

## 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(例如將導尿管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程序之監控性規定，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，欠缺執行程序之監控性規定。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人或被告所為，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）壓迫之情境，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所在之系爭規定，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。