

〔設問1〕捜査①について

1 ICレコーダーの使用における会話の録音は、「強制的な場合（強制法（17条1項右の2））に当たり、違法となるものか。

2 (1) 科学的捜査の発達により、物理的強制力の行使がなくとも人権侵害
3 のおそれがある一方、人権を侵害するものとして強用されることと捜査に
4 支障が生じる。そこで、強制処分とは、個人の意思に反して、重要な権
5 利・利益を侵害する処分をいう。強制処分は強制的な場合（17条1項右の2）に
6 相当するものか。

7 (2) さて、設問では、乙はPにこの会話を聞かせることを承諾して
8 おらず、ICレコーダーによる録音は、乙の会話を聞かせることとい
9 う黙示の意思に反するものといえる。乙とも、乙は会話を「ラララ」
10 という、屋外か、他人に会話が聞かれない場所で行っていることか
11 うことは必ずしもプライバシーが保護された場所とはいえない。その
12 点と、少なくとも、両隣の住人からこの会話を聞く可能性が想定さ
13 れる以上、ICレコーダーでの会話の録音は、重要な権利・利益の侵害に
14 はあたらない。

15 (3) したがって、上記Pの行為は、「強制的な場合」に該当しない。

16 2 (1) もともと、強制処分にあたらないとしても、任意処分には捜査手続
17 の原則が適用し、必要性・緊急性を考慮し、具体的事情の下で
18 相当であるといえなければならぬ。

19 (2) 乙は、Pが逮捕された、詐欺の受け手役である甲と、甲の逮捕前
20 に頻りに電話をしていた者であり、逮捕後にも着信があったこ
21 ところ、近身者でもない限り、詐欺に関与している可能性が非常
22 に高いといえる。それにもかかわらず、他に乙が詐欺に関与
23 していることがない。

2 このことを示す証拠はなく、乙自身の行動から、関連する証拠
3 を集める必要性が高い状況であるといえる。また、甲の逮捕に必要か
4 ると、証拠隠滅や乙自身逃げるおそれがあり、証拠集めの緊急性
5 も認められる。他方で、上述のように、乙の録音は会話の「ラララ」
6 で行われたものである。乙の部屋は4階であるが、前の道路も通行者に
7 会話が聞かれないおそれはない。隣人には会話が聞こえる可
8 能性は高い認められ、これを録音したとしても、プライバシーに相当する
9 な制約はない。よって、本段の相当性も認められ、時間的緊急性も認められ、
10 (1) したがって、ICレコーダーでの録音は、任意処分として違法で
11 ない。

12 したがって、捜査①は、適法である。

13 〔設問1〕捜査②について

14 1. 本件機器を用いて、乙の会話を録音する行為は、強制的な場合
15 に当たり、違法となるものか。

16 (1) 上述の基準により判断する。

17 (2) 乙は、居室内での会話は、通常他人に聞かれないこととあるこ
18 所を踏まえているはずであるが、これを録音することは、乙の意思に
19 反することは明らかである。そして、このFペンションでは、隣の部
20 屋から壁に響き渡り、中々音や声は、十分に聞こえる構造
21 になっている。また、この「ラララ」といって、居室内
22 での会話は隣人に聞かれないおそれはない。プライバシーが十
23 分に保護された場所である。それにもかかわらず、本件機器
24 を用いて通常聞かれない会話を聞かせるようにし、これを

第 1 問

[設問上]

(2) 本問では、Qは甲に対して改悔の情を述べた起算猶予に
ならず、という検察官の提案を後援している。そして、検察官に

第 1 問

(17) 本件文書に、つゝ

第 1 問

伝聞証拠が適用されたのは、本件文書が「伝聞証拠」にあたる場合
である。そこで、伝聞証拠の意義が問題となる。

A もともと伝聞証拠の根拠は、供述証拠は記憶、認識、
叙述の過程を経て作られるため、誤りや入り可能性が高いから。
交付廷検事は宣誓・偽証罪罰による威嚇、相手当事者の反
對尋問により、裁判所に於て供述態度を真面目に作り、供述内容の
真実性を吟味できる点にある。そこで、伝聞証拠とは、交付
廷外での供述であり、供述内容の真実性の立証に用いるもの
といふ。そして、伝聞証拠が伝聞証拠にあたるか否かは、要
証事実との関係で、相関的に決せらる。

イ 本問では、検査官Rが本件文書の立証趣旨を主張した
ところである。そして、両は「全く身に覚えがある」と供述し、
犯人性を否認しているという。そうすると、この争点である
要証事実は、両として共謀である。昭和四十四年三月三十一日判決
よって、本件文書は、詐欺詐欺の際の実行犯のため作成され
た二重謄写であり、これ、両が指紋が付着して下で検出され、
これを作成した者について乙と丙の間には共謀があったこと
が推認される。その際には、本件文書の内容の真実性は問題
とならず、二重謄写として用いた文章の記載が存在すれば、要証
事実を立証するための間接事実としての役割を果たす。

ロ 本件文書は要証事実との関係で伝聞証拠にはあたらないから、
証拠能力は認めず。

(2) 本件X乙にかけて

第 1 問

本件X元は、左開証拠に依り、証拠能力は認めらるゝか、
 ア 上条の~~証拠~~基準により判断する。
 イ 本問では、上条のイに、要証事実、乙と丙の共謀
 である。よつて本件X元は、乙の直筆で書かれたものであるが、X
 元作成者は乙である。よつて、「X元丙が書いた」と書かれてゐることは、
 X元の内容は、乙が丙と電話で話をした際に、乙が丙に
 会話をした内容である。よつて、乙と丙の共謀が存在したといふことは、
 このX元の内容が真実であるか、実際に会話をしたか
 ことが重要であり、内容の真実性の問題は起る。
 ウ したがつて、本件X元は左開証拠にあらず。
 (3) もともと、左開何れ(721条以下)に規定されてゐないか、本件X元は、
 被告人以外、丙の供述であるが、丙は1項3号に規定されてゐない
 が問題となる。
 ア 審の証言拒絶は、「後述のとおりである」といふ場合に依り、
 同条の例示事由は証言不能の場合の典型例にすぎないが、例示
 列挙といふ。よつて証言拒絶は、死の場合と同様に、一切証言
 が行ふないで済むが、「後述のとおりである」といふ場合に依り、
 乙は起る。
 イ 「犯罪事実の存在の証明に足ることができない」といふ言説証拠が
 存在するに依り、初めて要証事実、立証が可能である場合といふ。
 本問では、丙は自己の犯人性を否認してゐる、丙と唯一連絡
 してゐた共犯者乙も、丙に依り、許さるゝといふことが、丙と乙
 丙の共謀を立証するものは、本件X元に限らず、~~本件X元~~

見 本

(第 1 問)

よて、「犯罪事実の存在の証明に欠けてゐる。」といふ。

よ 「犯人の信用性の状況の下にみた」とは、相対的の状況状況
にあることもいい、外部的の判断基準とするのが原則である

本問では、本件Xは乙か丙との会話を盗聴したXに
対して、乙は他者に見せしことを想定して作成したと
してはならぬ。そこで、本件Xには^偽の情報が含まれていて
はなから、絶対的の状況状況が認められる。

41. したがって、32条1項3号により、本件Xは左開各号外として、
その証拠能力が認められる。

以上

難いところ、証拠能力、証拠能力の^{意味}と^{意味}を
おたがひ。