

【第 1 問】(解答例①・主体別に検討した答案)

Memo

第 1 乙の罪責について

1 住居侵入罪(130条前段)の成否

乙が強盗目的でB宅に侵入したことは、「正当な理由がないのに…人の住居…に侵入」したものと見えるため、住居侵入罪の客観的構成要件に該当する。

もっとも、乙はB宅をA宅と勘違いして侵入している。これは具体的事実の錯誤のうちのいわゆる客体の錯誤に当たり、故意が阻却されるか問題となるも阻却されないと解する。なぜなら、構成要件の重なり合う範囲での犯罪事実の認識はあるといえるからである。

よって、故意は阻却されず、乙は住居侵入罪の罪責を負う。

2 強盗罪(236条1項)の成否

乙は、Cをロープで縛り上げ反抗を抑圧して、たすの引出しから20万円を持ち出しているので、「暴行…を用いて他人の財物を強取した」といえ、強盗罪の客観的構成要件に該当する。

そして、乙はB宅をA宅と勘違いしているため客体の錯誤があるが、住居侵入罪同様、この点は故意を阻却しない。

よって、乙は強盗罪の罪責を負う。

3 有印私文書偽造罪(159条1項)の成否

乙が、交通事件原票に「甲」とサインした行為は、有印私文書偽造罪に当たるか。

(1) まず、私文書偽造罪の保護法益は文書に対する公共の信頼であるから、「行使の目的」とは文書が公共の信頼を害するおそれのある場合、すなわち他人が認識しうる状況におく目的をいう。本問乙は警察官という他人に提出するために交通事件原票にサインをしているため、「行使の目的」は認められる。

(2) また、交通事件原票下段の供述書の署名は、当該違反をした者のものとして取り扱われ、その名義人について違反の責任を問う扱いがなされるのであり、その署名者が道路交通法に違反したことを証明するものといえ、その署名者に反則金の納付などを命じる通告書及び納付書の交付または送付をすることになる(道交法126条、127条)という点で、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といえ、「事実証明に関する文書」に当たる。

(3) では、乙の行為は「偽造」に当たるか。そもそも偽造とは他人の名義を冒用することによって名義人と作成者との人格の同一性を偽ることを意味する。この点、交通事件原票の作成者は乙であり、名義人は名義を貸した甲である。この点、甲の承諾があるため、作成者と名義人に不一致がなくなり「偽造」とならないのではないかが問題となる。

そもそも、有印私文書偽造罪の保護法益は文書に対する公共の信頼であり、作成権限のない者による文書の作成がなされることによって、公共の信頼が損なわれる。そうすると、名義人からその名義の使用について事前の同意があるときには、名義人と作成者との間に人格の同一性についての偽りがなく、偽造には当たらないように思える。

もっとも、文書の性質上名義人自身による作成が予定されている文書については、事前に名義人の同意があっても、その名義人は文書の意味・観念の主体となることはできないから、その同意は無効であり、「偽造」に当たると解する。

本問において、交通事件原票は名義人の道路交通法違反を証明し、反則金の納付を課すものであるから、その性質上、甲自身による作成が予定されている文書であるといえる。よって、乙は「偽造」をしたものといえる。

P.1

P.2

- (4) 以上より、乙は有印私文書偽造罪の罪責を負う。
- 4 偽造私文書行使罪(161条1項)の成否  
乙は上記私文書を警察官に提出しており、偽造された私文書を行使したものと  
いえるから、偽造私文書行使罪が成立する。
- 5 横領罪(252条1項)の成否  
(1) 乙が、甲の車のダッシュボードから甲のクレジットカードを持ち出した行為  
は、横領罪を構成するか。  
(2) まず、クレジットカードはこれを使用して代金支払に利用できるものであり  
財物性が認められる。  
また、甲のクレジットカードは甲の車のダッシュボード内にあり、甲は乙に  
車の使用を許諾し鍵まで渡していることから、クレジットカードの占有は乙に  
あったものといえ、クレジットカードは「自己の占有する他人の物」に当たる。  
そして、ガソリンスタンドでの支払をするために従業員にクレジットカード  
を渡す行為は、不法領得の意思の発現行為といえ、「横領」にあたる。  
(3) よって、乙は横領罪の罪責を負う。
- 6 詐欺罪(246条1項)の成否  
(1) 乙が甲のクレジットカードを使用した点について、詐欺罪が成立するか。  
(2) まず、乙が甲になりすます行為は、「人を欺い」として欺罔行為となるか。  
そもそも欺罔行為とは相手方を錯誤状態に陥らせる行為であるから欺罔行為  
の相手方に要求される義務を考慮して判断すべきと解する。  
本問では、クレジットカードの規約上、クレジットカードは会員である本人  
以外の利用は許されていないのであるから、乙が会員本人でないことを知れば、  
加盟店であるガソリンスタンドとしては乙の使用を信義則上拒絶しなければな  
らない。そうすると、乙が甲になりすました行為は欺罔行為にあたる。  
そして、ガソリンスタンドの従業員は、乙が甲本人であると錯誤に陥り、錯  
誤に基づいた処分行為として乙に給油をしている。  
さらにこれらは相当な因果関係にあり、また乙の故意に基づくものといえる。  
(3) 以上より、乙の行為は加盟店であるガソリンスタンドを欺き財物であるガソ  
リンを交付させたものといえ、乙は、1項詐欺罪の罪責を負う。  
(4) なお、当該行為はクレジットカードを横領した行為の不可罰的事後行為に当  
たるとも思えるが、領得したクレジットカードを使用することで新たな法益を  
侵害するものといえるので、不可罰的事後行為には当たらない。
- 7 有印私文書偽造罪の成否  
(1) 乙が、ガソリンスタンドの請求明細書に「甲」とサインした点について、有  
印私文書偽造罪の罪責を負うか。  
(2) この点、請求明細書はガソリンスタンドに提出するためのものであり、それ  
にサインすることは「行使の目的」があるといえる。  
次に、請求明細書は、給油をした事実という実社会生活に交渉を有する事項  
を証明するための文書といえ、「事実証明に関する文書」といえる。  
そして、名義人を偽り「甲」とサインした行為は「偽造」に当たる。  
(3) よって、乙は有印私文書偽造罪の罪責を負う。
- 8 偽造私文書行使罪の成否  
さらに、上記請求明細書を従業員に手渡した行為は、「行使」に当たるため、  
乙は偽造私文書行使罪の罪責を負う。
- 9 甲がA宅に侵入し、強盗した点について  
(1) 後述のように、甲には住居侵入罪(130条前段)、強盗殺人罪(240条  
後段)が成立するが、これについて乙に共謀共同正犯(60条)が成立するか。  
(2) この点、乙は、甲がA宅に押し入ってAに暴行を加えた行為についてはま  
ったく知らなかった。そうすると強盗の故意を欠くことになり、共謀共同正犯は  
成立せず、この点につき、乙は罪責を負わない。
- 10 以上より、乙には、①住居侵入罪(130条前段)、②強盗罪(236条1項)、

P.3

P.4

P.5

交通事件原票についての③有印私文書偽造罪（159条1項）、④偽造私文書行使罪（161条1項）、⑤横領罪（252条1項）⑥詐欺罪（246条1項）、ガソリンスタンドの請求明細書についての⑦有印私文書偽造罪、⑧偽造私文書行使罪が成立する。

そして、①と②、③と④、⑦と⑧は手段と結果の関係にあるため、牽連犯（54条1項後段）となり、⑥と⑦⑧とは手段と結果の関係にはないが、偽造私文書行使が先になされれば牽連犯として科刑上一罪とされるのに、たまたま後になされたことによって併合罪として重く処罰されるのは妥当でないから、いわゆる混合的包括一罪として科刑上一罪となる。そして、⑤と①②、③④、⑥⑦⑧は別個の行為に当たるため、併合罪（45条前段）となる。

## 第2 甲の罪責について

### 1 乙の住居侵入罪・強盗罪の共謀共同正犯の成否

(1) 乙がB宅に侵入し強盗した点について、これを乙に持ち掛けた甲はいかなる罪責を負うか。甲自身は実行行為を分担していないため、共同正犯（60条）は成立しないのではないかと、共謀共同正犯の肯否が問題となる。

そもそも共同正犯が「正犯」とされるのは、共同実行の意思のもとに、相互に他人の行為を利用・補充しあって犯罪を実現することにある。そうすると、犯罪を実行していない者も、①共同して犯罪を実行する意思のもとに、②2人以上の者が相互に他人の行為を利用して各自の意思を実行に移す謀議があり、③共謀者のある者がその犯罪を実行すれば共謀共同正犯が成立すると解する。そして、②「共謀」の有無については、(i)関与者が犯罪事実の実現を希望する意思を有しているか、(ii)謀議の際に、その関与者の意見が合意成立にどの程度の影響力を有しているかで判断すべきと解する。

本問では、①乙は甲の持ちかけに対して承諾をしているから、共同して犯罪を実行する意思が認められる。そして、②(i)甲は自分の恨みを晴らすため乙にA宅への住居侵入と強盗を持ちかけ、乙はこれを承諾しているから、(i)関与者が犯罪事実の実現を希望する意思を有している。

また、(ii)甲は、乙に対してA宅に入ってAを縛り金庫から金を盗むことを持ちかけて、承諾を渋る乙に対して裏側の勝手口を侵入経路として指示を出し、金目のものが2階の書斎の金庫に入っていることや、書斎の場所を伝えて、乙に実行させていることから、(ii)甲乙間の謀議の際に、甲の意見が、合意成立に大きな影響を有していたと言える。従って「共謀」は認められる。

さらに、③乙は実際に住居侵入と強盗を実行しているから、共謀共同正犯の成立要件は満たす。

(2) もっとも、乙は共謀と異なりB宅に侵入してそこで強盗しているため、甲の故意が阻却されるのではないかと問題となるも、共同正犯の錯誤が同一構成要件の錯誤である場合には、具体的事実の錯誤に関する考え方に従って判断されるため、前述したことと同様に、構成要件の重なり合う範囲での犯罪事実の認識のある甲の故意は阻却されない。

(3) よって、甲は住居侵入罪・強盗罪の共謀共同正犯の罪責を負う。

### 2 住居侵入罪の成否

甲は、改めて強盗目的でA宅に侵入しており、住居侵入罪の罪責を負う。

### 3 強盗殺人罪（240条後段）の成否

(1) そして、甲はA宅において花瓶をAの頭部に叩きつけ、Aを気絶させて小型金庫をA宅から持ち出しているため、「暴行…を用いて他人の財物を強取」したものと見え、強盗罪（236条1項）を構成する。

さらに、Aは、甲の上記花瓶による殴打によって生じた損傷を死因として死亡しているが、甲は倒れているAの頭部に「ぶっ殺すぞ」と叫びながら陶器製で重さ3キロ、高さ30センチメートルの花瓶を叩きつけていることから、甲には殺意が認められる。そこで、240条後段は適用されないのではないかと、殺意がある場合に240条後段の罪が成立するか問題となる。

P.6

P.7

- (2) そもそも刑事学上強盗の機会に人を殺害することがしばしば生じることから、240条後段がそのような典型的な強盗殺人を除いたとは思われない。240条後段に結果的加重犯を示す「よって」の文言が用いられていないこともそのことを示している。
- したがって、殺意がある場合にも240条後段の罪は成立する。
- (3) よって、甲は強盗殺人罪(240条後段)の罪責を負う。
- 4 乙が交通事件原票に「甲」とサインした点について、有印私文書偽造罪の共同正犯の成否
- (1) 甲が乙に名義使用を許諾した点が、有印私文書偽造罪の共謀共同正犯となるのではないか。
- (2) この点、甲は名義人本人であり、作成権限を有していることから、有印私文書偽造罪の共犯たりえないとも思えるが、文書の性質上名義人本人が作成することが求められる文書については、名義使用の許諾は無効であるから、自己の名義を使って文書を作成することに同意した者は、有印私文書偽造罪の共犯となりえる。
- (3) そこで本件でも第2・1(1)の基準により判断すると、甲が名義を貸し、名義人でない乙が交通事件原票を作成し虚偽の外観を作成するという、①共同して犯罪を実行する意思があるといえる。そして、甲が乙に名義を貸すことが、乙がA宅に入って強盗をすることの条件となっており、甲としてはこれによって乙が強盗に入ることで甲のAに対する復讐という目的を達成できるのであるから、②他人の行為を利用して各自の意思を実行に移す謀議があったといえる。さらに、実際に乙が交通事件原票にサインしており、③共謀者の犯罪の実行がある。よって、甲は有印私文書偽造罪の共謀共同正犯の罪責を負う。
- 5 偽造私文書行使罪の共同正犯の成否
- そして、乙が偽造した交通事件原票を警察官に提出した行為についても、有印私文書偽造と同様のことが言えるから、甲は偽造私文書行使罪の共謀共同正犯の罪責を負う。
- 6 以上、甲には、B宅に対する①住居侵入罪の共謀共同正犯(130条前段、60条)、②強盗罪の共謀共同正犯(236条1項、60条)、A宅に対する③住居侵入罪、④強盗殺人罪(240条後段)、⑤有印私文書偽造罪の共謀共同正犯(159条1項、60条)、⑥偽造私文書行使罪の共謀共同正犯(161条1項、60条)が成立する。
- そして、①と②、③と④、⑤と⑥はそれぞれ手段と結果の関係にあることから牽連犯(54条1項後段)となる。そして①②、③④、⑤⑥はそれぞれ別個の行為であるため併合罪(45条前段)となる。

P.8

以上

第 1 乙が B 宅へ立ち入り、20 万円を持ち出した行為について

1 乙の住居侵入罪(130条前段)・強盗罪(236条1項)の成否

(1) 乙が強盗目的で B 宅に立ち入ったことは、「正当な理由がないのに…人の住居…に侵入」したものとイえるため、住居侵入罪の客観的構成要件に該当する。

もっとも、乙は、B 宅を A 宅と勘違いして侵入しており、これは具体的事実の錯誤のうちのいわゆる客体の錯誤に当たり、故意が阻却されるかについて問題となるも、故意は阻却されないと解する。なぜなら、乙には構成要件の重なり合う範囲での犯罪事実の認識はあるといえるからである。

よって、故意は阻却されず、乙は住居侵入罪の罪責を負う。

(2) 乙は、C をロープで縛り上げ反抗を抑圧して、たんすの引出しから 20 万円を持ち出しているため、「暴行…を用いて他人の財物を強取した」といえ、強盗罪の客観的構成要件に該当する。

そして、乙は B 宅を A 宅と勘違いしているため客体の錯誤があるが、住居侵入罪と同様に、この点は故意を阻却しない。

よって、乙は強盗罪の罪責を負う。

2 甲の住居侵入罪・強盗罪の共同正犯(60条)の成否

(1) 乙が B 宅に侵入し強盗した点について、これを乙に持ちかけた甲はいかなる罪責を負うか。甲自身は実行行為を分担していないため、共同正犯(60条)は成立しないのではないかと、共謀共同正犯の肯否が問題となる。

(2) そもそも、共同正犯が「正犯」とされるのは、①共同実行の意思のもとに、相互に他人の行為を利用・補充しあって犯罪を実現することにある。

そうすると、犯罪を実行していない者も、共同して犯罪を実行する意思のもとに、②2人以上の者が相互に他人の行為を利用して各自の意思を実行に移す謀議があり、③共謀者のある者がその犯罪を実行すれば共謀共同正犯が成立すると解する。

そして、②「共謀」の有無については、(i)関与者が犯罪事実の実現を希望する意思を有しているか、(ii)謀議の際に、その関与者の意見が合意成立にどの程度の影響を有しているかで判断すべきと解する。

本問では、①乙は甲の持ちかけに対して承諾しているから、共同して犯罪を実行する意思が認められる。そして、②(i)甲は自分の恨みを晴らすため乙に A 宅への住居侵入と強盗を持ちかけ、乙はこれを承諾しているから、(i)関与者が犯罪事実の実現を希望する意思を有している。

また、(ii)甲は、乙に対して A 宅に入って A を縛り金庫から金を盗むことを持ちかけて、承諾を渋る乙に対して裏側の勝手口を侵入経路として指示を出し、金目のものが 2 階の書斎の金庫に入っていることや、書斎の場所を伝えて、乙に実行させていることから、(ii)甲乙間の謀議の際に、甲の意見が、合意成立に大きな影響を有していたと言える。従って「共謀」は認められる。

さらに、③乙は実際に住居侵入と強盗を実行しているから、共謀共同正犯の成立要件は満たす。

(3) もっとも、乙は共謀内容と異なり、B 宅に侵入してそこで強盗しているため、甲の故意が阻却されるのではないかについて問題となるも、共同正犯の錯誤が同一構成要件の錯誤である場合には具体的事実の錯誤に関する考え方に従って判断されるため、上記と同様に、構成要件の重なり合う範囲での犯罪事実の認識のある甲の故意は阻却されない。

(4) よって、甲は住居侵入罪・強盗罪の各共謀共同正犯の罪責を負う。

P.1

P.2

第2 甲がA宅へ立ち入り、Aを殺害し小型金庫を持ち出した行為について

1 甲の住居侵入罪・強盗殺人罪(240条後段)の成否

- (1) 甲は、改めて強盗目的でA宅に立ち入っており、住居侵入罪が成立する。
- (2)ア そして、甲はA宅において花瓶をAの頭部に叩きつけ、Aを気絶させて小型金庫をA宅から持ち出しているため、「暴行…を用いて他人の財物を強取」したものといえ、強盗罪(236条1項)を構成する。
- さらに、Aは、甲の上記花瓶による殴打によって生じた損傷を死因として死亡しているが、甲は倒れているAの頭部に「ぶっ殺すぞ」と叫びながら陶器製で重さ3キロ、高さ30センチメートルの花瓶を叩きつけていることから、甲には殺意が認められる。そこで、240条後段は適用されないのではないか、殺意がある場合に240条後段の罪が成立するかが問題となる。
- イ そもそも刑事学上強盗の機会に人を殺害することがしばしば生じることから、240条後段がそのような典型的な強盗殺人を除いたとは思われない。240条後段に結果的加重犯を示す「よって」の文言が用いられていないこともそのことを示している。

したがって、殺意がある場合にも240条後段の罪は成立する。

ウ よって、甲は強盗殺人罪(240条後段)の罪責を負う。

2 乙の住居侵入罪・強盗殺人罪の成否

- (1) 上記のように、甲には住居侵入罪、強盗殺人罪が成立するが、これについて乙に共謀共同正犯(60条)が成立するか。
- (2) この点、乙は、甲がA宅に押し入ってAに暴行を加えた行為についてはまったく知らなかった。そうすると強盗の故意を欠くことになり、共謀共同正犯は成立せず、この点につき乙は罪責を負わない。

第3 乙が交通事件原票に「甲」とサインをした行為について

1 乙の有印私文書偽造罪(159条1項)・同行使罪(161条1項)の成否

- (1)ア まず、私文書偽造罪の保護法益は文書に対する公共の信頼であるから、「行使の目的」とは文書が公共の信頼を害するおそれのある場合、すなわち他人が認識しうる状況におく目的をいう。

本問乙は、警察官という他人に提出するために交通事件原票にサインをしているため、「行使の目的」は認められる。

イ また、交通事件原票に署名した者は、当該違反をしたものとして取り扱われ、その名義人について違反の責任を問う扱いがなされる。すなわち、その署名者が道路交通法に違反したことを証明するものといえ、その署名者に反則金の納付などを命じる通告書及び納付書の交付又は送付をすることになる(道交法126条、127条)。このような点から、交通事件原票は、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といえ、「事実証明に関する文書」に当たる。

ウ では、乙の行為は「偽造」に当たるか。ここに「偽造」とは、他人の名義を冒用することによって名義人と作成者との人格の同一性を偽ることを意味する。この点、本件において交通事件原票の作成者は乙であり、名義人は名義を貸した甲となる。この点、甲の承諾があるため、作成者と名義人に不一致がなくなり「偽造」とならないのではないか問題となる。

そもそも、有印私文書偽造罪の保護法益は文書に対する公共の信頼であり、作成権限のない者による文書の作成がなされることによって、公共の信頼が損なわれる。そうすると、名義人からその名義の使用について事前の同意があるときには、名義人と作成者との間に人格の同一性についての偽りがなく、偽造には当たらないように思える。

もっとも、文書の性質上名義人自身による作成が予定されている文書については、事前に名義人の同意があっても、その名義人は文書の意味・観念の主体となることはできないから、その同意は無効であり、「偽造」に当

P.3

P.4

P.5

たとと解する。

本問において、交通事件原票は名義人の道路交通法違反を証明し、反則金の納付を課すものであるから、その性質上、甲自身による作成が予定されている文書であるといえる。よって、乙は「偽造」をしたものといえる。

エ よって、乙は有印私文書偽造罪の罪責を負う。

(2) 乙は、上記の有印私文書を警察官に提出しており、偽造された私文書行使したものといえるから、偽造私文書行使罪の罪責を負う。

2 甲の有印私文書偽造罪・同行使罪の共同正犯の成否

(1)ア 甲が乙に名義使用を許諾した点が、有印私文書偽造罪の共謀共同正犯となるのではないか。

イ この点、甲は名義人本人であり、作成権限を有していることから、有印私文書偽造罪の共犯たりえないとも思えるが、文書の性質上名義人本人が作成することが求められる文書については、名義使用の許諾は無効であるから、自己の名義を使って文書を作成することに同意した者は、有印私文書偽造罪の共犯となりえる。

ウ そこで本件でも第1・2(2)の基準により判断すると、甲が名義を貸し、名義人でない乙が交通事件原票を作成し虚偽の外観を作成するという、①共同して犯罪を実行する意思があるといえる。

そして、甲が乙に名義を貸すことが、乙がA宅に入って強盗をすることの条件となっており、甲としてはこれによって乙が強盗に入ることで甲のAに対する復讐という目的を達成できるのであるから、②他人の行為を利用して各自の意思を実行に移す謀議があったといえる。

さらに、実際に乙が交通事件原票にサインしており、③共謀者の犯罪の実行がある。

エ よって、甲は有印私文書偽造罪の共謀共同正犯の罪責を負う。

(2) 乙が偽造した交通事件原票を警察官に提出した行為についても、有印私文書偽造と同様であるから、甲は偽造私文書行使罪の共謀共同正犯の罪責を負う。

第4 乙が甲のクレジットカードを持ち出した行為について

1 乙が、甲の車のダッシュボードから甲のクレジットカードを持ち出した行為は、横領罪を構成するか。

2 まず、クレジットカードはこれを使用して代金支払に利用できるものであり財物性が認められる。

また、甲のクレジットカードは甲の車のダッシュボード内にあり、甲は乙に車の使用を許諾し鍵まで渡していることから、クレジットカードの占有は乙にあったものといえ、クレジットカードは「自己の占有する他人の物」に当たる。

そして、ガソリンスタンドでの支払をするために従業員にクレジットカードを渡す行為は、不法領得の意思の発現行為といえ、「横領」にあたる。

3 よって、乙は横領罪の罪責を負う。

第5 乙が甲名義のクレジットカードを用いて給油を受けた行為について

1 乙が、甲のクレジットカードを使用した点について、詐欺罪（246条1項）の罪責を負わないか。

2(1) まず、乙が甲になりすます行為は、「人を欺い」として欺罔行為となるか。そもそも欺罔行為とは相手方を錯誤状態に陥らせる行為であるから欺罔行為の相手方に要求される義務を考慮して判断するべきと解する。

本問では、クレジットカードの規約上、クレジットカードは会員である本人以外の利用は許されていないのであるから、乙が会員本人でないと知れば加盟店であるガソリンスタンドとしては乙の使用を信義則上拒絶しなければならない。そうすると、乙が甲になりすました行為は欺罔行為にあたる。

(2) そして、ガソリンスタンドの従業員は、乙が甲本人であると錯誤に陥り、錯誤に基づいた処分行為として乙に給油をしている。

P.6

P.7

(3) さらに、これらは相当な因果関係にあり、また乙の故意に基づくものといえる。

3 よって、乙の行為は加盟店であるガソリンスタンドを欺き財物であるガソリンを交付させたものといえ、乙は1項詐欺罪の罪責を負う。

第6 乙がカード請求明細書に「甲」とサインした行為について

1(1) 乙が、ガソリンスタンドの請求明細書に「甲」とサインした点について、有印私文書偽造罪の罪責を負わないか。

(2) この点、請求明細書はガソリンスタンドに提出するためのものであり、それにサインすることは「行使の目的」があるといえる。

次に、請求明細書は、給油をした事実という実社会生活に交渉を有する事項を証明するための文書といえ、「事実証明に関する文書」といえる。

そして、名義人を偽り「甲」とサインした行為は「偽造」に当たる。

(3) よって、乙は有印私文書偽造罪の罪責を負う。

2 さらに、上記請求明細書を従業員に手渡しした行為は、「行使」に当たるため、乙は偽造私文書行使罪の罪責を負う。

P.8

第7 罪数

1 乙には、①住居侵入罪(130条前段)、②強盗罪(236条1項)、交通事故原票についての③有印私文書偽造罪(159条1項)、④偽造私文書行使罪(161条1項)、⑤横領罪(252条1項)、⑥詐欺罪(246条1項)、ガソリンスタンドの請求明細書についての⑦有印私文書偽造罪、⑧偽造私文書行使罪が成立する。

そして、①と②、③と④、⑦と⑧は手段と結果の関係にあるため、牽連犯(54条1項後段)となり、⑥と⑦⑧とは手段と結果の関係にはないが、偽造私文書行使が先になされれば牽連犯として科刑上一罪とされるのに、たまたま後になされたことによって併合罪として重く処罰されるのは妥当でないから、いわゆる混合的包括一罪として科刑上一罪となる。そして、⑤と①②、③④、⑥⑦⑧は別個の行為に当たるため、併合罪(45条前段)となる。

2 甲には、B宅に対する①住居侵入罪の共謀共同正犯(130条前段、60条)、②強盗罪の共謀共同正犯(236条1項、60条)、A宅に対する③住居侵入罪、④強盗殺人罪(240条後段)、⑤有印私文書偽造罪の共謀共同正犯(159条1項、60条)、⑥偽造私文書行使罪の共謀共同正犯(161条1項、60条)が成立する。

そして、①と②、③と④、⑤と⑥はそれぞれ手段と結果の関係にあることから牽連犯(54条1項後段)となる。そして①②、③④、⑤⑥はそれぞれ別個の行為であるため併合罪(45条前段)となる。

以上



## 【第1問】

Memo

## 第1 乙の罪責

- 1 B宅に立ち入り、20万円を奪取した点について
- (1) まず乙はB宅に、強盗の目的で立ち入っているので、これはBの意に反する「侵入」といえる。したがって、乙のかかる行為は住居侵入罪（刑130条前段）の客観的構成要件に該当する。
- 他方、Bの妻Cをロープで縛り上げ、声を出せないように猿ぐつわをかませ、反抗抑圧状態にした後で、たんすから20万円を持ち去っている。したがって、乙のこの行為は強盗罪（236条1項）の客観的構成要件に該当する。
- (2)ア もっとも、乙はB宅をA宅と勘違いして、上記各行為に及んでいる。そこで、かかる具体的事実の錯誤の場合に故意は認められるかが問題となる。
- イ 故意責任の本質は、規範に直面し反対動機の形成可能性があったにもかかわらず、犯行に及んだ点にある。そして、規範は構成要件の形式で与えられる。
- したがって、行為者の認識と実際の結果について構成要件の枠内で一致すれば、故意は認められると考える。
- ウ 本件についてみると、乙はA宅に侵入し、A宅から金員を強取しようとしていたが、結果としてB宅において当該行為に及んでいる。これらは、およそ「住居」や「他人の財物」という構成要件の枠内で一致しているといえる。
- したがって、乙には故意が認められる。
- (3) よって、乙には住居侵入罪・強盗罪が成立し、これらは手段と結果の関係にあるので、牽連犯（刑54条1項後段）となる。
- 2 交通事件原票に「甲」とサインした点について
- (1) 乙は、スピード違反で交通事件原票（以下、反則キップ）に「甲」とサインしている。そこで、乙には私文書偽造罪（刑159条1項）及び同行使罪（刑161条1項）が成立しないか。
- 乙は、甲から名義の使用を許諾されており、それに従ってサインをしたものであるから「偽造」したとはいえないのではないかが問題となる。
- (2)ア 「偽造」とは、文書の名義人と作成者の人格的同一性に食い違いを生じさせることをいうと解される。とすると、名義人がその名義の使用について承諾をしている以上、人格的同一性は失われられないとも思われる。
- しかし、文書偽造罪は文書に対する信用という社会的法益を保護するものであるから、個人の承諾があったからといって、その文書の性質上他人が署名することが予定されていない場合においては、名義人の承諾は意味を有しないものと考えられる。
- したがって、性質上、他人が署名することが予定されていない文書であれば、承諾があっても、「偽造」に当たると解する。
- イ 本件について見ると、反則キップは、道交法126条、127条によれば、署名した者に対して、反則金納付命令を発

P.1

P.2

するための基礎となるべき文書である。そうすると、交通違反をした本人に対して上記命令等はなされるべきものであるから、反則キップもその交通違反をした本人がその名義をもって作成すべき文書であるというべきである。

このような反則キップの性質からすると、他人名義で作成されるものではないといえ、甲による名義使用の承諾は意味を有しない。

したがって、乙による署名は「偽造」に当たる。

(3) よって、乙には私文書偽造罪・同行使罪が成立し、これらは手段と結果の関係にあるので牽連犯となる。

3 甲のクレジットカードを使用した点について

(1) 乙は、甲のクレジットカードを用いて、車の給油を行っている。そこで、詐欺罪(刑246条1項)は成立しないか。

(2)ア 乙は、甲のクレジットカードを使用し、甲とサインしており、ガソリンスタンドには信販会社から有効に代金支払がされるはずである。この乙の行為から財産上の損害が生じたといえるかが問題となる。

イ 詐欺罪の構成要件として財産上の損害は明文上は定められていない。しかし、詐欺罪も財産犯である以上、何らかの財産上の損害が生じることを要するものとする。

そして、詐欺がされなければ、交付しなかったであろう財産を交付したことをもって、財産上の損害に当たるものと解する。

ウ 本件について見ると、確かに、ガソリンスタンドには信販会社から代金支払はなされ、ガソリンの対価を得ることができるので、財産上の損害は生じていないようにも思われる。

しかし、本件クレジットカードの規約上、カードは会員である本人以外の利用が禁止されており、カードを他人へ譲渡等することも認められていない。また、加盟店には本人確認義務も課されている。さらに、本件ガソリンスタンドでも、内規により名義人以外のカードの利用には応じないことになっている。

このような運用状況からすると、本件カードを利用したのが乙であることが判明すれば、ガソリンという財物は交付されなかったといえる。したがって、このガソリンを交付したことが財産上の損害に当たると考える。

(3) よって、乙には詐欺罪が成立する。

4 罪数

以上より、乙には住居侵入罪・強盗罪の牽連犯、私文書偽造罪・同行使罪の牽連犯、詐欺罪がそれぞれ成立し、これらは併合罪(刑45条前段)となる。

第2 甲の罪責

1 乙にB宅への住居侵入・強盗を行わせた点について

(1)ア 甲は乙に対して、A宅に住居侵入し、強盗を行うように指示した。その上でA宅の状況を説明して、乙は犯行に及んでいる。

そこで、まず甲には住居侵入罪・強盗罪の共謀共同正犯が成立しないかが問題となる。

イ 共同正犯が処罰される根拠は、共同者が相互に自らの犯行を実現させるべく意思疎通を図り、実行に移している点にある。そうすると、共謀にのみ関与した者であっても、①共同

P.3

P.4

P.5

実行の意思を有し、②現に行為が実行されたならば、「共同して」(刑60条)といえ、共同正犯として処罰されるものと考えられる。

ウ 本件についてみると、甲は後輩である乙に対して、A宅の勝手口は人目につきにくく、鍵もかかかっていないことを伝え、侵入が容易な経路を指示している。また、Aが日中は書斎に居ることを伝え、縛って不自由な状態を作出するように指示している。

さらに、犯行後、乙から10万円の送金を受けて、取得している。

このような甲の言動からすると、甲には①共同実行の意思があったといえることができる。

そして、現に乙によって犯行が実行されていること(②)からすると、甲には共謀共同正犯の成立が認められると考えられる。

(2)ア 次に、甲は乙に対してA宅への侵入・強盗を指示したが、乙はB宅で同犯行に及んでいる。この場合において、甲には故意は認められるか。共犯と錯誤の処理が問題となる。

イ この点については、上述した単独犯における具体的事実の錯誤の議論と同様に考えることができる。共犯といえども、故意という主観的構成要件の問題となることは同様であるからである。

したがって、構成要件の枠内で共犯者の認識と発生した結果が符合すれば、故意は認められる。

ウ 本件についてみると、甲はA宅への侵入・強盗を意図していたにすぎない。しかし、およそ「住居」「他人の財物」という枠内で、B宅・Bの財物と符合するものといえる。

したがって、甲の故意は認められる。

(3) よって、甲にはBに対する住居侵入罪・強盗罪の共謀共同正犯が成立する(刑60条・130条前段・236条1項)。そして、これらは手段と結果の関係にあるので、牽連犯となる。

2 A宅への立ち入り、Aを殺害し財物を奪取した点について

(1) 甲は、強盗の目的で、A宅に立ち入っていることから、住居侵入罪が成立する。

(2)ア 甲は、Aを殺害した後に小型金庫を持ち去っている。そこで、甲には強盗殺人罪(刑240条後段)が成立しないか。同条では「強盗」が主体となっているところ、本件のように殺害後に財物奪取をしたとしても、同条は適用されるのかが問題となる。

イ 240条は刑事学的類型上、強盗犯が殺人行為に及ぶことが多いことを考慮して規定されたものである。この経緯からすると、強盗行為と殺人行為の時間的前後関係は特に問題とはならない。

したがって、強盗がなされた同一機会において殺人行為が行われれば、同条の適用はあると考える。

ウ 本件についてみると、甲は強盗の目的でA宅に侵入しAに見付かり、Aを黙らせるために殺害に及んでいる。そして、Aを殺害後に小型金庫を持ち去っている。

このような状況からすると、甲によるAの殺害行為は強盗と同一の機会に行われているといえる。

(3) したがって、甲にはAに対する強盗殺人罪が成立する。もし

P.6

P.7

て、住居侵入罪とは牽連犯となる。

3 罪数

以上より、甲には、①Bに対する住居侵入罪・強盗罪の共謀共同正犯が成立し牽連犯となり、②Aに対する住居侵入罪・強盗殺人罪が成立し牽連犯となる。

そして、①②は併合罪になる。

以 上

---