

## 最優秀答案

回答者 T.H

### 設問 1

1 本件捜索差押許可状(219条1項)は、捜索すべき場所をL県M市N町〇〇  
甲方としているところ、Kは乙のパーカーの腹部ポケットという「身体」を捜索  
している。

かかる捜索は適法か。「場所」に対する捜索差押許可状の効力が「身体」にも及  
ぶかが問題となる。

(1) この点について、人の身体には別個に保護すべき固有の法益が存在するから「捜索すべき場所」と一体のものとして併せて捜索すべき「正当な理由」(憲法35条1項)を審査しているとみることはできない。

したがって、「場所」に対する捜索・差押許可状の効力は「身体」には及ばないと考える。

もっとも、「身体」に差押対象物件を隠していることが明らかな場合には、原状回復手段として「身体」を捜索することも、捜索の付随処分として許容されると考える。

(2) これを本件についてみる。

Kは、乙が捜索の際中に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及び、乙の着用しているパーカーの腹部ポケットから抜き身の刃物様のものが飛び出していることを視認している。さらにKが乙にポケットの中のものを出すように申し向けたところ、抵抗するそぶりをみせている。

視認できる形状や乙の隠匿しようとしていると思われる行動からすれば、乙はパーカーの腹部ポケットという「身体」に、差押対象物件たる包丁を隠していることは明らかであるといえる。

したがって、Kは捜索の付随処分として乙のパーカーの腹部ポケットを捜索することも許される。

よって、かかる捜索は適法である。

2 また、Kは差押えるべき物を包丁とする本件捜索差押許可状により、本件包丁を差押えているところ、本件包丁が差押対象物件に含まれることは明らかであるから、差押えについても適法である。

## 設問 2

1 本件テープは伝聞証拠に当たり証拠能力が否定されないか（320条1項）。

(1) 伝聞法則の趣旨は、供述証拠は知覚・記憶・叙述の各過程に誤りが入るおそれがあり、反対尋問等により正確性のテストをしなくてはならないところ、伝聞証拠はかかるテストができないことから、原則として証拠能力を否定する点にある。

そこで、伝聞証拠とは公判廷外供述を内容とする証拠であって、その内容の真実性を立証するために用いられるもののことをいい、それは要証事実との関係で相対的に決せられる。

(2) まず、本件テープは、P2が主張する立証趣旨である「被告人が犯人であること」を前提としても、証拠価値を失うものではないから、要証事実は立証趣旨どおり「被告人が犯人であること」である。

そして、本件テープ自体は機械的に録音・録画されたものであるから、非供述証拠である。もっとも、本件テープの中には甲の供述が録音・録画されているところ、要証事実との関係で、その内容の真実性を度外視すれば証拠価値が認められない。したがって甲の供述部分は内容の真実性を立証するために用いられるものであり、伝聞証拠に当たり、証拠能力は原則として否定される。

2 しかも、甲は一転して本件被疑事実を否定しており、本件テープを採用することに同意するとは考えにくいから326条1項で証拠能力が付与されることもない。

では322条1項の要件を満たし、伝聞例外として例外的に証拠能力が認められないか。

(1) まず、本件ビデオテープは「書面」ではないが、「書面」に準ずるものと考えることができる。したがって本件ビデオテープは「被告人」たる甲の「供述を録取した書面」に当たる。

(2) 次に、本件ビデオテープには「署名」「押印」がない。

もっとも、かかる「署名」「押印」は録取過程の伝聞性を解除するために要求

されるものであるところ、ビデオテープについては機械的に録音・録画されるものであり、正確性に問題がないことから、署名、押印は不要である。

したがって本件ビデオテープについても「署名」「押印」の有無は問題とならない。

(3) また本件供述は甲がVを刺した犯人であることを自白する内容のものであり、「被告人に不利益な事実の承認を内容とするもの」であるといえる。

(4) さらに、本件供述は、甲の同意の下、取調べの全過程をビデオカメラにて録音・録画されており、任意性が疑問視される事情も見受けられないから「任意されたものではない疑のある自白」(319条1項)であるということもできない。

(5) よって、322条1項の要件を充足するから、本件ビデオテープは伝聞例外として証拠能力が認められる。

以上