

## 最優秀答案

回答者 T.M

### 第1 乙の罪責

#### 1 乙がAの財布を持ち帰った行為

(1) かかる行為につき、甲に窃盗罪（235条）が成立するか。

(2) まず、本件財布はAの所有物であるから、「他人の財物」といえる。

(3) ア しかし、甲の行為時、Aは、財布を置き忘れ書店で立ち読みをしていたことから、本件財布につき、Aの占有が認められるか。

イ 窃盗罪における占有とは、財物に対する事実上の支配をいい、これが認められるか否かは、占有の意思及び占有の事実に基づいて判断される。

ウ 本件についてみると、確かに、Aは財布を置き忘れただけであり、占有を放棄する意思までは有していないことから、占有の意思は有していたといえる。

しかし、犯行現場と書店は距離にして500メートルと徒歩で戻るにしては遠距離であり、気づいたとしてもすぐに戻れる距離とはいえないし、Aが気付いたのは、2キロ離れた駅の改札口であるから、戻るのには尚更時間を要するものといえる。

エ よって、占有の事実は否定されることから、Aの占有は認められず、甲に窃盗罪は、成立しない。

(4) もっとも、本件財布は、「占有を離れた他人の物」にあたることから、甲には、占有離脱物横領罪（254条）が成立する。

#### 2 甲が、高級腕時計（以下、「本件時計」とする。）を購入した行為

(1) 詐欺罪（246条1項）の成否

ア まず、欺罔行為とは、財物又は財産上の利益の処分に向けられた交付行為の判断の基礎となる重要な事実を偽る行為をいう。

本件において、甲はA名義のクレジットカードで本件時計を購入しているところクレジットカードは、本人しか利用することができず、加盟店には、本人確認が義務付けられており、これを怠った場合、加盟店は信販会社から立替払いを受けられなくなるおそれがある。とすれば、加盟店であるデパートにとって甲が名義人本人であるか否かは交付行為の判断の基礎となる重要な事実といえ

る。にもかかわらず、甲は自身がAであるとしていることから、重要な事実を偽ったといえる。

よって、甲の行為は欺罔行為にあたる。

イ 次に、デパート側は、甲がAであると誤信して本件時計を交付していることから、錯誤に基づく交付行為が認められる。

ウ そして、詐欺罪は個別財産に対する罪であることから、交付行為をしたこと自体が損害にあたるため、デパート側に「損害」が認められる。

エ また、甲には、一連の流れにおいて一貫して故意が認められ、因果関係も認められる。

オ よって、甲には詐欺罪が成立する。

(2) 私文書偽造罪（159条1項）及び同行使罪（161条1項）の成否

ア まず、売上票は、名義人が支払義務を負うことを証明する文書であるから「権利、義務・・・に関する文書」にあたる。

イ 次に、「偽造」とは、同罪の保護法益が、文書に対する公衆の信用の保護にあることから、作成者と名義人との人格の同一性を偽ることをいうと解する。

本件売上票に表示される意思又は観念の主体は、Aであるから、名義人はAである。他方、作成者は甲である。とすれば、甲は、名義人と作成者との人格の同一性を偽ったといえる。

よって、甲の行為は「偽造」にあたる。

ウ そして、甲は「行使の目的」を有している。

エ よって、甲には私文書偽造罪が成立し、甲は売上票をデパート側に渡していることから同行使罪も成立する。

3 甲がスプレーで本件シャッターに暴走族の名前を書いた行為

(1) かかるにつき、甲に建造物損壊罪（260条前段）が成立するか。

(2) ア 本件シャッターは、出入口に設置されているものであるところ、これも「建造物」に含まれるか。

イ 本罪が器物損壊罪（261条）と比べ、重罰化される根拠は、建造物の重要性を考慮していることに求められる。そこで、建造物にあたるか否かは物理的一体性や利用方法等を考慮して判断すると解する。

本件についてみると、本件シャッターは、本件建物の外壁の内側に密着しており、外壁と一体の構造になっている。とすれば、本件シャッターは取りはずしが容易ではなく、本件建物と物理的一体をなしているといえる。また、その用途は、市道と屋内の遮断であり、私有地と公道を区別するためや生活のために必

要不可欠なものといえる。

よって、本件シャッターは、「建造物」にあたる。

ウ　そして、甲は、完全に消去するためには、5万円の費用を要するほどの落書きをしていることから、建造物の効用が害する行為をしたといえ、これが「損壊」にあたる。

(3)　以上より、甲には建造物損壊罪が成立する。

#### 4　罪数

以上より、甲には、①占有離脱物横領罪（254条）、②詐欺罪（246条1項）、③私文書偽造罪（159条1項）、④同行使罪（161条1項）、⑤建造物損壊罪（260条前段）が成立する。

そして、②と③、③と④はそれぞれ目的と手段の関係にあるから、一体として牽連犯（54条1項後段）となり、その他の犯罪とは併合罪（45条前段）となる。

## 第2　乙の罪責

1　乙の行為につき、恐喝罪（249条1項）が成立するか。

2　(1)　「恐喝」とは、人を畏怖させるに足りる程度の脅迫を用いて財物を交付させることをいう。

本件において、乙は、甲を東京湾に沈める旨の脅迫をし、これを聞いて乙は危害を加えられるかもしれないと感じ畏怖し、15万円を「交付」している。

(2)　よって、この行為は「恐喝」にあたることから、同罪の構成要件に該当する。

3　(1)　もっとも、乙の行為は正当な権利行使として違法性が阻却されないか。

(2)　違法性阻却の根拠は、行為が社会通念上相当性を有することに求められる。そこで、権利行使が社会通念上相当な範囲にとどまる限り違法性が阻却されると解する。

本件についてみると、この行為は甲の生命、身体に危害を加えることをほのめかして甲から金銭の交付を受けるという悪質なものであり、金額も貸与額を5万円も上回るものである。とすれば、乙の行為は権利行使として社会通念上相当な範囲にとどまるものとはいえない。

(3)　よって、違法性は阻却されない。

4　以上より、乙には恐喝罪（249条1項）が成立する。

以上