

第1問

【事例1】

警察官Pらは、覚醒剤密売の嫌疑で有限会社甲について捜査を進めていたところ、甲の関係者が宅配便により覚醒剤を仕入れているとの情報を入手したため、宅配業者Aの営業所に対し、甲の事務所に係る宅配便の配達状況について照会した。その結果、短期間のうちに多数の荷物が届けられていることや、ほとんどの荷物に係る配送伝票には送り主の住所欄に実在しない住所が記載されているなど、不審な点が存在することが判明した。Pらは、甲の事務所に配達される予定の荷物の内容を把握する必要があると考え、上記営業所の所長Bに対して荷物の貸出しなどの協力を求めたところ、Bはこれを承諾した。そこで、Pらは、甲の事務所に配達される予定の荷物を借り受けた上で、エックス線検査を実施し（以下「本件エックス検査」という。）、その結果、内容物の品目を具体的に特定するまでには至らなかったものの、細かい固形物が詰まった長方形の袋の射影を確認することに成功した。

なお、本件エックス線検査の実施後、対象となった荷物はAの営業所に返還され、通常の運送過程下に戻り、最終的には甲の事務所に配達された。

〔設問1〕

本件エックス線検査の適法性について論ぜよ。

【事例2】

警察官Qは、乙の運転する車が物損事故を起こした現場に駆け付けたが、その際、同車の運転席に飲みかけのビール缶があることや、乙から強烈な酒臭がすることに気づいた。そこで、Qは、乙に対し、アルコール呼気検査の実施を求めたが、乙はこれを拒否した。Qは、道路交通法違反の被疑者として乙を取り調べる必要があると判断し、同人を警察署に任意同行した。

警察署での取調べにおいても、Qは引き続き、アルコール呼気検査の実施に応じるように乙を説得したが、乙は頑として応じなかった。そして、Qが説得を続ける中、乙は急に立ち上がり、「タバコを吸ってくる」と言いながら出入口の方へ足早に歩き始めた。Qは、説得を継続する必要があると考え、乙の前方に回り込み、「検査してからでもよいではないか」と言いながら、両手で乙の左手首を掴んだ。しかし、乙はこれを容易に振り払い、そのまま取調室から退室した。

〔設問2〕

Qによる制止行為の適法性について論ぜよ。

■ 解説

第1 学習テーマ

第1問から第5問では、刑事手続の中でも出題頻度が高い「場面」を取り上げ、検討・判断の枠組みや注意事項について解説する。第1問では、「捜査」（司法警察活動）を取り上げる。捜査一般に適用されるルール・準則を理解した上で、適法性判断の枠組みを理解してもらいたい。

第2 本論

1 捜査の一般的なルール・準則

(1) 捜査比例の原則

捜査の領域では、「目的を達するため必要な取調」（必要な調査活動全般）を行うことが許容される（197 I 本文）。ただし、捜査においても国民の権利は最大限尊重されなければならないため（憲13）、「必要」であると認められることのみならず、最小限度にとどまること（相当性）も要するものと解されている。すなわち、捜査は必要かつ最小限の範囲内で行われなければならないものとされる。このようなルールを「捜査比例の原則」という。

(2) 強制処分法定主義

捜査の目的を達するために必要（かつ最小限）と認められる行為であっても、「強制的処分」に該当する捜査手法については、「特別の定のある場合」にのみ許容される（197 I ただし書）。すなわち、強制処分に該当する捜査手法は、それを許容する明文の規定（＝立法機関からの授権）なくして行い得ないものとされる。このようなルールを「強制処分法定主義」という。

(3) 任意捜査の原則

「強制的処分」を用いた調査活動を強制捜査といい、それ以外の調査活動を任意捜査という。そして、捜査比例の原則から、強制捜査と任意捜査のいずれによっても捜査の目的を達成し得るときは、任意捜査によるべきであると解されている。このようなルールを「任意捜査の原則」という。

(4) 令状主義

逮捕や捜索・差押えについては、憲法上、裁判官が発する令状によらなければ、これを行って行い得ないものとされている（憲33・35）。また、これを受けて、刑事訴訟法は、各種の強制処分につき、原則として令状を要求している（逮捕に関する199条1項、捜索・差押え・検証に関する218条1項など）。このように、令状によらなければ強制処分を行うことは許されないとする原則を「令状主義」と

いう。

なお、令状主義には例外もあり、事前の司法審査を経る必要がない場合などには令状が不要とされる（逮捕に関する213条、捜索・差押え・検証に関する220条1項など）。

2 捜査の適法性の判断枠組み

①「強制の処分」に該当するか否かの判断

- ・「強制の処分」とは、相手方の意思を制圧し、身体、住居、財産等の重要な権利・利益に実質的な制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為などと定義される（最決昭51.3.16〔岐阜県呼吸気検査拒否事件〕【百選1】参照）。
- ・「強制の処分」に該当すると判断した場合は、「特別の定」に当たる根拠規定の有無を確認する。
 - 根拠規定がなければ、違法（197 I ただし書違反）との結論になる
 - 根拠規定があれば、さらに、その要件充足性を検討する
- ・「強制の処分」に該当しないと判断した場合は、②へ進む。

②任意捜査の限界を超えるか否かの判断

- ・この点は、具体的状況の下で相当と認められる限度にとどまる行為といえるか否かで判断する
- ・相当性は、当該行為の必要性・緊急性（によって基礎づけられる公共の利益）と、当該行為によって制約される権利・利益の性質・程度との衡量によって判断する。

3 判断枠組みに関する留意事項

(1) 強制処分該当性の判断（①）に関して

- ・「強制の処分」に該当するか否かは、事案で用いられた捜査手法が一般的・典型的に「意思の制圧」及び「重要な権利・利益の実質的制約」という要素を備えるものであるか否かによって判断する（前掲・昭和51年最決も、行為の「性質」から強制処分該当性を判断している）。当該事案限りの個別・具体的な事情（当該行為の必要性や緊急性の程度など）を考慮して判断してはならない。
- ・「意思の制圧」という要素は、相手方の明示の意思に反する場合のみならず、合理的に推認される意思に反する場合にも肯定される（最判平29.3.15【百選31】参照）。
- ・「強制の処分」に該当しても、直ちに違法となるわけではない。その捜査手法を許容する「特別の定」が存在しない場合や、「特別の定」の要件を充足しない場合に違法となる。

例えば、GPS捜査とエックス線検査はどちらも強制処分に該当するが、前者は「特別の定」を欠いて違法（197 I ただし書違反、強制処分法定主義違反）