

[設問1]

第1. 捜査の適法性

1. Pが乙の会話を録音した行為は、「強制の処分」(刑訴法(以下略)197条1項但書)に当たるとあるのか。

Pは、何ら令状も取得していないことから問題となる。

「強制の処分」とは、捜査の実効性確保及び人権保障の観点から、重要な権利利益を制約する処分と解する。

確かに、乙の会話はPにより録音され、保存されている。

しかし、かかる乙の会話は、501号室のバルコニーでなされたものであり、仕切り板を挟んで隣室のバルコニーにまで聞こえるものであった。

すると、乙は、自分の会話が誰かに聞かれることは想定済みであったと見え、乙のプライバシー(憲法13条)が制約されたとは言いえない。

よって、「強制の処分」に当たらない。

2. それでは、Pの行為は、任意捜査(197条1項本文)として適法とあるのか。

(1) 任意捜査は、比例原則に反することができない。そこで、捜査の必要性と、これにより制約される法益の質・程度を比較衡量し、具体的に事情のもと相当といえる場合には適法になると解すべきである。

(2) 本件は、いわゆるオレオレ詐欺、振り込め詐欺という

重大事件に関するものである。

すなわち、乙は、受け子役の甲と逮捕前に頻繁に通話し、甲逮捕後も頻繁に電話を入っていた。このため、乙の嫌疑は濃厚であったと言える。

また、乙は無職で、最近の外出も控え、周囲を警戒していたことから、ICレコーダを用いて、Pの会話を保全しておく必要性があったと言える。

他方、Pの行為により、乙は、プライバシーという、本来は重要な権利の制約を受ける。

むしろ、前述した通り、乙の会話は、バルコニーという、近隣住民が容易に聞き取り場所においてなされたものだから、乙も、その制約を一定程度受忍していたと言える。

また、録音された時間は、わずか3分間にすぎない。

以上より、録音する必要性の高さに鑑みると、これにより制約される乙のプライバシーは決して大それたとは言えず、Pの録音行為は相当性を逸脱するとは言えない。

(3) よって、Pの行為は、任意捜査として適法といえ、捜査は適法である。

第2. 捜査の適法性

1. Pが乙が居室内の音声も録音した行為は、「強制の処分」に当たるとあるのか。

憲法35条は、住居の不可侵を規定する。

これより、Pは、約10時間という長時間にわたり、乙らの

プライバシー空間である乙方居室内の音声も本件機器を介して取得し、ICレコーダに録音して保全した。かかる行為は、Pが、乙方内に侵入し、詐欺事件との関係の有無にかかわらず、乙方での会話を全て取得するのに解しいと言える。

従って、憲法35条が保障する住居内の平穏な環境を侵害するものであると言える。

以上より、「~~おで~~預制の処分」に当たる。

2. そうであるのに、Pは、複証令状(218条)を取得することなく、かかる録音を行った。

3. よて、捜査②は違法である。

[設問2]

第1. 証拠収集上の問題点。

本件文書及び本件メモは、Qが共犯者が誰かも含めて正直に話せば起訴猶予にしてやるとの、いわゆる約束自白に~~お~~よて、もたらされたものと言える。

そこで、証拠能力も欠くのではなかば問題となる。

1. (1) ~~憲法38条及び~~319条1項は、自白法則について規定する。これは、虚偽の自白を誘発するおそれのある状況下での自白は、典型的に信用性に乏しいことから、証拠とすることはできないとい~~わ~~れる。

そこで、「任意に述べたもので~~あ~~ない疑いのある自白」とは、虚偽自白を誘発させるおそれのある、心理的圧迫を受けた状況下での自白をさす和解する。

(2) 甲は、Qから起訴猶予にしてやるとの心理的圧迫を受け、詐欺であることは分かっていたこと、共犯者は乙であること~~も~~^{をいた}証 犯罪事実を認めている。

従って、「任意に述べたものでない疑いのある自白」に当たり、

Qの行為は、自白法則に反している。

2. それでは、本件文書及び本件メモは、違法収集証拠として、証拠能力が否定されるであろうか。

(1) これについては、令状主義が所期する精神を没却する重大な違法(憲法31条、218条参照)であり、かつ、将来の違法捜査抑止の観点から証拠能力が否定されるべき場合であることも要する。

(2) 確かに、Qの~~約束~~起訴猶予にしてやるとの誘惑がなければ、本件文書及び本件メモが発見される可能性は低かったと言える。詐欺の拠点であった1003号室は、捜索を受けたときにもぬれ隠しとなっていたからである。

しかし、本件文書及び本件メモが発見されたのは、~~を~~甲の自白ではなく、甲の自白を察して、乙が自由意思で705号室に詐欺の道具を移した旨の供述をしたことによる。

そうだとすると、~~その自白を~~乙に心理的圧迫を与え、自白を誘発させたとは言えないから、令状主義の所期する精神を没却する重大な違法があったとは言えない。

(3) よて、違法収集証拠排除法則により、本件文書及び本件メモの証拠能力が否定されることはない。

第2. 伝聞法則(320条以下)

1. 本件文書及び本件メモは、伝聞法則により証拠能力を否定されないか。

伝聞証拠とは、公判廷外供述も内容とする書面等で、要証事実との関係で、供述内容の真実性が問題となるものを指すと解される。毎供述証拠は、知覚・記憶・表現の過程で誤りが入るおそれがあることから、証拠能力は、原則として否定される。

2. 本件文書について

丙は、「身に覚えがありません」と陳述し、犯人性を否定する。ここで、本件文書の要証事実とは、乙丙間の共謀と考えらる。

本件文書の記載内容は、甲及び乙のVに対する詐欺の実行行為と酷似している。

また、本件文書には丙の指紋が付す、乙の筆跡でV方の電話番号が記載されている。このことから、丙が乙に本件文書を手渡し、丙が乙にV方の電話番号を書き取らせたものと考えらる。

以上より、乙丙間の共謀という要証事実との関係では、本件文書の内容の真実性は問題とならない。

よって、本件文書は、伝聞証拠に当たらず、証拠能力が認めらる。

3. 本件メモについて

1. 本件メモの要証事実も上記と同様と考えらる。この

場合、丙の指示によつて、乙がいかにか知覚・記憶・表現したか、が問題となり、内容の真実性が問題となる。

従って、伝聞証拠に当たり、原則として証拠能力を欠く。

(2) それでは、伝聞例外として、321条1項3号の要件を満たすか。

同条項の成立要件は、①供述不能、②不可欠性、③絶対的特信状況である。

乙は、「丙のことは一切話したくありません」として供述し、消極的な態度をみせる。

もとも、乙は死亡等していない上、上記の態度を改める可能性は否定できない。

従って、①供述不能には当たらない。

よって、本件メモの証拠能力は否定される。

128m

以上