

7/11/2008
09/10/08

(3) また、甲は600万円の金銭をCに貸す目的で債権の譲渡に因いようとしていたが、横領罪の成立が認められ、上述のように不法金銭の意思で

問

第2問

(3) 2. 甲の上記行為とAの死との間に因果関係が認められるから
 P この点について、構成要件の結果発生が現実、実行行為の有する危険が
 現実化した場合には、因果関係が認められる。そして、実行行為の危険が結
 果に現実化したか否かは、実行行為の危険性、介在事情の発生率の希少度
 介在事情の異常性等を考慮して判断する。

イ これを本件について見ると、甲の上記行為は通常の一般人であれば生命に対
 する危険性は全くないものであるから、実行行為の危険性は低い。
 次に、Aが特殊な心臓疾患を有していたことで通常の一般人であれば死
 亡することはなかつた程度の睡眠薬を飲ませただけで死んでいるから、Aの有
 していた特殊な心臓疾患が死亡に対する希少度は高い。そして、Aに特殊
 な心臓疾患があることは甲も知らなかったし、一般人も認識しておらず、
 さらにA自身も認識していなかったから、Aの有していた特殊な心臓疾患と
 いう介在事情の異常性は高い。そこで、これを考慮すると甲の上記行為
 がAに対する死亡に対する危険性がAの死亡に現実化したとはいえず、
 甲の上記行為とAの死亡の間に因果関係が認められない。

(4) 3. 甲はAを殺害しようとしていたことより、二項強盗殺人罪の成立が
 認められるから。

(5) ~~二項強盗殺人罪の成立~~ さらに、甲はAに対する500万円の利益を
 得るためにAに睡眠薬入りハロインを飲ませているから、財産上不法の利
 益を得るために、人の反抗を抑圧する程度の暴行をしている。

(6) 士知えて、二項強盗殺人罪の成立に必要行為が必要。
 この点について、強盗利権罪は、被害者の意思を制圧して利権を得る犯罪
 あり、被害者の意思の自由行為が予知されている。そこで、二項強盗殺人罪

第2問

の成立に及ぼるが、本件では、

(6) また、甲はAに対する500万円の返還を受けるために、Aを殺害しようとして、
決意しているが、二項強盗殺人罪の殺人罪の故意が認められる。

(7) ~~また、甲の上記二項強盗殺人罪の既遂時期が問題として、~~ 同罪が第2次の生命を侵害法益としているため、殺人罪未遂に転じた場合も、強盗殺人罪の未遂となる。そして、本件では、甲の上記行為とAの死との間に因果関係がないから、二項強盗殺人未遂罪が成立しない。

(8) ~~また、甲の上記行為に~~

3. そして、甲がAの机の上にあり、A所有の高級腕時計を盗取する行為は、窃盗罪(235条)が成立する。

(1) この点、判例は、暴行後に財産物奪取の意思を生じて財物奪取に及んだ場合、新たな暴行脅迫がない限り、強盗罪は成立しないとしている。本件では、Aは既に睡眠薬を飲んで眠り込んでおり、甲がAに近づいてAの腕時計を盗取することは、Aに認識させず、Aに対する新たな暴行脅迫を伴っていない。そこで、甲の上記行為は強盗罪は成立しない。

(2) 次に、甲は「他人の財物たるA所有の高級腕時計を、Aの意思に反してAの占有下からAの占有下へ移転させる」という「奪取」をしている。

(3) また、甲はA所有の高級腕時計を奪取することを認識しているから、窃盗罪の故意が認められる。

(4) そして、毀棄罪との区別のために、奪取罪の成立には不法領得の意思が必要とされる。ここで不法領得の意思とは、権利者を排除して物の用法に従って使用しようとする意思をいう。本件では、高級腕時計を所有者であるA

第2問

右から持ち去った。甲は、橋を渡るAを押し落とし、時計を奪取しようとした。上記行為に出ていると、甲に橋を渡るAを押し落とし、時計を奪取しようとしたという意思が認められる。そこで、甲に不法領得の意思が認められる。

(5) したがって、甲の上記行為に窃盗罪が成立する。

4. 以上より、甲の上記各行為は、①横領罪、②強盗致傷罪、③窃盗罪が成立し、これらは行為を異にするため、併合罪(5条)となり、甲はその罪責を負う。

第2設問2 <3. パート 1の回答に基き、以下を答える>

1. まず、甲の計画が睡眠薬を飲ませてAを眠らせた後、有蓋ゴミ箱に自殺に見せかけAを殺害する。この計画は、Aが睡眠薬を飲んだことにより死んでいるため、甲の殺害とAの死との因果関係が認められる。このため、因果関係の錯誤により、甲の殺害が成立するからである。

2. 次に、Aには特殊な心臓疾患があり、Aは睡眠薬の摂取により同疾患が悪化して急性心不全に陥り死したことが挙げられる。このように事情が急変して死に対する寄与度が高いとして、甲が睡眠薬をAに飲ませた行為とAの死との因果関係が否定されるからである。

3. さらに、甲がワインに混入させた睡眠薬の量はAの特殊な心臓疾患が原因で生命に対する危険性が全くないものであり、これが挙げられる。実行行為が成立するかどうかは、構成要件の結果発生の危険性を有するかどうかにより判断される。そこで、この場合は、Aの特殊な心臓疾患がなければ、生命に対する危険性が全くないから、死という結果発生の危険性を甲の上記行為が有しないとして、上記行為が実行行為に当たらないと判断される。

第2問

である。

第3 設問1

1. 甲がBに対して600万円を支払うよう要求した行為は恐喝罪(299条2項)が成立しないか。

(1) まず、本件でBが有する500万円はAから借りた金銭であり、かつ返済期限を到来しているから、Bは500万円に對する所持権限を有しない結果、500万円については「財産上不法の利益」とはいえず、100万円についての恐喝罪が成立するのではないかという②の立場がある。この立場は、奪取罪の保護法益は正当な所持権限であるとする立場である。

一方、①の立場は、奪取罪の保護法益を占有と自体とする立場である。

ここで、複雑化した現代社会においては、現に財産が占有上にあるという財産の秩序を保護する必要があるから、①の立場が妥当であると解する。すると、Bが600万円を現に占有しているわけであるから、その600万円全体が「財産上不法の利益」にあたることとなる。 財物奪取に向け

(2) 次に、甲が自身が妻も借負ったかのように装って上記行為に出たことでBが畏怖しているから、甲の上記行為は「恐喝」にあたる。

(3) そして、Bが甲の上記行為により畏怖した結果、Bが自己名義の預金口座から甲の指定に係るD銀行支店に開設した甲名義の預金口座に600万円を送金するという処分行為を行っており、甲はD銀行に對する~~送金依頼~~600万円の預金払戻請求権という「財産上不法の利益を得た」といえる。

(4) また、甲はBを恐喝して600万円を甲名義の預金口座に送金させたことを認識しているから、恐喝罪の故意が認められる。さらに、恐喝罪の主観的構成要件として不法領得の意思が必要であり、その内容は権利者を排除して物の

(第2問)

用法に従い処分利用する意思をいう。本件で、甲がBに600円を請求する
 うとしたことは、Bが占有する600円に対して権性を行使することを始末し、
 金銭の用法に従い、処分利用する意思があるといえるから、不法領得罪
 思が認められる。

(1) 上記の甲の上記行為に恐喝利得罪が成立する。

2. 以上より、~~甲は恐喝利得罪に~~甲は恐喝利得罪の罪責を免る。

以上。

1257'45

① 設問3の重要ポイント(加えたい)を答える(278)1.

振舞われにくさ素暗らしいです

② 全体的にも、タリハリが、かつ、おれ、2あり、面点が
 ある所に、時間を使え、2あり、と、2え、良い印象です。

③ 設問1、2の分量、どうして、通った、2.

④ 内容面も、よく書けてあり、短答の勉強も
 進んでいるように感じました。

⑤ 出題趣旨、採点実態、と見て、書きこぼした点、か
 あたりが、正確に、2あり、2あり、

⑥ 全体的に、よく書けています。

6.55-

【刑事系科目】

【第1問】(配点: 100)

以下の【事例1】及び【事例2】を読んで、後記【設問1】から【設問3】について、答えなさい。

【事例1】

1 AはBに対し、個人的に500万円を貸していた(この貸金債権を以下「本件債権」という。)。Aは本件債権に係る弁済期限は到来していたが、BがAからの返済の督促に応じず、また、A自身忙しかったことから、Aは、知人の甲に本件債権の回収を依頼しようとして、甲に対し、「御礼はするから代わりにBから500万円を回収してきてくれないか。あんたに回収を頼むことは、Bには電話で伝えておく。」と申し向けた。甲は、その依頼を承諾し、Bの電話番号をAから教えてもらった。甲は、金融業者Cに多額の借金があったところ、上記依頼を受けた後、Cから、その返済を督促されたため、Bに対して、債権額についてうそをつくなどして水増しした額を請求し、その差額で少しでもCに対する自己の債務を弁済しようと考えた。

2 甲は、某月1日、Bに電話を掛け、Bに対し、自身が暴力団組員では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Aから聞いている。その金を指定する口座に入金しろ。金を返さないのであれば、うちの組の若い者をあんたの家に行かせることになる。」などと言った。Bは、事前にAからの電話で本件債権の回収を甲に依頼したと聞いていたが、その額は500万円だと認識していた。しかし、Bは、甲が暴力団組員であると誤信し、甲の要求に応じなければ自身やその家族に危害を加えられるのではないかと恐怖した結果、甲に600万円を交付することとし、甲に対し、「分かりました。明日送金します。」と答えた。Bは、翌2日、自己名義の預金口座から甲の指定に係るD銀行E支店に開設された甲名義の預金口座(預金残高0円)に600万円を送金し、その結果、同口座の預金残高が600万円になった。

甲→B.

【設問1】 以下の①及び②の双方に言及した上で、【事例1】における甲のBに対する罪責について、論じなさい(特別法違反の点は除く。また、本件債権に係る利息及び遅延損害金については考慮する必要はない。)

- ① 甲に成立する財産犯の被害額が600万円になるとの立場からは、どのような説明が考えられるか。
- ② 甲に成立する財産犯の被害額が100万円にとどまるとの立場からは、どのような説明が考えられるか。

【事例2】(【事例1】の事実が続いて、以下の事実があったものとする。)

3 甲は、同日、前記口座にBから600万円の入金があったことを確認した。甲は、Cからの督促が予想以上に厳しいことから、600万円全額をCに対する弁済に充てようと決意し、同日中に、D銀行E支店の窓口係員Fに対して、同口座から600万円の払戻しを請求し、Fから同額の払戻しを受けた。甲は、同日、Cに対し、上記600万円を交付して自己の債務を弁済した。

甲は、同日、Aに対し、「昨日、Bに対して返済するようにきつく言った。Bは、反省した様子で『今度こそは必ず返す。返済を10日間だけ待ってほしい。』と言っていた。」などとうそをつき、それを信用したAは、「しょうがないな。あと少しだけ待ってやるか。」などと言い、同月11日まで、本件債権の回収状況に関して、甲に確認することはなかった。なお、本件債権について、その存在を証明する資料はなく、A、B及び甲以外に知っている者はいなかった。

4 その後、同月12日になっても、甲からAに連絡がなかったため、Aが甲を追及したところ、

甲は、本件債権に係るBからの返済金を自己の債務の弁済に充てたことを打ち明けた。これに憤慨したAは、甲に対して、直ちに500万円を返還するように厳しく申し向けた。その後、甲は、金策に努めたものの、返還に充てる金を工面できなかったことから、Aに相談人がいないことを奇貨として、その返還を免れる目的で、Aを殺害しようと決意した。

5 甲は、Aを殺害するため、その方法についてインターネットで調べたところ、市販されているX剤及びY剤を混合すると、致死性のある有毒ガスが発生することが分かった。そこで、甲は、以前に自身が病院で処方されていた睡眠薬をAに飲ませてAを眠らせた上で、当該有毒ガスを用いて自殺に見せ掛けてAを殺害することを計画した。甲の計画は、具体的には、犯行に必要な道具を全て自車に積み込んで、A方に隣接する駐車場まで自車で移動して同所に駐車し、A方に行き、ワインに混ぜた睡眠薬をAに飲ませてAを眠らせた後、直ちに自車に戻って車内に置いておいたX剤等を取った上で、再度A方に赴いて有毒ガスを発生させ、これをAに吸入させてAを殺害するというものであった。甲は、同月16日、ホームセンターでX剤及びY剤のほか、これらを混ぜるためのバケツを購入した。

6 甲は、前記計画を実行するため、翌17日、Aに電話を掛けて、Aに対し、「これまでのことをきちんと謝罪したい。」と言い、同日、計画していたとおり、前記駐車場に自車を駐車し、自車内にX剤、Y剤及びバケツを置いたまま、ワインと睡眠薬を持ってA方に行った。なお、甲が自車内に置いていたX剤及びY剤は、それらを混ぜ合わせれば致死量の有毒ガスが発生する程度の量であった。甲は、A方において、Aがトイレに行った隙に、睡眠薬をAのグラス内のワインに混入した。Aは、そのワインを飲み干し、間もなく、睡眠薬の影響で眠り込んだ。甲は、計画どおりX剤等を取りに行くために同駐車場に戻ろうとしたが、急にAを殺害することが怖くなり、有毒ガスを発生させることを止めた。

7 甲は、A方を去ろうとした際、机の上にA所有の高級腕時計があることに気付き、遊興費を得るためにそれを換金しようと考え、同腕時計を自らの上着のポケットに入れて、A方から立ち去った。

8 Aは、覚醒することなく、甲がA方から立ち去った数時間後に、急性心不全で死亡した。Aには、A自身も認識していなかった特殊な心臓疾患があり、Aは、睡眠薬の摂取によって同疾患が急激に悪化して、急性心不全に陥ったものであった。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。

9 本件で甲がAのワインに混入した睡眠薬は、病院で処方される一般的な医薬品であった。その混入量は、確実に数時間は目を覚まさない程度ではあったが、Aの特殊な心臓疾患がなければ、生命に対する危険性は全くないものであった。また、甲も、本件で混入した量の睡眠薬を摂取しても、Aが死亡することはないと思っていた。

【設問2】 仮に【事例1】並びに【事例2】の3、4及び7の事実が認められず、【事例2】の5、6、8及び9の事実のみが認められた場合、Aが睡眠薬を摂取して死亡したことについて、甲に殺人既遂罪が成立しないという結論の根拠となり得る具体的な事実としては、どのようなものがあるか。考えられるものを3つ挙げた上で、上記の結論を導く理由を事実ごとに簡潔に述べなさい。

【設問3】 【事例2】における甲の行為について、その罪責を論じなさい（住居等侵入罪（刑法第130条）及び特別法違反の点は除く）。なお、【事例1】における甲の罪責及び【事例1】で成立する犯罪との罪数については論じる必要はない。