

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

評価(ABCD)
A

設問1

1. まず、乙は犯罪には加担したとはいえないから、甲の協力を断れば係争目録にどうも思われるように、乙は乙の犯罪を引受けたため、乙にAに対する詐欺未遂罪の共同正犯は成立しないという主張が考えられる。
- (1) 共同正犯の~~成立~~根拠は、相互利用補充の関係及び正犯性の帰責性にあるから、共謀(意思連絡、正犯意思)と共謀に基いて実行行為があれば共同正犯が成立すると考える。
- (2) 本件において、乙は甲と意思連絡はあつたものの、甲を介して乙が引受けたにすぎず、正犯意思は認められまいとも思える。しかし、乙は仕事として何事か管掌しており、甲から5万円の報酬を受け取り、甲から引受けた以上、自己のためにする意思があるといえる。また、荷物の受け取りは詐欺~~の完了~~行為の完了に不可欠であるから、重要な役割であるといえる。
- よって、乙は、^{甲との}共謀に基いて本件荷物の受け取り、~~いまだ未遂~~下のような~~実行行為性~~が認められる。
2. もっとも、かかる共謀は甲によるAへの欺罔行為の後に行なわれたため、乙には~~自己がし~~自己がししていない行為について帰責すべきではないとして共同正犯が成立しないという主張が考えられる。
- (1) この点、いかなる承継的~~共同正犯~~の成立が問題となる。正犯の~~根拠~~因果性~~を~~不構成要件的結果に帰する因果性として理解した上で、自己がししていない行為について帰責されたいとする。もっとも、先行行為者が~~実現~~の行為の結果を利用して、先行行為者が実現しようとした結果に因果性を及ぼした場合には承継的~~共同正犯~~が成立し、先行行為者による行為についても帰責せらるると考える。
- (2) 本件において乙は甲がした欺罔行為を一本として受領行為をするに過ぎず、甲の行為の結果を利用して、本件荷物を受領することに

※1
内容・分量ともに
適切であると思われ
重要な役割
= 正犯意思
という点について
説明があること
より良いと思われ
(主観を推認させる
判例あり)

完遂した詐欺行為^{といふ}結果に~~つて~~因果性を及ぼしているといふ。
 (3) したがって、乙には~~承継的~~共同正犯が成立する。
 3. もっとも、甲乙が犯行に加担する前にAは詐欺に~~つて~~認識し、
 警察官の指導のもと、現金の代わりに不要な本を言明ることに
 5 いるから、~~前記の通り場合~~乙に共同正犯の成立は不可能
 である。この場合、~~乙に~~共同正犯の成立を認めざるべしと
 ないという主張が考えられる。
 (1) 上記事情により、甲が~~し~~詐欺行為が生じた~~た~~詐欺の結果に
 対する危険性は~~つて~~なく^{いふ}あり。不能犯~~と同様に~~解する
 10 ~~べきである~~。の成立と同様に考えるべきである。
 (2) 実行行為性は社会通念を基礎とした違法有害行為類型で構成
 要件相当性の問題である。また、行為は主観と客観の統合である
 と^{行為時において}いふ。行為者が時に認識した客観的事実及び一般人が認識した
 事情を基礎として、~~構成要件の結果発生~~の現実的危険性が認められ
 15 ない場合には不能犯が成立すると考える。
 (3) 本件においてDがAに電話した旨をAがりの話と信じて
 いるから、その後荷物を送付したという事情からすれば、一般人
 が認識したのとは本件荷物には現金が入っているというものであり
 20 かつAが~~まだ~~本に~~ふり~~て~~し~~荷物を送付した~~こと~~に~~つて~~認識し
 ているといえる。そして~~本件現金~~^{この点に}一般人が認識した
 事情にも~~つて~~いけば、本件荷物を受領することは詐欺の結果~~と~~
 現実~~と~~の現実的危険性があるといえる。
 (4) したがって、乙には~~不能犯~~成立せず、実行行為性が認められ
 る以上、共同正犯が成立すると考えるべきである。
 25 設問2
 1. 甲に詐欺罪(246条1項)が成立するか。
 (1) 甲は~~は~~ ~~と~~通じて~~共犯者Dと~~通じて詐欺行為がある。
 (2) 甲は~~も~~ ~~と~~ ~~は~~「財物」とあるが、~~その~~銀行口座に
 リー~~て~~していること、~~法外に~~^{手帳}の~~自己~~が~~は~~甲は~~は~~から現金通帳と~~は~~
 30 カードを譲り受け暗唱番号を~~は~~に~~ら~~れているから、~~は~~財物といふ

※2
 おおむね~~い~~に~~思~~
 ま~~は~~詐欺行為と
 いふ結果~~と~~いふ表現
 は不適切~~と~~いふ。
 大3
 3つの主張全てい
 つて。
 ①問題提起
 (主張の提示)
 ②規範決定
 ③市井~~は~~
 (事実関係)
 のいふ~~は~~か
 おおむね記載されて
 います。
 設問1に同じ
 甲の~~は~~から~~は~~
 最もよく書ける~~は~~
 と~~思~~います。

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法			

評価(ABCD)

	甲は法律上の自己が及ぶようにして、「交付」行為があるという。 (1) 甲には故意及び不法領得の意思もある。 (4) よって、甲に 交付 乙に対する詐欺罪が成立する。 2. 後述するように、甲には乙との間に共同正犯が成立し、丙には窃盗罪が成立するが、窃盗罪についても甲の罪責を負うか。 (1) この点、不発金同一性や 時間 時間的場所的近接性などを考慮して、当初の共謀の動機が乙にともなう実行行為が乙に及ぶかという観点から共謀の射程を検討する。 (2) 丙は50万円を銀行から盗み出したから、共謀の射程が及ぶと見做すことも思えるが、当初の共謀は丙が50万円をATMから引き出すというものであり、甲も実際にそれを指示している。 不発金同一性 かつ かつ動機づけにともなう同一の不発金で丙が行動していることに変わりはないから、甲に共謀の射程が及ぶ。 (3) 故意にかつて、甲は丙を通じて窃盗罪を実現する認識があるに非ず認められる。 (4) よって、甲に窃盗罪の共同正犯が成立する。 3. 丙は 丙は 丙は 丙の行為は銀行に支店の意思に反する財物、50万円の占有を不法に侵すものだから、窃盗罪(235条)が成立する。また、設問1の規範に照らせば、丙については乙と同様、甲の共謀が認められる。甲の実行行為後に加担したものの、<u>継続的共同正犯</u> として甲の詐欺罪についても帰責される。 *6 4. よって、甲と丙には詐欺罪及び窃盗罪が共同正犯として成立し、併合罪(55条)となる。
25	以上

*4
1項が「か」2項が「せ」の観点からより良い。

*5
共謀の射程に及ぶか管轄の少ないかという相対的にかなり充実した内容といえる。

*6
既遂に達した後でも同様に考えて良い。

5	
10	
15	
20	
25	
30	

4 ページ

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。