

2008年度前期日程入試問題 法学専門試験 刑事訴訟法

< 出題趣旨 >

刑事訴訟法の基本的な知識の修得を前提として、捜査法、証拠法の基本的な判例・学説の内容を理解しているかを問うことにした。また、本問の具体的事例について事実関係を把握して、適切に処理できているかも問うことにした。

問 つぎの文を読んで、(1)と(2)の両方に答えなさい。

警察官P、Qは、拳動不審のXに対して平成19年4月14日午前11時30分頃から職務質問を開始したところ、Xは落ち着きのない態度で目をキョロキョロさせて素直に質問に応じなかった。20分後に無線連絡が入りXに覚せい剤取締法違反の前科があることが判明したので応援のR警部ら4名とともに職務質問を継続し、Xに任意同行を求めた。しかし、Xは大声をあげるなどして任意同行を頑なに拒否していた。

現場指揮をとっていたRは強制採尿が必要であると判断し、それまでのXの動静を明らかにする資料を疎明資料として、午後3時10分頃、甲簡易裁判所にXの尿を医師をして強制採尿させるための搜索差押許可状、Xの身体に対する搜索差押許可状の発付を請求し、午後5時20分頃、それらの発付を受けた。その間、Pら6名の警察官は、現場を立ち去ろうとするXの腕を軽くつかむなどして、Xを現場に留め置いた。

午後5時50分頃からXの身体に対する搜索が同人の抵抗を排除して執行され、その際同人を警察車両に乗車させた。そのうえで強制採尿のための搜索差押許可状を呈示したがXが興奮して激しく抵抗し、その気配が治まりそうもないので、同人を警察車両に乗車させたまま現場を出発して乙病院に赴き、医師がカテーテルを使用してXの尿を採取した。

(1) 一般論として強制採尿の適否を検討したうえで、本件で強制採尿に関する搜索差押許可状によってXを乙病院に連行したことの許否を論ぜよ。

(2) Xの尿の鑑定書が作成されたとして、その証拠能力の有無を検討せよ。

< 主要論点・採点ポイント >

(1)強制採尿の適否、強制採尿令状の効力としての連行の許否

A 強制採尿の適否

- ・強制採尿の定義(=身体への侵襲行為、精神的屈辱感を与える行為)
- ・最決昭55.10.23の内容をきちんと理解しているか
 - *要件 被疑事実の重大性、嫌疑の存在、証拠取得の必要性、適当な代替手段の不存在等から犯罪捜査上真にやむを得ない場合
最終手段性(任意手段が先行すべき)
適切な法律上の手続をとること(搜索・差押え令状によること)
被疑者の身体の安全、人権の保護に十分な配慮をすること((2)の連行の許否にも関わる)
 - *令状の種類=搜索・差押え令状(採取する行為の性質に着目)
(従来の身体検査令状、鑑定処分許可状併用説は否定される)

・強制採尿についての評価

最決昭 55.10.23 に立って医師の手による場合などの配慮がある限り、適法な強制捜査として認めるのか、それとも、プライバシーを強度に侵す精神的屈辱的行為であり、およそ捜査手法として許容できないとするのか(デュー・プロセス違反)、いずれかの立場を明示しているか。

B 強制採尿令状の効力としての連行の許否

・ 捜索差押え令状としての強制採尿令状の意義

被疑者の身体に対する捜索であること、差押えの目的物は被疑者の体内の尿であること、医師の手による強制採尿を前提としていること

・ 最決平 6.9.16 の内容をきちんと理解しているか

任意同行が事実上不可能である場合には、強制採尿令状の効力として、必要最小限の有形力を行使して、被疑者を採尿に適する最寄りの場所に連行することができる。(令状効力説により肯定)

・ その他の考え方

令状執行に伴う「必要な処分」(222条、111条)であるとする考え方(例、東京高判平 2.8.29)。もっとも、捜索差押え令状であり、令状の内容に連行自体は含まれないとして、否定説をとってもよい。

C 本問へのあてはめ

(2)尿の鑑定書の証拠能力

・ 自然的関連性はあるか、法律的関連性はあるか、証拠禁止にあたらないか(特に本件との関連では が問題となりうる = 違法な捜査)

・ 捜査の違法はどのような場合に証拠能力に影響を与えるか

違法収集証拠排除法則に関する最判昭 53.9.7 の射程を理解しているか

(a.令状精神の趣旨を没却するような重大な違法、b.将来における違法捜査抑制の見地) + c.司法の廉潔性

証拠排除の基準 = 絶対的排除説(手続に違法があれば排除)あるいは相対的排除説(諸事情を利益衡量して排除:判例)のいずれをとるか

・ 本問へのあてはめ

職務質問であるにもかかわらず事実上6時間現場に留め置いた(= 逮捕と同視?)

留め置いた間の状況をもとに強制採尿令状を発付

強制採尿の結果、尿の鑑定書を作成

逮捕と同視しうる現場留置きが採尿に直接結びついていることの評価如何