

第1 設問1の1

1 逮捕・勾留の適法性

(1) Pらが本件強盗致死事件(以下、「本件」という。)を取り調べる目的で、本件業務上横領罪事件(以下、「別件」という。)について逮捕(刑事訴訟法(以下、略)199条以下)・勾留(207条、60条)したことは適法か。

(2) 裁判官は、令状記載の被疑事実について、逮捕・勾留を許可すべきかの判断をする。そのため、捜査機関が被疑事実と別の本件の取調べ目的があっても、裁判官がその目的を知ることは困難であり、令状記載の被疑事実について逮捕・勾留の要件を満たせば適法となる(別件基準説)。

(3) 逮捕について

甲は、別件で通常逮捕(199条)されている。Pらは、裁判所から被疑事実たる業務上横領罪について「逮捕状」の発付を受けている。

そして、「相当な理由」(199条1項)とは、逮捕被疑事実についての嫌疑が認められることをいう。X社社長は、甲の3万円を着服したことについて被害届を出し、Aも甲に3万円を渡したと供述しており、甲の犯行を証言する者がいる。甲が3万円をX社に入金したことを裏付ける帳簿はなく、「業務上」3万円を「占有」していた甲が、当該3万円を「横領」(刑法253条)したという嫌疑が認められ、「相当な理由」がある。

また、「逮捕の必要」(199条2項但書)とは、逃亡の虞や罪証隠滅の虞があることをいう(規則143条の3)。

甲は、アパートで単身生活しており、同居の家族はおらず、X社を退職しているため、人の目を気にせず自由に移動可能であり、逃亡の虞がある。そして、現金は費消しやすく、X社社長やAに口止めを依頼するおそれもあり、証拠隠

コメントの追加 [中野1]: OKです。

1 滅のおそれもある。そのため、「逮捕の必要」性も高い。
2 したがって、甲の逮捕は、適法である。
3 (4) 勾留について
4 甲は、別件の被疑事実である業務上横領罪につき、前述のとおり逮捕され、
5 「罪を犯した」「相当の理由」がある(207条、60条1項柱書)。そして、甲は、
6 別件について否認しており、証拠隠滅(同2号)や、逃亡(同3号)の「相当
7 の理由」もある。
8 「勾留の必要」(207条、87条1項)は、犯罪の軽重や被疑者の事情を衡量
9 して判断する。たしかに、被害額は、3万円と少額であり、X社社長は世間体
10 を理由に被害届の提出を渋っていたという事情があり、勾留する必要がないよ
11 うにも思える。しかし、業務上横領罪は、10年以下の懲役に処される重大犯罪
12 であり、親告罪ではないため被害届の提出は必須ではない。そして、甲に逃亡
13 や罪証隠滅の虞があることからすると、「勾留の必要」があるといえる。
14 したがって、甲の勾留は、適法である。

15 2 身体拘束の適法性

16 (1) 勾留延長の適法性

17 甲は、平成31年3月10日にRより勾留延長が請求されている(208条2項)。
18 同条項の「やむを得ない事由」とは、被疑事実に関する捜査状況や捜査機関の
19 意図と被疑者の不利益を比較して、勾留の必要性の方が大きい場合認められる。
20 3月6日までに、甲は、Yから借金返済を迫られていたことが明らかとなっ
21 ており、Yを取り調べる必要性が生じ、Yの都合により同16日に取り調べる
22 ことになっている。また、甲は、同7日に、事件当時I店にいたような気もす
23 ると供述しており、同店の防犯カメラを確認する必要性が生じたが、14日までカ

コメントの追加 [中野2]: 規範立てとあてはめ
が交互に出てくる形で、間違いではない(減
点になるような者ではない)ものの、少し説
き返してしまいました。

コメントの追加 [中野3]: 手続ごとに分けられ
ておりOKです。

コメントの追加 [中野4]: OKです。

コメントの追加 [中野5]: 勾留延長の適法性
が、1のところではなく2で検討されている
のはなぜでしょうか(1のところでも検討で
きそうに思います)。

メラが修理に出されていることが判明している。これらの事情は、いずれも甲の動機やアリバイを立証するため必要な捜査であり、捜査機関が意図的に勾留を延長したもとはいえない。たしかに、甲にとっては勾留期間の延長による不利益は大きい、Yの動機やアリバイが明らかとなれば、情状酌量の余地等甲にとって有利な事実が判明する可能性もある。そのため、勾留の必要性の方が大きいといえ「やむを得ない事由」があるといえる。

したがって、「やむを得ない事由」があるといえ、勾留延長は適法である。

(2) 余罪取調べの違法

甲は、身体拘束中、被疑事実である別件の業務上横領罪のみならず、本件の強盗致死罪についての取調べも受けているため、違法な別件取調べとして余罪取調べの限界を超え違法でないか。

198条但書反対解釈により、身体拘束下にある被疑者には、取調べ受忍義務がある。もっとも、逮捕勾留の効果は、被疑事実のみ及び取調べ受忍義務もその限度で認められるにすぎないため、余罪取調べは許さなれないのが原則である。しかし、被疑事実と余罪が密接に関連する場合や、被疑者が自発的に自白した場合等、例外的に余罪取調べの限界を超えず適法となる。

甲の取調べ受忍義務は、被疑事実である別件の業務上横領罪についてのみ認められる。たしかに、本件である強盗致死罪の取調べ時間は、合計40時間を超え、別件の業務上横領罪の20時間の2倍である。甲の取調べ内容だけみれば、余罪取調べの限界を超えているようにも思える。しかし、別件も本件もYへの借金返済という動機の面では、関連性がある。そして、Pは、3月4日から6日の取調べについて任意の取調べである旨告げて、本件の取調べをしているが、甲はやっていない等、否認する旨の供述に終始しており、Pが本件の自白を追

コメントの追加 [中野6]: OKです。

1 つたものではない。甲は、同 17 日まで否認を続け、家賃の支払い状況や銀行口
2 座への 30 万円の入金を追及されたのを契機に同 18 日に自白している。これは、
3 他の客観的証拠が明らかとなり、甲が諦めて自白したものと考えられ、自白的
4 に自白したといえる。また、甲が本件である強盗傷害罪について取調べを受け
5 ていた期間は、甲を必要としない別件である業務上横領罪についての H 店や I
6 店への裏付け捜査やスマートフォンやパソコンのデータ精査等が実施されてい
7 る。この間の取調べは、強制等された形式はなく、甲の身柄があいている時間
8 を利用し、任意取調べとして本件の取調べを行ったにすぎないものといえる。
9 したがって、身体拘束について、余罪取調べ限界をこえず違法でなく、適法
10 である。

コメントの追加 [中野7]: 自発的？

11 第2 設問 1 の2

12 (1) 逮捕・勾留について

13 本件たる強盗致死罪を取り調べる目的で、別件たる業務上横領罪の被疑事実
14 で逮捕・勾留することは、令状主義の潜脱であり違法とする見解(本件基準説)
15 がある。本件基準説によれば、P が強盗致死罪で甲を逮捕するには、証拠不十
16 分であり、「罪を犯したことを疑うに足りる相当の理由」(199 条 1 項)がない
17 といえ、通常逮捕の要件を満たさず、違法である。そして、逮捕の前置を欠く、
18 その後の勾留は違法となる。

19 しかし、令状に書かれていない被疑事実を令状裁判官が判断することは、不
20 可能であり、迅速な判断が要求される令状発付の場面では、私見の別件基準説
21 によるべきである。

コメントの追加 [中野8]: この考え方もOKで
す。

22 (2) 身体拘束について

23 身体拘束の適法性の判断において、身体拘束中の取調べ時間の長短等の取調

コメントの追加 [中野9]: OKです。

べの実態を考慮し、身体拘束が主として本件の取調べに利用されるに至った場合、別件の身体拘束としての実体を喪失したとして、それ以降の身体拘束は令状に基づかない違法な身体拘束になるとする見解（実体喪失説）がある。

しかし、実体喪失説は、取調べ時間の別件と本件の比重に重点がおかれ、他の捜査状況との関係は考慮されていない点で捜査実務の現状を無視している。

また、逮捕・勾留は、取調べのためではなく、罪証隠滅や逃亡の防止にあることと矛盾し、適法な逮捕・勾留と違法な逮捕・勾留の分岐点を明確に判断することが困難であり、その後の証拠排除との関係でも問題が生ずる。そのため、身体拘束の適法性は、矛盾なく解決できる私見の余罪取調べの限界によるべきである。

第3 設問2

1 訴因変更について

（1）公訴事実1は、業務上横領罪（刑法253条）の訴因であるが、同2は、詐欺罪（同246条1項）の訴因である。そこで、両者に「公訴事実の同一性」（312条1項）が認められるとして、訴因変更が必要でないか。両者は一罪かどうかという単一性は問題ないため、「公訴事実の同一性」について狭義の同一性が認められるか問題となる。

（2）312条1項の趣旨は、1個の刑罰権に2個以上の訴因が構成され、2個以上の有罪判決が生じることを回避するため、二重起訴の禁止（338条2号）、一時不再理効（337条1号）と共に、1個の刑罰権に服する事項を1回の同一手続により処理する点にある。そのため、「公訴事実の同一性」のうち狭義の同一性とは、1個の刑罰権に服する事項、すなわち、両訴因の基本的事実が同一であることをいう。具体的には、両訴因の犯行の日時、場所、犯行態様、被害

コメントの追加 [中野10]: 逮捕、勾留の「必要性」は罪証隠滅や逃亡の防止にあるといえますが、取調べのためでない、と言ってしまつて良いのでしょうか。

コメントの追加 [中野11]: 「公訴事実の同一性」が認められると、訴因変更は必要である、という内容に見えます（要否の場面ではなく、可否の場面では無いかと思われます）。

者等を比較し、社会的事実の共通性が認められるかを検討し、補完的に非両立性を検討する。

コメントの追加 [中野12]: OKです。

(3) 公訴事実1と同2は、いずれも平成30年1月20日、A方での犯行であり、犯行の日時、場所は、同一である。甲がAから3万円を受け取るという態様も同じで、被害者も同じAである。そのため、非両立性を検討するまでもなく、社会的事実の共通性が認められ、「公訴事実の同一性」のうち狭義の同一性が認められる。

コメントの追加 [中野13]: OKです。

(4) したがって、公訴事実1から同2への訴因変更が必要である。

2 訴因変更の許否

(1) 公訴事実1から同2への訴因変更が必要であるとしても、公判前整理手続(316条の2以下)を経ているため、裁判所は、訴因変更を許可できるか。

(2) 公判前整理手続の趣旨は、争点を明らかにし、証拠整理することにより、充実した公判審理を継続的かつ計画的かつ迅速に行う点にある。そのため、争点整理や審理計画を無意味にする公判前整理手続の趣旨を没却する訴因変更を裁判所は許可できない。

(3) たしかに、公判前整理手続では、量刑のみが争点となり、業務上横領罪が成立することに争いはなかった。しかし、公判期日にて、X社社長が甲に集金権限がなかった旨証言し、Aも甲がX社の集金担当だと思っていた旨証言している。そして、甲も平成30年11月20日当時、自分に集金権限がないことを分かっていた旨供述している。これは、業務上横領罪の要件の1つである「業務」性を欠くことを示す事情であるが、いずれも公判期日の証言や供述の変更に基づく、やむを得ないものといえる。また、犯行態様の「横領」から「欺いて」への変更も、「横領」とは、不法領得意思の発現の一切をいうとすると、欺

