

判例百選刑訴法 一問一答ゼミ ガイダンス

「今年の本試験論文刑訴の出題を踏まえた
百選刑訴の潰し方」

弁護士 宍戸 博幸 先生

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

— Contents —

◆ ガイダンスレジюме	1
◆ 問題文	5

判例百選刑訴法一問一答ゼミ ガイダンス

「今年の本試験論文刑訴の出題を踏まえた百選刑訴の潰し方」

弁護士 宍戸 博幸 先生

第1 刑訴法百選の意義

- 1 司法試験合格の必要条件
- 2 刑事実務の共通言語

第2 司法試験合格の必要条件

1 刑訴法論文試験の特徴

- (1) 捜査から1問、証拠から1問
- (2) 捜査と証拠の関連性
違法収集証拠、自白、要証事実の設定
- (3) 基本概念・基本判例の知識で解ける
平成27年度の問題
 - ・設問1→強制捜査と任意捜査の区別、任意捜査の限界
 - ・設問2→違法収集証拠、自白の任意性、伝聞証拠⇒いずれも百選掲載判例の知識が必須

2 百選の使い方

- (1) 刑訴の特徴
 - 実務的なバランス感覚が必要
 - 判例の考え方を理解していることが前提
 - 判例の考え方を土台に具体的な事案を多く学習することが必要
 - 百選は判例の考え方を体得する最良の素材
- (2) 判例の規範、判断方法を学ぶ
 - 論文試験では判例の事案をアレンジして出題
 - 事案が異なっても対応できる応用力を身につける
- (3) 実務家の解説を参考にする

第3 刑事実務の共通言語

1 刑事事件の特徴

- (1) 時間との勝負
 - ・身柄事件～逮捕、勾留、起訴までが短期間
 - 接見、早期の身柄解放活動、不起訴の獲得
 - ・結果（起訴・不起訴、判決）を予想して活動する必要
 - ・公判中に判断すべき事項が多い
 - 敵性証人の証言に対する証拠排除の申立て、弾劾

(2) 情報量の差

- 検察官と弁護人の情報量、人的資源、時間には大きな差がある
- 効率的に情報を収集する必要
- 実務的な「相場観」、基本知識は全て習得しておく必要

(3) 検察官と弁護人の違い

- ・検察官は刑事事件の専門家集団
- ・弁護人（弁護士）の取扱い内容は刑事より民事が圧倒的に多い
- ・口頭主義、直接主義の広がり

2 基本知識を習得しておくことの重要性

- ・百選掲載判例は習得していることが前提
- ・検察官と対等に渡り合う、裁判所・裁判員を説得するための手段
- ・論文試験の出題可能性が低い判例も習得することは重要

第4 百選ゼミの進め方

1 概要

- ・百選の全事件（Appendix は一部のみ）から一問一答形式で出題
主に判旨から出題
事件によっては解説（他の判例の紹介、基本知識等）からも出題
- ・問題は事前に配布し、ゼミまでに各自解いてくる
- ・ゼミにおいて解説、議論
ゼミ当日に解答レジюмеを配布

2 利点

- (1) 合格に必要な解説、議論に特化する
 - ・重要度（司法試験出題可能性）によって出題に濃淡をつける
→重要な判例を集中的に学習し、判例の考え方を体に覚えさせる
 - ・実務感覚に基づいた解説
→合格者の視点から合格に必要な議論のみを行う
 - ・事案をアレンジした議論の実施
→合格に必要な応用力を磨く
- (2) 試験直前まで使えるまとめノート
 - ・問題レジюме、解答レジюмеは合格に必要なまとめノートとして利用できる
 - ・空き時間に簡単に読み返せる確認ツールとして利用できる
- (3) 刑事弁護の実務に関するこぼれ話

以上

(別紙) 問題編及び解答編の例

【設問】 1 事件 (最決昭 5 1. 3. 1 6) その 1

問題

任意処分の限界に関する判断基準を述べよ。

【設問】 1 事件 (最決昭 5 1. 3. 1 6) その 2

問題

警察官 K が、酒酔い運転で自動車事故を起こした X を、その同意を得て任意同行した。K は、X に対し、警察署において道交法の規定に基づき呼気検査を受けるよう再三説得し、X の父も来署して X を説得したが、X は検査を拒絶した。K は、X が「母が来れば検査に応じる」と述べたことから母を警察署に呼ぶとともに、X の説得を続けた。すると、突然、X が立ち上がって出入り口に小走りしたため、K は X の斜め前に近寄り両手で X の左手首をつかんだ。

この事案において、K の制止行為は任意処分の限界を超えるか。理由を付して述べよ。

【答案例】 1 事件（最決昭 5 1. 3. 1 6）その 1

問題

任意処分の限界に関する判断基準を述べよ。

解答

必要性、緊急性を考慮し、具体的状況のもとで相当と認められる限度であること。

※捜査の適法性判断における思考過程

- ①強制か任意か ——強制にあたる——→違 法
↓強制にあたらぬ／任意処分であっても権利侵害のおそれがある
- ②任意処分の限界——相当な範囲を超える→違 法
↓相当な範囲を超えない
適 法

【答案例】 1 事件（最決昭 5 1. 3. 1 6）その 2

問題

警察官 K が、酒酔い運転で自動車事故を起こした X を、その同意を得て任意同行した。K は、X に対し、警察署において道交法の規定に基づき呼気検査を受けるよう再三説得し、X の父も来署して X を説得したが、X は検査を拒絶した。K は、X が「母が来れば検査に応じる」と述べたことから母を警察署に呼ぶとともに、X の説得を続けた。すると、突然、X が立ち上がって出入り口に小走りしたため、K は X の斜め前に近寄り両手で X の左手首をつかんだ。

この事案において、K の制止行為は任意処分の限界を超えるか。理由を付して述べよ。

解答

任意処分の限界を超えない（適法）

- （理由）①酒酔い運転の罪の疑いが濃厚な X に、
②呼気検査に応じるよう説得を続け、
③母が来れば応じると述べた X が急に退室しようとしたところ、さらなる説得のためにとられた抑制措置であって、
④その程度はさほど強いものではないから。

論文式試験問題集

[平成 27 年刑事系科目第 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 平成27年2月4日午前10時頃、L県M市内のV(65歳の女性)方に電話がかかり、Vは、電話の相手から、「母さん、俺だよ。先物取引に手を出したら大損をしてしまった。それで、会社の金に手を付けてしまい、それが上司にばれてしまった。今日中にその穴埋めをしないと、警察に通報されて逮捕されてしまう。母さん、助けて。上司と電話を代わるよ。」と言われ、次の電話の相手からは、「息子さんの上司です。息子さんが我が社の金を使い込んでしまいました。金額は500万円です。このままでは警察に通報せざるを得ません。そうすると、息子さんはクビですし、横領罪で逮捕されます。ただ、今日中に穴埋めをしてもらえれば、私の一存で穩便に済ませることができます。息子さんの代わりに500万円を用意していただけますか。私の携帯電話の番号を教えるので、500万円を用意したら、私に電話を下さい。M駅前まで、私の部下を受取に行かせます。」と言われた。Vは、息子とその上司からの電話だと思い込み、電話の相手から求められるまま、500万円を用意してM駅前に持参することにした。

Vは、最寄りの銀行に赴き、窓口で自己名義の預金口座から現金500万円を払い戻そうとしたが、銀行員の通報により駆けつけた司法警察員Pらの説得を受け、直接息子と連絡を取った結果、何者かがVの息子に成り済ましてVから現金をだまし取ろうとしていることが判明した。

- 2 Pらは、Vを被害者とする詐欺未遂事件として捜査を開始し、犯人を検挙するため、Vには引き続きだまされているふりをしてもらい、犯人をM駅前に誘い出すことにした。

同日午後2時頃、M駅前に甲が現れ、Vから現金を受け取ろうとしたことから、あらかじめ付近に張り込んでいたPらは、甲を、Vに対する詐欺未遂の現行犯人として逮捕した。

- 3 甲は、「知らない男から、『謝礼を支払うので、自分の代わりに荷物を受け取ってほしい。』と頼まれたことから、これを引き受けたが、詐欺とは知らなかった。」と供述し、詐欺未遂の被疑事実を否認した。

甲は、同月6日、L地方検察庁検察官に送致されて引き続き勾留されたが、その後も同様の供述を続けて被疑事実を否認した。

逮捕時、甲は同人名義の携帯電話機を所持していたことから、その通話記録について捜査した結果、逮捕前に甲が乙と頻繁に通話をし、逮捕後も乙から頻繁に着信があったことが判明した。そこで、Pらは、乙が共犯者ではないかと疑い、乙について捜査した結果、乙が、L県N市内のFマンション5階501号室に一人で居住し、仕事はしておらず、最近は外出を控え、周囲を警戒していることが判明したことから、Pらは、一層その疑いを強めた。

そこで、Pらは、乙方の隣室であるFマンション502号室が空室であったことから、同月12日、同室を賃借して引渡しを受け、同室にPらが待機して乙の動静を探ることにした。

- 4 同月13日、Pが、Fマンション502号室ベランダに出た際、乙も、乙方ベランダに出て来て、携帯電話で通話を始めた。その声は、仕切り板を隔てたPにも聞こえたことから、Pは、同502号室ベランダにおいて、①ICレコーダを使用して、約3分間にわたり、この乙の会話を録音した。その際、「甲が逮捕されました。どうしますか。」という乙の声がPにも聞こえ、同レコーダにも録音されたが、電話の相手の声は、Pには聞こえず、同レコーダにも録音されていなかった。

このように、乙が本件に関与し、他に共犯者がいることがうかがわれ、乙がこの者と連絡を取っていることから、Pらは、同502号室の居室の壁越しに乙方の居室内の音声を聞き取ろうとしたが、壁に耳を当てても音声は聞こえなかった。そこで、Pらは、隣室と接する壁の振動を増幅させて音声として聞き取り可能にする機器（以下「本件機器」という。）を使用することにし、本件機器を同502号室の居室の壁の表面に貼り付けると、本件機器を介して乙方の居室内の音声を鮮明に聞き取ることができた。そして、Pらは、同月15日、②約10時間にわたり、本件機器を介して乙方の居室内の音声を聞き取りつつ、本件機器に接続したICレコーダにその音声を継続して録音した。しかし、このようにして聴取・録音された内容は、時折、乙が詐欺とはおよそ関係のない話をしているにすぎないものであったことから、これ以後、Pらは本件機器を使用しなかった。

- 5 甲は、司法警察員Qによる取調べを受けていたが、前記のとおり、否認を続けていた。Qは、同月16日、L地方検察庁において、検察官Rと今後の捜査方針を打ち合わせた際、Rから、「この種の詐欺は上位者を処罰しなければ根絶できないが、今のままでは乙を逮捕することもできない。甲が見え透いた虚偽の弁解をやめ、素直に共犯者についても洗いざらいしゃべって自供し、改悛の情を示せば、本件は未遂に終わっていることから、起訴猶予処分にしてやってよい。甲に、そのことをよく分からせ、率直に真相を自供することを勧めるように。」と言われた。そこで、Qは、同日、甲を取り調べ、甲に対し、「共犯者は乙ではないのか。検察官は君が見え透いたうそを言っていると思っているが、改悛の情を示せば起訴猶予にしてやると言っているのだから、共犯者が誰も含めて正直に話した方がよい。」と言って自白を促した。これを聞いて、甲は、自己が不起訴処分になることを期待して、Qに対し、「それなら本当のことを話します。詐欺であることは分かっていました。共犯者は乙です。乙から誘われ、昨年12月頃から逮捕されるまで、同じような詐欺を繰り返しやりました。役割は決まっており、乙が相手に電話をかける役であり、私は現金を受け取る役でした。電話の声は、乙の一人二役でした。他に共犯者がいるかどうか、私には分かりません。昨年までは痴漢の示談金名目で100万円を受け取っていましたが、今年になってから、現金を受け取る名目を変えるように乙から指示され、使い込んだ会社の金を穴埋めする名目で500万円を受け取るようになりました。詐欺の拠点は、M市内のGマンション1003号室です。」と供述して自白した。

そこで、Pは、前記甲の自白に基づき、Vに対する詐欺未遂の被疑事実で乙の逮捕状、Gマンション1003号室を捜索場所とする捜索差押許可状の発付を受け、同月18日、乙を通常逮捕し、また、同1003号室の捜索を実施したが、同室は既にもぬけの殻となっており、証拠物を押収することはできなかった。

乙は、同日、逮捕後の取調べにおいて、甲の供述内容を知らされなかったものの、甲が自白したと察して、「甲が自白したのでしょうかから話します。私が電話をかけてVをだまし、甲に現金を受け取りに行かせました。しかし、甲が逮捕されてしまったので、Gマンション1003号室から撤退しました。ほとぼりが冷めたら再開するつもりでしたので、詐欺で使った道具は、M市内のHマンション705号室に隠してあります。」と供述した。乙は、同月19日、L地方検察庁検察官に送致されて引き続き勾留された。

- 6 Pは、前記乙の供述に基づき、Vに対する詐欺未遂の被疑事実でHマンション705号室を捜索場所とする捜索差押許可状の発付を受け、同月19日、同室において、捜索差押えを実施した。

同室からは、架空人名義の携帯電話機、Vの住所・氏名・電話番号が掲載された名簿などのほか、次のような文書1通（以下「本件文書」という。）及びメモ紙1枚（以下「本件メモ」とい

う。)が差し押さえられた。

本件文書の記載内容は、【資料1】のとおりであり、パソコンで作成されているが、右上の「0XX-XXXX-5678」という記載は手書き文字である。この手書き文字は、V方の電話番号と一致し、また、筆跡鑑定の結果、乙の筆跡であることが判明した。さらに、本件文書からは、丙の指紋が検出された。

本件メモの記載内容は、【資料2】のとおりであり、全ての記載が手書き文字である。これらの文字は、筆跡鑑定の結果、いずれも乙の筆跡であることが判明した。

- 7 このように、本件文書から丙の指紋が検出されたほか、乙が逮捕時に所持していた同人名義の携帯電話の通話記録について捜査した結果、Pが同月13日にFマンション502号室のベランダで乙の会話を聴取・録音したのと同じ時刻に、乙が丙に電話をかけていることが判明した。そこで、Pは、これらに基づき、Vに対する詐欺未遂の被疑事実で丙の逮捕状の発付を受け、同月21日、丙を通常逮捕した。

丙は、逮捕後の取調べにおいて、「全く身に覚えがない。」と供述し、同月22日、L地方検察庁検察官に送致されて引き続き勾留されたが、その後も同様の供述を続けて一貫して被疑事実を否認した。

乙は、同月23日、Rによる取調べにおいて、「私は、甲と一緒にVから現金500万円をだまし取ろうとしました。私が電話をかける役であり、甲が現金を受け取る役でした。昨年12月頃から同じような詐欺を繰り返しやりました。」と供述したものの、丙の関与については、「丙のことは一切話たくありません。」と供述し、本件文書については、「これは、だます方法のマニュアルです。このマニュアルに沿って電話で話して相手をだましていました。右上の手書き文字は、私がVに電話をかけた際に、その電話番号を記載したものです。このマニュアルは、私が作成したものではなく、他の人から渡されたものです。しかし、誰から渡されたかは話たくありません。このマニュアルに丙の指紋が付いていたようですが、丙のことは話たくありません。」と供述し、本件メモについては、「私が書いたものですが、何について書いたものかは話たくありません。」と供述した。そこで、Rは、これらの乙の供述を録取し、末尾に本件文書及び本件メモの各写しを添付して検察官調書1通(以下「本件検察官調書」という。)を作成し、乙の署名・指印を得た。なお、乙は、丙の関与並びに本件文書及び本件メモについて、その後も同様の供述を続けた。

- 8 Rは、甲については、延長された勾留期間の満了日である同月25日、釈放して起訴猶予処分とし、乙及び丙については、乙の延長された勾留期間の満了日である同年3月10日、両名を、甲、乙及び丙3名の共謀によるVに対する詐欺未遂の公訴事実でL地方裁判所に公判請求し、その後、乙と丙の弁論は分離されることになった。

- 9 同年4月17日の丙の第1回公判において、丙は、「身に覚えがありません。」と陳述して公訴事実を否認し、丙の弁護人は、本件検察官調書について、「添付文書を含め、不同意ないし取調べに異議あり。」との証拠意見を述べたことから、Rは、丙と乙との共謀を立証するため、乙の証人尋問を請求するとともに、③本件文書及び本件メモについても証拠調べを請求した。丙の弁護人は、本件文書及び本件メモについて、「不同意ないし取調べに異議あり。」との証拠意見を述べた。

同年5月8日の丙の第2回公判において、乙の証人尋問が実施され、乙は、丙の関与並びに本件文書及び本件メモについて、本件検察官調書の記載と同様の供述をした。

【設問1】 ①及び②で行われたそれぞれの捜査の適法性について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

【設問2】 ③で証拠調べ請求された本件文書及び本件メモのそれぞれの証拠能力について、証拠収集上の問題点を検討し、かつ、想定される具体的な要証事実を検討して論じなさい。

【資料1】

0 X X - X X X X - 5 6 7 8	
先物取引	
息子	<p>[母さん/父さん], 俺だよ。</p> <p>先物取引に手を出したら大損をしてしまった。</p> <p>それで, 会社の金に手を付けてしまい, それが上司にばれてしまった。</p> <p>今日中にその穴埋めをしないと, 警察に通報されて逮捕されてしまう。</p> <p>上司と電話を代わる。</p>
上司	<p>息子さんの上司です。</p> <p>息子さんが我が社の金を使い込んでしまいました。</p> <p>金額は500万円です。</p> <p>このままでは警察に通報せざるを得ません。</p> <p>そうなると, 息子さんはクビですし, 横領罪で逮捕されます。</p> <p>しかし, 今日中に穴埋めをしてもらえれば, 私の一存で穏便に済ませることができます。</p> <p>息子さんの代わりに500万円を用意してもらえますか。</p> <p>私の携帯電話の番号を教えるので, 500万円を用意したら, 私に電話をください。</p> <p>[] まで, 私の部下を受け取りに行かせます。</p>
<p>※ 受取役は, 警察に捕まった場合, 「知らない男から, 『謝礼を支払うので, 自分の代わりに荷物を受け取ってほしい。』と頼まれて引き受けただけで, 詐欺とは知らなかった。」と言い張ること。</p>	

【資料2】

<p>1 / 5 丙から t e l</p> <p>チカンの示談金はもうからないのでやめる</p> <p>先物取引で会社の金を使いこんだことにする</p> <p>金額は500万円</p> <p>マニュアルは用意する</p>
