

臺灣新北地方法院

刑事第十六庭審判長饒金鳳法官等三人
釋憲聲請書

壹、 聲請解釋憲法之目的

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爲；有相當理由認爲採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作爲犯罪之證據時，並得採取之。」(以下就上揭條文後段授權採取尿液部分簡稱系爭規定)，系爭規定違反犯罪嫌疑人或被告之意願而強制採集尿液，即以導尿管插入人體尿道，屬侵入性身體採證行爲，對人民之人性尊嚴、隱私權、免於身心傷害之身體權均危害甚鉅。

惟系爭規定並未明文以被告或犯罪嫌疑人犯嫌重大、情況急迫爲要件，僅須有相當理由認尿液得作爲證據即可採取之，文義過於廣泛，與法律明確性原則有違；且衡酌系爭規定授權強制採尿之立法目的，係爲取得證據供偵查程序使用，現行實務上均係運用於施用毒品案件，惟考量施用毒品屬自殘行爲，且施用毒品罪亦非重罪，施行採尿處分之際，施用毒品之犯行業已完成，難認系爭規定授權員警強制採集尿液，係在追求迫切、極重要之公益；又衡量強制採尿對人民之人性尊嚴、隱私權及身體權侵害程度嚴重，所取得之證據僅係爲追訴法定本刑爲 6 月以上、5 年以下有期徒刑之施用第一級毒品罪、或最重本刑爲 3 年以下有期徒刑之施用第二級毒品罪，該手段對人民基本權利之侵害與造成之不利益，與所欲追求之目的間，無法通過狹義比例原則之檢驗。

又系爭規定授權警方自行判斷是否有採集尿液之相當理由，毋須經由客觀中立之法院事先審查有無採集之必要性、且未強制規定此等程序須由專業之醫師爲之、亦無任何及時救濟之程序，均有違正當法律程序；對比其他散見於刑事訴訟法或特別法中關於搜索、通訊監察等刑事採證程序規範，原則上均以向法院聲請令狀始得爲之，足徵系爭規定嚴重違反體系正義，因認系爭規定有違憲之虞。

貳、 疑義之性質與經過

一、 本院受理 102 年度簡上字第 615 號（下稱本案）被告陳 違 反毒品危害防制條例案件之事實：

被告陳 前於民國 100 年間，因施用毒品案件，經臺灣板橋地方法院檢察署(自 102 年 1 月 1 日起更名爲臺灣新北地方法院檢察署)以 100 年度毒偵字第 6270 號適用毒品減害計畫予以緩起訴處分(下稱前案，其緩起訴期間 1 年 6 月，自 100 年 11 月 25 日至 102 年 5 月 24 日止)，嗣員警於被告前案緩起訴期間內即 101 年 3 月 23 日接獲被告之妻徐 報案表示，因被告行爲舉止怪異，且其在被告包包內發現毒品吸食器，懷疑被告又開始施用毒品，請求警方協助，員警乃於該日下午 1 時 30 分許，經其妻同意而進入被告與其妻斯時位於新北市 區 路 段 巷 號 樓之住處搜索，並於被告之臥室垃圾桶內扣得分裝勻 3 個及玻璃球吸食器 1 組，因而以現行犯當場逮捕被告。嗣因被告否認近日有施用毒品，並否認扣案物爲其所有，且拒絕同意員警採尿，員警遂請示臺灣新北地方法院檢察署當日值內勤之檢察官，本案是否得強制採尿，經檢察官回覆以：「一、如犯嫌有施用毒品前科或爲毒品列管人口，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、如扣案之物均爲犯嫌所有，且供施用毒品之用，亦得由被告自行採尿」等語，員警嗣即強行押解被告前往醫院，並網綁於病床後，由醫師將尿管插入被告之尿道導尿，該次所採得之尿液嗣經送驗結果，結果呈安非他命及甲基安非他命陽性反應，檢察官因而認被告有在爲警採集尿液前回溯 96 小時內之某時，在不詳地點，以不詳方式，施用甲基安非他命 1 次，而涉犯毒品危害防制條例第 10 條第 2 項之施用第二級毒品罪，向本院聲請簡易判決處刑。

經本院原審以 102 年度簡字第 5362 號案件受理後，援引被告於警詢、偵查之供述、上揭尿液檢驗報告、姓名及代碼對照表、搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表暨上開扣案之分裝勻、吸食器、現場照片爲證，認被告犯行事證明確，而判決被告有期徒刑 5 月，並諭知如易科罰金，以新台幣一千元折算 1 日。嗣被告提起上訴，

仍否認有於前揭時、地施用第二級毒品甲基安非他命，且認該次強制採尿過程使伊生殖器極度疼痛，並因此血尿數日，對其人權造成重大傷害，該尿液係員警違反法定程序所取得，該尿液及檢驗報告自無證據能力。

二、本案審理過程及認定：

經本院調取扣案之分裝勻及玻璃球吸食器送驗結果，其上均未採得可資辨識之指紋，有法務部調查局 103 年 2 月 6 日調科貳字第 10303139810 號鑑定書在卷可佐；被告復辯稱該等扣案物可能係伊先前施用毒品所留下，或伊友人至伊房間施用毒品所留等語，故被告上揭為警所強制採得尿液暨該尿液檢驗報告是否具有證據能力，乃係認定被告有無本案遭起訴施用第二級毒品犯行之重要依據。

而查被告於案發時，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¹或採驗尿液實施辦法²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，其法源依據僅餘刑事訴訟法第 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取其尿液之規定。

本院復勘驗被告採尿過程之光碟，被告於過程中不斷抗議強制採尿過於野蠻、沒有人道，並苦苦哀求讓其自行排尿，員警仍

¹ 毒品危害防制條例第 25 條第 1 項：「犯第十條之罪而付保護管束者，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。」、第 2 項：「依第二十條第二項前段（觀察、勒戒後認無繼續施用毒品傾向）、第二十一條第二項（於犯罪未發覺前，自動向行政院衛生署指定之醫療機構請求治療，於治療中經查獲）、第二十三條第一項（強制戒治期滿後釋放）規定為不起訴之處分或不付審理之裁定，或依第三十五條第一項第四款規定為免刑之判決或不付保護處分之裁定（審判中之案件，依修正後之規定應為不起訴之處分或不付審理之裁定），或犯第十條之罪經執行刑罰或保護處分完畢後二年內，警察機關得適用前項之規定採驗尿液。」

² 該辦法第 2 條規定：「本辦法所稱應受尿液採驗人之範圍如下：一、本條例（即毒品危害防制條例）第二十五條第一項之受保護管束者。二、本條例第二十五條第二項所定得由警察機關採驗尿液之人員。」

以被告先前不願同意採尿，渠等係受檢察官指示云云，而將被告強行綑綁於急診室病床上，並掩上病床周圍之垂吊簾幕後，即脫下被告之長褲及內褲，在員警在場之情形下，由醫師將導尿管插入被告尿道內取尿，被告於過程中哭泣及喊痛亦未獲置理，直至取尿完畢始被鬆綁，惟床上仍留下方才取尿時尿瓶盛裝不下而溢出之尿漬，情況狼狽之至³。

本院審酌被告經起訴之施用第二級毒品罪，法定本刑為 3 年以下有期徒刑，依刑事訴訟法第 376 條⁴、第 284 條之 1⁵規定，此類犯罪屬輕罪，故一審由法官獨任審理，經一、二審判決後，不得上訴三審，而系爭規定竟授權執法者為追訴此種輕罪，可率予採取上揭極度踐踏人性尊嚴之手段，令本院強烈質疑系爭規定之合憲性，此為本案聲請之起緣。

參、聲請解釋憲法之依據、理由及涉及之憲法條文、解釋

一、聲請解釋憲法之依據：

按法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋，此迭經大院釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號解釋在案。又所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言。以刑事判決為例，並不限於判

³見本院 102 年度簡上字第 615 號卷宗第 109 頁勘驗筆錄。

⁴刑事訴訟法第 376 條：下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。

⁵刑事訴訟法第 284 條之 1：除簡式審判程序、簡易程序及第 376 條第 1 款、第 2 款所列之罪之案件外，第一審應行合議審判。

決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，應包括判決中據以認定特定證據可否使用作為不利於聲請人認定之法規，均得為聲請釋憲之對象(釋字第 631 號解釋理由書參照)。

就本案而言，被告是否成立施用第二級毒品罪，係以上揭尿液檢驗報告具有證據能力，而得作為認定本案被告犯罪之依據為前提，是以，本案可否援引刑事訴訟法第 205 條之 2 後段作為員警對被告強制採尿程序之法源依據，即與本案判決有重要關聯性，而得為聲請釋憲之客體，合先說明。

二、聲請解釋憲法之理由：

本院確信刑事訴訟法第 205 條之 2 後段授權員警可對經拘提、逮捕到案之被告或犯罪嫌疑人違反其意願強制採集其尿液之規定，有牴觸憲法明確性原則、比例原則、正當法律程序及法規範之體系正義，而有違憲無效之疑義，此成為本件論罪科刑之先決問題，而有聲請解釋之必要。爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項及大院釋字第 371 號解釋，於大院大法官作成解釋前裁定停止訴訟程序⁶，並提出本件聲請。

三、涉及之憲法條文：

憲法第 22 條、第 23 條。

肆、聲請人對本案所持立場及見解

一、系爭規定所涉之基本權：

(一)、隱私權

隱私權概念在英、美法中的發展，原係屬於自由權之內涵，被以「隱私權」單獨稱之，則是源於 1890 年 Warren 與斯時美國聯邦最高法院大法官 Brandeis 二人聯名所發表之「隱私權」一文⁷。

⁶ 見本院 102 年度簡上字第 615 號卷宗第 131 頁停止審判裁定。

⁷ 詹文凱，隱私權之研究，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，87 年 7 月，第 10 至 16 頁。

若進一步追探隱私權的根據，應包含身體與資訊取得的限制，以及自由決策的權利，而將這些權利加以還原，則是個人自由地從事某事以及自律自主的權利，故隱私權的根據即是尊重自律原則 (the principle of respect for autonomy)，即我們因為尊重一個人作為一個自身為目的的個體，而去尊重其自律自主的權利：包含不被監控、接觸或者是打擾⁸。

隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並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，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障（大法官釋字第 585 號解釋參照），包含個人自主控制其個人資料之資訊隱私權，保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。

強制採尿程序將個人強行綑綁後，使個人於醫、護人員甚至是員警等執法人員在場之情形下，裸露其下體之私密部位，強行自其私處插入導尿管，而使其不能自主控制的排尿，對於個人身體私密部位、如廁時不願受他人窺視等隱私權利侵害甚鉅。

再者，人體排放之尿液中含有 DNA 檢體，因人與人之間部分 DNA 序列及片斷長度重覆性的不同，且具有一生不變、不因各組織器官細胞不同而相異之特性，故一旦與個人身分連結，即屬具備高度人別辨識功能之一種個人資訊⁹。經由 DNA 建檔之比對，將使尿液檢體居於開啓完整個人檔案鎖鑰之地位，而形成得以監控個人之敏感性資訊。系爭規定對於依該規定所採得之尿液樣本

⁸ Tom L. Beauchamp 及 James F. Childress 合著，*Principle of Biomedical Ethics* (NY: Oxford University Press, 2001)，5th edition, pp.294-295，轉引自郭彥伶，探討生物資料庫之基因隱私，*應用倫理研究通訊*，第 42 期，96 年 5 月，第 64 至 65 頁。

⁹ 朱富美，DNA 證據之研究，*標準與檢驗雜誌*，第 65 卷，93 年 5 月，第 93 頁，雖尿液常因染色裂解或含量不足，而無法完全檢驗出 STR 15 型之 DNA 型別，惟目前實務上改以採集粒線體 DNA 替代染色體 DNA；粒線體 DNA 鑑定出的機率可供計算與其同母系兄弟姐妹的或然率，見唐淑美、李介民，我國司法實務有關 DNA 鑑定對刑事犯罪認定有效性之分析，*東海大學法學研究*第 21 期，93 年 12 月，第 61 頁。

除供偵查犯罪證據使用(如送往專業機關鑑定有無毒品陽性反應、或為 DNA 之比對、鑑定)外，是否得進行科學分析後為 DNA 之存檔管理、該樣本應如何保存、管理，於何種條件下應行銷燬等各節均未明文規範，亦有侵犯人民資訊隱私權之疑慮。

(二)、免於身心傷害之身體權

按凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法之保障，憲法第 22 條定有明文。再身體健康權係民法第 195 條所明文保障之權利客體，基於人性尊嚴理念，維護個人主體性及人格自由發展，免於身心傷害之身體權亦屬憲法第 22 條所保障之基本權利。是其雖非憲法明文列舉之權利，仍為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障(釋字第 689 號解釋參照)。

查強制採尿以尿管強行插入受採尿人之尿道，縱係由醫護人員為之，惟在插管過程中仍可能不慎造成尿道損傷、或插管過程未落實無菌技術操作、插管後之護理照護等因素，有造成受採尿人泌尿道感染、菌尿症之風險¹⁰，而侵害受採尿人免於身心傷害之身體權。

(三)、人性尊嚴

每一個人本身即為目的，而非他人用以實現一定目的之手段；每一個人本身即為價值，其價值之形成與完成，乃源於自律，而非他人所給予。價值之成全及維護，即存在尊嚴，因此在社會中的個人，都應該被承認為具有自我價值、權利平等的成員，倘若使人純粹成為國家刑罰的客體，實係抵觸人性尊嚴¹¹。而維護人格尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值，亦為我國憲法保障人民自由權利之基本理念，為我國憲法當然的保障內涵。基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，

¹⁰ 劉震龍、王育群、黃忠凱、翁郡珮、楊芝齡、錢慶文，放置導尿管患者發生泌尿道感染之相關因子分析，感染控制雜誌第 22 卷第 1 期，101 年 2 月，第 1-11 頁；班仁知、游文瓊合著，導尿管相關泌尿道感染之預防措施一文，感染控制雜誌第 11 卷第 6 期，90 年 2 月，第 382-387 頁。

¹¹ 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照出版，90 年 2 月，初版 1 刷，第 12 頁。

應受憲法保障（釋字第 372 號、第 689 號解釋參照）。

受採尿人於強制採尿過程中，裸露生殖器，而容忍異物插入其私處，當中所受到的心理衝擊及受辱感，恐怕不亞於遭受性侵。且強制取尿所取得之尿液係欲作為對受採尿人不利之刑事證據使用，個人被貶抑為國家刑罰之客體、純粹之手段；對於受採尿人之人性尊嚴侵害甚鉅。

二、聲請人確信系爭規定違憲之理由

（一）、系爭規定違反法律明確性原則

按法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。惟法律規定之意義，仍須自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，始無違反法律明確性原則（大法官釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號及第 602 號解釋參照）。

系爭規定既屬對人民之人性尊嚴、隱私權及身體權之重大侵害，自應以法律直接規定，法律規定之內容並應明確，無涵蓋過廣之情形，始符合法律明確性原則，然系爭條文僅以：「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……，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」，其文義過於廣泛，未能限制應以「犯罪嫌疑重大」、且「情況急迫」¹²為其要件，等於是對被告犯罪嫌疑之程度、情況急迫與否，未為任何要求，對照刑事訴訟法第 76 條規定就逕行拘提、第 88 條之 1 第 1 項第 1 款、第 3 款、第 4 款就緊急拘捕、第 101 條、101 條之 1 就羈押處分，均規定以嫌疑人之犯

¹² 詳下第(五)點正當法律程序一段所述。

嫌重大為要件，系爭規定文義及涵蓋範圍過於廣泛，與法律明確性原則不符。

(二)、本件違憲審查基準之選擇

人性尊嚴為我國憲法保障人民自由權利之基本理念，隱私權、免於身心傷害之身體權亦俱為重要之基本人權；系爭規定授權員警強制採尿，使個人於醫、護人員甚至是員警等執法人員在場之情形下，裸露其下體之私密部位，屬對個人隱私權的重大侵害；且此種強制處分需強行自被採尿人私處插入導尿管，具侵入性，侵害人民免於身心傷害之身體權，程度亦屬重大；強以器械使個人違反其意願排尿，亦對採尿人之人性尊嚴造成莫大傷害，故司法審查之密度本應從嚴。再者，個人尿液檢體內含 DNA 檢體，一旦與個人身分連結，即屬具備高度人別辨識功能之一種個人資訊，縱若僅針對 DNA 非密碼區之 STR 15 型進行鑑定，所得紀錄仍屬高度私密敏感事項，參照大法官釋字 603 號解釋意旨，對於國家取得此種資訊之措施是否合乎憲法第 23 條之比例原則，司法審查亦應嚴格。

基上所陳，聲請人認本件應採嚴格審查基準對系爭規定進行審查，亦即檢視其立法目的是否屬追求重大、迫切公益目的之達成，手段與目的間之關聯上，是否已無達成同樣目的侵害較小的替代手段，而合乎憲法第 23 條之比例原則，及檢視其對上述基本權利之侵害，是否提供合理而必要之程序保障。

(三)、系爭規定所追求之立法目的並非重大、急迫公益

查系爭規定係於 92 年 2 月 6 日刑事訴訟法修正時新增，其立法理由謂：「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爲，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」，可知立法者以系爭規定授權執法機關得對經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告強制採取尿液之目的，乃著眼於偵查階段順利、有效蒐證，而使偵查順遂、證據有效取得，俾國家刑罰權得以實現¹³。

惟就現行實務上，僅有施用毒品案件需採集被告之尿液驗驗有無特定毒品代謝物之陽性反應，惟施用毒品屬於施食者自殘之行爲，並未對他人之自由或權利造成任何即時妨害，雖立法者爲防制毒品危害，維護國民身心健康，故現行毒品危害防制條例就施用第一級、第二級毒品之行爲仍予以立法規範，初犯者給予觀察、勒戒、強制戒治等處分，5年內再犯者，始予以處罰，惟施用第一級毒品罪之法定本刑爲6月以上、5年以下有期徒刑，參照刑事訴訟法第273條之1¹⁴之規定，其並非屬刑事法領域所認定之重罪；而施用第二級毒品罪之法定本刑爲3年以下有期徒刑，參照刑事訴訟法第284條之1、第376條之規定，該等犯罪屬刑事法領域之輕罪，故系爭規定授權員警強制採尿之目的，僅係欲取得日後追訴施用毒品之輕罪或聲請將被告送觀察、勒戒及強制戒治之事證，難認係重大之公益。

再者，員警對經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，縱依其前科資料、神智狀況、身上有注射痕跡，或持有施用毒品之器具而認有相當理由認其有犯施用毒品之罪嫌，惟斯時該施用毒品犯罪既已發生，再授權員警對之爲強制採尿，目的純粹係爲取得事後追訴該犯罪或聲請將被告送觀察、勒戒及強制戒治之事證，

¹³ 最高法院 103 台上字第 447 號判決亦認：「司法警察官、司法警察對於經合法拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，祇須於有相當理由認爲得作爲犯罪之證據時，依刑事訴訟法第 205 條之 2 之規定，本得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，強制採尿。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。」

¹⁴ 刑事訴訟法第 273 條之 1 第 1 項：「除被告所犯爲死刑、無期徒刑、最輕本刑爲三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，於前條第一項程序進行中，被告先就被訴事實爲有罪之陳述時，審判長得告知被告簡式審判程序之旨，並聽取當事人、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定進行簡式審判程序。」，亦即認刑度爲死刑、無期徒刑、最輕本刑爲三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件等案件始屬重罪，故排除在改行簡式審判程序之範圍外。

亦難認其所追求之公益具有何迫切性。

(四)、系爭規定其目的及手段間違反比例原則

先就系爭規定之實體門檻而言，其雖以經拘提、逮捕到案的被告或犯罪嫌疑人為規範對象，然「經拘提逮捕到案的被告或犯罪嫌疑人」與其他「經傳喚到案之被告或犯罪嫌疑人」，所不同者，應僅係員警對之的身分識別需求不同，前者，如可能係於犯罪現場經警逮捕到案，故其人之真實身分有待確認，此際，採取其指紋、掌紋、腳印、照相、測量身高等識別證據即有必要，但若強制採取尿液則顯係基於一般證據蒐集之目的，此際，「經拘提逮捕到案的被告或犯罪嫌疑人」與其他「經傳喚到案之被告或犯罪嫌疑人」並無何本質上之差異，自無何實質正當理由削弱法規範對於該等人民之程序保障。

況就發動拘提、逮捕之要件而言，依我國現行刑事訴訟法第 75 條、第 76 條、第 84 條、第 87 條、第 88 條之規定：發動拘提之情形包括經合法傳喚未到庭之拘提及逕行拘提兩種；而逮捕則包括通緝犯之逮捕(被告有逃亡或藏匿情形，即得通緝)及現行犯之逮捕兩種。就其中「經合法傳喚未到庭之拘提」及「有逃亡或藏匿情形遭通緝而被逮捕」兩類，其發動要件均不考慮被告之犯罪嫌疑重大與否及其涉案之罪刑輕重、種類。以聲請人從事於司法實務的經驗，我國人民因工作、求職之故未按戶籍地址居住，以致未收到傳票而未能於傳票指定時間到庭接受訊問之情形所在多有。當偵查機關因告訴、告發或其他情事知有犯罪嫌疑而開啓案件的調查程序時，未必均能順利按址傳喚被告到庭，隨之而來的拘提處分亦僅係由法警至被告或犯罪嫌疑人的戶籍地拘提，除非該址有被告或犯罪嫌疑人之家人居住而得代為聯絡渠等到庭外，渠等往往根本不知道己已被司法機關傳喚、拘提，甚至發布通緝，迄至某日於路上遭警方臨檢而被以通緝犯身分移送法院或地檢署者，並非少見，益徵我國法上對於發動拘提、逮捕之情形實過於浮濫，故自難單以被告或犯罪嫌疑人係經拘提或逮捕到案，即逕授權員警可自行判斷個案有無強制採集尿液之必要。況

系爭規定未為任何犯罪類型、最低刑度之限制(即重罪原則之要求),故使諸如施用第二級毒品之最重本刑為3年以下有期徒刑之輕罪亦有本條規定之適用。

強制採尿所取得之尿液固然有助於日後追訴被告或犯罪嫌疑人之施用毒品罪,或作為聲請將被告送觀察、勒戒及強制戒治之事證,而可認為係屬追求立法目的之適合手段;且現行科技技術下,亦無其他相同有效之檢驗方法可取代尿液檢體於追訴施用毒品罪之地位¹⁵,然除授權員警逕予強制採尿外,尚存在有其他侵害更小之手段,而可達到系爭立法所追求之目的,且對人民權利更有保障,包括採行重罪原則、法官保留原則,限定被告或犯罪嫌疑人係涉犯一定範圍或刑度以上之罪,並由中立之司法機關事前具體審查個案中被告犯罪嫌疑重大與否、犯罪態樣、所涉案件之輕重、證據之價值及重要性、是否作為本案證據使用、是否有其他替代方法存在之取得必要性、對犯罪嫌疑人或被告不利益之程度等一切情狀,綜合判斷是否核發強制採尿令狀;對經法院核發令狀應接受強制採尿者,並賦予其及時抗告之權利,藉由上揭程序,可使司法機關發揮事前審查、過濾功能,避免偵查機關濫權對人民強制採尿,是故,既存在上揭侵害更小之手段,已難認系爭規定符合比例原則下之必要性要求。

況再以狹義比例原則審查系爭規定,強制採尿處分對於人民之人性尊嚴、隱私權及身體權侵害程度嚴重,所取得之證據僅係為追訴最重本刑為6月以上、5年以下有期徒刑之施用第一級毒品罪、或最重本刑為3年以下有期徒刑之施用第二級毒品罪;甚至於被採尿人係初犯或曾經觀察勒戒或強制戒治後,5年後皆未再犯之情形,違反其意願強制採尿,僅是要作為向法院聲請將之送觀察勒戒或強制戒治之依據!該手段對人民基本權利之侵害與造成之不利益,與所欲追求之目的間,實無法通過狹義比例原則之檢驗。

¹⁵ 以毛髮檢驗毒品反應,僅能認定受採樣人於某一段時間內曾施用毒品,無法特定其犯罪時間,故尚難認係相同有效之手段。

(五)、系爭規定違反正當法律程序

按國家採取限制手段時，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當(釋字第 631 號解釋文參照)；而憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之適當程序(釋字第 689 號解釋文參照)。查系爭規定對於人民之人性尊嚴、隱私權及身體權侵害嚴重，應嚴格要求踐行正當法律程序，包括事先審查及事後救濟機制之建立暨由醫師執行等執行面要求。

就事前審查機制方面，法院職司獨立審判，在功能組織及程序設計上適於落實憲法對人民權利之保障(釋字第 639 號解釋參照)，自應由獨立審判之法官來審查個案中是否有強制採尿之必要性，大法官於釋字 631 號解釋中亦明白表示：中華民國 88 年 7 月 14 日制定公布之通訊保障及監察法第 5 條第 2 項規定：偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發通訊監察書之規定，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，而認該條文應自上揭解釋公布之日起，至遲於 96 年 7 月 11 日修正公布之；相較之下，系爭規定同樣是授權職司犯罪偵查之司法警察機關獨立判斷有無強制採尿之事由及必要性，而未由客觀、獨立行使職權之法官藉令狀制度而審核、過濾此種對人民人性尊嚴、隱私權俱有強烈侵害之強制處分，提供適當之機關間權力制衡機制，以防免憲法保障上述人民權利遭受不必要侵害，自難謂已合乎合理、正當之程序規範¹⁶。

¹⁶ 相同見解：林鈺雄，從基本權體系論身體檢查處分，臺大法學論叢，第 33 卷第 3 期，93 年 5 月，第 193 頁；吳景欽，從刑事訴訟法的修正談司法警察的強制採取身體樣本權-以英國 PACE 法為參考例，軍法專刊，第 51 卷第 2 期，94 年 2 月，第 16 頁；吳俊毅，刑事訴訟上身體檢查措施被告忍受義務之界線，刑事法雜誌，第 53 卷第 2 期，98 年 4 月，第 100 頁；梁世興，司法警察強制採尿行為，警大法學論集，第 22 期，第 138 頁，101 年 4 月；亦有學者從立法者在刑事訴訟法第 205 條之 2 後段並未授權司法警察得強制抽血，而強制採取尿

就具體執行層面而言，強制採尿屬侵入性之醫療行為，且可能因此造成受採尿人有泌尿道感染、菌尿症之風險，亦如上述，自應由專業醫師遵循醫事準則進行，惟系爭規定就強制採尿程序之執行人員資格、執行應依循之程序完全未為任何規範。

再就事後救濟機制而言，釋字第 488 號解釋文明示：「基於保障人民權利之考量，法律規定之實體內容固不得違背憲法，其為實施實體內容之程序及提供適時之司法救濟途徑，亦應有合理規定，方符憲法維護人民權利之意旨」，可見立法者制定限制人民基本權利之法律時，適時司法救濟途徑之提供，係不可或缺之配套措施，故個案中若受採尿人認其所受之採尿處分不當，應允其有及時抗告並得暫停該處分執行之救濟措施。

然現行刑事訴訟法第 403 條、第 416 條關於抗告、準抗告之規定，前者得抗告之客體限於「法院之裁定」；後者得抗告之客體亦僅限於「審判長、受命法院、命託法官或檢察官所為之羈押、具保、科予罰鍰等處分」；是故，在現行法下，系爭規定賦予員警自行判斷個案中有無強制採尿之「相當理由」，惟於受採尿人認員警判斷之處分不當時，卻無任何及時或事後之救濟管道，難謂對於受採樣人上述基本權利之干預提供合理、正當之程序保障。

惟考量尿液中殘留之毒品代謝反應可能隨時間滅失之特性¹⁷，立法上可考慮以視訊、電話或傳真等簡便方式向法院聲請之程序設計，並要求法院收受該等聲請書後，應由當日值班法官以最速件處理(如於 4 小時內)，限於一定時間內為准駁決定，當可避免該尿液內跡證因法院審核程序費時冗長而滅失之情形。

縱於少數個案中因急迫情況，致偵查機關不及向法院聲請令

¹⁷ 液較抽血對人權侵害更深為立論基礎，認強制採取尿液根本非該條文之授權範圍，該條文應僅允許司法警察得強迫被告或犯罪嫌疑人解尿，見李佳玟，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，158 期，2010 年 8 月，第 223 至 227 頁。各類毒品或藥物於體內均需經一段時間始能完全代謝而經尿液排出(以實務上常見之海洛因為例，經注射或吸入人體後，約 80% 於 24 小時內自尿中排出，國外曾有文獻報導注射 6 毫克之海洛因鹽酸鹽，其代謝物嗎啡之平均可檢出時限約為 26 小時；而甲基安非他命經口服投與後，約 70% 於 24 小時內自尿中排出，約 90% 於 96 小時內自尿中排出，行政院衛生署藥物食品檢驗局於 81 年 9 月 8 日以藥檢壹字第 8114 885 號函、前行政院衛生署藥物食品檢驗局 81 年 2 月 8 日(81)藥檢壹字第 001156 號函文參照。

狀，而有承認偵查機關緊急處分權限之必要，條文設計上亦應明文以「情況急迫、若不立即採取其尿液，存在於尿液中之跡證將有滅失之可能」作為允許司法警察或檢察官發動強制採尿處分之前提¹⁸；參考系爭條文之立法過程中，司法院及行政院原送請立法院審議之修正草案後段為：「情況急迫時，並得採取其毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣」，亦係以「情況急迫」為限制之要件¹⁹。

我國法院實務上雖意識到此問題，如最高法院在 99 年台上字第 40 號判決中表示：「員警在判斷個案中是否存在刑事訴訟法第 205 條之 2 規定的「必要時」、「相當理由」時，須綜合判斷其「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，以及是否有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」，亦即透過緊急情況的存在、取證必要性等要件，加以限縮系爭條文之適用範圍，惜仍率以「鑒於毒品成分殘留於尿液中有一定時間，逾此時間即難以檢出」，而於結論上肯認員警囑醫護人員對斯時為通緝犯、且為持有毒品之現行犯強制採尿之舉為合法。嗣最高法院 99 年台上字第 7407 號判決，該案中被告因施用毒品案經判決有罪確定未遵期到案執行，而為員警持拘票拘獲，被告於拘提過程中曾試圖脫逃因而受傷並送醫救治，其於醫院時已明白表示不同意採尿，員警乃囑託醫護人員強行對被告導尿，最高法院未再就該條文中「相當理由」是否需考量情況急迫性表示意見，即直接援引系爭規定，而認員警上揭採證行為並無違法之處。

由上實務操作結果恰可印證，立法上未將「情況急迫、若不

¹⁸ 相同見解，吳俊毅，刑事訴訟上身體檢查措施被告忍受義務之界線，刑事法雜誌，第 53 卷第 2 期，98 年 4 月，第 101 頁。

¹⁹ 仍遭高育仁等委員認難以防止警察機關違法濫權實施鑑識而提案刪除，嗣於委員會審查時卻以臨時動議之方式通過修正草案為「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」，並經立法院院會三讀通過，見立法院公報第 92 卷第 5 期委員會紀錄。

立即採取其尿液，存在於尿液中之跡證將有滅失之可能」作為允許司法警察或檢察官發動強制採尿處分之前提，僅透過司法解釋，仍不足以使系爭授權司法警察強制採尿之措施，定位為偵查機關之緊急採樣規定，而對人民上述基本權利造成侵害。

(六)、系爭規定有違法規範之體系正義

從法規範體系間之衡平言之，系爭規定屬於刑事法領域證據取得之一環，徵諸刑事訴訟法就搜索之強制處分、通訊保障及監察法就通訊監察處分、去氧核糖核酸採樣條例就 DNA 樣本採集，皆已採法官保留原則，原則上需由法官事前審查有無發動該等處分之必要性；刑事訴訟法關於鑑定過程中之身體檢查之處分、毒品危害防制條例就尿液採集等其他取證規定，亦係採由法官或檢察官事前審查之設計，對照系爭規定直接授權司法警察憑己意斷定有無採證之必要，顯見輕重失衡，並造成體系之紊亂。

如搜索所涉及之基本權僅係人民之財產、隱私權，然刑事訴訟法第 128 條至 132 條關於搜索之強制處分係採取令狀原則，原則上須由中立的第三者即法官簽發搜索票，例外情形始由偵查機關進行無令狀搜索，且其中逕行搜索事後仍需由執行之檢察官或司法警察於 3 日內陳報法院，法院認為不應准許者，應於 5 日內撤銷之；經法院撤銷或未陳報者，法院於審判時得宣告所扣得之物不得作為證據。

而抽血與採尿雖同屬對於身體之侵入性處分，惟被抽血人並不需裸露其私處，強行抽血不會對受抽血人之人性尊嚴或隱私造成損害，或致令其產生受辱感，且抽血處分對人體所造成之疼痛，僅在針頭插入之瞬間，過程通常無害且無損受抽血人之健康；相較於受採尿人於採尿過程需忍受異物插入私處，而於他人面前不由自主排尿，抽血處分顯屬侵害程度較小之強制處分；惟於刑事訴訟程序中，若有令鑑定人檢查被告身體必要，依刑事訴訟法第 204 條、第 204 條之 1、第 205 條之 1 之規定，需經法官或檢察官選任之鑑定人，於法官或檢察官面前為之，或由法官、檢察官簽

發鑑定許可書後始得為之；鑑定人若因鑑定必要，有採取被告分泌物、排泄物、血液、毛髮或其他出自或附著身體之物之必要者，則需經法官或檢察官許可，並將之載明於鑑定許可書後始得為之，而採取法官或檢察官事前審核之機制。對照系爭刑事訴訟法 205 條之 2 之規定，立法者應亦意識到抽血處分對人身體之侵入性，故明白將之排除於司法警察對拘提或逮捕到案之被告或犯罪嫌疑人可採行之取證手段，而不論該被告或犯罪嫌疑人所涉及之案件有多嚴重、犯嫌有多重大，或抽血處分有多急迫，司法警察皆無逕行強行對之抽血之餘地；然對於侵害程度更甚之強制採尿處分，立法者反倒容許由司法警察獨立判斷個案中有無實施強制採尿之必要性，顯見其間輕重失衡之處。

對人民之通訊內容實施監察，涉及憲法所保障之祕密通訊自由及隱私權，然其手段上係以祕密為之，不會對人民之身體健康及人性尊嚴造成任何危害，通訊保障監察法第 5 條仍規定採絕對的法官保留，於特定犯罪且情況急迫之例外情形，始允許司法警察機關得報請該管檢察官以口頭通知執行機關先予執行通訊監察。

另就 DNA 採樣之處分，現行實務上多係採取唾液樣本，即以棉棒輕刮受採樣人之口腔即完成採樣，屬非侵入性之處分，涉及人民之資訊隱私權，但未對人民之身體健康及人性尊嚴造成危害，然對照去氧核醣核酸採樣條例第 5 條第 1 項、第 2 項規定，限定犯妨害性自主、殺人等特定重大犯罪案件之被告或犯罪嫌疑人，或前犯竊盜、搶奪、販賣、施用毒品等罪經有罪判決確定，此次再犯相同犯罪之特定犯罪之被告或犯罪嫌疑人，於法院或檢察官認有必要進行 DNA 比對時，應以傳票通知被告或犯罪嫌疑人接受 DNA 採樣；受傳票通知之人，無正當理由拒絕採樣者，法院或檢察官得拘提之並強制採樣；同條例第 7 條則規定司法警察關得以通知書通知上開案件之犯罪嫌疑人接受 DNA 採樣，受通知人無正當理由不到場者，得報請檢察官核發拘票，拘提到場接受採樣。上揭採樣條例對於 DNA 樣本之採集限制於特定罪名之犯罪，且以法院或檢察官為事前審核機關，司法警察僅有報請檢察官核發拘票之權限，對照系爭規定授權員警強制採取尿液之規定，竟未為

任何犯罪類型、刑度之限制，或區分個案是否有急迫情況存在，益徵系爭規定立法之不當。

即便就有施用毒品前科而於受保護管束期間或受觀察、勒戒、強制戒治等處分完畢釋放後 2 年內，而需定期接受採尿者，依毒品危害防制條例第 25 條之規定，員警亦僅得通知其於指定之時間到場採驗尿液，無正當理由不到場，仍需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，對照系爭規定卻以員警作為決定是否發動強制採尿處分之主體，且對象係經拘提或逮捕到案者，縱其先前並未無施用毒品之前科亦然。

由上述立法體例之設計，對照系爭規定授權員警可單獨發動強制採尿之侵入性強制處分，可徵系爭規定對人民之權利保障顯然不足，且輕重失衡，並會架空刑事訴訟法上揭關於採集分泌物、排泄物、血液、毛髮需由鑑定人為之規定，使上揭規定實質上失其效用，破壞法規範間之體系衡平，實屬違憲之不當立法。

伍、 結語：

基上所陳，聲請人本於確信，認為系爭規定授權強制採尿有前述抵觸法律明確性原則、憲法第 23 條比例原則、正當法律程序保障，及法規範間之體系正義，爰請大院大法官作成解釋宣告違憲。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

聲請人臺灣新北地方法院審判長 法官 饒金鳳

刑事六庭

法官 吳金

法官 陳昭

中 華 民 國 一 〇 三 年 九 月 十 九 日