

107年度憲三字第20號 及第22號聲請解釋案 (關於強制抽血)

司法院刑事廳

110.11.16

系爭規定：102年1月30日修正公布之

道路交通管理處罰條例 第35條第5項：

「汽車駕駛人**肇事**拒絕接受或**肇事**無法實施第一項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其**強制移由**受委託醫療或檢驗機構對其實施**血液或其他檢體之採樣及測試檢定**。」

108年4月17日修正後移列第6項，規範意旨相同

爭點題綱三

1. 依系爭規定強制取得之血液檢測結果（報告），
**得否逕為刑法第185條之3第1項各款規定犯罪
之證據？** 是否有規避相關刑事訴訟程序之疑慮？
2. 其採證是否違反**法治國無罪推定原則**？
3. 其採證是否違反**不自證己罪原則**？

依系爭規定強制取得之血液檢測結果(報告)，
得否逕為刑法第185條之3第1項各款規定
犯罪之證據？是否有規避相關刑事訴訟程序
之疑慮？

系爭規範體系與刑事訴訟之關聯

■ 駕駛人受測試之義務

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攔停時，駕駛人受有依法配合酒測之義務

當其拒絕接受酒測時，可能遭處罰鍰、移置保管汽車、吊銷駕照等不利後果，

■ 「肇事」駕駛人「未」遵守義務→強制抽血

系爭規定，以肇事駕駛人有吐氣義務，不願 / 不能吐氣時，逕予強制抽血；但不論吐氣或抽血，都可能因此證據受到刑事訴追。

■ 與刑事訴訟之關聯

實體法：刑法185-3 程序法：刑訴205-1、205-2

■ 系爭規範體系

駕駛人肇事後必須「以積極的呼氣行為檢測酒精濃度」→「（不願或不能時）被動受到抽血處分」→相關證據取得後「可能受到刑法公共危險罪嫌追訴」。

依據上開法條架構，立法者對於警察攔停「**已發生危害**」或「**依客觀合理判斷易生危害**」之駕駛人時，駕駛人有接受酒測之義務，**不從者**即得以行政處罰。

惟於「**肇事**」時，駕駛人亦有接受酒測義務，**不願 / 不能者**，將受到強制抽血或其他檢體採集措施。

則系爭規定，似以「**肇事**」，取代「**已發生危害**」或「**依客觀合理判斷易生危害**」之要件，並賦予強制取得證據之權限。

附此說明：釋字第777號解釋

如依系爭規定強制取得檢體過程中，刑事「被告地位」業已形成者，應適用刑事訴訟法相關規定

■ 行政程序與刑事程序之差異

釋字第588號解釋：凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之；惟**刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。**惟仍須踐行法官保留、程序參與等程序。

釋字第708號、第710號解釋均重申此旨。

如依系爭規定強制取得檢體過程中，刑事「被告地位」業已形成者，應適用刑事訴訟法相關規定

■ 行政程序中，可能形成刑事「被告地位」：

行政機關在行政程序中之對象，依照現實狀況發展，可能隨時轉換成為有犯罪嫌疑的刑事「被告（犯罪嫌疑人）」。

此時，於刑事「被告地位」形成時，國家機關為追訴、處罰其犯罪，即應適用刑事訴訟法相關規定，被告並享有多項權利。

如依系爭規定強制取得檢體過程中，刑事「被告地位」業已形成者，應適用刑事訴訟法相關規定

■ 被告地位形成之時點

- 偵查中「被告地位」形成之時點，為其程序開啟之關鍵。
- 主觀說（偵查者之主觀認知）、客觀說（客觀程序進行之種類及程度）
- 應為實質上之功能性觀察，倘依偵查機關客觀所為之特定活動或措施，可判斷其主觀上業已認定特定之人有犯罪之嫌疑時，被告之地位已經形成(最高法院104年度台上字第2494號判決)

如依系爭規定強制取得檢體過程中，刑事「被告地位」業已形成者，應適用刑事訴訟法相關規定，否則，其後刑事程序應認不得作為證據使用

- 倘於「被告地位形成」時，國家機關仍惡意依據系爭規定強制取得血液檢體報告，應可評價其刻意迴避而違反第205條之1的程序規定。
- 此時，應適用刑事訴訟法第158條之4條規定，視其所違反之情形，據以考量該抽血報告是否得於刑事訴訟作為證據使用。
- 刑事訴訟法相關規定及實務適用刑事訴訟法如有「取得禁止」、「使用禁止（不得作為證據使用）」之明確規定者，即可依據各該條文所定之構成要件，而決定證據是否可得使用。

系爭規定之採證

是否違反法治國無罪推定原則？

是否牴觸 無罪推定原則

- 無罪推定原則

無罪推定之核心，在於保障個人不會僅因犯罪嫌疑，即受到類似刑罰之措施；縱因犯罪嫌疑受到強制處分，而有特定基本權受限之情形，其餘權利仍與一般國民相同。

至於該原則適用於刑事訴訟上之效果，則係由控訴方積極舉證推翻此一「無罪推定」，屬於（客觀或主觀）舉證責任之分配問題。

- 系爭規定，**原則上未違反無罪推定。**
- **倘認定立法者係推論肇事者均有酒駕犯罪嫌疑及其相當理由**，逕予授權發動與刑事訴訟法之身體檢查處分相同之抽血，**其後並將連結刑罰效果，此時有違反無罪推定之疑慮。**
- 於「不能檢測」之情形應可較為寬鬆之審查；其餘似可考量禁止證據使用於刑事訴訟。

系爭規定之採證
是否違反不自證己罪原則？



是否牴觸不自證 己罪原則

- 不自證己罪之範圍
- 供述基準：**無關**不自證己罪。
- 行為基準：**分離觀察與合併觀察**

是否牴觸不自證 己罪原則

- 行為基準 + 分離觀察
- 分離觀察前置程序時，系爭規定無關不自證己罪；但可能因目的外使用產生證據禁止。

是否牴觸不自證 己罪原則

- 行為基準 + 合併觀察
- 僅以系爭規定（抽血）為審查對象時，不牽涉不自證己罪問題。

是否牴觸不自證 己罪原則

■ 行為基準 + 合併觀察：

若一併審查系爭「規範體系」，肇事駕駛人具備積極吐氣義務、直接連結系爭規定，可能牴觸不自證己罪原則（吐氣 / 抽血 / 追訴）。

- 可能之解決方式，除了設定前置法律的相關要件之外，可考量於憲法解釋層面，宣告於刑事程序中不得使用系爭規定取得之證據，

爭點題綱三

- 交通勤務警察等人員依系爭規定所為強制移由醫療機構抽血之行為，是否構成憲法第8條第1項所稱之「逮捕」？

憲法第8條第1項 所稱之「逮捕」

- 憲法第8條第1項之「逮捕」不限於刑事犯罪。
- 憲法第8條第1項規定「現行犯之逮捕」、第2項規定「因犯罪嫌疑被逮捕……」，指**刑事訴訟法**上之「**現行犯**」、「**犯罪嫌疑**」。

憲法第8條第1項 所稱之「逮捕」

- 刑事訴訟法之「逮捕」：
無令狀短期干預人身自由者稱為「逮捕」。包括現行犯逮捕、通緝犯逮捕、檢察官為羈押目的所為之逮捕。
- 「交通勤務警察等人員依系爭規定所為強制移由醫療機構抽血之行為」，非刑事訴訟法之「逮捕」。
- 倘具體情形合於現行犯逮捕、身體檢查處分等要件，仍適用刑事訴訟法相關要件。



謝謝，敬請指教

美國法的借鏡

- SOUTH DAKOTA V. NEVILLE
- BIRCHFIELD V. NORTH DAKOTA
- MITCHELL V. WISCONSIN
- 佛羅里達州相關法律
- 華盛頓州相關法律

美國法的「默示同意」法律，以及例外無須令狀的見解，應可供作題旨**審查密度**的參照。