

[設問1]

第1. 事例2における留め置き措置の適法性。

1. Pは甲に対し本件の留め置き措置は、「強制」の処分(刑法以下略97条1項但書)に当たらず。Pは、令状を取得せずに留め置き措置を解いていくことから問題となる。

(1) 「強制」の処分とは、捜査の必要性確保の観点から、重要な権利利益を制約する処分を指し解する。

(2) 甲は、Pによる留め置き措置により、自らがある行動の自由(憲法13条参照)を制約されている。

もともと、事例2の段階においては、AM11時からわずか30分程度という比較的短時間の制約を受けているにすぎない。

また、甲は、自転車から外に出るという自由は制約されておらず、行動の自由制約の態様として強度とみては言えない。

(3) 従って、本件の留め置き措置は、「強制」の処分」に当たらない。

2. それでは、任意捜査(97条本文)として適法か。

(1) 捜査の必要性・緊急性と、これにより制約される法益の性質・程度を比較衡量し、具体的事情のもと相当と言えよう場合には適法な任意捜査に当たると解すべきである。

(2) 甲は、自転車のエンジンの空吹かしを繰り返す、大声で意味不明な言葉を発する等していた。加えて、甲は、目の焦点が合わず、異常な量の汗をかくなじ、覚せい剤使用者特有の様子が見えた。

さらに、甲の左肘には新しい注射痕、甲のバック内には、注射器が認められる。

従って、甲が覚せい剤を使用・所持しているとの嫌疑が高いと言え、かかる甲をその場に留め置く必要性が高いと言え。

また、甲は、自由な行動ができず、覚せい剤や注射器など、覚せい剤所持・使用についての証拠を隠滅する可能性がある。このため、甲をその場に留め置く緊急性が高い。

もともと、甲は、留め置き行為により、自らがある行動の自由を制約される。しかし、前述した通り、事例2の段階では約30分間

という短時間^{の制約}にすぎない。また、甲は自転車から出^{て歩く}ことは、甲に~~拒止~~されるが、出ることは自由であった。

さらに、パトカーは、甲車の後方に停め止めたにすぎず、甲車を発進させることは不可能ではなかった。

従って、甲が制約を受ける法益の程度としては重大とは言えない。

以上より、留め置き措置の必要性・緊急性の高さと比べ、甲が侵害される法益の程度はそれほど大きくないから、本件の事情のもとでは、甲を留め置くことは相当だと言え。

(3) 従って、適法な任意捜査と言え。

3. よって、本件における留め置き措置は適法である。

第2. 事例3における留め置き措置の適法性

1. まず、この段階における留め置き措置も強制処分に当たらず。

確かに、この段階の留め置きその長さは、AM11:30頃からPM4:30頃までの5時間であり、決して短時間とは言えない。

しかし、事例3の段階では、事例2のときと同様、甲が自転車から出て歩くことができた。また、甲が自由にさらに電話することも可能であった。

従って、強制処分に当たらない。

2. 次に、適法な任意捜査に当たるとあるのか。

(1) 確かに、事例2のとそと異なり、パトカーが甲車の前後に置かれ、甲車の発進は事実上不可能となった。また、甲が車外で歩み出す際、Pは甲の前に立つだけでなく、両手を広げて進路をふさぎ、甲の体が当たると、踏ん張って甲が前に進めないよう制止した。PM1時のとそに於、さらに胸部・腹部を前方に突き出したが甲を制止した。さらに、Pの口調についても、敬語であったのが、「待ちなさい」「座りなさい」等と命令口調へと変化した。

従って、前述した留め置その長さも併せて考慮すると、甲の法益の制約の程度は、事例2のとそに比べるに大それたと言え、

(2) しかし、事例3の段階では、事例2のとそと異なり、甲車及び甲の尿に関する捜査差押許可状が請求される段階に入っている。

このため、その後には控え強制捜査を円滑に進めるためには、甲を一定の時間、一定程度の有形力を行使しながら、その場に留め置く必要性が極めて高かったと言え、

そして、5時間におよぶ留め置そも、交通渋滞のため、通常想定される留め置時間より1時間長くなっていたにすぎない。

また、Pによる本件の有形力行使も、上記の必要性の高さからすれば、決して行かずとまでは言えない。

従って、適法な任意捜査に当たると。

3. おて、事例3における留め置き措置も適法である。

〔設問2〕

初回接見におけるSにおける②の措置は適法か。

1. 逮捕直後の初回接見は、憲法34条前段の弁護人依頼権を
3.

保障の出発点となるものである。このため、被疑者の防御の準備のため、初回接見を速やかに行うべきである。

そこで、接見による取調べ中断等により捜査に顕著な支障が生じる場合には接見指定(39条3項本款)が可能と解されるが、それは、弁護人と捜査機関が協議した上で、なお捜査に顕著な支障が生じる場合に限り解する。

2. ①については、Tが電話したAM9:50時点では弁解録取手続の最中であつた。このため、Tの求めるAM10:30に初回接見を行うためには、車移動の30分を合わせて考えると、上記手続を中断するしか方法がないと言え、仮に、こうした措置をとるとすれば、Sによる捜査に顕著な支障が生じる。

従って、弁解録取手続終了後、速やかに接見を開始できる妥当な時間と言え、AM11:00に指定することは適法である。

3. ②については、一度指定した後に、さらに初回接見の開始時刻を遅らせている。速やかな初回接見と言えなへてはならない。

しかし、これは、甲が上記手続時に、自白するような素振りを見せたことに起因しており、更なる取調べで自白を得ようとする感觸があったことによる。仮に、AM11:00に初回接見を行うと、甲が態度を
~~変えて~~ 変えてしまつておくれがあり、真相解明に顕著な支障が生じる。

従って、正午まで取調べを終え、PM12:30に指定することは妥当と言え、適法である。

〔設問3〕

下線部①の証言は、伝聞証拠(32条1項)に当たり、証拠

能力が否定されないか。

- 1.(1) 伝聞証拠は、原則として証拠能力が否定される。知覚・記憶表現の各過程に誤りが入るおそれがあるからである。

かかる伝聞証拠に当たるかは、要証事実が何であるかにより決まる。

- (2) 乙の公判の争点④。乙が覚醒前であるとの認識も有っていたかである。そして、^甲「お前が捕またら、俺も刑務所行きだから気を^乙つける」と^乙が述べたと^{証言}供述する。

そこで、想定される要証事実④。乙が発言した時の乙の心理状態を言える。かかる場合、上記乙の発言が真実であるかが問題となるので、甲の証言は伝聞証拠に当たる。

2. もっとも、甲の証言が伝聞証拠に当たるとしても、乙の知覚・記憶の段階に誤りが入るおそれがなく、単に表現が不正確である等の理由で誤りが入るおそれがあるにすぎない。

そこで、明文規定はないが、誤りが入るおそれが少ないことを理由として、伝聞例外を認めることが許されると言える。

3. よって、甲の証言の証拠能力は認められる。

[設問4]

裁判長は、弁護人の質問を「相当でない」(295条1項)として制限することができようか。

1. 確かに、公判前整理手続(316条2)は、充実した公判審理を継続的・形面的かつ迅速に行うために設けられた制度である。

そして、弁護人は、証明予定事実などの事実を明らかにすることが義務化されている(316条17)。

そうだとすると、公判期日において、いさなり乙が戊方にいたことも前提とする乙の供述を制限なく行わせることはできないとも思われる。

2. しかし、公判期日に新たな主張を行うことを禁じる規定はない。

また、乙は、公判前整理期日に両方にいたとのアリバイ主張も行っているが、乙が公判期日に供述しようとしたのは、上記アリバイ主張が実は誤りで、丙方ではなく戊方にいた^{という点である。}ことである。

乙はかかる具体的な供述を行うことで、争点①の譲渡の事実を否定しようとしたと考えられる。

3. よって、「相当でない」とは言えないから、裁判長は弁護人の質問を制限できない。

140m

以上、

(第2問)