

【刑事系科目】

録 15分
精 13分
作 68分
96分

【第1問】(配点: 100)

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

【事例1】

甲(男性, 25歳)は、他人名義の預金口座のキャッシュカードを入手した上、その口座内の預金を無断で引き出して現金を得ようと考え、某日、金融庁職員に成りすまして、見ず知らずのA(女性, 80歳)方に電話をかけ、応対した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。うちの職員がお宅に行くのでキャッシュカードを確認させてください。」と告げ、Aの住所及びA名義の預金口座の開設先を聞き出した。

同日、甲は、キャッシュカードと同じ形状のプラスチックカードを入れた封筒(以下「ダミー封筒」という。)と、それと同種の空の封筒をあらかじめ用意してA方を訪問し、その玄関先で、Aに対し、「キャッシュカードを証拠品として保管しておいてもらう必要があります。後日、お預かりする可能性があるため、念のため、暗証番号を書いたメモも同封してください。」と言った。Aは、それを信用し、B銀行に開設されたA名義の普通預金口座のキャッシュカード及び同口座の暗証番号を記載したメモ紙(以下「本件キャッシュカード等」という。)を甲に手渡し、甲は、本件キャッシュカード等をAが見ている前で空の封筒内に入れた。その際、甲は、Aに対し、「この封筒に封印をするために印鑑を持ってきてください。」と申し向け、Aが玄関近くの居間に印鑑を取りに行っている隙に、本件キャッシュカード等が入った封筒とダミー封筒をすり替え、本件キャッシュカード等が入った封筒を自らが持参したショルダーバッグ内に隠し入れた。Aが印鑑を持って玄関先に戻って来ると、甲は、ダミー封筒をAに示し、その口を閉じて封印をさせた上でAに手渡し、「後日、こちらから連絡があるまで絶対に開封せずに保管しておいてください。」と言いつつ、本件キャッシュカード等が入った封筒をそのままA方から持ち去った。

その数時間後、甲の一連の行動を不審に感じたAが前記事情を警察に相談したことから、甲の犯行が発覚し、警察から要請を受けたB銀行は、同日中に前記口座を凍結(取引停止措置)することに応じた。

翌日、甲は、自宅近くのコンビニエンスストアに行き、同店内に設置されていた現金自動預払機(以下「ATM」という。)に前記キャッシュカードを挿入して現金を引き出そうとしたが、既に前記口座が凍結されていたため、引き出しができなかった。

【設問1】 【事例1】における甲のAに対する罪責について、論じなさい(住居侵入罪及び特別法違反の点は除く。)

【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。)

甲は、現金の引き出しができなかったため、ATMの前で携帯電話を使ってA方に電話をかけてAと会話していた。同店内において、そのやり取りを聞いていた店員C(男性, 20歳)は、不審に思い、電話を切ってそそくさと立ち去ろうとする甲に対し、甲が肩から掛けていたショルダーバッグを手でつかんで声をかけた。甲は、不正に現金を引き出そうとしたことで警察に突き出されるのではないかと思い、Cによる逮捕を免れるため、Cに対し、「引っ込んでろ。その手を離せ。」と言ったが、Cは、甲のショルダーバッグをつかんだまま、甲が店外に出られないように引き止めていた。

その頃、同店に買物に来た乙(男性, 25歳)は、一緒に万引きをしたことのある友人甲が店員のCともめている様子を見て、甲が同店の商品をショルダーバッグ内に盗み入れてCからとがめ

記述している旨、内容が甲と乙と
異なる

事後強盗に該当するか
被害者の負担し得る

られているのだろうと思い、甲に対し、「またやったのか。」と尋ねた。甲は、自分が万引きをしたと乙が勘違いしていることに気がつきつつ、自分がこの場から逃げるために乙がCの反抗を抑圧してくれることを期待して、乙に対し、うなずき返して、「この思いをなんとかしてくれ。」と言った。乙は、甲がショルダーバッグ内の商品を取り返されないようにしてやるため、Cに向かってナイフ(刃体の長さ約10センチメートル)を示しながら、「離せ。ぶっ殺すぞ。」と言い、それによってCが甲のショルダーバッグから手を離して後ずさりした隙に、甲と乙は、同店から立ち去った。

甲、「客は身は前捉」
乙、「事から逃げて」

【設問2】 【事例1】において甲が現金を引き出そうとした行為に窃盗未遂罪が成立することを前提として、【事例2】における乙の罪責について、論じなさい(特別法違反の点は除く。)

大事か
同じ

なお、論述に際しては、以下の①及び②の双方に言及し、自らの見解(①及び②で記載した立場に限られない)を根拠とともに示すこと。

- ① 乙に事後強盗の罪の共同正犯が成立するとの立場からは、どのような説明が考えられるか。
- ② 乙に脅迫罪の限度で共同正犯が成立するとの立場からは、どのような説明が考えられるか。

① 自説では(根拠)を付す

【事例3】(【事例1】の事実が続いて、【事例2】の事実ではなく、以下の事実があったものとする。)

甲-12の時
強盗未遂

甲は、現金の引き出しができなかったため、同店の売上金を奪おうと考え、同店内において、レジカウンター内に一人でいた同店経営者D(男性、50歳)に対し、レジカウンターを挟んで向かい合った状態で、ナイフ(刃体の長さ約10センチメートル)をちらつかせながら、「金を出せ。」と言って、レジ内の現金を出すよう要求した。それに対し、Dが「それはできない。」と言って甲の要求に応じずにいたところ、甲は、「本当に刺すぞ。」と怒鳴り、レジカウンターに身を乗り出してナイフの刃先をDの胸元に突き出したが、それでも、Dは甲の要求に応じる素振りさえ見せなかった。

② 不法行為論
④ 正当防衛の成立

同店に客として来ておりそのやり取りを目撃していた丙(女性、30歳)は、Dを助けるため、間近に陳列されていたボトルワインを手に取り、甲に向かって力一杯投げ付けた。ところが、狙いが外れ、ボトルワインがDの頭部に直撃し、Dは、加療約3週間を要する頭部裂傷の傷害を負った。なお、ボトルワインを投げ付ける行為は、丙が採り得る唯一の手段であった。

根拠性(36)、補正性(37年)

【設問3】 【事例3】において、丙がDの傷害結果に関する刑事責任を負わないとするには、どのような理論上の説明が考えられるか、各々の説明の難点はどこかについて、論じなさい。

③ 正当防衛の成立
正当防衛の成立

① 204の要否AS Tb 吐

① 後致

理論上の説明が教科から

- ①
- ② → 難点を見よ
- ③ →
- ④ →

①

1. 甲乙丙三人共同继承一屋 246 ① 继承 25

(1) 继承开始时的共同继承人 25

① 继承开始时的共同继承人

② 继承开始时的共同继承人

(2) 共同继承人之间的继承 25 继承开始时的共同继承人 ① 继承开始时的共同继承人 ② 继承开始时的共同继承人

2. 继承开始时的共同继承人 25

(1) 「财物」→ 财产价值、其他

(2) 「宗族」→ 继承开始时的共同继承人

(3) 继承开始时的共同继承人 (继承开始时的共同继承人)

(4) 继承开始时的共同继承人

② 25

1. ① 更正继承 1.5

• 更正继承

• 更正继承

• 更正继承

2. ②

• 更正继承

• 更正继承

• 更正继承

3. 自说

• 更正继承

理由 财产价值

• 更正继承

理由 共同继承人

• 更正继承

手书 共同继承人 (共同继承人) 更正继承 (共同继承人) 更正继承 (共同继承人)

③

20

1. 姓名 T L
姓名、同、(仁界)

2. 去法、新法
法西主体、相对化、(责任主义)
→ 具体化 - 说
难) 过失与举能 (2.1) 奇地

3. 正当防行
① 甲 - 0 以对方之强之来进攻、
② 乙 - 0 仅 在 乙 之 相对化之下、
③ 正当不正在乙 - 乙、
乙 - 乙 之 和、

4. 议定防行
相对平权、(海証) 乙、
难)、 2.1 条也、

1. 9.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

説明 |

1、甲がAに対して「この封筒には『この封筒に封印する為
に印鑑を持つて置くことだ』~~と書いてある~~と申し、Aを玄関近
く、居間まで行かせた後、詐欺罪(刑法246条)を
成立させるか。

(1) 「欺し」要件は、~~被害~~ 被害者、意思に基づく財物の占有の移転的
移転を内容とする処分行為にほかならぬことを要する。処分行為が
認められるには、①被害者、自ら財物の占有を移転的に移転
させたか、②占有、移転的移転が被害者の意思
に基づくことが必要である。

(2) 確かに、事件キャッシュカード等が小まな袋に入れられ、甲が持参した
ショルダーバッグ内に入るといふ事実から、Aが事件
キャッシュカード等を持って、甲から盗られた旨、居間に
向かい、Aに「おめでとう、事件キャッシュカード等の占有をAが甲
に対して移転した」と評価できようである。しかし、Aが
移動した場所はAの支配領域であるA内であるとして、玄関から
居間までの距離が短いことから、Aが居間へ行った時
には占有、移転したと認められず、占有、移転的移転までは
認められない。したがって、甲、上記行為はA、処分行為
にほかならぬ「欺し」要件に当たらない。

よって、詐欺罪は未遂罪として成立しない。

2、甲が事件キャッシュカード等をAの封筒をAから持ち去った
行為は窃盗罪(235条)を成立させるか。

(1) 「財物」は財産の価値を要する。事件の江カード等は、これを利
用して現金の払戻しを受けることが出来るという意味で財産の価値がある
から、「財物」に当たる。また、これを甲が所有する所有物である
から「他人-財物」に当たらない。

(2) 「返却」は、占有者-意思の反する占有者占有移転を内容とする。Aは、
甲が説明が本に通り、甲が事件の江カード等を証拠品として取り
封鎖し封鎖したところ、Aは返却するに同意しなかったから、甲がこれを
Aが持ったままにして置くことになり、占有者Aから甲に移転する
ことになり、これを承認してはいない。したがって、甲の上述の行為は、Aの意思の反
にこれを占有する甲に移転するものとして「返却」に当たらない。

(3) 窃盗罪の成立には、故意(58条1項本条)に加え、権利者財産
利用から意思を内容とする不法取得の意思が必要である。甲はAから
持ったままにしていたから、占有者Aの同意を内容とする故である。
また、これを甲が口内Aの現金と偽りして出さし現金を得たこと
から、権利者財産利用に加え、利用から意思もある。したがって、
不法取得の意思があるから、窃盗罪の成立が成立する。

問題2

1. ①

まず、甲は強盗犯(230条)は「強盗」を真正身分とする真正身分に
あると解する。次に、65条1項は成立と科刑に於ける真正身分、準準的
作用で、同条2項は成立と科刑に於ける不真正身分の個別的準作用を定めた
ことと解する。よって、65条1項の「強盗」には共同正犯も含ま
れると解する。

したがって、2のようには容通未遂犯人甲と共謀して238条下段の罪状に基いて脅迫罪(実行)を行つた被告人には、65条(一)適用により事後強迫未遂罪(238条、243条)の共同正犯(60条)が成立する。

2-②

まず、事後強迫罪は容通未遂と実行犯、脅迫罪の積合犯であること解す。

さうすると、脅迫が共謀の功(力)したことは、~~本罪~~脅迫の段階が共謀の功(力)したことは、事後強迫罪の実行行為の途中から関与したといふことになるから、2は本罪-共同正犯の成立を認めるとともに、~~事後強迫~~事後強迫の共同正犯を肯定する必要がある。よって、事後強迫共同正犯を全面的に否定すると解すのは、2には事後強迫の共同正犯の成立を認めらるから、脅迫罪(222条(一))の共同正犯が成立するにすぎないことになる。

3. 自ら見解

「期に正犯と実行犯としての功(力)は、共謀に基いて(実行行為)が必要である」

(1) まず、甲が乙に対して「こいつをなぐりかしてあげよう」といふことを聞いた乙がCに対して「助け、ぶ、殺すぞ」といふことにより、甲乙間に少なしくも脅迫罪の共謀が成立したといふ。2は、この共謀に基いて、Cに白が、このことを示しながら「助け、ぶ、殺すぞ」といふことにより、Cを畏怖させるに足る意思を具した(2)Cも「脅迫」(222条(一))に該当するから、共謀に基いて脅迫罪の実行犯でもある。したがって、2は甲と共に、少なしくも脅迫罪を「期に正犯と実行犯」といふことになる。

(2) 次に、事後強迫罪の共同正犯が成立するかどうか。

7. 事後治癒者は既病にあり、転・新病とは治癒行為を要する
もの。よって、転・新病とは治癒行為を要するものと
併発する。2. 転・新病に該当するから、
人 として、65条の適用をたぐ、事後治癒者に、
検討するに依る。

共同正犯・共謀正犯は構成要件該当事実に対する因果性に
あり、先行者による惹起さすことによる構成要件該当事実の
一部に非して後行者、因果行為による因果性が遡及するに依
り得た。よって、事後共同正犯に依ることは、共同正犯の
構成を満たし得たから、全個ASに該当するべきである。

よって、7. 事後治癒者、共同正犯は及立せぬ、
共同正犯は及立するに依る。

論問3

1. 丙は、本トルコ人として取り、カ一転・新病に依り、これをDの頭部
に直撃させることによる。Dに於て、津移り3週間を要する頭部
受傷による生理機能・障害を惹起しているから、Dの「人の身体を
侵害した」として傷害罪(201年)・毀損・構成要件に該当する。

2. 丙は、本トルコ人として甲に直撃させることにより、これをDに直撃させ
ることによりDを傷害している。よって、右法の規定により構成要件
的要素が阻却され得ない。

故意責任の転・新病行為規範・問題が構成要件の形事でよるから
いふに、自傷罪・親罪(同一の構成要件内)に依るから、
は自傷罪・親罪の故意は故意に阻却され得ないに依り、責任主義

