

本問は、東京高裁判平成19年9月18日判タ1273号338頁を素材として作成した。設問においては、車両内から発見された覚せい剤の証拠能力が問われている。本件では、公務執行妨害罪のほか、覚せい剤取締法違反でも起訴されているため、後者との関係において、この覚せい剤は当然に自然的関連性を有する。また、伝聞法則（刑訴法320条）や自白法則（刑訴法319条1項）の適用場面ではないことも明らかであろう。本件覚せい剤の証拠能力を判断するにあたって問題となるのは、違法収集証拠排除法則の適用がなされるべきか否か（証拠禁止にあたるか否か）である。そこで、本問では、①この覚せい剤につき証拠として収集された手続きに違法がないかどうか、②仮に違法である場合には、違法収集証拠排除法則によって証拠能力が否定されるか否かの2つが論じられることになる（採点においては、この両者について同等の配点を行った。たとえば、捜査手続の違法のみしか論じないようでは、問いに答えたことにならず、合格点には到達しない）。

まず、本件での覚せい剤は、Xの車両内の捜索によって発見されている。この捜索は、Xが公務執行妨害罪で現行犯逮捕（刑訴法213条）された際に、刑訴法220条1項2号による逮捕に伴う捜索として無令状で行われたものである。そのため、ここで行われた捜索の適否を判断するにあたっては、その前提問題として、公務執行妨害罪での現行犯逮捕が適法であったかが問題とされなければならない。そして、公務執行妨害が成立するためには、その公務の執行が適法であることが要件となる。本件では、警察官Bが、同AらとともにXに対して職務質問を行うとともに、現場にX車両を留め置いて所持品検査に応じるように説得し続けていたところ、Xがその場から車両を離脱しようとしてBに車のドアミラーをぶつけて転倒させた事例である。したがって、ここでは、Bらが職務質問を開始したのち、所持品の検査を求めてXを現場に留め置いていた行為の適法性が検討されなければならない。

Bらは当初、Xに対して無免許運転ないし酒酔い運転の可能性があるとみて、X車両を「停止」させて職務質問（警職法2条1項）を開始した。しかし、質問を開始して間もなく、これらの嫌疑は解消されており、その後はむしろ、前科情報などから、Xが違法な薬物を所持しているのではないかとの疑いから車両の検査に応じるように説得を続けており、任意捜査のプロセスとみることができる。そこで、現場にXを留め置いて説得を続けた行為が、任意捜査として適法であったか否かを検討することになる。具体的には、①現場への留め置きが任意の範疇を超えて強制にわたるものであったか否か（Xに対する実質的逮捕というべき状況にあるか否か）、②強制にまでは至らないとしても、一定の人権の制約を伴っていることから、任意捜査としての限界を超えるものであるか否かが問題となる。

この点について、最決昭和51年3月16日刑集30巻2号187頁は、①強制処分とは有形力の行使を伴う手段を意味するのではなく、個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定によらなければ許されないものを指すとしたうえで、②強制にわたらない程度の有形力行使であっても、何らかの法益を侵害または侵害するおそれがある場合であるから、必要性、緊急性なども考慮して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旨を判示した。本問の検

討においても、この最高裁判例に従いながら、①意思を制圧して個人の重要な人権が侵害されたか否か（任意処分か強制処分か）、任意であるとした場合は、②そのような任意捜査による法益侵害に、必要性・緊急性・相当性が認められるかどうかを、具体的な事情に照らして検討することになる。具体的には、(a)警察車両2台でX車両を挟み込んで停止することによりX車両の移動の自由が妨げられた度合い、(b)Xの現場への留め置きが約4時間にも及んでいること、(c)他方、Xには覚せい剤の前科のほか、現場での自動車の走行状況などにも不審な事由があり、一定の嫌疑が認められること、(d)留め置きの間、Xがその場を強硬に離れようとしたことはなく、捜査官からの働きかけは口頭による説得にとどまり、Xの身体に向けて直接に有形力が行使されていないことなどが考慮されることになる。結論はいずれであってもよいが、上記の最高裁判決の判例法理に対する理解が示されていること、本件事案の具体的な事情を判例が示した要件に当てはめながら検討できていることが必須である。

本件におけるBの職務行為が違法であるとすれば、この逮捕に伴ってなされた捜索により発見された覚せい剤について、違法収集証拠排除法則の適用の余地がある。違法収集証拠排除法則については、刑事訴訟法上に明文の規定はないが、最判昭和53年9月7日刑集32巻6号1672頁によって、「令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でないと認められる場合」においては証拠能力が否定される旨の判示がなされた。その後の判例実務はこの枠組みを前提として行われている。したがって、本問においても、この判例法理（いわゆる相対的排除論）に付言することは必須であり、前述した捜査手続について、①違法の重大性、②（抑止の見地からの）排除相当性を満たすかどうかを検討しなければならない（なお、①と②の関係については、学説上諸説ある）。最終的な結論はいずれであってもよいが、被告人に対する法益侵害の重大性（特に、実質的逮捕といえるのか、それとも、任意捜査の方法としての相当性を欠くにとどまるのかなど）、捜査官の主観的意図などを問題文の具体的な事実に基づいて論じなければならない。