

令和5年7月18日

2023年春夏（2年生）再チャレンジ2／4

担当：中野知美

※刑事訴訟法（令和3年度春夏）

【設問1】

設例中の下線部1について、警察官Pの処分の適法性を検討しなさい。

下線部1

「Pが白色粉末の袋をAに示して、「シャブは、やめられへんか。」というとき、Aはその小袋内のものが覚せい剤であることを認めた。そこでPは、Aを覚せい剤所持の現行犯人として逮捕するとともに、上記のメモ、覚せい剤入り小袋3つ、さらにA方の卓上に置かれていた現金10万円を差押えた。

<出題の趣旨で求められている記載事項>

- 1) A宅訪問の法的性質
- 2) 居室内での事情聴取の適法性
- 3) 室内搜索（ないし所持品検査）の可否
- 4) 現行犯逮捕の適否
- 5) 白色粉末の小袋の差押
- 6) メモ、現金の差押え
- 7) その他加点すべき記述

※P側から考えられる主張

A宅への訪問、居室内での事情聴取、不審なものがないかの搜索は「任意」搜索

→それにより見つけた「白色粉末の袋」をAが覚せい剤と認めたため、覚せい剤所持の現行犯人として逮捕

→逮捕に伴う差押えとしてメモ、覚せい剤入り小袋3つ、現金10万円を差押え

<検討すべき条文>

第197条 搜索については、その目的を達するため必要な取調をすることができる。但し、強制の処分は、この法律に特別の定のある場合でなければ、これを行うことができない。
(以下略)

警察官職務執行法

(質問)

第2条 警察官は、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足る相当な理由のある者又は既に行われた犯罪について、若しくは犯罪が行われようとしていることについて知つてしていると認められる者を停止させて質問することができる。

② 捜査については、公務所又は公私の団体に照会して必要な事項の報告を求めることができる。

③ 検察官、検察事務官又は司法警察員は、差押え又は記録命令付差押えをするため必要があるときは、電気通信を行うための設備を他人の通信の用に供する事業を営む者又は自己の業務のために不特定若しくは多数の者の通信を媒介することのできる電気通信を行うための設備を設置している者に対し、その業務上記録している電気通信の送信元、送信先、通信日時その他の通信履歴の電磁的記録のうち必要なものを特定し、三十日を超えない期間を定めて、これを消去しないよう、書面で求めることができる。この場合において、当該電磁的記録について差押え又は記録命令付差押えをする必要がないと認めるに至ったときは、当該求めを取り消さなければならない。

(以下略)

第212条 現に罪を行い、又は現に罪を行い終つた者を現行犯人とする。

② 左の各号の一にあたる者が、罪を行い終つてから間がないと明らかに認められるときは、これを現行犯人とみなす。

一 犯人として追呼されているとき。

二 贓物又は明らかに犯罪の用に供したと思われる兇器その他の物を所持しているとき。

三 身体又は被服に犯罪の顕著な証跡があるとき。

四 誰何されて逃走しようとするとき。

第213条 現行犯人は、何人でも、逮捕状なくしてこれを逮捕することができる。

第220条 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、第百九十九条の規定により被疑者を逮捕する場合又は現行犯人を逮捕する場合において必要があるときは、左の処分をすることができる。第二百十条の規定により被疑者を逮捕する場合において必要があるときも、同様である。

一 人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入り被疑者の搜索をすること。

二 逮捕の現場で差押、搜索又は検証をすること。

(以下略)

* 197条を使う時と警職法2条1項を使う時との違い

* 各条文の趣旨をおさらいしましょう

【覚えておきたい論述】任意捜査の限界

捜査に至らない程度の行為は強制にわたらない限り、必要性・緊急性、侵害する個人の利益と保護されるべき公益を考慮し、具体的状況下の下で相当と認められる程度で許される

<検討すべき事項>

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">1) A宅訪問の法的性質→197条の任意捜査2) 居室内での事情聴取の適法性→警職法2条1項に基づく所持品検査3) 室内捜索（ないし所持品検査）の可否→警職法2条1項に基づく所持品検査4) 現行犯逮捕の適否→212条の現行犯逮捕5) 白色粉末の小袋の差押→220条の逮捕の現場における捜索差押6) メモ、現金の差押え →220条の逮捕の現場における捜索差押7) その他加添すべき記述 |
|---|

【補足】別件逮捕・勾留について

別件基準説：逮捕・勾留の基礎となっている被疑事実（別件）を基準に判断する見解

→あくまで別件に逮捕・勾留の要件がそろっているかという観点

本件基準説：実質的に当該被疑事実とは別の犯罪事実（本件）についての身体拘束と評価し

得るかという観点から判断する見解

→実質的には本案に基づく身体拘束であると評価する結果、別件逮捕が違法となる

<判断方法>

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">・別件についての逮捕・勾留の要件（犯罪の嫌疑、身体拘束の必要性）を充足しているかを重視する考え方・別件の起訴・不起訴の判断に必要な捜査がいつ完了したかを重視する考え方・逮捕・勾留に当たっての捜査官の意図・目的を重視する考え方・逮捕・勾留の期間がいずれの事件の捜査のために利用されている（いた）かを重視する考え方 |
|--|

<検討すべき事情>

- ① 別件事件それ自体の重要性（立件ないし起訴の見込み）
- ② 逮捕・勾留請求時の捜査状況
- ③ 捜査官の意図
- ④ 別件と本件の重大性，別件と本件との関連性
- ⑤ 逮捕・勾留後の本件、別件それぞれの取調べの状況

【設問２】

設例中の下線部２に関して、

- ① 弁護人がＡ宅で発見された上記のメモを「ＡがＢに対して電話でＸ時計店に関する情報を知らせたメモの存在」を立証趣旨として証拠請求した場合、裁判所はこれに証拠能力を認めることができるか。
- ② 弁護人が違法収集証拠であると主張する上記小袋入りの覚せい剤について、証拠能力を認めることができるか。
をそれぞれ検討しなさい。

<下線部２>

「窃盗に関しては、ＡはＢに頼まれて下見をただけであり、Ａ宅で発見されたメモは、Ａが所在不明であるが実在するＢに電話でＸ時計店の内部の様子を知らせたことを裏付けるものであるから、Ａはせいぜい窃盗の幫助にとどまると主張し、覚せい剤所持に関しては、証拠たる覚せい剤は違法な差押によって得られたものであって証拠能力がなく、Ａの捜査段階の自白の他に証拠がないとして、無罪の主張をした。」

<小問①>

* 証拠能力を検討するにあたっての一般的要件

a) 自然的関連性

証拠が要証事実に対して最低限度の証明力を有し、要証事実の認定に寄与し得ること

b) 法律的関連性

伝聞原則等

c) 証拠禁止にあたらないこと

違法収集証拠の排除法則

※ただし、捜査側に適用

* 伝聞証拠排除原則

第３２０条 第３２１条乃至第３２８条に規定する場合を除いては、公判期日における供

述に代えて書面を証拠とし、又は公判期日外における他の者の供述を内容とする供述を証拠とすることはできない。

② 第291条の2の決定があつた事件の証拠については、前項の規定は、これを適用しない。但し、検察官、被告人又は弁護人が証拠とすることに異議を述べたものについては、この限りでない。

※なぜ伝聞証拠は排除されるのか？

※A 宅で発見されたメモは「供述」か？

小問②

* 違法収集証拠排除法則の趣旨

なぜ、違法収集証拠は排除の有無が問題となるのか？

* 要件

- ①証拠の収集過程に令状主義（憲法 35 条等）の精神を没却するような重大な違法があり
- ②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制の見地からして相当でないと認められる場合

* 本件の事情

→設問1で認定した事情をさらに詳しく検討する。

以上