

「捜査機関が、マンション内のごみ置場に捨てられたごみ袋及びその内容物について、当該マンションの管理会社職員等から任意提出を受けて領置したことの適法性が争われた事例」

東京高裁平成30年9月5日第3刑事部判決
(平成30年(う)第540号 建造物侵入, 窃盗, 特殊開錠用具の所持の禁止等に関する法律違反被告事件)
高刑集71巻2号1頁・判時2424号131頁・判タ1466号103頁

堀田尚徳

第1 本判決を取り上げる意義

本判決は、任意提出物の領置の適法性について判断したものである。刑訴法は、領置の対象として、「遺留した物」(遺留物)と「任意に提出した物」(任意提出物)の2種類を定めている(刑訴法221条)。前者の遺留物については、最決平成20年4月15日刑集62巻5号1398頁(以下「最高裁平成20年決定」という。)が、公道上に設置されたごみ集積所に置かれたごみを遺留物として領置することの適法性について判断を示している。これに対して、後者の任意提出物については、前記最高裁平成20年決定の射程が及ばないと考えられている⁽¹⁾。本件において、捜査機関が領置したごみ袋及びその内容物(以下「ごみ」で統一する。)は、ごみ排出者がオートロック式マンションの各階にあるゴミステーションに排出し、その後、清掃会社職員が地下1階のごみ置場に下ろした物である。遺留物とは、占有者の意思に基づかないでその占有を喪失した物のみならず、占有者が自己の意思に基づいて占有を破棄した物も含

むと考えられている⁽²⁾。本件のごみに対しては、ごみ排出者である被疑者(被告人)、管理会社職員、清掃会社職員のいずれかの者の占有が常に及んでいると考えられる。そのため、本件のごみは遺留物に当たらない。このように、本判決は、同じごみの領置の適法性が争われた事案でありながら、前記最高裁平成20年決定の射程が及ばない問題について、一定の判断を示したものである。ごみに対する領置の適法性について、前記最高裁平成20年決定との関係を視野に入れつつ改めて検討する契機となるため、本判決を取り上げる意義があると考えられる。

以下では、まず本件の事案の概要・判旨を紹介した上で(後記第2)、本件マンションの居住者が各階のゴミステーションに置いたごみの占有の帰属に関する判示部分(後記第3)、本件紙片等を領置するに至ったごみの捜査の適法性を判断する際の法的構成に関する判示部分(後記第4)、本件紙片等を領置するに至ったごみの捜査の適法性についての当てはめに関する判示部分(後記第5)を検討し、最後に本判決の意義・射程、残された課題を述べる(後記第6・第7)。

第2 事案の概要・判旨

1 事案の概要(本研究に関係する部分のみ)

-
- (1) また、同じ遺留物に当たり得る場合であっても、自宅敷地内のごみ箱や集合住宅敷地内のごみ集積所に置かれたごみについては、最高裁平成20年決定の射程が及ばないと考えられている。緑大輔「判批」『速報判例解説3号』(日本評論社、2008年)213頁以下、216頁、宇藤崇「判批」『平成20年度重要判例解説』(有斐閣、2009年)208頁以下、210頁、鹿野伸二「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇平成20年度』(法曹会、2012年)289頁以下、320頁(注16)、川出敏裕『判例講座刑事訴訟法〔捜査・証拠篇〕』(立花書房、2016年)171頁等。
 - (2) 河上和雄ほか編『大コメンタール刑事訴訟法〔第二版〕第4巻(第189条~第246条)』(青林書院、2012年)579頁[池上政幸=河村博執筆、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第4版増補版〕』(弘文堂、2016年)211頁。

(1) ごみの領置に至る経緯

警察官Kらが、平成25年10月頃から多発する侵入窃盗事件につき捜査していたところ、その手口から、被疑者としてAが浮上した。Aは、地上20階、地下2階建ての分譲マンション（以下「本件マンション」という。）の18階に居住していた。Kらは、本件マンションに設置された防犯カメラの画像を見せてもらうこと等により、Aの行動確認を行ったが、Aの犯人性を示す確固たる証拠を得られずにいた。そこで、Kらは、平成28年4月8日頃からAが出すごみについて捜査を開始した。

(2) 本件マンションにおけるごみの取扱い

ア ごみの清掃業務

本件マンションには、各階にゴミステーションがあり、地下1階にごみ置場が設けられていた。ごみの処理は管理組合の業務とされ、管理組合は、マンション管理会社に対して、ごみの回収・搬出等の清掃業務を含む本件マンションの管理業務を委託し、ごみの清掃業務については、そのマンション管理会社から委託を受けた清掃会社が行っていた。

イ ごみの回収方法

本件マンションでは、居住者が各階に設置されたゴミステーションにごみを捨て、これを清掃会社の清掃員が各階から集めて地下1階のごみ置場に下ろし、分別して捨てられたごみは、分別の種類ごとにバツカンと呼ばれる大容量の容器に入れ、分別されていないごみは、清掃会社職員が分別してバツカンに収めるという方法で、ごみの回収・搬出作業を行っていた。Kらは、管理会社の管理責任者や清掃会社のごみ回収責任者と協議の上、18階のごみについて、清掃会社職員に他の階のごみと混ざらないように専用のバツカンに入れて地下1階のごみ置場に下ろしてもらった後、Kらが、管理会社職員のいる警備員室を通してそのごみ置場へ行き、管理会社職員の立会いの下、ごみの内容

を確認するという方法を取ることにした。

(3) 本件で問題となったごみの領置

平成28年5月15日頃、短期大学Uに保管されていた現金390万円余が盗まれる事件(以下「本件事件」という。)が発生した。同年5月16日、Kらは、本件マンション地下1階のごみ置場に行き、当初はごみ回収の責任者、途中から管理会社職員の立会いの下、18階のごみとして回収されたごみのうち、その外観からAが排出したごみの可能性のあるごみ4袋について1袋ずつ開封したところ、それらのうちの1つの袋から、Aの名前が記載された宅配便の配達伝票等と共に、窃盗の証拠物たる紙片⁽³⁾(以下「本件紙片」という。)等を発見した。Kらは、本件紙片等が見つかったごみ袋1袋全体について、管理会社職員から任意提出を受け、これに対応する領置調書を作成後(犯罪捜査規範109条1項前段)、一旦このごみ袋を管理員に対して還付し、再度、本件紙片等のみについて、管理員から任意提出を受けて領置した(領置調書も作成した)。

2 原審

Aは、本件事件についての建造物侵入罪(刑法130条前段)、窃盗罪(同法235条)等で起訴された。東京地判平成30年2月23日判時2424号139頁(参考)は、本件事件についての罪となるべき事実として、

被告人は

「金品窃取の目的で、平成28年5月15日頃、U短期大学理事長Vが看守するさいたま市・・・所在の同短期大学キャンパス本館内に、無施錠の5階非常口ドアから侵入し、その頃、同所において、同人管理の現金392万1867円を

(3) 原審の認定によれば、この紙片は、大学職員が現金を取りまとめる際に作成したメモ紙であり、被害現金と共に保管されていたものである。原審は、その保管状況からして現金と共に持ち去られたと考えられるところ、これがA宅から排出されたごみ袋内から発見されていることから、Aが、この紙片と共に現金を大学の金庫内から持ち去ったものと認定し、Aの犯人性を肯定した。

窃取し]

たことを認定⁽⁴⁾し、本件紙片の証拠能力を認める旨の証拠調べ決定を前提として、被告人を懲役4年(実刑)に処した。

A側は、本件紙片の領置手続は違法であり、本件紙片は違法収集証拠として証拠能力が認められない等として、原審の訴訟手続には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反がある等と主張して控訴した。この控訴に対して出されたのが、本判決である。

3 判旨(控訴棄却)⁽⁵⁾(判旨中のフォント変更等は執筆者による)

◆ 本件マンションの居住者が各階のゴミステーションに置いたごみの占有の帰属

「・・・本件マンションにおけるごみの取扱いからすると、居住者等は、回収・搬出してもらうために不要物としてごみを各階のゴミステーションに捨てているのであり、当該ごみの占有は、遅くとも清掃会社が各階のゴミステーションから回収した時点で、ごみを捨てた者から、本件マンションのごみ処理を業務内容としている管理組合、その委託を受けたマンション管理会社及び更にその委託を受けた清掃会社に移転し、重疊的に占有しているものと解される」。

(4) 原審は、他にも罪となるべき事実を認定していたが、本研究とは直接関係しないため省略する。

(5) 本研究に関係する部分のみ引用する。本判決についての評釈として、北原直樹「判批」研修845号(2018年)19頁以下、浅葉義浩「判批」警察公論74巻4号(2019年)87頁以下、金子章「判批」法学教室466号(2019年)127頁、是木誠「判批」警察学論集72巻7号(2019年)151頁以下、山田峻悠「判批」法学新報126巻9=10号(2020年)197頁以下、小浦美保「判批」『新・判例解説 Watch 26号』(日本評論社、2020年)197頁以下、松代剛枝「判批」『令和元年度重要判例解説』(有斐閣、2020年)164頁以下、川島享祐「判批」刑事法ジャーナル66号(2020年)122頁以下。また、本判決に言及する近時の文献として、高村紳「公共空間におけるプライバシー侵害を伴う捜査手法の適法性判断枠組みの再検討-日米におけるごみの押収事例を中心として-」中央学院大学法学論叢34巻1号(2020年)35頁以下、栗田知穂「令状によらない証拠収集」警察学論集73巻7号(2020年)128頁以下等。

◆ 本件紙片等を領置するに至ったごみの捜査の適法性を判断する際の法的構成

「・・・本件紙片等の入っていたごみ1袋を含むごみ4袋は、上記マンション管理会社や清掃会社が占有するに至っていたものであり、本件紙片等を領置するに至ったごみの捜査は、本件マンションの管理業務の委託を受けている上記マンション管理会社が、法律に基づいた権限により行われている公益性の高い犯罪捜査に協力している状況で、更にごみの捜査にも協力することにし、同社の従業員や同社から委託を受けてごみの回収・搬出を行っている上記清掃会社の従業員と協議して行われたものであるから、本件紙片等の入っていたごみ1袋を含むごみ4袋は、その所持者が任意に提出した物を警察が領置したものであり、警察がそのごみ4袋を開封しその内容物を確認した行為は、領置した物の占有の継続の要否を判断するために必要な処分として行われたものであるといえる」。

◆ 本件紙片等を領置するに至ったごみの捜査の適法性についての当てはめ「このようなごみの捜査を行う **必要性**」について見ると、・・・被告人は、平成25年10月頃から警視庁管内で会社事務所等を狙った侵入窃盗事件が多発し始めていた状況の中、中野警察署管内で発生した侵入窃盗事件の手口からその容疑者と目され、行動確認のための捜査が行われたが、本件マンションには出入口が多数あって被告人が本件マンションを出るのを把握することが遅れて追尾できなかつたり、被害発生現場付近まで追尾できるようになってもその付近における被告人の行動から失尾してしまつたりするなどの状況から、被告人に対し学校、会社事務所等を狙って多発していた侵入窃盗事件の嫌疑が高まっていたものであり、上記のようなごみの捜査を行う必要性は高かったといえる。また、被告人の捨てたごみの中には、被告人に対する嫌疑がある侵入窃盗事件の被害品の一部や犯行時に犯行現場付近に存在したことを示すような証拠等が混ざっている可能性があるから、上記のようなごみの捜査を行う合理性もあつたといえる。

さらに、上記のようなごみの捜査の「相当性」について見ても、・・・上記のようなごみの捜査は、本件紙片を領置した日だけでなく、4月8日頃から被告人逮捕の前日である8月1日頃まで行われていたことが認められるが、上記のとおり、被告人が警察に検挙されないようにする行動を取っていると推測される状況があったことからすると、上記のような証拠になり得る物がごみとして出されるのをとらえるために、ある程度の期間にわたって上記のようなごみの捜査をすることもやむを得なかったといえる。しかも、上記のとおり、警察は、被告人の住戸のある18階のごみの中から、外観から被告人が出したごみの可能性のあるごみ袋に絞り込んでおり、領置して開封するごみ袋を極力少なくする配慮をしていたのである。これらのことからすると、上記のようなごみの捜査は、相当な方法で行われていたといえる。

本件マンションの居住者等は、ゴミステーションに捨てたごみが清掃会社によりそのまま回収・搬出され、みだりに他人にその内容を見られることはないという期待を有しているものといえるが、このことを踏まえても、本件紙片を領置するに至った捜査は、上記のような必要性があり、その方法も相当なものであったのであるから、警察がその所持者から本件紙片等の入っていたごみ1袋を含むごみ4袋の任意提出を受けて領置した上、それらのごみ袋を開封してその内容物を確認し、証拠となり得る物と判断した本件紙片等について、改めて任意提出を受けて領置した捜査手続は適法なものといえる」。

第3 本件マンションの居住者が各階のゴミステーションに置いたごみの占有の帰属に関する判示部分

1 問題の所在

本判決は、「当該ごみの占有は、遅くとも清掃会社が各階のゴミステーションから回収した時点」で管理組合、管理会社及び清掃会社の三者に「移転」し、これら三者が「重疊的に占有」していると判示している。以下では、本判決

が「遅くとも」と述べた理由(後記2)及び「重疊的に占有」と述べた理由(後記3)について検討する。

2 「遅くとも」と述べた理由

ゴミ排出者の占有が排出後の当該ゴミに対して及んでいるか否かについては、2つの考え方がある。

1つめの考え方は、ゴミ排出者が、通常はゴミを不要物として廃棄していることを重視し、排出した時点で、ゴミ排出者の占有が当該ゴミに対して及んでいないとする。この考え方を徹底すれば、本件マンション内の各階に設置されたゴミステーションにゴミを排出した場合であっても、排出した時点以降、ゴミ排出者の占有は当該ゴミに対して及んでいないことになる⁽⁶⁾。2つめの考え方は、ゴミ排出者が、どこにゴミを排出したのかを重視し、ゴミを排出した場所によっては、ゴミ排出者の占有が当該ゴミに対して及ぶ場合があるとする。この考え方によれば、本件マンション内の各階に設置されたゴミステーションにゴミを排出した場合であっても、排出した時点以降、ゴミ排出者の占有は当該ゴミに対して及んでいると考え得ることになる⁽⁷⁾。

(6) 原審の証拠調べ決定(本判決において引用されたもの)は、「ゴミを捨てる者としては、各階のゴミステーションに捨てた時点で当該ゴミに対する所有権を放棄し、それ以降のゴミの占有・管理は、ゴミの回収・搬出の任に当たる清掃会社に委ねられたものと解される」と述べる。また、判タ匿名解説105頁は、「ゴミを各階に〔原文ママ〕ゴミステーションに排出するという行為は、それを回収・搬出してもらうために不要物として捨てているものであり、ゴミを排出した者の当該ゴミに対する占有は放棄されていると考えられる」と述べる。

(7) 例えば、川出・前掲注(1)171頁は、最高裁判平成20年決定の下においても、「集合住宅の敷地内のゴミ集積所に出されたゴミであれば、なお住人の管理下にあつて占有は放棄されて」いないと考え得る旨を述べる。また、渡辺咲子『任意捜査の限界101問〔五訂〕』(立花書房、2013年)126頁は「アパートの共用部分である廊下や、自宅前路上に置かれたゴミ袋やゴミ容器についても、ゴミ収集日に一定の集積場に持ち込むまで、そこに置いてあると認められるような場合、依然被疑者等の支配権が及んでいるというべきであつて、安易に遺留物として領置することは避けるべきである」と述べる。他に、鹿野・前掲注(1)320頁(注16)。

このように、Aが自己の居住する本件マンション18階にあるゴミステーションにごみを置いた後、清掃会社職員が回収するまでの間は、Aの占有が当該ごみに対して及んでいると考える余地が存在した。本判決は、このような考え方の違いに配慮し、どのような考え方に拠ったとしても、Aの占有が当該ごみに対して及ばなくなるといえる段階を明示する意図で、「遅くとも」と述べたと思われる⁽⁸⁾。

3 「重畳的に占有」と述べた理由

本判決は、後記第4で検討するように、「本件紙片等の入っていたごみ1袋を含むごみ4袋」について、「その所持者が任意に提出した物」であると位置付けている。刑訴法221条によれば、任意提出できる者は、「所有者、所持者若しくは保管者」である。「所有者」とは、提出を命じられた物につき所有権を有する者をいう。「所持者」とは、自己のために当該物件を占有する者をいう。「保管者」とは、他人のために当該物件を占有する者をいう⁽⁹⁾。そして、ここでの占有とは、物理的な管理支配関係としての占有を意味すると考えられている⁽¹⁰⁾。

本件マンションの管理規約等によれば、前記第2・1・(2)・アで述べたとおり、ごみの処理は管理組合の業務であり、その業務が、マンション管理会社、

(8) 被告人宅敷地内に置かれた木箱の中のごみについて、被告人宅のごみ収集を担当していた市職員が捜査機関からの依頼を受けて回収し、清掃事務所に運搬後、捜査機関が当該事務所職員から任意提出を受けて領置したことの適法性が争われた事案において、東京高判平成29年8月3日LLI/DB判例番号L07220370は「同職員は、遅くとも被告人宅敷地内から搬出した時点で、本件ごみ袋について、正当に物理的な管理支配としての占有を有するに至ったというべきであ」と述べている。

(9) 「所有者、所持者若しくは保管者」の概念について、平場安治ほか『注解刑事訴訟法上巻〔全訂新版〕』（青林書院、1987年）330頁〔高田卓爾執筆〕、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法〔第二版〕第2巻〈第57条～第127条〉』（青林書院、2010年）302頁〔渡辺咲子執筆〕、河上和雄ほか編『注釈刑事訴訟法〔第3版〕第2巻〈§57～§188の7〉』（立花書房、2020年）201頁〔菊池浩執筆〕等。

(10) 鹿野・前掲注(1)312頁。

更に清掃会社に委託されるという構造となっている。厳密に捉えるならば、本件マンション各階に設置されたゴミステーションからごみを回収するのは清掃会社職員であるから、Aが排出したごみの占有は、清掃会社職員が回収した時点で、当該清掃会社職員が取得することになる。また、本件のごみの捜査当日(平成28年5月16日)のように、管理会社職員が関わった場合には、当該管理会社職員もごみの占有を取得することになる。さらに、ごみは廃棄を予定されている物であるから、当該清掃会社職員及び当該管理会社職員がAのためにごみを占有することは予定されていない。それゆえ、当該清掃会社職員及び当該管理会社職員は、Aが排出したごみの「所持者」となる⁽¹¹⁾。ここで、本判決が、本件のごみを本件マンション18階から回収した時点以降、本件ごみについて物理的な管理支配関係を有していたのは誰なのかを厳密に認定していない点を強調すれば、本判決は、「所持者」に該当するか否かを判断する際の占有概念について、より抽象的な占有で足りると考えたとも思える⁽¹²⁾。しかし、前記のような本件マンションのごみの処理構造によれば、本件のごみの捜査に至る過程では、管理会社職員をはじめ、所属の異なる複数の者が関わり得る。そして、Kらは、本件におけるごみの捜査について、管理会社の管理責任者や清掃会社のごみ回収責任者と事前に協議しているのであるから、毎回のごみの捜査に、どの管理会社職員・清掃会社職員が立ち会ったのかは重要ではない。本判決は、前記のような本件マンションのごみ処理の構造をふまえて、任意提出する者についての混乱を避けるため、元々ごみの処理業務を行うこととされている「管理組合」に加えて、「管理会社」「清掃会社」の三者にごみの占有が「移転」し、これら三者が「重疊的に占有」していると述べたに過ぎないのであり、物理的な管理支配関係としての占有概念を前提にしていると読むことが可能である⁽¹³⁾。

(11) 但し、後記第4・2で述べるとおり、本件のごみの占有取得過程に捜査機関が関与しているため、検討すべき点がある。

(12) 川島・前掲注(5)127頁は、この可能性を示唆する。

第4 本件紙片等を領置するに至ったごみの捜査の適法性を判断する際の法的構成に関する判示部分

1 問題の所在

本判決は、「本件紙片等の入っていたごみ1袋を含むごみ4袋」の占有取得行為を「その所持者が任意に提出した物を警察が領置したもの」と位置付けている。その根拠として、本判決は、本件のごみ4袋について、「マンション管理会社や清掃会社が占有するに至っていた」ことに加えて、本件のごみの捜査について、本件マンションの管理業務の委託を受けている管理会社が、「法律に基づいた権限により行われている公益性の高い犯罪捜査に協力している状況で、更にごみの捜査にも協力することにし」たこと、管理会社職員はもちろん、管理会社から「委託を受けてごみの回収・搬出を行っている」清掃会社職員と協議して行われたものであることを挙げている。前記第3・3で述べたとおり、管理会社職員や清掃会社職員は「所持者」の定義に当たるにもかかわらず、本判決がこれらの根拠を追加で挙げたのはなぜなのかについて検討する（後記2）。

次に、本判決は、前記のとおり、本件のごみの占有取得行為を領置と位置付けると共に、「警察がそのごみ4袋を開封しその内容物を確認した行為」を、「必要な処分」（刑訴法222条1項本文前段、同法111条2項）と位置付けている。その上で、本判決は、警察が本件紙片等を発見後に、本件紙片等が見つかったごみ袋1袋全体を領置した行為及び本件紙片等のみを領置した行為も含めた「本件紙片等を領置するに至ったごみの捜査」全体について、当てはめ部分（後記第5参照）において、ごみの占有取得行為（領置）に至る経緯、本件のごみの捜査が為された期間等をふまえながら、当該捜査の「必要性」「相

(13) 川島・前掲注(5)127頁。なお、判タ匿名解説105頁は、この「重疊的に占有」について、「観念的な占有を念頭に置いたものではないかと思われ、この三者のうちその時点で物理的な管理支配関係としての占有をしている者が所持者などとして任意提出できるとしたものと解される」と述べる。

当性」を検討している。そうすると、本判決は、本件のごみの捜査の適法性について、占有取得行為（領置）と内容物確認行為とを特に区別せずに一体的に判断していることになる⁽¹⁴⁾。捜査の適法性を検討する際には、当該捜査機関の行為によってどのような権利・利益が侵害・制約されるのか、すなわち、捜査機関の行為と被侵害利益との対応関係を意識する必要がある。これをふまえると、ごみの占有取得行為（領置）と対応する被侵害利益は、（ごみ排出者・管理者等の）占有権及び所有権、内容物確認行為と対応する被侵害利益は、主にプライバシーである⁽¹⁵⁾。もっとも、本判決のように、占有取得行為（領置）と内容物確認行為とを区別せずに一体的に判断すると、占有取得行為（領置）開始時点から、当該行為に対応する被侵害利益としてプライバシーを考慮して、適法性を判断する余地が出てくることになる⁽¹⁶⁾。そこで、このような判断方法が前記第1で述べた最高裁平成20年決定と整合するのか（後記3）及びどのように正当化されるのか（後記4）について検討する。

2 本件のごみの占有取得行為

前記第2・1・(2)で述べたとおり、本件のごみの回収方法は、警察、管理会社の管理責任者及び清掃会社のごみ回収責任者の三者で行った「協議」に基づき、Aが居住する本件マンション18階のごみについて、他の階のごみと混ざらないように専用のバケツに入れて地下1階のごみ置場に下ろすというものであり、これは、高層マンションにおける通常の回収方法とは異なる

(14) 北原・前掲注(5)25頁、小浦・前掲注(5)200頁、川島・前掲注(5)130頁、判時匿名解説133頁。

(15) プライバシーという概念は、様々な権利・利益の総称に過ぎないため、検討に際しては、その内容を詰めて考える必要がある。もっとも、説明の便宜上、ここではプライバシーという概念を取ってそのまま用いる。

(16) 川出・前掲注(1)171頁注21)。なお、占有取得行為（領置）開始時点から、当該行為に対応する被侵害利益としてプライバシーを考慮するとしても、そのことから直ちに、占有取得行為（領置）開始時点で差押許可状等の令状を要求することにはつながらない。川出敏裕「物の占有とプライバシー」研修753号（2011年）3頁以下、6～8頁。

るものであった⁽¹⁷⁾。このような回収方法が採られたのは、警察を交えた「協議」が存在したからである。私人が独断で違法な手法を用いて証拠物を獲得し、それを任意提出した場合、捜査機関は当該証拠物を領置することができる。これに対して、捜査機関が、私人に証拠物の持ち出しを示唆したような場合、当該私人の行為は捜査機関の手足としての行為と評価できるため、当該私人が当該証拠物を任意提出したとしても、捜査機関は当該証拠物を領置することができないと考えられている⁽¹⁸⁾。そうすると、本件においても、警察官が「協議」の上、本件のようなごみの回収方法を行わせたことになり、清掃会社職員によるごみの回収は捜査機関の手足としての行為と評価されるのではないかと、という疑問が出てくる。本判決は、おそらく、このような疑問が出てくることを想定して、まず、清掃会社が、管理会社から「委託を受けてごみの回収・搬出を行っている」ことを強調し、ごみの回収・搬出自体は、捜査機関の「協議」の有無に関わらず、通常の業務の範囲内として行われたに過ぎないことを示そうとしている⁽¹⁹⁾。続いて、本判決は、管理会社が「法律に基づいた権限により行われている公益性の高い犯罪捜査に協力している状況で、更にごみの捜査にも協力することにし」た点を強調し、通常とは異なる回収方法であっても、違法な目的ではないことを示そうとしている。このように、本判決は、本件の清掃会社職員によるごみの回収は捜査機関の手足としての行為ではなく、本件のごみについて、清掃会社職員や管理会社職員が任意提出できることを示すために、前記の根拠を追加で挙げたと考えられる⁽²⁰⁾。

(17) 松代・前掲注(5) 165頁。

(18) 河上ほか・前掲注(9) 大コンメ 303～304頁[渡辺]、同・前掲注(9) 注釈 202頁[菊池]。

(19) 判夕匿名解説 105頁。前掲注(8)で挙げた東京高裁平成29年判決は、「市の職員に対しごみとしての収集が委ねられたものであり、同職員としても、通常業務の一環として、本件ごみ袋を被告人宅敷地内から収集したものであ」と述べており、本判決と同じ発想を採っている。

3 最高裁平成20年決定との関係

最高裁平成20年決定の事案は、捜査機関が、強盗殺人事件の被疑者であるA(後に、被告人)と防犯ビデオに映っていた犯人と思われる人物との同一性を確認するため、A及びその妻が自宅付近の公道上に設置されたごみ集積所に排出したごみ袋を令状なく回収し、警察署においてその中身を確認したところ、犯人と思われる人物が着用していた物と類似するダウンベスト等を発見したため、これらの物を領置したことの適法性が争われたというものである。この事案について最高裁は、「ダウンベスト等の領置手続についてみると、被告人及びその妻は、これらを入れたごみ袋を不要物として公道上のごみ集積所に排出し、その占有を放棄していたものであって、排出されたごみについては、通常、そのまま収集されて他人にその内容が見られることはないという期待があるとしても、捜査の必要がある場合には、刑訴法221条により、これを遺留物として領置することができるというべきである。また、市区町村がその処理のためにこれを収集することが予定されているからといっても、それは廃棄物の適正な処理のためのものであるから、これを遺留物として領置することが妨げられるものではない」と判示した。

最高裁平成20年決定が「そのまま収集されて他人にその内容が見られることはないという期待」に言及する際に、占有取得行為と内容物確認行為とを特に区別せずに判示していることからすると、両者を一体として領置の適法性を検討していると読むことが可能である⁽²¹⁾。このように考えると、本判決の判断方法は、最高裁平成20年決定と整合する⁽²²⁾。

(20) 任意提出権限と関連させた議論について、川出・前掲注(16)10頁、川島・前掲注(5)127～129頁。なお、本判決は、少なくとも明示的には、任意提出権限の議論をしていない。

(21) 鹿野・前掲注(1)315頁は、最高裁平成20年決定について、「物の占有取得とその後の選別行為を区別して判示していない」が、「必要な処分としての選別行為を含めて領置手続に違法な点はないと考えていることは明らかである」と述べる。

4 どのように正当化されるのか

通常、捜査機関が領置を行う場合は、物の占有取得がその後の内容の確認を当然に含んでいる、あるいは、「必要な処分」としてその確認を為し得るため、占有取得行為（領置）と内容物確認行為とを一体のものと考えることができる⁽²³⁾。また、実際に為された本件の占有取得行為（領置）及び内容物確認行為は、いずれも、侵入窃盗事件に関する証拠物獲得という同一の目的に向けられたものであり、また占有取得行為（領置）後に即座に内容物確認行為が行われている点で不可分のものであるから、両者を一体のものとして判断の方が実態に沿うといえる⁽²⁴⁾。このような考えから、本判決の判断方法は正当化される。

第5 本件紙片等を領置するに至ったごみの捜査の適法性についての当てはめに関する判示部分

1 問題の所在

本判決は、「本件紙片等を領置するに至ったごみの捜査」、すなわち「警察がその所持者から本件紙片等の入っていたごみ1袋を含むごみ4袋の任意提出を受けて領置した上、それらのごみ袋を開封してその内容物を確認し、証拠となり得る物と判断した本件紙片等について、改めて任意提出を受けて領置した捜査手続」の適法性について、**捜査比例の原則**に基づき「ごみの捜査を行う必要性」「ごみの捜査の相当性」の有無・程度を検討している⁽²⁵⁾。捜査

(22) 本件では、Kらが最初にごみ4袋を開封した時点で、書類上の領置手続は為されていない。それにも関わらず、本判決が、ごみ4袋について「その所持者が任意に提出した物を警察が領置したもの」と位置付けたことと、最高裁平成20年決定との整合性について、小浦・前掲注(5)199頁、松代・前掲注(5)165頁、判時匿名解説133頁。また、川島・前掲注(5)132～133頁。

(23) 遺留物として領置する場合について、このように考えるものとして、川出・前掲注(1)171頁注21)。このような考えは、任意提出物として領置する場合にも妥当する。

(24) 小浦・前掲注(5)200頁。

比例の原則に基づき当該捜査が適法であるか否かは、特定の捜査目的を達成するために当該捜査手段を用いる必要性の程度と、当該捜査手段により対象者に生じた法益侵害の内容・程度との比較衡量により判断することになる⁽²⁶⁾。そして、この判断枠組みは、「必要な処分」(刑訴法 222 条 1 項本文前段、同法 111 条)として行われる内容物確認行為の適法性判断の際はもちろん⁽²⁷⁾、占有取得行為(領置)も含めた全体の適法性判断の際にも妥当する⁽²⁸⁾。その上で、本判決は、「本件マンションの居住者等は、ゴミステーションに捨てたごみが清掃会社によりそのまま回収・搬出され、みだりに他人にその内容を見られることはないという期待を有しているものといえる」と判示し、これをふまえても、本件のごみの捜査は「必要性があり、その方法も相当なものであった」として適法と結論付けている。本判決は、判決書上は「方法も相当なもの」と述べて、当該捜査手段自体の相当性のみを考えているようにも

(25) 判タ匿名解説 106 頁は「警察比例の観点」と述べているが、捜査比例の原則と同じ意味であろう。なお、理論的には、占有取得行為(領置)と内容物確認行為とを一体的に判断することを前提に、北原・前掲注(5) 25～27 頁が述べるとおり、「強制的処分」(刑訴法 197 条 1 項但書)該当性を検討し、これに当たらない場合に、一般的な任意捜査の限界を超えるか否かの検討をすることになる。本判決は「強制的処分」該当性について明示的に論じてはいないが、本件マンションの「居住者等は、回収・搬出してもらうために不要物としてごみを各階のゴミステーションに捨てている」という判示に表れているとおり、後記の「そのまま回収・搬出され、みだりにその内容を見られることはないという期待」が「強制的処分」該当性を肯定するほど重要なものとは考えなかったのだろう。

(26) 捜査比例の原則をふまえた判断基準を示すものとして、井上正仁「強制捜査と任意捜査の区別」同『強制捜査と任意捜査〔新版〕』(有斐閣, 2014 年) 2 頁以下, 7 頁, 酒巻匡「行政警察活動と捜査(1)」法学教室 285 号(2004 年) 47 頁以下, 50～51 頁, 同『刑事訴訟法〔第 2 版〕』(有斐閣, 2020 年) 36 頁。同旨、川出・前掲注(1) 13 頁, 大澤裕「強制捜査と任意捜査」法学教室 439 号(2017 年) 58 頁以下, 66 頁等。

(27) 宇藤崇ほか『リーガルクエスト刑事訴訟法〔第 2 版〕』(有斐閣, 2018 年) 129 頁 [堀江慎司執筆]。

(28) 川出・前掲注(1) 171 頁。

読めるが、この判示は、本件マンションの居住者等が前記「期待」を有していることを「踏まえても」という判示に続いて為されているから、法益侵害の内容・程度が強度なものではないことを示すものと位置付けることができる⁽²⁹⁾。

以下では、ここで述べられた「期待」は、権利・利益として保障されているのか(後記2)、「期待」が権利・利益として保障されるとして)どの程度保障されるのか(要保護性、後記3)、本件紙片等を領置するに至ったごみの捜査は、捜査比例の原則に照らして適法といえるか(後記4)について検討する。

2 「そのまま・・・期待」は権利・利益として保障されているのか

(1) より一般化した問題点

前記第4で述べたのは、あくまで、占有取得行為(領置)と内容物確認行為とを区別せずに一体的に判断すると、占有取得行為(領置)開始時点から、当該行為に対応する被侵害利益としてプライバシーを考慮して、適法性を判断する余地が出てくるという所までであった。実際に、占有取得行為(領置)開始時点からプライバシーを考慮するためには、ごみ排出者の占有が失われたごみについても、ごみ排出者のプライバシーがなお法的に保護されるか否かについて、検討しなければならない⁽³⁰⁾。なぜならば、もし保護されるのであれば、本件のごみについての捜査の適法性を判断する際には、さらに、プライバシー侵害を正当化する余地の有無を検討しなければならなくなるからである。

(2) 最高裁平成20年決定と本判決との関係

最高裁平成20年決定は、「占有を放棄していた」と述べつつ、「そのまま収集されて他人にその内容が見られることはないという期待がある」と判示し

(29) 北原・前掲注(5)28頁、川島・前掲注(5)129～130頁。

(30) 川出・前掲注(1)170頁。

た。この判示は、ごみについてごみ排出者の占有が失われた場合であっても、排出者には当該ごみ(の内容物)に対する「期待」がプライバシーの一内容として法的に保護されることを意味するのであろうか。

最高裁平成20年決定が判示した「期待」の読み方については、大きく分けて2つの理解がある⁽³¹⁾。1つめの理解は、最高裁平成20年決定が「遺留物として領置できると断言しているのであるから、排出されたゴミは無主物であり、プライバシーは問題にならないとするのが論理的帰結である」として、同決定が「そのまま収集されて他人にその内容が見られることはないという期待がある」と判示した部分は、「弁護人の主張に答えて、仮に被疑者の占有物であるとしても、公道上のゴミ集積所に提出されたゴミには、捜査の必要性に優越して保護すべきプライバシーはないと言っているものと解される⁽³²⁾」と述べる。この理解によれば、ごみ排出者の占有が失われたごみについて、ごみ排出者のプライバシーが法的に保護されないことになり、領置において問題となり得る権利・利益は、占有権(及び所有権)の回復ができない点のみということになる。本件のAは、遅くとも、清掃会社職員が本件マンションの18階に設置されたゴミステーションからごみを回収した時点でごみの占有を失っているため、領置による権利侵害は存在しないことになる。2つめの理解は、同決定が「そのまま収集されて他人にその内容が見られることはないという期待がある」と判示した部分は、「ごみにもプライバシーの利益がある以上、捜査の必要がないにもかかわらず領置することはできないことを示す表現だと思われる⁽³³⁾」と述べる。この理解によれば、ごみ排出者の占有が失われたごみについて、ごみ排出者のプライバシーがなお法的に保護され得ることになり、領置において問題となり得る権利・利益は、占有権(及び

(31) 鹿野・前掲注(1)289頁以下は、「そのまま収集されて他人にその内容が見られることはないという期待」という判示部分の読み方について、何も述べていない。

(32) 山口直也「判批」受験新報690号(2008年)33頁以下、34頁。

(33) 緑・前掲注(1)216頁。

所有権)の回復ができない点のみならず、プライバシーも含まれることになる。そして、捜査比例の原則に沿って、プライバシーに対する侵害・制約が正当化されるか否かを比較衡量によって決することになる⁽³⁴⁾。本件のAは、遅くとも、清掃会社職員が本件マンションの18階に設置されたゴミステーションからごみを回収した時点で、ごみの占有を失っているものの、領置によるプライバシー侵害を主張し得ることになる。

捜査機関は、ごみの中身次第では、個人に関する情報を得ることができてしまう⁽³⁵⁾。最高裁がこの点を意識しなかったとは考えづらい。そうすると、最高裁平成20年決定は、占有が失われた物についてもプライバシーが保護され得る旨を示した、と読むのが適切である。本判決も、「そのまま回収・搬出され、みだりに他人にその内容を見られることはないという期待を有しているものといえるが、このことを踏まえても、本件紙片を領置するに至った捜査は、…必要性があり、その方法も相当なものであった」と判示し、「期待」を被侵害利益として考慮した上での利益衡量を意識している。これは、占有が失われた物に対してもプライバシーが保護され得ることを認めているといえるから、本判決は、最高裁平成20年決定と整合する。

3 「そのまま…期待」がどの程度保障されるのか(要保護性)

(1) 最高裁平成20年決定と本判決との関係

最高裁平成20年決定は、「排出されたごみについては、通常、そのまま収集されて他人にその内容が見られることはないという期待があるとしても、捜査の必要がある場合には、…領置することができる」と判示している。「捜査の必要」の一言で「期待」への制約を肯定し、当該捜査手段により対象者に生じる法益侵害の内容・程度を厳密に検討した形跡が無いことからすると、

(34) 宇藤・前掲注(1)210頁、川出・前掲注(1)170～171頁。

(35) レシート等から経済状況、薬の包装紙から持病の有無等が分かってしまう。また、体液や毛髪も入手し得る。松代剛枝『監視型捜査手続の分析』(日本評論社、2018年)34頁等。

被侵害利益としては保障の程度(要保護性)がかなり低いと考えている。

これに対して、本判決は、「そのまま回収・搬出され、みだりに他人にその内容を見られることはないという期待を有している」と判示し、最高裁平成20年決定が「期待があるとしても」という留保付きの表現を用いていたのと比べれば、踏み込んだ判断をしているようにも読める⁽³⁶⁾。また、ごみの捜査を行う「必要性」「合理性」や「相当性」に関わる事情を挙げて検討しているのは、最高裁平成20年決定と比べて、「期待」について踏み込んだ判断をしていることの表れであるともいえる。最高裁平成20年決定が、「そのまま収集されて他人にその内容が見られることはないという期待」にわずかながらも権利・利益としての位置付けが与えられることを前提に、その権利・利益に対する制約が捜査比例の原則に照らして常に正当化されるとまでは考えていなかったと読むのであれば、本判決は、前記「期待」について「強制的処分」(刑法197条1項但書)と位置付けるほどの重要な権利・利益とは捉えていないという点で最高裁平成20年決定の延長線上に位置付けられると共に、何らかの理由により、捜査比例の原則に照らして、最高裁平成20年決定よりも丁寧な比較衡量をしていることになる⁽³⁷⁾。

(2) 最高裁平成21年決定との関係

それでは、本判決が、前記「期待」について「強制的処分」と位置付ける

(36) 北原・前掲注(5)30頁。本判決が、最高裁平成20年決定の判示には無かった「みだりに」という表現を用いたのは、通常の回収・搬出の過程でごみの中身を見られることが想定されている者以外の者に、安易に見られるべきではないという意味を込めたのかもしれない。もしそうであれば、本判決は、同決定と比べて、前記「期待」の保障の程度(要保護性)を高める趣旨で「みだりに」という表現を用いたと読むことができる。これに対して、是木・前掲注(5)162頁は「相当抑制的な表現」と評価する。

(37) 是木・前掲注(5)162頁は、「かなり丁寧な価値衡量」と述べる。なお、本文中で述べた読み方と異なり、最高裁平成20年決定は「期待」に対する制約が捜査比例の原則に照らして常に正当化されると考えていたと読むのであれば、本判決は、最高裁平成20年決定とは異なる位置付けを前記「期待」に与えたことになる。

ほどの重要な権利・利益とは捉えていない理由は何か。この問題を考える際には、最決平成21年9月28日刑集63巻7号868頁(以下「最高裁平成21年決定」という。)を見ておく必要がある。

最高裁平成21年決定の事案は、捜査機関が、覚せい剤密売事件の捜査の一環として某社宛に送られた宅配便の荷物について、荷送人及び荷受人の承諾を得ることなく、関西空港内大阪税関内においてエックス線検査を行い、細かい固形物が均等に詰め込まれた長方形の袋の射影を観察したことの適法性が争われた。この事案について最高裁は、「本件エックス線検査は、荷送人の依頼に基づき宅配便業者の運送過程下にある荷物について、捜査機関が、捜査目的を達成するため、荷送人や荷受人の承諾を得ることなく、これに外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察したものであるが、その射影によって荷物の内容物の形状や材質をうかがい知ることができる上、内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー等を大きく侵害するものであるから、検証としての性質を有する強制処分に当たるものと解される。そして、本件エックス線検査については検証許可状の発付を得ることが可能だったのであって、検証許可状によることなくこれを行った本件エックス線検査は、違法であるといわざるを得ない」と判示した。(本研究と関わる範囲内での)最高裁平成21年決定の特徴は、「荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー等を大きく侵害する」ことを理由に、エックス線検査によって荷物の内容物の形状や材質をうかがうことを、「強制的処分」に当たるとした点である。このような判断をした理由は、「社会通念上も、封緘や包装をした荷物は、少なくとも国内宛でのものについては、途中で開破されて他人に内容物を見られることなく、荷受人に配達されることが一般に期待されており、その期待は合理的なものと考えられ⁽³⁸⁾」、そのような期待の保障の程度(要保護性)が

(38) 増田啓祐「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇平成21年度』(法曹会、2013年)371頁以下、391頁(注9)。

高いと考えたからである。

本件で問題となったごみは、いずれは、清掃会社職員を初めとした第三者にその中身を見られることを避けられない物である。前記「期待」は、そのような物について、中身を見られないことを期待することを意味するのであって、その保障の程度(要保護性)は、運送中の荷物の内容のプライバシーより低いと考えられたのだろう⁽³⁹⁾。それゆえ、本判決は「強制的処分」に当たるとはしなかった。

(3) 本判決が最高裁平成20年決定よりも丁寧な比較衡量をした理由

最高裁平成20年決定の事案におけるごみの排出先は、公道上に設置されたごみ集積所であった。これに対して、本判決の事案におけるごみの排出先は、本件マンション内の各階に設置されたゴミステーションであった。本判決は、ごみの排出先の違いに応じたプライバシー保障の程度(要保護性)の違いを考慮し、本判決の事案の方が最高裁平成20年決定の事案と比べて前記「期待」の保障の程度(要保護性)が高いと捉え、最高裁平成20年決定よりも丁寧な比較衡量をしたものと考えられる。

ごみの排出先によってプライバシー保障の程度(要保護性)は変わらないとする考え方もある。すなわち、「一般に分別のための開被等がなされ得る排出ごみの性質を考えれば、結局、ここで検討されるべきは、排出された後のごみ袋の内容物をみだりに見られないという排出者の期待がどの程度の保護価値を有するかという点に尽きており、適法性を検討する上で、排出先が公道上であるか、管理者の管理区域内であるかという点は有意な差異はない⁽⁴⁰⁾」とするものである。しかし、最終的には、清掃会社職員等により開封されて中身を見られることが予定されているごみ袋とはいえ、排出先によっては、それ以外の者に中身を見られる可能性が上下するのであるから、それに応じて、排出者の前記「期待」の程度も変わってくるはずである⁽⁴¹⁾。本判決は、

(39) 北原・前掲注(5)31頁。

(40) 是木・前掲注(5)165頁注9)。

弁護人が「本件マンションはオートロック式であり、部外者の立入りが制限されているため、公道に捨てられた場合と比較して第三者がごみにアクセスする可能性が低いことなどに照らしても、プライバシー保護の程度は高い」ことから「本件紙片の領置手続は違法と判断されるべきである」と主張したことについて、「本件における・・・ごみの捜査の必要性の高さやその方法の相当性に照らすと、・・・本件紙片を領置するに至る捜査手続は適法といえる」と判示している。この判示は、本件のごみの排出先が、公道の場合と比べてプライバシー保護の程度が高いとする主張自体を否定したものではなく、捜査比例の原則に照らして比較衡量した結果、結論として領置手続を違法とするには至らなかったことを述べたに止まると読むことが可能である。そして、このような本判決の立場からすれば、本件よりも軽微な事案において、ごみの中に証拠物となるような物が含まれているか否かが不明な状態で、不必要に長期間、被疑者が排出したごみの領置を続ける場合には、捜査比例の原則に照らして許容される範囲を超えると判断される余地がある⁽⁴²⁾。

4 本件紙片等を領置するに至ったごみの捜査は捜査比例の原則に照らして適法といえるか

以上をふまえて、本判決が実際に行った、捜査比例の原則に照らした比較衡量について検討する。

(1) 本判決が要求する必要性の程度

本判決は、「行動確認のための捜査が行われた」が、被告人を追尾できなかった等の状況から「多発していた侵入窃盗事件の嫌疑が高まっていた」ため、

(41) 浅葉・前掲注(5)94頁は、「オートロック式のマンションの各階のゴミステーションに排出されたごみ袋を領置しているのであり、公道上に排出されたごみの領置と比較して、プライバシー侵害の程度がより大きい」と述べる。ここでは、権利・利益に対する侵害の程度についての文脈で検討されているが、保障の程度(要保護性)の文脈で捉えることも可能である。

(42) 川出・前掲注(1)171頁。

本件のような「ごみの捜査を行う必要性は高かった」と判示した。これは、他の捜査手法が上手く進まなかったことを指摘するものであることから、本件のような集合住宅の敷地内に設置されたごみ集積所に排出されたごみの捜査を行う際に、通常の捜査手法より高度な必要性を要求する趣旨であるようにも読める。しかし、本判決は、被侵害利益を表現する際に、権利ではなく「期待」と表現するに止めている。また、捜査比例の原則に基づいて比較衡量を行うに際し、本判決は、「相当な方法で行われていた」と明示した後に前記「期待」に言及している。このような判示の仕方からすると、本判決は前記「期待」について最高裁平成20年決定よりはその保障の程度(要保護性)を高く捉えてはいるものの、そのような「期待」との比較衡量上、本件のような集合住宅の敷地内に設置されたごみ集積所に排出されたごみの捜査について、通常の捜査手法より高度な必要性を要求したとまではいえないと考える⁽⁴³⁾。

(2) 侵入窃盗事件の証拠物獲得のためにごみを領置する必要性の内容

本件のごみの捜査の目的は、Aの犯人性立証につながる証拠物獲得である。本判決は、「行動確認のための捜査が行われたが、本件マンションには出入口が多数あって被告人が本件マンションを出るのを把握することが遅れて追尾できなかつたり、被害発生現場付近まで追尾できるようになってもその付近における被告人の行動から失尾してしまつたりするなどの状況」の存在をもって、被告人に対して平成25年10月頃から多発していた「侵入窃盗事件の嫌疑が高まっていたものであり、・・・ごみの捜査を行う必要性は高かった」と評価している。しかし、行動確認目的で行われた尾行が上手くいかなかったことが、Aの犯人性立証につながる証拠物獲得目的で行われた本件のごみの捜査を行う必要性を高める事情となる理由については、はっきりしない。あるいは、失尾等の状況の存在という事実は、「侵入窃盗事件の嫌疑が高まっていた」という判示部分にのみかかるのだとしても、失尾等の状況の存在が

(43) 北原・前掲注(5)28～29頁、判タ匿名解説106頁。

嫌疑の程度の上昇に繋がる理由については、やはりはっきりしない。また、最高裁平成20年決定の事案と比べて、本件のAに対する嫌疑の内容は、平成25年10月頃から会計事務所等を狙って多発していた侵入窃盗事件という概括的で不特定なものであった⁽⁴⁴⁾。このような概括的で不特定の嫌疑について、嫌疑の高まりを指摘し、「ごみの捜査を行う必要性は高かった」と評価するのであれば、より説得的な説明がなされなければならない。さらに、「ごみの捜査を行う必要性は高かった」と評価するためには、他の捜査手法ではなく、なぜ本件のごみの捜査を行う必要性が高かったのかについて、説得的な理由が示されなければならない。本判決で引用されている原審証拠決定によれば、本件のごみの捜査を決断する際には、監視カメラの設置の追加も実施されている。少なくとも、このような措置では足りなかったことまで、認定すべきであった⁽⁴⁵⁾。このように、本判決が指摘した事情は、「ごみの捜査を行う必要性は高かった」と評価するのに十分なものではない。

(3) 合理性の内容及び位置付け

本判決は、「被告人の捨てたごみの中には、被告人に対する嫌疑がある侵入窃盗事件の被害品の一部や犯行時に犯行現場付近に存在したことを示すような証拠等が混ざっている可能性があるから、上記のようなごみの捜査を行う合理性もあった」と判示している。しかし、このような事を述べることができるためには、前記(2)で述べたような概括的で不特定の嫌疑では足りないはずである。本判決のような合理性の認定が許されるのであれば、捜査機関が抽象的な嫌疑さえ抱けば、常に合理性有りと考えられてしまうおそれもある。

また、ここで述べられている「合理性」の位置付けもはっきりとしない。判示上は、「ごみの捜査を行う必要性」とは異なる位置付けを与えられている

(44) 判時匿名解説134頁。

(45) 川島・前掲注(5)131～132頁は、本件のごみの捜査期間が比較的長期間とならざるを得ない点等を考慮し、本件は「他の捜査手法が必ずしも有効ではないといった程度の必要性が要求される事案であった」と述べる。

ように読める。仮に、本件のごみの捜査を行う目的について合理性を有すると述べる趣旨であるならば、目的達成手段としての本件の「ごみの捜査を行う必要性は高かった」と述べる前に、本件のごみの捜査を行う目的について述べなければならない。なぜならば、当該具体的事案における捜査目的がそもそも合理性を欠く場合、そのような不当な目的による捜査手段は、その必要性の程度を検討するまでもなく、違法となるからである⁽⁴⁶⁾。

(4) Aが被ったプライバシー侵害の質・程度

本件のごみの領置は、平成28年4月8日頃から始まり、同年5月16日に本件紙片等を入手した後も、同年8月1日頃まで約4か月にわたって続き、短期間とは言い難い。期間が長くなればなるほど、Aに関する情報が捜査機関側に蓄積されることになる。このような捜査期間と情報の蓄積を考慮するためには、当該捜査手段と対応する被侵害利益(プライバシー)の内容として、個人に関する情報を捜査機関にみだりに収集・蓄積されない自由を想定しなければならない。本判決は、「そのまま回収・搬出され、みだりに他人にその内容を見られることはないという期待」と述べるにとどまり、このような内容を明確に含めているとはいえないが、仮に、被侵害利益として観念できるのならば、捜査期間の長期化と情報の蓄積は、プライバシー侵害の程度を高くする事情となる⁽⁴⁷⁾。

また、最高裁平成20年決定の事案と異なり、本件では、対象となるごみについて「外観から被告人が出したごみの可能性のあるごみ袋に絞り込ん」だに過ぎないため、A以外の者のごみ袋が開封されてしまうおそれもあった。本判決は、「領置して開封するごみ袋を極力少なくする配慮をしていた」と評価し、本件のごみの捜査が「相当な方法で行われていた」とする帰結を導く際の積極的な根拠の1つとしている。しかし、ごみの外観から被告人以外の無関係な者のごみ袋を開封しないよう努めるのは、捜査の性質上当然のこと

(46) 酒巻・前掲注(26)『刑事訴訟法〔第2版〕』36頁。

である。そうすると、本件のごみの捜査が「相当な方法で行われていた」とする帰結を導く際の積極的な根拠の1つとして取えて指摘するほどの事ではないように思われる⁽⁴⁸⁾。

(5) 結論

本判決が認定した事実のみでは、本件紙片等を領置するに至ったごみの捜査を行う必要性が高かったとはいえ、このような捜査の必要性の程度に照らせば、数か月にわたるごみの捜査の態様は、捜査比例の原則に照らして許容される限度を超えていると判断する余地がある。

第6 本判決の意義・射程

1 本判決の意義

本判決は、最高裁平成20年決定の射程が及ばない、任意提出物(ごみ)の領置の適法性について判断を示したものである。本判決の意義は、①任意提出物(ごみ)の領置の場合にも、最高裁平成20年決定と同様に、占有取得行為(領置)と内容物確認行為とを区別することなく一体的に適法性を判断することを示したこと、②集合住宅の敷地内に設置されたごみ集積所に置かれ

(47) 是木・前掲注(5)163頁は、「裁判所は、本件におけるごみの捜査が数か月にわたり行われていることをある程度重視していた可能性があり、そうすると、当該捜査を繰り返すことにより蓄積される情報の分量という観点から、・・・捜査手法の社会的相当性を判断する場面では、・・・一定程度重視されるという事案も生じ得るように思われる」と指摘する。捜査が実施された期間及び情報の蓄積に注目した近時の裁判例として、例えば、さいたま地判平成30年5月10日判時2400号103頁①事件は、個人宅の出入りを、24時間、約7か月半にわたりビデオ撮影した捜査手法について「個人宅の出入りが・・・長期間にわたり、ほとんど常時撮影されていたものであって、撮影によって取得された情報が集積されるにつれて、生活状況等を把握される度合いも当然に高くなっていったものといえ、・・・プライバシー侵害の度合いは他の事案と比べて高かったと認められる」と判示した。

(48) 判時匿名解説134頁は、「被疑事件とは全く関係ない者のプライバシーを長期間公権力にさらしかねないものであった」旨を指摘する。

たごみについても、ごみ排出者は、「そのまま回収・搬出され、みだりに他人にその内容を見られることはないという期待」を有しており、この期待は、公道上に設置されたごみ集積所に置かれたごみに対するそれよりも、相対的に保障の程度(要保護性)が高いことを示したことにある。

2 本判決の射程

本判決は、捜査機関が、集合住宅の敷地内に設置されたごみ集積所に置かれたごみについて、ごみ回収担当者から任意提出を受けて領置することの適法性が問題となった事案について判断したものである。本件と異なり、捜査機関が、軽微な事案において、嫌疑の程度が低い被疑者のごみを、犯人性を示す有力な手掛かりを示す資料が手に入るか否かも不明な状態で、長期間にわたり領置し続けるような場合であれば、当該領置は、任意捜査の限界を超えて違法とされる可能性がある⁽⁴⁹⁾。また、ごみ排出者が有している「そのまま回収・搬出され、みだりに他人にその内容を見られることはないという期待」の保障の程度(要保護性)は、ごみの排出先によって変わり得る。例えば、個人の自宅敷地内に置かれたごみについて領置することの適法性が問題となる事案⁽⁵⁰⁾については、本判決の射程は及ばない。さらに、前記「期待」の保障の程度(要保護性)は、排出したごみの内容によっても変わり得る。例えば、パソコンの廃棄を専門業者に委託したような事案については、本判決の射程は及ばない⁽⁵¹⁾。

第7 残された課題

捜査機関が、「所持者」等から任意提出を受けて領置することになる物は、本件のようなごみに限られるわけではない。対象物の性質はもちろん、占有

(49) 川出・前掲注(1) 171頁。

(50) 前掲注(8)で挙げた、東京高裁平成29年判決は、このような事案について判示したものである。

(51) 松代・前掲注(5) 165頁。

取得行為（領置）に至る経緯等も考慮して、個別具体的に判断することになると考えられる⁽⁵²⁾。

(52) 川出・前掲注(16)11頁。