

論文式試験問題集
[刑法・刑事訴訟法]

[刑法]

以下の事例に基づき、甲及び乙の罪責について論じなさい（住居等侵入罪及び特別法違反の点を除く。）。

1 甲（50歳）は、実父X（80歳）と共同して事業を営んでいたが、数年前にXが寝たきり状態になった後は単独で事業を行うようになり、その頃から売上高の過少申告等による脱税を続けていた。甲は、某月1日、税務署から、同月15日に税務調査を行うとの通知を受け、甲が真実の売上高をひそかに記録していた甲所有の帳簿（以下「本件帳簿」という。）を発見されないようにするために、同月2日、事情を知らない知人のYに対して、「事務所が手狭になったので、今月16日まで書類を預かってほしい。」と言い、本件帳簿を入れた段ボール箱（以下「本件段ボール箱」という。）を預けた。

Yは、本件段ボール箱を自宅に保管していたが、同月14日、甲の事業の従業員から、本件帳簿が甲の脱税の証拠であると聞かされた。甲は、税務調査が終了した後の同月16日、Yに電話をかけ、本件段ボール箱を回収したい旨を告げたが、Yから、「あの帳簿を税務署に持つていったら困るんじゃないのか。返してほしければ100万円を持ってこい。」と言われた。

甲は、得意先との取引に本件帳簿が必要であったこともあり、これを取り返そうと考え、同日夜、Y宅に忍び込み、Yが保管していた本件段ボール箱をY宅から持ち出し、自宅に帰った。

2 甲は、帰宅直後、Yから電話で、「帳簿を持っていったな。すぐに警察に通報するからな。」と言われた。甲は、すぐに警察が来るのではないかと不安になり、やむなく、本件帳簿を廃棄しようと考えた。甲は、自宅近くの漁港に、沖合に突き出した立入禁止の防波堤が設けられており、そこに空の小型ドラム缶が置かれていることを思い出し、そのドラム缶に火をつけた本件帳簿を投入すれば、確実に本件帳簿を焼却できると考えた。そこで、甲は、同日深夜、本件段ボール箱を持って上記防波堤に行き、本件帳簿にライターで火をつけて上記ドラム缶の中に投入し、その場を立ち去った。

その直後、火のついた多数の紙片が炎と風にあおられて上記ドラム缶の中から舞い上がり、周囲に飛散した。上記防波堤には、油が付着した無主物の漁網が山積みにされていたところ、上記紙片が接触したことにより同漁網が燃え上がり、たまたま近くで夜釣りをしていた5名の釣り人が発生した煙に包まれ、その1人が同防波堤に駐車していた原動機付自転車に延焼するおそれも生じた。なお、上記防波堤は、釣り人に人気の場所であり、普段から釣り人が立ち入ることがあったが、甲は、そのことを知らず、本件帳簿に火をつけたときも、周囲が暗かったため、上記漁網、上記原動機付自転車及び上記釣り人5名の存在をいずれも認識していなかった。

3 甲は、妻乙（45歳）と2人で生活していたところ、乙と相談の上、入院していたXを退院させ、自宅で数か月間、その介護を行っていたが、自力で移動できず回復の見込みもないXは、同月25日から、甲及び乙に対して、しばしば「死にたい。もう殺してくれ。」と言うようになった。甲は、Xが本心から死を望んでいると思い、その都度Xをなだめていた。しかし、Xは本心では死を望んでおらず、乙もXの普段の態度から、Xの真意を認識していた。

乙は、同月30日、甲の外出中、Xの介護に疲れ果てたことから、Xを殺害しようと決意し、Xの居室に行き、「もう限界です。」と言ってXの首に両手を掛けた。これに対し、Xは、乙に「あれはうそだ。やめてくれ。」と言ったが、乙は、それに構わず、殺意をもって、両手でXの首を強く絞め付け、Xは失神した。乙は、その後も、Xの首を絞め続け、その結果、Xは窒息死した。

甲は、Xが失神した直後に帰宅し、乙がXの首を絞めているのを目撃したが、それまでのXの言動から、Xが乙に自己の殺害を頼み、乙がこれに応じてXを殺害することにしたのだと思った。甲は、Xが望んでいるのであれば、そのまま死なせてやろうと考え、乙を制止せずにその場から立ち去った。乙は、その間、甲が帰宅したことには気付いていなかった。

仮に、甲が目撃した時点で、直ちに乙の犯行を止めてXの救命治療を要請していれば、Xを救命できたことは確実であった。また、甲が乙に声を掛けたり、乙の両手をXの首から引き離そうとしたりする

など、甲にとって容易に採り得る措置を講じた場合には、乙の犯行を直ちに止めることができた可能性は高かつたが、確実とまではいえなかつた。

[刑事訴訟法]

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】

令和2年10月2日午後2時頃、H県I市所在のマンション内にあるV方に2名の男が侵入し、金品を物色中、帰宅したVと鉢合わせとなり、同男らのうち1名がナイフでVの腕を切り付けた上、もう1名がVの持っていたバッグを奪うという住居侵入、強盗傷人事件が発生した。Vは、犯人らが立ち去った後、直ちに110番通報し、同日午後2時20分頃、制服を着用したI署の司法警察員PとQがV方に到着した。Pらは、Vから、犯人らの特徴と奪われたバッグの特徴を聞き出した上、管理人に依頼して同マンションの出入口の防犯カメラ画像を確認した。その結果、同日午後2時1分頃に犯人らと特徴の一一致する2名の男が走り去っていく様子が映っており、そのうち1名は被害品と特徴の一一致するバッグを所持していた。その後、Pらは、同男らの行方を捜した。

同日午後4時頃、Pらは、V方から直線距離で約5キロメートル離れた同市内の路上で、犯人らと特徴の一一致する甲及びもう1名の男を発見した。その際、甲は、被害品と特徴の一一致するバッグを持っていた。そこで、Pは、甲に対し、「I署の者ですが、話を聞きたいので、ちょっとといいですか。」と声をかけた。すると、甲がいきなり逃げ出し、途中で二手に分かれたことから、Pらは、前記バッグを持っていた甲を追跡した。甲は、同バッグを投棄して逃走を続けたが、Pらは300メートルくらい走ったところで甲に追い付き、同日午後4時3分頃、①Pが甲を刑事訴訟法第212条第2項に基づき本件住居侵入、強盗傷人の被疑事実で逮捕した。もう1名の男は、発見には至らなかった。

甲は、同日午後4時30分頃からI署で開始された弁解録取手続において、本件の主任検査官である司法警察員Rに対し、「私がV方で強盗をしてバッグを奪ったことは間違いない。ナイフでVを切り付けたのは、もう1人の男である。そのナイフは、警察に声をかけられる前に捨てた。捨てた場所は、地図で説明することはできないが、近くに行けば案内できると思う。もう1人の男の名前などは言いたくない。」旨述べた。同日午後4時50分頃、弁解録取手続が終了し、Rは、直ちに甲にナイフの投棄場所を案内させて、ナイフの発見、押収及び甲を立会人としたその場所の実況見分を実施しようと考え、検査員や車両の手配をした。

同日午後5時頃、出発しようとしたRに対し、甲の父親から甲の弁護人になるように依頼を受けたS弁護士から電話があり、同日午後5時30分から30分間甲と接見したい旨の申出があった。Rは、S弁護士が到着し、接見を終えてから出発したのでは、現場に到着する頃には辺りが暗くなることが見込まれていたことから、S弁護士に対し、今から甲に案内させた上で実況見分を実施する予定があるため接見は午後8時以降にしてほしい旨述べた。これに対し、S弁護士は、本日中だと前記30分間以外には接見の時間が取れず、翌日だと午前9時から接見の時間が取れるが、何とか本日中に接見したい旨述べた。Rは、引き続きS弁護士と協議を行うも、両者の意見は折り合わなかった。そのため、②Rは、S弁護士に対し、接見は翌日の午前9時以降にしてほしい旨伝えて通話を終えた上、予定どおり甲を連れて実況見分に向かった。それまでの間、甲は、弁護人及び弁護人となるとする者のいずれとも接見していなかった。

【設問1】

①の逮捕の適法性について論じなさい。

【設問2】

②の措置の適法性について論じなさい。ただし、①の逮捕の適否が与える影響については論じなくてよい。