

107 年度憲三字第 20 號及第 22 號鑑定意見

劉靜怡*

November 1, 2021

鈞院為審理 107 年度憲三字第 20 號及第 22 號臺灣花蓮地方法院刑事第五庭法官聲請案而舉辦說明會，邀請本人出席說明。因此，本人針對鈞院所提示之爭點題綱，依其先後順序，敬提鑑定意見，本鑑定意見分成兩大部分，第壹部分針對美國相關法制的發展提供比較法經驗的分析，第貳部分則針對鈞院所提出之爭點題綱，逐一回答。

壹、美國比較法經驗之分析

從比較法的角度來看，警方以實施強制抽血的手段進行酒駕事件之採證，在憲法上可受容許的程度如何，在美國法制上其實歷經轉折，但其發展路徑與內容卻頗有學理上和實務上的雙重參考價值，值得分析：

一、Missouri v. McNeely 出現前的聯邦法院實務見解

從判決歷史的發展脈絡來看，美國其實早在上世紀的 1950 年代，即已出現警方對駕駛人強制抽血，以便檢測血液中酒精濃度值或血液酒精含量（blood alcohol content，簡稱 BAC）此種偵辦疑似酒駕案件而產生爭議的司法案例，時至今日，歷時已有一甲子以上，但仍不時有類似判決出現，可見這類強制抽血爭議在美國法制上受矚目的程度。整體而言，聯邦最高法院已經多次透過判決強調酒駕對公共安全造成嚴重威脅，許多州也透過立法對 BAC 設定標準並施加刑事處罰。駕駛的 BAC 是重要的證據，但隨著駕駛血液中的酒精消散，此等證據也會逐漸消散。基於此一現實前提，執法者自然面臨兩難：儘管用來證明 BAC 的強制抽血手段應該符合美國憲法增修條文第四條的令狀要求，但是，BAC 此一證據卻可能隨著申請並等待令狀核發的時間經過而消失。為了說明鈞院應該如何審查本案，以下便依美國聯邦最高法院判決出現的時序，分析其在論理架構與審查原則上的變遷：

（一）聯邦最高法院和強制抽血爭議的首遇

Breithaupt v. Abram¹可以說是美國聯邦最高法院首次處理強制抽血合憲性的重要判

* 國立台灣大學國家發展研究所專任教授、中央研究院法律學研究所合聘研究員、中央研究院資訊科技創新中心合聘研究員。美國芝加哥大學法學博士（J.S.D.）、哈佛大學法學碩士（LL.M.）、國立台灣大學法學碩士與法學士。

¹ Breithaupt v. Abram, 77 S. Ct. 408 (1957).

決。²在該案中，因為原告駕駛卡車在高速公路上發生車禍並陷入昏迷，當時原告所駕駛的車內有空酒瓶，而警方將原告送至醫院後也察覺有酒氣，因此警方乃要求醫生對原告採集血液並進行測試。原告的血液樣本經分析後，確定含有超過標準的酒精濃度，原告在本案中雖主張不應採納此一證據，但聯邦最高法院卻認為系爭採集血液樣本的作法，並非以性質粗暴（brutal）或具有冒犯性（offensive）的方式為之³，而是屬日常例行事項的一環，因此並不構成「震撼良知的行為」（conduct that shocks the conscience），所以應認定其不違反美國憲法增修條款第四條的「實質正當法律程序」（substantive due process）保障⁴。然而，相對地，首席大法官 Warren 大法官、以及 Black 大法官與 Douglas 大法官等三位大法官所提出的不同意見書，則都認為強制抽血本身就足以構成一種粗暴且具有冒犯性的行為，不應以警方所採取的行動是否具有暴力性或侵犯性為判斷基準⁵。同時，上述幾位大法官也指出：即使是將採檢手段定位為日常例行事項，因為其是在未取得刑事被告同意的情況下，在其身體上採檢證據，所以依然無法正當化系爭採檢手段的侵害性⁶。

（二）人身侵害的「合理」（reasonable）新標準

在 *Breithaupt v. Abram* 此一判決出現將近十年後，聯邦最高法院又在 *Schmerber v. California*⁷ 這個案件中，再次針對疑似酒駕者遭強制抽血的爭議表達立場，而且改變了其關於人身侵害的既有論理途徑，改以「合理」（reasonable）與否為判斷標準，進行司法審查⁸。在該案中，原告 *Schmerber* 因為遭強制抽血證實其酒精濃度過高，而遭到刑事起訴，*Schmerber* 因此主張強制採驗血液樣本，侵害其受美國憲法增修條文第五條所保障之免於「自證己罪」（self-incrimination）的憲法權利，同時，其亦主張系爭強制抽血構成違反憲法增修條文第四條的搜索行為。

針對原告上述主張，聯邦最高法院則是採取否定立場。首先，聯邦最高法院認為，從血液中取得的資訊，並不構成具有判斷是否應受美國聯邦憲法第五條保障之「自白性質或溝通性質」的證據（testimonial or communicative evidence）。因此，雖然警方是以強制手段逮捕原告，並且囑託醫生在醫院裡對原告進行血液採檢，但是這種對身體之侵入作法，並未落入憲法增修條文第五條的不自證己罪保障範圍內⁹。相對地，Warren 大法官在該判決中所提出的不同意見書，則認為多數意見對於自白性或溝通性證據的解釋，過度限縮，實則何謂自白性質或溝通性質，在文義上有模糊性，所

² Michael A. Correll, *Is There A Doctor in the (Station) House?: Reassessing the Constitutionality of Compelled DWI Blood Draws Forty-Five Years After Schmerber*, 113 W. VA. L. REV. 381, 394 (2011).

³ *Breithaupt v. Abram*, at 435.

⁴ *Id.* at 436, 437.

⁵ *Id.* at 441; Correll, *supra* note 2, at 395.

⁶ *Id.* at 442.

⁷ *Schmerber v. California*, 86 S. Ct. 1826 (1966).

⁸ Correll, *supra* note 2, at 395-397.

⁹ *Schmerber v. California*, at 1830-1831.

以不應基於文義去限制遭強制採檢血液樣本者受憲法增修條文第五條保障之權利。¹⁰

接著，針對憲法增修條文第四條的爭議，聯邦最高法院雖然認為強制採血構成搜索，但是，由於警方當下是處於緊急情況，其在現場之判斷已足以構成合理懷疑之事由，若是堅持警方應該先聲請令狀方得強制採血，將可能造成證據滅失（destruction of evidence）的結果¹¹。更重要的是，美國聯邦最高法院在本案中認為血液採檢所涉及的最小疼痛或醫療後果，不但是社會例行常見的措施，而且進行強制血液採檢也更能有效且合理地實現證據蒐集的目的，綜合上述，應可認定系爭強制採血未違反憲法增修條文第四條的要求。換言之，聯邦最高法院在本案中可以說是提出了兩層「合理性」的要求：一是警方對現場緊急情況的合理判斷，其次則是進行強制血液採樣程序本身以及其執行手段的合理性要求¹²。

（三）「特別需求原則」的建立

上述 *Schmerber v. California* 判決所建立的原則，可以說是影響了後續 20 年美國關於警方強制採檢血液以判斷酒駕行為的司法實務態度，一直到 1989 年的 *Skinner v. Railway Labor Executives' Association*¹³ 與 *National Treasury Employees Union v. Von Raab*¹⁴ 這兩個判決的出現，才出現了實質改變。整體而言，在 1989 年之前，大部分法院的判決，大致上都是將 *Schmerber v. California* 案的容許範圍擴大解釋¹⁵。例如，在 1983 年的 *South Dakota v. Neville*¹⁶ 此一判決中，被告 Neville 因疑似酒駕而陷入受酒精影響的狀態下，所以遭到警方強制採血進行酒精測試。聯邦最高法院在本案中，認為將血液樣本列為證據，並不違反不自證己罪的憲法保障¹⁷。不過，在 *Skinner* 與 *Raab* 這兩個判決中，聯邦最高法院則是改採「特別需求」（special needs）原則，認為基於特殊行政目的所進行之人身自由限制（如尿液樣本採檢），雖然未必具有對採檢對象的合理懷疑，但是依然可以通過憲法增修條文第四條的檢驗¹⁸。雖然，*Skinner* 和 *Raab* 這兩個案件的事實，並不涉及強制抽血，但是，這兩個案件所建立的「特別需求」原

¹⁰ *Id.* at 1837-1838. 此處值得注意的是，聯邦最高法院在 *Schmerber* 案中所持的這個見解，到了 2011 年之後，已經改變。聯邦最高法院在 *Bullcoming v. New Mexico* 此一判決中，認為透過分析報告顯示之血液樣本證據，可以構成具有自白性質的證據，參見 *Bullcoming v. New Mexico*, 131 S. Ct. 2705 (2011). 關於此一判決的分析，則可參考 Kendall Valenti, *The Luck of The Draw: Inconsistencies Of Blood Draws In Dwi Investigations, And The Small Odds Missouri v. McNeely Resolved the Conflict*, 56 S. TEX. L. REV. 423, 444-45 (2014).

¹¹ *Schmerber v. California*, at 1835-1836. See also Correll, *supra* note 2, at 397.

¹² See generally Jordan D. Santo, *Waiting Is Warranted: Giving Meaning to The Supreme Court's Ruling In Missouri V. McNeely*, 24 TEMP. POL. & CIV. RTS. L. REV. 247 (2014).

¹³ *Skinner v. Railway Labor Executives' Association*, 109 S. Ct. 1402 (1989).

¹⁴ *National Treasury Employees Union v. Von Raab*, 109 S. Ct. 1384 (1989).

¹⁵ *Id.* at 254-257.

¹⁶ *South Dakota v. Neville*, 103 S. Ct. 916 (1983).

¹⁷ Santo, *supra* note 12, at 256.

¹⁸ Sean Anderson, *Individual Privacy Interests and the "Special Needs" Analysis for Involuntary Drug and HIV Test*, 86 CALIF. L. REV. 119, 119, 130-131 (1998).

則，實質上卻深刻影響了警方基於一般執法目的而採集血液的作法，是否可被認定為合憲的判斷。

在 *Skinner* 案中，由於聯邦鐵路局要對員工進行針對藥物及酒精的血液與尿液測試，鐵路局員工乃起訴聲請禁制令，但其禁制令請求遭法院駁回。聯邦最高法院雖然肯認憲法增修條文第四條在本案中應予適用，不過，法院同時也認為本案涉及迫切的政府利益，所以，即使並無事前令狀授權，系爭測試乃屬對員工憲法權利的合理限制¹⁹。法院在 *Skinner* 案中所指出的「迫切政府利益」，在 *Raab* 案中則有更具體的說明。*Raab* 案的爭議，乃是起於美國海關要求申請升遷至涉及稽查非法藥物這類工作的職位者，必須進行尿液藥物測試，海關員工所組成的工會針對海關提起禁制令之聲請，但是遭法院駁回。聯邦最高法院認為該採檢並分析尿液樣本構成搜索，必須符合憲法增修條文第四條的合理性要求。但是，由於系爭測試並非針對一般執法目的，亦即測試結果並非在未經員工同意而使用在刑事偵查上²⁰，再加上該測試的目的，是用於防免符合升遷資格員工使用藥物，因此，儘管欠缺具體合理懷疑，而且並未事先聲請令狀，但是，基於重大公共利益的考量，法院依然認定系爭測試對員工隱私權的干預可以通過合理性原則的要求²¹。

不過，此處值得一提的是，由於「特殊需求」的定義其實具有相當程度的模糊性，上述判決出現後，各州法院對於警方是否可以對疑似酒駕者進行強制抽血仍有不同見解。或許正因為特殊需求原則在適用上仍有定義模糊所致的困難，導致各州司法見解歧異，所以，聯邦最高法院在 2013 年的 *Missouri v. McNeely* 判決中，再次處理強制抽血的違憲爭議時，究竟採取何種立場，就有特別值得重視的意義。

二、*Missouri v. McNeely* 確立的審查原則

（一）本案事實與審理經過

*Missouri v. McNeely*²² 這個遲至 2013 年才出現的聯邦最高法院判決，起因於 Missouri 州警方在某日凌晨 2 點鐘左右發現一輛卡車在行駛中多次超出車道，將其攔下臨檢後時發現駕駛 *McNeely* 的外觀與言行有受到酒精影響的跡象，呼吸含有酒氣，在警方要求其下車時也無法正常行走。同時，*McNeely* 也告知警方他開車之前曾飲用數杯啤酒。由於 *McNeely* 無法通過清醒測試（*field sobriety tests*），所以警方要求其進行呼氣測試，但此一要求遭到 *McNeely* 拒絕。於是，警方將 *McNeely* 逮捕之後，原本要將其送至警察局的計畫，在 *McNeely* 堅拒提供呼氣樣本後，改而將其送至最近的醫院進行抽血。當時警方詢問 *McNeely* 是否願意進行抽血測試，並且告知 *McNeely* 拒絕

¹⁹ *Skinner v. Railway Labor Executives' Association*, at 1406. See also *Anderson*, *id.* at 132.

²⁰ *National Treasury Employees Union v. Von Raab*, at 656-657; *Anderson*, *supra* note 18, at 132.

²¹ *Id.*

²² *Missouri v. McNeely*, 569 U.S. 141 (2013).

可能造成駕照遭吊銷一年並且不利事後追訴的潛在後果，由於 McNeely 也拒絕抽血，因此警方乃請醫院技術人員強制採檢 McNeely 的血液樣本，而在此強制抽血過程中，警方並未聲請令狀。McNeely 的血液樣本經檢測後顯示酒精濃度為 0.154，超過該州 0.08 的容許範圍²³。

McNeely 因此遭控違法酒駕，而且因其先前已有酒駕紀錄，此次受控乃構成重罪。McNeely 在訴訟中主張警方未經取得令狀而對其強制抽血檢測，違反憲法增修條文第四條之要求，承審的 Missouri 地方法院同意 McNeely 的主張，認為儘管警方認為有緊急情況無法取得搜索令狀，但因此取得之證據在本案中仍不得採用。接著，州政府不服上訴，Missouri 上訴法院將案件轉呈至 Missouri 最高法院。Missouri 最高法院認為，單憑酒精會自然耗散（natural dissipation）此一理由，並不足以構成前述 Schmerber 案所容許的令狀例外。Missouri 最高法院指出，Schmerber 案所建立的重要準則是「法院必須考量整體情狀，以決定當時的緊急性是否能容許未經同意、無令狀的強制抽血檢驗」，所以，其認同該州地方法院見解，並將案件發回地方法院讓州政府以不適用強制抽血所取得之證據的方式繼續進行追訴。但 Missouri 州政府向聯邦最高法院提起上訴，聯邦最高法院受理本案。

聯邦最高法院在本案中最終是以五比四的比數，宣告系爭州法違憲，亦即維持 Missouri 最高法院的見解，認同酒精自然耗散不構成酒醉案件中無令狀強制抽血的正當事由此一立場，但是，大法官之間的意見卻頗為紛歧。本案判決意見由 Sotomayor 大法官主筆，但其所撰寫的複數意見書（plurality opinion）卻只有另外三位大法官即 Scalia 大法官、Ginsburg 大法官與 Kagan 大法官加入，首席大法官 Roberts 大法官則是另外提出了一份由 Breyer 大法官與 Alito 大法官加入的一部同意一部反對意見書，相對地，Thomas 大法官則是提出了不同意見書，認為在酒駕事件中無令狀抽血應構成令狀要求的當然（per se）例外。或許正因如此，才会有論者指出：大法官們針對酒駕所涉的強制抽血，如何才能構成無令狀搜索的合法事由，並無共識，或許法院應給予執法機關更多如何調查酒駕行為的司法指示²⁴。

（二）Sotomayor 大法官的複數意見書：「綜合判斷整體情事」原則

就爭點界定和分析架構而言，Sotomayor 大法官的意見書是採取了與先前的判決不盡相同的取徑。首先，Sotomayor 大法官將本案爭點理解為「強制侵入 McNeely 的皮膚、血管以採集血液樣本，以便供後續的犯罪偵查使用，是否適用美國聯邦憲法增修條文第四條關於搜索之令狀要求」²⁵此一重點，其所持理由在於「此種人身侵入影響對個人最私人且最根本的隱私權期待」²⁶。接著，Sotomayor 大法官爬梳 Schmerber 案和

²³ *Id.* at 144-147. See also Santo, *supra* note 12, at 258-260.

²⁴ Santo, *supra* note 12, at 257-258, 260.

²⁵ Missouri v. McNeely, at 148.

²⁶ *Id.* at 148.

其他判決先例的內容，進一步指出：聯邦最高法院其實已經建立起「在欠缺緊急事由時，應符合相關搜索程序」的要求，該要求的內容，包含應該由中立客觀的機關決定是否容許執法機關進行搜索²⁷在內，亦即眾所週知的令狀主義。至於此種令狀主義的例外，Sotomayor 大法官則認為：聯邦最高法院歷來已經承認許多情況可以構成緊急事由，亦即足以構成「迫切政府利益」去正當化無令狀搜索行為，包含執法機關對房屋佔領人提供緊急協助、追查逃逸嫌疑人、進入失火建築滅火以調查證據、防免證據立即毀損...等等，均可構成容許無令狀搜索的正當化理由²⁸。而所謂緊急事由的判斷，根據 Sotomayor 大法官的說明，則是以 Schmerber 案與歷來其他判決先例如何仰賴「整體情事」(totality of circumstances) 的綜合判斷為論證主軸，Sotomayor 大法官認為這對於審查憲法增修條文第四條的「合理性」要件而言，是一種比較精緻的取徑 (fine-tuned approach)，適於審查本案之用²⁹。Sotomayor 大法官之所以特別強調整體情事的綜合判斷，是因為警方在本案中的確欠缺「傳統正當化事由」，因此法院有必要透過整體事實情狀的綜合分析，來審查是否具有緊急事由而構成可容許的無令狀搜索³⁰。

依據上述架構，Sotomayor 大法官指出：Missouri 州政府在酒駕案件中建立「當然」血液採檢規則，是不恰當的作法。Missouri 州政府所持的理由是，由於酒精證據具有會隨時間耗散的特性，因此，只要有合理證據顯示駕駛在酒精影響下駕駛，便當然構成合理事由，容許警方進行強制抽血這種無令狀搜索³¹。針對 Missouri 州政府所持理由，Sotomayor 大法官的回應是，法院並不反對酒精會隨時間耗散此一說法，太晚採檢血液的確可能影響到採檢結果的價值³²，同時，Sotomayor 大法官也承認這是 Schmerber 案中的大法官認為可構成令狀例外的原因³³。不過，Sotomayor 大法官認為，這個事實，依然不能取代司法者在個案中具體審查是否具有緊急事由的基本任務³⁴。

除此之外，Sotomayor 大法官認為州政府上述「當然規則」，無法回應 Schmerber 案作成之後至本案出現的 47 年間之令狀聲請程序的改變狀況³⁵。過去由於透過科技聯絡溝通比較困難，所以 Schmerber 此一判決才會容許警方能在可能證據 (probable evidence) 比較單純的案件 (例如酒駕案件) 中，以比較簡便的方式聲請令狀。不過，Sotomayor 大法官特別指出，由於 1977 年美國聯邦刑事訴訟規則 (Federal Rules of Criminal Procedure) 已經修正規定，也就是讓法官能夠就令狀之聲請進行電話審理方式，後續則更進一步容許法官透過電話或其他可資信賴的電子手段，審理令狀之聲

²⁷ *Id.* at 148.

²⁸ *Id.* at 149.

²⁹ *Id.* at 149-50.

³⁰ *Id.* at 150.

³¹ *Id.* at 151-52.

³² *Id.* at 152.

³³ *Id.* at 152.

³⁴ *Id.* at 152-53.

³⁵ *Id.* at 154.

請，而且許多州也採取這種方式審理，或是透過標準聲請表格來處理酒駕案件的令狀聲請³⁶。雖然科技尚未能進步到免除所有令狀聲請程序可能造成之遲延效果的地步，但卻的確已經能讓警方以更快速的方式聲請令狀，同時也不至於影響法官作為中立機關監督警方裁量權——例如判斷緊急事由之有無——的角色³⁷。Sotomayor 大法官認為就本案而言更是如此，因為，相關證據的耗散是漸進式、相對容易預測的³⁸。儘管有事後檢驗、調查的困難，Sotomayor 大法官認為州政府的當然規則根本忽略了科技發展在令狀聲請程序中所能發揮的影響力，因此該原則可能減損了州政府維持「令狀保護與執法正當目的」兩者間平衡的動機³⁹。

其次，Sotomayor 大法官也回應了首席大法官 Roberts 大法官所提出的一部同意一部不同意的意見書。在該意見書中，Roberts 大法官雖然同意當然規則的確有過度寬泛的疑慮，而採取必須針對個案進行判斷的立場，但是，Roberts 大法官則是選擇另行提出自己的判斷原則：倘若警方合理地認為在將駕駛送至醫院的時間內，無法取得法院所核發的令狀，則仍然應該容許警方在無令狀的情況下強制抽血⁴⁰。針對 Roberts 大法官所提出的這個判斷原則，Sotomayor 大法官雖然不否認證據耗散的可能性，但是，Sotomayor 大法官認為，單單憑藉逮捕與抽血檢測兩者間的時間差作為判斷基礎，可能會導致奇怪的結果出現，例如警方若是在急診室外才逮捕駕駛人，即使當下綜合情況其實容許警方能夠毫無遲延地聲請令狀，但依照 Roberts 大法官的判斷原則，警方卻無須聲請令狀。此外，Sotomayor 大法官也認為 Roberts 大法官所提出的這個判斷原則，會降低警方依法聲請令狀的動機，亦即會強化警方進行無令狀搜索的誘因⁴¹。

再者，由於 Roberts 大法官與 Thomas 大法官的意見書另外也認為，本案判決傾向個案審查模式，而此種模式無法給予執法機關充分的判斷標準，決定是否應該在酒駕案件中進行無令狀之強制血液採檢⁴²。針對此一看法，Sotomayor 大法官的回應則是：縱然這種對明確判準的渴望是可以理解的，但是，憲法增修條文第四條並不容許在涉及重要隱私權利益的脈絡下，去稀釋對令狀要求的堅持⁴³。同時，Sotomayor 大法官還進一步指出：個案審查在憲法增修條文第四條的審判實務中，也是相當常見的現象，許多警察的行為都是依循此種方式判斷其合法性，所以，Sotomayor 大法官認為此處的個案審查與法院既往見解不符⁴⁴。

值得注意的是，Sotomayor 大法官所主筆的意見書，就隱私權受系爭酒測措施干預的嚴重性，特別加以澄清。Sotomayor 大法官指出，Missouri 州政府主張本案所涉及的

³⁶ *Id.* at 154-55.

³⁷ *Id.* at 155.

³⁸ *Id.*

³⁹ *Id.* at 156.

⁴⁰ *Id.* at 156-57.

⁴¹ *Id.* at 157.

⁴² *Id.* at 158.

⁴³ *Id.* at 158.

⁴⁴ *Id.* at 158.

隱私權利益甚小，難以贊同。Sotomayor 大法官認為，即使與其他人身侵入措施相比之下，強制抽血這個酒測措施，固然侵入性較低，但是，這個事實卻無法推翻歷來判決先例所建立的任何強制性質的人身侵入措施，都會影響憲法所保護之重大隱私權利益⁴⁵此一原則。

至於在手段與目的之間相符程度此一爭點上，Missouri 州政府主張：精確的血液樣本證據，對於判斷是否超過該州之州法所規定的酒精濃度標準（0.08）而言，相當重要，而且，事實上美國 50 州與哥倫比亞特區都採納此一酒精濃度標準⁴⁶。針對此一主張，Sotomayor 大法官的意見書就此所作出的回應則是：雖然打擊酒駕問題相當重要，但是，這個政府利益不足以正當化在欠缺緊急事由的情況下進行無令狀搜索的作法⁴⁷。更何況，州政府其實有一系列足以執行上述酒駕規定的工具，像是透過默示同意（implied consent）的方式取得駕駛同意，即屬之。而且，究諸實際，除了許多州也讓拒絕採檢作為後續刑事偵查的證據⁴⁸之外，也有許多州禁止非經同意的血液採檢，這些事實都可以支持強制抽血將影響重大隱私權利益的主張及其相應的手段審查⁴⁹。

（三）Roberts 大法官的質疑與修正立場

如前所述，Roberts 大法官並不反對 Sotomayor 大法官所主筆的複數意見關於個案判斷的基本立場，但是，Roberts 大法官認為仍有必要提出具有可操作性的判斷標準，供執法機關遵循⁵⁰。Roberts 大法官認為複數意見書的內容，並未提供判準架構，如此一來，將使警方無從知悉應該以何種方式執法，才不至於違反憲法增修條文第四條增的要求⁵¹。就此而言，Roberts 大法官認為當有防止重要證據毀損的迫切需求，而且沒有時間取得令狀時，即有例外適用⁵²的空間。

就此一層面的分析而言，Roberts 大法官首先闡述美國聯邦最高法院歷來承認的令狀例外事由，其中包含防止重要證據毀損⁵³在內。而相應的基本原則，即是有迫切需要政府機關採取行動的事由，而且沒有時間取得令狀⁵⁴。Roberts 大法官認為：防止酒精濃度證據的毀損，是迫切的政府利益，因為酒精會在短時間內耗散⁵⁵，是不爭的事實。但是，針對「沒有時間取得令狀」此一要件，Roberts 大法官則是肯認在駕駛遭攔下與抽血之間，有時間落差，而在本案中，此一落差可以達到 25 分鐘之久⁵⁶，如果這段期

⁴⁵ *Id.* at 159.

⁴⁶ *Id.* at 159-60.

⁴⁷ *Id.* at 160.

⁴⁸ *Id.* at 160-61.

⁴⁹ *Id.* at 162-63.

⁵⁰ *Id.* at 166.

⁵¹ *Id.* at 166.

⁵² *Id.* at 167.

⁵³ *Id.* at 168.

⁵⁴ *Id.* at 169.

⁵⁵ *Id.* at 170.

⁵⁶ *Id.* at 171-72.

間內警方能取得令狀，那麼警方即必須先取得令狀方得抽血。相對地，倘若警方合理判斷來不及聲請並取得令狀，或者已聲請令狀但無法在抽血前取得，即可有無令狀搜索例外之適用⁵⁷。Roberts 大法官指出：由中立的司法機構審理令狀的聲請，的確具有重要性，但是，憲法增修條文第四條既然容許警方無令狀搜索以防止證據毀損的後果出現，此即可作為無令狀強制抽血的基礎，所以本案應該發回重新審理⁵⁸。

(四) Thomas 大法官的不同意見立場

Thomas 大法官的不同意見書內容，基本上可以說是全面贊同 Missouri 州政府所提出的主張。Thomas 大法官的論述，主要是仰賴 Schmerber 案肯認證據毀損風險可作為緊急事由的論理邏輯，認為酒精自然代謝將無可避免地毀損證據，因而構成緊急事由而容許無令狀強制抽血⁵⁹。Thomas 大法官認為本案情形與 Schmerber 類似，都有緊急事由的存在⁶⁰，而國會既然已容許各州立法處罰酒精濃度超過 0.08 之動力交通工具駕駛，酒精濃度因此是執行這些法律的重要前提，所以抽血也就不屬於應該受憲法增修條文第四條令狀要求限制的範圍內⁶¹。

Thomas 大法官指出：複數意見將關於緊急事由的判斷，錯誤理解為是關於警方在行動之前即能主張並據以行動的證據毀損程度問題⁶²。此外，Thomas 大法官也認為複數意見將重點放在整體事實情狀綜合判斷的論理方法，將很難操作，特別是在憲法增修條文第四條的脈絡下，尤其如此。Thomas 大法官這傳達的是一種只要時間差距不是過久，所有事情將可順利進行的模糊概念。但是，明確規定的酒精濃度要求，對於法律效果具有重要影響，因此，警方在證據毀損前能取得「某些證據」一事，與緊急事由的判斷，應屬無關⁶³。

Thomas 大法官指出，多數大法官的意見認為該案欠缺特殊事實情狀，以及一定程度的證據毀損是可容許之事，此種判決立場乃是建立在「透過令狀取得的任何證據，均能充分用以追訴犯罪嫌疑人」這個錯誤的假設前提上。Thomas 大法官認為，究其實際，嫌疑人受酒精影響的情況，不一而足，因此，取得令狀所需時間，也就不盡然相同。即使是最輕微程度的延遲，都可能嚴重影響落於模糊空間（也就是酒精濃度接近法律要求）的酒駕案件中的證據價值⁶⁴。同時，由於取得令狀的時間，依個案情形會有所不同，因而也就無法以具有可預測性的方式為之⁶⁵。

此外，Thomas 大法官認為，聯邦最高法院並未在此一判決中解釋警方應該如何適

⁵⁷ *Id.* at 173.

⁵⁸ *Id.* at 175-76.

⁵⁹ *Id.* at 176, 177-78.

⁶⁰ *Id.* at 178.

⁶¹ *Id.* at 179.

⁶² *Id.* at 180.

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.* at 181.

用所謂的綜合判斷整體情事標準，因此將造成後續執法上的困難⁶⁶。換言之，執法人員既沒有能力評估系爭證據可以維持多久，也不知道犯罪嫌疑人在被逮捕之際受酒精影響程度到底有多高。再者，警方也很難確切掌握的是，從取得令狀到實際上取得血液樣本，究竟需要多久時間⁶⁷。多數意見的立場，讓警方欠缺可信資料進行，只能猜測是否能夠在「太多」證據毀損之前，取得令狀⁶⁸。Thomas 大法官指出：在本案中，雖然警方有理由相信被告酒醉，但是沒有方法能夠探測其受酒精影響的程度，以判斷其需要多少時間採取行動，方能取得證據。這種難以預測且可能需時很久的特性，更顯示出多數意見提出的要求警方平衡交通延遲、醫院可及性、近用法院等等因素的綜合整體情事判斷方法，在證據會自然毀損的脈絡下，難以適用⁶⁹。

最後，Thomas 大法官回應多數意見關於科技進步的影響，其指出透過電話或其他當代電子通訊方式進行令狀聲請，並不是足以解決既有難題的方法，因為，本案所涉 Missouri 州現行制度就是仍然要求書面聲請，所以多數意見關於 50 州實務狀況的調查，與本案無關。即使 Missouri 州容許電話或其他電子通訊方式進行聲請，類似的困難仍然不會全然消失⁷⁰。Thomas 大法官認為多數意見肯認聲請令狀無可避免地需要時間，固屬正確，但是，隨著時間經過而產生的證據毀損問題也同樣無可避免，而警方則是不應負擔去猜測需要多少時間才能取得令狀的責任⁷¹。

三、McNeely 案後續影響

聯邦最高法院在 McNeely 案中所作成的判決，其立即影響是解決了各州法院關於酒駕案件強制抽血的紛歧見解⁷²，例如聯邦最高法院因此在同年將 Brooks v. Minnesota 這個事實基礎類似的案件，發回 Minnesota 上訴法院重新審理⁷³。此外，各州法院也開始依 Missouri v. McNeely 的論理架構進行審判。例如，在 State v. Adkins 這個判決中，New Jersey 最高法院針對被告 Adkins 酒駕遭無令狀採檢的爭議，即認為必須適用 Missouri v. McNeely 中所示的應綜合判斷整體情事以決定是否構成緊急而無需取得令狀之要求，由警方向法院說明具有緊急性之事實證據，而該州最高法院也因此將本案發回下級法院審理⁷⁴。

如前所述，駕駛的 BAC 是酒駕案件的重要證據，但隨著駕駛血液中的酒精消散，此等證據也會逐漸滅失。基於此一現實前提，執法者自然面臨兩難：儘管證明 BAC 的

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Id.* at 182.

⁷⁰ *Id.* at 182.

⁷¹ *Id.* at 183.

⁷² Valenti, *supra* note 10, at 426.

⁷³ Brooks v. Minnesota, 133 S.Ct.1996 (2013).

⁷⁴ State v. Adkins (New Jersey) 221 N.J. 300 (2015).

強制抽血應該符合美國憲法條文第四條的令狀要求，但 BAC 證據卻可能隨著申請令狀之時間經過而消失，此一兩難在聯邦最高法院作出 Missouri v. McNeely 判決之後依然存在。

(一) Birchfield v. North Dakota

Missouri v. McNeely 作成六年之後，聯邦最高法院在 Birchfield v. North Dakota⁷⁵ 中對於酒駕抽血採證爭議的立場，又出現了修正。

整體而言，在 Birchfield 案出現之前，最高法院已清楚指出應該以緊急事由限制憲法增修條文第四條的例外情況，而且，在近期的 Riley v. California⁷⁶ 判決中，則強調科技進步如何讓「附帶搜索原則」(The search incident to arrest) 範圍的界定越趨重要⁷⁷，指出即使在個案中當事人當下的隱私利益應該有所限縮，也不等於增修條文第四條的法律正當程序保障應該全然退位，亦即肯認在某些情況下，隱私權的保障依然優於警方執法上的採證需求。

不過，在 Birchfield 案中，美國聯邦最高法院則是認定呼氣測試酒精濃度，不具隱私疑慮，可以構成上述憲法增修條文第四條的令狀例外，拒絕呼氣測試者可處以刑罰。Alito 大法官主筆的多數意見指出，憲法增修條文第四條容許無令狀呼氣測試，但仍然不容許無令狀抽血測試，其依據即英美國法制下向來承認的附帶搜索原則⁷⁸。簡言之，本案多數意見認為呼氣測試對個人的侵入程度小，此外，參與呼氣測試並不會讓個人被置於嚴重難堪的情境下，所以呼氣測試構成正當的附帶搜索措施。

然而，附帶搜索原則的目的，主要是為了防止警方受到攻擊或者防免證據毀損，在 McNeely 案以綜合整體情事判斷原則關上無令狀抽血的合憲之門後，本案多數意見在本案中轉而以附帶搜索正當化警方逮捕酒駕嫌疑人之後的無令狀呼氣測試措施，也引來 Sotomayor 大法官提出部分不同意見，認為本判決會衍生出減損憲法增修條文第四條保護效力的不良結果⁷⁹。

Sotomayor 大法官認為，無令狀抽血與呼氣測試並非可容許的附帶搜索類型化事由，警方逮捕酒駕嫌疑人之後所為之搜索，除非有例外（確保警方安全、避免證據滅失），否則原則上均須通過前述的合理性要求，至於本案，則應不構成例外狀況，因為當酒駕嫌疑人遭逮捕時，公眾遭受攻擊或危害的公共安全危害已經不高，政府在這種酒駕案件中節省證據蒐集成本的利益也低，此時不但取得搜索令狀的成本不高，Sotomayor 大法官進一步指出，便利的證據蒐集，不是令狀要求的正當例外。⁸⁰

⁷⁵ 136 S. Ct. 2160 (2016).

⁷⁶ 573 U. S. 373 (2014).

⁷⁷ *Id.* at 385.

⁷⁸ 136 S. Ct. 2160, 2184.

⁷⁹ *Id.* at 2187.

⁸⁰ *Id.* at 2188.

(二) Mitchell v. Wisconsin

Missouri v. McNeely 作成六年之後，在 Mitchell v. Wisconsin⁸¹判決中，法院指出「若是酒駕的駕駛陷入無意識，使得警察在實施呼氣測試前就需要將其送往醫院，警察幾乎總是（almost always）可以無令狀檢驗 BAC」⁸²，此一判斷標準可以說是相當程度紓解了這個兩難困境⁸³。雖然，本案事實是屬於駕駛人無意識且無法實施呼氣測試的類型，看似相當限縮，但是，若是搭配對過往判決的理解，本案的論理或許可以說是創造了一定的令狀要求例外空間⁸⁴。肯認了對無意識的酒駕嫌疑人進行非自願與無令狀的抽血行為，認為這構成醫療緊急事由。Sotomayor 批評複數意見書將此情況認定為當然例外，違反 McNeely 先例。

本案起因在原告 Mitchell 遭通報其酒醉駕車，警方對其進行第一個呼氣測試（BAC 值 0.24%）後，Mitchell 便陷入無意識狀態。警方隨即將其送至醫院並進行採血，此時已經過 90 分鐘，BAC 值降為 0.222%。隨後檢方將其起訴⁸⁵。在訴訟過程中，Mitchell 認為 Wisconsin 州的無令狀採血州法違反聯邦憲法增修條文第四條，要求移除血液測試結果⁸⁶。全案上訴至 Wisconsin 最高法院，該州最高法院認可無令狀採血的執法方式並維持 Mitchell 有罪之判決⁸⁷。

本案進一步上訴至聯邦最高法院，法院作出撤銷判決並發回重審的決定⁸⁸。在該判決中，由 Alito 大法官撰寫（首席大法官 Roberts 大法官、Breyer 大法官和 Kavanaugh 三人加入聯署）的多數判決意見，首先將本案歸類為憲法增修條文第四條之下的無令狀強制抽血爭議：因為抽血構成搜索，所以警察只能在有令狀或有例外時，才能實施。Alito 大法官指出：在之前的判決先例中，法院認為緊急狀況可以構成正當化無令狀抽血的例外⁸⁹。在 Missouri v. McNeely 中，法院的結論是認為證據消散的質量並不能單獨成為無令狀的理由⁹⁰，但是，相對地，在先前的 Schmerber v. California 中，法院卻認為阻礙警方進行調查此一理由，提高了緊急程度（degree of urgency），因而可以正當化無令狀強制抽血測試⁹¹。

Alito 大法官在本判決中指出，緊急狀況的一般標準是「有急迫的需要採取行動且沒有時間取得令狀」，然而，真正的關鍵卻應該在於，受到酒精影響而無意識的駕駛，

⁸¹ 139 S. Ct. 2525 (2019).

⁸² *Id.* at 2539.

⁸³ See *The Supreme Court 2018 Term Leading Cases: Fourth Amendment, Mitchell v. Wisconsin*, 133 HARV. L. REV. 302 (2019).

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ Mitchell, 139 S. Ct. 2532.

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ State v. Mitchell, 914 N.W.2d 151, 167 (Wis. 2018).

⁸⁸ Mitchell, 139 S. Ct. 2532.

⁸⁹ *Id.* at 2533.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ *Id.*

是否適用這種例外⁹²？Alito 大法官指出：首先，由於酒駕後果的嚴重性，在警方無法進行呼氣測試取得證據時，在本案駕駛無意識的事實前提下，酒精測試有其迫切必要性，所以第一個要件應可滿足⁹³。至於第二個要件，也就是時間上的要求，Alito 大法官指出當酒精濃度正在消散且有其他因素造成健康、安全與執法上的需求時，便可以構成緊急狀況⁹⁴。綜合以上所述，本案多數意見的結論是：無意識駕駛的狀況幾乎總是構成緊急狀況。但是，在特殊案例中，如果駕駛可以證明若非警方要取得 BAC 資訊就不用抽他的血，而且警方未能合理判斷申請令狀是否會遭到其他急迫需求或責任干擾時，無令狀採血測試就可能違反憲法增修條文第四條。由於本案先前審理過程並無機會就此證明，所以法院決定發回重審⁹⁵。

至於其他大法官的立場，Thomas 大法官贊同多數意見，認為警方有理由確信駕駛酒醉，阻礙證據本身就已經可以正當化無令狀搜索的緊急狀況⁹⁶。相對地，在 *Missouri v. McNeely* 中擔任複數意見主筆者的 Sotomayer 大法官，對本案多數意見則是持反對立場。Sotomayer 大法官的不同意見書，有 Ginsburg 大法官和 Kagan 大法官加入，該不同意見書認為：聯邦最高法院向來堅持沒有絕對的緊急狀態可言，而是必須個案判斷。然而，本案多數意見所肯認的緊急狀態例外，卻可能會出現幾乎總是適用的結果。因為，無意識駕駛就是必然需要醫療照護，但卻不一定會對警察造成危機而無法申請令狀。Sotomayer 大法官指出：雖然有些情形確實是「now or never」，但仍須遵循個案判斷此一取徑⁹⁷。再者，Gorsuch 大法官也持反對意見。Gorsuch 大法官認為應該法院應該討論該州系爭立法中的默示同意問題，但法院卻是基於緊急狀況例外原則作成判決，並不正確⁹⁸。

儘管本判決看起來適用範圍相當狹窄⁹⁹，但是，究竟如何構成本判決所指稱的健康、安全和執法需求，卻非常模糊，因此，本判決等於提供了極大的想像空間，可以弱化憲法增修條文第四條的保障¹⁰⁰。換言之，作成本判決的法院，雖然表面上並未偏離判決先例，但是，卻在本案宣示了一個就血液酒精濃度證據而言微妙但重要的轉變，實質上擴大了政府可以援引緊急狀況例外的情形¹⁰¹。儘管法院在本判決中宣稱沒有偏離判決先例，但是，事實上卻已經出現偏離判決先例所建立的原則的跡象，對於

⁹² *Id.* at 2534-35, 2535 n.2.

⁹³ *Id.* at 2535-37.

⁹⁴ *Id.* at 2537-38.

⁹⁵ *Id.* at 2539.

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ *Id.* at 2543-44, 2547.

⁹⁸ *Id.* at 2551.

⁹⁹ See, e.g., Orin S. Kerr, *Drunk Driving, Blood Draws, and the Fourth Amendment After Mitchell v. Wisconsin, VOLOKH CONSPIRACY* (July 1, 2019), available online at <https://reason.com/2019/07/01/drun-driving-blood-draws-and-the-fourth-amendment-after-mitchell-v-wisconsin> (visited Oct. 31, 2021).

¹⁰⁰ See, e.g., *supra* note 83, at 307-8.

¹⁰¹ *Id.* at 308-9.

緊急狀況是否因此造成了重新定性或擴張¹⁰²，有待後續密切觀察。

貳、爭點提綱

基於以上比較憲法面向的分析，以及對我國憲法的理解，本鑑定意見以下逐一分析並回答 鈞院提出之爭點：

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？

本人認為：系爭規定對受強制移送測試檢定者而言，應屬對其人身自由、身體不受傷害權和資訊隱私權的重大侵害，所以，鈞院應就系爭規定之合憲性進行嚴格審查。

（一）人身自由與身體不受傷害權

根據我國憲法第 8 條明文規定，人民身體之自由應予保障，無非因為人身自由的保障，其實是人民要行使憲法上其他各種自由權利時不可或缺的前提。至於憲法第 8 條的保障範圍，參照 鈞院歷來關於人身自由之解釋要旨（如釋字第 384 號、第 582 號、第 588 號、第 690 號、第 708 號和第 737 號解釋），除了保障人民免於公權力機關之非法逮捕、拘禁、審問、處罰或類似處置外，人民的身體不受傷害權，亦應包括在憲法第 8 條的保障範圍，方屬周延之人身自由憲法保護。

再者，根據 鈞院釋字第 384 號、第 690 號、第 708 號、第 710 號及第 799 號等號解釋之意旨，對於人民予以逮捕、拘禁、審問、處罰或施以類似處置之限制人身自由措施，應有明確之法律依據，並應符合比例原則，毋需多言。除上述基本要求之外，限制人民人身自由之措施，必須踐履一定之司法程序或正當法律程序，方得為之。而此一程序面向之規範強度，則視限制人民之人身自由之措施所追求之目的、所採行之方式、以及對人身自由之拘束和影響程度而定。針對人身自由限制措施進行是否違憲之判斷時，亦應考量上述因素而決定採行何種審查標準。

（二）資訊隱私權

資訊隱私權雖非我國憲法明文保障之權利，但根據 鈞院之解釋，其屬於憲法第 22 條所保障之未列舉之自由權利之一（參見釋字第 603 號解釋內容）。基於資訊隱私權之保障，人民針對自己是否揭露其個人資料，以及人民揭露個人資料的對象、範圍、時間、方式等等，均享有「資訊自主決定權」。進一步言之，基於資訊自主決定權，人民針對

¹⁰² *Id.* at 310-11.

其個人資料之蒐集、處理與使用，應有自主同意和控制之權。

相對地，國家雖非不得透過立法方式強制人民提供個人資訊，然而，類此立法必須以公共利益為追求目的，而且，關於取得和利用個人資訊的目的、範圍與程序等，均屬重要事項，應以法律明確予以規定，並基於個人資訊之屬性、取得方式、利用目的與範圍等因素，規定相應的正當法律程序，以便建立人民之個人資訊不受濫用或不當洩露的適當防護機制，方符合憲法保障人民資訊隱私權之意旨。

本案系爭規定為「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」。換言之，當駕駛人肇事拒絕接受或因肇事而無法實施吐氣酒精濃度測試檢定（以下簡稱「吐氣酒測」）時，交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員（以下簡稱「交通勤務警察或交通稽查人員」）得採行限制受移送者行動自由的方式，在違背受移送者意願的情況下，將其強制移送並留置於醫療機構，以便實施血液等檢體之採樣及測試檢定，就此而言，應已構成對受強制移送者的人身自由限制。

同時，由於在系爭規定的授權下，受委託醫療機構得違反受移送駕駛人之意願，或者未經其同意，以侵入身體之器具自受移送者的身體組織中採取血液等檢體，所以應構成對受移送者身體之傷害，乃對受移送者身體不受傷害權的限制。再者，系爭規定也容許受委託檢驗機構可以不經同意，針對前開強制採得之血液等檢體樣本為測試檢定，然而自身體組織中採得之血液，則含有專屬個人之獨特生物資訊，就此而言，系爭規定對於受強制採血檢測者之資訊隱私權，構成重大侵害。

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。

（一）立法目的

系爭規定即「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」之立法目的，應在於強制取得肇事拒絕接受或無法接受吐氣酒測的駕駛人血液中酒精濃度值，以及藉此防止駕駛人以拒絕接受吐氣酒測的方法，規避刑法第 185 條之 3 所定之公共危險罪責，亦即以滿足後續之執法需求為主要立法目的，此觀諸刑法第 185 條之 3 規定之公共危險罪即「駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金：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....」，以及系爭規定之相關立法資料¹⁰³，即可推知，系爭規定主管機關即交通部，亦持相同看法¹⁰⁴。換言之，系爭規定之立法目的，乃是要確保刑法第 185 條之 3 所定之公共危險罪的犯罪證據，以便能確定肇事駕駛人是否涉及犯罪。此一目的與上述刑法規定所追求之嚇阻酒後駕車行為此種重大公共危險之刑罰目的息息相關，具有保護他人生命與財產安全之作用，就此而言，應屬追求重大公共利益的立法目的。

（二）手段與目的間關係之審查

雖然系爭規定之立法目的確屬追求重大公共利益，但是，系爭規定之內容是否適於該目的之實現且有必要，以及損益是否均衡，則有進一步分析之必要。為了達成上述重大公益目的，系爭規定針對駕駛人肇事但拒絕接受吐氣酒測，以及駕駛人無法進行吐氣酒測之情形，授權交通勤務警察或交通稽查人員可以透過限制駕駛人之人身自由的方式，將其強制移送醫療機構，以便接受醫療機構人員採集血液等檢體，用以判定其血液中酒精濃度值。以美國聯邦最高法院上述判決內容來看，就我國目前警察實務而言，對交通勤務警察予以上述授權，以便其取得酒精濃度值，用以判斷受強制採檢者有無觸犯刑法第 185 條之 3 第 1 款或第 2 款所定之罪，以便決定能否啟動嗣後之逮捕和移送程序，以利刑事訴訟程序之進行，此時執行逮捕與移送任務的交通勤務警察，具有刑事訴訟程序上的司法警察地位，而依系爭規定授權強制取得之肇事駕駛人血液酒精濃度值，則屬後續追訴的重要證據。

如前所述，酒精具有隨著時間消散的特性，基於防免駕駛人在未接受吐氣酒測的情況下，血液酒精濃度值此一重要證據因時間經過而滅失，導致無從追訴酒駕犯罪的後果此一初衷，系爭規定並非全然對立法目的之實現沒有助益，這也是美國司法實務上不爭的共識。不過，在駕駛人肇事而警方懷疑其具有酒駕情事時，依警察職權行使法第 8 條第 1 項第 3 款和道路交通安全規則第 114 條第 2 款之規定，該肇事駕駛人本有義務配合警察依法實施之吐氣酒測。若駕駛人拒絕接受吐氣酒測者，則有權裁罰機關可選擇以道交條例第 35 條第 4 項及第 5 項所訂之各種行政處罰，處罰駕駛人，此等行政處罰亦有嚇阻酒後駕車行為和促成駕駛人接受吐氣酒測之作用，同時，和系爭規定所採之限制人身自由、侵害身體不受傷害之權利和生物資訊隱私權的手段相較之下，應屬同樣有效達成系爭規定立法目的但侵害較小之手段。而且，對於有酒後駕車犯罪嫌疑的駕駛人，警方如依個案具體情形判斷特定駕駛人無法安全駕駛，而其又拒絕吐氣酒測時，警方可依法逮捕後請檢察官依刑事訴訟法相關規定強制抽血以便取得酒精濃度值，此等作法已足以及時取得犯罪嫌疑人血液酒精濃度值，也比系爭規定合乎正當法律程序的要求。換言之，直接由執行交通勤務之警察或交通稽查人員執行系爭規定，就目的與手段之關係而言，不但不符合美國聯邦最高法院在 McNeely 案中所

¹⁰³ 參見：行政院 88 年 12 月 7 日函請立法院審議「道路交通管理處罰條例部分條文修正草案」（以下簡稱道交條例）提案總說明第 9 點，立法院公報第 89 卷第 74 期院會紀錄，頁 29。

¹⁰⁴ 參見：內政部警政署 110 年 8 月 24 日警署交字第 1100126463 號函。

建立的「綜合整體情事判斷」原則，也不能說是損益均衡的管制模式。

（三）交通勤務警察與交通稽查人員之刑事訴訟程序定位

再者，除了非屬侵害最小手段此一目的的手段間不均衡問題外，此處值得注意的是，觀諸道交條例第 1 條規定，該條例之立法目的為「加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全」，並未包括取得犯罪證據或追訴犯罪在內。同時，執行交通勤務之警察，在執行逮捕與移送任務之前，尚非屬刑事訴訟程序中的司法警察，所以，其在執行交通勤務過程中所強制取得的肇事駕駛人血液酒精濃度值，可否作為刑事有罪判決的證據，恐非無疑。進而基於此一分析，「依法令從事交通稽查任務人員」和執行交通勤務之警察相較之下，應無執行逮捕與移送之權力可言，根本無由成為刑事訴訟程序中之司法警察，既然如此，就系爭規定授權從事交通稽查任務之人員強制移送並取得之肇事駕駛人血液酒精濃度值而言，在未構成緊急事由而欠缺令狀、又欠缺司法警察之正當執法身份的雙重障礙下，交通稽查人員依系爭規定授權所執行強制移送，恐已構成違憲的人身自由限制。綜合以上所述，深究之下，系爭規定中的手段，對於實現立法目的，究竟能夠提供多少合法合憲的幫助，亦有重新評估必要。

最後，如前所述，系爭規定屬於人身自由與身體不受傷害權利之限制，因此應該合乎正當法律程序的要求。但是，除了對「依法令從事交通稽查任務人員」的授權不符正當法律程序的要求之外，其所取得之肇事駕駛人血液酒精濃度值，不該成為後續司法追訴之證據，則同樣言之有據。至於其採樣與測試範圍包括「血液或其他檢體」，一則無從證立何以「其他檢體」和血液同樣有助於實現系爭規定之立法目的，再則也無從理解採集其他檢體的侵入性高低如何，而且，觀諸系爭規定及相關法令之內容，也未針對「血液或其他檢體」遭採樣與測試的駕駛人，設有任何程序保障，因此，本人認為應該否定其合憲性。

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 項各款犯罪之證據？是否有規避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？

（一）刑事訴訟程序之規避

依系爭規定強制取得之血液檢測結果（報告），乃是駕駛人在系爭規定下遭強制移送並強制抽血之後所得的資訊，此一關於駕駛人血液中酒精濃度值的揭露，固然是為了達到防止刑法第 185 條之 3 第 1 項所定之公共危險罪責遭到規避的目的，然而，此一滿足後續執法需求之目的，並非透過合乎比例原則之手段達成，此為違憲疑慮之一。再者，從法律正當程序的角度來看，刑法第 185 條之 3 第 1 項公共危險罪之犯罪

證據，應該循刑事訴訟程序所訂定之程序正當取得，方能作為追訴該條項犯罪的正當證據，否則即應予以排除。如前所述，系爭規定無論在執行者與執行範圍方面，均有過度授權的爭議，同時也欠缺事前令狀主義和事後有效救濟的程序保障機制，此為違憲疑慮之二。綜合以上所述，應可肯定其具有規避刑事訴訟程序之疑慮。

（二）不自證己罪原則之違反

其次，以美國法的比較觀點來看，聯邦憲法增修條文第五條的不自證己罪原則，包含三個要素，亦即強制（compulsion）、承認犯罪（incrimination）與證詞（testimony），援引此一規定能否達到違憲挑戰成功的結果，根據聯邦最高法院歷來見解，則須隨具體情況而定¹⁰⁵。就系爭規定而言，酒駕嫌疑人針對強制移送、強制抽血及其後的刑事處罰，是否掌握自主選擇的空間，是第一個判斷重點。以酒駕嫌疑人在系爭規定下的選項而言，唯一選項應該就是自願接受同規定第一項的測試（其他情形則是拒絕或肇事無法接受第一項的測試），可謂並無真正的拒絕選項可言。第二個判斷重點，則是抽血測試是否構成承認犯罪的證詞。本人認為，雖然美國聯邦憲法增修條文第五條的傳統功能是在於保護證詞，不是保護客觀或物理證據，因此向來共識是身體功能或行為並不屬於此處的證詞，但是，依系爭規定強制取得之血液，並非單純之身體功能或行為，進一步的血液檢測結果（報告），乃是駕駛人在系爭規定下遭強制移送並強制抽血後所得之資訊，此一關於駕駛人血液中酒精濃度值的揭露，是人民在交通勤務警察和交通稽查人員未踐行正當法律程序的情況下，違反其資訊自主的意願和權利，揭露自己血液中酒精濃度值（是否）超過門檻而構成系爭公共危險罪之犯罪。此處至多只能說是強制抽血測試措施，不是屬於強迫人民揭露內心思想的傳統證詞，但以其揭露駕駛人血液中酒精濃度值且通常難以否認作用而言，實有與增修條文第五條傳統上所保護的證詞相近的功能。所以，本人認為此即應受美國聯邦憲法第五條保障之「自白性質或溝通性質」的證據，此一遭強制性所致的個人資訊揭露，應構成具有違反不自證己罪原則之違憲疑慮。

（三）「無罪推定原則」之違反

同時，值得注意的是，系爭規定針對未接受吐氣酒測之肇事駕駛人，不區分理由，一律授權交通勤務警察或交通稽查人員可以對其強制抽血以檢測血液中之酒精濃度值，從前述美國強制抽血判決的比較法角度來看，系爭規定不但未區分肇事駕駛人是否具有強制抽血的「緊急事由」而警方毋需踐行令狀程序，更遑論探究個案整體情事綜合判斷是否構成無令狀搜索的正當事由，無異於和 McNeely 案中遭宣告違憲的 Missouri 州法一樣是採取「當然」原則，容許警方只要合理相信駕駛受酒精影響，即當然構成可以無令狀強制抽血進行檢測的合理事由。換言之，系爭規定等於一律假設

¹⁰⁵ See, e.g., Ronald J. Allen & M. Kristin Mace, *The Self-Incrimination Clauses Explained and Its Future Predicted*, 94 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 243, 246 (2004).

肇事駕駛人均具有酒駕嫌疑，因此均須取得其血液中酒精濃度值。諸如此類的非法搜索，違反法治國家無罪推定原則，應無疑問。

(四) 交通勤務警察等人員逮捕措施之違憲認定

再者，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，構成人身自由與身體不受傷害權利之限制，因此應該遵循正當法律程序的要求。但是，觀諸系爭規定及相關法令之內容，卻未針對遭強制抽血的駕駛人設有任何程序保障，相對地，系爭規定則是在肇事駕駛人拒絕接受或無法進行吐氣酒測時，即授權可逕由交通勤務警察或交通稽查人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構實施抽血檢測。就此而言，應屬構成憲法第 8 條第 1 項所稱之「逮捕」，系爭規定違反憲法第 8 條人身自由之保障。

總而言之，觀諸系爭規定及其所衍生之其他下位階規範內容，本案強制抽血的偵查方式，乃是以侵入身體取得個人資訊隱私關係密切的資訊，是干預人民基本權甚深的強制處分，卻無任何事前聲請令狀之相應程序規定，亦無基於緊急事由例外容許強制抽血後向法院聲請補發令狀之要求，既違反我國實務上關於強制處分應採令狀主義¹⁰⁶的要求，也有違背法治國家「法官保留」原則之嫌。換句話說，從憲法角度來看，系爭規定對於人民基本權利的限制甚深，但卻明顯不符法律保留原則和令狀主義，難謂符合法治國家的最低標準，倘若 鈞院嘗試作成合憲性解釋，恐將遭遇相當程度以上的困難。

(五) 矯正系爭規定之思考方向

從另一個角度來說，警察處理交通事件時，必須在追求安全與效率的同時充分保障人民基本權利，因此所需的法律原則、令狀制度與正當程序為何，是當代民主法治國家的立法者應該念茲在茲的職責所在，而系爭規定正是立法者對於上述衡平要求欠缺必要認識、導致交通安全管制立法與相關刑事法律之間未能合理正當地銜接的粗糙立法產物，其結果則反而使警察執法限於高度違憲風險之中。換言之，系爭規定欠缺的，正是最低限度的司法程序或正當法律程序保障。至於最低限度的司法程序或正當法律程序，其內涵為何，綜合以上對於美國法制的分析以及對系爭規定的探討，本人認為至少應該包含以下幾個面向的要求：一是警察執行系爭規定的強制抽血處分時，應有更明確的法律上授權基礎，其次則是至少應該滿足「相對法官保留」的要求（至少應以法律明確規定事前令狀程序，以及構成無令狀強制抽血的例外緊急事由相關規定），再者，應該在事後救濟可能性上，有相應的配套規定。

除了本鑑定意見前述關於美國司法判決發展的分析可供參考外，德國法制在學理

¹⁰⁶ 參見：最高法院 106 年度台上字第 3788 號判決。關於學者針對此一判決的評析，可參見：薛智仁，GPS 跟監、隱私權與刑事法—評最高法院 106 年度台上字第 3788 號刑事判決，月旦裁判時報，第 70 期，頁 42-60。

上和司法實務上的發展，也足以提供關於「法律保留」和「相對法官保留」的參考。德國刑事訴訟法第 81a 條也明確規定了身體檢查的令狀原則和法官保留原則，該條規定如下：「(第 1 項) 為確認對刑事程序具有重要性之事實，得命對被告進行身體檢查。為此目的，得由醫師根據為檢查目的所定之醫術規則，進行抽血及其他侵入身體之行為，若對被告身體健康無不利之虞，得不經其同意為之。(第 2 項) 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。(第 3 項) 從被告身上抽取之血液樣本或其他人體細胞，僅得在據以抽取之本案或繫屬中之其他刑事訴訟程序使用；一旦對此目的不再需要，應儘速銷毀」¹⁰⁷。簡言之，依照德國刑事訴訟法的明文規定和通說見解，似乎和美國判決的發展趨勢若合符節，亦即針對血液採樣措施，雖然肯定抽血採樣一般而言不會造成身體上的永久傷害，但是仍應符合比例原則的要求，而且不可強制執行一般性的酒精測試。雖然德國主要的討論焦點，是在急迫情形下是否應該容許由檢察官核發令狀及其邊界問題，以及後續的證據能力爭議。不過，值得注意的是，就聯邦憲法法院的判決內容而言，其乃是認為法官保留是屬於立法決定的層次，而非憲法決定的層次，在部分具有緊急狀況的案件中，檢察官的令狀自然也就受到肯認¹⁰⁸。因此，立法機關便想要透過修法明確化在部分緊急交通案件類型下不須事先向法官取得令狀的邊界。不過，截至目前為止，這類修法構想仍然處於爭論不休的狀態¹⁰⁹。

歐洲人權法院在 *R.S. v. Hungary*¹¹⁰ 此案中，針對強制採血措施進行審查，作成違反歐洲人權公約第 3 條規定之免於酷刑與不人道或侮辱待遇之自由的判決，也有類似於上述德國法制和美國判決走向的看法。歐洲人權法院在本案中指出：公約並未絕對禁止違反犯罪嫌疑人意志而進行醫療程序，但是，要施行侵入性的檢查，就必須有足夠的理由，並且應該考慮各種環境條件，而且，該程序不得對嫌疑人的健康造成持續性損害。法院認為，抽血原則上即屬於不會對嫌疑人的健康造成持續性損害的措施，然而，在評估是否容許為了獲取證據而對個人的身體完整性進行干預時，法院則指出以下因素尤其重要：為了獲取證據而需進行強制醫療干預的程度、嫌疑人的健康風險、進行手術的方式及其造成的身體疼痛與精神痛苦、可能的醫療監督狀況以及對嫌疑人健康所造成的影響。由於衡諸本案事實，並非基於醫療原因進行採血，而是以取得刑事證據為目的，但是，系爭採血程序與方式，卻未考量前述因素，以至於對嫌疑人造成羞辱和貶低的效果，所以法院乃作成違反歐洲人權公約第 3 條的宣告¹¹¹。

值得提醒 鈞院注意的是，將特定事項之決定權限保留給獨立且中立的司法者，

¹⁰⁷ KK-StPO/Hadamitzky StPO § 81a Rn. 5a. 參見：連孟琦譯，「德國刑事訴訟法—附德國法院組織法選譯」，第 51 頁，元照出版，2016 年 9 月。

¹⁰⁸ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des 2. Zweiten Senats 24. Februar 2011, 2 BvR 1596/10.

¹⁰⁹ Busch, Richtervorbehalt bei der Blutprobe, ZRP 2012, 79.

¹¹⁰ See *R.S. v. Hungary* (Application no. 65290/14) (2019).

¹¹¹ See *Kitai-Sangero, Rinat, The Protection of Free Choice and the Right to Passivity: Applying the Privilege against Self-Incrimination to Physical Examinations and Documents' Submission*, 29 W& M BILL OF RIGHTS J. 271 (2020).

除了權力分立制衡的考量外，也是 鈞院歷來在多號解釋中所採的立場，但其中有出自憲法要求保留予法官決定者（如釋字第 166 號、釋字第 251 號、釋字第 392 號、釋字第 588 號、釋字第 708 號、釋字第 710 號和釋字第 799 號等），亦有透過立法者以法律明訂應由法官決定者（如釋字第 631 號）者。然而，即使是立法要求的法官保留，當國家基於犯罪偵查目的，而以強制處分的手段取得刑事證據時，若是符合「侵害人民基本權之程度強烈」而且「被處分人事前防禦以避免遭強制處分之權利遭剝奪」¹¹²的條件，那麼，「為制衡偵查機關之強制處分措施，以防免不必要之侵害，並兼顧強制處分目的之達成，則經由獨立、客觀行使職權之審判機關之事前審查…方符合憲法上正當程序之要求」¹¹³，亦屬 鈞院已經表明之釋憲立場。換言之，無論是將強制抽血定性為「搜索」¹¹⁴，抑或認其為「獨立型態的身體檢查處分」¹¹⁵，「強制抽血」均須符合法官保留原則與令狀主義的要求，唯一需要決定者，僅剩到底應該如何踐行令狀主義的問題。

基於以上分析，本人認為：就系爭規定所授權之強制抽血處分而言，可以容許基於「相對法官保留」原則所建構的管制模式，未必需要採行「絕對法官保留」原則，然而，即使從「相對法官保留」原則的觀點來檢視系爭規定，由於立法者在制定系爭規定時，非但未基於保護人民的人身自由、身體不受傷害之權利和資訊隱私等基本權利的角度，明訂法官保留原則與令狀主義，反而大開倒車，以行政法規作為規避司法者監督機制的巧門¹¹⁶，無論是從程序保障的面向或是救濟措施的面向來看，都很難為系爭規定合理找出合憲解釋的空間。

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，是否受法律保留原則與正當法律程序原則之拘束？

（一）法律保留原則

系爭規定授權警方可強制取得之駕駛人血液或其他檢體，然而自身體組織中採得之血液，則含有專屬個人之獨特生物資訊，在本案中則是進而具有揭露駕駛人獨特生物資訊和生理狀況（例如血液中所含酒精濃度）的功能，就此而言，系爭規定對於受強制採血檢測者之資訊隱私權，構成重大侵害。如前所述，資訊隱私權雖非我國憲法明文保障之權利，但根據 鈞院之解釋，其受憲法第 22 條保障（參見釋字第 603 號解釋內容），應無疑問，而基於資訊隱私權之保障，人民針對自己是否揭露其個人資料，

¹¹² 參見：大法官釋字第 631 號理由書。

¹¹³ 同上註。

¹¹⁴ 參見：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。

¹¹⁵ 參見：林鈺雄，「從基本權體系論身體檢查處分」，台大法學論叢第 33 卷第 3 期，2004 年 5 月。

¹¹⁶ 類似見解可參見：李佳玟，反酒駕戰爭的幾個程序問題，月旦法學雜誌，2014 年 2 月；方文宗，強制抽血取證正當性之研究，律師雜誌第 286 期，2003 年 7 月。

以及人民揭露個人資料的對象、範圍、時間、方式等等，均享有「資訊自主決定權」，除了人民針對其個人資料之蒐集、處理與使用，應有自主同意和控制之權外，政府關於取得和利用個人資訊的目的、範圍與程序等，均屬重要事項，應以法律明確予以規定，亦屬 鈞院過往解釋表明之態度。換言之，系爭規定強制取得之駕駛人血液或其他檢體後，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，本即應受法律保留原則之拘束，但現行法卻絲毫未加以規範，而抽取並使用完成之血液有無銷毀，抑或進一步移作他用，人民也無從得知，實難謂為符合鈞院上述釋憲立場，已明顯違反法律保留原則。

（二）正當法律程序原則

其次，國家應基於個人資訊之屬性、取得方式、利用目的與範圍等因素，規定相應的正當法律程序，以便建立人民之個人資訊不受濫用或不當洩露的適當防護機制，方符合憲法保障人民資訊隱私權之意旨，因此，上述事項，無論就程序面或組織面而言，均應受正當法律程序原則之拘束。然而，系爭規定除了容許警方在欠缺法官事前介入與事後監督的情況下，以強制抽血的方式侵害人民免於身體受傷害的基本權利和資訊隱私權之外，並且容許「受委託醫療或檢驗機構」均可不經同意，針對其強制採得之血液等檢體樣本為測試檢定，就此而言，難謂符合正當法律程序原則之要求。