

I 捜査——(1) 捜査の端緒と任意捜査

2

職務質問のための実力の行使

最高裁判平成6年9月16日第三小法廷決定

(平成6年(あ)第187号: 覚せい剤取締法違反, 公文書毀棄被告事件)

(刑集48巻6号420頁, 判時1510号154頁, 判タ862号267頁)

東京高裁判事

江口和伸

えぐち かずのぶ

事実の概要

駐在所に意味不明の電話をかけたことを契機として被告人に覚せい剤使用の容疑があると判断され、被告人運転車両の検索が開始された。警察官Aは、国道を進行中の被告人運転車両を発見して停止を指示し、被告人運転車両は、2、3度蛇行した後、平成4年12月26日午前11時5分ころ、本件現場で停止し、警察車両2台もその前後に停止した。当時、付近の道路は、積雪により滑りやすい状態であった。午前11時10分ころ、警察官Bが、職務質問を開始したところ、被告人は、目をキョロキョロさせ、落ち着きのない態度で、素直に質問に答えず、エンジンを空ふかししたり、ハンドルを切るような動作をしたため、Bは、被告人運転車両の窓から腕を差し入れ、エンジンキーを引き抜いて取り上げた。

午前11時25分ころ、本件現場の警察官に対し、被告人には覚せい剤取締法違反の前科が4犯あるとの無線連絡が入った。その後、数名の警察官が、午後5時43分ころまでの間、順次、被告人に対し、職務質問を継続するとともに、警察署への任意同行を求めたが、被告人は、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くくなに拒否し続けた。他方、警察官らは、車に鍵をかけさせるためエンジンキーをいったん被告人に手渡したが、被告人が車に乗り込もうとしたので、両脇から抱えてこれを阻止した。そのため、被告人は、エンジンキーを警察官に戻し、以後、警察官らは、被告人にエンジンキーを返還しなかった。この間、被告人は、その場の状況に合わない発言をしたり、騒いだりした。

午後3時26分ころ、警察官Cが現場を離れ、被告人運転車両および被告人の身体に対する各捜索差押許可状ならびに被告人の尿を強制採取するための捜索差押許可状(「強制採尿令状」という)の発付を請求し、午後5時2分ころ、同各令状が発付され、午後5時43分ころから、本件現場で被告人の身体に対する捜索が執行された。

午後5時45分ころ、警察官Dらが、被告人を警察車両に乗車させ、強制採尿令状を呈示したが、被告人が激しく抵抗したため、Dらは、午後6時32分ころ、本件現場を出発し、午後7時40分ころから52分ころまでの間、病院において、医師が被告人の尿を採取した。

第1審において、弁護人は、被告人の尿の採取手続に違法があることを理由に公訴棄却を求めたが、第1審判決はこれを斥け、覚せい剤使用の事実等を認定して有罪とした。被告人が控訴し、被告人の尿の鑑定書は違法収集証拠として排除されるべきである旨主張したが、控訴審判決は、本件の措置は違法であるがその程度は極めて強いとまではいえないなどとして同鑑定書の証拠能力を肯定するなどし、控訴を棄却した。被告人が上告したが、以下のように判示するなどして上告を棄却した。

決定要旨

「(一) 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えることができる。」

「(二) これに対し、その後被告人の身体に対する捜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。」

「(三) 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く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えることができ、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。」

解説

1 職務質問のための実力行使の適法性は、様々な場面面で問題とされるが、本件では、控訴審以降、被告人の尿の鑑定書の証拠能力の有無が問題とされ、その前提となる強制採尿手続の適法性判断は先行する一連の手続の違法の有無、程度をも十分考慮して判断する必要があることから(最判昭和61・4・25刑集40巻3号215頁(本書95事

件)), その考慮の一内容として、先行して行われた、警察官が、被告人運転車両のエンジンキーを取り上げた上で、長時間にわたり被告人を職務質問の現場に留め置いた措置の適法性が問題とされた(なお、強制採尿令状による連行の点については本書32事件)。

2 職務質問とは、何らかの犯罪を犯したと疑うに足る相当な理由のある者等を停止させて質問することであり(警職法2条1項)、任意の手段として許容されるものである(同条3項)。しかしながら、職務質問は、犯罪の予防、鎮圧等を目的とする行政警察上の作用として、各般の事象に対応して迅速適正に処理されるべきであるから、対象者の同意・承諾のない限り一切許容されないと解するのは相当ではなく、職務質問における有形力の行使も一定程度において認められると解される。判例も、酒気帯びの疑いのある者が自動車を発進させようとしたため運転席の窓から手を入れ、エンジンキーを回転してスイッチを切った行為を適法としたもの(最決昭和53・9・22刑集32巻6号1774頁)など、職務質問における一定程度の有形力の行使を許容している。

問題はその限界であるが、職務質問は、これに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も少なくなく、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や(本件の措置も、当初、警職法2条1項に基づく停止行為として開始されたものの、エンジンキーを取り上げた後の説得行為は、任意捜査としての側面を強く有するに至っているが、これらは一連の手続として連続して行われている)、職務質問の過程で発見された資料等が、刑事裁判において証拠として利用されることも少なくないことなどからすると、その限界については、任意捜査におけるそれと基本的に同様の判断枠組みで考えるのが相当である(大谷直人「職務質問における『停止』の限界」新聞雅夫ほか『増補令状基本問題』(注): [1996] 67頁)。

これを職務質問を行うための停止行為についていえば、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、職務質問およ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法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許容されると解される(堀幸男・最判解刑事編昭和53年度412頁)。

3 本件のエンジンキーを取り上げた行為につき、これは被告人に対する有形力の行使といえるが、本決定は、決定要旨(一)のように判示して、同行為を警職法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」であり適法としている。職務質問における有形力の行使を、職務質問およびこれを行うための停止行為の必要性、緊急性等を考慮して一定の限度で許容する上記の考え方に立つものであるといえる(なお、本決定は、同行為が、道交法67条3項に基づく交通の危険防止のための応急措置に当たるとも、適法性判断の根拠としている)。

4 また、本決定は、警察官が職務質問の現場に被告人を留め置いた措置(「本件措置」という)につき、これが職務質問から発展して任意捜査へと移行していることを前提として、「任意捜査として許容される範囲を逸脱したも」として違法とした(決定要旨(二))。

まず、本決定が本件措置を任意捜査とした点につき、対象者の移動の自由を制約する状態が一定時間継続し、意に反して行動の自由が奪われていたと認められる場合は、意思制圧、法益侵害の両面において「身柄拘束」に当たるといべきであり、本件は刑訴法の規定によらない違法逮捕があった事案と見るべきとの指摘もある(酒巻匡・平成6年度重判解(ジュリ1068号)167頁、同「行政警察

活動と捜査(1)」法教285号51頁)。しかしながら、「強制的処分」(刑訴197条1項但書)である逮捕等の身柄拘束に該当するか否かは、当該措置が、仮に捜査の必要性、緊急性などの具体的状況が付け加わっても特別の根拠規定がない限りおよそ許容することが相当でないような一般的な性質を持つものといえるか否かにより判断されるべきであるとの考え(香城敏彦・最判解刑事編昭和51年度72頁)によれば、本件措置は捜査ないし交通警察の面からの必要性、緊急性が更に加わったような場合には許容する余地があり、加えて、本件措置の目的が任意同行の説得ないし交通の危険防止にあり、その態様もエンジンキーを取り上げて運転を阻止した程度にとどまるものであることからすると、「強制的処分」である逮捕等の身柄拘束には該当せず、任意捜査に当たると解され(中谷雄二郎・最判解刑事編平成6年度192頁(注37))、本決定もこのような考え方に立つものと解される。

次に、本決定は本件措置を「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」としているが、本決定が、決定要旨(二)(三)において、本件措置には、被告人の覚せい剤使用の嫌疑が濃厚になっていたことや、路面が積雪により滑りやすいのに、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被告人が自動車専用道路を長距離運転をしようとしていたことなどの必要性、緊急性が認められ、その方法も、当初のエンジンキーを取り上げた行為は適法性を有し、その後も被告人に運転させないために必要最小限の有形力を行使したにとどまり、また、警察官に令状主義潜脱の意図は認められないことなどの諸事情があることも併せて指摘していることからすると、これらの諸事情も考慮した上で、本件措置が違法との判断をしたものと解される。

特に、適法と判断されたエンジンキー取り上げ行為以降、留め置き措置が継続されていること以外には、特段の新たな権利侵害はないことに鑑みても、本決定は、「任意捜査として許容される範囲」の判断において、時間的要素、すなわち、法益侵害の状態が一定時間継続した事実を一つの重要な要素としているといえる。

5 本決定は、本件措置を違法としたものの、上記のような本件措置の必要性等の諸事情を考慮し、その違法の程度は重大なものとはいえない(決定要旨(三))などとして、被告人の尿の鑑定書の証拠能力を肯定した。

他の裁判例でも同様の措置を違法と宣言したものが散見されるが、これらの裁判所の違法宣言は、警察官に対し、任意捜査から強制捜査への移行時期等につき、迅速かつ適切な対応を求めたものといえる(中谷・前掲186頁)。

6 本件のような留め置き措置においては、任意捜査の原則(犯罪捜査規範99条等参照)や強制採尿令状の最終手段性を前提として、職務質問や任意捜査として許される有形力の行使により対処すべき場合と強制処分により対処すべき場合とが、互いの領域を侵害することなく、かつ、両者に隙間が生じることなく、いわば両者がなめらかなつながりをもって捜査が実現されることが求められているといえる。裁判所による違法宣言の積み重ねにより、このなめらかなつながりが形作られるなどして、警察官が迅速かつ適切に対応することが可能となり、違法な措置が抑止されることが期待されることである。

●参考文献

本文中に掲げたもののほか、井上正仁「強制捜査と任意捜査の区別」同「強制捜査と任意捜査」[2006] 2頁、川出敏裕「行政警察活動と捜査」法教259号73頁。

17 再逮捕・再勾留

TUS
法学I
第10テーマ
判例②東京地検検事
伊藤栄二
いとう えいじ

東京地裁昭和47年4月4日決定

(昭和47年(むのイ)第211号：勾留請求却下の裁判に対する準抗告申立事件)
(刑月4巻4号891頁, 判時665号103頁, 判タ276号286頁)

事実の概要

被疑者は爆弾使用を内容とする5件の爆発物取締罰則違反被疑事実について昭和47年1月7日逮捕され、引き続き同月9日から20日間勾留されたが、捜査機関において被疑者の事件への関与を具体的に証明し得る証拠を収集できなかったため公訴提起に至らず勾留期間満了日の同月28日に釈放された。しかし、その後の捜査により前記5件中1件(本件)について関与の嫌疑が濃厚となった共犯者を逮捕して取り調べたところ、同人が被疑者らと共謀して本件を敢行したことを自白し、被疑者が本件の実行行為者である嫌疑が濃厚となった。

そこで、被疑者は、本件を被疑事実として再逮捕され、引き続き同年4月3日勾留請求されたが、原裁判官は「被疑者に対する同一被疑事実による勾留は、やむを得ない事由があるとすべきときであっても、また、その回数を1回に限らないとしても、勾留期間は通じて20日を超えることができないと解すべきであり(このことは、前の釈放をされた後に、新たな証拠が発見される等の事由が生じた場合でも同一であると解する。)本件に関しては、すでに右の20日間の期間の勾留を経ているのであるから、本件の再度の請求を不適法として却下すべきものとする」との理由を付して勾留請求を却下した。

これに対し、検察官は準抗告を申し立て、「同一事実についての再勾留は絶対的に許されないものではなく、格別の事情変更があり、やむを得ない場合には再度の勾留が許されるべきであり、本件は……再勾留が認容されるべき事案である」、「今回の勾留は前回の勾留の継続ではなく、全く別個の決定に基づく勾留であるからその期間の計算などは全て新規に行なわれるものであって前勾留の勾留期間の長短は勾留ないし勾留延長の必要性の判断に影響を与えることはあっても前勾留の勾留期間の長短によって今回の勾留の適法、不適法が決せられることなく本件決定はこの点においても法解釈を誤ったものといわなければならない」などと主張した。

準抗告審裁判所は、決定要旨のとおり判示し原裁判を取り消した。

決定要旨

(i) 「同一被疑事件について先に逮捕勾留され、その勾留期間満了により釈放された被疑者を単なる事情変更を理由として再び逮捕・勾留することは、刑訴法が203条以下において、逮捕勾留の期間について厳重な制約を設けた趣旨を無視することになり被疑者の人権保障の境地から許されないものといわざるをえない。しかしながら同法199条3項は再度の逮捕が許される場合のあるこ

とを前提にしていることが明らかであり、現行法上再度の勾留を禁止した規定はなく、また、逮捕と勾留は相互に密接不可分の関係にあることに鑑みると、法は例外的に同一被疑事実につき再度の勾留をすることも許しているものと解するのが相当である。」

(ii) 「そしていかなる場合に再勾留が許されるかについては、前記の原則との関係上、先行の勾留期間の長短、その期間中の捜査経過、身柄釈放後の事情変更の内容、事案の軽重、検察官の意図その他の諸般の事情を考慮し、社会通念上捜査機関に強制捜査を断念させることが首肯し難く、また、身柄拘束の不当なむしかえしでないと認められる場合に限るとすべきであると思われる。」

(iii) 「このことは、先に勾留につき、期間延長のうえ20日間の勾留がなされている本件のような場合についても、その例外的場合をより一層限定的に解すべきではあるが、同様にあてはまるものと解され、また、かように慎重に判断した結果再度の勾留を許すべき事案だということになれば、その勾留期間は当初の勾留の場合と同様に解すべきであり、先の身柄拘束期間は後の勾留期間の延長、勾留の取消などの判断において重視されるにとどまるものとするのが相当だと思われる。」

(iv) 「本件についてみると、関係記録により、本件事案の重大さ、その捜査経緯、再勾留の必要性等は……〔準抗告〕申立理由中に記載されているとおりであると認められ、その他、前回の勾留が期間延長のうえその満了までなされている点についても、前回の勾留は本件被疑事実のみについてなされたのではなく、本件を含む相互に併合罪関係にある5件の同種事実……についてなされたものであることなどの点も考慮すると、本件の如き重大事犯につき捜査機関に十分な捜査を尽さずこれを放置することは社会通念上到底首肯できず、本件について被疑者を再び勾留することが身柄拘束の不当なむしかえしにはならないというほかなく、前記の極めて例外的な場合に該当すると認めるのが相当である。」

解説

1 逮捕・勾留されたものの起訴されず釈放された被疑者につき、同一の犯罪事実により改めて逮捕・勾留(以下「再逮捕・再勾留」という)することができるか。明文の規定はないものの、刑訴法203条以下に逮捕・勾留の期間が厳格に法定されていることにかんがみ、再逮捕・再勾留が原則として許されないことに争いはない。もっとも、刑訴法199条3項は再逮捕があり得ることを前提としており、いかなる場合に再逮捕が許されるのか、更に再勾留をすることも許されるのかが問題となる(なお、再逮捕・再勾留の問題には、被疑者を逮捕したものの逮捕手続が不適法であったため勾留せずいったん釈放した後に再

逮捕・勾留することの可否の問題も含まれるが、本稿では、前記のとおり、本件決定の事案に即し、被疑者を逮捕・勾留したものの起訴に至らず釈放した後、新証拠の発見等の事情変更があった場合に再逮捕・再勾留することの可否について論ずることとする。また、特に複数の犯罪事実が実体法上一罪の関係にある場合をめぐり、「同一の犯罪事実」の範囲も問題となるが、これについては本書19事件を参照されたい。

2 この問題につき、例外的に再逮捕・再勾留が許される場合があるとするのが通説・裁判例である。学説では、例えば、「証拠の関係や逃亡のおそれなどの点について著しい事情の変化ということもあるので、再逮捕・再勾留を全面的に禁止することはできない。裁判官は、再逮捕・再勾留の請求を正当化する程度の事情の変化が認められるか、また、再逮捕・再勾留を許すことによって被疑者が過大な不利益を受けることがないかを判断し、請求の可否を決しなければならない」とする見解（松尾浩也『刑事訴訟法』(出)〔新版〕[1999] 112～113頁）や、「逮捕については、法規そのものが例外を前提にした規定をおいたので……①新証拠や逃亡・罪証隠滅のおそれなどの新事情の出現により再捜査の必要性があり、②犯罪の重大性その他諸般の事情から、被疑者の利益と対比してもやむをえない場合であって、③逮捕の不当なむしろ返しといえないときは、ある程度ゆるやかに再逮捕が許される。これに対して、勾留については、格別の規定がない。勾留は逮捕より期間も長く、被疑者に与える苦痛も大きいので、勾留まで進んだときは再拘束を認めない趣旨にとれないこともないが、絶対的禁止とまで考えるのはゆきすぎであろう。基本的に再逮捕の場合のルールを前提に、より厳格な運用を心がけるべきである」とする見解（田宮裕『刑事訴訟法』(新版) [1996] 94頁）などがある（その他、小田健司「被疑者に対し同じ犯罪事実についての再勾留が許されるのはいかなる場合か」新聞雅夫ほか『増補令状基本問題』(出) [1996] 270頁以下など参照）。

裁判例も再逮捕・再勾留を許容するのが一般的であり、本決定のほかにも、東京地決昭和33・2・22（第1審刑集1巻2号331頁）、広島高判昭和40・1・13（高等裁判所刑事判決速報昭和40年51号）（いずれの事案も、前の勾留期間中の捜査では、故意や共謀を否認する被疑者の弁解を排斥するだけの証拠を収集することができなかったため起訴に至らず釈放したものの、その後、前の勾留期間中には逃走していたため取り調べることができなかった共犯者が逮捕されて被疑者の関与を供述したこと、あるいは、前の勾留期間中、共謀を否認して単独犯である旨主張していた共犯者がその後の捜査により被疑者との共謀を供述するに至ったことなどから、被疑者の嫌疑が改めて強まり、再逮捕・再勾留がなされたもの）などがあり、再逮捕・再勾留に至った経緯にかんがみ、「逮捕、勾留の不当なむしろかえしを目的とするものとはいえない難く、従って同一事実についての再勾留の請求であるということのみをもって、本件請求を却下することは相当ではない」（前掲東京地決昭和33・2・22）、あるいは「脱法的な逮捕勾留の蒸し返しとは認められないのである。……右のような事情による場合は再度の勾留もまたやむを得ない特別事情による例外としてこれを許容すべき」（前掲広島高判昭和40・1・13）と判示するなどして、再逮捕・再勾留を許容している。本決定も決定要旨(i)(ii)のとおり、再逮捕・再勾留が許容される根拠、その可否を判断するに当たっての考慮要素および判断基準を示しており、重要な裁判例といえる。

これらの学説・裁判例の表現振りは様々であるが、いずれも、前に逮捕・勾留した場合の再逮捕・再勾留につき、新たな重要証拠の発見等の事情変更があり、逮捕・勾留の不当なむしろかえしに当たらないと評価できる場合には例外的にこれを許容するものといえよう（川出敏裕「逮捕・勾留に関する諸原則」刑事法ジャーナル4号146頁参照）。

3 それでは、前に勾留期間が延長されて20日（または25日。以下同じ）間の勾留がなされた場合であっても、再逮捕・再勾留が許されるか。法律上許された勾留期間は最長20日であり、再勾留を許すとしても前後の勾留を通じて最長20日の期間制限に服すべきとの考えから、例外なく再勾留は許されないとする見解がある（本決定の原裁判のほか、金谷利廣「勾留の期間」熊谷弘ほか編『捜査法大系II』[1972] 83頁、梅田豊・本百選〈第7版〉39頁など参照）。

しかし、再逮捕・再勾留の可否が問題となる場合、その必要性が特に高い重大事犯や事案複雑な事件等では、前に20日間の勾留がなされていることが通常であり、そのような事件であっても再逮捕・再勾留がおよそ許されないのでは、捜査の実情を余りに軽視するものと思われる。また、刑訴法が再逮捕・再勾留の要件を定める規定を置かず、199条3項の規定のみを置いていることにかんがみれば、刑訴法は、原則として再逮捕・再勾留を許さないものの、捜査の必要性和被疑者の人権保障とを調和させる観点から、前記のとおり一定の例外的場合には再逮捕・再勾留を許容するものとし、その手続の起点となる再逮捕に係る逮捕状請求の段階において再逮捕の事案である旨を裁判所に通知させることにより、逮捕状請求のみならず逮捕に引き続く勾留請求（刑訴法148条1項参照）を審査する裁判官において、刑訴法所定の逮捕・勾留の要件のほか、再逮捕・再勾留が許容される例外的場合に当たるとかを慎重に判断させるものとしてと解することができる（前掲東京地決昭和33・2・22参照）。このように、再逮捕・再勾留につき、前の逮捕・勾留と一体のものとはされず、司法審査の下、改めて199条以下の規定に準拠して行われる新たな処分と位置付けている刑訴法の枠組みからすれば、前後の勾留を通じた勾留日数を基準として再勾留の可否・期間を決する前記の見解は整合的ではなく、むしろ本決定の決定要旨(ii)の結論が合理的に導かれるものといえることができ、この点からも本決定は支持できる（この場合に例外的に再逮捕・再勾留を許容する見解として、小田・前掲273頁、山崎学・本百選〈第8版〉39頁など参照）。

なお、20日の勾留期間満了直前に新たに重要な証拠が発見されたとしても勾留期間の再延長は許されないこととの対比から、これを批判するものもあるが（梅田・前掲39頁など参照）、その場合、当該証拠は正に勾留期間内に収集できたものであって、捜査を尽くしても勾留期間内に収集し得なかった新たな重要証拠が釈放後に発見された場合は本質的に状況が異なり、批判は当たらないと思われる（その新証拠を前の勾留期間内に収集し得たかどうか等の事情は、再勾留の可否の判断の中で考慮されることになろう）。

●参考文献

本文で引用したもののほか、大澤裕＝佐々木正輝「対話で学ぶ刑訴法判例(4)再逮捕・再勾留」法教332号79頁。