

2020予備試験スタンダード論文答練【松永クラス】  
第2クールガイダンス 講師作成レジュメ

令和元年12月22日(日)  
辰巳専任講師・弁護士  
松永 健一講師

<予備スタ論松永クラス ガイダンス>

第1 予備試験とは？

1 予備試験の本質

予備試験は実務家登用試験である。

→裁判官・検察官・弁護士となるにふさわしい人物であるかどうか

→実務家として必要な能力

コミュニケーション能力、体力、共感力、人間力等種々あるが、まずは、**争点整理能力及び事務処理能力**があるかどうかを試されている。

→まずは、この本質をしっかりと理解する。

・争点整理能力…弁論準備手続、公判前整理手続、ベストエビデンス

・事務処理能力…裁判官は常時300件近い事件を抱える。

検察官は身柄事件の場合、10日、20日で終局処分を決めなければならない。

弁護士は、30～100の事件を同時進行で処理する。

→予備試験を突破する上でも、この2つの能力は必須である。

2 最終目標を知る。

最難関である論文式試験に突破しないといけない。

→そのためには、…

予備試験では、合格答案を10通そろえる。

→では、合格答案とは何か？

①問題文の問いに答えている（明示又は黙示の誘導に乗れている。）。

②最後まで書ききっている（予備試験の場合は3頁いっぱい。）。

③具体的事実の分析をしている。

3 とにかく食らいつくことが重要

1つのことを決めたら最後までやり抜く。

→一度受講すると決めた講座は最後まで受講してほしい。

「受かりそう。」と「受かる。」は違う。

4 予備試験は完解を求めているわけではない。

①通りいっぺんの基礎的論証が書けていることを前提に

②争点となる部分について悩みを見せているかどうか

…が評価のポイントとなる。

長引いている受験生は②の視点が足りないかもしれない。

もしくは、①通りいっぺんの論証がくどいことが多い。

5 合格者は必ずいる。

予備試験では400人から500人は合格する。特別な試験では決してない。

## 第2 具体的対策

1 ①問題文の問いに答えるためには？

まずは、過去問を検討する。

予備試験受験生の場合：平成23年～令和元年まで全部

(※分量が多いので答案化するかどうかは時間との兼ね合いで見極める。)

→最低でも問題検討を行い、その後、優秀答案を見る。

特に近年の問題は、明示又は黙示の誘導が必ずある。その誘導を見逃さない。

→松永クラスでは、予備スタ論を用いて、争点はどこか、その争点に対してどこまで対応できているかを講義する。

その問題における争点は必ずある。

→争点とは何か？

問題文に長く引用されている事実

重要判例が、問題視している事実

→判例学習の重要性

2 ②最後まで書ききるためには？

合格者はとにかく筆力がある。量がすべてではないが、量に寄るところも大きい。

→では、最後まで書ききるためにはどのようにすればよいか？

A 字を書くスピードを上げる（もっとも、ここには限界がある。)

B 問題検討の時間を減らす。

C 論証で迷う時間を減らす。

→B、Cを行うためには、著名な論証パターンを暗記しておく。

→市販の論証パターンは長いことが多い（もっとも、完璧を期すためにやむを得ないと

ころもある。)

→答案作成に使える形に加功する。

→本講義では、松永作成の論証パターンを提示しつつ、解説講義を行う。

### 3 ③具体的事実の分析を行うためには？

司法試験では、判例で重視している事実を指摘したい。

→本講義では、適宜判例に触れることで、事実認定の方法を学ぶ。

また、ライブ受講生については、極力、松永が採点を行う。

## 第3 本講義の進め方

### ・第2クール

①予備スタ論を時間を図って解いていただく。

②その後、松永が解説を行う。論証パターンも適宜示す。

③前回科目の採点総評を話し、優秀答案の検討も行う。

④あらかじめお知らせした過去問を2問解説する（論文ステップアップ松永塾で用いたものとは異なる過去問を使用する。）

## 第11回（刑法1）第2問

### <甲の罪責>

・殺人罪の構成要件該当性を検討する。

→「殺した」といえる時点・・・金属バットで頭部を殴打した時点？

この時点と考えると、心神耗弱に陥った時点の行為なので、39条2項により減軽がされてしまう…。結論の妥当性が失われる。

→原因において自由な行為の適用はできるか？

原因設定行為に強度の行為支配性が認められるか？？

ここの部分を丁寧に検討したい。事実摘示が重要になる。

怒鳴りつける+Aの顔面を平手で複数回殴打した。

約1時間程度、Aの顔面や頭部を平手や拳で十数回にわたり力任せに殴打し続けた。

→原因設定行為に強度の行為支配性があるといえる。

→甲は、Aを「殺した」といえる。

### <乙の罪責>

・殺人罪の不作为による共同正犯といえるか？

→①共同実行の意思・・・Aが暴行を受けることはかわいそうだと感じていた。

②共同実行の事実

→殺人罪の不作为による共同正犯は成立しない。

・不作为による幫助犯は成立するか？

→作為義務に反していたかどうか？

乙はAの実母であり、Aの生命身体を保護すべき法令上の義務を有する（民法820条）

排他的支配性・・・Aは6歳、家の中

口頭による注意などは可能であったはずである。

→不作为による幫助犯にあたる。

→もつとも、

甲：殺人罪の故意

乙：傷害罪の故意

→乙にはいかなる罪の幫助犯が成立するか？

→共犯と錯誤の論点

構成要件が重なり合う範囲で故意責任を問い得る。

傷害罪の故意責任は認められ、その結果的加重犯である傷害致死罪まで責任を負う。

→乙にはAに対する傷害致死罪の幫助犯が成立する。

## 2019予備スタ論松永クラス（第1クール）刑法1第2問 講師採点実感

### 〔第2問〕

- ・平均点：素点で23.2点（松永採点答案）

#### （甲の罪責）

- ・甲がAの頭部を金属バットで殴打した段階では、「Aが死んでも構わない。」と思っていた以上、本件で検討すべきは殺人罪の成否である。8割の答案が殺人罪で書いていた。
- ・多くの答案が、心神耗弱であることを示していたものの、このままだと、甲が必要的減軽となってしまう、かかる結論は不当であることまで示せている答案は少数にとどまった。
- ・多くの答案が原因において自由な行為に関する論証を示していたものの、何とか殺人罪に結びつけようとする事実認定まで示せていた答案は1割程度であった。

#### （乙の罪責）

- ・不作為犯に関しては多くの答案が論じていた。作為義務を基礎付ける事情としては、①乙がAの母親であること、②甲宅で起きたことであり、排他的支配があることの2つを示してほしかった。この2つを示せている答案は6割程度あった。
- ・不作為の共同正犯→不作為の幫助犯の流れで論じてほしいところであった。不作為の共同正犯に関しては、殺人罪の正犯意思がないことがポイントになる。
- ・幫助犯は正犯の行為を容易にすることが重要である。不作為の幫助犯を論じる際には、作為義務あるものの不作為により、正犯の行為を容易にしている旨の指摘が必須となる。
- ・乙には殺意まではない以上、共犯と錯誤を論じる必要があるが、この論点を展開している答案は1通もなかった。