

2019年度  
関西学院大学ロースクール  
C日程

一般入試（法学既修者）

刑 法 問 題

《 1 5 : 3 0 ~ 1 6 : 5 0 》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

## 【刑 法 問 題】

次の〔設問〕に答えなさい。

〔設問〕

以下の事例に基づき、Xの罪責について論じなさい（建造物侵入罪、特別法違反は除く。）。

某日、Yの息子Xは、Yが所有するクレジット機能の付いたキャッシュカードをYに無断で持ち出し、A銀行のATMで現金40万円を引き出した。

その後、さらにXは、YになりすましB電気量販店でこのカードのクレジット機能を利用して、売上票の署名欄にYの氏名を記入したうえで20万円のデジタルカメラを購入した。

## C日程 刑法：出題趣旨・解説・講評

### 《出題趣旨》

本問は、具体的事例を通して、窃盗罪、親族相盗例の適用、詐欺罪、有印私文書偽造罪・同行使罪等、各犯罪の構成要件の理解を問う趣旨で出題した。

### 《解説》

#### 1 Xのキャッシュカードを勝手に持ち出した行為

##### (1)窃盗罪の成否

Yは、Xのキャッシュカードを勝手に（＝故意に）持ち出しているため、窃盗罪の成否が問題となる。当該カードは、クレジット機能を備えるなどの財産的価値を有するのであるから、「財物」（235条1項）に当たる。また、YはXの意思に反して当該カードの占有を侵害しており、この行為は「窃取」（同条同項）に当たる。

したがって、Yの行為にはXのキャッシュカードに対する窃盗罪が成立する。

##### (2)親族相盗例（244条1項）の適用

もっとも、YはXの息子であり、直系血族に当たるため、親族相盗例が適用され、Xのキャッシュカードに対する窃盗罪の刑は免除される。

親族相盗例については、犯罪（窃盗罪）は成立するが、親族という身分の存在のために一身的に処罰が免除されるにすぎないと解すべきである（人的処罰阻却事由説・政策説）。

この点について、最近の最高裁判例として、家庭裁判所から選任された未成年後見人が業務上占有する未成年被後見人所有の財物を横領した場合、未成年後見人と未成年被後見人とのあいだに刑法244条1項所定の親族関係があっても、その後見事務は公的性格を有するものであり同条項は準用されない、とした（最決平20・2・18）。すなわち、最高裁判所は、未成年後見人の地位にあった被告人との関係について、職権で判断し、「刑法255条が準用する同法244条1項は、親族間の一定の財産犯罪については、国家が刑罰権の行使を差し控え、親族間の自律にゆだねる方が望ましいという政策的な考慮に基づき、その犯人の処罰につき特例を設けたにすぎず、その犯罪の成立を否定したものではない」と判示し、政策説を採る旨明らかにした。

#### 2 A銀行のATMで現金40万円を引き出した行為

##### (1)窃盗罪の成否

Yは、窃取したX名義のキャッシュカードを用いて、故意にATMから現金40万円を引き出しているためであり、この行為は、キャッシュカードの被害者Xの法益とは別のATMの管理者であるA銀行の法益を被害者とする窃盗行為である。したがって、もはや不可罰的事後行為とはいえない。

すなわち、Yの行為は、ATMの管理者であるA銀行の現金という「財物」に対する占有を、すでに窃取したキャッシュカードを不正に利用して侵害したものであるから「窃取」に当たる。

以上から、Yの行為にはA銀行の現金40万円に対する窃盗罪が成立する。

#### (2)親族相盗例の適用の有無

なお、親族相盗例が適用されるためには、犯人と被害者との間に存在することが必要である。したがって、Yに成立したA銀行の現金40万円に対する窃盗罪の刑は免除されない。

### 3 B電気量販店で20万円のデジタルカメラを購入した行為

#### (1)詐欺罪（246条1項）の成否

Yは、B電気量販店でXのキャッシュカードのクレジット機能を利用して、20万円のデジタルカメラを購入しているが、その際、Yは店員にカードを提示して取引を申し込んだものと考えられる。

当該行為は、キャッシュカードの利用者と名義人との間の同一性を装って行われたものとして、欺罔行為と認められる。その結果、店員は正常な取引の申し込みであると錯誤に陥り、その錯誤にもとづいて、財物たる20万円のデジタルカメラを交付し、Yはこれを受け取っている。そして、各構成要件要素は、Yの詐欺の故意に包摂されており、不法領得の意思も認められる。

以上から、Yの行為にはB量販店に対する1項詐欺罪が成立する。

#### (2)有印私文書偽造・同行使罪の成否

Yは、Xになりすまして、Xのキャッシュカードのクレジット機能を利用するに際し、売上票の署名欄にXの氏名を記入した。

Yの行為は、Xの名義を冒用して、カード名義人による購入を確認する書面、すなわち「権利、義務若しくは事実証明に関する文書」（161条1項）を作り出す「偽造」（同条同項）に当たるから、有印私文書偽造罪が成立する。そして、偽造された文書を含む売上票を差し出す行為は、偽造有印私文書行使罪に該当する。

以上から、Yの行為には有印私文書偽造罪、同行使罪が成立する。両罪は牽連犯（54条1項）の関係になる。

### 4 罪数

有印私文書偽造罪、同行使罪、詐欺罪との間には、順次、手段結果の関係があるから、牽連犯（54条1項）となる。これと窃盗罪は併合罪（45条）となる。

## 《講評》

採点の結果、作成された答案について概ね良好な答案が多かったといえるが、以下では、採点に関してとくに気づいた点について列挙しておく。

まず、親族相盗例の適用（244条1項）の有無について検討することについて気の付いていない答案が多数見受けられた。

さらに、親族相盗例の適用には気が付いていたものの、適用された場合の「刑の免除」の意義について無罪判決と勘違いしているものがあった。刑の免除（刑事訴訟法334条）は、有罪判決の一種であって、けっして無罪判決ではない。

また、刑が免除される理由についても簡潔でよいから述べて欲しかった（上記解説参照のこと）。

次に、A銀行のATMから現金を引き出した行為について、電子計算機使用詐欺罪（246条の2）の成立を認める答案も散見された。しかし、同罪の客体は、あくまで「財産上の利益」であるので、現金引き出し行為についてまで同罪の成立を認めるのは失当である。

最後に、私文書偽造罪の成否の検討に関して、ごく少数であったが、偽造罪ではなく、署名欄への署名をとらえて私印・署名等偽造罪（166条1項）の成否を論じている答案があった。文書偽造罪が成立するときは、印章・署名の偽造はそれに含めて理解されるから、同罪が独立に処罰の対象とされるのは、文書の偽造が未遂に終わった場合に限られるのである。とっさの思い付きでそのような回答になったと思われるが、各自、基本書等で確認されたい。

以上