

司 H27 刑訴

第1 捜査①の適法性について

甲は P に対し、本件における詐欺事件につき、第三者から 500 万円を受け取るよう指示されたことに加え、甲の通話履歴から甲の逮捕直前に甲と乙が頻繁に通話していた。そこで P は乙が本件詐欺事件に関わっていると思料し、捜査①に及んでいる。

1 強制処分該当性

捜査①の処分手法は刑事訴訟法に明記されておらず、仮に「強制の処分」に該当する場合は、強制処分法定主義違反(刑訴法 197 条 1 項ただし書)または令状主義違反(憲法 33 条、35 条、刑訴法 199 条 1 項本文、218 条 1 項)として、違法となりうる。そこでまず、捜査①が強制処分に該当するかどうかの問題になりうる。

「強制の処分」とは、被処分者の意思を制圧し、身体、財産、住居等の重要な権利に制約を加えるものをいう。このような意義から、(1)被処分者の意思を抑圧しているかどうか、(2)重要な財産に制約を与えているかどうかの観点から判断する。

(1) 本件では、捜査①が乙の預かり知らないところで行われていたものであり、乙は明示的には通話の録取を拒絶していない。しかし、ベランダは居住者にとって居住区間内、もしくは少なくともその延長線上に属するものというべきであり、その黙示的な意思には反しているというべきである。

したがって、「意思を制圧」しているといえる。

(2) 「身体、財産、住居」は例示列举であり、その本質は私的領域にある。すなわち、私的領域に対する侵襲と認められれば、「重要な権利に制約を加える」ものといえることができる。

P が録取した場所であるベランダはその構造上、声が広がり隣人まで会話が漏れ聞こえる可能性がある。乙は部屋の中で電話をすることができるにもかかわらず、自らそのような空間に出て会話をしている以上、私的領域としての特質は部屋の中と比較して低いものというべきである。加えて乙の会話を録取した時間は「3 分間」と、1 回分の通話を記録する上であまりにも余分に録取していたとは言えず、私的領域への介入の度合いは小さい。

したがって、重要な財産を制約したとは言えない。

(3) 以上から、捜査①は「強制の処分」に該当しない。

2 任意捜査の相当性

強制処分に当たらない有形力の行使であったとしても、何らかの法益を侵害し、または侵害するおそれがある以上、捜査比例の原則(197 条 1 項本文)の観点から、必要性、緊急性などを考慮し、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るべきである。

(1) 本件では、甲を実行者とする組織的詐欺事件の全貌を明らかにする必要が生じていたところ、捜査線上で浮かび上がった乙と、甲が V から 500 万円を受け取るよう指示された第三者との同一性を認定するための捜査が急務であった。このような状況の下で乙が最近

は外出を控え、周囲を警戒していた中で、ベランダに出て会話を始めたのであり、その会話を録取して保存しなければ消失してしまうことから、乙の会話内容を客観的な証拠として保存するために緊急の必要性があったといえる。

(2) 上述の通り、捜査①が行われた場所は隣人にも会話が聞こえるベランダで行われており、乙が、自らが発した声音を録取されないと期待するのは困難な場所である。また、乙の会話を録取するにしても、それは電話傍受の場合と異なり、乙の発言のみであり、誰と会話しているのか、通話の相手方がなんと発しているのかまで録音したものではない。

したがって、捜査①において乙が被った制約は、先の捜査の必要性と衡量すると相当なものとしてやむを得ないというべきである。

(3) 以上より、捜査①は捜査目的を達成するために必要かつ相当な範囲で行われていたというべきである。

3 結論

よって、捜査①は適法である。

第2 捜査②の適法性について

P は捜査①と同様の理由で捜査②に至っている。

1 強制処分該当性

先の強制処分の意義に照らし、(1) 被処分者の意思を抑圧しているかどうか、(2) 重要な財産に制約を与えているかどうかの観点から捜査②が強制処分に該当するかどうかを判断する。

(1) 捜査②においても、乙の知らないところで行われているが、乙が部屋の中にいる間の会話の録取であり、本来は居住者の会話は誰も聞くことのできないものであることから、乙の黙示の意思に反しているといえる。

(2) 捜査②は上述の通り乙にとって最も個人的な空間における会話を録取するものであり、さらに P は本件機器を使うことで本来は隣人であっても聞くことのできない会話を比較的鮮明に聞き取ることができるものである。そして、その録取時間は 10 時間におよび、1 日の生活時間のほぼ全てを録取していると言える。

以上から、捜査②は乙の私的領域を侵襲するものであり、「重要な財産に制約」を与えるものである。

(3) 以上から、捜査②は「強制の処分」に該当する。

2 違法性の根拠

刑訴法 197 条 1 項後段は「特別の定め」のない強制処分を禁止する強制処分法定主義を定める。捜査②は P の五官の作用により乙の会話を認識し、それをレコーダーで保全するものであり、「特別の定め」として「検証」(218 条 1 項本文) に類する。そして、検証には「令状」を要するが、P らはそれを備えていない。

したがって、捜査②は令状主義違反である。

3 結論

よって、捜査②は違法である。

以上