

論文式試験問題集〔刑事系科目第1問〕

【刑事系科目】

【第1問】(配点: 100)

以下の【事例1】から【事例3】までを読んで、後記【設問1】から【設問3】までについて、答えなさい。

【事例1】

甲（男性、25歳）は、他人名義の預金口座のキャッシュカードを入手した上、その口座内の預金を無断で引き出して現金を得ようと考え、某日、金融庁職員に成りすまして、見ず知らずのA（女性、80歳）方に電話をかけ、応対したAに対し、「あなたの預金口座が不正引き出しの被害に遭っています。うちの職員がお宅に行くのでキャッシュカードを確認させてください。」と告げ、Aの住所及びA名義の預金口座の開設先を聞き出した。

同日、甲は、キャッシュカードと同じ形状のプラスチックカードを入れた封筒（以下「ダミ一封筒」という。）と、それと同種の空の封筒をあらかじめ用意してA方を訪問し、その玄関先で、Aに対し、「キャッシュカードを証拠品として保管しておいてもらう必要があります。後日、お預かりする可能性があるので、念のため、暗証番号を書いたメモも同封してください。」と言った。Aは、それを信用し、B銀行に開設されたA名義の普通預金口座のキャッシュカード及び同口座の暗証番号を記載したメモ紙（以下「本件キャッシュカード等」という。）を甲に手渡し、甲は、本件キャッシュカード等をAが見ている前で空の封筒内に入れた。その際、甲は、Aに対し、「この封筒に封印をするために印鑑を持ってきてください。」と申し向け、Aが玄関近くの居間に印鑑を取りに行っている隙に、本件キャッシュカード等が入った封筒とダミ一封筒をすり替え、本件キャッシュカード等が入った封筒を自らが持参したショルダーバッグ内に隠し入れた。Aが印鑑を持って玄関先に戻って来ると、甲は、ダミ一封筒をAに示し、その口を開じて封印をさせた上でAに手渡し、「後日、こちらから連絡があるまで絶対に開封せずに保管しておいてください。」と言い残して、本件キャッシュカード等が入った封筒をそのままA方から持ち去った。

その数時間後、甲の一連の行動を不審に感じたAが前記事情を警察に相談したことから、甲の犯行が発覚し、警察から要請を受けたB銀行は、同日中に前記口座を凍結（取引停止措置）することに応じた。

翌日、甲は、自宅近くのコンビニエンスストアに行き、同店内に設置されていた現金自動預払機（以下「ATM」という。）に前記キャッシュカードを挿入して現金を引き出そうとしたが、既に前記口座が凍結されていたため、引き出しができなかった。

【設問1】 【事例1】における甲のAに対する罪責について、論じなさい（住居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。）

甲は、現金の引き出しができなかつたため、ATMの前で携帯電話を使ってA方に電話をかけてAと会話していた。同店内において、そのやり取りを聞いていた店員C（男性、20歳）は、不審に思い、電話を切ってそそくさと立ち去ろうとする甲に対し、甲が肩から掛けていたショルダーバッグを手でつかんで声をかけた。甲は、不正に現金を引き出そうとしたことで警察に突き出されるのではないかと思い、Cによる逮捕を免れるため、Cに対し、「引っ込んでろ。その手を離せ。」と言ったが、Cは、甲のショルダーバッグをつかんだまま、甲が店外に出られないように引き止めていた。

その頃、同店に買物に来た乙（男性、25歳）は、一緒に万引きをしたことのあった友人甲が店員のCともめている様子を見て、甲が同店の商品をショルダーバッグ内に盗み入れてCからとがめ

られているのだろうと思い、甲に対し、「またやったのか。」と尋ねた。甲は、自分が万引きをしたと乙が勘違いしていることに気付きつつ、自分がこの場から逃げるために乙がCの反抗を抑圧してくれる事を期待して、乙に対し、うなずき返して、「こいつをなんとかしてくれ。」と言った。乙は、甲がショルダーバッグ内の商品を取り返されないようにしてやるために、Cに向かってナイフ（刃体の長さ約10センチメートル）を示しながら、「離せ。ぶつ殺すぞ。」と言い、それによってCが甲のショルダーバッグから手を離して後ずさりした隙に、甲と乙は、同店から立ち去った。

【設問2】 【事例1】において甲が現金を引き出そうとした行為に窃盜未遂罪が成立することを前提として、【事例2】における乙の罪責について、論じなさい（特別法違反の点は除く。）。

なお、論述に際しては、以下の①及び②の双方に言及し、自らの見解（①及び②で記載した立場に限られない）を根拠とともに示すこと。

- ① 乙に事後強盗の罪の共同正犯が成立するとの立場からは、どのような説明が考えられるか。
- ② 乙に脅迫罪の限度で共同正犯が成立するとの立場からは、どのような説明が考えられるか。

【事例3】（【事例1】の事実に続けて、【事例2】の事実ではなく、以下の事実があったものとする。）

甲は、現金の引き出しができなかったため、同店の売上金を奪おうと考え、同店内において、レジカウンター内に一人でいた同店経営者D（男性、50歳）に対し、レジカウンターを挟んで向かい合った状態で、ナイフ（刃体の長さ約10センチメートル）をちらつかせながら、「金を出せ。」と言って、レジ内の現金を出すよう要求した。それに対し、Dが「それはできない。」と言って甲の要求に応じずにいたところ、甲は、「本当に刺すぞ。」と怒鳴り、レジカウンターに身を乗り出してナイフの刃先をDの胸元に突き出したが、それでも、Dは甲の要求に応じる素振りさえ見せなかつた。

同店に客として来ておりそのやり取りを目撃していた丙（女性、30歳）は、Dを助けるため、間近に陳列されていたボトルワインを手に取り、甲に向かって力一杯投げ付けた。ところが、狙いが外れ、ボトルワインがDの頭部に直撃し、Dは、加療約3週間を要する頭部裂傷の傷害を負った。なお、ボトルワインを投げ付ける行為は、丙が採り得る唯一の手段であった。

【設問3】 【事例3】において、丙がDの傷害結果に関する刑事責任を負わないとするには、どのような理論上の説明が考えられるか、各々の説明の難点はどこかについて、論じなさい。

論文式試験問題集〔刑事系科目第2問〕

【刑事系科目】

【第2問】(配点: 100)

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 平成31年2月1日、G市内の路上において、徒歩で通行中のV（70歳、女性）が、原動機付自転車に乗った犯人からバッグを引っ張られて路上に転倒し、バッグを奪われた上、同月2日、被害時に頭部を路上に強打した際に生じた脳挫傷により死亡する強盗致死事件が発生した（以下「本件強盗致死事件」という。）。Vは、被害直後、臨場した警察官に対し、「バッグに50万円を入れていた。犯人は、ナンバーが『G市（ひらがなは不明）1234』で黒色の原動機付自転車に乗っていた。」旨供述した。

2 司法警察員P及びQが本件強盗致死事件について捜査した結果、上記ナンバーに合致する黒色の原動機付自転車は、甲（23歳、男性）名義のもののはか2台あることが判明した。そこで、Pらが甲について捜査したところ、甲は、アパートで単身生活していること、平成30年12月末にX社を退職した後は無職であったこと、平成31年2月1日における甲名義の銀行口座の残高は1万円であったものの、同月2日に甲が同口座に現金30万円を入金したことが判明したが、甲方アパート駐輪場には甲名義の原動機付自転車は見当たらなかった。

Pは、本件強盗致死事件で甲を逮捕するには証拠が不十分であるため、何か別の犯罪の嫌疑がないかと考え、X社社長から聴取したところ、同社長から、「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日に顧客Aから集金した3万円を着服したことが発覚して同年末に退職した。」旨の供述が得られた。そこで、Pは、同社長に対し、甲による現金3万円の業務上横領の被害届を出すよう求めたが、同社長は、被害額が少額であることや世間体を気にして、被害届の提出を渋ったため、Pは、繰り返し説得を続け、同社長から被害届の提出を受けた（以下「本件業務上横領事件」という。）。

3 その後、Pらは、本件業務上横領事件の捜査を行い、上記内容のX社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。領収書は捨ててしまった。」旨のAの供述調書や、Aから集金した3万円がX社に入金されたことを裏付ける帳簿類は見当たらなかった旨の捜査報告書等を疎明資料として、甲に対する逮捕状の発付を受け、①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た。同年3月1日、検察官Rは、同事実で甲の勾留を請求し、同日、甲は、同事実で勾留された。甲は、PやRによる弁解録取手続や裁判官による勾留質問において、「平成30年11月20日にAから集金したかどうかは覚えていない。」旨供述した。なお、甲の送致に先立ち、Rは、Pから、甲に本件強盗致死事件の嫌疑がある旨を聞き、同事件での逮捕も視野に入れて、両事件の捜査を並行して行うこととした。

平成31年3月2日以降の捜査経過は、以下のとおりである（なお、その概要は、資料1記載のとおり。）。

4 Pは、同月2日、3日及び5日、本件業務上横領事件について甲を取り調べたが、甲は、前同様の供述を繰り返した。また、同月4日から6日にかけて、Pは、甲に対し、任意の取調べとして行う旨を説明した上で本件強盗致死事件について取り調べたが、甲は、「やっていない。平成31年2月1日に何をしていたか覚えていない。」旨の供述に終始した。

また、Qは、同年3月2日から6日にかけて、本件業務上横領事件及び本件強盗致死事件に関する捜査として、甲の周辺者から聞き込みを行うとともに、逮捕時に押収した甲のスマートフォンに保存されたメール等を精査した結果、甲は、平成30年秋頃、Yから借金の返済を迫られていたこと、同年11月23日にYと待ち合わせる約束をしていたことが判明した。そこで、Qは、本件業務上横領事件の犯行日の特定や被害金額の裏付けとしてYの取調べが必要と考え、Yに連絡したが、Yの出張等の都合により、平成31年3月16日にYを取り調べることとなった。

同月 7 日， R が本件業務上横領事件について甲を取り調べたところ， 甲は，「事件当日は， 終日， パチンコ店の H 店か I 店にいたような気もする。」旨供述したことから， R は， P らに対し， 同店での裏付け捜査を指示した。

そこで， Q は， 同月 8 日から 10 日にかけて， H 店及び I 店において裏付け捜査したところ， H 店では， 防犯カメラ画像で犯行日に甲が来店していないことが確認できたが， I 店では， 防犯カメラが同月 14 日まで修理中だったため， 修理後にその画像を確認することとなった。

他方， P は， 同月 8 日から 10 日にかけて， 連日， 本件強盗致死事件について甲を取り調べたが， 甲は前同様の供述を繰り返して否認し続けた。

R は， 更に本件業務上横領事件の捜査が必要と判断し， 同月 10 日， 甲の勾留期間の延長を請求し， 勾留期間は， 同月 20 日まで延長された。

5 同月 11 日及び 12 日， Q が， A の供述を客観的に裏付けるため， 甲が X 社の業務で使用していた甲所有のパソコンのデータを精査したところ， 金額の記載はないものの， A 宛ての平成 30 年 1 月 20 日付け領収書のデータが発見された。そこで， P は， 平成 31 年 3 月 13 日， 取調べにおいて同データについて追及したが， 甲は， 「日付はとりあえず記入しただけで， その日に A 方に行ったかは分からぬ。」旨供述した。

また， 同月 14 日， Q が， I 店の防犯カメラ画像を確認したところ， 犯行日に甲が来店していないことが判明した。そこで， P は， 同月 15 日， 取調べにおいて H 店等での裏付け捜査を踏まえて追及したところ， 甲は， 「平成 30 年 11 月 20 日に A から集金したが， 金額はよく覚えていない。」旨供述した。

平成 31 年 3 月 16 日， Q が Y を取り調べたところ， Y が， 「甲に 10 万円を貸していたが， 平成 30 年 11 月 23 日に 3 万円の返済を受けた。その後， 甲は， 金がないと言っていたのに， 平成 31 年 2 月初め頃だったと思うが， 『臨時収入があったから金を返す。』と電話をかけてきて， 甲から 7 万円の返済を受けた。」旨供述したため， Q は， その旨の供述調書を作成した。

その後， R が Y に確認したところ， 返済日及び金額を記載した手帳があることが判明した。そこで， R は， 同年 3 月 19 日， Y の持参した手帳を確認しながら Y を取り調べ， Y が， 甲から平成 30 年 11 月 23 日に 3 万円， 平成 31 年 2 月 6 日に 7 万円の返済を受けた旨の供述調書を作成した。 Y の上記取調べに引き続き， R が本件業務上横領事件について甲を取り調べたところ， 甲が， 「平成 30 年 11 月 20 日に A から 3 万円を集金し， これを自分のものとした。その 3 万円は Y への借金返済に充てた。」旨供述したため， R は， その旨の供述調書を作成した。

6 一方， Q は， 平成 31 年 3 月 15 日， 甲の家賃の支払状況等についてアパートの大家を取り調べ， 平成 30 年 12 月以降家賃を滞納していた甲が， 平成 31 年 2 月 2 日に 2 か月分の家賃として 10 万円を支払った旨の供述調書を作成した。

また， 同年 3 月 17 日， Q が， 甲の周辺者から， 甲名義の原動機付自転車の所在について聞き込みをした結果， 甲が， 同年 2 月初旬に同原動機付自転車を知人に 1 万円で売却したことが判明した。

P は， 同年 3 月 11 日， 12 日， 14 日及び 16 日から 18 日まで， 本件強盗致死事件について甲を取り調べた。 P は， X 社を退職した後の生活費等の入手先や， 同年 2 月 1 日の行動について追及したが， 甲は， 「どの店かは忘れたが， パチンコで勝った金で生活していた。」「2 月 1 日は何をしていて覚えていない。」旨の供述を繰り返し， 同年 3 月 17 日まで否認し続けた。しかし， 同月 18 日， 甲は， P から， 家賃の支払状況や銀行口座への 30 万円の入金について追及されたのを契機に， 本件強盗致死事件に及んだ旨自白したため， P は， その旨の供述調書を作成した。

7 R は， 同月 20 日， 甲を本件業務上横領の事実で G 地方裁判所に公判請求した（公訴事実は **資料 2** 記載の公訴事実 1 のとおり。）。

8 その後， 甲は， 本件強盗致死の被疑事実で逮捕， 勾留され， R は， 同年 4 月 16 日， 甲を本件強盗致死の事実で G 地方裁判所に公判請求した。同裁判所は， 本件強盗致死事件と本件業務上横領事件を併合して審理することとし， 公判前整理手続に付した。公判前整理手続の結果， 各公訴事実に

争いはなく、量刑のみが争点とされたほか、本件業務上横領事件も裁判員裁判で審理されることを考慮し、X社社長及びAの証人尋問を実施することが決定された。なお、公判前整理手続において、弁護人から、甲の集金権限に関する主張はなかった。

しかし、公判期日において、同社長は、「これまで警察官及び検察官に話していなかったが、よく思い出してみると、甲が無断欠勤するようになったので集金等の業務を任せられないと考え、別の部署に異動させたので、平成30年11月20日当時、甲には集金権限がなかった。急な異動のため、甲が担当していたAなどのお客様への連絡が遅くなってしまった。」旨証言した。また、Aは、「平成30年11月20日に集金に来たのは甲である。当時、甲に集金権限がないことは知らなかつた。甲は、いつものように、『集金に来ました。合計で3万円です。』と言つたので、甲がX社の集金担当者だと思い、X社への支払として3万円を甲に渡した。」旨証言した。さらに、甲は、被告人質問において、「確かに、平成30年11月20日当時集金権限はなく、それは分かっていたが、とにかく金が欲しかつた。」旨供述した。

その後、検察官は、②資料2記載の公訴事実2のとおり訴因変更する旨請求した。なお、検察官及び弁護人から追加の証拠調べ請求はなかつた。

【設問1】 下線部①の逮捕、勾留及びこれに引き続く平成31年3月20日までの身体拘束の適法性について、

- 1 具体的事実を摘示しつつ、論じなさい。
- 2 1とは異なる結論を導く理論構成を想定し、具体的事実を摘示しつつ、論じなさい。なお、その際、これを採用しない理由についても言及すること。

【設問2】 下線部②の訴因変更の請求について、裁判所はこれを許可すべきか。公判前整理手続を経ていることを踏まえつつ、論じなさい。

資料 1

年月日 (平成 31 年 3 月)	甲の取調べ時間		その他の捜査	
	本件業務上横領事件	本件強盗致死事件	本件業務上横領事件	本件強盗致死事件
2 日	3 時間			
3 日	3 時間			
4 日		5 時間		スマートフォンのデータ精査 周辺者への聞き込み
5 日	2 時間	2 時間		
6 日		3 時間		
7 日	3 時間			
8 日		3 時間		H 店及び I 店への 裏付け捜査
9 日		2 時間		
10 日		3 時間		
11 日		5 時間		
12 日		5 時間		パソコンデータ精査
13 日	3 時間			
14 日		3 時間	I 店への裏付け捜査	
15 日	3 時間			大家の取調べ
16 日		3 時間		Y の取調べ
17 日		3 時間		原動機付自転車に関する捜査
18 日		3 時間		
19 日	3 時間			Y の取調べ
20 日	本件業務上横領事件で公判請求			
合計時間	20 時間	40 時間		

資料 2

公訴事実 1

被告人は、X社に勤務し、同社の売掛金の集金業務等に従事していたものであるが、平成30年1月20日、同社の顧客であるAから売掛金の集金として受け取った現金3万円を同社のため業務上預かり保管中、同日、G市J町1番地所在のA方付近において、自己の用途に使う目的で、着服して横領したものである。

公訴事実 2

被告人は、平成30年11月20日、G市J町1番地所在のA方において、X社の顧客であるAに対し、真実は被告人に同社の売掛金を集金する権限がないのに、これがあるように装い、「集金に来ました。合計で3万円です。」などとうそを言い、Aをその旨誤信させ、よって、同日、同所において、同人から現金3万円の交付を受け、もって人を欺いて財物を交付させたものである。