

平成 26 年司法試験 刑事系第 2 問

刑事系 126.87 点 200 位／全受験者 8015 人・総合評価対象者 4396 人

1 設問 1

2 第 1 . ①②の取調べ

3 ①と②の取調べのいずれにおいても、取調べ開始から終了ま
4 での間に甲が取調べの中止を訴えたり、取調室からの退去を希
5 望したことはなかったのである。したがって、①と②の取調べ
6 は、甲の意思を制圧して、取調べに応じるかどうかの自由に制
7 約を加えて強制的に捜査目的を実現する手段とはいえないから、
8 「強制の処分」（刑事訴訟法 197 条 1 項但書）には当たらず、
9 強制処分法定主義・令状主義には反しない。

10 そこで以下では、①と②の取調べについて、任意捜査（197 条
11 1 項本文、198 条 1 項本文）としての適法性を論じる。

12 1 . ①の取調べ

13 (1) 任意捜査としての取調べであっても、被疑者の行動の自
14 由の制約や心身の疲労・苦痛を伴うから、捜査比例の原則
15 が適用され、①事案の性質、②嫌疑の程度、③被疑者の態
16 度等を考慮して、社会通念上相当と認められる方法ないし
17 態様及び限度においてのみ許容されると解する。

18 (2) 被疑事件は V の殺人・窃盗という重大事件であり、しか
19 も事例 3 の取調べにおいて甲が供述を変遷させているこ
20 とから、事案を解明するために、甲を取り調べる必要性が
21 高かったといえる (①)。

22 甲は V と面識があったことから、犯人である可能性があ
23 る。しかも、事例 3 の取調べにおいて甲は指輪の窃盗につ

1 いて自白しているところ、窃盗の日時と V 死亡の日時が近
2 接しているため、指輪を窃盗した甲が V を殺害した可能性
3 が高いといえる。したがって、甲には殺人についての嫌疑
4 も認められる (②)。

5 P からの捜査協力の要請に対して、甲は「1 日くらいな
6 ら、仕事を休んで、取調べに応じてもよい」と言いました承し
7 ている。また、甲は自ら P に宿泊先の紹介を頼んでおり、
8 H ホテルまでは自ら歩いて行き、宿泊代も自分で負担して
9 いる。しかも、P は、甲に捜査員を同行させたり、甲の宿
10 泊中のホテルに捜査員を派遣したりすることはしなかつ
11 た。したがって、P が甲を取り調べに応じさせたとはいえ
12 ず、甲は任意に取り調べに応じたといえる (③)。

13 よって、①の取調べは、社会通念上相当と認められる方
14 法ないし態様及び限度で行われたといえ、適法である。

15 2. ②の取調べ

16 (1) P の取調べの要請に対して、甲は「宿泊する金がないし、
17 続けて仕事を休むと勤務先に迷惑をかけることになるの
18 で、一旦寮に帰って社長に相談したい」と言い拒絶してい
19 る。

20 また、宿泊先は警察が確保し、宿泊費も警察が負担して
21 いる。

22 さらに、甲が拒否したにもかかわらず、P は Q から 3 名の
23 司法警察員を同じ客室の 8 畳和室に待機させている。8 畳

1 和室と甲が宿泊した 6 畳和室とは、ふすまで仕切られてい
2 るにすぎず、錠が掛からない構造であった。しかも、通路
3 に出るためには必ず 8 畳和室を通らなければならないので、
4 甲は事実上 6 畳和室から一人で出ることができないといえ
5 る。

6 したがって、甲は②の取調べに応じざるを得ないように
7 されていたともいい得る（③）

8 （2）しかし、甲は①の取調べの段階で殺人についても自白し
9 ているものの、事例 3 の取調べの段階で甲が供述を変遷さ
10 せていることから、虚偽の自白である疑いがある。したが
11 って、誤逮捕を回避するために、客観的証拠であるゴルフ
12 クラブが発見されるまでは、甲を逮捕しないで取り調べる
13 必要があった（①）。

14 また、甲が殺人について自白したことにより、殺人につ
15 いての甲の嫌疑はより強くなったといえる（②）。

16 これらの事情を考慮すれば、②の取調べは、社会通念上
17 相当と認められる方法ないし態様及び限度で行われたと
18 いえ、適法である。

19 第 2 . ③の取調べ

20 起訴後勾留中の被告人を取り調べることは適法か。

21 1 . 当事者主義および公判中心主義の理念にかんがみ、①取調
22 べを必要とする特別の事情があり、かつ、②強制処分的性格
23 を有していない場合に限り、許されると解する。

1 2. 乙が「指輪を友人の甲に無償で譲渡」したと供述したこと
2 により、甲は指輪を窃盗したのではなく、無償譲渡を受けた
3 ののではないかという疑いが生じている。したがって、公訴事
4 実を窃盗から盗品等無償譲受け罪に変更するべきかを判断す
5 るために、甲を取り調べるべき特別の事情があるといえる
6 (①)。また、Rは、弁護人を立ち合わせていないが、取調べ
7 に先立ち「嫌なら取調べを受けなくてもよいし、取調べを受
8 けるとしても、言いたくないことは言わなくてもよい」と言
9 い、甲の自由を確保するための配慮をしている。したがって、
10 ③の取調べは強制処分的性格を有しないともいえ(②)、適法
11 である。

12 設問 2

13 第 1. 殺人の公訴事実

14 1. 殺人の日時を 2 月 2 日午後 1 時頃とする訴因のままで、裁
15 判所が 2 月 3 日午後 1 時頃の殺人を認定するには訴因変更を
16 要するのであれば、検察官は、訴因変更請求(312 条 1 項)
17 をするべきである。では、訴因変更は必要か。

18 (1) 訴因の機能は、裁判所に対する審判対象の画定と、被告
19 人に対する防御範囲の告知にある。

20 したがって、①審判対象の画定に不可欠な事実について
21 変動があった場合には、訴因変更が必要であると解する。

22 また、②被告人の防御にとって一般的に重要な事項につ
23 いて、検察官が訴因で明示した場合にも、訴因と実質的に

1 異なる事実を認定するには、原則として訴因変更が必要で
2 あると解する。ただし、②の場合でも、被告人に不意打ち
3 とならず、かつ、認定事実が訴因に比べて被告人に不利益
4 でないのであれば、例外的に訴因変更を要しないと解する。

5 (2) 同一人の死亡は論理的に一回しか起こりえないから、殺
6 人の被害者が V であることが特定されている以上、殺害の
7 日時が変動しても他の犯罪事実と識別することができる。
8 したがって、殺害の日は、審判対象の画定に不可欠な事
9 実ではない(①)。

10 確かに、殺害の日は被告人のアリバイ事実の成否に影
11 響するため、一般的に被告人の防御にとって重要であると
12 いえる。そして、検察官は、訴因で殺害の日時を 2 月 2 日
13 午後 1 時頃と明示しているから、②に該当する。

14 しかし、甲は自分が V を殺害したこと自体は認めている
15 から、殺害の日時を 2 月 3 日午後 1 時頃と認定しても、甲
16 への不意打ちにはならない。また、訴因に比べて甲に不利
17 益となることもない。したがって、訴因変更は不要である。

18 2. 検察官は、争点顕在化のために、釈明により、殺害の日時
19 を 2 月 3 日午後 1 時頃と主張するべきである。

20 第 2. 窃盗の公訴事実

21 1. 審判対象が窃盗から盗品等無償譲受けに変動しているから
22 ①に当たり、訴因変更が必要である。

23 2. 「公訴事実の同一性」とは、新旧両訴因の基本的事実関係が

1 同一であることを意味する。

2 指輪の窃盗と無償譲受けは、同一の客体を対象として時間
3 的に近接して一連の過程で行われたものだから、不可罰的事
4 後行為により、両立しない関係にある。したがって、基本的
5 事実関係が同一といえ、「公訴事実の同一性」が認められる。

6 そこで、検察官は訴因変更請求という措置を講じるべきで
7 ある。 以上