

令和4年 刑法

設問1. (1)について

1. 横領罪(252条1項)が成立するには、自己の占有、¹ 委託信任関係に基づくことを要する。かかる委託信任関係は、竊盗犯の間でも認められる。¹

この点について、竊盗犯の占有も、刑法上保護に値するとして、この占有を害すれば、竊盗犯が成立する。したがって、内儀を以てしてあり、竊盗犯の間でも、委託信任関係は認められ、これを害せば、横領罪が成立する。と考える。²

2. ⁴ 本件甲は、竊盗犯³に預られ、本件印を保管している。竊盗犯の間でも委託信任関係は認められるため、これを横領、すなわち横領罪は成立する。

3. よって、(1)の主張は正当である。

設問1. (2)について

1. 横領罪(252条1項)には、⁵ 「横領」とは、不法領得の意思の発現行為をいふ。不法領得の意思とは、委託信任関係に基づき、⁶ 該物の所有を侵害するにないが、⁷ 占有を侵害する意思を指す。と考える。

2. これは、隠匿行為が「横領」に当るから。⁵

確かに、竊盗罪については、隠匿行為がなされた、その実行行為には当らない。しかし、竊盗罪は、不行罰の使用竊盗、軽い毀棄隠匿罪と区別する必要がある。したがって、隠匿行為の場合、同罪は成立しない。と考える。⁶

一方、横領罪の場合、保護法益は、委託信任関係。⁷

第

問

注釈の一覧:matsuura4-1.pdf

ページ:1

-
- 番号: 1 作成者: s-matsuura タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 10:44:16
細かいですが、「委託信任関係が認められるか」というより、「窃盗犯との間の委託信任関係に基づく占有であったとしても、「自己の占有」といえるか」という問題提起の方が正確です。
-
- 番号: 2 作成者: s-matsuura タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/11 17:35:04
刑法の見解対立問題は、反対説にも言及した方が良いでしょう。
-
- 番号: 3 作成者: s-matsuura タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 10:46:52
Aが窃盗犯であることを簡単に扱いので認定してください。
-
- 番号: 4 作成者: s-matsuura タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 10:46:28
「本件甲」ではなく、単に「甲」でいいのでは。
-
- 番号: 5 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 10:40:06
忠実な印象です。
1で定義を示したのであれば、2以下の問題点は、かかる定義のどの文言との関係で問題になるのが、という観点から論じてください。
-
- 番号: 6 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 2:42:38
なぜ窃盗罪を論じているのか、後の横領罪部分の記述を見てもよくわかりません。
-
- 番号: 7 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 2:43:50
財産権が横領罪の第一次的な保護法益であり、委託信任関係は副次的な保護法益、という位置づけになります（委託信任関係のみが保護法益である、といった見解があるのでしょうか？）

（第 問）

にある。よって、隠匿行為によっても、委託信任関係は破壊

される。よって、隠匿行為は「横領」に、あたると考える。

3. 利甲も、本件行為を移動させ、隠匿している。これは、不法
領得の意思の発現行為に当たるとして、横領に、あたるとする。

よって、(4)の主張も正当である。

設問2について

1. (1) 2が、本件ナイフをAの右上腕部に突き刺しに行為をした。
Aは、その療養の期間を要する傷害を負っている。これは、人の生理
的機能を害する行為と、これにより傷害結果発生が認めら
れる。よって、乙の行為は、傷害罪(204条)の構成要件に該当する。

(2) もっとも、乙は、甲の助けを借りて、行為に及んでいる。そのため
乙に正当防衛(36条)が成立し、違法性阻却されないが。

3. (3) 「自己又は第三者の権利を正当防衛するため」といふには、

防衛の意思を要する。なぜなら、36条1項は、「防衛する
ため」という文言を用いているためである。したがって、その内容は、急迫不正
の侵害を認識して、これを避けようとする早急な心理状態
で足りると解釈される。

(4) 本件^乙は、甲を助けて、行為に及んで
いる。防衛の意思が認められる。そのため、「自己又は第三者の権
利を正当防衛するため」といふ。

4. (1) 「急迫不正の侵害」とは、違法な侵害が、現に又は直ちに
迫っていることを指すと考える。よって、正当防衛の防衛者が、
第三者の権利を正当防衛するために行うに及んだ場合、急迫

ページ:2

-
- 番号: 1 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 11:35:08
委託・信任関係の破壊＝横領、とすると、横領罪の成立範囲がかなり広がってしまうように思いますが、どうでしょうか
-
- 番号: 2 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 2:44:54
もっと丁寧に事実を引用してください。
-
- 番号: 3 作成者: s-matsuura タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 11:35:34
故意にも言及してください。
-
- 番号: 4 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 3:23:52
本件で防衛意思があることに争いは無いでしょうから、ここまで大転回する必要はありません。

不正に、当人から、侵害を基準に看做す^①

④. 24条、36条1項の趣旨は、緊急状況下において、公的機関の保護を期待しない場合、例外的に私人に於て執行行為と認めらるゝ点にある。そこで、単に侵害を予期してのみでは、^②「急迫性」の要件は否定されるが、積極的加害意思を有していることは、36条1項の趣旨が多量に認めらるゝため、^③「急迫性」の要件は否定される^④と看做す。

⑤. 事件甲は、Aが短気で粗暴な性格で過去に~~数回~~怒りに任せて他人に暴力を振るつてこれに数回あったことを知っていた。そのため、Aの前に~~姿~~現れば、Aから~~なり~~けり^⑤の暴力を振るわばり可能性が高いだろうと思っていた。とすれば、甲は、Aの侵害を予期していても^⑥なる。

したがって、甲は、自分が頭に血が上つていて、事件包丁をズボンポケットに差し、公園に出向いた。そして、甲は、事件包丁をポケットから取り、攻撃手段としてAに向け突進出している。とすると、甲は、当該機会を利用し、積極的加害意思を有していたと推察できる。^⑦

⑥. よって、「急迫性」は否定され、正当防衛は成立しない。

(3) ①に「急迫不正の侵害」を誤信しているため、乙は誤想防衛が成立し、^⑧責任故意が阻却されるが、

ア. 誤想防衛が成立するには、①急迫不正の侵害の誤信、②自己又は第三者の権利を防衛するため、③やむを得ずな行為であることが要する。そして、②については、上記の通り認めらるゝ。

ページ:3

-
- 番号: 1 作成者: s-matsuura タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 11:39:08
このような解釈を加えずとも、急迫性・不正性を第三者基準で考えれば良いことは、36条1項の文言から明らかでしょう。
-
- 番号: 2 作成者: s-matsuura タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 11:40:19
かかる制度趣旨論だけで、侵害の予期だけでは急迫性は否定されないこと、までは導けないので、行間を埋める必要があります。ここら辺のロジックは確認しておいてください。。
-
- 番号: 3 作成者: s-matsuura タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 11:40:32
積極的加害意思の部分はOK
-
- 番号: 4 作成者: s-matsuura タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 11:41:41
最低限の認定はできていますが、差をつけるためには、もう少しこの事実へ評価を加える必要があります。
-
- 番号: 5 作成者: s-matsuura タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 11:42:51
「誤信」だけだと、侵害があると誤信していたのか、無いと誤信していたのか、わかりません。「急迫不正の侵害の認識」で良いでしょう。

37. Zは、甲が事件を了し持てゐることを認識してゐた。一方的に攻撃をかけたことについて甲は思い込んでゐるため、名目不正の被害の誤信である。371の①も認められる。

④、甲を殺すに行為にあつたには、行為の相当性を要する。これに相当する^かは、武器対等の原則から判断し、甲は、加害者が代替手段の存在も考慮する

(1)、事件は甲・乙・Aはそれぞれ20歳の男性であり、各人の体格に大差はなかった。そんな中で、乙が甲に加害可能な、^{乙側}人数的不有利が生じる。372、Aの攻撃手段は素手であり、しかも甲は刃物の長さ15cm、乙は刃物の長さ18cmと、殺傷能力の高い武器を有しており、攻撃力の面でも、乙側に有利なものとされる。乙は、武器対等とはいへず、行為の相当性は否定されるため、甲を殺すに行為にあつたことになる。

37. 372 誤想防衛も成立しない。

(4)、また、乙は行為の相当性を基礎付ける事情を認識してゐるにしろ、^{責任系統は阻害される。}誤想過剰防衛も成立しない。

(5)、372、乙は偶発罪(209条)が成立する。372、^{責任系統は阻害される。}偶発的減軽(36条1項)は適用されない。

37. 372、乙は^{由は認め}事件原因を認識してゐる。行為は、他人の財物を窃取するに該当するため窃盗罪(235条)の構成要件に該当する。

(6)、これに対し、乙はAの追跡を断り切つたため行為に及んだ。372、緊急避難(37条1項)の成立を考慮する。これ、自ら危険を避けることは、社会的相当性に欠けるため、緊急避難は成立しないことになる。

-
- 👉 番号: 1 作成者: s-matsuura タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 11:44:03
甲が包丁を持っていた事実を、乙は認識していないので、この事実にここで言及してはいけません。
-
- 👉 番号: 2 作成者: s-matsuura タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 11:44:41
この文章が何を言いたのかよくわかりませんでした
-
- 👉 番号: 3 作成者: s-matsuura タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 11:44:59
誤想過剰防衛になるので、と簡潔に指摘してください。
-
- 👉 番号: 4 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/12 3:28:45
争いが無いとはいえ、最低限の構成要件該当事実は指摘してください。
-

ア、自招危険といふには、①故意の暴行行為^{（先行行為）}により、危険が、一連二体、
可分かつ、時間的場所的に接合していること、③、先行行為の違
法性が、危険のそれより大きく超え^る必要がある。

イ、事件乙の先行行為後、すくなく^{（先行行為）}にAが危険が発生しているため、一
連二体といふ（①肯定）。すなわち、乙がAを事件丁内でAを突き刺す
行為は、Aの素手による暴行行為（危険）より、違法の程度は及
びていない（②肯定）。

ウ、よって、緊急避難は成立しない。①

(3) 乙に、窃盗罪(235条)が成立する。

以上

