

論文式試験問題集
[刑法Ⅱ]

[刑 法]

以下の【事例1】と【事例2】を読んで、後記〔設問1〕と〔設問2〕について、答えなさい。

【事例1】

1 甲（女性、23歳）は、インターネットで配信業を行っているA（男性、29歳）の熱狂的なファンであり、これまでインターネットで多額の投げ銭をしたり、Aのパソコンやカメラを購入してあげたりと、Aの援助をしてきた。甲はAに対して恋愛感情を有しており、Aと結婚したいと思っていたが、Aは甲と結婚するつもりは一切なかったため、甲は何とかAと結婚する方法はないかと悩んでいた。

令和6年2月12日、甲とAは居酒屋に行ったところ、Aが大量に飲酒し、酩酊して文書の内容について正常な判断ができない状態に陥った。そこで、甲はAの状態を利用して、Aに婚姻届に署名させようと考えた。甲は、いつも持ち歩いていた婚姻届をバッグから出し、Aに差し出した上で、「今、キャンプブームで、芸能人のキャンプの動画も再生数がとても伸びている。キャンプの配信をすれば、Aも、もっと人気者になれると思う。そのために、私がお金を出して、共同名義で山を買ってあげるから、この売買契約書に署名してほしい。」と持ち掛けた。Aは、甲が差し出した書類を山の売買契約書だと誤信し、署名欄に「A」と署名した。

2 令和6年2月16日、甲は、Aによる署名がなされた婚姻届（以下「本件婚姻届」という。）を市役所に提出した。これを受理した市役所職員は、Aの戸籍簿の原本に、甲とAが婚姻した旨の記載をし、これを同市役所の事務処理に用いられる状態にした。なお、同職員は、本件婚姻届の内容が虚偽であることについて知らなかった。

3 甲は、Aに本件婚姻届に署名させた時点で、婚姻届を市役所に提出する意図を有していた。また、本件婚姻届を同市役所に提出した時点において、同職員が情を知らないことを利用して戸籍簿に内容虚偽の記載をさせる意図を有していた。

〔設問1〕 【事例1】における甲の罪責について、論じなさい（特別法違反の点は除く。）。

【事例2】

4 令和6年4月18日、甲は、Aがインターネットの配信で、甲を馬鹿にする発言をしているのを目撃し、「これだけ尽くしているのに許せない。」との思いを抱き、Aを殺害しようとするようになった。そこで、甲は、同月25日に、Aの自宅で、Aを包丁で刺して、殺害することを決意した。

5 同月25日21時頃、甲は、Aの友人であるBが店員をしているバーに行き、飲酒をしながら、「これからAを殺害しようと思っている。」と言い、バッグに忍ばせてい

た包丁を見せた。Bは、甲が本気であると確信し、甲の意識を失わせることでAの殺害を阻止しようと考え、テキーラのショットグラスに、Bが所持していた覚せい剤の粉を入れて提供した。甲は覚せい剤入りのテキーラをショットグラスで10杯飲み、意識を失うには至らなかったものの、酩酊状態になった。

6 その後、甲は、酩酊状態のまま、Aの自宅に赴いた。同日23時頃、甲はAの自宅の呼び鈴を鳴らし、Aが玄関ドアを開けると、バッグに忍ばせていた包丁（刃体15センチメートル）を取り出し、「よくも馬鹿にしたな。死ね。」と叫びながら、Aの左胸部に向かって2回突き刺した。

7 甲による2回の左胸部への刺突行為により、Aは死亡した。甲は、逮捕・勾留され、公判請求されたが、検察官から開示された証拠には、下記の内容の記載があった。

記

- ① 甲は、2回の刺突行為を行った時点で、覚せい剤の影響により、弁識能力を欠く状態にあった。
- ② 甲は、飲酒すると、Aに対して暴力を振るうことがまれにあったものの、凶器を利用することはなく、テキーラをショットグラスで10杯飲んだ程度では弁識能力及び制御能力の著しい減退はなかった。

〔設問2〕 甲の行為にAに対する殺人既遂罪が成立すると主張するためには、どのような構成が考えられるか、論じなさい。

参考答案
[刑法Ⅱ]

第1 設問1

1 甲が、Aに対して、婚姻届に署名させた行為について、有印私文書偽造罪（159条1項）が成立しないか。

(1) 婚姻届は、実社会生活に交渉を有する事項を証明するに足りる文書であり「事実証明に関する文書」に該当する。

(2)ア 「偽造」とは、名義人と作成者の人格の同一性を偽る行為をいう。婚姻届から見て取れる作成者はAであり、名義人はAである。婚姻届を署名したのもAであり、作成に関する意思主体もAであるとも思える。もっとも、Aは婚姻届に署名していることを認識していないため、作成者は甲といえないか。間接正犯の成否が問題となる。

イ 他人を利用する行為も、一方的支配利用関係及び正犯意思がある場合には、結果発生の実現的危険性を惹起し得るため、間接正犯の実行行為性が認められる。

ウ 本件では、Aは酩酊して判断能力が乏しい状態にあり、山の売買契約書であると誤信しており、婚姻届であるとの認識を欠いている。甲は、Aの誤信を利用して婚姻届に署名させているため、一方的支配利用関係がある。そして、甲はAと結婚したいという自らの願望を実現するために、かかる行為に出たのであり、正犯意思も認められる。

エ したがって、間接正犯の実行行為性が認められ、婚姻届に意思を表示した作成者は、甲であるといえる

よって、甲の行為は、名義人と作成者の人格の同一性を偽ったといえ、「偽造」に該当する。

(3) 婚姻届は夫婦双方の署名が必要なところ、名義人であるAの署名がなされており、「他人の・・・署名を使用」した有印私文書である。

(4) 甲は、婚姻届を市役所に提出しており、偽造文書を真正な文書として使用する意図があるといえ、「行使の目的」が認められる。

(5) よって、甲の行為には有印私文書偽造罪が成立する①。

2 甲は、婚姻届を市役所に提出した行為について、甲は本件婚姻届を真正な文書として他人たる市役所職員に認識させて「行使し」ており、偽造有印私文書行使罪（161条1項）が成立する②。

3 甲が、市役所職員に戸籍簿の原本に甲とAが婚姻した旨記載させた行為について、虚偽公文書作成罪（156条）の間接正犯が成立しないか。

法は、157条で、限定された重要な公文書についての間接正犯を独立に規定し（156条）、かつ同条よりも軽い刑で処罰している。したがって、157条が規定する「戸籍簿・・・の原本」については、私人には156条の間接正犯は成立しない。

4 本件では、甲は、戸籍簿の原本の作成者である「公務員」に、本件婚姻届が内容虚偽であることを秘して「虚偽の申立て」を

し、甲の「戸籍簿・・・の原本」に甲とAが婚姻した旨の「不実の記載」をさせている。そのため、公正証書原本不実記載罪（157条前段）が成立する③。

それを、これを同市役所の事務処理に用いられる状況に状態に置いたから、不実記載公正証書原本行使罪（158条1項）が成立する④。

5 以上より、甲の行為には①～④の犯罪が成立する。①と②、③と④はそれぞれ牽連犯（54条1項後段）となり、これらは併合罪（45条前段）となる。

第2 設問2

1 Aの死亡結果と因果関係を有する実行行為は、甲による刃体15センチメートルと長く殺傷能力の高い包丁を用いて、左胸部という身体の枢要部を2回刺突した行為である。その際、甲はAに対する殺意を有しているから、故意も認められる。したがって、甲の行為は、殺人罪の構成要件に該当する。

そして、違法性阻却事由は存在しない。

しかし、甲は、当時酩酊して弁識能力を欠いておりで、心神喪失（39条1項）の状態にあるから、責任が阻却され、殺人既遂罪は成立しないのが原則である。

2 そこで、甲が飲酒をしていた時点では、完全な責任能力を有していたことから、39条1項の適用を排除することが必要となる。

実行行為時の時点で責任能力に問題が生じていても、責任能力行為のある原因行為時点で最終意思決定がなされ、そのまま意思が連続し、実行行為が原因行為時の自由な意思決定の実現過程であると評価できる場合には、形式的には実行行為と責任能力の同時存在の原則を満たさなくても、実行行為時も責任能力があった場合と同視することができる。それは、責任能力に問題が生じた原因が第三者によるものであったとしても変わらない。また、自己が心神喪失に陥ることについての故意は必要とならない。

3 本件では、原因行為たる飲酒行為時点では甲は殺意を有しており、心神喪失状態に陥らなくても、包丁を用いてAを殺害することを決意している。その後、Bの行為により甲は心神喪失状態となったが、当初から有していた殺意に基づいて包丁でAを2回刺突している。したがって、原因行為時と実行行為時において意思が連続しており、甲の刺突行為は、飲酒行為時点で有していたAを殺害するという自由な意思決定の実現過程であると評価できる。

よって、39条1項を排除することができ、甲の行為にはAに対する殺人既遂罪が成立する。

以上

予備試験答案練習会（刑法Ⅱ）採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問1〕	(25)		
有印私文書偽造罪の検討			
・「事実証明に関する文書」であることの認定		2	
・「偽造」の定義及び問題の所在		5	
・間接正犯の検討		7	
・「他人の・・・署名を使用」したことの認定		1	
・「行使の目的」の認定		1	
偽造有印私文書行使罪の検討		2	
虚偽公文書作成罪の間接正犯の検討		2	
公正証書原本不実記載罪の検討		2	
不実記載公正証書原本行使罪の検討		2	
罪数処理		1	
〔設問2〕	(15)		
殺人既遂罪が成立しないことの原則論		3	
原因において自由な行為の規範提示			
・規範の提示		4	
・第三者行為の介在という特殊性への手当て		3	
・二重の故意の要否について		2	
あてはめ		3	
裁量点	(10)	10	
合計	(50)	50	

刑法Ⅱ 解説レジュメ

第1 総論

本問では、有印私文書偽造罪等と原因において自由な行為を問う問題である。

前者については、最近ニュースになった事案を参考に、間接正犯の論点を絡めることで捻りを加えたものであるが、概ね基本的な論点に属する問題と言えるため、淡々と処理してもらいたい。

後者については、しっかりと学習できていない人が多い分野であると思われるが、私が受験生であったことから出ると言われていまだに出題されていない時限爆弾のような論点であるため、一通りのことは押さえておいてもらいたいと思い出題した。

第2 設問1

1 有印私文書偽造罪の構成要件

- (1) 「事実証明に関する文書」：実社会生活に交渉を有する事項を証明する文書

※「権利・義務に関する文書」：私法上・公法上の権利・義務の発生、存続、変更、消滅の効果を生じさせることを目的とする意思表示を内容とする文書

- (2) 「偽造」：文書の名義人と作成者の人格の同一性を偽る行為

「名義人」：文書から看守される作成者

「作成者」：文書作成に関する意思主体

★検討手順：名義人は誰か？→作成者は誰か？→一致しているか？

- (3) 「他人の印象若しくは署名を使用」

- (4) 「行使の目的」

2 間接正犯の成否

本問では、形式的にはAが婚姻届に署名しているため、作成者もAであり、偽造罪が成立しないように思える。しかし、甲が、斟酌しているAを利用して署名させているので、間接正犯の理論を用いて、甲が名義人であるといえないかということが問題になる。

間接正犯の成立要件

- ① 他人の行為を一方的に利用して結果の実現過程を支配したこと
(一方的支配利用関係)
- ② 他人の行為を一方的に利用して自己の犯罪を実現しようとする意志が存在すること (正犯意思)

3 偽造有印私文書行使罪

文書偽造罪と行使罪は大体セットなので忘れないように。

「行使」：偽造文書を真正な文書として使用すること

「使用」：文書の内容を相手方に認識させ、または認識可能な状態に置くこと

4 虚偽公文書作成罪の成否 or 公正証書原本不実記載罪

公務員としての身分を有しない甲は、偽造された婚姻届を市役所職員に提出し、作成権限を有する情を知らない市役所職員を利用して、戸籍簿に不実の記載をさせているため、虚偽公文書作成罪の間接正犯が成立しないかが問題となる。

この点について、重要な公文書について157条で独立に規定されていること、157条の法定刑が156条よりも著しく軽いことから、間接無形偽造については、157条以外の場合は処罰しない趣旨であると考えられる。

よって、虚偽公文書作成罪の間接正犯は成立せず、公正証書原本不実記載罪及び不実記載公正証書原本行使罪が成立する。

第3 設問2

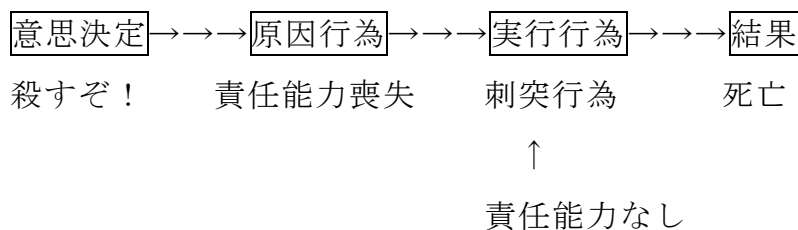
1 総論

甲は、Aを包丁で刺殺する意思を有していたが、覚せい剤の影響で心神喪失状態となり、その状態で刺突行為に及んでいる。すなわち、刺突行為時点では責任能力はないため、責任阻却されるのが原則である。しかし、それは単純な法感情に反する結果となるため、39条の適用を排除できないか、所謂「原因において自由な行為」について問う問題である。

本問は、甲の酩酊状態（責任無能力状態）が、Bが酒に入れた覚せい剤によるものであるところが、一般的な原因において自由な行為の事案との差異である。まず、この本問の特殊性に気が付くことができたであろうか。その上で、本問の特殊性を意識した上で論述することができたであろうか。

2 原因において自由な行為の理論

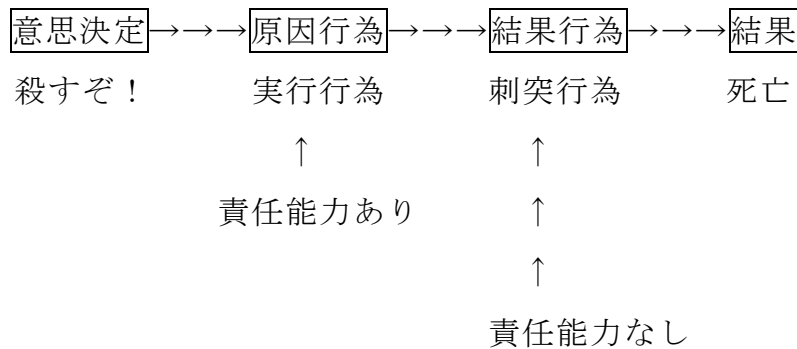
(1) 問題の所在



この実行行為に犯罪を成立させてしまうことは、実行行為と責任能力の同時存在の原則に反する。これをどのように乗り越えるか。

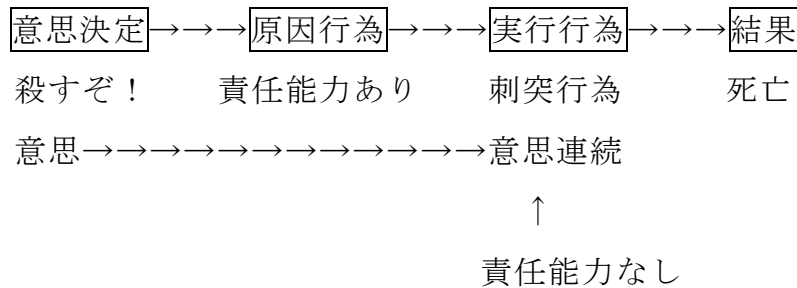
(2) 構成要件アプローチ

あくまで、実行行為と責任能力の同時存在の原則を堅持する立場。原因において自由な行為が自己の責任能力のない状態を利用している点が間接正犯類似であるため、間接正犯のアプローチを応用して解決する。



(3) 責任アプローチ

実行行為と責任能力の同時存在の原則を緩く解する立場。責任能力が存在する原因行為時に意思決定が存在し、その意思が結果行為まで連続している場合には、実行行為時に責任能力があったものと同視できると考える。



(4) 本問の場合

司法試験や予備試験の場合、どの説を取るのかで、正解・不正解が決まるわけではない。その意味では、構成要件アプローチを取ろうが、責任アプローチを取ろうが構わない。

しかし、本問では、責任無能力の原因になった行為を行ったのはBであり甲ではない。そうすると、甲は、自己の責任能力のない状

態を利用したということはできないから、構成要件アプローチでは、甲の行為に殺人既遂罪を成立させることはできない。したがって、本問では責任アプローチを取らざるを得ない。

本問は、明示的な学説対立を問う問題ではないが、隠れた学説問題であるといえるかもしれない。

3 二重の故意の要否の問題

原因において自由な行為の成立要件として、原因行為時に、結果実現の故意以外に、自己が責任無能力（限定責任能力）状態になる故意までが必要かどうか。

特に、本問では、甲を責任無能力状態にしたのはBであるため、二重の故意が必要であるとする、原因において自由な行為は成立しない。

この点について、不要との立場が判例である。一言触れておくと良い。

参考文献一覧

- 1 大塚裕史・十河太朗・塩谷毅・豊田兼彦『基本刑法Ⅱ各論 第2版』
2018年 日本評論社
- 2 大塚裕史・十河太朗・塩谷毅・豊田兼彦『基本刑法Ⅰ総論 第3版』
2019年 日本評論社
- 3 大塚裕史『応用刑法Ⅰ 総論』2023年 日本評論社

2024年5月5日 担当：弁護士 星野拓哉