

1 【刑事系科目】

2
3 【第1問】(配点：100)

4 以下の【事例1】及び【事例2】を読んで、後記【設問1】及び【設問2】について、答えなさい。
5

6
7 【事例1】

8 1 甲及びその後輩の乙は、それぞれ金に困り、2人で腕時計販売店に押し入って腕時計を強奪し
9 ようと計画していた。甲は、腕時計販売を業とするA株式会社(以下「A社」という。)が直営す
10 るB腕時計店(以下「B店」という。)で働いている親友の丙に対し、警備体制に関する情報の提
11 供など上記計画への協力を求めた。

12 2 丙は、B店の副店長として自ら接客に従事するほか、アルバイトの採用や従業員の勤怠状況の
13 管理を行い、B店の帳簿作成や売上金管理等の業務も担当していた。売上金管理業務として、丙
14 には、各営業日の閉店後、当日の売上金額をA社本社に報告することのほか、各営業日の開店前
15 に、前日の売上金をA社名義の預金口座に入金することが義務付けられていた。また、商品の仕
16 入れ、店外への持ち出し及び価格設定について、丙に権限はなく、全て店長Cの承認を得る必要
17 があるとされていた。

18 B店の売場に陳列されている商品は、ショーケース内に保管されていたが、その陳列方法は全
19 て丙が決定していた。このショーケースは、接客に必要なときを除いて常時施錠され、その鍵は、
20 C及び丙のみが所持していた。また、B店の売場及び従業員控室には、複数の防犯カメラが設置
21 され、その様子が常時くまなく音声付きで撮影録画されていたほか、警備会社を通じ、警察に非
22 常事態の発生を知らせるための押しボタン式通報システムも設置されていた。

23 3 金に困っていた丙は、甲からの話を聞いて、いっそのことB店の腕時計が強奪されたように装
24 い、これを自分たちのものにしようと思い付き、某月1日、甲に対し、前記2の事実関係を説明
25 した上、「午前11時の開店時は、普段だどめったに客も来ないし、明後日は俺しかいないから、
26 その時、店に来て刃物を出して、ショーケースを開けろと言ってくれ。俺は後で怪しまれないよ
27 うに拒むふりをするけど、最後はショーケースを開けるから、すぐに時計を持って行ってくれ。
28 ただ、俺も通報しないわけにはいかないの、急いで逃げろよ。時計は後で分けよう。それと、
29 会ったことのない乙は信用できないから、今の話は内緒にしてくれ。」と持ち掛けたところ、これ
30 を甲は承諾した。

31 4 甲は、同月2日、丙と内通している事実を秘したまま、乙に対し、「明日、俺がB店の開店と同
32 時に中に入って店員に刃物を突き付けて時計を奪い取ってくる。その間、お前は近くに停めた車
33 で周囲を見張り、俺が戻って来たらすぐに車を出してくれ。帰ってから時計を分けよう。」と持ち
34 掛けたところ、これを乙は承諾した。

35 5 甲は、同月3日午前10時59分、乙の運転する自動車でB店前路上に到着し、同日午前11
36 時、その開店と同時に、覆面をかぶり、サバイバルナイフ(刃体の長さ約20センチメートル。
37 以下「本件ナイフ」という。)及びボストンバッグ(以下「本件バッグ」という。)を持って同車
38 から降り、B店に向かった。

39 甲は、B店内に入ると、丙に対し、本件ナイフを示し、「殺されなくなかったら、これに時計を
40 入れろ。」と言い、ショーケース内に陳列されている腕時計を本件バッグに入れるように要求した。
41 これに対し、丙は、前記通報システムを作動させ、甲に対し、「通報したから警察が来るぞ。」と
42 言い、上記要求を拒否するふりをしたので、甲は、丙に対し、「いいからやれ。刺すぞ。」と語気
43 を強めて言った。その直後、丙は、ショーケースを解錠し、その中にあった腕時計100点(時
44 価合計3000万円相当)を甲から受け取った本件バッグに入れ、これを甲に差し出した。甲は、
45 同日午前11時3分、本件バッグを丙から受け取ると、B店内から出て前記車両に乗り込み、乙

46 の運転する同車で逃走した。

47 乙は、甲が前記車両を降りてから戻って来るまでの間、通行人が甲を警戒したり、警察官らが
48 駆けつけたりする様子があれば、これを甲に知らせるつもりで、同車運転席から周囲を見張って
49 いた。

50 6 甲は、同日、乙に対し、その取り分として前記腕時計100点のうち20点（時価合計400
51 万円相当）を手渡し、さらに、同月4日、丙に対し、その取り分として残りの腕時計のうち40
52 点（時価合計1300万円相当。以下「本件腕時計40点」という。）が入った本件バッグを手渡
53 した。

54 7 丙は、同月5日、本件バッグを交際中の丁の自宅に隠すこととし、これをその押し入れ内にし
55 まうと、丁に対し、「バッグの中は見るな。しばらく預かっておいてくれ。」と言った。これに従
56 い、丁は、本件バッグを押し入れ内に放置していたが、同月10日、片付けのため本件バッグを
57 手に持った際、想像以上の重量であったので、不審に思い、その中を見たところ、本件腕時計4
58 0点を発見した。その時、丁は、本件腕時計40点全てに値札が付いていたことから、丙が自分
59 のものにするためにB店から無断で持ち出した商品であろうと認識したが、丙のために、本件バ
60 ッグを預かり続けることとし、これを元の位置に戻した。丁は、同月25日に本件バッグを丙に
61 返すまでの間、これを押し入れ内に置き続けた。

62

63 【設問1】 【事例1】における甲、乙、丙及び丁の罪責について、論じなさい（住居等侵入罪（刑
64 法第130条）及び特別法違反の点は除く。）。

65

66 【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。）

67 8 乙は、甲から受け取った腕時計20点を換金したが、浪費して再び金に困り、同月30日午後
68 7時、甲に電話を掛け、「時計をもっと分けてください。」などと執ように迫った。甲は、当時、
69 自宅で丙と飲酒中であったが、乙の態度を面倒に感じ、酒の勢いもあって、「実は、B店の店員と
70 通じてやったんだ。今も一緒に飲んでいる。残りは俺とそいつで半分ずつに分けたから、お前に
71 やる分はもうない。」と言った。これを聞いた乙は、興奮し、「そんなのうそでしょ。」と言った。
72 甲は、「うそだと思うなら、うちに来いよ。」と言い、電話を切った。甲は、乙の態度に立腹し、
73 丙に状況を説明した上、「乙は生意気だから、懲らしめてやろう。多少怪我をさせても構わない。
74 俺が木刀で殴ってやる。その時、乙を押さえていてくれ。」と言ったところ、最初は嫌がっていた
75 丙も、最終的にはそれに応じた。

76 9 甲は、自宅物置内から木刀を持ち出し、丙と共に自宅前で乙を待っていたところ、同日午後8
77 時、乙が到着するや否や、丙が背後から乙を羽交い締めにした。甲は、「お前、調子に乗るなよ。」
78 と言い、乙の頭部を木刀で1回殴った。すると、乙は、「やめてください。やめてくれないなら、
79 全部警察にばらしますよ。」と言い出した。乙の発言について、甲は、乙の真意でないと考えたが、
80 丙は、そのように考えず、乙に暴行を加え続けて警察に真相を話すのを思いとどませようと考
81 え、「もっと痛い目に遭わないと分からないのか。」と言い、乙の顔面や腹部を手拳で多数回殴っ
82 た。

83 これを見た甲は、丙の余りの勢いに驚き、丙に対し、「乙が警察にばらすはずはない。落ち着け。」
84 と言い、丙をいさめて暴行を終了させようとした。しかし、丙は、暴行を提案した甲から止めら
85 れたことに立腹し、甲の頭部を手拳で殴ったところ、転倒した甲が頭部を路面に打ち付けて気絶
86 した。丙は、そのことを認識しつつ、この機会に、乙に暴行を加えて警察に真相を話さないこと約
87 束させようと考え、同日午後8時5分、甲から取り上げた木刀で乙の頭部を1回殴ったところ、
88 乙は逃げ出した。

89 10 乙は、全治約3週間に要する頭部裂傷のほか、全治約1週間に要する顔面打撲及び腹部打撲の
90 傷害を負った。そのうち全治約3週間に要する頭部裂傷の傷害は、甲又は丙の木刀による殴打行

91 為のいずれか一方だけによって形成されたことは明らかであるが、いずれの殴打行為から形成さ
92 れたものか不明であった。

93

94 **【設問2】 【事例2】**における甲の罪責に関し、以下の(1)及び(2)について、答えなさい。なお、(1)
95 及び(2)のいずれについても、自らの見解を問うものではない。

96 (1) 甲は乙の頭部裂傷の傷害結果に関する刑事責任を負わないとの立場からは、その結論を導くため
97 に、どのような説明が考えられるか。論点ごとに論拠を示しつつ説明すること。

98 (2) 甲は乙の頭部裂傷の傷害結果に関する刑事責任を負うとの立場からは、前記(1)の説明に対し、ど
99 のような反論が考えられるか。論点ごとに論拠を示しつつ反論すること。

[参考答案]

1 設問 1

2 第 1 . 甲及び丙の罪責

3 1 . 甲が、丙に対して、本件ナイフを示し、「殺されたくなかったら、こ
4 れに時計を入れろ。」などと言い、腕時計を本件バッグに入れるように
5 要求し、丙から腕時計 100 点を受け取ったことについては、強盗罪（刑
6 法 236 条 1 項）も恐喝罪（249 条 1 項）も成立しない。

7 （1）強盗罪は、暴行又は脅迫を手段として相手方の反抗を抑圧するこ
8 とにより財物又は財産上の利益を取得する犯罪である。したがって、
9 本罪の「暴行又は脅迫」は、相手方の反抗を抑圧する手段として行
10 われる必要がある。

11 甲は、丙との間で、B 店の腕時計が強奪されたように装ってこれ
12 を窃取するという犯行計画を立てた上で、同計画に基づいて、強盗
13 を偽装するための手段として丙を相手方として上記行為を行ってい
14 るだけである。したがって、甲の上記行為は丙の反抗を抑圧する手
15 段として行われたものではないから、強盗罪における「脅迫」に当
16 たらぬ。よって、強盗罪は成立しない。

17 （2）恐喝罪は、暴行又は脅迫を手段として相手方の畏怖させることに
18 より財物又は財産上の利益を取得する犯罪である。したがって、本
19 罪の「暴行又は脅迫」は、相手方を畏怖させる手段として行われる
20 必要がある。

21 甲の上記行為は、丙を畏怖させる手段として行われたものではな
22 いから、恐喝罪における「脅迫」にも当たらない。よって、恐喝罪
23 も成立しない。

1 2. 甲及び丙について、腕時計 100 点の領得について窃盗罪（235 条）

2 又は業務上横領罪（253 条）の共同正犯（60 条）の成否が問題となる。

3 （1）まず、窃盗罪における占有が認められる範囲については、業務上

4 横領罪を含む委託物横領罪の成立が排斥されるから、財物に対する

5 事実的支配を意味する窃盗罪における占有の帰属が問題となる。

6 ア. 財物の保管に上下・主従関係がある場合、原則として占有は上

7 位者に帰属する。もっとも、物を現実に支配している下位者が上

8 位者から高度の信頼関係に基づきある程度の処分権を委ねられ

9 ているときは、下位者に占有が認められる。

10 イ. 商品の仕入れ、店外への持ち出し及び価格設定について、副店

11 長である丙には権限がなく、全て店長である C の承認を得る必要

12 があった。しかも、商品が保管されているショーケースの鍵は丙

13 だけでなく C も所持していた。そうすると、商品について、丙が

14 C から高度の信頼関係に基づきある程度の処分権を委ねられてい

15 るとはいえない。したがって、腕時計の占有は C に帰属する。

16 よって、腕時計 100 点は窃盗罪の客体たる「財物」に当たる。

17 （2）次に、腕時計 100 点は、A 社が所有する「他人の財物」である。

18 （3）「二人以上共同して犯罪を実行した」というためには、共謀及びそ

19 れに基づく実行行為が必要である。

20 丙は、甲に対し、事例 1 の 3 の通り、第三者による強奪を装って

21 B 店から腕時計 100 点を持ち出すことについて持ち掛け、これを甲

22 が承諾している。その際、丙が甲に対し、腕時計の占有が C 店長に

23 帰属していることを基礎づける事例 1 の 2 の事実関係を説明してい

1 するため、丙だけでなく甲も、B店から腕時計を持ち出すことが、C店
2 長が占有する腕時計を窃取するものであると認識している。したが
3 って、甲丙間には窃盗罪の共謀が成立する。

4 甲と丙は、共謀に基づき、甲が丙に指示をし、丙がショーケース
5 を解錠し、腕時計100点を甲に手渡することにより、窃盗罪の実行
6 行為を行い、腕時計を「窃取」したのだから、窃盗罪について「二
7 人以上共同して…実行した」といえる。

8 (4) 甲と丙には、故意に加えて不法領得の意思もあるから、窃盗罪の
9 共同正犯が成立する。

10 3. 丙は、取り分として、甲から「盗品」である腕時計40点を「無償で
11 譲り受け」(256条1項)ている。

12 しかし、共同正犯者を含む本犯者による256条所定の行為について
13 は、不可罰的事後行為として盗品等関与罪は成立しない。したがって、
14 窃盗罪の共同正犯である丙には、盗品無償譲受罪は成立しない。

15 第2. 乙の罪責

16 1. 乙は窃盗罪の実行行為を行っていないから、窃盗罪については、共
17 謀共同正犯又は幫助犯(62条1項)の成否が問題となる。

18 (1) 自手実行がなくても共謀や役割分担により共同正犯の処罰根拠た
19 る法益侵害の共同惹起が認められ得る。そこで、①共謀と②共謀に
20 基づく実行行為に加えて、自手実行がないことを補うためのものと
21 して③正犯性を要件として、共謀共同正犯が認められると解する。

22 ア. 乙は、甲との間で、2人で腕時計販売店に押し入って腕時計を
23 強取しようと計画しており、甲丙間の共謀成立後、甲から、事例

1 1の4の通り、甲がB店から腕時計を奪うことと乙が自動車での
2 送迎と見張りをするという計画を持ち掛けられ、これを承諾した。
3 乙は、甲から強盗を装って腕時計を窃取するという計画を聞かさ
4 れていないから、強盗の認識だけを有していた。他方で、甲は窃
5 盗の認識だけを有していた。そこで、故意の内容が罪名を跨いで
6 異なっている甲と乙の間にも共謀が成立するかが問題となる。

7 共同正犯の本質は特定の犯罪を共同して実現することにあるが、
8 各共同者の故意が構成要件的に重なり合う限度では、共同して構
9 成要件を実現したといえるから、共謀が成立すると解する。

10 強盗罪と窃盗罪とは窃盗罪の限度で構成要件が重なり合うから、
11 甲乙間では窃盗罪の共謀の成立が認められる(①)。

12 イ. 甲乙間の上記合意は甲丙間の共謀の後に成立しており、この場
13 合、甲乙丙三者間における一個の共謀が成立することになる。そ
14 うすると、乙にとって、甲及び丙による窃盗の実行は、丙による
15 ものも含めて共謀に基づくものであるといえる(②)。

16 ウ. しかし、具体的な犯行計画を持ち掛けたのは甲であり、乙が甲
17 の犯意を誘発したわけではない。また、具体的な犯行計画につい
18 て話し合っているのは甲と丙だけであり、乙は自動車で甲を現場
19 付近まで送って見張りをしていたにとどまるから、乙は重要な役
20 割を果たしていない。さらに、強盗未遂を手段として遂行された
21 窃盗罪により得られた腕時計100点(時価合計3000万円相当)
22 のうち、乙が取り分として受け取ったのは20点(時価合計400
23 万円分相当)だけだから、乙が本件強盗について強い利害関係を

1 有していたともいえない。したがって、乙には、③正犯性がない
2 から、窃盗罪の共謀共同正犯は成立しない。

3 (2) そこで、幫助犯の成否を検討する。

4 ア．乙は、自動車での送迎及び見張りにより、甲及び丙による窃盗
5 を「幫助」したといえる。

6 イ．乙は強盗の幫助の認識で窃盗の幫助を実現しているが、両者が
7 重なり合う前者の限度で故意が認められるから、乙には窃盗罪の
8 幫助犯が成立する。

9 2．乙は、甲から「盗品」である腕時計 20 点を「無償で譲り受け」てい
10 る。そして、本犯の狭義の共犯については、盗品等関与罪が成立し、
11 両罪は併合罪になると解されている。

12 したがって、乙には、盗品無償譲受罪が成立する。

13 4．1 と 2 は併合罪（45 条前段）となる。

14 第 4．丁の罪責

15 1．丁は、丙から依頼を受けて、「盗品」である腕時計 40 点を「保管」
16 しているが、保管開始当初は本件バッグの中身の「盗品」性を認識し
17 ていなかったから「盗品」性を欠いている間における保管行為には、
18 本罪の故意を欠くとして盗品保管罪（256 条 2 項）は成立しない。

19 2．もっとも、丁は、後日、本件バッグの中にある本件腕時計 40 点につ
20 いて、丙が自分のものにするために B 店から無断で持ち出した商品で
21 あろうとその「盗品」性を認識することで、本罪の故意を有するに至
22 っている。そこで、その後の保管の継続について本罪が成立しないか。

23 (1) 本罪を状態犯であると理解すると、保管開始とともに保管罪は既

1 遂に達し、終了するから、故意が生じた時点では構成要件的行為が
2 存在しないことになり、それ以降の保管行為には本罪は成立しない。

3 しかし、本罪は継続犯と解すべきであるから、盗品性の認識後にも
4 本犯のために保管を継続する行為には本罪が成立する。

5 (2) 丁は、「盗品」性を認識した後も、丙のために本件バッグを預かり
6 続けることでその中にある本件腕時計 40 点の保管を継続している
7 から、これについて盗品保管罪が成立する。

8 設問 2

9 第 1 . 小問 (1)

10 1 . まず、甲の木刀による殴打行為と丙の木刀による殴打行為のいずれ
11 から頭部裂傷が生じた場合であっても、甲に頭部裂傷を帰責できるな
12 らば、甲に頭部裂傷に関する傷害罪 (204 条) の成立を認めることは、
13 利益原則に反しないから許される。しかし、丙の殴打行為によって頭
14 部裂傷が生じていた場合、頭部裂傷を甲に帰責することができない。

15 (1) 共同正犯の処罰根拠は構成要件的结果に対する因果性にあるから、
16 自己の関与行為の因果性が遮断されれば、共同正犯関係からの離脱
17 が認められると解する。

18 (2) 甲は、丙に対し、「乙は生意気だから、懲らしめてやろう。多少怪
19 我をさせても構わない。俺が木刀で殴る。その時、乙を押さえてい
20 てくれ。」と言い、丙はこれを承諾した。これにより、甲丙間で、乙
21 に暴行を加えて傷害を負わせることについての共謀が成立した。

22 その後、丙は、丙による暴行を終了させようとした甲の頭部を手
23 拳で殴打し、甲を気絶させることにより、自ら甲の関与行為による

1 因果性を遮断した。したがって、甲が気絶した時点で、甲は共同正
2 犯関係から離脱することになる。そうすると、丙の殴打行為は甲丙
3 間の共謀に基づくものではないから、丙の殴打行為によって頭部裂
4 傷が生じていた場合には、一部実行全部責任の原則（60条）に基づ
5 き共同正犯として頭部裂傷を甲に帰責することができない。

6 2. 以下の理由から、利益原則の例外である207条を適用することによ
7 り頭部裂傷に関する傷害罪の成立を認めることもできない。

8 (1) 207条は、傷害結果について責任を負うべき者がいなくなる不都
9 合を回避するための特例であると理解するべきである。そうすると、
10 問題となっている傷害結果について責任を負う者がいる場合には、
11 同条は適用されないと解すべきこととなる。

12 (2) 甲の殴打行為により頭部裂傷が生じていた場合、丙には共同正犯
13 として頭部裂傷が帰責される。丙の殴打行為により頭部裂傷が生じ
14 ていた場合も、丙に頭部裂傷が帰責される。このように、いずれの
15 場合にも頭部裂傷が丙に帰責されるから、丙には頭部裂傷に関する
16 傷害罪の成立が認められる。したがって、207条は適用されない。

17 3. 以上より、甲には頭部裂傷に関する傷害罪は成立しない。

18 第2. 小問(2)

19 1. まず、甲には共同正犯関係からの離脱は認められない。

20 (1) 共同正犯の処罰根拠の本質が心理的因果性にあることに鑑み、離
21 脱要件である因果性の遮断が認められるためには、少なくとも、離
22 脱の意思の表明及び他の共犯者の了承が必要であると解する。

23 (2) 甲が丙による暴行を終了させようとした行為には離脱の意思の表

1 明が内包されているといえるが、丙が甲を殴っていることから、丙
2 は甲の離脱について了承していない。そのため、因果性の遮断はな
3 く、甲による共同正犯関係からの離脱は認められない。そうすると、
4 丙の殴打行為によって頭部裂傷が生じていた場合であっても、甲に
5 は、共同正犯として頭部裂傷が帰責されるから、いずれの場合であ
6 っても甲には頭部裂傷が帰責されることになる。

7 したがって、甲には頭部裂傷に関する傷害罪が成立する。

8 2. 次に、仮に離脱が認められる場合でも、207条の適用により、甲に
9 は頭部裂傷に関する傷害罪が成立する。

10 (1) 207条の趣旨について、傷害原因たる暴行の特定困難に対処する
11 ことで被害者救済を図ることと理解するべきである。そうすると、
12 問題となっている傷害結果について責任を負う者がいる場合でも、
13 同条の適用は排斥されないと解することができる。

14 したがって、丙に頭部裂傷に関する傷害罪が成立する本件でも、
15 207条が適用される。

16 (2) 207条の「暴行」には当該傷害を生じさせる危険性と機会の同一
17 性が必要である。

18 いずれの殴打行為も、木刀で頭部を殴打するものだから頭部裂傷
19 を生じさせる危険性を有するし、午後8時頃から午後8時5分まで
20 の間に甲宅前で行われたという時間的場所的接着性から機会の同一
21 性もある。したがって、「暴行」に当たる。

22 (3) したがって、甲には、207条の適用により頭部裂傷に関する傷害
23 罪が成立する。 以上