

設問1

1 ①について

(1) まず搜索差押許可状は搜索前に被処分者の呈示が必要である(222条1項・110条)とある。令状呈示前にQが甲宅に入ったことはこれに反し違法とならないか。

ア そもそも、222条1項・110条が令状の呈示を定めた趣旨は、捜査機関による捜査権の濫用を防止し、被処分者に不服申立ての機会を与えることにある。かかる趣旨にかんがみると、搜索前に原則として令状を呈示することが必要である。

もっとも、証拠隠滅等のおそれがあるような例外的な場合には、捜査の実効性確保の点から、搜索開始後の令状呈示が認められる。

イ 本件では被疑事実が覚せい剤取締法違反である。覚せい剤はトイレに流す等の方法により証拠隠滅が容易である。甲宅には搜索対象者である甲以外に2名と複数の者が存在する可能性があり、短時間で網羅的に証拠を隠滅し来うる。そして、ドアチェーンがかけてあるため、すぐ甲宅に入口から入ることができない状態であった。そのため、本件では証拠隠滅のおそれがあるため、Qが令状呈示前に甲宅に侵入したことは適法である。

(2) 次に、Qがバルコニーの柵を乗り越え、窓のガラスを割って解錠して甲宅に入ったことは「必要と認めら

(222条1項・111条1項)として許されるか。

ア 同条の趣旨は、令状の執行にあたり捜査の実効性を確保することにある。そこで、「必要と認めらる」とは、捜査の実効性確保のため、必要かつ相当な行為と考える。

イ 本件では、甲が覚せい剤取締法違反の前科科3犯を有し、甲から覚せい剤を買ったというAの供述もあり、甲の嫌疑が強い。また同罪は10年以下の懲役

が処せらるる重大犯罪であって、密行性が強いため、証拠は確保しにくい犯罪である。さらに、ドアチェーンがかけてあるため、甲宅に入るためには、バルコニーから入る必要があった。そのため、Qの上記行為に必要性が認められ

として、Pはドアチェーンがかかっていることを確認してからQを入らせているし、掃き出し窓をあけて取り替え可能な物であるので、Qの上記行為に相当性も認められる。

したがって、Qの上記行為は「必要と認めらる」として適法である。

2 ②について

(1) まずQに対するPの搜索は、身体(219条1項)への搜索として適法か。

裁判官が発付する令状(憲法35条1項、法48条1項)は、住居権を有する定住者のプライバシー侵害等を考慮して、正当な理由の有無を判断している。

問

また、Pがハンドバックをつかんで2から取り上げて
11のものの、2に危害を与える態様で行うのも相当な

16 イ 丙は右ポケットが膨らんたままであるし、落着き
17 ない様子をして不審な態度をとっている。また、Qが丙
18 にズボンの右ポケットに入っている物を探ねて来ても
19 丙は答えず、丙の右ポケットに^{養育}対象人物が入っている
20 可能性が高かった。このような状況で、丙はQからトイレ
21 に入ることを前にポケットの中の物を見せるように求めら
22 れているにもかかわらず、丙は黙ってトイレに入ろうとして
23 いるため、丙がトイレでポケットの中の物を流してしまう

（第 問）

可能性が高い。そのため、本件では2が~~差押~~^{捜査}対象物と
 隠匿しているおそれがあるといえ、~~甲~~Qの③の捜査は
 捜査対象場所に対する捜査として適法である。
 (2) 次に、Qの③の捜査は捜索の要件を満たすか。
 ア 甲に対する差押^{捜査}は上記の通り違法。
 イ これは上記の通り、右ポケットの中に~~差押~~^{捜査}対象物を
 隠匿しているおそれがあるため、右ポケットの中を捜索
 対象物が入っている蓋然性が高い。
 ウ Qは、丙の右ポケットの中に入っている物を丙がトイレ
 に入る前に確認するため、丙の右腕をつかんで引き
 張り、丙の右手を右ポケットから引き抜き、その手を
 差し入れて必要があった。
 また、Qの行為は丙の動きを止めて右ポケットの中を
 確認する行為にすぎず、丙に暴行して動きを止める
 必要に比べて相当性がある。
 したがって、Qの行為は必要を認め、として適法で相
 対して、Qの③の捜査は、捜索の要件を満たし適法である。
 設問2
 小問1に7117
 (1) 証拠1に7117
 裁判所が証拠として取り調べる旨の決定をするためには、
 証拠に証拠能力が必要である(317条)。
 証拠1が伝聞証拠にある場合は、原則として証拠能力が

（第 問）

否定されるため(320条1項)、伝聞証拠にある証拠能力が
 認められるかを検討する。
 そもそも、伝聞証拠の証拠能力が否定される根拠は、供述
 証拠が知覚・記憶・叙述の過程を経るため誤りかたしおし
 可能性があるという点にあり、反対尋問(憲法37条2項前段参照)等
 により真実性を吟味できると考えられる。そこで、伝聞証拠
 があるかは常証事実との関係で相対的に決する。^{時間内}
 証拠1は、Pが甲から聴取して認識した内容を記載している
 ため、供述内容の真実性が問題となり伝聞証拠にある。
 もっとも、証拠1は捜査報告書となっており、実質的に1次
 見分と同書である。321条3項による伝聞係外による証拠能力
 が認められるか。
 同項の趣旨は専門的に訓練を受けた捜査機関が作成する
 調書は正確かつ簡便であるため、例外的に証拠能力を
 認める点にあると云う。実況見分も再検証と任意の強制
 から遠いしかるに、この趣旨が妥当する。そのため、実況見分
 調書にも同項の適用がある。
 そのため、Pが作成署名と記載内容の真実性を公判期日で
 供述(右とは捜査報告書全体について)は証拠能力
 が認められる。
 もっとも、甲の供述部分は報告書と一体といえるため、
 321条3項3号の要件を満たす必要がある。
 同3号の要件は、①供述不能事由、②非任意性、③相対的

(第 問)

特信状況、④供述者の署名・押印である。

本件証拠1は甲の署名・押印があるため、321条1項3号の要件を満たさず、証拠能力が認められない。

(2) 証拠2について

証拠2は2の供述した、甲と2との関係が要証事実となり、内容の真実性が問題となるため伝聞証拠にあたる。

もっとも、被告人以外の作成供述2つについての321条1項3号の要件を満たせば、証拠能力が認められる。

証拠2は甲の署名・押印がある。

もっとも、甲に供述不能といえる事情がなく、~~甲の供述が~~ ~~不可~~ ~~甲が~~ ~~公判期日~~で証言をしているため、証拠2が必須不可欠とはいえない。また、共犯者である甲には^{主犯は}供述義務があるため、特信情状況もない。

したがって、証拠2は同号の要件を満たさず、証拠能力が認められない。

(3) 証拠4について

証拠4も証拠2と同じく321条1項3号の要件を満たせば、証拠能力が認められる。

もっとも、~~証拠2は~~ 証拠2は署名・押印がある。

もっとも、2に供述不能といえる事情がなく、~~丁を~~ ~~か~~ ~~は~~ ~~ら~~ ~~ず~~ ~~甲~~ ~~が~~ ~~公判期日~~で証言をしているため、特信情状況もない。

したがって、証拠4は同号の要件を満たさず、証拠能力が認められない。

(第 問)

(4) 結論

裁判所は証拠1、2、4を証拠として取り捨てる旨の決定をすることはできない。 328条?

2 小問2

裁判所は証拠3を328条の「証拠」として証拠決定できるか。

(1) 同条は、同一人物の不一致供述の存在自体も要証事実として弾劾証拠として用いる場合は非供述証拠的に扱われることを確信的に規定したものである。そのため、328条の供述は同一人物の場合に限られる。

証拠3の供述者である甲と甲証言をした甲とは同一人物である。

(2) 回復証拠は供述の証明力を争う場合に用いられ、弾劾証拠と信用力の上げ下げに用いられる点で共通しているため、328条の「証拠1」に含まれる。

証拠3は、証拠1、2で甲が丁の犯行との関与を否定して弾劾証拠として用いられているのに対して、~~甲が~~ ~~丁の~~ ~~犯行~~ ~~の~~ ~~関与~~ ~~を~~ ~~認~~ ~~め~~ ~~ず~~ ~~て~~ ~~弾劾~~ ~~証拠~~ ~~に~~ ~~お~~ ~~て~~ ~~低~~ ~~下~~ ~~さ~~ ~~せ~~ ~~ら~~ ~~れ~~ ~~た~~ ~~甲~~ ~~証~~ ~~言~~ ~~の~~ ~~信~~ ~~用~~ ~~性~~ ~~を~~ ~~上~~ ~~昇~~ ~~さ~~ ~~せ~~ ~~る~~ ~~も~~ ~~の~~ ~~で~~ ~~あ~~ ~~る~~。そのため、回復証拠にあたり、328条の「証拠」として証拠能力が認められる。

(3) たゞし、328条は録取の伝聞性は321条等と同じく強いているため、作成者のRの作成各義・記載内容の真実性の供述が必須である。Rのかか^る供述が公判期日ではないため、裁判所は証拠3を328条の「証拠」として証拠決定できる。 以上

第1. 設問1.

1. 下線部① 合点の提示

(1) Qがベランダの柵を乗り越え、掃き出し窓のガラスを割って解錠し、甲方に入った行為は、令状執行に際しての「必要な処分」(222条項、111条項)として適法といえるか。

(2) 必要な処分とは、捜査の実行性を確保するために必要であって、社会通念に照らし相当な態様で行われるものをいう。

(3) 本問において、差押えの対象には覚せい剤があり、これは流しに流す等により隠滅が比較的容易である。また、甲は郵便配達員への応対もドアチェーンを掛けたまっていたのであるから、Pが呼び鈴を鳴らしてもドアチェーン越しに応対される可能性が高く、何らかの手段を用いて早く入室して罪証隠滅を阻止する必要がある。

次に、相当性であるが、本問では、Pは携行していたクーパーでドアチェーンを切断して玄関から甲方に入れたのであり、部屋の中に甲の他に乙や丙がいたとしても、甲が何らかの指示を出さない限り、乙や丙が罪証を隠滅することは困難であったといえる。それにも関わらず、ベランダの柵を乗り越え、ガラスを割、入る行為は、相当な態様で行われたものとは言えない。

(4) よって、下線部①は、必要な処分とはいえず、不適法である。

2. 下線部②

(1) 本件捜査差押令状は、捜索すべき場所を「甲方」としていたところ、乙のハンドバッグも対象範囲に含まれているといえるか。乙のハンドバッグの中身を捜索することは適法か。

(2) 捜索の範囲は、令状に記載された場所の管理者と、管理者が同一の物

その者の管理権が及ぶ~~範囲内~~物について対象に含まれると考える。何故なら管理権が及んでいれば、その物を犯行に供したり、罪証隠滅の手段として用いることが容易だからである。理由にみる?

(3) 本問において、ハンドバッグは乙の物である。しかし、乙は甲の内縁の妻であり、甲方に居住しているのであるから、乙のハンドバッグは、Pの立ち入り時に、たまたま甲方にしていたのせいで、乙外出時以外は、甲方にあるのが通常であると考えられる。よって、乙のハンドバッグにも甲の管理権が及んでいると考えられる。

(4) したがって、乙のハンドバッグの中身を捜索することも適法である。

3. 下線部③

第2 問 (1) Qが丙のズボンの右ポケットに手を差し入れた行為は、身体に対する捜索にあたる。「甲方」という場所を対象とした捜索令状で、丙の身体を捜索することは適法といえるか。

(2) 住居等の場所~~について令状~~の捜索について令状が要求されているのは、住居の平穏や、私生活をみだりにあはれぬというプライバシー権を害するからである。他方で、身体への捜索につき令状が要求されるのは、捜索により、身体が侵襲されるからである。このように、要求する理由が異なるため、場所を対象とした捜索令状で身体をも捜索することは原則として許されない。もっとも、場所の捜索に対しては、物にポケットに隠し入れたような場合には、その物には令状の審査が及んでいるから、これを取り出す限度では、身体への捜索も許されらる。と考える。

(3)、本問において、Pの立ち入りの時点から右ポケットに手を入れた状態であり、丙は甲方に頻繁に出入りしていたに過ぎないから、ポケットに何らかの物を入れていたとしても、甲の管理権に服する物であるとは限らない。

よって、丙の身体について捜索することは、甲方の捜査差押令状によっては許されない。

(4) したがって、Qが丙のズボンの右ポケットに手差し入れ、5枚の紙片を取り出した行為は不法行為である。

第2. 設問2.

1. 小問1.

(328条).

(1) Sは、甲証言の「証明力を争うため」証拠1、証拠2、証拠4の各取調べを請求している。これは328条により、証拠として取調べることが出来る。

(2) 328条は、公判期日における供述者の供述内容と異なる供述を、供述者が別の機会にしていた場合、その供述録取書~~の存在~~の存在が、公判廷供述と矛盾するものであるとして、公判廷供述の信用性を引き下げることから、弾劾証拠として、公判廷供述と同視し得る程度の証拠につき証拠調べを認めるものである。

(3) 本問において、まず証拠1は、丁が覚せい剤の密売に関与していないと主張する点で公判廷供述と矛盾している。しかし、甲の署名・押印はないため、328条で取り調べることはできない。次に、証拠2についてであるが、これは、丁への送金と覚せい剤の売上金の分配だけでなく、借金の返済としている点で、公判廷供述と矛盾している。そして、甲の署名・押印を備えているので、証拠2は、328条により取り調べる事ができる。最後に、証拠4についてであるが、これも送金と借金の返済と矛盾する点で矛盾した内容であるものの、供述者は乙である。よって、甲自身の自己矛盾供述には当たらず、328条により取り調べることはできない。

(4) したがって、証拠2についての、裁判所は、証拠として取り調べる事ができる。

2. 小問2.

(1) 証拠3は、甲の公判廷供述と同様に、丁の覚せい剤密売への関与の信用性を高めるもの、と認めるもので、公判廷供述の信用性を高める回復

証拠である。裁判所は証拠3を取り調べることはできる。

(2) 328条は、「供述の証明力を争うため」と規定しているので、弾劾証拠により減殺された証明力を回復する証拠も、「供述の証明力を争うため」の証拠にあたる。

(3) 本問において、証拠3がなければ公判廷で転じて突然丁の関与を主張したと受け取られかねない。証拠3が取り調べられれば、公判前においても丁の関与について述べていたことがあるとして、一旦引き下げられた信用性が回復することになる。 ~~おかし~~

よって、~~供述~~証拠3は、証明力を争うための証拠にあたる。

(4) したがって、裁判所は、証拠3を取り調べる旨決定できる。

以上.

第2問

第

設問 1

雙1 下線部① 1-2, 2

1. 空のガウスを割って解き、甲に入れた捜査は適法か。かた捜査が
捜査差押許可状の執行に「必要処分」(刑事訴訟法222項本文、
111条1項前段)に於ける必要処分と見たか。問題2の1。

2. 必要の処分とは、捜査差押えに付随して認められるもので、捜査差押えの目的を達成するために、必要かつ相当な処分である。必要

10 本件は、捜査差押之覚と、割取辦法違反を初級事実とするものである。
 11 司法対象としての覚と、割取は、その隠滅が比較的容易であるから、執行
 12 に際しは、これを迅速に行うことが必要である。下級部①の如く
 13 覚を割って解錠し、甲外に入るとも、迅速な執行という観点から、必要性
 が認められる。

15 したが、PQは事前に得た情報から、必要に応じて71)の11-20
 16 アクションを切り断す~~こと~~に^{原則に} 甲方に去関が^{入る}方法を用意して、必
 17 要~~な~~ ~~場合~~ ~~あり~~ ~~場合~~ かの方法に^{よる}方が、家の開放は^た強に^なる。
 18 ところが、後者の程度が~~た~~ 小さく、かつ十分に速い^に実行が
 19 ~~可能~~ ~~な~~ ~~こと~~ ^{可能} ^な ^{こと}、^要 ^を ^割 ^断 ^し ^て 甲方に^入 ^る ^情 ^報 ^は ^必 ^ず ^相 ^当 ^性 ^を
 20 欠く。

1. 必要之知 1-5 不違法

電報 2 下總部 ② 15-12

1. 乙の所持したハンドバッグの中身を捜査し、処分方法は、廃棄。
 新川村の捜査許可状において、事件ハンドバッグを捜査することが、

附加問題 乙 3a

2 裁判官がある「場所」について捜査を許可する際には、通常、当該場所において管理を^{持て居る}利用せしむる物についても当然捜査の対象となる。これを予定範囲の解釈は、捜査対象所に居住する人又はその隣人に該土地にあり得る~~ある~~物の捜査物については、当然の効果がある。予定の範囲は、

3 本件におけるハンドバッグは、「甲」に居住する乙の所有物であり、「甲」に落ち~~ておらず~~、令状の効力が及ぶ。而して^(甲に所有権あり)乙は、かかる処分を違法とする。

第3 下線部 ⑤ $1=2$

1. 西のズボンのポケットを捜索した捜査員が、法衣の「甲」に刺付
捜索差押許可状に於て、その場に居合わせた者の「身体」を捜索する
が問題となる。

2 二点にかゝり、裁判所訴訟法219条1項は、「身体」と「場所」を区別して規定しており、身体と「場所」との侵害とは別利益が異なるため、場所に身体を含まないとするべきである。

そのため、場所により、捜査査押許可状況、身体検査捜査の日

「必要处分」(同法22条1项款11号1项前段)と「評審上の上解」

3 本件において、~~被告~~ 被告甲の行状をめぐり、控訴審判決は、
 という~~事実~~ 事実を以て、~~被告甲~~ 被告甲が、~~被告乙~~ 被告乙を、~~被告丙~~ 被告丙と、~~被告丁~~ 被告丁と、
 の本心から、~~被告甲~~ 被告甲が被告乙、被告丙、被告丁のそれぞれと、~~被告甲~~ 被告甲と、~~被告乙~~ 被告乙と、~~被告丙~~ 被告丙と、~~被告丁~~ 被告丁と、

2

第

問

1 甲が作成した書面は、甲の知覚・記憶・叙述という過程を経るため、
2 誤りが生じる危険があるので、本人の署名押印ないし他人作成の書面は、
3 重なるような危険に耐える正確性の保障がなされている。
4 したがって、本人の署名押印ないし他人作成の書面について、
5 記載の真実性が問題となるため、注意規定である刑事訴訟法328条
6 により「言証拠」にはあてがえない。
7 したがって、取調官の決定は正しい。
8 第4 証拠2
9 此時、甲が作成した書面であるが、管轄正當甲の署名押印がなされ
10 ている。
11 したがって、甲は公判期日において、「丁が管心・割を仕入れ、売上金
12 を丁名義の口座に振りこんでいた」と主張していたが、[証拠2]では
13 「丁が管心・割を仕入れ、丁名義の口座に現金を振り込んだのは管心・割の売上金を分配した人ではない」と主張している。
14 自己矛盾供述となっている。
15 そのため、同法328条より証拠として取調官の決定が正しい。
16 第5 証拠3
17 此時、乙は供述者ではない証拠であって、甲証言との関係
18 については自己矛盾供述とはいえず、
19 供述内容の真実性が問題となる。
20 同法320条の制約を受け、同法328条はそのことを注意的
21 に規定したものである。
22 第3 証拠1
23 此時、甲が甲から聴取した供述を書面に記したものであるが、
24 甲の署名押印がなされている。
25 甲が甲から聴取した書面を作成する過程で、
26 一定の誤りが生じる危険性があるため、本人自身

第

問

1 甲が作成した書面は、甲の知覚・記憶・叙述という過程を経るため、
2 誤りが生じる危険があるので、本人の署名押印ないし他人作成の書面は、
3 重なるような危険に耐える正確性の保障がなされている。
4 したがって、本人の署名押印ないし他人作成の書面について、
5 記載の真実性が問題となるため、注意規定である刑事訴訟法328条
6 により「言証拠」にはあてがえない。
7 したがって、取調官の決定は正しい。
8 第4 証拠2
9 此時、甲が作成した書面であるが、管轄正當甲の署名押印がなされ
10 ている。
11 したがって、甲は公判期日において、「丁が管心・割を仕入れ、売上金
12 を丁名義の口座に振りこんでいた」と主張していたが、[証拠2]では
13 「丁が管心・割を仕入れ、丁名義の口座に現金を振り込んだのは管心・割の売上金を分配した人ではない」と主張している。
14 自己矛盾供述となっている。
15 そのため、同法328条より証拠として取調官の決定が正しい。
16 第5 証拠3
17 此時、乙は供述者ではない証拠であって、甲証言との関係
18 については自己矛盾供述とはいえず、
19 供述内容の真実性が問題となる。
20 同法320条の制約を受け、同法328条はそのことを注意的
21 に規定したものである。
22 第3 証拠1
23 此時、甲が甲から聴取した供述を書面に記したものであるが、
24 甲の署名押印がなされている。
25 甲が甲から聴取した書面を作成する過程で、
26 一定の誤りが生じる危険性があるため、本人自身

第 問

答1 証明力を回復するため、証言と証言と一致の書面を証拠として取り調べる旨の決定をすることができ、刑事訴訟法328条「証明力を争う」と関連して問題である。

この点について、証明力を回復しようとする、客観的に争うべき証明力の証明力を減殺おぼえであり、「証明力を争う」場合である。

したがって、証明力を回復するための証言と一致の書面も証拠として取り調べる旨の決定をすることができ、刑事訴訟法328条「証明力を争う」と関連して問題である。

答2 証拠3について

この点、作成の供述録取書であるが、供述録取書に甲の署名押印がなされている。

したがって、甲が丁が宣誓を促した法廷で証言した点に、証拠3は一致している。

したがって、同法328条によって、甲証言の証明力を回復するため、証拠3として取り調べる旨の決定をすることができ、刑事訴訟法328条「証明力を争う」と関連して問題である。

以上

設問1

第1. ①について

1. Pは、搜索すべき場所と「甲方」とな搜索差押許可状に基づき甲方の搜索と執行するために、Qに指示し、ベランダの扉を開け、掃き出し窓のガラスを割って解錠し、甲方に入らせているが、これは適法か。この行為は必要な如分(刑事訴訟法(以下法名略)222条1項、111条1項)として許されるのか問題となる。

2. 「必要な如分」とは、搜索状などの執行のために必要かつ相当な行為のことという。

3. (1) 甲は、ドPチェーンをかけたままドPを開けることが多く、また実際にPに対してドPチェーンをかけたまま対応している。そして、もし、Qがガラスを破り、入らなかった場合、Pがチェーンを切断する間に、甲、もしくは室内にいて、丙が差押対象物をトイレに流すなどの行為を容易に可能であった。

また、甲は覚せい剤の営利目的の譲渡は、1年以上の有期懲役に処せられ、可能性のある重大な犯罪であり、覚せい剤取締法44条の2第2項。また甲は、覚せい剤に関する前科があるため、量刑も重くなる可能性があり、また、よて、甲には、差押対象物を隠蔽する主観的隠蔽性も高く認められる。

このような状況においては、甲方に就いて立ち入り搜索を始める必要があるところ、甲は、郵便配達員に対してもチェーン

をかけて対応しているものであるため、郵便配達員を装うという手段をとることはできない。

よて、①を高い必要性があったといえる(必要性)。②、また、甲方は1階であり、ベランダに立入られないという甲の期待は高層階に比べるより低いものといえる。そして、甲方に立ち入り方法もガラスを破り、解錠するものであり、住民の身体等に影響を与えるものでもない。よて、①は相当なものといえる。③以上より、①は「必要な如分」といって、適法である。

第2. ②について

第1. ②は適法か。「甲方」と搜索すべき場所と搜索差押許可状で、の持っていたハンドバッグを搜索することができ、令状の効力が及ぶ範囲が問題となる。

2. 法が令状を求めているのは、中立な立場である裁判官に審査させるためである。よて令状の範囲がいかなる範囲に及ぶかは、裁判官がどのように考て令状を発付したかという観点から判断すべきである。そして、法は「場所」と「物」は区別しているもの(219条1項)。裁判官は場所に就いて令状により、その場所に属する物についても搜索を許しているものと考えられ、場所についての令状で、その場所に属する「物」についても搜索を許すことができる。よて、

よて、持っているバッグについて「私のもの」と言っているものの、それは甲の持ち物であり、乙は甲方に居住している者

であるため、このバッグは甲方に属するものといえる。

よて、このバッグを搜索することは搜索差押許可状で認められているものである。

以上より、②は適法である。

第3. ③について。

「強制の処分、該当性」

③は適法か。③が「強制の処分、(197条1項但書)」にあたる場合、搜索許可状が必要になるところ。そもそも強制の処分にあたるか、また、強制の処分にあたる場合、

③は、本件で発付された搜索差押許可状で認められているか問題となる。

1. 「強制の処分、該当性」について検討する。

(1) 強制の処分について法定されていることかをめぐっているのは、対象者の重要な権利利益を侵害する捜査手法を認めるか否かを国民の代表機関である国会に判断させるためである。

よて、強制の処分とは、対象者の重要な権利利益を侵害する捜査手法と同一の処分と解釈されている。

(2) ㉒は丙のスポーツの右ポケットに手を入れたところから5枚の紙片を取り出し、丙は、㉒の「ポケットに入っているものを出して見せなさい」という発言を無視してトイレに入ろうとしていたものであるため、ポケットの中身

を取り出されることについて同意していないといえる。

次に、スポーツのポケットの中に入れているものについて、通常、他人に取り出されることはなく、他人にみられることとは異なる。よて、このスポーツのポケットに手を入れ、取り出すことは、スポーツをばいである者のプライバシーを大きく侵害するものである。

(3) 以上より、③は対象者の同意なく、重要な権利利益を侵害する処分といえるため「強制の処分」にあたるといえる。

第2. 本件の搜索差押許可状で③は認められているか。

(1) 本件の搜索許可状は場所、甲方という場所についてのものであるところ、このような場所についての令状で人の「身体」を搜索することはできない。

(2) 裁判官は令状を発付する際、場所にいる人についての搜索をも認めているとは考えられない。また、場所に対する搜索と身体の搜索はプライバシー侵害の程度も異なるため、場所

よて、場所についての搜索許可状で「身体」の搜索をすることはできないと解釈される。

(3) ㉒は丙のスポーツの右ポケットに手を入れているため、丙の「身体」の搜索を行ったといえるところ、本件では甲方という場所についての搜索許可状しか発付されていないため、③は、218条1項に反し、

違法である。

なお、5枚の系4片について、これが甲方に属するものであり、丙がホケットにそれを隠したと認められ、(3)は「必要な処分」として言審され得るか、(4)が甲方に属した時点でこれはすでにホケットにいたと認められ、(5)は「必要な処分」ともいえない。

設問2.

第1. 1について.

1. 証拠1.

第1問 (1) これを証拠として取り調べる旨の決定をすることはできず、(2) 捜査報告書全体について、これが伝聞証拠にあたり、(3) あたるとあるが、この場合、伝聞例外に該当するか、(4) 甲の供述部分につき、これが伝聞証拠にあたり、(5) 問題となる。

(1) 捜査報告書の伝聞証拠に該当性.

ア. 伝聞証拠にあたる場合、原則として証拠能力が否定され、捜査報告書はこれにあたり、伝聞証拠の意義が問題となる。

イ. 伝聞証拠の証拠能力が原則的に否定されるのは、伝聞証拠の知覚・記憶・表現の過程に誤りがないかを供述者の真実度などから判断することから伝聞証拠の場合、できないからである。

よって、伝聞証拠とは、公判廷外供述と(1)

容とする証拠であり、公判廷外供述の内容の真実性を立証するために用いる証拠のもののことというべきである。

ウ. 捜査報告書は、作成者Pの供述の真実性を立証するために用いるものであるため、伝聞証拠にあたり、

(2) 伝聞例外に該当性.

エ. 捜査報告書は、32条3項の書面に該当するところ、真正に作成されたものであることの供述がないため、同項の要件を充足しない。

第2問 (1) よって、捜査報告書 証拠1は証拠能力がないものといえ、これを証拠として取り調べる旨の決定をすることはできない。

2. 証拠2.

(1) 証拠2の甲の供述部分が伝聞証拠にあたる場合、32条1項2号の要件を充足する必要があり、(2) 甲の供述部分は伝聞証拠にあたり、(3) あたらない場合、いかなる要件で証拠2の証拠能力が肯定されるか問題となる。

(1) 甲の供述部分の伝聞証拠に該当性.

ア. 伝聞証拠とは公判廷外供述と内容とする証拠のうち、公判廷外供述の内容の真実性を立証するために用いるもののことという。

イ. Sは、甲の証言の証明力を争うために証拠2の

証状に調べを請求した。これは証状に之に記載されて
いる内容の供述を甲がしたことと立証することにより、それ
と等値する証言の証明力を争おうとするものである。

以上のことから、甲の供述部分の要証事実^①は、供述の
存在自体であるといえる。

よって、甲の供述の内容の真実性を立証するために用いる
ものとはいえないため、甲の供述部分は伝聞証状にあたらない。

(2) 証状に之の証状能力が認められる要件が成立。

ア、供述録取書は、供述者の供述と録取者が
録取した書面であるため、録取者の供述という部分でも
伝聞過程が存在することになる。

そしてこの部分については、供述者の署名又は押印(328
条書)により、伝聞例外として許容されることになる。

イ、証状に之は甲の署名・押印があるため、伝聞例外と
して許容される。

ウ、以上より、証状に之を証状として取り調べよう旨の決定を
することはできる。

3. 証状に4.

① 甲の供述部分が伝聞証状にあたりか。② あたるとは伝聞
伝聞例外として証状能力が認められるか問題となる。

(1) 伝聞証状に該当性。

甲の証言の証明力を争うためには、その供述^{の存在}が事実と

第
1
問

立証したところでは何も意味なく、供述内容の真実性^①を。要証
事実は、この供述通りの事実があったことである。

よって、この供述部分は伝聞証状にあたり。

(2) 伝聞例外該当性。

ア、321条1項2号該当性。

(1) 証状に4は検問記録書であるため、321条1項2号に該当性
は証状能力が認められる。

(2) しかし、乙は供述不能^{で証言}(前段)、また、証状に4後段の
要件も充足しない。

(3) よって、321条1項2号には該当しない。

イ、328条該当性。

(1) 328条に該当性は証状能力が認められるところ、328条はこの大
うな内容の証状の場合に該当性が問題となる。

(2) この点、伝聞証状に之でも328条で証状能力が認められ
るとすると、伝聞法則の濫脱^①になるため328条で証状能力が認
められるのは自己供述^②を内容とする証状に限るべきである。

(3) 証状に4は、この供述を内容とするものであるため、証言者甲の
自己供述とはいえない。よって、328条にもあたらず、証状に4
を取り調べよう旨の決定することはできない。

第2. 2について。

1. 伝聞証状に該当性。

(1) 証状に3の甲の供述は伝聞証状にあたり。

(2) 伝聞に4は甲証言の証明力を回復するためとい

第
2
問

言正権の取扱いを言明している。

この言正権の要言正事実が問題となる。言正権の要言正事実と、供述の存在とした場合、証言と同じ内容の供述と別の機会でもしていることから、証言は信用できるという構造になる。同じ人物が別の機会と同じことを言っていたからという理由をきつづけていることから、言正言は信用できるとはいえないと思われる。

よって、要言正事実は、甲の供述通りの事実があったことと考えるべきである。

以上より、伝聞証権にあたり。

2. 例外性。

(1) 321条1項2号は甲は供述不能なわけではないためあたらない。

(2) 328条については、言正権は確かに自己言明供述ではあるものの、328条の自己言明供述は、非伝聞のものというため、328条にも言の要件も充足しない。

以上より、言正権の取扱いを決定するとはできない。

問題の要件が示されている

以上