

本書の利用方法

百選番号は、刑事訴訟法判例百選〔第10版〕に準拠しています。

*

まずは、本書の巻頭に付属する問題集を使って、自分で問題文を解析し、答案構成をしてみてください。時間があれば、実際に答案を作成してみてください。

次に、解いた問題の解説・答案構成・解答例を読みます。その際には、解説に記載されているような正しい思考方法で問題文を解析することができていたかどうかを必ず確認してください。問題文を読んで、解説に記載されている条文・判例を思い出すことができなかつた場合、正しい思考方法が身に着いていない可能性があります。解説を読んで、どのような思考方法で問題を処理すべきだったのかを確認し、自分の弱点を認識するようにしてください。

*

以上のようなマクロな視点で思考方法を確認すると同時に、解説に記載されている判例や学説の知識があやふやな場合には、自分が用いているテキストや論証集に戻って理解を確認するようにしましょう。問題を解く過程において、知識や理解を確認することで、効率的な学習が可能になります。

*

できなかつた問題には、付箋を貼るなどして、問題を忘れた頃にもう一度チャレンジするようにしましょう。記憶が新鮮なうちに解き直してみても、記憶に頼って解答してしまっている可能性があり、本当に正しい思考方法が身に着いているのか確認できません。

解き直してみた時に、以前と同じ誤りを犯してしまっている場合には、正しい思考方法が身に着いていない証拠です。再度正しい思考方法を確認し、徹底するように意識してください。

*

なお、解説と同じような思考方法をたどることができた時点で、その問題はクリアしたとみてよいでしょう。クリアした問題は、例えば判例の規範部分を正確に再現できなかつたとしても、再度解き直してみる必要はありません。それは、論証等、個々のパーツの精度を上げれば解消できる問題であって、思考方法そのものは正しく身に着いているからです。思考方法が正しく身に着いていれば、何度解き直しても同じような解答を導き出すことができます。

本書の見方

第7問
▶

司法警察員Pらは、①麻薬（ジアセチルモルヒネ）をAに営利目的で不法譲渡した疑いで甲を緊急逮捕するため甲宅へ赴いたが、甲は不在であった。②留守符を置いていた甲の妻乙が言うには、甲はすぐ帰宅するとのこと、Pらは、③乙の承諾を得て、同居居内を捜索し、住居2階にある乙の部屋で麻薬を発見し、これを差し押さえた。④Pらは、さらに捜索を継続中、捜索開始後20分して甲が帰宅したので、甲を玄関先で緊急逮捕した。
この捜索・差押えの適法性について論じなさい。

【参考条文】 麻薬及び向精神薬取締法 第64条の2 ジアセチルモルヒネ等を、みだりに、製劑し、小分けし、譲り渡し、譲り受け、交付し、又は所持した者は、10年以下の懲役に處する。 2 営利の目的で前項の罪を犯した者は、1年以上の有期徒刑に處し、又は情状により1年以上の有期徒刑及び500万円以下の罰金に處する。 3（略）

■ 出題論点
・ 逮捕に伴う捜索・差押え…………… **A**

冒頭の問題文には、○数字と下線を付しています。筆者がどのように問題文を解析しているかが分かります。自然と正しい思考方法が身に着くようになります。

■ 問題となる出題論点の重要度を、重要度の高い順にA～C[※]で表しています。論点ランクは、姉妹書『合格論証集』と同一です。

■ 問題処理のポイント
本問は、最大判昭36.6.7【百選A7】（以下「昭和36年判決」といいます）を素材とした問題で、逮捕に伴う捜索差押えについての理解を問うものです。

捜索差押えは令状に基づいて行うことが原則とされ、捜索差押え（220条1項2号）の要件を満たすため、捜索差押えがなされている場合には、其かを確認し、受けていない場合には、逮捕に伴う接かを検討します。

逮捕に伴う捜索差押えの許容理由をめぐっては、あり、この対立が個々の要件解釈に影響してきますが、個々の要件についてどのように解釈するかはあります。

■ 解答作成の過程
1 逮捕に伴う捜索差押え
本問では、司法警察員Pらが、捜索差押えについて、令状の発行を受けていたという事情はありません。したがって、捜索・差押えが適法となるとすれば、220条1項2号の**逮捕に伴う捜索差押え**の要件を満たさなければなりません。
なお、③乙の承諾を得て捜索をしていますが、一般に同居者の承諾があったとしても、令状なき家宅捜索は違法であると解されていることから、この点について触れるとしても短く済ませた方がよいでしょう。

2 「逮捕の現場」（220条1項2号）
1 相当性説と緊急処分説
まず、乙の部屋が「逮捕の現場」（220条1項2号）に当たるか否かが問題となります。
この点に関連して、相当性説と緊急処分説の対立があります。前者の立場は、このような場合には、証拠が存在する蓋然性が高く、合理的な証拠取手手段として認められる処分であると説明し、後者の立場は、逮捕を完遂させ（被逮捕者の抵抗を押しつけてその逃亡を防止する）、同時に現場に存在する蓋然性の高い証拠の破壊を防止するための緊急の必要性から認められる処分であると説明しています。
一般に、前者の相当性説が最高裁判例の立場であると解されている（昭和36年判決）ことから、解答例では、相当性説の立場に立って論じています。
相当性説の立場からは、逮捕場所と同一の管理権及び範囲も「逮捕の現場」に含まれと解釈されています。

2 本問へのあてはめ
相当性説の立場に立って検討すると、本問では、Pらが逮捕したのは甲宅の玄関先であり、甲の管理権及び範囲です。Pらが捜索しているのは甲宅の住居内である乙の部屋であり、第一次的には乙の管理権が及んでいる場所であると考えられます。しかし、甲と乙は夫婦であることからすれば、乙が独自の管理権を認める必要性は乏しく、端的に甲の管理権及び範囲であると考えるべし足りるでしょう。
したがって、相当性説の立場に立った場合、この点に関しては論法と解することができます。
なお、緊急処分説の立場に立った場合、被疑者の身体及びその直接の支配下にある場所（手の届く範囲）に限定されると解されています。したがって、この立場によるこの段階でPらの行為は違法ということになるでしょう。ただし、このように解してしまっても、家人や共犯者など被疑者以外の第三者による証拠隠滅を防ぐことができまじいので、若干場所的限界を拡張して解釈しようとする動き

解説中、重要論点は色太字で表しています。また、重要判例や結論部分には下線を付けています。

※論点ランクのA～Cについて
A：頻出の論点。規範と理由付け（2つ以上）をしっかりと押さえる、問題に応じて、長短自在に操れるようになるべき
B：Aランクに比べれば、出題頻度が下がる論点。規範と理由付け1つを押さえておけば十分
C：時間がなければ飛ばしても良い
本書掲載の論点は、重要なものを厳選しています。皆さんの可処分時間にに応じて、ランクに基づいた柔軟な学習をしてください。

■ 答案構成

第1 設問一について
1 小問(1)について
逮捕前置主義
↓
前置の有無の判断基準
↓
事件単位説
↓
「事件」の意義
2 小問(2)について
付加してなした勾留請求の可否
↓
修正肯定説

第2 設問二について
1 A罪で勾留の要件が消滅した場合
↓
身柄拘束を継続することができる
2 B罪のみで超訴された場合
↓
A罪のみで勾留されている場合と差異を生じない
3 再逮捕・再勾留の問題

答案構成は、答案の流れを一読して理解することができるよう、できる限りシンプルなものにしました。

■ 解答例

第1 設問一について
1 小問1について
(1) 本小問では、B罪での逮捕がないままB罪で勾留請求が行われている。これは逮捕前置主義に反しないが、捜索の初期段階における身柄拘束の必要性が存続的であることに鑑み、比較的短時間の身柄拘束である逮捕を勾留に先行させ、再び裁判官の判断を経て勾留させることを可能とし、もって、不必要な身柄拘束を回避すべきである。また、207条1項が「前3条の規定による勾留の請求」と定めており、204条から207条が発展者が逮捕されている場合の規定であることからすれば、法は同範囲を採用しているものと解するのが素直である。
(3)7 そうすると、B罪での逮捕が前置されていない以上、本小問の勾留請求は違法であって、却下されるべきであるということになる。
もともと、B罪での逮捕は前置されていないもの、A罪での逮捕は前置されている。
仮に、逮捕の前置の有無を人を基準に判断すべきであるとすれば、この点を捉えて、逮捕が前置されていると解することもできようである。特に、A罪で逮捕中の被疑者について、B罪でも改めて逮捕手続から追及することを要求するのは、無用な負担を課すものである上、B罪で既に勾留した方が、逮捕の留置期間だけ身柄拘束の期間が短縮されて被疑者の利益になるとすれば、上記の逮捕前置主義の趣旨に合致しよう。
イ しかし、上記逮捕前置主義の趣旨に鑑み、逮捕を前置すれば、逮捕後に犯罪の嫌疑や身柄拘束の必要性が消滅し早期に釈放される可能性があるのだから、被疑者に与り必ずしも不利にならない。逆に、常にB罪で勾留できるとすると、早期の釈放という途を閉ざす結果となりかねず、実質的に被疑者の利益にはならない。
そもそも、かかる見解は、逮捕・勾留に関する規定につき、「犯罪事実」「被疑事実」「公訴事実」等の文言を用いている（199条、200条、210条、60条、61条、64条等）法の構造と整合しない。
したがって、逮捕が前置されているか否かは、人ではなく、事件を基準として判断すべきである。
(4) そして、事件とは、二重の司法的抑制が及んでいると評価できる程度での事実の共通性が認められる範囲をいうと解する。
以上より、A罪とB罪にかかる事実の共通性が認められ、勾留請求は違法である。
2 小問2について

I 捜索・差押えの場面

逮捕前置主義 不必要な身柄拘束を回避することを逮捕前置主義の根拠とする立場に従って論述しました

逮捕・勾留の効力及び範囲

ここがメイン論点の1つなので、反対説である単位説を紹介して批判しました

I 事件の意味 公訴事実の同一性をもって判断するという立場に立って論述です

解答例では、論証部分がひと目でわかるよう、網掛けを付しました。

解答例の右側には、解答作成に当たっての留意点や、表現方法の工夫等を記載しています。

vi

vii

目次

はしがき	i
本書の利用方法	iv
本書の見方	vi

I 捜査

第1問	2
出題論点	3
問題処理のポイント	3
答案作成の過程	3
答案構成	7
解答例	8
合格者の問題メモ	10
合格者の答案構成	10
合格者の答案例	11
第2問	13
出題論点	13
問題処理のポイント	13
答案作成の過程	14
答案構成	17
解答例	18
合格者の問題メモ	20
合格者の答案構成	20
合格者の答案例	21
第3問	23
出題論点	23
問題処理のポイント	23
答案作成の過程	24
答案構成	27
解答例	28
合格者の問題メモ	30
合格者の答案構成	30
合格者の答案例	31
第4問	33
出題論点	33
問題処理のポイント	33
答案作成の過程	33
答案構成	36
解答例	37
合格者の問題メモ	39
合格者の答案構成	39
合格者の答案例	40
第5問	42
出題論点	42
問題処理のポイント	42
答案作成の過程	42
答案構成	45
解答例	46
合格者の問題メモ	48
合格者の答案構成	48
合格者の答案例	49
第6問	51
出題論点	51
問題処理のポイント	51
答案作成の過程	52
答案構成	56
解答例	57
合格者の問題メモ	59
合格者の答案構成	59
合格者の答案例	60
第7問	62
出題論点	62
問題処理のポイント	62
答案作成の過程	63
答案構成	66
解答例	67
合格者の問題メモ	69
合格者の答案構成	69
合格者の答案例	70

第8問	72
出題論点	72
問題処理のポイント	72
答案作成の過程	73
答案構成	76
解答例	77
合格者の問題メモ	79
合格者の答案構成	79
合格者の答案例	80
第9問	82
出題論点	82
問題処理のポイント	82
答案作成の過程	83
答案構成	86
解答例	87
合格者の問題メモ	89
合格者の答案構成	89
合格者の答案例	90

II 公訴の提起

第10問	94
出題論点	94
問題処理のポイント	94
答案作成の過程	95
答案構成	97
解答例	98
合格者の問題メモ	100
合格者の答案構成	100
合格者の答案例	101
第11問	103
出題論点	103
問題処理のポイント	103
答案作成の過程	104
答案構成	107
解答例	108
合格者の問題メモ	110
合格者の答案構成	110
合格者の答案例	111
第12問	113
出題論点	113
問題処理のポイント	113
答案作成の過程	114
答案構成	118
解答例	119
合格者の問題メモ	121
合格者の答案構成	121
合格者の答案例	122
第13問	124
出題論点	125
問題処理のポイント	125
答案作成の過程	125
答案構成	130
解答例	131
合格者の問題メモ	133
合格者の答案構成	133
合格者の答案例	134

III 公判手続

本項目に該当する問題は掲載していませんが、体系を意識して学習することは有益であるため、項目名を残しています。

IV 証 拠 法

第14問	140
出題論点	140	解答例 148
問題処理のポイント	140	合格者の問題メモ 150
答案作成の過程	142	合格者の答案構成 150
答案構成	147	合格者の答案例 151
第15問	153
出題論点	153	解答例 157
問題処理のポイント	154	合格者の問題メモ 159
答案作成の過程	154	合格者の答案構成 159
答案構成	156	合格者の答案例 160
第16問	162
出題論点	162	解答例 166
問題処理のポイント	162	合格者の問題メモ 168
答案作成の過程	163	合格者の答案構成 168
答案構成	165	合格者の答案例 169
第17問	171
出題論点	171	解答例 174
問題処理のポイント	171	合格者の問題メモ 176
答案作成の過程	172	合格者の答案構成 176
答案構成	173	合格者の答案例 177
第18問	179
出題論点	180	解答例 186
問題処理のポイント	180	合格者の問題メモ 188
答案作成の過程	181	合格者の答案構成 188
答案構成	185	合格者の答案例 189
第19問	191
出題論点	191	解答例 195
問題処理のポイント	191	合格者の問題メモ 197
答案作成の過程	192	合格者の答案構成 197
答案構成	194	合格者の答案例 198

V 公判の裁判

第20問	202
出題論点	202	解答例 207
問題処理のポイント	202	合格者の問題メモ 209
答案作成の過程	203	合格者の答案構成 209
答案構成	206	合格者の答案例 210

判例索引	212
------	-------	-----

第1問

A県B市内のC交差点では、飲酒運転による事故が多発していた。そこで、これを予防するため、B警察署は、自動車検問を実施することにした。担当に当たったPは、夜10時から、C交差点を通行する自動車全台を対象として、停車させ、免許証の提示を求めるとともに、必要があると判断された場合には、呼気検査の方法により、体内のアルコール濃度を計測することにした。Pは、以上の方法に従い、C交差点を通行したXの運転する自動車を停車させ「自動車検問を実施しております。申し訳ありませんが、免許証を見せてもらえますか。」などと言い、Xに免許証の提示を求めた。Pは、免許証を確認した後、Xに対して質問をし、Xが通勤目的で運転していること、毎日自動車通勤しC交差点を通ること等を聴取したが、特に不審な言動等が見受けられなかったため、停車させてから1分30秒後に「ご協力ありがとうございました。気を付けてお帰りください。」などと言って、Xに対する検問を終わらせた。

その後、PがC交差点で待機していると、C交差点に向かってくるYが運転する自動車（以下「Y車」という。）を発見した。Y車は、C交差点の数100メートル手前まで来ると停車し、Yが自動車から降りて、ハンドバッグを抱えながら反対方向へと走って行った。Pは、これを見て不審に思い、Yを走って追いかけて行き、Yに手が届く距離まで来ると「ちょっと、あなた。停まってくださいよ。」などと声をかけた。しかし、Yが無言で走り続けようとしたため、Pは、Yの背後から左の肩に手を掛け、後方に向かって力を入れることで、Yを反転させて走行を阻止した。停止したYは、ハンドバッグを両手で抱えたまま、落ち着かない様子でいた。Pは、Yに対して、いきなり走り出した理由を繰り返し聞いたが、Yは「特に理由はありません。」などと言って取り合わなかった。そこで、Pは、大事そうに抱えているハンドバッグが怪しいと思い、ハンドバッグを見せるよう求めたが、Yがこれを拒否したため、これを取り上げた。Pは、取り上げたハンドバッグに封がされていないため、上から一瞥すると、中に拳銃が入っていたことから、Yをその場で、銃刀法違反の罪により、現行犯逮捕した。

PのX及びYに対する捜査の適法性について、論じなさい。

第1問

①A県B市内のC交差点では、飲酒運転による事故が多発していた。そこで、これを予防するため、B警察署は、自動車検問を実施することにした。担当に当たったPは、②夜10時から、C交差点を通行する自動車全台を対象として、停車させ、免許証の提示を求めるとともに、必要があると判断された場合には、呼気検査の方法により、体内のアルコール濃度を計測することにした。Pは、以上の方法に従い、C交差点を通行したXの運転する自動車を停車させ「自動車検問を実施しております。申し訳ありませんが、免許証を見せてもらえますか。」などと言い、Xに免許証の提示を求めた。Pは、免許証を確認した後、Xに対して質問をし、Xが通勤目的で運転していること、毎日自動車通勤しC交差点を通ること等を聴取したが、特に不審な言動等が見受けられなかったため、③停車させてから1分30秒後に「ご協力ありがとうございました。気を付けてお帰りください。」などと言って、Xに対する検問を終わらせた。

その後、PがC交差点で待機していると、C交差点に向かってくるYが運転する自動車（以下「Y車」という。）を発見した。④Y車は、C交差点の数100メートル手前まで来ると停車し、Yが自動車から降りて、ハンドバッグを抱えながら反対方向へと走って行った。Pは、これを見て不審に思い、Yを走って追いかけて行き、Yに手が届く距離まで来ると「ちょっと、あなた。停まってくださいよ。」などと声をかけた。しかし、⑤Yが無言で走り続けようとしたため、⑥Pは、Yの背後から左の肩に手を掛け、後方に向かって力を入れることで、Yを反転させて走行を阻止した。⑦停止したYは、ハンドバッグを両手で抱えたまま、落ち着かない様子でいた。⑧Pは、Yに対して、いきなり走り出した理由を繰り返し聞いたが、Yは「特に理由はありません。」などと言って取り合わなかった。そこで、Pは、大事そうに抱えているハンドバッグが怪しいと思い、ハンドバッグを見せるよう求めたが、Yがこれを拒否したため、これを取り上げた。⑨Pは、取り上げたハンドバッグに封がされていなかったため、上から一瞥すると、中に拳銃が入っていたことから、Yをその場で、銃刀法違反の罪により、現行犯逮捕した。

PのX及びYに対する捜査の適法性について、論じなさい。

■ 出題論点

- ・無差別一斉検問の可否……………C
- ・「停止させて」（警察官職務執行法2条1項）の意義……………A
- ・承諾なき所持品検査の可否……………A

■ 問題処理のポイント

本問は、捜査法分野からの出題で、捜査の端緒に関わるものです。

司法警察活動としての捜査ではなく、行政警察活動としての職務質問や所持品検査が問題となる事案ですが、令状がない以上、「強制的処分」（197条1項ただし書）に至るような行為をすることはできません。このことは、警察官職務執行法（以下「警職法」と言います。）2条3項が「刑事訴訟に関する法律の規定によらない限り、身柄を拘束され、又はその意に反して警察署、派出所若しくは駐在所に連行され、若しくは答弁を強要されることはない。」と規定していることからもうかがわれます。

したがって、「強制的処分」に当たる可能性のある事案であれば、第1段階として、「強制的処分」該当性を検討しましょう。

「強制的処分」に当たらないとしても、司法警察活動における任意捜査の限界と同様に、行政警察活動においても、法の一般原則である比例原則が妥当するため、許容される行為については限界があります。このことは、警職法1条2項が「この法律に規定する手段は、前項の目的のため必要な最小の限度において用いるべきものであつて、いやしくもその濫用にわたるようなことがあつてはならない。」と規程していることからもうかがわれます。

したがって、第2段階として比例原則違反の有無を検討しましょう。

■ 答案作成の過程

1 Xに対する捜査

1 無差別一斉検問の可否・法的根拠

本問では、②C交差点を通行する自動車全台を対象に自動車の停止を求めていますので、無差別の一斉交通検問が行われています。このような無差別の一斉検問は、「犯罪があると思料」（189条2項）されて行われるものではないため、司法警察活動たる捜査ではなく、また、不審車両を対象として行われるものでもないため、行政警察活動としての職務質問（警職法2条1項）にも当たりません。

そこで、この**無差別の一斉検問の適法性**についていかに解するのか、検討する必要があります。

この点について、判例（最決昭55.9.22【百選A1】）は、「警察法2条1項が『交通の取締』を警察の責務として定めていることに照らすと、交通の安全及び交通

秩序の維持などに必要な警察の諸活動は、強制力を伴わない任意手段による限り、一般的に許容されるべきものである」として、警察法2条1項を指摘しています。この読み方については争いがあり、大きく分けて、これを法的根拠（授權規定）であると解する立場と、個人の権利・自由を侵害しないため個別の法的根拠は不要であるが、組織法上の根拠は必要であり、その意味で警察法2条1項を指摘したと解する立場があります。

前者の立場については、警察法2条1項は組織法上の根拠にすぎず、作用法上の根拠ではない（なお、組織法と作用法の違いは、行政法で学習します）との批判が、後者の立場については、一斉自動車検問は移動の自由の制約など個人の権利・自由を侵害するおそれのある警察活動であり、明確な法的根拠のないまま、これを適法とすることは危険であるとの批判がなされています。

説明さえなされていれば、どちらの立場でもかまいません。なお、解答例では前者の立場によっています。

2 要件

判例（前掲最決昭55.9.22【百選A1】）は、「警察官が、(a)交通取締の一環として交通違反の多発する地域等の適当な場所において、交通違反の予防、検挙のための自動車検問を実施し、同所を通過する自動車に対して走行の外観上の不審な点の有無にかかわらず(b)短時分の停止を求めて、運転者などに対し必要な事項についての質問などを行うことは、それが(c)相手方の任意の協力を求める形で行われ、自動車の利用者の自由を不当に制約することにならない方法、態様で行われる限り、適法」((a)~(c)、下線部筆者)であると解しています。

3 本問へのあてはめ

この読み方も、上記のいずれの立場によるのかによって変わってきますが、ここでは、あてはめを中心にみていくことにしましょう。

(a)については、①本件検問が行われたA県B市内のC交差点では、飲酒運転による事故が多発していたのであり、満たされるとみてよいでしょう。(b)については、③Xが実際に検問を受けた時間は1分30秒ほどであり、ごく短時間にとどまっています。(c)については、②停止させた後に免許証の提示を求めるというものであり、質問内容は、原則として運転目的等であり、呼気検査を求めると必要であると判断された場合に限られているのであって、自動車利用者への負担が過度にならないよう配慮されています。したがって、これもクリアします。

よって、上記要件は満たされているということができます。

2 Yに対する捜査

1 「停止させて」(警職法2条1項)の意義

まず、⑥PがYの走行を阻止した行為が、「停止させて」(警職法2条1項)に該当するかが問題となります。

職務質問の際の有形力行使の限界については、いくつかの判例による事案の蓄積があります（最決昭53.9.22、最決平6.9.16【百選2】等）が、本問のように、「停まってくださいよ。」という声を無視して走り続けている相手を停止させるため肩に手を掛ける程度の行為は、一般に適法と解されています（最決昭29.7.15）。

したがって、多論点型の問題など、書くべき事項がたくさんある問題では、論述量を抑える工夫をすべきですが、本問では、多数の論点を手際よく処理しなければならぬわけではありませんので、ある程度の分量をとって論じてかまわないでしょう。

2 承諾なき所持品検査の可否

(1) 判例の立場

ア 次に、Pが、Yの承諾なくハンドバッグを取り上げて中を一瞥した行為の適法性を検討しましょう。これはいわゆる承諾なき所持品検査に当たります。

イ 承諾なき所持品検査については、「捜索に至らない行為は、強制にわたらない」限り職務質問の付随行為として許される場合があるというのが判例（最判昭53.6.20【百選4】）です。本問では、封がされていないハンドバッグの中を一瞥したという態様にとどまるため、捜索に至らない（強制にわたらない）とみてよいでしょう。

なお、「捜索に至らない」と「強制にわたらない」ことの関係性については議論がありますが、判例の立場が明確ではない以上、答案において深入りする必要はないでしょう。

ウ さらに、判例（前掲最判昭53.6.20【百選4】）は、承諾のない所持品検査の適法性を肯定するためには、「所持品検査の必要性、緊急性、これによって害される個人の利益と保護されるべき公共の利益との権衡などを考慮し、具体的状況のもとで相当と認められる限度においてのみ、許容される」としています。

これは、司法警察活動としての任意捜査の限界についての判例（最決昭51.3.16【百選1】）の判断基準「強制手段にあたらぬ有形力の行使であっても、何らかの利益を侵害し又は侵害するおそれがあるから、状況のいかんを問わず常に許容されるものと解するのは相当でなく、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」と似通っています。任意捜査の限界は、法の一般原則としての比例原則の現れであると解されており、その意味で行政警察活動たる所持品検査にも同様の基準が妥当するのは自然であるといえるでしょう。

したがって、任意捜査の限界についての判断と同様に、具体的な検査の箇所と態様などから認められる個人の権利が侵害される程度と、疑われている犯罪の重大性、物件所持の疑いの強さ、その物件の危険性の強さなどから認められる公共の利益とを比較衡量して決定することになります。

(2) 本問へのあてはめ

それでは、本問について検討していきましょう。

本問では、必ずしもYに特定の犯罪の嫌疑があるわけではありませんが、④Yが自動車から降りて、ハンドバッグを抱えながら反対方向へと走って行っていること、⑤Pが制止を求めたにもかかわらず、無言で走り続けようとしていること、⑦ハンドバッグを両手で抱えたまま、落ち着かない様子でいること、⑧停止後もPの質問に取り合おうとしないことからすれば、Yの言動は不審であり、所持品検査を実施する必要性・緊急性は高いといえるでしょう。

一方で、⑨封がされていないハンドバッグの中を一瞥したという態様にとどまっており、被侵害利益たるプライバシー侵害の程度は軽微であるといえます。

したがって、「具体的状況のもとで相当」であるといえ、Pの行為は適法であると結論付けることができます。

■ 答案構成

第1 Xに対する捜査の適法性

1 無差別一斉検問の可否

↓

警察法2条1項説

↓

2 目的の正当性、実施の具体的必要性、手段の任意性等

↓

3 あてはめ

↓

4 適法

第2 Yに対する捜査の適法性

1 職務質問の適法性

↓

「停止させて」（警職法2条1項）の意義

↓

必要性、緊急性等を考慮し、具体的状況の下で相当と認められる限度において許容される

↓

あてはめ

↓

適法

2 承諾なき所持品検査の可否

↓

搜索に至らないこと、強制にわたらないこと

↓

必要性、緊急性等を考慮し、具体的状況の下で相当と認められる限度において許容される

↓

あてはめ

↓

適法

■ 解答例

第1 Xに対する捜査の適法性

1 PはXに対し、自動車検問の方法に従い、自動車を停車させ、免許証の提示を求めるとしている(以下「本件検問」という)。本件検問はA県B市内のC交差点で飲酒運転による事故が多発していたため、これを予防するために行われているから、交通違反の予防検挙を主たる目的とする一斉交通検問である。

←本件検問が犯罪の嫌疑を前提とせず、交通事故の予防を目的としていることを指摘します

犯罪の嫌疑がある車両に対してのみ停止を求めるとすれば職務質問(警察官職務執行法(以下「警職法」という。)2条1項)として許されること、嫌疑を前提としない無差別の一斉検問は許されるのが問題となるが、自動車利用者には取締りに協力する義務があること、警察法2条1項が警察の職務として交通取締りを挙げていることから許されると解する。

←論証
争いのない結論

2 しかし、無制限に許されるというわけではなく、行政警察活動といえども、国民の人権保障の見地から任意捜査と同様の規制を及ぼす必要がある(警察法2条2項、警職法1条参照)。

←警察法2条1項説(これを法的根拠(授權規範)とみる見解によりました)

具体的な適法要件として、たとえば交通違反の多発する地域等の適当な場所に限定するなど、処分は、交通取締り目的のため、必要な限りで行われなければならない。また処分は、目的達成のため相当なものに止まらなければならない。具体的には、相手方の任意の協力を求める形で行われ、短時分の停止を求め運転者などに対し必要な事項についての質問など

←要件

をするなど、自動車利用者の自由を不当に制約しない方法、態様で行われることが必要であると解する。

3 本件検問が行われたA県B市内のC交差点では、飲酒運転による事故が多発していたのであるから、交通取締り目的のため、必要な限りで行われているといえる。

←あてはめ

次に、Xが実際に検問を受けた時間は1分30秒ほどであり、ごく短時間にとどまる。また、本件検問は、停止させた後に免許証の提示を求めるというものであり、質問内容は、原則として運転目的等であり、呼気検査を求めると必要であると判断された場合に限定されているのであって、自動車利用者への負担が過度にならないよう配慮されている。

したがって、本件検問は、自動車利用者の自由を不当に制約しない方法、態様で行われているといえる。

4 以上より、任意の協力を求める形で行われている限り、Xに対する捜査は適法である。

第2 Yに対する捜査の適法性

1(1) Yが自動車から降りて反対方向に走っていった行動は、「不審な挙動」に当たり、何らかの犯罪を犯し、又は犯そうとしている「相当な理由」が認められるため、Pは、Yに対して、職務質問(警職法2条1項)をすることができる。では、Yの背後から左の肩に手を掛け、後方に向かって力を入れることでYを反転させて走行を阻止した行為は、「停止させ」(同条項)る行為として許されるか。

←職務質問の要件を確認

(2) 職務質問は、その性質は行政警察活動であるが、これに

←職務質問における有形力行使の限界
←論証

より嫌疑が具体化するなどして任意捜査等へと発展することが少なくなく、この場合両者は一連の手続として連続して行われることなどから、任意捜査(197条1項本文)と同様の規律を及ぼすべきである。

したがって、強制捜査手続によらなければ許されないような強制手段に至らない程度の有形力の行使は、強制にわたらない限り許容され得ると解する。

具体的には、職務質問及びこれを行うための停止行為の必要性、緊急性、これによって害される個人の利益と得られる公共の利益との権衡等を考慮し、具体的状況の下で相当と認められる限度において許容されると解する。

←所持品検査における判例の判断基準を援用しました

(3) 本件で、Y車は、C交差点の数100メートル手前まで来て停車し、Yが自動車から降りてハンドバッグを抱えながら反対方向へと走って行っている。かかる不審な行動から質問の必要性が肯定でき、YはPが声をかけた際、無言で走り続けようとしており、質問を継続する緊急性も肯定できる。

←あてはめ

さらに、Pの行動はYの背後から左の肩に手を掛け、後方に向かって力を入れることでYを反転させるというものであり、移動の自由に対する侵害の程度は軽微であり、必要最低限の有形力の行使にとどまっている。

以上から、上記行為は具体的事情の下で相当と認められる限度にとどまっているといえ、適法である。

2(1) 次に、Yの承諾なくハンドバッグを取り上げて中を一瞥

←承諾なき所持品検査の可否

した行為は適法か。

(2) まず、所持品検査自体は法の根拠がないが、職務質問の付随行為として適法であると解する(警職法2条1項)。

←論証

ただし、所持品検査は職務質問の付随行為として許容される以上、所持人の承諾を得て行うことが原則である。

では、承諾のないままこれを行うことが許されるか。

これを安易に許せば、搜索・差押えなどの強制捜査に令状を要求した法の趣旨が潜脱される可能性がある。しかし、一切の所持品検査ができないとなれば、犯罪の予防・鎮圧といった行政警察活動の目的を達することができない。

←判断基準

したがって、搜索に至らない行為は、強制にわたらない限り許容され得ると解する。具体的には、検査の必要性、緊急性、検査により害される個人の利益と得られる公共の利益との権衡等を考慮し、具体的状況の下で相当と認められることを要するというべきである。

(3) 上記Pの行為は、その態様からしてYの意思を制圧するようなものではなく、搜索に至らないことは明らかである。

←あてはめ

そして、Yは上記のような不審な行動をとっていること、事情聴取に応じずハンドバッグを抱えるなどの抵抗を示していることから、必要性・緊急性が認められる。一方、Pの行為は封がされていないハンドバッグの中を一瞥したというものであり、内部への侵入を伴うものではなく、Yのプライバシーに対する配慮がなされており、相当である。したがって、本件の所持品検査は適法である。以上

● 合格者の問題メモ

A県B市内のC交差点では、飲酒運転による事故が多発していた。そこで、これを予防するため、B警察署は、自動車検問を実施することにした。担当に当たったPは、夜10時から、C交差点を通行する自動車全台を対象として、停車させ、免許証の提示を求めるとともに、必要があると判断された場合には、呼吸検査の方法により、体内のアルコール濃度を計測することにした。Pは、以上の方法に従い、C交差点を通行したXの運転する自動車を停車させ「自動車検問を実施しております。申し訳ありませんが、免許証を見せてもらえますか。」などと言い、Xに免許証の提示を求めた。Pは、免許証を確認した後、Xに対して質問をし、Xが通勤目的で運転していること、毎日自動車で通勤しC交差点を通ること等を聴取したが、特に不審な言動等が見受けられなかったため、停車させてから1分30秒後に「ご協力ありがとうございました。気を付けてお帰りください。」などと言って、Xに対する検問を終わらせた。

その後、PがC交差点で待機していると、C交差点に向かってくるYが運転する自動車(以下「Y車」という)を発見した。Y車は、C交差点の数100メートル手前まで来ると停車し、Yが自動車から降りて、ハンドバッグを抱えながら反対方向へと走って行った。Pは、これを見て不審に思い、Yを走って追いかけて行き、Yに手が届く距離まで来ると「ちよっと、あなた。停まってくださいよ。」などと声をかけた。しかし、Yが無言で走り続けようとしたため、Pは、Yの背後から左の肩に手を掛け、後方に向かって力を入れることで、Yを反転させて走行を阻止した。停止したYは、ハンドバッグを両手で抱えたまま、落ち着かない様子でいた。Pは、Yに対して、いきなり走り出した理由を繰り返し聞いたが、Yは「特に理由はありません。」などと言って取り合わなかった。そこで、Pは、大事そうに抱えているハンドバッグが怪しいと思い、ハンドバッグを見せよう求めたが、Yがこれを拒否したため、これを取り上げた。Pは、取り上げたハンドバッグに封がされていたため、上から一瞥すると、中に拳銃が入っていたことから、Yをその場で、銃刀法違反の罪により、現行犯逮捕した。

PのX及びYに対する捜査の適法性について、論じなさい。

● 合格者の答案構成

X ... 一斉検問
・ 法的根拠
・ 限界

Y 職務質問(警職法2条)
有刑か行使の可否程度
所持品検査
→ 法的根拠, 限界

● 合格者の答案例

第1 Xに対する捜査の適法性について
1 PがXに対して行った捜査は、C交差点を通行する自動車全台を対象として行う自動車検問であり、いわゆる一斉交通検問である。この一斉交通検問については、明文の規定がないので、適法性に関して、まず、法的根拠の有無が問題となる。
(1) この点については、警職法2条1項が警察の職務として「交通の取締を掌行つては、この交通の取締をいう職務を果したるため、交通取締目的の一斉検問を行うことも許さる」として、
(2) したがって、Pは、警職法2条2項を根拠に一斉交通検問を行うことが出来る。
2 もともと、一斉検問は、自動車利用者の行動を制約する点に在り、無制約に許さるべきではない。この一斉交通検問の限界が問題となる。
(1) この点、警職法2条2項の趣旨や、任意捜査における警察比喩の原則(199条1項)の趣旨から、必要性・相当性が認められ範囲で許容されると理解する。具体的には、①危険区域が多数存在し、②交通違反の取締が目的とし、③特定の車両を対象とし、④短時間の停止を求め、⑤任意の協力を求める形で行うなど利用者の自由を不当に制約しない方法で行われれば、適法と認められる。
(2) 本問では、Pは、C交差点で自動車全台を対象とし

て行っている(①充足)、C交差点は飲酒運転による事故が多発していた地域であった(②充足)。そして、Pは、飲酒運転の予防を目的として行っており(③充足)、停車してもよい、免許証の提示を求めた上で、任意の協力を求めた形で行った(④充足)。また、特に不審な点が見られず、検問を終らせた後、Xに対して1分30秒程度で経過させた上で、短時間の停止を求めた形で行った(⑤充足)。
(3) したがって、PのXに対する捜査は、一斉交通検問として適法である。
第2 Yに対する捜査の適法性について
1 Pは、Yに対し、Yを停止させ、いきなり走り出した理由等を質問している。Yは、C交差点の数100メートル手前まで来ると停車し、自動車から降りて、ハンドバッグを抱えながら反対方向へと走り出すという不審な行動を採っており、この行為は警察官の職務から、何らかの犯罪を犯しているとして疑われる。相当な理由のある場合には(警察官職務執行法(以下、警職法)2条1項)、したがって、Pは、Yに対し、職務質問(警職法2条1項)を行うことが出来る。
2 もともと、Pは、Yに対して職務質問を行う際、Yの自由を不当に制約して行っており、有刑か行使している。この

第2問

①マンションの一室での殺人事件につき、被害者と同棲したことがある甲が自らT警察署に出頭し、アリバイがある旨弁明したが、裏付け捜査によりこれが虚偽だと判明し、②甲の嫌疑が強まったため、捜査官Pらが某日早朝、③T警察署付近にある甲の自宅に赴き、④甲に任意同行を求めると、甲はこれに応じた。PらはT警察署で甲の取調べを行い、甲は同日夜に犯行を認めた。⑤Pらは、同日午後11時過ぎに一応の取調べを終えたが、甲から自宅に帰りたくないで旅館に泊めてもらいたい旨の申出(答申書)を受け、⑥同署近くのビジネスホテルに捜査官4、5名とともに甲を宿泊させ、⑦1名の捜査官は甲の隣室に泊まり込む等して甲の挙動を監視した。翌朝、⑧Pらが自動車で甲を迎えに行き、同署で午後11時頃まで取調べをし、同夜も甲が帰宅を望まないため近くのホテルに送り届けて宿泊させた。⑨次の2日間も昼から深夜にかけて取調べをし、夜はホテルに宿泊させた。⑩各夜とも、ホテル周辺に捜査官が張り込み甲の動静を監視した。なお、⑪宿泊代金は4日目の分以外は警察が支払った。この間の取調べでPらは甲から自白を得たが、決め手となる証拠が不十分だったので甲を逮捕せず、迎えに来た母らと帰郷させた。警察はその後2か月余り捜査を続けた上で甲を逮捕した。

Pらの捜査の適法性を論ぜよ。

■ 出題論点

- ・任意同行と実質的逮捕の区別..... A
- ・任意取調べの限界..... A

■ 問題処理のポイント

本問は、最決昭59.2.29【百選6】を素材とする、いわゆる宿泊を伴う取調べの適法性を問うものです。同決定は高輪グリーンマンション事件として非常に著名であり、この問題に関する最重要判例です。

任意取調べの限界の問題では、第1段階として実質的逮捕に至っていないか(強制捜査に至っていないか)を検討し、第2段階として、任意取調べの限界を検討する(任意捜査の限界を超えていないか)というステップを踏む必要があります。

ただし、明らかに実質的逮捕に当たらないような事案では、第1段階について詳しく検討する必要はありません。この辺りは、強制捜査と任意捜査の区別、任意捜査の限界についての検討と同様です。

おた、職務質問の際に有刑力を行使することは許されたか。
 (1) この点、犯罪予防等の行政警察活動の目的を達成するため、職務質問の際に一定程度の有刑力の行使は必要である。法が「禁止せしめ」規定しているもの、この行為趣旨からある。もともと、職務質問は任意手段であり、上掲後案のおおむねおとてが裁判例に行使することは許されていない。この点、強制的に至るまでの有刑力の行使は、必要から相当と認められた範囲で許されると解する。
 (2) Pは、Yを待たせしめ、待たせておいておとて声がかけていたか、Yは無言で走り去ったと述べた。どうして待たせしめられたか有刑力を行使する必要は高い。また、行使の態様も在肩に手を掛けYを反転させ進行を阻止していき程度である。したがって、Pの有刑力の行使は、Yを待たせしめられた必要から相当と範囲で認められる。おとて、Pは任意同行を求めたPがハンドバッグを取り上げ、内部を調べた行為は違法か。
 (1) Pの行為は、いわゆる所持品検査であるが、直後の明文の規定は至るもの、口頭で述べた職務質問と密接に関連し、この実態性を要する上必要、有用性の認められざるべきである。警察法2条1項に於て職務質問に付随して行うことが認められて、所持品検査は任意手段であるので、所持品の承諾を得て行うのが原則であるが、承諾の趣意を一切で遮断して強制的に職務質問の目的を達成するために進められた。捜査に至るまでの有刑力は、強制的におとて認められ、所持品検査の必要性、緊急性、具体的状況の下で相当性が認められた場合は適法と解する。
 (2) Pは、Yがハンドバッグを見せることを拒否しているにもかかわらず、Yがハンドバッグを取り上げ、自己に占有を移している。この点、十分な理由を述べず、所持人が明確拒否を明示しているにもかかわらず、所持品を取り上げるとして強制的に至ることは許されず。
 (3) したがって、Pの行為は、所持品検査の限界を越え違法である。
 4 PがYを現行犯逮捕した行為も、違法な所持品検査を直接利用していることから違法である。
 以上