

林先生担当2018年後期再チャレ第1回

使用教材：
2016年司法試験全国模試刑事系第2問

平成30年12月14日 刑罰法

設問2

①について

1 甲車にGPSを装着する行為は、捜査機関の五官の作用に
よる認知の検証(刑事訴訟法21条以下証)の性質を有する
ため、強制処分にあたる 令状を以て行うことの違法性は無い
(法117条1項但書)。強制処分の差別的な問題となる。

2 (1) 科学的捜査方法による人権侵害の危険性がある今日において
強制処分は、処分を受けた側、被害者等を基準とすべき
もの。

3 1. 権利・利益の内容や程度と考慮しなければ、何人かの捜査に
強制処分と別な場合の警察発令の差(法117)から見て「正当」
と見做すことは、個人の権利を制圧し、憲法の保障する重要な法的
利益を侵害するものとして刑法上、特別の根拠規定が必要
となるといえる。 ~~判断~~

4 (2) 本件GPSは24時間情報把握を目的とする。しかし、Pは
自らの意思で甲車、位置情報をいつまでも入手する事が出来る。甲の
行動と対应的に知る事が出来る。また、本件GPSは時に数メートル
の誤差が生じるが、その程度であれば、2日間わたるGPSを装着
する事で大抵の行動状況を把握可能であり、個人のプライバシー権
(憲法35条)に対する侵害は極めて大きい。

5 加えて、本件GPSは、位置情報を記録して蓄積するものではない
Pが時々、位置情報を確認する事により、点と点の情報の線が
1 行動を把握可能な観点から、プライバシー侵害となる。したがって、本

第

問

件GPSを取り付けた行為は憲法97条のプライバシー権を侵害して
いる。にも拘らず、Pは検証命令を取得して、Pは検証命令で
件GPSを取り付けた行為は憲法97条のプライバシー権を侵害して
いる。

②について

1. 捜査②の裁判の捜査三法は、捜査機関が、強制品でない事を知り、
から、その場を押収せず、捜査機関の監視の下、その流通を許容し、追
跡し、不正取引に関する人物を一個打尽にするもの。コントロール
デリバリーと呼ばれた。当座手法は「強制処分」(憲法97条)に
あたるか。一般論として、これらは事件捜査に
必要である。

(1) 上記、基準により判断する。基準は、捜査機関が、捜査
のために、Qは、Aを会長に知られた事、その物を入小荷
入れの流通経路に乗せている。したがって、Aに対する意思の制圧が、
あり、確かに宅配物の中身を把握し、通し、確認した行為は、宅配
業者の上で行われるものではない。しかし、宅配業者としても、職務の
安全確保の観点から、不審物であれば、中身を確認する権利はあり、
中身を確認した行為は、宅配業者の業務上の必要として、受忍され、
プライバシーの制約を受ける。したがって、個人の意思を制圧するものとい
うは、プライバシーの制約を受ける(その限度内)から、強制処分にあた
らない。

(2) もっとも、「強制処分」にあたらないとしても、捜査機関の原則の下、
必要性、緊急性、(事件の状況の下、相当と認められる場合には)
限り、任意捜査として適法となる。

事件とすると、特に、鉄取は密行性が高く、郵便物が判明した時

① 録音記録. 組織的に行
→ 解明の必要性

② 実行困難

点下. 否者を直ちに逮捕して, 事件の全貌が明らかとなり, 証拠収集の点下困難が生じた。したがって, 事件の性質に鑑み, ~~事件~~ コントロール・デリバリーを行う必要性があった。
どこの点下は, 殺傷事件の捜査に必要

また, 事件, けん銃取引の捜査の難行しており, 中介業者たる両も慎重な行動をとっている。得る事, 出来た有力情報として, コントロール・デリバリーを行わなければならない。捜査が難行する事, 予測され, 緊急性もある。加えて, 事件捜査手続は, 既存の配達ルートに求むから流通過程を調査するに不利, 上述のGPS に比べ, 平穏な取柄といえる。したがって, 相当性もある。
元来GPSの新機軸では?

第

(3) 以上より, 任意捜査として適法性が認められる。②は適法である。

③について

問

1 Pは事件パソコンの中身を確保せず, 複製品との関連性を調べずに, 事件パソコンと差を甲と述べた。関連性を確保せずに行う言動は包括的差押えの違法である。

1 (1) この点, 差押えと係争する, 府家物や複製品と関連性を有する場合に限られる。関連性を確保せずに行った包括的差押えは許されない。甲の主張は認められない。

しかし電磁的記録の可視性, 可読性が低く, 関連性の確認には機械的・操作等の専門的知識が必要とされ, 捜査機関に常に与えらる専門的知識の範囲と限られる。また電磁的記録の加工, 消去が容易である。逐一関連性を確認してはならない。この間, 府家物等により罪証隠滅が行われたと認められる。したがって, ①電磁的記録媒体に複製品等に関する情報が記録された。蓋然性が認められる。②実際に記録した

おていることを現場で確認していた。その記録された情報と損壊された
 危険等に関する情報は、例外的に関連性を確認できるとされる
 の包括的差押えは許されずと解す。

(2) 本件をめぐり、7月3日のエクスプレッス検査によりけん銃は、宅配業者C
 を用いて本箱に密に詰められて取り寄せられていたことがわかった。そして
 B組の1階事務所には、宅配業者Cのロゴが入ったダンボール箱や大量
 の本箱があったことから、捜査資料に照らすと、本箱の盗取、けん銃の存在
 等がわかった。また大量の宅配業者Cの事務所を居点にして、各地にけん銃
 を配達している事実が指摘された。とすれば、Dの業務用のパソコンで本
 件の捜査中の事実とはけん銃取引であった。

したがって、本件パソコンにはB組員の述べた事実がけん銃取引の
 情報として記録されている蓋然性が高い(①充足)。

そして、DはPに対して「パスワードの入力を促し、本件パソコン内のデータ
 を消去せよ」と言われており、Pは過去に捜査経験から、Pの述べた
 うた、消去ソフトを内蔵しているパソコンを認識していた。加えて
 捜査を開始した所、B組員が暴れ出し、現場で、パソコンを
 確認する時間的余裕もない。したがって、以上の事実を鑑みれば、現場
 で確認していたことは、記録された情報と損壊された危険があったとい
 え(②充足)。

2 以上より2つの要件を満たすから(3)の差押えは適法である。

設問2

1 捜査報告書全文の証拠能力について

(1) 本件捜査報告書は「公判廷外」に作成された供述に代えて書面と証拠

とするものに当たります(法320条(但)の7/原則、証取能力が否定される)。

(2) も、これ、事件書面は、Pが任意処分として行った、筆況見合の結果と記載したものである。と、321条3項は検証報告書について伝聞例外を認めない所、筆況見合調書も、同様の性質と有するため同条の適用される。

ア ともに同条で検取能力要件に証取能力を付与した趣旨は、検証は専門的知識と受けた捜査官が作成する要領的筆況不為のため注意が入る余地が少なく、書面を報告した方が正確性を期しやすい点にある。と、検証と筆況見合は、任意処分か否かの違いはあっても専門的知識と受けた捜査官が作成するため注意が入る余地が少なく、書面に親しむ点下同様であるから、同条の趣旨に相当する。よって筆況見合調書も書面に包含され、同項の適用がある。

イ 事件、筆況見合と記載した捜査報告書も法321条3項の適用が利、Pが公判期日において証人として尋問を受け、真正に作成したものでないとの供述をした時は、伝聞例外として証取能力が認められる。

2 マール部分の証取能力について

たとえば、捜査報告書全体が証取能力が認められても、マール部分について伝聞証取と認められる場合を除く。伝聞例外の要件を満たさなければ証取能力が認められない。

(1) ア 伝聞証取の趣旨について、供述証取は知覚・記憶・叙述という過程を経て生み出され、各過程に誤りが入る危険性がある。よって、公判期日外の供述について相互尋問等の方法により

供述の信用性を吟味し、内容の真実性を担保する事が出来た。これ
故、内容の真実性を担保出来た。会判期日外の供述と内容とが
証拠の証拠能力が否定された。

よ。伝聞証拠とは ①会判期日外における供述と内容とが証拠
で、②その供述内容の真実性を立証するために提出、使用された証拠
という。→ ~~伝聞証拠は前出~~

本件メール部分には、乙が甲からT-500という種類のイヤホン、
20丁と600円で購入しようとしている事がある。この乙が甲
から購入しようとしている事象と立証出来ると、会判期日外は6月25
日にメール通りの600円が振込まれている容観証拠と一致し、
の立証要素が「乙がイヤホン購入に関する犯罪事実の存在」
を指認する事になる。

? したがって要証事象は、乙が甲からT-500のイヤホン600丁を購入
しようとした事であると解す。とす。メール内容の真実性が問
題となる(②充足)。

メールは会判期日外における供述と内容とが一致(①充足)。

(2) よ。本件メールを送信した甲のパソコンは、他の従業員に使用さ
れた事はなく、甲しか知らないパスワードにより管理されており甲専用の
物である。

よ。メール部分は伝聞証拠である。

(2) したがって伝聞例外の要件を満たす。

本件メールを送信した甲のパソコンは、他の従業員に使用させた
事はなく、甲しか知らないパスワードにより管理されている。とす。本件

1 ナルは甲が作成した事柄明らかでない。『被告人以外が作成した
2 供述書(法321条1項本文)に当たらず。』そのため、法321条1項3号の要
3 件を満たさなければならぬ。

4 ア 供述不能事由

5 321条1項3号の列挙する事由は、供述不能と認められる場合の典型を示
6 した例示と解する。と。甲が第1回公判期日で、死にた
7 りと証言を強く拒んでいる。このようにして証言を拒んだ場合、公
8 判期日において供述を全く認めず、供述者、死にたと何ら異なり所は
9 ない。したがって、証言を強く拒んだ場合も、供述不能に当たらず。

10 イ 不可決性

11 乙は配下の者であった、何も知らない、と自己の犯罪について否定
12 し、甲も前述の通り、真実と認めた組員に殺されたのは証言拒絶して
13 いる。したがって、事件、被疑事実の証拠はナシしかなく、事件、
14 被疑事実の立証に欠く事柄出来たものでない。

15 ウ 絶対的特信状況

16 絶対的特信状況とは、供述の際の状況がもたらす特信に信用すべき
17 状況が備わっている事。と。と。在り証言の証言能力の問題
18 である以上、特信性は供述がされた外部的事実を基準として判断
19 すべきである。外部的事実を拒知させた資料として供述内容に相
20 酌する事も許されたと解する。

21 事件は甲が、甲のパソコンは、他の従業員に使用させた事柄、甲が
22 知ったパスワードにより管理されていた。また取引銀行への照会により、6月
23 25日に甲から乙に付いた600万円振込まれていた事柄、当該事柄はナシの

1 内容と一致する。供述の内容の真実性を担保する外部の事情が存在し
2 供述内容とも一致する以上、絶対的の特信情況が認められる。

3 したがって、法321条1項3号の要件は充たす。

4 よう、伝聞例外として証拠能力が認められる。

5 以上

第

問

科目名	受講クラス	学籍番号
辰巳模試 2016年 刑10年		

採点

第1. 設問1

1. 捜査①

(1) 捜査について、「強制の処分」は法律に特別な定めがなければなら
ない。(強制処分法皇主義(刑法(以下法名省略)197条1
項但書)) 個人の権利に反して

「強制の処分」とは、人の身体、住居、財産等の重大な権利を
憲法上保障されるような重大な権利を、法の定めなく
侵害する行為をいう。 判例あり

(2) 甲車の外部に磁石でGPS発信器を取り付け、2日
間に渡り、その位置情報を取得する行為は、甲のプライバ
シー権(憲法13条)を侵害する。なぜなら、確かに、
捜査官が携帯電話を使って接続したときのみ位置情報が
取得され、24時間ずっと取得・記録するものではない。
もっとも、接続さえすれば24時間いつでも位置を把握する
ものであって、捜査官の行動次第では1日中監視すること
可能な状況といえる。

また、大まかな住所は表示されず、精度は低いときで数百
メートルの誤差が生じることもあって正確ではない。その点に
ついて、プライバシー権は、個人の生活状況や行動を他
人に勝手に知られない権利を含むものであり、大まかな位
置しか知らないのであれば行動を把握しているとは言
えない。もっとも、本件GPSでは、数回X-100Lの誤差が生
じることはあっても、対象がどの方向に車で向かっている

のかが特定され得る。したがって、生活状況等のプライバシーを知らずのうちに把握され、プライバシー権を侵害している。

また、甲東は、その動向から、通常の方法によっては尾行の困難を極めるものであった。そうだとすれば、人間の身体^{活動}は尾場所を知り得ないものを本件捜査方法によって知っている点についても、その手段の強^さが強く、より侵害の態様は強いといえる。

以上から、甲のプライバシー権という重大な権利を侵害しているといえる。

(3) ~~また、甲は~~甲は、甲の意思に反して重大な権利を侵害する処分であるから、強制処分といえる。

(4) また、本件捜査にあたって、令法の定めなしに行っているから、強制処分法定主義に反して、違法といえる。

2. 捜査②

(1) 強制処分についてはすでに述べた通りである。

(2) アまず、けん銃を精巧なテイルガンにすり替えた行為は、送り主である本件会社の社長甲の財産権を(29条)を侵害する行為であるから強制処分である。もっとも、けん銃の差込押えにあたっては差押え許可令状(28条1項)により適法に行われているから、そのすり替え替えについても権利侵害はない。

イもっとも、荷物の送り先、荷物の移動経過を監視し、配り先まで尾行した行為は、荷物の送り先を知らないうちに把握されるというプライバシー権侵害といえない。

通常宅配物の送り先は、宅配業者以外に知らせることを決定しておらず、それ以外の者に見えないという期待は生じる。

もっとも、宅配物を宅配業者にあずけた時点で、それは送り主だけが知らない事実ではなく、宅配業者には

5 もっとも、その期待は、少なくとも宅配業者には開示することを許容している点で、~~重大な~~強いプライバシー権口とは言えず、その運搬経路で他者の目に触れる可能性も規定しているといえるが、重大な権利として保障されているとはいえない。

10 うしたから、強制処分にはあたらない。

(2) もっとも、任意処分としての捜査も、捜査比例の原則から、捜査目的達成のために必要性、緊急性があつてそれが侵害される権利を~~概して~~相当であるといえなければ違法である。

15 ア本件捜査は、けん銃の密売という~~重大な~~性質が高い~~犯罪~~の~~解決~~を目的としている。そして、その~~決定的~~けん銃の密売は売り手と買い手が存在し、裏のルートを用いて組織的に行われるものである。そのような犯罪の解明のためには、けん銃の送り先、つまり買い手が誰であるかをつきとめることが

20 ~~必要~~であった。それをつきとめるためには、~~証拠~~運送経路を尾行して行うしかないと見える。

したがって必要は認められる。

イそして、尾行について送り主は令状を呈示して伝えてしようと

荷受人に知らされ、逃げられてしまうことになりかねないから、
緊急性もあるといえる。

相違点のあきらかさ？

ウ さらだとして、~~その~~ 先行きを知らない期待の保護も必
要であるといえる、必要性、緊急性の高さから相違と
いってよいである。よって、存続捜査（比例）の原則にも反しない。

(3) 以上より、捜査②は適法である。

3. 捜査③

(1) まず、本件パソコンの差押えは、所有者の財産権を侵害する
強制処分であるところ、捜索差押許可状に基づき適法な執行
により行われている。

(2) もっとも、その差押えが適法となるのは、裁判官が人権を
制約がなような審査しているためといえるところ、19条に
より、その対象は具体的に定まらなければならない。

本件では差押えすべきものとして「本件けん銃売買に関係
ありと認められるパソコン」が対象とされている。したがっ
てこれに該当すれば本件差押えは適法といえる。

(3) もっとも、本件パソコンの内容を確認することなく差押えが
なされている。このような差押えは適法か。

ア 包括的差押えについては、本件への関連性のない物（本件）
が差押えの対象とならない。よ、許さないのが原則で
ある。もっとも、電子機器は扱いが難しく、内部デー
タがむやみに内容を確認すると失われるおそれがある場合
には、状況から見て関連性があると資料見料事で

① ②
④ 蓋然性

情報提供の
危険性

科目名	受講クラス	学籍番号	氏名

採点

れば「例外的に許容せよ」といふ。

イ 本件パソコンにはパスワードによるロックがかけられている。

そして、組織的犯罪集団が使用している電磁的記録

媒体には、ファイル消去装置やトランプソフトウェアが組み込ま

ていふことがよくある。また、遠隔操作による消去も可能である。

本件パソコンは、組織的犯罪集団の営業に

関係していると思料されているが、組事務所の業務用パソコン

であり、上記のような消去のおそれがないと認められる。

また、組員のIDがパスワードの入力を誤るとデータが消

えるともなっており、そのデータ消失のおそれは極めて高いといえる。

そのような状態で、本件パソコンは、先日の捜査で明らかと

なった営業手段として利用されている宅配業者のロゴの入

ったダンボールや木箱、伝票が発明され、営業手段業務を

行う部屋っているとされる部屋にあったものである。そうだと

すると、取引相手の情報等も、業務に使用されている本件

パソコンに入っていると考えることは自然であり、本件への

関連性が思料できる。

以上より、録音内容を確認せずに行なった差押えは「許容

せよ」。

(4) 以上より捜査(3)も適法である。

第2.設問2

1 資料は、司法警察員Bの捜査報告書であり、その内容は、

甲 この事務所差押えた本件パソコン内のX-ル文と、その

発見状況の説明である。これは、Pが見るという五官の作用を用いて捜査をした結果の記録といえるから、検証としての性質を有するものである。これは伝聞証拠（320条1項）にあたる。

(1) 公判~~廷外~~の供述は~~伝聞証拠~~で、その内容の真実性が問題となるものは、伝聞証拠となる。

(2) 上記捜査報告書も、Pの公判~~廷外~~の供述であって、その発見状況等が本質であるから、問題となるものであるから、伝聞証拠にあたる。

2. もともと、検証の結果を記録した書面については、321条1項により伝聞例外となる。

Pが、「公判期日において証人として尋問を受け」、そして「真正に作成された」との供述をした場合には、伝聞例外として証拠能力が認められる。

3. 受信メールが捜査報告書に添付されているところ、その文の中には甲の発言が含まれている。そこでその伝聞過程が~~別除問題~~となる。

(1) 前述の内容の真実性が問題となる場合には伝聞証拠となるというのは、その供述過程に誤りが存在している場合には、犯罪事実の立証に用いるとその評価を誤らせるおそれがあるためである。そうだとすれば、「要証事実との関係で内容の真実性が問題とならない場合、すなわち、その発言自体が立証に役立つ場合には、~~要証~~伝聞証拠の適用は不用である。したがって、伝聞非伝聞となる。

(2) 資料の立証趣旨は「このけん銃譲り受けに関する犯罪事実の存在」であって、本件ではそれが要証事実となっている。

X-レ文には、甲が「T-500の取引」を依頼したこと、「20丁600万円」に「応じたこと」、期限を「6月25日」にしたこと、発送は「宅配便で乙の事務所宛てに」したことが示されている。

本件では、7月3日に、宅乙が租税を移めるB事務所宛ての「宅配便の荷物から~~現金~~T-500というけん銃が発見されている。そして、6月25日に乙が甲に対して600万円の振り込みがあったことが通帳等から確認されている。これらの客観的事実と、X-レ文の甲の文章は完全に一致している。

それだとすれば、甲が乙に対して~~発着~~^書した文通りのことを行ったか、それを真実行うつもりで~~発着~~^書したかにかわらず、そのX-レのやりとりが知られていること自体が、このけん銃譲り受けに関する犯罪事実の存在の立証に役立つものといえる。

(3) したがって、要証事実との関係で、X-レ文の内容の真実性は問題とならないから、非伝聞である。

4. 以上より、資料の法的関連性は認められ、その他、証拠禁止となる事情もないから、証拠能力が認められる。

設問1

第1 捜査の

問題提起も一言

1. 強制処分該当性

(1) 刑事訴訟法(以下略)197条1項ただし書の趣旨は、一定の捜査については、立法府にその方法を法定せしめにより、国民の権利保護を同一観点にある。そうすると、「強制の処分」とは、個人の意思を制圧し、憲法上重要な権利に制約を加えるなど特別の定めがなければこれをすることが認められないようなものと解する。 *14111

第

問

捜査のとは、甲車に本件GPSを装着し、そのGPSから発せられる位置情報により、甲車の動向を監視するものである。これにより、甲車を使用する者の動向が捜査官に知られることになるから、~~その~~プライバシー権(憲法13条)を制約している。しかし、この監視は、捜査官が携帯電話を使って接続した場合にのみなされ、24時間ずとこの権利侵害があるわけではない。また、本件GPSより得られた情報は、数百メートル程度の誤差が生じるものである。捜査官が尾行によって得られる情報に劣る情報しか得られない。実際本件では、尾行の補助手段として用いられてはいるにすぎない。加えて、そのような情報であっても、これが蓄積・保管される場合には、これらの情報の集積による新たな権利侵害も生じうるが、本件においてはこれはない。

(2) 以上より、捜査のとは、個人の意思を制圧し、憲法上重要な権利を制約するものとまではいえず、「強制の処分」に当たらない。

2. 任意処分の適法性

第

問

(1) もともと、任意処分として捜査が行えるとしても、それは「必要な」(191条1項本文、捜査法第191条)取調べと異なる必要がある。そこで捜査の必要性、緊急性を考慮した上で相当なものといえるか。

捜査は、甲の所持けん銃売買について、組織的犯罪を解明するために行われており、被疑事実、銃刀法違反という重大犯罪にかかる事実である。既に平成27年7月3日の差止めにより、甲がけん銃を輸入していることが明らかになっており、甲が上記犯罪に関与していることは明白であった。また、有力な情報筋より、丙がこの犯罪に関与していることが明らかになっていった一方で、丙についてはそれ以上の情報をつかめずにいた。Pは、捜査を行うまでに、何度か甲の運転する自動車を目視により尾行して、丙の関与を明らかにしようとしていたが、これは成功してはいなかった。さらに、これまで本件会社における長期間の内偵捜査でも、決定的な情報を得ることはできていなかった。以上より、甲車にGPSを装着し、位置情報を取得すること、甲の尾行を行い、丙の関与を明らかにしようとする捜査の必要性は認められる。

また、Pは、7月3日にけん銃を差し押えていたが、常にこのようにけん銃を差し押えることが出来るとは限らないから、次の機会をうかがうことは莫大に考えるべきであった。さらに、同日から開始した尾行で甲はたかみに警察官の目から逃れようとしていたことから、~~甲の関与が所在~~が不明になる前に本件GPSを装着すれば緊急性を認められた。

他方、本件GPSは磁石で装着するタイプのもので、甲車を傷つけることはなく、甲車に加えて、捜査による甲の権利侵害の程度は

第3問

第

問

見取状況から

1. 上記の通りおさかたものといえた。

2. この通り、必要性、緊急性を認め、捜査のほ相当といえる。

3. (したがって、捜査①は適法である。

第2 捜査②

商売の管、配達、何行か?

1. 捜査②は、7月3日の差押命令と捜索差押令状に基づき、けん銃を適法に差押えた上で、モデルが上に取り替え、その後、木箱の配達先を履行したものである。以上の態様から、特許重要権利の侵害は存在し、捜査③は、強盗の処分にはあたらない。

④ 凶器事件

2. 捜査②は、甲の逮捕後、さらにけん銃売買の組織的犯行を明らかにするために行われたものであり、荷受人を特定するため、捜査②を行う必要性が認められる。所明の通り

他方、捜査②により、侵害される権利の重要性は低く、またモデルが上の木箱の追跡方法も、捜査官による遅延履行によりおさかたであり、上記113。任意捜査の観念から相当といえる。

3. (したがって、捜査②は適法である。

第3 捜査③

1. 捜査③は、7月6日に発付された令状に基づく本件パソコンの差押えである。

(1) 令状に基づく差押えが適法といえるかどうかは、①その対象物が令状に明示され、当該犯罪に関連する「証拠物」(218条1項、219条1項、222条1項、99条1項)であること、②①を差し押える必要性があることである。

第

問

まず、令状には差し押さえるべき物として、「パソコン」が記載されている。もっとも、Pは本件パソコンの内容を~~確認~~することなくこれを差押し押えていた。そこでそのような場合でも、当該犯罪に関連する証拠物として差し押さえることができるか。

まず、令状に基づく差押えていても、捜査官の原則是に相当しかかる観点から、捜査官は、犯罪に関連するものの性を「証拠物」として差し押さえることができる。関連性のないものは差し押さえることができないのが原則である。もっとも、~~その関連性を明らかにすることができない、もしくはそれが適当でない場合にまでこの原則を適用することは、令状執行の実効性確保の観点から妥当とはいえない。~~そこでこの場合に、関連性が明確でないとしても、差し押さえることができる。＜下位規範も

本件パソコンは、Pが確認した時点では、ロックがかけられており、内容を確認することができなかった。また、Pにパスワードを知ってもらう求めでも、Pはこれを告げず、かえって本件パソコンは、パスワードを誤ると、その中のデータが消失することを告げた。Pの経験から、本件のような系システムが犯罪の場合は、おぼろげにパソコンを操作したり、電源をオフにしたりすると、~~パソコン~~ パソコン内のデータが消失する可能性があることをPは認識していた。そうすると、関連性を明らかにするため、本件パソコンを操作することは、データ消失の可能性が高い行為にすぎない。差押えの実効性確保の観点から内容を確認することは、妥当とはいえない。

したがって、例外的に①をみたす場合に当たる。

1 ~~また~~必要性は、令状に記載されている物であれば原則
としてこれは肯定され、捜査比喩の観点から明らかにその必要
がない場合以外の③をみたさない。

上記の通り、本件パソコンは、差し押さえるべき物に含まれており、
また、組織的犯罪において、メールで連絡を取り合うことは
ありうることである。②も肯定できる。

(2) 以上より、①、②をみたす。

2. したがって、捜査③も適法である。

設問2

第1 捜査報告書全体

1. P作成の捜査報告書は、本件パソコン内に保存されていた
本件メールを発見した様子について報告したものである。これは、
Pの視覚という五官の作用により得られた情報を書面に示した
ものであり、~~実況見分報告書~~^{すなわち、その内容、記載は}「検証の結果」を記載
した書面(32条3項)としての性質を有する。32条3項の趣旨は、
検証五官の作用により得られた情報の報告は、口頭でなされるよりも、
書面でなされる方が供述者~~被~~正確であるという点に求めらる。
そのため、「検証」と同様の性質を持ち、「検証」とは強制的な区分が任意
な区分の違があるにすぎない。実況見分の場合でも、その結果を
筆記した書面には同様の趣旨が妥当する。

2. したがって、32条3項より、Pが捜査報告書の作成の
真正を立証すれば、「証拠」として用いる。

第2 本件メール部分

1. 捜査報告書には、本件メールが添付されている。この本件メールは、甲が作成したものであり、甲の供述証拠である。この部分~~は~~^が320条1項の伝聞証拠に該当し、証拠能力が制限されないか。

(1) 供述証拠は、知覚、記憶、叙述の各過程を経て作成され、この供述過程には、それら誤りが入り込んでいることがある。そこで、320条1項は、その供述証拠の意義に鑑み、信用性のテストを経なければ、原則として証拠能力が認められないとした。そうすると、320条1項より証拠能力が制限される伝聞証拠とは、公判外における供述証拠のうち、その供述内容の真実性が要証事実との関係で問題となるものをいう。

(2) 本件では、立証趣旨が「乙のけん銃譲り受けに関する犯罪事実の存在」とされている。これは、本件メールのうちけん銃「T-500」を甲が「乙」に売却して「205,000円」で売却した事実と、これと同様のメールを乙が受けとっている事実から、B組事務所に移されたけん銃をばらばらしたものであることを明らかにしようとするものである。

そうすると、要証事実と立証趣旨と同様であり、これとの関係で甲の供述内容の真実性が問題となる。

(3) したがって、本件メール部分は伝聞証拠にあたる。

2 伝聞例外

(1) まず、乙の弁護人は、資料全体につき、不同意としていること

から、326条1項の適用は存し。

(2) 本件メールは、Pが本件パソコン内のメールを印刷したものである。印刷は機械的になされることから、^{印刷}この過程には供述過程は介在しない。そのため、本件メール部分は、被告人以外の者である甲の「供述書」(321条1項3号)と評価できる。

3 供述不能

「~~供述~~」供述者が死亡し、などのため「供述」することができない場合には、死亡・精神…の故障、存と同号に例示されたもののほか、供述者が~~供述~~公判廷において供述することができない^{その他の}場合も含む。

甲は、乙に対してけん銃を送ったかどうかについて、一貫して供述を拒んでいる。その理由として、「死にたくないよ」と供述や、強行くこれを拒んでいた。さらに、証人として出廷した際にも、同様に証言を拒絶している。以上から、甲の態度がかなり硬くあり、甲が生命の危険を感じており、これは甲自身の公判が終了したとしてもその事情が変りえるであろうことからすると、甲が今後も供述の可能性は低く、「供述することができない場合にあたる。」

イ 不可欠性

また、このけん銃の譲り受けの事実については、~~乙が甲に~~甲が乙にけん銃を送付した日の前に、乙が甲から6003円を振り込んでいた他は、特段の証拠がない。そのため、本件メールは「犯罪の存否に欠くことができない」といえる。

ウ 絶対的特信情況

1 本件メールの保存された甲のパソコンは、甲しかパスワードを知らない
2 ものであり、~~甲が~~他人が勝手に見たり、改変したりするおそれはない。
3 また、本件メールの~~内容に~~「600万円を払いましょう」という部分は、
4 先述した振り込み額と同額である。さらに、甲からこの荷物を
5 送付するのに宅郵便を使用していることも、本件メールの~~内容と~~致
6 する。

7 以上から、客観的事実と記載の一致、改変のおそれなく、甲の
8 個人的なパソコンにより送られたものであることからすると、~~絶対的~~
9 特信情報ともみとめられる。

10 エ 以上より、321条1項3号の要件を満たす。

11 (3) したがって、本件メール部分も「証拠」として用いる。
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23

第1.設問1

1. 搜查① 12712

(1) 强制处分該当性

本邦では捜査①は進行中に際して令状を得ないといふ捜査①が「強制処分の処分」(刑事訴訟法(以下)法名省略可)197条1項但書)にあるとすれば、強制処分法定主義ないし令状主義に反するため言われない。そこでわかる捜査が「強制処分の処分」にあるから「問題発生」となる。

この点「強制制の処分」とは、^{モラル}個人の意思に^{住居}対し、人の身本、生命、財産等の^{正確に!!}重大な不権利が侵害されるものという。

これを本件についてみると、本件捜査は甲の実績を指導し、要するに本件GPSを甲車に装置し、監視するという態様とされており、甲の行動の自由なプライバシー権を本件で侵害しているとも見える。しかし、本件GPSは捜査官が携帯電話を使って接続した時にその位置情報は取得され、画面上に表示されるというものであり、24時間×常に位置情報が収集され、記録されるというわけではない。また、接続すると、日時および入出力場所が表示され、地図上にも位置が表示されるが、その精度は数メートル程度の誤差が生じることもあり得られる情報は正確なものではない。そして、Pは上述の位置情報を屋行のよめの補助のための手段として使用しているに過ぎず、記録としては蓄積していない。

したがって、捜査①はプライバシーの侵害の程度は、大なりといえるから、要領
第②の文に、12条にらぬ。
比較対象入る

(2) 任意搜尋の限界

もっとも、任意で変換であれば、変換比列の原則の要請から、捜査の必要性、緊
急性などを考慮し、具体的な状況のもと、相当と認められ限りで言及されることとなる。

また、本件で甲に対する被疑事実として組織的殺人金の密売という凶悪かつ重大な事件があり、密売を先を争うためには甲の所在に関する位置情報を入手する必要性は高い。また甲自身から長年務める本件会社に平成27年6月12日に、本会社関係者が県内の暴力団関係者として金の取引をしているとの有力な情報を提供し、情報源から得たとして金の密売の嫌疑が高い会社であった。そのほか会社として県内における武器の違法売買の多くに関与していると考えられるものの、未だ居所をつかぬという大物武器商人丙との接触は現場をめぐることができれば組織的殺人金を一気に横撃することができ、そのために甲の挙動を監視する必要性は高かったといえる。

そして、甲は盗難車である可能性の高い車をナンバープレートは何度も替え、移動しており、追跡が困難な状況であったことから、本件GPSを設置して甲の動向を監視する必要性は高かったといえる。

また、本件GPSは前記のとおり、捜査官が捜査に際して必要な位置情報を取得することにより、徹底的な監視が行われていたわけでは無い。また、捜査①は7月3日、4日の2日間のみ行われたにすぎず、プライバシーの侵害の程度は低かったといえる。

(9) したがって、捜査①は任意捜査として適法である。

2. 捜査②について

(1) 強制処分相当性

本件で甲は殺人金の持ち手としてモザイクにすり替え、西の県庁に戻した上で宅配業者Cのトラックを西の県庁まで尾行するという一連の行為について、何らかの重大な事実を導いている。したがって、強制処分相当性という令状主義に反するおそれがあるため、「強制処分の処分」(197条)の適用に当たらないかが①同様問題となる。

上記行為を(1)の基準に照らし合わせて検討する。

この点、荷物の西の車の尾に、公道を移動移動する物を監視しているから、甲のプライバシーを侵害する必要は低い。したがって、甲の重大な権利を侵害したとはいえない。

よって、捜査②は「強制的捜査」にあてらる。

(2) 任意捜査の限界

そもそも、任意捜査であっても、捜査行為の原則の要請から、捜査の必要性、緊急性を考慮し、具体的な状況のもとで相当と認められる限りで許されると解する。

また、捜査の必要性、緊急性は、(2)で検討したとおり高い。情報化社会で、^{このように}一言でいって、

次に、宅西の業者の公道上の位置を監視する件という本件争点は、荷物の受取人である乙や荷物の発送者である甲のプライバシーを何ら侵害するものではなく、上記必要性、緊急性に照らせば、相当な争点にといえる。モデルケースに替えて

(3) したがって、捜査②は任意捜査として適法である。 といふ??

3. 捜査③について

(1) 本件で、Pは本件パソコンの内容を見る、被疑事実との関連性を確認することなくこれを差押えている。そこで、被疑事実との関連性のしきりな差押えたものとして違法ではないかが争点となる。

(2) 被疑事実との関連性を確認することは、令状発付時のみならず、令状執行時にも必要といわれる。なぜならば、被疑事実との関連性のしきりな差押えについて、裁判官の審査がなされるから、不当なプライバシーの侵害につながらないからである。そこで、関連性を確認することなく行われた令状による差押えは、原則、違法になると解する。

そもそも、電磁的記録物は複製性、可読性がよく、情報の消滅も容易に行な

るという主張をもつ。

そこで、電磁的記録物については①証拠が存在する蓋高度の蓋然性があり、
②その場で関連性を確認したの2点、証拠が隠滅されようおそれのあるもの
の場合には、仮想的に、関連性の確認をせよに代り、差押えも言われると解する。

5 (3) 本件では、本件パソコンは、1人金銭販売の手続業務を行うための専用と兼
われている本件専用機に存在している。また、新相員DにPが本件パソコンの削除
を求めた際、Dが「業務に使用するものである」と答えているところ、本件パ
ソコンは1人金銭販売という業務に^は関係する記録が保存されている可能性が高いとい
える。したがって、①は満点。^{部品の捜索開始に際し}

10 また、本件パソコンは差押えに際し、^{部品の捜索開始に際し}部品のPらの周辺ではB相関係者15
名がPらの捜索差押えに対し、抗議を始めたことから、PらにはPら自身
見て関連性を確認する余裕はなかったといえる。さらに、PはDから本件パ
ソコンのパスワードを聞き出し、パスワードを聞き出した際
15 に、本件パソコンがファイルが消去機能や、^{部品の捜索開始に際し}各部品操作によるパソコン内の電磁的
記録の消去等が可能である性質を有すると考えた。そのようパソコンを不用意に
操作すればデータが^は消去される可能性がある^は中身を確認から本
件パソコンは、その場で関連性を確認したの2点、証拠が隠滅されようおそれ
のあるものといえる。したがって②を満点。

20 (4) よって、捜査③は^は満たされる。

第2、設問2

1、本件捜査報告書は「公判~~延滞~~期日における供述」に依る書面、(320条1
項)として、証拠能力が否定されない。

(1) 捜査報告書全体

本件捜査報告書は、同次警察員Pが観察という五官の作用の一つにより把握したX-1を印刷し見た付事しものである。これは不審(類似)の性質が認められるため、21条3款により、作成者Pが公判廷において、名義と内容の真正を述べることにより、証拠能力が認められる。

(2) 本件X-1の部分

ア、伝聞証拠の性質

伝聞証拠の趣旨は、知覚、記憶、叙述の各過程に誤りの入り込みがあるか、あるいは伝聞証拠に反対尋問のうら、反証尋問のチェックを受けていない証拠を排除すること、誤判の発生を防止することにある。もっとも、要証事実との関係で内容の伝聞内容の真実性が問題にならない証拠については、信用性のテストを必要とする。この伝聞証拠とは、裁判反対尋問を経ない原証拠のうら、要証事実との関係で内容の真実性が問題になるものをいうと解する。

本件の立証趣旨は、2の1人金銭譲り受けに関する事実の存在であるところ、2が1人金銭の譲り受けを争っていることから、検察官は甲2が申ねら1人金銭を受け取ったことを立証する必要がある。この点、本件X-1は、甲と2の間で1人金銭譲り受けに関する合意があったことを推認させるものであるから、当該立証趣旨と同様、要証事実として甲2が申ねら1人金銭を譲り受けた事実である。

本件X-1の内容は、甲2が1人金銭譲り受け合意した内容であるから、その内容の真実性が問題となる。

以上より、本件X-1は伝聞証拠にあり、原則として証拠能力を欠く。

イ、伝聞例外

もっとも、本件X-1は、「第2者」である甲の供述であるから、321条1款3号の伝聞例外Nにあり、証拠能力が認められる。

また、甲は、乙に対する譲渡について言明を強く拒んでいる。したがって、仮に不
能の要件は満たす。という。

次に、本件において乙は自分が関与していないと主張しているが、乙が甲から人
金を譲り受けたことを直接示す証拠は本件メール以外存在しない。したがって、本
件証拠が証拠としてみれば、事実認定に著しい差を及ぼすといえるから、犯
罪事実の存在の証拠に欠くことができないといえる。

また、「甲に信用可能な状況に秘匿的持信状況」とは、^不原状発覚時に反逆罪が
ひとの信用性のチェックに匹敵する程度に信用可能な状況があったことという。

本件メールが送信された甲のパソコンは、Dの発言から、甲専用であり、^甲
しか知らないパスワードによりロックされている。そして、そのパスワードは他の従業
員等には知られていない秘匿性の高いパスワードである。また、甲の部長およ
び甲の取引銀行に対する懇話会にて、平成27年6月25日に乙から甲に対し、
600万円の振込みがなされていたと報告されている。これは、本件メー
ルの内容と一致する。このように客観的事実が存在する以上、仮に内容の信用
性のチェックに匹敵^敵する外部の状況があったといえる。

したがって、秘匿的持信状況は認められる。

(3) したがって、本件メール部分は321条1項3号の要件を満たす。

2. 以上より、[資料]の証拠能力は認められる。

以上