

參考答案
[刑事訴訟法]

第1 設問1 について

1 本件でKらは、乙の着衣のポケット内から、本件包丁を取り出して差押さえているところ、かかる行為が本件搜索差押許可状に基づく搜索差押として適法といえるかが問題となる。

2 これについて検討するに、本件搜索差押許可状は甲方という場所に対しての搜索差押えを認めるものに過ぎない。この点、刑事訴訟法（以下、同法名は省略）222条1項、102条は搜索の対象として場所と身体を区別しており、また一般に人が自身の身体ないし着衣について有する権利・利益は、場所に対する権利・利益と異質なものでありかつ前者の方がより大きいものであって、これを後者の利益に対する許可に包摂することはできないことからすれば、原則として場所に対する搜索差押許可状によって、居合わせた者の身体を搜索することは許されない。

他方で、令状発付により一定の強制処分が許容されている以上、当該強制処分の目的を全うする為に必要不可欠な最小限度の強制力行使は、当該強制処分のための「必要な処分」（222条1項、111条1項）として許容されるべき場合もあると考える。

具体的には、搜索場所にいる者が、当該場所にあった搜索目的の物に身体に隠匿した疑いが十分に認められる状況が存在する場合については、隠匿行為を排除して搜索対象を原状に回復するため、搜索場

所に居合わせた者の身体を搜索することも「必要な処分」として供されるものと解する。

3 これを本件についてみるに、乙が、台所辺りで屈んで何かを拾うような素振りを見せたことから甲方にある何かを身体に隠匿したことが疑われ、その後、乙のパーカー腹部ポケットには刃物様の物が入っていたことから、隠匿した何かが同刃物様の物であると疑われることが指摘できる。加えて、通常、長時間に渡って刃渡りの長い刃物を所持する場合には鞘等を使うべきであるが、乙のパーカー腹部ポケット内にあった刃物様の物は抜き身のままであり、乙が長時間に渡って同刃物様の物を、同ポケット内に所持していたものとは考え難いことから、本件搜索と時間的に近接した時点においては乙が刃物様の物をポケット内に入れたことが合理的に推測される。かかる状況からすれば、本件では、乙が、甲方にあった搜索目的の物を、その身体に隠匿したものと十分に認められる客観的な状況があったと評価することができ、Kが乙のパーカーの腹部ポケット内を搜索した行為は、本件搜索差押許可状執行に伴う「必要な処分」として許容されるものと解する。

なお、前記搜索によって取り出された本件包丁は、上述の事情からして甲方に置かれていたものと考えられ、かつ血液と思われる濃赤色液体が付着していたことからすれば、本件令状の差押対象物とい

えるから、本件包丁を本件搜索差押許可状の効力によって差押えた行為についても違法性はない。

4 以上からすれば、Kらの搜索差押について違法性は無く、Kらの捜査手続は適法である。

第2 設問2について

1 本件テープは、取調べにおける甲の供述を証拠とする目的で証拠調べ請求されているため、伝聞証拠に該当し、原則として証拠能力が無いのではないかが問題となる。

ここに伝聞証拠とは、公判廷外の供述を内容とする証拠で、供述内容の真実性を立証するためのものをいう。かかる証拠は、知覚、記憶、表現、叙述の過程に誤りが介在するおそれがあり、反対尋問のテストによって真実性を担保する必要があるために原則として証拠能力が否定されている(320条1項)。そして、ある証拠が伝聞証拠に当たるか否かは、要証事実との関係で供述内容の真実性が問題となるかによって相対的に決まる。

この点、本問の要証事実、P2は「被告人が犯人であること等」を立証趣旨として証拠請求していること、また、甲が自身の犯人性を否認していることからして、甲の犯人性であるといえる。そして、

甲が自身の犯行を認める本件供述については、まさに当該供述内容の真実性が問題となるため、本件テープは伝聞証拠に当たるとする。

2 もっとも、本件テープが伝聞証拠に当たるとしても、本件テープは被告人の供述を録取したものであるから、322条1項の伝聞例外該当性が問題となる。

この点、本件供述の内容は被告人が自身の犯人性を認めるものであるから、「被告人に不利益な事実の承認を内容とするものである」との要件を満たす。

また、本件テープに甲の「署名若しくは押印」は無いが、同要件は供述の録取過程に誤謬が介在するおそれを排除するためのものであるところ、本件テープは機械的方法によって録取されるものであつて、科学的に録取内容の正確性は担保されているため、同条の求める「署名若しくは押印」の要件は不要であると解する。なお、本問において、甲の任意性の欠缺を疑うべき事情は無い。

以上より、本件テープについては322条1項の伝聞例外に該当し、証拠能力を失わない。

3 ところで、本件テープの採取目的は、将来、Aから供述の任意性を争われた場合に、供述の任意性を立証するためのものであるから、本件テープを実質証拠として証拠請求することは、証拠の目的外使用(281条の4)に該当するという見解がある。

しかし、同条は、訴訟のために収取された証拠を訴訟手続以外に用いることを防止するものであって、本件テープのように訴訟のために採取された証拠を、まさに訴訟手続に利用する場合については適用されないものと解する。

なお、本件テープのような取調状況を撮影した記録媒体を証拠採用することが一般化すると、公判中心主義や直接主義を後退させるおそれがあるが、この点は証拠の必要性の吟味や、再生範囲の限定等の運用によって対処すべき問題であって、証拠能力の有無に影響を与えるものではない。

4 以上より、本件テープは証拠能力を有する。

以 上