

【刑事系科目】

【第1問】（配点：100）

以下の【事例1】及び【事例2】を読んで、後記【設問1】から【設問3】について、答えなさい。

【事例1】

- 1 AはBに対し、個人的に500万円を貸していた（この貸金債権を以下「本件債権」という）。本件債権に係る弁済期限は到来していたが、BがAからの返済の督促に応じず、また、A自身忙しかったことから、Aは、知人の甲に本件債権の回収を依頼しようとして、甲に対し、「御礼はするから代わりにBから500万円を回収してくれないか。あんたに回収を頼むことは、Bには電話で伝えておく。」と申し向けた。甲は、その依頼を承諾し、Bの電話番号をAから教えてもらった。甲は、金融業者Cに多額の借金があったところ、上記依頼を受けた後、Cから、その返済を督促されたため、Bに対して、債権額についてうそをつくなどして水増しした額を請求し、その差額で少しでもCに対する自己の債務を弁済しようと考えた。
- 2 甲は、某月1日、Bに電話を掛け、Bに対し、自身が暴力団組員ではないのにそうであるかのように装い、「Aから債権の取立てを頼まれた。債権は600万円だとAから聞いている。その金を指定する口座に入金しろ。金を返さないのであれば、うちの組の若い者をあんたの家に行かせることになる。」などと言った。Bは、事前にAからの電話で本件債権の回収を甲に依頼したと聞いていたが、その額は500万円だと認識していた。しかし、Bは、甲が暴力団組員であると誤信し、甲の要求に応じなければ自身やその家族に危害を加えられるのではないかと畏怖した結果、甲に600万円を交付することとし、甲に対し、「分かりました。明日送金します。」と答えた。Bは、翌2日、自己名義の預金口座から甲の指定に係るD銀行E支店に開設された甲名義の預金口座（預金残高0円）に600万円を送金し、その結果、同口座の預金残高が600万円になった。

【設問1】 以下の①及び②の双方に言及した上で、【事例1】における甲のBに対する罪責について、論じなさい（特別法違反の点は除く。また、本件債権に係る利息及び遅延損害金については考慮する必要はない。）。

- ① 甲に成立する財産犯の被害額が600万円になるとの立場からは、どのような説明が考えられるか。
- ② 甲に成立する財産犯の被害額が100万円にとどまるとの立場からは、どのような説明が考えられるか。

【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。）

- 3 甲は、同日、前記口座にBから600万円の入金があったことを確認した。甲は、Cからの督促が予想以上に厳しいことから、600万円全額をCに対する弁済に充てようとして決意し、同日中に、D銀行E支店の窓口係員Fに対して、同口座から600万円の払戻しを請求し、Fから同額の払戻しを受けた。甲は、同日、Cに対し、上記600万円を交付して自己の債務を弁済した。
甲は、同日、Aに対し、「昨日、Bに対して返済するようにつく言った。Bは、反省した様子で『今度こそは必ず返す。返済を10日間だけ待ってほしい。』と言っていた。」などうそをつき、それを信用したAは、「しょうがないな。あと少しだけ待ってやるか。」などと言い、同月11日まで、本件債権の回収状況に関して、甲に確認することはなかった。なお、本件債権について、その存在を証明する資料はなく、A、B及び甲以外に知っている者はいなかった。
- 4 その後、同月12日になっても、甲からAに連絡がなかったため、Aが甲を追及したところ、

甲は、本件債権に係るBからの返済金を自己の債務の弁済に充てたことを打ち明けた。これに憤慨したAは、甲に対して、直ちに500万円を返還するように厳しく申し向けた。その後、甲は、金策に努めたものの、返還に充てる金を工面できなかったことから、Aに相続人がいないことを奇貨として、その返還を免れる目的で、Aを殺害しようと決意した。

- 5 甲は、Aを殺害するため、その方法についてインターネットで調べたところ、市販されているX剤及びY剤を混合すると、致死性のある有毒ガスが発生することが分かった。そこで、甲は、以前に自身が病院で処方されていた睡眠薬をAに飲ませてAを眠らせた上で、当該有毒ガスを用いて自殺に見せ掛けてAを殺害することを計画した。甲の計画は、具体的には、犯行に必要な道具を全て自車に積み込んで、A方に隣接する駐車場まで自車で移動して同所に駐車し、A方に行き、ワインに混ぜた睡眠薬をAに飲ませてAを眠らせた後、直ちに自車に戻って車内に置いておいたX剤等を取った上で、再度A方に赴いて有毒ガスを発生させ、これをAに吸入させてAを殺害するというものであった。甲は、同月16日、ホームセンターでX剤及びY剤のほか、これらを混ぜるためのバケツを購入した。
- 6 甲は、前記計画を実行するため、翌17日、Aに電話を掛けて、Aに対し、「これまでのことをきちんと謝罪したい。」と言い、同日、計画していたとおり、前記駐車場に自車を駐車し、自車内にX剤、Y剤及びバケツを置いたまま、ワインと睡眠薬を持ってA方に行った。なお、甲が自車内に置いていたX剤及びY剤は、それらを混ぜ合わせれば致死量の有毒ガスが発生する程度の量であった。甲は、A方において、Aがトイレに行った隙に、睡眠薬をAのグラス内のワインに混入した。Aは、そのワインを飲み干し、間もなく、睡眠薬の影響で眠り込んだ。甲は、計画どおりX剤等を取りに行くために同駐車場に戻ろうとしたが、急にAを殺害することが怖くなり、有毒ガスを発生させることを止めた。
- 7 甲は、A方を去ろうとした際、机の上にA所有の高級腕時計があることに気付く、遊興費を得るためにそれを換金しようと考え、同腕時計を自らの上着のポケットに入れて、A方から立ち去った。
- 8 Aは、覚醒することなく、甲がA方から立ち去った数時間後に、急性心不全で死亡した。Aには、A自身も認識していなかった特殊な心臓疾患があり、Aは、睡眠薬の摂取によって同疾患が急激に悪化して、急性心不全に陥ったものであった。Aに同疾患があることについては、一般人は認識できず、甲もこれを知らなかった。
- 9 本件で甲がAのワインに混入した睡眠薬は、病院で処方される一般的な医薬品であった。その混入量は、確実に数時間は目を覚まさない程度ではあったが、Aの特殊な心臓疾患がなければ、生命に対する危険性は全くないものであった。また、甲も、本件で混入した量の睡眠薬を摂取しても、Aが死亡することはないと思っていた。

【設問2】 仮に【事例1】並びに【事例2】の3、4及び7の事実が認められず、【事例2】の5、6、8及び9の事実のみが認められた場合、Aが睡眠薬を摂取して死亡したことについて、甲に殺人既遂罪が成立しないという結論の根拠となり得る具体的な事実としては、どのようなものがあるか。考えられるものを3つ挙げた上で、上記の結論を導く理由を事実ごとに簡潔に述べなさい。

【設問3】 【事例2】における甲の行為について、その罪責を論じなさい（住居等侵入罪（刑法第130条）及び特別法違反の点は除く。）。なお、【事例1】における甲の罪責及び【事例1】で成立する犯罪との罪数については論じる必要はない。

採点実感

1 1 出題の趣旨，ねらい

2 既に公表した出題の趣旨のとおりである。

3 2 採点方針

4 本問では，具体的事例について，甲の罪責や，その理論構成，一定の結論を導くために着目すべき事実を問うことにより，刑法総論・各論の基本的な知識と問題点についての理解，事実関係を的確に分析・評価し，具体的事実に法規範を適用する能力，対立する複数の立場から論点を検討する能力，結論の妥当性や，その導出過程の論理性，論述力等を総合的に評価することを基本方針として採点に当たった。

9 いずれの設問の論述においても，各設問の内容に応じ，各事例の事実関係を法的に分析した上で，事案の解決に必要な範囲で法解釈論を展開し，問題文に現れた事実を具体的に摘示しつつ法規範に当てはめて妥当な結論や理論構成を導くこと，さらには，それらの結論や理論構成を導く法的思考過程が論理性を保って整理されたものであることが求められる。ただし，論じるべき点が多岐にわたることから，事実認定上又は法律解釈上争いが生じ得る事項など法的に重要な事項については手厚く論じ，そうでない事項については簡潔に済ませるなど，答案全体のバランスを考えた構成を工夫することも必要である。

16 出題の趣旨でも示したように，設問1では，事例1における甲の罪責について，甲に成立する1項恐喝罪又は2項恐喝罪いずれかの被害額が，①600万円になるとの立場及び②100万円になるとの立場双方からの説明に言及しつつ，最終的に自説としてどのような構成でいかなる結論を採るのかを根拠とともに論じる必要があった。したがって，上記①及び②を小問形式と捉えて，それぞれの理論構成を別個に示したにとどまり，いかなる結論がいかなる理由で妥当であるのか，自説を論じていない答案は，低い評価にとどまった。

22 ①及び②への言及においては，出題の趣旨で記載した各立場からの説明が考えられるが，これを客観的構成要件要素に関する法解釈上の問題と位置付け，恐喝罪の保護法益の内容や同罪における「財産上の損害」の要否及びその内容に関する各見解を踏まえ，論理性を保って論述することができている答案は，高い評価であった。他方で，①及び②への言及で上記各見解に一切触れず，専ら違法性阻却の観点から，すなわち，犯行態様等の違法性阻却の判断要素に関わる事実関係の評価を変えることにより，違法性が阻却されない場合を①の立場，500万円の交付については違法性が阻却される場合を②の立場として説明するのみの答案は，低い評価にとどまった。

29 設問2は，Aが睡眠薬を摂取して死亡したことについて，自説か否かに関わりなく，甲に殺人既遂罪が成立しないという結論の根拠となり得る具体的事実として考えられるものを3つ挙げた上で，それらが当該結論を導く理由を記述させるものであった。

32 この3つの事実としては，出題の趣旨で記載した①，②及び③の各事実が考えられる。これに対し，当該結論を導く理由としては，様々な理論構成からの説明が考えられるところ，問題文で「事実ごと」の記述が求められている以上，出題の趣旨で記載したとおり，複数の事実を一括せず，①の事実に着目して実行行為性又は実行の着手を，②の事実に着目して因果関係を，③の事実に着目して故意を，それぞれ否定することが想定されていた。また，問題文で「簡潔」な記述が求められ

37 ているのであるから、理論構成の根拠や他説への批判まで論じる必要はなかった。

38 設問3では、出題の趣旨で示したとおり、事例2における甲の罪責については、(1)甲が、銀行の
39 窓口係員に対し、犯罪被害金であることを秘しつつ、甲名義の預金口座から600万円の払戻しを
40 請求し、同額の払戻しを受けた行為について、1項詐欺罪の成否を論じる必要があったが、犯罪被
41 害金の払戻請求とはいえ、甲が銀行に有効な預金債権を取得していることに着目して、「欺く」行
42 為の有無に関し、設問1における結論との整合性も意識しつつ論じることが求められていた。

43 (2)甲がCに対する借金返済のため前記600万円の払戻しを受け、これをCに渡して費消した行為に
44 ついては、横領罪の成否を論じる必要があったが、客体をAに交付すべき500万円に限定した上で、
45 いかなる行為を「横領」行為と評価するかに対応させながら、甲名義口座の預金又は払い戻した現金が
46 同罪の客体に該当するかを論じることが求められていた。

47 (3)甲がAに対する500万円の返還を免れるため睡眠薬を混入したワインをAに飲ませて眠り込
48 せ、その影響によりAの心臓疾患を悪化させ、Aを死亡させた行為については、2項強盗殺人罪の成否
49 を論じる必要があったが、早すぎた構成要件実現の処理が問題になっているため、出題の趣旨でも記載
50 したとおり、まずは実行行為をどのように構成するのか、すなわち第1行為（Aに睡眠薬を摂取させる
51 行為）及び第2行為（Aに有毒ガスを吸引させる行為）を一体的に評価した上、これを実行行為として
52 構成するのか、第1行為のみを実行行為として構成するのかを論じ、その上でそれぞれの立場から因果
53 関係の有無や、故意の有無を論じることが求められていた。また、強盗罪の実行行為である「暴行」が
54 認められるか否かについて、その意義に遡って具体的に論じることが求められていたが、これを肯定し
55 た場合、甲が「財産上不法の利益を得」たといえるかについて、当該文言の意義を正確に示した上で、
56 Aに相続人がいないこと等の具体的事実を摘示して当てはめを行う必要があった。

57 なお、2項強盗殺人罪又は殺人罪の実行の着手を否定した場合、殺人予備罪、強盗予備罪の成否のほ
58 か、傷害（致死）罪、（重）過失傷害罪（又は同致死罪）などの成否も問題となり得る以上、それらの
59 論述が必要であった。

60 (4)甲が睡眠薬を混入したワインをAに飲ませた後、A方で発見した腕時計を奪取した行為について、
61 窃盗罪等の財産犯の成否を論じる必要があった。

62 設問3では、(1)ないし(4)の各行為ごとに事案の解決に必要な範囲で法解釈論を展開し、問題文に現れ
63 た事実を具体的に指摘しつつ法規範に当てはめることができている答案は高い評価であった。

64 3 採点実感等

65 各考査委員から寄せられた意見や感想をまとめると、以下のとおりである。

66 (1) 全体について

67 本問は、前述2のとおり、論じるべき点が多岐にわたるため、厚く論じるべきものと簡潔に論
68 じるべきものを選別し、手際よく論じる必要があったが、論じる必要のない論点を論じる答案
69 や必ずしも重要とは思われない論点を長々と論じる答案が相当数見られた。規範定立部分につい
70 ては、論証パターンの書き写しに終始しているのではないかと思われるものが多く、中には、本
71 問を論じる上で必要のない点についてまで論証パターンの一環として記述を行うものもあったほ
72 か、論述として、表面的にはそれらしい言葉を用いているものの、論点の正確な理解ができてい

73 ないのではないかと不安を覚える答案が目についた。また、規範定立と当てはめを明確に区別す
74 ることなく、問題文に現れた事実を抜き出しただけで、その事実が持つ法的意味を特段論じずに
75 結論を記載する答案も少なからず見られた。これは、論点の正確な理解とも関係するところであ
76 り、一定の事実がいかなる法的意味を有するかを意識しつつ、結論に至るまでの法的思考過程を
77 論理的に的確に示すことが求められる。

78 (2) 各設問について

79 ア 設問1について

80 本設問では、Bの交付行為によってAに対する債務が消滅することを構成要件上、どのよう
81 に評価するべきかという問題意識の下、出題の趣旨に記載した見解の対立構造を示しつつ、恐
82 喝罪の構成要件該当性について正確な法的理解を示すことが求められるが、違法性阻却の問題
83 とした上で、専ら事実関係の評価を変えることで損害額を論じる答案が目立ち、上記の点を的
84 確に検討できている答案は比較的少数であった。

85 甲に成立する財産犯について、1項恐喝罪を認める答案が多かったが、客体が財物に該当す
86 るか否かを意識して論じるものは少数であったほか、恐喝罪の構成要件要素を正確に摘示しな
87 いなど、同罪の構成要件要素全般に関する理解が十分示されていない答案が散見された。

88 また、甲に詐欺既遂罪の成立を認める答案も散見されたが、Bは債権額については誤信して
89 おらず、また、甲を暴力団組員と誤信した点は、畏怖の念を生じさせる一材料にとどまっている
90 ため、詐欺未遂罪はともかく、詐欺既遂罪の成立は認め難いところ、これを認める答案につ
91 いては構成要件要素の検討が不十分であるとの印象を受けた。

92 なお、少数ながら、甲に強盗罪の成立を認める答案もあったが、行為態様からすれば、反抗
93 抑圧に足りる程度の脅迫は認め難く、同罪の成立は一層困難といえ、具体的な事実の構成要件
94 への当てはめができていないとの印象を受けた。

95 イ 設問2について

96 本設問では、出題の趣旨に記載した①ないし③の事実を挙げつつ、これを根拠に実行行為性
97 又は実行の着手、因果関係及び故意を否定するための理論構成を記述することが求められてい
98 したが、多くの答案は、必要な記述を展開することができていた。

99 他方、理論構成に関する基本的理解が不足しているとの印象を受ける答案も目立った。

100 例えば、因果関係を否定する場合には、被害者の特殊事情を判断資料に含めるべきかという
101 視点が不可欠であるところ、このような視点を欠いたまま、諸般の事情の総合的判断によって
102 因果関係を否定するなど、論理過程に疑義のある答案が散見された。また、甲が第2行為を止
103 めたことに着目して、甲に中止犯が成立し、殺人未遂罪になるため、殺人既遂罪は成立しない
104 と結論付ける答案も相当数あった。しかし、中止犯は、未遂犯の成立を前提とする以上、中止
105 犯が成立することが殺人既遂罪の成立を否定する理由とならないことは明らかである。これら
106 の答案は、いずれも総じて、論証パターンを無自覚に記述しているにすぎないとの印象を受け
107 た。

108 ウ 設問3について

109 本設問では、前述2のとおり、(1)ないし(4)の各行為の擬律判断が求められていたところ、こ
110 れら各行為をまんべんなく検討している答案は少数であった。

111 (1)の行為については、そもそも1項詐欺罪の成否が問題となることを把握できていない答案
112 も多かったが、これを把握できている答案についても、甲が自己名義の預金口座から犯罪によ
113 って得た金員の払戻しを請求しているという事情を適切に評価している答案はごく一部にとど
114 まった。

115 (2)の行為については、横領罪の成否が問われていることを把握できてはいても、その客体が
116 500万円に限定されることや、検討対象となる行為と客体の特定を意識的に結び付けて論じ
117 ることができている答案は必ずしも多くなかった。

118 (3)の行為については、早すぎた構成要件実現の処理が問われているところ、甲の計画に反し、
119 第1行為によってAの死亡結果及び財産上の利益の移転が現実化しているため、2項強盗殺人
120 罪の成立を認めるためには、同罪の実行行為及び故意が認められるかを具体的に論ずることが
121 必要になるが、そもそも問題の所在を適切に指摘できている答案は少数にとどまった。例えば、
122 多くの答案が、出題の趣旨で記載した最決平成16年3月22日刑集58巻3号187頁が示
123 した判断要素を前提として、第1行為の段階で実行の着手が認められることから故意既遂犯の
124 成立を導いていたが、実行の着手が認められることが、なぜ故意既遂犯の成立を認める論拠と
125 なるのかについて、十分な説明を欠いている答案が多数であった。

126 強盗の実行行為性、すなわち第1行為自体、あるいは第1行為と一体的に評価された第2行為が、
127 強盗罪にいう「暴行」に該当するか否かについて論じることができている答案は少数であった。他
128 方、強盗罪の実行行為性を認める立場からは、同罪の手段と評価し得る行為によりAが死亡した本
129 事例では、強盗の機会性の有無について論じる必要はないはずであるのに、これを長々と論じる答
130 案が散見された。関連する論点をとりあえず書いておこうとするのではなく、具体的な事案の解決
131 において必要となる論点に絞り込んで検討することが肝要である。

132 少数ながら、甲が500万円の返還を免れたことが昏酔強盗罪の客体に当たるとして同罪の成立
133 を認め、「2項昏酔強盗殺人」という犯罪が成立するとした答案もあった。しかし、条文上、昏酔
134 強盗罪の客体が財物に限られていることは明らかであり、基本的知識の不足と条文を確認する姿勢
135 の欠如が感じられた。

136 (4)の行為については、腕時計の奪取時点で、Aが生存していたことは問題文上明らかであるのに、
137 死亡していたとして、死者の占有が腕時計に及ぶか否かを論述する答案も散見された。例年指摘し
138 ているところであるが、問題文をよく読んで、何が問われているかを正確に把握して検討に取り掛
139 かることが求められる。

140 なお、本設問で殺人既遂罪の成否を論じず、自説の内容が不明の答案が散見された。このような
141 答案は、設問2での記述を所与の前提としている印象を受けたが、これを前提にするのであれば、
142 設問2に関する記述が自説であることを示しつつ、論じる必要があった。

143 (3) その他

144 例年指摘している点でもあるが、用語の間違い(全体財産と個別財産等)がある答案や、文字

145 が乱雑で判読しづらい答案，基本的用語の漢字に誤記がある答案が散見された。また，文章の補
146 足・訂正に当たって，極めて細かい文字で挿入がなされる答案も相当数あった。時間的に余裕が
147 ないことは承知しているところであるが，採点者に読まれるものであることを意識して，大きめ
148 で読みやすい丁寧な文字で書くことが望まれる。

149 (4) 答案の水準

150 以上を前提に，「優秀」「良好」「一応の水準」「不良」と認められる答案の水準を示すと，以下
151 のとおりである。

152 「優秀」と認められる答案とは，各設問に関係する事実関係を的確に分析した上で，各設問の
153 出題の趣旨や採点方針に示された主要な問題点について検討を加え，成否が問題となる犯罪の構
154 成要件要素等について正確に論述するとともに，必要に応じて法解釈論を展開し，問題文に現れ
155 た事実を具体的に指摘して当てはめを行い，設問ごとに求められている罪責や理論構成について
156 論理的に矛盾のない論述がなされている答案である。

157 「良好」と認められる答案とは，各設問の出題の趣旨及び前記採点の方針に示された主要な問
158 題点について指摘し，それぞれの罪責について論理的に矛盾せずに妥当な結論等を導くことがで
159 きているものの，一部の問題点について検討を欠くもの，その理論構成において，主要な問題点
160 の検討において，理解が一部不正確であったり，必要な法解釈論の展開がやや不十分であったり，
161 必要な事実の抽出やその意味付けが部分的に不足していると認められるものである。

162 「一応の水準」と認められる答案とは，事案の分析が不十分であったり，各設問の出題の趣旨
163 及び前記採点の方針に示された主要な問題点について一部論述を欠いたりするなどの問題はある
164 もの，論述内容が論理的に矛盾することなく，刑法の基本的な理解について一応ではあるもの
165 の示すことができている答案である。

166 「不良」と認められる答案とは，事案の分析がほとんどできていないもの，刑法の基本概念的
167 理解が不十分であるために，各設問の出題の趣旨及び前記の採点方針に示された主要な問題点を
168 理解できていないと認められたもの，事案に関係のない法解釈論を延々と展開しているもの，論
169 述内容が首尾一貫しておらず論理的に矛盾したり論旨が不明であったりしているものなどであ
170 る。

171 4 法科大学院教育に求めるもの

172 刑法の学習においては，刑法の基本概念的な理解を前提に，論点の所在を把握するとともに，各論
173 点の位置付けや相互の関連性を十分に整理し，犯罪論の体系的処理の手法を身に付けることが重要
174 である。

175 一般的に重要と考えられる論点を学習するに当たっては，一つの見解のみならず，他の主要な見
176 解についても，その根拠や難点等に踏み込んで理解することが要請される。論点をそのように多面
177 的に考察することなどを通じて，当該論点の理解を一層深めることが望まれる。また，刑法各論の
178 分野においても，各罪を独立して学習するだけではなく，例えば，財産犯であれば，財産犯全体に
179 共通する総論的，横断的事項を意識し，また，犯罪類型ごとの区別の基準を重視した学習が望まれ
180 る。

181 さらに、これまでも繰り返し指摘しているところであるが、判例を学習する際には、結論のみ
182 ならず、当該判例の前提となっている具体的事実を意識し、結論に至るまでの理論構成を理解した
183 上で、その判例が述べる規範の体系上の位置付けや、それが妥当する範囲や理論構成上の課題につ
184 いて検討し理解することが必要である。

185 例年、取り上げるべき論点の把握が不十分なまま、論証パターンを無自覚に記述するため、取り
186 上げなくてよい点についてまで長々と論じる答案が目につく。事案の全体像を俯瞰して、事案に応
187 じて必要な点について過不足なく論じるための法的思考能力を身に付けることが肝要である。

188 このような観点から、法科大学院教育においては、まずは刑法の基本的知識及び体系的理解の修
189 得に力点を置いた上、刑法上の諸論点に関する問題意識（なぜ問題となるのか）を喚起しつつ、そ
190 の理解を深めさせ、さらに、判例の学習等を通じ具体的事案の検討を行うなどして、正解思考に陥
191 らずに幅広く妥当な結論やそれを支える理論構成を導き出す能力を涵養するよう、より一層努めて
192 いただきたい。

出題趣旨

1 本問は、設問1で、甲がAから依頼されたBに対する貸金債権（以下「本件債権」という。）
2 の回収に際し、その金額は500万円であるのに、600万円であると水増ししつつ、自身が
3 暴力団組員であると装うなどしてBを畏怖させ、D銀行E支店に開設された甲名義の預金口座
4 （以下「本件甲口座」という。）に600万円を送金させた行為について甲に成立する財産犯
5 に関し、被害額が600万円になるとの立場と100万円になるとの立場のそれぞれの理論構
6 成を検討させた上、甲に成立する財産犯について検討させ、設問2で、甲がワインに混入した
7 睡眠薬をAが摂取して死亡したことについて、甲について殺人既遂罪の成立要件は満たされず、
8 同罪は成立しないとの結論も考えられるところ、同結論の根拠となり得る具体的な事実を3つ
9 挙げさせた上、同結論を導く理由を事実ごとに簡潔に示させ、さらに、設問3で、甲が同支店
10 窓口係員Fに本件甲口座から600万円の払戻しを請求し、同額の払戻しを受けた行為につい
11 て1項詐欺罪の成否を、甲がCに対する借金返済のため同600万円の払戻しを受け、これを
12 Cに渡して費消した行為について横領罪の成否を、甲がAに対する500万円の返還を免れる
13 ため睡眠薬を混入したワインをAに飲ませて眠り込ませ、その睡眠薬の影響によりAの心臓疾
14 患を悪化させ、心不全でAを死亡させた行為について2項強盗殺人罪の成否を、甲が同ワイン
15 をAに飲ませた後、A方で発見した腕時計を奪取した行為について成立する財産犯を、それぞ
16 れ検討させ、それにより、刑事実体法及びその解釈論の知識と理解を問うとともに、具体的な
17 事実関係を分析し、その事実に法規範を適用する能力並びに論理的な思考力及び論述力を試す
18 ものである。

19 設問1について

20 甲は、Bに対し、本件債権額を600万円に水増ししつつ、自身が暴力団組員ではないのに
21 そうであるかのように装い、「金を返さないのであれば、うちの組の若い者をあなたの家に行
22 かせることになる。」などと言った上、本件甲口座に600万円を入金するよう要求し、Bに、
23 本件債権額が600万円であると誤信させなかったものの、甲が暴力団員であるとは誤信させ、
24 その結果、甲の要求に応じなければ自身やその家族に危害が加えられるのではないかと畏怖し
25 たBをして、B名義の預金口座から600万円を本件甲口座に送金させ、その残高を同額分増
26 加させている。

27 上記につき、甲に成立する財産犯が、恐喝罪か詐欺罪かが問題となり、両罪の区別基準を示
28 した上、具体的事実を摘示して当てはめを行う必要があるところ、判例の立場（最判昭和24
29 年2月8日刑集3巻2号83頁）に従えば、Bが甲を暴力団員であると誤信した点は、Bに畏
30 怖の念を生じさせる一材料にとどまっているため、甲に成立する財産犯は恐喝罪と考えられる。
31 この場合、恐喝罪の客観的構成要件要素として、まず、「脅迫」の意義を正確に示した上で、
32 具体的事実を摘示して当てはめを行い、次に、Bの「畏怖」、そして、これに基づく600万
33 円の送金事実を摘示した上、Bと甲との間に現実の現金移転がないことから、同事実が、「財
34 物を交付させ」たことに当たるのか、「財産上不法の利益を得」たことに当たるのか、すなわ
35 ち1項恐喝罪と2項恐喝罪のいずれが成立するかについて、自説を根拠とともに簡潔に論じる
36 必要がある。また、主観的構成要件要素についても検討する必要がある。

37 ところで、本問では、甲に成立する財産犯である恐喝罪の被害額（1項恐喝罪の場合、「財
38 物」に当たる現金の金額、2項恐喝罪の場合、「財産上の利益」に当たる預金債権の金額）が、
39 ①600万円になるとの立場（以下「①の立場」という。）及び②100万円になるとの立場
40 （以下「②の立場」という。）双方からの説明が求められており、それぞれの立場の理論構成
41 を根拠とともに論じる必要があるところ、甲は、AからBに対する本件債権の回収権限を与え
42 られ、その権利行使に際し、恐喝的手段を用いてBから弁済の趣旨で600万円の送金を受け
43 ているため、本件債権額の範囲内については権利の行使といえるから、その範囲内についても
44 恐喝罪の構成要件に該当するといえるか否かが問題になる。

45 この問題については、恐喝罪の保護法益の内容や同罪における「財産上の損害」の要否及び
46 その内容に関する理解が重要な前提となる。すなわち、①の立場からの説明としては、権利行
47 使に際し恐喝的手段が用いられている場合、a.債務者の占有の適法性や要保護性を問わず、6
48 00万円全体について占有侵害が認められるとの説明や、b.同罪を個別財産に対する罪と捉え
49 た上、甲の恐喝行為に基づくAの交付行為により600万円の現金ないし預金債権が失われた
50 ことから、600万円が「財産上の損害」に当たるとの説明等が考えられる。

51 他方、②の立場からの説明としては、権利行使に際し恐喝的手段が用いられている場合で
52 も、c.債務者には履行遅滞に陥った債務の金額を適法に保持する正当な利益を欠くとして、債
53 権額を超過する100万円の限りで法益侵害が認められるとの説明や、d.500万円の範囲で
54 はBが金銭を交付することによって同じ金額の債務が消滅するため、実質的には100万円の
55 限度で「財産上の損害」が生じているとの説明等が考えられる。

56 さらに、甲は、Aから与えられた本件債権の回収権限に基づいてその弁済をBに請求してい
57 るため、その行為について、違法性が阻却されるか否かも検討する余地があるが、甲の請求額
58 は、本件債権額を100万円も超過し、かつ、甲がBに恐喝的手段を用いる緊急性はもとより、
59 必要性も相当性もないため、違法性が阻却される余地はないと考えられる。

60 設問2について

61 甲は、A方において、生命に対する危険性が全くない量の睡眠薬を混入したワインをAに飲
62 ませて、数時間は目の覚めない状態にした（以下「第1行為」という。）上、致死量に達する
63 有毒ガスをAに吸引させ（以下「第2行為」という。）、Aを殺害する計画（以下「本件計画」
64 という。）を立て、これに従い、第1行為を行ったものの、急にAの殺害が怖くなったため第
65 2行為をやめることにしてA方から立ち去ったが、Aは睡眠薬の影響により心臓疾患が悪化し
66 た結果、心不全で死亡している。このように、甲が行った第1行為は、それ自体では一般的に
67 人を死亡させる危険性がない行為であり、かつ、甲は、第1行為によってAを殺害する意思は
68 なく、これに必要と考えていた第2行為を行わなかったのであるから、理論構成によっては、
69 殺人既遂罪の成立を否定する結論を導く余地もあるといえる。

70 すなわち、本問では、【事例2】の5、6、8及び9の事実のうちから、当該理論構成の当
71 てはめに必要と考えられる具体的な事実3つを挙げた上で、前記結論を導く理由を事実ごとに
72 簡潔に説明する必要があるところ、その3つの具体的な事実としては、①甲がAに飲ませた睡

73 眠薬は病院で処方される一般的な医薬品で、Aの特殊な心臓疾患がなければ生命に対する危険
74 性は全くなかったこと（以下「①の事実」という。）、②同心臓疾患を一般人は認識できず、甲
75 も知らなかったこと（以下「②の事実」という。）、③甲は、ワインに混入した量の睡眠薬を撰
76 取させる行為によって、Aが死亡する認識・予見を欠いていたこと（以下「③の事実」という。）
77 などが挙げられる。

78 　そして、殺人既遂罪の成立が否定される理由として、様々な理論構成からの説明が考えられ
79 るが、まず、第1行為は実行行為に当たらない、あるいは、その段階で実行の着手が認められ
80 ないとの説明が考えられる。例えば、実行行為性の危険性の判断に関し、一般人が認識できな
81 い事情を判断資料から除外する立場や、実行の着手の判断において、犯行計画を考慮しない立
82 場を前提とすれば、①の事実に着目したとき、第1行為は実行行為に当たらない、あるいは、
83 その段階で実行の着手はなく、甲に殺人既遂罪は成立しないとの説明が考えられる。

84 　次に、第1行為とAの死亡結果との間に因果関係が認められないとの説明も考えられる。例
85 えば、相当因果関係における相当性の判断資料に関し、行為時において一般人が認識し得た事
86 情及び行為者が特に認識していた事情に限定する立場によれば、②の事実に着目したとき、A
87 の心臓疾患の事実は同判断資料から除かれ、よって、第1行為とAの死亡結果との間に因果関
88 係は認められず、甲に殺人既遂罪は成立しないとの説明が考えられる。

89 　さらに、甲に殺意はなかったとの説明も考えられる。例えば、③の事実に着目したとき、第
90 1行為の段階によってAを殺害する意思はなく、これに必要と考えていた第2行為を行わな
91 かった甲には、第1行為によって死亡結果を惹起する認識・予見がなく、よって、同罪の故意が
92 ない、あるいは、Aの死亡結果は、甲の予期に反するものであり、客観的な因果経過と甲の認
93 識する因果経過との間に重大な錯誤があり、よって、同罪の故意が阻却され、それぞれ甲に同
94 罪は成立しないとの説明が考えられる。

95 　本問は、一定の結論を導くためには、具体的にいかなる事実に着目して、理論構成をすること
96 ができるかを検討させることによって、刑法理論の理解に基づき、事実関係の分析能力を問
97 うものである。解答に際しては、複数の事実を一括せず、1個の事実に対応する理由を逐一論
98 じる必要がある一方、1個の事実に対応する理由は複数あっても良く、また、理論構成の根拠
99 や他説への批判を論じる必要はなく、要点を簡潔に示すのが肝要である。

100 設問3について

101 (1) 甲が600万円の払戻しを銀行窓口係員に請求し、その払戻しを受けた行為について

102 　甲が、Bに送金させた600万円の払戻しをD銀行E支店窓口係員Fに請求し、その払戻
103 しを受けた行為について、犯罪行為によって領得した金員（犯罪被害金）であることを秘し
104 た払戻行為であることから、1項詐欺罪の成否が問題となる。同罪の成立要件の検討に際し
105 ては、「人を欺く行為」（欺罔行為）の意義を正確に示した上で、具体的事実を摘示して当て
106 はめを行う必要があるところ、本件については、甲がD銀行に対して有効な預金債権を取得
107 していることを踏まえつつ、払戻請求を受けた金員が犯罪被害金か否かは、金融機関の職員
108 において払戻し許否の判断の基礎となる重要な事項といえるか、甲が払戻しを請求する行為

109 は、払戻しの客体が犯罪被害金ではないことを示す行為といえるか（挙動による欺罔）、甲
110 には銀行に対して、払戻しを請求している金員が犯罪被害金であることを告知する義務があ
111 ったか（不作為による欺罔）などについて、具体的に検討する必要がある。なお、仮に詐欺
112 罪の成立を認めるとしても、同罪の客体は恐喝罪の被害額に限定されることになるため、設
113 問1における結論と整合的な検討が必要になる。

114 (2) 甲が現金600万円の払戻しを受け、これを自己の借金返済のために費消した行為について
115 甲が、自己の借金返済に充てるため、Aの所有に帰属し、Aに引き渡すべき現金500万
116 円を含む600万円の払戻しをFから受けた上、これをCに交付して費消した行為について、
117 被害額を500万円とする横領罪の成否が問題となり、その客観的構成要件要素及び主観的
118 構成要件要素を検討する必要があるが、客観的構成要件要素のうち、どの行為を「横領」行
119 為と捉えるかによって、横領罪の客体が異なり得る点に留意する必要がある。すなわち、甲
120 が現実に600万円をCに交付した行為を「横領」と捉える場合、客体は甲が所持している
121 現金ということになるのに対し、甲がCに対する弁済に充てることを決意して払戻請求を行
122 っていることに着目し、払戻しを受ける行為を「横領」と捉える場合には、本件甲口座に預
123 金として預け入れられた金員が客体ということになり、それが「自己の占有する他人の物」
124 といえることを示す必要が生じる。なお、いずれの構成を前提としても、Aに対する横領罪
125 の客体は、Aに交付すべき500万円に限定されることになると解される。

126 (3) 甲が500万円の返還を免れるために睡眠薬をAに飲ませて死亡させた行為について
127 甲が、Aに引き渡すべきであった500万円を自己の借金返済のため費消したことをAに
128 知られた後、Aを殺害してその返還を免れようと考えつつ本件計画を立て、第1行為により
129 Aを死亡させた事実について、2項強盗殺人罪の成否が問題となり、その客観的構成要件要
130 素及び主観的構成要件要素を検討する必要があるところ、Aの死亡結果及び財産上の利益の
131 強取行為については、甲の犯行計画に反し、第1行為によって現実化しているため、いわゆ
132 る早すぎた構成要件実現の問題として、故意既遂犯の成否が問題となる。

133 この点、殺人既遂罪の成否に関する判断については、最決平成16年3月22日刑集58
134 卷3号187頁が参考になる。すなわち、当該判例の考え方に従えば、①第1行為が第2行
135 為を確実かつ容易に行うために必要不可欠なものであったこと、②第1行為に成功した場合、
136 それ以降の犯罪計画を遂行する上で障害となるような特段の事情が存しなかったと認められ
137 ること、③第1行為と第2行為が時間的場所的に近接していることなどの事情が認められ、
138 第1行為が第2行為に密接な行為であり、第1行為の開始時点で既に殺人に至る客観的な危
139 険性が認められる場合には、行為者は一連の殺人行為に着手して、その目的を遂げたもので
140 あり、行為者の認識と異なり、第1行為によって被害者が死亡していても殺人既遂罪の成立
141 が認められることになる。当該判例を前提とした場合、本件事案についても、第1行為の段
142 階で、殺人罪の実行の着手が認められるか否かを検討する必要があるが、その際、時間的場
143 所的關係や使用した薬物の性質などについて当該判例の事案と比較することが求められる。
144 そして、同罪の実行の着手を認めた場合、Aの心臓疾患の存在を一般人が認識できず、甲も

145 知らなかったことを踏まえつつ、因果関係の有無について具体的に検討を加える必要がある。
146 他方、当該判例の考え方に従わない場合、殺人既遂罪の成否については、同罪の実行行為
147 及び故意の有無の判断方法について、自説を根拠とともに論じた上で、当てはめを的確に行
148 う必要がある。例えば、Aの死亡結果を発生させた行為として因果の起点となる第1行為の
149 みを実行行為として捉えた上で、第1行為と死亡結果との間の因果関係を肯定した場合、
150 第1行為の段階で甲に故意が認められるか否かについて、甲がAの殺害に必要と考えていた
151 第2行為を留保していたことや、因果関係の錯誤があることを踏まえつつ、根拠とともに十
152 分論じる必要がある。

153 2項強盗殺人罪は、被害者を殺害して財産上の利益を取得すれば直ちに成立するのではな
154 く、2項強盗罪の成立要件を満たす必要があるから、同罪の実行行為である「暴行」又は「脅
155 迫」が認められるかについて検討する必要がある。この点に関し、第1行為の段階で「暴行」
156 があったといえるかについては、「暴行」とは有形力・物理力の行使と解されることを踏ま
157 えつつ、具体的事実を摘示して当てはめを行う必要がある。そして、この点については、ワ
158 インを飲ませることは強盗罪の予定する有形力には当たらない、あるいは、ワインを飲むこ
159 とについてはAが同意しているという理由から、第1行為は強盗罪にいう「暴行」に当たら
160 ないと解する余地があるだろう。他方、「暴行」を肯定する論理としては、例えば、睡眠薬
161 の混入を知らずにワインを飲んだAの錯誤に基づく無効な同意による薬剤の作用を有形力と
162 見ることや、究極の反抗抑圧手段である被害者の殺害は実質的に暴行を包含していると考え
163 られること、気体を吸引させる第2行為を「暴行」に当たるとした上で、第1行為と第2行
164 為を一連の実行行為と捉えることなどが考えられよう。

165 さらに、「暴行」を肯定した場合については、本件の具体的事実関係において、甲が「財
166 産上不法の利益を得」たといえるかについて、財産上の利益の意義を正確に示した上で、具
167 体的事実を摘示して当てはめを行う必要がある。

168 なお、2項強盗殺人罪又は殺人罪の実行の着手を否定した場合でも、500万円の返還を
169 免れるためにAを殺害する目的で準備を進めた上、実際にワインを飲ませてAを死亡させた
170 行為について、自説の立場からいかなる犯罪が成立するかについて、論理一貫した検討が必
171 要になる。例えば、殺人予備罪、強盗予備罪の成否のほか、Aに生じた数時間は目の覚めな
172 い状態が「傷害」に当たるとする立場からは、傷害（致死）罪、（重）過失傷害罪（又は同
173 致死罪）などの成否が問題となり得る。

174 (4) 甲がA所有の腕時計を奪取した行為について

175 甲がA方から立ち去る際に発見したA所有の腕時計を上着のポケットに入れて、A方から
176 立ち去り、これを奪取した行為について、その奪取意思が生じた時期が第1行為後であった
177 ことに着目すれば、昏酔強盗罪ではなく、窃盗罪の成否が問題となり、その客観的構成要件
178 及び主観的構成要件の充足の有無を検討する必要がある。ただし、甲に2項強盗殺人罪の成
179 立を認める立場からは、客体が「財産上の利益」と「財物」との違いこそあれ、甲が侵害し
180 ようとした500万円の返還債務と腕時計はAの財産との点で重なり合いがあり、同一機会

181 にこれらを侵害したことに着目し，上記行為について1項強盗殺人罪の成否を検討する余地
182 もある。
183 (5) 最後に，上記のことを踏まえ，罪数を論じる必要がある。

講義レジュメ（令和2年刑法）

1 事例の概要と論点

- (1) Aから債権回収の依頼を受けた甲が、債務者Bに対して暴力団員であると嘘を言って、現実の債権額500万円を上回る600万円を請求し、畏怖したBは、自己の口座から甲の口座に600万円を振込送金した。（①詐欺罪か恐喝罪か、②1項罪か2項罪か、③被害額は600万円か100万円か）
- (2) 甲は、銀行の窓口で600万円を引き出して、自己の債務の弁済に充てた。（①銀行に対する詐欺罪、②Aに対する横領罪）
- (3) 自己の着服がAにばれたため、追及を恐れた甲は、Aに相続人がいなく、証文もなく、他にAB間の債権の存在を知る者がいない状況で、Aを殺害して永久に口封じすることを企図した。その方法は、Aに睡眠薬を飲ませた上、市販のX剤とY剤を混ぜて発生させる有毒ガスを吸引させるというもので、甲は、睡眠薬、X剤・Y剤等を用意した。（殺人予備罪・強盗予備罪）
- (4) 甲は、道具一式を持ってA方へ赴き、現実にはワインに混入することによってAに睡眠薬を飲ませてAを眠らせたが（2項強盗罪、傷害罪）、有毒ガスを発生させるのはやめた。帰り際に、Aの高級時計を窃取した。（窃盗罪）
- (5) Aは、睡眠薬の摂取により特殊な心臓疾患が急激に悪化して急性心不全により死亡した。睡眠薬は、通常であれば人の生命に危険を及ぼすものではなかった。（2項強盗殺人罪、傷害致死罪）

【実務的観点から考えると】（参考）

- (1) 某月18日、Aが勤務先に無届けで出勤しなかったことから、同僚がA方を訪問するも応答はなく、ドアが開いていたところ立ち入ったところ、Aの死体を発見した。同人は、直ちに警察に通報し、臨場した警察官はAの死亡を確認した。所轄警察署は、検察官に変死体報告をし、検察官の指揮により、Aの死体は、司法解剖に付されることになった。
- (2) 解剖の結果、Aの死因は急性心不全であり、「体内から睡眠薬の成分が検出されたが、その量は生命に危険性をもたらすものではない。Aには特殊な心臓疾患があり、睡眠薬の摂取により同疾患が急激に悪化して、急性心不全に陥り、それが死因である」との鑑定結果が出された。
- (3) 現場で争った形跡はなく、Aの死体にも目立った損傷はなかった。しかし、現場には飲みかけのワイングラスがあり、Aの受診状況や周辺者からの聞き込みにより、Aが睡眠薬を服用していた形跡は窺われなかったために、何者かがAのワイングラスに睡眠薬を入れた可能性もあると考えた警察は、A方周辺の防犯カメラの映像を精査し、Aの交友関係を調べたところ、前日の17日に、A方付近の複数の防犯カメラに、ワインボトルのような者を下げている男の映像が確認された。
- (4) また、Aの知人Bによると、BはAに500万円の借金をしていたところ、某月1日に「甲」なる男から電話がかかり、甲は、Aに取立てを頼まれたと述べた上、暴力団員であることを示唆し、そのために怖くなって、同月2日、甲の口座に600万円

を振り込んだとの供述が得られた。警察は、Bの携帯電話通話履歴やBの口座出金状況から甲の人定を進めた。前記防犯カメラの映像をBに示したところ、この男が甲に間違いないと供述した。

- (5) 警察は、甲の口座を調べ、某月2日同口座にBから600万円の送金があり、同日、D銀行E支店で甲の口座から600万円が出金されていることが判明し、同支店に設置された防犯カメラの映像には、甲と酷似する男性が窓口係員Fから払戻しを受けている場面が映っていた。
- (6) Aの銀行口座には、500万円なり600万円なりの入金記録はなく、また、A方に同額の現金も存在しなかった。警察は、甲が本来Aが受け取るべく500万円を上回る600万円をBから受け取りながら、Aに渡すことなく領得し、その発覚を恐れて、Aに何らかの攻撃を仕掛け、その結果、Aが死亡したのではないかとの疑いを持った。
- (7) 警察は、甲に任意出頭を求め、取り調べたところ、甲は、「着服の発覚を恐れ、Aに睡眠薬を飲ませて眠らせた上、インターネットで調べた薬剤混合によって有毒ガスを発生させて吸引させる方法でAを殺害しようとした。しかし、Aに睡眠薬を飲ませてAが眠った時点で怖くなって、有毒ガスを発生させることはやめ、A方から立ち去った。Aがなぜ死んだかは分からない。」などと供述した。
- (8) 警察が甲方を捜索したところ、未開封のX剤とY剤を発見し、混合用とされるバケツなどと共に差し押さえた。甲はこれらを同月16日ホームセンターで購入したと述べ、その裏付けも得られた。
- (9) 以上の捜査を踏まえ、警察は、検察官に「甲をまず、Bに対する恐喝で逮捕したい。その上で、更に裏付け捜査を進めて、A死亡について、甲を2項強盗殺人で再逮捕したい。」と相談した。

2 講義で主に取り上げる論点

【設問3】中でも2項強盗殺人罪の成否

3 押さえておかなければならない「前提」と本問の特徴

- (1) 2項強盗殺人罪の条文

[刑法240条]

強盗が、人を負傷させたときは無期又は6年以上の懲役に処し、死亡させたときは死刑又は無期懲役に処する。→とんでもなく重い法定刑、もちろん裁判員裁判対象事件

※実務では、罪名は、殺意が認められる場合を「強盗殺人」、認められない場合を「強盗致死」としている（cf.「強盗傷人」、「強盗致傷」）。

- (2) 甲に対してこの罪名を適用するかが最大のポイント→死刑又は無期懲役が妥当な事案か。

ワイン→有毒ガスの計画、甲の死亡の点を捉えて2項強盗殺人で立件するのであれば、銀行での預金引出しや、Aに対する横領まで立件するのは微妙、しかし、この事例を問題として与えられたら検討しなければならない。

↓

本問は、多論点で、財産罪と生命・身体罪のいずれに対しても多角的に論じていかなければならず、総論・各論入り交じる、相当の難問である。

じっくり考える余裕など全くなく、とにかくスピードが求められる。それに耐える文章力が必要で、ある意味、実務法曹として必要な資質が試されているが、とにかく問題量が多すぎる。

4 知っていなければならない判例

「早すぎた結果の発生」などと称される最高裁平成16年3月22日第一小法廷決定(刑集58巻3号187頁)が必ず思い浮かぶはず。

→行為者が構成要件に該当する結果の発生に向けて、一連の複数(2個)の行為をなすことを計画していたところ、本来結果発生を予定していた行為の前の行為によって結果が発生したときに、故意の既遂犯が成立するか。

本問の「出題の趣旨」は、「当該判例の考え方に従えば、①第1行為が第2行為を確実かつ容易に行うために不可欠のものであったこと、②第1行為に成功した場合、それ以降の犯罪計画を遂行する上で障害となるような特段の事情が存在しなかったと認められること、③第1行為と第2行為が時間的場所的に近接していることなどの事情が認められ、第1行為が第2行為に密接な行為であり、第1行為の開始時点で既に殺人に至る客観的な危険性が認められる場合には、行為者は一連の殺人行為に着手して、その目的を遂げたものであり、行為者の認識と異なり、第1行為によって被害者が死亡しても殺人既遂罪の成立が認められることになる」としている。

※判例を検討するときの基本姿勢

どのような事案だったのか、それをしっかり頭に入れておく。「理屈」も大事だが、「事実」もそれと同様、あるいはそれ以上に大事。

この判例における「一連の複数の行為」は、「被害者の背後から多量のクロロホルムを染み込ませたタオルを鼻口部に押し当てて被害者の意識を失わせた」(第1行為)と「ぐったりして動かない被害者を自動車の運転席に運び入れ、同車両を岸壁から海中に転落させた沈めた」(第2行為)であった。そして、被害者の死亡が第1行為によるものが第2行為によるものか特定できなかった。これだけでもまだまだ抽象的ではあるが、事実は確実におさえて置く必要があり、その姿勢を常に維持しなければならない。

→本件に当てはめると

しかるに本問は、「睡眠薬をワインに混入して被害者に飲ませて被害者を眠らせる」(第1行為)と「X剤とY剤を混合させて致死性のある有毒ガスを発生させて被害者に吸引させる」(第2行為)である。

判例の事例は、「相当強烈でひどい行為を連続的に行い、その結果被害者は、被告人らの意図どおり死亡したが、死因がクロロホルム吸引なのか、溺死なのか特定できない」という事情があったところ、本問は「眠らせるために致死量に至らない睡眠薬

を飲ませたところ、被害者は想定どおり眠ったが、睡眠薬が予期せぬ病変を惹起させて死亡した」のであり、行為の悪性には相当の隔たりがある。

判例の方は、クロロホルム吸引も車ごと海中に沈める行為もそれ自体生命に危険を及ぼす行為であり、被告人らは溺死させるつもりであったところ、死因がクロロホルム吸引なのか溺死なのか特定できないという事情をもって、被告人らに殺人既遂の罪責を負わせることができないというのは余りにも不合理であると裁判所が思うのは当然である。

確かに、睡眠薬入りのワインを飲ませただけであっても、本問では、上記出題趣旨の①ないし③の要件は、抽象的には充足されるといえなくはない。殺人の実行着手ではなく、強盗の「暴行」として甲が企図したの「殺害」であり、因果関係の成否次第では、殺人よりも重い強盗殺人罪に問擬されることもあり得、実務的には相当の抵抗がある。私が担当検察官であり、警察官から相談を受けたとしたら、どう答えたか。

正直なところ「これを強殺（ごうさつ）でいくの。」が第一声であろう。死刑又は無期懲役を法定刑とする重罪であり、検察庁では地方検察庁だけでは収まらず、高等検察庁の決裁を経なければならない。現実には、たまたまAに心臓疾患があったためにAが死亡したというこの事案に、しかも、第2行為が実行されていない状況で、理屈が通ったとしても、そして甲の行為が悪いものであることは論を待たないにせよ、無期懲役を求刑するのは、感覚的にきついものがある。

前記出題趣旨中の「第1行為の開始時点で既に殺人に至る客観的な危険性が認められる場合」は、①ないし③の要件が充足されたらそれに該当する蓋然性が高いという理解も成り立とうが、判例の事案に鑑みると「客観的な危険性」を第1行為自体の危険性をも含意するものとする余地もあろう。

5 2項強盗殺人罪成立を肯定するか

実務的感覚からすると以上のとおり、消極ということになるろう。

しかし、それと「答案」は確かに別である。

「早すぎた結果の発生」の要件充足を肯定した上で、実行の着手を認め、因果関係について詳しく論じていくというのが、この問題の答案としては王道なのかもしれないが、敢えて否定する「勇氣」を提唱したい。

刑法では論点となっている犯罪の成立を否定する、刑事訴訟法では問題となっている捜査手法を違法とする、このような結論を提示するのは、受験生にとっては、確かに勇氣がいることであろう。

しかし、否定したからと言って、それ自体でマイナス評価されるということはありません。

出題趣旨にも「当該判例を前提とした場合、本件事案についても、第1行為の段階で、殺人罪の実行の着手が認められるか否かを検討する必要があるが、その際、時間的場所的關係や使用した薬物の性質などについて当該判例と比較することが求められる」としている。一連の行為を一体のものとするにしても、第1行為自体の客観的危険性を実行の着手を否定する材料とすることは、説得力があると思える。

否定したとして、出題趣旨にいう殺人予備罪・強盗予備罪、傷害（致死）罪等の検討

が必要になり、傷害の認定等、論じるべきことは多く、記述の量が減ることはないであろう。

6 まとめ

とにかく問題量が多い。採点実感が「論じるべき点が多岐にわたることから、事実認定上又は法律解釈上争いが生じ得る事項など法的に重要な事項については手厚く論じ、そうでない事項については簡潔に済ませるなど、答案全体のバランスを考えた構成を工夫することも必要である」と認めているように、明らかにオーバーロード（過重負担）の問題である。

短時間に事案の趣旨と問題点を理解して、それを文章化することができるということが法曹に求められる資質であることは間違いなく、そういうことさえ求めているのかと思いたくなる。

しかも、人が死亡したことについて、一旦殺人罪の成否を検討させ、しかも既遂罪の成立を否定する方向での論述を求め、その事案について再度強盗殺人罪の成否を論じさせるのであり、論証事項の整理能力も求められる。

比較的軽い恐喝罪、詐欺罪（銀行に対する）、横領罪、窃盗罪などについては、軽く流すくらいの姿勢で臨まなければ、とても書き切れないであろう。

「早すぎた結果の発生」の著名判例と本件事案の対比、強盗殺人という極めて重い犯罪を認定する覚悟など、実務的な悩みを記してほしいところであるが、それよりまず書き切ることが重要である。

共犯事例ではないので、論点を大きく外してしまうことはまずないであろうから、圧倒的な量に耐えうるかが点数を左右するファクターと思われる。

【参考条文】

（強盗）

第二百三十六条 暴行又は脅迫を用いて他人の財物を強取した者は、強盗の罪とし、五年以上の有期懲役に処する。

2 前項の方法により、財産上不法の利益を得、又は他人にこれを得させた者も、同項と同様とする。

（強盗致死傷）

第二百四十条 強盗が、人を負傷させたときは無期又は六年以上の懲役に処し、死亡させたときは死刑又は無期懲役に処する。

（詐欺）

第二百四十六条 人を欺いて財物を交付させた者は、十年以下の懲役に処する。

2 前項の方法により、財産上不法の利益を得、又は他人にこれを得させた者も、同項と同様とする。

（恐喝）

第二百四十九条 人を恐喝して財物を交付させた者は、十年以下の懲役に処する。

2 前項の方法により、財産上不法の利益を得、又は他人にこれを得させた者も、同項と同様とする。

再現答案① (評価 A_121.88)

1 第1 設問1

2 甲が B に対して、暴力団員を装って脅迫文言を申し向けた行為に恐喝罪 (刑法 (以下
3 略) 249 条 1 項) が成立するか。

4 1 構成要件該当性

5 (1) 「恐喝」とは、相手方を畏怖させるに足りる程度の暴行又は脅迫をいうところ、
6 甲は、暴力団員を装い、B が本件債権を弁済しない場合は組員を B 宅に行かせると言
7 っており、これにより B は自己又は家族に危害が及ぶかもしれないと畏怖するであ
8 るから、甲の上記行為は「恐喝」に当たる。

9 (2) B は甲の要求に応じなければ自身やその家族に危害を加えられるのではないかと
10 畏怖し、それにより 600 万円を甲名義の預金口座に送金する形で「交付」してい
11 る。なお、甲の最終目的は口座から 600 万円を引き出すことにあるから、1 項恐喝
12 罪に問擬される。

13 (3) では、B にいかなる財産的損害が生じているか。

14 ア ①の立場からは、財産的損害とは、財産の自由な利用・処分可能性が侵害さ
15 れたことをいうと解し、本件で B は 600 万円につき、自由な処分を妨げられて
16 いるから、被害額は 600 万円であるとの説明が考えられる。

17 イ 一方、②の立場からは、財産的損害とは、実質的に被害者に生じた損害をい
18 うと解し、本件で B は本件債権相当額の 500 万円については甲を介して A に
19 支払う義務を負っていたのだから、被害額が超過分の 100 万円であるとの説
20 明が考えられる。

21 ウ 私見は、①の立場を採用する。複雑化した現代社会においては、現状の財産
22 的秩序を維持する要請が強いため、財産の自由な利用・処分可能性が害された
23 場合には、財産的損害を認めるべきであるからである。したがって、B の財産
24 的損害は 600 万円である。

25 (4) 甲には恐喝の故意 (38 条 1 項) があり、不法領得の意思も認められる。

26 (5) したがって、上記行為は恐喝罪の構成要件に該当する。

27 2 ここで、甲の行為は、本件債権の回収を目的としているから、違法性が阻却されるか
28 一応検討する余地がある。しかし、B から喝取した金額は本件債権の 500 万円を超過し
29 ているし、回収の態様も B やその家族の生命・身体の危険をほのめかすもので、社会通
30 念上不相当であるから、社会的相当性を逸脱しており、違法性は阻却されない。

31 3 よって、甲の上記行為に恐喝罪が成立し、甲はその罪責を負う。

32 第2 設問2

33 甲が A に睡眠薬を飲ませた行為について、殺人既遂罪 (199 条) が成立しないとの結論の
34 根拠となり得る事実として以下のものが挙げられる。

35 1 甲が急に A を殺害することが怖くなり、有毒ガスを発生させることを止めた事実 (事
36 実①)。この事実は、甲の実行の着手 (43 条本文) を否定し、殺人既遂罪の成立を否定し

37 得る。

38 (1) 実行の着手時期の判断基準として、実行行為とは構成要件的结果発生の現実的
39 危険性を有する行為をいうところ、実行の着手は、かかる危険性が発生したと認
40 められる時点で認められると解する見解がある。

41 (2) 本件で、甲はAに睡眠薬を飲ませたにすぎない。行為の危険性を一般人の認識
42 し得た事情及び行為者が特に認識していた事情を基礎として判断すると、Aが特
43 殊な心臓疾患を有することは、一般人が認識できず、甲もこれを認識していない
44 事情であるから、甲の行為はAが死亡する危険性を持たないといえる。そうだと
45 すると、睡眠薬の混入量はAの特殊な心臓疾患がなければ生命に対する危険性
46 は全くないものであったことからして、甲の上記行為にA死亡結果発生の現実
47 的危険性は認められず、甲がAに睡眠薬を飲ませた時点で実行の着手は認めら
48 れない。

49 (3) したがって、事実①は、殺人既遂罪の成立を否定し得る。

50 2 Aに疾患があることについて、一般人は認識できず、甲もこれを知らなかった事実(事
51 実②)。この事実は、甲の上記行為とA死亡の因果関係を否定し、殺人既遂罪の成立を
52 否定し得る。

53 (1) 因果関係は、条件関係の存在を前提に、行為の規範統制の観点から、一般人が
54 認識・予見し得た事情及び行為者が特に認識していた事情を基礎として、行為の
55 危険性が結果へと現実化したといえる場合に認められると解する見解がある。

56 (2) 本件で、事実②から、Aが特殊な心臓疾患を有していたことを基礎事情に含め
57 ることはできず、甲の上記行為の危険性が現実化し、Aが死亡したとはいえない。

58 (3) したがって、事実②は、殺人既遂罪の成立を否定し得る。

59 3 甲は、本件で混入した量の睡眠薬を摂取しても、Aが死亡することはないと思ってい
60 た事実(事実③)。甲の上記行為に実行の着手が認められても、事実③は甲の殺人の故意
61 を否定し、殺人既遂罪の成立を否定し得る。

62 (1) 殺人罪の故意は、死亡結果発生に対する認識・認容の有無で判断する。

63 (2) 事実③から、甲は、少なくともAが死亡する危険性またはその可能性につき認
64 識していなかったといえ、甲の殺人の故意が認められない。

65 (3) したがって、事実③は、殺人既遂罪の成立を否定し得る。

66 第3 設問3

67 1 甲がCに対し600万円を交付して自己の債務を弁済した行為に横領罪(252条1項)が
68 成立するか。

69 (1) 600万円は甲が占有しているが、財産的秩序維持の観点から、刑法上金銭の所
70 有と占有は一致する必要はないので500万円は本件債権の債権者たるAの所有
71 であると考えられ、500万円は「他人の物」といえる。

72 (2) 甲はAから本件債権の回収を依頼されているので、500万円の占有は委託信

73 任関係に基づくものといえ、「占有」が認められる。

74 (3) 「横領」とは委託の任務に背いて権限がないのに所有者でなければできないよ
75 うな処分をする意思すなわち不法領得の意思を発言する一切の行為をいうところ
76 ろ、甲の上記行為は、本件債権の回収という委託の趣旨に反し、500 万円の所
77 有者である A でなければできない処分であるから、「横領」にあたる。

78 (4) したがって、甲の上記行為に横領罪が成立する。

79 2 甲が睡眠薬を A のグラス内のワインに混入した行為（以下、「第 1 行為」という。）に
80 強盗殺人罪(240 条)が成立するか。

81 (1) まず、甲は「強盗」に当たるか。甲の行為に強盗利得罪(236 条 2 項)が成立する
82 か検討する。

83 ア 甲は、第 1 行為の後、A 方内で有毒ガスを発生させる（以下、「第 2 行為」と
84 いう。）ことを計画していたところ、甲の上記行為に「暴行又は脅迫」の着手が
85 認められるか。実行の着手時期の判断基準が問題となる。

86 (ア) 設問 2 の見解とは異なり、実行の着手は、行為者の犯行計画ないし認識
87 を基礎としつつ、事態の進行が犯行の進捗度合いという観点からみて未
88 遂処罰にふさわしい段階に至っているかで判断すべきである。そして、そ
89 の判断においては、実行行為を起点とした第 1 行為の必要不可欠性、障害
90 の有無、時間的場所的近接性、結果に至る具体的危険の有無を考慮する。

91 (イ) 強盗利得罪の「暴行又はは脅迫」は、確実かつ具体的な利益移転に向け
92 られている必要がある。本件債権について、その存在を証明する資料はな
93 く、A、B 及び甲以外に知っている者はいなかったことに加え、A に相続人
94 はいなかったから、甲が A を殺害すれば、甲はほぼ確実に本件債権にかか
95 る 500 万円の返還を免れることができるといえる。また、甲が自車内に置
96 いていた X 剤及び Y 剤は、それらを混ぜ合わせれば致死量の有毒ガスが
97 発生する程度の量であったことから、第 2 行為によって A が死亡する危
98 険性が十分あったと考えられる。したがって、第 2 行為は「暴行または脅
99 迫」に当たり、実行行為性が認められる。これを起点とすると、第 1 行為
100 は、A の抵抗を排除し、有毒ガスによって A を殺害するのを容易にするた
101 めに不可欠の行為である。また、甲は、A 方に隣接する駐車場に自車を用
102 意してあったから、第 1 行為の後、自車に X 剤及び Y 剤を取りに行き、第
103 2 行為に及ぶまでの間に、特段の障害は認められない。さらに、両行為と
104 も A 方内で実行されるし、その時間的間隔もわずかであるから、時間的場
105 所的近接性も認められる。

106 (ウ) したがって、第 1 行為時点で「暴行又は脅迫」の着手が認められる。

107 イ 急性心不全で A は死亡しているから、甲は 500 万円の返還を免れるという
108 「財産上不

109 法の利益」を得ている。後述の通り、第1行為とA死亡の間に因果関係を肯定す
110 るから第1行為と500万円免脱との間にも因果関係が認められる。

111 ウ したがって、第1行為に強盗利得罪が成立し、甲は「強盗」に当たる。

112 (2) 甲は、Aを「死亡させた」といえるか。第1行為とAの死亡との間に因果関係
113 が認められるか検討する。

114 ア 設問2の見解と異なり、主観的事情は因果の帰趨を左右し得ないから、因果
115 関係は、行為時の全客観的事情を基礎として行為の危険性が結果へと現実化
116 したといえる場合に認められると解する。

117 イ Aが特殊な心臓疾患を持っていたという事情は行為時の客観的事情として
118 基礎事情に含まれるところ、第1行為は、睡眠薬摂取により同疾患が急激に悪
119 化して、急性心不全で死亡する危険性を有するといえ、Aに死亡はそれが現実
120 化したものである。

121 ウ したがって、因果関係が認められ、甲はAを「死亡させた」といえる。

122 (3) しかし、設問2であげた事実③によれば、第1行為時点で甲に殺人の故意を認
123 められないから、強盗殺人罪は成立しない。もっとも、結果的加重犯において、
124 基本行為に重い結果発生の高度の危険性が内包されているから、重い結果に
125 ついての過失は不要であり、基本行為と重い結果との間に因果関係があれば
126 結果的加重犯が成立すると解されるので、致死に結果を帰責できる。

127 (4) したがって、甲の第1行為に強盗致傷罪が成立する。

128 3 甲が「他人の財物」たるA所有の高級腕時計を自らの上着ポケットに入れて、A方
129 から立ち去った行為は、Aの意思に反する財物の占有移転行為といえ、「窃取」に当たる。
130 なお、Aは昏睡しているが、時計はA方内にあったから、Aの占有が認められる。

131 また、甲は窃盗の故意があり、時計を換金し、遊興費に費消しようと考えているから、
132 不法領得の意思も認められる。したがって、甲の上記行為に窃盗罪(235条)が成立す
133 る。

134 4 以上より、甲の行為に①横領罪、②強盗致死罪、③窃盗罪が成立し、②と③は客体が
135 同一で時間的場所的接性があるから包括一罪となり、それと①は併合罪(45条前段)
136 となり、甲はその罪責を負う。

137

以上

再現答案② (評価 C_92. 42)

1 第1 「設問1」

2 1 甲がBから600万円又は100万円を取得した行為につき恐喝罪(刑法(以下「略」)249
3 条1項)が成立するか。

4 (1) 甲は人であるBから600万円又は100万円を取得している。

5 (2) 恐喝とは、相手方の反抗抑圧に至らない程度の害悪の告知を手段とすることをいう。

6 本件では、甲はBに対して暴力団の組員であることを示し、「うちの組の若い者をあ
7 んたの家に行かせることになる。」と申し向けている。かかる言葉を用いれば、人が自
8 己又は家族の生命・身体・財産に危害が加えられると思うことは通常であり、本件にお
9 いても、Bは甲の要求に応じなければ自身やその家族に危害が加えられると畏怖して
10 いるため、甲の行為は恐喝にあたる。

11 (3) そして、Bは甲の恐喝によって畏怖し、処分意思に基づき600万円を交付している。

12 さらに、自己名義の口座に600万円を振り込ませている以上、甲は自由に払戻がで
13 きることから、自己の占有下に財物を移転させたといえる。

14 (4) また、かかる事実を認識しているため、構成要件的结果発生認識・認容たる故意が
15 ある。

16 さらに、権利者を排除し、その物の経済的用法に従って利用処分する意思である不法
17 領得の意思も認められる。

18 (5) 以上の検討から、甲の行為は恐喝罪の構成要件に該当する。

19 (6) 甲は、本件債権の取立てをAから委任されており、それに基づいて甲から600万円
20 を取得しているため、正当行為(35条)として違法性が阻却されないか。

21 ア 違法性とは、社会通念上の相当性を逸脱した行為をいうところ、正当な権利行使と
22 いえるような行為であっても、社会通念上の相当性を逸脱した態様による行為であ
23 る場合には、正当行為としては違法性が阻却されないと解する。

24 イ 本件では、Aが本件債権として500万円を有していることから、この部分につい
25 ての権利行使は正当なものといえ、それを超える100万円についてのみ社会通念上
26 相当性を逸脱した行為として違法となるとする考えがある(①)。

27 対して、正当な権限を有していたとしても、600万円全額について違法性を帯びる
28 とする考えがある(②)

29 私見としては、恐喝という社会通念上の相当性を逸脱した行為を用いている以上、
30 権利行使に含まれる部分があったとしても、行為全体が違法性を帯びると考えるべ
31 きであり、このことから、600万円全額について権利行使としての正当性が認めら
32 れないと考える。

33 ウ よって、600万円全額について正当な行為として違法性が阻却されない。

34 (7) 以上の検討から、甲の行為に恐喝罪が成立する。

35 2 甲は、自己が暴力団である旨を示すというBにとって交付の判断の基礎となる重要な
36 事実を偽る欺罔行為によって、Bの錯誤に基づいて600万円を交付させているという側

37 面から詐欺罪(246条1項)も成立しうる。

38 しかし、恐喝と詐欺が同時に用いられ、相手方が畏怖して財物を交付した場合には、詐
39 欺的手段は恐喝に吸収され、恐喝罪のみが成立すると考える。

40 3 以上の検討から、甲の行為には恐喝罪が成立し、その罪責を負う。

41 第2 「設問2」

42 1 甲は睡眠薬を飲ませ、その後有毒ガスを発生させて死亡させるという計画をしていた
43 が、睡眠薬の摂取とAの特殊の心臓疾患が相まって、甲の意図しない時期にAが死亡す
44 るに至っているため、早すぎた構成要件の実現の問題として、その適用が問題となり、以
45 下の3つの事実の存在から、殺人既遂罪(199条)が成立しないこととなる。

46 以下検討する。

47 (1) 同理論は、実行の着手時期についての論点であるところ、実行の着手とは、構成要件
48 的結果発生の実現的・具体的危険性を有する行為をいい、その危険が客観的に発生する
49 時期を実効の着手時期として認めることとなる。

50 そして、この場合、①第1行為と第2行為が密接に関連し、②第1行為自体が結果
51 発生の危険性を有している場合に、実行の着手を認めることができると解する。

52 その判断要素は、①‘第1行為の必要性、②’第1行為と第2行為の間の特段の障害
53 の不存在、③‘時間的・場所的近接性となる。

54 (2)ア 「睡眠薬の危険性」

55 睡眠薬は、それ自体一般的な医薬品であり危険な薬品ではないため、不能犯の成立が
56 問題となる。

57 構成要件が社会通念に基づく類型であることから、一般人の危機感を基準とし、加え
58 て、行為が主観と客観の統合体であることから、行為者が特に認識した事情も判断の基
59 礎とする。

60 そこで、一般人が認識し得た事情又は行為者が特に認識していた事情を基礎として、
61 一般人が危険と感ずる場合には、不能犯が成立せず未遂犯となる。

62 本件では、A自身も認識していなかった特殊な心臓疾患があり、同疾患によって睡眠
63 薬を摂取した場合、急性心不全となり死に至ることは、一般人も認識できず、また甲も
64 特に認識していなかった。そのため、一般的な医薬品である睡眠薬を健常者Aが摂取
65 した場合の死の危険を一般人を基準として判断することとなるが、およそ危険な行為
66 と判断することはできない。

67 そのため、本件の睡眠薬をワインに投入するという行為は不能犯にあたり、行為の危
68 険性が認められないため、要件を充たさない(②)

69 イ 「犯罪を中止したこと」

70 第1行為としての睡眠薬の投薬後、甲はAを殺害するためX剤等を探りに行くため
71 駐車場に戻ろうとしたが、急にAを殺害することが怖くなり、有毒ガスを発生させる
72 ことをやめている。

73 これは、第1行為と第2行為の間に自己の意思が介在して、犯罪を中止していると
74 いえ、特段の障害にあたるといえる(② ‘)

75 この点からも、要件を充たさない。

76 ウ 「故意の不存在」

77 上述の理論が適用されないことから、第1行為と第2行為は分断して検討すること
78 となる。

79 そうすると、第1行為たるワインへの睡眠薬の投薬の時点では、Aを眠らせるという
80 傷害の故意しかなく、およそ殺意の存在を認めることはできない。

81 このことから、結果的加重犯であることを考慮しても、傷害致死罪しか成立しない。

82 第1行為の時点で殺意がないとして、故意も認められない。

83 (3) 以上の検討から、上述の3つの事実の存在によって、甲には殺人既遂罪が成立しない
84 こととなる。

85 第3 「設問3」

86 1 まず、甲のD銀行E支店の窓口係員Fに対する詐欺罪は成立しない。

87 なぜなら、甲の口座については正当な払戻権限を有しているため、欺罔行為が存在しな
88 いこととなるからである。

89 2 次に、Bから預かった600万円について横領罪(252条1項)が成立する。

90 (1) 「自己の占有する他人の財物」

91 本件の600万円は、BからAに対して500万円の本件債権の返済として、交付され
92 たものである。

93 金銭については、所有と占有が一致するが、用途を定めて交付された金銭については、
94 依然として委託者に所有権が認められる。

95 そのため、甲の口座によって占有をしているため、自己の占有する他人の財物とい
96 える。

97 (2) 「横領」

98 横領とは、不法領得の意思の発現する一切の行為をいう。横領罪における不法領得の意
99 思とは、他人の財物の占有者が、その委託の任務に背いて、その財物の経済的用法に従っ
100 て、所有者でなければできない処分をする意思をいう。

101 本件では、Bから預かった600万円を甲の債権者であるCに対して自己の債務の弁済
102 をしていることから、所有者でなければできない処分をしているといえる。

103 よって、横領にあたる。

104 (3) 以上の行為は、故意に基づいている。

105 (4) よって、甲の行為に横領罪が成立する。

106 3 甲がAから600万円の返還を免れた行為について詐欺罪(246条2項)が成立する。

107 (1) 「欺罔行為」

108 欺罔行為とは、交付の判断の基礎となる重要な事実を偽ることをいう。

109 本件では、実際に B から 600 万円という A への弁済金を受領し、後に C への弁済に
110 充ててしまったにもかかわらず、B が「10 日間だけ待ってほしい。」と言っていた旨申
111 し向けているため、交付の判断の基礎を偽ったといえ、欺罔行為にあたる。

112 (2) 「その他」

113 前記言葉に基づき、A は「あと少しだけ待ってやるか。」として甲からの返済につき錯
114 誤に陥り、甲はこれにより即時の返済を免れている。

115 かかる一連の事実につき故意及び不法領得の意思に基づいているといえる。

116 (3) よって、甲の行為に 2 項詐欺罪が成立する。

117 4 甲が A からの 600 万円の返済を免れるために、睡眠薬を用いて死に至らしめた行為に
118 強盗致死罪(240 条)が成立する。

119 (1) 「強盗」

120 ア 甲は、睡眠薬を用いて A を睡眠状態に陥らせているため、反抗を抑圧する程度の
121 暴行を用いたといえる。

122 イ また、かかる行為によって A からの 600 万円の返済を免れている。

123 この点、A には相続人がおらず、さらに本件債権について、その存在を証明する資
124 料はなく、A、B 及び甲以外に知っている者がいなかったことから、以降の追及を確
125 実に免れることができるという意味で、具体的な利益として債務を免れたという利
126 益を得たといえる。

127 よって、財産上の利益を得たといえる。

128 ウ 以上の行為は、故意及び不法領得の意思に基づいている。

129 (2) 「致死」

130 甲が用いた睡眠薬によって、A の特殊の疾患と相まって死に至らしめているため、致死
131 結果がある。

132 (3) 以上の検討から、甲の行為に強盗致死罪が成立する。

133 5 甲が A の高級時計の占有を奪った行為について、窃盗罪(235 条)が成立する。

134 (1) 甲が占有を奪った段階で、A は死に至る状態にあり、死者と同じく占有を観念できな
135 いとも思える。

136 しかし、刑法的に行為と近接した死者の占有も保護の対象と評価すると考えること
137 から、行為と時間的・場所的に近接した死者の占有も保護の対象とすべきである。

138 そのため、A の占有も保護の対象となり、甲は A の占有下にある高級時計を奪い自
139 己の占有下に移したといえる。

140 以上の行為は、故意に基づいている。

141 (2) よって、甲の行為に窃盗罪が成立する。

142 6 以上の行為は併合罪(45 条)となり、その罪責を負う。

143

以上