

[設問1]

1. 逮捕①について

甲の準現行犯逮捕(刑事訴訟法(以下略)212条2項)は適法か。

(1) まず、甲の着衣と靴には血が付いていたことから、「身体又は被服に犯罪の顕著な証拠があるとき」(同条3号)に当る。

(2) これでは、「罪を執行し終つてから間がはいと明らかに認められる」(同条2項性害)に当るか。

現行犯逮捕は、犯罪との近接性から誤認逮捕のおそれ小さい。そこで、同文言に当るかは、①発生し犯罪との時間的場所的接着性、②犯罪と犯人の明白性が認められるかに判断する。

(3) 本件では、甲は212条2項3号の事由に該当するが、同事由は当該被服者が何らかの犯罪に関与していることを強く推認させるものであるから、求められる時間的場所的接着性は、多少緩やかに解することができる。

本件の場合、P及びQが甲を見つけたのは、事件の発生しH公園から200メートル、事件発生後から20分が経過したころであった。すると、事件現場からさほど離れおらず、事件後間もないと評価でき、時間的場所的接着性は認められる(①充足)。

(4) 次に、②は充足されるか。

Wの証言と甲が被服に血が付いていたことからすれば、何らかの犯罪が存在したことは明白だったと言える。

また、本件については、事前に報告を受けていた男1の身体的

特徴が甲と一致している。さらに、甲の着衣と靴には血が付いており、乙による甲がVを殺したという供述と合致すれば甲はVの殺人事件の犯人であることが明白になるといえる。

したがって、犯罪と犯人の明白性も認められる(①充足)。

(5) そして、逃亡のおそれがある罪証隠滅のおそれもあることから、逮捕の必要性(199条2項に準じ参考照)も認められる。

(6) 以上より、逮捕①は適法である。

2. 逮捕②について

上記と同様の該当事由をもとに、Qは乙を準現行犯逮捕することは可能か。

(1) そもそも、乙には着衣ほびに血が付いている。しかし、乙は、前述の被服に犯罪の顕著な証拠がある甲とともに行動をしていくことから、乙には甲を同じ事由の該当性があつたといえるべきである。

したがって、本件では、乙についても3号の事由に該当する。

(2) そもそも、乙は甲との共謀共同正犯により、Vを殺害しているのだから、乙自身が実行行為に及んでいるわけではなかった。しかし、共謀共同正犯であるため逮捕の必要性は異ならない。

そこで、「現行罪を行つた、又は現行罪を行つた終つた者」として、「罪を行つた終つたから間接的に明らかと認められる」乙は、⑦共謀の成立の事件の発生と時間的場所的接合性、

⑧共謀共同正犯が成立したことの明白性のことをいうと解する。

(3) 本件では、乙と男2は身体的特徴が一致していた。そして、

第 三 問

この男2が犯行現場にて、「やれ」と言い、男1がVを刺殺し
ていた。その為、乙が800X-TV, 20分後においてP及びQ
に発見されたこの時点においては、未だ時間的場所的接着性
は認められる(③充足)。

(4) また、上記述べたようにVの刺殺事件につき犯罪の明
白性は認められる。よって、乙は甲との共謀のもと、甲がVを
刺殺したという供述を踏まえつつ、甲・乙ともに男1・男2の
身体的特徴が一致していることも踏まえ、乙が甲の共
犯者であることが明白になっている。

したがって、④も成立される。
(5) ~~また~~ よって、乙についても逮捕の必要性は認められる。

(6) 以上より、逮捕④は適法である。

3. 差押えについて

(1) Pは、甲の逮捕に伴う差押えとして、無合状でも甲の
携帯電話を差し押えることができる。

まず、本件では、甲を212条2項により現行犯逮捕をしよう
との、「現行犯人を逮捕する場合」(220条1項後書)に当
たる。

(2) これは、「逮捕の現場」(同項2号)の差押えに当る。
ここで、220条1項が逮捕の現場にて、無合状差押えを
認められるのは、当該現場には、証拠存在の蓋然性が高度
に認められるからである。そうにとすれば、合状主義の合理的
例外として、緊急時に限らず、差押えが認められることになる。

ここで、「逮捕の現場」では、同一の管理権が及ぶ場所と解する。

また、この「逮捕の現場」については、被逮捕者の抵抗が名誉が害されるおそれ、交通の妨げなどが発生する場合においては、差押えに直した最寄りの場所にて行うことも、当然に可能であると解される。

(3) これを本件についてみる。

本件の場合、Pは甲の逮捕に伴う捜索を実施しようとしたところ、甲は暴れ始めた。これ、通り掛かった学生集団がP及び甲を取り囲んだことから、甲の名誉が害される危険性があったといえる。また、1台の車が同所を通行できずにおよび停車していたことから、交通の妨げにもなっていた。そうであるから、Pは甲を最寄りの場所まで連れ行く必要があったと認められる。

これ、Pが連れたいところと交番は、同地点から300メートル離れた所にあるが、それよりも手前100メートルの所で携帯電話を差し押さえるに至っている。そうであるから、当該差押えの地点は、交番よりも更に最寄りであるといえる。

したがって、Pが当該地点においては、直ちに逮捕に伴う差押えが認められる。

(4) さらに、携帯電話は、この共謀内容が媒体の中心記録されている可能性があることから、証拠物として、事件との関連性(22巻1頁, 99巻1頁)も認められる。

1 (5) 上記. 差押えも真法である。

2 [設問 2]

3 Pが作成した美況見分調書(以下「本件調書」という。)に証拠
4 能力は認められるか。

5 1. 本件調書は、「公判期日外における他の者の供述を内容とする
6 供述」(320条)であるため、伝聞証拠として証拠能力が認め
7 られないのは正しいか。

8 (1) 上記. 伝聞法則の趣旨は、当該証拠には、知覚、表現、
9 叙述などの過程が存在するため、誤りが入り込みやすく、
10 その内容の真実性を担保するため、反対尋問を経ないものに
11 ついては証拠能力を認めないことにある。

12 そこで、伝聞証拠とは、公判期日外の供述証拠で、内
13 容の真実性が再証事実との関係で問題となるものとして
14 をいう。

15 本件では、本件調書によつて、本件調書記載の内容の真実性
16 を立証しようとしていることから、本件調書は伝聞証拠に当たる。
17 それに、相手方の同意(326条)をも得られていない以上、原則、
18 証拠能力は認められない。

19 2. それでは、本件調書は伝聞例外(321条以下)の事件を元と
20 するか。いかなる伝聞例外を検討すればよいか問題となる。

21 3. 美況見分調書は、専門技術的な地見をもつ
22 捜査官が作成するものである。また、書面を作成すること
23 により、正確性をも期しやすいため、それによつて、美況見分は

1 検証と任意捜査か裁判捜査かその違いがあるものの、その
2 性質の類似性から、321条3項をもちに判断すべきである。

3
4 そうすると、本件調書の証拠能力については、作成者であるP
5 が作成意義の真正と、その内容の真実性につき主張すれば、
6 証拠能力は認められる。

7 3. 別紙1の犯行再現写真について

8 同写真については、別途、証拠能力が認められるか。

9 (1) まず、当事者主義により、裁判所は検察官の主張する立証
10 趣旨をもちに証拠能力の有無を判断しなければならない。
11 しかし、無益は証拠にまじり証拠能力を付与しなければならない
12 場合においても、拘束されるものではない。

13 本件では、検察官Aは「犯行状況」を立証趣旨と主張
14 していた。しかし、本件犯行再現写真を用いて、1X-TV離
15 れの場所からWが自撃可能であったことを立証する趣旨
16 とは解されがたい。

17 そこで、本件においての同写真による要証事実は、「甲がVを
18 利殺した」として解される。

19 そうすると、犯行再現写真は身体の所作等を通じて、その
20 犯行を表現するものであるから、誤りが入り込んでいるおそれか
21 あり、内容の真実性も問題となる。

22 したがって、伝聞証拠に当たります。

23 (2) これは、321条1項3号の伝聞例外を検討するところ、
供述不能性の要件が充たされない。

②) したがって、犯行再現写真に証拠能力は認められない。

4. 別紙1の説明について

上記と同様に、犯行内容の真実性を証明するものとして、伝聞証拠に当たる。

よって、これは W の証言を録取したものがあるから、821条1項3号の要件にかえて、W の署名・押印も求められる。

しかし、本件では、W の署名・押印はないことから、証拠能力は認められない。

5. 別紙2の指示写真について

同写真は、W が目撃した位置を示すものである。そうにしてすれば、甲が V を刺殺したことの関係では、内容の真実性は問題とはならない。また、写真による機械的記録として W の証言としての真実性は担保されたい。別途、署名・押印は要しない。

したがって、同写真は非供述証拠として、証拠能力が認められる。

6. 別紙2の説明について

同説明については、実況見分の契機となる指示説明を行なったものである。そうしてすれば、本件調書と一体として証拠能力が認められる。

7. 以上より、別紙2が添付された本件調書部分のみ証拠能力が認められる。

以上