

# 刑訴法第205-2採取尿液規定合憲性淺析

林超駿

(臺北大學法律學系教授)

# 釋憲標的合憲性之判斷，應從對問題重新定性著手

- 本意見書以為，有關刑訴法第205-2條採取尿液合憲性問題，似應從搜索架構下探討。

- 主要理由：
- 一、 釋憲者本就有從事立法目的審查之義務與權力，特別是在此類刑事程序案件
  - 呈現立法者真意
  - 如檢視用語

- 二、說明問題癥結，避免合憲性判斷淪為零和遊戲
  - 系爭規定在部分場合仍有價值
  - 美國最高法院解決歐巴馬健保合憲性問題借鏡

- **John Roberts** 首席大法官以為美憲商業條款不足以作為歐巴馬健保之合憲基礎，而應從人民納稅義務解決合憲性問題。

- 渠謂：It is only because we have a duty to construe a statute to save it, if fairly possible, the mandate can be interpreted as a tax.”（既然吾人有義務解釋法律避免其違憲，假如可行的話，強制給付之健保費，應解釋為係一種稅）。

依據美國最高法院見解，非侵入性  
取尿亦屬搜索

此為1989年之*Skinner v. Railway Labor  
Executive's Association*乙案之見解

理由

(一) 侵害被告如廁之隱私

- （二）尿液經化驗後，當然會顯示被告之隱私
- （三）取尿之過程，實際上已限制被告之行動自由
- 值得注意的是：本案以為吐氣，亦屬搜索行為，因為從深肺（**deep lung**）取得之資訊，亦具隱私性。



1966年之*Schmerber v. California* 已提醒：

- Such testing procedures plainly constitute searches of “persons,” and depend antecedently upon seizures of “persons,” within the meaning of that amendment.
- 抽血就是搜索身體。

- Searches warrants are ordinarily required for searches of dwellings, absent an emergency, no less could be required where intrusions into human body are concerned.
- 既然抽血就是搜索身體，當然需要令狀。

*United States v. Dionisio* 乙案中，亦曾提醒：

- 欲以人體中樣本從事科學鑑識，須具備以下二要件：
  - 被告必須經合法拘捕到案
  - 身體樣本之獲得，必須經合法搜索與扣押

採取尿液既屬搜索，則凸顯一項重要問題：

- 刑訴法第205-2條採取尿液合憲判斷，不應再以是否違反法官保留為依據。
- 此因，刑訴法第205-2條性質上既是搜索，當然牴觸現行採法官保留之搜索法制。
- 所以，該條合憲性判段需另尋準據

- 此時，或許反而應該問：刑訴法第205-2條採取尿液規定，是否屬憲法無令狀搜索之範圍？
- 對於此一問提，將留待以下有關對大  
院釋憲建議中之第一點，再做說明。

- 當刑訴法第205-2條採取尿液之規定，被評價為搜索，且是無令狀搜索，有兩項問題必須先提出：
- 一是該條與其他現行刑訴法，所明文規定無令狀搜索法制間之關係
- 二是援用搜索概念解決身體檢查之問題，是否會造成對人權之侵害？

# 刑訴法第205-2條與其他無令狀搜索法制之關係

- 刑訴法第205-2條採取尿液之規定，本質上既是無令狀搜索，則凸顯與現行無令狀搜索法制之衝突，甚至是弱化現行無令搜索法制
- 特別是影響刑訴法第131條第2項緊急搜索物之規定

# 刑訴法第205-2條與附帶搜索之規定比較

- 問題：附帶搜索範圍不當然包括尿液等證物，則是意味著刑訴法第205-2條之搜索範圍反較寬？那附帶搜索之功用是否被弱化？



# 刑訴法第205-2條與緊急搜索物之規定比較

刑訴法第131條第2項緊急搜索之要件，除同以具相當理由為要件外，更僅限檢察官指揮之場合，且要求必須以證據有偽造、變造、湮滅或隱匿為要件，更須於緊急搜索後陳報法院，相關要件遠較刑訴法第205-2條為嚴。

- 最高法院電子資料庫顯示，與刑訴法第131條第2項有關之案件僅兩件，但與刑訴法第205-2條有關者，則多達四十多件。
- 是以，緊急搜索物之規定，已被架空。

# 刑訴法第205-2條（身體檢查）從搜索概念切入，不會影響人權保障

- 基調：人權是否可能被侵害之關鍵，不在於搜索概念，而是在於相關法制是否完整。
- 適例：美國法以搜索概念為基礎，建立了包含身體檢查之層級化搜索法制。

- 一九五二年之 *Rochin v. California* 乙案中即表示，警方以強迫腹瀉方式以取得被告身體中之毒品，違反被告正當程序保障。
- 一九五七年之 *Breithaupt v. Abram* 乙案中則表示，本案由醫師執行強制驗血之作為，避免了前述 *Rochin* 案中之野蠻作為及侵入性。

- 一九八五年之 *Winston v. Lee* 乙案中，警察以外科手術取得被告體內子彈之取證方式，雖事先取得法官所核發之令狀，但仍被美國最高法院認為該舉措違憲。

- 另外，美國最高法院自一九六零年代末期開始，便以為警察對於合法拘捕到案被告採取上述個人指紋、照相以及聲調等證據，並不構成美國憲法第四增修條文之搜索。

# 美國之層級化搜索法制

- 以身體檢查為例，約略可區分為四層次：
- 一是在最嚴重侵人性身體搜索場合，即便有令狀，其合憲性仍需個案決定。
- 二是在較不嚴重侵人性身體搜索場合，則除令狀外，更需有適當身分之專家，如醫師，予以執行。

- 三是在其他侵入身體搜索場合，只要有令狀即可。
- 最後，在部分身體檢查場合，所取得相關來自身體之證據，如上面提及之指紋、聲紋等等，甚至無需令狀。



## 回到本案問題：

- 刑訴法第205-2條之合憲之可能性，既在於是否屬憲法無令狀搜索之範圍，則應如何從事憲法解釋？

如上述，

- 刑事搜索法制已採法官保留
- 所以，刑訴法第205-2條之採尿之規定若要有效，必須屬無令狀搜索類型之一種
- 有三種憲法可能解釋方法

# 對刑訴法第205-2條採取尿液規定， 採取合憲限性縮解釋

- 至少應調和前述刑訴法第205-2條規定，與附帶搜索及緊急搜索物衝突之問題。易言之，刑訴法第205-2條有關主體、要件等規定，絕對不能寬於附帶搜索與緊急搜索之相關規定。

- 比如說，至少為刑訴法第205-2條採取尿液規定，增加以下三要件：
  - 一是必須具備證據湮滅等要件
  - 從美國法看，憲法所承認緊急搜索類型不只一種

- 與本釋憲聲請案直接有關之案例：
- 美國最高法院 *Missouri v. McNeely* 與 *Birchfield v. North Dakota* 意見參酌
  - 採取尿液與抽取血液及吐氣之比較

- 二是必須執法人員留下紀錄，供日後相當理由判斷之用
- 三是須限縮在特定罪名使用

# 界定憲法層次之我國法無令狀搜索之範圍（至少是身體檢查部分）

- 問題關鍵：無論是否屬身體檢查領域，不僅各國搜索法制允許一定之無令狀搜索，且部分國家實務上無令狀搜索反居多數

- 應將現行刑訴法所規定之無令狀搜索規定，提升至憲法位階，一方面調和刑訴法第205-2條規定與其他規定之衝突，另一方面藉由闡釋憲法位階之無令狀搜索，指引實證法制進一步之立法方向。



- 當然，此時搜索以令狀為原則，亦應提升至憲法位階。
- 問題重點：刑訴法第205-2條全部條文，對身體檢查搜索規範得過猶不及，大院應以重要關聯性理論，擴張解釋範圍。

# 英國法參考

- 將對拘捕到案被告身體檢查之樣本，區分為三類：
  - 指紋、鞋印等（得強制取得）
  - 非親密性樣本（得強制取得）：頭髮、唾液等
  - 親密性樣本（須經被告同意）：尿液、血液

- 從比較法檢視我國刑訴法第205-2條規定之問題
  - 以刑訴法第205-2條所規定之人體各項樣本言，就英國法言，僅本案所處理之尿液取得應經當事人同意（令狀）

- 本條規定以相當理由為前提方能取證者，如唾液、毛髮等，在英國法當然得違反被告意志取得
- 美國最高法院則是表示，對合法拘捕之人，聲調或吐氣可以無令狀取得

# 從憲法宣示建構層級化搜索法制之原則

- 從憲法角度宣示層級化之搜索法制，即藉由對採取尿液合憲性之詮釋，區別與其他所謂身體檢查搜索之異同，以及對物搜索之異同等，進而一方面保障人權，另一方面給予執法人員較為明確之執法空間。

# 美國法參考

- 以拘捕到案被告身體檢查為例，至少方三層次
  - 非搜索：被告之指紋等
  - 相當理由搜索，不需令狀：DNA樣本取得
  - 搜索，原則上需令狀：血液與尿液等

本釋憲聲請案，提供大院從憲法層次宣示搜索原則之良機

- 刑訴法第205-2條採取尿液規定，甚至全條規定，可能是以下之縮影
  - 部分規定已跟不上科技發展，一定程度上落後外國法制，比如說DNA之採樣

- 整體而言

- 如與外國法相較，我國現行搜索法制法條之量，恐有不足

- 如與外國法相較，我國現行搜索法制就特定搜索作為之細緻度規定，也有不足



- 是以， 大院應利用此一良機， 在搜索領域， 創造出類似釋字第三八四號及三九二號解釋在人身自由保障領域中， 承先啟後之貢獻

•非常謝謝聆聽！