

# 107年度憲三字第20號、第 22號釋憲說明會


行政訴訟及懲戒廳

張廳長國勳



2021/11/16

1



# 道交條例第35條第6項強制抽血 規定之違憲審查

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。

# 外國法之比較



| 舊刑事訴訟法 ( StPO ) § 81a II  | 2017年新刑事訴訟法§ 81a II  | 違反秩序法 ( OWiG ) § 46 IV   |
|---|--|--|
| 關於對被告身體檢查處分 ( 包括抽血 ) : 法官有權命令之, 在遲延將危及調查結果時, 檢察官及檢察機關之偵查人員 ( 法院組織法第152條 ) 亦有權命令之。 | 關於對被告身體檢查處分 ( 包括抽血 ) : 法官有權命令之, 在遲延將危及調查結果時, 檢察官及檢察機關之偵查人員 ( 法院組織法第152條 ) 亦有權命令之。但如基於一定事實可認為涉犯刑法第315a條 ( 飲酒致不能安全駕駛火車、船舶或航空器 ) 第1項第1款、第2項、第3項、第315c條 ( 一般道路飲酒致不能安全駕駛車輛第1項第1款第a目、第2項、第3項或第316條 ( 酒駕刑責特別規定 ) 之罪者, 則抽血不需要第1句之法官命令。 | 適用刑事訴訟法第81a條第1項第2句規定, 應僅限於允許抽血及其他輕微之干預。如基於一定事實可懷疑有違反道路交通法 ( StVG ) 第24a條 ( 酒精濃度超過標準 )、第24c條 ( 試駕期或年滿21歲前酒駕 ) 規定則抽血不需要刑事訴訟法第81a條第2項第1句之法官命令 |



# 奧地利法

| 道路交通法<br>( Straßenverkehrsordnung,<br>StVO ) 第5條第4項、第4a項  | 道路交通法第5條第6項  | 刑事訴訟法第123條第3項   |
|---|--|---|
| <p>交通稽查機關 ( Organe der Straßenaufsicht ) 得將第2項所定疑似酒駕行為人帶至適當處所實施呼氣酒精檢測；因行為人本身有關的原因，而無法按照第2項進行檢測，且有疑似受酒精影響的情況下，交通稽查機關進一步有權將行為人帶至若干醫療機構，為確定血液中酒精濃度的目的，醫師可進行抽血檢測。</p> | <p>為確定血液中酒精濃度的目的應對依第4a項被帶至醫療機構的行為人實施抽血，當事人應容忍抽血檢測進行。</p> <p>*奧地利憲法法院B1092/87 vom 06.12.1988判決認為本項規定並未授權機關強制採血。如行為人拒絕抽血檢查，構成行政違法 ( Verwaltungsübertretung ) ，依道路交通法第99條第1項第b款、第c款，可處1,600至5,900歐元罰鍰，或易以2至6周的行政拘留 ( Arrest ) 。</p> | <p>檢察官基於法院的同意始得作成身體檢查處分。如有遲延即生危險情形，可先由檢察官作成命令，但應即向法院取得同意。如法院不同意，檢察官應即撤銷命令，並將檢查結果銷毀。</p> |

# 瑞士法

| 道路交通法<br>( <b>Strassenverkehrsgesetz, SVG</b> )<br>第55條  | 道路交通法第91a條   | 刑事訴訟法第18條、第251條、<br>第252條  |
|--|--|--|
| <p>(第1項) 涉及事故的車輛駕駛人及道路使用者得對其實施呼氣測試。(第2項) 如當事人表現出欠缺駕駛能力的跡象，這些跡象不是或不完全是受到酒精的影響，得對其進一步為初步檢查，即採尿或唾液樣本。(第3項) 有下列各款情形之一者，應命抽血檢測：1.有跡象顯示不是受到酒精影響而致欠缺駕駛能力；2.當事人抗拒或逃避呼氣酒精測試或阻撓該措施的目的；3.當事人要求進行血液酒精測試。(第3bis項) 若不可能或不適合進行呼氣酒精測試以確定違規行為，得命進行血液測試。(第4項) <u>出於重要原因，亦得於違背嫌疑人意願的情況下採集血液樣本</u>。用以確認無駕駛能力之其他證據仍予以保留 (bleiben vorbehalten)。.....</p> | <p>(第1項) <u>動力車輛駕駛人故意抗拒或逃避已下令或預期應下令之血液測試、呼吸酒精測試或聯邦委員會規定之其他初步檢查，或額外的醫療檢查；或阻撓這些措施的目的，處3年以下有期徒刑或罰金</u>。(第2項) 如行為人駕駛無動力車輛，或作為道路使用者涉及事故，則處罰鍰。</p> | <p>§ 18 I<br/>本法所為強制措施，如本法有規定，始由強制處分法院<br/>(Zwangsmassnahmengericht) 命令或經其同意為之。</p> <p>§ 251 III<br/>如身體檢查不會引起特別的疼痛或危害健康，得命對被告的身體完整性進行干預。</p> <p>§ 252<br/>對人之檢查和對其身體完整性之干預由醫生或其他醫療專業人員進行。</p> <p>*身體檢查之規定並未規定由強制處分法院命令或經其同意為之，故推論瑞士法應非採取法官保留。</p> |

## 日本法

| 刑事訴訟法§ 225 I準用§ 168  | 日本最高裁判所昭和55年<br>( 1980年 ) 10月23日裁定                  | 水野陽一，刑事手続における<br>強制採血と DNA 型鑑定に関する一考察  |
|--|---|--|
| 偵查機關可以進行鑑定，但並無準用對於拒絕鑑定者之強制規定。<br>*日本有力學說認為強制採取嫌疑人體液，為法所不許。 | 偵查機關強行收集尿液，並非絕對不能接受，惟應當使用令狀為之，並且必須註明要醫生以醫學上合理之方式進行。 | 如未獲得嫌疑人同意之強制採血，為了實施直接強制，固然需有身體檢查令狀，但針對血液即身體一部分之採取行為，其本質上必須有鑑定處分許可狀始得為之，因此，亦有主張應併用身體檢查令狀及鑑定處分許可狀。實務上，亦是採行併用二者令狀之見解。 |



# 美國法

| 默示同意法  | 未獲涉嫌人自願配合接受呼氣或抽血檢測，員警是否需要事前取得搜索票 ( warrant ) ？  |   |
|--|---|---|
|  | 聯邦最高法院先前見解  | 聯邦最高法院新近見解  |
| 自1953年起，美國各州陸續訂定「默示同意法」( implied consent laws )，即取得駕駛執照者，駕駛人依法將被視為同意執法機關為確認其有無酒駕 ( Driving Under the Influence, DUI )，所進行的合法吐氣、尿液或血液酒精濃度 ( blood alcohol concentration, BAC ) 檢測 | <p>*Schmerber v. California 384 U.S. 757 (1966)<br/>因血液樣本的特殊性質 ( 酒精濃度會隨時間經過而下降 )，而可能符合特別事實 (special facts) 或緊急情況例外情況 ( exigent-circumstances exception )，故當員警面對涉嫌酒醉駕車者時，其合理認為斯時屬<u>無法及時聲請搜索票的急迫情況，即使未取得搜索票即強制採集其血液樣本，並未違憲。</u></p> <p>**Missouri v. McNeely, October Term, 2012 and decided April 17, 2013<br/>在不至於明顯減損搜索效能的情況下，應該在強制採集血液樣本之前，先取得搜索票。另一方面，多數意見指出依個案情形判斷，<u>若聲請搜索票之要求將使血液中酒精濃度明顯降低，則屬不切實際，此時則可認為構成緊急狀況，無需事先取得搜索票，即可強制採取血液樣本。</u></p> | <p>BIRCHFIELD v. NORTH DAKOTA ( No.14-1468. )，OCTOBER TERM, 2015 and decided June 23, 2016<br/>附隨於逮捕的抽血檢測，因屬於干預程度較高之侵入性手段且血液中的個人隱私訊息不僅是酒精濃度，故其<u>無令狀搜索的合理性必須視當下實施呼吸檢測的可行性來判斷</u>，即有無先前判例所示的緊急狀況例外或McNeely案所示會造成無法接受的遲延，<u>因本案州政府未提出任何證據說明有此情，故應於取得搜索票後才可執行抽血檢測。</u></p> |



# 美國法 ( 以佛羅里達州法為例 )

## 佛羅里達州法 ( The 2021 Florida Statutes ) Title XXIII MOTOR VEHICLES第316章第1932條

任何接受在佛羅里達州內駕駛特權的人，於其駕駛或實體操控車輛時若經執法官員合法逮捕 ( lawful arrest )，並有合理理由相信此人在酒精影響下駕駛 ( driving while impaired ) 或實際控制該機動車輛都被視為同意接受執法者合法的呼吸或尿液檢測請求，以確定其呼吸或血液的酒精含量。同意的範圍包括呼吸測試、尿液測試和血液測試且於符合法定條件時，執法者可以使用每種類型的測試而不限於一種

佛羅里達州執法官員於下述三種情況，可以要求或以合理方法強制涉嫌DUI的駕駛人接受採血檢驗，並由專業醫療人員執行：

### 1.呼吸或尿液測試不切實際或不可能 ( impractical or impossible )

\*第1932條 ( 1 ) ( c ) 規定任何人在佛羅里達州駕駛機動車輛，被視為已同意批准抽血測試，如果有合理理由相信該人受酒精影響下駕駛或實際控制機動車輛，且其人在醫院、診所或其他醫療機構接受治療時，而進行呼吸測試是不可行的。所稱其他醫療設施包括救護車或其他醫療急救車。

### 2.執法官員合理相信涉嫌DUI駕駛人已肇事造成他人死亡或嚴重身體傷害

\*\*根據第1933條 ( a )，如果該官員有理由相信受酒精影響的人駕駛或實際控制機動車輛肇事造成他人死亡或受嚴重傷勢 ( 有死亡危險、嚴重肢體毀損或失能，包含駕駛人自己 ) 可以用合理強制手段，要求其進行血液檢查 ( State v. Serrago, 875 So. 2d 815, 818 (Fla. Dist. Ct. App. 2d Dist. 2004) )，且此血液檢查不需要附隨於逮捕。





### 3.自願同意驗血

2021/11/16



# 取締酒駕強制抽血之外國法比較

## 程序性質


|  |  |
|--|--|
| 刑事程序性質   |      |
| 行政程序性質<br>(依違反秩序法§ 46 IV部分<br>適用刑事訴訟法§ 81a II規定) |  <p>*德國行政罰之救濟法院亦為刑事法院<br/>**德國行政罰的定義跟我國也不盡相同</p>  |

## 刑事程序是否需要法官保留

|               |   |
|---------------|---|
| 需要            |    |
| 遲延即生危險時，得先不需要 |     |
| 不需要           |     |

# 我國法要如何解釋？

- 系爭規定
- 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。



## 題綱一、 系爭規定干預之基本權利

- 人身自由（憲法第8條）
- 身體不受傷害權（憲法第22條）
- 資訊隱私權（個人資料自主決定權，憲法第22條）



## 題綱二、 系爭規定之解釋

### 道交條例§ 35 I, IV

- 無肇事時，行為人若有接受酒測的義務，其拒絕，則將處行政罰（實體效果已經完成）
- §35 IV 汽機車駕駛人拒絕接受第 1 項測試之檢定，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。

### 系爭規定（道交條例§ 35 VI）

- 有肇事拒測或肇事無法實施測試，立法者顯然想對此種情形「升級」處理，所以才會使用「強制抽血檢測」之強化手段（啟動強制程序）。
- 要「升級」處理，相對應的，行為人也要有比行政罰更高度的違法嫌疑。

# 系爭規定推定的犯罪嫌疑

如未達刑事起訴標準，改處行政罰只是刑事調查完竣附帶的結果。

## 開啟強制程序

肇事拒測或肇事無法實施測試：立法者認為有相當蓋然率足以形成不能安全駕駛罪之初始嫌疑。

為了追訴有初始懷疑的刑事犯罪，才使用「強制抽血檢測」之強化手段。

- 系爭規定是「刑事訴訟程序中警察強制處分」在道交條例的特別規定

## 實體結案

無肇事，拒測，處行政罰。

行政程序

刑事程序

## 基於系爭規定 為刑事訴訟程 序中警察強制 處分之理解， 宜採中度審查 標準。

- 系爭規定雖然干預行為人之人身自由、身體不受傷害權及資訊隱私權，但酒後駕車為道路交通事故主要肇事原因之一，為維護交通秩序保障大眾安全，遏阻酒駕行為也是政府應予追求的重大公益。考量強制抽血所需容忍的時間通常不長；穿刺性抽血的技術雖很成熟，仍會造成身體的疼痛與不適；依個人資料保護法第5條之特定目的內使用條款，系爭規定所採血液亦只能檢驗酒精濃度項目，且於相關聯之處罰目的內使用，對個人資料自主決定權的干預應非重大，對系爭規定宜採取中度審查標準：目的須追求重要公共利益，且手段與目的須具有實質關聯性。



# 立法目的審查

- 道交條例第35條第4項規定拒測之處罰，在於無肇事時，立法者放棄繼續追究調查酒精濃度，但為杜絕拒測者的僥倖心理，維持受測酒精濃度超過標準者與拒測者間的平衡，效果為行政罰。
- 系爭規定則是在肇事拒測或肇事無法實施測試，有相當蓋然率可認為有不能安全駕駛罪之初始嫌疑，故可進行刑事強制處分之鑑定調查，立法者想要積極澄清行為人酒精濃度到底有多少，目的就是為了追訴刑事犯罪，以有效遏阻酒後駕車行為，保護大眾的交通安全，目的應屬正當，是為了追求重要公共利益。

## 手段必要性

- 強制抽血雖然有助於達成有效遏阻酒後駕車行為、保護大眾交通安全之目的（具適合性），但手段欠缺必要性。
  - 發動強制抽血之要件欠缺必要性
  - 由警察或依法令從事交通稽查任務人員發動強制抽血之欠缺必要性

# 發動強制抽血之要件欠缺必要性

- 汽車駕駛人肇事拒測或肇事無法實施測試檢定，是否和「不能安全駕駛之合理懷疑」有實質關聯？僅從客觀上肇事拒測或肇事無法實施測試檢定，是否足以達到可推論為合理懷疑不能安全駕駛之蓋然率？似乎尚有疑慮。
- 於「非因酒精影響之肇事」，如汽車駕駛人僅是輕微擦撞，毫無面色泛紅、酒味、走路不穩等飲酒之徵兆；或者僅因被撞而失去意識，沒有任何和酒精有關之跡象，依系爭規定都可以強制抽血。在欠缺不能安全駕駛之嫌疑下，以拒測或其他違反道交條例之規定予以處罰，程序上所受到之不利益都比強制抽血來得溫和。故針對「非因酒精影響之肇事」的情形，系爭規定並非達成前述立法目的之必要手段。



# 由警察或依法令從事交通稽查任務人員發動強制抽血之欠缺必要性

- 依刑事訴訟法第204條之1、第205條之1規定，及實務上2013年6月20日法務部新聞稿與警政署網站上之常見問答，原則上採取檢察官保留，實務運作上不會窒礙難行的話。取締酒駕時由檢察官作成強制抽血的命令，是可以支持的基本門檻。
- 果如此，系爭規定由「警察或依法令執行交通稽查任務人員」命令強制抽血，似乎欠缺必要性。手段上應該選擇更能保障人民正當程序權利之檢察官保留。

# 由警察或依法令從事交通稽查任務人員發動強制抽血之欠缺必要性(續)

## 系爭規定無法合憲解釋

- 即使採取合憲性的限縮解釋，認為系爭規定限於「遲延即生危險 ( Gefahr im Verzug ) 」才有適用。
- 但系爭規定欠缺足以推論為不能安全駕駛合理懷疑之實質關聯、又欠缺事後陳報檢察官或法官確認合法性的程序機制，整體觀察似仍難逃違憲之評價。

## 依法令從事交通稽查任務人員不得獨立執行強制抽血

- 在執行層面，強制抽血的調查行為是刑事訴訟法上的強制處分，應由司法警察為之。
- 不應擴及依法令執行交通稽查任務人員。除非透過合憲解釋，認為依法令從事交通稽查任務人員是司法警察手足之延伸，限於陪同警察在場，並應服從警察的指揮；至於其他檢體則應限於干預程度低於抽血之其他檢體（例如毛髮）等。

## 取締酒駕作業 程序違反法律 保留

- 依本院釋字第699號解釋理由書已經做成警告：「道交條例有關酒後駕車之檢定測試，其檢測方式、檢測程序等事項，宜以法律或法律明確授權之規範為之，相關機關宜本此意旨通盤檢討修正有關規定，併此指明」。
- 上開解釋經過9年多，主管機關仍然以不具法規命令位階的取締酒駕作業程序作為攔停酒測的依據，發動酒測的合理懷疑門檻。主管機關並未就檢定測試，其檢測方式、檢測程序等事項以法律或明確授權之法規命令為之，顯然也到了宣告違憲的時候。



## 系爭規定違反 法律明確性原則

- 涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查（釋字第636號、第777號解釋參照）
- 系爭規定雖為刑事訴訟程序之強制處分手段，尚非實體刑罰之規定，但因程序上強制處分亦涉及人身自由之限制，應採為中度審查標準。就有關「肇事」部分，是否亦包括「因酒精影響之肇事」或「非因酒精影響之肇事」？於非因酒精影響所致事故之情形是否構成「肇事」，是否為一般受規範者所得理解或預見？於該範圍內，其文義似亦有違法律明確性原則。

## 小結 ( 奧地利法之可參考性 )

- 101年9月6日道交條例之處罰由行政法院救濟，審判權運作上較類似奧地利。
- 道交條例第35條第4項拒測處行政罰之設計，也和奧地利法相當。
- 依奧地利法，拒測只罰行政罰，行政程序上無強制抽血手段可以使用（對人民的干預較小）。但如果有刑事犯罪之合理懷疑，依奧地利刑事訴訟法第123條第3項規定，仍可強制抽血。
- 優點：高度可預見性，讓值勤員警明知自己在從事行政稽查或刑事追訴、讓人民明知自己處於行政程序或刑事程序。

# 題綱三、 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」

## 前三項問題

- 本廳尊重刑事廳的意見。

## 系爭規定構成憲法§ 8 I之逮捕

- 系爭規定所為強制移由醫療機構抽血，應是在有刑事犯罪（不能安全駕駛）合理懷疑之情況下，對嫌疑人進行逮捕，並依系爭規定以強制力調查確認行為人血液酒精濃度，行為人有容忍之義務，參酌本院釋字第392號解釋意旨，應屬於憲法第8條第1項之「逮捕」（拘束人身自由）。

## ● 最低限度宜 採檢察官保留 無合憲性解釋空間

- 誠如題綱二回應所示，系爭規定屬於一種授權警察為之的刑事強制處分，刑事訴訟法第204條之1、第205條之1規定，採取血液這樣的鑑定行為，偵查中要經檢察官簽發許可書。最低限度之司法程序或正當法律程序，原則上採取檢察官保留。
- 即使採取合憲性的限縮解釋，認為系爭規定限於「遲延即生危險（Gefahr im Verzug）」才有適用。但系爭規定欠缺足以推論為不能安全駕駛合理懷疑之實質關聯、又欠缺事後陳報檢察官或法官確認合法性的程序機制，整體觀察似仍難逃違憲之評價。



## ➤ 題綱四、 強制取得血液或其他檢體，個資保護上應受法律保留及正當法律程序原則之拘束

- 釋字第603號解釋：「憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第23條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。」
- 歐盟一般個資保護規則（英文：GDPR，德文：DSGVO，下稱GDPR）第6條確立了個人資料處理之原則：國家高權授權或個人同意。對個人自主決定之限制，可能出於兩個必要的理由：基於立法者追求合乎比例的目的，或出於基本權保護義務為了保護當事人。來自國家高權授權得以處理個人資料的情形，立法者對利益進行初步權衡（Vorabwägung），應遵守一般的法治國原則，如法律保留、明確性與比例原則。

## 在學者邱文聰研究的基礎上，本廳認為：

- 系爭規定強制取得之駕駛人血液或其他檢體，其採檢目的、項目與範圍、檢測結果（報告）之用途、資料之傳送以及檢體之處理等，應受法律保留原則與正當法律程序原則之拘束。
- 取締酒駕作業程序未以經法律明確授權之法規命令定之，已違反法律保留原則；道交條例在上開資料處理項目上，規範密度不足，目前僅能倚賴「個人資料保護法」建構之規範。
- 系爭規定本質上為刑事強制處分，若經宣告違憲，如能回歸更為嚴謹的刑事訴訟程序，與強制導尿取得之檢體一併思考有關個人資料處理更細緻化之規範，應較為妥適。

簡報結束

司法院行政訴訟及懲戒廳

