

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

評価(ABCD)

D

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法	2年・3年・修了生		

第1、~~盗竊罪~~甲と乙の罪責について論じる。

採点表のように甲の罪責と乙の罪責と
分けて論じよう!

1、甲と乙はA方に盗みに入る計画を立てた。そしてその内容に基づいて、甲はA方の窓から中に入って屋間のダンスを物色しはじめ、乙は屋外で見張りを行っていた。

この行為について刑法235条の窃盗罪が成立しないか。

(1) 甲について、甲はA方の内部に侵入し、屋間のダンスを物色していた。~~その時~~刑法235条は他人の財物を窃取した場合に成立する。また窃盗の故意とは別に不法領得の意思も必要となる。本件では不法領得の意思も、窃盗の故意も認められるが、ダンスを物色している際にはAに発見されたため財物の窃取行為があつたといえない。よって243条の規定から未遂犯の成立が問題となる。未遂犯には実行の着手があつたことの認定

未遂犯に
ついて155
条2項を
用います!

が必要となるが、実行の着手とはその犯罪による法益侵害の具体的危険性が生じるような行為があつた時点で認められる。本件では甲は屋間のダンスを物色しているだけだが、窃取する財物他人の財物を探る行為であり、法益侵害の具体的危険性は生じている。よって甲には窃盗罪の未遂が成立する。

「とは」と書くと
この文脈では定
義が示す通りに
使います。

「とは」という
という書き方です。

(2) 乙は、外部で甲が盗みをする間の見張りをしていた。

~~窃盗行為の実行行為の分担があつた~~刑法60条による甲との共同正犯が成立するかどうか問題となる。

刑法60条は二人以上共同して犯罪を実行した者はすべて正犯とするとあり、共同して犯罪を実行したこと、さらにそれが共謀に基づくものであることが必要となる。

甲は乙と共謀の末、本件等の行為に至っており、その内容である見張りを行つてゐる。さらに窃盗開始前、終了後に甲をA方に運ぶことと逃走することのために

本文を用いると
次の文を「」で
くくります!!

共謀共同正犯については要件について確認しておく必要がある。正犯意思に
ついても要件は必要だと思ひます。高等司法研究科 本件では、盗んだ金は新卒の
事情が少なからぬであろう。

自動車の運転をいえる。このことから 窃取行為の一部を
分担しているとはいえないが、窃取行為中の見張りという
重要性の高い行為も行っている以上、共同して犯罪を実行
したといえる。よって 乙も甲との共同正犯として

窃盗罪の未遂が成立する。

2、甲が A をカッターナイフで脅して、現金を受け取ったこと
について 刑法 236 条 1 項の強盗罪あるいは 刑法 238 条の
事後強盗罪のどちらが成立するのかが問題となる。

刑法 236 条 1 項の強盗罪は 暴行又は脅迫を用いて他人の
財物を強取する場合に成立する。この「暴行又は脅迫」とは

相手方の反抗を抑圧する程度のものである。必要があるが、
本件では 甲はカッターナイフを A の顔面に突きつけて、「金を
出せ。出さないと殺すぞ」と脅迫しており、A はこれに
脅えて現金を渡しているのが構成要件には該当する。

しかしながら 甲は 窃盗罪の行為中に 暴脅迫をいえる。

このことについて 刑法 238 条の適用を検討すると、238 条の
文意が、「財物を得てこれを取り返されることを防ぎ、逮捕を
免れ、又は罪跡を隠滅するために」とあり本件では、
甲は財物の奪取のために A にカッターナイフを突きつけて
いるため、このような意図はなく、むしろ強盗罪の故意が
認められる。よって 甲には ~~強盗罪~~ 強盗罪が成立する。

3、乙について、甲の強盗についても共同正犯としての
罪責を負うかが問題となる。「このとき ~~共謀~~ 当初の
共謀の射程内であれば」錯誤が生じていることになりが
射程外であれば、乙には故意がなかったこととなり甲の
強盗行為の既遂結果を乙に帰責属せしめることができず
共同正犯は成立しない。本件の共謀は A 方に
盗みに入ることであり、A への暴行・脅迫を手段
として財物を奪うことについては一切共謀がない。

よって ~~甲~~ 乙は強盗行為の行為について罪責を負わない。

本文そのものの説
明は不要です！

「暴行又は脅迫」
(刑法 236 条 1 項)とは
～ 238 条 1 項と
いえる。

反抗を抑圧し
たことと
一致し
ます！

要は要なし。

これは共謀の射
程外という
に押しつけて
か？

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

評価(ABCD)

D

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法	②年・3年・修了生		

甲とA、Bは債権
債務関係にある
ものではないから、
その点については、

45条の
理解が不可欠
分での！
確認してくた
さい！

45条併合罪の
点ですか？

4、甲がBに捕まりそうになったため、Bの顔面を数回殴打した
ことについて検討する。甲はBから逃れようとして、ずきあを
逮捕を免れようとして行為に及んだが、それは捕まてAから奪った
現金を取り返されることを防~~ぐ~~という、財物返還債権が
~~免れ~~という財産上不法の利益を得ていると考えられる。よて
刑法236条2項A~~に~~に於ける強盗罪の成立が考えられる。
しかしながら、Bは~~現~~捕えようとしたが現金の本来の所有者では
ない。またBを殴打しても上記財産上不法の利益と~~は~~が
移転することは直接に盗むのではない。よて成立しない。
ただし殴打して、Bに加療約一週間の傷を回復させている。
これについて刑法204条の人の身体を傷害した場合に該当
し、甲には傷害罪が成立する。

5、乙には傷害罪について共謀の射程が及ばなかったため
故意がなく、~~共~~共同正犯とはなりえない。

6、以上のことから、甲には窃盗未遂の共同正犯(235
~~条~~と243条)と強盗罪(236条1項)と傷害罪(204条)
が成立し、これらは45条により併合罪となる。
乙には窃盗未遂の共同正犯(235条と243条)が成立する。

第2、設問2、甲と乙の罪量について論じようが、
甲と乙には事例1-2の事実より窃盗未遂罪が成立
するのは先述第1の(1)、(2)の通りである。それを
踏まえ、上で検討する。

甲がA方から出て、Aに捕まりそうになったのでAの
顔面を数回殴打したことについて、刑法238条の事後
強盗が成立しないか。

甲は窃盗の実行に着手した者であり、逮捕を免れ
ためにAに暴行をしている。これは窃盗が逮捕を免れ

238条の事後
強盗が成立する
点について

暴行を~~加えた~~したときに該当する。甲は主犯強盗未遂
であるが、この規定が窃盗の機会に他人からの追求を逃れる
ために暴行等を手段に出た場合に重く処罰する趣意
であることから、~~主犯~~強盗が未遂でも成立する。よて

甲には事後強盗罪が成立する。 結果的OK

2、乙について事後強盗罪の共犯が成立するかが問題
となる。共同正犯の共謀について、結果的加重犯に

ついては共謀がなくても、~~主犯~~全部責任の原則より

その責を負う。事後強盗は窃盗犯がその窃盗の

機会に暴行又は脅迫を行つた場合についての規定であり

結果的加重犯ではない。しかしながら、窃盗の共謀に

ついて、明示的に暴行などほしないようにといつていふ~~場合~~場合を

除けば、逃走時に追求を逃れるために暴行行為を

犯すことは予見され~~てゐる~~通常含まれてい

と思われ、よて共謀の射程内である。乙は甲がAに

暴行を加へようと思つてゐたという錯誤が生じており、窃盗と

事後強盗という異なる構成要件間の錯誤である。このとき

故意が規範に直面して、なおその行為をしたことへの帰責であると

考えると、~~事後強盗罪が成立する~~。上述したように

~~主犯~~通常窃盗の共謀に含まれる行為である以上、甲による

暴行についても故意犯として結果を帰責できる。よて乙は

事後強盗罪が成立する。の共同正犯が成立する。 X

3、Bに対して、Bも加害1週間の傷害を受けてゐるが、

甲が逃げようとした際に、Bが行つた行為によるものである。

甲が逃げたことにより、誘発されてゐるので、上乗のよう

Bに対しても事後強盗罪と~~主犯~~強盗致傷となる。

4、以上のことから 甲と乙には刑法238条の

事後強盗罪が成立する。(AとBに対する一連の暴行として

一つの事後強盗罪となる。)、刑法240条の強盗致傷の

~~主犯~~共同正犯となる。

はたしてどうなの
でしょうか...?
240条1項でも共
謀に及んでいふこ
ういふにはなりえ
るのでは。

問題意識を
おぼしめてい
るOKです。

判例はこのよう
に同じを便、と
いふもの??

〔採点基準〕(50点満点)

カッコ内の数字は各項目の配点(上限)であり、一応の目安です。

14/50

〔設問1〕(30)

1 甲の罪責(15)

(1) 物色行為について(乙の罪責の検討のところで触れていてもよい)(3)

- ☒ 窃盗罪の実行の着手があり、窃盗未遂罪が成立すること(2)
- ☐ (2)の強盗致傷罪に包括されること(1)

2

(2) Aから現金を奪い、Bを負傷させた点について、強盗致傷罪が成立すること(10)

- ☐ Aから現金を奪った行為が強盗罪にあたること(4)

内訳 ☒ 反抗抑圧に足りる程度の「脅迫」がなされたこと(3)

2

☒ Aが反抗を抑圧され、そのAから現金を取得した行為が「強取」にあたること(1)

- ☐ Bを負傷させた行為が強盗の機会になされたものであること(4)

内訳 ☐ Bが強盗の手段行為により負傷したのではないため、強盗の機会について論ずる必要がある点を理解していること(1)

0

☐ 強盗の機会の要件の理解とあてはめ(3)

- ☐ Aに対する強盗罪とBに対する強盗致傷罪が別個に成立するのではなく、現金の奪取とBを負傷させた行為が1個の強盗致傷罪となる点(強盗の被害者と死傷の被害者は異なってもよいこと)を理解していること(2)

(3) 乙との共同正犯関係(2)

- ☐ 乙とは窃盗罪の限度で共同正犯となること(2)

※ 部分的犯罪共同説に立った場合(行為共同説からは、甲に強盗致傷罪の共同正犯が成立する)

※ 乙の罪責を窃盗未遂罪とし、その限度で共同正犯になるとした答案については、部分点を与える

2 乙の罪責(15)

(1) 甲が行った物色行為について、窃盗未遂罪の共謀共同正犯が成立すること(5)

- ☒ 乙は物色行為を行っていないため、窃盗未遂罪の共謀共同正犯の成否が問題となる点を理解していること(1)

☒ 共謀共同正犯の要件の理解とあてはめ(3)

2

- ☐ (2)の窃盗罪の共同正犯に吸収されること(1)

(2) 甲が行った強盗致傷行為について、窃盗罪の限度で(共謀)共同正犯の罪責を負うこと(10)

5

- ☒ 乙に強盗罪の故意がなく、強盗罪等の共同正犯が成立しないこと(5)

- ☐ 甲が現金を奪ったことから、強盗罪と窃盗罪とが重なり合う窃盗罪の限度で共同正犯が成立すること(5)

〔設問2〕(20)

1 甲の罪責(11)

- (1) 物色行為の後、Aを殴打し、さらにBを負傷させた行為について、強盗致傷罪(事後強盗致傷罪)が成立すること(10)

- ☐ Aを殴打した行為について、事後強盗罪が成立すること(7)

内訳 ☒ 物色行為が窃盗未遂罪にあたり、甲が「窃盗」にあたること(2)
※ 先に窃盗未遂罪の成立を確認した答案については、ここでは、甲が「窃盗」にあたることの指摘があればよい

- ☐ 殴打行為が反抗抑圧に足りる程度の「暴行」にあたること(2)

- ☐ この暴行が窃盗の機会の継続中に行われたこと(2)

- ☐ この暴行が「逮捕を免れ……るために」行われたこと(1)

- ☐ Bを負傷させた行為が強盗の機会になされたものであること(3)

内訳 ☒ Bが甲の「暴行」により負傷したのではないため、強盗の機会について論ずる必要がある点を理解していること(1)

- ☐ 強盗の機会の要件の理解とあてはめ(2)

※ 先に強盗の機会の要件について論じた答案については、あてはめができていればよい

- (2) 乙との共同正犯関係(1)

- ☒ 乙とは窃盗未遂罪の共同正犯となること(1)

2 乙の罪責(9)

- (1) 甲が行った(事後)強盗致傷行為については、罪責を負わないこと(7)

- ☒ 乙に事後強盗罪の故意がなく、事後強盗罪等の共同正犯が成立しないこと(2)

- ☒ 甲が現金を奪っていないことから、乙には窃盗罪の限度でも共同正犯が成立しないこと(5)

- (2) 窃盗未遂罪の(共謀)共同正犯が成立すること(2)

- ☒ 物色行為について窃盗未遂罪の(共謀)共同正犯が成立するにとどまるという結論を示していること(2)

※ 窃盗未遂罪の(共謀)共同正犯が成立する理由については、〔設問1〕で論じられているという前提

さん.

内容の指摘の前に、まだしとごめいあはら
このように答練に挑戦して姿勢はあげたいと
思っています！ このようにとを継続したいは必
ず劇的に成績は向上すると思えます！
頑張る、2 種類のことをしたい！

ここ、内容面であって、形式は項目立てが
かなり重要になってきます。私の採点を見て、
「ちゃんと書いている、見てもらって合格者め！」
と思わせたかもしれません。しかし、採点者
としては、項目を最初に見て書いていることと書
いていないかをチェックします。そんな中で想定してい
ない項目にまでたどり着くのは、最初からミスな印象を
与えてしまう可能性があります！ できるだけ避けてほしい。
今回の 2 回の答練は、甲乙の記載や、
横断ありは行方などが入りこんでいて非常に

読解はいいものだったと思います。まだ時間は
ありもので。判読の答案にあって合格者か
どのような項目を交えてるかに読んでみてください
い！ ところでネあつたので判読の答案がよくわかる
と思います！

あともう一点、判読は特にシンプルで法的三段
論で求められます！

構成要件(Tb)の明示.

↓

Tbの定義

↓

あつたか(定義と意識に評価)

↓

よ、Tbに該当する

どう典型的なパターンをさがあてるといいと思っ
たり。今のところこの答案はよく問題に
なっているTbを ちゃんと書くようにする
ことに。点を今後改善しましょう。

今回あつたように採点してあるので、一度シユツツを
見て今後のバネにしてください！！

まだまだ試験までの時間はたっぷり
あります。合格者だけでなく他人に答案を
見せちゃうのは非常にマズい。しかも
も継続してくる。

最後にもし2人の同じような本問の答案
を書いた人がいると正誤その方の答案を
読むのでなく！ 早く早く気づいてあげ
てあげよう。

しかも頑張れ、早く早く！

必ず合格することでしょう！！

森田 一 戒

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法	2年・3年・修了生		

評価(ABCD)
A

【設問1】

第1 甲の罪責

1. 甲がAにカッターナイフを突き付ける等して現金を奪った行為について、強盗罪(刑法(以下、略)236条1項)が成立する。以下、理由を述べる。

- (1) Aの現金は「他人の財物」である。
- (2) 236条1項の「暴行」「脅迫」とは、相手方の反抗を抑圧する程度の不法な有形力の行使・不法な害害の告知を指す。相手方の反抗抑圧程度は客観的に判断する。

甲は、カッターナイフという凶器に属する刃物を相手に突き付け、Aの顔面という人体の要害部に突き付けている。また、その際、「金を出せ。出さないと殺すぞ。」と脅す文言を申し付けている。他人に危害を及ぼす自害の部屋の中で、見知らぬ客室に、上記の如く凶器を突き付けられ、上記の文言を申し付けられれば、相手方は通常、反抗すれば本当に殺されてしまうと感じ、反抗できない心理状態に陥るはずである。したがって、甲の行為は、相手方の反抗を抑圧する程度の不法な有形力の行使・不法な害害の告知であり、「暴行」「脅迫」となる。

(3) 甲は、Aの現金を奪い、「強盗」している。甲の強盗の成立(38条1項)が認められる。

2. 甲がBを殴り、傷害を及ぼした行為について、強盗致傷罪(240条)が成立する。以下、理由を述べる。

- (1) 上記のとおり、甲は「強盗」である。また、Bは傷害を負っているため、「負傷」している。
- (2) 240条の趣旨は、強盗が強盗の機会に人を負傷させたこと加害のことから、特別に重い刑を定めよう点にある。したがって、

236条の重罪に属する強盗致傷(240)の検討が必要。強盗が、強盗の機会にAの行為を構成できるかは争点に値する!!

stick. 痕が
いりぞう!!

通常、脅かすに
必要と認め
られる見
えらる。

客観
性
加害

強盗致傷を
check of Q.

下位規範も
挙げよう
加減!!

7. 強盗240前段の罪の实行行為は、強盗の構成要件に
おける暴行・脅迫であることとする。

本件では、A方という強盗の現場が100メートル
しか留められていない場所。強盗の直後、強盗
の被害者の代わりに甲を逮捕しようとするBに逮捕された
のを免れるため、甲はBを殴打している。以上の時間的
場所的同一性と逮捕決定の事実から、甲の殴打は
強盗の構成要件に包含される。なお、暴行
と脅迫との因果関係は明らかである。

(3) 負傷させたこととあるので、強盗致傷罪の結果
加重犯であり、暴行の事実が成立する。甲は
暴行の事実がある。

3. 甲の強盗致傷罪は、

第2 乙の罪責

(16分)

1. 強盗罪について共同正犯が成立するか。

(1) 乙は実行行為と相当していないもの。共同正犯の成立
要件である相互利用・補完関係は、実行行為と相当してい
ない者についても成立する。したがって、この点は共同正犯
成立要件に該当する。

(2) 共同正犯の要件は、①意思連絡、②重大な参与、
③正犯充足、④専断実行、⑤故意である。

(3) 乙と甲は、A方に盗み入る計画を立てており、乙は
実行(①充足)。乙は、実行犯たる甲と現場で車に乗り
込ませ、犯行中現場で足る金銭を担保する
という重大な参与をしている(②充足)。これらに加え、乙は
盗人が現金の取り分けを受け取り平定であるから、正犯
意思がある(③充足)。

(4) ④充足性については、本課の射撃問題とすると、
住居侵入第240条の1の2の家人の見つけがめは強盗に
相当することは一一般論であるにもかかわらず、甲乙
間では特に強盗をしようとする旨の取り決めはなかつ

正犯意思とは、
盗行の時その
犯罪に必要
な意思をい
う。この記述は「
論理」かとい
うような思
い。

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法	2年・3年・修了生		

たのだから、乙の強姦行為は、甲乙間の意思合
結の心理的因果性が及んでいていえる。したが
て、④も成立する。

(5) もっとも、乙は甲が強姦をするに認識し、予見して
おらず、単独犯である。

(6) 共同正犯の成立要件は相互利用補完関係は、
特定の犯罪を相互利用するに必要十分な場合である。
両者の故意が異なる場合、軽い罪の限度で共同
正犯が成立し、重い故意を有している者は別個
重い罪の単独正犯が成立する。

本件では、甲乙間で、窃盗罪の限度で共同正犯
が成立し(乙は窃盗の故意は無い)、甲は別個、強姦
罪が成立する。

第3 甲は、窃盗罪の共同正犯、強姦罪、強姦
致死傷罪が成立し、(a)(b)が(c)は~~成立しない~~。

乙は、窃盗罪の共同正犯が成立する

[質問2]

第1 甲の罪責

1. Aらの窓から中に入り、タンスを物色したことで、Aの所有
権を害する現実的危険が及ぼされており、窃盗未遂罪
(243条、235条)が成立する。乙との関係は共同正犯となる。

2. Aを暴行した行為について、事後強姦未遂罪(243条、
238条)が成立する。以下理由を述べる

(1) 窃盗未遂犯人甲が、「窃盗」にある。

(2) 甲は、現場から直前にAを暴行しているため、
窃盗の継続中の暴行である。また、顔面への殴打の威力
は人の反抗を抑圧する程度の暴行といえるから、甲は

項目「罪数」
とこのところの
読み間違いが
ある!

端的にいって
すね。

「目撃と受けるために暴行をしている。甲は、事後強盗の故意もある。

この問題は
意図して

たぐい小盗手取の
たぐい思いやりが
時間的制約の
被害者となる
解可ばい
強盗の機会に
金持ちと考え
可。

3. ~~乙の負傷について強盗強姦罪は成立しない。甲は強姦の機会における負傷といえるため、強姦と負傷とか密接に結びつけていることを要するところ、~~ Bは、甲を追及するため、甲の乗るドアの窓を自ら叩き割る。負傷して、甲の強姦と負傷との間接的な因果関係が薄いといえるため、密接な因果関係を欠くからである。甲はBに対して、暴行・脅迫とされているため、同罪の実行行為をしているからである。

第2 乙の罪量

1. 乙は事後強盗罪の故意がないため、甲との間では事後強盗罪の共同正犯は成立しない。もっとも、窃盗の故意はないので、窃盗罪の限度で共同正犯となる。故意以外の要件は後述と同様である。

2. したがって、甲と乙は軽い窃盗未遂罪の限度で共同正犯となり、別個、甲は事後強盗未遂罪の単独正犯が成立する。

第3 罪数

甲は、(a)窃盗未遂罪の共同正犯が成立、(b)事後強盗罪の単独正犯が成立し、(c)は(b)に吸収される。

乙は、窃盗未遂罪の共同正犯が成立する。

以上
補足 事後強盗罪は財産犯であるから、
窃盗罪

33/50

〔採点基準〕(50点満点)

カッコ内の数字は各項目の配点(上限)であり、一応の目安です。

〔設問1〕(30)

1 甲の罪責(15)

(1) 物色行為について(乙の罪責の検討のところで触れていてもよい)(3)

- ☐ 窃盗罪の実行の着手があり、窃盗未遂罪が成立すること(2)
- ☐ (2)の強盗致傷罪に包括されること(1)

物色に2点満点
2点満点と
3点満点と
いふ。

(2) Aから現金を奪い、Bを負傷させた点について、強盗致傷罪が成立すること(10)

☒ Aから現金を奪った行為が強盗罪にあたること(4)

☐ 反抗抑圧に足りる程度の「脅迫」がなされたこと(3)

内訳 ☐ Aが反抗を抑圧され、そのAから現金を取得した行為が「強取」にあたること(1)

☒ Bを負傷させた行為が強盗の機会になされたものであること(4)

内訳 ☐ Bが強盗の手段行為により負傷したのではないため、強盗の機会について論ずる必要がある点を理解していること(1)

☐ 強盗の機会の要件の理解とあてはめ(3)

☒ Aに対する強盗罪とBに対する強盗致傷罪が別個に成立するのではなく、現金の奪取とBを負傷させた行為が1個の強盗致傷罪となる点(強盗の被害者と死傷の被害者は異なってもよいこと)を理解していること(2)

(3) 乙との共同正犯関係(2)

☒ 乙とは窃盗罪の限度で共同正犯となること(2)

※ 部分的犯罪共同説に立った場合(行為共同説からは、甲に強盗致傷罪の共同正犯が成立する)

※ 乙の罪責を窃盗未遂罪とし、その限度で共同正犯になるとした答案については、部分点を与える

2 乙の罪責(15)

(1) 甲が行った物色行為について、窃盗未遂罪の共謀共同正犯が成立すること(5)

☐ 乙は物色行為を行っていないため、窃盗未遂罪の共謀共同正犯の成否が問題となる点を理解していること(1)

☐ 共謀共同正犯の要件の理解とあてはめ(3)

☐ (2)の窃盗罪の共同正犯に吸収されること(1)

甲の罪責
と同様

(2) 甲が行った強盗致傷行為について、窃盗罪の限度で(共謀)共同正犯の罪責を負うこと(10)

☒ 乙に強盗罪の故意がなく、強盗罪等の共同正犯が成立しないこと(5)

☒ 甲が現金を奪ったことから、強盗罪と窃盗罪とが重なり合う窃盗罪の限度で共同正犯が成立すること(5)

〔設問2〕(20)

1 甲の罪責(11)

(1) 物色行為の後、Aを殴打し、さらにBを負傷させた行為について、強盗致傷罪(事後強盗致傷罪)が成立すること(10)

☒ Aを殴打した行為について、事後強盗罪が成立すること(7)

内訳 ☒ 物色行為が窃盗未遂罪にあたり、甲が「窃盗」にあたること(2)
※ 先に窃盗未遂罪の成立を確認した答案については、ここでは、甲が「窃盗」にあたることの指摘があればよい

☒ 殴打行為が反抗抑圧に足りる程度の「暴行」にあたること(2)

☒ この暴行が窃盗の機会の継続中に行われたこと(2)

☒ この暴行が「逮捕を免れ……るために」行われたこと(1)

☐ Bを負傷させた行為が強盗の機会になされたものであること(3)

内訳 ☐ Bが甲の「暴行」により負傷したのではないため、強盗の機会について論ずる必要がある点を理解していること(1)

☐ 強盗の機会の要件の理解とあてはめ(2)

※ 先に強盗の機会の要件について論じた答案については、あてはめができていればよい

(2) 乙との共同正犯関係(1)

☒ 乙とは窃盗未遂罪の共同正犯となること(1)

2 乙の罪責(9)

(1) 甲が行った(事後)強盗致傷行為については、罪責を負わないこと(7)

☒ 乙に事後強盗罪の故意がなく、事後強盗罪等の共同正犯が成立しないこと(2)

☒ 甲が現金を奪っていないことから、乙には窃盗罪の限度でも共同正犯が成立しないこと(5) ?

(2) 窃盗未遂罪の(共謀)共同正犯が成立すること(2)

☒ 物色行為について窃盗未遂罪の(共謀)共同正犯が成立するにとどまるという結論を示していること(2)

※ 窃盗未遂罪の(共謀)共同正犯が成立する理由については、〔設問1〕で論じられているという前提

・Ih.

若干 おしいところがあります。全体的には
非常によくできていると思います。合格答案
です！

ご存知のとおり 理科は 女子 程度 少しか
減っている。リスニングは 書きの科目です。

(H30 は 傾向 が 変わっているが...) 2人

の 答案 形式 も あり ました。リスニング も よい。2人です！
安定して 合格 答案 に 書きの と思います！

これから 知識 の 精度 を 高め と したい。な
んじに して ください。

英語 共同 正解 について だが、過去問の 再現 答案 と
読み比べ 平均的 な 合格 者の 解答 内容 と 比べて みる と
いい かもしれません。

まだまだ試験までの時間はたっぷり
あります。合格者だけでなく他人に答案を
見せちゃうのは非常にマズい。しかも
も継続してくる。

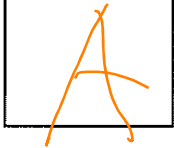
最後にもし2人の同じような本問の答案
を書いた人がいるらば是非その方の答案を
読んでみてくれる！ 頑張る気持ちで
いきましょう。

しかも頑張る、頑張る！

必ず合格することでしょう！！

森田 一 戒

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
刑法	2年・3年・修了生		



第1 設問1

1. 甲がA方において居間のダンスを物色したところ、

(1) 甲のこの行為には、窃盗罪(235条)の未遂(243条)が成立する。乙は甲とともに共同正犯(60条)となる。

5 (2) 「窃取」とは所有者の意に反しその財物の占有を自己または第三者の支配下に移したことをいう。他人の居住する場において物色を開始すれば、その時点で上記占有移転の現実的危険性は認められ、「実行に着手」(43条本文)したといえる。

実行行為、
定義の5-6
いふところ

10 本件で甲はA方に入り、ダンスを物色している。この時点で窃盗罪の実行行為である「窃取」に着手したといえ、「実行に着手」したといえる。

イ. さて、甲はその後財物を得る前にAに発見されているが、「これを遂げなかった」(43条本文)といえる。窃盗罪の故意(38条1項本文)も否定されない。

ウ. さて、甲の上記行為は窃盗未遂罪が成立する。

15 (3) 次に、甲が上記行為をしているところに見張りしていた乙はいかなる犯罪の罪責を負うか。共同正犯(60条)と幫助(62条1項)のいずれかが成立し得るか、その区別の基準とそれに関する問題となる。

20 イ. まず、共同正犯は2人以上「共同して」犯罪を実行したことを成立根拠とし、60条が「一部実行全部責任を認めているの」、一部の実行であっても他の者と相互に利用補充しながら犯罪を実行したことは、たとえその行為が犯罪について同率性を有している評価で足りる。このことから、「共同して」とは、①共謀があり、②それに基づき一部の者の実行があることをいう。さて、幫助も区別され、③正犯と評価できるものを主犯の関与(正犯性)があることを要する。

25 本件で、甲乙はA方へ盗みに入る計画を立てておき、互いに役割を認識し、理解して実行するという意思の連絡がある。このことから、共謀があるといえる(①の充足)。次に、上記のとおり甲が実行している

から一部の者による実行もある(③点)。そして、甲乙の間に主従の関係なわけなく、互いに犯意を立って、犯罪に加担しているため、窃盗の目的を遂げるためには他人に発見を怖れ、逃走すること重要な要素のひとつといえるため、金額は半減することになり、甲乙のふたつを犯罪として同じような動機を有していることから、乙には正犯と同視して主犯な関係にあるといえ、正犯性を認めね(③点)。

よ、乙は甲と「共同して」犯罪を実行しおこなったといえる。

ウ、乙は窃盗罪の故意がある。

エ、したがって、乙は甲とともに窃盗未遂罪の共同正犯となる。

重い窃盗現場
罪の「強盗」の
中へ侵入した
のか、盗みでし
よ!!

2. 甲がAに向けてナイフを突きつけたが、「金を出せ。出さない殺すぞ」と脅し、Aに現金を出させたこと

(1) 甲のこの行為には強盗罪(236条1項)が成立する。乙は甲とともに共同正犯となる。

(2) 「暴行又は脅迫」とは、他人の反抗を抑圧するに足りる程度の有形力行使又は害悪の告知をいふ。本件で甲はカッターナイフを有しており、他方Aは何も所持していない。このことから、カッターナイフを突きつけた「殺すぞ」といふためAは通常反抗する意思を生じたと考えられる。よ、「暴行又は脅迫」がある。

Aは上記の「暴行」「脅迫」を受けながら、現金を甲に返している。

1. 「他人の財物を強取」といえる。その間に因果関係であり、甲は強盗の故意がある。

1. したがって、甲の上記行為には強盗罪が成立する。

(3) 乙は上記の甲の行為についていかなる罪責を負うか。乙は甲とともにAに盗みに入っているか認識していない。そこで、甲の強盗をいふ事実、甲乙間の当初の共謀に合致するから、

当初の共謀に過剰な部分が含まれるから、当初の共謀に過剰な部分に一定の一体性があり、行為者が当初抱いた動機のもとで行動したかによって判断する。

本件で、甲乙は当初窃盗の共謀をしている。そして、窃盗が事後的に強盗罪に転じたとしても通常予測し得ることで、両者の間に

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	2年・3年・修了生		

には一連一体性がある。そして、甲も乙とともにA方が財物を盗むという当初の動機のもとで強盗を犯して考えたから、当初の共謀に含まれているといえる。

よって、甲乙間には「共謀」はある。

5 イ. そして、一部の者である甲による実行があり、乙の正犯性が認められる。乙は「共同して」犯罪を実行したといえる。

ウ. また、乙は甲の強盗について認識・予見していない。そして、乙は強盗の故意が認められる問題となる。

これは事実
ごめいね!

10 共犯者間で認識と異なる犯罪が実行された場合、法益と行為態様からして重軽の合点が認められ限りで共同正犯となる。

本件で甲は乙は窃盗の事実しか認識していない。しかし、法益の点でも財産権であり、態様も意に反して占有を移す点で一貫している。したがって、窃盗の限度で重軽の合点が認められ故意が認められる。

エ. よって、乙は窃盗罪の限度で甲とともに共同正犯となる。

15 3. 甲が逮捕を免れたため、Bの顔面を手拳で殴打蹴打してBに傷害を負わせた。

(1) 甲のこの行為は強盗致傷罪(240条前段)が成立する。

20 (2) ア. 甲は上記のとおり「強盗」である。そして、Bを負傷させており「人を負傷させた」といえる。しかし、Bの負傷は甲が逮捕を免れたために殴打蹴打により生じたもので、「暴行又は脅迫」によるのではない。そして、強盗致傷の傷害結果、財物奪取の手段である「暴行」脅迫によるものであることを要する問題となる。

25 240条は、強盗とされる場合には同時に重い死傷結果が生じた場合には、通常考えられるところから、特に重く処罰するところと定められている。このことより、240条にいう死傷結果、財物奪取の手段である「暴行、脅迫」が、生じたことを要せず、強盗の概念に生じたものであれば足りる。また、それと合わせて、財物

3 ページ
裏面へ

奪取することと関連する行為であることは要する。

本件で、甲はAから現金を奪取して、乙の自動車に反対方向に逃げて逃走することが困難な状況にある。したがって現金を確保していない。よって、Bが追跡してAが10メートル地点で本件暴行をしている。これにより、甲の逃走行為は完了していない。追跡した場所におけるものであり、逃走の機会におけるものである。なお、暴行の被害者、財物奪取の被害者であるAである必要はない。

よって、甲は強盗致傷罪が成立する。

(3) 乙は「強盗」ではなく、Bの致傷結果について罪責を負わない。

4. 罪数

以上のことから、甲は①窃盗未遂罪の共同正犯、②強盗罪の単独正犯、③窃盗罪の共同正犯、④強盗致傷罪の単独正犯の罪責を負う。これにより、④に吸収される。よって、乙は①窃盗未遂罪と窃盗罪の単独正犯の共同正犯となる。②に吸収されて、その罪責を負う。

第2. 設問2

1. 事例1.2の事実について、甲乙に窃盗未遂罪の共同正犯が成立することは設問1のとおりである。

2. 甲が逮捕を免れるため、Aの顔面を殴打したことで、

(1) 甲は、上記行為には事後強盗罪(238条)が成立する。乙は甲とともに共同正犯となる。

(2) 甲は「窃盗」である。この「窃盗」は未遂と既遂を問わない。よって、甲は「逮捕を免れる」という目的がある。よって、Aの顔面を殴打する行為は「暴行」がある。故意と否定をしない。

よって、甲の上記行為は事後強盗罪が成立する。

よって、乙は上記甲の行為に問いていかなる罪責を負うか、共同正犯が成立するか、甲乙の当初の共謀に事後強盗が含まれているのかを検討する。

甲乙は当初Aから財物を窃取することについての共謀をした。よって、甲は財物を奪取することなく逃走する途中でAにおいて上記暴行をしている。窃盗が逃走するため暴行する行為

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	(2年)3年・修了生		

	通常考えられている、一連一体のものである。そうすると
	甲は当初の共謀に基き、新犯のことで上記果行したといえる
	よって事後強盗罪に於いて、当初の共謀に含まれている
5	イ、甲と乙はともに「窃盗」であり、当初の共謀に基き、一部の者であるが、甲が実行している中で、乙も事後強盗罪を「共同」して実行したといえる。
	ウ、したがって、甲と乙は事後強盗罪の共同正犯となる
	ロ、Bが右手に傷害を負ったことについて、
	(1) この傷害結果について、甲と乙は罪責を負わない。
10	(2) Bの上記傷害結果は、強盗の手段であり、甲と乙の暴行、脅迫の結果であるから、財物窃取の行為として評価される。
	4. 見解
15	甲と乙は事後強盗罪の共同正犯としての罪責を負い、窃盗と盗取の両方を犯す。
	以上
20	
25	

この強盗の
共同正犯を
確認している
点に注意する。

3/5

〔採点基準〕(50点満点)

カッコ内の数字は各項目の配点(上限)であり、一応の目安です。

〔設問1〕(30)

1 甲の罪責(15)

(1) 物色行為について(乙の罪責の検討のところで触れていてもよい)(3)

☒ 窃盗罪の実行の着手があり、窃盗未遂罪が成立すること(2)

☒ (2)の強盗致傷罪に包括されること(1)

(2) Aから現金を奪い、Bを負傷させた点について、強盗致傷罪が成立すること(10)

☒ Aから現金を奪った行為が強盗罪にあたること(4)

☒ 反抗抑圧に足りる程度の「脅迫」がなされたこと(3)

内訳 ☒ Aが反抗を抑圧され、そのAから現金を取得した行為が「強取」にあたること(1)

☒ Bを負傷させた行為が強盗の機会になされたものであること(4)

内訳 ☒ Bが強盗の手段行為により負傷したのではないため、強盗の機会について論ずる必要がある点を理解していること(1)

☒ 強盗の機会の要件の理解とあてはめ(3)

☐ Aに対する強盗罪とBに対する強盗致傷罪が別個に成立するのではなく、現金の奪取とBを負傷させた行為が1個の強盗致傷罪となる点(強盗の被害者と死傷の被害者は異なってもよいこと)を理解していること(2)

(3) 乙との共同正犯関係(2)

☒ 乙とは窃盗罪の限度で共同正犯となること(2)

※ 部分的犯罪共同説に立った場合(行為共同説からは、甲に強盗致傷罪の共同正犯が成立する)

※ 乙の罪責を窃盗未遂罪とし、その限度で共同正犯になるとした答案については、部分点を与える

2 乙の罪責(15)

(1) 甲が行った物色行為について、窃盗未遂罪の共謀共同正犯が成立すること(5)

☐ 乙は物色行為を行っていないため、窃盗未遂罪の共謀共同正犯の成否が問題となる点を理解していること(1)

☒ 共謀共同正犯の要件の理解とあてはめ(3)

☒ (2)の窃盗罪の共同正犯に吸収されること(1)

(2) 甲が行った強盗致傷行為について、窃盗罪の限度で(共謀)共同正犯の罪責を負うこと(10)

☒ 乙に強盗罪の故意がなく、強盗罪等の共同正犯が成立しないこと(5)

☐ 甲が現金を奪ったことから、強盗罪と窃盗罪とが重なり合う窃盗罪の限度で共同正犯が成立すること(5)

〔設問2〕(20)

1 甲の罪責(11)

- (1) 物色行為の後、Aを殴打し、さらにBを負傷させた行為について、強盗致傷罪(事後強盗致傷罪)が成立すること(10)

☒ Aを殴打した行為について、事後強盗罪が成立すること(7)

内訳 ☒ 物色行為が窃盗未遂罪にあたり、甲が「窃盗」にあたること(2)
※ 先に窃盗未遂罪の成立を確認した答案については、ここでは、甲が「窃盗」にあたることの指摘があればよい

☒ 殴打行為が反抗抑圧に足りる程度の「暴行」にあたること(2)

☒ この暴行が窃盗の機会の継続中に行われたこと(2)

☒ この暴行が「逮捕を免れ……るために」行われたこと(1)

☐ Bを負傷させた行為が強盗の機会になされたものであること(3)

内訳 ☐ Bが甲の「暴行」により負傷したのではないため、強盗の機会について論ずる必要がある点を理解していること(1)

☐ 強盗の機会の要件の理解とあてはめ(2)

※ 先に強盗の機会の要件について論じた答案については、あてはめができていればよい

(2) 乙との共同正犯関係(1)

☐ 乙とは窃盗未遂罪の共同正犯となること(1)

2 乙の罪責(9) *あまり内容が読みとれません(2点)*

- (1) 甲が行った(事後)強盗致傷行為については、罪責を負わないこと(7)

☐ 乙に事後強盗罪の故意がなく、事後強盗罪等の共同正犯が成立しないこと(2)

☐ 甲が現金を奪っていないことから、乙には窃盗罪の限度でも共同正犯が成立しないこと(5)

(2) 窃盗未遂罪の(共謀)共同正犯が成立すること(2)

☐ 物色行為について窃盗未遂罪の(共謀)共同正犯が成立するにとどまるという結論を示していること(2)

※ 窃盗未遂罪の(共謀)共同正犯が成立する理由については、〔設問1〕で論じられているという前提

せん。

検閲の内容。丁寧とすばらしいと思っただけ。
このまま勉強を続けていってほしい。実は
よく分かって思っています。

も、と、と

この本問にかける読者の問題は

は、甲と乙とを一緒に書いてしまったこと。
たしかに。時系列上の行為ごとに検閲す
ることも場合によってはあります。ただ
本問の行為は行為・共犯関係系に
関係する問題については、人ごとで書
き分けるのが良いです。今回はあえて時系列
で書き分けるのも仕方ない。今回は「と」で正解
でした。この結果から、設問の乙がよくわかりました。
といた。注意喚起の意味もこのように厳密に
読みましたので、本書では数えていくと
せん。

まだまだ試験までの時間はたっぷり
あります。合格者だけでなく他人に答案を
見せちゃうのは非常にマズい。しかも
も継続してやる。

最後にもし2人の同じような本問の答案
を書いた人がいるらば是非その方の答案を
読んでみてくれる！ 頑張る気持ちで
いきましょう。

しかも頑張る、頑張る！

必ず合格することでしょう！！

森田 一 戒