

Jalloh v. Germany

(刑事訴訟強制催吐案)

歐洲人權法院大法庭於 2006/7/11 之裁判*

案號：54810/00

王士帆** 節譯

判決要旨***

1. 原則上，歐洲人權公約第 3 條（禁止刑求）及第 8 條（尊重私人及家庭生活之權利）並不禁止基於犯罪追訴而對個人採用干預身體完整性的強制手段。不過，是否違反上述條文，仍需視個案情況而定，特別應考量以下特別重要之因素：以強制干預手段取證的必要性、被告健康的危險、實行方法及其所造成的身心痛楚、可得利用的醫療監護等級與對被告的後續健康影響以及犯罪嚴重性。

2. 強制插入鼻胃管再注入催吐劑，所引發的並非不顯著的健康危險。

3. 當被告已吞下包裝毒品，得以等待其自然排出，故餵食催吐劑非屬取證的絕對必要手段。

* 裁判來源：http://www.coe.int/T/D/Menschenrechtsgerichtshof/Dokumente_auf_Deutsch（歐洲人權法院公布之德文版裁判）。

** 國立政治大學法律系碩士，德國杜賓根大學法律系博士生。

*** EGMR, Urt. v. 11. 7. 2006 - 54810/00 (*Jalloh/Deutschland*), NJW 2006, 3117.

4. 本案中，為了插入鼻胃管及注入催吐劑，由 4 名警員壓制原告身體。該手法已達到公約第 3 條「嚴苛對待」的最低標準並因而違反公約第 3 條。

5. 刑求取得之證據應予證據禁止。如仍予以作為證據使用，將侵犯公約第 6 條所擔保之公平審判權利。

6. 使用一項非刑求但卻違反公約第 3 條而取得之證據，是否抵觸公約第 6 條，需視個案情況而定。本案可為肯定適例：追訴 1 位只微量出售毒品且僅被判處 6 個月有期徒刑併得緩刑的街頭販毒者之公共利益，並未達到使用上述違法證據的重要程度。

7. 強制從刑事被告取得與其意志無關之證據，諸如呼吸、血液、尿液及身體組織，原則上並未違反由公約第 6 條導出之不自證己罪原則。但根據本案情況，並無法適用上述標準，因為原告被以違反歐洲人權公約第 3 條的明顯強制力強迫其忍受身體完整性的干預手段。

涉及公約權利

歐洲人權公約第 3 條、第 6 條第 1 項、第 8 條

主 文

1. 本案違反公約第 3 條。
2. 本案不存在公約第 8 條之爭議。
3. 本案違反公約第 6 條。

事 實

原告於 1965 年生，住居德國科隆。雙方提出的本案事實，可摘要整理如下：

A. 偵查程序

1993 年 10 月 29 日，便衣警察查覺原告至少在兩個不同場合，從口中取出細小的塑膠袋（一般稱作「氣泡」），持之與另一人現金交易。警察相信這些塑膠袋內含有毒品，於是趨前逮捕原告，原告見狀即吞嚥仍含在嘴裡的另 1 包氣泡。因此，警方未從原告身上發現任何毒品。基於遲延即生偵查危險的刑訴法律規定，檢察官下令授權醫生使用催吐劑，讓原告吐出毒品裝袋，於是原告被帶至位於 Wuppertal-Elberfeld 的醫院。根據德國政府的說法，執行催吐取物的醫生曾詢問原告病史，而這項動作等於在獲知病史，但原告指摘醫師未詢問其病史。當原告拒絕服用 Ipecacuanha（催吐劑）時，警方壓制其身體，使之無法動彈。隨後，醫生使用胃管強制插入原告鼻腔，灌入催吐劑導進胃部。此外，醫生對原告施打阿撲嗎啡（apomorphine），其屬嗎啡衍生的催吐劑。因此，原告吐出 1 包「氣泡」，內含 0.2182 公克古柯鹼。被捕及帶往醫院約 1 個半小時之後，醫生進行檢查，認為原告身體狀況無虞，得予拘留。

執行催吐 2 小時後，警察到囚室探望原告。不會講德文的原告，以破陋的英語說道，他太過疲憊以致於無法對指控罪名作出陳述。依據 Wuppertal 區法院核發的逮捕令，原告在 1993 年 10 月 30 日被遣返監所。原告主張，執行催吐後，接連 3 天他只能喝湯，而鼻腔因插入胃管所受的創傷，連續兩週血流不止。但德國政府並不如此認為，其強調，原告未提出醫學報告來證明其有所宣稱之傷口。催吐之後經過 2 個半月，由於原告抱怨上胃部持續疼痛，監獄醫院安排對他進行胃鏡檢查。診斷結果，原告食道下方區域

因為胃酸逆流而發炎。但是，這份醫療報告並未特別與強制催吐聯想在一起。1994年3月23日，監獄釋放原告。原告認為其必須進一步醫治因強制催吐造成的胃病，但他未提出任何書面證實他確實曾接受醫療。就德國政府觀點而言，其認為原告未曾尋求、接受任何醫治。

B. 內國法院與程序

在給 Wuppertal 區法院的書狀上，狀紙記載日期為 1999 年 12 月 20 日，原告的委任律師指出，執行催吐程序乃違法取證，獲取的證據應予證據禁止。相關警察及執行醫生使用強制力造成原告反胃而吐出包裝古柯鹼的氣泡，這些人已觸犯職務傷害罪；讓原告服用毒害物質，抑制腦部與身體的控制反應而誘發原告肢體活動，其身體功能已被操縱，亦違反德國刑事訴訟法（以下簡稱刑訴法）第 136a 條禁止不正訊問規定。無論如何，執行催吐乃不適合之舉措，因而不符合刑訴法第 81a 條的授權，儘管這種措施確實有可能從原告身體自然地取得據稱與「氣泡」有關的罪證。原告更主張，刑訴法第 81a 條條文唯一授權的「其他方法」乃是洗胃，而非強制催吐。1994 年 3 月 23 日，Wuppertal 區法院審判原告非法交易毒品，判處 1 年徒刑，同時諭知緩刑。辯護人主張，為了取得僅僅 0.2 公克的古柯鹼而執行催吐，並不符合刑訴法第 81a 條所稱的適合手段，但法院不接納此種看法。原告對區法院判決提起上訴。

1995 年 5 月 17 日，Wuppertal 地方法院進行審判，判決減少刑期成 6 個月，但法院另外宣告沒收 100 馬克，因為這筆金錢是逮捕原告時，其販賣兩包氣泡之犯罪所得。地方法院認為，檢察官命令強制催吐取得古柯鹼氣泡，乃因遲延即生滅證危險的法律授權，故無須證據禁止。依據刑訴法第 81a 條，可採取的措施縱使違反被告意思，仍然合法。系爭取證程序乃獲取毒品交易證據

的必要手段，且由醫師執行並遵守醫術規則。被告健康並未被棄之不顧，也符合比例原則。原告不服，對此則地方法院判決上訴。原告特別指出，刑訴法第 81a 條未授權執行催吐，因為該條文不允許使用危險手段進行危害生命的取證行為，甚至於，第 81a 條禁止像系爭這樣一個有效強制被告主動貢獻自我罪證的措施。原告認為，系爭取證行為違反德國基本法（以下簡稱基本法）第 1 條與第 2 條，尤其是踐踏人性尊嚴。

1995 年 9 月 19 日，Düsseldorf 邦高等法院駁回原告上訴。該法院認為，地方法院的裁判並無任何法律錯誤以致於侵害被告權益。原告向聯邦憲法法院聲請救濟。原告重申，執行催吐違反刑訴法第 81a 條，乃是不合比例原則的國家干預行為。1999 年 9 月 15 日，聯邦憲法法院基於輔助性原則駁回原告憲法訴願。憲法法院認為，執行催吐（包含施打阿撲嗎啡—嗎啡衍生物），引發兩個嚴肅的憲法議題，一是身體完整性權利（基本法第 2 條），另一是刑事法院迄未表達的比例原則。憲法法院接著表示，原告自己在刑事法院前並未用盡其所可能使用的所有救濟方法去爭執、辯論系爭措施，以避免任何低估基本法第 2 條第 2 項第 1 句基本權利的重要性與射程距離。憲法法院甚至指出，執行催吐並未具有憲法本質之瑕疵，亦未涉及基本法第 1 條第 1 項保障的人性尊嚴或由第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項所保障的不自證己罪原則。

II. 相關內國法、比較法與國際法及實踐

1. 內國法與實務

a. 德國基本法

基本法第 1 條規定如下：「人性尊嚴不可侵犯。所有國家機關有責任尊重及保護人性尊嚴」，第 2 條條文與本案有關者，如下：「（1）人人有自由發展其人格之權利，但以不侵害他人之權利或不違犯憲政秩序或道德規範者為限。（2）人人有生命權與身

體完整性之權利。」

b. 德國刑事訴訟法

刑訴法第 81a 條條文與本案有關者，如下：「（1）為了確認對於程序具有意義之事實，得對被告身體檢查。為達此目的，縱使未獲得被告同意，仍得由醫師在遵守醫術規則下，進行符合檢查目的之抽血或其他侵入性身體措施，但不得危害被告身體健康。（2）檢查命令由法官核發，若遲延將導致檢查失其意義時，得由檢察官或其輔助人員為之……。」刑訴法第 136a 條禁止不正訊問，條文如下：「（1）對於被告之意思決定及意思活動自由，不得以凌虐、疲暈、身體傷害、餵食藥劑、折磨、詐欺或催眠術影響之。強制手段僅在刑事訴訟法允許下，始得為之。與法律規定不相符的威脅不得為之，亦禁止承諾法律不允許的利益。（2）影響被告記憶力與理解力之強制手段，不得為之。（3）縱使被告同意，第 1 項與第 2 項禁止手段仍不得為之。儘管被告同意使用，違反禁止強制規定取得之陳述仍不可作為證據使用。」

關於刑訴法第 81a 條是否授權對涉嫌販毒且於逮捕時吞服毒品之人灌服催吐劑，德國刑事法院與學說意見不一。多數德國上訴法院（特別是 Bremen 高等法院，19.01.2000, NStZ-RR 2000, 270，以及 Berlin 高等法院，28.03.2000, JR 2001, 162-164）見解認為，刑訴法第 81a 條得作為服用催吐劑的法律基礎，如同本案情形。舉例來說，在上述裁判中，Berlin 高等法院曾處理一件涉嫌販毒之人，在威脅若不同意服用液態的 Ipecacuanha（催吐劑名稱）將從鼻腔插入胃管灌入後，答應服用 Ipecacuanha。法院認為：「刑訴法第 81a 條第 1 項第 1 句規定，為了確認對於程序具有意義之事實，得對被告身體檢查。……

（a）不同於上訴法院觀點，學界幾乎無異議地認為，對於吞

服毒品的被告，為了取出毒品而灌服催吐劑，已違反刑訴法第 81a 條規定 (Vgl. HK-Lemke, StPO, 2. A., § 9; Dahs, in: Löwe Rosenberg, StPO, 24. A., §16; KK-Senge, StPO, 4. A., §§6, 14; Rogall, SK- StPO, §81a, Rn. 48, NStZ 1998, 66 f.; Schäfer, NJW 1997, 2437 ff.; 相反意見: Frankfurt (Main) 高等法院, NJW 1997, 1647, mit Anm. Weßlau, StV 1997, 341)。

這樣的侵入性檢查，也未違反基本法第 1 條第 1 項保障的人性尊嚴或由第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項所保障的不自證己罪原則。根據基本法第 2 條第 2 項第 3 句規定，若有立法授權便得干預基本法之權利。聯邦憲法法院在數則案例也認為，當國會制定出實定法時，刑訴法第 81a 條已滿足憲法的要求……甚而，憲法法院更特別表示，依據法律授權而為之服用催吐劑，並未造成憲法原則瑕疵 (BVerfG, StV 2000, 1 –即本案裁判)。因此，憲法法院不認為有必要細緻討論 Frankfurt (Main) 高等法院表達的意見，而該意見有時也有學界文獻支持 (Weßlau, StV 1997, 341 f.)……強制被告服用催吐劑以貢獻自己罪行的證據並違反其意願主動地為特定行為 – 反胃、嘔吐。本院不支持 (Frankfurt (Main) 高等法院的) 觀點，因為被告維持消極、被動的權利，並不會因為他或她必須忍受某種僅僅只是引起『非自願性的身體反應』的干預而受到侵犯。……

(e) ……。倘若被告拒絕履行忍受義務來吞服催吐劑，而被告本應協助自鼻腔導入胃管一事，國家以強制力替其完成，這樣執行催吐手段取得的證物是否應禁止使用，本院無須表示意見。此 (使用與否) 意見並非本案爭點。……地方法院……認為，若以 Frankfurt (Main) 高等法院裁判的事實而言，地方法院也會以明顯不合比例的手段取證來宣告證據排除。然而，地方法院明確且令人信服地論證本案事實與 Frankfurt (Main) 高等法院的裁判事實

並不相同」。

相反的，1996年10月11日 Frankfurt (Main) 高等法院裁判中，其認為刑訴法第 81a 條不可作為催吐的授權基礎。該案涉及對一位涉嫌販毒者，強迫其從鼻胃管灌入過量的 Ipecacuanha syrup（催吐劑）並注射阿撲嗎啡。該院認為：

「強制催吐不在刑訴法授權之內，即使第 81a 條也不能作為強制催吐的正當基礎。首先，服用催吐劑不在該條文所稱檢查目的之意義內，醫師執行者，既非身體檢查、亦非侵入身體的手段。確實，搜尋（身體內的）外來物質得以第 81a 條作為授權基礎。然而，催吐劑不在用來搜尋外來物質，而是取出物質—某種物質的存在至少是可能得知之事—作為證據。……這樣的目的更相近於刑訴法第 102 條、第 94 條以下的搜索或扣押，而非身體檢查。……—雖然這些條文從形式以觀，並未將強制干預身體完整性列為可能發動的措施。……

其次，被告不是刑事程序的客體。……強制餵食催吐劑違反「被動原則」（Grundsatz der Passivität），因為如此作為在強迫被告主動為其所不願意之事，即「反胃」吐出。這不但是刑訴法第 81a 條禁止之事，也有違被告在刑事程序之保障地位。……

因此，強制執行催吐乃違反侵害被告身體完整性權利（基本法第 2 條第 1 項第 1 句）。……

強制餵食催吐因為欠缺立法授權基礎，因此也違反人性尊嚴及被告普通人格權之保護義務（基本法第 1 條第 1 項與第 2 條第 1 項）。

禁止（以此方式）取證及綜合本案其他情況，該證據應宣告證據禁止。……」

根據多數文獻見解，刑訴法第 81a 條授權允許對於販毒者為了取出證據而對其強制催吐（見上述第 37 段）。採取這樣觀點者，例如 Rogall (NStZ 1998, 66-68; Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, München 2005, §81a, Rn. 48)及 Kleinknecht / Meyer-Goßner (StPO, 44. A., §81a, Rn. 22：強制催吐允許偵查重大犯罪)。相反的，相當多數的文獻見解卻認為刑訴法禁止強制催吐，即使第 81a 條也非特別的例外規定。主張此意見者，例如 Dallmeyer (StV 1997, 606 f. u. KritV 2000, 252-259)，其認為第 81a 條並未授權搜尋一反對這是一種檢查—被告身體內部。Vetter 認為，以鼻胃管強制灌食催吐劑有違醫療科學，不符合比例原則且危害被告健康（Problemschwerpunkte des §81a StPO - Eine Untersuchung am Beispiel der Brechmittelvergabe im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, Neuried 2000, S. 72-82, 161）。

c. 有關針對涉嫌毒品交易者強制催吐的醫療報告意見

就醫學觀點而言，插入鼻胃管強制催吐是否適當，醫學專家意見紛歧。有認為即便被告抗拒，催吐劑應仍可採用以保護被告健康，其他則認為，類此措施讓被告承擔重大健康危險，故不可採行。贊成強制催吐的醫學專家強調，就算動用強制催吐的起因不是醫學理由，它仍可當作阻止藥物中毒而喪命的預防措施。因為，包裝毒品於逮捕時吞嚥下去通常有害健康安全，從醫療觀點來看，強制催吐（對保護吞食者）更為合適；若比起身體消化吞食毒品引起的健康危險，（催吐）這個措施引起的風險微不足道。毒品在吞嚥後 1 小時內，可以從胃部取出，有些個案是 2 小時。餵食催吐劑以取出毒品犯罪的證據，通常是安全且快速的方法（催吐劑大約在 15 至 30 分鐘發揮藥效），因為這種方法幾乎不曾出錯。此外，使用胃管而刺激、誘發喉嚨做吞嚥的動作，即使強制

插入鼻胃管會造成痛苦，卻不會造成任何危險（參見，特別是 Birkholz / Kropp / Bleich / Klatt / Ritter, *Exkorporation von Betäubungsmitteln - Erfahrungen im Lande Bremen, Kriminalistik* 4/97, S. 277-283）。催吐劑 Ipecacuanha syrup 有高度的安全保障，可能發生的副作用僅是昏睡、腹瀉及延續性的嘔吐，更嚴重但罕見發生的併發症是「馬魏氏症候群」（Mallory-Weiss syndrome，食道下端 3 分之 1 處或賁門黏膜因劇烈撕裂而出血）或（嘔吐物逆流引發）吸入性肺炎。如果受檢人的胃部以前就有傷口且持續至今，或未遵守催吐程序（特別是保持病人具有充分意識且清醒），這些併發症便可能會發生（參見 Birkholz/Kropp/Bleich/Klatt/Ritter, S. 278-281; American Academy of Clinical Toxicology/ European Association of Poisons Centres and Clinical Toxicologists, Position Paper: Ipecac Syrup, *Journal of Toxicology, Clinical Toxicology*, Vol. 42, No. 2, 2004, pp. 133-143, esp. p. 141）。

反對強制催吐的醫學專家特別指出，強制插入鼻胃管、灌入催吐劑對健康有相當大的危險。即便這是從被告身體取出毒品的相當快速地理想手段，但使用鼻胃管或任何其他侵入性手法，都可能因為穿透內裝致命物質的毒品包裝袋而引發危險。再者，若在錯誤位置注入液體，可能導流入肺臟造成窒息。強迫反胃噁吐也可能造成嘔吐物被吸入肺部，引發窒息或肺感染。因此，若沒有受檢人的同意，強制催吐將不具備醫學上正當性。以這種方式取證有違醫學專業倫理，特別是曾發生以此方式導致被告死亡的事例，可為佐證（參見 Diamant-Berger/Garnier/Marc, *Urgences Médico Judiciaires*, 1995, pp. 24-33; Scientific Committee of the Federal Medical Council, report dated 28 March 1996 in response to the Federal Constitutional Court's request to assess the dangers involved in the forcible administration of emetics; and the resolution adopted by the 105th German Medical Conference, Activity Report of

the Federal Medical Association, point 3) 。

d. 德國強制催吐的相關實踐

在德國各邦，對於毒品犯罪是否以催吐劑取證並無一致的實踐作法。從 1993 年開始，5 至 6 邦 (Berlin, Bremen, Hamburg, Hesse 及 Niedersachsen) 常態性地使用催吐劑取證。不過，某些邦在被告曾因此方式致死後停止催吐手法，其他邦則仍持續使用。大多數使用催吐的案子，當被告知道不配合則將強制催吐時，被告們即選擇自己吞服催吐劑。另某些邦，不強服用催吐劑，部分原因是醫學告誡強制催吐不適合且有危險，部分原因是強制催吐並非對抗毒品犯罪的必要手段。德國對販毒者插入鼻胃管、灌注 Ipecacuanha syrup (催吐劑) 到胃部強制催吐，曾發生兩起不幸意外。2001 年，一位喀麥隆 (Cameroon) 人民死於 Hamburg，根據調查結果，死因為執行強制催吐之壓力導致心搏停止，後來發現死者生前即有心臟疾病，其卻毫不知情。2005 年，一位獅子山 (Sierra Leonean) 人民死於 Bremen，死因的偵查結果尚未出爐，但急救醫師及醫學專家指出，死者因為水體滲透肺部導致缺氧而死，偵辦此件過失致死的司法警察已經開始調查將催吐劑與水體灌注被告胃部的醫師及參與的急救醫生。因為 Bremen 這件意外，Bremen 檢察署檢察長下命停止強制催吐已有一段時日。在偵查結果出來前，國會司法與內政委員會已建立一項新程序。根據這項新程序，涉嫌吞服毒品之人必須由醫師告知其毒品續留體內對健康有所危險，若醫療檢查表示服用催吐劑或瀉藥對其皆無危險時，被告則能擇一吞服，否則，被告將被拘留在有特殊儀器的囚室，直到包裝毒品自然排泄出來才可釋放。

2. 國際法、比較法與實踐

a. 聯合國禁止刑求、其他殘酷、非人道或屈辱對待或處罰公約

聯合國大會 1984 年 12 月 10 日通過禁止刑求、其他殘酷、非

人道或屈辱對待或處罰公約（第 39/46 號決議），規定如下：

第 1 條：「1. 以本公約之目的而言，『酷刑』是指為了從某人或第三者取得資訊或自白，為了某人或第三者所作或涉嫌的行為對他加以處罰，或為了恐嚇或威脅某人或第三者，或為了基於任何一種歧視理由，蓄意使某人在肉體或精神上遭受劇烈疼痛或痛苦的任何行為，而這種疼痛或痛苦是由公職人員或以官方身分行使職權的其他人所造成或在其唆使、同意或默許下造成的。僅因法律制裁而引起或法律制裁所固有或附帶的疼痛或痛苦不包括在內。」

第 15 條：「每一締約國應確保在任何訴訟程序中，不得使用任何確以酷刑取得的自白作為證據，但這類自白可作為被控使用酷刑者刑訊的證據。」

第 16 條：「1. 每一締約國應保證防止公職人員或以官方身分行使職權的其他人在該國管轄領域內使用、唆使、同意或默許未達第 1 條所述酷刑程度的其他殘忍、不人道或蔑視人格的待遇或處罰的行為。特別是第 10 條、第 11 條、第 12 條和第 13 條規定之義務，於代替『酷刑』的其他形式之殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰，均應適用。」

b. 美國法院判例

在 *Rochin v. California* (342 U.S. 165 (1952))，美國聯邦最高法院撤銷被告被控訴的非法販賣毒品罪。該案事實為，3 位州警得知被告正在販毒而前往其住家，強行進入臥室，發現被告吞入毒品膠囊，警方嘗試強制取出膠囊但一無所獲。被告隨後被帶往醫院，在該處違反被告意願強制插進鼻胃管、灌入催吐劑到胃部。被告反胃嘔出 2 粒內含嗎啡的膠囊，儘管被告異議，這些毒品仍被作為證據。1995 年 1 月 2 日，聯邦最高法院宣告本件取證手法違反

美國憲法第 14 修正案的正当法律程序。大法官 Frankfurter 表達法院的意見，說道：

「以普遍觀感盱衡本案情節，我們不得不認為本案的追訴取證程序採取過於積極的手段，比犯罪本身多了一些無謂的慎重及對抗犯罪的個人感情。這是一個震驚良知的行為。非法侵害被告隱私、強行打開其嘴並移走口含物、強制取出胃納物—政府代理人進行的取證手段必然構成犯罪，即使從根深蒂固的觀感來看，亦然。這些手段過於接近行刑而為憲法所不許。

長久以來，取得關連性及可信性證據的手段，正当法律程序並非一概毫不在意。但過去並非如此，儘管連續幾個近例都堅持憲法原則—國家不得以非任意性自白作為證據，就算自白具備真實性。……從憲法史賦予本院的責任而言，若宣稱警察為了將人民定罪，不得強制從被告意志取出證據，但容許從其胃中取出什麼來，本院將顯得愚不可及（stultification）。

在本案，要區分法律人所稱的實體證據（real evidence）與陳述證據（verbal evidence）必須拋開排除非任意性自白的理由。在國家刑事審判上使用非任意性自白，本就是憲法不恥之事，不只是因為該自白不可信賴而已。即便能獨立證明這些陳述為真，但根據正当法律程序條款，該陳述仍不得採為證據，理由在於非任意性自白傷害公平審判的公眾觀感。因此，為了制裁這種足以讓下級法院宣告罪行的粗暴行為，我們將以法律斗篷（cloak of law）覆蓋如此野蠻的行為，畢竟毀壞了法律及致使社會氛圍殘暴不仁的代價，將無可估計。」

在 *Ohio v. Dario Williams* (2004 WL 1902368 (Ohio App. 8 Dist.))，Ohio 上訴法院於 2004 年 8 月 26 日審判表示，不願被告反對而洗胃並非不合理的搜索、扣押。該案事實為，警察查覺被告

正親手交易毒品遂命令其到警車，但被告馬上往嘴巴塞了某種物品、拔腿就逃。法院認為，在醫院由內科醫生為被告洗胃、沖刷被告胃部，並非不合理的手段，縱使被告強烈反對，也必須使之接受。吞嚥含在口中的古柯鹼，不僅使被告置身生命危險，也是正在毀壞證據的行為。法官 T.E. McMonagle 表達上訴法院的意見，其說道：

「19. Williams 案使我們想起 *Rochin v. California* (1952), 342 U.S. 165，……那是一則關鍵的侵入性搜索的裁判。……

不過，*Rochin* 案還不夠明確。*Rochin* 案之後，聯邦最高法院作出 *Schmerber v. California* ((1966), 384 U.S. 757, 86 S.Ct. 1826, 16 L.Ed.2d 908)，該案被告正因車禍受傷在醫院治療，警察認為被告酒駕而下令抽血檢查。聯邦最高法院在該案表示：

『第4修正案真正目的在約束，而不在禁止所有干預，但是，在個案中的干預顯不合理或手段不合適時，則予以禁止』……為了判斷是否違反第4修正案，法院提出幾個可認為合理侵入性搜索的準則：1) 國家有明顯跡象認定將發現有罪證據；2) 警察須持有令狀，或有證據湮滅的急迫情況而足以取代令狀的核發；3) 抽取證物的手法必須合理且以適合方法為之……

若將 *Schmerber* 案的因素運用於本案，很明顯的，對本案被告 Williams 洗胃乃合法搜索與扣押。首先，警察發現當地常業毒販 Williams 正親手交貨，極似交易毒品的動作，一看到警察，他不知把手上什麼東西往嘴巴塞，立刻逃跑。對警方而言，這個動作是將毒品藏匿於口腔的明顯跡象 (clear indication)。此外，目睹被告口吞古柯鹼並咀嚼、吞嚥，警察判斷 Williams 將陷入生命危險也屬合理。甚至於，Williams 正在破壞足以證明其販毒的必要證據。據此，本案屬於急迫情況而無須核發命狀。

最後，搜索方法亦無不合理可言。本案是由內科醫生依公認

的醫療程序，在醫院對 Williams 執行醫術。……

Schmerber 案，聯邦最高法院接受由內科醫生以合理方式進行的搜索。內科醫生必定比警察更具資格來決定究竟什麼程序危害生命。

假如被告吞下古柯鹼，而且以不會滲透腸道的方式包裝，內科醫生一定可以為被告洗胃，這樣的醫學程序會比 Rochin 案的強制催吐所造成的創傷來得輕微。再者，這(Williams 案)比 Schmerber 所豎立的標準更加有理，因為本件洗胃程序是在醫學監督下由醫院進行。」

c. 歐洲理事會會員國強制催吐的實踐

德國政府提供一份觀察報告，這份報告的資訊基礎來自於歐洲理事會會員國政府代表，若相關國家未提供資訊者，則是由駐該國之德國大使館所提供。根據這份觀察報告，對毒品交易之嫌犯強制催吐者，有 4 個國家（盧森堡、挪威、馬其頓、德國）。不會違反被告意願而強制催吐、取出已吞嚥的毒品氣泡者，有 33 國家（阿爾巴尼亞、亞美尼亞、奧地利、比利時、波士尼亞與賽爾維納、賽浦路斯、捷克、丹麥、愛沙尼亞、芬蘭、法國、喬治亞、希臘、匈牙利、冰島、愛爾蘭、義大利、拉脫維亞、立陶宛、馬爾他、摩爾多瓦、荷蘭、葡萄牙、羅馬尼亞、俄羅斯、塞爾維亞與蒙特尼哥羅、斯洛伐克、西班牙、瑞典、瑞士、土耳其、烏克蘭、英國）。立法授權允許強制催吐者有 3 國（克羅埃西亞、波蘭、斯洛維尼亞），但無資料顯示實務是否真有強制催吐。另有 6 個國家無資料顯示實務上曾用過催吐手段（安道爾、亞塞拜然、保加利亞、列支敦斯登、聖馬利諾、摩納哥）。原告部分同意德國政府的以上調查，其強調，德國政府自己說到除了德國之外，有 3 個國家允許對涉嫌販毒者強制催吐（盧森堡、挪威、馬

其頓）並真正在施行。然而，原告認為德國政府未能舉證證明，使用催吐劑的這3個會員國會違反被告意願而強制為之。特別是挪威，原告指出，以他的例子來說，強制插入鼻胃管是違法行為。至於克羅埃西亞、波蘭和斯洛伐尼亞，原告同意德國政府的調查，這3國對於強制催吐確實存在立法授權基礎，但實務卻未曾引用。因此，德國是唯一一個採行這種備受責難措施的簽約國，在所有其他的會員國，當局者都是等待毒品自然地排出身體而已。

德國政府提出的其他資料，經歐洲人權法院確認有幾個會員國實務方面確實未強制進行催吐（保加利亞、愛沙尼亞、法國、愛爾蘭、荷蘭、西班牙及英國）。這些國家有關當局會等待毒品自人體自然排放，通常在特殊裝備的盥洗室來取得並潔淨吞嚥、排放出來的毒品。這些資料進一步指出，挪威的特殊盥洗室（稱作「Pacto 500 toilets」）通常就是用來取得吞嚥的毒品。但是，根據歐洲理事會「預防刑求、非人道或屈辱對待或處罰」委員會（Council of Europe's Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, CPT）在1993年對挪威的視察，委員會曾見過奧斯陸警局對在押被告強制催吐。有關波蘭的調查，也無法證明實務上是否未曾強制催吐。

理 由

I. 原告主張違反公約第3條

56. 原告認為，德國政府強制催吐使其受到不人道、蔑視人格的對待。他援用公約第3條，該規定如下：「不得對任何人施以刑求、非人道或屈辱人格之對待或處罰。」

57. 德國政府反駁這項主張。

A. 當事人聲明

1. 原告

58. 原告認為，強制催吐嚴重侵害其身體完整性，也對健康、甚至生命蒙受至大威脅，因為所使用的催吐劑—Ipecacuanha syrup 及 apomorphine—能引發危害生命的副作用。對不願配合程序的嫌犯強制插入鼻胃管，也會傷害鼻部、咽喉、食道，甚至使胃中的毒品氣泡破裂。強制催吐的危險，在德國已有 2 起被告因而死亡的案子可供佐證。絕大多數的歐洲理事會會員國與美國一樣，皆認為強制催吐手段違法，這樣的干預並不能以有醫療協助之由而正當化。相反的，被告吞嚥毒品只是升高中毒的風險而已。在個人自我決定權已是民主社會成分的今日，被告不願接受醫治的意見應予以尊重。

59. 原告更指出，強制催吐的目的在毫無人性尊嚴地驚嚇及踐踏他，強迫他接受威脅生命的醫療侵犯，這種執行手法不只殘暴，也令其痛不欲生、深受恥辱；他難堪到正在嘔吐時，還要被數名警察監視。在警方的監禁下，原告自認自己處於非常不堪的處境。

60. 此外，進行催吐前，執行醫生未取得原告醫療紀錄及身體狀況的病歷。原告完全未獲得醫療照護，之後還把他監禁在監獄。

61. 原告也強調其受到持續性的身體創傷，尤其是他的胃，在監獄醫院胃鏡檢查已證明確實受傷。再者，在強制催吐過程及相關化學藥劑藥效的作用下，原告的身體與心理飽受劇烈折磨。

2. 德國政府

62. 德國政府認為，強制催吐僅造成微不足道的健康風險。Ipecacuanha syrup 催吐劑並非危險物質，事實上，它也給中毒的孩童服用。使用非常柔韌的胃管穿入被告鼻腔，縱使被告抗拒這樣的作法，也不會令其置身危險之中；注射 apomorphine 一樣無危險。原告描述的副作用及危險，只在長期濫用或誤用催吐劑才會

發生。兩樁分別在 Hamburg 和 Bremen 販賣毒品因強制催吐致死的意外事例，尚無法逕下結論認為強制催吐普遍存有健康風險。這種方法已在難以計數的意外中毒事件加以使用，卻沒有引起併發症。幾個邦由於當地毒品交易氾濫，權責機關必須仰賴催吐手法。在絕大多數案例裡，當告知被告若拒絕服用催吐劑，則會強制催吐時，被告會選擇服用它。Hamburg 致死的例子，被告本就患有不明的心臟疾病，就算讓他遭受其他不同的強制措施，致死的危險程度（與強制催吐）一樣相同。Bremen 的案例，無法排除被告因吞嚥的毒品造成中毒死亡的可能性（，故死亡與強制催吐無關）。

63. 德國政府指出，真正立即的危險是毒品氣泡，長期在體內輸送的未包裝毒品可能會滲漏人體、使人中毒。即便強制催吐的起因是為了取得證據而非出於醫救，從原告胃部取出毒品，仍可當作是理應如此的醫療理由。國家有積極的義務透過反胃、嘔出毒品去保護原告。等待毒品自然排泄出來，不是有效的偵查手法或較無損於被告人格，事實上，這還可能對被告生命產生危險。在此探討下，只在少年販毒營利時，才可將強制催吐列為備用選項，而非必然實施。

64. 就德國政府觀點而言，系爭措施尚未逾越毒品犯罪取證任務的必要性。在醫院由醫師細心地對原告進行無害的強制催吐，這不會是羞辱人格的措施。

65. 德國政府進一步指出，在醫院對原告強制催吐，只有醫生取得病歷之後才會實施，也由同一位醫生適當地指導強制催吐的執行。

66. 德國政府強調，沒有證據顯示原告因為強制催吐而遭受任

何傷害或持續性的損害，只是在催吐之後，他疲累了數個鐘頭，疲累的理由若非阿撲嗎啡藥效發作，就是原告抗拒過久、氣力用盡。在提交歐洲人權法院審理之前的內國訴訟程序，原告起先表示他的健康受到損害，但是，迄今他未提出任何文書證據來論證其受傷的說詞。

B. 本院推論

1. 相關原則

67. 根據本院向來判例對於公約第3條的理解，凡是達到「嚴苛對待」(severity)的最低標準，即可稱為「虐待」(ill-treatment)。「嚴苛對待」最低標準的認定呈現相對性；必須視個案所有情節而定，例如遭受對待的持續期間、身心影響，並且，在某些案例，被害人性別、年齡和健康狀態也要納入考量（參見 *Price v. the United Kingdom*, no. 33394/96, §24, ECHR 2001-VII; *Mouisel v. France*, no. 67263/01, §37, ECHR 2002-IX; *Gennadi Naoumenko v. Ukraine*, no. 42023/98, §108, 10 February 2004）。宣稱遭受虐待必須有適合的證據可供證明（參見 *Klaas v. Germany*, judgment of 22 September 1993, Series A no. 269, pp. 17-18, §30）。為了評價這樣的證據，本院採取的證明標準為「超越合理懷疑」(beyond reasonable doubt)，但是，從十分強大、清楚及一致的推論或相近且無法推翻的事實推定，也可以達到「超越合理懷疑」的證明標準（參見 *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 64-65, §161 in fine; *Labita*, §121）。

68. 本院認為某種對待之所以判定為「非人道」，原因尤其在於其遭到計畫性且連續數小時使用並造成身體傷害或身心折磨（參見 *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, §120, ECHR 2000-IV）。又，某種對待會判定為「屈辱」(degrading)，指喚起被害人驚恐感、痛苦及自卑到自我羞愧，甚至可能破壞被害人的身體或道

德抵抗（參見 *Hurtado v. Switzerland*, Commission's report of 8 July 1993, Series A no. 280, p. 14, §67），又或者，控制被害人違反其意志或良知也屬屈辱的對待（舉例來說，*Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*（希臘人案），nos. 3321/67 et al., Commission's report of 5 November 1969, Yearbook 12, p. 186; *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, §110, ECHR 2001-III）。再者，判斷是否構成公約第3條的「屈辱」，本院會特別考量其中一項因素，即對待的目的是否在使相關人蒙受恥辱或踐踏人格，但是，欠缺這樣的意圖，也不能驟下結論認為不違反公約第3條（參見 *Raninen v. Finland*, judgment of 16 December 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997 VIII, pp. 2821-22, §55; *Peers v. Greece*, no. 28524/95, §§68 and 74, ECHR 2001-III; *Price*, §24）。判斷某項對待或處罰是否構成「非人道」或「屈辱」，相關的痛苦或羞辱概念不受立法拘束，無論如何，不因立法者將痛苦或羞辱以法律形式制定成必然的條文（構成要件）要素，就認為不構成非人道或屈辱（參見 *Labita*, §120）。

69. 關於對被拘禁之人違反其意志而實施醫療干預，公約第3條賦予簽約國一項義務，即剝奪身體健全之人的自由，同時必須加以保護，例如提供必備的醫療協助。相關人仍在公約第3條的保護之下，公約的要求不容削減（*Mouisel*, §40; *Gennadi Naoumenko*, §112）。從已確立的醫學原則觀點來看，當某項措施具備醫療必要性時，原則上就不認為是非人道或屈辱人格的措施（特別參見 *Herczegfalvy v. Austria*, judgment of 24 September 1992, Series A no. 244, pp. 25-26, §82; *Gennadi Naoumenko*, §112），舉例來說，國家對於長期故意禁食的拘禁被告強制餵食，目的是在拯救其生命。本院仍認為，充分顯示醫療必要性及該措施—例如強制餵食—有程序擔保併能遵守時，便符合公約的規定（*Nevmerzhitsky v. Ukraine*, no. 54825/00, §94, 5 April 2005）。

70. 即使不是基於醫療必要性的動機，公約第3條及第8條也不禁止對被告採用醫療程序，以便從被告身上取得其犯罪之證據。從而，在好幾件案例顯示的公約慣例，皆不認為違反被告意志去抽血或採集唾液樣本違反公約規定（特別參見 *X. v. the Netherlands*, no. 8239/78, Commission decision of 4 December 1978, Decisions and Reports (DR) 16, pp. 187-189; *Schmidt v. Germany* (dec.), no. 32352/02, 5 January 2006）。

71. 然而，任何為了取得犯罪證據而強制採取醫療干預的手段，必須系爭案件有特殊事實足使這樣的手段充分合理，特別是，如此的醫療程序正是用在取得個人體內的實體證據，而其即是該人所涉罪名的證據。像這樣特殊的侵入性動作，必須嚴格檢視環繞案情的所有情況。在此理解之下，系爭罪名的嚴重性應予重視。政府機關也應證明其已將取得證據的替代方案列入考量。此外，這種程序不得讓被告承擔持久傷害的危險（參見 *Nevmerzhitsky*, §§94, 97; *Schmidt*）。

72. 再者，與基於醫療目的而實施干預一樣，為了取得個人體內的證據而強制進行醫療程序的手段，仍不得達到本院判例公約第3條所豎立的嚴苛對待（severity）之最低限度。尤其是，必須考量相關人是否遭受嚴重的身體痛楚或強制醫療本身造成的折磨（參見 *Peters v. the Netherlands*, no. 21132/93, Commission decision of 6 April 1994; *Schmidt*; *Nevmerzhitsky*, §§94, 97）。

73. 另一個在如此案例應予考量的重要因素是，強制醫療程序是否由醫生指示與執行以及相關人是否享有持續不中斷的醫療監護（例如 *Ilykov v. Bulgaria*, no. 33977/96, Commission decision of 20 October 1997）。

74. 進一步相關因素是，強制醫療干預會否惡化個人健康狀態並對其健康造成長久的不良後果（參見 *Ilijkov; Krastanov v. Bulgaria*, no. 50222/99, §53, 30 September 2004）。

2. 以上原則應用於本案

75. 首先，本院注意到德國政府主張原告正面臨中毒危險，故強制催吐從原告胃部取出毒品，具有醫療上的必要性。然而，本院也注意到，並非（德國）內國所有的法院都認同為了強制催吐，便得以刑訴法第 81a 條作為實施基礎。第 81a 條授權追訴機關為了取證，在無害於被告身體之虞時，得命令醫生無須被告同意而為侵入性身體檢查，但該條文並未具有防止個人健康遭遇立即危險的意旨。再者，在強制催吐時，對於毒品氣泡滯留原告體內所造成的危險也沒有任何評估。德國政府亦自陳，不可對販賣毒品的少年強制催吐，除非其可疑為販毒營利。不過，販毒少年的醫療需要程度也不亞於成人（，為何少年就不須醫療催吐）。就成年毒販而言，其被強制催吐所冒的危險與少年毒販一樣（，若顧慮少年健康危險而不強制催吐，則對於成年毒販也應一視同仁）。因此，本院不接受德國政府所謂追訴機關使用系爭措施乃基於醫療需求—保護原告健康—的說詞；相反的，本院認為強制催吐的目的就是在取得毒品犯罪的證據。

76. 以上見解並不理所當然地判定系爭程序必然違反公約第 3 條。如前所言（參見§70），本院認為在某些情形，為了協助犯罪追訴，公約原則上並不禁止採用強制醫療程序。但是，任何為了達到取證目的而干預個人身體完整性的手段，必須嚴加檢視，特別是以下幾個格外重要的因素：強制醫療干預以取證的必要程度、被告的健康危險、實行方法及其所造成的身心痛楚、可得利用的醫療監護等級與對被告的後續健康影響。因此，在好幾件案

例顯示的公約慣例，皆不認為違反被告意志去抽血或採集唾液樣本違反公約規定（並可比較、對照美國聯邦最高法院在相似案例採取的標準，§§51-52）。依據個別案例的情況，干預未必須達到公約第 3 條所規範的「嚴苛對待」之最低標準。本院現在將逐一檢驗這些要素。

77. 關於強制醫療干預以取證的必要程度，本院注意到毒品交易是重大犯罪，簽約國致力對抗毒品供應所造成的社會損害，本院可敏銳地查覺其面對的困境（尤其參見 *D. v. the United Kingdom*, judgment of 2 May 1997, Reports 1997-III, pp. 791-792, §46）。然而在本案，命令與執行系爭措施之前，被施加催吐的街頭販賣者先將毒品藏匿在口中，因而很清楚的，他無法大量地販售毒品。本件判決結果（6 月有期徒刑併緩刑）正可反應出來，在可能的量刑範圍內，其受到較輕的處罰。追訴人員需要調查待售毒品的精確數量及毒品等級一事，本院肯定其至關重要，但就本案而言，追訴機關本可單純地等待毒品從人體自然排出，強制催吐並非不可或缺的取證手段。歐洲理事會多數的其他會員國使用這種（等待以取證的）方式追訴毒品犯罪，當然有其特殊意義。

78. 關於強制醫療干預附加的健康危險，本院注意到，使用胃管插入原告鼻腔、導入 *Ipecacuanha syrup* 及注射阿樸嗎啡，對原告的健康是否造成危險以及多少程度的危險，乃雙方當事人的爭點。這樣的措施有無危險已如前述（§§41-44），眾多醫學專家的意見也相持不下，部分人士認為完全無害且有符合涉嫌人最佳利益，其他則反對此說，尤其認為插入鼻胃管強制催吐，將引發生命或身體危險，故應予禁止。儘管強制催吐迄今只在被告國發生兩件致死案例，但本院不因此認為強制催吐帶來的健康危險微不足道。此外，實際使用強制力—不同於僅以強制力威脅—在被告國執行催吐的案例中所佔比例無多。不過，上述致死的意外事件

正是因為催吐被強制實施所引起。再者，德國大多數邦省與至少超過一半甚多的歐洲理事會其他會員國禁止強制催吐，原因就在於這種方式有危害健康的風險。

79. 關於催吐的實行方法，本院注意到，原告拒絕自願服用催吐劑後，4名警員限制其人身自由，並表示將使用幾近殘暴的強制方法。接下來，一條胃管從原告鼻部侵入、直達胃部，原告身體與心理的抗拒完全無用。這必定讓原告痛苦不堪及焦躁萬分。此外，還違反原告意願對其施打另一種催吐劑而侵犯其身體。等待催吐劑藥效發作的過程，原告所受到的心理折磨亦應一併考量。這段期間，原告人身自由受到拘束，並在4位警察與1名醫生的監控之中。在這些狀況下被強制嘔吐，必然踐踏原告的人格。德國政府主張等候毒品從身體自然排出等於羞辱人格的觀點，本院不予贊同。監視之故，（等待排泄）這樣固然多少侵犯隱私，但這種方式是身體的自然運作，相較於強制醫療干預，（等待排泄）所造成的身心完整性侵犯也相對輕微甚多（參見 *Peters; Schmidt*）。

80. 關於執行催吐的醫療監控，本院注意到，系爭程序是在醫院由醫師為之。此外，強制催吐完畢後，由醫生檢查原告身體，並宣告應住院觀察。然而，雙方當事人卻爭執一事：假若要違反原告意志強制催吐，為了確認原告的健康狀況能否承擔可能發生的危險，在執行催吐之前，（醫生）有無事先取得原告的病史？因為原告劇烈抗拒強制催吐，但其既不會說德語又講不好英語，（從其舉動）當可推定他若非不能就是不願「回答醫生詢問或忍受事先的醫療檢查」，而德國政府亦未提出任何文件或其他證據推翻此假設。

81. 關於系爭措施對被告後續的健康影響，本院注意到，雙方就原告健康是否受到任何持續性傷害—尤其是胃部，意見不一。

閱覽給予本院的資料之後，本院無法認定原告被捕後兩個半月在監所醫院治療胃病或任何後續的醫療處遇，是針對強制催吐所為傷害的後續治療。不過，如此結論不表示本院肯定強制醫療干預對原告健康絕不可能存在風險。

82. 綜觀本案所有情況，本院認為，系爭措施已達到公約第3條所要求的「嚴苛對待」的最低標準。政府違背原告意志而使其身心完整性遭受重大侵犯。政府使原告反胃、嘔吐，不是基於醫救的理由，而是為了本來同樣得以使用其他較輕微的干預手段來達成取證的目的。系爭措施的實行方式易喚起原告恐懼感、痛苦及自卑到人格遭踐踏與自我羞愧。再者，此程序使原告的健康承擔危險，原因不只是事前未先取得適當的病史而已。雖然這樣執行方式的目的，不在使原告飽受身體疼痛或心理折磨，原告依然因此遭受公約第3條所禁止的非人道與蔑視人格的對待。

83. 據此，本院判定本案違反公約第3條。

II. 原告宣稱違反公約第8條

84. 原告亦主張，強制催吐乃不合比例原則的侵犯手段而破壞其隱私權。他援用公約第8條，該條文相關部分文字如下：

「1. 每個人皆享有隱私、……生活……予以尊重的權利。

2. 政府機關對於上述權利之干預，必須以法律為之，並且該干涉在民主社會乃為了國家安全、公共安全或國家經濟健全之利益，或預防社會失序及犯罪、保護健康或道德，或保護他人之權利與自由所需要之措施。」

85. 德國政府不同意此項主張。

86. 本院已經審查原告有關強制催吐違反公約第3條的申

訴。基於該部份的結論，本院已認為其違反公約第 3 條，故無須獨立另外討論公約第 8 條的爭議。

III. 原告宣稱違反公約第 6 條

87. 原告更進一步認為，強制催吐取得之證物作為審判證據，侵犯其享有公約第 6 條所保障的公平審判權利。原告特別指出，其不自證己罪權利已受到侵犯。公約第 6 條相關文字如下：

「任何刑事程序的被告，……有權享有……法院公平審判……。」

88. 德國政府反對這樣的觀點。

A. 當事人主張

1. 原告

89. 原告認為，催吐違法且違反公約第 3 條與第 8 條。以此違法程序取得的證據作為定罪的唯一依據時，刑事訴訟對其而言難謂公平。

90. 原告更指出，違反意願而強迫他取出犯罪證據，追訴機關違反不自證己罪特權及公平審判權利。不自證己罪不只限制強制取得供述，也延伸到禁止取得證物。甚而，其案件的情節因素與 *Saunders v. the United Kingdom* 案並不相同。不同於人權法院以前處理血液或 DNA 檢測的裁判，催吐是為了取得證據而使用化學藥劑來刺激被告不自然地、亦非自願地主動作出身體的舉動。若拒絕吞服催吐劑，則會以強制力迫使屈服。是以，由此取得的證據不能謂與原告意志無關，並且，他被迫對自己的罪行主動貢獻證據。催吐取證可比擬施打吐真藥（truth serum）¹取得供述，而後

¹ 譯按：吐真藥，能使精神病患者、罪犯等吐露被壓抑的思想、感情、真相的各種催眠或麻醉藥物。

者乃刑訴法第 136a 條所明確禁止。原告舉例，Frankfurt (Main) 高等法院在 1996 年 10 月 11 日的裁判也支持其意見。

2. 德國政府

91. 德國政府認為，對原告催吐既不違反公約第 3 條，也不違反第 8 條。因此，藉此取得的毒品氣泡作為原告刑事程序的證據，未使審判不公。就追訴原告的罪名及判刑而言，正確判斷出原告販售的毒品種類、數量及品質扮演著關鍵因素。

92. 德國政府進而主張，不自證己罪僅禁止強迫個人違反意願作出行為。刺激、誘發嘔吐，只不過是一種非個人意志所能控制的身體反應，也因此不自證己罪不予禁止，亦即，被告並非被迫主動保全證據。被告最初拒絕服用催吐劑一事並無意義，否則，所有會破壞被告隱藏證據心意的偵查措施，例如強制抽血或搜索住家，都在禁止之列。

93. 甚至於，德國政府援用人權法院 *Saunders v. the United Kingdom* 裁判，認為強制催吐取得的毒品應有證據能力。若人體體液或細胞可能作為證據，非屬被告身體成分的物體當然更可能作為證據。再者，只讓原告被動忍受的催吐，無法與刑訴法第 136 a 條禁用的吐真劑相比擬，吐真劑使不願供述的被告無法如願。

B. 本院推論

1. 本院判例所建立的普遍原則

94. 在此先重申本院的責任。根據公約第 19 條規定，本院必須確保簽約國遵守公約，尤其是本院的功能不在處理內國法院被指摘的法律或事實違誤，除非內國法院侵犯公約保障的權利或自由，則在此範圍內本院才予介入。雖然公約第 6 條保障公平審判權利，但第 6 條並無任何關於證據排除的規範，證據排除基本上

是內國法律的規範事務（參見 *Schenk v. Switzerland*, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§45-46; *Teixeira de Castro v. Portugal*, judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, p. 1462, §34）。

95. 因此，本院的角色不在判斷以什麼原則來決定某項特殊類型的證據—例如違反內國法律的違法取證—得否作為證據，甚至是決定原告有罪與否。本院必須處理的問題是，就訴訟程序整體以觀—包含取證過程—是否公平，這涉及系爭事件的「不法性」（unlawfulness）審查，以及是否另有公約權利被違反與違反的性質（參見 *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, §34, ECHR 2000-V; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, §76, ECHR 2001-IX; *Allan v. the United Kingdom*, no. 48539/99, §42, ECHR 2002-IX）。

96. 在判斷整體程序是否公平時，也必須觀察被告的權利是否受到尊重，特別要審查被告有無被賦予機會去挑戰證據可信度及反對其作為證據。除此之外，亦須考量證據品質，包括取證的情況是否產生信憑性與正確性的質疑。當無其他素材支持某取得的證據而必定不會引發公平性的問題時，則在證據（證明力）強大且無不可信的風險之情況下，補強證據的需求性才相對弱化（參見 *Khan*, §§35, 37; *Allan*, §43）。

97. 公約第 6 條公平審判的一般要求，適用於所有刑事訴訟，不因系爭犯罪類型不同而有所差異。不過，在判斷某程序整體而言是否公平時，追訴與處罰系爭特殊犯罪的公共利益應加以審酌，並且，公共利益的重要性應高於被違法取證以利追訴的個人利益。然而，仍無法以公共利益為由就可理所當然地侵害原告防禦權的核心本質—包括公約第 6 條保障的不自證己罪（參見 *Heaney and McGuinness v. Ireland*, no. 34720/97, §§57-58, ECHR

2000-XII)。

98. 至於，尤其是審查公約違反的性質時，本院過去在 *Khan* 案 (§§25-28) 和 *P.G. and J.H. v. the United Kingdom* (§§37-38) 明確表示，使用竊聽器違反第 8 條，因為這種方式在內國法欠缺法律授權基礎，干預原告的隱私生活並未符合「依法為之」(in accordance with the law) 的要件。但是，在這些案例的情況中，使用因此取得資訊作為證據，不會抵觸公約第 6 條第 1 項所擔保的公平要求。

99. 儘管如此，要使用違反公約第 3 條取得的證據則有不同考量。使用違反公約第 3 條取得的證據，會引發公約第 6 條第 1 項的適法性爭議，即使這樣的證據在認定罪行方面並不具關鍵性(參見 *Içöz v. Turkey* (dec.), no. 54919/00, 9 January 2003; *Koç v. Turkey* (dec.), no. 32580/96, 23 September 2003)。在此脈絡下，本院重申，公約第 3 條應尊奉為民主社會最根本的價值之一，即使在最惡劣的氣氛下，例如對抗恐怖主義和組織犯罪，公約依然不假辭色地禁止刑求、非人道或蔑視人格的對待或處罰，而不去在意(受刑求之)被害人所作所為。不同於公約其他獨立條款，公約第 3 條並無例外，根據第 15 條第 2 項規定，縱使威脅國家存亡的公共緊急情況亦不許減損公約第 3 條的效力(參見 *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, p. 1855, §79; *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, §95, ECHR 1999-V)。

100. 關於使用違反緘默權與不自證己罪權利的證據，本院認為這些權利是被普遍承認的國際標準，也是公約第 6 條公平審判的核心，理由尤其在於，保護被告免於遭受國家的不當強制手段，以避免司法誤判及實現第 6 條的目標。不自證己罪特別預設一事，即追訴犯罪者必須證明被告有罪，而非憑藉著以漠視被告意志的

方式，強制或壓迫被告來取得定罪證據（參見 *Saunders v. the United Kingdom*, judgment of 17 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2064, §68; *Heaney and McGuinness*, 40; *J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, §64, ECHR 2001-III; Allan, §44）。

101. 判斷某程序是否侵蝕不自證己罪的核心本質時，本院會格外注重以下要素：強制性質與程度、程序相關防禦措施及任何違反此權利取得之資料如何使用（舉例來說，參見 *Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain* (dec.), no. 43486/98, ECHR 1999 V; *Heaney and McGuinness*, §§51-55; Allan, §44）。

102. 不過，本院一貫主張，不自證己罪權利主要在關心尊重被告保持緘默的意願。如同公約簽約國法律體系或其他地區的一般理解，不自證己罪並未處理以強制力從被告取得但與其意志無關之資訊在刑事訴訟作為證據使用之事，這些證據例如搜索票扣押的文書、呼吸、血液、尿液、頭髮或聲音樣本及欲作 DNA 檢測的身體組織（參見 *Saunders*, pp. 2064-65, §69; *Choudhary v. the United Kingdom* (dec.), no. 40084/98, 4 May 1999; *J.B. v. Switzerland*, §68; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, §80）。

2. 以上原則應用於本案

103. 根據這些原則，在判斷原告的刑事訴訟是否可認為公平時，本院首先注意到，經由催吐方式從原告取得證據，在德國國內法規範裡不屬於「違法」取證，亦即，德國法院以刑訴法第 81a 條容許系爭措施。

104. 如上所述，本院認為使用催吐迫使原告嘔吐以取得吞嚥的毒品，使原告遭受非人道及蔑視人格的對待，已違反公約第 3 條。在原告的刑事訴訟使用這樣（違反公約第 3 條取得）的證據，

將直接違反公約擔保的核心權利其中之一。

105. 如前所述，在刑事訴訟使用違反公約第 3 條取得的證據，將引起爭執程序的公平性。本院雖不認為原告在系爭案情遭受刑求，但以本院觀點而言，入罪證據一形式可以是供述或實體證據一的取得方式，無論是暴力行為、野蠻動作或其他可定性為刑求的對待方法，皆不應作為（受刑求之）被害人的犯罪證據，即便這些證據具有證明價值。任何其他結論，皆只能間接正當化公約第 3 條的制定者嘗試禁止這些道德可非難的行為類型，或者也如同美國聯邦最高法院 Rochin 案 (§50) 所說的，「以法律斗蓬覆蓋野蠻的行為」。本院注意到，聯合國禁止刑求、其他殘酷、非人道或屈辱對待或處罰公約第 15 條規定，以刑求取得之供述在被刑求之被害人的程序上不得作為證據。

106. 儘管對原告所做之措施不至於遭受刑求的污名，但衡諸全案情況，該措施確實踏上公約第 3 條禁地—嚴苛對待的對低限度。在這個特殊案例，有所意圖的虐待行為雖不構成刑求，但使用該行為取得之證據仍會使（受虐待之）被害人受到不公平審判，至於被害人被指控觸犯多麼嚴重的罪名、證據有多大的證明力及被害人曾享有機會挑戰證據應予禁止使用等，都可擱置一旁了。

107. 在本案，若籠統的提問：「使用等同於非人道、蔑視人格的措施取得之證據，是否使審判自動地判定不公平？」本院則不予論斷，保持開放。本院注意到，即使追訴機關非刻意讓原告受到痛苦與折磨，取得證據的手段已破壞公約擔保的核心權利之一。再者，雙方當事人皆同意系爭措施取得的證據，在認定原告罪名方面至關緊要，原告也確實曾被給予機會去挑戰系爭措施取得證據的證據能力。然而，當德國法院認為催吐是其內國法律授權允許的取證動作時，法院根本不會去審酌證據應否排除。此外，

確保原告定罪的公共利益，無法重大到必須認同證據得在審判程序加以使用。如前所述，系爭措施乃針對販量相對輕微的街頭毒販，這從其被判處 6 個月有期徒刑併得緩刑可知。

108. 以本案情況，本院認為使用強制催吐取得的毒品作為證據，已使原告的審判整體而言呈現不公平。

109. 這樣的認定結果本身已足宣告原告未受到公約第 6 條公平審判的保護。但是，本院依然要表達—也是原告的主張—取證的方法及後續的作為證據使用逐步侵蝕原告的不自證己罪權利。總之，本院以下先要審查不自證己罪與原告案情的關連性，其次為審查該原則是否遭到侵害。

110. 關於本案可否適用不自證己罪（可適用性：Anwendbarkeit; applicability），本院觀察到，系爭強制干預原告身體完整性而在審判中使用的證據是「實體」證據，而非自白。簽約國或其他地區普遍理解的不自證己罪特權，主要是涉及面對訊問時應尊重被告保持緘默的意志，且不得強迫其陳述。

111. 然而，本院偶有擴大公約第 6 條第 1 項保護的不自證己罪涵意，使之及於某些強制交付實體證據給予追訴機關的爭議案例。舉例來說，本院在 *Funke* 案（p. 22, §44）認為，意圖使原告揭露文書以提供其被指控的罪證，乃違反不自證己罪。同樣地，在 *J.B. v. Switzerland* (§§63-71)，內國政府強迫原告提交可能涉及逃稅資訊的文件，也違反（廣義的）不自證己罪²。

² 譯按：根據歐洲人權法院 *Weh v. Austria* (no. 38544/97, 8 April 2004, §§41-43) 的說法，不自證己罪者包括兩種類型。第一種類型是在已開啟或預期將開啟之刑事程序，或依據公約第 6 條之自主性解釋可認為被控

112. 本院在 *Saunders* 案表示，不自證己罪不涉及「以強制力從被告取得但與被告意志無關的證據，特別是搜索票所扣押的文書、呼吸、血液、尿液樣本及欲作 DNA 檢測的身體組織」(*Saunders*, pp. 2064-65, §69)。

113. 以本院觀點而言，本案系爭證據，即藏匿於原告身體而被強制催吐取出的毒品，可認屬於獨立於被告意志之外的素材，一般而言，不禁止在刑事訴訟使用這樣的素材。不過，本案有幾個要素迥別於 *Saunders* 案標示的例子。第一，與 *Funke* 案及 *J.B. v. Switzerland* 的爭執措施一樣，催吐是以違反原告意志來取得實體證據。反之，*Saunders* 案標示的身體素材，則涉及法院基於調查目的—例如檢查有無酒精或毒品含量—而強制取得證據。

114. 第二，本案的強制程度值得注意，其與 *Saunders* 案的取證僅須一般性的強制程度不同。為了獲取這樣的證據 (*Saunders* 案標示者)，被告被迫消極、被動忍受者，僅屬較輕微的身體干預 (例如，抽血或採集身體組織)。即使要求被告主動協助，從 *Saunders* 案可以看出，取得的相關素材也只是身體正常運作下所產生而已 (例如，呼氣、尿液或聲音樣本)。兩相對照，本案強迫原告反胃、嘔吐出欲搜尋的證據，則是強迫導引胃管、插入原告鼻腔並灌入催吐劑，以刺激、誘發原告身體產生病理性反應。

訴犯罪時，為了取得相關人自我入罪之資訊而施加壓迫 (*Funke*, § 44; *Heaney and McGuinness*, §§ 55-59; *J.B.*, §§ 66-71)。第二種類型是在刑事程序以外強迫取得之自我入罪資訊，而在後續的刑事追訴中加以使用 (*Saunders*, § 67; *I.J.L. and Others v. the United Kingdom*, no. 29522/95, § 82-83, 2000-IX)。

115. 第三，本案是藉由違反公約第 3 條的方法來取得證據。這樣的取證程序明顯不同於呼吸測試和血液樣本等程序，後者這些程序，除非發生異常狀況，否則，不會達到嚴苛對待的最低標準以致於違反第 3 條。此外，雖然後者這些程序干預被告生活隱私權，但一般而言，這些程序因為屬於預防犯罪所必要而符合第 8 條第 2 項的規定（參見 *Tirado Ortiz and Lozano Martin*）。

116. 因此，本案可適用不自證己罪原則。

117. 為了判斷原告不自證己罪特權是否遭到侵害，本院將依序審查以下要素：取得證據的強制性質與嚴重程度；犯罪追訴與處罰的公共利益重要性；程序相關保護措施；取得證據後的使用方式。

118. 關於本案取證的強制性質與程度，本院重申，強制原告嘔出毒品已嚴重干預其身心完整性。原告被 4 位警察制住身體，胃管從其鼻腔插入、直達胃部並灌注化學藥品，迫使他因身體病理性反應而嘔出警察搜尋的證據。這樣的手段既無人性又蔑視人格，因而違反第 3 條。

119. 關於使用此項證據以認定原告罪行的公共利益重要性，本院認為，如上所述，系爭措施乃針對販量相對輕微的街頭毒販，這從其最終被判處 6 個月有期徒刑併得緩刑可知。審酌本案這些因素，追訴原告罪名的公共利益無法作為動用重大干預其身心完整性的正當理由。

120. 接下來要審查程序相關保護措施。本院觀察到，德國刑訴法第 81a 條規定身體干預必須由專業醫師在醫院實施，並僅限對被告健康無虞之時始得為之。雖然這可理解為，內國法確實提

供一般性的程序保障以禁止恣意或不當的身體檢查措施，但是，行使緘默權的原告仍開口拒絕事先的醫療檢查，他只能以破陋的英語表達，換言之，他受到的待遇是欠缺充分檢查其身體忍受能力的執执行程序。

121. 至於系爭手段取得證據之使用的問題，本院重申，催吐取得之毒品是控訴原告販賣毒品罪的關鍵證據。的確，原告在自己的審判程序，曾被給予並也利用排除證據能力的異議機會。然而，如上所述 (§107)，當德國法院認為催吐是其內國法律授權允許的取證動作時，法院根本不會去審酌證據應否排除。

122. 綜合上述，本院也認為，允許在原告的審判程序使用強制催吐取得的證據已侵犯其不自證己罪特權，從而，導致原告的審判程序從整體以觀，構成不公平審判。

123. 據此，本案違反公約第 6 條第 1 項。

【結論】基於以上這些理由，本院裁判如下：

1. 以 10 票對 7 票表決通過：本案違反公約第 3 條。
2. 以 12 票對 5 票表決通過：本案不存在公約第 8 條爭議問題。
3. 以 11 票對 6 票表決通過：本案違反公約第 6 條。

【附錄：判決簡表】

審判庭	大法庭
裁判形式	判決
官方語言	英語、亞賽拜然語 (Azeri)、法語
案名	Jalloh v. Germany
案號	No. 54810/00

重要等級	1
被告國家	德國
裁判日期	2006年7月11日
裁判結果	違反公約第3條；無公約第8條之爭議；違反公約第6條
相關公約條文	第3條、第6條第1項、第8條、第41條
不同意見書	有
系爭內國法	德國刑事訴訟法第81a條
本院判決先例	<i>Allan v. the United Kingdom</i> , no. 48539/99, §§ 42, 43 and 44, ECHR 2002-IX; <i>Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (former Article 50)</i> , judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C, p. 57, § 17; <i>Chahal v. the United Kingdom</i> , judgment of 15 November 1996, Reports 1996-V, p. 1855, § 79 ; <i>Choudhary v. the United Kingdom (dec.)</i> , no. 40084/98, 4 May 1999; <i>D. v. the United Kingdom</i> , judgment of 2 May 1997, Reports 1997-III, pp. 791-792, § 46 . <i>Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece ("the Greek case")</i> , nos. 3321/67 et al., Commission's report of 5 November 1969, Yearbook 12, p. 186; <i>Findlay v. the United Kingdom</i> , judgment of 25 February 1997, Reports 1997-I, p. 284, § 85 ; <i>Gennadi Naoumenko v. Ukraine</i> , no. 42023/98, §§ 108 et 112, 10 February 2004; <i>Heaney and McGuinness v. Ireland</i> , no. 34720/97, §§ 40, 51-55 and 57-58, ECHR 2000-XII; <i>Herczegfalvy v. Austria</i> , judgment of 24 September 1992, Series A no. 244, pp. 25-26, § 82; <i>Hurtado v. Switzerland</i> , Commission's report of 8 July 1993, Series A no.

280, p. 14, § 67; *Içöz v. Turkey* (dec.), no. 54919/00, 9 January 2003; *Ilijkov v. Bulgaria*, no. 33977/96, Commission decision of 20 October 1997; *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 64-65, § 161 in fine; *J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, §§ 63-71, ECHR 2001-III; *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, § 110, ECHR 2001-III; *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, §§ 25-28, 34, 35 and 37, ECHR 2000-V; *Klaas v. Germany*, judgment of 22 September 1993, Series A no. 269, pp. 17-18, § 30; *Koç v. Turkey* (dec.), no. 32580/96, 23 September 2003; *Krastanov v. Bulgaria*, no. 50222/99, § 53, 30 September 2004 ; *Labita v. Italy [GC]*, no. 26772/95, § 120 and § 121, ECHR 2000-IV ; *Mouisel v. France*, no. 67263/01, § 37 and § 40, ECHR 2002-IX; *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, no. 54825/00, § 94 and § 97, 5 April 2005; *Nikolova v. Bulgaria [GC]*, no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, §§ 37-38, 76 and 80, ECHR 2001-IX; *Papamichalopoulos and Others v. Greece (former Article 50)*, judgment of 31 October 1995, Series A no. 330-B, p. 61, § 40 ; *Peers v. Greece*, no. 28524/95, §§ 68 and 74, ECHR 2001-III; *Peters v. the Netherlands*, no. 21132/93, Commission decision of 6 April 1994; *Price v. the United Kingdom*, no. 33394/96, § 24, ECHR 2001-VII ; *Raninen v. Finland*, judgment of 16 December 1997, Reports of Judgments and

	Decisions 1997-VIII, pp. 2821-22, § 55; <i>Saunders v. the United Kingdom</i> , judgment of 17 December 1996, Reports 1996-VI, pp. 2064-2065, §§ 68 and 69 ; <i>Schenk v. Switzerland</i> , judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45-46; <i>Schmautzer v. Austria</i> , judgment of 23 October 1995, Series A no. 328, p. 16, § 44 ; <i>Schmidt v. Germany (dec.)</i> , no. 32352/02, 5 January 2006; <i>Selmouni v. France [GC]</i> , no. 25803/94, § 95, ECHR 1999-V ; <i>Teixeira de Castro v. Portugal</i> , judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, p. 1462, § 34; <i>Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain (dec.)</i> , no. 43486/98, ECHR 1999-V; <i>Venema v. the Netherlands</i> , no. 35731/97, § 117, ECHR 2002-X; <i>X. v. the Netherlands</i> , no. 8239/78, Commission decision of 4 December 1978, Decisions and Reports (DR) 16, pp. 187-189.
其他參考資料	聯合國禁止刑求、其他殘酷、非人道或屈辱對待或處罰公約第 15 條
關鍵字	刑事訴訟、屈辱人格之對待、公平審判、非人道待遇、尊重隱私生活之權利