

問1

第一 甲がBに嘘を言い、本件衣服をリュックサックに入れA店を離れた行為について

1. 上記行為に詐欺罪（刑法（以下、法令名省略、）246条1項）が成立するかを検討する。

(1)

同罪は、客観的構成要件として①客体が財物であること、②欺罔行為、③それによる相手方の錯誤、④その錯誤に基づく交付行為、⑤財産的損害、主観的構成要件として⑥故意、⑦不法領得の意思が要求される。

(2)

本件衣服は財物であるので①を満たす。

②につき、欺罔行為とは人の交付行為に向けられた、交付行為をするか否かの判断の基礎となる重要な事項を偽ることである。交付行為とは相手方が財物の占有の移転させることを意味するところ、本件において甲は試着を申し出る旨の嘘をついているが、甲が試着をするためにBが衣服を渡しただけでは、本件衣服に対する店の支配力は尚も残っており、その占有が終局的に移転するわけではない。したがって、甲の嘘は交付行為に向けられたものではなく、欺罔行為とはいえない。

と、交付行為にはいえない。

(3)

以上より、甲の上記行為は同罪の実行行為に該当しないことから、詐欺罪は成立しない。

2. 次に、窃盗罪（235条）の成立を検討する。

(1)

同罪の客観的構成要件は、⑧客体が他人の占有する、他人の財物であること、⑨窃取行為であること、主観的構成要件として⑩故意、⑪不法領得の意思が求められる。

(2)

本件衣服は財物であり、A店に所有権が認められる。また、販売目的で店内に陳列されていることから占有が認められ⑧を充たす。窃取行為とは占有者の意思に反する占有移転を意味するところ、本件で甲は本件衣服をリュックに入れ、A店を離れていることから占有は甲に移転している。しかし、衣料品販売店のAは購入をしていない者に対して占有の移転を認めることがない以上、Bへの占有移転はAの意思に反している。よって甲の行為は⑨を満たす。

⑩故意に欠けるところはない。不法領得の意思は、権利者を排除して他人のものを自己の所有物として扱う意思と他人の物をそれ自体から生ずる何らかの効用を利用する意思を有していることを指す。本件で甲はA店から衣服を持ち去ろうと考えていたことから、権利者であるAを排除して、衣服として利用する意思があった。よって⑪を満たす。

(3)

以上より、上記行為に窃盗罪が成立する。

第二 甲がBに対し、傷害を負わせた行為について

1. 上記行為について、事後強盗致傷罪（238条、240条）の成立を検討する。

(1)

事後強盗罪の客観的構成要件は(12)主体が窃盗犯であること、(13)客体が財物であること、(14)暴行を加えたことであり、主観的構成要件は(15)故意(16)逮捕を免れる目的であることである。

上記第一に示した通り、甲は窃盗犯であるため(12)を充たし、本件衣服は財物であるので(13)をも充たす。

(2)

暴行につき、同罪は強盗罪と同視されることから、その機会、程度、相手方につき強盗罪と同様のものが要求されると解すべきである。

機会に関しては、財物奪取後の暴行にも関わらず、財物奪取前の暴行を要件とする暴行罪と処理されることから、暴行は窃盗行為との間に場所的・時間的接着性が必要と解すべきであり、窃盗の現場ないしその継続的延長と見られる状態で行われることが必要である。その判断のために、被害者等から容易に発見されて、逮捕され得る状況の継続の有無を考慮する。

本件において甲は窃盗行為時と逮捕時には距離にしておよそ300メートル、時間にして25分の隔りがある。これはいかなる場合においても容易に発見されると言える距離的・時間的隔りであるとは言えないものの、甲がはじめにBから発見されたのはA店のショッピングモール内であり、さらに別店舗に滞在をしていたことからBの支配領域から完全に離脱していたとは言い難い。その時点からの更なる追跡があり結果的に距離・時間共に加算されたと考えられることから、実質的には安全圏へ入っていたとは言い難い。よって、暴行と窃盗行為には場所的・時間的接着性が認められる。

また、程度については、強盗罪と同じく反抗を抑圧するに足りる程度のものである必要がある。本件では顔を強く殴打し、加療7日間を要するものであることから、これも認められる。

相手方については、強盗罪と同様に窃盗の被害者であることが求められ、本件においてA店の店長であるBに暴行を加えていることからこれも認められる。

以上より、(14)の要件を充たす。

(15)故意に欠けることなく、甲はBの逮捕を免れようと考えていたことから(16)も認められる。

(3)

以上より、事後強盗罪が成立する。

2.

(1)

おれあつて/いおく。

強盗致傷罪（240 条）の構成要件は(17)主体が強盗犯であること、(18)客体が人であること、(19)強盗の機会に暴行を行ったこと、(20)傷害結果が生じていること(21)暴行と傷害の因果関係があること(22)故意である

(2)

上記に見た通り、甲は強盗犯であるので(17)を充たす。同様に(18)、(19)も充たす。B には加療約 7 日間の傷害結果が生じており、因果関係を否定する特別な事情もないため(20)(21)も充たす。また暴行の故意も認められることから(22)も充たされる。

(3)

以上より強盗致傷罪が成立する。

第三 よって甲の上記行為につき事後強盗致傷罪が成立する。

問 2

(強盗・事後強盗の両方)

以上

現在の知識では

以下私用メモ

Q1 窃取行為、でいいのか？結果はないのか

Q2 窃盗罪の客体で「所有権」はさらっと書いていいものか。占有は判例がいろいろあったけど本問ではさらっとかいて大丈夫か。

Q3 規範とあてはめが混在していて、法的三段論法に沿った書き方になっているのか。

Q4 あれ、詐欺のときは占有移転していないといたり、窃盗のときは占有が移転したり言っている??

Q5 不法領得の意思は「経済的効用」と書かれることが多いけど、なぜ「なんらかの効用」としないのか。

Q6 「反抗を抑圧するに足りる程度のもの」→判例集 260、判例集 261

第1 第1問 (1)

220条1項2号、220条2号、220条3号

220条1項2号は無令状での逮捕に伴う搜索・差押えを定めているが、これは令状主義の例外を定めたものである。

まず、令状主義とは憲法35条を根拠に、捜査機関の判断のみにより、搜索差押え権限の逸脱・濫用がなされ、不当な権利侵害を防止することを指す。このことから、裁判官が差押え令状を発付する際には正当な理由が求められ、ここでの正当な理由とは、①特定の犯罪が存在し、②その犯罪と差押対象物との間に関連性がある蓋然性が認められることである。しかし、逮捕に伴う搜索・差押えをする際にはすでに、対象となる人が犯罪を犯した疑いがあるという逮捕の理由が存在している。つまり、①特定の犯罪が存在し、②差押えをする対象の物との犯罪と関係も推論できる。だから、逮捕に伴う搜索・差押えは無令状で行うことは許されている。

対象物に
理由なし
令状の理由

対象物に
理由なし
令状の理由

第2 (2) 授業でまだ扱ってない箇所なので、調べて書きました

1 本件調査は事件の目撃者に、犯行現場において 犯行の状況を再現させた結果を、その状況を撮影した写真を用いた調査である。

写真は、機械的方法による対象物の自動的な録取であるから非供述証拠であるのが原則であるが、本件では、警察官を用いた動作によって犯行現場を説明したものであり、実質においては供述録取書の性質を有する。そこで、伝聞証拠にあたり、証拠能力が認められないのではないか。

2 伝聞法則の根拠は、供述証拠が知覚・記憶・表現・叙述の過程で、誤りが入り込む可能性があり、これを反対尋問によってチェックする機会を確保することにある。そのため、伝聞証拠とは、公判廷外の供述を内容とする供述証拠であり、その供述内容の真実性立証に用いるものを指すと解すべきである。そして、伝聞証拠にあたるか否かは、要証事実との関係で、相関的に決せられると解すべきである。

3 ①要証事実が犯人が被害者をナイフで刺したという犯行現場の状況そのものである場合、内容の真実性が問題となり伝聞証拠にあたる。しかし、②要証事実が供述者が犯行を目撃することが可能であったことである場合、犯行を再現した司法警察官が被害者が刺される様子を見ることができるよう写っていること自体が証明の対象となっており、供述内容の真実性が問題とならない。

4 よって、①が要証事実である場合は、伝聞証拠として伝聞例外の規定(321条以下)を満たす必要があるが、②の場合は伝聞証拠に当たらず、証拠能力が認められる。

第3 第2問

1 本件裁判で争っている事実と原審で争っていた事実の違いがあり、訴因変更の可否が問

?

訴因変更

題となるが、これは「公訴事実の同一性」が認められるかで決せられる（312条1項）。

2「公訴事実の同一性に」については、各罪の同一性や事実関係等を考慮し、判断する。本件では一方が犯人隠避罪（刑法103条）で、もう一方が業務上過失運転罪（刑法211条前段）であり、それぞれ別の罪である。しかし、紛争の一回的解決や被告人の防御権の不利を防ぐなどの一事不再理効（337条1号）の趣旨から、両者の罪質、被害法益、行為の客体及び態様等その主要な犯罪構成要素の同一性に加え、非両立関係の有無を補充的考慮する。

key word

一事不再理

(2)本件では、確定裁判を経た業務上過失傷害の罪と被告人 X に対する本件犯人隠避の罪とは、一方が認められるときは、他方がその成立する余地を失う関係にあり、非両立関係にあるが、両者は罪質については故意犯と過失犯、非侵害利益は刑事司法の秩序と被害者の生命身体である。また、行為の客体は前者が国家司法で、後者が人であり、態様も前者が蔵匿または隠避させることで、後者が何らかの過失行為によるものだから異なっている。このように主要な犯罪構成要素が全く異っていることから、それらの同一性が認められない。

4以上から、「公訴事実の同一性」が認められず、訴因変更は許可されないということになる。

結論の明記は必要以上