R1 刑ソ

何の話かわからない第一問（　）

〔設問1〕

第1. 1について。

1. まず、Pらは、平成31年2月28日、甲を本件業務上横領の被疑事実で通常逮捕している。X社のX社長から、「甲は売掛金の集金及び経理業務を担当していたが、平成30年11月20日ごろ顧客Aから集金した3万円を着服したことが発覚した旨の供述があり、同社長から被害届の提出を受けた。」、この×社長の供述調書のほか、「平成30年11月20日、自宅に集金に来た甲に3万円を渡した。」という旨のAの供述調書や、Aから集金された3万円が×社に入金されたことを裏付ける帳簿類が見当たらなかったことから、甲により本件業務上横領がされた蓋然性が高いといえ、「罪を犯したと疑うに足りる相当な理由」（刑事訴訟法（以下、略）199条1項）があるといえる。

そして、単被害額が3万円と小さいとはいえ、業務上横領罪は重大犯罪（10年以下の重大犯罪）であり（刑訴25条）から、「逃げかくれ逮捕の必要性」（199条2項）もいえる。

そのため、甲に対する本件通常逮捕自体は逮捕の要件を満たし、適法である。

また、被疑者勾留については、適法な逮捕に基づく勾留であり、逮捕前置主義にも反しない（207条1項但書、2項但書）。

「罪を犯したと疑うに足りる相当な理由」についても、逮捕と同様に認められる（60条、刑訴規則299条）。また、逃亡のおそれもある（60条1項3号）。よって、勾留自体は適法である。

2. もっとも、甲を本件業務上横領事件として逮捕・勾留したのは、本件強盗致死事件で甲を逮捕するには不十分であったため、業務

（第一問）

上横領事件の取調べの際に、本件強盗致死事件についても取調べようという考えに基づくものである。

(1). そのため、別件逮捕勾留であるとして、本件逮捕及び勾留は違法ではないか。←ここも冒頭に

(2) 適正手続の保障（憲法31条）の観点を重視すると、逮捕及び勾留自体の要件を満たしている場合、以上、本件について取調べの目的を有して逮捕、勾留がなされたとしても、違法にならないことはない。しかし、逮捕、勾留時点における取調べが、別件に対するものではなく、専ら本件についての取調べである場合、はや、別件についての逮捕、勾留という手続が先行されているとして、それ以後の身体拘束は、違法となると解すべきである。理由は？

(3). これを本件について検討するに、前述の通り、逮捕、勾留は適法である。

資料1によれば、甲に対する取調べ時間は、本件業務上横領事件は20時間で本件強盗致死事件は40時間である。そのため、専ら本件である強盗致死事件についての取調べであるといえる。しかし、平成31年甲の勾留期間の最終日は、平成31年3月20日であり、この日前までに本件業務上横領事件について取調べがなされており、これだけをもって、別件についての逮捕、勾留という手続が悪性したとはいえない。

また、その他の捜査については、3月5日から12日のH店及び工店への差押え捜査及びパソコンデータの捜査は、本件業務上横領事件についてのものであり、6日間も同事件について捜査を行っている。これに対し、本件強盗致死事件は、3月15日の犬家の取調べと3月17日の原動機付自転車に関する捜査の2日間がなく、この点に鑑みても、本件強盗

（第問）

1 殺人事件について、取調べで捜査をしていたとはいえ、別件で本件
2 傷害罪と逮捕事件の逮捕勾留という主体が異なるという
3 程のものではない。
4 (4)、従って、別件逮捕勾留とはいえず、これは適法である。
5 3. 私、勾留延長(刑訴208)した平成31年3月20日までの身体拘束については、
6 ~~甲子~~ 甲が借金を返さなかったことに対し、本件暴行傷害
7 事件の犯行日の特定や被害金額の裏付けとして、取調べが必要
8 であるが、その必要等の都合により、平成31年3月16日にAを
9 取調べることとなっていたから、その日まで、勾留期間を延長する必要が
10 あった。そのため、「やむを得ない事由」があるといえ、勾留延長が認め
11 られる。
12 従って、このような身体拘束も適法である。
13 第2、2について。
14 1、1とは異なる結論、つまり本件逮捕・勾留が違法で
15 あるとする理由構成について、以下で述べる。
16 2、本件暴行傷害事件の逮捕・勾留については、第1で述べ
17 た点と異なる点はない。
18 3、別件逮捕・勾留にあたり、違法とならないかが問題となる。
19 (1)、逮捕適正手続(憲法31条)を保障しつつ、個人の基本的人権を保障す
20 べき(憲法13条)という観点から、別件について逮捕の必要性
21 ・目的がないにもかかわらず、本件の証拠収集を目的として逮捕
22 ・勾留なんてした場合は、別件逮捕・勾留にあたり、違法であると解する。

（第問）

(1). これを本件について検討する。本件業務上横領事件の被害者である X社社長は、被害額が少額であることや世間体を気にして被害届の提出を嫌っていた。そのため、同事件について甲の逮捕になって、X社内で横領事件があったことを明るみにしたくなく、甲を逮捕されたりがなかった。それにもかかわらず P は、本件強盗致死事件が証拠不十分であるから、これについて取調べ・捜査をする目的で、X社社長を繰り返し呼び出し被害届を提出させこれに基づいて逮捕している。その点本件および本件強盗致死事件について証拠収集がことを目的として、本件業務上横領事件について逮捕されていることから、このような逮捕の合法は別件逮捕の合法にあたる。

(2). 従って このような逮捕の合法は違法である。

イ. このような理論構成を採用しなかった理由は、警察官の主観面である、本件についての取調べ捜査という目的を外形的に判断することは困難であるし、形式的に再逮捕の合法要件を満たしているにもかかわらず警察官の主観によって、認めないとなのは結論の妥当性を欠くからである。

〔設問2〕

1. 資料④に記載の通り検察官は本件業務上横領罪についての公訴事実を A'う訴因変更にしようとしている。このような訴因変更を裁判所が許可すべきか。

2. 訴因変更は「公訴事実の同一性を害しない限度」で裁判所はこれを許可しなければならない（312条1項）。同条が公訴事実の同一性を害しない限度で場合に訴因変更をしなければならないとした趣旨は、当事者の意思を

（第問）

裁判の適正な手続を保護することにある。そのため、被告事実記載の客体、行為態様、~~犯意の内容~~に鑑み、裁判所の審理が無駄にならず被告人の防御権を不当に害しない程度であれば、公訴事実の同一性を害しないといえる。

3、本公訴事実1は、甲がAから条金として受け取った後、業務上預かり保管していた3万円を着服したものであるから、客体はX社であり、行為態様は着Aから受け取った金銭をそのまま着服し、横領したものである。

一方公訴事実2は、~~甲がA~~から条金を権限がないにもかかわらずAに~~5万円の~~対し、これがあるように装い、3万円を詐取した~~行為~~ものであるから、客体はAであり、行為態様はAから金銭の交付を受けたものである。

このように、行為態様については、Aから~~受け取った~~金銭を受け取った~~甲~~乙行為が主、その物を自己の者のとして着服したかの違いであるから、それほど差はなく、また、交付行為~~をせず~~による犯罪が成立となった場合、すでに公訴事実1に包摂されている部分であるから裁判所の審理が無駄にならず、被告人の防御権を害すことはない。

もっとも、客体が異なる~~ため~~と、それも被害者が異なるであるから、これまでの裁判所の審理は無駄になったといえる。

4、よって、このような訴因変更請求は「公訴事実の同一性」が認められず裁判所はこれを許可すべきでない。

以上