

第 1 設問 1

1 【事例】中の 2 における留め置きの適法性

(1) ア P が甲の前に立ち進路の塞いだ行為についての明文の規定はないことから、当該行為は「強制の処分」(197 条 1 項但書)に当たらないか。

イ「強制の処分」は、当該処分によって、被疑者の重大な権利を制約するため、裁判官の令状を要求した趣旨から、相手方の意思に反し、重大な権利・利益を制約する行為を指すと解する。

ウ本件において、初めに進路を塞がれた際に甲は「仕方ねえ。」と言い、甲車運転席に戻り、また、再度進路を塞がれた際にも「警察に行くくらいなら、ここにいる。」と言い、甲車運転席に戻った。このことから、甲は自らの意思でその場にとどまったということができ、当該留め置き行為は甲の意思に反したものとはいえない。

エしたがって、当該留め置き行為は、「強制の処分」には当たらない。

(2) アもつとも、当該留め置き行為によって、甲をその場にとどまらせていることから、任意捜査として許容されるのか。

イ任意捜査も無制限に認めてしまうと、被疑者の権利・利益を侵害するおそれがある。そこで、任意捜査として許容されるには、任意捜査に必要性や緊急性が認められ、具体的状況下において、相当といえることを要すると解する。

ウ(ア)本件において、甲には目の焦点が合わず異常な量の汗を流

す等、覚せい剤使用者特有の様子が見られたことや、覚せい剤取締法違反の有罪判決を受けた前科がある旨の無線連絡があったことから、甲の覚せい剤使用の嫌疑が強かったといえる。したがって、当該留め置き行為をする必要性があったといえる。

(イ) 甲は車を運転しており、逃走を図るおそれがあることから緊急性が認められる。

(ウ) また、当該留め置き行為は、午前 11 時頃から 11 時 25 分のおよそ 25 分間の間に行われており、短時間であることから、甲の移動の自由を大きく制約したとはいえないため、相当性があったといえる。

(エ) したがって、当該行為は任意捜査として許容されるため、適法である。

## 2 【事例】 中の 3 における留め置きの適法性

(1) 当該留め置き行為についても明文上の規定がなく、「強制の処分」にあたるかが問題となる。

(2) 「強制の処分」とは、相手方の意思に反し、重要な権利・利益を制約する行為を指すと解する。

(3) ア本件において、甲が甲車から出て、歩き出そうとすると P から制止させられ、これに対して甲は「車から降りられねえのか。」や「帰れねえのか。」と言い、甲車運転席に座った。このことから、当該留め置き行為によって、その場にとどまったことは、甲の意思によるものとは言えず、甲の意思に反しているといえる。  
イまた、当該留め置き行為は、午前 11 時 30 分頃から、同日午後 4

時までのおよそ 5 時間の間に行われたものであり、長時間、同じ場所に甲をとどまらせている。このことは、憲法 22 条 1 項で保障されている移動の自由という重大な権利を大きく制約しているといえることができる。

(4) したがって、当該留め置き行為は、「強制の処分」にあたり、適法とはいえない。

## 第 2 設問 2

### 1 下線部①の適法性

(1) 弁護士 T は甲と接見 (39 条 1 項) したいと伝えたところ、検察官 S は午前 11 時に接見指定したが、当該接見指定は 39 条 3 項に反しないか。

(2) ア 39 条 3 項の趣旨は、憲法 34 条の弁護士選任権に由来する接見交通権を保障することによる被疑者の防御権の準備の保障と証拠収集をし、公訴をするための被疑者に対する捜査の必要性との合理的調整を図ることにある。そうであるならば、39 条 3 項本文の「捜査のため必要があるとき」とは、接見を認めると、捜査に顕著な支障が生じる場合に限られると解する。

イ 本件において、弁解録取は、検察官が制限時間内 (205 条 1 項、2 項) に公訴するために必要な緊急性を要する手続きであるため、接見を認めてしまうと検察官の捜査に大きな支障が生じるといえる。ウしたがって、S の接見指定は「捜査のため必要があるとき」といえる。

(3) ア もっとも、当該接見指定は、いわゆる T の甲への初回接見

に対して、「被疑者が防御の準備をする権利を不当に制限するものであ」といえるのではないか。

イ上記の 39 条 3 項の趣旨を踏まえると、初回接見については、特に被疑者が弁護人と初めて弁解をする、被疑者の防御の準備をするための重大な機会であることから、初回接見を認める必要性が大きいといえる。そうであるならば、初回接見については、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が生じることを避けることができるかを検討し、可能な場合は、即時又は近接した時点での接見を認めるべきであると解する。

ウ本件において、T が S に電話した 9 時 50 分時点において、甲に対する弁解録取手続の終了に 30 分を要し、加えて I 地方検察庁から H 警察署まで自動車です 30 分を要することを想定して、午前 11 時に接見指定していた。このことから、近接した時点での接見を認めているといえる。

(4) よって、当該接見指定は、39 条 3 項に反せず、適法である。

## 2 下線部②の適法性

(1) 下線部①の接見指定をしたのにもかかわらず、接見指定したことは 39 条 3 項に反しないか。

(2) 本件において、S は甲が自白をしようか迷っていると察し、自白を得たいと考えていたため、取調べを行ったことからすると、接見指定を認めない場合、取調べによって甲からの自白を得る機会が失われてしまう。そのことから、捜査に著しい支障が生ずるといえ、「捜査のため必要があるとき」ということができる。

(3) もっとも、S による弁解録取手続は午前 10 時 20 分に終了して、予定通りに午前 11 時には T の接見を認めることができたはずなのに、午後零時 30 分に接見指定したことは、即時又は近接した時点での接見を認めたとはいえない。

(4) したがって、下線部②の接見指定は、39 条 3 項に反し、違法である。

### 第 3 設問 3

1 下線部③における乙の発言の証拠能力を考えるにあたり、当該発言が伝聞証拠（320 条 1 項）にあたるのかが問題となる。

2 伝聞証拠は、知覚・記憶・表現の過程において誤りが生じるおそれがあり、反対尋問によるチェックを経ていないため、証拠能力が否定される。そのことから、伝聞証拠とは、公判廷外の供述であり、内容の真実性が問題となる供述であると解する。内容の真実性が問題になるかについては、要証事実との関係から判断する。

3 まず、下線部③の乙の発言は、乙が甲に渡した袋の中には法禁物が入っているとの認識していることを推認させるものである。また、公判前整理手続における争点において、「乙に、覚せい剤であることの認識があったか。」と整理された。このことから、本件における立証趣旨は、乙が甲に譲り渡した物が覚せい剤であるとの認識があったことであるといえる。

当該立証趣旨を踏まえて、本件における立証事実について検討する。まず、「帰るときは、K 通りから帰るなよ。あそこは警察がよく検問しているから、遠回りでも L 通りから帰れよ。」という発言があ

った。これは、検問されることによって乙に不利益が生じることが推認することができる。また、「お前が捕まったら、俺も刑務所行きだから気を付けろよ。」という発言があった。これは、乙が甲に渡したビニール袋の中には警察に捕まるようなものが入っているということを認識していたということ推認することができる。加えて、本件では、甲車助手席上のバッグ内からビニール袋に入った覚せい剤袋を押収しており、尿検査において、甲からは覚せい剤の成分が検出されていた。これらのことから、乙が覚せい剤であるとの認識をしていたことが自体を問題となるわけではなく、要証事実、乙が下線部③のような発言そのものをしたことである。

したがって、下線部③の内容の真実性は問題とならない。

4 よって、下線部③の証拠は非伝聞証拠にあたり、証拠能力が認められる。

#### 第4 設問4 ⇒ 現場思考？練習しないと…

1 公判前整理手続において主張されていない事実について当該手続後に主張することは制限されていない。もっとも、十分な争点及び証拠の整理を行うとともに、被告人の防御権を十分に保障すること目的とする公判前整理手続の趣旨を踏まえると、当該手続後に被告人の防御権を不当に害するような主張は許容されるべきではない。そうであるならば、被告人の防御権の保障の観点から、295条1項による供述の制限ができると解する。

2 本件の公判前整理手続において、乙は丙方にいたと整理されたにもかかわらず、Uの下線部④の主張を認めると、乙が実際に戊方に

いたのかを新たに捜査する必要性が生じるため、公判における審理が長引くおそれがある。しかし、下線部④の質問は乙のアリバイ主張に関するものであり、乙の防御権の保障に資するものであるといえる。

3したがって、295条1項による制限をすることはできない。

⇒このような問題が問われた場合の思考法を自分の中で見つけたい  
なと思います。

以上