

再チャレンジプログラム 第4回（令和2年度 刑法）

弁護士 春田 尚純

第1 R2 刑法の特徴

- 1 刑法は、一般的に「甲の罪責を論ぜよ」などとシンプルに問われることが多いため、答案の書き方もシンプルになる傾向あり。ただ、近時の司法試験はこれに比べるとやや注文が多く、分かりやすい答案を書くには少し工夫が必要である。とはいえ、王道の書き方をマスターしていれば、それを少し修正するだけで十分に対応できるので、本質的なところは変わっていない。
- 2 また、刑法は特に記述量が多い。今回も論点が多い。そのため、論証パターンの精度（下位規範の理解も含む。）が合否のエッセンスの1つだろう。例えば、今回は2項強盗系が出題されたが、「財産上不法の利益」を得たという要件の下位規範を十分に準備できていただろうか？ここを瞬時に出せるようにしないと本番に対応できない。準備は万端にしておこう。

〔設問1〕

1 問題提起

- ・行為の特定（甲が暴力団員を装ってBに対し「金を返さないのであればうちの組の若い者をあなたの家に行かせる」と言って、600万円を甲名義の口座に送金させた行為）
- ・犯罪の特定（恐喝罪、249条1項 or 2項）

2 構成要件

- (1) ①恐喝、②畏怖、③財物の交付、④財物の受領、⑤①と③の因果関係、⑥損害、⑦故意
- (2) ①：畏怖させた＋反抗抑圧に至っていない
- (3) ②：事実→OK
- (4) ③・④：口座に入金→交付といえるか
- (5) ⑤：事実→OK
- (6) ⑥：損害が600万円の根拠 VS 損害が100万円の根拠
☆現金と債権ではその評価が大きく異なる
- (7) ⑦：事実→OK

3 違法性阻却事由

500万円は債権だから違法性が阻却されないか？

⇒権利行使と恐喝（①正当な目的があり、②権利の範囲内で、③社会的に相当な手段を用いた場合には違法性が阻却される）

〔設問2〕

1 事実①（一般的な医薬品）

実行行為の定義

2 事実②（Aの疾患は甲も知らず、一般的にも認識できなかった）

因果関係の判断基準

3 事実③（甲が、睡眠薬を飲ませただけで死なないと思っていた）

因果関係の錯誤

[設問3]

1 600万円の詐欺罪

構成要件：①欺罔行為＝相手方が真実を知っていれば財産的処分行為を行わないような重要な事実を偽ること。②錯誤、③財物の交付、④受領行為、⑤因果関係、⑥損害、⑦故意

2 500万円の横領罪

構成要件：①委託信任関係に基づく（契約や地位から認定）、②「自己の占有」する、③「他人の物」を、④「横領」したこと、⑤故意、⑥不法領得の意思

3 2項強盗殺人

(1) 構成要件

要件は、①「強盗」が、②「人を死亡させた」こと。

(2) ①強盗

ア 暴行・脅迫

→ワイン飲ませた行為＋気体を吸引させる行為を一連の行為と考えると暴行あり

イ 「財産上不法の利益」を得たこと

＝具体的利益が確実に移転したこと

・利益の具体性

・移転の確実性

ウ 故意

エ 不法領得の意思

(3) ②人を死亡させた

ア 実行行為

判例：①第1行為が第2行為の確実・容易な遂行のために必要不可欠であり、②第1行為終了時に第2行為を行う障害がなく、③第1行為と第2行為が時間的・場所的に近接している場合には、両行為には密接関連性があるから、第1行為時に法益侵害の現実的危険性を有する行為の開始があったといえるので、実行の着手を認めうる。

イ 死亡

ウ 因果関係（危険が現実化）

エ 故意（因果関係の錯誤）

4 腕時計の窃盗罪

第2 ポイント

設問1 A説とB説のどちらがよいか？という形式。近年よく出題される。この問題が出たら、特定の要件の中で①A説の理由を書き、②B説の理由を書き、③反論をする、という流れで書く。ポイントは、どの要件で対立するのかを明確にすること！

設問2 質問は、「考えられる事実を3つ挙げる」、「殺人既遂にならない理由」を事実ごとに書くこと。

当然、答案も、事実ごとにナンバリングして「定義又は規範→あてはめ」をする。

設問3 罪が多い。構成要件を挙げるのもおっくうになるくらいである。ここで1つテクニックをお伝えするので、適宜参照してほしい。ただ、ポイントを外すと減点されるので、十分に注意。

以上

(刑法の理想答案) ★原則はこちらで書く。これをきちんと書けないと省略したら火傷する。

1 問題提起

(甲の行為を特定) →そこで、本件行為に●罪が成立しないか。

2 要件

●罪の構成要件は、①・②・③・④である。

3 あてはめ

これを本問についてみる。

(1) ①A

Aの下位規範→事実→評価→結論

(2) ②B

(3) ③C

(4) ④D

4 結論

以上から、本件行為に●罪が成立する。

(刑法のテクニック版)

1 (同じ)

2 (1) ①A

事実→評価→下位規範にあたるから、Aにあたる。

(例) 甲は、Vに対して「さわぐと殺すぞ」と言ってナイフを向けている。(事実)
通常、この言動をされると反抗しても直ちにそれを抑圧されると感じるため、(評価)
反抗を抑圧するに足る暴行があるといえる。(下位規範)
よって、本件行為は「暴行」にあたる。(結論)

(2) ②B・・・

3 結論

以上

再チャレンジプログラム 第5回（令和2年度 刑事訴訟法）

弁護士 春田 尚純

第1 R2 刑事訴訟法の特徴

刑事訴訟法の択一があった頃は、捜査1問+証拠1問の2本立てが主流であった。しかし、択一がなくなっただけからは公判前整理手続から訴因、自白法則など、枠にとらわれず広く出題される傾向が続いている。

しかし、その内容は基礎的なものも多く、本年の難易度も標準的である。特に、設問1の論点は、1年生のころから含めるとこの再チャレでも2度も皆さんに教えたジャンルであるため、かなりの高得点が期待できる。逆に、設問1の出来があまりよくなかった者は、復習が不十分と言わざるを得ない。

〔設問1〕

1 強制処分性

- (1) 24時間の取調べ→「強制の処分」にあたり違法か。

仮にあたると特別の根拠が必要になるから問題。

- (2) 強制処分＝個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為など特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない処分

⇨意思決定の自由の侵害の有無

⇨同行を断ろうと思えば断れたか、離脱は可能だったか

⇨時間・場所、方法・態様、監視状況等

ここが「下位規範」。これにしたがってあてはめ。

- (3) ・(一) 徹夜で、24時間

→意思決定の自由を侵害するとも思える。

- ・(+) 任意同行の際に明示的に同意し、徒歩で警察まで移動（場所）

→自由意思に基づく

- ・(+) 甲の午後9時の帰宅を待って9時20分開始（時間）

→深夜もやむを得ないのでこの事実から直ちに自由意思に影響しない

- ・(+) 退去可能と事前に告げており、帰宅仮眠の申し出なし、食事あり（方法・態様）

→自由意思を制圧した事情なし

- (4) 強制の処分ではない

2 任意処分性

- (1) 任意取調べにおいても、被処分者の人権を侵害するおそれがあるから、事案の性質や容疑の程度等を考慮し、社会通念上相当な方法の限度において許容される。

あてはめの要素：A（捜査の必要性）vs B（被疑者が取調べを受けた結果負う不利益・負担）

☆Bの考慮要素（強制処分性のあてはめと被りうる）：①退出の意思表示の可能性、②外部との連絡可能性、③監視状態、④警察官の宿泊の有無、⑤宿泊施設とそこまでの移動状況。

- (2) ・(一) 手口の似た犯罪が5件発生。同一犯の可能性あり⇒重大（A）

- ・(一) 甲が類似した対応でガラスにカッターを当てている⇒嫌疑濃厚（A）

- ・(一) その他の直接証拠なし⇒取調べの必要性大（A）

- ・(+) 24時間にわたる→一睡もしないのは大きな苦痛（B）

- ・(+) 疲労を認識しつつ甲が自宅から外出するのを見た虚偽の事実

→意思決定の自由に大きな不利益 (B)

(3) 手段として不相当→違法

〔設問 2 (1)〕

自白法則の論証+違法収集証拠排除法則の論証→適用関係

〔設問 2 (2)〕

(任意性説の場合) 犯行時に自宅から外出したとの虚偽の事実を述べて自白に至らせている

→確かに、自宅から外出しても V 方に行くとは限らないため、軽微なうそ

しかし、今回は 24 時間に及ぶ取調べで疲弊→虚偽自白を誘発し、供述の自由を奪う心理的圧迫になりうる

〔設問 3〕

1 W の証人尋問の立証趣旨は、X 方における甲の犯行と、本件住居侵入窃盗の手口が類似していること。これにより、W の犯人性を推認する間接事実として機能させる意図を有している。

しかし、関連性なしとの弁護人の意見→他の類似犯罪事実には法律的関連性がない旨の主張

2 (論証) →①他の犯罪事実が顕著な特徴を有し、かつ②それが本件の犯罪事実と類似していれば、証拠能力を認めうる。

3 確かに、②類似性あり。∵ 10 月～11 月に 5 件、同じ手口+12 月 1 日にも同じ。本件も同じ。時間的場所的近接性もあり。しかし、①顕著な特徴なし。∵ 窓ガラス割ることは普通、ガラスカッターも特殊性なし。

4 法律的関連性なし、証拠能力なし。裁判所は認めるべきでない。

第 2 ポイント

論証パターンを固めるのは当然であるが、その具体的な中身(考慮要素)が何かを固めておくことが極めて重要。実際にあてはめをするときも、その考慮要素を意識しながら問題文を読むと、うっすらと答案構成をしながら解くことができる。どの程度事前に入念に準備をしたのかが如実に反映される良問。

第 3 さいごに

今回のゼミを通じて公法系と刑事系の 4 問を解いた。これだけでも、私が共通して皆さんにお伝えしていることがなんとなく伝わったのではないかと思います。とにかく①論証の理解を正しくする、②文章をキレイに正しい言葉使いで書く、③3 段論法(憲法なら三段階審査)を徹底的に守る、の 3 つが大切です。その前提の基礎に流れるのが「法的思考力」です。

ただ、皆さん①や③に意識が行きがちで、②の文章力がおろそかになりがちです。しかし、文章がうまい人は、考えがたわりやすいので、得点があがりやすいです。意外かもしれませんが、文章力のある人の点数は高い傾向が強いです。一朝一夕に身につかない能力なので、復習する際にも、「どう書いたら自分の理解がより分かりやすく伝わるだろうか」という意識を強く持ってください。3 年後期の勉強では、文章力も重要なエッセンスになります(①・③は 1 年生からじっくりやってきましたからね)。

この観点を大切にして今後勉強に励んでください!

以上