B

設問１

（１）乙がＡのズボンから財布を盗んだ行為が窃盗罪（刑法（以下略）２３５条）が成立する。以下、検討する。

「他人の財物」とは、他人が占有する他人の所有する財物をいう。本件財布はＡの所有物である。ここで、乙が財布をＡから取る時点で、Ａは既に死亡していたから、他人が占有する財物といえるかが問題となる。

問題点を正確に指摘できています。

生前の管理状態に変化が無い場合には、被害

護に値する。本件ではＡが乙の暴行によって倒れて死亡してから、その状態に変化はないまま、乙はＡから財布をとった。したがって、Ａの生前の占有は保護に値するから、Ａが既に死亡していたとしても、Ａが占有する財物といえる。よって本件財布は「他人の財物」にあたる。

法的三段論法の意識を徹底できており好印象です。

そして、「窃取」とは、占有者の意思に反

有物を自己の占有に移転することをいうところ、乙は本件財布をとって、その場を立ち去っており、Ａの意思に反して財布を自己に移転したから、「窃取」といえる。

また、乙は、上記事実を認識認容していたから、窃盗罪の故意も認められる。

そして、乙は権利者排除意思、利用処分意思もあったから、不法領得の意思もあった。

したがって、乙に窃盗罪が成立する。

（２）乙がＡのズボンから財布を盗んだ行為が占有物離脱物横領罪（２５４条）が成立する。以下、検討する。

本件で占有物離脱物横領罪が成立するというためには、まず窃盗罪が成立しないことが必要である。上記（１）では、死者の占有を保護し、「他人の財物」にあたるとして、窃盗罪が成立するとしたが、（２）では、窃盗罪が成立しないために、死者の占有は保護されないと解釈する必要がある。以下で説明する。

自身の理論を説得的に論証できており高く評価できます。

「占有」を事実上の支配を意味すると解し、死

、死者は事実上支配しないから、窃盗罪における他人の占有はないといえ、「他人の財物」に当たらない。よって窃盗罪は成立しない。そこで、占有離脱物横領罪を検討する。「占有を離れた他人の物」とは、他人の占有が事実上ない、他人の所有物をいう。本件財布はＡが死亡しているから、占有が事実上ない、Ａの所有物である。そして、乙は自分のものにするつもりで持ち去っているから、不法領得の意思を発現する一切の行為といえ、「横領」したといえる。

そして、乙はＡが死亡していたことはその横領

たから、窃盗罪の認識、認容しかなかった。も

発生した事実は法定の範囲内で一致すれば足り

の重なり合いの限度で、故意が認められる。

抽象的事実の錯誤の論点にもよく気づけていますが、判例の理論を丁寧に論証できるとなお良かったと思います。

したがって、占有物離脱物横領罪の限度で故意が認められる。

以上より、占有離脱物横領罪が成立する。

（３）乙がＡのズボンから財布を盗んだ行為が窃盗未遂罪（２３５条、２４３条）が成立する。以下、検討する。

　死亡しているAから財布をとった行為につき、窃盗罪の危険性があったとして、窃盗未遂罪が成立するといえるかが問題となる。

　窃盗の危険性があったといえるためには、結果
般人からみても危険性が明らかにあると客観的に
必要である。そうすると、事務所の地下室におい
を手拳で殴打して、同人を転倒させた者が、一般
していたことは認識できなかった。ゆえに、死者
性はなく、生きている者からの窃取の危険性があ

不能犯の問題によく気づけていますが、実行の着手の定義を示した上で、そこから、そもそもそのような危険があったのかという観点から論点を抽出するようにしましょう。

　以上より、窃盗未遂罪が成立する。

設問２

１　甲の傷害致死罪の共同正犯

　甲は、乙に対して、Aに暴行を加えることを命じているから、傷害罪につき共謀している。したがって、傷害罪の共謀共同正犯が成立するようにも考えられる。

しかし、甲は傷害の意思しかないので、Aの死亡結果まで責任を負うか。

　傷害致死罪は結果犯であるから、傷害罪の結果
を招く可能性は十分考えることができる。したが
の共同正犯となる。

結論については妥当な結論を導けていると思いますが、それに至る思考過程を正確に明示するようにしましょう。

２　甲の窃盗罪の共同正犯の可否

　甲は、乙に対して暴行を命じているだけで、窃盗については銘じていない。ゆえに、窃盗罪の共謀はなく、共同正犯は成立しない。

しかし、乙に窃盗しないように説得す

たしかに、形式的にはそのような結論が導かれますが、当初の共謀の内容に窃盗罪の共謀が含まれないかについて、丁寧に検討しましょう。

の承諾をしたともいえる。

以上

阪本