

設問1

1. 捜査①

Kは、捜索手帳を場所をT株式会社方（以下「T方」という。）の捜索差押許可状をもって、乙宛への荷物を開封するに及ぶが、

(1) 手前、当該荷物は、Kが合状を呈示した際には、T方には存在しないものであった。そのため、同合状の効力が当該荷物に及ぶかが問題となる。

了。ここで、捜索差押許可状は、捜索を受けの相手方のプライバシーを保護するために、取得と呈示が求められる。そして、合状発付の審査を判断する裁判官が、審査の際には、捜索中に搬入されたものも含めて審査の対象にしていることが出来る。この場合、合状取得後に搬入された物に對しては、合状の効力が及ばないため、取得の前後という偶然の事情により、差押対象物の可否が決まってしまうことになる。

したがって、捜索差押許可状においては、「有効期間」（刑事訴訟規則155条10項5号）の範囲内であれば、捜索の途中に搬入されたものであっても、捜索・差押は可能といえる。

1. 本件では、同合状に基づき、有効期限内で捜索をしかる以上、搬入物についても捜索は可能である。

(2) 次に、当該荷物は、乙宛への物であった。そのため、T株式会社の代表である甲の物とは異なる。そこで、被疑者以外の者に対し捜索を行う場合（当り）、「押手帳物の存在を

第  
問

第 問

認めらるに足りる状況がある場合」(刑事訴訟法以下略) (202条1項, 102条2項)が求められる。

了、本件の場合、乙宛の荷物は、同時に届いた甲宛の荷物と同じ差出人となっていた。そして、伝票の筆跡も同じであったことから、同一人物が同時に発送していたことが想定される。また、差出人であった「J株式会社」は実在しないものであることが判明している。Kが事前に差押をえていた携帯電話内のメールからすると、「グッズを送る」とあったことから、当該荷物が丙の言う「グッズ」であった可能性がある。そして、甲は徒然か覚醒剤の販売を行っているという情報があったことから、当該「グッズ」は覚醒剤のことであり、「さぼく分」とX-LLにあったことから、甲は当該荷物の中身 荷物で受け取って販売していたことが考えられる。

1. したがって、乙宛の荷物においても、甲宛の物と同時に届き、同一人物から差し出されていると疑われる以上、当該荷物の中身が覚醒剤である高度は蓋然性があった。ゆえに、本件では、「押収すべき物の存在を認めらるに足りる状況がある場合」に当たる。

「場所」に対する捜索差押許可状において、「物」の捜索も可能か。

(3) 以上より、捜査①は適法である。

2 捜査②

(1) 捜索差押許可状に基づく捜索

Kは、丙の捜索差押許可状をもって乙のロッカー内の捜索を行うことができた。

第 問

下. 前述に述べたように、捜索差押えが認められる趣旨は、同  
旨状に於て、プライバシーの保護が尽くされていることにある。そう  
に於ては、甲丁方の旨状のプライバシーが及ぶ範囲内かどう  
かで判断する。

イ. 乙のロッカーは、社長室に隣接している更衣室内に存在する  
ものであった。そのため、乙は丁方への業務のために、当該ロッカ  
ーを使用していたといえる。また、ロッカーのマスターキーは社長室内に  
存在していた。つまり、乙の使用していたロッカーは、甲の管理  
管理されていたものともいえる。

そうである。社長室での場所的近接性、ロッカーの使用目的が  
考えられ、当該ロッカーは丁方の場所としてのプライバシーの中  
に包摂されていたといえる。

ウ. したがって、丁方への捜索差押許可状をもって、ロッカーの捜索  
をすることも可能である。

(2) 現行犯逮捕に伴う捜索

下. まず、本件では、「逮捕する場合」(220条1項後段)に当たることが  
「逮捕する場合」では、逮捕の時間的接着性がある場合  
のことをいう。

本件では、10月5日の午後3時55分に甲及び乙が現行犯  
逮捕されたり、捜査員が来たのは午後4時20分<sup>で</sup>~~まで~~  
25分という短時間しか離れていないときであった。

したがって、時間的接着性があり、「逮捕する場合」に当たることが  
いえる。これは、「逮捕の現場」(同条同項2号)といえる。

ここに、同現場における捜索・差押えが認められている趣旨は、証拠存在の高度は蓋然性が見込まれることにある。

そこで、「逮捕の現場」であるとは、上記蓋然性に鑑み、逮捕が行われた場所と、同一の管理権が及ぶ範囲をいうと解する。具体的に、同一の管理権が及ぶ範囲といえるかについては、証拠存在の蓋然性のもち判断する。

本件では、甲乙は社長室内に現行犯逮捕されている。乙乙のロッカーは、社長室に隣接する更衣室に存在する。こうすることで、場所的には隣接した位置といえる。

また、前述のように乙乙の荷物の中身は覚醒剤であったことから、乙も覚醒剤罪事犯に關与していることが疑われる。そうすると、乙は当然荷物のみならず、覚醒剤事犯に關する他の証拠を有している可能性もあつたといえる。

以上を踏まえれば、社長室と隣接した更衣室内のロッカーには、証拠存在の蓋然性が認められ、同一の管理権が及ぶ場所として、「逮捕の現場」に当る。更衣室は、

したがって、逮捕に伴う捜索が及ぶ場合であつた。

~~乙乙も覚醒剤~~ ロッカーは乙乙の管理権も及ぶことから、証拠存在の蓋然性(222条1項、102条2項) 乙乙も覚醒剤

### 〔設問2〕

1. 判決の内容

(1) 裁判所が罪となるべき事実として、<sup>資料20</sup>第1事実を認定したことには、矛盾があったといえるか。

(2) ここで、「罪となるべき事実」(339条2号) ~~も~~として認定が

れるためには、合理的な疑いを排する余地のほゞ程度に証明がなされることを要する。

(3) 本件では、丙が実在する人物であることは確証がとれているものの、丙の所在は不明なままである。そのため、丙の尋問を経ずに甲乙の供述や携帯電話のメールの内容から、共謀の有無を判断することができなかった。

もっとも、甲乙は丙が覚醒剤の販売を認めており、丙が入手していることを供述している。そして、丙が入手については、携帯電話のメールの内容と一致しており、~~覚醒剤~~覚醒剤が搬入された事情をも踏まえれば、偶然の一致を超えたものとして、甲乙が丙の共謀を主張する供述には、信用性が認められるといえる。

(4) したがって、丙が<sup>乙</sup>の尋問を経ずに、丙の共謀を認定することは合理的な疑いを排する余地のほゞ程度に証明がなされるというべきである。ゆえに、「罪はわが事実」として認定することは可能である。

## 2. 手続

(1) これでは、上記認定をするにあたって、訴因変更手続(21条1項)は必要か。

(2) ここで、訴因とは、検察官が主張する構成要件に当る具体的な事実のことをいう。

訴因を掲げる機能としては、審判対象の固定と被告人への~~手続~~<sup>防御</sup>機能にある。後者のについては、釈明権の行使

# 第

# 問

により、事後的にも保護に乏しきため、第一的は機能は前者  
である。そこで、訴因変更の要否については、①審判対象の画定  
において重要は事実に変更があった場合は原則、変更を要する。  
また、②重要な事実に変更がなくても、被告人の防御において  
重大な変動があった場合も変更を要する。しかし、③審理の経過  
から、被告人にとって不意打ちかつ不利益を及ぼす場合は、  
例外的に変更は不要であると解する。

(3) 本件では、資料1の公訴事実では甲の覚醒剤の官利目  
的販売の身犯犯を認定している。もっとも、甲と丙が共謀して  
いた事案にあっても、甲が実行に着手しているという構成要件の  
該当性には変更がない。

したがって、審判対象の画定に重要な事実に変更があった  
ということには乏しい(①不充足)。

(4) しかし、共謀が成立するという認定においては、甲と乙も  
尽くすべき防御方法も異なってくる。したがって、公訴事  
実に対し、共謀共同正犯を認定するときは、甲の防御活動に  
おいて不意打ち ~~かつ不意~~ にはなっていない(②不充足)。③の事情も存しない。

(5) 以上より、訴因変更をせずして、罪となるべき事実を認定  
したことは、違法である。