

刑事訴訟法

第1 設問1

1 下線部①の適法性

(1) ①の行為は、甲方の搜索差押許可状（刑事訴訟法（以下略）218条1項）の執行について「必要な処分」（222条、111条1項）として、許されるか。

「必要な処分」とは、令状により搜索の実効性を確保するための付随的処分をいうが、捜査比例の原則（197条1項）より、その範囲は必要かつ相当な範囲に画されなければならない。

甲の被疑事実は覚せい剤営利目的譲渡であるところ、このような覚せい剤に関する犯罪は一般に密行性が高く検挙が難しいため、1度捜査に失敗すると取り返しがつかないおそれがある。そして、その証拠物である覚せい剤は、水に流すこと等により短時間のうちに容易に隠滅することが可能である。また、甲は同種前科3犯を有する常習犯であることから、こうした証拠隠滅の手順を踏まえていることが考えられる。さらに、甲の密売については、覚せい剤取締違反で既に逮捕された複数の者が供述しており、現に甲が複数の者に何かを引き渡して現金を受け取っていることが判明していることから、甲の嫌疑の程度は濃厚といえる。よって、必要性は認められる。

本件では、玄関から侵入したのでは室内に入るのに時間がかかる恐れがあるため、捜査の実効性にかけ、このような制約がより少ない代替手段によることはできなかった。それでも、ドアを破壊したり、いきなりガラスを破壊するのではなく、ドアチェーンがかかっていることを確認してからガラスを破壊して解錠するという手段にとどめている。よって、相当性も認められる。

以上より、「必要な処分」として許容される。

(2) 110条は令状の呈示を規定しているところ、本件では①の時点で既に処分は開始されているにも関わらず、令状が呈示されていない。よって、222条により準用される110条に反しないか。

同条の趣旨が、手続の明確化により公正を担保し、被処分者に不服申し立ての機会を与えることにあることに鑑みれば、明文の規定はなくとも、事前呈示が要求されていると解すべきである。もっとも、真実発見（1条）の見地から捜査の実効性も確保する必要があるため、短時間の先行に限り許容され则认为する。

本件では、上述した通り、証拠隠滅の恐れがあったため、被処分者に証拠隠滅の隙を与えることなく、即座に①の処分に及ぶ必要性があった。また、①の後、直ぐに居間で令状を呈示しているから、相当性も認められる。

よって、短時間の先行にすぎず、110条には違反しない。

2 下線部②について

(1) ②のように、被疑者の同居人の携帯物を搜索することが認められるか。

本件で発付されているのは、甲方の搜索差押許可状である。このような場所に対する搜索令状については、通常そこにある鞆等の備品も含めて、裁判官による搜索の許可を受けたものと考えられる。そして、その場所の居住者やこれに準じる者が、かかる備品を携帯しているか、その場に置いているかは、偶然の事情によるから、同居人がこれを携帯していても、搜索することは許されるべきである。

本件において、乙は甲のは内妻であり、甲方に居住していることが想定される。そして、乙のハンドバッグは甲方にある備品といえる。

(2) したがって、令状の効力は乙のハンドバッグにも及んでいるといえるから、これを搜索した②の行為は適法である。

3 下線部③について

(1) ③は、甲方に居合わせた第三者たる丙の着衣に対する搜索であるが、これは許されるか。場所に対する令状により第三者の着衣を搜索することは、原則として許されない。なぜなら、法は搜索対象として場所と身体を区別しており、身体に対する搜索の方が被処分者の侵害される利益が大きいからである。

必要性判断の具体要素
・嫌疑の程度
・当該捜査の必要性
・侵害の程度（相当性）

「搜索」なのか
「身体」ではないのか。

もっとも、その者が搜索場所にあった差押対象物を隠匿したと疑うに足りる合理的理由が認められる場合には、「必要な処分」(222条1項、111条1項)として認められる場合があると考えべきである。

本件では、丙はQらが甲方に入ったときズボンの右ポケットに手を入れており、その後手を抜いてからも膨らんだままであったことから、何かをポケットに入れていると思われる。そして、丙はポケットを気にするそぶりを見せ、落ち着いた様子を見せており、Qにポケットの中について尋ねられてもこれに答えていないことから、意図的にポケット内の物を隠匿していると疑われる。このように、隠匿していると考えられること、また、丙は甲方に頻繁に出入りしており覚せい剤密売への関与が疑われる者であることから、ポケット内にある物は本件の事件関連する差押対象物である可能性も極めて高い。よって、隠匿を疑う合理的理由が認められる。

このような嫌疑に加え、丙は、そのままトイレに行こうとしていたところ、ポケット内の物がトイレに流されて隠滅されてしまう恐れがあるため、早急に搜索する必要がある。

他方、ズボンの右ポケットは、身体の中で特にプライバシー等に配慮すべき部位であるともいえず、上記必要性、緊急性に鑑みれば、③のような態様による搜索は相当であるといえる。

(2)以上より、③は「必要な処分」として許されるため、適法である。

第2 設問2

1 小問1について

(1)証拠2ないし4は、公判外でなされた供述で、いずれもその内容の真実性が問題となるものであるから、証拠能力が認められるには伝聞例外を満たす必要がある。そこで、各証拠は「証明力を争うため」の「証拠」(328条)として証拠能力が認められ、取り調べる旨の決定ができないか。

「証拠」とは自己矛盾供述に限られる。 *お世*

1. 証拠1は「丁は…覚せい剤の密売には関与していない」としている点で、丁から覚せい剤密売を誘われたとする甲証言と矛盾する自己矛盾供述を内容としている。もっとも、署名・押印がなく、甲の供述が真正に録取されたものとは言い切れないため、証拠能力は認められない。

2. 証拠2も覚せい剤の仕入れや丁への現金送付の観点から丁の事件への関与を否定している点で、丁から覚せい剤密売を誘われたとする甲証言と矛盾する自己矛盾供述を内容としている。署名・押印もあるため、328条により証拠能力が認められる。

3. 証拠4は甲証言と実質的に矛盾する内容を含んでいるものの、乙の供述を内容としており自己矛盾供述とはいえないから、328条により証拠能力が認められることはない。

(2)以上より、証拠として取り調べる旨の決定ができるのは、証拠2のみである。

2 小問2について

自己矛盾供述により弾劾された甲の証言の信用性を回復するために、自己矛盾供述とは別の機会になされた自己一致供述を「証拠」(328条)として用いることができるか。

この点、「争う」という文言から、回復証拠は「証拠」に含まれないと考えられる。

よって、328条により伝聞例外を満たすとはいえない。

以上