

1 設問1

2 1. 甲がAに本件キャッシュカード・メモ紙を手渡させた行為
3 につき、詐欺罪（刑法246条1項）が成立しないか。

4 (1)「欺」罔行為は、被欺罔者の意思に基づく財物の終局的移
5 転を内容とする処分行為に向けられていることを要する。

6 (2)甲は、金融庁職員に成りすまし、Aに対し、「キャッシュ
7 カードを証拠品として保管しておいてください。後日、お
8 預かりする可能性があるので」と告げている。そのため、
9 Aは、金融庁職員に後日預けるまでは自己が保管しておく
10 つもりだったといえるから、A方内で保管すべき証拠品
11 をまとめるために一時的に本件キャッシュカード等を甲に
12 手渡す認識しかなかったといえる。そうすると、甲に本件
13 キャッシュカード等を手渡したAとしては、自身の行為に
14 より本件キャッシュカード等に対する占有を弛緩する認識
15 を有するにとどまり、その占有を終局的に甲に移転する認
16 識までは有しない。したがって、Aによる処分行為に向け
17 られた「欺」罔行為がないため、1項詐欺罪は成立しない。

18 2. では、甲が本件キャッシュカード等が入った封筒をA方か
19 ら持ち去った行為に窃盗罪（235条）が成立しないか。

20 (1)「財物」は財産的価値を要する。キャッシュカード・暗証
21 番号が記載されたメモ紙は、これを利用して預金の払戻し
22 を受けられる等の財産的価値があるから「財物」に当たる。

23 (2)「窃取」は占有者の意思に反する占有移転を内容とする。

1 甲は、封筒を持って A 方から出た時点で、占有者 A の意
2 思に反して、本件キャッシュカード等に対する占有を A か
3 ら自己に移転することで、「他人の財物を窃取」した。

4 (3) 甲には、上記財物を利用した預金の無断引出しによる現
5 金領得の意思があったのだから、故意に加えて不法領得の
6 意思もあり、窃盗罪が成立する。

7 設問 2

8 1. ①

9 (1) まず、事後強盗罪は「窃盗」を真正身分とする真正身分
10 犯であると解する。次に、65 条 1 項は真正身分犯の成立と
11 科刑における身分の連帯的作用を規定しており、同条項の
12 「共犯」には共同正犯 (60 条) も含まれると解する。

13 (2) そうすると、乙のように、窃盗未遂犯との共謀に基づき
14 238 条所定の目的に基づく脅迫のみを実行した後行者には、
15 65 条 1 項の適用により「窃盗」が共謀者間で連帯すること
16 により事後強盗未遂罪の共同正犯の成立が認められる。

17 2. ②

18 (1) 事後強盗罪は、窃盗行為と暴行・脅迫行為の双方を実行
19 行為とする結合犯であると解する。

20 (2) そうすると、乙については、事後強盗罪の実行行為の途
21 中から関与した者として承継的共同正犯の成否が問題とな
22 るから、承継的共同正犯を全面的に否定する見解からは脅
23 迫罪 (222 条 1 項) の共同正犯が成立するにとどまる。

1 3. 自らの見解

2 (1)「共同して犯罪を実行した」というためには、関与者間の
3 共謀とそれに基づく実行行為が必要である。乙は、「こいつ
4 をなんとかしてくれ」という甲の申し入れに応じて、Cに
5 向かってナイフを示しながら「離せ、ぶっ殺すぞ」と言っ
6 たのだから、その直前に、Cを「脅迫」することについて
7 了承していたと評価できる。そのため、甲乙間で、少なく
8 ともCを「脅迫」することについての共謀が成立した。

9 (2) 事後強盗罪の保護法益の中核は窃盗行為に関する財産で
10 あるから、窃盗行為を本罪の実行行為から排除するべきで
11 ない。そこで、本罪は、窃盗行為と暴行・脅迫行為の双方
12 を実行行為とする結合犯であると解すべきである。

13 乙は、共謀に基づき、前記(1)の言動により、Cに対
14 してその「生命、身体…に対し害を加える旨を告知」する
15 ことで、Cに対する「脅迫」行為を実行した。

16 (3) 他方で、乙は窃盗を実行していないから、承継的共同正
17 犯の成否が問題となる。

18 共同正犯の処罰根拠は構成要件該当事実の共同惹起であ
19 るところ、関与前の事実に対して因果性が遡及することは
20 あり得ないから、承継的共同正犯は全面的に認められない
21 と解すべきである。

22 したがって、乙には、脅迫罪を「共同して…実行した」と
23 して、脅迫罪の共同正犯が成立するにとどまる。

1 設問 3

- 2 1. 丙はワインボトルを投げるといふ暴行により D に頭部裂傷
3 の「傷害」を負わせたから、傷害罪（204 条）の客観的構成
4 要件に該当する。刑事責任否定の説明・難点は以下の通り。
- 5 2. 甲に暴行・傷害を加える認識で D を傷害した丙には方法の
6 錯誤がある。認識事実と実現事実が同一構成要件内で符合し
7 ていれば具体的事実の錯誤は故意を阻却しないと解されてい
8 るが、責任主義の見地より法益主体の抽象化を認めるべきで
9 はないから、法益主体について認識事実と実現事実とが具体
10 的に符合していなければ故意が阻却されると解する。そうす
11 ると、丙において認識事実と実現事実が「その人」という点
12 で符合していないため故意が阻却される。もっとも、過失傷
13 害罪（209 条）の成立余地が残るといふ難点がある。
- 14 3. 甲が「本当に殺すぞ」と言つてナイフを D の胸元に突き出
15 すなどしていたため、甲による D の生命・身体の安全に対す
16 る「急迫不正の侵害」があり、丙は D を「防衛するため」に
17 前記行為に及んでいるため、正当防衛の成立地がある。もっ
18 とも、防衛行為の結果が侵害者以外の第三者に生じた場合に
19 は、正対不正といふ正当防衛状況を欠くため、正当防衛は成
20 立しないはずであるといふ難点がある。
- 21 4. 防衛行為の結果が第三者に生じた場合、誤想防衛の一種と
22 捉えることで責任故意が阻却されると解される。もっとも、
23 過失傷害罪（209 条）の成立余地があるといふ難点がある。