

答案コメント

第1 総括

- ・ 答案の字がきれいで非常に読みやすかったです。採点者は、字が汚いとイライラしてえてしてマイナス評価に振れることがあるので、今後もきれいに書いていただいたほうがよいと思います。
- ・ 全体として内容面については、刑事系の基本的なスタンスにやや疑問を感じました。当たり前のことですが、人権との関係で、法律の根拠なく刑罰を科したり、強制的な捜査を行ったりすることは禁じられています。そのため、刑法も刑事訴訟法もかならず条文の根拠が必要になります。今自分がどの条項・何の要件との関係で問題を検討しているのか、整理してください。私の感覚からすると、条文や要件に対する意識がかなり低いと思います（特に刑訴）。

第2 刑法

1 総論

- ・ 全体としてバランスが悪く、個々の犯罪の検討がおざなりになっているように感じました。刑法各論は、すべての構成要件についてきちんと検討したことを採点者にわからせることが必要です。今一度ご自身の答案を読み直してみて、これで読み手がどこまで理解してもらえるかを検討してください。

2 甲の罪責

- ・ 業務上横領に該当することは明確であることを前提に、個別に規範定立や定義の指摘をしていないものと思いますが、刑法各論はこの定義などにも配点があるので、私は最低限の定義や規範を記載するようにしていました。内容を読めば理解していることが理解できますが、体裁については今一度ご検討頂いたほうがよいように思います。

2 乙の罪責

(1) 横領

- ・ なぜ、教唆ではなく、共同正犯なのですか。何をもって正犯性が基礎づけられるのですか。
- ・ 身分犯の処理については、「占有者」の身分の点が完全抜けており、論理が飛んでいます。論点をきちんと把握できていますか。

(2) 詐欺

- ・ 私が受験生のころは必ず詐欺の構成要件を列記していましたし、最低限「欺罔行為」

等の定義は記載していました。

- ・ 「占有」について、業務上横領で預貯金による占有をあたかも当然のように認めているにもかかわらず、ここで突然に占有について議論し始めたことに非常に違和感を覚えます。解説を受けてのことと思いますが、何が問題なのか、一度ご自身で整理してください。
- ・ 「欺罔行為」等のあてはめが雑すぎます。定義も各要件該当性の判断もされていないので、私ならこの程度の記載では構成要件該当性の検討はできていないと評価します。

(3) 恐喝

- ・ 詐欺と同じで、書き方については検討ください。特に、何を財物としており、いつの時点で犯罪が成立しているのか、わかりません。

(4) ATM 窃盗

- ・ 不能犯について論じていますが、論じている学説は現在の通説ないし裁判例の立場なのでしょうか。クロロホルム事件以降の実行行為性の理解と違うように思いますが、そのような立場を採用されるのでしょうか。個人的には、客観的な危険性ではなく、一般人がどうというような議論をすることに違和感を覚えます。

(5) 罪数処理

- ・ 罪数処理は？

第3 刑訴

1 総論

- ・ まず、搜索差押えの要件は何で、どの要件を検討しているのかを明記してください。条文から仮して論を建てようとしていることに違和感を覚えるようになってください。
- ・ 小見出しを適宜につけてください。
- ・ 解説をもっと熟読して、ご自身の中で整理してください。何でもかんでも必要な処分と認めているわけではないですし、理論的におかしいところがあります（少なくとも解説で紹介されている見解とずれていると思います。）。

2 第1問

- ・ 1 ページ目 18 行目「裁判官が個別に審査・許可してものでなくても行うことができる」というのは本当ですか？このような理解はしていないと思いますが？
- ・ 必要な処分の検討について規範とあてはめがずれています。搜索差押えとの一体性という話はどこからできたのですか。

3 第2問

- ・ どの要件を検討しているのかわかりません。解説の論旨を理解できていないと思われるので、再度熟読してご自身の中で整理してください。