

釋字第六九九號解釋不同意見書

大法官 黃茂榮

大法官 葉百修

關於本號解釋之解釋客體：道路交通管理處罰條例第三十五條第四項前段、第六十七條第二項前段及九十四年十二月十四日修正公布之同條例第六十八條之規定，是否侵害人民之行動自由及工作權，有違反憲法第二十三條比例原則之疑義，多數意見認為「與憲法第二十三條比例原則尚無牴觸，而與憲法保障人民行動自由及工作權之意旨無違」。本席等對於該解釋意旨基於下述理由不能贊同，爰提出不同意見書如下，敬供參酌：

壹、聲請意旨

關於道路交通管理處罰條例第三十五條第四項前段、第六十七條第二項前段及九十四年十二月十四日修正公布之同條例第六十八條之規定，聲請人認有違反憲法第七條之平等原則及第二十三條之比例原則的疑義。亦即：(1) 相對於同條例第三十五條第一項第一款關於一般酒駕之處罰規定，同條第四項前段及第六十七條第二項前段關於拒絕酒測之較不利的處罰規定，是否違反平等原則或比例原則，(2) 第六十八條關於吊銷各級車類之駕駛執照的處罰規定，是否違反比例原則。以上問題之處罰規定涉及對於拒絕酒測之法律評價。

貳、酒駕之禁止規定及其法律責任

現行法中有下列禁止酒駕之規定：(1) 道路交通管理處罰條例第三十五條第一項第一款規定：「汽車駕駛人，駕駛汽車經測試檢定有下列情形之一者，處新臺幣一萬五千元以上六萬元以下罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊扣其駕駛執照一年；因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照二年；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) 刑法第一百八十五條之三：「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金（第一項）。因而致人於死者，處一年以上七年以下有期徒刑；致重傷者，處六月以上五年以下有期徒刑（第二項）。」該規定第一項為危險犯，只要因飲用酒類而有「不能安全駕駛動力交通工具而駕駛」的情形，即得處以該條第一項所定之罪刑，並不以已肇事為處罰要件；第二項為結果犯，以肇事致人於死或重傷為要件。

參、酒駕之舉證責任與酒測之協力義務

按道路交通管理處罰條例第三十五條第一項第一款及刑法第一百八十五條之三禁止酒駕，並分別規定，視情形，得處以其所定行政責任或刑事責任。為執行上開禁止酒駕之規定，應由執行取締酒駕之機關負舉證責任，提出合格之證據方法，認定酒駕事實之有無。因此，為適用該二條相關規

定，必須調查相關之證據方法。然證明有無酒駕之證據方法（身體中之酒精濃度）存在於汽車駕駛人之身體中，必須透過酒測，始能取得汽車駕駛人相關之生理狀態的客觀數據。倘汽車駕駛人拒絕酒測，必導致適用上開法律之行政或司法機關，不能依客觀證據方法認定待證事實：汽車駕駛人是否酒駕。因此，有必要課汽車駕駛人協力義務，配合執法機關進行酒測。然上述關於酒駕之處罰規定尚非課以接受酒測義務的規定。

為對特定人進行酒測，還是需要有法律規定，在一定要件下課汽車駕駛人接受酒測的義務，並規定執行酒測之人員應使用之合格儀器及應遵守之衛生安全手續，以及規定汽車駕駛人得否在一定之情形下，拒絕接受酒測，以符合正當法律程序之要求。

為此，警察職權行使法第八條第一項第三款規定，「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，得予以攔停並採行下列措施：三、要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定。」故汽車駕駛人所駕駛之交通工具已發生危害或依客觀合理判斷易生危害者，有接受酒測之義務。該協力義務與汽車駕駛人無自證己罪之義務的憲法保障並不衝突。

如汽車駕駛人拒絕酒測，產生該義務是否得強制執行，亦即在汽車駕駛人拒絕酒測時，警察得否對其強制酒測的問題。對此，道路交通管理處罰條例第三十五條第五項規定，「汽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。」依該項規定，在汽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，始得對其強制酒測。

肆、拒絕酒測可能連結之法律效力

汽車駕駛人拒絕酒測，直接引起的影響為：適用上開法律之行政或司法機關，不能取得客觀之證據方法，以認定待證事實之有無：該汽車駕駛人是否酒駕。是故，必須就拒絕酒測，進一步加以規範。

關於拒絕酒測，其可能之規範模式有三：(1)單純從證據方法之提出或調查之拒絕的觀點，依證據法則，以推定待證事實存在的方式來加以規定；(2)強制酒測，以取得客觀數據，證明是否酒駕；(3)不為關於待證事實之推定的規定，而直接將拒絕酒測獨立規定為課以一定處罰之要件事實。

道路交通管理處罰條例第五項雖有在肇事的要件下對汽車駕駛人強制酒測之規定，但同條例第三十五條第四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。

為遏止拒絕酒測的行為，如果透過違法酒駕之事實的推定已能達成，則是否有特別針對其拒絕酒測，評價其蔑視公權力，並以之為獨立之可罰事實，課以較重責任的必要，值得討論。然不論是推定待證事實存在或直接以拒絕酒測為課以行政責任之獨立的充分要件，皆不能滿足刑事責任之課予，應有證據方法能證明犯罪事實存在。該證據方法只能透過強制酒測取得。

伍、酒駕及拒絕酒測之處罰規定

為第三十五條第一項之適用，如果汽車駕駛人無正當理由拒絕酒測，首先必須補救的是：推定該待證事實存在，亦即推定該汽車駕駛人酒駕，從而得對其課以該項所定之酒駕的責任。有疑問者為：(1) 是否承認在有正當理由時，得拒絕酒測，(2) 對於拒絕酒測者，是否得規定對其課以超過實際上有酒駕者之責任？亦即道路交通管理處罰條例第三十五條第四項所定重於同條第一項之責任，是否符合平等原則及比例原則？

法律效力對於構成要件之連結是否相當，亦即是否符合比例原則的認定模式，除有以客觀之事務關聯為基礎，按適用比例原則之案件的標準檢驗模式加以論斷的方法外（客觀說），亦有從價值判斷之一貫性的觀點，以立法機關既有之相關判斷為出發點，然後以類比的方法認定之（主觀說）。

聲請案所涉道路交通管理處罰條例第三十五條第一項第一款及第四項規定之基礎構成要件的異同為：在第一項第一款為經證明為酒駕，在第四項為拒絕酒測。假設在拒絕酒測的情形，得推定其酒駕，則該二條規定之構成要件的差異，在規範上僅剩下酒測之拒絕。有疑問者為：因拒絕酒測而推定其酒駕，是否已足以衡平其拒絕酒測之反秩序行為對於法秩序之不利的衝擊？如認為還不足，則除一概提高其罰鍰至最高數額外，是否還有必要一概以吊銷汽車駕駛執照取代吊扣汽車駕駛執照，致使拒絕酒駕者因此不得駕駛汽車的期間至少較實際酒駕者提高一年？按現代生活或工作，持有汽車駕駛執照以使用汽車作為交通工具已是相當普遍的現

象。所以因拒絕酒測，而加長禁止拒絕酒測者駕駛汽車之期間，是否必要及妥當？有探討餘地。

按酒測之目的在於取得證明有無酒駕之證據方法，因此，其連結之法律效力，原則上應以酒精濃度超過法定標準之處罰規定所定者為適合。超出該程度之法律效力的連結應有更進一步的理由。

其可能的理由為：按汽車駕駛人所以拒絕酒測之目的，可能在於規避其酒精濃度超過標準時該當刑法第一百八十五條之三所定之刑事責任，而為該刑事責任之犯罪事實的認定，並不能依據拒絕酒測而推定之酒駕的事實。為能順利取得證明是否酒駕之證據方法，有強制酒測之直接強制方法或課以（例如：吊銷駕駛執照之）處罰的間接強制方法。關於酒測之執行，以較吊扣駕駛執照時間為長之的吊銷處分，來促使汽車駕駛人接受酒測，衡平其可能規避之刑事責任，係一種間接強制的方法。然上開間接強制並不能真正解決為酒駕之禁止規定的適用，所必須面對之問題：如何強制酒測，以取得直接證據，證明有無酒駕。關於強制酒測，現行法是否已有明確的法規為其依據？

刑法第一百八十五條之三規定所定之酒駕交通危險罪並非告訴乃論之罪。在有疑似酒駕而又有拒絕酒測之情形時，自當啟動強制酒測之刑事偵查程序，以公正依法判斷，並不適合利用加重行政責任，替代無可取代之強制酒測。蓋犯罪事實之證明不能以推定的方式為之，而刑法第一百八十五條之三所定罪刑之訴追不得因犯罪嫌疑人之拒絕酒測而停擺，面對此種情勢，目前自當依刑事訴訟法第二百十三條第二款規定，啟動檢查身體之勘驗的直接強制處分，對於酒

駕交通危險罪之犯罪嫌疑人为強制酒測，以取得汽車駕駛人酒精濃度，是否有超過標準之證據方法。

陸、強制酒測及其酒測結果

刑事訴訟法第二百十三條第二款：「勘驗，得為左列處分：二、檢查身體。」汽車駕駛人如果拒絕酒測，在如何之要件下，得依該款規定對其強制酒測？如對其強制酒測，是否應按強制酒測之結果，定其法律效力？測得之酒精濃度如果超過道路交通安全規則第一百十四條第二款所定標準：「吐氣所含酒精濃度超過每公升0.25毫克或血液中酒精濃度超過百分之0.05以上」，得依刑法第一百八十五條之三處罰，固無疑問；但測得之酒精濃度如低於該款所定標準，亦即證明其並無酒駕時，是否因此不得以其當初拒絕酒測為理由，對其課以道路交通管理處罰條例第三十五條第四項所定之推定酒駕的責任？

就拒絕接受調查（酒測）之行為，固可能因其拒絕，使法律價值之評價所應依據的實質事實，不能獲得證明，而規定該調查所欲證明之待證事實受推定而存在。惟該推定如經強制酒測，而被證明為不真正時，應不得再以該推定之事實為基礎，課以法律責任。

柒、現行規定之缺失

- 一、針對拒絕酒測，就證據方法之取得，如有必要應規定在一定要件下得強制酒測，或不為酒測而推定待證事

實成立：拒絕酒測者推定為酒駕。

- 二、在此認識底下，其後續的規定應當是：(1) 完善強制酒測的程序規定，並規定經強制酒測者，應按強制酒測結果，適用酒駕之相關規定處理，不對之與自願接受酒測者為差別待遇。(2) 道路交通管理機關得不為強制酒測，而推定拒絕酒測者有酒駕行為，並適用酒駕之相關規定處理，不對之與自願接受酒測者為差別待遇。
- 三、不適合將拒絕酒測規定為獨立的可罰事實，直接連結比經證明為有酒駕時更重的法律效力。
- 四、將之規定為獨立的可罰事實，直接連結比經證明為酒駕時更重的法律效力，將產生兩個問題：(1) 推定酒駕之處罰與實際酒駕之處罰不同，有違平等原則。(2) 後來如經強制酒測，證明其酒精濃度未超過標準，亦即無酒駕情形時，本當依強制酒測之調查結果不予處罰，但因道路交通管理處罰條例第三十五條第四項的規定，還是得將其當成酒駕處罰，過度僵化拒絕酒測之規範模式。
- 五、最後，酒駕之汽車駕駛人之主觀情狀個個不同，特別是其嗜酒、倚賴汽車駕駛執照謀生的程度，以及再犯之可能性等皆可能有所不同。所以，關於酒測之處罰，不同於道路交通管理處罰條例第三十五條第一項第一款規定：「汽車駕駛人，駕駛汽車經測試檢定有下列情形之一者，處新臺幣一萬五千元以上六萬元以下罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊扣其駕駛執照一年；因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照二年；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。」在同條第四項針對拒絕酒測，一概規定：「汽車駕駛人拒絕接受第一項測試之檢定者，處新臺幣六萬元罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊銷該駕駛執照；如肇事致人重傷或死亡者，吊銷該駕駛執照，並不得再考領。」並依第六十七條第二項規定，將其吊銷駕駛執照，不得考領駕駛執照的期間延長為三年。此外，依九十四年十二月十四日修正公布之同條例第六十八條第一項，汽車駕駛人因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。以上處罰規定，皆不容許處罰機關按汽車駕駛人之具體情狀給予裁量之餘地。這與處罰規定之一般的立法體例不符，亦不是規範拒絕酒測之事件一般所必要，有違憲法第二十三條所定之比例原則。另上開規定對於拒絕酒測者之處罰規定，與一般經證明為酒駕者之處罰規定相比，有不具正當理由之不同的嚴格規定，亦與憲法第七條所定平等原則有違。

六、酒駕危害交通安全，為確實保護他人之生命身體及財產的安全，對酒駕之汽車駕駛人是否應有較之現行規定嚴格之處罰，屬於另一個問題。本聲請案所涉者為，對於拒絕酒測者，與實際酒駕者相較，應如何對其妥適規範，以維持法體系之價值判斷的一貫性，並符合處罰法之規範體例的問題。