

# 憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決協同意見書

黃瑞明大法官提出

## 一、本件判決之原因案件事實大要

本件判決之聲請人為花蓮地方法院刑事庭法官，其所審理的二件酒駕案，被告酒駕肇事後，因受傷無法實施吐氣酒精濃度測試檢定（下稱吐氣酒測），乃由員警送醫院抽血檢驗，由於血液內酒精濃度超過標準，經檢察官提起公訴。聲請人認為該抽血檢驗行為，未經法院核發搜索票，亦無法官或檢察官核發之鑑定許可書或其他令狀，而有違憲疑義，乃聲請大法官解釋憲法。

本件判決之審議期間正值全國因為酒駕者撞死年輕母親留下年幼子女而咸感惋惜並痛恨酒駕者之際，立法院快速地於民國（下同）111 年 1 月 24 日三讀通過刑法、陸海空軍刑法及道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）之「酒駕三法」修正案，對於酒駕者提高罰責等<sup>1</sup>，法務部亦於 111 年 1 月間召開會議，要求各機關採取具體作為，展現防堵酒駕行

---

<sup>1</sup> 刑法、陸海空軍刑法及道交條例之修正案，總統於 111 年 1 月 28 日發布總統令公告，刑法及陸海空軍刑法自公布日施行，依中央法規標準法第 13 條規定，於同年月 30 日生效；道交條例之施行日期，另由行政院以命令定之。「酒駕三法」之修正條文主要內容為：(1) 刑法修正第 185 條之 3 規定，修法重點為加重酒駕行為之刑度，增訂併科罰金刑並延長再犯加重處罰之年限。(2) 陸海空軍刑法修正第 54 條規定，針對軍人酒駕刑責，在刑度及再犯期間認定上，比照刑法修正；但在併科罰金部分，則高於一般民眾 10 萬元至 20 萬元不等，相關罰則重於一般民眾所適用之刑法修正第 185 條之 3 條文。(3) 道交條例修正第 35 條及第 35 條之 1 規定，修正重點包括酒駕累犯認定期限延長為 10 年，除現行加重處罰規定外，並得公布汽機車駕駛人之姓名、照片及違法事實；酒測前故意飲酒或吸毒，視同「拒絕酒測」加以處罰；酒駕者之 18 歲以上同車乘客連坐罰鍰提高至新臺幣 6,000 元以上 15,000 元以下；酒駕及毒駕之初犯吊扣汽機車牌照 2 年，因而肇事致人重傷或死亡則依行政罰法沒入其車輛；酒駕者重新考領駕照，應申請登記配備有酒精鎖（車輛點火自動鎖定裝置）之汽車，不依規定駕駛配備酒精鎖之汽車處新臺幣 60,000 元以上 120,000 元以下罰鍰等。參見立法院網站之重要通過法案簡介（網址：<https://www.ly.gov.tw/Pages/TopicList.aspx?nodeid=33324>）。

動力<sup>2</sup>。

按我國刑事訴訟法對於犯罪證據之取得（刑事訴訟法第1編第11章）及其證據能力（刑事訴訟法第1編第12章）等有極為嚴謹詳細之規定。為取得犯罪證據，對犯罪嫌疑人得為搜索，對可為證據之物得為扣押；對人之身體進行觀察、採集或檢驗之取證內容，經審判長、受命法官或檢察官許可，得為鑑定；未符法定程序取得之證據，在無其他特別規定時，法院得於個案審酌人權保障及公共利益之均衡維護，以認定其有無證據能力（刑事訴訟法第158條之4規定參照），倘認為無證據能力，即不得作為判斷被告有罪與否之依據<sup>3</sup>。

102年1月30日修正公布之道交條例第35條第5項規定：「汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第1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。」（108年4月17日修正，僅微調文字，規範內容相同，並移列為同條第6項；111年1月28日修正同條規定，本項未修正；下稱系爭規定）其條文簡單，但卻觸及刑事訴訟程序中諸多關於證據取得及證據能力之規定，析言之，將該汽車駕駛人強制移送受委託醫療或檢驗機構，涉及對人身自由之限制；對其實施血液或其他檢體之採樣或測試檢定，屬於對人之身體為侵入性之採證；而取得之血液包含甚多人體隱私之資訊等。本件判決對系爭規定之要件逐一審議，最後結論為系爭規定違憲，並限期修正，其目的是為求兼顧程序正義與公共利益，試圖在打擊酒駕與

<sup>2</sup> 法務部所屬機關採取的具體作法包括：(1) 酒駕案件，一律從速從重追訴；(2) 從嚴審核易科罰金；(3) 依法從嚴審核假釋；(4) 儘速移送並強力執行行政裁罰等。參見2022年1月21日第3091期法務通訊。

<sup>3</sup> 刑事訴訟法第155條第2項規定：「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」

避免公權力傷及無辜之間取得平衡，不可解讀為對酒駕之輕忽與放縱。本席認為，本件聲請案之核心爭議為警察將汽車駕駛人強制移送醫療或檢驗機構抽血檢驗是否須經法院或檢察官之許可，亦即正當法律程序之問題，就此部分補充意見如下。

## 二、處理酒駕問題之兩難

酒駕對於公共安全造成重大威脅，且酒精在人體內會隨著時間而代謝，若不及時檢測以保全證據，將對被害者之權益及公共利益有所影響。駕駛人是否有酒駕行為，必須對駕駛人進行吐氣酒測或血液酒精濃度測試，當駕駛人拒絕或無法（例如昏迷中）實施吐氣酒測的情況下，強制抽血似乎為唯一之方法，這是現實面之難題，故由警察或交通執法人員將駕駛人送醫療或檢驗機構強制抽血以保存證據，系爭規定的立法意旨即在於此。對於酒駕之處罰，可分為行政罰及刑事罰，世界各國大致相同，即對於血液中酒精濃度超過一定數值者（我國為吐氣所含酒精濃度達每公升 0.15 毫克或血液中酒精濃度達百分之 0.03 以上）<sup>4</sup>，處罰鍰、移置保管該汽機車及吊扣或吊銷駕駛執照等行政罰（道交條例第 35 條規定參照）；若超過更高之一定數值者（我國為吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克或血液中酒精濃度達百分之 0.05 以上），則依刑法之規定受刑事處罰（刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款規定<sup>5</sup>參照）。然而得作為行政罰與刑事罰之證據，就其取

---

<sup>4</sup> 道路交通安全規則第 114 條第 2 款規定：「汽車駕駛人有下列情形之一者，不得駕車：……二、飲用酒類或其他類似物後其吐氣所含酒精濃度達每公升 0.15 毫克或血液中酒精濃度達百分之 0.03 以上。」

<sup>5</sup> 刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款規定：「駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處三年以下有期徒刑，得併科 30 萬元以下罰金：一、吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克或血液中酒精濃度達百分之 0.05 以上。」

得程序所應符合之要件有所不同。在未進行酒測之前，無法事先判知酒駕者體內酒精濃度係僅觸犯行政法或可能觸及刑法，若一律依嚴謹程序進行，恐造成人力負擔及程序遲擱；若僅依較寬鬆程序進行，其所取得之證據恐無法作為犯罪判斷之依據，此為保障人權與政府效率間之兩難，為世界許多民主法治國家共同面對的問題。

### 三、強制抽血檢測是否應先得到法官或檢察官核可之憲法與實務考量

- (一) 依系爭規定實施抽血檢測，並無必要事先得到檢察官或法官核可之主要理由為：系爭規定以汽車駕駛人肇事為前提，已生公共危險危害；血液中之酒精濃度將依時間經過而代謝，具有急迫性，若需取得檢察官或法官之核可，因聲請及核可之文書作業程序費時，恐緩不濟急，對公益反生傷害；法官與檢察官之人力有限，無法與數萬警察大軍相比，而酒駕通常發生在夜晚，要安排足夠的法官或檢察官夜班值勤，將造成人力不堪負荷；警察人員將肇事駕駛人強制移送抽血檢測，悉依行政程序法、警察職權行使法<sup>6</sup>、違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則<sup>7</sup>及取締酒駕拒

---

<sup>6</sup> 警察職權行使法第 29 條第 1 項規定：「義務人或利害關係人對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議。」

<sup>7</sup> 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 第 1 項規定：「對汽車駕駛人實施本條例第 35 條第 1 項第 1 款測試之檢定時，應以酒精測試儀器檢測且實施檢測過程應全程連續錄影，並依下列程序處理：一、實施檢測，應於攔檢現場為之。但於現場無法或不宜實施檢測時，得向受測者說明，請其至勤務處所或適當場所檢測。二、詢問受測者飲用酒類或其他類似物結束時間，其距檢測時已達 15 分鐘以上者，即予檢測。但遇有受測者不告知該結束時間或距該結束時間未達 15 分鐘者，告知其可於漱口或距該結束時間達 15 分鐘後進行檢測；有請求漱口者，提供漱口。三、告知受測者儀器檢測之流程，請其口含吹嘴連續吐氣至儀器顯示取樣完成。受測者吐氣不足致儀器無法完成取樣時，應重新檢測。四、因儀器問題或受測者未符合檢測流程，致儀器檢測失敗，應向受測者說明檢測失敗原因，請其重新接受檢測。」

測處理作業程序等規定進行，程序嚴謹，對駕駛人之權益已有保障等。

(二) 按刑事訴訟法規定，實施身體搜索，原則上由法官簽發搜索票（刑事訴訟法第 128 條第 3 項規定參照），但偵查中檢察官確有相當理由認情況緊急時，得逕行搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索，並層報檢察長（刑事訴訟法第 131 條第 2 項規定參照）；實施身體檢查則應由審判長、受命法官或檢察官簽發許可書（刑事訴訟法第 205 條之 1 第 1 項規定參照）。本件判決認依系爭規定所實施之抽血檢測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與身體檢查措施（刑事訴訟法第 122 條及第 205 條之 1 規定參照）無異，但並未符合實施身體搜索或身體檢查措施所應具備之司法程序，因此明顯牴觸憲法正當法律程序之要求而違憲。依系爭規定所取得之血液檢測結果，能否作為刑法第 185 條之 3 第 1 項各款酒駕行為之刑事制裁之證據，即有疑問。

依本件判決之意旨，系爭規定未要求對肇事駕駛人抽血檢測應得到法官或檢察官之核可而違憲，但交通勤務警察就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，究應否取得法官之核可，或檢察官之核可即已足，又或者原則上應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之，於情況急迫時，交通勤務警察得將其先行移由醫療機構實施血液檢測，並於實施後 24 小時內陳

報該管檢察官許可，本件判決並無對相關機關應如何妥適修法作具體認定，核屬立法裁量範圍。

#### 四、外國法制之參考：嫌疑人之程序保障與公共利益間擺動

如前所述，依系爭規定於「肇事」之後，拒絕接受呼氣檢測或無法實施呼氣檢測者，在何種條件下可移送至受委託之醫療或檢驗機構抽血檢測，始合乎刑事法下之採證程序，而得作為刑事判決之依據，為重視人權之民主法治國家所共同面對的難題，因此各國曾採行之作法可供參考。

美國聯邦最高法院自 1950 年代至 2013 年之間，曾作出了多件判決，其見解擺動，不同的判決依個案情形宣示了不同的原則，但基本上仍然是對酒駕嫌疑犯基本權之侵害與公共安全之維護間之衡量<sup>8</sup>。從 1950 年代至今，測量酒精濃度之方法除了吐氣酒測以及抽血檢驗之外，並未發明其他更方便、有效且不侵入人體之方法，但是電子通訊方式卻有大幅度之進步，尤其是智慧型手機之普及，可以隨時照相、錄影後傳輸。政府不應忽略令狀之聲請程序已可隨科技進步更快速地進行。這是 2013 年 Sotomayor 大法官在 *Missouri v. McNeely* 案意見書中所表達之見解，即在人權保障與公共利益間之權衡，應加入現代科技之因素<sup>9</sup>。

德國對於強制抽血程序之合憲性則在法官保留與檢察官核可間變動，2017 年以前，採取原則法官保留，緊急例外時，才由檢察官授權進行。2017 年之後，德國國會廢除法官

---

<sup>8</sup> 美國聯邦最高法院對於警方以強制抽血之手段進行酒駕採證合憲性之判決解析，見劉靜怡教授為本件釋憲聲請案之鑑定意見。

<sup>9</sup> 同註 8，頁 7。

保留，改由檢察官與檢察機關之偵查人員決定進行<sup>10</sup>。德國在2017年修法之主要理由為：採行法官保留之程序進行抽血，造成實務重大負擔，引發甚大之批評。因此，由「原則法官保留」，轉向為「警察決定」<sup>11</sup>，即是依實務操作之經驗所作之轉變。

## 五、未來修法之考量

對於酒駕之測量，目前除了吐氣酒測以及血液檢測之外，似尚無其他更簡潔、有效且精確之測量方法，未來如有新發明像現在測量體溫一般，不接觸人體就能測量血液中之酒精濃度，則本件判決所欲解決之問題似可迎刃而解。

如依本件判決認為系爭規定所實施之血液或其他檢體之採樣及測試檢定屬檢查身體，則依刑事訴訟法第205條之1第1項規定，此階段應由檢察官簽發許可書；至於是否應參照身體搜索之規定，而要求由更為客觀中立之法官簽發搜索票，本席認為於修法時或可分別情形定之，於駕駛人神志不清、昏迷而無法實施吐氣酒測時，有相當理由可認其係因酒駕而肇事，原則上應由檢察官核可後始可實施抽血檢測，情況急迫時，交通勤務警察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；至若駕駛人肇事後拒絕接受吐氣酒測時，則將其強制抽血檢測，恐生較大爭議，此際應可考慮由法官核發令狀之後才實施，惟此均尚屬立法考量之範圍。但不論立法決定由檢察官或法官核可，程序上可考慮使用現代電子科技（電子影像錄影傳輸）等工具，以加速審核流程，並減輕檢察官或法官之工作

<sup>10</sup> 李佳玟教授為本件釋憲聲請案之補充鑑定意見（2021年11月16日提出），頁2。

<sup>11</sup> 楊雲驊教授為本件釋憲聲請案之鑑定意見，頁7。

負擔。

系爭規定所規範之情形，即汽車駕駛人肇事後拒絕接受或無法實施吐氣酒測時，強制移送醫療或檢驗機構實施抽血檢測，是為確認對駕駛人有無施以行政罰制裁或刑罰制裁之必要。本件判決之主要爭點涉及政府機關在行政程序中發現當事人之犯罪證據時，應符合如何之程序的問題，亦可一併通盤考量。