

論文式試験問題集
[刑事訴訟法]

【刑事訴訟法】

【事例】

A県B市では、2024年1月から3月にかけて、駐車場付近のゴミ捨て場に捨てられたゴミ袋から出火して小火（ボヤ）が生じるという事態が10件生じた。このうち3件の現場付近には、監視カメラが設置されており、犯行時刻と見込まれる時間に、ゴミ袋を漁り、ライターで火をつけようとしている犯人と思しき男性の姿が映っており、その男性がゴミ捨て場を離れた直後から火の手が上がる様子が撮影されていた。A県警では、この男性を一連の放火事件の犯人と考え、捜査を進めることにした。監視カメラの映像では男の顔までは明らかにならなかったが、映像や聞き込み等の捜査を続けた結果、犯人の特徴は、年齢40～50代の男性で、身長は180cm程度、禿頭で筋肉質と特定できた。

また、事件現場付近で犯人と思しき人物とすれ違ったという目撃者Wが現れ、その供述によれば、「私は事件のあった日時に事件現場から20mほど離れたところで、一人の男性とすれ違いました。男性の特徴は、年齢40代ぐらいで、身長は180cm程度、禿頭で筋肉質という目立つ方だったので、印象に残っています。すれ違ったときの状況は、私が事件現場のゴミ捨て場に向かっており、逆に男性はゴミ捨て場から私の方へむかって歩いてきて、すれ違いました。すれ違う直前、彼は私の顔を見ると、突如顔を伏せ、慌てた様子で走っていきました。不思議に思いましたが、その後、ゴミ捨て場の近くまで行ったら、火がついていることに気づき、おどろいて消防車と警察を呼びました。」とのことであった。

警察官Kらが更に捜査を続けていたところ、B市に居住しているXが、複数の犯行現場で目撃されていることを突き止めた。そこで、Kらは、Xの容貌を確認するため、Xの居住するアパートの201号室の玄関ドア付近を見通せる近くのマンションの一室を賃借し、泊まり込みで捜査を行った。Xは長らく自宅に帰ってこなかったが、ある日、Kらは、Xと思われる人物が201号室に入室しようとしている場面を目撃し、所持していた家庭用ビデオカメラを用いて、その様子を約20秒間撮影した。この間にXがビデオカメラの方向を振り向いた瞬間があったため、Xの顔を含め、正面から見た容貌が2秒間映っていた。下線のビデオ撮影の適法性について論じなさい。

以上

参考答案
[刑事訴訟法Ⅱ]

1 (1) ビデオ撮影は、Xの同意なく行われているところ「強制の処分」にあたらぬか(197条1項但書)。これが強制的性分にあたる場合、撮影された映像を通じ、Xの容貌を、五官のひとつである目を用いて識別するものであるから、検証(218条1項)に該当しうるところ、無令状によりこれを行うことは令状主義に反するため問題となる。

(2) 判例は、強制手段とは、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をいうと判示する。

強制処分は、強制処分法定主義や令状主義等の厳格な要件・手続規制を受けるため、これに見合うだけの重要な権利・利益を対象とするものであることを要するところ、判例の列挙する身体、住居、財産等は憲法33条や憲法35条の定める重要な権利・利益を示している。また、通信傍受等の相手方が気づかないうちに行う強制処分も存在するため、判例のいう意思の制圧とは、字義通りではなく緩やかに捉えられる。

したがって、「強制の処分」とは、相手方の明示又は黙示の意思に反し、重要な権利・利益を実質的に制約するものをいうと解する。

(3) 本件では、ビデオ撮影によってXがアパートに入室

しようとしている様子を撮影しているところ、当該処分によりXのみだりに容貌を撮影されない自由が侵害されている。もっとも、屋外から屋内を撮影する場合においては、私的領域におけるプライバシーの合理的期待が存在するといえるが(憲法35条)、屋外においては他者の視線にさらされることを当然に受忍せざるを得ない。

そのため、重要な権利・利益を実質的に制約するものではなく、ビデオ撮影は強制処分には該当しない。

2 (1) もっとも、強制処分に該当しないとしても何らかの法益侵害を伴う場合はありえる。したがって、捜査比例の原則に照らして、捜査の必要性和被処分者の不利益を衡量し、相当といえる場合には適法に行うると解する。

(2) 本件では、ゴミ捨て場の放火という建造物等以外放火罪(刑法110条1項)がなされており、同犯罪は懲役刑が科される重大犯罪である。Xは複数の犯行現場で目撃されており、犯人としての嫌疑がある。また、Wが犯行現場付近で犯人と思わしき人物の顔を目撃し、その特徴を記憶しており、それは従前の捜査結果で特定された年齢40~50代の男性、身長180cm程度、禿頭で筋肉質という犯人の特徴を合致していた。Wに当時目撃した犯人と思しき男性とXの同一性を正確

に確認させるため、Xの容貌を正確に確認させる必要があるためビデオ撮影を行う必要があるといえる。これに対し、Xの受ける不利益はみだりに容貌を撮影されない自由であるところ、私的領域におけるプライバシーの合理的期待が存在するような場合ではなく、権利としての重要性は低い。また撮影時間もわずか20秒であり、侵害の程度も軽微といえる。

したがって、捜査の必要性が相手方の受ける不利益の程度を上回るものといえ、相当な処分といえる。

3 よって、ビデオ撮影は適法である。

以上

予備試験答案練習会(刑事訴訟法Ⅱ)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問〕	(30)		
ビデオ撮影が検証に該当しうること・条文の指摘		2	
令状主義違反に該当しうることへの言及		2	
197条1項但書の指摘		1	
強制処分の定義・理由付け		5	
昭和51年判決への言及		1	
あてはめ		2	
任意処分の判断枠組みの理解が正確か		2	
比例原則への言及		2	
考慮要素を適切に提示できているか		3	
あてはめ		10	
○裁量点	(20)	20	
合計	(50)	50	

講義用レジュメ

2024/05/26

弁護士 林 寛之

1 答案の構造

(1) ステップ1

ア 初学者の答案によくみられる構造

①問題提起	•論点指摘（「XはYに甲の引き渡しを求めることができるか。「第三者」の意義が問題となる。」）
②規範定立	•理由①+理由②+…+規範
③あてはめ	•事実羅列（「事実①+事実②+事実③を以上総合考慮すれば～である。」）

イ 典型的な問題点

法律の理屈を理解したと思っても、正しく文章に起こせなければ、それは理解していないことに同じです。以下では、「問題提起」・「規範定立」・「あてはめ」の3つの項目によくみられる問題点を列举します。

(ア) 「問題提起」

- 条文の指摘がなくどの条文のどの文言の解釈しているのかわからない。
関連：何の制度を問題にしているのかわからない。
- いきなり論点が設定され、そこに至るまでの事案分析がない（何故その論点が出てきたのか答案作成者の思考過程がわからない）。

(イ) 「規範定立」

- 予備校の論点ブロックを丸暗記しているのか理由を無駄に沢山書きたがる。
関連：反対学説（A）の批判をして、「AはダメなのでB」という理由づけをする。
- 「～べき」（必要性）を理由にしがち。
- 甲乙やXY等の問題文の具体的事実が混入している。

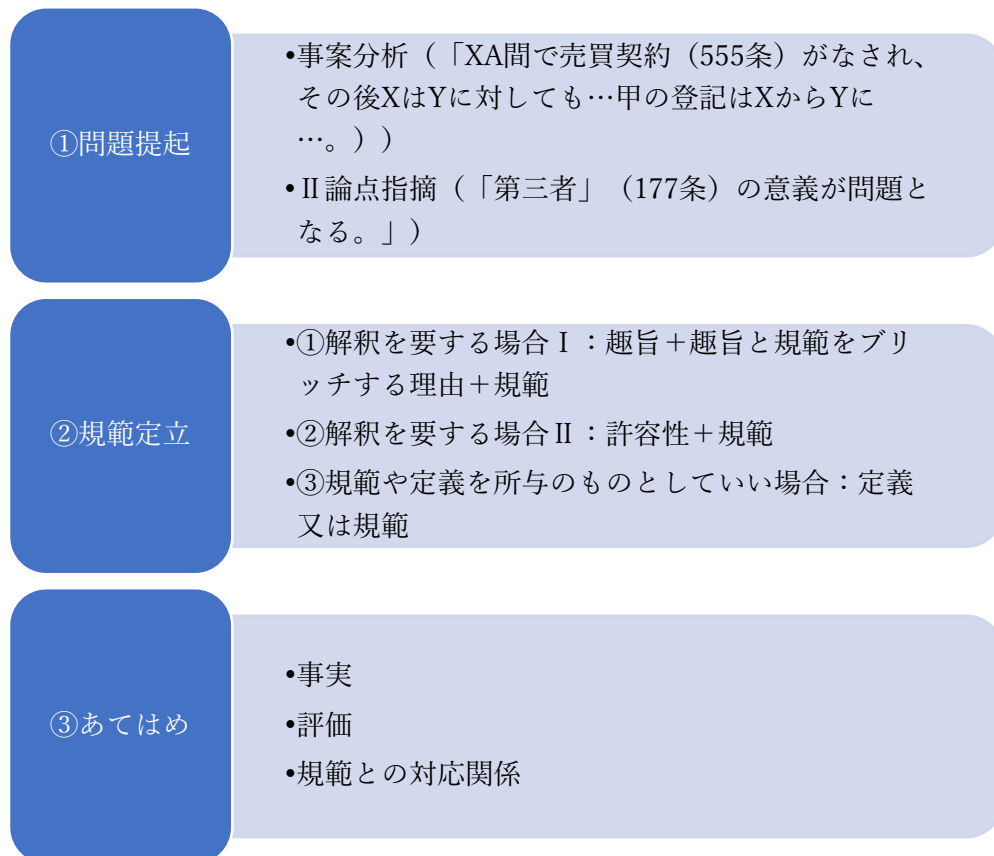
(ウ) 「あてはめ」

- 問題文の事実をそのまま書き写して「以上を総合考慮すれば～である。」と結ぶ。
- 事実と規範の対応関係が不明確で結論が問いに対応していない。

(2) ステップ2

ア 合格水準の答案の構造

講師が「よい答案」と考える答案は以下のような内容のものです。



イ よい答案のアイデア

以下では、「問題提起」・「規範定立」・「あてはめ」にどのような要素が要求されているのかを説明します。

(ア) 「問題提起」

- 論点にたどり着くまでの条文操作（事実の要件へのあてはめ、効果への言及）が示されている。これが事案分析で行うべきことです。
 - 条文の文言に当てはまらない、考え方がわかれうる、素直に条文にあてはめると不都合が生じる等の不都合性（≒解釈の必要性）が示されている。だからこそ解釈をすることになります。
 - 条文の文言を「 」で抜き出されていること。
 - 引用した条文は条・項・号、本文・柱書・但書まで正確に引用されている。
- ※ 問題文からいきなり論点は出てきません。必ず事案分析という露払いを行ったうえで論点に言及することになるはずです。

(イ) 「規範定立」

- 趣旨(許容性)に言及されていること。皆さんが思っている以上に多くの論点の規範が、趣旨から導くことができます。趣旨から説明するとすっきりまとまります。
- 不必要に過剰な理由づけがないこと。
- 判例の規範が正しく表現されていること。
- 抽象論として展開されていること。
- ※ 私は司法試験の答案においては、基本的には「～べき」(必要性)で規範を導くことはできないと考えます。「困ってるからこうする」、「必要だからこう考える。」それはもはや立法です。なお、特定の論点の例外はあります。また、学説を打ち立てる際に必要性に言及することはありえるので学者の立論等は例外です。
- ※ 規範定立は抽象論を展開すべきところなので、甲乙や XY 等の問題文の具体的事実は出すことができません。

(ウ) 「あてはめ」

- 問題文の事実を適切に意味づけし、自分なりのまとまりに区切って引用していること。
- まとまりごとに評価を加えること。
- 規範に対応したあてはめになっていること。
- 問題文の問いに対応した結論になっていること。

2 その他「よい答案」を書く上で必要なこと

その他により文章を書くために講師が必要と考えているところをまとめてみました。

- ナンバリングはきちんと示されているか。
- 日本語や言葉に対する感度を高めているか。
- 分かりやすい・読みやすい文章を心掛けているか。
- 文章には「読み手」が存在しており、「読み手」への配慮をしているか。
- 一文一意を徹底し、単文かつ短文を書けているか(ダメな例:「～が～。」「～なところ～。」等。本来二文に分けられるものをくっつけている。)
- 副詞(とても・やはり・大変)等の強調を表す言葉は最初のうちは使わない。副詞はなくても評価は述べられる(例:×「とても危険な行為であり」、○「危険な行為であり」)。
- 接続詞は「しかし」「または」「そのため」ぐらいで十分だと思います。「しかしながら」等は使わない(「しかし」よりも三文字多い。無駄。)
- 文章にこだわる。「書き手」の答案への哲学・こだわりは文章の美しさに直結します(例:規範をまとめるときは「したがって」、結論は「よって」で統一。)

以上

短答勉強法

弁護士 林 寛之

- 全ての肢に理由をつけて回答できるようにする。
- 20問1セットで解く。
- 1日目 No1～20、2日目 No1～40、3日目 No1～60、4日目 No21～80、5日目 No41～100、6日目 No1～100 というように、ぐるぐるぐるぐるひたすら復習をしながら問題を解く。
- 問題を解いた後には丁寧に復習を行う。これが大事。とっても大事。
- 問題のページに、完（：正解・理由あっている・自信をもってしばらく解かないという決断ができる問題）、○（：正解・理由あっている・でもまだ何回かは解きたい問題）、△（：正解・理由間違い）×（：間違い・理由間違い）のしるしをつける。
- 問題の分類を解説のページに記載する（知：知識問題・覚えるしかない・・・。思：思考力問題・覚えていなくても論理的に考えれば結論が導ける・間違えてはいけない問題。判例問題・条文問題・学説パズル問題等々）
- 覚える際には、何を覚えれば効率的に覚えられるかを考える。例えば、「平和的生存権を最高裁は認めていない。」という覚え方だと地裁・高裁の判断をカバーできない。そこで、「一審は平和的生存権を肯定し、高裁・最高裁はこれを否定した。」というのが次のステップ。しかし、これだと脳の容量を食ってしまう。よりコンパクトに「一審以外は平和的生存権を認めていない。」と覚える工夫をする。
- 復習の際に条文はきちんと指差し確認する。ここをサボらない。ここで圧倒的に差がつく。
- その問題を復習する際の優先度を確認する（50%以上の正答率の問題を間違えたら要注意）。
- 問題にコメントをつける。そのときどんな風に思ったか、何を迷ったか、そのうえでどう理解するかを記録してやる。
- 三色マーカーで解説部分を分解する（青：問題提起・論点、黄色：結論・規範、緑：趣旨・理由）

以上