

職務質問に伴う被疑者の留め置き

- 【文献種別】 判決／神戸地方裁判所姫路支部
【裁判年月日】 令和2年6月26日
【事件番号】 令和1年(わ)第330号
【事件名】 覚せい剤取締法違反被告事件
【裁判結果】 有罪(懲役2年)
【参照法令】 刑事訴訟法197条1項、警察官職務執行法2条1項
【掲載誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25570970

南山大学教授 岡田悦典

事実の概要

警察官3名(A、B、C)は、令和元年6月25日午後7時20分頃、パトカーで警邏中に、被告人と妻D及び娘が乗車する自動車とすれ違った。Aらは、被告人の顔型等に覚せい剤使用の兆候を認めたことから、被告人がガソリンスタンドに立ち寄ったところ、午後7時26分頃に職務質問を開始した。Bが被告人にパトカーに乗車するよう求め、被告人は抵抗なく、パトカー運転席の後部座席に乗車した。Bが助手席側後部座席、Cが助手席に座り、ドアにはチャイルドロックがかけられた。Bがパトカー内で所持品検査、身体検査を被告人に求め、被告人が応じた。自動車の搜索も求めたが、被告人は拒絶した。犯歴照会をしたところ覚せい剤取締法違反の前科があることがわかり、Bが警察署への任意同行、尿の任意提出を求めたが、被告人は拒絶した。被告人は午後7時45分頃、Bに対してパトカーの下車と妻子との会話を求めた。しかしBは、任意採尿を説得し続け、妻子と話したいのであれば、パトカーの窓を開けて話してよいと告げた。その後、被告人はパトカー内で帰らせるよう求め、ドアノブを操作して下車しようとしたが、Bらは被告人を下車させなかった。Dは午後9時頃、警察官らの求めに応じ警察署に行くこととなった。被告人は、Dは関係ないから帰らせるよう告げた。Aは、同時分頃、被告人に対する強制採尿令状の請求のため警察署に向かった(なお、警察官らは、令状請求の着手の時に、その旨を被告人に告げていたとしている)。

その後、被告人はDと合流するために警察署に連れて行くようにBに告げ、午後10時30分頃警察署に到着した。この時、被告人は玄関付近で帰宅させるよう求めた。その後、取調べが終わったDは、警察の自動車で送り返されることとなり、被告人は警察署で喫煙し、仮眠をとった。そして、同月26日午後零時35分頃、警察官らは簡易裁判所に強制令状請求などの発付を請求し、午後3時40分頃、令状が発付された。午後4時25分、強制採尿令状の発付を告げ、被告人を病院へ連行した。その後、被告人は午前5時31分、自主排尿をした。そして、予試験の結果、覚せい剤の陽性反応が見られたことから、午前6時14分、被告人は緊急逮捕された。

判決の要旨

警察官らは二分論を指摘するが、「二分論は、令状請求の着手を告知したという、刑訴法上の根拠がない一方的な捜査機関の事実行為をもって任意捜査段階である令状発付前における被疑者に対する実質的身体拘束を広く認めるものであり…略…直ちに採用できるものではない。また、いわゆる留め置きの違法性というものは、…略…『説得』という名のもとになされる有形無形の心理的圧力の程度も考慮すべきものであるところ、二分論には、令状請求の前後で判断枠組みを変えてしまうことで、令状請求着手前に捜査機関が加えた影響をいったん遮断してしまう危険がある」。令状請求の着手の告知は、「その効果として留め置きが

可能な範囲を広げる点は、強制手続への移行段階とそれ以前の段階を区分することを前提とした循環論法的なものであり、二分論そのものを補強する論拠とはいえない。「二分論が根拠とする医師の元へ連行する時間や、早期の執行がなされないことによる捜査上の支障（体内から覚せい剤が排出されることをいうものと考えられる。）は、令状発付までの時間が同じであれば、警察署で待機していても自宅で待機していても体内の覚せい剤含有量が有意に変わるとは考え難いことからすれば、留め置きの方法によらずとも、帰宅路や自宅の監視をしていれば足りる」。「結局、二分論のこのような、令状請求着手の前後で状況を異質なものとみる硬直的な解釈が相当とはいえず、捜査の適法性は、時系列的に、必要性、緊急性なども考慮した上、具体的状況のもとで相当と認められる限度内にあるか否かを判断するほかない」。

「本件のパトカー内における留置きが違法であるとまではいえない」が、警察署へ到着した後の状況について、「被告人が強く帰宅を希望していた中で、なお、帰宅を求めたのであれば、その頃、現に裁判所に令状請求をしていたことを考慮しても、一旦帰宅させた上で、追尾をする等の手段を考えることなく…略…被告人を留め置いたのは、任意捜査として許容される留め置きの限度を超えているものというべきである」。「関連する罪証保全の必要性をも踏まえて採尿のための留め置きの適否を考えるとしても、遅くとも、被告人が加西警察署において妻子らと合流し、妻子らと帰宅する意思を示した段階で、更に留め置いたのは任意捜査の限界を超えた違法なものであるといわざるを得ない」。

鑑定書は、「令状主義を潜脱する意図があったとは認められず」、証拠として採用する。

判例の解説

一 問題の所在

薬物事犯の職務質問からの被疑者の「留め置き」について、最高裁平成6年決定¹⁾が、被告人を約6時間半現場に留め置いた措置を、任意捜査の許容限度を逸脱し、違法であると判示した（ただし証拠排除せず）。その後、現場や警察署等の場所において、類似事例で、下級審は事案に応じて対処した。適法とするもの²⁾、証拠排除はせずと

も違法とするもの³⁾、違法とし証拠排除に至ったもの⁴⁾がある。

確かに、覚せい剤所持・使用の兆候が見られた場合、その者に職務質問することは典型的事象である。その捜査は任意捜査の範囲内で行われる。もっとも尿の任意提出に対応しない者に、薬物使用の兆候が見られる状態で、いかに対応するか、実際上の問題が生じる。そこで、このことは「相当以前から実務上問題視されてきた点であるが、平成6年判例等の先例によっても解決を見ない課題であった」⁵⁾と指摘されている。最高裁も、その後、薬物事犯の職務質問の際の留め置きにつき、さらなる判断を示していない。

二 二分論の登場

もちろん、最高裁の法理によれば、任意捜査であっても、①必要性、②緊急性、そして侵害される利益との比較衡量の上、③相当性が認められれば、有形力の行使が許容される場合がある⁶⁾。したがって、留め置きも「説得」のために必要な限度で可能となる。しかし、留め置き時間の長さだけが、適法・違法の分水嶺ではない。例えば、「最高裁決定より留め置き時間が長いものは、総じて留め置き自体が違法とされているといえるが…略…その他の要素も含め総合的に検討して、違法か否かが判断されている」⁷⁾と指摘されている。もっとも許容限度はあるはずで、あまりに長時間の留め置きは問題である。そこで、最高裁平成6年決定は、捜査官に、「早期に令状請求をすべきことを示したもの」⁸⁾と指摘されている。

本判決で取り上げられる「二分論」は、その解決策である。すなわち、任意捜査における留め置きを①強制採尿令状請求の準備行為に取り掛かる前後に分け、②後者、すなわち強制手続移行段階では別途任意捜査の許容限度を検討する考え方である。この手法は東京高判平21・7・1で現れた。同判決は、強制採尿令状請求の準備に着手した後、令状発付までの留め置きにつき、約2時間40分の所要時間を「特に著しく長いとまでは見られない」とし、留め置きの態様も「受動的なものに留ま」として、捜査を適法とした⁹⁾。その後、東京高判平22・11・8は、職務質問開始から令状請求の準備までに約40分、その後令状執行まで約3時間20分の事例を適法とした。同判決は、強制手続移行段階を、「令状の請求が可能であると判

断し得る程度に犯罪の嫌疑が濃くなったことを物語るもの」だから以前の段階とは「性質的に異なる」とし、「令状執行の対象である被疑者の所在確保の必要性には非常に高いものがあるから、強制採尿令状請求が行われていること自体を被疑者に伝えることが条件となるが、純粋な任意捜査の場合に比し、相当程度強くその場に止まるよう被疑者に求めることも許される」とした¹⁰⁾。

三 二分論の問題点

確かに二分論は、薬物事犯の捜査に対する解決策の1つのように見える。しかし、そもそも、強制採尿令状の請求によって、さらに留め置き行為が可能であるという根拠は、明瞭ではない。まず、強制採尿令状は、一定の条件のもとに最高裁判例に基づき創出された、ある意味特殊な令状である¹¹⁾。しかも、令状執行のために、病院などに強制的に連行することも最高裁は許容した¹²⁾。しかし、令状発付の前に、ある種、予備的に留め置きを許容するということまで、令状の効力（ないしは必要な処分）から想定することは、極めて奇妙である。仮に令状が発付されないとすれば、留め置きの事実を正当化することは難しいであろう。

そこで二分論は、第一段階（職務質問の際の留め置き）と第二段階（強制手続移行段階の留め置き）では目的が変化し、後者の目的を「所在確保」とする。そして、「所在確保」を目的とする任意捜査として留め置きを認め、任意捜査の限界が令状請求後の強制手続移行段階で質的に異なることを想定する。確かに、職務質問、留め置きを継続すればするほど嫌疑が高まり、必要性、緊急性が高まるが故に、相応の相当性を想定することは可能だという理屈なのである。しかし、嫌疑の程度によって、さらに留め置きが可能であるとしても、それは任意捜査の継続を促すもの、すなわち留め置きの時間的長さの考慮要素くらいであろう。もちろん、その時間の限界も、どこかで線引きしなければならないであろうし、さらに、留め置きの態様まで影響するとすれば、その分水嶺を明確にすることは難しい。ひいては、令状主義を軽んずることになりかねない¹³⁾。しかも、任意捜査における許容性の判断は、性質上、裁判官が事後的に行うものである。令状請求段階で、任意捜査の限界を捜査主体が事前に想定できるものでもない¹⁴⁾。判例の蓄積によって、この区分をいかに

示せるのかも、不確かである。

結局現状を鑑みると、二分論といっても、裁判官が事後的に、実質的に逮捕に当たるか否かの強制処分性と、任意処分の許容性（特に相当性）を判断する分析手法という位置づけにしかかなり得ないのではないだろうか。しかも、仮に二分論を採用したとしても、強制手続移行段階は、あくまでも任意捜査の範囲内で行われるものでなければならない。確かに、二分論は当初留め置き段階で迅速な強制採尿令状の請求を捜査実務に促し、相対的に長時間の留め置きを排除するという趣旨であれば、意味ある提案であったであろう。しかし、時間の長短には幅があるといえようが、特に留め置きの態様、被疑者の意思は、事案によっては判断基準として重視される考慮要素であって、これらに対する留め置きの許容の度合いは、第一及び第二段階との間で、さほどの質的差異があるとは思われない¹⁵⁾。逆に、強制手続移行段階になったからといって、事実上の拘束に近い安易な留め置きが是とされ、それが横行するとなれば、二分論の負の側面は大きくなるであろう¹⁶⁾。

四 本判決の意義と評価

最高裁平成6年決定から二分論が登場した平成20年頃の時代には、任意の範囲内で、職務質問の際の留め置きを継続し、具体的な犯罪の解決を図ろうと対処できたのかもしれない。しかし、近時の判例では、「逮捕行為というほかない非常に強度なもの」として、違法判断をし、さらに証拠排除に至ったもの¹⁷⁾、立ち去る意思を明確にしていたものの留め置いた事例を違法とし証拠排除したもの¹⁸⁾などの事案が散見される。任意捜査である以上、対象者が明確に退去の意思を示した場合には、もはや留め置きを継続することは本来難しいと見るのが自然である。ここ10年余りの間に、二分論によって適法とした事例はあるものの¹⁹⁾、その手法は、時代の要請に適合しなくなりつつあるかのようである。

本事案も、職務質問開始から令状請求準備開始まで約1時間半、警察署に到着するまでに約3時間かかり、この間、被告人はパトカー下車の意思を表明しているものの、パトカー内に滞在させている事例である。また、令状請求まで約4時間、令状発付まで約9時間を経過し、この間被告人は、警察署到着時に帰宅の意思を表明している。最高

裁平成6年決定から比較しても留め置きは長時間であり、またその都度、退去の類の意思を表明している。捜査側は二分論から適法性を主張したようであるが、このような事案を鑑みると、捜査官の想定する二分論によって、安易な事実上の強制と長時間の留め置きを醸成しかねないところが、懸念されるであろう²⁰⁾。

そこで本判決は、二分論の負の側面を明瞭に論じ、「令状発付前における被疑者に対する実質的身体拘束を広く認めるもの」と断じている。また、強制手続移行段階に移ったことを告知することによって、長時間の留め置き、ないしは客観的に見て強度の強い留め置きが公然と許容されるものではない。本判決は、このことも「循環論法」と指摘して、正当化根拠になり得ないことを指摘している。このように二分論を明瞭に否定したところに、本判決を取り上げる意義がある。

もっとも本判決は捜査によって得られた証拠につき、証拠排除としなかった。本判決は令状請求までの時間を「合理的な範囲にとどまっている」としているが、結局、長時間の留め置きを継続している。しかも、「捜査機関側の都合で留め置きを継続しても差し支えないと考えるAの任意性に対する考え方には令状主義の理解について疑問があるが」と指摘している通り、強度の留め置きが認められて当然といった意識が看取されるところである。仮にそうであるとすれば、令状主義の軽視に起因していると見るべきではないであろうか。本判決の論旨は説得的であるが、証拠排除の判断については、二分論の負の側面を検証する上でも、議論の余地が残されよう。

●—注

- 1) 最決平6・9・16刑集48巻6号420頁。判例の結論は、任意捜査の許容性における「相当性」を認めなかったものと、解されている。
- 2) 東京高判平8・9・3高刑集49巻3号421頁（東高判時報47巻1＝12号116頁、判タ935号267頁）等参照。
- 3) 仙台高判平20・1・31高検速報（平20）293頁、東京高判平16・11・29東高時報55巻1＝12号104頁、札幌高判平13・2・20高刑速報（平13）235頁（判タ1292号83頁）、広島地判平8・4・16判時1587号151頁等参照。
- 4) 東京高判平19・9・18判タ1273号338頁等参照。
- 5) 守屋克彦編『刑事訴訟法における学説と実務——初学者のために』（日本評論社、2018年）25頁〔青沼潔〕。
- 6) 最決昭51・3・16刑集30巻2号187頁（判時809頁

29頁、判タ335号330頁）。

- 7) 松尾浩也＝岩瀬徹編『実例刑事訴訟法Ⅰ―捜査―』（青林書院、2012年）41～42頁〔森本宏〕。白取祐司「判批」『平成23年度重要判例解説』（有斐閣、2012年）180頁は、「犯罪の嫌疑は重視されて」といると指摘する。
- 8) 川出敏裕『刑事手続法の論点』（立花書房、2019年）61頁。
- 9) 東京高判平21・7・1東高時報60巻1＝12号94頁（判タ1314号302頁）。
- 10) 東京高判平22・11・8高刑集63巻3号4頁（東高判時報61巻1＝12号275頁、判タ1374号248頁）。
- 11) 最決昭55・10・23刑集34巻5号300頁（判時980号17頁、判タ424号52頁）。
- 12) 最決平6・9・16刑集48巻6号420頁（判時1510号154頁、判タ862号267頁）。
- 13) 小川桂樹「被疑者の『留め置き』について」研修839号（2018年）8頁は、有形力の行使につき、「当然に着手前よりも高度の嫌疑が認められるわけでもなく、令状請求準備着手前後で差異の有為性を認めることに疑問を提起する。
- 14) 大澤裕「強制採尿に至る被疑者の留め置き」研修770号（2012年）8頁は「後の裁判所の判断がそれに拘束される理由はない」とする。
- 15) 川出・前掲注8）72頁は、「半強制処分とでもいうべき領域があるわけではない」とし、「兩段階で、手続ないしそこで行われる処分の性質が異なるとするのは妥当ではな」とする。
- 16) 白取・前掲注7）180頁は「『強制手続への移行段階』として強力な任意捜査を認めることになったら、強制処分法定主義の理想はさらに後退してしまうのではないか」とする。
- 17) 大阪地判平29・3・24判時2364号126頁。
- 18) 東京高判平29・6・28東高判時報68巻1＝12号100頁（高刑速（平29）125頁、判時2402号105頁）は、5時間余りの留め置きを違法としたが、「当初から一貫して明確に拒否していることからすれば、合理的な時間内に任意の協力が得られない以上、職務質問を打ち切り、被告人の留め置きを解消せざるを得ない状況にあった」と指摘する。熊本地判令1・12・6（判例集未登載、LEX/DB25580334）は、被疑者が立ち去る意思を告げた時から起算して約5時間「移動の自由に対する制約の程度は相応に強い」として違法としている。
- 19) 東京高判令1・6・25判タ1472号124頁、東京高判平27・4・30高検速報（平27）101頁、東京高判平25・1・23東高判時報64巻1＝12号30頁等参照。
- 20) むしろ、令状発付の迅速化、簡易化を目指す方向性がまずは目指されるべきであろう。この点を検討する論稿として、植村立郎「判例と捜査手法の適正化」山口厚ほか編『西田典之先生献呈論文集』（有斐閣、2017年）537頁以下参照。