

2024 年度同志社大学大学院司法研究科  
後期日程入学試験問題解説 刑法

第1 解説

今年度の刑法の入試問題では、刑法総論および刑法各論に関する複数の論点を含む事例問題が出題された。(1)名義人の承諾と私文書偽造罪の成否、(2)被害者の承諾と傷害罪の成否、(3)詐欺罪の成否、(4)共同正犯の成否、(5)ATM からの現金引き出しと窃盗罪の成否が主な論点である。近年の入試問題は、重要判例の事案をベースにしつつ、それに修正を加えた事例問題が出題される傾向にある。本問は、(1)については、最決昭和56年4月8日刑集35巻3号57頁(『刑法判例百選Ⅱ各論[第8版]』97番)、(2)については、最決昭和55年11月13日刑集34巻6号396頁(『刑法判例百選Ⅰ総論[第8版]』)22番、(4)については、東京地判平成10年8月19日判時1653号154頁、(5)については、最決平成14年2月8日刑集56巻2号71頁の事案を素材としている。

1 Xの罪責

(1) 有印私文書偽造・同行使罪

Xが、Yの承諾を得て、交通事件原票の供述書欄に「Y」と署名して、これを警察官に提出した行為について、有印私文書偽造・同行使罪の成否を検討する必要がある。

前提として、交通事件原票の供述書は私人を名義人とする「事実証明に関する文書」である。名義人は文書に表示された意思・観念の主体であり、文書の作成者は文書を作成させた意思主体である(意思説)とすると、名義人の承諾がある場合には、名義人と作成者の人格は一致することになるから、(有形)偽造とはならない。

しかし、判例・通説によれば、文書の性質・機能から、名義人以外の者が作成することが許されない文書については、名義人の承諾があっても偽造罪が成立する。その根拠はさまざまであるが、そのような文書については、文書に表示された意思を名義人に帰属させることができないから、名義人は作成者となりえず、名義人と作成者の人格は一致しないため有形偽造となると考えられる。あるいは特定の属性・条件が重要な文書については、当該文書の公衆の信用の基礎がその属性・条件を充足する者が作成した点にあり、そのような属性・条件を充足した者が名義人となり、それと異なる者が作成した場合には、名義人と作成者の人格は一致しないため、有形偽造となるとも考えられる。

そうすると、かりに名義人Yの承諾があっても、交通事件原票供述書欄は、名義人以外の者が作成することが許されない文書であることから、作成者はXとなり、あるいは具体的日時・場所において違反した者が作成することが交通事件原票供述書の信用の基礎であることから、名義人は「特定の日時・場所で違反したY」であり、作成者は「その条件を充足していないY」となり、有形偽造といえるので、私文書偽造罪が成立することになる。

(2) 傷害罪

Xが、Zの承諾を得て、Zに自動車を追突させて4週間の入院加療を要する傷害を負わせた

行為について、傷害罪の成否が問題となる。

Xの行為が傷害罪の構成要件に該当することは明らかであるが、被害者であるZの承諾があることから、違法性が阻却されないか。被害者が処分できる個人法益の侵害について、承諾能力のある者の真意に基づく承諾があれば、原則として行為の違法性が阻却される。その根拠については、法益ないしその要保護性の不存在とする見解、社会的相当性とする見解に分かれる。後者の見解によれば、承諾があっても、それだけではなく、承諾を得た動機、目的、手段・方法、傷害の部位、程度等の事情を総合して、その違法性を判断すべきである。本問では、保険金詐取という違法目的であるから、社会的に相当とはいえず、違法性は阻却されないことになり、傷害罪が成立する。

これに対して、前者の見解によれば、個人法益の主体が真意に基づいて自己の法益(の保護)を放棄している以上、法益侵害(の要保護性)は存在しないから、原則として違法目的であっても違法性が阻却される。ただし、202条、203条から、同意殺人未遂が処罰されることから、承諾があっても、生命に危険を生じさせる傷害行為の違法性は阻却されない。本問の傷害は、4週間の入院加療を要する頸椎捻挫という生命に危険の生じる重大な傷害とまではいえないから、違法性が阻却され、傷害罪は成立しないとも考えられる。

### (3) 詐欺罪・窃盗罪の共同正犯の成否

Zが、交通事故を装い、保険会社に保険金の支払いを請求し、30万円を振り込み送金させ、ATMから引き出した行為は詐欺罪および窃盗罪を構成するが、これを計画し、自動車をZに追突させたXに詐欺罪および窃盗罪の共同正犯が成立するか否かが問題となる。

Xは、交通事故を装って保険金をだまし取ることを計画し、Zと共謀して、自動車をZに追突させ、Zが保険金を保険会社に請求し、保険金を銀行口座に振り込み送金させ、ATMから引き出している。このことから、共謀(意思の連絡および正犯意思の存在)、重要な関与、共謀に基づく実行行為が認められるので、Xに詐欺罪および窃盗罪の共同正犯が成立する。

### 2 Yの罪責

Yは、「俺の名前を使ったら」と勧めて、XがYと署名して交通事件原票供述書を作成することを承諾している。この場合、Yに有印私文書偽造罪の共同正犯が成立するか否かが問題となる。文書偽造罪は一種の身分犯であり、名義人は主体たりえないから、非身分者である名義人は共同正犯とはなりえない(教唆犯・幫助犯は成立し得る)とも考えられる。

しかし、身分犯においても、単独では正犯たりえない非身分者も、身分者と共同することにより身分犯を実現できるのであるから、重要な粹割を果たした非身分者に共同正犯の成立を否定する理由はないと考えられる。そうすると、Yが名義人であるとしても(特定の属性・条件を充足するYとすれば、Yは名義人ではない)、他人であるXを通じて私文書を偽造することはできるのであるから、共同正犯が成立し得る。本問では、Yが自己の氏名の使用を勧めており、共謀が認められ、Xが共謀に基づいて私文書偽造を実行し、Yが果たした役割が重要といえることから、有印私文書偽造罪の共同正犯が成立すると考えられる。

### 3 Zの罪責

### (1) 詐欺罪

Zが、保険会社に交通事故の保険金の支払いを請求して、30万円を銀行預金口座に振り込み送金させた行為について、詐欺罪の成否が問題となる。

Zは、交通事故を装い、必要な書類を保険会社に提出し保険金を請求した。保険会社にとって、交通事故でなければ保険金を交付することはなく、交通事故であるか否かは保険金交付の判断に際して重要な事項であるから、これを偽る行為は財物交付に向けた重要事項の偽りであり、欺罔行為といえる。この重要事項について錯誤した保険会社は、錯誤に基づいて保険金を交付し、Zの銀行口座に振り込まれることにより、いつでも引き出すことができるので、Zは現金の占有を取得したといえるから、詐欺罪が成立する。なお、預金について、口座に振り込まれた段階では、事実上の占有は銀行にあるとして、詐欺未遂罪にとどまる、あるいは預金債権を取得したとして詐欺利得罪の成立を認める見解も考えられる。

### (2) 窃盗罪

預金口座に振り込まれた現金をATMから引き出す行為については、預金の占有者である銀行に対して、人に対する欺罔行為はないので詐欺罪は成立せず、窃盗罪の成否が問題となる。預金について、正当な払戻し権限を有する者がこれを引き出す場合には、銀行に対する占有移転罪は成立しないが、正当な払戻し権限のない者がこれを引き出す場合には、銀行に対する占有移転罪が成立する。本問において、30万円は詐欺罪の被害金であるから、Zに正当な払戻し権限はない。銀行は、この真実を知れば払戻しには応じなかったと考えられるから、ATMからの引き出しは銀行の意思に反する占有移転といえる。したがって、Zには銀行に対する窃盗罪が成立する。

## 第2 評価のポイントと学習上の注意点

本問の難易度は、法学部の期末試験程度である。したがって、高度な理論的問題、あるいは最新の判例・学説を知っている必要はない。むしろ、基本書等をもとに刑法に関する基本的な事項について正確に理解することが重要である。

また、近年の入学試験問題は、本問同様に、重要な判例の事案を素材とした事例問題が出題される傾向にある。そこで、重要な判例の事実、そこで生じる論点、判例が示した解決を確認しておくことが有益であろう。その際、数ある判例の中で、重要度の高い判例から優先的に学習する必要がある。判例の重要度については、入試説明会などで説明される予定である。

事例問題に関しては、第1に、構成要件該当性→違法性阻却→責任阻却という犯罪論の体系を踏まえて、構成要件該当性では、実行行為、因果関係、故意・過失、未遂、共犯など、違法性阻却においては、正当行為、正当防衛、緊急避難など、責任阻却においては、責任能力、違法性の意識、期待可能性などについて、基本的な内容を理解して、犯罪の成立要件の充足を示すことが求められる。もちろん、違法性阻却事由、責任阻却事由が存在しないことが明らか場合に、強いてその不存在に言及する必要はない。第2に、刑法典に規定されている主要な犯罪の成立要件およびその内容を正確に理解していることが求められる。第3に、事例問題で求められ

ている行為者の罪責を確定するために、問題文にある事実から検討すべき論点を的確に抽出して、見解によって結論が分かれるような論点や、解決方法が複雑な点については、自説を示して、それを事案に当てはめて結論を導き出すことが求められる。その際に、問題文にある事実の法的意味について、正確に理解することが重要である。