

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 甲は、新たに投資会社を立ち上げることを計画し、その設立に向けた具体的な準備を進めていたところ、同会社設立後の事業資金をあらかじめ募って確保しておこうと考え、某年7月1日、知人のVに対し、同年10月頃の同会社設立後に予定している投資話を持ち掛け、その投資のための前渡金として、Vから現金500万円を預かった。その際、甲とVの間では、前記500万円について、同会社による投資のみに充てることを確認するとともに、実際にその投資に充てるまでの間、甲は前記500万円を甲名義の定期預金口座に預け入れた上、同定期預金証書（原本）をVに渡し、同定期預金証書はVにおいて保管しておくとの約定を取り交わした。同日、甲は、この約定に従い、Vから預かった前記500万円をA銀行B支店に開設した甲名義の定期預金口座に預け入れた上、同定期預金証書をVに渡した。なお、同定期預金預入れの際に使用した届出印は、甲において保管していた。
- 2 甲は、約1年前に無登録貸金業者の乙から1000万円の借入れをしたまま、全く返済をしていなかったところ、同年7月31日、乙から返済を迫られたため、Vに無断で前記定期預金を払い戻して乙への返済に流用しようと考えた。そこで、同年8月1日、甲は、A銀行B支店に行き、同支店窓口係員のCに対し、「定期預金を解約したい。届出印は持っているものの、肝心の証書を紛失してしまった。」などどうその話をして、同定期預金の払戻しを申し入れた。Cは、甲の話を信用し、甲の申入れに応じて、A銀行の定期預金規定に従って甲の本人確認を行った後、定期預金証書の再発行手続を経て、同定期預金の解約手続を行い、甲に対し、払戻金である現金500万円を交付した。甲は、その足で乙のところへ行き、受け取った現金500万円を乙に直接手渡して、自らの借入金の返済に充てた。なお、この時点で、乙は、甲が返済に充てた500万円は甲の自己資金であると思っており、甲がVから預かった現金500万円をVに無断で自らの返済金に流用したという事情は全く知らないまま、その後数日のうちに甲から返済された500万円を自己の事業資金や生活費等に全額費消した。
- 3 同年9月1日、Vは、事情が変わったため甲の投資話から手を引こうと考え、甲に対し、投資のための前渡金として甲に預けた500万円を返してほしいと申し入れたところ、甲は、Vに無断で自らの借入金の返済に流用したことを打ち明けた。これを聞いたVは、激怒し、甲に対し、「直ちに500万円全額を返してくれ。さもないと、裁判を起こして出るところに出るぞ。」と言って500万円を返すよう強く迫った。甲は、その場ではなんとかVをなだめたものの、Vから1週間以内に500万円を全額返すよう念押しされてVと別れた。その後すぐに、甲は、乙と連絡を取り、甲がVから預かった現金500万円をVに無断で乙への返済金に流用したことを打ち明けた。その際、乙が、甲に対し、甲と乙の2人でV方に押し掛け、Vを刃物で脅して、「甲とVの間には一切の債権債務関係はない」という内容の念書をVに無理矢理作成させて債権放棄させることを提案したところ、甲は、「わかった。ただし、あくまで脅すだけだ。絶対に手は出さないでくれ。」と言って了承した。
- 4 同月5日、甲と乙は、V方を訪れ、あらかじめ甲が用意したサバイバルナイフを各々手に持ってVの目の前に示しながら、甲が、Vに対し、「投資話を反故にした違約金として500万円を出してもらおう。流用した500万円はそれでちゃらだ。今すぐここで念書を書け。」と言ったが、Vは、念書の作成を拒絶した。乙は、Vの態度に立腹し、念書に加え現金も取ろうと考え、Vに対し、「さっさと書け。面倒かけやがって。迷惑料として俺たちに10万円払え。」と言って、Vの胸倉をつかんでVの喉元にサバイバルナイフの刃先を突き付けた。Vは、このまま甲らの要求

に応じなければ本当に刺し殺されてしまうのではないかとの恐怖を感じ、甲らの要求どおり、「甲とVの間には一切の債権債務関係はない」という内容の念書を作成して、これを甲に手渡した。

そこで、甲がV方から立ち去ろうとしたところ、乙は、甲に対し、「ちょっと待て。迷惑料の10万円も払わせよう。」と持ち掛けた。甲は、乙に対し、「念書が取れたんだからいいだろ。もうやめよう。手は出さないでくれと言ったはずだ。」と言って、乙の手を引いてV方から外へ連れ出した上、乙から同ナイフを取り上げて立ち去った。

- 5 その直後、乙は、再びV方内に入り、恐怖のあまり身動きできないでいるVの目の前で、その場にあったV所有の財布から現金10万円を抜き取って立ち去った。

[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】

警察官PとQが、平成30年5月10日午前3時頃、凶器を使用した強盗等犯罪が多発しているH県I市J町を警らしていたところ、路地にたたずんでいた甲が、Pと目が合うや、急に慌てた様子で走り出した。そこで、Pが、甲に、「ちょっと待ってください。」と声をかけて停止を求めたところ、甲が同町1丁目2番3号先路上で停止したため、同所において、職務質問を開始した。

Pは、甲のシャツのへそ付近が不自然に膨らんでいることに気付き、甲に対し、「服の下に何か持っていますか。」と質問した。これに対し、甲は、何も答えずにPらを押しのけて歩き出したため、甲の腹部がPの右手に一瞬当たった。このとき、Pは、右手に何か固い物が触れた感覚があったことから、甲が服の下に凶器等の危険物を隠している可能性があると考え、甲に対し、「お腹の辺りに何か持ってますね。服の上から触らせてもらうよ。」と言って、①そのまま立ち去ろうとした甲のシャツの上からへそ付近を右手で触ったところ、ペンケースくらいの大きさの物が入っている感触があった。

Pは、その感触から、凶器の可能性は低いと考えたが、他方、規制薬物等犯罪に関わる物を隠し持っている可能性があると考え、甲の前に立ち塞がり、「服の下に隠している物を出しなさい。」と言った。すると、甲は、「嫌だ。」と言って、腹部を両手で押さえたことから、②Qが、背後から甲を羽交い締めにして甲の両腕を腹部から引き離すとともに、Pが、甲のシャツの中に手を差し入れて、ズボンのウエスト部分に挟まれていた物を取り出した。

Pが取り出した物は、結晶様のものが入ったチャック付きポリ袋1袋と注射器1本在中のプラスチックケースであり、検査の結果、結晶様のものは覚せい剤であることが判明した（以下「本件覚せい剤」という。）。そこで、Pは、甲を覚せい剤取締法違反（所持）の現行犯人として逮捕するとともに、本件覚せい剤等を差し押さえた。

その後、検察官は、所要の捜査を遂げた上、本件覚せい剤を所持したとの事実で、甲を起訴した。

第1回公判期日において、甲及び弁護人は無罪を主張し、検察官の本件覚せい剤の取調べ請求に対し、取調べに異議があるとの証拠意見を述べた。

【設問1】

下線部①及び②の各行為の適法性について論じなさい。

【設問2】

本件覚せい剤の証拠能力について論じなさい。

（参照条文） 覚せい剤取締法

第41条の2第1項 覚せい剤を、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。