

講義録レポート

講義録コード

2012950109

講 座	司法試験講座	科目①	公開セミナー
目標年	2012年完成 法律対策	科目②	合格答案の公式利用
コース	予備・法科併願	回 数	1 回
		通算回数	1 回
用 途	☒ 個別DVD ・ ☐ 集合DVD ☐ WEB通信 ・ ☐ カセット通信 ・ ☐ DVD通信 ・ ☐ 資料通信 ・ ☐ DL通信		

収録日	2011年 8 月 28 日			
講師名	渡邊 仁 先生	内 訳	板書 枚数	2枚 ※レポート 含まず
			補助レジュメ 枚数	6枚
			その他 ()	枚

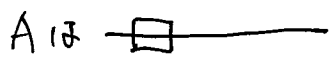
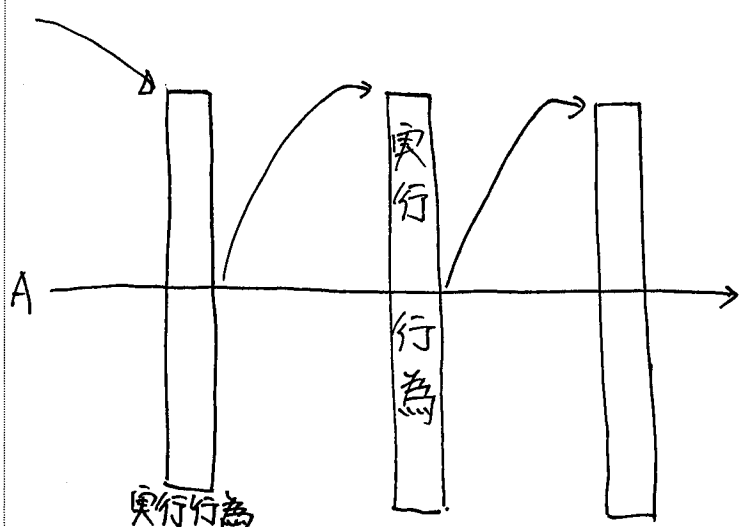
授業構成	無料公開セミナー 53分		
実施テスト	有 ・ ☒ 無		
対応テスト	<ミニテスト>	()	第 回
	<答練・演習>	()	第 回
使用教材	●基本テキスト []		
配布教材	●教材(テキスト・問題集) ()		
	()		
備考	*DVDご視聴の方へ*正確な講義時間につきましては、DVDケースの背表紙下に記載されていますので適宜ご確認下さい。 (例) ①51 記載の場合、前半講義 51分 (答練・演習の場合は、解説もしくは事前講義 51分を表します)		

TAC司法試験講座

(/) - (/) - (/)

司法試験講座	講義録	コース	予備・法科特願	科目	公開セミナー 合宿・合試利用	回数	1
--------	-----	-----	---------	----	-------------------	----	---

配付物	☐ 基礎演習: 回	☐ 論文答練(問題 解説 答案用紙 その他)	講師	渡邊 仁 先生
	☐ 応用演習: 回	☐ 短答答練(問題 解説 答案用紙 その他)		
	☐ その他()	☐ 配付物なし		

テキストページ	黒板内容
	Aは   Bは _____ _____ 行為  実行行為を軸 ・主観 ・状況  実行行為 客観 → 主観 (客) 実行行為 ・因果 ・因果関係 (主) 故意 認識?

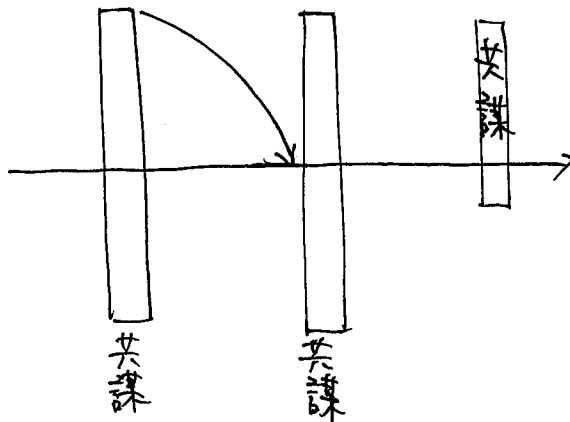
司法試験講座	講義録	コース	予備法科特願	科目	公開セミナー 全法模範の公式利用	回数	1
--------	-----	-----	--------	----	---------------------	----	---

配付物	☐ 基礎演習: 回 ☐ 応用演習: 回 ☐ その他()	☐ 論文答練(問題 解説 答案用紙 その他) ☐ 短答答練(問題 解説 答案用紙 その他) ☐ その他()	☐ 配付物なし	講師	徳島 仁 先生
-----	---	---	--------------------------------	----	---------

テキストページ

黒板内容

★共同正犯



★法益を重視

法益を強調

↓強調

構成要件 規範	} 拡張

↓
犯罪成立へ

★あてはめ

自分が至る結論に
不都合な事実を捨てる。

TAC Wセミナー司法試験講座

**渡邊先生レジェンドセミナー
伝説の「合格答案の公式」を今！**

**合格答案の公式を使って、
刑法基本論文問題を解いてみよう！**

●無断転載・無断複製は厳禁です●

刑法の公式

第1 総論

1 事例問題が出題されることを念頭に置くこと。

事例問題以外の出題は考えられないことから、日頃から事例問題を想定した対策が必要となる。

前述のように学説を学ぶ際にも、自説からいかなる規範が立ち、それを事実にあてはめると他説とどのような結論における差異を生じるのかを意識して勉強をしなければならない。

また、論証も一つの論点について長々と展開すると問題文後半の分析ができなくなってしまうので、コンパクトな論証を心掛けるべきである。

このように現実自説を全面的に展開はできない以上、規範の部分の正確に押さえることを心掛け、理由は極めて簡略にするべきである。

2 事例問題では、事案の分析とあてはめがすべてである。

すでに何度も指摘しているのでお分かりいただけるであろうが、事例問題が出題される以上、論点や法律論から当該事例を考えては絶対にいけない。自分の好きなところ（自分の支持する学説が大展開できるところ）をつまみ食いをするような思考で問題文にアプローチしてはならない。

論点や学説の紹介は、あくまで事実をあてはめるのに必要な規範を定立するに至る過程で行うべきである。事実から遊離した一般論をいくら垂れ流しても評価はされない。仮に、規範まで多くのスペースを費やしたとしても、事案にあてはめられなければ、評価はされないと考えるべきであろう。そして、前述のように、学説の理論を展開できるスペースは本試験においては極めて限られていることを忘れてはならない。

3 事例問題の問題文の分析は登場人物の述語に着目する。

事案を分析するには、①行為主体ごとに、②各々の述語を丁寧に分解して、③そのうえで評価していくことがコツである。

述語に線を引き、番号を打って、いかなる犯罪が成立しうるかを検討していくと、漏れがなくなる。

4 登場人物の述語を主観面と客観面で分けて分析する。

刑法の事例の分析の仕方は、前項で指摘したように、まず、時系列毎に各登場人物を主語とした場合の述語に着目することである。

述語は、主観的な事情と客観的な行為・状況に分類できる。主観的な事情は、故意あるいは主観的違法要素にかかわるのか否かという観点で分析ができるはずである。特に、錯誤は、行為者の主観面の判断は欠かすことはできない。

●無断転載・無断複製は厳禁です●

5 事実は分析したら、必ず評価した上であてはめること。

規範の横に、問題文の事実を並べただけでは評価されない。規範に何故当該事実が「あてはまる」のかその理由を書く。その過程がいわゆる評価である。

6 刑法は、行為主体ごとに項目を分ける。

共犯や共同正犯の場合であっても同様である。「後述するように～」とか「前述したように～」という言葉を用いることによって、各行為者ごとに整理して論じるようにする。

7 行為主体を主語とした文章を書く。

「B（被害者）はA（加害者）に～された」ではなく、「AはBに～した」とする。

8 犯罪的結果に近い方の人物から論じていく。

正犯と共犯では正犯から、共謀共同正犯の問題では、実行を担当した者（実行共同正犯）から論じることである。実行共同正犯では、より重大な犯罪行為を行っているものから論じると論じやすくなる。

9 解釈論は保護法益から考えるようにする。

答案では保護法益を落としてはいけない。保護法益は、他の科目の制度趣旨に該当するものである。そして、保護法益を論じることが、方向として犯罪が成立する解釈となることは忘れないようにする。

10 犯罪は成立する方向で検討を進めていく。

犯罪不成立の結論でも良いが、それは緻密に構成要件を検討した上でそうなるということをアピールすることである。あっさり犯罪不成立にすると刑法のセンスが疑われる。刑法はいかなる結論をとるかについても評価されている。

特に違法性阻却事由、責任阻却事由を安易に認めて犯罪不成立にしてはならない。実務では、違法性阻却事由、責任阻却事由は滅多に認められないことを肝に銘じておいてほしい。

11 登場人物の行為を軸として考えること

刑法は客観的な行為を処罰するのであるから、各行為者の犯罪が成立する可能性がある「行為」をまず軸として抽出する。そして、軸となる「行為」と「行為」間の事情は、いずれの行為の犯罪の成否に係わるのかとい

●無断転載・無断複製は厳禁です●

う観点から分析することである。

1 2 共同正犯の事案においては「共謀」を軸として考えること

具体的には後述するが、共謀共同正犯を肯定する以上、共同正犯においては各自の行為以上に、共謀の成立（あるいは解消）の時期を特定し、その後、共謀の下にある各自の行為を拾い上げる。

第2 各論～事実を評価するとは…

1 評価のポイント

被害者（性別、年齢、犯行当時の事情）

加害者（性別、年齢、日頃の性格、犯行当時の事情）

場所（室内であれば密室か、戸外であれば人通りが多いか否か等）

時間

動機

傷害の部位、程度

凶器（殺傷能力が高低等）

被害金額

2 具体例その1

強盗罪の暴行・脅迫→「反抗を抑圧する程度」の暴行、脅迫

↓

言葉だけ出すのではなく、問題文の事情を拾う。

<甲は、人通りが少なく街灯もついていない郊外の道路上で、深夜、たまたま通りかかった女子高校生Aに突然おもちゃの拳銃を突き付け、金を出せと言った。

>

↓

- ・「甲の行為は強盗罪の脅迫に当る。」のみでは、評価されない。
- ・「甲の行為は反抗を抑圧する程度の脅迫に当る。」でも駄目。
- ・「確かに、甲は、おもちゃの拳銃を突き付けている。おもちゃの拳銃であることが認識できれば、通常は畏怖するにまでは至らないであろう。」

しかし、当該行為は、街灯もついていない郊外の道路上において、しかも深夜に突然行われているため、おもちゃの拳銃かを即座に正確に見分けることは困難である。さらに、Aは女子高校生であることから、とっさの判断も成人程には冷静には行うことは通常困難である。かようなAが、人通りの少ない道路で突然に拳銃らしきものを突然突き付けられたら、とっさのことに拳銃と思い込みパニックとなり、容易に反抗が抑圧される状態

●無断転載・無断複製は厳禁です●

に陥ってしまうことは容易に想定できる。以上より、甲の当該行為は反抗を抑圧する程度の脅迫と認められる。」

などと事情を拾って評価する。

このように、構成要件にあてはめる際に、必ず、定義を書き、具体的な事情をふまえて、構成要件に該当することを示すこと。論点ではなくとも、確実に点数が振られている。ここを軽視するから、刑法で点数が伸びなくなってしまう（もっとも各科目とも共通ではあるが）。

既述のように刑法は学説の対立が激しいから、学説の対立点の方に目が行きがちである。よって、問題についても、そこから抽出される論点における学説の対立を長々と展開しがちになる。あるいは規範がやたらに長くなってしまう。そのためあてはめがおろそかになり、勉強をすればするほど評価が低くなるといったおかしい現象が生じてしまう。逆に学説をよく知らない人の方が評価が高くなるのは、素直に問題の事情を拾って構成要件を検討しているからである。学説の対立に深入りしてはならない。勉強の方向性を間違えてはいけない。

3 具体例その2

「繁華街にて、暴力団の組員甲が、対立する暴力団の組員乙をナイフで数回切りつけた。乙は出血多量で意識を失って倒れていたところ、たまたま通りかかった日頃近くのゲームセンターにたむろしている無職の少年のAが面白半分に乙を蹴り上げたところ、乙の出血は進み、乙の死期が数分早まった場合の、甲の罪責」

論点 狭義の相当性（行為後の介在事情と因果関係）

・前田説に立つとして

客観説の論証

↓

狭義の相当性の判断にあたっては以下の事情により実質的に判断すべきである。すなわち、①行為に存する結果発生確率の大小、②介在事情の異常性の大小、③介在事情の結果発生への寄与の大小により総合的に判断すべきである。

↓

本問では～

<悪い例>

本問では甲の行為による結果発生確率は高く、これに対し乙の行為は

●無断転載・無断複製は厳禁です●

異常性も低く結果発生の寄与も小さいので、甲の行為との乙の死との間に因果関係が認められる。

*これでは、規範を繰り返しているに過ぎない。しかし、こういう答案であてはめをしたつもりでいる受験生は極めて多い。

<良い例>

本問では、まず①甲は乙を、ナイフという殺傷性の高い凶器で切り付け出血多量により意識を失わせる状態にまで至らせている。したがって、甲の行為に存する結果発生確率は大きいと認められる。また、②人通りの多い所で人が倒れている場合、繁華街においては、酔客や少年などの第三者によって蹴飛ばされる等の加害行為がなされる虞も少なくはなく、Aの行為による介在事情の異常性は小さいものと認められる。さらに、③Aが乙を蹴り上げた行為は、乙の死期を数分早めたにすぎないのだから、Aの行為の結果発生への寄与は小さいものと認められる。

以上により、甲の行為と乙の死亡との間には因果関係が存在する。

以上