

論文式試験問題集
[刑法・刑事訴訟法]

[刑 法]

以下の【事例 1】及び【事例 2】を読んで、後記【設問 1】及び【設問 2】に答えなさい。

【事例 1】

- 1 甲（35歳、女性）は、A市内のアパートにおいて、長男X（13歳）及び長女Y（6歳）と3人で暮らしていた。
- 2 某月1日、甲は、Yと共に、Bが店長を務める大型スーパー「マーケットC」に入り、果物コーナーを歩いていた際、陳列棚に置かれていた1房3000円の高級ブドウを手に取ってYに見せながら、「あんた、これ好きでしょ。」などと話したが、高額であったことから、Yの眼前でそのまま陳列棚に戻した。その後、甲は、何も買わずに店を出たが、Yに上記ブドウを万引きさせようと考え、C店の前において、Yに対し、「さっきのブドウを持ってきて。ママはここで待っているから、1人で行って。お金を払わずにこっそりとね。」と言った。それを聞いたYは、ちゅうちょしたが、甲から「いいから早く行きなさい。」と強い口調で言われたために怖くなり、甲の指示に従うことを決め、「分かった。」と言って、甲から渡された買物袋を持って1人でC店に入っていった。Yは、約10分間掛けて店内を探したが、果物コーナーの場所が分からず、そのまま何もとらずに店を出た。甲は、上記ブドウの入手を諦め、Yと共に帰宅した。
- 3 同月5日、甲は、自宅において、Xに対し、「今晚、ステーキ食べたいね。C店においしそうなステーキ用の牛肉があったから、とってきてよ。」と言った。甲は、Xが「万引きなんて嫌だよ。」などと言ってこれを断ったため、「あのスーパーは監視が甘いから見付からないよ。見付かっても、あんたは足が速いから大丈夫。」などと言って説得したところ、Xは、渋々これに応じることとし、「分かった。」と言った。甲は、「一番高い3000円くらいのやつを2パックとってきて。午後3時頃に警備員が休憩に入るらしいから、その頃が狙い目だよ。」などと言い、商品を隠し入れるためのエコバッグをXに手渡した。Xは、同日午後3時頃、上記エコバッグを持ってC店に入り、精肉コーナーにおいて、1パック3000円のステーキ用牛肉を見付け、どうせなら多い方がいいだろうと考えて5パックを手に取り、誰にも見られていないことを確認した上で同エコバッグに入れた。Xは、そのまま店を出ようと/or>考えて出入口付近に差し掛けたところ、同所にあった雑誌コーナーにXの好きなアイドルの写真集（販売価格3000円）を見付けてにわかにこれが欲しくなり、同写真集1冊を手に取ったまま、いずれも精算することなく店外に持ち出した。Xは、帰宅し、上記写真集を自分の部屋に置いた後、牛肉5パックが入った上記エコバッグを甲に渡した。甲は、「こんなにとってきてどうすんのよ。」などと言いつつこれを受け取り、同日以降、X及びYと共にこれらの牛肉を全て食べた。

【設問 1】

【事例 1】における甲の罪責について、論じなさい（建造物侵入罪及び特別法違反の点は除く。）。

【事例 2】（【事例 1】の事実に続けて、以下の事実があったものとする。）

- 4 同月10日、甲は、自転車に乗って1人で、Dが店長を務めるホームセンターE店に行った際、陳列されていた液晶テレビ（50センチメートル×40センチメートル×15センチメートルの箱に入っていたもの）を、自宅で使う目的で万引きしようと考え、E店内で、同液晶テレビ1箱を手に取って自己のトートバッグに入れた。甲は、上記箱を上記トートバッグ内に収めて店外へ持ち出すつもりでいたが、箱が大きすぎてその上部が10センチメートルほど同トートバッグからはみ出した状態になった。甲は、その状態のまま出入口方向へ歩き出そうとしたが、その一部始終を警備員F（35歳、女性）に目撃されていた。Fは、甲が液晶テレビを精算せずに店外へ持ち出そうとしていると考え、約20メートル離れた場所から甲の方へ歩いて向かったところ、周囲を見回していた甲も、Fがこちらを見なが

ら向かってきていることに気付いて万引きがばれたと思い、上記箱を陳列棚に戻した。そして、甲は、その場から走って逃げ出し、E店を出てから約3分後、E店から約400メートル離れた公園にたどり着き、同所でE店から追ってくる人がいないかどうかをうかがっていた。甲は、約10分間、上記公園にとどまっていたが、誰も追ってこなかったことから、E店に隣接する駐輪場にとめたままにしていた自己の自転車を取りに戻ろうと考え、それから約5分後、同駐輪場に戻ってきて、周囲の様子をうかがいつつ同自転車に近づこうとした。Fは、戻ってきた甲に気付き、上記駐輪場に飛び出し、甲を捕まえようと思って、「この万引き犯。逃げるんじゃない。」などと言いながら、両手を左右に広げて甲の前に立ち塞がった。そのため、甲は、逮捕を免れようと考え、両手でFの胸部を1回押したところ、Fが体勢を崩して尻餅を付いた。そこで、甲は、その隙に上記自転車に乗ってその場から逃走した。

〔設問2〕

【事例2】における甲の罪責に関し、事後強盗既遂罪(刑法第238条)の成立を否定するためにはどのような主張があり得るか。考えられるものを3つ挙げ、その3つの主張の論拠を、それぞれ具体的な事実を明示して、説明しなさい。

[刑事訴訟法]

次の【事例】を読んで、後記【設問】に答えなさい。

【事例】

司法警察員Pは、Aが覚醒剤を密売しているとの情報を得て、内偵捜査を進めた。その結果、その拠点は、Aが妻甲及び息子乙と同居するアパート1階にあるA方居室であるとの疑いが強まった。

そこで、Pは、令和3年1月13日、Aを被疑者とする前記覚醒剤営利目的譲渡被疑事件に関し、捜索すべき場所をA方居室、差し押さえるべき物を「覚醒剤、注射器、計量器等」とする捜索差押許可状の発付を受けた。

Pは、同月15日、他の司法警察員らと共に、A方居室付近に赴き、同日午後1時30分頃、玄関扉を少し開けて顔を出した甲に対して、捜索を実施する旨告げた。

Pは、Aが不在であったため、甲を立会人としてA方居室の捜索を実施することとし、甲に対して、前記捜索差押許可状を呈示して捜索を開始した。その際、甲が同室玄関内において、コートを着用し、靴を履いてキャリーケースを所持していたことから、Pは、甲が同室内から覚醒剤の密売に関する物を同キャリーケースに入れて持ち出そうとしていたのではないかとの疑いを抱き、甲に対し、再三にわたり、同キャリーケースを開けて中を見せるように求めた。しかし、甲は、同キャリーケースの持ち手を握ったまま、これを拒否した。そこで、Pは、①甲の承諾を得ることなく、無施錠の同キャリーケースのチャックを開けて、その中を捜索し、覚醒剤や注射器を発見した。

その後、Pは、他の司法警察員らと共に、同室の捜索を継続し、同室から覚醒剤、注射器及び計量器を発見した。そして、その頃、乙がボストンバッグを所持して同室に帰宅した。乙が同室内に入った後も同ボストンバッグを手放さなかったことから、Pは、同ボストンバッグ内にも覚醒剤の密売に関する物が入っているのではないかとの疑いを抱き、乙に対し、再三にわたり、同ボストンバッグを開けて中を見せるように求めた。しかし、乙は、同ボストンバッグを両腕で抱きかかえて、これを拒否した。そこで、Pらは、②乙を羽交い締めにした上、乙から同ボストンバッグを取り上げて、その中を捜索し、覚醒剤を発見した。

【設問】

下線部①及び②の各行為の適法性について論じなさい。なお、前記捜索差押許可状は適法に発付されたものとする。

(参照条文) 覚醒剤取締法

第41条の2 覚醒剤を、みだりに、所持し、譲り渡し、又は譲り受けた者（第42条第5号に該当する者を除く。）は、10年以下の懲役に処する。

2 営利の目的で前項の罪を犯した者は、1年以上の有期懲役に処し、又は情状により1年以上の有期懲役及び500万円以下の罰金に処する。

3 (略)