

令和2年度「刑事訴訟法基礎」期末試験（問1）

第1 小問(1)について

- 1 下線部の趣旨は、捜査機関による一連の取調べ（以下、本件捜査とする）が任意処分であることを前提に、比例原則に照らして違法性が認められることを認めたうえで、実質的な逮捕の開始時から起算した時間が刑事訴訟法 205 条 2 項（以下、法令名略）に反することを指摘するということであると考えられる。
- 2(1) まず本件捜査が 197 条 1 項但書にいう「強制処分」に該当するかについて検討する。これに該当する場合、その処分は法に特別の定めがあることを要する。
 - (2) 197 条 1 項但書にいう「強制処分」とは、被疑者の意思を制圧して、被疑者の身体・自由・財産等の重要な法益を侵害する処分であると考えられる。そして、このように解する場合であっても、被疑者の承諾があれば強制にはあたらないとする。
 - (3) 本事案においては、被疑者を 5 日間にわたって連日ホテルに宿泊させ、その期間中長時間にわたる取調べを行っていること、取調べやホテルの宿泊の際には常に捜査官が警戒にあたっていたこと、ホテルから警察署までは捜査官の付添いがあったことに照らせば、被疑者が自由に移動する余地は極めて小さいといわざるを得ず、自由に対する侵害のある捜査であったということが出来る。
しかしその一方で被疑者が一連の捜査について異議を述べる等、特段反抗的な様子は見られず、被疑者に対する意思の制圧があったとまでいうことはできない。
 - (4) したがって本件捜査は 197 条 1 項但書にいう「強制処分」にはあたらず、任意処分としてなされたものであるといえる。
- 3(1) 以上のように本件捜査が任意処分であったとしてもただちに適法であったということはできず、比例原則に照らして必要かつ相当であることを要する。
 - (2)ア まず問題となっている具体的事件との関係で必要であったか検討する。ここで問題となっているのは、包丁で被害者の首を切って殺害したという殺人と、遺体を被疑者宅であるアパートの周辺に遺棄したという死体遺棄である。人の生命が失われたという極めて重大な犯罪であることは、被疑者事実から明らかであるといえる。また、被疑者は被害者と同居していたことを踏まえると、取調べによって被害者との関係や、犯罪の動機となりうる事実がなかったかを明らかにする必要性は極めて高い。
このため、本件捜査が発生した具体的犯罪との関係で必要であるといえる。
 - イ これに対して相当性があったかという点について、たしかに捜査の必要性は上記のとおり極めて高いといえるものの、取調べを除く時間において、ホテルと警察署との往復には捜査官が付き添い、またホテルにおいても捜査官が常に警戒にあたっていた。さらに、被疑者が宿泊費を賄うために出勤をしようとした際も、捜査官が付き添っていたという事実が認められている。このような状況において

コメントの追加 [i1]: 任意処分であることを前提にしてしまうと、相当性があれば適法ということになり、時間制限(や令状主義)の要請はなくなってしまいます。ここは基本中の基本ですので、十分に復習をお願いします。
設問の裁判例は、「逮捕」であることを前提に、時間制限と令状主義違反の違法を判示していますので、任意処分であることを前提にすることは困難でしょう。

コメントの追加 [i2]: 本件では「逮捕」(刑訴法 199 条)にあたるかどうか問われています。「逮捕」であれば「強制の処分」にあたることは明らかですし、「特別の定め」もあります。
なので、「逮捕」にあたるかどうか、「特別の定め」としての令状主義や期間制限を遵守したかどうかということの検討が必要でした。

コメントの追加 [ヨオ3]: だからといって意思の制圧がなかったとまで断言してよいかは問題であろう。被疑者が異議を述べなかったことから、直ちに導いてよい結論ではないような気がする。

コメントの追加 [i4R3]: たしかに、被疑者が明示的に退去の意思表示をしていないからといって、取り調べが任意だと断じることはできないと思います。その他の事情を総合的に考慮して、推定的な意思に反していないか(普通であれば、退去したいと考えるはず)といった観点で検討する必要がありますね。

は事実上、被疑者の移動の自由は大幅に制約されていたということができ、捜査の必要性を踏まえたとしても妥当な捜査であるとは言いがたい。

- (3) したがって本件捜査は比例原則における相当性を欠く。
- 4 以上より、本件捜査は比例原則に反して違法になされた逮捕であると実質的に評価できる。裁判例における下線部のような主張は以上のような理由によるものと考えられる。

第2 設問[2]について

- 1 上記のように逮捕が違法である場合、後続する勾留が認められるか検討する。
- 2(1) 勾留は、それに先立つ逮捕があつてはじめて成立する（逮捕前置主義）。このような考え方は、捜査機関が把握する犯罪についての情報は捜査中流動的であるから、逮捕に引き続いてさらに被疑者の身体の拘束を認めるかについて審査を設けることで、不当な身柄拘束を抑制することに狙いがあると考えられる。
- (2) 以上のような趣旨を踏まえると、原則として勾留請求に先行する逮捕が違法であった場合、その請求は却下されるべきである。
- (3) 本事案においては、先行する逮捕と勾留請求について 205 条 2 項に規定された時間制限違反がある。法が規定する制限に違反したというのであるから、その違法性の程度は重大であるといわざるを得ない。
- 3 以上より、後続する勾留は認められない。

以上

コメントの追加 [ヨオ5]: 強制処分にあたるかどうかの議論とは逆の評価をしている。このような評価を答案上で示してもよいのか？

コメントの追加 [6R5]: 一般論としては、同一事実について逆の評価をすることはやめた方が良いでしょう。ただ、移動の自由が制約されているという評価なので、逆の評価にはなっていないのではないのでしょうか。

コメントの追加 [i7]: 逮捕前置主義の定義として不正確です。基本書で正確に押さえましょう。

コメントの追加 [i8]: ここの正確でないと思います。基本書の指定ページを確認しておいてください。なんとなく、逮捕と勾留で二回の審査を設けて不当な身体拘束を避ける趣旨だと読めますが、それは現行犯逮捕のときに妥当しないという批判があります（現逮は令状審査がないため）。

コメントの追加 [i9]: ここの正確でないです。少なくとも、違法な逮捕であれば勾留請求はすべて却下されるべきとは考えられていません。そのため、どのような「違法」であれば勾留請求に影響を及ぼすか示す必要があります。