

2021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

問(1)について

- (1) 問(1)は、逮捕中の被疑者と弁護人との接見交通につき、弁護人からなされた被疑者との接見の申出に対して、捜査機関において接見の日時、場所及び時間を指定したことの適否を問うことにより、被疑者と弁護人等との接見交通権と捜査機関の接見等指定権の調整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。
- (2) 刑訴法39条1項は、身体の拘束を受けている被疑者が、弁護人等と立会人なくして接見等を行うことができるとして、被疑者と弁護人等との接見交通権を規定しているが、この接見交通権は、憲法34条の保障する弁護人依頼権に由来するものである。
- 他方、捜査権の行使もまた、国家の権能であって、身体を拘束された被疑者については、接見交通権理の行使と捜査権の行使との合理的な調整を図らなければならない。
- そこで、刑訴法39条3項は、捜査機関に対して、「捜査のため必要があるとき」に限り、接見等に関して、日時、場所及び時間を指定することができる旨定め、接見交通権の行使について捜査機関が制限を加えることを認めている。
- (3) 問題は、39条3項本文の接見指定権行使の要件である「捜査のため必要があるとき」とはいかなる場合をいうかであり、解答に当たっては、最高裁平成11年3月24日大法廷判決・民集53巻3号514頁を前提にして、39条3項本文の制度趣旨から、「捜査のため必要があるとき」の文言の意義を導き出さなければならない。そのうえで、「現に被疑者を取調べ中」などの場合には、原則として、取調べの中断等により捜査に顕著な支障が生ずる場合に当たることを明らかにしなければならない。
- (4) そのうえで、本件においては、弁護人から被疑者との接見の申出があった時に、捜査機関が「現に被疑者を取調べ中」であったとはいえ、「取調べの内容は、犯罪事実ではなく、Xの成育歴、職歴、生活歴など」であったとされており、「現に被疑者を取調べ中」であれば、常に捜査に顕著な支障を生ずるわけではないことに留意してもらいたいとの趣旨で出題したものである。
- 本問では、被疑者は犯罪事実についてすべて自白しており、弁護人の申出どおりの接見を認めても、捜査に顕著な支障が生ずることはなかったように思われる。

問(2)について

(1) 問(2)は、Vの公判廷外の供述を内容とするCの証言について、検察官から伝聞証拠である旨の異議が申し立てられた場合において、裁判所の取るべき措置について検討させることにより、伝聞法則に関する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。

(2) 320条1項は、いわゆる伝聞法則を定めるものと解されるどころ、伝聞証拠に当たれば、例外について定める諸規定のいずれかに当たらない限り、証拠能力を否定されることから、まずもって、同項により証拠能力が否定される伝聞証拠の意義を、伝聞法則の制度趣旨から導かなければならない。

そのうえで、設例において問題となる、いわゆる「現在の心理状態の供述」が伝聞証拠に当たるかどうかを検討することとなろう。

(3) 伝聞証拠の定義に当たるとしても、なお非伝聞と解するのが昨今の通説であるが、この非伝聞説によるのであれば、定義に当たるのに何故非伝聞と解するのか、その理由を説得的に述べることが求められる。

そして、伝聞説では、供述の真摯性は、一般的な関連性の問題であることにも言及し、設例の場合に、Vの供述に真摯性が認められるかをどうか検討すべきであろう。

(4) また、伝聞証拠の定義に当たる以上、伝聞例外に関する規定に当たらない限りは、証拠能力を否定すべきであるとの見解(伝聞証拠説)も有力に主張されているところ、これによるときは、所定の伝聞例外規定に当たるかどうかを検討しなければならない。

その場合において、問題文からはVが供述不能である事情は見当たらないので、324条2項により321条1項3号をそのまま文言通り準用するかどうかについても言及すべきである。

2 講評

(1) 問(1)については、39条3項本文の接見指定の要件としての「捜査のため必要があるとき」の文言解釈がなされていないもの、「捜査に顕著な支障が生ずる場合に限られる」との解釈を示しただけで、いかなる場合に顕著な支障が生ずるかについて言及しないものなどがあつた。

また、「現に被疑者を取調べ中」であるときは、原則として、取調べの中断等により捜査に顕著な支障が生ずる場合に当たるところ、本設問の事例では、現に被疑者を取調べ中であつたものの、その内容が犯罪事実に関するものでなかつたことをどのように考えるかについて何ら言及しないものがあつた。

(2) 問(2)については、現在の心理状態の供述であることに気付かないもの、現在の心理状態の供述については非伝聞であるとの結論を述べるだけで、その理由付けがないものなどが散見された。また、これを伝聞証拠に当たるとしながら、伝聞例外規定に該当するかどうかについて検討しないものもあつた。

また、本問は、検察官の異議申立てに対して裁判所の取るべき措置を問うているのに、

証拠能力がない旨述べるにとどまるものが散見された。

刑事訴訟規則の該当条文に言及したうえ、理由がないとして異議申立てを棄却するか、異議は理由があるとして、これを認容したうえ、当該証言を排除することについての的確に言及する答案は、少数にとどまった。

3 評価

(1) 問(1)は、接見指定権に関する問題、問(2)には、伝聞法則に関する問題であって、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だけでなく、刑事訴訟法判例百選などに登載された判例を前提にするものであって、その難度は、刑事訴訟法を真摯に学んだ受験生にとってみれば、必ずしも高くはなかったものと思われる。

(2) 答案の評価に当たっては、問(1)については、①接見指定制度の趣旨に言及し、②39条3項の「捜査のため必要があるとき」の意義について、適切に法解釈を行っていれば、合格点を付与した。

問(2)に関しては、伝聞法則の趣旨に言及し、伝聞証拠の意義について法解釈したうえで、「現在の心理状態の供述」に関する非伝聞説と伝聞証拠説について、それぞれ正確に理解し、その理由まで記載できていれば、合格点を付与した。

4 その他

判例の文言を暗記して、答案に再現するだけでは、皮相的な答案しか書けないことを銘記していただきたい。

このような勉強の仕方をしてしていると、問(1)を例にすれば、弁護人から接見の申出があった時点において、司法警察員が被疑者を取調べ中であったのだから、「現に被疑者を取調べ中」に当たるので、捜査機関は接見等を指定することができるというような回答になりがちである。判例の文言を記憶することは、必要なことではあるが、それだけでは足りない。判例が何ゆえにそのような解釈を採ったのか、その理由まできちんと理解することなしに的確な内容の答案を書くことは困難である。