２０２５年１１月２０日

予備　令７－２４

捜査機関の権限行使に関する次のアからオまでの各記述のうち，適法となる余地のないものの組合せは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［№34］）

ア．司法巡査が，私人から現行犯人を受け取り，これを司法警察員に引致した。
イ．検察事務官が，緊急逮捕状を請求した。
ウ．司法巡査が，被疑者を逮捕した後，弁解録取手続を行った。
エ．検察事務官が，捜索差押許可状を請求した。
オ．司法警察員が，第１回公判期日前に証人尋問を請求した。

１．ア　イ　２．ア　オ　３．イ　エ　４．ウ　エ　５．ウ　オ

正解　５

肢ア

２１４条，２１５条

適法になる余地がある。

私人は，司法警察職員に渡せばよい，私人からすると階級などわからない。

巡査は，受け取った後，速やかに員に引致する必要がある。

取調べをしないといけない。

肢イ

２１０条，緊急逮捕は，検察事務官でも請求できる。逮捕状の請求とは異なる。

迅速に手続を進める必要がある。

慎重に進めるべき逮捕状請求と場面が異なる。

肢ウ

弁解録取書を取る手続は，司法巡査ではできない。

員面調書，司法警察員が行う。２０３条１項，法律の手続を理解している司法警察員である必要がある。裁判の証拠にもなりうる重要書類（３２２）

肢エ

２１８条，検察事務官も令状請求できる。

迅速な手続の必要性がある。タイミングで，証拠隠滅される恐れもある。

人権制約の程度が逮捕よりは小さい。

肢オ

検察官しか，第１回公判期日前に証人尋問を請求できない。２２７条。

第三者の証言を確保する手続，適法性を肯定するには，検察官でないと問題になる。

予備　令７－２５

刑事訴訟法第３２１条第１項の書面に関する次のアからオまでの各記述のうち，正しいものは幾つあるか。後記１から６までのうちから選びなさい。ただし，判例がある場合には，それに照らして考えるものとする。（解答欄は，［№35］）

ア．同項第１号の「裁判官の面前における供述を録取した書面」は，当該事件に関して作成されたものに限られ，被告人以外の者に対する事件の公判廷における同人の被告人としての供述を録取したものは含まれない。

イ．共同被告人の検察官に対する供述調書は，共同被告人が被害者その他の純然たる証人とその本質を異にするから，同項第２号の「検察官の面前における供述を録取した書面」に当たらない。

ウ．証人が公判廷において証言を拒否した場合，同項第２号前段の「公判期日において供述することができないとき」に該当し，期日を改めて期間をおけば証言が得られる見込みがあったことを考慮する余地はない。

エ．同項第２号ただし書の「前の供述を信用すべき特別の情況」（相対的特信情況）は，供述がなされた際の外部的・付随的情況を指すから，その存否を判断する際に供述内容自体を考慮することはできない。

オ．被告人以外の者の司法警察員に対する供述調書で供述者の署名又は押印のあるものは，供述者の供述不能の要件が存在し，かつ，その供述が特に信用すべき情況（絶対的特信情況）の下にされたものであることが認められれば，同項第３号により証拠能力が認められる。

１．０個　　２．１個　　３．２個　　４．３個　　５．４個　　６．５個

正解　１

肢ア

同項第１号の「裁判官の面前における供述を録取した書面」は，被告人以外の者に対する事件の公判廷における同人の被告人としての供述を録取したものも含まれる。

確かに，被告人としての供述は，黙秘権があることを前提としている。

したがって，第三者としての，裁判官面前とは異なる。適用できるか問う問題が生じる。

まず，証拠として採用して，犯罪立証ができるようにする必要はある。

黙秘権はあるものの，尋問は経たものであり，信用性の担保はある。伝聞例外として証拠採用できる。

最決昭５７．１２．１７百選Ａ３６

肢イ

共同被告人の供述も検面調書にあたる。純然たる証人とことにする。黙秘権があるから。

ただ，証拠として，採用の必要性はある。共同被告人としての供述であっても，要件を満たせば，検面調書（３２１条１項２号）を伝聞例外として証拠採用できる。

最決昭３５．７．２６

肢ウ

証人が公判廷において正当な理由なく証言を拒否した場合、その拒否が将来においても証言が得られる見込みがない程度に固定的・永続的であると認められるときに限り、刑事訴訟法第 321 条第 1 項第 2 号前段の「公判期日において供述することができないとき」に該当する。

したがって、単に一度証言を拒否しただけでは直ちに「供述することができないとき」に該当するわけではなく、期日を改めて期間をおけば証言が得られる見込みがあったかどうかが考慮される余地は十分にあります。証言拒否の理由や経緯、翻意の見込みの有無などを総合的に判断する必要があります。

３２１条１項２号前段の場合，特信性はなく，証拠採用ができる。簡単に前段要件にあたると誤判の恐れがある。慎重に認定すべきである。反対尋問にも配慮すべき。

なお，後段の場合，相反供述の場合，特信情況が必要。

最判昭３０．１２．９，東京高平２２．５．２７

肢エ

外部的なものではなく，内容も含めて判断できる。前提として，証拠採用の必要性がある。

確かに，内容による特信性の判断方法は，必ずしも明らかではない。しかし，外部的事情によらなければいけないというのも，不合理。

供述内容も副次的な事情として考慮することは許容される。

最判昭３０．１．１１，刑訴百選Ａ３７

肢オ

３２１条１項３号

供述不能かつ，<u>不可欠性</u>，絶対的特信情況が必要。

肢には，犯罪の存否に欠くことができない（不可欠性）の記載がない。

３２１条１項３号は，証拠採用の必要性があるもの，あくまでも最終手段というイメージ考えると各要件も理解できよう。

予備　令７－２６

次のⅠないしⅢの【見解】は，刑事訴訟法第３１９条第１項で任意にされたものでない疑いのある自白（不任意自白）を証拠とすることができないと定められている根拠に関するものである。

【見解】に関する後記アからオまでの【記述】のうち，正しいものには１を，誤っているものには２を選びなさい。（解答欄は，アからオの順に［№36］から［№40］）

【見解】

Ⅰ．任意にされたものでない疑いのある自白は，黙秘権を保障するため排除されるべきとする見解

Ⅱ．任意にされたものでない疑いのある自白は，その内容が虚偽であるおそれがあり，誤判防止のため排除されるべきとする見解Ⅲ．任意にされたものでない疑いのある自白は，違法な手続により得られた結果として排除されるべきとする見解

【記述】

ア．Ⅰの見解に対しては，黙秘権を侵害して得られた自白の証拠能力が否定されるのは黙秘権保障の内容そのものであり，黙秘権と自白法則を混同しているという批判がある。［№36］

イ．Ⅱの見解によったとしても，不任意自白に基づき発見された物は，関連性が不任意自白によらなければ証明されない場合，証拠として許容されない。［№37］

ウ．Ⅱの見解によれば，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は，不任意自白の例示とみることができる。［№38］

エ．Ⅲの見解に対しては，違法な手続により得られた自白の全てが任意にされたものでない疑いがあるとはいえないから，そのような自白が全て刑事訴訟法第３１９条第１項により排除されるとするのであれば，規定の文言上無理があるという批判がある。［№39］

オ．Ⅲの見解によれば，取調官が偽計を用いて得た供述は，供述者の主観的な心理状態に影響を及ぼした疑いがある場合に限り，証拠能力が否定される。［№40］

正解 ア１，イ１，ウ１，エ１，オ２

肢ア　○

人権擁護説に対しては，肢のように，黙秘権と自白法則を行動しているという批判があたる。

肢イ　○

不任意自白について発見された物ということで，内容が正しければ，およそ発見されないから，虚偽の恐れがない。証拠として採用できるとも思える。

不任意自白ということは，虚偽の証拠を掴まされるおそれがある。

掴んだことは真実であるが，関連性がない証拠に誘導されている危険もある。

そのように理解すれば，このまま証拠採用したら誤判の恐れがある。

不任意自白によらなければが証明されない場合，証拠採用できない。

肢ウ　○

不当にながく拘禁された後の場合，苦痛から免れるために，認めるということが考えられる。虚偽のおそれとして，不任意自白の例示と見ることができる。

肢エ　○

違法性排除に関しては，規定の文言上，無理があるという批判がある。

違法な手続だからといて，任意性が欠けるといはいえない。

ⅠとⅡを合わせた任意性説が実務と思われる。Ⅲは，違法収集証拠排除法則で考慮すればよいと思われる。

肢オ　×

偽計を用いて得た供述は，違法な手続と考えられる。

「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」として，手続の違法を指摘している。

したがって，取調官がやった行為が違法なのであって，被疑者の主観的事情に関連して，証拠能力の結論は変わらない。

最大判昭４５．１１．２５

予備　令５－１６

後記【事例】に関する次のアからオまでの【記述】のうち，【見解】に示す考え方からの帰結として正しいものの組合せは，後記１から５までのうちどれか。ただし，判例がある場合には，それに照らして考えるものとする。（解答欄は，［№22］）

【事例】

甲には，乙宅において，乙に対して暴行を加え，その反抗を抑圧して，乙所有の財布を強取したという強盗の事実の嫌疑が認められる。

【見解】

Ⅰ．逮捕に引き続く勾留の理由となる被疑事実は，先行する逮捕の理由とされた被疑事実と同一のものでなければならない。

Ⅱ．実体法上一罪の関係にある被疑事実を理由とする身体拘束は，一回に限り認められる。

Ⅲ．身体拘束に関する処分は，明示的に身体拘束の理由とされている被疑事実について行われるので，それ以外の事実のみに基づいて行われてはならない。

【記述】

ア．【見解】Ⅰによれば，検察官は，甲が【事例】中の強盗の被疑事実について逮捕された場合に，逮捕中の捜査の結果を踏まえて恐喝に評価を改め，その逮捕に引き続き，乙に対する恐喝の被疑事実を理由として甲の勾留を請求することはできない。

イ．【見解】Ⅰによれば，検察官は，甲が【事例】中の強盗の被疑事実について逮捕された場合に，これに引き続いて，別に判明した，甲の丙に対する強盗の被疑事実のみを理由として甲の勾留を請求することはできない。

ウ．【見解】Ⅱによれば，司法警察員は，【事例】中の強盗の被疑事実を乙に対する暴行の被疑事実と乙に対する窃盗の被疑事実に分割し，甲が暴行の被疑事実で逮捕，勾留された後に，改めて，窃盗の被疑事実で逮捕状を請求することはできない。

エ．【見解】Ⅱによれば，司法警察員は，甲が【事例】中の強盗の被疑事実について逮捕された後，これに引き続く勾留請求が却下された場合に，甲が【事例】中の強盗を行うための手段として乙宅に侵入した旨の住居侵入の被疑事実（【事例】中の強盗の被疑事実と牽連犯の関係に立つものとする）を理由として，甲の逮捕状を請求することができる。

オ．【見解】Ⅲによれば，検察官は，【事例】中の強盗の被疑事実を理由とする勾留の延長を請求するに当たり，並行して実施している別の被疑事実の捜査から判明した事情は，前記強盗の被疑事実に関連するとしても，これを示すことはできない。

１．ア　イ　　２．ア　オ　　３．イ　ウ　　４．ウ　エ　　５．エ　オ

正解　３

肢ア　×

被疑事実は，強盗と恐喝で罪名が違う。したがって，同一ではないので，勾留できないのでは。不都合，逮捕の段階では，わからないことがある。再度手続，やり直しは負担が大きい。認める必要がある。見解Ⅰ，不意打ちにならにようにするためのもの。包含している。事実として一致する。基本的な事実が同じ。

肢イ　○

強盗で罪名が一致する。したがって，同一の事実なのでは。日時が別。

逮捕の防御の機会がないのに，いきなり勾留するのは不意打ち。

基本的同一性，できない。

肢ウ　○

窃盗で分割，窃盗で実施あり。改めて勾留すると，重ねて防御することになる。

不当な拘束になる。できない。

肢エ　×

たしかに，強盗と住居侵入は別罪だから，住居侵入について逮捕できるとも。しかし，捜査権の濫用のおそれ。一罪一逮捕一勾留の原則の，一罪の判断基準。「公訴事実の同一性」の有無について，①公訴事実の単一性があるか，②狭義の公訴事実の同一性があるか。①については実体法上一罪といえるか。②については，犯罪を構成する事実関係の基本的部分が同一性を有するか否かを基準として判断している。

強盗と住居侵入は牽連犯，公訴事実の単一性あり→基本的事実も同一（狭義の同一性）→公訴事実の同一性がある。再逮捕は違法。

肢オ　×

事件単位の原則から，勾留延長の理由に，強盗とは異なる別の被疑事実を示すことはできないとも。不都合，全くできないと，再度手続をやり直す必要がでてしまう。

不当。一定程度認める必要がある。

ただ，無制限に認めるのも，不意打ちになる。関連性があれば，事実に入るとして許容する。

予備　令５－１７

次のⅠ及びⅡの【見解】は，刑事訴訟法第２２０条第１項第２号及び同条第３項が，被疑者を逮捕する場合において必要があるときは，「逮捕の現場」で令状を必要とせずに捜索差押えをすることができるとしている根拠に関する考え方を述べたものである。これらの【見解】に関する後記アからオまでの【記述】のうち，正しいものの組合せは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［№23］）

【見解】

Ⅰ．逮捕の現場には証拠の存在する蓋然性が一般的に高いため，裁判官による事前の令状審査を行う必要性がないことを根拠とする見解

Ⅱ．逮捕の際には被逮捕者により証拠が隠滅されるおそれが高いため，これを防止して証拠を保全する緊急の必要性があることを根拠とする見解

【記述】

ア．Ⅰの見解に立っても，Ⅱの見解に立っても，捜索差押えの対象となる証拠は，逮捕の理由とされた被疑事実と関連する物に限られる。

イ．Ⅰの見解に立つと，捜索差押えをすることができるのは，証拠が存在する蓋然性が一般的に高いと認められる場所においてであると考えることになるため，逮捕が被疑者の隣人方でなされた場合，当該隣人方のほか，被疑者方でも捜索差押えを実施することができる。

ウ．Ⅰの見解に立っても，逮捕が被疑者ではない第三者の住居でなされた場合，逮捕の理由とされた被疑事実に関する証拠の存在を認めるに足りる状況がなければ，当該住居で捜索差押えを実施することは違法であり，許されない。

エ．Ⅱの見解に立つと，捜索差押えをすることができるのは，逮捕の際に被疑者が証拠を隠滅することが可能な場所においてであると考えることになるため，逮捕が被疑者方の一室でなされた場合に，捜索差押えができるのは，逮捕がなされた時点で被疑者の手が届く場所に限られ，当該一室全体において実施することができるとは考えられない。

オ．Ⅱの見解に立つと，捜索差押えの要件として，被逮捕者が証拠を隠滅する具体的な危険が認められることが要求されることになる。

１．ア　ウ　　２．ア　エ　　３．イ　ウ　　４．イ　オ　　５．エ　オ

正解　１

肢ア　○

見解Ⅰ・Ⅱともに，被疑事実に関連する証拠を発見することが目的である。関係ない証拠物の差押えを認めると，令状主義との関係で問題である。

濫用の恐れがある。

肢イ　×

見解Ⅰによると，無令状捜索・差押えできるのは，逮捕の現場に，関連証拠の存在する蓋然性が高い場所，逮捕の場所と同一の管理権の範囲となる。隣人方で逮捕行為がされたら，隣人方では無令状で捜索差押えできるが，被疑者方では無令状捜索差押えできない。

被疑者宅は，別途，差押令状。

肢ウ　○

蓋然性があるからできる。逮捕の現場は，蓋然性があることが推定される。

自由にやると，不当な侵害になる。足りる状況がなければできない。

肢エ　×

見解Ⅱによると，無令状捜索・差押えできるのは，逮捕の際に被疑者が証拠を隠滅することが可能な場所となる。被疑者方の一室で逮捕行為がされた場合，一室全体なら，証拠隠滅なされる可能性がある。考えることはできる。

実質で判断。形式で一刀両断するという話にはならない。

肢オ　×

見解Ⅱによると，具体的な危険が必要なのでは，不都合。何をもって具体的危険があるかの判断が要求されてしまう。具体的危険までは，不要と考えられる。