

**刑 法** (配点 60 点)

**【出題趣旨】**

本問は、甲および乙が共謀し、甲が夜間にV宅へ侵入し、就寝中のVを襲撃してロープで拘束したうえ、同宅内の金庫に暗証番号を入力し、金庫内の現金2,000万円を奪取する計画を立案し、その準備を経て実行に着手した事案である。もっとも、甲が夜間にV宅へ侵入した時点でVは不在であったため、甲はVを拘束できず、金庫内の現金2,000万円を奪取するにとどまったという事実関係が前提となっている。

以上を前提として、本問では、実行正犯である甲において、①Vに対する強盗予備罪(刑法201条)、②V宅に対する住居侵入罪(刑法130条)、③V所有の現金2,000万円に対する窃盗罪(刑法235条)が成立するか、さらに、これらの行為を当初から計画していた甲および乙において、各罪の共同正犯(刑法60条)が成立するかが問われている。さらに、甲と乙の計画によれば、取得した現金2,000万円は甲が1,500万円、乙が500万円の割合で分配する予定であったところ、甲が実際に現金2,000万円を取得したにもかかわらず、そのうち500万円を乙に引き渡さずに、「暗証番号が間違っていたため現金を取得できなかった」と虚偽の説明をして乙に交付しなかった行為につき、横領罪(刑法252条1項)または2項詐欺罪(刑法246条2項)の成立が認められるか否かについても問われている。

まず、甲が実行した行為につき、①Vに対する強盗予備罪、②V宅に対する住居侵入罪、③V所有の現金2,000万円に対する窃盗罪の各罪の成立を検討する必要がある。ここでは、各犯罪の構成要件(実行行為、故意、不法領得の意思等)に関する定義・規範を明示したうえで、問題文中の事実を的確に評価し、当てはめがなされているかが評価の対象となる。

次に、甲に成立した各犯罪について、乙との共同正犯の成立が認められるか検討する必要がある。ここでは、共同正犯の成立要件を明示し、乙の事実や乙の認識がその要件を充足するかを検討する必要がある。また、当初、甲および乙はVに対する住居侵入および強盗を共謀していたが、Vが不在であったため、甲の行為は窃盗罪にとどまっている。この点について、乙が現場に不在であってこれらの事実を認識していなかった場合でも、甲乙の当初の共謀に基づいて窃盗が実行されたことを認め(共謀の射程)、かつ、強盗罪の規範に直面してこれを乗り越えようとした以上、窃盗罪の故意は否定されないとして(共犯の錯誤)、乙に窃盗罪の共同正犯の成立が認められるかに関する十分な説明がなされているかが評価の対象となっている。

さらに、甲が乙に虚偽を告げて、当初配分予定であった500万円を交付しなかった行為につき、乙を被害者とする横領罪または2項詐欺罪の成立を認めるか、それとも共犯者間における盗品配分に関する問題(不法原因給付)として、乙を被害者とする財産犯の成立を否定するかについて検討する必要がある。ここでは、いずれの結論を採る場合でも、各構成要件の定義や規範を明示し、事実を適切に当てはめたうえで、理由を明確に論じることが求められている。

最後に、甲および乙に複数の犯罪が成立していることから、罪数処理について適切な記述がなされているかが評価の対象となっている。

以上