

参考答案
〔刑法Ⅱ〕

第1 甲の罪責

1 Aの所有する財布を持ち去った行為について

甲が、Aの所有する財布を持ち去った行為について、窃盗罪（235条）と占有離脱物横領罪（254条）のいずれが成立するか。甲が、財布を持ち去った際に、Aが本件財布を占有していたかが問題となるが、占有とは、財物に対する事実上の支配を意味し、その存否は、客観的要件としての占有の事実と、主観的要件としての占有の意思を総合して社会通念に従い判断する。

本件では、甲が本件財布を持ち去ったのは、Aが財布を置き忘れたベンチから50m離れた場所まで歩いて行って行った地点であり、その時間も10分程度経過していることから、Aの置き忘れと甲の領得行為が、時間的・場所的に近接しているとはいえない。また、甲が財布を領得した時点において、Aは、財布のことを失念しており、置き忘れに気付いたのは、40分後、公園のベンチから2km離れた地点であった。しかも、甲の領得時点において、Aは書店内において、本件財布が置かれた場所を見通すことのできる状況にもなかつたことから、その時点において現場に戻ったとしても、甲による持ち去りを阻止する行動をとることは困難な状況にあった。これらの客観的及び主観的事情を総合的に考慮すると、Aは本件財布を事実上支配していたとはいえず、Aに占有は認められない。

したがって、甲の行為は、不法領得の意思をもって「占有を離れた他人の物」を横領したものであるとして、占有離脱物横領罪が成立する。

2 甲が、A名義のクレジットカードを使用した行為について

(1) 甲が、A名義のクレジットカードを使用して臨時計を購入した行為について、詐欺罪（246条1項）が成立するか。

クレジットカード制度は、名義人本人に対する個別的信用を供与することが根幹となっていることから、カードを使用する者がカード名義人であるかは重要な事実である。したがって、甲が、Aを装いA名義のクレジットカードを提示して商品の購入を申し込む行為は、デパートを欺く行為にあたる。そして、この欺く行為により、デパートは、甲を名義人と誤信し、時計を交付している。また、詐欺罪は、個別財産に対する罪であることから、時計を交付したことが甲が財産上の損害といえる。したがって、甲の行為は、デパートを被欺罔者、処分行為者、被害者とする、1項詐欺罪が成立する。

(2) 次に、甲は、行使の目的で、売上票に、A名義の署名をし、提出しているが、売上票は、クレジット契約にかかる「権利、義務に関する」文書にあたることから、有印私文書偽造、同行使罪（159条1項、161条1項）が成立する。

3 甲が、乙宅のシャッターに落書きをした行為について

甲が、乙宅のシャッターにX暴走族と落書きをした行為について建造物損壊罪（260条）が成立するか。

まず、建造物に取り付けられた物が同罪の客体にあたるか否かは、その物と建造物との接合の程度のほか、その物の建造物における機能上の重要性をも総合考慮して決すべきである。

本件シャッターは、本件建物一階部分の外壁に密着して取り付けられており、容易にとりはずすことができないことから、本件建物との接合の程度が強い。また、本件シャッターは、居室及び車庫と外界との遮断、防犯、防風、防音等の重要な機能を果たしていることから、「建造物」にあたる。

では、落書きした行為が、「損壊」にあたるか。損壊とは、建造物の本来の効用を減損させる一切の行為をいい、その外観ないし美観を著しく汚損し、かつ、原状回復に相当の困難を生じさせ、建造物の効用を減損させたといえる場合にも、「損壊」にあたる。

本件シャッターは、閑静な住宅街にある本件建物1階の正面部分で、建物の外観、美観の点から最も重要な場所である玄関近くに存在する。しかも、本件落書きは、白色のシャッターの全面に赤色で書かれているため、くつきりと目立つことから、建物の外観、美観を著しく汚損したといえる。また、本件落書きは、洗剤やシンナーでは消すことができず、完全に消去するためには、再塗装する必要があり、その費用は5万円要することから、原状回復には相当の困難を生じさせる。したがって、本件落書き行為は、建物の本来の効用を減損させたといえ、建造物の「損壊」といえる。よって、建造物損壊罪が成立する。

第2 乙の罪責

乙が、甲に15万円を交付させた行為について恐喝罪(249条1項)が成立しないか。

乙が、甲に対して15万円の支払いを請求する際、「今すぐに支払わないと知り合いの暴力団組員を呼んでお前を東京湾に沈めるぞ。」と申し向けた行為は、これに応じなければ生命・身体に危害を加えようとするものであることから、財物交付に向けられた、相手方を畏怖させるに足りる害悪の告知といえ「恐喝」にあたる。そして、甲はこれに畏怖し、15万円を乙に交付している。また、恐喝罪は個別財産に対する罪であることから、15万円を交付したこと自体が財産上の損害といえ、恐喝罪の構成要件に該当する。

もっとも、乙の行為は、自己の債権を回収するという権利行使の一環として行われたものとして違法性が阻却されないか。

違法性阻却の基本原理は社会的相当性にあることから、権利の範囲内であり、かつ、その方法が社会通念上一般に忍容すべきものと認められる程度を超えない場合には、違法性が阻却される。

本件では、乙は、甲に対する債権額だけでなく、詫ひ料として5万円を要求しており、甲の有する権利を明らかに超過している。また、脅迫文言の内容も、暴力団組員の威力を借りて甲の生命、身体に危害を加えようとする悪質なものであることから、違法性は阻却されない。したがって、15万円全額について恐喝罪が成立する。

4 罪数

甲には、①占有離脱物横領罪、②詐欺罪、有印私文書偽造、同行使罪、及び③建造物損壊罪が成立し、②は全て牽連犯となり、①、②及び③は併合罪となる。乙には、恐喝罪一罪が成立する。

以上