

(設問1)

- 1 身体拘束を受けていない被疑者に対する取調べは、198条1項但書が、出頭拒否及び退去権を保障している以上、任意捜査としてのみ行い得る。したがって、強制処分(197条1項但書)に当たれば違法である。強制処分とは、相手方の明示又は黙示の意思に反して、重要な権利・利益を実質的に制約する処分をいう。

まず、Pは甲に対して黙秘権及び取調べからいつでも退去できる旨を告げており、甲もそのことを理解していたといえる。その上で、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ており、朝食、昼食及び夕食を摂らせて休憩させていた。さらに、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ため甲に対する監視の程度も強度ではなかった。したがって、本件取調べは、甲の意思に反するとはいえず、強制処分にはあたらない。

- 2 強制処分に当たらない任意処分であっても、心身の苦痛・疲労といった負担・不利益からの自由を侵害するおそれがあるため、「その目的を達するために必要」(法197条1項本文)な範囲で行われなければならない(捜査比例の原則)。そこで、当該取調べの必要性和、これによる被害法益の性質・侵害の程度とを比較衡量して、具体的状況のもとで相当と認められる限度においてのみ許される。

本件住居侵入窃盗における窓ガラスの割れ跡が、甲が行ったとの目撃情報のあるX方窓ガラスに残された半円形の傷跡の形状に類似していたことから、甲が本件住居侵入窃盗に及んだとの嫌疑は相当高く、甲の犯人性を確かめるための取調べの必要性も大きい。しかし、本件取調べは約24時間にわたり、甲に仮眠をとらせることなく行われている。確かに、前記1の通り、本件取調べが甲の意思に反するものではなかったということからすれば、心身の苦痛や疲労は大きいものではなかったとも思える。しかし、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ている。また、夕食を摂ってから、甲の言葉数は少ないままであったから甲は相当苦痛・疲労を感じていたといえる。したがって、少なくとも夕食以降の取調べにおいては、甲は心身の苦痛・疲労といった負担・不利益からの自由に対する侵害の程度が取調べの必要性を上回っていたといえる。また、Qは、「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、甲に対して「12月3日の夜、君が自宅から外出するのを見た人がいるんだ。」という虚偽の事実を伝えることで甲から自白を獲得

している。これは、黙秘権（憲法 38 条 1 項）の侵害にあたる。よって、本件取調べは、具体的状況の下で相当と認められる限度を超えたといえるから違法である。

（設問 2）

- 1 違法収集証拠排除法則の趣旨である司法の廉潔性の保持と将来の違法捜査の抑止は、証拠物のみならず、自白についても妥当するため、自白について違法収集証拠排除法則を採用できない理由はない。したがって、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。そして、適用順序については、明文規定のある任意性の判断を先行すべきである。
- 2 甲は、本件住居侵入窃盗に該当する事実の全部を認める供述をして「自白」しているが、これが「任意でされたものでない疑のある自白」（刑訴法 319 条 1 項）に当たり、証拠能力が否定されるか。

憲法 38 条 2 項を受けて制定された法 319 条 1 項の趣旨は、事実誤認に基づく有罪判決の危険を防止することにある。そこで、当該自白が、典型的にみて、無実の者であったとしても、自己の認識に反して虚偽の自白を誘発するおそれを生じさせる不当な心理的影響が外部から及ぼされた状況下でなされた場合には、「任意でされたものでない疑のある自白」に当たり、証拠能力が否定される。

Q は、明示的に、甲に対して、実際にはそのような情報はないにも関わらず、「12 月 3 日の夜、君が自宅から外出するのを見た人がいるんだ。」と申し向けている。確かに、Q が申し向けているのは、甲が本件住居侵入窃盗の当日の夜に甲が外出していたという事実だけであり、犯行に関する事実は一切含まないから、虚偽の自白を誘発しかねないような強力な誘引になっているとまではいえない。しかし、Q の前記発言は、甲が疲労している状況を利用して、偽計により自白を引き出そうという意図の下、実際に、甲が長時間の取調べにより相当疲労していた状況でなされていた。そして、甲は Q の前記発言により、それまでの取調べで疲労していたこともあいまって、自白するしかないと思い込み自白している。したがって、甲の自白は典型的にみて、無実の者であったとしても、自己の認識に反して虚偽の自白を誘発するおそれを生じさせる不当な心理的影響が外部から及ぼされた状況下でなされたといえ、「その他任意にされたものではない疑のある自白」に当たるから、証拠能力が否定される。

（設問 3）

- 1 W の証言により証明される X 方における甲の犯行から甲の犯罪性向を推認し、甲の犯罪性向から甲の本件住居侵入窃盗事件の犯人性を推認するという推認過程を前提とした場合に、W の証言には証拠能力が認められるか。

2 確かに、類似事実証拠は、被告人の犯罪性向の立証を介して、被告人がそのような犯罪性向に沿って本件被告事件を犯したことをうかがわせるものとして犯人性との関係で自然的関連性を有する。しかし、犯罪性向は、実証的根拠の乏しい人格的評価につながりやすく、不確実な推認により事実認定を誤らせるおそれがある。そこで、類似事実証拠を犯罪性向の立証を媒介とする犯人性立証に用いることは法律的関連性を欠くものとして許されない。

もっとも、①類似事実が顕著な特徴を有し、かつ、②その特徴が起訴にかかる犯罪事実と相当程度類似する場合には、類似事実証拠を犯人性の立証の証拠とすることが許されると解する。①②を満たす場合、起訴に係る犯罪事実が被告人以外の第三者により行われた蓋然性が極めて低くなることにより、起訴に係る犯罪事実が被告人以外の第三者によっておこなわれることは考え難いという経験則を適用できるため、①②自体から被告人の犯人性を合理的に推認できるからである。

3 X方での事件と本件住居侵入窃盗事件では、ガラスカッターによりクレセント錠近くの窓ガラスに半円形の穴を空け、そこから鍵を開けるという犯行の手口が類似している。もっとも、窃盗の犯人が音を立てずに鍵をあけるために、ガラスカッターを用いてガラスに穴をあけることはよくあることである。また、ガラスカッター自体入手は容易であり、半円形の穴という点も特段特徴的であるとはいえない。そのため、顕著な特徴であるとはいえない（①）。

4 したがって、Wの証言には法律的関連性がみとめられない。

5 以上より、裁判所は②の請求を認めるべきでない。

以上