

# 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】及び【事例2】を読んで、後記【設問1】及び【設問2】について、答えなさい。

#### 【事例1】

1 特殊詐欺グループを率いる甲（28歳、男性）は、同じグループの配下のA（25歳、男性）が資産家名簿を別の特殊詐欺グループに無断で渡したと考え、某月1日午後8時頃、人のいないB公園にAを呼び出し、Aに「名簿を他のグループに流しただろう。相手は誰だ。」と言って追及したが、Aはこれを否定した。甲は、Aがうそを言っていると思い腹を立て、Aの頭部を拳で殴り、その場に転倒したAに「殺されたいのか。」と言いながらAの腹部を繰り返し蹴って、Aに肋骨骨折等の傷害を負わせた。

甲は、Aの所持品の中に資産家名簿の流出先に関する手掛かりがあるだろうと考え、Aの所持品を奪うつもりはなかったが、甲から1メートル離れた場所で倒れたままのAに「持っているものを見せろ。」と言った。Aは、既に抵抗する気力を失っていたので、A所有の財布1個（以下「本件財布」という。）を上着ポケットから取り出してAの手元に置いた。甲は、本件財布を拾って中身を見たところ、本件財布内に資産家名簿の流出先を示すものはなかったが、現金6万円が入っているのが分かり、その現金がにわかに欲しくなった。甲は、Aが恐怖で抵抗できないことを知りながら、Aに「この財布はもらっておくよ。」と言った。Aは、本件財布を甲に渡したくなかったが、抵抗する気力を失っていたので何も答えられずにいた。そこで、甲は、本件財布を自分のズボンのポケットに入れた。

2 甲は、Aの追及には時間が掛かると考え、同じグループの配下の乙（25歳、男性）に見張りを頼むこととし、電話で乙を呼び出した。同日午後8時30分頃、乙がB公園に到着すると、甲は、一旦、食事に出掛けることにして、乙に「小遣いをやるから、Aを見張っておけ。」と言った。乙は、おびえているAの様子から、甲がAに暴力を振るったことを理解し、「分かりました。」と答えた。甲は、本件財布から現金3万円を抜き取った後、「お前が自由に使ってい。」と言って、本件財布を乙に手渡した。

甲がその場を立ち去ると、乙は、本件財布内の運転免許証を見て、本件財布がAのものだと理解するとともに、A名義のキャッシュカード（以下「本件カード」という。）が入っていることに気付き、Aの預金を引き出して奪おうと考えた。乙は、本件カードを本件財布から取り出して、倒れたままのAに見せつつ、持っていたバタフライナイフの刃先をAの眼前に示しながら、「死にたくなければ、このカードの暗証番号を言え。」と言った。Aは、預金を奪われたくなかったものの、拒否すれば殺されると思い、仕方なく4桁の数字から成る暗証番号を答えようとしたが、暗がりでは本件カードを自宅に保管中の別のキャッシュカードと見誤っていたため、本件カードの暗証番号と異なる4桁の数字を答えた。

3 乙は、Aが逃げ出す様子もなかったもので、本件カードを使ってAの預金を引き出そうと思い、Aをその場に残して、付近のコンビニエンスストアに向かった。

乙は、同日午後8時45分頃、上記コンビニエンスストアに設置された現金自動預払機（以下「ATM」という。）に本件カードを挿入し、Aが答えた4桁の数字を入力して預金を引き出そうとしたが、暗証番号が間違っている旨の表示が出たため、ボタンを押し間違えたと思い、続けて同じ4桁の数字を2回入力したところ、ATMに不正な操作と認識されて取引が停止された。

【設問1】 【事例1】における甲及び乙の罪責を論じなさい（盗品等に関する罪（刑法第256条）、建造物侵入罪（刑法第130条）及び特別法違反の点は除く。）。なお、乙の罪責を論じ

るに際しては、乙がAから暗証番号を聞き出す行為が財産犯における「財産上不法の利益」を得ようとする行為に当たるかという点にも触れること。

【事例2】（【事例1】の事実が続けて、以下の事実があったものとする。）

- 4 甲は、資産家名簿の流出先が以前仲間割れしたC（30歳、男性）であるとのうわさを聞き付け、同月10日午後5時頃、Cに電話をして「お前がうちの名簿を受け取っているだろう。」と言ったところ、Cから「お前が無能で管理できていないだけだ。」と罵倒されたことに激高し、C方に出向き、直接文句を言おうと決めた。その際、甲は、粗暴な性格のCから殴られるかもしれないと考え、そうなった場合には、むしろその機会を利用してCに暴力を振るい、痛み付けようと考えた。そこで、甲は、粗暴な性格の丙（26歳、男性）を連れて行けば、Cから暴力を振るわれた際に、丙がCにやり返してCを痛み付けるだろうと考えて、丙を呼び出し、丙に「この後、Cとの話合いに行くから、一緒に付いて来てほしい。」と言って頼んだ。丙は、Cと面識はなく、甲がCに文句を言うつもりであることやCから暴力を振るわれる可能性があることを何も聞かされていなかったため、甲に付いて行くだけだと思い、甲の頼みを了承した。
- 5 甲及び丙は、同日午後9時頃、C方前に行くと、甲がCに電話で「今、家の前まで来ているから出て来い。」と言って呼び出した。Cは、C方の窓から甲が丙と一緒にいるのを確認し、甲が手下を連れて来たものと思い腹を立て、「ふざけるな。」と怒鳴りながら、玄関から出た。  
その様子を見た甲は、事前に予想していたとおりCが殴ってくると思い、後方に下がったが、丙は、暴力を振るわれると考えていなかったため、その場にとどまったところ、Cから顔面を拳で1回殴られた。丙は、Cに「やめろよ。」と言い、甲に「こいつ何だよ。どうにかしろよ。」と言ったが、興奮したCから一方的に顔面を拳で数回殴られて、その場に転倒した。
- 6 甲は、丙らから2メートル離れてその様子を見ていたが、丙にCを痛み付けさせようと考え、丙に「俺がCを押さえるから、Cを殴れ。」と言った。それを聞いて丙は、身を守るためには、甲の言うとおりに、Cを殴るのもやむを得ないと思った。ちょうどその時、Cが丙に対して続けて殴りかかってきたことから、丙は、甲が来る前に立ち上がり、Cの胸倉をつかんで、Cの顔面を拳で1回殴った（以下「1回目殴打」という。）。すると、Cは、一層興奮し「ふざけるな。」と大声を上げた。
- 7 その頃、丙の友人丁（28歳、男性）は、偶然、普通自動二輪車（以下「本件バイク」という。）を運転してC方前を通り掛かり、丙がCの胸倉をつかんでいる様子を見て、Cが先に丙を殴った事実を知らないまま、一方的に丙がCを殴ろうとしていると思った。けんか好きの丁は、面白がり、丙がCを殴り倒した後、丙がその場から逃走するのを手助けしようと思い、丙に「頑張れ。ここで待っているから終わったらこっちに来い。」と声を掛けた。反撃しようとしていた丙は、それを聞いて発奮し、なおもCが丙に殴りかかってきたことから、身を守るために、Cの顔面を拳で1回殴った（以下「2回目殴打」という。）。丙は、Cがひるんだ隙に、本件バイクの後部座席に座り、丁が本件バイクを発進させて走り去った。
- 8 丙による暴行（1回目殴打及び2回目殴打）によりCに傷害は生じなかった。

【設問2】 【事例2】における甲、丙及び丁の罪責に関し、以下の(1)及び(2)について、答えなさい。

- (1) 丙による暴行（1回目殴打及び2回目殴打）について、丙に正当防衛が成立することを論じなさい。
- (2) 丙に正当防衛が成立することを前提に、甲及び丁の罪責を論じなさい。その際
  - ① 丙による2回目殴打について丁に暴行罪（刑法第208条）の幫助犯が成立するか
  - ② 甲に暴行罪の共同正犯が成立するかについて言及しなさい。なお、これらの論述に当たっては

ア 誰を基準として正当防衛の成立要件を判断するか

イ 違法性の判断が共犯者間で異なることがあるか

についても、その結論及び論拠に言及し、①及び②における説明相互の整合性にも触れること。

## 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 H県警察I警察署の司法警察員Pは、同県I市内のアパート（以下「本件アパート」という。）2階の201号室を拠点として覚醒剤の密売が行われているとの情報を得たことから、令和5年9月16日午後8時頃、本件アパートに赴いたところ、本件アパート201号室から出てくる人物を目撃したため、同人を尾行した。すると、同人は、I市内の路上において、左手に手提げかばん（以下「本件かばん」という。）を持っていた男性（後に甲と判明した。以下「甲」という。）と接触し、封筒（以下「本件封筒」という。）を甲に手渡し、甲は、本件封筒を本件かばんに入れた。これを目撃したPは、本件封筒の中には覚醒剤が入っているのではないかと疑い、甲が本件アパートから出てきた人物と別れた後、甲に対する職務質問を開始した。
- 2 Pが「ちょっといいですか。名前を教えてくださいませんか。」と尋ねたところ、甲が氏名を名のったことから、Pは無線で甲の前科を照会した。その結果、甲には覚醒剤取締法違反（使用）の前科があることが判明した。引き続き、Pが「先ほど封筒を受け取ってかばんに入れましたよね。封筒の中身は何ですか。」と尋ねたところ、甲は、「貸していたお金を返してもらっただけです。」と答えた。しかし、甲が異常に汗をかき、目をきょろきょろさせ、落ち着きがないなど、覚醒剤常用者の特徴を示していたため、Pは、本件封筒の中に覚醒剤が入っているとの疑いを更に強め、甲に対し、「封筒の中を見せてもらえませんか。」と言った。

すると、甲がいきなりその場から走って逃げ出したので、Pは、これを追い掛け、すぐに追いついて甲の前方に回り込んだ。甲は、立ち止まって、「何で追い掛けてくるんですか。任意じゃないんですか。」と言ったが、Pは、「何で逃げたんだ。そのかばんの中を見せろ。」と言いながら、いきなり本件かばんのチャックを開け、その中に手を差し入れ、その中をのぞき込みながらその在中物を手で探った。そして、Pが本件かばんの中に入っていた書類を手で持ち上げたところ、その下から注射器が発見された。Pが同注射器を取り出し、甲に対し、「これは何だ。一緒に署まで来てもらおうか。」と言ったところ、甲は警察署への同行に応じた。そこで、Pは、同注射器を本件かばんに戻した上、同日午後8時30分頃、甲をI警察署まで任意同行した。
- 3 I警察署への任意同行後、甲が本件かばんやその在中物の任意提出に応じなかったことから、Pは、搜索差押許可状を取得して、本件かばんやその在中物を差し押さえる必要があると考えた。そこで、Pは、甲に職務質問を実施した経緯に関する捜査報告書（以下「捜査報告書①」という。）及び注射器発見の経緯に関する捜査報告書（以下「捜査報告書②」という。）を作成した。

捜査報告書①には、覚醒剤の密売拠点と疑われる本件アパートから出てきた人物から甲が本件封筒を受け取って本件かばんに入れたこと、甲には覚醒剤取締法違反（使用）の前科があること、甲が覚醒剤常用者の特徴を示していたこと及び甲は本件封筒の中を見せるように言われると逃げ出したことが記載されていた。これに対して、捜査報告書②には、本件かばんのチャックを開けたところ注射器が入っていた旨記載されていたが、Pが本件かばんの中に手を入れて探り、書類の下から同注射器を発見して取り出したことは記載されていなかった。
- 4 Pは、同日午後9時30分頃、捜査報告書①及び捜査報告書②等を疎明資料として、H地方裁判所裁判官に対し、「搜索すべき場所、身体又は物」を甲の身体及び所持品、「差し押さえるべき物」を本件かばん及びその在中物並びに覚醒剤等とする搜索差押許可状の発付を請求し、その旨の搜索差押許可状の発付を受けた。

同日午後１０時３０分頃、Pが同許可状に基づき捜索を実施したところ、本件かばん内側のサイドポケットから本件封筒が発見された。Pがこれを取り出して中身を確認すると、覚醒剤様の白色結晶入りのチャック付きポリ袋が入っていたことから、Pは、同結晶の簡易検査を実施した。その結果、同結晶から覚醒剤の陽性反応が出たことから、Pは、同日午後１１時頃、覚醒剤取締法違反（所持）の事実で甲を現行犯逮捕するとともに、同許可状に基づき、同結晶入りのチャック付きポリ袋を差し押さえた。

その後、同結晶の鑑定が実施され、同結晶が覚醒剤である旨の【鑑定書】が作成された。同日２７日、甲は、覚醒剤取締法違反（所持）の事実で、H地方裁判所に起訴された。

検察官は、第１回公判期日において、前記【鑑定書】の証拠調べを請求したが、甲の弁護人は、前記【鑑定書】の取調べに異議がある旨の意見を述べた。

- 5 他方、Pが本件アパート２０１号室に関する捜査を実施したところ、同室の賃貸借契約の名義人が乙であること、乙には覚醒剤取締法違反（所持）の前科があり、その前科に係る事件記録の捜査報告書によれば、乙の首右側に小さな蛇のタトゥーがあることが判明した。

Pは、同年９月２７日午後１１時３０分頃、本件アパート２０１号室の玄関ドアが見える公道上において、本件アパートの張り込みを開始した。Pは、同月２８日午前１時３０分頃に男性１名が、同日午前２時頃に別の男性２名がそれぞれ本件アパート２０１号室に入る様子を目撃した。Pは、これらの男性のうち、同日午前１時３０分頃に本件アパート２０１号室に入った男性の顔が乙の顔と極めて酷似していたことから、同男性の首右側にタトゥーが入っているか否か及びその形状を確認できれば、同男性が乙であると特定できると考えた。

同日午前８時頃、Pが本件アパート２０１号室から出てきた同男性を尾行したところ、同男性は本件アパート付近の喫茶店に入店した。そこで、Pは、同男性が乙であることを特定する目的で、同喫茶店において、同店店長の承諾を得た上で、店内に着席していた同男性から少し離れた席から、ビデオカメラを用いて、同男性を撮影した【捜査①】。Pが撮影した映像は、全体で約２０秒間のものであり、そこには、小さな蛇のタトゥーが入った同男性の首右側や同男性が椅子に座って飲食する様子のほか、その後方の客の様子が映っていた。

Pが同映像に映る男性の容貌及び首右側の小さな蛇のタトゥーの形状を乙のそれと突き合わせたところ、その特徴が一致したことから、同日午前１時３０分頃に本件アパート２０１号室に入った男性は乙であると特定することができた。

- 6 さらに、Pは、乙とその他の男性らとの共犯関係、覚醒剤の搬入状況などの組織的な覚醒剤密売の実態を明らかにするため、本件アパート２０１号室への人の出入りの様子を監視する必要があると考えた。しかし、同室の玄関ドアは幅員約５メートルの公道側に向かって設置されていた上、同ドア横には公道上を見渡せる位置に腰高窓が設置されていたことから、同室に出入りする人物に気付かれることなく、同室の玄関ドアが見える公道上で張り込んで同室の様子を間断なく監視することは困難であった。

一方、その公道の反対側には３階建てのビルが建っており、同ビル２階の部屋の公道側の窓からは、本件アパート２０１号室の玄関ドアが見通せた。そこで、Pは、同年１０月３日、同ビルの所有者及び管理会社の承諾を得て、同ビル２階の前記窓のそばにビデオカメラを設置し、同日から同年１２月３日までの間、毎日２４時間、本件アパート２０１号室の玄関ドアやその付近の共用通路を撮影し続けた【捜査②】。

撮影された映像には、同室玄関ドアが開けられるたびに、玄関内側や奥の部屋に通じる廊下が映り込んでいた。

- 7 その後、Pは、乙及び２名の男性が毎日おおむね決まった時間に同室に出入りする様子が記録されていた前記ビデオカメラの映像等を疎明資料として、本件アパート２０１号室の捜索差押許可状を取得し、同室の捜索を実施したところ、同室内から大量の覚醒剤等が発見されたことから、乙らを覚醒剤取締法違反（営利目的所持）の事実で現行犯逮捕した。

**〔設問１〕**

【鑑定書】の証拠能力について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

**〔設問２〕**

下線部の【捜査①】及び【捜査②】のビデオ撮影の適法性について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

**（参照条文） 覚醒剤取締法**

第１９条 次に掲げる場合のほかは、何人も、覚醒剤を使用してはならない。

一 （以下略）

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（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）

第４１条の３ 次の各号の一に該当する者は、１０年以下の懲役に処する。

一 第１９条（使用の禁止）の規定に違反した者

二 （以下略）