

## 107 年度憲三字第 20、22 號

### 臺灣花蓮地方法院刑事第五庭聲請案之補充鑑定意見

國立成功大學法律系 李佳玟

2021.11.15

#### 壹、就蔡宗珍大法官之提問

請教李教授，關於系爭規定之立法目的，您於書面意見第 25 頁指出：「系爭規定是讓肇事拒測與肇事但無法檢測的駕駛人一定會受到檢測。推測立法者是希望可以透過這樣的規定，避免駕駛人……出現『鑽檢測漏洞』的僥倖心理，導致毒駕酒駕處罰的規定因此失去嚇阻的效力。如果說道交處罰條例中對於毒駕酒駕的處罰，是為了促進道路交通安全……系爭規定意在確保前述處罰可維持其嚇阻力，所欲追求目的具有憲法正當性。」似乎是以「確保道交處罰條例中對於毒駕酒駕處罰可維持其嚇阻力」為系爭規定之立法目的，並認此一目的具有憲法正當性。

然而，系爭規定所定強制移送驗血措施僅適用於駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施酒測之情形，如駕駛人未肇事而拒絕接受酒測，依道交處罰條例第 35 條第 4 項第 2 款之規定，雖應施以 18 萬元罰鍰、當場移置保管其所駕駛之汽機車、吊銷其駕駛執照等行政處罰，然不得依系爭規定移送強制驗血。依此，是否可認駕駛人拒絕接受酒測即可能導致酒駕處罰規定失去嚇阻效力？換言之，就駕駛人拒絕接受酒測而生之檢測漏洞而言，已有道交處罰條例第 35 條第 4 項第 2 款之處罰規定（其處罰遠重於同條第 1 至 3 款之處罰），是否仍有「確保道交處罰條例中對於毒駕酒駕處罰可維持其嚇阻力」之需求與正當目的？況道交處罰條例就酒駕毒駕之處罰，均屬行政處罰性質（道交處罰條例第 35 條各項規定參照），系爭規定之立法目的如在於追求確保行政處罰規定之嚇阻力，其是否屬憲法上重大之公共利益？

答：

#### 一、絕大多數強制抽血酒測者為非拒測者

強制移送驗血等身體檢測實施對象有兩種，一為肇事後拒測之駕駛人，一為肇事後無法實施吐氣等酒測者。依照內政部（附件五，110 年 8 月 24 日函復）提供之數據，大約有 98~99% 的強制抽血酒測是後者。道交處罰條例雖然對於拒測者有相當嚴厲的處罰，但是，拒測之處罰並不涵蓋肇事後無法被檢測者，就此部分即有形成處罰漏洞的可能。

## 二、對拒測者已嚴厲處罰，是否有授權國家強制抽血等檢測的必要？

就此問題，本意見書以另一個的問題的討論迂迴地回答：「倘若駕駛人拒絕接受酒測，已可依據道交條例第 35 條第 4 項開罰，若其後強制驗血酒測發現駕駛人的酒精濃度超過標準，公路主管機關是否可依據道交處罰條例第 35 條第 1 項開罰？」這個問題相當程度是在問道交處罰條例第 35 條第 1 項與第 4 項之間的關係，該條第 6 項的強制酒測規定（系爭規定），讓這前述兩項規定發生交集。

行政部門就這個問題先後有兩種見解。內政部警政署 100 年 9 月 14 日警署交字第 1000163558 號函採否定說，理由是：「.....因『已就最嚴重之行為舉發』，縱該檢定結果有超過規定標準，『不再舉發』。」法務部採肯定說，在 102 年 7 月 2 日法律字第 10203505020 號函示裡，法務部指出：「...駕駛車輛行經測試檢定處所後不停車接受稽查，或停車後拒絕接受測試檢定予以處罰，係以『不作為』行為方式違反接受測試檢定之作為義務，又駕駛人接受測試檢定，如呼氣或血液中酒精濃度超過法定標準而未達移送刑法公共危險罪嫌標準予以處罰，係以『作為』方式違反禁止飲酒超過特定標準之不作為義務，故拒絕接受測試檢定與酒後駕車二者違反行政法上義務並不同，分屬數行為，應分別處罰，無『一行為不二罰』原則適用。」法務部的見解近年來似乎為各地行政法院採納<sup>1</sup>。

從行政法學的角度來看，此處所涉及的是行政秩序罰認定一行為或數行為之問題<sup>2</sup>，法務部的見解就是依循這個邏輯。不過，從拒絕酒測之規定的立法經過來看，警政署的見解或許比較接近一開始立法者的想法，法務部的意見反映了立法者後來的邏輯，或是更精確地說，反映了社會大眾的偏好。

當 1997 年酒駕開始被當作是個嚴重的交通違規行為時，拒測行為就被列入處罰對象，與酒駕同罰<sup>3</sup>。從 2001 年開始，兩者的處罰分開，單純拒測者一率罰

<sup>1</sup> 自 2016 年以來，共有 18 個行政法院判決採取法務部的見解。例如：高等行政法院 105 年度交上字第 170 號判決、高雄地院 106 年度交字第 109 號判決、臺中地院 107 年度交字第 122 號判決、苗栗地院 108 年度交字第 47 號判決、橋頭地院 109 年度交字第 23 號判決，以及臺中高等行政法院 110 年度交上字第 64 號判決。

<sup>2</sup> 相關討論，參閱許宗力，司法院釋字第 604 號協同意見書，604 抄本，13-18 頁；王服清，行政秩序罰認定一行為或數行為之問題，收錄於行政罰法與相鄰行政法關係，元照出版社，2021 年，365 頁以下。

<sup>3</sup> 道交處罰條例第 35 條第 1 項（1997 年版）：

「汽車駕駛人，駕駛汽車有左列情形之一者，處新臺幣六千元以上一萬二千元以下罰鍰，並當場禁止其駕駛及吊扣其駕駛執照六個月。因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照一年；致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再核發：

一、酒精濃度過量。

二、吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似之管制藥品。

三、拒絕接受為前二款測試之檢定。

四、患病足以影響安全駕駛。」

鍰六萬，並吊銷駕照，與單純酒駕的處罰（一萬五千元以上六萬元以下，當場禁止駕駛，並吊扣駕照一年）相比，拒測者的處罰已超過酒駕者<sup>4</sup>。在 2005 年的修法版本，酒駕者的處罰增加了職業駕駛人與累犯的特別規定，但並沒有影響拒測者的處罰方式。2013 年立法者調高單純酒駕者的罰鍰上限（一萬五千元以上九萬元以下），拒測者的罰鍰金額也被調到九萬，立法者並對拒測者增加了道安講習的法律效果。2018 年新修的道安條例（現行版本），立法者區分了汽機車單純酒駕者的處罰（機車駕駛人處一萬五千元以上九萬元以下罰鍰，汽車駕駛人處三萬元以上十二萬元以下罰鍰，吊扣駕照一至二年），拒測者一律被處以十八萬元罰鍰，超越酒駕者的罰鍰的最高額。

本意見書傾向於認為，道交條例第 35 條第 1 項與第 4 項究竟能否一起適用，癥結點其實不是這裡究竟有一行為還是數行為，而是酒駕拒測行為之處罰目的與正當性基礎為何。如果認為，國家對於駕駛人開罰的正當性建立在駕駛人有實際危害道路安全的惡行（例如：酒駕）。酒測的進行是為了發現危害道路安全的駕駛人，所以賦予駕駛人接受酒測之義務。對於拒測者開罰，一方面是擔心拒測行為，將使得法規對於酒駕者的處罰失效，另一方面是因為無法確認酒精濃度無法開罰，因此對於拒測行為的處罰，毋寧是預設拒測者本身是酒駕者，因此是一種替代性的處罰，換句話說，拒絕酒測本身並無獨立的可罰性。

在此觀點下，當國家已經以最嚴厲的方式開罰拒測者，將拒測者預設為最糟糕的酒駕者，已經足以充分評價酒駕行為的行政不法，行政部門不應單從文義的角度，給予駕駛人雙重處罰。給予拒測駕駛人雙重處罰，等於是允許立法者透過法律規定創造義務的方式，給予一個不法行為雙重甚至是多重的處罰，也等同是表現出「國家威權不容挑戰」之過時態度。雙罰或許會讓人民叫好，畢竟「一般人民極容易將『拒絕酒測』之行為，與『飲酒駕車形同殺人或重傷之舉止』」<sup>5</sup>，但這並不是符合憲法「一行為不兩罰原則」之適用法律的方式。

<sup>4</sup> 道交處罰條例第 35 條前四項（2001 年版本）：

「（第一項）汽車駕駛人，駕駛汽車經測試檢定有左列情形之一者，處新臺幣一萬五千元以上六萬元以下罰鍰，並當場禁止其駕駛及吊扣其駕駛執照一年。因而肇事致人受傷者，並吊扣其駕駛執照二年；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。

（第二項）汽車駕駛人經依前項規定吊扣駕駛執照，並於吊扣期間再有前項情形者，處新臺幣六萬元罰鍰，並吊銷其駕駛執照；如肇事致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領。

（第三項）汽車駕駛人拒絕接受第 1 項測試之檢定者，處新臺幣六萬元罰鍰，並吊銷其駕駛執照；如肇事致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，並不得再考領。

（第四項）汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第 1 項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」

<sup>5</sup> 引自李震山大法官司法院釋字第 699 號解釋不同意見書，699 抄本，68 頁。

一旦拒絕酒測之處罰已足以充分評價酒駕行為的行政不法，本號釋憲聲請案所爭論之強制驗血，就拒測之部分就沒有存在的必要性。這個部分甚至沒有立法的正當性，行政法院的判決有檢討之餘地。在這一類人身上，道交處罰條例第 35 條第 6 項的強制驗血，一方面創造前面提到的雙罰爭議，另一方面很容易被解讀為是在為刑事追訴做準備。畢竟，刑事追訴與處罰不能像行政罰那樣，立法者可透過法律之規定，單以駕駛人拒絕酒測的行為，預設駕駛人就是酒駕者，對之開罰<sup>6</sup>。為了符合刑事審判程序中對於證據的要求，警察非得提供檢察官與刑事法院更為可靠的證據<sup>7</sup>。事實上，駕駛人是否以拒測付錢逃避刑責，一直是大眾在意的對象<sup>8</sup>。

不過考量到上述說法與行政法院的做法不同，也似乎不是司法院釋字第 699 號的立場（李震山大法官為本號解釋不同意見），先前提交之意見書因此是在接受通說的前提下，刪除雙罰等討論，認為系爭規定不管是在哪一種情況，都是為了杜絕駕駛人僥倖心理，杜絕酒駕毒駕處罰之漏洞。進而確保酒駕處罰規定之恫嚇力，杜絕酒駕，促進道路交通安全。

三、強制抽血檢測應視為處罰規定之輔助性規定，合併考量立法目的是否合憲。

立法者為促進道路交通安全，杜絕酒駕毒駕行為，設下處罰性規定。倘若此一處罰性規定可因為駕駛人的拒絕，或是駕駛人基於失去意識，或是各種原因無法受到呼氣酒測，而被規避，而不被處理，處罰之規定非常可能會降低嚇阻的效果。因此拒測之處罰，以及在駕駛人已經肇事的前提下，強制駕駛人接受抽血的身體檢測，均可視為避免規範漏洞的輔助性規定。這個輔助性規定與原先的處罰規定，共同是為了杜絕酒駕，促進道路交通的安全。這樣的規定方式，能否通過比例原則其他層次（特別是手段適當性與衡平性）的檢驗，仍有進一步確認的必要，但起碼就立法者為完整地讓酒駕處罰生效之規定，應認為可通過比例原則之目的合憲性的審查。

<sup>6</sup> 此種免除行政機關行政調查與舉證責任的規定方式並非沒有批評。例如：李震山，同註 5，68-69 頁。

<sup>7</sup> 雖然一直要到 2013 年，立法者才在刑法第 185 條之 3 將酒測值當作是定罪門檻，早在立法者在 1999 年 4 月於刑法新增第 185 條之 3 不久，法務部於同年 5 月即做出（88）法檢字第 001669 號之行政函示，將「酒精濃度呼氣已達每公升〇·五五毫克（〇·五五 MG/L）或血液濃度達〇·一一％以上」訂為構成刑法第 185 條之 3 不能安全駕駛罪之酒測數值標準。部分法院判決也以此為依據，例如：基隆地院 93 年基交簡字第 446 號刑事判決。但亦有法院認為此種做法違反罪刑法定原則，例如：台北地院 88 年北簡字第 1617 號判決。

<sup>8</sup> 參見：政院拍板 拒酒測可強行逮捕 除了罰鍰九萬元 員警可逮捕→強制酒測→移送 最快今起實施，聯合報，2013 年 6 月 18 日，A01 版（「酒駕新制上路，許多人擔憂吃官司拒絕酒測，寧付九萬罰鍰，引發外界質疑「有錢脫身，沒錢坐牢」，行政院昨緊急會議，達成「破財不能消災，拒絕酒測刑責照究」共識。」）。

## 貳、關於系爭規定之立法目的

參閱其他鑑定人與關係機關的意見書，關於系爭規定的立法目的，似乎有個見解是：立法者在道交處罰條例新增強制抽血等身體檢查之規定，是為了避免駕駛人規避刑法不能安全駕駛罪的追訴。本意見書認為，此種說法不能從立法理由（「增列第 4 項，明定汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第 1 項第 1 款及第 2 款測試之檢定者，應移請受委託機構對其強制實施檢測」）看出，也無法從當年立法紀錄得到支持<sup>9</sup>。本文同意官方說詞經常容易讓人有此一觀感（例如：前註 8），但考量刑法與道交處罰條例之酒駕標準不同，駕駛人若拒測又符合酒駕處罰規定，駕駛人將會面臨雙罰。駕駛人若是肇事無法被檢測，系爭規定可以補足無法檢測因而無法開罰的漏洞，系爭規定因此可為行政罰單獨存在，雖然適用範圍受到刑事訴訟法的限縮。由於系爭規定不能斷言是立法者預先忖度駕駛人可能違反刑法規定而制定，不會本質上衍生違反無罪推定原則的問題。

## 參、關於德國 2017 年刑事訴訟法之新規定

2017 年時，德國國會將刑事訴訟法中涉犯刑法飲酒不能安全駕駛火車、船舶、航空器或一般車輛之強制抽血酒測的法官保留規定廢除，改由檢察官與檢察機關之偵查人員決定進行。理由是：（1）抽血是對身體完整性的輕微侵害，沒有必要法官保留；（2）法官只能根據警方提供的資訊作出決定，透過法官保留保障權利，事實上沒有效果；（3）酒精會在體內代謝，通常需要迅速採證，大多數情況下無論如何都構成遲延；以及（4）被告可以在事後請求司法救濟<sup>10</sup>。本意見書並不認同抽血只是對身體完整性之輕微侵害此一價值判斷，也認為即便讓駕駛人事後請求司法救濟，無法逆轉身體完整性被侵害，以及身體資訊已被國家掌握的事實。除非德國立法者放心放手讓這樣的處分交給警察自行決定，否則採取檢察官保留，一樣會有橡皮圖章與遲延導致酒精濃度消散的問題。

<sup>9</sup> 參酌立法紀錄，強制抽血酒測的規定是由行政院提出，於立法過程不曾受到討論，最後該條依照行政院版本通過。當年立法委員比較在意的是酒駕標準是否足夠明確、酒駕處罰是否夠嚴厲、是否沒入酒駕者的車輛，以及可否留置駕駛人 24 小時，參閱立法院公報 89 卷 74 期 3133 號上冊 81-86 頁（2000 年 12 月 22 日）。

<sup>10</sup> 參見本釋憲案行政訴訟與懲戒廳書面意見，第 3 頁。