

したがって、甲の行為は窃盗罪の構成要件に該当す。

イ もて、甲は自己の財をとり返すために、上記行為を行つたことか、
違法性が阻却されたことは、→ 正当防衛の成立を以て論ずる。

ウ、正当防衛(刑法61条)の成立が問題となること、同条の「
急迫」とは、法益侵害の危険が現実に迫っていることという。本問では、窃
盗罪の保護法益は物に占有であり、CがAの占有は既にCの下にある
から、急迫とはいえない。

エ、~~正当防衛~~ 急迫不正の侵害がないことから、自衛行為の成立が問題
となること、違法性の実質は社会的相当性を以て、法益侵害と被害
者起の如きこと、行為が社会的相当性の範囲内にあるは、成立要件が
認められる。もて、CがAの財を、甲が窃盗したのではなく、これを取り返す
ためとはいえず、Cが占有を有する行為は、社会的相当性の範囲内の行為とい
えない。したがって、自衛行為も認められない。

オ、しかし、甲はCがAの財を自分の物であると考えていることから、~~正当防衛~~
自衛行為に該当する事実について錯誤に陥っている。このような場合には、
違法性阻却事由の錯誤として、責任が阻却される。

エもオも故意責任の本質は、規範に直面し、反発動機が形成可能な限
にしかかからない。よって実行行為を行つた点に認められる。よって、違法性阻却事
由を基礎とした事実の誤信が如き場合、行為者は規範に直面してゐるため、
輕微錯誤として責任が阻却される。

本問では、仮に、Cが甲の財を「人を盗んだのである」、要領人が電車で乗
ていた後で、CがAの財を自分の財と誤信して取り去つたことにより、本問
の誤信段階においては、自己の利益を救済することは困難となり、自衛行為が認められ

といふ。よって、甲は、違法性阻却事由を基礎とした事実の錯誤があるとい
ふ。

したがって、上記行為について責任が阻却される。

(1) 上記行為には、傷害罪(刑法204条)が成立するか。

ア 附帯し、上記行為は甲のCに対する不法な有形力行使にたり、こ
れより、Cは(相関)の傷害を負つてゐる。これは、自身の生理的材
能を害する行為であるから「傷害」(204条)に当たる。

エ、傷害は、暴行の結果の加重犯であるから、暴行に故意がなければ、甲
はCがCの傷害を負つた行為の故意がなければ、故意を認められない。

よって、甲の行為は傷害罪の構成要件に該当す。

イ もて、上記の通り、CがCの行為について甲の責任が阻却されたため、
傷害罪は成立しない。

3 したがって、甲の行為には、~~窃盗罪~~ 窃盗罪が成立し、Cの罪責を問ふ
第2 乙の罪責

1 乙は甲の窃盗の書類の持出しについて、窃盗罪の共同正犯となるか。

(1) 乙は、上記犯罪の実行行為には、加担していない。よって、乙は共同正犯
にならない。教唆犯(刑法61条)となるか問題となること、両者は正
犯意思の有無により判断すべきである。

本問では、自ら甲に上記持出し行為を提案しており、その際には、甲が
「成功すれば、私は将来、お金の経営時に役立つことになり」といふこと
の発言から、乙は自身の昇進を目的として行おうと意図していることがわ
かる。乙には正犯意思が認められる。

(2) 共同正犯が成立したため、刑法65条「正犯と同等」として、一部実行

全部責任を認めれば、自己の行為が、構成要件の結果に因果性を生じた点にある。そこで、①共謀、②共謀に基づく実行行為、③正犯意思が必要となる。

イ 本問では、12月1日、甲乙間の会話の中で、甲が新薬の書類をAに持ち出し、乙に引き渡す旨の合意がなされた。乙は、共謀が認められ(①)。また、この共謀に基づいて、甲はAから新薬の書類を持ち出し、共謀に基づく実行行為も認められ(②)。また、上条のよみ、乙には正犯意思が認められ(③)。

ウ 乙は、共同正犯の要件は満たされている。

(2) さらに、上記甲乙間の共謀は、甲が自己の占有下にあり、書類を持ち出し、業務上横領罪の要件(刑法5条)であり、実際に甲が実行行為として、窃盗罪に該当する行為である。この場合にも、乙は正犯となる。自由裁量的事実の認定の問題である。

また、共同正犯として一部実行全部責任が認められる。乙の行為が結果に因果性を生じた点に於いて、裏面の犯罪である。乙の構成要件が重なり合う範囲内では因果性が認められ、共犯は成立する。乙の重なり合う行為態様、保護法益の点がある。

保護法益の点では、横領罪は本権及び委託関係、窃盗罪は、本権及び占有権であり、本権の範囲内で重なり合点が認められ、また、両罪共に他人の財物を領得する行為である点で、行為の客観的重なり合点が認められる。

したがって、両者は実質的重なり合点が認められ、軽い窃盗罪の範囲内、乙にも共同正犯が成立する。

2 (1) ア、乙には、窃盗罪の共同正犯が成立、その罪量も重い。

第3 丙の罪量

1 甲の財布を盗取して、待合室に置いた行為
本問の行為は、窃盗罪が成立する。

(1) 甲は、財布を待合室に置いたまま、自動販売機の前へ向かい、この場合にも、甲は占有を認められ、占有を認められない場合、窃盗罪ではなく、占有離脱の横領罪(刑法5条)が成立する。この点である。

この点では、占有を認められ、占有は、占有の事実、及び、占有の意思が必要である。自動販売機は、待合室とは異なり、待合室と販売機は、わずか20センチ程しか離れておらず、少し移動すれば待合室の中を確認することは可能である。また、販売機は、10秒程度しか開かず、戻ることではない。また、財布はAのサイズという大きなものであり、12月1日のように、着た人が、財布を懐中する。この大きな財布を腹の中に隠すことは困難であり、誰かが持ち去る場合には、すぐに見つかる。この点でもおかしなものであり、乙の占有の事実も認められ、甲は、他人の財布を待合室に置いておき、勝手に持ち去る。戻ることについては、乙の意思も認められる。

したがって、甲には、甲が財布の占有を認められる。

(2) さらに、丙は、甲の「他人の財布を盗取する」という行為に、自己の占有下に置いている。また、丙は、甲を排除し、乙の財布を盗取し、待合室に設置したという目的を、客観的に見て、不法領得の意思を認められる。したがって、丙には、甲が財布を盗取し、故意を認められる。

(3) したがって、丙の行為は、窃盗罪が成立する。

14 乙は、丙は、窃盗罪という罪を犯したと知り、捜査機関に発覚する前に
警察に行き、甲のかけ金を盗んだという自分の罪を告白して、自首に
あつた(刑法42条)

15 乙、丙の行為には、窃盗罪が成立し、かかる罪責を負うが、~~自首~~
の罪は減輕せらる。

以上

