

次の【設例】を読んで、(1)および(2)の問題に答えなさい。

【設例】 Xは、平成28年11月14日、検察官により、「平成28年11月4日午前0時15分頃、豊中市待兼山町一丁目のX方前路上において自己が乗車して来たタクシーの運転手Aから乗車代金の不足金を請求されたことに憤慨し、いきなり同人の顔面を手拳で一回殴打し、更に車外に飛び出した同人の後頭部を所携のバンドで数回殴打する等の暴行を加え、よって同人に対し顔面、頭部挫傷等により加療約5日間を要する傷害を与えたものである」、「傷害 刑法第204条」との公訴事実および罪名・罰条により起訴された。

Xは、同様の被疑事実により起訴前から逮捕・勾留されており、起訴後も引き続き勾留されたが、第1回の公判期日前である同年12月22日に保釈された。

ところが、右保釈中の平成29年1月31日に、Bから、豊中警察署に、「平成28年10月30日の晩に、豊中市内のバー『まちかね』において、XとYから暴行を受け、右眼瞼打撲傷等の傷害を負った」旨の被害届が出された。そこで、同署の警察官Pらは、関係者から事情を聴くなどして裏付けを進め、平成29年2月3日、同被疑事実により逮捕令状を得てXを逮捕した。その後、Xの送致を受けた検察官は、同人がすでに別件の傷害罪で起訴されており、保釈中であることを確認したことから、同傷害には常習性が認められると判断し、「常習として、Yと共謀のうえ、平成28年10月30日午後9時頃豊中市待兼山町2丁目バー『まちかね』入口において、同店に入ろうとしたBを呼び止めて因縁をつけ、YにおいてBの腕をつかみ、XにおいてBの顔面を頭突きし、さらに同人を十字路に連行し、Y、X両名でBの顔面、脚部等を殴る、蹴る等の暴行を加え、よって同人に対し加療約6日間を要する右眼瞼打撲傷等の傷害を与えたものである」旨の被疑事実により勾留を請求した。〔下線部1〕その結果、Xは、同年2月5日に、同被疑事実により勾留されるに至った。

平成29年2月10日、〔下線部2〕検察官は、「Xは、常習として平成28年10月30日午後9時10分頃、豊中市待兼山町2丁目バー『まちかね』前路上において、Yと共謀の上、Bに対し些細なことに因縁をつけ、Yにおいて同人の腕をつかみ、Xにおいて『何をぐずぐずいうとんのや』と叫びながら同人の顔面めがけて頭突きをする等の暴行を加え、さらに同所から約10メートル離れた十字路附近に同人を連行し、Y及びXの両名でこもこも同人の顔面、腹部を手拳で乱打し足蹴りを加える等の暴行を加え、よって同人に対し加療約一週間を要する右眼瞼打撲挫創兼右外傷性結膜炎の傷害を与えたものである」との常習傷害罪（暴力行為等処罰ニ関スル法律1条ノ3*）の事実を新たな訴因として、先の起訴状記載の訴因に追加する旨の請求を行った。

- (1) 〔下線部1〕の勾留の適法性について論じなさい。
- (2) 〔下線部2〕について、裁判所は、訴因の追加を認めるべきか否かについて論じな

さい。

* 暴力行為等処罰ニ関スル法律 第一条ノ三 常習トシテ刑法第二百四条、第二百八条、第二百二十二条又ハ第二百六十一条ノ罪ヲ犯シタル者人ヲ傷害シタルモノナルトキハ一年以上十五年以下ノ懲役ニ処シ其ノ他ノ場合ニ在リテハ三月以上五年以下ノ懲役ニ処ス

【出題趣旨】 本問は、福岡高決昭和 42 年 3 月 24 日高刑集 20 巻 2 号 114 頁の事案を素材としつつ、(1)一罪（一逮捕）一勾留の原則の射程および(2)訴因変更の限界（可否）を検討させる事例問題である。

(1)については、罪数論上の一罪性が認められるような事実について、いわゆる「一罪一勾留の原則」との関係で、別個の勾留が認められる余地があるか否かについて論じた上で（この点については、次の 2 つの裁判例を参照）、その結論にしたがって適切にあてはめを行うことができているか否かが問われている。

*** 福岡高決昭和 42 年 3 月 24 日高刑集 20 巻 2 号 114 頁**

「一罪一勾留の原則から検討するに、勾留の対象は逮捕とともに現実に犯された個々の犯罪事実を対象とするものと解するのが相当である。したがって、被告人或いは被疑者が或る犯罪事実についてすでに勾留されていたとしても、さらに他の犯罪事実について同一被告人或いは被疑者を勾留することが可能であつて、その場合に右各事実がそれぞれ事件の同一性を欠き刑法第四五条前段の併合罪の関係にあることを要しない。それらの各事実が包括的に一罪を構成するに止まる場合であつても、個々の事実自体の間に同一性が認められないときには、刑事訴訟法第六〇条所定の理由があるかぎり各事実毎に勾留することも許されると解するのが相当である。けだし、勾留は主として被告人或いは被疑者の逃亡、罪証隠滅を防止するために行われるものであつて、その理由の存否は現実に犯された個々の犯罪事実毎に検討することが必要であるからである（刑事訴訟法第六〇条第一項参照）。もつとも、同一被告人或いは被疑者に対し数個の犯罪事実ごとに当初から判明している数個の犯罪事実についてことさらに順次勾留をくり返すことは不当に被告人或いは被疑者の権利を侵害するおそれがあり、その運用についてはとくに慎重を期さなければならないことはいうまでもない。しかし本件においては、すでに説示した経過に徴し、再度勾留にかかる傷害事犯は最初の勾留時は勿論起訴当時においても予測できなかった新たな犯罪行為であるから、たとえそれが最初の勾留又は起訴にかかる傷害事犯とも包括して暴力行為等処罰に関する法律第一条の三の常習傷害罪の一罪を構成するに止まるとしても、これについて再び勾留する理由ないし必要性があるかぎり、本件再度の勾留は必ずしも不当とはいえない。右と異なる原裁判所の見解には賛同し難い。なお、原裁判所は、本件抗告に対する意見のなかで、包括一罪について既判力の関係で一罪性を認め、勾留に関する関係では個々の犯罪事実が対象となるものとして一罪性を否定することは恣意的に一罪を分断し包括一罪を認めた趣旨を没却するものであるという。しかしながら、公訴の提起の効力及び既判力が一罪の全てに及ぶ（刑事訴訟法第二五六条、第三一二条、第三三七条第一号）とされるのは同一の犯罪について重ねて刑事上の責任を問われないいわゆる一事不再理の原則（憲法第三九条）に基く法的安定性の強い要請によるものであるのに対し、他方勾留は主として被告人或いは被疑者の逃亡、罪証隠滅を防止するというきわめて現実的な要請によるものであり、それとこれとはそれぞれ制度本来の趣旨を異にするものであつて、必ずしも直接関連するものではなく、いわゆる常習一罪ないし包括一罪の関係で、既判力の及ぶ範囲と勾留の効力の及ぶ範囲とが時にその限界を異にするばあいがあつても、けだしやむをえないところである。原裁判所の右意見には必ずしも賛同し難い。」

*** 仙台地決昭和 49 年 5 月 16 日判タ 319 号 300 頁**

「本件常習賭博は、昭和四八年五月一九日になされたものであり、前記起訴にかかる常習賭博と一罪をなすものであり、その逮捕勾留中に同時に捜査を遂げうる可能性が存したのである。（本件は昭和四九年一月四日に塩釜警察署に認知されており、直ちに捜査を行えば本件被疑者を割り出すことは充分可能であつたのであり、事件自体が全く認知されていなかった場合とは異なるのである。）従つて本件逮捕勾留は、同時処理の可能性のある常習一罪の一部についての逮捕勾留であるから、一罪一勾留の原則を適用すべきである。検察官の主張は一理あり、同時処理の可能性がない場合には妥当するものであるが、その可能性の存する場合には人権保護の見地から右原則を採用すべきであり、当裁判所は検察官の見解を採用しない。

右のごとく本件逮捕勾留は一罪一勾留の原則により適法視しえないものであるが、本件は常習賭博中の一部の事件である関係上、一個の犯罪事実につき再度の逮捕勾留がなされた場合に該当すると思料されるので、再逮捕勾留の適否が問題となる。刑訴法一九九条三項、刑訴規則一四二条一項八号は、同一犯罪事実につき前に逮捕状の請求又は発付のあつた場合にはその事実および更に逮捕状を請求する事由を逮捕状請求書に記載することを義務づけている。右は不当な逮捕のむし返しを防ぐという司法抑制の実効性を確保するための措置であり、この記載を欠くことにより裁判官の判断を誤らせる虞れを生じさせるものであるから、右記載を欠く逮捕状請求にもとづく逮捕状は違法無効であり、逮捕の前置を欠くことになるのでその勾留も違法とすべきである。同一の犯罪事実とは公訴事実の単一性および同一性がある犯罪事実であり本件においてもその単一性があり同一犯罪事実であるところ、前記認定のごとく前掲起訴にかかる常習賭博につき逮捕状の発付があつた事実の記載を欠き、違法というべきである。

本件において実質的に再逮捕状の発付につきその司法審査を誤る可能性が存したかどうかであるが前記認定のごとく被疑者は保釈後、本件と一罪をなす常習賭博事件中、未取調の事件につき任意捜査に応じて取調を受けているのであり、本件につき一般的な逮捕要件としては格別、再逮捕の必要性が存するかどうかについては多大な疑問が残り、又、逮捕状発付当時以前に逮捕勾留がなされたことを窺わせる資料も存しなかつたのであつて前掲記載を欠いたことにより実質的に司法審査を誤る可能性は十分存したといわざるを得ない。

（なお警察官は、本件被疑者には昭和四八年五月中旬および同年六月中旬の賭博につき余罪の取調の必要性を掲げて勾留請求を基礎づけているが、被疑者の昭和四九年五月一日付供述調書および検察官提出の賭博事件一覧表によれば、右賭博については、前回の逮捕勾留の際に調べを受けている旨供述しており、右賭博が存することにより再逮捕の必要性を基礎づける理由ともならないところである。）

以上のごとく本件逮捕勾留は、検察官の見解を前提にすれば適法であるが、当裁判所はその見解を採用せず、本件逮捕勾留は、一罪一勾留の原則に反して違法であるとともに、再逮捕と解釈してもその手続上および実質上の要件を欠き違法無効なものであり、逮捕前置主義の原則からその勾留請求は却下されるべきであつたのであり勾留の存続を是認しえないから、本件勾留はこれを取消すべきである。」

他方、(2)については、訴因の追加を認めてよいか否かの判断は、新旧訴因間に、「公訴事実の同一性（単一性）」が認められるか否かによることになるが、その判断の方法・基準については、刑訴法 312 条 1 項の内容・趣旨および関連判例（次の判例は、一事不再理の

判断に関するものであるが、その射程が訴因変更の場面にも及ぶか否か）を念頭に置いて論じた上で、適切にあてはめを行う必要がある。

*** 最判平成 15 年 10 月 7 日刑集 57 卷 9 号 1002 頁**

「常習特殊窃盗罪は、異なる機会に犯された別個の各窃盗行為を常習性の発露という面に着目して一罪としてとらえた上、刑罰を加重する趣旨の罪であって、常習性の発露という面を除けば、その余の面においては、同罪を構成する各窃盗行為相互間に本来的な結び付きはない。したがって、実体的には常習特殊窃盗罪を構成するとみられる窃盗行為についても、検察官は、立証の難易等諸般の事情を考慮し、常習性の発露という面を捨象した上、基本的な犯罪類型である単純窃盗罪として公訴を提起し得ることは、当然である。そして、実体的には常習特殊窃盗罪を構成するとみられる窃盗行為が単純窃盗罪として起訴され、確定判決があった後、確定判決前に犯された余罪の窃盗行為（実体的には確定判決を経由した窃盗行為と共に一つの常習特殊窃盗罪を構成するとみられるもの）が、前同様に単純窃盗罪として起訴された場合には、当該被告事件が確定判決を経たものとみるべきかどうか、問題になるのである。

この問題は、確定判決を経由した事件（以下「前訴」という。）の訴因及び確定判決後に起訴された確定判決前の行為に関する事件（以下「後訴」という。）の訴因が共に単純窃盗罪である場合において、両訴因間における公訴事実の単一性の有無を判断するに当たり、〔1〕両訴因に記載された事実のみを基礎として両者は併合罪関係にあり一罪を構成しないから公訴事実の単一性はないとすべきか、それとも、〔2〕いずれの訴因の記載内容にもなっていないところの犯行の常習性という要素について証拠により心証形成をし、両者は常習特殊窃盗として包括的一罪を構成するから公訴事実の単一性を肯定できるとして、前訴の確定判決の一事不再理効が後訴にも及ぶとすべきか、という問題であると考えられる。

思うに、訴因制度を採用した現行刑訴法の下においては、少なくとも第一次的には訴因が審判の対象であると解されること、犯罪の証明なしとする無罪の確定判決も一事不再理効を有することに加え、前記のような常習特殊窃盗罪の性質や一罪を構成する行為の一部起訴も適法になし得ることなどにかんがみると、前訴の訴因と後訴の訴因との間の公訴事実の単一性についての判断は、基本的には、前訴及び後訴の各訴因のみを基準としてこれらを比較対照することにより行うのが相当である。本件においては、前訴及び後訴の訴因が共に単純窃盗罪であって、両訴因を通じて常習性の発露という面は全く訴因として訴訟手続に上程されておらず、両訴因の相互関係を検討するに当たり、常習性の発露という要素を考慮すべき契機は存在しないのであるから、ここに常習特殊窃盗罪による一罪という観点を持ち込むことは、相当でないというべきである。そうすると、別個の機会に犯された単純窃盗罪に係る両訴因が公訴事実の単一性を欠くことは明らかであるから、前訴の確定判決による一事不再理効は、後訴には及ばないものといわざるを得ない。

以上の点は、各単純窃盗罪と科刑上一罪の関係にある各建造物侵入罪が併せて起訴された場合についても、異なるものではない。

なお、前訴の訴因が常習特殊窃盗罪又は常習累犯窃盗罪（以下、この両者を併せて「常習窃盗罪」という。）であり、後訴の訴因が余罪の単純窃盗罪である場合や、逆に、前訴の訴因は単純窃盗罪であるが、後訴の訴因が余罪の常習窃盗罪である場合には、両訴因の単純窃盗罪と常習窃盗罪とは一罪を構成するものではないけれども、両訴因の記載の比較のみからでも、両訴因の単純窃盗罪と常習窃盗罪が実体的には常

習窃盗罪の一罪ではないかと強くうかがわれるのであるから、訴因自体において一方の単純窃盗罪が他方の常習窃盗罪と実体的に一罪を構成するかどうかにつき検討すべき契機が存在する場合であるとして、単純窃盗罪が常習性の発露として行われたか否かについて付随的に心証形成をし、両訴因間の公訴事実の単一性の有無を判断すべきであるが（最高裁昭和42年（あ）第2279号同43年3月29日第二小法廷判決・刑集22巻3号153頁参照）、本件は、これと異なり、前訴及び後訴の各訴因が共に単純窃盗罪の場合であるから、前記のとおり、常習性の点につき実体に立ち入って判断するのは相当ではないというべきである。」

【採点基準】

(1) 勾留の可否について（25点満点）

- 以下の①～③の項目ごとに採点し、点数の合計で評価。各項目の点数は、上限を意味する。
- ① Xは、傷害の被疑事実で勾留され、保釈中であったこと、そして、〔下線部1〕の勾留の理由となった常習傷害については、前の傷害との間に実体法上の一罪関係が認められ（る可能性があり）、その場合には、「一罪一勾留」の原則との関係が問題となり得ることが指摘できていれば、5点。
- ② 「一罪一勾留」の原則の意義・趣旨について論じ、そこから、「一罪」の判断基準について、単位事実を求めるか、それとも、実体法上の一罪性に求めるかについて一貫した結論を導き出せていれば、10点。
- ③ ①で確認した本設例における傷害と常習傷害の関係を踏まえ、後者の事実が捜査機関に発覚した経緯を考慮しつつ、②の内容と一貫するかたちであてはめが適切に展開されていれば、10点。

(2) 訴因追加の可否について（25点満点）

- 以下の①～④の項目ごとに採点し、各点数の合計で評価。各項目の点数は、上限を意味する。
- ① 訴因の追加が許されるか否かが問われていることから、刑訴法312条1項の「公訴事実の同一性」を害するか否かが判断基準となることが指摘できていれば、3点。
- ② 刑訴法312条1項の内容・趣旨（または同規定が訴因変更の限界を「公訴事実の同一性」によって画している趣旨）について説明し、そこから、判例の立場も念頭に置きつつ、「公訴事実の同一性」の判断基準がどこに求められるかを適切に導き出せていれば、12点。その際には、本設例との関係で、とりわけ、新旧訴因間に罪数論上の一罪関係が認められる場合に、「公訴事実の同一性（単一性）」が認められるか、認められるとしたらなぜかという論点に触れる必要がある。
- ③ 「公訴事実の同一性（単一性）」の判断方法について、本設例においては、当初の訴因は単純傷害であるが、追加請求にかかる訴因は常習傷害であるため、平成15年判

例のいう「前訴の訴因は単純窃盗罪であるが、後訴の訴因が余罪の常習窃盗罪である場合」に準じて、単純傷害罪が「常習性の発露として行われたか否かについて付随的に心証形成をし、両訴因間の公訴事実の単一性の有無を判断すべき」との基準がここでも妥当するかどうか論じられていれば、5点。

- ④ 本設例における単純傷害と常習傷害について、②③で論じたことと一貫する形であてはめができていれば、5点。