

本報告僅供委員參考

刑事訴訟法部分條文修正草案
評估報告

法制局 林鈺琪 撰

中華民國 114 年 1 月

刑事訴訟法部分條文修正草案評估報告

目 次

摘 要

壹、前言	1
貳、草案重點	1
參、問題研析與建議	2
一、對於檢察事務官、司法警察(官)處分之救濟程序，建議維持 現行條文無須修正（草案第 70 條之 1）	2
二、為保障受採尿者資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權，非 侵入性之採尿取證程序有修正之必要(草案第 205 條之 2) 2	
三、明定採取尿液方式以非侵入性方式為之，尚符層級化法律保 留及比例原則(草案第 205 條之 2 第 2 項)	3
四、違反犯罪嫌疑人或被告意思，所為非侵入方式採取尿液之疑 義（草案第 205 條之 2 第 2 項前段）	5
五、即時採尿例外規定之必要性、可行性及其認定問題（草案第 205 條之 2 第 2 項後段）	7
六、為求文字簡潔明瞭，建議修正條文內容（草案第 205 條之 2 ）	10
七、行政院版增訂檢察事務官、司法警察(官)依法採取尿液時， 應出示許可書及可證明其身分之文件，建議予以採納（草案 第 205 條之 3 第 2 項、第 3 項）	10
八、行政院版增訂受採取人聲請法院撤銷之裁定，不得抗告，建 議予以採納（草案第 205 條之 4 第 4 項）	12
九、為完善檢察事務官、司法警察(官)調查及蒐證之正當法律程 序，並落實人權保障，宜儘速完成修法	13

十、法案性別與人權影響評估	13
肆、結論	14
伍、條文對照表	16
參考文獻	23
附錄：「刑事訴訟法部分條文修正草案」評估報告（初稿）座談會紀 錄及參採情形	24

摘 要

為完善刑事訴訟法關於檢察事務官、司法警察（官）調查及蒐證之必要處分所應踐行之正當法律程序，以符合憲法法庭111年憲判字第16號判決意旨，有增修相關規範之必要，司法院、行政院爰擬具「刑事訴訟法部分條文修正草案」，於113年12月6日送請本院審議。經本報告研析相關內容，並檢視性別與人權影響評估，提出相關建議，俾供本院委員問政及審查法案參考。

刑事訴訟法部分條文修正草案評估報告

壹、前言

刑事訴訟法（下稱刑訴法）自民國（下同）17年7月28日制定公布，並自同年9月1日施行以來，歷經數次修正，最近一次修正公布日期為113年7月31日。

為完善刑訴法關於檢察事務官、司法警察(官)調查及蒐證之必要處分所應踐行之正當法律程序，以符合憲法法庭111年憲判字第16號判決意旨，有增修相關規範之必要，司法院、行政院爰擬具「刑事訴訟法部分條文修正草案」¹（下稱本草案），並於113年12月6日以院台廳刑一字第1139023688號、院臺法字第1135021928A號函請本院審議。茲就司法院、行政院會銜提案之相關內容進行研析，並就其性別及人權影響評估加以檢視，提出相關建議，俾供本院委員問政及審查法案參考。

貳、草案重點

本草案計增訂 2 條、修正 2 條，謹就本報告納入研析與建議修正條文摘錄修正要點如下：

- 一、明定對於可能損害身體健康及人性尊嚴之非侵入方式強制採尿處分，以報請檢察官許可為原則，逕行採取為例外，並增訂逕行採取處分之事後審查程序，兼顧有效取證及人權保障。（草案第205條之2）
- 二、為保障受採取人之權益，明定對於檢察事務官、司法警察(官)逕行採取處分之救濟程序。（草案第 205 條之 4）

¹ 立法院第 11 屆第 2 會期第 15 次會議議案關係文書（院總第 20 號政府提案第 11008278 號），113 年 12 月 25 日印發。

參、問題研析與建議

一、對於檢察事務官、司法警察(官)處分之救濟程序，建議維持現行條文無須修正（草案第 70 條之 1）

本草案第70條之1：「第67條至第69條之規定，於遲誤聲請撤銷或變更檢察事務官、司法警察官或司法警察處分之期間者準用之。」於113年2月23日司法院院會通過，惟112年9月13日司法院院會通過之「刑事訴訟法部分條文修正草案²」，於同年月15日會銜行政院後³，行政院版建議增訂第70條之1：「第67條至第69條之規定，於遲誤聲請撤銷或變更檢察事務官、司法警察官或司法警察處分之期間者，準用之。」司法院、行政院於113年3月11日函請本院審議⁴，該條文經本院於113年7月16日修正通過，並於同年月31日總統公布。

本草案第70條之1：「……者準用之。」及現行條文：「……者，準用之。」僅標點符號之差異，並不影響條文法意。因此，基於法律安定性，本草案第70條之1建議維持現行條文無須再予修正。

二、為保障受採尿者資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權，非侵入性之採尿取證程序有修正之必要（草案第 205 條之 2）

違反受採尿者意思之非侵入性方式採尿取證行為，若係於受採尿者經合法拘提或逮捕後所進行，雖對其等受限制之人身自由原則上並未構成額外之限制，但仍對受採尿者受憲法第22條保障之資訊隱私權構成限制⁵。由於尿液蘊含足資辨識個人行為與生活方式之個人資

² 因應 111 年憲判字第 7 號判決，確立偵查中辯護權及其禁限救濟；增訂特殊強制處分專章-科技偵查。

³ 司法院全球資訊網，法律修訂進度，網址：

<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-1907-1.html>，最後瀏覽日期：113 年 12 月 18 日。

⁴ 立法院第 11 屆第 1 會期第 7 次會議議案關係文書（院總第 20 號政府提案第 11001896 號），113 年 3 月 27 日印發。

⁵ 憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決理由【15】參照。

訊，而屬個人資訊之載體，所採取之尿液亦得依法予以檢測，進而為後續之評價利用，因此尿液中所蘊含之個人資訊受有為第三人所知悉之危險，並使受採尿者喪失對其個人資訊之自主控制權，且尿液檢測結果又可作為相關犯罪之證據，因此，就取得受採尿者之尿液作為犯罪之證據而言，其對受採尿者之資訊隱私權有所侵害⁶。

另，以非侵入性方式採取尿液，受採尿者自行解尿係因採尿人員之要求，並在受制於採尿人員可得支配之實力範圍內，受到外力制約所致，即使於實施過程中採尿人員未對受採尿者施以強制力（如強行灌水等），亦未令其等困窘、難堪，且因受採尿者係自行排尿，對其等身體健康通常尚無不利之虞，然均已使受採尿者身體自主控制權受到制約，其等受憲法第 22 條保障之免於身心受傷害之身體權因而受到限制⁷。

綜上，為保障受採尿者資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權，非侵入性方式之採尿取證程序，仍應具備必要之法律程序，以符合憲法正當法律程序原則之要求。是以，刑訴法第 205 條之 2 有關非侵入性之採尿取證程序有修正之必要。

三、明定採取尿液方式以非侵入性方式為之，尚符層級化法律保留及比例原則(草案第 205 條之 2 第 2 項)

刑訴法第 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。」就文

⁶ 憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決理由【12】參照。

⁷ 憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決理由【15】參照。

義解釋而言，明示檢察事務官、司法警察(官)得違反犯罪嫌疑人或被
告意思而取得尿液，且未明文限定其僅能使用非侵入性之自然解尿措
施，故文義上可能包含違反意願的侵入性之強制導尿措施，不符層級
化法律保留及比例原則⁸。

另就體系解釋言，對照刑訴法其他干預處分以及其他身體檢查處
分，干預通常比較輕微的搜索、調閱通信紀錄等處分，反而採行較為
嚴格的(相對)法官保留原則；專就身體檢查處分而言，從採尿處分與
其他身體檢查處分之比較可知，我國立法授權規定係依干預門檻高低
而區分刑訴法第 205 條之 1⁹(高門檻)與第 205 條之 2(低門檻)，且將
所有侵入性處分皆納入前者規範¹⁰。而強制導尿處分相對於刑訴法中
的搜索、扣押等作為，對於身體的侵害程度實是有過之而無不及，強
制導尿須由醫療院所將導尿管插入尿道至膀胱取尿，過程中私密部分
必將裸露，對於當事人的心理壓力與身體之疼痛感勢必造成巨大創傷
¹¹。顯見，強制導尿是比抽血更嚴重的干預處分，因此，刑訴法第 205
條之 2 不宜包含強制導尿措施。

基於憲法優位性原則，對於性質上屬侵入性且其對基本權干預性
遠高於抽血檢測之強制導尿措施，不得援引低門檻之刑訴法第205條
之2規定作為授權基礎。憲法法庭111年憲判字第16號判決同此結論，
認為第205條之2僅就檢察事務官、司法警察(官)「以非侵入性方式採

⁸ 林鈺雄，〈司法警察(官)之干預處分及救濟途徑：強制導尿〉，《月旦法學教室》，第 242 期，
111 年 12 月，頁 28-29。

⁹ 刑事訴訟法第 205 條之 1：「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，應於第二百零四條之一第二項許可書中載明。」

¹⁰ 林鈺雄，同註 8，頁 29。

¹¹ 陳永祺，〈街頭警察實施強制採尿處分與人權保障〉，《刑事雙月刊》，第 94 期，109 年 2 月，
頁 53。

取尿液而為規範」¹²。是以，草案第205條之2第2項明定檢察事務官、司法警察(官)以非侵入方式採取尿液，尚符層級化法律保留原則及比例原則。

四、違反犯罪嫌疑人或被告意思，所為非侵入方式採取尿液之疑義（草案第205條之2第2項前段）

按草案第205條之2第2項文義觀之，檢察事務官、司法警察(官)有相當理由認為採取尿液得作為犯罪之證據，並有鑑定之必要時，經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，若是自行解尿提供尿液檢體，則無草案第205條之2第2項規定適用問題。也就是說，犯罪嫌疑人或被告不配合自行解尿提供尿液檢體，而必須採取非侵入性的強迫解尿方式時，始依草案第205條之2第2項規定處理。

（一）何謂違反犯罪嫌疑人或被告意思

有論者¹³認為，經犯罪嫌疑人或被告同意的非侵入方式取尿，也就是自然解尿，並無涉及其意願問題。而實務上所謂慣常使用的方式，例如喝水、喝茶或是走動，說明流程或案情，或是告知其若不配合，將向檢察官聲請鑑定許可書等，可能都還不是「違反犯罪嫌疑人或被告意思」。除非是違反犯罪嫌疑人或被告意願的侵入式導尿措施，否則尿液的採取有賴於犯罪嫌疑人或被告的配合，即使是要求其喝水或是走動，以增加尿液，也都需要犯罪嫌疑人或被告的願意合作，否則無法順利取得尿液檢體。即使警察官員多會告知犯罪嫌疑人或被告，若不配合，將報請檢察官簽發鑑定許可書，施以強制導尿措施，在此情形下，犯罪嫌疑人或被告因而同意配合尿液採取，仍然可以認為是在其同意下所為之處分。要構成「違反犯罪嫌疑人或被告意思」，應該使用了已經是或近似於強迫、威脅等方式，壓制犯罪嫌疑人或被

¹² 林鈺雄，同註8，頁29。

¹³ 憲法法庭111年憲判字第16號判決所附「李榮耕教授意見書」，頁5。

告的意思決定自由，然而在此情形下，犯罪嫌疑人或被告亦多已願意配合，尿液的採取也是出於犯罪嫌疑人或被告的同意。

(二)實務做法

針對侵入性之強制導尿，於偵查實務上，員警拘提、逮捕疑似施用毒品之犯罪嫌疑人時，如有相當理由認為其尿液得作為犯罪證據，並經犯罪嫌疑人拒絕配合自行解尿者，均會事先告知倘其不願意接受自行解尿之採尿方式，員警將依法聲請檢察官核發鑑定許可書予以強制導尿。如該罪嫌疑人經告知上情後仍拒絕自行解尿，並經數次確認其拒絕之真意，員警始進行強制導尿程序。即將犯罪嫌疑人解送至指定之醫療院所，委由具合法醫師資格者之醫師執行強制導尿，於醫師執行過程前，員警亦會再行反覆確認犯罪嫌疑人是否願意自行解尿，如犯罪嫌疑人表示願意自行解尿，員警即請該醫師停止執行強制導尿，並由犯罪嫌疑人自行解尿以採取尿液¹⁴。內政部警政署亦表示，經取得許可並以侵入性強制導尿方式取得尿液檢體者為數甚少，因犯罪嫌疑人於員警告知相關法律效果及出示令狀後，旋即表示配合而自願解尿，可見實務上採驗尿液之方式，絕大多數為自願解尿¹⁵。

(三)執法疑義

承前二點，從理論到實務，不論是否經過員警多次勸導或是近似於強迫、威脅等方式，只要犯罪嫌疑人或被告表示願意自行解尿，均是因經由犯罪嫌疑人或被告同意，並無違反其意願的意思。草案第205條之2第2項明定：「檢察事務官、司法警察官或司法警察……，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，『得違反其意思』，報請檢察官許可，以非侵入方式採取之；……。」可能造成以下疑義：在違反犯罪嫌疑人或被告之意思下，如何以非侵入方式採取尿液？因為

¹⁴ 憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決所附「內政部警政署 1100910 說明資料」，頁 10。

¹⁵ 同前註，頁 3。

即使在近似於強迫、威脅等方式下，非侵入方式尿液的採取也是出於犯罪嫌疑人或被告的「同意」，經由自行解尿而取得尿液檢體。

(四)小結

依憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決意旨，為完善檢察事務官、司法警察(官)調查及蒐證之必要處分所應踐行之正當法律程序，明定對於可能損害身體健康及人性尊嚴之非侵入方式強制採尿處分，應「報請檢察官許可」。因此依草案第 205 條之 2 第 2 項明定，檢察事務官、司法警察(官)應「報請檢察官許可」後，才可以非侵入方式強制採取犯罪嫌疑人或被告之尿液。

又依草案第 205 條之 2 第 2 項規定文義解釋，針對犯罪嫌疑人或被告，於到案時即表示不願配合採取尿液，檢察事務官、司法警察(官)應報請檢察官許可後，藉由員警近似於強迫、威脅等方式(命其飲水、走動而解尿)，以非侵入方式採取尿液。如前所述，不論是否經過員警多次勸導或是近似於強迫、威脅等方式，只要犯罪嫌疑人或被告表示願意自行解尿，即是因經由犯罪嫌疑人同意，並無違反其意願的意思。

綜上，檢察事務官、司法警察(官)既已完備正當法律程序，以非侵入性方式採取尿液之實施，應報請檢察官核發許可書始得為之，而「非侵入方式採取尿液」又必須是犯罪嫌疑人或被告表示願意的自行解尿，應無法在違反其意願的意思下自行解尿，建議主管機關應於修正理由中補充說明，避免造成適用上疑義。

五、即時採尿例外規定之必要性、可行性及其認定問題（草案第 205 條之 2 第 2 項後段）

依本草案第 205 條之 2 第 2 項規定，原則上，檢察事務官、司法警察(官)為調查犯罪，蒐集證據供鑑定使用，得報請檢察官許可，以非

侵入方式採取犯罪嫌疑人或被告之尿液；例外情形，於有非即時採尿，無法有效保全證據之急迫情況，得逕以非侵入方式採取。

以國內毒品刑事案件最常見之甲基安非他命為例，該類毒品經口服投與後約70%於24小時內自尿中排出，約90%於96小時內自尿中排出。另有學者以警察機關查獲現行犯尿液進行研究分析，發現在施用1次情況下，安非他命在尿液中濃度於第3日已低於閾值，而難以被檢出認定為陽性。可見，毒品留存於體內之時間相當有限，尿液又屬施用毒品案件之關鍵證據，如未及時採取，尿液中含有之毒品代謝物將隨時日消逝，有滅失之虞，難以發現真實¹⁶。

實務上，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，可能有採取尿液鑑驗毒品反應之必要。依目前科學技術，可驗證各類毒品於尿液中代謝程度，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)¹⁷。

因尿液中毒品成分濃度隨時間經過會快速代謝，非於到案時即時

¹⁶ 憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決所附「內政部警政署 1100910 說明資料」，頁 2-3。

¹⁷ 憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決所附「法務部 1100915 說明資料」，頁 5-6。

採取尿液，將無從獲得證據資料。顯見，受拘捕之犯罪嫌疑人或被告解送至指定處所後，應於到案時即時採取尿液，以獲得證據資料。此處所引述的是吸食毒品的案例，然而，若是其他犯罪類型，是否有「應於到案時即時採取尿液」之必要？而實務上，藉由採取尿液以獲得證據資料的犯罪類型又有哪些？從採驗尿液實施辦法係由毒品危害防制條例第 25 條第 3 項規定授權訂定，可以推斷，採取尿液大都是為了鑑驗毒品反應之處分。若是如此，為免尿液中毒品成分濃度隨時間經過快速代謝，應於到案時即時採取尿液，具有急迫性，因此，若大多採取尿液案例都具有急迫性，又該如何界定急迫情況之例外規定？似有矛盾之處。

另有論者¹⁸認為，採尿固然有代謝時間問題，但沒有逮捕的急迫性(分秒必爭)，對於受拘捕的犯罪嫌疑人或被告，依照現在我國檢警聯繫實務，實在很難想像會有什麼情境是急迫到連檢察官也連絡不上的緊急採尿情形。更何況非侵入方式的採尿，也就是自然解尿，如果犯罪嫌疑人或被告不配合排尿，就算再急迫，陳報檢察官也是無濟於事，根本採不到尿液檢體。

綜上，原則規定係在一般情況下，個案應適用之法律；例外規定係在特殊情形下，個案所應適用的特別規定。若採取尿液的干預處分主要係為鑑驗有無施用毒品的話，為避免尿液中毒品成分濃度隨時間經過快速代謝而無從獲得證據資料，採取尿液檢體則具有急迫性質，似無須再為情況急迫之例外規定，否則恐造成將來執法時，絕大多數的案件會在無檢察官許可的情形下逕以非侵入方式採取尿液，事後再行審核監督之機制，造成例外情形變成一般性規定的情況。因此，針對本草案第 205 條之 2 第 2 項後段之例外規定，建議主管機關宜評估現行實務上之作法，於草案審議時再予衡酌。

¹⁸ 林鈺雄，〈司法警察（官）之身體檢查處分及其救濟—111 年憲判字第 16 號判決評釋〉，《月旦實務選評》，第 3 卷，第 8 期，112 年 8 月，頁 122。

六、為求文字簡潔明瞭，建議修正條文內容（草案第 205 條之 2）

刑訴法第 205 條之 2：「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……；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。」

本草案第 205 條之 2 第 2 項：「檢察事務官、司法警察官或司法警察有相當理由認為採取『尿液』得作為犯罪之證據，並有鑑定之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反其意思，報請檢察官許可，以非侵入方式採取之；於有非即時採尿，無法有效保全證據之急迫情況，得逕以非侵入方式採取之。」

為求文字簡潔明瞭，避免冗長，應以最少文字表示出最完整的意義，爰建議本草案第 205 條之 2 第 1 項修正為：「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，得違反其意思，採取……；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，並得採取之。」原草案第 3 項合併於第 2 項，建議修正為：「前項尿液之採取，以有鑑定之必要為前提，並應報請檢察官許可，以非侵入方式採取之。於有非即時採尿，無法有效保全證據之急迫情況，得逕以非侵入方式採取之，並應於採取後 24 小時內報請檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之。」

七、行政院版增訂檢察事務官、司法警察(官)依法採取尿液時，應出示許可書及可證明其身分之文件，建議予以採納（草案第 205 條之 3 第 2 項、第 3 項）

本草案（行政院版）增訂第 205 條之 3，其第 3 項：「檢察事務官、司法警察官或司法警察依前條第 2 項前段採取尿液時，應出示許

可書及可證明其身分之文件。」此主要係考量本草案第 205 條之 3 所規定之許可書，與刑訴法第 204 條之 1¹⁹之許可書，二者同屬鑑定許可書，其內容與執行方式應具一致性，為避免實務運作產生混淆與困難，致執行錯誤而產生證據能力之爭議，進而撼動民眾對司法之信賴度，爰參酌刑訴法第 204 條之 1 及第 204 條之 2²⁰規定，於本草案第 205 條之 3 第 2 項規定許可書由檢察官簽名，並於本草案第 205 條之 3 第 3 項定明檢察事務官、司法警察官或司法警察依本草案第 205 條之 2 第 2 項前段採取尿液時，應出示許可書及證明其身分之文件²¹。

本草案（行政院版）第 205 條之 3 第 3 項，明定檢察事務官、司法警察(官)依法採取尿液時，應出示許可書及可證明其身分之文件，建議予以採納。

另配合草案第 205 條之 2 本報告之修正意見(詳第 6 點建議)，建議草案（行政院版）第 205 條之 3 第 3 項條文中「……依前條第二項前段採取尿液時，……」修正為「……依前條第一項及第二項前段採取尿液時，……」。

¹⁹ 刑事訴訟法第 204 條之 1：「前條第一項之許可，應用許可書。但於審判長、受命法官或檢察官前為之者，不在此限。」

許可書，應記載下列事項：

- 一、案由。
- 二、應檢查之身體、解剖之屍體、毀壞之物體或進入有人住居或看守之住宅或其他處所。
- 三、應鑑定事項。
- 四、鑑定人之姓名。
- 五、執行之期間。

許可書，於偵查中由檢察官簽名，審判中由審判長或受命法官簽名。

檢查身體，得於第一項許可書內附加認為適當之條件。」

²⁰ 刑事訴訟法第 204 條之 2：「鑑定人為第二百零四條第一項之處分時，應出示前條第一項之許可書及可證明其身分之文件。」

許可書於執行期間屆滿後不得執行，應即將許可書交還。」

²¹ 本草案條文對照表之行政院意見參照。

八、行政院版增訂受採取人聲請法院撤銷之裁定，不得抗告，建議予以採納（草案第 205 條之 4 第 4 項）

為符合有權利即有救濟之憲法正當法律程序原則，並落實人權保障，對於檢察事務官、司法警察(官)依本草案第 205 條之 2 第 2 項後段所為之逕行採取處分，應給予受採取人事後救濟之機會，爰於本草案第 205 條之 4 第 1 項明定受採取人得聲請法院撤銷之²²。

為明確規範逕行採取處分之救濟程序，以保障受採取人之權益，對於法院依本草案第 205 條之 4 第 1 項所為裁定，本草案（司法院版）第 205 條之 4 第 3 項規定，準用本法第 418 條規定，不得抗告。

惟考量刑訴法第 418 條第 1 項²³係對於第 416 條²⁴之聲請所為裁定不得抗告之規定，因得否抗告屬救濟之重要事項，參酌刑訴法第 245 條之 1²⁵規定之體例，爰增訂本草案(行政院版)第 205 條之 4 第 4 項，明定對於第 1 項之裁定，不得抗告。並配合將同條第 3 項所定準用

²² 本草案條文對照表之司法院說明參照。

²³ 刑事訴訟法第 418 條第 1 項：「法院就第 416 條之聲請所為裁定，不得抗告。……」。

²⁴ 刑事訴訟法第 416 條：「對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為下列處分有不服者，受處分人得聲請所屬法院撤銷或變更之。處分已執行終結，受處分人亦得聲請，法院不得以已執行終結而無實益為由駁回：

一、關於羈押、具保、責付、限制住居、限制出境、限制出海、搜索、扣押或扣押物發還、變價、擔保金、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之處分、身體檢查、通訊監察及第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押之處分。

二、對於證人、鑑定人或通譯科罰鍰之處分。

三、對於限制辯護人與被告接見或互通書信之處分。

四、對於第三十四條第三項指定之處分。

前項之搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。

第一項聲請期間為十日，自為處分之日起算，其為送達者，自送達後起算。

第四百零九條至第四百十四條規定，於本條準用之。

第二十一條第一項規定，於聲請撤銷或變更受託法官之裁定者準用之。」

²⁵ 刑事訴訟法第 245 條之 1：「被告、犯罪嫌疑人及其辯護人，對於前條第二項但書之限制或禁止不服者，得向該管法院聲請撤銷或變更之。

前項聲請期間為十日，自為限制或禁止之日起算，其為送達者，自送達後起算。法院不得以已執行終結而無實益為由駁回。

第四百零九條至第四百十四條、第四百十七條、第四百十八條第二項規定，於本條準用之。

對於第一項之裁定，不得抗告。」

「第 418 條」修正為「第 418 條第 2 項」。行政院版之修正似較明確，建議予以採納。

九、為完善檢察事務官、司法警察(官)調查及蒐證之正當法律程序，並落實人權保障，宜儘速完成修法

憲法法庭111年憲判字第16號判決略以：刑訴法第205條之2規定，不符憲法正當法律程序原則之要求，抵觸憲法第22條保障資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權之意旨，應自本判決公告之日起，至遲於屆滿2年時失其效力，相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨妥適修法。

憲法法庭111年憲判字第16號判決於111年10月14日公告，因此，判決公告之日起2年內，亦即應於113年10月14日以前完成刑訴法第205條之2之修法，惟本草案係於113年12月6日始函請本院審議。雖然憲法法庭111年憲判字第16號判決提及：「自本判決公告之日起至完成修法前，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規定以非侵入性方式採取尿液之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之；情況急迫時，得依刑事訴訟法第205條之2規定以非侵入性方式採取尿液，並應於採尿後24小時內陳報該管檢察官許可；檢察官認為不應准許者，應於3日內撤銷之；受採尿者得於受採取尿液後10日內，聲請該管法院撤銷之。」修法前之因應做法，惟現已逾2年時限，為完善檢察事務官、司法警察(官)調查及蒐證之正當法律程序，並落實人權保障，建議儘速完成修法。

十、法案性別與人權影響評估

本草案主管機關並未進行性別與人權影響評估，經本報告檢視，本草案內容在性別影響評估部分，執行方式無因性別、性傾向或性別

認同不同而有差異，對於性別對象及執行方式並無區別，故就不同性別、性傾向或性別認同者亦不會產生不同結果。在人權影響評估部分，本草案亦無違反公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約等內容，爰草案符合憲法、國際規範、性別平等政策綱領等要求，並符合憲法有關人民權利之規定、公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約。

肆、結論

為完善刑訴法關於檢察事務官、司法警察(官)調查及蒐證之必要處分所應踐行之正當法律程序，以符合憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決意旨，有增修相關規範之必要。茲就司法院、行政院提案相關內容進行研析，並就其性別及人權影響評估報告結果加以檢視，提出相關建議如下，俾供委員於問政及審查法案參考：

- 一、對於檢察事務官、司法警察(官)處分之救濟程序，建議維持現行條文無須修正。
- 二、為保障受採尿者資訊隱私權及免於身心受傷害之身體權，非侵入性之採尿取證程序有修正之必要。
- 三、明定採取尿液方式以非侵入性方式為之，尚符層級化法律保留及比例原則。
- 四、違反犯罪嫌疑人或被告意願所為非侵入方式強迫取尿之疑義。
- 五、即時採尿例外規定之必要性、可行性及其認定問題。
- 六、為求文字簡潔明瞭，建議修正條文內容。
- 七、行政院版增訂檢察事務官、司法警察(官)依法採取尿液時，應出示許可書及可證明其身分之文件，建議予以採納。

八、行政院版增訂受採取人聲請法院撤銷之裁定，不得抗告，建議予以採納。

九、為完善檢察事務官、司法警察(官)調查及蒐證之正當法律程序，並落實人權保障，宜儘速完成修法。

伍、條文對照表

司法院、行政院會銜函送本院審議之「刑事訴訟法部分條文修正草案」，共計增訂2條、修正2條。本報告經研析後，建議維持現行條文1條(第70條之1)、修正2條(第205條之2、第205條之3)、採行政院版1條(第205條之4)。茲就相關條文建議情形，臚列條文對照表如下：

刑事訴訟法部分條文修正草案條文對照表

司法院、行政院提案條文	本報告建議條文	現行條文	說明
(甲案：司法院版) 第七十條之一 第六十七條至第六十九條之規定，於遲誤聲請撤銷或變更檢察事務官、司法警察官或司法警察處分之間者準用之。 (乙案：行政院版) 無	(建議維持現行條文)	第七十條之一 第六十七條至第六十九條之規定，於遲誤聲請撤銷或變更檢察事務官、司法警察官或司法警察處分之間者， <u>準用</u> 之。	司法院說明： 對於檢察事務官、司法警察(官)所為之處分不服，依法得向該管法院聲請撤銷或變更者，例如依第二百零五條之二第二項後段規定所為之逕行採尿處分，倘非因過失而遲誤聲請撤銷或變更處分之間，應給予聲請回復原狀之權利，並明定準用相關規定，以周延檢察事務官、司法警察(官)處分之救濟程序。 行政院意見： 本法於一百十三年七月三十一日修正公布第七十條之一，其規範內容與本條規定相同，爰本修正條文無須增訂。 本報告說明：

			司法院於報告(初稿)座談會中表示，本條係因兩件刑訴法修正草案送請本院審議之時間前後造成之結果，非特別為體例所為之修法，因未影響條文法意，究採「……者，準用之。」或是「……者準用之。」尊重本報告維持現行條文之意見。
第二百零五條之二 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，得違反其意思，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、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之。	第二百零五條之二 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，得違反其意思，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、 <u>尿液</u> 、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之。	第二百零五條之二 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、 <u>尿液</u> 、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之。	司法院說明： 一、為完善檢察事務官、司法警察(官)調查犯罪及蒐證供鑑定使用，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，以非侵入方式採尿所應踐行之程序，參酌憲法法庭一百十一年憲判字第十六號判決意旨，將現行條文中關於採尿部分移列修正為第二項、第三項，明定檢察事務官、司法警察(官)為調查犯罪，蒐集證據供鑑定使用，得報請檢察官許可，以非侵入方式採取犯罪嫌疑人或被告之
檢察事務官、司法警察官或司法警察有相當理由認為採取 <u>尿液</u> 得作為犯罪之證據，並有鑑定之	前項 <u>尿液</u> 之採取，以有鑑定之必要為前提，並應報請檢察官許可，以非侵入方式採取之。於有非即時		

<u>必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反其意思，報請檢察官許可，以非侵入方式採取之；於有非即時採尿，無法有效保全證據之急迫情況，得逕以非侵入方式採取之。</u> <u>前項後段逕以非侵入方式採尿，應於採取後二十四小時內報請檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於三日內撤銷之。</u>	採尿，無法有效保全證據之急迫情況，得逕以非侵入方式採取之，<u>並</u>應於採取後二十四小時內報請檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於三日內撤銷之。		尿液。例外於有非即時採取，無法有效保全證據之急迫情形，得逕以非侵入方式採取。 二、第三項課以檢察事務官、司法警察（官）逕行採尿後報請檢察官審查之義務，並考量尿液採檢對於身體權及資訊隱私權構成重大限制，有迅速審查之必要，爰明定應於採取後二十四小時內報請檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於三日內撤銷之。 三、非法逕行採取、採取後未依第三項規定之程序報請事後審查經准許或經檢察官撤銷者，均屬於違背法定程序取得之證據，其於個案中有無證據能力，由法院於審判時依第一百五十八條之四規定認定，併予敘明。 本報告說明： 為求文字簡潔明瞭，第一項酌作文
--	---	--	--

			字修正，草案第三項合併於第二項。
(甲案：司法院版) 第二百零五條之三 前條第二項之許可，應用許可書，並記載下列事項： 一、案由。 二、受採取之犯罪嫌疑人或被告。 三、應鑑定之事項。 四、執行之機關及期間。 許可書，由檢察官簽名，送交執行機關及受採取人。 許可書於執行期間屆滿後不得執行，應即將許可書交還。 (乙案：行政院版) 第二百零五條之三 前條第二項之許可，應用許可書，並記載下列事項： 一、案由。 二、受採取之犯罪嫌疑人或被告。 三、應鑑定之事項。 四、執行之機關及期間。 許可書，由檢察官簽名。 檢察事務	第二百零五條之三 前條第二項之許可，應用許可書，並記載下列事項： 一、案由。 二、受採取之犯罪嫌疑人或被告。 三、應鑑定之事項。 四、執行之機關及期間。 許可書，由檢察官簽名。 檢察事務官、司法警察官或司法警察依前條<u>第一項及第二項</u>前段採取尿液時，應出示許可書及可證明其身分之文件。 許可書於執行期間屆滿後不得執行，應即將許可書交還。		司法院說明： 一、<u>本條新增</u>。 二、為明確規範檢察事務官、司法警察(官)依第二百零五條之第二項規定報請檢察官許可採取之內容及執行方式，爰增訂本條。 三、第二項之送交，得依第六十一條規定，由司法警察或郵務機構，送達執行機關及受採取人。聲請人如為司法警察，亦得交其送達，併予敘明。 行政院意見： 考量本條所規定之許可書，與本法第二百零四條之一之許可書，二者同屬鑑定許可書，其內容與執行方式應具一致性，為避免實務運作產生混淆與困難，致執行錯誤而產生證據能力之爭議，進而撼動民眾對司法之信賴度，爰參酌本法第二百零四條之一及第二百零四條

官、司法警察官或司法警察依前條第二項前段採取尿液時，應出示許可書及可證明其身分之文件。 許可書於執行期間屆滿後不得執行，應即將許可書交還。			之二規定，於第二項規定許可書由檢察官簽名，並於第三項定明檢察事務官、司法警察官或司法警察依修正條文第二百零五條之二第二項前段採取尿液時，應出示許可書及可證明其身分之文件。 本報告說明： 一、為避免實務運作產生混淆與困難，致執行錯誤而產生證據能力之爭議，行政院版增訂檢察事務官、司法警察（官）依法採取尿液時，應出示許可書及可證明其身分之文件，建議予以採納。 二、配合第二百零五條之二修正意見，酌作文字修正。
（甲案：司法院版）第二百零五條之四 受採取人對於檢察事務官、司法警察官或司法警察依第二百零五條之二第二項後段所為之採取不服者，得向該管法院聲請撤	採乙案：行政院版		司法院說明： 一、<u>本條新增</u>。 二、對於檢察事務官、司法警察（官）依第二百零五條之二第二項後段所為之逕行採取處分，應給予受採取人事後救濟之機會，以符合有權利即

銷之。 前項聲請期間為十日，自採取之日起算。法院不得以已執行終結而無實益為由駁回。 第四百零九條至第四百十四條、第四百十七條、第四百十八條規定，於本條準用之。 (乙案：行政院版) 第二百零五條之四 受採取人對於檢察事務官、司法警察官或司法警察依第二百零五條之二第二項後段所為之採取不服者，得向該管法院聲請撤銷之。 前項聲請期間為十日，自採取之日起			有救濟之憲法正當法律程序原則之要求，落實人權保障，爰於第一項明定受採取人得聲請該管法院撤銷之。 三、為明確規範逕行採取處分之救濟程序，以保障受採取人之權益，爰參酌第四百十六條第三項對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為處分有不服，得聲請撤銷之期間，明定受採取人得向該管法院聲請撤銷期間為十日，法院不得以已執行終結無實益為由駁回，並準用抗告編之部分規定，增訂第二項、第三項。 行政院意見： 考量第四百十八條第一項係對於第四百十六條之聲請所為裁定不得抗告之規定，因得否抗告屬救濟之重要事項，並參酌本法第二百四十五條之一規定之體例，爰增訂第四項，定明對於第一項之裁定，不得抗告。第三項所定準用「第四百十八
---	--	--	--

算。法院不得以已執行終結而無實益為由駁回。 第四百零九條至第四百十四條、第四百十七條、第四百十八條第二項規定，於本條準用之。 對於第一項之裁定，不得抗告。			條」配合修正為「第四百十八條第二項」。 本報告說明： 行政院版草案於第四項明定對於第一項之裁定，不得抗告，並配合酌修第三項文字，較為明確，建議採行政院版。
--	--	--	---

參考文獻

一、政府出版品

- 1、立法院第11屆第1會期第7次會議議案關係文書（院總第20號政府提案第11001896號），113年3月27日印發。
- 2、立法院第11屆第2會期第15次會議議案關係文書（院總第20號政府提案第11008278號），113年12月25日印發。

二、期刊

- 1、林鈺雄，〈司法警察（官）之干預處分及救濟途徑：強制導尿〉，《月旦法學教室》，第242期，111年12月，頁27-30。
- 2、林鈺雄，〈司法警察（官）之身體檢查處分及其救濟—111年憲判字第16號判決評釋〉，《月旦實務選評》，第3卷，第8期，112年8月，頁114-124。
- 3、陳永祺，〈街頭警察實施強制採尿處分與人權保障〉，《刑事雙月刊》，第94期，109年2月，頁52-55。

三、憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決資料

- 1、內政部警政署 1100910 說明資料。
- 2、內政部警政署 1100910 說明資料。
- 3、李榮耕教授意見書。
- 4、法務部 1100915 說明資料。

四、網路資源

- 1、司法院全球資訊網，法律修訂進度，網址：<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-1907-1.html>，最後瀏覽日期：113年12月18日。

附錄：「刑事訴訟法部分條文修正草案」評估報告（初稿）座談會紀錄及參採情形

時間：114 年 1 月 3 日（星期五）上午 10 時

地點：立法院法制局 304 會議室

主席：盧組長焜鑫

紀錄：林鈺琪

參加人員：

一、學者專家

臺北大學法律學系 李教授榮耕

二、司法院刑事廳

法官 黃湘瑩

三、法務部

主任檢察官 范孟珊

四、本局出席人員

陳研究員淑敏

康副研究員世宗

吳副研究員欣宜

發言要點：

臺北大學法律學系李教授榮耕：

- 一、首先，如果某個行為不是強制性的（如將人綁起來或使用導尿管），那麼要求一個人排尿並不應該被視為「違反意願」。換句話說，單純要求一個人提供尿液，若對方拒絕並且沒有進行強制手段，便無法說這是違反其意願。因此，若沒有強制措施，個人有權不服從要求，甚至選擇忍耐不排尿。然而，依據憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決意旨，建議將「違反其意思」納入法律條文中，惟應明確規定什麼樣的情況構成違反意願的行為，避免未來類似情況造成不必要的解釋爭議。

- 二、某些措施（如掌紋、聲調等）並不一定需要鑑定，這些措施與鑑定的必要性並不直接相關。具體來說，這些措施可能會被誤用或與鑑定需求不符，造成條文中的不一致，建議採司法院條文內容。
- 三、有關強制措施的救濟規定部分，司法院與法務部已在某些條文中設立了救濟機制，但目前的立法方式較為零散，存在著「見招拆招」的情況，即每當某一條文出現問題時，才會臨時增加救濟措施，缺乏整體規劃。這樣的做法使法律解釋變得混亂，尤其是在刑事處分及其救濟措施的適用上。建議相關機關應進行全面性的檢討和設計，從整體性角度規劃強制處分的救濟機制，而非僅針對個別條文進行修正，應該有一個系統化的規範，如此有助於司法實踐的順利進行。

參採情形：

- 一、第一點意見，肯認非侵入式之尿液採取有賴受採尿者之配合，即使是要求其喝水或是走動，以增加尿液，也都需要受採尿者的願意配合，惟依憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決意旨，建議保留「違反其意思」之用語部分，參採並修正報告內容，並建議主管機關於修正理由中適當補充說明，以明確「違反其意思」語意，避免造成適用疑義。
- 二、第二點意見，有關鑑定部分，參採康副研究員世宗第二點意見修正報告內容。
- 三、第三點意見，有關強制措施救濟規定之立法體例，究採通篇規範？抑或維持現行分散立法方式？錄供主管機關未來研擬之參考。

司法院刑事廳黃法官湘瑩：

- 一、關於第 70 條之 1，因配合最近一次修正公布日期為 113 年 7 月 31 日，相關內容已公布生效，故就此部分規範已毋庸再增訂，職廳尊重立法院法制局之建議。

二、關於第 205 條之 2，法制局評估報告認「不論是否經過員警多次勸導或是近似於強迫、威脅等方式，只要犯罪嫌疑人或被告表示願意自行解尿，即是因經由犯罪嫌疑人同意，並無違反其意願的意思，而就非侵入方式採取尿液，又必須是犯罪嫌疑人或被告表示願意的自行解尿，應無法在違反其意願的意思下自行解尿，本草案第 205 條之 2 第 2 項條文中『違反其意思』等字，可能造成適用上疑義」，惟若僅以實務上非侵入性採尿方式，作為等同未違反犯罪嫌疑人或被告意願之解讀，實有過於速斷。蓋若已取得犯罪嫌疑人或被告之同意而配合進行，提出其尿液，無論是採侵入性或非侵入取尿方式，本無違反令狀原則及正當法律程序問題，亦即不需要法官或檢察官的許可，自可為之。況依照 111 年憲判字第 16 號判決理由已指明「非侵入性方式之採尿，則係於受採尿者自行解尿後予以採集，其如屬違反受採尿者意思為之者，具體實施方式，通常係受採尿者受制於採尿人員可得支配之實力範圍下，因採尿人員之要求，而自行喝水、走動以產生尿意，從而自行解尿、採集，最終由採尿人員取得定量之尿液，即使於實施過程中採尿人員未對受採尿者施以強制力(如強行灌水等)，亦未令其困窘、難堪，且因受採尿者係自行排尿，對其身體健康通常尚無不利之虞，然已使受採尿者身體自主控制權受到制約，故以非侵入性方式違反受合法拘捕者意思採尿取證，應具備正當法律程序，賦予檢察官權限，就個案具體情狀，決定是否違反受採尿者之意思採尿取證」等語，顯見上開大法官意旨係將「非侵入方式採尿」與「違反受採尿者之意思」區分兩種不同層次探討，自不得混為一談。再者，如採取法制局建議第 1 項立法模式，易導致誤認「非侵入採取之尿液」與「毛髮、唾液、聲調、吐氣」應為一致處理，必須要配合第 2 項說明，須經檢察官同意才能採取尿液，如此操作，反生適用上之困擾，故職廳認仍應以

兩院會銜版本為準，以符相關憲法判決之真意。

三、關於第 205 條之 3，法制局建議採行政院版本「由檢察事務官、司法警察(官)依法採取尿液時，應出示許可書及可證明其身分之文件」，惟關於本條許可書之「送交」要求，如同本法第 34 條之 1 限制辯護人與羈押之被告接見通信之限制書、第 103 條執行羈押之押票、第 203 條之 2 執行鑑定留置之鑑定留置票，均有制定「送交」字樣，其目的不僅提供執行機關作為現場出示之用，亦有當面送給受採取人作為提起救濟之依據。縱依第 205 條之 4 第 2 項前段規定，受採取人自採取之日可向法院提起救濟，惟此係基於 111 年憲判字第 16 號意旨限於第 205 條之 2 第 2 項後段「司法警察逕行強制採尿行為」所為救濟管道，而非針對「檢察官許可處分」，尤其在第 205 條之 2 第 2 項前段司法警察已取得檢察官許可處分下執行強制採尿，如不將「檢察官許可書」一併送交受採取人，使其充分知悉相關案由、鑑定事項及救濟教示等內容，受採取人自難依第 416 條針對身體檢查之「檢察官處分」提起準抗告，而有礙於權益保障，為免規範不足，應將送交「受採取人」一併列入為宜，職廳認仍以維持本院版本為當。

四、關於第 205 條之 4，本院版本係將本法抗告編第 418 條全部規定(含第 1、2 項)納入準用範圍，與法制局建議採取法務部版本，兩者實質內容並無不同，僅係立法模式有別，為求與第 245 條之 1 立法模式一貫性，針對立法院法制局之建議模式，職廳將作為未來其他法案研修參考。

參採情形：

一、第二點意見，就「違反其意思」部分，參採李教授榮耕第一點意見修正報告內容，建議主管機關於修正理由中適當補充說明，以明確「違反其意思」語意，避免造成適用疑義。

有關第 205 條之 2 修法建議，首先係為求文字簡潔明瞭，所建議

之修正；再者刑訴法第 34 條第 3 項：「前項接見，檢察官遇有急迫情形且具正當理由時，得暫緩之，並指定即時得為接見之時間及場所。該指定不得妨害被告或犯罪嫌疑人之正當防禦及辯護人依第二百四十五條第二項前段規定之權利。」、第 41 條第 2 項：「前項筆錄應向受訊問人朗讀或令其閱覽，詢以記載有無錯誤。受訊問人為被告者，在場之辯護人得協助其閱覽，並得對筆錄記載有無錯誤表示意見。」第 61 條第 2 項：「前項文書為判決、裁定、不起訴或緩起訴處分書者，送達人應作收受證書、記載送達證書所列事項，並簽名交受領人。」等，亦有相同之立法體例，尚難謂造成適用上之困擾。

二、第三點意見，法務部認(詳見法務部范主任檢察官孟珊第四點意見)，檢察機關根據第 204 條之 1 規定核發鑑定許可，並需考量是否涉及侵入性採證的處理，在程序上有不同的要求。實務操作中，警察和檢察機關是案件執行的第一線，對於採樣的處理最好能保持一致性，以避免因程序錯誤影響證據效力。再者，法律條文中的「送達」與「送交」概念需清晰區分，因為兩者對法律效力的影響不同，送達通常需在處分日起 10 日內完成，而送交則指將案件交由另一機關處理。因此，若程序處理不當，可能會引發證據有效性爭議。基此，草案第 205 條之 3 建議原則採納行政院版。

三、其餘意見贊同本報告內容。

法務部范主任檢察官孟珊：

一、有關刑事訴訟法(下稱刑訴)草案第 205 條之 2 乃被告拒絕司法警察(官)、檢察事務官以非侵入性方式採尿時之強制採尿規定，故以違反被告意思為前提，倘被告已經同意採尿，當無需使用強制力採之，若刪除「違反被告意思」該要件，將造成即使被告同意

，仍需採檢察官保留，與刑訴尊重被告處分權之體例(如刑訴第95條第2項、第100條之3、第131條之1、第133條之1、第159條之5、第206條第4項、第208條第3項等規定)有悖。

二、有關草案第205條之2第2項情況急迫之處理規定，仍有訂定之必要，以賦予實務運作法律適用之彈性俾因應各種情況。

三、有關貴局報告建議之刑訴第205條之2規定，將「尿液」列入第1項，並於第1項增加「並有鑑定之必要」之要件建請再酌，該條第1項「吐氣」非屬由專業人士以專業知識加以分析、實驗之鑑定，倘增列「並有鑑定之必要」之要件，將遭成目前司法警察(官)所為之吐氣酒精濃度檢測產生合法性之問題。

四、有關草案第205條之3，建議採納行政院版本，理由如下：

(一)司法院立法理由表示為明確起算受處分人救濟期間，故應明定許可書，送交執行機關及受採取人之規範，惟刑訴第416條有關準抗告之救濟期間為10日，自為處分之日起算，其為「送達」者，自送達後起算，故有關準抗告救濟期間非以「送交」後算，且刑訴有關送達與送交定義不同，司法院版本無益起算救濟期間。

(二)考量本條所規定之許可書，與本法第204條之1之許可書，二者同屬鑑定許可書，其內容與執行方式應具一致性，以避免實務運作產生混淆與困難，致執行錯誤而產生證據能力之爭議，進而撼動民眾對司法之信賴度。以採尿為例，檢察官依刑訴第204條之1核發鑑定許可書對受處分人為侵入性採尿，不須將許可書送交執行機關及受採取人，然司法警察(官)、檢察官聲請檢察官依草案第205條之3核發鑑定許可

書，對受處分人為非侵入性採尿，卻須將許可書送交執行機關及受採取人，同為採尿程序，同為鑑定許可書之行使，程序卻欠缺一致性，易造成員警執行時造成混淆與困難，致執行錯誤而產生證據能力之爭議。

(三)檢察官依刑訴第 204 條之 1 核發鑑定許可書對受處分人為侵入性採尿之規定施行已久，相關救濟並無窒礙難行之處，有關草案第 205 條之 3 鑑定許可書之行使方式採與刑訴第 204 條之 1 一致之規定，亦無礙於受處分人之救濟權。

參採情形：

- 一、第一點意見，參採李教授榮耕第一點意見修正報告內容，並建議主管機關於修正理由中適當補充說明，以明確「違反其意思」語意，避免造成適用疑義。
- 二、第二點意見，為避免未來執法時，絕大多數的案件會在無檢察官許可的情形下逕以非侵入方式採取尿液，事後再行審核監督之機制，造成例外情形變成一般性規定的情況，本報告僅建議於草案審議時再予衡酌，有關本報告建議修正之草案第 205 條之 2 第 2 項情況急迫之處理，仍維持原提案意旨規定。
- 三、第三點意見，參採康副研究員世宗第二點意見修正報告內容。
- 四、第四點意見，闡明草案第 205 條之 3 行政院版修正理由，錄供修法時參考。

陳研究員淑敏：

- 一、對於本報告問題研析與建議第一點「對於檢察事務官、司法警察（官）處分之救濟程序，建議維持現行條文無須修正（草案第 70 條之 1）」甚表贊同，因該條文既已於 113 年 7 月 16 日修正通過，並於同年月 31 日總統公布，就無須再予修正，避免重複修

法。

二、現行刑事訴訟法第 205 條之 2 關於檢察事務官、司法警察官或司法警察不需令狀即可進行採尿之規定，歷來有許多爭論，111 年憲判字第 16 號判決對該條文做出違憲之解釋，並令其限期修正。司法院爰於 113 年擬具相關修正草案，將採尿改以檢察官核發許可書為原則，並增訂事後審查及救濟程序，以完善強制採尿處分程序，並符合憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決意旨。

依修正草案第 205 條之 2，檢察事務官、司法警察官或司法警察，有 3 種身體檢查處分：（一）因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；（二）有相當理由採取毛髮、唾液、聲調或吐氣；（三）有相當理由採取尿液；而第（三）種則應報請檢察官許可，以非侵入方式採取之。惟，有學者認為，採尿方式主要有二：一是非侵入性（亦非穿刺性）之自然解尿，二是使用侵入性（兼穿刺性）之強制導尿。鑑於採尿涉及之基本權太嚴重，干預相對人的資訊隱私權及身體權，自然解尿亦然；一以貫之，既然認為採尿的基本權干預質量是如此重大，那麼，為何不採取法官保留原則，而是採取（偵查中）檢察官保留原則呢？恐難自圓其說，更何況對照大法官自身先前解釋關於干預處分的立場（如釋字第 631 號解釋），亦恐自相矛盾²⁶，提供主管機關參酌。

三、依上所述，對應本報告問題研析與建議第五點「即時採尿例外規定之必要性、可行性及其認定問題（草案第 205 條之 2 第 2 項後段）」，恐造成將來執法時，絕大多數的案件會在無檢察官許可的情形下逕以非侵入方式採取尿液，事後再行審核監督之機制，造成例外情形變成一般性規定的情況。因此，針對本草案第 205 條

²⁶ 林鈺雄，司法警察（官）之身體檢查處分及其救濟—111 年憲判字第 16 號判決評釋，月旦實務選評，第 3 卷第 8 期，112 年 8 月，頁 119、121。

之 2 第 2 項後段之例外規定，建議主管機關宜評估現行實務上之作法，於草案審議時再予衡酌，尤為贊同。

參採情形：

一、第二點意見，草案第 205 條之 2 係遵照憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決意旨所作之修正，故而對採尿之干預處分採取檢察官保留原則。針對是否與釋字第 631 號解釋自相矛盾等相關意見，錄供主管機關參酌。

二、其餘意見贊同本報告內容。

康副研究員世宗：

一、本報告第 2 頁考量有關檢察事務官、司法警察(官)處分之救濟程序(草案第 70 條之 1)，該條文經本院於 113 年 7 月 16 日修正通過，並於同年月 31 日總統公布。基此，本草案第 70 條之 1 建議維持現行條文無須再予修正。以本草案第 70 條之 1 究其規範內容與現行條文規定相同，原則可資贊同。惟查司法院版本草案第 70 條之 1 規定末句係採「……者準用之。」與現行條文規定末句係採「……者，準用之。」，在規範體例格式上仍有所區別。查目前民事訴訟法規定多採「……者準用之。」之體例(如民事訴訟法第 9 條等)；刑事訴訟法部分，除本條外，例如現行第 119 條第 4 項及第 416 條第 5 項之末句均係採「……者準用之。」之體例，爰此，司法院版本草案第 70 條之 1 規定，是否基於體例之一致性所為修正，建議釐清司法院意見後定明。

二、本報告第 9 頁至第 10 頁，為求文字簡潔明瞭，爰建議本草案第 205 條之 2 酌作文字修正，原則可資贊同。惟為避免增加原草案本無之限制(除採取尿液需存在「有鑑定之必要」之條件外，其餘毛髮、唾液、聲調或吐氣，原無「有鑑定之必要」條件之限制)，爰建議本條修正為：「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，得違反其意思，採取……；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。前項尿液之採取，**以有鑑定之必要為前提**，並應報請檢察官許可，以非侵入方式採取之。於有非即時採尿，無法有效保全證據之急迫情況，得逕以非侵入方式採取之，並應於採取後 24 小時內報請檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於 3 日內撤銷之。」，以資周延。

- 三、本報告第 10 頁及第 11 頁有關行政院版增訂檢察事務官、司法警察(官)依法採取尿液時，應出示許可書及可證明其身分之文件，建議予以採納（草案第 205 條之 3 第 2 項、第 3 項）部分，可資贊同，以符合權利即有救濟之憲法正當法律程序原則，並落實人權保障。惟配合本報告第 9 頁至第 10 頁所提出上開本草案第 205 條之 2 有關文字修正建議，本草案第 205 條之 3 第 3 項建議修正為：「檢察事務官、司法警察官或司法警察依前條**第一項及第二項**前段採取尿液時，應出示許可書及可證明其身分之文件。」，以資完備。

參採情形：

- 一、第一點意見，司法院於報告(初稿)座談會中表示，第 70 條之 1 係因兩件刑訴法修正草案送請本院審議之時間前後造成之結果，非特別為體例所為之修法，因未影響條文法意，究採「……者，準用之。」或是「……者準用之。」尊重本報告維持現行條文之意見(詳司法院刑事廳黃法官湘瑩第一點意見)。
- 二、第二點及第三點意見，參採並修正報告內容。

吳副研究員欣宜：

按採取尿液之方式有二，其一係非侵入式之自然解尿，其二係侵

入式之強制導尿。現行刑事訴訟法第 205 條之 2 規定司法警察（官）得違反犯罪嫌疑人或被告之意思採取尿液，單從文義解釋以觀，似不區分侵入性或非侵入性方式。憲法法庭 111 年憲判字第 16 號判決基於合憲性解釋與體系解釋方法，認為前揭規定所規範之採尿取證行為應僅限非侵入性方式，而不包含以侵入性之手段為之。為符合 111 年憲判字第 16 號判決意旨，本次刑事訴訟法修正將現行第 205 條之 2 關於採尿取證部分，移列新增第 2 項及第 3 項，明定司法警察（官）得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，報請檢察官許可，以非侵入方式採取尿液。惟值得注意者，誠如本報告說明，非侵入式之自然解尿，不論是命喝水、走動，以增加尿液或尿意，從而達到自然排泄以取得尿液檢體，均有賴犯罪嫌疑人或被告之配合。是以，「違反犯罪嫌疑人或被告意思而以非侵入方式採取尿液」究應如何解釋，似非無疑，建議主管機關或可於修正理由中適當補充說明之。

參採情形：

贊同本報告內容，並參採李教授榮耕第一點意見修正報告內容，詳參採情形第一點。

散會：上午 10 時 53 分