

高等司法研究科<令和3年度春夏学期期末試験解答用紙>

採点

科目名	担当教員名	受講クラス	受験者記入票番号
再チャレ 平成29年 刑訴法	西川先生		

第1. 設問1

1. 下線部①の捜査について

① 当該捜査の適法性は、Pが甲防犯関先の呼び鈴を鳴らして甲の注意を引き付けた瞬間にQが甲方に入るという欺罔的手段の測面と、Qが甲方に入る際に窓ガラスを割っている~~様~~という破壊的手段の測面が、それぞれ捜索差押命令状の執行のために「必要な処分」といえるかが問題となる(刑事訴訟法、(以下、法令名省略)218条1項、111条1項)。

② では、それぞれの~~様~~測面が上記「必要な処分」といえるか。

ア) 欺罔的手段の測面について

i. 111条1項の趣旨は、押収及び捜索~~差押~~について実行性を確保することにあり、そこで、「必要な処分」といえるか否かは、犯罪の重大性や~~様~~性質に加えて、令状執行の際の被疑者の罪証隠滅のおそれの程度等の諸般の事情を考慮して、令状執行という目的の達成のために

必要かつ相当といえるかどうかで判断する。

ii. 本件でPが発付を受けている捜索差押許可状は、「甲方と捜索すべき場所とし、甲の被疑事実」は、「賞せ、創取締法違反(A)に対する営利目的の誘渡」であるから、甲方としては本件被疑事実に関する賞せ、創等が存在する可能性が高い。そして賞せ、創(被疑事実の直接証拠)は一般的に、トイレに流すなどの方法による処分が容易であるから、Pが甲防犯関先から甲のドアチェーンの解錠を待っていたのでは、甲に賞せ、創等の直接証拠と処分する時間を与えておくことになる。したがって、P及びQが当該捜査のような欺罔的手段を採用することは一定の必要性がある。

また、111条1項が令状の執行の際に「~~金~~と~~は~~ずす」行為を伴うことを

※使用した全ての解答用紙に枚数・受験者記入票番号等を記入すること(番号のないものは採点しません)

嫌疑

↓
被疑事実の特定

↓
令状の発付

↓
執行の適法性

因循的では?

高等司法研究科
〈令和3年度春夏学期期末試験解答用紙〉

科目名	受験者記入票番号

錠にあり、そのような強制の方法に満たない手段として欺罔的手段は相当性の認められる行為であるといえる。

iii. よって、当該捜査の欺罔的手段の測面は適法である。

i) 破壊的手段の測面について

i. 令状執行の際の破壊行為は、上述のとおり111条1項が「錠をはずす、行為を錠にしている」と比較して、被疑者~~の権利~~への権利侵害の程度が強いため、同項が錠にしているものとはいえず、原則として許されないが、上述のとおり、必要かつ相当な行為といえる場合には許されると解する。

ii. 本件で、Pが甲方玄関先の呼び鈴を鳴らした上で、ドアチェーンがつけられていることを確認してPがQに合図して窓ガラスを割って甲方に入っているが、~~甲方はPは~~ Pは、甲がドアチェーンをついているだけでは窓ガラスを割る行為の必要がないと認識しており、やむを得ない場合の手段として~~必要~~実施するために準備しているといえる。そして、甲がドアチェーンをしていることからPがQに合図しているから、甲~~はPは~~ Pは、甲による罪証隠滅を防ぐための必要かつ相当な手段といえる。

iii. よって、当該捜査の破壊的手段の測面も適法である。

iii) 以上より、下線部①の捜査は適法である。

2. 下線部②の捜査について「甲方に偶然居合わせた」

(i) 当該捜査の適法性は、甲方を捜索場所とする捜索差押許可状(218条1項)に基づいて、^{管理権}管理権である甲以外の第三者である乙居の有していたハンドバッグを取り上げた上でその中身を捜索した点で、同許可状の効力の範囲と関連

※使用した全ての解答用紙に枚数・受験者記入票番号等を記入すること(番号のないものは採点しません)

高等司法研究科(令和3年度春夏学期期末試験解答用紙)

科目名	担当教員名	受講クラス	受験者記入票番号

採点

して問題となる。

(2) そもそも令状に基づく搜索差押は、令状に記載された搜索場所及びその場所の管理権者の管理権の及び範囲にある差押え対象物に限定されるから、令状記載の搜索現場に偶然居合わせたにすぎない第三者の所持品について、搜索差押許可状に基づく搜索を行うことは原則として許されない。もっとも、その第三者が搜索現場の管理権者(被疑者)と関係性の強い人物であり、かつ、同人が搜索現場に存在する蓋然性の高い差押え対象物を所持している可能性が高いといえる場合には、^{例外的に}そのような第三者の所持品の搜索も、搜索差押許可状に基づいて行うことが認められると解する。

(3) 本件では、Pがこのハンドバッグの中身を搜索しているが、Pは甲に対する初動捜査の段階で内妻乙の存在を認識し、かつ同居していることを把握していた。したがって、乙は甲以外の第三者とはいえず、偶然居合わせた者とはいえない。また、甲が営利目的で賞せ、窃取等法違反の行為を行っていると考えれば、内妻である乙が甲と共犯である可能性が想定され、乙のハンドバッグに証拠となる賞せ品に譲渡に関連する物が在中している蓋然性が高い。よって、乙に対する搜索は例外的に認められる。

(4) したがって、上線部④の捜査は適法である。

3. 下線部③の捜査について。

い 当該捜査の適法性は、下線部④の捜査のように、搜索現場に偶然居合わせた第三者に知らずの搜索として、^{上の}規範に従って認められるが、その際にQが両の右腕をつかんで引っ張る、~~た~~ ~~後~~ ~~方~~ ~~点~~、更に丙のズボンのおポケットに手を差し込んで搜索している点から、「甲乙丙に知らずの搜索差押許可状に基づく搜索の範囲内といえるかが問題となる。

※使用した全ての解答用紙に枚数・受験者記入票番号等を記入すること(番号のないものは採点しません)

(2) この点、場所に対する捜索差押の許可状は、その捜索現場にある差押え対象物の差押えを目的としている。

そうであれば、捜索現場の管理権者(被疑者)以外の第三者の身体への捜索は同人のプライバシーの侵害の程度が大なりから、原則として許されないと解するべきである。もとも、その第三者が捜索現場に⁵あるはずである差押え対象物等を隠匿していると疑うに足りる十分な状況があり、それを差押える必要性及び緊急性が認められる場合にのみ、例外的に捜索が許されると解する。

(3) 本件では、Qの呼びかけに内が答えず、Qが静止し、そのかわら¹⁰ず黙るためQの脇を回り抜いてトイレに入ろうとしている状況にあった。これによれば、内は捜索現場であるトイレ内に差押え対象物であった物を内が所持しており、これを疑う状況にあったといえる。

また、内はトイレに向っており、重要な証拠を隠蔽する意図が疑¹⁵われる状況であったから、これを阻止し、証拠を確保する必要性及び緊急性が認められる。

(4) したがって、Qの内に対する捜索は例外的に許されるものであり、下線部③の捜査は適法である。

第2. 設問2 小問1

1. 下線部④で請求された証拠は、証拠1.2.4であるが、これらが伝聞²⁰証拠(320条1項)に該当する場合は原則として証拠とする~~こと~~ことができないこととなるから、前提として伝聞証拠の該当性が問題となる。

ii) 然320条1項は、供述証拠が知覚・記憶・叙述という過程を経て生み出される²⁵ところ、る過程に錯誤りや虚偽のおそれがあるため、

※使用した全ての解答用紙に枚数・受験者記入票番号等を記入すること(番号のないものは採点しません)

高等司法研究科(令和3年度春夏学期期末試験解答用紙)

科目名	担当教員名	受講クラス	受験者記入票番号		

採点

公判での証人尋問による意味が必要という点、~~はあを~~その趣旨とする。そして、かかる意味は、供述がその内容の真実性を証明するために用いられる場合にのみ必要である。

よて、伝聞証拠とは、公判外の供述を内容とする供述または書面
5
で、当該公判外供述の内容の真実性を証明するために用いられるものをいうと解する。

① 証拠1は、その内容は被疑者甲の供述を要旨にまとめたものであり、
密売グループの構成員及びその役割について供述している。

したがって、その内容の真実性が要証事実となるから、伝聞証拠にあたる。

証拠2は、P作成の甲の供述録取書であり、その内容は甲の密売の
10
関与開始時期について、仕入れ元の密売業者、Jの義の預金口座への送金意図
について、であり、甲の実行行為について要証事実となり、内容の真実性
が問題となる。したがって、伝聞証拠にあたる。

証拠4は、Q作成の乙の供述録取書であり、その内容はJの関わり、
15
Jの義の預金口座への送金の意図であり、密売の実行行為の一部の存在が要
証事実であり、供述の内容の真実性が問題となるから、伝聞証拠にあたる。

(3) したがって、証拠1、2、4全て伝聞証拠にあたるから、原則として証拠
として取調べることはできない。

2. そこで、証拠1、2、4が伝聞例外の要件を満たし、取調べられる
20
余地はないか。証拠1、2、4すべて「捜査官面前調書」

(1) 証拠1について

ア、証拠1は、甲の供述を聴取しているから、32条1項^{3号}に基づく証拠

請求が可能といえるか。問題となるが、証拠1については10項が

※使用した全ての解答用紙に枚数・受験者記入票番号等を記入すること(番号のないものは採点しません)

(1) 前提として、証拠1・2・4は、被告人J以外の甲及び乙の供述録取書であるから、321条1項³に基づき伝聞例外~~の~~の該当性が考えられるが、321条1項3号の厳格な要件を満たすことはない。
そこで、証拠1・2・4が328条に基づき証明力を争うための証拠として取調られることは争えないかが問題となる。

(2) 証拠1については、Pが作成した甲の供述と内容とする捜査報告書であり、その内容はJが本件密売にJが関与している旨のものである。したがって、Jの関与を認めている第2回公判期日の甲の供述と矛盾する旨の内容を含んでいる。

そして、当該報告書には甲の署名・押印がない以上、328条に基づいて証拠として採用することはできない。

(3) 証拠2~~について~~及び証拠4について、

ア、328条の証拠採用については、公判廷での供述と矛盾する供述が自己矛盾供述に限られるのか、それとも、~~他人~~他人の供述で矛盾するものと含むのか問題となる。

イ、そして、同条の「信用性を争う」とは、同一人の自己矛盾供述に限られると解する。別人の公判外供述を用いるとすれば、その別人の内容の真実性が前提となり、320条の意義が失われるからである。
したがって、甲の供述録取書である証拠2は328条に基づき証拠として取調べる旨の決定が得られるのに反し、証拠4はその供述があることから、同条による証拠として取調べる旨の決定をすることはできない。

※使用した全ての解答用紙に枚数・受験者記入票番号等を記入すること(番号のないものは採点しません)

高等司法研究科(令和3年度春夏学期期末試験解答用紙)

科目名	担当教員名	受講クラス	受験者記入票番号		

採点

第3.設問1 小問2

1. では、証拠は「甲証人の証明力を回復するため」として328条に基づき取調べを認める旨の決定がされるべきか。

5 (イ) この点、328条の証拠は「証明力を予う」ものであることから求めらるるが、一度減殺された証拠の証明力を回復させる証拠もこれにあたりと解する。

(ロ) よて、証拠の~~減殺~~について、328条による取調べの決定をすることが出来る。

以上

10

15

20

※使用した全ての解答用紙に枚数・受験者記入票番号等を記入すること(番号のないものは採点しません)

78 / 7 ページ