

2007年度前期日程入試問題 法学専門試験 刑事訴訟法

下記の問・問のうち、いずれか1問を選択して解答しなさい(答案の冒頭に、選択した問題の番号を必ず記入すること)。

問 つぎの文を読んで、(1)と(2)の両方に答えなさい。

捜査機関は、Xを覚せい剤所持の現行犯人として逮捕し、覚せい剤を差し押さえたうえで、引き続き勾留請求手続をとった。しかし、勾留裁判官が資料を吟味すると、現行犯逮捕の要件を具備しておらず、緊急逮捕すべき事案であったと判断された。

- (1) 裁判官は勾留状を発付することができるか。
- (2) Xの公判において、本件覚せい剤は証拠能力をもつか。

出題の意図

逮捕・勾留の要件、逮捕前置主義について正確に理解しているか

違法収集証拠排除法則を正確に理解しているか

先行する手続の違法が、後の手続にどのような影響を及ぼすかについて検討することができるか

主要論点・採点ポイント

小問(1)

1 逮捕前置主義(刑訴法207条「前三条の規定による勾留の請求」)

裁判官による2度の審査を要求

法の趣旨 身柄拘束に対する人権の尊重

違法な逮捕に対する司法的抑制

令状主義(憲法33条)の具体化

2 逮捕の違法性が勾留状の発付にどのような影響を及ぼすか

- ・勾留請求は却下すべきとする見解

逮捕前置主義の趣旨から

- ・勾留状を発付しうるとする見解

当初の現行犯逮捕が違法であっても、その瑕疵が軽微なものである場合には勾留できる

緊急逮捕の要件が備わっているのであれば、逮捕の形式が異なるだけであって、逮捕の実体的要件は備わっているため、瑕疵は軽微

(参考判例)

東京地決平成 12・4・28 判タ 1047 号 293 頁

東京高判昭和 54・8・14 判時 973 号 130 頁 百選 16

京都地決昭和 44・11・5 判時 629 号 103 頁 百選 13

小問(2)

違法収集証拠の証拠能力について

違法な現行犯逮捕において差し押さえられた覚せい剤の証拠能力

違法収集証拠排除法則

・排除の根拠と基準

(参考判例)

最判昭和 53・9・7 刑集 32 卷 6 号 1672 頁 百選 65

最判平成 15・2・14 刑集 57 卷 2 号 121 頁 百選 67

問 つぎの文を読んで、(1)と(2)の両方に答えなさい。

裁判官の発付した搜索差押許可状に基づき、警察官が搜索・差押えを実施するに際して、搜索現場で、許可状記載の「差し押えるべき物」に該当する物の発見状況を写真撮影し、さらに、「差し押えるべき物」に該当しない手帳、印鑑、壁に貼られたメモについても写真撮影した。

(1) このような写真撮影は適法か。

(2) 写真撮影が適法であったとした場合につき、撮影された写真の証拠能力を論ぜよ。

出題の意図

任意捜査と強制捜査の区別を正確に理解しているか

搜索・差押えの際の写真撮影について、諸態様とその適法性を整理・検討することができるか

証拠能力について、伝聞法則を正確に理解しているか

主要論点・採点ポイント

小問(1)

1 搜索・差押えの際に行われる写真撮影の態様

搜索差押手続の適法性を担保するためその執行状況を写真撮影する場合

証拠物の証拠価値を保全するために証拠物をその発見された場所、発見された状態において撮影する場合

搜索の現場にあったが差押えの対象とならない物について、その内容・形状等を記

録するために撮影する場合

2 諸態様の適法性と限界

判断要素

- ・ 捜索・差押えのために写真撮影の必要性がどの程度あるか
- ・ 別個の司法審査を要するほどの権利侵害にあたるか

3 法的根拠

- ・ 捜索・差押えに「付随する処分」
- ・ 令状執行の「必要な処分」(刑訴法 222 条 1 項、111 条 1 項)

(参考判例)

東京地決平成 2・1・11 (最決平成 2・6・27 刑集 44 卷 4 号 385 頁の原決定)

百選 35

- ・ 上記 および の場合 「捜索・差押えに付随する処分」として許容される
- ・ 上記 の場合は、捜索差押え手続の適法性の担保に資するものではなく違法

小問 (2)

写真の証拠能力について

- ・ 非供述証拠説
- ・ 供述証拠説
 - ・ 刑訴法 321 条 3 項 (検証調書) 類推説
 - ・ 刑訴法 323 条 3 号準用説

(参考判例)

最決昭和 59・12・21 刑集 38 卷 12 号 3071 頁 百選 94

非供述証拠説 犯行の状況等を撮影したいいわゆる現場写真について

2007年度後期日程入試問題 法学専門試験 刑事訴訟法

下記の問・問のうち、いずれか1問を選択して解答しなさい(答案の冒頭に、選択した問題の番号を必ず記入すること)。

問 つぎの文を読んで、(1)と(2)の両方に答えなさい。

Xは、平成19年2月1日、内妻Yを殺害したという嫌疑で、参考人として警察署に任意同行され、取調べを受けた。

取調べにあたった警察官は、マスコミの取材を回避するために所轄警察署近くのホテルを手配して、Xをここに5日間宿泊させ、その動静を監視し、連日午前9時から夜11時まで取調べをした。Xは、同年2月6日午前、Yの殺害を認める供述をした。そこで警察官は、同日の午後から、Y殺害の動機が別れ話のもつれであったことや殺害方法、犯行時の状況について供述調書を作成し、逮捕手続を終了した。

検察官は、同年2月7日に本件の送致を受け、勾留請求に先立ってXから次のような極めて簡単な供述調書をとった。それには、「私がYを殺害したことに間違いありません。詳しいことは警察で2月6日にお話したとおりです」と記載されていた。

- (1) 警察官の本件のような取調べは許されるか。
- (2) 本件検察官面前調書の証拠能力を検討せよ。

出題の意図

本問は任意取調べの限界を問う典型的な問題である。任意捜査の限界、とくに任意取調べの限界について枠組みを提示し、具体的事案に当てはめることができるか
検察官面前調書(本件では自白調書)の証拠能力について、先行する手続の違法が、後の手続にどのような影響を及ぼすかを検討することができるか
検察官面前調書に関する刑訴法321条1項2号の要件を正確に理解しているか

主要論点・採点ポイント

小問(1)

1 任意取調べの限界

・判例の枠組み

最決昭和59・2・29刑集38巻3号479頁 百選7

最決平成1・7・4刑集43巻7号581頁 百選8

・許容性の基準

・実質的逮捕の状態にあったといえるか

・任意捜査といいうる場合でも、社会通念上相当性を有するか

2 任意取調べの許容性基準の具体的事案への当てはめ

小問(2)

1 自白の証拠能力

警察での取調べの影響が遮断ないし払拭されないまま検察官面前調書(自白調書)が作成された場合の自白調書の証拠能力

- ・自白法則(憲法38条2項、刑訴法319条1項)の適用
不任意自白を前提とした反復自白の証拠能力の検討
- ・違法排除法則を自白にも適用するか

2 検察官面前調書に関する刑訴法321条1項2号の要件

検察官が供述の信用性を自らは吟味しないまま、警察官面前調書の記載どおりだとした検察官面前調書

- 刑訴法321条1項2号所定の書面としての要件を充足するといえるか
この規定の立法趣旨をどのように理解するか

問 つぎの文を読んで、(1)と(2)の両方に答えなさい。

平成18年2月1日および同年4月3日の深夜に、X方付近の駐車場において、駐車中の自動車への放火とみられる不審火が発生した。警察官は、4月3日の不審火の後、駐車場経営者の要望により、駐車場を見渡せる位置にある経営者方の2階ひさし屋根にビデオカメラを設置した。

4月3日の放火についてはXが第一通報者であり、その際の供述にあいまいな点があったことから、このビデオカメラは、X方の玄関ドアが画像の中心に据えられ、画像左右にX方両隣の玄関ドアが、画像下端に駐車場前道路および駐車場に駐車中の自動車数台が撮影されるようになっていた。なお、警察官は、ビデオカメラの設置にあたって、令状もXの承諾も得ていない。

平成18年6月10日および6月20日の深夜に、駐車場の自動車が放火され、灯油が検出された。前記ビデオカメラには、車両の炎上の数分前にX方からペットボトル様のものを持って出てきた人物が、被害車両の方向に歩いていき、約1分後にX方に戻ったことが写っていた。

警察官は、そのビデオ画像ならびに目撃者の供述などからXを被疑者として特定し、Xは、放火によって自動車を損壊したとして器物損壊罪で起訴された。

- (1) 警察によるこのようなカメラの設置および撮影・録画は適法か。
- (2) 撮影されたビデオテープの証拠能力を検討せよ。

出題の意図

任意捜査と強制捜査の区別を正確に理解しているか

犯罪発生を予想した撮影について、公道における写真撮影の判例を正確に理解した上で、

その許容性の基準を立てることができるか
証拠能力について、違法収集証拠排除法則・伝聞法則を正確に理解しているか

主要論点・採点ポイント

小問(1) 警察によるビデオカメラの設置、撮影・録画は適法か

- 1 写真撮影の法的性質 任意処分か強制処分か
憲法 13 条の肖像権・プライバシーの侵害 強制処分
任意処分として許される場合があるか、また、許されるための要件
公道における写真撮影の判例
最大判昭和 44・12・24 刑集 23 巻 12 号 1625 頁 百選 9
現行犯性、証拠保全の必要性と緊急性、撮影方法の相当性を条件として、任意処分として許容される
- 2 犯罪発生を予想したビデオ撮影は可能か
上記最大判の現行犯性の要件を緩和すべきか
東京高判昭和 63・4・1 判時 1278 号 152 頁 百選 10
現行犯性に代えて、「犯罪が発生する相当高度の蓋然性」
東京地判平成 17・6・2 判時 1930 号 174 頁
- 3 本問へのあてはめ
犯罪発生を予想した撮影が一定の要件で許容されるとしても、特定の家の玄関を継続的に撮影することは許されるか

小問(2) ビデオテープの証拠能力

- 1 ビデオテープの証拠能力の検討
 - ・小問(1)で違法とした場合
違法収集証拠として排除されるか
 - ・小問(1)で適法とした場合
 - ・非供述証拠説 伝聞法則の適用なし
 - ・供述証拠説 伝聞法則の適用あり
 - ・刑訴法 321 条 3 項(検証調書)類推説
 - ・刑訴法 323 条 3 号準用説

(参考判例)

最決昭和 59・12・21 刑集 38 巻 12 号 3071 頁 百選 94

非供述証拠説 犯行の状況等を撮影したいいわゆる現場写真について
- 2 本問へのあてはめ