

1 [設問1]

2 1. 捜査①

3 (1) Pは、ごみ袋の中から複製のメモ片を回収しているが、これ  
4 は令状を要しない領置(刑事訴訟法(以下略)221条)として適正  
5 であるか。当該メモ片が「遺留したもの」に当たるかが問題と  
6 なる。

7 (2) ここで、「遺留したもの」に当たるかは、当該遺留物について  
8 前所持者<sup>等</sup>の管理上の支配が未だ及んでいるといえるかで判  
9 断する。

10 (3) 本件では、本件メモ片の入ったごみ袋はアパート前のごみ集積  
11 所に置かれてあった。そのうえで、当該ごみ袋については、前所  
12 持者が回収しようと思えば、いつでも回収できる距離に  
13 あったようにも思える。しかし、本件ごみ袋はアパート前といえども、  
14 公道上の集積所に捨てられていた。その点については、本件ごみ袋  
15 については、アパートの居住者以外の一般人においても回収が容易  
16 な状態に置かれていたといえる。

17 したがって、本件メモ片については、「遺留したもの」に当たる。

18 (4) 上記のように「遺留したもの」に当たるかについて、前所持者の  
19 フライバイは完全に無視にしておかなくてはならない。ここで、捜査  
20 比例の原則のもと、必要性、緊急性を考量し、具体的状況下  
21 で相当であるといえるかを検討する。

22 本件の場合、けん銃の販売が組織的に行われており、当該  
23 密売については、近隣住民をも恐れさせる重大な事件といえる。

第 問

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23

これ、顧客が暴力団関係者のみであるため、P5は検挙の  
証拠を入手することが困難であった。このため、証拠物と思し  
きメモ片については回収の必要性があった。

また、メモ片はゴミ袋内の~~毎袋毎袋~~<sup>あり</sup>ゴミ袋が他者に回収  
されてしまうおそれもあったため、緊急性も認められる。

これに対し、P5の行為はゴミ袋内のメモ片のみを回収する  
ものであり、上記目的のための必要最小限度のものであったといえる。

したがって、P5の行為は相当なものであった。

(5) および、P5の行為は、領置したものである。

## 2. 捜査2

(1) 捜査1と同様に、マシヨシ専用のごみ集積所内にあるゴミ  
袋内から発見されたメモ片は、「遺留した物」に当たることが。

(2) 前述の基準で判断する。

(3) 本件の場合、本件ゴミ袋はマシヨシ専用の集積所に捨て  
られていた。本件ごみ集積所においては、出入口が施錠され  
ておおよそ誰でも出入りが可能であった。また、本件ごみ  
袋は既に前所持者以外の者も回収できる状態に至っていた  
とも思える。しかし、本件ごみ集積所は、当該マシヨシの居住  
者が専用的に使用できるものであり、全く無関係のハイ  
パー人が回収可能であるとする公道上とは性質が異なる。

すなわち、本件ごみ袋においては、甲が入居するマシヨシの管理  
下に未だにある状態といえる。ゆえに、「遺留した物」に当たると  
はい。

(4) 以上より、本件メモリについては、当該メモリ上の管理者のプライバシーを保護するため、令状を要するといえ、領置はできず、よって、違法である。

3. 捜査

(1) P5は、「必要は処分」(222条1項, 111条1項)として、消去されたデータの復元・分析をすることは可能か。

(2) ここで、「必要は処分」とは、令状執行の美効性を確保するため認められる付随的は処分のことという。ここで、「必要は処分」といえるかどうかについては、当該処分が令状執行の美効性を確保するために必要であり、社会通念上相当は行為であるかを判断する。

(3) 本件では、乙方では乙が死していかのが発見されており、乙が死亡した原因を解明する必要がある。そして、乙の近中には2丁のけん銃があったため、乙の死亡には、けん銃に関連して行われたものと推認できる。また、けん銃については、密発を行わなければ通常は入手することができず、その入手ルートをも明らかにする必要がある。さらに、当該ルートの情報については、乙の携帯内に残されている可能性も認められた。

したがって、データの復元・分析を必要とする必要性は認められる。

(4) また、P5は、押収した乙の携帯電話内のデータが全て消去されているために当該行為に及んでいない。当該行為については、第三者の利益を被るおそれない態様ではないもの

にあり。そのうち、P5の行為は、上記目的がなにも中むを得ないものにあつて、相当は能率であつていえる。

(5) したがつて、「必要は充分」として真法である。

## [設問2]

1. まず、捜査報告書については、違法収集証拠排除法則により、証拠能力が否定されるか。

~~また~~ 違法収集証拠排除法則とは、~~手続保障~~ 真正手続(憲法31条)、司法の廉潔性、将来の違法捜査抑止を根拠に

違法に捜査によつて得られた証拠の証拠能力を否定するものである。もつと、<sup>過度は</sup>同法則の適用については真実発見(1条)を

善としてまいかねない。そこで、同法則については、①全収主義の精神を没却するものは重大な違法がある、②将来の違法

捜査抑止の観点から相当と認められる場合に適用されるのである。

2. 以下、全収主義の精神を没却するものは重大な違法があるかを検討する。

3. おとり捜査  
(1) P5は、乙若に協力してもよい、甲にけん銃2丁を販売せ

ている。これは、捜査目的であることを根拠として協力者~~相手~~協力をしてよい、相手方が犯行に着手した際には現行犯逮捕等により検挙するものであるとして、おとり捜査にある。

当該おとり捜査は真法か。  
(2) おとり捜査については、犯行に出た相手方が任意の意思

に基づいて行っている以上、「強制は充分」(197条1項に照し書)には

第  
問

当らばいい。

もつち、国家が犯罪を創出しかねない側面もあるため。

① 直接の被害者がいない事犯である。② 犯罪の被害が困難であり、③ 機会を提供した<sup>際</sup>場合に相手方が実行に出る場合は限られるのみ、おとり捜査は任意捜査として認められるものと解される。

(3) 本件では、けん銃の販売については、誰も生命・身体について危害が及ぶおそれがあるものといえず、直接の被害者がいない事犯といえる(⑤充足)。

それ、Pでは甲も被害を受けることが困難な状況にある(④充足)。

それ、協力者である乙は、甲に対して、けん銃を売るように誘発したのにはなく、けん銃を売るように頼み込んでいたに過ぎず、あくまで甲の方からこれを承了承して売りに至っている。したがって、乙の行為は、機会を提供しただけのものであった(⑤充足)。

(4) 以上より、おとり捜査は、任意捜査として適法である。

#### 4. ICレコーダーでの録音について

(1) まず、当該録音については、「裁判の処分」には当らばいいか。

「裁判の処分」では、相手方の明示又は黙示の意思に反して、

相手方の重要な権利・利益を判付する処分のことをいう。

本件では、録音①～③において、どれも一方の会話その

# 第 問

第 問

同意を得るために、明示又は黙示の意思に反しこれと言つてはできない。

したがって、「強制処分」には当てはまらない。

(2) <sup>（相手方）</sup> もとも、会話の相手方については、同意を得ていないため、プライバシーに配慮する必要がある。そこで、捜査比喩の原則から、録音が必要と、緊急で、具体的状況下で相当であるかを判断する。

~~事件~~ 3. 録音①について

録音①については、甲と乙がけん銃の売買の月末を目的の電話内での内容となつてゐる。P5は、乙に直接はおとり捜査に協力して貰つてゐる以上、必要性は肯定できる。そして、電話の内容的にも緊急を要するものであるといえる。

また、P5は協力内容について録音するのみに相当は態様である。

よって、録音①は任意処分として適法である。

4. 録音②について

録音②は甲と乙が実際に、けん銃の売買を交わし、けん銃の配達方法を取り決める内容となつてゐる。当該内容については、要するにけん銃の売買が行われつつある瞬間であるといえる。そのために録音①と同様に必要性、緊急性は認められる。

よって、甲と乙の会話は喫茶店という公共のスペースで行われつつある以上、両者のプライバシーは劣化せざるを得ない。また、

第 問

P5は必要部分のみ録音し、このため相当は態様といえる。

ゆえに、録音②についても同様である。

7. 録音③について

録音③は、甲と丙との間のやり取りを録音したものである。当該内容については、けん銃がこのもとに届いてを示唆するもの（丙がその代金を求める内容と）は、このことについて録音①・②と同様に必要性・緊急性の認められる内容である。

そして、P5は会話の必要部分のみを録音して済むため、その態様としても相当である。

ゆえに、録音③も同様である。

5. 以上より、おとり捜査、録音について、いずれも同様であり、違法収集証拠排除法則の適用に於いて、証拠能力が否定されることはない。

6. これは、伝聞証拠（320条）であるとして、捜査報告書は証拠能力が否定されるか。

(1) 捜査報告書については、公判期日外において作成されたものであり、捜査内容を示すものとして、伝聞証拠に当る。

そして、当該報告書は、専門知識を有する捜査官が自身の五感の作用に基づいて作成されたものであり、検証調書としての性格を有する。このため、同意（326条）が得られない場合においては、321条3項の伝聞例外の要件を充たすことを要する。そこで、作成者は、名義とその内容の真正を

第 問

証言すれば 証拠能力が認められる。

(2) もともと、捜査報告書には、甲乙、甲丙女間での会話のやり取り部分が存在する。当該部分については、公判期日外の内容であるため、伝聞証拠として採用されることとなる。

(3) ここで、伝聞法則の趣旨は、伝聞過程には知覚-承現-叙述の過程があるため誤りが入りやすく、反躬疑問を怪しい場合においては真実性担保のため、証拠能力を否定するにあり。

そこで、伝聞証拠とは、公判期日外の証拠であり、要証事実の関与で真実性が問題となるものという。

(4) 本件では、立証趣旨にある通り、要証事実はそれぞれの間における会話の存在である。そうであるため、会話の内容の真実性が問題にはなっておらず、当該部分については伝聞証拠とはならない。

(5) <sup>甲乙間の</sup> もともと、会話については、乙が最後に会話内容を一人に報告する部分があり、当該部分においては、乙が正しく会話内容を報告していたかの真実性が問題となる。

この点については、乙は「被告人以外の者」であるため、321条貞子等の事件を先に述べた要する。

本件では、乙は死亡しており、供述不能性が認められる。但し、乙は甲乙間の会話の重要な部分を補充するものがあり、供述不能性も認められ、記憶が新しい状況での報告なので、絶対的自信情報も認められる。よって、捜査報告書は証拠能力を有する。以上