

刑事系第 1 問

設問 1

甲の罪責

1 (1) 丙に対して本件ナイフを示し、腕時計を本件バッグに入れるよう要求し結果として腕時計を奪取した行為に強盗罪(刑法(236 条 1 項)が成立するか。

2 (1) 同項の「他人の財物」は他人の占有する財物をいうが、B 店内にある腕時計は誰の占有に属するか。後述する共犯成立の範囲の観点から問題となる。

(2) B 店に存在する腕時計を含めた商品は、店外への持ち出しや価格改定について店長の C 以外に権限が認められておらず、それは副店長の丙も同様であり全て C の承認を得る必要があった。そのため、腕時計の処分権限は C にあり、C が腕時計を事実上支配していたといえる。

そのため、C の腕時計に対する占有が認められる。

(3) その一方で丙は、B 店の全ての商品の陳列方法を決定しており所持するショーケースの鍵を用いることで商品を任意に持ち出すことが可能だった。また B 店には警備会社を通じた押しボタン付きの通報システムが設置されており、丙はこれ进行操作することで商品を保護することができる立場にあった。

このような丙の立場からすれば、B 店内における丙の腕時計に対する占有も認められる。

したがって、本件腕時計は C 及び丙が占有するものであり、両者との関係で同時計は「他人の財物」といえる。

(4) 236 条 1 項の「暴行又は脅迫」は、他人の反抗を抑圧する程度のものである必要がある。甲が刃体の長さが 20cm で殺傷能力の高い本件ナイフを丙に示して腕時計を要求する行為は、一般人であれば同ナイフによる殺傷を恐れ要求

に従わざるを得なくする危険なものといえる。したがって、「暴行」に該当する。

丙は前記の甲の行為に応じて本件腕時計を本件バッグに詰めて差出し、同時計の占有を甲へ移転させている。よって、甲の行為は「強取」にあたる。

(5) 甲は以上の行為を認識しかつ認容しているため、故意(38条1項)も認められる。

3(1) もっとも、丙は事前に甲が本件腕時計を店外に持ち出すことに同意している。このような被害者の同意により甲の行為の違法性が阻却されとも思える。

(2) しかし、本件腕時計を占有するCは何ら甲に対して同意を行っていない。また丙の同意は、奪取した腕時計の分け前を貰うためにされたものであり社会的に相当と認められない。

よって、違法性の阻却は認められない。

4 以上より、甲に強盗罪が成立し後述の通り乙及び丙と共同正犯(60条)となる。

乙の罪責

1 乙は甲とB店に押し入り腕時計を強奪することを計画しこれに基づき甲が計画を実行している。乙に強盗罪の共同正犯が成立するか。

2(1) 60条は「二人以上共同して犯罪を実行した」としか規定していないため、必ずしも共犯者全員が実行行為を共同する必要は無い。①共犯者間の共謀が成立し、②①の共謀に基づく共犯者一人以上の犯罪の実行が認められれば、共犯者全員に共同正犯が成立する。

そして、①共謀の成立の有無は、意思連絡の存在と正犯意思の有無の観点から判断する。

(2) 本件において乙は某月2日に、甲から自身がB店の店員に刃物を突き付けて時計を奪い取るため、車でB店の周囲を見張りまた車をすぐに出すことを持ちかけられている。乙はこれに応じているため、甲乙間でB店での強盗について意思連絡が認められる。また、乙は周囲の見張りという形で甲の犯行に関与することを認識しており、B店の腕時計を分け前として貰うという利益を享受する意思を有している。このことから乙には自己の犯罪として強盗に関与する正犯意思が認められる。したがって、甲と乙との間に①共謀が認められる。なお乙は何ら丙の存在を認識しておらず丙との間の意思連絡の存在は認められない。よって、丙との間の共謀は認められない。

そして、甲は上記の共謀に基づいて②B店での強盗を実行している。

3 よって、乙に強盗罪の共同正犯が成立する。

丙の罪責

1 (1) 丙が本件腕時計を本件バッグに詰めて甲に渡したことにより、甲による本件腕時計のB店外への持ち出しを認めた行為に業務上横領罪(253条)が成立するか。

(2) 横領罪と背任罪(247条)は法的競合の関係にあるため、法定刑の重い横領罪(10条2項)の成否から検討する。

(3) 253条の「業務」とは、社会生活上の地位に基づき反復継続して委託された物を管理する業務をいう。

本件において丙は、B店の副社長としての地位に基づきB店の商品をショーケースに陳列し、また所持する鍵を用いて商品を出し入れする等管理を行っている。そのため、丙による本件腕時計を含めた商品に対する事実上の「占有」は「業務上」行われたものといえる。

(4) 本件腕時計は B 店の店長 C に処分権が認められているから、同時計は丙との関係で「他人の物」に該当する。

(5) 253 条の「横領」とは、不法領得の意思の実現行為すなわち、委託信任関係に反して他人の所有物を自己の所有物として利用する行為をいう。

B 店の商品はあくまで丙が B 店内で管理するものであり商品の店外への持ち出しは C の承認なくすることができなかった。そのため丙は、第三者による商品の持ち出しを防止し、強盗による商品の要求に対しても店内の防犯カメラや押しボタン式通報システムを利用し適切な対処を取る義務を B との間の委託信任関係に基づき負っていたといえる。

それにも拘わらず丙は、甲の腕時計の要求に対して自らショーケースを開錠して中の本件腕時計を本件バッグに詰めて甲に差し出し甲の逃走を許している。これは上記の義務に反し、委託信任関係に反する。またショーケースの中の本件腕時計を甲に差し出す行為は、丙が所有者でなければ任意にすることができない。

よって、「横領」行為といえる。

(6) 丙は以上の行為を認識しかつ認容しているため、故意も認められる。

(7) 以上より、業務上横領罪が成立する。

2(1) また甲が、B が占有する「他人の財物」たる本件腕時計を「強取」した行為について強盗罪の共同正犯が成立するか。

(2) 丙は某月 2 日、甲に対し刃物を出してショーケースを開けることを要求することを依頼し、B 店の時計の強奪を持ちかけている。甲はこれに承諾しており丙と甲との間の意思連絡の存在が認められる。丙は時計の分け前を貰うことを認識しているため正犯意思を有しており、①共謀の成立が認められる。

甲は①の共謀に基づき②前記強盗行為を行っている。

(3) よって、強盗罪の共同正犯が成立する。

3 (1) 丙は丁に対し、本件腕時計が入った本件バッグの保管を依頼している。
この行為に盗品等保管罪(256条2項)の教唆犯(61条1項)が成立するか。

(2) 財産犯の正犯が256条の主体足り得ない趣旨は、正犯には期待可能性が認められないためである。これに対し正犯が他人を利用して同条の犯罪を実現する行為は、他人の利用という点で期待可能性が認められないとはいえない。

したがって、正犯者による教唆行為は処罰の対象となると解すべきである。

(3) 丙は丁に対し、「財産に対する罪に当たる行為によって領得された物」である本件腕時計を「保管」することを「教唆」している。そして、後述の通り丁はこれを乙のために「保管」している。

(4) よって、丙に盗品等保管罪の教唆犯が成立する。

4 以上より丙に、①業務上横領罪、②強盗罪及び③盗品等保管罪の教唆犯が成立する。①と②は観念的競合(54条1項前段)となりこれと③は併合罪(45条)となる。

丁の罪責

1 丁が本件腕時計を自宅の押し入れ内に置き続けた行為に盗品等保管罪が成立するか。

2 (1) 前述の通り、本件腕時計は「財産に対する罪に当たる行為によって領得された物」に該当する。

では、丁による上記行為は「保管」に該当するか。丙による保管の委託時に丁は本件腕時計の盗品性を認識していなかったため問題となる。

(2) 256条の趣旨は本犯助長性及び被害者の追求権侵害に求められる。そして

同条の犯罪は継続犯であるため、盗品性を認識した後に保管を継続することで、上記の法益侵害も継続される。そうだとすれば、認識後の保管行為も「保管」に該当すると解すべきである。

本件において丁は、本件腕時計全てに値札が付いていたことから丙が無断でB店から持ち出したことを認識している。それにも拘らず丁は、丙のために本件バッグを押し入れ内に置き続けている。よって、丁の行為は「保管」に該当する。

(3) 故意も問題なく認められるため、盗品等保管罪が成立する。

設問2、小問(1)

1 本件では、甲による木刀での殴打行為(以下、第一行為)と丙による木刀での殴打行為(以下、第二行為)のどちらによって乙の頭部裂傷の傷害結果が生じたのか明らかでない。

利益原則の観点から、甲に乙の頭部裂傷の傷害結果の刑事責任(204条)を負わせるためには、第一行為のみならず第二行為についても甲が責任を負うものと認められなければならない。

2(1) 甲と丙との間では、事前に乙を懲らしめ、怪我をさせるという傷害の共謀が成立しこの共謀に基づいて第一行為が行われている。もっとも、第二行為についてはこの共謀の射程が及ばないため、甲は第二行為について責任を負わない。

(2)ア 当初の実行行為の後に行われた犯罪行為に共謀の射程が及ぶか否かは、当初の犯罪の動機や態様と事後的に行われた行為との相違を考慮して判断する。

イ 本件において甲と丙は乙に対する傷害を共謀しているが、その動機は甲が乙の態度に立腹し、乙に対する懲罰を加えるものであった。また傷害の態様も、

丙が乙の身体を押さえて甲が木刀で殴打するものであり共同して行うことが想定されていた。

これに対して第二行為は、乙に暴行を加えることで真相を警察に話さないよう約束させるという、丙の乙に対する口封じという動機に基づく。これは当初の傷害の動機と異なる。また、傷害の態様も丙が単独で木刀により乙を殴打するのであり甲の関与が無い点で異なる。

ウ したがって、第二行為は甲丙間の共謀の射程から外れていると評価される。

(3) 第二行為に共謀の射程が及ばず、甲は共同正犯として同行為の責任を負わない。

2 (1) 仮に第二行為に当初の共謀の射程が及ぶとしても、第二行為の前に甲は丙との共犯関係から離脱しており、第二行為について責任を負わない。

(2) 共犯の処罰根拠は、他人の犯罪に因果性を及ぼす点に求められる。そのため、他人の犯罪に対する物理的因果性及び心理的因果性の遮断が認められる場合は、共犯関係からの離脱を認めてよい。

(3) 丙は第一行為の後、第二行為の前に甲の頭部を手拳で殴打し甲を気絶させている。これにより甲は以後の乙に対する傷害に関与できなくなっているため、物理的因果性の遮断が認められる。また丙は甲の意思に関係なく第二行為を行っているため、心理的因果性の遮断も認められる。

(4) よって、甲の共犯関係からの離脱が認められる。甲は共同正犯として第二行為の責任を負わない。

4 (1) また本件において 207 条後段の適用は否定されるべきであり、甲は同条によって乙の頭部裂傷の傷害結果につき刑事責任を負わない。

(2) 207 条は傷害結果を行為者の誰にも帰責させることができない結論の不

当性を考慮した特例規定であり、傷害結果を帰責させることができる者が存在する場合は適用を制限すべきである。

(3) 本件において丙は、第一行為については共同正犯として、第二行為については単独犯として責任を負う。そのため、丙に乙の傷害結果を帰責させることができる。

(4) したがって、甲に 207 条後段は適用されない。

設問 2、小問(2)

1 (1) 第二行為にも甲丙間の共謀の射程が及ぶ。

(2) 第二行為の時点で、乙を懲らしめて怪我をさせるという当初の動機が失われたという事情は存在しない。また傷害の態様は、甲が用意した木刀での殴打という点で第一行為及び第二行為共に共通する。

よって、小問(1)が指摘する相違があったとしても、第二行為はなお当初の共謀の範囲内にあるといえる。

2 (1) 第二行為の時点で甲による共犯関係からの離脱は認められない。

(2) 共犯の処罰根拠からすれば、結果発生に至る因果の流れが既に進行している場合共犯者は結果発生を防止する積極的作為を取らなければ因果性の遮断は認められないと解すべきである。

本件において甲は丙に気絶させられており積極的作為を講じていない。よって、物理的因果性の遮断は認められない。

3 (1) 甲に対する 207 条後段の適用は認められる。

(2) 小問(1)のような適用の制限は同条の文言上明らかなでない以上、適用を過度に制限すべきでない。

第一行為と第二行為いずれの行為によって傷害結果が生じたか不明である以

上、207 条後段が適用される。

以上