

2022年度 早稲田大学大学院法務研究科
法学既修者試験 論述試験
刑事訴訟法
(出題の趣旨)

【出題の趣旨】

本問は、強制採尿、強制採血の適法性の問題についての理解を問うものである。

強制採尿について、判例は、「尿を任意に提出しない被疑者に対し、強制力を用いてその身体から尿を採取することは、身体に対する侵入行為であるとともに屈辱感等の精神的打撃を与える行為であるが、……捜査手続上の強制処分として絶対に許されないとすべき理由はなく、被疑事件の重大性、嫌疑の存在、当該証拠の重要性とその取得の必要性、適当な代替手段の不存在等の事情に照らし、犯罪の捜査上真にやむをえないと認められる場合には、最終的手段として、適切な法律上の手続を経てこれを行うことも許されてしかるべきであり、ただ、その実施にあたっては、被疑者の身体の安全とその人格の保護のため十分な配慮が施されるべきものと解するのが相当」としたうえで、「右の適切な法律上の手続について考えるのに、体内に存在する尿を犯罪の証拠物として強制的に採取する行為は搜索・差押の性質を有するものとみるべきであるから、捜査機関がこれを実施するには搜索差押令状を必要とする」と解すべきである。ただし、右行為は人権の侵害にわたるおそれがある点では、一般の搜索・差押と異なり、検証の方法としての身体検査と共通の性質を有しているので、身体検査令状に関する刑訴法 218 条〔6〕項が右搜索差押令状に準用されるべきであって、令状の記載要件として強制採尿は医師をして医学的に相当と認められる方法により行わせなければならない旨の条件の記載が不可欠」とする（最一小決昭 55・10・23 刑集 34 卷 5 号 300 頁）。

他方、多数説によれば、尿——老廃物であっていずれ体外に排出される——とは異なり、血液は、生体を構成し、「物」（刑事訴訟法 222 条 1 項・99 条 1 項）とはいえないから、差押えの対象とはなり得ず、強制採血については、鑑定受託者である医師に鑑定に必要な処分である採血を許可する鑑定処分許可状によるべきであり、対象者が任意に応じなかった場合の執行のためにと身体検査令状を併用すべきであるとされる。本問で問われているのは、学部の刑事訴訟法の授業では必ず取り上げられ、教科書でも必ず触れられている基礎的事項である。したがって、入試のために特別な勉強をする必要は全くない。講義を聴き、教科書を丁寧に読んでいれば、解答を導くことができる問題である。

以上