

第 1 甲の罪責

1 甲が名義人 A と偽って本件クレジットカードを用い、腕時計 X 及び Y (以下、本件腕時計という) を購入した行為に詐欺罪 (刑法 (以下法名省略) ~~245 条 1 項~~) が成立しないか。

構成要件は
列挙する、

本件では、利用規約で名義人以外の者によるクレジットカードの利用が禁止され、加盟店は利用者が会員本人であることを善良な管理者の注意義務をもって確認することが求められている。加盟店はその確認義務が不履行であれば、信販会社から立替払いを拒絶される危険があるにもかかわらず、不正利用者に商品を交付することになる。そうだとすれば、交付した商品が損害となり、商品を客体とする 1 項詐欺罪が問題になる。

(1) 欺罔行為とは、相手方が真実を知っていれば処分行為を行わないような重要な事項を偽る行為をいう。上述の通り、本件では利用規約で名義人以外の者によるクレジットカードの利用が禁止され、加盟店は利用者が会員本人であることを善良な管理者の注意義務をもって確認することが求められているのであるから、C は甲が名義人 A でないと知っていたならば本件腕時計を甲に交付しなかったといえる。なお、名義人 Y の承諾があったとしても結論は変わらない。よって、甲が A と偽って本件クレジットカードを用い本件腕時計の購入を申し込んだ行為は、相手方が真実を知っていれば処分行為を行わないような重要な事項を偽る行為として欺罔行為に当たる。

(2) 甲の欺罔行為によって、C は甲を名義人 A と勘違いをしていることから欺罔行為に基づく錯誤がある。そして、C は錯誤に陥ったことで本件腕時計を交付していることから、処分行為も認められ、本件腕時計が C に渡された時点で財物の移転もあったといえる。

(3) 甲は腕時計 X を自己のものとして使用し、腕時計 Y を交際相手へプレゼントする予定であったことから、故意 (38 条 1 項) や、権利者を排除して他人の物を自己の所有物として、その経済的用法に従い利用処分する意思たる不法領得の意思も認められる。

(4) 以上より、甲の上記行為に詐欺罪が成立する。

2 甲が売上票用紙の「ご署名」欄に A の名前を書いた行為に有印私文書偽造罪 (159 条 1 項) が成立しないか。

(1) 甲は売上票用紙が真正なものであると偽る目的で上記行為を行っていることから「行使の目的」が認められる。

(2) 売上票用紙は、クレジットカードの利用により商品が購入されたことを示すものであるから、実社会生活に交渉を有する事項を証明するに足りる文書であるため「事実証明に関する文書」といえる。

(3) 甲は売上票用紙に署名する際に A の署名を使用していることから、「他人の…署名を使用し」といえる。

(4) 「偽造」とは文書の名義人と作成者の人格の同一性を偽る行為をいう。名義人の承諾がある場合、名義人と作成者の人格に不一致はいとも思える。しかし、同罪の保護法益は文

書に対する公共の信用にあることから、文書の性質上名義人自身による作成だけが予定されている場合には、名義人の承諾があったとしてもこのような文書を他人が作成することは公共の信用を害することになるため偽造に当たると解する。

本件で、クレジットカードは他人利用が許されていないことから、クレジットカードの利用の際に自署を求められる売上票用紙も文書の性質上本人による署名が要求される書面であるといえる。

よって、甲が売上票にA名義で署名したことは文書の名義人と作成者の人格の同一性を偽るものであり、偽造したといえる。

(5) 甲に売上票用紙を偽造する故意も認められる。

(6) 以上より、甲の上記行為に有印私文書偽造罪が成立する

3 甲の売上票用紙が真正なものであると偽る目的でAの名前を書いた同用紙をCに手渡した行為に偽造私文書行使罪(161条1項)が成立する。(規) → (みいり) → (手渡し)

4 甲がAのクレジットカードを用い、腕時計Yを購入した行為に横領罪(252条)が成立しないか。

(1) 甲はAの「所有」物たる本件クレジットカードを「占有」している。

(2) Yは甲に腕時計Xを購入するためだけに利用することを条件として本件クレジットカードを貸していることから、本件クレジットカードの使用につき腕時計Xの値段たる10万円の限度で委託信任関係が認められる。

(3) 「横領」とは不法領得の意思を発現する一切の行為をいう。そして、不法領得の意思は、他人の物の占有者が委託の任務に背いて、その物の経済的用法に従って、その物につき権限がないのに所有者でなければできないような処分をする意思をいう。

本件で、Yは所有物たる本件クレジットカードを甲に腕時計Xを購入するためだけに利用することを条件として貸しているのであるから、甲は腕時計X以外の物を購入することはできないのである。それにもかかわらず、甲はYの条件を超えて交際相手にプレゼントする目的で50万円の腕時計Yをも購入している。そうだとすれば、甲に不法領得の意思が認められ、「横領」したといえる。

(4) 以上より、甲の上記行為に横領罪が成立する。

(5) なお、法益侵害は1つであるから別途背任罪(247条)は成立しない。

5 甲が乙と共にAに体当たりした行為(以下、第1行為という)に暴行罪(208条)の共同正犯(60条)が成立しないか。

(1)

ア 甲及び乙の上記行為はAの身体に対する不法な有形力の行使であるから「暴行」に当たる。

イ 共同正犯が認められる根拠は、各人の行為が結果に対し因果的影響を与え、結果に重要な因果的寄与を果たしたことにあるから、共同正犯は①意思連絡、②共同実行の事実がある場合に認められる。本件で、Aから殴り掛かれた甲は乙に対し「一緒に止めよう」と述べ、

これに対し Y は「わかった」と述べており、その後甲と乙が共に A に体当たりしたりしていることから、少なくとも甲と乙は A に対する暴行につき意思連絡があったといえる (①充足)。そして、共に体当たりしたことは共同実行の事実にあたる (②充足)。

よって、甲に乙との共同正犯が成立する。

(2) もっとも、甲の上記行為は自身の身体を防御するためにしたものとして正当防衛 (36 条 1 項) が成立し、違法性が阻却されないか。

ア 「急迫不正の侵害」とは法益の侵害が現に差し迫っているか又は間近に押し迫っていることをいう。本件で、A はいきなり右手の拳骨で甲の顔面に殴りかかっていることから、甲の身体に対する侵害が間近に迫っていたといえる。

イ 「防衛するため」とは防衛の意思をいい、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をいう。本件で、甲は A から殴られるのを防ごうという上記急迫不正の侵害を避けるためにしたものであるため、防衛の意思も認められる。

ウ 「やむを得ずにした」とは手段に必要性及び相当性が認められることをいう。甲は自身の身体に対する侵害を避けるためには上記行為は必要な行為であった。甲及び乙がした行為も A に体当たりをするという程度にとどまっており、A が終始甲に攻撃する意図を有していたことからすれば、A と年齢や体格が似通った甲乙 2 人がかりで行った行為であったとしても、A の身体又は生命に対する危険性が高い行為であったとはいえず、手段として最低限度の行為であったといえる。

エ よって甲に正当防衛が成立する。

(3) 以上より甲に暴行罪は成立しない。

傷害と先に検討したから
のは行致ですか

6 乙が A の顔面を石で殴り、全治約一週間を要する鼻骨骨折の傷害を負わせた行為 (以下、第 2 行為という)、甲に傷害罪 (204 条) の共同正犯が成立しないか。

(1) 乙は A の顔面を石で殴り A の鼻骨を骨折させておりこれは A の生理的機能を障害するものであるから「傷害」にあたる。

(2) 共謀共同正犯が認められるためには共謀、共謀に基づく共犯者の実行行為が必要である。本件で、甲は乙が石を用い A に傷害を負わせたことを認識していないため「共謀」があったといえないのではないか。甲は乙に終始「一緒に A を止めよう」「一緒に A を押さえよう」と述べていることから、自身の身体を防御する意思を一貫して有していたことが分かる。また、甲は A に体当たりをし、A の下半身を押さえたのみであり、殴ったりする等しておらず、積極的に A の身体を侵害しようという意思を有していたとは言えない。したがって、乙が石を拾い A に傷害を加えることについてまで甲乙間で共謀があったとはいえない。

(3) よって、甲に傷害罪の共謀共同正犯は成立しない。

7 甲が A の財布を盗んだ行為に窃盗罪が成立しないか。

(1) 甲は A の財布を、中に入っている現金を自己のものにする意図で自己の上着ポケットに入れており、客観的には窃盗罪の構成要件に該当する。

(2) もっとも、甲はAが死んでしまったと認識しているから窃盗の故意は認められないのではないか。死者の占有が問題となる。

ア この点、被害者の生前の占有は殺人犯人との関係で、死亡と時間的場所的接着性が認められる限りにおいて刑法的保護に値し、かかる場合には生前の占有を侵害する意思は認められると解する。

イ 甲は乙がAの顔面を殴った直後、Aの死亡を認識し、中の現金を自己のものにする意思を生じさせていることから、Aの生前の占有を侵害することについての認識があったものといえる。

ウ よって、甲の窃盗罪の故意は阻却されない。

(3) 不可罰的な使用窃盗や毀棄・隠匿罪と区別するために、不法領得の意思が必要である。甲はAの金銭を奪って自己の借金の返済に充てようと考えていたことから権利者排除意思及び利用処分意思が認められる。

(4) よって甲の上記行為に窃盗罪が成立する。

8 以上より、甲に①詐欺罪、②有印私文書偽造罪、③同行使罪、④横領罪、⑤窃盗罪が成立する。①③、②③はいずれも目的と手段の関係にあるため牽連犯(54条1項後段)となる。①④は1個の行為であるから観念的競合(同項前段)になる。これらと⑤は別個の行為であるから併合罪(45条)になる。

第2 乙の罪責

1 乙の第1行為は暴行罪の共同正犯の構成要件に該当するが、甲の身体を防衛する目的でなされたものであり、上述のとおり他の正当防衛の要件も充足する。よって、暴行罪の共同正犯は成立しない。

2 乙の第2行為に傷害罪が成立しないか。

(1) 上述の通り、傷害罪の構成要件に該当する。

(2) では、正当防衛が認められないか。

ア Aは甲乙らに押さえつけられてもなお「離せ。甲、お前をぶん殴ってやる。絶対に許さない。覚悟しろ。」などと述べていることから、Aの「急迫不正の侵害」は第2行為の時点においてもなお継続していたといえる。

イ 乙は甲が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いることから、甲の身体に対する急迫不正の侵害を認識しつつこれを避けようとする単純な心理状態を有していたといえ、防衛の意思も認められる。

ウ Aを大人しくさせるためには痛めつけて大人しくさせる必要があったことから、石を用いる必要性はあったといえる。もっとも、甲乙は二人がかりでAを押さえつけることができていた。それにもかかわらず、押さえつけたまま警察を呼ぶ等の行為を採るのではなく、押さえつけられて攻撃することができないAに対し、重さ800グラムという武器として危険性のある石で身体の枢要部たる顔面を殴る行為は手段として最低限度の行為であったとはいえない。よって、乙の第2行為は手段として相当性に欠け、「やむを得ずにした」とは

いえない。

(3) 以上より、乙に正当防衛は成立しないが防衛の程度を超えたものとして過剰防衛(36条2項)が成立する。

3 乙がAの財布を捨てる目的で甲にかかる財布を持ち帰らせた行為に器物損壊罪(261条)の共同正犯が成立しないか。

本件で、乙はAの財布を処分する意図しか有しておらず利用処分が認められないため、窃盗罪ではなく器物損壊罪の成否が問題となる。

(1) Aの財布を処分することはAの財布の効用を侵害するものといえ、「損壊」に当たる。

(2) もっとも、乙は実行行為をしていないのであるから甲の窃盗罪を乙に帰責させる必要がある。異なる構成要件間における共同正犯の成否が問題となる。

この点、共同正犯の処罰根拠は各人の行為が結果に対し因果的影響を与え、結果に重要な因果的寄与を果たしたことにある。そこで、共犯者の行った行為が構成要件で重なる場合には、その限度で「共同して犯罪を実行した」といえ、共同正犯が成立する。

本件で、窃盗罪と占有離脱物横領罪は他人の占有する財物の使用に支障を来すという行為において共通するから、構成要件間において両者は共通している。

(3) よって、乙に器物損壊罪の範囲で甲と共同正犯が成立する。

4 以上より、乙に①傷害罪の過剰防衛、②器物損壊罪の共同正犯が成立し、両者は別個の行為であるから併合罪になる。

以上