

第1 設問1

1. 甲の罪責

(1) 甲が丙に対して本件ナイフを提示しB店のショーケース内の腕時計をバックに入れさせ、本件バックを持ち去った行為に強盗罪(刑法(以下、法令名省略)第236条頃)が成立するか。

(ア) 強盗罪は「暴行又は脅迫を用いて「他人の財物」を「強取」した者に成立する。本件の客体はB店にあった腕時計である。3. (これはB店商品であり、~~有~~所有権及び占有はB店にあるから、「他人の」といえる。また、「財物」とは財産的価値を有する物をいうところ、腕時計はこれに当たる。

(イ) 「暴行又は脅迫」とは、相手方の反抗を抑圧するに足りる暴行脅迫をいう。甲は刃の長さ20センチメートルのサバイバルナイフという殺傷能力の高い武器を丙に示して「殺されたくはないか」と言う。これに時計を入れろ」と発言しており、客観的に~~相手方の反抗を抑圧~~するに足りる害悪の告発知覚ありといえる。もっとも、強盗罪の暴行脅迫は財物奪取に向けられたものでなければならぬ。すなわち、(相手方が財物の占有を意思に反して終局的に移転させようとするものでなければならぬ)と云う。甲と丙は事前にB店へ入り強盗を策定して腕時計を持ち去ることを共謀していたから、甲の脅迫は財物奪取に向けられたものとはいえず、強盗罪の「暴行又は脅迫」は認められない。

(2) 次に、甲がB店の腕時計を持ち去った行為に、窃盗罪(第235条頃)が成立しないか。

経済的価値は
ない財物と
いえる場合
あるから
どうなるか

丙の占有の
少くは
財産性は
否に!!!

Really?
店長に
訴えれば
いいから

(3) 本件その客体はB店の腕時計であり、他人の財物に当たります。また、
窃取とは相手方の意思に反して占有を自己又は第三者に移すことを
いうところ。甲はB店の意思に反してB店にある腕時計を本件バッグ
に入れ、持ち去っているから、これに当たります。

(1) 窃盗罪には、主観的構成要件として不法領得の意思も必要
である。不法領得の意思とは、まず、隠匿と区別や利用窃盗と区
別があるために必要であり、①権利者排除意思と②利用目的意
思の2つからなる。①とは、権利者を排除して自己の物として占有を
得ようとする意思、②とは、その物を経済的用途に利用しようとする
意思をいう。甲は、B店から時計を持ち取り、金に困っていたからこれを売ろうとしていたから、
①と②を認められる。

(2) ~~よって甲には~~ 甲の行為と結果との間には因果関係が認め
られ、故意に欠けることも、違法性阻却事由も見当たらない。

(2) よって、甲には窃盗罪が成立する。

2. 丙の罪責

(1) 丙に、窃盗罪の共同正犯(60条)が成立しないか。

(3) 共同正犯は「二人以上共同して犯案を罪を実行した者」に成立
する。甲と丙は甲から話をきいた上で、B店の腕時計を強奪す
ることに決めた。これを自分たちの者として犯す意思で、甲と共に犯行
に共同正犯が成立するのは、お互い利用補完関係にある者

※使用した全ての解答用紙に枚数・受験者記入票番号等を記入すること(番号のないものは採点しません)
※解答は左ページから書き始めてください。

Really?
店長Cには?
評価を加えなから!

共謀に
基づく
実行行為

窃取

故意と
不法領得
の
区別
は
ない

実行共同正犯の
場合、
一者において
中絶

共謀と、
共謀に基づき
実行行為

特定犯罪の合意
(正犯性)

中絶する場合
「基づく」を要

共同正犯の
幫助犯

部分的犯罪未遂

が共同して法益侵害を惹起する点にあるため、①意思連絡及び③
正犯性が必要である。内は、甲から強盗計画の話を聞いた上で、B店
自らB店長を招きB店の腕時計を強奪したように装う計画を
立て、甲に対して計画の説明をしているから、①が認められる。また④は
自己の犯罪として行為を行おうとをいうが、B店から持ち去った時
計における前はB店も得る予定であり、②も認められる。
よって、内は甲と窃盗罪の共同正犯となる。

(1) ほか、内はB店から持ち去った腕時計を丁に保管させているが、
不可罰的事後行為となる。

3. 甲乙の罪責

(1) 乙が甲と共にB店への強盗の計画の下、B店まで車を運転し、
甲がB店内で犯行に及んでいる間同車運転席で見張りをしていた
行為に、強盗罪の共同正犯が成立するか。甲乙の実行行為

(2)(3) また、乙はB店内に入らず、強盗の実行行為を行っていないため、
共謀共同正犯を検討する。要件は①共謀と②共謀に基づき
実行行為である。ために、甲と乙はB店へ強盗へ
入り、これらを用いて金を得ることを計画していた。また、甲と乙
は乙に知らせることで、B店の強盗を装うとしていたから、
述べたように強盗の実行行為たる「暴行又は脅迫」が認められ
た。

(1) 再々、乙の主観では強盗であるが、客観的には窃盗行為

共謀

構成要件的重なり合い

われているが、何罪が成立するか。この点、主観と客観が異なる場合でも、構成要件が重なり合う限度では、その限度で犯罪に対する故意が認められ、共同正犯が成立すると考える。

この主観の強盗は、客観的事実の窃盗と、占有を相手方の意思に反し財物の占有を移転させたという密取部分が構成要件に重なり合いが認められるため、窃盗罪の故意が認められる。よって、乙は甲と窃盗罪の共同正犯となる。

10 (イ) もっとも、乙と丙との中間では共同正犯の要件である意思連絡が認められないため、共同正犯は成立せず、丙が犯行しない。

4. 丁の罪責 おわり！ 順次共謀

(イ) 丁が丙から預かっておいてくれとたのみ、本件バックを保管した行為に盗品保管罪(256条2項)が成立するか。

15 ア. 本件バックの自身は、甲と丙らB店から持ち去った腕時計であり、盗品に当たる。そして、丁はこれを押し入れて保管している。

本犯のために

丙から委託 丙の手に

もっとも、丁が丙に本件バックを預かっておいてくれと頼まれた時点では、丁は本件バックが盗品であることを知らず、同罪の故意が認められない。したがって、右時点では丁に同条が成立しない。

20 イ しかし、10日、丁は本件バックの中身を見た際、それらの腕時計に値が付けられていたことから、丙が自分のものにあたるためにB店から無断で持ち出した物であろうと認識した。この時点で、丁は本件バックの

順次共謀

共謀

継続犯 → だが途中知情の問題には
の
状態犯

中身が「盗品」であるという二重を認識しており、これらを保管すること
を継続しているから、盗品保管罪が成立する。

(2) よて、丁には10日時点で盗品保管罪が成立する。

5. 罪数

甲には、丙との間で盗竊盗罪の共同正犯、乙との間で窃盗罪の
共同正犯が成立する。丙には甲との間で窃盗罪の共同正犯が成
立する。乙には、甲との間で窃盗罪の共同正犯が成立する。丁には
窃盗品保管罪が成立する。

第2 設問2

1. 小問1

(1) 甲は、乙に対して怪我をさせてもかまわないと思いつ、乙を
木刀で殴っているため、不法な有形力の行使がなされたといえ、
「暴行」が認められる。また、乙は全治約3週間の頭部裂傷を
負等の傷害を負っており、「傷害」の結果が認められる。

(2) そもそも、行為と結果の間の因果関係が認められな。因果
関係が認められるのは、相当因果関係が認められる範囲
内にあること。本件では、乙の負った頭部裂傷の傷害は、甲
又は丙の木刀による殴打行為いづれのものであるかは不明である
た。これは、「疑わしきは被告人の利益に」の原則により、甲の行為
から生じたものであるといふことはできず、因果関係が認められ
ない。

(3) また、甲は当初、乙をこらしめるため、丙と共謀して乙に対して暴行を
加えることを計画し、乙に対して殴打するという実行行為を行っていた。

ため、~~暴行~~結果的過重犯としての傷害罪の共同正犯が成立するとも思
われるが、~~主~~甲は~~乙を殺す~~に~~て~~丙が乙を口止めをするために殴っ
たのを見て、丙をいさめ暴行を終了させようとしており、その後転
倒に気絶するに至っている。たとえあれば、丙が乙に対して暴行を行
った行為は甲の当初の計画とは別の目的で行われた別個の行為
であつて、気絶した甲には、その後の丙の行為について共謀の射程
が及ばず、責任を負わない。

2. 小問2

~~(1) 甲と丙は、乙に対する暴行を事前に~~

(4) ~~また~~ 甲は、乙^{に対して}口止めのために暴行を加える丙を止めたり
し、丙の殴りにより転倒に気絶しているため、この時点で丙により一
時的に~~共同正犯~~（共犯から離脱）させられたと考えることができる。

2. 小問2 互に因果性を及ぼしているという共同正犯の根拠から

(1) 甲と丙は事前に乙に対して暴行を加えることを計画しており、共謀
が認められる。また、甲も乙を殴っており、~~共謀~~共謀に基づく実行行為
も認められる。傷害罪は、~~暴行罪の~~結果的加重犯であ
り、乙に傷害結果が生じている以上、甲も共同正犯として責任を
負う。

(2) 本件では、乙の頭部瘀傷の傷害が、~~主~~甲と丙どちらの行為から
生じたのかわからないから、二人以上で暴行を加えて人を傷害し
た場合において、その傷害を生じさせた者を知ることではない

※使用した全ての解答用紙に枚数・受験者記入票番号等を記入すること(番号のないものは採点しません)
※解答は左ページから書き始めてください。

6 ページ
裏面へ

こじの意義 規範を覚える!
判断基準

とき」に当たる。よって、207条が適用され、甲も共犯の例により2の傷害結果について責任を負う。

強盗罪について「暴行又は脅迫」については基本刑法各論P61

「社会通念上一般に被害者の反抗を抑圧するに足りる程度のものかどうか」という客観的基準によって決せられるのであって、具体的事案の被害者の主観を基準としてその反抗を抑圧する程度であったかどうかといふことによって決せられるのではない。

窃盗罪「他人の財物」について

丙に占有が認められれば、要件を満たさず、業務上横領と検討することになるから店長のCか、丙か??

複数の保管者長間に上下関係がある場合には、財物と現実握持しているのが下位者であつても、原則として占有が上位者に属し、下位者は占有補助者にあつてはならないとあるのが判例。もっとも、下位者が上位者の判断を個別に仰ぐことなく、独立の権限・裁量と有している場合は例外。

法理上はもちろんだが、モリターの事情、権限を挙げに上で、立場のちがひ、独立した権限がなかったとの評価が必要。事実をぬき出して、一言評価を加えること大抵!

他の人の占有、占有移転をしばらく環境を整えている(これを評価)。

共犯の話、~~共謀~~ 共同正犯：共謀と、共謀に基づき実行行為