

1 答案を書く上で注意することチェックリスト

- ☐ 質問に合った問題提起をする。
- ☐ 問題提起に対応する結論を意識する。
- ☐ 主語と述語の噛み合わせに注意する。
- ☐ 法律の言い換えをする。
- ☐ 答案の構成は、
 - ① 問題提起
 - ② 規範定立
 - ③ 当てはめ
 - ④ 結論の骨子を意識する。
- ☐ 条文を、条数まで正しく引用する。
- ☐ 指示語は何を指しているか明確にする。
- ☐ 「以上」を書く。
- ☐ 書いていないことは「考慮していない」と思われることに注意。
- ☐ 「しかしながら」は1つの段落に1つになるよう心がける。
- ☐ 問題の中で「判例の立場に立って」「判例の内容を説明した上」などの特別な指示がない限りは、「裁判例によれば」で誤魔化さず、判例の中で言及される理由づけや結論を記載するようにする。
- ☐ 争いのある点と争いのない点を見極める。
- ☐ 綺麗な字ではなくてもいいので、「丁寧な字」を心がける。
- ☐ ナンバリングを適切に利用する。
- ☐ できる限り条文上の文言を利用するようにする。
- ☐ 問題文には基本的に無駄はない。なぜその事情が書かれているかをしっかり考える。
- ☐ 注釈を見落とさない。
- ☐ わかりやすい文章は、言葉の並び方が決まっている。
例) A は B に対して、*年*月*日、**の場所で、*をした。
①人、②時期、③場所、④起きたこと

* 2023 年度刑事訴訟法

<時系列>

2023.2.15 4:00pm 大阪市北区内の V 時計店で強盗事件発生
→通報を受け P が店に駆けつけ、SD カードの任意提出を受ける
→映像の人物が覚醒剤使用の事実で有罪判決を受け執行猶予中の A に似ていると気づく
2023.2.16 6:00am P が A 宅を訪れる
→P : A を押しのけて室内に入る
A 「これから仕事に行くから帰ってくれないか」と抗議
P : A に断ることなく室内物色
P : 押入れの中の大型ナイフ発見→強盗犯人のナイフに似ている
P 「このナイフは何だ」
A : 黙り込んだ後逃走
P : 無線で応援要請した上で A 宅の搜索継続
P : メモ発見
「俺はハンド、昨日キャンプ用品店で買ったナイフを持っていく。相棒は金属バットを持ったロッドと黒のデイバックを持った運び役のベル。15日16時Vの前。ベルだけは早く逃す。うまくいったら報酬10万」
P : ナイフとメモを持ち帰る
A : 警察署に同行
→職務質問を受けた上で引致
P : 取調べ開始
メモの話題→部屋の中にあったことを伝える
A : 闇バイトで見つけた仕事で、ナイフはシルバーに指示されて買った、ロッドとベルは初対面
2023.2.16 9:00am 緊急逮捕
P : 緊急逮捕上の請求→「任意提出した犯行メモ」を疎明資料、供述調書
2023.2 起訴

* P の動きの時系列が大事

【問い】

1 【設例】の第2段落から第5段落までの警察官 P の活動の適法性について。具体的事実を示しつつ、検討せよ。

* 「～の言動について適法性を検討せよ」ではなく、問題となり得る言動の特定から指定をしている点で難易度が高い

* 指摘するところとしないところ、したとしてどれぐらいの分量を書くかのメリハリが重

要。

<言動を分けてみる>

- ① Pが2月16日午前6時にA宅を訪れたこと
- ② AがPに室内を見せまいとするそぶりを見せているにも関わらず、Aを押しつけて室内に入ったこと
- ③ Aから「帰ってくれませんか」と抗議されているのに、室内（押入れ）を検めたこと
- ④ 無線で、Aに関して「覚せい剤の前科があり、強盗の嫌疑があるAが逃走した。発見し次第、任意同行を願う。」と連絡の上、Aが部屋の外に逃げ出した後も引き続き室内で覚せい剤か強盗に関する証拠がないかを探したこと
- ⑤ A宅内で見つけたナイフとメモを持ち帰ったこと
- ⑥ 警察署に同行されたAに対して、メモを示しながら事情を聞いたこと
- ⑦ 2月16日午前9時に「緊急逮捕する」と告げ、Aに手錠をかけたこと
- ⑧ 逮捕状請求の際に、説明資料として「Aが任意提出した犯行メモ」の写しと、Aが強盗に関与したことを認めた供述録取書を添付したこと

- ① Pが2月16日午前6時にA宅を訪れたこと

*PがA宅に訪れた根拠

i) 捜査のための聞き込み（刑訴法197条1項の任意捜査）

第197条 捜査については、その目的を達するため必要な取調をすることができる。但し、強制的処分は、この法律に特別の定のある場合でなければ、これを行うことができない。

・Aは強盗事件の被疑者か？

ii) 職務質問（警職法2条1項）

（質問）

第2条 警察官は、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足る相当な理由のある者又は既に行われた犯罪について、若しくは犯罪が行われようとしていることについて知っていると認められる者を停止させて質問することができる。

・Aに異常な挙動はない

・「Pの呼びかけに対してドアを開けたAが「室内を見せまいとする素振り」を見せたこと」が異常な挙動か？

- ② AがPに室内を見せまいとするそぶりを見せているにも関わらず、Aを押しつけて室

内に入ったこと

→①でとった論拠を前提として要件検討を行う

<任意捜査の場合>

・強制手段でないか

「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」かどうか

↓

ポイント：この要件が出てくるつながりをしっかり意識する

「強制手段にあたらない有形力の行使であっても、何らかの法益を侵害し又は侵害するおそれがあるのであるから、状況の如何を問わず常に許容されるものと解するのは相当ではなく」（最決昭和51年3月16日刑集30.2.187）

↓

・相当性の限界を超えていないか

「必要性、緊急性なども考慮した上、具体的状況のもとで相当と認められる限度」かどうか

<警職法の場合>

警職法

3 前二項に規定する者は、刑事訴訟に関する法律の規定によらない限り、身柄を拘束され、又はその意に反して警察署、派出所若しくは駐在所に連行され、若しくは答弁を強要されることはない。

・基本的に考え方は任意捜査と一緒に

・逮捕に至らない程度の有形力の行使はOK

③ Aから「帰ってくれませんか」と抗議されているのに、室内（押入れ）を検めたこと

・任意捜査の限界と、警職法上2条1項の所持品検査の限界で検討

・ナイフを見つけた場所をどう捉えるか

④ 無線で、Aに関して「覚せい剤の前科があり、強盗の嫌疑があるAが逃走した。発見し次第、任意同行を願う。」と連絡の上、Aが部屋の外に逃げ出した後も引き続き室内で覚せい剤か強盗に関する証拠がないかを探したこと

・P が要請した任意同行

第198条 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、被疑者の出頭を求め、これを取り調べるができる。但し、被疑者は、逮捕又は勾留されている場合を除いては、出頭を拒み、又は出頭後、何時でも退去することができる。

・A がいなくなった後の「探索」の意味は？

⑤ A 宅内で見つけたナイフとメモを持ち帰ったこと

・差押え

*強制処分であることは間違いない。

刑訴法

第218条

1 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、犯罪の捜査をするについて必要があるときは、裁判官の発する令状により、差押え、記録命令付差押え、搜索又は検証をすることができる。この場合において、身体検査は、身体検査令状によらなければならない。

第219条

1 前条の令状には、被疑者若しくは被告人の氏名、罪名、差し押さえるべき物、記録させ若しくは印刷させるべき電磁的記録及びこれを記録させ若しくは印刷させるべき者、搜索すべき場所、身体若しくは物、検証すべき場所若しくは物又は検査すべき身体及び身体検査に関する条件、有効期間及びその期間経過後は差押え、記録命令付差押え、搜索又は検証に着手することができず令状はこれを返還しなければならない旨並びに発付の年月日その他裁判所の規則で定める事項を記載し、裁判官が、これに記名押印しなければならない。

*令状なしに差押えする根拠があるか？

第222条

1 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、第百九十九条の規定により被疑者を逮捕する場合又は現行犯人を逮捕する場合において必要があるときは、左の処分をすることができる。第二百十条の規定により被疑者を逮捕する場合において必要があるときも、同様である。

一 人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しくは船舶内に入り被疑者の搜索をすること。

二 逮捕の現場で差押、搜索又は検証をすること。

* 本件の事情に当てはめて考えるとどうか。

- ⑥ 警察署に同行された A に対して、メモを示しながら事情を聞いたこと
- ⑦ 2月16日午前9時に「緊急逮捕する」と告げ、A に手錠をかけたこと

* 緊急逮捕は有効か？

第210条

1 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、死刑又は無期若しくは長期三年以上の懲役若しくは禁錮にあたる罪を犯したことを疑うに足りる充分な理由がある場合で、急速を要し、裁判官の逮捕状を求めることができないときは、その理由を告げて被疑者を逮捕することができる。この場合には、直ちに裁判官の逮捕状を求める手続をしなければならない。逮捕状が発せられないときは、直ちに被疑者を釈放しなければならない。

② 第二百条の規定は、前項の逮捕状についてこれを準用する。

* 質問にあたってみせたメモの搜索・差押えがそもそも適法か

* 違法だったとした時の逮捕の効果

- ⑧ 逮捕状請求の際に、疎明資料として「A が任意提出した犯行メモ」の写しと、A が強盗に関与したことを認めた供述録取書を添付したこと

* 逮捕状請求の適法性

<通常逮捕の際の要件>

第199条 検察官、検察事務官又は司法警察職員は、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があるときは、裁判官のあらかじめ発する逮捕状により、これを逮捕することができる。ただし、三十万円（刑法、暴力行為等処罰に関する法律及び経済関係罰則の整備に関する法律の罪以外の罪については、当分の間、二万円）以下の罰金、拘留又は科料に当たる罪については、被疑者が定まった住居を有しない場合又は正当な理由がなく前条の規定による出頭の求めに応じない場合に限る。

② 裁判官は、被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由があると認めるときは、検察官又は司法警察員（警察官たる司法警察員については、国家公安委員会又は都道府県公安委員会が指定する警部以上の者に限る。次項及び第二百一条の二第一項において同じ。）の請求により、前項の逮捕状を発する。ただし、明らかに逮捕の必要がないと認めるときは、この限りでない。

③ 検察官又は司法警察員は、第一項の逮捕状を請求する場合において、同一の犯罪事実についてその被疑者に対し前に逮捕状の請求又はその発付があつたときは、その旨を裁判所に通知しなければならない。

* 疎明資料として提出された資料が違法に入手されたものであるとした時、逮捕状請求の

適法性はどうなるか。

2 起訴後、A の国選弁護人に選任された B の証拠意見は、①～③については同意ないし異議なし。④のメモについては不同意かつ取り調べに異議あり。⑤のナイフについては取り調べに異議あり。⑥の A の供述録取書については任意性を争う、というものであった。裁判所は、④、⑤、⑥について証拠として採用することができるか、検討しなさい。

①V 時計店の防犯カメラ映像（およびその中からナイフを擬した犯人の顔が鮮明に映ったショットのスチール写真）

②V 時計店店員の検察官に対する供述録取書（店員の署名がある）

③被害品についての V 時計店店主の陳述書（店主の署名がある）

④A 宅内で発見された上記メモ

⑤同じく A 宅内で発見されたナイフ

⑥A の供述録取書 2 通（逮捕後、警察官 P に対して供述したものと、検察官に対するもので、いずれも A の指印がある）

*それぞれの証拠の性質を検討

④A 宅内で発見された上記メモ

【1 段階】

*弁護人はこれをどのような証拠と考えて意見を述べているか？

→伝聞証拠という認識

第 320 条 第三百二十一条乃至第三百二十八条に規定する場合を除いては、公判期日における供述に代えて書面を証拠とし、又は公判期日外における他の者の供述を内容とする供述を証拠とすることはできない。

*検察官はこれをどのような証拠として提出すると考えられるか？

→伝聞証拠（供述に代えた書面）の証拠能力が否定される趣旨は？

*供述証拠の性質

→出来上がるまでに、知覚→記憶→叙述の過程を経るが、各過程の中で誤りが生じ得る

→だからこそ、反対尋問による検査を受けないと、証拠としての価値を認められない

→つまり、この証拠の立証趣旨は、「供述内容の真実性」に関するものである場合に、証拠としての価値が認められないということ

*④はどうか？

【２段階】

* 違法収集証拠排除

最判昭和５３年９月７日刑集３２・６・１６７２

証拠物の押収等の手続きに憲法３５条及びこれを受けた刑事訴訟法２１８条１項等の所期する令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でないと認められる場合においては、その証拠能力は否定されるべきである。

* 判例を読んでみましょう

⑤同じく A 宅内で発見されたナイフ

* 違法収集証拠排除法則

* ④との違いを意識しましょう

⑥A の供述録取書 2 通（逮捕後、警察官 P に対して供述したものと、検察官に対するもので、いずれも A の指印がある）

* 自白法則

第 319 条 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その他任意にされたものでない疑のある自白は、これを証拠とすることができない。

② 被告人は、公判廷における自白であると否とを問わず、その自白が自己に不利益な唯一の証拠である場合には、有罪とされない。

③ 前二項の自白には、起訴された犯罪について有罪であることを自認する場合を含む。

* 違法排除説→取調べの違法を 319 条 1 校の問題とする

* 任意性説→別途違法収集証拠排除の適用があり得る（メモの派生証拠）

* 最高裁：虚偽自白誘発防止

最判昭和 45 年 11 月 25 日

思うに、捜査手続といえども、憲法の保障下にある刑事手続の一環である以上刑訴法一条所定の精神に則り、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ適正に行なわれるべきものであることにかんがみれば、捜査官が被疑者を取り調べるにあたり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ころであるが、もしも偽計によつて被疑者が心理的強制を受け、その結果虚偽の自白が誘発されるおそれのある場合には、右の自白はその任意性に疑いがあるものとして、証拠能力を否定すべきであり、このような自白を証拠に採用することは、刑訴法三一九条一項の規定に違反し、ひいては憲法三八条二項にも違反するものといわなければならない。

<手続き面の検討>

第322条 被告人が作成した供述書又は被告人の供述を録取した書面で被告人の署名若しくは押印のあるものは、その供述が被告人に不利益な事実の承認を内容とするものであるとき、又は特に信用すべき状況の下にされたものであるときに限り、これを証拠とすることができる。但し、被告人に不利益な事実の承認を内容とする書面は、その承認が自白でない場合においても、第三百十九条の規定に準じ、任意にされたものでない疑があると認めるときは、これを証拠とすることができない。

② 被告人の公判準備又は公判期日における供述を録取した書面は、その供述が任意にされたものであると認めるときに限り、これを証拠とすることができる。

以上