

-
- ☐ _/_/ 107. **A** 場所に対する令状で身体を捜索することができるかについて説明しなさい。
- ☐ _/_/
- ☐ _/_/

-
- ☐ _/_/ 108. **B** 逮捕に伴う捜索・差押え（220）の要件について説明しなさい。
- ☐ _/_/
- ☐ _/_/

-
- ☐ _/_/ 109. **A** 逮捕に伴う捜索・差押え（220）を無令状で行うことができる根拠について説明しなさい。
- ☐ _/_/
- ☐ _/_/

-
- ☐ _/_/ 110. **A** 逮捕に伴う捜索・差押え（220）の時間的限界（「逮捕する場合」（220 I 前段）の意義）について説明しなさい。
- ☐ _/_/
- ☐ _/_/

-
- ☐ _/_/ 111. **A** 逮捕に伴う捜索・差押え（220）の場所的限界（「逮捕の現場」（220 I ②）の意義）について説明しなさい。
- ☐ _/_/
- ☐ _/_/
-

107. **住居**に関するプライバシーと**身体**に関するプライバシーは**別個**のものであるし、身体を搜索する場合には**人身の自由**に対する。
制約も観念されるため、原則として許されないが、**妨害行為**がなされた場合には、**令状の効力**（又は「**必要な処分**」）として、当然にこれを排除することができる。そこで、搜索・差押場所にいる者が**搜索・差押えの目的物を隠匿**したものと認められる場合（そのように疑うに足る相当な理由がある場合）を除き、許されないと解する。
108. ①「**第199条の規定により被疑者を逮捕**する場合」，「**現行犯人を逮捕**する場合」又は「**第210条の規定により被疑者を逮捕**する場合」
②「**必要があるとき**」
③「**逮捕の現場**」
109. 相当性説（判例？合理性説、蓋然性説）＝逮捕の現場には**証拠の存在する蓋然性**が高いので、**合理的な証拠収集手段**として認められたとする。
緊急処分説＝被逮捕者の抵抗を抑圧し、逃亡を防止し、同時に**現場の証拠の破壊を防止するための緊急の必要性**から無令状搜索・差押えが認められたとする。
110. 相当性説＝逮捕の時点が逮捕場所に証拠が存在する客観的蓋然性に影響を及ぼすことはないから、逮捕の現実的可能性がある限り、その**時間的前後関係**を問わず、広い範囲で認められる。具体的には、①**逮捕行為の着手前**，②**逮捕行為完了後**を問わないし、③**仮に逮捕行為に失敗し、被疑者が逮捕に着手した場所から逃走した後**でも、その場所において、搜索・差押えが可能である。
緊急処分説＝証拠隠滅等を防ぎ、証拠を保全する緊急の必要性を理由として、無令状による搜索・差押えを許容するものであるから、原則として**同時並行性（厳格な時間的接着性）**を要求する。具体的には、①逮捕行為の前は、被疑者がその場に**現在**し、かつ、**着手が現実に見込まれる**（着手直前）という厳しい条件が必要であるし、②逮捕が完了し、被逮捕者による証拠隠滅等の危険性が失われた場合には、**それ以降の搜索・差押えもできない**。また、③**被疑者が逃亡した**場合も、搜索差押えはできない。
111. 相当性説＝**搜索差押許可状を請求すれば許容されるであろう関連性のある相当な場所的範囲**をいい、一般的には、**逮捕現場の管理者のその同一の管理権が及ぶ範囲内の場所**であるとされ、逮捕行為に着手した地点から逮捕行為が完了した地点までの全ての場所においても搜索・差押えをできるとされる。
緊急処分説＝**被疑者の身体又は直接の支配下にある場所**に限る。ただし、緊急処分説からも、共犯者などの第三者による証拠隠滅が行われる危険性がある場合には、当該場所でも搜索・差押えをできると解する立場がある。

-
- ☐ / 112. **B** 被疑者を逮捕場所から移動させた上で、搜索・差押えを行うことは、「逮捕の現場」における搜索・差押え（220）として許されるかについて説明しなさい。

-
- ☐ / 113. **B** 逮捕に伴う搜索・差押え（220）の物的限界について説明しなさい。

-
- ☐ / 114. **B** 逮捕に伴う搜索・差押え（220）において、その場に居合わせた第三者に対する搜索・差押えをすることは可能かについて説明しなさい。

-
- ☐ / 115. **B** 緊急搜索・差押えの可否について説明しなさい。
-

112. 一般に、人の身体に対する搜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搜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、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。そうだとすれば、逮捕に伴う搜索・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、①逮捕した被疑者の身体又は所持品に対する搜索、差押えである場合においては、②逮捕現場付近の状況に照らし、被疑者の名誉等を害し、被疑者ら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、その場で直ちに搜索、差押えを実施することが適当でないときには、③速やかに被疑者を搜索、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」における搜索、差押えと同視することができる（最決平8.1.29）。

113. 相当性説＝令状がある場合と同様に考えるため、被疑事実に関連する証拠物であれば足りる。
緊急処分説＝逮捕の理由となっている被疑事実に関する証拠物・没収すべき物及び武器・逃走具に限られる。
cf. 相当性説からしても、緊急処分説がいうような物（武器・逃走具）は当然差し押さえることができるとされる。

114. 肯定説（函館地決昭55.1.9）＝222条1項は102条を準用していること、第三者の「身体」「物」であっても、証拠物が存在する一般的類型的蓋然性は否定されないことからすれば、「押収すべき物の存在を認めるに足る状況のある場合に限り」（222, 102 II）搜索をすることができる。
否定説＝第三者の「身体」「物」については証拠物の存在する蓋然性が類型的に低いし、102条2項の要件を検討するまでもなく、そもそも220条1項2号による搜索の対象とはなり得ないから、第三者に対する搜索は許されない。ただし、証拠物の隠匿や証拠隠滅行為を現認した（あるいは高度の蓋然性がある）場合に限り場所に対する無令状搜索に必要な付随措置として、原状回復を命ずることができる。

115. 令状主義が潜脱されるおそれがあること、緊急逮捕には明文の規定がある（210）のに対し、緊急搜索・差押えを許容する明文の規定はないことから、許されない。この場合、①任意提出を求めて領置する（221）、②改めて令状を得て差し押さえ、その間現場への出入りを禁止する（112 I）、③法禁物であれば、被疑者を現行犯逮捕（212 I, 213）して逮捕に伴う差押え（220 I ②）をするという方法が考えられる。

-
- ☐ _/_/ 116. **B** 別件捜索・差押え（捜査機関が専ら本件の証拠収集のために、ことさら別件に名を借りた捜索差押えを行うこと）の可否について説明しなさい。

-
- ☐ _/_/ 117. **B** 身体検査の種類及び限界について説明しなさい。

-
- ☐ _/_/ 118. **B** 鑑定としての身体検査における直接強制の可否について説明しなさい。

-
- ☐ _/_/ 119. **A** 強制採尿の捜査方法としての許容性（強制採尿は、身体に対する危険を伴い、被疑者に屈辱感を与えるものであるため、強制採尿は強制処分としても認められないのではないか）について説明しなさい。

-
- ☐ _/_/ 120. **A** 強制採尿の実体要件について説明しなさい。

-
- ☐ _/_/ 121. **A** 強制採尿を行うのに必要な令状の種類について説明しなさい。
-

116. 別件搜索・差押えは、**本件**に関する司法的審査を欠き**令状主義**に違反するため、許されない。もっとも、捜査官の**主観**を推知するためには**客観的事情**を総合判断するしかない。具体的には、**別件の事案の内容、既に収集されている証拠の量、内容、搜索・差押えにより証拠物を発見し得る見込みの程度、本件の事案の内容、嫌疑の程度、特に本件による搜索差押令状の入手の可否、実際の搜索の態様、発見収集された証拠と別件及び本件との関係等**の事情といった要素によって判断する。
117. ①身体の**搜索**（222 I・102）
 身体の**搜索**として許されるのは**着衣の上からの搜索**までである。
 ②**検証**としての身体検査（218 I 後段）
 裸若しくはそれに近い状態にしての身体の搜索や肛門その他の**体腔の搜索**まで可能である。
 ③**鑑定**としての身体検査（223 I, 225 IV・168）
 身体の外表面部分の検査にとどまらず、血液採取、嚥下物の採取、吐剤・下剤や機械器具を利用した検査など、**身体内部への侵襲を伴う検査**まで可能である（争いあり）。
118. **225条**は**172条**を準用していないし、**225条4項**の準用する**168条6項**は**139条**を準用していないから、直接強制の方法がない。
119. 同程度の不利益は**身体検査**においてもあり得ることであるし、**医師による医学的な方法**によれば身体の傷害のおそれはほとんどないことから、**許容**される（最決昭55.10.23・通説）。
120. その**人権制約の程度の高さ**に鑑み、許容要件は**厳格**なものである必要がある。具体的には、**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得ない**と認められることが必要である（最決昭55.10.23）。
121. 尿は**人体の一部**ではないため、証拠となる**有体物の発見・占有取得**を目的とするものといえること、身体検査の場合と同様の**人権侵害の危険性**があることから、**医師をして医学的に相当と認められる方法によって行わせる**ことを令状の記載要件とする（218 VI 準用）、**条件付搜索差押許可状**が必要である（最決昭55.10.23）。

□ / □ / □ /

最決平6.9.16

事 案

派出所に電話をかけてきた被告人の異常な言動等から、覚せい剤使用の嫌疑を抱いた警察官らが、被告人運転車両のエンジンキーを引き抜き取り上げるなどして、被告人による運転を阻止し、任意同行を求めて約6時間半以上にわたり被告人を道路上に留め置いた上、尿を強制採取するための搜索差押許可状（以下「強制採尿令状」という。）の発付を得て、これにより、被告人を病院まで連行し、その尿を採取したところ、その尿中から覚せい剤が検出された。

要 旨

- 「1 本件における強制採尿手続は、被告人を本件現場に6時間半以上にわたって留め置いて、職務質問を継続した上で行われているのであるから、その適法性については、それに先行する右一連の手続の違法の有無、程度をも十分考慮してこれを判断する必要がある（最高裁昭和……61年4月25日……判決……参照）。
- 2 そこで、まず、被告人に対する職務質問及びその現場への留め置きという一連の手続の違法の有無についてみる。
- (1) 職務質問を開始した当時、被告人には覚せい剤使用の嫌疑があったほか、幻覚の存在や周囲の状況を正しく認識する能力の減退など覚せい剤中毒をうかがわせる異常な言動が見受けられ、かつ、道路が積雪により滑りやすい状態にあったのに、被告人が自動車を発進させるおそれがあったから、前記の被告人運転車両のエンジンキーを取り上げた行為は、警察官職務執行法2条1項に基づく職務質問を行うため停止させる方法として必要かつ相当な行為であるのみならず、道路交通法67条3項に基づき交通の危険を防止するため採った必要な応急の措置に当たるといことができる。
- (2) これに対し、その後被告人の身体に対する搜索差押許可状の執行が開始されるまでの間、警察官が被告人による運転を阻止し、約6時間半以上も被告人を本件現場に留め置いた措置は、当初は前記のとおり適法性を有しており、被告人の覚せい剤使用の嫌疑が濃厚になっていたことを考慮しても、被告人に対する任意同行を求めるための説得行為としてはその限度を超え、被告人の移動の自由を長時間にわたり奪った点において、任意捜査として許容される範囲を逸脱したものとして違法といわざるを得ない。
- (3) しかし、右職務質問の過程においては、警察官が行使した有形力は、エ

ンジンキーを取り上げてこれを返還せず、あるいは、エンジンキーを持った被告人が車に乗り込むのを阻止した程度であって、さほど強いものでなく、被告人に運転させないため必要最小限度の範囲にとどまるものといえる。また、路面が積雪により滑りやすく、被告人自身、覚せい剤中毒をうかがわせる異常な言動を繰り返していたのに、被告人があくまで磐越自動車道で宮城方面に向かおうとしていたのであるから、任意捜査の面だけでなく、交通危険の防止という交通警察の面からも、被告人の運転を阻止する必要性が高かったというべきである。しかも、被告人が、自ら運転することに固執して、他の方法による任意同行をかたくなに拒否するという態度を取り続けたことを考慮すると、結果的に警察官による説得が長時間に及んだのもやむを得なかった面があるということができ、右のような状況からみて、警察官に当初から違法な留め置きをする意図があったものとは認められない。これら諸般の事情を総合してみると、前記のとおり、警察官が、早期に令状を請求することなく長時間にわたり被告人を本件現場に留め置いた措置は違法であるといわざるを得ないが、その違法の程度はいまだ令状主義の精神を没却するような重大なものとはいえない。

3 次に、強制採尿手続の違法の有無についてみる。

- (1) 記録によれば、強制採尿令状発付請求に当たっては、職務質問開始から午後1時すぎころまでの被告人の動静を明らかにする資料が疎明資料として提出されたものと推認することができる。

そうすると、本件の強制採尿令状は、被告人を本件現場に留め置く措置が違法とされるほど長期化する前に収集された疎明資料に基づき発付されたものと認められ、その発付手続に違法があるとはいえない。

- (2) 身柄を拘束されていない被疑者を採尿場所へ任意に同行することが事実上不可能であると認められる場合には、強制採尿令状の効力として、採尿に適する最寄りの場所まで被疑者を連行することができ、その際、必要最小限度の有形力を行使することができるものと解するのが相当である。けだし、そのように解しないと、強制採尿令状の目的を達することができないだけでなく、このような場合に右令状を発付する裁判官は、連行の当否を含めて審査し、右令状を発付したものとみられるからである……。

本件において、被告人を任意に採尿に適する場所まで同行することが事実上不可能であったことは、前記のとおりであり、連行のために必要限度を超えて被疑者を拘束したり有形力を加えたものとはみられない。

また、前記病院における強制採尿手続にも、違法と目すべき点は見当たらない。

したがって、本件強制採尿手続自体に違法はないというべきである。

- 4 以上検討したところによると、本件強制採尿手続に先行する職務質問及び被告人の本件現場への留め置きという手続には違法があるといわなければならないが、その違法自体は、いまだ重大なものとはいえないし、本件強制採尿手続自体には違法な点はないことからすれば、職務質問開始から強制採尿手続に至る一連の手続を全体としてみた場合に、その手続全体を違法と評価し、これによって得られた証拠を被告人の罪証に供することが、違法捜査抑制の見地から相当でないとも認められない」。
- 「5 そうであるとする、被告人から採取された尿に関する鑑定書の証拠能力を肯定することができ」る。