

再チャレンジプログラム 第9回（平成26年刑事訴訟法）

弁護士 春田 尚純

第1 司法試験の刑事訴訟法の特徴等

1 基本的に従来通り

刑事訴訟法でも、刑法と同様に、長文の事例があり、その中で問題となる刑訴法上の論点を論じるパターンが基本。主に、①捜査、②訴因 or 証拠法の2つの軸が多い（証拠法の中でも伝聞法則の出題が多い）。

もともと、刑事訴訟法の択一が無くなってから、公判前整理手続などの条文を論文で引かせる問題もたまに出題されるようになっている。公判前整理手続の条文は複雑だが、きちんと引けるようにしておくことが重要である。

2 捜査法

出題される論点は、比較的メジャーなものが多いが、一部思考を要する論点（先端的論点）も出題される。いずれにせよ、事実経過がかなり詳細なため、規範を理解しているだけでは意味がない。

重要なことは、その考慮要素を整理しつつ下位規範をしっかりと理解して、現場で事実関係を組み立てることである。

例えば、本問で言えば、別紙のような枠組みの理解をする必要がある。

3 訴因

捜査法と同様、下位規範の理解が重要。例えば、非両立性のあてはめなども典型的な判例をベースに練習しておく必要がある。ただ、それ以前に、訴因は条文がないがしろになりがちであるので、条文から理解をする必要がある（何条の問題か、言えますか？）。

4 証拠法

出されるとすれば、ほぼ伝聞である。しかし、近年自白法則や違法収集証拠排除なども出始めているので、抜かりなく勉強する必要はある。ただ、伝聞は間違いなく完璧に論述パターンを固めておくこと（過去、春田ゼミでは伝聞を2回ほど実施した。ゼミのレジュメを復習！）。

第2 今後の方針

重要なことは、規範をたてて、あてはめをする際に、どのような枠組みであてはめをするか、事前に固めておくことである。そのためには、判例の考慮要素を学んで、下位規範もしっかりと理解しておかなければならない。この枠組みがしっかりしていると、問題を読みながら、+の間接事実か、-の間接事実かを分析しながら読むことができるようになる。

端的に言えば、論証パターンの精度を上げておくことが重要。

以上

(別紙)

第1 任意同行か実質的逮捕か

1 強制処分該当性

(事実の摘示)。そこで、本件同行は、実質的逮捕に当たり、違法ではないか(197条1項但書)。実質的逮捕に当たれば、法律の根拠に基づき原則として逮捕令状がなければ違法となるから、問題となる。

197条1項ただし書の趣旨は、人の重要な権利利益を侵害する処分には国民の授權を要するという点にある。したがって、強制処分とは相手方の同意を得ないでなされる重要な権利利益の侵害を伴う処分をいう(←これは通説の見解で書いているが判例の規範でもOK)。

(規範) 相手方の同意を得ないでなされる重要な権利利益の侵害を伴う処分

→意思決定の自由の侵害した処分

考慮要素：同行を断ろうと思えば断れたか、離脱は可能だったか

⇔時間・場所、方法・態様、監視状況等

2 任意処分の限界

もともと、任意同行でも、同行者の人権を侵害する虞はあるから、任意同行における有形力の行使は、必要性、緊急性等を考慮し、具体的状況下で**相当な限度**で許容される(197条1項本文)。

第2 任意同行に続く取調べの可否

1 強制処分該当性

取調べは任意でなければならない(198条1項)。そこで、本件取調べは強制処分に当たらないか(197条1項但書)。

(規範) 相手方の同意を得ないでなされる重要な権利利益の侵害を伴う処分

→意思決定の自由の侵害した処分

=取調を断ろうと思えば断れたか、離脱は可能だったか

2 任意処分の限界

もともと、任意取調べにおいても、被処分者の人権を侵害するおそれがあるから、事案の性質や容疑の程度等を考慮し、**社会通念上相当な方法**の限度において許容される。

(考慮要素)

相当な方法=A(捜査の必要性)vs B(被疑者が取調べを受けた結果負う不利益・負担)

⇔A：①嫌疑の程度、②事案の性質等

B：①退出の意思表示の可能性、②外部との連絡可能性、③監視状態、④警察官の宿泊の有無、⑤宿泊施設とそこまでの移動状況(1と被るのは仕方ない)

☆論述の評価の例

(事実) →監視下にあるといえるからプライバシー保障が不十分→大きな精神的苦痛

(事実) →外部との連絡手段がない→取調べに応じざるを得ない状況。

(例) 確かに、重大事件・退出申出なし→しかし、「長時間」「連日」は多大な精神的苦痛→「監視」「外部と連絡がとれない」は取調べに応ぜざるをえない状況→退出の意思表示は困難→不相当。