

予備試験

令和3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 215853

LU21585

行政法 問題

Aは、B県知事から、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下「法」という。）第14条の4第1項に基づき、特別管理産業廃棄物に該当するポリ塩化ビフェニル廃棄物（以下「PCB廃棄物」という。）について収集運搬業（積替え・保管を除く。）の許可を受けている特別管理産業廃棄物収集運搬業者（以下「収集運搬業者」という。）である。PCB廃棄物の収集運搬業においては、積替え・保管が認められると、事業者から収集したPCB廃棄物が収納された容器を運搬車から一度下ろし、一時的に積替え・保管施設内で保管し、それを集積した後、まとめて別の大型運搬車で処理施設まで運搬することができるので効率的な輸送が可能となる。しかし、Aは、積替え・保管ができないため、事業者から排出されたPCB廃棄物の収集量が少なく運搬車の積載量に空きがあっても、遠隔地にある処理施設までそのまま運搬しなければならず、輸送効率がかかなり悪かった。そこで、Aは、自らが積替え・保管施設を建設してPCB廃棄物の積替え・保管を含めた収集運搬業を行うことで輸送効率を上げようと考えた。同時に、Aは、Aが建設する積替え・保管施設においては、他の収集運搬業者によるPCB廃棄物の搬入・搬出（以下「他者搬入・搬出」という。）も行えるようにすることで事業をより効率化しようと考えた。Aは、B県担当者に対し、前記積替え・保管施設の建設に関し、他者搬入・搬出も目的としていることを明確に伝えた上でB県の関係する要綱等に従って複数回にわたり事前協議を行い、B県内のAの所有地に高額な費用を投じ、各種規制に適合する相当規模の積替え・保管施設を設置した。B県知事は、以上の事前協議事項についてB県担当課による審査を経て、Aに対し、適当と認める旨の協議終了通知を送付した。その後、Aは、令和3年3月1日、PCB廃棄物の積替え・保管を含めた収集運搬業を行うことができるように、法第14条の5第1項による事業範囲の変更許可の申請（以下「本件申請」という。）をした。なお、本件申請に係る書類には、他者搬入・搬出に関する記載は必要とされていなかった。

B県知事は、令和3年6月21日、本件申請に係る変更許可（以下「本件許可」という。）をしたが、「積替え・保管施設への搬入は、自ら行うこと。また、当該施設からの搬出も、自ら行うこと。」という条件（以下「本件条件」という。）を付した。このような内容の条件を付した背景には、他者搬入・搬出をしていた別の収集運搬業者の積替え・保管施設において、保管量の増加と保管期間の長期化によりPCB廃棄物等の飛散、流出、異物混入などの不適正事例が発覚し、社会問題化していたことがあった。そこで、B県知事は、特別管理産業廃棄物の性状等を踏まえ、他者搬入・搬出によって収集・運搬に関する責任の所在が不明確となること、廃棄物の飛散、流出、異物混入などのおそれがあること等を考慮して、本件申請直前に従来の運用を変更することとし、本件許可に当たり、B県で初めて本件条件を付することになった。

本件条件は法第14条の5第2項及び第14条の4第1項に基づくものであった。しかし、Aは、近隣の県では本件条件のような内容の条件は付されていないのに、B県においてのみ本件条件が付された結果、当初予定していた事業の効率化が著しく阻害されると考えている。また、Aは、本件条件が付されることについて、事前連絡を受けておらず、事前協議が無に帰してしまい裏切られたとの思いから、強い不満を持っている。

以上を前提として、以下の設問に答えなさい。

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（以下「法施行規則」という。）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〕

本件条件に不満を持つAは、どのような訴訟を提起すべきか。まず、本件条件の法的性質を明らかにし、次に、行政事件訴訟法第3条第2項に定める取消訴訟について、考えられる取消しの対象を2つ挙げ、それぞれの取消判決の効力を踏まえて検討しなさい。なお、解答に当たっては、本

件許可が処分当たることを前提にしない。また、取消訴訟以外の訴訟及び仮の救済について検討する必要はない。

〔設問2〕

Aは、取消訴訟において、本件条件の違法性についてどのような主張をすべきか。想定されるB県の反論を踏まえて検討しない。なお、本件申請の内容は、法施行規則第10条の13等の各種基準に適合していることを前提にしない。また、行政手続法上の問題について検討する必要はない。

【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。

（定義）

第 2 条 1～4 （略）

5 この法律において「特別管理産業廃棄物」とは、産業廃棄物のうち、爆発性、毒性、感染性その他の人の健康又は生活環境に係る被害を生ずるおそれがある性状を有するもの（中略）をいう。

6 （略）

（国及び地方公共団体の責務）

第 4 条 （略）

2 都道府県は、（中略）当該都道府県の区域内における産業廃棄物の状況をはあくし、産業廃棄物の適正な処理が行なわれるように必要な措置を講ずることに努めなければならない。

3～4 （略）

（特別管理産業廃棄物処理業）

第 1 4 条の 4 特別管理産業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（運搬のみを業として行う場合にあっては、特別管理産業廃棄物の積卸しを行う区域に限る。）を管轄する都道府県知事の許可を受けなければならない。（以下略）

2～4 （略）

5 都道府県知事は、第 1 項の許可の申請が次の各号に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 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。

二 （略）

6～10 （略）

1 1 第 1 項（中略）の許可には、生活環境の保全上必要な条件を付することができる。

1 2～1 4 （略）

1 5 特別管理産業廃棄物収集運搬業者（中略）以外の者は、特別管理産業廃棄物の収集又は運搬を（中略）受託してはならない。

1 6～1 8 （略）

（変更の許可等）

第 1 4 条の 5 特別管理産業廃棄物収集運搬業者（中略）は、その特別管理産業廃棄物の収集若しくは運搬又は処分の事業の範囲を変更しようとするときは、都道府県知事の許可を受けなければならない。（以下略）

2 前条第 5 項及び第 1 1 項の規定は、収集又は運搬の事業の範囲の変更に係る前項の許可について（中略）準用する。

3～5 （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）

（特別管理産業廃棄物収集運搬業の許可の基準）

第10条の13 法第14条の4第5項第1号（法第14条の5第2項において準用する場合を含む。）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 特別管理産業廃棄物が、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～ホ （略）

へ 積替施設を有する場合には、特別管理産業廃棄物が飛散し、流出し、及び地下に浸透し、並びに悪臭が発散しないよう必要な措置を講じ、かつ、特別管理産業廃棄物に他の物が混入するおそれのないように仕切り等が設けられている施設であること。

二 申請者の能力に係る基準

イ 特別管理産業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 （略）

ハ 特別管理産業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 本年度は設問1で取消訴訟の対象（処分性）、設問2で本案における主張が問われており、比較的オーソドックスな出題形式が採られている。

2 設問1では①本件条件の法的性質を明らかにすること②取消訴訟の対象を、取消判決の効力を踏まえ2つあげることが要求されている。

まず、①本件条件の法的性質について何を論じるかが問題となる。法的性質を明らかにするという注文があることから、本件条件が講学上の附款にあたることを指摘したい。その上で、取消訴訟の対象として本件条件を挙げる場合は本件条件の処分性が問題となるため、処分性を論じるべきだと考えられる。

次に、②取消訴訟の対象を2つあげることが要求されている。本問で取消訴訟の対象となる行政庁の処分として、協議終了の通知、本件許可、本件条件が考えられるが、協議終了の通知はAの意思にかなう内容であり取り消す必要性がないことから、後者2つを検討対象とするべきであろう。論述にあたっては、取消判決の効力を踏まえて検討することが要求されていることから、行政事件訴訟法の条文を参照しつつ、本件許可自体を取り消したときと本件条件を取り消したときでどちらがAの利益に資するのかを検討するのが良いだろう。

3 設問2では、取消訴訟における本件条件の違法性について、B県の反論を踏まえつつ、具体的なAの主張を検討することが求められている。

本案のAの主張としては、本件条件を附すること自体の違法性（法規適合性）、問題文で誘導しているB県のみにおいて本件条件が附されていることの違法性（平等原則違反）、また事前協議を受けたにもかかわらず、それを反故にしてしまう本件条件の違法性（信義則違反）が考えられる。これらの主張を整理し、条文上の根拠や問題文の事情を拾って論ずることが要求される。

行政法 解答例

第1 設問1について

1 本件条件の法的性質について

- (1) 本件条件は、Aの積替え・保管施設への他社業者による搬入・搬出を禁止するものであり、法律で規定された事項以外の内容を付加したものであり、附款にあたる。附款は法律の明文がなくても、法の趣旨、目的に反しない限り行政庁の裁量権の行使として付することが認められる。しかし、法律で課された義務とは別個の義務を課す場合には、法律上の根拠が必要とされる。
- (2) 次に、本件条件が行政事件訴訟法（以下法名略）3条2項の「処分」に当たるかが問題となる。「処分」とは、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって直接国民の権利義務を形成又はその範囲を確定することが法律上認められているものを指す。
- (3) まず、本件条件を付する行為は地方公共団体の代表であるB県知事が本件許可を出すときに付したものであり、公権力の主体たる公共団体が行った行為といえる。また法14条の4第11項に基づいて付された条件であるため、B県知事が本件条件を付することは法律上認められた行為といえる。
- (4) 本件条件は、Aの施設への他者搬入・搬出を禁ずるものであり、この条件は許可と結びついている。本件条件が無い状態では本件許可によってAは施設への他者搬入・搬出を行えるようにできるが、本件条件が付されることでその許可の範囲が狭められている。つまり、本件条件によって本件許可は他者業者の搬入・搬出をしない条件の下でA

は収集運搬業をすることができるとするものであり、本件条件が付されていないときと比べるとAは他者業者への搬入・搬出を許可する権利を失うことになる。よって、本件条件はAの権利を直接制限するものと言える。

- (5) よって、本件条件は3条2項の「処分」にあたる。

2 取消訴訟について

- (1) 取消対象として、本件許可と本件処分の二つが考えられる。
- (2) 処分を取り消す判決は形成力を有するため、処分取消しの判決が出た場合、その処分はなかったことになる。また、処分を取り消す判決は33条1項によって処分を行った行政庁を拘束する。この拘束とは、行政庁に対し、処分を違法とした判決の内容を尊重し、その事件について判決の趣旨に従って行動することを義務付けるものである。
- (3) 本件許可の取消訴訟の認容判決が出た場合、本件許可は取り消され、Aが自ら積替え・保管をするためには14条の5第1項の許可が新たに必要になる。一方で、本件条件の取消訴訟の認容判決が出た場合、取り消されるのは本件条件であるので、本件許可に影響は無く、Aはこの認容判決のみで条件の無い本件許可を得たことになり、Aの望む通りの事業が行えるようになる。よって本件許可を対象とするときよりも本件条件を対象とした方が新たな申請を行う必要なく事業が行えるようになり、時間もかからず再度の申請を棄却されるおそれも生じないため、Aにとって有利であると考ええる。

第2 設問2について

1 Aは、本件条件をB県知事が付することは、B県知事の裁量権を逸脱して違法（30条）であると主張すべきである。

確かに、法14条の4第11項には、許可に「条件を付することができる」とありB県知事には条件を付することについての一定の裁量が認められる。しかしながら、本件申請の内容は同条同項の条件を定める上での基準となる法施行規則第10条13の要件を満たしている。よってこの条件を満たしているにも関わらず規則に記載されていない他業者搬入・搬出を禁ずる条件を付することは、裁量を逸脱し違法である。

2 これに対しB県としては、この条件は法の目的に沿ったものであり、裁量を逸脱するものではないと反論すると考えられる。法施行規則10条13は許可を出すときや許可に条件を付するときの基準として定められているが、これは判断条件を明確化したものにすぎず、この条件を満たしていても、法の目的に適合しない事業者には許可を出すべきではない。実際別の事業者で他事業者の搬入・搬出を行っていた施設に置いて廃棄物等の飛散、流出、異物混入等の不適正事例が発覚しており、Aに対して本件条件を付さなければ同様の状況に陥り生活環境や公衆衛生に悪影響を及ぼすと考えられ、法1条の目的に適合しないことから、本件条件を付することは法の目的に整合し、裁量を逸脱するものではないと反論すると考える。

3 確かにBの反論の通り、法施行規則の条件を満たしているからと言って一律に許可を出し、条件を付すこともしなければ、条件を満たしていても法の目的に適合しない事業者へも許可を出すことになってしまう。

一方で、本件施行規則が作成され公開されているのは、行政庁の恣意的な判断を抑止するとともに、国民に基準を公開することでその利益に資するためである。よって、法施行規則に沿わない条件を付するためには、その条件が法の目的達成に必要であると共に、申請者の権利保護の観点から、申請者の利益を不当に侵害しないようにする必要がある。

本件においては、別の事業者で他者搬入・搬出を行った場合に環境を汚染する事案があったといえども、Aが他者搬入・搬出を行ったときに同じことが必ず起こるとはいえない。また、もしAの施設で同様の事案が発生した場合、法4条2項の「適正な処理が行われるように必要な措置」を講じてAを指導すれば良い。よって、まだ事業が始まっておらず環境汚染が起こるかも分からない条件で、Aの利益を大きく侵害する本件条件を付する必要性は無い。

また、Aは本件許可申請を行うにあたり、B県と事前協議を重ねており、そのときに他者搬入・搬出を行う予定であることを伝えている。それにも関わらずB県はそれについて問題とすること無く事前協議を終えており、Aは他者搬入・搬出が問題なくできるであろうと見込んで施設を建設している。Aの権利保護の観点から、本件条件のように事業形態や事業による利益に密接に関わる条件はAに不利益が出ないように事前に伝えるべきであったと言え、本件に置いては事前協議でも伝えられず、法施行規則の要件にもなっていないため、本件条件はAの権利を不当に侵害していると言える。

よって本件条件はB県知事の裁量を逸脱し違法である。 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】

令和 2 年 1 0 月 2 日 午後 2 時頃、H 県 I 市 所在のマンション内にある V 方に 2 名の男が侵入し、金品を物色中、帰宅した V と鉢合わせとなり、同男らのうち 1 名がナイフで V の腕を切り付けた上、もう 1 名が V の持っていたバッグを奪うという住居侵入、強盗傷人事件が発生した。V は、犯人らが立ち去った後、直ちに 1 1 0 番通報し、同日午後 2 時 2 0 分頃、制服を着用した I 署の司法警察員 P と Q が V 方に到着した。P らは、V から、犯人らの特徴と奪われたバッグの特徴を聞き出した上、管理人に依頼して同マンションの出入口の防犯カメラ画像を確認した。その結果、同日午後 2 時 1 分頃に犯人らと特徴の一致する 2 名の男が走り去っていく様子が映っており、そのうち 1 名は被害品と特徴の一致するバッグを所持していた。その後、P らは、同男らの行方を捜した。

同日午後 4 時頃、P らは、V 方から直線距離で約 5 キロメートル離れた同市内の路上で、犯人らと特徴の一致する甲及びもう 1 名の男を発見した。その際、甲は、被害品と特徴の一致するバッグを持っていた。そこで、P は、甲らに対し、「I 署の者ですが、話を聞きたいので、ちょっといいですか。」と声をかけた。すると、甲らがいきなり逃げ出し、途中で二手に分かれたことから、P らは、前記バッグを持っていた甲を追跡した。甲は、同バッグを投棄して逃走を続けたが、P らは 3 0 0 メートルくらい走ったところで甲に追い付き、同日午後 4 時 3 分頃、① P が甲を刑事訴訟法第 2 1 2 条第 2 項に基づき本件住居侵入、強盗傷人の被疑事実で逮捕した。もう 1 名の男は、発見には至らなかった。

甲は、同日午後 4 時 3 0 分頃から I 署で開始された弁解録取手続において、本件の主任捜査官である司法警察員 R に対し、「私が V 方で強盗をしてバッグを奪ったことは間違いない。ナイフで V を切り付けたのは、もう 1 人の男である。そのナイフは、警察に声をかけられる前に捨てた。捨てた場所は、地図で説明することはできないが、近くに行けば案内できると思う。もう 1 人の男の名前などは言いたくない。」旨述べた。同日午後 4 時 5 0 分頃、弁解録取手続が終了し、R は、直ちに甲にナイフの投棄場所を案内させて、ナイフの発見、押収及び甲を立会人としたその場所の実況見分を実施しようと考え、捜査員や車両の手配をした。

同日午後 5 時頃、出発しようとした R に対し、甲の父親から甲の弁護人になるように依頼を受けた S 弁護士から電話があり、同日午後 5 時 3 0 分から 3 0 分間甲と接見したい旨の申出があった。R は、S 弁護士が到着し、接見を終えてから出発したのでは、現場に到着する頃には辺りが暗くなることが見込まれていたことから、S 弁護士に対し、今から甲に案内させた上で実況見分を実施する予定があるため接見は午後 8 時以降にしてほしい旨述べた。これに対し、S 弁護士は、本日までと前記 3 0 分間以外には接見の時間が取れず、翌日だと午前 9 時から接見の時間が取れるが、何とか本日中に接見したい旨述べた。R は、引き続き S 弁護士と協議を行うも、両者の意見は折り合わなかった。そのため、② R は、S 弁護士に対し、接見は翌日の午前 9 時以降にしてほしい旨伝えて通話を終えた上、予定どおり甲を連れて実況見分に向かった。それまでの間、甲は、弁護人及び弁護人となろうとする者のいずれとも接見していなかった。

【設問 1】

①の逮捕の適法性について論じなさい。

【設問 2】

②の措置の適法性について論じなさい。ただし、①の逮捕の適否が与える影響については論じなくてよい。

刑事訴訟法 解答のポイント

本年度は設問1で準現行犯逮捕の適法性、設問2で接見指定の適法性が問われており、メジャーな論点が問われている。どちらも多くの受験生が対策を行っている分野なので、書き負けないことが重要である。

設問1は、212条2項の要件及び逮捕の必要性の充足性を丁寧に検討することが求められる。要件をどのように設定するのかについてはいくつかの説があるが、どの説に立ったとしてもその要件に沿って、事情を拾いながら検討する必要があるだろう。

参考答案では時間的接着性及びその明白性を否定して違法としているが、犯罪犯人の明白性を否定する答案や、最終的に適法とする答案もあり得る。どの要件を厚く論じるか、最終的にどのような結論にするかというよりも、Pらが被害者からの証言だけでなく防犯カメラ映像から犯人及び被害品の特徴を認識していること、犯罪から2時間後、5キロメートル離れた場所でPらが甲らに遭遇していること等の問題文中の事実をどれだけ丁寧に拾い、評価し自身の規範に当てはめながら要件検討に組み込むかが勝負どころとなる。

設問2も、事実を丁寧に拾いながら接見指定が適法なのか違法なのかを説得的に論じる必要がある。

具体的には、最大判平11.3.24判例の言い回し等を踏まえながら規範を立てた上で事実を拾いながらあてはめを行うことになる。弁護士から接見の申出があった時点で実況見分を実施する手配が整っていたこと、弁護士の申出通りの接見を終えた後に実況見分を実施していたのでは辺りが暗くなってしまいナイフを見つけることが難しいこと、甲はまだ弁護人及び弁護人となろうとする者のいずれとも接見をしておらず、この接見が権利保護のために重要な最初の接見となることなどの事実を拾い適切に評価して、結論に繋がらなければ合格答案だろう。参考答案では共犯者が未だ逃走中であり、早くナイフを回収しなければ逃走中の共犯者がナイフを捨てた場所から回収して証拠隠滅を図る恐れがあるため今日中に実況見分を実施する必要性が高いことにも触れているが、試験中には気付けない受験生も多いと考えられるので、事実を拾いきれなかったとしても合否に影響はないと思われる。

— MEMO —

刑事訴訟法 解答例

第1 設問1

- 1 刑事訴訟法（以下法名略）212条2項の準現行犯逮捕が認められるには、①同項各号に該当すること（犯罪及び犯人の明白性）、②「罪を行い終わってから間がない」こと（時間的接着性）、③時間的接着性が「明らかに認められること」（時間的接着性の明白性）、④各号該当性の存在を逮捕者が認識していること、⑤逮捕の必要性が必要になる。
- 2 犯罪及び犯人の明白性とは、逮捕者が犯罪を明白に認識しており、かつ被逮捕者がその犯罪の犯人であることが明白であることを指す。
- 本件では、逮捕者であるPらは強盗傷人事件の被害者であるVからの通報を受けて現場にいき、そこでVから犯人の特徴と奪われたバッグの特徴を聞いた上、被害現場のマンションの防犯カメラ画像で犯人の特徴と被害品のバッグの特徴を客観的な証拠から把握している。よってPらは本件強盗傷人事件について明白に認識しているといえる。その上で、Pらは犯人の特徴と一致する甲ら二人組を発見し、甲はこのとき被害品の特徴と一致するバッグを所持していた。これは本件強盗傷人事件の被害品であるから、「贓物」を所持しているときにあたり、212条2項2号に該当する。また、Pが甲らに声をかけるとき、甲らはいきなり逃げ出しているから、同項4号に該当する。本件強盗傷人事件の犯人の特徴と一致する者が被害品の特徴と一致するかばんを持っていて、声をかけられて逃走しているのであるから、犯人の明白性が肯定される。以上より、甲の逮捕は212条2項2号及び4号を満たし犯罪及び犯人の明白性は確保されており、①と④が満たされる。

- 3 また、甲はPらに声をかけられて逃走している上、Pらは犯人の特徴を知っているだけであり、甲の名前や住所といった個人を特定する情報を一切知らず、犯罪は強盗傷人であり重罪である。よってここで甲を逮捕しなければ甲が逃走し所在が分からなくなって、その後犯人を特定することができなくなるかもしれない上、被害品を処分する等の証拠の隠滅がなされる可能性もある。したがって、甲には逃亡及び罪障隠滅の恐れが認められ、⑤逮捕の必要性が認められる。
- 4 一方で、逮捕は午後4時ごろであり、犯人らが被害現場のマンションから逃走した2時1分から2時間経っている。このとき、時間的接着性が認められるかが問題となる。
- 準現行犯逮捕が認められるのは、準現行犯逮捕の要件を満たす状況では被逮捕者がある犯罪を犯したことが明確であり、誤認逮捕の恐れが小さいからである。法が準現行犯逮捕に時間的接着性とその明白性を求めているのは、犯罪と逮捕が時間的に接着していれば、犯人を間違えることは少なく、誤認逮捕のおそれが小さいからである。そこで、時間的接着性が認められるかどうかは、犯人性を担保する程度に時間的に接着しているかを基準として判断すべきである。
- 本件においては、犯罪終了後2時間と比較的時間が経った後の逮捕となっている。逮捕現場も事件現場から5キロと遠い。様々な移動手段のある現在では2時間あればかなりの距離を移動できることを鑑みると、何らの追跡が無い状態では犯人が2時間後どこにいるかは全く予想がつかないことになる。したがって、2時間後というのは犯人性

のなんらの担保とはならず、時間的接着性は認められない。

5 よって、本件逮捕は212条2項の要件を満たさないため違法である。

第2 設問2

1 Rは弁護士Sの接見(39条1項)の申出に対し、翌日に接見指定(39条)している。そこで、Rの接見指定が適法かが問題となる。

2(1) 39条1項で弁護士に被疑者との接見交通権を保障した趣旨は、被疑者は身体拘束を受け、社会と断絶した環境におかれ心理的に不安定であり、また被疑者は公判において当事者としての地位を有することとなるが、捜査官は刑事事件の専門家であり刑事法に精通しているのに比して、被疑者は通常刑事手続に疎く、両者の地位には圧倒的な差が生じているため、両者の実質的対等を図る必要性が認められるためである。したがって、39条1項の接見交通権は憲法34条の弁護人依頼権に由来する重要な権利であると考ええる。

(2) もっとも、捜査機関は捜査のために必要がある場合には39条1項の接見指定をすることができる。その趣旨は、被疑者が弁護人の庇護を受ける権利と、捜査の必要性の調和を図ることにある。ただ、前述の通り接見交通権は憲法に由来する重要な権利であることから、「捜査のために必要があるとき」とは、現に被疑者を取調べ中である場合や、直後に実況見分が予定されている場合等、捜査に支障を来すことが顕著である場合に限られるものと考ええる。

(3) 本問では、確かにSが申し出た午後5時30分から30分間の接見は、直後に甲の供述に基づいて実況見分が予定されており、この実

況見分は、共犯者である男が犯行に用いたナイフという重要な証拠を捜索するために行われるものである。加えて、共犯者が未だ逃亡中であるため証拠隠滅のおそれがあり緊急性が認められる一方で、直ちに実況見分を行わないと日没により凶器の発見が不可能になってしまうおそれがある。

したがって、接見を認めることは、捜査に顕著な支障を来すと認められる。しかし、この場合であっても、接見交通権が保障された趣旨から被疑者の防御権を不当に害することは許されない(39条3項)。

本問では、確かにSの接見を認めることは捜査に顕著な支障を来たすが、Sとの接見は甲にとって逮捕後初めての接見であり、初回の接見は以後の接見とは異なり、弁護人からの保護を受ける最初の重要な機会であって、特に保障すべき必要性がある。

したがって、捜査に顕著な支障を来す場合であっても、短時間での接見でも良いか等を弁護人に尋ね、できる限り接見交通権を保障するように働きかける必要がある、これをせずにした接見指定は39条3項但書に反し違法であると考ええる。

本問では、Sが何とか本日中の接見を求めているのにもかかわらず、一方的に捜査の必要性から翌日へと接見指定をしている。Rとしては、午後8時以降の接見が無理であるとしても、初回の接見であることを重視し、短時間の接見を認める必要があった。

したがって、②の措置は違法である。 以上

— MEMO —

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) 2021 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU21585