

## 刑事訴訟法の思考フロー

### 第1 基本的思考フロー

民事訴訟法の思考フローと同じく、「主張→法的根拠→要件→効果」で考えればよい

### 第2 主要3分野（捜査、訴因、証拠）の思考フロー

#### 1 捜査

- ・強制処分法定主義・令状主義

→当該捜査について直接規定した「特別の定」が見当たらない場合（ex. 写真撮影、ビデオ撮影、X線検査、G P S 捜査、強制採尿、強制採血、おとり捜査）は、「強制の処分」（197条1項ただし書）該当性の検討から始める

→当該捜査が「強制の処分」にあたる場合、「特別の定」の有無を検討する（「特別の定」がない場合は、強制処分法定主義違反で違法）

→当該捜査に「特別の定」がある場合、当該条文を指摘し、その要件を検討する（特に、令状が要求されているのに令状なしで当該捜査を行った場合は、令状主義違反で違法）

cf. 当該捜査について直接規定した「特別の定」がある場合（ex. 現行犯逮捕、逮捕に伴う捜索・差押え）は、当該条文を指摘し、その要件を検討するのみ

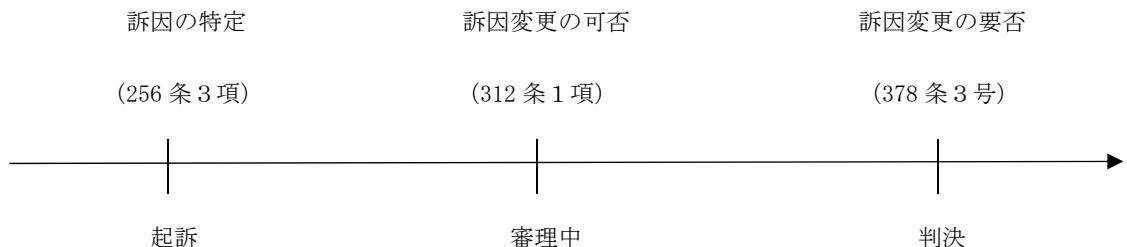
- ・任意捜査の限界

→当該捜査が「強制の処分」にあたらない場合、「必要な」捜査（197条1項本文、捜査比例の原則）といえるか否かを検討する

#### 2 訴因

- ・訴因を巡る主要3論点（特定、可否、要否）の根拠条文と問題となる時点を考える

→どの論点が問題となるか特定したら、論証を貼り付けてあてはめるのみ



### 3 証拠

・「事実の認定は、証拠による」(317条)

→「事実」とは、刑罰権の存否（構成要件該当性、違法性、有責性、処罰条件、処罰却事由）及び刑罰権の範囲（刑の加重、減刑、免除事由）に直接関係する事実をいい、「証拠」とは、証拠能力を有し、適式な証拠調べ（厳格な証明）を経た証拠をいう<sup>1</sup>

・「証拠能力」とは、訴訟において事実認定のための証拠として使用することのできる資格をいい<sup>2</sup>、以下の3つの観点が存在する<sup>3</sup>

→自然的関連性：証拠が要証事実に対して、必要最小限度の証明力をもっているか<sup>4</sup>（ex. 写実的証拠、写しの証拠能力、科学的証拠方法、異種前科・余罪）

→法律的関連性：その証明力の評価を誤らせるおそれがあるか<sup>5</sup>（ex. 同種前科・余罪、伝聞法則、自白法則）

→証拠禁止：手続の公正性を担保するためなど真実発見以外の理由から、証拠としての使用を制限すべきか<sup>6</sup>（ex. 違法収集証拠排除法則）

<sup>1</sup> 宇藤崇ほか・刑事訴訟法〔第2版〕354頁、吉開多一ほか・基本刑事訴訟法I—手続理解編 248頁乃至249頁参照

<sup>2</sup> 宇藤ほか・前掲書350頁

<sup>3</sup> なお、吉開ほか・前掲手続理解編253頁乃至254頁は、「関連性（自然的関連性・法律的関連性）と証拠禁止は、証拠能力を認めるための要件ではない。証拠能力を否定する際の理由を整理する観点にすぎない。そのため、証拠能力の有無を検討する際には、逐一関連性の有無や証拠禁止の該当性を認定する必要はない。問題となる点だけ、検討すれば足りる。また、これらは重畳的に証拠能力を否定する理由になりうる」と述べている

<sup>4</sup> 吉開ほか・前掲手続理解編252頁

<sup>5</sup> 吉開ほか・前掲手続理解編252頁

<sup>6</sup> 吉開ほか・前掲手続理解編253頁

- ・「適式な証拠調べ」とは、以下の方法を指す
  - 人証（証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人）：尋問（304条）
  - 書証（証拠書類、ex. 供述調書）：朗読（305条）又は要旨の告知（規則203条の2）
  - 物証（証拠物、ex. ナイフ、覚せい剤）：展示（306条）
  - 証拠物たる書面（ex. 齧迫文書、日記）：展示及び朗読又は要旨の告知（307条）