

第1 設問1

1. 甲は、欺用的手段及び脅迫的言辞を用いて、Bを以てB名義の預金口座からD銀行E支店に開設させた甲名義の預金口座(以下「本件甲口座」という。)に600万円を送金させている。この行為に詐欺罪(刑法(以下「法」略)246条)又は恐喝罪(249条)が成立するか。

(2) 欺用行為と脅迫行為の両手段が併用され、欺用行為による錯誤と脅迫行為による畏怖の双方が原因となり、財物が交付された場合には、詐欺罪と恐喝罪との観念的競合(54条1項前段)になると解されるが、財物を交付するに至る相手方の注意が畏怖に基づく場合には、恐喝罪のみが成立すると解すべきである。理由

(3) 本件では、甲が暴力団員であると誤信した点に、Bに畏怖の念を生じさせる材料に止まっているため、恐喝罪の成否のみを検討する。

2. 金口座への入金があった時点で、口座名義人はその金銭を自由に処分できるのだから、現実の現金物転がなかったものと同視でき、1項恐喝罪に問わなければならない。以下、その要件を検討する。

(1) 「恐喝」とは、財物を交付させる手段として行われる暴行・脅迫であり、相手方の反抗を抑圧するに至らない程度のものをいう。「脅迫」とは、相手方を畏怖させるに足りる害悪の告知をいうところ、自身が暴力団員であると装い、Bやその家族に危害を加えることを示唆する言辞を用いたことはこれに当たるといえる。

(2) Bはこの甲の「脅迫」により「畏怖」しており、これに基づいて600万円を自己名義の預金口座から本件甲口座に送金しているから、甲は「人を恐喝し財物を交付させた」といえる。

(3) また、恐喝罪の成立には、主観的要素として故意(38条1項)及び主観的超過要素として不法領得の意思が必要となること、これに欠けることはない。

3. もともと、甲は、AからBに対する500万円の本件債権の回収権限を与えられ、その

第

問

第

問

権利行使に際し、恐喝的手段を用いてBから弁済の趣旨で600万円の送金を受け
ているため、本件債権額の範囲内については権利の行使といえるから、その範囲内
に於いても恐喝罪の構成要件に該当するといえるが問題となる。

(1) この点について、被害額が600万円になるとの立場からは、恐喝罪を個別財産
に対する罪と捉えた上、甲の恐喝行為に基づくBの行為により600万円の現金が失
われたことから、600万円が財産上の損害に当たるとの説明が考えられる(以下「立
場①」という)。これに対して、被害額が100万円にとどまるとの立場からは、500万
円の範囲ではBが金銭を交付することによって同じ金額の債務が消滅する
ため、実質的には100万円の限度で財産上の損害が生じているとの説明が考え
られる(以下「立場②」という)。

(2) 上記の問題について、立場②は、債務者は金銭を失っても債務が消滅すれば
財産上の損害はないとするものであるが、恐喝罪は個別財産に対する罪であって
全体財産に対する罪ではないから、立場②の説明は失当である。したがって、立場①
が妥当であると考えられる。

(3) 立場①からも、権利の範囲内で、かつその方法が社会通念上忍容すべきものであ
れば、違法性が阻却されるが、本件では、甲の請求額は、本件債権額
を100万円も超過し、かつ、甲がBに恐喝的手段を用いる緊急性はもとより、必要
性も相当性もないため、上記要件を満たさず、違法性が阻却される余地はない。

4. 以上から、600万円について、甲に、Bに対する1項恐喝罪が成立する。

第2 設問2

1. 第1に、甲がAに飲ませた睡眠薬は病院で処方される一般的な医薬品で、
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かったこ
と(以下「事実①」という。)が挙げられる。「実行」「着手」(43条本文)の判断に

第2問

1 おいて、犯罪計画を考慮しない立場を前提とすれば、事実①に着目したとき、
2 同睡眠薬を混入したワインをAに飲ませる行為（以下「第1行為」という。）それ自
3 体で死の結果を惹起する危険性は認められないのだから、「実行」の「着手」
4 が否定され、甲に殺人既遂罪は成立しない。

5 2. 第2に、同心臓疾患を一般人は認識できず、甲も知らなかったこと（以下「事実
6 ②」いう。）が挙げられる。相当因果関係における相当性の判断資料に関し、
7 行為時において一般人が認識し得た事情及び行為者が特に認識してい
8 た事情に限定する立場によれば、事実②に着目したとき、Aの心臓疾患の
9 事実は同判断資料から除かれ、よて、第1行為とAの死亡結果との間に
10 因果関係は認められず、甲に殺人既遂罪は成立しない。

11 3. 第3に、甲は、第1行為によつて、Aが死亡する認識・予見を欠いていたこと（以
12 下「事実③」いう。）が挙げられる。事実③に着目したとき、第1行為によつてAを
13 殺害する意思はなく、これに必要と考えていた致死量に達する有毒が入る
14 Aに吸引させる行為（以下「第2行為」という。）を行わなかった甲には、第1行為
15 によつて死亡結果を惹起する認識・予見がなく、よて同罪の故意がない。

16 第3. 設問3

17 1. 甲が600万円の払戻しをD銀行E支店の窓口係員Fに請求し、その払戻しを受
18 けた行為（（強迫喝問という））（（犯罪被害金））
19 提記行為は、犯罪行為によつて令獲得した金銭であることを知した払戻行
20 為であることを以て詐欺罪（246条1項）の成否が問題となる。以下、その要件を
21 検討する。「人を欺く行為」といえるためには、財産的処分行為の基礎となる
22 ような重要な事項を偽る必要がある。本件では、瑕疵ある意思に基づく
23 とはいえ、原因となる法律行為が存在するのであるから、本件甲口座の名義

第3問

人たる甲は有効に預金債権を取得する。しかし、犯罪行為に利用されている口座の預金債権は、債権としては存在しても、銀行がその事実を知れば、口座凍結措置により払戻しを受けることができなくなる性質のものであり、その範囲で権利の行使に制約があり、口座名義人は、正当な払戻権限を有しない。そのため、払戻請求を受けた金員が犯罪被害金か否かは、金融機関の職員において財産的処分行為たる払戻し可否の判断の基礎となる重要な事項といえる。また、預金の払戻しを請求する行為は、社会常識に照らし、正当な払戻権限があることを含意する態度といえるから、挙動による欺罔行為と解すべきである。したがって、掲記行為は「人を欺く行為」といえる。そして、Fは、甲の掲記行為により、上記事項について誤信し、甲に対して600万円の払戻しを行っているから、甲は「人を欺いて財物を交付させた」といえる。以上より、掲記行為には①1項詐欺罪が成立する。

2、甲が現金600万円の払戻しを受け、これを自己の借金返済のために費消した行為について

掲記行為について、横領罪(252条)の成否が問題となる。掲記600万円のうち500万円は、Aの所有に帰属し、Aに引き渡すべきものであるから、「自己の占有する他人の物」に当たる。そして、これを自己の借金返済に充てるため、Cに交付して費消した行為は、権限を逸脱した不法領得の意思の発現行為であり、「横領」に当たる。したがって、掲記行為のうち、自己の借金返済のために費消した行為について、被害額を500万円とする①横領罪が成立する。

3、甲が500万円の返還を免れるために睡眠薬をAに飲ませて死に至せた行為

(1) 掲記行為につき、2項強盗殺人罪(240条後段)の成否が問題となる。

（第 3 問）

評價する

ア、第1行為は、それ自体、人の死の結果を惹起する危険性は認められないのだから、「実行」の「着手」が認められないのではないか。「実行」の「着手」は、43条の文言上の制約からくる構成要件該当行為への密接性、及び未遂犯の実質的処罰根拠から導き出される法益侵害ないし構成要件

第3問

の實現に至る現実的危険性の2つの基準をもて判断すべきである。そして、かかる密接性・危険性の判断は、行為者の計画をも考慮に入れた上で、①準備的行為と構成要件該当行為との不可分性(必要不可欠性)、②時間的場所的接着性、③準備的行為終了後障害となるような特段の事情の有無等の諸事情を総合的に考慮して決すべきである。本件では、①準備的行為たる第1行為は、構成要件該当行為たる第2行為を確実かつ容易に行うために必要不可欠なものであったといえる。また、甲の計画によれば、②第1行為及び第2行為が行われる場所は同じA宅であり、第1行為と第2行為の時間的間隔は数分であると思われるから、時間的場所的接着性も認められる。さらに、③Aに相対人がおらず、Aが独居であると思われることからすれば、家族等に発見されるなど、第1行為に成功した場合、第2行為を行う上で障害となるような特段の事情も認められない。したがって、第1行為は第2行為に密接な行為であり、第1行為を開始した時点で既に殺人に至る客観的な危険性が認められるから、その時点で第1行為から第2行為に至る一連の殺人の「実行」の「着手」があったといえる。

イ、もっとも、Aの心臓疾患を一般人は認識できず、甲も知らなかったのだから、因果関係が否定されるのではない。因果関係の存否は、実行行為の危険性が結果に現実化したといえるか否かで判断する。そして、具体的な事案ごとに受当り帰責の範囲を画するためには、行為時に存在するあらゆる事情を判断資料に取り込まなければならぬ。本件でも上記Aの心臓疾患を取り込めば、第1行為の危険性がAの死の結果人と現実化したものといえ、因果関係が認められる。

ウ、しかし、甲の認識とは異なる因果経過を辿ってAが死亡しているから、

因果関係に錯誤があり、故意が認められないのではない。この点について、因果関係に錯誤があったとしても、行為者が事前に予見した因果経過と実際の因果経過とが構成要件の範囲内で符合している限り、行為者は規範に直面し、反対動機を形成する機会を与えられていたといえ、行為者に故意責任を問うことができる。本件では、甲が認識していた、第1行為を経て第2行為により、Aを死にさせるという因果経過には危険の現実化が認められるから、故意は阻却されない。

エ、したがって、甲は「人を……死にさせた」といえる。

4) 以上より、甲には④2項強盗殺人罪が成立する。

4. 甲がA所有の腕時計を奪取した行為

同腕時計の奪取意思が生じた時期は第1行為後であるから、原則として、強盗罪は成立せず、窃盗罪(235条)の成否が問題となるにすぎない。しかし、甲には、掲記行為に及んだ際に、既に2項強盗殺人罪が成立している。客体が「財産上……の利益」と「財物」との違いに乏しければ、甲が侵害しようとした500万円の返還債務と腕時計はAの財産という点で重なり合いがあり、同一機会にこれらを侵害したものと見える。これを全体として観察すれば「暴行……を用いて他人の財物を強取した」といえ、掲記行為に1項強盗罪、さらに④1項強盗殺人罪が成立すると解すべきである。

5. 罪数

④及び⑤は、同一被害者の実質的に同一の法益を同一機会に侵害するものであるから、包括一罪となる。④も⑤も同一被害者の実質的に同一の法益を侵害するものであり、動機にも連続性があることから、包括一罪となる。これと⑦は併合罪(45条)となる。

以上