

法律文書錬成講座 刑事訴訟法

次の【設例】を読んで、【問題】に答えなさい。

【設例】 (1) A警察署の警察官Kらは、α簡易裁判所裁判官から、Xを被疑者とする、特定の競馬の競争に関し、いわゆる「のみ行為（勝馬投票類似の行為）」に馬券代相当金額1万円分を提供し、相手方として参加した旨の競馬法違反被疑事件（同法33条2号は、「のみ行為」参加者は、100万円以下の罰金に処する旨定める）について、捜索すべき場所を「α市〇〇町△△マンションX方居室」、差し押さえるべき物を「本件に関連するメモ、ノート類、通信文、預金通帳、印鑑、新聞等」とする令状を得、これに基づきX方居室の捜索を行った。

居室内の捜索に際し、Kは、居室内の居間に置かれたソファに座っている男性に氏名を確認したところ、Xであることを認めた。ソKは、ファの中を確認するためXを立ちあがらせたところ、ズボンの後ろポケットが不自然に膨らんでいることに気がついたため、内容物を取り出して見せるよう要求したが、Xがこれに応じる気配がなかったため、「それなら仕方がない、取り出すぞ。」と告げたうえで同ポケットから普通預金通帳2冊と印鑑1本を取り出した。Kが、預金通帳2冊の内容を確認したところ、「取引内容」の欄に「A」および「B」の記載があったことから、Kはこれらを差し押さえた。

(2) 後日、Xは、取引先の会社の担当者Aと共謀し、自社に架空の仕入代金を請求させ、その一部を自己の個人口座に振り込ませることにより、自らが経理担当者として勤務する建設会社から合計800万円あまりを着服したという業務上横領の罪により逮捕され、起訴された。同被告事件の公判手続において、検察官が、(1)の預金通帳2冊、印鑑1本の取調べを請求したのに対し、Xの弁護人は、次の(a)および(b)の事実を挙げて、本件捜索および差し押えの手続には重大な違法があり、これらの証拠物の証拠能力は否定されるべきであると主張した。

(a) (1)の捜索が行われた日の約1年半前に、Bが、約30名を相手方として競馬の「のみ行為」を行っていたとして逮捕され、Xも同行為に関与していたことが遅くとも捜索の1月前頃までに警察当局に判明していたが、捜索が行われるまでXの取調べはなされておらず、その後、同事件については起訴もされていない。また、X以外の上記「のみ行為」の参加者については、家宅捜索も取調べも行われていない。

(b) (1)の捜索が行われた日の約1月前に、δ警察署に対し、Xが勤務する会社において仕入れ代金の一部を着服している旨の匿名の通報があり、Kらは、Xの生活状況、借金、預金等について捜査を進めていた。

【問題】 (1)の捜索・差し押えの適法性について、Xの弁護人の主張((a)および(b))も考慮に入れて論じなさい。

【出題趣旨】 広島高判昭和 56 年 11 月 26 日判時 1047 号 162 頁を素材とし、令状による検索・差押えの範囲ないし別件検索・差押えの適法性を問う問題である。両論点とも、いわゆる令状主義の趣旨に遡って検討する必要がある。

【採点基準】

○ 合計して 50 点を超えるときは、50 点で評価。各項目の点数は、上限を意味する。

1. 規範部分：令状主義の内容と趣旨（30点）

□ 本件では、①令状による検索・差押えの範囲および②別件検索・差押えの適法性が問題となる点が指摘され、いずれの問題との関係でも令状主義（の内容・趣旨）に照らしての適法性が問題となることについて指摘されていれば、10点。なお、①と②の順番は問わない。

□ 令状主義の内容・趣旨について、憲法35条および刑訴法218条、219条に言及しつつ適切に述べられ、かつ、それと関連づけて令状に「搜索すべき場所」および「差し押さえるべき物」の記載が求められる趣旨が述べられていれば、10点。

□ ①について、「場所」の搜索令状によって、その「場所」に居る人の「身体」を搜索することが許されるか否かという問題に言及していれば、3点。また、「差し押さえるべき物」の品目に該当しても、理由となる被疑事実との関連性が認められなければならないという点に言及していれば、3点。

□ ②について、別罪についての証拠の発見・収集を目的とする搜索・差押えが、令状主義の趣旨からすると違法となりうる点を適切に論じられていれば、7点。

2. あてはめ：本件の具体的事情に即して、①令状による検索・差押えが許される範囲に収まっていたか、また、②違法な別件検索・差押えに該当しないかが検討されているか（15点）

□ ①について、本件搜索が、令状記載の「場所」において行われているものの、そこに居る人の「身体」に及んでいる点に言及していれば、3点。また、差し押さえられた預金通帳等が、令状記載の「差し押さえるべき物」の品目には該当するが、結果的には、令状発付の理由となったのみ行為とは関係がなく、業務上横領と関連するものとされたが、差押え当時は「のみ行為」に関連するものと合理的に解することも可能である点に言及していれば、7点。

□ ②について、弁護人が指摘する(a)および(b)の事実から、捜査官において、業務上横領という別件についての証拠の発見・収集を目的とし、ノミ行為という本件に名を借りた「別件検索・差押え」にあたる疑いがあることが指摘できていれば、8点。

3. 結論：①令状による搜索・差押えがその許される範囲に収まっていたか、また、②違法な別件搜索・差押えに該当しないかが検討されているかという観点からの本件搜索・差押えの適法性（5点）

☐ ①の観点からの適法性について、規範・あてはめの内容から適切に結論が導かれていれば、3点。

☐ ②の観点からの適法性について、規範・あてはめの内容から適切に結論が導かれていれば、3点。