30年刑訴法　　黒田良平

設問1

一、捜査①

1(1)　捜査①は、録画を通じて、視覚の作用により撮影対象者の存在を認識して保全するものである。そのため、これが「強制の処分」(刑訴法197条1項本文)に当たるのであれば、刑訴法上の「検証」に位置付けられ、検証許可状なく行われたものとして令状主義(憲法35条1項、刑訴法218条1項)に違反する。

これは主張としては少し不十分

(2)　「強制の処分」とは、合理的に推認される個人の意思に反し、その権利利益を制約する処分をいう。

(3)　公道においては、他人から容ぼうを観察されることは一般的に容認されるものの、それを録画することまでは容認されない。そのため、捜査①は合理的に推認される個人の意思に反する。

もっとも、捜査①は、公道上から容易に観察できる玄関先における人の容ぼうを撮影するものであり、住居の内部の様な秘匿性の高い私的領域を撮影するものではないため、プライバシー権侵害の度合いは小さく、重要な権利利益を制約する処分とはいえない。

これが大前提に入ってないので、あてはめとの齟齬がある

したがって、捜査①は「強制の処分」には当たらない。

2(1)　「強制の処分」に当たらないとしても、任意捜査(197条1項本文)としての限界を超えて違法とならないか。

(2)　任意捜査であっても、捜査比例の原則により、

捜査の必要性・緊急性等を考慮した上、具体的状況の下で相当と認められる限度において許容されると解する。

(3) ア　Vは犯人の顔をよく覚えていないため、犯人を特定する必要性は高い。 これの重大性などにも触れて下さい

本件詐欺事件において、Vが犯人から受け取った本件領収書の㊞部分にはA工務店の代表者として甲の名字が刻された認め印が押されている。また、本件領収書に記載された住所には、実際にA工務店の事務所が存在している。さらに、Vは犯人が「A工務店」と書かれたステッカーが貼られた赤色の工具箱を持っていたと供述している。

これらの事実から、A工務店の代表者甲又はその従業員が犯人である可能性が認められるから、Vに犯人の容ぼうとA工務店の代表者甲又はその従業員の容ぼうが一致するかを確認し、犯人を特定するために確認する必要性がある。 もうクレンパクトに書いてもいいかも

そして、本件事務所の前面の腰高窓にはブラインドカーテンが下ろされており、両隣には建物が接しているため公道から本件事務所内を見ることができない状況下にあった。この様な状況下においては、犯人の容ぼうを正確に把握するため、写真撮影ではなくビデオ撮影による必要がある。 つながりがよくわからない

以上に鑑みると、捜査㊀を行う必要性は極めて高い。

イ　一方で、撮影対象が公道上の容ぼうにとどまる

こと、撮影時間が約20~~秒~~秒にとどまることからすれば、捜査①によるプライバシー侵害の程度は前記必要性と合理的権衡が認められる限度にとどまる。

ウ、したがって、捜査①は具体的状況の下で相当といえ、任意捜査として適法である。

二、捜査②

1(1) まず、捜査②は「強制の処分」に該当するか。

(2) 本件事務所の内部を撮影されることが、個人の合理的意思に反することは明らかである。

そして、捜査②は捜査①と異なり、事務所の内部という私的領域を撮影するものである。

もっとも、捜査②により撮影された本件事務所の内部は、本件事務所の向かい側のマンションの2階通路から観察することができるものである。しかも、~~本件~~小窓から確認することができる本件事務所の範囲は限定されている。以上の事実からすれば、捜査②により侵害されるプライバシーの程度は、~~住居への侵入により~~重大までとはいえない。

(3) したがって、捜査②は「強制の処分」には当たらない。

2(1) では、任意捜査としての限界を超えないか。

(2)ア、~~捜査①の後の捜査の結果、甲の犯人性を明らかにするには、Vの供述通り、甲が所~~

捜査①~~が行われた~~によっても、~~Vの供述の~~犯人が

甲の言っただけでは
Vが「わからない」と
言ったからでよい

持っていたと工具箱に張られていたとされる「A工務店」と書かれたステッカーが甲のもっている工具箱に張られているかまでは確認できていないから、甲の犯人性を明らかにするためには上記ステッカーの有無を確認する必要がある。

そして、ステッカーが小さく、甲が持ち歩いている状態では、その有無を確認することは困難であるから、事務所内に置かれた状態にある工具箱を、人間の視力を超える望遠レンズ付きのビデオカメラにより撮影する必要性が高い。

イ、一方で、捜査②は工具箱を約5~~秒~~秒間にわたって撮影することとどまり、撮影対象に~~物以外~~甲の容ぼうは含まれていない。~~さらに~~、また、捜査②が向かいマンションの管理人に断った上で行われているため、甲以外の~~権利者~~の権利侵害は伴わない。

ウ、以上~~が~~の事実に鑑みれば、捜査②による権利侵害は前記必要性と合理的権衡が認められる限度にとどまる。

したがって、捜査②は、具体的状況の下で相当といえ、任意捜査として適法である。

設問2

一、本件メモの証拠能力

1(1) 本件メモは、「公判期日における」Zの「供述に代え」る「書面」であるから、320条1項が禁止する伝聞証拠に当たれば証拠能力が否定される。

まず「伝聞法則とは」を簡単に説明してください
それによって／これが導かれます

(2)　伝聞証拠に当たるかは、要証事実との関係で公判廷外供述の内容の真実性が問題となるかどうかで判断する。

(3)　本件メモの立証趣旨からすると、検察官は本件メモにより、甲の欺罔行為を立証しようとしているといえる。

そうすると、本件メモの要証事実は、「甲が、平成30年1月10日、Vに対し、本件メモ記載~~趣旨~~に記載された発言を行ったこと」であり、かかる要証事実との関係では、Vの供述の内容の真実性が問題となる。

したがって、本件メモは伝聞証拠に当たる。

2、　もっとも、伝聞例外に当たらないか。

(1)　本件メモは、「被告人以外の者が作成した供述書」(321条1項3号)に当たる。

(2)　Vは、脳梗塞により意識を回復する見込みがなく、仮に意識が回復したとしても記憶障害が残り、取調べをすることが不可能であるという判断を医師から受けている。

そのため、「精神若しくは身体の故障」による供述不能に当たる。

(3)　本件では欺罔行為を証明するための証拠は、本件メモ以外にない。そんなことないのでは？

そのため、本件メモは甲による欺罔行為という「犯罪事実の存否の証明に欠くことができないもの」といえる。

(4)　本件メモの記載時期が被害を受けた日であること、

作成状況は少し詳しく
事実をもっと検討して
ください

記載内容と警察署でのVの供述内容が符合することから、
「特に信用すべき情況」も認められる。
(5) 以上より、本件メモには証拠能力が認められる。
二、本件領収書の証拠能力
立証趣旨からすると、検察官は本件領収書により、財物の
交付行為があったことを立証しようとしている。
そのための使用方法として以下のものが考えられる。
1、本件領収書の存在自体を要証事実とする場合 領収書の記載通り
本件領収書の存在自体を間接事実として100万円を受け
取ったという事実を推認できる。 が、領収書は現金の受取がない限り作成されないという 経験則により、
この場合、内容の真実性は問題とならないため、伝聞証
拠には当たらない。 存在していて、Vに交付されている…などの事情から推認することもできるかも
2、本件領収書の記載内容を要証事実とする場合
本件領収書によって記載内容通りの事実を証明する
場合には内容の真実性が問題となるため、伝聞証拠に当たる
以上。
時間切れ
当たるとしたら
伝聞例外の検討が
必要になる。

H30 刑訴

糸瀬

第1 設問1

1 下線部①の適法性

(1) 下線部①の捜査は適法か。①の捜査が「強制の処分」(刑事訴訟法197条1項但書)たる検証にあたる場合は令状発付が必要であるが本件では令状発付を受けていないため検討する。

問題提起 OK

ア ~~強制の処分とは~~ 197条1項但書の趣旨は、強制処分が個人の重要な権利利益を侵害するものであるため、あらかじめ法律で明示することにより濫用防止を図る点にある。

「強制の処分」とは相手方の意思に反してその重要な権利利益を侵害する処分をいうと解すべきである。

定義 OK

イ. 本件では、Pは甲が事務所から出てきた際に、公道上に停車した車内からその様子をビデオカメラで撮影している。車内からビデオカメラで撮影されることは、甲の了承を得ておらず甲の意思に反するものである可能性がある。しかし、ビデオカメラで撮影されたのは公道上から誰でも見ることができる姿であり、通常他者の目に触れることが当然想定される範囲のものである。よって、重要な権利侵害する行為とは言えず、強制処分にはあたらない。

あてはめ OK

(2) アしかし任意捜査であっても、何らかの法益を侵害するおそれはある。よって、捜査比例の原則(197条1項本文)から、捜査の必要性、緊急性を考慮し具体的状況のもとで相当と認められる ~~捜査であるか~~ 限度を超えていないか検討する。

評価 OK

イ. 本件捜査は詐欺事件~~に~~という重大犯罪についての捜査であり、手口からも同様の犯行を再度行う可能性が高いと思わ

あてはめ OK

れることから，捜査の必要性緊急性は高いものである。一方で甲は知らない間に自分の姿をビデオカメラで撮影されており，プライバシー権を侵害されているものの，公道上での姿であり，時間も20秒間と短いものである。公道上での自分の姿は他者に視認されることは当然想定しているものであり，捜査手段として相当性に欠けるものではない。

(3) 以上より下線部①は適法な捜査である。

2. 下線部②の適法性

(1) 下線部②についても無令状で行われていることから，「強制処分」たる「検証」にあたらないか~~検討する~~。下線部①と~~了pは~~同様に検討する。

了，pは本件事務所内の机上の工具箱を5秒間にわたって撮影している。本件事務所にはブラインドカーテンが下ろされ，公道上からは事務所内が見れない状態である。このことから甲は私的空間である事務所内の様子を他者に見られたくないと考えていると考えられ，採光用の小窓から内部を見通すことは相手方である甲の意思に反しているといえる。そして，私的空間におけるプライバシー権は重要な権利であり，私的空間においている私物を他者に勝手に見られることは通常想定していないことである。また，本件においては望遠レンズが用いられており，採光用の窓から撮影が可能であったことを考慮しても，向かい側のマンションの共有部分という公道でない場所から望遠レンズを用いて事務所内の工具箱を撮影することは，甲~~の プライバシー権を~~の私的空間における重要なプライバシー権を侵害するものである。

よく検討できています
・住所でなく事務所 } あたりも考えるとよかったです
・机の上のみ撮影

イ　以上より下線部②の捜査は強制処分たる検証にあたる。本件では予らは検証令状の発付を受けておらず、令状主義に反する違法な捜査となる（218条1項）。

(2) よって下線部②は違法である。

第2 設問2.

1. 本件メモの証拠能力について.

(1) 本件メモは伝聞証拠（320条1項）にあたり、証拠能力が認められないのではないか。

ア. 伝聞法則の趣旨は、供述証拠は知覚・記憶・表現・叙述の過程において誤りが混入しやすく、公判廷における反対尋問、供述態度の観察等による信用性テストがない場合には類型的に誤判を生じさせやすいおそれがあり、それを防止する点にある。

よって伝聞証拠とは①公判廷外の供述を内容とする証拠で②供述内容の真実性を立証するために用いられるものをいうと解する。②は要証事実との関係で相対的に決する。

イ. 本件メモの立証趣旨は「甲が本件メモに記載された内容の文言を申し向けたこと」であり、甲の実行行為詐欺事実の実行行為を構成するものである。よって要証事実も立証趣旨と同様であると考えると、供述内容の真実性が問題となる（②充足）。そして本件メモは公判廷外のVの供述を内容とするものである（①充足）

ウ 以上より本件メモは伝聞証拠である。

(2) では、伝聞例外に該当しないか。

ア. 本件メモは、裁判官、検察官の面前で行なわれたものでない「被告人以外の者」であるVの供述書であるため、321条1項3号を検討する。

(必要性)

イ 供述者であるVは~~脳~~脳梗塞で倒れ、意識が回復する見込みはなく、仮に意識が回復したとしても記憶障害が残り今後~~供述調書~~取調べをすることは不可能であると医師から診断されており、「身体の故障」により供述することができないといえる。

ウ. 「その供述が犯罪事実の存否の証明に欠くことができないものであるとき」とは、当該供述証拠が犯罪事実の存否の認定において著しく異なる認定を導くことをいう。

本件では、甲のVに対する詐欺事件であり、甲が本件メモの記載内容を申し向けたことが詐欺の実行行為にあたる。~~そして甲とVの間では~~本件メモ記載内容を甲が申し向けた証拠は他になく、甲は犯行を否認していることから、本件メモの有無により詐欺事実の認定結は著しく異なるといえる。

エ 「特に信用すべき情況」は外部的・付随的事情に鑑み、供述者の供述が絶対的に信用できるものかを判断すべきである。

本件では、詐欺の被害に遭った当日に被害者本人であるVが記憶が新しい状態のうちに書いたものであり、息子であるVの長男Wが立ち合って作成過程を確認していることからも信用性が高いと言える。

オ. また、供述者本人が~~記載~~作成した書面であり、署名、押印は不要である。

(3) 以上より321条1項3号の伝聞例外に該当し、本件メモの証拠能力は認められる。

2. 本件領収書の証拠能力について（前述の規範より検討する。）

(1) 本件領収書の存在自体により、Vから甲への100万円の金銭の交付の事実を要証事実とする場合、領収証の交付があったという事実そのものから経験則上金銭の交付の事実が推認されるのであり、領収書の内容の真実性は問題とならず②を充足しない。よって非伝聞証拠となり証拠能力は排除されないため証拠能力は認められる。

(2) 本件領収書により、「甲が平成30年1月10日にVから屋根裏工事代金として100万円を受け取ったこと」を要証事実として証明立証する場合は、~~内容の真実性~~ 100万円を上記費用としてVから甲へ交付されたという内容の真実性が問題となり（②充足）、公判廷外でなされた供述である（①充足）ため伝聞証拠となる。

(3) では、伝聞例外が認められないか。

ア 本件領収書は被告人甲の供述であり322条1項が問題となる。

イ 本件領収書の内容は、甲が屋根裏工事代金として100万円をVから交付された事実であり、甲の詐欺の実行行為を構成する「供述が被告人に不利益な事実の承認を内容とするものであるとき」にあたる。

H30 刑事訴訟法	学生ID	氏名 馬岡 慶

第1 設問1

1、下線部①捜査について

(1) 上記捜査は「強制の処分」(刑事訴訟法(以下略する)197条1項但書)に当たらないか。強制処分に当たる場合、令状が必要であるが、本件では令状なく行われているから令状主義(憲法35条)に反するため問題となる。

ア、「強制の処分」とは、①相手方の明示または黙示の意思に反して、②重要な権利利益を実質的に侵害する処分をいう。なぜなら、相手方の意思に反して初めて強制といえるからである。また、既に法定されている「強制の処分」が、いずれも身体・行動の自由といった価値の高い重要な法益を侵害する類型的特徴を有しているから、このような行為類型については、特別の根拠規定と個別の令状審査によって慎重に制御すべきだからである。

定義 OK

イ、本件についてみると、本件事務所から出てくる所をビデオカメラで撮影することについて、甲の同意はなく、甲は知っていればこれを拒否したであろうと考えられる。そのため下線部①捜査は甲の黙示の意思に反している(①充足)。

しかし本件事務所は公道に面した建物で、玄関ドアから外に出るとすぐに公道となっている。そのため、事務所から出てくる所をビデオカメラで撮影しても、それは公道上での様子を撮影したにすぎない。憲法13条のプライバシー権の1つとして保障されるみだりに自己の容ぼう等を撮影されない自由も公道上においてはその保障の程度は一定程度下がるから、上記撮影は重要な権利利益を実質的に侵害するまではいえない(②充足せず)。

したがって、上記捜査は「強制の処分」に当たらない。

(2) そうだとしても、任意処分として許される限度を超えないか。

ア、任意処分であっても、相手方の法益を侵害する可能性があることから、

	学生ID	氏名

「目的を達するため必要」（197条1項本文）な限度においてのみ許される。そこで、当該捜査を行う必要性・緊急性等を考慮し、具体的状況のもとで相当と認められる限度において許容されると解すべきである。

要件

被害数も大きいですね。

1、本件についてみると、被疑事実は詐欺という重大事件であり、繰り返し行われる可能性もあるから犯人を特定する必要性緊急性が~~高い。~~ある。~~このような状況において被疑者~~ しかし、被害者Vは犯人の顔をよく覚えておらず、中肉中背の男ということしか分かっていないから、ビデオカメラでの撮影によって被疑者の体型を確認する必要性緊急性が高い。また、被害者が受け取った本件領収書にはA工務店との印字があり、本件事務所が実際に本件領収書に記載された住所にあることから、本件事務所に出入りする者が事件に関与している可能性が高く、このことからも、ビデオカメラによる撮影によって確実に本件事務所への出入りを記録する必要性がある。

まあ数も一応見てみるのでは…

この目的はかなったのでは？

一方で、撮影は20秒という短い時間しか行われておらず、その態様も上述の通り公道での様子を撮影しているにすぎないから、被疑者の~~権利~~被る不利益は低い。~~このような~~したがって、本件捜査は具体的状況のもとで相当と認められる~~。~~~~適~~任意処分として許される。

(3) 以上から下線部①捜査は~~任意処分として~~適法である。

2、下線部②捜査について

(1) ~~下線部~~上記捜査も令状なく行われているため「強制の処分」（197条1項但書）に当たれば令状主義違反となる。そこで、上記1(1)アと同様の基準で「強制の処分」に当たるか否かを判断する。

(2) 本件についてみると、まず上記捜査について甲の同意はなく、通常、玄関

	学生ID	氏名

そのため、伝聞証拠とは、公判期日外の供述を内容とし、要証事実との関係でその内容の真実性が問題となるものをいう。

イ. 本件についてみると、本件メモの立証趣旨は「甲が、平成30年1月10日、Vに対し、本件メモに記載された内容の文言を申し向けたこと」であるところ、甲は「V方に行ったことはありません」として犯行を否認していることから、甲が犯行を行ったことが争点となっている。そうすると、要証事実は立証趣旨通りの「甲が平成30年1月10日、Vに対し、本件メモに記載された内容の文言を申し向けたこと」であり、本件メモの内容の真実性が問題となる。

したがって、本件メモは伝聞証拠に当たる。

(2) ~~では本件メモは伝聞例外に当たらない~~ もっとも伝聞例外の要件を充足し証拠能力が認められないか。本件メモは、Vという被告人以外の者が作成した~~書面~~供述書であるから、321条1項3号該当性が問題となる。

ア. まず、~~供述不能について~~ ~~であるが~~ Vの担当医師はVの容体について、「今後Vの意識が回復する見込みはないし、仮に意識が回復したとしても、記憶障害が残る」と述べている~~から~~。そのため、Vは「身体の故障」によって「供述することができない」といえる。~~供述不能に当たる。~~

イ. 次に、本件において甲が詐欺を行ったかどうかは直接詐欺行為を受けたVしか知りえず、本件メモも証拠として用いることができなければ事実認定に著しい差異が生じる可能性がある。そのため本件メモは「犯罪事実の存否の~~認定~~証明に欠くことができない」といえる。

ウ. さらに、Vは被害のあった当日に、息子に話をしたことを契機に息子に言われて本件メモを作成しており、~~[illegible]~~ 嘘をつく状況にはない

息子も立会ってますしね

	学生ID	氏名

から、「特に信用すべき情況の下」といえる。

1、 したがって本件メモは321条1項3号の伝聞例外の要件を充足し証拠能力が認められる。

2、 小問2

(1) 本件領収書の立証趣旨は「甲が平成30年1月10日にVから屋根裏工事代金として100万円を受け取ったこと」であるところ、甲は上述の通り犯行を否認しているから、争点は甲が犯行すなわち詐欺を行ったことである。

そうすると、本件領収書の立証上の使用方法としては、① ~~甲が~~ 立証趣旨通りの要証事実を立証するために用いる方法と② 本件領収書の存在そのものから100万円の交付の事実を立証する方法が考えられる。

(2) ①については本件領収書の記載内容の真実性が問題となるから伝聞証拠に当たり、被告人甲が作成した供述書として322条1項の伝聞例外の要件を充たさない限り証拠能力は認められない。

これも修正して下さい

(3) ②については、本件領収書の記載内容の真実性は問題とならないから、非伝聞として証拠能力が認められる。

以上

H30　刑事訴訟法

カリモン　藤井 岳平

[設問1]

第1. 下線部①

Pが甲が事務所から出てきた様子を20秒間ビデオカメラで撮影した行為(「捜査①」とする)は強制処分たる「検証」(刑事訴訟法[以下略]218条1項)にあたり、令状を得ていない本件捜査①は令状主義(218条1項)に反し違法ではないか。

1. 強制処分(197条1項但書)とは相手方の意思に反して、その相手方の重要な権利・利益を実質的に侵害・制約する処分をいう。

(1) 本件捜査①は、対象となった甲は捜査①がされることが分かれば捜査を拒否したに違いない。したがって捜査の相手の意思に反することは明らかである。

(2) 次に、捜査①によって、甲の容ぼう・姿態がみだりに撮影されない自由が侵害されているのではないか。

捜査①によって撮影されたのは公道に出てきた甲の姿である。公道は他人の目に触れる場所であるから、公道にいる者は、プライバシー保護の期待が減少しているといえる。したがって、公道上にいる者を撮影しても容ぼう・姿態をみだりに撮影されない自由の実質的な制約はないといえる。

言わんとしていることはわかるけど、「実質的」って何?

捜査①もこの通りであるため、相手方の重要な権利・利益を実質的に侵害・制約する処分とはいえない。

よって、捜査①は強制処分にあたらず令状主義に反しない。

2. 強制処分にあたらないとしても、何らかの権利侵害がありうる

から，必要性・緊急性・相当性が認められる限りで許容されるものと解する（197条1項本文）。・任意捜査にも捜査比例の原則がある

（第問）

(1) 本件で撮影対象となった事務所は窓にブラインドカーテンが下ろされており外から見ただけでは捜査対象者を確認することは困難である。

そして，被害者Vは犯人の顔をよく覚えておらず，犯人捜査のためには ~~本件~~ 犯人が潜んでいるとされるA法務店の本件事務所で犯人の姿を撮影して，Vの記憶と照らし合わせる必要があった。

さらに本件~~犯罪の被疑事実~~ 容疑は100万の詐欺事件であって100万円もの大金を詐取したという重大性の高い事件である。

以上より，捜査①を行う必要性・緊急性は高いといえる。

(2) 捜査①で撮影したのはたった20秒であり，また，玄関ドアと甲の姿が写っているだけのものであり，~~その他甲の~~ 相当な範囲の処分といえる。

(3) よって，捜査①は任意処分として許容され適法である。

第2．下線部②．

Pが本件事務所玄関上部にある採光用の小窓からビデオカメラで工具箱を約5秒間撮影した行為（「捜査②」とする）が強制処分たる「検証」にあたり，令状のない本件では令状主義に反し違法ではないか。

1．捜査②が強制処分の上述した趣旨にあてはまるか検討する。

(1) 捜査②は，甲がこの捜査がされるとれば，本件事務

最終的に否定するから
ここはいらない or もっと
コンパクトでもいいのでは

所内を撮影されたくないとして拒否するに違いないから、相手方の意思に反することは明らかである。

(2) 捜査②で撮影したのは本件事務所内部である。捜査①で撮影した公道上とは違って、建物内部は秘匿性が高く、プライバシーの要保護性の高い場所である。

もっとも、Pは元々本件事務所玄関上部にある採光用の小窓から中を見て撮影している。採光用の小窓は誰でも外から中を見ることができるために、本件事務所は完全に密閉された場所であったとはいえない。しかし、採光用の小窓から中をのぞかれることを普通は想定しないため、したがって、透明なガラス窓で事務所内部を外にオープンにしていたというようにプライバシー保護の期待が減少しているとはいえない。

隣の建物の2Fから見えるとしても見れるとは限らない

よって、捜査②は甲のプライバシー権を実質的に侵害しているものという強制処分にあたる。

令状を得ていない本件では、捜査②は令状主義に反し違法となる。

[設問2]

第1. 本件メモ

1(1) 本件メモはVが作成した甲の供述をメモした書面であり、伝聞証拠(320条1項)にあたり証拠能力が否定されないか。

(2) 伝聞証拠は知覚・記憶・表現・叙述の供述過程に誤りが混入しているおそれがあるにもかかわらず反対尋問等で真実性

を担保できないことから証拠能力が否定されている。そこで、伝聞証拠とは、伝聞例外における供述証拠で要証事実との関係でその内容の真実性を証明するために用いられるものをいう。

該 OK

(3) 要証事実

甲被告人の本件被疑事件の争点は、甲がVに詐欺を行ったかどうかである。そして本件メモが証拠として認められれば甲がVに詐欺を行ったことが推認されるのであるから、本件メモの要証事実は、立証趣旨である「甲が、平成30年1月10日、Vに対し、本件メモに記載された内容の文言を申し向けたこと」となる。

そして、本件メモはまさにこの要証事実の内容の真実性を証明しようとするものであるから、伝聞証拠にあたる。

(4) 伝聞例外・再伝聞

本件メモが伝聞例外にあたり証拠能力が認められないか。

(a)本件メモはVの供述が書かれた書面であり、また、(b)内容は甲の供述をVが書き留めたものであって再伝聞証拠である。

再伝聞については明文規定はないが、324条を準用して、各伝聞過程に伝聞例外が認められれば真実性が担保されているとして証拠能力が認められる。

この部分は要件は問題ないのでは？

(5) 321条1項3号 ←これに該当するかを検討すること 明示して下さい

(a)について

Vは脳梗塞で意識がなく、意識が回復しても記憶障害が残りVの取調べは困難であるから供述不能である。

本件メモは、甲がVに言った言葉を書き留めたメモであり、

表現については再検討（口語表現はよくないです）

（第問）

この メモがなければ，甲の犯行を証明できなくなるほどに欠くことのできないものである。そして，Vは100万円を甲に交付してしまった終わったの6時間後の記憶が鮮明なうちに本件メモを作成していた。それはVの妻Wも証言しており，特別に信用すべき情況の下にされたものといえる。

したがって，(a)については321条1項3号の伝聞例外の要件を満たす。

(b) 324条1項・322条1項

(b)について，本件メモは被告人甲の供述をVが録取した書面である。

しかし，被告人甲の署名・押印がない。

したがって，(b)については324条1項，322条1項の要件を満たさない。

よって，本件メモは再伝聞の伝聞例外が全て認められる場合ではないので証拠能力は認められない。

第2. 本件領収書

(1) 本件領収書が伝聞証拠にあたるか。上述した定義にあてはめて検討する。

(2) 本件領収書の立証上の使用方法としては，(a)立証趣旨にあるように「甲が平成30年1月10日にVから屋根裏工事代金として100万円を受け取ったこと」，(b)甲がV宅に行った事実，(c)詐欺被害額が100万円であったこと，(d)本件領収書の存在を証明するために要証事実である。

(a)，(b)，(c)の要証事実として本件領収書を用いる場合は，その内容の真実性が問題となるから伝聞証拠となる。

dとcもですか??

(d)を要証事実とする場合は、本件領収書の存在そのものが問題となるから伝聞証拠にはあたらない。 これが必要証拠となるかが問題となる。

(3) 伝聞例外

本件領収書は被告人甲が作成した~~私文書~~であるから、322条1項の伝聞例外が認められる可能性がある。

(a)(b)(c)ともに被告人甲が有罪となるような~~内容~~事実の不利な~~内容~~事実の承認とする書であり、被告人甲の押印がある。

そして、甲がVに任意に手渡した領収書であり、特信状況、真正性が認められる。 322条の要件はこれを満たす

したがって、(a)(b)、(c)を要証事実とする時も、伝聞例外(322条1項)が認められ、証拠能力が認められる。

以上

全体的に条文の精査が甘いように感じます
きちんと条文を確認してから書いてみて下さい

第問

H30 刑事訴訟法

光岡裕矢

第1 設問1

1 下線部①②の行為が「強制の処分」(刑訴法(以下略)197条1項但書)に該当するか。該当する場合は刑事訴訟法に根拠規定が必要であり(同但書)、原則として裁判所の令状を要する(218条1項、憲法33条、35条)。しかし、本件において、令状発付をうけていないため問題となる。

問題提起 OK

(1) 強制処分とは、相手方の意思に反し、重要な権利・利益を侵害する処分をいう。これは、既に法定されている強制処分がいずれも個人の重要な法益を侵害することに鑑みると、高度な法益侵害を伴う行為については、強制処分法定主義と令状主義により、厳格に制限することが必要だからである。また、相手方の意思に反してでも実施される場合にはじめて「強制」といえるためである。

定義 OK

(2) ア ①の行為についてみるに、甲が①の撮影について同意したとみる事情はないため、甲の同意を得ずにした①は相手方の意思に反して行われたものといえる。

あてはめ OK

もっとも、①は、本件事務所付近の公道から行ったものである。公道上では自己の容ぼうを外部にさらすのが当然であるため、公道上ではプライバシーの要保護性は低下する。そのため、①により、甲の重要な権利・利益が侵害されたとはいえない。

したがって、①の行為は強制処分にあたらない。

イ ②の行為についてみるに、甲が②の撮影について同意したとみる事情はないため、②も相手方の意思に反して行われたものといえる。

そして、本件事務所内の様子は公道からみることはできず、内部を見るためには玄関上部にある採光用の小窓から見ることが必要で

捜査①と捜査②を分けて書いた方がいいです
②のあとまた①の話（任意処分）が出てくると混乱します

ここをもう少し詳しく

（第問）

あった。そのため、本件事務所内の甲としては、同事務所内を外部から見られることを想定していないといえる。このことから、本件事務所内は、プライバシーの要保護性~~が高い~~が高く、私的領域と同視しうる空間であるといえる。したがって、同事務所内の工具箱を撮影した行為②の行為は、私的領域への侵入と認められるため、重要な権利・利益を侵害する処分にあたるといえる。

よって、②の行為は、強制処分にあたる。

(3) 以上より、②の行為は令状主義に反し違法である。

2 次に、①の行為が強制処分に該当しない行為であっても、被処分者の法益を侵害するおそれがあるため、捜査比例の原則（197条1項本文）が適用される。そこで、同原則に反しないか検討する。

(1) 同原則に反するか否かは、当該処分の必要性を考慮した上で、具体的状況のもとで相当と認められ~~れば許容~~るかで判断する。

(2) 本件において、Vによれば、犯人は中肉中背の男で、『A工務店』と書かれたステッカーが貼られた赤色の工具箱を持っていたと述べており、後の捜査で、『A工務店』が本件事務所であることが判明した。そして、甲は、Vの証言通り、中肉中背の男であり、本件事務所に入っていた。そのため、甲はVに対する詐欺に関与している合理的な嫌疑が認められる。 ※本件が重大な犯罪であることも指摘して下さい

また、甲の同意のもと撮影することになれば、甲に①の行為の意図を~~正~~読み取られ、逃亡または証拠隠滅の機会を与えるおそれがある。これらのことから、①の必要性は高いといえる。

そして、①はビデオカメラによる撮影であるため、静止画よりも甲の

プライバシーを侵害する程度が大きいが、約20秒間のものであり、かつ、甲が事務所に鍵を掛け、振り返って歩きだすまでの撮影である。このことからすれば、甲に対する侵害の程度は低いといえる。

~~よって~~ したがって、①の行為は同原則に反しない。

(3) よって、①の行為は適法である。

設第2 設問2 小問1について。

1 本件メモが伝聞証拠(320条1項)にあたるか。

伝聞法則の趣旨にもふれてほしい ポイントは「真実性」です

(1) 伝聞証拠とは、公判外の供述を内容とする供述または書面で、当該公判外供述の内容を証明するために用いられるものをいう。

(2) 本件メモの立証趣旨は、「甲が平成30年1月10日に、Vに対し、本件メモに記載された内容の文言を申し向けたこと」である。そして、甲が詐欺の犯行を否認していることからすれば、要証事実は、詐欺行為の有無であるといえる。そのため、要証事実と立証趣旨は一致し、本件メモは要証事実との関係で~~書~~供述内容の証明に用いるものといえる。

(3) したがって、本件メモは伝聞証拠にあたり、原則証拠能力は認められない。

2 もっとも、本件メモが伝聞例外にあたるかを検討する。本件において、甲の弁護人は不同意としているため、326条の適用はない。そこで、321条1項3号の適用について検討する。

(1) 同号の供述不能とは、一時的な供述不能では足りず、また供述不能に陥った経緯も考慮して判断しなければならない。

本件において、Vの意識は回復する見込みがなく、仮に回復

したとしても記憶障害が残る状態にVはある。そのため、Vは継続的に供述不能の状態にあるといえる。

これはどうかな…

(2) 不可欠性については、本件において、Vに対する詐欺を立証できる証拠が他に存在せず、本件メモには犯罪事実が記載されている。そのため、本件メモを証拠として用いる強い必要性が認められる。

したがって、本件メモを証拠として用いる不可欠性が認められる。

(3) 「特に信用すべき情況」とは、絶対的特信情況をいう。

本件において、本件メモが作成されたのは、男と接触した日であるから、記述に誤りが含まれる可能性が低い。また、本件メモは全てVの手書きにより作成されているため、改ざんのおそれも低い。したがって、「特に信用すべき情況」も認められる。

息子の立会いなど作成状況をもう少し詳しく

(4) よって、321条1項3号の要件を充足する。

3 以上より、本件メモの証拠能力は認められる。

第3 刑設問2 小問2について、その記載内容から、

1 本件領収書を甲・V間で屋根裏の工事代金として100万円の授受があったことを推認するために使用する場合について検討する。まず、本件領収書が伝聞証拠にあたるかが問題となる。

(1) 伝聞証拠にあたるかは、前述(第2(1))の通り判断する。

(2) 本件領収書の立証趣旨は、「甲が平成30年1月10日にVから屋根裏工事代金として100万円を受け取ったこと」である。そして、要証事実は、財物交付の有無である。そのため、要証事実と立証趣旨は一致し、本件領収書は、要証事実との関係で供述内容を証明するために用いられるものにあたる。

(3) したがって、本件領収書は伝聞証拠にあたり、原則証拠能力が否定される。

2 もっとも、本件領収書~~は~~について伝聞例外が認められないか。本件領収書は被告人甲が作成しているため、322条1項の伝聞例外にあたらないか検討する。

(1) 本件領収書~~の記載~~は、甲がVより100万円を屋根裏工事の代金として受けとったことを記載するものである。これは詐欺行為の承認であり、甲にとって不利益事実の承認にあたる。

(2) したがって、322条1項の要件を充足する。

3 よって、本件領収書の証拠能力は認められる。

4 次に、本件領収書は甲の指紋が検出されたものであるから、本件領収書をその存在自体から100万円の授受があったことを推認するために使用する場合について検討する。

(1) 伝聞証拠にあたるかについては、前述(第2(1))の見解で判断する。

(2) 領収書は、一般に金銭の授受の際に金銭を受け取った側が渡すものである。また、本件領収書には、甲の指紋がついていた。このことからすれば、本件領収書は、甲からVに渡されたものであることと、~~甲~~甲がVから金銭を~~授受している~~受け取ったことが推認できる。そのため、本件領収書の存在自体から100万円の授受の事実を推認することができる。

(3) したがって、伝聞証拠の定義にはあたらず、本件領収書は非伝聞として証拠能力が認められる。

以上

（第問）