

刑事訴訟法 解説レジュメ

第1 出題の趣旨

設問1は、警察官Kらが職務質問に引き続いて行った所持品検査についての適法性を問う問題である。刑事訴訟法の最初の段階で学ぶ基本論点であるが、本問の具体的事例を検討することで、対立する利益の緊張関係という刑事訴訟法の基本を、この機会に改めて意識してほしいという狙いをもって出題した。

設問2は、犯行計画メモの証拠能力を問う問題である。要証事実との関係で、当該証拠が伝聞証拠に該当するのかについて検討してもらうことで、伝聞・非伝聞の区別、供述証拠・非供述証拠について理解をしてもらいたいという狙いをもって出題した。第1回で、伝聞証拠が出題されたが、伝聞証拠は頻出の重要論点であること、その中でも伝聞・非伝聞の区別（特に犯行計画メモについて）は、私自身が受験生の頃、私を含め周囲の受験生が、理解をするのに苦労したという経験があったため、今回あえて出題した。伝聞証拠について、前回の答練の復習ができているかについても、あわせて各自で確認していただきたい。

第2 設問1

1 問題点

Kが、「ご協力をおねがいしたいことがあるので、車を左に寄せてもらえますか。」と声をかけ、甲が車を道路左脇に寄せて停まったところまでは、甲も承諾をしての停止なので特に問題はない。その後、甲が、中身の確認要請を承諾していないにもかかわらず、助手席上のトートバッグについて中身を確認した行為は、甲のバッグの管理権、プライバシー権を侵害する行為であるため、被侵害利益との関係で、所持品検査としてどの程度の行為が許容されるのかを検討することになる。

2 所持品検査の法的性質

【最高裁昭和53年6月20日第3小法廷判決・刑集32-4-670】

上記最高裁判決（米子銀行強盗事件）は、「所持品検査は、口頭による質問と密接に関連し、かつ、職務質問の効果を上げる上で必要性、有効性の認められる行為であるから、警職法2条1項による職務質問に付随してこれを行うことができる場合があると解するのが相当である。」とし、明示的な根拠規定を有する「職務質問」との密接関連性、必要性・有効性を検討することにより、所持品検査を職務質問に付随する行為として警職法2条1項が根拠規定であると解釈している。

⇒ 相手方の意思に反して行う所持品検査は、職務質問に付随していなければ、法的根拠を持ちえない（「法律留保の原則」）。したがって、本件でも、バッグ内を確認する際、職務質問の要件（警職法2条1項）が存することが必要である。

※行政警察活動と司法警察活動（捜査）

行政警察活動：予防や鎮圧を目的とする警察官の活動（職務質問、所持品検査）

捜査：犯人及び証拠を発見、収集、保全する手続＝犯罪の訴追を目的とした活動

3 承諾が得られていない場合の所持品検査の限界

最高裁昭和 53 年 6 月 20 日が示した適法性の判断基準

- ① 捜索に至らない行為であること
- ② 強制にわたっていないこと
- ③ 所持品検査の必要性、緊急性、これによって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、具体的状況下で相当と認められる限度であること

(1) ①捜索に至らない程度の行為

上記最高裁判決は、「職務質問ないし所持品検査は、犯罪の予防、鎮圧等を目的とする行政警察上の作用」だとその性格を位置づけており、所持品検査は、職務質問の付随行為として許容されるものである以上、上記目的を達するために、何らかの犯罪への関与が疑われる不審事由に関連して質問を行うに当たり、これに付随して必要な所持品の確認ができるに過ぎず、証拠物の発見を目的とするような態様の検査はできない。証拠物の発見を目的とするような網羅的探索的行為は、「捜査」すなわち司法警察上の作用としての「捜索」であり、職務質問の付随行為としての所持品検査においては許されない（警職法 2 条 1 項の枠を超える処分は、法律の根拠を欠き、法律留保原則に反するため、違法となる。）。

☆「捜索に至る」か否かは、どう区別すべきか。

・最高裁昭和 53 年 6 月 20 日

この点に関するあてはめ検討として「バッグの施錠されていないチャックを開披し内部をいちべつしたにすぎない」としている。

・最判昭和 53 年 9 月 7 日刑集 32 卷 6 号 1672 頁

上着内ポケット内に手を入れる行為を「捜索と類する」と評価した（「類する」とは同じでないことを前提としている。）。

・最決平成 7 年 5 月 30 日刑集 49 卷 5 号 703 頁

警察官 4 名が、車両内の背もたれを倒したり、シートを動かしたりして、車両内を丹念に調べたことにつき、原審が「捜索に等しい」として違法と評価したのに対し、最高裁は、その行為態様については言及しなかったものの、原審の結論を是認した。

→実際には、捜索と捜索未満の行為との境界は、裁判例の中でも明瞭とはいいがたいが、上記最高裁の判示からすると、判例は、プライバシー権侵害の程度ではなく、一定範囲内の探索行為を伴うかという態様によって「捜索に至る」か否かを区別しているようである。

(2) ②の「強制にわたる」とは、

所持品検査が任意手段である職務質問に付随する行為として許容されるものであることからすると、相手方の承諾を得て行うのが原則であり、承諾を得るための説得等はできるものの、職務質問においては身柄の拘束、意に反する連行、答弁の強要は、刑事訴訟法の規定に基づかない限りできないという警職法 2 条 3 項の規定が及ぶ。したがって、所持品検査の実施においても、強制にわたる行為によることは許されない。

この刑事訴訟法の規定によらなければならないとする強制処分は、刑事訴訟法 197 条 1 項ただし書で、刑事訴訟法に根拠規定を要するとされる「強制的処分」と同様に考えてよい（個人の意思を制圧し、身体・住居・財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段）。したがって、およそ有形力の行使が許されないとは解されないが、被処分者の意思を制圧する処分（＝相手方が示した拒否の態度を実力で排するような強度の処分）をいうものと考えられることができる。

(3) 具体的状況下での相当性

「相当性」の意味

これは、捜査権行使と個々の国民の権利との調整方法を示した基準であり、警職法1条によれば（正当な）捜査権行使の目的達成のため、必要最小限度の権利侵害であることを意味する（態様が「相当」かどうかという問題ではないことには注意）。

そして、当該処分に「相当性」が認められるか否かは、諸般の事情に照らし、〈処分の必要性〉と〈被侵害利益〉とを比較衡量することによって、利益侵害が目的達成のために必要最小限にとどまっているかによって判断することとなる。

承諾を得るための説得済		事案の重大性
協力を得ることが困難な状況	V S	強く疑われる状況
明確に拒否の意思を示していない		不審な挙動が継続
中を一瞥したのみ、		証拠が散逸するおそれ
施錠されていない		他の手段がない

※上記最高裁53年6月20日判決が基準にあげた「緊急性」は、事案限りの基準であり、一般的基準でない。例えば、おとり捜査や、面割り写真作成のための写真撮影といった急速を要しない捜査の適法性についても、安易に「緊急性」の基準を立ててしまうことのないよう注意するように。

☆憲法まで遡って考えよう

憲法13条は、「公共の福祉」に反しない限度で、基本的人権が国政上、最大限尊重されるべき旨規定する。これは、国政は「公共の福祉」を目的とするところ、これと個々の国民の基本的人権とが衝突する場面の調整原理を示したものと理解可能であろう。同条で重要なのは、基本的人権に対する「最大の尊重」を求めた点にある。捜査権行使もこの「国政」に含まれ、その行使は刑罰法令の適正適用による秩序維持という公益を目的とするものであるが、その行使にあたっては、個々の国民の人権は最大限尊重すべきである。「最大の尊重」という調整方法は、規制対象となる人権の性質によって異なるということは、既に憲法で勉強している。捜査権行使によって規制される人権の性質は自由権であることからすると、どのような基準が妥当すべきかは見当が付くだろう。捜査権行使については、行政活動一般の規制として、すべてにおいて「比例原則」が妥当する。「警察は、公共の安全と秩序を維持するうえに認容することのできない障害または障害の直接の危険を除くためののみ、しかも、そのために必要な最小限度においてのみ、人の自由を制限することができる。」と規定した警職法1条は、これを確認したものである（警察比例の原則）。

第3 設問2

1 問題点

本件メモを、検察官が提示する立証趣旨どおり、「メモの存在及びその記載内容」とした場合に、要証事実との関係で証拠価値が認められるのであれば（非供述証拠としての利用）、非伝聞証拠として証拠能力を有することになる。反対に、「メモの存在及びその記載内容」それ自体ではなんら要証事実との関係で意味がなく、メモに記載されている記載内容こそが、要証事実との関係で意味をなすのであれば（供述証拠としての利用）、その内容の真実性が問題となる。

2 伝聞法則

(1) 320条1項の趣旨

供述証拠には、知覚・記憶・叙述の各過程に誤りが混入するおそれがあるため、公判期日における反対尋問等により供述の正確性をテストする必要がある。そのようなテストを経ない伝聞証拠は、典型的に事実認定を誤る危険性がある。そのため、証拠能力を原則として否定する。

伝聞証拠とは ①公判廷外の供述を内容とする証拠(「書面」又は「供述」)で

②供述内容の真実性を立証するためのもの

⇒「供述の内容どおりの事実があったこと」を証明する場合

(人の話した内容を話したとおりの事実があるという証拠に使うとき)

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) 供述証拠の性質

供述証拠は、人が自分の見聞き・経験して認識した一定の事実として話した内容を、話した通りの事実が存在することを証明するために用いる場合をいう。

供述証拠は、一定の事実を見聞き・経験し、それを記憶し、表現・叙述するという過程をたどるので、知覚、記憶、叙述の各過程に、何かと誤りが混入する可能性があるという性質がある。

⇔物証は、その内面から変容することはほとんどないし、外部的状況によって変容するということもそれほど多くない。

3 伝聞・非伝聞の区別

「供述内容の真実性を立証するため」に用いるかどうかという点は、その証拠の要証事実が何かによってきまる。発言・記載の存在自体が要証事実をなる場合→非伝聞

① 個別の立証趣旨から、何が証明対象事実かを考える。

当該立証趣旨に含まれる一定事実のうち、直接立証できる事実は何か、という観点から決定される。

↓

② 当事者が設定した立証趣旨をそのまま前提にすると、証拠として無意味になるような例外的な場合には、実質的な要証事実が何かを検討する。

4 本件について

本件では、甲乙両名とも公判では犯行への関与を一切否認しているが、甲による強盗の実行行為の存在や態様等については、被害者供述により立証可能なので、いずれの被告人の公判でも、問題となるのは、甲乙間の強盗共謀の存否である。そこで、本件メモの要証事実の検討にあたっては、「メモの存在及びその記載内容」それ自体が、強盗共謀の存在の立証に意味をなすかどうかを検討する必要がある。なお、検察官の立証趣旨にある「…その記載内容」の意味するところは、被害のあったショーケースの配置、店内見取り図、宝飾店から自宅までの経路道順、役割分担などの記載について、本当に記載のとおりショーケースはその位置だったか、道順はそのとおりだったかなど、メモに記載されている内容が真実であったかどうかに関わらず、そのような「内容が記載されているメモ紙」を証拠とすること、すなわち、本件メモを供述証拠(＝伝聞法則適用)としてではなく、物証として使うという意味である。

①メモから甲乙両名の指紋がそれぞれ複数検出されたこと。

②メモの記載内容と合致する犯行や逃亡が乙により実行されたこと(被害者の証言)。

などを、メモ以外の証拠で立証できるため、

①②の証拠とあいまって、

メモという「物＝甲乙間で回覧され共謀内容の確認に使われた」もの存在それ自体（非供述証拠）が、甲乙間の共謀の存在を立証する証拠としての価値がある。

したがって、本件メモは、その記載内容の真実性は問題とならないから非伝聞証拠であり、伝聞法則の適用はなく、証拠能力が認められる。

以上