

<判例研究>

ホテル客室内における無令状の捜査

——最決平成15年5月26日——

江 藤 隆 之

目次

【事実の概要】

【決定要旨】

【検討】

はじめに

- 1) 問題の所在
- 2) 職務質問開始の適法性
- 3) 外ドアから内玄関内への立ち入りの適法性
- 4) 内ドアを開けて室内に立ち入った行為の適法性
- 5) 押さえつけ行為の適法性
- 6) 所持品検査の適法性
- 7) 各行為に関する判断のまとめ
- 8) 結語

おわりに

対象事件：最高裁判所平成15年5月26日第一小法廷決定

事件名：覚せい剤取締法違反被告事件

裁判結果：上告棄却

出典：刑集57巻5号620頁，判タ1127号123頁など

キーワード：令状主義，強制捜査，任意捜査，職務質問，所持品検査

【事実の概要】

(1) 被告人は、平成9年8月11日午後1時過ぎ、いわゆるラブホテルである「A」(以下「本件ホテル」という。)301号室に1人で投宿した。本件ホテルの責任者Bは、同月12日朝、被告人がチェックアウト予定の午前10時になってもチェックアウトをせず、かえって清涼飲料水を一度に5缶も注文したことや、被告人が入れ墨をしていたことから、暴力団関係者を宿泊させてしまい、いつ退去するか分からない状況になっているのではないかと心配になり、また、職務上の経験から飲料水を大量に飲む場合は薬物使用の可能性が高いとの知識を有していたので、薬物使用も懸念した。Bは、再三にわたり、チェックアウト時刻を確認するため被告人に問い合わせたが、返答は要領を得ず、この間、被告人は、「フロントの者です。」とドア越しに声をかけられると「うるさい。」と怒鳴り返し、料金の精算要求に対しては「この部屋は二つに分かれているんじゃないか。」と言うなど、不可解な言動をした。このため、Bは、110番通報をし、警察に対し、被告人が宿泊料金を支払わないこと、被告人にホテルから退去してほしいことのほか、薬物使用の可能性があると告げた。

(2) 司法巡査C及び同Dは、同日午後1時11分ころ、パトカーで警ら中、通信指令本部から、本件ホテルで「料金上のゴタ」との無線通報を傍受し、直ちに本件ホテルへ向かった。その途中、通信指令本部から「相手は入れ墨をしている一見やくざ風の男」との連絡があり、また、警察署の上司から、薬物がらみの可能性もあるので事故防止には十分注意するようとの指示を受けた。

(3) C、D両巡査は、同日午後1時38分ころ、本件ホテルに到着し、Bから事情説明を受けた。Bは、C巡査らに対し、被告人を部屋から退去させてほしいこと、被告人は入れ墨をしており、薬物を使用している可能性があること等を述べた。C巡査が301号室の被告人に電話をかけて料金の支払を促したところ、被告人から「分かった、分かった。」との返事があつ

たが、Bからこれまでと同じ反応であると聞かされて、同巡査は、被告人が無銭宿泊ではないかとも考えた。しかし、C巡査は、被告人のいる場所がホテルの客室であるため、慎重を期す必要があると考え、警察署の上司に電話で相談したところ、部屋に行つて事情を聞くようにとの指示を受けたので、Bの了解の下に、無銭宿泊の疑いのほか、薬物使用のことも念頭に置いて、警察官職務執行法2条1項に基づき職務質問を行うこととし、B、D巡査及び先に臨場していた駐在所勤務のE巡査部長と共に、4人で301号室へ赴いた。

(4) C巡査は、301号室に到着すると、ドアをたたいて声をかけたが、返事がなかったため、無施錠の外ドアを開けて内玄関に入り、再度室内に向かつて「お客さん、お金払ってよ。」と声をかけた。すると、被告人は、内ドアを内向きに約20ないし30センチメートル開けたが、すぐにこれを閉めた。同巡査は、被告人が全裸であり、入れ墨をしているのを現認したことに加え、制服姿の自分と目が合うや被告人が慌てて内ドアを閉めたことに不審の念を強め、職務質問を継続するため、被告人が内側から押さえているドアを押し開け、ほぼ全開の状態にして、内玄関と客室の境の敷居上辺りに足を踏み入れ、内ドアが閉められるのを防止したが、その途端に被告人が両手を振り上げて殴りかかるようになってきた。そこで、同巡査は、とっさに被告人の右腕をつかみ、次いで同巡査の後方にいたD巡査も被告人の左腕をつかみ、その手を振りほどこうとしてもがく被告人を同室内のドアから入って右手すぐの場所に置かれたソファに座らせ、C巡査が被告人の右足を、D巡査がその左足をそれぞれ両足ではさむようにして被告人を押さえつけた。このとき、被告人は右手に注射器を握っていた。両巡査は、被告人が突然暴行に出るという瞬間的な出来事に対し、ほとんど反射的に対応するうち、一連の流れの中で被告人を制止するため不可避免的に内ドアの中に立ち入る結果になったものであり、意識的に内ドアの中に立ち入ったものではなかった。

(5) C巡査は、被告人の目がつり上がった様子やその顔色も少し悪く感じられたこと等から、「シャブでもやっているのか。」と尋ねたところ、被

告人は、「体が勝手に動くんだ。」「警察が打ってもいいと言った。」などと答えた。そのころ、D巡査は、被告人が右手に注射器を握っているのに気づき、C巡査が被告人の手首付近を握ってこれを手放させた。被告人は、その後も暴れたので、C、D両巡査は、引き続き被告人を押さえつけていた。

(6) 応援要請に基づき臨場したF巡査は、同室内の床に落ちていた財布や注射筒、注射針を拾って付近のテーブル上に置いた。警察官らが被告人に対し氏名等を答えるよう説得を続けるうち、やがて被告人が氏名等を答えたので、無線で犯罪歴の照会をしたところ、被告人には覚せい剤取締法違反の前歴のあることが判明した。F巡査は、被告人に対し、テーブル上の財布について、「これはだれのだ。」などと質問し、C、D両巡査も加わって追及するうち、被告人が自分の物であることを認めたので、F巡査において、「中を見せてもらっていいか。」と尋ねた。被告人は返答しなかったが、警察官らで説得を続けるうち、被告人の頭が下がったのを見て、F巡査は、被告人が財布の中を見せるのを了解したものと判断し、二つ折りの上記財布を開いて、ファスナーの開いていた小銭入れの部分からビニール袋入りの白色結晶を発見して抜き出した。警察官らは、被告人に対し、これは覚せい剤ではないかと追及したが、被告人は、「おれは知らねえ。おれんじゃねえから、勝手にしろ。」などと言った。

(7) 薬物の専務員として臨場した警察署生活安全課のG巡査は、被告人に対して覚せい剤の予試験をする旨告げた上で、被告人に見えるように同室内のベッド上で前記ビニール袋入りの白色結晶につき予試験を実施したところ、覚せい剤の陽性反応があった。そこで、同日午後2時11分、C巡査らは、被告人を覚せい剤所持の現行犯人として逮捕し、その場でビニール袋入りの白色結晶1袋、注射筒1本、注射針2本等を差し押さえた。C、D両巡査は、上記逮捕に至るまで全裸の被告人を押さえ続けていたが、仮に押さえるのをやめた場合には、警察官側が殴られるような事態が予想される状況にあった。

(8) 警察官らは、被告人を逮捕中の同月13日、被告人の覚せい剤使用事

実を明らかにするため、上記覚せい剤所持事件の捜査過程で収集された証拠を疎明資料として、被告人の尿に係る搜索差押許可状の発付を受け、同許可状に基づき医師が被告人の尿を採取した。

(9) 第1審（東京地八王子支判平成10年10月28日判時1666号146頁）は、ホテル客室内のプライバシーは保護されるべきことに鑑みて、職務質問は客室出入り口ドア付近においてなされるべきであり、本件においては無銭宿泊や不退去の嫌疑が不十分であり、覚せい剤使用の嫌疑も直感的なものにとどまるにもかかわらず、警察官が被告人の許可を得ずに客室内に立ち入ったことは、「任意処分である職務質問の手段として許される有形力の行使の限界を超えた違法なもの」であるとして、尿や鑑定書等の証拠能力を否定して無罪を言い渡した。

(10) 原判決（東京高判平成11年8月23日判タ1024号289頁）は、客室内への立ち入りにつき、C巡査が内玄関と室内との境の敷居上辺りに足を踏み入れた途端、被告人がいきなり両手の拳を振り上げてC巡査に殴りかかろうとしてきた点を取りあげ、「被告人が突然強烈な暴行に出るという緊迫した状況の者で、しかも瞬間的な出来事であって、C巡査らにおいて意識的に室内に立ち入ったものではなく、被告人の突然の暴行に殆ど反射的に反応するうち、一連の流れの中で被告人を抑止するため不可避免的に室内に立ち回る結果になったものと評価」し、立ち入り行為は適法であるとした。

また、所持品検査に関しては、状況からして職務質問をなすべき要件が存していたことは明らかであり、覚せい剤使用という嫌疑の性質・重大性に鑑みれば所持品検査の必要性もあり、暴れる被告人が注射器を持っている状況から、財布内に覚せい剤を隠し持っている蓋然性が極めて高く、これを放置すれば覚せい剤を遺棄するなど罪証を隠滅する可能性が大であったことなどに照らし、緊急性も肯定されたとしたうえで、当該所持品検査は「搜索に至らない程度の行為であり、強制にわたらないものであると評価しうる」とした。

さらに、被告人を全裸のまま約30分にわたってその身体を押さえ続けた行為について、「有形力行使の態様及び程度において職務質問に伴うもの

として許容される限度を超えて行き過ぎがあったといわざるを得ない」とし、「そのような行き過ぎた身体拘束下に置かれた被告人に対する所持品検査も、その許容される限度を超えたものと評価せざるを得ないことになり、ひいては右所持品検査によって本件覚せい剤が発見されたことに依拠してなされた被告人の現行犯逮捕、本件覚せい剤の押収手続もまた違法であると言わざるを得ない」とした。

ただし、本件は、所持品検査につき高度の必要性・緊急性が肯定でき、巡査においても令状主義を潜脱しようとの意図があったものでなことを考慮すると「違法はいずれもその証拠能力に影響を及ぼすほど重大であるとまではいえない」として、原審を破棄・差し戻した。

被告人上告。

【決定要旨】

最高裁は、上告趣意は刑訴法上の上告理由に当たらないとして上告棄却し、職権で以下のように示した。

「1 警察官が内ドアの敷居上辺りに足を踏み入れた措置について

一般に、警察官が警察官職務執行法2条1項に基づき、ホテル客室内の宿泊客に対して職務質問を行うに当たっては、ホテル客室の性格に照らし、宿泊客の意思に反して同室の内部に立ち入ることは、原則として許されないものと解される。

しかしながら、前記の事実経過によれば、被告人は、チェックアウトの予定時刻を過ぎても一向にチェックアウトをせず、ホテル側から問い合わせを受けても言を左右にして長時間を経過し、その間不可解な言動をしたことから、ホテル責任者に不審に思われ、料金不払、不退去、薬物使用の可能性を理由に110番通報され、警察官が臨場してホテルの責任者から被告人を退去させてほしい旨の要請を受ける事態に至っており、被告人は、もはや通常の宿泊客とはみられない状況になっていた。そして、警察官は、職務質問を実施するに当たり、客室入口において外ドアをたたいて声をか

けたが、返事がなかったことから、無施錠の外ドアを開けて内玄関に入ったものであり、その後直に室内に向かって料金支払を督促する来意を告げている。これに対し、被告人は、何ら納得し得る説明をせず、制服姿の警察官に気付くと、いったん開けた内ドアを急に閉めて押さえるという不審な行動に出たものであった。このような状況の推移に照らせば、被告人の行動に接した警察官らが無銭宿泊や薬物使用の疑いを深めるのは、無理からぬところであって、質問を継続し得る状況を確保するため、内ドアを押し開け、内玄関と客室の境の敷居上辺りに足を踏み入れ、内ドアが閉められるのを防止したことは、警察官職務執行法2条1項に基づく職務質問に付随するものとして、適法な措置であったというべきである。本件においては、その後直に警察官らが内ドアの内部にまで立ち入った事実があるが、この立入りは、前記のとおり、被告人による突然の暴行を契機とするものであるから、上記結論を左右するものとは解されない。

2 財布に係る所持品検査について

職務質問に付随して行う所持品検査は、所持人の承諾を得てその限度でこれを行うのが原則であるが、捜索に至らない程度の行為は、強制にわたらない限り、たとえ所持人の承諾がなくても、所持品検査の必要性、緊急性、これによって侵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場合がある（最高裁昭和51年（あ）第865号同53年9月7日第一小法廷判決・刑集32巻6号1672頁参照）。

前記の事実経過によれば、財布に係る所持品検査を実施するまでの間において、被告人は、警察の許可を得て覚せい剤を使用している旨不可解なことを口走り、手には注射器を握っていた上、覚せい剤取締法違反の前歴を有することが判明したものであって、被告人に対する覚せい剤事犯（使用及び所持）の嫌疑は、飛躍的に高まっていたものと認められる。また、こうした状況に照らせば、覚せい剤がその場に存在することが強く疑われるとともに、直ちに保全策を講じなければ、これが散逸するおそれも高かったと考えられる。そして、眼前で行われる所持品検査について、被告人が

明確に拒否の意思を示したことはなかった。他方、所持品検査の態様は、床に落ちていたのを拾ってテーブル上に置いておいた財布について、二つ折りの部分を開いた上ファスナーの開いていた小銭入れの部分からビニール袋入りの白色結晶を発見して抜き出したという限度にとどまるものであった。以上のような本件における具体的な諸事情の下においては、上記所持品検査は、適法に行い得るものであったと解するのが相当である。

なお、警察官らが約30分間にわたり全裸の被告人をソファーに座らせて押さえ続け、その間衣服を着用させる措置も採らなかった行為は、職務質問に付随するものとしては、許容限度を超えており、そのような状況の下で実施された上記所持品検査の適否にも影響するところがあると考えられる。しかし、前記の事実経過に照らせば、被告人がC巡査に殴りかかった点は公務執行妨害罪を構成する疑いがあり、警察官らは、更に同様の行動に及ぼうとする被告人を警察官職務執行法5条等に基づき制止していたものとみる余地もあるほか、被告人を同罪の現行犯人として逮捕することも考えられる状況にあったといえることができる。また、C巡査らは、暴れる被告人に対応するうち、結果として前記のような制圧行為を継続することとなったものであって、同巡査らに令状主義に関する諸規定を潜脱する意図があった証拠はない。したがって、上記行為が職務質問に付随するものとしては許容限度を超えていたとの点は、いずれにしても、財布に係る所持品検査によって発見された証拠を違法収集証拠として排除することに結び付くものではないといえるべきである。

3 採取された尿について

上記のとおり、覚せい剤所持事件の捜査過程で収集された証拠については、違法収集証拠として排除すべき事由はないから、これらを疎明資料として発付された令状により採取された尿について、その収集手続の違法を問題とする余地はないといえるべきである。

4 結論

以上のとおりであるから、財布に係る所持品検査によって発見された前記ビニール袋入りの白色結晶を含め、覚せい剤所持罪による現行犯逮捕に

伴って被告人から押収された証拠及びその派生証拠については、その収集手続に証拠能力に影響を及ぼすような違法はなく、また、これらの証拠を疎明資料として発付された搜索差押許可状により採取された尿の鑑定結果についても、上記のような違法はないことに帰する。したがって、これと同旨の原判決の結論は正当である。」

【検討】

はじめに

本件は、事例の個性の強いものではあるが、ホテルでの覚せい剤事犯は少なくないため、その捜査に際して警察官がどのような処分を適法に行えるかが重要な問題となる。⁽²⁾

1) 問題の所在

捜査において、強制の処分は、法定されているものにかぎり法定の令状をもって執行することができる。それ以外の捜査については、任意捜査として、強制の処分を使用することは原則として許されていない。したがって、任意であることが前提の警察官職務執行法2条1項にもとづく職務質問の際には、原則として実力を行使することはできない。⁽⁴⁾

ところが、職務質問において一切の実力行使が禁じられると解すると、職務質問対象者は警察官の職務質問にまったく応じず立ち止まりもせずにその場を立ち去ることが可能になってしまい、職務質問の実効性はまったくないものとなってしまうばかりか、「停止させて質問することができる」とした警職法2条1項も空文化してしまう。そこで、学説においては強制に至らない程度で一定の有形力行使を許容する見解が主張されており、⁽⁵⁾判例も職務質問に伴う一定の実力行使・所持品検査を認めている。⁽⁶⁾

本件においては、警察官がホテルの責任者からの通報をきっかけとして午後1時38分に現場到着後、覚せい剤の予試験の陽性反応が出て被告人を現行犯逮捕する午後2時11分に至るまでの間に、①ホテルの客室内に立ち

入り、②所持品を検査し、③被告人の身体を全裸のまま約30分間にわたって押さえつけている。いずれも実力行使であるといえるため、これらの行為が職務質問行為ないしそれに付随するものとして適法化されるか否かが問題となる。

そこでまず、本件における職務質問開始の適法性に触れたうえで、各行為の適否を検討していきたい。

2) 職務質問開始の適法性

警職法2条1項は、「警察官は、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足りる相当な理由のある者又は既に行われた犯罪について、若しくは犯罪が行われようとしていることについて知つていと認められる者を停止させて質問することができる。」と職務質問につき定めている。同規定によれば、被処分者が挙動不審者であることを要件として、被処分者を質問のために停止させることができることになる⁽⁷⁾。

そこで、本件についてみるに、被告人に無銭宿泊の疑いおよび覚せい剤等違法薬物の疑いがあることが、Bの通報および説明によって警察官に伝えられており、合理的に判断して何らかの犯罪を犯した可能性が十分に認められる者であるから、職務質問の要件を充たしており、ホテルの客室ドア前に警察官が赴いて声をかけた点については違法はない。それでは、無施錠の外ドアを開けて、内玄関に立ち入り、内ドアの向こうの被告人に声をかけた行為はどうだろうか。

3) 外ドアから内玄関内への立ち入りの適法性

a) 検討の観点

本決定は「一般に、警察官が警察官職務執行法2条1項に基づき、ホテル客室内の宿泊客に対して職務質問を行うに当たっては、ホテル客室の性格に照らし、宿泊客の意思に反して同室の内部に立ち入ることは、原則として許されないものと解される」と一般論を示しつつ、本件の外ドアを開

けて内玄関に立ち入る行為については、簡単に描写するのみで詳細に論じていない。本決定は、その後、警察官が外玄関を開けてから内ドアの敷居上辺りに足を踏み入れ、内ドアが閉められるのを防止したところまでをまとめて判断対象とし、「質問を継続し得る状況を確保するため、内ドアを押し開け、内玄関と客室の境の敷居上辺りに足を踏み入れ、内ドアが閉められるのを防止したことは、警察官職務執行法2条1項に基づく職務質問に不随するものとして、適法な措置であった」と判断している。しかし、外ドアを開けて内玄関内に立ち上がったこと自体の適法性が独立して詳細な検討の対象となるべきであろう。職務質問の要件さえ充たせば、警察官が人の住居の玄関に立ち入ることができるということになれば、捜索の一部を職務質問によって認めることになり、令状主義に反するのではないかとの疑問が生ずるからである。

ここで、2つの観点から、この適法性を検討したい。ひとつは、職務質問における実力行使が、いかなる法的根拠で認められるのかであり、もうひとつは、自宅とホテル客室とのプライバシー期待度の差の有無についてである。

b) 職務質問における実力行使の法的根拠

職務質問の際に一切の実力行使が許されないという見解⁽⁸⁾は、現実的ではない。この見解は、単に現実的でないというばかりか、警職法2条1項の「停止させて質問することができる」という規定を空文化させる点において、法解釈としても妥当ではない。警職法2条1項は質問のために「停止させ」ることを認めているのである。では、どの程度の実力をもって「停止させ」ることができるのだろうか。少なくとも、警職法2条3項に定められているような身柄の拘束、意に反する連行、答弁の強要に至れば違法であることに疑いはない。したがって、これらの強制に至らない程度において、どのような実力行使が可能かを探る必要がある。

学説は、執拗な説得の続行を認める見解、強制に至らない実力行使を認める見解、身柄拘束に至らない自由の制限を認める見解など、その許容の程度は見解によって様々である⁽¹⁰⁾。判例は、「任意捜査である職務質問の不

随行為」としてこれを認めている。

議論の前提として、警職法2条1項は、任意処分であるかぎり、質問するために「停止させ」ることを認めていることを改めて確認したい。これは「停止を求める」ことを認めているのではなく、質問するために「停止させ」ることを認めているのであるから、少なくとも、職務質問中に逃げ出した者を追跡して手をかけて停止させる程度の実力行使⁽¹¹⁾は、移動の自由を奪わないかぎり、「停止させて質問することができる」の文言から認められると解されよう。警職法2条2項が「同行を求めることができる」としているとの対比からも、この解釈は正当化される。「同行」は「求めることができる」にすぎないが、「停止」は、警職法2条3項が禁止する拘束・連行・答弁強要に当たらない限り、「させ」ることが可能なのである。さらにこの「停止させ」るがどのような意味かを検討したい。

警職法2条1項における「停止させ」るが、純粋な身体的空間座標の停止を意味しているのではないことは明らかである。相手方の意に反せず質問に支障のないかぎり、散歩中の被処分者と並び歩いて質問してもかまわないし、移動中の(電)車内で質問してもかまわない。となれば、「拘束・連行・答弁強要に当たらない範囲で停止させて質問することができる」とはつまり「拘束・連行・答弁強要に当たらない範囲で質問に適した状況において質問することができる」という意味であると解することができる。「質問に適した状況」とは、少なくとも質問に必要な程度の安全を確保することや、相手の表情が見える位置関係をとること、暗い場合は明かりをつけることなどである。「停止」は文字通りの絶対的な座標の停止に厳しく限定されるのではなく、捜査官に対する相対的な停止、すなわち捜査官と相対する停止状態の創出を意味すると解されるのである。このようにして、拘束・連行・答弁強要に当たらない範囲で、捜査官に相対する停止状況を創出することは警職法2条1項から直接許容されると解するのが相当であるといえる。

c) ホテル客室のプライバシー

とはいえ、捜査官が、搜索許可状もなく、職務質問の要件のみで居室の

玄関ドアを開けることは許されない。承諾なく居室のドアを開けることは、プライバシーの侵害度が極めて大きく、任意処分の限界を超えているといわざるをえないからである。とりわけ、プレイン・ヴェーの理論と結びついた場合⁽¹³⁾には、捜査官が職務質問程度の嫌疑で無令状捜索することを認める結果になりかねず、令状主義の潜脱を正面から認めることになりかねない。したがって、これが個人の住居である場合、どれだけ職務質問の要件を充たしていようと、警察官が勝手にその玄関ドアを開けることは違法である。

それではホテルの客室の場合にはどうか。ホテル客室は、それが客室として利用されている場合には、住居に準じて保護される必要がある。しかし、ホテル客室におけるプライバシーの権利は、ホテル施設管理者の管理権との関係で、住居に比してその要保護性は相対化されている。緊急事態の場合はもちろん、それ以外の場合でも、管理権者にとって当該宿泊客につき本来であれば宿泊を断る事情が存するような場合や、チェックアウト時間を過ぎても客が支払いに応じず、また客室から退去しようとしないうち、ホテル管理者は当該宿泊客に対して料金の支払いを督促し、あるいは退去を求めることができる。たとえば、チェックアウト時間を過ぎても再三の料金支払い要求・退去要求に応じない客の客室のドアを開き、「チェックアウト時間を過ぎているので料金を支払ってチェックアウトしてください」と声をかける程度の行為は、ホテル施設管理者に認められているというべきである。したがって、ホテル宿泊客の客室に対するプライバシー権は、ホテル施設管理権者に対して、一定の条件の下に相対化されているといえる。となれば、本件の玄関ドアを開ける行為は、もし仮にホテルの責任者たるBが（本件説示のように）「もはや通常の宿泊客とはみられない状況になっていた」被告人に対して、支払い・退去要求のために行ったのであれば、適法であると解する余地があったといえよう。⁽¹⁴⁾

では、警察官が客室玄関ドアを開けた本件行為はどのように解されるであろうか。警察官との関係では宿泊客のプライバシーは相対化されないの
で、これを違法であると解すべきである。ただし、旅館業法5条2号によ

り宿泊拒否できる者（今回の被告人もそのような者になっていたとみることができ）につき、ホテル施設管理権者が退去の要求をし、それでも退去をしない状況が認められるというのならば、不退去罪（刑法130条後段）の処理として、警察官は適式な手続を履践したうえで逮捕等の強制処分が可能であったと思われる⁽¹⁵⁾。

4) 内ドアを開けて室内に立ち入った行為の適法性

a) 内ドアを開けた行為の適法性

本件において、外ドアを開いた警察官は、内玄関に入り内ドア向こうの室内に向かって「お客さん、お金払ってよ」と声をかけた。すると、被告人がドアを20～30センチメートル開けたので、警察官は、被告人が全裸であること、入れ墨をしていることを視認し、さらに警察官の制服姿の自分と目が合うや被告人が慌てて内ドアを閉めたことを不審に思うに至った。そこで、さらに内ドアを開けようとしたことが問題になるが、これは先ほどの外ドアと同様、本件のような状況下において、ホテル施設管理者が支払い要求のために行ったのであれば適法であり、警察官が行ったことについては違法であると思われる。先述のように不退去罪の適法な処理というようなことが認められるのならば別論、職務質問の要件のみで、客室の玄関ドアのみならず明確に客が拒否の意思表示をしている内ドアまでを警察官が開けることを許容する理論はおよそ考えられないからである⁽¹⁶⁾。

なお、本決定は「内玄関と客室の境の敷居上辺りに足を踏み入れ、内ドアが閉められるのを防止したことは、警察官職務執行法2条1項に基づく職務質問に付随するものとして、適法な措置であったというべきである」といい、結論として本件捜査を違法であると断じた1審判決においても、「職務質問の実施・継続を確保するため、被告人が自ら開けた客室のドアを閉めようとするときに、そのドアを手で引き留めたり、ドアとドア枠の間に足を挟み入れるなどして、ドアが閉まることを阻止するため必要かつ相当な有形力を行使することは、警職法2条1項に定める停止行為に準ずるものとして許されると解される」とされている。たしかに、被告人が自

ら開けたドア、換言すれば適法に開かれたドアについて職務質問を継続するためにその閉められるのを防止する措置は必要性・相当性が認められる範囲で適法であると考えてよいだろう。ところが、本件内ドアは被告人によって閉められ被告人が内側から開かれないようにおさえていたドアを警察官が押し開けたものであって、「適法に開かれたドアが閉められるのを防止した事案」ではない。むしろ、「ドアを開けることを明確に拒否している被告人の意に反して警察官がドアを開けた事案」とみるべきであって、判例のような検討方法でその適法性が適切に導出されるとは思われない。本決定は適法性の判断対象が「質問を継続し得る状況を確保するため、内ドアを押し開け、内玄関と客室の境の敷居上辺りに足を踏み入れ、内ドアが閉められるのを防止したこと」とあたかも一連の行為であるかのように描写しているが、「押し開ける」動作を「内ドアが閉められるのを防止したこと」に収束させるレトリックは、判断対象を誤らせる不当なレトリックであると指摘しておかなければならないだろう。

b) 内ドアを開けた後に室内に立ち入った行為の適法性

警察官は内ドアを開けた後、当該ドアをほぼ全開の状態にして、ドアが閉められるのを防ぐため、内玄関と客室の境の敷居上辺りを踏み入れた。その途端、被告人が両手を振り上げて殴りかかるようになってきた。この後、これに対応する形で一連の流れの中で警察官は客室内に立ち入ることになるのだが、その適法性を検討するために、まず、被告人の殴りかかる行為が公務執行妨害罪に該当するか検討する。

①警察官の内ドアを開けた行為が公務執行妨害罪で保護されるか

公務執行妨害罪が成立するためには、妨害された公務員の職務が適法でなければならない。適法性の要件として、学説においては公務員の当該行為が、抽象的職務権限に属すること、具体的職務権限を有すること、適式な手続を履践していることの3要件が求められている。本件の場合、警察官に抽象的・具体的な権限があったことは疑うべくもないが、外ドアを開ける行為、内ドアを開ける行為がともに適式な手続の履践に違背しているといえる。となると、本件警察官の行為は公務執行妨害罪で保護されな

くなるのだろうか。

学説は、訓示規定・任意規定に反した場合に限定して適法性を認める見解⁽¹⁷⁾と「公務の要保護性」を基準にして検討すべきという見解⁽¹⁸⁾とがある。本件に当てはめてみれば、前者の見解では、令状の要求は訓示規定でも任意規定でもないから、本件警察官の行為は公務執行妨害罪で保護されないことになる。後者の見解は、判例の採るところであると考えられるが、判例は相手方の人権と衝突するような必ず呈示が求められている令状手続に違背した場合には公務の要保護性を認めていない⁽¹⁹⁾。したがって、「公務の要保護性」を基準とする見解によっても、本件警察官の内ドア開扉行為は公務執行妨害罪で保護されるものではないと考えられる⁽²⁰⁾。

②被告人に暴行罪が成立するか

被告人に公務執行妨害罪が成立しないとすれば、次に警察官個人に対する暴行罪が成立するかを検討しなければならない。

被告人は警察官に殴りかかるような行為をしている。しかし、これは警察官による違法な立ち入りに対する正当防衛であるとみられるところ、殴りかかる行為自体が正当化されるため、被告人の行為は暴行罪も構成しない。

③被告人を警職法5条による制止ないし現行犯逮捕できるか

以上のように、被告人の行為は適法であるとみられるため、警察官は、警職法5条による制止も現行犯逮捕もできないといわなければならない。したがって、本決定のいう「被告人がC巡査に殴りかかった点は公務執行妨害罪を構成する疑いがあり、警察官らは、更に同様の行動に及ぼうとする被告人を警察官職務執行法5条等に基づき制止していたものとみる余地もあるほか、被告人を同罪の現行犯人として逮捕することも考えられる状況にあったといえることができる」との言及は誤りである。

5) 押さえつけ行為の適法性

警察官は、被疑者を約30分間にわたって裸のままソファに押さえつけている。これは明らかに強制処分であり、任意捜査たる職務質問に付随して

許される行為ではない。逮捕の要件が揃い、逮捕の適正な手続を履践してはじめて可能であったものといえる。本決定は、本件押さえつけ行為を「職務質問に付随するものとしては、許容限度を超えており、そのような状況の下で実施された上記所持品検査の適否にも影響するところがあると考えられる」としながらも、「被告人がC巡査に殴りかかった点は公務執行妨害罪を構成する疑いがあり、警察官らは、更に同様の行動に及ぼうとする被告人を警察官職務執行法5条等に基づき制止していたものとみる余地もあるほか、被告人を同罪の現行犯人として逮捕することも考えられる状況にあったといえることができる」と認定したうえで、「C巡査らは、暴れる被告人に対応するうち、結果として前記のような制圧行為を継続することとなったものであって、同巡査らに令状主義に関する諸規定を潜脱する意図」はなかったとして、違法ではあるものの証拠排除するほどの違法ではないとしている。しかし、先にみたように、本件における被告人の行為は公務執行妨害罪の違法性を帯びておらず、これに対する警職法5条による制止も現行犯逮捕も許されなかったと解されるから、本決定の認定は不当であるといわざるをえない。もちろん、本件の状況に照らせば、警察官に令状主義を潜脱しようとする意図があったとまではいえないだろうから、警察官が違法捜査を志向したものであったとはいえない。しかし、意図が違法でなければ全裸のままの違法な身柄拘束が無令状で許されるというわけではなく、警察官に令状主義潜脱の意図がなかったとしても本件押さえつけ行為は違法であるといえる。

6) 所持品検査の適法性

客室内への違法な立ち入り、身柄の違法な拘束にもなって行われた無令状の所持品検査はいかなる態様のものであっても許されない。したがって、本件所持品検査はその態様を検討するまでもなく違法である。

なお、ここで米子銀行強盗事件⁽²¹⁾や本決定が行ったように大阪覚せい剤事件⁽²²⁾の判例を持ち出すのは、ミスリーディングであることを指摘しておきたい。これらの事案は、職務質問自体が適法である場合に、それに付随する

所持品検査の適否が問題となっている。これに対し、本件は、所持品検査に至るまでの警察官の行為が違法であり、そもそも所持品検査に至った状況が違法捜査によってつくりだされたものである。

本件は所持品検査の適否の問題としてしばしば取り上げられるが、本件は所持品検査に至るまでの経緯の適否が問題なのであって、所持品検査に至った状況が違法であると解するならば、もはや所持品検査を適法であるとする余地はないものというべきである。

7) 各行為に関する判断のまとめ

- ①警察官が職務質問を開始し、客室ドアの外から声をかけた行為は適法である。
- ②警察官が客室の外ドアを開けて内玄関に立ち入った行為は、任意捜査の限界を超えており違法である。
- ③警察官が内ドアを開けた行為および内玄関と客室の境の敷居上辺りに足を踏み入れ、内ドアが閉められるのを防止した行為は、任意捜査の限界を超えており違法である。
- ④警察官の行為は違法であるため公務執行妨害罪による保護対象とならない。したがって、本決定説示のような被告人を公務執行妨害罪で現行犯逮捕しうる状況にあったとはいえない。
- ⑤したがって、警察官が内ドアから客室内に立ち入った行為は違法である。
- ⑥警察官が被告人を全裸のまま約30分にわたり押さえつけた行為は、任意捜査の限界を超えており違法である。
- ⑦警察官による被告人の財布の所持品検査は、違法捜査によってつくりだされた状況を前提としており、違法である。

8) 結語

a) 本決定に対する疑問

本決定は①重大な薬物犯罪について、②嫌疑が高まっており、③その場で検査して保全する必要がある、④検査そのものの被疑者に対する侵害性

は低いということを証拠排除しない理由に挙げる。なるほど、これらの要件には賛同できるが、問題なのはそもそもなぜ本件においてこのような4つの要件が揃ったのかということであり、それは警察官による客室ドアの開扉、内玄関への立ち入り、内ドアの開扉、内ドア内への立ち入りという一連の違法な行為によるものである。このように4要件自体は妥当であったとしても、具体的にみるとその4要件がそろった事情が違法な場合、4要件を検討するまでもなく違法捜査として証拠排除すべきであるといえよう。

b) どうすればよかったのか

本件は、違法捜査であるといわざるをえないが、本件類似の事案は少なからず発生しており、単に違法捜査として許されないというだけでは、現実的な妥当性を欠く。本件のような場合においても、警察官が適法に捜査し、被疑者を検挙できる方途を拓いておく必要がある。

本件においては、以下のように複数の証拠排除されない方法の可能性が考えられた。

第1に、ホテル管理者Bが玄関ドア開扉をする場合である。ホテル施設管理者が料金支払い要求・チェックアウト要求のために（事前に数度の催促をした後）それらを拒絶する宿泊客の客室玄関ドアを開ける行為は、適法であると考えられる。警察官は、ホテル施設管理者の要請により、詐欺（無銭宿泊）ないし不退去のおそれある事案として、当該ドア開扉に立ち会い、あるいは現場の状況からして管理者の身体の危険が予想されるときはその安全を守るために管理者の行為を代行する形で開扉し、さらに内ドアも同様に行えば、被告人の殴りかかる行為が暴行罪等の違法行為となったので、現行犯逮捕が可能となり、それにともなって無令状での捜索・差押ができるようになったと考えられる。

第2に、旅館業法5条2号により宿泊拒否できる者については、ホテル管理者Bの適法な退去要求を前提として、一定時間以上の客室からの不退去は不退去罪を構成すると考えられる。そこで、玄関ドア越しの職務質問等の適切な対応を行った後でもなお退去しない場合には、不退去罪で令状

を求め適切な強制処分を行うことが考えられた。不除去罪の法定刑は長期3年を定めており緊急逮捕の対象であるため、令状請求中のタイムラグの間に被疑者が客室から逃亡しようとしたとしても、玄関ドア・窓の外に警察官が待機しておくことで緊急逮捕することが可能である。なお、この間に被疑者が覚せい剤などを客室トイレなどに流してしまうことは考えられるが、そのことをもって無令状での立ち入りが許されるとは解されないだろう。

このように、警察官には適法に捜査を遂行する方途があったといえる。

c) 結論

本件警察官の行為は、適法な捜査が可能であったにもかかわらず、違法な捜査を行ったものであり、しかもその違法行為は幾重にも行われているため、本件覚せい剤を証拠排除すべきであったというほかない。

おわりに

本事案を所持品検査の問題であると解し、結論としても妥当であるとする評釈が少なくない中、本稿は所持品検査に至るまでの警察官の捜査を違法であると解し、所持品検査については適否を判断するまでもなく当然に違法であると解した。ただし、ホテルにおける覚せい剤使用事案が少なくない現状に鑑みると、これを単に違法であると評するだけでは現実的・建設的であるとはいえない。そのため、適法となりえた道筋についても試案を提示し、類似事案における適法な捜査の可能性をあわせて探った。

注

- (1) 永井敏雄「判解」曹時58巻2号387頁。
- (2) 本件の判例評釈・判例解説として、渕野貴生「判批」法セミ49巻1号127頁、中村功一「判批」警察公論59巻2号78頁、清水真「判批」判評550号198頁、香川喜八朗「判批」法学新報111巻3・4号423頁、永井敏雄「判解」曹時58巻2号375頁、大野正博「判批」朝日法学論集32号71頁、高部道彦「判批」平成15重判解191頁、大澤裕=辻裕教「判批」法教308号76頁、佐藤隆之「判批」ジュリ1328号152頁、緑大輔「判批」法

時79巻13号380頁、前田雅英「判批」警論64巻10号162頁〔同『刑事法最新判例分析』（弘文堂、2014年）244頁以下所収〕など。本件1審の判例評釈として宇藤崇「判批」平11重判解193頁参照、原審の評釈として高部道彦「判批」研修620号3頁など参照。

- (3) 強制捜査と任意捜査の区別および令状主義の意義につき、井上正仁『強制捜査と任意捜査』（有斐閣、2006年）2頁以下参照。
- (4) 職務質問は、警職法2条3項の文言から明らかに任意処分である（田宮裕『捜査の構造』（有斐閣、1971年）113頁参照）。職務質問については、渡辺修『職務質問の研究』（成文堂、1985年）参照。
- (5) 寺崎嘉博『刑事訴訟法』第3版（成文堂、2013年）91頁以下、酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣、2015年）41頁など。
- (6) 判例においては、所持品検査につき「銀行強盗の容疑が濃厚な被疑者を職務質問している際に、そのバッグのチャックを開けた行為」（最判昭和53年6月20日刑集32巻4号670頁）が適法であるとされ、実力行使につき、「警察官に唾をはきかけた被告人を問いただすために、その胸倉をつかんで歩道上に押し上げる行為」（最決平成元年9月26日判時1357号147頁）や「覚せい剤使用の疑いがある被告人の自動車を発進させないようエンジンキーを抜き取った行為」（最決平成6年9月16日刑集48巻6号420頁）などが適法であるとされている。
- (7) 「停止」については、大澤=辻・前掲注（2）の81頁とあわせて緑・前掲注（2）383頁参照。
- (8) 日本刑法学会編〔執筆：井上正治〕『刑訴講座1』（有斐閣、1963年）115頁。
- (9) 寺崎・前掲注（5）92頁は、「質問に答えず立ち去ろうとする者に対しては警察官が疑いを強め、何らかの実力で引き止めようとするのが実情である。この説（引用者注：職務質問において一切の有形力の行使を認めない説）は、実情を顧みない見解だといえよう」という。
- (10) 田口守一『刑事訴訟法』第7版（弘文堂、2017年）59頁参照。
- (11) 最決昭和29年7月15日刑集8巻7号1137頁。
- (12) 警職法2条4項や同法4条に該当するような場合でなくとも、たとえば声をかけた場所が足場が不安定な崖の傍などであれば、安定した場所に移動する（させる）ことが許されよう。車を発車させようとする者に質問する際に、ひとまず窓から手を入れエンジンキーを抜き取る行為も、その後に拘束とともれるような長時間の留め置きをしないかぎり、適法であると解される（最決平成6年9月16日刑集48巻6号420頁）。

- (13) 私は、ブレイン・ヴューの理論は、アメリカと日本の条文の違いからすれば到底日本刑訴法において採用できるものではないと解する。
- (14) もちろん、チェックアウト時間を過ぎたからといって直ちにプライバシーの利益が減少・消滅するわけではなく、ホテル管理者は客に対してチェックアウトに向けた適切な行為を促すことがまず必要である。
- (15) 香川・前掲注(2)429頁は、「宿泊客が『通常の宿泊者とは見られ』なくなった時点以後は、客室使用の権利はなく、客室内へのプライバシーも失っており、従って、その時点以後は自由に室内に立ち入りできると解する」という。しかし、通常の宿泊者と見られなくなってもなお、その事態の解消はまずホテル管理者による適切な退去要求によるべきであり、いきなり警察官にその立ち入りを許すほどであるにプライバシーを失っているとはいえないであろう。たとえ不法な住居であっても、刑法は住居侵入罪の客体としてこれを保護するのである(井田良『講義刑法学・各論』(有斐閣, 2016年)146頁)。そのため、不法占有の部屋には捜査機関が無令状で立ち入り捜査することができるかと解するのは妥当ではない(緑・前掲注(2)382頁参照)。
- (16) 緑は、路上での職務質問の「停止」との関係でドア開扉を理解する見解について、「私的領域性が路上よりも宿泊室の方が高く、しかも路上と異なり現場から立ち去ることもできない状況であることに鑑みると、ドアを開けさせつづけることを承認するのは問題であ」と指摘する(緑・前掲注(2)383頁)。
- (17) 松原芳博『刑法各論』(日本評論社, 2016年)530頁など。
- (18) 西田典之『刑法各論』第6版(弘文堂, 2012年)425頁、高橋則夫『刑法各論』第2版(成文堂, 2014年)602頁など。
- (19) 逮捕状を示さなかった逮捕行為を違法であるとしたものにつき、大阪高判昭和32年7月22日高刑集10巻6号521頁。なお、必ず呈示せよというのではなく、「求められたら呈示せよ」という場合は、相手方がその呈示を求めなかった場合は、ただちに権限外の行為とはいえないとされている(最判昭和27年3月28日刑集6巻3号546頁。事案は、収税官吏が検査章を携帯せずに調査をしたというものである)。
- (20) 本決定が「被告人がC巡査に殴りかかった点は公務執行妨害罪を構成する疑いがあり」としていることについて若干の疑問がある。本件において、公務執行妨害罪は起訴されておらず、公務執行妨害の成否については審判対象ではない。そこで、公務執行妨害罪の成否は正面からは被告人の防御対象とはなっていないところ(もちろんそうであるから本決

定は「公務執行妨害罪を構成する」と断ずることを避けたと思われるが)、被告人に不利益な方向の「公務執行妨害罪を構成する疑い」を厳密な検討もなしに認定することには疑問が残る。もし仮に厳密に検討したならば、公務執行妨害罪が成立する疑いが晴れる可能性もあったのではないだろうか。

- (21) 最判昭和53年6月20日刑集32卷4号670頁。
- (22) 最判昭和53年9月7日刑集32卷6号1672頁。