明文。鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。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，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第二十三條比例原則無違」。

解釋者，則系爭規範本身即有違憲疑義，惟仍不妨礙以下意見。

3. 與刑事訴訟之關聯

首先，於實體法上，刑法第 185 條之 3 第 1 項各款規定行為人駕駛動力交通工具，而有酒駕、毒駕等醉態駕駛之犯罪類型，包括：「(第 1 款)一、吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上」、「(第 2 款)二、有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛」、「(第 3 款)三、服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛」(下亦稱「酒駕犯罪」)。

其次，於程序法上，刑事訴訟法第 205 條之 1 則規定「(第 1 項)鑑定人因鑑定之必要，得經審判長、受命法官或檢察官之許可，採取分泌物、排泄物、血液、毛髮或其他出自或附著身體之物，並得採取指紋、腳印、聲調、筆跡、照相或其他相類之行為」、「(第 2 項)前項處分，應於 204 條之 1 第 2 項許可書中載明」。第 205 條之 2 則規定：「檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；有相當理由認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之」。

4. 系爭規範體系

據上各該法律規定，在駕駛人涉及飲用酒類或其他毒品、麻醉藥品等物質時，可能產生行政責任。且依據系爭規定，駕駛人肇事後，不願、或不能接受檢測時，由法定人員強制移往抽血。當涉嫌酒駕犯罪之刑事責任時，並得依上述刑事訴訟法規定取證。

從而，系爭規定雖然僅有駕駛人肇事後「(被動)強制抽血」，但其連結駕駛人的前端義務，仍然是「駕駛人應以積極行為的呼氣行為檢測酒精濃度」，否則將受到不利處分(抽血)，因此「呼氣／抽血」，實則有所關聯，而需一併論述(以下稱「規範體系」)。簡之，題旨所示之規範體系為：駕駛人肇事後必須「以積極的呼氣行為檢測酒精濃度」→「(不願或不能時)被動受到抽血處分」→相關證據取得後「可能受到刑法公共危險罪嫌追訴」。

基於上述理解，題旨關於依系爭規定強制抽血結果，得否逕為刑法第185條之3第1項各款規定犯罪之證據，及其是否有規避相關刑事訴訟程序之疑慮，以及是否違反無罪推定原則、不自證己罪原則等疑義，可區分後述若干層次討論。

(二) 如依系爭規定強制取得檢體過程中，刑事「被告地位」業已形成者，其後刑事程序應認不得作為證據使用：

1. 行政程序與刑事程序之差異

從憲法基本權實際受到干預的層面來說，不論國家機關行政或刑事程序之行為，對干預基本權之種類、程度，可能相同或類似；但行政程序與刑事程序，各有其所對應之實體法任務，程序規定之規範目的、方式亦不相同，從而程序保障未必齊一，而必須視具體情形而定。舉例而言，憲法第 8 條保障人身自由⁷，而行政執行法規定為了貫徹公法上金錢給付義務的「管收」處分，雖同屬於人身自由的干預⁸，惟司法院釋字第 588 號已明確指出：「憲法第八條第一項規定所稱『法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之」、「惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程

⁷ 憲法第 8 條規定：

「(第 1 項) 人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。

(第 2 項) 人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。

(第 3 項) 法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延。

(第 4 項) 人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。」

⁸ 對於人身自由之干預程度，理論上，從文字可區分為程度較輕、短期的「人身自由限制」，或程度較重、長期的「人身自由剝奪」(例如後述釋字第 708 號解釋：收容屬於「剝奪人身自由」)。但為避免特定概念的外延產生爭議(例如一般所稱人身自由「限制」，可能指短期或長期)，本意見於基本權層面對人身自由拘束之情形，以「干預」稱呼，避免有所疑慮。

序或其他正當法律程序，自非均須同一不可」⁹。因此，管收程序無須與刑事上之羈押程序相同，惟仍須踐行法官保留、程序參與等程序¹⁰。

再舉例而言，對於外國人之「收容」，司法院釋字第 708 號闡明：此類行政上之措施，涉及對其人身自由之干預，同樣有憲法第 8 條之適用¹¹，但非刑事被告之人身自由干預，其所欲實現之目的、干預方式與程度上，與刑事被告畢竟有其差異，因此相關所應踐行之司法程序或其他正當法律程序，並不一定相同¹²。

⁹ 司法院釋字第 588 號解釋理由書第 4 段前段。

¹⁰ 司法院釋字第 588 號解釋理由書第 4 段後段：「管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，雖亦屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』，然與刑事程序之羈押，目的上尚屬有間。羈押重在程序之保全，即保全被告俾其於整個刑事程序均能始終到場，以利偵查、審判之有效進行，以及判決確定後之能有效執行；管收則有如前述，目的在使其為金錢給付義務之履行，為間接執行方法之一種，並非在保全其身體，故其所踐行之司法程序自無須與羈押完全相同。然雖如此，其於決定管收之前，仍應踐行必要之司法程序則無二致，此即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障」。

¹¹ 司法院釋字第 708 號解釋理由書第 1 段：「人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條第一項即明示：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』是國家剝奪或限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始符合上開憲法之意旨（本院釋字第五八八號、第六三六號解釋參照）。又人身自由係基本人權，為人類一切自由、權利之根本，任何人不分國籍均應受保障，此為現代法治國家共同之準則。故我國憲法第八條關於人身自由之保障亦應及於外國人，使與本國人同受保障」。

¹² 同上解釋理由書第 3 段：「系爭規定所稱之『收容』，雖與刑事羈押或處罰之性質不同，但仍係於一定期間拘束受收容外國人於一定處所，使其與外界隔離……，亦屬剝奪人身自由之一種態樣，係嚴重干預人民身體自由之強制處分（本院釋字第三九二號解釋參照），依憲法第八條第一項規定意旨，自須踐行必要之司法程序或其他正當法

司法院釋字第 710 號，仍重申此旨¹³。

2. 行政程序中，可能形成刑事「被告地位」：

行政或刑事程序之規範目的，各有不同，則在憲法上的評價基準及控制框架，亦有所差異。不過，行政機關在行政程序中之對象，依照現實狀況發展，可能隨時轉換成為有犯罪嫌疑的刑事「被告」¹⁴。此時，於刑事「被告地位」形成時，國家機關為追訴、處罰其犯罪，即應適用刑事訴訟法相關規定¹⁵，被告並享有多項權利¹⁶。

例如，警方「一開始」面對的肇事駕駛人，可能並無明顯酒駕跡證，而無相當理由可認有酒駕犯罪嫌

律程序。惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，在目的、方式與程度上畢竟有其差異，是其踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可……。……是得由該署處分暫時收容之期間，其上限不得超過十五日」。

¹³ 司法院釋字第 710 號解釋理由書第 3 段：「九十二年十月二十九日修正公布之兩岸關係條例第十八條第二項規定（按：暫時收容）：……，自屬對人民身體自由之剝奪。……。鑑於刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，在目的、方式與程序上均有差異，是兩者應踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須相同……。」。

¹⁴ 按，刑事訴訟法（以下註腳均簡稱「刑訴」）以偵訊主體（司法警察（官）／檢察官或法官），區分「犯罪嫌疑人」或「被告」之稱謂。例如刑事訴訟法第 71 條第 1 項、第 4 項分別規定「傳喚被告，應用傳票」、傳票，於偵查中由檢察官簽名，審判中由審判長或受命法官簽名；第 71 條之 1 第 1 項規定「司法警察官或司法警察，因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據之必要，得使用通知書，通知犯罪嫌疑人到場詢問。經合法通知，無正當理由不到場者，得報請檢察官核發拘票」。惟此區分於本意見之討論脈絡，並不具備必要的意義。為節省篇幅，以下就偵查階段受調查而有犯罪嫌疑者，均以「被告」稱呼。

¹⁵ 刑事訴訟法第 1 條第 1 項：「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰」。

¹⁶ 偵查階段之權利部分，例如緘默權、辯護權及聲請調查證據權等（刑訴第 95 條參照）；義務則為忍受義務、到（在）場義務等（刑訴第 71 條、第 71 條之 1、第 75 條）。

疑之程度；但隨時可能因為具體事證的發展（例如藉著較明顯的燈光發現駕駛人滿臉通紅、步態不穩的肢體動作或言談混亂、同車乘客指證等）¹⁷，而達到刑法第 185 條之 3 第 1 項各款規定犯罪嫌疑時，即應有刑事訴訟法相關規定之適用。

3. 被告地位形成之時點

偵查中「被告地位」形成之時點，為其程序開啟之關鍵。下一個需要判斷的問題則是：被告於偵查階段，何時可取得程序法上之「被告地位」？大致有主觀說（偵查者之主觀認知）、客觀說（客觀程序進行之種類及程度）之區別，學理指出兩者在實際上難以一刀兩斷，而應以偵查機關表現在外之特定意思活動、可推知的措施而判定¹⁸。

實務上，則以最高法院 104 年度台上字第 2494 號判決為代表：「偵查階段初始，被告之身分或未臻明朗，是否為『被告之訊問』並不以形式上之稱謂是否係『犯罪嫌疑人』或『被告』為斷，而應為實質上之功能性觀察，倘依偵查機關客觀所為之特定活動或措施，可判斷其主觀上業已認定特定之人有犯罪之嫌疑時，被告之地位已經形成，此時訊問者為獲致相關案情加以訊問，即有踐行告知之義務，以嚴守犯罪調查

¹⁷ 縱使駕駛人因肇事而「不能」檢測，同樣可能透過護送、醫療過程、紀錄、他人陳述等客觀狀況，察覺或獲知有無酒駕犯罪嫌疑。

¹⁸ 林鈺雄，刑事訴訟法（上），2020 年 9 月，10 版，第 182-183 頁。

之正當程序，落實……訴訟基本權之履踐」。

4. 被告地位形成後，倘國家機關惡意迴避刑事訴訟程序，則依系爭規定所取得之血液檢測結果（報告），應不得作為刑事訴訟證據使用

(1)不得作為刑事訴訟證據使用的概念

被告地位形成時，國家偵查機關即應遵守刑事訴訟法相關規定；倘若國家機關藉由行政程序惡意迴避刑事訴訟法相關規範，無異違反該等刑事訴訟法之程序規定。此時須視其所違反之情形，而決定其所取得證據是否得以於刑事訴訟使用。

一般而言，對於「不得作為刑事證據使用」之概念簡稱，有「證據排除」或「證據禁止」之不同。關於「證據排除」之用語，大抵係緣起於美國法的「證據排除法則」(Exclusionary rule)，而在違背憲法第四修正案(禁止不合理的搜索扣押)條款時¹⁹，以作為保障個人權利、或救濟之用²⁰，並存在原則排除²¹、例外不排除的類型化關係²²。至於「證據禁止」之用語，大

¹⁹ 美國聯邦憲法增修條文第四修正案：「人民有人身、住所、文件及財物之權利，不受不合理拘捕、搜索及扣押，並不得非法侵犯；非有相當理由，並經宣誓或代誓宣言，且詳載搜索地點、拘捕之人或扣押之物外，不得發出令狀」(翻譯主要參考：司法院釋字第 689 號林子儀、徐璧湖大法官部分協同、部分不同意見書，頁 10-11，註 15)。

²⁰ 僅參王兆鵬，美國刑事訴訟法，2007 年 9 月，2 版，第 25-38、53-63 頁。

²¹ 王兆鵬，同前註書，第 367 頁(對於非法取得之證據再延伸取得之證據，亦因「毒樹果實」原則排除)。

²² 王兆鵬，註 20 書，第 46-48 頁(令狀原則之善意例外)；第 367-368 (毒樹果實原則之獨立來源、必然發現、稀釋原則等例外)。並參考王兆鵬、張明偉及李榮耕，刑事訴訟法(上)，2020 年，5 版，第 123-126、142-144、157-162 頁、

抵係以德國法的「證據禁止」(Beweisverbot)理論為根基出發；下位概念則可再分為「證據取得禁止」(不可取得該證據)，或「證據使用禁止」(不可使用該證據)²³。該等比較法於我國實務，雖有部分參考適用，但未形成絕對性之支配見解²⁴。

為避免用語之不同造成理解困難，並節省篇幅，且本意見所敘述之概念，亦有「不可取得」、「不可使用」之區分，因此本意見以下亦以「禁止」、「取得禁止」、「使用禁止」作為用語之原則。但這樣的用語，不代表全盤引進特定比較法的見解，而僅是表達「不得作為某用途」、「不得逕行取得」或「不得逕行為犯罪之證據」等用意。

²³ 證據使用禁止可因其類型，再區分為「依附性使用禁止」(違法取證)、「自主性使用禁止」(未違法取證，但基於其他理由自主使用禁止)。以上並參林鈺雄，刑事訴訟法(下)，2020年，10版，第5-28頁。

但應注意的是，「取得禁止」或「使用禁止」兩者並不存在條件關係。最高法院亦曾表示，證據禁止包括「取得禁止」與「使用禁止」，並不必然連動。參考最高法院106年度台上字第1161號判決：「……刑事訴訟法所謂『證據禁止』，主要有二層內涵，一是證據取得禁止，乃國家機關應依法定要件或程序取得證據之行為規範，不符法定要件或程序即不得取證，例如告知義務之違反、不正訊問之禁止、拒絕證言權之違反、強制處分要件或程序之違反等；其二是證據使用禁止，乃禁止法院將已取得之特定證據，作為裁判之基礎，例如禁止使用刑求所得被告之自白。二者內涵不同，不存在必然連動關係，亦即國家機關違法取得證據未必當然導致禁止法院使用之結果，合法取得證據亦不必然容許法院使用，應分別以觀」。

²⁴ 除前註最高法院106年度台上字第1161號判決以外，例如：最高法院107年度台上字第3525號判決(否定毒樹果實)、109年度台上字第2638號刑事判決(被告能否「適格」主張證人未受告知拒絕證言權，而排除證人之證據問題)。相關簡要介紹並可參照林永謀，刑事訴訟法(中)，2006，第58-61、64-67頁。

(2)刑事訴訟法相關規定及實務適用

刑事訴訟法如有「取得禁止」、「使用禁止（不得作為證據使用）」之明確規定者，即可依據各該條文所定之構成要件，而決定證據是否可得使用。

例如，酒駕案件過程中，被告地位已經形成時，可能適用關於現行犯逮捕²⁵、告知義務²⁶、解送中不得

²⁵ 刑訴第 88 條：

（第 1 項）現行犯，不問何人得逕行逮捕之。

（第 2 項）犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。

（第 3 項）有左列情形之一者，以現行犯論：

一、被迫呼為犯罪人者。

二、因持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者。」

其餘書面告知、解送等規定，參刑訴第 89 條以下。

²⁶ 刑訴第 95 條：

（第 1 項）訊問被告應先告知下列事項：

一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。

二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。

三、得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令請求法律扶助者，得請求之。

四、得請求調查有利之證據。

（第 2 項）無辯護人之被告表示已選任辯護人時，應即停止訊問。但被告同意續行訊問者，不在此限」。

詢問²⁷、原則不得夜間詢問²⁸等規定。但倘若司法警察（官）違反刑事訴訟法規定，於逮捕、解送途中詢問被告，或司法警察（官）違反夜間訊（詢）問規定所取得被告之陳述，原則不得作為證據使用，僅在非出於惡意、且陳述出於自由意志者，方能作為刑事證據使用²⁹。倘若違反告知義務中之告知緘默、告知辯護權

²⁷ 刑訴第 93 條之 1：

（第 1 項）第九十一條及前條第二項所定之二十四小時，有下列情形之一者，其經過之時間不予計入。但不得有不必要之遲延：

一、因交通障礙或其他不可抗力事由所生不得已之遲滯。

二、在途解送時間。

三、依第一百條之三第一項規定不得為詢問者。

四、因被告或犯罪嫌疑人身體健康突發之事由，事實上不能訊問者。

五、被告或犯罪嫌疑人因表示選任辯護人之意思，而等候辯護人到場致未予訊問者。

但等候時間不得逾四小時。其等候第三十一條第五項律師到場致未予訊問或因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述，因等候第三十五條第三項經通知陪同在場之人到場致未予訊問者，亦同。

六、被告或犯罪嫌疑人須由通譯傳譯，因等候其通譯到場致未予訊問者。但等候時間不得逾六小時。

七、經檢察官命具保或責付之被告，在候保或候責付中者。但候保或候責付時間不得逾四小時。

八、犯罪嫌疑人經法院提審之期間。

（第 2 項）前項各款情形之經過時間內不得訊問」。

²⁸ 刑訴第 100 條之 3：

（第 1 項）司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人，不得於夜間行之。但有左列情形之一者，不在此限：

一、經受詢問人明示同意者。

二、於夜間經拘提或逮捕到場而查驗其人有無錯誤者。

三、經檢察官或法官許可者。

四、有急迫之情形者。」

²⁹ 刑訴第 158 條之 2：

（第 1 項）違背第九十三條之一第二項、第一百條之三第一項之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。

（第 2 項）檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第九十五條第一項第二款、第三款或第二項之規定者，準用前項規定。

規定，或等待律師到場而未經被告同意仍行訊（詢）問者，其所取得之陳述同樣僅在非出於惡意、且陳述出於自由意志者，方能作為刑事證據使用³⁰。

在無其他特別規定時，關於證據使用禁止之條文，係依據**刑事訴訟法第 158 條之 4** 規定「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護」，因此。實務上，依據該條款所考量之具體因素，包括：（一）違背法定程序之情節。

（二）違背法定程序時之主觀意圖。（三）侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。（四）犯罪所生之危險或實害。（五）禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。（六）偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性及（七）證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等 7 項因素³¹。

³⁰ 同上規定。

³¹ 刑訴第 158 條之 4 立法理由、最高法院 93 年台上字第 664 號判決先例意旨參照。近例適用，可參最高法院 110 年度台上字第 358 號判決：「……警察執行巡邏、臨檢等勤務橫跨警察行政及刑事訴訟 2 領域，其一方面為事前危害預防之勤務，另一方面為事後之犯罪調查。例如於指定區巡邏或於公共場所臨場檢查，原係預防性工作，但可能因此發現違禁物等事證，因此轉為犯罪調查，此為警察任務之雙重功能。而……臨檢……目的在使警察能事先預防犯罪發生及防止危害產生，其依客觀情況或專業經驗，經合理判斷後認有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞，得查證身分，因此時犯罪已存在或瀕臨發生之邊緣，常會於查證身分後，刑事調查作為隨即發動；……僅於受臨檢人同意、顯然無法查證其身分之情況下，始得將受臨檢人帶往勤務處所查證，且帶回之目的，應限於查明被臨檢人之身分。此立法目的是在維持公共秩序、保護社會安全，與憲法保障隱私、行動自由、人性尊嚴之間取得平衡。又刑事訴訟法第 158 條之 4 規定……應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即宜就(1)違背法定程序之程度。(2)違

(3)對於題旨之意見

倘於「被告地位形成」時，國家機關仍惡意依據系爭規定強制取得血液檢體報告（以下稱「抽血報告」）³²，應可評價其刻意迴避而違反第 205 條之 1 的程序規定。此時，應適用刑事訴訟法第 158 條之 4 條規定，據以考量該抽血報告是否得作為刑事證據使用。

上開情形，可認取證人員違背之意圖、程度較為重大；且執行侵入性身體檢查（抽血）之作為，難謂輕微；禁止使用得以避免警方濫行以行政手段迴避刑事程序規範之目的；對比題旨所示刑法第 185 條之 3 第 1 項各款罪名之法定刑度並非重大，似宜認不得作為刑事證據使用，用以保障被告憲法上之人格權與訴訟權³³。

背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索、扣押之公務員是否明知違法並故意為之）。(3)違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）。(4)侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。(5)犯罪所生之危險或實害。(6)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。(7)偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性。(8)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力（按：較前述立法理由及判決先例增加「違背法定程序時之狀況」）。學理對該條文相關討論，可參例如：王兆鵬、張明偉及李榮耕，註 22 書，第 136-152 頁；林永謀，註 24 書，第 61-64 頁；林鈺雄，註 23 書（下），2020 年，10 版，第 28-32 頁。

³² 系爭規定所定之「交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員」，並非執行刑事訴訟法任務之司法警察、司法警察官。惟該等身分之區分，於本意見關於證據使用禁止之判斷，相對不占重要地位，因此不另贅述。

³³ 如題旨設例，實務上亦有類似案例，參臺灣高等法院臺中分院 108 年度交上易字第 214 號判決（撤銷原判決，排除抽血報告之證據，僅以其他證據判決有罪）：「壹、證據能力：一、……查被告於案發時地與其機車倒在路邊，警方到場聞到被告身上酒味，喚醒被告並要求被告接受吐氣所含酒精濃度測試，被告當場拒絕，表示其詢問律師，必須要有檢察官核發之鑑定許可書，始會配合，員警繼之告知將依道路交通管理處罰

（三）關於是否牴觸無罪推定之疑問

1. 無罪推定原則

無罪推定原則之射程範圍，有相當多不同看法³⁴。

對此，司法院釋字第 653 號、第 654 號，均指出在押被告除人身自由及因此受影響之權利受限外，基於無

條例第 35 條第 5 項規定強制移由醫療機構採驗血液中酒精濃度，遂搭載被告至彰濱秀傳紀念醫院進行採驗，測得被告血液中酒精濃度為每分升 106 毫克，相當於百分之 0.106 等情，……。二、按『汽機車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第一項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受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』，為道路交通管理處罰條例第 35 條第 6 項所明文（原為第 35 條第 5 項，108 年 4 月 17 日修正公布之條文將項次移為第 6 項，但內容不變）。該規定所稱強制血液採驗，係警察機關為有效管理道路交通安全目的所得實施之行政檢查措施，警方固可於行政檢查之場合依據上開規定對於肇事之汽機車駕駛人為之。但警方之血液採驗，倘若出於刑事偵查之目的，以違反意願之方式對於犯罪嫌疑人為之，則屬干預人民身體自由及隱私權利之處分，依憲法第 8 條、第 23 條之正當法律程序原則下之刑事訴訟法第 205 條之 1 第 1 項、第 2 項……必須有法官或檢察官核發鑑定許可書，始得為之。……警方於此際之下對被告實施血液採驗，已具有蒐集被告犯罪證據之刑事偵查性質，自應依循上開刑事訴訟法規定為之。故警方在被告反對下，未取得鑑定許可書，即對被告實施血液採驗，係違反上開刑事訴訟法規定甚明。三、刑事訴訟法第 158 條之 4 規定：……。本院依上開規定權衡：警方依案發現場狀況，已可合理懷疑被告不能安全駕駛而駕駛動力交通工具之犯罪嫌疑，卻未遵循刑事訴訟法所規定之血液採驗程序之違法情節；警方明知所蒐集證據涉及刑事犯罪之偵查，且被告爭執刑事訴訟法之依據，卻執意強制採驗，故違法定程序；血液採驗屬侵入性身體檢查，可能危及被告生命及身體；被告人車倒地，現場並無與他人發生車禍之跡象，所生危險尚屬有限；不能安全駕駛而駕駛動力交通工具係常見犯罪類型，且為政府嚴加取締查禁，禁止使用本案之違法證據，有助於引導警方於此類案件中恪遵刑事訴訟法規定，減少警方以行政檢查為藉口迴避刑事訴訟法規定之效果；依本案發生地點之交通狀況，警方依刑事訴訟法規定取得檢察官核發之鑑定許可書，並無困難之處；警方違法取證所得係此類案件之關鍵證據，對於被告訴訟上防禦頗為不利等情，認為本案之違法取證情節非輕，所得維護公共利益有限，血液採驗結果即彰濱秀傳紀念醫院生化報告核無證據能力，應予排除。

³⁴ 整理可見：廖福特，無罪推定之權利——三角法律論證，收錄於：李建良主編，憲政主義與人權理論的移植與深耕，憲法解釋之理論與實務第 9 輯，第 513 頁以下、第 530-532、567-574 頁（包括：訴訟舉證責任面向、名譽關聯（連）面向、並主張「無罪推定」之範圍亦及於刑事訴訟外之領域）。

罪推定原則，其餘權利仍與一般國民相同³⁵。釋字第 665 號（重罪羈押）認為，無罪推定原則不僅禁止對未經判決有罪確定之被告執行刑罰，亦禁止僅憑犯罪嫌疑就施予被告類似刑罰之措施³⁶。刑事訴訟法第 154 條第 1 項規定「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪」。公民與政治權利國際公約第 14 條第 2 項規定「審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受最低限度之保障，包括「受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪」。

據上，無罪推定，應屬於憲法層次之原則，且於刑事訴訟程序中有明文規定得以適用。依據前述司法院解釋與法律規定，無罪推定之核心，在於保障個人

³⁵ 司法院釋字第 653 號解釋（羈押被告之訴訟救濟）理由書第 2 段：「刑事被告受羈押後，為達成羈押之目的及維持羈押處所秩序之必要，其人身自由及因人身自由受限制而影響之其他憲法所保障之權利，固然因而依法受有限制，惟於此範圍之外，基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同。」。第 654 號解釋（在押被告與律師會面受監視、監聽及錄音）理由書第 2 段：「受羈押之被告，其人身自由及因人身自由受限制而影響之其他憲法所保障之權利，固然因而依法受有限制，惟於此範圍之外，基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同」。

³⁶ 司法院釋字第 665 號解釋（重罪羈押）理由書第 10 段：「刑事訴訟法第一百零一條第一項規定……該項規定羈押之目的應以保全刑事追訴、審判或執执行程序為限。故……單以犯重罪作為羈押之要件，可能背離羈押作為保全程序的性質，其對刑事被告武器平等與充分防禦權行使上之限制，即可能違背比例原則。再者，無罪推定原則不僅禁止對未經判決有罪確定之被告執行刑罰，亦禁止僅憑犯罪嫌疑就施予被告類似刑罰之措施，倘以重大犯罪之嫌疑作為羈押之唯一要件，作為刑罰之預先執行，亦可能違背無罪推定原則。是刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款如僅以『所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪』，作為許可羈押之唯一要件，而不論是否犯罪嫌疑重大，亦不考量有無逃亡或滅證之虞而有羈押之必要，或有無不得羈押之情形，則該款規定即有牴觸無罪推定原則、武器平等原則或過度限制刑事被告之充分防禦權而違反比例原則之虞」。

不會僅因犯罪嫌疑，即受到類似刑罰之措施；縱因犯罪嫌疑受到強制處分，而有特定基本權受限之情形，其餘權利仍與一般國民相同。至於該原則適用於刑事訴訟上之效果，則係由控訴方積極舉證推翻此一「無罪推定」³⁷，屬於(客觀或主觀)舉證責任之分配問題。

2. 對題旨之意見

(1) 一般情形

依據題旨所示內容，倘僅在行政領域觀察，純為實現行政目的，而要求肇事駕駛人為吹氣，或於其知情而可選擇之情狀下因不願吹氣，或因現實上不能吹氣，依據系爭規定「抽血」時，肇事駕駛人所受到之處分雖屬穿刺而非輕微之方式，但此與刑罰之類型、程度、影響畢竟有所差異，並非僅因犯罪嫌疑而受如同刑罰之處遇。其次，系爭規定亦非刑事訴訟上舉證責任倒置之規定。綜上，於此情形，若一併考量行政領域之審查密度可得較為寬鬆，則系爭規定並非認定對象犯罪、或僅據此即施以類似刑罰效果，而未牴觸「無罪推定」原則³⁸。

³⁷ 刑事訴訟法第 161 條第 1 項：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法」。

³⁸ 另外，縱使排除昏迷的狀況；肇事人無法吹氣、但具體情狀顯示有酒駕之可能、但未達到犯罪嫌疑之情形，現實上可能較不易發生，但並非不能想像。例如，駕駛人肇事在場而嘴巴受傷、無法張口接受酒測，因車禍現場氣味或駕駛人受傷緣故，現場無法目視或嗅聞有酒駕情況，但同車乘客指稱駕駛人適才有飲酒之情形，此時依據系爭規定抽血，可能是唯一達成行政目的之方式。

(2)可能違反的情形

惟，倘若進一步認為無罪推定原則，其射程亦及於「國家不可恣意認定人民犯罪嫌疑（及其相當理由而可發動強制處分）」者；且於立法層次，亦可認系爭規範僅係單純出於懷疑駕駛人迴避刑事責任，因而立法逕行採取與刑事訴訟法第 205 條之 1 所定相同強度之處分時，可能因立法者認定「肇事拒絕接受測驗／無法實施檢測者」均已具備刑事犯罪嫌疑及相當理由，因而授權逕予發動與刑事程序相同種類、強度之處分，後續效果更將連結刑罰。此時，系爭規定似有違反無罪推定之疑慮³⁹。

準此，於前開情形，倘認系爭規定有違反無罪推定原則之疑慮，且於具體案件中以肇事駕駛人抽血報告作為刑事訴追之證據時，則無異由立法者針對特定類型案件，認定肇事駕駛人已有犯罪嫌疑，據此作為理由，改變刑事訴訟法之發動強制處分規定，並因其取證而將產生後續刑罰效果。此時，則可進一步考量其正當化事由是否存在。依據系爭規定涵蓋類型，係對於所有肇事而不願／不能檢測者發動，並不分肇事情節、是否有酒駕已發生危害或依客觀合理判斷易生酒駕危害等情狀；則對於當下無證據可顯示有酒駕疑慮（危害）之肇事者，逕予發動系爭規定干預其人格

³⁹ 但依釋字第 699 號解釋理由書第 4 段，立法者為避免酒駕逃避刑事訴追、防堵酒駕管制漏洞，仍係正當目的（見前註 4）

權、訴訟權，即有涵蓋過廣之嫌；其取證後之刑事訴追，亦將使肇事駕駛人受到酒駕犯罪之刑罰。於此角度，發動抽血的理由，僅以「肇事」連結駕駛人有酒駕犯罪而為取證，並連結後續刑罰效果，有違反無罪推定之疑慮。於上開情形，應可考量其所取得之抽血報告，於刑事訴訟程序不得作為證據使用，以作為救濟之方式。

另應予注意者，依據系爭規定，既有肇事駕駛人「拒絕接受檢測」、「無法實施檢測」兩種類型。於後者（「無法實施檢測」）之情形，因已無法透過肇事駕駛人意願、回應作為判斷之基礎，則是否因酒駕而已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之情形，審查密度可較放寬。於此前提，個案仍應確屬緊急，且無其他強度較低而可達成相同目的之手段（蓋因當時「無法實施檢測」，例如昏迷），致不得不遵行系爭規定時，其所取得之證據無庸宣告使用禁止。

（四）關於是否牴觸不自證己罪之疑問

1. 不自證己罪之範圍

不自證己罪之範圍，究竟是「個人並無供述證明自己犯罪之義務」（「供述基準說」）⁴⁰，抑或「個人並

⁴⁰ 供述基準說，例如最高法院 106 年度台上字第 791 號判決、107 年度台上字第 1009 號判決，以及王兆鵬，不自證己罪之保護客體，台灣本土法學雜誌，第 95 期，2007 年 6 月，第 67 至 75 頁。

無積極行為證明自己犯罪之義務」(行為基準說)⁴¹，尚有爭議。

關於題旨之規範體系，是「吐氣／抽血／公共危險罪嫌」的問題。倘若將不自證己罪定位為「供述基準」，則不論是駕駛人之吐氣、抽血，均無關其「供述」，即無違背「不自證己罪」相關問題。

倘若採取「行為基準」，則於國家課與對象以「積極行為」提供資訊、而導致自我入罪時，有違反不自證己罪之疑慮。則題旨規範體系關於「吐氣」部分，即有此項問題（要求肇事駕駛人吐氣、但該積極行為可能自證己罪）；但單以系爭規範而言，「抽血」屬於被動忍受義務，並無自證己罪問題。

一般而言，行為基準問題，較易出現於行政程序之「資訊提供義務」。由於行政程序領域，經常有需要義務人配合主動提出資訊的情形（「資訊提供義務」），但因義務人提出資訊亦可能「自我入罪」，從而產生「資訊提供義務」與「不自證己罪」的衝突問題。例如在歐洲人權法院早先處理的 *Saunders* 案中，因申訴人涉嫌操控外匯，其依據當時英國金融市場監管法律，

⁴¹ 行為基準說，例如：109 年度台上字第 3877 號判決，以及林鈺雄，不自證己罪原則之射程距離－最高法院相關裁判之回顧與評釋，台灣本土法學雜誌，第 93 期，2007 年 4 月，第 221-228 頁；許澤天，論 2019 年春季的酒駕制裁修法，月旦法學教室，第 201 期，第 67 頁。

相關整理，並參王士帆，全新刑事訴訟法典－瑞士刑訴改革與整合，政大法學評論，第 118 期，2010 年 12 月，第 141-150 頁。

其負有陳述義務，違反者可處 2 年以下徒刑，但後續卻因其陳述受到刑事訴追⁴²。對此，歐洲人權法院認為以上開刑罰強制申訴人陳述，違反不自證己罪⁴³。其解決方式，可先從光譜兩端開始，亦即「行政監督優先說」（不自證己罪僅適用於刑事訴訟）、「刑事權利適用說」（所有的刑事程序權利保障適用於行政法之監督程序），以及「證據使用禁止」之考量⁴⁴。其並指出人權法院考量的 3 個層次：（一）個人是否屬於「受控訴之人」。如屬肯定，則（二）是否受到「強制」，並類型化行政程序以強制手段取得之證據方法，能否用於刑事訴訟。最後則是（三）對不自證己罪之限制，有無可能基於公共利益而正當化⁴⁵。

另外，必須說明的是：以歐洲人權法院之觀點，其並未因個案審查基準，形成前後一貫的行為基準說。其於 *Saunders*（及類似的資訊提供）案例，雖可解釋為採取「行為基準」之案例，惟其亦於 *Saunders* 案中，指出不自證己罪之射程範圍，核心是尊重被告保持緘

⁴² *Saunders v. the U. K.*, App. 19187/91, 17 Dec. 1996, §§ 14-54.

⁴³ *Id.* at §§ 67-76.

學理在討論金融市場監管的議題上，指出瑞士為有效監督金融市場，因此於《聯邦金融市場監督法》課予金融市場人員答覆義務與交付資訊義務，其未遵守者，故意犯可能以輕罪處理，過失犯則以逾矩行為受罰鍰處罰，但提出者可能受到相關刑事追訴，亦涉及相同問題。參 Sabine Gless 著、王士帆譯，不自證己罪與行政法答覆義務——以瑞士金融市場監督的衝突與解決為例（上），司法周刊，第 1764 期，2015 年 9 月 11 日，第 3 版；Sabine Gless 著、王士帆譯，不自證己罪與行政法答覆義務——以瑞士金融市場監督的衝突與解決為例（下），司法周刊，第 1765 期，2015 年 9 月 18 日，第 2 版。

⁴⁴ Sabine Gless 著、王士帆譯，同前註文（下），第 3 版

⁴⁵ 同前註。

默的權利，並不延伸至刑事訴訟中與被告意思無關而強制取得之物件，例如依據令狀獲得之文件、或者呼吸、血液、尿液樣本與為 DNA 測試之身體組織⁴⁶；且人權法院在其他案件中，也明確指出採取「吐氣」並非不自證己罪之射程範圍⁴⁷。

2. 倘以行為基準說，對系爭規範體系之分析

倘循「行為基準」，題旨設例情形，被告形式上是受到行政程序上的強制抽血，而僅有被動忍受義務。

⁴⁶ *Saunders v. the U. K.*, Appl. 19187/91, 17 Dec. 1996, § 69: “The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with respecting the will of an accused person to *remain silent*. As commonly understood in the legal systems of the Contracting Parties to the Convention and elsewhere, it does *not* extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused *through the use of compulsory powers* but which *has an existence independent of the will of the suspect* such as, inter alia, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing.”(emphasis added).

⁴⁷ *See e.g. Jalloh v. Germany*, Appl. 54810/00, 11 July 2006, § 102:” The Court has *consistently held*, however, that the right not to incriminate oneself is primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent. As commonly understood in the legal systems of the Contracting Parties to the Convention and elsewhere, it does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, inter alia, documents acquired pursuant to a warrant, *breath*, blood, urine, hair or voice samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing (citing: *Saunders*, § 69; *Choudhary v. the United Kingdom* (dec.), no. 40084/98, 4 May 1999; *J.B. v. Switzerland*, § 68; and *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, § 80)”(emphasis added). *See also O’Halloran and Francis v. U.K.*, Appl. 15809/02 and 25624/02, 2007, § 47.

已經注意及此：王士帆，註 41 文，第 142-143 頁：「歐洲人權法院也曾基於不自證己罪原則與緘默權，強調被告得拒絕提出入罪之文書（海運報酬相關文件、公司營運帳簿）」、「雖然歐洲人權法院表示強迫被告主動提出文件違反不自證己罪，可以看出人權法院不侷限在供述基準，但尚難據此論斷人權法院採取主動基準，這涉及人權法院的個案審查性質以及更重要的因素：其曾在數則裁判中表示『採取吐氣』不在不自證己罪保障範圍之內（惟該文應係贊成主動基準，參該文第 143-144 頁）。

但此「被抽血」的忍受義務，並非單純切割觀察，即可逸脫不自證己罪原則。否則，立法者對此類酒駕者，一律規範逕予抽血，即無違反不自證己罪原則之疑慮，反而相當不合理。另一方面，系爭規定「強制抽血」之前提，係肇事駕駛人於前置階段不願／不能吐氣測試之情形，所連結之不利後果。從而，題旨疑義，實則連結行政程序之積極吐氣義務／被動抽血／自證酒駕犯罪之規範體系。

在具體案件中，不少刑事程序可能有「前置的非刑事程序」(以下簡稱「前置程序」)。爭議問題在於：在前置程序中所取得之證據，並非依據刑事訴訟法所取得，但卻在後續的刑事訴追程序使用，此時依前置程序「形式上」的合法手段取得之證據，可能逕為刑事案件使用，而有迴避刑事訴訟法規定的疑慮，亦致使被告無法行使刑事訴訟之權利⁴⁸。

其次，對於「前置程序」與「刑事程序」的關係，可以分離觀察或合併觀察⁴⁹。倘若採取「分離觀察」之方式，前置程序「本身」原則上並無不自證己「罪」的問題；至於是否可能產生其他刑事證據仍不得使用之情形，則必須視具體情形而定(詳後述)。倘若採取

⁴⁸ 可參林鈺雄，不自證己罪於非刑事程序之前置效力——評九十六年度台上字第七二三九號判決及相關裁判，月旦法學雜誌，第161期，2008年10月，第272-273頁：「……爭議問題的基本原因，通常是系爭非刑事法課與相對人某種據實陳述或主動配合義務，以及違反的制裁效果，並可能(但未必)承接隨後的刑事追訴程序，因而產生非刑事法領域是否違反不自證己罪的問題」。

⁴⁹ 林鈺雄，同前註文，第274-275頁。

「合併觀察」方式，前置程序與刑事程序將合而為一觀察，不自證己罪之射程即及於前置程序；於此概念下，進一步判斷前置程序之所取得之證據，是否作為後續刑事程序使用之關係。

3. 分離觀察

「分離觀察」所指的意思，是「前置程序」與「刑事程序」應分別檢視程序合法性。就此類觀察方式，「前置程序」取證手段或證據，應依該程序自身規範而決定合法性或使用與否，原則上並不影響後來的刑事程序，亦無所謂證據使用禁止問題。

但是，因刑事訴訟自身仍有其所欲實現之制度目的、手段，仍然可能因為憲法的關係，而自主產生證據使用禁止的效果。

例如，司法院釋字第 603 號（全民指紋案）解釋文第 3 段闡明：於國家基於特定重大公益、大規模蒐錄人民指紋、建立資料庫之必要者，並禁止法定目的外之使用⁵⁰。該號解釋，揭示於涉及多述基本權主體、影響程度較廣之蒐錄「全民指紋」資料庫，採取「原則禁止目的外使用」之見解。是否能藉此確認憲法層

⁵⁰ 司法院釋字第 603 號解釋文第 3 段：「國家基於特定重大公益之目的而有大规模蒐集、錄存人民指紋、並有建立資料庫儲存之必要者，則應以法律明定其蒐集之目的，其蒐集應與重大公益目的之達成，具有密切之必要性與關聯性，並應明文禁止法定目的外之使用。主管機關尤應配合當代科技發展，運用足以確保資訊正確及安全之方式為之，並對所蒐集之指紋檔案採取組織上與程序上必要之防護措施，以符憲法保障人民資訊隱私權之本旨」。

次、廣泛的「禁止目的外使用原則」，仍待憲法解釋發展⁵¹。倘若肯定，則基於此「憲法層次」目的外使用之疑義，該證據可能不得於刑事訴訟使用⁵²。

就題旨設例，肇事駕駛人不願／不能吹氣，而依系爭規定受到抽血處分，至少於未發生危害或依客觀合理判斷仍未生危害之情形，其所得之抽血報告，屬於「偶然發現」之性質，原則無須依照刑事訴訟法第158條之4禁止使用。惟若認禁止目的外使用屬於憲法原則，且本案亦不符其他可能之例外時，則依系爭規定取得之抽血報告，似可排除作為刑事訴訟使用，此時刑事程序仍不得使用依據系爭規定所取得之證據。

倘若前置程序所依據之法律違反其他憲法原則（例如明確性原則、比例原則），應特別考量其違背憲

⁵¹ 至於目前之立法體系而言，立法者基於較為特殊、重大的公益，亦有在各個具體非刑事法之法律規定中，設立禁止目的外使用之條文。例如：人體生物資料庫管理條例第20條：「生物資料庫之生物檢體、衍生物及相關資料、資訊，不得作為生物醫學研究以外之用途。但經依第五條第三項規定審查通過之醫學研究，不在此限」。生產事故救濟條例第22條第4項：「重大生產事故事件分析根本原因內容，不得作為司法案件之證據」。戒嚴時期人民受損權利回復條例第5條：「戒嚴時期人民因犯內亂、外患罪而受有罪判決，有關被告之自白必須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、違法羈押或其他不正之方法，且非經更新調查不得作為另案犯罪之唯一證據，或不利第三者之資料」。

⁵² 倘若「禁止（原始）目的外使用」成為憲法原則，則個人資訊的蒐集、傳輸及利用，將需受限於原始目的及要件。據此，原本非刑事（行政）行為干預後所取得之證據，在原先目的外之使用之情形，實質上可能造成另一次、獨立的基本權干預，理論上，立法者需要廣泛地在非刑事（行政）法律層面，個別指明授權原始目的外使用，且應該相當於原始蒐集目的、公益、條件的重要性程度，以及其他憲法要求條件（sog. Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung）。此時，似仍應一併廣泛考量、並指明其例外，以免窒礙難行。

法秩序的具體情狀、宣告失效之類型，而決定是否能夠作為刑事程序使用。申言之，此種「違憲但合法」而取證的行政作為，是立法者所設立一般、普遍且抽象對外發生效力的法律規範違反憲法，而不是個案中的行政行為違反立法者預設的條文⁵³。於此，考量其違反其他憲法原則，但影響之層面相當廣泛，此時似宜特別考量刑事程序之證據使用禁止，認該抽血報告於刑事訴訟程序中，不得作為證據使用。

4. 合併觀察

由於「分離觀察」，將可能導致「前置程序」與其後之刑事程序切斷，而導致「前置程序」所取得之證據，無論其情形如何，在後來的刑事訴訟可能均得以作為證據使用之疑慮，因此亦有「合併觀察」之方式。

合併觀察的方式，是將「前置程序」與「刑事程序」合併整體觀察，並視「前置程序」對於行為人課予之義務，是否產生後續刑事法效果。倘屬肯定，即產生「刑事關聯」，並進一步判斷前置程序之取證方式與刑事程序之關係⁵⁴。

以題旨所提出「交通檢查抽血／刑事酒駕犯罪證據」規範體系，即屬典型肇事駕駛人依據系爭規定，

⁵³ 將「非刑事程序」取得證據是否違反不自證己罪之問題，參考日本法見解區分為「法令違憲」、「適用違憲」之類型開展的見解，參考劉芳伶，事故調查之供述義務與不自證己罪特權——以系統性觀點為分析視角，月旦法學雜誌，第290期，2019年7月，第198-209頁。

⁵⁴ 林鈺雄，註48文，第275頁。

有積極配合檢測（吐氣）義務，若不願／不能者，於其不清楚自身選項或將來可能作為刑事證據時，仍有被動容忍（抽血或採取其他檢體）義務，但此所取得之證據，可能作為追訴公共危險罪之用。此時，等同立法者於前置程序中，課予對象（吹氣）提出對自身刑事訴追證據之義務，並且直接連結抽血義務。

系爭規範體系關鍵，在於被告可能處於兩難情形：前置程序若不遵守義務，將可能面臨不利後果⁵⁵；但若遵守前置程序義務，將可能面臨另一個刑事訴追。此時，可能採行之解決方式，包括：（1）於前置程序相關規定或解釋取證之正當程序⁵⁶；（2）於前置程序相關規定或解釋就特定情形證據取得禁止⁵⁷；（3）於前置程

⁵⁵ 立法上，不遵守義務的不利後果也可能包括另一個犯罪。例如貪污治罪條例第 6 條之 1 第 1 項規定：「公務員犯下列各款所列罪嫌之一，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女自公務員涉嫌犯罪時及其後三年內，有財產增加與收入顯不相當時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金：（罪名略）」。

⁵⁶ 例如許澤天，註 41 文，第 68-69 頁：「強制吐氣測試固然與不自證己罪原則有所衝突，但仍可透過被告的自願性同意採取吐氣」、「……比較法上值得參考的是，基於抽血檢測對身體的無傷害性、無危險性，以及減少酒精代謝所產生的回溯判斷困難，並更能保全證據而有效追訴交通犯罪等理由，德國立法者在 2017 年 8 月修改刑事訴訟法第 81a 條第 2 項第 2 句……得不經過法官許可，逕行移送醫師進行強制抽血的權限；與此搭配的是……秩序違反法第 46 條第 4 項第 2 句，亦授權對秩序違反行為進行訴追的機關，於有特定事實發現違反道路交通法第 24a 條、第 24c 條的嫌疑時，擁有不經過法官許可，逕行移送醫師進行強制抽血的權限。據此，德國警察……可告知被告雖有權利拒絕吐氣測試，卻可經由對吐氣測試的同意，免除依法遭到強制抽血的困境」。

⁵⁷ 憲法解釋層次，或可以司法院釋字 627 號（總統機密特權案）為例，該解釋指出：依據憲法第 52 條規定，總統除犯內亂或外患罪外，非經罷免或解職，不受刑事上之訴究，但如發現總統有犯罪嫌疑者，雖不得開始以總統為犯罪嫌疑人或被告之偵查程序，但得依該解釋意旨，為必要之證據保全；不過，總統亦有基於國家機密特權，就國

序相關規定禁止作為刑事證據使用之方式⁵⁸；或（4）透過憲法解釋宣告不得作為刑事證據使用，則可化解被告兩難無解之困境。

於前述（1）（2）（3）之情形，均非本廳執掌範圍，謹尊重相關機關意見、立法機關之審議權責及大法官之見解。至於（4）於憲法解釋層面，透過刑事訴訟證據「使用禁止」之方式，以解決困境的方式，於比較法上亦有可得參考之案例。德國聯邦憲法法院 1981 年的「破產人裁定」（Gemeinschuldner-Entscheidung）所表示之相關意見，可供參考⁵⁹。根據德國舊破產法的規定，破產人對於其破產程序相關的詢問有回答的義務，倘若未答覆或答覆不全，將會面臨拘提、管收的法律效果。答詢義務人可能面臨不答詢—管收／答詢—自證己罪之窘境。對此，德國聯邦憲法法院認為：基於保護債權人利益的考量，破產法的規定合憲；但在不自證己罪之考量下，為兼顧被告的陳述自由，以類推適用證據使用禁止的方式，讓答詢義務人得以在

家機密事項於刑事訴訟程序應享有拒絕證言權，並於拒絕證言權範圍內，有拒絕提交相關證物之權（解釋文第 9 段）。據此，該解釋雖非針對「前置程序」問題處理。但已揭示於重大公益事項，在刑事程序來說，賦予當事人提交與否之自由選擇權，以及證據保全利益退讓的可能性。

於相同脈絡，透過「合併觀察」時，前置階段即可形成刑事程序之一部。倘若於憲法層次認為有更重要之基本權保護或其他公益事項，似非不能透過解釋，賦予肇事駕駛人選擇權，或證據取得禁止，以作為正當性之基礎。

⁵⁸ 參註 51 條文。

⁵⁹ BVerfGE 56, 37. 該裁定介紹可參考王士帆，稅捐協力義務與不自證己罪，收錄於：刑事法與憲法的對話—許前大法官玉秀教授六秩祝壽論文集，第 200-206 頁。

陳述後，免除其證據因而遭到追訴的可能⁶⁰。

據此，倘若認為系爭規定，僅因駕駛人肇事而導致吐氣／抽血，而違反不自證己罪原則時，似可考慮宣告不得作為酒駕犯罪之證據。

（五）美國法的借鏡

美國法上，係將酒測定位為「搜索」，故交通警察執行勤務時，對駕駛人進行酒測案例，必須符合憲法上關於搜索之相關規定。

1. South Dakota v. Neville⁶¹

美國聯邦最高法院於 1983 年的 South Dakota v. Neville 案指出，南達科塔州的法律准許有酒駕嫌疑的駕駛人可以拒絕接受酒測，但同時規定對於拒絕受測的駕駛人，得撤銷其駕駛執照，且拒絕受測之事實得作為將來酒駕犯行審判時不利於被告的證據。本案被告因涉嫌酒駕遭到警方逮捕，警方詢問被告是否接受酒測，並告知拒絕受測將會導致駕照遭到撤銷的後果，惟未一併告知拒絕受測之事實於將來審判時會作為不利被告的證據，被告則拒絕受測。被告主張，將拒絕受測採為審判時不利於被告證據，係違反憲法上之不自證己罪原則。

聯邦最高法院引用其在 Schmerber 一案之見解，

⁶⁰ BVerfGE 56, 37 (49 ff.). 惟須注意，此見解可能引發前置程序法律需全面檢討之情形。

⁶¹ South Dakota v. Neville, 459 U.S. 553 (1983).

並認為，強迫酒駕嫌疑的駕駛人進行抽血酒測，不違反自證已罪原則，其理由在於，拒絕酒測的法律效果為吊銷駕照，本質上係屬行政罰，非刑事處罰，且此一行政罰僅在剝奪政府授予的特許（privilege），並非權利（right）。並非是權利的喪失。

2. Birchfield v. North Dakota⁶²

聯邦最高法院於 2016 年的 Birchfield v. North Dakota 一案指出，為了解決酒駕的問題，美國所有的州都有禁止駕駛人血液中酒精濃度（blood alcohol concentration, BAC）超過法定標準即不得駕車的規定。由於確認駕駛人 BAC 必須進行測試，且駕駛人如果可有選擇的機會，大部分人有可能會拒絕接受測試，故每一州一直都有所謂的「默示同意法律」（implied consent laws），亦即，對於有足夠理由相信違反禁止酒駕法律且拒絕接受測試的駕駛人，施加一定處罰的法律。對於不接受測試，最典型的處罰是吊扣或吊銷駕駛人的駕駛執照，本案所涉及的處罰則是更進一步，將經過合法逮捕且拒絕測試的行為列為犯罪。

亦指出，為了避免引發暴力衝突，許多州禁止對不合作的駕駛人進行抽血酒測⁶³。吸氣酒測需要駕駛人的合作，方可進行；測試時，駕駛人必須先深深吸

⁶² Birchfield v. North Dakota, 136 S. Ct. 2160 (2016).

⁶³ “[M]any States prohibit drawing blood from a driver who resists since this practice helps to avoid violent confrontations.”

氣，然後吐氣到測試器所連接的吹嘴中，吐氣必須持續數秒，以產生足夠的測試樣本，而且，吐氣應該進行數次，以確保測試的正確性。基於吐氣測試較抽血測試更具便利性，許多州發展出確保駕駛人合作接受吐氣測試的機制，也就是「默示同意法律」。這樣的法律規定，配合酒精濃度測試是取得駕駛資格（特許）的條件，如果駕駛人拒絕遵守的話，政府將撤銷其駕駛資格，所有 50 州法律都採取相同的作法。

在近數十年來，州及聯邦政府一直加強酒駕的刑責，但此舉引發越來越多駕駛人擔心將來的刑事處罰而拒絕受測，為了解決這個問題，有些州開始制定法律，以刑罰來對付拒絕受測的駕駛人。

聯邦最高法院認為，無論吐氣或抽血酒測，都構成憲法第 4 修正案所稱的搜索。鑑於侵犯人民隱私的程度，兼衡增進政府合法執法的利益之下，附隨逮捕的無令狀吐氣酒測係屬合憲，但抽血酒測部分則屬違憲，縱然可認為駕駛人合法暗示同意酒測，仍不能以此對拒絕抽血酒測的駕駛人處以刑事處罰。

3. *Mitchell v. Wisconsin*⁶⁴

本案被告駕車遭警方攔下，且醉到警方無法實施酒測。警方於現場對被告進行初步呼氣酒測，測得超過法定值 3 倍的數值，於是逮捕被告。警方接著依據

⁶⁴ *Mitchell v. Wisconsin*, 139 S. Ct. 2525 (2019).

標準流程，將被告載往警局，欲進行以取證為目的，使用更精密儀器且更為可靠的呼氣酒測。被告到達警局，其精神狀態極為不佳，無法接受酒測，警方於是駕車搭載被告至附近醫院進行抽血酒測。被告到達醫院時，已不省人事，失去意識，警方以被告依州法被推定默示同意接受酒測，指示醫院進行無令狀抽血測試，測試結果高於法定值。嗣後，被告被起訴觸犯酒駕罪名；被告主張抽血酒測證據應予排除，因為是在無令狀下取得，構成不合理的搜索。

聯邦最高法院開宗明義指出，酒測是憲法第4修正案所稱的搜索（BAC tests are Fourth Amendment searches），一般而言，搜索須有令狀，始能稱之為合法；但例外情形，包括緊急狀況，為了避止證據滅失，政府可以實施無令狀搜索。在緊急狀況的例外下，無令狀搜索只有在，政府有採取一定作為的強烈需求，且沒有時間取得令狀，才能夠被准許。就採取一定作為的強烈需求而言，道路交通安全具有高度的公共利益，立法者因此設定酒精濃度的限制，而精確的酒測則是執行立法者酒精濃度限制規定的必要手段，況且，體內酒精濃度具有短時間內消散的特性，無法實施呼氣測試的話。為了達成公共利益，抽血測試就會變得必要。

聯邦最高法院引用 Schmerber 一案並認為，緊急狀況有二個要件：一、BAC 證據有可能在短時間內滅

失；二、特殊情況下的利益，例如健康、安全、執法的利益，優先於令狀取得的利益。駕駛失去意識的情形，這二個要件都會構成。駕駛失去意識這件事，本身就帶有醫療緊急的性質。駕駛人失去意識的情形，緊急需求會變得更為重要，例如，泥醉而失去意識的駕駛人，很有可能會發生車禍；而政府除了醫療照顧以外，還有很多緊急任務必須在同一時間完成，以致難以取得令狀。

4. 佛羅里達州相關法律

所謂的默示同意接受酒測，必須是在「合法逮捕」的情形下（if the person is lawfully arrested for any offense allegedly committed while the person was driving or was in actual physical control of a motor vehicle while under the influence of alcoholic beverages）；化學或物理性的酒測必須附隨於合法逮捕，且執法人員有相當理由認為駕駛人酒駕（The chemical or physical breath test must be incidental to a lawful arrest and administered at the request of a law enforcement officer who has reasonable cause to believe such person was driving or was in actual physical control of the motor vehicle within this state while under the influence of alcoholic beverages）。⁶⁵

⁶⁵ FLA. STAT. ch. 316.1932 (2021).

5. 華盛頓州相關法律

呼氣酒測必須是在駕駛人遭到逮捕之下，且逮捕的執法人員有相當理由認為駕駛人酒駕，才能進行 (if arrested for any offense where, at the time of the arrest, the arresting officer has reasonable grounds to believe the person had been driving or was in actual physical control of a motor vehicle while under the influence of intoxicating liquor or any drug or was in violation of RCW 46.61.503)；默示酒測同意的規定，不適用於依據令狀進行抽血測試的情形。⁶⁶

(六) 簡要整理

綜上，關於依據系爭規定是否得做為刑事證據使用等疑義，簡要整理結論為：

- 1.系爭規定，以駕駛人「肇事」為基準，不願／不能吐氣時，將受強制抽血。
- 2.系爭規範體系，整體而言是肇事駕駛人有吐氣義務；不願／不能吐氣時，逕予受到強制抽血；但不論吐氣或抽血，都可能因此證據受到刑事訴追。
- 3.於具體案件中已形成刑事被告地位時，仍依系爭規定取得之證據，可考量不得逕為刑事證據使用。
- 4.系爭規定原則上未違反無罪推定。惟倘認定立法者係

⁶⁶ RCW 46.20.308.

推論肇事者均有酒駕犯罪嫌疑及其相當理由，因而逕予授權發動與刑事訴訟法之身體檢查處分相同之抽血，其後並將連結刑罰效果，此時有違反無罪推定之疑慮。據此，僅於「不能檢測」之情形應可較為寬鬆之審查；其餘似可考量禁止證據使用於刑事訴訟。

5.如採取「供述基準」，系爭規範體系與不自證己罪原則無關。

6.如採取「行為基準」且「分離觀察」時，系爭規定亦無關不自證己罪原則。惟倘若認為目的外使用屬於憲法原則時，系爭規定於不具備正當性之範圍，可考量（自主性）證據使用禁止。

7.如採取「行為基準」且「合併觀察」時，僅以系爭規定（抽血）為審查對象時，亦不牽涉不自證己罪問題。但若一併審查系爭「規範體系」，肇事駕駛人具備積極吐氣義務、直接連結系爭規定，可能牴觸不自證己罪原則（吐氣／抽血／追訴）。可能之解決方式，除了設定前置法律的相關要件之外，可考量於憲法解釋層面，宣告於刑事程序中不得使用系爭規定取得之證據，據以實現行政目的，並避免駕駛人兩難困境。

8.美國法的「默示同意」法律，以及例外無須令狀的見解，亦應可供作題旨審查密度的參照

（七）交通勤務警察等人員依系爭規定所為強制移由醫療機構抽血之行為，是否構成憲法第8條第1項所稱之

「逮捕」？

憲法第 8 條第 1 項之「逮捕」不限於刑事犯罪。自憲法第 8 條之文義及體系解釋，該條各項所規定之「逮捕」，並非僅指「刑事」犯罪嫌疑之逮捕。申言之，該條第 1 項規定提及「現行犯之逮捕」、第 2 項規定「因犯罪嫌疑被逮捕……」，特別指明出於刑事法上之「現行犯」、「犯罪嫌疑」逮捕原因，而特別規定相關程序。據此，亦可知該條各項之逮捕，係指廣義之人身自由限制；並在不同程序中，增加其刑事法原因之敘述，以作為特別規定。

再就憲法第 8 條第 1 項觀之，該項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之」。關於現行犯之「逮捕」，司法院釋字第 90 號已指出：「憲法上所謂現行犯係指刑事訴訟法第八十八條第二項之現行犯，及同條第三項以現行犯論者而言」⁶⁷，即明白揭示憲法第 8 條第 1 項「現行犯之逮捕」，是出於刑事犯罪嫌疑的被告現行犯逮捕。

司法院釋字第 384 號解釋文，亦明確指出：憲法第 8 條第 1 項規定所謂「依法定程序」，「係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身

⁶⁷ 關於刑訴第 88 條條文，參前註 25。

分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件」；理由書並明指：「係指凡限制人民身體自由之處置，在一定程度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。……此乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內，否則人身自由之保障，勢將徒託空言，而首開憲法規定，亦必無從貫徹」。且前述司法院釋字第 588 號解釋文亦明白指出：憲法第 8 條第 1 項所稱之「警察機關」，並非僅指組織法上之形式「警察」之意，凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者均屬之等語⁶⁸。而司法院釋字第 789 號理由書亦認為「……國家剝奪或限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始符合上開憲法之意旨」，並指出「……『收容』，雖與刑事羈押或處罰之性質不同，但仍係於一定期間拘束受收容外國人於一定處所，使其與外界隔離……，亦屬剝奪人身自由之一種態樣，

⁶⁸ 釋字 588 號解釋理由書第 8 段：「憲法第八條第一項所稱『非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁』之『警察機關』，乃採廣義，凡功能上具有前述『警察』之意義、即法律規定以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者，概屬相當，並非僅指組織法上之形式『警察』之意。是以行政執行法第十九條第一項關於拘提、管收交由行政執行處派執行員執行之規定，核與憲法前開規定之意旨尚無違背」。

係嚴重干預人民身體自由之強制處分……，依憲法第八條第一項規定意旨，自須踐行必要之司法程序或其他正當法律程序」。

綜合上開憲法之文義、體系與歷來司法院解釋，可知憲法第8條第1項之規定中，僅「現行犯之逮捕」係專指刑事訴訟法之「逮捕」；但該項既不單指刑事訴訟程序，則所定人身自由之保障，以及相關國家機關、正當程序，均非限於刑事訴訟程序。則該項所稱「逮捕」，除有明定刑事訴訟法之「現行犯」原因外，其餘均指廣義之國家機關所為之干預人身自由行為。要言之，憲法第8條在於保障人身自由，其理解不應僅限於刑事法，否則，對於非刑事法領域之人身自由之干預者，即逸脫該條憲法保留之範圍，將使憲法保障人身自由之意旨落空。

至於刑事訴訟法領域，依據人身自由之干預程度區分，可先大致分為短期或長期人身自由干預；其中關於短期人身自由干預，原則上有令狀者稱為「拘提」

69、無令狀者稱為「逮捕」⁷⁰。「逮捕」之原因類型，包括現行犯逮捕⁷¹、通緝犯逮捕⁷²、檢察官為羈押目的所為之逮捕⁷³。

綜上，題旨所示「交通勤務警察等人員依系爭規定所為強制移由醫療機構抽血之行為」，核非刑事訴訟法上之逮捕，本廳尊重主管機關之意見。倘若具體案件中同時構成刑事犯罪嫌疑者，即如前述「被告地位形成」時，於合乎刑事訴訟法之現行犯要件，抑或該法所定拘捕要件時，則視具體情形，適用上開憲法第 8 條第 1 項（現行犯）或法定相關拘捕條文。倘若合於刑事訴訟法第 205 條之 1 相關要件而有抽血之

⁶⁹ 刑訴第 77 條第 1 項：「拘提被告，應用拘票」。但於法定緊急情況檢察官親自執行者為例外，第 88 條之 1 規定：「（第 1 項）檢察官、司法警察官或司法警察偵查犯罪，有下列情形之一而情況急迫者，得逕行拘提之：一、因現行犯之供述，且有事實足認為共犯嫌疑重大者。二、在執行或在押中之脫逃者。三、有事實足認為犯罪嫌疑重大，經被盤查而逃逸者。但所犯顯係最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者，不在此限。四、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，嫌疑重大，有事實足認為有逃亡之虞者」。「（第 2 項）前項拘提，由檢察官親自執行時，得不用拘票；由司法警察官或司法警察執行時，以其急迫情況不及報告檢察官者為限，於執行後，應即報請檢察官簽發拘票。如檢察官不簽發拘票時，應即將被拘提人釋放」、「（第 3 項）檢察官、司法警察官或司法警察，依第一項規定程序拘提犯罪嫌疑人，應即告知本人及其家屬，得選任辯護人到場。

⁷⁰ 王兆鵬、張明偉及李榮耕，註 22 書，第 367（「短期拘束自由」）、377-386、390-391 頁；林鈺雄，註 18 書（上），第 359 頁。

⁷¹ 刑訴第 88 條（同註 25 條文）。

⁷² 刑訴第 87 條：「（第 1 項）通緝經通知或公告後，檢察官、司法警察官得拘提被告或逕行逮捕之」。「（第 2 項）利害關係人，得逕行逮捕通緝之被告，送交檢察官、司法警察官，或請求檢察官、司法警察官逮捕之」。

⁷³ 刑訴第 228 條第 4 項：「被告經傳喚、自首或自行到場者，檢察官於訊問後，認有第一百零一條第一項各款或第一百零一條之一第一項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，得命具保、責付或限制住居。但認有羈押之必要者，得予逮捕，並將逮捕所依據之事實告知被告後，聲請法院羈押之。第九十三條第二項、第三項、第五項之規定於本項之情形準用之」。

身體檢查處分時，其為達成該目的而以限制人身自由為手段者，解釋上可認其屬於為達成身體檢查處分目的所必要之「附屬權限」；且不排除與拘捕之條文競合。

至於其餘題示疑問，非本廳執掌事項，尊重主管機關意見。

四、系爭規定強制取得之駕駛人血液或其他檢體，其採檢目的、項目與範圍、檢測結果（報告）之用途、資料之傳送以及檢體之處理等，是否應受法律保留原則與正當法律程序原則之拘束？

題示疑問，非本廳執掌事項，尊重主管機關意見。

五、以下問題，另請交通部與內政部警政署說明，並檢附相關資料。

題示疑問，非本廳執掌事項，尊重主管機關意見。

