

1	(設問1)
2	
3	第1 Aに対する罪責
4	
5	1. 乙に対して本件山林を売却し、その所有権移転登記を移したことについて、Aに対して横領罪(252条1
6	項)の成否が問題となる。
7	
8	同項は、「自己の占有する他人の物を横領した者」につき横領罪を成立させることを規定していることから、同罪
9	の成立には、①他人の所有物であること、②自己が占有していること、③横領行為をしたこと、④主観的要件と
10	しての故意(38条1項)を要する。
11	
12	2. ①について、他人に所有権があるか否かは、横領罪として保護に値すること考慮する必要があるため、単に
13	契約の締結によって民法上所有権が移転している(民法176条)だけでは足りず、契約に基づいて代金の大部分
14	を支払済みであることを要する。この点、本件山林は、某年5月1日に、甲からAに対して代金200万円で売却
15	されており、Aはすでにその代金を支払っている。つまり、Aは民法上の所有権の移転を受けているだけでな
16	く、横領罪としての保護に値する所有権も備えている。よって、本件山林は、他人の所有物といえる。
17	
18	②について、ここにおける占有とは、処分の濫用の恐れがある支配力を指し、物に対する事実上又は法律上の
19	支配力を有することを意味する。また、占有離脱物横領罪(254条)との関係からすれば、その占有は、所有者
20	からの委託信任関係に基づくものであることを要する。本問では、甲は、Aに本件山林を売却したが、未だ登記
21	簿上の所有名義を維持している。不動産において登記は、その権利の所在を外部に表明する機能があり(民法
22	177条)、これをもって当該不動産を自由に処分しうる。このことからすれば、甲は、本件山林に対して処分の濫
23	用の恐れのある支配力を有しているといえる。そして、甲がこのように売却後も登記を依然として保有している
	のは、先延ばしにしているとはいえ、いずれ所有権移転登記手続を行うためであって、所有者たるAとの間での
	委託信任関係に基づく占有であるといえる。
	③について、横領行為とは、不法領得の意思を発現する一切の行為を意味し、ここにおける不法領得の意思と
	は、他人の物の占有者が委託の任務に背いて、その物につき権限がないのに、その物について、所有者でなけれ
	ばできないような処分をする意思を指す。本問において、甲は、乙との売買契約に先立ち、「本件山林の登記簿上

1	の所有名義人が甲であることを利用して、乙に本件山林を高値で売却して所有移転登記をすることによって儲け
2	ようと考え」ていた。つまり、甲は、自らが利益を得る目的でもって、Aの許可を得ることなく、Aでなければ
3	できないはずの処分行為である乙に対する売却行為を行っている。よって、横領行為が認められる。
4	④について、甲において、横領罪の故意を欠く部分はない。
5	3. したがって、甲には、Aに対して横領罪が成立する。
6	なお、すでに、甲は乙に対して登記を移転しているため、同罪は既遂罪となる。
7	第2 乙に対する罪責
8	1. 乙に対して、本件山林を売却した行為について、乙に対する詐欺罪（246条1項）の成否が問題となる。同
9	項は、「人を欺いて財物を交付させた者」につき詐欺罪を成立させることを規定していることから、同罪の成立に
10	は、①欺罔行為、②これによる相手方の錯誤、③錯誤に基づく交付行為、④財物の移転、⑤主観的要件としての
11	故意及び不法領得の意思を要する。
12	2. ①について、欺罔行為とは、財物の交付に向けられた行為であって、交付の判断の基礎となる重要な事項を
13	偽ることを指す。そして、詐欺罪は個別財産に対する罪であって財産的損害の発生を必要とすることからすれ
14	ば、ここにおける重要な事項は、財産的損害を生じさせる危険性を有する行為であることを要する。この点、本
15	問では、甲は乙に対して、Aに対する売却行為の存在を偽ったうえで、本件山林を売却しているが、乙は本件山
16	林の対抗要件である登記を備えることによって確定的にその所有権を取得することができるため、財産的損害が
17	発生しないとして、Aに対する売却行為の存在を偽ったことは欺罔行為でないとも思える。しかし、乙は、甲と
18	の売買契約に先立って、「Aはやっかいな人物であると聞いている。もしある山林がAに売却済みであればAと重
19	大なトラブルになりかねないので、あなたとは取引しない。」と伝えたうえで、甲に対してAとの売買契約の噂話
20	の真偽を尋ねている。つまり、乙は、甲がAとの売買契約を締結していたのであれば、絶対に売買契約をしない
21	ことだけでなく、甲に対してAとの契約上のリスクを懸念していることも伝えている。このようなAとの契約上
22	のリスクは、仮に登記を備えているとしても避けることができないのであって、甲乙間の売買契約において、甲
23	が乙に対してAとの売買契約の存在を偽ることによって発生する財産的損害といえる。このことからすれば、A

1	に対する売却行為の存在を偽ったことは、乙において交付の判断の基礎となる重要な事項を偽ったといえ、欺罔
2	行為といえる。
3	②について、上記欺罔行為によって、乙は甲の言葉を信じて、Aとの売買契約がないとの錯誤に陥っている。
4	③及び④について、上記錯誤に基づいて、乙は甲との間で売買契約を締結し、甲に対して代金300万円を渡
5	し、甲はこれを受け取っている。
6	⑤について、甲において、詐欺罪の故意及び不法領得の意思を欠く部分はない。
7	3. したがって、甲は、乙に対して詐欺罪が成立する。
8	(設問2)
9	第1 乙の罪責について
10	1. 乙がBとCをダンプカーで轢過し、頭部外傷に基づく脳挫傷により死亡させたことについてB及びCに対す
11	る殺人罪(199条)の成否が問題となる。
12	殺人の実行行為とは、人の死亡結果を発生させる現実的危険性を有する行為を指す。ダンプカーを人に向かっ
13	て発進させて、轢過することは人の死亡結果を発生させる現実的危険性を有する行為といえる。すなわち、本問
14	において、乙は、ダンプカーで轢過するという殺人の実行行為によってB及びCの死亡という結果を発生させて
15	いる。よって、殺人罪の実行行為・結果・因果関係はB・Cのいずれも肯定できる。
16	しかし、乙は、Aをダンプカーで轢過して殺害することを意図していたのであって、BをAと勘違いしていたこ
17	とに加えて、Cについては西日の影響によって存在すら気が付いていなかった。つまり、BとCに対する殺人罪
18	の故意が認められるかが問題となる
19	2. 故意責任の本質は、犯罪事実の認識によって、規範に直面し、反対動機形成が可能であるのに、あえて犯罪
20	に及んだことに対する道義的非難である。そして、犯罪事実は刑法上構成要件として類型化されており、かつ、
21	各構成要件の文言上、具体的な法益主体の認識までは要求されていない。このことからすれば、認識した事実と
22	発生した事実がおおよそ構成要件の範囲内で符合していれば、犯罪事実の認識が可能であったと考えられ、故意が
23	認められる(法定的付合説)。そして、このように故意の対象を構成要件の範囲内で抽象化する以上、故意の個数

1	は問題とならない（数故意犯説）。
2	まず、Bとの関係について、これは具体的事実の錯誤における客体の錯誤の問題である。この場合において、乙
3	の認識した事実がAという「人」であって、実際に発生した事実も同じく「人」であるBであることから、どち
4	らも殺人罪という同一の構成要件に該当する事実である。したがって、故意が認められる。
5	次に、Cとの関係について、これは具体的事実の錯誤における方法の錯誤の問題である。この場合において、乙
6	の認識した事実がAという「人」であって、実際に発生した事実も同じく「人」であるCであることから、どち
7	らも殺人罪という同一の構成要件に該当する事実である。したがって、故意が認められる。なお、前述したよう
8	に、故意の個数は問題とはならない。
9	これに対して、故意責任について、認識事実と実際に発生した事実とが具体的に符合しない限り発生した事実
10	についての故意は認められないとする立場がある（具体的符合説）。この立場からすれば、客体の錯誤であるBとの
11	関係では故意が認められるものの、方法の錯誤であるCとの関係では故意が認められず、過失致死罪（210条）
12	が成立することとなる。しかし、かかる見解は妥当ではない。なぜなら、客体の錯誤と方法の錯誤で罪責を区別
13	することの合理的な理由が存在しないし、実際には、客体の錯誤と方法の錯誤を区別することは容易ではないか
14	らである。
15	
16	3. したがって、乙には、B及びCに対する殺人罪が成立する。
17	そして、両罪は、ダンプカーで轢過するという一つの行為によって実現されていることから観念的競合（54条1
18	項前段）となる。
19	なお、後述するように、丙との関係では、殺人罪の共同正犯（60条）となる。
20	第2 丙の罪責
21	1. 丙にB及びCに対する殺人罪の共同正犯の成否が問題となる。60条は、「二人以上共同して犯罪を実行した
22	者」に共同正犯が成立すると規定していることから、共同正犯の成立には、①共謀、②共謀に基づく実行行為を
23	要する。
	2. ①について、共謀とは、犯罪の共同遂行の合意を指し、主観的に各共同正犯者間で共同犯行の意識が存在す

1	ること（正犯意思）と、客観的な意思の連絡があることが求められる。本件において、丙は、本件山林一帯の住
2	宅造成工事を開始したところ、Aがこれを妨害したことから、Aを排除する目的でAを殺害しようと決意してお
3	り、このような決意のもと乙に対して本件犯行計画を伝えて、乙に同意させているし、実際に本件計画に基づい
4	てAを本件工事現場に呼び出したうえで、乙と共に現場に向かっている。このことからすれば、正犯意思と意思
5	連絡はともに認められる。
6	②について、60条は「犯罪を実行した」としか規定していないことから、共謀に基づく実行行為とは、必ずし
7	も共同正犯者全員が実行行為を行うことを必要とせず、共謀に基づいて少なくとも共謀者の一人が実行行為を行
8	えばよい。したがって、乙のみが殺人の実行行為を行っている点については、問題はない。
9	もっとも、本件での乙の実行行為は、B及びCの殺害であって、共謀内容はAの殺害であったことから、共謀内
10	容と実現内容にずれが生じている。そこで、実行行為が共謀に基づいてなされたのか、すなわち共謀の射程が及
11	ぶのか問題となる。共謀の射程が及ぶか否かは、共謀内容と実現内容の共通性・関連性から判断するところ、
12	たしかに共謀内容と実現内容とは、対象とする人間と人数に違いがあるが、その内容はどちらも殺人であっ
13	て、かつ、その具体的行為態様も事前の共謀で決められたとおりの「午後5時に本件山林（本件工事現場）に呼
14	び出したうえで、ダンプカーでひき殺す」というものである。このような共通性・関連性が認められることから
15	すれば、共謀の射程が及ぶといえ、共謀に基づく実行行為であったといえる。
16	3. そうだとしても、本件では、丙は、あくまでAを殺害する故意しかなかったのであるから、B及びCに対す
17	る殺人罪の故意の有無が問題となる。この点、前述したように、法定的付合説によれば、客体の錯誤も方法の錯
18	誤も故意を阻却しないため、丙にはB及びCに対する殺人罪の故意が認められる。
19	4. また、丙は、乙がダンプカーを急発進させた後に、A車から降り立ったのがAではなくB及びCであること
20	に気が付き、「やめろ。そいつはAじゃない。」と叫んでいることから、この時点において共犯関係が解消されて
21	いるかも問題となる。この点、共犯関係の解消が認められるには、その者に離脱後に生じた結果の責任を負わせ
22	ないことを正当化するだけの物理的因果性及び心理的因果性の遮断があることを要する。なぜなら、共犯の処罰
23	根拠は、共犯者を通じた法益侵害及びその危険を惹起したことに求められるからである。そして、実行の着手が

1	
2	行われた後については、一般に、単なる離脱の意思表示とそれに対する了承では足りず積極的な結果防止措置を
3	講ずる必要がある。
4	本問では、たしかに丙は、「やめろ」と叫んでいることからこれをもって離脱の意思表示があるといえるが、これ
5	を超えて積極的にB及びCの死亡結果発生を生じさせないようにしたこともなく、乙にその声が届いていない以
6	上、その離脱の了承すら得られていない。このことからすれば、本問では、丙は共犯関係を解消させられたとは
7	いえない。
8	5. さらに、犯行計画中止のために叫んだ行為をもって中止犯の成立（43条ただし書き）も考えられるが、本問
9	では、結果が発生している以上、その成立の余地はない。
10	6. したがって、丙には、乙との間でのB及びCに対する殺人罪の共同正犯が成立する。
11	そして、これらは、観念的競合となる。
12	以上
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	