

[設問1]

刑法(以下、略)

第1 甲は、Bに対し、自身が暴力団組員でないのに、そうであるかのように装い、「Aから債権の取立てを頼まれた。債権は600万円だと聞いてゐる。その金を指定する口座に入金しろ。金を返さないであげば、うちの租の若手者とあんたの家に行かせることになる。」などと言っており、これは、相手方を畏怖させるに足りる害悪の告知であり、財物交付に向けて行中であることを認めるから、恐喝罪(249条)における「恐喝」(同条)に当たる。よって、Bは、これに畏怖した結果、甲名義の預金口座に600万円を送金^お~~した~~という交付行為を行っており、この預金債権を客体とする恐喝罪(249条2項)が成立すると考えらる。

第2 ①について

600万円全体を被害額とする①の立場からは、甲がAに頼まれ、債権回収という権利行使として上記行為を行ったとしても、Bを畏怖させるという点では、正当な行為ではない。正機~~正機~~とはいえないから、送金した600万円分の預金債権の全体を客体とする恐喝罪が成立する~~という説明が考えらる~~。

第3 ②について

100万円のみを被害額とする②の立場からは、Aは、Bに対し、500万円分の本件債権を有しており、その弁済期限が到来していたのがあるから、500万円分については正当な権利行使といえるが、残りの100万円分については、そうではないため、100万円分の預金債権を客体とする恐喝罪が成立する~~という説明が考えらる~~。

第4 私見

注釈の一覧 :再チャレ 第三回 サンプル答案 その 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 : 2023/09/07 19:11:26
反抗を抑圧するに至らない程度であること、の当てはめも行ってください。

番号 : 2 作成者 : s-matsuura タイトル : ノート注釈 日付 : 2023/09/07 19:14:41
主観的構成要件も言及してください。

（第 問）

1. 正規の手続きしか履行の強制を受けないという利益が害されているため、債務を免れることと、脅迫で交付することは等価ではない。そこで、権利行使として恐喝行為を行った場合、喝取金全体について恐喝罪が成立する。ただし、
① 権利の範囲内にあり、② その方法が社会通念上一般に忍容すべきものと認められる場合には、違法性が阻却される。

2. 甲は、Bに脅迫し、上述のような恐喝行為を行っているから、600万円分の預金債権全体について恐喝罪が成立する。AがBに対して有する本件債権の50万円を上回っているから権利の範囲外であり(①)、暴力団組員を装うという点は、社会通念上一般に忍容すべきものでは無い(②)。したがって、違法性は阻却されない。

[設問2]

1. 甲は、Aに睡眠薬を飲ませるという第一行為によりAを眠らせ、有毒ガスを発生させるという第二行為によりAを死亡させるという計画で第一行為に着手しているのみであるから、殺人既遂罪(199条)の実行行為がなっていないため、同罪は成立しない。

2. 甲が使用した睡眠薬は、その混入量では、Aが特殊な心臓疾患がある場合には生命に対する危険性は全くないものであり、Aに同疾患があることについては、一般人は認識できず、甲もこれを知らなかった。因果関係につき、一般人が認識し得た事情と、行為者が特に認識した事情と、判断基底とする立場からは、Aに同疾患があることは判断基底に含まれず、第一行為とAの死という結果に因果関係が認められなかったため、殺人既遂罪は成立しない。

3. 甲は、本件で混入した量の睡眠薬を摂取しても、Aが死亡するこ

番号: 1 作成者: s-matsuura タイトル: ノート注釈 日付: 2023/09/07 19:50:01
睡眠薬を飲ませる行為の客観的危険性に言及してください。

第 3 問

とはならない、といった点があるから、第一行為の時点では、Aの死亡という結果につき、認識・認容がなく、故意（38条1項）が認められなかったため、殺人既遂罪は成立しない。

[設問3]

第1 甲がAから回収に依頼された500万円につき、払戻を受けた行為

1. 甲の上記行為について、横領罪（252条1項）が成立しないか。

2(1) 同罪における「占有」（同項）とは、濫用のおよびのある支配力を指し、事実的支配にすぎなく、法律上の支配を含む。

(2) 甲名義の預金口座に入っている金銭は、甲が自由に引出すことが出来る点、送金が行われた時点、法律上の支配が認められ、「占有」に属する。また、上述の通り、甲はAから債権回収を依頼された点があるから、かかる占有は、委託信任関係に基づく占有である。

3 また、500万円は、AがBに対して有する本件債権につき、債務の弁済として支払われたものであるから、所有権はAにあり、甲にとって、「他人の物」である。よって、「自己の占有する他人の物」にあたる。

4(1) 「横領」（同項）とは、不法領得の意思を具現する一切の行為をいい、不法領得の意思とは、他人の物の占有者が委託の任務に背いてその物につき権限がないうちに、所有者となれなければならない処分をする意思をいう。

(2) 甲は、上述の通り、他人の物の占有者であり、自己の債務の弁済に当たっては、払戻を請求している。これは、明らかに、委託の任務に

背っており、所有者がなければならぬような処分をする意思を実現する行為であり、「横領した」といえる。

4. よう。甲は、横領罪が成立する。(以下、第一行為)

第2 甲は、Aに睡眠薬を飲ませ、Aを死亡させた行為も 後段

1. 甲の上記行為について、強盗殺人罪(236条2項、240条)が成立するか。

2(1) 「暴行」(236条)は、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の暴行をいう。

3(2). 1項強盗と2項強盗の均衡を図るため、「暴行」は、確実かつ具体的な財産的利益の移転に向けさせている必要がある。

(2) 後述のように、第一行為の時点で、殺人の実行の着手が認めら

れるところ、殺害は、究極の反抗抑圧行為であるから、「暴行」に

あたる。また、本件債権の存在を知っていたのは、A、B、甲の3

名のみで、その存在を証明する資料はなく、Bはすぐに弁済した

と述べている。3(2). Aには相続人がいないから、Aを殺害す

れば、甲は誰からも500万円の返還を請求できなくなる

といえる。かかる「暴行」は、確実かつ具体的な財産的利益の移

転に向けさせている。

(1) よう。甲は「強盗」(240条)である。

3(1) 2(1) 実行の着手が認められるか。 行為者の計画を基準に

(2) 実行の着手は、43条の文言上の制約から構成要件該当行為への

密着性で、未遂犯の実質的処罰根拠が導き出される法益侵害の危険

性の2つの基準で判断すべきである。具体的には、①第一行為が

第二行為を確実かつ容易に行うために必要か。②第一行為成立

後の計画遂行における障害の不存在。③第一行為と第二行為の時間的・場所的近接性。を総合的に考慮して決すべきである。

(3) 甲は、Aに睡眠薬を飲ませるという第一行為によりAを眠らせ、有毒ガスを飛ばさせるという第二行為によりAを死なせるという計画を立てていた。これを基準とする。Aが有毒ガスを飛ばさせ、これをAに吸引させるためには、Aを眠らせることが必要である(①)。X剤-Y剤はすでに自車に用意しており、計画遂行における障害は存在しない(②)。よって、AがAを眠らせ、自車に戻りX剤等を取り、再度Aが有毒ガスを飛ばさせる。近接性もある(③)。

(4) よって、実行の着手が認められる。

4(1) ^{主観} 因果関係は、行為時・行為後₂に存する全々の客観的事実を基礎に、当該行為が内包する危険が結果として現実化したかという観点から決する。

(2) そうすると、Aの心臓疾患も考慮することになり、Aの死亡という結果は、同疾患を持つAに対し、第一行為で睡眠薬を摂取させるという、第一行為が内包する危険が現実化したものである。

(3) よって、因果関係も認められる。

5(1) 甲は、第二行為によりAを死なせる計画だったが、実際には、第一行為によりAは死なせてしまった。因果関係の錯誤が認められる。

(2) しかし、必ずしも殺人罪の構成要件、範囲内である。

(3) よって、甲に故意が認められる。

（第 問）

6. 以上より、甲に強盗殺人罪が成立する。

計

第3. 甲が、高級腕時計を持っていた行為（以下、本件時計）

1. 甲の上記行為により、窃盗罪が成立する（235条）が成立しない。

2. 本件時計は、A所有であるから、甲にとって「他人の財物」であり、

眠る中、甲の意思により自己にその占有を移しているから、「窃取」している。

3. 甲は、遊興費を得るために、これを換金しようとしていたから、故意にあり、不法領得の意思もある。

4. よって、甲に窃盗罪が成立する。

第4 罪数

甲には④横領罪、⑤強盗殺人罪、⑥窃盗罪が成立し、

④、⑥、⑥は3つ3つ併合罪（45条）になる。

以上