

平成 29 年司法試験刑事訴訟法

〔設問 1〕

第 1 捜査①について

1. Q が窓ガラスを割って開錠した行為について、捜索差押許可状(刑事訴訟法(以下、法令名略)218 条)の執行に「必要な処分」(222 条 1 項前段、111 条 1 項)として許されるか。
 - (1) 適正手続の保障(憲法 31 条)、捜査比例の原則の観点から、同項の「必要な処分」とは、令状執行のため必要かつ相当な範囲の処分をいうと解する。
 - (2) これを本件についてみると、甲の被疑事実は覚せい剤取締法違反であり、覚せい剤は立証上重要な証拠である一方、水に流すなどして容易に証拠隠滅が可能である。そして、甲は覚せい剤取締法違反について前科 3 犯を有する者であるため、初犯者と比較して警察捜査に関する知識経験を有していると考えられる。また、甲が玄関のドアチェーンを掛けたまま郵便配達員に應對していたとの情報もあった。これらの事情を考慮すると、捜索の際、呼び鈴を鳴らしてドアを開けさせることができたとしても、ドアチェーンが掛かったままの可能性が高く、その場合、玄関から室内に入るのに時間がかかり、甲が証拠隠滅を図るおそれが高い。それに対して、窓を割る行為については、割ったのが掃き出し窓であり、破損箇所は小さいと思われることから、甲の財産権に対する侵害の程度は小さい。
 - (3) よって、上記行為は「必要な処分」として適法である。
2. 次に、令状は事前呈示が原則であるところ(222 条 1 項、110 条)、上記解錠行為は捜索差押許可状の呈示前に行われている。では、令状呈示前の上記行為が 110 条に反しないか。
 - (1) 令状呈示を求めた 110 条の趣旨は、捜査機関の手続の公正を担保するとともに、捜索の相手方に捜索場所等を示すことで受忍限度を明らかにして、処分を受ける者の人権に配慮する点にある。そのため、令状は事前呈示が原則である。もっとも、事前呈示により証拠隠滅のおそれが大きい場合は、捜索・差押えの実効性確保の観点から、例外的に令状執行着手直後の呈示も許される。
 - (2) 本件では、上述の通り、事前に令状を呈示すれば証拠隠滅のおそれが大きかった。
 - (3) そして、捜査①が行われ、P が甲からに入った後すぐ、P は甲に対して捜索差押許可状を呈示している。
 - (4) よって、捜査①は 110 条にも違反せず、適法である。

第 2 捜査②について

1. ここで、本件で P が乙のハンドバックの中身を捜索した行為は適法か。
 - (1) 102 条が捜索の対象を「身体」「物」「住居その他の場所」に分類し、これに従って捜索令状に処分の対象を特定して記載することを要求している(219 条 1 項)ことから、常に「場所」に対する捜索差押許可状の効力が、令状に明示的に記載のない「物」に及ぶと解することは妥当ではない。もっとも、当該物が裁判所の事前審査

コメントの追加 [KLP1]: 知識経験を有しているとは何が懸念されるかを明示してください。

コメントの追加 [KLP2]: 必要性和相当性を分けて検討できており、非常にいいポイントです。

コメントの追加 [KLP3]: 条文には時期について定めがないことを指摘したうえで趣旨解釈に入りたいです。

コメントの追加 [KLP4]: 引用事実は正しいですが、立ち入りと事前提示で微妙に主語異なるので、着地が微妙に違います。上述のとおり、警察の捜索を伝えた時点で甲らが証拠隠滅に至るおそれが大きいのであるから、令状の事前呈示も同様である。などと主語が違うことを踏まえた記載にするとより正確です。

の対象となっていた場合、つまり、当該場所の管理権者と当該場所にある物の管理権者が同一である場合には、場所に付属するものとして、場所に対する搜索差押許可状の効力が及ぶと解する。

- (2) これを本件についてみると、ハンドバックは乙の所持品であり、甲の管理権は当該ハンドバックに及んでいないとも思える。しかし、乙は甲と同居する内妻であるうえ、乙はQらが入室した時点からハンドバックを所持し、その後も継続して所持していることからすると、甲方の所有者の甲の管理権が乙のハンドバックにも及んでいるといえる。
- (3) よって、当該ハンドバックについても搜索差押許可状の効力が及び、当該ハンドバックを搜索したPの行為は適法である。

第3 捜査③について

1. 本件の差押許可状は「場所」に対するものであるにもかかわらず、丙の「身体」を搜索したことは適法か。
- (1) 102条が搜索の対象を「身体」「物」「住居その他の場所」に分類し、これに従って搜索令状に処分の対象を特定して記載することを要求している(219条1項)こと、身体の利益は場所の利益よりも大きいことから、原則として場所に対する令状によって、その場に居合わせた者の身体を搜索することは違法である。もっとも、搜索の実効性の確保の観点から、隠匿したと疑うに足りる十分な理由がある場合には、例外的に上記のような搜索も許されると解する。
- (2) これを本件についてみると、事前調査により甲は甲方を拠点に覚せい剤を密売している疑いがあり、丙は国府方に頻繁に出入りしていた。また、Qらが入室した時点で丙は右手をポケットに入れており、丙が右手を抜いた後もポケットが膨らんだ状態であったこと、丙が時折ポケットを触るなど気にする素振りや室内を落ち着きなく歩き回っていたこと、丙がQのポケットの中身を確認する旨の質問に答えなかったことから、丙のポケットには証拠となる物が入っている可能性が大いにあった。また、丙は右手を再びポケットに入れてトイレに向かって歩きだしており、当該証拠をトイレに流すなどして隠滅しようとしていたといえる。
- (3) したがって、丙は証拠をポケットの中に隠匿したと疑うに足りる十分が理由があり、丙に対する搜索も例外的に許される。よって、捜査③も適法である。

〔設問2〕

第1 小問1について

1. 証拠1・2・4は、「公判期日における供述に代えて書面を証拠と」するもの(320条1項)として証拠能力が認められないとも思える。もっとも、Sは請求は証拠1、証拠2、及び証拠4を328条の弾劾証拠として証拠調べ請求をしているものと考えられる。では、328条の弾劾証拠として証拠調べ決定ができるか。
- (1) 同条の趣旨は、弾劾対象となる供述の供述者の矛盾する供述の存在自体を立証す

コメントの追加 [KLP5]: 前後の順番を変えた方がいいです。管理権が同一であれば、事前審査の対象になっているから…という風に

コメントの追加 [KLP6]: この評価がよくわからないです。

コメントの追加 [KLP7]: 抽象的なのでより詳しく述べてください。

ることを許すことにより、証明力の減殺を認める点にある。かかる趣旨からすると、328条の「証明力を争う」証拠とは弾劾の対象となる供述の供述者本人の自己矛盾供述に限られると解すべきである。なぜなら、このように解しないと、内容の真実性に立ち入って証拠調べをすることを許すことになり、伝聞証拠を禁止した趣旨に反するからである。また、弾劾証拠として伝聞性が解除されるのは本人の供述部分だけであり、その録取過程についての伝聞性は解除されないため、録取過程については別途伝聞例外の要件を充足する必要がある。

- (2) まず、証拠1は甲の自己矛盾供述であるといえる。しかし、証拠1は甲の署名押印がない。したがって、録取過程についての伝聞性が解除されていないため、伝聞証拠にあたり、証拠調べ決定をすることはできない。
- (3) 次に、証拠4についてみると、証拠4は乙の供述であり、弾劾対象となる供述は甲の供述であるから、証拠4は自己矛盾供述にあたらない。したがって、証拠4は伝聞証拠であり、証拠調べ決定をすることはできない。
- (4) 最後に、証拠2についてみると、証拠2は甲の自己矛盾供述にあたる。そして、証拠2については甲の署名押印があることから録取過程の伝聞性も解除される。したがって、証拠2については証拠調べ決定をすることができる。

第2 小問2について

1. Rは証拠3について証拠調べ請求をしているが、証拠3は「証明力を争う」証拠(328条)にあたるか。

- (1) この点、「証明力を争う」証拠には増強証拠は含まれないが、回復証拠は含まれると解する。なぜなら、増強証拠まで含むとすると、証明力の弱い供述を同一趣旨の証明力の強い証拠で補強するものであるから、本来証拠能力のない証拠により裁判官に心証形成させることになり妥当でないうえ、「争う」との文言上、増強証拠を含まないと解すべきだからである。一方、回復証拠の提出は弾劾証拠に対する再弾劾であり結果的に元の供述の証明力が回復されるのであるから、「証明力を争う」に含まれるといえる。
- (2) これを本件についてみると、証拠3は甲証言と一致する内容の供述であり、証拠3を公判廷で顕出することによって、公判廷外において、矛盾供述をしていたことがむしろ例外的であり、基本的には一致供述をしていたことが明らかになるため、自己矛盾状態が解消され、証明力を回復しうる。そのため、証拠3は回復証拠にあたる。
- (3) そして、証拠3については甲の署名押印があることから、録取過程の伝聞性も解除される。
- (4) よって、裁判所は証拠3について証拠調べ決定をすることができる。

コメントの追加 [KLP8]: いいたいことはわかりますが、なぜ内容の真実性に立ち入ることになるかを説明してください。

コメントの追加 [KLP9]: いい理解です。

コメントの追加 [KLP10]: 多義的なので丁寧に説明してください。ここでは、「伝聞法則により証拠能力認められない証拠」でしょうか？

コメントの追加 [KLP11]: 回答としては問題ありません。ただ、回復証拠についてはどういった心証が形成された結果信用性が回復されると想定していますか？

以上