

憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決重點提示 【司法警察（官）採尿取證案】

【判決日期】

2022-10-14

【主筆大法官】

楊惠欽

【聲請人】

臺灣新北地方法院刑事第十七庭

【案由】

聲請人因審理違反毒品危害防制條例案件，認應適用之刑事訴訟法第 205 條之 2 關於採取尿液部分之規定牴觸憲法，聲請解釋憲法

【本件裁判重點提示】

要旨	內容
採尿取證行為之法律性質及方式	
採尿取證行為之法律性質	系爭規定所涉及之採尿取證行為，係為取得犯罪之證據，認定犯罪相關事實，對人之身體產生之尿液進行採集之取證行為，屬對身體採樣之身體檢查處分，與刑事訴訟法第 1 編第 11 章所定之搜索同具有強制處分之性質。
違反受採尿者意思採取其尿液方式之分類	就採尿之方式觀之，違反受採尿者意思採取其尿液，其方式可大別為侵入性與非侵入性方式兩大類。
侵入性方式之採尿侵害之基本權利	
侵入性方式之採尿，侵害受採尿者之資訊隱私權及身體權	<ol style="list-style-type: none">1. 尿液蘊含足資辨識個人行為與生活方式之個人資訊，例如體內毒品濃度之閾值，而屬個人資訊之載體。2. 上述兩種違反受採尿者意思之採尿方式，就取得受採尿者之尿液作為犯罪之證據而言，其對受採尿者之資訊隱私權之侵害程度，雖無本質之不同，惟侵入性方式之採尿，因係以器具侵入受採尿者之身體私密部位以採集尿液，除嚴重侵害其等個人私密領域之隱私權外。3. 更使受採尿者之身體受到實施採尿者之操控，致嚴重侵害受採尿者免於身心受傷害之身體權，甚至可能危害其身心健康。
刑事訴訟法第 205 條之 2 規範之採取尿液行為態樣	
刑事訴訟法第 205 條之 2 規範之採取尿液行為，不包含以侵入性之手段為之者	<ol style="list-style-type: none">1. 以侵入性方式採尿取證，然就其嚴重侵害受採尿者之基本權而言，授權受檢察官指揮（命令）或協助檢察官偵查犯罪之司法警察（官），作為以侵入性方式採取尿液之強制處分主體，顯非合理、正當之程序規範。2. 是系爭規定使司法警察（官），得違反受合法拘捕者之意思採尿取證，如係以侵入性方式為之者，並不符憲法正當法律程序原則之要求。

	3. 因此，系爭規定所規範之採取尿液行為，應不包含以侵入性之手段為之者，其係就非侵入性方式採取尿液而為規範。
非侵入性方式之採尿取證程序，仍應符合正當法律程序原則	
非侵入性方式之採尿取證程序，仍應具備必要之法律程序	<ol style="list-style-type: none"> 1. 違反受採尿者意思之非侵入性方式採尿取證行為，若係於受採尿者經合法拘提或逮捕後所進行，仍對受採尿者受憲法第 22 條保障之資訊隱私權構成限制，均已使受採尿者身體自主控制權受到制約，其等受憲法第 22 條保障之免於身心受傷害之身體權因而受到限制。 2. 是非侵入性方式之採尿取證程序，仍應具備必要之法律程序，以符合憲法正當法律程序原則之要求。
以非侵入性方式違反受合法拘捕者意思採尿取證之法律性質及正當法律程序要求	
以非侵入性方式違反受合法拘捕者意思採尿取證，應踐行與身體檢查處分程序相當之法律程序	<ol style="list-style-type: none"> 1. 司法警察（官）依系爭規定，以非侵入性方式違反受合法拘捕者意思採尿取證，乃刑事偵查階段蒐證方式之一種。 2. 從而，系爭規定所應具備之正當法律程序，原則上即應與法律屬性相近之其他刑事蒐證方式之必要程序相當。 3. 性質上屬對身體採樣之身體檢查處分之一種，即應踐行與同具強制處分性質之身體檢查處分程序相當之法律程序，始符憲法正當法律程序原則之要求。
以非侵入性方式違反受採尿者意思採尿之妥適性審認	
賦予檢察官以非侵入性且對受採尿者身體健康無虞方式之採尿取證權限，尚符合憲法正當法律程序原則	<ol style="list-style-type: none"> 1. 人體尿液並不如血液般蘊含大量個人生物特徵識別資料，其對受採尿者憲法上資訊隱私權之侵害程度，實不若強制採檢血液之情形； 2. 以非侵入性方式違反受採尿者意思採尿，對受採尿者之免於身心受傷害之身體權造成限制，其嚴重程度實遠不及以侵入性方式所為者。 3. 檢察官主要任務係在犯罪之偵查及公訴權之行使，犯罪證據之蒐集為其中不可或缺之一環，賦予檢察官以非侵入性且對受採尿者身體健康無虞方式之採尿取證權限，就個案具體情狀，決定是否違反受採尿者之意思採尿取證，尚符合憲法正當法律程序原則之要求。 4. 司法警察（官）為調查犯罪及蒐集證據，固得於受合法拘捕者之人身自由已受合法留置之限制下，經事前報請檢察官發動職權，核發鑑定許可書，以非侵入性且對受合法拘捕者身體健康無虞之方式採尿取證。
刑事訴訟法第 205 條之 2 規定，不符正當法律程序	
刑事訴訟法第 205 條之 2 規定，未區分情形，得違反受合法拘捕者意思採尿取證，並欠缺須經檢察官事後審核監督之機制，與正當法律程序不合	<ol style="list-style-type: none"> 1. 為偵查程序之順利進行及有效取得認定事實之證據，於有非即時採尿否則無法有效保全證據之急迫情況，自得例外賦予司法警察（官）以非侵入性方式採尿取證之強制處分權限，且於採尿後，於一定期限內陳報檢察官許可，檢察官並應得於事後予以撤銷。 2. 受採尿者作為受處分人之身分，自應享有依法向法院請求救濟之機會，始符合憲法正當法律程序原則之要求。 3. 故系爭規定未區分是否有非即時採取尿液，否則將無法有效保全證據之急迫情況，即例外授權司法警察（官）無須令狀或許可，得違反受

	合法拘捕者意思採尿取證，並欠缺須經檢察官事後審核監督之機制，以及受採尿者事後權利救濟途徑等權利保障之程序規定，與前述限制資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權所應具備之正當法律程序不合。
--	---

【裁判主文】

- 一、刑事訴訟法第 205 條之 2 規定：「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，……有相當理由認為採取……尿液……得作為犯罪之證據時，並得採取之。」係就檢察事務官、司法警察官或司法警察以非侵入性方式採取尿液而為規範。惟其規定不符憲法正當法律程序原則之要求，牴觸憲法第 22 條保障資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權之意旨，應自本判決公告之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。又本判決公告前，已依上開規定採取尿液而尚未終結之各種案件，仍依現行規定辦理。
- 二、相關機關應自本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨妥適修法；自本判決公告之日起至完成修法前，檢察事務官、司法警察官或司法警察依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之；情況急迫時，得依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液，並應於採尿後 24 小時內陳報該管檢察官許可；檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之；受採尿者得於受採取尿液後 10 日內，聲請該管法院撤銷之。

大法官就主文所採立場		
主文項次	同意	不同意
主文第一項	許宗力、蔡焜燉、吳陳鐸、林俊益、許志雄、張瓊文、黃瑞明、詹森林、黃昭元、謝銘洋、呂太郎、楊惠欽、蔡宗珍（共 13 位）	黃虹霞（部分不同意）、蔡明誠（部分不同意）（共 2 位）
主文第二項	許宗力、蔡焜燉、吳陳鐸、林俊益、許志雄、張瓊文、黃瑞明、詹森林、黃昭元、謝銘洋、呂太郎、楊惠欽、蔡宗珍（共 13 位）	黃虹霞（部分不同意）、蔡明誠（部分不同意）（共 2 位）

【判決理由】

壹、當事人陳述之要旨等

- 一、聲請人因審理臺灣新北地方法院 102 年度簡上字第 615 號違反毒品危害防制條例案件，認應適用之刑事訴訟法第 205 條之 2 關於採取尿液部分之規定牴觸憲法，乃裁定停止訴訟程序，提出本件聲請。
- 二、聲請意旨略謂：刑事訴訟法第 205 條之 2 規定：「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，……有相當理由認為採取……尿液……得作為犯罪之證據時，並得採取之。」（下稱系爭規定）其文義過廣，授權檢察事務官、司法警察官或司法警察〔下併稱司法警察（官）〕對經依法拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告（下稱受合法拘捕者），得違反其等意思強制導尿，傷害其人性尊嚴甚鉅，又無任何及時或事後之救濟途徑，有違法律明確性原則，並違反憲法正當法律程序原則及憲法第 23 條比

例原則，牴觸憲法第 22 條保障隱私權及免於身心受傷害之身體權之意旨。

貳、受理依據

按憲法訴訟法修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除該法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲法訴訟法第 90 條第 1 項定有明文。查本聲請案係於中華民國 103 年 9 月 25 日繫屬，其受理與否，應依憲法訴訟法修正施行前之規定，即司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件定之。經核本件聲請，與上開要件相符，爰予受理。

參、形成主文之法律上意見

一、本件所涉基本權利與審理原則

(一)維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，為自由民主憲政秩序之核心價值，基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，隱私權乃為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，所不可或缺之基本權利；其中之個人自主控制個人資料之資訊隱私權，係為保障人民就其是否揭露其個人資料及揭露之對象、範圍、時間、方式等，享有自主決定權，並保障人民對其個人資料之使用，有知悉、控制權及資料記載錯誤之更正權（司法院釋字第 603 號解釋參照）；此外，人民免於身心受傷害之身體權，旨在確保個人對自我身心之完整有不受侵犯之權利，亦屬憲法第 22 條所保障之基本權利（司法院釋字第 689 號解釋及本庭 111 年憲判字第 1 號判決參照）。

(二)又國家基於公益之必要，雖非不得立法以限制人民身體權之方式，強制取得人民之個人資料，惟其除須符合憲法第 23 條所定要件外，尤須具備必要之正當法律程序；至其所應踐行之必要程序，除人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會外，亦應取決於所涉基本權之種類、案件涉及之事物領域、侵害基本權利之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定（司法院釋字第 689 號及第 710 號解釋參照）。

二、系爭規定係就非侵入性方式採取尿液而為規範

(一)系爭規定所涉及之採尿取證行為，係為取得犯罪之證據，認定犯罪相關事實，對人之身體產生之尿液進行採集之取證行為，屬對身體採樣之身體檢查處分（如刑事訴訟法第 204 條、第 204 條之 1 及第 205 條之 1 之規定），與刑事訴訟法第 1 編第 11 章所定之搜索同具有強制處分之性質，即本質均在蒐集證據以釐清犯罪事實之有無，俾利決定是否追訴犯罪。而就採尿之方式觀之，違反受採尿者意思採取其尿液，其方式可大別為侵入性與非侵入性方式兩大類。侵入性方式之採尿，係由第三人以侵入身體之器具，強行採取受採尿者體內之尿液（例如將導尿管插入人體內以強制導尿）。非侵入性方式之採尿，則係於受採尿者自行解尿後予以採集，其如屬違反受採尿者意思為之者，具體實施方式，通常係受採尿者受制於採尿人員可得支配之實力範圍下，因採尿人員之要求，而自行喝水、走動以產生尿意，從而自行解尿、採集，最終由採尿人員取得定量之尿液。

(二)由於尿液蘊含足資辨識個人行為與生活方式之個人資料，例如體內毒品濃度之閾值（濫用藥物尿液檢驗作業準則第 15 條規定參照），而屬個人資料之載體，所採取

之尿液亦得依法予以檢測，進而為後續之評價利用，因此尿液中所蘊含之個人資訊受有為第三人所知悉之危險，並使受採尿者喪失對其個人資訊之自主控制權，且尿液檢測結果又可作為相關犯罪之證據，因此，上述兩種違反受採尿者意思之採尿方式，就取得受採尿者之尿液作為犯罪之證據而言，其對受採尿者之資訊隱私權之侵害程度，雖無本質之不同，惟侵入性方式之採尿，因係以器具侵入受採尿者之身體私密部位以採集尿液，除令受採尿者裸露私密部位，嚴重侵害其等個人私密領域之隱私權外，更使受採尿者之身體受到實施採尿者之操控，且須忍受異物侵入體內，可能產生精神上屈辱感及心理創傷，致嚴重侵害受採尿者免於身心受傷害之身體權，甚至可能危害其身心健康。

(三)從而，縱憲法上允許於實現國家刑罰權之特別重要公益所必要範圍內，以侵入性方式採尿取證，然就其嚴重侵害受採尿者之基本權而言，授權受檢察官指揮（命令）或協助檢察官偵查犯罪之司法警察（官）（法院組織法第 66 條之 3、刑事訴訟法第 228 條至第 231 條規定參照），作為以侵入性方式採取尿液之強制處分主體，顯非合理、正當之程序規範。是系爭規定使司法警察（官），得違反受合法拘捕者（刑事訴訟法第 75 條、第 76 條、第 87 條、第 88 條及第 88 條之 1 規定參照）之意思採尿取證，如係以侵入性方式為之者，並不符合憲法正當法律程序原則之要求。況由刑事訴訟法第 205 條之 2 規定中與採取尿液併列之其他取證標的，並不包含必須以侵入性方式採取之血液，可知，系爭規定所稱之採取尿液，解釋上應與同條文所定其他標的之採樣方式相當，限於以非侵入性方式為之者。再者，對照同屬涉及身體採樣取證，但其實施須經審判長、受命法官或檢察官許可之刑事訴訟法第 205 條之 1 規定，其明文列舉之取證標的，除排泄物（解釋上自應包含尿液）外，尚包括血液，而血液之採樣勢必須以侵入性方式為之。因此，系爭規定所規範之採取尿液行為，應不包含以侵入性之手段為之者，其係就非侵入性方式採取尿液而為規範。

三、系爭規定所規範之非侵入性方式採尿取證，違反憲法正當法律程序原則之要求，牴觸憲法第 22 條保障資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權之意旨

(一)違反受採尿者意思之非侵入性方式採尿取證行為，若係於受採尿者經合法拘提或逮捕後所進行，雖對其等受限制之人身自由原則上並未構成額外之限制，但仍對受採尿者受憲法第 22 條保障之資訊隱私權構成限制，已如前述；且以非侵入性方式採取尿液，受採尿者自行解尿係因採尿人員之要求，並在受制於採尿人員可得支配之實力範圍內，受到外力制約所致，即使於實施過程中採尿人員未對受採尿者施以強制力（如強行灌水等），亦未令其等困窘、難堪，且因受採尿者係自行排尿，對其等身體健康通常尚無不利之虞，然均已使受採尿者身體自主控制權受到制約，其等受憲法第 22 條保障之免於身心受傷害之身體權因而受到限制，僅不若以侵入性方式採尿嚴重。是非侵入性方式之採尿取證程序，仍應具備必要之法律程序，以符合憲法正當法律程序原則之要求；而是否符合憲法正當法律程序原則之要求，則應審酌系爭規定之採尿取證目的、作用與影響等因素，尤應考量非侵入性之採尿方式對受採尿者受憲法保障之資訊隱私權與身體權之侵害程度，以及相關刑事取證程序之要求。

(二)司法警察(官)依系爭規定,以非侵入性方式違反受合法拘捕者意思採尿取證,其目的,主要係為於犯罪調查程序之初,檢測受合法拘捕者體內是否有毒品陽性反應,以判定其是否涉及違法施用毒品或違法毒駕等行為。因此,採尿檢測之結果,即有可能成為施用毒品(毒品危害防制條例第6條、第7條、第10條、第11條之1第2項規定參照)或毒駕犯罪(刑法第185條之3第1項第3款規定參照)處罰之證據,是系爭規定乃刑事偵查階段蒐證方式之一種。從而,系爭規定所應具備之正當法律程序,原則上即應與法律屬性相近之其他刑事蒐證方式之必要程序相當。而系爭規定既涉及人體自然解出之尿液,性質上屬對身體採樣之身體檢查處分之一種,已如前述,因此,系爭規定之採尿取證,即應踐行與同具強制處分性質之身體檢查處分程序相當之法律程序,始符憲法正當法律程序原則之要求。若非如此,則刑事訴訟程序就搜索或身體檢查處分所設正當法律程序之要求,即可因系爭規定而遭規避或脫免,同時亦變相剝奪受合法拘捕者原應享有之相關刑事正當程序之保障。

(三)惟考量人體尿液檢體,雖亦蘊含體內毒品濃度之閾值等個人資訊,因而亦受憲法資訊隱私權之保障,但人體尿液並不如血液般蘊含大量個人生物特徵識別資料,其對受採尿者憲法上資訊隱私權之侵害程度,實不若強制採檢血液之情形;且以非侵入性方式違反受採尿者意思採尿,對受採尿者之免於身心受傷害之身體權造成限制,其嚴重程度實遠不及以侵入性方式所為者。再者,檢察官主要任務係在犯罪之偵查及公訴權之行使,犯罪證據之蒐集為其中不可或缺之一環,因此檢察官依法有指揮司法警察(官)偵查犯罪之權(刑事訴訟法第230條第1項及第231條第1項規定參照),而司法警察(官)就犯罪調查之情形並應主動或應要求報告該管檢察官(刑事訴訟法第228條第2項、第230條第2項、第231條第2項及第231條之1規定參照)。是賦予檢察官以非侵入性且對受採尿者身體健康無虞方式之採尿取證權限,就個案具體情狀,決定是否違反受採尿者之意思採尿取證,尚符合憲法正當法律程序原則之要求。

(四)至司法警察(官)為調查犯罪及蒐集證據,對受合法拘捕者,有違反其等意思採取尿液作為犯罪證據之必要,固得於受合法拘捕者之人身自由已受合法留置之限制下,經事前報請檢察官發動職權,核發鑑定許可書(刑事訴訟法第205條之1規定參照),以非侵入性且對受合法拘捕者身體健康無虞之方式採尿取證。惟權衡國家刑罰權之實現、犯罪追討對個案法益之保護、司法警察(官)於犯罪偵查程序之地位及職權(刑事訴訟法第229條至第231條規定參照),亦非不得視採尿取證對受採尿者如上述之基本權侵害情形,暨情況急迫程度等因素,例外授權司法警察(官)於調查犯罪及蒐集證據而干預基本權之必要範圍內,違反受合法拘捕者意思,以非侵入性且對其等身體健康無虞之方式,採尿取證;但於採取尿液後,仍應有事後監督及權利救濟機制,以符合憲法正當法律程序原則之要求。

(五)查司法警察(官)依刑事訴訟法第230條第2項及第231條第2項規定,知有犯罪嫌疑應即開始調查,而為偵查程序之順利進行及有效取得認定事實之證據(立法院公報第92卷第8期院會紀錄第2051頁參照),系爭規定乃例外授權司法警察(官)於「因調查犯罪情形及蒐集證據之必要」及「有相當理由認為採取……尿液……得

作為犯罪之證據」之情形下，無須令狀或許可，即得違反受合法拘捕者之意思，以非侵入性方式為採尿取證之強制處分。由於系爭規定係針對經司法警察（官）拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑入或被告所為，其實施之時點，乃司法警察（官）調查犯罪之初始階段，而得自人體尿液檢測出生理跡證或其他檢測數值，可檢測時間有其時限，且如毒品濃度之閾值，尚受施用劑量、頻率、施用方式、飲水多寡、個人體質及其代謝情況暨檢測方法等因素之影響（衛生福利部食品藥物管理署即原行政院衛生署管制藥品管理局 97 年 12 月 31 日管檢字第 0970013096 號函參照）。

(六)從而，為偵查程序之順利進行及有效取得認定事實之證據，於有非即時採尿否則無法有效保全證據之急迫情況，自得例外賦予司法警察（官）以非侵入性方式採尿取證之強制處分權限，且於採尿後，於一定期限內陳報檢察官許可，檢察官並應得於事後予以撤銷，以保障受採尿者之資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權。此外，司法警察（官）以非侵入性方式採尿既具有強制處分之性質，則受採尿者作為受處分人之身分，自應享有依法向法院請求救濟之機會，始符合憲法正當法律程序原則之要求。故系爭規定未區分是否有非即時採取尿液，否則無法有效保全證據之急迫情況，即例外授權司法警察（官）無須令狀或許可，得違反受合法拘捕者意思採取取證，並欠缺須經檢察官事後審核監督之機制，以及受採尿者事後權利救濟途徑等權利保障之程序規定，與前述限制資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權所應具備之正當法律程序不合。

四、本庭判斷結果

(一)綜上所述，系爭規定係就司法警察（官）以非侵入性方式採取尿液而為規範。惟其規定不分情況是否急迫，事前既未經該管檢察官許可，事後亦無任何陳報該管檢察官之監督查核程序，且對受採尿者亦無提供任何權利救濟機制，不符憲法正當法律程序原則之要求，牴觸憲法第 22 條保障資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權之意旨，應自本判決公告之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。又本判決公告前，已依上開規定採取尿液而尚未終結之各種案件，仍依現行規定辦理。

(二)相關機關應自本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨妥適修法；自本判決公告之日起至完成修法前，司法警察（官）依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之；情況急迫時，得依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液，並應於採尿後 24 小時內陳報該管檢察官許可；檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之；受採尿者得於受採取尿液後 10 日內，聲請該管法院撤銷之。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【意見書】

憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決協同意見書

林俊益大法官 提出

吳陳鑽大法官 加入

蔡宗珍大法官 加入

壹、前言

本判決宣告：刑事訴訟法第 205 條之 2 關於採取尿液（下稱採尿）部分之規定，即：「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……有相當理由認為採取……尿液……得作為犯罪之證據時，並得採取之。」（下稱系爭規定），涉及限制人民之資訊隱私權及身體權，違反憲法正當法律程序原則之要求。關於限制人民基本權部分，本席僅贊同限制資訊隱私權部分，不贊成限制身體權部分。基於第 1 項主文採包裹式表決，本席不得已按下同意票。至於主文第 2 項，本席完全贊同，但對判決理由關鍵部分之論述，本席並不贊同！系爭規定應如何解釋適用，本屬專業法院的職權¹。最高法院對系爭規定之採尿，往昔雖有不同見解²，惟受到學者³著文批評的影響，最高法院 103 年度台上字第 447 號刑事判決，改採合憲性限縮解釋，認為系爭規定應僅限於非侵入性方式採尿，並不包括侵入性方式採尿（例如強制導尿）。自此之後，最高法院此一見解，在實務上已成為通說⁴，並無法律適用之疑義。實務上，司法警察（官）將經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告（下稱受拘捕者）移至醫院，請醫師以侵入性方式採尿之案例，可謂微乎其微，縱有此事，大抵係事先依刑事訴訟法第 205 條之 1 規定⁵，聲請該管檢察官核發鑑定許可書而為⁶。縱或發生以侵入性方式採尿之違法案例，實務上⁷，法院會以其採尿違反刑事訴訟程序規定，其所採之尿液及尿液所衍生之鑑定報告，均無證據能力，判決被告無罪⁸。是以在最高法院 103 年台上字第 447 號

¹ 關於系爭規定如何解釋及適用，詳見最高法院 100 年度台上字第 3292 號刑事判決。

² 最高法院 99 年度台上字第 40 號及第 7407 號刑事判決，認為刑事訴訟法第 205 條之 2 規定之採尿，得以侵入性方式為之。

³ 請參閱，朱石炎，刑事訴訟論，三民書局，2007 年 9 月，頁 236 謂：「得依第 205 條 2 規定，實施該條所定各種非侵入性之採證行為。」李佳玟，〈急診室中的強制導尿—簡評最高法院 99 年度台上字第 40 號判決〉，台灣法學雜誌第 158 期，2010 年 8 月 15 日，頁 223-227。

⁴ 最高法院 109 年度台上字第 3154 號、109 年度台上字第 543 號、108 年度台上字第 4288 號、108 年度台上字第 3187 號、107 年度台上字第 2760 號刑事判決參照。

⁵ 最高法院 95 年度台非字第 102 號刑事判決認為，鑑定許可之聲請，固應以鑑定人為聲請人，然法官或檢察官亦得本於職權之行使，主動為鑑定採樣取證之許可非必待鑑定人聲請，此乃法理所當然。

⁶ 臺灣基隆地方法院 106 年度簡上字第 196 號刑事判決、臺灣苗栗地方法院 98 年度訴字第 262 號刑事判決所適用之案例，均係事先依刑事訴訟法第 205 條之 1 規定，聲請該管檢察官核發鑑定許可書而為。

⁷ 最高法院 108 年度台上字第 2817 號判決謂：「若不符合上揭強制採尿及自願性同意採尿，而取得尿液之情形，為兼顧程序正義及發現實體真實，則由法院依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷其證據能力。」

⁸ 例如，最高法院 108 年度台上字第 427 號刑事判決、109 年度台上字第 4560 號刑事判決及臺灣新北地方法院 103 年度簡上字第 436 號刑事判決，可資參考。另，臺灣宜蘭地方法院 108 年度易字第 432 號刑事判決，即認該尿液及鑑定報告無證據能力。該判決理由略以：……堪認被告於醫院急診室內並非自然排泄，而係由醫療專業人員對被告身體進行侵入性採集尿液方式，

判決之後，本件法官提出本件釋憲聲請，似無必要，本席爰認本件釋憲聲請應不予受理。然多數意見仍認本案應予受理，本席認大法官願意從憲法正當法律程序原則，強化人民資訊隱私權之保障，提升警察憲法意識，也是美事一樁，本席亦樂觀其成，爰就相關重要爭點，提出協同意見書，以就教於方家。

貳、原因事實

本件原因事實，在實務上極為少見，卻在司法警察與檢察官聯繫、溝通不甚充分詳盡之情況下，發生本件憾事！

本件釋憲案之原因事實，涉及犯罪嫌疑人有無施用第二級毒品之蒐證程序。其事實經過如下：犯罪嫌疑人陳○○（曾施用毒品，經檢察官處分緩起訴中，有毒品前科）之妻於中華民國101年3月23日下午前往三重分局永福派出所報案，請求警方協助阻止其夫繼續吸毒。警方隨即前往其住宅搜索，經妻之同意而進入屋內臥室搜索，在臥室垃圾桶內搜得分裝杓（內有殘渣）3個及玻璃球吸食器（已使用、內有殘渣）1組，警方乃於下午13:30依刑事訴訟法第88條規定以準現行犯逮捕犯罪嫌疑人，帶回派出所。警方於下午16:00至16:48詢問犯罪嫌疑人，犯罪嫌疑人全盤否認有何犯行（日落後日出前之夜間時段，刑事訴訟法禁止詢問），司法警察於同日晚上21:01以「請示報告書」（內載犯罪事實、證據及所犯法條）請示該檢察官「是否予以強制採集尿液（導尿）？」檢察官於晚上21:35傳真「批示回傳單」給警方指示如下：「一、如犯嫌有施用毒品前科或為毒品管制人口，請依毒品危害防制條例規定，採驗尿液實施辦法第11條強制採尿；二、如扣案之物均為犯嫌所有，且供施用毒品之用，亦得由被告自行採尿」，司法警察認犯罪嫌疑人確實有施用毒品前科，遂依檢察官指示，帶同犯罪嫌疑人至醫院進行強制導尿。翌日上午9:10將犯罪嫌疑人移送至臺灣新北地方檢察署。尿液經司法警察依事先檢察官概括授權函，送請有關機構鑑定，發現有第二級毒品安非他命、甲基安非他命陽性反應，有鑑定報告附卷。法院審理案件中，被告抗辯採尿過程不合法，尿液鑑定報告無證據能力。

本案之爭點如下：司法警察帶同犯罪嫌疑人至醫院進行侵入性採尿行為，其依據究係刑事訴訟法第205條之1規定之採尿？或係刑事訴訟法第205條之2規定之採尿？因該管檢察官未

此種對被告進行侵入性強制採尿之依據應為刑事訴訟法第205條之1，並應依照同法第204條之1規定由檢察官核發由醫療人員進行侵入性強制導尿採取排泄物之鑑定許可書為之，非得依據被告先前簽立之採尿同意書即可強制進行此種「侵入性之強制採尿」。故本件員警於被告因身體不適送至醫院急診室由醫師進行強制導尿以取得被告尿液，已與法定程序相違。……為導正警方偵辦此類犯罪之正確觀念，確實遵守法定程序，避免日後再以違法方式取得證據，並綜合本件侵害被告權益之種類及輕重、犯罪所生之危險或實害，暨證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，本件犯罪所生危險與欲保護之公共利益並未明顯優先於被告個人身體自主權及隱私權之保護，而此項證據取得之違法，對被告訴訟防禦上之不利益至為重大，且本件被告係於騎乘機車時遭警方攔查且未查得任何毒品有關之違禁品即遭警方帶回警局製作筆錄，並要求採尿，並無符合毒品危害防制條例第25條、刑事訴訟法第205條之2所定得強制採尿之規定，是偵查人員依照法定程序並無發現此項證據之必然性，因此，本院認本件警方違背法定程序取得之被告尿液檢體無證據能力，不得執為認定被告犯罪事實之依據。又本件鑑定機關即慈濟大學濫用藥物檢驗中心檢驗總表、應受尿液採驗人尿液檢體採集送驗記錄（檢體編號 Z00000000000）各1份，因鑑定之標的物即被告採集之尿液檢體，並非符合法定程序或經被告同意而獲取之，此份尿液檢驗總表與先前違法情形，具有前因後果之直接關連性。經斟酌前述侵害被告基本人權之種類及其輕重、犯罪所生之危險或實害、禁止使用該證據對於抑制違法蒐證之效果等因素綜合考量後，認仍應排除此尿液檢驗總表之證據能力，而不得作為認定被告犯罪之證據。

依刑事訴訟法第 205 條之 1 規定核發鑑定許可書，自不符合該條之規定。本件司法警察經請示檢察官是否予以強制採集尿液（導尿）？經檢察官批示回傳單，指示「如犯嫌有施用毒品前科，請依毒品危害防制條例規定、採驗尿液實施辦法第 11 條⁹得強制採尿」司法警察乃以犯罪嫌疑人有施用毒品前科，強制帶同犯罪嫌疑人至醫院，由醫師採集尿液。本件確實係侵入性採尿，但問題出在檢察官並未核發鑑定許可書，顯然司法警察誤會檢察官之批示。倘若司法警察與檢察官多一些聯繫、溝通，向檢察官聲請核發鑑定許可書，通常類此情形，檢察官也會核發，但本案司法警察就是少了這項聯繫、溝通、確認程序，導致整個採尿程序違反法定程序，被法官聲請釋憲。

參、系爭規定之立法始末

- 一、司法院 77 年間研議第 205 條之 2 規定：「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而情況急迫時，得違反犯罪嫌疑人之意思為前條第 1 項之行為。但應即報請檢察官。」¹⁰認為司法警察(官)於情況急迫時，得為採尿之鑑定必要處分，但應事後陳報檢察官監督查核。嗣該條文仍經不斷研議，於 90 年間，上開條文調整為：「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，得違反犯罪嫌疑人之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予照相，測量身高或類似之行為；情況急迫時並得採取其毛髮、唾液、尿液、聲音或吐氣。」¹¹意旨相同，但無事後陳報機制。嗣司法院與行政院會銜而提出之條文，經調整為：「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，得違反犯罪嫌疑人之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予照相，測量身高或類似之行為；情況急迫時，並得採取其毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣。」目的在於「防止證據滅失或消失，有害真實之發見，以利犯罪調查之進行」¹²。
- 二、立法院審議時，為免適用範圍過於廣泛而不當侵害人權，遂加上「拘提或逮捕」之要件，惟刪除「情況急迫」而代之以「有相當理由」。最後三讀通過條文之立法理由稱：「事關偵查程序之順利進行與否，及能否有效取得認定事實之證據，爰增訂本條，以為執法之規範。」¹³
- 三、最後完成立法之規定為：「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。」
- 四、從 77 年研議之初，第 205 條之 2 規定：「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而情況急迫時，得違反犯罪嫌疑人之意思為前條第 1 項之行為。但應即報

⁹ 採驗尿液實施辦法第 11 條規定：「(第 1 項)應受尿液採驗人經合法通知而無正當理由不到場，或到場而拒絕採驗者，警察機關或執行保護管束者得報請檢察官或少年法院(地方法院少年法庭)許可，強制採驗。但有正當理由，並經警察機關或執行保護管束者同意者，得另定期日採驗。(第 2 項)前項強制採驗，須強制到場者，由警察機關協助執行到場。但不得逾必要之程度。(第 3 項)第 1 項強制採驗之執行結果，應通知許可強制採驗之檢察官或少年法院(地方法院少年法庭)。」

¹⁰ 司法院刑事訴訟法研究修正資料彙編（四），司法院秘書處，77 年 6 月，頁 703。

¹¹ 司法院刑事訴訟法研究修正資料彙編（十三），司法院秘書處，90 年 11 月，頁 1941。

¹² 立法院公報，第 91 卷第 45 期第 3241 號，一冊，頁 16-17。

¹³ 立法院公報，第 91 卷第 66 期第 3262 號，上冊，頁 4；第 91 卷第 67 期第 3263 頁，上冊，頁 5；第 91 卷第 73 期第 3269 號，頁 179。

請檢察官。」可知，研議之初，第 205 條之 1 規定與第 205 條之 2 規定併列，且採樣內容均相同，均為鑑定必要處分。第 205 條之 1 規定係規範通常情形，有鑑定之必要，事先經檢察官許可；第 205 條之 2 規範情況急迫時，有蒐集證據之必要，事後報請檢察官。符合一般正當法律程序原則與例外之要求。倘若立法院審議之初，依司法院與行政院會銜提案版本通過（情況急迫+事後陳報），或許就沒有本件之聲請釋憲案！

肆、系爭規定係僅就非侵入性方式採尿而為規範之理由

於進行系爭規定之違憲審查前，首應釐清系爭規定所稱「採取尿液」一詞之法規範意涵，此涉及法律解釋問題，應以法律解釋方法論定之。自文義解釋觀之，系爭規定所稱「採取尿液」，固可能包括「侵入性方式採尿」（即以導尿管侵入身體導出尿液，或稱強制導尿）及「非侵入性方式採尿」（即待人體生理反應自然解尿而採取之，或稱自然解尿）二種措施。惟本席認為，系爭規定應僅係就非侵入性方式採尿而為規範，其理由如下：

一、首就刑事訴訟法賦予司法警察（官）之調查犯罪及蒐集證據權限之強制處分體系而觀司法警察（官）固得因知有犯罪嫌疑而主動開始調查（刑事訴訟法第 230 條第 2 項及第 231 條第 2 項規定參照），亦得依檢察官命令而調查犯罪及蒐集證據（刑事訴訟法第 228 條第 2 項規定參照），然司法警察（官）僅得為限制人民基本權比較輕微之通知犯罪嫌疑人或證人到場詢問（刑事訴訟法第 71 條之 1 條、第 196 條之 1、第 43 條之 1 規定參照）。至於限制人民基本權相對嚴重之拘提、逮捕、搜索、扣押等剝奪人身自由或限制人民隱私權、財產權之直接強制處分行為，通常情形下，原則上，司法警察（官）無決定權，只有依檢察官（長）或法官核發之拘票、通緝書、搜索票或扣押裁定，始得執行之。至於例外遇有急迫情況時，司法警察（官）固得先行為緊急拘提、緊急搜索、緊急扣押、附帶扣押（刑事訴訟法第 88 條之 1、第 131 條、第 133 條之 2、第 137 條第 1 項規定參照），惟刑事訴訟法均有事後監督審核機制（刑事訴訟法第 88 條之 1 第 2 項、第 131 條第 4 項、第 133 條之 2 第 4 項及第 137 條第 2 項規定參照）。依刑事訴訟法授權司法警察（官）調查犯罪及蒐集證據權限之強制處分體系觀之，系爭規定，既無明文規定情況急迫，亦無規定事後監督審核機制，自應回歸通常情形，立法者應無意授權司法警察（官）得逕為限制人民基本權較諸搜索更為嚴重之侵入性方式採尿措施。

二、次就刑事訴訟法第 205 條之 2 規定併列各種採樣標的而觀

刑事訴訟法第 205 條之 2 規定：「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，……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。」與尿液併列之其他採樣標的，諸如毛髮、唾液、聲調或吐氣，均無須以器具作穿刺性之採取方式即得為之，是以就同一條文內併列之採樣標的而觀，系爭規定之採尿，應僅就非侵入性方式採尿而為規範，並不包括以導尿器具侵入人體而為侵入性方式採尿。

三、再就刑事訴訟法第 205 條之 1 與第 205 條之 2 規定併列而觀

刑事訴訟法第 1 編「總則」第 12 章「證據」第 3 節「鑑定及通譯」內併列第 205 條之 1 規定及第 205 條之 2 規定，二者均有採取排泄物（尿液）與採尿之規定，二者均為鑑定之前置措施，目的均在鑑定尿液之生物特徵，均為鑑定之必要處分。惟第 205 條之

1 規定併列有侵入性之採取血液處分，系爭規定則無併列侵入性之採取血液處分，前後二條文對照以觀，應可推知，立法者應無意授權司法警察（官）於通常情形下得逕為限制人民基本權甚為嚴重之侵入性方式採尿。

綜上，無論依刑事訴訟法授權司法警察（官）調查犯罪及蒐集證據權限之強制處分體系而觀，或僅就刑事訴訟法第 205 條之 2 規定併列之採樣標的而觀，或就併列第 205 條之 1 及第 205 條之 2 規定對照而觀，均可推知立法者並無意授權司法警察（官）通常情形下得自行決定逕為侵入性方式採尿措施，是系爭規定應僅係就非侵入性方式採尿而為規範。

伍、非侵入性方式採尿所限制之基本權

詳析系爭規定，可知司法警察（官）得自行決定採尿之要件如下：（一）執行採尿之主體，係檢察事務官、司法警察官或司法警察；（二）採尿之發動原因，係因調查犯罪情形及蒐集證據之必要（即有蒐證之必要性）；（三）採尿之對象，係對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑或被告；（四）採尿之形態，係違反犯罪嫌疑或被告之意思；（五）採尿之要求，有相當理由認為採尿得作為犯罪之證據時，並得採取之，即符合憲法比例原則之要求。系爭規定所稱「採取尿液」一詞，係僅就非侵入性方式採尿而為規範，此種方式之採尿措施，限制人民何種基本權？端視如何定義非侵入性方式採尿之內涵而定。

依本判決理由所載：「非侵入性方式之採尿，則係於受採尿者自行解尿後予以採集，其如屬違反受採尿者意思為之者，具體實施方式，通常係受採尿者受制於採尿人員可得實力支配之範圍下，因採尿人員之要求，而自行喝水、走動以產生尿意，從而自行解尿、採集，最終由採尿人員取得定量之尿液」（本判決理由編碼【11】）。茲分析其可能限制人民基本權之態樣如下：

一、從「通常係受採尿者受制於採尿人員可得實力支配之範圍下」觀之

所謂受制於採尿人員可得實力支配之範圍下，指受採尿者處於受拘捕之狀態。依司法院釋字第 392 號解釋理由所釋：「憲法之所以賦予非法院之司法（或警察）機關逮捕拘禁之權，要在使其對犯罪行為人得為適當之偵查與訴追，是此所謂之 24 小時當係指其客觀上確得為此項目的之進行而言。」「若該管法院於犯罪嫌疑人被逮捕拘禁時起 24 小時內，經本人或他人聲請，向逮捕之機關提審，於審問調查後認為逮捕機關逮捕拘禁犯罪嫌疑人並無不合法之情形，即應將犯罪嫌疑人移還原逮捕機關繼續偵查。」等語，可知此拘捕後 24 小時內，係檢察機關或警察機關得為適當偵查與追訴之期間，即本判決理由所稱合法留置期間，不生檢察機關或警察機關另外限制受拘捕者人身自由之問題。換言之，本判決理由所稱「受採尿者受制於採尿人員可得實力支配之範圍下」，係指受採尿者因受拘捕而受制於人，採尿措施僅係利用該拘捕狀態下而為，並非為採尿之目的而將受採尿者置於採尿人員實力支配之範圍下，本判決理由所稱「受採尿者受制於採尿人員可得實力支配之範圍下」等語，容易產生不當的連結，殊有欠妥。

二、限制人民之資訊隱私權

系爭規定，與憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決所審判之標的即道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項規定：「……對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」對照以觀，系爭規定僅規定「採取尿液」四個字，並未規定「測試檢定」。依憲法法庭 111 年憲判

字第 1 號判決意旨可知，如有規定「測試檢定」，始有限制人民之資訊隱私權之可能。目前實務上，司法警察（官）採尿後，均依法務部 92 年 9 月 1 日法檢字第 0920035083 號函所示：「基於檢察一體原則，得由該管檢察長對於轄區內之案件，以事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關（團體）之方式，俾便轄區內之司法警察官、司法警察對於調查中之此類案件，得即時送請事前已選任之鑑定人或囑託之鑑定機關（團體）實施鑑定。」

¹⁴司法警察（官）送請事前已選任之鑑定人或囑託之鑑定機關（團體）實施鑑定，始有可能侵害或限制受採尿者之資訊隱私權。是以本判決理由乃謂：「所採取之尿液亦得依法予以檢測，進而為後續之評價利用，因此尿液中所蘊含之個人資料受有為第三人所知悉之危險，並使受採尿者喪失對其個人資料之自主控制權，且尿液檢測結果又可作為相關犯罪之證據，因此，上述兩種違反受採尿者意願之採尿方式，就取得受採尿者之尿液作為犯罪之證據而言，其對受採尿者之資訊隱私權之侵害」（本判決理由編碼【12】參照）。由此可知，本判決理由認為「得依法予以檢測」（即另送請檢測），故有可能造成個人資料受有為第三人所知悉「危險」、「喪失」自主控制權及作為相關犯罪之證據。反面解釋，如不依法予以檢測，似即不致於限制或侵害受採尿者之資訊隱私權？果係如此，系爭規定僅規定「採取尿液」四個字本身，應不致於限制或侵害受採尿者之資訊隱私權？

然本席認為，尿液蘊含足資辨識個人行為與生活方式之個人資料，例如體內毒品濃度之閾值（濫用藥物尿液檢驗作業準則第 15 條規定參照），而屬個人資料之載體，受採尿者對尿液所蘊含足資辨識個人行為與生活方式之個人資料，有自主決定權，受採尿者對尿液是否交付司法警察（官）有自主決定權，是以司法警察（官）違反受採尿者之意思而採尿之當下，在未另送檢測之前，本即已侵犯受採尿者之資訊自主決定權（資訊隱私權）。

三、限制人民之身體權？

依憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決（下稱採血案判決）之審查方式，限定審查標的法規範之法律明文規定內容，即以道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項規定之處分行為：「強制移由……對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定」以確定法規範限制人民基本權之內容及範圍。「強制移由」一詞，對受強制移送者人身自由構成限制；「實施血液採樣」一詞，涉及對身體權之侵犯；「測試檢定」一詞，涉及資訊隱私權之限制。非常清楚的憲法審查方式，清楚對應，一目了然，毫無逾越或牽連過廣。

本判決就系爭規定「採取尿液」一詞，認係僅就非侵入性方式採尿而為規範，自應於此範圍內，界定其所涉及之基本權。在前揭採血案判決，因為有採取血液之措施，必須用針筒刺入人體始有可能採取血液，就以針筒刺入人體之過程觀之，確實侵害人民受憲法第 22 條保障之神聖不可侵犯之身體權，清楚明瞭。反觀，本件之非侵入性方式採尿，係請受採尿者自行解出尿液、親自將尿液倒入事先自行清洗乾淨之集尿瓶，親自彌封後再交付司法警察（官）。此一過程，司法警察（官）未曾絲毫碰觸受採尿者之身體，如何侵犯受採尿者之身體權？

如本判決理由所稱「以非侵入性方式採尿，受採尿者自行解尿係因採尿人員之要求，並

¹⁴ 刊載於，法務部公報第 312 期，民國 92 年 10 月 1 日，頁 24-26。

在受制於採尿人員可得支配之實力範圍內，受到外力制約所致，即使於實施過程中採尿人員未對受採尿者施以強制力（如強行灌水等），亦未令其等困窘、難堪，且因受採尿者係自行排尿，對其等身體健康通常尚無不利之虞」（本判決理由編碼【15】參照）。話鋒一轉，本判決理由忽謂：「然均已使受採尿者身體自主控制權受到制約，其等受憲法第 22 條保障之免於身心受傷害之身體權因而受到限制」。

本席認為，系爭規定簡簡單單明定「採取尿液」四個字，係就非侵入性方式採尿而為規範，從本判決理由所稱「自行喝水、走動以產生尿意，從而自行解尿、採集」觀之，究竟司法警察(官)是如何制約受拘捕者之身體自主控制權？身心完整不受侵犯之身體自主控制權？殊難想像？是以本席對系爭規定侵害受採尿者之身體權部分，難以贊同。

陸、系爭規定限制資訊隱私權應符合正當法律程序之要求

關於限制人民之基本權，應踐行如何之法律程序，始屬合法、正當，憲法並無明文規定。在釋憲實務上，只有 2 號釋憲先例可供指引。司法院解釋先例往昔採用對照比較法（下稱對比法），以定其應遵循最低限度之正當法律程序。例如，關於通訊監察之決定，司法院釋字第 631 號解釋¹⁵釋示，以通訊監察對人民基本權之侵害，比搜索對人民基本權之侵害更為嚴重，搜索之決定，刑事訴訟法規定由法官決定（刑事訴訟法第 128 條之 1 規定參照），故通訊監察之決定，亦應由採法官保留。關於採取血液案決定，憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決判示，強制採取血液，其性質與內容實與刑事訴訟程序之身體搜索及身體檢查措施（刑事訴訟法第 122 條及第 205 條之 1 規定參照）無異，故強制採取血液之決定，事前應由法官或檢察官決定之。

系爭規定容許司法警察（官）自行決定，違反受拘捕者之意思而採尿，構成對受採尿者資訊隱私權之限制，亦應符合憲法限制資訊隱私權所應具備之正當法律程序最低限度之要求。茲分析如下：

一、首從限制人身自由之正當法律程序要求觀之

依司法院諸多有關限制人身自由之解釋先例可知，國家剝奪或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，尚應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之（司法院釋字第 384 號、第 588 號、第 636 號、第 690 號、第 708 號、第 710 號、第 799 號、第 812 號解釋及憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決參照）。系爭規定所為非侵入性方式採尿措施，係在受採尿者經拘捕到案始加以進行，因此原則上並未對受採尿者之人身自由構成額外限制，是以系爭規定採尿措施之正當法律程序要求，自不必適用如同剝奪人身自由所應具備之正當法律程序要求（採法官保留）。

二、次從採取血液所需之正當法律程序觀之

依憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決所釋示，從人體採取血液所需之正當法律程序要求，其性質與內容實與刑事訴訟程序之身體搜索及身體檢查措施（刑事訴訟法第 122 條及第 205 條之 1 規定參照）無異，事前應經法官或檢察官之審查或同意程序，情況急迫時，事後應有陳報法官或檢察官之監督機制，並提供權利救濟機制。誠如本判決

¹⁵ 司法院釋字第 631 號解釋釋示：未要求通訊監察書原則上應由客觀、獨立行使職權之法官核發，而使職司犯罪偵查之檢察官與司法警察機關，同時負責通訊監察書之聲請與核發，難謂為合理、正當之程序規範，而與憲法第 12 條保障人民秘密通訊自由之意旨不符。

理由所述：「人體尿液並不如血液般蘊含大量個人生物特徵識別資料，其對受採尿者憲法上資訊隱私權之侵害程度，實不若強制採檢血液之情形」（本判決理由編碼【17】參照），是以採尿措施之憲法正當法律程序要求，亦不必高於採取血液之正當法律程序要求（採法官或檢察官保留）。

三、再從侵入性採尿所需之正當法律程序觀之

依刑事訴訟法第 205 條之 1 規定所規範之侵入性採取排泄物（包含尿液）所需要之正當法律程序，偵查中事前應經檢察官之許可，系爭規定所規範之非侵入性採尿，對受採尿者基本權之侵害，比侵入性方式採尿更為輕微，故系爭規定所為非侵入性方式採尿所需之正當法律程序要求，亦不必高於侵入性方式採尿之要求（採檢察官保留）。

四、未從採尿處分係身體檢查之鑑定必要處分觀之

如本判決理由所稱：系爭規定所涉及之採尿取證行為，係為取得犯罪之證據，認定犯罪相關事實，對人之身體產生之尿液進行採集之取證行為，屬對身體採樣之身體檢查處分（如刑事訴訟法第 204 條、第 204 條之 1 及第 205 條之 1 之規定）（本判決理由編碼【11】參照），系爭規定之採尿取證，即應踐行與同具強制處分性質之身體檢查處分程序相當之法律程序，始符憲法正當法律程序原則之要求（本判決理由編碼【16】參照）。而現行刑事訴訟法關於身體檢查處分，屬於鑑定必要處分，偵查中應聲請檢察官許可，由檢察官核發鑑定許可書始得為之，是以系爭規定之採尿措施，至少應符合身體檢查處分之正當法律程序要求，即事前應經檢察官之許可。

上述憲法正當法律程序原則之要求，於通常情形，固係如此，惟如遇有情況急迫時，基於公益，自應賦予司法警察（官）先行採尿，惟事後應於一定期間內陳報檢察官許可，如檢察官認為不應准許者，自得於一定期間內撤銷之。此外，受採尿者因司法警察（官）之採尿致其受憲法保障之資訊隱私權受到侵害，基於憲法正當法律程序原則之要求¹⁶，或基於有權利即有救濟之憲法原則¹⁷，受採尿者自得向該管法院請求救濟。是以本判決主文第 2 項宣告：「自本判決公告之日起至完成修法前，檢察事務官、司法警察官或司法警察依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之；情況急迫時，得依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液，並應於採尿後 24 小時內陳報該管檢察官許可；檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之；受採尿者得於受採取尿液後 10 日內，聲請該管法院撤銷之。」¹⁸

¹⁶ 司法院釋字第 689 號解釋示：「其所應踐行之必要程序，除人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會外」，本判決理由編碼【9】參照。

¹⁷ 憲法法庭 111 年憲判字第 7 號判決理由指出：「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係在保障人民於其權利遭侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效救濟之機會，乃訴訟權保障之核心內容（司法院釋字第 736 號、第 752 號、第 755 號及第 785 號解釋參照）。是人民於其權利遭受侵害時，若因相關法律未設司法救濟之規定，致使權利遭受侵害者無從向法院提起救濟程序，請求依正當法律程序受公平審判者，該等法規範之欠缺，即與有權利即有救濟之憲法原則不符，而有違憲法保障人民訴訟權之意旨。」

¹⁸ 依憲法第 8 條第 2 項規定，人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，至遲於 24 小時內移送該管法院審問。系爭規定係對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑或被告採取尿液，司法警察（官）既應於 24 小時內移送該管法院，自亦應於 24 小時內陳報該管檢察官。至於受採尿者得於受採取

柒、現行法相關規定與本判決主文之對應

司法警察(官)依系爭規定自行決定採尿後之陳報與檢察官受理陳報的處理流程，於現行刑事訴訟法下，亦有類似的處理依據，茲分別敘述如下：

- 一、依刑事訴訟法第 130 條規定，司法警察(官)逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所（即附帶搜索）。
- 二、依刑事訴訟法第 130 條規定，司法警察(官)逮捕被告、司法警察(官)因附帶搜索而扣押被告或犯罪嫌疑人持有之毒品、吸食器，得知受拘捕者有施用毒品之犯罪嫌疑，【知有犯罪嫌疑】，應即開始調查¹⁹（刑事訴訟法第 230 條第 2 項及第 231 條第 2 項規定參照）。
- 三、第一級司法警察官應將調查之結果，以移送書移送該管檢察官（刑事訴訟法第 229 條第 2 項規定參照）；第二級司法警察官以報告書，報告該管檢察官（刑事訴訟法第 230 條第 2 項規定參照），司法警察應將調查之情形報告該管檢察官及司法警察官（刑事訴訟法第 231 條第 2 項規定參照）。依此可知，司法警察(官)對於因拘提或逮捕犯罪嫌疑人或被告而開始調查，即有報告之義務，是以本判決主文第 2 項宣告：「情況急迫時，得先行依非侵入性方式採取尿液，並應於採取尿液後 24 小時內陳報該管檢察官許可」亦僅係現行規定之報告義務予以細緻化之要求而已！
- 四、刑事訴訟法第 231 條之 1 規定：「（第 1 項）檢察官對於司法警察官或司法警察移送或報告之案件，認為調查未完備者，得將卷證發回，命其補足，或發交其他司法警察官或司法警察調查。司法警察官或司法警察應於補足或調查後，再行移送或報告。（第 2 項）對於前項之補足或調查，檢察官得限定時間。」立法理由謂：「賦予檢察官得限期命警察再行調查或移回自行偵察之立案審查權」。依此可推論，該管檢察官對於司法警察官移送書或報告書，認為有不合法之處，亦可命其補正為合法。檢察官對於司法警察官所為不合法之鑑定必要處分，亦應有撤銷之權。是以本判決主文第 2 項宣告：「情況急迫時，得先行依非侵入性方式採取尿液，並應於採取尿液後 24 小時內陳報該管檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之」亦係現行規定細緻化要求而已，更可達成精密偵查之目標！

捌、結論

系爭規定，於司法院提案修正刑事訴訟法之初，設有情況急迫之要件。換言之，司法院提案之初，即設定系爭規定係授權司法警察(官)於情況急迫時自行決定進行採尿，奈何於立法過程中因警政單位的堅持而刪除「情況急迫」之要件，而代之以「有相當理由」之要件。依

尿液後 10 日內，聲請該管法院撤銷之，其性質如同刑事訴訟法第 416 條規定之準抗告，該條現行規定為 5 日內聲請所屬法院撤銷之，但司法院與行政院 110 年 1 月 5 日院台廳刑一字第 1100000351 號、院臺法字第 1090202321 A 號會銜提出之「刑事訴訟法第 67 條及第 416 條條文修正草案，已將聲請期限 5 日修正為 10 日，故本判決亦配合修法草案之修正意旨，宣告受採尿者得於受採取尿液後 10 日內聲請該管法院撤銷之。

¹⁹ 典型案例，可參見臺灣苗栗地方法院 111 年度聲字第 374 號刑事裁定，內載：「本案警方於進入上揭地址租屋處時，係當場查獲該租屋處內之小房間有海洛因及安非他命等毒品，且當時在場之 9 人無人承認毒品係何人持有，此有苗栗縣警察局刑事警察大隊請示紀錄表在卷可參。則當時在場之 9 人既無人承認係何人持有該毒品，則依當時之客觀情狀及經驗法則綜合判斷，在場之 9 人顯然具有犯罪行為人之可能性，故在場之 9 人即得以現行犯論。因此，警方為釐清案情而將在場 9 人全數帶回製作筆錄及驗尿之行為，於法並無違誤。」

本判決意旨觀之，司法院當初提出刑事訴訟法修正案，應係相當審慎！

於 89 年 8 月 16 日，檢察官搜索國會，引起軒然大波，促成 90 年 1 月 12 日修正公布刑事訴訟法，將偵查中之搜索決定權，改由法院決定；101 年 3 月 23 日因司法警察與檢察官的聯繫不夠精緻而發生本判決之原因事實（侵入性方式採尿），嗣因法官之聲請釋憲而促成本案之受理與本判決之公告，澈底改變司法警察（官）對受拘捕者之採尿取證程序，依憲法正當法律程序原則之要求，司法警察（官）事前應聲請檢察官核發鑑定許可書後始得採尿取證；情況急迫時，司法警察（官）雖得先行採尿，但必須於採尿後 24 小時內陳報該檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之；受採尿者得於受採尿後 10 日內，聲請該管法院撤銷之。倘若主事者就攸關其職權之行使過程能更加細膩些，更具憲法意識，或許就沒有本判決之宣告！

綜上可知，本判決的最大貢獻，宣告非侵入性方式之採尿措施，涉及資訊隱私權之限制，亦應有其最低限度正當法律程序之要求！



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決協同意見書

黃瑞明大法官提出

本件聲請人為臺灣新北地方法院法官，其審理毒品案時，該案被告甲曾因施用毒品而受緩起訴，甲妻發現其行為怪異報警後，員警在住處以現行犯逮捕甲，另扣得毒品吸食器，經員警請示檢察官後，強行押解甲至醫院後將之綑綁於病床上，由醫師將尿管插入導尿，經送驗結果，有毒品陽性反應。經檢察官以施用第二級毒品罪提起公訴，第一審判決有罪。甲不服提起上訴，聲請人審理時認為檢察官提起公訴之證據，係由員警將被告固定後以侵入尿道之方式取得之尿液，其依據為刑事訴訟法第 205 條之 2（即系爭規定），認系爭規定侵害人民之隱私權及免於身心受傷害之身體權而涉違憲乃聲請釋憲。

壹、現行有關強制採取人民尿液之規定不周延，應於修法時重新整合修正

一、現行有關強制採尿之相關規定

(一)對曾因吸毒而付保護管束者強制採驗尿液之規定：毒品危害防制條例第 25 條第 1 項規定：「犯第 10 條之罪（按：即施用第一級或第二級毒品罪）而付保護管束者，或因施用第一級或第二級毒品經裁定交付保護管束之少年，於保護管束期間，警察機關或執行保護管束者應定期或於其有事實可疑為施用毒品時，通知其於指定之時間到場採驗尿液，無正當理由不到場，得報請檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）許可，強制採驗。到場而拒絕採驗者，得違反其意思強制採驗，於採驗後，應即時報請檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）補發許可書。」此條規定了二次「強制採驗」，依文義，第一次規定所指強制應指強制到場，而重點在於到場後若拒絕採驗者「得違反其意思強制採驗」。

(二)對經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑或被告採取尿液之規定：

刑事訴訟法第 205 條之 2 規定：「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或被告，得違反犯罪嫌疑或被告之意思……有相當理由認為採取……尿液……得作為犯罪之證據時，並得採取之。」（即系爭規定）與前述毒品危害防制條例第 25 條第 1 項規定比較，本條僅規定「得違反犯罪嫌疑或被告之意思」、「並得採取之」，而非如毒品危害防制條例第 25 條第 1 項規定，得「違反其意思強制採驗」，依文義其採尿行為之強制力強弱有別，是依系爭規定得採取尿液之行為，應依何程序採取何方式，始為合憲，即為本件判決審議之爭點。系爭規定所稱得採取尿液之對象為「對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑或被告」（下稱「受合法拘捕者」）均應符合刑事訴訟法有關拘提或逮捕之要件¹。依系爭規定，檢察官、司法警察官或司法警察（下稱「司

【高點法律專班】

¹ 一、得予拘提之規定一般分二種情形：

(一)被告經合法傳喚無正當理由不到場者(刑事訴訟法第 75 條規定參照)。

(二)被告犯罪嫌疑重大，而有下列情形之一者，必要時，得不經傳喚逕行拘提：1.無一定之住、居所者。2.逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。3.有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。4.所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者(刑事訴訟法第 76 條規定參照)。

二、至於逮捕之規定，大致為：

(一)任何人對現行犯均得逮捕。

法警察（官）」），對於受合法拘捕者，有相當理由認得採尿作為犯罪證據時，即得採尿，其受拘提或逮捕之發動要件尚未考慮犯罪嫌疑之重大與否及其涉犯之罪別輕重、種類、與毒品是否有關，與前述毒品危害防制條例第 25 條第 1 項得強制採尿之對象比較，其得採取尿液要件之規定實為寬泛。

(三)鑑定人因鑑定之必要得採取排泄物以作鑑定之規定：刑事訴訟法第 205 條之 1 規定：「(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……排泄物……或其他出自或附著身體之物……(第 2 項)前項處分，應於第 204 條之 1 第 2 項許可書中載明。」第 1 項所稱之排泄物解釋上包括尿液，因此依本條規定經審判長、受命法官或檢察官之許可後，得對受鑑定人採取尿液。

二、強制採取尿液之方法及相關規定之適用

按違反受採尿者之意思而採取尿液，實務上有二種方法，第一種方式即強制以管子插入尿道內強制取尿，其過程往往需以外力強制束縛人體後始能實施，除令受採尿者裸露私密部位，且以異物侵入人體造成重大痛苦，此種方式稱為侵入性採尿。第二種方式是要求受合法拘捕者多喝水、多走動至其膀胱充滿尿液之後不得已解尿而取得，雖仍違反受拘捕者之意思，但因對人身自由及身體權之侵害程度較輕，且未侵入人體，稱為非侵入性採尿。（另外尚有未告知嫌疑人將採尿，而將嫌疑人在拘留室廁所內解出之尿液送檢驗，稱計謀性採尿，仍屬違反受拘捕者意思之非侵入性之採尿）。前述現行三條有關採取人民尿液之規定，並未區隔侵入性與非侵入性之採尿方法而為規定，然依毒品危害防制條例第 25 條第 1 項規定之強制採驗，實務上限就保護管束者於保護管束期間，由檢察官簽發強制到場（強制採驗尿液）許可書後，得由合法醫師執行侵入性採尿²。至於對未符毒品危害防制條例之要件，而依刑事訴訟法規定進行之採尿，因侵入性採尿行為對人身自由、隱私權及身體權之侵害程度，遠高於非侵入性之採尿，而實務界在此情況下，基於保障人民身體權、自由權與隱私權等理由，多數見解認為採取侵入性之採尿行為必須依據刑事訴訟法第 205 條之 1 之規定，即於取得審判長、受命法官或檢察官之許可始得為之；至於非侵入性之採尿則依系爭規定，由司法警察（官）依法認有必要時採取，尚無需事先獲得法官或檢察官之許可³。可見法律實務者基於人權保障之理念而於現行法規定之下，依不同之採尿方法而自行調整應適用之程序規定。然如前所述，因受拘提或逮捕之原因寬泛，系爭規定賦予司法警察（官），

(二)犯罪在實施中或實施後，即時發覺者為現行犯。以現行犯論者有二種情形：1.被追呼為犯罪人者。2.因持有兇器、贓物或其他物件或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者（刑事訴訟法第 88 條規定參照）。

(三)檢察官、司法警察官得逕行逮捕通緝犯(刑事訴訟法第 87 條第 1 項規定參照)。

² 參照檢察機關辦理毒品危害防制條例案件應行注意事項第 28 條，但該注意事項已依 111 年 6 月 29 日法務部法檢字第 11104521730 號函，自 111 年 7 月 1 日停止適用。

³ 司法院刑事廳及法務部、內政部均持此見解，參見司法院刑事廳 110 年 8 月 13 日廳刑一字第 1100001455 號復大法官書記處函第 2 頁。該函並列舉近 10 年內各級法院採取見解之相關裁判，包括最高法院 103 年度台上字第 447 號刑事判決及其他地方法院及高等法院判決。另法務部所提供「回復有關司法院大法官審理會台字第 12288 號聲請案爭點題綱之說明」第 2 頁亦認為「檢察事務官、司法警察官或司法警察依刑事訴訟法第 205 條之 2 採取尿液，不包括侵入性措施」；內政部 110 年 6 月 29 日內授警字第 1100878407 號函亦稱「惟侵入性之強制導尿因屬高度侵害人民基本權利，為免產生爭議，於偵查實務中員警多依據刑訴法第 204 條之 1、205 條之 1，於檢察官簽發鑑定許可書後始為之。」

認有相當理由得採尿作為犯罪證據時，即得採尿，即使僅限於以非侵入性之方式為之，其發動採尿之要件仍有過於寬泛而侵害人民基本權之虞。

法院審理時，若認司法警察（官）所取得受合法拘捕者之尿液，係違背法令程序取得之證據，則依刑事訴訟法第 158 條之 4 之規定，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。因未取得令狀而採侵入性採尿取得之證據，即可能被排除而不得作為定罪之證據。然而在此情況下，嫌疑犯或被告已被強制侵入導尿，已屬受罪，而警察、醫護人員可謂均白忙一場，司法機關亦必須耗費心力去審究證據之合法性及其證據能力，可說是浪費社會資源之三輸局面，此類案件並非少數⁴。至於未取得令狀而以非侵入性之方式取得之尿液，但其拘提逮捕之原因又與毒品無任何關聯時，則採得之尿液是否符合法定程序，亦非毫無疑問。目前多數見解認為「依據系爭規定採取尿液不應限於拘提或逮捕之本案之證據，如限於該等證據，將可能造成過度限縮偵查取證空間，妨礙真實之發現。」⁵但實務上仍有不同見解，認為即使為非侵入性之取尿，但「未於被告身上或立即可觸及之處所查扣任何與毒品有關之物，自無相當理由或必要依據得發動採尿」，法院權衡後認該尿液檢驗報告係警方違背法定程序所取得，而維持無罪判決者⁶。

三、本件判決之認定

本件判決認定系爭規定係就司法警察（官），以非侵入性方式採取尿液而為規範，該規定不符憲法正當法律程序原則之要求，牴觸憲法第 22 條保障資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權之意旨，應自判決公告之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力，並要求相關機關於 2 年內依判決意旨妥適修法。本席贊同本判決，但認為本判決係將系爭規定限縮解釋在非侵入性採尿之範圍，即使修法後要求司法警察(官)必須於取得檢察官之事先許可(或事後核准)始得進行非侵入性採尿，然而在得採尿之要件規範不明之情形下，檢察官核准者未必能獲得法官之認同，因此法官或檢察官在何條件下，得允許司法警察(官)進行採尿(包括侵入性或非侵入性之採尿)，應有較清楚之規定，以免程序浪費且侵害人民之基本權，爰就此提出協同意見。

四、除本判決認定違憲事項外，其他相關立法不周延之處

(一)依系爭規定，司法警察（官）得採取犯罪嫌疑人或被告尿液之要件在於「因調查犯罪情形及蒐集證據之必要」，以及「有相當理由」認為尿液得作為犯罪之證據，而不必先獲得檢察官或法官之許可。相較於刑事訴訟法規定其他為偵查犯罪而得採取之行動所需之要件，系爭規定之要件顯屬寬鬆。如搜索被告或犯罪嫌疑人之身體應用搜索票，搜索票由法官簽名(刑事訴訟法第 122 條第 1 項及第 128 條第 3 項規定)，

⁴ 同註 3，司法院刑事廳函第 11-18 頁，列出相關裁判包括：1.宜蘭地方法院 108 年度易字第 432 號刑事判決。2.新北地方法院 108 年度訴字第 609 號刑事判決。3.臺灣高等法院 109 年度上訴字第 176 號刑事判決。4.新北地方法院 108 年度簡上字第 839 號刑事判決。5.臺灣高等法院 109 年度上易字第 616 號刑事判決。6.桃園地方法院 95 年度廳交簡第 687 號刑事判決。7.桃園地方法院 95 年度桃交簡第 876 號刑事判決。8.桃園地方法院 95 年度桃交簡第 310 號刑事判決。9.桃園地方法院 95 年度廳交簡第 393 號刑事判決。10.最高法院 103 年度台上字第 447 號刑事判決。

⁵ 同註 3，司法院刑事廳函第 8 頁。

⁶ 臺灣高等法院 109 年度上易字第 616 號刑事判決。

在一定情況下，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察雖無搜索票得逕行搜索，但均應於實施後三日內陳報法院，法院認為不應准許者，應於 5 日內撤銷之（刑事訴訟法第 131 條規定參照）。本件判決已經認定司法警察（官）依系爭規定採取非侵入性採尿行為，未獲法官或檢察官之核可乃違背正當法律程序原則，並認為「是賦予檢察官以非侵入性且對受採尿者身體健康無虞方式之採尿取證權限，就個案具體情狀，決定是否違反受採尿者之意思採尿取證，尚符合憲正當法律程序原則之要求。」（判決理由第 17 段）在修法完成前之過渡期間，應先報請檢察官核發鑑定許可書始得為之。亦即將系爭規定所定「有相當理由」而得進行非侵入性採尿之要件，交由檢察官決定。然而若無較具體客觀之標準，可能個別檢察官見解不同，亦可能檢察官認為已符合「有相當理由」者，卻不為法院認同，因次可能產生爭議而侵害人民之基本權。因本件釋憲聲請人認為系爭規定所稱「有相當理由」違反法律明確性原則而有違憲疑義，但本件判決並未對此置論，仍有所不足。

1. 本件判決將系爭規定限縮在非侵入性方式之採尿方式範圍而為判決。判決理由認為系爭規定中「與採取尿液併列之其他取證標的，並不包含必須以侵入性方式採取之血液」，而對照刑事訴訟法第 205 條之 1 規定，「其明文列舉之取證標的，除排泄物（解釋上自應包含尿液）外，尚包括血液」，而認系爭規定所規範之採取尿液行為，應不包括以侵入性之手段為之者（判決理由第 13 段），亦即因系爭規定所採取之標的，係規定「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」係將尿液與「吐氣」等併列，均為非侵入性之採取標的，而刑事訴訟法第 205 條之 1 之規定標的則為「分泌物、排泄物、血液、毛髮或其他出自或附著身體之物」，係將排泄物與「血液」併列，而血液須經侵入人體始能取得，即認系爭規定對象之尿液，僅能以非侵入性方式採取而排除侵入性之方式採取。本席認為如此之解讀固可言之成理⁷，但一般人可能無法由閱讀法條即可獲得如此之結論，亦恐非立法者之原意，而係實務界在立法不足的情況下，就侵入性或非侵入性之採尿方式選擇適用不同之法條，而形成固定且普遍之見解。然而即使將系爭規定之適用限縮在非侵入性方式採取尿液之範圍，本件判決仍然認該規定違反憲法正當法律程序之要求，而牴觸憲法第 22 條保障資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權之意旨，並限期相關機關於 2 年內完成修法。本席認為本件判決既然已判定系爭規定應予修正，修法時就應連同實務上作為侵入性採尿依據之刑事訴訟法第 205 條之 1 與系爭規定一併檢討修正，將得採尿之情形，包括非強制與強制之作法，且將強制作法包括侵入性與非侵入性之採尿行為應具備之要件及應遵守之法定程序等一併整合規範，作出清楚之規定，以供遵循而避免紛爭。

2. 現行實務上以刑事訴訟法第 205 條之 1 之規定作為侵入性採尿之依據，實亦有問題，該條僅規定鑑定於獲得審判長、受命法官或檢察官之許可後，得採取排泄物，

⁷ 以法條規定之文字作對比，本席尚認可將系爭規定與毒品危害防制條例作比較。就採尿之方法而言，系爭規定雖有「違反犯罪嫌疑人或被告之意思」之文字，但與毒品危害防制條例第 25 條第 1 項所規定「違反其意思強制採驗」相比較，就採尿所得採取強制力之強弱規定有別。因此亦可認系爭規定之適用限於非侵入性之採尿。

該條規定甚至連「違反犯罪嫌疑人或被告之意思」以及「違反其意思強制採驗」之規定均無。且本條係針對「鑑定人」因鑑定之必要而規定，而非如系爭規定係針對「檢察事務官、司法警察官或司法警察」而規定，因此實務上依據第 205 條之 1，作為檢察事務官、司法警察官或司法警察於取得鑑定許可書後執行侵入性採尿之依據，實亦有所勉強。

3. 本席認為修法時應將得採取侵入性與非侵入性採尿之要件及程序一併考量而修法，始能畢其功於一役。本判決理由所稱「是否符合憲法正當程序之要求，則應審酌系爭規定之採尿取證目的、作用與影響等因素，尤應考量非侵入方式之採尿方式對受採尿者受憲法保障之資訊隱私權與身體權之侵害程度，以及相關刑事取證程序之要求」（判決理由第 15 段）。本席認為如此之原則亦適用於侵入性之採尿。得採行侵入性之採尿要件，當然要比非侵入性採尿之要件更加嚴格。按受合法拘捕者體內是否有毒品陽性反應，主要是作為判斷其是否涉及施用毒品或毒駕犯罪處罰之證據。（判決理由第 16 段），以本件原因案件為例，受採尿者因其妻子不滿其可能吸毒而報警，若該丈夫並未有駕駛動力車輛或其他罪行，則僅為吸毒之嫌犯，是否得以侵入性方式採尿，恐怕在不同之檢察官、法官間見解亦有所不同⁸。本席認為在立法不足之情況下，司法機關於審理時對該不符法定程序採取之證據不加以採認，固發揮了保障人權之司法功能，然而當事人縱事後獲無罪判決，但他（她）們之前受到非侵入性（甚至侵入性）之採尿所受到之侵犯已經發生，因此追本溯源是要把得採尿（分侵入性與非侵入性）之要件規範清楚，不僅是讓司法警察(官)，而且是讓得核發採尿許可之檢察官或法官亦得所遵循，才是由源頭避免侵害人權之作法。而非僅於法官於審理時，認採證不合程序而將取得之證據排除之功能而已。即使是司法警察(官)提出採尿要求時，當事人自願配合而提供，其要件亦應明確，因為受合法拘捕者當時已喪失自由，員警之要求已對其心理產生一定之強制力，已非自願。更何況若員警對受合法拘捕者稱，若不自願配合，則將聲請檢察官核發強制採尿之許可，到時候更難看等，在此心理壓力之下進行之非侵入性採尿，其合法性亦非當然無疑。

4. 依本件判決，司法警察(官)在修法完成前，依系爭規定以非侵入性方法採取尿液之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之。然而當司法警察(官)向檢察官申請採尿之許可時，若僅向檢察官申請「非侵入性」採尿，而受合法拘捕者不配合(如尿在褲子上或水泥地上)，而無法採尿時，司法警察(官)若認仍有採取尿液之必要，是否需隨後再申請一次「侵入性」採尿，如此豈不多費周章？因此從實務運作之觀點向檢察官申請許可採尿，應係就非侵入性或侵入性採尿之必要性一併

⁸ 依釋憲聲請書所載，員警曾請示當日值內勤之檢察官，本案是否得強制採尿，檢察官回覆以「一、如犯嫌有施用毒品前科或為毒品列管人口，請依毒品危害防制條例規定、採驗尿液實施辦法第 11 條得強制採尿；二、如扣案之物均為犯嫌所有，且供施用毒品之用，亦得由被告自行採尿」等語，員警即強行押解被告至醫院，由醫師強制導尿，而聲請人於審理本案時，認為被告於案發時，係於前案毒品案件之緩起訴期間，並非毒品危害防制條例第 25 條第 1 項、第 2 項或採驗尿液實施辦法強制採驗尿液之規範對象，故若謂本案員警對被告強制採尿之舉合法，其法源依據僅於刑事訴訟法第 205 條之 2 授權員警對經拘提或逮捕到案之被告或犯罪嫌疑人於認有相當理由時得強制採驗其尿液之規定。可見檢察官與法院對得強制採尿之要件認定不同。

行之。而檢察官亦應同時認定可得採取何種方式，而法律亦應分別情況，就得採取侵入性與非侵入性之採尿分別定之。例如對已發生交通事故，甚至致死傷時，則對採取尿液之急迫性與必要性，顯然高於僅單純懷疑嫌犯是否吸毒者之情形，而被懷疑吸毒者，可能亦因其有無毒品前科有所不同⁹。於此更可見就系爭規定與刑事訴訟法第 205 條之 1 採尿要件與程序規定，有一併整合規範之必要。

貳、強制採尿案與強制採血案之異同

憲法法庭於 111 年 2 月 25 日公布之 111 年憲判字第 1 號判決「肇事駕駛人受強制抽血檢測酒精濃度案」（下稱採血案）與本件判決可為對比觀察。

一、得執行人員之比較：依系爭規定，執行強制採尿之人員為檢察事務官、司法警察官或司法警察。至於強制抽血之執行人員，依道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第 35 條第 6 項（依 108 年 4 月 7 日修正公布者）規定得將嫌疑人強制移送受委託醫療或檢驗機構抽血檢驗之人員為「交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員」¹⁰。至於採尿與採血應遵守之法定程序部分，二條規定皆未有應經法官或檢察官同意為必要，實務亦因此對於所取得之驗尿與驗血檢驗報告能否作為認定犯罪之證據，產生爭議，而分別聲請釋憲，而本件判決及 111 年憲判字第 1 號判決亦均以採血及採尿之過程欠缺正當法律程序作為理由而判決相關規定違憲。

二、採尿之方式分自願（非強制性）與強制性，而強制性之採尿又分為侵入性與非侵入性二種。至於為了檢定肇事駕駛人體內酒精濃度之方法則分吐氣酒精測試與血液酒精濃度測試這二種方法，後者為侵入性之採取血液之行為，是在醫療機構由醫護人員以針抽血，對於人體之侵犯程度可以說小於侵入性採尿，但大於非侵入性採尿行為。

三、採尿與採血之結果，均可作為成立犯罪之證據，或是作為犯罪加重處罰之依據。強制採尿是為了檢驗嫌疑人及被告是否吸毒；強制採血是為了檢驗嫌疑人是否酒駕。按施用第一級及第二級毒品者構成施用毒品罪¹¹，然施用毒品則僅屬自殘行為，若未有駕駛或其他犯罪行為，尚未生公共安全之危害，其應受保障之公益較小。但亦有認為因施用毒品造成精神、心理狀態失常，容易產生犯罪行為，故亦有公共安全之疑慮。另駕駛動力交通工具而食用酒精者，體內酒精濃度達一定程度與服用毒品致不能安全駕駛者，均需受刑事處罰，得處 2 年以下有期徒刑，得併科 20 萬元以下罰金（刑法第 185 條之 3 條第 1 項第 1 款、第 3 款規定參照），至於未達刑事處罰之酒精濃度而超過法定標準者，以及吸食毒品尚未達不能安全駕駛者，則處行政處罰（道交條例第 35 條規定參照）。另外道交條例亦規定酒駕、毒駕作為加重處罰之規定，即第 86 條規定：「汽車駕駛人……酒醉駕車、吸食毒品或迷幻藥駕車……，因而致人受傷或死亡，依法應負刑事責任者，加重其刑至二分之一。」則將酒駕與毒駕同列為加重處罰之條件。

四、採血案判決與本件判決認定相關規定侵害人民應受保障之基本權大致相同，即採血案認

版權所有，重製必究！

⁹ 實務上有認「被告為警查獲時係為另案毒品案件之通緝犯而被警方逕行逮捕，自足認有相當理由對被告強制採尿作為犯罪之證據，故本件警方依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定對被告實施採尿，即屬適法。」（臺灣高等法院 108 年度上訴字第 3895 號刑事判決參照）。

¹⁰ 其中依法令執行交通稽查任務人員部分業經 111 年憲判字第 1 號判決宣告為違憲而不適用。

¹¹ 毒品危害防制條例第 10 條規定：「（第 1 項）施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。（第 2 項）施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。」

定所受侵害之基本權為人身自由、身體權及資訊隱私權；而本件判決則為資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權。至於人身自由則因受採尿之對象為受合法拘捕者，對其等受限制之人身自由，原則上並未構成額外之限制(判決理由第 15 段)。另採血案之判決認定情況急迫時，交通勤務警察得將肇事駕駛人先行移由醫療機構實施血液檢測，並於 24 小時內陳報該管檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之；受測試鑑定者，得於受檢測後 10 日內，聲請該管法院撤銷之。本件判決對於採尿亦有類似之事後核准之監控程序規定。然而何情況下構成「情況急迫」，在實務適用上恐生爭議，故亦應於修法時作適度規範以求明確。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

呂太郎大法官提出

壹、本判決結論應值支持

本判決宣告刑事訴訟法（下稱刑訴法）第 205 條之 2 規定授權檢察事務官、司法警察官及司法警察（以下僅以司法警察為例說明），得以非侵入性方式採取經拘捕到案之犯罪嫌疑人的尿液之部分（下稱系爭規定），不符憲法正當法律程序原則之要求，至遲於屆滿 2 年時失其效力。相關機關應自本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨妥適修法。此一結論，本席十分贊同。

至於本判決另宣告修法完成前，司法警察依系爭規定採取尿液，應報請檢察官許可；情況急迫時，得先行為之，但應於採尿後 24 小時內陳報該管檢察官許可；檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之；受採尿者得於受採取尿液後 10 日內，聲請該管法院撤銷之部分，乃鑑於修法需有一定時程，故承認於現行刑事訴訟規範所無之情形，得採取之過渡性措施。此一過渡措施，對刑事被告程序之保障言，雖非釜底抽薪之計，但仍有揚湯止沸效果，較現行法有所進步，本席仍予支持。

貳、尚應從刑事審判，檢視司法警察強制採尿之容許性

一、賦予司法警察強制蒐集犯罪證據權，違反正當法律程序

依刑訴法規定，司法警察固有獨立調查犯罪之職責，於知有犯罪嫌疑時，應即為調查犯罪，無待檢察官之指示或許可。司法警察為調查犯罪，自有蒐集相關資料（包含個人資料、機關檔案、犯罪現場所留物品、血跡、指紋、體液等跡證）、詢問被告、證人或關係人及封鎖犯罪現場，並為即時之勘察之職責，於調查完備時，將調查情形報告或移送檢察官（刑訴法第 229 條至第 231 條規定參照）。

然於審判程序，檢察官係對被告提起公訴之人，居於與被告對立之訴訟當事人地位（刑訴法第 3 條規定參照），司法警察則係協助檢察官或受檢察官指揮偵查犯罪之人，為檢察官之助手。司法警察蒐集犯罪證據之目的，係為證明被告之犯罪事實，促成檢察官對被告提起公訴，並作為檢察官對於被告進行訴訟上攻擊之資料，因此，不論於偵查或審判階段，司法警察事實上均居於與被告對立之地位。從而，賦予司法警察得對被告施以強制力蒐集對於被告不利之證據，等同授權訴訟當事人之一造，得對他造實施「壓迫」，形式上已與公平審判之原則不符。何況司法警察行使犯罪調查權，性質上仍屬行政權，具有主動積極之性格，賦予司法警察有強制蒐集被告犯罪證據之權力，實質上亦可能造成證據偏在於不利被告，使日後於檢察官判斷應否對被告提起公訴及檢察官提起公訴後法院之審判，均蒙受不利。另一方面，亦可能使司法警察有藉調查犯罪之名，對人民之生活自由進行不當干預之機會。因此，從憲法保障人民有受公平審判權利及生活自由不受干預之觀點，刑訴法賦予司法警察強制蒐集被告犯罪證據之規定，均不符正當法律程序而屬違憲，當無疑義。此一違憲性，並不因該證據是否涉及人民之隱私權，或蒐集過程是否以侵害人民身體權為手段，有所不同。

二、系爭規定之違憲性，除了侵害受採尿者之身體權或資訊隱私權外，更在於授權司法警察有「違反受採尿者之意思」之強制處分權

系爭規定之違憲性，除了牴觸憲法保障人民免於身心受傷害之身體權及資訊隱私權外，

更在於授權司法警察「得違反犯罪嫌疑人或被告之意思」採取其尿液之強制蒐集證據權力。從法律條文之文義言，系爭規定原有解釋為包含侵入性採尿（插入導尿管）及非侵入性採尿之空間，本判決鑑於侵入性採尿對於受採者之傷害尤甚，故認為系爭規定應限縮解釋為係就非侵入性採尿為規範，此一立場應值肯定。所謂非侵入性採尿，依目前實務上作法，通常係受採者在司法警察之要求下，自行喝水、走動以產生尿意，從而自行解尿、採集，最終由採尿人員取得定量之尿液；於被拘捕者不願意配合時，甚至有司法警察會告以如不自行喝水、排尿，將報請檢察官核發許可書強制採尿，致實際情形，受拘捕到案者幾無不自行喝水解尿者。上開情形無論是司法警察有無告以將報請檢察官核發許可書，既屬「違反犯罪嫌疑人或被告之意思」而採取其尿液，本質上即屬強制採尿，為強制處分之一種。依前述說明，系爭規定授權司法警察得強制蒐集犯罪證據，自屬違反正當法律程序而無效。

應值一提者，司法警察依系爭規定採尿之對象，雖為受拘捕到案之犯罪嫌疑人或被告，其人身自由已在司法警察實力支配之下，但並無任何實質理由可以說明憲法保障之正當法律程序及公平審判原則，在此應有例外。蓋司法警察對於執行拘提、逮捕通緝到案之被告，應即送指定之處所，於接受或逮捕現行犯者，即解送檢察官或法院（刑訴法第 91 條及第 92 條規定參照）。至於蒐集犯罪證據，應回歸一般規定處理，不得因其對象為受拘捕到案之人而有不同。以本件釋憲案之原因案件為例，司法警察以「告發人同意」之要件，對被告住處進行搜索，並以「逮捕現行犯」（被告為刑訴法第 88 條規定之現行犯？）為名，強取被告之尿液，目的只為證明本質上屬於「自戕」行為之施用毒品，正足以凸顯系爭規定之不合理。

申言之，從正當法律程序原則之意旨，司法警察不應享有強制蒐集證據之權力，已如前述。事實上，刑訴法除包含系爭規定在內之第 205 條之 2 規定外，僅於同法第 130 條規定授權司法警察得為無搜索票之搜索。然第 130 條規定雖授權司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所，但此係為保護執行拘捕人員之安全，例外賦予司法警察之搜索權，搜索之目的在於發現是否有可能危及拘捕人員安全之物件，而非賦予司法警察得對人身自由已受限制之受拘捕者，從事一般情形下所不得為之證據蒐集。蓋就已移送檢察官或已由法院審判中案件之犯罪事實，而有進行後續強制蒐證之必要，自應依訴訟程序之進度，由檢察官或法院依法為之，非司法警察越俎代庖而為強制採尿。即便是為證明尚在司法警察調查中之犯罪事實，受拘捕者與其他未受拘捕者應受之法律保障，不應有所區別，如同司法警察不得認為路人有犯罪嫌疑，即對其實施強制蒐集證據一般，司法警察不得對人身自由已受限制之受拘捕者，從事一般情形下所不得為之證據蒐集。因為拘捕之目的，僅在一時的拘束受拘捕者之行動自由，俾將其解送指定處所而已，並非謂憲法所保障受公平審判及生活不受干預之自由，於受拘捕者應予排除。

三、司法警察依據無效之系爭規定強制採尿，即侵害受採者之身心免受侵害之身體權及資訊隱私權

按公務機關為執行法定職務之必要而蒐集、利用個人資料，原則上應不發生侵害個人資料保護之問題（個人資料保護法第 6 條第 1 項第 2 款、第 15 條第 1 款及第 16 條等規定

參照)。依刑訴法規定，司法警察本有獨立調查犯罪之職責，於知有犯罪嫌疑時，應即為調查犯罪，無待檢察官之指示或許可。司法警察為調查犯罪，自有蒐集相關資料（包含個人資料、機關檔案、犯罪現場所留物品、血跡、指紋、體液等跡證）、詢問被告、證人或關係人及封鎖犯罪現場，並為即時之勘察之職責，於調查完備時，將調查情形報告或移送檢察官（刑訴法第 229 條至第 231 條規定參照）。是司法警察依刑訴法之規定，蒐集有關犯罪之相關資訊，包含個人資料，應屬執行法定公權力，尚不能因此即認為侵害個人資料隱私權。

然系爭規定因違反正當法律程序而無效，故司法警察依系爭規定而蒐集、利用個人資料，難認係執行法定職務所必要，因此其違反被拘捕到案者之意思而強制採取尿液，自應認為已侵害被拘捕到案者之資訊隱私權及身心不受傷害之身體權。換言之，從法律適用之邏輯言，係因系爭規定違反正當法律程序而無效，故司法警察據系爭規定採取尿液，已欠缺法律依據，因而應評價為侵害受拘捕者之資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權。

參、如何依本判決意旨修法一、過渡應只是過渡

本判決之結論有三：1.系爭規定牴觸憲法，應自本判決公告之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。2.相關機關應自本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨妥適修法。3.修法前可採之過渡措施。即自本判決公告之日起至完成修法前，檢察事務官、司法警察官或司法警察依刑訴法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之；情況急迫時，得依刑訴法第 205 條之 2 規定以非侵入性方式採取尿液，並應於採尿後 24 小時內陳報該管檢察官許可；檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之；受採尿者得於受採取尿液後 10 日內，聲請該管法院撤銷之。」然此僅為修法完成前之過渡性措施，並非謂未來應依此過渡措施而修法，未來如何修法，應依本判決之意旨為之。

二、檢察官許可強制採尿與正當法律程序

(一)按檢察官雖為刑事審判程序之當事人，代表國家擔任原告，與被告處於對立地位，基於前述公平審判原則，不但不應允許司法警察有對於被告強制蒐證權，亦不應允許檢察官有之。然我國刑訴法自立法初始，就犯罪證據之蒐集，向來賦予檢察官有類似法院之地位，檢察官與法院，均有搜索、扣押、勘驗、鑑定等強制蒐集被告犯罪證據之權，甚至為便於犯罪證據之蒐集，均賦予得羈押被告之權。檢察官只須所蒐集之證據，達到足以證明被告有犯罪嫌疑，即可提起公訴（刑訴法第 251 條第 1 項規定參照），不必達到被告犯罪已經證明之程度（刑訴法第 299 條第 1 項規定參照），至於證明超過被告有犯罪嫌疑至證明被告犯罪（一般人均確認無疑）間所須之證據，則由法院依職權填補之（中華民國 92 年 2 月 8 日修法前刑訴法第 163 條規定參照），法院如未依職權調查者，其判決為當然違背法令（刑訴法第 379 條第 10 款規定參照），換句話說，在蒐集被告犯罪證據上，檢察官與法院係居分工之關係，二者係處於前、後手之關係，檢察官舉證詳盡些，法院就可少補充調查些，檢察官舉證疏漏，則法院即必須費力調查。就檢察官偵查後所為不起訴之處分，亦賦予幾同確定判決之效力，於極嚴格之條件下，始得再行起訴（刑訴法第 260 條規定參照）。

然而，將檢察官與法院之職權，設定為居於分工之關係，極易形成檢察官「聯手」

法院追訴被告之想像，又使檢察官享有對被告之強制蒐集證據權，亦有訴訟當事人之一造得壓迫他造而取證之不符訴訟上武器平等原則，無論何者，均牴觸被告享有應受法院公平審判之權利。是自 84 年司法院釋字第 392 號解釋，認為對於被告之羈押，僅法院有權為之，檢察官不與焉起，歷經 86 年至 92 年間綿密之修法，使刑事訴訟制度朝當事人進行主義之精神邁進，檢察官欲為搜索、扣押、羈押、鑑定留置等強制處分，均應經法院允許，檢察官與法院間之關係，已由分工改為分立關係，有助於公平法院之建立。

本席認為，勘驗係法院或檢察官透過五官感受事物之性狀，以了解應證事實之行為，勘驗之對象物，係特定之物，該對象物之性狀，具有一定程度之公開性與客觀性。至於鑑定，則係第三人依其專業，判斷應證事實之真偽，較無檢察官利用勘驗或鑑定，對被告形成壓迫之疑慮。鑑於檢察官對於犯罪事實負舉證責任，檢察官所為不起訴處分，具有類似確定判決之效力，授權其為勘驗或鑑定，應有助於其舉證及明瞭犯罪事實真相，對於避免檢察官濫行起訴或濫行不起訴處分，均有所助益，因此，法律允許檢察官得為勘驗或囑託鑑定（鑑定留置例外），尚與為達成刑事訴訟目的所應遵循之正當法律程序無違。

(二)惟應注意者，鑑定人因鑑定之必要，固得經審判長、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（刑訴法第 205 條之 1 第 1 項規定參照）。然而，得依上開規定請求檢察官許可而採取分泌物等，僅限於鑑定人有此請求權，司法警察並非鑑定人，並不符合上開規定。何況鑑定人並無調查或追究犯罪行為之職責，僅係本於其專業知識判斷待證事實，不必顧慮其利用此權力，對於被告造成壓迫，但司法警察亦有調查犯罪之職責，訴訟上為檢察官之助手，與被告居於對立地位，亦不應允許其依刑訴法第 205 條之 1 第 1 項規定，請求檢察官核發鑑定許可書。至於毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 25 條規定雖有由檢察官或少年法院所發之鑑定許可書之設計，但其係針對已犯同條例第 10 條規定施用毒品罪尚於保管束期間之人實施，而司法警察依刑訴法第 205 之 2 規定逮捕或拘提之人，並不限於已犯前開施用毒品罪者，對於非毒品條例第 25 條規定所列之人，亦無由司法警察先依刑訴法第 205 條之 2 規定對被告進行採尿，再報請檢察官補發「鑑定許可書」之依據。

(三)因此，本判決宣告於過渡時期，檢察官得允許司法警察依系爭規定採尿，事實上係超出現行刑訴法或毒品條例所授權檢察官之權力。鑑於司法警察依系爭規定採尿，雖非為發現、取得可扣押之物件或被告所為之搜索，但仍係取得被告體內之尿液，實質上為蒐集犯罪證據所為之搜索（本判決理由第 11 段及第 16 段參照），原則上應於搜索之相關規定規範。即使為考慮整體配套，而於過渡時期予以一定條件之准許，仍應由個案嚴格判斷是否符合系爭規定之要件，例如依客觀情形，有相當理由可認受拘捕人有施用毒品之犯罪（例如有毒癮發作現象），為調查施用毒品之犯罪情形，確有採取尿液之必要，始可為之，非可透過所謂概括授權方式，概括允許司法警察為之，符合此條件之檢察官許可，方與本判決一再宣示之正當法律程序相

符。

三、系爭規定之修法，應與周邊制度保持均衡與維持體系一致性

刑訴法第 205 條之 2 規定：「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。」本判決雖僅就條文中有關強制採尿之部分為審查。然而，就同條後段有關違反受拘捕人之意思，而採取毛髮、唾液、聲調或吐氣得作為犯罪證據之規定，亦屬於司法警察等之強制蒐證行為，且蒐集之毛髮、唾液、聲調或吐氣等，亦含有受拘捕者之生理資訊，依本判決意旨，此等規定亦屬授權司法警察為強制蒐證，違反憲法保障正當法律程序及資訊隱私權之意旨，而屬無效。又指紋、掌紋、腳印、長相、身高等，亦為足以辨識個人之資料（個人資料保護法第 2 條第 1 款規定及司法院釋字第 603 號解釋參照），因此，本條前段授權司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，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，亦與同條後段一般，授權司法警察有強制蒐證權，仍有違憲疑慮。

本席認為，刑訴法第 205 條之 2 前段規定之違憲性，亦如同本判決所判斷之強制採尿一般，在於授權司法警察「因調查犯罪情形及蒐集證據之必要」，而「違反犯罪嫌疑人或被告之意思」，採取個人資訊。如僅為辨識受拘捕人之真實身分，確認有無拘捕錯誤，而非「因調查犯罪情形及蒐集證據之必要」，將蒐集所得資訊，作為證明犯罪事實之用，自非屬司法警察之蒐證行為。縱使為「調查犯罪情形及蒐集證據之必要」，但出於受拘捕人之同意採取上開個人資訊，亦無違憲問題。

因此，相關機關修法時，自宜就刑訴法第 205 條之 2 規定之全部，與其他周邊制度（例如搜索、鑑定等）之均衡與體系一致性綜合考量，依本判決意旨妥為修法。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決協同意見書

蔡宗珍大法官提出

林俊益大法官加入

本席對本號判決認定刑事訴訟法第 205 條之 2 有關司法警察（官）採取尿液部分之規定，不符憲法正當法律程序原則之要求而牴觸憲法保障資訊隱私權意旨之主文結論，敬表同意，惟所持主要理據與判決理由不同，爰述要如下：

一、本案系爭規定規範意涵之釐清，乃違憲審查之前提，尚非違憲審查本身，不宜採合憲性解釋方式為之

本件法規範違憲審查之標的，乃刑事訴訟法第 205 條之 2 中有關司法警察（官）因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘捕到案者，有相當理由認為採取尿液得作為犯罪之證據時，得違反其意思而採取之規定（即系爭規定），其事項範圍僅限於採取尿液部分。就此為違憲審查前，自須先釐清所謂「採取尿液」之法規範意涵，是否包括侵入性與非侵入性之採尿方式在內，此係法律解釋問題，應以法律解釋方法論定之。法律合憲性解釋，固屬法律解釋之一種特殊方法，各法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階法規範，聲請為法規範憲法審查者，尤應先以法律合憲性解釋之方法，力求排除系爭法規範違憲之可能；惟法律合憲性解釋亦為違憲審查之一重要方法，且足以直接影響違憲審查結論。因此，如欲釐清違憲審查標的之規範意涵，俾以展開違憲審查者，即不應以法律合憲性解釋方法論斷其規範意涵，否則形同循環論證。

於本案情形，系爭規定不包括以侵入性方式採尿之論斷，即不應以系爭規定如包括侵入性方式採尿者，「並不符憲法正當法律程序原則之要求」（見判決理由第 13 段）之反推方式得出。系爭規定— 無論其規範意旨是否包括侵入性方式採尿 — 是否符合憲法正當法律程序之要求，乃本件違憲審查之標的所在，無法在開始審查前即予論斷，更無法以「系爭規定若包括侵入性方式之採尿，並不符憲法正當法律程序原則之要求」之理由，導出系爭規定所稱採尿，不包括以侵入性方式為之者。

本席認為，系爭規定之規範意涵為何，乃違憲審查之前提，其是否包括侵入性方式之採尿，須以文義解釋方法認識「採取尿液」之可能意涵，再以體系解釋方式認識其規範範圍。

詳言之，違反受採尿者意思而採取其尿液，其實施方式可大別為侵入性與非侵入性方式兩大類。侵入性採尿方式，係由第三人以侵入身體之器具，強行採取受採尿者體內之尿液（例如將導尿器具插入人體內以強制導尿）；非侵入性採尿方式，無論過程為何，最後均係由受採尿者自行解尿、採集，始由第三人取得其尿液。系爭規定所稱採取尿液，文義上固可能包括此兩種方式之採尿，惟進一步以體系解釋方式分析，首先自刑事訴訟法第 205 條之 2 規定中與尿液併列之指紋、掌紋、腳印、毛髮、唾液、聲調或吐氣等取證標的之屬性觀之，其採樣均屬無法或毋庸由第三人以器具侵入人體體內之手段為之者，並不包含須以侵入性方式始得採樣之血液，由此推之，系爭規定所稱採取尿液，解釋上應與同條文所定其他標的之採樣方式相當，限於以非侵入性方式為之者。再者，對照同屬身體採樣取證之刑事訴訟法第 205 條之 1 之規定，其明文列舉之採樣標的，係包括排泄物（解釋上自應包含 尿液）與血液在內，而血液之採樣勢必須以侵入性方式為之，因此，依該條規定實施採尿時，理應亦得以侵入性方式為之，而此時之侵入性採尿之實施，依該條規定，即須經審判長、受命法官或檢察

官之許可。從而，基於刑事訴訟法第 205 條之 1 及之 2 規定之體系一貫性，系爭規定所定採取尿液，解釋上自不應包含以侵入性方式為之者，否則將出現因法律解釋結果所生之法規範衝突。據上，系爭規定所稱採取尿液，應僅指以非侵入性方式為之者，並不包含侵入性方式之採尿。

二、系爭規定係因欠缺任何採尿執行情序之監控性規定，於事前或事後均毋須踐行任何法律程序，亦不受任何外部監督機制所監控，且對受採尿者亦無提供任何權利救濟機制，因而不符憲法資訊隱私權之正當法律程序最低限度要求而違憲

系爭規定所容許之司法警察（官）採尿取證，既已構成對受採尿者憲法資訊隱私權之侵犯，則其規定即應符合限制憲法資訊隱私權所須具備之最低限度正當法律程序。本案之核心爭點，即在於系爭規定容許司法警察（官）自行決定採尿取證，是否符合上開正當法律程序最低限度之要求。

由於系爭規定就司法警察（官）對被拘捕者實施非侵入性採尿取證，於事前或事後均毋須踐行任何法律程序，亦不受任何外部監督機制所監控，且立法者亦未就對受採尿者提供相關救濟程序；整體而言，系爭規定僅具執行性之授權規定，欠缺執行情序之監控性規定。僅以此而言，系爭規定即已不符憲法資訊隱私權之正當法律程序最低限度之要求而違憲。

至系爭規定理應具備之最低限度法律程序之要求，以為立法者完成修法前之過渡時期之準據，應考量司法警察（官）之採尿取證之法律屬性、司法警察（官）受指揮監督之情形以及所涉及之受採尿者相關基本權情形等因素而定。

系爭規定係針對經司法警察（官）拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑入或被告所為，而其實施之時點，乃司法警察（官）犯罪調查階段或檢察官指揮犯罪偵查之初始階段。檢察官主要任務係在犯罪之偵查及公訴權之行使，犯罪證據之蒐集為其中不可或缺之一環，因此檢察官乃犯罪偵查之主體，依法有指揮司法警察（官）偵查犯罪之權（刑事訴訟法第 230 條第 1 項及第 231 條第 1 項規定參照）。司法警察（官）就犯罪調查之情形並應主動或應要求報告該管檢察官（刑事訴訟法第 228 條第 2 項、第 230 條第 2 項、第 231 條第 2 項及第 231 條之 1 規定參照）。由此可知，無論是司法警察（官）所為犯罪調查階段，抑或檢察官實施偵查階段之犯罪證據之蒐集，檢察官均有指揮監督之主導權責，司法警察（官）於犯罪之調查或偵查程序，原則上並不具完全獨立於檢察官之外而行使職權之地位。僅就此而言，司法警察（官）於犯罪調查或受命協助偵查程序而為證據之蒐集時，原則上均應受檢察官事前或事後不同程度之審核監控，始可能符合上開憲法正當法律程序原則下必要法律程序之最低限度要求。於系爭規定之情形，司法警察（官）因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，違反受拘捕到案者之意思，以非侵入性方式取得其尿液，並可能作為犯罪之證據，既屬對受採尿者資訊隱私權之侵害，則其實施至少應有該管檢察官事前許可或事後核准之監控程序。

再考量系爭規定所涉及之相關基本權利之情形，首先，其容許司法警察（官）得違反受拘捕到案者之意思，以非侵入性方式對其實施採尿取證，雖限制受拘捕到案者之資訊隱私權，惟由於其係於受採尿者經拘提或逮捕到案後始進行，因此原則上並未對其等已受限制之人身自由構成額外之限制，自亦不適用限制人身自由所須具備之較高正當法律程序之要求。其次，系爭規定所涉及之人體尿液檢體，雖亦蘊含體內毒品濃度之閾值等個人資訊而為重要之個人資訊載體，因而受憲法資訊隱私權之保障，惟人體尿液並不如血液般蘊含大量個人生物特

徵識別資料，其對受採尿者憲法上資訊隱私權之侵害程度，實不若強制採檢血液之情形，是系爭規定之實施所必要之法律程序要求，不應高於刑事訴訟法就強制採檢血液所定法律程序（刑事訴訟法第 122 條以下相關規定及第 205 條之 1 規定參照）。此外，系爭規定所涉及之非侵入性方式採尿，其對受採尿者身體之侵害程度，實遠低於以侵入性方式採尿之情形，因此，系爭規定之實施所必要之法律程序要求，亦不應高於刑事訴訟法就侵入性採尿取證所定法律程序（刑事訴訟法第 205 條之 1 規定參照）。

綜上考量，司法警察（官）於犯罪調查或偵查階段，因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘捕到案者以非侵入性方式採尿，以作為犯罪之證據時，其程序之實施，至少應有該管檢察官介入主導控制，亦即原則上應經檢察官之事前許可始得為之（刑事訴訟法第 204 條、第 204 條之 1、第 205 條之 1 等規定所定程序參照）；惟一旦出現非即時採尿無法有效保全證據之急迫情況時，自得例外容許司法警察（官）先行採尿後，於一定期限內報請檢察官審查核准，檢察官並應有權於事後予以撤銷，以維護受採尿者之正當權益。

三、系爭規定是否直接涉及對受採尿者身體權之侵害，容有商榷餘地

系爭規定所稱採取尿液，既不包含以侵入性方式為之者，則難以想像以非侵入性方式所取得之尿液，非由受拘捕到案者自行以解尿之生理作用所產生。即便司法警察（官）違反受拘捕到案者之意思而以命令或勸誘方式請其解尿，或請其喝水、走動以產生尿意，無論如何最終均係受拘捕到案者自行解尿。此種情形下，受採尿者之身心不受傷害之身體權，究竟受到如何之傷害？即便司法警察（官）依系爭規定實施採尿取證之過程中，命令或勸誘受拘捕到案者喝水、走動使自行產生尿意而解尿，該等司法警察（官）為取得尿液之執行手法，並非系爭規定所要求或明文容許，何以由實務上可能存在之執行手法，可直接導出作為法規範之系爭規定所定採尿，其規範內涵構成對受採尿者不受身心傷害之身體權之侵害？換言之，違反受拘捕到案者之意思所為採尿，固然可能須由司法警察（官）於現場以各種方式強力要求其解尿，但其亦可能在非情願下，仍選擇配合完成採尿程序，因此，於心理上受到（極大）壓迫之境境，並非系爭規定之規範內涵，甚至非系爭規定之個案執行所必有，則作為法規範憲法審查標的之系爭規定，何以涉及受拘捕者之不受身心傷害之身體權？況本號判決之核心爭點，乃系爭規定是否符合憲法正當法律程序原則之要求，自身體權之憲法保障內涵，實難導出其具有正當法律程序之要求，除非將憲法第 22 條所導出之身體權與憲法第 8 條所保障之人身自由權等同以觀！或有認為，受拘捕到案者之所以自行解尿、採集，使司法警察（官）得以取得其尿意，是受制於採尿人員可得支配之實力範圍內，受到外力制約所致，然而，此種人身自由受制約之處境，係因受採尿者被依法拘提、逮捕致其人身自由（非身體權）遭受限制與制約，非因系爭規定所致，法規範憲法審查時，實不應混為一談。據上，本席認為系爭規定之審查依據，應僅為憲法資訊隱私權之正當法律程序之要求，不涉及身體權之保障問題。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決部分不同意見書

黃虹霞大法官提出

刑事搜索、扣押涉及憲法第 8 條人身自由之保障，採令狀原則（令狀主義）及由法院裁定，乃現代法治國憲法正當法律程序原則之基本要求，並已經立法落實於刑事訴訟法規定中（刑事訴訟法第 1 編第 11 章尤其第 128 條及第 133 條之 1 規定參照）。司法警察官等職司犯罪偵查，尤其負責依法官之命令為刑事搜索、扣押，而為搜索、扣押之第一線並主要執行者，固屬事實，但基於刑事搜索、扣押令狀原則，其所為搜索、扣押應得法院（法官，不包括檢察官）事前許可。另其為犯罪嫌疑人及被告之拘提、逮捕行為，除現行犯或準現行犯外，須依法官、檢察官所簽發之拘票等辦理，且拘提、逮捕與搜索、扣押不同；即有權執行拘提、逮捕不等於有權搜索、扣押，尤其不等於得由司法警察官等無令狀自主決定為體表搜索以外之人身搜索、扣押。是刑事訴訟法第 205 條之 2 規定中，許檢察事務官、司法警察官及司法警察對經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得未經法院事前許可發給搜索票或裁定許可，逕自主決定強制採尿取證部分，已侵害犯罪嫌疑人等受憲法保障之人身自由權，並違反憲法正當法律程序原則，該規定部分為違憲。又在搜索、扣押令狀原則下，此部分事實上無須另行規定，回歸刑事訴訟法第 1 編第 11 章「搜索及扣押」規定已足。

本席贊成刑事訴訟法第 205 條之 2 規定，其中關於本件爭執之採取尿液部分（下稱系爭規定），1. 不適用於侵入性方式採取尿液，僅適用於非侵入性方式採取尿液，而且 2. 此規定違憲（如適用於侵入性方式採取尿液，其為違憲更不待言）；但 3. 本席不贊成違憲之理由為未經檢察官許可等，暨不論知立即失效而且論知未完成修法前，僅需得檢察官許可，甚至於急迫情形，司法警察官等無須先經檢察官許可，即可採取尿液；以及尚未終結之案件依現行規定辦理之諭知。4. 本席並認為本件必然涉及憲法第 8 條所已明定保障之人身自由（含一般隱私權）之侵害，非僅身心不受侵害之身體權而已；至資訊隱私權部分涉及採取後進一步運用，係間接侵害。爰提出本部分不同意見書，並略述理由如下：

一、立法過程即曾有立法委員認系爭規定可能使警察濫權實施鑑識，建議不予立法

刑事訴訟法第 205 條之 2 規定：「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。」係於 92 年新增¹。是於 92 年立法當時，已有立委依民間版所提之理由：「本條規定之強制處分，攸關被告人權甚鉅，司法院版（指原提案）規定過於粗糙，難以防止警察機關違法濫權實施鑑識，為避免人權無端受到侵害」，故建議刪除之²。

又立法院審查會修正通過版（即現行規定）固以保障人權為由，將本條規定之適用對象侷限於「經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告」（取代司法院原提案之「犯罪嫌疑人」）。但是司法院原提案就後段「採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣」部分，係以「情況急迫」為

¹ 原行政院、司法院提案內容見立法院第 5 屆第 1 會期第 22 次議案關係文書政 91 以下（91 卷 45 期 3241 號一冊 16-19 頁）、立法院委員會審查通過內容見立法院第 5 屆第 2 會期第 17 次會議議案關係文書討 2 以下。

² 前 1 之提案內容、相關立法過程、立法理由略如附件。摘錄自立法院公報第 92 卷第 8 期院會紀錄第 2050 頁至第 2053 頁。

前提條件；現行規定則刪除「情況急迫時」，而以「有相當理由認為得作為犯罪之證據時」取代之。亦即不論情況是否急迫，只要有相當理由認為採取尿液等可以作為犯罪之證據，即可違背經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人等之意思，強制採尿等，斯亦不同；至於前段規定即關於採取指紋等部分，現行規定與司法院原提案，就其前提條件為「因調查犯罪情形及蒐集證據之必要」，並無不同。

二、關於系爭規定本即應不適用於侵入性採取尿液部分

(一)刑事訴訟法第 205 條之 2 規定，由其文義稱「採取指紋、掌紋、腳印」、「予以照相、測量身高或類似行為」及「採取毛髮、唾液、聲調或吐氣」，應均屬並可以非侵入性方式取得者。

(二)法院實務上，固然也有刑事訴訟法第 205 條之 2 規定適用於侵入性採取尿液等之見解³，然係少數，晚近多數意見已認為不適用之⁴。

(三)因為系爭規定本應不適用於侵入性採取尿液，故檢察事務官、司法警察官或司法警察，如無其他法律依據，對於單純經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，縱有相當理由認為採取尿液得作為犯罪證據且有檢察官許可，本即不得對之為侵入性採取尿液行為，如逕為之，當屬違法採證；在本件判決後，縱經檢察官許可，原則上仍不得對之為侵入性採取尿液行為！即對於侵入性採取尿液，檢察事務官等原則上不因本件判決而得經檢察官許可對上開犯罪嫌疑人等為之。

(四)法官可以准許檢察事務官等甚至檢察官，對於單純經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告（非現行犯或準現行犯），以因調查犯罪情形及蒐集證據必要，且有相當理由認為可以作為犯罪證據，而為侵入性採取尿液行為嗎？本席不以為當然可以，另如後述。

(五)本件判決已認為非侵入性部分違憲，舉輕以明重，系爭規定如被適用於侵入性部分，該行為構成對憲法第 8 條所保障人身自由權之侵害，不得為之，更不待言。

三、系爭規定不但以情況急迫為前提條件，而且檢察事務官等得自主決定為之，已侵害經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，受憲法第 8 條保障之人身自由權，牴觸憲法正當法律程序原則，系爭規定違憲。

其理由如下：

(一)系爭規定係以檢察事務官等有權（得）違背經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告之意思，即強制採取尿液為前提，本件意見書（本件判決亦同）亦立於此一前提論述。至如經自願（自主並同意）解尿並提供尿液作為證據，不在本件討論範圍，先予敘明。

(二)因為系爭規定涉及「強制」取尿，是否違憲之關鍵也在「強制取尿」，且因尿液必然取自人民身體，而自決定採取尿液之檢察事務官等發出強制命令，至受處分人解出尿液而完成採檢間本需時間，然而於此段時間內，檢察事務官等就拘提逮捕所憑之犯罪嫌疑可能已無再留置偵訊受處分人之理由，更何況即使有留置理由亦非當然可以併利用而為與原拘提、逮捕無關之其他行為如強制採尿，故僅以系爭規定限制採尿處分須以合法拘提逮捕為前提，尚不足以完全正當化因採尿處分所限制之人身自由。從而，即使經合法拘提逮捕，利用原拘提逮捕程序之外溢採尿強制處分仍必然涉及人身自由之限制。

³ 最高法院 99 年度台上字第 40 號、第 7407 號刑事判決等。

⁴ 最高法院 103 年度台上字第 447 號、107 年度台上字第 2760 號、108 年度台上字第 4288 號、109 年度台上字第 3154 號刑事判決等。

(三)憲法第 8 條明文保障人身自由，不管從憲法理論或司法院大法官解釋⁵、憲法法庭判決⁶，人身自由因係其他憲法所保障基本權之基礎，故無疑應是憲法所保障之基本權之最。又如果已涉及人身自由之侵害，縱使另侵害其他憲法已明定或未明定之基本權(如身體權、隱私權)，似沒有捨人身自由權，而僅由其他基本權之侵害，論述並作違憲審查依據之理。

(四)本席認為本件涉及人身自由侵害，故應由人身自由侵害為論述，且顯然違反憲法正當法律程序原則，系爭規定為違憲，簡要分析如下：

1.任何人包括經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，其人身自由權均受憲法保障。依憲法第 8 條第 1 項及第 2 項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之(第 1 項)。人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審(第 2 項)。」

2.系爭規定所稱「經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告」，應限於合法拘提或逮捕，並至少涉及刑事犯罪而有相當理由認其有犯罪嫌疑之人，乃屬當然。又經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，不等於現行犯或準現行犯。在以「被告」地位被拘提、逮捕到案之情形，系爭規定應與是否現行犯或準現行犯無關⁷。至於就偵查中，尚未經檢察官提起公訴之「犯罪嫌疑人」部分言：查由刑事訴訟法第 77 條第 3 項準用第 71 條第 4 項、第 85 條規定觀之，現行法固賦予檢察官得命拘提、通緝逮捕犯罪嫌疑人之權⁸，惟檢察官命拘提等亦不當然與是否現行犯或準現行犯有關⁹。

3.就系爭規定與現行犯或準現行犯無關部分：

對於所拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，依刑事訴訟法第 78 條及第 87 條規定，司法警察官或司法警察「僅係拘提或逮捕之執行機關」而已¹⁰，其等既非該命拘提或通緝逮捕案件之受訴法院，也非負責調查之原承辦檢察官，根本無權逕自對經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告之人身強制為任何證據調查(依刑事訴訟法第 91 條規定，只能立即解送至命拘提或為通緝之法院或檢察官所指定之處所，除人別調查外，應無權為其他調查)。系爭規定竟賦予其等對人身之強制處分權，即使不論是否合於正當法律程序，系爭規定根本也不可能合於比例原則。

⁵ 司法院釋字第 384 號、第 392 號、第 523 號、第 708 號、第 710 號解釋。

⁶ 憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決。

⁷ 因為「被告」係指經檢察官提起公訴，正由法院審判其是否有罪中者；而因被告未如期到庭者，固得由法院依法命予拘提或通緝逮捕到案，但是單純未如期到庭並不另構成犯罪，因此，如果被告係因為現行犯、準現行犯或其他犯罪被通緝逮捕到案，則均應與被告正受審判案件無關。又依刑法第 161 條脫逃罪規定，除越獄外，單純逃亡無罪，甚至受追訴權時效保障，只是如為棄保潛逃，保證金會被沒收，及可能被認為係犯罪後態度不佳，被從重量刑。

⁸ 本席對於檢察官有權傳喚強制犯罪嫌疑人到庭應訊，並因其未如期到庭，即得予以拘提，持保留看法，請參見本席於本庭 111 年度憲判字第 7 號所提部分不同意見書。

⁹ 其中關於未如期到庭部分之邏輯論理與法官略同，請參見註 7。

¹⁰ 依刑事訴訟法第 78 條及第 87 條規定，檢察事務官既非拘提亦非逮捕之執行機關，是系爭規定於立法院委員會審查時，增列檢察事務官為系爭規定之調查主體，應非妥當。

4.就涉及現行犯或準現行犯部分：

此更與是否為「經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑或被告」之地位無關，立法院審查會為保障人權而於系爭規定中，增列之（取代原提案之「犯罪嫌疑人」），亦非妥當。又關於現行犯或準現行犯之逮捕，刑事訴訟法第 88 條早有明文，並依刑事訴訟法第 92 條第 2 項規定，逮捕後應即解送檢察官；另逮捕後，依刑事訴訟法第 93 條規定，應即時訊問（依刑事訴訟法第 95 條規定，犯罪嫌疑人及被告有默秘權），除有羈押必要應於 24 小時內由檢察官向法院聲請外，如無羈押必要，應立即釋放。關於對於現行犯或準現行犯人身相關之證據調查，另如下述（本席認為已涉及搜索及扣押，應依相關規定，並應遵守令狀原則）。

5.就司法警察官、司法警察依刑事訴訟法第 88 條之 1 規定執行拘提部分言：限於所列舉之情形，且情況急迫，並應立即解送指定處所。其餘同前 4.所述。

6.就上述 4.及 5.情形，檢察事務官等依系爭規定，違背經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑或被告之意思，強制其配合為非侵入性採取尿液行為，已涉及搜索（強制配合解尿）及扣押（強制提供所解出之尿液）。系爭規定違憲、司法院 92 年原提案不當，因為：依 90 年修正刑事訴訟法第 122 條、第 128 條之 1 及之 2 規定，司法警察官因調查犯罪嫌疑或犯罪情形及蒐集證據，認有「搜索犯罪嫌疑人身體」之必要，固得執行之，惟應遵守令狀原則，即必須經檢察官許可後先向法院聲請發給搜索票（即檢察官原則上無權逕許可搜索、扣押，包括對犯罪嫌疑人身體之搜索、扣押；例外於逮捕被告、犯罪嫌疑或執行拘提時，依刑事訴訟法第 130 條規定，得無搜索票逕為體表搜索），始得為之（刑事訴訟法第 128 條之 1 及第 128 條規定參照）。此等 90 年修正刑事訴訟法由法院核發搜索票，司法警察官等始得憑以執行對犯罪嫌疑人身體搜索之規定，乃係憲法第 8 條保障人身自由所必要之憲法正當法律程序原則重要基本要求之立法具體實踐。而系爭規定之原司法院提案固於 79 年擬議，但係於上開對人民身體搜索、扣押（強制採尿取證涉及對人民身體搜索、扣押），應先經法院核發搜索票之憲法正當法律程序原則，於 90 年刑事訴訟法修具體實踐後，系爭規定於 92 年才完成立法。是系爭規定於 92 年立法時，即顯然未充分全盤考量刑事訴訟法整體規定之一致性，更未注意新刑事訴訟搜索、扣押令狀原則之憲法正當法律程序要求。

又或謂司法院 92 年之原提案係以情形急迫為要件。惟系爭規定並未以情形急迫為前提，系爭規定係搜索人民身體，與 90 年、91 年修正刑事訴訟法第 131 條第 1 項規定（住宅、處所）之逕行搜索不同；系爭規定係為取證目的強制採取尿液與 90 年修正同法第 130 條之附帶搜索（體表搜索，此係為避免執行之司法警察官等受到犯罪嫌疑人之攻擊而發生危害，即為保護執法人員之安全）亦不同。即使是「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」者¹¹，依 90 年、91 年修正刑事訴訟法第 131 條第 2 項規定，亦僅「檢察官」有權決定逕行搜索住宅、處所，並應層報檢察長，即司法警察官等仍並無自主決定並逕行搜索權。是仍無解於原提案之不當性（依刑事訴訟法第 131 條第 2 項及第 3 項規定，除需「情況急迫」外，檢察官只能在併有

¹¹ 本件原因案件應與現行犯或準現行犯無涉，而且不是酒駕肇事，原則上沒有 24 小時內證據湮滅之虞問題。

「非迅速搜索，24 小時內證據有湮滅等之虞」之條件下，才能逕行搜索住宅、處所，且須層報檢察長；但系爭規定之原提案卻許受檢察官指揮執行搜索之檢察事務官等，超越檢察官之法定權限，在檢察官依法無權之情形—無刑事訴訟法第 131 條第 2 項規定之情形，即得自主決定並逕行採尿取證，系爭規定之原提案自非妥當；系爭規定亦同），以及系爭規定之違憲性（許無搜索票，得由檢察事務官等自主決定並逕行為體表以外，搜索人民之身體，違反憲法正當法律程序原則）。

另就違反經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告之意思，未先取得搜索票，而由檢察事務官等，依系爭規定強制扣押犯罪嫌疑人等解出之尿液部分，應係「非附隨於搜索之扣押」，而且不能認為係得為證據之物（刑事訴訟法第 98 條、第 131 條第 4 項規定意旨參照），依刑事訴訟法第 133 條之 1 規定，其扣押應先經法院裁定。是就「強制提供所解出之尿液」部分言，系爭規定亦違憲法正當法律程序原則，為違憲。

7. 不論是否逾 24 小時解送，系爭規定許無搜索票、為作為犯罪證據目的，而由檢察事務官等，對經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，強制採取尿液，均為對憲法第 8 條所保障人身自由權之不當限制。因為：

不論憲法第 8 條第 2 項規定之 24 小時（稱「至遲於 24 小時內」），或刑事訴訟法第 91 條及第 93 條規定之 24 小時（稱「24 小時內」），均係最長時間之限制，不是容許檢察事務官等得在 24 小時內任意拖延，違反「立即解送」義務，或者為所欲為，違法取證。是逾 24 小時解送固屬違反憲法正當法律程序原則行為，應受非難；即使 24 小時內解送，但違法取證，亦為違反憲法正當法律程序原則之行為，亦應受非難。

又對人民身體強制取證，必然涉及人身自由之限制。檢察事務官等均為執行公務之人員，有遵守正當法律程序原則之義務，如果為取證而延遲解送，或利用解送作業空檔併違法強制取證，自均應屬對人身自由之不當限制，已抵觸憲法第 8 條保障人身自由之意旨。

本件判決理由稱係於受採尿者經合法拘提或逮捕後進行，對其等人身自由原則上尚未形成違憲之干預等，亦難贊同。又本件判決先由人民有身心不受侵害之身體權出發，並認系爭規定涉及之，故須符合憲法正當法律程序，但又認非侵入採尿取證對健康無虞，理由前後矛盾。

四、本席不同意：本件違憲理由為未經檢察官許可、暨本件判決未宣示系爭規定立即失效，另論知二年內修法暨於修法前之過渡期間，檢察事務官等得經檢察官許可或於急迫情形，得強制非侵入性採尿取證。

因為：

(一)系爭規定本質為搜索、扣押，在令狀原則下，檢察官本身無權為之，系爭規定怎可能僅因未經檢察官許可而違憲？本件判決論理違背令狀原則，有邏輯上謬誤，且係人權保障上之大大退步！殊難贊同！又正如 92 年立法當時民間版所提意見，至少系爭規定部分應刪除¹²，直接回歸刑事訴訟法第 11 章「搜索及扣押」尤其第 128 條之 1 第 2 項至第 132 條之 1 規定即可，沒有另作過渡規定之必要。

¹² 刑事訴訟法第 205 條之 2 其他規定部分，亦應全盤檢討有無獨立存在必要，是否回歸刑事訴訟法第 131 條規定之要件、程序及其相關救濟等。

(二)又檢察官與律師同為法曹一員，但檢察官非法官，尤非有權核發搜索票或裁定許可扣押之法院（法官），更是立於與犯罪嫌疑人或被告對等地位之刑事訴訟程序一方當事人，由其決定得否對為另一方當事人之犯罪嫌疑人或被告強制採尿取證，顯然不符憲法正當法律程序原則之要求！而且本庭多數意見應無以過渡之諭知，肯認檢察官為法官之意思，但據悉有檢察官竟以本庭 111 年憲判字第 1 號判決為據，聲稱憲法法庭肯認檢察官為法官，已然引致誤解，尤非妥當。

(三)刑事訴訟法第 122 條及第 128 條已規定，對於被告或犯罪嫌疑人之身體，必要時得搜索；暨搜索，應用搜索票，則刑事訴訟法第 212 條及第 213 條規定所稱因調查證據及犯罪情形得由檢察官實施，檢查身體之勘驗，應當解為只限於體表勘驗，而不包括系爭強制採尿取證，始符令狀原則。刑事訴訟法第 204 條、第 204 條之 1、第 205 條及第 205 條之 1 規定中「經檢察官許可」部分，也抵觸令狀原則，應刪除之¹³。

(四)本件判決放棄令狀原則及法官保留之理由，係認使受合法拘捕者，因採尿人員之要求，並在受制於採尿人員可得支配之實力範圍下，以喝水、走動等方式產生尿意，原則上對受合法拘捕者之身體健康尚無不利之虞等。一則如果這是理由，為何刑事訴訟法第 1 編第 11 章明定身體搜索需符合令狀原則、法官保留？二則由憲法法庭肯認：不必經法院許可，即得由司法警察官等人員以實力強制人民（以有犯罪嫌疑為由）喝水等，以便其等採取尿液作為追訴人民犯罪（包括施用毒品罪）之證據，當然合宜無違比例原則嗎？那麼地當然不涉人權侵害嗎？三則系爭規定至少主要目的在抓吸毒者，既為本件判決所肯認，而吸毒者腎功能極可能本已不佳，應為公知之事實¹⁴，則為取得受拘捕者吸毒之證據，以便將其以施用毒品罪處罰，而許司法警察官等依系爭規定，強制受拘捕者喝水等，在受拘捕者畏懼被刑事處罰之心理下，憋尿乃屬正常，從而對原已功能不佳

¹³ 外國立法例中，從未見「檢察官許可」即可以滿足令狀原則之要求者。德國就身體檢查於刑事訴訟法之規定原則上須由法官授權，惟 2017 年修法增訂第 81a 至 81h 條後，就情況急迫時，得不經法官授權而僅由檢察官及其輔佐人員為身體檢查；美國就搜索令狀原則規定於憲法第 4 修正案，就侵害人民隱私權之檢查，均應由法官核發令狀授權，僅於情況急迫時，可能符合不需經法官核發令狀之例外。案例法詮釋憲法第 4 修正案所樹立的法學方法乃是先判斷採尿等身體檢查屬於對隱私權侵害，再判斷為不同目的之採尿是否落入憲法第 4 修正案所保障之應由法官核發令狀授權，進而判斷具體情狀之採尿與其目的是否符合緊急例外而得不經法官核發令狀即執行（Winston v. Lee、Schmerber v. California、Rochin v. California 等判決）。英國司法警察職權執行法（Police and Criminal Evidence Act 1984, PACE）第 63B 條則明文規定警察基於一定罪名合法拘捕犯罪嫌疑人，基於逮捕罪名合理懷疑犯罪嫌疑人施用毒品、或合理懷疑犯罪嫌疑人之犯罪係因毒品反應所致時，經對已滿 18 歲之犯罪嫌疑人完整告知將以檢驗毒品反應為目的採尿，若不配合將可能觸犯其他罪名後，經被採取人配合而進行採尿，毋庸經法官核發令狀；日本則於刑事訴訟法明文規定身體檢查應經法官以令狀為之，僅於警察告知採尿用途或並未欺騙犯罪嫌疑人、犯罪嫌疑人自願排尿且自願提供時，不須另由法官核發令狀（最決昭和 50 年 12 月 4 日裁集刑 198 卷第 723 頁；最決昭和 49 年 12 月 3 日判時 766 卷第 122 頁）。上述各種法例皆是遵守令狀原則，即人民無配合偵查之義務，強制偵查行為對基本權的侵害須經中立之法官授權，若有緊急情況，則可無須法官事前核發令狀。本判決不以情況急迫為要件，又不以犯罪嫌疑人主動配合為要件，逕以「檢察官保留」代替令狀原則，使人民須忍受強制偵查，毋寧係將我國刑事訴訟法自搜索回歸法官保留而引入令狀原則之正向發展打回原形。

¹⁴ 學術論著如王郁婷（Yu-Ting Wang）、朱宗信，海洛因腎病變，台灣醫學，2004 年 09 月（8:5 期），頁 735-737；另如略以吸毒、腎功能搜尋，即得康健雜誌，吸毒會害人腎衰竭、尿失禁等諸多文章。

之腎臟可能造成進一步傷害，怎會對受合法拘捕者之身體健康尚無不利之虞？本件判決之論述背於事理。

五、對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，法官得否許可負責執行拘提或逮捕之司法警察官等為侵入性強制採取尿液？

(一)依目前令狀原則等法制，本席已以為不當然可以，謹分述如下：

- 1.因為涉及憲法第 8 條所保障之人身自由，且另涉及身體權、資訊隱私權等受憲法第 22 條保障之其他基本權，故應特別注意嚴格審酌聲請是否合於法律規定及比例原則等。
- 2.如果是針對已經被提起公訴之經拘提或逮捕到案之被告，負責執行拘提、逮捕之司法警察官等只有將其解送至法院指定處所之義務，沒有就已繫屬於審理法院之案件有主動調查權，故執行拘提、逮捕之司法警察官等不得聲請命拘提、逮捕之法院許可強制採尿取證。而且上開法院之審理範圍以起訴書所載起訴事實為範圍，是上開法院不得許可其為侵入性、非侵入性強制採尿取證，因為無權為本案外其他調查聲請之許可。
- 3.如果是針對偵查中之經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人，因為人之身體在得搜索範圍(刑事訴訟法第 122 條第 1 項規定參照)，侵入性採尿取證非絕無必要性，故若司法警察官等依刑事訴訟法第 128 條之 1 第 2 項規定報請檢察官許可後提出聲請者，法官經依 1、審酌後，得依法以搜索票准許之。
- 4.惟以上均與系爭規定無關，而且均得不到經檢察官許可即可強制取尿之結論。即不論侵入性或非侵入性強制採尿，均需符合令狀原則，為法官保留。

(二)即使符合令狀原則法官保留，在具體個案依然要考量比例原則。

六、司法警察官等之犯罪調查權，固然是保護犯罪被害人權益、維護社會安全及實踐公平正義所必要，但現代民主法治國，憲法正當法律程序原則之遵守更是不二前提！檢察官依照 90 年、91 年修正刑事訴訟法第 1 編第 11 章「搜索及扣押」尤其第 131 條規定，已無權即不得為之侵害人身自由行為，92 年修正系爭規定卻賦予檢察事務官、司法警察官、司法警察得逕行為之，寧有斯理哉？！自應由本庭宣告系爭規定違憲並立即失效，使相關證據調查回歸刑事訴訟法第 1 編第 11 章搜索及扣押規定，斯為正道。

另關於尚未終結案件之處理，憲法訴訟法第 54 條第 1 項已有原則性規定，本件判決主文第 1 項末句應屬多餘，且反不利人權保障（限制法官之個案裁量權），應非妥適，爰難贊同。

七、本件判決僅就所爭議之採尿部分處理，至於刑事訴訟法第 205 條之 2 其餘規定部分不在本件審理範圍，即憲法法庭並未肯認該等規定合憲，應予敘明。又以毒品殘留為例，毛髮之殘留期較尿液為長¹⁵，果如此，則系爭規定併列毛髮、尿液，均許司法警察官等得逕自決定強制採取尿液，亦已不符比例原則，因為採取毛髮顯然是較輕微之手段。本件判決主文第 2 項「於急迫情形」之諭示部分，也難以想像該急迫情形存在之可能性（毒品殘留毛髮時間長達 90 天），其為不當，至為明顯。

八、本件判決對令狀原則大打折扣，所為何來？如果是為法官案件負荷考量，理由足堪抵銷因此所生對人權保障之傷害嗎？更何況由此所減省的充其量只是法官簽發搜索票、扣押裁定之程序時間，但是司法警察官等依本判決可堂而皇之查什麼犯罪呢？不過就是施用毒品輕罪而已！抓了施用毒品者，法官不必進一步實質審判嗎？如果要，那不是反增加法官之負擔嗎？又施

¹⁵ 行政院衛生署管制藥品管理局 92 年 7 月 23 日管檢字第 0920005609 號函釋參照。

用毒品本質是應該以刑罰處罰之犯罪行為嗎？國事會議不是早已有吸毒是病¹⁶，毒癮應循醫療戒治程序處理之共識嗎？據悉監獄人滿，一半是毒品犯，戒治也要排隊！本件判決給司法警察官方便抓吸毒者，既犧牲人權保障所倚仗之令狀原則，又不符國事會議共識，單純從刑事政策著眼，對嗎？也顯然有疑！

此外，本件判決主文第 2 項末句「受採尿者得於受採取尿液後 10 日內，聲請該管法院撤銷之」，對人權保障有益且在本件判決不採令狀原則之情形下更有必要（因為是否「因調查犯罪情形及蒐集證據之必要」、「有相當理由認為得作為犯罪之證據」，不應是司法警察官等甚至檢察官說的算，只有法官有權判斷），本席贊成，但較之由法官簽發搜索票等，可能無法避免將更增加案件量及法官之負擔。

九、本席對本庭 111 年憲判字第 1 號判決與本件判決之意見，所以有相當之差異，其原因在於：111 年憲判字第 1 號係針對汽車駕駛人肇事（現行犯或準現行犯）拒絕酒測等情形作抽血檢測，本件原則上係對非現行犯或準現行犯之吸毒自殘者作強制採尿，二者顯然有別。前者有無喝酒駕駛汽車嫌疑，有客觀直接跡證憑以判斷，且單純酒駕本身已具公共危險性，已肇事者更有極具體犯罪嫌疑，更重要的是其蒐證所涉及者，已經不是單純犯罪追訴之國家刑罰權直接行使問題，而另涉及犯罪被害人權益之保護；再加上酒精代謝快，抽血應該不是那麼不日常之事項（人難免生病、看病抽血是尋常），由醫事人員抽血應該不致傷害健康等，所以可以是令狀原則之例外。而本件判決原則上係針對非現行犯或準現行犯、不當然具公共危險性及有犯罪被害人、暨毒品殘留時間較長等情形，與前者迥不相同，所以應不同處理，本件應該固守令狀原則。

依本件判決結果：在「因調查犯罪情形及蒐集證據必要」、「有相當理由認為得為犯罪證據」，就可以無須法官事前准許，對非現行犯或準現行犯之人民（即使是經拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人，不等於有罪確定者或另當然有其他犯罪嫌疑）強制取證。這樣的結論令人很不安！

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

¹⁶ 總統府司法改革國是會議第五分組第三次增開會議，討論事項（一）監所醫療現狀與改進建議--「監所內附設醫療院所或監所附近設置醫療專區」（列席機關：衛生福利部、法務部矯正署）（二）緝毒政策與毒品重刑化政策之檢討（列席機關：法務部、司法院）（三）施用毒品者戒癮治療多元處遇模式之改良，整合司法、醫療與社工資源，矯治勒戒（戒治所）回歸衛福部醫療體系（列席機關：衛生福利部）。參見連結 <<https://justice.president.gov.tw/meeting/52>>

蔡大法官明誠 提出

本件判決認刑事訴訟法第 205 條之 2 關於採取尿液部分之規定，係以非侵入性方式採取尿液而為規範。惟其規定不符憲法正當法律程序原則之要求，牴觸憲法第 22 條保障資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權之意旨。於完成修法前，檢察事務官、司法警察官或司法警察以非侵入性方式採取尿液之實施，事前應報請檢察官核發鑑定許可書，情況急迫時事後應陳報檢察官許可，並給予受採尿者事後權利救濟機制，此係為確保採尿制度及救濟程序之完善，固可資贊同。然因本件判決對採取尿液所為限於非侵入性方式之「限縮性解釋」，與有關憲法原則及基本權審查等部分之論理及理由，及宣示系爭規定採定期失效與相關諭知，仍有值得商榷之餘地，爰提出部分不同意見書如下：

一、刑事訴訟法第 205 條之 2 規定之限縮解釋問題

本件判決認刑事訴訟法第 205 條之 2 關於採取尿液部分之規定，係就檢察事務官、司法警察官或司法警察以非侵入性方式採取尿液而為規範。對於系爭規定之此種限縮性解釋，是否已非法律解釋(Gesetzesauslegung)，而係目的性限縮(Teleologische Reduktion)之補充性法續造(Ergänzende Rechtsfortbildung)¹，故其妥適性，不無疑問。

(一)最高法院之實務見解

從最高法院之實務見解而言，有判決認為刑事訴訟法第 205 條之 2 規定，固賦予檢察事務官、司法警察官、司法警察對犯罪嫌疑人或被告身體採證權。惟該條規定之立法意旨，乃在偵查階段若非於拘提或逮捕到案之時即為該條所規定之採集行為，將無從有效獲得證據資料，有礙於國家刑罰權之實現，故本得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，強制採尿²。此乃不須令狀或許可，即得干預其身體之立法特例，係針對犯罪嫌疑人或被告頑強地繼續拒絕任意提供尿液之替代方法，俾滿足偵查階段之及時蒐證需求，使證據能有效取得，國家刑罰權得以實現。³惟身體檢查處分，係干預身體不受侵犯及匿名、隱私權利之強制處分，適用上自應從嚴。其於干預被告身體外部之情形，須具備因調查犯罪情形

¹ 就法律漏洞之填補(Lückenschließung)，其不僅可適用「類推」(Analogie)，亦可採用反面推論(Umkehrschluss)、目的性限縮與適用一般(自然)法原則(例如民事法誠信原則)(參照 Rolf Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 5. Aufl., München: Verlag Franz Vahlen, 2011, S.85ff.; Franz Bydliniski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., Wien, New York: Springer, Nachdruck 2011, S.428ff, 472ff, 480f.; Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 37. Aufl., München: Beck, 2013, Rn.22ff..)

² 參照最高法院 107 年度台上字第 2760 號刑事判決及最高法院 109 年度台上字第 3154 號刑事判決。該等判決認為此之強制採取尿液，其屬侵入身體而作穿刺性或侵入性之身體採證者，因攸關人身不受侵害基本權之保障，學說上固有仍須取得令狀而排除在本條授權之外之主張，惟如屬一般強迫犯罪嫌疑人或被告自然解尿之方式採尿取證，例如警察命犯罪嫌疑人或被告喝水、喝茶或走動等以促其尿意產生，待其自然排泄之後再予扣押者，則以合乎刑事訴訟法有關告知緘默權之程序即可，依法並無事先取得令狀或許可之必要。至於有無相當理由之判斷，則應就犯罪嫌疑之存在及使用該證據對待證事實是否具有重要性、且有保全取得之必要性等情狀，予以綜合權衡。

³ 參照最高法院 109 年度台上字第 543 號刑事判決。該判決認為自願性同意採尿，係以一般意識健全具有是非辨別能力之人，得以理解或意識採尿之意義、方式及效果，而有參與該訴訟程序及表達意見之機會，可以自我決定選擇同意或拒絕，非出於警方明示或暗示之強暴、脅迫或其他不正方法施壓所為同意為實質要件，尤應綜合徵求同意之地點及方式，是否自然而非具威脅性、同意者之主觀意識強弱、教育水準、年齡、智力程度、精神狀態及其自主意志是否已為警方以不正方法所屈服等一切情狀，加以審酌判斷。

及蒐集證據之必要性；於干預身體內部之時，則以有相當理由為必要。此等必要性或相當理由之判斷，須就犯罪嫌疑程度、犯罪態樣、所涉案件之輕重、證據之價值及重要性，如不及時採取，有無立證上困難，暨有無其他替代方法存在之取得必要性，所採取者是否作為本案證據，暨犯罪嫌疑人或被告不利益之程度等一切情狀，予以綜合權衡；於執行採證行為時，就採證目的及採證證據之選擇，應符合比例原則，並以侵害最小之手段為之。法院對於必要性或相當理由之有無，得依職權予以審查，以兼顧國家刑罰權之實現與個人身體不受侵犯及隱私權之保障。苟被告就其適法性已為爭執，事實審法院尤應於判決內為必要之說明，始臻適法。⁴且有最高法院判決進一步認為刑事訴訟法第 205 條之 2 規定之要件，係指司法警察之採尿（非侵入性），並無應事先取得檢察官之許可。⁵亦即有相當理由而為強制採尿（非侵入性）作為犯罪之證據，如符合刑事訴訟法第 205 條之 2 規定之要件，並無違法可言。

本件判決就刑事訴訟法第 205 條之 2 規定之適用範圍，採取狹義解釋，亦即認為採尿取證以侵入性方式為之者，並不符憲法正當法律程序原則之要求，且系爭規定中與採取尿液併列之其他取證標的，並不包含必須以侵入性方式採取之血液，系爭規定所稱之採取尿液，解釋上應與同條文所定其他標的之採樣方式相當，限於以非侵入性方式為之者。再者，對照刑事訴訟法第 205 條之 1 規定，其明文列舉之取證標的，除排泄物（解釋上自應包含尿液）外，尚包括血液，而血液之採樣勢必須以侵入性方式為之。因此，系爭規定所規範之採取尿液行為，應不包含以侵入性之手段為之者，其係就非侵入性方式採取尿液而為規範。

前述實務見解固可與本件判決就強制採尿方法，限縮於非侵入性方式，兩者相互呼應。惟採尿是否違背意思（強制性）或以侵入、非侵入性方式為之，仍宜另從法律體系及立法過程之歷史解釋，亦即刑事訴訟法第 205 條之 2 關於採取尿液部分規定應與第 205 條之 1 規定整體合併觀察，始足以整合式確定其法律概念，否則難免可能有望文生義之疑慮！如超越系爭規定之文義所及可能範圍，其已非限縮性之法律解釋，而係屬目的性限縮之法律補充問題。

(二)從刑事訴訟法第 205 條之 1 與第 205 條之 2 合併觀察

前開兩條規定係於民國 92 年 1 月 14 日修正（92 年 2 月 6 日公布），其中第 205 條之 1 規定，與憲法法庭 111 年憲判字第 1 號判決肇事駕駛人受強制抽血檢測所涉問題相關⁶，

⁴ 參照最高法院 100 年度台上字第 3292 號刑事判決。

⁵ 參照最高法院 103 年度台上字第 447 號刑事判決、最高法院 107 年度台上字第 2760 號刑事判決、最高法院 108 年度台上字第 3187 號刑事判決、最高法院 108 年度台上字第 4288 號刑事判決、最高法院 109 年度台上字第 543 號刑事判決及最高法院 109 年度台上字第 3154 號刑事判決等。以上判決，皆認為依卷內現存事證以觀，或依案內相關證據資料憑以判斷，縱上訴人於斯時拒絕驗尿，司法警察自仍得依刑事訴訟法第 205 條之 2 之規定對其強制採尿（非侵入性），是其已符合刑事訴訟法第 205 條之 2 規定之要件。又前開最高法院 108 年度台上字第 3187 號刑事判決另認為，縱認上訴人所辯係員警對其強制採尿乙節屬實，因上訴人涉嫌違反毒品危害防制條例罪嫌重大，員警合理懷疑其仍有施用毒品之行為，亦足認有相當理由對上訴人強制採尿（非侵入性）作為犯罪之證據，符合刑事訴訟法第 205 條之 2 規定之要件，而無違法可言。

⁶ 該號判決指出，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 項規定係授權交通執法人員與受委託之醫療及檢驗機構，以限制人身自由及侵犯身體之方式，強制採檢肇事駕駛人血液中之酒精濃度值，並據以為對其酒駕行為之處罰證據，乃公權力所實施之強制取證措施，其性質與內容實與刑事訴訟程序之身體搜索及身體檢查措施（刑事訴訟法第 122 條及第

然與本件採尿問題相比較，解釋上可能存有差異。從歷史解釋而言，第 205 條之 1 規定之立法理由明確指出，其係參考德國刑事訴訟法第 81a 條第 1 項之立法例，依目前各種科學鑑定之實際需要，增訂鑑定人實施鑑定之相關程序規定，即明定鑑定人得經審判長、受命法官或檢察官之許可採取分泌物等。且鑑定人實施該條第 1 項之鑑定處分時，應於第 204 條之 1 第 2 項許可書中載明。

至刑事訴訟法第 205 條之 2 即系爭規定，其立法理由⁷並未明確指出其與第 205 條之 1 規定之關係，僅指明有調查犯罪及蒐集證據權限者，須具有必要性與有相當理由作為犯罪證據，始得違反犯罪嫌疑人或被告之意思而採取尿液。如對照第 205 條之 1 規定之立法理由，系爭規定既未明確指出其係參考何國立法例，亦未充分說明其增訂之理由，僅係考量偵查程序之順利進行與否，及能否有效取得認定事實之證據，而特別立法作為執法依據。質言之，細譯該條文之文義，似難以理解其係就非侵入性方式之採尿行為而為規範，而僅規定須有必要性及相當理由而得違背意思採尿之構成要件。茲整理上開兩條規定之簡表如下，以供參考：

法律依據	採取主體	規定內容之定位	許可程序與一般要件	例外要件
第 205 條之 1	鑑定人	刑事訴訟法第 12 章證據第 3 節鑑定與通譯	1.經審判長、受命法官或檢察官之許可；應於第 204 條之 1 第 2 項許可書中載明 2.採取內容：分泌物、排泄物、血液、毛髮或其他出自或附著身體之物	
第 205 條之 2	檢察事務官、司法警察官或司法警察	刑事訴訟法第 12 章證據第 3 節鑑定與通譯	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	1.必要且有相當理由 2.採取內容：以毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣作為犯罪之證據

比較系爭規定與第 205 條之 1 規定之規範內容及體系後，可見兩者皆一同列入刑事訴訟法第 12 章證據第 3 節鑑定與通譯，而有意作為鑑定程序中採證之方法，有認為系爭規

版權所有，重製必究！

205 條之 1 規定參照) 無異。

⁷ 系爭規定之立法理由謂，檢察事務官、司法警察(官)、依法有調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據之權限，則其等於有必要或有相當理由時，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得否違反犯罪嫌疑人或被告之意思，予以照相、測量身高或類似之行為，並採取其指紋、掌紋、腳印、毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣？事關偵查程序之順利進行與否，及能否有效取得認定事實之證據，爰增訂本條，以為執法之規範。

定係為鑑定作業之前置程序。⁸如符合一定法定要件，自可解為其具有得作為證據使用之證據能力。至於證明力，係屬法院就實際個案之調查證據及認定事實之問題。⁹

(三)從比較法觀察

從比較法觀察，前述第 205 條之 1 規定參考德國刑事訴訟法第 81a 條第 1 項之立法例，係為確認訴訟程序上重要事實(Feststellung von Tatsachen)之目的，得命被告接受身體檢查。且基於該目的實施驗血與由醫師依醫療規則所為之其他身體上侵入(Andere körperliche Eingriffe)¹⁰，如對其健康無不利後果之虞者，得不經被告同意為之。其以實施驗血作為例示主要類型，另列為其他身體之侵入，其包含採尿，與單純身體檢查(einfache körperliche Untersuchung)(非侵入性; kein Eingriff)有所區別。¹¹前項之命令，原則上由法官為之，亦即得命被告身體檢查之執法主體，於同條第 2 項前段明定，原則上為法官(Richter)，如因遲延將導致危害偵查結果時(bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung)(有稱遲延之危險; Gefahr im Verzug)，例外得由檢察官與其偵查輔助人員(或譯輔佐人員)(Ermittlungspersonen)(德國法院組織法第 152 條參照)為之。¹²於此設有法官保留之例外(Ausnahme vom Richtervorbehalt)規定，賦予檢察官與警察(檢察官之輔助人員)命令權限(Die Anordnungscompetenz)。¹³職是，德國刑事訴訟法第 81a 條第 1 項規定係關於被告身體檢查與身體侵入之容許性(Körperliche Untersuchung des Beschuldigten; Zulässigkeit körperlicher Eingriffe)，被告身體得作為勘驗客體(Augenscheinsobjekt)，係屬於基本法第 2 條第 2 項第 1 段保護之身體不受侵犯權

⁸ 有關係爭規定，係賦予偵查輔助人員強制採證之權限，藉以實施該條所定各種非侵入性之採證行為。此項強制採證，並非鑑定性質，實乃鑑定之前置作業，偵查輔助人員據以蒐證所作書面紀錄或報告，可認為符合傳聞證據之例外情形而有證據能力。參照朱石炎，刑事訴訟法論，臺北：三民書局，2017 年 8 月修訂 7 版 1 刷，頁 288。

⁹ 另有認為我國法向來忽略身體檢查處分屬獨立型態之強制處分，以致於強制處分章節未設其授權規範，也無干預要件之詳細規定。2003 年雖修法，惟體例上繼受舊法缺失，將其編列於證據章鑑定及勘驗節。從身體檢查附隨於證據章規定可知，立法者未能辨明強制處分與證據調查兩者之區別，其通常具有先後關係。參照林鈺雄，刑事訴訟法上冊，臺北：新學林，2019 年 10 月 9 版 2 刷，頁 478-479。

¹⁰ Andere körperliche Eingriffe(其他身體上侵入)(第 81a 條第 1 項; Abs.. 1 S. 2 Alt. 2:); 包含從身體上採集與對身體內輸送材料或其他侵入者(例如 Entnahme von Liquor, Samen, Harn, Speichel; Zuführung von Stoffen oder sonstige Eingriffe in das haut- und muskelum-schlossene Körperinnere.)

¹¹ 參照 Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 63.Aufl., München: Beck, 2020, § 81a Rn.13ff..另德國聯邦憲法法院有關依刑事訴訟法第 81a 條酒測之憲法訴願案之裁定(Beschluß des Ersten Senats vom 10. Juni 1963-- 1 BvR 790/58)，亦區分驗血與其他身體侵入(Entnahme von Blutproben und andere körperliche Eingriffe)類型，其主要涉及之基本權，係為身體不受侵犯基本權(Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit)(另亦論及基本法第 103 條第 1 項有關法院聽審請求權; Vor-Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör; Das rechtliche Gehör)(參照 BVerfGE 16, 194(202) - Liquorentnahme)。再者，德國聯邦憲法法院判決認為刑事訴訟法第 81a 條符合憲法比例原則(BVerfGE 47, 239 (248) = NJW 1978, 1149)(Zwangweise Veränderung der Haar- und Barttracht eines Beschuldigten, GG Art. 1 I, 2 I, II; StPO §§ 81 a, 81 b)。又於秩序罰法之強制採尿，須符合憲法上人性尊嚴與比例原則(Menschenwürde, Verhältnismäßigkeit)之要求，否則可拒絕之。尿液樣本僅於自願交付，始可使用(eine Urinprobe ist nur bei freiwilliger Abgabe verwertbar)。Burmans, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, 27. Auflage 2022-beck-online, StPO § 81a Rn. 1f..

¹² 參照 Adolf Rebler, Die Bedeutung des § 81 a II StPO im Fahrerlaubnisrecht, JA 2017, 59ff..

¹³ 參照 Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, a.a.O.,§81a Rn.26.

(Recht auf körperliche Unversehrtheit)之特別容許干預。至於因驗血涉及 DNA 等資訊獲取之測試檢定或檢查，實與肇事者一般性酒精濃度之檢測及確認之目的不同，其適用程序及規範依據，有另為其他特別規定，例如德國刑事訴訟法第 81e 條(分子基因檢測; Molekulargenetische Untersuchung)至第 81h 條¹⁴，其中第 81g 條有關 DNA 身分確認(DNA-Identitätsfeststellung)，對其與其他特別法規定或措施之間，如何為其法體系定位之問題¹⁵，及第 81h 條有關 DNA 系列檢查(DNA-Reihenuntersuchung)¹⁶等，值得探究。另德國聯邦憲法法院就前述刑事訴訟法第 81a 條之合憲性審查，有以人性尊嚴與比例原則，作為審查原則者。因此，就前述身體檢查之鑑定客體及採集程序，固可經由個別法律進行解釋或補充，惟如從憲法自由基本權保障觀點而言，其重點宜放置於受檢測者之意思自主，即採尿意思是否受到強迫或其他強制手段而遂行採尿之目的。換言之，其應著重於尿液採集是否違反受檢測者之意思，而受到強制實施可能性(zwangswise durchsetzbar)。是於此情形，實不宜以採尿方式是否具侵入性（例如侵入人體內之強制導尿）與非侵入性（例如自行解尿而採集者），作為其是否事先應經檢察官許可之區分標準。

綜上，於此建議未來修正系爭規定時，宜與第 205 條之 1 規定合併觀察且適度予以整合，或合併於一條規定如前述德國立法例，並對於較特殊採集方式，例如前述 DNA 等資訊獲取之測試檢定或檢查，另加以明定為獨立或特別條文，以示區別，並對新進科技鑑識手段之採用，作出程序規範之適當回應。

二、本件判決所涉及憲法原則及基本權審查之問題

本件判決理由中，對維護人性尊嚴之憲法價值，固有其啟示性意義，惟以個人自主控制個人資料之資訊隱私權，作為系爭規定侵害憲法基本權之立論，不無推敲之必要。不論驗血或採尿，因鑑定所獲取內容，或許隱藏諸多個人資料或資訊，惟如本件採尿判決為例，於必要且有相當理由時得允許司法警察（官）進行強制採尿，其所採取之尿液所應適用範圍，固應限於毒品檢驗為主，惟如有其他使用，可能涉及證據使用與禁止之範圍，而非動輒皆認為其係為資訊隱私權之侵害。

至於本件判決主要以憲法正當法律程序原則作為審查原則，是否妥當，亦有再推敲之必要。本件判決就系爭規定所規範採尿取證限於非侵入性方式，因既有刑事訴訟法作為司法警察（官）之執法規範，並另有相關作業準則或規定，設若司法警察（官）依此等規範進行採尿，

¹⁴ 德國刑事訴訟法有關基因檢測規定增修(Art. 1 Nr. 3 Strafverfahrensänderungsgesetz – DNA-Analyse („Genetischer Fingerabdruck“) – (StVÄG) 17.3.1997)之發展史與其相關基因分析資料之問題及評析，參照 Trü ck, in: Münchener Kommentar zur StPO, 1. Auflage 2014-beck-online, StPO § 81e Rn. 5f.; Lothar Seng, Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung (DNA-Identitätsfeststellungsgesetz), NJW 1999, 253ff.; Harald Wollweber, DNA-Analysen und Richtervorbehalt, NJW 2002, 1771ff.; Stephanie Pommer, Die DNA- Analyse im Strafprozess – Problemfelder der §§ 81e ff. StPO, JA 2007, 621ff.

¹⁵ 參照 Harald Wollweber, DNA-Analysen und Richtervorbehalt, NJW 2002, 1771ff..其從學理上，論述德國刑事訴訟法第 81e 條可否認為係屬不成文之補助性條款(eine ungeschriebene Subsidiaritätsklausel) 或補助性考量(Subsidiaritätsgedanke)，而作為補充性之規範。

¹⁶ 德國刑事訴訟法有關基因檢測之要件與干預資訊自主決定等問題，參照 Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, a.a.O.,§81g Rn.1, 7ff., 26; §81h Rn.1ff..例如第 81h 條僅適用於殺人與其他重罪(Verbrechen)(如謀殺犯罪、重大身體傷害及兒童之重大性侵害等)，並須符合必要性與比例原則等要件。

是否即認為其違反憲法正當法律程序原則之要求，抑或係主導採尿或許可權限受到質疑？換言之，是否為違反意思(強制採尿)或法官保留等問題？如此等爭點之事實調查或許可權限，以是否有無給予事後救濟程序，而違反正當法律程序(即所謂通知(notice)與聽證(hearing)(陳述意見)等)原則，兩者是否列為同一層次或前提之問題，亦值得探究！又本件判決以非侵入性方式之採尿取證程序，仍應具備必要之法律程序，以符合憲法正當法律程序原則之要求，固非無見，惟其有過度強調受採尿者受憲法保障之資訊隱私權與免於身心受傷害之身體權侵害嚴重，及相關刑事取證程序違背憲法正當法律程序原則之疑義！

三、宣示系爭規定採定期失效與相關諭知之問題

本件判決認系爭規定違背憲法正當法律程序原則，侵害憲法保障前開基本權意旨，看似其情節不可不謂具相當嚴重性，惟對於受違憲宣告之系爭規定之法規範效力與相關諭知，卻又相當保守，而定系爭規定 2 年期限失效，且依系爭規定採取尿液而尚未終結之各種案件，仍依現行規定辦理。此設例外不禁止其作為證據之使用，恐有其不得已之處，但此宣示方式是否妥適，亦有可議之處。換言之，倘若系爭規定隱含如此嚴重違憲情事存在，即應宣示系爭規定立即失效，且應採更嚴格之法官保留原則，否則實不足以彰顯憲法法庭保障人權之意旨與目的(Sinn und Zweck)！

此外，於主文另有諭知採取尿液而尚未終結之各種案件，仍依現行規定辦理，是否有其必要，不無商榷之餘地。如觀察憲法訴訟法第 54 條第 1 項規定¹⁷之立法目的與意旨，為維持法秩序之安定，判決宣告法律位階法規範定期失效者，原則上於期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範。除非例外情形，否則實毋庸就主文另有諭知。所謂例外情形，參考立法理由可見，係因個案情形不一，給予各法院得考量該經違憲宣告但尚未失效之法規範於個案之影響，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於必要時，得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理。因此，本件判決諭知各法院依現行規定審理，係屬前開憲法訴訟法第 54 條第 1 項之原則規定之通常情形，故實無論知之必要，否則可能限制各法院基於個案之情事，個別審酌人權保障及公共利益之均衡，而另作例外處理之可能性。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

¹⁷ 憲法訴訟法第 54 條第 1 項規定，判決宣告法律位階法規範定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範。但各法院應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於必要時得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理。