２０２７年度同志社大学大学院司法研究科
前期日程入学試験問題解説
刑事訴訟法

第１　出題の趣旨

１　設問１

本問は、逮捕勾留されていない被疑者に対して 3 日連続・長時間にわたる取調べ（加えて 2 日目の夜は監視・宿泊付き）が行われたとの事例においてその任意取調べの適法性を問うことにより、関係する条文の理解、法解釈能力及び解釈で導いた判断枠組みを具体的事案に適用できるかという法適用能力を試すものである。この任意取調べの適法性に関しては、**高輪グリーンマンション殺人事件、最決昭59・2・29 刑集 38 巻 3 号 479 頁、百選(11 版)6 事件**）という指導判例があるので、これを踏まえた法解釈が求められる。

２　設問２

問題文の指示に従い、刑訴法 328 条により許容される証拠について、その意義（弾劾証拠であることなど）や、その意義に関する指導判例（**東住吉区女児保険金殺人事件・最判平 18・11・７刑集 60 巻 9 号 561 頁、百選(11 版)85 事件**）の判示内容などの的確な説明が求められる。

第２　解説

１　解説・第１問

⑴　問題の所在について（任意取調べの適法性）

本問では、被疑者甲は、知人Ｖ殺害の嫌疑はあるものの決定的な証拠はなく、未だ逮捕勾留されていないので、いわゆる在宅被疑者である。

法は、被疑者取調べについては、捜査の一般的規定である法 197 条とは別に、法 198 条 1 項を設け、同規定は、捜査機関に、捜査目的上必要のある限り、被疑者の出頭を求め、取り調べることができるとしつつ（法 198 条 1 項本文）、逮捕勾留されている場合を除き、被疑者には、出頭を拒否し、出頭後も何時でも退去することができるとする（同条項但書き）。逮捕勾留中の被疑者については取調べ受忍義務を課した取調べをなし得るかについては学説上争いがあるものの、逮捕勾留されていない被疑者に対しては、任意取調べとして実施されねばならないことは条文上明白である。

ところが、本事例では、甲は、Ｋ１からの警察署での取調べ依頼に対し実施前に「協力します。」旨回答しているものの、Ｋ１らは、初日・2 日目はそれぞれ約 10 時間（食事休憩を除いても 9 時間）の長時間にわたり取調べを行い、3 日目は、甲が渋ったにもかかわらず約 12 時間（食事休憩を除いても 11 時間）の長時間にわたり取調べを行っており、その間、各日に警察車両による送り迎え、2 日目の夜はホテルでの監視付き宿泊も行われているが、法 198 条 1 項の被疑者取調べとして適法といえるか、いわゆる任意取調べの限界が問題となる。

留意すべきは、被疑者取調べに関しては、法 198 条 1 項という特別の規定がある以上、同条項の解釈論を行うべきであり、安易に、任意捜査一般に関する法 197 条 1 項の解釈論で済ませてはならない、ということである。

⑵　法解釈

ア　指導判例・**昭和 59 年判例**

任意取調べの限界という論点については、5 日間連続して取調べが行われ、かつ宿泊施設に捜査官が同宿して被疑者の動向を監視することが伴ったとの事案において、最高裁が、任意取調べに関する適法性の一般的判断枠組みを示している。

〔1〕**高輪グリーンマンション殺人事件、最二小決昭 59・2・29 刑集 38 巻 3 号 479 頁、百選(11 版)6 事件**

【判示】

「右のような事実関係のもとにおいて、昭和５２年６月７日に被告人を高輪警察署に任意同行して以降同月１１日に至る間の被告人に対する取調べは、刑訴法１９８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、〔注１部分〕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・刑集三〇巻二号一八七頁参照）を用いることが許されないことはいうまでもないが、〔注２部分〕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。」

イ　最高裁判例の判断枠組み

法 198 条 1 項に基づく任意取調べとして適法かどうかについて、この**昭和 59 年判例**等が採用する判断枠組みは、第 1 段階・強制処分の禁止、第 2 段階・比例原則による規律であるとする理解（比例原則説・比較衡量説）が有力である（堀江・百選（9 版）16，同・ＬＱ（3 版）110 頁，後藤・百選（10 版）15）。

判例の判断枠組みを論じるに当たっては、単に、判例の判示をなぞるだけではなく、理論的根拠、第 1 段階の強制処分禁止の根拠（法 198 条 1 項但書）、第２段階の相当性の枠組みの根拠（比例原則及び法益侵害の摘示）まで補充して述べることが望ましい。すなわち、

（第 1 段階）

法 198 条 1 項但書きが逮捕勾留されていない被疑者に対し出頭拒否及び退去権を保障している以上、あくまでそのような被疑者に対する同条 1 項本文に基づく取調べは、その任意に基づくものでなければならないことから、その取調べに当たり、法 197 条 1 項但書きにいう強制処分を用いることはできない（判示注１部分参照）。

注）強制処分の意義については、昭和 59 年判例が引用する昭和 51 年判例（**岐阜呼気検査拒否事件・最決昭 51・3・16 刑集 30 巻２号 187 頁・百選(11 版)1 事件**）の示す定義（個人の意思を制圧して、身体、住居、財産等に制約を加える処分））又は、重要利益侵害説が示す定義（「対象者の明示又は黙示の意思に反して、その重要な権利利益を実質的に侵害する処分」）に従うことになろう。

（第 2 段階）

強制処分（実質逮捕等）に該当せず、一応任意取調べに当たる判断されても、本件のような長時間の取調べは、精神的、肉体的苦痛、疲労などの本人に対する不利益ないし負担がある以上、全く制約無く自由に為し得ると解すべきではなく、〔法 198 条 1 項の「必要があるとき」とは、（法 197 条

1項本文と同様に）〕比例原則の下、〔かかる不利益と取調べの必要性が合理的な均衡を保っていることを意味するものと解され、したがって、〕**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（判示注２部分参照）

とであると解される。

この判断枠組みは、一般的なものと理解され、**昭和 59 年判例**の事案のように監視宿泊付き連日の取調べのケースだけでなく、徹夜・長時間の取調べのケースでも妥当すると解される（**平塚ウェイトレス殺し事件・最三小決平1・7・4 刑集 43 巻 7 号 581 頁、百選(11 版)7 事件**参照）。

ウ　留意点～上記理解と異なる見解の存在

昭和 59 年判例についての以上のような理解（第１段階・強制処分の禁止、第２段階・比例原則）に対しては、被疑者が取調べに応じるか否かの自由については、それがあったかなかった（同意したか同意していないか）のいずれかであって、制約の「程度」というものは考えられず、捜査側の取調べの必要性と比較衡量されるべき法益侵害がない、という批判がある（酒巻・神戸法学年報 7 号・291 頁、292 頁。酒巻・刑訴（3 版）104 頁）。注）

注）。この見解（酒巻・神戸法学年報 7 号・293 頁。酒巻・刑訴（3 版）106 頁。行為規範説）によれば、「社会通念上相当」という**昭和 59 年判例**の判示は、比例原則による利益衡量論（という裁判規範となるもの）を表現したのではなく、取調べを実施する捜査機関に対する事前の「行為規範」を設定したものとしている。

したがって、このような異なる説（行為規範説）からの批判もある以上、上記二段階の判断枠組みを比例原則と理解する見解（比較衡量説）に立つ場合、任意取調べであるのに、なぜ無制約に許容できず比例原則を妥当させるのか、すなわち**任意取調べであっても法益侵害として何が想定されるのか**、である。ここで、昭和 51 年判例の判示文言を安易に流用して「何らかの法益を侵害し、侵害するおそれがあるので」などと述べるだけで、取調べの必要性と対置されるべき法益侵害の内容を具体的に示さない論述は、解釈論として不十分であることはいうまでもない。

エ　想定される法益侵害又はその危険

この点については、前記**平成元年判例・平塚ウェイトレス殺し事件**も、「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つても、**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、」と判示していることが参考となろう。

同判例も、対象者の承諾に基づく取調べであっても、比例原則による規律を及ぼすべき法益の制約（長時間等の取調べによる心身の苦痛、疲労等）があることを前提にしているものと解される。

⑶　法適用①（「２」（初日及び２日目）の取調べの適法性）

ア　**第一段階・強制処分か否か**。

強制の手段を用いていないか又は強制処分に至っていないかを検討に当

たっては、該当性肯定方向としては

○　取調べが 2 日間連続して約 10 時間（食事休憩を除いても 9 時間）の長時間にわたり行われたこと

○　2 日間いずれも自宅から警察署まで警察車両による送迎があったことがある。しかし、該当性否定方向としては、

○　甲は被害者Ｖの知人として、開始当初は取調べに協力するという態度であったこと、目撃情報など甲に合理的な嫌疑があったことからすれば、少なくとも当初の取調に対する甲の承諾については任意であって、その他特に瑕疵があったとは言い難い

○　甲は、取調べ開始後もこれを拒む旨の言葉は述べておらず、Ｋ１らが甲の身体に有形力を行使したこともないこと

の事情があることから、本件取調べが「甲の意思を制圧するもの」ではなく、また、意思決定の自由や身体の自由という重要な法益を侵害しているとも言えないであろう。

イ　**第二段階・比例原則**

㈠　**事案の性質、被疑者に対する容疑の程度**

事案は、強盗殺人という極めて重大な事案であり、事件直後に甲に似た人物の目撃情報もあったこと、2 日目の前にＶとの間で仕事上のトラブルによる口論など動機をうかがわせる事実も判明したことから、甲には、高度とまではいえないものの、本件殺人についての合理的な嫌疑はあったこといえよう。これらの事情から、初日も 2 日目も甲の取調べの必要性が高かったといえる。

㈡　**被疑者の態度**

前記で述べたとおり、

○　甲は開始当初は取調べに協力するという態度であり､2 日までその態度は変わらなかったこと

がある。

㈢　**その他の事情**

ここでは、手段の相当性など諸般の事情を考慮する必要がある。

○　食事休憩や甲の要望に応じたトイレ休憩が与えられており、特に、Ｋ１らがと取調中に暴力・脅迫・偽計・監視などを用いておらず、取調べの実施形態は相当であった

といえる。

ウ　結論

「２」の取調べは、実質逮捕などの強制処分に該当しておらず、また、任意取調べとして社会通念上相当であり、適法であったといえよう。

⑷　法適用②（「３」（３日目）の取調べの適法性）

ア　**第一段階・強制処分か否か**。

強制の手段を用いていないか又は強制処分に至っていないかを検討に当たっては、該当性肯定方向としては

○　取調べが 2 日間継続した上で、3 日目は約 12 時間（食事休憩を除いても 11 時間）の長時間にわたり行われたこと

○　3 日目も自宅から警察署まで警察車両による送迎があった上、２日目

の夜は、甲の了解があるとはいえ、付近のホテルに警察の費用で甲を宿泊させ、その間、客室前で警察官が監視していたこと

など、長時間の取調べが継続し、その間の甲に対する警察の支配性が強まっている。しかも、

○　取調べの冒頭に「取調を拒むことができる」旨の告知はなかったことなどから、甲が取調べを事実上拒むことができなかった疑いもある。

もっとも、該当性否定方向としては、

○　3日目の取調べについて甲は渋ったものの、警察の説得を受けで承諾していること、前同様に、取調べを拒む発言もなく、警察が有形力を行使していないことの事情もあることから、逮捕に匹敵するほどの、人身・行動の自由の実質的侵害があったとまではいえないとの評価もあり得よう。

（他方で、もはや強制処分に至っているとの判断を示す場合には、前後の事情（例、疲労があっても甲からは取調の中止を訴えることができなかった事情）から上記甲の承諾が真意に基づくものではないこと強調するなど、逮捕に匹敵するほどの意に反した人身行動の侵害があることを説得的に論じる必要があろう。）

イ　**第二段階・比例原則**

(ｱ)　**事案の性質、被疑者に対する容疑の程度**

事案の重大性は前記のとおりであり、嫌疑については甲が事件翌日に被害品を処分した事実が判明し、一層嫌疑が濃厚となり、取調べの必要性が高まったこと

ことが指摘できよう。

(ｲ)　**被疑者の態度**

2日目までとの違いとして

○　甲は、当初仕事の都合を挙げて取調べを渋っており、もはや積極的に捜査に協力する態度ではなかったこと

○　疲労があっても甲からは取調の中止を訴えることができなかった事情から、甲が取調べを拒む発言をしなかったからといって積極的に応じているとは言い難いこと

ことが指摘できよう。

(ｳ)　**その他の事情**

2日目までとの違いとして

○　前記のとおり警察車両による送迎に加え、2日目の夜は、（自殺逃亡の防止との事情があるにせよ）付近のホテルに警察の費用で甲を宿泊させ、その間、客室前で警察官が監視しており、その支配性を強め、自由な行動の制約があり、監視による心身への負担もあったこと

○　Ｋ１らは3日間長時間の取調べ継続実施し、特に午後7時以降は、明らかに甲が疲労していることを知りながら、自白欲しさに取調べを継続したこと

の事情がある。

ウ　結論

「３」の取調べは、（仮に強制処分に該当していなかったとしても）、任意取調べとして社会通念上相当な方法及び態様ではなく、違法であったと評価すべきではなかろうか。

（留意点）

○　第一段階と第二段階の評価の視点の違いを意識すること

前記で述べたとおり、第一段階と第二段階の各判断において検討すべき事情は相当部分重複している。しかしながら、評価の視点が異なることに留意すべきである。例えば、長時間の取調べ、宿泊監視付きの点について言えば、前者では「それにより意思決定の自由という重要な法益を侵害していないかかどうか」であり（取調べの必要性は直接の考慮事情ではない）、後者では「社会通常上相当と認められる態様及び限界を超えていないかどうか」であり（必要性も考慮事情である。）、評価の視点を的確に答案で示すことが望まれる。

２　解説・第２問

⑴　刑訴法 328 条により許容される証拠の意義

法 328 条は、「321 条ないし 324 条の規定により証拠とすることができない書面又は供述」つまり伝聞証拠であっても、「公判準備又は公判期日における被告人、証人その他の者の供述の証明力を争うためには、これを証拠とすることができる。」としている。

「証明力を争う証拠」とは、典型的には、**弾劾証拠**、つまり、公判期日または公判準備における被告人、証人その他の者の供述の証明力を争うための証拠（刑事法辞典 539 頁〔山田道郎〕）を指している。

ところが、同法の規定の仕方が他の伝聞例外の規定と異なり、特定の目的のためにのみ証拠能力を認めるという形をとっているため（「…供述の証明力を争うための証拠」）、その範囲について争いがあり、具体的には、①**非限定説**（証明力を争う証拠ならば、自己矛盾供述に限らず、広く伝聞証拠を使用できるとする見解（横井大三・新刑事訴訟法逐条解説Ⅲ・126、127 頁、団藤編「法律実務講座刑事編」第 9 巻 2065 頁～2067 頁〔勝尾鐐三〕）と、②**限定説**（証人等が公判等で述べる供述と矛盾する供述を、当該本人が公判廷外でしている場合の供述（いわゆる「自己矛盾供述」）に限られるとする見解（平野・全集 252 頁ら通説））が対立している。

また、②限定説に立つ場合、自己矛盾供述の立証方法（供述者の署名押印を欠く供述録取書であっても、本条の「証拠」として許容しうるか）も併せて問題となる。

⑵　平成 18 年判例

下記判例は、前記①の問題について、**限定説**を採用し、かつ②の問題についても**供述者の署名押印を必要とする**旨の見解を示した。

○　東住吉区女児保険金殺人事件・最三小判平 18・11・7 刑集 60 巻 9 号 561 頁、百選(11 版)85 事件

【事案の概要】

本件では、証人Ａの公判供述と内容が食い違う、Ａの聞き取り報告書（消防士補作成のもの。Ａの署名押印はない）について、法 328 条の証拠として許容されるかが問題となった。

【判示】

「　しかしながら、刑訴法３２８条は、公判準備又は公判期日における被告人、証人その他の者の供述が、別の機会にしたその者の供述と矛盾する場合に、**矛盾する供述をしたこと自体の立証を許すことにより、公判準備又は公判期日**

におけるその者の供述の信用性の減殺を図ることを許容する趣旨のものであり〔本稿注①〕、別の機会に矛盾する供述をしたという事実の立証については、刑訴法が定める**厳格な証明を要する**趣旨である〔本稿注②〕と解するのが相当である。

そうすると、刑訴法３２８条により許容される証拠は、信用性を争う供述をした者のそれと矛盾する内容の供述が、同人の供述書、供述を録取した書面（**刑訴法が定める要件を満たすものに限る**。）〔本稿注③〕、同人の供述を聞いたとする者の公判期日の供述又は**これらと同視し得る証拠**〔本稿注④〕の中に現れている部分に限られるというべきである。」

⑶　法 328 条の証拠の意義

本判決は、判文自体から**非限定説**を排斥していることが明らかであり（本稿注①など。）、**限定説**を採用したと解するのが素直な理解であろう。

もっとも、判例自身は、限定説採用の実質的に述べていないので、学説が説くところの以下のとおりの限定説採用の理由を論じて欲しい。

○　他者不一致供述は、内容の真実性を前提にして初めて公判供述の信用性を減殺する効果を持ち得るものである以上、このような他者不一致供述など広く伝聞証拠につき証明力を争うとの名目で証拠として許容することは伝聞法則の潜脱につながる危険があるのに対し、自己矛盾供述による弾劾は、同一人が前後矛盾する供述をしていることそれ自体によって、公判廷供述の信用性が減殺されるということであり、かかる弾劾効果は公判廷外供述の内容の真偽にかかわるものではないので、供述の非伝聞的利用の一種であり、本条はかかる趣旨を注意的に規定したと解するのが、伝聞法則の趣旨に整合的であり妥当なものである。

⑷　自己矛盾供述の立証方法

本判決は、自己矛盾供述の存在事実について厳格な証明を要する〔本稿注②〕とし（すなわち証拠能力のない伝聞証拠による立証は認めない）とし、法廷供述者の公判外供述を録取した書面（本件の聞き取り報告書）で立証する場合には、同供述者の署名押印を求めた〔本稿注③〕。すなわち、供述録取書の場合、原供述者の署名押印（原供述者が被告人の場合・法 322 条 1 項本文、被告人以外の者の場合・法 321 条 1 項柱書き）が要件となる。

その理由は明示されていない。

学説においては、その実質的な理由として、補助事実であっても、厳格な証明を要する犯罪事実等の認定に用いられ〕実質証拠の証明力に大きな影響を及ぼすことを考慮すると自由な証明で足りるとは言いがたいことなどが指摘されている（古江・事例演習刑事訴訟法（3 版）463 頁）。

第３　評価

１　全体として

⑴　設問⑴は、事例に対する解決を求める出題形式であることから、問題解決に必要な一般的基準を法解釈により定立した上、本件事案から適切に具体的事情を抽出して当てはめて結論を示すことが必要である。これまでの入試説明でも繰り返し説明してきたとおり、法解釈や判断基準を示すことなく、問題文中の事実を並べて、これらを総合して適法（違法）であると述べるにとどまる答案は、法的三段論法を理解しないものとして低い評価にとどまる。

⑵　設問⑴・⑵ともに、刑訴法の基本的事項に関する理解を問うものであるので、基本書や百選登載レベルの判例について的確に理解すること、教科書で述べられている重要概念（任意取調べ、弾劾証拠）の基本的知識などを答案に反映することにより、十分な合格水準に達したものと思われる。

2　設問１・個別論点について

（問題の所在）

⑴　本問では、問題の所在を的確に押さえることが出発点である。本問では、「２」及び「３」記載のＫらの取調べの適法性（任意取調べの適法性）が問われているので、まずは法 198 条 1 項の解釈問題であることを押さえる必要がある（法 197 条 1 項の解釈論は次の強制処分の意義で問題となるに過ぎない。）。

⑵　問題文をよく読まずに、あるいは理解不足から、異なった論点を論じるものもあった。あくまで「取調べの任意性」が問題となっているのであって、事例「４」で登場する「上申書の証拠能力」（供述の任意性、自白法則）の問題とは区別をしておく必要がある。また、逮捕勾留されていない被疑者については、いわゆる取調べ受忍義務が否定されることは学説・実務には争いがないのであるから、受忍義務の有無の解釈や当てはめに終始するのは疑問である。

（法解釈）

⑶　本件では、法 198 条 1 項の解釈論を展開するに当たっては**昭和 59 年判例**（百選登載の最高裁・指導判例のひとつ）が示した判断枠組みを踏まえて論じる必要がある。前記のとおり、法 198 条 1 項に言及のない答案は、安易に法 197 条 1 項についての**昭和 51 年判例**の判示をなぞるだけの答案が目立った。

⑷　また、本問は、「任意取調べの適法性」の問題であるのに、単に「任意同行に基づく取調べ」の問題であるとして、「実質逮捕論」のみ論じる答案も多かった。第 1 段階として「実質逮捕論」（注）を論じること自体は誤りではないが、第 2 段階として指導判例である昭和 59 年判例の判断枠組みに言及しないのはやはり不十分であるとの評価が免れ得ない。

注）実質逮捕論を述べる答案の中には、任意同行等が実質逮捕に至っていないかの判断事情として、同行の時間・場所・方法等のほか、「取調べの必要性、事案の重大性」などを挙げるものもあった（これは、実質逮捕かどうかの事情ではなく相当性の考慮事情であろう。）

⑸　比例原則（相当性）の判断枠組みに言及がある答案でも、強制処分の禁止・比例原則という二段階判断枠組みへの理解が十分ではなく、例えば、「逮捕かどうか（取調べが任意かどうか）は相当性も考慮して考える」「比例原則があることから強制処分（逮捕）によることができない」など、第 1 段階（実質逮捕論）と第 2 段階（比例原則・相当性）が不適切に混然一体として論じられているものも目立った。

（法適用）

⑹　**昭和 59 年判例**の判断枠組みは、前記のとおり、強制処分ではない任意取調べでも比例原則規律を及ぼす見解であると一般的に理解されており、これに従えば、以下のとおり、任意取調べの限界に関し、３つに区分されることになる。

【昭和 59 年判例による任意取調べの適法性に関する区分】

区分	該当性判断	効果	結論
①	強制処分に至っている（実質逮捕に該当、あるいは取調受忍義務を課しているなど）	昭和 59 年判例・第 1 段階違反→令状主義違反、法 198 条 1 項但書き違反等	違法
②	強制処分に至っていないが、社会通念上、相当と認められる態様及び限度を超えている	昭和 59 年判例・第 2 段階違反（比例原則違反）	違法
③	任意取調べとして、社会通念上相当である	昭和 59 年判例・第 2 段階にも違反せず	適法

このように、「任意処分の限界」を超えて違法となる場合でも、「強制処分該当（上記区分①）」と「任意取調べとして相当性を欠く（上記区分②）」の二種があることに注意を要する。

多かったのは、①の判断のうちひたすら「任意か否か」の判断にのみ終始する（身体の自由など重要な利益の実質的侵害の有無への言及がない）答案である。また、②の存在を意識しない答案（例、「任意取調べの限界を超えている（又は必要性・相当性を欠いている）ので実質逮捕に至っている」「強制処分に至っていないので相当性が認められる」）あるいは①と②を混同しているかのような答案（「実質逮捕だが相当性が認められれば例外的に適法」）も目立った。

「強制処分に当たらないが（取調べは任意だが）、宿泊・監視などがあるので実質逮捕に当たる」「事案が重大で取調べの必要性が高いので、強制処分ではない」など第 1 段階の当てはめ自体が不適切なものもあった。

判例理論の正確な理解（実質逮捕論との違いなど）と法適用が望まれる。

⑹ 当てはめの考慮事情の評価に疑問のあるものもあった。「警察による送迎」「宿泊・警察の費用負担」が、（被疑者の経済的負担の軽減を意味することから）適法要素として挙げているものがあったが、これらは被疑者の行動・人身の自由に対する「警察の支配性」を示すものであって、違法方向に働く要素である。判例・裁判例の学習に当たっては、判断基準（法規範）の箇所だけでなく法適用（当てはめ）部分もしっかり読み込むようになって欲しい。

3　設問２・個別論点について

⑴ 法 328 条（弾劾証拠）について、そもそも基本的な知識が欠如している答案（ひたすら伝聞証拠の定義のみ論じるもの）も少なくなかった。どの教科書にも言及のある重要論点で指導判例もある事項については、穴を作らず網羅的に学習をしておいて欲しい。

⑵ 指導判例の紹介が不適切・誤っているものも目立った。あやふやな知識に基づき誤ったことを断定的に論じるとマイナスの評価となるリスクもある。

なお、「増強証拠・回復証拠」の可否について論じる答案もあり、指導判例（平成 18 年判例）の判示事項ではないが、適切な内容のものには適宜加点した。もっとも、「増強証拠」と「補強証拠」（これは自白補強法則にかかわる概念）を取り違えていると思われる答案も散見された。