

論文式試験問題集
[刑事訴訟法 I]

【刑事訴訟法 I】

次の【事例】を読んで、後記【設問】に答えなさい。

【事例】

- 1 T県警は、暴力団組織甲組が、フロント企業である株式会社乙を隠れ蓑にして、T県下広域において、MDMAを密売しているとの匿名情報を手がかりとして、株式会社乙の捜査を進め、MDMAの所持により逮捕した被疑者Aにより、MDMAの仕入元は、株式会社乙の関係者であるとの供述を得た。T県警は、並行して行っていた内偵捜査の結果、株式会社乙は、東京都内にあるH株式会社から宅配便で荷物を繰り返し受け取っている事実を突き止めた。H株式会社は、甲組の傘下にある暴力団組織丙組のフロント企業であることも判明し、また、株式会社乙は、表向きは貸金業を営んでおり、その業務上、商品等を仕入れることは考え難いことから、T県警では、株式会社乙がH株式会社から宅配便により受け取っている荷物の中身はMDMAである疑いが濃厚であると判断された。
- 2 そこで、T県警では、株式会社乙に対し宅配便を配達しているW宅配便T営業所に対し、H株式会社から株式会社乙への宅配便荷物の配達状況につき照会した。その照会の結果、H株式会社から株式会社乙へは、短期間に多数の荷物が届けられていることが判明し、H株式会社関係者が記載したと思料される配送伝票の荷物の種別欄には、「150×7」等の数字のみが記載されていることも確認された。このため、T県警本部の警察官Kらは、W宅配便T営業所長に対し、株式会社乙へ配達予定の宅配便荷物のうち、配送伝票に不審な数字の記載がある宅配便荷物3個につき、その在中品の確認をするため、配送前の一時借出しを依頼し、同営業所長の承諾を得た。この承諾を受けて、Kらは、上記宅配便荷物3個を借り受け、これらを空港に持ち込み、空港内税関に設置されたエックス線装置を用い、これらに対し、エックス線検査を行った。その検査の結果、3個の宅配便荷物の中には、錠剤様固形物が均等に詰められている複数の袋の射影が観察された。そのエックス線検査後、Kらは、上記宅配便荷物3個をW宅配便T営業所長に返還し、これら荷物は、通常の運送過程下に戻り、当初の予定どおり、株式会社乙へ配達された。
- 3 上記宅配便荷物3個が株式会社乙へ配達されるに先駆けて、Kらは、上記のエックス線検査の結果等を疎明資料として、MDMAの営利目的所持を被疑事実として、株式会社乙の事務所に対する搜索差押許可状の発付を受けた。そして、上記宅配便荷物3個が株式会社乙事務所へ配達された当日、Kらは、同事務所において、上記許可状を執行し、上記宅配便荷物3個を差し押さえた。
- 4 MDMAの所持により逮捕された被疑者Aの妻から依頼を受けた弁護士Bが、逮捕の翌日の午前9時、勾留場所であるT警察署へ連絡をしたところ、Aは、既に検察庁へ押送中であり、Aを乗せた押送車は午前9時20分には検察庁に到着する予定であると告げられた。そこで、Bは、すぐに、担当検察官Pに電話をし、弁護人になろうとする者としてAと接見したい旨を告げた上で、「私は、午前9時30分には検察庁へ行くので、到着次第、Aと検察庁で接見したい。」と申し出た。これに対し、Pは、「午前10時からAに対する取調べ（弁解録取）を予定していますから、先生の要望には応じられません。午後1時からの30分間に限って、検察庁での接見を指定します。」と応対した。

〔設問1〕

この事例の2記載の捜査の適法性につき論じなさい。

〔設問2〕

この事例の4記載の検察官Pの対応の適法性につき論じなさい。

2020年2月2日

担当：弁護士 土井真由美

参考答案

[刑事訴訟法 I]

第1 設問1

1 Kらは、MDMA事犯の捜査目的のため、荷受人株式会社乙及び荷送人H株式会社に無断で、宅配郵便物の在中品に対してエックス線検査をし、その陰影を観察しているが、かかる捜査は、上記両者の同宅配郵便物に対するプライバシー権を侵害するものであり、その適法性が問題となる。

その適法性を検討するに当たっては、上記捜査が強制捜査にあたるか、任意捜査にとどまるかを判断する必要があるところ、刑事訴訟法197条1項にいう「強制の処分」の解釈が問題となる。

2(1) 197条1項但し書が、強制捜査は法定された場合に限って許容するとした趣旨は、相手方の承諾を得ない、つまりは、権利利益の侵害を伴う捜査権行使については、あらかじめ許容要件を法定することによって民主的コントロールを及ぼすことにある。

しかしながら、相手方の承諾を得られるか否かは、捜査権行使の状況ごとに個別の判断を要し、かつ、流動的なものである。そうであれば、承諾を得るための説得行為の必要性については各現場の捜査官の判断に委ねざるを得ず、立法による事前の一律規制には限界がある。

そこで「強制の処分」とは、既に承諾を得るための説得の枠を逸脱し、相手方の意思を制圧する程度に至った権利侵害を伴う捜査権行使を意味すると解するべきである。

(2) 相手方に秘密裡に行われる捜査においては、相手方の意思を制

圧すること自体が観念できないが、かかる捜査であっても、相手方の権利利益の侵害を伴うものである以上、同様の規制を及ぼす必要がある。この場合は、重要な権利利益を侵害する処分か否かで判断するべきである。

3(1) 本件のエックス線検査は、対象物の荷送人荷受人両者に対し、秘密裡の捜査であり、これが強制捜査に当たるか否かについては、被侵害利益の重要性によって判断する。

(2) 宅配郵便物の荷送人荷受人としては、配送過程において、その在中品に対する秘密が守られることを期待するのが通常であり、在中品を知られないことにつき、プライバシー権が保障されているといえる（憲法13条）。

本件エックス線検査の結果、外部から触れて在中品を確認することからは知ることができない、その在中品が錠剤様固形物が均等に詰められている複数の袋であるといった内容物の具体的な材質感、個数等の情報までが判明しており、荷物を開披して在中品を確認すると同程度の重要なプライバシー侵害が生じている。

したがって、承諾なくされた本件エックス線検査は、視覚により存在、形状等を感じずる検証（218条1項）としての性質を有する「強制の処分」にあたり、これを実施する検証許可状が必要である。

4 本件エックス線検査は、検証許可状の発付を受けないままされており、218条1項に反し、違法である。

第2 設問2

1 検察官Pの対応の適法性につき、Aの接見交通権（39条1項）との関係を検討する。

2 接見交通権は、身体を拘束された被疑者に対し、憲法に由来する弁護人依頼権（憲法34条前段）を具体化し、弁護人の援助を受けられる機会を持つことを実質的に保障する刑事手続上最も重要な基本的人権として規定されている。

しかしながら、刑事訴訟法は、限られた時間制約の中で被疑者の処分を決するのに必要な捜査を遂げることを捜査機関に求めており、接見交通権の保障と迅速な捜査の必要性との調整を図るため、接見指定権（39条3項）を規定している。そこで、本件の検察官が行った接見指定が、接見指定権の行使として許容されるかが問題となる。

3 「捜査のため必要があるとき」（39条3項）とは、上記接見交通権の保障の重要性からすれば、現に取調べ等が行われている場合に限り、間近の時に取調べ等をする確実な予定があつて、弁護人が必要とする接見を認めただけでは、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限られると解するべきである。

そして、その場合であっても、初回接見は、身体を拘束された被疑者にとっては、弁護人の選任を目的とし、かつ、今後捜査機関の取調べを受けるに当たつての助言を得るための最初の機会であつて、直ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければ抑留又は拘禁されないとする憲法上の保障の出発点であり防衛の準備のために特に重

要である。したがつて、比較的短時間であつても、時間を指定した上で即時又は近接した時点での接見を認めることが被疑者の防衛にとって重要であり、被疑者の取調べを理由として上記時点での接見を拒否するような指定をし、被疑者と弁護人にならうとする者との初回の接見の機会を遅らせることは、「被疑者の防禦の準備をする権利を不当に制限する」（39条3項但し書）ものとして違法となる。

4 Pは、Bが検察庁に到着次第、接見をしたいと申し出たのに対し、午後1時からの接見指定をしている。

Aに対する取調べは午前10時からを予定しており、Bとの接見を認めることで、その後の取調べの時間の遅れなど捜査に顕著な支障が生じる可能性も否定できない。しかしながら、Bとの接見は初回接見であるため、Bと協議し、Aが検察庁に到着後、取調べ予定の午前10時までの短時間を指定した上で接見を認めるか、取調べ後速やかに接見できるような時間を指定することがAの防衛にとって重要である。したがつて、PがBと協議もしないまま接見指定をしたことは、Aの防禦の準備をする権利を不当に制限するものとして、違法である。

以上

2020年2月2日

担当：弁護士 土井真由美

予備試験答案練習会(刑事訴訟法Ⅰ)採点基準表

受講者番号

| | 小計 | 配点 | 得点 |
|----------------------|------|----|----------|
| エックス線検査の適法性 | (20) | | 0 |
| 本件捜査が承諾なく行われていることの指摘 | | 2 | |
| 被侵害利益の指摘 | | 2 | |
| 強制処分法定主義 | | 3 | |
| 「強制の処分」の解釈 | | 4 | |
| 秘密裡に行われる捜査についての規範 | | 2 | |
| エックス線検査の性質の指摘 | | 3 | |
| 検証にあたることの指摘 | | 2 | |
| 結論 | | 2 | |
| 接見交通権 | (20) | | 0 |
| 接見交通権の意義・趣旨 | | 4 | |
| 接見指定権の意義・趣旨 | | 4 | |
| 「捜査のために必要があるとき」の解釈 | | 4 | |
| 初回接見の重要性 | | 4 | |
| あてはめ | | 2 | |
| 結論 | | 2 | |
| ○裁量点 | (10) | 10 | |
| 合計 | (50) | 50 | 0 |

刑事訴訟法 I 解説レジュメ

第 1. 出題趣旨

設問 1 は、刑事訴訟法の基本的な論点である、強制処分法定主義について、エックス線検査の問題をとおして、基本的理解を確認してもらうために出題した。強制処分と任意処分の区別については、受験生であれば皆準備しているところであるが、このような基本的な論点こそ、適切な条文の指摘と正確な判例の理解を示すことで、他の受験生に差をつけることができるはずである。

設問 2 は、接見交通権について、捜査機関による接見指定の可否・限界を問う問題である。接見交通権については、平成 28 年度の司法試験で出題されており、今後、予備試験でも出題される可能性があるため、基本的理解の確認をしてもらうために出題した。

第 2. 設問 1

本問エックス線検査は、荷物の内容物の形状を視覚映像により探査するものであるが、荷受人や荷送人の承諾を得ずに行われている。法 197 条 1 項但し書は、「強制の処分はこの法律に特別の定がある場合でなければ、これを行うことができない。」と規定していることから、本問エックス線検査は、無令状での強制処分として違法ではないかが問題となる。

1 強制捜査と任意捜査の区別

(1) 強制処分法定主義の意義・趣旨

「強制の処分は、この法律に特別の定がある場合でなければ、これを行うことができない。」と規定されているが（197 条 1 項但し書）、「強制の処分」の意義については明文の定義はない。そこで、その意義をいかに解釈するかが問題となる。

☆解釈にあたっては、強制処分法定主義の趣旨から考える。

197 条 1 項但し書の趣旨は、相手方の承諾を得ない、つまりは、権利侵害を伴う捜査権行使については、あらかじめ許容要件を法定することによって民主的コントロールを及ぼすことにある。それは、「強制の処分」が、刑法自身に根拠規定を設け、かつ、法定の厳格な要件・手続を置くことによって、捜査機関を規制する必要があるほどの重大な権利・利益侵害を伴う処分であるからである。

しかしながら、相手方の承諾を得られるか否かは、捜査権行使の状況ごとに個別の判断を要し、かつ、流動的なものである。そうあれば、承諾を得るための説得行為の必要性については各現場の捜査官の判断に委ねざるを得ず、立法による事前の一律規制には限界がある。

⇒「強制の処分」とは、既に承諾を得るための説得の枠を逸脱し、相手方の意思を制圧する程度に至った権利侵害を伴う捜査権行使を意味する。

【最高裁昭和 51 年 3 月 16 日決定：刑集 16-30-187】

「捜査において強制手段を用いることは、法律上の根拠規定がある場合に限り許容されるものである。しかしながら、ここにいう強制手段とは有形力の行使を伴う手段を意味するものではなく、個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等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。」

*昭和 51 年決定をよく見ると、「強制手段とは、有形力の行使を伴う手段を意味するものではなく、個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて…」となっており、必

ずしも、197条1項但し書の「強制の処分」の定義を述べているとは限らない。ただ、「法律上の根拠規定がなければ許容することが相当でない」というべき捜査手段について述べているので、少なくとも、強制処分の意義を明らかにする手がかりにはなる。同決定は、「強制手段とは有形力の行使を伴う手段を意味するものではなく」という部分で、有形力の行使の有無により強制と任意を区別しないことを明らかにし、「個人の意思を制圧し」というところで、捜査側の行為態様により、強制と任意を区別すると解釈することができる。

(2) 秘密裏の捜査（相手方が認識しないうちになされる処分）

強制処分法定主義の趣旨からすれば、刑訴法等に根拠規定を置いて、濫用防止のための手続き等に従わない限り、その制約は許されないというべき。

⇒「強制の処分」とは、相手方の意思に反して、重要な権利利益を侵害する捜査権行使を意味する。

*処分の相手方が認識しないうちに容易に行い得る捜査手法の場合、相手方が全く知らない間に行われるので、「相手方の意思を制圧する」とはいえず、対象者の権利利益への重大な侵害になるにもかかわらず、強制処分に当たらないということにならないかという問題が生じ、判例理論の理解のしかたについて、見解がいくつか分かっている。しかしながら、予備試験合格との関係では、学説について深入りすべきでなく、重要判例を理解してこれに基づいた論述ができるようにすることをまずは優先すべきと考え、学説の紹介はここでは割愛する。

2 エックス線検査

エックス線検査も、処分の相手方が認識しないうちに容易に行い得る捜査手法であり、「強制の処分」に当たるかが問題となる。

【最高裁判平成21年9月28日決定・刑集63-7-868】

「本件エックス線検査は、・・・その射影によって荷物の内容部の形状や材質をうかがい知ることができる上、内容物によっては、その品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー等を大きく侵害するものであるから、検証としての性質を有する強制処分に当たるものと解される。そして、本件エックス線検査については、検証許可状の発付を得ることが可能だったのであって、検証許可状によることなく行った本件エックス線検査は違法であると言わざるを得ない。」

→エックス線検査が、荷送人や荷受人のプライバシー等に加える制約の大きさを根拠に強制処分である旨判示している。

3 本問のエックス線検査

本問エックス線検査は、荷物の内容物が「錠剤様固形物が均等に詰められている複数の袋」であるというところまで判明するような解像度の高い検査である。宅配便においては、荷送人や荷受人は、一般に、宅配業者に寄託した荷物が運送過程においてみだりに開けられ、内容物が暴露されることは原則としてないという信頼を前提に、これを利用している。したがって、本件エックス線検査は、相手方が気づけば通常、強い拒絶の意思を示してしかるべき重大、重要な権利利益の侵害を伴うにもかかわらず、相手方に抵抗や反対意思形成の機会を全く与えない状態を作出して、有無を言わず捜査目的を専断的に完遂するもので、被処分者の意思を制圧する態様のもので評価できる。これにより、荷物の外見からは分からない内容物に関する具体的形状や質感といった情報をみだりに知られないという内容物に関するプライバシー権（憲法13条）を侵害す

る結果をもたらすものである。このようなプライバシー権は、荷送人・荷受人にとって重要な権利利益である。したがって、無断で荷物の内容物の詳細を視覚的に把握する本件エックス線検査は、荷送人・荷受人に対する重大な権利侵害を伴う処分であり、「強制の処分」に当たるといえるべきである。」

本件エックス線検査は、視覚により荷物の内容物の存在、形状等を感知する処分といえるので、検証許可状が必要であるが（218条1項）、その発付を得ずにされているため、無令状の検証として違法である。

第3. 設問2

1 接見交通権の意義

憲法34条前段は、身柄を拘束される被疑者について、弁護人依頼権を保障するが、この弁護人依頼権は、単に弁護人の選任を妨害されないというだけではなく、身柄を拘束された被疑者が、拘束の原因となっている嫌疑を晴らしたり、自由を回復するための手段を講じたりするために、弁護人から援助を受けることが可能になって初めて実質を持つものである。法39条1項は、憲法34条前段の規定を受けて、その弁護人依頼権を具体化し、弁護人からの援助を受ける機会を持つことを実質的に保障するため、接見交通権を規定したものである。秘密（「立会人なくして」）としたのは、両者のコミュニケーションに内容が相手方当事者である捜査機関に対して漏れることになれば、防御に重大な支障が生じるためである。したがって、秘密接見交通権は、憲法上の保障に出来るものであり、身体を拘束された被疑者に弁護人の援助を受けることを可能にするための刑事手続上最も重要な基本的権利に属する。

2 接見指定権

(1) 接見指定権の意義

他方で、刑訴法は、身柄拘束した被疑者については、捜査機関は限られた時間的制約の中で被疑者の処分を決するのに必要な捜査を遂げなければならないものとしており、接見交通権の保障と迅速な捜査の必要性との調整を図ることも必要となり、その手段として接見指定権（39条3項）が規定している。

(2) 接見指定権行使の要件

「捜査のため必要があるとき」（39条3項）の解釈

捜査機関は、接見交通権を不当に害しないような方法で指定を行う義務を負っている（39条3項但し書）から、取調べ等の捜査の中断による支障が顕著な場合に限って、接見指定権の行使を認められると解すべきである。

⇒現に取調べ等が行われている場合に限られるわけではないが、取調べ等の予定があることを理由とする場合は、間近い時に取調べ等をする確実な予定があつて、弁護人が必要とする接見を認めたのでは、上記取調べ等が予定どおりに開始できなくなるおそれがある場合も含む。

【最高裁S53.7.10判決 民集32-5-820 杉山判決】

「捜査機関は、弁護人等から被疑者との接見の申出があつたときは、原則としていつでも接見の機会を与えなければならないのであり、現に被疑者を取調中であるとか、実況見分、検証等に立ち合わせる必要がある等捜査の中断による支障が顕著な場合には、弁護人等と協議し

てできる限り速やかな接見のための日時等を指定し、被疑者が防御のため弁護人等と打ち合わせることができるような措置をとるべきである。」

【最高裁 H3. 5. 10 判決 民集 45-5-919 浅井事件判決】

「捜査の中断による支障が顕著な場合には、捜査機関が、弁護人等の申出を受けた時に、現に被疑者を取調中であるとか、実況見分、検証等に立ち合わせているというような場合だけでなく、間近い時に取調べ等をする確実な予定があつて、弁護人等の必要とする接見等を認めたのでは、取調べ等が予定通り開始できなくなるおそれがある場合も含むものと解すべきである。弁護人等の必要とする接見等を認めたのでは、捜査機関の現在の取調べ等の開始が妨げられるおそれがあることが判明した場合は、捜査機関は直ちに接見等を認めることなく、弁護人等と協議のうえ、取調べ等の終了予定後における接見等の日時等を指定することができるのであるが、その場合でも、弁護人等ができるだけ速やかに接見等を開始することができ、かつ、その目的に応じた合理的な範囲内の時間を確保することができるように配慮すべきである。」

3 初回接見

初回の接見は、弁護人の選任を目的とし、かつ、今後捜査機関の取調べを受けるにあたっての助言を得るための最初の機会であつて、直ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければ抑留又は拘禁されないとする憲法上の保障（憲法 3 4 条）の出発点をなすものであるから、これを速やかに行うことが被告人の防御の準備のために特に重要である。

⇒①取調の中断等により捜査に顕著な支障が生じるときは、接見指定できる。

②その場合であっても、たとえ比較的短期間であっても、時間を指定した上で即時又は近接した時点での接見を認めるようにすべきであり、このような場合に、被疑者の取調べを理由として右時点での接見を拒否するような指定をし、被疑者と弁護人になろうとするものとの初回の接見の機会を遅らせることは、「被疑者が防御の準備をする権利を不当に制限する」ものとして違法である（39条3項但し書）。

【最判平 17. 4. 19 判決 民集 59-3-563 内田事件判決】

「とりわけ、弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人となろうとする者と被疑者との逮捕直後の初回の接見は、身体を拘束された被疑者にとっては、弁護人の選任を目的とし、かつ、今後捜査機関の取調べを受けるに当たっての助言を得るための最初の機会であつて、直ちに弁護人に依頼する権利を与えられなければ抑留又は拘禁されないとする憲法上の保障の出発点を成すものであるから、これを速やかに行うことが被疑者の防御の準備のために特に重要である。したがって、右のような接見の申出を受けた捜査機関としては、前記の接見指定の要件が具備された場合でも、その指定に当たっては、弁護人となろうとする者と協議して、即時又は近接した時点での接見を認めても接見の時間を指定すれば捜査に顕著な支障が生じるのを避けることが可能かどうかを検討し、これが可能なときは、留置施設の管理運営上支障があるなど特段の事情のない限り、犯罪事実の要旨の告知等被疑者の引致後直ちに行うべきものとされている手続及びそれに引き続く指紋採取、写真撮影等所要の手続を終えた後において、たとい比較的短時間であっても、時間を指定した上で即時又は近接した時点での接見を認めるようにすべきであり、このような場合に、被疑者の取調べを理由として右時点での接見を拒否するような指定をし、被疑者と弁護人となろうとする者との初回の接見の機会を遅らせることは、被疑者が防御の準備をする権利を不当に制限するものといわなければならない。」

4 本問について

検察官Pは、弁護士Bが短時間の接見を求めていることに対し、午前10時から取調べをする予定であることを理由に、午後1時からの接見を指定している。Aが検察庁に到着するのが午前9時30分頃の予定であるから、取調の中断により捜査に顕著な支障が生じるとして接見指定できると評価することも可能であろう。しかしながら、この場合にも、初回接見であることを考慮したうえで、近接した時点での接見を認めるように配慮すべきであったのにもかかわらず、午後1時からの接見を指定することは「被疑者が防御の準備をする権利を不当に制限する」ものとして違法である。

以 上

2020年2月2日

担当：弁護士 土井真由美

最優秀答案

回答者 TN 46点

第1 設問1

事例の2記載の捜査の適法性

1. 本件では、Kらは…宅配便荷物3個を借り受け…エックス線検査を行っているが、これらの行為は「強制の処分」（「刑事訴訟法197条1項但し書」以下法令名略）に該当しないか
 - (1) まず、「強制の処分」に該当した場合には厳格な手続が課されることとなるため強制処分法定主義及び令状主義の両面に服させるものに限定すべきである。

そのため、「強制の処分」とは、①相手方の明示又は合理的に推定される意思に反し、②その重要な権利・利益を実質的に侵害・制約する処分をいうと解すべきである。
 - (2) 本件では、宅配便荷物の内容は他人に知られたくない物もあるためプライバシー権として保護されている（憲法13条）。そして通常人であれば宅配物を他人にエックス線検査により内容を知られたくないと考えるため、相手方の合理的に推定される意思に反する（①充足）

次に、エックス線検査は、それ自体により内容物の形状・性質等を相当程度特定するものである。これは、荷受人の内容物を開けて確認するものと同程度にプライバシーを侵害するものであり、プライバシー侵害の程度は強力なものといえる。（②充足）
 - (3) したがって、Kらが宅配便荷物3個を借り受け…エックス線検査を行った行為は「強制の処分」に該当する。
2. そして、エックス線検査は、捜査官の視覚で内容物の形状等を確認するものであり「検証」（218条1項）たる性質を有する。

にもかかわらずKらは検証令状なしに上記エックス線検査を行っているため令状主義（憲法35条）に反し違法である。

第2 設問2

1. Pが「…午後1時からの30分間に限って検察庁での接見を指定します。」と応じたことは適法か。

(1) まず、AはMDMAの所持により逮捕されているため「身体の拘束を受けている被疑者(39条1項)であり、BはAの妻から依頼を受けた弁護士であるから、「弁護人」である。そのためBはAと接見することができるのが原則である。そのため、Bを接見指定することができるのは「捜査のため必要があるとき」(同条3項)の場合である。そのためその意義が問題となる。

(2) そもそも弁護人の接見交通権は憲法34条で保障されている重要な権利である。そのため弁護人は被疑者と接見することができるのが原則である。一方、捜査機関には厳格な身柄拘束期間が設定されていることから捜査の必要性も存在する。

そこで、「捜査のために必要があるとき」とは、間近に被疑者を取調べる等、捜査に顕著な支障が生じる場合をいうと解すべきである。

(3) 本件では、Aは既に検察庁へ押送中であり、Aを乗せた押送車は午前9時20分に検察庁に到着する予定である。そしてそのわずか40分後の午前10時からAに対する取調べを予定している。そして弁解録取は法律上定められた(205条1項)重要な手続であるため、これを遅らせるとなると捜査に顕著な支障が生じることになる。

したがって、Pの接見指定は、「捜査のために必要がある」といえる。

(4) 次に、Pが接見指定をする場合でも「被疑者が防御の準備をする権利を不当に制限するもの」(39条3項但し書)であってはならない。本件ではAとBは初回接見であることから問題となる。

ア そもそも、初回接見は接見交通権の出発点となる重要な機会である。そのため、接見指定をする場合にも初回接見である場合には特別な配慮が必要であると解するべきである。

具体的には、①弁護人が被疑者との接見を申し出た場合には、検察官は、即時又は近接した時間に短時間の接見を認めることができるか否かを検討し、②それが可能である場合には、施設・運営上不可能であるという特段の事情がない限り、違法になると解するべきである。

イ 本件では、BはAとの接見を申し出ており、午前9時30分に検察庁へ到着し、PのAに対する弁解録取は午前10時からであるため30分間Bに接見させることが可能である。そのため、PはAとBを30

分間接見させることが可能であった。(①充足)にもかかわらず、Pは「先生の要望には応じられません」として、AとBを接見させることを、検討すらしていない。

また、本件では特段の事情もない。(②充足)

2. 以上よりPの対応は違法である。

以 上

採点講評

(2020年2月2日 刑事訴訟法I)

今回の設問はいずれも、刑事訴訟法の基本的な論点に関するものであったが、各自の刑事訴訟法の勉強の進み具合によって差が出たようである。また、強制処分法定主義、令状主義、強制処分、任意処分といった基本的な事項について混乱していると思われる答案が多くあった。これを機に、各自、刑事訴訟法の基本的な事項について、確認をしてもらいたい。

第1 【全体】

- ・設問1は「強制の処分」(197条1項ただし書)、設問2は「捜査のために必要があるとき」(39条3項)という条文の文言解釈をしていただきたい問題であった。判例は、これらの文言の解釈が問題となっているのであるから、まずは問題提起の段階で、これから解釈する条文の文言を示す必要がある(これは、刑事訴訟法に限ったことではない)。しかしながら、条文の文言を正確に示している答案は少数であった。
- ・問題提起、規範定立、あてはめ、いずれの場面でも、一言で良いので理由を書いて欲しい。特に、規範定立では、解釈に争いが生じている(その余地がある)からこそ論述するのであるから、なぜそのような規範(解釈)とするのか、たとえ判例の規範を採用するとしても、一言理由を示してもらいたい。
- ・問題文を必要以上に書き写している答案が多くみられた。時間とスペースに限りがあるので、当該設問に回答する上で書く必要があるのかを、よく考えてから書くようにしてもらいたい。
- ・本問で出題した論点についてまだ勉強が進んでいないと思われる答案も複数あったが、自分が知らない論点が出題された時こそ、条文の文言を示して、当該条文の意味(解釈)を、条文や制度の趣旨に遡って考えて書くようにすれば、おそらく大きく外すことはない。

第2 【設問1】

- ・任意処分と強制処分について、混乱していると思われる答案が複数あった。これを機に、それぞれの処分の意義について確認してもらいたい。
- ・本問に限らず、捜査の問題では、当該捜査によって、「誰の」「どのような」権利利益が侵害されているのか、被侵害利益は何かをまず考えることからスタートしてもらいたい(本問で、W宅配便の利益を検討している答案が複数あったが、問題文をよく読んでみると、「同営業所長の承諾を得た。」とあることから、問題とならない。)

- ・本問のエックス線検査は、荷物の中に「錠剤様固形物が均等に詰められている複数の袋」が入っていることまで確認できる解像度である点について、どのように評価するかにより、強制処分とするかの判断が分かれた。出題者としては、強制処分とすることを想定していたが、しっかり理由を示して説得的に論じられていれば、結論はどちらでも構わない。しかしながら、強制処分に該当しないとした答案で、本問のX線検査と被侵害利益との関係を説得的に論じられているものはなかった。
- ・強制処分に該当しないと、任意処分の限界を論じている答案が多くあった。これは考えすぎかもしれないが、強制処分と任意処分の区別の問題では、「強制処分に該当しない→任意処分の限界（必要性・相当性）」を論じる方が無難である、もしくはそれがパターンであるという誤解があるのではと心配になった。判例・裁判例で、どの程度ものが強制処分とされているのか、感覚を掴んでおいてもらいたい。

第3 【設問2】

- ・弁護人選任権の意義・重要性を論じることなく、いきなり接見指定権について論じている答案が多くあった。本論点に限らず、例外が問題となった場合には、まず原則を示すことが必要である。
- ・判例の知識はあり規範定立もしっかりできているものの、それが「捜査のために必要はあるとき」（39条3項）の解釈の問題であることを示せていない答案があった。
- ・あてはめにおいては、どの答案も、具体的事実を引用できていたが、その前提としての規範がなく、実質論で押し切っている答案が多くみられた。

以 上

司法試験予備試験答案練習会 2020年2月2日分 得点分布表

刑事訴訟法 I

出席者 38名 平均点 22.2点

