

## [問題1]

① 憲法33条 および刑訴法199条1項(以下、法典名略)は、「逮捕」は司法官憲  
=裁判官が予め発付する令状によって行われるべきことを定めている。

② 一定類型の処分について、このように裁判官が発付する令状によって行われるべきという規範を令状主義といふが、令状主義の趣旨は、当該処分を行う「理由」があることと手続的保障、あるいは、「理由」なく当該処分が行われることを防止することにある。

③ 「逮捕」の理由は、刑199条1項によれば、その対象となる「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」のことをさす。つまり、それは ①「犯罪の発生」を疑うに足りる相当な理由と ②「被疑者の(その犯罪の)犯人性」を疑うに足りる相当な理由から成り立つものである。 令状主義の内容と趣旨を丁寧に説明できています

④ 212条によれば、「現に罪を行い、又現に罪を行い終了者」は現行犯(人)とされ、213条で、このよき者については、「何人でも逮捕状なくして、逮捕できるとされる。

⑤ これは、憲法33条 および刑訴法199条1項による令状主義に反しないか。

⑥ この点について、現行犯、すなわち、「現に罪を行い、又現に罪を行い終了者」については、そのこと自体が、「罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由」があるといえる。つまり ①「犯罪の発生」を疑うに足りる相当な理由と ②「被疑者の(その犯罪の)犯人性」を疑うに足りる相当な理由の両方とも認められる。 説明した令状主義の内容から現行犯に関する当てはめにうまく繋がられ、検討できています。

⑦ 「現行犯」的状況それ自体が、被逮捕者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由に足りる以上、裁判官の審査を経るまでもなく、その逮捕は正当な理由に基づくものである。

⑧ よって、例外として、「現行犯(人)」の逮捕には令状が不要とされている。

以上



（第 問）

〔問題 2〕

① 刑訴法 256 条 2 項の趣旨を同条 3 項の「訴因を明示して」の記載との要請と合わせて考えると、第 1 に、公訴が、対象となる「人（被告人）」および「犯罪事実」に成り立つということ、つまり公訴事実の単位は「一罪に一個」であることを示している。

② 第 2 に、刑訴法が公訴事実を「訴因を明示して」記載することを要求するが、「裁判所に対し審判の対象を限定、および固定すること」とも、「被告人に対し防禦の範囲を示す」ためであることをあげられる。

この問題では、これらの説明を踏まえて、①～③の位置付けを明確に説明する必要があります。以上

〔問題 3〕

① 刑訴法 317 条（旧法典名略）が、事実の認定は、証拠による」とするのは、裁判所による事実の認定は、証拠能力を備え、かつ、違法に取得した証拠を除く、厳格な証明によることである。丁寧ですが、ここは必ずしもなくても大丈夫です。

② 320 条 1 項は、「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」と定め、要は、供述について、公判で直接採取したものか証拠にできる、との伝聞証拠排除の原則とわかる。

③ 供述の証拠は、知覚・記憶・表現（真理性）・叙述という心理過程を経て生み出される。この各過程上は、誤謬が入り込み危険が高い。

④ しかし、公判廷において採取される供述は、①宣誓と偽り罪による威嚇、②供述者（証人）に対する相手方による反対尋問、③裁判所（事実認定者）による供述者（証人）の供述時の態度・表情等の観察により、その正確性・信用性を吟味できる。そのため、裁判所の事実認定に依り、供述証拠は、公判廷においてこれらの方法による吟味を経たものであるとされる。

⑤ 反対に、この吟味を経ない、供述証拠のことを伝聞証拠」といって、この



第 問

伝聞証拠は、証拠能力認められにくくなる。しかし、伝聞証拠排除の原則の趣旨である。

本件では、「心理状態の供述」であることではなく、供述＝要証事実となっていることがポイントになっています。

⑥ 本件では、証人の「供述当時の心理状態」の供述が問題となる。

⑦ しかし、心理状態の供述については、虚言や言い間違いの可能性はあは、見間違い・聞き間違いや記憶違いの恐れはないので、この点で典型的な供述証拠に比べて誤認の危険が小さく、他方表現や叙述の点は、誤認の有無・程度につき吟味は必要であるもの、すなわち、~~再供述~~当該証人の尋問等により可能であること。さらには、~~虚~~真摯性の点の誤認は、証拠の人為的な改変・滅失を意味するが、これは物的証拠にかつても問題になり、供述証拠に特有の問題ではなく、一般的な関係性の問題として処理される。

また、~~虚~~人の心理状態については、その人の供述が最良の証拠という。

⑧ よて、「心理状態」、内心の状態であればよく、「感情」をはじめ、「行為計画」「意思」「認識」等も含めて「心理状態の供述」は「非伝聞」とされ、その証拠能力が認められる。

⑨ 本件において、「共謀」が、犯罪の共同遂行の合意、という主観的なものであることから、共謀者(1人)Xの意思・計画を証明することは意味を有する。

つまり、証人A、Bの証言中のX供述をV殺害に關する共謀行為の一部として、その証明のため証人の証言を用いた場合、このよる内容のXの発言(発言)、行為それ自身が犯罪行為である。したがって証人A、BはXの直接の目撃者ということになる。

この説明自体は、可能なのですが、判例の説明をするという意味合いからは、別の説明をする必要があります。

⑩ この場合は、証人の証言は非伝聞となる。

以上