

設問1

1. 甲がBに対して暴力団組員であると装い、600万円を脅し取った行為に恐喝罪(249条1項)が成立する。
2. 恐喝罪は、「人を恐喝して財物を交付させた者」に成立し、脅迫・暴行を内容とする恐喝行為により人を畏怖させて財物を交付させることを内容とする。
 - (1) 「恐喝し」といえるためには、相手方に対して、財物奪取に向けられた、反抗抑圧に至らない程度の暴行又は脅迫を行うことをいう。甲はBに対して、自己が暴力団組員ではないのにそうであるかのように装い、600万円を振り込まなければ組の若い者をBの家へ行かせるなどと発言し、自身が暴力団組員であり、組織の中で一定の地位を有していることを示唆している。このことは、Bが600万円を交付しなければB及びその家族に何らかの危害が加えられるとの害悪の告知であって、脅迫に当たる。そして、甲の上記行為は相手方の反抗を抑圧するに至らない程度のものである。
よって、「人を恐喝し」といえる。
 - (2) また、Bは上記甲の発言により、甲の要求に応じなければ自身やその家族に危害を加えられるのではないかと畏怖しており、その結果600万円を振り込んでいる。
したがって、甲の恐喝行為によってBが畏怖し、その結果財物が交付されているといえ、恐喝罪が成立する。
3. では、甲のBに対する恐喝罪の被害額はいくらとなるか。
恐喝罪も財産犯である以上、その成立には財産的損害の発生が必要とされるところ、正当な権利行使の手段として恐喝行為を行った場合にも財産的損害が発生したといえるか。
 - (1) ②の立場からは、正当な権利行使として恐喝が行われたときは、債務者としては弁済すべき債務を履行したにすぎないから、実質的に判断すると財産的損害は認められず、恐喝罪の構成要件に該当しないという考えがありうる。
本問の場合、甲は債権者であるAから依頼を受けて弁済を受ける代理権を授与されたとみることができ、Bが甲に本件債権にかかる500万円を支払った時点で債務は消滅する。だとすれば、500万円については本来Bが弁済すべき債務を履行したにすぎないといえ、この部分については実質的な財産的損害が発生していない。
よって、この立場からはBが交付した600万円のうち500万円を除いた、支払い義務が存在していなかった100万円部分が損害となる。
 - (2) もっとも、①の立場からは、恐喝罪を窃盗罪や強盗罪と同じく個別財産に対する

コメントの追加 [TS1]: 主体、客体を先に書いた方がいい

客体から検討したほうがいい

本問では、まず600万円が財物といえるか？

有体物事実上の支配を移転させる行為じゃないとダメなので、財物ではなく、財産上の利益。2項恐喝でいくべき！

コメントの追加 [TS2]: 詐欺罪と恐喝罪の擬律

コメントの追加 [TS3]: 偽図行為と恐喝行為が同時に行われた場合には観念的競合

コメントの追加 [TS4]: これは、畏怖させるための手段であって、財物交付に向けられた欺罔行為ではない。
“畏怖の念を生ぜしめる一材料となる”判例の文言

コメントの追加 [TS5R4]: 実行行為は、「実際被害者が畏怖してる」とかは書かずに、一般的に畏怖させる行為かどうかを書く。

コメントの追加 [TS6R4]: 「害悪の告知」と「加害の告知」はちょっと違う。

加害は能動的に害を加えるという意味合いになる。

コメントの追加 [TS7]: このまゝに客体を確定しておくべき。

客体ノットイコール被害額

コメントの追加 [TS8]: 財産的損害が発生するものじゃないと、財物交付/財産上の利益の移転ではない、ということになる。

コメントの追加 [TS9R8]: 形式個別財産説と実質的個別財産説

罪であると考えれば、被害者を畏怖させて、その占有する財物を交付させた以上は、財産的損害が発生しているとみることができる。

被害者は、恐喝行為によって畏怖した結果債務の弁済をしたのであり、本来しなくても良いことをさせられたことには変わりがないし、社会通念上相当でない方法によって債権回収がなされれば恐喝罪が成立することからも、このように考えることが妥当である。

本問では、B は甲の恐喝行為によって畏怖し、瑕疵ある意思に基づいて 600 万円を交付しているのであり、この全体部分が被害額となる。

4. 以上より、甲の行為には B に対する恐喝罪が成立し、交付した 600 万円全体が被害額となる。

設問 2

1. A が睡眠薬を摂取して死亡したことについて、甲に殺人既遂罪が成立しないという結論の論拠となり得る具体的な事実として、①甲が使用した睡眠薬は A の特殊な心臓疾患がなければ生命に対する危険性はまったくないものであり、殺人罪の実行行為性が認められない、②A が死亡したのは特殊な心臓疾患が悪化したことによるものであり、このような事情は一般人には認識できず、甲もこのことを知らなかったのであるから、甲が睡眠薬を飲ませた行為と A の死亡との間には因果関係がかけ、③甲は A に睡眠薬を飲ませた後に有毒ガスによって A を死亡させる計画であったから、睡眠薬を飲ませた時点では殺人の故意が認められないという 3 つが考えられる。

2. ①について

- (1) 犯罪成立には、実行行為、結果、因果関係が必須であるところ、実行行為とは結果発生の実現的危険性を有する行為をいう。ある行為に、結果発生の実現的危険性が全くないのであれば、当該行為によって法益が侵害される可能性はなく、不能犯となり不可罰となる。一方、当該行為自体が結果発生の実現的危険性を有しているが、結果が発生していない場合には、未遂犯となる。不能犯と未遂犯の区別は、一般人にとって当該行為が法益侵害の実現的危険を有すると認識されるか否かで判断する。
- (2) 本問では、睡眠薬を飲ませるという行為は、その睡眠薬が病院で処方される一般的な医薬品であり、通常服用しただけでは生命に対する危険性はまったくないのであったのだから、一般人からみて死亡結果の実現的危険性を有するとはいえない。したがって、甲が A に睡眠薬を飲ませたとしても、その行為には実行行為性が認められない。ず、不能犯となる。

したがって、甲には殺人既遂罪は成立しない。

3. ②について

- (1) 仮に実行行為性が認められたとしても、犯罪が成立するには行為と結果の間の因果関係が必要であり、本件ではこれが認められない。因果関係とは、あればこれなしという条件関係を前提に、社会通念上その行為から結果が発生するこ

コメントの追加 [TS10]: +故意、不法領得の意思
その後、違法性阻却の検討もいる！

自力救済、違法な手段で債権回収されてるなら違法性
阻却ないやろ

判例チェックする

必要性、緊急性、権利の範囲内、とか必要かつ相当と
いえるか。

コメントの追加 [TS11]: 実行行為性の危険性の判断に
関し、一般人が「認識でき」ない事情を判断資料から
除外する立場

コメントの追加 [TS12]: 実行行為性の否定、不能
犯、??

コメントの追加 [TS13R12]: ここまでは言わんでいい

とが相当であるといえる場合に因果関係が認められると解する。そして、その判断の際には行為当時一般人が認識しえた事情及び行為者が特に認識していた事情を基礎とする。

- (2) 本問では、甲が A のワインに混ぜた睡眠薬の注入量は、確実に数時間は目を覚さないものではあったものの、死亡結果を引き起こすものではなかった。しかし、A 自身も認識していなかった特殊な心臓疾患が介在して、死亡結果が発生している。A の特殊な心臓疾患という事情は、一般人には認識できなかったものであり、行為者である甲も知らなかったのであるから、社会通念上その行為から結果が発生することが相当とはいえず、行為と結果の因果関係を欠く。

よって、殺人既遂罪は成立しない。

4. ③について

- (1) 行為結果因果関係が認められたとしても、それらに対する認識認容がなければ、故意を欠くとして犯罪は成立しない。
- (2) 本問では、甲は A に睡眠薬を飲ませ（第一行為という）た後、X 剤及び Y 剤を混ぜて有毒ガスを発生させこれを吸入させる（第二行為という）ことで A を殺害する計画であった。そして、上記の通り甲が用いた睡眠薬は一般的には数時間目を覚さない程度のものであり、第一行為はあくまでも A の身体を自由を奪って第二行為を容易にするためのものであった。だとすれば、第一行為の時点では A を死亡させるという故意はなく、殺人罪は成立しない。

第3 設問3について

1. 甲が B から交付された甲名義の預金口座にある 600 万円を C に交付し、自己の債務を弁済した行為に、横領罪（252条）が成立する。

- (1) 横領罪は、横領罪は委託信任関係に基づき他人の物を占有する者が、委託信任関係に反し所有者でなければできない処分をする意思（不法領得の意思）をもって、当該意思を外部に発現する行為を行った場合に成立する。
- (2) 本問では、客体は D 銀行 E 支店の甲名義の預金口座の中にあった 600 万円であり、当該口座は甲自身の口座であることから、600 万円について「自己が占有」しているといえる。
- (3) また、口座の中の 600 万円のうち 500 万円については、甲が A の依頼を受けて B から債権回収をおこなった金銭であり、甲と A の間に委託信任関係が認められる。そして、甲は弁済を受領しその金銭を保管する代理権を有するのみで、その所有権は A にある。よって、「他人の物」を「占有」しているといえる。
- (4) 甲は、A の委託によって回収した本件債権にかかる 500 万円を自己の C に対する債務の弁済にあてているが、このような行為は A が甲に債権回収を依頼した委託の趣旨に反し、所有者でなければできない処分であるといえる。よって、甲が口座から引き出した 600 万円を C に交付した時点で、不法領得の意思の発言があっ

コメントの追加 [TS14]: 問3との整合性

コメントの追加 [TS15]: 銀行員から払い戻し受けた行為に1項詐欺罪が成立しないか

判例は財産的損害の有無について、社会的な目的をも考慮に入れる
交付すると銀行の信託などが毀損されるなど経済的な損害が生じるから肯定するという考え方もある。

コメントの追加 [TS16R15]: 経済的側面だけみたら、詐欺罪成立しないっていいないこともあるけど、判例からやと、実質的な財産的存在を認定せざるをえない。

コメントの追加 [TS17]: 自己の預金口座にある委託された金銭を横領した場合にも、預金口座の占有の論点は書くのか

コメントの追加 [TS18]: 既達時期で書くことだいぶ変わる

たといえる。さらに、甲は、上記について認識していたから故意に欠けることもない。

(5) よって、横領罪が成立する。

2. 詐欺罪

(1) 甲がAに対しBが返済をしていないと偽り、10日間の返済猶予を得た行為に詐欺罪（246条2項）が成立するか？

3. 甲がAに対する500万円の返還を免れる目的で、Aに睡眠薬を飲ませた行為に、強盗殺人罪（236条2項、240条）が成立しないか。

(1) 二項強盗罪は、反抗抑圧に足りる暴行脅迫を用いて、財産上不法の利益を得ることによって成立する。

甲はAに睡眠薬を飲ませることで数時間は目を覚さないことは確実であるという状態を生じさせており、これはAの反抗抑圧を不可能たらしめるものであるから、「暴行」といえる。また、睡眠薬が原因となって、Aは死亡している。

(2) では、財産上不法の利益を得たといえるか。

財産上不法の利益とは、財物以外の財産的利益のことをいい、債権の取得のような積極的利益のほか、債務の免除、履行の延期などの消極的利益も含まれる。しかし、二項強盗は目に見えない「利益」を客体とする強盗であるところ、客体の範囲が広がり処罰範囲が不当に拡大するおそれがあり、一項強盗との均衡を図る必要がある。そこで、財産上の利益は、一項強盗における財物と同視できるような利益でなければならないから、利益は具体的利益に限定されると解する。

(3) 甲がAの死亡によって得た利益は、甲がAに対して有する本件債権にかかる500万円の返還を免れるという利益である。Aには相続人がおらず、Aが死亡すれば債務の履行を請求される可能性が消滅したといえ、債務者である甲は事実上債務を免れるという具体的利益を取得したといえる。

よって、甲の行為は二項強盗殺人の構成要件に該当する。

(4) しかし、Aが死亡したのは、Aの特殊な心臓疾患が急激に悪化したことで急性心不全に陥ったことが原因であるから、行為と結果の因果関係が認められないのではないか。

因果関係の有無は、行為の有する結果発生危険が現実化したかどうかによって判断する。介在事情がある場合は、行為の危険性、介在行為の危険性、介在事情の異常性を判断しそれぞれ寄与度を考慮する。

甲がAに睡眠薬を飲ませる行為は、上記のとおり一般的には死亡結果を発生させる危険性は全くないものであった。さらに、Aの特殊な心臓疾患は、A自身も認識していなかったものであり、睡眠薬の摂取によって疾患が急激に悪化したという事情は、介在事情として異常度が高い。

コメントの追加 [TS19]: 横領後に嘘をついて返済猶予を得ることは、不可罰的事後行為？

コメントの追加 [TS20R19]: 財産的損害が否定される？らしい。

詐欺罪の財産的損害のところで、基本刑法法に書いてある。財産上の利益を得たというためには、一時的に債務の履行を猶予されたということでは足りず、社会通念上別個といえるような程度でないとだめ。

コメントの追加 [TS21R19]: P243,244 詐欺のどこ

コメントの追加 [TS22]: ここは、まず二項強盗罪が成立するかどうかを論じて、その後「死亡させた」（240条）といえるかどうかを論じるべき？

コメントの追加 [TS23]: 暴行の定義から当てはめないといいない。不法な有形力の行使といえるかは論点。

コメントの追加 [TS24]: 設問2で相当因果関係説を書いたので危険の現実化の書き方がわからなくなってしまいました。

+危険の現実化を使うとき、この事例ではそもそも甲が睡眠薬を飲ませた行為に死亡結果の現実的危険性がないといってしまうと、実行の着手がないことになって因果関係の話じゃなくなるのでは…？と思ってしまいましたよくわからなくなりました…

よって、睡眠薬を飲ませた甲の行為は A の死亡

(5)

4. 甲が A 所有の高級腕時計を持ち去った行為に、窃盗罪が成立する。

(1) 強盗罪は財物奪取に向けた暴行脅迫が必要となるところ、事後的に奪取意思が生じた場合、新たな暴行が必要となる。本問では、甲の同時計に対する奪取意思は、甲が A に睡眠薬を飲ませた後に生じたものであるが、甲は A 方を去ろうとした際に机上の時計に気づいて持ち去ったにすぎないため、新たな暴行があったとは言えない。よって、強盗罪は成立しない。

(2)

コメントの追加 [TS25]: 早すぎた構成要件の実現
第二行為が結果発生の実害的危険性を有していることを前提に、規範立てて当てはめていく

因果関係の錯誤

コメントの追加 [TS26]: ここは、これでいいのでしょうか、、、

コメントの追加 [TS27R26]: 財物又は利益の奪取に向けられた暴行脅迫が行われていれば、財物を特定することなく強盗成立でいいのか

コメントの追加 [TS28R26]: 普通に窃盗でいいけど、強盗の検討の余地もなくはない。