

送達 271 黙秘権 k38-1,311-1 訴因変更 312-1・命令 312-2 公訴事実の同一性(逮捕前置、一事不再理効)312-1
 ←公判
 厳格な裁判 317 自由心証主義 318 自白 319,322 自白の補強法則 k38-3,319-2,3 伝聞証拠 320 伝聞例外
 321~327 弾劾証拠 328 ←証拠
 利益原則・無罪 336→択一的認定 335-1 一事不再理効 337-1,k39 免訴 337 不告不理 378-3 後段 破棄 397~400
 ←判決
 条文なし 一罪一逮捕・一勾留の原則 別件逮捕 再逮捕・再勾留 198 余罪 証拠能力 違法収集排除法則 k31,令状
 主義(k35,218-1)

※違法無効になるときって？逆にならない時って？

◎ 答案の型

適正手続き→必要性、相当性：必要な処分 原則**強制処分**で、例外的に任意処分でも 職質

適正手続き・捜査比例の原則→必要性・緊急性、相当性：所持品検査、ビデオ撮影、包括差押(必要性・緊急性は隠滅のおそれの中で論じる)、場所以外の捜査差押・逮捕に伴う捜査差押(必要性・緊急性は原状回復措置、包括的差押えの中で論じる) 原則**任意処分**で、例外的に強制的な処分を行えるかどうかの判断として

警察比例の原則→必要最小限

捜査比例の原則→必要性・緊急性と被侵害法益を比較衡量し、相当な場合 所持品検査

刑罰権… 逮捕前置主義：逮捕勾留は被疑事実(事件)毎に判断→確逮捕勾留も刑罰権確保の手続きなので、刑罰権の及びうる範囲＝訴因変更できる「公訴事実の同一性」で事件(被疑事実)の同一性を判断 一罪一逮捕勾留(「公訴事実の同一性」でない)

被疑事実(事件)… 逮捕前置主義：二重審査、逮捕勾留は被疑事実(事件)毎に判断、被疑事実を基準に →逮捕勾留も刑罰権確保の手続きなので、刑罰権の及びうる範囲＝訴因変更できる公訴事実の同一性で事件(被疑事実)の同一性を判断 事件単位原則(余罪) 逮捕勾留は被疑事実(事件)毎に判断 ←捜査段階 検察が主張したい これはいいでしょ。余罪をどう説明するか

一罪＝実体法上一罪 ∴**実体法上一罪の場合刑罰権は一個**… 一罪一逮捕勾留、再逮捕→刑罰権 ←捜査段階 被疑者保護のため！ …広く解する →公訴事実の同一性で書いてもいい！

捜査段階では訴因変更がいきなりは問題とならない→刑罰権確保→一罪 or 公訴事実の同一性

審査基準が被疑事実という話とは別 何を基準に同じだというか。

罪となるべき事実＝判決に記載される、構成要件に該当する具体的事実(335)(択一認定 etc) ・ **審判対象画定に必要な事実(訴因変更の要否 訴因の特定に使われる 256)(訴因の一部) 証拠能力(厳格な証明) 刑罰権の存否範囲を画する事実**

審判対象たる訴因 = 検察が主張する具体的犯罪事実 = 公訴事実… 訴因の特定(識別(防御)機能 罪となるべき事実に変化 審判対象であることから導かれる) 訴因変更の可否(識別防御方法 審判対象であることから導かれる) 可否(以下の通り) 公訴事実が同じ範囲で訴因変更できる(一事不再理効・二重起訴) 特定変更要否以外,公訴事実とセットで登場 検察官の専権

公訴事実 = 起訴状に訴因を明示して記載(=訴因)、同一性があれば訴因変更できる(当事者主義(256-6)の下、審判対象は訴因→そうだとすれば「公訴事実の同一性」は訴因変更の限界を画する機能的概念に過ぎず、その意義は訴訟の一回的解決という合目的性の要請と、被告人の防御権確保の要請との調和から図られるべき→公訴事実(訴因)が単一(実体法の罪数を基準)かつ同一(基本的事実関係)と言えれば ok)、… 訴因変更の**可否**・一事不再理効・二重起訴の禁止(二重の危険禁止 k39) 逮捕前置主義→刑罰権の及びうる範囲(訴因変更できる)←訴訟手続き上

チェック

出頭しない場合や、退廷命令を食らった場合、326-2の趣旨は訴訟の進行の訴外防止のため、同意があったとみなす点
→適用

令状に基づく捜索・差押え

正当化根拠

令状・正当な理由があるかの審査を通じて、人権制約を正当化している(趣旨は権限濫用防止、人権保障)→審査が及んでいるか? 同一のプライバシー権侵害といえるか(管理権が同じ、包含されている)、言えなくても 102-2、111-1 で正当化

有形力の行使の可否

捜索差押の実施に際し被処分者による抵抗は通常予想されること捜索差押えの実効性の確保から、有形力の行使自体は可能で、適正手続き(憲法 31)の見地から①必要かつ②相当といえる限度で「必要な処分」(222-1,111-1)として許容される。

捜索差押えに伴う、令状提示前の必要な処分

～は「必要な処分」(222-1,111-1)として許容されるか? (「必要な処分」意義が問題になるも、適正手続(憲法 31)の見地から、①執行目的を達成するために必要で、かつ②社会的に相当と認められる処分を言う→当てはめ)→認められるとしても、令状提示前にかかる「必要な処分」を行っている。そこで、かかる行為は、捜索差押許可状の被処分者への提示を要請する 222 条 1 項本文・110 条に反し違法ではないか。令状提示前に「必要な処分」をすることは許されるか。→同条の趣旨は、手続きの公正を担保するとともに、処分を受けるものの人権に配慮する点。そこで、明文はないものの、令状は事前提示が原則であり、呈示前に執行することは原則として許されないと解する。もっとも、常に事前提示を要求すると、その間に証拠隠滅がなされるおそれがあり、捜索差押えの実効性が確保できず妥当でない。そこで、①捜索差押えの実効性確保のために必要であり、かつ②短時分の先行にとどまるなど相当性が認められる場合には、令状提示前であっても ok

時・場所・物

場所での人

本人：被処分者が携帯しているか、置いてあるかの違いしかないため、居室の備品や附属物として令状の効力が及ぶ

第三者：居室の備品とは言えず、証拠が存する蓋然性が低い→原則だめ。but その携帯物中に目的物を隠匿していると疑うに足りる相当な理由と必要性・緊急性が認められるときは、例外的に当該令状に基づく原状回復措置の一環(222-1,111-1)として許される。→その際に有形力の行使ができるか？令状の目的達成のために必要かつ相当なら必要な処分として ok

身体：219条1項は明確に「場所」と人の「身体」を区別している。また、人格を有する「身体」の方が「場所」よりも捜索により侵害される利益は重大である→原則できない but 一切捜索し得ないとすると、捜査の必要性、真実発見(1)が害される。そこで、①差押え目的物を身体に隠匿していると疑うに足りる相当な理由があり、②必要性・緊急性が認められるとき、捜索の「必要な処分」(222-1,111-1)「身体」を捜索することが許される。(疑惑の相当性+必要性・緊急性)→その際に有形力の行使ができるか？令状の目的達成のために必要かつ相当なら必要な処分として ok ※相当性：怪しい動き 必要性：

※職質に伴う所持品検査とは枠組みが違う！！

対象の場所か

時間的場所的近接性認められると(自ら逃げた、直ちに追いかけた)、対象場所と同視しうる。

対象物か

「差押えるべき物」の特定の程度

法 219 条が憲法 35 条を受けて、差し押さえるべき物の特定を要求した趣旨は、捜査機関に許可した権限の範囲を明らかにして、一般令状を禁止することと、被処分者の受忍限度の範囲を明確にすること→個別具体的に特定されている必要→ただし、捜索差押は捜査の初期段階で行われることが多く、ものの具体内容が判明しないことが多い→そこで、具体的例示があり、「罪名」から被疑事実の内容が明らかでない場合、ある程度包括的・概括的な記載も許される。

令状の差押えるべきものには含まれないので、差し押さえることはできない→無令状差押えになり、令状主義(憲法 35,刑訴 218-1)に反し原則違法→逮捕に伴う無令状捜索差押え / 領置/妨害排除の一環なら ok

被疑事実との関連性(222-1,99-1) 証拠は被疑事実との関係で何にあたるか？間接事実は関連性がありうるか？関連性ある間接事実に当たるか？

別件捜索差押 専ら本件の証拠獲得を目的→司法的抑制がなされていない以上、令状主義の精神に反し、原則違法 別件かは別件捜査の必要性、見込み、本件の内容、嫌疑の程度、本件の令状の入手の可否、別件との関連性

「罪名」の特定の程度

趣旨は、他事件に流用されることを防止するため、被疑事実を特定する点→具体的罰条記載が不可欠

領置

占有取得は任意処分、令状は不要だが、占有を継続する点で強制処分。にもかかわらず令状を要しない趣旨は、占有の取得過程に強制的要素が認められない点→「遺留物」とは、強制的に排除すべき占有のない物→自己の意思によって占有を離脱させたものもはいる。→占有取得自体は適法でも、その後の検査が検証にあたることも。111-1の「必要な処分」にあたるか。必要性和、侵害法益との比較衡量のもと相当性が認められる場合許される。(所有所持等を放棄したものをいい、第三者に所有権をゆだねたかで判断する。「遺留物」に当たる場合でもプライバシー権保護の期待があるため、領置できるかは比較衡量で判断。)

強制処分：重要な権利利益の制約を伴う処分

かかる行為が、「強制処分」(197-1 但し)に当たるか。当たる場合、強制処分法定主義・令状主義の関係で違法になりえる。「強制処分」の意義が問題に➡ →同法が逮捕、搜索、検証等について「強制の処分」としての「特別の定」を置いて法定し、(事前の厳格な司法審査を要求し)ている趣旨は、これらが非処分者の意思に反して、身体の自由や居住の不可侵といった重要な権利・利益の制約を伴うから→そこで、逮捕等と同様に、非処分者の意思に反してその重要な権利・利益を実質的に制約する処分が、「強制の処分」にあたる

(科学的捜査方法による人権侵害の危険が高まっている今日においては、「強制処分」か否かは処分を受ける側の侵害態様を基準とすべき。→権利・利益の内容や程度を考慮しなければ、ほとんどの捜査活動が「強制処分」となりかねず、真実発見(1)の見地から妥当でない。→そこで、「強制処分」とは、相手方の明示・黙示の意思に反して、重要な権利利益の制約を伴う処分)

検証…準抗告できない

五官の作用によって対象の存否、性質、状態、内容等を認識、保全する活動

実況見分…実況見分は相手方が承諾をした場所、ないしは承諾がもともと不要な公共の場所で実施するため、対象者の意思に反して重要な権利・利益を制約しない

検証としての身体検査、鑑定

身体の搜索は証拠物の発見が目的(例外あり、直接強制あり)、それに対して検証としての身体検査(直接強制あり)と鑑定処分(直接強制不可)としての身体検査は、とりあえず身体自体の情報を得ることが目的

条件をつけていいのか？→範囲を減縮する方向なので ok

強制採尿

身体に対する侵襲行為であり、屈辱感などの精神的打撃を与えることから、許されないのでは？→捜査上の必要性が高く、身体への危険は医師等が相当な方法でなす限り比較的少ないし、屈辱感は裸にする検証としての身体検査(222-1,131)の場合と同程度なので、強制処分として一定の場合許される。そして、実体的要件としては、被疑事実の重大性・嫌疑の存在・当該証拠の重要性とその取得の必要性・適当な代替手段の不存在等の事情に照らし、犯罪捜査上やむをえないと認められるとき、最終手段として許される。

➡そして、体内に存在する尿は無価値物であるから、「物」としての性格を強めており、搜索差押令状(218-1)が必要。さらに、人権侵害にわたるおそれがあるので、医師をして医学的に相当な方法により行われなければならない旨の条件を付ける必要がある(218-6 準用)。よって条件付搜索差押令状が必要となる

➡採尿場所まで連行することは許されるか？→①逮捕されている被疑者については捜査機関が出頭を求めることができるので(198-1)、出頭要求の一環として許される。②逮捕されていない場合、強制採尿令状の目的、実効性を鑑みて、連行の当否を含めて裁判官は審査し、令状を發布したと考えられるので、強制採尿令状の効力として、認められる。また、適正手続き(憲法 33)から、付随的処分として、必要最小限の有形力を行使できる。

血液検査 身体検査状(強制処分するため)+鑑定処分許可状(身体内部への侵襲を伴う) 血液：プライバシー権保護の要請