

＜平成 29 年刑法改正を受けた短答過去問解説（刑事訴訟法）の修正・付加について＞
（3月30日追加版）

2018年3月30日
伊藤塾 司法試験科

本レジュメは、「司法試験・司法試験予備試験 短答式試験 刑事訴訟法 問題解説 2006 年-2014 年」及び「司法試験・司法試験予備試験 短答式試験 問題解説」の 2015 年、2016 年それぞれの版において、刑法が平成 29 年（2017 年）に改正されたことに伴い、①修正・付加が必要となった問題・解説について、修正等を施した上で抜粋して掲載し、その修正等を施した箇所
に下線を付したものを提供するものです。

なお、以下の 2 点にご留意ください。

- ・ 百選及び参考文献の情報は除いてあります。
- ・ 以下の記述は、今後の本試験問題の表記法次第で変更される可能性があります。

3 捜査に関する問題

3-29（司法 H21-21）

肢イ問題

強制性交の罪により害を被った者は、犯人を知った日から 6 か月を経過するまでは、告訴をすることができるが、第一回の公判期日までこれを取り消すことができる。

肢イ解説

親告罪の告訴は、原則として、犯人を知った日から 6 か月以内にしなければならない（刑事訴訟法 235 条本文）。そして、強制性交罪（刑法 177 条）は親告罪には当たらず、（平成 29 年刑法改正による性犯罪の非親告罪化）、強制性交罪を含む性犯罪の告訴については、上記期間の制限がない。したがって、前段は誤りである。……

3-35（司法 H18-22）

肢イ問題

告訴は、必ず告訴状を提出して行わなければならないので、検察官が、強制性交の被害者から、その被害事実に加えて犯人を厳重に処罰してほしい旨録取した供述調書を作成しただけでは、告訴としての効力は認められない。

肢エ問題（改題）

親告罪の告訴は、一部の例外を除き、犯人を知った日から 6 か月を経過したときは、これをすることができない。この例外は極めて限定されており、外国の君主が名誉毀損の罪により害を受け、その国の代表者がこれに代わって告訴を行う場合は、この例外に含まれない。

肢エ解説

……そして、外国の君主が名誉毀損の罪により害を受け、その国の代表者がこれに代わって告訴を行う場合（刑法 232 条 2 項後段）は、この例外に含まれる（刑訴法 235 条ただし書）。……

3-37（司法H20-23） ※3月30日追加

肢ウ問題

Vは、甲から住居侵入及びこれと科刑上一罪の関係にある器物損壊の被害を受けたが、甲を住居侵入の罪に限定して告訴した。この場合、Vの告訴の効力は、器物損壊の事実には及ばない。

肢ウ解説

……甲により、牽連犯（刑法 54 条 1 項後段）として科刑上一罪となる住居侵入罪（同 130 条前段）及び器物損壊罪（同 261 条前段）の被害を受けたVが、……当該告訴の効力は、器物損壊罪には及ばないと解される。よって、本記述は正しい。

3-41（司法H24-24） ※3月30日追加

肢エ問題

自己の名誉が傷つけられる行為を受けたのは許せない旨の名誉毀損の告訴を被害者から受けて捜査をした結果、侮辱の事実が判明した場合、被害者による名誉毀損の告訴は、それより軽い侮辱の事実を当然包含しているから、……

肢エ解説

……侮辱罪（刑法 231 条）は親告罪であり、告訴がなければ公訴を提起することができないところ（同 232 条 1 項）、本記述において被害者のした名誉毀損の告訴は、それよりも軽い侮辱の事実を当然に包含していることから、当該告訴の効力は侮辱の事実にも及ぶ（大判昭 10.4.8 参照）。したがって、検察官が侮辱の事実で起訴しても、親告罪について告訴のない事実を起訴したことにはならない。……

肢オ問題

医師甲がその業務上取り扱ったことについて知り得た秘密を漏らしたことにより名誉が傷つけられたとして名誉毀損の告訴を被害者Aから受けて捜査をした結果、秘密漏示の事実が判明した場合、名誉毀損罪と秘密漏示罪は、観念的競合の関係に立ち、一方が他方を包含する関係にないが、被害者による名誉毀損の告訴があれば、検察官が秘密漏示のみの事実で起訴しても、親告罪について告訴のない事実を起訴したことにならない。

肢オ問題

客観的不可分の原則は、科刑上一罪についても原則として適用されると解されているところ、本記述における親告罪である名誉毀損罪（刑法 230 条 1 項、232 条 1 項）と、同じく親告罪である秘密漏示罪（同 134 条 1 項、135 条）とは観念的競合（同 54 条 1 項）の関

係に立ち、科刑上一罪となる。したがって、被害者による名誉毀損の告訴があれば、その効力は秘密漏示に及ぶことから、検察官が秘密漏示のみの事実で起訴しても、親告罪について告訴のない事実を起訴したことにはならない。よって、本記述は正しい。

なお、科刑上一罪であっても、親告罪と非親告罪からなるものについて、非親告罪の部分のみに告訴がなされたような場合には、当該告訴の効力は親告罪の部分に及ばないとされている。

H27（追加）（予備 H27-15）

肢ア問題

Aが強制性交された場合、Aの夫は、「犯罪により害を被った者」として告訴権を有する。

H28（追加）（予備 H28-14）

問題文柱書

次のアからオまでの各記述は、甲が、平成26年11月1日に乙に強制性交されたとの事実により乙を告訴する場合について述べたものである。これらの記述のうち、正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

肢オ解説 ※3月30日追加

非親告罪の告訴は、親告罪の場合（刑訴法 235 条1項本文）とは異なり、期間の制限が設けられていない。これは、非親告罪の場合は捜査の端緒にすぎないからである。そして、強制性交罪（刑法 177 条）は非親告罪（平成 29 年刑法改正による性犯罪の非親告罪化）である。したがって、甲の告訴が犯人を知った日から1年を経過した後にされたときでも、検察官は適法に公訴を提起することができる。よって、本記述は正しい。

なお、親告罪の告訴については、犯人を知った日から6か月を経過したときは、一定の場合を除いて、これを行うことができないという期間の制限が設けられている（刑訴法 235 条）。これは、親告罪の場合、検察官が適法に公訴の提起をするためには、適法な告訴があることを要し、私人による告訴の有無が犯人の処罰の可否を左右するという事態が生じることから、その刑事手続における重要性に鑑み、そのような事態に伴う犯人の地位の不安定を取り除くことを目的とするものである。

3-97（司法 H21-26）

肢5問題

被疑者甲が強制性交の模様を撮影した写真があると脅迫して強制性交の被害者から金員を恐喝した事件で甲方を捜索したところ、司法警察員が、甲方から未現像の写真フィルムを差し押さえたので、それを警察署において現像すること。

4 公訴に関する諸問題

4-1 (司法H22-28)

肢3問題

司法警察員から強制性交の罪名で送致された被疑事件について、被害者の告訴があり、その告訴が取り消されなかったが、検察官において、起訴を猶予すべき事情が認められると判断した場合に、不起訴にすること

8 証拠

8-15 (司法H20-36)

肢工問題

ビデオリンク方式による証人尋問の対象は、強制性交等罪等の性犯罪の被害者に限定されているので、暴力団員による恐喝事件の被害者は対象とならない。

肢工解説

ビデオリンク方式による証人尋問の対象は、強制性交等罪等の性犯罪の被害者（刑訴法157条の4（平成28年改正刑訴法157条の6）第1項1号、2号）に限定されない（同3号）。……

9 裁判の意義

9-3 (司法H21-38) ※3月30日追加

肢才問題

裁判所は、名誉毀損の罪により起訴された事件について、告訴をすることができる者の告訴を欠く場合には、公訴提起の手續がその規定に違反したため無効であるので、免訴の言渡しをしなければならない。

肢才解説

名誉毀損罪（刑法230条1項）は、告訴を欠く場合には公訴を提起することができないとされており（親告罪 同232条1項）、これに違反した公訴は手續違反で無効となる。もっとも、裁判所は、このような場合には、判決で公訴を棄却しなければならない（刑訴法338条4号）。よって、本記述は誤りである。

9-5 (司法H19-37) ※3月30日追加

肢イ問題

名誉毀損事件の唯一の告訴権者である被害者が告訴を取り消した後、同一事実について名誉毀損罪の訴因で起訴がなされたとき

肢イ解説

裁判所は、公訴提起の手續がその規定に違反したため無効である場合、判決で公訴を棄却しなければならない（刑訴法338条4号）。本記述では、親告罪である名誉毀損罪（刑法

230条1項, 232条1項) について, 告訴が取り消されているにもかかわらず (刑訴法 237 条 1 項), 同一事実について 名誉毀損罪 の訴因で起訴がなされており, 公訴提起の手續がその規定に違反したため無効である場合に当たる。したがって, 裁判所は, 免訴の言渡しをすることはできない。よって, 本記述は誤りである。