

最優秀答案

回答者 S.E 58点

第1 Vからの顧客名簿盗取について

1 乙の罪責

(1) 乙は、V宅に忍び込み、Vが所持していた顧客名簿の一部を持ち去っている。この行為につき、まず、盗取目的での侵入は、Vの意思に反する立ち入りといえるから、乙の立ち入り行為には、刑法（以下、法文名は省略する）130条、住居侵入罪が成立する。

(2)ア 次に、乙は、Vが所持する顧客名簿の一部につき、これを持ち去るとして、その占有を、Vの下から自己の下に移転させている。この行為につき、窃盗罪（235条）が成立するか。

顧客名簿の財物性が問題となる。

イ これについて、顧客名簿は、紙に氏名・住所・電話番号などを記載したにすぎないものではあるが、甲や乙のようなヤミ金業者においては、これを基に、業務において利得を得ることが可能であるし、現に甲、乙間で行われていたように、名簿自体について、これを引渡すことで報酬を得られるなど、財物としての価値が認められる。

ウ よって、財物たる顧客名簿について、これをVの下から自己の占有下に移転させた乙の行為には、窃盗罪が成立する（235条）。

2 甲の罪責

(1) 甲は、乙の住居侵入及び窃盗について、何ら実行行為を行っているものではないが、乙に同行為を行うように示唆し、これに基づき、乙は、同行為を行ったといえることから、甲は、住居侵入及び窃盗罪につき、共謀共同正犯（60条）又は教唆犯（61条1項）として、罪責を負わないか。

共謀共同正犯と、教唆犯とは、自己が実行行為そのものを行わない点で類似するが、共謀共同正犯として正犯といえるためには、客観的に、自己の犯罪を

行うものと評価できること、及び、主観的に正犯としての意思を有していることを要すると考えられるため、甲が、共謀共同正犯と教唆のいずれかにあたるかは、正犯として評価できる客観的事実、及び、正犯意思の有無によって判断すべきと考える。

(2) これについて、甲は、確かに乙に対して、V宅への侵入及び顧客名簿の盗取を示唆しているものの、これは、乙より顧客の返済状況が悪く、売り上げがよくないとの相談を受けて、乙への報酬による恩義からしたものであり、甲に積極的に、同行為によって自身が利得する意図はなかったといえるため、甲に正犯としての意思はなかったと考えられる。

現に、甲は乙より同行為による利得は一切受けておらず、また、具体的な侵入盗行為については、甲より乙に対し、指示や住所を教えるなどの主導的行為も認められない。

(3) このことより、甲について、乙の侵入盗行為に関して、正犯と認められるような客観的事実、及び、正犯意思を認められず、甲は、教唆犯として、住居侵入罪、及び、窃盗罪の罪責を負う（130条、235条、61条1項）。

第2 Vへの傷害について

1 乙の罪責について

(1) 乙は、Vに対して、甲の殴打行為と共にした馬乗り行為（以下、「第1暴行」とする）、その後、単独でしたVの顔面殴打（以下、「第2暴行」とする）、及び顔面押しつけ行為（以下、「第3暴行」とする）を加え、第3暴行により、Vに、窒息による昏睡という重症を負わせている。乙のこれら行為に、傷害罪（204条）が成立しないか。

(2) まず、乙の第3暴行によって、Vは、重症に陥ったものであるから、乙の同行為には傷害罪が成立しうると考えられるところ、乙の第3暴行は、第1、第2暴行と一連一体のものと考えられ、第1暴行時点では、乙について、正当防衛が認められるとも考えられることから、傷害についても、正当防衛として、違法性が阻却されないかが問題となる。

(3)ア(ア) これについて、まず、乙が、甲と共に行った第1暴行については、208条の構成要件に該当する行為ではあるが、同行為は、Vが乙につかみかかり、殴ろうとしてきたことを受けて、行ったものであり、正当防衛が成立

しないか。

(イ) Vによる殴りかかる行為は、現に差し迫った侵害であり、急迫不正の侵害が認められる。

乙としては、これに対し、甲と意思を通じて、この侵害を避けようという防衛の意思の下、殴打行為と、法益、及び、行為態様において相当性を有する甲の殴打をうけての、乙による馬乗り行為で反撃したものであり、以上より、乙について、その第1暴行に関して、正当防衛が成立するため、違法性が阻却されると考えられる。

イ(ア) しかし、乙は、続いて第2・第3暴行に及び、第3暴行をもって、Vに重症を負わせており、これについて、乙の第1から第3行為は、全体として過剰防衛とならないか。

(イ) まず、第1暴行後、第2暴行に至るまで、Vは馬乗りになって抑えつけられながらも、なお激しく抵抗して、暴れており、第2暴行後もなお暴れ出す気配があったため、Vによる侵害は、第1から第3暴行に至るまでの間、継続していたといえる。

(ウ) このような侵害の継続に加え、乙による暴行が、1つの防衛の意思の下に貫かれたものであるといえ、乙による第1から第3暴行は、全体として1つの一連一体の暴行として評価できる。

本件では、乙は、終始、Vによる暴行を避ける意思であり、このことから、乙の第1から第3暴行は、全体として、一連一体の暴行といえる。

ウ この場合、この一連一体の暴行により、殴打というVの侵害に対し、窒息による昏睡に陥らせるという行為は、防衛としての相当性を欠くに至っており、全体として、1つの過剰防衛となるものと考えられる。

(4) よって、乙は、傷害について、違法性を阻却されず、第1から第3暴行により、傷害罪が成立し、36条2項により、刑が減免されうることとなる(204条、36条2項)。

2 甲の罪責について

(1)ア 甲は、Vへの傷害について、乙と共に行った第1暴行としての殴打以外に、後の第2・第3暴行に関与していない。

しかし、甲は、乙らの下をいったん離れる際、乙に対し、そのまま抑えておくように言うており、これをもって、その後の暴行を続けるべき共謀と解し、

乙の第2・第3暴行は、この共謀の射程内の行為として、甲も、共謀共同正犯として、傷害の罪責を負わないか（204条）。

イ これについて、共犯の処罰根拠たる、結果への因果性から、共謀の射程内か否かは、共謀と現に発生した事実との相違が、結果への因果性をくつがえすほどに至っているかにより判断すべきところ、甲・乙間での共謀と乙の行為とは、Vの侵害に対する防衛としての暴行という点で共通し、Vの侵害継続を考えれば、乙において、新たな犯意の下に行ったともいえない。

よって、乙の第2・第3暴行は、共謀の射程内といえ、甲は、共謀共同正犯として、侵害の罪責を負いうる。

(2) しかし、甲の第1暴行は、Vの侵害に対する正当防衛と評価でき、これと一連一体となる第2・第3暴行については、傷害罪として、全体として1つの過剰防衛となる（204条、36条2項）。

以 上