

最優秀答案

回答者 Y.Y 73点

第1 設問1

1 ①の所持品検査は適法か。

2(1) まず、所持品検査の根拠条文は何か、明文なく問題となる。

(2) この点、所持品検査は職務質問（警察官職務執行法（以下、警職法）2条1項）に伴って行われ、職務質問の実効性を確保する点に意義がある。

したがって、所持品検査は、警職法2条1項により、職務質問に付随する行為として認められると解される。

(3) 本件でも、①の所持品検査は、適法な職務質問を前提に行われており、警職法2条1項を根拠に認められているといえる。

3(1) もっとも、所持品検査ほどの程度まで適法といえるか、その限界につき明文上不明確であり問題となる。

(2) この点、警職法では「刑事訴訟に関する法律の規定によらない限り」（警職法2条3項）とされ、刑事訴訟法（以下、刑訴法）における「強制の処分」（刑訴法197条但書）にあたる職務質問及び所持品検査は許されない。

したがって、原則として所持人の承諾が必要であると解される。もっとも、警察比例の原則（警職法1条2項）により、強制処分にあたらなくても一定程度は許されるといえる。

したがって、捜索にわたらない限り、強制によらない手段において、所持品検査の必要性・緊急性、及び手段としての相当性が認められる場合には、適法となると解される。

(3) 本件では、まず、Kの甲に対する所持品検査の要求に対し、甲は「見せる必要はない。」と返答していることから、所持人の承諾はない。

もっとも、Kの行為は、本件車両の開いていた助手席から手を入れ、トートバッグの口をつまんで、中身を一瞥するものであるところ、当該トートバッグは本件車両の外からその存在を視認できるものであって、またトートバッグは口にチャック等がなく密閉されたものではないから、容易に外から中身を見ること

のできる性質のバッグである。

したがって、K の行為は、甲のプライバシー侵害の程度が低いといえ、捜索にわたらないといえる。

そして、本件では、宝飾店において店員に果物ナイフを突きつけて脅すという強盗事件が発生しているところ、重大な犯罪であり、また、犯人は逃走しており新たな被害者が発生するおそれがあるといえる。

このような中で、甲は、通報内容と一致する自動車を運転しており、甲の服装が犯人の服装体格と一致していることや、甲が K と目を合わせない点、本件所持品検査が、上記事件から 20 分後、約 15 キロメートルという時間的・場所的に接着している場所で行われている点から、甲が犯人である可能性があり、果物ナイフ等を発見しなければならなかった。

したがって、所持品検査の必要性・緊急性が認められるといえる。

また、K の行為は、上記の通り、甲のプライバシー侵害の程度の低いものであり、これに加え、本件車両の助手席の窓やトートバッグ等を破損することなく行っており、行為の態様も平穏であったといえる。

したがって、所持品検査は手段として相当であったといえる。

以上から、本件所持品検査は、適法であるといえる。

4 よって、①の所持品検査は適法である。

第 2 設問 2

1 ②のメモに証拠能力は認められるか。

2(1) ここで、本件メモに伝聞法則（刑訴法 320 条 1 項）が適用され、証拠能力が否定されないか。対象となる伝聞証拠の意義につき、明文上不明確であり問題となる。

(2) この点、刑訴法 320 条 1 項の趣旨は、証拠が公判廷に現れる過程である知覚、記憶、表現、叙述の過程に誤りが含まれやすいこと、また、反対尋問等により証拠の正確性を担保できないことから、そのような証拠を排除する点にある。そして、文言上は、「公判期日外における他の者の供述を内容とする供述」（刑訴法 320 条 1 項）とされている。

したがって、伝聞証拠とは、公判期日外における他の者の供述を内容とする証拠のうち、当該供述内容の真実性を問題とする証拠であると解される。

そして、供述内容の真実性が問題となるか否かは、立証しようとする要証事実により決せられると解される。

(3) 本件では、立証趣旨が「本件メモの存在及びその記載内容」とされている。これは、甲が供述していた、本件メモを乙と強盗の相談をしながら作成した点すなわち、共同実行の立案、甲が乙と犯行の実行を行った点すなわち共同実行を立証しようとするものである。

そこで、まず共同実行を要証事実とすると、本件メモへの記載と指紋の存在は、その存在のみによって共同実行の事実が推認されるため、内容の真実性は問題とならない。

これに対し、共同実行の事実を要証事実とすると、本件メモの記載内容は、このとおりに犯行を行っている必要があるところ、その記載内容の真実性が問題となる。

したがって、共同実行の事実を要証事実とした場合は、伝聞証拠とならないが、共同実行の場合は伝聞証拠となる。

3 もっとも、伝聞例外が認められ、証拠能力は認められる。

以上