

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑事訴訟法	2年・3年・修了生		

21

1 検察官は、被疑者の逮捕を受けたら、拘留の必要性を検討する(刑事訴訟法 204条1項、以下法令を略)。

その際には、先行する捜査活動の違法性も検討する。なぜなら、先行する捜査活動が違法であれば、逮捕も違法となり、その違法性が重大であれば、拘留も違法となるからである。

そこで、以下、Pの捜査活動の違法性を検討する。

10 (1) A、Bに対する職務質問について

この行為は、Pは通報を受けて現場に急行し、白を流していたAとそばにいたBに質問したのだから、~~職務法2条1項1号~~には、何らかの犯罪を犯したと疑うに足る相当な理由がありといえ、~~職務法2条1項1号~~ 職務執行法2条1項(により)、上記行為は違法となる。

15 (2) ~~職務法2条1項1号~~ Aの腕をとってハトカーに乗せ、さらにBもハトカーに乗せた行為について

~~職務法2条1項1号~~ 同法2条2項によれば、質問から本人に不利である場合等には、同行を求めるときにできるとしている。ただし、これはあくまで任意手段であることから、実際に同行をさせるためには、~~職務法2条1項1号~~ として相手方の同意が必要である。

5 本件ではAもBも、ハトカーに乗ることについて拒抗した様子は~~職務法2条1項1号~~ なかったのだから、AとBが、ハトカーに乗ったことは、両名の真の同意に基づいてのものであったといえる。

したがって違法である。

18 ページ
裏面へ

(3) Aの現行犯逮捕の適法性(213条、212条1項)

現行犯逮捕が認められるためには、~~犯人であること~~犯人であることの明白性が必要である。そして、明白とは、~~逮捕者が~~逮捕者が犯行と犯人を現認していることに必要である。

本件で、Pは暴行罪の被疑事実で現行犯逮捕をしているが、PはAの暴行を現認していなかったため、犯人であることの明白性が認められない。したがって当該逮捕は要件を満たさず違法である。

~~ただし~~ただし、覚せい剤所持の被疑事実での現行犯逮捕については、PはAの所持を現認しており、~~適法である~~適法である。

(4) Y警察署でBを取り調べた行為について

取調べは任意処分である以上、必要性、相当性が認められるならば適法といえる。

Bは、Aから覚せい剤を買い受けるはずであったことを認めており、~~嫌疑は濃厚である~~嫌疑は濃厚であるから、取調べの必要性が認められ、取調べ終了後は帰宅させているから、相当性も認められる。

したがって、~~192条1項本文により~~192条1項本文により、上記行為は適法である。

(5) ~~覚せい剤所持~~Aに覚せい剤に関する取調べを行ったことについて、

たしかに、暴行罪についての現行犯逮捕は違法であるが、覚せい剤所持についての現行犯逮捕は適法である。当該取調べは、逮捕の時から、48時間以内(216条、203条1項)に行われている。

したがって適法である。

24X ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑事訴訟法	2年・3年・修了生		

2 以上より、賞せいかかり所持の罪については、逮捕等の捜査は適法であり、暴行罪の罪については、逮捕は違法である。

3 よって、検察官は ~~Aを拘留する~~ 賞せいかかり所持の被疑事実で拘留請求すべきである。

以上

修了生 中崎 佑介

※以下は別紙にて

法律文書錬成講座 刑事訴訟法

1 総評

(1) 総論

本問は、事例に基づき、送致を受けた検察官の対応を検討することを求める問題です。

逮捕された被疑者の送致を受けた検察官は、まず、逮捕に至る手続、逮捕手続、逮捕後の手続及び逮捕後の時間制限などについて違法がないかを検討します。勾留請求に先行する逮捕に違法があれば、検察官は勾留請求をしないことになるからです(逮捕に違法があるとき、一定の場合には勾留請求を却下すべきであることに争いはありません(LQp.81[逮捕の違法と勾留請求・勾留の効力]参照))。

次に、事件性、犯人性、犯罪事実の成否といった実体面を検討します。

そして、弁解録取を行い(刑事訴訟法 205 条 1 項、以下同法の法令名は省略します。)、留置(勾留)の要否及び勾留要件(207 条 1 項・60 条)を検討します。留置が必要との結論に至れば、検察官は勾留請求をすることになるのです。

本問に解答するためには、以上の一連の流れを理解する必要があります。本問では、一見して逮捕手続に問題がありそうな事案ですから、逮捕手続の違法性を検討した後、それが適法であれば勾留の要否や勾留要件を検討し、違法であれば釈放その他の対応を検討するというのが、出題の趣旨に沿った答案ということになります。

(2) 暴行罪の逮捕について

本問において、A は、暴行罪と覚せい剤取締法違反の 2 罪について逮捕されています。

まず、暴行罪による逮捕について検討します。この逮捕について、全員が狭義の現行犯逮捕として論じており、いわゆる準現行犯逮捕として論じている答案は皆無でした。

しかし、現行犯人(212 条 1 項)というためには、原則として逮捕者が被逮捕者の犯行または犯行の終了を現認することが必要となります(LQp.66[現行犯逮捕]、酒巻 p.59 参照)。現認していなくても、現場や被害者の身体・衣服の状況、被逮捕者の挙動等、犯行直後の客観的状況を逮捕者が認識することで、犯人性の明白さが認められることで足りるとする見解もありますが、その見解に依る場合 212 条 1 項をそのように解釈することを論じる必要が生じるでしょう。そもそも、この見解に依ったとして、本設問の事例で犯罪の存在及び犯人性が明確に認められるかは疑問です。そのため、逮捕者である P が A の犯行を現認していない本問において、A を現行犯人と認定するのは困難であり、A が準現行犯人といえるかを検討するのが素直であるように思います。狭義の現行犯人該当性を検討した場合でも、消極の結論としたならば、準現行犯人といえるかを検討する必要があります。

では、A が準現行犯人といえるかですが、まずは 212 条 2 項各号に該当するかを検討する必要があります。形式的にはいずれにも該当しないように見えますが、被害者で

あるBの額に流血が見られ、これが3号に該当するかという点を、共犯者の衣服に血痕が付着していた場合に関する裁判例(東京高判昭和62・4・16)を念頭に置きつつ検討していれば、出題者の意図に沿った答案となります。積極の結論とした場合は、さらに「罪を行い終わってから間がないと明らかに認められる」かを検討することになります。本問の事例であれば、結論はいずれでも構わないと思います。

なお、事例中、Pが「現逮や」と言っていることや、現行犯逮捕手続書を作成していることをもって、狭義の現行犯人該当性の検討しかなかった者をいるかもしれません。しかし、通常逮捕、緊急逮捕、現行犯逮捕と並ぶ第4の類型として準現行犯逮捕という類型があるわけではなく、いわゆる準現行犯逮捕はあくまで(広義の)現行犯逮捕に含まれるものであるということは、条文の構造から明かです。212条1項が現行犯人を定義し、同条2項が現行犯人とみなす場合を定め、そして213条が(現行犯人とみなされる場合も含め)現行犯人の逮捕を許容しています。警察官が準現行犯逮捕をした際に作成する逮捕手続書も、「現行犯人逮捕手続書」という書類になります。したがって、本問の上記記載に囚われることなく、準現行犯逮捕を検討すべきでした。

(3) 覚せい剤取締法違反の逮捕について

つぎに、覚せい剤取締法違反による逮捕についてです。

こちらは、そもそもいつの時点で逮捕されたのかが不明確であるため、まずはそれを確定させなければなりません。この点については、9月30日午後9時40分とするもの、翌午前9時30分とするものなどがありました。理由が述べられていればいつでもよいですが、覚せい剤の所持が判明したのが派出所に到着後であることを考えると、それ以前を逮捕時とするのは難しいと思います。

逮捕時を確定した後は、その時点でAを現行犯逮捕することが可能かを検討することになります。PがAの覚せい剤所持を現認したのが、Aがパトカーから覚せい剤入りケースを放り投げた午後9時40分頃ですから、自分の認定した逮捕時と現認時との時間的接着性を検討して、結論を出すことになります(現行犯逮捕の許容性である緊急の必要を基礎付けるものであり、犯人性の明白さとは別の問題です(LQp.67[現行犯逮捕]参照)。)。

(4) 勾留について

逮捕手続に違法がないと結論付けた場合には、さらに、勾留の必要があるか、勾留の要件を満たすかを検討する必要があります。

なお、逮捕は違法であるが、勾留の必要があり、勾留の要件も満たす場合の検察官の対応として、一旦釈放し直ちに緊急逮捕をし、令状請求後勾留請求するという手段が考えられます(京都地決昭和44・11・5参照)。覚せい剤取締法違反について逮捕を違法とした場合は、検察官の対応としてこの点に言及すべきです(暴行罪は長期3年以上では

ないので緊急逮捕不可。))。

(5) その他

P が A の投げ捨てたケースを回収したことの適法性を論じている答案があり、評価しました。逮捕に伴う差押え又は領置として適法であるという結論が想定されますが、A が自己の意思によりケースの占有を放棄したのですから、領置として適法というのが直截的かと思います。

また、P の職務質問について言及している答案にも内容に応じて加点しています。もっとも、職務質問に仮に違法があった場合に、それが逮捕の違法性に、ひいては勾留請求をするかどうかによりどのように影響するかを論じた答案は皆無でした。それを論じなければ、設問に対して解答したことにならないように思います。

このほか、逮捕時の権利告知や弁解録取、現行犯人逮捕手続書の作成時期と逮捕の告知の時期に言及があれば、加点しています。

準現行犯逮捕については、平成 25 年に出题がありますので、出題趣旨及び採点実感を確認されることをおすすめします。領置についても、平成 22 年に出题があります。

(6) 評価について

結論としては、以下のようなものが考えられます。結論によらず、説得的に論じられていれば評価するようにしています。

- ①－A 暴行罪及び覚せい剤取締法違反の逮捕をいずれも適法とした上で、勾留の必要及び勾留要件充足を認め、いずれの罪名についても(あるいは一方のみ)勾留請求をする。
- ①－B 暴行罪及び覚せい剤取締法違反の逮捕をいずれも適法とした上で、勾留の必要又は勾留要件充足を否定し、勾留請求をせず釈放する。
- ②－A 暴行罪の逮捕は違法だが、覚せい剤取締法違反の逮捕は適法であり、勾留の必要及び勾留要件充足を認め、覚せい剤取締法違反について勾留請求をする。
- ②－B 暴行罪の逮捕は違法だが、覚せい剤取締法違反の逮捕は適法であり、勾留の必要又は勾留要件充足を否定し、勾留請求をせず釈放する。
- ③－A 暴行罪の逮捕は適法だが、覚せい剤取締法違反の逮捕は違法であり、勾留の必要及び勾留要件充足を認め、暴行罪について勾留請求をする。
- ③－B 暴行罪の逮捕は適法だが、覚せい剤取締法違反の逮捕は違法であり、勾留の必要又は勾留要件充足を否定し、勾留請求をせず釈放する。
- ④－A 暴行罪及び覚せい剤取締法違反の逮捕はいずれも違法とした上で、勾留請求をせず釈放する。
- ④－B 暴行罪及び覚せい剤取締法違反の逮捕はいずれも違法とした上で、覚せい剤取締法違反について緊急逮捕をし、令状請求後、勾留の必要及び勾留要件充足を認め、

同罪について勾留請求をする。

採点については、以下の採点表によって行いました。配点はあくまで個人的な感覚により割り振っていますので、参考程度にとどめてください。ただし、出題趣旨に沿った答案であればそれなりの点数となるようにはなっていると思います。

評価は相対評価であり、30 点以上を B、29 点以下 15 点以上を C、14 点以下を D していますが、受講者が少ないため大した意味はありません。

番号	行為	配点	論点名	要件	点数	備考
1	職務質問	15	職務質問の適否	条文	1	職務質問の違法を検討する理由に言及があれば加点。
				不審事由	1	
				あてはめ	1	
			同行の適否	条文	1	
				あてはめ	4	
			有形力行使	規範(判例)	3	
				あてはめ	4	
2	逮捕・暴行罪	30	現行犯逮捕	条文	1	狭義の現行犯逮捕として適法との結論であっても、裁量判例を踏まえつつ十分に説得的に論じていれば内容に応じて加点。
				現行犯の意義	2	
				被疑事実の指摘	2	
				あてはめ	5	
			準現行犯	条文	1	
				3号該当性	6	
3	逮捕・覚せい剤	15	現行犯逮捕	罪を行い終ってから間がない	5	ここで初めて現行犯逮捕の条文や意義に触れている者は暴行罪の配点に応じて加点。
				あてはめ	5	
				逮捕の必要性	3	
				被疑事実の指摘	2	
				逮捕時点の指摘	5	
				あてはめ	5	
4	勾留	20	勾留	逮捕の必要性	3	逮捕の適法性の結論にかかわらず内容に応じて20点まで加点する。
				条文	1	
				罪を…相当な理由	2	
			暴行罪	60条1項各号該当性	2	
				必要性	2	
				罪を…相当な理由	2	
5	領置・差押え	5	逮捕に伴う差押え	60条1項各号該当性	2	逮捕に伴う差押えか領置かいずれかを指摘し検討していれば5点。両方検討していれば内容に応じて加点。
				必要性	2	
				逮捕の違法(規範)	3	
				あてはめ	4	
			領置	条文	1	
				解釈	1	
6	その他	15	手続書作成	あてはめ	1	緊急逮捕
				権利告知・弁解録取	2	
				検察官の対応	5	
				裁量点	7	
			合計		100	

2 個別の講評

これまで検討してきたように、本問では、逮捕の違法性を論じた上で、違法がないなら

ば勾留の必要や要件充足を検討するというのが大まかな流れになります。　さんは、逮捕の違法性及び勾留請求をするかどうかという本問の中心的な論点についてひととおり解答しており、今回の受講者の中では比較的優れた答案でした。あとは、現行犯人というにはやや厳しい事案でしたので、素直に準現行犯人を検討していれば、さらに点数が伸び、出題趣旨に沿った答案になったと思います。

以下、答案を読んでいて気になった点を列挙しておきます。

(1 頁)

- ・ 検察官が勾留請求をするかどうかを判断する際に、なぜ逮捕の違法性を検討するかを論じているのは非常によい。冒頭でこれを論じているから、なぜ今逮捕の違法性を検討しているのかなどが読み手に伝わり、読みやすい答案であった。もっとも、理由付けには改善の余地はあるし、職務質問の違法が逮捕の違法に繋がる理由付けも欠けているので、その点について復習してほしい。
- ・ 「勾」の字に誤りがあるので確認しておくこと。

(2 頁)

- ・ 現行犯逮捕の要件は「犯人であることの明白性」で足りるのか。
- ・ P が犯行を現認していないから A は現行犯人にあたらないということに言及できている答案はほかになく、この点はよい。現行犯人にあたらないならば、さらに準現行犯人にあたらないかを検討する必要がある。
- ・ 覚せい剤取締法違反の逮捕については、簡単に適法としている。しかし、まずは逮捕時を特定する必要があるし、時間的接着性や逮捕の必要性も検討しなければ、逮捕が適法であると結論付けることはできない。
- ・ 取調べに違法があった場合、勾留請求にどう影響するのか。1 頁で、「先行する捜査活動が違法であれば、逮捕も違法となり、その違法性が重大であれば、勾留も違法となる」と論じているが、先行する捜査活動の違法はどのようなものであっても常に後行する逮捕が違法となるのか。また、取調べは逮捕後に行われているが、その場合取調べの違法はどのように勾留に影響するのか。取調べについて検討するならばこの点への言及が必要と思われる。なお、出題者は取調べの適法性について検討することは想定していない。
- ・ 仮に、取調べの適法性について検討する必要があるとして、B に対する取調べの違法性が A の勾留の可否に影響を与えることは想定しがたいのではないか。

(3 頁)

- ・ 逮捕に違法がなければ、すべての事件について検察官が勾留請求をするわけではない。さらに、勾留の理由と必要性を検討する必要がある。

3 注意事項

すべて私見です。講評は批判的に読み、自分で文献に当たるようにしてください。

4 参考文献

酒巻匡（2015）『刑事訴訟法』有斐閣

宇藤崇・松田岳士・堀江慎司（2012）『刑事訴訟法』有斐閣(LEGAL QUEST、本文中
LQ と表記)

修了生 中 崎 佑 介

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

評価(ABCD)

C

15

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑事訴訟法	2年・3年・修了生		

1	本件において検察官は、 <u>賞せん刑所持の事実につきAを通常逮捕(刑事訴訟法以下、法典名省略。)199条1項)</u> する手続を取る必要がある。また、 <u>又Aに対し、暴行罪(刑法208条)及び賞せん刑所持罪の両事実について勾留請求(204条1項)</u> することはできないと解するため、以下その理由につき説明する。
5	2 (1) 本件においてPが行った捜査につき、 <u>違法性の有無を検討する。</u> (2) Pは職務質問中、Aに同行を求めパトカーの後部座席に乘坐、派出所へ同行せよとしている。しかし、「 <u>その場で前項の質問をすることが本人に対して不利な場合</u> 」 <u>派出所に同行することが認められて</u> いる(警察官職務執行法2条2項)ところ、本件においてはA・Bの周囲を10数人もの要次馬が取り囲み、 <u>その場で質問を続けることがAの名誉を害する危険もあったため、「本人に対して不利な場合</u> であるといえる。したがって、同項に基づき、Pの行為は適法といえる。
10	(3) <u>又Aは暴行罪で現行犯逮捕(212条1項、213条)した捜査は適法か。</u>
15	<u>但し現行犯逮捕を行うための要件として「現に罪を行い、行い終った者(212条1項)」</u> ことが必要である。
20	(4) P・Qが喧嘩の現場に到着した際、現場にはAとBの2人がいてBが頭から血を流していた。質問によつてBが「 <u>Aを殴り倒しBが転倒した</u> 」という供述を得られたことも加味すれば、 <u>AがBに対し暴行を行ったことは明確</u> といえる。
25	(5) <u>更に無線連絡を受けた時間</u> が2008年9月30日午後9時30分ごろで、 <u>逮捕はその10分後と近接した時間帯に行われ</u> ており、 <u>時間的関連性が認められる。</u> 加えて、 <u>逮捕現場は喧嘩の現場から500メートルほどの派出所に向かう途上道のり</u> にあつたので、その道中

ページ

裏面へ

の一点であるから、場所的にも近接しているといえる。

(ウ) したがって A は、「現に犯罪を行い、又は現に犯罪を終った者」といえる。

ウ また、通常逮捕との衡平上現行犯逮捕にも逮捕の理由(刑事訴訟法規則143条の3)が必要と解する。

本件において A は B を殴打し地面に頭を打ち付けさせていることから、現時点では暴行罪にとどまれているものの、これから傷害罪(刑法24条)に発展する可能性もあり、犯罪の態様は決して軽くはない。更に A は P の助けを借りたことなどから、逮捕の理由は十分であるといえる。

エ したがって、現行犯逮捕は適法である。

(4)ア では、A の逮捕に伴い A の持っていた金属性のケースを捜索、差押え(222条)したことは適法か。

イ 逮捕に伴う捜査、差押えが無令状で行得る趣旨は、逮捕現場であれば事件に関連する証拠物が存在する蓋然性が高いからである。

しかし、この場合無令状で差押えするのは逮捕事実に対応する罪の証拠品のみと考えられ、別罪の証拠品については上記趣旨が該当しないことから、改めて令状を取得して差押えするか任意で領置を求めるべきという。

本件において P が取得したものは小さな金属製ケースであり、暴行の態様を照らして考えればこのケースが暴行罪に関連するとはいえない。よって P は、A に領置を求めることや令状を請求することをしていない。

したがって P が逮捕に伴いケースを取得したことは、令状主義(憲法37条)に反して濫発する違法がある。

(5) P は同日9時30分に Y 警察署で現行犯逮捕手続を行っているところ、所持の事実の判明から2時間近くなっていること、派出所でもなく離れた Y 警察署で手続を取っていることから、当該逮捕は「現に犯罪を行い、終った者」にあらず違法

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

評価(ABCD)

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑事訴訟法	2年・3年・修了生		

である。

そのため検察官としては通常逮捕の手続きが必要となること
逮捕の疎明理由の疎明資料として前記(刑事訴訟法規則
143条)として前記金庫ケースを使えばいい。

この点、将来の違法捜査抑止と司法に対する信頼保持の観点か
ら、重大な違法によって取得された証拠を疎明資料と認めるべきで
ない。

前記ケースは違法捜査令状主義の濫脱という違法性により取
得されたものであり、疎明資料とできない。

こう解したとしても、Bの証言を疎明資料として使うことはできるた
め、通常逮捕は可能である。

3 勾留は事件単位で行うべきところ、暴行と脅せしめ所持は
別事件であり暴行に勾留の理由はないため、勾留はできない。

以上

修了生 中崎 佑介

※以外は別紙

法律文書錬成講座 刑事訴訟法

1 総評

(1) 総論

本問は、事例に基づき、送致を受けた検察官の対応を検討することを求める問題です。

逮捕された被疑者の送致を受けた検察官は、まず、逮捕に至る手続、逮捕手続、逮捕後の手続及び逮捕後の時間制限などについて違法がないかを検討します。勾留請求に先行する逮捕に違法があれば、検察官は勾留請求をしないことになるからです(逮捕に違法があるとき、一定の場合には勾留請求を却下すべきであることに争いはありません(LQp.81[逮捕の違法と勾留請求・勾留の効力]参照))。

次に、事件性、犯人性、犯罪事実の成否といった実体面を検討します。

そして、弁解録取を行い(刑事訴訟法 205 条 1 項、以下同法の法令名は省略します。)、留置(勾留)の可否及び勾留要件(207 条 1 項・60 条)を検討します。留置が必要との結論に至れば、検察官は勾留請求をすることになります。

本問に解答するためには、以上の一連の流れを理解する必要があります。本問では、一見して逮捕手続に問題がありそうな事案ですから、逮捕手続の違法性を検討した後、それが適法であれば勾留の可否や勾留要件を検討し、違法であれば釈放その他の対応を検討するというのが、出題の趣旨に沿った答案ということになります。

(2) 暴行罪の逮捕について

本問において、A は、暴行罪と覚せい剤取締法違反の 2 罪について逮捕されています。

まず、暴行罪による逮捕について検討します。この逮捕について、全員が狭義の現行犯逮捕として論じており、いわゆる準現行犯逮捕として論じている答案は皆無でした。

しかし、現行犯人(212 条 1 項)というためには、原則として逮捕者が被逮捕者の犯行または犯行の終了を現認することが必要となります(LQp.66[現行犯逮捕]、酒巻 p.59 参照)。現認していなくても、現場や被害者の身体・衣服の状況、被逮捕者の挙動等、犯行直後の客観的状況を逮捕者が認識することで、犯人性の明白さが認められることで足りるとする見解もありますが、その見解に依る場合 212 条 1 項をそのように解釈することを論じる必要が生じるでしょう。そもそも、この見解に依ったとして、本設問の事例で犯罪の存在及び犯人性が明確に認められるかは疑問です。そのため、逮捕者である P が A の犯行を現認していない本問において、A を現行犯人と認定するのは困難であり、A が準現行犯人といえるかを検討するのが素直であるように思います。狭義の現行犯人該当性を検討した場合でも、消極的結論としたならば、準現行犯人といえるかを検討する必要があります。

では、A が準現行犯人といえるかですが、まずは 212 条 2 項各号に該当するかを検討する必要があります。形式的にはいずれにも該当しないように見えますが、被害者で

あるBの額に流血が見られ、これが3号に該当するかという点を、共犯者の衣服に血痕が付着していた場合に関する裁判例(東京高判昭和62・4・16)を念頭に置きつつ検討していれば、出題者の意図に沿った答案となります。積極の結論とした場合は、さらに「罪を行い終わってから間がないと明らかに認められる」かを検討することになります。本問の事例であれば、結論はいずれでも構わないと思います。

なお、事例中、Pが「現逮や」と言っていることや、現行犯逮捕手続書を作成していることをもって、狭義の現行犯人該当性の検討しかなかった者をいるかもしれません。しかし、通常逮捕、緊急逮捕、現行犯逮捕と並ぶ第4の類型として準現行犯逮捕という類型があるわけではなく、いわゆる準現行犯逮捕はあくまで(広義の)現行犯逮捕に含まれるものであるということは、条文の構造から明かです。212条1項が現行犯人を定義し、同条2項が現行犯人とみなす場合を定め、そして213条が(現行犯人とみなされる場合も含め)現行犯人の逮捕を許容しています。警察官が準現行犯逮捕をした際に作成する逮捕手続書も、「現行犯人逮捕手続書」という書類になります。したがって、本問の上記記載に囚われることなく、準現行犯逮捕を検討すべきでした。

(3) 覚せい剤取締法違反の逮捕について

つぎに、覚せい剤取締法違反による逮捕についてです。

こちらは、そもそもいつの時点で逮捕されたのかが不明確であるため、まずはそれを確定させなければなりません。この点については、9月30日午後9時40分とするもの、翌午前9時30分とするものなどがありました。理由が述べられていればいつでもよいですが、覚せい剤の所持が判明したのが派出所に到着後であることを考えると、それ以前を逮捕時とするのは難しいと思います。

逮捕時を確定した後は、その時点でAを現行犯逮捕することが可能かを検討することになります。PがAの覚せい剤所持を現認したのが、Aがパトカーから覚せい剤入りケースを放り投げた午後9時40分頃ですから、自分の認定した逮捕時と現認時との時間的接着性を検討して、結論を出すことになります(現行犯逮捕の許容性である緊急の必要を基礎付けるものであり、犯人性の明白さとは別の問題です(LQp.67[現行犯逮捕]参照)。)。

(4) 勾留について

逮捕手続に違法がないと結論付けた場合には、さらに、勾留の必要があるか、勾留の要件を満たすかを検討する必要があります。

なお、逮捕は違法であるが、勾留の必要があり、勾留の要件も満たす場合の検察官の対応として、一旦釈放し直ちに緊急逮捕をし、令状請求後勾留請求するという手段が考えられます(京都地決昭和44・11・5参照)。覚せい剤取締法違反について逮捕を違法とした場合は、検察官の対応としてこの点に言及すべきです(暴行罪は長期3年以上では

ないので緊急逮捕不可。))。

(5) その他

P が A の投げ捨てたケースを回収したことの適法性を論じている答案があり、評価しました。逮捕に伴う差押え又は領置として適法であるという結論が想定されますが、A が自己の意思によりケースの占有を放棄したのですから、領置として適法というのが直截的かと思います。

また、P の職務質問について言及している答案にも内容に応じて加点しています。もっとも、職務質問に仮に違法があった場合に、それが逮捕の違法性に、ひいては勾留請求をするかどうかによりどのように影響するかを論じた答案は皆無でした。それを論じなければ、設問に対して解答したことにならないように思います。

このほか、逮捕時の権利告知や弁解録取、現行犯人逮捕手続書の作成時期と逮捕の告知の時期に言及があれば、加点しています。

準現行犯逮捕については、平成 25 年に出题がありますので、出題趣旨及び採点実感を確認されることをおすすめします。領置についても、平成 22 年に出题があります。

(6) 評価について

結論としては、以下のようなものが考えられます。結論によらず、説得的に論じられていれば評価するようにしています。

- ①－A 暴行罪及び覚せい剤取締法違反の逮捕をいずれも適法とした上で、勾留の必要及び勾留要件充足を認め、いずれの罪名についても(あるいは一方のみ)勾留請求をする。
- ①－B 暴行罪及び覚せい剤取締法違反の逮捕をいずれも適法とした上で、勾留の必要又は勾留要件充足を否定し、勾留請求をせず釈放する。
- ②－A 暴行罪の逮捕は違法だが、覚せい剤取締法違反の逮捕は適法であり、勾留の必要及び勾留要件充足を認め、覚せい剤取締法違反について勾留請求をする。
- ②－B 暴行罪の逮捕は違法だが、覚せい剤取締法違反の逮捕は適法であり、勾留の必要又は勾留要件充足を否定し、勾留請求をせず釈放する。
- ③－A 暴行罪の逮捕は適法だが、覚せい剤取締法違反の逮捕は違法であり、勾留の必要及び勾留要件充足を認め、暴行罪について勾留請求をする。
- ③－B 暴行罪の逮捕は適法だが、覚せい剤取締法違反の逮捕は違法であり、勾留の必要又は勾留要件充足を否定し、勾留請求をせず釈放する。
- ④－A 暴行罪及び覚せい剤取締法違反の逮捕はいずれも違法とした上で、勾留請求をせず釈放する。
- ④－B 暴行罪及び覚せい剤取締法違反の逮捕はいずれも違法とした上で、覚せい剤取締法違反について緊急逮捕をし、令状請求後、勾留の必要及び勾留要件充足を認め、

同罪について勾留請求をする。

採点については、以下の採点表によって行いました。配点はあくまで個人的な感覚により割り振っていますので、参考程度にとどめてください。ただし、出題趣旨に沿った答案であればそれなりの点数となるようにはなっていると思います。

評価は相対評価であり、30 点以上を B、29 点以下 15 点以上を C、14 点以下を D していますが、受講者が少ないため大した意味はありません。

番号	行為	配点	論点名	要件	点数	備考
1	職務質問	15	職務質問の適否	条文	1	職務質問の違法を検討する理由に言及があれば加点。
				不審事由	1	
				あてはめ	1	
			同行の適否	条文	1	
				あてはめ	4	
			有形力行使	規範(判例)	3	
				あてはめ	4	
2	逮捕・暴行罪	30	現行犯逮捕	条文	1	狭義の現行犯逮捕として適法との結論であっても、裁量判例を踏まえつつ十分に説得的に論じていれば内容に応じて加点。
				現行犯の意義	2	
				被疑事実の指摘	2	
				あてはめ	5	
			準現行犯	条文	1	
				3号該当性	6	
3	逮捕・覚せい剤	15	現行犯逮捕	罪を行い終ってから間がない	5	ここで初めて現行犯逮捕の条文や意義に触れている者は暴行罪の配点に応じて加点。
				あてはめ	5	
				逮捕の必要性	3	
				被疑事実の指摘	2	
				逮捕時点の指摘	5	
				あてはめ	5	
4	勾留	20	勾留	逮捕の必要性	3	逮捕の適法性の結論にかかわらず内容に応じて20点まで加点する。
				条文	1	
				罪を…相当な理由	2	
			暴行罪	60条1項各号該当性	2	
				必要性	2	
				罪を…相当な理由	2	
5	領置・差押え	5	逮捕に伴う差押え	60条1項各号該当性	2	逮捕に伴う差押えか領置かいずれかを指摘し検討していれば5点。両方検討していれば内容に応じて加点。
				必要性	2	
				逮捕の違法(規範)	3	
				あてはめ	4	
			領置	条文	1	
				解釈	1	
6	その他	15	手続書作成	あてはめ	1	緊急逮捕
				権利告知・弁解録取	2	
				検察官の対応	5	
				裁量点	7	
			合計		100	

2 個別の講評

これまで検討してきたように、本問では、逮捕の違法性を論じた上で、違法がないなら

ば勾留の必要や要件充足を検討するというのが大まかな流れになります。　さんは、狭義の現行犯逮捕のみ検討しており、覚せい剤取締法違反の逮捕については違法性の検討がなく、最終的に暴行と覚せい剤取締法違反についてそれぞれどのような理由でどのような結論になったのかが読み取れないため、点数が伸びませんでした。他方で、現行犯逮捕が違法である場合に通常逮捕を検討するなど(緊急逮捕の方が適切でしたが)、裁判例を踏まえた検討もできており、その点はよかったと思います。

以下、答案を読んでいて気になった点を列挙しておきます。

(1 頁)

- ・ 検察官としてなぜPの行った捜査の違法性を検討しなければならないかの理由が欠けている。
- ・ 準現行犯逮捕を検討すべきだったことはさておき、「現に罪を行い、又は現に罪を行い終わつた者」という条文の解釈が必要ではないか。これは、犯罪と犯人性の明白さと時間的接着性を現行犯逮捕の要件としているのだという解釈をしなければ、事実をあてはめることができない。この点をどう解釈するかによって、逮捕者の現認を要求するかどうかが変わってくる。
- ・ 場所的近接性を検討しているが、なぜ検討しているか自分で説明できるか。

(2 頁)

- ・ 22 行目に「暴行の態様」と書いているが、具体的に指摘しなければ理由にならない。そもそも、Pがケースを取得した時点では暴行の動機も明らかになっていないところ、犯行の動機に関連する証拠である可能性がある以上、暴行罪に関連するといえないことはないのではないか。
- ・ ケースが暴行罪に関連するとはいえない物であるとして、Pの行為を令状主義を潜脱する違法があるものと直ちにいえるか。令状なしに強制処分をした場合の全てを令状主義を潜脱する違法があるものと評価するわけではなく、捜査官の主観などを丁寧に検討しなければならない。
- ・ Pが午後11時30分に行ったのは、現行犯人逮捕手続書の作成である。覚せい剤取締法違反の逮捕時期との先後関係が不明な点を除けば、特段の違法は存在しない。逮捕手続書については、犯罪捜査規範136条を参照のこと。

(3 頁)

- ・ 暴行罪について検討しているのか覚せい剤取締法違反について検討しているのか判然としないが、覚せい剤取締法違反ならば通常逮捕ではなく緊急逮捕を選択すべきだった。逮捕が違法ならば直ちに釈放しなければならないところ、通常逮捕のための令状を得るまでAを拘束する根拠がなくなってしまうことに気づければよかった。
- ・ ケースの取得につき重大な違法があるとしているが、Aが投げ捨てたケースを拾った行為のどこに重大な違法があったのか丁寧に論じなければ、読み手が納得しない。
- ・ 最初は暴行罪の逮捕の違法性を検討しているようであったが、3 頁に入るとケースを

令状請求の疎明資料とできるかについて述べており、いつのまにか覚せい剤取締法違反についての逮捕に話題が移ったようである。そして、最終的に勾留はできないと結論付けているが、これはいずれの事実についての結論なのかも読み取れない。細かいことを言えば、設問は検察官としての対応を検討しろというものであり、検察官の対応としては勾留請求をするかどうかなので、勾留できないという結論では設問に答えたことにならない。

... さんの答えは、文字も丁寧で読みやすく、読み手に優しいものに感じました。反面、文章の流れはあまり良くないように思います。今なぜここでこの点を検討しているのか、すべての文章について説明できるかを、今一度考えてみてください。特に、結局どのような理由でどのような結論に至ったのかがはっきりと読み取れない点は致命的な気がします。論点の知識は十分あるように見受けられますので、次は答案構成をしっかりとすることを意識してみてはいかがでしょうか。

3 注意事項

すべて私見です。講評は批判的に読み、自分で文献に当たるようにしてください。

4 参考文献

酒巻匡（2015）『刑事訴訟法』有斐閣

宇藤崇・松田岳士・堀江慎司（2012）『刑事訴訟法』有斐閣(LEGAL QUEST、本文中LQと表記)

修了生 中 崎 佑 介

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑事訴訟法	2年・3年・修了生		

1. Aに対する暴行罪と被疑事実と現行犯逮捕

(以下、刑事訴訟法は法条を省略)

(の適法性)

上の逮捕は現行犯逮捕と~~して~~(213条)としてなされている。

(1) 「現行犯人」

現行犯逮捕が認められる趣旨は、現行犯人には典型的に受入逮捕のおそれがあること、無罪を主張して不当な人身拘束となり得る点にある。したがって、212条1項の現行犯人と認められるためには、①犯罪の明白性、②犯罪と逮捕との時間的接着性、③本人の明白性が必要である。

P. 本件では、Bが窓から血を流していることから、暴行がなされたことは明白である(①)。また、その直前に、Aが窓から落ちたことからAの犯人性が推定され、その後、警察官の捜索の結果、両者がAによるBへの暴行と推定したことからこれを逮捕することができる。したがって、犯人の明白性である(③)。

本件では、逮捕は犯罪後10分(Ps到着時の逮捕までの時間)以上経っているため、犯罪直後の生々しい状況をPsが発見したと、PsがAを捕まえていることと事実上、なお時間的接着性を認められる(②)。

したがってAは現行犯人である。

(2) Aは、110カーの窓から、路傍の植込地に所有している金属製ケースを投げこんでいる。この時点では、この暴行に関連する証拠品である蓋然性はあった。したがってAの上の態度から、Aには罪状隠滅のおそれから、逮捕の必要あり(199条3項)である。

(3) よって、上の逮捕は現行犯逮捕として適法である。

2. Aに対する強盗の罪状隠滅と被疑事実と

現行犯逮捕について

この逮捕も、Pによると、現行犯逮捕として行われている。

(1) 「現行犯人」

5 ア. Aが投げ捨てた金属器具と同一と認められる
3 クースを直後にPが発見し、押運している。そして、この中身は白い粉末であり、9月30日午後11時30分に
覚せい剤であると判明している。したがって、覚せい
剤所持という犯罪は明白であると認められる。

10 イ. 本件では、覚せい剤所持の罪の成立要件による
逮捕は失効し、暴行の成立要件による逮捕が成
4 れている(失効)。そして、Aに対し、前者の成立要件
が現行犯逮捕が成立する旨告知されたのは、
10月1日午前9時になってからである。覚せい剤
15 所持罪の成立要件とする現行犯逮捕が成立する
のは、この10月1日午前9時時点というべきである。
後 ~~Aは~~ 覚せい剤所持の犯罪が成立したのは9月30日
午前9時40分である。逮捕が成立したのは
5 10月1日午前9時であり、11時30分の開き
20 がある。本件では、~~犯罪行為と~~逮捕の時間的接
続がある(②不成立)

ウ. よって、~~その逮捕は~~ Aは「現行犯人」であると
2 ない。

(2) なお、仮に、クースの中身が覚せい剤と判明して
25 9月30日午後11時30分の時点で逮捕してい
れば、覚せい剤という「犯罪の用い物」と認められ
る「物」を所持していたこと(21条2項2号)、逮捕が
所持の9時50分後に行われていることから
時間的接続があるといえること、以上から ~~犯人~~
30 Aが犯人であることが明白といえることから、現行犯

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑事訴訟法	2年・3年・修了生		

逮捕として逮捕したといふ(217条、212条2項)。

(3) もっとも、実際には現行犯人とみなすAを逮捕しているため、上の逮捕は違法である。

3. 勾留請求とすべきか否か

5 (1) 勾留の一般的要件

2 現段階で、Aが~~盗取罪~~を犯し捨てたと認められるケースの学則が発表されていること、AとともにはBが、「ケース内の~~盗取罪~~未遂の学則を、BがAの罪に及ぼす予定であったから、金銭を折り返すかつかず、喧嘩のあった」と供述していることからAの学則が~~盗取罪~~の~~構成要件~~を充足する相当の理由(60条1項)がある。

2 Aがケースと投げ捨てた行為から、「罪状を削減するに足りる相当の理由」(同1項2号)もある。

15 勾留の必要性(87条)を否定する理由もない。

~~勾留の要件~~ 身柄拘束の時間的制限にも反していない。

20 (2) もっとも、先行逮捕が違法であることから勾留が許されないのでない。

25 又 逮捕前主義(207条1項、前2項の規定による勾留の請求があること)の趣旨は、~~短期の~~短期の身柄拘束である逮捕を免れさせ、その間の捜査を経て学則身柄拘束の必要があるときのみ長期の身柄拘束たる勾留を認め、もて人身保護を図る点にある。そして、逮捕の違法性は争うべきは明文にないから、それは重大な違法に

つき勾留の判断の際に考慮すれば、将来の違法捜査防止の手段として十分だからである。

3
これより、重大な違法が実行する深さからある場合には、今後の勾留請求も認められたいと解釈すべきである。

5
1. 本件逮捕のうち一方は右いかに違法があるものの、前述のとおり、9月30日午後11時30分段階で、準現行犯逮捕をすることは可能であった。したがって、Pは手段を誤ったにすぎず、その違法性は重大とまではいえない。

10
2. 以上から、実行逮捕の違法性は、本件勾留請求に影響しない。

(3) よって、勾留請求をすべきである。

15
4. 以上から、検察官は、勾留請求をすべきという対応をすればよい。

以上

修了生 中崎 佑介

※コメントは別紙

法律文書錬成講座 刑事訴訟法

1 総評

(1) 総論

本問は、事例に基づき、送致を受けた検察官の対応を検討することを求める問題です。

逮捕された被疑者の送致を受けた検察官は、まず、逮捕に至る手続、逮捕手続、逮捕後の手続及び逮捕後の時間制限などについて違法がないかを検討します。勾留請求に先行する逮捕に違法があれば、検察官は勾留請求をしないことになるからです(逮捕に違法があるとき、一定の場合には勾留請求を却下すべきであることに争いはありません(LQp.81[逮捕の違法と勾留請求・勾留の効力]参照))。

次に、事件性、犯人性、犯罪事実の成否といった実体面を検討します。

そして、弁解録取を行い(刑事訴訟法 205 条 1 項、以下同法の法令名は省略します。)、留置(勾留)の要否及び勾留要件(207 条 1 項・60 条)を検討します。留置が必要との結論に至れば、検察官は勾留請求をすることになるのです。

本問に解答するためには、以上の一連の流れを理解する必要があります。本問では、一見して逮捕手続に問題がありそうな事案ですから、逮捕手続の違法性を検討した後、それが適法であれば勾留の要否や勾留要件を検討し、違法であれば釈放その他の対応を検討するというのが、出題の趣旨に沿った答案ということになります。

(2) 暴行罪の逮捕について

本問において、A は、暴行罪と覚せい剤取締法違反の 2 罪について逮捕されています。

まず、暴行罪による逮捕について検討します。この逮捕について、全員が狭義の現行犯逮捕として論じており、いわゆる準現行犯逮捕として論じている答案は皆無でした。

しかし、現行犯人(212 条 1 項)というためには、原則として逮捕者が被逮捕者の犯行または犯行の終了を現認することが必要となります(LQp.66[現行犯逮捕]、酒巻 p.59 参照)。現認していなくても、現場や被害者の身体・衣服の状況、被逮捕者の挙動等、犯行直後の客観的状況を逮捕者が認識することで、犯人性の明白さが認められることで足りるとする見解もありますが、その見解に依る場合 212 条 1 項をそのように解釈することを論じる必要が生じるでしょう。そもそも、この見解に依ったとして、本設問の事例で犯罪の存在及び犯人性が明確に認められるかは疑問です。そのため、逮捕者である P が A の犯行を現認していない本問において、A を現行犯人と認定するのは困難であり、A が準現行犯人といえるかを検討するのが素直であるように思います。狭義の現行犯人該当性を検討した場合でも、消極の結論としたならば、準現行犯人といえるかを検討する必要があります。

では、A が準現行犯人といえるかですが、まずは 212 条 2 項各号に該当するかを検討する必要があります。形式的にはいずれにも該当しないように見えますが、被害者で

あるBの額に流血が見られ、これが3号に該当するかという点を、共犯者の衣服に血痕が付着していた場合に関する裁判例(東京高判昭和62・4・16)を念頭に置きつつ検討していれば、出題者の意図に沿った答案となります。積極の結論とした場合は、さらに「罪を行い終わってから間がないと明らかに認められる」かを検討することになります。本問の事例であれば、結論はいずれでも構わないと思います。

なお、事例中、Pが「現逮や」と言っていることや、現行犯逮捕手続書を作成していることをもって、狭義の現行犯人該当性の検討しかなかった者をいるかもしれません。しかし、通常逮捕、緊急逮捕、現行犯逮捕と並ぶ第4の類型として準現行犯逮捕という類型があるわけではなく、いわゆる準現行犯逮捕はあくまで(広義の)現行犯逮捕に含まれるものであるということは、条文の構造から明かです。212条1項が現行犯人を定義し、同条2項が現行犯人とみなす場合を定め、そして213条が(現行犯人とみなされる場合も含め)現行犯人の逮捕を許容しています。警察官が準現行犯逮捕をした際に作成する逮捕手続書も、「現行犯人逮捕手続書」という書類になります。したがって、本問の上記記載に囚われることなく、準現行犯逮捕を検討すべきでした。

(3) 覚せい剤取締法違反の逮捕について

つぎに、覚せい剤取締法違反による逮捕についてです。

こちらは、そもそもいつの時点で逮捕されたのかが不明確であるため、まずはそれを確定させなければなりません。この点については、9月30日午後9時40分とするもの、翌午前9時30分とするものなどがありました。理由が述べられていればいつでもよいですが、覚せい剤の所持が判明したのが派出所に到着後であることを考えると、それ以前を逮捕時とするのは難しいと思います。

逮捕時を確定した後は、その時点でAを現行犯逮捕することが可能かを検討することになります。PがAの覚せい剤所持を現認したのが、Aがパトカーから覚せい剤入りケースを放り投げた午後9時40分頃ですから、自分の認定した逮捕時と現認時との時間的接着性を検討して、結論を出すことになります(現行犯逮捕の許容性である緊急の必要を基礎付けるものであり、犯人性の明白さとは別の問題です(LQp.67[現行犯逮捕]参照)。)。

(4) 勾留について

逮捕手続に違法がないと結論付けた場合には、さらに、勾留の必要があるか、勾留の要件を満たすかを検討する必要があります。

なお、逮捕は違法であるが、勾留の必要があり、勾留の要件も満たす場合の検察官の対応として、一旦釈放し直ちに緊急逮捕をし、令状請求後勾留請求するという手段が考えられます(京都地決昭和44・11・5参照)。覚せい剤取締法違反について逮捕を違法とした場合は、検察官の対応としてこの点に言及すべきです(暴行罪は長期3年以上では

ないので緊急逮捕不可。))。

(5) その他

P が A の投げ捨てたケースを回収したことの適法性を論じている答案があり、評価しました。逮捕に伴う差押え又は領置として適法であるという結論が想定されますが、A が自己の意思によりケースの占有を放棄したのですから、領置として適法というのが直截的かと思います。

また、P の職務質問について言及している答案にも内容に応じて加点しています。もっとも、職務質問に仮に違法があった場合に、それが逮捕の違法性に、ひいては勾留請求をするかどうかによりどのように影響するかを論じた答案は皆無でした。それを論じなければ、設問に対して解答したことにならないように思います。

このほか、逮捕時の権利告知や弁解録取、現行犯人逮捕手続書の作成時期と逮捕の告知の時期に言及があれば、加点しています。

準現行犯逮捕については、平成 25 年に出题がありますので、出題趣旨及び採点実感を確認されることをおすすめします。領置についても、平成 22 年に出题があります。

(6) 評価について

結論としては、以下のようなものが考えられます。結論によらず、説得的に論じられていれば評価するようにしています。

- ①－A 暴行罪及び覚せい剤取締法違反の逮捕をいずれも適法とした上で、勾留の必要及び勾留要件充足を認め、いずれの罪名についても(あるいは一方のみ)勾留請求をする。
- ①－B 暴行罪及び覚せい剤取締法違反の逮捕をいずれも適法とした上で、勾留の必要又は勾留要件充足を否定し、勾留請求をせず釈放する。
- ②－A 暴行罪の逮捕は違法だが、覚せい剤取締法違反の逮捕は適法であり、勾留の必要及び勾留要件充足を認め、覚せい剤取締法違反について勾留請求をする。
- ②－B 暴行罪の逮捕は違法だが、覚せい剤取締法違反の逮捕は適法であり、勾留の必要又は勾留要件充足を否定し、勾留請求をせず釈放する。
- ③－A 暴行罪の逮捕は適法だが、覚せい剤取締法違反の逮捕は違法であり、勾留の必要及び勾留要件充足を認め、暴行罪について勾留請求をする。
- ③－B 暴行罪の逮捕は適法だが、覚せい剤取締法違反の逮捕は違法であり、勾留の必要又は勾留要件充足を否定し、勾留請求をせず釈放する。
- ④－A 暴行罪及び覚せい剤取締法違反の逮捕はいずれも違法とした上で、勾留請求をせず釈放する。
- ④－B 暴行罪及び覚せい剤取締法違反の逮捕はいずれも違法とした上で、覚せい剤取締法違反について緊急逮捕をし、令状請求後、勾留の必要及び勾留要件充足を認め、

同罪について勾留請求をする。

採点については、以下の採点表によって行いました。配点はあくまで個人的な感覚により割り振っていますので、参考程度にとどめてください。ただし、出題趣旨に沿った答案であればそれなりの点数となるようにはなっていると思います。

評価は相対評価であり、30 点以上を B、29 点以下 15 点以上を C、14 点以下を D していますが、受講者が少ないため大した意味はありません。

番号	行為	配点	論点名	要件	点数	備考
1	職務質問	15	職務質問の適否	条文	1	職務質問の違法を検討する理由に言及があれば加点。
				不審事由	1	
				あてはめ	1	
			同行の適否	条文	1	
				あてはめ	4	
			有形力行使	規範(判例)	3	
				あてはめ	4	
2	逮捕・暴行罪	30	現行犯逮捕	条文	1	狭義の現行犯逮捕として適法との結論であっても、裁量判例を踏まえつつ十分に説得的に論じていれば内容に応じて加点。
				現行犯の意義	2	
				被疑事実の指摘	2	
				あてはめ	5	
			準現行犯	条文	1	
				3号該当性	6	
3	逮捕・覚せい剤	15	現行犯逮捕	罪を行い終ってから間がない	5	ここで初めて現行犯逮捕の条文や意義に触れている者は暴行罪の配点に応じて加点。
				あてはめ	5	
				逮捕の必要性	3	
				被疑事実の指摘	2	
				逮捕時点の指摘	5	
				あてはめ	5	
4	勾留	20	勾留	逮捕の必要性	3	逮捕の適法性の結論にかかわらず内容に応じて20点まで加点する。
				条文	1	
				罪を…相当な理由	2	
			暴行罪	60条1項各号該当性	2	
				必要性	2	
				罪を…相当な理由	2	
5	領置・差押え	5	逮捕に伴う差押え	60条1項各号該当性	2	逮捕に伴う差押えか領置かいずれかを指摘し検討していれば5点。両方検討していれば内容に応じて加点。
				必要性	2	
				逮捕の違法(規範)	3	
				あてはめ	4	
			領置	条文	1	
				解釈	1	
6	その他	15	手続書作成	あてはめ	1	緊急逮捕
				権利告知・弁解録取	2	
				検察官の対応	5	
				裁量点	7	
			合計		100	

2 個別の講評

これまで検討してきたように、本問では、逮捕の違法性を論じた上で、違法がないなら

ば勾留の必要や要件充足を検討するというのが大まかな流れになります。　さんは、逮捕の違法性及び勾留請求をするかどうかという本問の中心的な論点についてひととおり解答しており、今回の受講者の中では比較的優れた答案でした。あとは、現行犯人というにはやや厳しい事案でしたので、素直に準現行犯人を検討していれば、さらに点数が伸び、出題趣旨に沿った答案になったと思います。

以下、答案を読んでいて気になった点を列挙しておきます。

(1 頁)

- ・ 現行犯逮捕の要件を趣旨から導いており、よかった。
- ・ B が額から血を流していることから暴行がなされたことは明白としているが、血を流す原因は種々考えられるのであり、それでも暴行を原因とする流血であることが明白というためには、何らかの理由付けが必要ではないか。
- ・ B の前に A が立っていたことから A の犯人性を推認しているが、B の前に立っていたにもかかわらず A が犯人ではないという様々な反対仮説が容易に想定できるのであり、その推認力は極めて小さいように思う。A の犯人性は、A 又は B の P に対する供述から認定する必要がある。

(2 頁)

- ・ 覚せい剤取締法違反の逮捕時が問題となるどころ、それを丁寧に検討できているのはよかった。自らが認定した逮捕時より以前に逮捕手続書が作成されていることの評価ができれば、さらによかった。
- ・ 覚せい剤取締法違反(所持)において、覚せい剤は犯罪供用物ではなく犯罪組成物に該当すると思われる。

(3 頁)

- ・ 一応勾留の条文は指摘できているが、216 条・207 条 1 項も併せて指摘できていればさらによかった。
- ・ 読み進めれば覚せい剤取締法違反の勾留について検討していることはわかるが、何罪について検討しているのかを明示してほしかった。
- ・ A のケースを投げ捨てるという行為から、A の罪証隠滅に対する主観的可能性を肯定できるが、罪証隠滅のおそれを検討するときはまず隠滅の対象となる証拠にどのようなものがあるのかを指摘したい。
- ・ 時間制限に問題ないことに触れているが、余裕があれば具体的時間も指摘したい。

(4 頁)

- ・ 6 行目以下は、京都地決昭和 44・11・5 を念頭に置いた記載と思われ、裁判例を基に論理的に考えている様子がうかがわれとてもよいと思う。もっとも、この裁判例は、逮捕時に別の手段による逮捕を選択すべきだったという事案であり、逮捕時以前のある時点では別の逮捕が可能であった場合に適用できるかは疑問がある。そもそも、いわゆる準現行犯逮捕は(広義の)現行犯逮捕にほかならず、手段を誤ったといえるのだろうか。

逮捕時期を誤ったのではないだろうか。

- ・ 結論としては、覚せい剤取締法違反について勾留請求をするということによいか。暴行罪についても、勾留請求をするかどうかの結論を出す必要がある。

3 注意事項

すべて私見です。講評は批判的に読み、自分で文献に当たるようにしてください。

4 参考文献

酒巻匡（2015）『刑事訴訟法』有斐閣

宇藤崇・松田岳士・堀江慎司（2012）『刑事訴訟法』有斐閣(LEGAL QUEST、本文中LQと表記)

修了生 中 崎 佑 介