

2021年度 早稲田大学大学院法務研究科
法学既修者試験 論述試験
刑 事 訴 訟 法
(出題の趣旨)

【出題の趣旨】

本問は、刑事訴訟法 197 条 1 項ただし書のいう「強制の処分」の意義についての理解を問うものである。

本問では、強制処分の意義について一般論を述べたうえで、当該エックス線検査が強制処分に当たり、検証令状（刑事訴訟法 218 条 1 項）によらなければならないかについて論じる必要がある。関連する判例としては、覚せい剤密売事件の捜査において、宅配便業者から借り受けた荷物に捜査機関が無令状でエックス線検査を行ったところ、「細かい固形物が均等に詰められている長方形の袋の射影が観察された」という事案について、「その射影によって荷物の内容物の形状や材質をうかがい知ることができる上、内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー等を大きく侵害するものであるから、検証としての性質を有する強制処分に当たるものと解される。そして、本件エックス線検査については検証許可状の発付を得ることが可能だったのであって、検証許可状によることなくこれを行った本件エックス線検査は、違法であるといわざるを得ない」としたものがある（最三小決平成 21 年 9 月 28 日刑集 63 巻 7 号 868 頁。なお、学説上は、エックス線検査を行った結果として、内容物が明瞭に認知できず、個別具体的事案において対象者の現に被った法益侵害の程度がそれほど大きくなかったとしても、そのことは、当該処分の類型的な性質決定に影響するものではないといった説明がなされている）。

本問で問われているのは、学部の刑事訴訟法の授業では必ず取り上げられ、教科書でも必ず触れられている基礎的事項である。したがって、入試のために特別な勉強をする必要は全くない。講義を聴き、教科書を丁寧に読んでいれば、解答を導くことができる問題である。

以上