

# 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)

以下の事例に基づき、甲及び乙の罪責について、具体的な事実を摘示しつつ論じなさい（建造物侵入罪及び証拠隠滅罪並びに特別法違反の点は除く。）。

- 1 会社員甲（28歳、男性、身長165センチメートル、体重70キログラム）は、毎月25日、勤務先から給料23万円を支給されていたが、預貯金はなかった。甲は、某年8月25日に支給された給料の大半を遊興に費消したため、9月10日には、手持ちの金がほとんどなくなってしまった。
- 2 甲は、9月12日午後1時、自宅近くのショッピングモール内にある時計店で、以前から欲しかった限定品の腕時計X（販売価格10万円）が、1個だけ販売されているのを見付けた。甲は、手持ちの金がなかったため、勤務先会社の同僚A（28歳、男性、身長170センチメートル、体重65キログラム）から金を借りて腕時計Xを購入しようと考えた。甲は、同日午後1時5分、同時計店内でAに電話をかけ、「腕時計Xを買いたいので10万円貸してほしい。」と頼んだところ、Aからは金がないと言われて断られた。しかし、甲は、どうしても腕時計Xが欲しかったため、引き続きAに対して、「クレジットカードを貸してくれないか。そのクレジットカードで腕時計Xを買いたい。使った分の金は9月25日の給料で支払うし、腕時計Xを買うほかには絶対使わない。」と頼んだ。Aは、甲の言うことを信じ、甲に対して、B信販会社が発行したA名義のクレジットカード（以下「本件クレジットカード」という。）を腕時計Xを購入するためだけに利用することを条件として貸すこととした。なお、本件クレジットカードは、B信販会社が所有するものであり、B信販会社の規約には、会員である名義人のみが利用でき、他人への譲渡、貸与等が禁じられていることや、加盟店は、利用者が会員本人であることを善良な管理者の注意義務をもって確認することが定められている。
- 3 同日午後2時、甲は、Aと会って本件クレジットカードを受け取り、同日午後3時、前記時計店に戻った。甲は、同時計店に戻った後に新たに見付けた腕時計Y（販売価格50万円）を、交際相手へプレゼントするために購入したいと考えた。甲は、本件クレジットカードを腕時計Xを購入するためだけに利用するというAとの約束に反すること、今後、Aに合計60万円を支払うことができる確実な見込みがないことをそれぞれ認識しつつ、同日午後3時15分、応対した同時計店店主Cに対し、腕時計Xと腕時計Yの購入を申し込んだ。その際、甲は、Cに対し、A本人であると裝って本件クレジットカードを手渡した上、Cの求めに応じ、B信販会社の規約に従い利用代金を支払う旨の記載がある売上票用紙の「ご署名（自署）」欄にAの名前をボールペンで記入して手渡した。Cは、その署名を確認し、甲がA本人であって、本件クレジットカードの正当な利用権限を有すると信じ、甲に対して、腕時計Xと腕時計Yを合計60万円で売却した。甲は、購入した腕時計Xと腕時計Yを持って同時計店を出た後、同日午後5時、交際相手と会って、同人に腕時計Yをプレゼントした。
- 4 甲は、同日午後6時、Aと会って本件クレジットカードを返却した。その際、甲は、Aに対して、本件クレジットカードを利用し、腕時計X以外にも、交際相手へプレゼントするために腕時計Yを購入したこと、それらの購入金額の合計が60万円であったことを話した上で、「60万円は絶対支払う。」と言った。Aは、甲が約束を破り、本件クレジットカードを利用して腕時計Yを購入したことから甲に対する怒りを覚えたものの、「使ってしまったものは仕方がない。金の支払を受けられれば良い。」と思い、甲から60万円が支払われるのを待つことにした。
- 5 その後、甲は、Aに支払う60万円を用意するため、複数の知人に借金を申し込んだが、誰からも金を借りられず、60万円を用意できないまま9月25日の給料日を迎えた。甲は、同日、Aに対して、「来月まで支払を待ってほしい。」と頼んだ。Aは、甲の頼みを聞いて、10月25日の給

料日まで甲の支払を待つことにした。その後も、甲は、Aに支払う60万円を用意するため、複数の知人に借金を申し込んだが、誰からも金を借りられず、60万円を用意できないまま10月25日の給料日を迎えた。Aは、同日以降、何度も、甲に対して60万円を支払うように求めたが、甲は、適当な理由をつけてAに金を支払わなかった。そのためAは、甲に対する怒りを募らせた。

11月10日、A名義の銀行口座から、腕時計Xと腕時計Yの代金60万円を含む本件クレジットカードの9月分の利用代金が引き落とされた。高額の支出のため生活費に困ったAは、甲に対する怒りを更に募らせ、甲に対して60万円を支払うように強く求めた。甲は、Aの甲に対する怒りがかなり強くなっていることを知り、同月15日、複数の金融業者から借りて現金60万円を用意し、これをAに支払った。しかし、Aの甲に対する怒りは収まらず、Aは、顔を合わせるたびに甲に対して、「さんざん迷惑掛けやがって。これで済んだと思うなよ。」などと嫌みを言っていた。

6 甲は、11月20日午後8時、知人乙（25歳、男性、身長175センチメートル、体重75キログラム）と飲食店で飲食していたところ、偶然、Aが同店にやって来た。Aは、甲を見付けると、甲に対して、「のんきに飯なんか食いやがって。金もないくせに。」などと嫌みを言い始めた。甲は、Aの言動に嫌気がさし、同店から徒歩で15分の所にある、甲が一人で暮らす甲宅で乙と飲食し直すことにして、同日午後8時5分、Aに気付かれないようにして、乙と同店を出た。

7 Aは、同日午後8時10分、甲が同店から出たことに気付いて怒り、同店から出て甲を追い掛け、同日午後8時15分、人気のない暗い路上で、乙と歩いている甲に追い付いた。Aは、甲に対して、「こそこそ逃げやがって、この野郎。」と言いながら、甲の顔面を殴ろうとして、右手の拳骨を甲の顔面に向けて突き出した。これに気付いた甲は、Aの右手の拳骨をかわしながら、このままではAから殴られると考え、これを防ぐため、乙に対して、「一緒にAを止めよう。」と言った。乙は、甲がAから殴られるのを防ごうと考え、「分かった。」と答えた。そこで、甲と乙が正面からAに体当たりしたところ、Aは路上に尻餅を付いた。しかし、Aは、すぐに立ち上がり、「この野郎。」と言いながら、再び右手の拳骨で甲の顔面に殴りかかろうとした。甲と乙は、甲がAから殴られるのを防ごうと考え、再び正面からAに体当たりしたところ、Aが路上に仰向けに倒れた。倒れたAは、「なにするんだ。この野郎。」と大声で言いながら、立ち上がるだろうとした。その様子を見た甲は、しばらくAを押さえ付けておけばAが落ち着き、Aから殴られることもなくなるだろうと考え、乙に対して、「一緒にAを押さえよう。」と言った。乙は、甲がAから殴られるのを防ごうと考え、甲に対して、「分かった。俺は上半身を押さえるから、下半身を押させてくれ。」と答えた。

甲は、仰向けに倒れているAの両膝辺りにAの足先の方向を向いてまたがり、Aの両足首を、真上から両手で力を込めて押さえ付けた。乙は、仰向けに倒れているAの腰辺りにAの頭の方向を向いてまたがり、Aの両上腕部を、真上から両手で力を込めて押さえ付けた。しかし、Aは、身体をよじらせながら、「離せ。甲、お前をぶん殴ってやる。絶対に許さない。覚悟しろ。」と甲を大声で罵り、更に力を込めて体をよじらせた。乙は、Aのその様子を見て、甲がAから殴られるのを防ぐためには、Aを痛めつけて大人しくさせるしかないと考えた。そこで、乙は、Aの腰辺りにまたがってAの右上腕部を真上から左手で力を込めて押さえ付けたまま、Aの左上腕部に右膝を力を込めて押し当てた上、傍らに落ちていた石（直径10センチメートルの丸形、重さ800グラム）を右手で拾い、右手に持ったその石で、Aの顔面を力を込めて1発殴った。するとAは失神し、全く動かなくなった。なお、甲は、乙が石を拾ったことや乙が右手に持った石でAの顔面を殴り付けたことを全く認識していなかった。また、乙は、Aの顔面を右手に持った石で殴り付けた際、Aを殺そうともAが死ぬかもしれないとも考えていないかった。

8 甲と乙は、Aが全く動かなくなったためAから離れた。甲は、乙から、右手に持った石でAの顔面を殴ったことを聞いた。甲と乙は、鼻から血を流して全く動かないAの様子を見てAが死んでしまったと思った。甲は、乙に対して、「Aは結婚して妻も子供もいるのにどうしよう。」と言った。乙は、近くに人がいないことを確認した上、甲に対して、「Aが強盗に襲われて死んだように見せ掛けよう。Aの財布を探して捨ててしまおう。」と言った。甲は、乙に対して、「そうしよう。」と

答えたものの、「財布は捨ててもいいが、もったいないから中の現金はもらい、借金の返済に使おう。」と考えていた。しかし、甲は、乙にその考えを話さなかった。甲と乙は、財布を探した。甲は、Aのズボンのポケット内に財布1個があるのを見付けたので、乙に財布を見付けたことを話した上、同ポケットから同財布を取って中を確認したところ、同財布には1万円札4枚の合計4万円が入っていた。甲は、同財布に現金4万円が入っていたことを乙に話した上、現金入りの同財布を、甲の上着ポケットにしまった。乙は、甲が現金入りのまま同財布を捨ててくれると思っていた。

甲と乙は、そのまま甲宅へ向かい、同日午後8時30分、甲宅に到着した。乙は、同日午後9時、帰宅するために甲宅を出た。甲は、同日午後9時5分、甲宅において、上着ポケットにしまったままの現金入りの同財布を取り出して現金4万円を抜き取り自分のものとし、同財布は甲宅の押し入れ内に隠した。

- 9 Aは、同日午後10時頃、失神したまま路上に倒れていたところを通行人に発見され、通報により到着した救急隊員により病院に搬送された。Aは、乙に石で顔面を殴られたことから、全治約1か月間を要する鼻骨骨折の傷害を負った。

# 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28年9月1日に覚せい剤取締法違反(所持)により逮捕されたAは、同月4日、司法警察員Pの取調べにおいて、「所持していた覚せい剤は、逮捕される3日前の夜、H県I市J町の路上で、甲から買ったものである。」旨供述した。Pが甲について捜査したところ、甲は、覚せい剤取締法違反の前科3犯を有する者であり、現在、H県I市J町○丁目△番地所在のKマンション101号室(以下「甲方」という。)を賃借し、居住していることが判明した。また、A以外にも、その頃、覚せい剤取締法違反(所持)で逮捕された複数の者が、覚せい剤を甲から買った旨供述していることも判明した。そこで、Pが、司法警察員Qらに、甲方への人の出入り及び甲の行動を確認させたところ、甲方には、甲とその内妻乙が居住しているほか、丙が頻繁に出入りしていること、甲が、Kマンション周辺の路上で、複数の氏名不詳者に茶封筒を交付し、これと引換えに現金を受領するという行為を繰り返していることが判明した。

これらの事情から、Pは、甲が自宅を拠点に覚せい剤を密売しているとの疑いを強め、覚せい剤密売の全容を解明するためには甲方の捜索差押えを実施する必要があると考えた。Pは、同月15日、H地方裁判所裁判官に対し、甲に対する覚せい剤取締法違反(Aに対する営利目的の譲渡)の被疑事実で甲方の捜索差押許可状の発付を請求した。H地方裁判所裁判官は、同日、捜索すべき場所を「甲方」とし、差し押さえるべき物を「本件に関連する覚せい剤、電子秤、茶封筒、ビニール袋、注射器、手帳、ノート、メモ、通帳、携帯電話機」とする捜索差押許可状を発付した。

Pは、Qから、甲が玄関のドアチェーンを掛けたまま郵便配達員に応対していたとの報告を受け、甲方の捜索の際、呼び鈴を鳴らしてドアを開けさせることができたとしても、ドアチェーンが掛けたままの可能性が高く、その場合、玄関から室内に入るのに時間が掛かり、甲らが証拠隠滅を図るおそれが高いと考えた。そこで、これに備えて、Qらが、甲方ベランダの外にあらかじめ待機し、Pの合図でベランダの柵を乗り越えて掃き出し窓のガラスを割って甲方に入ることとした。

2 Pは、同月17日、甲方を捜索することとし、同日午後1時頃、QらをKマンション1階甲方ベランダの外に待機させた上、甲方玄関先の呼び鈴を鳴らした。すると、甲がドアチェーンを掛けたままドアを開けたので、Pは、直ちにQに合図を送った。①Pから合図を受けたQらは、ベランダの柵を乗り越え、掃き出し窓のガラスを割って解錠し、甲方に入った。居間には、乙が右手にハンドバッグを持った状態で、また、丙がズボンの右ポケットに右手を入れた状態で、それぞれ立っていた。その間に、Pは、携行していたクリッパーでドアチェーンを切断して玄関から甲方に入った。Pは、居間において、甲に捜索差押許可状を示した上、Qらと共に、甲方を捜索し、居間のテーブル付近において、電子秤1台、ビニール袋100枚、茶封筒50枚、注射器80本及び携帯電話機5台を発見し、これらを差し押さえた。

Pらによる捜索中、居間に立っていた乙が、ハンドバッグを右手に持ったまま玄関に向かって歩き出した。それを見たPが、乙に対し、「待ちなさい。持っているバッグの中を見せなさい。」と言ったところ、乙は、「私のものなのに、なぜ見せないといけないんですか。嫌です。」と述べてこれを拒否し、そのまま玄関に向かった。そこで、②Pは、「ちょっと待て。」と言いながら乙の持っていたハンドバッグをつかんでこれを取り上げ、その中身を捜索した。その結果、Pは、同ハンドバッグ内から、多数の氏名・電話番号が記載された手帳1冊及び甲名義の通帳1通を発見し、これらを差し押さえた。

他方、丙は、ズボンの右ポケットに入っていた右手を抜いたが、右ポケットが膨らんだままであったほか、時折、ズボンの上から右ポケットに触れるなど、右ポケットを気にする素振りや、落ち着きなく室内を歩き回るなどの様子が見られた。そこで、Qは、丙に、「ズボンの右ポケットに何

が入っているんだ。」と尋ねたが、丙は答えなかった。その後、丙は、右手を再び右ポケットに入れてトイレに向かって歩き出した。これに気付いたQは、丙に、「待ちなさい。右ポケットには何が入っている。トイレに行く前に、ポケットに入っているものをして見せなさい。」と言って呼び止めた。これに対し、丙は、黙ったままQの脇を通り抜けてそのままトイレに入ろうとした。そこで、③Qは、丙の右腕をつかんで引っ張り、右ポケットから丙の右手を引き抜いたが、丙が右手に何も持っていないことから、更に丙のズボンの右ポケットに手を差し入れ、そこから5枚の紙片を取り出した。Qがその紙片を確認したところ、各紙片に、覚せい剤を売却した日、相手方、量及び代金額と思われる記載があったことから、これらを差し押された。

その後、Pらは、押し入れ内から、ビニール袋に入った覚せい剤1袋(100グラム)を発見し、同日午後3時頃、甲、乙及び丙を覚せい剤取締法違反(営利目的の共同所持)で現行犯逮捕した上、逮捕に伴う差押えとして、同覚せい剤を差し押された。

3 甲ら3名は、同月19日、覚せい剤取締法違反(営利目的の共同所持)の被疑事実によりH地方検察庁検察官に送致され、同日、勾留された。

甲ら3名は、取調べにおいて、いずれも被疑事実を認めた上で、平成27年11月頃から覚せい剤の密売を開始し、役割を分担しながら、携帯電話で注文を受けて覚せい剤を密売していたことを供述した。また、通帳等の記載から、甲ら3名の覚せい剤密売による売上金の5割相当額が甲名義の預金口座から丁名義の預金口座に送金されていることが判明した。甲は、当初、丁の覚せい剤密売への関与を否定したが、その後、丁の関与を認めるに至り、丁に対する前記送金は覚せい剤の売上金の分配であると供述した。乙は、丁の関与を一貫して否定し、丙は、丁のことは知らないと供述した。以上の過程で、【資料】記載の〔証拠1〕ないし〔証拠4〕が作成された。

検察官Rは、延長された勾留の満了日である平成28年10月8日、甲ら3名を覚せい剤取締法違反(営利目的の共同所持)により、H地方裁判所に公判請求した。

4 Pは、甲の供述等に基づき、同月19日、丁を覚せい剤取締法違反(甲ら3名との営利目的の共同所持)で通常逮捕した。丁は、「甲、乙のことは知っているが、丙のことは知らない。覚せい剤を甲らと共同で所持したことはない。甲は、毎週、私名義の預金口座に現金を送金してくれているが、その理由は分からない。昔、甲が、私の所有する自動車を運転中に事故を起こしたことがあり、その弁償として送金してくれているのではないか。」と供述し、事件への関与を否認した。

丁は、同月21日、覚せい剤取締法違反(甲ら3名との営利目的の共同所持)の被疑事実によりH地方検察庁検察官に送致され、同日、勾留された。

丁は、その後も否認を続けたが、Rは、捜査の結果、延長された勾留の満了日である同年11月9日、丁について、甲ら3名と共に、営利の目的で、覚せい剤100グラムを所持したとの事実で、H地方裁判所に公判請求した。

Rは、丁の弁護人Sに対し、〔証拠3〕を含む検察官請求証拠を開示するとともに、甲の証人尋問が予想されたことから、〔証拠1〕、〔証拠2〕及び〔証拠4〕を含む、甲及び乙の供述録取書等を任意開示した。

5 丁に対する覚せい剤取締法違反被告事件の第1回公判期日において、丁は、「身に覚えがない。甲が覚せい剤の密売をしていたかどうか知らない。」と陳述して公訴事実を否認し、Sは、検察官請求証拠のうち、〔証拠3〕について不同意との証拠意見を述べた。そこで、Rは、丁と甲らとの共謀を立証するため、甲の証人尋問を請求し、H地方裁判所は、第2回公判期日においてこれを実施する旨の決定をした。

第2回公判期日において、甲の証人尋問が実施され、甲は、「私は、以前、覚せい剤取締法違反により懲役2年の実刑判決を受け、平成27年6月に刑務所を出所した。すると、丁が刑務所に迎えに来てくれて、『しばらくはのんびり生活したらいい。』と言って50万円をくれた。同年8月頃、丁から、『何もしていないんだったら手伝わないか。』と言われ、覚せい剤の密売を手伝うようになった。同年10月下旬、丁から、『覚せい剤を仕入れてやるから、自分たちで売ってこい。俺の取

り分は売上金の5割でいい。あとは自由に使っていい。』と言わされたので、同年11月頃から、内妻の乙や知人の丙と一緒に覚せい剤を密売し、毎週、売上金の5割を丁名義の口座に振り込み、私が3割、乙及び丙が1割ずつ受け取っていた。丁からは、1か月に1回の頻度で、密売用に覚せい剤100グラムを受け取っていた。』旨供述した（以下「甲証言」という。）。

第3回公判期日において、④Sは、甲証言の証明力を争うため、〔証拠1〕、〔証拠2〕及び〔証拠4〕の各取調べを請求した。

〔設問1〕 下線部①ないし③の捜査の適法性について、具体的な事実を摘要しつつ論じなさい。

〔設問2〕

1. 裁判所は、下線部④で請求された各証拠について、これらを証拠として取り調べる旨の決定をすることができるか否かを論じなさい。
2. 仮に、前記1において、裁判所が甲証言の証明力を争うための証拠として取り調べた証拠があったとする。その場合、Rが「甲証言の証明力を回復するためである。」として、改めて〔証拠3〕の取調べを請求したとき、裁判所は、これを証拠として取り調べる旨の決定をすることができるか否かを論じなさい。

（参照条文） 覚せい剤取締法

第41条の2 覚せい剤を、みだりに、所持し、譲り渡し、又は譲り受けた者（略）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）

【資料】

	供述者	作成日付 (平成28年)	証拠方法 作成者	供述要旨等
証拠1		9月21日	捜査報告書 P	<p>本職が、本日、被疑者甲から聴取した供述の要旨は以下のとおりである。</p> <p>「密売グループの構成員は、私、乙、丙の3名である。私が密売グループのトップであり、乙、丙に密売の手伝いをさせていた。丁は私の知り合いだが、覚せい剤の密売には関与していない。」</p> <p>[甲の署名・押印なし。]</p>
証拠2	甲	9月22日	供述録取書 P	<p>私が覚せい剤の密売に関与するようになったのは、平成27年になってからである。密売用の覚せい剤は、私が知り合いの暴力団組員から定期的に仕入れていた。その知り合いの組員は丁ではない。</p> <p>丁名義の預金口座に現金を送金したのは、借金の返済のためであり、覚せい剤の密売による売上金を分配したものではない。</p> <p>[甲の署名・押印あり。]</p>
証拠3	甲	10月5日	供述録取書 R	<p>私は、平成27年8月頃、丁から、覚せい剤の密売を手伝うように言われた。その後、丁の指示で、同年11月頃から、乙、丙と共に覚せい剤の密売を開始した。密売グループのトップは丁であり、丁から1か月に1回の頻度で覚せい剤100グラムを受領し、これを1グラムずつ小分けして密売していた。丁の指示で、毎週、売上金の5割を私名義の預金口座から丁名義の預金口座に送金し、私が3割、乙及び丙が1割ずつ受け取っていた。</p> <p>警察では、私が密売グループのトップであり、丁は関係がないと供述したが、これは嘘である。嘘をついた理由は、丁が密売グループのトップだと正直に話したら、丁から報復を受けると思い、怖かったからだ。しかし、ここで正直に話さないと、出所後、また丁の下で覚せい剤の密売をすることになると思い、勇気を出して正直に供述することにした。</p> <p>[甲の署名・押印あり。]</p>
証拠4	乙	9月27日	供述録取書 Q	<p>密売グループの構成員は、私、甲及び丙の3名だけであり、丁は関係ない。丁名義の預金口座への送金は、甲の丁に対する借金の返済である。</p> <p>[乙の署名・押印あり。]</p>