

日本刑事判例研究(一)

偵查篇

日本刑事法學研究會 主編

朱朝亮、吳秋宏、巫聰昌
李明鴻、林裕順、林輝煌
施志鴻、康樹正、梁世興
許家源、陳宗賢、陳貞卉
陳運財、蘇滿麗

合著

 元照

日本刑事判例

本書「日本刑事判例研究《偵查篇》」計收錄裁判評釋39則，討論的主題可歸類成警察職權行使與任意偵查之界限、逮捕羈押與人身自由之干預、搜索扣押勘驗與住居等隱私之干預、接見通信權之保障等四個領域。各則評釋的內容均依序說明案例事實概要、裁判要旨，次就案例爭點進行解說，整理相關的日本實務及學說狀況，最後就該項裁判進行評釋。不僅有助於提升我國審判實務形成爭點及積極進行司法審查的功能，亦可深化我國刑事判例法的研究。

ISBN 978-986-255-210-0



9 789862 552100



1U017PA

定價：480元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

日本刑事判例研究(一)

偵查篇

日本刑事法學研究會 主編

朱朝亮、吳秋宏、巫聰昌

李明鴻、林裕順、林輝煌

施志鴻、康樹正、梁世興

合著

許家源、陳宗賢、陳貞卉

陳運財、蘇滿麗

(依筆劃順序排列)

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

日本刑事判例研究. 一, 偵查篇／朱朝亮等合著.

-- 初版.-- 臺北市：元照，2012. 6

面：公分

ISBN 978-986-255-210-0 (平裝)

1. 刑事法 2. 判例 3. 日本

585

101006592

日本刑事判例研究(一)

— 偵查篇

1U017PA

2012 年 6 月 初版第 1 刷

- | | |
|-------|---|
| 主 編 | 日本刑事法學研究會 |
| 作 者 | 朱朝亮、吳秋宏、巫聰昌、李明鴻
林裕順、林輝煌、施志鴻、康樹正
梁世興、許家源、陳宗賢、陳貞卉
陳運財、蘇滿麗（依筆劃順序排列） |
| 出 版 者 | 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓 |
| 網 址 | www.angle.com.tw |
| 定 價 | 新臺幣 480 元 |
| 專 線 | (02)2375-6688 |
| 傳 真 | (02)2331-8496 |
| 郵政劃撥 | 19246890 元照出版有限公司 |

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-210-0

序 文

近年來，刑事訴訟法的修正令人有日新月異，眼花撩亂的感覺。其實，法制度本應透過判例所形成的實務運作與立法的作用逐漸進化、成熟，以求安定，修法的頻仍，將增添運作適應上的困難；另一方面，實務運作解釋的僵化或停滯，則無法具體反映時代及社會現實的需要，而使立法的作用無法落實，這都不是好現象。因此，立法的作用及判例的形成兩者之間，應取得適度的均衡。在此一意義下，我國刑事訴訟制度的發展，明顯呈現著立法腳步迅速，判例的法創造停滯的狀況。

筆者以為，此一現象的形成，可能的原因主要有三：一是，長期以來，審判實務於刑事訴訟的運作中欠缺憲法精神的認知有直接的關係；亦即，部分是由於審判者未能積極援用訴訟法背後之憲法精神，致使法院應有的司法審查功能趨於消極的緣故。二是，過去刑事審判偏重職權調查，且當事人或辯護人對於偵查是否合於正當程序或相關的證據法則並未積極提出異議或形成爭點，致法院未能在應表達法律見解的個案中發揮法續造的功能。三是，現實上，如何在個案事實中形成爭議，及如何處理爭點的理論基礎或架構，可供參考的素材不足。

隨著大法官釋字第384號、第582號、第631號、第654號等解釋的出現以及民國91年及92年刑事訴訟法的大幅修正，審判實務已逐漸從維護憲法正當程序或訴訟權的保障，透過違法證據排除法則的適用，對於偵查程序是否具有正當性進行司法審查，同時因為部分引進當事人進行的訴訟結構，當事人或辯護人也較以往積極的針對偵查程序的適法性提出異議。上述兩點阻礙裁判發揮法續造功能的問題，已有改善的跡象。惟有關第三點如何對於偵查程序適法性的爭議進行司法審查，形成法律見解，若有更多比較法上的參考素材，將可期待我國偵查判例法的發展及成熟。

基於此項認知，日本刑事法研究會參考日本有斐閣出版的《刑事訴訟法判例百選》（第8版），挑選出與偵查程序有關的重要判例計39則，裁判評釋的主題可歸類成警察職權行使與任意偵查之界限、逮捕羈押與人身自由之干預、搜索扣押勘驗與住居等隱私之干預、接見通信權之保障等四個領域。各則評釋的內容均依序說明案例事實概要、裁判要旨，次就案例爭點進行解說，整理相關的日本實務及學說狀況，最後就該項裁判進行評釋。本書所評釋的案例事實及爭點，極有可能已存在或將發生在我國偵查實務的運作中，他山之石，相信本書所整理評釋的日本審判實務處理偵查適法性爭議的經驗，不僅有助於提升我國審判實務形成爭點及積極進行司法審查的功能，亦可深化我國刑事判例法的研究。

本書的內容敘述，除了專有名詞等用語已求取一致性外，透過多次的討論修正，文脈上也儘量力求貼切平順。惟疏漏之處在所難免，敬請學界及實務界先進不吝指導賜教，使本書益臻完善。最後，要特別感謝元照出版公司的全力支持及企畫編輯，使本書得以在預期的最短時間內順利問世，謹此致謝。

陳運財等日本刑事法學研究會一同

2012.3.12

作者簡歷一覽

編 號	篇 名	作 者	現 職
—	警察職權行使與任意偵查之界限		
1	任意偵查・半推半就——強制與任意處分之區別	林裕順	中央警察大學刑事警察學系教授
2	警民邂逅・交手互動——「臨檢盤問」可能範圍		
3	集會遊行盤查之範圍限度		
4	對攜帶物的檢查——米子銀行的強盜案件	蘇滿麗	亞洲大學財經法律學系講師
5	對汽車的路檢盤問		
6	日本法上的任意同行與逮捕	林輝煌	雲林地方法院法官
7	司法警察留宿偵訊之合法性	許家源	台北大學法律系博士班
8	任意或強制？——長時間偵訊之定性		
9	偵查蒐證中照相錄影之性質與容許性界限	吳秋宏	台北地方法院法官
10	路口監視錄影之證據能力	許家源	台北大學法律系博士班
11	當事人一方所為之秘密錄音	陳運財	東海大學法律系教授
12	誘捕偵查		
二	逮捕羈押與人身自由之干預		
13	日本法上的現行犯逮捕要件之一——明顯性	林輝煌	雲林地方法院法官
14	日本法上的現行犯逮捕要件之二——必要性		
15	準現行犯逮捕之適法性判斷	吳秋宏	台北地方法院法官

編 號	篇 名	作 者	現 職
16	違法逮捕與羈押聲請	巫聰昌	台中市政府消防局 政風室專員
17	拘禁場所之變更	林裕順	中央警察大學刑 事警察學系教授
18	偵查階段同一犯罪事實之再逮捕與 羈押	施志鴻	中央警察大學刑 事系區隊長
19	他案逮捕・羈押與餘罪調查	巫聰昌	台中市政府消防局 政風室專員
20	一罪一羈押		
三	搜索扣押勘驗與住居等隱私之干預		
21	搜索扣押媒體報導紀錄之要件—— 評強制與任意處分之區別	朱朝亮	台中高分檢主任 檢察官
22	許可搜索現場人身物品之範圍		
23	令狀事前提示原則		
24	另案證據許可扣押之範圍		
25	電磁記錄證據保全——評強制與任 意處分之區別	林裕順	中央警察大學刑 事警察學系教授
26	扣押電磁紀錄之相當性要件的判斷	陳運財	東海大學法律學 系教授
27	得附帶搜索之「逮捕現場」之解釋		
28	附帶搜索扣押之界限		
29	附帶搜索、扣押之範圍	康樹正	台灣嘉義地方法院 法官兼庭長
30	利用他罪實施搜索、扣押		
31	搜索扣押中之照相錄影與準抗告	吳秋宏	台北地方法院法官
32	強制採取採尿	梁世興	中央警察大學法 律學系講師
33	依採尿令狀的強制到案		

編 號	篇 名	作 者	現 職
34	呼氣檢查	陳貞卉	桃園地檢署檢察官
35	監聽之正當法律程序	林裕順	中央警察大學刑事警察學系教授
四	接見通信權之保障		
36	指定接見之合憲性	李明鴻	高雄少年法院法官
37	指定接見之要件		
38	任意同行中之犯罪嫌疑人與辯護人之接見	陳宗賢	台中地方法院法官
39	起訴後之他案偵查與接見指定		

目 錄

序 文

作者簡歷一覽

第一編 警察職權行使與任意偵查之界限

◆任意偵查・半推半就——強制與任意處分之區別.....	3
◆警民邂逅・交手互動——「臨檢盤問」可能範圍.....	14
◆集會遊行盤查之範圍限度	23
◆對攜帶物的檢查——米子銀行的強盜案件	30
◆對汽車的路檢盤問	37
◆日本法上的任意同行與逮捕	45
◆司法警察留宿偵訊之合法性	56
◆任意或強制？——長時間偵訊之定性	62
◆偵查蒐證中照相錄影之性質與容許性界限	69
◆路口監視錄影之證據能力	82
◆當事人一方所為之秘密錄音	90
◆誘捕偵查.....	102

第二編 逮捕羈押與人身自由之干預

◆日本法上的現行犯逮捕要件之一——明顯性	117
◆日本法上的現行犯逮捕要件之二——必要性	128
◆準現行犯逮捕之適法性判斷	139
◆違法逮捕與羈押聲請	152
◆拘禁場所之變更	161
◆偵查階段同一犯罪事實之再逮捕與羈押	169
◆他案逮捕・羈押與餘罪調查	177
◆一罪一羈押	190

第三編 搜索扣押勘驗與住居等隱私之干預

◆搜索扣押媒體報導紀錄之要件——評強制與任意處分之區別	207
◆許可搜索現場人身物品之範圍	218
◆令狀事前提示原則	228
◆另案證據許可扣押之範圍	237
◆電磁紀錄證據保全——評強制與任意處分之區別	245
◆扣押電磁紀錄之相當性要件的判斷	254
◆得附帶搜索之「逮捕現場」之解釋	263
◆附帶搜索扣押之界限	272
◆附帶搜索、扣押之範圍	283

◆利用他案實施搜索、扣押	294
◆搜索扣押中之照相錄影與準抗告	302
◆強制採取尿液	312
◆依採尿令狀的強制到案	320
◆呼氣檢查	326
◆監聽之正當法律程序	334

第四編 接見通信權之保障

◆指定接見之合憲性	347
◆指定接見之要件	361
◆任意同行中之犯罪嫌疑人與辯護人之接見	373
◆起訴後之他案偵查與接見指定	381

第一編



警察職權行使 與任意偵查之界限

- ◆任意偵查・半推半就——強制與任意處分之區別
- ◆警民邂逅・交手互動——「臨檢盤問」可能範圍
- ◆集會遊行盤查之範圍限度
- ◆對攜帶物的檢查——米子銀行的強盜案件
- ◆對汽車的路檢盤問
- ◆日本法上的任意同行與逮捕
- ◆司法警察留宿偵訊之合法性
- ◆任意或強制？——長時間偵訊之定性
- ◆偵查蒐證中照相錄影之性質與容許性界限
- ◆路口監視錄影之證據能力
- ◆當事人一方所為之秘密錄音
- ◆誘捕偵查

任意偵查・半推半就

——強制與任意處分之區別*

林 裕 順**

檢警機關於犯罪發生後，為確保犯人到案及蒐集保全證據，均會實施偵查活動以提起、遂行犯罪追訴。然偵查有如「雙面刃」，逮捕犯人蒐集罪證或維護公平正義，但若有不慎往往造成相關人權利、名譽等不利負擔。因此，如刑訴法第228條第3項：「實施偵查非有必要，不得先行傳訊被告。」偵查作為應儘量採取「任意處分」避免侵害人民權利¹。可是，「捕頭認真抓人，欽犯想辦法逃亡」人之常情，事所當然²。考量日後訴訟程序進行之順利，偵查機關為能保全證據，或需實施逮捕、羈押或搜索、扣押等「強制處分」。

惟如同大法官釋字第631號解釋，認為：「為制衡偵查機關之強制處分措施，以防免不必要之侵害，並兼顧強制處分目的之達成，則經由獨立、客觀行使職權之審判機關之事前審查，乃為保護人民（權利）自由之必要方法。」同時，大法官釋字第535號解釋，亦謂：「（任意處分）則須以有相當理由足認其行為已構成

* 評最高裁判所昭和51年3月16日第三小法庭裁定。

** 中央警察大學刑事警察學系教授。

¹ 日本裁判所書記官研修所，刑事訴訟法講義，3訂版，司法協會，2008年，頁62。

² 施明德先生經歷台灣戒嚴軍事審判，「真誠告白」自身經驗，道破「人性機微」。施明德，角色選擇與扮演，同作者，無私的奉獻者，天下，2002年，頁42。

或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度。³」換言之，有關犯罪偵查證據蒐集保全規範機制，我國大法官詮釋憲法「正當程序」意旨，確認「強制處分」需經「法律授權」、「法院審查」，並且強調「任意處分」並非恣意仍須符合「比例原則」。因此，有關強制處分、任意處分的意義、區別，以及本項憲法誠命規範論理、射程範圍頗值探討。考日本累積為數可觀裁判見解及學說論述，本文特別選介該國最高法院代表性的實務判例，期盼「他山之石」有助我國未來實務應用、學理發展⁴。

本案事實

昭和48年8月31日凌晨4時10分左右，被告X駕駛貨車於岐阜市內街道撞上路邊的垃圾箱。稍後，K、L兩警察駕巡邏車抵達現場，要求X提示駕照並吹氣以做酒精含量測試，但均遭拒絕。兩員警旋以其違反道路交通法，要求X任意同行至岐阜中警察分局接受調查。此時，X酒氣沖天滿臉通紅，身體搖晃言語粗暴，從外觀看來有明顯酒醉情形。

稍後，X於警局接受偵訊過程中，回應提示駕照的要求，但對於呼氣檢查，雖三番兩次以道路交通法之規定再三勸說，其仍

³ 本文中所引用大法官解釋理由書，作者考量未違法原文規範意旨，並為能配合文章脈絡，將「秘密通訊」、「臨檢」，分別改以（權利）、（任意處分）。

⁴ 日本「有斐閣」定期出刊法學雜誌「ジュリスト」迄今刊行1,400餘期，1965年同雜誌出版「刑事訴訟法判例百選」，並且約隔5、6年即全新編寫改版。本文取材的判決參井上正仁，強制處分と任意處分の限界，同作者編，刑事訴訟法判例百選，第8版，2005年，有斐閣，頁4以下。