

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、結果発生の実質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されない。

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

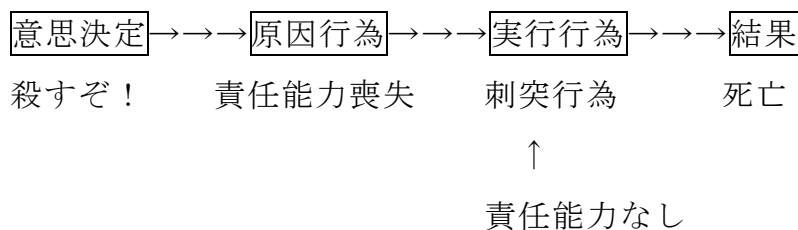
1 総論

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

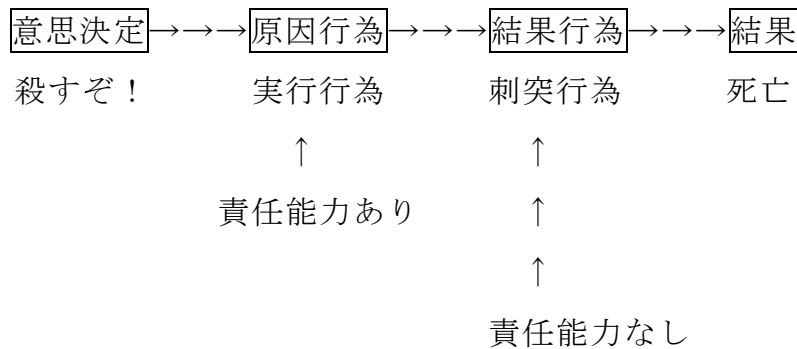
(1) 問題の所在



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。

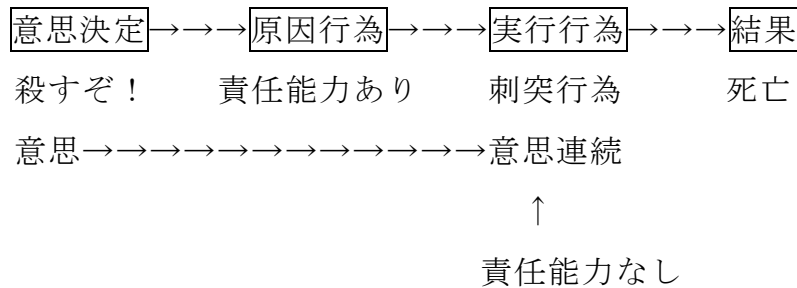
(2) 構成要件アプローチ

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

最優秀答案

表

試験科目	試験地
刑法	明治大学

回答者: R.T. 41点

刑法
1
頁

第1 説明

1 甲がAに対して本件婚姻届に署名させた行為につき、有印私文書偽造罪(刑法(以下法を省略)159条項)が成立する。

(1) まず、甲がA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ため、文書他人に認識し署名、又は認識し得る状態におく目的を有していたといえ、「行政の目的」がある。

(2) 次に、本件婚姻届は、甲およびAの婚姻意思を証明する文書であるから、「権利・義務若しくは事実証明に關する文書」にあたる。

(3) また、署名欄に「A」という署名があり、「他人の……署名」がある。

(4) では、甲は本件婚姻届を「偽造した」といえるか。

了 甲はAに自らを署名させていると、この外、他人を利用する行為であっても、法益侵害の現実的危険性を有する行為といえ、実行行為たり得る。と、①自己の犯罪として実現する意思の点、②他人を道具として一方的に支配利用していた場合には、他人を利用する行為であっても実行行為にあたり得る。

本 本件では、甲はAに婚姻届に署名させ、これを市役所に提出する意図を有するから、自己の犯罪として実現する意思がある(1)。また、Aに署名する際に婚姻届の書面を差し出した時点で、Aは既知、文書の内容について正常な判断ができた状態であったから、Aは甲に言われた通りに書面に署名するものとして、甲はAを道具として一



23 的に支配を利用して、^いと云ふ(④)、^いのため、甲は^い実行行為にあたり得
24 るといえる。

25 イとて、「偽造」とは、文書の^い名義人と作成者の^い人格の同一性を
26 偽る行為という^い子。^いとて、名義人といふ文書から理解される意
27 思や観念の表示主件といふ、作成者といふ文書^いに^い意思や観念を
28 表示した者という。本件では^い名義人も作成者もいづれもAであり、
29 「偽造」といふ^いといふ^いと異なる。^い問題^いは^い水

30 レ、^い甲^い本件婚姻届に署名したAは、^いどの時点で^い酒石^い状態
31 態であり、^いこの^い売買契約書^いと^い誤信して^いた^いため^いあり、^い実際に
32 本件甲に利用されたといえる。このため、^い実質^い的には、^い本件婚姻届の
33 作成者は、^い甲^いといえる。他方、^い本件婚姻届^いから^い読み取れる^い意思や観
34 念^いは^い婚姻届^い意思の^い表示主件はAであるから、^い名義人はAといえる。このため、^い名義
35 人と作成者は^い異なり^いあり、^い甲は^い「偽造した」といえる。

36 ウとて、甲は^い「偽造した」といふ^い本罪^いの実行行為^いをしている。

37 (5) 以上より、甲の上記行為に^い文書^い有印私文書^い偽造罪^いの^い成立^いする。

38 2 甲が^い本件婚姻届^いを^い市役所^いに^い提出した^い行為^いにつき、^い偽造^いした^い上記^い本件婚姻届^いを^い市役所^い職員^いに^い認識^いし^い得る^い状態^いに
39 おいた^いといえるから、^い「行使^いした^いといふ、^い偽造^い私文書^い行使罪^い(161条)
40 の^い成立^いする。

41
42 3 甲^い氏^いによる^い上記^い提出^いした^い行為^いにつき、^い市役所^い職員^いといふ^い「公務
43 員^い」^いに対し、^い甲^いと^いA^い間の^い社会^い通念^い上^い夫婦^いとして^い認め^いられる^い関係^いを^い営む^い意
44 思^いを^い婚姻^い届^い意思^いが^いな^いに^いする^いこと^いを^いある^いが^いよ^いに^い偽る^いという^い虚偽

(注意事項)

1 答案用紙の種類

本答案用紙は、刑法の答案用紙です。刑事訴訟法の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申出があった場合を除き、零点となるので、注意してください。なお、試験時間中に答案用紙の取違えに気付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください(試験時間終了後の答案用紙の取違えの申出は一切ありません)。

2 答案用紙の取扱い

答案用紙の取替え、追加配布はしませんので、汚したり曲げたりしないでください。

3 答案作成上の注意

- (1) 答案は横書きとし、解答欄の枠内に頁数に従って書きます。黒インクのボールペン又は万年筆(ただし、となります)。
- (2) 答案を訂正するときは、訂正部分が数行にわたる場合は、訂正部分の裏面を書き違えて答案を作成した場合は、訂正後に記載することは認めません。
- (3) 答案用紙の※印の欄には何も記載しないでください。
- (4) その他
- (5) 解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判断

の申立に「Aの戸籍簿の原本に、甲がAが婚約した旨の事実の記載をせよ」として、公正証書原本不実記載等罪(157条1項)が成立する。

4 以上より、甲に①有印私文書偽造罪、②同行使罪③公正証書原本不実記載等罪が成立し、①と②は常習犯と認め、③は併合罪(45条)となる。

第2 設問2

1 甲がAの左胸部を2回包丁で突いた行為につき、殺人既遂罪(199条)が成立するための法律構成を検討する。

2 まず、甲の上記行為は、刃長15センチメートルの刃物を用いて胸部の要害部を侵襲する行為であり、生命を侵害し得るものと認め、Aを死亡させている。また、甲はAに対する殺意もあるから、甲の同行為は殺人罪の構成要件に該当し、また、違法阻却事由は存しない。

3 さらに、甲が上記行為に及んだ時、甲は覚醒剤の影響により、弁識能力欠乏状態にあつたため、行為の時点において弁識能力が存せず、責任阻却事由心神喪失(39条1項)に陥つたとして殺人罪が成立しないのは正しい問題となる。

(1) まず、甲がキーウのショットグラスで10杯飲んだ行為を実行行為と認め、自己の弁識能力欠乏状態における能利殺行為を利用した間接正犯として構成し、実行行為の時点では弁識能力を有する状態にあつたことから責任能力を肯定し、殺人既遂罪



き進めてください。なお、解答欄の枠外(黒色部分及びその外側の余白部分)に記載した場合には、当該部分は採点されません。
 インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。)で記載することとし、これ以外で記載した場合には無効答案として零点
 合は斜線で、1行の場合には横線で消して、その次に書き直してください。
 は、表が白紙のときは「裏に記載」、それ以外のときは「裏から記載」とだけ、試験時間中に表の解答欄に記載してください(試験時
 間中に裏から記載される記載のある答案は無効答案として零点となります。

が成立するといふ主張が考えられる。

しかし、本件においては甲が弁識能力を失った原因はBといふ他者がA・甲の知らないうちで混テキーラに混じた覚醒剤を~~甲~~にあり、しかも~~甲~~は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等に著しい減退はないため、甲が自己の弁識能力~~を~~欠く状態に陥り、~~甲~~が飲酒の時点を甲の殺人罪実行の着手と肯定するといふ(1)妥当ではない。

(2) ~~甲~~もとも、責任非難は違法に行為を行つた最終的な
 責任決定に対して向けられること、弁識能力~~を~~欠く状態に至った
 原因となる行為(原因行為)の時点に弁識能力が~~を~~あれば足りる
 ことで、~~甲~~の殺害行為と実行行為と捉え、~~甲~~の原因行為と殺害行為
 の間に因果関係があり、~~甲~~の原因行為から殺害行為
 の間で故意が連続している場合には、責任非難が可能と解する。
 本件では、原因行為による酩酊状態となり、実行行為に及
 んだため、因果関係がある(1)、原因行為の時点から殺害行
 為時~~に~~故意が連続している(2)。

(3) よつて、甲に対する責任非難が可能であり、殺人既遂罪が成立
 する。

お疲れ様でした。お疲れ様です。以上
 本問は、~~甲~~の責任レベルです。自信を持って
 本番にのぞいて下さい!! 是非
 合格を祈ります

最優秀答案

回答者 R.T. 41点

第1 設問1

1. 甲がAに対して本件婚姻届に署名させた行為につき、有印私文書偽造罪（刑法（以下法名省略）159条1項）が成立するか。

(1) まず、甲がA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ため、他人に認識し、又は認識し得る状態におく目的を有していたといえ、「行使の目的」がある。

(2) 次に、本件婚姻届は、甲およびAの婚姻意思を証明する文書であるから、「権利・義務若しくは事実証明に関する文書」にあたる。

(3) また、署名欄に「A」という署名があり、「他人の……署名」がある。

(4) では、甲は本件婚姻届を「偽造した」といえるか。

ア 甲はAに自ら署名させているところ、このように他人を利用する行為であっても、法益侵害の現実的危険性を有する行為といえ、実行行為たり得る。そこで、①自己の犯罪として実現する意思のもと、②他人を道具として一方的に支配・利用していた場合には、他人を利用する行為であっても実行行為にあたり得ると解する。

本件では、甲はAに婚姻届に署名させ、これを市役所に提出する意図を有するから、自己の犯罪として実現する意思がある(①)。また、Aに署名するように婚姻届の書面を差し出した時点で、Aは酩酊し、文書の内容について正常な判断ができない状態であったから、Aは甲に言われた通りに書面に署名するほかなく、甲はAを道具として一方的に支配利用していたといえる(②)。そのため、甲の行為は実行行為にあたり得るといえる。

イ そして、「偽造」とは、文書の名義人と作成者の人格の同一性を偽る行為をいう。ここで、名義人とは文書から理解される意思や観念の表示主体をいい、作成者とは文書に意思や観念を表示した者をいう。本件では名義人も作成者もいずれもAであり、「偽造」したとはいえないとも思える。

しかし、本件婚姻届に署名したAは、その時点で酩酊状態であり、山の

売買契約書だと誤信しており、甲に利用されていたといえる。そのため、実質的には、本件婚姻届の作成者は、甲といえる、他方、本件婚姻届から読み取れる婚姻意思の表示主体は A であるから、名義人は A といえる。

そのため、名義人と作成者が異なっており、甲は「偽造した」といえる。

ウ. よって、甲は「偽造した」という本罪の実行行為をしている。

(5) 以上より、甲の上記行為に有印私文書偽造罪が成立する。

2. 甲が本件婚姻届を市役所に提出した行為につき、偽造した上記本件婚姻届を市役所職員に認識し得る状態においたといえるから、「行使」したといえ、偽造私文書行使罪（161 条 1 項）が成立する。
3. 甲による上記提出した行為につき、市役所職員という「公務員」に対し、甲 A 間の社会通念上夫婦として認められる関係を営む意思たる婚姻意思がないにもかかわらずそれをあるように偽るといふ「虚偽の申立て」をし、A 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等罪（157 条 1 項）が成立する。
4. 以上より、甲に①有印私文書偽造罪、②同行使罪、③公正証書原本不実記載等罪が成立し、①と②は牽連犯となり、これと③は併合罪（45 条）となる。

第 2 設問 2

1. 甲が A の左胸部を 2 回包丁で突き刺した行為につき、殺人既遂罪（199 条）が成立するための法律構成を検討する。
2. まず、甲の上記行為は、刃体 15 センチメートルの刃物を用いて身体の枢要部を侵襲する行為であり、生命を侵害し得るものといえ、これにより A を死亡させている。また、甲は A に対する殺意もあるから、甲の同行為は殺人罪の構成要件に該当し、また、違法性阻却事由も存しない。
3. もっとも、甲が上記行為に及んだ時点で、甲は覚醒剤の影響により、弁識能力を欠く状態にあったため、行為の時点において弁識能力が存せず、心神喪失（39 条 1 項）に陥っていたとして殺人罪が成立しないのではないかが問題となる。
(1) まず、甲がテキーラをショットグラスで 10 杯飲んだ行為を実行行為と捉え、自己の弁識能力を欠いた状態における刺殺行為を利用した間接正犯として構成し、実行行為の時点では弁識能力を有する状態にあったことから責任能力を肯定し、殺人既遂罪が成立するという主張が考えられる。

しかし、本件においては甲が弁識能力を失った原因は B という他者が甲の

知らないところでテキーラに混ぜた覚醒剤にあり、しかも甲は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等に著しい減退はないため、甲が自己の弁識能力を欠く状態を利用したとはいえない。また、飲酒の時点で甲の殺人罪の実行の着手を肯定することになり妥当でない。

(2) そもそも、責任非難は違法な行為を行う最終的な意思決定に対して向けられるところ、弁識能力を欠く状態に至った原因となった行為(原因行為)の時点で弁識能力があれば足りる。そこで、刺殺行為を実行行為と捉え、①原因行為と刺殺行為ないし結果に因果関係があり、②原因行為から刺殺行為の間で故意が連続している場合には、責任非難が可能と解する。

本件では、原因行為によって酩酊状態となり、実行行為に及んだため、因果関係があるし(①)、原因行為の時点から刺殺行為時まで殺意が継続している(②)。

(3) よって、甲に対する責任非難が可能であり、殺人既遂罪が成立する。

以 上

採点講評

(2024年5月5日 刑法Ⅱ)

担当：弁護士 星野拓哉

第1 設問1について

偽造罪の基本的な知識については押さえられていると思われる答案が多かったです。基本的な定義もきちんと書けている印象でした。一方で偽造罪の基本的な構造が身につけていないと思われる答案も見受けられましたので、心当たりのある人は、短答の勉強をしながら、知識の入れ直しをしてください。

間接正犯の部分については、出来が良くありませんでした。甲がAの酩酊状態を利用して婚姻届に署名させている点について、間接正犯を想起できていない答案が多かったです。誰かを利用して実行行為をしているというところで、間接正犯を思いついてほしかったところです。また、間接正犯に気が付いている答案についても、上手く流れの中で書くことができていた答案は少数でした。なぜ間接正犯を論じなければいけないのかを考えれば、どこで、どのような流れで書くのかは自ずから決まってくるものですが、間接正犯の論述が浮いてしまっている答案が多かったです。

刑法に限った話ではないですが、なぜその論点を書く必要があるのかということを意識するようにすると、採点官の印象は良いですし、逆に意識できていないと、所謂金太郎飴答案として印象が悪いので気を付けてください。

第2 設問2について

原因において自由な行為からの出題でしたが、基本的な理解は感じられる答案が多く、これは良い方向で想定外でした。出題頻度が高くない分野ではありますが、飛ばさずにきちんと学習をしているようで、素晴らしいです。

Bが覚せい剤を混入したという本件における特殊事情について、気が付けている答案は多くはなかったです。その中で、自分なりに考えて特殊事情を処理しようと試みている答案も少数ですがあり、その中には処理の方向性を誤っている人もいたものの、そのような姿勢は好印象でした。

ごく少数ですが、構成要件アプローチと責任アプローチの両方に触れ、構成要件アプローチでは本件の特殊事情を乗り越えることができないことまで論述できていた答案があり、極めて高く評価しました。

もちろん、合格ラインということで考えれば、そこまでの理解は必要ありませんので、まずは基本的な部分を押さえるようにすれば足ります。

以上

司法試験予備試験答案練習会 2024年5月5日分 得点分布表

刑法II

出席者 17名 平均点 22.9点

分布	人数
0	0
1~5	1
6~10	1
11~15	4
16~20	2
21~25	1
26~30	2
31~35	4
36~40	1
41~45	1
46~50	0

