

刑事訴訟法モデル案について

全体に対する意見

ア 刑事訴訟法の共通到達目標モデル案には、刑事訴訟法の学習を進める上で重要な、当事者主義と職権主義、弾劾主義と糾問主義、実体的真実発見等の基本原理、基本原則に関する記述が欠如している。

また、将来法曹となるにふさわしい法律学の学識という観点からは、刑事司法における担い手論についても総論として学習されるべきである。

そこで、これらについて、第1編「捜査」の前に、「刑事訴訟法の基本原則」という項目を立てて、上記の刑事訴訟法上の基本原理、基本原則等について、学習させるべきである。その際、特に憲法の諸規定と刑事訴訟法とのつながりに留意するよう配慮すべきである。

イ また、刑事訴訟法においては、「主要な考え方」以外にも「判例の立場」について言及がなされている部分が多々あり、判例の立場を過度に重視するように受け取られる。

判例に言及すべき場面があることを否定するものではないが、適切にバランスをとることが望ましい。また、最高裁判例がない重要論点についても、具体的事案の解決にあたって、実定法に基づいて解決方法を論証できる能力を身につけることが望ましく、判例形成に向けた法曹としてのマインドを養えるよう配慮すべきである。

ウ 項目間のバランスとして、捜査に比べ、証拠法の比重が少ないと思われる。捜査の重要性を否定するものではないが、証拠法についての理解が、適正な捜査の実現に寄与するものである以上、両者のバランスについて見直しがなされるべきである。

第1編「捜査」に対する意見

ア 第1章「任意捜査と強制捜査」について

(ア) 第1節「強制処分法定主義」について、「強制処分法定主義」と「令状主義との関係・異同につき、主要な考え方の対立をふまえて説明することが求められている。

しかし、「主要な考え方の対立」の意味が一見して明らかではなく、「強制処分法定主義」と「令状主義」との関係・異同につき、説明することができると思えば足りるものと考ええる。

(イ) 第2節「任意捜査と強制捜査の区別及びそれぞれの適法性の判断」について、2-3「任意捜査の適法性の判断基準」において、有形力の行使を伴わない捜査手段として括弧書きで写真撮影が例示されている。

しかし、ここでの例示は、写真撮影が任意処分であることを前提するものであって、写真撮影が任意処分であるという立場を押しつけることになり、適切な表現とは言えない。したがって、当該例示の記載は、削除されるべきである。

イ 第3章「被疑者の身柄拘束」について

(ア) 本章の表題及び第1節において、「身柄」という表現が用いられているが、「身体」という表現に改められるべきである。

「身柄」という表現は、被疑者（及び被告人）を捜査の客体に過ぎないものとして扱うものであって、21世紀における刑事訴訟法の学識としては、「身体」という表現が用いられるべきと考える。

(イ) 第3節「勾留」について、3-2「勾留の手續」において、逮捕前置主義についての言及がなく、第4節「逮捕・勾留に関する諸問題」4-1で「逮捕前置主義」という項目を設けることは、逮捕前置が勾留の手續的要件ではないと受け取られるものであって、適切ではない。

「勾留の手續」において、逮捕前置主義について触れられるべきであろう。

(ウ) 第4節「逮捕・勾留に関する諸問題」について、4-3「一罪一勾留の原則」と4-4「再逮捕・再勾留」と別個に項目を立てることは、項目を細分化し過ぎていられる。

両者をまとめて、「一罪一逮捕一勾留の原則」という項目立てにするべきである。

ウ 第4章「供述証拠の収集 保全」について

(ア) まず、表題の「」は「・」の誤植と考えられる。

(イ) 第1節「被疑者の取調べ」において、1-1「取調べの手續」において、被疑者取調べの法的根拠と、その刑事手続における機能について説明することができることが求められている。

しかしながら、「被疑者取調べの刑事手続における機能」という表現からは、真実発見がその機能であるという誤解を招くおそれがあり、適切な表現ではないというべきである。

そこで、「その刑事手続における機能」という表現を削除すべきである。

また、「供述の自由」なる表現が用いられているが、「供述拒否権」とされるべきである。

さらに、取調べの適正を確保するための方策として、括弧書きの中に「取調べに関する監督の強化」が挙げられているが、細目に過ぎるので、不要であると考ええる。

エ 第5章「搜索・押収」について

(ア) 第4節「令状による搜索・差押え」において、4-1で報道機関に対する搜索・差押えについて言及されている。

しかしながら、刑事訴訟法よりは憲法上の問題としての側面が強く、また、問題の前提となる押収拒絶権についての言及がない以上、コア・カリキュラムとしては細目に過ぎると考えられるため、削除すべきである。

(イ) また、4-2「搜索差押令状の記載」については、搜索場所の特定「基準、差押目的物の特定の「基準」について説明することができることが求められている。

しかしながら、これらについては、あえて「基準」という言葉を挙げるまでもなく、「搜索場所の特定について説明することができる。」「差押目的物の特定について、判例をふまえて説明することができる。」とすれば足りる。

そもそも第4節には、令状の請求権者、疎明資料等の令状請求続行の言及がない。これらも搜索差押令状の記載と同様に重要な問題であるから、4-2の項目立てを「手続的要件」として、その中で言及されるべきである。

(ウ) さらに、4-3「搜索・差押えの実施」については、搜索・差押えの実施にあたって、令状の「提示」が要求される趣旨と、その例外が認められる根拠について理解していることが求められている。

しかしながら、これは「呈示」の誤植と考えられる上に、単なる「呈示」の例外とすると、例外として、まったく呈示しなくても良い場合

があるものとも受け取られると考えられるので、「事前呈示」とすべきである。

(エ) 4-4「搜索・差押えの範囲」において、令状記載の差押目的物に該当するか否かの判断基準を理解していることが求められているが、「令状記載の差押目的物に該当するか否かの判断基準」が何を指すのかが明らかでなく、表現を改めるべきである。

仮に別件搜索・差押えについて理解していることを要求しているのであるとすれば、別に項目を立てるべきである。

(オ) 第5節「令状によらない搜索・差押え」は、緊急処分説と相当説との対立を前提に、一方の立場からは結論がこうなり、他方の立場からは結論がこうなるということに、こだわり過ぎていると考えられる。

(カ) 5-2「逮捕に伴う搜索・差押えの対象物」では、凶器や逃走用具が逮捕に伴う搜索・差押えの対象となるか否かについて説明することができるよう求められているが、コア・カリキュラムとしては、あえて凶器や逃走用具についてだけ取り出す必要はない。そうすると、5-2「逮捕に伴う搜索・差押えの対象物」については、「逮捕に伴う搜索・差押えの対象となる証拠物の範囲について理解し、説明することができる」とすることで足りる。

(キ) 5-3「逮捕に伴う搜索・差押えの要件」においては、「5-1のそれぞれの見解による場合に」という前置きがあるが、緊急処分説と相当説との対立を前提とするものであって、このような前置きは不要である。

また、被逮者捕者の身体・所持品の搜索を実施できる場所について、その特殊性を考慮したうえで説明することができることが求められているが、これは相当説の立場を前提にするものと考えられ、特定の立場を過度に強調するものとして、不適切である。

オ 第7章「その他の捜査手段」について

(ア) 第2節「通信・会話の傍受」について、通信・会話の傍受の法的性質について、判例の立場及び主要な考え方をふまえて説明することができることが求められているが、法律上の通信傍受が強制処分であることは明らかであって、このような項目立て自体が不適切である。

既に通信傍受法が成立、施行されている現在、同法上の通信傍受が強制処分であることは法律上明らかであり、もし記載するのであれば、

同法上の通信傍受と、同法の適用範囲外の通信・会話の傍受（例えば会話の盗聴、秘密録音）とを区別して項目立てすべきである。

- (イ) 第4節「おとり捜査」については、コントロール・デリバリーについて明文の規定があるので、「明文のあるおとり捜査について、条文に則して説明することができる」という項目を入れるべきである。

カ 第8章「被疑者の権利」について

- (ア) 第1節「黙秘権（自己負罪拒否特権）」について、第1節の中で、「供述拒否権と自己負罪拒否特権の関係・異同について、説明することができる。」との項目を入れるべきである。

また、1-2「権利保障の対象」において、刑事手続以外の手続における黙秘権の保障の有無について説明することができることが要求されているが、コア・カリキュラムとしては細目に過ぎるので、削除されるべきである。

- (イ) 第2節「弁護人の援助を受ける権利」について、2-3「接見交通権」において、弁護人の接見交通権は秘密交通権であること、及びそれが憲法に由来するものであることについて、項目を入れるべきである。

キ 第9章「違法捜査に対する救済」について

第2節「起訴後の捜査」において、被告人の取調べに限定するべきではなく、起訴後の強制処分による補充捜査を含めて、捜査全体の可否について取り上げる項目を入れるべきである。

第4編「公判」に対する意見

- ア 第2章「被告人」について、第1節「被告人の訴訟能力」において、被告人の訴訟能力の意義について、判例の立場をふまえ、条文に則して説明することができることが求められている。

しかしながら、被告人が訴訟能力を欠く場合の効果及びそれに対する措置についても基本的な事項であると考えられ、これを含めた項目立てになるよう検討すべきである。

イ 第4章「公判前整理手続」について

- (ア) 第1節「目的」において、公判前整理手続の趣旨・目的及び従前の事前準備との異同について、制度が新設された経緯をふまえ、理解していることが求められている。

しかしながら、従前の事前準備との異同については、コア・カリキュラムとしては細目に過ぎ、削除されるべきである。

仮に、異同についてふれるのであれば、従前の裁判手続と公判前整理手続をふんだ裁判手続との異同を記載すべきである。

- (イ) 第3節「証拠開示制度」において、請求証拠の開示、類型証拠の開示及び主張（争点）関連証拠の開示の要件、証拠開示に関する裁定手続について、条文に則して説明することができることが求められている。

しかしながら、当該制度においては、重要な判例があるところであり、「判例をふまえて、条文に則して」説明することができることが求められるべきである。

ウ 第5章「公判手続」について

- (ア) 第2節「弁論の分離・併合」において、弁論の分離・併合の意義と趣旨及び手続について、条文に則して説明することができることが求められているが、弁論の分離・併合後の手続についての説明、特に共同被告人がいる場合の問題点について、言及がない。

そこで、かかる問題点について、第5編「証拠」において「共同被告人の供述」という形で項目立てをするかを含めて、項目を追加することを検討するべきである。

エ 第8章「犯罪被害者の参加」について

第2節「被害者参加制度」において、被害者参加制度の意義と内容について、条文に則して説明することができることが求められているが、被害者に対する証人尋問等との関係・異同についても、説明することができるようになることが求められるべきである。

第5編「証拠」に対する意見

ア 第1章「証拠法総論」について

- (ア) 第6説「証明の必要」において、刑事裁判において何が証明の対象となる事実であるかを理解していることが要求され、その後も「証明の対象」という表現が用いられているが、これは認定の対象となるものを証明するという関係にある以上、「認定の対象」という表現を用いるべきである。

- (イ) 第8節「挙証責任と推定」の8-1「挙証責任の概念」において、

客観的挙証責任と主観的挙証責任の内容と、両者の差異について理解していることが求められている。

しかしながら、客観的挙証責任、主観的挙証責任の両者ともコア・カリキュラムとしては細目に過ぎ、「挙証責任の意味について理解している。」との項目にすべきである。

また、8-2の「推定規定」において、推定規定の意味につき、義務的推定と解する見解と許容的推定と解する見解の差異を説明することができること及び許容的推定とする見解の根拠とその内容を理解していることが要求されている。

しかしながら、これもコア・カリキュラムとして細目に過ぎるので、「推定規定の意味につき、説明することができる。」との項目に一本化すべきである。

そして、許容的推定と解した場合に、具体的な推定規定について、それが合理性を有するか否かを説明することができることが求められているが、これは単に「具体的な推定規定についてその効果と合理性を説明することができる。」とすべきである。

イ 第2章「自白」について、第1節「自白の証拠能力」1-5「派生証拠の証拠能力」において、証拠能力のない自白に基づいて発見又は獲得された証拠（派生証拠）の証拠能力につき、判例の立場及び主要な考え方を踏まえたうえで、具体的事例に則して説明することができることが求められている。

しかしながら、ここでいう判例の立場は確立されたものではなく、「判例の立場」という文言を削除すべきである。

ウ 第3章「伝聞証拠」について

(ア) 第2節「伝聞例外」の2-1「供述書面」は、「供述代用書面」とするのが正確であり、訂正されるべきである。

そして、2-1-2「被告人以外の者の供述を内容とする書面」において、321条1項2号の対象となる書面の種類と同号の要件について理解していることが求められている。

しかしながら、321条1項2号については、検察官調書として重要であって、単に理解しているだけにとどまらず、321条1項2号の要件について理解し、具体的事例に則して説明できることが求められるべきである。

また、321条3項及び4項の対象となる書面の種類について、判例の立場及び主要な考え方をふまえて説明することができることが要求されている。

しかしながら、321条3項及び4項については、要件について理解していることも重要であるから、「321条3項及び4項の要件について条文に則して説明できる上に、対象となる書面の種類について、判例の立場及び主要な考え方を踏まえて説明することができる。」とされるべきである。

なお、本節については、基本的事項であり、その重要性に比して分量が少なすぎると思われることから、項目数の再検討をすべきである。

(イ) 第3節「任意性の調査」は、コア・カリキュラムとして細目に過ぎ、削除されるべきである。

エ 第4章「違法収集証拠」について

(ア) 第1節「違法収集証拠排除の根拠」において、違法収集証拠の証拠能力が問題とされる理由について、供述証拠と非供述証拠の違いをふまえて説明することができることが求められている。

しかしながら、供述証拠と非供述証拠に違いがあることを前提にする必要はなく、単に「違法収集証拠の証拠能力が問題とされる理由について、説明することができる。」とすれば足りると考える。

また、違法収集証拠の証拠能力が否定される実質的な根拠について、憲法及び刑訴法の条文と関連づけて説明することができることが求められているが、上記「違法収集証拠の証拠能力が問題とされる理由について、説明することができる。」との項目に含まれるものであると考えられるので、独立した項目を設けることは不要であると考えられる。

(イ) 第3節「派生証拠の証拠能力」から後の第4節「排除申立適格」第5節「当事者の同意」は、すべて第3節の応用に当たる項目であり、独立した項目として設ける必要はない。

第6節「私人による違法収集証拠」においては、私人によって違法に獲得された証拠の証拠能力の判断枠組みについて理解していることが求められているが、かかる判断枠組みなるものが定式化されているわけではなく、表現としては不適切なものである。

しかし、「私人による違法収集証拠」を項目として採り入れることは、最高裁判例がない分野であり、また、排除の根拠となる主要三説

のいずれに立つかで結論が分かれ得る論点であることから、違法収集証拠排除法則のあり方そのものを考える好機になるものとする。

また、必ずしも固まった理論がない分野であることから、学習する者が創造的に理論を考える契機にもなり得る分野であり、項目自体の存在意義は大きいものとする。

オ 第5章「証拠調べの手続」について

第2節「証人尋問」において、証人の権利義務について、条文に則して説明することができることが求められているが、証言拒否権は、その中でも重要なものであるため、項目の中に明示すべきである。

第6編「裁判」に対する意見

ア 第4章「実体裁判」について

第2節「量刑」において、いかなる事情が量刑資料として考慮されるかについて理解していることが求められている。しかし、あらゆる資料が量刑資料として考慮されることは当然であって、そのような量刑感覚を真に磨くのは実際の実務に入ってからであると考えられる。

ここで重要なのは、前科や示談などの典型的な量刑事情を理解していることに限定すべきである。

イ 第5章「裁判の効力」について

第2節「内容的拘束力」において、裁判の判断内容のうち拘束力を持つ部分の範囲について、判例の立場及び主要な考え方を踏まえて説明することができることが求められている。

しかしながら、これはコア・カリキュラムとしては細目に過ぎ、削除されるべきである。

第7編「上訴・再審」に対する意見

ア 本編については、全体として細目にわたる部分が多く、より簡略な項目立てにすべきである。

イ 第1章「上訴」について

(ア) 第2節「控訴」において、控訴申立の手続について、条文上の根拠を示した上で説明することができることが要求されているが、控訴の中でも特に控訴趣意書については重要であるから、「控訴趣意書の意義と内容について説明できる。」との項目が設けられるべきである。

(イ) 第3節「上告」及び第4節「抗告等」については、コア・カリキュラムとしては細目にわたり、「制度趣旨を理解している。」という程度で足りるものとするべきである。

ウ 第2章「再審」についても、コア・カリキュラムとしては細目にわたり、「制度趣旨を理解している。」という程度で足りるものとするべきである。

以上