

2004 年度前期日程入試問題 法学専門試験 刑事訴訟法 問題と論点整理

下記の問・問のうち、いずれか1問を選択して解答しなさい(答案の冒頭に、選択した問題の番号を必ず記入すること)。

問

覚せい剤密売の捜査の過程で、暴力団X組組員から覚せい剤を購入したと供述した者が複数いたことなどから、X組が密売に関与している可能性を疑うに至った警察官が、被疑者の特定、覚せい剤の入手・密売ルートなどの解明のために、組事務所のあるマンション一室の隣室(空室)に、管理人の同意を得たうえで盗聴器を設置し、事務所内での会話を傍受・録音した。警察官のこのような行為は適法か。

主要論点・採点ポイント

(1) 室内会話の傍受は憲法上許されるか

- ・会話の傍受は憲法的権利(憲法13条)の侵害・制約にあたり、絶対的に許容されないのか、あるいは、憲法的権利も一定の内在的制約を受けるのか
- ・内在的制約を受けるとしても、手続的に、そもそも憲法31条・35条の要請を充たすことができるか

(2) 合憲説 室内会話の傍受は現行法上許されるか

- ・強制処分説(通説) プライバシー等の人格権の侵害
- ・刑事訴訟法197条1項但書(強制処分法定主義)の解釈との関係
立法を要するとする説 憲法31条(適正手続)
既存の令状で可能とする説

(3) 通信の傍受との関係

- ・刑事訴訟法222条の2、通信傍受法の成立(平成11年) 立法的解決
- ・最決平成11・12・16刑集53巻9号1327頁
通信の傍受を検証令状で可能とする
本決定の射程 室内会話の傍受は検証令状で可能か

(4) 本事例への当てはめ

問

警察官は、取調べを開始するにあたって、被疑者がかつて刑事裁判を受けた経験があることから黙秘権の存在を知っていると考え、取調べ期間中、一度も黙秘権を告知しなかった。この取調べ期間中になされた自白の証拠能力について論じなさい。

また、刑事手続に一度も関与したことの無い被疑者が、黙秘権の告知を受けなかったため、供述義務があるものと誤信した場合はどうか。

主要論点・採点ポイント

(1) 黙秘権の告知は憲法 38 条 1 項の直接の要請か

- ・ 憲法 38 条 1 項による黙秘権保障の内容
- ・ 黙秘権告知（刑事訴訟法 198 条 2 項）の意義
- ・ 黙秘権の告知は憲法 38 条 1 項の直接の要請か

積極説

消極説 最判昭和 25・11・21 刑集 4 巻 11 号 2359 頁

黙秘権の存在・内容を既に知っているか否か等を考慮する説

(2) 黙秘権の不告知と自白の証拠能力

- ・ 自白排除法則（憲法 38 条 2 項、刑事訴訟法 319 条 1 項）の根拠
虚偽排除説、人権擁護説、違法排除説
- ・ 判例の立場 不告知は直ちに自白の任意性に影響しない
最判昭和 28・4・14 刑集 7 巻 4 号 841 頁など

・ 虚偽排除説の立場

不告知が典型的に虚偽自白を誘発するおそれのある状況といえるかが
検討される

・ 人権擁護説の立場

黙秘権侵害にあたるか否かが検討される

・ 違法排除説の立場

不告知自体によって自白が排除されるとするか、重大な違法の場合に
のみ自白が排除されるとするかが検討される

(3) 本事例への当てはめ

2004 年度後期日程入試問題 法学専門試験 刑事訴訟法 問題と論点整理

下記の問・問のうち、いずれか1問を選択して解答しなさい(答案の冒頭に、選択した問題の番号を必ず記入すること)。

問

警察官は、覚せい剤取締法違反被疑事件につき、被疑者の居住するマンションの居室を捜索場所とする捜索差押許可状の発付を受けて、同室に赴き捜索を開始した。その際、警察官は、同室に偶然居合わせた者が携帯しているバッグの中を捜索し、さらに、この者が警察官の面前で着衣のポケットに物を隠すような行為をしたために、身体を捜索した。警察官のこのような行為は適法か。

主要論点・採点ポイント

(1) 令状主義の意義(憲法 35 条)

- ・ 刑事訴訟法 102 条・222 条 1 項

捜索の対象を「身体」「物」「住居その他の場所」に分類

- ・ 刑事訴訟法 219 条

(2) 「場所」に対する令状による捜索の範囲

- ・ 「物」は「場所」とは別に独立してプライバシー権の保障の対象となるか

「場所」の概念

- ・ 捜索場所に置かれた物の捜索
- ・ 居住者の携帯物の捜索

捜索場所に付随する物として令状の効力が及ぶか

- ・ 偶然居合わせた者の携帯物の捜索
- 管理権・占有権の帰属主体との関係

- ・ 最決平成 6・9・8 刑集 48 卷 6 号 263 頁

場所に対する捜索差押令状

被疑者の同居人の携帯物の捜索

(3) 「身体」の捜索

- ・ 「場所」とは別の独立したプライバシー権

- ・ 捜索場所にあった物の隠蔽の場合

・ 捜索の目的物であるという蓋然性があるか

・ 捜索妨害の制止として令状の効力が及ぶか

・ 捜索に「必要な処分」として許容されるか(刑事訴訟法 111 条 1 項、222 条 1 項)

(4) 本事例への当てはめ

問

被告人は、Aに脅迫電話をかけたとされ、脅迫罪で起訴された。Aは、被告人に無断で会話を録音し、被害届を出す際に、捜査機関に録音テープを提出した。検察官は、起訴状の公訴事実の記載にあたって、テープに録音された会話内容のすべて(約1500字)をかぎ括弧付きで引用した。この事例について論述しなさい。

主要論点・採点ポイント

(1) 私人による秘密録音の適否

- ・無限定合法説、留保付合法説、原則違法説、利益衡量説
- ・最決平成12・7・12刑集54巻6号513頁
- ・違法であるとする場合

私人の違法行為に基づく捜査と公訴提起の適否

私人による違法収集証拠の証拠能力

(2) 訴因の特定・明示と起訴状一本主義

- ・訴訟対象の特定・明示(刑事訴訟法256条3項)
被告人の防御範囲の明確化
- ・起訴状一本主義(刑事訴訟法256条6項)
公平な裁判所(憲法37条) 予断排除の原則
- ・判例
 - ・最判昭和33・5・20刑集12巻7号1398頁
文書のほぼ全文を起訴状に記載
要約摘記が原則
文書の趣旨が「婉曲暗示的」である場合、どのように記載すべきか
 - ・最判昭和44・10・2刑集23巻10号1199頁
文書の3分の1を起訴状に記載

(3) 本事例への当てはめ