

2017年度同志社大学大学院司法研究科

履修免除試験問題解説

刑事訴訟法

1 解説

(1) 問(1)は、場所に対する搜索許可状を執行する場面を題材にして、令状執行の実効性を確保するためにどのような措置が許されるか、搜索場所に居合わせた者の身体に対する搜索・差押えは許されるか、許される場合があるとすれば、それはいかなる場合かなどを問うことにより、搜索許可状の執行方法、場所に対する搜索許可状の効力が及ぶ範囲とその根拠について、基本的知識の有無と具体的事案に対する応用力を試すものである。

問(2)は、強盗事件の被害者が公判廷において行った供述の中に被告人あるいは被告人以外の者の供述が含まれる事例を題材として、当該公判廷における供述の証拠能力を問うことにより、伝聞法則の趣旨、伝聞と非伝聞の区別、要証事実の捉え方などについて、基本的知識の有無と具体的事案における応用力を試すものである。

(2) まず、問(1)については、最高裁平成14年10月4日決定(刑集56巻8号507頁)に対する的確な理解を前提にして、搜索差押許可状の呈示に先立って警察官らがマンションのドアを合鍵で開けて入室した措置が、刑訴法222条1項、111条1項に基づく処分として、搜索・差押えの実効性を確保するために必要であり、社会通念上相当な態様で行われたかどうかを検討することとなる。

また、場所に対する搜索許可状により、当該搜索場所に居合わせた者の身体に対する搜索は許されないこと、及び当該者が搜索・差押えの妨害行為を行ったと認められる場合には、妨害排除・原状回復の措置として、111条1項の必要な処分として、身体に対する搜索が許容される場合があること、設例の場合には、搜索・差押えの妨害行為とは認められないことなどを論じることが求められよう。なお、東京高裁平成6年5月11日判決(高刑集47巻2号237頁)の見解、すなわち、搜索場所に居合わせた者が差押え目的物を身体に隠匿所持していると疑うに足りる相当な理由があり、差押えを有効に実現するためにはその者の身体を搜索する必要が認められる具体的な状況の下においては、場所に対する搜索許可状の効力は、当該者の着衣・身体にも及ぶとの見解に従って、設例に解答しても差し支えない。

(3) 問(2)については、下線部③の甲の公判廷における供述のうち「レジの札を全部出せ。騒ぐと殺すぞ。」との被告人の発言に関する部分は、被告人が甲に対してそのような発言をしたこと自体が強盗の実行行為の一部をなすものであって、要証事実、上記発言の存在であって、320条1項により排除される伝聞証拠には当たらず、非伝聞の典型的な場合であり、証拠能力を肯定することができる。また、下線部④の甲の公判廷における供述のうち店長の発言に関する部分は、その内容の真実性を証明するために

用いられるものであるから、同項の伝聞証拠に当たる。そうすると、伝聞例外に当たらない限り、証拠能力が認められないところ、弁護人が異議を述べていることから、326条1項の同意はない。そこで、324条2項、321条1項3号の要件を充足しなければならないが、店長が供述不能である事実は認められないので、同号に当たらず、証拠能力は認められないこととなろう。

2 評価

- (1) 今回が始めての履修免除試験であったが、その難易度は、前期入学試験、後期入学試験のそれとほぼ同程度のものであり、刑事訴訟法を真摯に学んだ受験生にとっては、比較的易しい部類に属するものであったろう。
- (2) 答案の評価に当たっては、問(1)について222条1項の準用する111条1項についての正確な理解及び場所に対する捜索許可状によってその場に居合わせた者の身体に対する捜索は、原則として許されないことについての基本的な理解、問(2)について伝聞と非伝聞の区別、伝聞証言についての伝聞例外規定としての324条の適用についての基本的な理解がいずれも身につけていることが看取できれば、当てはめが聊か不十分であっても、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、法の解釈・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。法の解釈や判断枠組みを示すことなく、問題文中の事実を並べ立てて、これらを総合すると適法(違法)であるといった答案は、法的三段論法を理解しないものとして、低い評価しか得られないことを銘肝すべきである。

このことは、前期入試の解説でも後期入試の解説でも、繰り返し述べているところであるが、履修免除試験においても同様の傾向がみられたので、敢えて注意を喚起した次第である。