

第 1 問

総まくり 1 頁、論証集 1 頁

(事案)

司法警察員 P は、内偵捜査により、甲が覚せい剤密売をしているとの疑いが生じたため、宅配便業者の営業所の長の承諾を得た上で、甲宅宛ての宅配便荷物（以下「本件荷物」という。）について外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察した（以下「本件エックス線検査」という。）。

本件エックス線検査は、その射影によって荷物の内容物の形状や材質をうかがい知ることができる上、内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であり、これにより、細かい固形物が均等に詰められている長方形の袋の射影が観察された。

なお、本件エックス線について、荷送人や荷受人甲の承諾は得ていない。

(設問)

本件エックス線検査の適法性について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

(参考答案)

1. 本件エックス線検査が「強制の処分」に当たるなら、これについて刑事訴訟法上「特別の定」が必要である(197条1項但書)。

(1)「強制の処分」には刑訴法上の特別の根拠規定が必要とされる上、現に法定されている強制処分の要件・手続は令状主義と結合した厳格なものである。そこで、「強制の処分」とは、個人の意思に反してその重要な権利・利益を実質的に制約する処分を意味すると解する。

(2)まず、本件荷物には荷送人及び荷受人甲のプライバシー権が帰属しているところ、本件エックス線検査は荷送人及び荷受人甲の承諾を得ないで行われているから、本件エックス線検査について荷送人及び荷受人甲の現実の承諾はない。また、荷送人及び荷受人甲のいずれにおいても、宅配便荷物については、内容物を確認されずに荷送人から荷受人に宅配されることを前提にしているから、荷送人及び荷受人甲の黙示の承諾があったともいえない。したがって、本件エックス線検査は、荷送人及び荷受人甲の意思に反する。なお、本件エックス線検査は宅配便業者の営業所の長の承諾を得て行われているが、同長は宅配便に係るプライバシー権を処分できる立場にはないから、同長の承諾をもって本件エックス線検査が被処分者の意思に反するものではないと説明することはできない。

次に、前記の通り、宅配便荷物については、荷送人及び荷受人のいずれにおいても、内容物を確認されずに荷送人から荷受人に宅配されることを前提にしているから、その内容物についての秘匿性が高といえ、そこには憲法35条1項で保障される「住居、書類及び所持品」に準ずる私的領域に侵入されないという意味での重要なプライバシー権が帰属している。

そして、本件エックス線検査は、その射影によって荷物の内容物の形状や材質をうかがい知ることができる上、内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー権を大きく侵害する性質のものであるから、荷受人及び荷受人甲の上記意味での重要なプライバシー権を実質的に制約するものである。

したがって、本件エックス線検査は「強制の処分」に当たる。

2. 本件エックス線検査は強制処分法定主義に服するところ、これは視覚的作用により宅配便荷物の内容物の形状や材質を認識して保全するものだから、刑訴法上の「検証」に当たる。したがって、強制処分法定主義には違反しない。

もっとも、「検証」は令状主義に服するから(憲法35条1項、

総まくり 3頁[論点2]、論
証集 1頁[論点2]

総まくり 5頁[判例1]、論
証集 2頁[例1]

刑訴法 218 条 1 項)、本件エックス線検査は、検証許可状なくし
て行われた点で令状主義違反として違法である。 以上

第 2 問

総まくり 1 頁、論証集 1 頁、
平成 27 年司法試験設問 1
参考

(事案)

司法警察員 P らは、何者かにより V が殺害される事件が発生し、捜査を進める過程で、甲が何者かと共謀して V を殺害したとの疑いが生じたため、甲が V 殺害について共犯者と会話をする可能性があると考えた。そこで、P らは、甲と共犯者との間における V 殺害についての会話内容を録音しようと考えた。

P らは、甲方 (F マンション 501 号室) の隣室である F マンション 502 号室が空室であったことから、同室を賃借して引渡しを受け、同室に待機して甲の動静を探ることにした。

P が、F マンション 502 号室ベランダに出た際、甲も、甲方ベランダに出て来て、携帯電話で通話を始めたが、直ぐに甲方内に戻った。

P らは、同 502 号室の居室の壁越しに甲方の居室内の音声を聞き取ろうとしたが、壁に耳を当てても音声は聞こえなかった。そこで、P らは、隣室と接する壁の振動を増幅させて音声として聞き取り可能にする機器 (以下「本件機器」という。) を使用することにし、本件機器を同 502 号室の居室の壁の表面に貼り付けると、本件機器を介して甲方の居室内の音声を鮮明に聞き取ることができた。そして、P らは、約 10 時間にわたり、本件機器を介して甲方の居室内の音声を聞き取りつつ、本件機器に接続した IC レコーダにその音声を継続して録音した (以下「本件録音」という。)

(設問)

本件録音の適法性について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

(参考答案)

1. 本件録音が「強制の処分」に当たるなら、これについて刑事訴訟法上「特別の定」が必要である(197条1項但書)。

(1)「強制の処分」には刑訴法上の特別の根拠規定が必要とされる上、現に法定されている強制処分の要件・手続は令状主義と結合した厳格なものである。そこで、「強制の処分」とは、個人の意思に反してその重要な権利・利益を実質的に制約する処分を意味すると解する。

総まくり 3頁 [論点 2]、論
証集 1頁 [論点 2]

(2)まず、本件録音について甲の現実の承諾ない。また、自宅は秘匿性の高い私的領域であるから、居住者は、そこでの会話内容を他者から聴取されたり録音されることについては受容していないのが通常である。したがって、本件録音は甲の意思に反する。

総まくり 19頁・5)

次に、甲方の居室内は、甲の支配領域である上、ベランダなどと異なり閉鎖的な空間である。そのため、甲方の居室内における甲の通話の内容については、憲法 35 条 1 項が保障している「住居」等の私的領域に侵入されないという意味での重要なプライバシーが及んでいる。

そして、本件録音は、人間の聴力を大きく超えた收音能力を備えた本件機器をもって、約 10 時間にもわたって、居室内の通話内容を鮮明に聴取・録音するものであるから、捜査機関が居室内に盗聴器を設置して継続的・網羅的に居住者等の私的領域に侵入しているに等しいものであると評価できる。そのため、本件録音は、上記意味での重要なプライバシーを実質的に制約するものであるともいえる。

したがって、本件録音は、「強制の処分」に当たる。

2. 本件録音は、聴覚の作用により甲の通話の存在・内容等を認識して保全するものであるから、刑訴法上の「検証」に当たる。したがって、強制処分法定主義には違反しない。

もっとも、「検証」は令状主義に服するから(憲法 35 条 1 項、刑訴法 218 条 1 項)、本件録音は、検証許可状なくして行われた点で令状主義違反として違法である。 以上

(参考文献)

- ・「リーガルクエスト 刑事訴訟法」第3版(著:宇藤崇・松田岳士・堀江慎司-有斐閣)
- ・「刑事訴訟法講義」第6版(著:池田修・前田雅英-東京大学出版会)
- ・「判例講座 刑事訴訟法〔捜査・証拠篇〕」初版(著:川出敏裕-立花書房)
→「判例講座Ⅰ〇頁」と表記
- ・「判例講座 刑事訴訟法〔公訴提起・公判・裁判篇〕」初版(著:川出敏裕-立花書房)
→「判例講座Ⅱ〇頁」と表記
- ・「刑事訴訟法」初版(著:酒巻匡-有斐閣)
- ・「刑事訴訟法入門」初版(著:緑大輔-日本評論社)
- ・「捜査法演習」初版(著:佐々木正輝・猪俣尚人-立花書房)
- ・「刑事公判法演習」初版(編:廣瀬健二-立花書房)
- ・「事例演習刑事訴訟法」第2版(著:古江頼隆-有斐閣)
- ・「条解 刑事訴訟法」第4版(監修:松尾浩也、編集代表:松本時夫ほか-弘文堂)
- ・「プラクティス刑事裁判」平成27年3月(司法研修所刑事裁判教官室)
- ・「刑事訴訟法判例百選」第9版・第10版(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和2年度(有斐閣)
- ・「判例教材 刑事訴訟法」第5版(編:三井誠-東京大学出版会)
- ・「法律学の争点シリーズ 刑事訴訟法の争点」第3版(編:松尾浩也・井上正仁-有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2011(日本評論社)
- ・「法学セミナー増刊 司法試験の問題と解説」2012～2021(日本評論社)
- ・「法学教室」2006.Apr.NO.307(有斐閣)
- ・「受験新報」2006～2016(法学書院)