

酒駕拒測樣態與執法應對處置之探討^{*}

Probing into the drunk driving refusal to test and the law enforcement response

陳淑雲^{**}

Shu-Yun Chen

摘要

取締酒後駕車勤務為警察機關之重點性勤務，為能有效並加強遏止酒後駕車之惡行，政府採取從重懲罰之政策，其中拒測之罰鍰額度，隨著歷次修法，更是大幅度的提高，由民國 86 年之新臺幣 6 千元以上 1 萬 2 千元以下、民國 90 年之新臺幣 6 萬元、民國 102 年之新臺幣 9 萬元，乃至現行之新臺幣 18 萬元，益彰政府對於防堵拒測法律漏洞之決心。而酒後駕車之所以列為交通及刑事法規之處罰行為，乃係衡量民眾於飲酒後，其反應力及注意力普遍較常人為低，若仍駕車恐致生駕駛人本身及其他用路人之生命、身體及財產之危害，並造成公共安全及交通秩序之混亂，因而明確立法嚴禁酒後駕車行為，以保障所有用路人之權益，並課予酒後駕車者負有接受酒精濃度檢定之義務，且對於拒絕接受檢測者施以重罰，以彰顯取締酒後駕車勤務之公平性及正當性。本文乃針對酒後駕車違規之拒測行為，首先分析酒駕行為行政罰及刑事罰之構成要件，再探討駕駛人之酒測義務與拒測權利，最後針對實務中常見之拒測樣態，歸納出執勤人員應對處置之方法，並分別就「非道路酒駕違規罰責之適用性」、「觀察紀錄表測試之統一性」、「拒測強制抽血檢測之正當性」及「陳報檢察官核發鑑定許可書程序之必要性」等爭議事項，提出建議以供參考。

關鍵字：酒後駕車、拒測、強制抽血檢測

^{*} 本文初稿曾部分發表於臺灣警察專科學校 109 年刑事警察學術與實務研討會，經修改後刊登於此，感謝主持人及與談人惠賜寶貴修改意見。

^{**} 臺灣警察專科學校行政警察科助理教授（通訊地址：11696 臺北市文山區興隆路三段 153 號，電話：02-22308512 分機 2853，E-mail：cloud991125@gmail.com）。

Abstract

The prohibition of drunk driving is a key service of the police. In order to effectively and strengthen the prevention of drunk driving, the government has adopted an iron fist policy. The fines for refusal to test were established by the Republic of China in 1997 from NT\$6,000 to NT\$12,000, NT\$60,000 in 2001, NT\$90,000 in 2013, and even the present NT\$180,000. The substantial fine increase shows that the government is determined to prevent loopholes in the law. The reason why drunk driving is listed as a punishment in traffic and criminal laws is to measure that people's usual reaction capability and attention after drinking alcohol are generally lower than usual (people). Such behaviors may endanger the driver and passer-by's life, body, and property, and even cause confusion in public safety and traffic order. In order to protect the passer-by, it is clearly prohibited to drive under the influence, and the person who drive under the influence is subject to take the breathalyzer test. For the sake of banning drunk driving and demonstrate the fairness and legitimacy, the law also imposes heavy penalty on those people. This article is aimed at the drive under the influence that is refuse to test; Also, analyzes and discusses the elements of the regulation penalty and criminal sanction for the act of DUI, the duty of alcohol test and the right to refuse the breathalyzer test. Lastly, summarizes the common refusal patterns in practice and making recommendation for reference on "the applicability of penalties for non-road drunk driving", "the uniformity of the observation record sheet", "the legitimacy of the refusal to test the compulsory blood test", "the necessity of the procedure for prosecutor to approve appraisal permission", and some contentious issues for personnel on duty.

Key words : Driving under influence(DUI), Refusing to sobriety test, Nonconsensual blood test

壹、前言

取締酒後駕車勤務為警察機關之重點性勤務，為能有效並加強遏止酒後駕車之惡行，民國 108 年 7 月政府對於酒駕行為採取從重懲罰之政策，首先是將汽機車之罰責分流，並調高酒駕之罰鍰；其次，加重酒駕 5 年內累犯之罰鍰；其三，針對未依指示停車受檢或拒絕接受酒精濃度測試之行為，由原本新臺幣 9 萬元之罰鍰加重至 18 萬元；其四，對於肇事致人重傷或死亡者，律定永久吊銷駕照，並不得再考領；其五，新增同車乘客連坐處罰，除未滿 18 歲、年滿 70 歲、心智障

礙或汽車運輸業之乘客免責外，凡汽機車駕駛者檢測酒精濃度達每公升 0.25 毫克以上，或血液中酒精濃度達 0.05% 以上者，乘客均應同車共責；最後，對於肇事致人重傷或死亡者之車輛，新增沒入銷毀車輛等規定¹。

自民國 64 年起，我國即針對駕駛人酒醉駕車之行為，訂有處罰規定，惟並未區分酒駕及拒測之罰則，亦即對於採取拒測之駕駛人並無另行訂定相關之處罰規

¹ 中華民國 108 年 4 月 17 日總統華總一義字第 10800037121 號令修正公布；定自 108 年 7 月 1 日施行道路交通管理處罰條例第 35 條：

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 1 萬 5 千元以上 9 萬元以下罰鍰，汽車駕駛人處新臺幣 3 萬元以上 12 萬元以下罰鍰，並均當場移置保管該汽機車及吊扣其駕駛執照 1 年至 2 年；附載未滿 12 歲兒童或因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照 2 年至 4 年；致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領：

一、酒精濃度超過規定標準。

二、吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似之管制藥品。

汽車駕駛人有前項應受吊扣情形時，駕駛營業大客車者，吊銷其駕駛執照；因而肇事且附載有未滿 12 歲兒童之人者，按其吊扣駕駛執照期間加倍處分。

本條例中華民國 108 年 3 月 26 日修正條文施行之日起，汽機車駕駛人於 5 年內第二次違反第 1 項規定者，依其駕駛車輛分別依第 1 項所定罰鍰最高額處罰之，第三次以上者按前次違反本項所處罰鍰金額加罰新臺幣 9 萬元，並均應當場移置保管該汽機車、吊銷其駕駛執照及施以道路交通安全講習；如肇事致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領。

汽機車駕駛人有下列各款情形之一者，處新臺幣 18 萬元罰鍰，並當場移置保管該汽機車、吊銷其駕駛執照及施以道路交通安全講習；如肇事致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領：

一、駕駛汽機車行經警察機關設有告示執行第 1 項測試檢定之處所，不依指示停車接受稽查。

二、拒絕接受第 1 項測試之檢定。

本條例中華民國 108 年 3 月 26 日修正條文施行之日起，汽機車駕駛人於 5 年內第二次違反第 4 項規定者，處新臺幣 36 萬元罰鍰，第三次以上者按前次違反本項所處罰鍰金額加罰新臺幣 18 萬元，並均應當場移置保管該汽機車、吊銷其駕駛執照及施以道路交通安全講習；如肇事致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領。

汽機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。

汽機車所有人，明知汽機車駕駛人有第 1 項各款情形，而不予禁止駕駛者，依第 1 項規定之罰鍰處罰，並吊扣該汽機車牌照 3 個月。

汽機車駕駛人，駕駛汽機車經測試檢定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，年滿 18 歲之同車乘客處新臺幣 6 百元以上 3 千元以下罰鍰。但年滿 70 歲、心智障礙或汽車運輸業之乘客，不在此限。

汽機車駕駛人有第 3 項、第 4 項、第 5 項之情形，肇事致人重傷或死亡，得依行政罰法第 7 條、第 21 條、第 22 條、第 23 條規定沒入該車輛。

汽機車駕駛人有第 1 項、第 3 項或第 4 項之情形，同時違反刑事法律者，經移置保管汽機車之領回，不受第 85 條之 2 第 2 項，應同時檢附繳納罰鍰收據之限制。

前項汽機車駕駛人，經裁判確定處以罰金低於第 92 條第 4 項所訂最低罰鍰基準規定者，應依本條例裁決繳納不足最低罰鍰之部分。

定；直至民國 86 年，考量對於酒後駕車卻拒絕接受檢測者未訂有處罰之規定，駕駛人若採取拒測之方式規避酒後駕車之處罰，恐衍生法律漏洞，無法落實酒駕違規之取締，且對於依規定實施酒精濃度測試之檢定者，顯有不公，因而於《道路交通管理處罰條例》第 35 條立法增列拒測之處罰規定²。此種法律漏洞之爭點在於，以往駕駛人若因酒駕違反《刑法》第 185 條之 3 公共危險罪³，經警察人員移送法辦並製單舉發後，將付出進入司法程序之代價，致使部分酒駕駕駛人因而選擇拒絕接受酒精濃度之測試，進而產生以拒測罰鍰逃避移送法辦之法律漏洞，無法確實將酒駕者繩之以法。

爰此，拒測之罰鍰額度，由民國 86 年之新臺幣 6 千元以上 1 萬 2 千元以下、民國 90 年之新臺幣 6 萬元、民國 102 年之新臺幣 9 萬元，逐次提高至現行之新臺幣 18 萬元，顯見政府對於防堵拒測法律漏洞之決心。為填補以拒測罰鍰逃避移送法辦之法律漏洞，除增加巨額之罰鍰外，於面對酒駕駕駛人提出拒測之主張時，警察人員在製單舉發後，尚應依其外顯狀況判斷其是否有不能安全駕駛之情狀。一旦駕駛人符合不能安全駕駛之要件，亦應據以移送法辦，至此拒測之行為即無法逃避移送法辦之結果。本文乃針對酒後駕車違規之拒測行為，首先分析酒駕行為之行政和刑事構成要件，其次探討駕駛人之酒測義務與拒測權利，最後再針對實務中常見之拒測樣態，歸納出執勤人員應對處置之方法。

貳、酒駕行為之構成要件

酒後駕車對於駕駛人本身及其他用路人而言，均可能造成重大傷亡，因而，係屬警察執行交通違規取締之首要重點⁴。依據《道路交通安全規則》第 114 條第 2 款之規定，汽車駕駛人有飲用酒類或其他類似物後，其吐氣所含酒精濃度達每公

² 立法院法律系統，網址：<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00027060B57600000000000000000014000000004FFFFFD^02017090010200^0001C001001>，擷取日期：2020 年 8 月 1 日。

³ 刑法第 185 條之 3：

駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處 2 年以下有期徒刑，得併科 20 萬元以下罰金：

一、吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克或血液中酒精濃度達 0.05% 以上。

二、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。

三、服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛。

因而致人於死者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑；致重傷者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。

曾犯本條或陸海空軍刑法第 54 條之罪，經有罪判決確定或經緩起訴處分確定，於 5 年內再犯第 1 項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或 5 年以上有期徒刑；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑。

⁴ 許義寶，論警察取締酒駕之職權與其相關程序問題，真理財經法學，第 9 期，2012 年 9 月，頁 11-12。

升 0.15 毫克或血液中酒精濃度達 0.03%以上者，不得駕車；又依據《違反道路交通安全管理事件統一裁罰基準及處理細則》第 12 條第 1 項第 12 款之規定，吐氣所含酒精濃度有 0.02 毫克之容許值。酒駕行為之罰責包含《道路交通管理處罰條例》第 35 條第 1 項第 1 款之行政罰，以及《刑法》第 185 條之 3 第 1、2 款之刑事罰，亦即吐氣值達每公升 0.18 毫克以上或抽血值達 0.03%以上者，應處以行政罰製單舉發，而吐氣值達每公升 0.25 毫克以上，或抽血值達 0.05%以上者，除行政罰之製單舉發外，亦達刑事罰移送法辦之標準。有關酒後駕車之構成要件，於行政罰與刑事罰中或有相同與相異之處，茲分別探討說明如下：

一、行政罰部分

依據《道路交通管理處罰條例》第 35 條第 1 項第 1 款之明文規定，「汽機車駕駛人，駕駛汽機車經檢定有酒精濃度超過規定標準者，機車駕駛人處新臺幣 1 萬 5 千元以上 9 萬元以下罰鍰，汽車駕駛人處新臺幣 3 萬元以上 12 萬元以下罰鍰，並均當場移置保管該汽機車及吊扣其駕駛執照 1 年至 2 年。」因而，有關行政罰部分之酒駕行為，乃係以「駕駛車輛」與「行駛道路」之交通要件，為主要探討之構成要件。

（一）有「駕駛車輛」之行為

依據《道路交通管理處罰條例》第 3 條第 1 項第 8 款之規定，「車輛：指非依軌道電力架設，而以原動機行駛之汽車（包括機車）、慢車及其他行駛於道路之動力車輛」。據此，「駕駛車輛」之行為，乃係指駕駛人具有操縱車輛使其移動之意，且在其操作、控制下而移動車輛之行為；是以駕駛人若已啟動引擎，進而使車輛處於可任意支配移動之情狀下，即可認定其係屬駕駛車輛之行為，且足以對交通之往來造成影響⁵。

試舉臺灣新竹地方法院 107 年交字第 238 號行政判決為例，該判決之事實係駕駛人酒駕後拒絕接受酒精濃度測試之檢定，且不服執勤人員製單舉發，因而提起行政訴訟。該案之主要爭點在於駕駛人是否有「駕駛車輛」之行為。而就前開爭點，該判決指出「原告所乘車輛引擎雖已發動並顯示方向燈，且左前輪呈微左斜狀，然此亦有可能係車輛早前熄火停車時之原處狀態，是以車輛於員警舉發之際，既係處於停止狀態，且無證據可認定其有移動之情形，即難逕認原告有《道路交通管理處罰條例》第 35 條第 4

⁵ 中華民國 109 年 06 月 23 日臺北高等行政法院 108 年交上字第 264 號行政判決。

項所謂之『駕駛汽車』行為」，因而判決原處分撤銷⁶。

是由此判決可分析其結果，我國司法實務就「駕駛車輛」行為之判斷依據，並非單純以該車輛之引擎是否啟動為要件，尚須考量該車輛是否處於駕駛人可任意支配或操縱移動之情況為準，倘若駕駛人主觀上並無使車輛移動之意，而僅係發動引擎進行非駕駛之行為，例如，檢查車輛，或是啟動冷氣停靠路邊休息等，此時即使發動引擎，亦難以認定駕駛人有駕駛車輛之行為；反之，倘若駕駛人雖未發動引擎，然車輛卻在其支配、操控掌握中，例如，將車輛由上坡處向下滑行，該等行為即足以影響公眾用路之安全，甚至造成交通上之危害，因而難謂非駕駛行為。實務上亦有酒後牽車是否構成酒駕違規行為之爭議，即係以駕駛人是否有支配或操控車輛，進而影響交通，作為「駕駛車輛」行為之定義⁷，其用意乃係為避免其「駕駛車輛」行為影響其他用路人之安全或交通安全秩序⁸。

（二）有行駛於「道路」之行為

行駛於「道路」之範疇，乃係《道路交通管理處罰條例》規範之必然要件，按該條例第3條第1項第1款之明文規定，「道路：指公路、街道、巷衖、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方」。換言之，除公路、街道、巷衖、廣場、騎樓、走廊等道路之範疇外，倘若非供公眾通行之地方，諸如路外（大樓、賣場、百貨公司、觀光景點等）之停車場、加油站、廟埕、廠區或校區等，由於此等地區並未劃設標誌、標線，更非法所明定之道路，即非屬道路交通相關法規所規範之道路範疇，亦即並非道路交通相關法規之處罰對象。

爰此，只要是供不特定多數人通行者，即屬《道路交通管理處罰條例》所指稱之道路，其要件乃係在「公用」之前提下，以「通行」為目的，至其性質究係屬公有或私有，則非規範之重點所在。是以，為能確實保障大眾交通之安全，除一般之公路、街道、巷衖、廣場、騎樓、走廊等明確之處所外，亦概括指出「其他供公眾通行之地方」等實質上亦屬供公眾通行之處所均屬道路，避免衍生通行安全之漏洞，例如，未限制使用人資格之大樓或建築物附設停車場亦仍屬道路之範圍⁹。

⁶ 中華民國 108 年 08 月 06 日臺灣新竹地方法院 107 年交字第 238 號判決。

⁷ 吳耀宗，酒後牽車是酒駕嗎？月旦法學教室，第 201 期，2019 年 7 月，頁 15-16。

⁸ 交通部 107 年 03 月 15 日交路字第 1070402101 號函。

⁹ 中華民國 108 年 08 月 16 日臺灣屏東地方法院 107 年交字第 141 號判決。

二、刑事罰部分

依據《刑法》第 185 條之 3 第 1、2 款之規定，「駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處 2 年以下有期徒刑，得併科 20 萬元以下罰金：一、吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克或血液中酒精濃度達 0.05% 以上。二、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。」有關刑事罰酒駕行為之構成要件，除如同行政罰應有「駕駛車輛」之行為外，尚須有「故意」之意圖，以及具有「抽象危險」或「具體危險」之構成。

（一）有「故意」之意圖

依據《行政罰法》第 7 條第 1 項之規定：「違反行政法上義務之行為，非出於故意或過失者，不予處罰。」而刑法上對於侵害人民法益行為之處罰，亦必須出於故意或過失，始得加以處罰¹⁰，《刑法》第 12 條第 1 項因而規定：「行為非出於故意或過失者，不罰。」然何謂故意？何謂過失？此於法律中亦有文義解釋，依據《刑法》第 13 條之規定：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意；行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」；同法第 14 條則規定：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失；行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論」。惟《刑法》第 12 條第 2 項指出，「過失行為之處罰，以有特別規定者，為限」，除有法條文字特別標明對於過失者之處罰，立法處罰之各別犯罪行為均為故意犯¹¹。酒後駕車之構成，取決於駕駛車輛之意圖，由於過失並無所謂之意圖，因而酒後駕車之行為並未處罰過失犯¹²，其須駕駛人主觀上具有故意之意圖，始得作為其處罰之條件，倘若駕駛人於酒駕行為時，主觀上並無故意駕駛車輛之意圖，自不得徒以客觀上之違法行為而加以處罰。

例如，臺灣彰化地方法院 109 年交字第 9 號行政判決之爭點，即在原告酒後駕駛車輛之行為，是否有故意、過失而應予裁罰？該案經法院判斷認為：「不論間接故意或有認識過失，均以行為人『預見構成犯罪事實之發生』為必要，倘行為人並未預見，自不得認有故意、過失。本件原告於駕車前，已告知員警有飲酒情事，並由員警持酒精檢知器檢測『無酒精』

¹⁰ 王皇玉，刑法總則，新學林，2020 年 9 月，頁 493-495。

¹¹ 許澤天，刑法總則，新學林，2020 年 8 月，頁 478-480。

¹² 林東茂等，酒醉駕車刑法問題研析，元照，2016 年 7 月，頁 7-8。

反應，足認原告就『體內是否尚存有酒精成分』乙事，已盡可能地採取確認措施，而原告既信任員警檢測之結果，自難認原告對『駕車時體內尚有酒精成分』乙事有所預見，原告本件酒後駕車之違規行為，自無故意或過失之意圖可言¹³。」

由此判決足見，駕駛人酒測值雖超標違反《道路交通管理處罰條例》第 35 條第 1 項之規定，而仍有駕駛車輛之行為，惟其駕駛前已先行告知執勤人員其有飲酒之事實，是以駕駛人行為主觀上並無故意之意圖，執勤人員逕對其駕駛行為予以處罰，乃屬認事用法有誤。是以酒駕行為之故意，係指駕駛人對其飲酒事實有所認知，且明知飲酒後不得駕駛車輛，否則恐將危害行車之安全，而仍決意駕駛車輛，此時之駕車行為始符合故意酒後駕車之構成要件。

（二）有「抽象危險」或「具體危險」之構成

以危險狀態而言，危險犯可區分為抽象危險犯及具體危險犯¹⁴，抽象危險犯及具體危險犯為刑法上之重要概念，二者之差異主要為實際危險之發生與否。「抽象危險」為具體危險之先前階段，由於抽象危險具有高度之危險，因而不以發生實際之危害為必要，其構成要件乃係對於某些行為加以規範，當該行為出現且違反此規範，即屬具有危險性之存在¹⁵；相反地，「具體危險」則以發生實際之危險為構成要件，當某些行為確實侵害到相關法益時，即屬具體危險之概念¹⁶。抽象危險犯係指符合構成要件所預定的抽象危險的危險犯，行為只要符合不法構成要件所描述的事實，即可認定構成該罪，無待法官就個案審查是否真有危險性出現。具體危險犯係指將行為對於保護客體所形成的具體危險狀態，做為構成要件要素，而規定於刑法條款之中，法官必須就具體的個案，逐一審酌判斷，而認定構成要件所保護的行為客體果真存有具體危險時，始能成立犯罪的危險¹⁷。

此概念應用於酒後駕車行為，乃指《刑法》第 185 條之 3 針對不能安全駕駛交通動力工具所造成公共危險之處罰，以往對於酒駕不能安全駕駛之法律性質，究為抽象危險或具體危險犯，存有諸多爭議¹⁸。民國 88 年，

¹³ 中華民國 109 年 05 月 05 日臺灣彰化地方法院 109 年交字第 9 號行政判決。

¹⁴ 林鈺雄，新刑法總則，元照，2020 年 9 月，頁 101-102。

¹⁵ 張麗卿，刑法總則理論與運用，五南，2020 年 9 月，頁 143-144。

¹⁶ 柯耀程，刑法釋論I，一品，2014 年 8 月，頁 289-290。

¹⁷ 林山田，刑法通論（上冊），元照，2008 年 1 月，頁 253-254。

¹⁸ 方文宗，交通法律問題評析，一品，2008 年 9 月，頁 196-197。

針對酒後駕車行為者，於《刑法》第 185 條之 3，僅明訂服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛之刑事責任處罰規定；其後為能加強維護交通安全，並防止交通事故之發生，考量「不能安全駕駛」係一抽象概念，其不以發生具體之危險為必要¹⁹，爰於民國 102 年，立法增訂《刑法》第 185 條之 3 第 1 項第 1 款酒精濃度標準值，以作為違反公共危險罪移送法辦之判斷標準，舉凡其酒測結果之「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」，即屬酒駕行為應處罰之對象，不問行為人有無不能安全駕駛情形，此乃刑法中所論述之抽象危險犯，此種將酒駕行為訂定明確之規範，僅須達到此標準數值即構成違法行為，可免去具體危險犯逐案判斷之困擾²⁰；另新增第 2 款「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」，乃針對拒絕接受酒精濃度測試之檢定者，此時雖未能知悉其檢測結果是否達前揭標準，惟有其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛者，例如，語無倫次、意識模糊、昏睡叫喚不醒、搖晃無法站立等，必須行為人飲酒駕車，致不能安全駕駛，始構成該罪，判斷標準在於行為人有無不能安全駕駛情形，為具體危險犯，此等情形基於具體危險犯之概念，警察必須透過觀察紀錄表進行生理測試檢測，並全程錄影（音）以蒐集證據，檢附「刑法第 185 條之 3 第 1 項第 2 款案件測試觀察紀錄表」等資料，具體觀察證明行為人不能安全駕駛，以作為法官事後審查判斷依據²¹，此二款酒駕違法之行為，均應依法予以移送法辦。

三、小結

新法修訂後，對於汽機車駕駛人施以分流之高度重罰，雖有助於酒後駕車之防止，然亦使部分駕駛人改以電動車或腳踏車為代步工具²²，其原因不乏對於「車輛」定義之誤解，誤認電動車或腳踏車等自行車並非動力車輛，或牽車步行並非騎車等，因而並無罰責而言；抑或即使駕駛人瞭解其有罰責，惟其罰責相較於汽

¹⁹ 法務部 88 年 5 月 18 日（88）法檢字第 001669 號函，研商訂定刑法第 185-3 條服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛交通動力工具之認定標準。

²⁰ 林東茂，刑法分則，一品，2018 年 9 月，頁 265。

²¹ 方文宗，酒駕處理與認定暨刑法規範之檢討，台灣法學，第 380 期，2019 年 11 月，頁 27-28。

²² 中華民國 108 年 8 月 5 日中時電子報，酒駕新法上路後民眾棄機車改騎電動車或腳踏車，網址：<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20190805003042-260405?chdtv>，擷取日期：2020 年 8 月 15 日。

機車，卻是天壤之別²³，因而造成駕駛人僥倖之心態。依據《道路交通管理處罰條例》第 69 條第 1 項之規定，腳踏自行車（即一般腳踩腳踏車）、電動輔助自行車（指可腳踩及電力發動之腳踏車）及電動自行車（即電動車，不可腳踩）等自行車，均屬慢車之種類，此等車輛同汽機車均為酒後駕車行政罰鍰製單舉發處罰之對象。此外，電動自行車亦屬《刑法》第 185 條之 3 所指稱之「動力交通工具」，駕駛人雖騎乘電動車輛，倘若酒測值或抽血值達到抽象危險規範之標準，亦屬造成公共安全之危害，自有公共危險罪責之刑罰適用性。此部分恐有待政府之落實宣導，以及執法人員之嚴格取締，讓所有用路人確實做到「醉不上道」。

而基於抽象危險及具體危險之概念，依據《刑法》第 185 條之 3 第 1 項第 2 款之不能安全駕駛罪，並不以發生具體危險為必要，且其構成要件並未對於駕駛之地點加以限制；況且取締酒後駕車之主要目的，係以公共安全為出發點，乃為保障所有用路人的安全，因而採取抽象危險之概念，亦即舉凡駕駛人之「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」，即屬具有抽象危險而構成酒駕之公共危險罪。

參、拒測之樣態

拒絕接受酒測之處罰依據為《道路交通管理處罰條例》第 35 條第 4 項，其處罰之法律效果為「處新臺幣 18 萬元罰鍰，並當場移置保管該汽機車、吊銷其駕駛執照及施以道路交通安全講習；如肇事致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領」，由其文義觀之，並未明確說明拒測之方式，其結果乃係以駕駛人為逃避檢測論之。因而無論駕駛人係積極明示拒測或消極拖延酒測時間，只要駕駛人有拒測之實質作為，即適用拒測之處罰規定²⁴。有關實務上常見之拒測樣態，茲探討如下：

一、明確拒測

按《道路交通管理處罰條例》第 35 條第 4 項規定之違規處罰樣態包含二者：「駕駛汽機車行經警察機關設有告示執行酒精濃度測試檢定之處所，不依指示停車接受稽查」及「拒絕接受酒精濃度測試之檢定」。其中「不依指示停車接受稽查」之行為，無論駕駛人是否有飲酒之事實，僅需駕駛人駕駛車輛，行經警察機

²³ 道路交通管理處罰條例第 73 條第 2 項：「慢車駕駛人，駕駛慢車經測試檢定酒精濃度超過規定標準者，處新臺幣 6 百元以上 1 千 2 百元以下罰鍰；同條第 3 項，慢車駕駛人拒絕接受前項測試之檢定者，處新臺幣 2 千 4 百元罰鍰。」

²⁴ 內政部警政署 90 年 8 月 23 日警署交字第 175739 號函。

關設有「執行酒測攔檢勤務」告示牌之路檢處所，卻不依警察人員之指示停車受檢，即足以構成此項違規行為，此亦屬逃避酒測之樣態，因而處以與拒測相同之行政罰責²⁵。

而在實務上拒測之多種樣態中，「明確告知拒絕配合檢測」係屬最直接亦最為常見者，從諸多行政判決中可以發現，無論原告之訴駁回或原處分撤銷，實務上駕駛人積極明確表明拒測之常見理由有：員警攔停地點並非路檢點或未設有酒測告示牌或攔停不符合要件、員警未依正當程序實施酒精濃度檢測、駕駛人自認並未飲酒因而有拒測之權利等，此等辯駁之詞多係採取將過錯轉嫁至執勤人員之方式，而主張拒測以捍衛自身之權利。

二、消極不配合

駕駛人有無「拒絕接受酒精濃度測試檢定」之意圖，應以其實質之作為加以判斷，亦即駕駛人雖未明示拒絕接受酒精濃度之測試檢定，惟於酒測之過程中，卻刻意採取消極地推諉、拖延接受酒精濃度測試檢定之時間，例如：苦苦哀求或找人關說，此作為乃係藉由時間之經過，而將體內之酒精濃度予以代謝降低，進而規避酒精濃度超標之處罰；抑或佯裝配合實施測試，惟檢測時卻以消極、虛應、不配合等態度應對，例如：未含住吹嘴或含進吹嘴卻故意吐氣不足，致使無法獲得酒測結果²⁶。

此等作法均屬消極之不配合，確實影響警察人員取締酒後駕車之公權力行使，執勤人員應立即予以制止，並告知此等行為亦屬拒測之樣態，經勸導、警告拒測之法律效果後，倘若駕駛人仍執意拒絕接受酒精濃度測試之檢定，即屬違反酒測之義務，應擔負拒測之行政處罰責任。

三、無法實施吐氣又不同意抽血檢測

酒精濃度測試之檢定，考量其比例性與方便性，且不具侵入危害性，實務上乃係以酒精測試器之儀器檢測為主，血液之採樣檢測為輔。此乃依據《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 4 項規定，「有客觀事實足認受測者無法實施吐氣酒精濃度檢測時，得於經其同意後，送由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液之採樣及測試檢定」。換言之，有客觀事實足認駕駛人無法實施吐氣酒精濃度測試之檢定，惟其卻又不同意與執勤人員前往指定之醫療院所實施血液之採樣及測試檢定，則亦屬拒測之樣態。

²⁵ 中華民國 109 年 06 月 08 日臺灣士林地方法院 109 年交字第 52 號行政判決。

²⁶ 中華民國 109 年 06 月 29 日臺灣橋頭地方法院 109 年交字第 50 號行政判決。

有關高雄高等行政法院 109 年交上字第 10 號行政判決即指出，《道路交通管理處罰條例》第 35 條第 4 項所規範駕駛人不得拒絕酒精濃度測試之檢定方法，乃係指非侵入性，且以現場操作具有便利性之「儀器檢測」方法為之，即酒精檢測器之使用。至於其他檢定方法，則僅於駕駛人已發生肇事之情況，始能依同條例同條第 6 項之規定，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；抑或駕駛人有口腔癌顏面破損、氣胸、唇顎裂、氣喘等客觀事實，足認其無法實施吐氣酒精濃度檢測時，並於駕駛人同意之前提下，始得改採實施抽血之檢定方法²⁷。

由此可知，執行取締酒駕勤務時，採取何種酒精濃度檢測之方式與時機，已有明文規定，駕駛人並不得自行任意選擇採取儀器之酒測值，或是至指定之醫療院所進行抽血值檢測。是以駕駛人自行選擇實施抽血檢測，而排除接受實施酒測儀器之檢測，係與法規定不符。因而，若無足認「無法實施吐氣酒精濃度檢測」之客觀事實存在，駕駛人即負有不得拒絕實施酒測儀器檢測之義務；抑或雖具有足認「無法實施吐氣酒精濃度檢測」之客觀事實存在，惟駕駛人卻又不同意配合至指定之醫療院所實施血液之測試檢定，即屬違反檢測之義務，亦應施以拒測之處罰。

四、當場灌酒

當場灌酒亦係屬規避酒測之方式，乃指酒駕駕駛人下車後，直接在執勤人員面前飲酒；抑或利用要求買礦泉水漱口之機會，購買酒類當場飲用，意圖造成執勤人員無法檢測出其駕車時真正酒精濃度之爭議，希能透過此種方式鑽法律之漏洞，免除因酒測而受罰²⁸。面對此種情境，立即提供礦泉水並要求駕駛人配合漱口，即可破解駕駛人心存僥倖之做法。

此乃由於酒精經人體吸收後，經由其呼氣即可測得酒精反應，因而對於當場灌酒之駕駛人，提供礦泉水予其漱口，乃係消除其口腔內殘留之酒精（此種作法亦可用於使用漱口水，或食用荔枝等含酒精成份之食物者），而於駕駛人漱口後立即實施酒精濃度測試之檢定，此時之結果應無法測得大量之酒精值。亦即大量之酒精值乃係由於體內吸收酒精後，反應出來之結果，倘若測得大量之酒精值，即足以證明駕駛人之酒精反應並非當場灌酒之結果，而係駕車前之飲酒結果²⁹。因而

²⁷ 中華民國 109 年 06 月 05 日高雄高等行政法院 109 年交上字第 10 號行政判決。

²⁸ 中華民國 108 年 7 月 6 日自由時報，躲酒測毒攻毒，警面前先灌酒，網址：<https://news.ltn.com.tw/news/society/paper/316731>，擷取日期：2020 年 8 月 15 日。

²⁹ 方文宗，同註 21，頁 24。

執勤人員於執行取締酒後駕車勤務時，遇有駕駛人直接飲酒進而影響酒精濃度之測試結果者，仍適用《道路交通管理處罰條例》第 35 條第 4 項拒測之規定。

肆、拒測之應對處置

駕駛人因拒測違規經執勤人員製單舉發後，礙於新臺幣 18 萬元巨額罰鍰之經濟壓力，勢必走上訴訟一途，以捍衛自身之權益。然駕駛人究係具有酒測之義務，抑或可主張拒測之權利？面對駕駛人之拒測樣態，執勤人員之應對處置方式又為何？茲分別探討說明如下：

一、酒測義務與拒測權利

警察人員執行取締酒駕勤務攔停之依據，主要為《警察職權行使法》第 6 條第 1 項第 6 款³⁰，以及同法第 7 條第 1 項第 1 款³¹，無論究係計畫性勤務之集體攔停或非計畫性勤務之個別攔停，據此凡經過警察機關主管長官所指定之公共場所、路段或管制站之駕駛人，執勤人員於實施表明身分、告知事由之程序後，即得予以執行攔停稽查措施³²；至於實施酒測之依據，則為《警察職權行使法》第 8 條第 1 項第 3 款³³，侷限於「已發生危害」或依客觀合理判斷「易生危害」之交通工具，亦即駕駛人駕駛車輛已有發生酒後駕車之危害（如肇事），或依客觀合理判斷有易生危害（如夜間未開大燈、蛇行或交通違規等）之情形，在執勤人員著制服或出示證件表明身分，並告知其經攔停實施酒測之事由後，方可要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定。倘若無「相當事由」或「合理事由」，能客觀合理判斷駕駛人「易生危害」以證明其有酒駕之合理可疑性，即要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定，顯與《警察職權行使法》第 8 條第 1 項第 3 款規定之要件不合，駕駛人自無接受酒測之義務，並得拒絕之³⁴。

又綜觀司法院大法官釋字第 699 號解釋之理由書³⁵指出，「依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利，乃警察之任務。警察對於已發生

³⁰ 警察職權行使法第 6 條第 1 項：「警察於公共場所或合法進入之場所，得對於下列各款之人查證其身分：六、行經指定公共場所、路段及管制站者。」

³¹ 警察職權行使法第 7 條第 1 項：「警察依前條規定，為查證人民身分，得採下列之必要措施：一、攔停人、車、船及其他交通工具。」

³² 蔡震榮，交通執法與警察職權行使之探討，警政論叢，第 3 期，2003 年 12 月，頁 13。

³³ 警察職權行使法第 8 條第 1 項：「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。」

³⁴ 中華民國 109 年 07 月 06 日臺灣臺中地方法院 109 年交更一字第 1 號行政判決。

³⁵ 中華民國 101 年 05 月 18 日司法院釋字第 699 號解釋理由書。

危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停，要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定，是駕駛人有依法配合酒測之義務。而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。」由此足見，在警察人員依據正當程序之執法下，合法攔停駕駛人後，拒測即非駕駛人之權益；反之，駕駛人則具有配合酒測之義務，不得以任何理由拒絕或推諉、拖延，否則將受到拒測之行政處罰。

是以，處罰駕駛人拒測之前提，除執勤人員必須遵守攔停及酒測之相關法律依據外，尚須確實落實實施酒測前之程序（即全程錄影、錄音、詢問飲酒結束時間是否達 15 分鐘、取出新吹嘴，並告知檢測之流程，以一次檢定為原則），且對於拒測者，須先行勸導、警告駕駛人拒絕酒測之法律效果，並經駕駛人執意拒絕接受酒精濃度檢測，始構成拒測處罰要件，此時拒測即非駕駛人即主張之權利，反之則具有配合酒測之義務存在。

二、拒測之處置

酒駕新法上路後，拒絕接受酒測須付出新臺幣 18 萬元之代價，然仍有駕駛人不顧此高額代價而選擇拒測，此往往係為逃避酒測後酒測值達每公升 0.25 毫克以上之可能，而遭受《刑法》第 185 條之 3 公共危險罪之移送，而衍生之投機心態³⁶。為杜絕駕駛人此種心態，並防堵酒駕管制之漏洞，乃有「不能安全駕駛」刑事罰責之訂定。面對不同拒測樣態之執法應對處置方式，探討如下：

（一）拒測且不能安全駕駛之處置

法務部曾參考德國、美國對於「不能安全駕駛」之認定標準，主張酒精濃度呼氣達每公升 0.55 毫克或血液酒精濃度達 0.01% 以上者，肇事率為一般常人之十倍，即已達「不能安全駕駛」之標準，至於此等數值以下之行為，如輔以其他客觀事實判斷有「不能安全駕駛」之行為時，亦應依《刑法》第 185 條之 3 之規定，以移送檢察機關偵辦為宜，並於移送時，應檢附認定所依據之證據³⁷。「不能安全駕駛」於「取締酒後駕車作業程序」中，係屬程序之末，相反地，於「取締酒駕拒測處理作業程序」中，卻為程序之始。亦即執勤人員對於拒絕接受酒精濃度測試之檢定者，依據「取締酒

³⁶ 中華民國 109 年 07 月 06 日臺灣橋頭地方法院 109 年交字第 8 號行政判決。

³⁷ 同註 19。有關函所指「精濃度呼氣達每公升 0.55 毫克或血液酒精濃度達 0.01% 以上」係《刑法》第 185 條之 3 修正前之舊規定，102 年 6 月 11 日修正為「精濃度呼氣達每公升 0.25 毫克或血液酒精濃度達 0.05% 以上」。

後駕車作業程序」於舉發《道路交通管理處罰條例》第 35 條第 4 項之違規行為後，認定駕駛人無不能安全駕駛之情形，則應予以人員放行；倘若研判駕駛人有不能安全駕駛之情狀，則應續依據「取締酒駕拒測處理作業程序」，對其進行刑事責任之認定，有關拒測且不能安全駕駛之相關處置流程如圖 1。

由圖 1 可知，完成酒駕拒測之認定及舉發後，一旦認定駕駛人有注意力無法集中、大聲咆哮、無法站立等致不能安全駕駛之情形，則須以「刑法第 185-3 條第 1 項第 2 款案件測試觀察紀錄表」對駕駛人進行生理協調平衡檢測，舉凡駕駛人檢測未通過或拒絕進行檢測者，即足以認定其不能安全駕駛，而構成《刑法》第 185 條之 3 第 2 款不能安全駕駛之公共危險罪，亦應予以移送法辦。此時案件之性質已由行政轉換為刑事案件，當事人之身分亦由駕駛人轉變為嫌疑人，因而為調查犯罪情形及蒐集證據之必要，執勤人員得採取其吐氣作為犯罪之證據³⁸；倘若犯罪嫌疑人仍拒絕配合實施吐氣，則可經由偵查隊陳報檢察官依職權核發鑑定許可書，對其強制實施侵入性之抽血檢測³⁹。此鑑定許可書係作為實施強制抽血檢測之依據，無論檢察官核發與否，並不影響犯罪嫌疑人後續之移送法辦結果，換言之，一旦酒後駕車行為伴隨不能安全駕駛之情形，即屬刑法之具體危險犯，過程中無論處理之流程為何，其結果均應予以移送法辦。

³⁸ 刑事訴訟法第 205-2 條：「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。」

³⁹ 刑事訴訟法第 205-1 條第 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。」

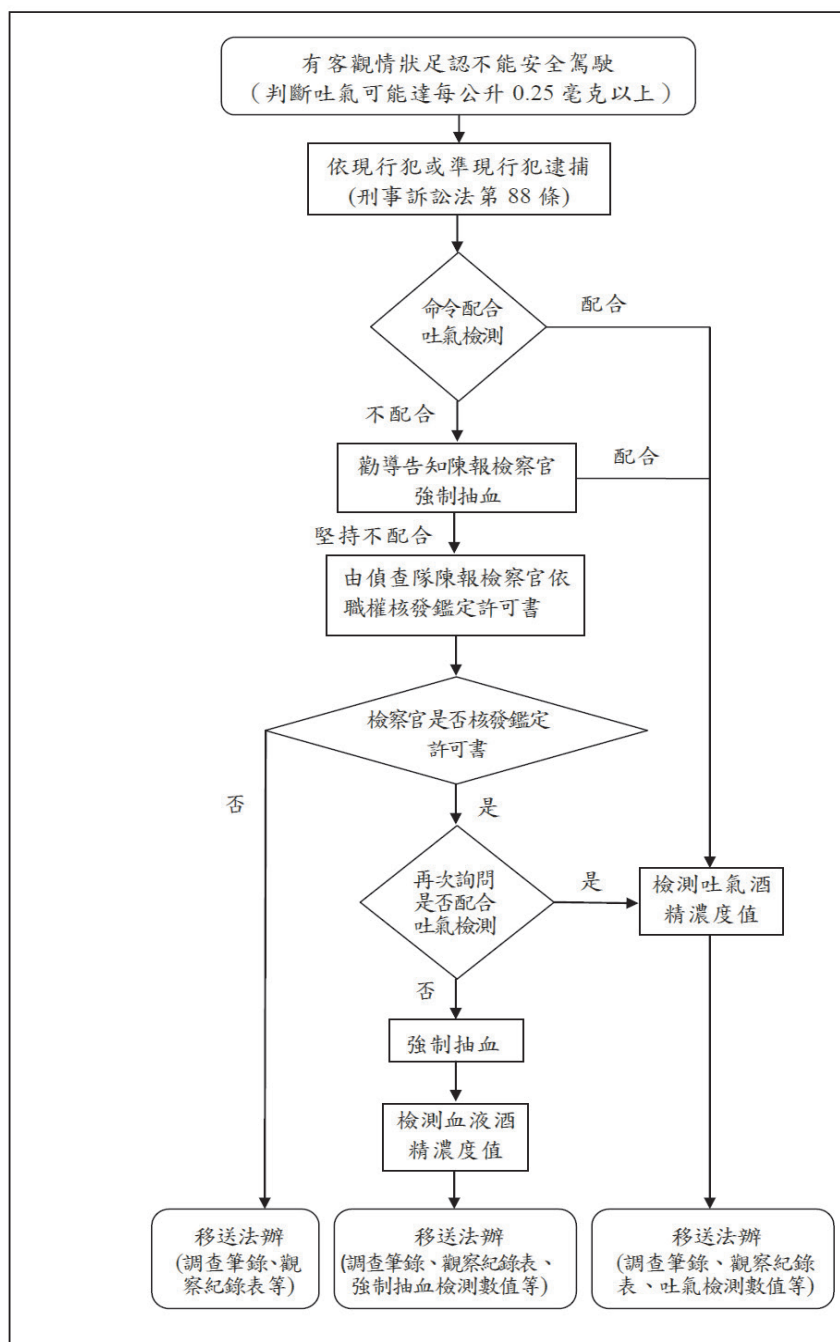


圖 1 拒測且不能安全駕駛之處置流程圖

資料來源：作者自行整理（2020）⁴⁰

⁴⁰ 內政部警政署 109 年 4 月 21 日警署交字第 1090079111 號函修正「取締酒駕拒測作業程序」。

（二）當場灌酒之處置

對於駕駛人於執勤人員面前採取當場灌酒之方式，試圖使執勤人員認為徒勞無功，因而無從對其進行酒精濃度檢測之情形，此種情境並非無以應對。因應此種為規避酒測而採取之拒測作法，實務上執勤人員應採取之方式如下⁴¹：

1. 稽查過程全程錄影或錄音，明確告知駕駛人之行為已影響酒測勤務之稽查，並要求駕駛人配合指示接受酒測，否則將依拒測之規定予以舉發。
2. 於提供礦泉水請駕駛人配合漱口後，立即對其進行酒精濃度測試之檢定，並依「取締酒後駕車作業程序」之規定處理。倘若駕駛人拒絕配合以礦泉水漱口，應警告、勸導其行為已違反《道路交通管理處罰條例》拒測之規定，並告知其拒測之法律效果，若其執意拒測將依規定予以舉發。
3. 稽查過程中，如有客觀事實足以認定駕駛人有「不能安全駕駛」之情形，則依「警察人員對酒後駕車當事人實施強制作為應注意事項」之規定進行蒐證後，依《刑法》第 185 條之 3 之規定，予以移送法辦。
4. 至於「反制酒測灌酒立即驗血」1 節，因驗血係屬侵入性措施，涉及《刑事訴訟法》第 205 條之 1 規定，屬法官或檢察官之權責，應視個案情節請示檢察官後，依檢察官之指示辦理。

（三）肇事拒測之處置

依據《警察職權行使法》第 8 條之規定，對於已發生危害之交通工具，得予以攔停稽查，並要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定，而肇事即屬發生危害之事實。因而舉凡發生肇事案件，警察人員於抵達現場後，按《警察職權行使法》第 4 條規定之程序，先行表明身分並告知事由後，駕駛人即有配合接受酒精濃度檢測之義務，倘若駕駛人肇事拒測或因肇事昏迷等原因無法實施酒測者，依據《道路交通管理處罰條例》第 35 條第 6 項之規定，應由執勤人員將駕駛人強制移由受委託之醫療或檢驗機構，對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定⁴²。

對於肇事拒測之行為，後續雖將採取強制檢測之方式，惟仍應對其拒測行為於勸導、警告無效後，先予以製單舉發；至於強制實施血液檢定之結果，乃係得作為是否觸犯《刑法》第 185 條之 3 第 1 項第 1 款公共危險罪移送法辦佐證之一，縱使血液檢定之結果超過規定標準，由於前已就最

⁴¹ 內政部警政署 98 年 7 月 7 日警署交字第 09801169232 號函。

⁴² 陳景發，試論幾則取締酒駕的法律問題，月旦法學雜誌，第 127 期，2005 年 12 月，頁 88。

嚴重之拒測行為及罰責予以舉發，是以不再另行舉發酒測值超標之違規行為⁴³。

三、小結

酒後駕車之所以列為交通及刑事法規之處罰行為，乃係衡量民眾於飲酒後，其平常之反應力及注意力普遍較常人為低，其結果嚴重影響到人體之生理、心理及精神狀態，而駕車上路後，更可能產生視覺能力變差、反應能力減慢，或對車速、路況等之判斷力減弱⁴⁴，此等行為恐危及駕駛人本身及其他用路人之生命、身體及財產等危害，甚且造成公共安全及交通秩序之混亂，因而明確立法嚴禁酒後駕車行為，以保障所有用路人之法益，並課予酒後駕車者負有接受酒精濃度檢定之義務，對於拒絕接受檢測者施以重罰，以彰顯取締酒後駕車勤務之公平性及正當性。

而酒精濃度測試之檢定，實務上係採取具有方便性且非侵入性之儀器檢測為主，血液或其他檢體之採樣及測試檢定為輔，因而駕駛人單純拒絕酒測，並不會受到侵入性強制抽血檢測之處置。僅限於駕駛人拒測後，進而研判其有不能安全駕駛之可能，且未通過或拒絕實施觀察紀錄表中所列之生理協調平衡檢測，足認其確實有具體危險之存在，已構成公共危險罪而予以逮捕，此時進入刑事司法程序，始陳報檢察官同意核發鑑定許可書，並再次確認其不願配合實施吐氣檢測後，方得將其強制移由受委託之醫療或檢驗機構，實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定；換言之，檢察官未核發鑑定許可書時，即不可採取強制抽血檢測之處置，應檢附觀察紀錄表等相關資料後移送檢察官偵辦。法務部曾特別針對此部分發佈新聞稿指出，強制抽血鑑定，係符合人權公約要求，並未違反人權⁴⁵。

伍、結論與建議

駕駛人於飲酒後駕駛車輛時，主觀上具有故意之意圖，且經酒精濃度檢測之結果，吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克以上，或血液中酒精濃度達 0.05% 以上，抑或足認有不能安全駕駛之具體危險者，即構成酒後駕車之行為。取締酒後駕車勤務之執行，執勤人員基於「已發生危害」或依客觀合理判斷「易生危害」

⁴³ 內政部警政署 100 年 9 月 14 日警署交字第 1000163558 號函。

⁴⁴ 蔡中志、馬士軒，駕駛人酒精濃度與肇事嚴重度關聯性之探討－以桃園縣為例，中央警察大學 103 年道路交通安全與執法研討會，2014 年 09 月，頁 544。

⁴⁵ 中華民國 102 年 6 月 20 日法務部新聞稿，就拒絕酒測之駕駛人，強制抽血鑑定，符合人權公約要求，並無違反人權。

之前提，攔停駕駛人之車輛，進而要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定⁴⁶，在酒後駕車之構成要件存在、攔停稽查之正當程序符合之情況下，拒測即非駕駛人之權利，反之，其應具有配合接受酒精濃度測試之義務。

實務上拒測之樣態主要為明確拒測、消極不配合、無法實施吐氣又不同意抽血檢測，以及於執勤人員面前當場灌酒等，對於此等拒測之違規行為，由於樣態多元且駕駛人之反應不一，執勤人員之確實舉證乃極為重要，否則均有可能因為法庭上各說各話，而導致原處分撤銷之判決，此不僅打擊執勤人員之執法信念，亦可能助長酒駕者之僥倖心態。目前針對酒後駕車行為之處罰依據主要為《道路交通管理處罰條例》之行政罰，以及《刑法》之刑事罰，在警察人員實務之執勤上，亦有「取締酒後駕車作業程序」等相關規定與程序，作為執法之準則。惟在法制及勤務依據具備之情況下，仍有值得爭議之處，以下提出幾項建議供參考：

一、非道路酒駕違規罰責之適用性

行駛於「道路」之範疇，乃係道路交通事故之必然要件之一，按《道路交通管理處罰條例》第3條第1項第1款之明文規定，「道路：指公路、街道、巷街、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方」。換言之，倘若非供公眾通行之地方，諸如路外（大樓、賣場、百貨公司、觀光景點）停車場、加油站、廟埕、廠區或校區等，由於此等地區並未劃設標誌標線，因而非屬道路之範疇。

然值得注意的是，刑事罰之酒後駕車行為係基於抽象危險及具體危險之概念，除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，明確構成公共危險罪責外，餘不能安全駕駛情狀，並不以發生具體危險為必要，且酒駕行為之構成要件，並未對於駕駛車輛之地點加以限制，是以除私人土地或私人停車場等外人無法任意進出之處所，應視執勤人員攔停稽查之時間點加以研判外，餘基於用路人行的安全之前提，僅須駕駛人於人車通行、停等或往來之地點駕駛車輛，即足以構成酒駕行為，而不以「道路」（即公路、街道、巷街、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方等處所）為限，「非道路」之範疇亦包含在刑罰之處罰範圍內⁴⁷。

二、觀察紀錄表測試之統一性

有關「刑法第 185 條之 3 第 1 項第 2 款案件測試觀察紀錄表」主要使用之時

⁴⁶ 陳景發，論取締酒駕全面攔檢之法律根據，中央警察大學法學論集，第 25 期，2013 年 10 月，頁 145-146。

⁴⁷ 中華民國 109 年 03 月 31 日臺灣雲林地方法院 108 年交簡上字第 34 號刑事判決。

機，乃係駕駛人拒測後，無法得知確切之飲酒數據，經研判有不能安全駕駛之情狀時，即應依據「取締酒後駕車作業程序」及「取締酒駕拒測處理作業程序」，並利用觀察紀錄表進行測試，以作為是否移送法辦之依據；此外，駕駛人酒駕肇事，且吐氣所含酒精濃度達每公升 0.15 毫克以上或血液中酒精濃度達 0.03% 以上者，乃屬不能安全駕駛之樣態，亦應檢附觀察紀錄表，移送檢察機關法辦⁴⁸。

觀察紀錄表之使用，主要係記錄執勤人員於執勤時所觀察之結果，如駕駛人駕駛時及查獲後之狀態等；其次要求駕駛人進行長 10 公尺之直線來回測試、單腳離地 30 秒之平衡動作，以及在兩個間距 0.5 之圓圈內畫同心圓等測試。此檢測結果通過者，即屬無不能安全駕駛之情形，應予人員放行；檢測未通過及拒絕檢測者，則檢附觀察紀錄表及相關佐證資料，移送法辦；至於未檢測者（如，駕駛人突然改變心意，願意配合吐氣實施酒精濃度檢測），則應註記相關之原因。

基於抽象危險及具體危險之概念，法律雖有明確訂定酒測值移送法辦之標準值，惟個體對於酒精之反應程度不一，有些駕駛人即使豪飲過後，其拒測時外顯特徵亦無不能安全駕駛之情形；反之，有些駕駛人雖係小酌，卻可能因觀察紀錄表測試結果未通過，而經移送法辦。此可能形成酒駕標準之僵化，且觀察紀錄表之測試，除平衡動作律定 30 秒之時間外，直線測試及畫同心圓並未明定應於多久時間內完成，此亦可能造成各地執勤之差異性，此部分亦應律定執法之統一性，以供實務執勤之依循。

三、拒測強制抽血檢測之正當性

酒駕駕駛人具有「肇事拒測」或「拒測且不能安全駕駛」等情形，執勤人員均應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。肇事拒測強制抽血檢測之依據，乃係《道路交通管理處罰條例》第 35 條第 6 項，「汽機車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施酒精濃度測試之檢定者，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」。惟該規定之文義解釋中，並未區分 A1、A2 或 A3 之肇事案件⁴⁹，是以，舉凡自撞、他撞、撞人或互撞等案件均屬之，此等案件之駕駛人均應有接受酒精濃度檢測之義務，倘若主張拒測則將受到強制抽血檢測之處置。惟抽血檢測係屬侵入性之措施，對於 A1、A2 類之交通

⁴⁸ 內政部警政署 109 年 4 月 21 日警署交字第 1090079111 號函修正「取締酒後駕車作業程序」。

⁴⁹ 道路交通事故處理規範第 2 點第 7 款，交通事故各類如下：（一）A1 類：造成人員當場或二十四小時內死亡之交通事故。（二）A2 類：造成人員受傷或超過二十四小時死亡之交通事故。（三）A3 類：僅有財物損失之交通事故。

事故肇事雙方拒測者，進行強制抽血檢測或有疑義，遑論 A3 類之肇事案件係未有人傷亡，僅有財物損失之交通事故，在未有刑事罰責之情況下，僅由於駕駛人拒絕接受酒精濃度之檢測，而對其施予強制力，此以行政法規作為駕駛人強制抽血檢測之依據，顯欠缺合理性與正當性，不僅有違法官保留之原則，亦違反權力分立之精神⁵⁰。

再者，依據《刑事訴訟法》第 1 條第 1 項之規定，「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰」。《道路交通管理處罰條例》係行政法，其立法目的並非針對犯罪之追訴，而僅係追求交通行政上之秩序，以管理、維持交通上秩序為主；而《刑事訴訟法》係刑事程序法，其明文規定追訴、處罰犯罪必須依照本法始得為之，似不應賦予《道路交通管理處罰條例》超過《刑事訴訟法》之效力始當；惟《道路交通管理處罰條例》第 35 條第 6 項卻可於行政法範圍下，進行與《刑事訴訟法》中有關鑑定許可等（諸如第 205 條之 1）之強制抽血，此恐造成將刑事偵查之強制處分遁逃至行政法之行政調查中，而規避《刑事訴訟法》第 1 條第 1 項之要旨。對於違反行政義務者，行政機關雖進行行政上之強制作為，然此種強制作為應符合比例原則⁵¹，實應修法明訂刪除《道路交通管理處罰條例》中「汽機車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施酒精濃度測試之檢定者，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」之規定。

又強制抽血屬侵入性之嚴重基本權干預處分，雖現行《刑事訴訟法》第 205 條之 2 規定，警察人員因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於拒測且不能安全駕駛而觸犯公共危險罪之駕駛人，得違反其意願而採集吐氣資訊作為犯罪之證據，吐氣並非屬侵入性之強制處分，故由警察人員實施較無疑義；惟強制抽血部分，由於依刑事訴訟法明文規定鑑定許可之申請主體應為鑑定人而非警察人員，此部分目前實務之申請核發，係由偵查隊陳報檢察官申請核發⁵²，若由警察人員發動執行，恐有違反《刑事訴訟法》第 205 條之 1 之虞，將使本條規定對於強制抽血設立法治上之限制意旨形同具文，且難以通過比例原則之檢驗⁵³。

⁵⁰ 方文宗，拒絕酒測強制抽血適法性之探討，臺灣警察專科學校警專學報，第 6 卷第 5 期，2017 年 07 月，頁 14-15。

⁵¹ 方文宗，強制抽血取證正當性之研究，律師雜誌，第 286 期，2003 年 07 月，頁 62。

⁵² 蔡庭榕，警察取締酒後駕車攔檢相關執法問題之研究，中央警察大學交通學報，第 15 卷第 2 期，2015 年 11 月，頁 242。

⁵³ 吳耀宗，檢察官依職權核發鑑定許可書強制抽血違法，台灣法學雜誌，第 228 期，2013 年 7 月，頁 15-16。

四、陳報檢察官核發鑑定許可書程序之必要性

有關於駕駛人於未肇事之情況下，有拒測且不能安全駕駛之具體危害，認定構成《刑法》第 185 條之 3 第 2 款之公共危險罪，為調查犯罪情形及蒐集證據之必要，得採取駕駛人之吐氣作為犯罪證據。此時犯罪嫌疑人仍執意拒絕配合吐氣，則可陳報檢察官依職權核發鑑定許可書，據以對拒測駕駛人強制抽血檢驗酒精濃度。此強制力之執行，並非針對駕駛人之拒測行為，乃係駕駛人不能安全駕駛之行為觸犯刑事罪責，屬已逮捕之準現行犯，換言之，駕駛人經逮捕乃係具有不能安全駕駛之具體危害，並非單純之拒測行為所致，而警察於等待檢察官核發鑑定許可書期間，自有留置民眾之權限；惟檢察官若未同意核發鑑定許可書，則不得實施強制抽血檢驗，此時由於拒測駕駛人之行為已構成公共危險罪責，全案仍應檢附觀察紀錄表為佐證，移送檢察官偵辦。亦即鑑定許可書之核發與否，係影響強制抽血檢驗之准否，無涉移送法辦之結果，而此結果並非意味「陳報檢察官核發鑑定許可書」之程序不具有必要性，亦即執勤人員不得為精簡實務移送之繁瑣及流程，而免去陳報檢察官核發鑑定許可書之步驟，逕自將犯罪嫌疑人予以移送法辦。

依據「取締酒駕拒測處理作業程序」⁵⁴之規定，「犯罪嫌疑人仍堅持不配合實施吐氣檢測，則檢附不能安全駕駛或可能達每公升 0.25 毫克以上相關資料（時間、地點、情況及犯罪嫌疑人個資等）通報偵查隊處理，由偵查隊陳報檢察官依職權核發鑑定許可書。」顯見此一流程係作業程序中不可或缺之一環，且基於檢警一體之精神，任何偵查程序均應依循法律規定⁵⁵，檢察官需 24 小時受理警察機關請求核發抽血之鑑定許可書，因而此陳報程序乃有其必要性，實務上不得自行將此程序省略。

參考文獻

方文宗（2003），「強制抽血取證正當性之研究」，律師雜誌，第 286 期，頁 62。

方文宗（2008），交通法律問題評析，臺北：元照出版社。

方文宗（2017），「拒絕酒測強制抽血適法性之探討」，警專學報第 6 卷第 5 期，頁 14-15。

方文宗（2019），「酒駕處理與認定暨刑法規範之檢討」，台灣法學第 380 期，頁

⁵⁴ 內政部警政署 109 年 4 月 21 日警署交字第 1090079111 號函修正「取締酒駕拒測處理作業程序」。

⁵⁵ 陳永鎮、謝易成，檢察官在犯行追緝之責任與擔當，玄英法律學報，第 32 期，2019 年 12 月，頁 70。

24、27-28。

王皇玉（2020），刑法總則，臺北：新學林出版股份有限公司。

林山田（2008），刑法通論（上冊），臺北：元照出版社。

林東茂、謝煜偉、陳子平、張麗卿、蔡聖偉、許澤天、鄭逸哲、李佳玟、吳耀宗（2018），酒醉駕車刑法問題研析，臺北：元照出版社。

林東茂（2018），刑法分則，臺北：一品文化出版社。

林鈺雄（2020），新刑法總則，臺北：元照出版社。

吳耀宗（2013），「檢察官依職權核發鑑定許可書強制抽血違法」，台灣法學雜誌第 228 期，頁 15-16。

吳耀宗（2019），「酒後牽車是酒駕嗎？」，月旦法學教室第 201 期，頁 15-16。

柯耀程（2014），刑法釋論I，臺北：一品文化出版社。

陳永鎮、謝易成（2019），「檢察官在犯行追緝之責任與擔當」，玄奘法律學報第 32 期，頁 70。

陳景發（2005），「試論幾則取締酒駕的法律問題」，月旦法學雜誌第 127 期，頁 88。

陳景發（2013），「論取締酒駕全面攔檢之法律根據」，中央警察大學法學論集第 25 期，頁 145-146。

許義寶（2012），「論警察取締酒駕之職權與其相關程序問題」，真理財經法學第 9 期，頁 11-12。

許澤天（2020），刑法總則，臺北：新學林出版股份有限公司。

張麗卿（2020），刑法總則理論與運用，臺北：五南圖書出版股份有限公司。

蔡中志、馬士軒（2014），「駕駛人酒精濃度與肇事嚴重度關聯性之探討——以桃園縣為例」，103 年道路交通安全與執法研討會，頁 544。

蔡庭榕（2015），「警察取締酒後駕車攔檢相關執法問題之研究」，中央警察大學交通學報第 15 卷第 2 期，頁 242。

蔡震榮（2003），「交通執法與警察職權行使之探討」，警政論叢第 3 期，頁 13。

