

第1 設問1

1 本件キャッシュカード等が入った封筒をA方から持ち去った行為について、甲に1項詐欺罪(刑法(以下略)246条1項)が成立しないか。

2 (1) ア まず、「欺いて」といえるためには、欺罔行為を用いて、相手方を錯誤に陥れる必要がある。

3 イ 本件では甲はAに対し、「あなたの預金口座が不正引き出しの被害に遭っています。」と告げた上、「キャッシュカードを証拠品として保管して置いてもらう必要があります。…念のため、暗証番号を書いてメモも同封してください。」と申し込んでいる。

4 以上の虚偽の事実を、Aは信用していることから、甲は、欺罔行為を用いて、Aを錯誤に陥れたといえる。

5 ウ レタから、て、「欺いて」の要件を満たす。

6 (2) 次に、本件キャッシュカード等が「財物」に当たることについては問題がない。

7 (3) ア そして、「交付させた」といえるためには、当該欺罔行為が、財産的処分行為の前提となる重要な事項に向けられる必要がある。

8 イ 本件では上記2(1)の欺罔行為による錯誤に基づき、Aは、本件キャッシュカード等を甲に手渡している。

9 しかしAが甲に対し、本件キャッシュカード等を手渡したのは、証拠保全のため、預けることを目的としているのであり、一時的な占有に過ぎないから、財産的処分行為には当たらない。

10 ウ レタから、て、「交付させた」の要件を満たさない。

11 (4) 以上から、甲に1項詐欺罪は成立しない。

12 2 では甲、上記行為について、窃盗罪(235条)は成立しないか。

(1) まず、本件キャッシュカード等が、「他人の財物」に当たるとは、上記のとおり認め

(2) 次に、「窃取」とは、占有者の意思に反し、財物を自己又は第三者の占有下に移転させることをいう。

イ 本件では、甲はAに対し、ダミーの封筒を示し、開封せず保管するよう指示した上で、本件キャッシュカード等が入った封筒をA方から持ち去っていることから、占有者の意思に反し、財物を自己の占有下に移転させたと認められる。ウ したがって、「窃取した」の要件を満たす。

(3) また、主観的構成要件要素としての故意(38条1項)とは、構成要件該当結果発生認識ないし認容をいうところ、本件において、これは欠けるところがない。

(4) ところで、窃盗罪は領得罪の一種であるから、不法領得の意思も要求される。具体的には、①権利者を排除し、その財物を自己の所有とする意思(権利者排除意思)及び、②その財物を経済的用法に従い、利用又は処分する意思(利用処分意思)が必要である。

イ 本件では、甲は、本件キャッシュカード等をA方から持ち去っている以上、権利者排除意思を有するものと認められ、①を満たす。また、甲は本件キャッシュカード等を用いて、現金を引出すことを目的としていることから、経済的用法に従い、利用する意思も有すると認められ、②も満たす。

ウ したがって、不法領得の意思も認められる。

(5) 以上から、甲に窃盗罪が成立する。

第2 設問2

1 乙の罪責について、事後強盗罪(238条)の共同正犯(60条)が成立するとの見解

~~甲は、甲に事後強盗罪が成立するから~~

(1) ア 共同正犯の処罰根拠は、自己の行為が共犯者を介して、結果に
対し、間接的に因果を与えた点に求められる。

イ それ、正犯性を根拠づける要件として、① 共謀 ② 共謀に基づき
実行行為 ③ 正犯意思が必要である。

(2) 本件では、甲乙間に事前の共謀はないものの、乙からの「またやったか」
という問いに対し、甲はうなずき返して「こいつをなんとかしてくれ」と返答してい
ることから、現場共謀が認められ、①を満了す。

また、乙は上記共謀に基づき、Cに向かってナイフを示し、「ぶっ殺すぞ」と
申し向う、脅迫行為を行っていることから、②も満了す。

そして、Cは上記乙の行為により、甲のショルダーバッグから手を離れている
ことから、乙の行為は重大な脅迫と評価でき、その正犯意思が
認められることから、③も満了す。

(3) したがって、乙には事後強盗罪の共同正犯が成立する。

2 乙の罪責について、脅迫罪の限度で共同正犯が成立するとする見解

(1) ア 甲、乙は、甲が同店内、商品をショルダーバッグ内に盗み入れてCからとら
ぬかっているのを、錯誤していることから、故意が認められない。

イ したがって、事後強盗罪の共同正犯は成立しない。

(2) イ 乙に脅迫罪(222条1項)は成立するか。

ア 乙は、Cに対し、ナイフを示しながら「ぶっ殺すぞ」と申し向っていることか
ら、「生命…」に対し害を加える旨を告知したといえる。

イ 脅迫とは、相手が反抗を抑圧する程度、害悪の告知をいう。

ウ 乙の上記行為は、十分相手方、反抗を抑圧する程度に及んでいるから、
「脅迫」に当たるとする。

う したがって、乙に脅迫罪が成立する。

(3) 以上から、乙には、脅迫罪、共同正犯が成立する。

3 乙の罪責についての私見

(1) 乙には事後強盗罪、共同正犯が成立しないか。

~~(2) ア 上記2の見解について、下には乙は共犯の錯誤に陥っており、故意を欠くようにも思える。~~

(2) ア 上記2の見解について、下には乙は具体的事実の錯誤に陥っており、故意を欠くようにも思える。

しかし、故意責任の本質は犯罪事実を認識することにより、規範、問題に直面し、反動衝機の形成が可能であつたにもかかわらず、あて犯行に及ぶことに對する道義的非難にある。

そうだとすれば、行為者の認識と実際に発生した結果が、同一構成要件の範囲内で符合していれば、規範、問題に直面することとなり、反動衝機の形成の余地があるから、故意責任を問ひ得る。

う 本件では、乙が認識した事実は、甲が同店の商品をショルダーバッグ内に盗み入けてCからとれられているというものである。

しかし、実際には甲はATMから不正に現金を引取出そうとしていたものであり、乙が認識していた事実とは異なる。

もっとも、いずれも「窃盗」という点では同様であり、乙は甲を「逮捕」から免れさせるために、脅迫を用いて加功しているため、両者は同一構成要件の範囲内で符合しているといえる。

したがって、乙に事後強盗罪の故意が認められる。

(3) 以上から、乙に事後強盗罪、共同正犯が成立する。

第3 設問3

1 丙がDの傷害結果に関する刑事責任を負わねばならないため、緊急避難
(37条1項本文)の成立を認め、違法性を阻却するに足りるのか。

11 甲は、Dに対し、「利をせよ」と怒鳴りながら、ナイフの刃先をDの胸元に突き
出しているため、「他人の生命、身体…に及ぼす現在の危険」に当たります。

12 ②ア そして、これを「避けるため、やむを得ずに行つた行為」とは、緊急避難は
正当防衛(36条1項)とは異なり、正対不正の関係ではないから、危険を
避けるための唯一の手段でなければならぬことを意味する。

13 イ 本件では、丙が行つたボルトリワインを投げつける行為は、丙が採り得る唯一の
手段であつたことから、「やむを得ずに行つた行為」と認められる。

14 ③ Dは、加療約3週間を要する頭部裂傷の傷害を負っているが、丙が避けよう
とした害は、Dの生命に及ぼすものであるから、「生命に害が避けようとした害の程度
を超えなかった場合」に当たります。

15 (4) 以上から、緊急避難が成立するため、丙はDに対する傷害罪(204条)の罪責を負
わないが、避けようとした害が生命に及ぼすものでない場合、おぼろげな傷害
結果について違法性が阻却されるわけではないという懸念がある。

以上