

<問題 1>

第1 刑事訴訟法 212 条 1 項、213 条の規定において「現行犯」の逮捕には令状が不要とされている実質的理由について。

1 現行犯逮捕に令状が不要である事は令状主義の例外と考えられる。令状主義とは「逮捕」や「侵入、搜索及び押収」等の強制処分を行う際には一定の場合を除き、あらかじめ司法官憲の発付する令状によらなければ行なう事ができないという考え方である。令状が必要とされる理由として適正手続の保障が考えられる。すなわち、逮捕が正当な捜査目的の達成に基づいてなされ、正当な理由のある逮捕である事の担保として逮捕者との関係で第三者となる裁判官の事前の審査を経るという点である。

2 令状主義によると強制処分には令状が必要であるとするが、強制処分とは相手の意思に反して重要な権利利益を制約する事であり、逮捕は被疑者の身体的自由に対する短期間の拘束であることから重要な権利利益の制約であるといえ、強制処分にあたるとすると、現行犯逮捕は逮捕の一種である事から令状主義が妥当するようにも考えられる。

3 しかし、現行犯逮捕は現に犯罪を行っている者または犯罪を行い終わった者を逮捕状なくして逮捕すること（213 条）としており、その趣旨は現に犯罪が行われている場合や犯行直後である場合には逮捕者にとって犯人が特定の犯罪を行ったことが明白であり、裁判官の審査を経ることなく身体拘束をする正当な理由が存在することである。

4 そのため、現行犯逮捕は令状主義の例外と考えられ、令状が不要だといえる。

第2 よって、「現行犯」の逮捕は令状主義の例外にあたるという実質的理由のため令状が不要とされる。

以上

<問題 2>

第1 刑訴法 256 条 2 項は起訴状において①被告人の氏名その他被告人を特定するに足りる事項、②公訴事実、③罪名、を必要記載事項として挙げている理由について。

1 起訴状とは公訴提起するにあたり提出が求められる書面であり、公訴とは国家刑罰権の発動を求めてその発生原因となる特定の刑事事件について裁判所の審判および判決を求める意思表示である。

ここでいう特定の刑事事件とは刑事責任を発生させるような事件であり、刑事責任を発生させる為には、刑事責任が追及される人を被告人として特定することと、刑法で定められる構成要件に該当する事実を実現した事が必要である。

2 この点、刑事責任を発生させるために刑事責任が追及される人を被告人として特

コメントの追加 [中野1]: 本件では枠組みの例としては、

第1 令状主義の内容及び趣旨

第2 現行犯の逮捕には令状が不要となる理由として論じることが考えられます。

コメントの追加 [中野2]: どんな場合に令状が発布されるのか、という点を「内容」として整理できるとなお良かったです。

コメントの追加 [中野3]: 端的に整理できており OK です。

コメントの追加 [中野4]: 本件だと、第1 となっているところが問題点の全てなので、第1、第2 を分ける必要性はあまりないです。

コメントの追加 [中野5]: 公訴の意味などから触れられており OK です。

定することは①の要件を必要とする理由であり、刑法で定められる構成要件に該当する事実を実現した事が②③の要件を必要とする理由と考えられる。

- 3 また、裁判所の審判は弾劾主義のもと三面構造が成立しており、①の要件がなければ三面構造が成立せず、刑事訴訟が訴因制度を採用していることから裁判は真実発見の要請よりも当事者間の攻防の勝敗をつける場の要請が強くなっており、②③の要件がなければ当事者の攻防の勝敗をつけることができず、刑事訴訟の目的が達成できない。

第2 以上の事から刑法 256 条 2 項は起訴状において①被告人の氏名その他被告人を特定するに足りる事項、②公訴事実、③罪名、を必要記載事項として定めている。

以上

<問題 3>

第1 被告 X が共犯者と共謀の上、V を拳銃で射殺したとして公訴提起された事件について伝聞証拠排除の原則（刑法 320 条 1 項）が適用されない理由について。

1 伝聞証拠排除の原則とは裁判所が事実認定に供することのできる供述証拠は原則として公判期日において採取されたものでなくてはならず、公判期日における供述に代わる書面や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という原則である。

2 その根拠は、供述は一般的に体験事実の「知覚→記憶→叙述」のプロセスを証拠化していくのだが、その過程で誤りが生じる可能性がある。誤りが生じるのを回避するために反対尋問があるのだが、伝聞証拠は法定外の供述を内容とするものであるから誤りが生じているか否かを判断する事ができない。そのため、伝聞証拠を排除している。

3 そこで、公判外の X の供述を内容とする A と B の公判における供述が公判期日外における他の者の供述を内容とする供述に該当し伝聞証拠排除の原則にあたるのではないかが問題となる。

しかし、判例は「いずれも被告人 X が[上]のような内容の発言をしたこと自体を要証事実としているものと解せられ」、「X が右のような内容の発言をしたことは、各供述者の自ら直接知覚したところであり伝聞供述にあたらない」としている。

4 というのも、本件において被告人 X は共犯者と共謀の上、V を拳銃で射殺したとして公訴提起されており、発言行為が共謀共同正犯の構成要件に該当する行為であり、発言行為が要証事実そのものであるから伝聞供述にあたらないのである。

第2 よって、被告 X が共犯者と共謀の上、V を拳銃で射殺したとして公訴提起された事件について伝聞証拠排除の原則が適用されない。

以上

コメントの追加 [中野6]: ポイントを押さえられており OK です。

コメントの追加 [中野7]: この表題自体が、今回聞かれている質問への回答の1つなので、小見出しではなく内容として書いた方が良いかと思います

コメントの追加 [中野8]: 誤りが生じるのを回避するというより、誤りが生じていることを発見する（信用性を検証する）的な意味合いが強いです。

コメントの追加 [中野9]: これ自体は法廷で反対尋問等による吟味をへている、という点も触れられると良いです。