



司法院大法官會台字第12288號
臺灣新北地方法院刑事第十七庭聲請
釋憲案法律意見書

國立臺北大學法學院
李榮耕



外國法制

- 侵入身體，取得生理跡證 → 搜索
 - *Schmeber* (抽血) 、 *Crowder* (手術取出子彈) 、 *Winston* (以全身麻醉的手術取出子彈)
 - 司法審查 (令狀原則，救濟)
 - 相當理由
 - 合理方式
 - 必要性 (證據的重要程度，手術帶有的危害)



問題一

- (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？
 - 毒品案件或使用毒品後駕駛動力交通工具等案件類型
 - 取得同意
 - 依205-1取得鑑定許可書 → 很少



問題一

- (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」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？
 - 依照毒品危害防制條例第25條採驗尿液的案件量較刑訴法第205條之1及205條之2為大 → 但數量仍不多
 - 包括送往醫療院所強制導尿
 - 許可書上以以勾選為主



問題一

- (三) 實務上，若一律要求司法警察(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？
 - 強制導尿：就目前實務上的運作來說，應該不會
 - 但比較204-1及122
 - 正當法律程序(釋字六三一) → 令狀原則



問題一

- (三) 實務上，若一律要求司法警察（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？
 - 尿液會自然代謝
 - 緊急強制導尿
 - 強制抽血



問題一

- (三) 實務上，若一律要求司法警察(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？
 - 非侵入性尿液採取
 - 有賴相對人配合(實務的運作情形)
 - 除非是強暴脅迫



問題二

- (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？
 - 條文文義包括



問題二

- (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？
 - 實務上
 - 肯定（99年度台上字第40號判決）
 - 否定（103年度台上字第447號判決）



問題二

- (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？
 - 學說上：應採令狀原則



問題二

- (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？
 - 「相當理由」指的是，有相當理由可信，尿液可以作為認定拘捕的本案犯罪事實的證據
 - 類似於附帶搜索
 - 令狀原則



問題二

- (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？
 - 必要性，似無
 - 「相當理由」指的是，有相當理由可信，尿液可以作為認定拘捕的本案犯罪事實的證據



問題二

- (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）？



問題二

- (四)
 - 非附隨於搜索的扣押
 - 類似之處
 - 不同：執行過程的權利侵害



問題二

- (四)
 - 勘驗
 - 勘驗：直接接述證據，形成心證
 - 尿液採取：後續還需要鑑定



問題二

- (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逕行為非侵入性方式採取尿液？
 - 同問題一、(三)
 - 強制導尿應採令狀原則
 - 非侵入性的尿液採取可授權警察官員為之



問題二

- (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？
 - 不自證己罪原則：被告有權拒絕做成使自己受有刑事訴追或是處罰的供述
 - 尿液並非供述



問題二

- (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？
 - 資訊隱私權：釋字第六〇三號解釋
 - 重要利益（訴追犯罪）
 - 但似違反侵害最小的要求（比例原則）



問題二

- (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？
 - 同問題一、(三)
 - 強制導尿
 - 違反令狀原則



問題二

- (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？
 - 強制導尿
 - 違反正當法律程序
 - 實施人員、方式、處所
 - 侵害較小
 - 證據重要性



問題三

- (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？
 - 美國法制：搜索 → 令狀
 - 刑訴法205-1 及 205-2



問題三

- (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？
 - 美國：強制導尿 → 搜索
 - 令狀原則
 - 中立客觀的司法官員
 - 相當理由
 - 特定明確
 - 得抗告



感謝參與
敬請指教