

令和5年3月31日

再チャレンジ5 / 5

担当：中野知美

* 令和2年度刑事訴訟法

【設問1】

下線部①の取調べの適法性について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

①Pは、同日午後9時20分頃から、H警察署取調室において、甲に黙秘権及び取調室からいつでも退去できる旨を告げた上で、本件住居侵入窃盗について甲の取調べを開始した。同取調べは、当初Pが担当し、後にQが引き継いで、翌5日午後9時30分頃まで約24時間行われたが、その間、甲は、取調べを拒否して帰宅しようとしたことはなく、仮眠したい旨の申出をしたこともなかった。また、P及びQは、甲からのトイレの申出にはいずれも応じたほか、朝食、昼食及び夕食を摂らせて休憩させた。そして、同取調べ中、同取調室及びその周辺には、現に取調べを行っている1名の取調官のほかに警察官が待機することはなかった。甲は、取調べが開始された同月4日は、「やっていません。証拠があるなら見せてください。」などと言って自らが本件住居侵入窃盗を行ったことにつき否認していたが、時間の経過とともに疲労し、翌5日午後3時頃には、言葉数が少なくなった。その頃、Qは、Pから取調べを引き継いだ。甲の供述態度は変わらず、Qは、同日午後5時頃に甲に夕食を摂らせた。そして、取調べ再開後も、言葉数が少ないながらも甲が否認している状況が続いたため、Qは、「このままでは拉ちが明かない、これまでの取調べにより甲が疲労している今の状況であれば、軽微なうそをつくだけで自白を得られるのではないか。」と考え、同日午後7時10分頃、本件住居侵入窃盗が行われた同月3日の夜に甲が目撃されたという情報は得ていなかったにもかかわらず、甲に対し、「12月3日の夜、君が自宅から外出するのを見た人があるんだ。」と申し向けた。それを聞いた甲は、それまでの取調べの結果疲労していたこととあいまって自白するしかないと思い込み、同月5日午後7時30分頃、本件住居侵入窃盗を行ったことを認めるに至った。そして、甲は、Qから問われたことにボツリボツリと答えながら、同日午後8時20分頃までにかけて、本件住居侵入窃盗を行った状況を自白した。そこで、Qは、同日午後9時20分頃までの間、甲の前記自白を内容とする供述調書1通を作成し、同日午後9時30分頃、取調べを終了した。

* 刑事訴訟法第198条に基づく任意捜査の一環としての被疑者の取調べがいかなる限度で許されるのか、すなわち、被疑者に対する任意取調べの適法性に関する判断枠組みの理解及び具体的事実への法適用能力を試すもの（出題の趣旨）

<時系列>

12月4日 9:00pm 甲・H警察署に到着 ← 任意同行に
15歳の上
徒歩で出頭
9:00pm 取調開始
↑
12月5日 トイレ・食事休憩、
仮眠なし ← 申し出るし
3:00pm 言葉少なになる
5:00pm 夕食
24h 7:10pm Q→甲 嘘の説明
7:30pm 甲自白開始
↓
8:20pm 同動作成開始
↓
9:20pm 供述の同書完成
↓
9:30pm 取調終了

第197条 捜査については、その目的を達するため必要な取調をすることができる。但し、強制の処分は、この法律に特別の定のある場合でなければ、これを行うことができない。

(省略)

第198条 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要が

あるときは、被疑者の出頭を求め、これを取り調べるができる。但し、被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる。

② 前項の取調に際しては、被疑者に対し、あらかじめ、自己の意思に反して供述をする必要がない旨を告げなければならない。

③ 被疑者の供述は、これを調書に録取することができる。

④ 前項の調書は、これを被疑者に閲覧させ、又は読み聞かせて、誤がないかどうかを問い、被疑者が増減変更の申立をしたときは、その供述を調書に記載しなければならない。

⑤ 被疑者が、調書に誤のないことを申し立てたときは、これに署名押印することを求めることができる。但し、これを拒絶した場合は、この限りでない。

* 捜査の違法性の判断の枠組み

① 強制手段に至っているか否か

② 強制手段を用いない場合でも、事案の性質、被疑者に対する容疑の程度、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・態様及び限度か否か

最決昭和59年2月29日刑集38.3.479（高輪グリーン・マンション殺人事件）

2 右のような事実関係のもとにおいて、昭和五二年六月七日に被告人を高輪警察署に任意同行して以降同月一日に至る間の被告人に対する取調べは、刑訴法一九八条に基づき、任意捜査としてなされたものと認められるところ、任意捜査においては、強制手段、すなわち、「**個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段**」（最高裁昭和五〇年（あ）第一四六号同五一年三月一六日第三小法廷決定・刑集三〇卷二号一八七頁参照）を用いることが許されないことはいうまでもないが、**任意捜査の一環としての被疑者に対する取調べは、右のような強制手段によることができないというだけでなく、さらに、事案の性質、被疑者に対する容疑の程度、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、許容されるものと解すべきである。**

3 これを本件についてみるに、まず、被告人に対する当初の任意同行については、捜査の進展状況からみて被告人に対する容疑が強まっており、事案の性質、重大性等にもかんがみると、その段階で直接被告人から事情を聴き弁解を徴する必要性があつたことは明らかであり、任意同行の手段・方法等の点において相当性を欠くところがあつたものと認め難く、また、右任意同行に引き続くその後の被告人に対する取調べ自体については、その際暴行、脅迫等被告人の供述の任意性に影響を及ぼすべき事跡があつたものとは認め

難い。

4 しかし、被告人を四夜にわたり捜査官の手配した宿泊施設に宿泊させた上、前後五日間にわたって被疑者としての取調べを続行した点については、原判示のように、右の間被告人が単に「警察の庇護ないしはゆるやかな監視のもとに置かれていたものとみることができる」というような状況にあつたにすぎないものといえるか、疑問の余地がある。

すなわち、被告人を右のように宿泊させたことについては、被告人の住居たるb荘は高輪警察署からさほど遠くはなく、深夜であつても帰宅できない特段の事情も見当たらない上、第一日目の夜は、捜査官が同宿し被告人の挙動を直接監視し、第二日目以降も、捜査官らが前記ホテルに同宿こそしなかつたもののその周辺に張り込んで被告人の動静を監視しており、高輪警察署との往復には、警察の自動車を使用され、捜査官が同乗して送り迎えがなされているほか、最初の三晩については警察において宿泊費用を支払っており、しかもこの間午前中から深夜に至るまでの長時間、連日にわたって本件についての追及、取調べが続けられたものであつて、これらの諸事情に徴すると、被告人は、捜査官の意向にそうように、右のような宿泊を伴う連日にわたる長時間の取調べに応じざるを得ない状況に置かれていたものとみられる一面もあり、その期間も長く、任意取調べの方法として必ずしも妥当なものであつたとはいひ難い。

しかしながら、他面、被告人は、右初日の宿泊については前記のような答申書を差し出しており、また、記録上、右の間に被告人が取調べや宿泊を拒否し、調べ室あるいは宿泊施設から退去し帰宅することを申し出たり、そのような行動に出た証跡はなく、捜査官らが、取調べを強行し、被告人の退去、帰宅を拒絶したり制止したというような事実も窺われないのであつて、これらの諸事情を総合すると、右取調べにせよ宿泊にせよ、結局、被告人がその意思によりこれを容認し応じていたものと認められるのである。

5 被告人に対する右のような取調べは、宿泊の点など任意捜査の方法として必ずしも妥当とはいひ難いところがあるものの、被告人が任意に応じていたものと認められるばかりでなく、事案の性質上、速やかに被告人から詳細な事情及び弁解を聴取する必要性があつたものと認められることなどの本件における具体的状況を総合すると、結局、社会通念上やむを得なかつたものというべく、任意捜査として許容される限界を越えた違法なものであつたとまでは断じ難いというべきである。

6 したがつて、右任意取調べの過程で作成された被告人の答申書、司法警察員に対する供述調書中の自白については、記録上他に特段の任意性を疑うべき事情も認め難いのであるから、その任意性を肯定し、証拠能力があるものとした第一審判決を是認した原判断は、結論において相当である。

最決平成元年7月4日刑集43巻7号581頁（平塚強盗致死事件）

2 右の事実関係のもとにおいて、昭和五八年二月一日午後一時過ぎに被告人を平塚警察署に任意同行した後翌二日午後九時二五分に逮捕するまでの間になされた被告人に

対する取調べは、刑訴法一九八条に基づく任意捜査として行われたものと認められるところ、任意捜査の一環としての被疑者に対する取調べは、事案の性質、被疑者に対する容疑の程度、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、許容されるものである（最高裁昭和五七年（あ）第三〇一号同五九年二月二九日第二小法廷決定・刑集三八卷三号四七九頁参照）。

右の見地から本件任意取調べの適否について勘案するのには、本件任意取調べは、被告人に一睡もさせずに徹夜で行われ、更に被告人が一応の自白をした後もほぼ半日にわたり継続してなされたものであって、一般的に、このような長時間にわたる被疑者に対する取調べは、たとえ任意捜査としてなされるものであっても、被疑者の心身に多大の苦痛、疲労を与えるものであるから、特段の事情がない限り、容易にこれを是認できるものではなく、ことに本件においては、被告人が被害者を殺害したことを認める自白をした段階で速やかに必要な裏付け捜査をしたうえで逮捕手続をとって取調べを中断するなど他にとりうる方途もあったと考えられるのであるから、その適法性を肯認するには慎重を期さなければならぬ。そして、もし本件取調べが被告人の供述の任意性に疑いを生じさせるようなものであったときには、その取調べを違法とし、その間になされた自白の証拠能力を否定すべきものである。

３　そこで、本件任意取調べについて更に検討するのには、次のような特殊な事情のあったことはこれを認めなければならない。

すなわち、前述のとおり、警察官は、被害者の生前の生活状況等をよく知る参考人として被告人から事情を聴取するため本件取調べを始めたものであり、冒頭被告人から進んで取調べを願う旨の承諾を得ていた。

また、被告人が被害者を殺害した旨の自白を始めたのは、翌朝午前九時半過ぎころであり、その後取調べが長時間に及んだのも、警察官において、逮捕に必要な資料を得る意図のもとに強盗の犯意について自白を強要するため取調べを続け、あるいは逮捕の際の時間制限を免れる意図のもとに任意取調べを装って取調べを続けた結果ではなく、それまでの捜査により既に逮捕に必要な資料はこれを得ていたものの、殺人と窃盗に及んだ旨の被告人の自白が客観的状況と照応せず、虚偽を含んでいると判断されたため、真相は強盗殺人ではないかとの容疑を抱いて取調べを続けた結果であると認められる。

さらに、本件の任意の取調べを通じて、被告人が取調べを拒否して帰宅しようとしたり、休息させてほしいと申し出た形跡はなく、本件の任意の取調べ及びその後の取調べにおいて、警察官の追及を受けながらなお前記郵便貯金の払戻時期など重要な点につき虚偽の供述や弁解を続けるなどの態度を示しており、所論がいうように当時被告人が風邪や眠気のため意識がもうろうとしていたなどの状態にあったものとは認め難い。

４　以上の事情に加え、本件事案の性質、重大性を総合勘案すると、本件取調べは、社会通念上任意捜査として許容される限度を逸脱したものであったとまでは断ずることができず、その際になされた被告人の自白の任意性に疑いを生じさせるようなものであった

とも認められない。

5 したがって、本件の任意取調べの際に作成された被告人の上申書、その後の取調べの過程で作成された被告人の上申書、司法警察員及び検察官に対する各供述調書の任意性を肯定し、その証拠能力を認めた第一審判決を是認した原判決に違法があるとはいえない。

<判例の時系列>

2月1日午後11時過ぎ 任意同行

午後11時半過ぎ 本格的な取調べ

冒頭被告人に対し本件捜査への協力方を要請したところ、被告人がこれに応じ、「同棲していたので知っていることは何でも申し上げます。何とか早く犯人が捕まるように私もお願いします。」と述べて協力を約したので、夜を徹して取調べを行い、その間、被告人の承諾を得てポリグラフ検査を受けさせたり、被告人が最後に被害者と別れたという日以降の行動について一応の裏付け捜査をしたりした

2月2日午前9時半過ぎ 自白開始

午前11時過ぎ 犯行の概要を記載した上申書の作成依頼

途中2、30分の昼休み時間

午後2時 被害者と知り合ってから殺害するまでの経緯、犯行の動機、方法、犯行後の行動等を詳細に記載した全文6枚半に及ぶ上申書を完成

午後4時 改めて上申書作成

午後7時50分 逮捕状請求

午後9時23分 逮捕

<以下の事実の位置付けを検討してみましょう>

- ① 甲が帰宅したのを確認したので、甲方のインターホンを鳴らし、玄関先に出てきた甲に対し、「昨日発生したV方における住居侵入窃盗の件で話を聞かせてもらいたいの、H警察署に来てもらえないか。」と申し向けた。それに対し甲は、「疑われるのは本意ではないし、早く犯人が捕まってほしいので協力します。」と言ってこれに同意した。
- ② 甲は徒歩でH警察署へ向かった。
- ③ H警察署取調室において、甲に黙秘権及び取調室からいつでも退去できる旨を告げた上で、本件住居侵入窃盗について甲の取調べを開始した。
- ④ 取調べは翌5日午後9時30分頃まで約24時間行われた。
- ⑤ 甲は、取調べを拒否して帰宅しようとしたことはなく、仮眠したい旨の申出をしたこともなかった。

コメントの追加 [1]: 【ゼミ】

どちらでも使えそう。

適法→被疑者が任意だった

違法→被疑者が任意なのだから、その後行う長期間の捜査の必要性を低減させる事情なのでは。

コメントの追加 [2]: 【ゼミ】

適法方面で使う。

バトカーに乗せられるよりも拘束性が少ない。被疑者が任意であることを示す事情として使える。

コメントの追加 [3]: 【ゼミ】

少なくともスタートの段階では、適式な手続をまもってなされたことを示す事情。

コメントの追加 [4]: 【ゼミ】

どちらにも使えそうではあるものの、違法のほうが使えそう。普通人は寝る時間なのだから、捜査官から寝たいか確認するべきではという方向で使える。

- ⑥ P及びQは、甲からのトイレの申出にはいずれも応じたほか、朝食、昼食及び夕食を摂らせて休憩させた。
- ⑦ 同取調べ中、同取調室及びその周辺には、現に取調べを行っている1名の取調官のほかに警察官が待機することはなかった。
- ⑧ 甲は時間の経過とともに疲労し、翌5日午後3時頃には、言葉数が少なくなった。
- ⑨ 同日午後7時10分頃、本件住居侵入窃盗が行われた同月3日の夜に甲が目撃されたという情報は得ていなかったにもかかわらず、甲に対し、「12月3日の夜、君が自宅から外出するのを見た人があるんだ。」と申し向けた。
- ⑩ その他

コメントの追加 [: 5]: 【ゼミ】

適法方面で使える。ただし、当たり前ではとなるので、弱い事情。

コメントの追加 [: 6]: 【ゼミ】

適法方面で使う事情。身体拘束の程度が軽い。

コメントの追加 [: 7]: 【ゼミ】

自白でも捜査の適法性でも違法方面を基礎づける事情。

【設問2】

1. 自白に対する、自白法則及び違法収集証拠排除法則の適用の在り方について論じなさい。
2. 1で論じた自己の見解に基づき、下線部①の取調べで得られた甲の自白の証拠能力について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

※甲の自白が、前記のとおり、長時間にわたり、徹夜で行われた取調べにおいて、偽計を用いて獲得されているところ、まず、〔設問2-1〕において、自白法則及び違法収集証拠排除法則の自白への適用の在り方を一般的に問うた上、次いで、〔設問2-2〕において、〔設問2-1〕で論じた自己の見解に基づいて甲の前記自白の証拠能力を論じさせることにより、自白法則及び違法収集証拠排除法則という証拠法における基本原則が、自白という供述証拠にどのように適用されるのか（後者については適用の有無自体も含む。）についての基本的な理解と、それを踏まえた、具体的事例を解決するための法的思考力を試すものである。（出題の趣旨）

第319条 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その他任意にされたものでない疑のある自白は、これを証拠とすることができない。
（省略）

自白法則：

- ① 任意性説（虚偽排除説、人権擁護説等）
- ② 違法排除説

最大判昭和45年11月25日刑集24巻12号1670頁

原判決が認定した所論供述調書の作成経過は、次のとおりである。すなわち、当初伏見警

察署での取調では、被告人の妻貞子は、自分の一存で本件拳銃等を買受けかつ自宅に隠匿所持していたものである旨を供述し、被告人も、本件拳銃は妻貞子が勝手に買ったもので、自分はそんなものは返せといつておいた旨を述べ、両名共被告人の犯行を否認していたものであるところ、その後京都地方検察庁における取調において、検察官増田光雄は、まず被告人に対し、実際は貞子のような自供をしていないのかかわらず、同人が本件犯行につき被告人と共謀したことを自供した旨を告げて被告人を説得したところ、被告人が共謀を認めるに至つたので、被告人を貞子と交替させ、貞子に対し、被告人が共謀を認めている旨を告げて説得すると、同人も共謀を認めたので直ちにその調書を取り、更に同人を被告人と交替させ、再度被告人に対し貞子も共謀を認めているがまちがいないかと確認したうえ、その調書を取り、被告人が勾留されている伏見警察署の警部補福島信義に対し、もう一度被告人を調べ直すよう指示し、同警部補が被告人を翌日取り調べた結果、所論主張の被告人の司法警察員に対する供述調書が作成されたというのである。

思うに、捜査手続といえども、憲法の保障下にある刑事手続の一環である以上刑法一条所定の精神に則り、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ適正に行なわれるべきものであることにかんがみれば、捜査官が被疑者を取り調べるにあたり偽計を用いて被疑者を錯誤に陥れ自白を獲得するような尋問方法を厳に避けるべきであることはいうまでもないところであるが、もしも偽計によつて被疑者が心理的強制を受け、その結果虚偽の自白が誘発されるおそれのある場合には、右の自白はその任意性に疑いがあるものとして、証拠能力を否定すべきであり、このような自白を証拠に採用することは、刑法三一九条一項の規定に違反し、ひいては憲法三八条二項にも違反するものといわなければならない。

これを本件についてみると、原判決が認定した前記事実のほか、増田検察官が、被告人の取調にあたり、「奥さんは自供している。誰がみても奥さんが独断で買わん。参考人の供述もある。こんな事で二人共処罰される事はない。男らしく云うたらどうか。」と説得した事実のあることも記録上うかがわれ、すでに妻が自己の単独犯行であると述べている本件被疑事実につき、同検察官は被告人に対し、前示のような偽計を用いたうえ、もし被告人が共謀の点を認めれば被告人のみが処罰され妻は処罰を免れることがあるかも知れない旨を暗示した疑いがある。要するに、本件においては前記のような偽計によつて被疑者が心理的強制を受け、虚偽の自白が誘発されるおそれのある疑いが濃厚であり、もしそうであるとするならば、前記尋問によつて得られた被告人の検察官に対する自白およびその影響下に作成された司法警察員に対する自白調書は、いずれも任意性に疑いがあるものといわなければならない。

* 違法収集証拠排除

最判昭和53年9月7日刑集32巻6号1672頁

二 そこで、所論にかんがみ職権をもつて調査するに、本件証拠物の証拠能力を否定した原判決の判断は、次の理由により、法令に違反したものというべきである。

(一) 違法に収集された証拠物の証拠能力については、憲法及び刑訴法になんらの規定もおかれていないので、この問題は、刑訴法の解釈に委ねられているものと解するのが相当であるところ、刑訴法は、『刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用実現することを目的とする。』（同法一条）ものであるから、違法に収集された証拠物の証拠能力に関しても、かかる見地からの検討を要するものと考えられる。ところで、刑罰法令を適正に適用実現し、公の秩序を維持することは、刑事訴訟の重要な任務であり、そのためには事案の真相をできる限り明らかにすることが必要であることはいうまでもないところ、証拠物は押収手続が違法であつても、物それ自体の性質・形状に変異をきたすことはなく、その存在・形状等に関する価値に变りのないことなど証拠物の証拠としての性格にかんがみると、その押収手続に違法があるとして直ちにその証拠能力を否定することは、事案の真相の究明に資するゆえんではなく、相当でないというべきである。しかし、他面において、事案の真相の究明も、個人の基本的人権の保障を全うしつつ、適正な手続のもとでされなければならないものであり、ことに憲法三五条が憲法三三条の場合及び令状による場合を除き、住居の不可侵、搜索及び押収を受けることのない権利を保障し、これを受けて刑訴法が搜索及び押収等につき厳格な規定を設けていること、また、憲法三一条が法の適正な手続を保障していること等にかんがみると、証拠物の押収等の手続に、憲法三五条及びこれを受けた刑訴法二一八条一項等の所期する令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でないと認められる場合においては、その証拠能力は否定されるものと解すべきである。

(二) これを本件についてみると、原判決の認定した前記事実によれば、被告人の承諾なくその上衣左側内ポケットから本件証拠物を取り出した垣田巡査の行為は、職務質問の要件が存在し、かつ所持品検査の必要性和緊急性が認められる状況のもとで、必ずしも諾否の態度が明白ではなかつた被告人に対し、所持品検査として許容される限度をわずかに超えて行われたに過ぎないのであつて、もとより同巡査において令状主義に関する諸規定を潜脱しようとの意図があつたものではなく、また、他に右所持品検査に際し強制等のされた事跡も認められないので、本件証拠物の押収手続の違法は必ずしも重大であるとはいえないのであり、これを被告人の罪証に供することが、違法な捜査の抑制の見地に立つてみても相当でないと認めがたいから、本件証拠物の証拠能力はこれを肯定すべきである。

* 自白法則と違法収集証拠排除法則との関係

・違法排除一元説：両者は共通する原理に基づくものであつて、違法収集証拠排除法則が

一般的な法則であり、自白法則は言わば違法収集証拠排除法則の特別規定だとする見解

- ・任意性一元説：自白の証拠能力は専ら任意性の観点から判断され、自白には違法収集証拠排除法則は適用されないとする見解
- ・二元説：供述の任意性の観点とは別に違法収集証拠排除法則を自白にも適用することができるとする見解

東京高判平成14年9月4日判時1808号144頁（ロザール事件控訴審判決）

（5） 本件取調手続の違法性及びその程度

以上のように、本件においては、被告人は、参考人として警察署に任意同行されて以来、警察の影響下から一度も解放されることなく連続して9泊もの宿泊を余儀なくされた上、10日間にわたり警察官から厳重に監視され、ほぼ外界と隔絶された状態で1日の休みもなく連日長時間の取調べに応じざるを得ない状況に置かれたのであって、事実上の身柄拘束に近い状況にあったこと、そのため被告人は、心身に多大の苦痛を受けたこと、被告人は、上申書を書いた理由について、ずっと取調べを受けていて精神的に参ってしまった、朝から夜まで取調べが続き、殺したんだろうと言い続けられ、耐えられなかった、自分の家に帰してもらえず、電話などすべて駄目で、これ以上何もできないと思ったなどと供述していること、被告人は、当初は捜査に協力する気持ちもあり、取調べに応じていたものと思われるが、このような長時間の宿泊を伴う取調べは予想外のことであって、被告人には宿泊できる可能性のある友人もいたから、被告人は少なくとも3日目以降の宿泊については自ら望んだものではないこと、また、宿泊場所については、警察は被告人に宿泊できる可能性のある友人がいることを把握したのに、真摯な検討を怠り、警察側の用意した宿泊先を指示した事情があること、厳重な監視については、捜査側は被告人に自殺のおそれがあったと説明するが、仮にそのおそれがあったとしても、任意捜査における取調べにおいて本件の程度まで徹底して自由を制約する必要があるかは疑問であること等の事情を指摘することができるのであって、他方、本件は殺人という重大事件であり、前記のように重要参考人として被告人から事情を緊急、詳細に聴取する必要性が極めて強く、また、通訳を介しての取調べであったため時間を要したこと、被告人は自宅に帰れない事情があったことなどの点を考慮するとしても、本件の捜査方法は社会通念に照らしてあまりにも行き過ぎであり、任意捜査の方法としてやむを得なかったものとはいえず、任意捜査として許容される限界を越えた違法なものであるというべきである。

（6） 証拠能力について

本件上申書（自白・乙3）は、任意取調べの最後の日に被告人が作成した書面であって、上記事情に照らせばこの任意取調べの結果得られたものである。また、検察官調書（自白・乙4、6）は、任意取調べに引き続く逮捕、勾留中に獲得されたものであるが、捜査官は被告人の着衣に被害者と同型の血痕付着が判明しても直ちには被告人を逮捕せ

ず、2日後に上記被告人の上申書（自白）を得て通常逮捕したものであり、逮捕状請求に際してはこの上申書も疎明資料として添付されていること（逮捕状請求書中の「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」欄にこの上申書の記載がある。17冊602丁）などからすると、本件上申書が有力な証拠となって逮捕、勾留のに移行したと認められ、本件検察官調書（乙4、6）はその過程で得られた証拠である。また、被告人にとっては、直前まで上記のような事実上の身柄拘束に近い状態で違法な任意取調べを受けており、これに引き続き逮捕、勾留中の取調べに進んだのであるから、この間に明確な遮断の措置がない以上、本件検察官調書作成時は未だ被告人が違法な任意取調べの影響下にあったことも否定できない。そうすると、本件自白（乙3、4、6）は、違法な捜査手続により獲得された証拠、あるいは、これに由来する証拠ということになる。

そして、自白を内容とする供述証拠についても、証拠物の場合と同様、違法収集証拠排除法則を採用できない理由はないから、手続の違法が重大であり、これを証拠とすることが違法捜査抑制の見地から相当でない場合には、証拠能力を否定すべきであると考えられる。

また、本件においては、憲法38条2項、刑訴法319条1項にいう自白法則の適用の問題（任意性の判断）もあるが、本件のように手続過程の違法が問題とされる場合には、強制、拷問の有無等の取調方法自体における違法の有無、程度等を個別、具体的に判断（相当な困難を伴う）するのに先行して、違法収集証拠排除法則の適用の可否を検討し、違法の有無・程度、排除の是非を考える方が、判断基準として明確で妥当であると思われる。

本件自白（乙3、4、6）は違法な捜査手続により獲得された証拠であるところ、本件がいかに殺人という重大事件であって被告人から詳細に事情聴取（取調べ）する必要性が高かったにしても、上記指摘の事情からすれば、事実上の身柄拘束にも近い9泊の宿泊を伴った連続10日間の取調べは明らかに行き過ぎであって、違法は重大であり、違法捜査抑制の見地からしても証拠能力を付与するのは相当ではない。本件証拠の証拠能力は否定されるべきであり、収集手続に違法を認めながら重大でないとして証拠能力を認めた原判決は、証拠能力の判断を誤ったものであるといわざるを得ない。したがって、原審には訴訟手続の法令違反があり、原判決がこの証拠に依拠して犯行に至る経緯、動機、犯行態様等を認定し、被告人を有罪とした以上（自白を除いても有罪を認定できるとの記載もない）、この誤りが判決に影響を及ぼすことは明らかである。論旨は理由がある。

<以下の事実の位置付けを検討してみましょう>

- ① 甲が帰宅したのを確認したので、甲方のインターホンを鳴らし、玄関先に出てきた甲に対し、「昨日発生したV方における住居侵入窃盗の件で話を聞かせてもらいたいの、H警察署に来てもらえないか。」と申し向けた。それに対し甲は、「疑われるのは本意ではないし、早く犯人が捕まってほしいので協力します。」と言ってこれに同意した。
- ② 甲は徒歩でH警察署へ向かった。

- ③ H警察署取調室において、甲に黙秘権及び取調室からいつでも退去できる旨を告げた上で、本件住居侵入窃盗について甲の取調べを開始した。
- ④ 取調べは翌5日午後9時30分頃まで約24時間行われた。
- ⑤ 甲は、取調べを拒否して帰宅しようとしたことはなく、仮眠したい旨の申出をしたこともなかった。
- ⑥ P及びQは、甲からのトイレの申出にはいずれも応じたほか、朝食、昼食及び夕食を摂らせて休憩させた。
- ⑦ 同取調べ中、同取調室及びその周辺には、現に取調べを行っている1名の取調官のほかに警察官が待機することはなかった。
- ⑧ 甲は時間の経過とともに疲労し、翌5日午後3時頃には、言葉数が少なくなった。
- ⑨ 同日午後7時10分頃、本件住居侵入窃盗が行われた同月3日の夜に甲が目撃されたという情報は得ていなかったにもかかわらず、甲に対し、「12月3日の夜、君が自宅から外出するのを見た人があるんだ。」と申し向けた。
- ⑩ その他

【設問3】

下線部②の請求(Wの証人尋問)につき、裁判所はこれを認めるべきか。弁護人の証拠意見を踏まえて、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

弁護人の証拠意見：「異議あり。関連性なし。」

*Wって誰？

甲が、同年12月1日夜、同市内の一戸建てのX方において、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にガラスカッターを当てているのを目撃した人

*公訴事実となっているもの

12月3日午後8時頃から同日午後9時頃までの間に、同市内の一戸建てのV方において、家人が不在の隙に、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た上で施錠が外され、V方1階の居間にあったタンスの1段目引出しに保管されていた、封がされていない茶封筒入り1万円札10枚が窃取されるという事件

*本件住居侵入窃盗事件と手口の類似する、起訴されていないX方における事件を目撃したWの証人尋問により、本件住居侵入窃盗事件の甲の犯人性を証明しようとしている場合において、Wの証人尋問の請求を認めるべきか否かを問うことにより、いわゆる類似事実による犯人性の証明の可否についての基本的な理解及び具体的事実への法適用能力を試すも

の（出題の趣旨）

最判平成24年9月7日刑集66巻9号907頁

（1）前科も一つの事実であり、前科証拠は、一般的には犯罪事実について、様々な面で証拠としての価値（自然的関連性）を有している。反面、前科、特に同種前科については、被告人の犯罪性向といった実証の根拠の乏しい人格評価につながりやすく、そのために事実認定を誤らせるおそれがあり、また、これを回避し、同種前科の証明力を合理的な推論の範囲に限定するため、当事者が前科の内容に立ち入った攻撃防御を行う必要が生じるなど、その取調べに付随して争点が拡散するおそれもある。したがって、前科証拠は、単に証拠としての価値があるかどうか、言い換えれば自然的関連性があるかどうかのみによって証拠能力の有無が決められるものではなく、前科証拠によって証明しようとする事実について、実証の根拠の乏しい人格評価によって誤った事実認定に至るおそれがないと認められるときに初めて証拠とすることが許されると解するべきである。本件のように、前科証拠を被告人と犯人の同一性の証明に用いる場合についていうならば、前科に係る犯罪事実が顕著な特徴を有し、かつ、それが起訴に係る犯罪事実と相当程度類似することから、それ自体で両者の犯人が同一であることを合理的に推認させるようなものであって、初めて証拠として採用できるものというべきである。

（省略）

（2）上記のとおり、被告人は、本件放火に近接した時点に、その現場で窃盗に及び、十分な金品を得るに至らなかったという点において、前刑放火の際と類似した状況にあり、また、放火の態様にも類似性はあるが、本件前科証拠を本件放火の犯人が被告人であることの立証に用いることは、帰するところ、前刑放火の事実から被告人に対して放火を行う犯罪性向があるという人格の評価を加え、これをもとに被告人が本件放火に及んだという合理性に乏しい推論をすることに等しく、このような立証は許されないものというほかはない。

最決平成25年2月20日刑集67巻2号1頁

（1）前科証拠を被告人と犯人の同一性の証明に用いようとする場合は、前科に係る犯罪事実が顕著な特徴を有し、かつ、その特徴が証明の対象である犯罪事実と相当程度類似することから、それ自体で両者の犯人が同一であることを合理的に推認させるようなものであって、初めて証拠として採用できるところ（最高裁平成23年（あ）第670号同24年9月7日第二小法廷判決・裁判所時報第1563号6頁参照）、このことは、前科以外の被告人の他の犯罪事実の証拠を被告人と犯人の同一性の証明に用いようとする場合にも同様に当てはまると解すべきである。そうすると、前科に係る犯罪事実や被告人の他の犯罪事実を被告人と犯人の同一性の間接事実とすることは、これらの犯罪事実が顕著な特徴を有し、かつ、その特徴が証明対象の犯罪事実と相当程度類似していない限りは、被告人に対してこれらの犯罪事実と同種の犯罪を行う犯罪性向があるという実証の根拠に乏しい人格評価を加

え、これをもとに犯人が被告人であるという合理性に乏しい推論することに等しく、許されないというべきである。

(2) これを本件についてみるに、原判決指摘アの色情盗という性癖はさほど特殊なものとはいえないし、同イの、あらかじめ下見をするなどして侵入先の情報を得る、女性用の物の入手を主な目的とする、留守宅に窓ガラスを割るなどして侵入するという手口及び態様も、同様にさほど特殊なものではなく、これらは、単独ではもちろん、総合しても顕著な特徴とはいえないから、犯人が被告人であることの間接事実とすることは許されないというべきである。また、原判決指摘ウの「特異な犯罪傾向」については、原判決のいう「女性用の物を窃取した際に、被告人本人にも十分に説明できないような、女性に対する複雑な感情を抱いて、室内に火を放ったり石油を撒いたりする」という行動傾向は、前科に係る犯罪事実等に照らしても曖昧なものであり、「特異な犯罪傾向」ということは困難である上、そもそも、このような犯罪性向を犯人が被告人であることの間接事実とすることは、被告人に対して実証的根拠の乏しい人格の評価を加え、これをもとに犯人が被告人であるという合理性に乏しい推論することにほかならず（前掲最高裁平成24年9月7日判決参照）、許されないというべきである。

＊犯行態様

- ・現場民家の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た上で施錠が外され、室内が物色されて金品が窃取された。
- ・利用していたのはガラスカッター（一般に流通し、容易に入手可能）

→当該犯罪事実が顕著な特徴を有し、かつ、それが起訴に係る犯罪事実と相当程度類似するかどうか。

＜チェックすべき事情＞

- ・一戸建ての民家の庭に面した1階掃き出し窓のクレセント錠近くのガラスを、ガラスカッターを用いて半円形に割って解錠するという手口の特殊性・類似性の有無・程度
- ・X方における事件と本件住居侵入窃盗事件の時間的・場所的近接性の有無・程度
- ・ガラスカッターの入手の容易性等

以上