

2018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)及び問(2)は、いずれも(設例)中の刑事手続上の問題点を指摘し、その解決に必要な法解釈を提示し、(設例)の具体的な事実関係に即して一定の結論を導くことを求めるものである。

問(1)は、被疑者を覚せい剤所持の現行犯人として逮捕した警察官が被疑者の身体及び被疑者のそばにいた者の鞆をそれぞれ無令状で搜索し、鞆から発見された被疑者の所持品であるビニール袋及び被疑者の名前の刻印された革製の手帳をそれぞれ無令状で差し押さえたという(設例)を与え、現行犯人を逮捕する場面における警察官の行為の適法性を問うことにより、逮捕に伴う無令状での被疑者の身体及び被疑者以外の者の所持品の搜索、並びに証拠物の差し押え(刑訴法220条1項・3項)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。

問(2)は、刑訴法256条3項が罪となるべき事実の特定による訴因の明示(以下、「訴因の特定」という。)を要求しているところ、「被告人は、法定の除外事由がないのに、平成29年11月下旬ころから同年12月5日までの間、京都市内又はその周辺において、覚せい剤若干量を自己の身体に摂取し、これを使用したものである。」旨の日時、場所等の表示に幅のある公訴事実の記載を素材に、訴因の特定の要請について、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) 問(1)の解答に当たっては、逮捕に伴う無令状の搜索・差し押えが許されている趣旨を述べたうえ、現行犯逮捕が適法であり、Qが司法警察職員であることを前提として、

(ア)については、QによるXの身体の搜索及びAの鞆の各搜索が「逮捕する場合」において「逮捕の現場」で実施されたものであるか、Xの身体の搜索が「必要があるとき」

(刑訴法222条1項・102条1項)に、Aの鞆の搜索が差し押さえるべき「物の存在を認めるに足りる状況のある場合に」(222条1項・102条2項)それぞれ実施されたかなどを、(設例)の具体的な事実関係に即して論ずることが求められよう。

(イ)については、逮捕に伴う搜索・差し押えが無令状で許される趣旨から、あるいは刑訴法222条1項の準用する99条1項により、無令状で差し押さえることができる物は、逮捕の原因となった被疑事実と関連する証拠物に限られることを論じたうえ、ビニール袋及び手帳のそれぞれについて、(設例)の具体的な事実関係に即して、逮捕の原因となった覚せい剤所持の被疑事実との関連性の有無を論ずることとなろう。

- (3) 問(2)については、訴因の表示が明確でない場合には、裁判所は、検察官の釈明を求め、検察官がこれをしないときには、訴因が特定していないものとして公訴棄却の判決(刑訴法338条4号)をする(最判昭和33年1月23日・刑集12巻1号34頁)ことを理解しておきたい。

審判の対象である訴因の特定を求める刑訴法256条3項の目的が、①裁判所に対し審判の対象を限定するとともに、②被告人に対し防御の範囲を示すことにある(最大)判昭和37年11月28日・刑集16巻11号1633頁[白山丸事件判決]参

照) ことを示したうえ、訴因における罪となるべき事実は、他の犯罪事実との区別が可能であり、また、それが特定の構成要件に該当するかどうかを判定するに足りる程度に具体的に明らかにされていることが必要である(最決平成26年3月17日・刑集68巻3号368頁) ことを論じなければならないであろう。訴因が刑罰権発生の根拠となる具体的な犯罪事実を内容とするものであることに鑑みると、①と②との関係につき識別説と防御権説のいずれの説を採るにせよ、このことは妥当する(防御権説からは、さらに、被告人の防御権の行使に十分な記載であることが求められる。)

(設例)の公訴事実の記載がこれらの要件を満たしているかについては、最決昭和56年4月25日・刑集35巻3号116頁が、(設例)の公訴事実の記載と類似した記載を「訴因の特定に欠けるところはない」と判示していることを参考にできよう。これは、識別説による帰結と解されるが、他の犯罪事実との識別については、当該使用期間の最終使用行為を起訴したものであると理解する(最終行為説)、あるいは、当該使用期間に少なくとも1回使用したとして起訴したと理解する(最低1回行為説)こととなる。

さらに、(設例)の公訴事実の記載であっても、被告人・弁護人が防御のための訴訟活動をするうえで不当な困難を生じさせることはないといえるとしても、刑訴法256条3項は「できる限り」の訴因の特定を求めていることから、日時・場所等の表示に幅のある記載が許されるためには、証拠収集上の限界等の特殊事情があり、検察官において起訴当時の証拠に基づきできる限り特定したことを要すると解すべきかについて、自説を述べることが求められよう。

2 評価

(1) 本免除試験問題の難易度は、前期及び後期の各入学試験問題のそれとほぼ同程度であり、刑事訴訟法の基礎を学んだ受験生にとっては、本問の解答は比較的容易であったと思われる。222条1項により102条2項がAの鞆の搜索に準用されることを適切に理解している答案や、訴因が特定されているといえるための要件を適切に論じている答案は、高い評価に値するものである。

(2) 採点に当たっては、逮捕に伴う無令状の搜索・差押えが許されている趣旨及びその趣旨から導き出される「逮捕の現場」等の法解釈(問(1))、並びに訴因の特定が求められる趣旨(問(2))に関する基本的な理解の有無・程度を重視した。