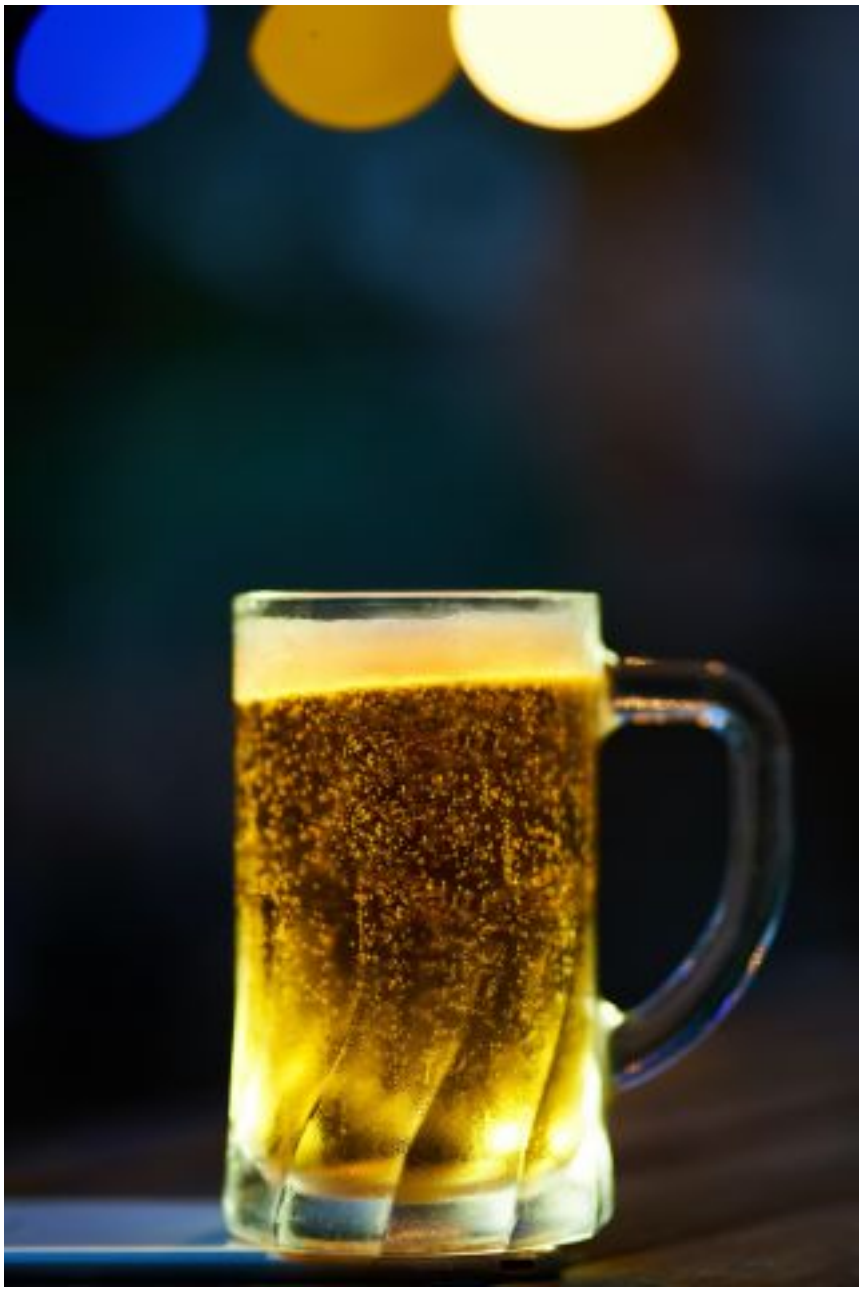
發佈：2022-06-16, 週四 11:49
點擊數：9036



一、前言

2022年1月4

日，憲法訴訟法正

Phoca PDF

式施行，同時為我國司法權的違憲審

查史翻開新的篇章。自1949年1月6日司法院大法官公布釋字第1、2

號解釋後，歷經長達72年的歲月，至2021年12月24日作成釋字第813

號解釋為止，司法院大法官均

以「大法官會議」之形式行使憲法第78

條賦予之憲法解釋權，成為我國違憲審查程序實際運作之態樣。為使我國違憲審查機制更合乎通

常司法裁判流程，以及使整體審查程序更

加公開透明，2018年12月18

日立法院三讀通過司法院大法官審理案件法全文修正案，將違憲審查之程序法規更名為「憲法訴

訟法」，並於3年後，即2022年1月4日施行。

過往慣常使用的「大法官解釋」進入歷史後，2022年2月25

日憲法法庭首度公布憲法訴訟新制上路後之第1號與第2號判決。第1

號判決涉及警察人員將酒駕肇

事者強制移送抽血檢驗是否違憲；第2

號判決則針對民法回復名譽處分中之強制道歉是否合於憲法意旨為處理。其中，作為憲法訴訟首

開先河之第1

號判決，不僅觸及近來社會高度關注之酒駕議題，且判決認定警方人員於酒駕肇事者抗拒或無法

進行酒測時，得逕行移送醫療機構強制抽血檢測之規定違憲，引起社會廣泛的關注與討論。

「已經酒駕肇事還拒絕酒測，為什麼不能強制抽血檢驗？不然警察要怎樣才能知道肇事者有沒有

酒駕？」係一般社會大眾初次接觸此判決時可能會產生的疑問，且在社會普遍認為應嚴懲酒駕者

Phoca PDF

的風氣下，此判決宣告警方重要的強制抽血搜證手段違憲，無疑是逆風而行。然而，這並非意味著未來警方再也不得使用強制抽血作為檢驗酒精濃度值的手段，而係要求警方在執行強制抽血時，必須合乎一定的法律程序要求，方屬合憲。本件判決所碰觸之憲法議題於我國學說與實務界已屬經反覆討論而相對成熟的區塊，且判決中並未創立過往所無之見解，亦未有特別標新立異之看法，毋寧係延續歷來釋憲實務一貫對人權保障與正當法律程序之要求。對這個看似雖然平實，卻頗富承先啟後意味，具有引領未來憲法訴訟開展的判決，本文以下擬對其判決內容作簡要的介紹與評析，進而說明大法官於此判決中所援用之憲法概念與內涵，並提出本文淺薄之意見。

二、判決要旨概述

（一）背景事實及爭執標的

本件憲法訴訟判決係合併二起聲請案所做成，其背景事實相若：

案件一的當事人甲於2016

年飲酒後騎乘機車，路程中自撞電線桿，後送醫救治。同時警方亦至醫院處理此案情，但因甲受傷無法進行吐氣酒精測試，為檢測甲體內之酒精濃度，遂依道路交通管理處罰條例（下稱：道交條例）第35條第5

項之規定，於

欠缺法官或檢察官核發之令

狀下，抽取甲之血液測得體內酒精濃度為0.273%，後由地檢署以觸犯公共危險罪為由提起公訴。

Phoca PDF

案件二的當事人乙於2018

年飲酒後騎乘機車，路程中自撞路旁停放之小貨車，後送醫救治。乙因傷無法言語，故到案警察委託醫院抽取乙之血液，測得酒精濃度為0.275%

，移送至地檢署後以觸犯公共危險罪為由提起公訴。

此二案均由同一地方法院刑事庭法官承審，該法官認為，「強制抽血」屬干預人民權利程度相當嚴重之強制處分，無論依學理或歷來大法官解釋，均強調此類強制處分不應由行政機關單方面自行為之，而應受來自司法權，即法官保留與令狀原則之拘束，方合乎憲法保護個人基本權之意旨以及對正當法律

程序之要求。因此，承審法官裁

定停止審判程序，以道交條例第35條第5

項及相關規範有牴觸憲法要求之法治國法官保留、令狀原則及正當法律程序，且違憲侵害被強制檢測者受憲法保障之第8條人身自由與第22

條資訊隱私權之虞，聲請大法官釋憲。該案件聲請適逢司法院大法官審理案件法轉變為憲法訴訟法之交，而成為第1號由憲法法庭審理判決之案件。

本案裁判時適用之條文為2013年1月30日修正公布之道交條例第35條第5項[1]

：「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。」依此文字，一旦駕駛人肇事，並且拒絕接受警察人員之酒精檢測要求，或因肇事導致無法進行酒測，則可由警察人員依其判斷，無論事前或事後均無須任何法官或檢察官之許可，逕行將肇事者強制移送至醫療機構強制抽血檢驗體

Phoca PDF

內酒精濃度，以保全證據。

質言之，隸屬行政權範疇下之警察人員，依系爭規定，有權強制移送當事人交由醫療機構抽血採驗。自此衍生之問題則為：1.

強制抽血此一處分對於當事

人受憲法保障之基本權其侵害強度為何？2.

若肯認此強

制處分對基本權干預甚

為嚴重，依憲法規定與原則有無必須踐行之要

求？3.

系爭規定是否有合乎憲法對於施行此類高干預強度之強制處分之要求？此即為本案大法官於判決中所關注並審查之要點。

（二）判決理由

首先於主文部分，大法官揭示道交條例第35條第5項牴觸憲法第8

條保障人身自由及第22

條保障身體權及資訊隱私權之意旨，自判決

公告日起2年內失其效力。此外，於此2

年內且立法者未完成修法前之過渡期間，警察人員如有施行強制抽血以檢測駕駛者血液酒精濃度之必要，應報請檢察官核發鑑定許可書方可為之。於情況急迫時，警察人員得先移送醫療機構實施血液檢測，再於檢測後24

Phoca PDF

小時內報請檢察官許可，若檢察官不予

許可，該檢測應於3日內撤銷；受檢測者得於檢測10日內，聲請法院撤銷之。

細觀具體違憲理由，可略分為以下區塊：1.

確認本案涉及之基本權態樣；2.劃定違憲審查密度；3.進行比例原則審查。

就本案可能受干預之基

本權言，判決首先提及人民之身體自由係受憲

法第8

條所明文保障，凡是對人身自由形成限制之措施，不僅須有明確的法律依據、合乎比例原則的要求外，尚應踐行必要的司法程序或正當法律程序。至於應踐行之程序保障強度，則視對人身自由形成限制之目的、方式、程度與造成之影響而定。此部分之權利保護概念，亦為過往多號大法官解釋所揭示。再者，本案尚涉及憲法第22

條保障之資訊隱私權，蓋人民有權自主決定是否揭露其個人資料以及揭露之對象、範圍、時間及方式等。國家如擬強制取得人民之個人資訊，若係出於公益之必要並非不得為之，惟須有法律之明確規定，且應循正當之法律程序為之並且建制確保相關資料不會不當外洩之防護機制等。

在確定本案將就人身自由與資訊隱私權為審查後，該判決進而依系爭強制抽血處分造成之干預強度，判斷應採取何種審查密度。如擬進行強制抽血，必然需先限制駕駛人之行動自由，方能將其移送並留置於醫療機構；此外，強制抽取血液即以醫療器具侵入受檢測者之體內，明顯對其身體造成侵害，此部分已屬對人身自由與身體權之重大限制無疑。再者，血液中包含個人之生物資訊，縱使係當中之酒精濃度值，仍屬個人資訊無疑，且必須透過取得具高度個人敏感性之血液方能

Phoca PDF

探知之酒精濃度值，實對個人資訊隱私權形成嚴重的干預。既然強制抽血將對人身自由與資訊隱私權產生重大的限制，判決於此即明確揭示實質規範審查時，應採取「嚴格審查」之標準。

於比例原則審查的鋪排上，此判決一如歷來大法官解釋之理路般，依循四項審查步驟，逐一判斷系爭規範之合違憲性，即：1.

系爭規定之立法目的

，是否為實現憲法上之重要公共利益（目

的正當性）；2.

系爭規定採取之措施是否有助目的達成（適

當性）；3.

在其他可能存在且同

等有效之措施中，是否有造成影響較小者

（必要性）；4.

採取之措施所造成之基本權侵害與國家擬追求之公共利益間不得顯失均衡（狹義比例性）。

首就目的正當性言，鑑於酒駕對道路交通及用路人生命、身體安全危害至鉅，透過行政處罰與刑罰遏止酒駕行為確實有其必要，當肇事者拒絕或無法進行酒測檢定致有強制取證以保全證據、落實制裁之必要時，對肇事者強制抽血採驗，可認係出於防制酒駕行為，維護交通秩序，確保用路人生命、身體及財產安全之目的，實屬憲法上特別重要之公共利益。質言之，強制抽血處分係配合觸犯酒駕之行政罰與刑罰所衍生之證據保全手段，其目的即係為求能更有效以制裁手段遏止酒駕行為以保護他人生命財產安全，當屬合憲之立法目的無疑。

Phoca PDF

至於在適當性部分

，此判決分別就二種不同的干預手段

逐一討論。道交條例第35條第5

項係授權予警察人員得強制移送肇事者至醫療機構實施「血液或其他檢體之採樣及測試檢定」，

因此除了強制抽血檢測（第一類）外，尚包含「其他檢體之採樣」（第二類）之概括檢測類型。

針對抽血檢測部分，該判決肯認此手段確實有助前揭立法目的之達成，蓋肇事者既拒絕或無法依

通常吐氣檢測之手段測得體內酒精濃度值，且體內酒精濃度值將隨時間衰退，當下確有證據保求

之必要，而強制抽血檢測得有效取得肇事者之體內酒精濃度值，故合於適當性之審查。

然而，針對第二類概括之「其他檢體之採驗」檢測，該判決反認為欠缺適當性，於適當性審查階

段即宣告此部分違憲。其理由在於，道交條例第35條第1

項針對汽機車

駕駛人所為之「測試檢定」

，其攔檢之法律依據係警察職權行使法第8條第1項第3

款，對於已發生危害或有客觀事實足認易生危害之交通工具予以攔停檢測，而當中僅授權警察得

「要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定」，並未允許其他檢驗手段。再者，實際執行檢測流程之

規定係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，其中亦僅論及「應以酒精測試儀器檢測」，而不包含其他類型以外之檢測。即便得以血液以

外檢體測得酒精濃度（如尿液），然依刑法第185條之3第1項第1

款：「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」，限

定以吐氣與血液檢測所得之酒精濃度值為標準，其他檢體測得之酒精濃度難以作為酒駕處罰之證

Phoca PDF

據。鑑此，道交條例第35條第5

項所允許之「其他檢體之採驗」之檢驗方式，警察不僅欠缺具體法定執行職權，且於刑法構成要件上亦難作為證據，此類證據保存方法顯無助於系爭條文立法目的之實現，故認欠缺適當性而違憲。

就必要性部分，因相較強制抽血言，未見侵害更小且具可替代性之手段存在，故簡略帶過，而進入狹義比例性之審查。由基本權受干預之程度觀之，強制抽血首先必須拘束肇事者之人身自由，方能移送至醫療院所，其後以侵入其身體之方式取得其血液樣本，檢測後並取得資訊，尚對其身體權與資訊隱私權形成重大之限制。強制抽血檢測所取得之酒精濃度值資訊將作為行政罰或刑罰裁處之主要證據，既同時跨足行政與刑事處罰程序，則施行強制抽血所應踐行之正當法律程序自應等同視之，採取相同程度之程序要求；若因牽涉行政罰層級而有所放寬，不啻係規避原先刑事訴訟程序

所要求之強度，更

架空刑事訴訟程序對當事人之程序保

障。對比刑事訴訟法第122條及第205條之1

類似之強制處分即有詳盡之事前同意、事後審核與後續救濟程序之規定，然而於酒駕強制抽血採檢則付之闕如，二者之程序保護強度顯有落差。鑑此，系爭規定授權執行之強制抽血處分既對當事人之人身自由與資訊隱私權形成重大侵害，卻不僅執行之事前、事後均無任何監管手段，且當事人對此亦無救濟

途徑，而欠缺必要之司法或正當法律

程序至明，顯與憲法第8條保障人身自由與第22條保障資訊隱私權之意旨相違。

Phoca PDF

末段則附帶提及血液檢驗樣本既涉及資訊隱私權保障之事項，自應對檢驗之目的、項目、範圍、使用及後續保存與銷毀等事項應有法律明確之規定，然道交條例顯然欠缺此部分之規範內容，就此亦屬違憲漏未規定。

判決最末則係審查結論與憲法法庭所判決之效果，其內容與前述主文相若，故不贅述。

三、判決評析

（一）嶄新的憲法訴訟判決論述結構

作為第一件憲法訴訟判決，此判決實具有堪稱劃時代的指標性意義，蓋其意味著未來憲法訴訟判決將以此格式為主，採取層次分明之樣貌進行憲法疑義解釋。對任何長期觀察我國司法院大法官釋憲實務的人來說，單由本判決撰寫格式即可發現與過往大法官解釋存有顯著之不同，此次革新確實帶給人耳目一新的感覺。

傳統大法官解釋泰半僅有解釋主文與解釋理由，又不知為何力求文字精簡，年代較早之大法官解釋往往僅以短短幾句便處理完憲法解釋爭議。固然可多以溢美之詞盛讚早期大法官惜字如金、用字洗煉，但對於閱讀者而言，此類欠缺原因背景事實，單純僅有條文與解釋結果的大法官解釋，實在是沒頭沒尾，猶若斷簡殘篇般呈現。究竟是在何種個案上，以及發生何種情狀，方使法律適用產生違憲疑義，又或涉及機關權限爭議時係出於何等原因方產生衝突，由早期大法官解釋中完全無從得知，甚至得藉坊間出版之大法官解釋背景故事書，始能窺知一二。此種特性對一般民眾，甚或專業法律人士，要能掌握並瞭解大法官解釋之內容，實有一段不小的門檻在，難認有助憲

Phoca PDF

法觀念的詮釋與傳播。

有別於此，由本次第1

號憲法訴訟判決可以看出，其判決行文格式已與一般法院判決書相若，除過往既有之主文與理由區塊外，在理由部分細分為：1.聲請案件事實、2.聲請人陳述要旨、3.審查原則、4.

審查結論等區塊，條項分明，一望即知案件聲請之緣由以及大法官係如何鋪排與操作違憲審查程序。過往於大法官解釋中，特別係對於比例原則之操作，實相當破碎與散亂，多半僅結論式地點出係其認定違憲之理由，並無法窺見大法官係如何操作比例原則。此點於本判決中獲得極大的突破，大法官除預先區分形式與實體聲請要件為審查，至實體要件審查時，更逐一操作比例原則之審查步驟，使閱讀者能明確知曉大法官於案件中判斷之理路。如此一來，不僅使我國的違憲審查成為有詳實論述邏輯之司法判決，亦能使法律工作者與學子更能有效掌握違憲審查機制之操作與運作模式，有利於我國違憲審查機制之發展。

（二）判決見解評析

本文原則上贊同此判決主要論理方向與結論，其不僅銜接過往大法官解釋在基本權保障與正當法律程序要求上的成果，更進一步開展對個別基本權干預手段所應合乎之正當法律程序要求之探究。透過未來更多類似案件之累積，相信可使我國人權保障與正當法律程序要求之輪廓更形完備。然而，針對判決中部分論理，本文認為尚有值得商榷與思考之處。以下本文將就觀察到之問題點為討論。

1.突兀且強硬地宣告其他檢測方式違憲

Phoca PDF

本判決於甚為前段之篇幅即率先宣告道交條例第35條第5

項中之「其他檢體之採驗及測試檢定」違憲，成為我國憲法訴訟史上第一個遭宣告違憲之標的（略早於強制抽血）。嚴格來說，此區塊並非本案直接指涉之違憲爭議標的，毋寧係與爭議標的處於同一條文中，具一定關聯性，方由大法官附帶審查宣告其違憲。此種附帶宣告具法律與事實關聯之條文違憲之作法，於歷來大法官解釋中甚為常見，且某種程度上可減少額外且不必要之訴訟勞累，畢其功於一役。然而，大法官於判決中認定此區塊違憲之論理，非無再三斟酌之餘地。

判決中論述「其他檢體之採驗

及測試檢定」違憲之理路集中於邊碼25

。其首先指出交通勤務警察或交通稽查人員得以命汽機車駕駛人吐氣檢驗酒精濃度之依據並非單依道交條例第35條第1

項，該條所稱之「經測

試檢定」實質之法定權限係來自警察職權行使

法第8條第1項第3

款：「要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定」所賦予。故判決認為，依警職法之規定，至多僅授權警察人員得施行酒精檢測，不包含其他測試態樣。再者，從警察人員實際執行檢測所適用之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，亦僅規定吐氣酒測之程序，全未提及其他類型檢驗應如何操作，以此論證實務上警察於執行道交條例第35條第1

項之測試時，只針對酒駕，而未及於其他如毒品之檢驗。最末，判決則認為縱使得以其他檢體（如尿液）驗出酒精濃度值，然刑法第185條之3第1項第1

款及道路交通安全規則第114條第2

Phoca PDF

款針對酒駕之認定，均僅限定吐氣或血液所測得之酒精濃度值。換言之，縱使警察以其他檢體驗得酒精濃度值，然而因非前開法律所採納之證據類型，故無法成為有效之證據，屬無意義之採檢，無助證明酒駕事實之存在，且對當事人基本權造成侵害而違憲。

姑且不論大法官處理此非本案爭訟標的者有無必要，然細觀其論據實大有疑問。首先依道交條例第35條第1項，警察人員得檢驗之項目有二款：1.

酒精濃度超過規定標準；2.

吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其

相類似之管制藥品，足見第35條第1

項之檢驗顯非專為酒測而設，毋寧係對服用任何足以影響正常駕駛能力之物品，例如酒精、毒品及

麻醉

藥品等物

，授權警察人員可

進行採檢。當肇事者拒絕或無法採檢

時，警察即可依同條第5

項委託醫療機構進行血液或其他類型之採檢，其檢驗目的自然不限於酒駕。惟大法官於判決中對於系爭條文，無論係立法目的、權限範圍與實際執行等，均強烈限縮於酒駕檢測取證上。大法官

35條僅得針對酒駕而為，不得及於其他致不能安全駕駛之情形。

Phoca PDF

再者，以警職法論證交通警察僅得攔查進行酒精測試而不包含其他類檢驗亦過於跳躍，蓋警職法與道交條例間應屬普通、特別法關係，警職法係普遍性、一般性設定所有警察執勤時可施行措施之權限，而道交條例係專門針對交通警察為維護、管理交通秩序所設，原則上應優先適用道交條例之規定，而非逕以警職法限縮道交條例之執法權限。況且道交條例之稽查權限授權依據已於該法第7條第1

項明定：「道路交通管理之稽查，違規紀錄，由交通勤務警察，或依法令執行交通稽查任務人員執行之。」殊難想像以無準用規定之警職法反過來限制交通警察依道交條例所可執行之處分權限，而道交條例之規範究竟存有何種疏漏以致須以普通法之警職法予以填充，更是難以想見。

此外，以違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則此一法規命令逆向推導警方實際執勤時並未施以其他種類檢測，而得出無此法定權限亦極為突兀。蓋交通警察人員得施行其他種類檢測係依據法律位階之道交條例第35條第1

項之授權，前開細則對如何執行其他種類檢測疏未規定，不等於交通警察人員「無權」執行此項檢測。甚且此細則第1

條即明示其授權訂定基礎乃道交條例第92條第4

項，未見與警職法之關聯，以致殊難理解判決中提及警職法作為論理依據之緣由。

論及立法目的時，此判決非無先射箭再畫靶之嫌。此聲請案之背景固因酒駕所生，惟亦不能以此逕自劃定道交條例第35條第5

項必然僅處理酒駕，且驟認其立法目的理所當然係為稽查酒駕所量身訂製。如前所述，道交條例第35條第1

項並非單為酒測所設，而係針對所有可能因服用法定禁止物品致無法安全駕駛之情形，故明確規

Phoca PDF

定檢驗「吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似之管制藥品」亦屬授權交通警察人員執行之部分，於道路交通安全規則第114條第3

款亦將此列入禁止駕駛之事由之一。換

言之，道交條例第35條第5

項之抽血或其他種類檢測，不僅可用於酒駕，尚能用於毒品或其他麻醉藥品上，而非如大法官所設定般，其他種類檢測僅係作為吐氣與抽血酒精濃度測試外之概括授權。既然交通警察人員有權執行其他如毒品類之檢測，大法官又如何以預先框定之防免酒駕之立法目的，否定交通警察人員執行其他種類檢測之可能。倘按

本判決解釋之意旨，道交條例第35條第1

項僅侷限於酒駕檢測，且未來應刪除同條第5

項之其他種類檢測，則交通警察人員遇有吸毒嫌疑之汽機車駕駛人，是否無權進行檢測？此毋寧係大法官毫無來由地限縮道交條例第35條第1項及第5項適用範圍所衍生之疑問。

退萬步言，縱使道交條例第35條第1項及第5

項係專為稽查酒駕所設，然而其他強制檢測方式所得之酒精濃度數值是否當然不具備證據能力，亦非無疑義。首按刑法第185條之3第1

項非難之構成要件該當行為並非酒駕，而係「不能安全駕駛動力交通工具」，招致不能安全駕駛

3款事由，第1

款確實以吐氣或血液測得之酒精濃度數值為

Phoca PDF

準，惟第2

款亦明定：「有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛」，顯見法院仍得以吐氣與血液測得數值以外之證據作為評斷是否酒駕之依據，並非如大法官於判決中所言，不能安

全駕駛罪之證據方

法全然限縮在吐氣與血液測得數值上

。況且依刑事訴訟法第155條第1

項規定，我國刑事訴訟程序係採自由心證原則，並未限定法院建立心證之證據資料類型，縱使刑法第185條之3第1項第1

款明定酒駕測得之固定數值門檻，然即便依其他證據方法（如尿液）所得之酒精濃度檢測數值，法官仍能依其自由

心證以該數值作為客觀標準，判斷被告當時是否已達同條第2款不能安全駕駛之程度。

就本文之觀察而言，實難以理解為何大法官會於判決內特地針對作為概括規定之其他檢驗方式為處理，且又係出於何種考量將道交條例第35條第5

35條與刑法第185條之3

，固然可認主要考量係針對酒醉駕駛所引發之公共危險為管控，然而此二規範實係通盤處理服用特定

物品致生

無法安全駕駛之狀

Phoca PDF

態，絕非僅限於酒駕。大法官於判決

中首先排除道交條例第35

條得對諸如服用毒品之情形為檢測，然若交通警察人員於執勤時發現汽機車駕駛人有服用毒品致

無法安全駕駛時，又應依何種規定確認其是否服用毒品？當汽機車駕駛人因肇事拒絕或無法進行

毒

品檢

測時，交

通警察人員又能依

何種規定進行強制採樣？此實係大法

官過度限縮道交條例第35條第5

項適用範圍所會產生之困擾。大法官進而排除得以其他採檢結果作為評斷體內酒精濃度值之依據

，然而此見解實與刑法及刑事訴訟法之規定出入甚大，縱或例如以尿液作為檢體，為何有與憲法

規範相牴觸之處亦未見大法官為說明。

固然可以想像於正當法律程序的要求上，血液生成之干預強度遠高於其他檢體（如尿液、毛髮、

唾液等），無法等同視之，有分別規範其程序要件之必要。然而此僅需大法官於判決中表示應視

干預強度高低採取不同程序保障即可，問題大法官卻選擇於欠缺充分理論根基之支撐下，強硬地

限縮道交條例第35條第1、5項及刑法第185條之1第1

項之適用範圍，其背後之考量實難以參透，未來是否會對實務執行毒品或麻醉藥品檢測產生影響

，值得觀察。

2.選擇刑事訴訟法為比較基準所衍生之問題

Phoca PDF

本判決中實際上並未觸及「法官保留」與「令狀原則」等概念內涵。質言之，判決中雖多次提及特定類型之基本權干預手段，必須合於憲法對正當法律程序之要求方可施行。惟何謂正當法律程序、至何種程度方屬正當，以及正當法律程序可能之下位概念之法官保留與令狀原則其意涵為何，大法官實際上隻字未提，未有任何進一步之闡釋。由此論理鋪排的「策略」來看，可以肯定係務實且穩健的作法，蓋若驟然對正當法律程序之內涵為詮釋，恐怕將對未來憲法訴訟實務之演進產生不小的影響；不如逐漸由個案見解堆疊正當法律程序的樣貌，毋寧更有助實務填充此概念之輪廓。

既不正面闡明憲法所要求之正當法律程序所指為何，大法官選擇採取較偏向體系性比較的手法。意即，若類似干預強度的手段在程序保障相對嚴謹的刑事訴訟程序中，有要求完整的程序保障，則該干預手段不應落入行政裁罰程序時，便放寬其執行上之程序要求。簡言之，針對同等基本權干預手段，刑事訴訟程序保護至何種程度，行政程序亦應等同視之。若允許行政程序可作為放寬程序要求之例外場域，則所有干預手段可能以此遁入行政程序當中，不僅大開國家侵犯人民權利的方便之門，且會實質架空刑事訴訟程序對當事人程序保障的要求。

此種比較方式，固然「直觀」上可以理解，但隱含的思維即係：「刑事訴訟程序保護必然較為完善，照著做準沒錯。」由此衍生的問題自然是，何以刑事訴訟法必然會吻合憲法對正當法律程序之想像，若真是如
此，過往又來何來諸多遭大法官宣告
違憲的刑事訴訟法規定[2]。因此，此路徑在理論建構的過程中即存在著前提性的危險。

進而觀察判決中為證立刑事訴訟法保障較嚴所援引之刑事訴訟法條文，判決提及者包含刑事訴訟

Phoca PDF

法第122條及第205條之1。該法第122

條係就搜索與扣押程序為規定，其中對於程序性之要求甚為完備，包括事前應由法官開立搜索票（第128

條）、遇有法定

特殊情形方得由檢察官或其他司

法警察人員無搜索票為搜索（第131條第1

項）、縱使係無票搜索嗣後仍應報法官准許

追認（第131條第3項），以及後續至第153

條等諸多程序規定。然而此係就搜索與扣押所為之程序規定，是否必然能與強制抽血畫上等號，而採用同等之程序要求，毋寧需要大法官更進一步之闡釋。

更有問題者，乃大法官所援引之刑事訴訟法第205條之1

，其規定係以「鑑定人」為規範主體，當鑑定人出於鑑定之必要，需採集各式人體分泌物，特別係「血液」時，必須取得法官或檢察官之許可方可為之。此處固然可以用來說明，如果需採取血液時，應取得法官或檢察官之事先許可，不得由鑑定人擅自為之，「似乎」能用以類比警察人員因酒測所需而強制抽血之情形。然而，首先該法規範之主體係「鑑定人」並非警察人員，鑑定人自始即係法院委請一般私人進入司法程序內，協助司法程序研判事證，而與具執行國家公權力權限之警察人員有顯著之不同，兩者得否類比，非無疑義。

再甚者，若合併觀察刑事訴訟法第205條之2

：「檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照

Phoca PDF

相、測量身高或類似之行為；有相當理由認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之。」換言之，除採樣血液外，事實上司法警察人員均得自行為之，且不需任何來自法官或檢察官之事前許可，更遑論事後追認。而大法官於本案判決中的論述模式自然衍生兩個問題：1.

既以刑事訴訟法為程序保障

的比較基準，為何不是比較體例相近的第205條之2

，反而選擇較不相干的第205條之1？2.

「血液」本身有何特殊性，為何取得此項人體分泌物或組織，需特別的程序保障？

固然針對前述的問題2

1

，正因判決中不必要的設定刑事訴訟法為比較基準，導致此蛇足終將衍生出額外的問題。反過來說，警察人員於刑事訴訟程序中得自行採樣者尚包含毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣等人體特徵，照大法官之見解，為何採驗此等項目不需判決中設定之正當程序保障，而可由警察人員自行為之，此等項目「不值得」正當程序保障之原因為何？本文認為，正因此不必要，甚至可說是多餘的體系比較，方產生更多額外潛在的爭端，以此基準作為劃定正當法律程序要求之手法，實有其不妥之處。

（三）預先劃定干預類型與保護層級方屬正辦

Phoca PDF

綜觀本次首件憲法訴訟判決之文字，不難發現大法官於鋪排過程中較以往大法官解釋大幅提升其論理嚴謹度，以具明確層次且循序漸進地推導出系爭規範標的合違憲之結論，此實屬具時代意義之變革。於具體處理本件憲法解釋爭議上，大法官亦採取較穩健之作法，指出強制抽血對個人基本權所產生之重大干預，且不應遁入行政法領域而降低對正當法律程序之要求，進而得出系爭規範違憲之結論。整體而言，此判決揭櫫之主要思考方向大抵與歷來累積之實務與學說成果相若，並率先於此種強制處分類型劃定保障基本門檻。

然而，本判決尚存在些許論述上之瑕疵，即如前所述。本文認為，首就宣告其他檢驗方式違憲之部分，於此判決內實無處理之必要。其不僅非本件憲法爭訟之標的，且大法官於實際論理上，又過於武斷與跳躍，以致毫無來由又欠缺憲法位階要求地限縮系爭規範之適用範圍。其次，大法官以比較刑事訴訟法程序規定之方式，作為建構正當法律程序於個別強制處分類型下保障程度之要求，亦

存有體系比較

上之漏洞與遭錯誤解釋之風

險。此則如前所述，若比較刑事訴訟法第205條之2

規定，司法警察人員得「自行」採驗當事人之尿液、唾液、毛髮等分泌物，且不受法官保留與令狀原則之拘束，則為何論及血液反需大幅提升監督門檻，此額外比較刑事訴訟法之模式毋寧係徒增紛擾。

依本文立場觀之，大法官既擬強調特定之強制處分基於其干預嚴重性，無論係將其置於何等法律領域，憲法對於正當法律程序之要求並未有所弱化或為差別處理，則即便係行政權執行此強制處分，仍應遵守正當法律程序之要求。於此理解下，較為妥適之論理鋪排方式，毋寧係單純論述「

Phoca PDF

血液」於身體權及資訊隱私權之保障思維下，具有何種特殊之重要性，以致任何干預手段涉及血液時，足認其影響程度已屬重大。進而抽象地劃定，如因證據調查之必要（無論係行政或刑事程序），而必須執行強制抽血時，凡於此範疇下之強制抽血處分，均應遵守較嚴格之正當法律程序要求，至於細部標準可能如大法官於判決主文所揭示者，事前應取得法官或檢察官之同意、緊急狀況得事後追認，以及確保當事人之救濟途徑等。如此一來，於論理鋪排上，僅需專注處理強制處分之干預強度、特定之處分實施場域以及正當法律程序門檻高低等事宜即可，無須如本件判決般旁徵博引，卻僅是平白製造論理上的混亂。

四、結論

近年來因為社會上多次因酒醉駕車肇事引發無可挽回的憾事，以致社會氛圍對酒駕行為可說是深

1

號憲法訴訟判決，當中明確認定交通警察對汽機車駕駛人以強制抽血測得體內酒精濃度之處分屬違憲，勢必會對整體社會觀感形成一定的衝擊。

然而，大法官亦透過本次判決，試圖向社會傳達一定之訊息，即人權保障之要求，必須抽象且普遍地適用於每個個人身上，不能因社會評價之優劣而異其標準。即便係頗受當前社會非難之酒駕肇事者，不當然代表國家得利用此民氣，任意剝奪或弱化其本應受到之法律保障，此種平等保障之思維毋寧係經過歷史長久演進所生成之法治社會的重要內涵。再者，為闡明平等地維護個人所

Phoca PDF

享有之正當法律程序與資訊隱私權之保障，透過本次詳盡之判決論述模式，一方面降低一般社會大眾閱讀大法官違憲審查結論之難度，另方面尚完整地說明大法官之思維脈絡，使社會大眾有能夠接近並檢驗其論理之機會。

未來我國憲法訴訟實務勢必會處理更多棘手的違憲審查案件，其所涉及之社會衝突可能較本次酒駕之背景事實更為尖銳。惟相信藉由嶄新的憲法訴訟判決格式，得以扭轉過往大法官解釋高高在上的形象，而是更能與社會形成交流與溝通，並且深化我國憲法法治於公眾社會內的影響。

[1]此條文其後於2019年4月17日又有修正，惟僅微調文字，增列機車駕駛人，並將項次移至第6項。不過道交條例所稱之「汽車」依同法第3條第8款規定，本包含「機車」在內，故2019年之修正僅係使規範文字明確，並未擴張適用範圍。本案當事人甲及乙駕駛機車酒駕肇事雖係適用2013年之道交條例，然當時文字即已涵蓋至駕駛機車酒駕之情形。

[2]如釋字第762號、第752號、第737號及第392號解釋等。

作者 畢恩惕 為國際法律觀察家

Phoca PDF