

# 行政訴訟及懲戒廳意見

(110.11.10)

有關大法官書記處書函「大法官為審理 107 年度憲三字第 20 號、第 22 號聲請案，定於 110 年 11 月 16 日舉辦說明會，惠予出席說明」一案，本廳表示意見如下：

## 目錄

壹、外國法介紹 .....	3
一、德國法 .....	3
二、奧地利法 .....	4
三、瑞士法 .....	7
四、日本法 .....	9
五、美國法 .....	12
(一) 早期州法法令 .....	13
(二) 聯邦最高法院先前見解 .....	13
(三) 聯邦最高法院新近見解 .....	14
(四) 佛羅里達州法 .....	16
六、小結——各國比較 .....	18
貳、爭點題綱 .....	19
一、題綱一 .....	19
二、題綱二 .....	20
(一) 道路交通行政處罰與救濟的體系 .....	21
(二) 審查標準的決定 .....	22
(三) 立法目的審查 .....	23
(四) 手段必要性 .....	24
(五) 取締酒駕作業程序違反法律保留 .....	27

（六）系爭規定違反法律明確性原則 .....	28
（七）小結 .....	29
三、題綱三 .....	30
四、題綱四 .....	32

## 壹、外國法介紹

### 一、德國法

依 2017 年 8 月 24 日修正生效之德國刑事訴訟法 (StPO) 第 81a 條第 2 項規定，關於對被告身體檢查處分 (包括抽血)：法官有權命令之，在遲延將危及調查結果時，檢察官及檢察機關之偵查人員 (法院組織法第 152 條) 亦有權命令之。但如基於一定事實可認為涉犯刑法第 315a 條 (飲酒致不能安全駕駛火車、船舶或航空器) 第 1 項第 1 款、第 2 項、第 3 項、第 315c 條 (一般道路飲酒致不能安全駕駛車輛) 第 1 項第 1 款第 a 目、第 2 項、第 3 項或第 316 條 (酒駕刑責特別規定) 之罪者，則抽血不需要第 1 句之法官命令<sup>1</sup>。

德國違反秩序法 (OWiG) 第 46 條第 4 項規定：適用刑事訴訟法第 81a 條第 1 項第 2 句規定，應僅限於允許抽血及其他輕微之干預。如基於一定事實可懷疑有違反道路交通法 (Straßenverkehrsgesetz, StVG) 第 24a 條<sup>2</sup>、第 24c 條<sup>3</sup>規定，則抽血不需要刑事訴訟法第 81a

<sup>1</sup> 此一修正，已進一步拆解修法前強制抽血採取法官保留的結構，致論者有謂法官保留已名存實亡。Stam, Fabian, Die partielle Abschaffung des Richtervorbehalts bei Blutprobenentnahmen nach § 81 a II 2 StPO – Abschied von einem prozessualen Stolperstein, NZV 2018, 157 f. Rebler, Adolf, Notwendige Verteidigung im Falle von ohne richterliche Anordnung gewonnenen Blutproben vor und nach der Reform des § 81 a II StPO, NZV 2017, 421 f. 報導評論可見：[Richtervorbehalt bei der Blutprobe wurde gesetzlich aufgehoben | Recht | Haufe](#) (最後閱覽日：2021 年 10 月 22 日)。上述修法過程中專家委員會 (Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens) 建議採取檢察官保留、不賦予警察有命抽血的權限，並就取消部分法官保留提出 4 點論據：1. 抽血是對身體完整性的輕微侵害 (geringer Eingriff)，沒有必要法官保留；2. 法官只能根據警方提供的資訊作出決定，透過法官保留來保障權利，事實上沒有效果；3. 因為酒精會在體內代謝，通常需要迅速採證，大多數情況下無論如何都構成遲延即生危險 (Gefahr im Verzug)；4. 被告也可以在事後請求司法救濟。Stam, NZV 2018, 156.

<sup>2</sup> 在道路駕駛動力交通車輛，呼吸中的酒精含量達到或超過 0.25 毫克/升，或血液中的酒精含量達到或超過 0.5‰，或體內的酒精含量達到這樣的呼吸或血液酒精濃度，屬於行政違法。

<sup>3</sup> 動力交通車輛駕駛在根據第 2a 條規定的試駕期內或在年滿 21 歲之前飲用酒精飲料或在酒精飲料的影響下駕駛，是一種行政違法行為。

條第 2 項第 1 句之法官命令。如依第 1 句在行政處罰程序中允許採取的話，則在刑事程序中採取的血液和其他身體細胞可以使用。使用血液和其他身體細胞來進行刑事訴訟法第 81e 條規定之基因檢測是不允許的。

上開刑事犯罪及道路交通法之違規，已將酒駕行為納入，故實際上只要涉有酒駕之合理懷疑，如行為人拒絕受測，警察機關即可援用上開規定命強制實施抽血<sup>4</sup>，不需要法官保留，也不需要檢察官的命令，行為人只有容忍的義務<sup>5</sup>。行為人如積極反抗，還可能涉及妨礙公務罪<sup>6</sup> (§113 StGB)。

德國的刑事處罰與行政處罰的救濟，都是由普通法院刑事庭審理。亦即，針對處罰事項，有審判權單一化的特色。至於行政法院則不負責審理處罰事項。

## 二、奧地利法

依照奧地利道路交通法 (Straßenverkehrsordnung, StVO<sup>7</sup>) 第 5 條第 4 項、第 4a 項規定，交通稽查機關 (Organe der Straßenaufsicht)<sup>8</sup>得將第 2 項所定疑似酒

<sup>4</sup> Niehaus, in: Berz/Burmann, Handbuch des Straßenverkehrsrechts, 43. EL Februar 2021, 14. D. Rn. 1. 另應注意各邦會發布取締受酒精、毒品或藥品影響之違法或違章行為的行政規則，例如巴伐利亞邦 (<https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayVwV97146-8#BayVwV97146-9>)、巴登符騰堡邦 (VwV Blutalkohol)、北萊茵西伐利亞邦

([https://recht.nrw.de/lmi/owa/br\\_vbl\\_detail\\_text?anw\\_nr=7&vd\\_id=15026&vd\\_back=N311&sg=0&menu=1#ftnref1](https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_detail_text?anw_nr=7&vd_id=15026&vd_back=N311&sg=0&menu=1#ftnref1))、黑森邦 (<https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/VVHE-VVHE000013632>) 等。(最後閱覽日：2021 年 10 月 22 日)

<sup>5</sup> Schäpe, in: Buschbell/Höke, MAH Straßenverkehrsrecht 5. Aufl. 2020, § 12 Rn. 184. Lampe, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Aufl. 2018, § 46 Rn. 32.

<sup>6</sup> 網路資源：<https://www.bads.de/wissen/alkohol/alkohol-im-strassenverkehr/feststellung-der-blutalkoholkonzentration/>；<https://www.dmm.travel/nc/news/was-darf-in-deutschland-die-polizei-bei-verkehrskontrollen/>；[Alkoholkontrolle verweigern? Ihre Rechte und Pflichten \(bussgeldkatalog.org\)](http://www.bussgeldkatalog.org) (最後閱覽日：2021 年 10 月 22 日)

<sup>7</sup> Gesamte Rechtsvorschrift für Straßenverkehrsordnung 1960, Fassung vom 28.09.2021.

<sup>8</sup> 交通稽查機關的任務就在管理交通 (Verkehrspolizei)，例如監督遵守道路交通規則、直接以手勢或燈光信號指揮交通。交通稽查機關特別是指聯邦警察機關 (Bundespolizei)，於道路交通法第 94c 條第 1 項的情形，地方警政機關 (Gemeindevwachkörper) 也是。依道路交通法第 97 條第 2 款連結至道路監管法 (StAOG)，私人也可能被任命為交通稽查機關 (包括志願消防隊成員)。任命

駕行為人帶至適當處所實施呼氣酒精檢測；因行為人本身有關的原因，而無法按照第 2 項進行檢測，且有疑似受酒精影響的情況下，交通稽查機關進一步有權將行為人帶至若干醫療機構，為確定血液中酒精濃度的目的，醫師可進行抽血檢測。第 6 項規定，為確定血液中酒精濃度的目的，應對依第 4a 項被帶至醫療機構的行為人實施抽血，當事人應容忍抽血檢測進行。

至於奧地利刑事訴訟法第 123 條第 3 項則是就身體檢查處分採取原則上事先取得法官同意的模式：檢察官基於法院的同意始得作成身體檢查處分。如有遲延即生危險情形，可先由檢察官作成命令，但應即向法院取得同意。如法院不同意，檢察官應即撤銷命令，並將檢查結果銷毀。沒有檢察官命令的話，司法警察僅可對嫌疑人採取口腔檢體<sup>9</sup>。

奧地利的刑事處罰與行政處罰的救濟，和我國類似，審判權分屬普通法院刑事庭與行政法院<sup>10</sup>。

由於可懷疑行為人受酒精或麻醉藥品影響而駕車，且符合上開法律規定時才可強制採取血液樣本，但基於不自證己罪原則<sup>11</sup> (Nemo-tenetur-Grundsatz)，奧地利憲

---

消防隊員為交通稽查機關的前提，需要地方交通部門個別發布之。原則上只有交通警察機關無法到位部署時，例外才以私人或消防隊員作為交通稽查機關，這些其他的交通稽查機關也都要服從交通警察機關的命令。（網路資源：[https://www.graz.at/cms/dokumente/10201573\\_7754812/a7949c71/Einsatz%20von%20Ordnern%20und%20Organen%20der%20Stra%C3%9Fenaufsicht%20bei%20Veranstaltungen.pdf](https://www.graz.at/cms/dokumente/10201573_7754812/a7949c71/Einsatz%20von%20Ordnern%20und%20Organen%20der%20Stra%C3%9Fenaufsicht%20bei%20Veranstaltungen.pdf) 最後閱覽日：2021 年 10 月 22 日）

<sup>9</sup> 奧地利政府網頁說明：

[https://www.oesterreich.gv.at/themen/dokumente\\_und\\_recht/strafrecht/5/Seite.2460403.html](https://www.oesterreich.gv.at/themen/dokumente_und_recht/strafrecht/5/Seite.2460403.html)（最後閱覽日：2021 年 10 月 22 日）

<sup>10</sup> 行政罰的法律救濟，請參照奧地利政府網頁說明：

[https://www.oesterreich.gv.at/themen/dokumente\\_und\\_recht/verwaltungsstrafrecht/Seite.1020200.html](https://www.oesterreich.gv.at/themen/dokumente_und_recht/verwaltungsstrafrecht/Seite.1020200.html)（最後閱覽日：2021 年 10 月 22 日）

<sup>11</sup> 在行政罰的脈絡下或可稱為「不自證己罰原則」。

法法院 B1092/87 vom 06.12.1988 判決認為，立法者必須藉由指定道路交通法第 5 條第 6 項作為憲法條款（Verfassungsbestimmung），才能在交通違規的脈絡下創設不自證己罪的例外。但從該規定來看並未授權機關強制採血。如行為人拒絕抽血檢查，構成行政違法（Verwaltungsübertretung），依道路交通法第 99 條第 1 項第 b 款、第 c 款，可處 1,600 至 5,900 歐元罰鍰，或易以 2 至 6 周的行政拘留（Arrest）。Linz 大學 Walzl 提出的碩士論文認為：因此行為人可以用「拒測受罰」來換「不抽血檢查」，停留在行政違法階段也就不會有後續新的抽血或其他檢查之協力義務。但如在刑事訴訟程序則可合乎比例地強制執行<sup>12</sup>。

值得注意的是，奧地利憲法法院上開判決並指出，從歐洲人權法院判決意旨可知<sup>13</sup>，歐洲人權公約第 8 條所保護的隱私（Privatleben），包括個人身體和精神的完整性，因此，歐洲人權委員會（EKMR）也將強制醫療干預定性為對上開公約第 8 條第 1 項所定尊重隱私權之干預，即使這些干預的重要性不大<sup>14</sup>。在委員會 1978 年 12 月 4 日的決定中<sup>15</sup>，委員會已表明根據荷蘭道路交通法進行的強制性血液檢測，是有法律明文規定，適用於公約第 8 條第 1 項，並認為就公約第 8 條第 2 項的法律保留要求而言，這種干預是允許的，只要對他人權利保護有其必要。然而在奧地利的法律制度下，道路交通法或其他法律並沒有規定可對無意識之人強

<sup>12</sup> Walzl, Angela, Möglichkeiten Und Grenzen Einer Konsenslosen Körperlichen Untersuchung Im Strafverfahren, 15.09.2020, S. 22.

<sup>13</sup> EuGRZ 1985, 298.

<sup>14</sup> Appl. Nr. 8278/78, ÖJZ 1980, 470.

<sup>15</sup> Entscheidung vom 4.12.1978, Appl. Nr. 8239/78.

制抽血，故基於憲法保障尊重隱私權及公約第 8 條第 2 項法律保留的要求，在奧地利對無意識之人強制抽血，是沒有依據的，也侵害其憲法所保障依據公約第 8 條第 1 項尊重隱私的權利。

### 三、瑞士法

依照瑞士政府網站的說明<sup>16</sup>及瑞士道路交通法（Strassenverkehrsgesetz, SVG）第 16a 條至第 16c 條、第 91 條規定：

血液中酒精濃度千分之 0.5 至 0.79：罰鍰/警告

血液中酒精濃度千分之 0.5 至 0.79 且違反道路交通規則或兩年內再犯者：罰鍰/罰金並吊扣駕照至少 1 個月，或者視情況得處 3 年以下有期徒刑。

血液中酒精濃度千分之 0.8 以上：立刻吊扣駕照。罰鍰並吊扣駕照至少 3 個月，或者視情況得處 3 年以下有期徒刑，附加或不附緩刑。

瑞士道路交通法第 55 條規定：「（第 1 項）涉及事故的车辆駕駛人及道路使用者得對其實施呼氣測試。

（第 2 項）如當事人表現出欠缺駕駛能力的跡象，這些跡象不是或不完全是受到酒精的影響，得對其進一步為初步檢查，即採尿或唾液樣本。（第 3 項）有下列各款情形之一者，應命抽血檢測：1.有跡象顯示不是受到酒精影響而致欠缺駕駛能力；2.當事人抗拒或逃避呼氣酒精測試或阻撓該措施的目的；3.當事人要求進行血液酒精測試。（第 3bis 項）若不可能或不適合進行呼氣酒精測試以確定違規行為，得命進行血液測試。（第 4 項）

<sup>16</sup> 網路資源：<https://www.ch.ch/de/alkohol-im-strassenverkehr-und-in-der-schifffahrt/>（最後閱覽日：2021 年 10 月 22 日）

出於重要原因，亦得於違背嫌疑人意願的情況下採集血液樣本。用以確認無駕駛能力之其他證據仍予以保留（bleiben vorbehalten）。……」

同法第 91a 條規定：「（第 1 項）動力車輛駕駛人故意抗拒或逃避已下令或預期應下令之血液測試、呼吸酒精測試或聯邦委員會規定之其他初步檢查，或額外的醫療檢查；或阻撓這些措施的目的，處 3 年以下有期徒刑或罰金。（第 2 項）如行為人駕駛無動力車輛，或作為道路使用者涉及事故，則處罰鍰。」

依瑞士刑事訴訟法第 251 條第 3 項、第 252 條規定，如身體檢查不會引起特別的疼痛或危害健康，得命對被告的身體完整性進行干預。對人之檢查和對其身體完整性之干預由醫生或其他醫療專業人員進行。由於上開規定並未依同法第 18 條第 1 項明文規定由強制處法庭命令或同意為之，故應可推論瑞士刑事訴訟法之身體檢查處分，毋須法官保留<sup>17</sup>。

值得注意的是，瑞士 Geissman 律師事務所網站發布過一則判決簡評<sup>18</sup>，其指出 2015 年 Aargauer 高等法院刑事判決爭點在於依道路交通法第 91a 條「命」抽血檢測的有權機關為何？是警察還是檢察官？

原因事實是：警察攔停有濫用藥物嫌疑的車輛駕駛人，初步檢測有大麻毒品反應，警方向駕駛人表示需要驗血和驗尿，並讓駕駛人知道拒絕驗血和驗尿會導致刑

<sup>17</sup> 至於是否要檢察官具體個案之命令，或可由檢察署發布通案性之一般命令，則要探究瑞士各邦檢警偵查犯罪實務。

<sup>18</sup> Aargauer Obergerichts vom 20. Oktober 2015（網路資源：

<https://www.geissmannlegal.ch/publikationen/verweigerung-der-blut-und-urinprobe/> 最後閱覽日：2021 年 10 月 22 日）該判決未公開於 Aargauer 邦裁判查詢系統，故未查得原裁判資料。



事和行政後果。儘管如此，駕駛人仍拒絕抽血和尿液樣本。在諮詢值班檢察官後，最終並未下令強制採血。

法院認為：本案的血液和尿液檢查的安排是初步懷疑的結果（濫用藥物的外部跡象和快速藥物檢測呈陽性）。該命令不是警察措施，而是刑事訴訟法第 251 條所指之刑事程序強制措施。檢察官才有權作出命令（刑事訴訟法第 198 條第 1 項第 a 款）。警察無權命驗血及驗尿。而是需要檢察官作成的命令。區法院及檢察署認為有高等檢察署發布的一般抽血驗尿指令，即可認為是檢察官發布、得由警察實施命抽血，這樣的見解 Aargauer 高等法院並不支持。高等法院認為檢察官必須個案審查，命抽血的權限不能以概括的方式下放給警察，基此，檢察官起訴被告涉犯道路交通法第 91a 條第 1 項阻撓確認無駕駛能力之措施，高等法院判決被告無罪。

#### 四、日本法

日本憲法第 35 條明文規定「強制處分法定主義」<sup>19</sup>。又依日本刑事訴訟法第 225 條規定第 1 項準用同法第 168 條規定<sup>20</sup>，偵查機關可以進行鑑定，但並無準用對

---

<sup>19</sup> 日本国憲法

第三十五条 何人も、その住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利は、第三十三条の場合を除いては、正当な理由に基いて発せられ、且つ搜索する場所及び押収する物を明示する令状がなければ、侵されない。

② 搜索又は押収は、権限を有する司法官憲が発する各別の令状により、これを行ふ。

<sup>20</sup> 刑事訴訟法

第二百二十五条 第二百二十三条第一項の規定による鑑定の嘱託を受けた者は、裁判官の許可を受けて、第六十八条第一項に規定する処分をすることができる。

② 前項の許可の請求は、検察官、検察事務官又は司法警察員からこれをしなければならない。

③ 裁判官は、前項の請求を相当と認めるときは、許可状を発しなければならない。

④ 第六十八条第二項乃至第四項及び第六項の規定は、前項の許可状についてこれを準用

於拒絕鑑定者之強制規定，因此，日本有力學說認為強制採取嫌疑人體液，為法所不許<sup>21</sup>。

➤ 日本最高裁判所裁判（強制採尿），強制抽血酒測應採法官保留之令狀原則

日本最高裁判所昭和 55 年（1980 年）10 月 23 日裁定，針對犯罪嫌疑人強制採集尿液之強制處分應否採行令狀原則，及未在搜索扣押令狀附加適當條件時，採行強制採尿之適法性等爭議進行論述<sup>22</sup>。其認為偵查機關強行收集尿液，並非絕

する。

第百六十八條 鑑定人は、鑑定について必要がある場合には、裁判所の許可を受けて、人の住居若しくは人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入り、身体を検査し、死体を解剖し、墳墓を発掘し、又は物を破壊することができる。

② 裁判所は、前項の許可をするには、被告人の氏名、罪名及び立ち入るべき場所、検査すべき身体、解剖すべき死体、発掘すべき墳墓又は破壊すべき物並びに鑑定人の氏名その他裁判所の規則で定める事項を記載した許可状を発して、これをしなければならない。

③ 裁判所は、身体の検査に関し、適当と認める条件を附することができる。

④ 鑑定人は、第一項の処分を受ける者に許可状を示さなければならない。

⑤ 前三項の規定は、鑑定人が公判廷でする第一項の処分については、これを適用しない。

⑥ 第百三十一条、第百三十七条、第百三十八条及び第百四十条の規定は、鑑定人の第一項の規定によつてする身体の検査についてこれを準用する。

<sup>21</sup> 水野陽一，刑事手続における強制採血と DNA 型鑑定に関する一考察， 広島法学 36 巻 2 号，2012 年，頁 126。

<sup>22</sup> 最一小決昭和 55・10・23 刑集 34 巻 5 号 300 頁。

[https://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_jp/detail2?id=50210](https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=50210).（最後閲覧日：2021 年 10 月 22 日）

【裁判要旨】

一 被疑者の体内から導尿管（カテーテル）を用いて強制的に尿を採取することは、捜査手続上の強制処分として絶対に許されないものではなく、被疑事件の重大性、嫌疑の存在、当該証拠の重要性とその取得の必要性、適当な代替手段の不存在等の事情に照らし、捜査上真にやむをえないと認められる場合には、最終的手段として、適切な法律上の手続を経たうえ、被疑者の身体的安全と人格の保護のための十分な配慮のもとに行うことが許される。

二 捜査機関が強制採尿をするには搜索差押令状によるべきであり、右令状には、医師をして医学的に相当と認められる方法で行わせなければならない旨の条件の記載が不可欠である。

三 強制採尿の過程に、適切な条件を付した搜索差押令状でなく、身体検査令状及び鑑定処分許可状によつてこれを行つた不備があつても、それ以外の点では法の要求する要件がすべて充足されているときには（判文参照）、右の不備は、採尿検査の適法性をそこなうものではない。

對不能接受，惟應當使用令狀為之，並且必須註明要醫生以醫學上合理之方式進行。關於令狀之種類與形式，日本學界大抵有四種見解：

#### （一）身體檢查令狀說

以強制採取檢體作為調查證據之身體檢查，不僅限於對身體為外部特徵之檢查，亦包含伴隨侵入身體之內部檢查。基此，警察官可直接對被處分者為直接強制。

#### （二）鑑定處分許可狀說

鑑定檢體之採取，須由具有醫學上專門知識與技術之專業人員為之，故其性質並非以調查證據為目的，而係以鑑定處分為主之身體檢查。採此說者，不允許警察官對被處分者為直接強制，僅允許為間接強制。

#### （三）身體檢查令狀及鑑定處分許可狀併用說

若採僅能實施間接強制之鑑定處分許可狀說，遇有抗拒採集檢體者，即不得實施採檢措施，恐無法達成偵查目的，此際，唯有當警察官另提示身體檢查令狀時，方能對被處分者進行直接強制。

#### （四）附條件之搜索許可狀說

由於強制採集檢體是將檢體當作證物，具有搜索、扣押之性質，故對於檢體之採取令狀應依搜索許可狀為之，但由於強制抽血會對於

身體造成侵害，故應依日本刑事訴訟（？）法第 218 條第 5 項規定，附加「抽血時應由醫師以醫學上認為相當方法為之」之相關條件。

綜上，雖各家說法分別受有批評，惟日本現今實務上採行身體檢查令狀及鑑定處分許可狀併用說為通說。

上開論述，雖然是基於強制採尿之令狀原則為文論述。然而，血液是維持健康所不可或缺之身體的一部分，與尿液之不同點在於無法期待自然排出於人體外，亦即，無法藉由人類的生理機能採集血液。因此，在刑事訴訟程序，以血液進行鑑定時，雖然是直接從嫌疑人身體直接採取，但此與根據刑事訴訟法第 168 條之鑑定處分，是指在鑑定之際採取的強制處分，二者不能相提並論。因此，如未獲得嫌疑人同意之強制採血，有認為屬於對於血液之身體檢查令狀（日本刑訴 139 條、第 221 條第 1 項）；有認為，採取體內血液，必須有醫學專業知識與技術，因此，應以鑑定處分許可令狀（日本刑訴法第 168 條）為必要。此外，為了實施直接強制，固然需有身體檢查令狀，但針對血液即身體一部分之採取行為，其本質上必須有鑑定處分許可狀始得為之，因此，亦有主張應併用身體檢查令狀及鑑定處分許可狀。實務上，亦是採行併用二者令狀之見解<sup>23</sup>。

## 五、美國法

---

<sup>23</sup> 水野陽一，前掲註 21，頁 127-128。仙台高判昭 47.1.25 刑月 4 卷 1 号 14 頁。

### (一) 早期州法法令

自 1953 年起，美國各州陸續訂定「默示同意法」(implied consent laws)，即取得駕駛執照者，駕駛人依法將被視為同意執法機關為確認其有無酒駕 (Driving Under the Influence, DUI)，所進行的合法吐氣、尿液或血液酒精濃度 (blood alcohol concentration, BAC) 檢測，其法理基礎在於公路上駕車是一種涉及他人及公共利益的「特權」(privilege)，而不是基本權利 (Right)。

### (二) 聯邦最高法院先前見解

執法員警為獲取涉嫌 DUI 駕駛人的呼氣或血液所進行之檢測，屬於美國聯邦憲法增修條文第 4 條規定的搜索 (search)。然於進行檢測前，若未獲得涉嫌人之自願配合受測，員警是否需要事前取得搜索票 (warrant)，則有下列重要判例：

1. *Schmerber v. California* 384 U.S. 757 (1966)：該案中因血液樣本的特殊性質 (酒精濃度會隨時間經過而下降)，而可能符合特別事實 (special facts) 或緊急情況例外情況 (exigent-circumstances exception)，故當員警面對涉嫌酒醉駕車者時，其合理認為斯時屬無法及時聲請搜索票的急迫情況，即使未取得搜索票即強制採集其血液樣本，並未違憲<sup>24</sup>。

2. *Missouri v. McNeely*, October Term, 2012 and decided April 17, 2013：是否需事前取得搜索票才能發動搜索，必須審酌每一個案的整體情況 (the totality of the

---

<sup>24</sup> 劉靜怡，飲酒駕車者的憲法權利保護：公權力的程序紅線，月旦法學教室，第 132 期，2013 年 10 月，7 頁。

circumstances)，並進行逐案判斷（case by case）。血液中酒精濃度會隨時間經過而下降，不能被認為一定符合緊急情況的例外。因此，應該判斷執法機關於系爭個案中是否能夠在「合理時間內」取得搜索票，或若要求執法機關在系爭個案情況下取得搜索票，對於正確檢測出酒駕嫌疑人血液中酒精濃度的迫切需求而言，將會造成出無法接受的遲延（produce unacceptable delay）。本判決多數意見所提出的原則是：根據憲法增修條文第4條規定意旨，在不至於明顯減損搜索效能的情況下，應該在強制採集血液樣本之前，先取得搜索票。另一方面，多數意見指出依個案情形判斷，若聲請搜索票之要求將使血液中酒精濃度明顯降低，則屬不切實際，此時則可認為構成緊急狀況，無需事先取得搜索票，即可強制採取血液樣本。聯邦最高法院認為身負執法職責的警察應該被認為相當熟悉其所屬管轄區域內的搜索票聲請核發程序之機制與所需時間，因此期待警察就取得搜索票的程序要求對系爭個案情況是否會產生不可接受的遲延結果，作出合理判斷，並無不可<sup>25</sup>。

### （三）聯邦最高法院新近見解

➤ BIRCHFIELD v. NORTH DAKOTA (No.14-1468.) ,  
OCTOBER TERM, 2015 and decided June 23, 2016<sup>26</sup>：

1.聯邦最高法院於本案中以「合法逮捕後允許員警執

---

<sup>25</sup> 同上註。

<sup>26</sup> Together with No. 14-1470, *Bernard v. Minnesota*, on certiorari to the Supreme Court of Minnesota, and No. 14-1507, *Beylund v. Levi, Director, North Dakota Department of Transportation*, also on certiorari to the Supreme Court of North Dakota.

行附帶搜索」之傳統法則<sup>27</sup>，及於 *Riley v. California* (2014) 中揭示如何判斷無令狀搜索之合理性準則：權衡被搜索人隱私受侵害程度與國家所欲追求正當公益的促進程度<sup>28</sup>。且於權衡時並不是判斷該公益是否足以支持系爭搜索的類型，而是審認要求聲請搜索票的負擔會否阻礙政府執行搜索所欲達成的目的<sup>29</sup>。法院就呼氣檢測及抽血檢測作出不同的合憲判斷：附隨於合法逮捕後的呼氣檢測，一概不需要取得搜索票，因為呼吸檢測涉及的隱私資訊甚少（只有酒精濃度）且干預輕微。且從搜索票審核制度分析，要求員警聲請搜索票由治安法官（magistrate）審核搜索之合理性，僅是造成員警無益的實質負擔，且會造成法院系統無法承受的過度負擔。然附隨於逮捕的抽血檢測，因屬於干預程度較高之侵入性手段，且血液中的個人隱私訊息不僅是酒精濃度，故其無令狀搜索的合理性必須視當下實施呼吸檢測的可行性來判斷，即有無先前判例所示的緊急狀況例外或 *McNeely* 案所示會造成無法接受的遲延，因本案州政府未提出任何證據說明有

---

<sup>27</sup> That rule applies “categorical[ly]” to all arrests because the need for the warrantless search arises from the very “fact of the lawful arrest,” not from the reason for arrest or the circumstances surrounding it. Under our precedents, a search incident to lawful arrest “require[d] no additional justification.” *United States v. Robinson*, 414 U. S. 218, 225, 235 (1973). 另我國於刑事訴訟法第 130 條規定：「檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。」附帶搜索之要件與範圍。

<sup>28</sup> To determine whether to “exempt a given type of search from the warrant requirement,” this Court traditionally “assess[es], on the one hand, the degree to which it intrudes upon an individual’s privacy and, on the other, the degree to which it is needed for the promotion of legitimate governmental interests.”

<sup>29</sup> In weighing “whether the public interest demands creation of a general exception to the Fourth Amendment’s warrant requirement, the question is not whether the public interest justifies the type of search in question,” but, more specifically, “whether the burden of obtaining a warrant is likely to frustrate the governmental purpose behind the search.”

此情，故應於取得搜索票後才可執行抽血檢測。

2.另就違反「默示同意法」須負刑事責任部分，法院於先前判例中指出，違反默示同意法而拒絕檢測，其法律效果為吊扣（銷）駕照、罰鍰或作為其刑案證據並無違憲。然從美國憲法增修條文第4條之「合理性要件」觀之，關於「默示同意」的範圍應該與駕駛人取得駕駛特權兼具有關連性，其違反的處罰效果應符合比例。法院認為拒絕受測須負刑事責任，不會是駕駛人會同意的合理範圍，因而撤銷NORTH DAKOTA州最高法院支持上訴人出於自願接受血液檢測的判決，而發回重審。

#### （四）佛羅里達州法

■ 以下以 2021 年佛羅里達州法為例<sup>30</sup>，介紹其內容。

##### 1.定義

於「佛羅里達州法」(The 2021 Florida Statutes) Title XXIII MOTOR VEHICLES 第 316 章第 1932 條中規定，任何接受在佛羅里達州內駕駛特權的人，於其駕駛或實體操控車輛時，若經執法官員合法逮捕 (lawful arrest)，並有合理理由相信此人在酒精影響下駕駛 (driving while impaired) 或實際控制該機動車輛，都被視為同意接受執法者合法的呼吸或尿液檢測請求，以確定其呼吸或血液的酒精含量。同意的範圍包括呼吸測試、尿液測試和血液測試，且於符合法定條件時，

<sup>30</sup> 參考 IMPLIED CONSENT LAW IN FLORIDA 資料來源：

<https://www.husseinandwebber.com/crimes/dui/implied-consent-law/>。(最後閱覽日：2021 年 10 月 22 日)

另關於美國最早有此法制的紐約州 1953 年「默示同意法」簡介，請參見李翔甫，警察下令抽血檢驗酒精濃度值正當性問題之探討（下），台灣本土法學雜誌，第 93 期，2007 年 4 月，3 頁以下。



執法者可以使用每種類型的測試而不限於一種。

## 2. 檢測類型

### (1) 呼吸測試

佛羅里達州的呼吸測試必須是附隨於合法的 DUI 逮捕，且該執法人員有合理理由相信此人受到酒精飲料的影響，而應執法人員的要求所進行。呼吸測試的進行並不排除對另一種類型的測試。因此，警方可以要求在尿液測試的同時，進行呼吸測試。

### (2) 尿檢

以檢測是否存在化學物質或受管制物質。尿液測試必須附隨於合法的 DUI 逮捕，且該執法人員有合理理由相信此人受到酒精飲料的影響，並在拘留設施或任何其他設施進行，這些設施都具備進行此類檢查的能力。

## 3. 血液測試

佛羅里達州執法官員於下述三種情況，可以要求或以合理方法強制涉嫌 DUI 的駕駛人接受採血檢驗，並由專業醫療人員執行：

(1) 呼吸或尿液測試不切實際或不可能 (impractical or impossible)：第 1932 條 (1)(c) 規定任何人在佛羅里達州駕駛機動車輛，被視為已同意批准抽血測試，如果有合理理由相信該人受酒精影響下駕駛或實際控制機動車輛，且其人在醫院、診所或其他醫療機構接受治療時，而進行呼吸測試是不可行的。所稱其他醫療設施包括救護車或其他醫療急救車。

(2) 執法官員合理相信涉嫌 DUI 駕駛人已肇事造成他人

死亡或嚴重身體傷害：根據第 1933 條 (a)，如果該官員有理由相信受酒精影響的人駕駛或實際控制機動車輛，肇事造成他人死亡或受嚴重傷勢（有死亡危險、嚴重肢體毀損或失能，包含駕駛人自己），可以用合理強制手段，要求其進行血液檢查（State v. Serrago, 875 So. 2d 815, 818 (Fla. Dist. Ct. App. 2d Dist. 2004)），且此血液檢查不需要附隨於逮捕。

- (3)自願同意驗血：即使 DUI 不涉及死亡、嚴重身體傷害、不能進行呼吸或尿液測試，如果駕駛人自行同意，員警也可以要求其接受血液測試。然而，在提出請求時，警官必須充分告知嫌疑人，默示同意法只要求提交呼吸或尿液測試，血液測試僅是替代方式（Chu v. State, 521 So. 2d 330 (Fla 4th DCA 1988).）。

#### 4. 拒絕依默示同意法檢測的處罰

佛羅里達州的默示同意法，對因為涉嫌 DUI 被合法逮捕的駕駛人，拒絕接受呼吸測試、尿液測試或血液測試，會處以嚴厲處罰，其內容如下：

- (1)初次者，吊扣駕駛執照 1 年。若已有被吊扣或罰鍰的前案，則可吊扣 18 個月。
- (2)若已有被吊扣駕照或罰款的累犯，拒絕受測將被列為一級輕罪（a misdemeanor of the first degree），最高可判處 1 年監禁或 12 個月緩刑，並可處以 1,000 美元的罰金。
- (3)除上述處罰外，任何一種的拒絕受測事實，於其刑事訴訟中都可作為證據。

## 六、小結——各國比較

表一、取締酒駕強制抽血之程序性質

刑事程序	美國 <sup>31</sup> 、日本 <sup>32</sup> 、奧地利、德國、瑞士
行政程序	德國 <sup>33</sup>

表二、取締酒駕強制抽血是否需要法官保留

需要	美國、日本、奧地利
遲延即生危險時，得不需要	美國、奧地利
不需要	德國、瑞士

## 貳、爭點題綱

### 一、題綱一

102 年 1 月 30 日修正公布之道路交通管理處罰條例(下稱道交條例)第 35 條第 5 項(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？

系爭規定似係於 90 年 1 月 17 日修正公布，當時項次為第 4 項，此後修正僅為項次調整，合先敘明。

本院釋字第 708 號解釋理由書指出：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

<sup>31</sup> 強制抽血屬於刑事搜索，原則上要取得法院核發之搜索票，尚查無在行政程序討論強制抽血之資料。

<sup>32</sup> 強制抽血受刑事強制處分令狀主義之拘束，尚查無在行政程序討論強制抽血之資料。

<sup>33</sup> 應注意德國違反秩序法第 46 條第 4 項之體例為「部分適用刑事訴訟法第 81a 條第 2 項規定」。德國行政罰之管轄法院亦為刑事法院。另注意德國行政罰的定義也跟我國不盡相同。

前提，為重要之基本人權。故憲法第 8 條第 1 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」。又依本院釋字第 785 號解釋，健康權透過憲法第 22 條納入人民基本權之保障範圍，身體不受傷害權為其內涵之一。此外，依本院釋字第 293 號、第 443 號、第 585 及第 603 號解釋意旨，隱私權為重要的基本權利，受憲法第 22 條所保障，而廣義之隱私權，包含個人空間隱私權、個人自主性隱私權、資訊隱私權（又稱資訊自決權），其中，資訊隱私權包括每個人基本上有權自行決定是否交付個人資料以供利用。

系爭規定是一種程序上的負擔，是為了調查受測者血液中的酒精濃度所採取的強制處分<sup>34</sup>。行為人有容忍至醫療或檢驗機構、容忍穿刺性抽血之義務。過程中因受到強制力拘束人身自由，以及對身體進行穿刺之侵入性行為，會造成身體的疼痛與不適。在程序上干預憲法保障之人身自由（第 8 條）、身體不受傷害權（第 22 條），應可肯定。為確認血液中酒精濃度而抽血檢驗，獲取血液中酒精濃度的資訊，也是干預行為人之資訊隱私權（個人資料自主決定權，第 22 條）。

## 二、題綱二

系爭規定之立法目的為何？其規定內容是否適於該目

<sup>34</sup> 道交條例第 35 條第 1 項第 2 款尚包括經測試檢定有吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似管制藥品之情形。為使討論聚焦，以下僅以酒醉駕車強制抽血之案型論述，如無特別說明，亦適用於吸食毒品而駕車。

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。

#### （一）道路交通行政處罰與救濟的體系

首先要注意的是，實體法上行政犯與刑事犯的差別，近來學說與實務已多接近採取量的區別說<sup>35</sup>，二者無本質上差異。行政罰與刑事罰的目的，都是在維持秩序，處罰違反義務之行為人；尤其在酒醉駕車的脈絡，屬於刑事與行政的交接邊緣部分，立法者規劃為刑事罰或行政罰更純粹只是「量」的區分<sup>36</sup>。

90年1月17日系爭規定立法當時的道交條例事件，權利救濟是向普通法院刑事庭提起聲明異議<sup>37</sup>。不論是違反刑法第185條之3不能安全駕駛罪，或因違反道交條例第35條第1項酒精濃度超過標準遭處行政罰之救濟，都是由普通法院刑事庭審理。要構成刑事犯或行政犯，原則上繫於酒精濃度的高低，如從廣義的「處罰程序」來理解：無肇事時，行為人若有接受酒測的義務，如其拒絕，則處行政罰；如遇有肇事拒測或肇事無法實施測試，立法者顯然想對此種情形「升級」處理，所以才會使用「強制抽血檢測」之強化手

<sup>35</sup> 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，增訂15版，三民出版，2017年9月，450-452頁；翁岳生主編，此部分由洪家殷執筆，行政法（上），四版，元照出版，2020年7月，808-809頁。

<sup>36</sup> 黃惠婷、陳英淙，拒絕酒測致吊銷駕照之研究——反思大法官釋字第699號解釋，憲政時代，第41卷1期，2015年7月，24頁。吳庚、盛子龍，前揭註35，454頁。

<sup>37</sup> 101年9月6日行政訴訟法修正施行後，改為向地方法院行政訴訟庭起訴。

段。

要「升級」處理，相對應的，行為人也要有比行政罰更高度的違法嫌疑。因此，在有肇事拒測或肇事無法實施測試的情況，立法者認為有相當蓋然率足以形成不能安全駕駛罪之初始嫌疑<sup>38</sup>（Anfangsverdacht），可以進行刑事強制處分。故可推論系爭規定是「刑事訴訟程序中警察強制處分在道交條例的特別規定<sup>39</sup>」，目的就是為了追訴有初始懷疑的刑事犯罪<sup>40</sup>。這樣才能解釋既然有同條第4項拒測處行政罰之規定，實體法律效果既已決定，為何又要以系爭規定賦予一個程序性質的強制抽血手段<sup>41</sup>。

## （二）審查標準的決定

憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立

<sup>38</sup> 這樣的推定是否有依據？是不是合理？詳下述（四）。

<sup>39</sup> 道交條例出現本質上屬於刑事訴訟之程序規定並不奇怪，同條例第86條還規定汽車駕駛人刑責之加重及減輕。道路交通事件的處罰本來就屬於行政與刑事容易交錯重疊的領域。

<sup>40</sup> 如未達刑事起訴標準，處行政罰只是刑事調查完竣附帶的結果。

<sup>41</sup> 實務上警政署跟法務部對於取締酒駕之強制抽血，也認為應該要報請檢察官實施，目的顯然是為了追訴刑事犯罪。請參考2013年6月20日法務部「就拒絕酒測之駕駛人，強制抽血鑑定，符合人權公約要求，並無違反人權」新聞稿（<https://www.moj.gov.tw/2204/2795/2796/56545/> 最後閱覽日：2021年10月22日），且內政部警政署於2013年6月18日曾頒訂「取締酒駕拒測處理作業程序」，程序中要求依刑事訴訟法取得檢察官鑑定許可書始得強制抽血。另參考內政部警政署網站常見問答題目「駕駛人拒絕接受酒精濃度檢測，員警得否舉發酒駕拒測違規？得否對其實施生理平衡檢測？」答案為：一、駕駛人拒絕酒測，經執勤員警告知拒測之法律效果（處新臺幣18萬元罰鍰、當場移置保管車輛、吊銷駕駛執照三年不得再考領及施以道路交通安全講習）後，如受測人仍拒絕接受檢測，即依道交條例第35條第4項規定製單舉發。二、對於有其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛者，已符合刑法第185-3條第1項第2款之要件，以現行犯或準現行犯逮捕，命令其作吐氣檢測或報請檢察官實施強制抽血檢測，俟取得檢測值後，製作調查筆錄、刑法第185-3條第1項第2款案件測試觀察紀錄表等資料，隨案移送檢察官偵辦。（<https://www.npa.gov.tw/ch/app/faq/view?module=faq&id=2144&serno=A1096606> 最後閱覽日：2021年10月22日）

法者制定相應之適當程序（本院釋字第 689 號解釋參照）；於人身自由之限制達到剝奪之情形，則應按其實際剝奪之方式、目的與造成之影響，在審查上定相當之標準（本院釋字第 392 號、第 588 號、第 636 號及第 664 號解釋參照）。

系爭規定雖然干預行為人之人身自由、身體不受傷害權與資訊隱私權，但酒後駕車為道路交通事故主要肇事原因之一，為維護交通秩序保障大眾安全，遏阻酒駕行為也是政府應追求的重大公益。考量強制抽血所需容忍的時間通常不長；穿刺性抽血的技術雖很成熟，仍會造成身體的疼痛與不適；依個人資料保護法第 5 條之特定目的內使用條款<sup>42</sup>，系爭規定所採血液亦只能檢驗酒精濃度項目，且於相關聯之處罰目的內使用，對個人資料自主決定權的干預應非重大，故對系爭規定宜採取中度審查標準：目的須追求重要公共利益，且手段與目的須具有實質關聯性。

### （三）立法目的審查

依本院釋字第 699 號解釋理由書，立法者為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全之目的，制定道交條例。酒後駕車為道路交通事故主要肇事原因之一，道交條例第 35 條所設處罰規定，係為考量道路通行車安全，保護大眾權益。在取締酒駕程序上，發現行為人有疑似酒駕之合理懷疑存在，如其願意配合測試，依其

<sup>42</sup> 個人資料保護法的規範密度不足，見下文題綱四之分析。

測試結果可能符合標準繼續通行、行政違章或刑事違法，此部分較無疑義。

如行為人不願意或不能配合測試，為了防堵酒駕管制之漏洞，有效遏阻酒後駕車行為，道交條例第 35 條定有兩種做法，而這兩種做法的目的不同：其一是第 4 項規定拒測之處罰，具有杜絕拒測者的僥倖心理，促使汽車駕駛人接受酒測之效果。其二，系爭規定則是在行為人肇事拒測或肇事無法實施測試的情況下，交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員應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。

第 4 項規定拒測之處罰，在於無肇事時，立法者放棄繼續追究調查酒精濃度，但為杜絕拒測者的僥倖心理，維持受測酒精濃度超過標準者與拒測者間的平衡，效果為行政罰。系爭規定則是在肇事拒測或肇事無法實施測試時，有相當蓋然率可認為有構成不能安全駕駛罪之初始嫌疑，故可進行刑事強制處分之鑑定調查，立法者想要積極澄清行為人酒精濃度到底有多少，其目的就是為了追訴刑事犯罪，以有效遏阻酒後駕車行為，保護大眾的交通安全，目的應屬正當，是為了追求重要公共利益。

#### （四）手段必要性

強制抽血雖然有助於達成有效遏阻酒後駕車行為、保護大眾交通安全之目的，但手段欠缺



必要性：

### 1.發動強制抽血之要件欠缺必要性

立法者對於無肇事之疑似酒駕者，採取「如拒測則處行政罰」這種比較溫和的手段；針對「肇事拒測或肇事無法實施測試檢定<sup>43</sup>」之情形，才授權進行刑事強制處分之鑑定調查。問題是，汽車駕駛人肇事拒測或肇事無法實施測試檢定，是否和「不能安全駕駛之合理懷疑」有實質關聯？僅從客觀上肇事拒測或肇事無法實施測試檢定，是否足以達到可推論為合理懷疑不能安全駕駛之蓋然率？似乎尚有疑慮。

於「非因酒精影響之肇事」，如汽車駕駛人僅是輕微擦撞，毫無面色泛紅、酒味、走路不穩等飲酒之徵兆；或者僅因被撞而失去意識，沒有任何和酒精有關之跡象，依系爭規定都可以強制抽血。在欠缺不能安全駕駛之嫌疑下，以拒測或其他違反道交條例之規定予以處罰，程序上所受到之不利益都比強制抽血來得溫和。故針對「非因酒精影響之肇事」的情形，系爭規定並非達成前述立法目的之必要手段。

### 2.由警察或依法令從事交通稽查任務人員發動強制抽血之欠缺必要性

為訴追犯罪，蒐集並保全相關證據，刑事

<sup>43</sup> 認為系爭規定限於肇事，未肇事者不得強制實施，見釋字第 699 號解釋陳春生大法官協同意見書；黃茂榮大法官、葉百修大法官不同意見書則認為：「道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項雖有在肇事的要件下對汽車駕駛人強制酒測之規定，但同條第 4 項兼採直接將拒絕酒測獨立規定為課以一定處罰之要件事實的規範模式」。另有不同見解認為，系爭規定適用上不論肇事者或未肇事者，均可實施強制酒測，見黃惠婷、陳英淙，前揭註 36，26 頁。

訴訟法對鑑定設有強制處分之規定，審判長、受命法官或檢察官得選任鑑定人，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，採取血液（刑事訴訟法第 198 條、第 205 條之 1 規定參照）。

依刑事訴訟法第 204 條之 1、第 205 條之 1 規定，採取血液這樣的鑑定行為，偵查中要經檢察官簽發許可書。系爭規定卻可由「警察或依法令執行交通稽查任務人員」為之，體系定位上顯得相當奇異<sup>44</sup>。

若考量刑事訴訟法上開規定之現況，認為原則上採取檢察官保留，由檢察官作成強制抽血的命令，是可以支持的基本門檻。但相關具體刑事訴訟程序要如何設計，尊重主責機關的權限。德國至少也是先嘗試過法官保留，之後才修正放寬<sup>45</sup>。我國警察行政之國情如何？是否適合直接仿照現行德國法制？亦尊重刑事訴訟主責機關的意見。

從法務部新聞稿及警政署網站上之常見問答可知<sup>46</sup>，強制抽血之發動如採取檢察官保留，原則上是一個可以支持的基本門檻，且實務運作上不會窒礙難行的話，系爭規定由「警察或依法令執行交通稽查任務人員」命令強制

<sup>44</sup> 相同觀察，請見黃惠婷、陳英淙，前揭註 36，37-38 頁。

<sup>45</sup> 酒精會在體內代謝，通常需要迅速採證，從 2017 年德國刑事訴訟法第 81a 條第 2 項的修正可知，立法例上可以針對酒駕行為量身訂做，採取可由警察發動強制抽血命令的特殊規定。但我國檢警聯繫運作模式是否和德國相同，需要實證研究才知道。

<sup>46</sup> 同前註 41。

抽血，似乎欠缺必要性。手段上應該選擇更能保障人民正當程序權利之檢察官保留<sup>47</sup>。即使採取合憲性的限縮解釋，認為系爭規定限於「遲延即生危險（Gefahr im Verzug）」才有適用<sup>48</sup>。但如前述，系爭規定欠缺足以推論為不能安全駕駛合理懷疑之實質關聯、又欠缺事後陳報檢察官或法官確認合法性的程序機制，整體觀察似仍難逃違憲之評價。

附帶言之，在執行層面，強制抽血的調查行為是刑事訴訟法上的強制處分，應由司法警察為之，也不應擴及依法令執行交通稽查任務人員。除非透過合憲解釋，認為依法令從事交通稽查任務人員是司法警察手足之延伸，限於陪同警察在場，並應服從警察的指揮；至於其他檢體則應限於干預程度低於抽血之其他檢體（例如毛髮）等。

#### （五）取締酒駕作業程序違反法律保留

系爭規定既欠缺手段必要性，則不再檢討狹義比例原則之損益權衡問題。但另外可以思考的是，本院釋字第 699 號解釋理由書已經警告：「道交條例有關酒後駕車之檢定測試，其檢測方式、檢測程序等事項，宜以法律或法律明確授權之規範為之，相關機關宜本此意旨通盤檢討修正有關

<sup>47</sup> 至於是否要採法官保留？本廳尊重主責機關的權限。

<sup>48</sup> 類似見解，認限於「緊急情況」之例外，才不用取得搜索票，請見劉靜怡，前揭註 24，7-8 頁。另有論者主張刑事訴訟法修訂第 204 條之 1、第 205 條之 1 規定後，系爭規定之適用「必須限縮」，請參見李佳玟，反酒駕戰爭的幾個程序問題，月旦法學雜誌，第 225 期，2014 年 2 月，173 頁。

規定，併此指明」。

上開解釋經過 9 年多，主管機關仍然以不具法規命令位階的取締酒駕作業程序作為攔停酒測的依據，發動酒測的合理懷疑門檻，依前揭作業程序規定：「過濾、攔停車輛應符合比例原則，有疑似酒後駕車者，始由指揮人員指揮其暫停、觀察，其餘車輛應指揮迅速通過」。主管機關並未就檢定測試，其檢測方式、檢測程序等事項以法律或明確授權之法規命令為之<sup>49</sup>，顯然也到了該宣告違憲的時候。

#### （六）系爭規定違反法律明確性原則

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，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。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違（本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號及第 690 號解釋參照）。惟涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否符合法律明確性原則，應受

<sup>49</sup> 系爭規定僅針對受委託之醫療或檢驗機構而設，卻未授權「何人」親自實施抽血檢驗，亦即，檢測者送達檢驗場所後，由何人實施抽血檢驗皆可，亦不問是否為合格醫師皆可為之；另，系爭規定以概括檢定職權之方式為之易滋生疑義，舉例言之，若警察未全程在場見證抽血檢驗過程，或非由規定之檢驗機構採樣，而後送至規定之檢驗機構檢測，應如何評價所得之數值，亦有以法規命令修訂之空間。

較為嚴格之審查（本院釋字第 636 號解釋參照）。

本院釋字第 777 號解釋對於舊刑法第 185 條之 4 規定之肇事逃逸罪，認為其中有關「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，依其文義及刑法體系整體關聯性判斷，為該條所涵蓋，而無不明確外，其餘非因駕駛人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。

系爭規定雖為刑事訴訟程序之強制處分手段，尚非實體刑罰之規定，但因程序上強制處分亦涉及人身自由之限制，應採取中度審查標準。就有關「肇事」部分，是否亦包括「因酒精影響之肇事」或「非因酒精影響之肇事」？於非因酒精影響所致事故之情形是否構成「肇事」，是否為一般受規範者所得理解或預見？於該範圍內，其文義似亦有違法律明確性原則。

#### （七）小結

從比較法可知，在面對行為人有酒駕初始懷疑，不配合或不能實施呼氣酒精濃度測試的時候，行政、刑事程序及法院審判權如何歸屬，各國立法不盡相同。

系爭規定施行時，台灣的道路交通處罰救濟

與刑法不能安全駕駛罪，審判權均歸普通法院刑事庭。體例上較類似德國法制<sup>50</sup>。但於 101 年 9 月 6 日地方法院行政訴訟庭成立後，道交條例之處罰改由行政法院救濟，審判權運作上較類似奧地利法制。道交條例第 35 條第 4 項拒測處行政罰之設計，也和奧地利法制相當。

總的來說，從有效遏阻酒駕、使值勤員警明知自己在從事行政稽查或刑事追訴、使人民明知自己處於行政程序或刑事程序的角度來看，比較德、奧、瑞三國立法例，行為人有酒駕初始懷疑時：奧地利法比較溫和（對人民的干預較小），拒測只罰行政罰，行政程序上無強制抽血手段可以使用；但如果有刑事犯罪之合理懷疑，依照奧地利刑事訴訟法第 123 條第 3 項規定，仍可強制抽血，且原則採取法官保留，急迫時可由檢察官命令為之，事後須陳報法院同意。奧地利法具有讓警察、人民明確知道自己處於何種程序之優點，如宣告系爭規定違憲，依現行刑事訴訟法規定仍可妥適運作的話，奧地利法應該是很值得參考的規範模式。

### 三、題綱三

依系爭規定強制取得之血液檢測結果（報告），得否逕

<sup>50</sup> 可朝向行政程序轉換刑事程序之規範模式思考。就如同德國刑事訴訟法第 81a 條與違反秩序法第 46 條第 4 項，以及違反秩序法第 41 條規定：「行政機關於存在論據（Anhaltspunkt），事件是一刑事犯罪行為時，將案件移送檢察機關。檢察機關不採取開始進行刑事程序者，將該案件送回行政機關。」第 53 條規定：「警察職務之機關及公務員，應依合義務性之裁量，調查違反秩序行為，與此同時並應作成所有刻不容緩之命令，以防事件遭掩蓋真相。此等人於調查違反秩序行為時，除本法另有不同規定外，具有與追訴犯罪行為時相同之權利與義務。此等人應立即將有關文書轉交行政機關，於事件有牽連第 42 條情形時，轉交檢察機關。檢察機關調度作為偵查人員之警察職務公務員（法院組織法第 152 條），得依對其適用之刑事訴訟法規定，命令扣押、搜索、檢查以及其他措施」等。

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之空間？

前 3 項問題，本廳尊重刑事廳的意見。

本院釋字第 708 號解釋理由書指出：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 8 條第 1 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 588 號、第 636 號解釋參照）。警察依系爭規定所為強制移由醫療機構抽血，應是在有刑事犯罪（不能安全駕駛）合理懷疑之情況下，對嫌疑人進行逮捕，並依系爭規定以強制力調查確認行為人血液酒精濃度，行為人有容忍之義務，參酌本院釋字第 392 號解釋意旨，應屬於憲法第 8 條第 1 項所稱之「逮捕」（拘束人身自由）。

誠如題綱二回應所示，系爭規定屬於一種授權警察

為之的刑事強制處分，依刑事訴訟法第 204 條之 1、第 205 條之 1 規定，採取血液之鑑定行為，偵查中要經檢察官簽發許可書。最低限度之司法程序或正當法律程序，原則上採取檢察官保留是一個可以支持的基本門檻。是否要參考奧地利法之法官保留，本廳尊重主責機關的意見。即使採取合憲性的限縮解釋，認為系爭規定限於「遲延即生危險（Gefahr im Verzug）」才有適用。但系爭規定欠缺足以推論為不能安全駕駛合理懷疑之實質關聯、又欠缺事後陳報檢察官或法官確認合法性的程序機制，整體觀察似仍難逃違憲之評價。

#### 四、題綱四

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？

本院釋字第 603 號解釋理由書：「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障（本院釋字第 585 號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。惟憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第 23 條規定意旨之範圍內，



以法律明確規定對之予以適當之限制」。

歐盟一般個資保護規則（英文：GDPR，德文：DSGVO，下稱 GDPR）第 6 條確立了個人資料處理之原則：國家高權授權或個人同意。對個人自主決定之限制，可能出於兩個必要的理由：基於立法者追求合乎比例的目的，或出於基本權保護義務為了保護當事人。來自國家高權授權得以處理個人資料的情形，立法者對利益進行初步權衡（Vorabwägung），應遵守一般的法治國原則，如法律保留、明確性與比例原則<sup>51</sup>。

法治國原則在國家資訊作為上的規範密度應該要求到何等程度？學者邱文聰指出<sup>52</sup>：「不可否認地，政府機關在日常公務執行上蒐集個人資料的作為幾乎無所不在，除了前述之戶政與教育領域外，舉凡公共醫藥衛生、警察、交通監理、工商管理、建築安全、兵役管理、公用事業服務之提供、國安情報調查等等，無一不涉及個人資料的蒐集，倘若處處嚴格要求法律保留原則之貫徹，似乎可能阻礙各機關法定職務之順利履行。對個資法而言更關鍵問題是，個資法作為一種程序法，並非如作用法之目的在給予各種正當的國家作為提供法律上的合法依據，而在於針對已取得作用依據的國家資訊作為，訂立程序上應謹守的各種規範。」

依邱氏的研究<sup>53</sup>：「GDPR 第 6 條對於法律保留密度之要求愈趨嚴密。依該條第 2 項規定，會員國應訂定更

<sup>51</sup> Timmermann, Datenschutz im Wandel der Zeit, DÖV 2019, S. 254.

<sup>52</sup> 邱文聰，從資訊自決與資訊隱私的概念區分，月旦法學雜誌，第 168 期，2009 年 5 月，178-179 頁。

<sup>53</sup> 邱文聰，被淘空的法律保留與變質的資訊隱私憲法保障，月旦法學雜誌，第 272 期，2018 年 1 月，37-38 頁。

精確具體的要件，以確保依據(c)款『法律義務』與(e)款『執行公益任務或公務』所為的資訊作為，能滿足合法與公正處理之原則。同條第3項更進一步要求，作為『法律義務』與『公益任務或公務』基礎之法律，應明文規定資訊作為之特定目的、蒐集、處理與利用個資之合法要件、個人資訊之種類、受規制之當事人範圍、可揭露個資的對象、可儲存個資之期間、個資處理之程序等，以確保資訊作為在追求公共利益的同時能符合比例原則。在如此高密度的法律保留標準下，無論是『法律義務』或者『執行公益任務或公務』，公務機關顯然均只能以『行為法』為規範依據。只能在『行為法』下，區分『應強制蒐集、處理或利用』與『得強制蒐集、處理或利用』……。此外，GDPR也採行更嚴格的正當法律程序，用以平衡公務機關依據『執行公益任務或公務』進行資訊作為之彈性需要，與個資當事人正當權益之保護。根據GDPR第21條第1項規定，以『執行公益任務或公務』作為蒐集、處理或利用個資之合法基礎時，不僅應額外賦予個資當事人『反對權』，更應由公務機關負擔證明其資訊作為具有超越當事人自由權利保護必要之極重要公共利益的義務。舉證責任的倒置，實際上就是以更嚴格的正當法律程序，確保公務機關在立法者僅授權『得強制蒐集、處理或利用個資』時，不至於過度地侵害個資當事人的權益。」

本院釋字第699號解釋理由書末段指出：道交條例有關酒後駕車之檢定測試，其檢測方式、檢測程序等事項，宜以法律或法律明確授權之規範為之，相關機關宜

本此意旨通盤檢討修正有關規定。

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，應受法律保留原則與正當法律程序原則之拘束，應無疑義。取締酒駕作業程序未以經法律明確授權之法規命令定之，已違反法律保留原則；道交條例在上開資料處理項目上，規範密度不足，目前僅能倚賴「個人資料保護法」建構之規範。然而，如同學者邱文聰所指出的：現行個資法的規範結構也有正當程序及法律保留密度不足之缺憾<sup>54</sup>。系爭規定本質上為刑事強制處分，若經宣告違憲，如能回歸更為嚴謹的刑事訴訟程序，與強制導尿取得之檢體一併思考有關個人資料處理更細緻化之規範，應較為妥適。

---

<sup>54</sup> 邱文聰，前揭註 53，38 頁。

