

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】から【事例3】までを読んで、後記【設問1】から【設問3】までについて、答えなさい。

【事例1】

- 1 甲は、乙及び丙と共に、後記計画に基づき、常習的に高齢者から現金をだまし取っていた。その計画は、
- ・ 甲が資産家の名簿を見て、現金をだまし取る対象者を選定する。
 - ・ 甲が警察官に成りすまして相手方に電話をかけ、「X警察署の〇〇です。この度、この地域を担当することになりました。今後、当署からの連絡はこの番号からかけますので、御登録をお願いします。」などとうそを言って、名前と電話番号を告げる（以下、この内容の電話を「1回目の電話」という。）。
 - ・ その翌日、甲が相手方に電話をかけ、「昨日電話した〇〇です。あなたの預金口座が、不正に利用されている疑いがあります。捜査のために必要なので、お持ちの預金口座に100万円を超える残高があるようでしたら、速やかに全額を引き出して自宅に持ち帰った後、こちらに電話をください。」などとうそを言う（以下、この内容の電話を「2回目の電話」という。）。
 - ・ 相手方に預金口座から現金を引き出させて、自宅にその現金を持ち帰らせる。
 - ・ その後、相手方からかかってきた電話で、甲が、相手方の現金引出しを確認した上、「これから警察官がそちらに向かいます。」とうそを言う。
 - ・ その約1時間後、乙及び丙が警察官を装って相手方の家を訪ねる。
 - ・ 乙及び丙が、捜査のために必要なので現金を預けてほしい旨のうそを言い、その交付を受けて現金をだまし取る。

というものであった。

- 2 甲らは、上記計画に従い、以下の行為に及んだ。
- ① 甲は、某月1日、名簿から現金をだまし取る対象者として高齢の男性Aを選んだ。
 - ② 甲は、同日午前10時、Aに1回目の電話をかけた。
 - ③ 甲は、同月2日午前10時、Aに2回目の電話をかけた。
 - ④ 甲のうそを信用したAは、預金口座から200万円を引き出して自宅に持ち帰った。
 - ⑤ 甲は、同日正午、Aからかかってきた電話に出て、Aが200万円を引き出したことを確認した上、Aに対し、「これから警察官がそちらに向かいます。」とうそを言った。
 - ⑥ 乙及び丙は、甲の指示に基づき、同日午後1時、警察官を装ってA宅を訪ねた。

しかし、乙らの姿を見て不審に思ったAが玄関ドアを開けなかったため、乙及び丙は、捜査のために必要なので現金を預けてほしい旨のうそを言うことができないまま、Aから現金をだまし取ることを断念した。

【設問1】 【事例1】におけるAに対する甲の罪責に関し、以下の(1)及び(2)について、答えなさい。なお、(1)及び(2)のいずれについても、自らの見解を問うものではない。

- (1) 甲に詐欺未遂罪の成立を認める立場から、その結論を導くために、どのような説明が考えられるか。詐欺罪が「人を欺いて財物を交付させ」という手段・態様を限定した犯罪であるのに、その実行の着手に「現金の交付を求める文言を述べること」を要しないと考える理由に触れつつ論じなさい。
- (2) (1)の説明に基づく、上記①～⑥のうちどの時点で実行の着手を認めることになるのか。具体

的事実に即して、それより前の時点との実質的相違を明らかにしつつ論じなさい。

【事例2】（【事例1】の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、上記計画に従い、某月5日午前10時、名簿から現金をだまし取る対象者として高齢で一人暮らしの男性Bを選んだ上、Bに1回目の電話をかけ、さらに、同月6日午前10時、2回目の電話をかけた。Bは、甲のうそを信用し、同日午前10時30分、預金口座から300万円を引き出して自宅に持ち帰った。甲は、同日正午、Bからかかってきた電話で、Bが300万円を引き出して自宅に持ち帰った旨を聞いたことから、「これから警察官がそちらに向かいます。」とうそを言い、Bは「分かりました。待っています。」と答えた。甲は、乙及び丙に対し、高齢で一人暮らしの男性Bがうそを信用し、300万円を自宅に用意している旨を告げ、計画どおり、捜査のために必要なので現金を預けてほしい旨のうそを言って、300万円をだまし取ってくるように指示し、乙及び丙はこれを了承した。
- 4 乙は、甲の上記指示を受け、丙と共にB宅に向かうことにしたが、その道中で、Bを縛り上げてしまえば、より確実に現金を手に入れることができると考え、丙に対し、「ジジイをだますより、縛った方が確実に金を奪える。縛って、金を奪ってしまおうぜ。奪った300万円を3人で分ければ問題ないだろう。」などと言い、丙はこれを了承した。そして、乙及び丙は、Bの手足を縛るためのロープと口を塞ぐための粘着テープを準備した上、同日午後1時、B宅へ赴き、インターホンを鳴らして警察官であることを告げ、Bに玄関ドアを開けさせた。乙及び丙は、直ちにB宅内に押し入り、Bの手足をそれぞれロープで縛り、口を粘着テープで塞ぎ、Bを床の上に倒した。そして、リビングルームに移動した乙及び丙は、Bが預金口座から引き出してテーブル上に置いていた上記300万円を見付け、同日午後1時10分、同300万円を持ってB宅を出た。その後、乙及び丙は、甲に対し、いつもどおりのやり方でBから300万円をだまし取ってきたと虚偽の報告をし、それぞれ100万円ずつ山分けした。
- 5 同日午後3時、Bの娘CがB宅を訪れ、緊縛されたBを発見した。Cから上記ロープ及び粘着テープを取り外してもらったBは、立ち上がろうとしたものの、長時間の緊縛による足のしびれでふらついて倒れそうになった。そのため、Cは、Bを座らせ、そのままのように言った。Bは、それにもかかわらず、その1分後、Cがその場を離れた隙に、奪われた物の有無を確認するために立ち上がろうとした。その際、Bは、まだ上記足のしびれが残っていたために、転倒して床に頭を打ち付け、全治2週間を要する頭部打撲の傷害を負った。

【設問2】 【事例2】における甲、乙及び丙の罪責について、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。）。

【事例3】（【事例2】の事実に続けて、以下の事実があったものとする。）

- 6 Y警察署の警察官Dは、【事例2】に係る事件につき、乙に対する逮捕状を取得し、乙の逮捕に向かったところ、乙が細い路地を丁と共に歩いているのを発見した。Dは、逮捕のため、乙に接近しようとしたが、それに気付いた乙が走って逃げ出したため、急いで乙を追おうとした。丁は、乙が警察官に逮捕されそうになっていることを察し、乙を逃がそうと考え、怒号しながら両手を広げて立ちはだかり、道を塞いだ。そのため、Dは、直ちに乙を追い掛けることができず、乙を逮捕することができなかった。
- 7 その後、Dは、Y警察署の警察官5名に乙を追跡して逮捕するよう応援を要請した。丁は、警察官による乙の逮捕を妨害しようと考え、Y警察署に電話をかけ、「Y署近くの路上で、通り魔に刺されました。すぐに来てください。」などとうそを言った。そのため、上記警察官5名は、更なる通り魔事件発生への警戒等を行わざるを得なくなった結果、乙を追跡できず、乙を逮捕することができなかった。

【設問3】 【事例3】における前記6の事実につき、丁に業務妨害罪の成立を否定しつつ（丁による怒号などは、公務執行妨害罪における暴行・脅迫には当たらないが、業務妨害罪における威力には当たることを前提とする。）、前記7の事実につき、丁に上記警察官5名に対する業務妨害罪の成立を肯定する立場からは、その結論を導くために、どのような説明が考えられるか、論じなさい。なお、自らの見解を問うものではない。

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】及び【設問2】に答えなさい。

【事例】

1 Vは、令和4年10月25日午前2時頃、H県I市内のV方2階寝室で就寝中、物音に気付いたため、1階リビングルームに行き、照明をつけた。すると、黒のニット帽、黒のマスク、黒のジャンパー、黒の手袋、緑の作業ズボン、黒のスニーカー姿の身長165センチメートルくらいで、小太りの男性（以下「犯人」という。）がタンスを物色していた。犯人がVにつかみかかってきたため、Vが無我夢中で腕を振ったところ、その拳が犯人の鼻の辺りに強く当たった。これに対し、犯人は、その場にあったゴルフクラブを手に取り、Vの左側頭部を1回殴打して、逃走した。Vは、犯人から殴打された左側頭部から出血して、その場に倒れて失神した。その後、覚醒したVは、同日午前2時12分頃、110番通報し、強盗の被害に遭って犯人にゴルフクラブで頭を殴られたこと、犯人はゴルフクラブを持って逃走したと思われること、犯人の着衣や背格好などを伝えた。

H県警察I警察署の司法警察員Pは、同日午前2時18分頃、現場であるV方に臨場し、玄関から1階リビングルームにつながる廊下に足跡があるのを発見した。このとき、Pは、Vがすぐに病院に救急搬送されたため、Vから詳細な被害状況を聞くことができなかった。Pらは、住居侵入・強盗殺人未遂事件（以下「本件事件」という。）として、捜査を開始したが、同現場からは、足跡以外に、犯人の特定につながる証拠を発見することができなかった。

2 その後、Pは、V方付近にあるコンビニエンスストアに設置された防犯カメラの映像に、同日午前2時7分頃、Vが110番通報した際に告げた犯人の着衣や背格好などに酷似した男性が、長い棒状の物を手に持ち北西方向に走っている様子が記録されているのを発見した。また、Pは、同コンビニエンスストアから北西に約1キロメートル離れた場所にあるガソリンスタンドに設置された防犯カメラの映像に、同日午前2時22分頃、マスクは着けておらず、長い棒状の物も持っていなかったものの、前記コンビニエンスストアの防犯カメラの映像に記録されていた男性と酷似した男性が、同ガソリンスタンドの向かいにあるアパートの建物の中に入っていき様子が記録されているのを発見した。Pは、この男性（以下「甲」という。）が本件事件の犯人である可能性が高いと考え、甲の動向を確認するため、同日午前4時頃から同アパート周辺の公道上での張り込みを開始した。

すると、同日午前6時頃、甲が同アパートの建物から出てきて、同アパートの敷地内にあるごみ置場にゴミ袋1袋を投棄した。そこで、Pは、同ゴミ袋の外観の特徴を公道上から目視して確認した上で、同アパートの敷地と隣接する大家方へ赴いた。このとき、Pは、同アパートの所有者である大家から、同アパートでは、居住者に対して、ゴミを同ゴミ置場に捨てるように指示しており、大家が同ゴミ置場のゴミの分別を確認し、公道上にある地域のごみ集積所に、ごみ回収日の午前8時頃に搬出することにつき、あらかじめ居住者から了解を得ていることを聞いた。Pは、この日が同ゴミ集積所のごみ回収日であったことから、大家と一緒にアパートの敷地内の同ゴミ置場に向かい、そこに投棄されていた複数のごみ袋の中から、先ほど特徴を確認しておいたゴミ袋1袋だけを選び、大家から任意提出を受けて領置した【捜査①】。

Pは、同ゴミ袋をI警察署に持ち帰り、同ゴミ袋を開けて内容を確認したところ、黒のスニーカー1足が入っているのを発見した。捜査の結果、同スニーカーの靴底の紋様が、V方廊下に付着していた足跡と矛盾しないものであることが判明した。しかし、同スニーカーは大手ディスカウントショップで大量に販売されていたものであった上、同スニーカーから、犯人の特定につながる証拠を得ることもできなかった。そのため、Pは、この段階では甲の逮捕状を請求することは難しいと考えた。

3 一方で、I 警察署の司法警察員らは、犯人の逃走経路と考えられる場所の捜索をしていたところ、同月 26 日、植え込みの中からゴルフクラブと黒のマスクを発見した。同ゴルフクラブには血液が付着しており、DNA 型鑑定により、その血液の DNA 型と V の DNA 型が一致することが判明した。また、同マスクの内側及び外側にも血液が付着しており、DNA 型鑑定により、外側に付着した血液の DNA 型と V の DNA 型が一致することが判明した。一方、内側に付着した血液については、同マスクが本件事件の凶器であると考えられる同ゴルフクラブと同じ場所に投棄されていたこと、犯人が犯行当日に黒のマスクを着けており、V の拳が犯人の鼻付近に強く当たったことなどから、犯人の血液である可能性が極めて高いと認められた。もっとも、DNA 型鑑定により、その DNA 型は判明したものの、同 DNA 型は、警察が把握していた DNA 型のデータベースには登録されていなかった。

I 警察署の司法警察員らは、甲と犯人との同一性を判断するために、甲の DNA 型を特定するための証拠を入手したいと考えた。しかし、行動確認の結果、甲方に複数人が出入りしていることが判明していたことから、ごみの中から甲の DNA 型を特定するための証拠を入手することが難しい状況であった。そうしたところ、P は、ボランティアが I 市内の公園で開催し、多数の人に食事の提供をしている炊き出しで、甲が食事の提供を受けていることを把握した。P は、公園内のごみ箱に甲が投棄した炊き出し用の使い捨て容器を回収することを考えたが、炊き出しの参加者が多く、甲が使用した容器だけを選別することは困難であると思われた。そこで、P は、同月 30 日、ボランティアの一員として炊き出しに参加し、容器の裏側にマークを付けて、同容器に豚汁を入れて甲に手渡した。すると、甲は、数人と連れ立って公園を出て公道上に座り込み、当該容器の豚汁を食べ終わると、空の容器を公道上に投棄して、その場を去った。P は、ボランティアが炊き出しを終えて公園から去った後、公道上に投棄されていた複数の容器の中から前記マークの付いた容器を回収して、これを領置した【捜査②】。

その後、DNA 型鑑定により、同容器に付着した唾液から判明した甲の DNA 型が、犯人のものである可能性が極めて高い前記 DNA 型と一致することが判明した。そこで、P は、甲の逮捕状及び甲方の搜索差押許可状を取得し、同年 11 月 1 日、甲を逮捕するとともに、甲方の搜索を実施し、鍵を開けるための特殊な道具（以下「ピッキング用具」という。）を差し押さえた。甲は、逮捕後、本件事件について自白し、同月 2 日に H 地方検察庁の検察官に送致され、同日中に勾留された。

4 I 警察署の司法警察員 Q は、同月 4 日、同署において、V から被害状況を聴取した。V は、Q に対し、「犯人が、右手でゴルフクラブのグリップを握り、すごい速さでゴルフクラブを斜め上から振り下ろして、私の左側頭部を殴った。」旨供述し、その旨の警察官面前調書が作成された。

5 Q は、同月 5 日、I 警察署において、甲の取調べを行った。甲は、Q に対し、窃盗目的で、施錠されていた V 方玄関ドアの特殊な錠をピッキング用具で解錠して室内に侵入し、タンスを物色するなどしたが、V に発見されたため、逮捕を免れる目的で V の頭部をゴルフクラブで殴打した旨供述し、その旨の警察官面前調書が作成された。そこで、Q は、甲方から押収されたピッキング用具と同種のもの及び本件犯行時に V 方に設置されていた錠と同種の特殊な錠を準備し、同日、同署において、甲に対し、「この道具を使って、この錠を開けられますか。」と尋ねた。甲は、随時説明しながらピッキング用具を使って解錠した。後日、Q は、その解錠の状況につき、【実況見分調書①】を作成した。同調書には、甲が解錠している前記状況を連続して撮影した写真が複数枚添付されており、これらの写真の下に、それぞれ「被疑者は、『このように、ピッキング用具を鍵穴に入れてこうして動かしていくと解錠できます。』と説明した。」との記載があった。また、甲が解錠された後の錠を指さしている場面の写真 1 枚が添付されており、その下に「被疑者は、『このように解錠できました。』と説明した。」との記載があった。ところが、その後、甲は、取調べにおいて、黙秘に転じた。

6 H地方検察庁の検察官Rは、同月8日、同検察庁において、Vから被害状況を聴取したところ、Qに対して供述した内容と同様の説明をしたため、その旨の検察官面前調書を作成するとともに、同日、同検察庁において、Vを立会人とした実況見分を実施した。その際、Rは、前記ゴルフクラブと同種のもを準備し、検察事務官Sを犯人に見立て、Vに対し、被害状況について説明を求めつつ再現させた上、その再現状況を写真撮影した。後日、Rは、この結果につき、【実況見分調書②】を作成した。同調書には、Sが右手でゴルフクラブのグリップを握り、Vの左側頭部を目掛けて振り下ろしている場面の写真1枚が添付されており、その下に「このようにして、犯人は、右手に持っていたゴルフクラブで私の左側頭部を殴りました。」との記載があった。

7 同月20日、甲は、住居侵入・強盗殺人未遂罪によりH地方裁判所に起訴された。

同被告事件は、裁判所の決定により、公判前整理手続に付された。同手続の中で、公判立会検察官Tは、前記【実況見分調書①】につき、立証趣旨を「甲がV方の施錠された玄関ドアの錠を開けることが可能であったこと」として、証拠調べの請求をした。また、Tは、前記Vの検察官面前調書につき、立証趣旨を「被害状況」とし、前記【実況見分調書②】につき、立証趣旨を「被害再現状況」として、それぞれ証拠調べの請求をした。

これに対し、甲の弁護人は、「犯人性を争う。」と主張し、いずれの証拠についても不同意とした。

その後、Vは、公判前整理手続が終了する前に交通事故により死亡した。

【設問1】

下線部の【捜査①】及び【捜査②】の領置の適法性について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

【設問2】

【実況見分調書①】及び【実況見分調書②】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。ただし、【捜査①】及び【捜査②】の適否が与える影響については論じなくてよい。