

判例百選刑法

答案化ゼミ

真夏の4日 12時間

ガイダンス

【平成27年刑事系第1問】

弁護士 張谷 俊一郎 先生

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

— Contents —

◆ はじめに	1
◆ 刑法答案の書き方	2
◆ 問題文	5
◆ 関連判例	8

はじめに

第1 司法試験に合格する勉強方法

1 勉強方法の選択

様々な方法が存在。過去問・問題集・基本書読み込み等。

↓

何をすればいいのか。

2 勉強する目的は何か

目的は、もちろん司法試験合格。

↓

司法試験の傾向から判断。

3 司法試験から導き出せる結論

問題のレベルは易しくなっている。いわゆる典型論点。

論点落ちは減少，受験生は点を取りやすい。

↓

触れる程度では、合格答案に差をつけられてしまう。

差をつけられないためには？

↓

基本的なことを書く！条文と判例。

特に判例は出題が頻発。

※平成27年度司法試験刑法の問題

但し、判例には注意！

判決文は、論理的根拠が不明なことも→判例を丸写ししても、答案にならない。

百選記載の判決文は、全文記載でない。解説も個性がある。

→百選だけでは、試験に直結する勉強が困難。

↓

本ゼミは、百選の判例の中から重要なものをピックアップ、答案化。

→論証だけでなく、事実認定まで確認。

刑法答案の書き方

第1 刑法総論の答案作成方法

1 登場人物の行為をピックアップする

行為を抜き出す→犯罪の成否を検討。

☆結果ではなく行為を見る！

①実務は行為無価値，行為から判断したほうが結論に行きやすい。

②問題文が，動機→行為→結果の順番に記載。

⇒結果を探していると行為を見落とすおそれ。

③過去問では，共犯がよく聞かれている。

⇒互いにどのような行為を共同したのかがポイント。

2 構成要件→違法性→責任の順に検討

刑法の基本を外さない。

例) 傷害の正当防衛が論点の場合

正当防衛は，違法性阻却事由。構成要件に該当する行為について問題になる。

⇒まず傷害罪の構成要件の当てはめを忘れない！

争いがない場合は，簡単でいい。

簡単とは？

「事実⇒各要件に当てはめ」

客観→主観の順に検討。

例) 殺人か傷害致死か？

まず行為を認定→殺意があるか検討。

殺意は，客観的行為態様から認定。行為とかぶる？

⇒それで構わない。同じ事実をどちらにも書く必要がある。

3 当てはめでは，自己に不利な事実も書く

問題文は，迷うように作ってある。どう処理するか見られている。

実務でも，弁護人は検察の立証の弱いところを見つけ，重点的に攻撃。

検察は，弱いところを補うよう，捜査立証。

⇒刑事裁判と同じ思考をしているところをアピール！

第2 刑法各論の答案作成方法

1 刑法各論は、要件事実！！

犯罪論のうち、違法性及び責任は、刑法総論。

⇒各論の中心は、構成要件！

刑法は罪刑法定主義。要件ががっちり決まっている。

その要件に当てはめることが重要。

⇒究極的な要件事実。

各論の構成要件を覚えるのはもちろん、その先の定義も暗記する必要。

例) 窃盗罪の構成要件

他人の財物を「窃取」したもの

「窃取」とは？⇒他人が占有する財物を、占有者の意思に反して自己又は第三者の占有下に
移転すること

これが定義！！

⇒定義にしたがって、事実を当てはめる。

※二回試験も同様、司法試験で慣れておくとよい。

2 定義の覚え方

各論は、行為無価値・結果無価値で大きな差異はない。

ただし、判例の定義と違うものは避けるべき。

講師のお勧めは、山口厚先生の「刑法」（いわゆる青い本）

定義を覚えて、判例を整理。

⇒判例がどの定義を巡って争っているのか、分かる。

※各論全ての要件・定義を覚える必要はない。

⇒過去問に出題された罪名は最低限抑えること！

以 上

【MEMO】

論文式試験問題集

[平成27年刑事系科目第1問]

【刑事系科目】

【第1問】（配点：100）

以下の事例に基づき、甲、乙及び丙の罪責について、具体的な事実を摘示しつつ論じなさい（特別法違反の点を除く。）。

- 1 1 甲（53歳、男性、身長170センチメートル、体重75キログラム）は、医薬品の研究開発・
2 製造・販売等を目的とするA株式会社（以下「A社」という。）の社員である。
3 A社には、新薬開発部、財務部を始めとする部があり、各部においてその業務上の情報等を管
4 理している。各部は、A社の本社ビルにおいて、互いに他の部から独立した部屋で業務を行って
5 いる。
- 6 2 某年12月1日、甲がA社の新薬開発部の部長になって2年が経過した。甲は、部長として、
7 新薬開発部が使用する部屋に設置された部長席において執務し、同部の業務全般を統括し、A社
8 の新薬開発チームが作成した新薬の製造方法が記載された書類（以下「新薬の書類」という。）
9 を管理するなどの業務に従事していた。新薬の書類は、部長席の後方にある、暗証番号によって
10 開閉する金庫に入れて保管されていた。
- 11 3 甲は、同日、甲の大学時代の後輩であり、A社とライバル関係にある製薬会社の営業部長乙（5
12 0歳、男性）から食事に誘われ、その席で、乙に、「これはまだ秘密の話だが、最近、A社は新
13 薬の開発に成功した。私は、新薬開発部の部長だから、新薬の書類を自分で保管しているのだよ。」
14 と言った。すると、乙は、甲に、「是非、その書類を持ち出して私に下さい。私は、その書類を
15 我が社の商品開発に活用したい。成功すれば、私は将来、我が社の経営陣に加わることができる。
16 その書類と交換に、私のポケットマネーから300万円を甲先輩に払いますし、甲先輩を海外の
17 支社長として我が社に迎え入れます。」と言った。
- 18 甲は、部長職に就いたものの、A社における自己の人事評価は今一つで、そのうち早期退職を
19 促されるかもしれないと感じていたため、できることならば300万円を手に入れるとともに乙
20 の勤務する会社に転職もしたいと思った。そこで、甲は、乙に、「分かった。具体的な日には
21 言えないが、新薬の書類を年内に渡そう。また連絡する。」と言った。
- 22 4 甲は、その後、同月3日付けで財務部経理課に所属が変わり、同日、新薬開発部の後任の部長
23 に引継ぎを行って部長席の後方にある金庫の暗証番号を伝えた。
- 24 甲は、もし自己の所属が変わったことを乙に告げれば、乙は同月1日の話をなかつたことにす
25 ると言うかもしれない、そうならば300万円が手に入らず転職もできないと思い、自己の所属
26 が変わったことを乙に告げず、毎月15日午前中にA社の本社ビルにある会議室で開催される新
27 薬開発部の部内会議のため同部の部屋に誰もいなくなった隙に新薬の書類を手に入れ、これを乙
28 に渡すこととした。
- 29 5 甲は、同月15日、出勤して有給休暇取得の手続を済ませ、同日午前10時30分、新薬開発
30 部の部内会議が始まって同部の部屋に誰もいなくなったことを確認した後、A3サイズの書類が
31 入る大きさで、持ち手が付いた甲所有のかばん（時価約2万円相当。以下「甲のかばん」という。）
32 を持って同部の部屋に入った。そして、甲は、部長席の後方にある金庫に暗証番号を入力して金
33 庫を開け、新薬の書類（A3サイズのもの）10枚を取り出して甲のかばんに入れ、これを持って
34 新薬開発部の部屋を出て、そのままA社の本社ビルを出た。
- 35 甲は、甲のかばんを持ってA社の本社ビルの最寄り駅であるB駅に向かいながら、乙に、電話

1 　で、「実は、先日、私は新薬開発部から財務部に所属が変わったのだが、今日、新薬の書類を持ち出すことに成功した。これから会って渡したい。」と言ったところ、乙は、甲に、「所属が変わったことは知りませんでした。遠くて申し訳ありませんが、私の自宅で会いましょう。そこで300万円と交換しましょう。」と言った。

2 　甲が向かっているB駅は、通勤・通学客を中心に多数の乗客が利用する駅で、駅前のロータリーから改札口に向かって右に自動券売機があり、左に待合室がある。待合室は四方がガラス張りだが、自動券売機に向かって立つと待合室は見えない。待合室は、B駅の始発時刻から終電時刻までの間は開放されて誰でも利用でき、出入口が1か所ある。自動券売機と待合室の出入口とは直線距離で20メートル離れている。

10 7 　甲は、B駅に着き、待合室の出入口に入ってすぐ近くにあるベンチに座り、しばらく休んだ。そして、甲は、同日午前11時15分、自動券売機で切符を買うため、甲のかばんから財布を取り出して手に持ち、新薬の書類のみが入った甲のかばんを同ベンチに置いたまま待合室を出て、自動券売機に向かった。

14 　待合室の奥にあるベンチに座って甲の様子を見ていた丙（70歳、男性）は、ホームレスの生活をしていて、真冬の生活は辛かったので、甲のかばんを持って交番へ行き、他人のかばんを勝手に持ってきた旨警察官に申し出れば、逮捕されて留置施設で寒さをしのぐことができるだろうと考え、同日午前11時16分、ベンチに置かれた甲のかばんを抱え、待合室を出た。この時、甲は、自動券売機に向かって立ち、切符を買おうとしていた。丙は、甲のかばんを持って直ちにロータリーの先にある交番（待合室出入口から50メートルの距離）に行き、警察官に、「駅の待合室からかばんを盗んできました。」と言って、甲のかばんを渡した。

21 　甲がB駅の待合室に入ってから丙が甲のかばんを持って待合室を出るまでの間、待合室を利用した者は、甲と丙のみであった。

23 8 　甲は、同日午前11時17分、切符の購入を済ませて待合室に戻る途中で、甲のかばんと同じブランド、色、大きさのかばんを持って改札口を通過するC（35歳、男性、身長175センチメートル、体重65キログラム）を見たことから、甲のかばんのことが心配になって待合室のベンチを見たところ、甲のかばんが無くなっていたので、Cが甲のかばんを盗んだものと思い込んだ。

28 　甲は、Cからかばんを取り返そうと考え、即座に、「待て、待て。」と言ってCを追い掛けた。

29 　甲は、同日午前11時18分、改札口を通過してホームに向かう通路でCに追い付き、Cに、**30** 「私のかばんを盗んだな。返してくれ。」と言った。しかし、Cは、自己の所有するかばんを持っていたので、甲を無視してホームに向かおうとした。甲は、Cに、「待て。」と言ったが、Cが全く取り合わなかったので、「盗んだかばんを返せと言っているだろう。」と言ってCが持っていたC所有のかばんの持ち手を手でつかんで引っ張ってそのかばんを取り上げ、これを持ってホームに行き、出発間際の電車で飛び乗った。

35 　Cは、甲からかばんを引っ張られた弾みで通路に手を付き、手の平を擦りむいて、加療1週間を要する傷害を負った。

【関連判例】

刑法判例百選 I 77番 「共同正犯と幫助犯（1）」

第1 大麻輸入罪の成否

Y・Zは、タイから大麻を輸入しており、大麻輸入罪が成立する。しかし、被告人は大麻を輸入しておらず、実行行為を行っていない。そこで、実行行為がなくても、共同正犯が成立し（60条）、被告人に大麻輸入罪が成立するか。

第2 共謀共同正犯の要件

60条が、一部実行全部責任を認める根拠は、物理的、心理的に因果に影響を与えたことにある。そのため、実行行為の分担は不可欠ではない。

よって、①意思の連絡、②重要な役割、③正犯意思がある場合には、共謀共同正犯として60条が適用される。

第3 本件の具体的事情

1 ①意思の連絡

被告人は、Xとタイから大麻を輸入する計画を立て、Yに協力を求め承諾を得たうえで、XとYを引き合わせている。また、XはZを誘って、Yと引き合わせている。その結果、被告人XYZの四者間で共謀内容の確認がなされている。

そのため、大麻輸入につき、被告人XYZで意思の連絡が認められる。

2 ②重要な役割

被告人は実行役のYをXに引き合わせており、実行行為者を確定している。また、被告人は、麻薬の購入資金を提供しており、犯罪実行のために経済的に不可欠な行為をしている。

そのため、被告人は重要な役割を果たしている。

3 ③正犯意思

被告人は、自身も大麻を入手したい欲求があった。また、自己の資金に見合う量の大麻をもっており、自己も利益を得ている。

そのため、正犯意思が認められる。

第4 結論

よって、被告人に共謀共同正犯（60条）が成立し、大麻輸入罪が成立する。

以上

刑法判例百選Ⅱ 42番

「事後強盗罪の成否」

第1 事後強盗罪の成否

被告人は、被害者宅に侵入し現金3万円を取得しており、被害者の占有下にある財物を被害者の意思に反し、自己の占有下に移転しており、窃取が認められる。また、被告人は、逮捕を免れる目的で被害者を殴打しており、反抗抑圧するに足りる暴行もある。しかし、この暴行は、被告人が一旦被害者宅を出てから再び戻ってきた際に行われている。そこで、被告人に、事後強盗罪が成立するか(238条)。

第2 窃盗の機会

1 事後強盗罪を強盗として論じる根拠は、同罪の暴行脅迫が、財物奪取の手段の暴行脅迫と同視しうることにある。そのため、同罪の暴行脅迫は、窃取行為の終了から間もなく行われる必要がある。

よって、暴行脅迫が、窃盗の機会の継続中になされることが要件となる。

2 本件で、被害者への暴行は、窃取から30分後に行われており、時間的接着性がある。しかし、被告人は、一旦現場から1キロメートル離れており、場所的接着性が薄くなっている。また、被告人は、窃取の後誰からも追跡・発見されておらず、逮捕される状況になく逮捕を免れる必要もなかった。

そのため、被害者への暴行は、窃盗の機会の継続中になされていない。

第3 結論

よって、被告人に事後強盗罪は成立せず(238条)、窃盗罪(235条)と暴行罪(208条)が成立し、両罪は併合罪(45条前段)となる。

以上