

9月23日 再チャレ

10月 北浜

刑法 2019 司法試験

短答と論文

短答はやればやるだけ伸びる→できる限り早めに
在学中受験

事例演習→参考答案

過去問 答案構成 20分→採点実感 自分がどこまで論点を書けていたか

問題文の条件の部分 マーク

【設問1】

甲の罪責→甲が出てきたらマーク

甲の行為

甲の主観面→故意に使うのか？→主観面に波線などのルール

ATM に対する現金の引き出しは B 銀行に対する罪責のため、検討しなくていい

聞き出した→財産上の利益、財物を得ていない→財物の移転に向けられた交付行為に向けられた→詐欺罪の構成要件ではない

封筒内に入れた行為→これも欺罔行為には当たらない

ショルダーバッグ内に隠し入れた行為→窃盗か詐欺か

できるだけ罪責の重い犯罪から成立するか

重い罪が成立するのでなければそれより軽い罪が成立するのではないか

詐欺罪 それぞれ因果関係

欺罔行為自体が交付行為に向けられていなかった場合→未遂にもならない

構成要件のどこに関係するのか

A はキャッシュカードが戻ってくると思っている
⇒甲はキャッシュカードを手に入れようとしている

○欺罔行為があったのかなかったのか

欺罔行為の定義をしっかりと書く

→甲の申し向けた行為によってキャッシュカードを手放したとは言い難い

→A の交付行為に向けられた欺罔行為といえるのか

自分の意思によって財物も手放したか

被害者の処分行為によって被害者の財物が加害者に引き渡されることが必要である

A の家の玄関先で行われた行為→A が印鑑を取りに行った際に、キャッシュカードは A の支配領域にある

甲がキャッシュカードを取るとは思っていない

→A はキャッシュカードを甲に渡す意思はない

欺罔行為には当たらない

令和元年の地裁判例

令和 4 年に最高裁でも入れ替え型の窃盗は詐欺ではないとされた

詐欺罪否定→窃盗罪の検討

キャッシュカード単体で財物となるのか→暗証番号がないと単なるプラスチックのカード→暗証番号を入れれば現金を引き出せる

いつ窃取したのか

詐欺か窃盗かに分量を割くべき→当てはめをしっかりとしているのかどうか重要視される
法的な事実の評価の部分しっかりと

完全に認められそうな要件は 1 行で

～なところ、～のため、～は認められる。

軽い規範と当てはめを 1 行で

基本刑法から論点と規範、当てはめの事情をピックアップ

リングノートに裁断 ルーズリーフで追加

【設問2】

共犯は必ず出る

事後強盗罪と共犯

事後強盗罪…窃盗犯人が

片方が窃盗犯人ではない→どの罪の限度で共犯が成立するのか

○身分犯と共犯

・事後強盗罪は身分犯

→真正と非真正

・事後強盗罪は結合犯

→承継的共同正犯

常習窃盗

65条1項→真正身分犯

65条2項→非真正身分犯

→これが通説(判例)

⇔反対説

有力説：65条1項 違法身分による連帯 法益侵害に関係する身分

65条2項 責任身分の場合の規定 非難可能性に関係する身分

常習者→何回も窃盗を行っているということで避難可能性高い

短答の時には聞かれる

承継的共同正犯

意思連絡の要件との関係で主観面が大事

解答例

① の見解では成立する

② の見解では成立する

③ 自分の見解ではどうか

①、②を踏まえた上で自分はどうかを述べる

① 身分犯と共犯で処理 or 結合犯と承継的共同正犯から処理する

事後強盗罪は窃盗犯人を身分とする身分犯

乙に承継的共同正犯が成立するか

→承継的共同正犯が成立するから事後強盗の罪の共同正犯が成立する

①、②で使った学説を否定した後、③で私はこの説を取るというように書くのが綺麗？

【設問3】

刑事責任を負わないパターン→3パターン

故意が問題になる場合

違法性が問題になる場合→正当防衛

責任が問題になる場合→誤想防衛

前提として傷害罪が成立することを述べる

→まず客観面の検討

→主観面

丙はそもそも甲を狙っている→Dに当たった→事実の錯誤

・甲とDはそもそも別

・同価値か否かで判断

など

傷害罪が過失傷害罪という規定が存在する これも検討

結果回避義務→甲に当たる義務があったにも関わらず、Dに当ててしまった

・違法性の点から処理できないのか

助けようとしてボトルを投げている

急迫性はある 不正の侵害は？→丙がDから侵害を受けていない

緊急避難

Dを救おうとして行っている行為→避難に向けられた行為と言えるのか→言えないのでは？

誤想防衛

結果はDに対して生じている

丙の主観の中ではDに対して傷つけるという意味はない

客観的にはDを傷つけることになっている

→故意は阻却される ※ただし過失の問題は残る

- ◎書かないというのが司法試験において一番良くない
- 何かしら書くのが大事

論証は書けた方がいい

故意が阻却されても過失は残る