

第 1 設問 1

- 1 下線部①の取調べ（以下、「本件取調べ」）が適法か。
- (1) 本件取調べは、逮捕勾留以前の段階でなされており、その契機は、甲が P と Q の事情聴取の申し入れに、任意に応じることにある。したがって、本件取調べは任意取調べ（刑事訴訟法（以下法令名省略）198 条 1 項）としてなされたと考えられる。
- したがって、「強制的処分」（197 条 1 項但書）によることはできない。加えて、事案の性質、被疑者の容疑の程度、被疑者の態度等諸般の事情を考慮して、社会通念上相当と認められる方法ないし態様及び限度の範囲内であれば、本件取調べは捜査比例の原則（197 条 1 項本文）にかなう、適法であるといえる。
- (2) 「強制的処分」とは、相手方の明示又は黙示の意思に反して重要な権利利益を実質的に侵害することである。本件では、H 警察署のなかで 24 時間断続的に取調べがなされているものの、甲は、取調べを拒否して帰宅しようとしたこともなく、仮眠したい旨の申出もなかった。そのため、甲は黙示的には同意していたといえる。そして、甲は手錠をかけられることもなく、取調官のほかに警察官が取調中に常駐することもなかった以上、重要な権利利益への実質的侵害もない。したがって、本件取調べは、「強制的処分」にあたらない。
- 一方で、甲は、本件取調べの当時、逮捕勾留されておらず、移動の自由が、一般人と同程度に保障されている人物であった。それにもかかわらず、一睡もさせておらず、トイレの申出や食事に応じる等の短時分の休憩を与える程度しかしていないことから、事実上の身柄拘束に近い状態にあったといえる。そして、拘束時間も本来なら就寝しているはずの夜間を含む 24 時間と長期にわたっており、甲の移動の自由に対する重大な制約になっている。これは、事案の性質が、連続した住居侵入窃盗事件という重大犯罪であり、W の目撃証言や、V 宅の被害状況を加味して、相当程度 V の嫌疑が高まっていたといえども、社会通念上相当と認められる限度を超えているといえる。
- また、実際には目撃証言がないにもかかわらず、長期の取調べを受けて疲労している甲から自白を採取する目的で、目撃証言がある旨を告げて自白を採取した点は、当該偽計と夜間を含めて長期間実質的に身柄拘束をしていることが相まって、甲が正常な判断をできない状況で自白させているといえるため、この点も社会的に相当と認められる限度を超えているといえる。
- (3) よって、本件取調べは 197 条 1 項本文に抵触し、違法である。

第 2 設問 2 小問 1

- 1 自白法則（319 条 1 項、憲法 38 条 2 項）とは、自白が過度に証明力が高いと認識され、誤判につながるおそれがあることから、不任意自白の証拠能力を排除する規

コメントの追加 [AT1]: 【疑問】

捜査法の問題については、①「強制的処分」（197 条 1 項但書）にあたるか→②あたらないとしても捜査比例の原則（197 条 1 項本文）に違反しないか。という 2 段階構えがフレームワークだと理解している。

そのうえで、取調べ（198 条 1 項本文）のように、刑訴法上任意捜査として規定されているものについても、上記のフレームワークである必要があるのか。高輪グリーンマンション事件最高裁判決を見る限りでは、②しか検討していないようにも読める。答えは①ではないことをさりとて認定して②を厚くかくべきなのか、②のみをかけばよいのか。

また、①から書かないといけなかった場合に、取調べは任意捜査であることに争いはないから、「強制的処分」にはあたらないというあてはめなのか、事案の具体的事情を借りて、取調べという任意手段の形式を仮借しているものの、実質的に見れば、「強制的処分」にあたっている。そして、「強制的処分」としての取調べは刑事訴訟法に規定されていないので違法と書くべきなのか（こちらの見解であれば、少なくとも最低限

コメントの追加 [AT2R1]: 【採点実感】

19 頁。①から書く必要がある。その際には、「強制的処分」の定義を書いたうえで、軽めにあてはめることが求められている。

コメントの追加 [知中3R1]: この考えかで問題はないかと思いますが

コメントの追加 [AT4]: 【参照】

百選（10 版）6 事件。解説 2 も参照。

コメントの追加 [知中5]: OK です。

コメントの追加 [知中6]: 内容的には OK ですが、強制処分かどうかと、任意捜査として許されるか。という内容は、明確に分けて（ナンバリング等）書く方がよいかと思います。

定である。それに対し、違法収集証拠排除法則は、憲法 35 条が憲法 33 条の場合を除いて住居の不可侵をうたっていることや、憲法 31 条の適正手続の要請から、厳格な証明に用いれる証拠（刑事訴訟法 317 条）を一定の証拠に限定する趣旨の規定である。

- 2 自白法則と違法収集証拠排除法則は、競合する関係にあり、明文の根拠がある自白法則が違法収集証拠排除法則に優先されて適用される。自白法則は、不任意自白の証拠能力を排除するのみで、自白の採取過程については捕捉していないため、不任意自白とはいえ自白法則が適用できない場面であっても、自白の採取過程が違法な場合は、違法収集証拠排除法則により、当該自白の証拠能力が否定されと考える。違法収集証拠排除法則は、令状主義の精神を没却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証拠採用することが相当でないと判断される場合に限り、当該証拠の証拠能力を否定すると考える。

コメントの追加 [知中7]: このような考え方も OK です

第 3 設問 2 小問 2

- 1 では、本件取調べで得られた甲の自白（以下、「本件自白」）に証拠能力が認められるか。まず、本件自白が、319 条 1 項にいう「自白」にあたるかを検討する。
- (1) 319 条 1 項のうち、「強制、拷問・拘禁された後の自白」は憲法 38 条 2 項の文言と重なる部分があり、人権擁護の趣旨から起因するものである。一方で、「その他任意…自白」は憲法に対応する文言がないため、黙秘権や供述の自由といった憲法上の人権侵害はないものの、虚偽の自白を誘発するおそれがあるような不当な心理的影響が外部から作用した自白を不任意自白として排除する規定であると解する。
- (2) 本件でこれをみるに、甲がおかれた環境は、実質的には身柄拘束されているとはいえ、食事をとったりトイレに行ったりすることは認められている。そして、手錠や腰縄をされている事実はなく、取調べ中に警察官が待機している事実もなかった。したがって、「強制、拷問又は脅迫」という黙秘権や供述の自由を強度に侵害する手段が取られたわけではない。一方で、一般的に就寝しているであろう夜間を含む 24 時間ほぼ断続的に取調べがなされていたこと、甲はその時点で、まだ逮捕・勾留されていないこと、取調べが始まって 18 時間時間ほどたった 5 日午後 3 時頃には言葉数が少なくなっていたことを加味すれば、少なくともその時点において、甲は「不当に…拘禁された」状態下に置かれていた。したがって、その後、偽計を用いて採取された自白は、甲を披露させて事実上黙秘権をなきものにしようとして採取した自白といえる。
- (3) よって、319 条 2 項、憲法 38 条 2 項より、本件自白に証拠能力は認められない。

コメントの追加 [知中8]: 課題 1 で立てた考え方に沿って検討できており OK です

第 4 設問 3

- 1 W の証人尋問から得られるであろう証言(本件証言)に証拠能力が認められるか。
本件証言が事実認定者に誤判のおそれを生じさせることがないという意味での法律的関連性が認められるかが問題となる。
- (1) 一般的に、類似事実が、要証事実たる甲の V 方での窃盗を実行した事実を証明する上で、自然的関連性を有することは否定できない。一方で、類似事実は、証明力が過大に評価されたり、訴因以外の事実の立証に攻撃防御方法を尽くすことに誘導して争点を散逸させたりする点で問題点が大きい。したがって、原則として証拠能力を認めるべきではない。しかし、類似事実が顕著な特徴を有し、類似事実と要証事実との間に相当程度の類似性が認められることで、それ自体で両者が同一人物による実行行為であると合理的に推認される場合には、例外的に証拠能力を認めるべきであると解する。
- (2) 本件でこれを見るに、W が証言するであろう事実は、令和元年 12 月 1 日の夜に、H 市内の一戸建てたる X 方で窓ガラスにガラスカッターをあてている場面についてであると考えられる。当該事実は、H 市内という限定された地域で、一戸建てを狙ってなされており、ガラスカッターという一般家庭には存在しない道具を用いてなされていた。そして、傷跡が半月型であった。異常な点で、顕著な特徴を有している。そして、起訴されている V 方窃盗も、H 市内の一戸建てでなされ、ガラスカッターを用いてできるであろう半月型の傷跡が残されていた。以上のことを踏まれば、W の証言内容は、甲の犯行の顕著な特徴が有していることを内容とし、また証言内容と要証事実が相当程度類似しているため、それ自体で両者が同一人物による実行行為であると合理的に推認できるといえる。
- 以上より、W の証言には、法律的関連性が認められる。
- (3) よって、裁判所は、検察官の請求を認めるべきである。

以上

コメントの追加 [AT9]: 【疑問】

最判平成 24 年 9 月 7 日は同種前科の事案で、本問は前科事案ではないので、「類似事実」に置き換えて規範を立てたが、類似事実が相当程度類似するってトートロジーみたいで気持ち悪く感じた。うまく回避する方法を考えたいです。

コメントの追加 [知中10R9]: ここは「類似事実」を、「被告人の他の犯罪事実」とかにすると良いのかなと思いました。

コメントの追加 [知中11]: 問題の意図的には、「一般に流通し、容易に入手可能」というところを使ってほしい感じだと思います。

【疑問】

捜査法の問題については、①「強制の処分」(197 条 1 項但書)にあたるか→②あたらないとしても捜査比例の原則(197 条 1 項本文)に違反しないか。という 2 段構えがフレームワークだと理解している。

そのうえで、取調べ(198 条 1 項本文)のように、刑訴法上任意捜査として規定されているものについても、上記のフレームワークでする必要があるのか。高輪グリーンマンション事件最高裁判決を見る限りでは、②しか検討していないようにも読める。答えは①ではないことをさらっと認定して②を厚くかくべきなのか、②のみをかけばよいのか。

また、①から書かないといけないとした場合に、取調べは任意捜査であることに争いはないから、「強制の処分」にはあたらないというあてはめなのか、事案の具体的事情を借りて、取調べという任意手段の形式を仮借しているものの、実質的に見れば、「強制の処分」にあたっている。そして、「強制の処分」としての取調べは刑事訴訟法に規定されていないので違法と書くべきなのか(こちらの見解であれば、少なくとも最高裁判決の立場とは異なる気がしている。)