

# 令和5年予備試験 刑事訴訟法

## 問題文

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】

- 1 司法警察員Pは、令和4年7月1日にH県内の飲食店で甲が同店店員の顔を殴打した（以下「本件暴行」という。）という事件を捜査し、甲を逮捕することなく、H地方検察庁検察官Qに同事件を送致した。しかし、甲は、まもなく所在不明となった。
- 2 その後、同年8月20日、H県内で、V方に何者かが侵入し、Vの顔を多数回殴打してその両手両足をひもでしばるなどの暴行を加え、V所有の高級腕時計を奪い、その際、Vに傷害を負わせた（以下「本件住居侵入・強盗致傷」という。）という事件が発生した。そして、Vの供述等から、実行犯は1人であることが想定された。Pは、同事件が発生した直後、実行犯とは容ぼうが異なる甲が同腕時計を中古品買取店に売却した事実を把握し、甲が同事件の実行犯と共犯関係にあるとの嫌疑を抱いた。なお、捜査の過程で、甲の所在は判明したが、実行犯の氏名や住居等は判明しなかった。

そこで、Pは、同年9月7日、本件住居侵入・強盗致傷の事実で甲の逮捕状を請求し、その発付を受け、甲を通常逮捕し、同月9日、Qに送致した。Qは、同日、①H地方裁判所裁判官に対し、本件住居侵入・強盗致傷の事実で甲の勾留を請求した。

- 3 甲は、逮捕・勾留中、一貫して黙秘した。Pは、その間、甲の所持する携帯電話機や甲方から押収したパソコン等の解析、甲と交友関係にある者の取調べ、V方周辺の防犯カメラに映っていた不審者に関する更なる聞き込みなどの捜査をしたが、実行犯の氏名及び所在も前記腕時計が甲に渡った状況等も判明しなかった。

そのため、Qは、本件住居侵入・強盗致傷の事実で甲について公判請求するのは困難であると考え、勾留延長期間が満了する同月28日、甲を釈放した。

- 4 乙は、同年10月6日、別事件で逮捕され、その後の取調べにおいて、Pに対し、本件住居侵入・強盗致傷について、V方に侵入して金品を強取することを甲と相談し、乙が実行し、甲が換金する旨の役割分担をして犯行に及んだことを供述した。

そして、Pが乙を逮捕した際に押収した乙の携帯電話機を解析したところ、本件住居侵入・強盗致傷について、甲との共謀を裏付けるメッセージのやりとりが記録されていることが分かった。

そのため、Pは、甲に対する嫌疑が高まったと考えて、同月19日、本件住居侵入・強盗致傷の事実につき、改めて逮捕状を請求し、その発付を受け、甲を通常逮捕した上、同月21日、Qに送致した。そして、Qは、同日、②H地方裁判所裁判官に対し、本件住居侵入・強盗致傷の事実で甲の勾留を請求した。

## 〔設問１〕

下線部①につき、仮に検察官が本件住居侵入・強盗致傷の事実に本件暴行の事実を付加して甲の勾留を請求した場合、裁判官は甲を本件住居侵入・強盗致傷の事実及び本件暴行の事実で勾留することができるかについて論じなさい。ただし、各事実につき、勾留の理由及び必要性はあるものとする。

## 〔設問２〕

下線部②につき、裁判官は甲を勾留することができるかについて論じなさい。

## 解説

### 第1 設問1

#### 1 問題の所在

裁判官が甲を本件住居侵入・強盗致傷の事実（以下「強盗事実」という。）及び本件暴行の事実（以下「暴行事実」という。）で勾留することは、逮捕の理由とされていない暴行事実について勾留することになる点で、逮捕前置主義に反するのではないか。

#### 2 逮捕前置主義に関する基本的理解

刑訴法 207 条 1 項の「前 3 条の規定による勾留の請求」との文言から、勾留手続には必ず逮捕手続が先行していなければならないとの原則が導かれる。これを逮捕前置主義という。

なお、逮捕・勾留の手続は、人単位（被疑者ごと）ではなく事件単位（被疑事実ごと）で行われるものと解されている。刑訴法の諸規定も、特定の犯罪事実について嫌疑が認められる場合に被疑者の身柄を拘束し得るものとし（199Ⅱ、207Ⅰ、60Ⅰ）、手続面でも「犯罪事実」や「事件」について被疑者に弁解の機会を付与している（203Ⅰ、207Ⅰ、61 本文）。このような「事件単位の原則」の下では、逮捕が前置されているか否かも、被疑事実を基準として判断される。

以上の理解を前提にすると、A 事実で逮捕した被疑者を A + B 事実で勾留することは、B 事実について逮捕手続を省略することになるため、原則として許されないことになる。では、例外を認める余地はあるのか。この点につき、逮捕前置主義の趣旨に立ち返って検討することが求められる。

#### 3 逮捕前置主義の趣旨・目的

逮捕前置主義について、「逮捕時と勾留時の 2 段階にわたって司法審査が行われることを確保し、被疑者の身柄を拘束することに慎重さを求めたもの」と理解するならば、逮捕手続の省略を許す余地はないと考えられる。しかし、そのような理解では、逮捕段階で司法審査が行われない現行犯逮捕後の勾留の許容性や、逮捕と勾留の期間に差異が設けられている理由を説明することができない。

そのため、現在の通説は、「短期の身柄拘束である逮捕を勾留に先行させ、その期間に捜査を尽くしてもなお身柄拘束の必要性があるという場合に限って勾留を許容するとの枠組みを採用することで、被疑者の人身の保護を全うすること」が趣旨・目的であると理解する。そして、かかる見解の下では、被疑者の利益となることを根拠に逮捕手続の省略を認める余地があると考えられる。

#### 4 A 事実で逮捕した被疑者を A + B 事実で勾留することの可否

A + B 事実で勾留することは被疑者の利益にしかならないとして、これを許容するのが通説である。すなわち、勾留は A 事実のみで行い、B 事実については逮捕手続から履践すべきとした場合、「A 事実での勾留期間が満了しても B 事実での身柄拘束が継続する」という事態が生じ得る。A + B 事実での勾留を認めれば、そのような事態は生じなくなるため、被疑者の利益になると考えられる。

本件を例として考えると、強盗事実について勾留の理由及び必要性が存在するものとされているため、甲は、強盗事実で引き続き身柄を拘束されることは回避できない。そして、仮に暴行事実について逮捕手続が履践されても、強盗事実による身

柄拘束期間が短くなることはあり得ない。また、暴行事実について逮捕手続から履践した場合、強盗事実による勾留が終わっても釈放されないという事態が生じ得る。だとすれば、暴行事実について逮捕手続から履践することは、甲にとって不利益としかならない。したがって、強盗事実と暴行事実を付加して勾留することが許されるものと考えられる。

## 第2 設問2

### 1 問題の所在

裁判官が甲を強盗事実で勾留することは、過去に勾留が行われた被疑事実について再度の勾留を行うものとして、再勾留禁止の原則に反するのではないか。

### 2 再勾留禁止の根拠

再勾留を禁止する明文の規定は存在しない。しかし、勾留には厳格な期間制限が設けられている（208、208 の2）ところ、再勾留を安易に許容すれば厳格な期間制限の意味は失われてしまう。そのため、再勾留は原則として禁止すべきものと解されている。

### 3 再勾留禁止の例外を認める根拠

刑訴法には、再逮捕を想定した規定（199Ⅲ）が存在する。勾留については同様の規定が存在しないものの、刑訴法が、再逮捕を許容しながら、逮捕と密接不可分な関係にある勾留について再勾留を禁止しているとは考え難い。

また、199 条3項の趣旨は、再度逮捕状を発付することが身柄拘束の不当な蒸し返しにつながるか否かを裁判官に吟味させることで、不当な蒸し返しを防止する点にあると解される。そうすると、身柄拘束の不当な蒸し返しに該当しない場合には、再逮捕、ひいては再勾留が許容されるものと考えられる。

裁判例（東京地決昭47.4.4【百選16】）も、「社会通念上捜査機関に強制捜査を断念させることが首肯し難く、また、身柄拘束の不当なむしかえしでないと認められる場合に限」って再勾留を許容する。

### 4 再逮捕・再勾留の要件

再逮捕や再勾留が「身柄拘束の不当な蒸し返し」に該当するか否かは、どのように判断されるべきか。

通説は、再度の身柄拘束をすることにつき合理的な理由があるか否かによって判断する。より具体的には、①新証拠の発見や逃亡・罪証隠滅のおそれの復活などの新事情が出現し、かつ、②再逮捕・再勾留の必要性和被疑者が被る不利益の程度を対比しても、再逮捕・再勾留することがやむを得ないといえる場合であるか否かによって判断する（なお、①②に加えて、③再逮捕・再勾留が不当な蒸し返しとはいえないことを要件とする見解もある。）。

具体的な事例での判断に当たっては、たとえ新証拠が発見された場合であっても、それが当初の身柄拘束期間中に十分発見し得るものであったとき（要するに捜査の怠慢があったとき）は、新事情の出現と扱うべきでなく（①不充足）、あるいは、再度の身柄拘束がやむを得ないとはいえない（②不充足）と評価すべきである。また、再勾留について検討する場合には、勾留が逮捕よりも長期間にわたることから、②の判断をより慎重に行うべきである。

### 5 本問の検討

甲の釈放後、乙の供述をきっかけとして共謀を裏付ける証拠が発見されているため、再度の身柄拘束の必要性を基礎付ける新事情が出現したといえる（①）。

一方で、当初の勾留は20日間に及んでおり、再度の身柄拘束によって甲が被る不利益は大きい。しかしながら、本件は強盗致傷を含む重大事案である上、新事情の出現により甲の嫌疑は高まっている。また、乙の供述等によって明らかとなった事実関係を前提として追加の捜査を遂げる必要があるところ、過去に所在不明となった甲には逃亡のおそれがあり、乙との口裏合わせを図るおそれもある。そのため、再度の身柄拘束をすべき必要性は高いといえる。加えて、当初の身柄拘束期間にも甲の携帯電話機の解析など実行犯を特定するための所要の捜査が尽くされており、それでも実行犯の特定に至らなかったとの経緯に照らせば、再度の身柄拘束をすることもやむを得ないというべきである（②）。

したがって、本問では再勾留が許容されるものと考えられる。なお、再勾留を許容する場合には、さらに勾留の理由及び必要性について検討することになるが、本問では端的に説明すれば足りるであろう。

〔出題趣旨〕

本問は、民家に侵入した犯人が住人に暴行を加えて被害品を強取し、その際に同人に怪我を負わせたという住居侵入、強盗致傷事件について、警察官が甲による被害品転売の事実を把握し、甲を同事件で逮捕、勾留したが、共犯者の氏名や住居等が判明しなかったことから甲を釈放したところ、その後に共犯者が判明したため、改めて甲の逮捕状を取得して逮捕し、勾留を請求したという事例であり、設問1では、当初の勾留につき、仮に、住居侵入、強盗致傷の事実甲が逮捕されていない別件暴行事件の事実を付加して勾留を請求した場合、これが許されるか否か検討させることを通じて、逮捕前置主義という刑事訴訟法の基本原則の理解を問うものである。また、設問2は、前記事例を通じて、再勾留禁止の原則という刑事訴訟法の基本原則及び関連する裁判例の理解を問うとともに、具体的事例を通じて、再逮捕との違いについての理解を示しつつ、再勾留の可否を検討させる問題である。



## 模範答案

### 1 第1 設問1について

1 裁判官が甲を本件住居侵入・強盗致傷の事実（以下「強盗事実」という。）及び本件暴行の事実（以下「暴行事実」という。）で勾留することは、逮捕の理由とされていない暴行事実について勾留することになる点で、逮捕前置主義（刑事訴訟法（以下法令名略）207条1項、「前3条の規定による」との文言）に反しないか。

2(1) そもそも、逮捕手続が前置されているか否かはどのように判断すべきか。仮に、人単位で判断するならば、本件では甲につき逮捕手続が履践されているため、逮捕前置主義に反しないことになる。

しかし、刑訴法は、特定の犯罪事実について嫌疑が認められる場合に被疑者の身柄を拘束し得るものとし（199条2項、207条1項、60条1項）、手続面でも「犯罪事実」や「事件」について被疑者に弁解の機会を付与している（203条1項、207条1項、61条本文）。そのため、逮捕・勾留は人単位ではなく事件単位で行われるものと解すべきである。そして、逮捕が前置されているか否かも被疑事実を基準として判断すべきである。

したがって、本件は逮捕前置主義に抵触し得る。

(2) では、逮捕前置主義に例外は認められないのか。

逮捕前置主義の趣旨は、短期の身柄拘束である逮捕を勾留に先行させ、その期間に捜査を尽くしてもなお身柄拘束の必要性がある場合に限って勾留を許容するとの枠組みを採用することで、被疑者の人身の保護を全うする点にあるものと解される。そして、かかる趣旨に照ら

2 せば、被疑者の利益となる場合には例外を認めてもよいと考えられる。

なお、逮捕前置主義の趣旨につき、二度にわたって司法審査が行われることを確保して、被疑者の身柄を拘束することに慎重さを求めたものと解する見解も存在する。しかし、司法審査が一度しか行われない現行犯逮捕後の勾留の許容性や、逮捕と勾留の期間が異なる理由をうまく説明できないため、妥当でない。

3 以上を踏まえると、本件においても、暴行事実について逮捕手続を省略することが甲の利益となるならば、それを許容してよい。

そこで、逮捕手続を履践する場合と省略する場合を比較する。まず、強盗事実について勾留の理由及び必要性が存在する以上、暴行事実について逮捕手続を履践したところで、強盗事実による勾留期間が満了するまで甲は身柄を解放される余地がない。また、暴行事実について逮捕手続を履践した場合、強盗事実による勾留が終わっても釈放されないという事態が生じ得る。だとすれば、暴行事実について逮捕手続から履践することは甲にとって不利益としかならず、むしろ、逮捕手続を省略し、強盗事実に付加して勾留することを認める方が、被疑者の人身の保護を全うするという逮捕前置主義の趣旨に適合するといえる。

したがって、本件では例外を認めるべきと考える。

4 よって、裁判官は甲を強盗事実及び暴行事実で勾留できる。

### 第2 設問2について

1 裁判官が甲を強盗事実で勾留することは、過去に勾留が行われた被疑事実について勾留を行うものとして、再勾留禁止の原則に反しないか。

- 3 2(1) 再勾留を禁止する明文の規定は存在しない。しかし、勾留には厳格な期間制限が設けられている（208条、208条の2）ところ、再勾留を安易に許容すれば厳格な期間制限の意味は失われてしまう。したがって、再勾留は原則として禁止すべきである。
- (2) 一方で、刑訴法には、再逮捕を想定した規定（199条3項）が存在する。勾留については同様の規定が存在しないものの、刑訴法が、再逮捕を許容しながら、逮捕と密接不可分な関係にある勾留について再勾留を禁止しているとは考え難い。
- また、199条3項の趣旨は、再度逮捕状を発付することが身柄拘束の不当な蒸し返しにつながるか否かを裁判官に吟味させる点にあると解される。そのため、身柄拘束の不当な蒸し返しに該当しない場合には、再逮捕、ひいては再勾留を許容する余地があると考ええる。
- (3) そこで、再度の身柄拘束が不当な蒸し返しに該当するか否かを判断する基準を検討するに、被疑者が被る不利益を考慮してもなお再度の身柄拘束をすべき合理的な理由の有無によって判断すべきものと解する。具体的には、①新証拠の発見や逃亡・罪証隠滅のおそれの復活などの新事情が出現し、かつ、②再逮捕・再勾留の必要性和被疑者が被る不利益の程度を対比しても、再逮捕・再勾留することがやむを得ないといえる場合であるか否かによって判断する。
- 3 本件では、令和4年9月28日までの当初の勾留期間では強盗事実の実行犯が判明せず、同年10月6日以降に乙が実行犯であったことが判明している。そして、乙の取調べ及び乙の携帯電話機の解析により、乙

- 4 と甲との共謀が裏付けられるに至っている。このような新事情の出現により、甲の嫌疑はより高度かつ具体的となり、その身柄を再度拘束する必要性が生じたものといえる（①充足）。
- 一方で、当初の勾留は20日間に及んでおり、再勾留によって甲が被る不利益は大きいといわざるを得ない。しかし、本件は強盗致傷を含む重大事案である上、上記のとおり甲の嫌疑は高まっている。また、乙の供述等によって明らかとなった事実関係を前提として追加の捜査を遂げる必要があるところ、過去に所在不明となった甲には逃亡のおそれがあり、乙との口裏合わせを図るおそれもある。そのため、再度の身柄拘束をすべき必要性が高いといえる。加えて、Pが、当初の身柄拘束期間にも、甲の携帯電話機・パソコンの解析や、甲と交友関係にある者の取調べ、V方周辺の防犯カメラに映っていた不審者に関する更なる聞き込みなど、実行犯を特定するために有効と考えられる捜査を尽くしており、それでも実行犯の特定に至らなかったとの経緯に照らせば、再度の身柄拘束をすることもやむを得ないといえる（②充足）。
- したがって、本件では再勾留が例外的に許容される。
- 4 そして、上記3に述べたところによれば、甲には犯罪の嫌疑があり、逃亡や罪証隠滅のおそれも認められるため、勾留の理由（207条1項、60条1項）が存在する。また、勾留の必要性（87条1項反対解釈）が認められることも明らかである。
- 5 よって、裁判官は甲を勾留することができる。

以 上