

講座名	令和2年司法試験本試験分析会 刑事系				
試験種	司法試験	テープ	M-L00-034		
編		科目			
回数	1	回	講師名	反町 義昭	講師
配布/回収物					
	品目コード	名称	配布クラス	数	回収
1	LU20675	令和2年司法試験分析会・刑事系	全クラス共通	1	
2	LU20676	令和2年司法試験分析会・刑事系講師レジュメ	全クラス共通	1	
3	40ML00034	板書(本紙)	全クラス共通	1	
進行予定					
	種別	実施時間	収録		
	講義	1:52	○		
	休憩	0:04	○		
	講義	1:11	○		

最新情報はLECホームページでご案内しています。  
<https://www.lec-jp.com> 受講相談も受け付けています。  
 ©2020 TOKYO LEGAL MIND K.K., Printed in Japan



40ML00034

## ☆ 権利行使と恐喝罪

### [構成要件該当性]

財産犯の実行行為＝財産的損害を発生させる行為

**債務の弁済** ⇒ 財産的損害を観念できるか？

個別財産に対する罪 ⇒ 恐喝罪該当

### [違法性]

**債権の行使**

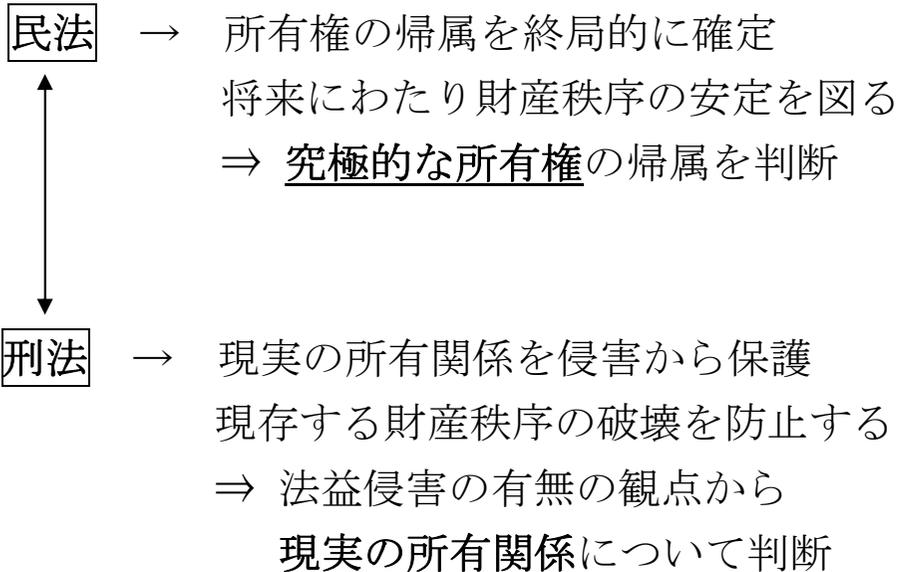
⇒ 正当行為（35条）として違法性阻却されるか？

### 【最判昭30.10.14】

- ① 権利の範囲内  
かつ  
② 手段の相当性
- ⇒ 違法性阻却

## ☆ 刑法における所有権の帰属（「他人の物」）

## 【最決昭 61.7.18（補足意見）】



## ☆ 詐欺利得罪（246条2項）における処分行為

### 【最決昭 30.7.7】

債権者の処分行為＝債務免除又は支払猶予の意思表示

債権者が債権の存在・帰属について誤信した場合

⇒ 処分意思（に基づく処分行為）を観念できない



上記錯誤を導く行為

⇒ 処分行為に向けられたものと評価できない

＝ 欺罔行為に当たらない（詐欺未遂罪も不成立）

## ☆ 早すぎた構成要件の実現

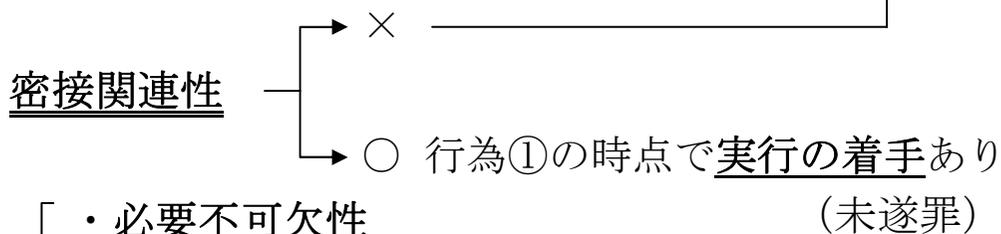


### < 処罰範囲の遡及的拡張 >

#### 1. 行為① (単独) で危険性判断



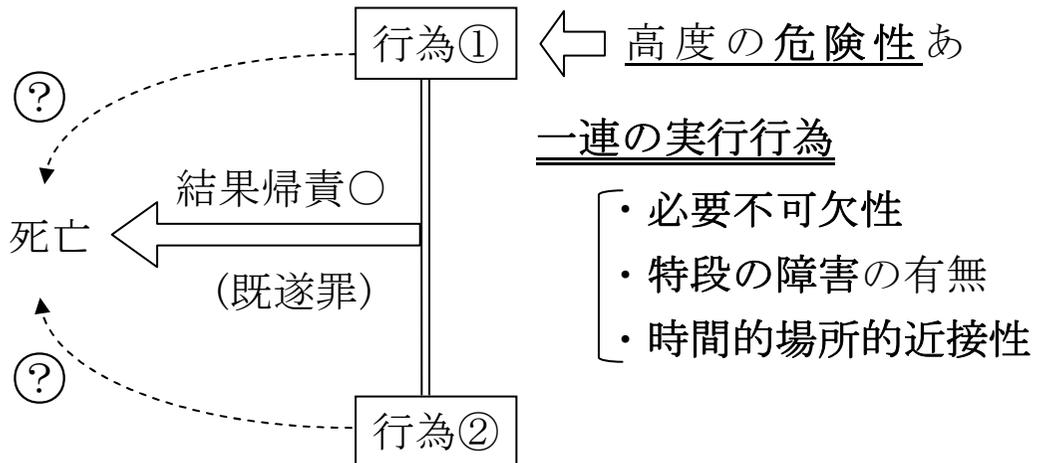
#### 2. 行為①+行為② (一連一体) で危険性判断



- ・ 必要不可欠性
- ・ 特段の障害の有無
- ・ 時間的場所的近接性

## Cf. 因果関係不明の場合の結果帰責

## 【最決平 16. 3. 22 (クロロホルム事件)】



## ☆ 強盗利得罪（236条2項）における財産上の利益移転

強盗利得罪の実行行為

= 「暴行又は脅迫」（236 I）の認定

⇒ { 「財物」取得（1項）  
} に向けられたもの  
 （「用いて」、手段性）  
{ 「利益」移転（2項）

### ※ 利益移転（2項）のメルクマール

[前提] 処分行為：不要（観念できない）【最判昭34.9.13】

⇒ 財物取得（1項）と同視できる程度の

{ 利益の具体性  
} 移転の直接性

具体的かつ確実な利益移転が観念できない場合



利益移転に向けられた行為とは評価できない

= 「暴行又は脅迫」に当たらない

（財産犯（強盗罪）としての実行行為性を欠く）

## ☆ 任意同行・取調べの適法性判断枠組み（二段階判断）

1 強制に当たるか？（強制処分該当性）

**第1基準** = 「個人の意思を制圧…する行為」  
【最決昭 51. 3. 16】

2 任意として適法か？（任意処分の相当性）

< 捜査比例の原則 >

**第2基準** — 事案の性質，容疑の程度  
— 被疑者の態度

⇒ 「社会通念上相当と認められる方法・態様及び限度」  
【最決昭 59. 2. 29】

## ☆ 自白法則と違法収集証拠排除法則

### 自白法則（319条1項）の趣旨

#### I 違法排除説 ⇒ 違法排除一元説

取調べの違法 = 任意性欠く

⇒ 自白法則 = 自白についての違法収集証拠排除法則

#### II 任意性説（虚偽排除説＋人権擁護説）⇒ 二元説

取調べの違法 ≠ 任意性欠く

⇒ 任意自白（供述）であっても、別途、違法収集証拠排除法則が適用される

【千葉地判平 11. 9. 8】

自白法則



排除法則（※）

※「憲法や刑事訴訟法の所期する基本原則を没却するような重大な違法」

【東京高判平 14. 9. 4】

排除法則（※）



自白法則

※「違法が重大」

## ☆ 同種前科・類似事実による犯人性立証

### 【悪性格の立証（二重の推認過程）】

[争点] 被告人と犯人の同一性（犯人性）

推認↑× 「合理性に乏しい推論」

[要証事実] 同種犯罪を行う犯罪性向（悪性格）

推認↑× 「実証的根拠に乏しい人格評価」

[証拠] 同種前科／類似事実

### 【最判平 24. 9. 7／最決平 25. 2. 20】

[争点] 被告人と犯人の同一性（犯人性）

推認↑○ 下記事実それ自体で合理的に推認させる

[要証事実] 顕著な特徴を有し，相当程度類似する犯罪事実

証明↑

[証拠] 同種前科／類似事実