

KULS ニュースレター No. 30

INDEX

● 刑法改正について —第2回—

● 答案を書き始める前に

● 今年度のリーガルクリニックA

● 刑法改正について —第2回— ●

1 強制執行妨害関係の罰則整備について

今回の立法により 96 条以下が大幅に改正されたが、それはバブル崩壊後の不良債権回収過程において、悪質な資産隠しや占有屋の強制執行妨害が多発したことから、それらに対応するため刑法の改正が必要となったからである。

2 封印等破棄罪

旧法では、封印若しくは差押えの表示を無効にすることが処罰の対象とされていたのに対し、新法では、損壊することに加え、「封印若しくは差押えの表示に係る命令若しくは処分を無効」にすることも処罰対象となった点が重要である。すなわち、旧法の規定では、有効な封印若しくは差押えの表示が存在していることを前提に、それらを無効にした場合にのみ処罰可能であった（最判 S29.11.9 刑 8.11.1742）ことから、違法に封印、差押えの表示が除去された後に、封印等がなされていた事実を知る、それを除去した者とは異なる他の者が差押えに係る命令、処分を無効とする行為を行った場合、封印、差押えの表示が存在していなかった以上、処罰することができなかったが、本改正が、命令、処分を無効とする行為まで処罰範囲を拡張したことから、それらの行為が処罰可能となったの

である。最決 S62.9.30 刑 41.6.297（百選Ⅱ参照）は、差押えの公示札が包装紙で覆われビニールひもがかけられていたのに対し、差押えの事実を認識していた債務者が第 3 者に工事を続行させた事案で、有効な差押えの標示があったとして本罪の成立を認めたが、改正法により、本判例の重要性は失われることになる。

3 旧強制執行妨害罪関係

強制執行妨害目的財産損壊等罪（96 条の 2）の 1 号は、旧法（旧 96 条の 2）を改正したものであり、2 号、3 号は、新設されたものである。本罪のいう強制執行には、本改正により、国税徴収法による滞納処分たる差押えも含まれることとなった（この点につき、法制審議会刑事法部会において確認がなされている）。それ故、国税徴収法の滞納処分は含まないとした判例は新法により否定されることになる。

1 号は、客体が「財産」（旧法）から「強制執行を受け、若しくは受けるべき財産」（改正法。2 号も同様に規定）となったが、これは、未だ強制執行を現に受けていない、強制執行が切迫しているところの財産を保護することを明確化したものである。また、旧法では「仮装譲渡し、又は仮装の債務を負担」する行為が処罰の対象となっていたが、改正法では、「譲渡を仮装し、又は債務の負担を仮装する行為」に改められた。これは、旧法の規定では債務者以外の第 3 者による行為を処罰の対象とすることが条文上問題となる（譲渡は債務者のみが行い得ると考える余地がある）ことから、改正法により第 3 者による仮装行為を処罰の対象とすることが明確化されたのである。なお、改正法本文では、「免れる目的」が「妨害する目的」となっているのも、主体に第 3 者を含めることを明確化するためである。

2 号は、無用な増改築や廃棄物の搬入等の方法により、強制執行の目的財産の価値を減少させる行為、あるいは、原状回復のために過大な費用を要する状態を作り出して強制執行を費用倒れにさせる行為について、従来は損壊に当たらない限り処罰できなかった行為を処罰の対象としたものである。

3 号は、旧法では、仮装譲渡であったならば処罰可能であったが、真実の譲渡であるが無償譲渡である場合または著しく低廉な価格での譲

渡であった場合は処罰することが困難であった。そこで、改正法によりそれらの行為が捕捉されることとなった。また、譲渡の相手方は、事情を知っていたならば、本文後段が規定するように、共犯として処罰される。

強制執行行為妨害等罪（96 条の 3）の 1 項は、従来、強制執行の際に執行官等に対し暴行・脅迫を加えた場合は公務執行妨害罪が成立する一方、偽計・威力を用いた場合は、妨害排除能力を有する執行官等に対し威力業務妨害罪は成立

しない（判例・限定積極説）ことから、処罰が困難であった行為を犯罪化したものである。改正法により、敷地内で猛犬を放し飼いにしたり、占有者を次々と変えていく態様での妨害が処罰の対象となる。2 項は、債権者等に対する強制執行の進行阻害行為を処罰の対象とするものであり、旧法では強要罪等により処罰することが困難であった行為（例えば、強要罪は脅迫の内容が限定されている）を処罰の対象としたものである。もっとも、債務者による懇願や自暴自

【新旧対照表】（法務省ホームページより抜粋）

新	旧
（封印等破棄） 第九十六条 公務員が施した封印若しくは差押えの表示を損壊し、又はその他の方法によりその封印若しくは差押えの表示に係る命令若しくは処分を無効にした者は、 <u>三年以下の懲役若しくは二百五十万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。</u>	（封印等破棄） 第九十六条 公務員が施した封印若しくは差押えの表示を損壊し、又はその他の方法で無効にした者は、 <u>二年以下の懲役又は二十万円以下の罰金に処する。</u>
（強制執行妨害目的財産損壊等） 第九十六条の二 強制執行を妨害する目的で、次の各号のいずれかに該当する行為をした者は、 <u>三年以下の懲役若しくは二百五十万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。</u> 情を知って、第三号に規定する譲渡又は権利の設定の相手方となった者も、同様とする。 一 強制執行を受け、若しくは受けるべき財産を隠匿し、損壊し、若しくはその譲渡を仮装し、又は債務の負担を仮装する行為 二 強制執行を受け、又は受けるべき財産について、その現状を改変して、価格を減損し、又は強制執行の費用を増大させる行為 三 金銭執行を受けるべき財産について、無償その他の不利益な条件で、譲渡をし、又は権利の設定をする行為	（強制執行妨害） 第九十六条の二 強制執行を免れる目的で、財産を隠匿し、損壊し、若しくは仮装譲渡し、又は仮装の債務を負担した者は、 <u>二年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。</u>
（強制執行行為妨害等） 第九十六条の三 偽計又は威力を用いて、立入り、占有者の確認その他の強制執行の行為を妨害した者は、 <u>三年以下の懲役若しくは二百五十万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。</u> 2 強制執行の申立てをさせず又はその申立てを取り下げさせる目的で、申立権者又はその代理人に対して暴行又は脅迫を加えた者も、前項と同様とする。	（新設）
（強制執行関係売却妨害） 第九十六条の四 偽計又は威力を用いて、強制執行において行われ、又は行われるべき売却の公正を害すべき行為をした者は、 <u>三年以下の懲役若しくは二百五十万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。</u>	（新設）
（加重封印等破棄等） 第九十六条の五 報酬を得、又は得させる目的で、人の債務に関して、第九十六条から前条までの罪を犯した者は、 <u>五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。</u>	（新設）
（公契約関係競売等妨害） 第九十六条の六 偽計又は威力を用いて、公の競売又は入札で契約を締結するためのものの公正を害すべき行為をした者は、 <u>三年以下の懲役若しくは二百五十万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。</u> 2（略）	（競売等妨害） 第九十六条の三 偽計又は威力を用いて、公の競売又は入札の公正を害すべき行為をした者は、 <u>二年以下の懲役又は二百五十万円以下の罰金に処する。</u> 2（略）

棄の言辞が想定されることから、行為は暴行・脅迫に限定されている。

4 旧競売等妨害罪関係

強制執行関係売却妨害罪（96条の4）は、旧法で96条の3に規定されていた強制執行に関する競売・入札の妨害行為と公共工事の競売・入札に関する妨害行為のうち、前者を抜き出し、さらに、「強制執行において……行われるべき」と規定することによって、従来は処罰することが困難であった競売開始決定前の妨害行為を犯罪化したものである。また、競売・入札以外の財産の換価手続について（例えば、特別売却〔民事執行規則51条〕）、改正法は「売却」としていることから当然含まれることになる。なお、談合については旧法96条の3第2項に対応する規定が新法に欠けているように見えるが、談合は偽計により売却の公正を害する行為に該当することから、新法によっても処罰の対象となる。

公契約関係競売等妨害罪（96条の6）の1項は、改正前の競売等妨害罪のうち、強制執行関係の売却妨害行為を除いて規定したものである。96条の4と区別するため、「公の競売又は入札で契約を締結するためのもの」との文言に改められたが、その他の構成要件は同一である。

5 罰則等

旧法では、刑罰はそれぞれ2年以下の懲役または20万円以下から250万円以下の罰金となっていたが、改正法では、96条の5を除き、3年以下の懲役または250万円以下の罰金に統一され、また、懲役と罰金の併科が可能となった。

加重封印等破棄等罪（96条の5）は、「報酬を得、又は得させる目的」で96条から96条の4までに規定する行為を行った場合に刑を5年以下の懲役または500万円以下の罰金（併科可）に加重するものである。占有屋等、職業的に強制執行を妨害する者をより重い刑罰で処罰するための規定である。本条は「人の債務に関して」と規定されていることから、債務者自身の行為は含まれないこととなる。

南 由介（刑法）

● 答案を書き始める前に ●

答案を書き始める前に、「キカレタコト・スラスラ」と数回唱えよう。

1 訊かれたことに答える。

「あなたは、1名を引率して、東京ディズニー

ーランド（TDR）に行くことになりました。旅行ルートと費用とを説明しなさい。」という問いに回答するとすれば、回答に必要な事柄を確定し、可能なルートを考え、選択のための基準を明確にし、基準を可能なルートに当てはめ実際のルートを特定し、費用を計算することが求められる。

確定が必要な事柄としては、出発地（鹿児島市）、目的地（千葉県浦安市）、引率するのは誰か（恋人）、使用可能な費用上限は（9万円）、日程は（2泊3日）等が考えられる。可能なルートは、空路、鉄路、フェリー等であり、選択のための基準（「安く」「早く」「快適に」等のうち、どれを優先するか）が確定された事柄から選び出され、その基準に従って実際の旅行ルートが特定される。

回答は、当然に、「私は、・・・日、恋人を引率し、鹿児島市から空路で羽田空港に向かい、東京のシティホテルで一泊し、翌朝JR京葉線で舞浜駅に到着します。・・・日、鹿児島市に帰着します。」と始まり、次いで本論として、ルート選択の適否が検討され、「以上の条件に従い計算された費用は合計で・・・000円です。」と、終わるはずである。

「当たり前だ」という声が聞こえてくるかもしれない。しかし、このような回答例は、わたしの知る限り希有である。記憶をたどれば、「私ら二人は、鹿大祭で知り合いました。・・・」「TDRで乗りたいのは、先ずメリーゴーランドです。・・・」「TDRよりもUSJの方が近くて安い。USJに行けば、費用・日程が節約できる。・・・」このような、文頭ばかり思い浮かぶ。

「鹿児島からのルートそれぞれの長短を比較する。・・・」この文章ならどうであろうか？選択のための基準が所与の事実（設例）から決まれば、それを「当てはめ」、実際のルートを選択すれば良い（必要にして十分）のである。

「早さ」なら空路。「安さ」ならバス。「車を利用したい」ならフェリー。「駅弁を食べたい」なら鉄路。回答において、「設例」・「基準」をはなれての、ルートそれぞれの詳細な検討は不要である。

それ自体正しいことでも「訊かれていない」ことを諸々と記述することは、過ちである。「訊かれていない」ことに答えるということは、すなわち、「訊かれている」ことに（十分に）答えていないことを意味している。回答者に求められていることは、なによりも「問い」と対話することである。

2 論理的であるということ。

通常、論証的な文章は、「はじめに」「本論」「結論」からなる。「はじめに」において、当

● 今年度のリーガルクリニックA ●

今年度の「離島等司法過疎地における法律相談実習（必修科目：リーガルクリニックA）」は、徳之島の徳之島町と天城町で実施します。徳之島は、日本で14番目の面積を持ち、周囲およそ80km。人口約25,000人。種子島・屋久島と人口で比べると、種子島（3万人強）より少なく、屋久島（1万3千人強）より多い島です。地理的には、鹿児島からより、沖縄からの方が近い場所です。徳之島町、天城町、伊仙町の3つの自治体があり、闘牛の島として、有名です。近年は、沖縄の米軍普天間飛行場の移設先の候補とされて、全島あげての反対運動が行われ、現在でも島のそこそこに「移転反対」「基地はいらん」などの看板が見られます。

また、司法制度の現況としては、裁判官が常駐せず奄美大島の鹿児島地方裁判所名瀬支部から填補される徳之島簡易裁判所と、鹿児島家庭裁判所出張所を合わせた「裁判所」があります。また、簡易裁判所の代理権を持つ司法書士が1名で、弁護士はいません。

該文章が解決すべき問題が設定され、答にいたる文章の構造（設計図）が簡潔に提示される。そして「本論」において問題が検討され、「結論」において答が示される。答案に関しては、すでに「設問」において問題が与えられているので、「結論」「本論」という形を採ることが多い。設計図は必ず作られていなければならないが、それを答案に（それ自体として）記載するかは別の問題である（分量・時間的制約）。

「結論」については、1で述べた。

「本論」においては、検討される内容も重要であるが、それと同様に、あるいはそれ以上に検討の順序が大切である。それぞれの論点の関係を明確にすることが大切である。前述の問いにおいて、空路が選択されたとしよう。いよいよ「本論」での検討というときに、いきなり「羽田空港」に関する検討から始まったとすれば、唐突感に、文章を読み進めていこうとする意欲が萎えてしまう。

「羽田空港」は、「鹿児島空港」からの空路の終点として、かつ「東京」「舞浜駅」への起点として位置づけられ、検討されなければならない。「羽田空港」→「鹿児島市」→「舞浜駅」→「東京」→「鹿児島空港」という展開では、検討すべき論点に触れていたとしても、非論理的な、わかりにくい回答であると判定される。

思いついた順序で、前後を確認することもし



法律相談会場となる、天城町公民館（徳之島）

この点、種子島は裁判官が常駐する独立簡裁があり、簡裁代理権のある司法書士4名います。屋久島は、徳之島と同じ填補の簡裁で、弁護士1人、簡裁代理権のある司法書士1人となっています。

実施日程は、2月9日夜出発14日朝鹿児島に戻る日程（フェリー利用）で、2月11日と12日で合計20件程度の相談に対応することを予定しています。

く、忘れないよう一気に、目をつむり、自分の記憶だけに集中して書き継がれた文章は、必要な論点が言及されていたとしても、問題作成者・採点者の期待する、あるいは予測するものとはかけ離れた回答になってしまう。読みづらい文章であり、低く評価される。採点者から見た、高く評価される、論理的な文章とは、「わかりやすい（クラルテ エ サンプル）」文章、一読してスラスラ頭に入る文章である。

と、迷文は進んできたが、当然予測・期待される「どうすれば論理的な回答が書けるのか」についての具体的なノウハウの開陳は始まらない（私も書けないのだから。冀わくは、どなたか「答案の書き方」をお願いします）。

ただ言えることは、「わかりやすい・論理的な」文章を書くための唯一の手段は、自分が草した文列（文字の羅列）を、明晰な文章を書きたいという意識の下で読み返し、書き直す（推敲する）、このことを繰り返すことではないか、ということである。文章を書くことを「G」としよう。文章を注意深く読むことを「W」とすると、「G-W-G」（G+ΔG）となる。やはり、人間の労働のみが「剰余価値（論理性）」を生み出すのではあるまいか。

*網掛け部分は、削除すればより「論理的」となる、余計な箇所の見本である。

志田惣一（教員）