

論文式試験問題集 [刑事系科目]

【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、具体的な事実を示して論じなさい（特別法違反の点を除く。）。

1 甲（男性・30歳）は、勤務先会社が倒産して失職し、新たな就職先も見付からず、生活費に窮していた。甲は、同じく失職中の友人の乙（男性・28歳）の家に遊びに行った時、乙に対し、「このままでは家賃も払えないし、食べていけない。何か金を作る方法はないだろうか。泥棒でもするしかないかな。」などと話した。

乙は、3か月前までAが経営する会社に勤務していたが、Aがしばしば自宅で仕事をするため、売上金を届けるなどの用件でAの自宅に何度も行ったことがあり、Aが自宅の書斎にある机の引き出しの中に現金300万円くらいを入れているのを知っていたことから、「前に勤務していた会社の社長Aは、現金300万円くらいをいつも家に置いていた。Aは資産家だから、家にはほかにも金目の物がたくさんあると思う。」と言った。

甲は、それを聞いて、うまくA方に忍び込んで現金を盗むことができれば、当分金に困ることはないと思い、A方に盗みに入ろうと考え、乙に対し、「一緒にその金を盗みに入らないか。」と言ったが、乙は、「俺はそんな危ないことはしたくない。」と言った。そこで、甲は、乙に対し、「それじゃあ、俺が入るから、Aの家の場所と現金の在りかを教えてくれ。300万円手に入れることができれば、お前に100万円やる。」と言った。

乙は、Aの会社に勤務していた時の待遇に不満を持っていた上、乙自身も生活費に窮していたことから、甲が首尾よく現金を盗むことができれば自分もまとまった金を手に入れることができると思い、「分かった。明日Aの家を見に行こう。家の間取り図も作っておくよ。」と答え、さらに、「Aは一人暮らしだ。毎週月曜日には必ず会社に出勤するので、月曜日の日中Aは家にはいない。Aは月曜日の午前8時半ころ家を出るが、午前10時ころには通いの家政婦が来るので、やるんだったら月曜日の午前8時半から午前10時前までだ。トイレの窓にはいつも鍵が掛かっていないから、そこから家の中に入れると思う。書斎の机の引き出しには300万円くらいは入っているはずだし、ほかの場所にも金目の物があるはずだ。」と説明した。

2 同日夜、乙は、A方の間取り図面を作成し、トイレの場所、書斎の場所やAがいつも現金を入れていた机の場所等を同図面に書き込んだ。

そして、翌日の昼間、乙は、自分の自動車に甲を乗せてA方付近まで運転し、Aの自宅を指さして、甲に対し、「あれがAの家だ。」と教えるとともに、前記図面を甲に手渡した。

甲は、A方付近が閑静な住宅街で、日中も人通りがほとんどなかったことから、トイレの窓からA方に侵入してもだれにも見られないだろうと安心し、乙に対し、「今度の月曜日にやる。Aが家を出た後すぐに入るから、午前8時過ぎにAの家の近くに着けるように今度の月曜日の朝迎えに来てくれ。」と言った。乙は、これに対して、「分かった。」と答えた。

甲は、帰宅後、乙から受け取った前記図面を再確認するとともに、万一家に人がいた場合に備え、カッターナイフ（刃体の長さ8センチメートル）を準備した。

3 翌週の月曜日、乙は、前記自動車を運転して甲方に行き、甲を同車に乗せて、A方付近に向かい、午前8時過ぎころA方付近に到着した。

乙は、甲がA方から出て来るまで付近道路に同車を停車させたまま待っていようと思い、甲に対し、「ここで待っているよ。」と言ったところ、甲は、乙が何度も同車でA方を訪れた旨聞いていたことから、だれかに乙の自動車を見られるのは絶対に避けたいと考え、「お前は先に帰っていてくれ。車を見られたらまずい。」と言った。そこで、乙は、甲を同車から降ろした後、すぐに同車を運転してその場を去った。

4 甲は、A方付近でA方玄関の様子をうかがっていたが、午前8時半ころ、Aが家を出たのを確認した後、A方に向かい、前記図面に示されていたトイレの窓を探し、無施錠の同窓を開けて屋内に入った。そして、甲は、書斎に行き、机の引き出しを開けて現金300万円を見付け、これを着ていたジャンパーのポケットに入れた。

甲は、簡単に机の引き出し内の現金を手に入れることができ、まだ時間に余裕があったことから、引き続き別の金品を探そうと考え、居間に入った。

ところで、A方には、乙が出入りしなくなった後、Aの父であるB（70歳）が同居していたが、乙はそのことを知らなかった。甲が居間に入った時、Bは同所にいたが、甲が入って来たのを見て、その場に立ちすくんだ。

甲は、Bの姿を見るや、ジャンパーのポケットに入れていた前記カッターナイフを取り出してその刃を約5センチメートル出し、Bに歩み寄り、「金を出せ。」と言いながら、カッターナイフの刃をBの目の前に突き出した。Bが「助けてくれ。」と大声を上げたので、甲は、Bの大声が近所の人に聞こえてしまうと思い、Bを黙らせるため、Bの胸倉を左手でつかみ、右手に持ったカッターナイフの刃先をBの左頬に突き付けながら、「静かにしろ。騒ぐと殺すぞ。」と申し向けた。Bは恐怖の余り大声を出すのをやめ、その場にしゃがみ込んだが、甲は、Bの胸倉をつかみながらカッターナイフの刃先をBの左頬に突き付けたままの体勢で自らもしゃがみ込み、さらに、Bに対し、「金を出せ。」と申し向けた。

同居間のテーブル上には、Aが日常の支払用の現金を入れていた封筒があったので、Bは、やむを得ず、同封筒を甲に渡した。甲は同封筒に入っていた現金2万円を取り出してジャンパーのポケットの中に入れ、さらにBに対し、カッターナイフの刃を突き付けながら、「まだあるだろう。どこにあるんだ。」と申し向けたところ、Bは甲の背後のリビングボードを指さして、「多分あそこにあると思う。」と言った。

そこで、甲は、同リビングボードの方に行き、物色を始めたが、そのすきにBは慌てて居間から逃げ出した。甲は、Bが逃げ出したのに気付く、すぐに「待て。」と怒鳴りながら同人を追った。甲が追って来たのを知ったBは、甲に捕まったら本当に殺されるかもしれないと思い、「どろぼう。」と叫びながら、必死で玄関から外に逃げようとした。

甲は、Bが「どろぼう。」と叫びながら玄関のドアを開けたのを見て、このままではだれかにBの声を聞きつけられ、捕まってしまうと思い、Bを追うのをあきらめて裏口から逃げることにし、裏口を探した。

Bは、玄関の外に出た直後、足がもつれて転倒し、その際加療約1か月を要する右手首骨折の傷害を負った。

5 一方、乙は、甲と別れた後A方付近から離れ、自宅に戻ろうとしていたが、途中、甲のことが気掛かりになり、再びA方付近に向かい、A方付近路上に自動車を止めて、車内からA方の様子を見ていた。

すると、Bが前記のように玄関から走り出て来て、足がもつれて転倒した後すぐに起き上がり、「どろぼう。」と叫びながら、A方前路上に走り出て来たので、乙は、甲が盗みを実行中に居合わせたBに見付かってしまったのだと思い、このままでは、近所の人がBの声を聞きつけて警察に通報すると考え、Bを黙らせるために、すぐに同車から降りてBに駆け寄り、背後から左腕をBの首に回して右手でBの口を塞いだ。

Bは乙の右手に噛みついて抵抗したので、乙は、Bからとっさに手を離した上、その顔面を拳で力一杯殴打したところ、Bはその衝撃で倒れ、その際、ブロック塀の角に後頭部を強打した。Bはよろめきながら立ち上がって、「だれか助けてくれ。」と声を出しながら逃げ出そうとしたので、乙は更にBの背部、腹部を数回蹴ったところ、Bはその場につ伏せに倒れ、動かなくなった。

甲は、Bが玄関の外で足がもつれて転倒し右手首骨折の傷害を負ったことを知らず、また、乙

が戻って来てBに暴行を加えたことも知らずに裏口から外に出たが、A方付近路上に乙の自動車らしい車両を見つけたため、同車の方に駆け寄った。すると、同車付近に乙がおり、乙の近くにBがうつ伏せに倒れていたため、驚いて、乙に対し、「何をやっているんだ。車を見られたらまずいって言っただろう。」と言うと、乙はすぐに同車に戻り、甲も同車に乗り込んで、両名は直ちに同所から逃走した。

その後、甲は、乙に対し、A方で取得した現金のうち100万円を分け前として渡した。

- 6 Bは、甲及び乙がA方前路上から逃走した直後、たまたま通り掛かった者に発見されて、救急車で病院に搬送されたが、前記のとおりブロック塀の角に後頭部を強打した際に頭蓋骨を骨折しており、これによる脳内出血によって、同日午後5時ころ死亡した。

〔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 警察は、暴力団X組による覚せい剤密売の情報を入手し、捜査を行った。その結果、覚せい剤取締法違反（譲渡罪）の前科1犯を有しているX組幹部の甲が、覚せい剤を密売してX組の活動資金を得るといふ営利の目的で、平成20年1月上旬ころ、Aマンション201号室の甲方において、多量の覚せい剤を所持しているという嫌疑が濃厚となった。そこで、警察は、前記覚せい剤営利目的所持の犯罪事実で、差し押さえるべき物を、本件に係る覚せい剤、小分け道具、手帳、ノートとし、捜索すべき場所を、Aマンション201号室の甲方とする捜索差押許可状の発付を受けた。

甲方は、5階建てのAマンションの2階にあり、その間取りは4LDKバストイレ付きであつて、甲方の玄関ドアの右隣には、共用部分の通路に面して、ガラス窓が設置されており、その窓は、アルミサッシ製で、2枚のガラス（各ガラスの大きさは、縦1.2メートル、横0.9メートルである。）が引き戸になっている。ほかに同通路に面した窓はない。甲方には、常時、X組の組員2、3名が起居している。

なお、覚せい剤営利目的所持の罪とは、「営利の目的」つまり、犯人が自ら財産上の利益を得、又は第三者に得させることを動機・目的として、覚せい剤をみだりに所持した罪をいい、その法定刑は、1年以上の有期懲役、又は情状により1年以上の有期懲役及び500万円以下の罰金である。

2 平成20年1月15日午前8時ころ、司法警察員警部補Pは、前記捜索差押許可状を携帯して、司法警察員巡査部長Qら5名の部下とともに甲方の捜索に赴き、甲方玄関ドア前の通路に集まった。Qが甲方のドアチャイムを鳴らしたところ、甲方内からドア付近まで近づいてくる足音が聞こえ、その直後、「何ですか。」という男の声がした。そこで、Qは、ドア越しに「警察だ。ドアを開けろ。」と告げたが、ドアは開けられることなく、「やばい。」などという男の声がして、ドア付近から人が遠ざかる足音が聞こえ、さらに、室内から、数人が慌ただしく動き回る足音が聞こえた。Qは、ドアノブを回してドアを開けようとしたが、施錠されていたので、ドアを手で激しくたたき、ドアチャイムを鳴らしながら、「早く開けろ。捜索令状が出ている。」と数回にわたり怒鳴ったが、ドアが開けられる気配はなく、また、甲方内からの応答もなかった。そこで、Qは、甲方の玄関ドアの右隣にあるガラス窓を開けようとしたが、施錠されていたので、所持していた手錠を用いて向かって右側のガラス1枚を割って、約20センチメートル四方の穴を開けた。この時点で、最初に警察であることを告げてから約30秒が経過していた。Qは、その穴から手を差し込んでガラス窓内側のクレセント錠を外した上、同ガラス窓を開けてそこから甲方内に入った。

Pら5名は、Qに続いて、順次、そのガラス窓から甲方内に入り、「置いてある物に触るな。」と言いながら甲方内の各部屋に散っていった。Qらが、甲方内に在室している人物を確認したところ、甲がリビングルームに、2名の組員がそれぞれ別々の部屋にいて、合計3名が甲方内に在室していることが判明し、Qらは、これら3名の近くで、その行動を注視できる位置についた。そこで、Pは、甲に対し、前記捜索差押許可状を示した。この時点で、Qが最初に甲方内に入ってから約3分が経過していた。その後、Pらは、甲を立会人として、覚せい剤等を探し始めた。Qは、リビングルームに置かれたサイドボードの引き出しの中から赤色ポーチを発見し、これを開けて見たところ、同ポーチ内には、ビニール袋入りの50グラムの白色粉末があった。

3 そこで、Qが、甲の承諾を得て、その場で白色粉末の予試験を実施したところ、これが覚せい剤であることが確認できた。

Qは、「被疑者甲は、みだりに、営利の目的で、平成20年1月15日、Aマンション201号室の甲方において、覚せい剤50グラムを所持した。」という被疑事実で、甲を現行犯人として逮

捕するとともに、刑事訴訟法第220条第1項第2号により、この覚せい剤を差し押さえた。

なお、Qが割った甲方の窓ガラスは、直ちに、業者により修復され、その費用は2万円であった。

- 4 甲は、逮捕、勾留中の取調べにおいて、「発見された覚せい剤は私のものではない。覚せい剤については一切知らない。」などと供述し、一貫して否認した。

警察が捜査したところ、甲がWという女性と交際していることが分かった。Wは、5年前から会社員として働いているが、以前、会社員として働く傍ら、クラブでホステスのアルバイトをしていたことがあり、そのクラブに客として来ていた甲と知り合い、約1年前から甲と交際するようになった。Wは、その直後、アルバイトを辞め、週末に甲方に通って、掃除をしたり洗濯をするなど、甲の身の回りの世話をし、甲も、月に数回の割合で、Wが住んでいたアパートの部屋に泊まりに行くなどしていた。

以上の状況から、W方に、本件犯行に関する証拠物が存在する蓋然性が高まったので、警察は、W方の搜索差押許可状の発付を受け、平成20年1月18日、Wが不在であったため、アパートの管理人を立会人としてW方を搜索し、鍵が掛けられていた机の引き出しの中からノート1冊(以下「本件ノート」という。)を発見して、これを差し押さえた。

- 5 本件ノートは、市販されている100枚綴りのものであり、その表紙には、「平成17年10月13日～」と記載されている。各ページには、日付とそれに続く数行の記載がある。それらの日付は、平成17年10月13日で始まり、1週間に3日ないし5日程度の割合で、その経過順に記載されていて、平成20年1月15日で終わっている。そして、それぞれの日付の下には、買物に行ったこと、食事をしたこと、友人と会ったこと等の出来事やそれに関する感想が記載されている。これらの記載部分は、日によって、万年筆で書かれたり、ボールペンで書かれたりしているが、空白の行やページは無い。

記載のある最終ページは、【資料】(本問題集8ページ参照)のとおりであり、同月6日、9日及び15日分の文字は万年筆で、同月11日、12日及び14日分のそれはボールペンで、それぞれ書かれている。

本件ノートに記載された文字の筆跡は、すべてWのものである。

- 6 警察は、本件ノートの記載内容についてWを取り調べようとしたが、Wは、交通事故に遭い、平成20年1月20日に死亡していたため、取り調べることができなかった。なお、事故の際、Wは、B社製の茶色ショルダーバッグを持っており、そのバッグの中には、W方の鍵と前記機の引き出しの鍵が入っていた。

そして、捜査の結果、C百貨店が、同月6日、前記ショルダーバッグと同じ種類の物1個を、9万8000円で売ったこと、同月12日午前10時18分、W方付近にある銀行に設置された現金自動預払機において、W名義の普通預金口座から現金3万円が払い戻されたこと、Wが、同日、D子と一緒にE市内にある映画館で映画を見てから、ショッピング街でアクセサリーや洋服を見て回ったことが明らかとなった。

- 7 その後、検察官は、所要の捜査を遂げて、「被告人甲は、みだりに、営利の目的で、平成20年1月15日、Aマンション201号室の甲方において、覚せい剤50グラムを所持した。」という公訴事実で、甲を起訴した。

甲は、第一回公判期日において、前記公訴事実につき、「私のマンションで発見された覚せい剤は私のものではありませんし、これを所持したことはありません。もちろん営利の目的もありません。」と陳述し、弁護人も同趣旨の陳述をした。

検察官は、「Wが平成20年1月14日に甲方で本件覚せい剤を発見して甲と会話した状況、本件覚せい剤を甲が乙から入手した状況及びX組が過去に覚せい剤を密売した際の売却価格」という立証趣旨で、証拠物たる書面として本件ノートの証拠調べを請求した。

これに対し、甲の弁護人は、「証拠物としての取調べに異議はないが、書証としては不同意であ

る。」との意見を述べた。

甲と本件覚せい剤を結び付ける証拠並びに本件覚せい剤の入手状況及び過去の覚せい剤の売却価格に関する証拠は、本件ノート及び甲方で押収された本件覚せい剤以外にはない。

〔設問 1〕 本件ノートの証拠能力について、その立証趣旨を踏まえ、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。ただし、その捜索差押手続の適法性については論じる必要はない。

〔設問 2〕 甲方の捜索の適法性について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

平成20年

1月6日

正月休みも今日で終わり。明日から仕事だ、頑張ろう。でも、休みボケで、仕事のことを考えるとちょっとゆううつ。週末が待ち遠しい。

おいしいと評判のイタリアンレストランへ甲に連れていってもらった。

確かにパスタがおいしかった。

食事の後、C百貨店で前から欲しかったB社の茶色のショルダーバッグを甲におねだりして買ってもらった。9万8000円もしたのに……。甲は優しい。

1月9日

今日、甲が来る予定だったのに来なかったので、電話してみた。

体調が悪いらしく、甲の電話の声に元気がなかった。

ちょっと、心配。週末には元気になっているといいな。

もうすぐ午前零時だ。明日の仕事にも差し支えるので、もう寝よう。

1月11日

明日から3連休だ。明日はD子と映画に行く予定。映画を見るのは久しぶり。

銀行に行くのを忘れた。明日、ATMでお金を下ろさないと。

3万円あれば、次のお給料日までは大丈夫かな。

1月12日

今日は、E市に出て、D子と一緒に映画を見た。アクション物で面白かった。

最近DVDを借りて家で見ることが多いけど、やっぱり映画館の大きなスクリーンで見ると迫力が違う。その後、ウインドウショッピングをして帰る。

1月14日

今日、甲のマンションに行った。洗濯物もたまっている、思ったより時間がかかった。

掃除をしているとき、サイドボードの引き出しの中に、見慣れない赤色のポーチを見つけた。女物のようなので、私のほかに女でも思っている中を見ると、白い粉がビニール袋に入っていた。急に、甲が、「それに触るな。」と言って、私からそのポーチを取り上げた。私は、びっくりして、「何なの、それ？」と聞くと、甲は、「おまえがいた店にも連れていったことのあるY組の乙から覚せい剤50グラムを250万円で譲ってもらった。うちの組では、これまで、0.1グラムを1万5000円で売ってきたんだ。だれにも言うなよ。」と言った。

覚せい剤なんて生まれて初めて見た。何だか怖い。甲が警察に捕まったりしないのか心配。私もあんなものを見て何か罪にならないのか心配。正直、あんなもの見なければよかったと思う。

不安で今晚は眠れそうもない。でも、もう日が変わるので早く寝ないと……。

1月15日

今日からまた仕事が始まった。頑張ろう。

甲と連絡が取れない。今日は、ずっと留守電になっている。

どうしたんだろう。何だか胸騒ぎがする。