

1 [設問1]

2 1. 捜査①

3 (1) Qは、窓ガラスを割って甲方に入っているが、これは「必要は
4 処分」(刑事訴訟法(以下同法)222条1項, 111条1項)として認められるが。

5 (2) ここで、「必要は処分」については、令状執行の実効性を確保
6 するために認められる処分のことをいう。このため、同処分は
7 当然かどうかは、令状執行のための必要性、緊急性のもと、
8 同処分としての手段が社会通念上、相当であるかを判断する。

9 (3)ア、本件では、甲方の同地の路上では、覚せい剤の売買を
10 している行為がくり返されていた。~~また~~、^{また}覚せい剤所持で
11 逮捕されたAの供述によると、自身の覚せい剤は甲から購入
12 したものであることが明らかとなっていた。そして、甲はその甲方で
13 居住している以上、売却するための覚せい剤を所持している可能性
14 が高かったといえる。

15 ~~また~~^{このため}、甲方に立ち入り、これと覚せい剤の捜索差押えを
16 必要があった。もっとも、窓ガラスを割って立ち入る必要性が低い
17 ようにも思える。しかし、甲方の1階からの立ち入りからなることで、
18 フェーシが掛けられている^{中庭の間}、警察官に察知するおそれがあり、
19 ~~このため~~^{この間に}証拠隠滅の行為に出ることも考えられる。すなわち、
20 甲に察知されない間に速やかに甲方に立ち入る必要があった。
21 したがって、上記行為の必要性は認められる。

22 イ、そして、覚せい剤はトイレに流すなど証拠隠滅が容易であ
23 り、短時間で行えるものである。このため、上記行為を行う

第
問

第 問

1 緊急性も認められる。
2
3 う。手段については、甲方の窓ガラスを壊すというものであり、周囲の
4 人の安全に危害を加えるような態様ではなかった。そのため、上記
5 必要性・緊急性を衡量しても手段は相当であったといえる。
6 (4) したがって、窓ガラスを割って立ち入った行為は、「必要は又^分に
7 相当し、適法である。
8 (5) それでは、Q5は、甲方に立ち入^{る前}~~る前~~に、合状を呈示していな
9 が、これは合状事前呈示の原則(222条1項, 110条)に反しているか
10 了。そもそも、110条には合状の呈示時期についての記載はない。
11 もともと、同条の趣旨が被処分者に対して、合状を呈示し、処分
12 を受ける範囲を告知して不意打ちを防ぐことにあることが分れば、
13 合状の呈示については、原則、捜索場所への立ち入り前であると
14 解する。しかし、常に事前の呈示を要するとして、証拠隠滅の点
15 から捜査の実効性が確保できない。
16 そこで、証拠隠滅がなされる蓋然性がある場合においては、
17 捜索場所への立ち入り後、着手前に手冊がかり事後的に呈示を
18 することも認められるというべきである。
19 1. 本件では、前述で述べたように未覚せい剤については、証拠
20 隠滅が容易であるため、隠滅の蓋然性が高かったといえる。
21 う。したがって、Q5の立ち入り後、Pは速やかに甲に捜索差押
22 許可状を呈示していた以上、事後的に呈示でも認められる。
23 (6) ゆえに、上記原則にも反せず、捜査は適法である。
2. 捜査②

第 問

(1) Pは、甲方の捜索差押許可状をもって、乙の携帯品を捜索することは可能か。

(2) まず、捜索「場所」にある「物」については、「場所」のプライバシーの中に包摂される関係にあるため、当該「場所」への令状をもって、当該「物」についても捜索できるとされる。もっとも、当該「物」について、第三者の管理権が及ぶ場合はこの限りではない。

(3) 本件についてこれを見るとき、乙は甲の妻であり、同じく甲方への居住者であった。そのうえで、乙は、上記「第三者」であるとは言えず、甲と実質的に同視できる立場に合した人物である。

さらに、乙がハンドバッグについては、乙が携帯しているため、「場所」にある「物」と言えるかが問題となる。もっとも、この点については、本来、乙のハンドバッグは甲方に置かれていたものである。捜査時の携帯されていたかどうかは偶然の事情に多岐にわたる。したがって、携帯されている「物」であったとしても、「場所」への令状の効力が及ぶ。

(4) 以上より、Pは、甲方への捜索差押許可状をもって、乙の携帯しているハンドバッグについても捜索できる。ゆえに、真はである。

3. 捜査③

(1) Qは、丙の右ポケットの中に手を入れて捜索をしていたが、同捜索については、上記甲方への令状をもってすることができるか。

(2) ここで、刑訴法219条1項は、令状への記載事項として、「捜索すべき場所」と「身体」を分け規定している。そのうえで、場所のプライバシーと人の身体へのプライバシーは別個のものとする。

第 二 問

したがって、甲方への合状のみをもって、丙の身体を原則、捜索の
ことはできない。

(3) しかし、本来であれば、捜索場所にある物を身体の一部
に身につけることにより、別個のプライバシー(子)捜索できない
ことには、捜査の実効性は失われしむ。

そこで、証拠の隠滅を有る高度の蓋然性が見込まれる場合、
又は捜査を妨害しようとする者に対しては、例外的に身体搜
索合状を程すして、「必要な処分」として捜索ができる。解する。

(4) 本件では、丙は甲方に頻繁に出入りにいる人物であった。
また、乙のハンドバッグからは甲に於ける覚せい剤販売の関与とおぼ
しき証拠品が見つかった。その事実を、丙もこれら証拠品を有
している可能性があった。そして、丙の右ポケットは膨らみ(お)、
右ポケットを気にする素振り(お)で落ち着か(お)行動をとっていた。
また、丙がQのポケットの中身を尋ねられた際には、返答してい
なかった。その事実を、丙の右ポケット内には、証拠物が存在し
ている高度の蓋然性があったといえる。そして、丙はQの呼び
止めにもかかわらず、~~急~~トイレに向か(お)歩き出したことを止め
なかった。したがって、これらの行為を踏まえると、丙は右ポケット内
に有している証拠物の隠滅の行為に出ているといえる。

ゆえに、上記に述べた証拠の隠滅を有る高度の蓋然性が
あった場合に当る。

(5) よって、Qの行為は「必要な処分」に当たり、合状を程すして
行うことができる。ゆえに、適法である。

1 [設問2]

2 (1) [証状1], [証状2] 及び [証状4] については、「公判期日外」の証状
3 であるため、伝聞証状 (320条1項) に当たり、弁護人の同意 (326
4 条) が得られていない以上、原則、証状能力は認められない。

5
6 ここで、伝聞法則の趣旨は、伝聞証状には知覚・記憶・
7 表現・叙述の過程があるため、反躬身問を怪していない以上は、
8 真実性担保のため、証状能力を否定することにある。

9 (2) もっとも、伝聞証状に当たらないため、当該証状自体には証状
10 能力が認められずとも、彈劾証状 (328条) としこれを用い、証
11 明力を争うために使用することは認められるとはいえないか。

12 もっとも、彈劾証状として用いる場合においては、証言や供述
13 の信用性を争う以上、当該証状自体から事実を認定するわけは
14 はない。もっとも、他人の供述の信用性を争う場合において、
15 当該証状を使用できることと、当該証状による事実認定を
16 行うことができなことの区別があまりにない。伝聞法則を骨
17 格をにしてしまうおそれがある。

18 そこで、「証明力を争うため」に用いることが許される供述証状の
19 内容については、自己矛盾供述に限られると解する。

20 (3) 丁、[証状1]

21 [証状1] は、甲が供述した内容であり、丁との関与を示す甲の
22 証言とは矛盾する内容となっている。したがって、自己矛盾供述である。
23 もっとも、同供述調書を作成したのは P であり、録取の過程が
存在する。そこで、録取過程については、P が甲の供述を正確に

録取しているかどうかの点の真実性を担保する必要がある。よなやろ。
328条において証拠能力が問題とされているのは、甲の供述部分のみ
と解される。

したがって、甲の署名・押印がない以上、録取過程における
真実性を担保できず、証拠として取り調べることはできない。

イ. [証拠2]

[証拠2]は、甲が供述しており、内容について丁の関与を否定
するものであるため、自己矛盾供述である。よして、甲の署名・押印もある。
したがって、証拠として取り調べることはできる。

ウ. [証拠4]

[証拠4]は、乙が供述した内容であるため、自己矛盾供述には
当たらない。したがって、証拠として取り調べることはできる。

[設問2] 2

(1) ~~甲~~が甲証言の「証明力を回復するため」に [証拠3] を328条に
よって、証拠として取り調べることはできるか。

(2) ここで、証明力の回復のために用いる回復証拠は、弾劾証拠の
証明を減殺すること、元の証言の証明力を回復させるものである。
そうすると、「証明力を争う」の文言に通ずるものとして、328条により取
り調べることも可能といえる。

(3) 本件では、[証拠3]は、丁から報復を受けかねたため
に、以前の供述では嘘を言っていた旨が示されている。これは、[証拠
1]、[証拠2]、[証拠4]の証明力を減殺^せできるものといえる。

(4) よして、裁判所は [証拠3] を取り調べることはできる。 以上