

第 1 解説

1 設問 1

(1) はじめに

ガラスケースの差押えの適法性を検討するにあたっては、差押えに至るまでの捜査手続きの経緯を細かく検討することが必要である。

本件では、ガラスケース差押えの根拠は搜索差押令状（刑事訴訟法（以下法令名略す。）218 条 1 項）である。そして、同令状発付までに①「警察署内の会議室に A を同行した」事実、②令状請求から発付までの間、説諭のために A を警察署内に留め置いた事実が認められる。まずは、この二つが適法であったかどうか問題となる。また、③令状発付そのものの要件（憲法 35 条 1 項「正当な理由」）を満たしているかどうか問題となる。

次に、令状発付及び令状執行後の問題として、④所持品の中から発見された注射器の試薬検査が適法であったかどうかという問題がある。さらに、⑤甲は令状を根拠に「A が乗ってきた自動車内の搜索」を開始しているが、同車両に令状の効力が及ぶのかも問題となる。

(2) ①について

まず、A に対する同行が、行政警察活動としての任意同行の問題なのか、司法警察活動としての任意同行の問題なのか検討する。

本件では、警察官甲（以下単に「甲」という。）に対して、女性 B から夫「A がまた暴れている。お腹や顔を殴られた。このままでは殺されるかも」という通報があった。この「また」というのは、甲に対する B からの「夫 A がクスリを打って深酒をするたびに殴る蹴るの暴行を加える」という、かねてからの相談内容を受けてのことであると考えられる。そうすると、この通報内容をもって、A に対する暴行罪（刑法 208 条）の被疑事実の嫌疑を抱き、A に対する同罪についての「捜査」（197 条 1 項）活動が開始されたといえる。

したがって、A に対する同行は司法警察活動としての任意同行の適法性が問題となる。

A の運転する車で警察署に出頭させる行為が、強制処分に該当しないか、任意捜査の限界を超えていないかについて検討することが求められる。強制処分該当性判断基準や任意捜査適法性判断基準は割愛するが、強制処分該当性で考慮する考慮要素として重要なのは、**同行を求めた時間帯や同行態様等**が考えられる。あてはめの事実として使うのは問題文 1 段落目の最後の一文である。

参考：最判 S59. 2. 29、東京高判 H14. 9. 14、富山地判 S54. 7. 26

(3) ②について

これは、①の延長線上の問題とみることができる。すなわち、②は任意同行及びその後の取り調べの適法性の問題である。甲が A を同行した時点から同人に対する説諭のための留置きを継続している最中に、A に対する薬物所持、具体的には覚せい剤取締法違反の被疑事実の嫌疑が高まった。もし、この間に A の意思を制圧し身体行動の自由（憲法 33 条参照）に対する制約が認められれば、強制処分に該当する。そして、本件では令状がないので、令状主義に反する強制処分として違法となるし、任意捜査の限界を超えればその時点で違法となる。

判断基準としては上記の 1 で検討したものと同様となる。任意捜査の限界を超えるかどうかの判断の際の重要な考慮要素としては、事案の性質、被疑者に対する嫌疑の程度、被疑者の態度等である。

事案の性質としては、本件の被疑事実が暴行罪と覚せい剤取締法違反であることをどう評価するかにかかっている。また、被疑者に対する嫌疑の程度や被疑者の態度については、問題文の 2 段落目の「A はこれを拒否」「甲は…疑いを抱き」を評価する。

参考：平成 26 年司法試験

(4) ③について

憲法 35 条 1 項は「正当な理由」に基づく令状発付を求めている。「正当な理由」を満たすためには i 犯罪の嫌疑、ii 差押え対象物と被疑事実との関連性、iii 差押え目的物が存在する蓋然性、iv 捜索差押えの必要性（218 条 1 項が「犯罪を捜査するについて必要があるとき」）の 4 個の要件の充足が必要と解される。

i については、上記 1、2 の被疑者に対する嫌疑と同様の検討が求められる。あくまで、令状発付をする裁判官の立場にたって、令状発付の時点での被疑者に対する嫌疑がどの程度なのかを検討すべきである。所持品検査を拒否したことや B からの情報をも加味して考える。

ii については、差押対象物である着衣と所持品が、暴行罪と覚せい剤取締法違反の被疑事実との関連性を有していることの説明は困難ではないと思われる。

iii については、覚せい剤を使用するための注射器等は比較的小さいものであり、それらを所持品に入れておくことは十分に可能であると考えられるので、A の所持品に差押対象物が存在する高度の蓋然性が認められる。暴行のために使用した凶器等がある場合、同様のことがいえる。

iv については、A が被疑事実を否定していること、覚せい剤使用のための器具は毀棄隠匿が容易であることからすれば、証拠隠滅の可能性はあり、必要性が認められるといえる。また、暴行のために使用した凶器等がある場合、その証拠隠滅の可能性についても同様のことがいえる。

(5) ④について

試薬検査そのものは、物の発見を目的とした探索活動たる搜索ともいえないし、搜索対象者の占有支配下にある物の占有を排除して捜査機関の占有下に移す行為たる差押えにも該当しない。そして、本件試薬検査は、他人の財産である注射器について所持者の承諾なく検査するものである。これは捜査機関が五官の作用によって物の状態を認識する検証であると考えられる。そうすると、強制処分として検証令状が別途必要となると思える。

しかしながら、令状に基づく差押えは、そもそも被疑事実と関連性を有している物件に対してのみ行うことができる。そうすると、所持品から発見された注射器が被疑事実と関連しているかを確かめなければならず、その確かめるという行為自体、一般的探索的搜索押収を防ぐという憲法 35 条 1 項の趣旨から、むしろ要請されている行為といえる。そこで、被疑事実関連性を確認する行為は、執行の目的を達成するのに必要であり、かつ、社会通念上相当といえる程度の態様のものは、「必要な処分」(222 条 1 項本文、218 条、111 条 1 項)として許されるものと解され、別途令状を要しないものと解する。

本件被疑事実の一つに、覚せい剤取締法違反があり、A が所持している注射器に覚せい剤の成分が付着しているか否かは、同違反の構成要件を公判で立証するために必要な事実であり、裏からいえば、覚せい剤成分が付着していない注射器はその事実を証明することができないため、被疑事実関連性が認められない物件である。そうすると、その成分の付着の有無を確かめることは、まさに被疑事実との関連性の有無を確かめる行為であり、試薬検査をその場で行うことは、社会通念上相当といえる程度の態様のものとして、「必要な処分」といえると思われる。

参考：平成 17 年 旧司法試験、平成 25 年 司法試験

(6) ⑤について

発付された令状は、「A の着衣及び所持品」を対象とし、A の車は「搜索すべき場所」としては明示されていない。とすると、A の車内には令状の効力が及ばず、A 車内の搜索行為は違法と考えられる。

では、適法とする余地はないか、以下では二つの構成を検討してみる。

ア 緊急搜索差押えという構成

かかる差押えを認めれば、令状主義の潜脱のおそれがある。また、緊急逮捕には明文の規定(210 条)があるのに対して、緊急搜索差押えを許容する明文の規定がない。そうだとすれば、明文なき緊急搜索差押えなるものは認められないものと解する。

したがって、本件 A 車内の搜索行為は違法である。

なお、車内搜索の方法としては次のものが考えられる。A に対し A 車内に被疑事実関連物件の有無を尋ねた上、ある場合に任意提出を求めて領置する方法(221 条)、改めて A 車内を搜索すべき場所として搜索差押許可状を得て、差し押さえ、その間現場への立入りを禁

止する方法（112条1項）いずれかを採ることは可能である。

イ 「所持品」の文言にA車内が含まれるとして、適法と見る構成

以下の論証は、出題者の出題趣旨を参考にした完全な自作論証であるので、そのことは予め断っておく。

令状に「Aの着衣及び所持品」を搜索対象として記載されているということは、令状発付の際、裁判官が、「Aの着衣及び所持品」そのものが被疑事実関連物件と判断したか、あるいは「Aの着衣及び所持品」の中に被疑事実関連物件が存在する高度の蓋然性が認められると判断したということである。

また、搜索差押えは捜査の初期段階で行われることが多く、搜索対象・場所につき捜査機関に過度の特定を要求すると、捜査の実行性が害される。本件の搜索差押令状の請求も捜査の初期段階になされたとみることができる。

さらに、令状において搜索対象となる物や場所の特定をするのは、管理権を制約する範囲を搜索対象者に対して明らかにすることで、不当なプライバシー権侵害を防止するためである。とすると、管理権の同一性が認められる範囲内であれば、搜索対象者は令状を示されることによって、その範囲内でのプライバシー権に対する制約を認識できる。

そこで、令状を発付した裁判官が、搜索差押令状発付の時点で、被疑事実関連物件が存在する高度の蓋然性が認められると判断したといえる物的・場所的空間は、搜索対象者の管理権の同一性が認められる範囲内ならば、令状の効力が及ぶものとして搜索対象となると解する。

本件では、搜索差押令状を請求した時点で、Aの車両は警察署の駐車場に止められている。そして、甲は、その間に、警察署内の会議室でAに対する説諭を続け、同人に対する暴行及び覚せい剤取締法違反の被疑事実の嫌疑を高めていった。裁判官に対し搜索差押令状の請求をする際の疎明資料の中に、Aが本件車両に乗っていた事実、甲が本件車両をAに運転させて警察署まで同人を同行した事実、令状発付請求をした時点においても同車両が警察署駐車場に止められている事実を認定できる資料が存在しているのであれば、裁判官としては、Aが所持している車の中という空間に、覚せい剤取締法違反の被疑事実に関連する物件の存在の高度の蓋然性が認められると判断したといえる。

そして、本件車両は、本件搜索差押令状の対象者であるAの管理権の同一性が認められる「所持品」ということも不可能ではない。

以上のようにいうことができれば、Aの車の中にも令状の効力が及んでいるとして、同車両を搜索対象として搜索することも適法とする余地がある。

2 設問 2

(1) 設問 1 で、②警察署内への留め置きや⑤Aの車の搜索が違法であると論証した場合、

車の中から発見され、差押えられたガラスケースを示して A に対して取調べを行い、その途中で A が提出した尿を鑑定して得られた鑑定（技官の報告書）に証拠能力を認めることができるか問題となる。

具体的には、警察署内への留め置きや A の車の搜索（先行手続き）の違法が、尿の入手（後行手続）に承継し、その結果、**それ自体任意で適法である後行手続**によって得られた鑑定書の証拠能力に影響するか、すなわち違法収集証拠排除法則が妥当するかの問題である（違法性の承継）。

(2) 司法の廉潔性・将来の違法捜査の抑制・適正手続の確保の要請（憲法 31 条）と真実発見（法 1 条）の調和の見地から、i 令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、かつ、ii 証拠として採用することが将来における違法捜査を抑止する見地から相当でない場合に証拠能力が否定されるものと解する。

ここで、i の違法重大性の検討について、本件の場合、次のように考える。先行手続と後行手続が一体の手続と評価し得るような場合、すなわち、先行手続と後行手続が密接な関連性を有する場合には、両手続は全体としてその違法性を判断すべきであり、先行手続の違法が後行手続に承継されると解する。具体的には、先行手続と後行手続とが**同一証拠獲得の目的**を有しているか否か、後行手続が先行手続によってもたらされた状態を**直接利用**しているか否かといった観点から密接関連性の有無を判断すべきと解する。

(3) 繰り返しになるが、以下の論証は、設問 1 において**警察署内留置きや A の車の搜索を違法と論証した場合**のものである。

まず、甲は、A を令状に基づかずに実質逮捕をした。そのため、留置きは違法な強制処分である。また、令状もなく、かつ、逮捕に伴う搜索差押えの要件も満たしていないのに、A の車両を搜索しており、これも違法な強制処分である。このように先行手続きそのものの違法性は重大なものといえる。

そして、捜査機関による、この違法な身体拘束及び車内搜索は、覚せい剤取締法違反の被疑事実を立証する上で重要な証拠、具体的には被告の尿の鑑定書を獲得する目的の下なされたといえる。このことは、違法な留置きの継続中に注射器から覚せい剤の成分が付着していないか検査を実施し、違法な車内搜索によって得られた覚せい剤と思しき白い粉末の入ったガラスケース 2 本を示して「今も覚せい剤打ってのと違うか」と尋ねていることから、明らかといえる。そして、後行手続である尿の入手が、尿の鑑定書を獲得する目的であることは明らかである。したがって、先行手続きと後行手続きは同一証拠の獲得を目的としているといえる。また、A が素直に尿検査に応じているのは、違法な留置き中に得られた覚せい剤成分の付着した注射器を示された上に、違法な車内搜索で得られた前述のガラスケースを示され、言い逃れできないと考えたからであろう。そうすると、後行手続が先行手続によってもたらされた状態を直接利用しているといえる。

これらのことから、先行手続と後行手続は密接な関連性を有するということができ、両手続は全体として重大な違法性を帯びるといえる（i）。

次に、鑑定書を証拠として認めると、本件の司法警察員のように、任意同行の名目で実質的な逮捕をすることを助長すると考えられるから、将来の違法な捜査抑止の見地からして相当でないと認められる（ii）。

以上のような論証により、鑑定書の証拠能力は認められないと結論することも可能と思われる。

第2 講評

1 全体

(1) 設問1

- ・ 多くの方が、Aの着衣および所持品を捜索対象とした令状で、Aの車の中を捜索してガラスケース2本を差し押さえることができるのか、というメインの論点に触れていました。
- ・ 理論構成の部分でも218条1項や219条1項の趣旨にさかのぼった議論をした上で、自分なりの規範を定立しようという姿勢が見えて、非常に好印象だと思います。
- ・ あてはめについても、単に「令状の記載に含まれないから違法」といった淡泊な論証で終わらせるのではなく、多くの方が問題文に事案にくらいついた上で、令状の趣旨にさかのぼったあてはめができていたように思います。

(2) 設問2

- ・ ほとんどの方が、伝聞法則及び伝聞例外について触れていました。間違っていないのですが、鑑識課員により作成された尿に関する報告書が伝聞例外で証拠能力が認められることに、さほど問題がないことに加え、本件問題文で、検察官の立証事項に関する記述や伝聞例外の要件に関わるような事実がないことにかんがみると、伝聞についてはサラッと述べる程度で十分だと思います。伝聞に関しては2～3割、前述の違法収集証拠排除法則を7～8割、論証することが理想なのではないでしょうか。
- ・ 違法収集証拠排除法則の論証が尻切れトンボになっている方、違法性の承継の議論や毒樹の果実の議論にたどりついていない方が散見されました。設問1で捜査を適法と結論した場合、違法収集証拠排除法則の論点は出てきません。しかしながら、本来令状記載のない場所を捜索していることや、その前の時点の、説論のための留置きも全く問題がないとはいえないことから、「仮に設問1の捜査が違法だとしても、」という書き出しで、違法収集証拠排除法則の論点に触れても良かったのではないのでしょうか。

- ・ 尿の提出そのものが任意であることは問題文から明らかである（「尿検査にも素直に応じ」）にもかかわらず、尿の採取そのものの適法性を検討している答案もありました。筋としてあまり良いものとは思えません。

2 各受講生の答案について

(1) 34A19057 様

ア 設問 1

- ・ 「着衣と所持品」という記載の令状によって A の自動車の中まで搜索できるかというメイン論点の問題提起を、事実の摘示とともに、しっかりと出来ていました。
- ・ 規範で述べた「支配領域内」という文言を、あてはめの中でも記載しており、好印象です。規範の中で核となる文言をあてはめの中で記載できる受験生は少ないと思います。

イ 設問 2

- ・ 設問 2 の論述のうち、伝聞の論述の占める割合は適切だと思います。
- ・ 違法性の承継の論証をしていると思われるのですが、これもあくまで違法収集証拠排除法則の議論の中での話なので、排除相当性の論述も必要なのですが、それを書いていないのは少し残念に思いました。
- ・ あてはめでは不可分一体であると論証されていますが、理由の記載がありませんでした。

(2) 34A19027 様

ア 設問 1

- ・ 本件では別件逮捕は、そもそも問題となりませんので、問題提起をして論述することは不要です。任意同行でこの問題は生じませんし、仮に本件が実質逮捕に該当するのであれば、この問題を論じるまでもなく、無令状の身体拘束で違法との結論で片付く事案だからです。
- ・ ガラスケースの差押えに関して、条文の趣旨から自分なりに規範を立てて、しっかりとしたあてはめが出来ていました。

イ 設問 2

- ・ 違法収集証拠排除法則の違法重大性と排除相当性の規範を立てるまではよかったのですが、本件を派生証拠と位置付けておきながら、それについての規範を立てていないのがもったいないと感じました。
- ・ 「甲は、ことさらに令状を悪用したものでもない」と記載していますが、事実摘示の上で評価がなされておらず、理由として不十分です。

(3) 34A18033 様

ア 設問 1

- ・ 「法 219 条 1 項が問題となる」との記載では、問題提起の仕方として不明確です。問題提起は短く端的にわかり易い記載を心掛けてください。

イ 設問 2

- ・ 違法性の承継の規範定立までの論証はほぼ完璧といって良いと思います。
- ・ 排除相当性のあてはめで「重要な証拠であることから」「真相究明」という抽象的用語では説得的とは言えません。重要な証拠であることは、確かに排除相当性の考慮要素になりますが、それだけで排除相当とすることは違法収集証拠排除法則の趣旨からして妥当ではありません。証拠が重要であることだけを理由に、排除相当とすると、司法の廉潔性・将来の違法捜査の抑制・適正手続の確保の要請（憲法 31 条）が達成できないからです。

(4) 34A18107 様

ア 設問 1

- ・ 「裁判所による事前の審査」というポイントをおさえており好印象です。
- ・ あてはめをする際には、①規範定立までの理論構成で指摘した趣旨や価値判断に沿った論述をすること、②定立した規範に対応する論述をすることが求められます。①は出来ていますが、②が欠けているように思いました。ご自身で定立した「令状の記載から合理的に判断し」た結果どうなるのかという点について、もう少し具体的にあてはめてみてください。

イ 設問 2

- ・ 伝聞の論証がやや長いと感じました。もう少しコンパクトにしましょう。なぜコンパクトにすべきなのは、全体の講評欄を参照してください。
- ・ 違法収集証拠排除法則の論証（特に規範に至るまでの理論構成）が不正確です。早急に基本書や演習書を確認してください。基本論証は写経して覚えることも一つの手です。

(5) 34A19007 様

ア 設問 1

- ・ 問題提起自体は誤っておらず、適切な内容であると思います。もっとも、問題提起までの論証がやや冗長に感じました。
- ・ 相当な範囲か否かという規範を定立した理由の記載をしてください。

イ 設問 2

- ・ 違法性の承継の規範定立及びあてはめについて、しっかりと自分で考えて論証してい

る印象を受けました。

- ・ 違法収集証拠排除法則のあてはめ部分で、捜査機関の主観や被疑者の権利侵害の程度に触れており、好印象です。

(6) 34A15105 様

ア 設問 1

- ・ 自動車が「所持品」に含まれると解することができないか、自分なりの言葉で説明しており、良好です。
- ・ 対象物に含まれるかどうかの規範の定立をしていないのは法律文書としては致命的なミスと言わざるを得ません。法的三段論法のうち規範定立は、議論の軸となるものなので、未知の論点であっても必ず規範を立てましょう。

イ 設問 2

- ・ 尿検査そのものは任意であると問題文から読めるので、ここでは「仮に尿の採取の前の警察署内留置きや自動車内搜索が違法であった場合、それ自体任意である尿検査により得られた鑑定報告書の証拠能力に影響があるか」といった問題提起をした上で違法収集証拠排除法則の論証をすべきです。

(7) 34A19024 様

ア 設問 1

- ・ ガラスケース 2 本の差押えについて、令状の効力との関係で適法性が問題となるというメイン論点をきちんと指摘できています。
- ・ 「搜索差押令状は、A の同一の管理権が及ぶ範囲に対し効力を有する」という記載は誤りです。あくまで、令状に記載された物や場所のみに効力が及ぶことが原則であることを確認した上で、さらに例外的に本件では自動車まで拡大する解釈ができないか検討する際に、A の管理権や裁判官の令状審査の問題が出てきます。

イ 設問 2

- ・ 設問 1 で適法とした場合であっても、警察署内留置きや自動車内搜索が違法であることを仮定した上で、違法収集証拠排除法則について触れていただけるとなお良かったです。

(8) 34A19022 様

ア 設問 1

- ・ ガラスケースの中身が本当に覚せい剤であるかどうかについて、差押時に捜査機関にとって明確とはいえない点について触れられており、分析が緻密だと感じました。
- ・ 2 頁目の 3 行目から 18 行目までの論理の流れが明確で好印象です。

イ 設問 2

・ 伝聞法則と伝聞例外との関係の整理がやや出来ていないように感じられた記載がありました。具体的には、3 頁の 21 行目からは伝聞例外の論証だと思うのですが、その前提となる伝聞法則に関する論証をされていないようです。×マークを付けて消しておられるようですが、×マークは書いていないものと同じです。伝聞例外だけの記載は原則論を飛ばした記載と受け止められかねないので、伝聞法則の論証を途中まで書いたなら、消さずに残しておいて、伝聞例外の論証に移りましょう。

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑事訴訟法			

B

~~第1. 設問1~~

1. 甲がAの自動車からガラスケース2本を差押えた行為は適法か。
 Aの着衣および所持品と捜索しようと考え、捜索差押令状と請求し
 この発布をうけたら、同令状を根拠にAの自動車内の
 5 ~~捜索~~ 捜索を実施し、~~捜索~~ 行為の適否が問題となる。

(1) 甲が発布した令状はAの着衣および所持品と捜索対象物
 のものであり、その令状が有効に取扱われるのは、令状により
 捜索される被疑者の支配領域内に限られると解する。
 具体的には、被疑者の所有する土地及び占有が認められる
 10 範囲に限られると解するべきである。

~~第1. 設問1~~

1. 甲が、Aの自動車からガラスケース2本を差押えた行為は適法か。
 捜索差押令状は捜索対象とAの着衣と所持品と記載されていると
 15 思われるに鑑み、これと根拠にAの自動車までを捜索することが許さ
 れるか問題となる。

(1) 刑事訴訟法(以下、省略)218条の趣旨は、被疑者及び被告人
 には、令状に基づいて身体を受ける権利と理由書の
 提示と受ける権利と保障し、憲法35条(手続主義)の貫徹に
 20 ある。したがって、令状に記載されるべき捜索対象は、~~捜索~~
 限り明確に~~記載~~されるべきである。

もともと、捜査段階で既に証拠となる中で明確な対象の特定
 と要求することは不可能である。そこで、被疑者及び被告人の
 25 支配領域内においては捜索差押令状を根拠に、その場所の
 捜索については有効な令状として取扱われ、その根拠として認
 められるものと解するべきである。

趣旨から自ら
 311に根拠と事
 出している。

24 本問で甲が発布した捜索差押令状には、その対象として

第2. 設問2

付

(2) 本問で甲が差押請求して利用した投書差押命令状の知照として記載
10 されているのは、Aの著作物および所標記であると考えられるが、
Aの自動車はAが所有し、占有が認められることから、Aの
支配領域内であると考えると、Aの自動車を捜索した甲の行為
は適法であると思える。

しかし、Aの自動車は、Aの著作物と所標記とは異なり、プライバシー
15 保護の要請が高い空間であり、別のプライバシー保護の要請の
低い対象物と内容とする投書差押命令状の発布よりも裁判官の高い
審査の要請されるから、自動車を特に対象とする31の
命令に基づき投書差押入れがなされるべきであり、被疑者の権利
保護に資する。

(3) ~~本問で~~ したがって、甲がAの著作物および所標記の投書差押
20 命令に基づき投書差押命令状を根拠にAの自動車を捜索し、ガラスケ
ース2本を差押えた行為は違法である。

第2. 設問2

1. Aの尿を鑑定した結果を記載した報告書(以下「報告書」)
25 に証拠能力が認められるか。

2. 報告書は「鑑定」であるから(165条)、必要最小限度の証明力
と有するといえる。

る、また、報告書は「公判審理」外の書面であり、反知照問によるその
30 証拠能力を吟味しなければならない伝聞証拠とみられるが、

鑑定人が作成した鑑定報告書であるから、第321条4項に基づいて

本問ではXの
論点ではYの
で、これらイン
パクトは論証が
良いと思...可

2. ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

評価(ABCD)

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑事訴訟法			

信置例外として証拠能力が認められる書面にわたる。

4. もともと、疑問にあり、Aについてはその捜査段階で違法な証拠収集が行われている。これと根拠として、報告書は捜査段階の違法を同じで帯びるものとしてその証拠能力が否定されないか。

5. 1. わかる違法性の根拠が認められないか、の問題となる。

1) そもそも、捜査段階で違法な証拠収集が行われている時点で、被疑者の保護の必要は高いといえる。そもそも、判断の対象たる証拠に違法はないことに加え、たとえ違法な捜査が行われても、これを根拠として収集した証拠が違法としてその証拠能力を否定するとすれば、捜査の事実性を損なわれることになる。

10

したがって、違法性を帯びた捜査能力と同一目的を有し、違法な捜査と後に行われた証拠収集、作成された証拠が不可分一体なものであると評価できる場合には、当該証拠は捜査段階の違法性を承継し、同じ違法となると解する。

排除相当性？

15

2) 本件では覆がらケースと報告書は不可分一体とは認めない。

1) よう、証拠能力は認められる。

以上

20

I.Y.

25

3 ページ

裏面へ

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑事訴訟法			

B

第1. 設例 /

1. 甲がAのガラスケースを差し押さえた行為は、Aの所持する財産を己の者の同意なく、強制的に取得するものであり、強制的処分(刑事訴訟法191条1項ただし書)にあたると認め、捜査差押命令状(法218条1項前段)が必要である。

2. (1) 本件では、甲はAの着衣および所持品を捜査・差押えの目的としてAが乗ってきた自動車内にあるガラスケースを差し押しているが、これは適法であるか。法219条1項が問題となる。

(2) この点、捜査・差押えの命令状につき、場所・身体・物に区分している法219条1項の趣意は、それぞれにプライバシー権が保障されているものであるため、被処分者の権利保障の観点から、明確に記載することで不服申立て(法430条)の機会を因るためである。そして「物」に関しては「場所」に包摂されているが、「場所」は包摂されていないため、逐一「場所」を記載しなければ、被処分者の権利を侵害するものである。

したがって、~~「場所」~~さらに、「物」が特定されていかなる場合にも、置かる場所であるとなれば、場所に対するプライバシー権の管理下に入っているため、その場所の記載も必要である。

したがって、「場所」に対する命令状がなければ、その管理下に入っている「物」の捜査・差押えは許されないと解する。

(2) 本件のAが乗ってきた自動車Aの所持する物であるが、自動車内も一種の空間として「場所」にあたる。

そして、ガラスケース2枚はAの所持品であるとしても、自動車に入っていない自動車の管理支配下と見なされ、プライバシー権の保障が必要であるため、Aの自動車に対する命令状も本件では、Aのプライバシー権を侵害するも、裁判官の審査が入っていない。

(3) したがって、甲のガラスケースの差し押えは、適法な命令状に基づき

捜索範囲の問題
であることと示して
下さい。

裁判官の審査という
視点は重要で可。
よく書けていると思
います。

ない差押入であり、今状採り出し、違法である

第2 設問2

1. DAの尿と鑑査した結果を記載した報告書は、上記違法捜査により得られたガスクラスを示したことにより、Aが尿検査に依りた結果として作成されたものである。これは、違法収集証拠排除法則により、証拠能力が否定されないか。

この点、明文の規定はないが、将来の違法捜査抑止の観点及び捜査活動は廉潔性をもって行うという国民の司法に対する信頼並びに適正手続の保障(憲法31条)の観点から、違法な捜査により得られた証拠は用いるべきでない。

しかし、あつち証拠は軽微な違法であつて証拠と対峙してしまえば真相究明という目的(1条)と妥協する。

そして、先行採入の違法が後行採入の影響を与え否かの慎重に判断すべきである。

そこで、先行採入の違法により後行採入の手入る影響が密接に関連しているといえる場合であつて、今状主義の精神を没却するような重大な違法があつたか、証拠として用いることが将来の違法捜査抑止の見地から相当でないといえる場合に、証拠能力が否定されると解する。そして、後行採入において、

2. 本件では、先行採入の違法捜査により、ガスクラスを取得することになっている。これをAに示したことにより、覚せい剤を打たんと告白し、尿検査にも準直に依りたことで、報告書を作成してしまつた。しかし、ガスクラスを見てもAが自らにおき、尿検査は左半とガスクラス取せなくて統一したと考えられる。

3. しかし、Aは甲に対する説諭とこの言をそのものもまともに聞かぬとしないことから反抗することは想うよりもアからガスクラスを見せられてから態度が急変し、準直に捜査に依りた。

そして、先行採入によりガスクラスを差し押さへなければ、覚せい剤であること及びAの覚せい剤をばらばらと認めさせることは容易で

なかつたため、密接に関連している。

違法性の承継と意識して違法証拠排除法則の論議が出来ている。

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑事訴訟法			

(カ)したがって、先行手続の違法が後行手続に密接に関連しているといえる

イ では、重大な違法があったといえるか

(カ)たしかに、甲はAと同行する際、Bのことであると言方にも関わらずAの捜査手帳を主眼として取った。

(カ)しかし、甲は同行して所持品の提示を求めたときという早い段階において、捜査手帳を請求しており、適法な捜査を行う意図を有していたといえる。

また、事前甲は事前Aに令状を求めた上(法110条)、Aの所持していたセカンドバッグの中の注射器を捜索してお取りし、かつ適正捜査を行っており、令状主義の精神に則してあり、違法捜査の意図は見受けられない。

(カ)したがって、重大な違法があるとはいえない。

ウ 証拠として採用することの相当性につき、重大な違法があれば、本件からすれば、排除すべきである。また、買収し密接な関係にある被疑事実の場合、尿を鑑定した結果を記載した報告書は、使用したことを直接根拠づける重要な証拠であることから、真相究明の観点から、排除すべきことが相当であるといえない。

(3) 以上より、違法収集証拠排除法則の適用は認められない。よって、証拠能力が認められる

以上

1.4

重要証拠であるから排除相当性が認められまいとすると、捜査機関はやっている問題はないのでは？

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑事訴訟法			

B

第1. 設問1.

1. 甲は、当初、AとBに及ぼす暴行の被疑事実により、任意同行を求め取調べをしている。しかし、ガラスケースの差押えは、覚せい剤取締法違反の被疑事実により行われている。当初と異なる被疑事実による差押えは適法か。

(1). 甲司法警察職員(刑事訴訟法(以下、法と称す)39条3項)たる甲は、知人Bの通報を受けてAを探していた。この段階では、任意捜査(法第189条2項、192条1項本文)に基づきとして行っている。そして、甲はAに及ぼし、警察署に出頭するよう求め、Aはこれに応じている。(192条1項本文)

(2). 甲は警察署内の会議室でAを取調べていた。Aに所持品等の提示を求めたところ、拒否され、藥物所持の被疑事実を抱えている。このように、当初は、暴行の被疑事実で取調べを行っていたとしても、他の嫌疑が生じることはありうる。捜査段階では、証拠が揃っていることは少なく、捜査は流動的である。

したがって、当初と異なる被疑事実であったとしても直ちに違法とはいえない。

(3). 特定の犯罪による逮捕・取調べをしいが、証拠が乏しい場合、他の軽微な犯罪を以て逮捕・取調べを行うことは、命令状主義を超越するため違法となる。

前4では、甲には、当初から覚せい剤取締法違反の事実により、逮捕・取調べの意図はなかった。任意取調べの中で身体的な嫌疑を抱えている。(以下、前4と称す)

したがって、違法とはいえない。

2. ガラスケースの差押えは、Aの着衣から所持品に対する捜査を目的とする。Aの車内に捜索したためであり、自動車内を捜索することは、捜索・前4命令状の場所的範囲を超えるためであり違法とはいえないか。

命令状の場所的範囲の問題と動的に捉える必要はない。

本件では、前4件は、捜査の問題と捉えられない。

11. 捜索は、人の私的空間を強制的に調べることであり、プライバシー侵害の程度が大きい。そこで、「司法官意が發する」「捜索する場所及び押収する物を明示する令状」がなければ捜索をすることはできない(憲法35条1項2句、法219条1項)。

12. 憲法及び法が、捜索する場所を明示する令状を必要とする趣旨は、プライバシー侵害の大きい捜索を行うことにつき、裁判官の事前の審査を必要とすること、捜索の対象者、対象場所を明示し、これに、必要性和相当性を判断する点にある。

そうだとすれば、捜索は、裁判官の事前の審査を受けた令状に記載されている場所を越えては行けないと考える。

1. この事件についてみると、事件令状は、Aの着衣及び所持品を捜索するために請求されたものであり、そのため、裁判官はAの着衣と所持品を調べることの必要性和相当性を審査し、令状を交付して出たものであり、Aの自動車内についての審査はされていない。

2. したがって、事件令状に於て対象場所となっていないAの自動車内を捜索することは許されない。

3. 以上の如く、事件令状に基づき、ガラスケースを差押えたことは、憲法35条1項2句、法219条1項に反し、違法なものである。

第2. 問設問2.

1. 証拠能力は、①自然的関連性、②法律的関連性、③証拠集止に当たらないこと、という点から判断される。

2. ①について、事件捜査報告書は、万が一信じられる、セ科学に基づいては、鑑識職員により鑑定されたものであり、したがって、自然的関連性は認められる。

3. ②について、事件報告書は、伝聞期間における鑑識職員供述に基いて書面を証拠とするものであり、したがって、伝聞証拠(320条1項)にあたり、

④. 伝聞証拠に当たるとしても被害人の同意(326条1項)があれば、証拠にすることができ、

⑤. 上記同意がない場合、事件報告書は「司法警察職員の検証

2 ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑事訴訟法			

の結果を記載した書面にあたらず、その作成者たる鑑定職課員が、
10 11月期日において証人として尋問を受け、成立の真正を供述すれば、
証拠となることができず(32条3項)。

5 141. 57. この要件のうちには満たされず、法的関連性が認められず。

34 ③について、事件報告書は、甲の違法行為を証明するから派生して
10 11月期日において証人として尋問を受け、成立の真正を供述すれば、
証拠となることができず(32条3項)。

111. 憲法31条は適格訴訟を保障し、法31条は、公共の福祉の維持と、
10 11月期日において証人として尋問を受け、成立の真正を供述すれば、
証拠となることができず(32条3項)。

15 32. 令状主義の精神を汲み取る重大な違法があり、将来の違法行為抑止の観点から相当であると認められる場合、
令状を認めないことができない。

20 33. 令状主義の精神を汲み取る重大な違法があり、将来の違法行為抑止の観点から相当であると認められる場合、
令状を認めないことができない。

141. 57.

I.Y.

理論構成と
規範定立は
おぼろしい
ので、自身
で修正証拠と
位置付けられ
る可能性がある
ことを意識して
論証を可能に
する。