

## 資料

### ■東京高判昭和44年6月20日判タ243号262頁（百選26事件）

大麻取締法違反被告事件

5 東京高等裁判所昭和四四年（う）第四八三号

昭和四四年六月二〇日第九刑事部判決

控訴人 原審検察官

被告人 アーニー・エル・パツクリュウ 弁護人 鈴木秀雄 外一名

検察官 波多宗高

10

#### 主 文

原判決を破棄する。

15 被告人を懲役一年に処する。

但し本裁判確定の日から三年間右刑の執行を猶予する。

押収にかかる大麻たばこ七本（約三・五グラム）（東京高裁昭和四四年押第一二三号の四）は被告人からこれを没収する。

20

#### 理 由

本件控訴の趣意は、東京高等検察庁検事波多宗高提出に係る横浜地方検察庁検察官検事吉良敬三郎作成名義の控訴趣意書に記載されたとおりであるから、これをここに引用し、これに対して、当裁判所はつぎのとおり判断する。

##### 一 論旨

略

##### 二 右の検討

（一）本件捜索差押等の経緯と前記の諸物件等が証拠として原審公判廷で取り調べられるに至つた経過

1、先ず、本件捜索差押等の経緯についてみると、原審第一回、第五回および第六回公判調書中における被告人の各供述記載、被告人の検察官および司法警察員に対する各供述調書、原審第二回、第三回および第八回公判調書中における証人柳下勝美的各供述記載、原審第八回公判調書中における証人ルドルフ・ペレスの供述記載、同人の司法警察員に対する供述調書（謄本）および供述書、司法警察員の緊急逮捕手続書および各捜索差押調書並びに証拠写真撮影報告書、神奈川県警察本部刑事部鑑識課技術吏員作成の鑑定書および検査結果回答書、検察事務官の電話通信紙謄本、押収してある石けん入れケース一個（東京高裁昭和四四年押第一二三号の二）、洗面用具入れバック一個（同押号

の三) および大麻たばこ七本 (同押号の四) 並びに半袖シャツ一枚 (同押号の一) 等を総合すると、原判決もその大要を説示しているように、(1)、被告人は、アメリカ合衆国ウェストバージニア州エーガ市に生れて、在日米陸軍警備隊本部中隊に所属する米陸軍三等特技兵であるが、今次ベトナムから日本に向う際、飛行機の中でルドルフ・ペレスと知り合い、同人と共に、昭和四三年二月五日午前四時三〇分頃、神奈川県横浜市中区山下町一番地所在のシルクホテル七階七一四号室に投宿し同室していたが、(2)、加賀町警察署司法警察員大室玉樹らは、同日午後一時頃氏名不詳の者より同署に対し、シルクホテルから出て来た外人二人が大麻らしいものを喫っていたという意味の通報があつたため、早速、右シルクホテルに赴き、同ホテルで張込みをしていたところ、同日午後三時一〇分頃、前記ペレスが外出先から帰つて来たので、司法警察員今野功らが直ぐ右ペレスを同シルクホテル五階待合所で職務質問し、任意に所持品を検査したところ、同人の所持品の中から大麻たばこ一本を発見したので、直ちに同所で同人を右大麻たばこ一本所持の容疑により現行犯人として逮捕したが、(3)、右逮捕後、ペレスより同司法警察員らに対し右シルクホテル七階七一四号室内にある自己の所持品を携行したいとの申出があつたので、同司法警察員らはこれを許すと共に、ペレスに対し逮捕の現場においては令状によらずとも搜索差押ができるから右七一四号室を搜索する旨を告げ、なお同人の要求によりS・Pに連絡し、その到着を待つて、前記五階待合所から七階七一四号室に連行したうえ、(4)、同日午後三時四五分頃から、同人およびS・P二名の立会いの下に、同室者である被告人が外出不在中の右七一四号室の搜索を開始し、同室居間およびベット・ルーム内の所持品については、ペレスに、その所持品を被告人の所持品から区別させたうえ、ペレスのものとして区別されたもののみを搜索した後、(5)、引き続き同室洗面所内の搜索に移つたのであるが、同洗面所における所持品については、ペレスにその所持品を被告人の所持品から区別させないで、搜索をしたものであるところ、同日午後四時一〇分頃同洗面所の棚の上から内容物の入つた洗面用具入れバッグを発見し、ペレスからは右洗面用具入れバッグは自分のものではなく被告人の所持品である旨の申し出があつたけれども、その内容を搜索した結果、被告人の名前の入つた書類等のほかに、大麻たばこ七本が入つた石けん入れケースが認められたため、司法警察員柳下勝美において、直ちに被告人所有の右洗面用具入れをその大麻たばこ七本等の内容物と共に差押えて、ペレスに対する搜索を終えたのであるが、(6)、その後、同日午後五時三〇分頃、被告人が外出先から帰つて来たところを、同人についても右のような大麻たばこ所持の容疑があつたため、司法警察員大室玉樹において、直ちに右七一四号室で、被告人に対し右洗面用具入れの所有者について職務質問をしたところ、同人がその所有に係るものであることを認めたため、直ぐその場で同人を右の大麻たばこ七本を所持したという容疑によつて緊急逮捕した・・・略・・・。

35 (二) 前記諸物件等の証拠能力ないし証拠としての許容性

- 1、 略
- 2、 略
- 3、 略

ところで、右(略)の大麻たばこ七本は、前記のとおりペレスが昭和四三年二月五日午後三時一〇分頃前記シルクホテル五階待合所において大麻取締法違反の現行犯人とし

て逮捕された後で、被告人が同日午後五時三〇分頃同ホテル七階の前示七一四号室において本件の容疑で緊急逮捕される前である同日午後三時四五分頃から同四時一〇分頃までの間に同室の洗面所で司法警察員によつて搜索差押えられたものであるところ、前示の最高裁判所大法廷判決は、司法警察員の職務を行う麻薬取締官が、麻薬不法譲渡罪の被疑者を緊急逮捕するため、その家へ赴いたところ、被疑者が他へ外出中であつたので、帰つて来次第同人を逮捕する態勢の下に、同人方の搜索を開始して、麻薬を押収し、搜索の殆んど終る頃になつて漸く帰つて来た同人を適法に緊急逮捕した場合には、搜索差押が緊急逮捕に先行したとはいえ、時間的には二〇分位しか経過しておらず、これと接着しており、場所的にも逮捕の現場でなされたものであるときは、その搜索差押をもつて違憲、違法とすべき理由はない旨を判示している。

そこで、右のようなことから、所論は、本件の搜索差押につき、ペレスを逮捕した場所と右の搜索差押をした場所とは場所的に同一性が認められ、更にペレスを逮捕した時刻と右の搜索差押をした時刻とは時間的に接着していると認むべきものである旨主張している。

思うに、刑事訴訟法第二二〇条第一項第二号が、被疑者を逮捕する場合、その現場でなら、令状によらないで、搜索差押をすることができるとしているのは、逮捕の場所には、被疑事実と関連する証拠物が存在する蓋然性が極めて強く、その搜索差押が適法な逮捕に随伴するものである限り、搜索押収令状が発付される要件を殆んど充足しているばかりでなく、逮捕者らの身体の安全を図り、証拠の散逸や破壊を防ぐ急速の必要があるからである。従つて、同号にいう「逮捕の現場」の意味は、前示最高裁判所大法廷の判決からも窺われるよう、右の如き理由の認められる時間的・場所的且つ合理的な範囲に限られるものと解するのが相当である。

これを右（略）の大麻たばこ七本に関する搜索押収についてみると、成る程、ペレスの逮捕と同（大麻たばこ）の搜索押収との間には、既に述べたように、時間的には約三五分ないし六〇分の間隔があり場所的には、原審第四回公判調書中における証人石原金次の供述記載並びに前示原審第二回、第三回および第八回公判調書中における証人柳下勝美の各供述記載のほか、当裁判所の検証調書および当審第二回公判における証人吉良欣展の供述並びに当審で取り調べたシルクホテルのマツサージ、訪問客に関する案内カードおよびシルクホテルの貴重品、部屋鍵に関する案内カード等から窺われるようなシルクホテル五階の、なかば公開的な待合所と同ホテル七階の、宿泊客にとつては個人の城塞ともいべき七一四号室との差異のほかに若干の隔りもあり、また若し同（略）の大麻たばこ七本がペレス独りのものであつたとするならば、いくらペレスが大麻取締法違反の現行犯人として逮捕されたとはいえ、否却つて逮捕されたればこそ、更に搜索差押が予想されるというのに、わざわざ自ら司法警察員らを自己の投宿している同七一四号室に案内したということについては種々の見方があり得るであろうし、なおペレスが同室の洗面所で司法警察員らに対し同大麻たばこ七本は自分のものではなくて、被告人のものである旨述べていることなどからすると、同たばこに対する搜索押収が果して適法であつたか否かについては疑いの余地が全くないわけではないけれども、既に見て来たような本件捜査の端緒、被告人とペレスとの関係、殊に二人が飛行機の中で知り合い、その後行動を共にし、且つ同室もしていたこと、右のような関係から同たばこにつ

いても或るいは二人の共同所持ではないかとの疑いもないわけではないこと、ペレスの逮捕と同たばこの検査との間には時間的、場所的な距離があるといつてもそれはさしたものではなく、また逮捕後自ら司法警察員らを引き続き自己と被告人の投宿している相部屋の右七一四号室に案内していること、同たばこの検査後被告人も一時間二〇分ないし一時間四五分位のうちには同室に帰つて来て本件で緊急逮捕されていることおよび本件が検査が困難で、罪質もよくない大麻取締法違反の事案であることなどからすると、この大麻たばこ七本の検査をもつて、直ちに刑事訴訟法第二二〇条第一項第二号にいう「逮捕の現場」から時間的・場所的且つ合理的な範囲を超えた違法なものであると断定し去ることはできない。また、このように考えることが、前示最高裁判所大法廷の判決の趣旨にも副うものであると解する。

・・略・・

以上の次第で、右大麻たばこ七本も、本件の証拠として、その証拠能力ないし証拠としての許容性に欠くるところはなく、この意味で、所論中のこの点に関する論旨は理由があるものということができる。

### 15 (三) 結論

してみれば、原判決は、その余の論旨につき判断をするまでもなく、既に右の諸点において、刑事訴訟法第二二〇条、第一〇二条の解釈適用を誤った違法があることに帰し、その誤りは判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、論旨は理由があるものとして、刑事訴訟法第三九七条第一項、第三七九条により、原判決を破棄したうえ、同法第四〇〇条但書に従い、当裁判所において更に自ら判決をすることにする。

### 三 自判

#### (罪となるべき事実)

25 被告人は、在日米陸軍警備隊本部中隊所属の米陸軍三等特技兵であるところ、昭和四三年二月五日午後四時一〇分頃、法定の除外事由がないのに、神奈川県横浜市中区山下町一番地所在のシルクホテル七階七一四号室洗面所において、洗面用具入れバッグ（東京高裁昭和四四年押第一二三号の三）の中に入れておいた石けん入れケース（同押号の二）の中に、その頃他より入手した大麻たばこ七本（約四・九グラム）（同押号の四は、鑑定に使用した残りで、約三・五グラム。）を隠匿して、所持していたものである。

#### (証拠の標目省略)

#### 30 (法令の適用)

略

よつて主文のとおり判決する。

(裁判長判事 松本勝夫 判事 龍岡資久 判事 藤野英一)

## ■函館地決昭和55年1月9日刑月12巻1=2号50頁

証拠調請求事件

函館地方裁判所昭和五四年(わ)第二二二号

昭和五四年(わ)第二四四号

5 昭和五五年一月九日決定

被告人 a 昭二〇・〇・〇生 劇場従業員

### 主 文

10 檢察官請求証拠等関係カード番号4、7、13の各証拠を採用する。

### 理 由

一 右各証拠の証拠能力についての検察官及び弁護人の主張は、第三回公判調書中の※15 2(検察官)※1・※3(各弁護人)のとおりであるからこれを引用する。

二(証拠物押収までの経緯)

証拠により認められる、検察官請求証拠等関係カード番号4の証拠物(覚せい剤入りビニール袋二袋、以下「本件証拠物」という。)の押収までの経緯は次のとおりである。

昭和五四年一〇月一二日午前一〇時三〇分ころ、b警察署に匿名の電話があり、被告20 人と、覚せい剤取締法違反の罪ですでに逮捕状のでているcとがdホテルに泊つており、被告人は覚せい剤約一〇〇グラムを所持している、との情報が提供された。

同署は被告人について、eに住むe会の幹部であり、函館に流れる覚せい剤の一部は25 被告人のところから来ているとの情報をすでに得ていた。しかし、時刻的に同人らがホテルを引き払う危惧があつたので、被告人については何らの令状もとらず、同署のf警部補、g巡査部長(以下「f」、「g」という。)ほか六名の警察官が、cに対する前記逮捕状を携えて同ホテル×××号室の被告人らの室へ臨場した。そのとき被告人とcは同室内で寝ていたが、fらは、cをまず右逮捕状で逮捕し、その場で同人の所持品の捜索を行つた。その結果、ズボンのポケットから覚せい剤と注射器を発見したので、覚せい剤所持の現行犯としてさらに同人を逮捕した。その間約一〇分であつた。その後四名30 の警察官がcを警察署へ連行し、残つたf、gほか二名の警察官が同室内と被告人に対する捜索を行つた。

同室内の捜索対象は、紙袋一個、脱いである被告人の着衣、被告人の寝ているふとん及び被告人の着ている着衣(U首シヤツ、ステテコ、腹巻)のみであつた。

fらは、右紙袋と脱いである着衣を捜索したが、押収物は発見されなかつた。そこで35 次に、被告人の寝ているふとんと着ている着衣を捜索しようとしたが、被告人はふとんをかぶつてえびのように丸く横になり、両腕を腹のあたりにあてて、任意の捜索を拒否する態度を示していた。fらは被告人の右の拳動等から、被告人が覚せい剤を隠し持つているとの疑いを強め、一〇分位任意提出を説得したが、被告人はこれに応じなかつた。

そこでついに、ふとんをはぎ、丸くうつ伏せになつて着衣を捜索したが、被告人の両腕あたりを二名

の警察官がそれぞれ左右から持つて引き起こし、いわゆる正座に近い状態にした。そのとき g は、胸まで引上げられた被告人の手から、シャツの中の腹の辺へ何か黒いものが落ちるのを認めたので、左右からおさえられたままの被告人の背後よりシャツの中へ手を入れ、その黒っぽいもの（小銭入れ）をつかみ出した。 f がこれを開いたところ本件証拠物と注射器が出てきたので、直ちに被告人を、覚せい剤所持の現行犯として逮捕した。

### 三（所持品検査としての適法性）

右の事実に照らすと、被告人のふとんをはぐ行為まではともかく、うすくまつている被告人を左右から引き起こし、その背後よりシャツの中に手を入れて腹のあたりにある物を取り出す行為は、明らかに被告人の着衣身体に対する強制力を伴う搜索である。

したがつて、いわゆる職務質問に伴う所持品検査の限界を越えており、警職法二条一項を根拠とする限り違法な搜索といわざるをえない。

### 四（逮捕現場における第三者の検査としての適法性）

（一）ところで本件は、客観的には、 c の現行犯逮捕（覚せい剤所持）に伴う検査場所に居合わせた第三者（被告人）の身体に対する強制検査である。

右の如き強制検査が被告人に対する令状なしに許されるのは、刑訴法二一八条、二二二条、一〇二条二項の趣旨にかんがみ、押収すべき物（ c の逮捕事実と関連しているものでなければならないことはもちろんである。）を被告人が所持していると認めるに足りる状況が、客観的に存在している場合に限られる。

この点を本件についてみると、（1）検査の場所は、被告人名で投宿しているホテルの一室であり、被告人と c 以外には他の同室者はいなかつたこと、（2） f ら検査官が次のように認定したこと即ち、被告人が覚せい剤を広く取扱つている暴力団 e 会の幹部であり、 c も同様覚せい剤を取扱つている h の組員であつて、両名が h 幹部の葬儀に出席後右一室に投宿していると認定したことには、相当の根拠があること、（3） c 逮捕後に被告人の検査に着手しようとした際、被告人はふとんから外に出す体をまるめて両手を前に組み、腹の辺りに何か隠しているが如き拳動に出ていたこと、証拠により認められる右の事実を総合すると、被告人は、 c と共謀してか、あるいは、 c との間に譲受関係のある覚せい剤を所持していると認めるに足りる状況は十分存在していたというべきである（なお、結果的に c との関係が否定されても、右の「状況の存在」自体に影響を及ぼすものではない。）。したがつて、 f らの被告人の身体に対する検査は、 c の現行犯逮捕に伴う検査として適法である。

（二）なお、証拠によれば、 f らは、警職法二条一項にいう職務質問に伴う所持品検査により本件証拠物を押収したものと考えており、 c の現行犯逮捕に伴う検査により押収したとは考えていなかつたと認められる。しかし、検査官が認識していた客観状況が同一である限り、根拠法令の適用を誤つたとしても、それが要件をより厳密に考えた誤りであれば、検査官の行為の適法性に影響を及ぼすものではない（ちなみに、検査官が認識していなかつた客観状況が事後的に加わつてはじめて適法になる場合には、その検査は違法である。したがつて、被告人が検査対象物である自己のズボンのポケットから本件証拠物入りの小銭入れを抜き取つたこと（検査官はこれを現認していない）が、事後的・客観的に検査に対する妨害になることを根拠に、刑訴法二二二条、一一二条により

本件捜索が適法であるとする検察官の主張は採用できない。)。

### 五 (結論)

以上の理由により、f らが、被告人から本件証拠物を押収し被告人を逮捕した行為は、すべて適法である。したがつて主文掲記の各証拠はすべて証拠能力を有する。

5 なお、右の証拠のうち鑑定書（編注・主文掲記の検察官請求証拠等関係カード番号7 及び13の証拠）についての弁護人の同意は、作成者に対する反対尋問権を放棄する限度での同意であるが、右認定のとおり鑑定対象物が違法収集証拠ではないと判断されたのであるから、さらに鑑定書作成者を尋問したうえ刑訴法三ニ一条四項により採用する等の手続を経る実質的必要性は全くないわけであり、かかる場合には右の同意を同法三  
10 二六条の同意と解して、右鑑定書を採用することができるというべきである。

よつて主文のとおり決定する。

裁判官 石塚章夫