

＜判例研究＞

## 女子の身体搜索と成年女子立会いの要否

東京高判平成 30 年 2 月 23 日高刑集 71 卷 1 号 1 頁

大野 正博

### 【事実の概要】

平成 29 年 6 月 7 日、捜査車両内において、男性警察官が、被告人に対し、被告人の着衣、および所持品を搜索対象とする搜索差押許可状を示し、女性警察官が、被告人の陰部付近をズボンの上から確認した。その際にビニールに触れる音がしたため、着衣の中を確認すると言ったところ、被告人がその女性警察官の手を振り払い、何かを足の方に移動させて搜索を妨げる行為をしたため、さらに、その女性警察官が、被告人の陰部付近、および両足を確認したところ、黄色の液体入りボトルを発見した。被告人が、「中身は尿だ」などと説明したことから、被告人を警察署に任意同行することになり、警察署のトイレで排尿し、その尿を任意提出した。

被告人は、平成 29 年 6 月 2 日頃、静岡県富士市内の被告人方において、覚せい剤を自己の身体に注射して使用したとして起訴されたが、原審（静岡地裁平 29（わ）232 号）は、被告人の尿に関する鑑定書、被告人の身体への注射痕に関する捜査報告書等を証拠として挙げ、これを認定した。

これに対し、弁護人は、(1) この搜索は、成年の女子が立ち会っていない違法なものであり、この搜索手続の違法性は、刑訴法 222 条 1 項によって準用されている同法 115 条に反する重大なものであることなどからすると、引き続き行なわれた警察署内での証拠収集活動で得られた証拠に基づいた鑑定書や捜査報告書は、違法収集証拠として証拠能力がなく、そのような証拠によって本件犯罪事実を認定した原裁判所の訴訟手続には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反があり、(2) 被告人は、排尿の際、立会いの女性警察官が男性警察官の方を向いている隙に、水洗トイレの便器内の水を汲んでコップに入れ、その水が入ったコップの中に排尿し、これを女性警察官に手渡したものであり、「被告人の尿」として任意提出された液体から覚せい剤成分が検出されたとしても、その成分が被告人の尿に由来するか、便器内の液体に由来するのかわからないため、鑑定書は、被告人が覚せい剤を使用したことの証拠にならず、犯罪の証明がないことになるのに、本件犯罪事実を認定した原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな事実の誤認があり、さらに、(3) 被告人を懲役 2 年 8 月に処し、その刑の一部である懲役 4 月の執行を 2 年間猶予した原判決の量刑は重すぎて不当であるとして、控訴した。

## 【判旨】

原判決認定の犯罪事実とその認定に用いられた証拠については、「女性の着衣を搜索対象とする搜索差押許可状に基づく搜索にも準用される刑事訴訟法 115 条の趣旨は、捜査上の必要があって令状に基づいて行なわれるものであるとはいえ、搜索に乗じた不当な性的行為を防止するとともに、異性に身体を触られることによる羞恥心、不快感等の軽減を図ることにあり、このような趣旨に照らすと、同条は、女性の身体に触れて搜索を実施する者が男性警察官である場合には成人女性を立ち合わせ

なければならないとしているものと解され、本件のように、女性の身体に触れて捜索を実施する者が女性警察官のみである場合には適用されず、成人女性の立会は要しないと解される。したがって、女性警察官のみが被告人の身体に触れて実施された上記捜索は適法である。また、捜索の状況は……、上記捜索を実施する上でその場にいる必要性のない男性警察官がいたとか、身体検査令状がなければできない捜索が行なわれたということとはうかがわれない。以上のことからすると、上記鑑定書や捜査報告書を集めた捜査過程に違法はなく、これらの証拠に証拠能力を認めて取り調べた原裁判所の訴訟手続に法令違反はない」とし、また、事実誤認の主張に対しては、「被告人の警察官調書等の原審証拠によれば、被告人は、警察署内において、女性警察官の立会で紙コップに自分の尿を採り、自分でその尿をボトルに移し替えて封印をし、自分の尿を警察に提出したことが認められ、原審記録からは、被告人が自分の尿を警察に提出するに当たり、便器内の水を飲んで紙コップに入れたとの事実は全くうかがわれないのであって、弁護人の主張は原審記録に現れている事実を援用するものではないから、不適法である」とした。さらに、量刑不当の主張については、「本件は、上記のとおり覚せい剤の自己使用の事案であるところ、原判決が量刑理由として説示するところは相当であって、その結論も妥当である。若干補足すると、被告人は、平成9年から平成15年までの間に覚せい剤取締法違反の罪で3回懲役刑に処せられて服役を繰り返した後、平成21年に覚せい剤の自己使用の罪で懲役2年2月に処せられ、平成24年にも覚せい剤の所持及び自己使用の罪で懲役2年6月に処せられ、これらの刑でも服役したにもかかわらず、仮釈放後3年2か月足らずで本件犯行に及んでいることからすると、覚せい剤に対する依存性は相当に根深く、覚せい剤をやめるのは容易ではないのであって、厳しい非難は免れない。このように本件犯情はかなり悪く、被告人の刑事責任は相当に重いにもかかわらず、原判決は、被告人が薬物関係者と関わらないようにして覚せい剤を止め

たいと述べ、更生の意欲を示していること、交際相手が社会復帰後被告人を監督する意向を示していることなどの事情を考慮して、全部実刑とせず、刑の一部の執行を猶予することにしたものであり、原判決の量刑は、その猶予期間を2年間とし、その猶予の期間中保護観察に付した点を含め、相当なものとして支持できる」とし、弁護人の控訴趣意はいずれも理由がないため、刑事訴訟法396条により、本件控訴を棄却した。

## 【研究】

本稿においては、まずは刑訴法115条1項の構成を概観した上で、東京高判平成30年2月23日（以下、「本判決」という）について検討を加えることにする。

1. 刑訴法222条1項が<sup>(1)</sup>準用する刑訴法115条1項は、「女子の身体について搜索状の執行をする場合には、成年の女子をこれに立ち合わせなければならない。但し、急速を要する場合は、この限りでない」と規定する。

刑訴法115条1項の趣旨は、「執行手続の公正さを担保するとともに、女性の羞恥心を不当に害することのないようにする」ものであると<sup>(2)</sup>されている。「婦女ノ身體ハ其ノ生命トモイフヘキ節操ト關係ヲ有スルモノナレハ之レカ搜索ヲ爲スニ當リテハ之ニ因リ生スル無形ノ損害ヲ考慮シ特ニ慎重ノ方法ヲ以テ之ニ臨マサルヘカラス故ニ本案ハ急速ヲ要スル場合ノ外必ス成年ノ婦女ノ立會ヲ要スル旨ヲ規定シタリ」との提案理由に基づき、旧刑訴法143条3項は、「婦女ノ身體ノ搜索ニ付テハ成年ノ婦女ヲシテ之ニ立會ハシムヘシ但シ急速ヲ要スル場合ハ此ノ限ニ存ラス」と規定され<sup>(3)</sup>、刑訴法115条1項は、これと同趣旨であると<sup>(4)</sup>されている。つまり、刑訴法115条1項は、女子の身体を搜索するにあたり、「その身体と貞操との関係の密接なことにかんがみ、その貞操およびそれに<sup>(5)</sup>関連する羞恥心を保護」することを目的とするものであり、「強制

力をもって異性に身体に触られることによる羞恥心、不快感、嫌悪感などを与えることを防止することにより女子の人格を保護し、さらには『搜索』に乗じた性的な暴行（ないし、性的暴行が加えられたとの疑惑）<sup>(6)</sup>を防止すること」がその趣旨であると解されるのである。

刑訴法 115 条 1 項における「身体」とは、「肉体の外、現に身につけている被服など」を含むものであり、「肉体について搜索する場合には、外面のみならず、その内部についても搜索をすることが」可能であるとの見解が存在するが<sup>(7)</sup>、それは「衣服の上からポケット等に触れる程度のもの」である場合には、刑訴法 115 条 1 項にいう搜索には該当しないものの、「その限度は健全な社会常識に従って判断せざるを得ず、いやしくも通常の婦女子をして羞恥心を抱かせるような方法を用いること」<sup>(8)</sup>は、当然に許されるべきものではないと解すべきが妥当であろう。そのため、渡辺教授が指摘されるように、「搜索状に特にその旨の条件（108 条 2 項）が付されている場合でない限り、着衣の内側や性的羞恥心を害するような部位にも及び得るのであるから、女子の身体を搜索場所とする令状の執行にあたっては、結果として着衣の外側の搜索にとどまったとしても、成年の女子の立会いがなければ違法であると解すべき」<sup>(9)</sup>であると考えられる。

次に刑訴法 115 条 1 項は、「搜索状の執行をする場合」と規定されていることから、基本的には公判廷において搜索を行なう場合には適用されないと解釈がみられるが<sup>(10)</sup>、公判廷における搜索の場合であっても、女子の身体搜索の特殊性に鑑みるのであれば、刑訴法 115 条 1 項の趣旨は尊重されるべきであり、成年女子の立会いが求められなければならない<sup>(11)</sup>であろう。

最後に刑訴法 115 条 1 項における「急速を要する場合」であるが、「早急に令状を執行しなければ証拠物につき隠滅等のおそれがあり、立会人の到着を待つ時間的余裕がない場合」<sup>(12)</sup>を意味する。当該状況にあるか否かの判断は、執行者が行なわざるを得ないが、刑訴法 108 条 2 項に

に基づき、執行について裁判所の指示があれば、これに従わなければならない<sup>(13)</sup>。もちろん、被処分者が成人の女子の立会いが不要である旨の申出をしたとしても、「急速を要する場合」に該当しない限り、立会いを省略<sup>(14)</sup>することは認められないと解するべきである。

2. 本判決の事案は、捜査車両内において、被告人に対し、男性警察官が被告人の着衣、および所持品を搜索対象とする搜索差押許可状を呈示し、これに基づいて女性警察官が被告人の陰部付近、および両足に着衣の上からではあるが触れるなどして搜索を実施したものであるが、成年の女子が立ち会っていないことを理由として、弁護人は刑法 115 条 1 項に違反する搜索手続であり、引き継いで行われた警察署内での証拠収集活動によって得られた証拠に基づく鑑定書や捜査報告書は、違法収集証拠として排除されるべきであると主張するものである。

上記で概観したように、たとえ着衣の上からであったとしても、陰部付近等、羞恥心を害するような部位に及んでいる以上、刑法 108 条 2 項に基づき、特段の条件が付されているのであれば、成年女子の立会いが要求されよう。搜索の際に成年の女子の立会いがなかった点が問題とされた先例として、東京地判平成 2 年 4 月 10 日（以下、「平成 2 年判決」<sup>(15)</sup>という）が存在する。当該事案は、銃砲刀剣類所持等取締被疑事件につき、搜索の対象を「前進社ビル並びに同社内に所在する者の身体及び所持品」として発付された搜索差押許可状に基づき、前進社第 1 ビルを 7 区域に、同第 2 ビルを 9 区域に分割したうえで実施され、その際、同ビル内に居合わせた多数の者のうち、立会人となった者はその各区域の搜索と同時に、また、その他の者は、同ビル付近に停車してあった警備車両内において、それぞれ身体の搜索を受けたのであるが、被処分者のうち、女性については、警察官以外の第三者の立会いなしに複数の女性警察官によって、身体の搜索が実施されたものである。これに対し、東京地裁は、女性 20 名のうち 12 名に対しては、いずれも外部から

遮蔽された個室において、8名に対しては、路上停車中の外部から遮蔽された警備車両内において、1人につき、それぞれ複数の女性警察官が成人の立会いなく身体の搜索を実施したことを認定したうえで、「刑訴法115条が女性の身体に対する搜索に成年女子の立会いを必要としたのは、その搜索が男性の警察官によって実施されることを想定したうえで、成年女子の立会いによって搜索を受ける女性の羞恥心を解消軽減するとともに、警察官による性的侵害の危険ないし疑惑の発生を防止しようとする趣旨に基づくものであるから、本件のように婦人警察官<sup>(16)</sup>だけで女性の身体搜索を実施する場合には、同条の適用はなく、成年女子の立会いなしであっても違法ではないと解するのが相当である。次に、各女性の身体に対する具体的搜索方法の違法をいう点について検討するに、本件各押収品についての差押処分は、いずれも、各女性の身体搜索の結果発見された物に対するものではないのみならず、前記認定のとおり、本件ビル内でなされた女性に対する身体の搜索は、各区域の搜索差押に接着した時間に行われたとはいえ、他の者から見えないように外部から遮蔽された部屋の中で、各区域の搜索とは別に行なわれ、また、その他の右ビル内に居合わせた女性については、同ビル外の警備車両内で行なわれたものであって、右各女性に対する身体の搜索は、いずれも他の搜索差押処分とは区別して行なわれたものということができ、本件押収品の差押処分自体には具体的影響を及ぼしていないと認められる。このような事情に鑑みると、たとえ各女性の身体搜索の方法について申立人らが主張するような事実が存し、それが仮に身体搜索の許容範囲を超えた違法なものであると認められるものであったとしても、これをもって、本件各押収物についての差押処分をも違法ならしめるものということとはできない」として、本件各準抗告の申立をいずれも棄却している。

同様に吉田昭『判例学説中心捜査手続法精義〔第5版〕』によると、刑訴法115条等における立会いは、女性警察官でも良いか、また女性警察官が女性の身体を搜索し、検査する場合には、別の成年の女子の立会

いを必要としないかとの問いに対し、刑訴法 115 条等において、「特に成年の女子の立会を必要としているのは、主として、これによって処分を受ける女子の羞恥心を軽減せしめ、後日当該処分の実施について疑義が起らないようにする」ためであることから、成年の女子であれば誰でもよく、女性警察官であっても何らの趣旨に反するとは解されないとし、当該趣旨に照らすのであれば、女性警察官によって実施される場合においては、「更に成年の女子をこれに立会わせることは必要でないと解される」とされる<sup>(17)</sup>。

本判決も、平成 2 年判決と同様に、「女性の着衣を搜索対象とする搜索差押許可状に基づく搜索にも準用される刑事訴訟法 115 条の趣旨は、捜査上の必要があつて令状に基づいて行なわれるものであるとはいえ、搜索に乗じた不当な性的行為を防止するとともに、異性に身体を触れることによる羞恥心、不快感等の軽減を図ることにあり、このような趣旨に照らすと、同条は、女性の身体に触れて搜索を実施する者が男性警察官である場合には成人女性を立ち合わせなければならないとしているものと解され、本件のように、女性の身体に触れて搜索を実施する者が女性警察官のみである場合には適用されず、成人女性の立会は要しないと解される。したがって、女性警察官のみが被告人の身体に触れて実施された上記搜索は適法である」と判示しているのは、酒巻教授が述べられるように、「制度趣旨から導かれる合理的な法解釈」であつたといえよう<sup>(18)</sup>。なお、本判決は、「原審記録を検討しても、上記搜索を実施する上でその場にいる必要のない男性警察官がいたとか、身体検査令状がなければできない搜索が行なわれたということのほうがわれない」と続けていることから、仮に「必要のない男性警察官」が女子の身体搜索にいる場合には、当該身体搜索の適法性判断に影響を及ぼす可能性があることを示唆するものであると解される。

3. 現在、刑訴法 115 条 1 項は、「女子の身体搜索」実施の際には、「成

年の女子」を、また、刑訴法 131 条 2 項は、「女子の身体検査」実施の際には、「医師又は成年の女子」の立会いを規定している。しかし、2019 年の刑法一部改正により、旧刑法 177 条が、女性を被害者とする性交の強制のみを強姦罪としていたのに対し、ジェンダー・ニュートラル（性の中立化）の視点から、改正後の刑法 177 条は、「13 歳以上の者に対し、暴行又は脅迫を用いて性交、肛門性交又は口腔性交（以下「性交等」という）をした者は、強制性交等の罪とし、5 年以上の有期懲役に処する。13 歳未満の者に対し、性交等をした者も、同様とする」として、その範囲を拡大した。そのため、今後は、この点も視野に入れたアプローチが必要となってくるであろう。

この点につき、東京地判平成 18 年 3 月 29 日（以下、「平成 18 年判決」<sup>(19)</sup>）が参考になると思われる。本件事案は、戸籍上、および生物学上の性は男性であるが、内心における性は女性であり、外形的にも女性の身体を有すると主張する原告（性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律 3 条 1 項の審判は受けていない）は横領事件の被疑者として逮捕され、警視庁四谷警察署に留置する際に、同署所属の男性警察官が、① 平成 15 年 4 月 17 日、同署において、原告の傷病調査等を行うにあたり、着衣を脱がした行為、② 同月 19 日から同月 21 日までの間、同署において、他の男性留置人が在房する留置室に原告を留置した行為、③ 同月 22 日頃、同署に留置中の原告に対し、箸を衣服中に隠したなどの疑いで、原告を全裸にした行為により、身体的・精神的損害を被ったとして、東京都に対し、国家賠償法 1 条 1 項に基づき、国家賠償を求めたものである。これに対し、東京地裁は、③については、原告主張の事実自体が認められないとしたものの、①については、「警察官職務執行法 2 条 4 項、監獄法 14 条並びに被疑者留置規則 8 条及び 9 条の各規定に照らせば、営造物たる留置場の管理者は、留置されようとする被逮捕者に対し、施設管理権に基づき、凶器等の危険物を所持していないかを調べる等のため、単なる外表検査にとどまらない身体検査を行

うことができる。もちろん、このような身体検査であっても、必要最小限度の範囲内において、被検査者の名誉、羞恥心などの基本的人権を不当に侵害することのない相当な方法で行わなければならないのは当然である。したがって、例えば女子に対する身体検査であれば、刑事訴訟法115条、131条2項、監獄法施行規則17条2項など関連する諸規定の趣旨に照らし、原則として、女子職員が身体検査を行なうか、医師若しくは成年の女子を立ち合わせなければ、違法となると考える。本件では、MTF<sup>(20)</sup>に対する身体検査が問題となっており、直ちに一般の女子に対するのと同様に扱うことはできないとしても、前記の必要最小限性、相当性の判断は、具体的事情に応じてなされるべきであり、少なくとも、内心において女性であるとの確信を有し、外見上も女性としての身体を有する者に対する身体検査においては、特段の事情のない限り、女子職員が身体検査を行なうか、医師若しくは成年の女子を立ち合わせなければならないと解するのが相当である。もちろん、他方で、留置実務の観点から、留置目的達成のための画一処理の要請があることも否定はできない。しかし、身体検査に限れば、個別処遇は容易であり、一般の女子のための人的、物的資源を単に流用すれば足りるのであるから、格別の事情がない限り、あえて考慮すべき要素とはいえない。よって、「留置場の管理者による施設管理権の行使として、許される範囲を超えた違法な身体検査であったと言わざるを得ない<sup>(21)</sup>」とし、また、②については、「被疑者留置規則12条1項、監獄法3条1項などによれば、警察署留置場においては、男女を区別して留置すべく定められているが、ここに言う男女とは、戸籍上又は生物学上の性を言うものと解される。そして、留置人を単独留置するか、共同留置するかの判断については、監獄法15条及び16条等に若干の規定があるほか、留置場の管理者の裁量事項と考えるのが相当である。しかし、このような場合であっても、その裁量判断が、法の趣旨、目的に照らし、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮してなされるなど、裁量の範囲を逸脱したと認

められるとき、それに基づく措置は違法になると言うべきである。……留置場の管理者は、被疑者留置規則 12 条 1 項、監獄法 3 条 1 項で男女を区別して留置することが定められている趣旨に照らし、その名誉、羞恥心及び貞操等を保護し、留置場内の規律を維持するため、原則として、原告を男子と区分して留置すべきであると言える」が、本件の留置場の管理者は、うつ病と診断された原告が自殺等のおそれを訴え、共同留置にされれば、問題は生じない等と申し出たことなどを考慮して、共同留置したものと認められる。しかしながら、「自殺等のおそれが現実存在し、又は現実に存在すると判断する合理的根拠があったとは認められず、まして、共同留置により、そのおそれが解消する十分な可能性が存在し、又は解消する十分な可能性がある」と判断する合理的根拠があったとも認められない。また、仮に、これらの点が認められるとしても、……自殺等のおそれの解消は、留置勤務員による監視を強化するか、医療上の処置を講ずるとかの方法によるべきであったのであって、上記の点は、単独留置、共同留置の決定において、そもそも考慮すべき事項ではなかったと言える」ため、「原告が MTF である等の事情に十分な考慮を払わず、原告の自殺等のおそれ等の事情を過大に考慮し、裁量の範囲を逸脱した違法があると言わざるを得ない」として、慰謝料請求の一部を認容した。

被処分者が、「性同一性障害者」等である場合の取扱いについては、具体的な事情ごとに個別に判断せざるを得ない問題ではあるものの、捜査実務において、過度の負担を強いるものではないことから、少なくとも人権侵害のないような運用がなされることが求められるべき時代を迎えているといえるであろう。

- (1) 刑訴法 222 条 1 項は、「第 99 条第 1 項、第 100 条、第 102 条から第 105 条まで、第 110 条から第 112 条まで、第 114 条、第 115 条及び第 118 条から第 124 条までの規定は、検察官、検察事務官又は司法警察職員が第 218 条、第

220条及び前条の規定によってする押収又は搜索について、第110条、第111条の2、第112条、第114条、第118条、第129条、第131条及び第137条から第140条までの規定は、検察官、検察事務官又は司法警察職員が第218条又は第220条の規定によってする検証についてこれを準用する。ただし、司法巡査は、第122条から第124条までに規定する処分をすることができない」と規定する。

- (2) 河上和雄＝中山善房＝古田佑紀＝原田國男＝河村博＝渡辺咲子編『大コンメンタル刑事訴訟法・第2巻〔第2版〕』（青林書院・2010年）427頁〔渡辺咲子〕。
- (3) 法曹会編『刑事訴訟法案理由書』（法曹会・1922年）100頁。
- (4) 良書普及会編輯室編『逐条註釈新刑事訴訟法』（良書普及会・1948年）63頁は、「第111条乃至第115条は、舊法と同趣旨の規定で別に述ぶべきことはない」とされている。
- (5) 平場安治＝中武靖夫＝高田卓爾＝鈴木茂嗣『注解刑事訴訟法・上巻〔全訂新版〕』（青林書院新社・1987年）374頁〔高田卓爾〕。
- (6) 河上ほか編・前掲注（2）427頁〔渡辺咲子〕。
- (7) 小野清一郎＝栗本一夫＝横川敏雄＝横井大三『ポケット註釈全書刑事訴訟法（上）〔新版〕』（有斐閣・1986年）268頁。同旨のものとして、青柳文雄＝伊藤栄樹＝柏木千秋＝佐々木史朗＝西原春夫著者代表『注釈刑事訴訟法・第1巻〔増補版〕』（立花書房・1978年）422頁〔藤永幸治〕。
- (8) 伊藤栄樹＝亀山継夫＝小林充＝香城敏磨＝佐々木史朗＝増井清彦著者代表『新版注釈刑事訴訟法・第2巻』（立花書房・1997年）213頁〔佐藤道夫〕。青柳ほか・前掲注（7）422頁〔藤永幸治〕も、「その限度は健全な社会常識に従って判断せざるを得ず、いやしくも通常の婦女子をして羞恥心を抱かせるような方法を用いることは許されない」とされる。
- (9) 河上ほか編・前掲注（2）428頁〔渡辺咲子〕。なお、田宮博士も、「着衣の外側から触れるときでも、羞恥心を害するような部位の場合は同様であろう」とされる〔田宮裕『注釈刑事訴訟法』（有斐閣・1980年）137頁〕。
- (10) 青柳ほか・前掲注（7）422頁〔藤永幸治〕、小野ほか・前掲注（7）269頁、伊藤ほか著者代表・前掲注（8）213頁、松尾浩也監修『条解刑事訴訟法〔第4版増補版〕』（弘文堂・2016年）231頁等。これに対し、平場ほか・前掲注（5）375頁〔高田卓爾〕は、「搜索状の執行としてなされる搜索とそうでない搜索とによってこのような区別をする実質的な理由があるとは考えられない

いし、また旧刑訴143条3項が婦女の身体の搜索一般について規定していたのにくらべてもはなはだ不合理というべきである。公判廷における搜索の場合にも本条の適用を認めるべきではあるまいか」とされる。

- (11) 小野ほか・前掲注(7)269頁、青柳ほか・前掲注(7)422頁〔藤永幸治〕、伊藤ほか・前掲注(8)213頁〔佐藤道夫〕、松尾監修・前掲注(10)231頁、三井誠＝河原俊也＝上野友慈＝岡慎一編『新基本法コンメンタール刑事訴訟法〔第3版〕』（日本評論社・2018年）154頁〔橋本晋〕。なお、河上ほか編・前掲注(2)429頁〔渡辺咲子〕は、「文言上、公判廷における搜索に適用があると言い切ることが無理があるし、準用規定もないので、精神・趣旨を尊重すべきである、あるいは準じた取扱いをすべきであるとする説が多いが、本条の沿革によれば、令状を要しなかった旧法の搜索に関する規定を現行法に書き換える際に、『搜索』と『搜索状の執行』との置き換えたにすぎず、いわば立法の過誤であって、公判廷における搜索にも当然適用されるものと解すべきであろう」とされる。
- (12) 伊藤ほか・前掲注(8)214頁〔佐藤道夫〕。同旨のものとして、青柳ほか・前掲注(7)422頁〔藤永幸治〕、田宮・前掲注(9)137頁、平場ほか・前掲注(5)375頁〔高田卓爾〕、松尾監修・前掲注(10)231頁等。
- (13) 田宮・前掲注(9)137頁、小野ほか・前掲注(7)269頁、河上ほか編・前掲注(2)428頁〔渡辺咲子〕、松尾監修・前掲注(10)231頁等。
- (14) 平場ほか・前掲注(5)375頁〔高田卓爾〕、田宮・前掲注(9)137頁、伊藤ほか・前掲注(8)214頁〔佐藤道夫〕、河上ほか編・前掲注(2)428頁〔渡辺咲子〕、三井ほか編・前掲注〔11〕154頁。
- (15) 東京地判平成2年4月10日判タ725号243頁。
- (16) 女性警察官。
- (17) 吉田昭『判例学説中心捜査手続法精義〔第5版〕』（東京法令出版・2003年）343頁。
- (18) 酒巻匡「刑事訴訟法判例の動き」『平成30年度重要判例解説』（有斐閣・2019年）166頁。
- (19) 東京地判平成18年3月29日判時1935号84頁。
- (20) MTFとは、Male to Femaleの略である。
- (21) 本判決は、いわゆる「長野県警女性被疑者裸体検査事件」判決（東京高判平4年9月24日判タ806号135頁）の枠組みを踏襲し、施設管理権に基づく措置であって、必要最小限度の範囲内において許されるとした上で、女性に対

## 女子の身体搜索と成年女子立会いの要否

しては、刑訴法 115 条、刑訴法 131 条 2 項と同様の規制に従うと判示したものであると解される。本判決の解説・評釈として、渡辺修「被逮捕者の身体検査の限界 —長野県警女性被疑者裸体検査事件を契機にして」刑雑 33 巻 3 号 (1994 年) 536 頁以下、中本敏嗣「無免許運転で現行犯逮捕された女性被疑者に対する全裸の身体検査が違法であるとして損害賠償が認められた事例」西村宏一＝倉田卓次編『平成 5 年度主要民事判例解説 [判例タイムズ臨時増刊 852 号]』(判例タイムズ社・1994 年) 106 頁・107 頁等。

なお、刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律 34 条 1 項は、「刑務官は、被収容者について、その刑事施設における収容の開始に際し、その者の識別のため必要な限度で、その身体を検査することができる。その後必要が生じたときも、同様とする」とし、同条 2 項において、「女子の被収容者について前項の規定により検査を行う場合には、女子の刑務官がこれを行わなければならない。ただし、女子の刑務官がその検査を行うことができない場合には、男子の刑務官が刑事施設の長の指名する女子の職員を指揮して、これを行うことができる」と規定されるに至っている。