

[刑事訴訟法]

次の【事例】を読んで、後記【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

【事例】

令和2年10月2日午後2時頃、H県I市所在のマンション内にあるV方に2名の男が侵入し、金品を物色中、帰宅したVと鉢合わせとなり、同男らのうち1名がナイフでVの腕を切り付けた上、もう1名がVの持っていたバッグを奪うという住居侵入、強盗傷人事件が発生した。Vは、犯人らが立ち去った後、直ちに110番通報し、同日午後2時20分頃、制服を着用したI署の司法警察員PとQがV方に到着した。Pらは、Vから、犯人らの特徴と奪われたバッグの特徴を聞き出した上、管理人に依頼して同マンションの出入口の防犯カメラ画像を確認した。その結果、同日午後2時1分頃に犯人らと特徴の一致する2名の男が走り去っていく様子が映っており、そのうち1名は被害品と特徴の一致するバッグを所持していた。その後、Pらは、同男らの行方を捜した。

同日午後4時頃、Pらは、V方から直線距離で約5キロメートル離れた同市内の路上で、犯人らと特徴の一致する甲及びもう1名の男を発見した。その際、甲は、被害品と特徴の一致するバッグを持っていた。そこで、Pは、甲らに対し、「I署の者ですが、話を聞きたいので、ちょっといいですか。」と声をかけた。すると、甲らがいきなり逃げ出し、途中で二手に分かれたことから、Pらは、前記バッグを持っていた甲を追跡した。甲は、同バッグを投棄して逃走を続けたが、Pらは300メートルくらい走ったところで甲に追い付き、同日午後4時3分頃、①Pが甲を刑事訴訟法第212条第2項に基づき本件住居侵入、強盗傷人の被疑事実で逮捕した。もう1名の男は、発見には至らなかった。

甲は、同日午後4時30分頃からI署で開始された弁解録取手続において、本件の主任捜査官である司法警察員Rに対し、「私がV方で強盗をしてバッグを奪ったことは間違いない。ナイフでVを切り付けたのは、もう1人の男である。そのナイフは、警察に声をかけられる前に捨てた。捨てた場所は、地図で説明することはできないが、近くに行けば案内できると思う。もう1人の男の名前などは言いたくない。」旨述べた。同日午後4時50分頃、弁解録取手続が終了し、Rは、直ちに甲にナイフの投棄場所を案内させて、ナイフの発見、押収及び甲を立会人としたその場所の実況見分を実施しようと考え、捜査員や車両の手配をした。

同日午後5時頃、出発しようとしたRに対し、甲の父親から甲の弁護人になるように依頼を受けたS弁護士から電話があり、同日午後5時30分から30分間甲と接見したい旨の申出があった。Rは、S弁護士が到着し、接見を終えてから出発したのでは、現場に到着する頃には辺りが暗くなることが見込まれていたことから、S弁護士に対し、今から甲に案内させた上で実況見分を実施する予定があるため接見は午後8時以降にしてほしい旨述べた。これに対し、S弁護士は、本日中だと前記30分間以外には接見の時間が取れず、翌日だと午前9時から接見の時間が取れるが、何とか本日中に接見したい旨述べた。Rは、引き続きS弁護士と協議を行うも、両者の意見は折り合わなかった。そのため、②Rは、S弁護士に対し、接見は翌日の午前9時以降にしてほしい旨伝えて通話を終えた上、予定どおり甲を連れて実況見分に向かった。それまでの間、甲は、弁護人及び弁護人となろうとする者のいずれとも接見していなかった。

【設問1】

①の逮捕の適法性について論じなさい。

【設問2】

②の措置の適法性について論じなさい。ただし、①の逮捕の適否が与える影響については論じなくてよい。



表

Bゼミ				
試験科目	受験番号		フリガナ	
刑事訴訟法			氏名	

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会
講師：藤原大輔 keidai.shihou.0126@gmail.com
2025.4.17実施 Bゼミ 刑事訴訟法

刑事訴訟法

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会

刑事訴訟法

23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会



裏

(注意事項)

1 答案用紙の種類

本答案用紙は、憲法の答案用紙です。

行政法の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申し出があった場合を除き、零点となるので、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には一切応じません。）。

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、解答欄の枠内に頁数に従って書き進めてください。なお、解答欄の枠外（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。

(2) 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、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。）で記載することとし、これ以外で記載した場合には、無効答案として零点となります。

(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斜線で1行の場合には横線で消して、その次を書き直してください。

(4) 答案用紙の表裏を書き通えて答案を作成した場合には、表が白紙の時には「裏から記載」、それ以外の時は「裏から記載」とだけ、試験期間中に表の解答欄に記載してください。（試験時間終了後に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。

4 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。

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会
講師：藤原大輔 keidai.shihou.0126@gmail.com
2025.4.17実施 Bゼミ刑事訴訟法

刑事訴訟法

45		67	
46		68	
47		69	
48		70	
49		71	
50		72	
51		73	
52		74	
53		75	
54		76	
55		77	
56		78	
57		79	
58		80	
59		81	
60		82	
61		83	
62		84	
63		85	
64		86	
65		87	
66		88	
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会		明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会	

刑事訴訟法



表

Aゼミ

試験科目	受験番号			フリガナ	
刑事訴訟法				氏名	

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会
講師：藤原大輔
質問：keidai.shihou.0126@gmail.com
2025.5.27実施 Aゼミ 刑事訴訟法

刑事訴訟法

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会

刑事訴訟法

23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会



裏

(注意事項)

1 答案用紙の種類

本答案用紙は、憲法の答案用紙です。

行政法の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申し出があった場合を除き、零点となるので、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には一切応じません。）。

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、解答欄の枠内に頁数に従って書き進めてください。なお、解答欄の枠外（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。

(2) 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、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。）で記載することとし、これ以外で記載した場合には、無効答案として零点となります。

(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斜線で1行の場合には横線で消して、その次を書き直してください。

(4) 答案用紙の表裏を書き通えて答案を作成した場合には、表が白紙の時には「裏から記載」、それ以外の時は「裏から記載」とだけ、試験期間中に表の解答欄に記載してください。（試験時間終了後に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。

4 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。

明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会

講師：藤原大輔

質問：keidai.shihou.0126@gmail.com

2025.5.27実施 Aゼミ刑事訴訟法

刑事訴訟法

45		67	
46		68	
47		69	
48		70	
49		71	
50		72	
51		73	
52		74	
53		75	
54		76	
55		77	
56		78	
57		79	
58		80	
59		81	
60		82	
61		83	
62		84	
63		85	
64		86	
65		87	
66		88	
明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会		明治大学法曹会 司法試験予備試験答案練習会	

刑事訴訟法

1 第1 設問1

2 1 ①の逮捕（以下「本件逮捕」という。）は、準現行犯逮捕（刑事訴訟法
3 （以下法令名省略）212条2項・213条）として適法か。

4 (1) この点、準現行犯逮捕が適法といえるためには、①212条2項各号の該当
5 事実があること、②「罪を行い終わってから間がない」ことが「明らか」で
6 あること（同項柱書き）を要する。そして、犯人と犯罪が明白であり誤認逮
7 捕のおそれがないという無令状で現行犯逮捕が認められる趣旨から、②は⑦
8 時間的・場所的・近接性があり、④逮捕者にとって犯罪と犯人の明白性があるこ
9 とをいうと解する。また、④明白性は被害者・目撃者の供述や通報内容等逮
10 捕者が認識した諸般の事情から合理的に判断して明白といえれば足りると解
11 する。さらに、逮捕は人身の自由という重大な権利制約を伴うため、③逮捕
12 の必要性も要すると解する。

13 (2) まず、甲は、Pに発見された当時Vが奪われたバッグと特徴が一致するバ
14 ッグを所持していたおり、被害品である「贓物」を「所持している」といえ
15 る（同項2号）。また、甲は、Pから「I署の者ですが、話を聞きたいの
16 で、ちょっといいですか。」と声をかけられて逃げ出しており、「誰何され
17 て逃亡しよう」としている（同項4号）。したがって、甲は、「左の各号の
18 一にあたる者」といえる（①）。

19 (3) では、「罪を行い終わってから間がない」（同項柱書）といえるか。

20 ア この点、上述の無令状で現行犯逮捕が認められる趣旨に反しない限り、
21 一定の時間的・場所的離隔があっても、時間的・場所的・近接性は肯定され
22 ると解する。

イ 確かに、令和2年10月2日午後2時頃に事件が発生し、Pが甲を発見したのは同日午後4時3分頃であるため、両者は2時間の時間的隔たりがある。また、事件現場のV方とPが甲を発見した場所も、直線距離で約5キロメートルの場所的隔たりがある。

しかし、本件住居侵入・強盗傷人事件の犯人は2名の男であり、Pが発見した当時、犯人らと特徴の一致する甲及びもう1名の男が一緒におり、また、甲は被害品と一致するバッグを持っており（同項2号該当事実）、さらに、Pが甲に対して声をかけると甲らが逃げ出している（同項4号該当事実）。これらの事実はいずれも甲が犯人であることを推認させる事実であり、これらが偶然に重なる可能性は低い。そうすると、甲が本件住居侵入・強盗傷人の犯人であることは明白であり誤認逮捕のおそれがないといえ、上記趣旨に反しない。

ウ したがって、本件では上述のような時間的・場所的間隔であってもなお時間的・場所的近接性は認められる（②㊦）。

(4) また、上述の通り、上記各事実を総合的に考慮すれば甲の犯人性は強く推認されることから、Pにとって甲が本件被疑事実の犯人であることは明白といえる（②㊦）。さらに、本件は強盗傷人事件という実刑の可能性も高い事案であり、甲がPに誰何された際にいきなり逃げ出したことも併せると、刑罰権を免れる逃亡の動機が生じる可能性は極めて高い。したがって、逃亡のおそれ防止の観点から逮捕の必要性が認められる（③）。

2 よって、本件逮捕は、準現行犯逮捕の要件を満たし、適法である。

第2 設問2

②の措置（以下「本件措置」という。）は接見指定（39条3項本文）に当たり、「公訴の提起前」になされているところ、「捜査のため必要があるとき」といえるか。

(1) この点、捜査の必要性和弁護人依頼権（憲法34条）に由来する重要な権利である接見交通権の調整を図るという39条3項の趣旨から、「捜査のために必要があるとき」とは、捜査に顕著な支障が生じる場合に限られると解する。

(2) 本件では、Rは、甲が自らの犯行を自白したことから、甲にナイフの投棄場所を案内させて、ナイフの発見、押収及び甲を立会人としたその場所の実況見分を実施するために捜査員や車両を手配し、午後5時頃に出発しようとした時点で弁護士のSから接見の申出があった。そうすると、間近い時に甲の身体を利用する上記捜査を行う確実な予定があったといえ、捜査に顕著な支障が生じるときに当たる。したがって、本件措置は「捜査のために必要があるとき」になされたものといえる。

(3) よって、本件措置は同項本文の要件を充たす。

2 もっとも、甲はSが接見申出を行うまで他の弁護人及び弁護人となろうとする者のいずれとも接見をしていなかったため、Sの接見は初回接見にあたる。そこで、本件措置の内容は「防禦の準備をする権利を不当に制限」（同項ただし書）するものとして違法とならないか。

(1) この点、初回接見の重要性に照らし、初回接見にあたっては、捜査機関は弁護人になろうとする者と協議の上、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を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、特段の事情がない限り、たとえ

比較的短時間であっても即時又は近接した時点での接見を認めるべき義務を負う。そして、捜査機関がかかる義務を果たしていない場合には、「防禦の準備をする権利を不当に制限する」ものとして、同項ただし書に反し違法となると考える。

(2) 本件では、被疑者にとっては弁護人の選任を目的とし、かつ、今後の助言を得るための最初の機会であり、憲法上の保障の出発点をなすという初回接見の重要性から、Sの初回接見は高度の必要性が認められる。そして、Sは午後5時30分からの接見を申し出ているところ、実況見分に出発するのを中止して、午後5時30分以降という近接した時点で比較的短時間の初回接見を認めること自体は可能であった。しかし、かかる時間に接見を認めてから現場に向かっても、実況見分の現場に到着する頃には辺りが暗くなり、犯行に用いられたナイフの発見や実況見分の実施が困難になることが予想される。また、本件被疑事件の共犯者と目される人物が逃走中であり、重要な証拠物であるナイフを隠滅されることも予想される。そうすると、上述のような初回接見であっても捜査上の顕著な支障が生じることとなる。そのため、本件では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とはいえない。

以上に加えて、Sは上記時間以外では翌日午前9時からしか時間を取ることはできないと言っていることから、本件措置は、Sの接見が可能な時間で最も近接した時間での接見指定であったといえる。

(3) したがって、Rは即時又は近接した時点での接見を認めるべき義務に反したとはいえず、本件指定の内容は「被疑者の防禦の準備をする権利を不当に制限する」ものとはいえない。

4 よって、本件措置は適法である。

以上

1 □ 令和3年度予備試験（論述例〔完全版〕） □

2 * 〔完全版〕では、学習用として、可能な限り行間による省略を減らした論
3 述を掲載する。

4 * 〔模範答案〕は、予備試験の答案用紙内で書ききることを想定した現実的
5 な論述例である。

6 第1 設問1

7 1 ①の逮捕（以下「本件逮捕」という。）は、準現行犯逮捕（刑事訴訟法
8 （以下法令名省略）212条2項・213条）として適法か。

9 (1) この点について、準現行犯逮捕が適法といえるためには、①212条2項
10 各号の該当事実があること、②「罪を行い終わってから間がない」ことが
11 「明らか」であること（同項柱書き）を要する。そして、現行犯逮捕が逮
12 捕状なくして認められる趣旨は、犯人と犯罪が明白であり誤認逮捕のおそ
13 れがないことに求められることから、②は⑦時間的場所的近接性があり、
14 ⑧逮捕者にとって犯罪と犯人の明白性があることをいうと解する。

15 また、明白性を肯定できるのは逮捕者が現認した場合に限られず、被害
16 者・目撃者の供述や通報内容等逮捕者が認識した諸般の事情から合理的に
17 判断して明白といえれば足りると解する。

18 さらに、明文にはないが、逮捕は人身の自由という重大な権利制約を伴
19 う処分であるから、逮捕の必要性が認められることを要すると解する。

20 (2) まず、甲は「左の各号の一にあたる者」（同項柱書）といえるか
21 (①)。

1 ア 本件において、甲は「犯人として追呼」されているわけではなく、
2 「身体または被服に犯罪の顕著な証跡がある」わけでもない。そのた
3 め、同項1号及び3号には該当しない。

4 イ 次に、甲は、Pらに発見された当時、バッグを所持していたところ、
5 かかるバッグはVが奪われたバッグと特徴が一致するものであったのだ
6 から、被害品である「贓物」を「所持している」といえ、2号に該当す
7 る。

8 ウ また、甲は、Pから「I署の者ですが、話を聞きたいので、ちょっと
9 いいですか。」と声をかけられるといきなり逃げ出しているところ、か
10 かる甲の逃げ出す行為は「誰何されて逃亡しようとする」行為にあた
11 り、4号に該当する。

12 エ したがって、甲は、同項2号及び4号に該当し、「左の各号の一にあ
13 たる者」といえる。

14 (3) では、「罪を行い終わってから間がない」（同項柱書）といえるか。

15 ア この点について、上述の趣旨から、時間的場所的近接性は犯罪と犯人
16 の結びつきとの関係で相対的に検討すべきであると解する。

17 イ 本件では、確かに、V方における事件発生が令和2年10月2日午後
18 2時頃であり、Pが甲を発見したのは同日午後4時3分頃であるため、
19 両者は2時間と一定程度隔たりがある。また、両者の場所についても、
20 直線距離で約5キロメートルと一定程度隔たりがある。

21 しかし、(1)で述べた通り、甲には2号及び4号に該当する事実が認
22 められ、甲の犯人性が強く推認されることを鑑みれば、上記時間的・場

1 所的離隔があってもなお誤認逮捕のおそれがなく上述の趣旨に反しない
2 ことから、本件では時間的場所的近接性が認められる。

3 ウ したがって、「罪を行い終わってから間がない」といえる。

4 (3) 次に、本件で逮捕者にとって犯罪と犯人の明白性が認められるか。

5 ア 本件の被疑事実は、V方に侵入した2名の男のうち1名がナイフでV
6 の腕を切りつけた上、もう1名がVの持っていたバッグを奪ったという
7 ものである。そして、逮捕者Pは、防犯カメラ画像により、本件犯行の
8 発生時間に近い同日午後2時1分頃にVから聞き出した犯人らの特徴と
9 一致する2名の男が走り去っていく様子と、そのうち1名がVのいう特
10 徴と一致するバッグを所持していたことを確認している。そのため、逮
11 捕者Pにとって、本件における被疑事実に対応する犯行が存在すること
12 は明白であるといえる。

13 次に、確かに、上述のように、本件逮捕の場所は、犯行現場である
14 V方から2時間以上・約5キロメートルという時間的・場所的離隔があ
15 る。しかし、Pは、Vから聞き出した犯人の特徴と甲の特徴が一致する
16 こと及びVから聞き出した被害品の特徴と一致するバッグを甲が持って
17 いることを確認している。また、本件住居侵入・強盗傷人事件の犯人は
18 2名の男であり、Pが発見した当時、犯人らと特徴の一致する甲及びも
19 う1名の男が一緒にいた。さらに、前述のとおり、甲は2号及び4号に
20 重複して該当する。以上の3つの事実はいずれも甲の犯人性を推認させ
21 る事実であり、これらの事実が偶然に重なる可能性は低いことから、上
22 記各事実を総合的に考慮すれば甲の犯人性は強く推認させる。したがっ
23 て、Pにとって甲が本件被疑事実の犯人であることは明白といえる。

9 (次頁に続く)

1 第2 設問2

2 1 ②の措置（以下「本件措置」という。）は適法か。

3 2 本件措置は接見指定（39条3項本文）に当たるところ、同項本文の要件
4 を充たすか。

5 (1) まず、本件措置は、「公訴の提起前」（同項）になされている。

6 (2) 次に、本件措置は「捜査のため必要があるとき」（同項）になされたも
7 のといえるか。

8 ア この点、同項の趣旨は、捜査の必要性和接見交通権の調整を図る点に
9 ある。そして、接見交通権は弁護人依頼権（憲法34条）に由来する重
10 要な権利である。そこで、「捜査のために必要があるとき」とは、弁護
11 人等の申出に沿った接見を認めてしまうと捜査に顕著な支障が生じる場
12 合に限られると考える。そして、現に被疑者を取調べ中であるとか、間
13 近い時に被疑者の身体を用いた取り調べ等を行う確実な予定がある場合
14 などには、原則として顕著な支障が生じる場合に当たると考える。

15 イ 午後4時50分頃、I署における弁解録取手続が終了し、Rは、甲が
16 同手続において自らの犯行を自白したことから、裏付け捜査をするため
17 に、直ちに甲にナイフの投棄場所を案内させて、ナイフの発見、押収及
18 び甲を立会人としたその場所の実況見分を実施しようと考え、捜査員や
19 車両を手配している。その後、午後5時頃、出発しようとした段階でS
20 弁護士から午後5時30分から30分間甲と接見したい旨の申出があつ
21 たため、間近い時に甲の身体を利用する上記捜査を行う確実な予定があ
22 ったといえ、捜査に顕著な支障が生じるときに当たる。

1 ウ したがって、本件措置は「捜査のために必要があるとき」になされた
2 ものといえる。

3 3 もつとも、甲は、S弁護士が接見申出を行うまで他の弁護人及び弁護人と
4 なろうとする者のいずれとも接見をしていなかったため、S弁護士の接見は初
5 回接見にあたる。そこで、本件措置は、「防禦の準備をする権利を不当に制
6 限」（同項ただし書）するものとして違法とならないか。

7 (1) この点について、逮捕直後の初回接見は、被疑者にとっては弁護人の選
8 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
9 得るための最初の機会であり、憲法上の保障の出発点をなすものであるか
10 ら特に重要である。そこで、初回接見にあたっては、捜査機関は弁護人に
11 なろうとする者と協議の上、即時又は近接した時点での接見を認めても接
12 見の時間を指定すれば捜査に顕著な支障を生じるのを避けることが可能か
13 どうかを検討し、これが可能なときは、特段の事情がない限り、たとえ比
14 較的短時間であっても即時又は近接した時点での接見を認めるべき義務を
15 負う。そして、捜査機関がかかる義務を果たしていない場合には、「防禦
16 の準備をする権利を不当に制限する」ものとして、同項ただし書に反し違
17 法となると考える。

18 (2) 本件では、Rの接見の申出は初回接見の申出であるところ、上述のよう
19 な初回接見の重要性に鑑みれば、Rによる接見は高度の必要性が認められ
20 る。そして、S弁護士は午後5時30分からの30分間以外には接見の時
21 間が取れないと言っているところ、実況見分に出発するのを中止して、午
22 後5時30分以降という近接した時点で比較的短時間の初回接見を認める
23 こと自体は可能であったといえる。

4 よって、本件措置は適法である。

令和3年度予備試験（論述例〔完全版〕）－7－

明治大学法曹会司法試験予備試験答案練習会ゼミ 解説レジュメ

第1 予備試験・司法試験における刑事訴訟法の特徴と対策

1 予備試験における刑事訴訟法の特徴と対策

予備試験論文式における刑事訴訟法は、いわゆる重要論点に関する出題が多く、書き負けないことが重要であることは予備校その他の予備試験解説講座等で指摘されている通りである。そのため、予備試験の刑事訴訟法の対策においては、第一に予備試験の過去問や司法試験の過去問で出題されている重要論点を緻密に分析し、第二に判例百選や市販の演習書を用いて緻密な分析を浸透させていくこと（網羅性を確保すること）が有効であると考えられる。本問も、設問1は平成25年度司法試験で出題歴があり、設問2は平成28年度司法試験で出題歴があることから、予備試験の対策として司法試験の過去問まで緻密に検討することが重要であろう。

逆説的に、問題文の誘導に正確に乗ることができない場合、書く必要のない論点をダラダラと書いてしまうことになり、他の受験生に比べて大きなロスとなる可能性が高い。出題者の意図に沿って論述する意識を強く持つことが求められるといえる。

本ゼミを通じて、予備試験の刑事訴訟法の対策の仕方や、上述の「緻密に分析」することの意味について再度確認してほしいと思い、下記「第3 本問の解説」では、これらの点を意識した解説を心がけた。

2 司法試験における刑事訴訟法の特徴と対策

司法試験においても、予備試験と同じく、論点の把握が容易である問題が多く、規範定立段階までで差がつくことは少ないと考えて良い。

（合格率等の諸要因を除けば、）司法試験は予備試験よりも問題それ自体の難易度が高い。その理由としては、①公判前整理手続における判例の知識などの細かい知識が問われることがあること、②分量がとにかく多いことが挙げられる。もっとも、①については現場思考で対応可能であること、②については起案を繰り返すことで最後まで書ききることができる力が備わることから、身構える必要はないと考えられる。予備試験同様に重要論点に対する緻密な分析を重ねることが有効であると考えられる。

第2 出題の趣旨

（出題の趣旨）

本問は、共犯者2名による住居侵入、強盗傷人事件において、設問1では、事前に被害者から犯人や被害品の特徴を聴取し、防犯カメラの画像でもこれを確認していた警察官が、犯行の約2時間後、犯行現場から約5キロメートル離れた路上で、犯人の特徴と一致する2名の男を発見し、そのうち1名が被害品の特徴と一致するバッグを所持していたことから、そ

の男に声をかけたところ、両名が逃走したため、これを追跡し、途中で上記バッグを投棄した1名を刑事訴訟法第212条第2項に基づき逮捕（準現行犯逮捕）した事例において、この逮捕が、準現行犯逮捕の要件を充足するかどうかを検討させることを通じて、準現行犯逮捕が令状主義の例外として認められる趣旨や、準現行犯逮捕の条文構造を踏まえた具体的事案における適用のあり方を示すことを求めるものである。設問2では、逮捕された被疑者について、間近い時期に被疑者を未発見の凶器の投棄現場に案内させ、その立会の下で同所の実況見分を実施する確実な予定がある中で、弁護人となろうとする者から、被疑者との初回の接見を30分後から30分間行いたい旨の申出があったのに対し、接見の日時を翌日と指定した事例において、接見指定の要件である「捜査のため必要があるとき」（刑事訴訟法第39条第3項本文）の意義や、初回接見についての指定内容と同項ただし書の「指定は、被疑者が防御の準備をする権利を不当に制限するようなものであってはならない。」との関係についての理解を踏まえて、当該指定の適否を検討させるものである。その検討においては、最高裁判所の判例（最高裁平成11年3月24日大法廷判決、最高裁平成12年6月13日第三小法廷判決等）を意識して自説を展開する必要がある。設問1及び2のいずれも刑事訴訟法の基本的な学識の有無及び具体的事案における応用力を問う問題である。

第3 本問の解説

設問1：準現行犯逮捕（212条2項、213条）の適法性について

1 準現行犯逮捕

(1) 法律論・規範定立

準現行犯逮捕の要件は、①212条2項各号該当性、②犯行から逮捕までの時間的・場所的近接性、③逮捕権者を基準とした犯罪と犯人の明白性及び④逮捕の必要性（刑訴規則143条の3）の4つである。

上記4要件は条文自体に明記されているものではないため（特に③）、要件の個別的検討に入る前に、まず準現行犯逮捕の要件が上記4要件であることを法律論として示しておくべきであろう。この点については、以下のような【論証】に拠ればよい。

【論証】準現行犯逮捕の適法性

この点について、準現行犯逮捕が適法といえるためには、①212条2項各号の該当事実があること、②「罪を行い終わってから間がない」ことが「明らか」であること（同項柱書き）を要する。そして、現行犯逮捕が逮捕状なくして認められる趣旨は、犯人と犯罪が明白であり誤認逮捕のおそれがないことに求められることから、②は時間的場所的近接性があり、逮捕者にとって犯罪と犯人の明白性があることをいうと解する。

また、明白性を肯定できるのは逮捕者が現認した場合に限られず、被害者・目撃者の供述や通報内容等逮捕者が認識した諸般の事情から合理的に判断して明白といえれば足りると解する。

さらに、明文にはないが、逮捕は人身の自由という重大な権利利益を制約する処分で

あるから、③逮捕の必要性が認められることも要する。

《メモ》

- ・上記論証は②「罪を行い終わってから間がない」ことが「明らか」であることという要件のなかに、⑦犯罪との時間的・場所的近接性、④犯罪と犯人の明白性を位置づけている。
- ・端的に、①212条2項各号該当性、②犯行から逮捕までの時間的接着性、③逮捕権者を基準とした犯罪と犯人の明白性及び④逮捕の必要性（刑訴規則143条の3）——と並列的に要件を挙げる論証であっても問題はない。しかし、かかる場合には、現行犯逮捕が令状なく認められる趣旨は②③要件との関係で論じていることを明確にする必要がある。すなわち、「趣旨→そこで、要件①②③……」との論述は正確性を欠くと評価される可能性があるため、注意を要する。
- ・逮捕の必要性とは、**罪証隠滅のおそれ、逃亡のおそれ**をいう（規則143条の3）。

(2) 答案枠組み

答案枠組みについては、予備校の解答や司法試験の採点実感等が参考になる。準現行犯逮捕の適法性については、平成25年度司法試験で出題されており、同年度の採点実感等でその論じ方（答案枠組み）について触れられている。

※〈参考〉平成25年度司法試験採点実感

準現行犯逮捕の適法性を論じる際には、「まず212条2項各号該当性を論じた上で、犯罪と犯人の明白性を論じるべきである」。それにもかかわらず、「同項各号要件該当性を論じずに犯罪と犯人の明白性を論じたり、同項各号の要件該当性を否定しながら、……犯罪と犯人の明白性が認められるとして」準現行犯逮捕の適法性を肯定する答案が多数見受けられた。

以上のような採点実感をもとに答案枠組みを示すと、以下のようになる。

〔答案枠組み〕準現行犯逮捕の適法性

- 1 本件逮捕は準現行犯逮捕（212条2項、213条）として適法か。
 - (1) 【論証】準現行犯逮捕の適法性
 - (2) 事実認定
 - ア ①212条2項各号該当性
 - イ ②「罪が行い終わってから間がない」ことが「明らか」であること
 - (ア) ⑦時間的場所的近接性
 - (イ) ④明白性
 - ウ ③逮捕の必要性
- 2 したがって、本件逮捕は準現行犯逮捕として適法／違法である。

2 本件逮捕の適法性

(1) 要件①：212条2項各号該当性

そもそも、①の逮捕（以下「本件逮捕」とする。）については、当然の前提として、**特定の犯罪**（本件では、令和2年10月2日午後2時頃、H県I市所在のマンション内にあるV方に2名の男が侵入し、金品を物色中、帰宅したVと鉢合わせとなり、同男らのうち1名がナイフでVの腕を切りつけた上、もう1名がVの持っていたバッグを奪うという住居侵入、強盗傷人事件（以下「本件被疑事実」とする。）との関係で、212条2項各号の要件該当性を論じることが求められる点に注意を要する¹。

本件被疑事件では犯人がVの持っていたバッグを奪っているところ、甲は、被害品の特徴と一致するバッグを持っていたため、本件被疑事件の被害品である「贓物…を所持しているとき」（212条2項2号）に当たる（①）²。また、Pが、甲に対し、「I署の者ですが、話を聞きたいので、ちょっといいですか。」と声をかけたところ、甲がいきなり逃げ出したことは、「誰何されて逃走しようとするとき」（212条2項4号）に当たる。

なお、①212条2項各号該当性という要件との関係では、1号ないし4号のいずれに1つに該当すれば足りるため、複数の充足性を論じる実益はないとも思える。しかし、212条2項各号該当性は犯罪と犯人の明白性を客観的に担保するための要件であるため、犯罪と犯人の明白性を客観的に担保するための要件である②⑦時間的接着性と②④犯罪と犯人の明白性の当てはめにおいて、何号に該当するのか、複数の該当事由が認められるのかという点が意味を持つ。したがって、②⑦時間的接着性と、②④犯罪と犯人の明白性の当てはめで使うことになるという意味で、2号該当性だけでなく4号該当性まで認めることと（その分だけ明白性を推認する力が増す）、4号だけでなく2号も認定すること（4号該当性だけでは、明白性を推認する力が弱い）に意味がある。また、212条2項各号該当性については、1号から順に犯罪と犯人の明白性が高い順となっている（1号は明白性がより高く、4号はより低い）。

(2) 要件②：「罪を行い終わってから間がない」ことが「明らか」であること

(a) ⑦犯行・逮捕間の時間的・場所的近接性－「間がない」－

本件被疑事件の発生から逮捕までの間には、午後2時頃から午後4時3分頃までという2時間以上、約5キロメートル（誰何された後に300メートル逃走していることも踏まえると正確には約5.3キロメートル）という、比較的大きな時間的間隔と場所的間隔がある。このように、本件は時間的接着性が認められるかが微妙な限界事例といえるため、安易に時間的・場所的近接性を認めることはできない。なお、準現行犯逮捕の時間的接着性の限界事例としては、和光大学事件（1時間40分・4キロ）が限界事例の1つとして挙げられる。

¹ 平成25年司法試験採点実感等参照。こういった内容を予備校の答案等から読み取ることは難しい、ということ伝えること。

² 本件被疑事実（特定の犯罪）との結びつきを意識して論述している部分

上記(1)の通り、場所的・時間的・近接性は、212条2項各号の犯罪と犯人の結びつきの強弱によって要求される程度が異なってくる。そして、各号に重複して該当する場合には犯罪と犯人の結びつきが強いので、時間的・場所的・近接性の要件は多少緩和（時間的・場所的・近接性の隔たりがあっても同要件は肯定）されるといえる。

本件では、甲は2号と4号に重複して該当していることから、上述の場所的・時間的・近接性であってもなお近接性が肯定されると論じることができるだろう。

※ [参考] 時間的・場所的・近接性の論じ方1－現場思考－

以上の論じ方とは別に、仮に上述のような知識がないとして試験現場でどのように論じていけばいいのか（現場思考）を参考までに記載しておく。

【論証】準現行犯逮捕で記載しているように、時間的・場所的・近接性要件を求められる理由は、準現行犯逮捕が認められる根拠（犯人と犯罪が明白であり誤認逮捕のおそれがないこと）に求められる。そうすると、犯人と犯罪が明白であり誤認逮捕のおそれなければ、ある程度の時間的・場所的・近接性要件を肯定してもよいと考えることができる。

本件では、確かに、……という比較的大きな時間的・場所的・近接性がある。しかし、①本件住居侵入・強盗傷人事件の犯人は2名の男であり、Pが発見した当時、犯人らと特徴の一致する甲及びもう1名の男が一緒におり、また、②甲は被害品と一致するバッグを持っており（212条2項2号該当事実）、さらに、③Pが甲に対して声をかけると甲らが逃げ出している（同項4号該当事実）。これらの事実はいずれも甲が犯人であることを推認させる事実であり、これらの事実が偶然に重なる可能性は低い。そうすると、甲が本件住居侵入・強盗傷人の犯人であることは明白であり誤認逮捕のおそれがないといえ、現行犯逮捕を認める趣旨に反しない。したがって、本件では上述のような時間的・場所的・近接性であってもなお時間的・場所的・近接性は認められる。

《メモ》

- ・上記のような考え方は、あくまで試験現場で対応するための緊急避難的な考え方にすぎない。そのため、緊急避難的な思考として趣旨・根拠に遡って考える、という思考だけストックしておくべきであろう。
- ・なお、「間がない」といえるかは、「時間的な基準だけで判断することは困難であり」、……結局は、犯行との時間的・場所的関係、犯人の挙動、所持品、犯罪の態様や結果等を総合して、そこから犯罪と犯人の明白性が合理的に認定できるかという観点から判断せざるを得ないとの指摘がある³。

※ [参考] 時間的・場所的・近接性の論じ方2－論述の軽重－

本件は時間的・場所的・近接性が認められるか微妙な事案であり、いずれの結論を採る場

³ 後藤昭など『新・コンメンタール 刑事訴訟法（日本評論社）』536頁。

合であっても丁寧な論述が求められる。この点をどのように考えるのか、趣旨・根拠から考えられているのかが、出題者の意図と推察されるため、これを端的に書くことは致命傷となり得る。

他方で、たとえば、犯行時間から30分、犯行現場から500メートルの場所における準現行犯逮捕の場合には、時間的・場所的近接性は容易に認めることができる。この場合には、端的に「本件逮捕は、犯行時間から30分、犯行現場から500メートルという近接した時間及び場所で行われているから、時間的・場所的近接性が認められる」と論じれば足りる。フォーマットとしては、「事実ゆえに近接」と抑えておけばよい。

このように、予備試験（ひいては司法試験）では、事案に応じて、**問題となる要件に対しては重く論じ、問題とならない要件に対しては軽く論じる必要があります、双方の書き方を抑える必要がある。**

(b) ④犯罪と犯人の明白性

④犯罪と犯人の明白性は、逮捕者にとって、犯罪と犯人が明白でなければならないことをいう。そして、犯罪と犯人が明白であることとは、**I)犯罪が行われたことの明白性と、II)被逮捕者が犯人であることの明白性**をいう⁴。そして、**II)については、i)212条2項各号の該当事実、ii)犯行・逮捕間の時間的接着性、iii)その他の客観的事実**を総合考慮して判断される。そして、犯罪の明白性と犯人の明白性は、いずれも、逮捕者（本件ではP）を基準として判断され、その際、直接の認定資料は逮捕者自らが直接認識した客観的状況に限られ、供述証拠はかかる客観的状況を補充するものとして認定資料に供し得るにとどまる。

本件について検討するに、I)犯罪の明白性については、「Pらは、Vから、犯人らの特徴と奪われたバッグの特徴を聞き出した上、管理人に依頼して同マンションの出入口の防犯カメラ画像を確認した。その結果、同日午後2時1分頃に犯人らと特徴の一致する2名の男が走り去っていく様子が映っており、そのうち1名は被害品と特徴の一致するバッグを所持していた。」（問題文9～12行目）という事情から、Pから見て被疑事実に対応する犯罪があることは問題なく認めることができる。

次に、II)犯人の明白性については、iii)Pは、Vから聞き出した犯人の特徴と甲の特徴が一致すること、Vから聞き出した被害品の特徴と一致するバッグを甲が持っていることを確認していること、i)2号と4号に重ねて該当することが甲が犯人であることを強く推認することから、ii)2時間以上・約5キロメートルという時間的・場所的間隔を踏まえても、肯定することができる。

※〔参考〕II)犯人の明白性の事実認定と現場思考答案の関係

「II)については、i)212条2項各号の該当事実、ii)犯行・逮捕間の時間的接着性、

⁴ 川出敏裕『判例講座 刑事訴訟法〔捜査・証拠篇〕（立花書房）』60頁

iii) その他の客観的事実を総合考慮して判断される」のは上述の通りである。そのため、
[参考] 時間的・場所的近接性の論じ方1－現場思考－で示したような事実認定を
すると、時間的・場所的近接性要件における事実認定と犯人の明白性の事実認定がある程度重
複することとなる。

そこで、かかる場合には、「上述の各事情を踏まえると、被逮捕者が本件被疑事件の犯
人であることが誤認逮捕のおそれのないくらいに明白であるといえる。」と端的に認定し
てしまってもよいと考えられる。上述の通り、出題者の意図は時間的・場所的近接性とい
う要件をどのようにクリアするのか（あるいは、クリアしないのか）を考えさせる点にあ
り、この点を重く論じ、他を軽く論じると判断すれば十分であろう。

(3) 要件③：逮捕の必要性

準現行犯逮捕においても、逮捕の必要性が要件となる（現行犯逮捕等その他の逮捕手
続と同様。）。本問では、本件被疑事件の重大性及び甲が逃げ出したことを踏まえながら、
甲が逃走するおそれがあるとして、逮捕の必要性を認定することになる。

なお、時間との兼ね合いや、逮捕の必要性で結論を覆す事案自体があまりないことか
ら、この論点にかかる時間・行数はかなり少ないものになると思われる。しかし、書い
ていない場合は加点されない（または減点される）ことから、端的に逮捕の必要性を認
定しておくべきである。

（次頁に続く）

設問2：接見指定の可否及び内容について

1 接見指定の可否

(1) 法律論・規範定立

接見指定は、①「捜査のため必要があるとき」、②「公訴の提起前」であることを要する。

＊ ①については、論点があるため認定を忘れるケースは少ないが、その分②のあてはめを忘れてしまうことが多い。そのため、②については、一言認定すれば足りるケースが多いため、冒頭で認定してしまった方が良い（模範答案参照）。

では、①「捜査のため必要があるとき」とは、どのような場合か。

【論証】接見指定の可否－「捜査のため必要があるとき」の意義－

この点について、接見指定が認められる趣旨は、捜査の必要と接見交通権の行使との調整を図る点にあるところ、接見交通権は憲法34条の弁護人依頼権に由来する被疑者の重要な権利である。

そこで、「捜査のため必要があるとき」（39条3項本文）とは、弁護士等の申出に沿った接見等を認めると捜査に顕著な支障が生ずる場合に限定されると解する。そして、現に被疑者を取調べ中である場合や、間近い時に被疑者の身柄を利用する取調べ等を行う確実な予定がある場合などは原則として捜査に顕著な支障が生じる場合に当たる。

《メモ》

- ・最判平成11年3月24日〔百選(第10版) 33〕参考
- ・本論証の第二段落二行目（「そして……」以降）はあくまで例示であって、規範部分は「捜査に顕著な支障が生じる場合」である。

(2) 答案枠組み

答案枠組みについては、予備校の解答や司法試験の採点実感等が参考になることは上述の通りである。接見指定の適法性（接見指定の可否及び接見指定の内容）については、平成28年度司法試験で出題されており、同年度の採点実感等でその論じ方（答案枠組み）について触れられている。

※〈参考〉平成28年度司法試験採点実感

接見指定の適法性（接見指定の可否及び接見指定の内容）を論じる際には、「接見指定に関する刑事訴訟法第39条第3項本文の解釈及び初回接見であることを踏まえた同項ただし書の解釈を行った上、……接見指定が許される場合に当たるか、許される場合に当たれるとして指定した内容が適切か」を検討すべきである。

すなわち、『捜査のため必要があるとき』に関し、……最大判平成11年3月24日……の基準を適切に挙げ、その意味を更に明らかにする。「続いて、刑事訴訟法39条第3項ただし書の『被疑者が防禦の準備をする権利を不当に制限する』かどうかに関し、接見指定の要件が認められる場合における弁護人との間の調整規定であることを理解した

上、特に初回接見の重要性について、弁護人の選任や今後取調べを受けるに当たって助言を得る最初の機会であることを示唆した……最三判平成12年6月13日」に触れながら論じるべきである。

以上のような採点実感をもとに答案枠組みを示すと、以下のようになる。

〔答案枠組み〕接見指定の適法性（接見指定の可否及び接見指定の内容）

- 1 本件措置は「公訴の提起前」（39条3項本文）になされた接見の指定であるところ、かかる措置は適法か。
- （1）そもそも、「捜査のため必要があるとき」といえるか。
- ア 【論証】接見指定の可否－「捜査のため必要があるとき」の意義－
- イ 事実認定
- （2）そうだとした場合、本件措置は初回接見であるところ、「被疑者が防禦の準備をする権利を不当に制限する」（同項ただし書）ものとして許されないのではないか。
- ア 【論証】初回接見の申出に対する接見指定
- イ 事実認定
- 2 したがって、本件措置は、同項本文による接見指定として適法／同項本文に反して違法／同項ただし書に反して違法である。

《メモ》

・同様の検討順序を示すものとして、古江頼隆『事例演習刑事訴訟法（第2版 有斐閣）』162頁。

・また、前掲・最判平成12年判決は、接見指定の可否が接見指定の要件に関する論点であるのに対して、初回接見の申出に対する接見指定は指定内容の適否の問題であると捉えている⁵。この点については、平成28年度司法試験採点実感等でも「刑事訴訟法第39条第3項本文とただし書の条文構造を正確に理解せず、接見指定の要件の問題と同要件が充足された場合の指定の内容に関する問題の区別が曖昧な答案が見受けられた」と指摘されているため、問題提起や結論部分に至るまで両者の問題を明確に区別する意識を持っておくべきであろう。

2 接見指定の内容

（1）法律論・規範定立

接見指定が認められる場合（上記①・②を充足する場合）であっても、接見指定は「被疑者の防禦の準備をする権利を不当に制限する」ものであってはならない（39条3項ただし書）。

初回接見の申出に対する接見指定は「被疑者の防禦の準備をする権利を不当に制限する」ものといえ、許されないのではないか。

⁵ 前掲・古江『刑訴』163頁～164頁

【論証】初回接見の申出に対する接見指定

この点について、逮捕直後の初回接見は、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あたっての助言を得るための最初の機会であり、憲法上の保障の出発点をなすものであるから特に重要である。

そこで、初回接見にあたっては、捜査機関は弁護人になろうとする者と協議の上、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を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、特段の事情がない限り、たとえ比較的短時間であっても即時又は近接した時点での接見を認めるべき義務を負う。そして、捜査機関がかかる義務を果たしていない場合には、「防禦の準備をする権利を不当に制限する」ものとして、同項ただし書に反し違法となると考える。

《メモ》

- ・最判平成12年6月13日〔百選（第10版）34〕参考。
- ・上記規範は長く、結局のところ、いかなるように事実認定をすべきかが判然としない。前掲・最判平成12年判決は、①接見の重要度、②短時間の接見のための捻出可能性、③捜査への支障の程度を考慮していることから、考慮要素は上記3点を抑えておけばよい。その上で、下記・《事実認定の方向性－初回接見の申出に対する接見指定－》を確認されたい。

《事実認定の方向性－初回接見の申出に対する接見指定－》

- ・まずは、①接見の必要性については、【論証】初回接見の申出に対する接見指定の理由付けにも記載しているのと同様の論述をし、ゆえに接見の必要性が高いとすればよい。
- ・次に、②たとえば、即時又は近接した時点で、かつ接見の時間を指定すれば、弁護人の申出よりも短時間の初回接見を認めることができたかどうかを検討する。
- ・最後に、③②のような短時間の初回接見を認めることによって捜査に顕著な支障が生じるかどうかを検討する。

*発展：【論証】接見指定の可否－「捜査のため必要があるとき」の意義－の規範部分に当たる「捜査に顕著な支障が生じる時」と、【論証】初回接見の申出に対する接見指定の考慮要素③の「捜査への支障の程度」は異なる意味である点に注意を要する。前者は、「弁護人等の申出に沿った接見等を認めたのでは捜査に顕著な支障が生じる時」であり、後者は、「日時、場所は申出に沿ったものとするが、時間は例えば30分というように指定するような接見指定をすることによって捜査の顕著な支障が生じないようにできる」かどうかである⁶。

⁶ 前掲・古江『刑訴』163頁～164頁。

(2) 答案枠組み

答案枠組みについては、上記1(2)を参照。

3 本件措置の適法性

(1) 接見指定の可否—事実認定—

午後4時50分頃、I署における弁解録取手続が終了し、Rは、甲が同手続において自らの犯行を自白したことから、裏付け捜査をするために、直ちに甲にナイフの投棄場所を案内させて、ナイフの発見、押収及び甲を立会人としたその場所の実況見分を実施しようと考え、捜査員や車両を手配している。その後、午後5時頃、S弁護士から午後5時30分から30分間甲と接見したい旨の申出があったため、間近い時に甲の身体を利用する上記捜査を行う確実な予定があったといえ、捜査に顕著な支障が生じるときに当たる。

したがって、本件では「捜査のため必要があるとき」といえる。

(2) 接見指定の内容—事実認定—

本件では、Rの接見の申出は初回接見の申出であるところ、初回接見の重要性については上記【論証】初回接見の申出と接見指定で述べた通りであり、その必要性は高度に認められる（考慮要素①）。そして、S弁護士は午後5時30分からの30分間以外には接見の時間が取れないと言っているところ、実況見分に出発するのを中止して、午後5時30分以降という近接した時点で比較的短時間の初回接見を認めること自体は可能であったといえる（考慮要素②）。

しかし、かかる時間に接見を認めると、当時は10月であるため日が暮れるのが比較的早く、午後6時まで接見をしてから現場に向かったとしても、実況見分の現場に到着する頃には辺りが暗くなり、犯行に用いられたナイフの発見や実況見分の実施が困難になることが予想される。また、Pが甲を発見した際に甲と行動を共にしていた本件被疑事件の共犯者と目される人物が逃走中であり、証拠物であるナイフを隠滅されることも予想される。そうすると、上述のような初回接見であったとしても、これを認めてしまうと、捜査上の顕著な支障が生じることとなる。そのため、本件では、上記時点で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とはいえない。

そして、S弁護士は上記時間以外では翌日午前9時からしか時間を取ることはできないと言っていることから、Rによる翌日午前9時以降とする接見指定は、S弁護士の接見が可能な時間で最も近接した時間での接見指定であったといえる。

よって、本件措置は、「被疑者の防禦の準備をする権利を不当に制限するようなもの」とはいえず、39条3項本文の接見指定として適法であるといえる。

以上

2025 年 5 月 27 日 A ゼミ、4 月 17 日 B ゼミ
刑事訴訟法

最優秀答案

回答者：O・J さん

第 1 設問 1

1 ①の逮捕すなわち準現行犯逮捕（刑事訴訟法（以下、法令名省略）212 条 2 項）が適法といえるためには、㊦同項各号該当性、㊧犯罪と逮捕の時間的・場所的接着性、㊨犯罪と犯人の明白性及び㊩逮捕の必要性の 4 点を要する。以下、検討する。

2(1) 本件被疑事件では、犯人が V の所持していたバッグを奪っているところ、甲は被害品と特徴が一致するバッグを所持していることから、「贓物…を所持しているとき」（212 条 2 項 2 号）に該当する。また、P から「話を聞きたいのでちょっといいですか」と声をかけられた甲は、それを聞いた途端に直ちにその場から逃げ出しているから、「誰何されて逃走しようとするとき」（同項 4 号）に該当する（㊦）。

(2) 本件被疑事件の発生は、令和 2 年 10 月 2 日午後 2 時頃であるが、甲の逮捕は同日午後 4 時 3 分頃であり、2 時間以上も経過しており一定程度時間的隔たりがある。また、V 方から直線距離で約 5 キロメートルも離れた場所で甲を逮捕していることから一定程度場所的隔たりがある。もっとも、(1)で述べたとおり、212 条 2 項 2 号及び 4 号の複数に該当し甲の犯人性を強く推認することを踏まえると、一定程度の時間的・場所的隔たりがあっても、本件被疑事件と甲の逮捕の時間的・場所的接着性が認められる（㊧）。

(3) 犯罪と犯人の明白性は、212 条 2 項該当事実も考慮した上で判断するものと解する。

本件では、P は、被害者 V 方の防犯カメラ画像で犯人らの特徴と一致する男が走り去っている様子に加えて、その男の一人が被害品と特徴の一致するバッグを所持しているところを目視確認している。そのため、P において、本件被疑事件に対応する犯罪が存在することは明白であるといえる。

また、P は、被害者 V から聞き出した犯人の特徴と甲の特徴が一致することに加えて、被害品と特徴が一致するバッグを甲が所持していることを確認できたことから、P において甲が本件被疑事件の犯人であることが明白であるといえる。

さらに、本件は、前述のとおり、同項 2 号のみならず同項 4 号にも該当しており、複数もの事由に該当することが甲の犯人性を強く推認させる。

したがって、P にとって、本件被疑事件という犯罪と甲という犯人が明白であるといえる（㊨）。

(4) 逮捕の必要性は、逃亡・罪証隠滅のおそれがないことが明らかとは認められないこと

をいうところ、本件では、甲には「無期又は6年以上の懲役」という重罪の強盗傷人罪（刑法240条）の嫌疑がかかっており、甲は刑罰を免れるため逃走する動機が生じやすい。Pが甲に誰何した途端、間髪入れずに逃走した事実も踏まえると、甲には逃亡のおそれがないことが明らかとは認められないため、Pによる甲の逮捕の必要性が認められる（㊥）。

3 よって、①の逮捕は適法である。

第2 設問2

1 RはSの「接見」（39条1項）の申出に対して、翌日に「接見…指定」（同条3項）している。Rのこの接見指定を行った②の措置は適法か。

2(1) ②の措置は「公訴の提起前」（39条1項）になされている。

(2) 「捜査のため必要があるとき」（39条3項本文）といえるか。

ア 接見交通権は、弁護人依頼権（憲法34条前段）に由来する重要な権利である。そこで、「捜査のため必要があるとき」（39条3項本文）とは、接見を認めると取調べの中断等により捜査に顕著な支障を生じさせる場合に限定するものと解する。そして、間近い時に取調べ等をする確実な予定がある場合も包含すると解する。

イ 本件では、Sが同日午後5時30分から30分間の接見を申し出ているところ、Rは同日午後4時50分頃、甲の弁解録取手続が終了し、実況見分を実施するために捜査員や車両の手配を既に済ませている状況であった。これは、間近い時に確実な予定があり、Sの申出を承諾すると捜査に顕著な支障を生じさせるといえ、「捜査のため必要があるとき」に当たる。

3 もっとも、Sの申出は初回接見に当たるところ、Rの接見指定は「防御の準備をする権利を不当に制限する」（同項但書）として違法とならないか。

(1) 初回接見は、弁護人依頼権の出発点をなすものであるから、速やかに実施することが被疑者の防御の準備のために特に重要である。そこで、初回接見指定の場合には、捜査機関は弁護人となろうとする者と協議の上、捜査に顕著な支障を生じることを避けることが可能か検討し、これが可能なときは特段の事情がない限り、比較的短時間であっても接見を認めることを要するものと解する。そして、捜査機関がこれに違反した場合、「防御の準備をする権利を不当に制限する」ものとして違法となると解する。

本件では、RはSと接見指定の時間について協議を重ねている。そして、甲が「ナイフを捨てた場所は地図で説明できないが、近くに行けば案内できると思う」と供述したことから、Rとしては速やかにこの供述に基づき捜査を実施しなければならなかった。本件被疑事件が発生したのは10月であって、秋から冬にかけて日が暮れる時間帯が早まる季節であり夕方頃は周辺が暗くなっていることから、至急現場に行く必要があった。また、捜査段階で逃亡している他の被疑者がナイフの投棄場所を知っていると考えられるため、速やかにナイフを領置しないと今後の捜査に顕著な支障が生じることとなる。これらの事情を考慮すると、Rの翌日午前9時以降の初回接見指定は、Sの接見が可能な時間で最も近接した時間であるといえる。

したがって、②の措置は「被疑者が防御の準備をする権利を不当に制限するようなもの」には該当しない。

4 よって、②の措置も適法である。

以上

最優秀答案 O・J さん

刑事訴訟法_R3 予備 (R7. 5. 27)

第 1 設問 1

・事件の経緯としては4です。
・無罪論であるため、準現行犯逮捕の要件から要件を満たしているように見えます。

1 ①の逮捕すなわち準現行犯逮捕(刑事訴訟法(以下、法令名省略) 212 条 2 項)が適法といえるためには、㉠同項各号該当性、㉡犯罪と逮捕の時間的・場所的接着性、㉢犯罪と犯人の明白性及び㉣逮捕の必要性の 4 点を要する。以下、検討する。

2(1) 本件被疑事件では、犯人がVの所持していたバッグを奪っているところ、甲は被害品と特徴が一致するバッグを所持していることから、「贓物…を所持しているとき」(212 条 2 項 2 号)に該当する。また、Pから「話を聞きたいのでちょっといいですか」と声をかけられた甲は、それを聞いた途端に直ちにその場から逃げ出しているから、「誰何されて逃走しようとするとき」(同項 4 号)に該当する (㉠)。

(2) 本件被疑事件の発生は、令和 2 年 10 月 2 日午後 2 時頃であるが、甲の逮捕は同日午後 4 時 3 分頃であり、2 時間以上も経過しており一定程度時間的隔たりがある。また、V 方から直線距離で約 5 キロメートルも離れた場所で甲を逮捕していることから一定程度場所的隔たりがある。もっとも、(1)で述べたとおり、212 条 2 項 2 号及び 4 号の複数に該当し甲の犯人性を強く推認することを踏まえると、一定程度の時間的・場所的隔たりがあっても、本件被疑事件と甲の逮捕の時間的・場所的接着性が認められる (㉡)。

・なぜ複数に当たると犯人性が強く推認されるのかを一言触れられると、より良い答案になります。

(3) 犯罪と犯人の明白性は、212 条 2 項該当事実も考慮した上で判断するものと解する。

通称暗号によって明白であれば足りること、目撃証言等証拠の事柄から明白であれば足りることを明示するとよいと思います(事実認定段階で明確に論じることができているので問題はありませんが、通称が生じ得るので注意が必要です)。

事実認定について、過不足なく論じることができています。

また、犯人も甲も同一人物であるという旨も甲と犯人を結びつける共通点(犯人性を醸成させる事実)として挙げられます。

逮捕の必要性についても、しっかりと認定できています。

1	○ 本件では、Pは、被害者V方の防犯カメラ画像で犯人らの特徴と
2	一致する男が走り去っている様子に加えて、その男の一人が被害
3	品と特徴の一致するバッグを所持しているところを目視確認して
4	いる。そのため、Pにおいて、本件被疑事件に対応する犯罪が存在
5	することは明白であるといえる。
6	○ また、Pは、被害者Vから聞き出した犯人の特徴と甲の特徴が一
7	致することに加えて、被害品と特徴が一致するバッグを甲が所持
8	していることを確認できたことから、Pにおいて甲が本件被疑事
9	件の犯人であることが明白であるといえる。
10	○ さらに、本件は、前述のとおり、同項2号のみならず同項4号に
11	も該当しており、複数もの事由に該当することが甲の犯人性を強
12	く推認させる。
13	したがって、Pにとって、本件被疑事件という犯罪と甲という
14	犯人が明白であるといえる (㉑)。
15	○ (4) 逮捕の必要性は、逃亡・罪証隠滅のおそれがないことが明ら
16	かとは認められないことをいうところ、本件では、甲には「無期又
17	は6年以上の懲役」という重罪の強盗傷人罪(刑法240条)の嫌疑
18	がかかっており、甲は刑罰を免れるため逃走する動機が生じやす
19	い。Pが甲に誰何した途端、間髪入れずに逃走した事実も踏まえる
20	と、甲には逃亡のおそれがないことが明らかとは認められないた
21	め、Pによる甲の逮捕の必要性が認められる (㉒)。
22	3 よって、㉑の逮捕は適法である。

結論です。

第2 設問2

1 RはSの「接見」(39条1項)の申出に対して、翌日に「接見
…指定」(同条3項)している。Rのこの接見指定を行った②の措
置は適法か。

2(1) ②の措置は「公訴の提起前」(39条1項)になされている。

(2) 「捜査のため必要があるとき」(39条3項本文)といえるか。

ア 接見交通権は、弁護人依頼権(憲法34条前段)に由来する重
要な権利である。そこで、「捜査のため必要があるとき」(39条3項
本文)とは、接見を認めると取調べの中断等により捜査に顕著な支
障を生じさせる場合に限定するものと解する。そして、間近い時に
取調べ等をする確実な予定がある場合も包含すると解する。

イ 本件では、Sが同日午後5時30分から30分間の接見を申し
出ているところ、Rは同日午後4時50分頃、甲の弁解録取手続が
終了し、実況見分を実施するために捜査員や車両の手配を既に済
ませている状況であった。これは、間近い時に確実な予定があり、
Sの申出を承諾すると捜査に顕著な支障を生じさせるといえ、「捜
査のため必要があるとき」に当たる。

3 もっとも、Sの申出は初回接見に当たるところ、Rの接見指
定は「防御の準備をする権利を不当に制限する」(同項但書)とし
て違法とならないか。

(1) 初回接見は、弁護人依頼権の出発点をなすものであるから、
速やかに実施することが被疑者の防御の準備のために特に重要で

本文に照らしなが
ら設問を検討してい
ます。

設問はです。

設問はです。

ある。そこで、初回接見指定の場合には、捜査機関は弁護人となろうとする者と協議の上、捜査に顕著な支障を生じることを避けることが可能か検討し、これが可能なときは特段の事情がない限り、比較的短時間であっても接見を認めることを要するものと解する。そして、捜査機関がこれに違反した場合、「防御の準備をする権利を不当に制限する」ものとして違法となると解する。

初回接見の重要性については論議で触れているところですが、事実認定段階でも一言触れるとよいと思います。

本件では、RはSと接見指定の時間について協議を重ねている。そして、甲が「ナイフを捨てた場所は地図で説明できないが、近くに行けば案内できると思う」と供述したことから、Rとしては速やかにこの供述に基づき捜査を実施しなければならなかった。本件被疑事件が発生したのは10月であって、秋から冬にかけて日が暮れる時間帯が早まる季節であり夕方頃は周辺が暗くなっていることから、至急現場に行く必要があった。また、捜査段階で逃亡している他の被疑者がナイフの投棄場所を知っていると考えられるため、速やかにナイフを領置しないと今後の捜査に顕著な支障が生じることとなる。これらの事情を考慮すると、Rの翌日午前9時以降の初回接見指定は、Sの接見が可能な時間で最も近接した時間であるといえる。

したがって、②の措置は「被疑者が防御の準備をする権利を不当に制限するようなもの」には該当しない。

4 よって、②の措置も適法である。

結論です。

以上