

・構成要件該当性（各論）

①

②→定義・解釈

③

④

保護法益（民事法という趣旨）は何か。

- 実行行為（不作為犯など）
- 結果
- 因果関係

・違法性阻却事由

・責任

共犯など

罪数

[設問1]（1）

1.

乙がA大の入学試験において、甲になりすまし本件用紙に本件作成行為をした上、A大に提出した行為につき、有印私文書偽造（刑法（以下、法令名省略）159条1項1号）および同行使罪（161条1項）が成立するとの立場から、各構成要件該当性を検討する。

2.

A大入試では受験番号により受験生が識別されており、乙は甲の受験番号を用いていたことから、「他人の印章等」を用いている。また、【OK】本件用紙は受験者の学力を測るものであるため、社会生活に交渉を有する事項を証明する文書といえることから「事実証明に関する文書」に該当する。

では、乙が甲の受験番号を記載し 解答した行為は「偽造」といえるか。「偽造」とは、名義人と文書作成者の同一性を偽ることとされる。名義人とは文書から看取される作成者のことを指す。本件においては、本件用紙には甲の受験番号が記載されていることから、名義人は甲である。

（名義人を明らかにする上では、まず作成者の意義を明らかにしないといけない。では作成者は？）

一方、文書作成者については物理的に文書を作成した者とする見解がある。この見解に沿えば、本件用紙を物理的に作成したものは乙であることから、文書作成者は乙となり「偽造」が成立するとも思える。

しかし、この見解は妥当でない結論を導きうる。取締役 Y が秘書 Z に Y 名義の文書を作成させた事例において、名義人は Y であるところ、物理的に作成したのはあくまで Z であることから文書作成者となり、「偽造」が成立することとなるが、Z はあくまで Y の指示により文書を作成し、また Z は Y の意思を表示していることからこの結論は不当であるといえる。そこで、文書作成者とは文書に意思や観念を表示した者または表示させた者と解し、あくまで文書作成者は Y であるとして「偽造」は成立しないとするのが妥当である。

本件においては、意思を表示させたのは甲であるものの、本件用紙に表示されている意思・観念は乙に由来するものであり、甲のものは表示されていない。よって文書作成者は乙となり、やはり「偽造」には当たるといえる。

このように乙が偽造した文書を、あたかも甲が作成した真正な文書として A 大に提出するために作成していること（替え玉受験しているのだから）から「行使の目的」および故意（38 条 1 項）も認められる。

以上より、本件作成行為に有印私文書偽造罪（159 条 1 項 1 号）が成立する。

3.

本件用紙は「前 2 条の文書」（161 条 1 項）に該当し、これを OK 提出したことから「行使」（同条項）にも当たる。故意を阻却する事由もないことから、偽造私文書行使罪（161 条 1 項）が成立する。

（2）

1.

乙が甲名義である本件カードを使用して腕時計を購入した行為につき 1 項詐欺（246 条 1 項）が成立すると考えるならば、説明は以下の通りである。

2.

C は乙を甲本人だと信じていることにつき錯誤があり、これに基づき、財物である腕時計を交付している。しかし、財産的損害が発生しているか、そして欺罔行為およびそれと錯誤との因果関係の有無が問題となる。

財産的損害を財物の交付そのものであると形式的に判断する見解に沿うと、額面は 5 万円であり 20 歳の甲がアルバイトで十分工面できる額であることから、B 店に対し支払いがなされる公算が高いため、価値相当分の腕時計を交付した B 店に財産的損害が発生していないこととなる。

また、欺罔行為について、実行行為であることから財産的損害の現実的危険を惹起する行為でなければ認められないと考えられるところ、本件で乙は支払い能力を偽っているわけではなくあくまで名義を偽っているにすぎない。上記の通り甲の支払い能力にも問題がないことを踏まえると、欺罔行為があったと評価することはできないとも考えられる。

3.

しかし、詐欺罪も財産犯である以上、財産的損害は実質的に判断すべきであると考えられる。具体的には被害者が達成できなかった目的が経済的に評価して損害と言えるかどうかによって判断する。本件においてB店のCは本件カードの本来の名義人甲に腕時計を販売する目的を達成できなかった。名義人ではない者に財物を交付することはB店の予定しているところではなく、またこれが判明すればカード会社から立替え払いを受けられないといえるため、財産的損害が発生していると評価される。

また、**欺罔行為とは相手方の交付行為に向けられた、交付するか否かを判断する基礎となる重要な事項を偽る行為**であるところ本件で乙はCから腕時計の交付を受けるために名義を偽っている。クレジットカード名義の偽りは取引上の目的に照らすと上記のような財産的損害を発生させる者である以上、重要な事項といえる。したがって、乙は欺罔行為を行なっていると評価される。

この欺罔行為により、Cは錯誤に陥っていることから因果関係も認められ、これらの行為に関する故意（38条1項）を阻却する事由もない。

・要件として財産的損害をあげるか。

・

4.

以上より、上記行為につき乙に1項詐欺罪（246条1項）が成立する。

（3）

共同正犯の出発点

・甲に単独正犯が成立するか→しない。

西田 p.419

1.

甲に乙との間で有印文書偽造・同行使罪および1項詐欺罪の共同正犯（159条1項1号、161条1項、60条および246条1項、60条）が成立するという立場からは以下の説明が考えられる。

2.有印文書偽造・同行使罪の共同正犯について

甲は上記犯罪の実行行為を行っていないことから60条の適用可否が問題となる。60条の一部実行全部責任の根拠は、共犯者が相互に結果に対して物理的・心理的因果性を及ぼして特定の犯罪により法益を侵害することにある。これは、実行行為を行うことのない共謀共同正犯においても妥当する。そこで、①共謀、②共謀に基づく実行行為、③①②に関する故意（38条1項）を充足し、法益侵害への寄与が認められるのであれば60条の適用が可能であると考えられる。

①共謀は、当事者間の意思連絡と正犯意思によりなされるところ、本件において甲は本件作成行為を乙に依頼し、乙はそれと引き換えに50万円の給付を受けることで行うことを了承していることか

ら、意思連絡が認められる。また、乙に本件作成行為に依頼する計画を考案したのは甲であることから犯行の実現に不可欠や役割を担っていたと考えられ、また甲は50万円を乙に給付することでもって乙の了承と本件作成行為実行を確実なものとしていたと考えられるため犯行実現に積極的に関与していた。以上より甲と乙に①が認められる。

上記共謀により、乙は本件作成行為に及んだことから②も充足し、これらに関する③故意を阻却する事由もない。

有印文書偽造・同行使罪の保護法益は文書の証拠としての信頼であるところ、本件作成行為によりこれを侵害していることは(1)で示した通りであり、これに対する甲の寄与は上記①～③により認められるとことである。したがって、たとえ本件用紙に書かれたのが甲の受験番号であったとしても保護法益の侵害が認められる。

以上より、甲には有印文書偽造・同行使罪の共同正犯(159条1項1号、161条1項、60条)の成立が認められる。

3.1 項詐欺罪の共同正犯について

甲は上記犯罪の実行行為を行っていないことから60条の適用可否が問題となる。同じく上記①～③を充足して法益侵害への寄与が認められるのであれば60条の適用が可能であると考えられる。

本件において乙は甲名義の本件カードの5万円分使用の許可を求め、甲はこれを認めていることから両者に意思連絡があった。また、甲は乙に暗証番号を教示していることから犯行実現に不可欠な寄与および積極性が認められる。以上より甲と乙に①が認められる。

上記共謀により、乙は本件作成行為に及んだことから②も充足し、これらに関する③故意を阻却する事由もない。

1項詐欺の保護法益は財物の占有であるところ、本件カード使用によりこれが侵害されたことは(2)で示した通りであり、これに対する甲の寄与は上記①～③により認められるとことである。したがって、たとえ本件カードが甲名義出会ったとしても保護法益の侵害が認められる。

以上より甲には1項詐欺の共同正犯(246条1項、60条)が成立する。

[設問2]

1. 甲の罪責

(1) 甲の令和6年4月1日の行為について

甲はDの顔面を殴り、これによって顔面打撲の傷害を負わせており、故意(38条1項)も認められる。よって傷害罪(204条)が成立する。同じく甲は、丙の顔面を殴り、これによって顔面打撲の傷害を負わせており、故意(38条1項)も認められる。よって傷害罪(204条)が成立する。

・ 傷害の意義

・ もう一度因果関係を勉強すべし

(2) 甲の令和6年7月1日の行為について

上記行為に傷害致死罪(205条)が成立するか。

甲はDの頭部を拳で強く十数回殴ったことにより、Dに硬膜下血腫を生じさせ、Dの意識を喪失させたため、「人の身体を傷害した」といえる。また、DはE病院到着時には「死亡」していた。では、因果関係が認められるか。傷害行為と結果の間に自動車による追突が介在していることから問題となる。

因果関係の機能は、偶然的な結果を排除して妥当な処罰範囲を確定することにある。これを踏まえて、因果関係は行為の危険が結果に現実化したか否かによって判断すべきと考える。そして、本件のように介在事情が結果を直接に生じさせている場合は、当該介在事情が行為者の行為により誘発された、あるいは行為者の行為によって介在事情による結果実現の危険性がある状況が設定されたといえるのであれば、因果関係は認められると考える。

本件で自動車の追突は運転手の居眠りにより引き起こされたものであることから、甲の傷害行為が誘発したものではない。また、当該傷害行為があったからこそ、丙は妊娠中にも関わらず2歳児のDを抱えて病院に行くこととなったものの、丙が車道を歩くなどの危険な行為に出た事情はなく、徒歩で病院に向かうことは死亡という結果発生 of 危険性を有する状況ではない。このことから、甲の行為が危険性のある状況を設定したともいえない。

以上より、因果関係は認められない。よって傷害致死罪は成立しない。

しかし、上記の通り、傷害罪(204条)の実行行為は行っており、その故意(38条1項)も認められることから、甲の上記行為には傷害罪が成立する。

2. 丙の罪責

不作為による共犯

丙が甲の本件暴行時に①行為および②行為をしなかった行為につき傷害罪(204条)が成立するか。同条は作為による規定をしていることから本件のように不作為によってもなお実行行為性が認められるかが問題となる。

実行行為は構成要件的結果発生 of 現実的危険性を有する行為であるところ、不作為によってもその危険性を惹起することはできる。しかし、自由保障の観点から不作為による実行行為性を認める範囲を限定する必要がある。そこで、①作為義務、②作為可能性・容易性が認められ、構成要件的結果発生 of 現実的危険性が認められる場合には実行行為性が認められると考える。

本件で丙はDの親権者であることから法令上監護義務が認められる(民法820条)。また、本件居室内において甲の本件暴行行為を止めることができる者は丙しかいなかったことから排他的支配も認められる(だからこそ、作為義務を課しても不当ではない)。以上より、丙には甲の本件暴行を止める①作為義務があったと言える。

では、②が認められるか。①行為は、これを行うことにより丙に何らかの危害が加えられる恐れはなかったことから、②が認められる。しかし、②行為については、これを行うことで甲が妊娠中の丙

の腹部に暴行を加える蓋然性は高くなかったとはいえ、甲がそのような行為に及ぶことがないというわけではない。この事情の下で、丙が②行為に及ぶことは可能ではあるものの、容易であるとは到底いえない。仮に腹部への暴行がなかったとしても、4月1日のような暴行を受け顔面に傷害を負う蓋然性は高かったことから過去にも同様の被害を受けていることを踏まえれば、②行為に及ぶことは容易であるとは評価できない。以上より丙には①行為にのみ②が認められると考える。

甲がDに暴行を加えているであろうと丙が認識していながらこれを放置した時点で傷害結果発生 of 現実的危険性は認められる。

以上より、丙が①行為を行わなかったことにつき、傷害罪の実行行為性が認められる。

Dは意識を喪失しており、傷害結果が発生した。

丙の不作为とDに生じた傷害結果に因果関係は認められるか。不真正不作为犯においては、期待された義務をなしていれば、合理的な疑いを超える程度に確実に結果が回避できたと評価できれば因果関係が認められる。

本件では①行為を行ったとしても、本件暴行を確実に阻止することはできなかった。よって因果関係が否定される。

以上より、丙には傷害罪（204条）の不真正不作为犯が成立せず不可罰となる。

以上