

令和2年刑事訴訟法応用過去問

設問①

1. Pは、Aに「どうしましたか。」と声をかけ、Lは、逃げ去ろうとするAに対して「その黒ジャンパーの人止まりなさい。」と声をかけている。この時点においては、Aに具体的な犯罪の嫌疑は生じていない。もっとも、Aはパトカーを見て逃げ出しており、「何らかの犯罪を犯し」と疑うに足る相当な理由がある(警察官職務執行法(以下、警職法)2条1項)。よって、PおよびLの上記行為は同項の「停止」行為として適法である。
2. Pは、Aの両手首をとって立ち上がらせて上で、パトカーの後部座席にAを座らせている。この行為は、職務質問を継続するための有形力の行使であると考えられる。よって、職務質問に付随する行為として警職法2条1項より適法である。
3. Pは男に対し、事情聴取を開始している。これは警職法1条1項の職務質問として適法である。
4. PはAを病院に連れて行っている。これは、Aの顔色が悪くなり震え始めたためであり、Aは「救護を要すると認められる者」(警職法3条1項2号)であった。よって、同号より、Pの上記行為は適法である。
5. Pは、病院でAに対し尿検査を行っている。この時点においても、男に覚せい剤使用の具体的な嫌疑が生じているとはいえない。そして、警職法2条3項が質問に際して強制処分を禁止していることから、任意処分の限度でのみ、これを行うことができる。本件において、Aは尿検査について同意しておらず、Aの意に反している。また、尿検査は、個人の身体という重大な利益に制約を加えるものである。従って、本件尿検査は、強制処分である。そのため、刑事訴訟法(以下、法令名略)218条1項後段により採尿令状が必要となる処分であり、Pが令状なくAの尿検査を行った行為は違法である。
6. Pの依頼を受けた警察官は、Aに対する逮捕状を請求し、令状の発付を受け、PはAを逮捕している。この逮捕は通常逮捕として行われたものである。では、この逮捕は適法か。
 - (1) 通常逮捕の要件は、①逮捕の理由があること(199条1項)、②逮捕の必要性があること(199条2項ただし書き)である。
 - (2) 本件において、Aの尿から薬物の反応があったのであり、Aには覚せい剤使用を疑うに足る相当な理由がある(①充足)。また、覚せい剤使用の罪は尿がほぼ唯一の証拠であり、時間の経過と共に証拠を取得することが困難となる。そのため、罪証湮滅のおそれがあるといえ、逮捕の必要性が認められる(②充足)。
 - (3) よって、Aの逮捕は適法である。また、PはAに対して、逮捕状を呈示しており、201条1項の令状呈示も適法になされている。
7. PはAに尿を提出させている。しかし、Aは任意に尿を提出しているため、221条の領

コメントの追加 [檜垣1]: 前提としてですが、水谷先生が求める答案と通常の期末試験、司法試験で求められる答案は異なります。今回は後者の視点から考えてほしいところを指摘します。

コメントの追加 [檜垣2]: 参考答案にもありますが、何を意識した記述でしょう？

コメントの追加 [檜垣3]: なぜ附随行為として適法になるか本来は書く必要があります。

コメントの追加 [檜垣4]: 上記同様何を意識した記述かを踏まえたうえで、なぜそう評価できるのかも気にしてください。

コメントの追加 [檜垣5]: 尿検査とありますが、具体的にはどのような行為がなされた想定していますか？

コメントの追加 [檜垣6]: 条文の記載を確認してください。採尿令状というものを認めるという解釈でしょうか？

コメントの追加 [檜垣7]: 今回尿は取得できたのではないのでしょうか？

コメントの追加 [檜垣8]: 尿検査を違法と判断しているのであれば、違法な行為によって得られた証拠で逮捕する行為自体はどのように考えてますか？

置として適法である。

設問②

第1 尿の鑑定書について

1. 証拠に証拠能力が認められるための一般的要件は、①自然的関連性があり、②法律的関連性があり、③証拠禁止にあたらないこと、である。ここで、本件において、①があることは争われていない。以下、②③について検討する。
2. ②法的関連性の点では、メモは書面であるから、伝聞法則(320条1項)が問題となる。
 - (1) 伝聞法則は、伝聞証拠の証拠能力を原則として否定する法理である。もっとも、伝聞法則が適用されるのは、その内容の真実性を要証事実とする場合に限られる。そして、このような場合でなければ、非伝聞証拠とされる。
 - (2) 尿の鑑定書は、公判廷外で作成され、そこに記載された内容通りの事実の存在を立証するために用いられる。そのため、伝聞証拠にあたる。もっとも、尿の鑑定書は、鑑定結果を記載した書面であり、鑑定受託者により作成されたものである(321条4項)。
 - (3) よって、伝聞例外として法律的関連性が認められる。
3. ③の証拠禁止の点では、違法収集証拠排除法則が問題となる。
 - (1) 違法収集排除法則については、これを定める明文規定が刑事訴訟法にはない。また、その収集過程に違法があったからといって、物証等の証拠価値が変わるものではない。しかし、憲法31条は適正手続を保障し、憲法35条及びこれを受けた刑事訴訟法218条が証拠収集に関する令状主義を保障している。そのため、裁判所が司法の廉潔性を維持し、令状主義違反の捜査活動を防ぐためには、証拠の証拠能力を否定することが効果的である。
 - (2) もっとも、上記のように、手続の違法は証拠の証拠価値には影響しないから、手続に違法がある証拠の証拠能力をすべて否定することは適切でない。そこで、i 証拠の収集過程に令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、ii 証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑止の見地からして相当でないと認められる場合には、違法収集証拠の証拠能力を否定すべきである。
 - (3) 警察官は、前歴照会を行い、Aに覚せい剤使用の前科があることから、尿検査を行っているものであり、Pらは意図的に当該違法捜査を行ったと考えられる。また、本来採尿は令状を必要とするものと考え、当該違法捜査は令状主義の精神を没却するような重大な違法があるといえる(i充足)。さらに、当該鑑定書を証拠として採用すれば、違法捜査が繰り返されるおそれがある(ii充足)。
 - (4) よって、本件鑑定書は証拠として採用できない。

第2 甲の検面調書について

1. 甲の調書は321条1項2号の書面にあたるか。

コメントの追加 [檜垣9]: 書面だからではなく、伝聞証拠の定義にあてはまるからです。伝聞証拠の定義を明示してください。

コメントの追加 [檜垣10]: 具体的な事実としては何を立証するから、記載内容どおりの事実の存在を立証すると評価できるのでしょうか。

コメントの追加 [檜垣11]: 4項では条件がついていませんか？

コメントの追加 [檜垣12]: 前提として本問で問題視している行為を特定してください。

コメントの追加 [檜垣13]: 捜査は何らかの意図をもって行われるものです。ここで言いたいのは違法であることを知ってということでしょうか？そうであれば直前で適正している事実とのつながりがわかりませんでした。

コメントの追加 [檜垣14]: 伝わりますが、なぜそのようなおそれがあるかが明示されていません。

コメントの追加 [檜垣15]: ちなみに違法な手続で取得されたのは尿であって、鑑定書ではないのですがその点はどう考えていますか？

- (1) 甲は新型コロナのことが心配であるため、大阪の裁判所には行けないと述べており、東京に転勤となっていることから、裁判所で供述できない状態が相当程度継続すると考えられるため、甲は供述不能である。また、甲はAと知り合いではなく、特信性も認められる。
- (2) よって、甲の署名のある検面調書は321条1項2号の書面にあたる。
2. 甲の調書には、L、A、Pの供述が含まれている。そこで、これらの者の供述部分は再伝聞にあたらないか。
- (1) 「そこの黒いジャンパーの人、止まりなさい」というKの供述は、その存在からLが男を現認していたという事実を認定することができる。よって、非伝聞証拠であり、証拠能力が認められる。
- (2) 「こいつ、覚せい剤打ってたんと違うか」というPの供述は、検察官の体験事実であり、その内容の真実性を要証事実とするものである。よって、伝聞証拠にあたる。もっとも、321条1項3号の要件を満たす場合には、証拠能力が認められる(324条2項)。
- (3) 「Bの野郎。俺がシャブをやめられないことを警察に告げ口したな。許さん。」というAの供述は、Aの体験事実であり、その供述内容の真実性を要証事実とするものである。よって、伝聞証拠にあたるため、証拠能力が否定される。

以上

コメントの追加 [檜垣16]: 2号の特信性は相対的特信性ですが、ここでは何を何を比較するべきでしょうか？

コメントの追加 [檜垣17]: 立証趣旨との関係で記載してください。

コメントの追加 [檜垣18]: 具体的にどのような事実か明示してください。疑念を抱いた発言をもって当該事実を認定できるでしょうか？

コメントの追加 [檜垣19]: つまり、どういう事実の立証に用いられるのでしょうか？立証趣旨との関係で説明してください。