

予備試験

---

令和5年予備試験  
論文式試験分析会  
行政法・刑事訴訟法

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 235646

LU23564



## 行政法 問題

A市では、浄化槽（便所と連結してし尿等処理し、公共下水道以外に放流するための設備又は施設をいう。）の設置による便所の水洗化が進んだ昭和50年代に、それまで十数社存在していたし尿収集業者がB、Cの2社に集約され、それ以後、当該2社が浄化槽汚泥の収集運搬に従事してきた。一般に、浄化槽汚泥の発生量は浄化槽の設置世帯数に応じてほぼ一定しており、また、その収集運搬に支障が生じると、衛生状態が悪化し、住民の健康と生活環境に被害が生じるおそれがある。そのためA市は、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下「法」という。）第6条に規定する一般廃棄物処理計画に当たる計画（以下「旧計画」という。）の中で、「一般廃棄物の適正な処理（中略）を実施する者に関する基本的事項」（同条第2項第4号）として、「一般廃棄物（浄化槽汚泥）の収集運搬についてはB、Cの2社に一般廃棄物収集運搬業の許可を与えてこれを行わせる。」と記載するとともに、「大幅な変動がない限り、新たな許可は行わないものとする。」と記載していた。その結果、この2社体制の下で、A市の区域内で発生する浄化槽汚泥の量に対しておよそ2倍の収集運搬能力が確保され、適切な収集運搬体制が維持されていた。A市では、公共下水道の普及が十分でない中、便所のくみ取り式から水洗式への改修が進んでいるため、浄化槽の設置世帯数は微増しているが、将来の人口及び総世帯数は減少が予想されているため、旧計画中の「発生量及び処理量の見込み」（同項第1号）においては、浄化槽汚泥について、今後は発生量及び処理量の減少が見込まれる旨記載されていた。BとCは、過当競争の結果として経営状態が悪化し、それにより一般廃棄物収集運搬業務に支障が生じる事態を回避することで、その適正な運営を継続的かつ安定的に確保するため、それぞれの担当区域を取り決める事実上の区域割りを行ってきた。

そうした中、浄化槽汚泥の処理を含む公共サービスへの競争原理の導入を主張して当選した新A市長は、浄化槽の設置件数の増加が予想されること、及び競争原理を導入する必要性を主張して、それまで旧計画に定められてきた上述のB、Cの2社体制と新たな許可をしない旨の記述を削除し、「一般廃棄物（浄化槽汚泥）収集運搬業にあつては、競争性を確保するため、浄化槽の設置件数の推移に応じて新規の許可を検討する。」との記載を追加する内容で、旧計画を改訂した（以下、旧計画を改訂したものを「新計画」という。）。さらに、旧計画の基礎とされた将来の人口及び総世帯数の減少予測は新計画においても維持されているにもかかわらず、新計画中の「発生量及び処理量の見込み」において、浄化槽の設置件数の増加に伴い、浄化槽汚泥について、発生量及び処理量の大幅な増加が見込まれる旨記載された。

令和2年4月1日付で、新A市長は、Dの申請に基づき、法第7条第2項に基づく政令が一般廃棄物収集運搬業の許可の有効期間を2年と定めていることに従い、期限を令和4年3月31日とする一般廃棄物（浄化槽汚泥）収集運搬業の許可（以下「本件許可」という。）をした。Dの代表者はBの代表者の実弟であり、従来、一般廃棄物収集運搬業に従事した経験はなかった。Dの営業所所在地は、Bの営業所所在地と同一の場所になっており、D単独の社屋等は存在せず、Dの代表者はBの営業所内で執務を行っていた。さらに、BとDは業務提携契約を締結し、その中で、Bが雇用する人員が随時Dに出向すること、Bが保有している運搬車をDも使用し得ることが定められていた。

令和2年4月以降、Dは従来Cが担当していた区域においてCからの乗換客を獲得しつつあり、それによりCの売上は徐々に減少している。そこで、Cは、同年9月30日、本件許可の取消訴訟（以下「本件取消訴訟」という。）を提起した。

なお、法及び「廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行規則」の抜粋を【資料】として掲げるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

- (1) Cに本件取消訴訟における原告適格は認められるか、関係する法令の規定を挙げながら、検討しなさい。なお、解答に当たっては、市町村において既存の一般廃棄物収集運搬業者によって適正な収集及び運搬がされていることを踏まえて法第6条に規定する一般廃棄物処理計画が策定されている場合には、新規の一般廃棄物収集運搬業の許可申請を法第7条第5項第2号の要件を充足しないものとして不許可とすることが適法と解されていることを前提にしなさい。
- (2) 本件取消訴訟係属中に令和4年3月31日が経過し、同年4月1日付けで本件許可が更新された。A市は、同年3月31日の経過により本件許可は失効し、本件取消訴訟の訴えの利益は失われたと主張している。本件取消訴訟の訴えの利益は肯定されると主張したいCとしては、どのような主張をすることが考えられるか、関係する法令の規定を挙げながら、検討しなさい。なお、解答に当たっては、Cに原告適格が認められることを前提にしなさい。

〔設問2〕

A市は、本件取消訴訟において、本件許可は新計画に適合していること、法第6条に規定する一般廃棄物処理計画の策定及び内容の変更についてはA市長に裁量が認められており、新計画の内容はその裁量の範囲内であること、並びにDに事業遂行能力がある以上、自由な参入を認めざるを得ないことを主張している。これに対し、法第7条第5項第2号及び第3号の各要件に関して、Cは本件許可の違法事由としてどのような主張をすることが考えられるか、検討しなさい。なお、解答に当たっては、本件取消訴訟が適法であることを前提にしなさい。

## 【資料】

## ○ 廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和 4 5 年法律第 1 3 7 号）（抜粋）

（目的）

第 1 条 この法律は、廃棄物の排出を抑制し、及び廃棄物の適正な分別、保管、収集、運搬、再生、処分等の処理をし、並びに生活環境を清潔にすることにより、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図ることを目的とする。

（一般廃棄物処理計画）

第 6 条 市町村は、当該市町村の区域内の一般廃棄物の処理に関する計画（以下「一般廃棄物処理計画」という。）を定めなければならない。

2 一般廃棄物処理計画には、環境省令で定めるところにより、当該市町村の区域内の一般廃棄物の処理に関し、次に掲げる事項を定めるものとする。

- 一 一般廃棄物の発生量及び処理量の見込み
- 二 一般廃棄物の排出の抑制のための方策に関する事項
- 三 （略）
- 四 一般廃棄物の適正な処理及びこれを実施する者に関する基本的事項
- 五 （略）

3・4 （略）

（市町村の処理等）

第 6 条の 2 市町村は、一般廃棄物処理計画に従って、その区域内における一般廃棄物を生活環境の保全上支障が生じないうちに収集し、これを運搬し、及び処分（中略）しなければならない。

2～7 （略）

（一般廃棄物処理業）

第 7 条 一般廃棄物の収集又は運搬を業として行おうとする者は、当該業を行おうとする区域（中略）を管轄する市町村長の許可を受けなければならない。（以下略）

2 前項の許可は、1 年を下らない政令で定める期間ごとにその更新を受けなければ、その期間の経過によつて、その効力を失う。

3 前項の更新の申請があつた場合において、同項の期間（以下この項及び次項において「許可の有効期間」という。）の満了の日までにその申請に対する処分がされないときは、従前の許可は、許可の有効期間の満了後もその処分がされるまでの間は、なおその効力を有する。

4 前項の場合において、許可の更新がされたときは、その許可の有効期間は、従前の許可の有効期間の満了の日の翌日から起算するものとする。

5 市町村長は、第 1 項の許可の申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。

- 一 当該市町村による一般廃棄物の収集又は運搬が困難であること。
- 二 その申請の内容が一般廃棄物処理計画に適合するものであること。
- 三 その事業の用に供する施設及び申請者の能力がその事業を的確に、かつ、継続して行うに足りるものとして環境省令で定める基準に適合するものであること。

四 （略）

6～16 （略）

○ 廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行規則（昭和46年厚生省令第35号）（抜粋）

（一般廃棄物収集運搬業の許可の基準）

第2条の2 法第7条第5項第3号（中略）の規定による環境省令で定める基準は、次のとおりとする。

一 施設に係る基準

イ 一般廃棄物が飛散し、及び流出し、並びに悪臭が漏れるおそれのない運搬車、運搬船、運搬容器その他の運搬施設を有すること。

ロ （略）

二 申請者の能力に係る基準

イ 一般廃棄物の収集又は運搬を的確に行うに足りる知識及び技能を有すること。

ロ 一般廃棄物の収集又は運搬を的確に、かつ、継続して行うに足りる経理的基礎を有すること。

## 行政法 解答のポイント

- 1 本年度は廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下、「廃棄物処理法」）を題材に、設問1（1）で取消訴訟の原告適格、設問1（2）で取消訴訟の訴えの利益、設問2で本件許可の違法事由で原告が主張すべき内容について問われており、出題形式としては例年通りである。
- 2 設問1（1）について
 

行政事件訴訟法（以下、「行訴法」）9条1項の「法律上の利益」の解釈を示したうえで、原告適格の有無の判断が求められる。また、Cは本件許可処分の名宛人ではなく、第三者であることから、同条2項の基準に基づいて判断されるべきである。

Cの原告適格の具体的な検討に当たっては、最高裁平成26年1月28日第三小法廷判決を意識しつつ、本件許可によって既存の尿収集業者であるCの有する営業上の利益が法律上保護された利益と言えるか検討することになる。

Cの原告適格を認める場合については、廃棄物処理法に適正配置等の需給調整に関する直接的な規定がないことに留意し、廃棄物処理法の仕組みと事業の公共性等を指摘しつつ丁寧に論述することが求められる。
- 3 設問1（2）について
 

判例学習を確かめる問題ではなく、個別法を解釈して、規定上どのような効力をもたらすかイメージしながら答案を作成することになる。

具体的には、本件許可の取消訴訟ではなく、更新の取消訴訟を提起し、認容判決を得た場合、Dに認められていた法律上の地位はどのように変化するか。法7条2項、3項を精読し、本件許可を取り消した場合のDの地位と比較して、Cの営業上の利益の救済の観点から、依然として本件許可の取消訴訟を提起する必要があるかという筋道で起案していくことになる。
- 4 設問2について
 

廃棄物処理法7条5項2号及び3号の要件それぞれについて、Cが主張すべき違法事由の検討をすることが求められている。

2号については、一般廃棄物処理計画の策定及び内容の変更に裁量があることに触れ、新計画への変更が裁量権の逸脱・濫用により違法となる場合は、その計画を前提とする本件認可が違法になるということについて記述すべきである。

具体的には、旧計画の基礎とされた将来の人口及び総世帯数の減少予測は新計画においても維持されているにもかかわらず、新計画において、浄化槽汚泥について、発生量及び処理量の大幅な増加が見込まれる旨記載された事情をどのように評価するかが重要である。

3号については、BとDの関係性が一般廃物収集運搬業の許可の基準との関係でどのように評価されるかを検討すべきである。

なお、一般廃物収集運搬業の許可の基準が法規命令であることは明らかであり、解答例ではあえて書かなかった。

## 行政法 解答例

## 第1 設問1 (1) について

1 Cは、本件取消訴訟に対して「法律上の利益を有する者」(行政事件訴訟法(以下、法令名省略)9条1項)と評価することができる。

「法律上の利益を有する者」とは、自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者を指す。Cは、本件許可の名宛人ではないので、法律上保護された利益が侵害されたか否か問題となる。法律上保護された利益とは、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させることとせず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される利益を指す。考慮にあたっては、9条2項を参照する。

2 本件許可によって、DがA市で一般廃棄物(浄化槽汚泥)収集運搬業に参入し、Cの売り上げが減少している。したがって、Cの保護法益は、既存事業者としての営業上の利益と考えられる。

本件許可の根拠条文は法7条1項であり、許可要件として、「当該市町村による一般廃棄物の収集又は運搬が困難であること」(同条5項1号)「申請の内容が一般廃棄物処理計画に適合するものであること」(同条項2号)「施設及び申請者の能力がその事業を的確に、かつ、継続して行うにたりるものとして環境省令で定める基準に適合するものであること」(同条項3号)があげられることから、「生活環境の保全及び公衆衛生を図ること」(法1条)との関係で、業者が調整されていると評価できる。「一般廃棄物処理計画」(法6条1項)は、「一般廃棄物の発生量及び処理量の見込み」(法6条2項1号)「一般廃棄物の適正な処理及びこれを実施する者に関する基本的事項」(同条項4号)を定めていることから、これらの事項に即して市長は許可の判断を行うと

考えられる。このような仕組み上、適正配置等の受給調整に関する明示的な規定は認められないが、法制度上、一般廃棄物処理業の需給調整が図られていると評価することができる。また、法7条5項1号より、一般廃棄物処理業は本来市が行うものであり、性質上、市の住民の生活に必要な不可欠な公共性の高い事業であることから、専ら自由競争に委ねられるべき性格の事業とは位置づけられていない。

以上をふまえると、法は、一般廃棄物処理業の許可に基づいて営業する事業者の営業上の利益を「生活環境の保全及び公衆衛生の向上」の基礎となるものとして、単なる保護法益と解するだけでなく、個々人の個別的利益として保護していると解することができる。

3 よって、Cは法律上保護された利益を有することから、原告適格が認められる。

## 第2 設問1 (2) について

1 令和4年4月1日付けで本件許可が更新されたことから、本件許可に対する本件取消訴訟は訴えの利益が消滅されたと評価されないが、「処分・・・の効果が期間の経過・・・によりなくなった後においてもなお処分・・・の取消によって回復すべき法律上の利益を有する」(9条1項かつこ書)といえるか否か問題となる。

2 「許可は、・・・政令で定める期間ごとにその更新を受けなければ、その期間の経過によってその効力を失う」(法7条2項)が「前項の更新の申請があった場合において、同項の期間・・・の満了の日までにその申請に対する処分がされないときは、従前の許可は、許可の有効期間の満了後もその処分がされるまでの間は、なおその効力を有する。」(同条3項)とされている。本件許可の更新に対する取消訴訟で認容判決を得たとしても、Dは「更新の申請」を行っている状況にあるので、同条4項により、令和4年3月31日経過後も、本件許可に基づいて業務を行うことができる。したがって、

Cの既存業者としての営業上の利益を保護するためには、Dの本件許可に基づく業務活動を停止させる必要があるため、本件許可を取り消す必要性が認められる。

よって、Dの本件許可の更新がなされたとしても、なお、本件許可を取り消す必要性が認められることから、「回復すべき法律上利益」があると評価することができるため、本件取消訴訟の訴えの利益は肯定されると主張する。

### 第3 設問2について

1 「一般廃棄物処理計画に適合するものであること」(法7条5項2号)の要件充足性について、新A市長が新計画策定にあたって、裁量の逸脱・濫用が認められるとして、新計画が違法であり、新計画を前提とする処分も違法であると主張する。「一般廃棄物処理計画」(法6条2項)は「生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図る」(法1条)のために、一般廃棄物の管理、抑制方策、処理に関する基本事項を定める(法6条2項各号参照)。このような計画の策定は、地域の事情に精通し、かつ、政策的な判断を下せる市長の専門技術的な判断に委ねなければ、合理的な判断を下すことができない。したがって、一般廃棄物処理計画の策定にあたっては、市長に裁量が認められる。Cとしては、新計画が、判断要素の選択、判断過程に合理性を欠き、社会通念に照らして著しく妥当性を欠くものであるとして、裁量の逸脱・濫用を主張する。

新計画では、一般廃棄物(浄化槽汚泥)の収集運搬をBCに限定せず、競争原理を持ち込んだ。改定の理由として、浄化槽の設置件数の増加が予想されることがあげられる。しかし、A市では、現在、浄化槽の設置が微増しているが、将来の人口及び総世帯数は減少が予想されていることから、微増は漸次的なものにすぎず、これをもって、浄化槽の設置件数の増加が予想されるという判断は、判断要素の選択、評価に合理性を欠く。また、BCの2社体制でA市の2倍の収集運搬能力が確保され、適切な

収集運搬体制が維持されていることから、法1条の目的に適した状況にある状態を変更するものといわざるをえず、考慮要素の選択、評価に合理性を欠くといわざるをえない。また、新計画では「発生量及び処理量の見込み」において、浄化槽の設置件数の増加に伴い、浄化槽汚泥について、発生量及び処理量の大幅な増加が見込まれる旨記載されているが、将来の人口及び総世帯数の減少予測は新計画においても維持されていることを踏まえると、考慮要素の選択、評価に合理性を欠くと言わざるを得ない。

以上より、新計画は、社会通念上著しく妥当性を欠くといわざるを得ず、新A市長に裁量の逸脱・濫用が認められるため、新計画に基づいてなされた本件許可は、法7条5項2号に反し違法であると主張する。

2 法7条5項3号該当性については「環境省令で定める基準」、すなわち、規則2条の2の各号要件を充足しないと主張することになる。Dは、Bとは独立した法人格で、本件許可を受けていることから、Bと独立して、規則2条の2の要件を充足する必要がある。Bが保有している運搬車も使用し得るということは、D単体で適切な規模の「運搬車」の所有が認められないと評価できるので規則2条の2第1号イの要件を充足しないと評価できる。また、Dの代表者は、従来、一般廃棄物収集運搬業に従事した経験はなかったことや、Dの営業所は実質的にBの営業所から独立していないこと、Dの代表者はBの営業所内で執務を行っており、Bの雇用人員が随時Dに出向するような契約を締結していることから、D独立で評価した場合規則2条の2第2号イロの要件充足性は認められないといえる。

よって、本件許可は、法7条5号3号を充足せず、違法と主張する。

以 上

— MEMO —

## 刑事訴訟法 問題

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 司法警察員Pは、令和4年7月1日にH県内の飲食店で甲が同店店員の顔面を殴打した（以下「本件暴行」という。）という事件を捜査し、甲を逮捕することなく、H地方検察庁検察官Qに同事件を送致した。しかし、甲は、まもなく所在不明となった。

2 その後、同年8月20日、H県内で、V方に何者かが侵入し、Vの顔面を多数回殴打してその両手両足をひもでしばるなどの暴行を加え、V所有の高級腕時計を奪い、その際、Vに傷害を負わせた（以下「本件住居侵入・強盗致傷」という。）という事件が発生した。そして、Vの供述等から、実行犯は1人であることが想定された。Pは、同事件が発生した直後、実行犯とは容ぼうが異なる甲が同腕時計を中古品買取店に売却した事実を把握し、甲が同事件の実行犯と共犯関係にあるとの嫌疑を抱いた。なお、捜査の過程で、甲の所在は判明したが、実行犯の氏名や住居等は判明しなかった。

そこで、Pは、同年9月7日、本件住居侵入・強盗致傷の事実で甲の逮捕状を請求し、その発付を受け、甲を通常逮捕し、同月9日、Qに送致した。Qは、同日、①H地方裁判所裁判官に対し、本件住居侵入・強盗致傷の事実で甲の勾留を請求した。

3 甲は、逮捕・勾留中、一貫して黙秘した。Pは、その間、甲の所持する携帯電話機や甲方から押収したパソコン等の解析、甲と交友関係にある者の取調べ、V方周辺の防犯カメラに映っていた不審者に関する更なる聞き込みなどの捜査をしたが、実行犯の氏名及び所在も前記腕時計が甲に渡った状況等も判明しなかった。

そのため、Qは、本件住居侵入・強盗致傷の事実で甲について公判請求するのは困難であると考え、勾留延長期間が満了する同月28日、甲を釈放した。

4 乙は、同年10月6日、別事件で逮捕され、その後の取調べにおいて、Pに対し、本件住居侵入・強盗致傷について、V方に侵入して金品を強取することを甲と相談し、乙が実行し、甲が換金する旨の役割分担をして犯行に及んだことを供述した。

そして、Pが乙を逮捕した際に押収した乙の携帯電話機を解析したところ、本件住居侵入・強盗致傷について、甲との共謀を裏付けるメッセージのやりとりが記録されていることが分かった。

そのため、Pは、甲に対する嫌疑が高まったと考えて、同月19日、本件住居侵入・強盗致傷の事実につき、改めて逮捕状を請求し、その発付を受け、甲を通常逮捕した上、同月21日、Qに送致した。そして、Qは、同日、②H地方裁判所裁判官に対し、本件住居侵入・強盗致傷の事実で甲の勾留を請求した。

### 〔設問1〕

下線部①につき、仮に検察官が本件住居侵入・強盗致傷の事実本件暴行の事実を付加して甲の勾留を請求した場合、裁判官は甲を本件住居侵入・強盗致傷の事実及び本件暴行の事実で勾留することができるかについて論じなさい。ただし、各事実につき、勾留の理由及び必要性はあるものとする。

### 〔設問2〕

下線部②につき、裁判官は甲を勾留することができるかについて論じなさい。

## 刑事訴訟法 解答のポイント

### 1 設問1について

設問1はいわゆる「典型問題」である。

逮捕前置がなされていない被疑事実を付加して勾留請求する場合、逮捕前置主義の例外として勾留認められるか否かという問題である。

ただし、逮捕前置主義の解釈論述をどこまで記載するかという点で頭を悩ますかもしれない。人単位説と事件単位説の対立構造ののち、事件単位説の「事件」とは、どのようなものを指すかを論証しなければならない。多くの人が「公訴事実の同一性」(312条1項)を基準にすることになるが、「公訴事実の同一性」の判断基準を、訴因変更の可否の場面と同様に大きく展開すべきか否かは、紙幅、時間との兼ね合いで考慮すべきと思われる。解答例では、簡略化した形で記載させて頂いた。

### 2 設問2について

設問2もいわゆる「典型問題」である。

下線部②の勾留は、下線部①勾留と同一の被疑事実で、勾留していることから、いわゆる再勾留禁止の原則が問題となる。

東京地判昭和47年4月4日決定を参考に規範を立てて、丁寧に検討することが求められる。

また、個別具体的検討では、勾留延長をして20日間もの勾留をしていることに留意して論述することが求められる。

必要以上に複数の学説に触れ、問題の本質を見失っているような論述にならないよう、簡潔な論述を意識すべきであろう。

— MEMO —

## 刑事訴訟法 解答例

## 第1 設問1

1 甲は、本件暴行の事実で逮捕されていないが、裁判官は甲を本件住居侵入・強盗致傷の事実（以下、本件被疑事実）及び本件暴行の事実で勾留することはできるか。逮捕前置主義との関係で問題となる。

2 「前3条の規定により勾留の請求を受けた裁判官」（刑事訴訟法（以下、法令名省略）207条1項）は勾留の判断をすることができること、そして、被疑者の身体拘束について短期間の身柄拘束である逮捕を介在させることで、無用な長期間の身柄拘束を防ぐために、勾留の要件として逮捕が前置されていることが必要となる。

では、被疑者の逮捕が前置しているか否かをどう判断すべきか。逮捕前置を人基準で考えると、甲は令和4年9月7日、本件被疑事実について逮捕されていることから、逮捕前置主義に反しない。しかし、逮捕・勾留に関する刑訴法の各規程は被疑事実を単位としているし、またそもそも裁判官が個別具体的な「理由」を審査してはじめて逮捕・勾留を認めるという令状主義の精神に照らせば、その効力の及ぶ範囲は「理由」とされた当該被疑事実に限られるべきである。したがって、事件単位で逮捕前置を判断するべきである。事件の同一性の判断は、基準の明確性より、「公訴事実の同一性」（312条1項）を基準に判断される。

本件暴行の事実と本件被疑事実は、犯行日が離れており、被害者も異なることから、社会事実に同一事実と評価できず、両事実の

単一性も認められないことから、「公訴事実の同一性」は認められない。したがって、本件暴行の事実で勾留することは、逮捕前置主義に反することになる。

3 しかし、甲は、本件被疑事実について勾留請求を受けている。本件被疑事実について勾留の理由、必要性は認められ、期間制限、逮捕前置も問題なく認められることから、本件被疑事実の勾留は認められることになる。この場合、本件暴行の事実について逮捕を先行させ、身柄拘束の理由、必要性の存在及び変化の可能性を考慮したとしても、本件被疑事実で甲は勾留されることから、被疑者の甲の利益とはならない。むしろ、本件暴行の事実で先行させる逮捕の身柄拘束が追加されることから、かえって甲の身体拘束が長期化し、被疑者甲にとって不利益となる。

したがって、本件のようにある被疑事実の勾留が認められる場合、逮捕前置がなされていない別の被疑事実を付加して勾留することは、許容されると解すべきである。

4 よって、裁判官は、甲を本件被疑事実及び本件暴行の事実で勾留することができる。

## 設問2

1 甲は、令和4年9月9日から同月28日まで本件被疑事実で勾留されていた。そのため、同年10月21日にQより請求された本件被疑事実についての勾留は、再勾留となる。このような再勾留は、許されるか問題となる。

2 法は、逮捕及び勾留について厳格な時間制限を設けている(203条～208条)。仮に再逮捕・再勾留が無制限に許されるならば係る時間制限を設けた法の趣旨が没却されてしまう。そこで、同一の被疑事実について再逮捕・再勾留をすることは原則として禁止される。

では、再勾留は、常に禁止されるのか。再逮捕・再勾留禁止の原則の例外について問題となる。

199条3項は、再逮捕が許される場合のあることを前提としており、再勾留を禁止した規定はなく、逮捕と勾留は密接不可分であることを踏まえると、一定の場合については再勾留が認められる。そして、①先行の勾留期間の長短、②その期間中の捜査経過、③身体拘束からの釈放後の事情変更の内容、④事案の軽重、⑤検察官の意図、⑥その他の諸般の事情を考慮し、身体拘束の不当な蒸し返しではないと認められる場合には、再勾留が認められるものであると解すべきである。

なお、勾留の期間は、逮捕よりはるかに長く、被疑者の人権侵害の程度が大きいから、再逮捕の場合よりも慎重に検討する。

3 本件では、先行の勾留につき期間延長の上、20日間勾留されており、再勾留が認められた場合の甲が被る不利益は大きい。もっとも、先行の勾留をして釈放した後に、乙の供述及び甲との共謀を裏付けるメッセージといった重要な新証拠が発見された。また、本件被疑事実は、強盗致傷という重大犯罪である。さらに、一度甲が所

在不明となったことがあることに鑑みれば、甲の身体確保の必要性は非常に高いものと言える。また、捜査機関は、甲の先行勾留中も真摯に捜査をしていたものであり、不当な目的は存在しない。

以上より、甲について再勾留を認めることが、甲について身体拘束の不当な蒸し返しであるとは言えない。そのため、再勾留は認められる。

4 よって、甲を勾留することができる。

以 上

れっく **LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2023 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU23564