

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諭知未完成修法前，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，即可採尿取證；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」為前提條件；現行規

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。

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。

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。

(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、系爭規定不但不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。

(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

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。

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

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，並因其不如期到庭，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。

本也不可能合於比例原則。

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人或被告」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 條早定有明文，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人或被告之意思，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人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、犯罪嫌疑人或執

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 年刑事訴訟法修法具體實踐後，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

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。

有「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，另諭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。

（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

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。

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，也牴觸令狀原則，應刪除之¹³。

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的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

(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

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。

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

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。

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

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。

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>>

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！

				<p>處分，故明定應於本修正草案第二百零四條之一第二項許可書中載明，以求明確，並免爭議。</p> <p>審查會： 照案通過</p> <p>司法院、行政院提案說明： 一、本條係新增。 二、依現行刑事訴訟法第二百零三條、第二百零三條之一條之規定，司法警察官、司法警察知有犯罪嫌疑者，得不待指揮或命令，逕行調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據，則於有必要或情況急迫時，得否違反犯罪</p>
<p>(修正通過) 第二百零五條之二 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人，得違反犯罪嫌疑或被告人之意思，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</p>	<p>第二百零五條之二 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，予以照相、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。</p>	<p>高育仁委員等提案：第二百零五條之二（刪除）</p>		

，並得採取之。

嫌疑人之意思，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，參考德國刑事訴訟法第八十一條a第二項、第八十一條第五項之立法例，就採取其指紋、掌紋、腳印、照相及相類似行為部分因侵害程度較低，准許司法警察、司法警察官認有必要時即得為之。至於毛

<p>髮、唾液、尿液、聲調或吐氣之採取，為保障人身自由，則須有急迫情形時始得為之。爰明文予以規定，以為執法之依據，並應實務之需要。</p> <p>高育仁委員等提案說明：</p> <p>本條規定之強制處分，攸關被告人權甚鉅，司法院版規定地過於粗糙，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，故民間版建議刪除本條文。</p> <p>審查會：</p> <p>為避免司法警察人員濫權侵害犯罪嫌疑人或被告之人身</p>

<p>(照案通過) 第二百零六條之一 行 鑑定時，如有必要，</p>	
<p>第二百零六條之一 行 鑑定時，如有必要， 法院或檢察官得通知</p>	
<p>一、本條係新增。 二、為期發見真實，當事人在場之</p>	<p>自由，本條爰依司 法院、行政院提案 條文再修正，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」，始得違反 犯罪嫌疑人或被告 之意思，為採取其 指紋、掌紋、腳印 ，予以照相、測量 ，身高或類似之行 為；且有相當理由 認為採取毛髮、唾 液、尿液、聲調或 吐氣得作為犯罪之 證據時，乃得採取 之。</p>