

[13]

旧司法試験 刑事訴訟法 平成 22 年度第 1 問

問題文

甲及び乙は、繁華街の路上において、警察官から職務質問を受け、所持品検査に応じた。その結果、両名の着衣からそれぞれ覚せい剤が発見されたため、警察官が両名に対し、覚せい剤所持の現行犯人として逮捕する旨を告げたところ、甲は、警察官の制止を振り切って、たまたまドアが開いていた近くの不動産業者 X の事務所に逃げ込んだ。そこで、警察官は、これを追って同事務所に立ち入り、机の下に隠れていた甲を逮捕したが、甲は、同事務所に逃げ込んだ際手に持っていた携帯電話機を所持しておらず、机の周辺にも携帯電話機は見当たらなかった。そのため、警察官は、X の抗議にもかかわらず、甲が隠れていた机の引出しを開けて中を捜索した。一方、乙は、所持品検査を受けた路上で逮捕されたが、大声でわめき暴れるなどしたことから、周囲に野次馬が集まってきた。そこで、警察官は、乙を警察車両に乗せて 1 キロメートルほど離れた警察署に連行し、到着直後に同警察署内で乙の身体を捜索した。

以上の警察官の行為は適法か。

第1 Xの事務所での行為

1 まず、職務質問と所持品検査の適法性は簡単に肯定してよい。

また、法禁物である覚せい罪が発見されていることから、現行犯逮捕の要件は満たしている(212I)。

次に、Xの事務所に立ち入った点に関しても、220条1項1号及び同条3項、222条1項本文及びこれが準用する102条2項から、適法である。

2 問題は、X事務所内にある机の引出しを開けて捜索を行った点である。

ここでは、220条1項2号の「逮捕の現場」における「捜索」の範囲が問題となる。

通説は、220条1項2号が、捜索・差押えの実施場所を「逮捕の現場」とし、222条1項は、捜索の対象として102条を準用している(「場所」「物」「身体」)から、第三者が管理する「場所」、そこに置かれている「物」、偶然居合わせた第三者の「身体」を捜索することができるとする(積極説、函館地決昭55.1.9)。ただし、220条1項本文が準用する102条2項の要件が必要となる。

これに対して、220条1項2号の趣旨を逮捕現場における証拠が存在することの蓋然性に求め、第三者の「場所」「物」「身体」についてはかかる蓋然性が認められないと考えれば、(220条1項本文が準用する102条2項を適用するまでもなく)「身体」はおろか「場所」や「物」に対する捜索も認められないこととなる(消極説)。

本問でも、積極説に立てば102条2項の要件を検討することとなり、消極説に立てば102条2項の要件を検討するまでもなく違法となる。

第2 乙に対する捜索・差押え

乙の身体に対する捜索については、最決平8.1.29【百選15】【百選29】が参考になる。この点についての詳細は、平成9年度第1問の解説(82頁)を参照のこと。

本問でも同決定の基準に従えば、適法性を肯定できよう。

〔出題趣旨〕

本問は、覚せい剤所持の現行犯人を逮捕する場面における警察官の行為の適法性を問うことにより、逮捕に伴う無令状での被疑者やその所持品の捜索、被疑者を逮捕の現場から警察署に連行した上での身体への捜索について、基本的知識の有無と具体的事案における応用力を試すものである。

模範答案

第1 警察官が甲を逮捕するためXの事務所に立ち入った行為について

1 警察官は令状なく、不動産業者Xの事務所に立ち入っているところ、警察官は、被疑者を逮捕する場合には令状なくして人の建造物に入り被疑者を捜索することができる(220条1項1号, 3項)ことから、警察官の立入りはかかる規定に基づくものであると思われる。

2(1) まず、警察官が甲に対して職務質問、所持品検査を行った点については、甲及び乙の同意があることから、警察官職務執行法2条1項及びそれに付随するものとして適法である。

(2) 次に、警察官は法禁物である覚せい剤の所持を現認しているので、甲を現行犯逮捕(213条, 212条1項)することができる。

そして、甲はXの事務所に逃げ込んでいることから、被疑者の「存在を認めるに足りる状況のある場合」といえる(222条1項, 102条2項)し、逮捕時の客観的状況から甲を捜索する「必要がある」(220条1項柱書)ともいえる。

3 よって、警察官が甲を逮捕するためXの事務所に立ち入った行為は適法である。

第2 事務所内の机の引出しを開けて中を捜索した行為について

1 次に、警察官はXの事務所内の机の引出しを捜索している。警察官は、捜索許可状(218条1項前段)を所持していないから、これも、逮捕に伴う捜索(220条1項2号)であると考えられる。

2(1) まず、警察官はXの事務所内で、甲を逮捕していることから、Xの事務所内は「逮捕の現場」に当たる。

(2) もっとも、同事務所内の机は、被疑者甲以外の第三者たるXが管理する「物」(102条)に該当する。

そのような物を220条1項2号が許容する捜索の対象とすることができるか。条文上明らかでなく問題となる。

220条1項2号が無令状による捜索・差押えを許容する趣旨は、逮捕の現場において一般的・類型的に証拠が存在する蓋然性が高いことにある。かかる蓋然性ゆえに裁判官による「正当な理由」(憲法35条)の審査を省略し、合理的な証拠収集手段として法が無令状捜索差押えを許容したのである。

「逮捕の現場」に存在する「物」については、たとえ被疑者以外の第三者が管理する「物」であってもかかる蓋然性が認められるから、捜索の対象となるものと解する。

ただし、Xの事務所内の机は被疑者「以外の者の……物」であることから、「押収すべき物の存在を認めるに足りる状況」がなければ捜索をすることができない(222条1項本文, 102条2項)。

(3) 警察官が探している甲の携帯電話機は、覚せい剤の入手に使用されている可能性が高く、甲の被疑事実である覚せい剤所持の証拠となりうるものであるので、「証拠物……と史料するもの」(222条1項本文, 99条1項本文)といえる。したがって、携帯電話機は「押収すべき物」に当たる。

また、甲は逮捕当時、事務所に逃げ込んだ際に手に持っていた携帯電話機を所持しておらず、机の周辺にも見当たらなかったことからす

れば、甲が机の中に隠した可能性は高く、事務所の机の中に携帯電話機の「存在を認めるに足りる状況」は認められるといえる。

3 よって、警察官がXの事務所内の机の中を捜索することは、220条1項2号に基づくものとして、適法である。

第3 乙を警察署に連行し、乙の身体を捜索した行為について

1 乙についても、現行犯逮捕の要件は満たされているが、無令状で乙の身体を捜索するためには、逮捕に伴う捜索(220条1項2号)の要件を満たしていなければならない。

2(1) 本問では、乙の身体を捜索することはできる(220条1項2号、222条1項本文、102条1項)ものの、それを、乙を逮捕した路上ではなく、警察署に連行した後に行っている。

そこで、かかる捜索は「逮捕の現場」での捜索といえないのではないか。

(2) 一般に、人の身体に対する捜索を令状によって行う場合にも、対象者に出会った場所が捜索をなすに適切な場所でないときには、それに適する最寄りの場所で実施することは当然であるし、そこに被疑者を連行することも令状の効力として当然に許容される。

そうすると、逮捕に伴う捜索差押えの場合においても、同様に解することが可能である。具体的には、逮捕した被疑者の身体又は所持品に対する捜索・差押えである場合においては、逮捕現場付近の状況に照らし、被疑者の名誉等を害し、被疑者の抵抗による混乱を生じ、又は現場付近の交通を妨げるおそれがあるといった事情のため、その場で

直ちに捜索・差押えを実施することが適当でないときには、速やかに被疑者を捜索・差押えの実施に適する最寄りの場所まで連行した上、これらの処分を実施することも、同号にいう「逮捕の現場」における捜索・差押えと同視することができる。と解する。

(3) 本問は、現行犯逮捕した乙の身体に対する捜索が問題となる事案である。

そして、乙が大声で暴れるなどして野次馬が集まってきており、乙を逮捕した場所は繁華街の路上であることからすれば、さらに野次馬が集まってきて、交通の妨げになるなどのおそれがあるため、乙の身体をその場で捜索することは適当ではないといえる。

また、警察署は乙の身体を捜索するのに適した場所といえる。

したがって、1キロメートルほど離れた警察署が最寄りの場所であれば、到着後に直ちに乙の身体を捜索することは「逮捕の現場」での捜索と同視することができる。

3 よって、そのような場合であれば、乙の身体に対する捜索は、逮捕に伴う捜索として適法である。

以 上

予備試験合格者の答案

第1 警察官の甲に対する行為の適法性について

- 1 警察官は甲と乙に職務質問（警察官職務執行法2条1項）をし、所持品検査を行っている。

所持品検査については、明文に規定がないものの、口頭による職務質問と密接に関連し、職務質問の実効性を挙げる必要性、有用性が認められるので、警察官職務執行法2条1項に基づき適法に行うことができる。

甲と乙は、所持品検査に任意に応じているので、かかる行為は適法である。

- 2 警察官の所持品検査の結果、甲と乙はそれぞれ、覚せい剤を所持していたので、「現に罪を行」っているといえ、現行犯人として令状なくして適法に逮捕することができる（憲法33条, 212条1項, 213条）。
- 3 警察官は、逃走した甲を逮捕するため、不動産業者Xの事務所に立ち入っている。警察官は、甲がXの事務所に逃げ込むところを現認しているので、甲を「逮捕する場合」においてXの「建造物」に立入り、「被疑者の搜索」をする「必要があるとき」に該当するので、令状なくして、Xの事務所を搜索することができる（216条, 220条1項1号, 3項）。したがって、かかる行為も適法である。
- 4 警察官が、Xの抗議にもかかわらず、Xの事務所内の机の引き出しを開けて中を搜索した行為は適法といえるか。警察官は甲を逮捕した直後であるので「逮捕する場合」（220条1項柱書）の要件は満たしている。また、甲が逃走の際に手に持っていた携帯電話機が、逮捕時には所

持しておらず、机の周辺にも見当たらなかったため、机の中を「搜索」（同項2号）する「必要があるとき」（同項柱書）に該当する。では、Xの事務所の机の中が「逮捕の現場」といえるか。

- (1) この点、逮捕の際に無令状搜索が許容された趣旨は（憲法35条1項, 法220条3項）、逮捕の現場には証拠存在の蓋然性が認められ、搜索に伴う人権侵害は、逮捕に伴うそれに包摂されているとみ得るので、令状主義の合理的な例外として認められる点にある。そして、証拠存在の蓋然性は、被疑者の身体や物だけでなく、その場にある第三者の物にも認められる。そうすると、逮捕の現場を搜索対象として令状が発付された場合と同様の範囲で搜索できるものと解することができる。したがって、逮捕された場所と同一の管理権が及ぶ場所まで搜索対象となり、第三者の管理している場所や物に対しても搜索をすることができる。ただし、第三者の物等に関しては、証拠物の「存在を認めるに足る状況」が認められる必要がある（222条1項前段, 102条2項）。
- (2) 警察官は、甲をXの事務所で逮捕しているため、Xの事務所及び事務所内にある机も搜索対象に含まれ「逮捕の現場」に当たる。また、上記のとおり、Xは所持していた携帯電話を逮捕時には所持していなかったため、机の引き出しの中に隠匿した可能性が高く、事務所内の机の引き出しの中には証拠物の「存在を認めるに足る状況」が認められる。したがって、警察官のかかる行為は、逮捕に伴う搜索として適法である。

5 以上より、甲に対する行為は全て適法である。

第 2 警察官の乙に対する行為

1 警察官が乙に所持品検査を行ったことや、現行犯人として逮捕したことは、甲と同様適法である。

2 警察官が乙の身体を捜索することも、乙を「逮捕する場合」にその場で行っているので「逮捕の現場」での捜索といえ、「必要があるとき」にも当たるので、逮捕に伴う捜索として適法である。

もっとも、警察官は、乙を警察署に連行してから、無令状で乙の身体を捜索している。場所を移動しても、逮捕の直後であることに変わりはないので「逮捕する場合」に当たり、乙の身体を捜索する「必要がある」ことにも変わりはない。しかし、もはや「逮捕の現場」での捜索とはいえないのではないか。

(1) この点、通常の捜索の際にも、人の身体を捜索する場合に、その場所で捜索したのでは、交通への影響や被疑者の名誉の観点から妥当ではないときは、場所を移動して捜索することができる。そして、逮捕に伴う捜索も、上記のとおり、通常の捜索の合理的な例外として許容されるものであるから、通常の捜索と同様、場所を移動して行うことができる。この場合は、場所を移動した上での捜索も「逮捕の現場」での捜索と同視できる。また、法も逮捕の現場「で」捜索としており、逮捕の現場「を」捜索とは規定していない。そこで、逮捕した場所で捜索を行ったのでは、交通への影響や被疑者の名誉の観点から妥当でなく、捜索に適する最寄りの場所において行う場合は、「逮

捕の現場」での捜索と同視でき、適法であると解する。

(2) 本問についてみるに、乙は、路上で逮捕され、大声でわめき暴れるなどしたことから、周囲に野次馬が集まってきてしまい、交通を妨げるおそれや乙の名誉を害する状況にあった。また、警察官は、1 キロメートルと近接した警察署に連行し、到着直後に乙の身体を捜索している。したがって、「逮捕の現場」での捜索と同視でき、かかる行為は適法である。

3 以上より、乙に対する行為も全て適法である。

以 上