

[設問1]

1. 捜査①

(1) 捜査①は、乙の会話を無断で録音するものであるが、まず当該行為は、「強制の処分」(刑事訴訟法(以下略)197条1項に於て)に当らぬか。

(2) ここで、強制の処分は定主義の厳格性や、科学的手法が捜査に用いられる~~こと~~ ようにもなっていることから、「強制の処分」とは、相手方の明示又は黙示の意思に反して、相手方の重要な権利・利益を実質的に制約する処分のことをいうと解する。

(3) 本件では、Pは乙に無断で会話を録音している以上、乙の黙示の意思に反する行為であるとも~~思える~~^{いえる}。もっとも、Pが録音しているのは、べラダで会話している乙の会話内容であった。そのため、当該会話については周囲の誰かに聞かれることを受忍しているものとして、制約されることされる乙のプライバシーの権利保護性は低下するといわゆるを得ない。

したがって、乙の重要な権利であるプライバシーについては、実質的に制約されたとはいえない。

(4) よって、捜査①は「強制の処分」には当らぬ。

(5) もっとも、乙のプライバシーについては制約され得る状況にあることには変わりがない。そこで、捜査比例の原則のもと、捜査①が任意処分としての限界を超えなかが問題となる。具体的には、捜査の必要性、緊急性を考慮し、具体的状況下において相当な捜査といえるかどうかで判断する。

第2問

(6)ア. 本件では、乙については、甲の逮捕前から頻繁に通話が行われていたという経緯があった。また、甲の逮捕後においても、乙からの着信が頻繁に行われていた。これにより、乙については一人暮らしであり、仕事をしておらず、周囲を警戒して外出を控えていたことから、乙は甲が逮捕されるに詐欺未遂の被疑事実と関連がある疑いがあった。

したがって、この疑いを確かめるべく、この会話内容については録音し聞き取る必要性があった。

イ. また、この会話内容を録音することによれば、現状、甲乙の関連性を把握することが難しくなっておりおそれがあり、緊急性も認められる。

ウ. これにより、本件の録音はペラダではこれにものであり、発話者である乙にも、誰かに聞かれるおそれがあることは受忍し得るといえる。録音の時間についても、約3分間であり、短時間である。このため、上記必要性・緊急性をも衡量した場合、捜査①の態様は相当なものといえる。

(7) 以上より、捜査①は任意捜査であり、令状主義違反とはならず適法である。

2. 捜査②

(1) 捜査②も乙の居室内の会話を録音するものであるが、これは「強制的に」なるといえるから、まず問題となる。

(2) 前述の基準で判断する。

(3) まず、捜査②も乙に無断で録音が行われており、乙の

（第2問）

黙示の意思に反する行為であった。

一方、捜査②は、捜査①とは異なり、乙方の居室内で行われた録音についてである。居室内においては、通常、人は会話の内容を他人に聞かれないかと思いはかばか会話をするものである。そのうえで、当該会話の内容には秘密性が認められており、居室内での会話については、乙のプライバシーが当然に認められるものといえる。したがって、捜査①のベランダでの会話よりも、居室内での会話は、権利保護性が高い。そして、Pが行った録音は10時間というかなりの長時間に渡るものである。ゆえに、プライバシーの制約の程度としても大きいものといえる。

(4) そのうえで、以上を踏まえれば、捜査②においては、乙のプライバシーを実質的に制約していたとして、「強制的に充分」に当る。

(5) 捜査②については、捜査官が五官の作用により物の性質や形状を把握する「検証」に当り得ることから、当該強制的に充分を行うためには、検証合状(28条1項)を要する。

そのうえで、本件では、強制的に充分法定主義には反しはいるが、Pが当該合状を取得していないことより、合状違反である。

(6) よって、捜査②は違法である。

[設問2]

1. 証拠収集上の問題点

(1) 本件文書及び本件X等については、捜索場所としてR1H2の307号室で発見されているが、当該捜索場所は乙の自白の内容から特定されている。そして、甲の自白をきっかけに、乙のつ

第 3 問

いことも当該自白に至っていることが明らかとなっている。そうすると、甲の自白について、本件では Q からの働きかけにはこれといったものとして、「任意にこれらものではない疑いのある自白」(319条1項)に当たらざる結果、本件文書及び本件メモについても波及~~的~~的に証拠能力が認められはいる可能性があるといえる。そこで、甲の自白が上記不任意自白に当たらぬかが問題となる。

(2) ここで、自白規則の趣旨は、心理的影響を受けしるに至る自白については、虚偽のおそれが高いことが、その証拠能力を否定するところにある。そこで、不任意自白とは、心理的影響を受けしはされた、虚偽の内容であるおそれのある自白のことをいう。

(3) 本件においては、Q は自身^{から}が共犯者ではないかを探り、起訴猶豫にするという約束をも甲に呈示していた。これを受けた甲は自白をしなければいけないという思いに至っている以上、Q の働きかけとしては、甲の虚偽の自白を誘発するものであったといえる。

したがって、甲の自白は不任意自白に当たらぬ。

(4) そうにしても、甲の自白より、その波及効により本件文書及び本件メモまで証拠能力が否定されるか。

虚偽の内容の自白より導かれたものの、内容についても虚偽のおそれがあるかどうかで判断する。

本件では、本件文書及び本件メモが発見されているが、これら証拠は甲の自白が虚偽かどうかによって、内容の真実性が^左判

第 3 問

右とれるものではない。そうだとすれば、甲の自白は因果性を有する。波及効は及ばないと解する方が相当地である。

したがって、甲の自白が不任意自白であることから、本件文書及び本件メモの証拠能力が否定されることははたはしない。

(5) それでは、Qが甲に自白を促した行為は、甲の供述の自由を奪ったもの~~も~~であり、本件文書及び本件メモは当該自白を通じて得られたものとして、違法収集証拠排除法則により、証拠能力が認められないといえるか。

了。ここで、同法則の趣旨は、真正平航の保障(憲法31条)、司法の廉潔性、将来の違法捜査抑止にある。そうすると、違法収集証拠排除法則により、証拠能力が排除されるかどうかは、①合状主義の精神を没却する重入は違法^{あり}か~~あり~~、^②証拠能力を認めざるこそが将来の違法捜査抑止の観点からも相当地はいいと言えるかどうかで判断すべきである。

1. 本件においては、Qは甲に対して自白を促している。これに対し、甲はQからの働きかけを考慮し最終的に自白をいふ方がよいとして、自白をするに至っている。そうすると、甲は自白自白をするに至ったのである(供述の自由が失われているという点まではできない。また、仮に供述の自由が失われているとしても、本件における供述の自由への侵害の態様は、合状主義の精神を没却する重入は違法とまではい~~え~~えない(不充足)。ゆえに、上記法則により、証拠能力は排除される。

2. 伝聞証状

(1) 本件文書及び本件メモは公判廷期日外に作成されたものであるため、伝聞証状(320条)として証状能力が認められるかどうか。

(2) ここで、伝聞法則の趣旨は、伝聞証状には知覚・記憶・表現・叙述の過程があるため、内容に誤りが混入しやすく、真実性担保のために反対尋問を怪しいものについては、証状能力を否定するににある。ここで、伝聞証状とは、公判期日外の供述証状であり、争証事実の関与に内容の真実性が問題となる証状のことをいう。

(3) 本件文書

まず、本件文書については詐欺の手順が詳細に記述されている。そして、当該詐欺の手順をニエールに依って行われたと思えるものがVへの詐欺手配事件であり、電話内容が酷似している。また、本件文書の右上呼の文字は、電話番号を示しているものと思われるが、これはV方の電話番号と一致している。そして、本件文書には乙方が見つけていたにもかかわらず、丙の指紋が検出されている。実際にPがペラダールでの会話を録取した時刻と同じときに、乙が丙に電話をかけたことも判明している。

このため、本件文書については、当該文書の内容・存在のみをもち、乙と丙との間に共謀の事実があったことを示すものといえる。ここで、本件文書における争証事実は本件文書の内容

第3問

- 存在あり。内容の真実性は問題とはしていない。

ゆえに。伝聞証拠には当たらず、本件文書には証拠能力が認められる。

(4) 本件メモ

ア. 本件メモについては。丙から電話があったところからわかる内容が記載されている。もって。1/5が日付を老月の分量を老月のかは本件メモにけをもて明らかではない。それ。上記の本件文書とは異なり。丙の指紋は検出されておらず。本件メモの作成において。丙が実際に関与していたかどうかは。本件メモの存在だけが明らかになることもない。

そこで。本件メモの写証事実。乙が丙から犯行につき指示を受けたことあり。本件メモの内容の真実性が問題となる。

イ. したがって。本件メモは伝聞証拠に当たり。同意(326条)が得られない以上証拠能力は認められない。

ウ. それでは。伝聞例外(321条1項3号)は充たすか。

本件では。乙は。公判期日においても丙のこについて証言を一切拒否しており。321条1項3号列挙の事由は例示列挙と解するにゆ。供述不能性の要件は充たされる。

また。丙も事実を否認しており。丙と乙の共謀を示すためには。供述の不可欠性も充たされる。

それ。乙の供述につき絶対的背信状況が認められるかどうかは問題となる。外部的付随状況。副次的に供述の内容を踏まえ判断する。

1 本件の場合、本件メモは乙が丙から電話で受けた内容を記
2 憶が鮮明なうちに書き留めたものである。また、本件メモは
3 他人に公開を予定してはいないものであり、虚偽の記載も書いて
4 おく必要はない。更に、本件メモの内容は、大分県庁事務
5 内容が一致しているため、虚偽の内容が書かれていることも考え難
6 しい。したがって、絶対的自信状況も認められる。

7
8 工. 以上より、本件メモは321条1項3号の要件を満たし、伝聞例外
9 として証拠能力が認められる。

10 以上

（
第

問
）