

刑訴(2021 司法試験)答案骨子

1 設問 1

名刺の差押

- ・名刺の差押が令状に基づく差押として認められるか

→物の差押については、対象者の意思を制圧し、重要な権利に制約を加えるものであることに鑑み、不当な人権侵害を抑止する趣旨から、差押の必要のもと、司法権の属する裁判官による事前審査のもと発付された、搜索場所・差し押さえるべき物を記載した令状に基づいて実施されなければならないとされているところ（憲法 35 条・刑訴 219 条 1 項参照）、そのような趣旨からすれば、差し押さえる物が、①令状に記載された差し押さえるべき物に該当する物である必要がある。また、物の差押については、一般に、不当な人権侵害を防止する観点から、②被疑事実との関連性も要求される（憲法 35 条・刑訴 222 条 1 項・99 条 1 項参照）。なお、この被疑事実との関連性は、犯罪事実が公訴提起段階ほど明瞭となっていない捜査の初期段階においては広く客観的証拠を収集する必要があるから、背景事情の解明等に関する証拠についても認められるものと解すべきである。

→①については、名刺に当たる。

→②については、本件被疑事件が乙を介した丙組の関与が疑われるものであるところ、名刺には、丙組に関する内容が記載されており、乙が各種道具を置くアジトとして借りて使用している部屋から見つかったものであることからすれば、そのような丙組の関与を裏付ける証拠となる。

このように、名刺は、背景事情を解明するために必要な証拠であるため、被疑事実との関連性も認められる。

USB の差押

- ・USB の差押が令状に基づく差押として認められるか

→同様の基準で判断する

→①については、電磁的記録媒体に当たる。

この点、②については、差押時において、その被疑事実の関連性を判断せずに差押しているが、このように、電磁的記録媒体について、被疑事実の関連性を判断せずに差押えすることは令状に基づく差押として許容されないのか。

→被疑事実との関連性が不明の状態で差押をしている以上、原則として違法なものといえる。しかし、電磁的記録媒体については、可視性・可読性がないためその内容を確認するためには高度な専門知識が必要である

という側面があるにもかかわらず、加工・消去による罪証隠滅が容易であるという側面があることに鑑み、被疑事実に関する情報が記録されている蓋然性があり、現場で確認していたのでは情報を損壊される危険がある場合には、例外的に、被疑事実の関連性を判断せずに差押えすることは令状に基づく差押として許容されるものと解する。

→現場には、パソコン等と共にVの氏名等を含む名簿データという被疑事実に関する情報が保存されているUSBメモリがあるとの供述がある中、その現場に、パソコン等と共にUSBメモリが存在していたこと等からすれば、被疑事実に関する情報が記録されている蓋然性がある。

また、そのUSBメモリについては供述によれば、乙しか知らないPWがついていること、一回間違えるとデータが消去されること、からすれば、現場で専門家でない捜査官が確認するのは情報損壊の危険がある。

2 設問2

本件メモ1

・本件メモが「公判期日における供述に代えて書面を証拠」（刑訴320条1項）とするものに該当し、伝聞証拠として証拠能力が否定されるか。

→そもそも320条1項は、供述証拠は知覚・記憶・表現・叙述という各供述過程に誤謬が入り込む余地が高いこと、そのため、供述証拠を事実認定に供する際には公判期日における信用性の吟味を行う必要があることから、そのような事実認定を誤らせる可能性がある証拠について、原として則、証拠能力を否定したものである。したがって、同項で証拠能力が否定される伝聞証拠とは、公判廷外の供述を内容とするものであって、その供述内容の真実性が問題となる証拠をいう。

→まず乙が公判廷外で、知覚・記憶・表現・叙述という各供述過程を経て作成したメモであり、公判廷外の供述を内容とするものといえる。

次に、検察官は、本件の主要事実である共謀の有無を立証するために、具体的に、乙のアジトで発見された乙が作成した本件メモにおいて、甲が行った犯行に関連するキーワードである、「催涙スプレー」、「ロープ」、「ガムテープ」「後ろ手」「500万円」などが記載されていたことを立証することが考えられる。そうだとすれば、検察官は、本件メモの要証事実について、催涙スプレー、ロープ、ガムテープ等の記載内容の存在とすることが考えられる。

その場合、本件メモについては、本件メモの記載内容が真実であるか否か

が問題とならない。

したがって、伝聞証拠として証拠能力は否定されない

本件メモ 2

- ・ 本件メモが「公判期日における供述に代えて書面を証拠」（刑訴 320 条 1 項）とするものに該当し、伝聞証拠として証拠能力が否定されるか。

→同様の基準で検討する

→まず甲が公判廷外で、知覚・記憶・表現・叙述という各供述過程を経て作成したメモであり、公判廷外の供述を内容とするものといえる。

次に、検察官は、本件の主要事実である共謀の有無を立証するために、具体的に、甲が乙のアジトで乙から V の家に押し入って催涙スプレー、ロープ、ガムテープを使用して後ろ手を縛って 500 万円を奪うことを指示されたことを立証することが考えられる。この点、検察官は、他の証拠から乙からメモを見て指示を受けたという事実を認定できない以上、そのような指示があったこと及び指示内容を立証するために、本件メモを「催涙スプレー」、「ロープ」、「ガムテープ」等を「乙から指示されたこと」というメモ記載の事実が存在することを要証事実とすることが考えられる。

その場合、本件メモについては、本件メモの記載内容が真実であるか否かが問題となる。

伝聞証拠として原則として証拠能力が否定される

- ・ 伝聞例外（法 321 条 1 項 3 号）として証拠能力が認められるか。

→「供述することができないこと」に当たるか

→列挙事由は、伝聞証拠を証拠として用いる必要性が高い事由を列挙した例示列挙であり、同等かそれ以上の必要性が高い事由がある場合には「供述することができないこと」に該当する。この点、証人尋問において証言拒絶がなされた場合には、供述拒否の決意が固く、翻意して尋問に応じることはないものと判断された場合には、その他の列挙事由と同程度以上に伝聞証拠を証拠として用いる必要性が認められるため、「供述することができないこと」に該当する。

→全体を通じて全く供述しなかったこと、捜査段階で調書作成を嫌がったこと、今後も絶対に証言することはない旨述べていること、遮蔽措置のもと実施されていること等を考慮し判断

→「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こと」について
も、主要事実である共謀の立証ができなくなるため、不可欠である

→特信状況については、甲方の鍵付きの引き出しの中の甲の手帳の中という通

常甲以外が触れることのない場所にあること、捜査されていることを知った
捜索差押時点で差し押さえたものであって、捜査されていることを知って乙
を引っ張り込むために偽造したものとも考えられないこと、しかも事件日
である8月4日のページ部分に挟んであるものであり客観的事実とも整合する
こと等から、認められる。