

2020年度同志社大学大学院司法研究科

後期日程入学試験問題解説

刑事訴訟法

1 解説

- (1) 問(1)は、逮捕行為に先んじて行われた無令状の搜索の適否を問うことにより、逮捕に伴う無令状の搜索についての基本的な知識と理解及び具体的事案に対する応用力を試すものである。

本問は、適法に発付された逮捕状によりXを逮捕すべくXの自宅に赴いたものの、Xが外出して不在であり、家人から、Xがほどなく帰宅する予定である旨を聞いたことから、Xが不在のまま、その自宅を搜索し、ナイフを発見してこれを証拠物として差し押さえたところ、搜索・差押えの終了間際にXが帰宅したことから、Xに逮捕状を呈示して通常逮捕した事案について、Xを現に逮捕する前に、しかもXが不在のまま搜索をしたことが、刑事訴訟法220条1項2号、3項に定める逮捕に伴う無令状の搜索として許されるかどうかについて検討することを求めるものである。

解答に当たっては、まず、220条1項2号、3項が、逮捕する場合において、裁判官から搜索許可状を得ないで、逮捕の現場において搜索を行うことを許容している制度趣旨について各自の見解(いわゆる相当説又は緊急処分説など)を論じたうえで、本問で問題となる「逮捕する場合」(同条1項柱書)の意義を示さなければならない。

本問は、最高裁昭和36年6月7日大法廷判決・刑集15巻6号915頁の事例をベースにしたものであるが、最高裁判例の採るいわゆる相当説に拠るのであれば、同判決の法廷意見が示した二つの要件(①帰宅次第逮捕する態勢の下に搜索・差押えを行うこと、②搜索・差押えと接着して逮捕がなされること)について言及したうえで、これに対する賛否を明らかにし、同大法廷判決の少数意見のように、これを是としなないときは、相当説の立場から、これとは異なる要件を提示することが必要である。もとより、いわゆる相当説の論理を論破して緊急処分説を採用することも許される。

そのうえで、このような法解釈を前提にして、本件の搜索についてその適否を検討することとなる。

- (2) 問(2)は、覚せい剤の自己使用事件について、被告人が公判手続において捜査段階の供述を翻した場合における訴因変更の可否を問うことにより、訴因制度とそれを前提とする訴因変更の制度について、基本的な知識と理解及び具体的事案に対する適用能力を試すものである。

解答に当たっては、まずもって訴因変更制度の趣旨を述べた上、312条1項の「公訴事実の同一性」の意義について自己の見解を明らかにすることが求められる。

「公訴事実の同一性」について、累次の最高裁判例の採用するいわゆる基本的事実同一説によるのであれば、事実の共通性基準及び非両立基準並びに両基準の関係につい

て論じたうえ、本事例においては、事実の共通性基準によっては判断が困難であることから、非両立性基準により判断することとなる。

本問は、最高裁昭和63年10月25日第三小法廷決定・刑集42巻8号1100頁の事例をベースにして作問したものであるが、同決定が、「両訴因は、その間に覚せい剤の使用時間、場所、方法において多少の差異があるものの、いずれも被告人の尿中から検出された同一覚せい剤の使用行為に関するものであつて、事実上の共通性があり、両立しない関係にあると認められるから、基本的事実関係において同一であるということができる。したがつて、右両訴因間に公訴事実の同一性を認めた原判断は正当である。」と判示しているのが参考になろう。

このような法解釈を経たうえで、それを前提にして、本件の訴因変更について、「公訴事実の同一性を害しない限度」の要件充足性を論じることが求められる。

2 評価

(1) 今回の入学試験問題のテーマは、問(1)において、逮捕に伴う無令状の捜索に関する問題、問(2)において、訴因変更制度に関する問題であつて、いずれも、刑事訴訟法の体系書・概説書には必ず記述されているところであるだけでなく、各分野の最重要の最高裁判例をベースにするものであつて(いずれの判例も刑事訴訟法判例百選に連載されている。)、その難度は、刑事訴訟法を真摯に学んだ受験生であれば、比較的易しい部類に属するものであつたと思われる。

(2) 答案の評価に当たっては、問(1)については、①逮捕に伴う無令状捜索の制度趣旨、②本問が、無令状捜索の時間的範囲、すなわち220条1項柱書の「逮捕する場合」に当たるかどうかの問題であることを、いずれも正確に理解していれば、最低限度の合格点を付与した。

問(2)については、訴因変更の可否について、訴因変更制度の趣旨と312条1項の「公訴事実の同一性を害しない限度」の意義について正確な理解がなされていれば、最低限度の合格点を付与した。

3 その他

法律試験の答案では、ひとり刑事訴訟法に限らず、法律の解釈・判断枠組みと、当てはめ・結論をバランスよく論じることが肝要であることは贅言を要しない。しかるところ、今次の入学試験でも散見されたところであるが、法律の解釈や判断枠組みを示すことなく、問題文中の事実を徒に引き写して並べ立てたうえ、これらの事実を総合すると本件処分は適法(適法)であるといった類の答案は、法的論理の初歩である法的三段論法を凡そ理解しないものとして、まことに遺憾なことながら、法学既修者として法科大学院で学ぶ基本すら修得されていないものと評さざるを得ず、したがつて、低い評価しか与えなかった。