

再チャレンジプログラム 第2回 報告書

検討内容

令和元年 新司法試験 刑法

【事例1】

甲のAに対する罪責

本件甲の行為には、窃盗罪（235条）が成立するか、それとも詐欺罪（246条）が成立するか。

→窃盗罪と詐欺罪の区別は、「交付行為」（処分行為）である。

交付→交付意思を基礎として、客観的に占有が移転している必要がある。

本件では、甲はAに自分の本件キャッシュカード等を封筒に入れさせていて、Aが印鑑を取りに行っている間にすり替えている。→Aには、甲に財物（キャッシュカード等）を交付するという意思がない。

Aが玄関近くの居間に印鑑を取りに行くこと→占有移転とは言えない。

詐欺罪の「交付行為」がないため、詐欺罪不成立。

窃盗罪の検討

1項か、2項か。またどの時点で既遂であるか。

2項は、1項の検討を行ってから検討すべき。

本件キャッシュカードの占有をAの意思に反して、甲の元へ占有を移転させている。

1項が成立するには、キャッシュカードが財物と言える必要がある。

キャッシュカード等は財物なのか。

キャッシュカードおよび暗証番号により、容易にAの口座から預貯金を引き出せる。よって財物に該当する。

★窃盗、詐欺についてどちらも十分に説明できている答えは少なかった。設問1は設問2と比べて簡単であるため、できればしっかり得点しておきたい部分である。

【設問2】難

乙に事後強盗罪の共同正犯が成立する立場と乙に脅迫の限度で共同正犯が成立立場とに分類して、検討せよ。

事後強盗の共同正犯と脅迫の共同正犯の書き分け問題。事後強盗が身分犯か結合犯か問題。

①65条の身分犯の共犯についての解釈問題

1. 犯人の身分によって構成すべき犯罪行為に加功したときは、身分のない者であっても、共犯とする。

2. 身分によって特に刑の軽重があるときは、身分のない者には通常の刑を科する。

1項と2項について、不真正不作為犯、真性不作為犯と見るかによって、結論が変わってくる。

②承継的共犯

後行者である乙にはどの罪が成立するか。規範書いて正確に当てはめる。

★問題見て、この論点！としっかり分かるものはほとんどいなかった。身分犯か結合犯かの争点が分からなくても、65条の解釈について知識があれば、すこしは答案が書けたのかもしれない。要復習。

【設問3】

(1) 故意の検討

(2) 正当防衛

(3) 緊急避難

(4) 誤想防衛

の順番で検討する問題。

★難易度としてはそこまで難しくないが、(1)～(4)まですべて検討していた者はいなかった。(4)が書けている人が一人。(2)は(1)を検討すると、当然に正当防衛ではないという検討が導けるが、否定するにしても一言程度は書きたいところ。