

論文式試験問題集 [刑事訴訟法]

[刑事訴訟法]

次の【事例】を読んで、後記〔設問〕に答えなさい。

【事例】

令和元年6月5日午後2時頃、H市L町内のV方において、住居侵入、窃盗事件（以下「本件事件」という。）が発生した。外出先から帰宅したVは、犯人がV方の机の引出しからV名義のクレジットカードを盗んでいるのを目撃し、警察に通報したが、犯人はV方から逃走した。

警察官PとQは、同月6日午前2時30分頃、V方から8キロメートル離れたL町の隣町の路上を徘徊する、人相及び着衣が犯人と酷似する甲を認め、本件事件の犯人ではないかと考え、警察官の応援要請をするとともに、甲を呼び止め、「ここで何をしているのか。」などと尋ねたところ、甲は、「仕事も家もなく、寝泊りする場所を探しているところだ。」と答えた。また、Pが甲に、「昨日の午後2時頃、何をしていたか。」と尋ねたのに対し、甲は、「覚えていない。」旨曖昧な答えに終始した。Pは、最寄りのH警察署で本件事件について甲の取調べをしようと考え、同月6日午前3時頃、「事情聴取したいので、H警察署まで来てくれ。」と甲に言ったが、甲は、黙ったまま立ち去ろうとした。その際、甲のズボンのポケットから、V名義のクレジットカードが路上に落ちたため、Pが、「このカードはどうやって手に入れたのか。」と甲に尋ねたところ、甲は、「散歩中に拾った。落とし物として届けるつもりだった。」と述べて立ち去ろうとした。そこで、Pらは、同日午前3時5分頃、応援の警察官を含む4名の警察官で甲を取り囲んでパトカーに乗車させようとしたが、甲が、「俺は行かないぞ。」と言い、パトカーの屋根を両手でつかんで抵抗したので、Qが、先にパトカーの後部座席に乗り込み、甲の片腕を車内から引っ張り、Pが、甲の背中を押し、後部座席中央に甲を座らせ、その両側にPとQが甲を挟むようにして座った上、パトカーを出発させ、同日午前3時20分頃、H警察署に到着した。

Pは、H警察署の取調室において、本件事件の概要と黙秘権を告げて甲の取調べを開始した。甲は、取調室から退出できないものと諦めて取調べには応じたものの、本件事件への関与を否認し続けた。Pは、同日午前7時頃、H警察署に来てもらったVに、取調室にいた甲を見せ、甲が本件事件の犯人に間違いのない旨のVの供述を得た。Pらは、甲の発見時の状況やVの供述をまとめた捜査報告書等の疎明資料を直ちに準備し、同日午前8時、H簡易裁判所に本件事件を被疑事実として通常逮捕状の請求を行い、同日午前9時、その発付を受け、同日午前9時10分、甲を通常逮捕した。

甲は、同月7日午前8時30分、H地方検察庁検察官に送致され、送致を受けた検察官は、同日午後1時、H地方裁判所裁判官に甲の勾留を請求し、同日、甲は、同被疑事実により、勾留された。

〔設問〕

下線部の勾留の適法性について論じなさい。ただし、刑事訴訟法第60条第1項各号該当性及び勾留の必要性については論じなくてよい。

令和元年予備試験刑事訴訟法 参考答案

1 任意同行の適法性

- (1) 本件では、甲の勾留に先行する手続きとして、警察官P及びQが甲をパトカーに押し込んでH警察署まで連れて行ったという行為が存在するが、これは実質逮捕即ち強制処分に当たり違法とならないか。
- (2) 刑事訴訟法（以下、省略）197条1項但書の趣旨は個人の権利侵害の抑止であることから「強制の処分」とは個人の意思に反し、その重要な権利利益を侵害することをいうと考える。そして、任意同行と実質逮捕は①同行の時間・場所、②同行の方法、③同行後の取調べ状況等の事情から総合的に判断する。
- (3) まず、同行を求めた時間は午後3時と遅く、日常生活の範囲を超えた時間帯であり、同行を求めた場所も路上であり、特段警察署に近接した場所であったわけではない（①）。

そして、同行の方法は、「俺は行かないぞ。」と言って同行を否定する甲に対し応援の警察官を含む4人で甲を取り囲んでパトカーに乗車させようとした上、パトカーの屋根を両手で掴んで抵抗する甲に対し、Qが、先にパトカーの後部座席に乗り込み、甲の片腕を車内から引っ張り、Pが甲の背中を押し、後部座席中央に甲を座らせたというものであり、明らかに甲の意思に反し、甲の身体的自由を奪う方法である（②）。

さらに、甲は取調室から退出できないものと諦め取調べに応じていたものの、自白していたわけではなく本件事件への関与を否認し続けていたのであり、そのような甲の取調べを続けたのは、Pらは甲が犯人だと断定していたからだと考えられる（③）。

以上から、Pらが甲をH警察署に連れて行った一連の手続きは、強制処分に当たるものであり、Pらは甲を逮捕することを意図していたのであるから、甲をパトカーに乗せた午前3時5分の時点で実質逮捕が行われていたといえる。

したがって、令状がないにも関わらず、逮捕という強制処分をしたのであるから違法である（憲法33条、刑事訴訟法199条1項）。

2 勾留の適法性

- (1) 上記のとおり、本件勾留には先行する逮捕手続きに違法があったことにな

るが、かかる先行手続の違法は本件勾留の適法性に影響するか。

- (2) この点について、逮捕については不服申立手続が存在しないところ、これは逮捕手続に関する違法が全て後の勾留段階で一括して事後の司法審査に服することを当然の前提としているといえる。そして、逮捕の手続きには重大な瑕疵がある場合には、身体拘束の法的根拠がなくなり、被疑者は釈放されなければならないので、逮捕を継続する処分としての勾留の請求は許されない。さらに、違法な逮捕に引き継ぐ勾留を適法とすることは司法の廉潔性の保持や将来の違法捜査の抑止の観点からも妥当でない。そのため、勾留に前置される逮捕が違法である場合、その後の勾留も原則として違法となると解する。

もつとも、軽微な違法があるに過ぎない場合にも一切勾留を認めないとすると、真実発見の要請、逃亡や罪証隠滅防止といった捜査の必要性をあまりにも害する。そこで、前置される逮捕の違法が令状主義の精神(憲法33条、刑事訴訟法199条1項)を没却するような重大な違法がある場合に限り、その後の勾留も違法となると解する。

- (3)ア 本件では、甲と警察官が話をしていたのは同月6日午前2時半頃であり、犯行から12時間後に8キロメートル離れた地点であったので、甲が犯人であることと矛盾しない。また、甲は人相及び着衣において犯人と酷似しており、犯行があった令和元年6月5日午後2時頃何をしていたかという警察官の質問に対して、「覚えていない」など曖昧な答えに終始していた。そして、甲は被害品であるV名義のクレジットカードを所持していたが、犯行から12時間しか経っていない時間において転々流通しない性質のものであるクレジットカードを所持していた甲は犯人である可能性が高かったといえる。そうすると、本件では甲が本件の犯人であると疑うにつき十分な理由があったといえそうである。

また、甲自身が「仕事も家もなく、寝泊まりする場所を探している」と言っており、この段階では甲が誰でどこに住んでいるかなどの情報を知り得なかったから、甲の身柄を確保する緊急の必要性もあったといえる。

そして、窃盗は長期3年以上の懲役にあたる罪である。

そうすると、本件では、Pらが同行を求めた時点において甲を緊急逮捕するための要件が満たされていたといえそうである(210条)。

さらに、甲をパトカーに押し込んだ同月6日午前3時5分頃逮捕が行われたと考えても、検察官への送致は逮捕から48時間以内である同月7日午前8時30分に行われ(203条1項)、勾留請求も被疑者を受け取ってから24時間以内の同日午前1時に行われ(205条1項)、逮捕から通算しても72時間を超えていない(同条2項)。そうすると、本件では逮捕から交流までの時間的制限を超過していないことになる。

これらの事情からすれば、本件の実質的逮捕については、令状主義の精神を逸脱する重大な違法があったとまではいえないようにも思える。

イ しかし、甲はクレジットカードについて「散歩中に拾った。落とし物として届けるつもりだった。」という一応の弁解はしていたのであり、犯行から12時間後であることを考慮すると、この弁解が真実でないとは断定できない。また、Pらは結局緊急逮捕の手続をとっていないのであり、Vの供述を得るまで逮捕状を請求していなかったのであるから、Pらは実質逮捕時の事情のみでは甲が犯人であることにつき十分な理由があったとは考えていなかったとも思われる。

そして、実質逮捕の態様は、Qが甲の片腕を車内から引っ張り、Pが甲の背中を押し、後部座席中央に甲を座らせ、その両側にPとQが甲を挟むようにして座った上、パトカーを出発させたというような明らかな強制処分である。このような処分を、緊急逮捕の要件を満たしていると考えていなかった、即ち無令状だという認識であったPらが行ったというのは、令状主義の精神を没却するものといえ、将来における違法捜査抑止の観点からもこのような捜査手法は許すべきではない。

また、仮に緊急逮捕の要件を満たしているのだとしても、Pらが逮捕状請求をしたのは、実質逮捕から約5時間後の午前8時頃である。少なくともPらがH警察署に到着した午前3時20分頃には、逮捕状請求をすることはできたといえるから、Pらは「直ちに裁判官の逮捕状を求める手続をしなければならない」(210条)という緊急逮捕の手続きに違反しているといえる。

(3) したがって、先行する逮捕手続の違法は令状主義の精神を没却するような重大なものであり、勾留も違法となる。

3 よって、本件勾留は違法である。

以上

令和元年予備試験 刑事訴訟法解説

- 1 予備試験直前期に気を付けること
 - ・健康第一、体調を整える、睡眠時間の確保
 - ・今まで身に着けた知識の確認（新しい知識は諦める）
 - ・頭の使い方の感覚の維持
- 2 本番の注意
 - ・時間配分、途中答案絶対ダメ
 - ・頭が真っ白になったら一旦トイレ
 - ・出発時間、ペン、飲食物などとにかく何でも余裕を持つ
- 3 解説
 - (1) 題材判例？
 - ①東京高判昭和54年8月14日
 - ②仙台高裁秋田支部判決昭和55年12月16日
 - (2) 答案の構成
 - I 任意同行の違法性の検討（実質逮捕に当たらないか）
 - II 逮捕後の勾留の適法性（逮捕手続における違法の重大性の検討）
 - (3) I について
 - 規範：①同行の時間・場所、②同行の方法、③同行後の取調べの状況等の事情から総合判断
 - あてはめ
 - ①深夜3時5分頃、路上
 - ②・4名の警察官で甲を取り囲んでパトカーに乗車させようとした
 - ・甲「俺は行かないぞ。」と言い、パトカーの屋根を両手でつかんで抵抗
 - ・Qが甲の片腕を車内から引っ張り、Pが甲の背中を押し、後部座席中央に甲を座らせ、その両側にPとQが甲を挟むようにして座った上、パトカーを出発させた
 - ③・H警察署の取調室において、本件事件の概要と黙秘権を告げて甲の取調べを開始
 - ・甲は取調室から退出できないものと諦めて取調べに応じる
 - ・甲本件事件への関与を否認し続けた

結論：違法

(4) IIについて

規範：(令状主義の精神を没却するような) 重大な違法がある場合は違法、
：逮捕手続に重大な瑕疵がある場合は身体拘束の法的根拠がなくなる、
逮捕についての違法も勾留段階で審査される前提
ただ、軽微な違法の場合も常に勾留請求を否定すると真実発見の要
請、逃亡や罪証隠滅防止といった捜査の必要性に反する

あてはめ

適法：緊急逮捕の要件実質的に充足してそう

(長期三年以上)

・住居侵入、窃盗事件

(罪を犯したと疑うに足りる十分な理由)

・事件の約12時間半後、現場から8キロ

・深夜2時30分に路上を徘徊

・人相及び着衣が犯人と酷似

・昨日の午後2時何していたか「覚えていない」

・ズボンのポケットからV名義のクレジットカード

(急速を要する)

・「仕事も家もなく、寝泊まりする場所を探している」

・黙ったまま立ち去ろうとした

時間制限遵守してそう

実質逮捕 午前3時 5分

逮捕状請求 午前8時 0分 (実質逮捕から約5時間)

通常逮捕 午前9時10分 (実質逮捕から約6時間)

送致 翌日午前8時30分 (実質逮捕から約29.5時間)

勾留請求 午後1時 0分 (実質逮捕から約34時間)

違法：Pら緊急逮捕の要件充足しないと考えていた

・緊急逮捕の手続とっていない

・Vの供述得るまで逮捕状請求していない

・クレジットカードについて「散歩中に拾った。落とし物として届けるつもりだった。」という一応の弁解+犯行から12時間経過していること

実質逮捕の態様

・Qが甲の片腕を車内から引っ張り、Pが甲の背中を押し、後部座席

中央に甲を座らせ、その両側にPとQが甲を挟むようにして座った上、パトカーを出発させた

緊急逮捕の手続違反

- ・210条「直ちに裁判官の逮捕状を求める手続をしなければならない」ところ、実質逮捕から約5時間後に逮捕状請求)



表

試験科目	試験地
刑事訴訟法	明治大学

優秀答案

回答者：I.S. 評価：A

刑事訴訟法 1 頁

1 PとQがL町の隣町の路上で甲を呼び止めた行為は、
 2 職務質問（警察官職務執行法2条1項）にあたること。甲は、
 3 人相及び着衣が犯人と酷似しており、~~既に行為が犯罪に~~
 4 ~~な~~「何か犯罪を犯したと疑うに足る相当な理由が

5 認められ、かかる行為は適法である。

6 2(1) かかる職務質問、あと、Pらが甲を事情聴取するため、
 7 バイクに乗せた行為は、令状なく行われていること、
 8 「強制、処分」（刑事訴訟法（以下、法令名略）197条1項但書）
 9 たる実質逮捕に当たり、令状主義（憲法33条、199条1項本）
 10 に反しないか。

11 (2) 「強制、処分」は、強制処分法定主義（199条1項但書）と
 12 令状主義（憲法33条）の~~二~~両面にわたる厳格な規制に服する
 13 必要がある場合に~~無~~限定可なりである。

14 そこで、「強制、処分」とは、相手方の意思に反し、重要な
 15 権利利益を制約する処分をいう。

16 (3) ア 甲は、Pらにバイクに乗せられようとした際、
 17 「俺は行かないぞ。」と言い、~~それ~~バイクの屋根を
 18 両手でつかんで抵抗しており、明示的に拒否している
 19 といえ、かかる行為は甲の意思に反するといえる。

20 イ バイクの後部座席中に甲を座らせ、その両側に
 21 PとQが甲を挟むようにして座った上、バイクを走行
 22 させている。走行中の車から逃げ出すのは困難





A



あり、甲は両側から挟まれており、著しく身体行動の自由を奪われており、身体行動の自由という重要な権利利益を制約されている。

(4) よって、かかる行為は「強制、処分、たる逮捕に相当するところ、令状なく行われており、違法である。

3 (1) ~~手紙~~ 下線部その句留は、違法な逮捕に続くものであり、違法と認めらるるか。

(2) 424条1項2号反対解釈より、逮捕手続の違法は、句留、半懲の際に考慮することを前提にしていると考えられる。また、司法の廉潔性確保や違法捜査の抑止から、違法逮捕に基づく句留を認めらるべきではない。

もっとも、~~稟察~~ 稟察の要請(条)から、軽微な違法があるにすぎない場合は、句留を認めらるべきである。

そこで、令状主義の精神に反する~~りたる重大な~~ 逮捕手続の重大な違法がある場合には、これに続く句留も違法とすると解する。

(3) たしかに、Pから甲をバイクに乗せ、署まで連れていった際の態様は、~~実質~~ 実質逮捕として行われており、違法性は軽微とはいえない。

もっとも、甲の人相及び着衣が犯人と酷似することに加え、甲が被害者名義のクレジットカードを不審者のポケットから落としていたことを踏まえると



裏

(注意事項)

- 1 答案用紙の種類
本答案用紙は、刑事訴訟法の答案用紙です。
刑法の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申出があった場合を除き、常となるので、注意してください。
なお、試験時間中に答案用紙の取替えに気付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください(試験時間終了後の答案用紙の取替えの申出は一切ありません。)
- 2 答案用紙の取扱い
答案用紙の取替え、追加配布はしませんので、ろしたり曲げたりしないでください。

3 答案作成上の注意

- (1) 答案は横書きとし、解答欄の枠内に頁数に従って記入し、黒インクのボールペン又は万年筆(ただし、鋼筆)で記入してください。
- (2) 答案を訂正するときは、訂正部分が既行にわたる場合は、訂正部分の裏面に訂正内容を記載してください(訂正部分の裏面に訂正内容を記載することはありません。)
- (3) 答案用紙の裏面に訂正内容を記載して提出した場合は、訂正部分の裏面に訂正内容を記載することはありません。
- (4) 答案用紙の裏面に訂正内容を記載することはありません。
- (5) その他
解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判

刑事訴訟法 3 頁

45 甲が本件事件の犯人である ~~こと~~ という ~~疑~~ 嫌疑は高まっ
46 ている。また、甲は、Pらの呼び止めに對して「仕事も家
47 もなく、宿泊りする場所を探して1.3とこ3だ。」と
48 話しており、車庫であれば、今甲を解放すると、再度甲と
49 見つけることが困難になることも想定する。

50 さらに、H警察署署に連行された後、甲の態様は
51 退出できないと ~~結~~ 締めての行動であり、~~結~~ 締めに
52 取調へに ~~た~~ ちて ~~い~~ る。加えて、警Pらは、Vの供述
53 を得た後、直ちに逮捕状の請求や検察官送致を
54 行っており、実質的に身柄拘束を行なった。6月6日
55 午前3時5分から、逮捕状請求を行ったのが同日午前
56 8時、検察官送致が同日7日午前8時30分と、
57 3.9後、手続は ~~各~~ 時間厳守された(203条項)。

58 以上をふまると、令林主義の精神に反するような
59 逮捕手続の重大な違法と評価できな

60 4 以上より、下線部の留置は適法である。

以上

62 よく書けており、事実を豊富に拾っている、文章も
63 読みやすいです。

64 自論に不利な事情をわざわざ書けるとよりよく
65 なると思えます。

66 あとでいかにがんばってください！



優秀答案

回答者 I.S. 評価：A

1. PとQがL町の隣町の路上で甲を呼び止めた行為は、職務質問（警察官職務執行法2条1項）にあたるどころ、甲は、人相及び着衣が犯人と酷似しており、「何らかの犯罪を犯し」と疑うに足りる相当な理由が認められ、かかる行為は適法である。
2. (1) かかる職務質問のあと、Pらが甲を事情聴取するため、パトカーに乗せた行為は、令状なく行われているところ、「強制の処分」(刑事訴訟法(以下、法令名略)197条1項但書)たる実質逮捕に当たり、令状主義(憲法33条、199条1項本文)に反しないか。
(2) 「強制の処分」は、強制処分法定主義(197条1項但書)を令状主義(憲法33条)の両面にわたる厳格な規制に服させる必要がある場合に限定すべきである。
そこで、「強制の処分」とは、相手方の意思に反し、重要な権利利益を制約する処分をいう。
- (3) ア. 甲は、Pらにパトカーに乗車させられようとした際、「俺はいかないぞ。」と言い、そしてパトカーの屋根を両手でつかんで抵抗しており、明示的に拒否しているといえ、かかる行為は甲の意思に反するといえる。
イ. パトカーの後部座席中央に甲を座らせ、その両側にPとQが甲を挟むようにして座った上、パトカーを走行させている。走行中の車から逃げ出すのは困難であり、甲は両側から挟まれており、著しく身体行動の自由を奪われており、身体行動の自由という重要な権利利益を制約されている。
- (4) よって、かかる行為は「強制の処分」たる逮捕に該当するところ、令状なく行われており、違法である。
3. (1) 下線部の勾留は、違法な逮捕に続くものであり、違法とならないか。
(2) 429条1項2号反対解釈より、逮捕手続の違法は、勾留の判断の際に考慮することを前提にしていると考えられる。また、司法の廉潔性確保や違法

捜査の抑止から、違法逮捕に基づく勾留を認めるべきではない。

もっとも、真実発見の要請（1条）から、軽微な違法があるにすぎない場合は、勾留を認めるべきである。

そこで、令状主義の精神に反するような逮捕手続の重大な違法がある場合には、それに続く勾留も違法となると解する。

(3) たしかに、Pらが甲をパトカーに乗せ、署まで連れていった際の態様は、実質逮捕として行われており違法性は軽微とはいえない。

もっとも、甲の人相及び着衣が犯人と酷似することに加え、甲が被害者名義のクレジットカードをズボンのポケットから落としていることを踏まえると甲が本件事件の犯人であるという嫌疑は高まっている。また、甲は、Pらの呼び止めに対して「仕事も家もなく、寝泊りする場所を探しているところだ。」と話しており、真実であれば、今甲を解放すると、再度甲を見つけることが困難になることも想定される。

さらに、H警察署に連行された後の甲の態様は、退出できないものと諦めての行動であるが、穏当に取調べに応じている。加えて、Pらは、Vの供述を得た後、直ちに逮捕状の請求や検察官送致を行っており、実質的に身柄拘束が行われた、6月6日午前3時5分から、逮捕状請求を行なったのが同日午前8時、検察官送致が同月7日午前8時30分と、その後の手続は、時間厳守されている（203条1項）。

以上をふまえると、令状主義の精神に反するような逮捕手続の重大な違法とは評価できない。

4. 以上より、下線部の勾留は適法である。

以 上



表

試験科目	試験地
刑事訴訟法	明治大学

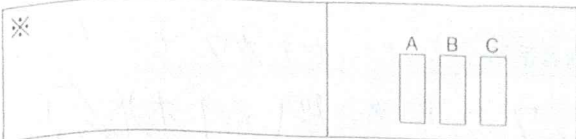
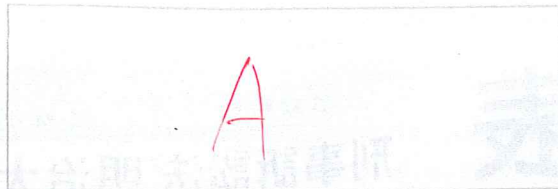
優秀答案

回答者：M. S. 評価：A

刑事訴訟法 1 頁

1 勾留の手続的要件として、逮捕が前置されることが要する。
 2 本問では、令和元年6月6日午前9時10分に甲と通称逮捕(199条1項)
 3 している。しかし、その前の同日午前3時5分頃の時点で、実質的逮捕
 4 に当たり、違法ではないか。任意同行と実質的逮捕の区別が問題となる。
 5 2(1) 警察官Pは、甲と任意同行し、その後取り調べているが、任意同行及び
 6 任意取調べ自体は、任意捜査の一環として許容される(197条1項本文)。
 7 もっとも、これが強制的な身体拘束として実質的逮捕にある場合には、
 8 令状なくしてこれを行えば、違法となる(199条1項)。逮捕とは、被疑
 9 者の意思を制圧し、身体を拘束して捜査目的を達成する強制処分だ
 10 があるから、実質的逮捕に当たるか否かは、被疑者の意思を制圧して、行動
 11 の自由を奪ったといえるか否かという点を基準とすべきである。
 12 その際、①同行を求めた時間・場所、②同行の方法・態様、③同行を求
 13 める必要性、④被疑者の属性、⑤同行後の取調べ時間・場所・方法、
 14 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
 15 逮捕状準備の有無等諸般の事情を考慮する。
 16 (2) 甲本問では、午前3時5分頃という深夜に、Qが^甲の片腕を
 17 車内から引っ張り、Pが^甲の背中を押し、後部座席中央に甲を座らせ、
 18 その両側にPとQが甲を扶めようとして座った上、パトカーを出発
 19 させるといった方法・態様で行われた。甲は、応援の警察官を合
 20 む千石の警察官に取っつかれ、パトカーに乗車させられた際、
 21 「俺は行かない」と言い、パトカーの屋根を両手をつかんで抵抗し
 22 いたことを踏まえると、上記同行の方法・態様は、嫌がる甲と無理





23 ヤフイカーに連れ込んではいけないようにするものがある。甲の
24 意思を制圧して行動の自由を奪ったと評価できる。

25 確かに、本件事件の被害者である乙名義のクレジットカードが落ち
26 たため、甲に同行を求め、事情を聴く必要性は高い。しかし、甲は落
27 とし物として届け出たことと述べていることから、^{あつ} 犯行時
28 間以上、^{経過し} 犯行場所である乙から8キロメートル離れたJ町の隣町
29 であることからすると、^近 時間的場所的接性がなく、甲が犯人であると
30 の推認力は^弱 低い。そのため、より穏当な方法をとるべきであった。

31 また、甲は、その後、取調べに応じたものの、これは取調べから退出を
32 しないものと諦めたにすぎず、甲の完全な自由意思によるもの
33 ではない。

34 (3) したがって、本件同行は、甲の意思を制圧して、行動の自由を奪った
35 といえるから、実質的逮捕に当たるとする。

36 よって、逮捕は違法である。

37 4(1) 下線部の勾留は違法逮捕に^{後の} 基づく勾留である。

38 (2) これを認めるとは適正手続の保障(憲3条)、司法の廉潔性、将来
39 の違法捜査抑止の見地から妥当ではない。また、法は逮捕について準
40 抗告を認めず(42条1項) 留の裁判の際に逮捕
41 手続の違法性を判断することも前提としている。そのため、原則として、
42 違法逮捕に基づく勾留請求は認められない。

43 とも、軽微な違法があるにすぎない場合にまで勾留を認めないのは
44 真実発見の見地から妥当ではない。したがって、逮捕手続に重大な違法があ

(注意事項)

- 1 答案用紙の種類
本答案用紙は、刑事訴訟法の答案用紙です。
刑法の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申出があった場合を除き、棄点となるので、注意してください。
なお、試験時間中に答案用紙の取違えに気付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください(試験時間終了後の答案用紙の取違えの申出は一切ありません)。
- 2 答案用紙の取扱い
答案用紙の取替え、追加配布はしませんので、汚したり曲げたりしないでください。

3 答案作成上の注意

- (1) 答案は横書きとし、解答欄の枠内に直線に従って書きます。
 - (2) 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆(ただし、鋼筆)で書きます。
 - (3) 答案を訂正するときは、訂正部分が数行にわたる場合は、訂正部分の裏面に訂正した答案を作成し、訂正部分の裏面に訂正した答案を記載してください。
 - (4) 答案用紙の裏面に訂正した答案を記載することは認めません。
 - (5) 答案用紙の※印の欄には何も記載しないでください。
- その他
解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判断

刑事訴訟法 3 頁

45
この場合に^①留置請求を却下すべきである。

46
(3)ア本件事件は、住居侵入(刑法(30条前段)及び^②窃盗(235条)事件^③を
47
子から「長期三年以上の拘禁刑に当たる罪、(210条1項)」である。

48
イ甲は、^④深夜に、^⑤本件事件の犯行現場^⑥であるAから8キロメートル離れたBの
49
隣の路上を徘徊しておき、人相及び着衣が犯人と酷似している。
50
Bが甲に任意同行を求めると、甲は黙ってまっすぐと走り、この際、甲の
51
ズボンから、^⑦偽造のクレジットカードが路上に落ちた。クレジットカード
52
は通常流通しないものであるため、~~前接を抹消~~ ^⑧犯行時
53
から約2時間^⑨の間に^⑩比較的短い間に甲が持っている事実は、甲が犯人とな
54
れば合理的説明が困難である。甲は、^⑪拾った物だ^⑫であると弁解
55
しているが、甲が犯人の特徴と一致すると、甲の不自然な態度からすると、
56
上記推認は^⑬覆甲が上記罪を犯したことを^⑭疑うに足る十分な理由
57
がある」と認めた。この場合、
58
イ甲は、その場から^⑮逃げ去ろうとしたため、^⑯身柄を拘束する必要性
59
があるとして、「急速を要していた」といえる。また、甲は^⑰任意同行に^⑱応じた
60
態度であったこと、^⑲仕事も家もないことからすると、^⑳逮捕の
61
必要性(199条2項但書)があるといえる。

62
I 実質的逮捕の時点から、^㉑48時間以内に^㉒検察官に^㉓送致する
63
を^㉔しなくてはならないこと、この時間制限内に行かぬと、
64
P3は、^㉕実質的逮捕の時点から、約5時間後に、本件事件を被疑事実
65
として通常逮捕状の請求^㉖を行い、同日午前9時、その交付を^㉗受けて、
66
同日午前9時10分、甲を通常逮捕した。



読めてください。なお、解答欄の外（着色部分及びその外側の余白部分）に記載した場合には、当該部分は採点されません。
 インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）に記載することとし、これ以外に記載した場合には無効答案として零点
 は斜線で、1行の場合には横線で消して、その次に書き直してください。
 表が白紙のときは「裏に記載」、それ以外のときは「裏から記載」とだけ、試験時間中に表の解答欄に記載してください（試験時
 される記載のある答案は無効答案として零点となります。

67
 68
 69
 70
 71
 72
 73
 74
 75
 76
 77
 78
 79
 80
 81
 82
 83
 84
 85
 86
 87
 88

力したから、実質的逮捕の時点で緊急逮捕(210条)の要件が満
 ちたから、直ちに「直ちに裁判官の逮捕状を求め手続」がなされた
~~た~~ 制限時間内に勾留送致手続及び勾留請求が行われてい
 る。
 (4) よし、重大な違法にあたるが、勾留請求は認められ
 5 以上より勾留は適法である。
 以上

大変優秀な答案です。
 自論に不利なものも含め、捨てるだけの
 事実を書いて評価しているので大変よく
 書けていると思います。
 本番でもこのような答案が書けるよう
 がんばってください！

刑
 事
 訴
 訟
 法
 4
 頁

優秀答案

回答者 M.S. 評価：A

1. 勾留の手続的要件として、逮捕が前置されていることを要する。

本問では、令和元年6月6日午前9時10分に甲を通常逮捕（199条1項）している。しかし、その前の同日午前3時5分頃の時点で、実質的逮捕に当たり、違法ではないか。任意同行と実質的逮捕の区別が問題となる。

2. (1) 警察官Pらは、甲を任意同行し、その後取り調べているが、任意同行及び任意取調べ自体は、任意捜査の一環として許容される（197条1項本文）。

もっとも、これが強制的な身体拘束として実質的逮捕にある場合には、令状なくしてこれを行えば、違法となる（199条1項）。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を達成する強制処分であるから、実質的逮捕に当たるか否かは、被疑者の意思を制圧して、行動の自由を奪ったといえるか否かという点を基準とすべきである。

その際、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、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諸般の事情を考慮する。

(2) 本問では、午前3時5分頃という深夜に、Qが甲の片腕を車内から引っ張り、Pが甲の背中を押し、後部座席中央に甲を座らせ、その両側にPとQが甲を挟むようにして座った上、パトカーを出発させるという方法・態様で行われた。甲は、応援の警察官を含む4名の警察官に取り囲まれてパトカーに乗車させられそうになった際、「俺はいかないぞ。」と言い。パトカーの屋根を両手でつかんで抵抗していたことを踏まえると、上記同行の方法・態様は、嫌がる甲を無理やりパトカーに連れ込んで逃げられないようにするものであって、甲の意思を制圧して行動の自由を奪ったと評価できる。

また、甲は、その後、取調べに応じたものの、これは取調室から退出できないものと諦めて応じたにすぎず、甲の完全な自由意思によるものではない。

(3) したがって、本件同行は、甲の意思を制圧して、行動の自由を奪ったといえるから、実質的逮捕に当たる。

3. よって、逮捕は違法である。

4. (1) 下線部の勾留は、違法逮捕後の勾留である。

(2) これを認めるのは適正手続の保障（憲 31 条）、司法の廉潔性、将来の違法捜査抑止の見地から妥当ではない。また、法は、逮捕について準抗告を認めておらず（429 条 1 項 2 号反対解釈）、勾留の裁判の際に逮捕手続の違法性を判断することを前提としている。そのため、原則として、違法逮捕に基づく勾留請求は認められない。

もっとも、軽微な違法があるにすぎない場合にまで勾留を認めないのは真実発見の見地から妥当でない。したがって、逮捕手続に重大な違法がある場合に勾留請求を却下すべきである。

(3) ア. 本件事件は、住居侵入（刑法 130 条前段）及び窃盗（同法 235 条）事件であるから、「長期三年以上の拘禁刑に当たる罪」（210 条 1 項）である。

イ. 甲は、深夜に、本件事件の犯行現場である V 方から 8 キロメートル離れた L 町の隣町の路上を徘徊しており、人相及び着衣が犯人と酷似している。P が甲に任意同行を求めても、甲は黙ったまま立ち去ろうとし、その際、甲のズボンのポケットから、V 名義のクレジットカードが路上に落ちた。クレジットカードは通常流通しないものであるため、犯行時から約 12 時間半という比較的短い間に甲が持っている事実は、甲が犯人でなければ説明が困難である。甲は、拾った物であると弁解しているが、甲が犯人の特徴と一致すること、甲の不自然な態度からすると、甲が上記「罪を犯したことを疑うに足りる十分な理由がある」と認められる。

ウ. 甲は、その場から立ち去ろうとしていたため、その場で身柄を拘束する必要性があるので「急速を要し」ていたといえる。また、甲は前記のとおり、任意同行に応じない態度であったこと、仕事も家もないことからすると、逮捕の必要性（199 条 2 項但書）があるといえる。

エ. 実質的逮捕の時点から 48 時間以内に検察官に送致する手続をしなければならない（203 条 1 項）ところ、この時間制限内に行われている。

オ. P らは、実質的逮捕の時点から、約 5 時間後に、本件事件を被疑事実として通常逮捕状の請求を行い、同日午前 9 時、その発付を受け、同日午前 9 時 10 分、甲を通常逮捕した。

カ. したがって、実質的逮捕の時点で緊急逮捕（210 条）の要件が備わっ

ており、その後、「直ちに、裁判官の逮捕状を求める手続」がなされている。また、制限時間内に送致手続及び勾留請求が行われている。

(4) よって、重大な違法にあらず、勾留請求は認められる。

5. 以上より、勾留は適法である。

以 上