

## 論 説

# 捜査手続きにおける搜索の範囲について

三神 正一郎

### 目次

#### はじめに

第一節 搜索の意義と搜索の範囲—問題の所在—

第二節 最高裁平成6年9月8日第一小法廷決定

第三節 最高裁平成19年2月8日第一小法廷決定

#### まとめ

### はじめに

捜査機関が何らかの証拠物を差し押さえるために、被疑者の居住する場所に対する搜索差押許可状によって、被疑者の居住する場所等を搜索する時、居住する場所は一定の空間であるから、その空間の中に様々な物や人が存在している場合がある。

では、被疑者の居住する場所に対する搜索差押許可状によって、そこに同居する者がその場で携帯する物について搜索をすることはできるだろうか。

また、被疑者の居住する場所に対する搜索差押許可状によって被疑者の居住する部屋を搜索中に、被疑者あてに配達され同人が受領した物につい

て同許可状により検索することはできるだろうか。

これらの問題を検討するには、検索の対象を場所とする搜索令状によって検索できる範囲はどこまでか。いわゆる「搜索の範囲」として論じられる問題を考察しなければならない。

そこで、以下では、搜索の範囲について従来の考え方を確認してから、上記2つの問題が具体的に争点となった①最高裁平成6年9月8日第一小法廷決定<sup>(1)</sup>と②最高裁平成19年2月8日第一小法廷決定<sup>(2)</sup>について考察する。

## 第一節 搜索の意義と搜索の範囲—問題の所在—

1. 搜索とは「被疑者・被告人または証拠物などを発見するために、住居など一定の場所、物、人の身体についておこなう強制処分」<sup>(3)</sup>である。

捜査機関が行う搜索を直接定めた規定はなく、裁判所が行う搜索の規定（刑訴法102条）が、刑訴法222条1項によって捜査機関が行う搜索に準用される。刑訴法102条は、搜索の対象として「〔被疑者または被疑者以外の者の〕身体、物又は住居その他の場所」と規定して、「場所」、「人の身体」、および「物」の3種を区別している。

刑訴法が「場所」と「人の身体」を区別している理由については、「身体の搜索によって侵害される人身の自由やプライバシーの利益は、場所に対する搜索によって侵害されるプライバシーの利益とは質が異なり、それとは別個の保護に値する」からだと言明される<sup>(4)</sup>。また、「場所」の搜索は、（居室であれば）住居の平穏や（会社の事務所などであれば）執務の平穏を害するが、「物」の搜索は、財産権あるいはプライバシー（のぞき見られない権利）を害することになる。両者は必ずしも同一ではないので、これを区別しているものと考えられる。

さらに、搜索する対象、差し押さえるべき物を明示することは「憲法〔35条1項〕の規定する令状主義の基本的要求」<sup>(5)</sup>だと解され、刑訴法219条1項は搜索差押許可状に「差し押さえるべき物、搜索すべき場所、身体若しくは物」の記載を要求している。もっとも、「搜索によって発見されるべき物の特定は、搜索の要件となっていない」<sup>(6)</sup>。そもそも搜索の目的物の記載は、令状にも（刑訴法107条）、請求書にも（刑訴規155条）、要求されていない。搜索してみなければ、目的物を厳密に特定することはできないからである。では、いわゆる一般探索的な搜索による弊害の虞れはないのか。しかし、この懸念は、差押許可状に差押対象物を記載させることによって防ぐことができる。

2. 搜索と差押えとは、本来、別個の強制処分である。ただし、搜索をして特定の物を発見しても、それを差し押さえなければ搜索の意味は無に帰する。

そこで、実務上、搜索と差押えという2種類の強制処分の許可を1通の許可状でまかなっている。この運用は、「同じ場所で同一の機会に搜索と押収とを併せて行う場合には、搜索と押収との許可を1通に記載した令状…を発付しても、憲法の趣旨に反しない」<sup>(7)</sup>ものと解されている。

ところで、先ほど述べたように、「搜索すべき場所」の表示は憲法35条の要請であるから、差押え対象物と同様に、明確に特定できる程度にその同一性を明らかにする必要がある<sup>(8)</sup>。とは言うものの、その判断は、結局のところ、社会通念によるほかはない。たとえば、1戸建て住宅にある数個の部屋は、特別の事情（たとえば、同居人にそれぞれ1部屋を与え、各自が独自に生活を営んでいるような事情）がある場合を除いて、1個の「場所」だと考えられる。これと異なり、アパートやホテルの部屋は、それぞれが1個の「場所」である。また、集合ビルに数個の事務所が入っている場合などは、それぞれの事務所が1個の「場所」である<sup>(9)</sup>。

つまり、一般に、各管理権の存在を基準にして、1個の「場所」だと判断するものと考えられている。そこで、たとえば、「搜索すべき場所」を「X方居宅」と記載した場合、厳密にXが居住する母屋のみが搜索場所となるわけではない。X方の同一敷地内にある付属建物（物置など）も、搜索場所に含まれると解するのが一般である。

3. 「搜索すべき場所」については、上記のように解するのが通説であるが、搜索の対象が「人の身体」、「物」、「場所」の3種に分かれていることから、次のような問題が生じることになる。たとえば、搜索の対象を一定の場所（X方居室）とする令状が発付され、その令状を執行する際に、「その場所に居合わせた者〔Y〕が、着衣や携帯する鞆の中に搜索の目的物を隠し持っている疑いがあるが、その身体や所持品自体に対する搜索令状は発付されていない」<sup>(10)</sup>場合に、その者の身体や鞆を搜索することができるか。

後に述べるように、当該搜索差押許可状によっては、Yの身体はもちろん、その携帯品をも搜索することはできない。なぜなら、「場所〔X方居室〕」についての搜索許可状によって、Yの「身体」や「携帯品」を搜索することは、「場所」と「人の身体」、「物」とでは侵害される権利や侵害の態様が異なることを理由に、刑訴法が3種を区別したことが無意味になるからである。

次に、「場所」の搜索である点は異ならないが、そこで言う「場所」とは何か、が問われなければならない。X方居室を「搜索すべき場所」とする搜索差押許可状の発付を受けて搜索に入った警察官は、Xと同棲しているY女のドレッサーの引出しを搜索することはできるのだろうか。同じように、X方居室の床に置いたままのY女のハンドバッグを搜索することはできるのだろうか、という疑問が湧く。これは、居住者が日常的にその場所に置いている身の回りの品、あるいは居住場所に備え付けられている押

し入れなどは、「搜索すべき場所」の中に入るのではないか、という疑問である。

これらの問題は、搜索の対象を場所とする搜索令状によって搜索できる範囲はどこまでか、いわゆる「搜索の範囲」というテーマで、一般に論じられている。この問題を考察するにあたっては、令状執行の際にその場所に存在する物や人が、その場所といかなる関係にあるのかを看過することはできない。

まず、①搜索場所に存在する物は、「通常その場所の管理権に属すると考えられ、裁判官が、当該場所に存在する物を含めて当該場所を搜索する正当な理由を判断していると考えられるから、場所に対する搜索令状により、その場所に存在する物を搜索することができる…。ただ、当該場所に存在しても、場所の管理権に属さない事情がある場合には、当該場所に対する令状では、その物を搜索することはできない<sup>(11)</sup>」。

例えば、Xが第3者Aから借りてきて、たまたま搜索場所に存在していたAの所有物を搜索することはできない。なぜなら、「それは、本来、その場所にあることが予定されていないものであるから<sup>(12)</sup>」、裁判官の事前の審査に服しているとは言えないからである。

次に、②搜索場所に存在する人の携帯品は、その携帯品を搜索することができる場合に、その場所に存在する人が、それを手に持っているか、床に置いているかで結論が異なるのは妥当ではない。

従って、その携帯品を搜索できるか否かは、搜索場所に存在する物と同じ理由で、搜索できる物と搜索できない物に分けられる。

さらに、③たまたま搜索場所に居合わせた人の身体は、「場所」に対する搜索令状で搜索することはできない。また、たとえ搜索場所の居住者であっても、その者の身体を「場所」に対する搜索令状で搜索することも許されない。これは、すでに述べたように、場所に対する搜索が侵害するの

は「居住の平穩」であるのに対し、身体の搜索は、被処分者の身体に対する直接的な侵害行為を意味するのであって、両者は区別する必要があるからである<sup>(13)</sup>。

以上に述べた考察を前提にして、以下では、2つの最高裁決定（最高裁平成6年9月8日第一小法廷決定、最高裁平成19年2月8日第一小法廷決定）の事案に沿って、さらに考察を進めてゆきたい。

## 第二節 最高裁平成6年9月8日第一小法廷決定

1. まず、本件の概要は以下のようなものである。被告人Xは、法定の除外事由がないのに、営利の目的で平成3年1月23日午後6時50分ころ、大阪市内のHマンション501号室において、フェニルメチルアミノプロパン塩酸塩を含有する覚せい剤25袋合計約330.85グラムを所持した、として起訴された。

また、特に本件で、覚せい剤が発見された経緯は、以下のようなものである。警察官Kらは、Xの内妻であったY女に対する別件の覚せい剤取締法違反被疑事件について、Y女がXと居住する上記マンション501号室を搜索場所とする搜索差押許可状の発付を受け、搜索のため、平成3年1月23日、同所に赴いた。しかし、現場にはY女は不在であり、Xが居合わせたために、Xが搜索に立ち会った。搜索の際、同日午後6時50分ころ、警察官Kらは、Xが手に持っていたボストンバッグの中から25袋合計約330.85グラムの覚せい剤を発見し、Xを覚せい剤所持の現行犯人として逮捕すると共に、覚せい剤を差し押さえた。

2. 問題は、警察官Kらが発付を受けた搜索差押許可状が、そもそもY女を被疑者として発付されたものであり、搜索場所であるHマンション501号室もY女の居室だという点にある。

この点に注目しながら、搜索・差押えの経緯をさらに検討する。

まず、警察官らは、同日午後3時40分ころ、マンション501号室付近に赴いた。

しかし、すぐに501号室に立ち入ることはしなかった。証拠隠滅工作を防ぐため、在室者がその玄関ドアを開けたときに、素早く入室して搜索を実行しようと考え、501号室付近で張り込みを続けていたのである。

そうこうしているうちに、午後6時40分ころ、在室していたXが外出しようとして501号室の玄関ドアを少し開け、顔を出して室外の様子をうかがうような態度を示したので、すかさずKらが走り寄ってドアから次々に室内に入り込み、同室玄関付近においてXに「警察や。ガサや」と告げ、続いて室内の各部屋に立ち入ってY女を捜したが、Y女は不在だった。

そこで、Xを立会人として搜索を実行することにして、南東側ダイニングキッチンにおいてXに対し搜索差押許可状を呈示して搜索を開始した。

その際、Kらは、Xが右手にボストンバッグを持っていたので、再三にわたりそのバッグを任意提出するように求めた。しかし、Xが任意提出を拒否してバッグを抱え込んだので、やむを得ず抵抗するXの身体を制圧して強制的にバッグを取り上げてその中を搜索した。

そうして、午後6時50分ころ、バッグの中から白色様の粉末を発見し、簡易検査を行ったところ覚せい剤と判明したので、午後6時58分、Xを覚せい剤の営利目的所持の現行犯人として逮捕し、次いで逮捕に伴う搜索を実施して本件覚せい剤、ボストンバッグ等を差し押さえた<sup>(14)</sup>。

3. 上述のような搜索・差押えの経緯からも明らかなように、本件において、搜索差押許可状に記載された「搜索場所」は、「Y女」の居室（Hマンション501号室）である。

ここで、本件の事情を考慮に入れずに一般論だけで言うと、Y女の居室を搜索場所とする搜索差押許可状によって、別人であるXが携帯する物を

搜索することは許されない。

たとえば、Y女の居室を搜索場所とする搜索差押許可状の発付を受けて警察官が同居室に立ち入ったとしよう。たまたまY女の居室を訪れていたZの所持品を、警察官が、当該搜索差押許可状によって搜索することはできない<sup>(15)</sup>。

なぜなら、刑訴法は搜索の対象を「場所」「物」「人の身体」の3種に分けているからである（刑訴法102条・222条1項）<sup>(16)</sup>。また、搜索許可状請求書の記載もまた「搜索…すべき場所、身体若しくは物」と区別されており（刑訴規155条1項1号）、搜索差押許可状の記載欄も「搜索すべき場所、身体又は物」という文言になっている（刑訴法107条1項）。

このように、搜索の対象によって3種に分けられているため、捜査機関は、場所に対する搜索許可状で、人が携帯する「物」や人の「身体」を搜索することはできないと解されている。

しかし、そうだとすると本件で、当該搜索差押許可状によりXの所持品を搜索した行為は不適法だということになるのだろうか。第1審判決は、Hマンション501号室「に対する搜索差押許可状の効力は、搜索場所に居住し、かつ搜索開始時に同場所に在室している者の携行するバッグにも及ぶものと解されるから、右搜索差押の手續には何ら違法はない」と判示して、弁護人の主張<sup>(17)</sup>を排斥した。なお、搜索差押許可状による搜索できる範囲がどこまで及ぶかについて、控訴審はとくに見解を示していない。

4. 最高裁は、上告趣意は適法な上告理由に当たらないとして上告を棄却したが、本件搜索差押許可状によってXのバッグを搜索した点について「なお書き」で、以下のような職権判断を示している。

「なお、原判決の是認する第1審判決の認定によれば、京都府中立売警察署の警察官は、被告人〔X〕の内妻であった〔Y女〕…に対する覚せい剤取締法違反被疑事件につき、同女及び被告人〔X〕が居住するマンショ

ンの居室を搜索場所とする搜索差押許可状の発付を受け、…右許可状に基づき右居室の搜索を実施したが、その際、同室に居た被告人〔X〕が携帯するボストンバッグの中を搜索したというのであって、右のような事実関係の下においては、前記搜索差押許可状に基づき被告人〔X〕が携帯する右ボストンバッグについても搜索できるものと解するのが相当である」。

5. 本件での問題は、Hマンション501号室を搜索場所とする搜索差押許可状によって、なぜXのボストンバッグを搜索できるのか、にある。最高裁は「右のような事実関係の下においては」、Xの「ボストンバッグについても搜索できる」と言う。「右のような事実関係」とは、Y女がXの内妻であって、両人が一緒にマンションに居住していた事実を指すと解するのが妥当であろう。つまり、Xのボストンバッグを「搜索場所」という概念に含ませることができるか否か、が問題の焦点であり、Xが当該場所に居住している以上、Xのボストンバッグを「搜索場所」という概念に含ませることができる、と見るのが常識的なのである<sup>(18)</sup>。

6. 人の居宅を搜索の対象とする場合、同一敷地内にある付属の建物（プレハブの物置など）を含み、部屋であれば、その部屋にあるタンスや押し入れ、金庫などを含むことに異論はないと思われる。「搜索場所」の記載について、単に「空間」（居室、事務所、倉庫など）のみが対象とされていると理解し、その居室などに存在する物を「搜索場所」に含めないとすれば、非常識な帰結を招来する。

たとえば、Hマンション501号室には、冷蔵庫もあれば、洋服ダンスもある。また、床には洋服が脱ぎ捨てられていたり、ボストンバッグが置いてあったりするかもしれない。「501号室」を搜索場所とする搜索差押許可状では、これら冷蔵庫や洋服ダンス、床にある洋服のポケット、あるいはボストンバッグなどを搜索することができないとすれば、令状による搜索の意味の大半は失われるだろう。これらの物を初めとして、天井裏も床下

も「搜索場所」に属するはずで、これら全てを搜索することができると思わなければならない。

7. ところで、さきほどの設例で「(たまたま501号室を訪れていた) Zの所持品を当該搜索差押許可状によって搜索することはできない」と述べた。本件のこれまでの理解と、この理解とは整合性があるのか。

搜索場所が「501号室」だという意味は、(冷蔵庫であれ、洋服ダンスであれ、床に置いたままのボストンバッグであれ) 日常的に「501号室」に属している物はすべて、「搜索場所」の概念に含まれる趣旨だと解するのが相当である。逆に言えば、たまたま501号室を訪れたZの所持品は、外部から持ち込まれた物であって、「日常的に『501号室』に属している物」ではない。したがって、Zの身体はもちろん、その所持品もまた、当該搜索差押許可状によっては、適法に搜索することができないのである。

換言すれば、本件においてXは内妻Y女と同棲しているわけだから、Xのボストンバッグは「日常的に『501号室』に属している物」である。

したがって、当然のことながら、「搜索の場所」の概念に含まれるのである。とは言っても、「501号室」を搜索場所とする搜索差押許可状で、Xの身体まで搜索することはできないと解される<sup>(19)</sup>。なぜなら、すでに述べたように、場所の搜索と身体の搜索とは、同じ「搜索」とは言うものの侵害される被処分者の権利が異なるからである。

それでは、ある場所を「搜索の場所」とする搜索差押許可状によって、搜索の最中に当該場所に入ってきた物を搜索することができるのか、この問題については、次節で論じることとする。

### 第三節 最高裁平成19年2月8日第一小法廷決定

1. 本件の事実関係は以下のようなものである。K 巡査部長ら警察官 6、

7名は、Xに対する覚せい剤取締法違反被疑事件につき、X方居室等を搜索場所とする搜索差押許可状の発付を得て、平成17年9月13日午後1時13分ころ、X方居室の搜索を開始した。

搜索の結果、Kらは、ティッシュペーパーに包まれた注射器4本、チャック付きビニール袋23枚、チャック付きビニール袋230枚がはいったチャック付きポリ袋1袋、電子計量器1台などを発見した。

搜索を実施中、午後2時2分ころ、X方に、Xを依頼主兼受取人とする本件荷物（以下、「荷物」とする）が宅配便で配達された。Xは、玄関で、受取伝票に「X」と署名してこれを受け取った。

その後、警察官らは、Xに対し、荷物の中身を確認したいから自分で開封してほしいと説得した。これに対し、Xは、当初、心当たりのない荷物であり、開封したくないと拒んでいたが、約10分間、押し問答を続けた後、最終的には、「見るんなら見ればいいべ」と述べた。この返答を受けて警察官が荷物を開封したところ、中からチャック付きビニール袋入り覚せい剤5袋が発見されたため、午後2時27分、Kらが、覚せい剤取締法違反の被疑事実でXを現行犯逮捕し、荷物に入っていた覚せい剤5袋を差し押さえた。

Xは、営利目的による覚せい剤所持などで起訴された。弁護人は、〈Xの承諾なく荷物が開封され、覚せい剤が発見された。押収された覚せい剤および覚せい剤に基づいて獲得された証拠は、違法収集証拠として排除されるべきだ〉と主張したが、第1審裁判所は、これを排斥した。

そして、起訴事実にそつた事実を認定し、Xを懲役5年6月、罰金100万円に処した。

2. 本件の事案では、警察官が荷物を開封した行為は適法なのか、という点が問題となる。この問題は、(1) そもそも、荷物の開封は搜索差押許可状による「搜索」なのか、(2) 搜索差押許可状による搜索でないと

すれば、Xの同意があったと言えるか、という2段階で検討し得る。

第1審は、上記(1)の点につき、これを「搜索」だとは解さなかった。そのうえで、(a)荷物の依頼主と受取人がいずれもXであること、(b)Xが開封を頑なに拒んでいたことから、荷物の中に覚せい剤取締法違反の証拠物が存在すると疑うに足りる事情があったこと、(c)Xが開封を承諾するような発言をしたこと、を前提に、「警察官による本件荷物の開封は、…所持品検査として、適法である」と判示した。

第1審判決のように、警察官による荷物の開封が所持品検査として許されるという見解に立つと、その要件の検討が必要である。

しかしながら、上記(a)ないし(c)の理由をもって、所持品検査として荷物の開封が許容されるという論理は、いささか疑問である<sup>(20)</sup>。

3. 本件のような事案においては、まずもって、搜索差押許可状による「搜索」であるか否かを判断すべきであり、本件における荷物の開封を所持品検査と見るべきではない。むしろ端的に、搜索差押許可状に基づく適法な搜索と考えるのが妥当であると思われる。控訴審は、適切にも「本件荷物の開封は、…本件令状に基づく搜索の執行として、被告人の承諾がなくとも、適法に行い得た」と述べている。

本件において、搜索差押許可状に記載された搜索場所は、X方居室である。そうすると、Xを受取人とする荷物がX方居室に配達され、Xがこれを受け取った時点で、この荷物は「搜索場所」の概念に属すると見るのが妥当であろう。すでに述べたように、「搜索場所」とは単なる空間を意味するのではなく、日常的にその場所に属する物などをも含む概念である。外部から入ってきた物であっても、それをXが受け取った以上は<sup>(21)</sup>、「X方居室」(つまりは「搜索場所」の概念)に属する<sup>(22)</sup>。

4. この問題に関して、入江猛・最高裁調査官は、令状「裁判官がどの時点における蓋然性を令状審査の対象としているのか」という論点を掲げ

る<sup>(23)</sup>。入江氏は、上記の論点には、2つの見解、つまり（a）「裁判官は、令状審査の際、当該令状の有効期間内において搜索すべき場所に差し押さえるべき物が存在する蓋然性の有無を審査しているものであり、したがって令状による搜索中に搬入された荷物も当然に当該令状で搜索できるという考え方」と、（b）「裁判官は令状審査の際、発付時点において搜索すべき場所に差し押さえるべき物が存在する蓋然性の有無を審査しているものである」というものの2種類があると分析し、最高裁の見解は「第1の考え方〔本稿の（a）〕とおおむね同旨であると思われる」と言う<sup>(24)</sup>。そして、その論拠を、以下のように論じる<sup>(25)</sup>。①犯罪の嫌疑の存在、②搜索場所に差押え目的物が存在する蓋然性、③搜索・差押えの必要性、の3つが搜索差押許可状の発付の要件である。「刑訴法、刑訴規則の構造からすると」<sup>(26)</sup>、「裁判官は、当該令状を審査発付する際、その有効期間内において搜索すべき場所に差し押さえるべき物が存在する蓋然性があるか否かを審査するものであるから」、「第1の考え方〔本稿の（a）〕」が正しい。翻って、「差し押さえるべき物がいつ搜索場所に持ち込まれたかなどについては審査の対象にしていない」のだから、「第2の考え方〔本稿の（b）〕」は妥当でない、と言うのである。

しかしながら、このような論争があるとは寡聞にして耳にしたことがない<sup>(27)</sup>。

この論者は「第1の考え方〔本稿の（a）〕」として上富敏伸氏の「判例研究」<sup>(28)</sup>を引く。しかし、上富氏は「第1の考え方〔本稿の（a）〕」を積極的に主張しているわけではない。そうではなく、上富氏は、「一定の範囲内の『物』は『〔搜索〕場所』に当然含まれる」から、本件の荷物は、当然ながら「X居室（搜索場所）」に含まれ、「X居室」を搜索場所とする本件搜索差押許可状によって、搜索することに問題はない、という見解に立つ。「ただし、本件では、本件荷物が…〔X〕居室内に存在するに至っ

た時点が、…捜索の着手後であったという事情があり」、弁護人はその点を突いている。そこで、「この点について、令状発付の手續に即して敷衍して述べれば」と前置きし、上述の「第1の考え方〔本稿の(a)〕」を説明しているに過ぎないのである<sup>(29)</sup>。

この「第1の考え方〔本稿の(a)〕」は、本件における控訴審判決にも見られる。仙台高裁は「警察官らが本件荷物を開封する時点において、本件荷物の中に本件令状で差し押えるべき物とされている覚せい剤等が入っている蓋然性が十分に認められる状況にあったというべきである」と判示する。しかし、この判示は、「荷物が届いた後も外部からは本件荷物の中に覚せい剤…〔の〕存在…をうかがわせる…形跡はなかったから…捜索…は許されなかった」という被告人側の主張に引き摺られたものと評することができよう。

そもそも、被疑者については「必要があるとき」には捜索許可状を発付しうる（刑訴法102条1項・222条1項）のであって、「押収すべき物の存在を認めるに足りる状況のある場合に限」られる「被疑者以外の者」の場合（同条2項・222条1項）とは異なるのである<sup>(30)</sup>。

本件で、まずもって論じるべきは、捜索中に配達された荷物が、捜索差押許可状に記載された「捜索場所」に含まれるか否かである<sup>(31)</sup>。

したがって、入江調査官の議論は、およそ意味のないものと思われる。

5. 最高裁は、弁護人の上告趣意は適法な上告理由に当たらないとして上告を棄却したが、以下のような職権判断を示した。

上述のような事実関係のもとで、「捜索中、宅配便の配達員によって被告人あてに配達され、被告人が受領した荷物について、警察官において、これを開封したところ、中から覚せい剤が発見されたため、被告人を覚せい剤所持罪で現行犯逮捕し、逮捕の現場で上記覚せい剤を差し押さえた」場合に、弁護人は「上記許可状の効力は令状呈示後に搬入された物品には

及ばない旨主張するが、警察官は、このような荷物についても上記許可状に基づき搜索できるものと解するのが相当である」。

最高裁のこの判示は、Xが荷物を受領した以上、搜索中であろうとなかろうと、荷物はX方居室（「搜索場所」）に属する趣旨を明らかにしたものと解される。仮にこの理を否定すれば、搜索開始前に荷物が届けられていれば（警察官が搜索に立ち立った時点で、荷物はX方居室に存在するわけだから）、警察官は搜索差押許可状によって荷物を開封できるが、搜索中に荷物が届けられた場合は搜索差押許可状によっては荷物を開封できない、という結論を承認せざるを得なくなる。しかし、この結論が非常識であることは、すでに述べたことから明らかであろう。

## まとめ

1. これまで述べてきたように、搜索では、「場所」の搜索、「物」の搜索、「人の身体」の搜索、の3種を区別しなければならない。

とは言え、「場所」の搜索令状によって、「搜索すべき場所」に日常的に存在する「物」を搜索することは許される。

したがって、最一決平6・9・8の事案で、Y女の居室を搜索場所とする搜索差押許可状によって、Xの携帯品であるボストンバッグを搜索することが許容されたのは、XがY女と同居していたからに他ならない。

換言すれば、Xは「搜索すべき場所」であるHマンションに居住していたわけだから、Xのボストンバッグは、日常的にHマンションに存在していたわけで、「搜索場所」の概念に属すると見られるのである。

2. 最一決平19・2・8の事案においても、基本的な理解は同じである。X方居室を「搜索場所」とする搜索差押許可状によって、X方居室に日常的に存在する物は、適法に搜索することができる。このことは、上述の通

りである。そうすると、捜索が何時始まったかは問題でなく、捜索がなされている間に<sup>(32)</sup> X方居室（「捜索場所」）に存在する物は、たとえ捜索の最中に持ち込まれた物であっても、当該捜索令状によって、これを捜索することができる。たとえ許容範囲を狭く解したとしても、少なくともXの管理権が及ぶ物については（所有物はもちろんである）捜索できると解するのが妥当であろう。

### 注

- (1) 最高裁判所刑事判例集48巻6号263頁。
- (2) 最高裁判所刑事判例集61巻1号1頁。
- (3) 寺崎嘉博『刑事訴訟法 [第3版]』（2013年）143頁。
- (4) 引用は、川出敏裕「令状による捜索（1）—範囲」『刑事訴訟法判例百選 [第7版]』（1998年）48頁。なお、三井誠『刑事手続法（1）新版』（1997年）45頁。三井教授は「法は、捜索の対象としての『人の身体』と『場所』についても区別を設けている（法222条1項、102条）。2つは利益がちがうだけでなく（前者は人格の尊厳や人身の自由であり、後者は生活の平穏や業務の円滑である）、その保護の必要性は前者のほうが大きい」と言う。
- (5) 田宮裕『刑事訴訟法 [新版]』（1996年）104頁。
- (6) 伊藤栄樹ほか『注釈 刑事訴訟法 第2巻 <新版>』（1997年）165頁〔藤永幸治〕。
- (7) 寺崎・前出注（3）143頁注（19）。この理解は、判例（最大判昭27・3・19刑集6巻3号502頁〔「捜索と押収について格別の許可が記載されていれば足り、これを1通の令状に記載することを妨げない」〕）であり、通説である（憲法の解釈として、樋口陽一ほか『(注解)法律学全集 憲法Ⅱ』（1997年）324頁〔佐藤幸治〕など。刑訴法の解釈として、田宮・前出注（5）104頁〔「同一の機会に行われる捜索と差押えについては、普通、1通の『捜索差押許可状』が発付される』、松本時夫ほか編著『条解 刑事訴訟法 [第4版]』417頁〔「捜索と差押については、一括して『捜索差押状』を作成することが許される』」など）。
- (8) 小野清一郎ほか『(ポケット)注釈全書 刑事訴訟法（上） [新版]』（1986年）256頁〔横井大三=土本武司〕など。
- (9) 平場安治ほか『注解 刑事訴訟法 上巻 [全訂新版]』（1987年）352頁〔高田卓爾〕。なお、河上和雄ほか編『大コンメンタル刑事訴訟法 第2巻 [第2版]』

(2010年) 351頁〔渡辺咲子〕など。

- (10) 川出・前出注(4) 48頁。
- (11) 松本時夫ほか・前出注(7) 221頁。
- (12) 川出・前出注(4) 49頁。
- (13) 身体の搜索は、<1>着衣のまま外部から行う搜索、つまりポケットの中を調べ、<2>耳の中、髪や毛などに隠している物を調べたりするものだけではなく、<3>裸にして、肛門や膣の中を調べる、さらには<4>レントゲン等を照射して身体の内部に隠した物を調べる、<5>吐剤、下剤などを施用して嘔下物を排出させる、等、ヴァリエーションに富んでいる。多くの論者は、<1><2>は、搜索令状のみで搜索することができるが、<3>は身体検査令状が必要であり、<4><5>は専門家によって実施すべきであるから、鑑定処分許可状によるべきだ、と解している。寺崎・前出注(3) 132頁《表3》。
- (14) Xは、自分が「外出しようとして501号室の玄関扉を開けたところ、いきなり警察官らが室内に乱入し、玄関付近で無言のまま…〔X〕の腰に抱き付き両腕をねじ上げるなどして…〔X〕を制圧し、そのままの状態です…〔X〕をダイニングキッチンまで引きずって行き、それから初めて搜索であると告げたが、その後搜索差押許可状を示すこともなく強制的に被告人が持っていたボストンバッグを取り上げてその中を搜索した」と供述している。もっとも、第1審裁判所は、(1)被告人の供述内容が不自然であること(搜索妨害や罪証隠滅行為に及ぶ気配を見せていないXを、警察官らが制圧する必要は全くない)、(2)搜索に当たった警察官K、Pの公判廷供述が十分に信用できること、(3)Xが警察官らから搜索差押許可状を呈示されている写真がPの公判廷供述を明確に裏付けること、などを指摘して、Xの主張を排斥している(京都地判平4・10・22刑集48巻6号278頁〔280頁〕)。
- (15) 警察官は、Zに対して職務質問をし、ついで所持品検査を行うしかない。つまり、Zの同意がない限り、バッグなどの携行品を軽く外部から触れることができる程度に止まる。なお、所持品検査において、どのような態様の行為までなら許容されるかについては、猟銃などを用いた銀行強盗の嫌疑が濃厚で、所持品検査の必要性・緊急性が高い場合に、施錠されていないバッグを開け、中に現金が入っているのを一瞥したに過ぎない行為は適法だと判示した最三判昭53・6・20刑集32巻4号670頁を参照。
- (16) これは現行刑法に特有な規定ぶりではない。大正刑訴法143条(現行刑法102条はこれを受け継いでいる)も3種類に分けていた(「裁判所ハ必要アルトキハ被告人ノ身体、物又ハ住居其ノ他ノ場所ニ就キ搜索ヲ為スコトヲ得」〔1項〕、「被告人ニ非サル者ノ身体、物又ハ住居其ノ他ノ場所ニ付テハ…」〔2項〕)。

- (17) 弁護人は、「501号室の場所に対する搜索差押許可状により被告人の身体を搜索したもので、令状主義の精神を没却するような重大な違法がある」、「本件証拠中被告人〔X〕の覚せい剤所持の事実を示す証拠物、鑑定書等は違法収集証拠であって証拠能力がないから排除されるべき」だ、等として無罪を主張した（刑集48巻6号278頁、279頁）。
- (18) 『最高裁判例解説 刑事篇 平成6年度』（1996年）113頁〔小川正持〕も「搜索場所に居た人が所持する物を搜索場所に含ませて考えることができるかどうか」が基準だと述べ、「本件では、搜索場所に居た被告人はその場所の居住者である点を指摘している。なお、『ポケット註釈全書〕刑事訴訟法（上）〔新版』（1986年）258頁〔横井大三=土本武司〕を参照。
- (19) もちろん、搜索場所に存在する物をXが隠匿した、あるいは隠匿して室外へ持ち出そうとしたような場合は、Xが搜索を妨害しているものと解される。したがって、妨害行為を排除するために必要な限度で、一定の措置を取ることができる。たとえば、Xがとっさに覚せい剤をポケットに隠して、捜査官の要求に従わず、隠匿した物をもとに戻さない場合、捜査官は、Xのポケットを探って覚せい剤を取り上げ、もとあった場所に戻すことができる。また、Xが覚せい剤の袋を握りしめ、窓ぎわに行って捨てようとした場合には、これを阻止するために、強制的にXの指をほどいて覚せい剤の袋を取り上げ、これをもとに戻す、といった行為が可能である。
- (20) 最三判昭53・6・20刑集32巻4号670頁〔米子銀行強盗事件〕では、所持品開披の必要性〔(a) 猟銃や登山ナイフなどを用いた銀行強盗事件という「重大な犯罪が発生し」、(b) バッグ等の所持者に濃厚な嫌疑があり、兇器の所持の疑いもあったのに、職務質問に答えず、再三の所持品の開披要求を拒んでいた〕、緊急性〔(c) 「犯人の検挙が緊急の警察責務とされていた」、(d) 犯人として濃厚な嫌疑があり、彼らを解放すれば追跡が困難だった〕が大きかった反面、法益の侵害〔施錠されていないバッグのチャックを開披して一瞥する〕は、相対的に小さかった。この最三判昭53・6・20の事案と本件のような事案とで、所持品開披の必要性・緊急性と被処分者の法益侵害とのバランスを考えると、はたして同様に見ることができるのか、疑問と言わざるを得ない。
- なお、巡査が被処分者の上衣左側内ポケットに手を差し入れて所持品（ビニール袋入り覚せい剤）を取り出した行為を違法だと判示した最一判昭53・9・7刑集32巻6号1672頁を参照。
- (21) もちろん、隣室の住人が不在で、Xが一時的に荷物を預かったような場合には、搜索場所に属することにはならない。しかし、本件では、Xが自ら配達を依頼し、かつ自らが受取人となっているのである（おそらくは、覚せい剤を運搬している

ときに、屋外で職務質問等によって発覚するのを警戒して、宅配便を使ったものであろう)。

- (22) 荷物の搬入が搜索中であったことは、荷物が「搜索場所」に属することの妨げとはならない。荷物が搬入された後は、X方居宅に存在する以上、すでに検討した最一決平6・9・8刑集48巻6号623頁の場合と同じ論理が妥当する。

なお、『最高裁判例解説 刑事篇 平成19年度』(2011年)4頁(注)[入江猛]を参照すること。

- (23) 入江・前出注(22)5頁。
- (24) 入江・前出注(22)5頁、7頁。傍点は原文。
- (25) 入江・前出注(22)6頁。
- (26) 入江・前出注(22)6頁は、刑訴法219条1項、刑訴規則300条の規定を根拠規定として掲げるが、これらは、搜索場所の記載を義務付け(刑訴法219条1項)、令状の有効期間を定めている(刑訴規則300条)に過ぎない。
- (27) 「第2の考え方」(入江・前出注(22)5頁)[本稿の(b)]は、論者が想定しているに過ぎない(「第2の考え方として…というものがあり得よう」)。また、論者は、「第1の考え方」[本稿の(a)]を主張する者として、上富敏伸「搜索差押許可状の執行中に執行場所に配達された荷物についても同許可状による搜索差押えの範囲に含まれるとした事例」研修702号(2006年)29頁を挙げる(入江・前出注(22)5頁)。しかしながら、上富氏は、「本判決〔仙台高裁秋田支判平18・7・25(本件の控訴審判決)〕が、その理由として、①〔本件では〕…新たな居住権・管理権の侵害が生じるわけではないから、そこに令状主義逸脱の問題はないという点と、②〔荷物の中に〕…本件令状で差し押さえるべき物…が入っている蓋然性が十分に認められる状況にあったという点を挙げていることを踏まえつつ、筆者なりに、この問題についての考え方を整理することとしたい」と述べているに過ぎない(下線は引用者)。
- (28) 上富・前出注(27)29頁以下。
- (29) 上富・前出注(27)36頁。
- (30) 池田公博「被疑者方居室を令状により搜索中に同人あてに配達された荷物について搜索することの可否」ジュリスト1354号(2008年)202頁は、本文で指摘した控訴審の判示を指摘し、「本件荷物についての搜索は場所についての搜索として行われたものと見るべきであり、場所についての搜索に比して加重的な要件を付する理由はあるまい」と言う。私見と同様の趣旨と思われる。
- (31) 上富・前出注(27)41頁を参照。
- (32) 「令状の執行が終了した後に搜索場所に持ち込まれた物を搜索するには、別途、令状が必要である」(寺崎・前出注(3)146頁)。