

刑事與行政制裁區別理論 的再檢討

——以酒後駕車的制裁為中心

涂予尹*

要 目

- | | |
|--------------------------|-------------------------|
| 壹、前 言 | 一、國內實務見解 |
| 貳、刑事與行政不法要件的區別與競合 | 二、美國實務見解 |
| 一、行政罰與刑罰區別理論：質的區別說或量的區別說 | 三、兩種思考方式的比較 |
| 二、刑事與行政不法要件的競合 | 四、小結：比例原則的思考 |
| 三、小結：兩種制裁之關係須進行綜合比較 | 肆、程序法上的檢討：行政調查與刑事偵查間的界限 |
| 參、實體法上的檢討：重複處罰之禁止 | 一、國內實務見解 |
| | 二、美國實務見解 |
| | 三、兩種思考方式的比較 |
| | 四、小結：正當法律程序的思考 |
| | 伍、結 語 |

關鍵字：酒後駕車、行政制裁、重複處罰之禁止、雙重危險、比例原則、令狀主義、正當法律程序、量的區別說

投稿日期：111年02月14日；接受刊登日期：111年12月14日。

* 淡江大學公共行政學系助理教授，國立臺灣大學法學博士。

壹、前言

「一事不再理」或「一事不二罰」，在行政秩序罰上可說是重要的鐵律，象徵著法治國原則在行政秩序罰領域的體現¹。不過，在我國的法規體系中，不乏有就關連甚至同一行為，分別設有刑事與行政制裁規定者；其中，酒後駕車行為的制裁，就是一個典型。

有關酒後駕車行為的制裁，在國內向來是透過行政制裁的方式處理。直到1999年時，才將酒後駕車的行為入罪化。1999年刑法第185條之3規定：「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1年以下有期徒刑、拘役或30,000元以下罰金。」這項規定在2008年、2011年、2013年、2019年共進行了四度修正，一方面提升了刑度，另一方面則是朝向「抽象危險犯」的方向界定酒後駕車行為的不法²。整體來說，有關酒後駕車行為的制裁，可說是越來越嚴格。

現行刑法第185條之3的規定分成兩項，其中涉及酒後駕車行為的制裁者，是第1項第1款；該款規定：「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，得併科三十萬元以下罰金：一、吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒

¹ 參閱洪家殷，論「一事不二罰」原則在行政秩序罰上之適用，臺大法學論叢，第26卷第4期，頁80-82（1997）。

² 有關2013年刑法第185條之3的修正，刪除原先規定的「不能安全駕駛動力交通工具而駕駛」的要件，使得關於酒後駕車罪的制裁，從「具體危險犯」的規範模式轉變為「抽象危險犯」的規範模式，學界提出不少批判性想法，或提出若干法律解釋適用上的主張。例如參閱李佳玟，治酒駕用重典？——一個實證的考察，月旦法學雜誌，第223期，頁147-158（2013）；謝煜偉，交通犯罪中的危險犯立法與其解釋策略，月旦法學雜誌，第210期，頁107-130（2012）；許澤天，酒駕、肇事與棄逃的刑法三部曲，月旦法學雜誌，第193期，頁20-39（2011）。

精濃度達百分之零點零五以上。」另外，現行道路交通管理處罰條例第35條第1項第1款則規定：「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一萬五千元以上九萬元以下罰鍰，汽車駕駛人處新臺幣三萬元以上十二萬元以下罰鍰，並均當場移置保管該汽機車及吊扣其駕駛執照一年至二年；附載未滿十二歲兒童或因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照二年至四年；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。」至於道路交通管理處罰條例前開規定的酒精濃度標準為何？「道路交通安全規則」第114條第2款明定「飲用酒類或其他類似物後其吐氣所含酒精濃度達每公升零點一五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零三以上」的行為人，不得駕車。換句話說，當行為人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0.03%以上時，就邁入了行政制裁的門檻；一旦行為人吐氣所含酒精濃度進一步達到每公升0.25毫克，或血液中酒精濃度達0.05%以上時，便進入刑事制裁的射程範圍之內。

對照現行刑法及道路交通管理處罰條例的規定可以發現，一個酒後駕車的行為，可能同時該當刑事及行政制裁的構成要件，構成所謂「競合」的現象³。在這個基礎之上，討論刑事及行政制裁間的異同，特別具有意義。有刑法學者認為：這種競合現象稱為「法律單數」或「法律競合」，適用較重的刑事不法構成要

³ 站在刑事實體法的立場上，競合論所要處理的，是「在行為人行為觸犯數罪的競合情形，法院是否必須在犯罪的宣告上將其所觸犯的各罪全部羅列，還是只要宣告其中一個罪名？若是肯定宣告數個罪名，則是否必須將所有宣告的罪名依照各罪名的法定刑宣告其刑，還是僅就其中一個罪名的法定刑裁量宣告其刑……」等問題。參閱林山田，刑法通論（下冊），頁293，自版，增訂10版（2008）。

件⁴，理由是同一行為所構成的兩項制裁要件規定處罰目的相同；「同一行為既經較重的刑罰手段的制裁，自無重覆使用較輕的行政罰再次予以制裁的必要」⁵。不過，同時該當刑事及行政制裁規定要件的行為，之所以構成「法律單數」或「法律競合」，而從其重者處斷的前提，必定是這兩項以上同時該當的要件，具有在同一基礎上相提並論的可能性。本文認為：為了究明對於同一酒後駕車行為，分別施以行政與刑事制裁，是否構成重複，有必要重新理清刑事及行政制裁之間的關連性；也就是重新思考行政法學上所探討的，刑事及行政制裁彼此之間，究竟是否具有本質上的不同？抑或僅具有程度上的差異？目前學術及實務界看似已有定論的採取所謂「量的區別說」，又是在何等範圍內有其意義？

附帶一提的是，雖然本文企圖針對酒後駕車行為分別採取刑事及行政制裁的處理模式，進行本土性的研究，但同時也會援引美國法上的素材，作為我國實務或學理相關議題發展上的對照。以美國法為比較研究對象的原因之一在於：美國各州有關制裁酒後駕車行為的大量立法，也是源自於1980年代起，多起酒後駕車激起公憤風潮下的反映⁶。也就是說，美國與我國的酒後駕車立法，有著近似的社會因素。由於這股立法風潮，美國早了臺灣15至20年，也因此較我國有更長的沉澱、反省的機會，相關議題的定位與釐清，也許會能為我國帶來一些啟發。

據此，本文首先將探尋國內學理上，討論刑事及行政制裁之間關連性的代表性進路，亦即從刑法上「不法構成要件競合論」

⁴ 參閱前揭註，頁345-346。

⁵ 前揭註，頁346。

⁶ See H. LAURENCE ROSS, DETERRING THE DRINKING DRIVER: LEGAL POLICY AND SOCIAL CONTROL XXV (1984). 書中提到，單是在1982年，就有378部與酒後駕車的管制有關的法案，在37州陸續分別推出。

及行政法上「質／量的區別說」的相關理論構成，分析目前學理上的「通說」對於處理實務上問題的不足之處。其次，本文除將以酒後駕車的制裁為例，針對實體法上就同一行為分別課予刑事與行政制裁，是否構成「重複制裁」，各自從我國法及美國法的相關案例，說明實務上目前所採取的立場外，亦將從程序法的面向，檢視構成行政與刑事不法的同一行為，其責任追究或取證程序上的設計是否、如何回應行政與刑事不法間的區別理論。最後，本文將歸結前述分析內容，回過頭來觀察刑事及行政制裁間，採取所謂「量的區別說」，應如何進一步理解或調整。

貳、刑事與行政不法要件的區別與競合

競合理論在我國的法學教育中，往往是被擺在刑法學「犯罪論」中介紹，其所處理的是一行為同時該當兩個以上刑事不法構成要件時「罪數」的問題。不過，也有刑法學者在其著作中將刑事及行政不法要件的「競合」，擺在刑罰論中一併討論。也就是說，兩相競合的法規，不以均屬具有刑事不法內涵者為限；其中代表性的說法，以學者林山田為例，即曾表示：「在法律制裁制度中，並列存在著刑事制裁與行政制裁，對於同一行為可能存在著刑事制裁使用刑罰，與行政制裁使用行政罰或秩序罰，併行加以懲處的現象。這種現象通常係因立法上對於同一行為的較重部分列入刑事不法的領域，而賦予刑罰的法律效果，同時對於該行為的較輕而尚未構成犯罪的部分，列入行政不法的領域，而賦予秩序罰的效果。今若該行為該當刑法的不法構成要件者，則同時也必然會該當行政罰法的制裁規定。在這種情況就法律整體觀而論，亦足以形成刑事制裁與行政制裁的法律單數」⁷。

⁷ 林山田，前揭註3，頁345。

對照之下，行政法學中關於「行政罰」與「刑罰」之間關係的界定，與刑法學中有關「刑罰規定」是否可能與「行政罰規定」彼此競合的討論，二者之間能否彼此印證，便成為思索「行政罰」與「刑罰」間關連性何在的重要證據。以下即先整理國內「行政罰」與「刑罰」間關係界定的方式，其次則歸納同時該當刑事與行政不法要件時，依刑事不法要件論處的理由。

一、行政罰與刑罰區別理論：質的區別說或量的區別說

就同一行為分別追究其刑事與行政責任，是否構成重複制裁？這個問題的解答，涉及到刑事與行政制裁間關係的界定。向來國內行政法學界對於刑事及行政制裁之間的關係，認為至少有兩種描述的方式：「質的區別說」以及「量的區別說」。所謂「質的區別說」，認為行政犯是「法定犯」，刑事犯是「自然犯」；「前者為違反法規義務或行政秩序之行為，不具有倫理的非難性；後者則屬反道德及反倫理之行為，兩者有其本質上之不同」⁸。這項區別理論的基礎，「在於行政與司法的截然劃分，行政犯應由行政官署自行處罰，其救濟亦應循行政層級為之，於是理論上自須建構本質差異以資配合」⁹。相對的，採取「量的區別說」的論者，則是「認為兩者的存在純粹是立法者劃定實定法時之考量，理論上的區別並不成立」¹⁰。學者吳庚並分析德國聯邦憲法法院的態度，認為「雖然憲法法院也有明確主張刑事犯與行政犯只有量之區別的判決，但多數案件的裁判中常認為刑事罰與行政罰各有核心領域：純粹社會倫理的屬於前者，反之，純粹技術的、暫

⁸ 吳庚，行政法之理論與實用，頁466，三民書局股份有限公司，增訂13版（2015）。

⁹ 前揭註，頁468。

¹⁰ 前揭註，頁468。

時的屬於後者，但並非基於『事物之本質』，而是因價值判斷或不法行為之內容，所作逐漸的進階式劃分，這種劃分權限當然屬於立法機關」¹¹。

國內學者對於刑事與行政制裁是否有所區別的問題，多採「量的區別說」。例如針對刑事及行政制裁之間的關連性，莊國榮主張：「以行政罰制裁的行為，未必即無道德或倫理的可非難性……，原來純屬法律規定的義務，長期實行後深植人心，也有可能轉變為道德或倫理的要求」¹²；「典型的刑事犯有較高的反道德性及反倫理性，對社會足以產生較大的損害或危險，典型的行政犯的反道德性或反倫理性較低，對社會產生的損害或危險也較小。但兩者並非本質上有絕對的不同，……立法機關對特定行為制定處罰規定時，究竟應科處刑罰或行政罰，常常是基於當時立法政策的考量，而非基於刑罰或行政罰有何本質上的差異」¹³。學者林明鏘的主張也與莊國榮呼應，認為行政罰之制裁，並非毫無倫理道德之可非難性；「特定行為應處以行政處罰或刑罰，並非有何本質上之差異，僅係立法者立法政策上之考量」¹⁴。

學者李惠宗也採取「量的區別說」，認為「國家對於人民之制裁，係以實力性的措施，加諸於人民違反法規義務的一種處罰，故處罰事由必須與公共事務有關，且必須事先經由具有正當性的規範有所規定始可。而處罰事由的公共事務性，本質上不再是以私德為出發點的『行為之惡性』；反而應該是，行為之外部效果，對國家機能、行政效益及社會大眾而言，會造成不利益的外部效果。公共事務愈複雜化，各種行政不法行為入罪化的態樣也

¹¹ 前揭註，頁468。

¹² 莊國榮，行政法，頁332-333，自版，增訂3版（2015）。

¹³ 前揭註，頁333。

¹⁴ 林明鏘，行政法講義，頁254，新學林出版股份有限公司，修訂3版（2016）。

愈多，故刑事犯與行政犯有逐漸相對化之傾向……」¹⁵。學者洪家殷也與多數學者相同，傾向於採取「量的區別說」，不過他同時表示「在判斷違法行為之輕重時，應加入社會倫理價值之因素……，成為由刑罰到行政秩序罰之間一種類似光譜式之型態」¹⁶。

除了認為刑事不法與行政不法之間僅具有「量」的差異外，以上國內行政法學者的主張幾乎都將刑事與行政制裁間的差異聚焦於「實體法」。姑且不論刑事與行政制裁在「程序法」上亦應有所差別¹⁷，前述刑事與行政制裁間僅具有量的區別的說法本身，似乎不足以形成用以判斷同時課予刑事與行政制裁，是否構成重複制裁的標準。

在實務界，司法院釋字第517號解釋雖然是以兵役條例就遷居致召集令無法送達者處以刑罰規定的合憲性為其標的，但解釋理由書中針對刑事或行政制裁的差異性，也有一番值得注意的討論。理由書第2段中提到：「按違反行政法上義務之制裁究採行政罰抑刑事罰，本屬立法機關衡酌事件之特性、侵害法益之輕重程度以及所欲達到之管制效果，所為立法裁量之權限，苟未逾越比例原則，要不能遽指其為違憲。即對違反法律規定之行為，立法機關本於上述之立法裁量權限，亦得規定不同之處罰，以不依規定入出境而言，入出國及移民法第59條固以罰鍰作為制裁方法，但同法第54條基於不同之規範目的，亦有刑罰之規定，並非謂對

¹⁵ 李惠宗，行政法要義，頁479-480，元照出版有限公司，7版（2016）。

¹⁶ 翁岳生編，行政法（下冊），頁715，翰蘆圖書出版有限公司，2版（2000）。

¹⁷ 學者陳清秀是少數從程序法面向分析刑事與行政制裁間區別的國內學者。參閱陳清秀，行政罰法，頁19，新學林出版股份有限公司，2版（2014）。本文亦認同陳清秀的觀察，並主張刑事與行政制裁間的差別，除應聚焦在實體法面向上、亦即本文所討論的「重複制裁禁止」原則以外，亦應討論程序法面向上二者差異何在的問題。

行政法上義務之違反，某法律一旦採行政罰，其他法律即不問保護法益有無不同，而不得採刑事罰」。

由前開文字可以看出，大法官認為對於違反行政法上義務的行為，究竟應課予刑事制裁，抑或應課予行政制裁，是立法裁量的問題；同一部法律，甚或是同一保護法益，均不排除立法者分別選擇刑事及行政制裁之法律效果加以規範。通常來說，當大法官認定系爭事務屬立法裁量範圍時，即表示將站在司法謙讓的立場，對於系爭法規採取相對寬鬆的審查基準。該號解釋理由書雖然也有提到：處罰義務違反的行為，不能牴觸「比例原則」，不過大法官並未就構成比例原則違反的「底線」，劃定清楚可稽的標準。

最後，該號解釋雖然沒有就刑事及行政制裁之間是否具有本質上差異性的問題，明白表示其立場，但從大法官將刑事及行政制裁擺在同一條軸線上思考，認為只要在審酌事件特性、管制效果及侵害法益的嚴重程度等議題上進行立法裁量，而不違背比例原則，司法部門均應予以尊重等論述內容觀之，大法官似乎也是採取「量的區別說」的想法。

二、刑事與行政不法要件的競合

同一行為同時該當刑事及行政不法構成要件時，林山田並將其界定為「行為實現一個較重的犯罪型態的主要構成要件，通常必然亦會實現其他較輕的伴隨構成要件」¹⁸的「吸收關係」¹⁹。亦即「屬於行為單數的同一個行為，同時有數個該當而可以適用的不法構成要件，僅適用其中一個最妥適的不法構成要件，加以處斷，即為已足，其餘該當的不法構成要件，即被排斥而不

¹⁸ 林山田，前揭註3，頁342。

¹⁹ 前揭註，頁346。

適用」²⁰。

既然同一酒後駕車行為所同時該當的刑事及行政不法構成要件，能夠以犯罪論中「法律單數」或「法律競合」的概念加以掌握，我們就可以據此進一步探討刑法學者主張在「法律單數」的競合類型下，適用較重犯罪型態主要構成要件的理由。本文發現：學者就此所提出的理由大致上均極為近似。例如蔡墩銘表示：「法條競合，僅為應適用法條之間之競合，所侵害之法益為一個，而應視為當然一罪」²¹。林山田認為：「法律單數的競合情形下，僅選擇其中一個較為適合的要件從重處斷，理由在於實質上，行為人所為行為單數的不法內涵與罪責內涵，只要適用一個不法構成要件，來定罪科刑，即足以完全掌握，而無適用其他不法構成要件的必要」²²。林鈺雄則提到：「法條競合有諸多下位型態，但其共通的基本道理在於：系爭行為的不法內涵，已經被某個構成要件所全部囊括，因而才排斥其他構成要件之適用（適用其一、排斥其他），以避免重複評價」²³。

黃榮堅則將「法律單數」稱為「法條單一」²⁴；他主張在形式上該當於數個犯罪構成要件的單一行為，於實際上對其處斷時，應該只適用其中一個法條，而排斥其他法條的適用，理由是為了「禁止雙重評價」；不過，黃榮堅另外強調：是否構成「雙

²⁰ 前揭註，頁325。

²¹ 蔡墩銘，刑法總論，頁296，三民書局股份有限公司，修訂10版（2013）。

²² 林山田，前揭註3，頁325。

²³ 林鈺雄，新刑法總則，頁602，元照出版有限公司，3版（2011）。

²⁴ 黃榮堅將「法條單一」定義為：「雖然行為人的行為形式上該當於多數犯罪構成要件，但是在刑法的評價上，只應該認為構成單純的一罪，而沒有實質上認定其構成多數犯罪的意義」。參閱黃榮堅，基礎刑法學（下），頁396，元照出版有限公司（2003）。

重評價」，具有高度的目的性考量，並非當然，也非絕對²⁵；整個競合理論在討論的問題，可說就是犯罪構成上「合理評價」的問題，在罪名的宣告或刑罰的決定上，主要必須考量的事項在於侵害行為的個數，以及侵害法益的個數²⁶。他也指出：是否構成「法條單一」只有一個標準，「就是一行為侵害一法益而觸犯數罪名」²⁷。

然而，也有學者的看法略有不同。雖然並未明白提及其主張能否適用於說明同一行為同時構成刑事與行政不法時的處理方式，但柯耀程引介德國法上「假性競合」的想法，並非從行為不法內涵或法益觀點，而是直接從法規範對於評價對象的概念範圍，剖析某些競合的基本性質²⁸。所謂「假性競合」，是「發生在於法規技術……上，亦即法律規定對於行為的不同階段，或行為所侵害程度的差異，作不同立法層次之處理，故而在法律規定的本身，對於同一犯罪事實情狀，可能會發生重複的規定，其主要立法考量，係為對於同一評價對象的不同行為程度，作不同層次的評價……」²⁹。

三、小結：兩種制裁之關係須進行綜合比較

有關刑事及行政制裁之間的關係，目前國內通說固然是採取「量的區別說」的立場，認為不論是刑事或行政制裁，都是國家以實力性的措施，加諸人民違反法規範義務的處罰；處罰的公共事務性，本質上不再是以私德為出發點，刑事犯與行政犯有逐漸相對化的趨向³⁰。刑法與道路交通管理處罰條例前述規定的搭

²⁵ 前揭註，頁398-400。

²⁶ 前揭註，頁400-403。

²⁷ 前揭註，頁432。

²⁸ 參閱柯耀程，刑法競合論，頁136-139，自版（2000）。

²⁹ 前揭註，頁137。

³⁰ 參閱李惠宗，前揭註15，頁479-480。

配，似乎也是說明行政與刑事制裁間僅具有「量」的差別的最佳範例。例如李惠宗就認為：「行政犯與刑事犯只是『量』的區別，各種行為對國家及社會，造成不利益的『量』，亦即法益的侵害有多大的問題。例如喝酒開車，依道路交通管理處罰條例第35條第1項第1款規定，係屬行政罰的問題，但如果超過一定標準，則屬刑法第185條之3的『不能安全駕駛罪』」³¹。

在刑事法的犯罪競合論上討論行為同時構成刑事與行政不法構成要件的處理方式，則可能會用「法律競合」或「法律單數」加以理解。即便具體來說，將同時構成刑事與行政不法構成要件的行為，僅適用刑事不法構成要件加以制裁，有將之論為「吸收關係」者，有將之論為「特別關係」者，也有稱其為「假性競合」者，但是不論是透過什麼方式解釋僅適用刑事不法構成要件制裁的作法，其共通點都是以被害法益的單一性為中心。也就是說，「法律競合」或「法律單數」的立場，與行政罰和刑罰間僅具有「量」的區別的看法，彼此之間應具有一致性。

本文認為，從刑事法或行政法切入刑事與行政制裁間的關係，各自有其不足之處。刑事法學者透過「法律競合」或「法律單數」的概念切入，基本的出發點在於認為刑事或行政不法要件保護的法益相同，因而適用制裁法律效果較重的刑事不法構成要件，其評價即足以涵括制裁法律效果較輕的行政不法構成要件。然而，「法律競合」或「法律單數」比較沒有考慮到的是：制裁種類的差異，可能會造成比較制裁法律效果輕重的困難。特別是，行政制裁的內容，除了「罰鍰」與刑事制裁的「罰金」，同屬於人民財產權之剝奪以外，參照行政罰法第2條的規定，還有五花八門的「裁罰性之不利處分」存在。這些「裁罰性之不利處分」，與刑事制裁的財產刑或自由刑欠缺可比較性，是否能夠

³¹ 前揭註，頁514。

想當然爾的認為刑事制裁的法律效果較「重」，其評價已足以涵蓋制裁法律效果較「輕」的行政制裁，並非全然沒有討論空間。

相較之下，行政法學者採取「量的區別說」，與刑事法學者所採取的「法律競合」或「法律單數」論點，同樣是聚焦在不法行為的可罰性基礎之上，作為處理「同一行為該當複數不法構成要件」問題的開端。不過，「量的區別說」特別強調行政制裁背後的公共政策考量，且合併觀察刑事與行政不法構成要件，認為同一行為分別構成刑事與行政不法構成要件，乃是立法裁量判斷的空間。在所謂「公共政策」目的論的考量下，法律的適用不再只考慮所謂制裁法律效果的輕重，還必須將行政目的列入考量。司法院釋字第503號解釋雖然不是針對刑事與行政不法構成要件的競合所為，但其解釋理由書第2段關於同一行為同時構成「行為罰」與「漏稅罰」等兩種行政不法構成要件的制裁，即認為「除二者處罰之性質與種類不同，例如一為罰鍰、一為沒入，或一為罰鍰、一為停止營業處分等情形，必須採用不同方法而為併合處罰，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰……」。也就是說，法律競合或法律單數所要求的「從一重處斷」，僅限於「處罰之性質與種類」相同的部分；「處罰之性質與種類」不同的部分，在為達行政目的所必要的範圍內，無所謂重複處罰的問題。

也就是說，透過行政法學有關行政制裁與刑事制裁間僅具「量的區別」的學說，相較於刑事法學「法律競合」或「法律單數」純粹於比較制裁法律效果後逕行從一重處斷，因有就制裁所欲達到的行政目的進行考量，而使得行政制裁與刑事制裁二者間的區別顯得更為立體。然而，「量的區別說」或如我國司法院釋字第503號解釋所提出的論點中，是否要進一步進行行政目的的探究，仍然必須先究明同一行為分別該當的刑事與行政不法構成

要件，「處罰之性質與種類是否相同」。這毋寧使法律適用者陷入「循環論證」的困境：問題繞了一圈，仍然沒有解決行政與刑事制裁性質是否相同的難題。

除此之外，本文認為刑事與行政制裁性質是否相同的問題，除了前述「實體法」面向的討論以外，兩種制裁的制裁主體，乃至於發動方式等「程序法」面向的問題，似乎未見於傳統行政法或刑事法教科書討論之列。其實，刑事與行政制裁在程序面向上有若干差異，這些差異是否可說源自於兩種制裁「本質」上有所不同？相對的，如果兩種制裁只具有「程度」上的差異，則其「是否」、「何時」、「量變」會升級為「質變」？針對構成行政與刑事不法的同一行為，其責任追究或取證的程序，是否應分別規定？如果適用同一套程序，應適用行政調查或刑事偵查程序？凡此問題，亦值得進一步討論。本文相信，對同一行為應採取刑事或行政制裁，既屬立法政策裁量事項，則就各國在個別事務領域有關刑事與行政制裁間界線劃分的問題，進行本土化的研究，將具有重要的意義³²。基此，本文以下將分別從「實體」及「程序」兩個面向，分別探究現行規定對於同一酒後駕車行為課予刑事及行政制裁，是否違反「一罪不二罰」或「重複處罰之禁止」的原則，以及警察在執行酒後駕車的取締時，除了符合道路交通管理處罰條例或行政罰法有關「行政調查」的相關要求以外，是

³² 吳庚在其著作中，分析到我國有關行政犯與刑事犯二者間分野的問題，提到「在實務上則仍『循例辦案』，固守古典理論。一遇到共犯、時效、責任能力、行為態樣等問題，一律以行政罰不適用刑法總則之規定，而方便行政犯的成立，俾有利所謂『行政目的』之達成。……」；參閱吳庚，前揭註8，頁469-470。本文認為，雖然吳庚並未明確表示，有關刑事及行政制裁間的區別，容有在地特色，但從其爬梳國內行政制裁與刑事制裁有別，透過大法官歷號解釋逐漸過渡到適用與刑事制裁相同理論的過程，應可說明其贊同刑事及行政制裁間的關係，應依個別領域進行本土研究的立場。

否、如何適用刑事訴訟法有關證據保全甚至取得的相關規定等問題。

參、實體法上的檢討：重複處罰之禁止

在我國酒後駕車的規範領域，刑事及行政制裁彼此之間僅具有「量」的區別，其實證法上主要的「證據」來源，可說是來自於行政罰法第26條等相關規定。該條第1項本文規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之」；第3項則規定：「第一項行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定且經命向公庫或指定之公益團體、地方自治團體、政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，支付一定之金額或提供義務勞務者，其所支付之金額或提供之勞務，應於依前項規定裁處之罰鍰內扣抵之」。從前述刑法學者有關法律競合或法律單數的相關理論出發：由於系爭刑事及行政不法構成要件保護的法益並無不同，當一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務時，才有必要擇一處罰之，以免產生重複處罰的現象。

曾有論者由上開規定延伸並為文主張，在刑事及行政制裁發生競合現象時，其裁處原則為：（一）刑罰優先，故先進行刑事訴訟程序。（二）依法律或自治條例「得沒入之物」，未經法院宣告「沒入」者，行政機關得另為「沒入」之裁處。（三）依法律或自治條例應處以「其他種類之行政罰」者，行政機關得另為其他種類行政罰之裁處。蓋此非刑罰所能涵蓋或替代，故行政機關可不待法院判決，即為裁處，以達行政目的。（四）案件經刑事訴訟程序處理後，如經檢察官不起訴處分確定，或經法院為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，行政機關仍得另因其違反行政法上義務，依法律或自治條例規定裁處罰鍰及沒入。

此外，案件經刑事訴訟程序處理後，如經檢察官緩起訴處分，前述看法即宜視同「經檢察官不起訴處分確定」，亦即行政機關仍得另因其違反行政法上義務，依法律或自治條例規定裁處罰鍰及沒入³³。

以下分別從國內及美國實務上對於酒後駕車行為制裁，所衍生是否構成重複處罰的相關問題進行探討：

一、國內實務見解

針對同一酒後駕車行為，能否採取刑事及行政制裁併罰的方式處理？刑事法院的見解大致上與前述論者所分析的處理模式相一致。實務上，解析刑事及行政制裁併罰所涉及是否牴觸「重複處罰之禁止」原則的問題，「罰鍰能否與罰金併罰」，以及「刑事制裁外能否吊扣執照」，可說是兩項主要的案例類型：

（一）罰鍰能否與罰金併罰？

由於行政罰法第26條第1項已經明定「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之」；罰鍰能否與罰金併罰的議題，似乎可以說完全沒有爭議：在法院判決行為人必須繳納罰金之後，交通事件裁決所便無權依據道路交通管理處罰條例相關規定，課處行為人罰鍰。針對旨揭主題，最高法院雖然沒有直接相關的判決，但高等法院及其分院仍有不少判決，在論及行政罰法第26條第1項的規範意旨時，都會有類似臺灣高等法院101年度交抗字第723號交通事件裁定的下列論述：

「……行政罰法之立法目的，無非以一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，是依刑事法律處罰即足資警惕，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定

³³ 參閱林錫堯，行政罰法，頁47-49，自版（2005）。

程序為之，較符合正當法律程序，故應優先適用」。由此可見，實務上針對罰鍰與罰金併罰的主流見解，與前述學界的多數主張若合符節。

其次值得注意的是：高等法院在行為人就其同一酒後駕車行為，先後遭受行政及刑事制裁時，認為其享有撤銷罰鍰處分的權限，亦即認為交通事件裁決所對於酒後駕車行為人所課處的罰鍰處分，對普通法院而言，並不具備所謂「構成要件效力」³⁴。由此衍生而來的問題是：當刑事案件的被告所遭受的罰鍰處分金額，超過法院認定的罰金額度時，法官能否僅撤銷相當於罰金額度部分的罰鍰處分？針對這項議題，臺灣臺北地方法院96年度交聲字第106號交通事件裁定曾表示見解。在該事件中，異議人駕駛輕型機車，經警攔停測試吐氣所含酒精濃度每公升達0.65毫克，並依法舉發酒精濃度超過規定標準，異議人提出申訴；原處分機關即臺北市交通事件裁決所審查仍認異議人即受處分人有「酒精濃度超過規定標準者（0.55以上）」之違規行為，而依道路交通管理處罰條例第35條第1項第1款規定，處罰鍰45,000元，並吊扣駕駛執照12個月。異議人聲明異議，主張其飲酒駕車行為，業經檢察官以緩起訴處分而繳清罰金30,000元，又為交通事件裁決所裁處吊扣駕照1年，若還要加上45,000元罰鍰，已構成一罪三罰。雖然在該事件中，異議人原遭課處的罰鍰額度45,000元，較其所遭課處的罰金額度30,000元為高；不過，法院仍就行為人原所遭受的罰鍰處分全部撤銷，並非僅撤銷相當於罰金額度的部分（以下簡稱為臺灣臺北地方法院96年度交聲字第106號交通事件

³⁴ 所謂「構成要件效力」的定義，係指「在其他行政機關……有所裁決時，倘若涉及先前由行政處分所確認或據以成立之事實（通常表現為先決問題），即應予以承認或接受，是故稱為確認效力，上述事實既為嗣後其他機關裁決之既定的構成要件，故又稱為構成要件效力」。參閱吳庚，前揭註8，頁373。

裁定「第一部分」見解)。

除此之外，行政法院體系也與普通法院對於旨揭問題抱持著相同的看法。例如臺北高等行政法院104年度訴字第1355號判決略以：「原告係以一行為同時觸犯刑法第284條第1項前段之過失傷害罪及違反道路交通安全規則第102條第1項第7款所定『轉彎車應讓直行車先行』之行政法上義務規定，依前揭行政罰法第26條第1項規定及其立法理由，應依刑法第284條第1項前段規定處罰，即為已足，而無再依道路交通管理處罰條例第48條第1項第6款規定裁處罰鍰之必要……」。

另外，司法院釋字第751號解釋針對一行為同時違反刑法及行政法上義務者，如經檢察官就觸犯刑法部分為「緩起訴」處分，並命履行刑事訴訟法第253條之2第1項第4款或第5款所定內容確定後，行政罰法第26條第2項規定行政機關仍得就行為人違反行政法上義務部分裁處罰鍰是否合憲的問題，作出了解釋。大法官認為：行政罰法第26條第2項關於經檢察官命被告為應履行之負擔之緩起訴處分部分，「允許作成緩起訴處分並命被告履行負擔後，仍得依違反行政法上義務規定另裁處罰鍰，係立法者考量應履行之負擔，其目的及性質與刑罰不同，如逕予排除行政罰鍰之裁處，對應科處罰鍰之違法行為言，其應受責難之評價即有不足，為重建法治秩序及促進公共利益，允許另得裁處罰鍰，其目的洵屬正當。其所採另得裁處罰鍰之手段，連同應履行之負擔，就整體效果而言，對人民造成之不利益，尚非顯失均衡之過度評價，與目的間具合理關聯性，並未違反比例原則，亦不涉及一行為二罰之問題」。

從大法官前揭解釋理由可知，大法官認為行政機關在行為人履行檢察官於緩起訴處分同時所命履行之負擔後，仍有權另外裁處罰鍰的規定，無涉於「一行為不二罰」的違反；大法官乃是以

「比例原則」作為其審查的工具，衡度行政罰法第26條第2項規定是否過度限制或侵害行為人的財產權，並採用「合理審查基準」，認為前揭規定的「目的洵屬正當」，而手段與目的之間亦具有「合理關聯」，並據此得到合憲的結論。

（二）刑事制裁外能否吊扣執照？

對於酒後駕車行為的行政制裁，除了「罰鍰」以外，還有「移置保管車輛」、「吊扣」或「吊銷」駕駛執照等。倘若秉持著刑事及行政制裁僅具有「量」的區別的一貫見解，認為「刑罰與行政罰同屬對於不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰即足資警惕時，並無一事二罰再處行政罰之必要」，那麼何以在對酒後駕車的行為人課處刑罰後，能再吊扣其駕駛執照呢？

有關「重複處罰」的議題，司法院釋字第503號解釋理由書中，有非常重要的闡明。該號解釋的背景，乃是涉及到同一違反租稅義務之行為，同時符合行為罰及漏稅罰處罰要件時，能否併罰的問題。就此，大法官認為：「除二者處罰之性質與種類不同，例如一為罰鍰、一為沒入，或一為罰鍰、一為停止營業處分等情形，必須採用不同方法而為併合處罰，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰」。這項法律見解，可說正是行政罰法第26條第1項但書「但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之」的理論基礎。

前述臺灣臺北地方法院96年度交聲字第106號交通事件的異議人，就是認為其同一酒後駕車行為除繳納罰金以外，尚有交通事件裁決所的罰鍰及吊扣執照處分隨之而來，業已構成「一罪三罰」的現象。不過法院在裁定中仍然維持交通事件裁決所吊扣聲請人駕駛執照的原處分，其理由為「罰鍰以外之沒入或其他種類

行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關得併予裁處」（以下簡稱為臺灣臺北地方法院96年度交聲字第106號交通事件裁定「第二部分」見解）。另外，針對酒後駕車的行為人，除了課處罰金以外，交通事件裁決所尚有權作成吊扣駕駛執照處分，臺灣臺北地方法院101年度交聲更字第3號交通事件裁定所提出的理由是：「……就其他種類之緩起訴處分處遇措施及負擔或罰鍰以外之各類行政罰，法無明文規定可扣抵或被扣抵，是此時應認行政機關自得依違反行政法上義務規定對行為人裁處。是本件原處分機關對異議人所為吊扣駕駛執照12個月並應參加道路交通安全講習部分之裁罰，並未違反『一事不二罰』之規定」。

由先前的分析與討論出發，當一行為同時違反刑事及行政制裁規定時，除了依據向來「從重」的原則，課處性質上屬刑事制裁的「罰金」以外，法院對於行政機關基於公共秩序的維護等行政或目的，在「罰鍰」以外其他法定的行政制裁手段中裁量併處的決定，仍舊會予以尊重。我們是否可以認為，在判斷行政罰的課處是否構成重複制裁時，必須另外衡量處罰目的或行政目的，是行政制裁相較於刑事制裁的重大不同之處呢？

本文針對此項問題認為未必如此。透過司法院釋字第503號解釋，我們可以看到大法官認為在行政制裁的領域，當一行為同時構成數項行政制裁規定的違反時，「如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰」。然而，這項見解的前提是前述數項行政制裁的「處罰種類相同」。大法官同時也提到：「處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰」，也就是說在行政制裁的領域，是否構成重複制裁，除了行為數目與其所侵害的法益數目等問題外，還必須綜合衡量處罰種類或處罰目的。

二、美國實務見解

在美國，酒後駕車的行為人以「針對同一義務違反行為，不能從事重複處罰」的禁止「雙重危險」(double jeopardy)條款，作為其在遭行政制裁後，復受到刑事起訴的主要辯護論據，在過去可說極為常見³⁵。因此，美國各州法院曾經針對同一酒後駕車的行為，從事刑事及行政制裁，是否構成州法及該國聯邦憲法增修條文第5條³⁶「雙重危險禁止」原則的違反一事，作成多項判決。例如北達科塔(North Dakota)州曾有原告於因累犯酒後駕車，遭交通主管機關吊扣執照後，起訴主張其因酒後駕車行為先遭吊扣駕駛執照，復遭檢察官起訴，業已違反「雙重危險禁止」原則，侵害其權利。該州最高法院判決認為：聯邦憲法增修條文第5條規定，任何公民就其同一犯罪行為，不應蒙受超過一次處罰的危險³⁷，其解讀與該州憲法的類似條文並無二致。基於過去的判決先例，原告酒後駕車的行為，於其駕駛執照經行政聽證程序被吊扣後，再遭檢察官起訴，並未侵害其免於遭受重複處罰的權利³⁸。

在聯邦法院系統部分，聯邦第三巡迴上訴法院也曾經在Imngren案³⁹中認定：上訴人因其酒後駕車行為，被依軍事管制規則中止(suspension)其在特定區域內從事駕駛行為的權利後，檢察官復就其同一酒後駕車行為違反刑事不法構成要件起訴的行

³⁵ See generally LAWRENCE TAYLOR, DRUNK DRIVING DEFENSE, 147-153 (3d ed. 1991 & Supp. 1994); Stephanie Ann Miyoshi, *Is the DUI Double-Jeopardy Defense D.O.A.?*, 29 LOY. L. REV. 1273, 1274 (1996).

³⁶ 聯邦最高法院認為，透過聯邦憲法增修條文第14條的規定，第5條所定「重複處罰禁止」條款亦應適用於州。See *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784, 794 (1969).

³⁷ *State v. Jacobson*, 545 N.W.2d 152, 153 (N.D. 1996).

³⁸ *Id.*

³⁹ *U.S. v. Imngren*, 98 F.3d 811 (1996).

為，並不構成雙重危險。該案判決認為：中止從事駕駛權利的目的，在於移除被告手中具傷害性的工具，既非補償政府、亦非制裁被告，亦即系爭規定明確的係基於非處罰性的目的，是以撤銷地區法院關於中止駕駛權利構成「雙重處罰禁止原則」之違反的判斷⁴⁰。

類似的案件在各級法院層出不窮。不過關於「雙重危險禁止」原則的演繹，聯邦最高法院在下列判決中，有較為深入的分析，各判決之間針對同一議題的辯證，也是前述聯邦巡迴上訴法院理由構成的引述重心所在。因此，雖然與酒後駕車的議題並非直接相關，以下有關美國法院實務見解的討論，仍以下列聯邦最高法院的相關判決為核心：

（一）Halper案

Halper案⁴¹的被告涉及報銷不實的醫療服務請款單。由於在刑事訴追之外，聯邦政府另外追究被告的行政責任（civil sanction），且請求金額超過了實際損害，被告爰起訴主張聯邦政府的行為，違反了「重複處罰之禁止」條款。聯邦最高法院在判決中指出：國家對於同一不法行為，在刑事制裁之外，另外追究行為人的行政不法責任，同樣可能構成對於行為人的重複處罰⁴²。法院並且認為：重複處罰禁止原則，保護已遭刑事起訴的被告免於受到非「救濟性」，而以「威嚇」或「懲罰」為其目的的行政制裁⁴³；「當在個案中所適用的『制裁』具有『懲罰』效果時，不論制裁的類型是循行政或刑事程序，都會構成『懲

⁴⁰ See *id.* at 813-816.

⁴¹ *United States v. Halper*, 490 U.S. 435 (1989).

⁴² *Id.* at 448-449.

⁴³ *Id.*

罰』」⁴⁴。由於懲罰的目的，具有重分配及威嚇的效果，當行政制裁（civil penalty）不能被認為僅具有救濟目的，而僅能被解釋為同時具有重分配或威嚇的目的時，該項行政制裁就應界定為是一種懲罰⁴⁵。不過，聯邦最高法院在Halper案中除了提到行政制裁也可能具有懲罰性格，而有「過度懲罰禁止」條款的適用以外，也對於前述可能構成懲罰的行政制裁附加要件限制，亦即限於「壓倒性的不成比例」（overwhelmingly disproportionate），且與補償政府所受損失的目標欠缺合理關連的行政制裁，才能將其視作一種「懲罰」⁴⁶。以上開想法作為推論基礎，「一個已經在刑事程序中遭受懲罰的被告，就不能使其再次受到於救濟目的之外，尚具有威嚇及重分配目的的行政制裁」⁴⁷。

（二）Austin案

在幾年後的Austin案⁴⁸中，聯邦最高法院釐清了Halper案所建立起的原則，強調民事財產沒收行為（civil forfeitures），以具有懲罰意圖（punitive intent）者為限⁴⁹，並有聯邦憲法增修條文第8條「過度罰鍰禁止」條款（Excessive Fines Clause）的適用⁵⁰。該案的被告因意圖散佈其所持有的古柯鹼，與檢察官達成認罪協商協議後，卻又被沒收犯罪工具及所得。由於「過度罰鍰禁止」條款禁止的是懲罰的權力，「跨越了民事及刑事法律的分野」⁵¹，聯邦最高法院基此並不關心沒收本質上屬於民事或刑事，而是聚焦

⁴⁴ *Id.* at 448.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *See id.* at 449.

⁴⁷ *Id.* at 448-449.

⁴⁸ *Austin v. United States*, 509 U.S. 602 (1993).

⁴⁹ *Id.* at 610, 619.

⁵⁰ *Id.* at 602, 622.

⁵¹ *Id.* at 610.

於沒收是否構成「懲罰」之上⁵²。法院並指出：具有救濟目的的沒收，如果解釋上亦寓有部分懲罰的意涵，就應有「過度罰鍰禁止」條款的適用⁵³。而在該案中，聯邦最高法院經過歷史考察後認為：系爭法律所規定的沒收，是以去除毒品交易的工具，藉此保護社區免於持續遭受毒品交易所帶來的威脅為其目的，同時也補償了政府處理都市衰敗、藥物成癮，及其他毒品交易所衍生衛生問題等執行系爭法律所付出的行政成本，因此僅具有救濟的性質⁵⁴。

（三）Kurth Ranch案

聯邦最高法院在Kurth Ranch案⁵⁵也提出一些值得注意的分析。該案的被告因為種植大麻，遭受警方逮捕後，達成認罪協商。在定罪並沒收種植大麻的器具及所得後，蒙大拿（Montana）州的稅務局另外就被告所生產的危險藥物，估定並課徵900,000元的州稅⁵⁶。法院認為：即便高稅率及課稅的威嚇目的，不當然使得稅捐能自動被歸類為一種懲罰，但是稅的前述基本特質，與懲罰的目標是具有一致性的⁵⁷。除了著重於系爭州稅的高稅率之外，法院也特別強調系爭州稅是以某項犯罪行為的存在為前提，由此可見其徵收確實具有懲罰或禁止的考量，而非只是單純基於稅收的目的⁵⁸。因此，聯邦最高法院最終認定系爭州稅也是一種懲罰，而有「過度懲罰禁止」條款的適用⁵⁹；「『稅』

⁵² *Id.*

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Id.* at 620.

⁵⁵ Department of Revenue v. Kurth Ranch, 511 U.S. 767 (1994).

⁵⁶ *See id.* at 771-773.

⁵⁷ *See id.* at 780.

⁵⁸ *See id.* at 781.

⁵⁹ *See id.* at 784.

構成『重複處罰禁止』條款所禁止的第二次懲罰」⁶⁰。蒙大拿州就持有毒品行為課稅所啟動的程序，形同就同一行為在刑事起訴行為之後所構成的「第二次危險」⁶¹。

（四）Ursery案

Halper案的見解，影響了聯邦巡迴上訴法院在具有類似爭點案件中判決見解的形成。聯邦第九巡迴上訴法院及第六巡迴上訴法院在各自的判決中分別指出，聯邦憲法增修條文第5條的「重複處罰之禁止」條款，乃是禁止政府在以刑事手段制裁被告以外，復就同一不法行為在另外的民事程序中，沒收被告的財產。

針對這項趨勢，聯邦最高法院在1996年的Ursery案⁶²中則指出，巡迴上訴法院誤解了歷來關於是否構成重複處罰的判決先例。聯邦最高法院強調：Halper案所涉及者，乃是民事求償，並非透過民事程序所從事的財產沒收，因此像是涉及到透過民事程序沒收被告財產的Austin案等，根本就不該適用重複處罰禁止條款⁶³。最高法院並且使用「雙階段分析」(two-part test)，作為判斷透過民事程序沒收被告財產的行為，是否構成重複處罰禁止原則下的「處罰」。最高法院認為首先應衡量立法意圖⁶⁴；其次，倘若法院認定立法意圖包括救濟在內，則必須查明該等救濟意圖，是否為實際的懲罰意圖與效果所凌駕⁶⁵。在適用前述「雙階段分析」之後，聯邦最高法院主張所謂「民事對物沒收機制」(rem civil forfeitures)，並不構成重複處罰禁止條款所禁止的處罰⁶⁶。

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.*

⁶² *United States v. Ursery*, 518 U.S. 267 (1996).

⁶³ *Id.* at 287-288.

⁶⁴ *Id.* at 277.

⁶⁵ *Id.* at 278.

⁶⁶ *Id.*

（五）Hudson案

上訴人是兩家銀行的董事長，被主管機關認定有濫用其地位，透過向他人所提供的一系列銀行貸款來重新獲得其用作違約貸款抵押品的銀行股票等事實，違反美國聯邦法典銀行法相關規定⁶⁷，遭課予罰鍰及解除職務等處分。其後，聯邦政府就上訴人同一行為起訴上訴人時，上訴人即辯稱此舉違反憲法增修條文第5條「雙重危險條款」的規定。地區法院最終駁回了對於上訴人的起訴，但上訴法院則廢棄了地區法院的判決⁶⁸。

聯邦最高法院在本案判決中認定：「雙重危險條款」並不構成對於上訴人等從事刑事訴追的阻礙，畢竟主管機關「貨幣監理辦公室」（Office of the Comptroller of the Currency, OCC）對於上訴人所為處分的程序的行政程序具有「行政」（civil）性質，而非刑事程序。

由首席大法官Rehnquist所主筆的多數意見中，強調「處罰」的性質究竟是刑事或行政，有其釋義學建構上的重要性。因此，參照該院於先前其他個案所採取的見解，法院首先必須確認立法者所採取的處罰機制究竟是基於刑事或行政制裁的立場。多數意見在回顧Halper案的判決理由後，認為該案判決背離了最高法院關於詮釋「雙重危險條款」的傳統。一方面，該案法院繞過了「系爭後續處罰是否屬『刑事』處罰」的門檻問題；取而代之的是，不論系爭處罰屬於行政或刑事性質，法院乃是將焦點置於該項處罰與行為所造成的惡害間是否嚴重不合比例，因而構成「處罰」之上⁶⁹。另一方面，法院並非就系爭法規的形式或外觀進行評估，而是考量實際上所作成制裁的效果或特徵，認定其規定內

⁶⁷ See 12 U.S.C. §§ 84(a)(1) and 375b.

⁶⁸ Hudson v. U.S., 522 U.S. 93, 96-98 (1997).

⁶⁹ *Id.* at 101.

容是否構成刑事制裁⁷⁰。

聯邦最高法院最後提出下列具體事由，說明原審見解與該院詮釋「雙重危險禁止」條款傳統原則的背離之處。首先，不論是罰鍰（the money penalties），抑或是停業處分（debarment），在歷史上均不被認為構成「處罰」⁷¹。其次，主管機關所課予的制裁，無關乎任何積極的剝奪資格或限制；亦即，雖然上訴人被禁止、不能進一步參與於銀行產業，但這與監禁附帶的污名處罰（infamous punishment）效應不能相提並論⁷²。第三、罰鍰或是停業處分的要件，均不是只有限定在「明知」的狀態下方始該當，亦即行為人主觀上的心理狀態，無關乎系爭處罰要件的構成：在系爭法律底下，考量的是行為人是否「忠實」（good faith），並據以決定罰鍰的數額；然而，在判斷系爭法律的罰鍰是否屬於刑事制裁時，卻與行為人是否「忠實」無關，而是只需從法律的形式或表面出發，認定其本質上是否構成刑罰⁷³。

第四、主管機關所制裁的行為，同時也具有刑事可罰性的事實，不足以使罰鍰與停業處分等制裁因此成為刑事制裁。單純就同一行為課予不同處罰的事實，不足以認為構成「雙重危險條款」的違反⁷⁴。最後，最高法院業已肯認：罰鍰與停業處分的制裁，皆具有阻止他人仿效上訴人行為的效果。雖然這正是傳統上刑事制裁的目的，然而單單這項目的本身，並不足以使得該項制裁本身轉變為刑事性格，畢竟產生所謂「一般預防」（deterrence）的效果可以是行政，也可以是刑事制裁的目的⁷⁵。

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *See id.* at 104.

⁷² *See id.*

⁷³ *See id.* at 104-105.

⁷⁴ *See id.* at 105.

⁷⁵ *See id.*

相對的，Stevens大法官就Hudson案所提出的協同意見書，則認為本案根本就不適用Halper案判決所採用的相關判斷標準。他主張：除非第二項程序涉及對於同一「義務違反行為（offense）」，否則根本不會產生「雙重危害」。在本案中，系爭兩項程序所涉及者是不同的義務違反行為，亦即在兩項處罰構成要件各自所包含的內容均不包括彼此⁷⁶。在這個基礎之上，Stevens大法官就其同僚們在Hudson案中所表述的多數意見提出協同看法。

不過，Stevens大法官也強調，其贊同最高法院在Hudson案再次肯認了Halper案與Kurth Ranch案的核心理念：在那兩項案件的判決中，最高法院均主張透過行政程序所課予的制裁，構成了雙重危害條款所禁止的「處罰」，亦即政府不能透過系爭處罰的「行政」標籤，完全脫逸於雙重危險條款的限制。這項見解的重要性在於，各州及聯邦政府業已擁有龐大的行政制裁體系供其運用，並使渠等有能力就行為人同一義務違反行為重複制裁，這已然構成雙重危險原則的違反。不論法院如何選擇重新校正雙重危險條款所禁止的處罰內涵，法院最終仍認定對於單一行為課予重複制裁應予限制，正如同本院在Halper案所提出的見解⁷⁷。

本案的另外一份，由Souter大法官所提出的協同意見，也抱持著與Stevens大法官類似的觀點。Souter大法官雖然也認為本案不構成刑事處罰，因而並未違反雙重危險條款，但也坦率的指出，其就法院在判斷特定法律是否違反「雙重危險條款」，是否僅應就系爭法律的表面或形式進行評估，抑或應就實際所課予制裁的特徵或本質從事判斷的問題，暫且「按住不表」⁷⁸。他主張

⁷⁶ See *id.* at 107-108 (J. Stevens Concurring).

⁷⁷ *Id.* at 110-111.

⁷⁸ See *id.* at 116 (J. Souter Concurring).

問題的關鍵並非如多數意見所指，主管機關所課予的是行政制裁；相對的，Souter大法官認為一個本質上屬行政處罰的法規，在特定情況下仍然可能形同（amount to）刑事處罰。在他的理解之下，引領最高法院在Halper案以一致意見認定行政制裁構成雙重危險條款所禁止的第二項制裁的原因，並非來自於該案系爭法律本身，而是來自於對法律適用於該案時「行為」與「罰鍰」間不成比例的關係⁷⁹。

三、兩種思考方式的比較

司法院釋字第808號解釋認為，社會秩序維護法第38條但書的罰鍰制裁規定，於行為人之同一行為已受刑事法律追訴並經有罪判決確定者，構成重複處罰，違反法治國一罪不二罰原則，對於刑事與行政制裁區別理論的探討，極具重要性。此外，大法官針對不同的行政制裁間，是否適用「重複處罰禁止」原則，也曾表示過見解。對於就同一酒後駕車行為，能否併處各項刑事或行政制裁？值得以這些相關見解為基礎，進行進一步的討論。

（一）量的區別說？強調「制裁目的」

司法院釋字第503號⁸⁰解釋文提到：「納稅義務人違反作為義務而被處行為罰，僅須其有違反作為義務之行為即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之漏稅事實方得為之。二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得

⁷⁹ See *id.* at 116-117.

⁸⁰ 針對稅法上「行為罰」及「漏稅罰」能否併罰的問題，除了司法院釋字第503號解釋以外，其實同院釋字第356號解釋也曾表示見解。不過，鑒於司法院釋字第503號解釋補充或改變了釋字第356號解釋，以下相關檢討將捨棄釋字第356號解釋的部分。

重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。是違反作為義務之行為，同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨……」。依照我國大法官前述觀點，能否重複處罰，要判斷、衡量的因素至少有兩項：其一是各項制裁之間，彼此性質與種類是否相同；其二則是單項（從重）處罰是否足以達成行政目的。

從前揭解釋意旨觀察，所謂處罰性質或種類相同與否的判斷，並非機械式的從裁罰主體或程序出發進行認定。以該號解釋背景所涉及到的「行為罰」及「漏稅罰」的競合而言，都是由行政機關裁罰，性質上均屬行政制裁，不過大法官仍然認為其制裁種類並不相同，並因此進入第二階段，也就是從一重處罰是否已足達成行政目的的判斷。

相對的，本文所欲探討的制裁酒後駕車行為手段，分屬刑事與行政罰鍰制裁。雖然刑事與行政裁罰主體不同，但就「罰金」與「罰鍰」的制裁為例，由於其目的均為就酒後駕車的不法內涵從事「制裁」，解釋上應認為二者併罰有違反重複制裁禁止原則之虞。司法院釋字第808號解釋理由書第3段也明確提到，憲法所禁止的重複追究及處罰，「原則上固係指刑事追訴程序及科處刑罰而言，但其他法律所規定之行政裁罰，如綜觀其性質、目的及效果，等同或類似刑罰，亦有一罪不二罰原則之適用」。由此可見，從「一罪不二罰」衍伸而來的「重複制裁禁止」原則，應符合行政法學理論上有關行政與刑事制裁間，僅具有「量」的區別的主張；同號解釋理由書第4段末節指出：「社維法第三編分則所規範之違法行為及其法益侵害，與同一行為事實之犯罪行為及其法益侵害間，應僅係量之差異，非本質之根本不同」，印證了前述想法。畢竟罰鍰與罰金都是構成對於行為人財產權的剝奪，二

者間只有程度差異，二者才有在同一量度下比較輕、重，並從其一重者處斷的正當性。是就行為人之同一行為已受刑事法律追訴並經有罪判決確定者，如得再依系爭規定處以罰鍰，即與前揭一罪不二罰原則有違。

比較美國聯邦最高法院前揭若干判決後可以得知，法院也是從刑事與行政制裁手段咸具制裁目的的立場出發，展開後續的推論：在Austin案的判決中，聯邦最高法院特別註明：「一項不能被認為單純具有救濟目的，毋寧只能被解釋為同時也追求應報或嚇阻目的的行政制裁，就是重複處罰禁止原則所欲禁止的『處罰』」⁸¹；在Kurth Ranch案中，聯邦最高法院同樣是將重複處罰禁止原則的保護，延伸至具有懲罰性質的州稅之上，並且拒斥了州政府以打擊犯罪的高額成本「正當化」高額稅賦的主張⁸²。

在較近期的Hudson案中，多數意見似乎執著於聯邦憲法增修條文第5條的文義，認為在適用「雙重危險禁止」條款時，究明系爭制裁的性質屬刑事或行政有其意義，並認為憲法所禁止者，只有刑事制裁所帶來的雙重危險⁸³。不過，也有學者認為透過相關個案的實踐，聯邦最高法院在Halper案所建立起的禁止重複處罰原則，實際適用範圍已比該案所涉具體情節為廣⁸⁴。「關於重複處罰禁止原則的解讀，既然其規範重點在於透過複數法律執行程

⁸¹ See *Austin v. United States*, 509 U.S. 621 (1993).

⁸² See *Department of Revenue v. Kurth Ranch*, 511 U.S. 783 (1994).

⁸³ 許志雄大法官就司法院釋字第808號解釋所提部分不同意見書，與美國聯邦最高法院在Hudson案判決見解類似。意見書第3頁末論及：「無論一事不再理原則或雙重危險禁止原則，均屬有關刑罰之憲法上原則，焦點置於不受『刑罰』之重複處罰或危險。其射程應不及於刑罰以外之不利益處分或制裁……」。

⁸⁴ See *Stanley E. Cox, Halper's Continuing Double Jeopardy Implications: A Thorn by Any Other Name Would Prick as Deep*, 39 ST. LOUIS U. L.J. 1235, 1248-1249 (1995).

序所帶來的處罰風險，那麼這項原則即應禁止雙重危險的發生：只要被告確實被置於處罰的風險，不論該項處罰是透過行政或刑事程序為之，皆應予以禁止」⁸⁵。本文認為自Halper案以降聯邦最高法院的一貫見解，乃至於前述學者的主張，將聯邦憲法增修條文第5條所禁止的「雙重危險」，著重在對於刑事被告所為「制裁效果」的判斷，與我國刑事、行政制裁間僅具有程度區別的理论較為接近。特別是，當拿來相提並論的刑事與行政制裁，對於不法行為人的權利限制模式幾乎相同（例如罰金與罰鍰，皆屬對於行為人財產權之限制、限制目的也無甚區別）時，「量的區別說」有其說服力⁸⁶。

（二）質的區別說？強調「其他目的」

行政制裁的種類繁多，其與刑事制裁之間的區別，未必只有如同「罰鍰」與「罰金」同屬對於不法行為人財產權的限制般，僅有單一層次的理解方式。因此誠如前述，對於同一不法行為課予刑事制裁後，能否再課予行政制裁，關鍵便會落在後者是否具有「制裁目的」之上。但也正因為對於系爭制裁規定是否具有「制裁目的」，容有解釋的空間，使得第二項制裁是否違反雙重危險禁止原則，在判斷上並非如同想像般容易。有論者提到：「對於同一行為分別課予刑事及行政制裁是否違反雙重危險禁止原則，仍有一定的前提要件：除非系爭行政制裁規定，具有明確的制裁本質，否則即便對於同一不法行為，發動兩項以上互相平行（通常是刑事及行政）的制裁程序，也未必會違反雙重危險

⁸⁵ *Id.* at 1251.

⁸⁶ 黃昭元大法官就司法院釋字第808號解釋所提協同意見書第7段論及：「至於社維法第38條未明文規範，而為同法第19條所定之拘留……，……因涉及人身自由之限制，效果與徒刑或拘役類似，本席認為應不得與刑事制裁併罰」，與本文論點應屬一致。

條款」⁸⁷。

本文想要探討的是：類如臺灣臺北地方法院96年度交聲字第106號交通事件裁定的見解，亦即倘若「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對於不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰即足資警惕時，並無一事二罰再處行政罰之必要，且刑事法律處罰，由司法機關依法定程序為之，較符合正當法律秩序，應予優先適用」的論據成立，為何在法院判決的罰金之外，交通事件裁決所所作成的吊扣駕駛執照等處分，還有合法存在的空間呢⁸⁸？是否在制裁目的之外，只要仍有某些公共政策的目的有待達成，就不禁止主管機關在同一不法行為已遭刑事制裁後，另外課予行政制裁？

如前所述，我國的大法官們在司法院釋字第808號解釋，針對行政與刑事制裁間的區別，明確採取了「量的區別說」的立場。然而，該號解釋並未使用同院釋字第638號、第799號解釋所使用的「一『事』不二罰」，亦未使用釋字第604號、第751號、第754號或第775號解釋所使用的「一『行為』不二罰」的用語，而於解釋文稱社會秩序維護法第38條但書系爭規定違反法治國「一『罪』不二罰」原則，似乎認為立法政策上將某項行為定為刑事或行政不法，有其一定的區別意義。復以解釋理由書第5段

⁸⁷ Yantis et al., *Environmental Crimes*, 55 AM. CRIM. L. REV. 1095, 1107 (2018).

⁸⁸ 黃昭元大法官就司法院釋字第808號解釋所提協同意見書第5段提到：「……社維法第38條所定得併處之其他情形，而未為本號解釋所明白宣告違憲的部分（作者按：即所謂『應處停止營業、勒令歇業……或沒入之部分』），是否當然可認為是默示的合憲宣告或同屬違憲，尚難一概而論」，似亦認為不法行為在經刑事法院處理之餘，能否再為其他裁罰性不利益處分，必須個別論究，未必有一致肯定或否定的答案。

提到：「社維法第38條但書關於處停止營業、勒令歇業及沒入之部分，因該等處分實質目的在排除已發生之危害，或防止危害發生或擴大，與法治國一罪不二罰原則尚無違背」，以停止營業等裁罰性不利益處分追求刑罰以外的行政目的為由，認為在刑罰以外併科前述各項裁罰性不利益處分，不違反「一『罪』不二罰」原則。這項現象似乎也說明著：大法官們並未徹底拋棄，刑事與行政制裁間，仍可能存在著某種「質」的區別的想法。美國聯邦最高法院在Hudson案中，強調關於聯邦憲法增修條文第5條所定刑事案件中禁止雙重危險的規定，釐清構成雙重危險嫌疑的規定，是否屬於刑事制裁的多數意見，也與我國司法院釋字第808號解釋理由書前揭論述相當。

前述臺灣臺北地方法院交通事件裁定第二部分，認定在刑罰以外得吊扣駕駛執照的理由在於：吊扣執照「兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關得併予裁處」。這項想法大致上也與司法院釋字第751號解釋的見解近似：該號解釋針對行政罰法第26條第2項規定允許作成緩起訴處分並命被告履行負擔後，仍得依違反行政法上義務規定另裁處罰鍰，作成合憲認定；認為其「係立法者考量應履行之負擔，其目的及性質與刑罰不同，如逕予排除行政罰鍰之裁處，對應科處罰鍰之違法行為言，其應受責難之評價即有不足，為重建法治秩序及促進公共利益，允許另得裁處罰鍰，其目的洵屬正當」。亦即，在為達行政目的所必要，必須採用不同方法而為併合處罰的情況下，原先以刑事制裁為主的原則，就可以例外地放寬到也能夠併罰行政制裁。若干論者亦秉持類似想法；例如林錫堯主張：「當刑罰不能達到相同或可代替之功能時，則可再施以行政秩序罰，如勒令歇業、停止營業」⁸⁹，黃茂榮亦有類似主張⁹⁰；吳正順則認為：「稅法上停

⁸⁹ 林錫堯，行政法要義，頁237，自版（1991）。

止營業等行政罰，其處罰之目的對象，與刑事罰互異，兩者自可併存」⁹¹。

如果針對同一不法行為，在刑事制裁以外，有另外課予行政制裁的正當性，是來自於行政制裁有刑事制裁以外的制裁或其他行政目的，這是否坐實了行政制裁與刑事制裁之間，其實存在著本質上區別的想法？學者曾經歸納整理：「我國早期司法院之解釋及行政法院向來之見解，對於行政秩序罰與刑罰之區別，即採質的區別說，故併予處罰，並無限制」⁹²。再者，對照美國聯邦最高法院在Hudson案所表示的多數意見，是否構成憲法所禁止的雙重危險，重點應放在制裁性質是否屬於「刑事」的解讀之上。某程度而言，這項說法似乎也提醒了我們刑事與行政制裁間仍具有若干本質上的不同，而為判斷是否構成重複制裁時必須先予釐清的重點。只是，如果我國的實務及學說，特別是司法院釋字第808號解釋，針對刑事及行政制裁的區別，已經明確採取「量的區別說」，那麼何以能允許對於酒後駕車的行為人，在刑事罰金之外，另外吊扣其駕駛執照？包括該號解釋，乃至於美國聯邦最高法院Hudson案的判決理由，都未能清楚說明，在採取「量的區別說」之餘，如何「整合」刑事與行政制裁間仍有若干差異的看法。

四、小結：比例原則的思考

比較「量的區別說」與「質的區別說」，主管機關在不法行為人業已遭受刑事制裁後，另外再課予行政制裁，是否違反雙重

⁹⁰ 參閱黃茂榮，行政處罰的概念及其建制原則，經社法制論叢，創刊號，頁47，註10（1988）。

⁹¹ 吳正順，雙重處罰之禁止，刑事法雜誌，第6卷第3期，頁144（1962）。

⁹² 翁岳生編，前揭註16，頁717。

處罰禁止原則，兩種論點似乎未見一致。「量的區別說」將重點置於「制裁目的」的探究：參照司法院釋字第503號解釋意旨，當兩項處罰的性質或種類相同時，原則上就有構成重複制裁的疑慮。另外，參照美國聯邦最高法院從Halper案以降，有關在刑事制裁以外，另外課予同一行為人不法責任的相關判決後，我們也可以發現，該國聯邦最高法院也將審理重點置於這些不法責任的課予，是否具有懲罰目的。如果具有懲罰目的，不論是Halper案中的行政制裁、Austin案中的民事財產沒收行為，或者是Kurth Ranch案的稅捐課徵，都具有懲罰性質，而有「雙重處罰之禁止」原則的適用。然而，「質的區別說」則是將焦點轉向制裁目的以外，包括救濟目的在內的其他行政目的。倘若在刑事制裁以外，行政制裁法律效果另外寓有維護公共秩序等其他行政目的，則主管機關課予不法行為人該項行政制裁，不生重複制裁的問題。在這項觀點之下，行政制裁似乎又與刑事制裁有著若干本質上的區別。

本文認為：有關刑事與行政制裁間是否具有本質上不同的兩項觀點，分別解釋了行政制裁的目的是否與刑事制裁相重疊的兩種規範模式。在行政制裁與刑事制裁相同，亦即在基於懲罰目的的情況下，兩種制裁僅具程度上的不同；如同美國聯邦最高法院自Halper案以來所採取的標準，只要是針對同一不法行為的「制裁」，即有「雙重危險禁止原則」的適用，至於「制裁」所依據的法規性質是否屬刑事法律，則在所不問。前述臺灣臺北地方法院96年度交聲字第106號交通事件裁定「第一部分」見解，採取的就是這項觀點。在該案中，作成於系爭裁定前的罰鍰處分被撤銷，其理由應不脫罰鍰處分與系爭裁定所維持的罰金，均係基於「制裁」目的。

相較之下，前揭同號裁定「第二部分」的見解，認為在罰金

之外，交通主管機關仍得對不法行為人作成吊扣駕駛執照等處分，其弦外之音即在於，除了刑事制裁以外，立法政策上尚有其他目的，有待於行政機關透過具體個案的執法裁量而實現。由於吊扣駕駛執照在確保交通秩序目的實現上的特殊意義，為刑事法院限制或剝奪不法行為人財產權所不能及，某程度來說，這其實說明了行政制裁與刑事制裁有其本質上的不同。

其次，不論是前述臺灣臺北地方法院96年度交聲字第106號交通事件裁定「第一部分」或「第二部分」背景的規範模式，行政制裁能否與刑事制裁併罰，或者在刑事制裁之餘就同一不法行為課予行政制裁，是否構成對於行為人的雙重危險，其判斷公式都要回到「比例原則」進行思考。我國的司法實務見解，已經肯認了這樣的趨勢：司法院釋字第751號解釋理由書第12段特別提到：行政機關所採另得裁處罰鍰之手段，連同應履行之負擔，應與目的間具合理關聯性，亦即必須符合比例原則的要求。對照美國聯邦最高法院於Halper案判決所為分析，是否構成重複處罰，其認定標準應著重對於被告是否造成「壓倒性的不成比例」的負擔之上，乃是要求在就被告所造成的法益損害，與對被告所課予的刑事制裁間進行衡量，看看在對被告課予刑事制裁已告確定之餘，另外對其開啟行政制裁程序，與補償政府所受損害的目的間是否具有合理關連，抑或只是構成另一項懲罰⁹³。這種釐清制裁目的同時，衡量制裁行為目的與手段間關連性的方法，與我國大法官將「比例原則」導入重複制裁禁止判斷的主張，有其近似之處。

據此，對於不法行為人而言，同樣具有剝奪或限制財產權效果的「罰金」與「罰鍰」之所以不能併罰，其原因即在於此時「併罰」對於行為人而言，將造成過度負擔。臺灣臺北地方法院

⁹³ United States v. Halper, 490 U.S. 449 (1989).

96年度交聲字第106號交通事件裁定「第一部分」撤銷較高額的全部罰鍰，維持較低額的全部罰金，或可解釋為法院認為罰金的額度已足以彰顯對於不法內涵的制裁。附帶說明的是：倘若主管機關適用道交條例第35條第3項規定，對於第二次或第三次以上違犯酒駕禁止規定的行為人進行裁罰，其罰鍰部分是否構成重複制裁，亦必須論究此時較高額的罰鍰額度與罰金併罰，是否不合比例。

此外，在確定具有懲罰目的的吊扣駕駛執照，也能與刑事罰金併罰之後，對於整個酒後駕車行為的制裁法制，其合憲性的檢討關鍵，亦應聚焦在制裁與責任內涵之間的相當性之上。也就是說，在刑事制裁以外，另外對酒後駕車的行為人課予包括吊扣駕駛執照，乃至於車輛移置保管、道路交通安全講習在內的裁罰性不利處分，也必須通得過「比例原則」的檢驗，其適法性才值得予以支持。據此，與其陷在刑事及行政制裁併罰，是否違反「雙重處罰之禁止」原則的泥沼，不如從更為宏觀的角度，去思考整個酒後駕車制裁制度目的與手段之間的關連性，更有助於政府目的及基本人權兩項利益的平衡追求⁹⁴。近期美國聯邦最高法院在Timbs案⁹⁵判決中，提出州政府的「民事對物沒收機制」，不能違反聯邦憲法增修條文第8條的「過度金錢制裁禁止」條款⁹⁶的見解。雖然聯邦最高法院尚未就如何認定金錢制裁是否「過度」，發展出明確可稽的標準⁹⁷，但該項判決將系爭規定合憲性審查依

⁹⁴ 許志雄大法官就司法院釋字第808號解釋所提部分不同意見書第4頁標題四下有言：「當刑罰與行政制裁併科，整體有過苛情形時，應屬違反比例原則問題」，其論點應與本文近似。

⁹⁵ Timbs v. Indiana, 139 S.Ct. 682 (2019).

⁹⁶ Eighth Amendment to the U.S. Constitution: "Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted."

⁹⁷ See Jasmin Chigbrow, *Police or Pirates? Reforming Washington's*

據置於增修條文第8條，探討金錢制裁是否過度的結果，某程度也符合本文前述論點。

最後，與其認為「質的區別」或「量的區別」兩項觀點是論者間就行政與刑事制裁間的區別性在理論上有所對立，毋寧將這兩項觀點當作是判斷是否構成重複制裁的兩種審查基準。同樣是採取「比例原則」的審查公式，在行政制裁與刑事制裁的目的不相重疊，或於救濟等其他行政目的凌駕於制裁目的的規定類型，法院對於是否構成重複制裁的審查基準較為寬鬆，傾向於順從立法部門關於達成其他行政目的的政策判斷，通常會獲致「在刑事不法責任以外，基於制裁以外的其他行政目的另行追究行為人的行政不法責任，不違反重複制裁禁止原則」的結論。相對的，在救濟等其他行政目的未能凌駕於制裁目的的規定類型，法院則會採取相對嚴格的審查基準，並可能作成「在刑事不法責任以外，對於行為人另外課予行政不法責任，與重複制裁禁止原則有違」的判斷。這或許也可以為臺灣臺北地方法院96年度交聲字第106號交通事件裁定的「第一部分」，何以作成額度高於罰金的罰鍰處分全部撤銷的裁定，提供幾分正當性基礎。據此，針對第二次之後違犯道交條例行為的制裁，其「制裁效果」（罰鍰）與刑法第185條之3的刑罰規定間，即應適用較嚴格的審查基準進行衡量；亦即以在罰金之外另外課予罰鍰，其手段相應於目的之達成間，是否具有「實質關連性」（中度審查基準），作為判斷是否構成制裁重複的方法。而就其他包括吊扣駕照、車輛移置保管或道路交通安全講習等「裁罰性不利處分」，因為具有制裁以外的其他行政目的，在就之與刑罰規定間進行比例原則的衡量時，則應適用較寬鬆的合理審查基準，亦即原則上受合憲之推定。

Civil Asset Forfeiture System, 96 WASH. L. REV. 1147, 1166-1167 (2021).

美國聯邦最高法院在Ursery案所提出的「雙階段分析」，可說是前述想法的具體應用。該案判決一方面似乎對於過去關於刑事以外不法責任的追究寬泛地認定為具有「懲罰意圖」，稍微踩了煞車；但同時仍然強調不法責任的追究究竟是基於「懲罰意圖」或「救濟意圖」，必須先予釐清。也就是說，倘若認為其他不法責任追究的行為，具有懲罰性質，就要思考其追究是否可能構成雙重懲罰，這項原則始終並未改變⁹⁸。稍晚作成的Hudson案判決，雖然看似與Ursery案的論述方式有別，然而在關於是否構成「雙重危險」的判斷上，其實也是主張應分別情形判斷對於行為人而言是否「禁止過度」，差別在於Hudson案的多數意見強調有關制裁目的的判斷，回歸制裁規定出現於刑事或行政制裁體系探究有其意義：亦即行政法規中的「制裁」規定，不論從立法史、規範目的、主觀構成要件的設計上來看，都與刑事制裁有別。法院在該案認定行政制裁相較於刑事制裁而言不構成「雙重危險」，可說是尊重立法裁量的體現。

不過，除了在實體法上思考比例原則的應用方式以外，程序面的制度設計如何回應實體價值，可說是較少為人所注意，但同等重要的關鍵議題。前述臺灣臺北地方法院96年度交聲字第106號刑事判決的「第一部分」，維持額度較低的全部罰金，同時撤銷了額度較高的全部罰鍰，而非僅撤銷與罰金相當額度的部分罰鍰。這似乎意味著罰鍰與罰金之間孰輕孰重，不完全只是客觀額度的比較而已。如何解釋刑事法院在該案的最終決定，可能不能僅以判決結果符合「比例原則」一語道盡，而與追究不法行為人

⁹⁸ 國內學者陳新民反而是認為：「對於亦可屬於制裁效果的秩序罰，諸如吊銷執照、停止營業等處分，只要法律有明文，即可基於刑罰之非難在先，予以併科」；參閱陳新民，論「行政罰」的適用原則——對行政法院判決的評釋，法令月刊，第38卷第2期，頁13-14（1987）。

責任的刑事與行政程序間，對於制裁目的的落實有所不同等有關。因此，本文認為從程序面探討刑事與行政制裁間的差異，應有其意義。

肆、程序法上的檢討：行政調查與刑事偵查間的界限

有美國學者指出：重複處罰禁止原則仍有其程序面的問題，需要細緻處理。按重複處罰禁止原則所欲避免的危害，僅在接近刑事程序發動時（例如陪審團已宣誓並組成時）始發生，可能是建立在刑事程序本身具有污名化被告，或至少為被告帶來此等風險的想法之上，因而不能容許重複追究責任。相對的，在雙重處罰禁止原則的脈絡之下，以處罰為目的的行政責任追究，則必須在訴訟的終局判決確定之後，始有其適用⁹⁹。當然，美國法上的刑事程序（包括陪審團制度等），對於被告所形成的「危險」，難以與大陸法系下我國刑事訴訟程序被告所面臨的程序相提並論，其行政責任的追究方式也與我國有異。不過，前述學者的觀點至少提醒了我們，在判斷對於同一行為人追究不法責任，是否構成規範上所禁止的「雙重危險」時，也必須將追究程序的因素納入考量。

除此之外，當同一不法行為分別該當行政及刑事不法要件時，除了在實體面上，討論其責任的追究是否構成重複處罰之外，程序面上針對同一不法行為課予行政或刑事制裁，其所採用調查或偵查等責任追究或取證的方式，是否、又如何反映了行政或刑事制裁在實體面的區別？如果認為行政與刑事制裁間具有「質」的不同，對於系爭不法行為之追究，是否分別踐行了理應

⁹⁹ See Cox, *supra* note 84, at 1253.

能反映其實體法上不同的調查或偵查程序？相對的，如果認為行政與刑事制裁間僅具有「量」的差異，又如何看待行政調查與刑事偵查間的關係？抑或因為行政與刑事制裁間並無本質上的不同，而能採用同一套責任追究方式？

相較於刑事訴訟法針對刑事偵查程序已有一套規定，行政調查程序則欠缺一般性的規定¹⁰⁰，而必須在個別法律中仔細尋繹¹⁰¹。針對刑事與行政責任追究程序的差異，其中一種可能的解釋方式是：透過行政調查程序所保全或取得的證據，其取證嚴謹程度通常不如刑事偵查程序。畢竟，站在我國行政程序法的脈絡之下，只有經聽證的行政處分，當事人才有陳述意見、提出證據，或對機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人等發問的權利，但並非所有類型的行政調查，皆會踐行前述規範密度最

¹⁰⁰ 國內學界在探討行政調查與刑事偵查間界限的問題時，曾經分別從「法律保留」、「令狀主義」及「證據能力」等軸線出發進行思考。其中在關於「法律保留原則」的部分，行政罰法第32條針對「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者」的處理明文，乃至於行政程序法第36條「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意」的規定，解釋論上或有討論其是否能構成「行政調查」一般性法律依據的空間。不過，「法律保留」的制度意旨應在於透過立法者制定重要事項要件及效果的方式，達到人權保障的效果，鑒於行政罰法或行政程序法前揭規定就行政調查的構成要件或法律效果欠缺具體安排，本文認為尚難以認為該法有將一般性的行政調查予以法制化的意思。有關從「國會支配旨趣」說明法律保留原則，參閱李建良，行政法基本十講，頁278-279，元照出版有限公司，9版（2019）。

¹⁰¹ 例如蔡秀卿認為：「行政程序法第36條係規定行政機關調查事證採職權主義，及認定事實之原則，應僅是一般性之確認規定，非賦予所有行政機關在所有行政領域皆得為調查之依據，在個別有行政調查必要之領域上，應於個別法具體賦予行政機關之行政調查權限，始得為之……」。參閱蔡秀卿，臺灣之行政檢查——以食品藥品管制及消費者保護行政為檢討對象，收錄於當事人協力義務／行政調查／國家賠償，頁335，元照出版有限公司（2006）。

高的聽證，且縱令從事行政調查的機關舉行聽證，程序當事人所享有的前述權利，也難以與犯罪嫌疑人或被告在刑事訴訟程序所享有的詰問等權利相提並論¹⁰²。另外一種可能的解釋方式則是：同時該當刑事與行政不法構成要件的不法行為特色獨具，對於追究其不法責任的程序設計，乃至於就其程序的合法性進行評估，應更寬容以待。究竟哪一種解釋、認知方式較符合規範上的要求？或許應從程序或證據法上的設計，能否反映出實體法上的價值為斷。

換句話說，行政調查在現行法制底下，除非在個別法律中就其要件或效果有明確設定，否則仍處於規範意義有待釐清的狀況：特別是當系爭行政調查行為，與後續刑事偵查行為範圍有所重疊、關係牽扯難分的時候。以酒後駕車為例，其行為除了違反道路交通管理處罰條例及道路交通安全規則相關規定，構成行政不法以外；當警察執行酒精濃度測試檢定的結果，發現行為人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0.05%以上時，同一行為人復將構成刑法第185條之3的犯罪。因此，警察在取締酒後駕車時，其所行使的職權不但是「行政調查」事務，也同時涉及到「刑事偵查」的相關作為。

依據刑事訴訟法第1條第1項的規定，對酒後駕車行為人發動

¹⁰² 行政程序法第61條固規定：「當事人於聽證時，得陳述意見、提出證據，經主持人同意後並得對機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人發問」；惟依同法第107條規定，僅有在「法規明文規定應舉行聽證」或「行政機關認為有舉行聽證之必要」等情形下，方適用較為繁複的聽證程序，其他情形下，行政機關原則上僅需提供當事人「陳述意見」的機會。由於行政調查僅有在例外的情形下，方適用「聽證」程序，且即便行政機關踐行聽證程序，當事人在程序中陳述意見、提出證據或發問等權利，亦難能與刑事訴訟程序被告所具之詰問等權利相提並論。因此，論者或謂行政調查程序取證的嚴謹程度不如刑事偵查程序。

刑罰權，其追訴、處罰程序必須依該法為之。據此，酒測作為取得證明行為人構成犯罪方法的程序，自應以刑事訴訟法證據取得相關規定作為標準，判斷酒測結果是否具有證據能力。然而，酒後駕車的制裁，並非僅見於刑法一端；當酒測結果未達到刑事制裁的門檻，但構成行政制裁的要件時，即依道路交通管理處罰條例相關規定對行為人課責。據此，為追究酒後駕車行政責任所進行的酒測，理論上就有發展出與刑事訴訟搜索程序相異作法或標準的空間。由於警察機關在執行酒測之際，僅能「懷疑」行為人從事酒後駕車的行為，無從精確地判斷行為人的酒後駕車應施以行政或刑事制裁，實務上有關酒測的作法，即發展出一套獨特的體系。不過，從警察從事酒後駕車的執法行為時，實際上並未、甚至也不可能依其所追究者係行為人的刑事或行政責任，而分別其「偵查」或「調查」行為來看，似乎說明了刑事或行政責任的內容，在本質上並沒有明顯的不同。但從另外一個角度出發，同一套酒後駕車的制式執法程序，又如何反映出行政與刑事制裁間僅具有「量」的區別的理念？

本文乃是循著下列思考脈絡，進行相關判決的歸類與整理。首先，依刑事訴訟法第205條之2規定，在刑事程序中，必須是對於「經拘提或逮捕」到案之犯罪嫌疑人或被告，在「有相當理由」認為其吐氣得作為犯罪證據時，檢察事務官、司法警察官或司法警察方能因調查犯罪情形及蒐集證據的「必要」，以違反程序當事人意思的方式採取其吐氣。相對的，警察職權行使法第8條第1項第3款則規定：「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。」也就是說，純從警察職權行使法前揭規定的字面意義出發，警察無需拘提或逮捕駕駛人，只要符合「攔停」的要件，就有權要求駕駛人接受酒精濃度測試。

承上所言，如果要分析酒測程序相較於刑事訴訟證據搜索程序的特殊性，則對行為人施以酒測，其要件的發動是否符合刑事訴訟法第205條之2等規定所設下的標準？即值得加以比較。前述警察職權行使法第8條第1項第3款規定，作為「酒測」的法律依據，其第一個潛在爭點即在於：該款所定「要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定」，是否指警察在「攔停」交通工具的同時，必然兼有「要求接受酒測」的權力？這項爭點往往表現在行為人拒絕酒測的案件上：因為行為人拒絕酒測，自然無所謂酒測結果超過門檻，而必須適用刑法酒後駕車罪加以處罰的問題，只有拒絕酒測者遭公路主管機關以違反道路交通管理處罰條例前揭規定處罰是否適法的問題。在這類案件中，針對行為人拒絕酒測時，所引發酒測發動程序合法性的討論，也正好可以對照出酒測程序與刑事搜索，是否有不同的程序設計思維。

其次則是執行血液酒精濃度測試檢定的時機問題。道路交通管理處罰條例第35條第6項規定：「汽機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」；看起來，對於疑似酒後駕車的駕駛人從事強制抽血、進行酒精濃度測試，是以駕駛人「肇事」而拒絕接受或無法實施依同條第1項所定的呼氣酒精濃度測試為要件。相對的，刑事訴訟法上對於強制抽血，除了第205條之1第1項「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」的規定以外，必須回歸搜索票取得要件的討論。對此，法院實務針對強制抽血時機的判斷，其思考脈絡與刑事訴訟法有關搜索及鑑定的規定如何連結？這也是分析、評論酒後駕

車的行政調查與刑事偵查程序是否、如何有別的觀察重點。

一、國內實務見解

誠如前述，在取締酒後駕車行為的執法上，大致上可以區別為「臨檢」及「酒精濃度測試」兩個階段；前者是針對「汽車」，後者則是針對「汽車駕駛人」。由於有關酒後駕車不法構成要件的調查或偵查，實務上都是從攔停、臨檢、酒測等一系列的階段展開；行政不法的調查與刑事不法的偵查程序之間是否有所切換？必須針對前述各階段警察執法行為的合法性加以探討，方能得其梗概。為此，以下分別就「攔停」、「酒測」兩個階段所涉及的若干重要案例進行分析：

（一）為實施酒精濃度測試攔停之合法性

實務上對於汽車駕駛人從事酒精血液濃度測試的「主調」，往往是以警察實施臨檢性質的攔停作為「前奏」。所謂「臨檢」，其定義來自警察勤務條例第11條第3款：「於公共場所或指定處所、路段，由服勤人員擔任臨場檢查或路檢，執行取締、盤查及有關法令賦予之勤務」。其具體的內容則見於警察職權行使法第7條第1項、第2項規定：「警察依前條規定，為查證人民身分，得採取下列之必要措施：一、攔停人、車、船及其他交通工具。二、詢問姓名、出生年月日、出生地、國籍、住居所及身分證統一編號等。三、令出示身分證明文件。四、若有明顯事實足認其有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物者，得檢查其身體及所攜帶之物」；「依前項第二款、第三款之方法顯然無法查證身分時，警察得將該人民帶往勤務處所查證；帶往時非遇抗拒不得使用強制力……」。

學者歸納警察職權行使法第7條前開規定，認為臨檢的5項主要內容，包括：「攔停」、「盤問」、「核對身分」、「檢查」，及「同

行警所另做處置」¹⁰³。大致上來說，這5種臨檢作為，對於受檢人權利侵害的程度，可說是節節升高。警察透過「臨檢」的方式，進而對於汽車駕駛人從事酒精濃度測試，更是實務上取締酒後駕車行為的主要方式。針對從事酒精濃度測試的部分，警察職權行使法第8條第1項第3款固然規定警察「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……要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定」。不過，問題仍在於酒精濃度測試的臨檢行為（亦即警察職權行使法第7條第1項第4款以「檢查其身體及所攜帶之物」方式進行臨檢的行為），如何與刑事訴訟法第122條至第132條之1所定「搜索」相區別？這是分析酒精濃度測試行為的適法性時，必須正面處理的重要議題。

針對這項議題，最高法院101年度台上字第763號刑事判決及同院98年度台上字第7590號刑事判決，區分了具有強制性的「司法處分」，以及非強制性的「行政處分」；其意旨略謂：「搜索為強制性之司法處分，如係執行司法警察之犯罪偵查職務，固須符合刑事訴訟法有關搜索之規定，其扣押可為證據或得沒收之物，始告合法；至臨檢係屬非強制性之行政處分，執行一般維護治安之警察任務，其執程序是否合法，則須依警察職權行使法觀察之，是臨檢之實施手段、範圍，僅能對人民之身體或場所、交通工具、公共場所為目視搜尋，亦即只限於觀察人、物或場所之外表（即以一目瞭然為限），若要進一步檢查，尚不得擅自為之」。

最高法院前揭判決見解，可說是承繼著司法院釋字第535號解釋以來的見解。依據該號解釋，臨檢屬警察執行勤務方式之一

¹⁰³ 學者林明鏘認為：從警察職權行使法第7條的規定，可以歸納出臨檢的5項主要內容，包括：「攔停」、「盤問」、「核對身分」、「檢查」，及「同行警所另做處置」。參閱林明鏘，警察臨檢，收錄於月旦法學教室(1)：公法學篇，頁114-116，月旦（2000）。

種，但「除法律另有規定外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之」。同院釋字第699號解釋則進一步援引警察職權行使法第8條第1項第3款、刑法第185條之3、道路交通管理處罰條例第35條等規定，認定「駕駛人有依法配合酒測之義務」，且「主管機關已依上述法律，訂定取締酒後駕車作業程序，規定警察對疑似酒後駕車者實施酒測之程序，及受檢人如拒絕接受酒測，警察應先行勸導並告知拒絕之法律效果，如受檢人仍拒絕接受酒測，始得加以處罰」。整體而言，大法官並未釐清「臨檢時進行酒測」與「搜索」之間的關係；但對於透過警察職權行使法或道路交通管理處罰條例等規定所建立起的這項有別於刑事搜索的酒測程序，仍認為執行酒測的警察必須踐行相關權利告知的正當法律程序，並符合「必要性」的要求。

湯德宗大法官於司法院釋字第699號解釋提出部分協同暨部分不同意見書，就「臨檢時進行酒測」的合法性判斷，進一步表示：「按本院釋字第五三五號解釋，警察對於『已發生危害或依客觀合理判斷易生危害』的交通工具，得予以攔停，實施臨檢。臨檢包括依警察職權行使法第八條第一項第三款等規定，要求駕駛人接受酒精濃度測試檢定（酒測）。所謂『已發生危害』，例如駕車肇事；所謂『依客觀合理判斷易生危害』，例如車輛蛇行、猛然煞車、車速異常等。無論『已發生危害』或者『依客觀合理判斷易生危害』，皆屬具有『相當事由（probable cause）』或『合理事由』（reasonable cause），足可懷疑駕駛人有酒駕情形，此時警察始得要求人民接受酒測。如果警察僅是在所謂易肇事路段設置路障，對過往車輛一律攔停臨檢，因尚無所謂『已發生危害或依客觀合理判斷易生危害』可言，只能請求駕駛人搖下車窗，配合臨檢。此時駕駛人如拒絕配合搖下車窗，警方既尚未開始『合

法酒測』，拒絕配合臨檢自然不構成『拒絕酒測』。反之，如駕駛人配合搖下車窗，且警方臨檢後發現『已生危害』（例如有人車禍受傷）或『依客觀合理判斷易生危害』（如車內酒氣十足、駕駛人神智不清等），即有『相當事由』或『合理事由』，可懷疑駕駛人有酒駕情事，便得要求其接受酒測……」。

這項見解也持續對司法實務就酒測合法性的判斷發生影響。例如臺灣高等法院高雄分院104年度交上易字第98號刑事判決認定，執行酒精濃度測試檢定的警察，係在職務交班之際「隨機」在路上攔檢被告，並非在執行犯罪偵查的司法警察職務，而被告騎乘機車行經警察攔停地點停等紅綠燈時，客觀上也沒有任何交通違規或肇事之情，不符合警察職權行使法第8條第1項第3款所定『已發生危害或依客觀合理判斷易生危害』的要件。再加上警察未能合理交代其究係如何透過被告所穿戴上開半罩式安全帽前方的護目鏡，而目測被告臉部有所潮紅情狀，法院最終遂認定「本案員警就上開臨檢、盤查、攔停、酒測之法定程序，主觀上顯然並未具有正確之認知、理解，亦不知悉渠等當時並非執行勤務之際，須於被告所駕駛之交通工具，存有『已發生危害或依客觀合理判斷易生危害』之情形下，方得攔停被告、要求被告接受酒精濃度測試之檢定，則本案員警是否得以恪遵上開正當法律程序之誠命及相關法令規範，洵非無疑」，並駁回檢察官的上訴。

臺灣新竹地方法院106年度交易字第64號刑事判決，則涉及到違反刑法第185條之3酒後駕車罪的被告，其酒測程序是否違法的討論（按：該項判決業因臺灣高等法院107年度交上易字第20號刑事判決駁回上訴而告確定）。在該案中，執行巡邏勤務的員警，認為駕車的被告「形跡可疑」，經網路查詢後，發現被告有酒後駕車前科，乃懷疑被告為酒後駕車，欲攔查被告接受酒精檢測。詎被告為避免接受酒測，竟未停車而加速逃離，員警見狀駕

駛警車跟隨在後，並開啟警笛警示被告停車受檢，惟被告仍繼續行駛至其住處地下室停車場內。員警亦駕駛警車亦抵達該處，在要求被告配合進行酒精濃度檢測未果後，以被告有當場辱罵執行職務之員警為由，當場逮捕被告，並送至派出所。員警在派出所對被告施以吐氣酒精測試，測得其呼氣酒精濃度達每公升0.53毫克，遂依法移送被告，並經檢察官向法院聲請以簡易判決處刑。

法院認為本件不宜以簡易判決處刑，而改依通常程序審理後，判決被告無罪。主要理由在於：法院認為員警進入被告住處地下室停車場內執行職務並不合法。該判決提到：「依道路交通管理處罰條例第35條第1項、第4項規定，警察機關對於汽車駕駛人駕駛汽車，其酒精濃度有無超過規定標準，固得設測試檢定之處所實施酒測，惟除依該法得設置檢測之處所外，警員得否不論場所為何而對駕駛人實施酒測一節，則未規定……，應回歸立法者就警察機關依法行使職權所作之一般性規定即『警察職權行使法』予以檢視。」法官並認為，依據司法院釋字第535號解釋意旨，「……警察機關依（警察職權行使法第8條第1項第3款）……規定，對交通工具予以攔停並要求實施酒測者，……不得不顧時間、地點及對象，任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查，而必須依個案具體實際情狀，判斷審查臨檢、盤查、取締之交通工具是否確有『已發生危害』之情形」；「……警察機關實施酒測之目的既在維護道路交通人車之安全，則警察機關縱可攔停車輛並對駕駛人實施酒精濃度檢測，然其執行該勤務之地點，應以公共場所或可供公眾通行之道路為限……」。

（二）酒精濃度血液測試的合法性

對於犯罪嫌疑人實施酒精濃度測試檢定，曾有多則刑事判決援引刑事訴訟法第205條之2作為其法律基礎，例如臺灣高等法院104年度交上易字第253號刑事判決，及同院103年度交上易字第

329號刑事判決等，案件中的警察均係以自行為人身上聞到濃厚酒氣，甚至行為人在警察詢問是否有飲酒時，坦言在相當鄰近時間內，曾有飲酒行為等，據以認定該等行為人符合現行犯之要件，並予以逮捕後，方對其實施呼氣酒精濃度測試檢定。

值得探究的是，從侵入程度較低的「呼氣測試」，到侵入程度較高的「抽血測試」，在發動要件上是否、應該有何等不同？實務上如何解釋、適用道路交通管理處罰條例第35條第6項的規定？臺北高等行政法院105年度交上字第130號判決的事實背景，乃是某位駕駛人在呼氣測試3次皆無法測得「酒測值」之顯示後，向執行員警請求「抽血酒測」卻遭拒絕，並遭執行員警以「拒絕接受酒精濃度測試之檢定」為由舉發，遭到原處分機關依行為時道路交通管理處罰條例第35條第4項課處90,000元罰鍰。法院最後判決駁回駕駛人的上訴，維持原處分；不過值得注意的是：法院在判決中提到「舉發員警在執行臨檢等勤務時，在不違反法律明文及比例原則之前提下，就執行方法之選擇，本得依現實個案情況享有其裁量權限，依本件情形，上訴人並非酒駕後肇事而陷於無意識之車輛駕駛人或客觀上無法實施酒測之人，故舉發員警認上訴人毋庸抽取血液檢驗血液中之酒精濃度，而以酒測器吹氣方式確認酒測值，實屬確知上訴人是否有酒後駕車之最小侵害手段……」；「另上訴人於案發當時既未經警認係刑事犯罪之現行犯而予逮捕，舉發員警亦無適用刑事訴訟法第205條之1第1項規定……陳請檢察官對上訴人施以抽血檢測之餘地。而上訴意旨指摘執行員警等人並未依法執行上訴人之『抽血檢測』酒測值，以做為裁罰與否之依據云云，復未舉出本件舉發員警應對上訴人施以抽血方式檢測其酒測值之法律依據何在，是其此部分主張，仍無可取」。從這項判決看來，法院認為「呼氣酒精濃度測試」，是行政調查的範圍，執行員警或原處分機關具有裁量權

限；但測試方式倘變更為侵入程度較高的「血液酒精濃度測試」時，就是刑事訴訟證據蒐集的範圍，除非駕駛人屬刑事訴訟法所定「現行犯」，或有法律明文為據，駕駛人甚至沒有要求以抽血方式進行酒測的權利。

2022年憲法訴訟法施行後，憲法法庭透過新制度所作成的111年憲判字第1號判決，則認為道路交通管理處罰條例前揭強制抽血的規定，「牴觸憲法第8條保障人身自由、第22條保障身體權及資訊隱私權之意旨」，並作成2年定期失效的判決。多數意見分別從「比例原則」及「正當法律程序」兩條軸線，分析系爭強制抽血是否牴觸人身自由、身體權與資訊隱私權等憲法保障規定。在與本文攸關的「正當法律程序」部分¹⁰⁴，多數意見首先論及

¹⁰⁴ 在關於「比例原則」的分析部分，多數意見首先認為，強制抽血的規定對於接受測試檢定者而言，「就其受憲法所保障之人身自由、身體權以及資訊隱私權，均已構成重大限制……就其合憲性應予以嚴格審查」。不過，大法官們雖然認為前揭強制抽血規定的立法目的，確屬「憲法上特別重要公共利益」，然而駕駛人肇事的原因容有多端，在「針對拒絕配合吐氣酒測或因神志不清、昏迷而無法對其實施吐氣酒測之肇事駕駛人，如依肇事現場客觀情況或肇事駕駛人身體外部情況（如身上是否存有酒氣等）判斷，相關交通執法人員有相當理由可認其係因酒駕而肇事，且肇事後情況急迫，有必要迅速保全酒駕證據」的範圍內，系爭強制抽血規定固然並未違背比例原則的要求，但在肇事駕駛人「因疲勞、分心、疏忽、躲避異物、車輛機械突然故障或路況不熟悉」等非酒駕的肇事情節，因「客觀上不具強制檢定肇事駕駛人體內酒精濃度值之合理性與必要性」，相對於強制抽血規定防制酒駕以確保交通與用路人安全的立法目的，「即難謂屬別無其他替代可能性之必要手段」。另外，多數意見也認為系爭規定授權採檢的範圍，「除血液外，尚及於『其他檢體之採樣及測試檢定』部分」，「不但逾越駕駛人應配合警察所實施之酒精濃度測試檢定之義務範圍，且亦非有效取得肇事駕駛人體內酒精濃度值之適合手段」，「無助於其立法目的之實現，更非別無其他替代可能性之最小侵害手段，遑論其對肇事駕駛人身體權之侵犯顯然過度而有失均衡……」。

「……我國現制下，立法者對違法酒駕行為係兼採行政處罰及刑罰制裁手段，兩種處罰間並無本質屬性之不同，僅依立法者所選定之標準而異其處罰類型」；由於「駕駛人酒駕行為無論應受行政罰抑或刑罰之制裁，均須以得自吐氣酒測或血液酒精濃度測試檢定之駕駛人體內酒精濃度值為主要證據」，系爭規定所強制取得之駕駛人血液酒精濃度值，即有可能成為酒駕犯罪處罰之證據，從而其所應具備之正當法律程序，「即應與刑事訴訟程序就犯罪證據之取得所設之正當法律程序相當」。據此，多數意見認為系爭強制抽血規定「不分情況是否急迫，事前既未經法官或檢察官之審查或同意程序，事後亦未有任何陳報該館檢察官或法院之監督查核程序；且對受強制實施血液酒精濃度測試檢定者，亦未提供任何權利救濟機制」，相較於實施刑事訴訟程序中之身體搜索或身體檢查措施所應具備之相關司法程序，系爭規定明顯牴觸憲法正當法律程序之要求。

由憲法法庭前揭判決看來，大法官就強制抽血規定的合憲性判斷，顯然較諸各級法院的判決先例採取更為嚴謹的態度：一方面肯認了酒駕制裁規定雖見於刑法與道路交通管理處罰條例，但刑事與刑事制裁間「量的區別」，不能成為附掛於行政法規的系爭強制抽血規定淪於正當法律程序法外之地的遁詞。相反的，正因系爭強制抽血規定有可能作為國家對於酒駕行為發動刑罰權所憑藉的證據，其程序的「規格」更應往刑事正當法律程序靠攏。只不過，憲法法庭前揭判決似乎仍認為法院就強制抽血的正當法律程序，仍有異於刑事搜索程序設計的立法裁量空間（參閱判決理由第30段），畢竟多數意見並未否認強制抽血的合法性，仍容有「事後」審查、判斷的可能性，另外也似乎認同強制抽血合法性的審查、判斷，除了法官以外，檢察官亦有監督查核的正當性；甚至直接反映在判決主文第2段，憲法法庭諭示完成修法前

的過渡階段，「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，……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」。

二、美國實務見解

整體來說，美國有許多州對於酒精濃度吐氣測驗檢定相當倚賴，並肯定其合法性。除了吐氣以外，抽血測試也是實務上掌握酒精濃度的另一項方法。然而，這兩種測試方法對於身體的侵入強度有所差別。對於不法行為嫌疑人從事抽血測試，是否與從事吐氣測試同樣無需以取得令狀為前提？再者，對於酒後駕車不法行為嫌疑人從事吐氣或抽血等血液酒精濃度測試，常常是以對於駕駛人從事攔停開啟一系列的程序，而攔停的合法要件，特別是其是否亦以執法員警取得令狀為前提？也是美國法院實務關於取締酒後駕車合法性的論爭焦點之一。以下即依判決先後順序，分別討論美國聯邦最高法院幾則較值得重視的案例，其中最近期的Lange案是與攔停的合憲性有關，另外幾項判決則與抽血測試的合憲性有關：

（一）Schmerber案

聯邦最高法院1966年作成的Schmerber案判決¹⁰⁵，首次針對強制抽血檢測報告是否具有證據能力表示較為系統性的看法。上訴人因駕駛一輛捲入交通事故的車輛受傷，遭執法員警在醫院逮捕，並在員警的指揮之下，遭醫師抽血取得檢體。在對檢體進行測試後，上訴人被發現其行為時的血液酒精濃度超標，因而遭起訴並判決有罪。上訴人主張系爭抽血係違反其意願所為，是以該項血液檢體作成之血液酒精濃度測試報告作為認定其有罪之證

¹⁰⁵ Schmerber v. California, 384 U.S. 757 (1966).

據，侵害了其依聯邦憲法增修條文第4條所保障正當法律程序的權利，以及第5條所保障的不自證己罪的自由。在其聲明遭加州高等法院駁回後，上訴人提訴至聯邦最高法院，不過聯邦最高法院最終判決維持前審見解。

由Brennan大法官所主筆的判決認為，違反上訴人意願所為的抽血檢測，並不構成聯邦憲法增修條文第4條所禁止的搜索。聯邦憲法增修條文第4條的規範作用，應在於限制、而非禁止所有的侵入身體、取得血液檢體以進行血液酒精濃度測試的行為。本案的爭點應在於，執法員警要求上訴人從事抽血檢測是否具有正當性，以及其所用以採集血液檢體的方式與程序是否符合聯邦憲法增修條文第4條所定的合理性標準¹⁰⁶。明顯的是，本案執法員警逮捕上訴人、指控其構成酒後駕車等，具有合理事由：在系爭交通事故發生後不久即趕至現場的員警，有從上訴人的吐氣聞到酒味，並作出當時上訴人目光呆滯、佈滿血絲、淚眼汪汪的證詞。在事故發生後2小時內、員警再度於醫院看到上訴人時，仍看到與前述情形類似的酒醉徵候¹⁰⁷。因此，法院雖然肯認其判決先例中一再指陳的，有關透過獨立的、審議的司法程序決定以侵入人體方式搜索認定犯罪所需證據的重要性，以及聯邦憲法增修條文第4條所保障的人性尊嚴與隱私等利益¹⁰⁸，但另一方面法院也認為本案的執法員警具有相信其面對緊急狀態的正當事由；畢竟，取得令狀所必要花費的時間，勢將威脅到證據的取得或建構：員警為了將上訴人送至醫院接受醫療照顧服務，並處理交通事故現場的調查，將沒有時間取得搜索票。據此，法院認定，本案中員警附帶於逮捕上訴人而取得血液酒精濃度的行為是適當的¹⁰⁹。另

¹⁰⁶ *Id.* at 768.

¹⁰⁷ *See id.* at 768-769.

¹⁰⁸ *See id.* at 769-770.

¹⁰⁹ *See id.* at 770-771.

外，鑑於為取得進行分析所需血液檢體的量極為微小，對於行為人而言所造成的風險、創傷或痛苦亦相對有限，抽血方式亦為醫療院所內的專業人員所合理執行，因此多數意見支持本案並未涉及聯邦憲法增修條文第4條規定的違反¹¹⁰。

（二）McNeely案

聯邦最高法院在McNeely案¹¹¹中，針對就酒後駕車的行為人進行強制抽血，其血液酒精代謝是否具有「本質上的緊急性」，而構成該國憲法增修條文第4條令狀主義的例外，作成了判決。本案被告因為超速及跨越中線行使，而遭執法員警攔停。在被告拒絕警察所欲對其從事的酒精濃度呼氣測試之後，隨即遭到警察逮捕，並被帶到鄰近的醫院驗血。在整個過程中，執法員警始終未曾嘗試取得搜索票，被告則是拒絕同意血液檢驗的安排。然而，警察仍然指揮實驗室，就被告的血液製作了樣本。被告的血液酒精濃度超過標準，被依酒後駕車罪起訴，爰提起本項訴訟，主張警察在欠缺搜索票的情況下對其施以抽血測試，侵犯了其依聯邦憲法增修條文第4條所保障的權利¹¹²。

州法院認定本案執法員警在取締被告酒後駕車的行為時，僅涉及例行性的調查，除了血液中酒精代謝或消散的因素以外，並沒有其他任何因素足以認為執法員警當時所面對者，係緊急的情況。因此，該項強制性的、不具任何搜索票的抽血測試，即構成不合理的搜索，而侵害了被告聯邦憲法增修條文第4條的權利¹¹³。原告即密蘇里（Missouri）州則辯稱：當執法員警擁有相當理由，足以相信犯罪嫌疑人酒後駕車，而酒精濃度呼氣測試本質上又不

¹¹⁰ See *id.* at 770-772.

¹¹¹ Missouri v. McNeely, 569 U.S. 141 (2013).

¹¹² *Id.* at 145-146.

¹¹³ See *id.* at 147.

夠穩定的情況下，即構成緊急狀況的存在，而能正當化員警強制對犯罪嫌疑人進行抽血、進行血液酒精濃度測試的行為¹¹⁴。不過，聯邦最高法院就此則是認為：只有「極為重要的」(compelling)政府執法利益，例如為了避免證據行將滅失的情況時，才足以豁免員警必須事先聲請搜索票，始能從事搜索行為的義務¹¹⁵。即便人體的酒精濃度，會逐漸代謝、終至酒精完全消滅於血液中，但這不代表法院能脫逸於逐案檢視、評估是否具備豁免搜索令狀所需具備的緊急事由的常軌¹¹⁶。反過來說，執行酒後駕車調查取締行為的員警，只要能在取得犯罪嫌疑人的血液樣本前取得搜索票，且不傷害系爭搜索行為的實效，那麼依據聯邦憲法增修條文第4條的意旨，警察便負有事先取得搜索票的義務。縱令實務執行上，血液中酒精的代謝，確實可能對照出要求執法員警事先取得搜索票，始得對犯罪嫌疑人從事抽血的想法不切實際；然而，聯邦最高法院要求的是警察應該逐一地、在個別個案中檢視豁免搜索令狀的緊急事態是否存在，酒精的代謝，只是衡量是否構成緊急事態所需眾多考慮因素其中的一項，無論如何不能劃定一個抽象、一般、過於寬廣的標準，認為基於血液中酒精會逐漸代謝的事實，一律構成豁免於搜索票取得義務的規範¹¹⁷。

(三) Birchfield案

上訴人Birchfield駕車意外偏離北達科塔(North Dakota)州的某條公路，自陷於路旁的溝渠中。上訴人未能自溝渠成功駛回公路，目擊的州警在接近上訴人時，即聞到濃厚酒味，並發現上訴人眼睛佈滿血絲、淚眼汪汪；上訴人在回應州警詢問時也語調含糊，且須刻意努力才能使雙腳保持穩定。在上訴人同意下，州

¹¹⁴ See *id.* at 151-152.

¹¹⁵ See *id.* at 149.

¹¹⁶ See *id.* at 152-155.

¹¹⁷ *Id.* at 164.

警對其執行數項清醒程度現場檢測（field sobriety test），上訴人每項表現均不佳：例如針對字母表的若干段落，表現出背誦困難的狀況，且不能順暢的依州警指示倒數等。在認為上訴人應有酒後駕車的情況下，州警通知上訴人依據州法規定，其負有同意接受血液酒精濃度測試的義務。上訴人乃同意州警對其進行呼氣酒精濃度測試，經檢測其血液酒精濃度達0.254%，超出州法標準0.08%達3倍以上¹¹⁸。

為了對抗酒後駕車行為所帶來的高傷亡，許多州都立法針對血液酒精濃度達一定標準以上的駕駛人課予刑事制裁；同時，在有充分理由認為已違反酒駕禁止規定的情況下，拒絕血液酒精濃度測試的駕駛人，也負有刑事責任¹¹⁹。本項判決背景事實發生地之一的北達科塔州，就有將拒絕血液酒精濃度測試的駕駛人入罪的條文，而且不論是拒絕抽血測試、呼氣測試或提供尿液檢體，一律課以刑事制裁¹²⁰。上訴人Birchfield即因拒絕抽血而遭到起訴，之後在進行有條件認罪的同時，即主張北達科塔州系爭州法的規定，牴觸美國聯邦憲法增修條文第4條關於禁止無正當理由搜索的規定。

¹¹⁸ Birchfield v. North Dakota, 136 S.Ct. 2160 (2016).

¹¹⁹ 由於駕駛人配合接受吐氣測試或驗血，是完成血液酒精濃度測試的必要條件，為了擔保駕駛人的配合，各州遂有「默示同意」的配套立法，亦即配合接受血液酒精濃度測試，乃是駕駛於州級公路的前提要件，且這項「特權」在經懷疑為酒後駕車的駕駛人拒絕接受血液酒精濃度測試後，就會隨之撤銷。至於拒絕接受酒精濃度測試的法律效果，向來是撤銷駕駛人的駕駛執照，但1950年代開始，各州開始陸續將其刑罰化。特別是倘若血液酒精濃度測試結果超過處罰門檻甚多，或對於累犯酒後駕車行為的制裁內容，較諸拒絕接受酒精濃度測試為重時，駕駛人們便有拒絕接受測試的誘因，而將拒絕接受測試的行為刑罰化，正是因應拒絕接受測試行為的對策。See *id.* at 2168-2169.

¹²⁰ See N.D. Century Code §§ 39-08-01(2), 39-20-01, 39-20-14.

在本案判決中，聯邦最高法院首先回顧該院判決先例，確認不論是對駕駛人採集血液檢體，抑或對其執行呼氣測試，都是聯邦憲法增修條文第4條所界定的搜索行為¹²¹。在比較分析呼氣及提供血液檢體在隱私權上的意義之後，聯邦最高法院認為：聯邦憲法增修條文第4條僅允許就駕駛人酒後駕車的行為進行逮捕後，所附帶的無令狀呼氣測試，但不允許任何無令狀的抽血行為。首先，呼氣的物理侵入性幾乎是可忽略的，這項程序僅僅要求被逮捕的犯罪嫌疑人花費類如吹起一個氣球般的努力而已¹²²。其次，呼氣測試僅會透露受試者呼氣中的酒精量等些微的資訊，與DNA涉及許多附加的、高度個人的資訊有所不同¹²³。最後，判決認為被要求呼氣測試，並不像其他任何逮捕一般，可能會造成更高度的困窘感，畢竟此類測試通常是在警察局、巡邏車等處，或者是在得以迴避公眾目光的情況下，以行動測試設備等私密地進行¹²⁴。

相較之下，抽血測試則完全與呼氣測試有所不同：抽血測試涉及皮膚的刺穿，並擷取受試者身體的部分組織；另外，相較於人們每分鐘自其肺部吐氣許多次，人們並不會持續地流血。其次，抽血測試將使執法部門手中擁有受試者的血液樣本，一方面適於保存，另一方面也能自其中抽繹出血液酒精濃度以外的其他資訊¹²⁵。

再其次，聯邦最高法院的判決也認為：針對公路安全的維護，州政府及聯邦政府均擁有至高的利益（paramount interest）；且各州針對減少交通傷亡事件的主要原因——酒後駕車，也擁有

¹²¹ See *Birchfield*, 136 S.Ct. 2173-2174.

¹²² See *id.* at 2176-2177.

¹²³ See *id.* at 2177.

¹²⁴ See *id.* at 2177-2178.

¹²⁵ *Id.* at 2178.

極為重要的政府利益¹²⁶。透過將拒絕接受血液酒精濃度測試的行為入罪化，系爭各項法律為酒後駕車的行為人配合受檢製造了誘因，並產生了重要的功能¹²⁷。不過，針對執行酒精濃度測試，是否以取得搜索票為前提？多數意見及Sotomayor大法官的不同意見書，則有不同的看法。Sotomayor大法官在其一部協同、一部不同意見中主張，要求在欲就因酒後駕車遭逮捕的行為人進行呼氣酒精濃度測試的所有個案中，一律必須事先取得搜索票，並不會對於警方或法院造成任何過重的負擔¹²⁸。但相對的，多數意見則認為：倘若所有無涉於緊急情況、附帶於逮捕的搜索行為都必須事先聲請搜索票，或者即便限於逮捕後從事血液酒精濃度測試的案件必須事先聲請搜索票，法院都將因此被該類聲請案件所淹沒¹²⁹。因此，「在考量到法院潛在負擔，以及本院關於逮捕時附帶搜索的諸項判決先例的前提下，就不法行為嫌疑人從事血液酒精濃度測試時，必須先證明特別需求的存在」¹³⁰，方屬適法。

由於呼氣測試對於隱私利益所帶來的衝擊有限，而國家執行血液酒精濃度測試的需求則相對重大，聯邦憲法增修條文第4條爰允許附帶於酒後駕車逮捕之後的無令狀呼氣測試。畢竟，呼氣測試相較於抽血檢測的侵入程度明顯較低，且在大多數的情況下都能充分地實現執法的利益，即能解釋為一種附帶於酒後駕車逮捕行為的搜索，而無須事先聲請任何令狀¹³¹。然而，抽血檢測相較於呼氣測試而言，顯然更具有侵入性，因此其合理性必須在存

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ *Id.* at 2178-2179.

¹²⁸ *Id.* at 2193 (Sotomayor J., concurring, in part, and dissenting, in part).

¹²⁹ *See id.* at 2180-2181.

¹³⁰ *Id.* at 2181.

¹³¹ *See id.* at 2173-2174.

有侵入程度較低的替代選擇——呼氣測試的背景下予以討論¹³²。在某些情形下，從事抽血檢測顯然較呼氣測試更為合適，例如傷害駕駛人能力，或使駕駛人因此不能安全駕駛的，是酒精以外的物質時，抑或是駕駛人陷入意識不清時等。此時，不論是警察聲請令狀，或是適用緊急情況下的無令狀搜索例外原則，都不會有任何法律上的阻礙。然而，遍觀卷內資料，法院未能發現任何關於呼氣測試不能滿足被上訴人執法利益的證據，被上訴人也並未提出任何具體資訊，說明有任何足以正當化無令狀搜索緊急狀況的存在事實，即便被上訴人承認其酒後駕車的不法行為，也不因此代表其同時同意了抽血檢測。因此被上訴人對於上訴人Birchfield所執行者，乃不合法的搜索¹³³。

總而言之，聯邦最高法院在Birchfield案的判決中認定：聯邦憲法增修條文第4條固然允許在逮捕酒後駕車嫌疑行為人時，附帶對嫌疑行為人從事呼氣測試，但倘若要對嫌疑行為人從事抽血檢測，則必須以取得令狀為前提，方為適法。

（四）Mitchell案

上訴人Mitchell因血液酒精濃度超過威斯康辛（Wisconsin）州的標準三倍，遭認定構成酒後駕車而被逮捕。逮捕上訴人的員警將上訴人載回警局，欲令其接受精確度更高的呼氣測試；但上訴人抵達警局時已昏昏欲睡，不能接受呼氣測試，因此執法員警將其載至鄰近的醫院，從事抽血測試。雖然上訴人在抵達醫院時已處於無意識狀態，但依據該州州法規定，對於不能撤回默示同意進行呼氣酒精濃度測試的行為人，推定其亦未不同意進行抽血測試，醫院遂對上訴人抽血。血液分析結果顯示上訴人的呼氣酒精濃度測試高於法定上限值，並據此對上訴人提起違反兩項酒駕

¹³² *Id.* at 2184.

¹³³ *Id.* at 2186.

法律的公訴。上訴人則以抽血測試的結果應予排除為辯；理由則於抽血測試違反了其依聯邦憲法增修條文第4條所保障的權利，因為該項測試並無令狀擔保，構成了該條所禁止的「不合理的搜索」。法院駁回了上訴人前揭聲明，而系爭抽血測試的合法性亦為威斯康辛州的最高法院所維持¹³⁴。

承襲著Birchfield案判決的見解，聯邦最高法院由Alito大法官所主筆的判決也認定測試「血液酒精濃度」構成聯邦憲法增修條文第4條所欲規範的「搜索」。另外也如同McNeely案判決所言，合法的搜索必須以令狀的存在為其前提，但仍有其例外，包括「緊急情狀」的存在在內，承認部分「無令狀搜索」的適法性，以避免證據的永久毀壞。本案判決認為，無意識的駕駛行為人也涉及到緊急程度的提高；當駕駛行為人的無意識剝奪了官員透過取證器材執行呼氣測試的合理機會時，抽血測試便成為完成血液酒精濃度測試目標的重要手段¹³⁵。

依據該院先前在McNeely案所表示的見解，在緊急情狀的例外底下，當具有官方行動的重大需求，且無暇取得令狀時，即容許無令狀搜索¹³⁶。在本案中，酒後駕車的嫌疑行為人的狀態剝奪了執法員警從事呼氣測試的合理機會，因此顯然存在著對其從事抽血測試的重大需求。首先，高速公路的安全乃是重要的公共利益，該等利益甚至是「極為重要」(compelling)且「至高無上」(paramount)的。其次，為了提倡該等利益，聯邦與各州的立法者長期以來確信對於駕駛人的血液酒精濃度設下法定上限有其必要，且有正當理由認為規定此項法定上限的法律有其效果。再其次，執行血液酒精濃度法定上限的法律，顯然必須以該等測試具

¹³⁴ See *Mitchell v. Wisconsin*, 139 S.Ct. 2525, 2528-2529 (2019).

¹³⁵ *Id.* at 2532-2534.

¹³⁶ *Missouri v. McNeely*, 569 U.S. 149 (2013).

有足夠的正確性為前提，該等證據方能於法院立足；且該等測試必須迅速為之，畢竟酒精會從血液中逐漸消散，乃是生物學上確定的事實。最後，當不能從事用以實踐血液酒精濃度法定上限所代表利益的呼氣測試時，抽血測試便成為必要¹³⁷。

在聯邦最高法院先前所作成的Schmerber案判決中提到，在下列情況下，即存在著正當化無令狀搜索的「緊急性」：首先是血液酒精濃度證據持續消散中，其次，有些其他因素製造了急迫的健康、安全或執法需求，較諸取得令狀來得更為優先。醉至不省人事的駕駛行為人，有高度可能會製造碰撞事故，對於執法員警而言，在為嫌疑行為人確保醫療服務需求外，另外製造了大量的緊急作業，並將拖延其聲請搜索令狀的時間。取得搜索令狀所需的時間大幅縮減，但其需求並未消失，這將迫使員警推遲其他緊急作業的時間，且即便這些時間相對短暫，仍可能產生可觀的附隨成本¹³⁸。

Sotomayor大法官針對本案判決所提出的不同意見書，有若干論點具有可觀之處。她認為：多數意見建立在一項錯誤的基礎之上，亦即認為為區分「法律執行」與「在面臨緊急情狀與確保用於執行酒後駕車法律的證據間進行選擇」二者，系爭判決有其必要。不過Sotomayor大法官則認為本案的爭點在於：在命令對已陷入無意識狀態的酒後駕車嫌疑行為人從事抽血測試前，執法員警應踐行何等程序？她認為在聯邦憲法增修條文第4條底下，答案很明確：只要時間允許，就是必須取得搜索令狀¹³⁹。

Sotomayor大法官提到：搜索令狀的規範目的，在於透過確保由中立的法院從事獨立的制衡判斷，以確保執法員警並非是聯

¹³⁷ *Mitchell*, 139 S.Ct. 2535-2537.

¹³⁸ *Id.* at 2536-2539.

¹³⁹ *Id.* at 2541 (Sotomayor J., dissenting).

邦憲法增修條文第4條的唯一解讀者¹⁴⁰。據此，欠缺令狀擔保的搜索行為，「本質上即屬憲法增修條文第4條所定的『不合理』搜索」¹⁴¹；其「緊急情狀」的例外，也只適用於緊急情狀使得執法需求重要到無令狀搜索成為客觀上合理時¹⁴²。多數意見認為，當執法員警嘗試著從酒後駕車嫌疑行為人處獲取血液檢體時，只要系爭行為人陷入無意識狀態，則幾乎總是構成得以豁免取得搜索令狀的「緊急情狀」¹⁴³。然而，Sotomayor大法官認為在本案中，嫌疑行為人在抽血前的某個時間點陷入無意識，並不意味著執法員警欠缺取得令狀所需的充分時間。再者，倘若執法員警有時間在對於嫌疑行為人抽血前取得令狀，聯邦憲法增修條文第4條規定即要求他們如此行事。多數意見顯然拋棄或忽視了前述規則¹⁴⁴。

回顧McNeely案，即便血液酒精濃度的逐漸消散，意味著檢測的重大遲延，對於血液檢測的證據價值將產生負面影響，八名大法官針對令狀主義例外的緊急情狀仍堅守逐案判斷的傳統立場，畢竟執法員警至少在若干情況下，仍有取得令狀的時間。Sotomayor大法官認為，對於嫌疑行為人抽血的情形，與「執法員警就在家門外」、「證據即將被毀損、某人即將被傷害、火勢已經爆發」等情形不同；在前者的情形，不論是否被要求先取得令狀，執法員警欲對嫌疑行為人抽血無可避免的會有一些遲延：執法員警必須將酒後駕車的嫌疑行為人運送至醫療院所等處，等候醫療專業人員抽血。這項必然產生的時間差，即賦予執法員警有

¹⁴⁰ See *id.* at 2543.

¹⁴¹ See e.g. *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 357 (1967); *Riley v. California*, 573 U.S. 373, 382 (2014).

¹⁴² See e.g. *Kentucky v. King*, 563 U.S. 452, 460 (2011).

¹⁴³ *Mitchell v. Wisconsin*, 139 S.Ct. 2530 (2019).

¹⁴⁴ See *id.* at 2547 (J. Sotomayor, dissenting).

聲請令狀的時間；而這在帶領嫌疑行為人至醫療院所的執法員警與聲請令狀者為不同人時尤其明確¹⁴⁵。其次，即便酒精一旦被完全吸收，在血液中即會開始消散，但其消散的進程是漸進且具有可預測性的。酒精的完全消散既然需要一些時間，即意味著執法員警仍然可以在時間經過後，再針對證據的持續毀壞一事作出回應。因此對於員警而言，一方面在嫌疑行為人的血液酒精濃度大幅下降之前，擁有取得令狀所需的時間；另一方面，假設檢測時間的遲延不會造成正確性的疑慮，專家們可以從實際採集血液檢體、獲得血液酒精濃度數值的時間點，往前逆推行為人在從事嫌疑行為時的血液酒精濃度數值。換句話說，取得令狀因此所導致的檢測遲延，並不會有實質不利的影響¹⁴⁶。Sotomayor大法官也引用McNeely案的判決，提到包括容許透過電話、無線設備、電子郵件、視訊會議等可信賴的電子通訊方式聲請令狀，已經使執法員警得以透過更為迅速的方式聲請令狀¹⁴⁷。據此，所謂令狀聲請「緊急情狀」的例外，只有在時間對於執法人員萬不容許的情況下，才有其適用¹⁴⁸。

再者，單純行為人陷入無意識狀態的事實，並不足以動搖法院在McNeely案判決中拒絕就抽血測試建立起一項令狀主義例外範疇的論理。畢竟，陷入無意識狀態者的血液酒精濃度消散的速率或規則，與清醒者之間並無實質不同，而針對二者聲請令狀的程序也完全一致。亦即，即便嫌疑行為人陷入無意識狀態，執法員警仍將擁有足夠的時間聲請令狀，以符合聯邦憲法增修條文第4條的誡命¹⁴⁹。雖然多數意見將陷入無意識狀態的酒駕嫌疑行為

¹⁴⁵ *Id.* at 2547-2548.

¹⁴⁶ *Id.* at 2548.

¹⁴⁷ *See Missouri v. McNeely*, 569 U.S. 154 (2013).

¹⁴⁸ *See Mitchell v. Wisconsin*, 139 S.Ct. 2548 (2019).

¹⁴⁹ *See id.* at 2549.

人與其他嫌疑行為人相區別，係基於無意識狀態意味著渠等將無可避免地需要緊急醫療照顧¹⁵⁰，但Sotomayor大法官認為緊急醫療照顧的需求，並非陷入無意識狀態的嫌疑行為人所特有：不論在先前的Schmerber案或McNeely案，法院均未就後續住院的嫌疑行為人進行抽血建立例外不需聲請令狀的範疇。更何況，即便多數意見關於陷入無意識狀態的嫌疑行為人將需要醫療照顧的論述為正確，也並非全部的后續醫療處置均與在命抽血前取得令狀的執法能力相牴觸¹⁵¹。她強調，執法員警在酒駕事故現場須否照顧陷入無意識狀態的嫌疑行為人、其他相關人、處理交通及調查需求等，而有不能及時聲請對嫌疑行為人從事抽血所需令狀的正當性，本應依事實逐案進行判斷，多數意見在過度簡化的基礎上，建立了一套例外無需聲請令狀的範疇，有其可議之處：即便在本案的情形下，執法員警在處理嫌疑行為人的醫療照顧需求之餘，應該仍有餘裕在擬用的證據消散之前，向法院聲請對其從事抽血的令狀；倘若執法員警真的陷入「不立刻做就再也沒機會做」（now or never）的狀態，也能夠依據緊急情狀的前例，例外的立即對嫌疑行為人從事抽血檢測¹⁵²。

（五）Lange案

上訴人由於在開車時播放著大聲的音樂，並不斷按壓喇叭，而為被上訴人所轄公路巡邏員警所注意。員警先是跟車，隨後開啟頂燈示意上訴人路邊停車。不過，被上訴人沒有停車，而是在再開了一小段路程後進入其自宅車庫。員警則尾隨被上訴人進入其車庫、訊問被上訴人，並在觀察到被上訴人有酒醉的徵候之後，要求被上訴人進行清醒程度現場檢測。稍後的血液測試中，

¹⁵⁰ See *id.* at 2537-2538.

¹⁵¹ *Id.* at 2549.

¹⁵² See *id.* at 2550.

則顯示出上訴人的血液酒精濃度超出法定上限三倍。

被上訴人即加州（California）州政府對上訴人提出酒後駕車的微罪（misdemeanor）告訴，而上訴人則以員警在進入其車庫之後所取得的證據應予排除為辯，並主張員警無令狀進入其自宅附屬車庫的行為，違反了該國聯邦憲法增修條文第4條的規定。

主筆本案判決的Kagan大法官將爭點界定為：當違反微罪制裁規定的嫌疑人自警察逃回自家時，究竟應該適用前述McNeely案或Birchfield案判決所採取的方法，即個案式的認定系爭情形是否構成搜索令狀主義的例外？抑或應該將所有對於違反微罪制裁規定的嫌疑人從事追捕的情形，劃定為一種搜索令狀主義例外的範疇¹⁵³？判決首先回顧了該院若干判決先例，提到雖然進入個人家宅從事搜索，並不是沒有任何例外：員警可以在取得適當令狀的前提下進入家宅；在符合緊急情狀的要件之下，法律甚至允許「無令狀搜索」，然而鑒於「家」對於實踐聯邦憲法增修條文第4條價值的重要意義，該院向來對於無令狀進入家宅的例外情形，採取十分謹慎的立場，並一再的拒絕擴張例外情形的適用範圍。基此，法院在本案對於無令狀進入家宅的合法性或容許性，同樣也採取較為消極的基調¹⁵⁴。

判決中也提到：上訴人雖然援引該院在Santana案¹⁵⁵中的見解，主張當執法員警從事緊迫跟追（hot pursuit）時，即跟追一開始發生就要結束的情形，能正當化員警無令狀進入嫌疑人家宅的行為¹⁵⁶。然而，法院認為本案並無Santana案見解的適用，原因在於Santana案中，被上訴人遭執法員警合理懷疑涉嫌從事毒品交

¹⁵³ See *Lange v. California*, 141 S.Ct. 2011, 2018 (2021).

¹⁵⁴ See *id.* at 2018-2019.

¹⁵⁵ *United States v. Santana*, 427 U.S. 38 (1976).

¹⁵⁶ *Id.* at 43.

易，違反的是重罪（felony），該案所建立起的分析判準於跟追類如本案上訴人般，涉嫌違反者僅屬輕罪（misdemeanor）的情形，是否亦有其適用？仍有待承審相關個案的法院逐步判斷¹⁵⁷。不過，聯邦最高法院向來認定：當僅涉及程度較輕微的不法行為時，員警所面臨的危急狀況，其程度通常不如能夠正當化無令狀進入私人家宅的狀況¹⁵⁸。

其次，雖然在許多個案中，犯罪嫌疑人可能逃亡的狀況，製造了員警快速行動的需求。然而也沒有任何證據足以顯示：所有的輕罪嫌疑人的逃亡，都是出於湮滅證據的意圖，抑或在員警設法取得令狀的過程中，會再次嘗試逃亡¹⁵⁹。特別是所謂「微罪」類型甚多，其中有許多不法內涵較低，或屬於非暴力行為者，行為人逃逸可能出自於「無罪」動機，其逃逸亦可能是以非暴力方式進行。在這些情形底下，員警有機會在合理期間內取得相關令狀，即便其取得令狀需要相當時間，亦不足以因此妨礙法律執行的重大利益¹⁶⁰。換句話說，「在微罪案件中，單純『逃逸』的事實本身，不足以支持聯邦最高法院所要求的，豁免進入人民家宅所需令狀的緊急性」¹⁶¹；「當系爭犯罪行為的本質、逃逸的本質，以及周邊事實等並未呈現出緊急性時，員警就必須尊重『家』的神聖性，亦即在進入前必須先取得相關令狀」¹⁶²。

接著，本案判決也從普通法的立場出發，指出普通法並未承認有一項類型化的規則，使得員警在所有的微罪跟追案例中，均能以無令狀的方式進入人民家宅。主筆的Kagan大法官指出：論

¹⁵⁷ See *Lange*, 141 S.Ct. 2019.

¹⁵⁸ See *id.* at 2020.

¹⁵⁹ *Id.* at 2021.

¹⁶⁰ See *id.*

¹⁶¹ *Id.* at 2021-2022.

¹⁶² *Id.* at 2022.

者咸認為進入人民家宅前必須取得令狀的規則，在員警跟追「重罪」行為人時構成例外，但並非所有的「犯罪」類型均能構成該種例外¹⁶³。在微罪的脈絡下，員警侵入逃逸中嫌疑犯家宅的權力，就更為受限。雖然想法的細節不盡相同，但沒有任何一位論者主張對所有逃逸中的微罪行為人進行跟追，適用單一的令狀取得豁免規則。正如同幾世紀後聯邦最高法院判決先例的發展一般，普通法也以系爭不法行為的嚴重性為基礎進行區別：當系爭不法行為屬「微罪」時，單純的逃逸事實不足以正當化員警無令狀進入行為人的家宅；構成不法嫌疑的行為，是否足以正當化員警的無令狀進入，繫於是否有其他情狀呈現出潛在的危害，以及有迅速處理行動的需求¹⁶⁴。亦即整體而言，普通法的規則幾乎與現代判決先例的發展一致，同樣也要求員警在突破逃逸中微罪行為人的大門之前，以具法律執行的緊急性為其前提。

本案總共出現了三份協同意見，其中以Roberts首席大法官所提出的意見書最值得重視。Roberts大法官認為：「正當化員警進入人民家宅的，乃是『逃逸』這件事情，而不是逃逸背後不法行為的性質」¹⁶⁵。從一開始，所有的熱烈跟追行為，都代表著政府在確保法律執行方面的政府利益，甚至總是涉及政府在公共安全方面的最高利益，甚至會因此引發其他多種緊急事態，例如證據的毀損、暴力或逃亡等¹⁶⁶。跟追逃逸中嫌疑人的行為，將使得同時評估其他緊急事態的發生可能額外困難；「強迫員警等待、並預測緊急事態在進入嫌疑行為人家宅前是否發生，在實務上毋寧形同於強迫員警等待該等緊急事態發生」¹⁶⁷。

¹⁶³ See *id.* at 2023-2024.

¹⁶⁴ *Id.* at 2024.

¹⁶⁵ *Id.* at 2028 (Roberts C.J. Concurring).

¹⁶⁶ See *id.* at 2030-2031.

¹⁶⁷ *Id.* at 2032.

Roberts大法官主張：在類如本案的情形底下，天平兩端衡量的利益，一方是前述政府利益，另一方則是不法行為嫌疑人的家宅隱私利益；但是嫌疑人家宅可能被侵入的危險，乃是其自願引領員警跟追所致。他引述了若干各州法院的相關判決，可以看出倘若嫌疑人所逃回者並非自己、而是第三人的家宅，則根本沒有隱私利益之可言；而員警根本也無從得知嫌疑行為人所進入者，究竟是其自己的、抑或是第三人的家宅。倘若嫌疑人逃回自己的家宅，其隱私利益則將由於自己選擇與員警在家宅相遇而消滅：在熱烈跟追的情形，由於是在為了逃避逮捕的目的下返回自家，嫌疑人並未被員警預期外的行為所打擾¹⁶⁸。

與另兩份協同意見相同的是：Roberts大法官認為，多數意見將利益衡量的「場景」設定在「逮捕無害微罪行為人的政府利益」對抗「私人在自家內的隱私利益」，是一種自我設限。對於公共安全的危害、風險或逃逸的潛在可能性，並不是出在於嘗試脫逃背後的微罪行為，而是在於嘗試脫逃本身¹⁶⁹。「嘗試脫逃於警方絕非無害的行為」¹⁷⁰。更何況，所謂「重罪」與「輕罪」究竟應該如何區分，是一門深奧的學問：如同多數意見所述，不法行為究竟屬「重罪」或「輕罪」，與行為所帶來的危險性無關。例如酒後駕車的行為，在許多州只被當作是「輕罪」，但當嫌疑行為人為連續的酒後駕車慣犯（serial drunk driver）時，所違犯者即屬「重罪」。類似的情形又如俄亥俄州的法律，將持有毒品依持有物質的總重量，分別列為輕罪或重罪等，其間區別的標準，最終將繫於檢察官或法官的裁量或判斷¹⁷¹。在各州州政府等法律執行主體業已據此發展出熱烈跟追下無令狀進入家宅的各項

¹⁶⁸ See *id.* at 2033.

¹⁶⁹ See *id.* at 2034.

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ See *id.* at 2035.

合法性基準，並依各自的法律體系量身定作的情況下，Roberts大法官批判多數意見的「憲法改革」過於驚鈍且未見妥適¹⁷²。這份協同意見也引述聯邦最高法院的判決先例，提到「我們不可能期待每位員警臨事時，都能自動想起總是相當複雜的刑罰規定架構的細節，因而倘若要在『可容許的』及『不可容許的』微罪逮捕之間劃分界線、並要求執法員警注意，有其相當的難度」¹⁷³。即便多數意見舉例說明，認為只要員警合理的相信，逃回自宅的微罪嫌疑行為人有從自家再逃逸的可能性，即可認為在「逃逸」之外存在著緊急事態，而能為員警提供無令狀進入行為人家宅的正當性基礎；但是Roberts大法官仍然認為，當嫌疑行為人逃回其住居所時，通常住居所必定有類如後門或逃生門之類的出口，是以，此時只要員警合理的相信系爭家宅存在著複數的出口，其當然可以作出嫌疑行為人可能自其家宅再逃逸的結論，而非只是好整以暇的等待員警取得進入所需的令狀。如此一來，豈不是代表在員警熱烈追捕微罪嫌疑行為人的情形，一律得以適用無令狀進入家宅的規則¹⁷⁴？

三、兩種思考方式的比較

區別刑事及行政制裁的主要意義之一，除了裁罰主體的不同，以及隨之而來的救濟程序差別以外，還包括責任追究的方式。為了發動行政制裁，主管機關所從事的事實調查及證據取得行為，屬於「行政調查」的領域；相對的，為了發動刑事制裁，偵查主體就必須依據刑事訴訟法的規定，從事「刑事偵查」。取締酒後駕車行為所要面臨的重大問題就在於：同一酒後駕車行為，會因為血液酒精濃度測試結果的不同，分別被判定為行政不

¹⁷² See *id.* at 2035-2036.

¹⁷³ *Id.* at 2036.

¹⁷⁴ See *id.* at 2036-2037.

法或刑事不法。如此一來，取締行為究竟應界定為「行政調查」，抑或為「刑事偵查」？

（一）質的區別說：調查與偵查應該「換軌」？

有論者認為行政調查與刑事偵查二者之間，應該要有所區隔：「警察取締交通違規之行為，在本質上應屬『行政行為』，而非『司法行為』。其所採取之諸多措施應屬『行政調查』行為，而非『犯罪偵查』行為」¹⁷⁵；「警察攔停車輛之目的原在於查證是否有交通違規之事實，故既然是行政行為，則其所作所為、所蒐所藏，當然要自行判斷、自負其責，其間不必受司法領導亦不受司法監督，除非當事人對個案不服時，司法權才有介入審查的必要」¹⁷⁶。也就是說，警察從執行攔停、酒測，乃至於以駕駛人涉嫌違反刑法第185條之3酒後駕車罪為由而移送的一系列過程，涉及身分的轉換：在攔停、酒測至發現酒測值超過刑法所處罰的最低標準值前，是適用「警察職權行使法」第8條第1項等規定執法，身分上為「行政警察」；但在發現酒測值達刑法所處罰的最低標準值時起，身分就轉換為「司法警察」，執法依據轉換為刑事訴訟法等相關規定¹⁷⁷；「……交通違規行為，在我國體制下係屬行政不法之行為，警察取締交通違規行為，本質上乃就行政不法行為實施調查，屬行政調查行為，故其所適用之法律基本上應為『行政法』……，而非刑事法。但隨實際個案與現場執法情境之進展，亦有可能翻越『分水嶺』進入犯罪偵查之階段，此時後

¹⁷⁵ 劉嘉發，論警察取締交通違規之職權——以酒後駕車為例，中央警察大學學報，第42期，頁58（2005）。

¹⁷⁶ 鄭善印，警察職權行使法之法律性質，警光雜誌，第569期，頁44（2003）。

¹⁷⁷ 類似見解，參閱鄭宗民，酒後駕車執法程序的法理探討，中央警察大學交通管理研究所碩士論文，頁45-46（2019）。

續之程序自應依刑事訴訟法相關規定為之」¹⁷⁸。也有學者指出：「以取締酒醉駕車為例，當警察基於交通安全攔車酒測時，乃居於行政警察之地位，依交通安全處罰條例之規定而行；但當駕駛人酒測結果已達不能安全行駛之狀態時，則進入刑法之領域，警察轉換為司法警察之地位，所為之身體檢查、詢問等應依刑事訴訟法之規定」¹⁷⁹。也就是說，當酒精濃度測試結果出爐時，警察的執法才會從行政調查的模式換軌至刑事偵查模式；警察從事臨檢，甚至對於汽車駕駛人實施酒精濃度測試，都還是在適用行政調查相關法律及法理的範疇。

歸納前述觀點，行政調查與刑事偵查之間，應該存在著換軌的可能性。這項想法，似乎符合所謂行政法與刑事法應有所區別的想像。但如果在翻越某個分水嶺時，主管機關有義務從行政調查「換軌」到刑事偵查，這條界線又應該劃在哪裡？

（二）量的區別說：調查與偵查具有共通性？

相對的，我國也有若干實務見解針對刑事偵查與行政調查之間的界線，採取的是「模糊處理」的基調。例如最高法院105年度台上字第411號刑事判決曾謂：「所謂行政檢查（或稱行政調查），係指行政機關為達成行政上之目的，依法令規定對人、處所或物件所為之訪視、查詢、勘驗、查察或檢驗等行為。倘行政機關所為之行政檢查，具有法令上之依據，且其實施之過程及手段合於目的性與正當性，則其將行政檢查結果及所取得之相關資料，提供予偵查機關作為偵辦之證據資料，該等證據資料自屬合法取得之證據……」。由此觀之，最高法院似乎是認為行政調查結論所呈現的結論，只要能夠依其形式或性質，以符合刑事訴訟

¹⁷⁸ 劉嘉發，前揭註175，頁58。

¹⁷⁹ 吳景欽，警察職權行使法中關於臨檢規定之正當性探討，軍法專刊，第50卷第6期，頁25（2004）。

調查證據方法的方式呈現，就可以使用於刑事訴訟程序。在這個觀點之下，行政調查與刑事偵查二者之間的界線，似乎並不是這麼的涇渭分明。

憲法法庭111年憲判字第1號判決也明確表示，刑事與行政制裁間「並無本質屬性之不同」。判決理由書第29段一方面提到「我國現制下，立法者對違法酒駕行為係兼採行政處罰及刑罰制裁手段，兩種處罰間並無本質屬性之不同，僅依立法者所選定之標準而異其處罰類型」，另一方面也點出「駕駛人酒駕行為無論應受行政罰抑或刑罰之制裁，均須以得自吐氣酒測或血液酒精濃度測試檢定之駕駛人體內酒精濃度值為主要證據」，最後獲致道交條例第35條第5項所應具備之正當法律程序，「即應與刑事訴訟程序就犯罪證據之取得所設之正當法律程序相當。若非如此，則刑事訴訟程序就犯罪證據之取得所設各種正當法律程序之要求，即可……遭規避或脫免，同時亦變相剝奪酒駕犯罪之被告或犯罪嫌疑人原應享有之相關刑事正當程序之保障」的結論。換句話說，道交條例第35條第5項強制取證的規定，既然有可能成為酒駕犯罪處罰之證據，該項規定所應具備的正當法律程序，即應與刑事訴訟程序就犯罪證據取得所設的正當法律程序相當。

酒後駕車的執法重心，顯然在於「攔停」與「酒測」。關於「攔停」，法制上並未區分其係「行政調查」或「刑事偵查」，其法律依據即為警察職權行使法第8條第1項序文。畢竟，在攔停之前，執法員警還不能產生對駕駛人進行酒測的合理懷疑，因此「攔停」可說是對於行政或刑事不法行為嫌疑人從事酒測共同的前提基礎。「攔停」能夠作為對於酒後駕車不法行為嫌疑人從事行政調查或刑事偵查的共同基礎，也可說是酒後駕車的行政與刑事制裁間，僅具有「量的區別」、不具有「質的不同」的緣故。

至於「酒測」，在「吐氣檢測」的部分，其法律依據在於警

察職權行使法第8條第1項第3款與刑事訴訟法第205條之2。徵諸刑事訴訟法第205條之2規定，吐氣證據的採集不以事先取得法院所核發的令狀為要，司法警察官或司法警察即可為之，該條規定與警察職權行使法第8條第1項第3款間對於不法行為嫌疑人的實質影響差別有限。這些立法實務上的觀察，也說明了行政調查與刑事偵查之間具有共通規範的基礎。

而在「抽血檢測」的部分，其法律依據分別見於道路交通管理處罰條例第35條第6項與刑事訴訟法第205條之1第1項等。不過憲法法庭111年憲判字第1號判決理由已述及，站在正當法律程序保障的觀點上，刑事與行政兩種制裁間不具有本質上的不同，某程度上應打破行政調查與刑事偵查間的藩籬，將強制抽血界定為一種「無令狀搜索」。亦即規範上不論酒後駕車行為最後構成行政或刑事不法，強制抽血即適用一套程序。

綜上所述，酒後駕車的取締或舉發，從攔停到酒測，其程序上幾乎不具任何區別所欲追究者係行政或刑事不法行為的特意設計。我們似乎可以認為，在程序法上，也可以印證酒後駕車的行政與刑事不法之間，並不具有本質上的不同，頂多只具有程度上的差異而已。「攔停」與「吐氣檢測」的程序強度與行政警察的調查作為較為接近，但「抽血檢測」的程序強度則往刑事取證程序的強度靠攏，或許與前述不法責任追究或取證方式與行政或司法警察調查作為的接近程度，乃至於與責任追究手段對於不法行為嫌疑人的權利侵害程度有關。

四、小結：正當法律程序的思考

我國臺灣高等法院107年度交上易字第20號刑事判決或臺灣新竹地方法院106年度交易字第64號刑事判決的背景事實，與美國聯邦最高法院Lange案的背景事實類似，均涉及酒後駕車行為

人逃逸時，執法員警是否有權對行為人之自家住宅從事「無令狀搜索」的爭議。在臺灣新竹地方法院或臺灣高等法院的判決中，法院並未特別論究行為人所涉嫌違反者，究竟係行政或刑事不法構成要件；兩院的判決也都沒有特別討論警察職權行使法是「行政調查」抑或「刑事偵查」的法律，只提及執法員警「……所為與警察職權行使法第8條第1項第3款規定之要件不合，且該等行為亦非……依刑事訴訟法所為之拘提、逮捕或搜索……」，就直接切入、分析系爭案件中員警執法的行為，是否符合警察職權行使法第8條第1項第3款規定的要求，並特別強調該款規定於實踐「正當法律程序」或人權保障上的意義。

特別是高等法院判決中提到：「……被告所為之本件駕駛動力交通工具吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克犯行已屬過去，未生實害，其所生之危險，亦相對輕微，又非屬重大之刑事犯罪，衡此審酌的人權保障及公共利益之均衡維護，為維正當法律程序、司法純潔性及抑止違法偵查之價值，本院認上述經由違法程序取得之……證據，均無證據能力，應禁止使用……」，其見解與美國聯邦最高法院就Lange案相關爭點所形成的多數意見，可說是異曲同工。Lange案所爭執的是，就涉嫌違反「輕罪」的不法行為嫌疑人進行熱烈跟追，是否可認為是一種獨立的、得豁免於取得進入嫌疑人家宅令狀的例外類型¹⁸⁰。該案判決認為，即便是「輕罪」，執法員警在熱烈跟追之外，仍然必須證明系爭案件的緊急性，才能適用豁免令狀取得的規則，否則仍然必須向法院

¹⁸⁰ 國內學者曾經為文指出，在美國法上，州法及聯邦法就此採取寬嚴不同的認定標準；一般說來，州法傾向於嚴格的令狀主義，而聯邦法則係針對個案的不同，分別其令狀要求的程度。是否要廣泛地承認「行政搜索」構成另外一項「令狀主義」的例外？或許有討論的空間。參閱洪文玲，論美國行政調查制度，中央警察大學學報，第43期，頁162-166（2006）。

從事者係該條例行政不法行為的調查，抑或刑法酒後駕車刑事不法行為的偵查，都必須以「肇事拒絕接受或肇事無法實施同條第1項的測試檢定（按：通常即為吐氣檢測）」為前提。不過，臺北高等行政法院105年度交上字第130號判決則提到：在不法行為嫌疑人不該當道路交通管理處罰條例第35條第6項所定「肇事拒絕接受」或「肇事無法實施」吐氣檢測要件的情況下，倘若要對不法行為嫌疑人從事抽血檢測，必須以行為人屬刑事犯罪之現行犯，並已遭逮捕為前提，否則對於行為人從事吐氣檢測是唯一合法選擇。這似乎意味著針對酒後駕車「行政不法」構成要件的調查，與「刑事不法」構成要件的偵查，二者間在執法方式上，必須分別對應至對於行為人人身自由侵害程度具有程度差別的「吐氣」與「抽血」檢測。

比較美國聯邦最高法院McNeely案的判決，該院認為「吐氣」與「抽血」二者對於人身自由等權利侵害的程度不同，針對不法行為嫌疑人從事吐氣檢測固然得豁免於令狀取得，但從事抽血檢測，則必須事先取得令狀，不能以酒精於血液中具有散逸的特性，作為豁免取得令狀的正當事由。該院在Birchfield案也再次確認了前述觀點，認為「吐氣」與「抽血」兩種檢測方式，對於嫌疑行為人權利侵害程度有別：只有前者被容許在逮捕時以無令狀的狀態附帶執行，但後者則以向法院聲請令狀獲准為原則，除非符合緊急事態的要件，才能例外的容許無令狀執行檢測。

與臺北高等行政法院前揭判決相同的是：美國聯邦最高法院所建立起的酒測執法標準，也是以「吐氣」與「抽血」侵害程度的差別作為分野，但美國聯邦最高法院在判決中則並未特別就這兩種檢測方式，與其檢測標的的不法行為之間進行對應或連結，

之檢定者，其強制檢測規定」。參閱立法院公報，第89卷第74期，頁29（2000）。

而是一般性的探討這兩種檢測方式，必須符合何等正當法律程序的標準：在對於不法行為嫌疑人從事呼氣檢測的場合，可以不需取得令狀，但仍然必須符合逮捕的法定要件¹⁸²；至於在從事抽血檢測的場合，除非符合「緊急事態」的要件，否則執法員警必須先取得令狀，才能進行檢測。至於吐氣或抽血檢測所針對的酒後駕車行為，其不法內涵如何、在系爭案件所適用的州法層次上，是規定為「輕罪」或「重罪」，並不是法院關心的焦點。也就是說，吐氣或抽血測試的容許性，與其取證目的係追究行政或刑事不法責任並無對應關連。憲法法庭111年憲判字第1號判決出爐後，也可看出其對於臺北高等行政法院前揭判決採取修正的立場。至少在強制抽血檢測部分，憲法法庭站在刑事與行政制裁間不具本質上差異的前提上，認為對於酒駕肇事行為人從事強制抽血，應發展出一套不問不法內涵為刑事或行政，只問程序是否正當的規範。

進一步而言，本文也同意憲法法庭前揭判決將強制抽血的正当法律程序設計，往刑事程序靠攏的趨向。在正当法律程序的實踐上，必須適用或類推適用刑事訴訟法的相關標準，未必表示執法的對象以違反刑事不法構成要件為限：畢竟，執法員警在完成酒精濃度檢測前，根本無從得知不法行為嫌疑人所涉嫌違反者，係行政或刑事不法構成要件。類似的想法如同Roberts大法官在Lange案的協同意見中所論：在美國法的背景底下，基於公共政策的個別考量，各州針對「重罪」或「輕罪」的界定未必一致，更何況「重罪」或「輕罪」的區別，乃是檢察官或法院的工作，不應該將此項負擔加諸執法員警¹⁸³。雖然「刑事不法」與「行政

¹⁸² See *Birchfield v. North Dakota*, 136 S.Ct. 2174-2177 (2016).

¹⁸³ See *Lange v. California*, 141 S.Ct. 2034-2035 (2021) (Roberts C.J., concurring).

不法」的分野與美國各州「重罪」與「輕罪」的區別有所不同，但某程度而言可說都是立法者針對不法內涵的分級界定。本於相同的道理，與其認為只有針對構成刑事不法構成要件的嫌疑行為人，才能進行抽血檢測，臺北高等行政法院前揭判決毋寧較適合解讀為，對於不法行為嫌疑人從事抽血檢測，應適用或類推適用刑事訴訟法有關現行犯認定與逮捕的相關規定為前提，至於其行為的不法內涵屬於行政或刑事不法，則在所不問。

其次則是強制抽血正當法律程序內容的問題。道路交通管理處罰條例第35條第6項的規定，放在刑事訴訟法的脈絡底下，該如何正確理解？有其困難之處。例如有學者質疑：執法員警並非刑事訴訟法第205條之1的送請鑑定的主體，「該如何適用道路交通管理處罰條例第35條第6項規定，將拒絕接受吐氣測試的汽車駕駛人送請醫院採集血液檢體呢¹⁸⁴？」依據憲法法庭作成111年憲判字第1號判決的意旨，在道路交通管理處罰條例建立起一套對於酒駕肇事行為的一般性抽血規範，雖然可以緩解前述質疑；然而其將「駕駛人肇事拒絕接受酒測」或「肇事無法實施酒測」，一般性的劃定為執法員警得實施無令狀抽血的情狀，甚至在判決主文中諭示強制抽血合法性的審查、判斷，得由「檢察官」事前甚至「事後」為之，其妥適與否¹⁸⁵？仍不無討論的餘地。

對照美國聯邦最高法院McNeely案或Birchfield案的判決，多

¹⁸⁴ 相同意見，參閱李佳玟，反酒駕戰爭的幾個程序問題，月旦法學雜誌，第225期，頁173（2014）。

¹⁸⁵ 本文認為，憲法法庭一方面在依「比例原則」審查系爭規定的合憲性時，強調人民人身自由、身體權、資訊隱私權保障的重要性，並且以「嚴格審查基準」從事審查，但另一方面在適用「正當法律程序原則」從事審查時，結論上又賦予政治部門不小的裁量或判斷空間，標準似乎未見一致。

數意見與不同意見間，雖然針對「無令狀抽血」緊急事態要件的抽象規定與具體判斷方式上有所交鋒，但是都並未將對於酒駕肇事行為人強制抽血的合法性，一般性的委諸檢察官事前甚至事後審查。我國憲法法庭前揭判決，不論在「無令狀抽血」要件的判斷上，或是在其合法性審查的程序設計上，都為強制抽血偏離令狀主義製造了不少空間。

美國聯邦最高法院在Birchfield案判決中強調，抽血的侵入性並非吐氣所能比擬。對照我國刑事訴訟法第205條之2的證據保全規定，也不包含保全侵入敏感性更高的血液檢體在內¹⁸⁶。既然如此，關於取得汽車駕駛人的血液檢體，是否應回歸透過搜索取得犯罪嫌疑人生物性資訊的本質，要求執法員警有對汽車駕駛人取得血液檢體的必要時，先向法官聲請核發搜索票？就如同美國聯邦最高法院在McNeely案判決中所要求的，原則上取得血液檢體，都必須循搜索的程序，甚至單憑血液中酒精會逐漸代謝的理由，都不構成警察機關得以豁免聲請令狀義務的事由¹⁸⁷。可惜的是，憲法法庭111年憲判字第1號判決在肯認強制抽血對於酒駕肇事者人身自由、身體權、資訊隱私權之虞，並未緊守搜索「法官保留」的立場；其固然認為道路交通管理條例現行條文第35條第6項的強制抽血規定違憲，但判決主文二提到：「……完成修法前之過渡階段，……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

¹⁸⁶ 學者李佳玟也認為：「不同的身體檢查，對受檢查者之自由、隱私、身體完整性與人性尊嚴的侵害程度並不一樣。因此侵入性越高的身體檢查，理論上越需要中立的法官來把關；某些不具侵入性的身體檢查，甚至可交由司法警察進行，譬如刑事訴訟法第205條之2的採集指紋、掌紋、腳印、照相、測量身高、採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣等……」。參閱李佳玟，前揭註184，頁172-173。

¹⁸⁷ See *Missouri v. McNeely*, 569 U.S. 147 (2013).

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，……警察得將其先行移由醫療機構實施血液檢測，並於實施24小時內陳報該管檢察官許可……」，將強制抽血合法性的審查，委諸檢察官從事判斷。

有學者研究英國法關於「正當法律程序」理念的發展，認為正當法律程序的「程序」(process)，可以被理解為「令狀」(writ)的意思¹⁸⁸；另外也有學者提到：「令狀原則」作為刑事搜索核心內容之一，主要係在憲法所賦予的居住自由權與隱私權保障¹⁸⁹。憲法法庭前揭判決所諭示完成修法前的過渡作法，是否與現行刑事訴訟相關規範具有一貫性？仍有進一步檢討的空間。現行刑事訴訟法所規定的四種「無令狀搜索」¹⁹⁰中，較為符合的、規定於刑事訴訟法第131條第2項的「緊急搜索」，仍有「相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，24小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞」的要件。大法官們在判決理由第24段認知到肇事的原因繁多、不一而足，但即便是因「酒後駕車」而肇事，其情節亦容有多端，對於肇事者從事抽血檢測，是否一定符合刑事訴訟法前揭規定所要求的「情況急迫」？正如同美國聯邦最高法院在McNeely案判決中所強調的，是否得主張令狀主義的「豁免」，應逐案視具體情節加以判斷，又如Sotomayor大法官在Mitchell案所提不同意見所示，即便行為人陷入無意識狀態，也不足以將其

¹⁸⁸ 參閱陳淳文，從正當法律程序看我國人身自由保障之司法實踐，收錄於如沐法之春風——陳春生教授榮退論文集，頁7-8（2020）。

¹⁸⁹ 黃惠婷，同意搜索與違反令狀原則之法律效果——臺灣高等法院88年度上訴字第2957號判決評釋，台灣本土法學雜誌，第27期，頁76（2001）。

¹⁹⁰ 我國刑事訴訟法所規定的四種搜索「令狀主義」的例外（或稱四種「無令狀搜索」，分別為第130條的「附帶搜索」、第131條第1項的「逕行搜索」、第131條第2項的「緊急搜索」及第131條之1的「同意搜索」。

認作得以一般性的豁免於令狀主義適用的要件。即便防制酒後駕車如憲法法庭所言，屬憲法上特別重要公共利益，對於酒駕肇事者強制抽血如偏離刑事訴訟法第131條第2項過遠，恐不利於大法官們同等重視的人身自由、身體權、資訊隱私權等基本權利的保障。

更何況，憲法法庭前揭判決主文第2段所諭示的、完成修法前的過渡作法，由檢察官擔當強制抽血合法性的審查工作，在正當法律程序或法官保留原則底下，仍舊不無疑慮。由檢察官以檢察官核發鑑定許可書的形式，擔當強制抽血合法性事前或事後的審查，究竟是令狀主義的「豁免」，抑或是「替代」？亦即，未來實務上，遇有酒駕肇事者拒絕接受或不能接受吐氣測試的場合，執法員警是否一律可透過報請檢察官核發鑑定許可書的方式，強制肇事者接受抽血測試？是否在若干情形下，執法員警仍負有向法院聲請搜索票後，方有權請醫事人員對肇事者強制抽血？

或謂即便強制抽血必須符合「正當法律程序」的要求，但「法官保留原則」未必屬於此處「正當法律程序」中絕對不可退讓的一環。不過，徵諸我國刑事訴訟法有關搜索之規定，第128條、第128條之1所定由法院核發搜索票的「有令狀搜索」乃是原則，相較之下，第130條的「附帶搜索」、第131條第1項的「逕行搜索」、第131條第2項的「緊急搜索」及第131條之1的「同意搜索」等「無令狀搜索」，則居於例外的地位。亦即由法官針對搜索所涉治安等公共利益與受搜索者隱私等權利進行衡量，是立法者針對令狀主義的具體化規定，有其一定意義。再者，本文對於憲法法庭前述過渡作法的基本懷疑是：倘若執法員警能夠事前或事後報請檢察官核發鑑定許可書，本於相同時間、相當論述精力，執法員警為何不能事前向法院聲請搜索票，或事後向法院補

陳強制抽血理由，讓法院審查強制抽血的合法性？檢察官畢竟是代表國家發動刑罰權的主體，由法院擔當強制抽血合法性的審查，相較於由檢察官擔當這項工作，明顯更為適合，這也是「法官保留」原則的精神所繫。憲法法庭捨棄由法官核發搜索票的正途不由，反而企求功能角色上未見合適的檢察官防守正當法律原則，是否過於「捨近求遠」？在行政與刑事制裁間僅具有「量的差別」的前提下，憲法法庭認定道交條例第35條第5項強制抽血規定所應具備的正當法律程序，不因其所欲追究者係嫌疑行為人的行政或刑事不法行為而有所不同，且不應遜於刑事偵查程序，但站在證據法或程序法應反映實體價值的立場，該號判決諭示得由檢察官擔當強制抽血合法性的審查工作一節，是否意味著「酒後駕車」的不法性，與其他刑事不法行為間有任何根本的不同，以致其得與刑事訴訟法下的「法官保留」原則有所偏離？這項結論如何與大法官在解釋理由書第29段所揭「行政處罰與刑罰制裁手段間，並無本質屬性的不同」的主張並存？如果「法官保留」原則可以妥協，那麼其他刑事正當程序的要求，諸如受律師協助、不自證己罪，乃至於緘默等權利，是否也能讓步？大法官們似乎就「證據法或程序法應反映實體價值」的理念如何貫徹，少了一些關鍵敘述。

美國聯邦最高法院透過Mitchell案的判決，使得幾乎所有不法行為嫌疑人陷入無意識狀態的酒後駕車調查案件，皆能夠合法從事無令狀的抽血檢測¹⁹¹。當不法行為嫌疑人陷入無意識狀態時，即構成得以豁免令狀主義的「緊急狀態」，這毋寧將構成令狀主義保護網的一項「破口」。固然有論者批評，Mitchell案的判

¹⁹¹ Dyllan Taxman, *The Needle and the Damage Done: Mitchell v. Wisconsin's Sweeping Rule for Warrantless Blood Draws on Unconscious DUI Suspects*, 95 NOTRE DAME L. REV. REFLECTION 158, 165 (2020).

決針對行為時威斯康辛州，有關當執法員警有理由相信駕駛人構成若干毒品或酒精相關不法行為構成要件時，即視為其已默示同意（implied consent）呼氣或抽血測試的法律¹⁹²，並未明確將其與「真正同意」（actual consent）區分，不但與該院要求就各種情狀的整體性逐案判斷的判決先例立場相悖，更開啟了允許政府透過法律規定侵害人民憲法上所保障權利的惡例¹⁹³。本文同意這項論點，但是換個角度來說，Mitchell案的判決並未明確說明法院是否肯認行為時威斯康辛州「默示同意」法律的立場¹⁹⁴，至少仍說明了法院認為判斷系爭法律合憲與否的關鍵，乃在於整個抽血檢測的程序是否正當。

不論是美國在Mitchell案所呈現搜索令狀主義的頓挫，抑或我國憲法法庭111年憲判字第1號判決的為德不卒，兩項判決對於違反酒後駕車制裁規定者從事酒測正當法律程序的建立，均仍有其可觀之處。整體來說，建立起酒後駕車執法作業的「正當法律程序」，才是處理同一酒後駕車行為可能構成行政，也可能構成刑事不法的正辦。畢竟，環顧整個酒後駕車行為取締的過程，對於汽車駕駛人或犯罪嫌疑人人身自由疑慮，並非在酒精濃度測試結果出爐時才發生，早在警察對於汽車執行攔停等方式的臨檢時，就已經逐步浮現了。特別在對於不法行為嫌疑人取得血液檢體這種侵入性較強的證據取得方式時，更有理由要求執法者回歸適用令狀主義、法官保留等刑事搜索法理。縱令酒後駕車的反取締執法，有若干必須務實考量的特殊性，但不能妥協的是，不論是攔停、臨檢，或者是對不法行為嫌疑人從事酒精濃度測試，都不

¹⁹² See Wis. Stat. § 343.305(3)2 (2016).

¹⁹³ See Tyler M. Ludwig, *Out for Blood: The Expansion of Exigent Circumstances and Erosion of the Fourth Amendment*, 85 MO. L. REV. 883, 901 (2020).

¹⁹⁴ See *Mitchell v. Wisconsin*, 139 S.Ct. 2532-2533, 2538-2539 (2019).

能輕易放棄「正當法律程序」的堅持¹⁹⁵。美國聯邦最高法院在McNeely案、Birchfield案，乃至於近期的Lange案中，均認為是否構成無令狀搜索的例外，必須逐案認定，在在印證了以「正當法律原則」平衡追求個人權利保障及執法公益的金科玉律。

伍、結 語

有學者為文主張：2013年修正公布的刑法第185條之3第1項第1款，將酒後駕車的刑事制裁設定在「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0.05%以上」的門檻，很顯然是將該項罪名「抽象危險犯化」，且相較於道路交通管理處罰條例及道路安全規則的相關規定，酒後駕車的行為到底要適用刑法第185條之3規定予以制裁，抑或要適用道路交通處罰條例第35條第1項規定予以制裁，可說將純然以吐氣或血液中酒精濃度的客觀標準切劃其不法性，修法前尚須佐以目測記錄等藉以判斷行為人是否該當「不能安全駕駛」的要件，修法後即已無必要；據此更有理由認為在現行法下，刑法第185條之3第1項第1款的刑事制裁，與道路交通管理處罰條例第35條第1項的行政制裁，二者之間僅具有「量」的差別¹⁹⁶。

¹⁹⁵ 限於主題與能力，本文僅處理酒後駕車制裁規定所涉酒測規定的正當法律程序議題。至於其他類型的行政程序，諸如租稅、環保、食品安全等，基於程序當事人權利保障的立場，本文固然認為其行政責任的認定，亦應有正當法律程序原則的適用，但畢竟這些事務與酒測之間，對於程序當事人所涉權利侵害的類型、強度，乃至於程序背後所涉公共利益等均有所不同，是以刑事訴訟的正當法律程序，諸如「不自證己『罪』原則」，乃至於「緘默權」等，都不能直接適用於各該相關行政程序。

¹⁹⁶ 參閱陳正根，論一行為不二罰——以交通秩序罰為探討重心，國立高雄大學法學論叢，第4期，頁76（2008）。

姑且不論刑法第185條之3將酒後駕車行為「抽象危險犯」化，在立法政策上的可議之處。值得思考的是：刑事制裁及行政制裁之間，只具有「量」的差別，背後是否有其他特殊的意義？既然立法政策上已經將某項行為界定為僅具有「行政不法」內涵，那麼其實體面或程序面上，必然有異於其他被界定為具有「刑事不法」內涵行為的地方。問題應該轉化為：到底行政制裁與刑事制裁二者之間，「同」在哪裡？「異」又在哪裡？

本文從不法內涵橫跨「行政不法」及「刑事不法」的酒後駕車行為出發，希望能夠探究刑事及行政制裁之間的差異性，進而思考將同一行為切割為行政及刑事不法，在制度面或執行面上有哪些值得檢討的地方。從實體面而論，目前實務或學說見解，認為只要基於實現行政目的有所必要，行政制裁與刑事制裁就能夠併罰，仍有細緻化其說理的空間。以限制人民權利作為手段，實現公益目的，必須合於比例。只不過，在可能對行為人構成雙重危險的法規間，其中制裁的目的或效果有所重疊的部分，應適用較為嚴格的審查基準，以避免重複制裁；至於其中制裁目的或效果不相重疊的部分，審查標準即可適度放鬆，尊重立法者關於透過制裁手段或效果的選擇，以實現行政目的的裁量或判斷。

在程序面上，酒後駕車行為的不法內涵，有因為吐氣或血液酒精濃度的變化而自「行政不法」提升至「刑事不法」的特殊性，使得執法員警在程序上何時該從「行政調查」模式「換軌」至「刑事偵查」模式？也益發難以拿捏或判斷。針對這點，也有論者提出類似意見；認為：「警察機關……對人民進行調查行為，究屬行政調查或刑事偵查客觀上實難辨認，在程序轉換領域上具有特殊性。在法律保留原則之課題上，……縱使是任意調查，對於被調查人之權益非絕無影響，仍受到法律保留原則拘束，只是要求何種程度之法律保留，應視具體行政調查個別認

定」¹⁹⁷；「……立法者可以在個別法律領域中訂定實施行政調查應事前取得令狀，就調查過程或手段對人民基本權利侵害程度之不同為不同之調整。惟在個別行政調查領域之法規明確訂定應受令狀原則拘束前，為在公益目的之追求與人民權利保障之間達成平衡，……建議透過刑事訴訟法第95條告知義務，使被調查人知悉為刑事偵查程序，降低被突襲性，保障其防禦權，並適用刑事訴訟法上規定及原理原則，對於人民之保障較為周延，進而可在刑事訴訟上適用行政調查取得之資料」¹⁹⁸。

司法院釋字第808號解釋以及憲法法庭111年憲判字第1號判決，已經雙雙肯認行政與刑事制裁間，僅具有「量的區別」的主張。當然，這項主張絕對不能當作取締酒後駕車行為，得以一律適用保障程度較低的行政調查的藉口，應如前揭憲法法庭判決所揭，回歸「正當法律程序」思考，特別是涉及強制抽血等侵入性較高的取證行為，更應與刑事訴訟程序就犯罪證據取得所設的正當法律程序相當。值得慶幸的是，憲法法庭111年憲判字第1號判決，已經明確指出酒駕行為兩種制裁既然不具本質上的不同，在正當法律程序的要求上便應齊一標準。只不過，憲法法庭前揭判決主文在宣告現行強制抽血規定違憲之餘，仍然賦予立法者頗為寬廣的形成自由，特別是在過渡時期的作法上，諭示得由檢察官透過事前甚或事後以核發鑑定許可書的方式，就強制抽血的合法性進行審查，卻未清楚交代這項程序上對於法官保留原則的妥協，是否是基於酒後駕車的不法內涵與其他刑事不法行為之間，有任何實體上的差異所致。本文認為：從權力功能分立的觀點，認為基於行政調查較為機動、富有彈性或效率的優勢，有關是否

¹⁹⁷ 李宛臻，行政調查與刑事偵查程序轉換——以集會遊行行為中心，國立臺北大學法律學系碩士論文，頁188-189（2017）。

¹⁹⁸ 前揭註，頁189。

該當臨檢或攔停要件的判斷，透過法律委諸警察獨力判斷，固然有某程度的正當性，但當取締行為升高至要進行證據保全甚至取得階段時，就應該回歸至刑事訴訟的法理進行思考才是。特別是：現行法制下，已就犯罪嫌疑人吐氣檢體的取得，認為該當於「證據保全」的要件，使警察機關能夠獨立從事採集，針對人權侵害程度更強的血液檢體，其取得就更應嚴格遵守令狀主義才是。

總之，刑事或行政制裁，涉及到的是行為人人身自由或財產權等基本權利保障的問題，必須逐案從其所涉及到的基本權利類型、不法行為的程度等，從比例原則思考行政目的及制裁手段間的關連性，並從正當法律程序原則尊重其程序保障請求權。希望藉由憲法意識的引入，讓不法行為的制裁在實現公益之餘，更能夠兼顧到人權保障的要求。

中原財經法學

參考文獻

書 籍

- 李宛臻，行政調查與刑事偵查程序轉換——以集會遊行為中心，國立臺北大學法律學系碩士論文（2017）。
- 李惠宗，行政法要義，元照出版有限公司，7版（2016）。
- 李建良，行政法基本十講，元照出版有限公司，9版（2019）。
- 吳庚，行政法之理論與實用，三民書局股份有限公司，增訂13版（2015）。
- 林山田，刑法通論（下冊），自版，增訂10版（2008）。
- 林明鏘，行政法講義，新學林出版股份有限公司，修訂3版（2016）。
- 林鈺雄，新刑法總則，元照出版有限公司，3版（2011）。
- 林錫堯，行政法要義，自版（1991）。
- 林錫堯，行政罰法，自版（2005）。
- 柯耀程，刑法競合論，自版（2000）。
- 莊國榮，行政法，自版，增訂3版（2015）。
- 翁岳生編，行政法（下冊），翰蘆圖書出版有限公司，2版（2000）。
- 陳清秀，行政罰法，新學林出版股份有限公司，2版（2014）。
- 黃榮堅，基礎刑法學（下），元照出版有限公司（2003）。
- 蔡墩銘，刑法總論，三民書局股份有限公司，修訂10版（2013）。
- 鄭宗民，酒後駕車執法程序的法理探討，中央警察大學交通管理研究所碩士論文（2019）。
- ROSS, H. LAURENCE, DETERRING THE DRINKING DRIVER: LEGAL POLICY AND SOCIAL CONTROL (Lexington Books, Lexington, MA, 1984).
- TAYLOR, LAWRENCE, DRUNK DRIVING DEFENSE (Aspen Publishers, New York, NY, 3d ed. 1991 & Supp. 1994).

期刊論文

- 李佳玟，治酒駕用重典？——一個實證的考察，月旦法學雜誌，第223期，頁147-158（2013）。
- 李佳玟，反酒駕戰爭的幾個程序問題，月旦法學雜誌，第225期，頁167-183（2014）。
- 吳正順，雙重處罰之禁止，刑事法雜誌，第6卷第3期，頁133-144（1962）。
- 吳景欽，警察職權行使法中關於臨檢規定之正當性探討，軍法專刊，第50卷第6期，頁14-31（2004）。
- 洪文玲，論美國行政調查制度，中央警察大學學報，第43期，頁145-166（2006）。
- 洪家殷，論「一事不二罰」原則在行政秩序罰上之適用，臺大法學論叢，第26卷第4期，頁77-113（1997）。
- 陳正根，論一行為不二罰——以交通秩序罰為探討重心，國立高雄大學法學論叢，第4期，頁31-83（2008）。
- 陳新民，論「行政罰」的適用原則——對行政法院判決的評釋，法令月刊，第38卷第2期，頁11-16（1987）。
- 許澤天，酒駕、肇事與棄逃的刑法三部曲，月旦法學雜誌，第193期，頁20-39（2011）。
- 黃茂榮，行政處罰的概念及其建制原則，經社法制論叢，創刊號，頁45-61（1988）。
- 黃惠婷，同意搜索與違反令狀原則之法律效果——臺灣高等法院88年度上訴字第2957號判決評釋，台灣本土法學雜誌，第27期，頁67-80（2001）。
- 劉嘉發，論警察取締交通違規之職權——以酒後駕車為例，中央警察大學學報，第42期，頁51-86（2005）。
- 鄭善印，警察職權行使法之法律性質，警光雜誌，第569期，頁42-44（2003）。
- 謝煜偉，交通犯罪中的危險犯立法與其解釋策略，月旦法學雜誌，第

210期，頁107-130（2012）。

- Chigbrow, Jasmin, *Police or Pirates? Reforming Washington's Civil Asset Forfeiture System*, 96 WASH. L. REV. 1147-1190 (2021).
- Cox, Stanley E., *Halper's Continuing Double Jeopardy Implications: A Thorn by Any Other Name Would Prick as Deep*, 39 ST. LOUIS U. L.J. 1235-1307 (1995).
- Ludwig, Tyler M., *Out for Blood: The Expansion of Exigent Circumstances and Erosion of the Fourth Amendment*, 85 MO. L. REV. 883-902 (2020).
- Miyoshi, Stephanie Ann, *Is the DUI Double-Jeopardy Defense D.O.A.?*, 29 LOY. L. REV. 1273-1318 (1996).
- Taxman, Dyllan, *The Needle and the Damage Done: Mitchell v. Wisconsin's Sweeping Rule for Warrantless Blood Draws on Unconscious DUI Suspects*, 95 NOTRE DAME L. REV. REFLECTION 158-165 (2020).
- Yantis, Brittany, Merin Cherian, Sean Lavin, Bridget Vuona, Julia Rugg, Teresa Rubinger & Timothy Wilt, *Environmental Crimes*, 55 AM. CRIM. L. REV. 1095-1160 (2018).

專書論文

- 林明鏘，警察臨檢，收錄於月旦法學教室(1)：公法學篇，頁114-116，月旦（2000）。
- 陳淳文，從正當法律程序看我國人身自由保障之司法實踐，收錄於如沐法之春風——陳春生教授榮退論文集，頁3-35（2020）。
- 蔡秀卿，臺灣之行政檢查——以食品藥品管制及消費者保護行政為檢討對象，收錄於當事人協力義務／行政調查／國家賠償，頁310-341，元照出版有限公司（2006）。

摘 要

有關行政與刑事制裁之間的關連性，國內行政法學界向來採取「量的區別說」，認為兩種制裁的本質上並無區別。刑法學界則是以法律單數的觀點，強調不能重複處罰。不過，前述學理未能充分說明，何以在對同一行為追究其刑事責任後，仍能對其課以具有制裁效果的行政處分；也未能完整解答，在確定行為的不法屬性前，應以行政調查或刑事偵查的程序追究嫌疑人的責任。

為此，本文以同一行為可能同時該當行政與刑事不法構成要件的酒後駕車行為為對象，探討行政與刑事制裁之間的關連性。本文認為，行政與刑事制裁之間的關連性，應分別從「實體法」與「程序法」出發進行考察：在實體法層次，應以「重複處罰之禁止」為核心，注意「比例原則」的適用；在程序法層次，則應在尊重追究類如酒駕等橫跨行政與刑事不法行為具有特殊需求的前提下，強調「正當法律程序」的實踐。

The Re-examination of the Relationship Between Criminal and Administrative Penalties: Focusing on the Penalties for Driving Under Influence

Yu-Yin Tu

Abstract

Regarding the relationship between administrative and criminal penalties, most domestic administrative law scholars stand for the “theory of quantitative distinction,” suggesting there is no distinction essentially between above two penalties. On the other hand, most domestic criminal law scholars take the “concurrence approach” and stress on the importance of double jeopardy. However, above theory or approach does not fully explain why the authorities may punitively adjudicate wrong doers after imposing them criminal punishments, and yet explain by administrative or criminal procedure to launch investigations.

This thesis focuses on DUI punishments and explore the relationship between administrative and criminal penalties and suggests their distinction should be analyzed both substantially and procedurally. At the substantial law level, we have to apply the proportionality test to avoid double jeopardy. At the procedural law level, we have to respect the special need of to investigate illegal acts with both criminal and administrative punishments, such as DUI, and emphasize the practice of due process.

Keywords: driving under influence, administrative penalty, double jeopardy, proportionality test, warrant rule, due process of law, theory of quantitative distinction

中原財經法學