

刑事訴訟法

設問 1

1. 下線部 1 の取り調べは適法か。
2. 取り調べの適法性は強制に当たらず任意であること、そして 2 であったとしても嫌疑の程度、事件の性質、被疑者の態度等を考慮して、社会通念上相当な手段、対応、方法であるならば認められる。強制処分とは刑事訴訟法が厳格な手続きを定めていることから、人の意思を抑圧し、重大な権利を侵害するものをいう。
3. 本件では、P は甲に対して取り調べを求め、甲はこれに任意に応じている。また取調べ中も甲から帰宅することや仮眠したい旨の申出はなかった。さらに、取調べ中に取調官以外の警察官が待機することもなかった。このことから甲は自らの意思で取り調べを受けているといえるため、甲の移動の自由等重大な権利が侵害されているとは言えない。従って強制処分にはあたらない。
4. また、任意捜査であったとしても、H 市内において連続して住居侵入窃盗事件が 5 件発生しており、本件住居侵入窃盗合わせて 6 件事件が発生している。このことから周辺住民としては早期の事件解決を望んでおり、重大な事件であると言える。
5. また甲は、以前 W に、窓ガラスにガラスカッターを当てているところを目撃されている。本件住居侵入窃盗においても同様の手口で犯行が行われている。このことから甲が本件住居侵入窃盗の犯人であるという嫌疑が十分強いものであると言える。
6. さらに甲は取調べ中においても帰宅する旨や仮眠したい旨の申し出もなく、終始否認を続けていた。
7. 確かに 24 時間にわたって取り調べが行われていることは、社会通念上相当なものとはいえないようにも見える。しかし、これらの事情を考慮すると、事件が重大であり、甲の嫌疑は強く、任意的に応じている以上、違法な取り調べであるとは言えない。
8. なお取調中に Q が甲に対して虚偽の情報を申し向けており、それを受けて甲は自白をしている。これは偽計による自白に当たる。しかし、これは、自白の証拠能力の問題であり、取調べ自体の違法性に問題が生じるわけではない。したがって偽計による自白は取り調べの違法性を招来するものではない。
9. よって下線部 1 の取調べは適法である。

取調べの規範は、正確に出せたと思う。

強制になっていないことを簡単に書こうかとも思ったが、時間が少しあったことから、丁寧に認定した。

自分が立てた規範に合う様に、事実を評価していくことが難しく、少し時間がかかった。

偽計による自白が取り調べ事態に影響を与えるのかについて知らなかったため、書かなかった。

設問 2

小問 1

1. 自白は 319 条 1 項に基づき自白法則の適用がある。また自白の収集過程に違法事由が存在するのであれば違法収集証拠排除法則により排除されるおそれがある。
2. 自白法則とは、虚偽の自白がされることによって裁判所の事実認定を誤り、誤判を招くおそれがあることから、典型的に虚偽のおそれのある自白を排除するものである。また、違法な手段を用いて得た自白も違法捜査抑止の見地から排除すべきである。

虚偽排除説と違法排除説からいつも書いていたので、その規範を書いた。

3. 違法収集証拠排除法則とは、司法の廉潔性と将来の違法捜査抑止の見地から、令状主義に反するような重大な違法があり、将来の違法捜査抑止の見地から排除が相当であるといえるものの証拠能力を否定するものである。

違法収集証拠も同様に規範を書いただけで終わった。

小問 2

1. 下線部 1 で得られた甲の自白の証拠能力は認められるか。
2. 確かに本件では、Q が甲に対して虚偽の情報を申し向けたことによって、甲は自白を行っている。そのため、偽計による自白は典型的に虚偽のおそれがあるものであるから、証拠能力が否定されるように見える。しかし、Q が甲に対して申し向けた内容は、事件当日夜に、甲が自宅から外出するのを見たという内容であった。これは甲が実際に犯行を行ったということを裏付けるようなものではない。甲は、外出したことを認めたとしても、別の場所に行っていたというような犯行を否認することは可能であった。そのため、Q が甲に申し向けた内容は、甲に心理的圧迫を加えるようなものではなかったといえ、いまだ虚偽の自白を誘発させるようなものであるとは言えない。したがって、偽計による自白として自白法則の適用を受け、証拠能力が否定されるようなものではない。
3. よって甲の自白は、自白法則の適用はなく、証拠能力は認められる。
4. 次に Q が甲に対して偽計を申し向け、自白を得たことが違法収集証拠排除法則の適用を受けるか。
5. 確かに Q が甲に対して偽計を申し受け、自白を得るような行為は、警察官として適切であるとは言えない。しかしこのような行為はいまだ令状主義に反するような重大な違法を生じさせるようなものではなく、排除が相当なものであると言えない。また下線部 1 の取調べ自体も適法なものである。違法収集証拠排除法則の適用はない。
6. よって甲の自白の証拠能力は認められる。

偽計があるから、証拠能力否定という安直な考えでいいのかという疑問から、判例のような偽計ではないとして、証拠能力を認めた。

不当であるが、違法ではないと考えて、法令違反はないから問題なしとの結論をとった。

設問 3

1. 下線部 2 の W の証人尋問を裁判所は認めるべきか。
2. 本件公判において甲は本件住居侵入窃盗の事実を否認している。そこで検察官は、甲の犯人性を立証するため、W の証人尋問を請求している。証人尋問は、当該証人の証言が本件と自然的関連性があり、法律的関連性があり、証拠禁止に当たらない場合に認められる。W の証言は、W の供述調書の内容を反映したものであり、本件事件との関連性は認められるし、証拠禁止に当たるような事情も見られない。そこで法律的関連性があるか判断する。
3. 当人の過去の事実を立証することにより、当人の悪性格を立証し、当人の悪性格から犯人性を立証しようとするものは、二重の推認を行うものであり、裁判官に事実認定を誤らせるおそれがある。もっとも、過去の事実が顕著な特徴を有し、本件事件と相当程度類似するといえる場合は、その事実自体が直接に犯人性を推認させるため、二

最初は何の問題かわからなかったが、悪性格の立証に似ていると思い、その規範を書こうと思った。

重の推認を行うものではなく、裁判官に事実認定を誤らせるおそれはないと言える。そのため、過去の事実が顕著な特徴を有し、本件事件と相当程度類似していると言える場合には、当該事実を立証することは法律的関連性を有すると言える。

4. 本件では、W の証人尋問による W の証言により、甲が X 方においてガラスカッターを窓ガラスに当てているところを目撃したという事実を立証しようとしている。確かに、窓ガラスを半円形に切り、住居に侵入し、窃盗行為を行うという顕著な特徴を有しており、本件事件と同様の手口であるため、相当程度類似性があるとも考えられる。しかし、窓ガラスにガラスカッターを当てて住居に侵入するという方法自体は、それほど珍しいものではなく、ありふれた態様のものである。またガラスカッター自体も一般に流通し、容易に入手可能なものであった。このことからガラスカッターを用いて住居侵入を行い、窃盗行為を行うということは、顕著な特徴といえるようなものではない。したがって、甲が X 方においてガラスカッターを窓ガラスに当てているという事実立証することによって、甲が本件事件の犯人であるということを立証することはできない。
5. 以上より W の証人尋問による W の証言を立証したとしても本件には影響を与えないのであるから関連性はないと言える。
6. よって W の証人尋問は関連性はなく、裁判所は認めるべきではない。

悪性格の立証の論証をそのまま貼り付けた。

ローの授業でより特徴的な問題でも否定していたから、今回でも否定した。

総合コメント

少し時間が余ったので、何か書き忘れがあるのではないかと不安が残る。

時間配分

構成 30分 答案 90分

参考書

判例百選 リークエ

令和2年司法試験 刑訴

第1 設問1

1 P、Qは、甲が連続窃盗事件の犯人ではないかと疑い、「被疑者」の「取り調べ」を行っている（198条1項本文）。もっとも、その後の滞留は、実質逮捕といえないか。実質逮捕に該当する場合、「特別の定」（197条1項但書き）として、逮捕令状（199条1項本文）が必要となる。「強制の処分」に該当する場合、「特別の定」である逮捕令状を取得していない本件では、令状主義違反となり①の取調べは違法となる。そこで、「特別の定」を要する「強制の処分」（197条1項但書き）の意義が問題となる。

（1）対象者の明確な意思の拒絶が認められなければ強制という性質は排除できる。また、現行刑訴法は、あらゆる法益を保護するのではなく、身体（199条1項）や、住居（218条1項）といった重要な法益に限って保護している。そこで、「強制の処分」とは、個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等の権利利益を制約する処分を指す。この判断に当たっては、取調べの時間帯、態様、時間、対象者の拒絶の意思表示の有無等を考慮する。

（2）取調べは夜遅い午後9時20分から行われ、通常就寝していると考えられる深夜帯まで取調べが行われた。また、丸一日、仮眠することなく拘束されている。以上より、行動の自由が制約されているとも思える。しかし、甲自らが、取調べを拒否して帰宅しようとしたり、仮眠したい旨の申出を行っておらず、P、Qに対して、取調べを拒絶するような意思表示を明確に行っているわけではない。また、24時間取調べが行われているものの、トイレの申出に応じ、食事も三食とれ、休憩も適宜行われており、甲の健康に配慮がなされている。加えて、取調べに際しては、取調官1名しかおらず、数人の取調官で甲を囲み威圧的な態度をとっていたとの事情も認められない。よって、個人の意思を制圧し、身体の権利利益を制約する処分とはいえ、「強制の処分」には該当しない。

2 もっとも、取調べにより精神的・肉体的な負担は生じさせる。そのため、「強制の処分」に該当しない場合であっても、捜査比例の原則より、「目的を達するため必要な」（197条1項本文）限度で許容されるにとどまる。そこで、当該取調べを行う必要性和、当該取調べにより生じる被侵害利益を衡量して、具体的状況の下で相当とされる限度を超えている場合には、任意処分の限界を超え、当該取調べは違法である。

たしかに、同種の住居侵入窃盗事件が連続して発生しており、住民から早期の犯人検挙を求める要望が多数寄せられている。よって、早期に問題解決すべき重大事件といえる。また、連続住居侵入窃盗事件での犯行態様と、Wが目撃した甲の犯行態様は類似している。そのため、甲が当該事件に関与していると推認することができる。しかし、甲の用いていたガラスカッターは一般に流通し、容易に入手可能なため、甲以外の者もガラスカッターを入手して犯行に及ぶことが可能である。加えて、現場には、甲の指紋が残されているとの決定的な情報はない。したがって、甲が犯人であることはあくまで推定されるにとどまり、取調べを行う必要性が直ちに認められるわけではない。他方、甲は丸一日取調べに応じている。そこ

では、深夜帯も含め、仮眠をすることがなかった。そのため、疲労度はピークに達し、甲の精神的・肉体的負担は大きいといえる。以上より、甲に生じる精神的・肉体的負担の方が、当該取調べを行う必要性よりも上回るといえ、具体的状況の下で相当とされる限度を超えているといえる。したがって、①の取調べは、任意処分の限界を超え、違法である。

第2 設問2

1 小問1

(1)「任意にされたものでない疑のある自白」(319条1項)とは、いかなる自白を指すか。

319条1項の趣旨は、虚偽の供述がなされることで誤判が生じることを防ぐ点にある。また、仮に、真実の供述であっても、供述の自由を確保する点も趣旨に含まれる。これらの趣旨から、「任意にされたものでない疑のある自白」とは、①虚偽の供述がなれる状況でその影響を受けてなされた供述、または、②供述の自由を害される状況でなされた供述を指す。

(2)「任意にされたものでない疑のある自白」であっても、供述調書が直ちに違法収集証拠排除の対象となるわけではない。

違法収集証拠排除法則の趣旨は、司法の無瑕性と、人権の保障にある(1条)。そこで、③令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、②違法捜査抑止の見地から証拠排除が相当と認められる場合に、違法収集証拠排除法則が適用される。

2 小問2

(1)午後7時30分頃には、甲の取調べが開始され22時間も経過し、精神的・肉体的負担は大きかった。この状況で、Qから甲が犯人である決定的な証拠があることを告げられている。このQの発言は虚偽であるが、取調べ時間が長期にわたっている甲としては取調べから解放されるために、犯人であることを認めたともいえる。そのため、甲のその後の供述は、虚偽の供述がなされる状況でその影響を受けてなされた供述といえる(①)。

また、仮に、甲の供述が真実であっても、その供述は、Qの虚偽の発言に起因しているといえる。そのため、甲はQに自白するよう仕向けられており、自らの意思の下供述する自由を奪われたといえる。よって、供述の自由を害される状況でなされた供述といえる(②)。

したがって、「任意にされたものでない疑のある自白」に該当する。

(2)Qは、自白を得るため、甲に虚偽の情報を与えている。このような態様は、捜査機関の信頼を揺るがすものであるといえる。よって、令状主義の精神を没却するような重大な違法がある(③)。

また、虚偽の情報が与えられたことにより、呼応は供述し、供述調書が作成されている。そのため、虚偽の情報が与えられてことと供述調書が作成されたこととの間には密接な関連性がある。したがって、違法捜査抑止の見地から証拠排除が相当と認められるといえる(④)。

以上より、違法収集証拠排除法則が適用され、取調べで得られた甲の自白の証拠能力は認められない。

第3 設問3

1 検察官は、甲が本件住居侵入窃盗の犯人であることを推認させる事実として、W の証人尋問の請求を行っている。これに対し、弁護人は「異議あり。関連なし」と証拠意見を述べている。ここで、W の証人尋問は法律的関連性を有するか。

(1) 前科を立証する等の場合には、裁判所に対して、前科があることから同種の罪を犯したとの印象を与え、判断を誤らせるおそれがある。もっとも、判例は、同種の前科を立証する場合でも、顕著な特徴を有し、相当程度の類似が認められる場合には、法律的関連性を欠かないと示した。これは、そのような事情の下において、同種の前科から直ちに犯人性を推認させることができ、評価を誤らせるおそれがないからである。そこで、判例があげた要件を満たさなくても、裁判所の評価を誤らせるおそれがない場合には、法律的関連性が認められる。

(2) たしかに、甲の犯行態様と連続窃盗事件はガラスカッターを用いている点で共通している。しかし、ガラスカッターは、誰でも容易に入手が可能であり、甲以外の者も使用が可能である。また、窃盗犯が鍵のかかっている住居に進入する場合には、窓ガラスを割って侵入することが考えられる。その際、ガラスを割るため、市販に流通しているガラスカッターを用いることも考えられる。そのため、W の証人尋問を行い、反対尋問を受けても崩れなかった場合に得られる証拠は、甲が犯人であると決めつける十分な証拠とはいえない。したがって、当該証拠は、裁判所の評価を誤らせるおそれがあるといえ、法律的関連性は認められない。

2 以上より、W の証人尋問の請求につき、裁判所は、これを認めるべきではない。

以上

令和2年司法試験 刑事系第2問 再現答案

第1、設問1

1、結論

下線部①の取調べは適法である。

2、実質逮捕にあたるかどうかについて

(1) ①の取調べは「司法警察職員」であるQが「犯罪の捜査をするについて必要がある」として行ったものである。そして、甲は①の取調べに同意している。そのため、①の取調べは形式的には任意の取り調べ(刑事訴訟法(以下略)198条1項)に基づいて行われている。しかし、①の取調べは、令和元年12月4日午後9時20分から、翌日の午後9時30分頃までの約24時間にわたりおこなわれている。そのため、実質逮捕にあたるとも思える。実質逮捕にあたる場合は令状を要する(199条1項)ところ、本件では令状がない。このことから、①の取調べは令状なく逮捕したものとして違法ではないか。

逮捕とは、対象の身体的自由を制約することを内容とする強制処分のひとつである。そのため、実質逮捕にあたるかどうかは、身体的自由を強制的に奪ったかどうかで判断する。その判断にあたっては、取調べの時間の長短、取調べの態様、取調べ対象者の態度などの事情を総合的に考慮して判断すべきである。

①の取調べは約24時間にわたり行われており、取調べの時間としては長いといえる。その間、帰宅しての休憩はなく、食事のための休憩があったのみである。そのため、甲は取調室で長時間の取調べを強いられていたことになり、身体的自由を強制的に奪われていたと思える。しかし、取調べの開始自体は甲の同意によるものである。そして、約24時間にわたる取調べではあるが、その間、甲は取調べを拒否することはなかった。また、帰宅しようとしたり、仮眠を取りたいと申し出ることもなかった。このことからすると、①の取調べに伴う身体拘束について甲は同意していたものと考えられる。とすれば、①の取調べは甲の身体的自由を強制的に奪ったとまでは言えない。

(2) したがって、①の取調べは実質逮捕とはいえない。

3、任意捜査の限界について

(1) もっとも、実質逮捕にあたらないからといって直ちに取調べが適法になるわけではない。捜査については、その目的を達するために「必要」なものでなければならない(197条1項本文)。①の取調べは「必要」なものであるといえるか。

197条1項本文は、捜査は目的を達成するため必要最小限度においてのみ許容されるという捜査比例の原則を定めたものである。そのため、「必要」かどうかは、捜査の必要性和捜査によって制約される対象者の権利利益の程度を比較衡量し、具体的事案の下において相当といえるかどうかで判断する。

本件では、Wの目撃証言により甲がX方で侵入窃盗を行った疑いがある。そして、H市内ではX方における犯行と類似した住居侵入窃盗事件が複数回発生しており、X方で目撃さ

れ逃走した甲を本件住居侵入窃盗に関与したとして取り調べる必要性は大きい。一方で、甲は約 24 時間にわたって取調べを受けており、身体的自由という権利利益が制約されている。しかし、甲は帰宅したり仮眠したいと申し出ることはしていない。また、取調室には取調べをする取調官以外は待機しておらず、甲を取り調べるのに必要最小限の人数がいたにすぎない。そのため、甲は不必要な心理的圧迫を受けておらず、そのような圧迫を受けた状態での身体拘束もされていない。とすれば、①の取調べによって制約された甲の権利利益の程度は軽微であると言える。このことからすると、①の取調べをする必要性は甲の権利利益の制約の程度よりも大きく、本件の状況のもとでは相当であったといえる。

(2) したがって、①の取調べは任意捜査の限界を超えておらず、適法である。

第 2、設問 2

1、小問 1 について

(1) 自白は、「強制、拷問又は脅迫…不当に長く抑留又は拘禁された後」になされたもののほか「任意にされたものでない疑のある」ものは証拠能力が認められない(319 条 1 項)。

「任意にされたものでない疑のある」自白とはどのようなものをいうのか。

まず、自白を得た捜査手法が違法である場合、当該自白は「任意にされたものでない」として証拠能力を認めない考えがある。しかし、任意という自白をする者の主観の問題を捜査の適法性という観点から判断するのは妥当でない。

また、自白の内容が虚偽である場合、当該自白は「任意にされたものでない」とする考えもある。しかし、それでは自白の内容が真実でありさえすれば常に証拠能力を認めることになり妥当ではない。

自白法則の趣旨は、自白は一般に証明力が高いが、任意でない自白は内容が虚偽である場合が多い。にもかかわらず、裁判所が自白に基づいて事実認定すると事実認定を誤るおそれがある。そのため、任意でない自白を排除することにある。しかし、それだけでなく、自白法則は対象者の供述の自由を中心とした人権を保障することも趣旨としている。そのため、「任意にされたものでない疑」があるかどうかは、虚偽の自白を誘発する状況の有無、また、対象者の供述の自由を侵害する状況の有無から判断すべきである。

(2) 違法収集証拠排除法則は条文上の根拠はない。しかし、違法な捜査によって収集した証拠に証拠能力を認めることは、司法の廉潔性が疑われ、また、将来における違法捜査の抑止の観点からも妥当でない。他方で、軽微な違法がありさえすればすべて証拠能力が認められないとすることは捜査をすることが著しく困難になり、真実発見という法の目的(1 条)に反する。このことから、違法収集証拠として証拠能力が否定されるかどうかは、重大な違法があり、かつ当該証拠は違法捜査抑止の観点から排除するのが相当であるかどうかで判断すべきである。

(3) 以上のように、自白法則と違法収集証拠排除法則は異なる根拠に基づいて適用されるものである。そのため、違法収集証拠排除法則によって証拠能力が認められないからといって、直ちに自白法則によっても証拠能力が認められないという関係にはない。それぞれに基

づいて証拠能力が認められるか検討するべきである。

2、小問2について

(1) まず、違法収集証拠として証拠能力が否定されるか。

甲の自白はQが甲に対してうそを述べたことによってなされたものである。うそをついて自白させることは違法な捜査とも言い得る。しかし、Qのうそは甲に一言述べただけであり、自白を強要したものではなく、重大な違法とまでは言えない。また、Qは甲が頑なに否認することから落ちが明かないと考えるうそを述べるに至ったのであり、やむを得ずにしたものである。このことから、将来においてQが繰り返して本件のような手段を用いるとは考えにくい。とすると、将来の違法捜査抑止の観点から排除するのが相当であるとはいえない。

よって、甲の自白は違法収集証拠としては排除されない。

(2) では、自白法則により甲の自白の証拠能力は否定されるか。

甲はQがうその証言を述べたことにより、疲労も相まって自白をしている。長時間の取調べによる疲労がたまった状態で自己に不利な事実を知らされた甲は、否認しても無駄であり、虚偽の事実を自白してでも現状から逃れたいと考えるのが自然である。そのため、甲の自白は虚偽の自白を誘発するおそれのある状況でなされたものである。また、うそをついて自白を得ようとするのは、意に反して自白をさせようとするものであるため、供述の自由のひとつとしての沈黙の自由を侵害するものである。そのため、甲の自白は供述の自由を侵害する状況の中でなされたものであるといえる。

(3) したがって、甲の自白の証拠能力は、自白法則により否定される。

第3、設問3

1、結論

裁判所はWの証人尋問の請求を認めるべきである。

2、自然的関連性の有無について

(1) Wの証人尋問請求の立証趣旨は、X方における甲の犯行と、本件住居侵入窃盗の犯行とは手口が類似していることである。すなわち、X方での犯人が甲であることをWの証言から立証し、そのことから本件住居侵入窃盗の犯人が甲であることを立証しようとするものである。このような立証をするためにWの証言を用いることは、自然的関連性がなく証拠能力が認められないのではないか。

(2) 自然的関連性とは証拠が要証事実を証明するための最低限の証明力を有していることをいう。ある犯罪について犯人の犯人性が証拠から立証され、その犯罪と別の犯罪が類似していることを理由に別の犯罪についても犯人性を立証することに自然的関連性はないと考えるべきである。なぜなら、そのような推認は不確実な推認を経るものであり、最低限の証明力すら有しないと考えられるからである。

しかし、①ある犯罪の手口と別の犯罪の手口がきわめて類似しており、その手口が②顕著な特徴を有する場合には、上記のような推認過程は不確実なものであるとはいえない。この場合には、ある犯罪について犯人性が立証された場合に、類似する犯罪について犯人性を推

認することは、自然的関連性があるものとする。

X方の窓ガラスにはガラスカッターによる半円形の傷跡が残されていた。また、本件住居侵入窃盗における窓ガラスの割れ跡も半円形であり、X方における傷跡ときわめて類似しているといえる（①）。さらに、住居侵入窃盗をする際にあけられる窓ガラスの傷跡が通常半円形であるとはいえず、X方における犯行と本件住居侵入窃盗の手口は通常の侵入窃盗に比べて顕著な特徴を有していると言える（②）。

（3）したがって、Wの証言からX方での犯人は甲であることを立証し、X方での手口と類似している本件住居侵入窃盗の犯人が甲であると推認することは不確実な推認ではない。そのため、Wの証言は本件住居侵入窃盗の甲の犯人性との関係で自然的関連性を欠くとは言えない。

3、以上より、裁判所はWの証人尋問請求を認めるべきである。

以上

● 設問 1

1. 下線部①の取調べは、刑事訴訟法（以下、省略）198条1項により任意捜査として行われたものである、よって、①強制処分（197条1項但書）にあたる手段を用いてはならず、②①に当たらないとしても捜査比例の原則に照らして相当の限度にとどまる限りで許容される。

2. ①について、本件では、令和元年12月5日午後7時10分頃、Qが、甲に対して、実際は同月3日の甲の外出に関する目撃情報は存在しないにもかかわらず、これが存在するとの発言をするという偽計手段を用いている。これが強制処分に当たる手段といえないか。

強制処分法定主義の趣旨は、議会の立法による民主的コントロールを通じて捜査権限の濫用から人権（身体・住居・財産に限られない。）を守るところにある。よって、強制処分とは、個人の意思を制圧し、身体・住居・財産等に制約を加える行為、をいう。

問題となる権利利益は、甲の供述に関する自己決定権である。上記偽計行為により、甲の当該利益が制約されたことは否定できない。しかし、供述自体を強制されたわけではない以上、甲の意思が制圧されたとは言い難い。

よって、上記偽計行為は強制処分に当たる手段とは言えない。

3. ②について、当時、H市内では本件住居窃盗と同様の事件が多発しており、住民から早期の犯人検挙を求める要望が多数寄せられていた。もっとも、甲の本件住居侵入窃盗に関する嫌疑は大きいものではなく、必要性はそれほど高くない。取調べの具体的状況について、甲は帰宅・仮眠の申出をしたことは無く、甲のトイレの要請にはキチンと応じ、食事朝・昼・夕で摂らせるなど、甲の体調に対する一定の配慮が見受けられる。また、取調べ自体は1対1でなされており、適切であった。とはいえ、取調べ時間は24時間と長時間であった。甲には疲労も見られ、現に、同月5日午後3時の時点では言葉数が少なくなっていた。加えて上記の偽計行為を自白獲得目的で行ったのである。以上を勘案すれば、下線部①の取調べが相当の限度にとどまっていると評価することはできない。

4. よって、下線部①の取調べは違法である。

● 設問 2

1. 自白法則と違法収集証拠排除法則について、前者を後者の一態様と位置付けて一元的に考える見解がある。しかし、自白法則の趣旨は虚偽のおそれのある自白の証拠能力を否定することにより事実認定の正確性を担保するということに求められるのに対し、違法収集証拠排除法則の趣旨は、当該証拠の証拠価値には変化が無いことを前提としつつ、違法な証拠を用いることにより司法の無瑕性が害されること、将来の違法捜査抑止の必要性、適正手続の観点から、例外的に証拠能力を排除するということに求められる。そうすると、両者の証拠能力排除の根拠は全く異なる以上、両者を一元的に考

えることはできない。

両者の関係については、前者の適用が無い場合に後者の適用が問題になるという二元的な考え方が妥当である。

2.

- (1) 自白法則の上記趣旨からすれば、任意性の有無の判断は、当該自白が類型的に虚偽の自白が誘発されるおそれの高い状況でなされたか否か、により判断する。

下線部①の取調べによりなされた甲の自白（以下、「本件自白」という。）がなされたのは、取調べが開始してから約 22 時間後の時点であり、甲は相当程度疲労していた。この状況下では通常とおりの判断をすることは困難である。にもかかわらず、Q は、自白獲得目的で上記偽計手段を用いた。甲が本件住居侵入窃盗がなされた当日に甲方かた外出していたことに関する目撃情報は、甲の犯人性に繋がり得る重要なものといえる。仮に甲が犯人であったとすれば観念して自白してしまう可能性がある。甲が犯人でないとしても、本件自白当時の甲の疲労により、取調べを終了したいと考えてわざと自白してしまう可能性は否定できない。現に、上記偽計手段が用いられるまで、甲は頑なに否認し続けていたにもかかわらず、上記偽計手段が用いられるや否や本件自白をしたのである。

以上のような取調べ状況、偽計手段の存在、甲の供述態度の変遷に鑑みれば、本件自白は、虚偽の自白が誘発されるおそれの高い状況で為されたといえる。自白法則により、証拠能力が否定される。

- (2) 仮に自白法則の適用が無いとして、違法収集証拠排除法則の適用の可否につき検討する。

違法収集証拠排除法則の適用は、①違法の程度、②当該違法と証拠との間の関連性、③当該違法が将来行われる可能性の有無・程度、④事案の重大性、⑤当該証拠の重要性、を勘案して、排除が必要かつ相当であるか否か、により判断する。

本件自白は、まさに設問 1 の通り違法である下線部①の取調べにより収集されたものであり、関連性は高い (②)。また、上記偽計手段のような手段が将来行われる可能性も否定することはできない (③) し、事案も住居侵入窃盗にすぎず、さほど重大ではない (④)。しかし、下線部①の取調べが甲の身体に対して一定の配慮をしていたものであることは否定できず、重大な違法であるとまではいえない (①) 反面、本件自白の証拠としての価値は高い (⑤)。よって、本件自白の証拠能力を排除することが必要かつ相当であるとは言えない。違法収集証拠排除法則は適用されない。

- (3) 以上より、本件自白は、自白法則により、証拠能力が否定される。

● 設問 3

1. W の証人尋問に対する弁護人の意見は、①X 方における甲の犯行の事実は本件住居侵入窃盗との関係で自然的関連性を欠く、②自然的関連性が認められるとしても、当該事実による推認過程は甲の犯罪性向を介するもので事実認定の誤りを誘発するおそれ

があるため、法的関連性を欠く、というものと理解できる。

2. ①について、X 方における甲の犯行は本件住居侵入窃盗とは無関係であり、自然的関連に乏しいことは否定できないが、X 方における甲の犯行の存在から、甲に同種犯罪に関する犯罪性向があることを推認し、その犯罪性向に基づいて本件住居侵入窃盗を実行した、との推認過程は一応成り立つ以上、自然的関連性を全く欠くとまではいえない。判例も、前科証拠が問題となった事案において、前科証拠が様々な面で自然的関連性を有するということを前提としている。

よって、①の主張は否定される。

3. ②については理由があると思われる。

すなわち、X 方における甲の犯行の存在から甲に犯罪性向があるとする推認自体が実証的根拠に乏しい。犯罪性向に基づいて本件住居侵入窃盗を実行したとの推認過程も実証的根拠に乏しい。その反面、過去に同種犯罪を行ったという事実は裁判所の心証に与える影響が大きい。そうすると、誤った事実認定がなされるおそれがあるため、原則として証拠能力を否定すべきである。実際上の観点から見ても、心証に与える影響が大きい以上、被告人側はこれに対する防御活動を強いられることとなり、争点の拡散が生じてしまい、妥当ではない。

もっとも、上に述べたことからすれば、犯罪性向を介さない推認過程があるのであれば証拠能力を否定する必要はない。判例も、前科証拠の事案において、㉞前科が顕著な特徴を有していること、㉟前科と問題となっている事案とで相当程度の類似性が認められること、が認められる場合には証拠能力が認められる旨判示している。㉞㉟が認められれば、そのような顕著な特徴を有する犯罪を実行する者は他には存在しないとの推認が働き、犯人性を推認することができ、犯罪性向を介さないため、証拠能力が肯定される。X 方における甲の犯行の事実は、前科と異なり立件されていないという点で判例の事案とは相違する。しかし、問題となる事案と同種犯罪を過去に行ったという点では前科と変わりはなく、過去の事実の存在の蓋然性が前科よりも低いという点で証拠価値は前科よりも小さくなるものの、㉞㉟を充足する場合には証拠能力を認めることはできる。

X 方における甲の犯行は、ガラスカッターによりクレセント上知覚の窓ガラスに半円形の傷跡を残したというものであった。本件住居親友窃盗における犯行は、V 方の庭に面した 1 階掃き出し窓のクレセント錠近くのガラスが半円形に割られていたというものであった。両者には類似点が認められる。しかし、このような特徴は、一般に流通し、容易に入手可能なガラスカッターさえあれば容易に再現できるものであり、このような特徴を有する犯罪を実行する者は他には存在しないとはいえない。㉞を充足しない。

4. よって、裁判所としては、下線部②の請求について、却下（刑事訴訟規則 190 条 1 項）すべきである。

4

以上