

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

評価(ABCD)
B

第1 設問1

1 2が本件荷物を受け取った行為(以下、「本件行為」という。)について甲及びDと詐欺未遂罪(刑法(以下、略す。)250条・246条1項)の共同正犯(60条)は成立しないといえるか。

2 詐欺未遂罪が成立しないという主張

(1) 甲がAに電話を掛けた後、Aは自身がだまされたことを認識しており、「見物物を交す」していない。
たしかに、甲は、Aに1980万円が当たる特別抽選に選ばれた旨の架電等しているが、

2 承継的共同正犯が成立しないという主張

(1) 2が甲から引き受けたのは、甲がAに架電後1980万円が必ず当たる口実の特別抽選に選ばれたと、見物物交すの判断基準となる重要な要素を偽る欺罔行為をして「欺いた」後である。そのため、2は加担前の行為については、因果性を及ぼすことにはならず甲と承継的共同正犯は成立しないため、共同正犯とすべからずといえるか。

(2) たしかに、共同正犯は不法な行為を惹起させる点に問題があり、因果性を及ぼす場合に成立する。さて遂に行為が終了したか行が終了している場合には因果性を及ぼすことはできず、承継的共同正犯は成立しない。

しかし、詐欺罪は「欺いて」「見物物を交す」という段階的行為を必要とする結合犯である。失行行為者である甲が「欺いた」後、2が「見物物を交す」ことも段階から加わった場合、

注釈の一覧 :68..pdf

ページ :1

 番号 : 1 作成者 : higaki タイトル : ノート注釈 日付 : 2022/11/28 17:35:47
因果的共犯論や判例を踏まえた立論ができています。

甲の行為が¹共同正犯に成立する。すなわち、²共同正犯に成立する。

(3) したがって、³共同正犯に成立するため
主張主張は受容される。

3 補助犯 (60条2項) にすぎないという主張

(1) これは、本件荷物の受け取りしか行っており、
共同正犯 (60条) にはあたらないといふ。

(2) ~~共同正犯に~~ 60条が「すべて正犯」とするは
相互補完利用関係の下、共謀を介し、自分
たちの犯罪を完成させる者である。そのため、共同正犯
に成立するには、① 共謀と ② ① に基づく一部の者の
実行行為が必要である。

(3) 本件では、① ~~乙は甲と共謀~~ 共謀とは、意思
連絡及び正犯意思を有することにより。乙は甲と
本件荷物の受け取り及び甲とDの行為を聞いた上で
引受けており、意思連絡が認められる。として、
乙は、甲がセクサと撃つ音がするのを聞いており
争いあひひ目に連うかきし(ら)と引受けていたため
後者の立場にある。しかし、荷物を引受取りだけ
で5万円もの報酬を得るという利害関係を有し、
「見物」を「受け」という重なる行為²に
ことから積極的関与が認められ正犯意思を有する
といえる。したがって、① 共謀が認められ、② 甲と
共に実行行為を行ったといえる。

(4) よって、乙に共同正犯に成立し、補助犯に成立
しないため主張主張は受容される。

4 不能犯にすぎないという主張

(1) 甲の架電後、Aは自身のだまられていることを
認識し、現金を入れず本件荷物を送っている。

そのため、乙は、見物の受けを受けたといえる。

-
- 番号 : 1 作成者 : higaki タイトル : ノート注釈 日付 : 2022/11/28 17:38:59
承継的共同正犯の成否は条文ごとに類型的に定まるという立場はありうると思います。ただ、段階的に加わったということと因果的影響力の関係性の説明を付してほしいところです。
-
- 番号 : 2 作成者 : higaki タイトル : ノート注釈 日付 : 2022/11/28 17:40:19
鍵かっこでなんとなく伝わりますが、なぜ重要かが言葉足らずです。
-

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

評価(ABCD)

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

の乙にアといふ。

(2) たしかに、客観的には結果発生危険といえても、一般人から見て、結果が発生しうると考えられる場合、「実行に着手した」とい¹、不正犯とみなす。

5 (3) 本件では、一般人から見て、Aが現金を入れた荷物と宅園に便で送り出すといえ、本件荷物を送り出せば、「見作物」が入っていると考えるのが通常である。

(4) したがって、「見作物」の交付の危険があったとい²、不正犯とみなす。

10 5 よって、乙に詐欺未遂罪の共同正犯が成立しているといえず、成立す。

第2 設問2

1 丙の罪責

15 (1) 丙は、甲が乙を「欺いた」後に加担しているが、前述のとおり、詐欺罪は結果犯であり、50万円を引き出す行為³により「見作物」「交付」を完成させたことが足り、² 単独の共同正犯が成立す。

~~(2)~~ したがって、丙は、50万円につき甲と詐欺罪の共同正犯(60年、246年1項)が成立す。

20 (2) また、丙は、B銀行に入金する旨の指示を出し、占有を排除して「見作物」たる現金を自己の占有下に転移(「窃取」している。そして、窃盗の成立の外、自己のものにすぎない不没価付喪物もあり) 窃盗罪(235年)が成立し、この点も甲と共同正犯となる。

25 (3) 詐欺罪と窃盗罪は、重い詐欺罪に吸収される。

2 甲の罪責

(1) ~~甲は、乙に50万円を交付し、甲は、丙と~~

3. ページ

裏面へ

番号 : 1 作成者 : higaki タイトル : ノート注釈 日付 : 2022/11/28 17:41:27
一般人基準を用いる理由を付してください。また、判断要素としてはどのような事実を考慮しますか。

番号 : 2 作成者 : higaki タイトル : ノート注釈 日付 : 2022/11/28 17:45:28
1項詐欺との理解からは既遂時期をいつと考えますか。引き出した際の被害者は誰かを意識すると検討の要否に思いが至ったかもしれません。

詐欺罪を共犯しており、甲が「黙って、~~盗~~見物」
「友だち、ここでおい、詐欺罪の共同正犯が成立する。」

(2) そもそも、丙は 50万円を盗りよめしめと50万円を
引き出したことは、甲との共謀の射程に含まれ
ないからにも思ひ。

(か)、丙は、引き出し行為の途中で思ったとおり
時間的・場所的に近接し、動機が異なりとす
いえないため、^甲共謀の射程内である。

(う) したがって、窃盗罪も共同正犯とする。

以上

番号 : 1 作成者 : higaki タイトル : ノート注釈 日付 : 2022/11/28 17:47:43

共謀の射程に触れているのは非常にいいポイントです。ただ、時間が無かったのかもしれませんが、評価の根拠が欠けています。