

第2回再チャレンジプログラム

令和4年9月27日

令和元年度 司法試験 刑法

〔設問1〕

第1 本件キャッシュカード等について

1 検討すべき罪名（窃盗か1項詐欺か）

(1) 区別基準

- ・財物移転が相手方の意思によるか否か

(2) 占有移転の時点

- ・ショルダーバッグ内に隠し入れた時（それ以前は占有の弛緩？）

→処分（交付）行為否定

- ・判断基準：事実上の占有（客観的状況、主観的意思、場所的支配等）

2 他人の財物

(1) 前提

- ・他人が占有する他人の財物（所持説）

(2) 問題意識

- ・経済的価値（∵財産犯）→主観的価値があれば足る

※暗証番号が書かれたメモの経済的価値

→キャッシュカードと一体として肯定

(2) 検討

3 窃取

- ・「他人が占有する」財物を占有者の意思に反して自己または第三者の占有に移転させること

4 主観的要件

(1) 故意

(2) 不法領得の意思

①権利者排除意思

②利用処分意思

∵使用（一時）窃盗と毀棄隠匿との区別

第2 おまけ（ATMからの引き出し）

- ・窃盗未遂（結果発生の実害的危険性のある行為の開始）

〔設問 2〕

第 1 共同正犯の成立

- 1 共同実行の意思（主観面）
※共謀（ズレ）の検討
- 2 共同実行の事実（客観面）

※脅迫：一般に人を畏怖させるに足る程度

⇨事後強盗における「脅迫」：反抗を抑圧するに足りる程度

第 2 罪責

- 0 65 条の解釈
 - ・ 1 項：真正身分犯について身分の連帯的作用
 - ・ 2 項：不真正身分犯について身分の個別作用
- 1 ①の立場
 - ・ 事後強盗＝真正身分犯
- 2 ②の立場
 - ・ 事後強盗＝不真正身分犯
- 3 自説

〔設問 3〕

第 1 丙が負い得る刑事責任

- ・ 傷害罪（204）

第 2 考えられる構成

- 1 方法の錯誤論による処理（故意阻却）
 - ・ 具体的符号説
→保護法益や重要な事実の一致
 - ・ 難点：過失傷害
- 2 正当防衛
 - ①急迫不正の侵害
 - ②防衛の意思
 - ③防衛の必要性
 - ④防衛行為に相当性
 - ・ 難点：文言上、不正の侵害をした者に対して行うものとの解釈の余地⇨結果を考慮すべきでない
- 3 緊急避難
 - ①現在の危難

②避難の意思

③補充性（やむを得ずにした行為であること）

④法益権衡

- ・ 難点：実際に生じた結果と丙が実現しようとした結果が異なること
→緊急避難と評価できるか
危難から逃れさせるべきDに傷害を負わせていること
→避難行為がなされたといえるか

4 責任故意

- ・ 誤想防衛
- ・ 難点：急迫不正は現に存在していること（≠誤想）
過失傷害（1同様）

以 上