

憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決不同意見書

蔡大法官明誠 提出

蔡大法官焯燉 加入

黃大法官虹霞 加入

吳大法官陳銀 加入

本號判決針對道路交通管理處罰條例之系爭規定（中華民國 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，此項規定係於 90 年 1 月 17 日新增，原為該條第 4 項規定，94 年 12 月 28 日修正公布時，移列為同條第 5 項，內容未修正。）就強制驗血¹測試檢定酒精或管制藥品含量（血液濃度），係歸因於肇事之交通事故發生，及拒絕測試檢定或肇事駕駛人已陷於無意識狀態而無法實施測試檢定之特殊情形，皆比照刑事案件，等量齊觀，並宣告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作法。惟關於酒駕肇事，是否有不急迫之情況，值得再推敲。又其中鑑定相關程序涉及刑事訴訟法第 205 條之 1 規定（參考德國刑事訴訟法第 81a 條舊法規定，該條規定於 2017 年已修正），值得再商榷，且強制採樣血液之使用範圍，及事後就該採樣血液是否應予銷毀等問題，亦宜予辨明。爰提出不同意見如後：

一、釐清系爭規定之法律解釋適用問題

¹ 強制送醫抽血，雖會對駕駛人之行動自由造成限制，但執行中並非長期將其禁錮在一封閉、與外隔絕之場所，或是如施用戒具等高壓方式嚴重限制其行動，並施加周密的監視或看管，且執行時間短暫，原則上應不構成對於人身自由之剝奪。參照楊雲驊教授為本件釋憲聲請案之鑑定意見，頁 1。

關於違規酒駕，既然現行法律設計係兼採行政處罰與刑罰制裁，二者踐行之法律程序自屬有別。關於系爭規定之適用，依文義解釋及體系解釋，系爭規定僅限於汽車駕駛人因肇事拒絕接受或肇事無法實施測試檢定時²，始可移送受委託醫療或檢驗機構強制採樣取證，若未肇事之汽車駕駛人拒絕接受檢測時，應僅能依道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項規定，科以行政罰鍰、當場移置保管該汽機車或吊銷駕照之處分，而不能強制移送測試檢定。其如因肇事而涉犯刑責，拒絕或無法接受檢測，此時係為追訴其刑事責任而強制採樣取證，則應適用刑事犯罪偵查程序之相關規範。³因此，系爭規定與刑事訴訟法第 205 條之 1（鑑定之必要處分—採取分泌物等之許可）及第 205 條之 2（調查及蒐證之必要處分—採取指紋等）等規定，應有所區隔。尤其是在刑事訴訟法增修之後，就系爭規定之適用，必須限縮。⁴況且道路交通事故之肇

² 無法實施測試，亦可能是因死亡、昏厥或受傷需送醫急救等情況。

³ 刑事訴訟法內對採集血液之規定，顯然較道交條例規定嚴格，在個案適用及相關證據使用性上，應注意肇事之個案性質，亦即法條之適用，應依據個案情形區分「肇事且為刑事案件」與「肇事是否刑事案件不明」。例如：有無肇事致人傷亡、有無跡象顯示駕駛人體內酒精濃度超標或吸食管制藥物之虞，按照執勤員警的經驗，駕駛人相當可能已因服用藥物或酒精而無法安全駕駛，此時亦已進入「刑事案件偵查」之範圍，被告之地位已經形成。如果駕駛人不願意配合酒測，或無法決定是否配合酒測，應該以現行犯逮捕駕駛人後，依刑事訴訟法第 205 條之 1 規定，由檢察官下令將駕駛人強制送到醫院抽血檢驗，或是刑事訴訟法第 205 條之 2 規定命被告吐氣進行檢測。參照楊雲驊教授為本件釋憲聲請案之鑑定意見，頁 9～11。

⁴ 學理上，有認為制定在先之道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項所賦予警察將肇事拒絕酒測之駕駛人送醫療處所強制抽血之權限，在增訂刑事訴訟法第 205 條之 2 後，其適用必須限縮。參照林朝雲，

事者，可能無法實施酒測或故意拒絕酒測（例如以拒絕酒測之行政罰緩而避免刑責之情事）。交通警察關於交通事故肇事責任之處理，亦分有行政責任、民事責任與刑事責任。若涉及的是刑法第 185 條之 3 不能安全駕駛罪之刑罰制裁，自須依循刑事訴訟法相關規定。⁵

又道路交通管理處罰條例第 35 條之增訂或修正，已有相當時日⁶，且系爭規定所稱肇事拒絕接受或無法實施測試檢定

論取締酒駕與其刑事程序，東吳法研論集，第 10 卷，2020 年 6 月，頁 105。

⁵ 至於屬行政檢查目的之情況，因此獲得之資訊（例如血液檢驗酒精值達到刑罰標準），可否作為刑事證據使用？德國學說認為，警察執行刑事訴追任務時，僅能依據刑事程序法賦予之授權基礎而行動。因此，執行警察行政任務時所獲得之資訊，原則上不可為刑事訴追目的而使用，否則，刑事程序法上的許多限制較為嚴格的規定，將會被輕易的「架空」。我國司法實務從刑事訴訟法第 158 之 4 條規定「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。」之反面解釋，似認為行政合法取得之證據可在刑事程序中使用。例如：最高法院 98 年度台上字第 7590 號、99 年度台上字第 4546 號刑事判決。參照楊雲驊教授為本件釋憲聲請案之鑑定意見，頁 11~13。

然亦有法官認警方所實施血液採驗具有刑事偵查性質，應合於刑事訴訟法之規定，依系爭規定取得之醫院血液檢驗報告核無證據能力，原審認有證據能力，並採為不利於被告之證據，自有未洽。例如臺灣高等法院臺中分院 108 年交上易字第 214 號刑事判決。

⁶ 例如 86 年 1 月 22 日修正公布（86 年 3 月 1 日施行），汽車駕駛人，駕駛汽車有左列情形之一者，處新臺幣 6,000 元以上 12,000 元以下罰鍰，並當場禁止其駕駛及吊扣其駕駛執照 6 個月。因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照一年；致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再核發：一、酒精濃度過量。二、吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似之管制藥品。三、拒絕接受為前二款測試之檢定。上開增列第 1 項第 3 款部分之修正理由，係為酒後及吸食毒品迷幻藥駕車拒絕受儀器檢定之行為，如不予處罰，將無以落實

之情形，有測試檢定客體及採樣方式之差異，即如酒測⁷外，其尚可能包含吸毒者之「毒測」，亦即除血液檢測以外，尚及於其他檢體之採樣及測試檢定（例如毛髮、尿液等檢測）⁸，就系爭規定認為違憲，對於其他測試檢定或其他法規亦存在勘驗及人身檢查等特別規定⁹，亦可能受到影響。是本件判

取締。

之後，91年7月3日修正公布（91年9月1日施行）之第35條第3項及第4項規定，汽車駕駛人拒絕接受第1項測試之檢定者，處新臺幣六萬元罰鍰，並當場移置保管其車輛及吊銷其駕駛執照；如肇事致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領。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。

⁷ 各國關於酒精含量測試方法，或為 BrAC（吐氣含量）測試、或為 BAC（血液含量）值。

⁸ 道路交通管理處罰條例第35條第1項規定：「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15,000元以上9萬元以下罰鍰，汽車駕駛人處新臺幣3萬元以上12萬元以下罰鍰，並均當場移置保管該汽機車及吊扣其駕駛執照1年至2年；附載未滿12歲兒童或因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照2年至4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。」

⁹ 例如海關緝私條例第9條（勘驗、搜索）規定，海關有正當理由認為違反本條例情事業已發生者，得勘驗、搜索關係場所。勘驗、搜索時，應邀同該場所占有人或其同居人、僱用人、鄰人並當地警察在場見證。如在船舶、航空器、車輛或其他運輸工具施行勘驗、搜索時，應邀同其管理人在場見證。前項關係場所如係政府機關或公營事業，勘驗、搜索時，應會同該機關或事業指定人員辦理。

又海岸巡防法第1條規定，該法之立法目的，係為維護臺灣地區海域及海岸秩序，與資源之保護利用，確保國家安全，保障人民權益，特制定本法。同法第4條第1款、第2款、第4款與第5款規定，海巡機關人員執行職務時，得行使下列職權。但不得逾越必要程度：一、對進出通商口岸之人員、船舶、車輛或其他運輸工具及

決所為違憲之宣示，其可能產生外溢效應，如因未預先深入評估，恐發生不可預測之負面影響，故值得再商榷！

二、比較法觀察道路交通危險駕駛相關立法例

日本憲法關於人身自由保障之規範密度很高，採取嚴格令狀主義。加上日本對於酒駕肇事責任，係以刑事處罰為主，故對於拒絕酒測或無法實施酒測者之強制驗血，採絕對法官保留原則。¹⁰此外，日本道路交通法第 118 條之 2 規定，拒絕或妨礙吹氣測試者，處 3 個月以上懲役或 50 萬日圓以下之罰金。此所謂「拒絕吹氣檢查罪」，於無正當理由拒絕吹氣檢查之情形，警察通常將該駕駛以現行犯逮捕，將其帶至警局，再聲請令狀由醫生採血，或當警察告知成立拒絕吹氣檢查罪之可能時，通常駕駛人多會服從，而接受吹氣酒測。

載運物品，有正當理由，認有違反安全法令之虞時，得依法實施安全檢查。二、對進出海域、海岸、河口、非通商口岸、航行領海內之船舶或其他運輸工具及其載運人員、物品，有正當理由，認有違法之虞時，得依法實施檢查。三、（省略）。四、（省略）。五、對航行海域內之船舶或其他運輸工具，如有損害中華民國海域之利益及危害海域秩序行為或影響安全之虞者，得進行緊追、登臨、檢查、驅離；必要時，得予逮捕、扣押或留置。又同法第 6 條第 1 項及第 2 項規定，船舶或其他運輸工具之船長、管領人、所有人或營運人對海巡機關人員依第 4 條第 1 項規定所實施之檢查、出示文書資料、停止航行、回航、登臨或驅離之命令，不得規避、妨礙或拒絕。違反前項規定者，海巡機關人員得以強制力實施之，但不得逾必要之程度。同法第 7 條第 1 項規定，海巡機關人員行使第四條所定職權，有正當理由，認其有身帶物件且有違法之虞時，得令其交驗該項物件，如經拒絕，得搜索其身體。搜索身體時，應有海巡機關人員 2 人以上或海巡機關人員以外之第 3 人在場。以上特別規定，可供參考。

¹⁰ 參照李翔甫，警察下命抽血檢驗酒精濃度值正當性問題之探討（下），臺灣本土法學第 93 期（2007 年 4 月），頁 2-3。

另有對於酒駕課以刑事責任之立法例，就無法實施酒測之人，例外容許無法官令狀即可抽血進行酒測者，例如英國¹¹。又美國立法例，則認其係類似搜索之強制處分，而適用刑事訴訟法之搜索規定。惟對於無法實施酒測者之強制驗血，例外不採法官令狀。不過，美國聯邦最高法院於 2013 年 4 月作成之 *Missouri v. McNeely* 判決中，針對強制要求飲酒駕車嫌疑人提供血液樣本之爭議，重新詮釋，以 5 比 4 極為接近之表決結果，多數意見認為採集血液樣本為美國憲法增修條文第 4 條規定之搜索，在不至於明顯減損搜索效能之情況下，應於事前取得搜索票，亦同時指出，倘若依照個案情形判斷，若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，此時可認足以構成緊急狀況，無需事先取得搜索票，即可強制採集血液樣本。¹²嗣後，於 2019 年作成之 *Mitchell v. Wisconsin* 判決中，同樣以 5 比 4 之表決結果，多數意見認為於駕駛人無意識之情況下，符合緊急狀況原則而無須令狀即得採集其血液樣本。因血液酒精濃度隨時間之經過而下降已為生物學上之確信，相關檢測需及時，公路安全為攸關公眾之極重大利益，有影響安全與執法之需求，即肇事須儘速處理現場，以維護肇事者及其他用路人之安全，如駕

¹¹ Section 7A ss of Road Traffic Act 1988 c. 52 英國在此部法律先定義道路交通危險罪名，包括酒駕，同時在此條授權警察得經醫師許可後，對無意識之人抽血保存。然而此條另規定警察應嗣後取得被抽血人之同意後，始可將酒精送驗，並告知被抽血人若不同意，將另外構成刑事犯罪。係一種將得否抽血之條件與得否送驗之條件分別規定之法例。

¹² *Missouri v. McNeely*, 569 U.S. 141(2013). 參照劉靜怡，飲酒駕車的憲法權利保護：公權力的程序紅線，月旦法學教室第 132 期，2013 年 9 月，頁 6-7。

駛人已失去意識或有人受傷，並須及時送醫急救，無暇再處理聲請令狀事宜，此例外緊急狀況，即可無令狀送醫抽血檢測。¹³此緊迫狀況例外原則，如有重要執法需求，且無時間取得令狀，得實施無令狀之搜索，在我國實務上為值得重視之問題。

關於道路交通違規「酒駕」或「毒駕」，我國採行政處罰與刑事處罰雙軌模式，有謂係參考德國立法例，故德國法自有比較之價值。就強制驗血，德國立法例認屬身體檢查。詳言之，關於對身體檢查之行為類型，可分為基於其取證對象（有稱之為對被告、被告以外之第三人之身體檢查處分）、干預人民基本權利之嚴重程度（例如對身體侵入性(或稱侵犯性或穿刺性)與非侵入性(單純)之檢查處分(強制取證行為))、侵害法益嚴重性，以及從干預者角度分類，有區分為法官、檢察官或警察（含司法警察(官)及檢察事務官）所為之採樣或確認身分處分，亦有以檢查目的而分類，區分為鑑定目的、為勘驗目的及純為確認或採樣目的之檢查。涉及檢測體內酒精濃度或有無施用管制藥品所為之抽血處分（抽血檢驗），係屬於身體檢查(körperliche Untersuchung) 或所謂體「內」之檢查(die Suche im Körper)。¹⁴

德國道路交通法(Straßenverkehrsgesetz) (StVG)第 24a 條規定汽車駕駛人於道路交通中駕駛汽車者，吐氣之身體酒精濃度每公升 0.25 毫克以上，或血液中千分之 0.5 以上，即構成

¹³ *Mitchell v. Wisconsin*, 139 S. Ct. 2525(Jun. 27, 2019). 此判決認可州法授權警察得對無意識之道路駕駛人進行無令狀抽血不違憲。

¹⁴ 參照林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），臺北市：新學林，2019年10月9版2刷，頁481以下。

違反秩序罰(Ordnungswidrig)之行為。有關驗血之容許性，係涉及違反秩序法(Ordnungswidrigkeitengesetz; OWiG)第 46 條第 4 項規定，於血液採取與其他輕微干預(andere geringfügige Eingriffe)，容許不經命令為之。亦即如有特定事實認有道路交通法第 24a 條及第 24c 條違反秩序行為之嫌疑者，就其血液採取，不適用刑事訴訟法第 81a 條第 2 項前段規定，不須法官之命令，係就刑事訴訟法第 81a 條第 2 項前段適用之限制。¹⁵

德國刑事訴訟法第 81a 條第 1 項規定，係為確認訴訟程序上重要事實(Feststellung von Tatsachen)之目的，得命被告接受身體檢查。又基於該目的實施驗血及其他由醫師依醫療規則所為之身體上侵入(andere körperliche Eingriffe)，如對其健康無不利後果之虞者，得不經被告同意為之。前項之命令，原則上由法官為之，亦即得命被告身體檢查之執法主體，於同條第 2 項前段明定，原則上為法官(Richter)，如因遲延將導致危害偵查結果(bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung)(有稱遲延之危險; Gefahr im Verzug)時，例外得由檢察官與其偵查輔助人員（或譯輔佐人員）(Ermittlungspersonen)（德國法院組織法第 152 條參照）為之。¹⁶亦即例外情形，賦予檢察官與警察（檢察官之輔助人

¹⁵ 德國違反秩序法第 46 條係有關刑事程序規定之適用(Anwendung der Vorschriften über das Strafverfahren)，該條第 4 項規定，即於血液採取與其他輕微干預，容許不經命令為之。於刑事訴訟所抽取血液及其他身體細胞，容許使用於第 1 項罰鍰程序。抽取血液及其他身體細胞，不容許使用於刑事訴訟法第 81e 條所定之檢查實施。

¹⁶ 參照 Adolf Rebler, Die Bedeutung des § 81 a II StPO im Fahrerlaubnisrecht, JA 2017, 59ff..

員)命令權限(Die Anordnungs-kompetenz)。亦即，身體檢查需由法官下令，在可能延誤影響偵查結果情況下，檢察官與其偵查輔助人員也可下令。

由於實務的重大負擔，引發批評聲浪，上開規定於 2017 年修正，將酒駕部分鬆綁，修正為當基於特定事實可認構成刑法不能安全駕駛罪時，則不需法官之下令。亦即德國刑事訴訟法第 81a 條第 2 項後段，特別就交通相關刑事處罰規定（如有嫌疑之特定事實足以認為屬刑法第 315a 條第 1 項第 1 款、第 2 項及第 3 項、第 315c 條第 1 項第 1 款第 1 目、第 2 項及第 3 項或第 316 條犯罪行為者），明定不依前段規定，容許不經法官之命令，而實施包括酒駕及毒駕之驗血。詳言之，即便德國設有偵查法官(Ermittlungsrichter)制度，其重要功能之一，即在偵查階段，經聲請而核發特定強制處分之命令，其權限範圍，取決於法制中對於強制處分之決定權限如何分配，此亦屬德國多數強制處分採法官保留原則之運作方式。¹⁷惟於 2017 年修正刑事訴訟法第 81a 條之後，將有關交通刑事處罰之強制驗血，明定得不經法官命令為之。

此外，於前開第 81a 條第 3 項規定，由被告所抽取血液或其他身體細胞（組織）(Körperzellen)，僅准使用於該實施驗血目的或其他繫屬之刑事訴訟。一旦不再有使用之必要者，應立即銷毀(unverzüglich zu vernichten)。此項基於證據使

¹⁷ 參照林鈺雄，對被告／犯罪嫌疑人之身體檢查處分，收錄於氏著「干預處分與刑事證據」，臺北：元照，2008 年 1 月出版，頁 68-69；刑事訴訟法（上冊），臺北：新學林出版，2019 年 9 月 9 版，頁 98；論偵查法官—兼論法官保留原則與直接審理原則，收錄於「法治國之刑事立法與司法：洪福增律師八秩晉五壽辰祝賀論文集」，臺北：春風煦日論壇編輯，1999 年 8 月，頁 184。

用必要性與禁止使用範圍及廢棄時機之立法方式，值得參考。

職是，德國刑事訴訟法第 81a 條規定，係關於被告身體檢查與身體侵入之容許性 (Körperliche Untersuchung des Beschuldigten; Zulässigkeit körperlicher Eingriffe)，依該條規定，被告之身體得作為勘驗客體 (Augenscheinsobjekt)，為基本法第 2 條第 2 項第 1 段保護之身體不受侵犯權 (Recht auf körperliche Unversehrtheit) 之特別容許干預。

至於因驗血涉及 DNA 等資訊獲取之測試檢定或檢查，實與肇事者一般性酒精濃度之檢測及確認之目的不同，其適用程序及規範依據，另為其他特別規定，以資適用。即如德國刑事訴訟法第 81g 條 DNA 身分確認 (DNA-Identitätsfeststellung) 與第 81h 條 DNA 系列檢查 (DNA-Reihenuntersuchung)¹⁸ 等特別規定 DNA 檢測程序及其相關規範。比較我國有關 DNA 及相關個人資料及隱私資訊等相關保護規範，亦可適用去氧核糖核酸採樣條例及個人資料保護法等相關規定。是從體系觀察，通常一般性之驗血相關規定，如適用於具特殊性之 DNA 檢測案件，比較前述德國法之經驗，其法律基礎上難免有規範不足之質疑，故其在檢測程序與隱私資訊保護等規範依據上，如將兩者詳加分別規定，將可使相關身體檢查程序及處分之

¹⁸ 德國於 1988 年以後容許 DNA 分析 (Die DNA-Analyse) 運用，作為刑事訴訟證據方法 (als strafprozessuales Beweismittel)。1997 年刑事訴訟法修正後，於第 81a 條以後，陸續增修第 81e 條至第 81h 條等條文，補充對於基因檢測等規範不足之情形。(參照 Stephanie Pommer, Die DNA-Analyse im Strafprozess – Problemfelder der §§ 81e ff. StPO JA 2007, 621ff.; Hadamitzky, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage 2019-beck-online, StPO § 81g Rn. 1ff..)

規範體系，更加完整化。

總之，俗云：「他山之石，可以攻錯」。從前述比較法觀點，可見外國立法例，因法制背景及社會情況之差異，其規範酒駕及毒駕等現象及其衍生問題，容許採取不同應對之立法政策，且實際上不宜認為其係單純法律規範問題，因相關衍生社會現象及問題，隨社會不斷發展及演變之挑戰，外國立法例制定其各自不同規範，以因應此等挑戰。因此，如不賦予立法者更大自由形成規範之空間，恐法律發生規範失調現象，而不足回應社會變遷之挑戰。¹⁹

三、適用刑事訴訟法有關鑑定相關程序規定之問題

從本判決結論而言，自本判決公告之日起，至相關機關依本判決意旨完成修法前，交通勤務警察就肇事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，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，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。本件判決雖另於情況急迫時，宣示上開過渡期間之適用依據，於急迫情況得例外處理，看似周延，然交通事故肇事現場是否有

¹⁹ 關於刑事訴訟程序強制處分之決定機關，各國立法例大致分為法官、檢察官、司法警察，基於單一模式皆有難以克服之缺點考量，各國立法例多採混合型的立法模式。採行令狀主義之英美法系國家，強制處分之行使，並非率皆由法官事前審查，美國立法例中之令狀要求，亦僅限於部分之強制處分（如搜索、扣押）。

不急迫之情況？另賦予交通勤務警察於急迫情況時，得將駕駛人先行移由醫療機構實施血液檢測，是否多此一舉，值得再推敲。以本件原因案件為例，係無法實施通常酒測（如吐氣等），如因遲延可能影響檢測結果之精準性，已屬急迫情況，是否尚有可能認定其非急迫情況？且何謂情況急迫，係屬不確定法律概念，既給予交通勤務警察有先移送醫療機構驗血之權責，是否實務上亦由其為是否急迫情況之事實判斷負責？況本件酒測情形，通常其係屬急迫情況，是否仍有不急迫之情況，而卻另給予當場執法警察先行判斷其是否急迫之必要性，如此是否多此一舉，皆令人存疑，故其值得再推敲。

再從我國就酒駕或毒駕肇事案件處理實務觀之，通常係由派出所或分駐所員警處理肇事案件之現場，如須聲請鑑定許可，應由派出所或分駐所所備文陳報分局偵查隊，再由偵查隊備文向地方檢察署聲請，如須聲請搜索票，尚須經檢察官許可後，向地方法院法官聲請，如此程序繁瑣費時，亦面臨前述美國實務上急迫狀況之類似問題，如未設例外規定，恐難以符合急迫狀況之肇事案件處理所需時效性及精準性之要求。

本件判決起初，係一般情況出發，急迫情況時，不得不將報請檢察官核發鑑定許可書，作出例外處理。此既未區分道路交通事故處理，非純刑事法問題，因酒測所得濃度，關係於行政或刑事處罰，其法律效果，差異甚大。因此，未來修法，是否再無參考德國立法例之機會，並應注意刑事訴訟法第 205 條之 1 規定係參考德國舊（2017 年前修正）刑事訴

訟法第 81a 條第 1 項而增訂²⁰。亦即如前所述，，例外由檢察官或德國法院組織法第 152 條規定之偵查人員得簽發令狀，亦值得探究其參考之可能性！

再者，本判決目前所採之處理方式，係由檢察官核發鑑定許可書，如此或許可以減少採取絕對法官保留原則而可能造成之法官負擔，且看似尊重檢察官之法制地位。惟未來實務運作上，不僅恐將增加檢察官之過度負擔，亦且可能延誤施測最佳時機，致使採樣或取證失其精準性之疑慮，故如此作法是否妥當，值得商榷。因此，本件判決宣示後，實務上在規範設計及程序執行，如何有充足量能因應，亦值得關切！

四、展望---代結語

道路交通事故發生，原因多端，其中有如本件原因係酒駕機車自撞，且因故陷於昏迷，宜解為其係屬例外之急迫情況，如依法執行公務之警察，須事先取得檢察官或法官之令狀，始准許強制驗血，是否因遲延而失其精確性或時效性？

²⁰ 92 年 2 月 6 日修正公布之刑事訴訟法第 205 條之 1 規定，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。前項處分，應於第 204 條之 1 第 2 項許可書中載明。其新增之理由，依目前各種科學鑑定之實際需要，鑑定人實施鑑定時，往往有必要採取被鑑定人之分泌物、排泄物、血液、毛髮或其他出自或附著身體之物，或採取指紋、腳印、聲調、筆跡、照相或為其他相類之行為，為應實務之需要，兼顧人權之保障，爰參考德國刑事訴訟法第 81a 條第 1 項之立法例，於本條第 1 項明定鑑定人得經審判長、受命法官或檢察官之許可而為之，以資適用。鑑定人實施鑑定時，所為本條第 1 項之行為，屬審判長、受命法官或檢察官之處分，故明定應於修正條文第 204 條之 1 第 2 項許可書中載明，以求明確，並免爭議。

亦值得三思! 況且，交通事故酒測之實際勤務，除應要求其檢定或檢查結果之精準性及時效性外，司法實務上是否容易辦到檢察官及時作出測試檢定或檢查之許可，且就現實狀況觀之，檢察官通常不在肇事現場，若改採異地遠端聯絡方式，但強制要求陳報檢察官給予鑑定許可書，現實上是否每件案例有充分時間，細加審酌及精準評估有無抽血之合理性或必要性，皆非無疑！倘若追求時效，因避免遲延並顧及測試結果之精準性，而迅予准許測試檢定或檢查，如此恐又可能流於形式，甚至難免成為橡皮圖章？

再以美國實務為例，對於令狀之聲請及核發，法官平均花 2 分 48 秒時間審核聲請資料，警察提出令狀聲請之否准比例不及 10%，有學者認為法官於此僅扮演橡皮圖章之角色。²¹酒駕者如因未即時酒測，經時間拖延，酒測值下降，往往有導致酒測失準之疑慮。對此等例外之急迫情形，未來修法或過渡期間之執法時，自宜給予相關機關較大之裁量餘地，並賦予立法者更大自由形成空間，尤其是在肇事者酒測之特殊情形，如仍堅持原則上須由檢察官事先核發鑑定許可書，相關機關面對此情勢，其是否有充足量能，足以因應此一改變，不無疑問！總之，本件判決所造成社會影響，恐大於其所欲達成之理想目標！

²¹ 參照王兆鵬、李榮耕、張明偉，刑事訴訟法（上），臺北：新學林出版，2018 年 9 月 4 版，頁 184。