論文式試験問題集
［刑法Ⅱ］

［刑法Ⅱ］

ＡとＢの罪責について答えよ。

１　Ａは、マンションの一室でゲーム機賭博場を開こうとした際、Ｖから部屋の新規契約のために必要であるなどと言われて、同人に現金１５万円を渡したが、その後、部屋を新規契約することができなくなったにもかかわらず同人が１５万円を返還しないなどとして、同人に対する不満を募らせるようになった。

２　平成１６年３月６日、Ａは、ＶをＰ駐車場に呼び出した上、Ｖに対して１５万円の返還を求めた。Ｖは大声を出すなどしたため、Ａが、「おとなしくせい。」などと言いながら、Ｖの顔面を手拳で数回殴打した。

３　平成１６年３月７日、被告人Ａは、再度ＶをＰ駐車場に呼び出した上、Ｖを自動車の後部トランクに乗せることを思いつき、Ｖに対し、その旨を申し向けたところ、Ｖは走って逃げ出した。そこで、Ａは、Ｖの身体をつかんで、上記車の後部トランク内に押し込んで脱出不能にさせた。なお、自動車のトランクは、そもそも人が入ることを想定して設計・制作されたものではなく、その中に人を入れた場合には、車内に乗る場合に比べてはるかに危険性が高いものであった。

４　Ａは、再び自動車に乗り込んでＰ駐車場を出発し、Ｖを人気のない山中に連行し、そこで、被害者を脅して１５万円の返還を求めることにした。

５　山中への移動中、Ａは、タバコを購入しようと片側１車線のほぼ直線の見通しのよい道路上にハザードランプを点滅させて自動車を停車させたところ、停車して数分後、後方からＸが運転する自動車が走行してきたが、Ｘは前方不注意のために、停車していたＡの自動車に至近距離に至るまで気付かず、同車のほぼ真後ろから時速約６０キロメートル近くの速度でその後部に追突した。なお、事故現場は車の通行量も多く追突事故がしばしば起きている場所であり、後方からの追突事故が十分に予測し得た状況にあった。

６　これによって同車後部のトランクは、その中央部がへこみ、トランク内に押し込まれていたＶは、第２・第３頸髄挫傷の傷害を負って、間もなく同傷害により死亡した。

７　ＸがＡの自動車に追突した交通事故により、ＡはＶを死亡させたことによりその場で警察より任意同行を求められ、Ｋ警察署において逮捕された。

８　Ａが逮捕されたことを聞いた弟分Ｂは、Ａの訴追及び処罰を免れさせる目的で、その身代り犯人を立てようと企て、Ｙに対し、「どうしてもＡを助けないかん。おれとおまえだから、どっちかが身代りに出るしかない。」「おれが身代りに立つより、おまえが出た方が自然だ。」等と申し向け、Ａの身代り犯人となるよう教唆し、Ｙにその旨決意させ、ＹがＫ警察署に出向き、ＹがＶを監禁し死亡させた犯人である旨虚偽の事実を申し立てた。

以　上

2023 年 3 月 5 日
担当：弁護士　横山賢司

参考答案

［刑法Ⅱ］

第１　Ａの罪責

１　本件で、Ａは、「おとなしくせい。」などと言いながら、Ｖの顔面を手拳で数回殴打してＶに対して不法な有形力を行使していることから暴行罪（刑法２０８条）が成立する。

２　次に、Ａは、自動車の後部トランク内に押し込んで脱出不能にさせ、Ｖを死亡させているが、監禁致死罪（刑法２２１条、同２２０条）が成立するか。

⑴　本件では、Ａは、Ｖを自動車の後部トランク内に押し込んで脱出不能にさせていることから不法に監禁したといえる。

そして、Ｖは、Ａから監禁された後に死亡している。

⑵　それでは、Ｖの死亡の結果は、Ａの監禁行為により生じた結果といえるか、因果関係が認められるのか問題となる。

ア　この点は、因果関係の存否の判断については、行為の危険性を重視し、生じた結果が行為の危険が現実化したものと評価できるかどうかにより判断すべきと解する。

イ　本件において、Ａは、Ｖを自動車の後部トランク内に閉じ込めて脱出不能にさせている。

自動車のトランクは、そもそも人が入ることを想定して設計・制作されたものではなく、その中に人を入れた場合には、車内に乗る場合に比べてはるかに危険性が高いものであった。

また、Ａが自動車を停車させた事故現場は、車の通行量も多く追突事故がしばしば起きている場所であり、後方からの追突事故が十分に予測し得た状況にあった。

ＡがＶをトランクに入れて脱出不能にした時点で、Ｖをトランク内で死傷する危険にさらすことになり、これに加えて、追突事故がしばしば起きている場所に自動車を停車させた時点でさらに、追突事故による死傷する危険を高めていることになる。

そうすると、Ｖの死亡の結果は、ＡがＶをトランクに入れて脱出不能にした監禁行為の危険の現実化したものである。

ウ　したがって、Ａの監禁行為とＶの死亡との結果には因果関係が認められる。

⑶　そして、Ａは、Ｖをトランクに乗せることを思いついていることから、監禁行為の故意も認められる。

したがって、Ａに監禁致死罪の構成要件該当性が認められる。

⑷　さらに、Ａには、違法性阻却事由、責任阻却事由も認められない。

⑸　よって、Ａには監禁致死罪が成立する。

第２　Ｂの罪責

１　Ｂは、Ａの訴追及び処罰を免れさせる目的で、その身代り犯人を立てようと企て、Ｙに対し、Ａの身代り犯人となるよう教唆して、ＹがＶを監禁し死亡させた犯人である旨虚偽の事実を申

し立てさせている。

2　そこで、Ｂに犯人隠避教唆罪（刑法６１条１項、１０３条）が成立するか。

⑴　まず、「罪を犯した者」は、真犯人であれば捜査開始の前後を問わずに該当し、捜査開始後は捜査対象とされている被疑者、起訴されている被告人が真犯人であることを要しないと解する。

　そして、ＡはＶを死亡させたことを理由に逮捕されていることから、捜査開始後の被疑者であることから「罪を犯した者」に該当する。

⑵　次に、隠避したとは、隠匿以外の方法により官憲の逮捕・発見を妨げる一切の行為である。

　そして、ＢがＡの身代わり犯人としてＹに警察署で自分が犯人である虚偽の申立てをさせた行為も、Ａの身柄拘束を免れさせようとする行為であり、官憲の逮捕発見を妨げる行為であることから隠避に該当する

⑶　また、Ｂは、Ｙに対してＡの身代わり犯人となるように教唆している。

　Ｂは、Ａの訴追及び処罰を免れさせる目的で、その身代り犯人を立てようと企てていることから故意も認められる。

⑷　したがって、Ｂには、犯人隠避教唆罪の構成要件該当性が認められる。

3　さらに、Ｂには、違法性阻却事由及び責任阻却事由も認められない。

4　よって、Ｂには、犯人隠避教唆罪が成立する。

第３　罪数

以上のとおり、Ａには、暴行罪及び監禁致死罪が成立し併合罪（４５条前段）となる。なお、ＡのＶに対する暴行は、監禁行為の手段として行われていないので暴行罪が監禁致死罪に包括されない。

また、Ｂには犯人隠避教唆罪が成立する。

以　上

2023 年 3 月 5 日

担当：弁護士　横山賢司

予備試験答案練習会（刑法Ⅱ）採点基準表

受講者番号	

採点項目	小計	配点	得点
Aの罪責	(22)		
暴行罪の成立		2	
監禁致死罪の成立の指摘		3	
監禁行為の検討		2	
Vの死亡の結果の指摘		2	
Vの死亡がXの行為により生じたことから因果関係が認められるかの指摘		3	
因果関係の検討について次の事実の指摘 ①トランクに監禁したことの危険性や状況（4点） ②停車させた事故現場の危険性や状況（2点）		6	
Aの主観的構成要件要素の検討		2	
違法性阻却事由と責任阻却事由の検討		2	
Bの罪責	(14)		
Bの罪責について犯人隠避教唆罪の指摘		2	
「罪を犯した者」の検討		4	
身代わり犯人と「隠避」行為の該当性の検討		4	
教唆行為の成立の指摘		2	
違法性阻却事由と責任阻却事由の検討		2	
罪数関係の処理（特に監禁致死罪と暴行罪の関係についての指摘）	(4)	4	
裁量点	(10)	10	
合　計	(50)	50	

2023年3月5日

担当：弁護士　横山賢司

刑法Ⅱ　解説レジュメ

第１　刑法の「基本的理解」とは

刑法の「基本的理解」とは、「構成要件→違法性→責任」という犯罪成立要件の検討方法の順序を理解して事案処理を行うことである。

特に、構成要件の該当性について**「実行行為（実行の着手→実行の終了）→結果→因果関係→構成要件的故意→主観的超過要素」**という順序で事案処理を行うことを理解し表現できていることが重要である。

実行行為は実行の着手により始まるところ、いつの時点で実行の着手が始まっているのか、事案処理を行うときには常に意識する必要がある。

今回は、刑法総論の問題を中心に出題することで、事案処理における刑法の基本的理解が身についているかを問う問題である。

第２　出題の趣旨

本件では、ＡとＢに対する罪責を問うものである。

Ａが監禁行為を行っている最中にＶを死亡させていることについてＡの罪責を問うものである。本件では、それが第三者であるＸが発生させた交通事故により生じていることから、ＡがＶの死亡という結果について罪責を負うかが問題となる。

また、Ｂは、Ｙに対して逮捕されたＡの身代わりになるように教唆していることについての罪責を問うものである。特に、Ａはすでに逮捕されているため「罪を犯した者」に該当するのかが問題となる。

第３　事案の概要

本件では、Ａは、「おとなしくせい。」などと言いながら、Ｖの顔面を手拳で数回殴打した。

また、Ａは、自動車後部のトランク内にＶを押し込み脱出不能にし同車を発進走行させた後、片側１車線のほぼ直線の見通しのよい道路上に自動車を停車して数分後、後方からＹの前方不注意のために、真後ろからその後部に追突した。これによって同車後部のトランクは、その中央部がへこみ、トランク内に押し込まれていたＶは、第２・第３頸髄挫傷の傷害を負って、間も

なく同傷害により死亡した。

そして、Ｂは、ＹにＡの身代わり犯人となるよう教唆し、Ｙをしてその旨決意させ、Ｙに警察署に出頭し、Ｙが犯行に及んだ旨虚偽の事実を申し立て、もつて、罪を犯した者であるＡを隠避せしめることを教唆した。

第４　Ａの監禁行為とＶの死亡との間の因果関係の成否ついて

１　問題の所在

本件で、甲は、Ｖの監禁をしているところ、監禁行為をおこなっている最中に、Ｘにより起こされた交通事故によってＶが死亡した。そこで、Ａに監禁致死罪が成立するのかが、問題となる。

２　監禁致死罪の客観的構成要件（刑法２２１条、２２０条）

⑴　客体

本罪の客体は人すなわち自然人に限られる。

ただし、本罪は、保護法益が個人の行動の自由であることから、客体となりうるには、行動の意思及び能力を前提とする。

そこで、全く任意の行動をなし得ない者（たとえば、生後間もない嬰児）に対しては本罪の客体となりえないが、自然的事実的意味において行動しうるものであれば、法的意味での責任能力、行為能力、さらに意思能力を欠く者（たとえば、幼児、精神病者）も本罪の客体となりうる。また、一時的に行動の自由を失っている者（たとえば、泥酔者、熟睡者）も本罪の客体となりうる。

⑵　行為

監禁致死罪（監禁罪）の行為は、「不法に監禁すること」である。

ア　「不法に」

「不法に」については、逮捕・監禁行為が適法に行われている場合が少なくないために注意的に規定したに過ぎないとされている。仮に、逮捕・監禁行為が正当行為（刑法３５条）に該当する場合には、「不法に」という要件で検討するのではなく違法性阻却の可否として判断されることになり、構成要件としての「不法に」が問題とされる事例は少ないとされる。

イ　「監禁する」

監禁とは、人が一定の区域から出ることを不可能又は著しく困難にして行動の自由を奪うことをいう。

ウ　本件の検討

本件で、Ａは、Ｖという自然人を何の正当事由もなく、自動車の後部トランクに押し込んで脱出不能にさせてＶの行動の自由を奪っている。

したがって、Ａは、Ｖを不法に監禁したといえる。

⑶　行為の結果

監禁致死罪の結果は、人を死亡させたことである。

本件では、Ｖが監禁行為ののちに死亡していることから、「人を死亡させた」といえる。

⑷　監禁行為と死亡の結果との間の因果関係の存在

ア　問題の所在

監禁致死罪が成立するためには、監禁行為と死亡との間に因果関係が存することが必要であるが、本件では、第三者であるＸの過失行為により生じている。

そこで、Ａの監禁行為とＶの死亡との間に因果関係が存在するかが問題となる。

イ　因果関係の考え方

現在の多数説は、単に行為と結果との間に条件関係があるというだけでは足りず、社会生活上の経験則に照らして、その行為からその結果が生じることが相当であると認められることが必要であるとする立場（相当因果関係説）が採用されているとされる。

他方で、判例では、危険の現実化に着目した判示をしている（最決昭和６３年５月１１日刑集４２巻５号８０７頁）ことから、行為の危険性が結果に現実化しているかどうかをもって因果関係の判断を行っていると解される。

いずれの見解を採るとして、本件で挙げられている事情を丁寧に検討し、因果関係が存在するか否かを検討する必要がある。

ウ　本件の検討

本件では、Ａの自動車は、そもそも人が入ることを想定して設計・

制作されたものではなく、その中に人を入れた場合には、車内に乗る場合に比べてはるかに危険性が高いものであったという事情がある。

トランクという車内に比べてはるかに危険性が高く、トランク内に監禁した状態のままで走行すること自体、Ｖを死傷させる危険性が高い行為であるといえ経験則に照らしてもＶが死亡する結果が生じたとしても相当であるといえるし、Ｖの死亡の結果はＡの行為の危険の現実化ともいえる。

加えて、本件では、事故現場は車の通行量も多く追突事故がしばしば起きている場所であり、後方からの追突事故が十分に予測し得た状況にあったことという事情が存在している。ＡがＶをトランク内に監禁した状態のまま、追突事故がしばしば起きている場所に停車させたことにより、Ｖが追突事故によりさらに死傷する危険性が高くなったといえ、経験則に照らしてＶが死亡する結果を生じさせたとしてもなおさら相当といえるのである。

したがって、相当因果関係説と危険の現実化のいずれの見解で考えたとしても、Ａの監禁行為とＶの死亡との間の因果関係は存在することが認められる。

３　監禁致死罪の主観的構成要件

監禁致死罪は結果的加重犯なので、行為の主体（Ａ）が加重結果（Ｖの死亡）の結果を認識している必要はなく、監禁行為についての故意が認められるだけで十分である。

第５　暴行罪と監禁致死罪の罪数関係について

Ａは、上記で述べたとおり、Ｖに対する監禁致死罪が成立するだけでなく、「おとなしくせい。」などと言いながら，Ｖの顔面を手拳で数回殴打していることから暴行罪も成立する。

そして、暴行罪と監禁致死罪の罪数関係についても問題となるところ、暴行行為が監禁の手段として行われた場合には、暴行罪は監禁罪（致死傷罪も含む）に包含され、別罪を構成するものではないとされる。

本件では、監禁行為の手段とされているものではないので、暴行罪は監禁致死罪に包含されることはなく、併合罪となる。

第６　Ｂの犯人隠避教唆罪（１０３条、６１条１項）

1　犯人隠避教唆罪の構成要件

⑴　犯人隠避罪の客体

「罰金以上の刑にあたる罪を犯した者又は拘禁中に逃走した者」が客体となる。

「罪を犯した者」は、真犯人であれば捜査開始の前後を問わずに該当し、捜査開始後は捜査対象とされている被疑者、起訴されている被告人が真犯人であることを要しないとするとされる。

そして、本件では、ＡはＶを死亡させたことを理由に逮捕されており、捜査対象とされている被疑者であることから、Ａは「罪を犯した者」に該当する。

⑵　行為

隠避とは、隠匿以外の方法により官憲の逮捕・発見を妨げる一切の行為である。なお、隠匿とは、官憲の逮捕・発見を免れるべき場所を提供して犯人をかくまうことをいう。

隠避は、官憲の逮捕・発見を妨げる一切の行為であることからすれば、犯人の身代わりとなることも隠避に含まれることになる。

⑶　教唆して犯罪を実行させた

教唆とは、他人をそそのかせて犯罪を実行する決意を生じさせる行為である。

本件では、Ｂは、その身代り犯人を立てようと企て、ＹにＡの身代り犯人となるよう教唆し、Ｙにその旨決意させて、Ｋ警察署で身代わり犯人であることを申立てさせるという犯人隠避罪に該当する行為を行わせていることから、教唆したといえる。

⑷　したがって、Ｂには犯人隠避教唆罪の構成要件該当性が認められる。

第７　罪数関係

Ａには暴行罪（２０８条）と監禁致死罪（２２１条、２２０条）が成立し、併合罪となる。

Ｂには犯人隠避教唆罪（６１条１項、１０３条）が成立する。

2023 年 3 月 5 日

担当：弁護士　横山賢司

刑法Ⅱ

最優秀答案

※赤字は講師コメント

46点
回答者：T.M.

一　Aの罪責

1　「暴行（208条）」とは、人の身体に対する不法な有形力の行使をいうところ、Vの顔面を手拳で数回殴打した行為はこれに当たることから、同行為につき暴行罪が成立する。行為態様から、Aには同罪の故意（38条1項）も認められる。

2　AがVを車の後部トランク内に押し込んで脱出不能にさせ、同車を停車させていたところ、同車後方からの追突事故によりVが傷害を負い、死亡したことにつき、監禁致死罪（221条）が成立する。

「前条の罪を犯し」とは、逮捕罪又は監禁罪を行うことをいう。逮捕とは、意に反する人の身体の拘束をいうところ、Vの身体をつかむ行為はこれに当たる。監禁とは、意に反する人の移動の自由を場所的に制限する行為をいうところ、車の後部トランク内に押し込んで脱出不能にさせた行為はこれに当たる。したがって、「前条の罪を犯し」を満たす。逮捕は監禁に吸収される。

追突事故によってVが死亡したことは、「よって人を死傷させた」を満たすか。同要件は、結果的加重犯を規定したものであるところ、監禁行為と人の死傷との因果関係の有無が問題となる。

因果関係は、実行行為の有する危険性が結果に現実化する過程の問題であることから、実行行為の有する危険性が結果へと現実化し

た場合に認められると考える。もっとも、具体的な因果経過は様々であるところ、一律の基準で判断するのは事柄の性質上妥当でなく、①実行行為自体の危険性や②介在事情の異常性の大小③介在事情の結果への寄与度等に基づき判断せざるを得ない。

自動車のトランクは、そもそも人が入ることを想定してせ刑されたものではなく、その中に人を入れた場合には、車内に乗る場合に比べてはるかに危険性が高いものであった。これは、Ｖをトランク内に押し込める行為自体に、Ｖを死亡させる高度の危険性があったといえる（①）。Ａが同社を停車させていたのは、片側１車線のほぼ直線の見通しの良い道路上であり、後続車が同社の存在に気づかないことは想定しにくかったと言える。Ｘが、前方不注意のため、停車していたＡの自動車に至近距離に至るまで気づかず、同車のほぼ真後ろから時速約６０キロメートル近くの速度でその後部に追突している。これは、Ｘのあまりに不注意な運転によるものであると言えるところ、その介在事情の異常性は大きいとも思われる。しかし、事故現場は車の通行量も多く追突事故がしばしば起きている場所であり、後方からの追突事故が十分に予測し得た状況にあった。これは、見通しのよさにもかかわらず、追突事故が珍しくないといえるところ、Ｘの追突事故も決して珍しくないといえる。したがって、介在事情の異常性は小さい（②）。Ｘの追突事故によって同社後部のトランクは、その中央部がへこみ、トランク内に押し込まれていたＶは、第２・第３頚髄座礁の障害を負って、間もなく同障害

により死亡している。XにはVに対する自動車運転過失致死罪が成立するところ、Vの直接の死因はXの追突事故にあるといえる。そうすると、本件追突Vの死亡に対する寄与度は決して小さくないが、①と②の大きさに照らせば、なおAがVを車のトランクに押し込めたことによるV死亡の危険性は現実化したといえる。したがって、因果関係は認められ、「よって人を死傷させた」を満たす。

AはVを自動車の後部トランクに乗せることを思いついて本件行為に及んでいるところ、監禁の故意が認められる。なお、後方からの追突事故が十分に予測し得た点でAには過失が認められるが、結果的加重犯の加重結果に対する過失は不要と解されているところ、この点は本罪の成否に影響しない。

以上より、本罪が成立する。

二　Bの罪責

Yに対し、Aの身代わり犯人となるよう教唆し、Yにその旨決意させ、YをK警察署に出向かせ、Vを監禁し死亡させた犯人である旨虚偽の事実を申立させたBの行為につき、犯人隠避教唆罪が成立する。

「罰金以上の刑に当たる罪を犯した者」とは、罰金以上の刑に当たる罪を犯したものとして捜査機関の捜査対象となっているものをいう。監禁致死罪の法定刑は「傷害の罪と比較して、重い刑」であり、「15年以下の懲役又は50万円以上の罰金（204条）」である。これに加えて、Vを死亡させたことにより警察から任意同行を

求められ、K警察署において逮捕されているAは、罰金以上の刑に当たる罪を犯したものとして捜査機関の捜査対象となっている者に当たる。したがって、Aは「罰金以上の刑に当たる罪を犯した者」に当たる。

Aはすでに K警察署において逮捕されているところ、身代り犯人の申立てが「隠避」に当たるかが問題となる。

「隠避」とは、蔵匿以外の方法で捜査機関による犯人の発見確保を妨げる行為をいう。身代り犯人の申立ては、その申立ての態様や信憑性の高さによっては、捜査機関をして、身代り犯を真犯人と誤認させ、逮捕された被疑者を釈放するおそれを生じさせるものといえる。これは、蔵匿以外の方法で捜査機関による犯人の発見確保を妨げる行為に当たる。したがって、身代り犯人の申立ては「隠避」に当たると考える。

YがK警察署に出向き、YがVを監禁し死亡させた犯人である旨虚偽の事実を申し立てた行為は、身代り犯人の申立てとして、「隠避」に当たる。

Bは、Aの身代わり犯人となるよう教唆しているところ、「人を教唆して犯罪を実行させた者（６１条１項）」に当たる。Bは、Aの訴追及び訴追を免れさせる目的で、その身代り犯人を立てようと企てて本件行為に及んでいるところ、故意も認められる。

三　罪数

Aには、①Vに対する暴行罪②Vに対する監禁致死罪が成立し、

①②は「確定裁判を経ていない2個以上の罪（45条前段）」として併合罪となる。Bには犯人隠避教唆罪が成立する。　　以上

※ほぼ完ぺきな答案です。答えてほしいところは全て答えていただいたと思っております。

去年のゼミで「知識は本試験でも通用するレベル実力があるのに、論点に飛びついているような答案を書いているために、実力が発揮できていない」と思っていましたが、今回の答案では、その弱点が完全に克服されていると思います。

体調管理に気を付けて無事に本番さえ迎えることができれば合格できると思います。それだけの力はあると思います。

この調子で頑張ってください。

採点講評

（2023 年 3 月 5 日　刑法Ⅱ）

今回は本試験でも問われている刑法の基本的理解にそって事案処理が行えているか、事案処理の表現ができているか、について判例百選に掲載されている事案をもとにして本問を出題した。

判例百選で掲載されている事件を基にした事例であり、問われている論点も因果関係の典型的な事例であったため、難易度は低めと考えていたが、案外苦戦している答案が多いという印象であった。

Ｖに対する罪責では、暴行罪と監禁致死罪が成立する。

しかし、冒頭の暴行罪については、その前に１５万円の返還を求めた事象があったために、債務返還と恐喝罪の成立の論点と同様に考えて恐喝罪を検討し、それを成立させる論述が多数見られた。

しかし、恐喝罪は、強盗罪と同様に、暴行と脅迫に財物奪取目的を有していることが必要であるという基本的なことを知っていれば、本件では「おとなしくせい」という黙らせることを目的として暴行を行ったという事実に気づき、恐喝罪の暴行が存在しないという結論を導くことができたと思われる。

恐喝罪を成立させた受験者は、構成要件を丁寧に検討しようとする姿勢をもって問題文を向き合い、論点に飛びついてしまっていないか、反省してほしい。

次に、監禁致死罪の成立については、Ａの監禁行為とＶの死亡との間にＸの行為という第三者の行為が介在していることから因果関係が認められるかが問題となる。

この点については、多くの受験者が因果関係の問題であると気づき、きちんと論述できていた。

今回の事例のモデルとなった判例では、トランクの危険性が因果関係を認める重要な要素となっていたため、本件でもトランクの危険性についての言及について指摘できることが必要である。一部の答案ではトランクの危険性について言及できていなかったものもあったために、判例百選を見直すなどして、復習をしておいてほしい。

また、Ｂに対する罪責では、犯人隠避教唆罪の成否が問題となる。

司法試験では、判例百選掲載判例について正確な理解が求められるところ、身代わり犯人について判例百選掲載判例（百選Ⅱ－１２５）を題材として問題を作成した。

あまり聞きなれない犯罪類型ではあるが、司法試験を合格するのに判例百選の知識や理解も必要であることを知ってほしいので、あえて出題をした。

本試験で何を書いてよいかわからなくなってしまうことも多々あると思うが、このようなときこそ、構成要件を丁寧に検討して、刑法の基本的な理解や処理手順にそって丁寧に事案処理を行うような姿勢をもってほしいと思う。

今回の事例でも構成要件を丁寧に検討しようとする受験者は、Ａが「罪を犯した者」に該当するかを検討できていたが、身代わり犯人＝犯人隠避の論点という視点で検討してしまった受験者は、判例で問題となった問題点に気づけずに点数を落とすことに

なってしまった。

今回も高得点者は刑法の基本的理解に従って事案処理できている印象であった。

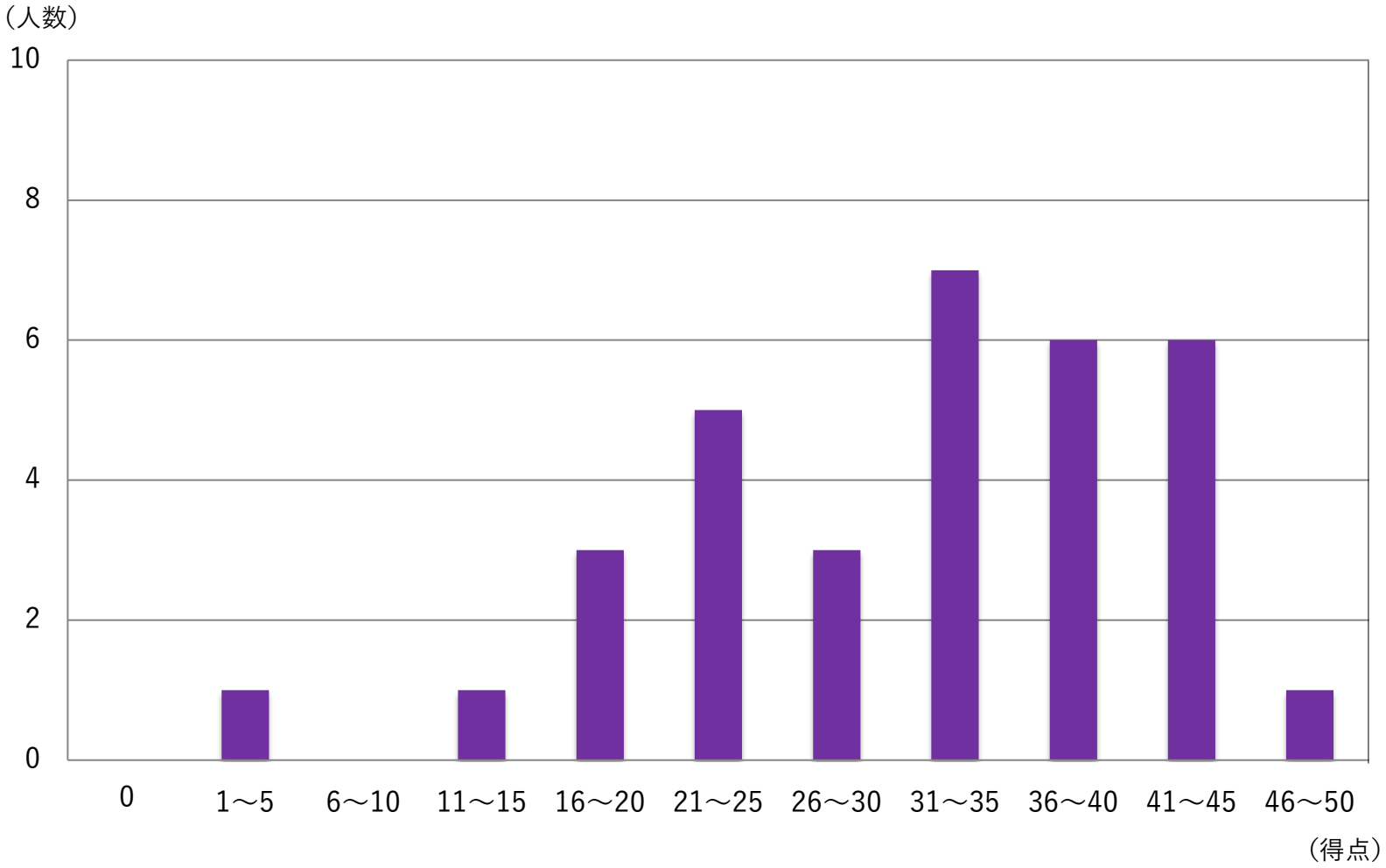
また、本件で触れてほしいメインの問題点について必要な論述がなされているだけでなく、構成要件についても丁寧な検討がなされており刑法の基本的理解にそって事案処理ができていることがきちんと表現できていた。

司法試験でも論点だけがかけていれば良いのではなく、出題された事案について刑法の基本的な理解に基づき事案を処理できる能力があるか否かを問われているのであるから、構成要件を丁寧に検討して、刑法の基本的な理解にそって事案を処理できるようにトレーニングをしてほしいと思う。

以　上

司法試験予備試験答案練習会　2023年3月5日分　得点分布表

刑法Ⅱ

出席者 33名　　平均点 31.7点

得点分布	人数
0	0
1～5	1
6～10	0
11～15	1
16～20	3
21～25	5
26～30	3
31～35	7
36～40	6
41～45	6
46～50	1