

檔 號：
保存年限：

法務部 函

地址：100204臺北市中正區重慶南路1段130
號

承辦人：周芳怡

電話：02-21910189#2304

電子信箱：joycozy@mail.moj.gov.tw

受文者：司法院秘書長

司法院大法官書記處收文
110年 9 月 15 日
會台字第 12288 號

發文日期：中華民國110年9月15日
發文字號：法檢字第11004530560號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：如主旨(A11000000F_11004530560A0C_ATTCH2.pdf)

主旨：有關刑事訴訟法第205條之2採取尿液等爭點題綱之說明乙
案，復如附件，請查照。

說明：復貴秘書長110年8月27日秘台大二字第1100024837號函。

正本：司法院秘書長

副本：本部檢察司

2021/09/15
17:48:17



二利

附件

回復有關司法院大法官審理會台字第 12288 號聲請案爭點題綱之說明

一、 刑事訴訟法第 205 條之 1 規定鑑定人因鑑定之必要，得經法官、檢察官之許可，為採取尿液送驗鑑定之處分：

按鑑定人因鑑定之必要，得經審判長、受命法官或檢察官之許可，採取分泌物、排泄物、血液、毛髮或其他出自或附著身體之物，並得採取指紋、腳印、聲調、筆跡、照相或其他相類之行為。前項處分，應於第 204 條之 1 第 2 項許可書中載明，刑事訴訟法第 205 條之 1 定有明文。參該條立法理由：「目前各種科學鑑定之實際需要，鑑定人實施鑑定時，往往有必要採取被鑑定人之分泌物、排泄物、血液、毛髮或其他出自或附著身體之物，或採取指紋、腳印、聲調、筆跡、照相或為其他相類之行為，為應實務之需要，兼顧人權之保障，爰參考德國刑事訴訟法第 81 條 a 第 1 項之立法例，於本條第 1 項明定鑑定人得經審判長、受命法官或檢察官之許可而為之，以資適用。」德國刑事訴訟法第 81 條 a 第 1 項規定：「為確認對刑事程序具有重要性之事實，得命對被告進行身體檢查。為此目的，得由醫師根據為檢查目的所定之醫術規則，進行抽血或其他侵入身體之行為，若對被告身體健康無不利之虞，得不經其同意為之。」合先敘明。

依刑事訴訟法第 205 條之 1 文義、立法理由及參考德國刑事訴訟

法立法例，鑑定人因鑑定之必要，得經審判長、受命法官或檢察官之許可後，採取「分泌物、排泄物、血液、毛髮或其他出自或附著身體之物」，且包括得為侵入身體之採取尿液。

侵入身體之採取尿液，相較於採取「指紋、腳印、聲調、筆跡、照相或其他相類之行為」屬身體外部體表之採證，其限制人民身體不受侵犯、匿名及隱私等權利更甚，因此法官、檢察官於判斷是否有鑑定之必要性時，應依個案情節，嚴格審查採取尿液所欲保護之法益是否重大、有無替代方式而以最小侵害之手段為之、其手段與目的間是否符合比例原則而決定。

二、 檢察事務官、司法警察官或司法警察依刑事訴訟法第 205 條之

2 採取尿液，不包括侵入性措施：

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。」
檢察事務官、司法警察官或司法警察(下併稱司法警察(官))依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思採取尿液，

涉及人民身體不受侵犯、匿名及隱私等權利之限制，基於法律保留原則及強制處分法定原則，應僅限於立法者所授權之行為種類為限。

自法條文義及體系觀之，相較於刑事訴訟法第 205 條之 1 規定鑑定人因鑑定之必要，得經審判長、受命法官或檢察官之許可，採取「分泌物、排泄物、血液、毛髮或其他出自或附著身體之物」，司法警察(官)對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，有相當理由認為可作為特定犯罪之證據，僅得違反其意思，採取「毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣」，足證立法者已排除司法警察(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。且刑事訴訟法第 205 條之 2 並無規定司法警察(官)可為穿刺性採取「血液」、「精液」等，而與該條「尿液」併列之「毛髮、唾液、聲調、吐氣」均無庸以侵入性方式即可採取，亦可知立法者有意排除司法警察(官)得以侵入性方式採取尿液。是以，司法警察(官)對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，縱有相當理由認為尿液可作為犯罪之證據，亦不得依刑事訴訟法第 205 條之 2 以導尿管導尿之方式採取尿液(下稱強制導尿)。

惟如司法警察(官)要求犯罪嫌疑人或被告自然解尿，例如命其喝水、喝茶或走動等以促其尿意產生而自然排泄(下稱強迫解尿)，依法並無事先取得令狀或許可之必要¹。蓋此不涉及以「侵入性」方式強制

¹ 最高法院 109 年度台上字第 3154 號、108 年度台上字第 4288 號、107 年度台上字第 2760 號、103 年度台上字第 447 號判決意旨參照。

導尿，而屬於司法警察(官)依刑事訴訟法第 205 條之 2 非侵入性採取尿液之範疇，自無需令狀，惟此種情形仍應受「有無相當理由」之審查，自不待言。至於取得犯罪嫌疑人或被告自行解出之尿液(姑不論已自然排泄而為廢棄物)實屬採取尿液鑑驗之必然，學理上屬採尿之附帶干預，應無庸另依刑事訴訟法第 133 條之 1 第 1 項規定再經法院為扣押裁定。

三、司法警察(官)依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定，須「有相當理由」認為尿液得作為犯罪之證據，始能為非侵入性之採取尿液：

刑事訴訟法第 205 條之 2 賦予司法警察(官)對犯罪嫌疑人或被告身體採證權，衡諸該條立法意旨，在於確保偵查程序之順利進行，即時取得認定事實之證據。依其法條架構，係以對於身體侵犯程度為區分，前段規範司法警察(官)於調查犯罪情形及蒐集證據之必要時，可「採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為」，除調查犯罪外，兼有確認人別、蒐集犯罪前科資料等犯罪預防之目的²；至侵犯程度較高之「採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣」，則應

² 刑事訴訟法第 205 條之 2 於 92 年 2 月 6 日制定。92 年 6 月 25 日制定警察職權行使法第 14 條第 1 項第 2 款「警察對於下列各款之人，得以口頭或書面敘明事由，通知其到場：二、有事實足認為防止具體危害，而有對其執行非侵入性鑑識措施之必要者。」明定警察為預防犯罪得執行非侵入性鑑識措施。

限於拘提或逮捕(含現行犯及準現行犯)到案之本案，且有相當理由認為得作為特定犯罪之證據，始得為之，惟如命犯罪嫌疑人或被告飲水、走動而自然排泄後之尿液，日後若有另案需要使用此尿液時，應另依刑事訴訟法 198 條鑑定程序為之。

就刑事訴訟法第 205 條之 2「必要」或「有相當理由」之判斷，依現行實務運作，認刑事訴訟法第 205 條之 2 係干預身體不受侵犯及匿名、隱私權利之強制處分，適用上自應從嚴解釋，即於干預被告身體「外部」之情形，須具備因調查犯罪情形及蒐集證據之必要性；於干預身體「內部」時，則以有相當理由為必要。又「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，暨有無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，法院並得依職權予以審查³。

司法警察(官)除偵辦毒品相關犯罪(施用、販賣毒品等)外，於強盜、殺人等重大刑案，於犯罪嫌疑人或被告犯罪嫌疑重大時，為確認其有無施用毒品、案發時是否因服用毒品而影響其精神狀態等，可能

³ 最高法院 100 年度台上字第 3292 號、103 年度台上字第 447 號判決意旨參照。

有採取尿液鑑驗毒品反應之必要，而具有重大公益目的。依目前科學技術，可驗證各類毒品於尿液中代謝時程，足以查明施用毒品情形，案發後拘捕犯罪嫌疑人或被告到案，距離案發時間較近，且受限於 24 小時內應即解送指定處所，於此期間尿液中毒品成分濃度隨時間經過而快速代謝，非於到案時即時採取尿液，將無從獲得證據資料，有礙於國家刑罰權之實現，而具有採證之急迫性。司法警察(官)對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，於其拒不願配合採尿時，命其飲水、走動而解尿，未具有侵入性或穿刺性，屬最有效之方式(毒品於毛髮殘留期間甚長而難以準確得知施用毒品時間，目前採取尿液鑑驗毒品反應似為難以取代之手段)。又採取尿液應於採尿室或適當處所為之，一次以一人為限，採集尿液時，應由同性別之警察人員全程在場監控、指導及協助，防止尿液攙假，並注意應受尿液採驗人之身體安全及名譽，並不得逾必要之程度⁴，不致於任由犯罪嫌疑人或被告隱私部位曝露於眾人眼目之下。又尿液所包含之生物資訊顯然低於血液、毛髮，且只限於作為拘捕到案之本案使用，應符合最小干預人民身體、隱私權之手段，目的與手段符合比例原則。

⁴ 警察機關執行毒品犯罪嫌疑人尿液採驗作業規定第 5 條規定：「(第 1 項)犯罪嫌疑人進入採集尿液處所，一次以一人為限。(第 2 項)採集尿液時，應由同性別之警察人員全程在場監控、指導及協助，防止尿液檢體攙假。」採驗尿液實施辦法第 4 條規定：「採尿人員執行尿液採驗，應注意應受尿液採驗人之身體安全及名譽，並不得逾必要之程度。」

四、有關貴秘書長來文詢問事項，除上開說明外，與本部有關部分，說明如下：

- (一) 經本部向各地方檢察署查詢近 5 年有無依刑事訴訟法第 205 條之 1、毒品危害防制條例第 25 條核發鑑定許可書、強制採驗尿液許可書予以強制導尿之個案，於 106 年間，臺灣新北地方檢察署檢察官偵辦李姓被告違反毒品危害防制條例案件，經警向檢察官聲請核發鑑定許可書獲准，委由醫院醫師對被告強制導尿，該被告涉犯施用毒品罪嫌部分，移由臺灣基隆地方檢察署偵辦；於 109 年間，陳姓被告屬毒品危害防制條例第 25 條規定受採驗尿液之人，經通知採尿，無正當理由不到場，經警向臺灣屏東地方檢察署檢察官聲請強制採驗尿液許可獲准，委由醫院醫師對該名被告強制導尿。現行實務運作，多由司法警察(官)向檢察官聲請鑑定許可或強制採驗尿液許可，經檢察官審酌有無鑑定之必要，或依毒品危害防制條例第 25 條審查是否為符合毒品危害防制條例第 25 條第 1 項、第 2 項所定應受採驗尿液之人、有無經合法通知而無正當理由未到場之相關佐證(如刑案資料查註紀錄表、戶籍地址、水、電、瓦斯、電信費用或信用卡帳單之帳寄地址、租賃契約書、住戶登記資料、使用之交通工具停放地點等資料及有無

合法送達)，符合各該規定要件，始准予核發許可書。因現行刑事訴訟法及毒品危害防制條例相關規定均無「強制導尿」一詞，核其性質屬於違反其意思採取尿液，是鑑定許可書或強制採驗尿液許可書未再明確記載「許可侵入性導尿」等具體作為。嗣司法警察(官)出示鑑定許可書或強制採驗尿液許可書，請犯罪嫌疑人或被告至採尿室或適當處所，曉諭其主動配合排放尿液，絕大多數均自動配合採尿。

(二) 司法警察(官)依刑事訴訟法第 205 條之 2 規定，以非侵入性方式採取尿液，該條規定並無課予犯罪嫌疑人或被告主動配合義務，亦無對其拒不配合施以制裁，僅課予其忍受採尿之處分(與犯罪嫌疑人或被告忍受強制力的搜索相同)，尚無違反不自證己罪原則。又採集所得尿液固有生物資訊，惟尿液所包含之生物資訊顯然低於血液、毛髮，且僅作為拘捕到案之本案犯罪證據，對於採取尿液及其保管、送驗及銷毀之要件及流程，於毒品危害防制條例、採驗尿液實施辦法、警察機關執行毒品犯罪嫌疑人尿液採驗作業規定有相關規範，對於人民資訊自決權影響程度較低。

(三) 鑑定人檢查身體及採取檢體鑑驗之處分，一方面涉及人民基本權利之限制，另一方面亦具有急迫保全證據之必要性，立

法者認為侵入身體之採取尿液應以法官、檢察官核發令狀為之，司法警察(官)於符合刑事訴訟法第 205 條之 2 規定之要件，以非侵入性方式採取尿液，則無需令狀，並以法律明文規範採證主體、採證對象、可採取標的、採證之目的、手段及應合於有相當理由，符合法律保留原則及正當法律程序。

五、至司法警察(官)有相當理由認為尿液可作為犯罪之證據，執行非侵入性採取尿液之事後陳報監督或救濟程序部分，應由刑事訴訟法主責機關研處。