

第1講 【導入レジュメ】

答案構成の方法について

①問題提起

- (1) 事案の分析から検討対象となる事実を提示する段階
→ (2) において指摘する論点の検討の必要性を基礎づける事実の抽出
- (2) 法的論点の抽出の段階
→ (1) 事案の分析を前提とした問題となる法的論点の指摘

典型例

場所に対する搜索令状でその場に存する人の身体を搜索することができるか

問題提起

本件において、捜査機関は、搜索場所をX宅とする場所に対する搜索令状により、Xの身体を搜索している(ここでは、具体的な事実の摘示にとどめて、具体的に、身体に対する搜索と評価しなくて良い Ex Xのポケットから覚せい剤を取り出している等)。憲法35条1項、法102条、法107条1項、法219条1項は、身体・物・場所を区別しているため、場所に対する令状で、その場に存する人の身体を搜索することが許されるか。場所に対する令状の効力の範囲が問題となる。

②規範の定立

法律論を展開する部分

- 規範とは一般的なルールであるから、この部分では、具体的な事実は使用されない
- また、事案を解決するための基準が規範であるから、出来るだけ具体的であることが望ましい

*この部分は基本的に最高裁が定立している規範か、学説における通説を借用することになる

- 間違っても自分のオリジナルな考えを示さない
- ：実務家登用試験であることを忘れてはならない

→考えたことがないような事案であっても刑訴においてはその場で新たな規範を自分で作って検討するようなことは要求されない

：検討を要求されるのは、判例・学説で論じられている典型場面を少し変化させた程度のものの

③当てはめ

②で定立した規範に、事案の事実関係を当てはめ、事案の処理を示す部分

- 規範に忠実に対応した当てはめをする必要がある
- 単に事実を指摘するのではなく、自身の定立した規範に対応する「事実の抽出」→「事実の評価」→「規範に忠実に対応した結論の明示」

思考について

- ・受験生ならば誰しもが知っていて、誰しもが書くことを、みんなと同じように書く

→受験生の多くが悩むような難問について十分な検討ができなくても、それ程合否には影響はない

- ・試験の現場で考えることは、事案の分析と当てはめ

→規範と問題提起は事前に雛形的に準備しておくことが必要

：問題提起についても毎回、同じように書くことで、時間の短縮、ミスを減らせる

基本的には雛形をしっかりと準備すること

検討例

設問が「証拠の採用をすることができるか」である場合と「証拠能力が認められるか」で書き出しが異なる

「証拠の採否」が問われる場合の雛形

1. 本件において、裁判所は甲証書を証拠採用することができるか。

本件甲調書により証明しようとする事実は、「～という事実」であるから、公訴事実たる～罪の犯罪事実ないし刑罰権の存否及び範囲を定める要件となる事実該当するため、厳格な証明の対象となる事実(法 317 条)であり、証拠能力が必要とされる。そこで、本件甲調書に証拠能力が認められるか検討する。

Cf 設問が「証拠採用」の当否であれば上記の前フリをキチンと論述する必要がある。しかし、証拠能力の有無が問われている場合には不要。

検討＝伝聞か非伝聞かを検討する場合の雛形

1. (1) 本件における W の証言は、V の供述を内容とするものである。法 320 条 1 項は「公判期日外における他の者の供述を内容」とするものの証拠能力を否定している。そこで、W の供述が伝聞供述であれば証拠能力が原則として否定される。←この流れが大事である。

内容の真実性との関係を検討する場合

(2) 伝聞証拠とは、法 320 条 1 項の規定に該当する供述又は書面で、その内容の真実性を立証するために提出される証拠を指すため、伝聞証拠に該当するかは、証明しようとする事実との関係で相対的に決定されることになる。なぜなら、供述証拠は、知覚・記憶・表現という過程を経て公判廷に顕出されるため、その過程には、過誤が介在する可能性が典型的に高くその正確性を反対尋問により吟味する必要があるところ、伝聞証拠についてはこれをなしえないことに基づく。

↓

(3) 本件における～は、

精神状態の供述等、伝聞法則の趣旨から検討が必要な場合

(2) 伝聞証拠とは、法 320 条 1 項の規定に該当する供述又は書面で、その内容の真実性を立証するために提出される証拠を指すため、伝聞証拠に該当するかは、証明しようとする事実の関係で相対的に決定されることになる。

(3) ア. 本件における W の証言は、V の「～」という精神状態に関するものであり、立証趣旨が「～」であることから、その内容の真実性が問題とされる。

イ. 伝聞証拠の証拠能力を否定する趣旨は、供述証拠は、知覚・記憶・表現という過程を経て公判廷に顕出されるため、その過程には、過誤が介在する可能性が典型的に高くその正確性を反対尋問により吟味する必要があるところ、伝聞証拠についてはこれをなしえないことに基づく。そうであれば、原供述が精神状態の供述である場合には、原供述者の知覚・記憶を欠くため、典型的に過誤が介在する危険は少ない。

(また、必ずしも、原供述者に対する反対尋問が意味をなすとはいえない。さらには、表現の精確さ等の吟味は、関連性の立証、すなわち原供述者の供述時の態度や発言状況等かを供述者に対して確認することで吟味できるといえる)よって、原供述が精神状態の供述である場合には、かかる供述は非伝聞証拠になると解する。

ウ. これを本件についてみると～

検討＝伝聞例外を検討する場合の雛形

本件における甲調書は、公判期日における供述に代えて書面を証拠とする場合であるから、法 320 条 1 項に該当するものである(証拠)である。(←次の文章に日本語として正確につなげるためには、ここで伝聞証拠と記述しないことが一つのポイントである。)そして、甲調書により証明しようとする事実は、「～という事実」であるから、内容の真実性が問題となるため、伝聞証拠に該当する。よって原則として、証拠能力が否定される。それでは、法 321 条以下の伝聞例外規定により証拠能力が認められないか。本件甲調書は、～←事案の摘示から、伝聞例外の議論をする。(Ex、本件において原供述者は、～であり、法 321 条 1 項～ 本件における甲は、実況見分調書であるから～)