

論文完璧講座冬のガイダンス

まだ間にあう！

基礎知識を固めるのが合格への早道

【講師作成レジュメ】

辰巳専任講師・弁護士

貞永 憲佑 先生

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

■講師作成レジュメ 「インプット」編刑法6より■

【偽造の罪】

文書とは

文書偽造罪は、文書に対する公共の信用を保護し、ひいては文書による社会生活の安全を図ろうとする目的で規定された罪である。したがって、その対象となる文書は、①文字又はこれに代わるべき符号をもって、②永続すべき状態において物体の上に記載された意思又は観念の表示であって、③一定の法律関係もしくは取引上重要な事実関係について証拠となりうるものをいう。

名義人が実在しない場合は文書偽造罪が成立するか。

本罪の保護法益は文書に対する公共の信用であり、公共の信用は作成名義に置かれているから、「偽造」とは、文書の作成名義人と作成者との間の人格の同一性を偽ることをいうと考える。そうすると、名義人が存在しない場合であっても、一般人において名義人が実在するものと誤信させるものであれば、名義人が表示した意思・観念の証拠として信用が生じ、文書上に示された名義人の人格が偽られたものといえる。

したがって、一般人において名義人が実在するものと誤信させるものであれば、文書に当たる。

偽造とは

文書は人の意思・観念表示の証拠として信用の対象となるから、当該文書は、名義人（文書に表示された意識内容の主体）の意思として認識される。それゆえ、文書偽造罪の保護法益は文書の作成名義に対する公共の信用であり、偽造とは権限なく文書の作成名義の真正を偽ることであるというべきである。（または、名義人と作成者の人格の同一性を偽ること）

※名義人：文書に表示された意識内容の主体

作成者：文書の作成をさせた意思の主体

■講師作成レジュメ 「答案の型」編刑事系2第1問（刑法）■

第1 乙の罪責

1 B宅に入る行為（住居侵入）

- ・乙は強盗目的で、正当な理由なくB宅に入っている
- ・これは、住居侵入罪（130前段）の構成要件に該当する
- ・もともと、A宅と思っていた
- ・客体の錯誤があり、故意を阻却しないか問題

故意責任の本質は、反規範的人格態度に対する非難であり、規範は構成要件として与えられている。そうすると、法定の構成要件の上で同一の評価を受け得る事実を認識すれば、規範の問題に直面しているといえる。

したがって、認識した内容と発生した内容とが法定の構成要件の範囲内で符合している限り、故意は阻却しないと考えるべきである。

- ・本件では、人の住居に侵入するという構成要件的に符合した行為

2 Bを縛り上げて20万円を奪取する行為（強盗）

- ・Bに対する縛り上げ行為は反抗抑圧する程度の暴行である
- ・第1の1と同様客体の錯誤あるも、構成要件的に符合している
- ・強盗罪（236I）成立

3 交通事件原票に「甲」と記載する行為（私文書偽造（159I））

(1) 「行使の目的」

- ・他人が認識しうる状況に置く目的をいう
- ・警察官に提出する目的あり

(2) 「事実証明に関する文書」

私文書偽造罪の保護法益は、文書に対する社会的信用であるから、「事実証明」とは、社会生活に交渉を有する事項すなわち法律上ないし生活上重要な事実の証明に関する文書をいう。

- ・道交法違反を証明し、行政罰または刑事罰の証拠とする書面
- ・法律上の義務に関わるものであり、法律上重要な事実証明に使われる

(3) 「偽造」

文書の名義人とは、文書に表示された意識内容の主体である。そうすると、名義人と作成者が異なっても、承諾があれば、権限に基づいて意識内容の主体を記載したことになる。それゆえ、承諾があれば原則として偽造にならない。

しかし、名義人の承諾があっても、作成者と名義人は完全にはならない。そうすると、文書の性質上、厳格に名義人と作成者の同一性が要求される文書は直接本人による意識内容の表示という同一性が求められているといえる。したがって、このような場合は、文書の作成者は承諾があっても実際に文書を作成したものであり、名義人と作成者の人格の同一性を偽ったといえるから、偽造となる。

文書の厳格性について

- ・原票への署名は、違反者として扱われて責任を問うためのもの
- ・反則金の納付を命じるなど（道交法126，127）
- ・前歴等にも残り，本人以外のものが代理できる性質にはない
- ・厳格な本人との同一性が要求される

偽造

- ・甲の承諾を受けた乙と，甲本人という人格の同一性不一致

4 偽造した交通事件原票を提出する行為（偽造私文書行使（161I））

- ・行使に当たる

5 甲のクレジットカードを使用してガソリンを提供させる行為（詐欺）

SCH16.2.9

事案	Aから使用を許諾されたBからさらに使用を許諾された被告人がクレジットカードを使用して、ガソリンスタンドでガソリンを購入した。カードの会員規約には本人のみが使用でき、加盟店に善管注意義務を持って本人確認をすることが規定されている。→GSに対する1項詐欺成立
要件	本人の承諾があるカード使用は、「欺罔行為」といえるか
規範	詐欺罪が禁止するのは財産の騙取行為である →欺罔行為とは、相手方を錯誤に陥れ、財産的処分をさせる現実的危険性のある行為。惹起される錯誤は、それがなければ交付行為をしなかったであろう重要な事実に関するもの。
本件	利用規約によって、本人以外使用禁止+GSには本人確認をする義務 →GSは本人であることが発覚すればカード支払を認めなかった →GSにとって本人かは給油行為をするかの判断の重要要素 →本人でないと知っていたら給油に応じなかったであろうといえる →本人になりすましてカードを呈示して給油を申し込む行為が、欺罔行為
備考	自ら支払う意思がないことは判断要素ではない(∵お金は結局支払われる)

- ・その他、なお書きの記載はすべて使用すること

6 ガソリンスタンドの請求明細書に「甲」とサインした行為（私文書偽造）

(1) 行使の目的あり

(2) ガソリン代金の支払いに関する権利義務について重要な事実あり
事実証明に関する文書

(3) 「偽造」

- ・文書の厳格性につき本人以外の利用が許されない
- ・甲本人の許諾を受けた乙を甲の人格と同一性を偽っている

7 「甲」とサインした請求明細書を従業員に手渡した行為（偽造私文書行使罪）

- ・行使に当たる

8 甲のAに対する住居侵入・強盗殺人の共謀共同正犯の成否

- ・共謀の内容は、A宅に侵入し、強盗を行うというもの
- ・実際に甲がA宅に強盗に入っている
- ・しかし、共謀に基づいて一度乙がB宅に誤って実行している
- ・共謀の範囲はここまでである
- ・共謀の範囲外の行為であり、共同正犯としての責任を負わない

9 罪数

第2 甲の罪責

1 乙のBへの住居侵入・強盗についての共謀共同正犯

(1) 共謀共同正犯

ア 共謀共同正犯の意義

共謀共同正犯が成立するか。共同実行の事実が認められないのではないかが問題となる。
一部実行全部責任の原則の根拠は、各人の行為を相互に利用補充しあって特定の犯罪を実現したことに求められる。そうすると、共同者は必ずしも実行行為を分担する必要はなく、①共謀の存在、②正犯意思、③共謀に基づく一部の者の実行行為があれば、共同正犯の責任を問うべきである。

イ 本件の検討

- ・甲から提案
- ・甲の私怨を果たすため
- ・実行に必要な状況や逃走手段を提供
- ・半分の利得は甲が得る
- ・甲の存在がなければこの犯罪は成立し得ない
- ・正犯意思ありといえる

(2) 客体の錯誤

- ・同一構成要件の範囲内の錯誤であり、共謀内容とも構成要件的に一致

2 A宅に入る行為（住居侵入）

3 Aから金印を奪う際に花瓶で頭を殴打する行為

(1) 暴行を用いて他人の財物を強取している

(2) 花瓶で殴る際の殺意

殺意の認定

殺意の認定に当たっては被告人の供述内容の他に状況証拠を重視して検討すべきである。具体的には、①創傷の部位、②創傷の程度、③凶器の種類、④凶器の方法、⑤動機の有無、⑥犯行後の行動、⑦その他特別な事情が殺意認定の基準となる状況証拠となる。

- ・Aは65歳、甲は32歳の共に男性

- ・花瓶は高さ30cm, 重さ3kg
- ・頭上の高さから振り下ろす行為
- ・結果的に頭蓋骨陥没+大脳損傷
- ・陶器でこれだけの傷害を与えるには相当な強さで殴ったと言える
- ・殺意あり

(3) 240条後段は殺意ある場合も含むか

240条後段は殺意ある場合も含むか。

240条後段の趣旨は、強盗の際に人の死傷の結果を伴うことが刑事学上顕著な類型であることにあるから、殺意がある場合を除外しているとは考えられない。また、「よって」という文言も用いられていない。

したがって、240条後段は殺意ある場合も含むと考える。

4 乙の私文書偽造及び行使についての共謀共同正犯（159I, 161I, 60）

- ①共謀時に「何かあったら俺の名前を使っていいぞ」
- ②すべてAに対する私怨を果たすための行為→正犯意思
- ③乙の実行
 - ・共謀共同正犯成立

5 罪数