

1 【刑事系科目】

2

3 【第2問】(配点：100)

4 次の【事例】を読んで、後記【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

5 【事例】

6 1 令和2年8月4日午前9時30分、H県I市内の一戸建て家屋に住む女性V(当時77歳)の自
7 宅に電話が掛かってきた。電話を掛けてきた男は、S銀行の職員を装い、Vに対し、「Vさんの預金
8 口座が犯罪組織に利用されており、このままでは預金が全て引き出されてしまいます。本人確認が
9 必要ですので、これから私が質問する内容に正確にお答えください。」と言った。Vは、S銀行I支
10 店に多額の預金をしていたこともあって、電話の相手をS銀行の職員であると信じ、尋ねられるま
11 まに、住所がH県I市K町3丁目45番地、生年月日が昭和18年4月10日、夫と死別し、一人
12 暮らしで、一人息子は他県に住んでいること、S銀行I支店に約2000万円の預金があり、台所
13 の食器棚にいわゆるタンス預金として現金500万円があることを話した。電話の相手は、Vに対
14 し、「午前中に私どもの職員がお宅に伺います。」と伝え、電話を切った。

15 その2時間後、S銀行の職員を装った1名の男がV方を訪れ、Vによって玄関ドアの鍵が開けら
16 れると同時にV方内に押し入り、いきなりVの顔面に催涙スプレーを吹き付けた。そして、同男は、
17 持っていたロープでVの身体を後ろ手に緊縛し、さらに、持っていたガムテープで、Vの鼻を塞が
18 ないようにしてその口を塞いだ上、台所の食器棚から現金500万円を取り出してこれを強奪した。
19 その後、同男は、ロープでVの両足を縛り、逃走した(以上の事件を、以下「本件住居侵入強盗」
20 という。)

21 2 その30分後、たまたまV方を訪れたVの息子が、ロープで緊縛されて倒れているVを発見し、
22 直ちにVを助けるとともに、110番通報をした。

23 その後、H県警察は、事件当時V方周辺に駐車されていた不審車両に関する情報を基に、犯行の
24 際に使用されたレンタカーを割り出し、同車を借りたのが甲であることを突き止めた。H県警察司
25 法警察員Pらは、甲方の搜索差押許可状の発付を受けた上で、同許可状に基づき、令和2年8月5
26 日午前9時から、H県M市内にある一人暮らしの甲方の搜索を実施し、引き続き、甲をH県M警察
27 署に任意同行した。そして、Pらが本件住居侵入強盗について甲から事情を聴くと、甲は、「Vさん
28 方に押し入り、Vさんを縛り上げて500万円を奪ったのは私です。」と述べた。そこで、Pは、そ
29 の旨を録取した供述調書1通を作成した。

30 また、甲は、「私は、乙の指示で今回の強盗を行い、500万円は乙に全額手渡しました。私たち
31 は、H県I市内のAビル21号室をアジトとしており、そこには私と乙だけが出入りし、そこから
32 乙が強盗のターゲットになる相手に携帯電話で電話を掛けていました。昨日は、午前10時30分、
33 乙に呼び出されてそのアジトに行きました。そして、乙から、Vさんに関する情報や犯行に使う道
34 具などについて印字された紙を見せられ、その説明を受けました。その後、私はVさんの家に向か
35 ったのです。」「アジトには、パソコンとプリンターのほか、強盗のターゲットになる人の氏名と電
36 話番号の入った名簿データが保存されているUSBメモリがあります。その名簿には、Vさんの氏
37 名と電話番号もあるのではないかと思います。このUSBメモリは、パスワードが掛けられていて、
38 一度でも間違えると初期化されてしまいます。パスワードは8桁の数字で、乙しか知りません。ま
39 た、乙の背後には、警察と敵対し、捜査に一切協力しない指定暴力団である丙組がいて、乙は、そ
40 の幹部に、犯行で得た金の一部を貢いでいます。」と供述したものの、「私が乙や丙組のことを警察
41 に話したと分かったら、私の身が危ないので、調書の作成には応じられません。」と述べたことから、
42 以上の供述についての供述調書は作成されなかった。

43 3 同月5日午後1時、Pらは、甲を、乙及び氏名不詳者と共謀の上、本件住居侵入強盗に及んだ旨
44 の被疑事実で通常逮捕するとともに、裁判官に対し、同被疑事実で、乙名義で借りていることが判

45 明した前記Aビル21号室の搜索差押許可状の発付を請求した。裁判官は、「搜索すべき場所」を「H
46 県I市N町2丁目3番4号Aビル21号室」とし、「差し押さえるべき物」を「被害品と認められる
47 現金、本件に関係ありと料される名簿、マニュアル、メモ、名刺、パーソナルコンピュータ及び
48 その付属機器類、電磁的記録媒体、携帯電話機及び付属の充電器」とする搜索差押許可状を発付し
49 た。

50 Pらは、同許可状に基づき、同日午後4時、同室に居合わせた乙立会の下、同室の搜索を開始し、
51 まず、パーソナルコンピュータ及びプリンターを差し押さえるとともに、①丙組の幹部丁の名刺1
52 枚（「丙組若頭丁」と印刷されたもの）を差し押さえた。続いて、Pらは、**【資料1】**のとおり印字
53 されたメモ（以下「本件メモ1」という。）を発見したことから、これを差し押さえた。さらに、P
54 らは、白色USBメモリ1本及び黒色USBメモリ1本を発見した。これを見た乙は、Pらに対し、
55 「USBメモリの中身を調べずに全部持って行くのですか。パスワードは全部『2222』にして
56 いますから、この場で確認してください。」と申し出たが、Pらは、②前記USBメモリ合計2本に
57 ついて、いずれもその内容をその場で確認することなく差し押さえた。

58 なお、同室から、携帯電話機は1台も発見されなかった。

59 4 Pらは、前記搜索を終えると、乙にH県M警察署への任意同行を求め、これに応じた乙は、同日
60 午後7時30分、同署において、甲及び氏名不詳者と共謀の上、本件住居侵入強盗に及んだ旨の被
61 疑事実で通常逮捕された。

62 5 翌6日、Pらは、差し押さえた前記USBメモリ2本につき、H県警察本部の専門職員の協力を
63 得てその内容の確認作業をした。

64 すると、前記黒色USBメモリには8桁のパスワードによるロックが掛かっており、一致しない
65 パスワードが入力されると直ちに初期化されてしまう設定がされていることが判明した。そして、
66 同USBメモリのロックを解除すると、Vの氏名と電話番号を含む、多数の者の氏名と電話番号が
67 記載された名簿データや、本件メモ1の記載内容と同一内容のデータが保存されていることが明ら
68 かになった。また、同データに対する捜査の結果、本件メモ1が作成されたのが同月4日午前10
69 時20分であったことも明らかになった。

70 一方、前記白色USBメモリについては未使用であることが判明し、また、差し押さえた前記パ
71 ーソナルコンピュータ及びプリンターにも本件住居侵入強盗に関するデータが残存していないこと
72 が判明したため、Pらは、同月6日中にこれらを乙に還付した。

73 6 甲は、逮捕後一貫して自己が本件住居侵入強盗を実行したことは認めたが、乙及び丙組の関与を
74 うかがわせる事項は一切供述せず、本件メモ1についても供述を拒んだ。

75 他方、乙は、逮捕後一貫して黙秘した。

76 その後、H地方検察庁検察官Qは、甲及び乙について、両名共謀の上、本件住居侵入強盗に及ん
77 だ旨の公訴事実で公訴を提起したが、裁判所は、公訴事実に対する認否の見込みを踏まえ、併合審
78 理することなく、それぞれ個別に審理することとした。

79 7 甲は、自己の公判で、自己が本件住居侵入強盗を実行したことは認めたが、乙及び丙組の関与を
80 うかがわせる事項は一切供述せず、本件メモ1についても全く供述しなかった。

81 8 他方、乙は、自己の公判において、「全く身に覚えがない。甲と住居侵入や強盗の共謀をしたこと
82 も一切ない。」旨述べて公訴事実を否認した。

83 その後の証拠調べ手続において、③Qが、甲乙間において本件住居侵入強盗に関する共謀が存在
84 することを立証するため、本件メモ1の証拠調べ請求をしたところ、乙の弁護人は、「不同意ないし
85 取調べに異議あり。」との証拠意見を述べた。

86 その後、甲の証人尋問が実施され、甲は、自己が本件住居侵入強盗を実行したことについては証
87 言したが、本件メモ1の記載事項を含め、乙との共謀に関する事項については、一切の証言を拒絶
88 した。

89 【設問1】 下線部①及び②の各差押えの適法性について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

90

91 【設問2】

92 1. 下線部③で証拠調べ請求された本件メモ1の証拠能力について、具体的事実を摘示しつつ論じ
93 なさい。ただし、本件メモ1が乙作成のものであることは証拠上認定できるものとする。

94 2. 仮に、本件メモ1及びその記載と同一内容のデータのいずれもが発見されず、他方で、甲方の
95 前記捜索時に、【資料2】記載のとおりの手書きのメモ（以下「本件メモ2」という。）が、机の
96 施錠された引き出し内にあった甲使用の手帳の令和2年8月4日のページの部分に挟んである状
97 態で発見され、差し押さえられたものとする。また、甲は、捜査段階及び自己の公判を通じて、
98 本件メモ2について全く供述しなかったものとする。

99 乙の公判の証拠調べ手続において、④Qが、甲乙間において本件住居侵入強盗に関する共謀が
100 存在することを立証するため、本件メモ2の証拠調べ請求をしたところ、乙の弁護人は、「不同意
101 ないし取調べに異議あり。」との証拠意見を述べた。その後、甲の証人尋問が、甲と乙の間及び
102 甲と傍聴人との間の双方に遮へい措置を講じて実施された。甲は、自己が本件住居侵入強盗を実
103 行したことについては証言したが、本件メモ2の記載事項及びその作成経緯を含め、乙との共謀
104 に関する事項については、「私は、誰から何と言われようと証言しませんし、今後も絶対に証言す
105 ることはありません。」と述べ、一切の証言を拒絶した。

106 下線部④で証拠調べ請求された本件メモ2の証拠能力について、具体的事実を摘示しつつ論じ
107 なさい。ただし、本件メモ2が甲作成のものであることは証拠上認定できるものとする。

108 【資料1】

109

V K町3-45
S18. 4. 10
夫と死別 一人暮らし 息子は県外
S銀行 2000万
タンス預金500万 台所の食器棚

催涙スプレー ロープ ガムテープ

後ろ手

110

111

112

113

114 【資料2】

115

乙から指示されたこと

V K町3-45
家に一人
よきん2000万
タンス500万台所 しょっきだな
さいりいスプレー ロープ ガムテープ
後ろ手
口だけ ハナ×
両あし

116

[参考答案]

1 設問 1 差押え①

2 1. 差押許可状の効力は、「差し押さえるべき物」（憲法 35 条 1 項、刑
3 訴法 219 条 1 項）として明示された物についてのみ及ぶ。「差し押さ
4 えるべき物」に該当するためには、①令状に明記された品目に該当す
5 ることに加え、②被疑事件との関連性が必要とされる。

6 「丙組若頭丁」と印刷された丙組の幹部丁の名刺 1 名（以下「本件メ
7 名刺」とする）は、令状記載の「名刺」に当たる（①）。

8 甲の供述から、甲が乙の指示に従って本件住居侵入強盗を行ったこ
9 と、甲が V から受け取った 500 万円全額を乙に手渡したこと、乙の背
10 後には指定暴力団である丙組がいること、及び乙が犯行で得た金の一
11 部を丙組に貢いでいることが窺われる。これらの事情から、本件住居
12 侵入強盗は、その背後にいる丙組の組員が丙組の資金調達手段として、
13 乙と甲を利用して行っていたものであることが窺える。そして、P ら
14 は、甲について、「乙及び氏名不詳者と共謀の上、本件住居侵入強盗に
15 及んだ」旨の被疑事実で通常逮捕するとともに、同被疑事実で捜索差
16 押許可状の発付を請求し、その発付を受けている。そうすると、「本件
17 に関係ありと思料される…名刺」は、本件住居侵入強盗に甲及び乙の
18 ほかに丙組の組員が関与していた事実を明らかにするために必要な
19 証拠として掲げられたものであると解すべきである。

20 丙組若頭丁と印刷されている本件名刺は、それが乙名義で借りられ
21 ている A ビル 21 号室から発見されたことも相まって、乙と丙組との
22 繋がり、ひいては本件住居侵入強盗に丙組の若頭丁も関与していたこ
23 とを示すものであるといえるから、②本件住居侵入強盗との関連性が

1 あるといえ、「本件に関係ありと思料される…名刺」に当たる。

2 2. 憲法 35 条 1 項・刑訴法 219 条 1 項が「差し押さえるべき物」の明

3 示を要求した趣旨からすれば、捜査機関が専ら別罪の証拠に利用する

4 目的で差押許可状に明示された物を差し押さえることも禁止される。

5 確かに、本件名刺は、本件住居侵入強盗に丙組の若頭丁が関与して

6 いたことを示す証拠であるものの、その証拠としての価値はさほど高

7 くない。そうすると、P らは、専ら、本件名刺が本件住居侵入強盗よ

8 りも強い関連性を有する別の犯罪の証拠として利用する目的で本件

9 名刺を差し押さえたとも思える。

10 しかし、P らは、パソコン、プリンター、本件メモ 1、USB メモリ

11 2 本という本件住居侵入強盗に関する証拠とともに、本件名刺を差

12 し押さえている。ここから、P らが本件名刺を本件住居侵入強盗に関

13 する証拠の一部として差し押さえたことが窺われる。

14 したがって、P らが専ら別罪の証拠に利用する目的で本件名刺を差

15 し押さえたとはいえない。

16 よって、差押え①は、別件差押えにも当たらず、適法である。

17 設問 1 差押え②

18 1. 差押対象物は「証拠物…と思料するもの」に限られる（222 条 1 項・

19 99 条 1 項本文）から、差押えに先立ち、被疑事件と関連性があると判

20 断できる物についてのみ、「証拠物…と思料するもの」として差し押さ

21 えることができる。そうすると、USB メモリの内容をその場で確認す

22 ることなく行われた差押え②は、関連性を欠くとして違法ではないか。

23 最高裁判例は、㊦電磁的記録媒体に被疑事件に関する情報が記録さ

1 れている蓋然性が認められることと、④電磁的記録媒体に被疑事件に
2 関する情報が記録されているかをその場で確認していたのでは記録
3 された情報を損壊される危険があることを要件として、内容を確認し
4 ないで電磁的記録媒体を差押えることを許容している。

5 差押えに関する「正当な理由」（憲法 35 条 1 項）は規範的な要件で
6 あるため、「正当な理由」を基礎づける関連性の程度は令状執行の際の
7 具体的状況によって変動し得るから、④の存在により要求される関連
8 性の程度が⑦まで緩和されると考えるのである。

9 そして、最高裁判例が関連性の要求度を緩和する要因として挙げて
10 いる④情報損壊の危険性は、被押収者らが情報を瞬時に消去するソフ
11 トを開発しているとの事前情報があったという当該事案を前提とし
12 た例示にすぎないから、最高裁判例は、関連性の要求度を緩和する要
13 因を④情報損壊の危険性があることに限定する趣旨ではない。そこで、
14 関連性の要求度を緩和する要因である④は、広く、その場で関連性を
15 判断することの支障となる事情がある場合を意味すると解する。

16 2. 甲の供述によると、甲が乙の指示に従って本件住居侵入強盗を行っ
17 たこと、甲と乙のアジトである A ビル 21 号室には甲と乙だけが出入
18 りしていること、A ビル 21 号室には強盗のターゲットになる人の氏
19 名と電話番号の入った名簿データが保存されている USB メモリがあ
20 ることが窺われる。そうすると、差押時において、A ビル 21 号室にあ
21 った USB メモリ 2 本いずれについても、本件住居侵入強盗に関する
22 情報が記録されている蓋然性が認められる（⑦）。なお、白色 USB メ
23 モリについては、差押後に未使用であるため本件住居侵入強盗に関す

1 　　る情報が記録されていないことが判明しているが、関連性の判断基準
2 　　時は差押時であるから、差押後に被疑事件に関する情報が記録されて
3 　　いないことが判明しても、白色 USB についての㊦は否定されない。

4 　　甲の供述によると、USB メモリには 8 桁の数字で乙しか知らないパ
5 　　スワードがかけられており、パスワードを一度でも間違えると初期化
6 　　してデータが消去されてしまう。差押え㉔の直前、乙が P らに対して
7 　　「パスワードは 2222 にしていますから、この場で確認してください。」
8 　　と申し出ることにより、虚偽のパスワードを伝えてこれを P らに入力
9 　　させて USB メモリ内のデータを消去しようとしていたことから、そ
10 　　の場で乙から正しいパスワードを聞き出して、USB メモリの中身を確認
11 　　することの支障となる事情があったともいえる (㉕)。

12 　　したがって、差押え㉔は、関連性を欠くとはいえず、適法である。

13 設問 2 本件メモ 1

14 　　1. 伝聞証拠は原則として証拠能力を有しない (320 条 1 項)。伝聞法則
15 　　の趣旨は、公判廷外供述については人の知覚・記憶・表現・叙述の各
16 　　過程の正確性を反対尋問等により吟味・確認できないため、類型的に
17 　　事実認定を誤る危険があるという考えにある。そこで、伝聞証拠に当
18 　　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
19 　　なるかどうかで判断するべきである。

20 　　2. では、本件メモ 1 は伝聞証拠に当たるか。

21 　　(1) Q による本件メモ 1 の証拠調べ請求の狙いは、甲乙間の共謀の立
22 　　証にある。まず初めに、本件メモ 1 の存在・記載自体を要証事実と
23 　　することの可否から検討する。

1 確かに、本件メモ 1 の記載と本件住居侵入強盗の犯行態様とは、
2 被害者が K 町 3 丁目 45 番地に住んでいる昭和 18 年 4 月 10 日生ま
3 れの V であること、V が夫と死別して 1 人暮らしであること、Z が
4 S 銀行に 2000 万円の預金があること、V が台所の食器棚にタンス
5 として預金 500 万円を置いていること、犯行に催涙スプレー・ロー
6 プ・ガムテープが用いられたこと、V の後ろ手が縛られていること
7 など、偶然とはいえないほど細部にわたって一致している。このこ
8 とに、本件メモ 1 が乙作成のものであることは証拠上認定できるこ
9 とも踏まえると、本件メモ 1 が乙により本件住居侵入強盗に関する
10 犯行計画メモとして作成された事実が認められる。

11 しかし、乙の関与を窺わせる事情に関する甲の供述は調書化され
12 ていないこと、甲が公判で乙の関与を窺わせる事情について一切供
13 述していないこと、及び本件メモ 1 から甲の指紋が検出されたなど
14 の事情もないことから、甲が乙から本件メモ 1 を受け取った事実は
15 証拠上認定できない。そうすると、本件メモ 1 の存在・記載自体と
16 いう間接事実から甲乙間の共謀を推認するという推認過程には合理
17 性がないから、このような推認過程を前提として本件メモ 1 の要証
18 事実が本件メモ 1 の存在・記載自体であるということとはできない。

19 (2) 次に、メモ作成者乙のメモ作成時における意思計画を要証事実と
20 することの可否について検討する。

21 確かに、上記の意思計画を要証事実とする場合にも、本件メモ 1
22 は非伝聞となる。心理状態の供述を供述者の供述当時の心理状態を
23 要証事実として用いる場合、知覚・記憶の正確性は問題とならない

1 し、問題となる表現・叙述の正確性は伝聞証拠に固有の問題ではな
2 いため、表現・叙述の過程における誤謬の危険よりも当時の心理状
3 態を述べた供述が供述当時の心理状態の証拠として最良のものであ
4 るという証拠価値を優先すべきだからである。

5 しかし、乙の関与を認める旨の甲の供述を証拠として得ることが
6 できていないため、甲と乙が同じ意思計画を共有していた事実を証
7 拠上認定することはできない。そうすると、本件メモ1から乙がメ
8 モ記載通りの意思計画を有していた事実を証明しても、甲の意思計
9 画の内容が明らかでない以上、甲乙間の共謀の立証には繋がらない。
10 したがって、乙の意思計画という間接事実から甲乙間の共謀を推認
11 するという推認過程を前提として、本件メモ1の要証事実が乙の意
12 思計画であるということもできない。

13 (3) そうすると、本件メモ1の要証事実、乙が甲に対してメモ記載
14 通りの犯行計画を指示した事実となる。この要証事実との関係では、
15 乙の公判廷外供述の内容の真実性が問題となるため、本件メモ1は
16 乙を原供述者とする伝聞証拠となる。

17 3. 乙の公判において、本件メモ1は、「被告人に不利益な事実の承認を
18 内容とする」ものとして、322条1項の適用を受ける。

19 乙が他者から強制又は欺罔されて本件メモ1を作成したといった事
20 情も窺われないから、乙の供述の任意性(322条1項但書)もある。

21 したがって、本件メモ1には証拠能力が認められる。

22 設問2 本件メモ2

23 1. Qによる本件メモ2の証拠調べ請求の狙いも、甲乙間の共謀の立証

1 がある。まず初めに、本件メモ 2 の存在・記載自体を要証事実とする
2 ことの可否から検討する。

3 確かに、本件メモ 2 は、本件メモ 1 と同様、その記載内容が本件住
4 居侵入強盗に関する犯行態様と偶然とはいえないほど細部にわたっ
5 て一致している。このことに、本件メモ 2 が甲作成のものであること
6 が証拠上認定できることも踏まえると、本件メモ 2 は、甲が本件住居
7 侵入強盗の犯行計画メモとして作成したものであるといえる。

8 しかし、本件メモ 2 は、甲方から発見されていることからしても、
9 甲乙間で授受される性質のものではない。そうすると、本件メモ 2 と
10 乙との結びつきを認定することができないから、甲と乙が本件メモ 2
11 の作成・授受を通じて共謀をしたと推認することができない。

12 したがって、本件メモ 2 の存在・記載自体という間接事実から甲乙
13 間の共謀を推認するという推認過程を前提として、本件メモ 2 の要証
14 事実が本件メモ 2 の存在・記載自体であるということとはできない。

15 2. 次に、他の証拠によって甲と乙が同じ意思計画を共有していた事実
16 を認めることができないことから、本件メモ 2 により甲がメモ記載通
17 りの意思計画を有していた事実を証明しても、甲乙間の共謀の立証に
18 は繋がらない。したがって、甲の意思計画という間接事実から甲乙間
19 の共謀を推認するという推認過程を前提として、本件メモ 2 の要証事
20 実が甲の意思計画であるということもできない。

21 3. そうすると、本件メモ 2 の要証事実は、乙が甲に対してメモ記載通
22 りの犯行計画を指示した事実となる。この要証事実との関係では、甲
23 の公判廷外供述の内容の真実性が問題となるため、本件メモ 2 は甲を

1 原供述者とする伝聞証拠となる。そして、乙の公判において、本件メ
2 モ 2 には 321 条 1 項 3 号が適用される。

3 (1) 同条項 3 号の供述不能事由は例示列举であり、事実上の証言拒絶
4 であっても、その証言拒絶の決意が固く、翻意して証言する見通し
5 が少ないときは、供述不能の要件を満たすと解されている。

6 甲は、任意同行後の取調べでは、乙及び丙組の関与について供述
7 していたものの、乙や丙組からの報復を恐れて供述調書作成を拒絶
8 していた。また、甲は、逮捕後の取調べでは、乙及び丙組の関与を
9 窺わせる事項を一切供述せず、本件メモ 1 についても供述を拒んで
10 おり、起訴後の罪状認否でも同様の供述態度をとっている。さらに、
11 甲は、乙の公判の証人尋問でも、乙との共謀に関する事項について
12 は、誰から何と言われようとも証言しませんし、今後も絶対に証言
13 することはありませんと断言して、一切の証言を拒絶している。こ
14 のように、甲の証言拒絶の意思は固く、翻意して証言する見通しは
15 少ないといえるから、供述不能の要件を満たす。

16 (2) 本件メモ 1 及びその記載と同一のデータのいずれも発見されてい
17 ない場合、乙の関与を証明するための証拠は本件メモ 2 しかないか
18 ら、本件メモ 2 は「犯罪事実の存否の証明に欠くことができ」ない。

19 (3) 本件メモ 2 の記載内容が本件住居侵入強盗に関する犯行態様と細
20 部にわたって一致していることから、本件メモ 2 の作成過程におけ
21 る甲の知覚・記憶・表現・叙述の正確性を担保する外部的付随事情
22 の存在が窺われる。したがって、絶対的特信状況もある。

23 (4) よって、本件メモ 2 の証拠能力が認められる。 以上