

## 聲請人新北地方法院刑事第十三庭陳昭筠審判長之意見

- 一、關於違反受採尿者意願採尿之法律依據，有：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……尿液……得作為犯罪之證據時，並得採取之。」（下稱系爭規定）、刑事訴訟法第 205 之 1 及毒品危害防制條例第 25 條，三者皆未有得行強制導尿（侵入性）之明文，茲就下列爭點提綱表示意見如下：
- （一）實務上，有無依刑事訴訟法第 205 條之 1 規定予以強制導尿之實例？又何謂「因鑑定之必要」？實務上如何適用？

### 1. 依刑事訴訟法第 205 條之 1 規定予以強制導尿案例

#### i. 臺灣高等法院 108 年毒抗字第 62 號刑事裁定（已確定）

##### ● 案件事實：

被告因騎乘機車未戴安全帽而為警攔查，員警目視被告自口袋出示之紙盒，發現內有玻璃球 2 個，經初步檢驗結果呈第二級毒品甲基安非他命陽性反應，復請被告配合採集尿液，然被告拒絕採尿，員警遂向新北地檢署聲請核發鑑定許可書，嗣警持新北地檢署檢察官核發之鑑定許可書帶同被告至新北市立聯合醫院進行強制採尿，由該院護理師於採集被告之尿液。

##### ● 法院見解：

警方發現被告持有疑為施用毒品之器具後，確有對被告採集其尿液，以進行犯罪偵查之必要，被告既不同意員警對其採集尿液，警方遂報請檢察官核發鑑定許可書後，於上開鑑定許可書許可之執行期間內，在新北市立聯合醫院內，進行強制採尿程序，依前揭法條說明，經核本案所為強制採尿之原因及採尿程序並無違法之處。抗告意旨指稱本案採尿程序違法云云，並不可採。

一、認為既已扣得疑似含毒品之器具，若被告不同意採尿，此時即有「鑑定之必要」。

#### ii. 臺灣新北地方法院 108 年度訴字第 89 號事實二部分（已確定）、110 年聲再字第 22 號刑事裁定（抗告中）

##### ● 案件事實：

員警因民眾報案稱被告有於住居所妨害安寧情事而到場處理，見被告在屋內狂叫，被告人之母即屋主並當場向員警指述被告有吸毒之情事，且同意員警入內搜索，為警於被告房間內查獲疑似海洛因毒品之白色粉末 1 包，因而以現行犯逮捕被告，返回警局後，對上開查獲白色粉末進行初步鑑定，結果呈嗎啡、海洛因反應，然因被告於警詢時拒絕採驗尿液，員警遂以：鑒於施用毒品者恆具成癮性，有相當理由相信被告仍有繼續再犯施用毒品之犯行，且由於毒品存在體內之時間相當有限，尿液又是施用毒品之證據，如未及時採取，證據即有滅失之虞等理由，並檢附被告之母之警詢筆錄、搜索扣押筆錄、毒品初步鑑驗報告等相關事證資料，報請檢察官

核發鑑定許可書，經檢察官審查後准予核發，員警乃帶同被告前往亞東紀念醫院採尿鑑驗。

- 法院見解：

員警係依據現場所見、被告之母之指述及其同意現場搜索之結果，有相當之理由而得合理懷疑被告為施用或持有毒品之犯罪人，且扣案白色粉末初步鑑定亦呈現嗎啡、海洛因反應，依當時偵查進度而言，員警所為搜索及逮捕程序並無違法之處，且被告拒絕採驗尿液，故檢察官審酌後准予核發鑑定許可書，亦有相當理由及其調查犯罪情形、蒐集證據之必要性，於法尚無不合。

→認為案內有被告之母之指述、且扣得疑似毒品之粉末（按該粉末事後再經送請法務部調查局鑑定結果，未發現含有法定毒品成分），若被告不同意採尿，此時即有「鑑定之必要」。

iii. 臺灣新北地方法院刑事判決 109 年度易字第 512 號（已確定）

- 案件事實：

警至被告住所查訪火災事件，當場扣得其所有之第二級毒品甲基安非他命 2 包、均含甲基安非他命成分之吸食器 1 組、注射針筒 2 支及玻璃球 2 個，嗣員警聲請檢察官核發鑑定許可書，經檢察官審酌後准予核發，許可在新北市立醫院三重院區採取被告之尿液及交由鑑定機關執行鑑定。

被告抗辯：搜索程序不合法，且尿液未經其按捺指印、貼上封條，故採尿程序不合法。

- 法院見解：

扣案之被告尿液檢體尿瓶，確實有按照警察機關執行毒品犯罪嫌疑人尿液採驗作業規定辦理，已使用登載有採尿人員職章、採尿時間、尿液檢體編號及受檢人捺印之封緘條封緘之，且確係由受檢人即被告親自捺印，送驗尿液亦確屬被告所排放，程序上並無何明顯瑕疵可指。上開搜索縱認非合法，惟員警對被告採尿之程序係個別獨立之合法偵查作為，與先前之違法搜索程序不生前因後果關係，故本案所採集之尿液當有證據能力。

→認為縱搜索程序不合法，只要後續採尿時有依採驗作業規定辦理即可，未正面檢驗「鑑定之必要」。

2. 實務上就刑事訴訟法第 205 條之 1「因鑑定之必要」認定標準（以下案例被告均在檢察官開立鑑定許可書後，配合非侵入性採尿）

i. 臺灣高等法院臺南分院 108 年度上訴字第 1235 號（嗣經最高法院 109 年度台上字第 1209 號判決上訴駁回）

- 案件事實：

被告經警方通知到場協助調查他人所涉及毒品危害防制條例案件，被告於警詢供認有施用第一、二級毒品之事實，員警乃欲對被告採尿送驗，但為被告所拒，嗣移送臺灣雲林地方檢察署偵訊時，被告亦拒絕採尿送

驗，而經檢察官依刑事訴訟法第 205 條之 1 第 1 項規定予以強制採尿，並於筆錄中予以載明。

- 法院見解：

被告既供認其有施用毒品之行為，檢察官基於調查證據之職權，於被告拒絕採尿送驗之情況下，主動為之，揆之上開說明，檢察官所為之強制採尿程序為合法有效。

→認為被告既已自白，若被告不同意採尿，此時即有「鑑定之必要」。

ii. 臺灣高等法院 106 年上訴字第 3163 號刑事判決（最高法院刑事判決 107 年度台上字第 2900 號駁回上訴）

- 案件事實：

本案因員警偵查他人涉嫌販毒案件，於執行通訊監察過程中因認被告與該嫌疑人通聯內容有疑而通知被告到案說明，被告於警詢時拒絕採尿，桃園地檢署檢察官訊問後認被告前有毒品前案紀錄，其與毒品上游有通聯，且正於毒品戒癮治療之緩起訴期間，而認有採取被告尿液以查明被告有無施用毒品犯行之必要，乃簽發鑑定許可書命警對被告採集尿液，嗣被告始同意依檢察官核發之鑑定許可書採尿。

- 法院見解：

觀諸前開被告警詢筆錄及檢察官訊問筆錄內容，均係於依刑事訴訟法第 95 條規定告知相關權利後以犯罪嫌疑人身分詢（訊）問，檢察官於偵查販賣毒品案件中以被告與毒品上游有通聯，前於 104、105 年間曾有毒品前案紀錄，且刻於毒品戒癮治療之緩起訴處分期間，而認有採取被告尿液以查明被告有無施用毒品犯行必要，乃簽發鑑定許可書，以臺北市政府警察局、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司為鑑定機關，採集尿液為鑑定事項，並許可對被告進行採尿之鑑定處分，於法自無不合。

→認被告有施用毒品前科、與販毒者有通聯，現於戒癮治療之緩起訴處分期間，且被告拒絕同意採尿，故屬有「鑑定之必要」。

- (二) 實務上，有無依毒品危害防制條例第 25 條規定予以強制導尿之實例？檢察官是否於核發「強制到場(強制採驗尿液)許可書」(格式化許可書如附件)時，即係予以強制導尿之許可？抑或須明文記載許可侵入性導尿之內容？

1. 依毒品危害防制條例第 25 條規定予以強制導尿案例

- i. 屏東地方法院 109 年簡字第 1629 號刑事判決(上訴中)

被告前因施用毒品案件，送觀察、勒戒後釋放出所。嗣被告於 2 年內即 109 年 3 月間另涉竊盜案，經臺灣橋頭地方法院囑由屏檢檢察官代為拘提，該承辦檢察官並同時核發強制到場(強制採驗尿液)許可書，警拘提被告到案後，遂持該許可書委由枋寮醫院對被告強制採尿送驗。

- ii. 臺灣新北地方法院 108 年度訴字第 89 號事實一部分(已確定)、110 年聲再更第 2 號刑事裁定(經高院以 109 年度抗字第 1776 號駁回抗告)

被告於案發時係為毒品危害防制條例第 25 條第 2 項所規定之應受尿液採驗之人，經警察機關合法通知採尿，無正當理由未到場，警察機關報請檢察官許可對被告強制採驗。

2. 實務上，檢察官似不會特地記載是否許可侵入性導尿，單「強制到場(強制採驗尿液)許可書」本身即係予以強制導尿之許可，參臺灣新北地方法院 108 年度訴字第 609 號判決中載稱：卷附之「臺灣新北地方法院檢察署檢察官強制到場(強制採驗尿液)許可書」記載：「受強制到場人姓名：000，強制到場日期：107 年 8 月 21 日 11 時 30 分起至 107 年 8 月 21 日 24 時止，強制到場採驗尿液處所：新北市政府板橋警察局或囑託之警察機關採尿室，強制採驗日期：107 年 8 月 21 日 11 時 30 分起至 107 年 8 月 21 日 24 時止，法條依據：毒品危害防制條例第 25 條第 1 項或第 2 項」。

- (三) 實務上，若一律要求檢察事務官、司法警察官及司法警察〔下併稱司法警察(官)〕必須事前得到法官或檢察官許可，始得違反受採尿者意願強制採尿(含侵入性強制導尿及非侵入性強迫解尿)，有無窒礙難行之處？

上述刑訴法 205 條之 1 須由法官或檢察官事先簽立鑑定許可書；上述毒品條例第 25 條規定於被告經通知未到場之情形，須由檢察官事先核發「強制到場(強制採驗尿液)許可書」，惟毒品條例第 25 條授權員警可在應受尿液採驗人到場後拒絕採尿時，可強制對其採尿。

本文認為：上述檢察官事先核發之「強制到場(強制採驗尿液)許可書」，應限縮為「強制到場暨強制之非侵入性採驗尿液)許可書」，檢察官依刑訴法 205 條之 1 核發之鑑定許可書，亦僅限定於非侵入性之採尿措施，亦即侵入性採尿措施，應改採法官保留事項。

於應受尿液採驗人到場後拒絕採尿之情形，應由員警以傳真卷證資料方式向內勤檢察官聲請，由檢察官審核事證後，核發非侵入性之採尿許

可，並載明：若台端仍拒絕採檢，檢察官可檢具事證向法院聲請核發侵入性採尿許可之旨，嗣若應受尿液採驗人於警方出示檢察官核發之非侵入性之採尿許可後，仍堅拒配合非侵入性之採尿，檢察官即可檢具事證向法院聲請核發侵入性之採尿許可，由值班之強制處分庭法官於受理後將被告提解到院為訊問後，裁定有無行強制導尿之必要，並無窒礙難行之處。另外，有鑑於應受尿液採驗人並非受逮捕、拘禁人，不宜長時間拘禁其身體自由，故上述流程應考慮限於一定時間內完成，

二、系爭規定係以「經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告」為對象，並以「因調查犯罪情形及蒐集證據之必要」及「有相當理由認為採取……尿液……得作為犯罪之證據」，作為司法警察(官)得違反犯罪嫌疑人或被告之意思採尿之要件，請就下列事項予以說明，並提供相關資料：

(一) 系爭規定之採尿方式，實務上是否包括違反犯罪嫌疑人或被告意思之強制導尿(侵入性)及強迫解尿(非侵入性，如命犯罪嫌疑人或被告喝水、喝茶或走動等以促其尿意產生，待其自然排泄之後再予扣押)?又法院裁判或學理上之見解為何?

1. 法院實務就系爭規定是否及於侵入性導尿見解並不一致，最高法院早期見解明白肯認員警援引系爭規定強制導尿之合法性，近來較新的見解僅肯認系爭規定可以強迫解尿，至於可否強制導尿則語帶隱晦，惟下級審法院有自最高法院新見解加以推敲而認系爭規定不及於侵入性導尿者：

i. 最高法院早期見解：

● 最高法院 99 年度台上字第 40 號

刑事訴訟法第二百零五條之二規定檢察事務官、司法警察官、司法警察之身體採證權，依其立法意旨，乃著眼於偵查階段之「及時」搜證，亦即若非於拘提或逮捕到案之同時，立即為本法條所定之採集行為，將無從有效獲得證據資料，是其目的在使偵查順遂、證據有效取得，俾國家刑罰權得以實現，而賦與警察不須令狀或許可，即得干預、侵害被告身體之特例，適用上自應從嚴。其於干預被告身體外部，須具備因調查犯罪情形及蒐集證據之「必要性」，而於干預身體內部時，並附以「有相當理由認為得作為犯罪證據」之要件，方得為之。此「必要性」或「相當理由」之判斷，須就犯罪嫌疑程度、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。其中強制採取尿液係屬侵入身體而作穿刺性或侵入性之身體採證，尤須無致犯罪嫌疑人或被告生命危險或嚴重損及健康之虞，且僅得由專業醫師或熟習該技能者，遵循醫術準則，採用醫學上認為相當之方法行之。而此項「必要性」或

「相當理由」之有無，法院於審理時得依職權予以審查，以兼顧國家刑罰權之實現與個人身體不受侵犯及隱私權之保障。依原判決事實認定，上訴人為警查獲時係通緝犯，並為持有毒品之現行犯，警員因而逕行逮捕被告乙情，則警員因其已具備施用毒品之初始嫌疑，基於調查違反毒品危害防制條例犯罪及蒐集證據之必要性，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，且除此方法外別無其他蒐證方式，而有其立證上困難，認有及時採其尿液作為犯罪證據之相當理由，乃依刑事訴訟法第205之二規定，對上訴人為採尿蒐證措施，復由專業醫護人員依醫學上通常導尿程序採取，於法難謂不合。

ii. 最高法院近期見解：

● 最高法院 103 年度台上字第 447 號刑事判決

司法警察官、司法警察之強制採取尿液權力，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為得作為犯罪之證據時，依刑事訴訟法第二百零五條之二之規定，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。此之強制採取尿液，其屬侵入身體而作穿刺性或侵入性之身體採證者，因攸關人身不受侵害基本權之保障，學說上固有仍須取得令狀而排除在本條授權之外之主張，惟如屬一般強迫犯罪嫌疑人或被告自然解尿之方式採尿取證，例如警察命犯罪嫌疑人或被告喝水、喝茶或走動等以促其尿意產生，待其自然排泄之後再予扣押者，則以合乎刑事訴訟法有關告知緘默權之程序即可，依法並無事先取得令狀或許可之必要。至於有無相當理由之判斷，則應就犯罪嫌疑之存在及使用該證據對待證事實是否具有重要性、且有保全取得之必要性等情狀，予以綜合權衡。卷查本件上訴人屬依法受逮捕之受刑人。上訴人於應警詢時，拒絕接受採尿。稽之案內資料，本件警詢筆錄載明上訴人已受告知刑事訴訟法第九十五條之程序權，鑒於施用毒品者恆具成癮性，則以上訴人有多次施用毒品之前科紀錄，本已有相當理由相信上訴人仍有繼續再犯施用毒品之犯行，且由於毒品存在體內之時間相當有限，尿液又是施用毒品情事之證據，如未及時採取，證據即有滅失之虞。從而原判決綜合承辦警察之證詞，及案內相關證據資料，憑以判斷司法警察之強制採尿（非侵入性），符合刑事訴訟法第二百零五條之二規定之要件，已記明認定之理由，要無判決理由欠備之違法情形，尤無應事先取得檢察官許可之可言。

● 最高法院 107 台上字第 2760 號刑事判決

司法警察官、司法警察之強制採取尿液權力，除屬於依毒品危害防制條例第 25 條規定之應受尿液採驗人，經合法通知而無正當理由不到場，或到場而拒絕採驗者，應報請檢察官許可外，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為得作為犯罪之證據時，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。此之強制採取尿液，其屬侵入身體而作穿刺性或侵入性之身體採證者，因攸關人身不受侵害基本權之保障，學說上固有仍須取得令狀而排除在本條授權之外之主張，惟如屬一般強迫犯罪嫌疑人或被告自然解尿之方式採尿取證，例如警察命犯罪嫌疑人或被告喝水、喝茶或走動等以促其尿意產生，待其自然排泄之後再予扣押者，則以合乎刑事訴訟法有關告知緘默權之程序即可，依法並無事先取得令狀或許可之必要。至於有無相當理由之判斷，則應就犯罪嫌疑之存在及使用該證據對待證事實是否具有重要性、且有保全取得之必要性等情狀，予以綜合權衡。卷查本件上訴人屬依法受逮捕之受刑人；本件警詢筆錄載明上訴人已受告知刑事訴訟法第 95 條之程序權，鑒於施用毒品者恆具成癮性，則以上訴人有多次施用毒品之前科紀錄，本已有相當理由相信上訴人仍有繼續再犯施用毒品之犯行，且由於毒品存在體內之時間相當有限，尿液又是施用毒品情事之證據，如未及時採取，證據即有滅失之虞。從而，依案內相關證據資料憑以判斷，縱然上訴人拒絕驗尿，司法警察予以強制採尿（非侵入性），仍已符合刑事訴訟法第 205 條之 2 規定之要件。

● 最高法院 108 年台上字第 4288 號刑事判決

原判決說明：上訴人前因施用第二級毒品罪經法院判處有期徒刑 3 月確定，因未到案執行，經臺灣宜蘭地方檢察署發布通緝，於 107 年 3 月 21 日下午 5 時 35 分許為警緝獲，自屬依法受逮捕之人。且本件警詢筆錄載明上訴人已受告知刑事訴訟法第 95 條之程序權，鑒於施用毒品者恆具成癮性，則以上訴人前經觀察勒戒及強制戒治執行完畢後再多次施用第一級、第二級毒品經判處罪刑及執行之前科紀錄，及其自 81 年間起至 87 年間毒品危害防制條例公布施行前即有多次施用麻醉藥品安非他命之前科，已有相當理由相信其仍有繼續再犯施用毒品之犯行，由於毒品存在體內之時間相當有限，尿液又是施用毒品行為之證據，如未及時採取，證據即有滅失之虞。從而，依卷內現存事證以觀，縱上訴人於斯時拒絕驗尿，司法警察自仍得依刑事訴訟法第 205 條之 2 之規定對其強制採尿（非侵入性），已符合刑事訴訟法第 205 條之 2 規定之要件。…原判決之說明論斷俱有證據資料在卷可稽，從形式上觀察，並無足生影響判決結果之違法情形。

● 最高法院 109 年台上字第 282 號刑事判決

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，於有相當理由認為得作為犯罪之證據時，依刑事訴訟法

第 205 條之 2 之規定，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。又司法警察、司法警察官知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，刑事訴訟法第 230 條第 2 項、第 231 條第 2 項亦分別有明文規定。是司法警察知有施用毒品之犯嫌者，應為調查，而有必要實施調查，並有相當理由認為採取尿液得作為證據時，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人，得違反其意思，採取尿液，應認司法警察得對該犯罪嫌疑人實施採尿之勘察程序。本件上訴人於本案為警查獲之際，自屬依法受逮捕之人。而證人即查獲員警證稱：其發現上訴人為毒品案件之通緝犯，且眼睛無神，由伊先前之經驗來看這是吸食毒品藥癮退之戒斷症狀，上訴人眼神空洞、精神疲倦，與一般疲倦不同，且其手臂上有針孔，針孔旁邊帶有瘀青之色，按照伊之經驗瘀青一段時間消掉就沒了，這代表是最近注射等語，並有員警攝得被告之神情兼眼神情形、右手臂彎血管處留有明顯針孔之照片存卷可憑。承辦員警因認上訴人涉有施用毒品罪嫌且有實施調查之必要，並有相當理由認為對採取尿液得作為犯罪之證據，則員警對上訴人採集尿液，符合刑事訴訟法第 205 條之 2 規定，並無違法或不當。送鑑驗尿液自非員警因違背法定程序取得之證據，非無證據能力。

iii. 下級審法院見解：

- 臺灣新北地方法院 108 年度訴字第 609 號（臺灣高等法院 109 年上訴字第 176 號判決上訴駁回）

基於法律保留原則，該等檢查身體處分應僅限於立法者所授權之行為種類為限，逾越法律所限定之處分即不應允許。對照前者即法官、檢察官因鑑定所為「採取分泌物、排泄物、血液、毛髮或其他出自或附著身體之物」之行為，與後者即司法警察（官）因調查蒐證所得為之「採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據」之行為，顯然立法者排除司法警察（官）得為「採取分泌物、排泄物、血液等出自身體之物」之「侵入性」措施，換言之，司法警察（官）於未經法官、檢察官之許可下，尚無權實施「侵入性質」，如以尿管強制導尿等檢查身體處分，此觀最高法院 103 年度台上字第 447 號、107 年度台上字第 2760 號判決均強調司法警察有相當理由相信犯罪嫌疑人有施用毒品犯行，在犯罪嫌疑人拒絕驗尿時，予以「非侵入性」之強制採尿，始符合刑事訴訟法第 205 條之 2 規定要件之意旨即明。本案案發時員警係基於查獲時聞到毒品味道、當場扣案之毒品及被告之毒品前科等情狀，有相當理由認有保全證據之必要，復無法依照刑事訴訟法第 205 條之 2 規定，強迫被告以喝水、喝茶或走動等方式促其尿意產生，待被告自然排泄後再予扣押，始向檢察官聲請核發允許由醫療專業人員對被告身體進行侵入性採集尿液之許可書，此時對被告進行侵入性強制採尿之依據即為刑事訴訟法第 205 條之 1，依照同法第 204

條之1規定，即應以檢察官核發之鑑定許可書為之。次查，本件員警將被告帶往亞東紀念醫院由醫療人員對被告進行導尿之依據，係卷附之「臺灣新北地方法院檢察署檢察官強制到場（強制採驗尿液）許可書」（詳同上偵查卷第81頁），惟依照該許可書記載法條依據、用語及到場地點等項目記載，係毒品列管人口於員警依法通知採尿未到場時，由檢察官開立強制其前往警局接受採尿之強制到場通知書，顯非依據刑事訴訟法第204條之1開立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，故員警持上開強制到場許可書，將被告帶往醫院進行強制導尿以取得被告尿液，已與法定程序相違。

● 臺灣宜蘭地方法院108年度易字第432號（已確定）

對照刑訴法第205條之1規定法官、檢察官因鑑定所為「採取分泌物、排泄物、血液、毛髮或其他出自或附著身體之物」之行為，與刑訴法第205條之2規定司法警察（官）因調查蒐證所得為之「採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據」之行為，顯然立法者排除司法警察（官）得為「採取分泌物、排泄物、血液等出自身體之物」之「侵入性」措施，換言之，司法警察（官）於未經法官、檢察官之許可下，尚無權實施「侵入性質」，如以尿管強制導尿等檢查身體處分。本案被告係於路上經警攔查後，發現其為列管毒品調驗人口，經其同意後，帶往宜蘭縣政府警察局羅東分局出具採尿同意書，惟被告於宜蘭縣政府警察局羅東分局完成警詢筆錄前即因身體不適由警員以119救護車送往羅東博愛醫院急診室就醫，在此之前並未自主排尿，而被告係於醫院急診室內意識昏沈時，由醫生以導尿方式排尿而取得其尿液送驗，已如前述，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二百零五條之一，並應依照同法第二百零四條之一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。

2. 學界見解

學界多認為侵入性之身體檢查僅能依刑訴法第205條之1為之，刑訴法第205條之2允許司法警察為侵入性身體檢查屬立法不當，請參林鈺雄，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，2004年5月，第192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，1995年2月，第22-24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，2007年4月，第99-101頁；梁世興，司法警察強制採尿行為，警大法學論集，第22期，2012年4月，第

136-140 頁；劉耀明，侵入性身體檢查處分之比較研究，刑事法雜誌第 60 卷 1 期，2016 年 2 月，第 50-54 頁。

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，而強制採取尿液較抽血對人權侵害更深，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，請參李佳玟，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；曾正一，偵查程序中對身體強制取證行為適法性之研究，2014 年 6 月，刑事法雜誌第 58 卷 3 期，第 24 至 25 頁。

(二) 依系爭規定所為之採尿取證，是否限於拘提或逮捕之本案之證據？如限於拘提或逮捕之本案之證據，是否過度限縮系爭規定之適用範圍？

法院實務上就系爭規定是否限於採集與拘提、逮捕之本案證據，見解分歧，採肯定見解者，認系爭規定既係賦予檢察事務官、司法警察官或司法警察不須令狀或許可，即得干預、侵害犯罪嫌疑人或被告身體之特例，適用上自應從嚴，故所採取之身體跡證必限用於本案之證據，否則會架空刑事訴訟法第 205 條之 1 有關鑑定之規定（如桃園地方法院 107 年度簡上字第 547 號判決、臺灣宜蘭地方法院 108 年度易字第 432 號）；否定見解則認為：依刑事訴訟法第 230 條第 2 項、231 條第 2 項所定「司法警察官、司法警察知有犯罪嫌疑者，應即開始調查」，司法警察既有法定偵查犯罪職責，故身體採證權所能採集者當然兼括「已存現一定嫌疑」之「他案證據」，俾免證據稍縱即逝，立時化為煙消雲散致有礙於國家刑罰權之實現（如臺灣桃園地方法院 106 年審訴字第 1522 號刑事判決）。

本文以為：若將系爭規定侷限於採集因拘提或逮捕之本案之證據，恐會過度限縮，造成系爭規定幾乎無適用之可能，且要求員警對已浮現之他案證據視而不見，亦與員警之法定偵查犯罪職責相悖。蓋除少見之施用毒品現行犯之逮捕及在被告犯案後，即時經檢察官或司法警察逕行拘提外（刑訴法第 76 條、第 88 條之 1 參照），一般常見情形係依刑訴法第 75 條所為之拘提及依同法第 87 條所為之通緝犯逮捕，均在追訴被告過去所為之犯行；而對拘提或逮捕到案之被告採集其尿液，則在於證明被告有於拘提或逮捕數日內施用毒品之犯罪，與原先拘提或逮捕之本案已屬不同案件。

(三) 所謂「因調查犯罪情形及蒐集證據之必要」及「有相當理由認為採取…尿液·得作為犯罪之證據」，應如何解釋及適用？又法院裁判或學理上之見解為何？

最高法院在 99 年度台上字第 40 號提出：「必要性」或「相當理由」之判斷基準：「須就犯罪嫌疑程度、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。其中強制採取尿液係屬侵入身體而作穿刺性或侵入性之身體採證，尤須無致犯罪嫌疑人或被告生命危險或嚴重損及健康之虞，且僅得由專業醫師或熟習該技能者，遵循醫術準則，採用醫學上認為相當之方法行之。」，係採綜合權衡法則。

依筆者觀察，實務具體操作上對於此兩要件的認定寬嚴與否，似會依員警所採取是強制導尿或「非侵入性」之強制採尿而有不同。在強制導尿案例（最高法院 99 年度台上字第 40 號）中，法院認因員警於查獲被告時有一併扣得毒品，故已有被告涉施用毒品之初始嫌疑，基於調查犯罪及蒐集證據之必要性，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，且除此方法外別無其他蒐證方式，而有其立證上困難，故認有及時採其尿液作為犯罪證據之相當理由。在「非侵入性」之強制採尿案件，法院則認只要被告有毒品前科，鑒於施用毒品者恆具成癮性，故肯認員警此時屬有相當理由相信被告仍有繼續再犯施用毒品之犯行，且由於毒品存在體內之時間相當有限，尿液又是施用毒品情事之證據，如未及時採取，證據即有滅失之虞，故肯認司法警察予以強制採尿（非侵入性）之合法性（最高法院 103 年度台上字第 447 號、107 年度台上字第 4760 號）。

本文認為，鑑於尿液仍係現今實務上追訴被告施用毒品罪之帝王證據，故員警為調查被告犯施用毒品罪或施用毒品駕駛動力交通工具罪，而採取被告尿液以為犯罪事證，當然符合「因調查犯罪情形及蒐集證據之必要」及「有相當理由認為採取…尿液得作為犯罪證據」，故上述 2 實質要件，其實發揮不了什麼過濾把關功能。

上述實務見解表面看似寬嚴不一，其實係法院是否有將系爭法條漏未規定的「犯罪嫌疑程度」，列為隱形的發動強制處分要件。在最高法院在 99 年度台上字第 40 號判決中，法院已意識到系爭法條漏未規定「犯罪嫌疑」，故將「犯罪嫌疑」隱藏在「必要性」或「相當理由」之判斷基準中。惜最高法院於 103 年度台上字第 447 號、107 年度台上字第 4760 號判決中，均未再援引上述綜合權衡法則，而認定只要經拘提、逮捕之被告前有毒品前科，員警即有相當理由可對之進行非侵入性之強制採尿，不論被告到案當時身體、精神狀況是否有顯露近期有施用毒品之痕跡、有無一併扣得毒品或吸食器、遭拘提或逮捕之本案是否與毒品有關。

- (四) 違反犯罪嫌疑人或被告之意思，從其自行解出之尿液，予以扣押而採取之，本質是否屬於非附隨於搜索之扣押處分？採取尿液是否亦屬於法院或檢察官勘驗處分之檢查身體之重要內容(刑事訴訟法第 212 條規定及第 213 條第 2 款規定參照)？
- (五) 於前揭情形下之採取尿液，是否應符合強制處分令狀原則(刑事訴訟法第 133 條之 1 第 1 項規定參照)？即依一定書面法定方式為之？如採令狀原則，究應採檢察官保留或法官保留？其憲法上依據各為何？急迫情形下，法律得否授權司法警察人員行為非侵入性方式採取尿液？

尿液送驗需以乾淨容器呈裝後封緘，倘被告不同意採尿，即不會配合員警而於解尿時解於員警提供之乾淨容器，故實務上似較難想像可在不對被告先行為強制採尿（侵入或非侵入）處分情形下，僅單獨進行扣押處分即取得被告尿液之情形。

依刑訴法第 212 條、第 213 條第 2 款之勘驗身體處分，應僅限於法官或檢察官得以其五官感知所進行之檢查身體措施，如勘驗被告身體抓痕、指甲血跡等。而尿液係屬人體之排泄物，而非「身體」，故應不屬於勘驗身體處分規範之涵攝範圍。又對被告所採取尿液是否有毒品陽性反應，並非法官或檢察官得以其五官感知而判斷，而須由專業機關運用其專業知識作出認定，故應歸屬於刑訴法的「鑑定」。刑訴法第 212 條、第 213 條第 2 款之勘驗身體處分無法做為侵入性或非侵入性導尿之法源依據，此由刑訴法於 2003 年特地增訂刑訴法第 205 條 1 以作為鑑定時採取被告排泄物之授權依據，立法理由並指明係參考德國刑訴法第 81 條 a 第 1 項立法例，即可印證。

- (六) 不自證己罪原則是否為憲法原則？其內涵是否應包含「無積極配合提供證據之義務」？系爭規定是否符合不自證己罪原則，及是否符合資訊隱私之保障？

刑事被告不自證己罪，係基於法治國自主原則下，被告並非訴訟客體而係訴訟主體，有權決定是否及如何行使其訴訟上防禦權，而不自陷於不利地位之考量，乃禁止強迫被告為不利於己之陳述，是被告保持沈默、拒絕陳述而消極否認犯罪，為緘默權行使之態樣（最高法院 104 台上 1117 判決意旨參照）。

不自證己罪原則具有憲法位階，其於憲法上依據係刑事被告之防禦權，蓋本於憲法第 8 條及第 16 條所保障之人身自由與訴訟權，刑事被告應享有依正當法律程序之原則，受法院公平審判之權利，於訴訟上尤應保障其享有充分之防禦權，包含對證人之對質、詰問之權利(釋字第 789 號

解釋文參照)、保持緘默、委任律師、不為不利於己之陳述等(釋字 631 號解釋理由參照)。

惟不自證己罪主要目的係在防止國家機關強迫被告揭露其所知、所思、所信,再藉由上開所知、所信、所思而定被告於罪。美國最高法院所採判斷標準在於該證據是否具備供述或溝通性質,違反被告意願採集其吐氣、身高、毛髮、唾液等,因皆不具供述或溝通性質,並非不自證己罪保障客體,故得違反被告意願強制採取之(王兆鵬,刑事訴訟法講義,自版,5版,2010年9月,頁374-376)。德派學者則認為:不自證己證原則係禁止國家機關強制被告主動配合對己訴追,無論是強制被告以供述證據或非供述證據來自我入罪;國家可施以強制處分取得非供述證據,但僅得令被告消極忍受,不得命其積極配合(林鈺雄,不自證己罪之射程距離——最高法院相關裁判之回顧與評釋,最高法院刑事裁判評釋,元照,2013年,頁71-98。)

本文認強制採尿,無論係侵入性或非侵入性,皆係國家對人民以強制手段取得非供述證據(強迫其喝水、走動、強迫其解尿於特定容器,或強迫其接受醫護人員導尿),人民係消極忍受,故不違反不自證己罪原則。

系爭規定對於採集尿液或指紋等其他證據後如何利用、儲存,及對於若人民事後未受刑事訴追或所受刑事訴追案件嗣經不起訴、無罪等,該等事證暨分析所得資料是否應銷燬等未為任何規定,不符資訊隱私之保障。

(七) 系爭規定是否符合法官保留或令狀主義?是否合於憲法正當法律程序原則?

若欲以強制導尿方式採集被告尿液,因涉及醫療專業、且對聲請人身體健康、隱私權、人性尊嚴等侵害重大,本文認為:在現行法架構下,應僅限於由法院(排除檢察官)依刑訴法第 205 條之 1 開立鑑定許可書,由具醫療專業之鑑定人,以不危及被告身體健康之情形下為之,理由在於:憲法第 8 條所保障之人民身體之自由,乃行使憲法所保障其他自由權利之前提,應享有充分之保障。強制導尿處分,須拘束人民身體於特定處所,且使用導尿管插入受採檢人尿道,屬於對人民身體自由之重大限制,自須踐行正當法律程序,即應採法官保留、令狀原則。檢察官作為犯罪偵查主體,本質上難以期待其在追訴犯罪同時,仍能如司法機關客觀、獨立行使職權以保障人民權利,故不宜賦予檢察官獨立核發強制導尿許可之權限。

若係以非侵入方式採尿,即命被告喝水、走動後排尿於特定容器,因對人民權利侵害程度較微,則可允由法官或檢察官開立非侵入性強制採尿許可書,由檢察官或交由司法警察執行之。急迫情形下,如拘提、逮捕處

缺乏通訊設備可供員警即時向檢方聲請，法律亦可例外授權容許由司法警察先行對被告為非侵入性採尿後，事後陳報法官或檢察官。

三、違反受採尿者意願強制採尿(含侵入性強制導尿及非侵入性強迫解尿)之正當法律程序為何?並請特別就下列事項予以說明, 以及提供相關資料:

(一) 立法例上, 關於得違反受採尿者意願採尿之相關規定及實務見解為何?

日本刑訴法第 218 條第 1 項規定, 檢察官、檢事務官或司法警察因偵查犯罪之必要, 得請求法官核發令狀以進行扣押、搜索或勘驗, 且當對身體進行檢查時, 並應有法官核發之身體檢查令狀, 而此種以人之身體為檢查標的之處分, 即稱為身體檢查。另依日本刑訴法第 222 第 1 項準用第 129 條規定, 勘驗得進行檢查身體。再依日本刑訴法第 165 條之規定, 鑑定之發動權限在於法院,檢察官、檢察事務官或司法警察人員於偵查犯罪時, 得依日本刑訴法第 223、224 及 225 條之規定囑託鑑定, 但認有為其他強制處分之必要, 仍須聲請法院許可。一般認為, 依勘驗所為之身體檢查不得侵入身體內部, 一旦超越體表或體腔而進入身體內部, 即屬鑑定之範疇(劉耀明, 侵入性身體檢查處分之比較研究, 刑事法雜誌第 60 卷 1 期, 2016 年 2 月, 第 22-25 頁)。

日本學界認就侵入性身體檢查, 特別是採取體液等措施, 實施時需兼顧人性尊嚴之保障, 惟此種處分究應歸於何種強制處分範疇, 學說有主張「身體檢查令狀說」、「鑑定許可書說」及「併用說」三種見解。日本最高法院則認為強制採尿具有搜索與扣押性質, 應使用搜索扣押票; 惟因此種侵入體內之探證行為可能使受檢查者產生屈辱感等精神上之打擊, 與一般搜索與扣押之性質相異, 而具有與依勘驗所為之身體檢查共通之性質, 故應準用日本訴法第 218 條第 5 項 3 關於身體檢查令狀之規定, 於搜索扣押票中, 附加應由醫師依醫學上認為適當之方法採尿意旨。(劉耀明, 同上註, 第 25-27 頁)。

德國刑訴法將身體檢查規定於總則第 7 章「鑑定與勘驗」之下, 並區分被告及第三人為不同密度之規範。依德國刑訴法第 81 條 a: 「(1)為了確定程序上重要事實, 可下令對被告身體檢查。為了上開目的, 抽血以及其他為了檢查目的, 可在未徵得被告同意之下, 由醫師按照醫事技術實行對於健康無不利顧慮之身體侵入。(2)上開命令由法官為之, 惟因遲延而會危及檢查的結果時, 檢察官及其偵查的人員(法院組織法第一五二條)也可下令。(3)自被告所採取的血液樣本, 或者其他的身體細胞, 可作為採取基礎的程序或者是其他繫屬程序的目的使用: 一旦不須使用, 就必須立刻銷燬」。(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, 2007 年 4 月, 第 96-97 頁)

美國聯邦憲法第四修正案規定: 人民對於身體、住宅、文件及物品, 皆享有不受不合理搜索與扣押之權利, 若無相當理由, 不得核發搜索與扣押

令狀。實務運作上，此搜索扣押令狀係由治安法官核發。美國聯邦最高法院於 *Winston v. Lee* (470 US.753) 案件中，認為警方在被告因槍傷於醫院接受治療時，聲請法院聲請核發令狀取出被告身體之子彈，以證明其為搶匪，該手術對被告隱私造成重大侵害，惟政府並未能舉證證明有何重大急迫之公益而需取出子彈，故該手術為不合理之搜索。在 *Schmerber v. California*(384 US 757,1966)，聯邦最高法院認為：血液中的酒精濃度會隨時間消逝，故警方並無充裕的時間向治安法官聲請等理由，肯認警方於此緊急狀況下無令狀搜索，且因血液並不具供述性質，故強制採尿並不會牴觸被告受美國憲法保障之不自證己罪特權。

(二) 違反受採尿者意願強制導尿(侵入性), 應設置如何之事前審查機制, 抑或尚應另設置事後審查機制, 始能符合憲法正當法律程序原則之要求?

本文認為，鑑於違反受採尿者意願強制導尿(侵入性)對人民權利之侵害程度重大，程序上應由法院事前審查決定(法官保留、令狀原則)，並應使受採尿人有庭陳述意見之機會。

又憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會(釋字第 736 號解釋參照)，就上述法院許可強制侵入性採尿決定不服時，並應設置事後審查機制，使人民可即時提起抗告，並於抗告期間停止處分之執行，始符正當法律程序。

強制導尿之執行應限由具醫療專業之醫事人員為之，另就採集尿液之利用範圍、儲存程序，及若人民事後未受刑事訴追或所受刑事訴追案件嗣經不起訴、無罪等，該尿液及暨鑑定分析所得資料應如何銷燬等，亦應一併考量。

(三) 如由司法警察(官)發動違反受採尿者意願之強迫解尿(非侵入性, 如命犯罪嫌疑人或被告喝水、喝茶或走動等以促其尿意產生, 待其自然排泄之後再予扣押), 則其合於憲法正當法律程序原則之要件為何? 又受採尿者雖得於本案審理程序主張司法警察(官)違法採尿, 但法律未另予其等司法救濟途徑以事後審查司法警察(官)採尿取證行為之合法性, 是否有違憲法正當法律程序原則?

本文認為，司法警察對應受採尿人經合法通知未到場、到場後拒絕採尿，以及其他因調查犯罪而有對人民為非侵入性之強制採尿處分前，均應檢具事證，事先取得檢察官之許可，檢察官就前者應具體審查受採尿人是否為毒品條例第 25 條所規定之對象、是否前經合法通知無正當理由未到場；就後者，則應具體判斷卷內事證是否有相當理由足認被告有施用毒品之嫌，如有無扣到毒品、吸食器具、證人證述、被告身體外觀或其精神

狀態、言行舉止是否顯露施用毒品之跡象等。不得單單以被告前有毒品前科、毒品施用有成癮性，而認定被告有施用毒品之相當理由。

就此類非侵入性之採尿處分，考量其對人民權利侵害程度輕微，及訴訟資源之分配，本文認賦予被告於本案中挑戰司法警察採尿程序之合法性已足。