

1. 甲がAの使用承諾を得て時計店でAを装、てA名義のクレジットカードを使用し腕時計X・Yを購入した行為が詐欺罪(刑法(以下法名略)246条1項)にあたるのか。

(1) 詐欺罪の構成要件は、①欺罔行為 ②欺罔行為による相手方の錯誤 ③錯誤による財物交付 ④財物交付による財物の占有物転 ⑤①~④の各々の間の因果関係 ⑥主観的要件としての故意および不法領得の意思である。

(2) 欺罔行為は、a交付の判断の基礎となる重要な事項を偽ると、b財産と実質的に関係する錯誤を生じさせることという。

(3) iの内、a交付の判断の基礎となる重要な事項であるかの判断要素は、①交付者の財物交付目的が刑法上の保護に値する客観的な重要性をもち、②目的達成のための実効性ある体割・雇用があるか、交付者が大なる関心を寄せているに、か対外的に明らかか、③交付者が真実を知っていたら交付しなかったという現実的因果性があるかである。 付かれ書いておりました?

(4) 本件クレジットカードはB信販会社が所有するものであり、同社の規約には、会員である名義人のみか利用でき、他人への譲渡、貸与等が禁じられていると、加盟店は利用者か会員本人であることと善良な管理者の注意義務をもち、確認することになっている。

本件において、このように、クレジットカードを使用する場合、加盟店にとり、カード使用者が名義人本人であることは交付の判断の基礎となる重要な事項である。カード使用者が名義人本人であることは、カード会員の個人的信用力に基づき無担保での信

1 用使用と可能とするクレジットカードの前提条件であり客観的に重要性
 2 も認められ、規約で、カード利用者か名義人本人であることと担保
 3 するための実効性ある体制・厚用が定められており、交付者から
 4 する関心と寄せられているにもかかわらず明らかに明らかである。かつ、
 5 カード利用者か名義人本人ではないという真実を交付者である
 6 加盟店が知っていたら腕時計を交付したという事実の
 7 因果性も認められる。

8 (6) したがって、甲によるA名義のクレジットカード使用は欺罔行為と
 9 いえる。なお、名義人であるAの使用承諾は、Aは被害者でも
 10 ないことから詐欺罪の成否には影響を与えない。

11 (5) 次に、財産と実質的に関係する錯誤を生じさせることであるか？
 12 これは、個別財産の移転以外の被害者に実質的に財産上の損害
 13 の発生が必須であり、この実質的損害は、詐欺罪において財産は
 14 交換手段として保護されていることから財産交換にかかる錯誤という
 15 法益関涉的錯誤と解される。これは、実質的には、a交付の判断の
 16 基礎となる重要な事項を偽る点と同様であり、本件においては、
 17 これも充足する。

18 (7) ①欺罔行為による相手方の錯誤②錯誤による財物交付③財物
 19 交付による財物の占有移転は、時計店主が甲によるA名義の
 20 クレジットカードの提示により、甲とAであると錯誤し、それに基づき
 21 腕時計X・Yを甲に交付、その交付によりX・Yの占有は、C
 22 から甲に移転していることから、これらの間の因果関係の存
 23 在も含めて認められる。

(8) また、甲は、①から④の認識・認容があり、~~また~~ 財物であるXにYについての権利者排除意思、利用意思もあつたことから故意および不法領得の意思が認められる。

(9) よって 甲には詐欺罪が成立する。

2. 甲が1.の行為の際に、売上票用紙にAの名前を記入したことから私文書偽造罪(159条1項)にあたるのか。

① 私文書偽造罪の構成要件は、①私文書であること、②偽造すること、③他人の印章・署名の使用、④主観的要件としての故意・行使目的である。

②の私文書とは、権利・義務文書または事実証明に關する文書
ま、例えば、クレジットカードの売上票は、権利文書であり、私文書であることと充足する。

③の偽造とは、存続名義の真正と偽ること、または名義人と作成者の人格の同一性と偽ることといふが、本件においては、まさに甲が売上票にAの名前を記入することによって作成名義の真正と偽っており偽造にあたる。本件においては名義人である

Aの承諾があるか、クレジットカードの売上票は、クレジットカード使用が本人に限られることから、文書の性質上名義人以外の者が作成するに許されない文書であり、やはり偽造となる。

④③他人の署名の使用は、甲はAの氏名を署名しており充足する。

⑤④甲は、売上票にAの氏名を署名し行使するという認識・認容があり、故意および行使目的も認められる。

(6) よって、甲には私文書偽造罪および行使目的があるので、

同行侵罪(161条)が成立する。

3. 乙が、甲に殴りかかろうとしたAを掴みとめて、甲がAから殴られるのを防ぐために傍らにあった石でAの顔面を殴った行為について、乙と甲に正当防衛(36条1項)が成立しないか

(1) 正当防衛の成立要件は、行為者の行為が特定の犯罪の構成要件に該当することと前提として、①急迫不正の侵害があること
②偶然防衛等と除外するために防衛の意思があること③防衛の必要性・相当性があることである。

(2) 本件の場合、乙は、Aを痛めつけることを認識・認容し、Aに顔面を殴る石で殴ることによって傷を負わせており、傷害罪(204条)の構成要件に該当する行為を行っている。

(3) ①急迫不正の侵害とは、法益侵害が現に存在もしくは間近に迫っており、かつそれが違法である場合をいう。本件では、Aは甲の顔面を殴ろうとしており、急迫・不正の侵害が認められる。

(4) ②防衛の意思とは急迫不正の侵害を認識しつつ侵害を避けようとする単純な心理状態をいう。本件では、乙も甲も、甲に対するAの殴まそうとする急迫不正の侵害を認識しつつ、これを避けようとしており、いずれにも防衛の意思が認められる。

(5) ③必要性・相当性については、侵害側の行為の危険性と防衛側の行為の危険性の均衡において種々たる法益の危険性があるに、それに釣り合う危険性が軽微で壓迫が容易な代替手段があるかで判断されるが、本件では、体格の余り差がないAが素手で殴りかかっているのに対し、傍らにあった

第

1

問

第1問

石で乙はAを殴っており相当はたらく。

(1)したがって、乙の行為は過剰防衛であり(36条2項)、傷害罪が成立する。

(2)甲は、乙が石でAを殴ったことをまた認識しているか。

たか、共同防衛の場合においては一人の行為が過剰であ

れば、一部実行全部責任の帰結として全員が過剰となる

ため、甲も過剰防衛となり傷害罪が成立する

(本件のような現場での意思の連絡が認められる)

4. 甲が乙に殴られて失神したAを死したもつと思い込み、Aが盗

竊に襲われたように装ってAから現金と万円を奪った行為は窃盗

罪(235条)にあたりないか

(1)窃盗罪の構成要件は①他人の占有する他人の所有物と②窃取

すると③主観的要件として窃盗の故意と不法領得の意思である。

(1)の他人の占有する他人の所有物とは、他人が占有の意思をもって占有

事実のあるその他人の所有する有体物という。本件においては

現金と万円が該当する。

(2)の窃取とは、占有者の意思に反し、目的物を自己または第三者

の占有に移転することという。本件においては甲はAの意思

に反して現金と万円を甲の占有に移転しており窃取が認め

られる。

(3)窃盗の故意とは、他人の財物を窃取するとの認識・認

意である。しかし、本件では甲はAが死したと思いこんで

おり、甲には他人の財物を窃取する認識はなく、Aが死した
と思込んでいたので、占有離脱物を横領するとの認識・認
容はなかったため窃盗の故意は認められない。

1. 1. のように故意が認識事実と実理事実に係る故意か異なる構成要件に該当することと抽象的事実の錯誤という。本件において、窃占有離脱物横領罪(254条)の故意で窃盗罪と定現れている。

抽象的事実の錯誤においては、認識事実と実現事実の構成要件が重なり合う場合、重なり合う限度、即ち構成要件の範囲内で一致する軽い罪の限度で故意犯の既遂犯が成立する。

この重なり合いの判断は、形式的な、即ち、構成要件が基本と加重・減輕の関与にあるか、また包含関係にあるかとす。

みる。占有離脱物権侵害罪と窃盗罪は客体が異なるため
形式性は充足しない。この場合は、次に実質性、即ち保護
法益の共通性および行為態様の共通性があるかで判断す

る。占有離脱物横領罪と窃盗罪は、保護法益が共に占有と
所有権、行為態様は共に被害者の意に反して占有を移転
することであるため実質性上充足する。したがって占有離脱物
横領罪と窃盗罪は、~~占有離脱~~罪の軽い占有離脱物横領罪の
限度で重なり合いか認められる（平等性）

(5) よって甲には窃盗罪でなく占有離脱物権領罪が成立する(38条2項)