

## 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】から【設問3】について、答えなさい。

【事例1】

- 1 AはBに対し、個人的に500万円を貸していた（この貸金債権を以下「本件債権」という。）。本件債権に係る弁済期限は到来していたが、BがAからの返済の督促に応じず、また、A自身忙しかつたことから、Aは、知人の甲に本件債権の回収を依頼しようとして、甲に対し、「御礼はするから代わりにBから500万円を回収してくれないか。あんたに回収を頼むことは、Bには電話で伝えておく。」と申し向けた。甲は、その依頼を承諾し、Bの電話番号をAから教えてもらった。甲は、金融業者Cに多額の借金があったところ、上記依頼を受けた後、Cから、その返済を督促されたため、Bに対して、債権額についてうそをつくなどして水増しした額を請求し、その差額で少しでもCに対する自己の債務を弁済しようと考えた。
- 2 甲は、某月1日、Bに電話を掛け、Bに対し、自身が暴力団組員ではないのにそうであるかのように装い、「Aから債権の取立てを頼まれた。債権は600万円だとAから聞いている。その金を指定する口座に入金しろ。金を返さないのであれば、うちの組の若い者をあんたの家に行かせることになる。」などと言った。Bは、事前にAからの電話で本件債権の回収を甲に依頼したと聞いていたが、その額は500万円だと認識していた。しかし、Bは、甲が暴力団組員であると誤信し、甲の要求に応じなければ自身やその家族に危害を加えられるのではないかと畏怖した結果、甲に600万円を交付することとし、甲に対し、「分かりました。明日送金します。」と答えた。Bは、翌2日、自己名義の預金口座から甲の指定に係るD銀行E支店に開設された甲名義の預金口座（預金残高0円）に600万円を送金し、その結果、同口座の預金残高が600万円になった。

【設問1】 以下の①及び②の双方に言及した上で、【事例1】における甲のBに対する罪責について、論じなさい（特別法違反の点は除く。また、本件債権に係る利息及び遅延損害金については考慮する必要はない。）。

- ① 甲に成立する財産犯の被害額が600万円になるとの立場からは、どのような説明が考えられるか。
- ② 甲に成立する財産犯の被害額が100万円にとどまるとの立場からは、どのような説明が考えられるか。

【事例2】（【事例1】の事実が続いて、以下の事実があったものとする。）

- 3 甲は、同日、前記口座にBから600万円の入金があったことを確認した。甲は、Cからの督促が予想以上に厳しいことから、600万円全額をCに対する弁済に充てようと決意し、同日中に、D銀行E支店の窓口係員Fに対して、同口座から600万円の払戻しを請求し、Fから同額の払戻しを受けた。甲は、同日、Cに対し、上記600万円を交付して自己の債務を弁済した。  
甲は、同日、Aに対し、「昨日、Bに対して返済するようにきつく言った。Bは、反省した様子で『今度こそは必ず返す。返済を10日間だけ待ってほしい。』と言っていた。」などとうそをつき、それを信用したAは、「しょうがないな。あと少しだけ待ってやるか。」などと言い、同月11日まで、本件債権の回収状況に関して、甲に確認することはなかった。なお、本件債権について、その存在を証明する資料はなく、A、B及び甲以外に知っている者はいなかった。
- 4 その後、同月12日になっても、甲からAに連絡がなかったため、Aが甲を追及したところ、

甲は、本件債権に係るBからの返済金を自己の債務の弁済に充てたことを打ち明けた。これに憤慨したAは、甲に対して、直ちに500万円を返還するように厳しく申し向けた。その後、甲は、金策に努めたものの、返還に充てる金を工面できなかったことから、Aに相続人がいないことを奇貨として、その返還を免れる目的で、Aを殺害しようと決意した。

- 5 甲は、Aを殺害するため、その方法についてインターネットで調べたところ、市販されているX剤及びY剤を混合すると、致死性のある有毒ガスが発生することが分かった。そこで、甲は、以前に自身が病院で処方されていた睡眠薬をAに飲ませてAを眠らせた上で、当該有毒ガスを用いて自殺に見せ掛けてAを殺害することを計画した。甲の計画は、具体的には、犯行に必要な道具を全て自車に積み込んで、A方に隣接する駐車場まで自車で移動して同所に駐車し、A方に行き、ワインに混ぜた睡眠薬をAに飲ませてAを眠らせた後、直ちに自車に戻って車内に置いておいたX剤等を取った上で、再度A方に赴いて有毒ガスを発生させ、これをAに吸入させてAを殺害するというものであった。甲は、同月16日、ホームセンターでX剤及びY剤のほか、これらを混ぜるためのバケツを購入した。
- 6 甲は、前記計画を実行するため、翌17日、Aに電話を掛けて、Aに対し、「これまでのことをきちんと謝罪したい。」と言い、同日、計画していたとおり、前記駐車場に自車を駐車し、自車内にX剤、Y剤及びバケツを置いたまま、ワインと睡眠薬を持ってA方に行った。なお、甲が自車内に置いていたX剤及びY剤は、それらを混ぜ合わせれば致死量の有毒ガスが発生する程度の量であった。甲は、A方において、Aがトイレに行った隙に、睡眠薬をAのグラス内のワインに混入した。Aは、そのワインを飲み干し、間もなく、睡眠薬の影響で眠り込んだ。甲は、計画どおりX剤等を取りに行くために同駐車場に戻ろうとしたが、急にAを殺害することが怖くなり、有毒ガスを発生させることを止めた。
- 7 甲は、A方を去ろうとした際、机の上にA所有の高級腕時計があることに気付き、遊興費を得るためにそれを換金しようと考え、同腕時計を自らの上着のポケットに入れて、A方から立ち去った。
- 8 Aは、覚醒することなく、甲がA方から立ち去った数時間後に、急性心不全で死亡した。Aには、A自身も認識していなかった特殊な心臓疾患があり、Aは、睡眠薬の摂取によって同疾患が急激に悪化して、急性心不全に陥ったものであった。Aに同疾患があることについては、一般人は認識できず、甲もこれを知らなかった。
- 9 本件で甲がAのワインに混入した睡眠薬は、病院で処方される一般的な医薬品であった。その混入量は、確実に数時間は目を覚まさない程度ではあったが、Aの特殊な心臓疾患がなければ、生命に対する危険性は全くないものであった。また、甲も、本件で混入した量の睡眠薬を摂取しても、Aが死亡することはないと思っていた。

**【設問2】** 仮に【事例1】並びに【事例2】の3、4及び7の事実が認められず、【事例2】の5、6、8及び9の事実のみが認められた場合、Aが睡眠薬を摂取して死亡したことについて、甲に殺人既遂罪が成立しないという結論の根拠となり得る具体的な事実としては、どのようなものがあるか。考えられるものを3つ挙げた上で、上記の結論を導く理由を事実ごとに簡潔に述べなさい。

**【設問3】** 【事例2】における甲の行為について、その罪責を論じなさい（住居等侵入罪（刑法第130条）及び特別法違反の点は除く。）。なお、【事例1】における甲の罪責及び【事例1】で成立する犯罪との罪数については論じる必要はない。

## 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】から【設問3】までに答えなさい。

#### 【事例】

- 1 令和元年10月から11月にかけて、H市内で、何者かが一戸建ての民家に侵入して室内から金品を窃取するという住居侵入窃盗事件が、連続して5件発生した。5件いずれの事件においても、現場民家の1階掃き出し窓のクレセント錠近くのガラスが半円形に割られた上で施錠が外され、室内が物色されて金品が窃取されており、同市を管轄するH警察署には、不安を感じた住民から早期の犯人検挙を求める要望が多数寄せられていた。

H警察署司法警察員Pは、同市内に居住する甲が、同年12月1日夜、同市内の一戸建てのX方において、庭に面した1階掃き出し窓のクレセント錠近くのガラスにガラスカッターを当てているのを、顔見知りの住民Wに目撃されたために逃走した旨の情報を、Wからの通報により覚知した。同事件については、窃盗被害が発生しておらず被害届が提出されなかったために立件されないこととなったが、甲がガラスカッターを当てていたクレセント錠近くの窓ガラスに、半円形の傷跡が残されており、その傷跡は一連の住居侵入窃盗事件の窓ガラスの割れ跡と形状において類似していたことから、Pは、甲が一連の住居侵入窃盗事件の犯人ではないかと目星を付け、同月2日、Wの事情聴取をし、甲がX方窓ガラスにガラスカッターを当てていたのを目撃した状況に関するWの供述調書を作成した。

そうした中、同月3日午後8時頃から同日午後9時頃までの間に、同市内の一戸建てのV方において、家人が不在の隙に、V方の庭に面した1階掃き出し窓のクレセント錠近くのガラスが半円形に割られた上で施錠が外され、V方1階の居間にあったタンスの1段目引出しに保管されていた、封がされていない茶封筒入り1万円札10枚が窃取されるという事件が発生した（以下「本件住居侵入窃盗」という。）。Vは、同日午後9時頃帰宅して本件住居侵入窃盗の被害に気づき、110番通報した。

- 2 その通報を受けてV方付近を検索したH警察署司法警察員P及びQは、犯人の発見には至らなかったが、本件住居侵入窃盗における窓ガラスの割れ跡が、X方窓ガラスに残された半円形の傷跡の形状に類似していたことから、甲が本件住居侵入窃盗に及んだのではないかと考えた。そこで、P及びQは、甲にH警察署への任意同行を求めて甲の取調べを実施することとし、同月4日午後6時頃に甲方に赴いたが不在のため同方付近で待機していたところ、同日午後9時頃、甲が帰宅したのを確認したので、甲方のインターホンを鳴らし、玄関先に出てきた甲に対し、「昨日発生したV方における住居侵入窃盗の件で話を聞かせてもらいたいのので、H警察署に来てもらえないか。」と申し向けた。それに対し甲は、「疑われるのは本意ではないし、早く犯人が捕まってほしいので協力します。」と言ってこれに同意した。そこで、P及びQは、甲を徒歩で同行し、同日午後9時10分過ぎ頃、H警察署に到着した。

①Pは、同日午後9時20分頃から、H警察署取調室において、甲に黙秘権及び取調室からいつでも退去できる旨を告げた上で、本件住居侵入窃盗について甲の取調べを開始した。同取調べは、当初Pが担当し、後にQが引き継いで、翌5日午後9時30分頃まで約24時間行われたが、その間、甲は、取調べを拒否して帰宅しようとしたことはなく、仮眠したい旨の申出をしたこともなかった。また、P及びQは、甲からのトイレの申出にはいずれも応じたほか、朝食、昼食及び夕食を摂らせて休憩させた。そして、同取調べ中、同取調室及びその周辺には、現に取調べを行っている1名の取調官のほかに警察官が待機することはなかった。甲は、取調べが開始された同月4日は、「やっていません。証拠があるなら見せてください。」などと言って自らが本件住居侵入窃盗を行ったことにつき否認していたが、時間の経過とともに疲労し、翌5日午後3時頃には、言葉数が少

なくなった。その頃、Qは、Pから取調べを引き継いだが、甲の供述態度は変わらず、Qは、同日午後5時頃に甲に夕食を摂らせた。そして、取調べ再開後も、言葉数が少ないながらも甲が否認している状況が続いたため、Qは、「このままではらちが明かない、これまでの取調べにより甲が疲労している今の状況であれば、軽微なうそをつくだけで自白を得られるのではないか。」と考え、同日午後7時10分頃、本件住居侵入窃盗が行われた同月3日の夜に甲が目撃されたという情報は得ていなかったにもかかわらず、甲に対し、「12月3日の夜、君が自宅から外出するのを見た人があるんだ。」と申し向けた。それを聞いた甲は、それまでの取調べの結果疲労していたこととあいまって自白するしかないと思い込み、同月5日午後7時30分頃、本件住居侵入窃盗を行ったことを認めるに至った。そして、甲は、Qから問われたことにボツリボツリと答えながら、同日午後8時20分頃までにかけて、本件住居侵入窃盗を行った状況を自白した。そこで、Qは、同日午後9時20分頃までの間、甲の前記自白を内容とする供述調書1通を作成し、同日午後9時30分頃、取調べを終了した。

その後、甲は、本件住居侵入窃盗の被疑事実により逮捕勾留されたが、甲は、徹夜で取調べを受けていなければ否認を続けることができたと考えて後悔し、黙秘に転じたため、前記供述調書1通のほかには甲の供述調書が作成されることはなかった。

- 3 甲が勾留された後、甲方の捜索が行われ、封がされていない、被害品と同種の茶封筒入り1万円札10枚と、ガラスを半円形に切ることができるガラスカッター1点が発見押収された。また、実況見分を行った結果、本件住居侵入窃盗における窓ガラスの半円形の割れ跡は、甲方から発見押収されたガラスカッターにより形成可能であることが判明した。その後、甲は、黙秘のまま本件住居侵入窃盗の事実で公判請求された。なお、甲方から発見押収された茶封筒入り現金10万円及びガラスカッターからは、Vの指紋やV方ガラスからの付着物等Vに直接結び付く痕跡は検出されなかった。また、同ガラスカッターは、一般に流通し、容易に入手可能なものであった。ほかに、本件住居侵入窃盗につき、その犯行状況を撮影した防犯カメラ映像その他の甲の犯行であることを直接裏付ける証拠は得られなかった。

公判において、甲は、本件住居侵入窃盗の事実を否認し、検察官は、甲方から押収された前記茶封筒入り現金10万円や前記ガラスカッターのほか、甲の自白を内容とする前記供述調書等の取調べを請求した。また、検察官は、X方における甲の犯行と、本件住居侵入窃盗の犯行とは手口が類似しており、このことは、甲が本件住居侵入窃盗の犯人であることを推認させる事実であるとして、X方における甲の犯行を目撃した状況に関するWの前記供述調書のほか、X方の実況見分調書（X方掃き出し窓のクレセント錠近くのガラスに半円形の傷跡が残っている状況を撮影した写真等添付のもの）や、窓ガラスの割れ跡等に関する実況見分調書（本件住居侵入窃盗における窓ガラスの半円形の割れ跡が、X方窓ガラスに残された半円形の傷跡と形状において類似しており、甲方から発見押収されたガラスカッターによりいずれも形成可能であることを明らかにしたもの）を証拠調べ請求した。

甲の弁護人は、Wの前記供述調書については、不同意との証拠意見を述べた。これを受けて検察官は、Wの前記供述調書と同じ立証趣旨で、②Wの証人尋問を請求したところ、弁護人は、Wの証人尋問につき、「異議あり。関連性なし。」との証拠意見を述べた。

【設問1】 下線部①の取調べの適法性について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

【設問2】

1. 自白に対する、自白法則及び違法収集証拠排除法則の適用の在り方について論じなさい。
2. 1で論じた自己の見解に基づき、下線部①の取調べで得られた甲の自白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3】 下線部②の請求につき、裁判所はこれを認めるべきか。弁護人の証拠意見を踏まえて、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

## R2 司法試験 刑法

### 〔設問 1〕

何の罪が成立するか悩んだ場合には、「甲の～という行為にいかなる財産犯が成立するか」みたいな抽象的な問題提起をして、答案上で順番に選択肢を切っていくのもあり

#### 1 項恐喝罪 (249 条 1 項)

##### 「恐喝」

反抗抑圧に至らない程度のあてはめに使える要素

- ・電話→逃げられる、警察に通報できる
- ・問題文に畏怖としか書いていない (反抗抑圧されたっぽい事情なし)

##### 交付行為

甲が現実には 600 万円を把握したわけではないが、預金の引き出し権限は得ている  
→これを交付行為ととるかどうか

##### 財産上の損害

①②それぞれの立場から説明した後、本問におけるあてはめ  
嘘を書かない限りは沢山書いた方が点数になる部分

##### 違法性阻却事由 (自救行為)

A からの依頼だから適法な債権回収

⇔水増ししているから権利の範囲を超えている・権限外の行為、脅している

要件をミスっても正しい事実を拾っていれば、多少なりとも点数はつくので拾えそうな事実に触れて検討

### 〔設問 3〕

#### ①詐欺罪

不作為による欺罔に気付けたら○。気付けなかった場合には、払戻しを受ける行為自体を挙動による欺罔と捉えて何とか書いていくことになる

#### ②横領罪

被害金額が 500 万円にとどまることに注意

#### ③2 項強盗殺人罪

まずは強盗罪の検討→死亡結果

④窃盗罪

A が生きているので死者の占有の論点はない

R2 司法試験 刑事訴訟法

〔設問 1〕

刑事訴訟法は規範の数が少ない→どれだけ事実を拾えるか

規範が被ってくるので、取調べを変に分割して検討しないよう注意

強制処分に当たるか→任意処分として相当か（必要性・相当性・緊急性）

任意処分の必要性は、捜査自体をすることの必要性和、当該被疑者に対する捜査の必要性に分けて考えると間違えにくい

相当性は「具体的状況下において」相当であれば OK

〔設問 2〕

各々教科書確認

明文のある自白法則から適用するのが一般的か

〔設問 3〕

証人尋問請求（弁護人から関連性なしとの証拠意見あり）

証拠で問題になるのは、自然的関連性、法律的関連性、証拠排除

基本的には法律的関連性の部分がメインになるが、悩んだら頭から検討するのが妥当

法律的関連性の部分で類似の犯罪事実による犯罪立証の可否を検討

rf 悪性格立証の判例

ガラスカッターは一般に市販されている等の事情を拾い、顕著な特徴がない

→類似事件に当たらない

→法的関連性を欠き、証拠採用すべきでないという結論になるだろう

以上