

【問題】

次の【事例】を読んで、後記〔設問 1〕及び〔設問 2〕に答えなさい。

【事例】

1 司法警察員 K と L は、B 駅構内の地下通路を警ら中、覚せい剤中毒者に典型的な様相を呈している甲を発見したことから、甲に対し職務質問・所持品検査を開始した。

K らは、甲の所持品から覚せい剤使用に係る器具類が発見されたので、甲の覚せい剤使用の疑いを強め、強制採尿令状の発付を受けて、甲の強制採尿手続を実施した。

2 その後、午後 5 時頃、K らは、任意同行に応じた甲を A 警察署の取調べ室に入室させた。甲は、部屋の奥の椅子に座り、その対面に K が座った。部屋の扉は開け放たれた状態であったが、扉の側には L が立っていた。甲は、取調べ室に入ってすぐ、「今日はいろいろ連れ回されて疲れた。知人の D をここに迎えによこすから、それまで休ませてくれ。」と K に申し向け、D に携帯電話機で連絡を取り始めたが、K はこれを制止したりはしなかった。

その後、午後 6 時に、上記強制採尿の結果、覚せい剤が検出された旨の報告が A 警察署に届いたことから、尿鑑定の結果等を疎明資料として、甲の逮捕状請求の準備が進められた。

午後 7 時、甲の携帯電話機に、D から A 警察署に到着した旨の連絡が入ったため、甲は、「D も来たし、帰るわ。」と K に申し向け、取調べ室を出ようとした。しかし、K は、「帰すわけにはいかない。」と述べ、甲を押し止めて椅子に座らせた。甲は、「なんでここにいなきゃいけないんだ。尿は出したろう。」と K に述べたが、K は何も言わなかった。その後も、甲は何度か椅子から立とうとしたが、そのたびに K に押し止められ、結局、部屋を出ることはできなかった。なお、D は、午後 7 時に A 警察署に到着しており、実際に甲に会おうとしたが、A 警察署の司法警察員 M から甲を逮捕するから引き渡すことはできないとの説明を受けていた。

そして、甲は、午後 10 時 30 分、覚せい剤自己使用の被疑事実につき発付された逮捕状によって通常逮捕されるまで、取調べ室に留め置かれた。なお、強制採尿後から逮捕されるまでの間、甲に対する取調べは一切行われていない。

3 逮捕された後、甲が別件の強盗致傷事件（以下「本件強盗致傷事件」という。）への関与を自認する供述をしたことから、その旨を内容とする警察官調書（以下「本件調書」という。）が作成された。この調書は、M がメモ（以下「本件メモ」という。）を利用して記憶を喚起しながら作成した調書である。本件メモとは、甲を取調べる際に、甲の応答などの取調べの経過、その他の参考事項をその都度、M が私費で購入した大学ノート（以下「本件ノート」という。）に記載したメモである。本件ノートには、M が勤務していた A 警察署の当番編成表も貼付されており、M は、本件ノートを A 警察署

の自己の机の引き出しの中に入れ保管していた。

- 4 甲は覚せい剤取締法違反（自己使用）及び本件強盗致傷事件により公判請求され、公判前整理手続に付された。公判前整理手続において、甲及び甲の弁護人は、本件覚せい剤取締法違反事件については公訴事実を認める一方、本件強盗致傷事件については犯行を否認するに至り、甲の本件強盗致傷事件への関与の有無が、公判期日における争点の1つとなった。

〔設問1〕

【事例】2における、A警察署取調べ室での甲に対する留め置きの適法性について、午後7時以前の留め置きと午後7時以降の留め置きの2つの場面に分けて論じなさい。

〔設問2〕

検察官Nは、甲の本件強盗致傷事件への関与を証明するため、甲が犯行を自認する供述が記載されている本件調書の証拠調べを請求した。これに対し、甲の弁護人は、同意せず、本件調書が作成された際の取調べの違法性を主張し、この主張に関連する証拠として、本件メモの証拠開示をNに求めた。

しかし、Nが本件メモの開示に応じなかったことから、甲の弁護人は裁判所に対し証拠開示命令を請求した。

裁判所は、上記証拠開示命令の請求に対して、どのような対応をすべきか。

予備試験答案練習会 採点基準表

<R8.3.22 刑事訴訟法> 担当講師：弁護士 藤瀬 淳

	配点	得点
設問 1	23	
1 問題提起（甲に対する留め置きが実質逮捕に該当するか）	2	
2 規範定立	3	
3 具体的検討		
(1)午後7時以前の留め置きについて		
<ul style="list-style-type: none"> ・留め置いた時間の指摘及びその評価 ・取調室の扉の状態の指摘及びその評価 ・Kが座った位置の指摘及びその評価 ・Lの立ち位置の指摘及びその評価 ・Kは、甲が「…それまで休ませてくれ」と申し向け、携帯電話機で連絡を取り始めたのを制止しなかった事実の指摘及びその評価 ・任意処分として許容されるかの比較検討 ・結論 	7	
(2)午後7時以降の留め置きについて		
<ul style="list-style-type: none"> ・留め置いた時間の指摘及びその評価 ・取調室の扉の状態の指摘及びその評価 ・Kが座った位置の指摘及びその評価 ・Lの立ち位置の指摘及びその評価 ・甲に対する取調べがなされなかった時間の指摘及びその評価 ・捜査機関側が甲の逮捕状請求の準備を進めていた事実の指摘及びその評価 ・MがDに対して甲を逮捕するから引渡すことはできないとの説得をしていた事実の指摘及びその評価 ・甲が「なんでここにいなきゃいけないんだ。…」と述べた事実の指摘及びその評価 ・甲が何度か椅子から立とうとした事実の指摘及びその評価 ・結論 	11	
設問 2	17	
1 証拠開示命令をすべきであるかどうかの問題となること及び条文上の根拠（316条の20、316条の26第1項）の指摘	3	
2 検察官の手元になく、かつ、警察官が捜査の過程で個人的に作成した本件メモが開示請求の対象となり得るか		
(1) 問題提起	1	
(2) 規範定立	4	
(3) 具体的検討		
<ul style="list-style-type: none"> ・Mは、甲を取調べる際に、本件ノートに甲の応答などの取調べの経過、その他の参考事項をその都度、書き留めた本件メモを記載していた事実の指摘及びその評価 ・本件ノートには、Mが勤務していたA警察署の当番編成表も貼付されており、Mは、本件ノートをA警察署の自己の机の引き出しの中に入れて保管していた事実の指摘及びその評価 ・Mは、記憶喚起のために本件メモを使用して、本件調査を作成していた事実の指摘及びその評価 ・結論 	4	
3 主張関連証拠開示の要件該当性		
具体的検討 <ul style="list-style-type: none"> ・主張の明示性 ・主張との関連性 ・開示の必要性 ・開示の相当性 ・結論 	5	
裁量点	10	
合計	50	

第1 設問1

- 1 本件で、甲が逮捕されるまでの留め置きは実質逮捕であり、令状主義(憲法33条、刑事訴訟法(以下、法令名略)199条1項)に反した違法な身体拘束といえないか。
- 2 留め置きが実質逮捕に当たるかは、同行後の留め置きの時間、監視状況、捜査官が事実上の身体拘束を意図していたか、被疑者が退去を希望していたかなどを総合的に考慮して判断する。

3 午後7時以前について

- (1) 甲のいた取調べ室は、部屋の扉は開け放たれた状態であったものの、扉の側にはLが立ち、部屋の奥に座る甲の対面の椅子にKが座っていたので、甲は事実上Kらの監視下に置かれた状態にあり、いつでも自由に取調べ室から退去できた状況にあったとはいえない。

しかし、午後7時以前の留め置きについては、甲が「今日はいろいろ連れ回されて疲れた。知人のDをここに迎えによこすから、それまで休ませてくれ。」と述べるなど取調べ室での滞留を拒んでいない。また、携帯電話機で連絡を取り始めたが、Kはこれを制止しなかったため、甲には一定の自由があった。その状態が続いていたのは、午後5時から約2時間で、長時間とはいえない。

したがって、午後7時以前の留め置きは、実質逮捕には当たらない。

- (2) また、甲は覚せい剤中毒者に典型的な様相で、覚せい剤使用に係る器具類を所持していたことから、その覚せい剤使用の嫌疑は高く、逮捕状が発付された後すぐに逮捕するため、その身柄を留め置く必要性は高かった。その一方で、上記のとおり甲が退去の意思を示していないことやある程度自由な状況であったことからすると、甲に対する制約は大きくない。以上から、午後7時以前の留め置きは具体的状況の下で相当といえ、任意処分(197条1項本文)として適法である。

4 午後7時以降について

午後7時以降の留め置きは、3時間30分という長時間、上記のとおり、自由に退去できない監視状況に甲は置かれていたといえる。

また、強制採尿後、逮捕状が執行されるまでの間、甲に対する取調べは全く行われておらず、その一方でA警察署内では逮捕状請求のための準備を着々と行っていた。これらからすれば、甲に対する逮捕状を得てこれをA警察署内で直ちに執行すること以外に、Kらが甲をA警察署内に留め置いておく必要性・緊急性は認められない。

さらに、MがDに対して「甲を逮捕するから引き渡すことはできない」と説明していたことも併せて考えれば、Kらには、逮捕状の執行を直ちに行うために、甲の申出に応じることなく甲を取調べ室に留め置こうとする意図が優に認められ、Kらが甲について事実上の身体拘束を意図していたといえる。

そして、甲は、「なんでここにいなきゃいけないんだ。」と述べたり、何度か椅子から立とうとしたりするなど、強く退去を希望していたことがうかがえる。それに対し、Kは、「帰すわけにはいかない。」と述べ、甲を押し

止めて椅子に座らせていた。

以上を総合すれば、Kらの午後7時以降の留め置きは実質逮捕として、令状なき違法な身体拘束に当たる。

よって、午後7時以降の留め置きは違法である。

第2 設問2

1 甲の弁護人は、本件強盗致傷事件の公判前整理手続において、M作成の警察官調書（本件調書）の証拠能力及び信用性を争うために、その主張に関連する証拠（316条の20第1項）として、検察官Nに対し本件メモの開示を求めた。ところがNが応じないため、裁判所に対し証拠開示命令（316条の26第1項）の請求をしている。

2 証拠開示命令の対象となるか

(1) 本件メモは、検察官の手元になく、かつ、警察官が捜査の過程で個人的に作成したメモである。そこで、そもそも本件メモが証拠開示命令の対象となる「証拠」に該当するのかが問題となる。

(2) 証拠開示の対象となる「証拠」については、法文上の限定がない。また、検察官がたまたま当該証拠を入手していなかったからといって、開示の対象とならないと扱うことは合理的ではない。そこで、広く証拠開示を認めようとする法の趣旨からすれば、証拠開示命令の対象となる「証拠」は、必ずしも検察官が現に保管している証拠に限られず、当該事件の捜査の過程で作成され、又は入手した書面等であって、公務員が職務上現に保管し、かつ、検察官において入手が容易なものを含むと解する。

(3) 本件メモは、司法警察員Mが、本件における甲の取調べに際して、甲の応答など取調べの経過、その他の参考事項をその都度書き留めたものである。したがって、本件メモは警察官としての職務を執行するに際し、その職務の執行のために作成したものであり、公的な性質を有する。

また、Mは本件ノートをA警察署の自己の机の引き出しの中に入れて保管していたから、本件メモはMが職務上保管しているものであり、Nにおいても入手が容易なものである。

そうすると、本件メモは、当該事件の捜査の過程で作成され、公務員が職務上現に保管し、かつ、検察官において入手が容易なものに当たる。

したがって、本件メモは証拠開示命令の対象となる「証拠」に該当する。

3 主張関連証拠開示の要件該当性（316条の20第1項）

(1) Nは開示に応じようとしていないため、証拠開示命令を認めるべきかの判断に当たって、同項の該当性を検討する必要がある。

(2) 主張の明示性

弁護人は、Mによる甲の取調べの違法性を主張し、甲の自白の任意性及び証拠としての信用性を争う姿勢を示している。そのため、弁護人の主張としては明示性に欠けるところはない。

(3) 主張との関連性

本件強盗致傷事件についての甲の自白の任意性及び信用性を判断するためには、甲がMによる取調べにおいてどのような態度で供述していたか、

取調べ態様がどのようなものであったかが問題となる。したがって、甲の応答など取調べの経過について記載されている本件メモは、弁護人の主張と関連性を有する。

(4) 開示の必要性

取調べ状況の判断はMの証人尋問によって行うこともできるが、取調べ状況に関するMの供述の信用性を争うためには、M作成の本件メモの開示を受けて検討する必要があるから、開示の必要性も認められる。

(5) 開示の相当性

本件メモの前記2(3)の性質やその記載内容等からすると、第三者供述の開示等とは異なり、これを開示することにより「生じるおそれのある弊害」があるとは考えられない。そのため、開示の相当性も認められる。

(6) 以上より、本件メモは主張関連証拠開示の各要件を満たす。

4 よって、裁判所は、弁護人からの請求に対して、316条の26第1項に基づき、決定で本件メモの証拠開示命令を行うべきである。

以上

●答案全体の流れ

第1 設問1

甲を取調べ室に留め置いたことが、実質逮捕に該当するかが問題となる。

実質逮捕の判断基準を明示的に述べた判例は存在しないが、裁判例においては、①同行を求めた時刻・場所、②同行の方法・態様、③同行後の取調べ時間・監視状況、④逮捕状が発付されていた、あるいは逮捕可能な嫌疑があったにもかかわらず任意同行が行われた場合、その合理的な理由があったか（事実上の身体拘束を意図していたか）、⑤被疑者の同行拒否や退去希望の有無・内容、⑥被疑者の属性などが挙げられるところ、本問の素材裁判例である東京高判平16.11.29も同様の事情を考慮して実質逮捕に当たるかを検討している。

本問でも上記各要素を検討して、実質的に逮捕といえるかを検討していくことになる。

本件では、扉の状態やKLの位置といった取調べ室の状況、留め置き（以上、上記③）、甲の反応（上記⑤）や捜査機関側の行動（上記④、⑥）に着目すべきである。とりわけ午後7時以降については、甲が退出の意思を明確にしていること、捜査機関側の甲に対する事実上の身体拘束の意図が明確となっていることを踏まえると、実質逮捕と評価できるであろう。

なお、各時点において、実質逮捕に当たらないと評価した場合には、任意処分として許容されるのか、忘れずに検討する必要がある。

第2 設問2

甲の弁護士は、甲の本件強盗致傷事件の公判前整理手続において、Mが作成した警察官調書の証拠能力及び信用性を争うために、その主張に関連する証拠（316条の20第1項）として、Nに対し本件メモの開示を求めたが、Nが応じないため、裁判所に証拠開示命令の請求をしている。そこで、裁判所が本件メモについて証拠開示命令（316条の26第1項）をすべきかの要件該当性を検討することとなる。

もっとも、本件メモは、(1)検察官の手元にはない資料である。また、本件メモは、(2)捜査過程で作成されたメモではあるが、手元資料に過ぎず、本件メモ自体を証拠として用いることを予定していない。

そこで、上記(1)、(2)の観点から、そもそも本件メモが証拠開示命令の対象となり得るかが問題となる。

本件メモが証拠開示命令の対象となるとすると、次は、主張関連証拠開示の要件を満たすかという点が問題となる。

要件としては、①主張の明示性、②主張との関連性、③開示の必要性、④開示の相当性を挙げられるので、それぞれについて検討することになる。

●論点解説

論点1 実質逮捕論

1 問題の所在

Kらが、甲をA警察署の取調べ室に留め置いたことが、実質逮捕として違法な身体拘束に当たらないかが問題になる。

2 実質逮捕に当たるか否かの判断基準

「実質逮捕に当たるか」と言われると、すごく難しく考えてしまう学生が多いように感じる。

しかし、実質逮捕は、逮捕状がないのに逮捕という強制処分をしているということであるから、強制処分の一類型として考えればよいのである。

具体的には、任意捜査と強制捜査を検討する際、第一段階として強制処分に当たらないか検討し、強制処分に当たらない場合には、第二段階として任意捜査として許容されるか検討するという流れは、ある程度勉強が進んでいる学生なら理解していると思われる。その第一段階の検討の際に、定番の「個人の意思を制圧し（意思に反し）、身体、住居、財産等に制約を加えて…」という判断基準ではなく、実質逮捕独自の判断基準を用いるということである。

したがって、実質逮捕が疑わしい事例では、第一段階として実質逮捕の判断基準を用いて、実質逮捕に当たらないのであれば、第二段階として任意捜査として許容されるか検討すればよい。

そして、実質逮捕か否かの考慮要素としては以下のようなものが挙げられる。

- ① 同行を求めた時間・場所・・・一般人が任意同行を求められた場合、抵抗を感じるような時間・場所であれば、違法に傾く。
- ② 同行の方法態様・・・警察官の態度が命令的である、有形力の行使がある、警察官の数が多、などの事情があれば、違法に傾く。
- ③ 年齢・性別等の被疑者の属性・・・女性や年少者であれば、違法に傾く。
- ④ 同行の必要性・・・逮捕の準備が完了している場合、被疑者の名誉を保全するために、一旦警察署まで同行を求めた上で逮捕するという運用がなされることがある。また、被疑者の弁解を徴した上、逮捕の必要性をさらに検討するため、任意同行を求めることがある。これらの場合、任意同行の必要性があるといえ、その限りで適法に傾く。
- ⑤ 逮捕令状準備の有無・・・準備が完了している場合、逮捕状発付の事実を告げられることなどの事情があれば、被疑者が任意同行を拒めなくなるため、違法に傾く。
- ⑥ 同行後の取調べ時間・場所・方法・・・長時間の取調べは、時間稼ぎという疑いを生じ、違法に傾く。また、休憩の際の監視状況が強度であれば、違法に傾く。さらに、被疑者を警察の保護室などに宿泊させることは、違法に傾く。

なお、例えば、遠隔地から出頭した被疑者で、再度の取調べのために改めて出頭することが困難で、著しく負担となるような場合に、本人の自発的な申し出などにより任意に宿泊させたときには適法となると考えることも可能と思われる。

- ⑦ 被疑者の対応状況・・・帰宅の意思表示を行ったのに帰さなかった場合には、実質的逮捕とみるべきである。

上記の諸事情を総合考慮し、実質逮捕に当たるかどうか判断すればよい。

3 参考判例

- ① 最決昭59. 2. 29 (百選〔第10版〕6事件、高輪グリーンマンション殺人事件)

〔事案〕

マンションの被害者方で被害者が殺害された事件につき、かつて被害者と同棲していた被告人に対し警察署近辺のホテル等に宿泊させて取調べを続行したことが、任意捜査の方法として違法とまではいえないとされた。

- ② 富山地決昭54. 7. 26 (百選〔第10版〕5事件)

〔事案〕

7月23日午前7時40分頃から翌24日午前零時すぎ頃まで断続的に取調べを受けた被疑者の勾留請求を、「先行する逮捕手続に重大な違法がある」として却下した裁判に対し、検察官が準抗告を申し立てた。取調べ中の様子について、取調べ室には取調べ官のほかに立会人1名が配置され、休憩時あるいは取調べ官が所用のため退出した際にも、同人が常に被疑者を看視し、被疑者は用便のときのほかは一度も取調べ室から外に出たことはなく、便所に行くときにも立会人が同行したというもので、違法であることが認定された。

- ③ 東京高判平16. 11. 29 (本問の素材裁判例)

〔判旨〕

「被告人は、当審において、取調べ室に入ったものの警察官からは何の会話もなく、『なぜここにこうやっていなきゃいけないんですか。私はもう尿を出したんだから帰して下さい。』などと言ったが、『帰すわけにはいかない。』と言われ、何かの手続があるのかと思って1時間くらい待ち、なお『帰してくれ。』などと言って帰ろうとしても、ドアを閉められ、2人で押さえ付けられて帰してもらえなかったので、友人を呼んで欲しい旨警察官に頼み、2名の友人に身元引受人として警察署に来てもらったなどと供述し、警察官に退去を申し出たが、応じてもらえなかった旨主張している。

(中略) 被告人の当審供述は、取調べ室内において警察官に退去を申し出たが拒絶されたとの限度では、その信用性を認めることができるというべきである。取調べ室内の状況に関する被告人の当審供述は具体性に乏しく、漠然としており、同人がいつの時点で警察官に対して退去の申し出をしたのかは判然としないが、被告人に最も有利に考えるとすれば、被告人がC病院から

A警察署に戻った午前11時45分ころと見るべきで、被告人は、それ以降逮捕されるまでの約4時間30分にわたり、退去することを許されずに取調べ室内に留め置かれたことになる。

そして、①被告人のいた取調べ室は、扉が開け放たれた状態であったとはいうものの、被告人が奥の椅子に座り、出入口に近い位置に警察官1名が被告人と対面して座って応対していたというのであり、被告人は、事実上警察官の監視下に置かれた状態にあったといえ、いつでも自由に取調べ室から退去できた状況にあったとはいえないこと、②強制採尿後、逮捕状が執行されるまでの間、被告人に対する取調べ等は全く行われておらず、その一方で、捜査官は被告人に対する逮捕状の請求のための準備等を着々と行っていたことからすれば、被告人に対する逮捕状を得てこれを警察署内において直ちに執行すること以外に、捜査官が被告人を警察署内に留め置いておく必要性、緊急性は認められないこと、③Mは、警察署にやって来た被告人の知人に対し、要するに、被告人を逮捕するから引き渡すことはできない旨話をして説得しているのであって、このことから、逮捕状を得て執行するまでの間、被告人を警察署内に留め置いておこうとしていた捜査官の意図が優にうかがわれることなどの各事情を総合すると、捜査官は、被告人に対する逮捕状の執行を直ちに行うために、同人の退去の申し出に応じることなく、長時間にわたって、取調べ室内に留め置いたものと認められ、令状がないのに被告人を事実上逮捕したのと同様の状態に置いたものといわざるを得ない。強制採尿手続が終了した後、被告人が警察署の取調べ室において最初に退去の意思を示した時点以降の同人の留め置きは違法な身体拘束であったというべきである。」

4 具体的検討

- (1) 同行後の留め置きの時間、監視状況、捜査官が事実上の身体拘束を意図していたか、被疑者が退去を希望していたかなどを総合的に考慮して判断する。
- (2) 午後7時以前について

甲のいた取調べ室は、部屋の扉は開け放たれた状態であったものの、扉の側にはLが立ち、また、部屋の奥に座る甲の対面の椅子にKが座っていたというのであるから、甲は事実上Kらの監視下に置かれた状態にあったといえ、いつでも自由に取調べ室から退去できた状況にあったとはいえない。

しかし、午後7時以前の留め置きについては、甲自身が取調べ室での滞留を拒んではおらず、この時点まで特段退去を希望した事実もないから、何らの法益を侵害するところはない。

したがって、午後7時以前の留め置きは実質逮捕に当たらない。

その上で、任意捜査として許容されるか検討する。

まず、甲は覚せい剤中毒者に典型的な様相であったことや、覚せい剤使用に係る器具類を所持していたことから、覚せい剤使用の嫌疑が高いこと、逮捕状が発付された後すぐに逮捕するため、その身柄を留め置く必要性が高いことが認められる。

その一方で、甲が退去の意思を示していないことやある程度自由な状況であったことからすると、甲に対する制約は大きくない。

以上から、午後7時以前の留め置きは具体的状況の下で相当といえ、任意処分（197条1項本文）として適法であるといえる。

(3) 午後7時以降について

午後7時以降の留め置きは、先述の監視状況に加え、3時間30分という長時間に及んでいる。

また、強制採尿後、逮捕状が執行されるまでの間、甲に対する取調べは全く行われておらず、その一方でA警察署内では逮捕状請求のための準備を着々と行っていたことからすれば、甲に対する逮捕状を得てこれをA警察署内で直ちに執行すること以外に、Kらが甲をA警察署内に留め置いておく必要性、緊急性は認められない。

さらに、MがDに対して甲を逮捕するから引き渡すことはできないとの説得をしていたことも併せて考えれば、Kらには甲に対する逮捕状の執行を直ちに行うために、甲の申し出に応じることなく甲を取調べ室に留め置いておこうとする意図が優に認められ、Kらは甲について事実上の身体拘束を意図していたと認められる。

そして、甲は、「なんでここにいなきゃいけないんだ。」と述べたり、何度か椅子から立とうとしたりするなど強く退出を希望していたことが窺える。

以上を総合すれば、Kらの午後7時以降の留め置きは実質逮捕として、令状なき違法な身体拘束に当たる。

よって、午後7時以降の留め置きは違法である。

論点2 公判前整理手続における証拠開示

1 問題の所在

甲の弁護人は、甲の本件強盗致傷事件の公判前整理手続において、Mが作成した本件調書の証拠能力及び信用性を争うために、その主張に関連する証拠（316条の20第1項）として、Nに対し、本件メモの開示を求めたが、Nが応じないため、裁判所に証拠開示命令の請求をしている。そこで、裁判所が本件メモについて証拠開示命令（316条の26第1項）をすべきであるかを判断するに当たって、証拠開示の対象となり得る資料は現に検察官の手元にある資料に限られるかが問題となる。

この判断については、下記①～③のとおり、判例で示されているので、この機会にぜひ身に付けてほしい。これらの判例を知っている人からすれば、容易な問題だったかもしれないが、そのような学生は自分の知っている論点をいかに取りこぼすことなく書けているか、振り返ってみたい。

2 参考判例

① 最決平19. 12. 25（平20重判刑訴21事件）

〔事案の概要〕

期日間整理手続において、弁護人が警察官の被告人に対する取調べメモ（手控え）等の開示を検察官に請求したところ、検察官がこれに応じなかったため、弁護人は、裁判所にこれらの開示命令を請求した事案で、証拠開示の対象となることが認められた。

② 最決平20. 6. 25（平20重判刑訴22事件）

〔事案の概要〕

被告人は、覚せい剤取締法違反で起訴され、同事件は期日間整理手続に付された。この手続において、被告人の尿の鑑定書に関し、尿提出までの警察官らの行為が争点となった。そして、弁護人が証拠開示を請求したもののうち、「本件保護状況ないし採尿状況に関する記載のある警察官作成のメモ」（私費で購入したノートに記載されている。）の扱いが問題となったが、開示すべきことが認められた。

③ 最決平20. 9. 30（刑訴百選〔10版〕54事件 本問の素材判例）

〔事案の概要〕

公判前整理手続において、弁護人が、検察官による取調べの以前にB警察官が被告人の知人Aを取り調べた際にメモをした大学ノート（B警察官が私費で購入し、一時は自宅に持ち帰っていたものであり、表紙にはハート型などのシールを貼り、警察署の当番編成表も貼り込まれていた。）の開示を検察官に求めたが、検察官が応じなかったため、弁護人が裁判所に開示命令を請求した。

〔決定要旨〕

「本件メモは、B警察官が、警察官としての職務を執行するに際して、その職務の執行のために作成したものであり、その意味で公的な性質を有するも

のであって、職務上保管しているものというべきである。したがって、本件メモは、本件犯行の捜査の過程で作成され、公務員が職務上現に保管し、かつ、検察官において入手が容易なものに該当する。また、Aの供述の信用性判断については、当然、同人が従前の取調べで新規供述に係る事項についてどのように述べていたかが問題にされることになるから、Aの新規供述に関する検察官調書あるいは予定証言の信用性を争う旨の弁護人の主張と本件メモの記載の間には、一定の関連性を認めることができ、弁護人が、その主張に関連する証拠として、本件メモの証拠開示を求める必要性もこれを肯認することができないではない。さらに、本件メモの上記のような性質やその記載内容等からすると、これを開示することによって特段の弊害が生ずるおそれがあるものとも認められない。」

3 具体的検討

- (1) 検察官の手元になく、かつ、警察官が捜査の過程で個人的に作成した本件メモが開示請求の対象となり得るか。

上記の判例理論等に照らせば、本件メモが、本件強盗致傷事件の捜査の過程で作成され、または入手した書面等であって、公務員が職務上現に保管し、かつ、検察官において入手が容易なものであるか否かを検討することになる。

本件メモは、司法警察員Mが、本件強盗致傷事件の取調べに際して、甲の応答などの取調べの経過、その他の参考事項をその都度書き留めたものである。

したがって本件メモは、警察官としての職務を執行するに際して、その職務の執行のために作成したものであり、その意味で公的な性質を有するものである。

また、Mは、本件ノートをA警察署のMの机の引き出しの中に入れて保管していたから、本件メモは、Mが職務上保管しているものであり、かつ、Nにおいても入手が容易なものであるといえる。そうすると、本件メモは、当該事件の捜査の過程で作成され、公務員が職務上現に保管し、かつ、検察官において入手が容易なものであるといえる。したがって、本件メモは証拠開示命令の対象となり得る。

- (2) 主張関連証拠開示の要件を満たすか

本件メモが開示請求の対象となり得るとしても、主張関連証拠として開示請求が認められるかの判断に際して、上記各要件の該当性を検討する必要がある。主張関連証拠の開示請求が認められるための要件は、①主張の明示性、②主張との関連性、③開示の必要性、④開示の相当性である。

①主張の明示性

甲の弁護人は、Mによる甲の取調べの違法性を主張し、甲の自白の任意性及び証拠としての信用性を争う姿勢を見せている。そのため、弁護人の主張としては、明示性に欠けるところはないと考えられる。

②主張との関連性

本件強盗致傷事件についての甲の自白の任意性及び信用性を判断するため

には、甲がMによる取調べにおいてどのような態度で供述していたか、取調べ態様がどのようなものであったかが問題となるのであるから、甲の応答などの取調べの経過について記載されている本件メモは、甲の弁護人の主張と関連性を有するといえる。

③開示の必要性

Mの取調べの状況についての判断は、Mの証人尋問によって行うこともできると考えられるが、取調べ状況に関するMの供述の信用性を争うためには、M作成の本件メモの開示を受けて検討する必要があるといえるため、開示の必要性も認められる。

④開示の相当性

本件メモは、その性質や記載内容等からすると、第三者供述の開示等とは異なり、これを開示することにより「生じるおそれのある弊害」があるとは考えられない。そのため、開示の相当性も認められる。

したがって、本件メモは、主張関連証拠開示の各要件を満たすといえる。

(3) 結論

裁判所は、弁護人からの請求に対して、決定で、本件メモの証拠開示命令を行うべきである。

【参考文献】

- ・酒巻 匡『刑事訴訟法』（有斐閣、2015）
- ・宇藤 崇ほか『刑事訴訟法』（有斐閣、第2版、2018）
- ・池田 修＝前田雅英『刑事訴訟法講義』（東京大学出版会、第6版、2018）
- ・刑事訴訟法判例百選（第10版）5・6、54事件
- ・『趣旨・規範ハンドブック3 刑事系』（辰巳法律研究所、第5版、2015）

2026年03月22日答案練習会

刑事訴訟法

最優秀答案

回答者：T・Rさん

第1. 設問1について

1. 午後7時以前の留め置きについて

(1) 当該留め置きは実質的逮捕に当たり、逮捕前置主義(刑事訴訟法(以下「法」という。)207条1項、204条ないし206条)及び令状主義(憲法33条、199条1項)に反し、違法でないか。

(2) まず、実質的逮捕の基準が問題となるところ、任意同行・任意取調べを拒否できない状態に至っており、身体を自由を侵害している場合を指すと解する。なぜなら、「強制的処分」(197条1項但書)とは、個人に意思を制圧し、身体、住居、財産などの重要な個人の権利を侵害する処分をいうところ、上記の場合には、もはや任意のものではなく、「強制的処分」として、逮捕状(199条1項)によって「被疑者」(198条1項)として行われなければならないものであるからである。以下、当該留め置きが、強制的処分に当たるか検討する。

まず、甲のいた取調べ室は、扉が開け放たれていたとはいえ、そこには司法警察員Lがおり、簡単には部屋から出れない状況にあった。しかし、実際に甲は取調べ室から出ようとした形跡はなく、Dへの連絡も制止されていないため、当該留め置きは、甲個人の意思を制圧していない。

(3) したがって、当該留め置きは「強制的処分」にはあたらず、任意処分(197条1項本文)として逮捕前置主義ないし、令状主義に反せず適法である。

2. 午後7時以降の留め置きについて

(1) 上記1.(1)同様適法性を検討する。

(2) 午後7時以降の留め置きについては、甲は「Dも来たし、帰るわ。」とKに申し向け、取調べ室を出ようとしているため、それに対してKが「帰すわけにはいかない」と述べ、甲を押し止めて椅子に座らせた行為は、甲個人の意思を強度に制圧し、身体を自由を侵害するものである。そしてその後、取調べなどせず午後10時30分に至るまで3時間半もの長時間留め置かれたのであり、侵害の程度も強度である。よって「強制的処分」にあたる。

そして、甲には「逮捕状」なる令状が発布されていないため、強制処分を正当化する理由を欠き、逮捕前置主義及び令状主義(199条1項)に反して違法である。

(3) よって、午後7時以降の当該留め置きは違法である。

第2. 設問2について

1. 甲の弁護人は、M作成の本件調書の証拠能力及び信用性を争うために、証拠調べに同意せず、本件調書が作成された際の取調べの違法性を主張し、その「主張に関連する」証拠(316条の20第1項)として、検察官Nに対し、本件メモの開示を求めたが、「開示していない」ため、裁判所に対して、証拠開示命令(316条の26第1項)の請求をしている。裁判所はかかる命令をすべきか、以下検討する。

2. 316条の20第1項の要件充足性

(1) まず、本件において、本件調書は、「開示をした証拠」にあたらぬ。

(2) つぎに、甲の弁護士による上記違法性の主張は、「三百十六条の十七第一項」の本件調書という「開示すべき証拠の開示を受けた場合において」「その証明予定事実・・・法律上の主張があるとき」であり、取り調べ状況に関するMの供述の信用性を争うために、その経過が記載されている本件メモの開示を求めることは、その「主張に関連すると認められるもの」である。また、甲の弁護士による「主張」は、裁判所及び検察官に明らかにされている。

(3)ア しかし、本件メモはそもそも証拠に当たるのか、と検察官側が反論することが考えられる。そこで、同条の「証拠」の意義が問題となる。

同条で弁護人ないし被告人による証拠開示請求を認めたのは、これにより、より弾力的な裁判が期待でき、結果的に真実発見の要請(1条)、被告人に対する不法な判決を防止することにある。そうすると、「証拠」はできる限り広く解すべきである。

しかし、なんでも同条の「証拠」足り得るとすると、現に検察官の手元になく、容易に回収できないものまでも、開示することを要求することになり過度な負担となる。

そこで、「証拠」とは、検察官が現に保管していなくとも、当該事件の捜査の過程で作成され、又は入手した書面等であり、公務員が職務上現に保管し、かつ、検察官において入手可能なものをいうと解するのが相当である。

イ 本件メモは、検察官が現に保管していないが、警察官という公務員Mが職務上現にA警察署の自己の机の引き出しに保管し、甲らが現に争っている本件強盗致傷事件の捜査過程で作成された大学ノートに記載したメモ、すなわち書面であり、検察官が容易に回収し、開示することができる。

ウ よって、本件メモは「証拠」を満たす。

(4) そして、「必要性」については当然認められる。

(5) 「弊害の内容及び程度」については、検察官の回収の負担のみであり、訴訟を著しく遅延させ、捜査を妨害するような甚大なものではない。

(6) 上記(4)(5)の衡量により、開示するのが「相当」である。

3. 以上より、316条の20第1項の要件を満たす結果、裁判所は316条の26第1項

により「決定で、当該証拠の開示を命じなければならない」。なお、相手方たる甲らの意見を聞く必要がある(同条2項)。

以上