

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)

【事例1】及び【事例2】を読んで、【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

【事例1】

1 甲（男性、当時20歳）は、私立A大学（以下「A大」という。）への入学を志望していたが、その入学試験（以下「入試」という。）直前の模擬試験では、A大への合格可能性は著しく低い旨判定された。甲は、いわゆる替え玉受験をしてでもA大に合格したいと考え、別の難関大学に進学していた友人乙（男性、当時20歳）の顔立ちが甲と似ていたため、令和3年2月1日、乙に対し、「後でアルバイトをして50万円を払うから、俺の替え玉でA大の入試を受けてくれ。」と言い、報酬として50万円を提示した上で甲に成り済ましてA大の入試を受けてほしい旨依頼し、乙の了承を得た。

A大の入試では、受験番号が氏名に代わる受験生識別の手段として用いられており、入試の解答用紙に氏名の記載欄はなかった。乙は、同月20日、A大の入試会場において、甲に成り済まして小論文試験の解答用紙（以下「本件用紙」という。）に甲の受験番号である「A123」を記載した上で解答を記入し（以下「本件作成行為」という。）、本件用紙をA大に提出した。本件用紙の採点結果に基づき、甲について合格の判定がなされてA大への入学が許可され、甲は、同年4月10日、A大に入学した。

2 乙は、上記報酬の一部を早く手にしたいと考え、同月20日、甲に対し、「5万円くらいのものを買うから、お前のクレジットカードを貸してほしい。俺が使った分は、報酬の50万円から差し引くから。」と言い、上記報酬の一部として乙が甲名義のクレジットカードを利用して5万円相当の物品を購入し、後日、その利用分について甲に決済してもらいたい旨要求した。甲は、5万円程度であればクレジットカード（以下「カード」という。）の利用代金支払日までにアルバイトをして工面できると考え、乙に対し、上記要求に応じる旨を伝え、甲名義のカード（裏面に「甲」と署名があるもの。以下「本件カード」という。）を手渡すとともに、その暗証番号を教示した。

乙は、同月21日、本件カードの加盟店であるB店において、店員Cに対し、販売価格5万円の腕時計の購入を申し込んだ。その際、乙は、甲に成り済まして本件カードをCに提示し、B店に設置されたカード決済端末機に本件カードを差し込み、その暗証番号を入力した。Cは、乙が入力した暗証番号が正しいものとして認証されたため、乙が甲本人であり、本件カードの正当な利用権限を有していると信じ、乙に対し、上記腕時計を交付した。なお、本件カードの会員規約において、会員は、他人にカードを利用させてはならず、貸与等によりカードの占有を他人に移転することを禁じる旨が定められていた。また、本件カードの加盟店規約において、加盟店は、善良な管理者の注意義務をもって、カードを提示した者とカードの名義人の同一性を確認することなどが定められており、B店では名義人以外の者によるカードの利用には応じないことについていた。

甲は、アルバイトにより5万円を工面して甲名義の預金口座に入金し、同年6月10日、同口座から上記腕時計についての本件カード利用分5万円が引き落とされた。甲は、これ以後もアルバイトをして、乙に対し、上記報酬の残金45万円を支払った。

【設問1】【事例1】における甲及び乙の罪責に関し、以下の(1)から(3)に答えなさい。

- (1) 乙に有印私文書偽造・同行使罪が成立するとの立場から、その結論を導くために、どのような説明が考えられるか。特に本件作成行為が「偽造」に当たるかについて、文書の名義人及び作成者の意義をそれぞれ明らかにした上で、株式会社Xの取締役Yがその秘書Zに命じて取締役Y名

義の文書を作成させた場合と比較しつつ論じ、その他の成立要件についても言及しなさい。

- (2) 乙に詐欺罪が成立するとの立場から、その結論を導くために、どのような説明が考えられるか。特に「人を欺く行為」の意義を明らかにした上で、乙の行為は「人を欺く行為」に当たらないとの立場に反論しつつ論じ、その他の成立要件についても言及しなさい。
- (3) 甲に乙との間で有印私文書偽造・同行使罪及び詐欺罪の共同正犯が成立するとの立場から、その結論を導くために、それぞれどのような説明が考えられるか。本件用紙に甲の受験番号である「A 1 2 3」が記載され、本件カードが甲名義であるにもかかわらず、甲に共同正犯が成立する理由に触れつつ論じなさい。

【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。）

3 甲は、令和 3 年 6 月 20 日、かねてから交際していた丙（女性、当時 20 歳）と婚姻した。甲は、令和 4 年 6 月 30 日、丙との間に長男 D をもうけ、その頃から、マンションの一室（6畳居間及び 6 畳寝室の 2 部屋。以下「本件居室」という。）において、丙及び D と同居するようになった。丙は、令和 6 年（以降の月日はいずれも令和 6 年）2 月 1 日、産婦人科を受診したところ、妊娠 3 か月であることが判明し、これを甲に伝えた。

甲は、4 月 1 日、本件居室の居間において、D の行儀が悪いことに苛立ち、丙の眼前で、D の顔面を拳で殴った。丙は、身を挺して甲を制止したところ、甲は、更に激高し、「ここから出て行け。」と怒鳴りながら丙の顔面を拳で殴ったが、D に対して更に暴行を加えることはなかった。また、甲は、胎児への影響を考え、丙の腹部に暴行を加えることはなかった。なお、D 及び丙は、甲による上記各暴行により、それぞれ全治約 2 週間を要する顔面打撲の傷害を負った。

丙は、同日、D を連れて実家に戻ったが、5 月 1 日、丙の実家を訪れた甲からよりを戻したい旨懇願され、甲に愛情を抱いていたため、これに応じた。甲は、同日以降、本件居室において、丙及び D との同居を再開し、これ以後、7 月 1 日までの間、丙及び D に暴行を加えることはなかった。

4 甲は、7 月 1 日午後 7 時頃、本件居室内のトイレに丙（妊娠 8 か月）が入っていた際、居間にいた D（当時 2 歳）の行儀が悪いことに苛立ち、D に対し、「まだ分からぬのか、殴るぞ。」と繰り返し怒鳴ったところ、D が泣きわめいて食器を床に投げ付けた。そのため、甲は、激高して、約 5 分間にわたり、怒鳴りながら、D の頭部を拳で強く十数回殴り（以下「本件暴行」という。）、これにより D に硬膜下血腫を生じさせ、D の意識を喪失させた。

5 丙は、トイレから出ようとした際、上記の「まだ分からぬのか、殴るぞ。」という甲の怒鳴り声が聞こえたため、甲が D に 4 月 1 日と同様の暴行を加えるかもしれないと思った。

このとき、丙が居間に戻って甲が D に本件暴行を加えないように監視したり言葉で制止したりする行為（以下「①行為」という。）に及んでいれば、本件暴行を阻止できる可能性は相当程度あったが、本件暴行を確実に阻止できる状況にはなかった。また、丙が①行為に及んだとしても、甲が丙に暴行を加える蓋然性は高くなかった。一方、4 月 1 日と同様に丙が身を挺して甲を制止する行為（以下「②行為」という。）に及んでいれば、本件暴行を確実に阻止できる状況にあった。また、丙が②行為に及んだとしても、甲が丙の腹部に暴行を加える蓋然性は高くなかったが、甲が丙に 4 月 1 日と同様の暴行を加える蓋然性は高かった。丙は、これらについて認識した上で、①行為や②行為に及ぶことで甲から暴行を加えられたり甲から嫌われたりしたくないと思い、トイレから出ずに様子をうかがっていたところ、その後も甲の怒鳴り声が聞こえたため、甲が D に暴行を加えているのだろうと思ったが、そのままトイレ内にとどまった。

6 丙は、甲の怒鳴り声が聞こえなくなったため、トイレから出て居間に戻ったところ、意識を喪失している D を発見した。丙は、本件居室から徒歩 10 分の距離にある E 大学附属病院（以下「E 病院」という。）で D の治療をしてもらうため、呆然として立ち尽くしていた甲を残し、D を抱えて本件居室を出た。

丙は、Dを抱えて徒歩でE病院に向かっていたところ、7月1日午後7時15分頃、後方から走行してきた自動車の運転手が居眠りをして同車を道路左側に進出させたことにより、Dもろとも同車に衝突された。間もなくして救急車が到着し、丙及びDはE病院に搬送され、丙は治療を受けて一命を取り留めたが、DはE病院到着時には既に死亡していた。Dの死因は、上記衝突によって生じた肝臓破裂による失血死であった。Dは、適切な治療を受けなければ、上記硬膜下血腫に起因する脳機能障害により本件暴行から約6時間後に死亡していたが、上記衝突がなければ、同日午後7時20分頃にはDを抱えた丙がE病院に到着し、適切な治療を受けることにより救命は確実であった。

【設問2】 【事例2】における甲及び丙の罪責を論じなさい（特別法違反の点は除く。）。

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 I 市内では、令和6年12月以降、複数人で民家に侵入して金品を窃取するという事件が連續して発生していたところ、令和7年1月5日、I市内のV方に男性3名が侵入して現金500万円を窃取するという住居侵入・窃盗事件（以下「本件住居侵入・窃盗事件」という。）が発生した。I警察署司法警察員P、Q及びRは、V方及びその周辺に設置された防犯カメラの映像や、V方に遺留された指紋などから、被疑者として、甲、乙及び丙の3名を特定し、本件住居侵入・窃盗事件について、甲ら3名に対する各逮捕状の発付を受けた。一方で、Pらは、甲ら3名の所在を特定できず、甲ら3名の現住居に対する捜索差押許可状を取得できずにいた。

なお、上記防犯カメラの映像には、甲及び乙が、本件住居侵入・窃盗事件の直前に、それぞれの携帯電話で、何者かと通話している様子が記録されていた。

2 甲は、知人の家を転々として寝泊まりしていたが、同月15日から、友人のXが住むI市内のアパート1階101号室（以下「X方」という。）に居候するようになった。X方内は、8畳のリビングに6畳洋室及び6畳和室が隣接しており、各部屋とリビングの間には扉が設置されていた。

Pは、甲がX方に潜伏しているらしいとの情報を得て、Q及びRと共に、同月20日午後2時頃からX方前の路上で張り込みをしていたところ、同日午後6時頃、甲とXが、X方から路上に出てきた。その際、Pは、甲が携帯電話を手に持っていることを確認した。

Pらは、甲を逮捕するため、同路上で甲に声を掛けたところ、甲は、いきなり走り出してX方に戻った。Pは、同路上にいたXに対して、「甲に逮捕状が出ている。甲を逮捕するために、あなたの自宅に入らせてほしい。」と伝えたところ、Xは、これを了承した。そして、Xは、PからX方の状況を尋ねられると、「甲は、5日前にスーツケースを持ってやって来て、その日から居候を始め、無償で和室に寝泊まりしている。甲には、食事や雑談をするときにはリビングを使用することを許可しているが、基本的に、甲は和室のみを使用している。」「今日の午前中から甲の交際相手であるYが甲に会うために来ているが、私の家にYが来たのは今日が初めてである。」などと説明した。

こうした説明を踏まえて、PらがX方に入ると、甲がYと共にリビングにいたため、Pは、同日午後6時5分頃、リビングにおいて、甲に逮捕状を呈示した上、甲に手錠を掛けることなく、甲を通常逮捕した。そして、Pは、リビングにおいて、甲の身体着衣について、逮捕に伴う捜索を実施したが、甲の携帯電話を発見できなかったため、甲に携帯電話の在りかを尋ねたところ、甲は何も答えなかった。

そこで、Pは、閉まっていたリビングと和室の間の扉を開け、甲及びYをリビングに残し、両名の動静を監視するようQに告げた上で、Rと共に和室に移動した。すると、家具や寝具のほか、甲のものと認められるスーツケースが存在したことから、Pは、和室内には、甲の携帯電話のほか本件住居侵入・窃盗事件に関係する証拠物が存在する可能性が高いと考え、同扉を開けたまま、①同日午後6時10分頃、和室内の捜索を実施し、机の上に置いてあった紙片（Vを含めた合計30名の氏名、住所及び所有している財産が記載された一覧表）を差し押された。しかし、Pは、和室内において、甲の携帯電話を発見することができなかつた。

Pは、Rと共にリビングに戻り、同日午後6時15分頃、リビング内の捜索を開始した。その捜索の実施中、Pは、甲のすぐ近くにいたYに対し、甲の携帯電話の在りかを知っているか尋ねた。すると、Yは、甲のことを一べつしてからうつむき、何も答えないまま、自身の上着

のポケット内に手を入れ、中を探るような動きをした。Pは、Yの態度を見て、Yが同ポケット内に甲の携帯電話を隠していて、同携帯電話を操作してデータを消去する可能性があると考え、②同日午後6時20分頃、Yの上着のポケット内に手を入れ、中にあった携帯電話を取り出した。この携帯電話の所有者について尋ねられたYが「それは甲の携帯電話です。」と説明したことから、Pは、同携帯電話をその場で差し押さえた。その後、Pらは、捜索を終えて、甲に手錠を掛け、I警察署まで甲を引致した。

- 3 同月21日、Pらは、乙がI市内のL飲食店に出入りしているとの情報を得た。そこで、Pは、Q及びRと共に、同月22日午後6時頃から同店前の路上で張り込みをしていたところ、同日午後8時58分頃、乙が同店から出てきたため、現住居を特定するために乙の尾行を開始した。

乙は、同店を出た後、しばらくしてから振り返り、後方にいたPと目が合うと、いきなり前方に走り出した。Pらは、尾行を察知されたと考え、乙を逮捕することにし、走って乙を追跡して路上で乙に追い付き、同日午後9時頃、乙に逮捕状を呈示した上で、乙を通常逮捕した。

Pは、乙の着衣内に携帯電話が存在すると考え、これを差し押さえるため、同路上で、乙の身体着衣について、逮捕に伴う捜索を実施しようとした。すると、乙は、暴れて抵抗し、「俺は何もしていない。違法逮捕だ。」と叫んだ。同路上は、人通りが多い繁華街に位置し、周囲に複数の飲食店があったところ、合計5名の通行人が集まってきてPらを取り囲み、そのうち1名の通行人が携帯電話のカメラ機能を使ってPら及び乙の動向を録画し始めた。

Pは、同路上における捜索の実施は困難と判断し、最寄りの警察施設まで移動してから乙の身体着衣を捜索することにした。そこで、Pらは、暴れる乙の腕を押さえながら、警察車両を停めていた駐車場まで乙を連れて行った。上記通行人らがPらに付いてくることはなく、乙は、同日午後9時10分頃に同駐車場に着いたときには落ち着きを取り戻した。同駐車場には誰もおらず、同路上から同駐車場までの距離は約50メートルであった。

同駐車場から最も近い警察施設は、同駐車場から約1キロメートル離れたJ交番であったため、Pは、同交番まで乙を連れて行くことにし、同駐車場において、警察車両に乗るよう促すと、乙は、素直に同車両に乗り込んだ。Pは、同車両の後部座席に乙を乗せ、Q及びRと共に、同日午後9時11分頃、同駐車場を出発してJ交番に向かった。その車内において、乙は、無言のままうつむいており、抵抗する素振りを見せなかった。

その後、同車両がJ交番に到着し、Pは、③同日午後9時20分頃、J交番内で、乙の身体着衣について捜索を実施したところ、乙の上着のポケット内にあった携帯電話を発見し、これをその場で差し押さえた。

- 4 同月23日、Pは、丙を逮捕状に基づいて通常逮捕した。甲ら3名は、順次、本件住居侵入・窃盗事件の被疑事実によりH地方検察庁検察官に送致され、勾留された。

取調べにおいて、甲は、一貫して黙秘し、乙は、一貫して「自分と丙の2人でV方に侵入して盗みをした。犯行を計画したのは丙であり、甲は事件に関係ない。」と供述した。丙は、逮捕直後は、「自分と乙の2人でV方に侵入して盗みをした。甲は事件に関係ない。」と供述して、甲の関与を否定していたが、その後の取調べにおいて、甲が使用するX方の前記和室から発見、押収された物として前記紙片を示されると「自分、甲、乙の3人でV方に侵入して盗みをした。犯行を計画したのは甲である。」と供述して甲の関与を認めるに至った。以上の過程で、【資料】記載の〔証拠1〕、〔証拠2〕及び〔証拠3〕が作成された。

H地方検察庁検察官Sは、甲ら3名について、共謀の上、V方に侵入して現金500万円を窃取したとの事実で、H地方裁判所に公判請求した。甲ら3名の弁論は、それぞれ分離されることになった。

- 5 甲に対する本件住居侵入・窃盗被告事件は、事件の争点及び証拠を整理する必要があるとして、公判前整理手続に付された。同手続において、検察官Sは、甲の弁護人Tに対し、〔証拠

1]、〔証拠2〕及び〔証拠3〕を含む甲ら3名の供述録取書などの証拠を開示し、このうち〔証拠3〕について、立証趣旨を「本件犯行状況、共謀状況等」として、取調べを請求した。これに対し、弁護人Tは、同手続において、「甲は、事件には一切関与しておらず、乙及び丙が住居侵入や窃盗をしたのかどうかも知らない。」旨の予定主張を明らかにして、共謀の事実等を否認し、〔証拠3〕について不同意との証拠意見を述べた。

そこで、検察官Sは、立証趣旨を「本件犯行状況、共謀状況等」として、丙の証人尋問を請求し、H地方裁判所は、これを実施する旨の決定をした。その後、H地方裁判所は、検察官S及び弁護人Tとの間で争点及び証拠の整理結果を確認した上で、公判前整理手続を終了した。

6 第1回公判期日において、甲は、「自分は事件には一切関係ない。」と述べて公訴事実を否認し、弁護人Tは、公判前整理手続でしたとの同様に共謀の事実等を争う旨の主張をした。

第2回公判期日において、丙の証人尋問が実施された。丙は、主尋問において、「甲が犯行を計画し、自分、甲、乙の3人で、V方に侵入して盗みを行った。」などと証言した。そして、丙は、反対尋問において、弁護人Tから、「甲は事件に関与していないのではないか。」との質問を受けると、これを否定し、主尋問でしたとの同様の証言をした。さらに、丙は、弁護人Tから、「捜査段階で、『自分と乙の2人でV方に侵入して盗みをした。甲は事件には関係ない。』と話したことがあったのではないか。」などと〔証拠2〕の内容やその作成過程に関する質問を繰り返し受けたが、「そのような供述をした記憶はない。覚えていない。」などの証言に終始した（以下、第2回公判期日における丙の証言を「丙証言」という。）。

同期日における丙の証人尋問終了後、弁護人Tは、丙証言の証明力を争うため、〔証拠1〕及び〔証拠2〕の各取調べを請求した。これに対し、④検察官Sは、同請求について、「取調べに異議あり。」との証拠意見を述べた。

【設問1】

下線部①、下線部②及び下線部③の各行為の適法性について、具体的な事実を摘示しつつ論じなさい。

【設問2】

下線部④の証拠意見について、検察官Sが、以下の1及び2の理由を付した。各理由の当否について、関連する条文の趣旨を踏まえて論じなさい。

1. 〔証拠1〕は、証明力を争うための証拠として刑事訴訟法上許容される証拠には当たらない。
2. 〔証拠2〕は、公判前整理手続において証拠調べ請求がされていない証拠であるから、公判期日において、証拠調べ請求をすることはできない証拠である。

【資料】

	供述者	作成日付 (令和 7 年)	証拠方法	作成者	供述要旨等
証拠 1	乙	1月 24 日	供述録取書	司法警察員 P	自分と丙の 2 人で V 方に侵入して盗みをした。犯行を計画したのは丙であり、甲は事件には関係ない。 (乙の署名・押印あり)
証拠 2	丙	1月 24 日	供述録取書	司法警察員 Q	自分と乙の 2 人で V 方に侵入して盗みをした。甲は事件には関係ない。 (丙の署名・押印あり)
証拠 3	丙	2月 5 日	供述録取書	検察官 S	自分、甲、乙の 3 人で V 方に侵入して盗みをした。犯行を計画したのは甲である。 (丙の署名・押印あり)