

會台字第12288號臺灣新北地方 法院刑事第十七庭聲請案 說明會

東海大學法律系副教授 劉芳伶

日本東京大學法學博士 / 律師

目次

壹、引言

貳、強制採尿

參、任意供尿（待其解尿）

肆、與不自證己罪之關係

伍、爭點回應

壹、引言

基於偵查目的所為尿液採取之兩種方式

- 強制採尿

- 1.定義：此係違反犯罪嫌疑人或被告意思，透過醫療性手段，實施侵入性的導尿方式。

- 2.性質：強制處分

- 任意供尿（待其解尿）

- 1.定義：此多係利用犯罪嫌疑人或被告遭到逮捕或為任意同行之後，警方再三勸說其自願提供尿液，待其自然排泄之後再予以扣押（領置）。

- 2.性質：任意處分之一環

貳、強制採尿 細目

（一）肯定說 2

1. 鑑定處分許可狀與身體檢查令狀併用說（過去實務多數亦有不少學說支持） 2
2. 搜索扣押令狀說（現行實務、通說） 3

（二）否定說 6

1. 強制採尿違法說（過去實務少數亦有學說支持） 6
2. 強制採尿違憲說（學說少數） 6

（三）小結 6

貳、強制採尿

鑑定處分許可狀與身體檢查令狀併用說

- 代表案例：東京高判昭和54年2月21日判例タイムズ389号153頁

案例要旨：「（強制）採尿乃係基於身體檢查令狀以及鑑定處分許可狀所為之強制處分，因此，採尿之際，為了防止危害而壓制被告之身體，將導尿管插入尿道進行採尿，乃係為了執行（採尿）強制處分所必要不得已之措施。」

批判：招致（偵查）便宜主義之譏。

貳、強制採尿 搜索扣押令狀說

• 代表案例：最決昭55年10月23日刑集34卷5号300頁（下稱強制採尿令狀案）

1.有鑒於犯罪案件之重大性、嫌疑之存在、該當證據之重要性以及其取得之必要性、沒有其他適當的替代手段等情事，確實可認為是犯罪之偵查上所不得已之情形，作為最終手段，經過適切的法律上程序應得允許之

2.適切的法律上的程序：

(1)應以搜索扣押令狀為必要

(2)準用身體檢查令狀刑訴法第218條第5項（必須明白記載強制採尿應由醫師等以醫學上被認為相當之方法行之）

3.有形力之行使：為了讓採尿能安全地實施所必要最小限度內。

貳、強制採尿

對搜索扣押令狀說之贊否兩論

- 學說批判：

- ①體液為身體之一部分，並非「物」。故而，強制採尿並非搜索扣押令狀之適用對象。
- ②搜索·扣押專由偵查機關執行，相對於此，體液採取在性質上則應由醫師等專家來執行。
- ③強制採尿伴隨著屈辱感等精神上打擊，對犯罪嫌疑人或被告之人格尊嚴造成顯著的戕害。

- 對批判之反論：

- ①尿為排泄物，其與吞入體內之異物，在本質上並無二致。
- ②採尿是為了提供鑑定資料所為之搜索扣押。
- ③強制採尿伴雖然會隨著屈辱感等精神上打擊，勘驗亦同。

貳、強制採尿 強制採尿違法說

- 代表案例：名古屋高判昭和54年2月14日判例タイムズ383号156頁

案例要旨：「（本案所實施之強制採尿）雖然有法官所核發之令狀為據，且直接由醫師親手實施，即便如此，仍然對犯罪嫌疑人之人格尊嚴造成顯著的戕害，已經超越該令狀之執行程序可得容許之限度，不得不謂為違法。」

貳、強制採尿 強制採尿違憲說

- 代表性學者：小早川義則

1. 代表作：同氏，強制採尿の違憲性，成分堂（2019）。

2. 主張摘要：以美國法之「適正程序保障」（DUE PROCESS CLAUSE）區分為程序的適正程序保障與實體的適正程序保障為其論述前提，認為強制採尿縱然定位為最後手段且有法官所核發之令狀為據並必須直接由醫師親手實施，如此措施，至多也只能評價為尚不違反程序的適正程序保障罷了，然而，其之實施，必然伴隨著強烈的屈辱感等精神上打擊，對人格尊嚴造成顯著的戕害，該當於美國聯邦最高法院ROCHIN V. CALIFORNIA, 342 U.S. 165 (1952)所指摘「對良心造成驚嚇」之程度，而顯然違背實體的適正程序保障，故屬違憲。或稱正當法律程序原則（THE ESSENTIAL REQUIREMENTS OF DUE PROCESS OF LAW）。

貳、強制採尿 小結

(1) 否定說

① 對犯罪嫌疑人或被告之人格尊嚴造成顯著的戕害

A. 違憲說：違反實體的適正程序保障（對良心造成驚嚇）

B. 違法說：違反強制處分法定主義

② 仍有造成身體傷害或人體生理機能之障礙的可能性

(2) 肯定說(通說：搜索扣押令狀說)：

① 作為最後手段應可容許。

② 對人格尊嚴之侵害與勘驗之身體檢查同。

③ 被處分人拒絕任意提出而自招屈辱

④ 由醫師等專業醫療人士親自實施可避免或減低障礙發生

參、任意供尿（待其解尿） 細目

一、日本實務上的運作模式 8

二、有關任意供尿的代表性案例 8

（一）欠缺明確承諾之任意同行 8

（二）以任意處分以名長時間留置被告等同於實質違法逮捕 9

參、任意供尿（待其解尿） 日本實務上的運作模式

1. 非侵入性之任意處分

日本實務的作法，通常不會直接就要強制採尿，而是會花費相當長的時間進行勸說，要求犯罪嫌疑人或被告自行提出尿液，當然這中間也會不斷勸其喝水、喝茶或走動等以促其尿意產生，不過因為是任意處分，所以不能說是「命令」，只能是「勸說」，待被告接受勸說而願意自然排泄之後再將尿液予以扣押。

2. 強制採尿之最後手段性

彼邦實務運作上確實係將強制採尿作為最後手段，此點表現在，即便已經有令狀在手，通常還是會繼續勸說（以強制採尿案來看，4點取得令狀等到7點才實施強制採尿，等於約莫又花了3小時進行最後勸說。），給被告最後的機會。

參、任意供尿（待其解尿） 有關任意供尿的代表性案例

- 欠缺明確承諾之任意同行

案號：最判昭61年4月15日40卷30号215頁

要旨：「偵辦吸食安非他命之案件中，警察官沒有得到犯罪嫌人的承諾就進入其住宅寢室內，而
且也沒有得到明確的承諾就以任意同行的方式將人帶到警察署，其人已經表示要離開卻充耳不聞
還是讓人留在警署，此等諸般情事，皆已經逸脫了任意偵查的可容許範圍，在這一連串過程後接
著讓其提出尿液並加以扣押，於此情形，不得不評價其採尿程序帶有違法性，不過，對於一直讓
犯罪嫌疑人留置在警察署這件事，警察官並沒有強迫的言行，而且就尿液提出本身也沒有施加任
何之強制，乃係基於任意承諾而為，綜觀本件上述諸般情事，其違法之程度尚不能謂為重大，故
無法否定本件尿液鑑定書之證據能力。」

參、任意供尿（待其解尿） 有關任意供尿的代表性案例

- 以任意處分以名長時間留置被告等同於實質違法逮捕

案號：最決平6年9月16日48卷6号420頁

「本件到搜索扣押令狀之執行開始為止，期間，警方阻止被告繼續開車，而且將被告留在現場超過6個半小時...雖不得不謂警察官未早期請求令狀而長時間將被告留置在現場之措施係屬違法，然其違法尚未達到將令狀主義之精神視為無物之重大程度。」

肆、與不自證己罪之關係 細目

- 一、強制採尿令狀案 10
- 二、有關不自證己罪特權之日本理解 10
 - (一) 通說：限於供述證據說 10
 - (二) 少數說：不限於供述證據說 11

肆、與不自證己罪之關係 強制採尿令狀案

- 在強制採尿令狀案(最決昭55年10月23日刑集34卷5号30頁)中，辯護人以強制採尿違反憲法所保障之緘默權與禁止拷問之規定(日本國憲法第31條，第38條)為由提起上訴三審，然遭駁回。
- 同案原審(二審：名古屋高判昭和54年2月14日判例タイムズ383号156頁。)也指出，強制採尿並非求取供述因此與緘默權侵害無關。亦無構成拷問之虞。

肆、與不自證己罪之關係 有關不自證己罪特權之限於供述證據說（通說）

- 定義

所謂不自證己罪特權，其之對象是否僅限於「供述」而不及於「物件」（ITEM）？此乃有關同特權之意義與效力的傳統爭議問題；日本現今實務通說咸認為同特權僅限於「供述」。

- 效力

1. 禁止課予關於不利益事實之供述義務
2. 證據禁止之效果
3. 不利益推認禁止之效果

肆、與不自證己罪之關係

有關不自證己罪特權之不限於供述證據說

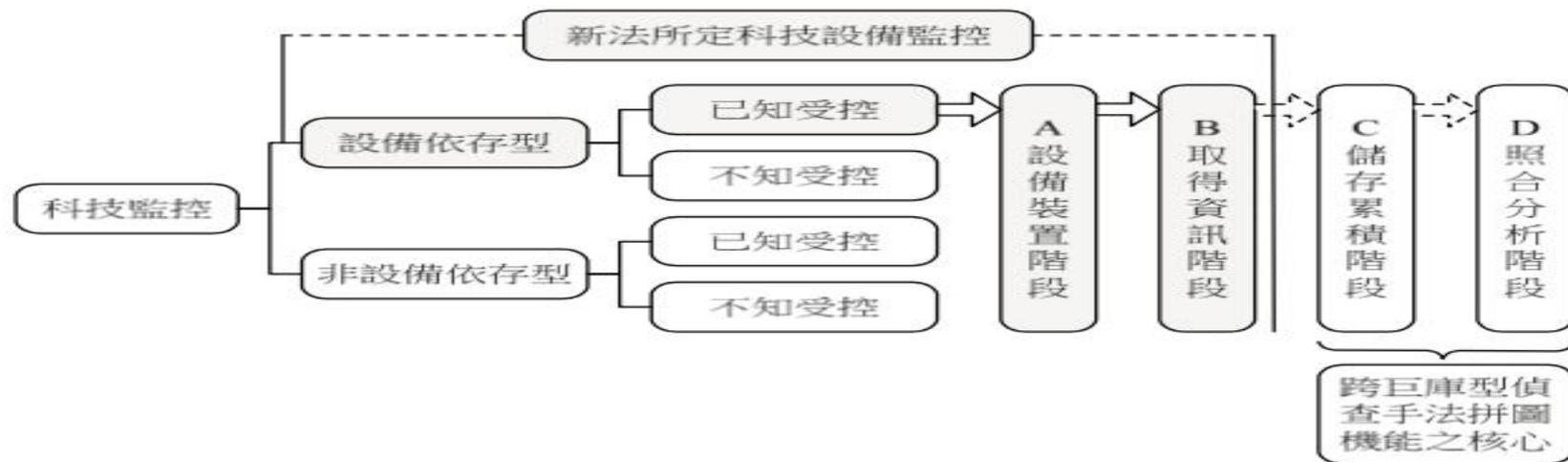
- 相對於通說，亦有論者提出批判認為，關於日本國憲法第38條第1項解釋，若從其保護利益的實質解釋出發的話，在理論上也未必不能擴張至供述以外的行為。

伍、爭點回應

- 請參見（別紙）會台字第12288號臺灣新北地方法院刑事第十七庭聲請案說明會書面資料
- 補充
 1. 跨巨庫觀點之類型化定型樹狀圖 ⇨ 對應於爭點回應之提綱之二之（六）
月旦法學雜誌，306期，頁127（2020）
 2. N系統偵查適法性判斷之兩階段構造表（節錄）⇨ 對應於爭點回應之提綱之二之（六）
軍法專刊，67卷4期，頁119-120（2021）

伍、爭點回應 補充 跨巨庫觀點之類型化定型樹狀圖

⇒ 對應於爭點回應之提綱之二之（六）



伍、爭點回應

N 系統偵查適法性判斷之兩階段構造表（節錄）

⇒ 對應於爭點回應之提綱之二之（六）

四 要 件	A. 設備裝置	⇒ 是否壓制個人之意思抑或侵害憲法上所保障之生命、身體、自由、財產或隱私權等重要法益？ 1. 是 ⇒ 強制處分 2. 否 ⇒ B
	B. 取得資訊	⇒ 所取得者係屬於固有情報抑或外延情報？ 1. 固有情報 ⇒ 強制處分 2. 外延情報 ⇒ C
	C. 儲存累積	⇒ 是否屬於持續大量累積？ 1. 是 ⇒ 強制處分 2. 否 ⇒ D
	D. 照合分析	⇒ 是否有聚沙成塔抑或一葉知秋之效果？ 1. 是 ⇒ 強制處分 2. 否 ⇒ 任意處分

伍、爭點回應

N 系統偵查適法性判斷之兩階段構造表（節錄）

⇒ 對應於爭點回應之提綱之二之（六）

侵害正當性	<p>⇒1. 若為強制處分⇒強制處分法定主義⇒立法者立法明文規定⇒法規範之構成要件設計⇒必須具有特定性、明確性與救濟性且必須遵守比例原則⇒立法設計項目之具體指針如下：</p> <p>(1)特定性：自動化情報處理之目的（包括取得之目的與利用之目的，且應區分係基於行政規制或司</p>
-------	--

法偵查之目的。原則上禁止目的外流用，除非合法定之例外條款。）、案件、對象（必須有具體的犯罪嫌疑或具體的擾亂秩序之嫌疑，乃至於其他具體的危險性）以及資料庫必須特定。

(2)明確性：在法律上與技術上應擔保聚沙成塔抑或是一葉知秋之侵害性被制約在具體可控制之範圍。

(3)救濟性：應建構告知義務與權利救濟之機制。

(4)比例原則之明文化。

⇒2. 若為任意處分⇒比例原則⇒不以法有明文為必要⇒是否符合比例原則⇒由司法者進行審查。