

[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】

- 1 令和7年10月23日、H県警察I警察署の司法警察員Pは、覚醒剤取締法違反の被疑事実で逮捕したAから、同県I市内のKアパート（以下、「本件アパート」という。）2階の203号室に住む甲が、同室を拠点として覚醒剤の密売を行っているとの情報を得た。

そこで、Pらは甲に対する捜査を開始し、同月25日、Pは、本件アパート203号室から出てきた甲が、同所周辺の路上で、1人の男性に封筒を手渡す場面を現認した。また、その後、本件アパート203号室に複数名が出入りしていることが判明し、そのうち何名かは覚醒剤取締法違反の前科を有する者であった。そこで、司法警察員Qは出入りする者のうち1名に対し、職務質問を行ったが、その者はこれに応じなかった。さらに捜査を続けると、甲は、宅配便を利用して覚醒剤を搬入している疑いが生じた。

そのため、Pは、証拠隠滅を防ぐには、すぐに本件アパート203号室の搜索差押えを実施する必要があると考えた。そこで、Pは、令和7年10月30日、H地方裁判所裁判官に、被疑者を「甲」、被疑事実を「被疑者は、営利の目的で、みだりに、令和7年10月25日、H県I市J町〇〇番地先路上において、覚醒剤を若干量所持した」として搜索差押許可状の発付を請求した。これを受けて、H地方裁判所裁判官は、搜索すべき場所を「H県I市J町〇〇番地Kアパート（本件アパート）203号室」、差し押さえるべき物を「本件に関連する覚醒剤、電子秤、ビニール袋、はさみ、注射器、手帳、メモ、ノート、携帯電話」とする搜索差押許可状を発付した。

- 2 Pらは、同月30日午後3時、本件アパート203号室に赴き、同室の搜索を行った。搜索に際し、Pは、玄関内において、甲に搜索差押許可状を呈示するとともに、Qに指示して、呈示された同許可状を甲が見ている状況を写真撮影した (①)。

続いて、Pは廊下を進んだ突き当たりの居間に立ち入ったところ、同居間内に置かれたソファの下からダンボールに入った覚醒剤が見つかった。さらに、同居間内に置かれたタンスの引き出し上段を開けると、電子秤及び注射器が入っており、その横には甲の運転免許証が置かれていた。Pはこの状況を写真撮影することとし、Qに指示して前記注射器、電子秤及び運転免許証を1枚の写真に収まる形で近接撮影した (②)。次に、Pは、同タンスの引き出し下段を開けると、手帳及びメモ帳が見つかった。手帳を開くと、「2025/10/25、B、10g」などと記載されたページが見つかった。また、メモ帳には、「V (S24.3.19)、女性一人暮らし、タンス預金500万、金庫あり、ロープ・ガムテープ

持参、乙の車で待ち合わせ」などと記載されたメモ（以下、「本件メモ」という。）が見つかった。そこで、Pは、甲が侵入強盗にも関わっている可能性があると考え、Qに指示して、本件メモを写真撮影した (③)。

- 3 さらに、Pらが捜索を続けていると、203号室のチャイムが鳴った。甲がこれに対応し、小包1つ（以下、「本件小包」という。）を受け取って居間に戻ってきた。Pが本件小包を見ると、貼付された伝票には、宛名は「甲」、差出人は「U株式会社」、内容物は「書籍」と記載されていた。Pが甲に対し、「中身はなんだ。」と尋ねると、甲は「書籍です。本件とは関係ないので。」と言って本件小包を自分の足元に置いた。Qが「U株式会社」を調べたところ、その地番は存在せず、電話番号も現在使用されていないものであることが判明した。このような経緯から、Pは、本件小包に覚醒剤が入っていると判断し、甲に対し本件小包の開封を求めた。しかし、甲は「書籍と言っているだろう。」などと言い、その要請を拒否した。その後もPが説得を繰り返したが、甲はこれに応じなかった。

そこで、Pは、同日午後3時45分、本件小包を開封した (④)。その結果、中から大量の白色粉末が発見された。Pはかかる白色粉末が覚醒剤であると判断し、甲に対し「覚醒剤かどうか調べさせてもらうぞ。」と言うと、甲は「好きにしろ。」と言った。Pが試薬を用いて調べたところ、当該白色粉末は覚醒剤であることが判明し、Pはこれを押収した。また、Pは、同日午後3時55分、甲を覚醒剤所持の被疑事実で現行犯逮捕した。

- 〔設問1〕 【事例】中の①から③に記載された各写真撮影の適法性について論じなさい。
〔設問2〕 下線部④の捜査の適法性について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

予備試験答案練習会（刑事訴訟法採点基準表）		
	列1	列2
	配点	得点
設問 1	24	
1 写真撮影①		
(1) 「強制の処分」（「検証」）該当性		
問題提起	1	
ア 規範定立 ・ 「強制の処分」の意義 ・ 「検証」の意義	2	
イ あてはめ	2	
(2) 搜索差押えに付随する処分（または「必要な処分」）としての適法性	1	
ア 規範定立	3	
イ あてはめ ・ 本件搜索差押の手続の適法性の証明を目的とすること	2	
ウ 結論	1	
2 写真撮影②		
(1) 強制処分該当性	1	
(2) 搜索差押えに付随する処分（または「必要な処分」）としての適法性	1	
ア あてはめ（例） ・ 注射器及び電子秤が甲のものであるかとかが明らかでないこと ・ 身分証と一緒に発見されたことに対する評価 ・ 撮影された写真の構図	3	
イ 結論	1	
3 写真撮影③		
(1) 「強制の処分」（「検証」）該当性	1	
(2) 搜索差押えに付随する処分（または「必要な処分」）としての適法性	1	
ア あてはめ（例） ・ メモの記載内容の指摘 ・ メモの記載内容の評価	3	
イ 結論	1	
設問 2	16	
1 場所に対する令状で物の搜索をすることの適法性		
問題提起	1	
(1) 規範定立	2	
(2) あてはめ	2	
2 搜索中に運び込まれた物に対する令状の効力		
問題提起	1	
(1) 規範定立	2	
(2) あてはめ・結論	2	
3 被疑事実と関連性のある証拠物が存在する蓋然性		
問題提起	1	
(1) あてはめ（例） ・ 本件被疑事実の間接事実になりうること ・ 内容物が覚醒剤であることの蓋然性	3	
(2) 結論	1	
4 結論	1	
裁量点	10	
合計	50	

第22回 明大法曹会答案練習会 刑事訴訟法 参考答案

第1 設問1について

1 写真撮影①

(1) 写真撮影①は、「強制の処分」(刑事訴訟法(以下、法令名省略。)197条1項但し書)である「検証」(218条1項)に当たり、令状主義(憲法35条)に反し違法ではないか。

ア 「強制の処分」は、法定主義(197条1項但し書)や令状主義といった厳格な規制に服するところ、これに値する処分でなければならない。そこで、「強制の処分」とは、相手方の明示または黙示の意思に反し、その重要な権利利益の実質的な侵害を伴う処分をいう。

また、「検証」とは、一定の場所、物、人の身体につき、その存在や形状、状態、性質等を五官の作用によって認識する行為を強制的に行う処分をいう。

イ 本件における写真撮影①は、少なくとも甲の黙示的な意思に反すると言える。また、写真撮影①は、甲の自宅である本件アパート203号室内という私的領域において行われている。このような私的領域においては、通常他者に見られていないという期待を有しているところ、写真撮影①により、甲のプライバシーという重要な権利利益が実質的に侵害されている。

そして、写真撮影①は、本件アパート203号室の玄関内においてPが甲に本件搜索差押許可状を呈示している様子を視覚という五官の作用によって認識する行為の結果を記録するという行為を強制的に行う処分である。

ウ したがって、写真撮影①は「強制の処分」である「検証」に当たる。よって、これを行うためには検証令状が必要であり、これを取得することなく行った写真撮影①は違法とも思える。

(2) もっとも、写真撮影①は、搜索差押えに付随する処分であり、本件搜索差押許可状の効力として認められるため、適法とならないか。

ア この点、搜索差押えそのものには当たらないが、搜索差押許可状が予定する強制処分であれば、裁判所による司法審査が及んでおり、別個の法益を侵害するものではない。

そこで、当該撮影が、(i)差押えの対象となる証拠物の証拠価値を保全する目的でなされる場合、または(ii)搜索差押えの手續の適法性を担保する目的でなされる場合には、搜索差押許可状に付随する処分として適法となると解する。

イ 本件において、写真撮影①は、Pが甲に対し、本件搜索差押許可状を呈示する場面を記録したものであって、本件搜索差押の手續の適法性(222条1項、110条)の証明を目的とする撮影である。

ウ したがって、写真撮影①は、搜索差押えに付随する処分であり、本件搜索差押許可状の効力として認められる。

第22回 明大法曹会答案練習会 刑事訴訟法 参考答案

(3) よって、写真撮影①は適法である。

2 写真撮影②

(1) 写真撮影②も、同①と同様に、「強制の処分」である「検証」に当たる。したがって、これを行うためには検証令状が必要であり、これを取得することなく行った写真撮影②は違法とも思える。

(2) もっとも、写真撮影②は、搜索差押えに付随する行為であり、本件搜索差押許可状の効力として認められるため、適法とならないか。上述の判断基準により検討する。
ア 写真撮影②は、搜索差押えの対象物である注射器及び電子秤と、これと一緒に置かれていた甲の免許証を撮影したものである。

本件アパート203号室には、甲のみならず複数名の者が出入りしていることが事前の捜査により明らかとなっている。そのため、同室のタンスの引き出しに入っていた注射器及び電子秤が甲のものであるかが明らかでない。注射器及び電子秤が甲の身分証と同じ引き出しから発見されたという状況は、身分証という通常本人以外のものが所持することはない物品と共に保管されていることから、当該注射器及び電子秤が、甲のものであることを推認させるものである。

そして、写真撮影②は、注射器及び電子秤と甲の免許証を1枚の写真に収めたものであり、上記状況を記録したものである。したがって、写真撮影②は、注射器及び電子秤の証拠価値を保全するために行われたものである。

イ よって、写真撮影②は、搜索差押えに付随する処分といえ、本件搜索差押許可状の効力として認められる。

3 写真撮影③

(1) 写真撮影③も、同①と同様に、「強制の処分」である「検証」に当たる。したがって、これを行うためには検証令状が必要であり、これを取得することなく行った写真撮影③は違法とも思える。

(2) もっとも、写真撮影③は、搜索差押えに付随する行為であり、本件搜索差押許可状の効力として認められるため、適法とならないか。上述の判断基準により検討する。

ア 写真撮影③は、本件メモを撮影したものである。確かに、本件搜索差押許可状の差押対象物には、「メモ」も含まれる。

もっとも、本件メモには、「V (S24.3.19)、女性一人暮らし」と何らかの対象者としてVの生年月日や生活状況と思われる情報、「タンス預金500万、金庫あり」とVの自宅にあると思われる金品の情報、「ロープ・ガムテープ持参、乙の車で待ち合わせ」という犯行計画と思われるメモが記載されている。覚醒剤を売る相手のメモだとすれば、少なくとも「ロープ・ガムテープ持参」といった計画は不要であると考えられる。また、反対に、本件メモと共に見つかった手帳の記載のようにグラム数が記載されていてもおかしくないところ、そのような記載はない。

そのため、本件メモは覚醒剤の所持や密売に関するメモではなく、強盗の犯行計

第22回 明大法曹会答案練習会 刑事訴訟法 参考答案

画を記載したメモと考えられる。したがって、本件メモは搜索差押の対象物ではなく、その撮影は、搜索差押えの手續の適法性を担保する目的とも、証拠価値を保全する目的ともいえない。

イ よって、写真撮影③は、搜索差押えに付随する処分とはいえ、本件搜索差押許可状の効力として認められるものではないため、違法である。

第2 設問2について

1 本件搜索差押許可状は、本件アパート203号室という「場所」に対する搜索を許可したものである（219条1項）。そこで、かかる「場所」に対する令状により、本件小包という「物」の搜索をする捜査④を行うことはできるか。

(1) この点、搜索場所にあることが予定されている物については、その物に対するプライバシー等の利益は場所に対するプライバシー等に包摂されているといえる。そこで、場所に対する搜索差押許可状の効力は、当該場所の管理権者と当該場所にある物の管理権者が同一である場合には、当該物にも及ぶと解する。

(2) 本件小包は、甲宛てのものであり、宅配業者から甲が受け取り、本件アパート203号室の居間まで運び入れた物である。したがって、本件小包は、搜索場所の管理権者である甲が管理支配する物といえ、本件搜索差押許可状により、本件小包を搜索し得る。

2 そうだとしても、本件小包は、搜索中に運び込まれた物であるところ、本件搜索差押許可状の効力が及ぶか。

(1) この点、裁判官は、当該場所についての権利利益の総体の変動しうることを予期した上で、令状の有効期間内（規則300条）に当該場所に差し押さえるべき物が存在する蓋然性を審査する。そのため、令状発付時に当該場所に存在しなかった物についても、その場所で管理・利用されるべくそこに運び込まれた物には司法審査が及んでいる。

さらに、令状呈示（222条1項、110条）の趣旨は、手続きの明確性と公正を担保するとともに、裁判に対する不服の機会を与えることにあるので、令状呈示という行為自体に、呈示の時点に搜索場所に存在する物に許可状の効力を限定するという機能はない。

そこで、令状の有効期間内に搜索中に搬入された物については、場所に対する搜索令状によって搜索することができるかと解する。

(2) 本件小包は、本件搜索差押許可状の有効期間内に搜索中に搬入された物である。したがって、本件搜索差押許可状により、本件小包を搜索し得る。

3 そうだとしても、本件小包の中に本件の被疑事実と関連性のある証拠物が存在する蓋然性はなく（222条1項、102条）、搜索は許されないのではないか。

(1) まず、本件の被疑事実は、令和7年10月25日の覚醒剤の所持である。本件小包は、同月30日に本件アパート203号室に運び込まれた物である。もっとも、Aか

第22回 明大法曹会答案練習会 刑事訴訟法 参考答案

ら甲が本件アパートの203号室を覚醒剤の密売の拠点としているという情報提供があったことや、同所に覚醒剤取締法違反の前科を有する者が複数名出入りしていることが判明していることから、甲は常習的に同所で覚醒剤の所持及び密売を行っていると推測される。そのため、本件被疑事実も、かかる常習的犯行の一環であると考えられ、同月30日に覚醒剤が搬入されたとすれば、これも同じく常習的犯行の一環といえる。したがって、同日の覚醒剤の搬入の事実も、本件被疑事実の間接事実となり得る。

次に、上記Aの情報提供や事前の捜査で甲が宅配便を利用して覚醒剤を搬入している疑いが生じていることからすれば、本件アパート203号室に届いた荷物が覚醒剤である可能性がある。また、本件小包の内容物は「書籍」と記載されているが、差出人である「U株式会社」が存在しない会社であることや、これを受け取った甲が本件小包を自分の足元に置き、その開封に頑なに応じないといった不審な対応からすれば、本件小包の内容物が覚醒剤であるという可能性がより強くなる。

(2) したがって、本件小包には、本件被疑事実と関連する覚醒剤が存在する蓋然性がある。

4 よって、本件捜索差押許可状により、捜査④を行うことができ、適法である。

以上

第1 出題趣旨

設問1については、搜索・差押えに伴う写真撮影の可否を、設問2については、「場所」に対する令状の搜索の範囲、搜索開始後に配達された物の搜索、被疑事実との関連性を出题した。これらの論点は、司法試験や予備試験で過去に出題歴がある重要な論点であるため、今回の答練を機に身に付けてほしく出题した。

第2 設問1

1 写真撮影の強制処分該当性

まず、刑事訴訟法の定める捜査は、「強制の処分」を用いる強制捜査か、任意処分を用いる任意捜査のいずれかに分けられる(197条1項本文及び但書)。

そのため、捜査の適法性を検討する前提として、問題となっている捜査(本問では写真撮影)が強制処分であるのか、任意処分であるのかをまず検討する必要がある。

論点:「強制の処分」の意義

規範:「強制の処分」とは、相手方の明示または黙示の意思に反して、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。

理由:強制処分法定主義(197条1項但し書)や令状主義(憲法33条、35条)といった厳格な規制に服するため、これに値する処分でなければならないこと等

○検討方法¹

(i) 重要な権利利益を実質的に侵害する処分か

まず、強制処分該当性を判断するにあたり、重要な権利・利益に対する実質的な侵害・制約があるかを検討する必要がある。実質的な侵害・制約の有無は類型的に判断される。具体的には、当該捜査が、刑事訴訟法で類型的に法定されている「強制の処分」と同視しうる性質のものと同視されれば、重要な権利・利益に対する実質的な侵害・制約があるといえる。なお、実質的な侵害・制約の有無は類型的に判断されるため、事案に応じた捜査の必要性の大小等は、ここでは言及しない。

(ii) 相手方の明示または黙示の意思に反するか

次に、相手方の明示または黙示の意思に反するかを検討する。相手方の自由な意思決定に基づく同意・承諾がある場合は、守られるべき権利・利益が放棄されるため、任意処分と解することになる。なお、明示または黙示の意思に反するかは、個別具体的に判断される。

①強制処分である場合

・強制処分法定主義(197条1項但し書)に反しないか

⇒強制処分は、刑事訴訟法に「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

¹ 吉開 多一, 緑 大輔, 設楽 あづさ, 國井 恒志『基本刑事訴訟法Ⅱ 論点理解編』(日本評論社, 2021) 11-12頁

・令状主義(憲法33条、35条、刑訴法199条、218条)を遵守していたか

⇒強制処分は、裁判官が事前に審査した上、令状を発布しなければすることができない

②任意処分である場合

・比例原則に反しないか

⇒当該捜査は比例原則に照らして相当なものであったかが問題となる

※を考慮して判断比例原則: 捜査対象者の権利・利益に対する侵害・制約の程度と、捜査の必要性とが権衡しているとき、当該捜査に相当性を認めて適法とする原則(個別具体的な事情)

参考判例: 最決昭和51.3.16(百選11版1)

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、特別な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ものであって、右の程度に至らない有形力の行使は、任意捜査においても許容される場合があるといわなければならない。ただ、強制手段にあたらぬ有形力の行使であっても、何らかの法益を侵害し又は侵害するおそれがあるのであるから、状況のいかんを問わず常に許容されるものと解するのは相当でなく、必要性、緊急性なども考慮したうえ、具体的状況のもとで相当と認められる限度において許容されるものと解すべきである。

○搜索差押えの際の写真撮影の性質

「検証」: 一定の場所、物、人の身体につき、その存在や形状、状態、性質等を五官の作用によって認識する行為を強制的に行う処分

⇒搜索差押えの現場での写真撮影をすることは、「検証」の性質を有する。

参考判例: 最決平2.6.27(百選11版33)

司法警察員が申立人居室内で搜索差押をするに際し搜索差押許可状記載の「差し押えるべき物」に該当しない印鑑等について写真撮影した場合、右写真撮影は、検証の性質を有し、「押収に関する処分」に当たらないから、その撮影によって得られたネガ及び写真の廃棄又は申立人への引渡を求める準抗告は、不適法である。

2 搜索・差押えに伴う写真撮影

写真撮影は、前述のとおり、一般に検証としての性質を有するとされている。そのため、写真撮影が任意処分として許容される場合を除き、強制処分として実施するには、原則として、検証令状の発布を受ける必要がある。もっとも、証拠物の証拠価値を保存するため、あるいは手続の適法性担保のための写真撮影であれば、搜索差押に付随するものとして、搜索差押許可状により撮影する

ことが認められている²。

論点: 捜索・差押えに伴う写真撮影

規範:(i)差押えの対象となる証拠物の証拠価値を保全する目的でなされる場合、または(ii)捜索差押えの手の適法性を担保する目的でなされる場合には、捜索差押許可状に付随する処分として適法となると解する。

理由:憲法35条の規定する令状主義の趣旨は、令状裁判官による司法的抑制により、捜査機関の恣意的な権限行使を抑制する点にある。そうだとすれば、令状裁判官が許可した範囲外の新たな法益侵害を生じさせるような処分は許されない。

しかし…

<必要性>

捜索差押えの際に、差押えの対象となる証拠物の価値の保存や、差押手の適法性担保のために写真撮影を行う必要性は高い。

<許容性>

捜索差押えには、捜索・差押えに必要な範囲での被処分者のプライバシー侵害が予定されている(新たな法益侵害が生じるとはいえず、これを許容しても令状主義(憲法35条)に反しない)

○検討方法

写真撮影の対象が捜索差押許可状の差押対象物に該当するか検討し、その上で当該写真撮影が証拠物の証拠価値を保存するためなどに必要であるか否かを検討する。検討にあたっては、被疑事実との関連性の有無や、捜査機関がどのような意図で撮影し、写真撮影にどのような必要性があるのかを考える。

(H21 司法出題趣旨)

捜索差押時に行われる写真撮影の適法性については、当該写真撮影が捜索差押えに付随する処分として許される場合があるとの見解や捜索差押えの意義・内容からその本来的効力として写真撮影が許されるとする見解などがあり得るが、いずれにせよ、まず、令状主義の意義と趣旨に立ち帰ってこの問題に関する各自の基本的な立場を刑事訴訟法の解釈として論ずる必要がある。その上で、例えば、捜索差押えに付随する処分として許されるとする見解からは、証拠物の証拠価値を保存するため、あるいは手の適法性の担保のため写真撮影が許されるとの規範を定立することになる。

事例への法適用の部分では、具体的事例の写真①から④のいずれについても、写真撮影の対象が本件捜索差押許可状の差押対象物、すなわち令状の本来的効力の対象である「本件に関連する保険証書、借用証書、預金通帳、金銭出納帳、手帳、メモ、ノート」に該当するか否かをまず検討し、その上で、当該写真撮影が証拠物の証拠価値を保存するためなどに必要であるか否かを検

² この点については、必要な処分(222条1項本文、111条1項前段)として検討することも考えられる。

討してその適法性を論ずることになるが、いずれも事例中に現れた具体的事実を的確に抽出、分析しながら論証すべきである。個々の適法又は違法の結論はともかく、具体的事実を事例中からただ書き写して羅列すればよいというものではなく、それぞれの事実が持つ法的な意味を的確に分析して論じなければならない。

3 解答の大枠(一例)

1 問題提起

⇒まず、本件における写真撮影は、「強制の処分」である「検証」に該当し、令状主義に反し違法とされないか

↓

(1) 規範定立

⇒「強制の処分」の意義について、規範を定立

↓

(2) あてはめ(一例)

⇒写真撮影は、甲の自宅という私的領域において行われていること

⇒私的領域においては、通常他者に見られていないという期待を有しており、写真撮影により、甲のプライバシーという重要な権利利益が実質的に侵害されていること

↓

(3) 「検証」の該当性を検討

↓

(4) 結論

⇒「強制の処分」である検証に該当し、令状主義に違反する(とも思える)³

↓

2 問題提起

⇒もっとも、本件写真撮影は、搜索差押えに付随する処分であり、本件搜索差押許可状の効力として認められるため、適法とされないか。

↓

(1) 規範定立

⇒搜索差押の際の写真撮影が、本件搜索差押許可状の効力として認められる場合について規範を定立

↓

(2) あてはめ

写真撮影①から③について具体的に検討

³ 答案例では、比較的丁寧に「強制の処分」に該当することを論じているが、予備試験は時間的にタイトであることから、強制処分該当性が中心的な論点でない本問においては、簡潔に強制処分該当性を論じる形でよい。

↓

(3)結論

第3 設問2

1 「場所」に対する令状の搜索の範囲

刑事訴訟法 219 条 1 項は、搜索対象として、「場所」、「身体」、「物」を明確に区別している。そのため、「場所」に対する令状で「身体」、「物」を搜索することはできないのではないかが問題となる。

論点: 場所に対する令状の搜索の範囲

規範: 場所に対する搜索差押許可状の効力は、当該場所の管理権者と当該場所にある物の管理権者が同一である場合には、当該物にも及ぶと解する。

理由: 法が搜索すべき場所の特定を要求(219 条 1 項)した趣旨は、その場所に対するプライバシー等を保護する点にあり、搜索場所にあることが予定されている物については、その物に対するプライバシー等の利益は場所に対するプライバシー等に包摂されているといえる。

2 搜索開始後に配達された物の搜索

次に、令状発布及び令状呈示後に搜索中に搬入された物についても、搜索差押許可状により搜索することができるか問題となる。

論点: 搜索開始後に配達された物の搜索

規範: 令状の有効期間内に搜索中に搬入された物については、場所に対する搜索令状によって搜索することができるかと解する。

理由: 裁判官は、当該場所についての権利利益の総体の変動しうることを予期した上で、令状の有効期間内(規則300条)に当該場所に差し押さえるべき物が存在する蓋然性を審査する。そのため、令状発付時に当該場所に存在しなかった物についても、その場所で管理・利用されるべくそこに運び込まれた物には司法審査が及んでいる。

さらに、令状呈示(222条1項、110条)の趣旨は、手続きの明確性と公正を担保するとともに、裁判に対する不服の機会を与えることにあるので、令状呈示という行為自体に、呈示の時点に搜索場所に存在する物に許可状の効力を限定するという機能はない。

3 被疑事実との関連性

最後に、新たに届けられた荷物の中に被疑事実と関連性のある物が入っている蓋然性があるかという点が問題となる。具体的には、本件小包は、令和7年10月30日に搜索場所に新たに持ち込まれた物であることから、その中に本件の被疑事実(令和7年10月25日の覚せい剤営利目的所持)と関連性のある証拠物が存在する蓋然性(222条1項、102条)がなく、搜索は許されないのではないかという点が問題となる。

4 解答の大枠(一例)

1 問題提起

⇒「場所」に対する令状により、本件小包という「物」の搜索をする④の捜査を行うことはできるか。

↓

(1)規範定立

⇒場所に対する搜索差押許可状の効力は、当該場所の管理権者と当該場所にある物の管理権者が同一である場合には、当該物にも及ぶと解する。

↓

(2)あてはめ

⇒甲の管理権が及んでいるか検討

↓

2 問題提起

⇒本件小包は、搜索中に運び込まれた物であるところ、本件搜索差押許可状の効力が及ぶか。

↓

(1)規範定立

⇒令状の有効期間内に搜索中に搬入された物については、場所に対する搜索令状によって搜索することができるかと解する。

↓

(2)あてはめ

⇒本件搜索差押許可状の有効期間内に搜索中に搬入された物である。

↓

3 問題提起

⇒本件小包の中に本件の被疑事実と関連性のある証拠物が存在する蓋然性はなく(222条1項、102条)、搜索は許されないのではないかと。

↓

あてはめ

⇒仮に覚醒剤である場合でも本件被疑事実の間接事実になりうることや、内容物が覚醒剤であることの蓋然性等を検討

↓

4 結論

第4 採点実感

設問1については、搜索差押えに伴う写真撮影が問題となる点については、多くの答案が気づけていました。他方で、そもそもなぜその論点が問題となるのか、本問における写真撮影の強制処分該当性から検討できている答案は少数でした。簡潔にでもよいので、いきなり論点を記載するの

2026年5月24日実施

第22回 明大法曹会答案練習会 刑事訴訟法 解説レジュメ

担当講師: 弁護士 早川 大智

はなく、その論点を論じる前提の問題意識から記載できるとなおよいと思います。また、搜索差押えに伴う写真撮影は、どの論証にも記載されている典型論点ですが、しっかりと規範を記載できている答案是少数でした。規範が曖昧であると、あてはめの方向性も曖昧となってしまうため、典型的な論点の規範は最低限暗記する必要があります。

設問2については、いくつかの問題意識には気づけていたものの、全ての論点を適切に抽出し、論じられている答案是殆どありませんでした。設問2についてはセットで出題されやすい論点ですので、論証集にメモする等して予め論点を整理しておくのがよいと思います。

第5 参考文献

- ・吉開 多一, 緑 大輔, 設楽 あづさ, 國井 恒志『基本刑事訴訟法Ⅱ 論点理解編』(日本評論社、2021)
- ・道垣内弘人, 荒木尚志編『判例六法 令和7年版』(有斐閣、2024)
- ・アガルートアカデミー『アガルートの司法試験・予備試験 合格論証集 刑法・刑事訴訟法』(アガルート・パブリッシング、2020)

以上

2026年05月24日答案練習会

刑事訴訟法

最優秀答案

回答者：K・Sさん

1 第1 設問1

2 1. 刑事訴訟法（以下法名省略）は身体拘束を受けている被疑者に
3 ついてしか無令状での写真撮影を規定していない（218条3項）。
4 そこで、①ないし③の写真撮影が「強制の処分」（197条1項但書）

5 に該当するかが問題となる。

6 （1）「強制の処分」は令状主義法定主義（憲法35条）及び強制処
7 分法定主義の両面から制約を受ける。そのため、このような厳格な
8 法的制約に服させる必要があるような、重要な権利・利益への実質
9 的な侵害・制約が必要である。また、相手方の承諾がある場合には
10 そのような制約は観念できない。そこで、「強制の処分」とは、相手
11 方の明示又は黙示の意思に反して、重要な権利・利益を実質的に侵
12 害・制約する処分をいうと解する。

13 （2）①ないし③の写真撮影は、甲宅の玄関内や居室という室内に
14 おいてなされている。室内は通常、自己の許容する人物以外の入室
15 を許すことはない、高度のプライバシー空間である。そのため、そ
16 のような空間での写真撮影は、甲の黙示の意思に反し、みだりに容
17 貌や姿態を撮影されない自由や私的領域（憲法35条1項）に侵入
18 されない重要な権利を強度に侵害するといえる。したがって、①な
19 いし③の写真撮影は「強制の処分」である。そして、その法的性質
20 は、捜査官の五官の作用により対象を強制的に認識する処分である
21 から検証（128条）である。そのため、強制処分法定主義には反

コメントの追加 [DH1]: 強制処分該当性
から検討できており好印象です。

2026年05月24日答案練習会

刑事訴訟法

最優秀答案

回答者：K・Sさん

1 さない。他方、検証を行う際には検証令状（218条1項）が必要
2 であるにもかかわらず、検証令状は発布されていない。

3 （3）したがって、①ないし③の写真撮影は令状主義に反し違法で
4 あるのが原則である。

5 2. もっとも、搜索差押え時になされる、証拠価値の保全や手続き
6 の適法性を担保するための写真撮影は、必要かつ相当な範囲であれ
7 ば「必要な処分」（222条1項本文、111条1項前段）として許
8 容されると考える。そこで、①ないし③の写真撮影が「必要な処分」
9 として許容されるか問題となる。

10 （1）①の写真撮影について検討すると、まず、被処分者に対する
11 搜索差押許可状の露示は法が要求する手続きである（222条1項
12 本文、110条）。そのため、①の写真撮影は同手続きの適法性を担
13 保するためになされたといえ、必要性がある。また、玄関内という、
14 他の部屋と比較すればプライバシーへの侵害の程度が穏やかな場所
15 でなされており、相当性がある。したがって、①の写真撮影は「必
16 要な処分」として許容されるため、適法である。

17 （2）②の写真撮影について検討すると、注射器、電子秤は「差し
18 押さえるべき物」（219条1項）として搜索差押許可状に記載があ
19 る。他方、運転免許証は記載がない。そのため、そのような物の写
20 真撮影は必要性が認められないとも思える。しかし、②の写真撮影
21 の目的は、注射器と電子秤があった引き出しの中に甲の運転免許証

コメントの追加 [DH2]: 論述の流れが適切です。

最優秀答案

回答者：K・Sさん

1 があったという状況を保存することにより、注射器と電子秤を甲が
2 使用していたということを推認させ、同室内に覚醒剤があったこと
3 と合わせると、甲が覚醒剤を使用していたことや覚醒剤を売るため
4 に秤で計量していたことを推認させる間接事実となる。そのため、
5 同写真撮影は、注射器や電子秤の証拠価値を保全するために必要性
6 がある。また、注射器と電子秤はそもそも差押えができる物である
7 し、運転免許証は捜索差押の被処分者のものであるから、新たな個
8 人情報の取得にはあたらず、相当性もある。したがって、②の写真
9 撮影は「必要な処分」として許容されるため、適法である。

10 (3)③の写真撮影について検討すると、「メモ」は「差し押さえる
11 べき物」であるため、本件メモを撮影することは問題ないとも思え
12 る。しかし、メモはその記載内容に価値があるため、メモを写真撮
13 影することは実質的には当該メモを差押えていることと同視できる。
14 そこで、メモの写真撮影は被疑事実と関連性(99条1項参照)が
15 ある場合のみ、必要性が認められると解する。そして、捜索差押え
16 は捜査の初期段階でなされるものであるから、被疑事実の直接証拠
17 でなくても関連性は認められると考える。

18 本件メモは甲が侵入強盗に関与していることを疑わせるもので、被
19 疑事実を関係ないとも思える。しかし、被疑事実となっている犯罪
20 の資金源となっている可能性等、本件メモは被疑事実の背後事情に
21 関連する物と見ることもできる。そのため必要性がある。また、そ

コメントの追加 [DH3]: よく評価できて
いますが、電子秤等が一見して甲の所
有物といえるのか、それとも免許証と
一緒に撮影しなければ所有物とはいえ
ないのかという点も踏まえて評価でき
るとなおいと思います。

最優秀答案

回答者：K・Sさん

1 の態様も相当である。したがって、③の写真撮影は「必要な処分」
2 として許容されるため、適法である。

3 第2 設問2

4 1. Pが本件小包を開封した行為は適法か。まず、搜索差押開始時
5 に「搜索すべき場所」に存在しなかった本件小包に、搜索差押許可
6 状の効力は及ぶかが問題となる。この点、「搜索すべき場所」の記載
7 が要求される趣旨は、一般的包括的な搜索差押を禁止し、被処分者
8 のプライバシー権や財産権を保全する点、及び被処分者に受忍の範
9 囲を明示し不服申し立ての便宜を図る点にある。加えて、搜索差押
10 許可状は「有効期間」(219条1項)内であればいつ執行しても問
11 題ない。そうであれば、令状執行時に偶然「搜索すべき場所」に存
12 在しなかった物であっても、有効期間内に「搜索すべき場所」に存
13 在するに至った物については、令状の効力が及ぶと解する。したが
14 って、搜索差押を開始して45分後という令状の有効期間内に「搜
15 索すべき場所」である甲宅に存在するに至った本件小包に搜索差押
16 許可状の効力は及ぶ。

17 2. 次に、甲は本件小包の開封を拒否したにもかかわらず、Pが開
18 封した点が問題となる。この点、搜索差押の実効性を確保するため
19 に必要かつ相当の範囲内の行為は「必要な処分」として許容される
20 と解する。確かに本件小包の内容物は「書籍」であり「差し押さえ
21 るべき物」ではない。しかし、宅配便を利用して覚醒剤を搬入して

コメントの追加 [DH4]: 記載している論
点については非常によく論じられてい
たので、いくつか検討事項を落として
しまったのが残念でした。落としてし
まった論点については改めて整理して
みてください。

2026年05月24日答案練習会
刑事訴訟法

最優秀答案

回答者：K・Sさん

- 1 いる疑いが強く、かつ差出人の地番は存在せず電話番号も使用され
- 2 ていないものが記載されていたため、本件小包に覚醒剤が入ってい
- 3 る蓋然性が高かった。そのため本件小包を開封して捜索する必要性
- 4 が高かった。また、Pがいきなり本件小包を開封したわけではなく、
- 5 説得したが甲が応じないためPが開封しているし、甲へ有形力を行
- 6 使したわけでもない。そのため相当性もある。したがって、「必要な
- 7 処分」として許容される。
- 8 3. よって、Pの行為は適法である。 以上