

2020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

本問は、(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。

(1) まず、①被告人の取調べの適否について、次に、②本件供述調書(Xの自白を内容とするもの)の証拠能力について論述する必要がある。

①は、起訴された被告人を起訴事実(公訴事実ともいう)について取り調べるのが許されるかという問題である(被告人の「余罪」の取調べは、「被疑者」の取調べであって、ここでの問題でない)。刑訴法198条は、取調べの対象を「被疑者」としており、また、被告人の取調べについて直接定めた規定はない。そこで、当事者主義の訴訟構造の下では、被告人は、検察官と対等の訴訟の主体であり、一方当事者である検察官によって証拠収集の対象とされてはならず、刑訴法198条1項が被告人に言及していないのは被告人の取調べを許さない趣旨であるとして、被告人に対する取調べは一切許されないとする見解や、被告人が供述を申し出た場合に、弁護士立会いの下での取調べであれば許されるとする見解が行われている。判例は、被告人の取調べについて、「刑訴197条は、捜査については、その目的を達するため必要な取調べをすることができる旨を規定しており、同条は捜査官の任意捜査について何ら制限をしていないから、同法198条の『被疑者』という文字にかかわらず、起訴後においても、捜査官はその公訴を維持するために必要な取調べを行うことができるものといわなければならない」とする一方で、「起訴後においては被告人の当事者たる地位にかんがみ、捜査官が当該公訴事実について被告人を取り調べることはなるべく避けなければならないところであるが、これによつて直ちにその取調べを違法」とすることはできないとしている(最決昭和36年11月21日刑集15巻10号1764頁〔『刑事訴訟法判例百選〔第10版〕』A16事件])。

解答に当たっては、前掲最決昭和36年を踏まえ、被告人が検察官と対等の当事者としての活動をするのは、第1回公判期日後であること、起訴後の真相解明に関する規制原理である公判中心主義についても、第1回公判期日までは、強制的な採証処分(226条・227条、179条1項)が許されていることなどを考慮しつつ、被告人の取調べの適否について自説を展開し、第1回公判期日後にYの立会いなしにXの取調べを行う必要性・緊急性が認められたかなどに留意して、裁判所が本件取調べを違法と考えた理由を述べることができよう。

(2) 犯罪事実の認定は厳格な証明、すなわち証拠能力を有し、刑訴法の定める証拠調べ手続を経た証拠による証明が必要とされているところ(刑訴法317条)、本件供述調書について、違法な手続で獲得された点に着目して、その証拠能力を論ずることが必要である。

まず、Xの自白について、その獲得手続に違法が認められることから、いわゆる違法に収集された証拠の証拠能力を否定する法準則が適用されるかを論じなければな

らない。最判昭和53年9月7日刑集32巻6号1672頁（前掲・百選90事件）は、「違法に収集された証拠物の証拠能力については、憲法及び刑訴法になんらの規定もおかれていないので、この問題は、刑訴法の解釈に委ねられているものと解するのが相当である」としたうえで、「証拠物は押収手続が違法であつても、物それ自体の性質・形状に変異をきたすことはなく、その存在・形状等に関する価値に变りのないことなど証拠物の証拠としての性格にかんがみると、その押収手続に違法があるとして直ちにその証拠能力を否定することは、事案の真相の究明に資するゆえんではなく、相当でないというべきである。しかし、他面において、事案の真相の究明も、個人の基本的人権の保障を全うしつつ、適正な手続のもとでされなければならないものであ[る]」とし、「証拠物の押収等の手続に、憲法35条及びこれを受けた刑訴法218条1項等の所期する令状主義の精神を没却するような重大な違法があり、これを証拠として許容することが、将来における違法な捜査の抑制の見地からして相当でない」と認められる場合においては、その証拠能力は否定されるものと解すべきである。」と判示している。

次に、この準則が「自白」にも適用されることを述べたうえで（自白への適用を肯定した裁判例として、東京高判平成14年9月4日東高刑53巻1～12号83頁〔前掲・百選73事件〕、補足意見として、最判昭和58年7月12日刑集37巻6号791頁〔伊藤正己裁判官〕参照）、証拠能力が否定される要件を、その根拠とともに論じて、本事例へのあてはめをすることが重要である。

2 評価

- (1) 本免除試験問題の難易度は、前期・後期の各入学試験問題、および刑事訴訟法講義期末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。
- (2) 採点に当たっては、被告人の取調べの適否について判例を踏まえた論述がなされていること、自白への違法収集証拠排除法則の適用に関する適切な理解が示されていることを重視した。