

第1 甲の罪責

1. 甲が売上票用紙にAの名前を記入し、同人のクレジットカードを利用して、X・Yを購入した行為について、C(時計店)に対する詐欺罪(刑法246条1項、以外法令省略)が成立する。

要件は列挙

ア. 「欺いて」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。

本件では、甲は上記行為に際して、Cから求められた自署による署名について、Aの名前を記入している。しかし、Bの規約ではカードの名義人による利用しか認められていないこと、Cが署名を求めたのは、かかるBの規約に従い、これを客に遵守させるためであることに照らすと、甲の右挙動は、本来は自己がカードの名義人本人であることを示すという社会的意味を有するものといえる。そうにもかかわらず、甲は実際には、カードの名義人Aとは別人であるのだから、甲は挙動によってかかる事実を偽っていると見え、欺罔行為が存在する。

もっとも、かかる事実が偽られても、本件ではAがカードの利用を承諾しているという事実があることから、時計店にはBを通じてAによる支払いがなされ、経済的損失は生じえないと考えられる。よって、かかる事実は重要でないとも思える。しかし、被欺罔者が重大な錯誤に陥って財物を交付することそれ自体が本罪の法益侵害であるとする、偽られた事実は客観的に重要性が認められればよく、経済的不利益が生じるものに限られるべきではない。

何か
あり

そして、本件では、わざわざBの規約を遵守するために、客に売上票用紙への記入も求めている時計店の対応からすれば、利用客が名義人本人であるという事実は時計店にとって交付の判断の基礎となるほど重要な時候であったと考えられる。

よって、「欺いて」といえる。

- イ. Cは、甲の挙動によって、甲がAであるとの錯誤に陥っており、かかる錯誤に基づいて「財物」X・Yを、甲に「交付」している。
2. (1) 甲が売上票用紙にAの名前を記入した行為について、有印私文書偽造罪(159条1項)が成立し、その売上票用紙をCに手渡した行為について、同行使罪(161条1項)が成立する。

(2) 有印私文書偽造罪

ア. 甲は、Aの名前が記入された売上票用紙(以外「本件用紙」)を手渡して、X・Yを購入する目的を有しているから、「行為の目的」(159条1項)がある。

イ. 「事実証明に関する文書」とは、実社会生活に交渉を有する事項を証明する文書をいう。本件用紙は、AがBの規約に従い、利用代金を支払うことを証明する文書であるから、これにあたる。

ウ. 甲は、本件用紙にAという他人の名前を記入していることから、「他人の…署名を使用し」ている。

エ. 「偽造」とは、文書の名義人と作成者との間の人格的同一性を偽ることをいう。作成

者とは記載させた意志の主体であり、名義人とは文書の表示主体と認識される者をいう。

本件では、Aによる名義使用の承諾がある以上、作成者と名義人は同一であると解するのが原則である。もっとも、本罪の保護法益は文書に対する公共の使用である。そして、Bのクレジットカードは、名義人以外のものによる使用が許されないということから、それを徹底させるという本件用紙の性質上、名義人の承諾があったとしても、他人が作成すると講義の信用は害されるといえる。よって、本件用紙の名義人Aとは別人の甲が作成者である以上、同意の有無にかかわらず、「偽造」にあたる。

(3) 偽造私文書行使罪

本罪が私文書に対する関係者の信用を害する侵害犯であることから、「行使」とは偽造私文書を真正な文書として使用すること、すなわち、人に認識可能な状態に置くことが必要である。

前述のとおり、本件用紙は偽造私文書にあたるところ、甲は同用紙をCに手渡し、CにAの署名を確認させているから、Cに偽造私文書の内容を認識させたといえることができる。したがって、甲は偽造私文書を「行使」したといえる。

3. (1) 甲はAとの間で腕時計Xを購入するために本件クレジットカードを借りたにもかかわらず、同カードを利用して腕時計Yも購入した行為につき、Aに対する横領罪(252条)が成立しないか。

ア. 「占有」とは、事実上、または法律上、物に対する支配力を有する状態を意味する。

本件では、甲の上記行為によって、Aの口座からYの代金分である50万円が引き落とされることになり、同額の損害が生じている。そこで、本罪の客体は、単なるクレジットカードそのものではなく、Aの口座内の50万円であると捉えるべきである。そこで、甲がAの口座内の50万円を「占有」していたといえるか、問題となる。

預金による金銭の占有が認められるためには、行為者に他人名義の口座について正当な払い戻し権限があることが必要である。

本件についてみると、Bの規約によれば、名義人以外の者にはカードの利用が禁止されており、正当な権限が認められないから、甲はA名義のカードについて、払い戻し権限を有していない。よって、「占有」が認められない。

- イ. 以上より、同罪は成立しない。

(2) では、上記行為について、背任罪(247条)が成立しないか。

ア. 甲は、Aから腕時計メを購入するために本件クレジットカードを借りているから、Aという「他人のために」、本件クレジットカードの利用という「事務」を「処理する者」にあたる。

イ. 甲がYを購入したのは、甲の交際相手にプレゼントするためであって、本人たるAの利益を図る目的は何ら有していないから、「自己若しくは第三者」の「利益を図る」目的が認められる。

- ウ. Aが甲に本件クレジットカードを貸与したことについては、規約違反ではあるものの、当事者間では委託信任関係が認められる。そして、甲は、腕時計メのみならず腕時計Yも購入し、Aに許されたクレジットカードの使用範囲を超えて利用しているから、Xを購入するという「任務」に「背く行為をし」たといえる。
- エ. 上記行為により、Aは、腕時計Yの代金50万円をB信販会社に支払う債務を負うことになり、11月10日の時点で現に引き落とされ本人の財産の価値が現実には減少したから、遅くともこの時点で「財産上の損害」も認められ、既遂となる。
- オ. 以上より、Aに対する背任罪が成立する。

4. 甲及び乙の、Aに対する、体当たり、押さえ付け及び顔面殴打行為等の一連の暴行行為について、甲に傷害罪(204条)の共同正犯(60条)が成立しないか。

- (1) 本件で、Aの傷害の原因となった顔面殴打行為は、一連の暴行行為において乙だけが行ったものである。そこで、実行行為に及んでいない甲についても、傷害罪(204条)の共同正犯として、Aの傷害結果を帰責して良いか問題となる。

この点、60条の処罰根拠は、相互利用補充関係のもと、特定の犯罪を実現することにある。そして、①共謀及び②それに基づく実行行為があるといえれば、かかる根拠が妥当すると言えるから、実行行為に及んでいない者についても、共同正犯が成立すると考える。

本件では、甲及び乙は、上記一連の行為に及ぶ前に、「一緒にAを止めよう。」「分かった。」といった会話を交わし、体当たりをしても攻撃をやめないAを前に、「一緒にAを押えよう。」「分かった。俺は上半身を押さえるから、下半身を押さえてくれ。」といった会話を交わしていることから、Aから殴られるのを防ぐための暴行についての現場共謀があったことは明らかである。また、顔面殴打に関しても、暴行行為によって傷害結果が生じることは通常想定される事態であり、甲及び乙の共謀が暴行を内容とする以上、乙による顔面殴打も共謀の範囲に含まれていたと考えるべきである。加えて、甲及び乙がAを押さえ付けた後もAは体をよじらせながら、「離せ。甲、お前をぶん殴ってやる。絶対に許さない。覚悟しろ。」と甲を大声で罵ったり、更に力を込めて体をよじらせたりしており、Aによる急迫不正の侵害が終了していなかったことや、甲及び乙の一連の行為が同一の場所で15分という短い間で行われていたことに鑑みれば、乙による顔面殴打は Aから殴られるのを防ぐための暴行の一環として時間的にも場所的にも近接して行われたと認められることから、共謀が終了したと認められるような事情も認められない。 よって、顔面殴打行為にも共謀の射程が及ぶと考える。

また、甲は、乙に体当たりや押さえ付けを提案した上、実際に乙とともに体当たりや押さえ付けをするなど、実行行為の重要な一部に関わっているから、甲には正犯意思も認められる。以上より、①を充足する。

上述の通り、甲及び乙は、上記共謀に基づいて一連の暴行行為を行っており、乙の顔面殴打行為も、かかる共謀に基づくものである(②充足)。

失物
どの要素で
構成されるか
理解しているか

以上より、甲及び乙は、傷害罪の共同正犯の構成要件に該当する。

- (2) もっとも、甲及び乙の一連の行為は A から殴られるのを防ぐ目的でなされていることから、正当防衛(36条1項)が成立しないかが問題となる。

ア. A は甲の顔面を殴ろうとして、右手の拳骨を甲の顔面に向かって突き出しているところ、かかる A の行為は暴行罪の構成要件に該当する違法な行為であるから、「不正の侵害」である。

また、かかる A の侵害行為よりも前に、A と甲らは飲食店で出くわしているが、そのときには A は嫌みを言うただけであり、不正の侵害を予期させるような言動には出ていない。よって、「急迫」性も認められる。

そして、甲及び乙が A に体当たりをした後、A は仰向けに倒れながらも、「なにするんだ。この野郎。」と大声で言いながら立ち上がろうとしていたのだから、A の暴行の意欲は旺盛かつ強固であり、立ち上がって更なる暴行に及ぶ可能性も十分にあったといえる。よって、かかる急迫不正の侵害は、この時点においても「急迫不正の侵害」は継続していたといえる。

また、乙が A の顔面を殴打した時点においても、甲及び乙が A を押さえ付けた後も A は体をよじらせながら、「離せ。甲、お前をぶん殴ってやる。絶対に許さない。覚悟しろ。」と甲を大声で罵ったり、更に力を込めて体をよじらせたりしていることから、「急迫不正の侵害」は継続していたといえる。

- イ. 「防衛するため」という文言から、正当防衛が成立するためには急迫不正の侵害を認識しつつそれを避けようとする単純な心理状態である防衛の意思が必要である。

本問において甲及び乙は、A が甲に殴りかかってきたのに対し、甲が A に殴られるのを防ぐために A に体当たりをし、A を押さえ付けておけば A が落ち着き、A から殴られることもなくなるだろうと考えて A を押さえ付け、甲が A から殴られるのを防ぐためには A を痛めつけて大人しくさせるしかないと考えて A の顔面を殴打しており、一貫して A から殴られるのを防ぐ目的で一連の暴行行為に及んでいる。

よって、「防衛するため」の要件を充足する。

- ウ. 「やむを得ずにした行為」とは、防衛手段として相当性を有する行為をいう。ここで、正当防衛は正対不正の関係であるから、厳格な法益均衡まで要求すべきではない。そこで、相当性については、①行為の危険性の緩やかな比較と、②反撃行為として他に容易にとり得る軽微な代替手段の有無の検討によって判断する。

本件で、A は一人であるのに対し、甲及び乙は二人がかりで対抗しているが、体当たり及び押さえ付けの段階では両者ともに素手であったことや、甲及び乙が二人がかりで体当たり及び押さえ付けをしても A が攻撃を続けようとしたことから、少なくとも体当たりと押さえ付けは、防衛手段として相当であったといえる。

しかし、乙が A の顔面を殴打した際、A は仰向けに倒れた状態で自分よりも体重の重い甲及び乙に二人がかりで押さえ付けられており、大声で罵ったり体をよじらせた

端的に

りしているとはいえ、起き上がることはできなかったのであるから、Aによる攻撃が当初より弱まっていたことは明らかである。それにもかかわらず、乙は1キロ弱もの重量のある石を、顔面という枢要部に向かって力を込めて振り下ろしているのであるから、非常に危険な行為であるといえる。また、上記のようなAの状態に鑑みれば、石という道具を使わずとも、押さえつけを継続したり、殴打される前に素手で対抗したりする等の代替手段によって、Aによる侵害から防衛することが可能である。

よって、防衛手段として相当性を有する行為であるとはいえない。

エ. 以上より、甲及び乙に正当防衛は成立せず、過剰防衛(36条2項)が成立しうるととどまる。

- (3) もっとも、甲は、乙が右手に持った石でAの顔面を殴りつけたことを全く認識しておらず、過剰性を基礎づける事実について認識していない。そこで、違法性阻却事由に錯誤があるとして、責任故意が阻却されないかが問題となる。

故意責任の本質は、規範に直面したにも関わらず、あえて犯罪に及んだことに対する道義的非難にある。違法性を基礎づける事実を認識していない場合には、規範に直面したとはいえないから、故意は阻却されると考える。

本件では、甲は上記の通り、過剰性を基礎づける事実について認識していなかったことから、責任故意が阻却される。

そして、甲は、乙がAの顔面を殴打した際、仰向けに倒れているAの両膝辺りにAの足先の方を向いてまたがって、Aの両足首を真上から両手で押さえ付けており、Aの腰辺りにAの頭の方を向いてまたがっていた乙とは背中合わせの状態になっていたことが窺われる。したがって、このような甲の体勢や乙との位置関係に照らせば、乙が石を拾ったり、石でAの顔面を殴ろうとしたりしたことに甲が気付かなかったとしてもやむを得ないといえる。

したがって、甲が過剰性を基礎づける事実についての認識がなかったことにつき過失があるとも認められない。

以上より、甲には故意も過失も認められないから、傷害罪は成立しない。

5. (1) 甲及び乙がAのズボンのポケットから財布を持ち去った行為について、甲に窃盗罪(235条)が成立し、後述の通り、乙との間で器物損壊罪の限度での共同正犯が成立する。
- (2) 本件において、甲及び乙が財布を持ち去った時点でAは生きていたから、財布に対するAの占有が認められる。したがって、甲及び乙が「他人」であるAが占有する財布という「財物」をAの意思に反してAのズボンのポケットから抜き取っているから、これを「窃取」したといえる。
- (3) 窃盗罪が成立するためには、不法領得の意思が必要であるところ、甲は「財布の中の現金はもらい、借金の返済に使おう。」と考えており、権利者排除意思及び利用処分意思が認められるため、不法領得の意思があったといえる。

あから
なり

(4) もっとも、甲及び乙は、Aの財布を持ち去った時点で、Aが死亡したと誤信していたため、故意が認められるかが問題となる。

そもそも、故意責任の本質は、規範に直面したにも関わらず、あえて犯罪に及んだことに対する道義的非難にある。そして、規範の問題は、構成要件該当事実の認識で与えられる。よって、現に生じた事実と行為者が認識した事実とが同一構成要件に該当するならば、故意を認めるべきである。

本件では、客観的には窃盗罪に該当する事実が生じている。そこで、行為者が表象した事実が窃盗罪に該当するか、問題となる。

本来、財物に対する現実的な支配も意思も有しない死者には、財物に対する事実上の支配である「占有」を認めることができない。しかし、被害者を殺害する等の被害者からその財物の占有を離脱させた自己の行為を利用して、財物を奪取した場合、その者との関係においては、被害者の財物に対する支配は未だ刑法上の保護に値するものといえる。よって、この場合には「占有」が認められ、窃盗罪が成立しうる。

本件において、甲及び乙は、自分たちがAを殺害したと認識して財布を奪取している。そうすると、甲及び乙が誤信した事実を前提としても、甲の行為は窃盗罪の構成要件に該当する。よって、甲及び乙に窃盗罪の故意が認められる。

(5) 以上より、甲には窃盗罪(235条)が成立し、後述の通り、器物損壊罪の共同正犯が成立する。

6. 罪数

以上より、甲には①詐欺罪、②有印私文書偽造罪、③同行使罪及び④横領罪、そして⑤窃盗罪が成立し、⑤については器物損壊罪の限度で乙と共同正犯が成立する。

②と③は牽連犯(54条1項後段)となり、これらと①も牽連犯となる。また、④については、「1個の行為が2個以上の罪名に触れる」場合に当たるから、上記①ないし③と観念的競合となる(54条1項前段)。

そして、①ないし④と⑤の行為は別個の行為であるから、これらは併合罪(45条前段)となる。

第2 乙の罪責

1. 前述の通り、甲及び乙の、Aに対する、体当たり、押さえ付け及び顔面殴打行為等の一連の暴行行為については、傷害罪(204条)の構成要件に該当する。そして、乙による顔面殴打行為については相当性を欠くため、正当防衛は成立せず、過剰防衛となる。
2. (1) 次に、甲及び乙がAのズボンのポケットから財布を持ち去った行為について、甲に窃盗罪(235条)が成立することから、これとの共同正犯が成立しないか問題となる。もっとも、乙は「財布を捨ててしまおう。」と考えており、財布の効用を享受する意思がないため、利用処分意思が認められず、不法領得の意思が認められない。よって、乙に窃盗罪は成立しない。

(2) そうだとしても、乙には器物損壊罪が成立しないか。

器物損壊罪における「損壊」とは、物の本来の効用を失わせる行為をいうところ、Aの財布を持ち去り、甲の自宅の押し入れに隠すことは、Aによる財布の利用可能性を失わせることとなるため「損壊」にあたる。また、乙は自身がAを殺害したと誤信しているが、前述の通り、この事実を前提としてもAの占有は保護される。よって、乙には占有侵害の認識があるから、器物損壊罪の故意も認められる。

よって、乙には器物損壊罪が成立する。

- (3) 乙は、甲に「Aの財布を探して捨ててしまおう。」と提案しており、財布の持ち去り行為につき共謀も認識もあったといえるから、甲及び乙がAの財布を持ち去った行為について、器物損壊罪の共同正犯(261条、60条)が成立しうる。もっとも、乙には器物損壊罪が成立するものの、前述の通り、甲には窃盗罪が成立しているため、異なる犯罪間においても共同正犯が成立するかが問題となる。

この点、共同正犯は、共通の故意に基づいて特定の犯罪を共同するものであるため、異なる犯罪間では原則として共同正犯は認められないが、構成要件が重なり合う範囲では共同正犯が認められると考えるべきである。そして、窃盗罪と器物損壊罪は、不法領得の意思の有無という違いはあるものの、財物に対する広い意味での占有侵害行為である点では共通しているから、器物損壊の限度で構成要件的な重なり合いを認めることができる。

したがって、器物損壊罪の限度で甲と乙との共同正犯が成立する。

3. 罪数

以上より、乙には①傷害罪、及び、②器物損壊罪の共同正犯が成立する。①については過剰防衛が成立するから、刑の任意的減免となる(36条2項)。そして、①と②は併合罪となる。

以上