

玄関ドアにスリッパを挟み込んで施錠をさせなかった行為等の適否

【文 献 種 別】 判決／名古屋高等裁判所
【裁判年月日】 令和 4 年 11 月 28 日
【事 件 番 号】 令和 4 年（う）第 80 号
【事 件 名】 覚醒剤取締法違反被告事件
【裁 判 結 果】 原判決破棄、差戻し
【参 照 法 令】 刑事訴訟法 397 条・379 条・400 条
【掲 載 誌】 判例集未登載
◆ LEX/DB 文献番号 25594118

立命館大学准教授 清水拓磨

事実の概要

向いのビルで女性が監禁されている旨の通報が被告人からあった。これを受けて、警察官らは被告人の自宅に臨場したが、犯罪の痕跡は確認されなかった。警察官らは、被告人の犯歴等の確認をしたところ、被告人に覚醒剤事犯の前科があることを知った。その後、精神錯乱の状態に陥った被告人を保護した。

被告人は、警察署に搬送され保護室に入った。しかし、保健所の職員との面談の結果、措置症状としての緊急性はなく措置診察は不要と判断され、同日中、保護は解除された。警察官は、保護解除後、同署において、被告人に対して任意採尿を求めたが、被告人はこれを断り、帰宅する旨伝えた。そこで警察は、強制採尿令状の準備とともに被告人の行動確認を実施することを決め、警察署から被告人のビルまで被告人を追尾した。その間、被告人は警察官らに対して、「何でついてくるのか」と述べたものの、ついてこないように明確に伝えたり、逃げようとしたりすることはなかった。

警察官らは、被告人の居室が存在するビルに立ち入り、被告人の居室までついて行った。被告人が玄関の扉を閉めようすると、警察官は玄関の扉の隙間に足を挟み、「扉の鍵を閉めないで欲しい。スリッパを挟ませて欲しい」と述べたが、被告人は「安心して眠れないのでそういうことはやめてくれ」等と繰り返し述べた。それにもかかわ

らず、警察官は被告人の居室内のスリッパを持ち出してドアに挟み込んだ。それだけでなく、警察官らは、本件ビル内の階段付近の、被告人の居室からの人の出入りが認識できる位置で待機した。

本件ビル 4 階の廊下で、警察官は搜索差押え許可状を被告人に呈示し、被告人の着衣および携行品の搜索差押えを実施した。また、強制採尿令状を被告人に呈示し病院へ連行したうえで、強制採尿を実施したところ、被告人の尿から覚醒剤成分が検出された。その後、搜索差押え許可状により被告人方を搜索し、覚醒剤や覚醒剤使用器具等が発見されたので、それらを差し押さえた。

原審である岐阜地裁は、虚偽あるいは誇大な表現による記載のある疎明資料を提出して強制採尿令状等を得た捜査手続には、令状主義の精神を没却する重大な違法があり、更に、各令状の執行に先立って、被告人の意思に反して居室ドアにスリッパを挟み込み施錠をさせなかった行為は強制処分に該当し違法捜査であるから、このような捜査手続により獲得された証拠およびこれと密接に関連する証拠の証拠能力を認めることは、将来の違法捜査抑制の見地から相当でないとして、本件覚醒剤、被告人の尿および覚醒剤にかかる各鑑定書の証拠能力を否定した¹⁾。その結果、被告人には無罪判決が言い渡された。

これに対して検察官は控訴した。控訴審である本判決は、違法収集証拠であることを理由に本件覚醒剤等の証拠能力を否定した原判決は、刑事訴訟法 397 条 1 項、379 条により破棄を免れないとする。

もっとも、強制採尿令状等を得た捜査手続に重大違法があるか否かを判断するため、そして本件ビルに立ち入って被告人の行動状況を監視した警察官らの行為の違法性の程度を判断するために、更に証拠調べを行う等の審理を尽くさせる必要があるとして、本件を原裁判所に差し戻した。

判決の要旨

「原判決を破棄する。本件を岐阜地方裁判所に差し戻す」。

「強制採尿令状等の執行に先立ち、被告人の意思に反して居室ドアにスリッパを挟み込み施錠をさせなかったことが、強制処分に当たる可能性は否定できない」。

「また、警察官らが立ち入った本件ビルの階段や通路は、共用部分とはいえ、居住者らの関係では住居に準じる私的領域の性質を有する空間といえるから、強制採尿令状等の執行に備えるためであったとしても自由に警察官らが立ち入ることができる場所ではなく、ビルの構造や警察官らの待機場所、更には待機中の警察官らによる被告人方室内に対する監視状況の態様如何によっては、被告人の意思に反して居室ドアにスリッパを挟み込み施錠をさせず被告人の動静を把握しようとした警察官らの行為の違法の程度を強めるものといえ、その場合には、被告人に対する強制採尿令状等の執行の適法性にも影響する場合があります、全体としてみたとき、令状発付前の警察官の捜査として許容限度を超えたとの評価を受ける可能性も否定できない」。しかし本件では、「本件ビルの構造や警察官らの待機状況等は明らかではない」。本件捜査報告書を含む疎明資料を提出して、「強制採尿令状等を得た捜査手続に、令状主義の精神を没却する重大な違法があるといえるか判断するほか、強制採尿令状等の執行に備えて被告人方のある本件ビルに立ち入って被告人の行動状況を監視した警察官らの行為の違法性の程度を判断するために、上記状況について更に証拠調べを行うなどの審理を尽くさせる必要があることになるから、刑法 400 条本文により本件を原裁判所である岐阜地方裁判所に差し戻す」。

判例の解説

一 はじめに

本評釈では、①警察官による本件ビルへの立ち入り行為、および②警察官が玄関ドアにスリッパを挟み込み施錠をさせなかった行為の適法性について扱う²⁾。具体的には、まず、①・②の適法性に関する判例の思考枠組みを概観する。そのうえで、関連裁判例を踏まえ、本判決の意義を考えたい。

二 判例の思考枠組み

1 ①や②の適法性については、(1) 強制処分に該当するか(刑法 197 条 1 項但し書)、(2) 強制処分に該当しないとしても、任意処分の限界を超えないか(同 197 条 1 項本文)という枠組みの中で判断されてきた³⁾。

2 具体的には、(1) については、最決昭 51・3・16 が示したように、①「個人の意思を制圧し」、②「身体、住居、財産等に制約を加えて」、③「強制的に捜査目的を実現する行為」など、④「特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段」に当たるか否かが問題になる⁴⁾。この中で重要なのは①と②である⁵⁾。なぜなら、③は強制処分の言い換えにすぎず、④は強制処分法定主義の「裏返しの表現」であるからである⁶⁾。

①に関して、電話傍受の合憲性を扱った最高裁判決定が示したように、対象者が認識していない状態で行われた処分も強制処分に該当する⁷⁾。①は「合理的に推認される個人の意思に反して」という意味である⁸⁾。

②「身体、住居、財産」というのは、捜査から保護されるべき個人の権利・利益である。権利・利益の制約が「強制的処分」の指標になる⁹⁾。しかし権利・利益の制約があるだけで、直ちに強制処分になるわけではない。というのも、前述の最決昭 51・3・16 の事案でも、権利・利益の制約は生じていたが、結局、任意処分と評価されているからである。有力な学説によれば、「強制的処分」とは、相手方の意思に反して、その重要な権利・利益を実質的に制約する処分であると解される¹⁰⁾。その後の GPS 捜査に関する最高裁判例によっても、GPS 捜査は「個人の意思を制圧して憲

法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制的処分にあたる」とされた¹¹⁾。この判例は、憲法 35 条によって「『住居、書類及び所持品』に限らずこれらに準ずる私的領域に『侵入』されることのない権利」が保障されることを示した点も注目に値する。

3 強制処分に該当しないとしても、直ちに適法ということにはならない。なぜなら、任意処分であっても「何らかの法益を侵害し又は侵害するおそれがある」からである¹²⁾。この場合、(2) 任意処分の限界が論じられることになる。具体的には、「必要性、緊急性などをも考慮したうえ、具体的状況のもとで相当と認められる限度において許容されるもの」か否かが問題になる（比例原則）¹³⁾。

4 原審も本判決（控訴審）も、上記判例の理解に沿う形で検討を行っているものと思われる¹⁴⁾。

三 関連裁判例

1 次に、関連裁判例を確認しよう。建物の共用部分への立ち入り行為や居室ドアを閉めさせなかった行為を強制処分と捉えた裁判例として、大阪高判平 30・8・30¹⁵⁾がある¹⁶⁾。事実の概要は次の通りである。警察官らは、職務質問により覚醒剤使用の嫌疑を抱いた。自宅に帰るといって歩き出した被告人を追跡し、被告人に引き続いて被告人が居住する建物に無断で入り、被告人の居室前までついて行った。本件建物は 6 階建ての共同住宅である。建物の入口で靴を脱ぎ、建造物内の廊下や階段を通して各居室に行けるようになっていた。また、管理人不在の夜間は外部の人間の立ち入りが禁止されていた。被告人は「今から寝るのでドアを閉めたい、任意のはずだ」と説得に応じない構えであったが、10 分間ほどの押し問答の末、被告人自らビニール傘を差し込み、ドアが完全に閉まらない状態にした。その後、警察官はドアの隙間に更に物干し竿様の棒を差し込んで施錠させないようにして、居室前で待機した。

2 このような事案につき大阪高裁は、「本件建物の共用部分は、住人の居住スペースの延長

で、住居に準ずる私的領域としての性質を有する空間と解される」から、「管理人不在の間に共用部分に立ち入る行為は、管理権侵害にとどまらず、被告人を含む住人のプライバシーを侵害するもので、それ相応の法的根拠がなければ許されないはずである。本件にあつては、……建造物侵入に問われかねない行為といえる」とする。また、ドアを閉めさせなかった行為について、「ドアの内側は被告人の住居であつて、そこは個人のプライバシーが強く保護されなければならない領域である」ことを確認する。そのうえで、「本件では、被告人が明確かつ強固に説得を拒む意思を表明した後も、警察官らは約 10 分間にわたって押し問答を続け、しかも、ドアを手足で押さえるとの有形力行使」を用いてまで「ドアを開けさせることに固執しており、これらは説得の域を超えて……被告人の意思を制圧するものであったと評価できる」とする。そして「本件建物への立ち入りや自室のドアを閉めさせなかった行為は、強制処分に当たる」とした¹⁷⁾。

四 本判決の意義

1 以上の判例の思考枠組みおよび関連裁判例を踏まえて、本判決をみてみよう。

2 まずは、①警察官による本件ビルへの立ち入り行為の適法性について扱いたい。原審は、①(・②)について、強制処分に当たるかを明らかにせず、任意処分の限界という枠組みの中で、処分の必要性がないとする¹⁸⁾。これに対して、控訴審の本判決が、被告人の居室が存在するビルの階段や通路につき、それが「共用部分」とはいえ「住居に準じる私的領域の性質を有する空間」と認めた点は注目に値する。この点は、大阪高判平 30・8・30 と共通する考え方が採られたとも評価できる。前述の通り、GPS 捜査に関する最高裁判例は、憲法 35 条によって、「『住居、書類及び所持品』に限らずこれらに準ずる私的領域に『侵入』されることのない権利」が保障されると解する。本判決の原審は①につき任意処分の必要性の問題として処理するが、GPS 捜査に関する最高裁判例や大阪高判平 30・8・30 を踏まえると、強制処分該当性の問題として考えることも不可能ではないように思われる¹⁹⁾。本判決が、被告人の居室が存在

するビルの階段や通路を「住居に準じる私的領域の性質を有する空間」と捉えるのは、上記の趣旨と読むことも許されよう。

3 次に、②警察官が玄関ドアにスリッパを挟み込み施錠をさせなかった行為の適法性について考えたい。原审は②につき、「プライバシー侵害の程度は高くない」とする一方で、「住居の平穏を維持するための重要な利益を制約した」と評価し、「強制処分にあたる」とする²⁰⁾。原审が「プライバシー侵害の程度は高くない」と評価するのは、居室のドアが施錠できなかったとしても「これによって居室内を覗かれる範囲は限られている」と理解するからである。しかし、スリッパを挟み込まれ、ドアの施錠を阻止されれば、ドアの内側が外部から観察されうることになる。ドアの内側は、通常、他人から観察されること自体受忍せざるを得ない範囲とは到底いえない²¹⁾。街頭にいる際に容ぼう等を撮影される場合と違って、他人に私生活を覗き見られないプライバシーに対する正当な期待がある²²⁾。大阪高判平 30・8・30 が言及するように、「ドアの内側は被告人の住居」である点は再確認される必要がある。これらを踏まえると、原审の理解には疑問がある。本件のように対象者がスリッパの挟み込みを明示的に拒否している事案において、その意思を無視して、スリッパを挟み込み居室のドアを施錠させないようにする行為は、私生活を覗き見られないプライバシーに対する侵害という点で、重要な法的利益を侵害する処分と評価でき、強制処分に当たると理解することも不可能ではないだろう。このように理解することは、関連裁判例として挙げた大阪高判平 30・8・30 と矛盾することにはならないように思われる。以上からすれば、本判決が「強制処分に当たる可能性は否定できない」と正面から述べたのは、プライバシー侵害の点を捉えてのことと読むことも不可能ではないだろう。

●——注

- 1) 岐阜地判令 4・2・7 (LEX/DB25594117)。
- 2) 河村有教「判批」法セ 822 号 (2023 年) 108 頁以下も、この 2 点が重要な争点になると指摘している。
- 3) 最決昭 51・3・16 刑集 30 巻 2 号 187 頁。
- 4) 同上。
- 5) 井上正仁「強制捜査と任意捜査の区別」井上正仁＝酒

巻匡編『刑事訴訟法の争点』(有斐閣、2013 年) 55 頁(同『強制捜査と任意捜査(新版)』(有斐閣、2014 年) 7～8 頁所収)。

- 6) 井上・同上。川出敏裕『判例講座 刑事訴訟法(捜査・証拠編)〔第 2 版〕』(立花書房、2021 年) 5 頁、大澤裕「判批」別冊ジュリ 232 号 (2017 年) 5 頁も参照。
- 7) 最決平 11・12・16 刑集 53 巻 9 号 1327 頁。
- 8) 最大判平 29・3・15 刑集 71 巻 3 号 13 頁。
- 9) 大澤・前掲注 6) 5 頁。
- 10) 井上・前掲注 5) 56 頁。
- 11) 前掲注 8) 最大判平 29・3・15。川出・前掲注 6) 12 頁を参照。
- 12) 前掲注 3) 最決昭 51・3・16。
- 13) 同上。
- 14) 河村・前掲注 2) 109 頁。
- 15) 大阪高判平 30・8・30 (LEX/DB25561266)。
- 16) 本判決の評釈として、白井美果「判批」警論 71 巻 12 号(2018 年)177 頁以下、石田倫識「判批」法セ 767 号(2018 年)128 頁、江藤隆之「留め置き二分論と 2 つの無罪判決」桃山法学 31 号 (2019 年) 87 頁以下、黒澤睦「判批」新・判例解説 Watch (法セ増刊) 25 号 (2019 年) 195 頁以下、細谷芳明「判批」捜研 70 巻 8 号 (2021 年) 82 頁以下がある。
- 17) なお、最決平 15・5・26 刑集 57 巻 5 号 620 頁もあるが、この事案では「もはや通常の宿泊客とはみられない状態になって」おり、プライバシー保護に対する期待が低下していたと評価すべきであろう。渕野貴生「判批」葛野尋之ほか編『判例学習・刑事訴訟法〔第 3 版〕』(法律文化社、2021 年) 24 頁を参照。
- 18) 前掲注 1) 岐阜地判令 4・2・7。「逃走に備えて行動確認を継続するのであれば、本件ビル周辺に待機すれば足りるといえ、本件ビル敷地内に立ち入ったり、ましてや被告人の居室のドアを閉めさせないようにまでする必要性は認められない」と指摘されている。
- 19) 石田・前掲注 16) 128 頁、黒澤・前掲注 16) 197 頁を参照。
- 20) 具体的には原审は、「スリッパを居室のドアに挟み込んで施錠をさせなかったことは、これによって居室内を覗かれる範囲は限られておりプライバシー侵害の程度は高くないものの、就寝時に施錠をするという、住居の平穏を維持するための重要な利益を制約する行為である」としたうえで、「個人の意思を制圧し、住居の平穏を維持するための重要な利益を制約したものである」というほかなく、強制処分に当たる捜査を令状なくして行った違法がある」と指摘する。
- 21) 最決平 20・4・15 刑集 62 巻 5 号 1398 頁。最大判昭 44・12・24 刑集 23 巻 12 号 1625 頁も参照。
- 22) 川出・前掲注 6) 23 頁を参照。