

時為得為證據之物及得沒收之物」，此種「同質競合」是否仍須經法官裁定，實務、學說就此有爭議，下分述之。

(2)實務以第133條之1第1項「立法理由」提及「僅得為證據之物」得無庸經扣押裁定等⁴，認為當同時得為證據及得沒收之物者，仍應經法官裁定，不得逕予扣押，以免架空就沒收之物採法官保留之立法意旨。故僅有單純之證據之物得為無令狀扣押。

(3)學說上則有認，於證據扣押與沒收扣押兩者目的、合法性與效力均不同，且無互斥下，應採取區分不同目的以決定所發動的程序。詳言之，當扣押的目的為作為證據者，則應以證據扣押程序發動，效力自不及於沒收目的；反之，扣押目的為沒收者，即依沒收扣押為發動，效力亦不及於證據部分，個別無法涵蓋其他扣押目的。故若以「證據扣押」為目的發動，當證據目的終止後，自應依第142條發還，而不得沒收。

(4)本文採後說，除屬最符合「法條文義」外，亦釐清證據扣押與沒收扣押兩者之關係，雖有目的競合之狀況，惟其各自之目的、合法性與效力均不同，前述實務見解似有混淆疑慮。

(5)綜上，本件針對B工具之扣押倘為證據目的使用，本無需扣押裁定。

4. 本案扣押程序違法：

(1)本案之證據扣押雖無庸經法官裁定，惟是否得由司法警察逕行為

4 第133條之1立法理由：「二、現行法關於搜索，原則上，應依法官之搜索票為之，即採法官保留原則，附隨搜索之扣押亦同受其規範。非附隨於搜索之扣押與附隨搜索之扣押本質相同，除僅得為證據之物及受扣押標的權利人同意者外，自應一體適用法官保留原則。……」

之？

(2)或有認立法者於第133條之1規範證據扣押者，毋庸法官裁定，故司法警察得逕行為之。

(3)惟本文以為，於105年之修法之第133條之1體系，僅揭示「證據扣押以外之扣押程序」須為法官保留，與完善非附隨於搜索之扣押之正當程序。故其他證據扣押的程序仍與舊法下解釋相同，亦即法官、檢察官仍為扣押之為唯一決定者，司法警察僅為「執行」機關，此觀第136條⁵亦可知。故司法警察若認有證據扣押之必要，雖無庸取得法院的扣押裁定，惟至少須經檢察官之同意。

(4)綜上，今警察並未經檢察官之同意而逕行扣押之，此扣押程序不合法。

(四)警察所為之強制導尿程序不合法⁶：

1. 強制導尿之性質與所涉基本權：

本案屬對甲為具有侵入性與侵犯性之強制導尿，該以器具侵入身體私密領域，而侵害隱私權；同時亦需忍受異物侵入體內所致之精神、心理創傷等，涉身體完整性不受侵犯之權；而就所取得之尿液其中含有足以辨個人行為、生活方式之個資，涉資訊自主權等。

2. 強制導尿之授權依據：

(1)不得以搜索規定為其依據：

搜索所涉之範圍應僅限於「對身體表面」而發動，而強制導尿因涉及自身體內部所取得者，故不得援引搜索之規定為之。

5 第136條第1項：「扣押，除由法官或檢察官親自實施外，得命檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。」

6 參本章、重點三、考點一。

(2)亦不得以第205條之2為授權依據：

第205條之2之「文義解釋」雖包含得採取「尿液」，惟就本條所容許之其餘之**干預深度**觀察可知，倘容許以強制導尿之方式取得尿液，將使得此具穿刺性等高度干預基本權者，與拍照處分適用相同之寬鬆依據；又自「**體系解釋**」觀之，倘本條得以強制導尿方式為之，則將生此干預嚴重者毋庸以令狀為之，干預較輕微之搜索反而需法官保留之輕重失衡結論。

(3)承上，111年憲判字第16號亦認第205條之2僅包含「非侵入性」者，且需為情況急迫，非經及時採尿無法有效保存證據之情形。

3. 綜上所述，今警察所為之強制導尿既無授權依據，則當屬違法。

考點直擊

重點一 刑事訴訟法上基本權干預與證據禁止體系

傳統實務與學說，多以「強制處分」為用語，討論偵查主體與人民之間的關係，例如搜索、扣押、羈押等等，強制處分此一用語著重行為的「強制性」，實務上亦有以此發展出「強制處分法定原則」。

惟在近年為了犯罪偵查的效率與科技發展下，偵查機關施用越來越多種不具「典型強制力」的手段，例如以GPS追蹤定位人民，人民在受干預期間，根本不知道自己處於被定位的狀態，更無任何強制力可言，則是否可謂其無強制力而不屬於強制處分，進而不用遵守強制處分法定原則？於此，論者指出國家機關於人民所施用的措施不應拘泥於「強制」的概念，而係應基於憲法層次的「基本權干預體系」發展出「刑事訴訟法上基本權干預」之檢驗體系。蓋憲法最高性下，刑訴法本應符合憲法，且在已經完整發展的基本權干預體系下，更得以清楚於不同層次區辨偵查行為的性質，故以此角度，更得全面檢視刑事訴訟程序上行為的性質、是否具備授權條款與其合法性等。

另外，討論刑訴法上基本權干預之一大實益為——確認所取得之證據是否具有「證據能力」。證據能力的有無，大部分受「取證行為」合法性的影響，而「取證行為」又多與刑訴法上基本權干預有關。以判斷扣押物是否有證據能力為例，因搜索、扣押的主體通常為檢警，雖然不特別於「基本權干預之國家性」討論，而搜索、扣押屬隱私權的干預，其有第122條以下的授權規範亦為定見，故無庸特別討論授權規範的存否，惟確認有授權後，尚需「合法」，於此應討論該扣押行為屬「附隨於搜索的扣押」抑或「非附隨於搜索的扣押」，並檢驗其合法性。進行涵攝判斷後若均屬合法，原則上有證據能力；反之，如不合法，則依第158條之4，權衡判斷證據能力。

故本文以下於介紹完刑訴法上基本權干預後，再就證據禁止體系說明，並且與前者相連結。

考點一 刑訴法上基本權干預體系⁷

國家性 → 行為是否可歸責於國家？

Q：線民、犯罪挑唆？

是否有基本權干預？

常見的基本權小小整理（刑訴程序可能涉及者不以此為限）：

- 隱私權：憲法第22條＋釋字第689號
- 資訊自決權：憲法第22條＋釋字第603號
- 秘密通訊自由：憲法第12條
- 身體權：憲法第22條＋釋字第785號

正當化事由——法律保留

→Step 1 是否有法律授權基礎？

→Step 2 是否符合合法性要件？

法律授權基礎思考

(一) 特殊授權基礎：

常見可能討論的特殊授權基礎：

- 刑訴法——搜索、扣押
- 刑訴法——特殊強制處分
- 通訊保障及監察法
- 警職法
- 個資法

⁷ 下圖為本文參考林鈺雄（2024），〈刑事訴訟法上冊〉，第13版，頁309-340為基礎，後續自行編輯與增加後續之證據體系等。