

第 二 問

[設問1]

1. 甲. 捜査官が捜査において得た写真撮影は「裁判の処分」(刑事訴訟法(以下略)197条1項1に基き)に基いて行われるか。

(1) ここで、「裁判の処分」とは、相手方の明示又は黙示の意思に反して、相手方の重大な権利・利益を実質的に制約する処分のことという。

(2) 写真撮影においては、捜査上相手方の明示又は黙示の意思に反して行われ、相手方のプライバシーを制約する処分といえる。したがって、「裁判の処分」に基いて、当該処分を行うには令状を要する。

(4) さらに、写真撮影は捜査官が目的物を撮影することによって物の性質や内容、形状を五官の作用によって把握する処分であることから、「検証」の性質を有し、検証令状(208条1項)を要する。そうすると、無令状において写真撮影を行うことは許されないのである。

もっとも、捜索時における写真撮影においては捜索差押令状の呈示(222条1項, 110条)によって、相手方のプライバシーの要件性は軽減されているといえる。そうすると、捜索差押えに伴って得られる写真撮影においては例外的に無令状でも認められると解される。具体的には、①証拠価値の保存をする場合や、②捜査の直接性を担って保つる場合はこれに当たる。

2. 写真①

(1) 甲. 写真①に収められているのは、壁に書かれた「1/2 △」

第 問

1 いう文字である。当該壁については、電話台の上にもあり  
2 あり、電話を受けた内容を記したものがつかうことができる。  
3 3 つあり、差押対象物である「メモ」に当る。

4  
5 したがって、① 証拠価値の保存が問題となる場合である。  
6 (2) もっとも、写真①については被疑事実との関連性は認められ  
7 るか。

8 書かれた内容については、「1/2 Δアウト」であり、これは1月10日午前0時  
9 頃にもM埠頭で発生した甲の殺人事件及び死体遺棄事件と  
10 日時場所にかかりの共通性が見られる。また、当該記載は、  
11 カレダンの裏で見えないように隠されていることからも、秘匿  
12 するべき内容であったとも考えられる。

13 したがって、本件記載については被疑事実との関連性が認め  
14 られる。

15 (3) また、本件の場合は、「1/2 Δアウト」いう記載は今後消滅し  
16 たり可能性もあるといえる。

17 (4) よって、写真①は証拠価値の保存のために行われたとして  
18 適法である。

3. 写真②

19  
20 ① 写真②で認められている物は、記載人がAであるX銀行の  
21 通帳である。通帳については、差押目的物とされていることから、  
22 証拠価値の保存が問題となり得る。

23 (2) また、被疑事実との関連性は認められるか。

X銀行の本件通帳においては、平成2年1月14日に80万円が出金

されしており、横に「→T-K」と書かれています。これは 甲野太郎  
の印鑑と解ると、当該30万円については V 証券の報酬  
として 甲に手渡されたものと考えられる。また、本件通帳  
の右義人は A であるところ、本件通帳は乙の重要物であるバ  
スポート等と同じ場所から見つかっており、乙が本件通帳を  
使用していたことが疑われる。よって、一楕見つかると A の  
印鑑については、X 銀行への届出印と酷似していたことから、  
乙が引当出しを行うことができるともいえる。

以上より、被疑事実との関連性は認められる。

(3) また、通帳に書かれた「→T-K」については今後消滅して  
しまう可能性もある。

(4) よって、写真②は証券価値を保存するための処分として  
適法である。

#### 4. 写真③

(1) 写真③は写真②と同じく差押対象物であり、①証券価  
値の保存が問題となる場合である。

しかし、被疑事実との関連性を検討するに、Y 銀行の通  
帳においては T 社からの定期定入金と電気代等の定期的  
入金が見られるのみで、その他事件との関連を疑わせる  
記載はなかった。

そうすると、Y 銀行の通帳においては関連性が認められず、  
証券価値の保存の必要性は認められない。よって、写真③に  
ついては適法である。

5. 写真④

① 写真④に収められているパスポート、名刺、はがき、印鑑については差押対象物ではない。そうすると、①証拠価値の保存が問題となる場合ではない。

② これは、②捜査の適法性を担保するために必要であるといえる。

X銀行の通帳と一緒に見つかったのが、これはパスポートなどの一連の物であった。そして、これはパスポートなどの物は乙がA名義の通帳を用いて、30万円を現金口座から出金して甲に渡ししていた疑いがあるに至った物である。

そうすると、これはパスポートなどの物が本件通帳と同じ場所から見つかったにほからると、Pが抱くに至った上記疑いは崩れてしまう。そのため、写真④を適法なものにするためのために、本件通帳とパスポートなどの一連の物が一緒に見つかったことを写真に収める必要があった。

したがって、捜査の適法性を担保するための処分として、写真④においては適法である。

[設問2]

1. 本件実況見分調書は公判~~延~~延期日外に作成されたものであり、伝聞証拠に当たるとして証拠能力は否定されるか(320条)。

2. そもそも、伝聞法則の趣旨は、伝聞証拠には知覚・記憶・表現・叙述の過程があり、当該過程においては誤りが

第 問

1 混入し得たため、反対尋問を程こい、当該証人においては  
2 真実性担保のこの証人能力を否定するに足る。そこで、  
3 伝聞証人とは、公判延期日外の供述証人であり、要証  
4 事実との関係で、その内容の真実性が問題となるものという。  
5  
6 3. 本件においては、美況見分調書は、美況見分の内容の真実  
7 性を示すものであり、~~その内容の真実性が問題となるため、~~  
8 伝聞証人に当る。そこで、本件においては、同条(326条)が  
9 得られたいない以上、伝聞例外の要件を充たす必要がある。  
10  
11 4. ここで、美況見分においては検証の性質を類し、その処分  
12 が任意処分であるか強制的処分であるかの差異にすぎない。  
13 更に、美況見分においては書面にて記される以上正確性が  
14 期し得る。そして、専門性を有する捜査官により作成される  
15 ものであるため信用性も比較的高いといえる。  
16  
17 5. ここで、美況見分調書においては、321条3項の要件を充たせば  
18 よいと解される。すなわち、美況見分調書において証人能力が  
19 認められるためには、作成者が右条の内容の真実性につ  
20 いて証言すれば足りることになる。  
21  
22 6. さて、本件美況見分調書には甲が行った再現部分の写真  
23 と、写真の内容を示す甲の供述部分がある。これらについては、  
要証事実との関係においては、別途、伝聞例外の要件を充た  
すとい証人能力は認められたいといえる。  
7. それでは、これらの部分における要証事実は何であるか。  
要証事実とは立証の具体的手過程を踏まえ、当該証人が

第 問

立証しにくいと見ざるを得ない事実のことをいう。そして、要証事実  
については、検察官・弁護人の主張する立証趣旨によつて、  
その証拠が無意味な証拠と見ざるを得ないよう、裁判所は要証  
事実が何であるかを判断することが出来る。

7. 本件においては、甲の犯行再現写真では、甲がVと見られた  
人形を控えて運転席に乗り入れ、甲が半身を入れながら  
運転をし、自動車の底部分が岸壁にぶつかって止まった際  
には、後部のバルバーを持ち上げて、当該自動車を海中に  
転落させたところの内容を示していた。そして、各写真の下部  
に記されている甲の説明については、写真の内容が分かるよう  
に付加的に記されるものであった。

そうすると、甲の犯行再現写真においては、「甲が本件  
車両を海中に沈めて死体遺棄した」として要証事実との  
関係は、甲の犯人性を争うべく、「甲が本件車両を海中  
に沈めたことができない」と解するものが直截的であり、  
相当であるといえる。

すると、本件犯行再現写真において、甲はVと見られた  
人形を実際に海中に転落させることができていた以上、  
当該要証事実との関係において、内容の真実性は問題では  
ない。

8. よって、本件犯行再現写真と甲の供述部分については、実況  
見分調書と一体として、前述述べたに証言が得られた際  
には証拠能力が認められる。

以上