

第 3 問

(事案)

司法警察員 P は、覚せい剤密売人 A を取り調べた際、A が暴力団組員甲から覚せい剤の購入を持ち掛けられたことがある旨供述したので、甲を検挙しようと考えたが、この情報及び通常の捜査方法のみでは甲の検挙が困難であったため、A に捜査への協力を依頼した。A は、この依頼を受けて、喫茶店において、甲に「覚せい剤 100 グラムを購入したい。」と申し込み、甲は、「100 グラムなら 100 万円だ。今日の午後 10 時にここで待つ。」と答えた。

A の近くにいた司法警察員 P は、喫茶店において、上記の会話内容を IC レコーダーに録音した（以下「本件録音」という。）。なお、本件録音については、捜査への協力の一環として、事前に A から承諾を得ていた。

(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。

なお、本件録音の適法性の前提として、おとり捜査の適法性について言及する必要はない。

基礎応用 9 頁・17 頁、論証
集 3 頁・6 頁、平成 24 年
予備試験参考、平成 22 年
司法試験設問 2 参考

(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」には刑事訴訟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) 本件録音は、会話の一方当事者の同意を得て行われた会話録音である。話者のプライバシーの主要な要素である会話内容の秘密性が会話の相手方に委ねられていることから、話者の一方の同意により会話録音による完全な意味でのプライバシー侵害はなくなる。したがって、本件録音は、個人の重要な権利・利益を制約するとはいえず、「強制の処分」に当たらない。

そうすると、本件録音は「特別の定」の有無にかかわらず強制処分法定主義に反しない。また、無令状でも令状主義に反しない。

2. では、任意捜査(197条1項本文)としても適法か。

(1) 任意捜査であっても、捜査比例の原則により、必要性、緊急性なども考慮した上で具体的状況のもとで相当といえる場合に、「必要な」捜査として適法であると解する。

(2) Aの供述から、暴力団組員甲がAに対して覚せい剤の購入を持ち掛けた事実が認められる。そうすると、Aから覚せい剤を購入する旨の申込みを受けた場合に甲が了承する可能性が高いから、喫茶店において甲・A間で覚せい剤密売に関する会話がなされる蓋然性が高い。したがって、喫茶店における甲・A間の会話内容を甲による覚せい剤密売に関する証拠として録音して保全する必要がある。

また、覚せい剤密売が暴力団の資金源となること多いため、甲については、Aに対して一度だけ覚せい剤の購入を持ち掛けたことがあるだけでなく、暴力団の資金調達の一環として、組織的かつ常習的に、不特定多数の者に対して覚せい剤を密売していた疑いが認められる。このような覚せい剤密売は暴力団の資金源になり得るうえ、覚せい剤の利用者を増大させることで社会秩序を破壊し得るから、早急に犯人を検挙する必要がある。しかも、覚せい剤密売では、秘密裏に行われるという性質上、犯人検挙に繋がる証拠を獲得するのが困難であり、実際にAからの情報だけでは甲を検挙することが困難であった。これらの事情に、通常の見方のみでは甲を検挙することが困難であったことも考慮すると、おとり捜査を行った上で、喫茶店

基礎応用 12 頁 [論点 2]、
論証集 3 頁 [論点 2]

基礎応用 30 頁(4)イ、論証
集 9 頁(4)イ

基礎応用 17 頁 [論点 1]、
論証集 6 頁 [論点 1]

における甲・A間の会話内容を甲による覚せい剤密売に関する証拠として録音して保全する必要性が高かったといえる。

しかも、覚せい剤密売に関する会話は、それがなされるのと同時に消失していくものであるから、消失前に証拠として保全するために録音をする緊急の必要性もある。

他方で、喫茶店は、住宅のように閉鎖性の高い場所ではなく、少なくとも周囲にいる他者から会話を聴取されること自体は容認される場所であるから、そこでの会話の内容に関するプライバシーの要保護性は低いといえる。

このことに、会話内容は覚せい剤密売に関することのみであり、プライバシーないし人格権にかかわる内密性のある内容ではないことも併せ考慮すれば、本件録音による法益侵害は大きくなく、前記必要性との間で合理的権衡を失するものではないから、具体的状況のもとで相当であるといえる。

したがって、本件録音は任意捜査の限界を超えるものではなく、適法である。 以上