

## 目 次

はしがき i

本書の使い方 iv

### 刑事訴訟法

1 捜査	2
2 公訴・公判	50
3 証拠法	84
4 公判の裁判	124

重要判例要旨一覧	131
----------	-----

判例索引 166

# 本書の使い方

## 問題ランク

**A**は学習初期から必ず押さえてほしい基本的な問題を、  
**B**はそれ以上のレベルの問題を表します。  
 1周目は**A**だけを、2周目は**B**を中心に問題を解いていくと学習を効率的に進められます。

【左側：問題】

## チェックボックス

解き終わったらチェックして日付を記入しましょう。

## 通し番号

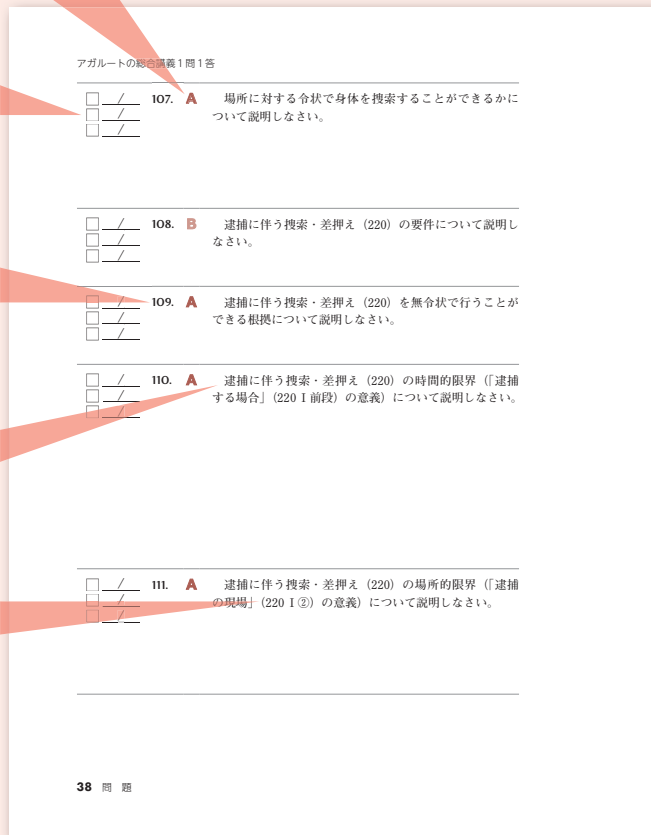
単元ごとの通し番号です。「今日は何番まで」等、目標設定にお役立てください。

## 問題文

基本・重要論点を順序立てて端的に問う内容となっています。

## 条文表記

(220 I ②)は、220条1項2号を表します。



【右側：解答】



## インデックス

現在学習中の部分が一目瞭然です。

## 解答

論文式試験で記載することになる知識をまとめた内容になっています。

## 学説

一般的に判例の立場と評されているものの、それに異を唱える有力な学説が存在している場合に「？」を付けています。



刑事訴訟法

## 1 捜査

- /  1. **A** 捜査の意義について説明しなさい。
- /
- 
- /  2. **A** 捜査の目的について説明しなさい。
- /
- 
- /  3. **A** 令状主義（憲33, 35, 法197 I ただし書, 199 I, 218等）の意義について説明しなさい。
- /
- 
- /  4. **B** 令状主義（憲33, 35, 法197 I ただし書, 199 I, 218等）の趣旨について説明しなさい。
- /
- 
- /  5. **B** 任意捜査の原則（197 I）の意義について説明しなさい。
- /
- 
- /  6. **B** 強制処分法定主義（197 I ただし書）の意義について説明しなさい。
- /
- 
- /  7. **A** 比例原則（197 I 本文「必要な」）の意義について説明しなさい。
- /
- 
- /  8. **B** 捜査の開始時期について説明しなさい。
- /

## 1 捜査

1. 捜査機関が犯罪が発生したと考えるときに、公訴の提起・遂行のため、犯人を発見・保全し、証拠を収集・確保する行為をいう。
- 
2. 犯罪の嫌疑の有無を解明して、公訴を提起するか否かの決定をなし、公訴が提起される場合に備えてその準備をすることをいう。具体的には、①被疑者の身柄保全、②証拠の収集保全を指す。
- 
3. 強制処分を行うには原則として裁判所又は裁判官の発する令状に基づかなければならない。
- 
4. 捜査機関が逮捕、搜索、押収など最も人権侵害の危険のある強制処分を自らの判断だけで行うことができるとすると、不当な人権侵害が行われるおそれがあるため、公正な立場にある裁判官に、強制処分の必要性とそれが人権に及ぼす影響を判断させることにより、捜査による不当な人権侵害が行われることを防止する（司法的抑制の理念）。
- 
5. 捜査目的が強制処分によっても任意処分によっても達成される場合には、任意処分によって行われるべきとする原則をいい、強制捜査を法規上も運用上もなるべく例外にとどめることによって、捜査と人権の調和を図ろうとするものをいう。
- 
6. 強制処分は、法律にこれを許す特別の規定がある場合にしか用いることができない。
- 
7. 捜査は、被疑者等の自由、財産その他私生活上の利益に直接重大な脅威を及ぼすものである以上、捜査の必要と人権保障の間にはほどよい調和を図る必要があることから、捜査上の処分は、必要性に見合った相当なものでなければならないという原則をいう。強制処分を行う場合にも、できるだけ権利・利益が侵害される程度の少ない方法・種類が選択されなければならない。
- 
8. 捜査は、「犯罪があると思料」したとき（189 II）に開始される。

/  /  / 9. **B** 捜査の端緒の意義について説明しなさい。

/  /  / 10. **B** 捜査の端緒の具体例について説明しなさい。

/  /  / 11. **B** 告訴の意義について説明しなさい。

/  /  / 12. **B** 告訴を欠き、かつ告訴が得られる可能性が全くない場合、親告罪捜査は可能かについて説明しなさい。

/  /  / 13. **B** 告訴を欠くが、将来告訴が得られる余地を残している場合、親告罪の捜査は可能かについて説明しなさい。

/  /  / 14. **B** 告訴の客観的不可分の原則について説明しなさい。

/  /  / 15. **B** 告訴の客観的不可分の例外について説明しなさい。

/  /  / 16. **B** 告訴の主観的不可分の原則について説明しなさい。

9. **捜査の開始**のきっかけとなる、捜査機関の下に集まってくる犯罪についての**情報の手がかり**をいう。捜査の端緒には、特に制限がない。

10. 1. 捜査機関の活動に由来するもの  
聞き込み、風説、新聞その他出版物の記事、**検視**、**職務質問**、**自動車検問**、**現行犯逮捕**等  
2. 犯人や被害者の申告・告知等による場合  
**被害届**、**告訴**、**自首**等  
3. 第三者の申告・告知等による場合  
**告発**、請求、匿名の申告等

11. **犯罪被害者**（若しくは法により定められた親族等）が**捜査機関**に対して**犯罪を申告し処罰を求める意思表示**をいう。

12. 公訴提起の余地はないので**捜査の必要性**は認められず、捜査は許されない。

13. **被疑者**及び**証拠**を保全しておく必要性は否定できないし、訴訟条件は、**公訴において必要とされる条件**であるから、捜査行為をすることができる。

14. 明文はないが、告訴は**犯罪事実**について訴追を求める意思表示であり、訴追の範囲を**犯罪事実の一部に限定する意思はない**のが通常であるから、原則として、**単一の犯罪の一部分についてした告訴**は、その**全部**に対して効力を生じる。

15. ①**観念的競合**の犯罪事実で、**被害者が複数**の場合（ex. 1つの文章で2人の名誉を毀損した場合）、**被害者意思を尊重**するため、一方の被害者が告訴をしても、他方の被害者が告訴したことにはならない。  
②**非親告罪**に限定した告訴（ex. 住居侵入と器物損壊のうち、住居侵入部分のみ告訴）については、告訴の客観的不可分の原則が及ぶとすると**親告罪とした趣旨**を没却するから、**親告罪**に及ばない。

16. 「親告罪について共犯の1人又は数人に対してした告訴又はその取消は、他の共犯に対しても、その効力を生ずる」(238 I)。

- /  /  / 17. **B** 告訴の主観的不可分の例外について説明しなさい。
- 
- /  /  / 18. **B** 行政警察活動の意義について説明しなさい。
- 
- /  /  / 19. **B** 司法警察活動の意義について説明しなさい。
- 
- /  /  / 20. **B** 職務質問の根拠条文について説明しなさい。
- 
- /  /  / 21. **B** 職務質問の法的性格について説明しなさい。
- 
- /  /  / 22. **A** 職務質問（警職法2 I）の要件について説明しなさい。
- 
- /  /  / 23. **B** 職務質問において有形力を行使することができるか（「停止させて」（警職法2 I）の意義）について説明しなさい。
- 
- /  /  / 24. **B** 所持品検査の意義について説明しなさい。
- 

17. **相対的親告罪**（特定の犯罪において犯人と被害者との間に一定の身分関係があることから親告罪とされるもの、ex. 刑244 II）の場合、主観的不可分の原則が妥当しない。例えば、親族と非親族の窃盗の共同正犯で、被害者が非親族の犯人のみ告訴したような場合である。  
cf. 犯人を指示することなく告訴した場合も、親族の者をも告訴する意思が認められない限り告訴の効力は及ばない。
- 
18. 犯罪の予防・鎮圧を目的とした警察活動をいう。
- 
19. 刑事訴訟法上の犯罪捜査である警察活動をいう。
- 
20. 警職法2条1項。警職法上の任意同行については、警職法2条2項。
- 
21. 行政警察活動である（ただし、司法警察活動との区別は曖昧）。
- 
22. ①「異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して」、  
②「何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうしていると疑うに足りる相当な理由のある者又は既に行われた犯罪について、若しくは犯罪が行われようとしていることについて知っていると認められる者」である。
- 
23. まず、強制処分を行うことはできない（その根拠については、捜査との連続性、警職法2 II、憲35などが挙げられている）。また、警察比例の原則が及ぶため、強制捜査手続によらなければ許されないような強制手段に至らない程度の、心理的影響力ないし有形力の行使は、職務質問の目的、必要性、緊急性などを合理的に考慮し、具体的状況の下で相当と認められる限度において許容される。
- 
24. 相手が身につけ所持している物を開示させて警察官が点検したり、警察官自ら開示する処分をいう。
-

/  /  / 25. **B** 所持品検査の法的性格について説明しなさい。

/  /  / 26. **B** 承諾なき所持品検査の可否について説明しなさい。

/  /  / 27. **B** 自動車検問の意義について説明しなさい。

/  /  / 28. **B** 自動車検問の3つの分類について説明しなさい。

/  /  / 29. **B** 無差別一斉検問の可否について説明しなさい。

25. 職務質問に伴う所持品検査は、職務質問の際に必要なに応じて行われる（警職法2 I）から、行政警察活動の一種である。

26. 所持品検査は任意処分である職務質問（警職法2 I）の付随行為として許容されるものであるため、所持人の承諾を得て行わなければならないのが原則である。しかし、行政警察の責務である犯罪の予防・鎮圧等の実効性を確保する必要があるから、例外として、搜索に至らない程度の行為は、強制にわたらない限り所持品検査においても許容される場合がある。具体的には、所持品検査も「必要な最小の限度」（警職法1 II）でなされなければならないから、所持品検査の必要性・緊急性、これによって害される個人の法益と保護されるべき公共の利益との権衡等を考慮し、具体的状況の下で相当と認められる限度で許容される。

なお、「公共の利益」については、犯罪の重大性、嫌疑の強さ、物件所持の疑いの強さ、その物件の危険性、法益侵害の程度、「個人の法益」については、遮蔽空間への物理的侵入の有無、有形力行使の有無・程度、有体物の占有侵奪の有無などを考慮する。

cf. 「搜索に至らない」ことと、「強制にわたらない」ことの関係は、トートロジーに過ぎないという見解、別個の意義を有するという見解（ex. 抵抗する対象者を押さえつけ、バッグを取り上げた上で、チャックを開けて中を一瞥する場合には、プライバシー侵害の程度においては搜索には当たらないが、強制に至っている）が対立している。

27. 警察官が犯罪の予防、検挙のため、進行中の自動車を停止させ、当該自動車の運転者等に対し必要な事項を質問することをいう。

28. ①交通違反の予防検挙を主たる目的とする交通検問、②不特定の一般犯罪の予防検挙を目的とする警戒検問、③特定の犯罪が発生した際、犯人の検挙と情報収集を目的として行う緊急配備検問がある。①と②は行政警察活動、③は司法警察活動である。

29. 警察法2条1項は、組織体としての警察の所轄事務の範囲を定めるとともに、その所定の責務を遂行すべきことを規定したもので警察官にとって権限行使の一般的根拠となり得る。そこで、①交通取締りの一環として交通違反の多発する地域等の適当な場所において、②短時分の停止を求めて、運転者などに対し必要な事項についての質問などをするのは、それが③相手方の任意の協力を求める形で行われ、自動車の利用者の自由を不当に制限することにならない方法、態様で行われる限り、適法である（警察法2条1項説、最決昭55.9.22）。

- /  /  / 30. **A** 「強制の処分」(197 I ただし書)の意義について説明しなさい。
- 
- /  /  / 31. **B** 任意捜査の限界について説明しなさい。
- 
- /  /  / 32. **B** 被処分者の承諾ある強制捜査の可否について説明しなさい。
- 
- /  /  / 33. **B** 任意同行の意義について説明しなさい。
- 
- /  /  / 34. **B** 任意同行の種類について説明しなさい。
- 
- /  /  / 35. **B** 任意同行と実質的逮捕の区別基準について説明しなさい。
- 
- /  /  / 36. **B** 任意取調べの限界について説明しなさい。

30. 「強制の処分」とは、「この法律に特別の定」のある逮捕・捜索・差押えに類するもの、すなわち個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等の重要な権利・利益に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段を意味する(意思制圧説、最決昭51.3.16)。  
cf. 有力説=相手方の明示又は黙示の意思に反して、重要な権利利益を制約することとする。
- 
31. 任意捜査であっても、「必要な」(197 I 本文)限度でなされなければならない。そこで、必要性・緊急性なども考慮した上、具体的状況の下で相当と認められる限度において許容されるものと解するべきである(最決昭51.3.16)。その際には、有形力の程度、権利ないし法益の種類、その侵害の程度、被疑事実の重大性、嫌疑の程度、当該捜査の必要性・緊急性を考慮する。
- 
32. 害される法益が人身の自由や私生活の平穩など個人的利益である以上、権利放棄は可能であるが、権利放棄が、権利の内容や放棄の効果を熟知してなされたものなのか疑問が残る。また、捜査官の側にも安易に脱法行為に走る危険がある。さらに、承諾留置や、家宅の承諾捜索、女子の身体検査などは、通常任意の承諾はあり得ない場合であり、そのような場合のためにまさに令状主義が採用されたといえる。そこで、任意の承諾(権利放棄)を訴追側が積極的に立証した場合のみ適法となるが、承諾留置や、家宅の承諾捜索、女子の身体検査などは、同意があっても許されない。
- 
33. 被疑者の出頭確保のため、捜査官がその居宅等から警察署等へ同行させることをいう。
- 
34. ①行政警察活動である警職法上の任意同行(警職法2 II)、②犯罪捜査を目的とする司法警察活動としての任意同行をいう。
- 
35. 逮捕とは、被疑者の意思を制圧し、身体を拘束して捜査目的(逃亡・罪証隠滅防止)を達成する強制処分をいう。そうであるとすれば、任意処分たる任意同行と強制処分たる逮捕は、①同行を求めた時間・場所、②同行の方法・態様、③同行を求める必要性、④被疑者の属性(年齢・性別等)、⑤同行後の取調べ時間・場所・方法、監視の状況、⑥被疑者の対応のしかた、⑦捜査官の主観的意図、⑧逮捕状準備の有無等の事情を総合的に考慮して、逮捕と同視すべき強制が加えられているかにより区別されるべきである(通説、富山地決昭54.7.26参照)。
- 
36. 取調べは任意捜査の一環であり(197 I 本文、198 I ただし書)、行動の自由や意思決定の自由を制約するものであるから、事案の性質、被疑者に対する容疑の程度、被疑者の態度等諸般の事情を勘案して、社会通念上相当と認められる方法ないし態様及び限度において、許容される(最決昭59.2.29)。



/  /  / 37. **B** おとり捜査の意義について説明しなさい。

/  /  / 38. **B** おとり捜査の適法性について説明しなさい。

/  /  / 39. **B** 逮捕の意義について説明しなさい。

/  /  / 40. **B** 逮捕の種類について説明しなさい。

/  /  / 41. **B** 通常逮捕 (199) の要件について説明しなさい。

37. 捜査機関又はその依頼を受けた者が、その身分や意図を相手方に秘して犯罪を実行するように働きかけ、相手方がこれに応じて犯罪の実行に出たところで現行犯逮捕等により検挙するもの(最決平16.7.12)をいう。

38. おとり捜査は、詐術的なものに基づいているものではあるが、犯人が自分自身の意思で行動している以上、任意捜査といえる。そして、任意捜査であっても、「必要な」(197 I 本文) 限度でなされなければならないから、その適法性は、おとり捜査によって得られる公益(犯罪摘発による秩序維持=犯人検挙の必要性)と失われる法益の比較衡量によって決する。その際、①検挙しようとする犯罪の内容や罪質、当該犯罪による直接の被害者の有無、②おとり捜査を必要とする具体的事情、他の捜査方法によることの困難性、③相手方への働き掛けの手段やその強度、犯罪が行われる嫌疑の有無や程度等を考慮する。

cf. 判例(最決平16.7.12)は、「少なくとも、直接の被害者がいない薬物犯罪等の捜査において、通常の捜査方法のみでは当該犯罪の摘発が困難である場合に、機会があれば犯罪を行う意思があると疑われる者を対象におとり捜査を行うことは、刑法197条1項に基づく任意捜査として許容されるものと解すべきである」と述べている。

39. 被疑者を法に決められた短期間拘束する身柄拘束処分をいう。

40. ①通常逮捕 (199 I), ②緊急逮捕 (210), ③現行犯逮捕 (212, 213)

41. ①「被疑者が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由がある」こと(199 I 本文)(逮捕の理由)  
 ②「明らかに逮捕の必要がないと認めら」れないこと(199 II ただし書)(逮捕の必要性)  
 →「逮捕の必要がない」とは、被疑者の年齢、境遇、犯罪の軽重及び態様など諸般の事情に照らし、被疑者が逃亡する虞がなく、かつ罪証を隠滅する虞がない等の事情をいう(規143の3)。  
 ③「裁判官のあらかじめ発する逮捕状によ」ること(199 I 本文)  
 ④「30万円(刑法、暴力行為等処罰に関する法律及び経済関係罰則の整備に関する法律の罪以外の罪については、当分の間、2万円)以下の罰金、拘留又は科料に当たる罪については、被疑者が定まった住居を有しない場合又は正当な理由がなく前条の規定による出頭の求めに応じない場合」であること(199 I ただし書)