

[新司法試験サンプル問題（刑事系科目）]

科目全般について

刑事系科目は、刑法、刑事訴訟法を中心とし、大学（法科大学院）における講義あるいは教科書等で通常触れられる刑事実体法及び刑事手続法に係る関連法分野も出題範囲とする。

[短答式試験問題]

短答式試験問題について

刑事系の短答式問題は、刑法総論・各論、刑事訴訟法・刑事訴訟規則等の幅広い分野から、判例に関する基礎的知識、基本的論点に関する正確な理解及びそれらを前提とした法的判断を問う問題を中心とし、全体として基本的な問題を多数出題することにより、実務家になろうとする者に必要な専門的な法律知識及び法的な推論の能力を有するかどうかを試すことを目的とする。そのために、多角的な観点からの柔軟な出題が可能となるように、現行司法試験の5肢択一形式だけではなく、出題の形式を多様化することとする。

〔第1問〕 学生AないしCは、「甲は、酒に酔って大声を上げながら土足で甲宅に上がり込んできた乙を退去させようとしたところ、突然乙が素手で殴りかかってきたので、身を守るために、そばにあった果物ナイフで乙の腹部及び腕部に切りつけた。その結果、乙は失血死した。」という事例の甲の罪責について議論している。各発言の（ ）に語句群から適切な語句を入れた場合、（ ）から（ ）までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。なお、参照条文は、語句群中のd又はeの該当部分の抜粋である（解答欄は、[1]）。

【発言】

学生A 甲の行為は（ ）罪の構成要件該当性はあるが、（ ）が定める正当防衛の要件を充足するので、犯罪不成立だと思う。（ ）が定める要件を形式的に充足する限り正当防衛とみなされるべきだ。

学生B A君の意見に反対だ。甲の行為は（ ）罪の構成要件に該当すると思う。また、（ ）が定める正当防衛の要件は刑法の要件と同じと解すべきである。甲の行為には防衛行為の相当性がなく、正当防衛は成立しないと思う。

学生C B君の見解では、（ ）の規定は刑法の正当防衛の一例を例示した解釈規定にすぎないことになるし、A君の見解では、（ ）の余地がなくなりかねず、妥当ではない。なお、この事例から分かる凶器の形状・用法、創傷の部位などの（ ）を総合すると、（ ）の故意の認定には疑問がある。

学生B 故意の認定についてはC君の意見に賛成だ。ただ、果物ナイフで腹部及び腕部に切りつけるという態様からみて、その行為については、少なくとも（ ）罪の構成要件該当性は認められるので、同罪を基本犯とした（ ）としての（ ）罪が成立すると思う。

【語句群】

- a . 殺人 b . 傷害 c . 傷害致死
d . 盗犯等ノ防止及処分ニ関スル法律 e . 暴力行為等処罰ニ関スル法律
f . 正当防衛 g . 過剰防衛 h . 情況証拠 i . 直接証拠
j . 結合犯 k . 結果的加重犯

- 1 . a c h 2 . d f h 3 . e g b 4 . c i k
5 . g b j

(参照条文)

第1条 左ノ各号ノ場合ニ於テ自己又ハ他人ノ生命, 身体又ハ貞操ニ対スル現在ノ危難ヲ排除スル為犯人ヲ殺傷シタルトキハ刑法第36条第1項ノ防衛行為アリタルモノトス
一~二 (略)
三 故ナク人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅, 建造物若ハ船舶ニ侵入シタル者又ハ要求ヲ受ケテ此等ノ場所ヨリ退去セザル者ヲ排斥セントスルトキ

【正解】 1

【出題趣旨】 正当防衛及び刑法と隣接する特別法の基本的理解を問う問題である。

[第2問] 次の事例についての以下の【見解】 , 【結論】及び【最高裁判所の判例との比較】の組合せとして正しいものを, 後記1から6までのうち二つ選びなさい(解答欄は, [2]及び[3]で順不同)。

【事例】

甲と乙は, 日ごろから仲の悪かったVに傷害を加えることを共謀した上, 共同して, Vに殴る, 蹴るなどの暴行を加えたが, 甲は, Vが捨てぜりふを吐いたことに激高し, とっさに殺意を抱き, 持っていた小刀でVの腹部を力任せに一回突き刺し, Vを腹部刺創により失血死させた。

【見解】

- a 共同正犯の本質について行為共同説の立場に立ち, 共同正犯は共犯者が惹起した結果について因果性が認められる場合に認められるのであって, 異なる罪名の場合でも共同正犯の成立を認める見解
b 共同正犯の本質について犯罪共同説の立場に立ち, 同一の罪名の場合しか共同正犯の成立は認められないとする見解
c 共同正犯の本質について犯罪共同説の立場に立ちながら, 構成要件の重なり合いが認められる限度で異なる罪名の場合でも共同正犯の成立を認める見解

【結論】

甲, 乙には傷害致死罪の共同正犯が成立し, さらに甲には殺人罪が成立する。

甲には殺人罪の共同正犯，乙には傷害致死罪の共同正犯が成立する。

甲，乙には殺人罪の共同正犯が成立し，乙は傷害致死罪の範囲で科刑される。

【最高裁判所の判例との比較】

ア 最高裁判所の判例の見解に必ずしも反しない。

イ 最高裁判所の判例の見解に明らかに反する。

【組合せ】

1 . a ア 2 . a イ 3 . b ア 4 . b イ 5 . c ア 6 . c イ

【正解】 4 及び 5

【出題趣旨】

重要な最高裁判例及び共犯論に関する基本的論点についての理解を問う問題である。

〔第3問〕 下記アないしコの事例は，最高裁判所の判例に従うと，併合罪と判断されるグループ，観念的競合と判断されるグループ及び牽連犯と判断されるグループの三つに分類される。同じグループに分類されるべき事例の組合せとして正しいものは，後記1から6までのうちどれか（解答欄は，[4]）。

【事例】

ア 酒に酔った状態で自動車を運転し，その運転中の過失により人身事故を発生させて人を死亡させた場合における，酒酔い運転の罪と酒に酔って運転したことを過失の内容とする業務上過失致死罪

イ 同時に同一場所において，無免許で，かつ，酒に酔った状態で自動車を運転した場合における，無免許運転の罪と酒酔い運転の罪

ウ 傷害により人を死亡させた後，さらに死体を遺棄した場合における，傷害致死罪と死体遺棄罪

エ 二人連れのうち，男を不法に監禁した上，女を強姦した場合における，監禁罪と強姦罪

オ 同時に同一場所で数人を監禁した場合における，各被害者につき成立する数個の監禁罪

カ 強盗目的で住居に侵入し，その住居内で強盗行為に及んだ場合における，住居侵入罪と強盗罪

キ 身の代金を取得しようと考えて人を拐取し，身の代金を要求した場合における，身の代金目的拐取罪と拐取者身の代金要求罪

ク 窃盗を教唆し，その窃盗犯人のために盗品の有償処分のあっせんをした場合における，窃盗教唆罪と盗品等処分あっせん罪

ケ 不動産登記簿の原本に不実の記載をさせた上，これを備え付けさせて行使した場合における，公正証書原本不実記載罪とその行使罪

コ 数人に対して刃物を突き付け「動くな」と言って脅迫し、同時に数人から所持金を強取した場合における、各被害者につき成立する数個の強盗罪

1. アイキ 2. イオコ 3. ウカキ 4. エキコ 5. オカク
6. カケコ

【正解】 2

【出題趣旨】 罪数に関する基本的かつ正確な理解を問う問題である。

〔第4問〕 学生AないしCは、刑罰の執行について会話している。各発言中の（ ）内に語句群から適切な語句を入れた場合、（ ）から（ ）までに入るものの組合せとして正しいものは、後記1から6までのうちどれか（解答欄は、[5]）。

【発言】

学生A 執行猶予は、情状によって刑の執行を猶予し、一定期間を無事経過したときは、（ ）は効力を失うという制度である。短期の（ ）については、受刑者の改善には短すぎるし、他の被収容者から悪影響を受けるなどの弊害が指摘されているが、執行猶予は、このような弊害を避けるための制度であると思う。

学生B A君の意見には賛成できない。典型的な短期の（ ）である（ ）が、執行猶予の対象になっていない一方で、財産刑である（ ）が執行猶予の対象になっていることを考えると、現行刑法の執行猶予は、短期の（ ）の弊害を避けることだけを目的としているとは思えない。むしろ、執行猶予は、施設に収容せず、刑が執行されるという心理的強制を背景として、自力で改善更生させるという（ ）の目的があると思う。執行猶予には（ ）を付すことができるとされているのも、その目的に沿うものだと思う。

学生C 執行猶予の目的が短期の（ ）の弊害の回避だけではないという点で、B君の意見に賛成だ。しかし、（ ）の目的に沿うという（ ）も、（ ）の執行猶予の場合は、裁量的に付することとされているにとどまっている。その上、現行刑法の執行猶予制度は、自由を拘束するよりも執行猶予に付する方が改善更正を期待できる場合に広く刑の執行を猶予するという制度になっておらず、一定の前科のないことを要件として、また、対象となる（ ）の上限を3年としている。これらの点を考えると、執行猶予が（ ）の目的だけにあると考えるのも妥当ではないと思う。

【語句群】

- a. 公訴の提起 b. 刑の言渡し c. 自由刑 d. 懲役刑 e. 拘留
f. 労役場留置 g. 科料 h. 罰金 i. 一般予防 j. 特別予防
k. 保護観察 l. 試験観察 m. 再度 n. 初度

1. b c g 2. a f i 3. d e l 4. c h j

【正解】 4

【出題趣旨】

刑法の隣接分野である刑事政策も視野に入れた刑罰論に関する基本的理解を問う問題である。

〔第5問〕 財産犯に関する次の各文章について、それが正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい（解答欄は、アからオの順に〔 6 〕から〔 10 〕）。

ア 窃盗罪ばかりでなく、器物損壊罪も、客体に不動産を含まない犯罪である。〔 6 〕

イ 会社の重要な秘密文書を業務上保管する者が、業務の競合する他社にその秘密を漏らし、同社を利する目的で、秘密文書を一時社外に持ち出し、コピーした後に返却した場合には、判例の見解によると、業務上横領罪は成立しない。〔 7 〕

ウ 13歳の少年が万引きした商品を買取る行為については、前提の犯罪である窃盗罪が不成立である以上、盗品等有償譲受け罪は成立しない。〔 8 〕

エ 質権者の委託を受けて質物を保管する者が、ほしいままに当該質物を所有権者に返還した場合には、委託物横領罪が成立する。〔 9 〕

オ 窃盗罪の保護法益を財物の占有と解している判例は、盗品等関与罪の親族間の犯罪に関する特例の適用の要件として、被害者である占有者と盗品等関与罪の犯人の間に親族関係があれば足りるとしている。〔 10 〕

【正解】

ア . 2 (誤) イ . 2 (誤) ウ . 2 (誤) エ . 2 (誤) オ . 2 (誤)

【出題趣旨】 財産犯に関する基本的かつ正確な理解を問う問題である。

〔第6問〕 下記の事例において、判例の立場に従って甲の罪責を検討した場合の結論として正しいものは、後記1から5までのうちどれか（解答欄は、〔 11 〕）。

【事例】

A省の職員（国家公務員）である甲は、他省庁であるB省の課長職（国家公務員）を併任し、法律上、同課の職員に付与されている権限に基づいて、法律違反事案に対する行政調査を担当することとなった（なお、同法律上、「同課職員は、調査により犯罪の心証を得たときは、告発する」とされていた）。

同課では、某会社の社長Xに対する法律違反事案の調査（以下「本件調査」という。）に着手し、甲の部下である同課職員Cらが、甲の指示でその調査に当たっていた。

その数日後、甲は、Xの会社の役員であるYから本件調査に手心を加えてもらいたいとの申出を受けたところ、YがA省出身であり、甲のかつての上司であったことから、甲はYの申出を承諾した。

甲は、Cらに本件調査の進ちょく状況を確認したところ、Cらは、Xについて犯罪の心証を得ており、また、Cらから報告を受けて同様の心証を得た甲も、本件調査を継続して告発すべき事案であると判断した。

しかし、Yの申出を受けていた甲は、Cらの反対を押し切って、本件調査及び告発を打ち切るように指示したことから、Cらも甲の指示に従った。その結果、本件調査は中断し、Xに対する法律違反事案は不問に付されることになった。

その翌年、甲は、B省の課長職の併任を解かれてA省に復帰し、半年後、A省を退職して引き続き国立大学法人の職員（教授）に就任した。

甲が教授に就任したことを知ったYは、本件調査を打ち切ってくれたことに対する謝礼の趣旨を込めて、甲のために、高級料亭に甲及びその妻を招いた上、甲の退職及び教授就任祝い为名目で盛大な宴会を催すことにした。

甲は、Yの上記意図を承知しながらも、妻と相談の上、後に相当程度の商品券でも送り返しておけば問題ないと判断し、この宴会に夫婦一緒に出席して飲食等を楽しんでいたが、その席上、Yが、甲に対し、現金10万円入りの祝儀袋を手渡そうとしたことに立腹して受取を拒否し、宴会半ばで席を立てて帰った。

なお、国立大学法人法第19条は、「国立大学の役員及び職員は、刑法その他の罰則の適用については、法令により公務に従事する職員とみなす」と規定している。

1. 受託収賄罪（刑法第197条第1項）
2. 加重収賄罪（刑法第197条の3第2項）
3. 事後収賄罪（刑法第197条の3第3項）
4. あっせん収賄罪（刑法第197条の4）
5. 犯罪不成立

【正解】 2

【出題趣旨】

比較的長文の事実関係を前提として、賄賂罪に関する基本的理解を問う問題である。

〔第7問〕 以下の記述について、それが正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい（解答欄は、アからエの順に〔 12〕から〔 15〕）。

ア 刑事訴訟法は、証拠調べの手續について「当事者主義」を徹底しているわけではなく、裁判所の職権による証拠調べの権限を認めている。もっとも、裁判所は、当事者の主導による訴訟活動を原則とするという観点から、刑事訴訟規則208条の定める求釈明の権限や訴訟指揮権などを適切に行使することにより、当事者の主張・立証活動を促して、職権証拠調べを行うのと同様の効果を得ることが可能である。〔 12〕

イ 訴因変更命令の制度は、「当事者主義」の原則に対する例外であり、裁判所が、当事者である検察官に対して、審判の対象を変更するよう命令する権限を認めるものである。訴因変更命令の法的性質は裁判所の裁判すなわち「決定」であるから、訴因変更命令が発せられた場合には、検察官が訴因変更の請求をしなくても、訴因変更の効果が生ずる。〔 13〕

ウ 刑事訴訟法248条の定める「起訴便宜主義」は、検察官の訴追裁量権限を認めるものであるが、起訴便宜主義にも例外があり、少年法20条の規定により家庭裁判所が刑事処分を相当と認めて検察官に送致した少年の事件については、検察官は原則として起訴しなければならないと定められている。[14]

エ 一罪の一部を有罪、一部を無罪と判断した第一審判決に対して、被告人だけが控訴した場合について、最高裁判所の判例は、当事者主義を基本原則とする現行刑事訴訟法の基本構造と、当事者の申し立てた控訴趣意を中心として第一審判決に対し事後的審査を加えるという現行控訴審の性格にかんがみ、無罪とされた部分については当事者間において攻防の対象から外されたものと見ることができ、このような無罪部分については移審の効果自体が発生せず、したがって無罪部分について控訴審が職権調査を及ぼし有罪の自判をすることは許されない旨判断している。[15]

【正解】

ア . 1 (正) イ . 2 (誤) ウ . 1 (正) エ . 2 (誤)

【出題趣旨】

刑事手続（上訴及び刑事手続と関連して当然理解しておくべき少年事件の基本的な手続も含まれる。）に関する基本原理・原則についての理解を問う問題である。

〔第8問〕 次のア～オの記述のうち、違法な裁判は幾つあるか（解答欄は、[16]）。

ア I 警察署司法警察員は被疑者甲を窃盗罪で現行犯逮捕したが、同署管内で発生した殺人事件の捜査に人手を取られたため、被疑者甲に対する窃盗被疑事実の捜査が遅延し、逮捕後60時間を経過した時点で被疑者甲を検察官に送致する手続を採った。送致を受けた検察官において逮捕後72時間以内に勾留請求手続を採り、裁判官は勾留状を発した。

イ 覚せい剤の譲渡の被疑事実で通常逮捕された被疑者甲の送致を受けた検察官は、被疑者甲が逮捕時に覚せい剤を所持していたことから、覚せい剤の譲渡の事実と所持の事実の両事実を被疑事実として勾留請求し、裁判官は両事実を被疑事実として勾留状を発した。

ウ 裁判官は、30万円以下の罰金に当たる過失傷害罪を犯した被疑者甲について、住居はあるが罪証を隠滅すると疑うに足りる相当の理由があると認め、勾留状を発した。

エ 裁判官は、窃盗事件を犯した被疑者甲について、勾留の理由及び必要性があると認めたが、捜査に要する期間は7日間で足りると考え、勾留期間を7日間とする勾留状を発した。

オ 裁判官は、勾留及び勾留期間の延長により合計15日間勾留されている傷害罪の被疑者甲について、検察官からの請求により、やむを得ない事由があると認め、更に3日間の勾留期間の延長決定をした。

1 . 1 個 2 . 2 個 3 . 3 個 4 . 4 個 5 . 5 個

【正解】 3

【出題趣旨】

捜査から公訴提起に至るまでの刑訴法の条文等の基本的な知識を問う問題である。

〔第9問〕 次の文章の()及び()には 群の語句のいずれか、【ア】ないし【ウ】には 群の文章のいずれか、[a]及び[b]には 群の文章のいずれかが入る。()及び()に入る語句、【ア】、【ウ】及び[b]に入る文章として正しいものをそれぞれ選びなさい(解答欄は、(), (), 【ア】、【ウ】、[b]の順に、[17] ~ [21])。

最高裁判所の判例は、人の体内に存在する尿を導尿管(カテーテル)を用いて強制的に採取するには()によるべきものとしつつ、処分の性質にかんがみ、()に関する規定を準用し、令状には適当と認められる条件の記載が不可欠だとしている。これに対しては、【ア】という批判が考えられるが、最高裁判所は【イ】ということに着目したと考えることもできる。仮にそうであるとすれば、採尿に関する最高裁判所の考え方は、[a]という場合には当てはまるとしても、[b]という場合には当てはまらないことになる。もっとも、最高裁判所は、()によるべき理由として、【ウ】ということ挙げており、この点を重視すれば、[a]という場合はもちろん、[b]という場合も、()によるべきものと考えられる余地もある。

【 群】

1. 検証令状 2. 搜索差押令状 3. 鑑定処分許可状 4. 身体検査令状

【 群】

1. 体内に存在する尿は生体の一部であって証拠物とはいえない。
2. 身体の搜索には身体の安全や人格の尊厳に対する手続的配慮が乏しい。
3. 身体の秘部への侵入は捜査手続上の処分として許される限度を超えている。
4. 検証として身体検査の場合にも同程度の精神的打撃を伴う場合がある。
5. 尿はいずれは体外に排出される老廃物である。
6. 医師をして医学的に相当と認められる方法により行わせなければならないとの条件が付される。
7. 体内に存在する尿を証拠として強制的に採取する行為は搜索・差押えの性質を有する。

【 群】

1. 体腔内に隠匿された証拠物を採取する。
2. 体内を流れる血液を採取する。

【正解】

() . 2 () . 4 【ア】 . 1 【ウ】 . 7 [b] . 2

【出題趣旨】 基本的な判例について、その内容と射程の理解を問う問題である。

〔第10問〕 以下の二つの類型は、最高裁判所の判例によると訴因変更が必要となる場合（類型）と、最高裁判所の判例によると訴因変更が可能となる場合（類型）とをそれぞれ並べたものであるが、訴因変更を必要としない場合や訴因変更が許されない場合も含まれている。類型中訴因変更を必要としないものの個数及び 類型中訴因変更が許されないものの個数の組合せとして正しいものは、後記 1 から 8 までのうちどれか（解答欄は、〔 22 〕）。

【 類型】

1. I 市内の路上において、甲が金品強取の目的で V を殺害しようとその首を絞めているとき、これに加功することにして自己が着用していたベルトを甲に手交して V 殺害の目的を達成させたという被告人に対する強盗殺人罪の共同正犯を、同日同所における上記ベルトの手交による殺人罪の幫助犯にする場合
2. I 市内の被告人方において、甲が乙ら 4 名に対して現金各 5 万円を供与した際、その事情を知らず甲を被告人方まで案内したほか乙ら 4 名に対し、受供与を促す等の行為をしたという被告人に対する公職選挙法違反の幫助犯を、同日同所における甲との同法違反の共同正犯にする場合
3. I 市内の路上で帰宅中の女性を追尾し、同女が逃げ込んだ甲方において、仰向けに押し倒し馬乗りになって陰部をもてあそんだという被告人に対する強制わいせつ罪を、同日同所における甲ほか 3 名らの面前での上記行為として公然わいせつ罪にする場合
4. I 市内の路上において、甲と共同して実行した足蹴等により V に傷害を負わせたという被告人に対する傷害罪の共同正犯を、同日同所における被告人が単独で実行した足蹴による暴行罪にする場合

【 類型】

1. I 市内の被告人方において、同市内の倉庫からウイスキー瓶 10 ダースを窃取するのに必要だと甲から頼まれて被告人所有の大型貨物自動車を貸与して甲の犯行を容易にしたという被告人に対する窃盗罪の幫助犯を、同日同所において盗品であることを知らず甲からウイスキー瓶 10 ダースを買い受けたという盗品等有償譲受け罪にする場合
2. 財団法人の外務員として賛助金集金の事務に従事していた平成 16 年 2 月 14 日から同年 3 月 31 日までの間、15 回にわたって集金した現金 1,500 万円を着服横領したという被告人に対する業務上横領罪を、平成 16 年 1 月 31 日まで上記賛助金集金の事務に従事していたが同日付けで解雇されたのに従前同様の地位にあるごとく装って上記期間 15 回にわたって賛助金名下に上記現金を詐取したという詐欺罪にする場合

- | | |
|------------------------|------------------------|
| 1. 【 類型】 1 個，【 類型】 1 個 | 2. 【 類型】 1 個，【 類型】 2 個 |
| 3. 【 類型】 2 個，【 類型】 1 個 | 4. 【 類型】 2 個，【 類型】 2 個 |
| 5. 【 類型】 3 個，【 類型】 1 個 | 6. 【 類型】 3 個，【 類型】 2 個 |
| 7. 【 類型】 4 個，【 類型】 1 個 | 8. 【 類型】 4 個，【 類型】 2 個 |

【正解】 3

【出題趣旨】

判例を素材にした具体的事実に即して訴因についての基本的な理解を問う問題である。

〔第11問〕 次のアないしカは、下記事例の公判審理における証人尋問の一場面であるが、これに関連する記述を から までのうちから選んで対応させた場合の組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか（解答欄は、[23]）。

【事例】

被告人甲は、Aに対する5,000万円の債務を返済する資金に窮したことから、知人Bが所有するI市所在の土地・建物について、知人Cに指示して、同人をして、甲B間の虚偽の売買契約書を作成させ、あたかも被告人甲が所有するものであるかのように装ってVに売却し、売買代金名下に5,000万円を詐取したとの事実で公判請求され、裁判所において審理を受けている。

検察官は、第一回公判期日において、裁判所に対し、A、B及びCの各検察官面前調書並びにそのほかの書証の取調べを請求し、弁護人は、A、B及びCの各検察官面前調書を不同意としたので、検察官は、裁判所に対し、A、B及びCの検察官面前調書に代えて、3名の証人尋問を請求し、裁判所の採用決定を経て、第二回公判期日において、上記3名に対する証人尋問を順次行った。

ア 検察官は、被告人甲がVに売却した土地・建物の所有関係を立証するため、証人Bに対し主尋問を行った際、「あなたは、これまで被告人甲と交友がありましたね。」と質問した。

イ 検察官は、被告人甲の債務状況を立証するため、証人Aに対し主尋問を行った際、「あなたは、被告人に対し、5,000万円の貸付残高がありますね。」と質問した。なお、弁護人は、検察官請求にかかる被告人甲と証人Aの貸借状況に関する捜査報告書を同意し、裁判所において取調べ済みである。

ウ 検察官は被告人甲 B間の売買契約書の虚偽性を立証するため、証人Cに対し主尋問を行った際、証人Cが、上記売買契約書を作成した旨を証言したので、売買契約書と題する書面を示し、「これは、あなたが作成したものですか。」と質問した。なお、検察官請求に係る上記売買契約書については、裁判所において取調べ済みである。

エ 上記ウにおいて、検察官は、証人Cに対し、被告人甲の指示状況を質問したところ、証人Cが、「そんなことは忘れた。」旨の証言を繰り返したため、検察官は、「あなたは、平成 年 月 日、 地方検察庁検察官から取調べを受けた際、この点について事実を述べたことはありませんか。」と質問した。

オ 上記エにおいて、検察官は、証人Cの平成 年 月 日付け検察官面前調書の該当部分の要旨を読み上げた上、「あなたは、以前、検察官に対し、このように供述したではありませんか。」と質問した。

カ 上記オにおいて、検察官は、証人Cの平成 年 月 日付け検察官面前調書末尾の供述人の署名押印部分を示し、「この署名押印は、あなたが自署し押印したものですか。」と質問した。

主尋問においても実質的な尋問に入るに先立ち明らかにする必要のある事項は誘導尋問が許される。

主尋問においても訴訟関係人に争いのないことが明らかな事項は誘導尋問が許される。

証人に対し、書面の成立や同一性を確認する場合、裁判長の許可を受けずに示すことが許される。

主尋問においても証人が証言を避けようとする事項については誘導尋問が許される。

誘導尋問をするに際しては、原則として書面の朗読は避けるべきであるが、刑事訴訟法第321条第1項第2号後段の事由を立証する必要がある場合は、不相当にわたらない限り許される。

1. ア と オ 2. イ と エ 3. ウ と イ 4. エ と ウ 5. オ と カ

【正解】 5

【出題趣旨】

事例を素材にして誘導尋問に関する刑事訴訟規則についての基礎的知識を問う問題である。

〔第12問〕 甲ないし丙は、伝聞証拠の意義について会話している。(A)、(E)、(G)、(I)及び(K)に入る語句として正しいものは、後記1から5までのうちどれか。(A)から(K)には、同じ語句は入らないものとする(解答欄は、[24])。

甲 (A)においては、(B)がある事実を(C)し、(D)し、(E)するという過程を経て(F)を行うため、その各段階に誤りが入るおそれがあります。その危険性をチェックするために(G)が重要となります。ところが、(H)においては、(I)に対する(G)が行えないために、その証拠能力が原則として否定されています。今日は、「Xが『俺はVは嫌いだ。』と言っていた。」とのWの証言から、XがVを嫌悪していたことを証明しようとする場合のW証言の証拠能力を考えてみましょう。

乙 そのように、心の状態を述べる(F)であっても、(E)過程における誤りの危険性が残る以上、(H)に当たるのではないのでしょうか。

丙 しかし、そのような(F)の場合、(C)・(D)の過程がないのだから、(H)に当たると解すべき必然性はないのではないのでしょうか。例えば、「Xが『私は宇宙人である。』と言っていた。」とのZの証言からXの精神の異常を証明しようとする場合のように、証言を発言内容とかかわりのない事実を推認する状況証拠として用いる場合にも(E)の正確性・真摯性は問題となりますが、そのような場合については乙さんも、証言の(J)の一つとして(K)であると解しているのではないですか。

乙 確かに、Xが「私は宇宙人である」という発言をしたとの証言からXの精神の異常を推論することには疑問を感じません。しかし、それと「俺はVは嫌いだ。」という発言をしたとの証言からXがVを嫌悪していたことを推論する場合は異なるのではないのでしょうか。後者の場合には、真にXがVを嫌悪していたかどうかを判断するためには、嫌

悪するに至る事情，すなわちそれまでのXとVとの関係をも調べざるを得ず，そのためには，(I)であるXに対する(G)が最も適切かつ有効なのではないでしょうか。

丙 証拠関係上，X発言の真し性に疑問が残る場合には，乙さんの言うようにXを証人として尋問すべきでしょう。しかし，Wに対する尋問によりXがそのような発言をした状況が解明され，X発言の真し性に疑問がない場合についてまで，必ずXの(G)が必要とすることは，訴訟運営を硬直化させ適当ではないのではないのでしょうか。

- 1 . Aに「伝聞証拠」 2 . Eに「証言」 3 . Gに「主尋問」 4 . Iに「供述者」
5 . Kに「非伝聞」

【正解】 5

【出題趣旨】 伝聞法則の意義についての理解を問う問題である。

[論文式試験問題]

[第 1 問] 以下の事例について、甲男、乙女及び丙男の刑事責任を論ぜよ（ただし、特別法違反を除く。）。

【事例】

1 甲男は、平成 12 年 2 月、I 県内に本店を置き自動車部品等の販売等を営む A 部品株式会社（以下、「A 社」という。）の設立と同時に A 社の経理担当の取締役となり、平成 16 年 9 月に本件各犯行が発覚して A 社を懲戒解雇されるまでその職にあった。甲男は、A 社取締役として経理部の担当する会計、経理関係の事務全般を掌理する地位にあり、A 社の資金計画の策定、銀行との交渉、契約、支払の決裁とそれに伴う小切手の振出し、会社の預貯金等会社財産の管理の業務に従事していた。

乙女は、平成 15 年 4 月、A 社に新入社員として採用され、その後、本件が発覚して同社を依願退社するまでの間、同社経理部係員として、上司である甲男の具体的指示に従って小切手の作成等の業務に従事していた。

平成 16 年 3 月、A 社の創業当時の代表取締役社長が死亡し、その後は、A 社の親会社の取締役 B が A 社の代表取締役社長を兼務するようになったが、B は 1 か月のうち数日しか A 社に出勤せず、甲男は、事実上社長代行として A 社の業務全般を統括するようになった。

そして、平成 16 年 4 月 3 日に B が代表取締役社長に就任して以降、A 社では、B が不在のときには、甲男が事実上の社長代行として支払に関する業務について決裁し、その際、「社長代理」と刻した印を決裁文書に押捺することを B が認めていた。また、A 社の約束手形及び小切手の振出しは、いずれも A 社代表取締役 B 名義で行うところ、約束手形については、B が自ら振出手続を行い、必要な会社実印（印鑑登録をしている代表取締役印）は B が保管していたが、小切手については、振出しに必要な銀行届出印（同社の当座預金口座は I 県内の X 銀行 Y 支店に開設されていた。）、会社ゴム印及び小切手帳等は甲男が保管し、甲男の判断によって振り出すことが認められていた上、A 社の業務運営に必要な限り、小切手振出しの使途・金額に制限はなく、甲男の裁量に委ねられており、B に対しては、毎月末に小切手振出し状況の事後報告を行うにすぎなかった。

甲男は、上記銀行届出印等を経理部内の金庫に保管していたが、同金庫の鍵は、自分のほかに乙女にも保管させており、小切手振出しの際は、乙女に額面金額等に関する具体的な指示を行い、同女に小切手を作成させていた。

2 甲男は、かねてから行きつけの高級クラブのホステス C 子と懇ろとなり、遊興費として多額の資金を必要としていたが、取締役の収入だけでは賄いきれない状況だった。

そうしたところ、甲男は、C 子に高級腕時計をプレゼントするため、平成 16 年 6 月 29 日、B が出張中で不在であることを奇貨とし、乙女に対し、取引先への代金支払のためである旨の嘘を言って額面 50 万円の小切手を作成するように指示したところ、乙女は、以前から甲男が自己の個人的用途に費消するために小切手の振出しを行っていた

ことを知っていたが、甲男に密かな恋心を抱いていたことから、同人を手助けしてやろうと決意し、何も気付かぬ振りをして同人の指示どおりA社代表取締役B名義の額面50万円の小切手1通を作成して甲男に手渡した。甲男は、乙女から小切手を受け取ると、同日、I県所在の時計宝石商丙商会に1人で出向き、C子へのプレゼントにするために高級腕時計1個を購入し、同店の経営者である丙男に対し、その代金の支払に充てるため、勝手に振り出した上記小切手1通を交付した。

丙男は、その小切手を持参してX銀行Y支店に出向き、これを支払呈示して所要の手続をとらせた上、同年7月1日、同支店のA社名義の当座預金口座から、I県所在のZ銀行本店にある丙商会代表丙男名義の当座預金口座に50万円を入金させた。

- 3 さらに、甲男は、同年7月14日、指輪をC子にプレゼントしようと考え、Bが不在であることを奇貨とし、乙女に対し、取引先への代金支払のためである旨の嘘を言って額面80万円の小切手を作成するように指示したところ、乙女は、これまでと同様に、甲男が個人的用途に費消する意図であることを知ったが、何も気付かぬ振りをして同人の指示どおりA社代表取締役B作成名義の額面80万円の小切手1通を作成して甲男に手渡した。

ところが、乙女は、同日の終業後、たまたま丙商会に寄ったところ、丙男から、「6月下旬ころ、甲男が女性物の高級腕時計を購入して小切手で代金決済を行った」旨を教えてもらったことから、乙女は、甲男が別の女性にプレゼントをするために腕時計を買ったものと思い、嫉妬の余り、丙男に対し、甲男が勝手にA社代表取締役B名義の小切手を振り出して使っていることを話した。

甲男は、乙女が丙男に上記打ち明け話をした事実を知らないまま、翌7月15日、丙商会に出向き、指輪1個を購入して、その代金の支払に充てるため、丙男に対し、上記小切手1通を交付した。丙男は、前日の乙女の話から、その小切手は甲男が勝手に振り出したものであることが分かったが、甲男が高額の買物をしてくれる上客であったこと、小切手自体は適式に振り出されて決済可能なものであったことなどから、何も気付かぬ振りをして甲男に指輪を交付し、小切手を受け取った。そして、その小切手を持参してX銀行Y支店に出向き、これを支払呈示して所要の手続をとらせ、同年7月18日、A社名義の上記当座預金口座から丙男名義の上記当座預金口座に80万円を入金させた。

- 4 その後、甲男は、同年7月24日、乙女から、勝手に小切手を振り出して個人的用途に費消していた事実を突き付けられ、「100万円を支払わなければBや警察に話す」と言われたことから、乙女の要求に従うことにし、同月25日、Bが不在だった折、乙女に指示して勝手にA社代表取締役B名義の額面100万円の小切手1通を作成させた上、これを持参してX銀行Y支店に1人で出向き、その小切手を支払呈示してA社名義の上記当座預金口座から現金100万円の換金を受け、同日、100万円全額を乙女に交付した。

【出題趣旨】

第1問は、関係者が多数関与する長文の具体的事例を素材とし、一連の事実経過の中から重要な事実を選別することを前提とし、小切手振出権限の有無、預金の占有の成否等の基本的な論点に関する理解を問うとともに、主犯について自己使用目的に係る小切手振出行為の

業務上横領罪あるいは背任罪の成否，関係者について業務上横領罪等の共犯若しくは盗品等関与罪及び恐喝罪の成否等を検討させることにより，事例解析能力，論理的思考力及び法解釈・適用能力等を試すこととする。

〔第2問〕 以下の事例について、下記の各設問について論ぜよ。

【事例】

1 平成15年6月1日午後9時15分ころ、警察官Xは、V宅で事件発生との110番通報を受けて臨場した。被害者Vから聴取したところ、Vは、「本日午後9時ころ、帰宅して玄関の鍵を開けようとした際、居間の窓から男が外に飛び出してきたので、泥棒だと思い前に立ちはだかると、いきなり右手で左顔面を殴られた。犯人が路上に逃げたので、追い掛けて捕まえようとしてもみ合いになり、犯人の髪の毛をつかんだが振りほどかれた。更に捕まえようとしたが、犯人がドライバー様の物を取り出し右手で振り回したり顔面に向けて突き出してきたため、ひるんだところ、犯人は逃げていった。凶器を持っていたので、これ以上追い掛けるのは危険だと思い、追い掛けるのはあきらめた。」「暗かったので、犯人の顔や服装はよくは分からない。」「家に入って確認すると、室内が荒らされており、V名義のクレジットカード1枚が盗まれていた。」と供述した。

警察官Xが、Vの立会いで実況見分を実施したところ、玄関ドアの錠がドライバー様の物でこじ開けられていることが判明するとともに、Vが犯人ともみ合った地点の路上に毛髪を、さらに、同所から約10メートル離れた路上にマイナスドライバーを発見したので、これらを領置した。そして、Vが、犯人が居間の窓から出てきた状況や殴打した状況及びドライバー様の物を振り回すなどした状況等を再現しながら供述したので、警察官Xは、実況見分調書に、各位置関係の指示説明とともに、Vが「泥棒だと思い前に立ちはだかると、いきなり右手で左顔面を殴られた。犯人が路上に逃げたので、追い掛けて捕まえようとしてもみ合いになり、犯人の髪の毛をつかんだが振りほどかれた。更に捕まえようとしたところ、犯人はドライバー様の物を取り出し右手で振り回したり顔面に向けて突き出してきた。」と述べたと記載した。

2 同月2日午前10時ころ、Iデパートから、「盗難届の出ているV名義のクレジットカードを使用して50万円の腕時計を購入しようとした男がいる。」との通報を受け、同日午前10時15分ころ、警察官Xは、Iデパート1階腕時計売場に赴いた。Iデパートの店員は、「この男がV名義のクレジットカードを使って腕時計を購入しようとした。」と甲を指しながら申し立てた。すると、甲がいきなり逃げようとしたので、警察官Xは、甲を追い掛け、Iデパート前路上で甲を押さえ付け、同日午前10時20分ころ、「不正に入手したV名義のクレジットカードを使用し、Vになりすまして、腕時計1個を詐取しようとした。」との詐欺未遂の事実で甲を緊急逮捕し、V名義のクレジットカードはIデパートの店員から任意提出を受けた。

同日午前10時35分ころ、警察官Xは、逮捕した甲を車で連行して警察署に到着し、甲に対し、手に持っているリュックサックを提出するように申し向けたが、甲がこれを拒否したため、甲からリュックサックを取り上げ、中を見たところ、V方前路上で発見されたマイナスドライバーと同じメーカーのプラスドライバーと軍手が入っていた。警察官Xは、甲がV方での事後強盗の犯人であるとの疑いを強め、V宅前路上で領置した毛髪と甲の毛髪の異同を鑑定しようと考え、甲に対し、毛髪を提出するよう申し向けたが、甲がこれを拒否したことから、甲の頭を手で軽く押さえながら、甲の毛髪を引き抜

いた。

警察官Xは、部下の警察官Yに指示して、甲から取り上げたリュックサックに在中したプラスドライバー及び軍手の押収手続とともに、甲から引き抜いた毛髪の押収手続及びV方前路上で領置した毛髪との異同の鑑定嘱託の手続をさせた。その1週間後、V宅前路上で領置した毛髪と甲から押収した毛髪が同一人物のものであると推定されるとの鑑定結果が出た。また、V方前路上で発見されたマイナスドライバーと甲が所持していたプラスドライバーは、セットで販売されていることが判明した。

警察官Xが、V名義のクレジットカードの入手状況について甲を取り調べたところ、甲は、「6月1日午後10時ころ、10万円を貸していた知り合いの男と出会い、『金を返してほしい。』というので、その男は、クレジットカードを渡してきて、『盗んだクレジットカードだけど、これで勘弁してくれ。』と言ってきたので、受け取った。盗んできたものであると言っていたので使おうかどうか迷ったが、知人のAから借りた金の返済を迫られていたので、高い物を買って質屋に入れて金に換えようと思い、6月2日、クレジットカードを使って腕時計を買おうとした。」「クレジットカードをくれた男の名前は、言いたくない。」と供述したため、警察官Xは、「クレジットカードは、6月1日にV方に侵入して盗んだものではないか。」と追及したが、甲は頑強にこれを否定した。同月12日、甲は、「甲がVであり、同人名義のクレジットカードの正当な使用権限があり、クレジットカードシステム所定の方法により代金の支払を受けられる旨誤信させて、腕時計1個を詐取しようとした。」という詐欺未遂罪で起訴された。

3 同日、甲は、V方での事後強盗の事実で逮捕された。甲は、逮捕後の取調べにおいて、事後強盗の犯人であることについて否認した上、「V名義のクレジットカードは、顔見知りの男からもらったものである。」「顔見知りの男の名前は言いたくないが、その男から、クレジットカードは民家に盗みに入り盗んだと聞いた。」「自分は日雇の工員をしており、その仕事で使うため、日ごろから、リュックサックにプラスドライバーと軍手を入れて持っていた。」「V方前の路上に自分の髪の毛が落ちていたことについて、全く心当たりはない。」と弁解した。警察官Xが、甲と交遊関係のあったAから事情を聴取したところ、Aは、「1年くらい前、すぐに返すという約束で甲に30万円貸したが、甲に『金がない。』と言われて、ずるずると返してもらっていなかった。6月1日午後11時ころに甲と出会ったとき、甲に『金を返してくれ。』と言うと、甲は、『明日になれば、金を返せそうだ。』と言ってきた。これまで引き延ばされていたため、信用できなかったことから、『どうやって金を作るんだ。』と問い詰めると、甲は黙っていた。また返済を引き延ばされるかもしれないと思ったが、『とにかく、明日、返してくれ。』と言って、甲と別れた。」と供述したため、警察官Xは、これを供述調書に録取した。

V方における事後強盗事件の担当検察官Pが、Vから事情を聴取したところ、Vは、前記のとおり、「6月1日午後9時ころ、帰宅して玄関の鍵を開けようとした際、居間の窓から男が外に飛び出てきたので、泥棒だと思い前に立ちはだかると、いきなり右手で左顔面を殴られた。犯人が路上に逃げたので、追い掛けて捕まえようとしてもみ合いになり、犯人の髪の毛をつかんだが振りほどかれた。更に捕まえようとしたが、犯人がドライバー様の物を取り出し右手で振り回したり顔面に向けて突き出てきたため、

ひるんだところ、犯人は逃げていった。凶器を持っていたので、これ以上追い掛けるのは危険だと思い、追い掛けるのはあきらめた。家に入って確認すると、室内が荒らされており、V名義のクレジットカード1枚が盗まれていた。」と供述したので、検察官Pは、これを供述調書に録取した。

同年7月2日、甲は、「V方において、V名義のクレジットカードを窃取し、逃走しようとした際、逮捕を免れるため、Vの顔面を殴打し、更にドライバー様の物を顔面に向けて突き出すなどの暴行を加えた。」という事後強盗罪で起訴されたが、その後の公判においても、捜査段階と同じ弁解をした。

- 4 同年10月1日に行われた公判において、Vは、顔面を殴打された状況やドライバー様の物を突き出された状況について「犯人ともみ合い、殴打されたり、何かとがった物を突き出されたことは覚えているが、時間がたったので、いつ、どのように殴られたか、何をどのように突き出されたか、今では思い出せない。」「警察官や検察官の事情聴取を受けたときは、記憶しているまを話し、供述調書を読み聞かされ、話したとおりに記載されていたので、署名・押印した。」と証言した。

同年10月22日に行われた公判において、Aは、「1年くらい前、すぐに返すという約束で甲に30万円貸したが、甲に『金がない。』と言われて、ずるずると返してもらっていなかった。6月1日午後11時ごろに甲と会ったとき、甲に『金を返してくれ。』と言うと、甲は、『明日になれば、金を返せそうだ。』と言ってきた。これまで引き延ばされていたため、信用できなかったことから、『どうやって金を作るんだ。』と問い詰めると、甲が『クレジットカードが手に入った。』と言ったので、『盗んだのか。』と聞くと、甲は『知り合いから、借金のカタにもらった。』と語っていた。それなら金を返してもらえるかもしれないと思い、『とにかく、明日、返してくれ。』と言って、甲と別れた。」と証言した。

その後、論告弁論を経て結審したが、裁判所は、証拠調べを尽くしたものの、「甲が事後強盗の犯人であるか、V名義のクレジットカードを盗品と知りながら譲り受けたかのいずれかであることは確かであるが、いずれであるか確信がない。」という心証に至った。

〔設問〕

- 1 本件における犯罪事実（詐欺未遂罪，事後強盗罪）に関する証拠のうち、証拠能力が問題となり得るものを挙げて論じなさい。
- 2 裁判所は、被告人に対し、有罪判決を言い渡すことができるかについて論じなさい（なお、訴因変更の問題については論じる必要がない。）。

【出題趣旨】

第2問は、長文の具体的な事例を素材とし、一連の捜査、公判の経過を踏まえて、捜査、公判手続における問題点（証拠の採取過程の違法性、書証等の証拠能力）を抽出・分析する能力、論理的思考力、法解釈・適用能力等を試すこととする。