

令和4年予備試験解答速報 - 刑事訴訟法

1 第1. ①の適法性

2 1. ①の搜索は令状に基づく搜索（刑訴法 218 条以下）であり、「人の住居」である A
3 方居室の搜索では責任者の立ち合を要する（114 条 2 項）。

4 A と同居している妻甲は、A 方居室の「看守者…に代わるべき者」（114 条 2 項本
5 文）であるから、甲を立会人とした点に違法はない。

6 2. また、令状搜索においては原則としてその着手前に令状を呈示する必要があると
7 ころ（222 条 1 項・110 条）、被処分者である A が不在であったため、適法な立会人
8 である甲に対して事前に搜索差押許可状を呈示したことをもって令状呈示の要請を
9 満たす。

10 3. 搜索差押許可状の効力は搜索対象として許可状に明示された、「場所」「物」「身体」
11 にのみ及ぶ。

12 （1）確かに、222 条 1 項・102 条は搜索対象として「場所」と「物」を区別して規
13 定している。しかし、「場所」に対する搜索によって侵害される「場所」の管理権
14 者のプライバシー等の権利利益は、搜索場所に付属する物に帰属する利益を包摂
15 しているといえる。そこで、搜索場所にある物のうち、「場所」の管理権者の管理
16 下にあるものには、「場所」に付属する物として「場所」に対する搜索差押許可状
17 の効力が及ぶと解する。そして、物が搜索場所に置かれているか人により所持さ
18 れているかで物についてのプライバシー等の権利利益に変化があるとはいえな
19 いから、着衣中にある物を除く携帯品についても上記と同様に解することができる。
20 る。

21 （2）A には妻甲及び息子乙と同居するアパート 1 階にある A 方居室を拠点として覚
22 醒剤を密売している疑いがあったから、A と同居している妻甲及び息子乙にも A

1 の指示の下に覚醒剤の密売に関与している疑いがある。そして、甲は、P から再
2 三にわたり所持しているキャリーケースの中を見せるように求められたにもか
3 かわらず、キャリーケースの持ち手を握ってこれを拒否しているため、キャリー
4 ケースの中にはPに見られてはいけないものが入っている可能性が高い。そうす
5 ると、キャリーケースの中には覚醒剤密売に関する物が入っており、甲がAの指
6 示によりA方居室内から覚醒剤密売に関する物をキャリーケースに入れて持ち
7 出そうとしていたことが窺われる。そのため、同キャリーケースは、Aが覚醒剤
8 密売のために甲に使用させていたものといえるから、Aの管理下にあるといえる。

9 したがって、キャリーケースにはA方居室の管理権者Aの管理権が及んでい
10 るといえるから、捜索差押許可状の効力が及ぶ。

11 4. 甲が所持するキャリーケースに対する捜索については、「被疑者以外の者の…物」
12 の捜索として222条1項により102条2項が準用されるから、差押目的物が存在
13 する蓋然性が積極的に認められることが必要となる。

14 前記3の通り、キャリーケースの中には「覚醒剤」などのAの覚醒剤密売に関す
15 る物たる差押目的物が入っている蓋然性が認められる。

16 したがって、Pが無施錠のキャリーケースの中を捜索したことは、令状に基づく
17 捜索として適法である。

18 5. Pが甲の承諾を得ることなく無施錠のキャリーケースのチャックを空けたことは、
19 捜索に「必要な処分」(222条1項・111条1項)として適法か。

20 (1)「必要な処分」は、被処分者の権利利益の侵害を伴うから、捜査比例の原則の適
21 用により、捜索・差押えの実効性を確保するために必要であり、社会通念上相当
22 な態様のものである必要があると解する。

1 (2) 甲はキャリーケースの中を見せるようにとの P の要求を拒否し続けていたのだ
2 から、前記 5 の行為は捜索の実効性を確保するために必要である。また、身体に
3 対する直接的な有形力の行使もないので、社会通念上の相当性も問題なく認めら
4 れる。したがって、前記 5 の行為は捜索に「必要な処分」として適法である。

5 第 2. ②の適法性

6 1. ②の捜索も令状に基づく捜索であるところ、①と同様、捜索差押許可状の効力が
7 乙の所持するボストンバッグに及ぶかが問題となる。

8 前記第 1・3 の通り、A と同居している妻甲及び息子乙にも A の指示の下で A に
9 よる覚醒剤の密売に関与している疑いがある。そして、息子乙は、P から再三にわ
10 たり所持しているボストンバッグを空けて中を見せるように求められたにもかかわらず
11 らず、ボストンバッグを両腕で抱きかかえ、これを拒否しているため、ボストンバ
12 グの中には P に見られてはいけないものが入っている可能性が高い。そうすると、
13 ボストンバッグの中にも覚醒剤密売に関する物が入っており、乙が A の指示に基づ
14 き覚醒剤密売に関する物が入ったボストンバッグを所持して A 方居室に帰宅した
15 ということが窺われる。そのため、乙が所持しているボストンバッグも、A が覚醒
16 剤密売のために乙に使用させていたものであるといえるから、A の管理下にあると
17 いえる。

18 したがって、ボストンバッグには A 方居室の管理権者 A の管理権が及んでいる
19 といえるから、捜索差押許可状の効力が及び得る。

20 2. P による A 方居室における捜索の着手後、乙がボストンバッグを所持して A 方居
21 室に帰宅しているため、捜索実行中に捜索場所に搬入された物を捜索することの可
22 否が問題となる。

1 (1) 219 条 1 項が令状に有効期間を要求していることからすれば、令状裁判官は、
2 令状呈示時点に限らず、有効期間内における搜索場所の搜索についての正当な理
3 由を審査していると解される。そこで、搜索場所に搜索実行中に届いた物は、搜
4 索差押許可状の有効期間内に搜索場所の管理権者によって搜索場所内で受領さ
5 れた物であれば、「搜索すべき場所」に含まれ得ると解する。

6 (2) A には A 方居室を拠点として甲及び乙に指示をして覚醒剤密売を行っている疑
7 いがあるため、乙は A の指示に従って覚醒剤密売に関する物が入っているポスト
8 ンバッグを所持して A 方居室に帰宅したと考えられる。そうすると、乙がポスト
9 ンバッグを所持して A の支配領域である A 方居室に帰宅したことをもって、A が
10 黙示的に A 方居室内においてポストンバッグを受領したと評価できる。したがっ
11 て、ポストンバッグには、搜索差押許可状記載の「搜索すべき場所」に含まれる
12 ものとして同許可状の効力が及ぶ。

13 3. 前記 2 の通り、ポストンバッグの中には「覚醒剤」などの A の覚醒剤密売に関す
14 る物たる差押目的物が入っている蓋然性が認められるから、P がポストンバッグの
15 中を搜索したことは、令状に基づく搜索として適法である。

16 4. P が乙を羽交い絞めにした上で、乙からポストンバッグを取り上げたことは、乙
17 がポストンバッグの中を見せるようにとの P の要求を拒否し続けていたことからす
18 れば、搜索の実効性を確保するために必要である。また、乙を羽交い絞めにすると
19 いう直接的な有形力の行使を伴っているが、羽交い絞めをしたのは P らのうち 1 人
20 だけであるし、さほど強度ではない有形力を瞬間的に行使したにとどまると考えら
21 れるため、社会通念上の相当性も認められる。したがって、4 の行為は、搜索に「必
22 要な処分」(222 条 1 項・111 条 1 項)として適法である。 以上