

# 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

吳陳銀大法官 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<sup>1</sup>。最高法院對系爭規定之採尿，往昔雖有不同見解<sup>2</sup>，惟受到學者<sup>3</sup>著文批評的影響，最高法院 103 年度台上字第 447 號刑事判決，

---

<sup>1</sup> 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。

<sup>2</sup> 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。

<sup>3</sup> 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。

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<sup>4</sup>，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<sup>5</sup>，聲請該管檢察官核發鑑定許可書而為<sup>6</sup>。縱或發生以侵入性方式採尿之違法案例，實務上<sup>7</sup>，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<sup>8</sup>。是

---

<sup>4</sup> 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。

<sup>5</sup> 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。

<sup>6</sup> 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。

<sup>7</sup> 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。」

<sup>8</sup> 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，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

以在最高法院 103 年台上字第 447 號判決之後，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

---

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 Z000000000000）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。

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<sup>9</sup>得強制採尿」司法警察乃以犯罪嫌疑人有

<sup>9</sup> 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)。」

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。」<sup>10</sup>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。」<sup>11</sup>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、

<sup>10</sup> 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。

<sup>11</sup> 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。

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」<sup>12</sup>。

- 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。」<sup>13</sup>
- 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

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

<sup>13</sup> 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。

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人或被告；（四）採尿之形態，係違反犯罪嫌疑人或被告之意思；（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。」<sup>14</sup>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訊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

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

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訊，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），而屬個人資訊之載體，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訊，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）違反受拘捕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，係請受拘捕者自行解出尿液、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）未曾絲毫碰觸受拘捕者之身體，如何侵犯受拘捕者之身體權？

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<sup>15</sup>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，

---

<sup>15</sup> 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。

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、末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<sup>16</sup>,或基於有權利即有救濟之憲法原則<sup>17</sup>,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

---

<sup>16</sup> 司法院釋字第 689 號解釋釋示:「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。

<sup>17</sup> 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。」

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。」<sup>18</sup>

## 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<sup>19</sup>（刑事訴訟法第

<sup>18</sup> 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人或被告採取尿液，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。

<sup>19</sup> 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

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

---

場 9 人全數帶回製作筆錄及驗尿之行為，於法並無違誤。」

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！