

第1 〔設問1〕

1 下線①の取調べ（以下、本件取調べという。）は、甲が任意同行に応じた上で行われている（刑事訴訟法（以下、法令名を略す。）197条1項）。しかし、それは約24時間にわたっており、実質的に逮捕にあたる態様で行われたものとして違法とならないか。

(1) 逮捕とは、人の身体を短時間拘束し、人の移動の自由を侵害するものであり、被疑者の身体を拘束する強制処分（197条1項但書）である。「強制の処分」とは、個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加え、強制的に捜査目的を実現する行為をいう。そこで、実質逮捕に当たるか否かは、同行を求めた時間・場所、同行の方法・態様、同行後の取調べ時間・監視状況、被疑者の態度等の事情を総合的に考慮して、被疑者の意思を制圧していたかによって判断すべきと解する。

(2) 本件では、Pが甲に対してH警察署への同行を求めたのは、就寝前の時間帯であり、一般的には外出を希望しない。午後9時頃であるが、甲は「早く犯人が捕まって欲しいので協力します。」と言って自ら進んで同行に応じている。

次に、H警察署への到着後、取調べは翌5日の午後9時30分までの約24時間続けて行われている。しかし、その間、甲は取調べを拒否して帰宅しようとしたこともなければ、仮眠したい旨の申出もしていないことから、甲の明示の意思に反しているということとはできない。また、甲からのトイレの申出にはいずれも応じられているほか、朝食、昼食及び夕食を摂って休憩も与えられ、取調べ中は、現に取調べを行っている取調官以外に警察官が待機することはなかったことから、取調べ状況や監視状況は甲の身体の自由を制約する程度が強いということもできない。さらに、疲労のために口数が少なくなった5日午後7時以降も、甲は帰宅を申し出ることもなく、取調べを拒絶する明確な意思を示すこともしていない。これらの事情からすれば、本件取調べによる留め置きが甲の意思を制圧していたとはいえない。

(3) したがって、実質逮捕には当たらない。

2 任意取調べの限界について

(1) もっとも、任意捜査といえども、何らかの法益侵害のおそれがあるから、任意の取調べといっても無制約にこれを認めるべきではない。そこで、任意取調べは、事案の性質、容疑の程度、被疑者の態度等諸般の事情を勘案して、社会通念上相当と認められる方法ないし態様及び限度において許容されると解する。

(2) ここで問題となるのは、甲に仮眠をとらせることなく、徹夜で、休憩をはさんでいたとはいえ24時間もの間取調べすることは社会通念上相当といえないのではないかということである。

まず、本件の甲に対する容疑はV方についての住居侵入窃盗であり、H市内では短期間に類似した手口のものが連続して起こっており、住民から犯人検挙の要望が多数寄せられているため、事件は重大であるといえる。また、甲はX方での窃盗を目撃されており、その手口は一連の事件と類似していることから、容疑の程度も高い。そして、甲は、4日夜の時点

コメントの追加 [h1]: 正しい記載ですが、何が根拠となって違法となるかは念頭に入れておく必要があります。

コメントの追加 [h2]: 実質逮捕に立論を絞っているのはかなりテクニカルです。強制処分一般の問題に対する汎用性がないという点で受験上の使いづらさありますが、吉本さんの中で折り合いをつけられているなら問題はありません。

コメントの追加 [h3]: 帰宅について捜査官はどのように伝えていましたか。

コメントの追加 [h4]: 若干事実が整理されていません。実質逮捕の場合、甲が受けている身体拘束の程度をみたうえで、甲の態度等から意思の制圧の有無に言及した方が書きやすいのかもしれませんが。

コメントの追加 [h5]: 判例を踏まえた丁寧な一文です。

では明確に、「やっていません。証拠があるなら見せてください」と容疑を明確に否認し、5日17時頃も、言葉数が少ないながらも否認しているが、取調べを拒絶したり帰宅を申し出たりすることはなかった。また、取調べ時には3食休憩をさせており、仮眠をとりたい旨の申し出ははまだ甲からされていなかった。そうすると、本件取調べが事案の性質等に照らして、社会通念上相当を逸脱しているとまではいい難い。

コメントの追加 [h6]: ここまでの事実評価は十分です。

しかし、5日午後7時以降、取調べに疲れきった甲に対して、捜査官Qは仮眠をとるか等の休憩の提案をすることはできた。それにも関わらず、虚偽の事実を伝えて自白を引き出そうとしているのであり、このような取調べは、不任意自白であり、憲法38条刑法319条に反し、社会通念上相当と認められる方法によるものとはいえない。

コメントの追加 [h7]: 事実の評価として不必要に条文を引用しているため抽象的に落しています。そのような取調べはどう評価できるかを具体的に説明することで足りました。

よって、5日午後7時10分から午後9時30分の取調べ任意取調べの限界を超え、違法である。

3 以上より、下線①の取調べは違法である。

第2〔設問2〕1

1 自白も「証拠」(317条)であることから、自白法則と違法収集証拠排除法則の適用が重なることになるため、その在り方が問題となる。

2 自白法則とは、「任意にされたものでない疑いのある自白は、これを証拠とすることができない」(319条1項)とするものである。例示として「強制、拷問又は脅迫による自白」「不当に長く抑留又は拘禁された後の自白」が挙げられている。これらは、被告人に対して心理的強制を加え虚偽の自白をするおそれのある状況下でなされた自白といえる。そもそも、不任意自白を証拠とすることができないのは、こうした虚偽自白をするおそれのある状況でされた自白を用いて事実認定をすることは、その事実認定に誤りが生じるおそれがあることから、これを排除する必要があるからである。そうだとすると、「任意にされたものでない疑いのある自白」とは、客観的に虚偽の自白をするおそれのある状況下でされた自白をいう。

3 違法収集証拠排除法則は通常、証拠物に適用される。すなわち、違法に収集されたとしても、その証拠物の証拠価値はかわらず、それをもちいて事実認定をおこなっても誤りを生じるおそれはない。もっとも、刑罰法令を適正に適用するという刑事訴訟の目的(1条)からすれば、事実認定をあやまらないからといって、違法に収集された証拠を用いて裁判をすれば、違法捜査をしてでも証拠を得ればよいと捜査機関が考えることにつながりかねず、適正な刑罰法令の適用を実現させることができない。

そこで、捜査が違法であるだけで証拠排除することはできないが、令状主義の精神を没却するといえるほどの重大な違法があり、かつ違法捜査抑止の観点から当該証拠を排除すべきときには、その違法捜査で獲得された証拠の証拠能力を否定することになる。

4 前述のように違法収集証拠排除法則は違法な捜査によっても証拠価値に代わりがない証拠物について適用される。もっとも、違法捜査がされていたとしても、客観的に虚偽自白をするおそれがある状況と言えない場面においてされた自白を排除すべきこともあり得る。

また、自白法則と違法収集証拠排除法則は、事実認定を誤るおそれがあるか、あるいは、違法捜査抑止か、という証拠排除についての理由付けに違いがある。よって、それぞれが事案に応じて適用されるべきであると考ええる。そして、明文のある自白法則が先に検討されるべきであり、自白法則によって排除されない自白についてなお違法収集証拠排除法則によって排除すべきか検討すべきであると考ええる。

第3 〔設問2〕

1 前述のとおり、まず、明文規定のある自白法則によって甲の自白の証拠能力が排除されないかを検討する。

2 Qは、取調べ開始から約22時間後、甲に対し、本件住居侵入窃盗が行われた12月3日の夜に自宅から外出するのを見た人がいるとの偽計を用いている。甲は、このQの発言によって、長時間の取調べによって疲労していたことと相俟って自白するしかないとの心理状態に陥っている。

確かに、このQの発言は、単なる犯行当夜の外出という事実の指摘であり、甲による住居侵入窃盗の犯行を推認する事実ではない。しかし、甲は、徹夜で約22時間という長時間の取調べを受けており、疲労していることから、判断能力が鈍っている。そのため、このような限界状態では、上記のQの発言によっても、このまま住居窃盗の犯人であるという裏付けとなる証拠があると思われ、犯人にされてしまうと考えるやむを得ないといえる。そして、虚偽の自白をしてまでも取調べから解放されたいと考えても不自然ではない。よって、典型的に虚偽自白のおそれがあるといえる。

また、甲は、取調べ開始時から約22時間、一貫して否認していたにもかかわらず、同日午後7時10分頃のQの発言を聞いた直後、午後7時30分頃には突如として自白をするに至っている。そうすると、甲は、このような典型的に虚偽自白のおそれのある状況下で自白を行ったといえることから、任意性に疑いのある自白であるといえる。

3 したがって、自白法則により、甲の自白の証拠能力は排除される。

4 なお、仮に自白法則により甲の自白の証拠能力が否定されないとすると、違法収集証拠排除法則の適否が問題となるが、この場合、同法則は適用されず、甲の自白の証拠能力は否定されないと解する。

なぜなら、確かに疲れきった甲にうそをついて自白を採取する取調べは違法といわざるを得ないが、取調べを拒否する意思を示すこともなくこれに応じていることから、重大な違法があるとはいえないからである。

第4 〔設問3〕

Wの証人尋問請求を裁判所は認めるべきか。

1 証人尋問の結果は事実認定に用いられる(317条)ことから、証人尋問請求が認められるためにはその証人尋問により得られる結果が本件公訴事実と関連性を有していることが必要である。

検察官は、H市内でおきたX方における甲の犯行と、本件住居侵入窃盗の手口が類似して

コメントの追加 [h8]: 丁寧に説明できていますが、適用の先後関係は論理的帰結として導き出せていますか？

コメントの追加 [h9]: いい評価です。

コメントの追加 [h10]: ここは問題文の中で前提となっています。虚偽自白のおそれがある状況下であったことについては上で説明できているので、敢えて指摘する必要がわかりませんでした。

コメントの追加 [h11]: 重大性を相手方の明示的な同意有無でみているということですか？

いることから、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であるとして、X方における甲の犯行を現認したWの証人尋問を請求している。

これは類似犯罪を犯していることを立証することによって甲の犯人性を立証する悪性格立証であり、関連性がないとして認められないのではないか。

2 被告人が公訴事実と類似した犯罪行為を行っていることを立証し、公訴事実を行ったのも被告人であるとするのは、「前も悪いことをしたのだから今回もしたのであろう」という予断を裁判官に抱かせ、事実認定を誤らせる危険を有する。また、被告人は公訴事実のみならず別の犯罪についても攻撃防御を行わなければいけなくなり、争点が拡散するおそれがある。したがって、類似事実に関する立証は関連性がないとして認められないのが原則である。

もっとも、類似行為の手口・態様に際立った特徴があり、それが公訴事実となっている犯行にもある場合には、立証が許されることがある。手口・態様に際立った特徴があり、それと同じ手口・態様で他人が同種の犯罪を犯すことが経験則上考えにくい場合には、当該手口態様で犯罪を犯していること自体が、公訴事実も、類似行為を行った者の犯行であることを直接推認させるからである。

これを本件についてみると、類似行為の手口は、掃き出し窓のクレセント錠近くをガラスカッターにより切り取ろうとするものである。このガラスカッターがあてられていたことによりX方の掃き出し窓には半円形の傷跡がついていた。本件公訴事実も、掃き出し窓のクレセント錠近くをガラスカッターで半円形に割って室内に侵入するものであり、手口は同一である。

もっとも、甲の家から押収されたガラスカッターは一般に流通し、入手可能なものであった。すなわち、同じガラスカッターを使った別人が同じような犯行をすることは可能といえる。また、掃き出し窓のクレセント錠を何らかの形で開錠して室内に侵入し、窃盗を行うことはよくある手口といえる。そうすると、ガラスカッターで掃き出し窓のクレセント錠付近を半円形に切り取り、室内に侵入・窃盗を行う手口には際立った特徴があるとはいえず、甲がX方でこうした行為に着手していたとしても、それだけで本件公訴事実の犯人性を推認することはできない。

3 したがって、本件では検察官の立証趣旨は悪性格立証ということになり、関連性がないとして裁判所は証人尋問請求を却下しなければいけない。
以上

コメントの追加 [h12]: 問題文では弁護人の証拠意見を踏まえてあるので、この部分が弁護人の意図であることを答案上明示した方がよいです。

コメントの追加 [h13]: 立証趣旨自体がそうなるかは若干微妙な所がありますが、この論点は全体的に説得的でした。あとは文章の量を削れば十分です。