

以下の事例に基づき、甲、乙並びに丙の罪責について、具体的な事実を摘示しつつ論じなさい（特別法違反の点を除く）。

1. 甲は、T 市郊外においてイタリアンレストラン P を個人経営していたが、高校時代の同級生である税理士乙の助言を受け、納税すべき所得税額を寡少に見せるため、帳簿に改ざんを施していた。甲には配偶者丙がいたが、脱税の事実については全く知らなかった。
2. T 市を管轄する T 税務署は、甲について以前より内偵を進めていたところ、帳簿操作の疑いが濃厚となったため、任意調査である国税通則法 74 条の 2 を根拠とする税務調査を実施することにした。税務調査は、T 税務署の職員 A によって行われること、及び、調査の日時を平成 28 年 12 月 7 日 15 時と決めた。また、甲による証拠隠滅の可能性が極めて高いことから、国税通則法 72 条の 10 の規定に基づき、甲に対し事前の通知は行わないことを決めた。
3. 乙は、平成 28 年 12 月 7 日 10 時、税務署に勤めていた友人から、明日甲に対して税務調査が行なわれること、その担当者が A であることを聞いた。乙は、即座に甲に連絡し対策について話し合ったが、よい案は思い浮かばなかった。最終的に、A と面識のある乙が、A の P への到着を可能な限り遅らせている間に、甲が P にある帳簿類を処分するという計画が決まった。具体的な時間稼ぎの方法について、甲と乙の間で特に取り決めはなかったが、最悪の場合には偶然の交通事故を装うなどしてでも A の到着を遅らせる旨の合意がなされた。
4. 乙は、T 税務署から A が公用車に乗って出てくるのを待って、車でその後をつけはじめた。乙は、A が営業中のガソリンスタンドに給油のために立ち寄り、車を離れてトイレに行ったことを奇貨として、自分も車から降りて徒歩でガソリンスタンドの敷地内に入り、誰にも見られることなく、用意していたアイスピックで A 車のタイヤに穴を開けて走行不能の状態にして立ち去った。トイレから戻った A は、車の空気が抜けていることを発見したため代車の手配を行おうとしたが、偶然、同僚 B が近くにいて、即座に同人の運転する公用車を借りることができた。それによって、A は、当初の予定していた通りの時間に、P に到着することができた。A は、P を訪問して来意を告げ、検査証を見せるなどの必要な手続を履践した。甲は、A を店内に案内したが、脱税の痕跡を抹消することができないうちに A が到着したため、内心ではパニック状態に陥っていた。
5. A は、早速帳簿の点検を開始したが、記載内容に不審な点を発見し、他の書類も見せるよう甲に迫った。甲は、このままではおしまいだと思い、ここで A を殺害して死体をどこかに遺棄すれば税務調査自体をなかったことにできるかもしれないという非常に短絡的な考えに至り、店内にあったクリスタルガラスの花瓶で A の頭部を力任せに殴打した。A は、悲鳴を上げることもできず、頭蓋骨を骨折する重傷を負い、その場にこん倒した。甲は、ぐったりとして動かなくなった A の様子を見て、A が死亡したものと考えた。
6. 甲は、A の体をスーツケースにおしこめ、他の証拠書類等と共に A の乗ってきた公用車の後部トランクに乗せた。しかしながら、甲は免許中であったため、自身で運転することは危険であると考え、妻である丙に部分的に事情を明かして同人を利用することにした。甲は、自宅にいる丙に電話して「大変なことになったから店に来てくれ」と伝えた。数十分後、P に到着した丙に対し、甲は、今まで脱税をしていたこと、それに対して税務署から調査が来ることを告げ、証拠となる書類等の破棄を手伝って欲しいと頼んだ。丙は、突然のことで非常に驚いたが、甲から、「脱税がばれたら、今までのような生活はできなくなる」などと説得され、甲を助けるために書類の破棄を承諾した。甲は、その手段として、「駐車場にある車のトランクに脱税の証拠一式が入っているの、車ごとどこかの海中に沈めて欲しい」と丙に告げたが、その車が T 市の公用車であること、及び、A の体をおしこんだスーツケースが入っていることの二点については触れなかった。
7. 丙は、証拠書類等と A の体が入った公用車で、数 10 km 離れた埠頭に向かった。車を海中

に沈める直前になって、丙は、証拠書類の写真を撮っておけば今後の甲との生活において有利になるかもしれないと考え、車のトランクを開けた。トランク内のスーツケースを不審に思った丙は、それを開けて、中に押し込められていた A を発見した。丙は、A が既に死亡しているものと思い、甲が自分を騙して遺体を捨てさせようとしていると考えた。丙は、A の死体について警察に通報するよりは、このまま知らなかったふりをしておいた方がよいと思い、スマートフォンで証拠書類と A の写真を撮影した後、スーツケースとトランクを閉めて、当初の予定通り車を海に沈めた。

8. 後日、本件公用車が偶然見つかって引き上げられ、中から A の遺体が発見された。A の死因は、海中に沈められたことによる溺死であった。
9. なお、A と T 税務署による税務調査の適法性や手続について一切問題はなく、甲に脱税の罪（租税は脱罪。所得税法 238 条）が成立することも間違いない。

〔参考条文〕 国税通則法

第 74 条の 2（当該職員の所得税等に関する調査に係る質問検査権） 国税庁、国税局若しくは税務署（以下「国税庁等」という。）又は税関の当該職員（税関の当該職員にあつては、消費税に関する調査を行う場合に限る。）は、所得税、法人税、地方法人税又は消費税に関する調査について必要があるときは、次の各号に掲げる調査の区分に応じ、当該各号に定める者に質問し、その者の事業に関する帳簿書類その他の物件（税関の当該職員が行う調査にあつては、課税貨物（消費税法第二条第一項第十一号（定義）に規定する課税貨物をいう。第四号イにおいて同じ。）又はその帳簿書類その他の物件とする。）を検査し、又は当該物件（その写しを含む。次条から第七十四条の六まで（当該職員の質問検査権）において同じ。）の提示若しくは提出を求めることができる。

一 所得税に関する調査 次に掲げる者

イ 所得税法 の規定による所得税の納税義務がある者若しくは納税義務があると認められる者又は同法第二百二十三条第一項（確定損失申告）、第二百五条第三項（年の途中で死亡した場合の確定申告）若しくは第二百二十七条第三項（年の途中で出国をする場合の確定申告）（これらの規定を同法第百六十六条（非居住者に対する準用）において準用する場合を含む。）の規定による申告書を提出した者

（納税義務者に対する調査の事前通知等）

第 74 条の 10（事前通知を要しない場合） 前条第一項の規定にかかわらず、税務署長等が調査の相手方である同条第三項第一号に掲げる納税義務者の申告若しくは過去の調査結果の内容又はその営む事業内容に関する情報その他国税庁等若しくは税関が保有する情報に鑑み、違法又は不当な行為を容易にし、正確な課税標準等又は税額等の把握を困難にするおそれその他国税に関する調査の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがあると認める場合には、同条第一項の規定による通知を要しない。

第 127 条 次の各号のいずれかに該当する者は、1 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金に処する。

二 第七十四条の二、第七十四条の三（第二項を除く。）、第七十四条の四（第三項を除く。）、第七十四条の五（第一号二、第二号二、第三号二及び第四号二を除く。）若しくは第七十四条の六（当該職員の質問検査権）の規定による当該職員の質問に対して答弁せず、若しくは偽りの答弁をし、又はこれらの規定による検査、採取、移動の禁止若しくは封かんの実施を拒み、妨げ、若しくは忌避した者

【出題趣旨】

本問は、業務妨害、証拠隠滅、並びに、いわゆる「遅すぎた構成要件の実現」（ウェーバーの概括故意の事例）に間接正犯が絡んだ問題が出てくる事例である。前者は、公務員である税務署職員の行う税務調査が業務で保護されるかという問題について、大阪高判昭和 63・9・29 判時 1306・138 を素材とするもので、後者は、平成 25 年の司法試験で出題された「早すぎた構成要件の実現」と間接正犯が絡んだ場合を素材としたものである。

問題文は大きく前半（1～4）と後半（5～8）に分けられる。

1. 前半については、丙が、ガソリンスタンドに侵入し、A の乗る自動車のタイヤにアイスピックで穴をあけた行為が問題になる。営業中のガソリンスタンドに、犯罪目的で侵入することは、建造物侵入罪の構成要件に該当する（最決平成 19・7・2 刑集 61・5・379 参照）。次に、A の P への到着を遅延させる目的で行われた後者の行為については、器物損壊罪以外に、業務妨害罪の成立が考えられる。この点、公務員である税務職員の仕事（公務）が業務に含まれるかが問題になるところ、判例の基準に従えば「強制力を行使する権力的公務」か否かが決定的になる（最決昭和 62・3・12 刑集 41・2・140、最決平成 12・2・17 刑集 54・2・38）。妨害の対象となった公務が上記基準にあてはまるか否かについては、（問題文で示される限りの）税務職員の税務調査の性質や、間接強制（罰則）の存在、また、妨害時点では調査は未だ行われておらず準備段階にあったことなどの問題文の事情を指摘して評価する必要がある。なお、本件丙の行為は、人の不知を利用しているため偽計にあたり、通常は威力として評価されない。以上の丙の行為について、甲が共犯（共同正犯）として罪責を負うか否かが問題となる。共謀共同正犯の要件を呈示して、問題文の事情をそれ（とりわけ正犯性や故意について）にあてはめる必要がある。

2. 後半については、甲が A の頭部を鈍器で殴打して昏倒させ、その後、丙にひそかに遺棄させようとしたが、丙がその事実気づき、にもかかわらず遺棄行為を実行したという事実の評価が問題となる。丙は、証拠隠滅行為を行うと同時に、甲の道具として死体遺棄行為を実行させられようとしていたが、その事実気づいてなお遺棄行為を実行している。しかしながら、その時点では A はなお生存していたのであり、主観的には死体遺棄罪の故意で、客観的には殺人罪の構成要件に該当する事実を実行したことになり、38 条 2 項の適否が問題になる。一般的には、殺人と死体遺棄では構成要件に重なり合いが認められないと評価されるため、軽い死体遺棄罪は成立せず、（重）過失致死しか成立しない。

甲については、A を殺意をもって殴打した行為について、殺人未遂、威力業務妨害、公務執行妨害が成立するが、それに加えて、殺人既遂が成立するか否かを検討する必要がある（遅すぎた構成要件の実現）。この点、現在の一般的な考えでは、因果関係（及びその錯誤）の問題として捉えられることになるが、本件では、一般的な問題設定と異なり、行為者の介在事情が間接正犯行為であること、及び、途中で被利用者が道具とされていたという事実を知ったという特殊事情があり、これらの事情を、各自の採用する因果関係の規範との関係でどのように評価するかを具体的に分析する必要がある。丙を利用した遺棄行為についても別途独立に検討の対象となるが、そもそも証拠隠滅という犯罪を行っている丙を道具として間接正犯を認めることができるのかが問題になる。その上で、丙が途中で事情を知ったことで間接正犯の成否はどうなるのか、自身の示した間接正犯の規範との関係で適切な結論を示す必要がある。この場合、単に知情の事実を指摘するだけで間接正犯で

はなくなつたと指摘するだけでは不十分と言わざるを得ない。事情を知った時期（死体遺棄の実行行為は開始されているのか）、知情前に行われた行為と知情後の行為の具体的内容などの評価が必要になる。この点について、いわゆるコントロールドデリバリーの判例（最決平成 9・10・30 刑集 51・9・816）は、被利用者が事情を知っている場合にも間接正犯の既遂を認めているが、同判例の射程が本件に及ぶかについては留保が必要であろう。間接正犯が成立しないとした場合、甲の錯誤が問題となるが、ここでは共犯の関与形式の錯誤だけではなく A の生死についても錯誤があるため、その点を踏まえた適切な処理を行う必要がある。他方、間接正犯が成立するとした場合には因果関係やその錯誤が問題となる。なお、これに対して、殴打行為と（間接正犯としての）遺棄行為を一連の行為として把握して、故意の問題としてこの問題を取り扱うアプローチ（ウェーバーの概括的故意）も考えられないわけではない。その場合には、殺意のない後行行為も含めて一個の殺人の実行行為と評価してよいのかが問題となる（このアプローチをとりながら、客観的因果関係（「行為」と結果の結びつき）の認定や、因果関係の錯誤の枠組みだけで問題を解決することはできないことには留意すべきである）。

脱税の証拠隠滅に関しては、脱税を実行した甲に教唆（若しくは共同正犯）を認めてよいかということに加えて、丙に適用され得る 105 条の特例が、甲にも準用されるのか否かが問題となる。

※ 問題の分量について

出題者の意図としては、「余計なことに時間を費やさなければ制限時間内にギリギリ完答できるかどうか」を目安として本問を作成している。これは、司法試験における刑法の傾向になつたものである。したがって、例えば、犯罪の成立に問題のない器物損壊罪や公務執行妨害罪の要件の解釈などを詳しく論述していれば時間は到底足りなかったと思われる（成立に問題のある犯罪であっても、一部の要件については詳しく論述する必要はなかったであろう）。そのため、解答にあたっては重要な部分とそうでないそのような部分を峻別することが必要になってくる。もちろん、そのような点を除いても、制限時間内に問題の重要部分を全て分析し尽くすことはかなり困難だが、その点は、構成や分析のスピードを上げることで対処していくほかない。司法試験は、（必ずしも明示しているわけではないが）そのような部分も評価の対象としているように思われる。

・構成の一例（端的に乙、丙、甲という順序の記述も可能）

A. 前半部分

I. 乙の罪責について

1. ガソリンスタンドへの侵入：建造物侵入罪

違法目的を有していれば「侵入」となるか。

2. A の車のタイヤに穴を空けた行為：偽計業務妨害（＋器物損壊）

(1) 「業務」：公務も業務といえるか。

・「強制力を有する権力的公務」か否か（判例）

→あてはめ：罰則の存在（間接強制）、税務調査の性質 or 調査前の出張行為であること

(2) 「偽計」：人の不知等を利用した手段

(3) 「妨害」：実際の結果発生は不要（危険犯）

3. 罪数

II. 甲の罪責について

- ・共謀共同正犯の根拠、要件（意思の連絡、正犯性、誰か一人の実行、故意）
→あてはめ：正犯性、概括的故意

B. 後半部分

I. 丙の罪責について

1. 脱税の証拠書類等を車ごと海中に沈めた行為：証拠隠滅（105条も）＋器物損壊
2. Aを海中に沈めた行為の評価

客観：殺人（重）、主観：死体遺棄（軽）→38条2項の適用の可否

構成要件の重なり合いがないため、38条2項不適用→（重）過失致死罪成立

3. 罪数：観念的競合

II. 甲の罪責について

1. 丙を鈍器で殴打した行為：殺人未遂、公務執行妨害、威力業務妨害

※ 業務妨害罪について、Iで税務調査の業務性について直接検討していなければここで検討。

- ・殺人既遂の可能性：前提として因果関係の問題であることの指摘
殴打後の介在事情をどのように評価するか。

→介在事情の特定・評価

①間接正犯とすることができれば自己の行為の介在と同視できるか。

②途中で丙の知情は間接正犯の成否にどのような影響を与えるか。

③間接正犯にならないとすれば丙の行為は介在事情としてどのように評価されるか。

因果関係を肯定すれば錯誤の問題。

2. Aを丙に遺棄させようとした行為

- ・死体遺棄の間接正犯の可能性：丙が証拠隠滅については認識していた点の評価
- ・丙が途中で事情を知った点の処理：間接正犯を成立させてもよいか。

知情時点で被利用者の実行行為は既に開始されているのか。

知情が実行行為開始後である場合、知情後の丙の行為はどのように評価されるか（知情後も、甲には（間接）正犯性を認めてよいか）。 cf. コントロールデリバリー

α 間接正犯否定の場合：抽象的事実の錯誤と関与形式の錯誤の処理

→過失致死の教唆？＝不可罰

β 間接正犯肯定の場合：因果関係とその錯誤の処理、抽象的事実の錯誤。

→過失致死

3. 証拠書類等の遺棄の教唆（共同正犯）

自己の刑事事件の教唆が認められるか。

105条の準用が認められるか。

C. まとめ（一例）

乙：建造物侵入＋偽計業務妨害罪の共同正犯（牽連犯）

丙：証拠隠滅（105条適用）＋過失致死（観念的競合）

甲：①建造物侵入＋偽計業務妨害罪の共同正犯（牽連犯）、②殺人未遂（因果関係否定）＋公務執行妨害＋威力業務妨害（観念的競合）、③証拠隠滅の教唆（105準用）（間接正犯

否定) → ①②③は併合罪

cf. 甲 : ① (同じ)、②殺人 (因果関係肯定) + 公務執行妨害 + 威力業務妨害 (観念的競合)、
③証拠隠滅の教唆 (105 準用) + 過失致死 (間接正犯肯定) → ②③で死亡結果の二重評価が生じているので、死亡結果は②に吸収した上で、①～③の併合罪

【採点基準】

50 点満点で加点方式 (各項目の採点の結果 50 点を超えたとしても、50 点としてください)。

各項目後ろの点数は、最大値。その範囲内で、論述の内容に応じて点をつけてください。

別途、優れた論述や、刑法の基本的知識の理解が不十分である論述については、+5 ～ -10 までの裁量点を付けていただいても構いません。

論述の順番について、明らかに読みにくい場合や論理矛盾を来している場合は、裁量点の箇所でも考慮していただいても構いません。

A. 前半部分 (1 ～ 4) : 20 点まで

1. 乙の罪責 : 15 点

(1) 建造物侵入罪 : 2 点

触れていれば 1 点、「侵入」要件について : 1 点

(2) 偽計業務妨害罪 : 12 点

「偽計」要件 : 2 点 ※威力業務妨害としている場合は 1 点 (何の説明もなく威力としていれ
ば 0 点)

「業務」要件 : 8 点

→問題の所在の指摘 (2 点)、適用すべき規範の導出 (2 点)、あてはめ (4 点) 程度をおおよそ
の目安としてください (論述内容次第で、内訳を変動していただいても構いません)。あて
はめについては、単に問題文の事実を列挙したにすぎないものや、自己の呈示した規範と対
応していない場合には減点してください。

「妨害」: 2 点

2. 甲の罪責 : 5 点

上記 1 (1) (2) についての共謀共同正犯の成否 : 4 点

→正犯性 (3 点)、故意 (2 点) 程度を目安。

3. 罪数 : 1 点

B. 後半部分 (5 ～ 8) : 30 点まで

1. 丙の罪責 : 7 点

(1) 過失致死 (死体遺棄) : 5 点

抽象的事実の錯誤 : 4 点

→問題の所在の指摘 (1 点)、規範とあてはめ (3 点) 程度の目安としてください。後者に
ついては、甲の罪責と点数を共有しています。

過失致死罪の成立を指摘していること : 1 点

※死体遺棄罪の成立を認めている場合は、論述が非常に優れている場合に限り抽象的事実
の錯誤について 5 点まで与えてください。

(2) 証拠偽造：2 点

証拠偽造罪に言及していること：1 点

親族間の犯罪の特例を検討していること：1 点

2. 甲の罪責：22 点

(1) 公務執行妨害罪：1 点

(2) 威力業務妨害罪：1 点

※ ここで公務が業務に含まれることを検討している場合は、前半部分の業務妨害罪の箇所(8 点)で採点してください。仮に、乙の業務妨害と甲の業務妨害で、業務の内容を区別して論じている場合(後者は税務調査だが、前者はその準備段階なので、業務性の判断が異なると考えている場合)も、乙の業務妨害罪の部分で加点等の考慮を行ってください。

(3) 殺人罪：8 点

※ 殺人未遂と過失致死が成立すると記述するのみで、以下の問題に対する検討がない場合は 1 点を限度として点をあげてください。

問題の所在の指摘：2 点

因果関係の問題(α)とするか、故意の問題(β)とするか

α 因果関係の処理：6 点

規範 2 点、あてはめ 4 点程度を目安としてください。あてはめについては、殺人と遺棄行為との関係のほか、間接正犯であること、丙が(死体遺棄の限度で)気付いたこと、気づいた時点などが考慮要素になります。肯定否定どちらもあり得ると思います。

→因果関係を肯定した場合は因果関係の錯誤の問題となりますが、その点もここで 6 点の限度で評価してください。

※ (4)で間接正犯を最終的に否定していながら、そのことに触れずに因果関係を簡単に認めている場合、逆に、間接正犯を肯定しておきながら、そのことに触れずに因果関係を簡単に否定している場合は、減点してください。

β 故意の問題として処理：6 点

殴打行為と遺棄行為の一体性、遺棄行為に殺人の故意がないことの手当が不可欠です。

※ 一体性を認めておきながら客観的因果関係の問題としたり、因果関係の錯誤の枠組みで処理しようとする見解については、減点してください。

(4) 死体遺棄の間接正犯(過失致死)：8 点

そもそも間接正犯が成立するか(間接正犯の要件)：3 点

→丙には証拠偽造の故意があることをどう処理するかを検討が必要。

抽象的事実の錯誤

※ 規範とあてはめの具体的内容については 1 (1)と点数(3 点)を共有

丙の知情の取扱い：5 点

なお間接正犯が成立するか(道具性が失われたか否か)の検討：2 点

→実行行為は開始されているのか、知情前後の行為の内容などが考慮要素。

共犯の関与形式の錯誤(失われたとする場合)：3 点

→過失致死の教唆となって不可罰となる。

因果関係+その錯誤(失われていないとする場合)：3 点

→過失致死成立

※ あてはめなどで（３）の因果関係判断と矛盾がないかには留意。

（５）証拠隠滅の教唆（共同正犯）：４点

教唆（共同正犯）であること：１点

※ 甲には単独正犯の成立しない犯罪なので、理由なく共同正犯を認めている場合には０点としてください。

自己の刑事事件の証拠隠滅を他人に教唆することの処理：２点

105 条の特例が甲に適用（準用）できるか否か：１点

※ 教唆がそもそも成立しないとした答案については、その論述の内容が優れていれば３点まで与えてください。

３．罪数：１点