

再チャレンジプログラム 第6回（平成23年度 刑法）

弁護士 春田 尚純

第1 H23 刑法の特徴

形式面は、スタンダード。長文を読んで行為者の罪責を論じるパターンである。

内容面は、難易度が高い。メインは傷害罪と正当防衛であるが、単独正犯を軸に、①共同正犯の成否、②207条の特例、③正当防衛における共犯の考え方、④行為の分断性を短時間で整理しなければならない。完璧にできていなくても、大きな論点を押さえており、「事実→評価→結論」の筋が通っており（法的思考力）、うまく文章として表現できていれば（文章力）、十分に受かるだろう。

なお、今回を通じて傷害罪が出た場合に、どのようなメニューを想定しなければならないかの思考パターンを1度整理するとよい。

第2 ポイント

1 甲の罪責

(1) 傷害罪

甲が乙の腹部を殴打し、顔面を蹴った行為

→暴行、傷害結果、因果関係、故意

甲が丙の腹部・大腿部を蹴った行為

→暴行、傷害結果、因果関係、故意

(2) 殺人未遂罪

ア. 乙が運転席側ドアの外で掴まっているにもかかわらず、自車を加速し蛇行運転を行い、200メートル程度進行したところで乙を振り落とした行為

・実行行為（甲車の高さ、速度、走行距離、態様、結果）

・故意

イ. 正当防衛の成否

急迫性＝法益侵害の危険が目前に迫っていること

→確かに300m離れており、継続していないとも思えるが、ナイフをつきつけて脅していたことから継続

防衛の意思＝急迫不正の侵害を意識しつつ、これに対応する心理状態：あり

相当性：乙はナイフなし・不安定な位置⇔甲は車で50km/h、振り落とし、他の方法もあった

2 乙の罪責

(1) 傷害罪の共同正犯

ア. 乙は腰背部を数回蹴ったが、その後丙も甲の頭を殴っている。しかし、それぞれの結果を双方に帰責出来るか？（第1行為）共同正犯？

→成立。丙が思い込んだ時点では片面的共同正犯。その後、「助けてくれ」で共謀成立＋関係性

イ. ナイフで切りつけた行為は単独犯（第2行為）（∵「やめとけ、ナイフなんかしまえ」）

(2) 正当防衛

ア. 第1行為

・急迫性あり、防衛の意思あり、相当性あり

イ. 第2行為

① 急迫性：ナイフで切りつけた時点では、甲は車の中→急迫性なし。では「1」と併せて急迫性があるといえないか？時間的・場所的接着性・故意・行為の危険性の観点から、別個の行為といえる場合には、行為を分断して考慮する。

→距離、時間、態様、故意、危険性⇒あり

② 防衛の意思：なし

③ 相当性：なし

3 丙の罪責

(1) 第1行為

傷害罪の共同正犯

⇒正当防衛？成立

(2) 第2行為

不可罰

以上

再チャレンジプログラム 第7回（平成23年度 刑事訴訟法）

弁護士 春田 尚純

第1 H23 刑事訴訟法の特徴

非常にスタンダードな問題で、難易度も通常程度である。ただし、量が多いため、事前にどれほど精度を高めて準備できたかが答案の質を分けると思われる。例えば、逮捕の要件、勾留の要件、別件逮捕勾留の論証、伝聞法則の書き方、などは、すぐに答案に書けるレベルで準備しておかなければ、キレイに答案を書けないと思われる。

特に、H23 の設問2（伝聞）は、要証事実のとらえ方、伝聞過程が複数ある場合の使い分けなど、応用性の高い要素が散りばめられている良問。伝聞に自信がない方は、この設問2だけ3～4回徹底的に書く練習をすると、どんな伝聞の問題が来ても怖くないだろう。なぜなら、伝聞の処理のパターンはどれも同じだからである。

第2 ポイント

〔設問1〕

第1 逮捕①

1 通常逮捕の要件（199条）

理由＝嫌疑の存在。Wが「犯人の1人に間違いない」

必要性＝証拠隠滅・逃亡のおそれがないとはいえない。

2 勾留の要件（207.60(1)）

理由：嫌疑の相当性＋60条2号に該当

必要性：（勾留による公益）と（勾留により被疑者が受ける不利益）を比較衡量

→強盗事件なので重大＋嫌疑も高いvs10日だけの身体拘束

3 別件勾留？

別件勾留とは、勾留の要件のない本件について取り調べる目的で、要件のある別件で勾留すること。

これは違法。∵別件に名を借りて本件につき身体拘束をするのは、令状によらずに身体を拘束するに等しく、令状主義に反する（200条1項等）

捜査官の主観は、①本件・別件の取調べの態様、②両罪の罪質の相違・関連性、③別件の捜査の必要性等を考慮して決する。

→確かに、②関連性はない。しかし、①：本件は強盗がメイン＋別件取調べは2日＋3日以降は毎日30分だけだが、供述録取書へのサインを拒否してただけで執拗ではない、③甲自身がVの死体を埋めたと述べていることから嫌疑があるものの、Bが死亡しており、他の手立てがないから捜査の必要性はある。

第2 逮捕②

1 現行犯逮捕の要件

趣旨：犯罪と犯人が明白なので令状審査を経ずとも誤認逮捕のおそれが少ない点

→要件：①逮捕者にとっての犯罪と犯人の明白性、②犯行と逮捕の時間的・場所的接着性（「現に罪を行い」212条1項）、③逮捕の必要性

→①Qは万引きを現認した、②その場で直ちに逮捕している、③逃亡の虞あり→適法

2 勾留の要件 (207.60(1))

理 由：嫌疑の相当性+60条3号に該当

必要性：逃亡されるおそれが高い+数日の身体拘束

3 別件勾留？

→①15日に聞いただけ、②まったく別、③なし

第3 逮捕③・④

1 通常逮捕

(1) 理由

- ・甲の携帯電話からメール②-1, 2の交信記録があること
- ・甲は逮捕①に伴う勾留中の取調べでV女殺害及び死体遺棄について認める供述
→相当な理由がある。
- ・乙のパソコンからも甲と同様にメール②-1, 2と同様の交信記録が存在
→相当な理由がある。

(2) 必要性

逃亡するかも

2 勾留

理由：あり。60条3号

必要性：重大事件

3 実質的同一事件なので再逮捕？→No。態様からすると①・②もそれぞれ別の逮捕。

〔設問2〕

(図示)

第1 メール①

1 殺人について

(思考過程)

- ・①立証趣旨
犯罪事実の存在
- ②要証事実
甲と乙がVを殺したこと（甲乙は黙秘）
- ・③機能
もしメール①が機能すれば、「甲と乙が2人で殺した」というメールの存在が、間接事実として機能する（通常、V女の遺体を遺棄したBが、信頼関係のおけるA女に嘘をいう動機はないことから、その事実が真実であろうと推認できるから）

(伝聞の処理) ※324は甲との関係では321.1.3、乙との関係では322

「甲と2人で殺した」 ← 乙 ← B ← Police ← (書面)
324 321.1.3 321.3

→あとはこれに従って書くだけ！

2 死体遺棄について

(思考過程)

- ・①立証趣旨

犯罪事実の存在

- ・②要証事実

甲と乙がVを埋めたこと（甲乙は黙秘）

- ・③機能

もしメール①が機能すれば、「甲と乙と一緒に…完全に埋めたんや」というBの発言があれば甲乙が死体遺棄をした事実を推認できるので、間接事実として機能する

(伝聞の処理)

「甲と乙と一緒に…完全に埋めたんや」 ← B ← Police ← (書面)
321.1.3 321.3

第2 メール②

(思考過程)

- ・①立証趣旨

メールの存在と内容（メールの内容の真実性ではなく、メールがあることそれ自体!）

- ・②要証事実

死体遺棄についての報酬約束があったこと

（死体遺棄についての報酬約束があれば、甲が死体遺棄をした事実を推認できること）

- ・③機能

死体遺棄についての報酬約束があれば、甲が死体遺棄をした事実を推認できるため、間接事実として機能する

「V女の死体を埋めたお礼」	← B	← Police	← (書面)
「待ってくれ。」「お礼の100万円を払う。」	← 甲	321.3	

↑

この部分を立証出来たらいい!

【伝聞法則の書き方】

1. 伝聞証拠該当性

- (1) 本件証拠は、供述代用書面として、伝聞証拠に当たるか(320条1項)。仮に伝聞証拠に当たれば、原則として証拠能力が否定されることから問題となる。
- (2) 320条1項の趣旨は、知覚・記憶・叙述という過程に誤りが入りやすいため、反対尋問等による信用性テストを経ない限り、原則として供述証拠に証拠能力を認めないとする点にある。したがって、要証事実との関係で供述内容の真実性が問題となるときは、その証拠は伝聞証拠に当たる。
- (3) これを本問についてみる。

伝聞性のあてはめでは、①立証趣旨の確認とその吟味、②要証事実の確認 (or 要証事実からどういう推認過程を経るのか)、③推認態様を見て供述内容の真実性が問題になるか、を検討する。

ア. 当該証拠が直接証拠として機能する場合

資料1の立証趣旨は、①「犯行状況」である。また、甲が犯行を否認していることからすれば、②要証事実「甲がVを刺したこと」である。

そして、③「私は甲がVを刺しているのを見ました」という供述内容の真実性が証明されれば、この事実を推認できるから、Wの発言内容の真実性が問題となる。したがって、資料1は伝聞証拠に当たる。

イ. 当該証拠が間接証拠として機能する場合

資料2の立証趣旨は、①「死体遺棄の報酬に関するメールの存在と内容」である。また、②甲が犯行を否認していること、死体遺棄についての報酬約束があれば、甲が死体遺棄をした事実を推認できることから、要証事実「死体遺棄についての報酬約束があったこと」である。

そして、③資料2のメールの存在自体により、要証事実を推認できるから、その内容の真実性は問題にならない。したがって、資料2は伝聞証拠に当たらない。

ウ. 当該証拠が補助証拠として機能する場合

資料3の立証趣旨は、①「Wの視認可能性」である。また、②甲が犯行を否認していることからすれば、Wの証人尋問がなされると考えられるところ、Wの目撃は夜間であったので、Wの供述の信用性が1つの争点となりうる。したがって、要証事実「Wが犯行を見ることができたこと」である。

そして、③資料3の写真(or供述自体)からこの事実は推認できるから、その内容の真実性は問題にならない。したがって、資料3は伝聞証拠に当たらない。

