

27/100

設問1

18/40

1. 甲が金融機関職員になりまして、本件キャッシュカード等が入った封筒をA方から持ち去った行為に詐欺罪(刑法(以下法名略)246条に準)が成立するか。

詐欺罪が成立するには、欺罔行為に基づいて錯誤に陥り、交付行為を行い、財物の占有が移転することが必要である。

甲は、金融機関の職員に成りまして、キャッシュカードを~~手渡し~~確認せしめ、Aに対し、交付の判断の基礎となる重要な事実を偽る

欺罔行為を行い、それに基づいてAは錯誤に陥っている。

交付行為には、交付の意思と交付の事実が必要である。

本件において、Aは、本件キャッシュカード等を甲に手渡ししている

ので、交付の事実は認められる。~~交付~~ ~~交付~~

では、財物の占有を最終的に移転させる意思である交付の意思は認められるか

たしかに、Aは本件キャッシュカード等が~~入った~~を甲に手

渡し、本件キャッシュカード等が入った封筒をそのまゝA方から甲が持ち去ったことは認識しているとも考えられる。

しかし、甲は、Aに対し、「この封筒に封印するたびに印金監を挟んで玄関先に戻て来ると、甲は、~~タビ~~封筒をAに渡し、その口を閉じて封印をさせよとAに手渡し「後日、こちらで連絡があるまで絶対に開封せねば保管にお願い。」と言い残して、本件キャッシュ

カード等が入った封筒をそのままA方から持ち去ったにすぎず

Aは、キャッシュカード等はA宅にあると認識しており、Aに、

第 1 問

本件財物である本件キャッシュカード等がAの占有を最終的に移転させる意思で甲の交付の意思は認められまい。

したがって、主犯欺罪は成立しない。

2. 甲が本件キャッシュカード等が入った封筒をそのままAが持ち去った行為について、窃盗罪(235条)が成立しなにか。

本件キャッシュカード等は、Aの占有する物であり、「他人の財物」(235条)にあたる。「窃取」して、占有者Aの意思に反して、本件キャッシュカード等が入った封筒をそのままAが持ち去っているので、「窃取した」といえる。

また、甲には、窃盗罪の故意が認められる。

したがって、甲は、窃盗罪(235条)が成立する。

設問2 5/30

1 ① について

乙に事後強盗罪の共同正犯(65条1項、60条、238条)が成立するとの立場からの説明は、関与前の行為についても、自己の専断で認識している等構成要件の与える規範に直面している場合には、承継的共犯が成立する。

本件で、乙は「窃盗」(238条)犯ではないが、65条1項は、真正身分犯についての犯罪の成立と科刑について規定しており、事後強盗罪は窃盗犯を身分とする真正身分犯なので、乙は事後強盗罪の主体となる。

また、乙が万引を犯し現金を引去るとしてか奪取についてはい、同じ窃盗罪(235条)の構成要件の規範に直面しているので、

第 1 問

故意は認められる。

加えて、共謀の成立は、事後強盗罪を犯すという点で一致しなくてはならず、万引を強盗として逮捕されたことが否かについて関係ない。

2 ② について。

(1) 共同正犯が成立するためには、①共謀 ②共謀に基づき実行行為が必要である。そして、共謀の成立のためには、犯界内の意思連絡と正犯意思が必要である。

(2) 本件で、乙は約束で、Cに向かってナイフを示して、「離れ、お金を出せ」と言っただけである。事後強盗罪について、自己の犯界また、甲との関係は、家族や組織の構成員同士といった強固な人間関係に基づくものではなく、単に一緒に万引をしたことのお友だちにすぎない。したがって、事後強盗罪において、自己の犯界とお互に正犯意思は認められない。よって、事後強盗罪の共同正犯は成立しない。

(3) 甲は乙に対して「ナイフをさしつけてくれ」と言われ、乙は、本件脅迫行為をしているので、脅迫罪についての意思連絡は認められる。刃物の長さが約10cmのナイフを乙自身でCに向け、畏怖させているので、正犯意思もある。したがって、共謀が認められる。また、乙がこれに基づき、共謀に基づき実行行為も認められる。

したがって、乙には脅迫罪の限度で共同正犯(60条、222条1項)が成立する。

3. 自らの見解

(1) 共同正犯が成立するには、①共謀②共謀に基づき実行行為の全ての要件を満たす必要がある。すなわち、共謀は、意思連絡により、正犯意思が必要である。

そして、承継的共犯に関して、65条の法的性質が問題となるが、65条1項は真正身分犯についての成立と科刑について、65条2項については、下真正身分犯についての成立と科刑について規定していると考えられる。そして、事後強盗罪は「密着」つまり密着犯人という身分の有無により犯罪の成立が決定する真正身分犯であり、65条1項のみが適用され、65条2項は適用されない。

(2) 本件で、甲はATMでの密着未遂罪についての事後強盗罪、乙は万引犯の既遂密着既遂罪についての事後強盗罪について、共同して実行はしたと認めているが、事後強盗罪についての実行を合意しているから意思連絡は認められる。また、甲としては、万引という犯罪行為を一般におよぼすほどの秘密を共有するほど親密な友人であり、乙は事後強盗罪における脅迫行為を自ら実行する重要な役割を果たしており、^{正犯意思}共謀も認められる。したがって、共謀が認められる。次に、②も認められる。

故容は、構成要件の事実の認識・認容で足りるので、乙には、甲が万引正犯と密着いをしていて、事後強盗罪の故意が認められる。

(3) したがって、乙には事後強盗罪の共同正犯（65条1項如条、238条）が成立する。

(第1問)

設問3

4/30

10

1 丙がDの傷害結果に関する刑事責任を負わない
とするには、正当防衛(36条12)が成立し、
傷害罪(204条)の違法性が阻却されることの
理論構成が考えられる。

3

2/6

783.12.

しかし、丙はDを助けるため甲に欠けてワイン
ボトルを投げて、瓶が外れ、ワインボトルがD
の頭部に直撃しているので、Dに対する傷害
罪の違法性は阻却されず、責任放棄が阻
却されるにすぎないので、過失傷害罪
(209条)は成立するとの考えがある。

2. 正当防衛をする意思があれば、正当防衛
行為が意外の第三者に対して生じた場合
その意外の第三者に対しては緊急
避避(37条12)の要件を要付を
満たさ限り、違法性が阻却されることの
理論上の説明が考えられる。

4

2/6

本件では、ボトルワインを投げる行為は、
丙がDを助ける唯一の手段でもな
るので、丙の傷害結果に関する刑
補正性をみたし緊急避避は成立
する。

しかし、丙は、あくまでもDのために

X

1 正当防衛をするつもりであり、なぜ緊急
2 避難を命じられたのか。 ~~緊急~~ 正当防衛では
3 緊急避難を認めないという旨を命じられた。
4 以上

(第 1 問)