

令和3年 刑事訴訟法応用期末試験問題

1、A方室内にあった白色粉末の袋をAに示して、覚せい剤であることを認めさせ、現行犯人として逮捕したという警察官Pの処分は適法か。

2、

(1)まずPは、AがX時計店に訪れ、何も購入しないで立ち去った人物を、覚せい剤の常習者で、刑務所を出所したばかりのAであるという理由から、Aのアパートを訪れ、A方の居室内で窃盗事件のことを尋ねた。Aは事件との関わりを否定したものの、急にそわそわし始めたため、Pは、「ちょっと調べさせてもらうで」と告げて、室内に不審なものがないかどうか調べ、電話機のそばのメモ、電話代の引き出し内にあった白色粉末の袋、A方の卓上に置か~~枯~~れていた現金を~~発見した~~。~~差し押さえた~~。この一連のPの行為について、まず検討する。

(2)Pが犯人の疑いのあるAのアパートを訪れたところ、Aの方から招じ入れたという事情より、PがA方居室内に入ることに同意していると言えるため、PのA方居室内に入ったという行為は任意捜査(刑事訴訟法197条1項、以下法名省略)であるといえる。(刑事訴訟法(以下、刑訴法とする。))197条1項)

(3)では、Pが「ちょっと調べさせてもらうで」と告げて、室内に不審なものがないか調べた行為はどうか。この行為は、窃盗事件との関わりを尋ねられたAが、急にそわそわし始めたため、PがAの居室内に警察官に見つかってはまずいものがあると考え、起こした行為である。

従って、上記Aの行動から、Aには「何らかの犯罪」(警察官職務執行法2条1項)に関する不審事由があったといえるため、このPの行為が、職務質問に伴う所持品検査(警察官職務執行法2条1項)であるとして適法といえるかが問題となる。

職務質問の伴う所持品検査は、明文には規定されていないが、所持品の検査は、口頭による質問と密接に関連し、かつ、職務質問の効果をあげるうえで必要性、有効性の認められる行為であるから、職務質問に付随してこれを行うことができる場合があると解される。これには、所持人の承諾を得て、その限度においてこれを行うのが原則であるが、承諾がなくても、捜索に到らない程度の行為は、強制にわたらない限り、許容される場合がある。しかし、これは状況のいかんを問わずに常にこれを許容されるものではなく、限定的な場合において、所持品検査の必要性、緊急性、これによって害される個人の法益と保護されるべき公共の利益との権衡などを考慮し、具体的状況のもとで相当と認められる限度においてのみ、許容される。

これを本件について当てはめる。Pの「ちょっと調べさせてもらうで」と告げて、室内に不審なものがないかどうかを調べた行為に対し、Aは最初、「時計のことなんか知らん。」などと抗議して~~おりゃたとあるため、Aの同意はないの~~ないものであるといえる。もっとも、具体的に所持品検査によって差し押さえた~~対象物は~~のは、電話機のそばのメモ、電話代の引き

コメントの追加 [TK1]: Pが差押えを行ったのは、現行犯逮捕の後なので注意しましょう。

コメントの追加 [TK2]: 設問の前提となるPの行為から検討できており、良いと思います。

コメントの追加 [TK3]: この段階では、Aは「X時計店に来店し、不審な行動をしていた人物」にすぎず、犯人の疑いのあるとの記載は避けた方がよいです。

出し内の白色粉末の袋、A方の卓上の現金であるが、このうち電話機のそばのメモ、現金は引き出しを開けるなど内部を探索しなくても調べられるものであるため、所持品検査によって害される個人の利益は小さいと考えられるため、職務質問に付随する所持品検査として許容される、許される。

しかし、白色粉末の袋は電話台の引き出しを開け、その内部を調べることによって得られるものであり、内部を探索しているといえるため、捜索に類する行為であるため、職務質問に付随する所持品検査として認められない。従って、違法である。

3、(1)次に、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」と言い、Aがその小袋内のものが覚せい剤であることを認めたため、現行犯人(刑法 212 条、213 条)として逮捕した行為は違法かという点について検討する。現行犯逮捕の要件として、①犯罪の存在および犯人性が明白に認められること②犯行と逮捕との時間的接着性が認められる場合に現行犯逮捕が認められるとされる。

(2)本件では、Pは白色粉末が覚せい剤であることを確認しないまま、Aに「シャブはやめられへんか」と質問をしているが、これをAがシャブだと認めたとしても、本当に白色粉末が覚せい剤であるかどうかの真偽は不明である。そのため、犯人性が明確に認められるとはいえず、①を満たさず現行犯逮捕としての要件を満たさない。従って、逮捕には令状が必要となる(刑法 199 条 1 項)が、本件では令状が発付されていないため、令状主義に反し、Pの行為は違法である。

4、

(1)次に、上記のメモ、覚せい剤入り小袋 3 つ、現金 10 万円を差押さえた行為について検討する。差押に関しても、憲法 35 条より、令状主義の適用を受けるため、原則として令状の発付がなければならないが、刑法 220 条 1 項 2 号より、例外的に無令状の搜索差押が認められている。これは、逮捕の際には証拠が破壊・隠滅される可能性が高く、証拠を保全すべき緊急の必要性がある場合に限り、例外的に無令状での搜索差押が認められているとするものである。従って、逮捕の際に証拠が破壊・隠滅される危険性が高いことが必要であるため、逮捕との時間的接着性が必要であり、また、空間的範囲も被疑者の直接の支配下にある空間的領域内で行われることが求められる。

(2)本件では、覚せい剤所持についての現行犯逮捕であるため、覚せい剤と関係ないメモや現金については、緊急の必要性が認められず、従って、Pの行為は違法である。

コメントの追加 [TK4]: きれいな形で、問題提起→規範
→あてはめと展開できています。また、各行為の態様
(内部の探索か否か)を比較できている点も good で
す。

コメントの追加 [TK5]: 規範として要件を列挙した場合
には、どの要件を満たさないかまで示すと丁寧かと思
います。

コメントの追加 [TK6]: 法 220 条 1 項本文の「逮捕する
場合」、同項 2 号の「逮捕の現場」に引き付けた記載に
しましょう。
どの条文のどの要件の解釈を述べているのかを常に意
識して、答案に表現すると、好印象かと思います。