

參考答案  
[刑事訴訟法]

## 第1 設問1

1 Kが、甲の承諾を得ないまま、助手席の上に置かれていたトートバッグ（以下「バッグ」という。）内を確認した行為は、甲のバッグに対する管理権、プライバシー権を侵害するものであるため、適法性が問題となる。

2 所持品検査それ自体を認めないが、所持品検査は、任意手段である職務質問と関連し、職務質問の目的を達成するために必要であるから、これに付随するものとして、警職法2条1項を根拠に所要されると解する。同項を根拠とするものである限り、所持人の承諾を得て行うのが原則であるが、常に承諾を要求すると犯罪の予防鎮圧という行政警察目的の達成が困難になる。そこで承諾が得られない場合の所持品検査も、①捜索に至らない程度の行為は、強制にわたらない限り、②所持品検査の必要性、緊急性、これによって侵害される個人の法益と保護されるべき公共の利益との権衡などを考慮し、③具体的状況の下で相当と認められる限度で許されると解する（警察比例の原則）。

### 3 本件について

(1) 捜索に至らない程度の行為であるか

凶器を使用した宝飾店強盗という凶悪重大犯罪が発生し、その通報を受けた警察官K及びIが、現場から逃走してきたと考えても時間的・距離的に矛盾のない状況で、車種、色等の特徴において通報内容と合致する車両を発見しており、同車に乗車する者に対して、上記強盗事件への関与を疑うに足りる相当な理由があったといえる。さらに、甲は、バッグの確認要請に対し、頑なに拒否するといふ、不審な言動を見せた。これらのことから、上記不審事由の解明

に必要有効な手段として、上記バッグ内に所持しているものが何かを確認すべき状況が生じている。Kは、そのため、バッグの口をつまんで、中を目で確認したにとどまり、捜索に至っているとは言えない。

### (2) 強制にわたっていないか

甲は、特に抵抗措置を採っておらず、そのため、Kは、甲の身体に触れることなく、開いている助手席窓から手を入れ、バッグの口をつまんで、中を一瞥したに過ぎず、甲の意思を制圧するような行為にはわたっていない。

### (3) 具体的な状況下での相当性

#### A 所持品検査の必要性・緊急性

甲には、時間的・場所的状況から本件強盗事件に関与した可能性があった、さらに、職務質問開始後、不自然な対応に終始していたことから、本件強盗事件に関与した疑いが高まっていた。甲が、本件強盗事件に関与しているのであれば、捜査に移行すべきであり、そうすべきなのか否かを判断するためにも、凶器である果物ナイフ等が在中する可能性があるバッグ内の確認は、本件強盗への関与の可能性を解明するための質問の効果を上げる上で、必要性が高かった。また、甲は、Kの運転免許証の呈示要求にも応じておらず、甲の身元が判明していない状況にあったため、この機を逃すと甲に対する不審事由の解明は困難となってしまふという緊急性もあつた。

#### イ 被侵害利益

甲のバッグ内の物品に関する管理権・プライバシー権が制約を受けているが、甲自身、「見せる必要はない。」と返答しつつも、バッグは助手席の上に置いたまま、捜査を阻止する行動には出ていない

かったこと、そのため、Kによるバッグ内の確認の様態も、開いている助手席の窓から手を入れ、バッグの口をつまんで持ち上げて、中を一瞥したにとどまっている。バッグ内の所持品を確認すべき必要性・緊急性が上記の通り高かったこととの比較においては、ブライバシー制限の程度もさほど大きくはないといえる。

4 したがって、本件の具体的状況下では、Kの行った態様の所持品検査は必要最低限の手段行使と評価でき、相当性が認められる限度内にあり、適法である。

## 第2 設問2

1 本件メモは、公判廷における供述に代えて、「書面」を証拠とするものであるため、これが伝聞証拠に当たれば、原則として証拠能力を有しない（刑事訴訟法320条1項）。

供述証拠は、その顕出の過程に誤りが混入しやすいため、反対尋問や裁判官による直接のチェックが必要である。このようなテストを経ない伝聞証拠は、類型的に事実認定を誤る危険性があるため、原則として証拠能力が否定される。

したがって、伝聞証拠とは、①公判廷外の供述を内容とする証拠で、供述内容の真实性を立証するためのものをいい、伝聞証拠にあたるか否かは、要証事実との関係で相対的に決まる。

2 本件メモについて

(1) 甲乙両名とも、公判で犯行への関与を一切否認しているため、いずれの被告人の公判でも、問題となるのは、甲乙間での強盗共謀の存否である。したがって、「メモの存在及びその内容」それ自体が、強盗共謀の存否の立証において意味をなすのであれば、本件メ

モの記載内容は問題とならないため伝聞証拠に当たらない。

(2) 本件では、①メモから甲乙両名の指紋がそれぞれ複数検出されている。このことから、常識的には、甲が作成してこれを乙に交付したか、もしくは、甲乙両名で作成して甲が持ち帰り、甲の自宅にあったものと推察される。また、②メモの内容と合致する犯行や逃走が、甲により実行されている。

これら、①②のようなメモ以外の証拠が存在することから、「メモの存在及びその内容」それ自体を要証事実としても、①②の証拠と相まって、メモは、甲乙間で回覧され共謀内容の確認に使われた紙、つまり謀議の形成手段に用いられた「物」とみることができ、その存在自体に証拠価値が認められる。

3 したがって、本件メモは、その記載内容の真实性ではなく、「メモの存在及びその記載内容」を要証事実とするものとみることができ、伝聞証拠にあたらないため、証拠能力を有する。

以上