

警察政策学会資料 第144号  
令和7（2025）年11月

# 強制採尿令状入手のための 留め置きと電子令状について

警察政策学会  
刑事警察研究部会

## まえがき

本資料は、令和7年9月9日、刑事警察研究部会の例会において、中央大学法学部教授 柳川重規氏が、「強制採尿令状入手のための留め置きと電子令状について」と題して講演された内容をまとめたものです。

同氏は、松山大学法学部助教授を経て、平成16年4月から中央大学法学部助教授、平成18年4月から同大学法学部教授にご就任され、刑事訴訟法をはじめとする刑事法の分野の研究に長い期間携われた碩学でございますが、その傍ら、平成29年1月から現在に至るまで国家公安委員会犯罪被害給付専門委員を、また、同年7月から警察政策学会副会長、令和5年7月から警察政策学会会長をそれぞれ歴任されるなど、研究者としての活動に加えて、様々な警察関係の分野においてもご貢献をいただいてところでございます。

今回のご講演は、最高裁判例、高裁判例等を題材として、強制採尿をめぐる様々な隘路、問題点を浮き彫りにしつつ、長年にわたりこの問題について調査・研究して来られた研究者としての立場から、その解決策、立法措置を含めた今後の在り方等を提言する内容であり、極めて示唆に富むものであると思われますので、警察政策学会資料として広く会員の皆さんのご参考に供することと致します。

令和7年11月

刑事警察研究部会  
部会長 小野 正博



## 目 次

### まえがき

1 はじめに .....	1
(1) 現行法上の留め置きの必要性 .....	1
(2) 「留め置きに関する問い合わせ」 .....	2
2 電子令状制度 .....	3
3 留め置きに関する判例・裁判例 .....	4
(1) 最決平成6・9・16 刑集48巻6号420頁 .....	4
(2) 高裁の裁判例 .....	6
(3) 「二分論」の意義 .....	7
(4) 事前に強制採尿令状を入手し任意同行を求め、被疑者が同行（・任意採尿）に応じない場合に令状を執行するやり方 .....	8
4 電子令状がもたらす効果 .....	10
5 残された課題 .....	10
6 立法の必要性 .....	12

### 【レジュメ】

強制採尿令状入手のための留め置きと電子令状について



# 講 演

講 師 中央大学法学部教授  
警察政策学会会長  
柳川 重規 氏

## 1 はじめに

ただいまご紹介を頂きました中央大学法学部の柳川です。

本日は「強制採尿令状入手のための止め置きと電子令状について」というテーマでお話をさせて頂きますが、この強制採尿令状入手のための留め置きというテーマについては、レジュメの末尾に参考文献として挙げさせて頂いています、私自身が2014年に書いた「搜索・押収令状入手のための被疑者の留め置きについて」という論文にありますように、平成20年ぐらいからこの留め置きに関して、高裁レベルで様々な判断が出るとともに、結論も分かれています、後でも触れますが、「二分論」とかその後言われるようになった考え方などもこの時期に出ています。

私の所属している中央大学では毎月刑事判例研究会という研究会を開催しているのですが、その研究会でもこうした裁判例を取り上げて検討するようになりました。色々と議論していく中で、こうした裁判例の内容を見て、自分なりにこういうふうに整理できるんじゃないかとか、あるいは今の現行法ではどう頑張ってもその解釈では限界があって立法が必要なんじゃないかなどと考えるに至りました、かなりラフですが立法提案もさせて頂いたという過去の経緯があります。

今年の5月、電子令状制度という法案が可決されまして、実際に導入されることが決まっていますので、それによる影響がこの留め置きに関してどう生じるのかというようなことをつらつら考えて、少し自分の頭を整理しようということで、今回このテーマでお話をさせて頂くということになりました。

私の話というのは実務経験も一切ありませんので、大体が裁判例で現れている事案を自分なりに読解してこんなことをされているんだろうとか、そこでどういうことが問題になり、こういう法的な問題になっているのかということを自分なりに理解しているところではありますけれども、実際に実務に携わっていらっしゃる方々からしてみたら、全然違うとか、あるいは私の主張は理屈倒れだとか、実際がわかってないとかいうようなところもあるかと思います。そういう意味でも、ご出席の皆様からこの問題の運用について色々とご教示頂ければと思っている次第です。

### (1) 現行法上の留め置きの必要性

さて、それでは本題に入りたいと思います。レジュメの1ページにある「1 はじめに」というところをご覧下さい。

留め置きには大きく分けて2つのパターンが考えられます。

1つには、路上における職務質問から始まって、覚醒剤使用とか所持の嫌疑が高まった被疑者

に対して、警察署等への任意同行等を求めてもそれに応じないという場合に、一定のところで見切りをつけて、強制採尿令状の発付請求の準備に取り掛かり、請求し、発付されてそれを執行するという流れがあろうかと思います。

もう一つが、被疑者について、覚醒剤所持や使用の嫌疑が別の情報網から既に得られている場合ですが、警察の方では搜索差押許可状であるとか強制採尿令状を事前に入手していて、実際に被疑者のところに行って任意同行を求めるが、被疑者がこれに応じないという時に、予め入手していた令状に基づいて強制採尿を行うという方法が考えられると思います。しかし、この方法については、レジュメに挙げています令和4年4月28日最高裁判決で、このやり方が違法だということになってしまっています。そうすると、その場合にどういう手続を取らなきゃならないかというと、最初にまずは任意同行を求めに行って、拒否されたらそこから令状請求に行かなきゃいけないという流れになるんだろうと思います。

住居等での覚醒剤の搜索差押許可状については、もちろん、それとは別に事前に入手してということは出来ると思いますが、強制採尿に関しては今言ったように、まずは任意同行とか、あるいは任意採尿を説得しろ、ということになっていますので、やはりここでも説得に応じない場合は令状を入手する間、被疑者を留め置いておかなければならぬということが生じ、これが2つの大きな流れ、パターンかと思います。

どちらの場合も現場に被疑者を数時間留め置いて、これに対応しなければならぬという問題が生じます。

## (2) 「留め置きに関する問い合わせ」

次に、レジュメに「留め置きに関する問い合わせ」と書きましたが、電子令状制度の導入というのが留め置きにどういう影響を与えるか。やり方次第では留め置きの時間を大幅に短縮することが出来、これによって今まで抱えていた問題の多くを解決出来るかもしれません。しかし、これからお話ししますように、留め置きの問題というのは時間の長さだけの問題ではないので、時間が短縮されて問題がすべて解決されるわけではありません。

現在、留め置きは任意捜査として行われていますが、数時間に及ぶ留め置きが任意捜査として適法となる理論的根拠というのは何かということも、これまで議論されてきましたが、改めて問われなければならない問題です。さらには、被疑者が任意同行の説得に応じず、それを拒否する意思が明確であっても、留め置きを続けていて、それが適法だという判断も出ていますが、そもそも、それがなぜなのかということを理論的にきっちり説明できなければならぬかと思います。加えて、任意捜査としての限界を超え、強制捜査となる場合はないのかとも考えなければなりません。

ここでは、まず、任意捜査として適法か違法かという問題があって、さらには任意捜査の限界を超え、それが強制捜査にまで至る場合が出てこないかという問題があります。そしてさらに、そこまでしないと被疑者をその場に留め置くことが出来ない、令状を執行出来ないという場合が

あるのではないか、というのが私の問題意識です。そのために立法が必要なのではないかという、そういう話になっていきます。

## 2 電子令状制度

次に、電子令状制度ということを書いておりますけれども、本年5月16日に刑事事件の捜査や裁判の手続をIT化する刑事訴訟法等の改正案が可決、成立し、5月23日に発布され、令和9年3月31日までの間に政令で定める日に施行されることになりました。

その中で、刑事訴訟法第218条第6項で、「第1項の令状は、書面によるほか、裁判所の規則の定めるところにより、電子的記録によることができる。」と規定され、この一文が入ったことによって電子令状が使えるということになりました。

また、同法第219条第3項では、「前条第1項の令状には、次の各号に掲げる場合の区分に応じ、裁判官が当該各号に定める措置を取らなければならない。」とし、その第2号に、「当該令状が電子的記録による場合、裁判所の規則で定める記名押印に代わる措置（当該令状に記録された事項を電子計算機の映像面、書面その他のものに表示したときに、併せて裁判官の氏名が表示されることとなるものに限る。）をとること。」という規定も設けられています。

この電子令状制度が議論されたのは、民事、刑事両方の手続でIT化を進めていくという大きな流れがあり、その中で刑事の場面では一つ、この令状の電子化というのも考えられるんじゃないかな、とそういう議論があったのだと思います。

議論の当初、主に念頭に置かれていたのは、裁判所の管轄区域が広い地域で令状を取りに行くのに移動に非常に長い時間がかかるようなところ、北海道なんか典型的なのかもしれませんけれども、そういうところでこの電子令状の制度を使うと、時間の大幅な短縮につながるだろうということだったと思います。ただ私自身は、この留め置きに関して学会等では時間の短縮を如何にして図るかということが議論になっていたので、この制度が導入されれば令状の入手や執行までの時間が大きく短縮されることにつながるはずだというふうに思い、この留め置きの議論と大きく関係する問題だな、と理解していました。

留め置きに関しては、やはり現在の実務では時間がかかりすぎているんじゃないかな、もう少し短縮すると状況は大きく変わるんじゃないかなという議論があつて、捜索差押許可状については、逮捕と違って緊急執行の手続がないので、これを設けるとずいぶん違うんじゃないかなという議論がありました。この電子令状制度によれば、緊急執行を超えて更に時間の短縮ができるはずです。単純に自動車などで移動しなきゃいけないという物理的な時間を省けることがあります、令状発付申請の準備の時間を短縮化すれば、もっとこの電子令状の制度の意味というのが出てくるのではないかな、というふうに思っております。それがレジュメ2ページに「⇒」（白い矢印）で書いた「令状発付請求の際に必要な入力事項の定型化が進めば、令状発付請求準備から執行までの時間を大幅に短縮できる」ということにならないかということです。その上で、現場で捜査官がタブレットに入力して令状発付請求して、発付を受けてそれをタブレットで受け取ると、そ

れを示して令状の執行が出来るというような状況を想定出来ないかと思っております。

法制審議会等の議論では、ほかのところではいろいろ議論が紛糾していたのですが、この電子令状の制度についてはそれほど議論がなかったというか、問題ないんじゃないかというふうに考えられていたように思います。先ほど言いましたように、裁判所の管轄の広いところで確かに電子令状の必要性は高いということを前提にして、後は書面の令状を呈示するということをタブレットで出来るのかということと、真正性をどう担保するかということが検討され、その後に、先程お話しした刑事訴訟法第219条第3項の規定に裁判官の氏名が表示されることとなるものに限るといった規定を盛り込むことで落ち着いたようで、それ以上はあまり深く議論はなされず、問題はないんじゃないかということでスッと通ったというのが法制審議会での審議の経過だったようになります。

あと、細部にわたる事項は条文中にもあるように刑訴訟規則で定めるということになっているので、細かくどうなるのかというのは、今後決められていくということなんだろうと思いますが、具体的な場面のイメージとしては、先ほど言ったようにタブレットでやり取り出来るところまでいくんではないかな、というふうに考えている次第です。

さて、このような電子令状の制度を導入することは、留め置きの実務に大きな影響を与えるということになるんじゃないかという想定をしているんですが、この留め置きについて、これまで最高裁の判例、下級審の裁判例がどのようなものがあったのかということをレジュメの「3」でまとめております。

### 3 留め置きに関する判例・裁判例

#### (1) 最決平成6・9・16 刑集48巻6号420頁

皆様もご存じのことかと思いますが、一応確認のために少し触れさせていただきます。現在の留め置きの議論の出発点になっているのは、ここに挙げております平成6年9月16日最高裁決定であると思います。この最高裁決定は、職務質問を始めてから強制採尿令状を執行して被疑者を連行するまで6時間半以上かかったというので、留め置きの時間がかなり長時間に及んでしまったという事案です。

被疑者は自動車を運転していて挙動がかなり怪しいということで職質を開始し、途中警察署への同行には応じるけども、自分で自分の車を運転して行くんだとか言い張って、正常な判断が出来ない状況だったのかもしれませんけど、頑なにそうした主張をしたので、このような6時間半以上の留め置きになったということのようです。

まずこの事件で最高裁は、6時間半に及ぶこのような長時間の留め置きも強制捜査ではない、あくまで任意捜査の範疇に留まると、逮捕には当たらないという前提で判断しています。ただ、任意捜査についても昭和51年決定（最決昭和51・3・16 刑集30巻2号187頁）で適法性を問題にすることとされ、そして、その判断基準は具体的状況の下での相当性ということになりました

が、この事件では、その相当性を欠くので違法だという判断をしています。

この相当性を欠いて違法、任意捜査として違法だとした理由としては、決定の中で、6時間半以上という留め置きの時間の長さそれ自体を問題にしているかのように読める部分もありますが、そうではなく任意同行に応じるよう説得するのを諦めて強制採尿令状の請求をして病院等へ連行すべきかの見極めが遅れ、これによって留め置きが長期化した点を違法と判断したのか、二通り可能性があるように読める判示内容になっています。

後者の点では、決定文中で留め置きの違法の重大性について論じた部分に、「警察官が早期に令状を請求することなく長時間にわたり」という一文があります。先ほど言いましたように、これは無理だ、任意同行には応じないだろう、というふうな見極めがもっと早い段階で出来た、そして、その時点で令状請求の準備にかかっていれば全体として時間は短縮出来た、あるいはその時間が不必要的時間だったので、不必要に長く留め置きを続けたことが問題なんだというふうにも読めるわけです。

レジュメでは、「後者であれば任意同行の説得に応じない意思が明らかになったとしても強制採尿令状執行までの間は留め置くことが適法となる可能性がある。」と記載していますが、その前提として「長時間に渡ったとしても」ということがあります。6時間半という長時間にわたっていますが、時間の長さは決定的な要因ではなく、そこまでかかったのに不必要的時間があることが問題だとすると、見極めを早くして、例えば一般的に40分ぐらいあれば、もうだいたい分かるのではないかというようなことも言われているようですけれども、30分か40分説得してもだめだと思ったら、もうそこで令状発付の請求の準備に取り掛かるべきだったということです。この事案は確かに4時間ぐらい説得し続けてそこから発付の準備にかかっているので、随分時間がかかっているということが言える事案だったかと思います。

そこを短くすれば全体の時間も短縮できたわけですが、とはいえて準備に取り掛かって、例えば、疎明資料を持って1時間かけて令状をもらいに行って、そして令状が発付されるまで1時間、また帰ってくるのに更に1時間かかるれば、それで3時間はかかるわけですから、こうした時間は当然に必要な時間だということで、3時間が長いということを違法とは出来ないんじゃないかな、ということを、まず第一段階としてこの判例が言ってるんじゃないかな。

次に、そもそも職務質問の場合は、警職法第2条第1項で職務質問に伴って停止させ、それに任意同行を求めることが出来る。求めるに応じなければ説得ぐらいは出来るでしょうし、それに必要な間その場に留め置くということはこれを違法だというふうなことは言えないはずだ。任意同行を求めるができるところまで定めているんだから説得は出来るだろうと、これは誰しも否定しないことだと思いますが、問題はその先ですよね。任意同行に応じないとはっきり分かった状態に至って、なぜ留め置けるのか。まして、令状を取りに行く間にそこに居てくれということが何故出来るのかということを考えなきゃいけないのですが、(理由について何も説明もありませんが) どうもそれが出来るという可能性は認めてくれたという判例だと読めるという、こういう理解が学説の中にもありますて、そこで、どういう理屈でそれを正当化出来るのかという議論になってきます。

下級審でも、この点について理由付けをして、これは適法だというような判断も出て来た。そういう流れになります。

## (2) 高裁の裁判例

高裁の裁判例をみてみると、レジュメ 2 ページの①に掲げた平成 20 年 9 月 25 日東京高裁判決では、今言ったような令状請求のための留め置きは現行法上出来ないという立場に立っているようなんですね。任意同行に応じない態度を明確にしている被疑者をもうそれ以上留め置くことは出来ないのではないか、あくまで任意同行のための説得の限度で留め置きが許されるということで、これ以上しようと思ったら立法をしないといけないという考え方をこの判決は示しております。

これに対して次のレジュメ 3 ページにある②、③の判例が「二分論」と言われる考え方を示していて、令状発付請求の準備に取り掛かってから令状を執行するまでの間、これは純粋に任意な段階ではなくて強制手続への移行段階などと、あるいは強制手続そのものではないけれども強制手続きへの移行段階であると捉えて、この段階では純粋に任意な段階よりもより強度の制約を被疑者に対して課しても許されるという考え方を示しました。令状請求の準備に取り掛かった時点を境にして、その前の段階と後の段階を 2 つに分けるので、「二分論」と呼ばれています。このような考え方を示して、令状発付請求の準備に取り掛かってから執行するまでの間については、被疑者の所在確保のため留め置くことが許されるという、正面から令状入手のための留め置きを認める判断をしました。

かなりインパクトのある裁判例で、「二分論」の当否、是非というようなことで随分議論が湧き上り、裁判所の中でも議論があったようですし、研究者の間でも判例評釈等でこの裁判例が取り上げられ、これがいいのかどうかというような議論が盛んなされました。ただ、その後の裁判例を見ますと、この「二分論」の考え方をそっくり取り入れて留め置きの適否を判断するというものはその後見当たりません。さらには、⑦で書いた札幌高裁平成 26 年 12 月 18 日判決では、判文中で明確に「二分論」の考え方を間違っているということを言って、表面から批判するような判決文を書いたりしています。他の裁判例も二分論の考え方そのものに従っている訳ではなくて、あくまで任意捜査の適法性を考える際には、具体的状況の下での「相当性」というのが要件ですので、その相当性の判断で、留め置きをする必要性として、令状請求準備に取り掛かってから執行までの間の被疑者の所在確保というのが、この必要性として正当なものであると認めると、この判断のところに考慮要因として取り込むという、そのような処理がされているというふうに理解するのが適切なのかな、と思います。

次に、レジュメ 4 ページの□で囲ってある「○高裁裁判例の大きな流れ」というところを見て頂きたいと思います。

被疑者の留め置きは、任意同行あるいは尿の任意提出の説得に必要な限度で許されるという考え方、逆にいふと被疑者が任意同行、尿の提出に対して拒絶の意思を明確にした場合は、それ以

後の留め置きは許されないという考え方方が平成20年の東京高裁判決等の立場だったのですが、その後の裁判例は、強制採尿令状執行までの被疑者の所在確保の必要を、任意捜査の「相当性」判断の際の考慮要因に取り込む、つまり、被疑者が任意同行、尿の任意提出に対して拒絶の意思を明確にしている場合でも、強制採尿令状の発付を待つ間、留め置きが適法となる場合があり得るというような考え方へ変わっているのだと思います。

これは大きな流れとして、一つ確実なこととして言えるのではないかというふうに思います。ただ、令状請求の準備に取り掛かった後、執行までの間にその場に留まるように説得しても、それに応じようとせずに、いやもう帰してくれ、帰ると言っている被疑者をどこまで止められるのか、そのように退去の意思を明確にしている者に対してどこまでそれを止められるのかということについては、未だに高裁の間でも判断が分かれているのではないかと思います。この点で結論が完全に左右されているとまでは言えないかもしれません、退去の意思を明確にして留め置きに応じない、帰りたい、帰るんだって言ってる、そういう意思の表明があったということをどう捉えるか、これはかなりウエイトの大きな要因になっているということは間違いないと言えると思います。ちょっと戻ってレジュメ4ページの⑨とか⑧などもそうだと思いますが、留め置きに応じない、退去の意思が明確だったということを重視して、違法だという判断をどうも行っているように思います。

### (3) 「二分論」の意義

さて、レジュメ5ページに戻って、先ほど申し上げました二分論の意義ということについてちょっと触れたいと思います。

まず\*（アスタリスク）で書いていますように、二分論自体は「純粹に任意捜査として行われている段階」と「強制手続の移行段階」を区別するという判断枠組みを提示しました。そこで、二分論でいいのかどうか、このような判断枠組みで考えることがいいのかどうかというような議論が盛んにされたんですけども、私自身はその議論は生産的ではないと思っています。

私は、二分論が指摘したところの意義というのは実は別のところにあって、そこを上手に取り入れるべきではないか、というふうに考えています。それで、i)からiii)まで、どういう意味があるのかというのをまとめているのですが、まず、i)ですが、留め置きの目的が、従来、任意同行、採尿のための説得との関係でのみ考慮されていたのを、令状請求の準備に取り掛かった時点から令状執行までの間の被疑者の所在確保もこの留め置きの目的として正当なものであるということを正面から認め、任意処分としての「相当性」を判断する上で必要性という考慮要因に含めることができると明示的に判断した、ということが意義の一つとしてまず認められると思います。

次にii)ですが、この被疑者の所在確保の必要性が、強制採尿令状発付の要件（搜索差押えの実体要件）が備わっているときには、職務質問や任意同行、採尿に応じるよう説得するために留め置く場合以上に高いものであることを認めた、というのが2点目としてあります。

さらに iii) として、この必要性の高さから職務質問や任意同行、任意採尿に応じるよう求めて説得する場合に比べ、より高度の制約が被疑者の移動の自由に対して加えられたとしても、具体的な状況の下で「相当」と認められれば任意処分として適法となり得る場合があるということを認めたという 3 点に二分論の意義があると思います。

なお、 ii) の点についてもう少し付け加えると、二分論に対しては、令状発付請求の準備に取り掛かったというのは捜査機関の主観的な判断であって、これを基準にするのはけしからん、という批判があるのですが、仮にその判断が客観的に見て妥当だという場合を想定してみたらどうなるのかというと、それは被疑者の体内に覚醒剤が存在するという嫌疑が高いということです。体内に覚醒剤が存在すると疑うに足りる相当な理由があるということになり、その嫌疑が認められれば捜索差押許可状が出るわけです。

これに対して、警察署への任意同行とか、任意採尿を求めている段階というのは不審事由に止まり、そのように嫌疑の程度が低くても、それが出来る訳ですが、それがこの段階ではぐっと嫌疑が高まっているじゃないかと。こういう違いがあるように思います。

さらに、証拠が存在する嫌疑が高まっているのに加えて、被疑者の所在確保の必要性というのは、言葉を変えれば、一旦留め置きを解いてしまえば、1ヶ月ぐらい警察の目に届かないところで逃げ回れることになり、その間、前に覚醒剤を摂取していてもそれを全部体の外に出せるだろうということなんですね。そうすると、これは証拠隠滅のことではないか。つまり捜索を許す実態要件があって、ここで強制採尿しなければ証拠隠滅の蓋然性が高いという状況が生まれているという訳です。

こういう状況と、ここまで至っていない時に、警察に行こうよ、来てよ、というふうに同行を求めるのとでは前提が全然違うんじゃないかと思われます。前者というのは不審事由を超えて証拠存在の蓋然性が高くなっています、証拠隠滅の可能性が高くなっているので、単なる不審事由で同行を求める場合よりも強度の制約を課しても、対応関係で考えたらより厳しい要件を満たしているような状況にあるのだから、それに応じてより高い自由の制約、より強度の制約を課しても均衡が取れていると言えないか、といった考え方を導くことが出来るとの示唆を、二分論は与えてくれてるんじゃないかなと思うわけです。

#### (4) 事前に強制採尿令状を入手し任意同行を求め、被疑者が同行（・任意採尿）に応じない場合に令状を執行するやり方

次にレジュメ 5 ページの(4)についてお話ししたいと思います。

冒頭（1 はじめに）でもちょっと触れた最高裁の令和 4 年 4 月 28 日判決ですけれども、事案の概要は、別件の大麻取締法違反で逮捕した者についての尿検査をやったら覚醒剤が出て来て、覚醒剤をどこから入手したのかと聞いたら被疑者の名前を挙げて来た。

被疑者については、覚醒剤取締法違反の前科が幾つかあり、逮捕された者が、被疑者は確かにまだ持ってるはずだというようなことを言っていて、さらに今まで尿の任意提出を求めて応じた

ことがなかったということがあって、警察は被疑者の自宅の搜索差押許可状と強制採尿令状を事前にもらっていた。つまり、強制採尿令状がないことには被疑者は一切採尿に応じないことが確実だというふうに、捜査に当たった警察官は判断したのです。それで、事前に強制採尿令状ももらっておき、秘密者の自宅に搜索差押許可状の執行という形で入っていって、その場で、任意採尿も求めているのですが、案の定、応じられないということで、それじゃあ令状が出ているからということで、これを執行したという事案です。

最高裁は、昭和 55 年 10 月 23 日決定（刑集 34 卷 5 号 300 頁）で、採尿というのは搜索差押処分に当たるので、直接強制ができるが、ただし、医師等の専門家の手によらなければいけないという条件を付しました。そして、この時にこの判例で言わされたのが、「強制採尿は、被疑事件の重大性、嫌疑の存在、当該証拠の重要性とその取得の必要性、適当な代替手段の不存在等の事情に照らし、犯罪の捜査上真にやむを得ないと認められる場合には、最終手段として、適切な法律上の手続きを経て、被疑者の身体の安全と人格の保護のための十分な配慮の下にこれを行うことが許される。」ということでありました。

この「犯罪の捜査上真にやむを得ないと認められる場合には、最終手段として認められる」というのを、最高裁令和 4 年 4 月 28 日判決の原審の福岡高裁は、まずは任意採尿に応じるかどうかを確認しないことには強制採尿は最終手段にならないというふうに取ったんですね。とにかく説得に応じないという事実をきちんと示して、それを令状担当裁判官が確認しないと適法な令状にならないという考え方を探ったわけです。

随分固い考え方だなと思います。そして、「本件では強制採尿令状請求に先立って警察官が被告人に対して任意採尿の説得をしたなどの事情はないから、同令状発付の時点において、被告人からの任意の尿の提出が期待できない状況にあり、適当な代替手段が存在しなかったとはいえない。」と令状発付の時点を問題にし、これを確認しないで令状発付をしているので、令状発付は違法である。こんな判断なんですね。そして、この考え方を最高裁が是認したのです。令状発付はこの事件では、真にやむを得ない場合とは認められない。したがって、令状の発付は違法で、その違法な令状に基づいて行われた強制採尿も違法だという判断をしました。

この事件の捜査官たちは令状をもらっているんですが、そして、それを執行する前に相手が任意採尿に応じないか確認の手続は取っていて、これに応じないということが明確になった段階で初めて執行しているのですけれども、この状況を確認した上で発付された令状じゃなきゃ違法なんだという、そういう判断がなされました。

レジュメ 6 ページの□で囲った部分にあるように、『被疑者が任意採尿の説得に応じないことが確認された上で発付されなければ、強制採尿令状は「犯罪の捜査上真にやむを得ない」場合であることを確認して発付されたものとはいえず、令状発付は違法となる。』と判示されています。

これはすなわち「捜査機関は、被疑者が任意採尿の説得に応じないことを確認した上で強制採尿令状の発付を請求しなければならず、覚醒剤自己使用の嫌疑が高いことを理由にあらかじめ強制採尿令状を入手しておいて、被疑者が任意採尿に応じないことを令状執行の前に確認してから執行するという方法は採れない」ということを、この判例は述べているということになります。

とにかく事前に取ることはダメで、ほぼ応じないと分かっていると被疑者に対しても任意採尿に応じるよう説得を繰り返し、被疑者がそれに応じないことが実際に確認できてから初めて令状請求を行わざるを得ないということになる。こうした状況では、かなり微妙なやり取りがその後の留め置きの際に生じることが予想されます。

## 4 電子令状がもたらす効果

次に、レジュメ 6 ページの「4 電子令状がもたらす効果」というところに移ります。

途中でも触れましたように、電子令状制度の導入により、令状発付請求から令状執行までの時間が短縮されます。強制採尿令状を留め置きの現場で警察官がタブレット等を用いて申請することが出来、さらに発付された令状もタブレット等で受信することができる、これによって留め置きの時間は大幅に短縮されるだろうと思います。

レジュメではイコール (=) で書いたのですが、これによって単に時間が短くなるだけではなくて、違法と認定される要素が減少するのではないかと思われるわけです。数時間留め置くということになりますと、どうも裁判例等の事案に現れているところですと、被疑者は帰してくれ、帰ると言って動こうとするところをなんとか説得して止める。日本人はおとなしいのか、そこで一応止まるわけですが、ただそのうち、例えば 1 時間とか経つとやっぱり帰ると言い出すという事例があって、違法だとした裁判例の中にも、1 回目に退去しようとしているのを止めたところ、被疑者がそれに応じている場合は、この段階では退去の意思が明確ではない、留め置きに応じないという意思がまだ明確ではないといった認定をしているものもあります。しかし、1 時間位経って 2 回目に退去しようとしているのをまた止めるということになると、このように複数回退去しようとの態度に出てる者については、裁判例によっては、留め置きに応じない意思が明確だという認定をしているものあります。令状執行までの時間が短縮されると、この 2 回目、3 回目の退去要求の前に、令状の執行が出来るのではないかということなのです。そうすると、違法だと結果的に認定された事案であっても、適法となる可能性が増えてくるのではないか、ということであります。

ところで、途中申し上げましたように、かつて留め置きの問題に対してどう対応するのかということが議論された時に、研究者の間では、捜索差押許可状の緊急執行の手続を設けてはとの提案がなされました。時間短縮という点では電子令状の方が緊急執行を上回ります。しかし、それでも足りないんだというのが私の意見です。

## 5 残された課題

それで、レジュメ 6 ページの「5 残された課題」というところで書きましたけれども、大事なのが(2)、(3)で、(2)にあります「留め置きの適法性判断は、具体的状況の下での相当性判断(任意検査の適法性基準)による。」というところ。これは「個別事案ごとの事情の総合判断」に

よるということで、中心的な要素としては、必要性、緊急性とか、手段の相当性とか色々とありますけれども、結局は色々な事情を総合的に考慮して相当か否か判断することになろうかと思います。この「事情の総合判断」というのは、予見可能性が低く、捜査機関の方々からしてみたら、この状況で適法なのか、それとも違法になるのかという微妙な事案になれば判断が極めてつきにくい基準であろうと思います。

「3 留め置きに関する判例・裁判例」で挙げた裁判例の中で、④と⑤が共に、被疑者が職質の現場からタクシーに乗って移動しようとしたのをタクシーに乗せないで運転手に出てくれとか言って乗せなかったという事案です。④はこれを適法だと言い、⑤は違法だと言う。事情の総合判断ですから、タクシーへの乗車を妨げたという点だけを理由にしたわけではないと思いますけれども、他の点も加味すると、同じようなことをしても、片や適法、片や違法ということになるわけです。この判断は微妙ですよね。

他の場面でもこの事情の総合説による判断は、裁判所は、色々な事情を挙げて考えたんだ、細かく見たんだと言いたいのだと思いますが、やってることは、外からは見えない。傍から見たら完全に下駄を預けた判断になるわけです。事情の総合判断というのは、基準としては詳しいようで、本当は基準がないようなものに思えます。裁判官の主觀で決まるというふうに見えさえします。だからもっと明確な基準というのを示さなきゃいけないのではないか。捜査機関がきちんと従えるような、捜査機関にわかるような基準が必要なのではないか。そんなふうに思います。

それともう一つ、レジュメ 6 ページの(3)については、「相手の意思を制圧するような実力を行使しなければ被疑者が退去するのを防げない場合があるのでは?」ということです。

裁判例などを見ていると日本人の被疑者ってなんだかんだ言つてもおとなしいのかなと思います。先程説明したレジュメ 3 ページにある②平成 21 年 7 月 1 日判決をみると、被疑者が警察署の取調室までは来て、その後退去しようとしたのを、警察官 2 名が部屋の出入り口で中の方に背を向けて立って、押し留めたというんですね。それで被疑者は退去するのをあきらめました。これが二分論に従えば適法だという結論にはなってるんですけど、ここで押し留められても、いや出られるはずだとか言って、無理やりこじ開けて出ようとした時にどうするのだろうかと思うのです。無理やりそこをこじ開けて、出ようとする人間を止めようと思ったら、判例の言う個人の意思を制圧するような実力を行使せざるを得ないという場合があるのではないか、と思います。そして、これが仮に強制処分になるとすると、このような処分を認めるには法律上の根拠がなければいけない。現行法上は逮捕としてしか強制的に身体拘束が出来ない訳ですから、逮捕の要件がなきゃダメということになってしまう。だったら逮捕に至らない一時的な身柄拘束を認める法律、強制的な留め置きを認める法律を作らなければいけないのでないんだろうか、というのが私自身の考えです。

## 6 立法の必要性

最後になりますが、レジュメ 7 ページにあります「6 立法の必要性」ということについてお話ししたいと思います。

ここで申し上げたいことは、被疑者の体内に覚醒剤が存在すると疑うに足りる相当な理由があることを要件に、令状発付手続に取り掛かってから令状を執行するまでの間、強制処分として一時的に被疑者の身体を拘束することを許す（＝相手の意思を制圧することも可能な一時的な身体拘束を許す）法律を制定出来ないだろうかということです。

憲法論との関係で言いますと、次に書いていますように、最高裁昭和 53 年 6 月 20 日の判決（米子銀行強盗事件）で、憲法・刑訴法上の搜索と所持品検査とを別物だとして分けてます。搜索に至らない程度の行為は、強制にわたらない限り、所持品検査においても許容される場合があるというふうに言っています。

搜索と所持品検査の場合には、プライバシー侵害の程度でおそらく区別しているんだと思います。この点に関連して、最高裁はその後、平成 21 年 9 月 28 日決定（刑集 63 卷 7 号 868 頁）で、宅配便の荷物を空港の税関の手荷物検査機にかけ、X 線を投射して中身を見た行為を、プライバシー侵害の程度が高いということを理由に刑訴法上の検証に当たると判断しています。

手荷物検査機は、中身が相当クリアに映りますので、中身が全部、荷物を解包しなくても分かってしまうというのが根底にあると思うのですけども、そのようにプライバシー侵害の程度が著しく高いのが搜索、つまり、全部中身を取り出して見られるのが搜索であり、米子銀行強盗事件の場合には、チャックを開けて中を一瞥しただけ、チャックを開けたらお札がすぐ見えちゃったということで、中を取り出してはいないんですね。したがって、搜索には至らず、所持品検査にとどまるとしているのだと思います。

プライバシーに対する干渉というのは確かにありますが、その程度が刑訴法上の搜索には至っていない。そして、憲法違反も問題にしていませんから、憲法上の搜索というのは、刑訴法上の搜索のレベルにまで達していなければ生じないと最高裁は考えているのではないかと思われます。

この発想を応用しますと、逮捕についても憲法は、刑訴法上の逮捕に至る程度の移動の自由を想定していると言えるのではないかと考えます。そして、裁判例の中には、8 時間留め置いたのを強制処分ではないとしたものもありますが、刑訴法は 2 日間、最大で 3 日間の身体拘束を認めていますので、ここまで長さに行かないものについては刑訴法上の逮捕には当たらないという判断なのではないかと思います。

何にしても、刑訴法上の逮捕に至らないような一時的な身体拘束は憲法上の逮捕にも当たらないとすることができるようと思われます。そうすると、立法上の対応をすれば、つまり、逮捕に至らない一時的な身体拘束というのを立法化すれば、先ほど言った一時的な強い強制力、すなわち、相手の意思を制圧するような、動きを完全に止められるところまでの実力行使が出来るんじやないか、あるいはそういうことが出来るということを被疑者に伝えれば、被疑者も観念して動かないということになるんじゃないかな、というふうに思います。

これが許される理由としては、逮捕に比べ身体拘束の時間が短いことから、自由の制約の度合いが低く、逮捕よりも要件を緩和することが出来るということが挙げられます。自由の制約の程度に要件の厳格さが対応する。英語では Sliding Scale(スライディングスケール)などというふうに言うようですけれども、この考え方を取り入れられないか、さらにこの場合、留め置きを解く時に被疑者の所在が不明となることは証拠隠滅に当たると考えられることも、ここに加味したらいいのではないかと考えます。

さらには、令状をもらいに行くわけですから、事前審査ではないとしても、これが被疑者の体内に覚醒剤が存在すると疑うに足りる相当な理由があることについての裁判官による直後の事後審査になります。

一定の令状による規制というのも働くので、こういう法律を作れるんじやないか、ということで 11 年前に提案したんですけども、いや、難しいだろうという、というふうな反応が学会の中でもみられました。考えてみれば、警職法を制定する時も、時代が違うといえば違いますけども、相当な反発があったというふうに聞きますので、このような今提案したような規定を正面から設けるなどということになると、それなりに大きな反発というのは生ずるのだろうなと思います。しかし、実際に今、ある程度はやってるわけですから、それは必要のないことをやってるわけじゃなくて、本当に必要なこととしてやってるわけですから、それを正面から認めるべきではないかと思います。

学会の反応も、日本人らしく「寝た子を起こすな」ということなのかもしれませんけれども、立法化はなかなか難しいという反応はあります。私としましては、理論的にきちんと詰めていくて、ここまで出来るんだということを考えておりますので、出来ないというんだったら、それに反対論をぶつけて、きちんと議論した上で判断をするというのがいいんじゃないかな、というふうには思っています。

以上で、私が関心を持ち、これまで研究して来た強制採尿令状入手のための留め置きに関するお話を終わらせて頂きます。

ご清聴ありがとうございました。

## 【レジュメ】

### 強制採尿令状入手のための留め置きと電子令状について

中央大学法学部 柳川重規

#### 1 はじめに

##### ○現行法上の留め置きの必要性

・職務質問などから被疑者に覚醒剤自己使用の疑いが強まり、警察署への任意同行・尿の任意提出をするよう説得しても、被疑者がこれを拒否した場合 → 強制採尿令状を入手して病院等に連行し、強制採尿を行う

・覚醒剤自己使用の嫌疑がある者に対して、強制採尿令状を入手した上で任意同行を求め、被疑者がこれに応じない場合に令状を執行するとのやり方は違法（最判令和4・4・28 刑集76巻4号380頁）→ 先ず任意同行を求め、これに被疑者が応じない意思が明確になった時点での強制採尿令状の発付を請求し、令状を入手した上で強制採尿を行うことが必要

⇒どちらの場合も、令状執行までの間、被疑者の所在確保のために、職務質問等の現場に被疑者を数時間留め置く必要がある

##### ○留め置きに関する問い合わせ

・電子令状制度の導入は、令状発付請求の準備に取り掛かってから令状を執行するまでの時間を短縮し、留め置きの時間も短縮されることが期待されるが、留め置きに関しては時間だけが問題なのか？

・そもそも、数時間に及ぶ移動の制限となる留め置きが、「任意捜査」として適法である理論的根拠は何か？

・被疑者が任意同行の説得に応じない意思を明確にしている場合にも、留め置きを続けられるのはなぜか？

・任意捜査としての限界を超え、強制捜査となる場合はないのか？

#### 2 電子令状制度

可決成立日 令和7年5月16日

公布日 令和7年5月23日

施行日 一部の規定を除き、令和9年3月31日までの間において政令で定める日

#### 第二百十八条

第六項 第一項の令状は、書面によるほか、裁判所の規則の定めるところにより、電磁的記録によることができる。

## 第二百十九条

第三項 前条第一項の令状には、次の各号に掲げる場合の区分に応じ、裁判官が当該各号に定める措置をとらなければならない。

第二号 当該令状が電磁的記録による場合 裁判所の規則で定める記名押印に代わる措置  
(当該令状に記録された事項を電子計算機の映像面、書面その他のものに表示したときに、併せて裁判官の氏名が表示されることとなるものに限る。) をとること。

- ・司法警察職員が、タブレット等で捜索差押許可状の発付申請、令状の提示・執行をすることができる  
⇒ 令状発付請求の際に必要な入力事項の定型化が進めば、令状発付請求準備から執行までの時間を大幅に短縮できる → 留め置きの時間の短縮につながる

### 3 留め置きに関する判例・裁判例

#### (1) 最決平成 6・9・16 刑集 48 卷 6 号 420 頁

事案：任意同行自体には応じているが、自ら自動車を運転することに固執し、警察車両への乗車等による同行を頑なに拒否している被疑者について、被疑者車両のエンジンキーを抜いて 6 時間半以上留め置いた事例。

決定要旨：最高裁はこれを、強制処分ではなくあくまで任意処分と見て、この事件の具体的状況の下で「相当性」を欠き違法であると判断。

任意捜査として違法であるとした理由は？----- 6 時間半以上という留め置きの時間の長さそれ自体を問題としたのか？ それとも、任意同行に応ずるよう説得するのをあきらめ、強制採尿令状を請求して病院等へ連行するか否かの見極めが遅れ、それによって留め置きが長期化した点を違法と判断したのか？

\* 留置きの違法の重大性について判示している部分：「警察官が早期に令状を請求するこ  
となく長時間にわたり----留め置いた措置は違法であると言わざるを得ない」

後者であれば、任意同行の説得に応じない意思が明らかになったとしても、強制採尿令状執行までの間留め置くことが適法となる可能性がある。

#### (2) 高裁の裁判例

##### ① 東京高判平成 20・9・25 東京高等裁判所（刑事）判決時報 59 卷 1～12 号 83 頁

任意同行に応じない態度を明確にしている被疑者を、令状入手に要した時間も含め、職質開始から 3 時間にわたり留め置いた措置を、任意同行を求めるための説得行為としての限度を超え違法とした。

② 東京高裁判平成 21・7・1 判 1314 号 302 頁

③ 東京高判平成 22・11・8 高刑集 63 卷 3 号 4 頁

令状請求の準備に取り掛かった時点を境に、その前の段階を「純粋に任意捜査として行われている段階」、その後の段階を「強制手続への移行段階」に分け、強制手続への移行段階では、被疑者の所在確保の必要性が高く、令状請求によって留め置きの必要性・緊急性が当然に失われることはないとして、令状執行までの数時間にわたる留め置きを任意捜査として正当化する新たな考え方（「二分論」）を提示し、留め置きを適法とした。

④ 東京高判平成 23・3・17 東京高等裁判所（刑事）判決時報 62 卷 23 頁

職務質問の現場に強制採尿令状が執行されるまでの 3 時間半以上の間、車両のエンジンキーを抜き取られるなどして被疑者が留め置かれたという事案。被疑者が途中で明確に職務質問の継続を拒絶しているにもかかわらず、計 3 時間半以上も職務質問の現場に留め置いた措置は任意捜査として許容される範囲を逸脱したものとして違法とした。

⑤ 東京高判平成 25・1・23 東高刑時報 64 卷 30 頁

強制採尿令状請求の準備に取り掛かってから、被疑者らが任意同行に応じるまでの間、被疑者が職務質問の現場から退出しようとしたのを、警察官が追いかけて被告人の胸の前に腕を出すなどして戻るよう説得し、さらに、被疑者がタクシーで帰るといって歩道から車道に飛び出しタクシーを停車させたにもかかわらず、警察官がタクシー運転手に働きかけて発車・乗車させなかつたなどした事例で、被疑者が現場を離れたいとの意向を示していたとしても、なお現場に留まるよう説得を続けること自体は否定されるものではなく、その説得の過程で警察官らが上記のような態様で被疑者を本件現場に留めようとした措置に違法な点は認められないとした。

⑥ 東京高判平成 25・5・9 東京高裁刑事裁判速報 3492 号

覚醒剤使用の嫌疑が高い被疑者に対して、職務質問開始から強制採尿令状が執行されるまで約 3 時間半の間、7 名ないし 10 名程度の警察官が建物の壁を背にした被疑者を囲む形で、被疑者に所持品検査や尿の提出に応じるよう求め続けた事案で、警察官が令状請求の準備を始めてから令状の発付を受けこれを持参するまでの間、対象者の所在を確保する必要性が高く、覚醒剤使用の嫌疑が相当に高まった状況において、警察官が対象者に対し令状による強制捜査に移行する旨を告げた上で、令状が到着するまでの間立ち去らないよう強く求めるることは、その時間と態様において相当なものである限り許容されるとして、留め置きを適法とした。

⑦ 札幌高判平成 26・12・18 日判タ 1416 号 129 頁

被疑者を警察車両に乗車させて職務質問を行い、職務質問開始約 50 分後に強制採尿令状

発付請求の準備に取り掛かり、その4時間後令状を執行するまでの間、被疑者を同車両に留め置いた措置を違法とした事例。犯罪の嫌疑の程度は、採尿令状の請求準備を開始するか否かという警察官の判断により直ちに左右されるものではなく、二分論は、必ずしも説得力のある立論ではなく、このような判断枠組みによって留め置きの適法性を判断すべきではないとした。そして、被疑者の降車を許したとしても、警察官が、被疑者から離れることなくその動静を厳重に監視することなどにより、罪証隠滅行為を防ぐことは可能であったと認められるので、被疑者の所在確保や罪証隠滅行為の防止の必要を勘案しても、有形力を行使して、警察車両からの降車を許さなかった措置を正当化することはできないとした。

⑧ 東京高判平成27・3・4 東高刑時報66巻16頁（覚醒剤所持の事例）

覚醒剤所持の疑いがある被疑者を、複数の警察官が隙間なく取り囲み、被疑者が再三、そこから出たいとの明確な意思表示をして立ち去る行動に及んでいるにもかかわらず、身体を押し付ける、腕をつかむといった典型的な有形力の行使も用いつつ囲いから出られないようにし、その場に留まって所持品検査に応じるよう説得し続けて、捜索差押許可状が執行されるまでの間、約3時間40分移動することを制限した措置を、手段の相当性を欠き違法であるとした。

⑨ 東京高判令和元年6月25日東高刑時報70巻44頁

覚醒剤の使用の事案において、被疑者が警察署、病院、コンビニエンスストア、駅等へ次々と場所を移動し、警察官らがこれに同行し、職務質問の開始から強制採尿令状の執行までに約8時間30分が経過し、この間に被告人に対して一定の有形力を行使した事例。8時間30分という長時間を要したことについては、主として令状請求とその発付に時間を要したためであるなどの理由からこれを違法とはせず、一連の手続のうち、被疑者が駅のタクシー乗り場に移動しタクシーに乗り込もうとしたため、警察官が2度にわたって被告人の前に回り込み、それぞれ約1、2分間制止した行為と、被疑者が駅の券売機で切符を買い、改札口から駅構内に入ろうとするのを、警察官が被告人の前に回り込み、短時間制止した行為を、被疑者が説得に応じないことが明らかになっていたことなどを理由に違法と認定した。

○ 高裁裁判例の大きな流れ

被疑者の留め置きは、任意同行（・尿の任意提出）の説得に必要な限度で許される（＝被疑者が同行（・尿の提出）に対して拒絶の意思を明確にした場合には、それ以後の留め置きは許されない） ⇒ 強制採尿令状執行までの被疑者の所在確保の必要を、任意捜査の「相当性」判断の際の考慮要因に取り込む（＝被疑者が同行（・尿の任意提出）に対して拒絶の意思を明確にしていても、強制採尿令状発付を待つ間、留め置きが適法となる場合がある）

\* 令状発付請求の準備に取りかかった後、被疑者が令状執行までの間その場に留まるよう説得されても、それに応じない意思を明確にした場合に、適法に留め置きを継続できるかという点については、判断が分かれている。

### (3) 「二分論」の意義

- \* 「純粹に任意捜査として行われている段階」と「強制手続への移行段階」を区別するという判断枠組みが妥当か否かという議論は生産的ではない
  - i ) 留め置きの目的が従来、任意同行、採尿のための説得との関係でのみ考慮されていたのを、令状請求の準備に取り掛かった時点から令状執行までの間の被疑者の所在確保もこれに含まれることを認め、任意処分としての「相当性」を判断する上での必要性として考慮することを認めた点
  - ii ) この所在確保の必要性が、捜索令状発付の要件（捜索の実体要件）が備わっているときには、職務質問や任意同行、採尿に応じるよう説得するために留め置く場合以上に高いものであることを認めた点
  - iii ) この必要性の高さから、職務質問や任意同行、任意採尿に応じるよう求めて説得する場合に比べ、高度の制約が被疑者の移動の自由に対して加えられたとしても、具体的な状況の下で「相当」と認められ任意処分として適法となりうる場合があることを認めた点

### (4) 事前に強制採尿令状を入手し任意同行を求め、被疑者が同行（・任意採尿）に応じない場合に令状を執行するやり方

最判令和4・4・28 刑集76巻4号380頁：違法と判断した原判決を是認

事案：参考人から「被疑者から何度も覚醒剤を買った」旨の供述を得て、さらに、被疑者に覚醒剤事犯の多数の犯歴があることを確認して、警察は、覚醒剤譲渡を被疑事実とする被疑者方等の捜索差押許可状、及び、覚醒剤の自己使用を被疑事実とする強制採尿令状を請求。被疑者については、過去、複数回任意採尿が拒否され強制採尿を実施していた。

警察官らが、被疑者方等の捜索差押許可状を執行した際、被疑者は痩せて頬がこけており、会話はできるがそれつが回らない状態で、立ち上がるとふらふらしていた。警察官は、この様子を見て覚醒剤使用を疑い、被告人に対して尿を任意提出するよう複数回求めたが、被告人がいずれも拒否したことから、強制採尿令状を執行。

判旨：強制採尿は、被疑事件の重大性、嫌疑の存在、当該証拠の重要性とその取得の必要性、適当な代替手段の不存在等の事情に照らし、犯罪の捜査上真にやむを得ないと認められる場合には、最終手段として、適切な法律上の手続を経て、被疑者の身体の安全と人格の保護のための十分な配慮の下にこれを行うことが許される（最決昭和55・10・23刑集34巻5号300頁参照）。

本件では、強制採尿令状請求に先立って警察官が被告人に対して任意採尿の説得をした

などの事情はないから、同令状発付の時点において、被告人からの任意の尿の提出が期待できない状況にあり適當な代替手段が存在しなかったとはいえない。したがって、同令状は、被告人に対して強制採尿を実施することが「犯罪の検査上真にやむを得ない」場合とは認められないのに発付されたものであって、その発付は違法であり、警察官らが同令状に基づいて被告人に対する強制採尿を実施した行為も違法。

被疑者が任意採尿の説得に応じないことが確認された上で発付されなければ、強制採尿令状は「犯罪の検査上真にやむを得ない」場合であることを確認して発付されたものとはいえない、令状発付は違法となる。

= 捜査機関は、被疑者が任意採尿の説得に応じないことを確認した上で強制採尿令状の発付を請求しなければならず、覚醒剤自己使用の嫌疑が高いことを理由にあらかじめ強制採尿令状を入手しておいて、被疑者が任意採尿に応じないことを令状執行の前に確認してから執行するという方法は違法

⇒ 任意採尿の説得に応じないことを確認した後、令状執行までの間、被疑者を留め置くことが必要

#### 4 電子令状がもたらす効果

- ・令状発付請求から令状執行までの時間の短縮

強制採尿令状を、留め置きの現場で警察官がタブレット等を用いて発付申請することができ、さらに、発付された令状を受信できる → 留め置き時間の短縮 → 留め置きの現場から退去しようとする被疑者を、説得してその場に留まらせる回数も減る = 違法と認定される要素が減少する

・令状発付請求の際に入力する事項の定型化が進めば、時間の短縮はより進む → 将来的には、被疑者の様子のビデオ映像を疎明資料として認めることも考えられる。

#### 5 残された問題

(1) 被疑者が留め置きの現場にとどまることの説得に応じず、退去の意思を明確にしている場合にも留め置きを継続できるか？ = 職務質問や任意同行、任意採尿に応じるよう求めて説得する場合に比べ、高度の制約を被疑者の移動の自由に対して加えることが許されるか？ ----- 高裁レベルでも判断が別れている

(2) 留め置きの適法性判断は、具体的な状況の下での「相当性」判断（任意検査の適法性基準）による = 個別事案ごとの事情の総合判断 → 捜査機関にとって予見可能性が低い基準 → 捜査機関に対して予見可能性の高い具体的な基準を提供する必要がある。

(3) 相手の意思を制圧するような実力を行使しなければ、被疑者が退去するのを防げない場合があるのであるのでは？ ----- 最決昭和 51・3・16 刑集 30 卷 2 号 187 頁：(強制処分とは) 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、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段 → 強制の処分によらなければ留め置きを継続できない場合があるのでは？

## 6 立法の必要

- ・「被疑者の体内に覚醒剤が存在すると疑うに足りる相当な理由があること」を要件に、令状発付手続に取りかかってから令状を執行するまでの間、強制処分として一時的に被疑者の身柄を拘束することを許す（＝相手の意思を制圧することも可能な一時的な身柄拘束を許す）法律を制定できないか？
- ・判例（最判昭和 53・6・20 刑集 32 卷 4 号 670 頁）は、憲法・刑訴法上の搜索と所持品検査を区別しており、同様に、憲法・刑訴法上の逮捕と、一時的な身柄拘束である留め置きを区別することができるのでは？----- しかし、この判例は「強制にわたらない限り、所持品検査においても許容される場合があ（る）」とも言っており、逆にいえば、「強制にわたる」場合は、強制捜査に当たり、刑訴法上に具体的根拠規定が必要となる。
- ・逮捕に比べ身柄拘束の時間が短いこと（自由の制約の度合いが低いこと）から、逮捕よりも要件を緩和すること（事前の令状審査の要件をはずすこと）が許されるのでは。Sliding Scale（自由の制約の程度に要件の厳格さが対応する）という考え方
- ・この場合、留め置きを解くことにより被疑者の所在が不明となることは、証拠湮滅に当たると考えることができる。
- ・裁判官による強制採尿令状の発付審査は、「被疑者の体内に覚醒剤が存在すると疑うに足りる相当な理由があること」についての直後の事後審査となる。

## 参考文献

- 拙稿「搜索・押収令状入手のための被疑者の留置について」法学新報 121 卷 5・6 号 1 頁  
(2014 年)
- 拙稿「職務質問のための留め置き」法学教室 446 号 10 頁 (2017 年)
- 拙稿（判例評釈）「強制採尿令状の発付に違法があっても尿の鑑定書等の証拠能力は肯定できることとされた事例（最一判令 4・4・28）」判例時報 2602 号 108 頁 (2024 年)

警察政策学会資料 第144号

強制採尿令状入手のための  
留め置きと電子令状について

令和7（2025）年11月

編集 警察政策学会  
刑事警察研究部会

発行 警察政策学会

〒102-0093  
東京都千代田区平河町1-5-5 後藤ビル2階  
電話 (03) 3230-2918・(03) 3230-7520  
FAX (03) 3230-7007