

1 設問1

2 1. 被疑者の取調べは任意捜査としてのみ行うことができる(刑事訴訟法198条1

3 項参照)から、これが「強制の処分」(197条1項但書)に当たれば違法である。

4 「強制の処分」とは、相手方の意思を制圧してその身体・住居・財産等に制約を

5 加える行為を意味すると解される。

6 「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で、

7 H警察署に来てもらえないか」というQからの申し向けに対して、甲は渋る態度

8 を示すことなく「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

9 協力します」と言ってこれに同意している。同意を得る際に多数の警察官で取り

10 囲んだという事情もないから、同意の過程に強制の要素はない。また、P・Qは

11 パトカーに甲を乗せることなく甲を徒歩で同行しており、この事実からも同行の

12 過程では強制の要素がなかったといえる。

13 次に、取調べについては、甲に対して黙秘権及び取調べからいつでも退去できる

14 旨が伝えられることにより、取調べにおける心理的圧迫を除去ないし緩和するた

15 めの手續が履踐されている。取調べ開始後、甲が取調べを拒否して帰宅しようと

16 したことがなかったこと、甲が仮眠したい旨を申出たこともなかったこと、P・

17 Qが甲からのトイレの申出についていずれも応じていたこと、P・Qが甲に朝食・

18 昼食・夕食を摂らせて休憩させていたこと、及び取調べとその周辺には現に取調

19 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

20 を監視するというも行われていないといった事実からすると、取調べ段階で

21 も強制の要素は見当たらない。

22 したがって、P・Qが甲の意思を制圧して取り調べに応じるかどうかの自由を

23 制約したとはいえないから、①の取調べは「強制の処分」に当たらない。

1 2. 任意捜査としての取調べであっても、行動の自由の制約や心身の疲労・苦痛を  
2 伴うため、捜査比例の原則が適用されるべきだから、社会通念上相当な範囲での  
3 み「必要」(198条1項本文)な取調べとして許容されると解する。

4 まず、P・Qは甲が本件住居侵入窃盗の犯人なのではないかと考え、甲の犯人  
5 性を確認するために甲を取調べている。Wの供述調書により連続して発生した 5  
6 件の住居侵入窃盗事件と特徴が類似するX方で住居侵入窃盗事件の犯人が甲で  
7 あると合理的に疑われるのだから、これらの住居侵入窃盗事件と特徴が類似する  
8 本件住居侵入窃盗の犯人も甲であることが合理的に疑われる。そのため、本件に  
9 おける甲の犯人性を推認するために甲を取調べる必要性があるといえる。しかも、  
10 本件における甲の犯人性を解明することは先行する5件の連続住居窃盗事件の犯  
11 人性解明にもつながるのだから、甲を取調べる必要性は高い。

12 次に、①の取調べは約24時間にわたり、甲に睡眠をとらせることなく行われ  
13 ている。確かに、甲から仮眠したい旨の申し出がなかったのだし、前記1で論じ  
14 た通り取り調べの開始前後において強制の要素がないことからすれば、甲の行動  
15 の自由の制約や心身の疲労はさほど大きいものではなかったとも思える。しかし、  
16 甲は時間とともに疲労し、翌日午後3時頃には言葉数が少なくなっている。その  
17 後、夕食を摂ってからも、甲の言葉数が少ないままであった。甲が取調べ後に徹  
18 夜で取調べを受けていなければ否認を続けることができたと考えていることか  
19 らも、5日午後5時頃に夕食を摂らせた後に再開された取調べにおいては、甲の  
20 心身の疲労が相当大きくなっていったといえる。このことに、Qが甲が疲労してい  
21 る状態を利用して偽計を用いて自白を獲得したという事情も併わせ考えれば、再  
22 開後の取調べは社会通念上相当な範囲を超えた違法なものである。

23 3. Qは、「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

1 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  
2 夜、君が自宅から外出するのを見た人がいるんだ。」という事実を伝えることで甲  
3 から自白を獲得している。これは偽計によって甲の自白の意思決定の動機を歪め  
4 るものだから、黙秘権（憲法 38 条 1 項）を間接的に侵害するという意味でも違  
5 法である。

6 設問 2 小問 1

- 7 1. 自白法則（憲法 38 条 2 項、刑事訴訟法 319 条 1 項）には明文規定がある一方  
8 で違法収集証拠排除法則には明文規定がないから、両者が問題になり得る事案に  
9 においては明文規定がある自白法則の適用から検討すべきである。
- 10 2. 自白法則の根拠は、不任意自白は内容が虚偽である類型的危険が高いため、こ  
11 れを証拠から排除することで誤判を防止するという考えにある。そこで、「その他  
12 任意にされたものでない疑のある自白」とは、㉞虚偽自白を誘発する類型的危険  
13 が高い外部的誘因があり、㉟それにより心理的強制を受けた結果としてなされた  
14 自白を意味すると解する。
- 15 3. 違法収集証拠排除法則は証拠禁止の一類型である。司法の廉潔性の維持及び将  
16 来の違法捜査抑止の要請から、㉞直接の証拠収集手続きの重大な違法と、㉟将来  
17 の違法捜査抑止の要請からみて証拠排除の相当性を要件として、違法収集証拠の  
18 証拠能力が否定されると解する。

19 設問 2 小問 2

- 20 1. 前述した Q による偽計は、甲が言葉数が少なくなるまで疲労していたという甲  
21 の状態とも相まって、甲がもう何を言ってもだめだと諦め取調べによる負担から  
22 解放されたいがために虚偽の自白をする類型的危険の高い外部的誘因に当たる  
23 (㉞)。Q の偽計に係る申し向けを聞き、それまでの取調べで疲労していたことも

1 あいまって、自白するしかないと思ひ込み自白しているのだから、Qの偽計によ  
2 り心理的強制を受けた結果として自白しているといえる(④)。したがって、甲の  
3 自白は「その他任意にされたものではない疑のある自白」に当たり、自白法則に  
4 より証拠能力が否定される。

5 2. 前記の通り、Qが偽計を用いて甲の自白を獲得したことは黙秘権の間接的侵害  
6 として違法である。黙秘権が憲法上の権利であるとともに被疑者の防御権の中核  
7 にあるものであることと、Qが意図的に偽計を用いたという遵法意識の欠如から  
8 すれば、Qが偽計を用いたことによる違法は重大である(⑤)。甲の自白がQの偽  
9 計により直接獲得されたものであることからすれば、その分だけ将来の違法捜査  
10 抑止のために甲の自白を証拠から排除すべきことが強く要請されるため、証拠排  
11 除の相当性もある(⑥)。したがって、甲の自白は違法収集証拠排除法則によつて  
12 も証拠能力が否定される。

### 13 設問3

14 1. Wの証言によりX方における甲の犯行状況という間接事実を証明し、この間接  
15 事実から甲の犯罪性向という間接事実を推認し、甲の犯罪性向から甲の犯人性と  
16 いう主要事実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  
17 能力が認められるか。

18 確かに、類似事実証拠には、被告人の犯罪性向の立証を介して、被告人が犯罪  
19 性向に従って類似する被告事件に係る犯行を行ったということを窺わせるもの  
20 として自然的関連性がある。しかし、確定判決により確定されていない類似事実  
21 についても、同様の行動の傾向から導かれる被告人の犯罪性向を根拠として犯人  
22 性を推認するという意味で、実証的根拠に乏しい人格的評価を伴うことになるた  
23 め事実認定を誤らせる類型的な危険がある。そこで、類似事実証拠による被告人

1       の犯罪性向の立証を媒介とした犯人性立証は許されないと解する。したがって、  
2       前記1の推認過程を前提とした場合、Wの証言には証拠能力がない。

3       2. 前記1以外の推認過程は考えられるか。

4       (1) ㊦類似事実に係る顕著な特徴が㊧被告事件に係る犯罪事実と相当程度類似し  
5       ているといえる場合には、類似事実証拠による犯人性立証が許容されると解す  
6       る。㊦㊧により、被告事件に係る犯罪事実が類似事実の犯人である被告人とは  
7       異なる第三者によって行われたとは通常考えられないといえるため、㊦㊧自体  
8       から被告人の犯人性を合理的に推認できるからである。

9       (2) X方での住居侵入窃盗事件とV方での本件住居侵入窃盗事件とでは、(a)住  
10       居侵入窃盗である点と、(b)ガラスカッターを用いてクレセント錠近くの窓ガ  
11       ラスに半円形の穴を空けてそこから手を入れて錠を開けるという犯行の手口  
12       が類似している。

13       まず、窃盗目的で財物がある蓋然性のある住居に侵入するという動機は自然  
14       なものだから、(a)はさほど特殊ではなく、顕著な特徴とはいえない(㊦)。

15       次に、窓ガラスを割る際に大きな音を出さないようにするためにガラスカッ  
16       ターで穴を空けるという手口は住居侵入を容易にするために自然な選択だと  
17       いえるし、穴が半円形であるのは手を内部に入れやすくするためでありこれも  
18       自然な選択である。しかも、犯行に用いられたガラスカッターは一般に流通し  
19       容易に入手可能なものであった。そのため、(b)の点も、これが類似している被  
20       告事件に係る犯行を被告人以外の第三者が行ったことは通常考えられないと  
21       いえるだけの推認力を持つものではないから、顕著な特徴であるとはいえない  
22       (㊦)。そのため、本問では前記2(1)の立証も許容されない。

23       したがって、前記2の推認過程を前提としてもWの証言に証拠能力はない。

1 よって、裁判所は②の請求を認めるべきでない。

以上