

B

1	:
2	第1 設問1
3	1 (1) (1) について、乙がAから財布を取った行為について
4	窃盗罪(235条)が成立すると考える場合には以下のような説明
5	が考えられる。
6	(2) まず、「他人の財物」とは、同条が占有を保護法益として
7	いることから、他人の占有する他人の所有物のことをいうと解する
8	。
9	当該財布は他人の所有物であるものの、Aは死亡しており、死者による占有というのは通常想定されません。
10	そのため、当該財布について他人の占有が認められる
11	はどうか問題となる。
12	他者を死亡させた者との関係において、死亡させた時点から場所
13	的、時間的近接性のある時点で死亡した者が生前占有していたもの
14	を奪った場合、死亡させた行為と財物を奪った行為を一連一体の行
15	為としてみると、死者の生前の占有を侵害したと評価することがで
16	きる。そのため、他者を死亡させた者との関係で、財物の占有があ
17	ったといえる。
18	本問において、乙がAに暴行を加えたことでAは死亡している。
19	そして、乙はその暴行を受けた地点で動かなくなっているAからそ
20	の場で当該財布を奪っているため、場所的近接性が認められ
21	た、乙は当該暴行によって、Aが動かなくなった直後に
22	奪っているため、時間的近接性も認められる。

論点に気づけている点は良いですが、本論点の位置づけは「窃取」にあります。よくかけていますので、論点の所在をよく意識するようにしましょう。

考慮要素を正確におさえられています。

したがって、当該乙がAの財布を奪った時点で財布にはAの生前の占有が継続していたと評価できるため、「他人の財物」といえる。

そして、当該行為によって、乙は当該財布を生前のAの意思に反し、Aの占有から自己の占有へと移転させたため、「窃取」も認められる。

(3) また、窃盗罪の主観的要件として不法領得の意思が要求されるところ、当該行為について、乙は当該財布を自己の物にする目的があり、財物的価値を利用する目的もあったといえるため、不法領得の意思も認められる。

また、乙はこれらの事情を認識していたことも認められる。

問題とならない要件について簡潔に認定しメリハリをつけられています。

(4) 以上より、乙の当該行為について窃盗罪が成立する。

2 (2) について、当該行為に占有離脱物横領罪(254条)が成立すると考える場合には、以下の説明が考えられる。

(1) 当該財布は他人の所有物であり、また、当該行為の時点でAは死亡しており、当該財布についてAの占有があったとはいえないため、当該財布は「占有を離れた他人の物」といえる。

(2) そして、「横領」(同条)とは、252条の「横領」とは異なり、背対象物を自己の占有に移転させる行為で足りると解する。そして、当該行為によって当該財布は乙の占有に移転したといえるため、「横領」(254条)が認められる。

法的三段論法の意識
GOOD

(3) もっとも、乙は当該行為の時点でAの死亡を認識しておら

ず、Aが死亡していなかった場合、Aの占有を侵害することから窃盗罪が成立するため、乙には占有離脱物横領罪の故意が認められないといえないか。

故意の本質は反規範的性格態度に対する道義的非難である。そのため、主観と客観が同一の構成要件内で重なり合いが認められる場合、その重なり合いの範囲で故意が認められるといえる。また、当該重なり合いについては保護法益及び行為態様を考慮して判断する。

判例の規範を正確に論証できています。

本問において、Aの主観では窃盗罪が成立し、客観的には占有離脱物横領罪が成立する。窃盗罪と占有離脱物横領罪はどちらも相手の占有を保護法益とする。また、財物を自己の占有に移転させるという点で行為態様にも共通性が認められる。したがって、占有離脱物横領罪の構成要件の範囲で重なり合いが認められるといえる。

よって、乙には占有離脱物横領罪の故意が認められる。

(4) 以上より、乙には占有離脱物横領罪が成立する。

第2 設問2

1 乙が暴行によってAを死亡させた傷害致死罪(205条)について、甲に共同正犯(60条)が成立するか。

(1) 共同正犯の一部実行全部責任の根拠は、相互利用補充関係に基づいて、特定の犯罪を実現させた点にある。そのため、共同西岸が認められるには、①意思連絡②①に基づく実行行為③正犯意思が認められる必要がある。

要件論の論証も丁寧です。

(2) 本問において、甲が乙にAに暴行を加えることを指示し、

乙がそれに従っているため、意思連絡が認められる（①充足）。

また、当該意思連絡に基づいて、乙が実際にAに暴行を加えている（②充足）。更に、乙は甲にとって暴力団の中の配下であり、暴力団の上下関係を考慮すれば、甲が乙に与える影響は大きく、また、当該暴行はAを甲の指示に従わせるためという甲の利益のためになされたものであることから、甲の正犯意思も認められる（③充足）。

指摘すべき事情を適切に抽出し評価できており好印象です。

（3） よって、甲に傷害罪の範囲で共同正犯が成立することから、傷害罪の結果的加重犯である傷害致死罪の共同正犯が成立する。

2 乙がAの財布を取った行為より、乙に窃盗罪が成立するところ、当該窃盗罪の共同正犯が甲にも成立するか。上記傷害罪についての共謀の射程が当該窃盗罪にも及ぶかが問題となる。

共犯の処罰根拠として因果的共犯論が認められ、共謀の射程が認められるには、当初の共謀との犯行内容及び動機の共通性を考慮して判断する。

問題点を正確に捉えられています。

本問において、当初の共謀においては、乙がAに対して暴行を加えることのみを内容としており、甲はその後乙がAから財物を恐喝するおそれがあることを認識していたものの、そのことについて乙と話し合ったことはないため、Aから財物を奪うことについては共謀の内容にはなっていなかった。

また、乙がAの財布を奪った動機は乙が金目の物を欲したからであって、甲のことを考えてなされた行為でもないため、動機の共通

1	性も認められない。	
2	よって、共謀の射程は認められず、甲に窃盗罪の共同正犯は成立	
3	しない。	
4		以上
5		
6		
7		阪本
8		
9		
10		
11		
12		
13		
14		
15		
16		
17		
18		
19		
20		
21		
22		
23		
24		
25		