

第1 設問1 (1)

1 乙の行為本件作成行為は、「偽造」(159条)に当たるか。

この点、「偽造」とは文書の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。そして、名義人とは

作成者として文章上認識される主体をいい、作成者とは文書に表示された意思・観念が帰属する主体をい

う。また、作成者、名義人の特定にあたっては文書の性質やその他様々な事情を考慮する。

本件において、乙は、本件用紙に乙の受験番号である「A123」を記載している以上、文書から読み取

れる作成者は、甲であるといえ、よって、名義人は甲である。そして、確かに、甲は乙に対して、自身の受

験番号を使うことを承諾しており、株式会社Xの取締役Yがその秘書Zに命じて取締役Y名義の文書を作成

させた場合と同様に文書に表示された意思・観念は承諾を与えたYに帰属するのと同様に、本件でも甲に帰

属するとも思える。もっとも、本件用紙は入学試験の解答用紙であるところ、入学試験は、受験生が大学に

入学するに足る学力を有するかを判断する試験である以上、受験生本人が受験しないと意味がないのである

から、本件文書は、文書の機能・性質に照らし、文書を現実に作成すべき者が自己の名義で文書を作成する

ことが不可欠の前提となる文書であるといえる。そうであるならば、交通事件原票の供述書欄に関する判例

と同様に、いくら名義人の承諾があったとしても、その意思・観念はあくまで現実に作成したものに帰属す

ると言わざるを得ない¹。よって、作成者は、現実に作成した乙である。そうであるならば、作成者と名義人

の人格の同一性は否定される。

よって、乙の行為は「偽造」にあたる。

第2 設問1 (2)

1 乙がB店において甲名義のクレジットカードを利用し、販売価格5万円

の腕時計を買い、その交付を受けた行為につき、詐欺罪が成立しないか。

(1) まず、上記行為は「人を欺く行為」(246条1項)といえるか。

¹ 最決昭和56年4月8日

² このような理解につき、山口厚「刑法各論第3版」475頁参照。

1	
2	この点、「欺」く行為とは、財物交付の判断の基礎となる重要な事項を偽ることをいうと解する。
3	
4	本件において、クレジットカードはカード会員本人しか使用することができないため、クレジットカード
5	の利用者はそのカードの名義人であることは社会通念上当然の前提となっているといえる。そうだとすれ
6	ば、クレジットカードを利用すること自体、利用者が名義人であることを示しているといえることができるに
7	もかわらず、乙は名義人でないことを秘してクレジットカードを利用しており、挙動により欺罔があると
8	いえ、偽っているといえる。
9	
10	また、Cは、暗証番号を知っていたことから乙が名義人であると判断したらこそクレジットカードの使用
11	を認めたのであり、本件カードの加盟店規約において、加盟店は、善良な管理者の注意義務をもって、カー
12	ドを提示した者とカードの名義人の同一性を確認することが定められている以上、乙が名義人でないことを
13	店員Cが知っていれば、クレジットカードの使用を認めなかったといえる。さらに、クレジットカードの決
14	済システムはまさにカード会員本人が信用取引を行うことが前提とされており、加盟店の従業員も利用者と
15	名義人の同一性を確認することが義務付けられていることから、かかる事項は、クレジットカード取引の際
16	に常に念頭に置かなくてはならないものといえ、重要な事項であるといえる ³ 。これに対しては、甲の承諾の
17	範囲内である以上おそらく問題なく甲の口座から利用額分の金銭が引き落とされ、事実上、B店に損害はな
18	いであろうから重要な事項でないとの反論も考えられる。もっとも、上記のように、名義人であるか否か
19	は、まさにクレジットカードの決済システムを構成する一員として重要な事項であるといえるため、損害
20	の可能性が低くとも関係ないといえ、その意味で、かかる反論は失当である。
21	
22	よって、上記行為は「欺」く行為に当たる。
23	(2) そして、乙のかかる行為によって、B店店員のCは錯誤に陥り、その錯誤に基づき上記腕時計を交付し、そ
24	の占有を乙は取得した。
25	
26	
27	
28	
29	
30	
31	
32	
33	
34	
35	
36	
37	
38	
39	
40	
41	
42	
43	
44	
45	
46	
47	
48	
49	
50	
51	
52	
53	
54	
55	
56	
57	
58	
59	
60	
61	
62	
63	
64	
65	
66	
67	
68	
69	
70	
71	
72	
73	
74	
75	
76	
77	
78	
79	
80	
81	
82	
83	
84	
85	
86	
87	
88	
89	
90	
91	
92	
93	
94	
95	
96	
97	
98	
99	
100	
101	
102	
103	
104	
105	
106	
107	
108	
109	
110	
111	
112	
113	
114	
115	
116	
117	
118	
119	
120	
121	
122	
123	
124	
125	
126	
127	
128	
129	
130	
131	
132	
133	
134	
135	
136	
137	
138	
139	
140	
141	
142	
143	
144	
145	
146	
147	
148	
149	
150	
151	
152	
153	
154	
155	
156	
157	
158	
159	
160	
161	
162	
163	
164	
165	
166	
167	
168	
169	
170	
171	
172	
173	
174	
175	
176	
177	
178	
179	
180	
181	
182	
183	
184	
185	
186	
187	
188	
189	
190	
191	
192	
193	
194	
195	
196	
197	
198	
199	
200	
201	
202	
203	
204	
205	
206	
207	
208	
209	
210	
211	
212	
213	
214	
215	
216	
217	
218	
219	
220	
221	
222	
223	
224	
225	
226	
227	
228	
229	
230	
231	
232	
233	
234	
235	
236	
237	
238	
239	
240	
241	
242	
243	
244	
245	
246	
247	
248	
249	
250	
251	
252	
253	
254	
255	
256	
257	
258	
259	
260	
261	
262	
263	
264	
265	
266	
267	
268	
269	
270	
271	
272	
273	
274	
275	
276	
277	
278	
279	
280	
281	
282	
283	
284	
285	
286	
287	
288	
289	
290	
291	
292	
293	
294	
295	
296	
297	
298	
299	
300	
301	
302	
303	
304	
305	
306	
307	
308	
309	
310	
311	
312	
313	
314	
315	
316	
317	
318	
319	
320	
321	
322	
323	
324	
325	
326	
327	
328	
329	
330	
331	
332	
333	
334	
335	
336	
337	
338	
339	
340	
341	
342	
343	
344	
345	
346	
347	
348	
349	
350	
351	
352	
353	
354	
355	
356	
357	
358	
359	
360	
361	
362	
363	
364	
365	
366	
367	
368	
369	
370	
371	
372	
373	
374	
375	
376	
377	
378	
379	
380	
381	
382	
383	
384	
385	
386	
387	
388	
389	
390	
391	
392	
393	
394	
395	
396	
397	
398	
399	
400	
401	
402	
403	
404	
405	
406	
407	
408	
409	
410	
411	
412	
413	
414	
415	
416	
417	
418	
419	
420	
421	
422	
423	
424	
425	
426	
427	
428	
429	
430	
431	
432	
433	
434	
435	
436	
437	
438	
439	
440	
441	
442	
443	
444	
445	
446	
447	
448	
449	
450	
451	
452	
453	
454	
455	
456	
457	
458	
459	
460	
461	
462	
463	
464	
465	
466	
467	
468	
469	
470	
471	
472	
473	
474	
475	
476	
477	
478	
479	
480	
481	
482	
483	
484	
485	
486	
487	
488	
489	
490	
491	
492	
493	
494	
495	
496	
497	
498	
499	
500	
501	
502	
503	
504	
505	
506	
507	
508	
509	
510	
511	
512	
513	
514	
515	
516	
517	
518	
519	
520	
521	
522	
523	
524	
525	
526	
527	
528	
529	
530	
531	
532	
533	
534	
535	
536	
537	
538	
539	
540	
541	
542	
543	
544	
545	
546	
547	
548	
549	
550	
551	
552	
553	
554	
555	
556	
557	
558	
559	
560	
561	
562	
563	
564	
565	
566	
567	
568	
569	
570	
571	
572	
573	
574	
575	
576	
577	
578	
579	
580	
581	
582	
583	
584	
585	
586	
587	
588	
589	
590	
591	
592	
593	
594	
595	
596	
597	
598	
599	
600	
601	
602	
603	
604	
605	
606	
607	
608	
609	
610	
611	
612	
613	
614	
615	
616	
617	
618	
619	
620	
621	
622	
623	
624	
625	
626	
627	
628	
629	
630	
631	
632	
633	
634	
635	
636	
637	
638	
639	
640	
641	
642	
643	
644	
645	
646	
647	
648	
649	
650	
651	
652	
653	
654	
655	
656	
657	
658	
659	
660	
661	
662	
663	
664	
665	

1	
2	(3) また、乙には上記事実の認識・予見があると言えるため、詐欺罪の故意(38条1項)があるといえるし、不
3	法領得の意思もある。
4	(4) 以上より、乙の上記行為につき、B店に対する詐欺罪がそれぞれ成立する。
5	第3 問題1 (3)
6	1 乙の第1の行為につき、甲に私文書偽造および同行使罪の共同正犯(60条)が成立しないか。
7	(1) まず、単独では、同罪の主体たりえない甲が共犯となり得るか。
8	この点、証拠隠滅等の罪などと違い期待可能性の欠如から単独正犯たりえないのではなく、私文書偽造にお
9	いて名義人が単独で主体たりえないのは、あくまで理論的に名義人の単独正犯がありえないからにすぎない。
10	そして、私文書偽造をなしうる者を介してであれば、私文書偽造罪の事項に関与することは可能である。そう
11	だとすれば、名義人が共犯となることを排斥する理由は特になく、名義人も共犯たり得ると解する。
12	(2) では、共同正犯の客観的構成要件を満たすか。
13	この点、共同正犯とは、本来共犯として処罰される類型のうちその者の重要な役割から正犯に格上げされて
14	処罰される類型である。そうであるならば、実行行為の分担がなくとも、重要な役割があれば、共同正犯は成
15	立しうる。そこで、①共謀、②重要な役割、③共謀に基づく実行行為があれば共同正犯の客観的構成要件を充
16	足すると解する。
17	本件において、甲は乙に対し、替え玉受験を申し込み乙はこれを了承し、それを甲に示している。そうだと
18	すれば、替え玉受験をすることについての意思連絡があるといえる(①充足)。
19	そして、乙が上記行為をしたのはあくまで甲から頼まれたからであって、甲がいなければ、かかる犯罪が起
20	きることはなかったという意味で因果的に重大な寄与がある。そして、乙は50万円欲しさに、まさに甲のた
21	めにかかる行為に及んでおり、心理的拘束もある。そうだとすれば、甲が本件犯罪において果たした役割は重
22	要なものであったといえる(②充足)。
23	さらに、乙はかかる共謀に基づいて上記第1の行為に及んでいる(③充足)
	以上より、同罪の共同正犯の客観的構成要件を充足する。

1	
2	(3) そして、甲には上記事実の認識・予見があり、同罪の故意があるといえる。
3	
4	(4) 以上より、甲に対し、私文書偽造および同行使罪の共同正犯が成立する。
5	
6	第4 設問2
7	
8	1 甲の罪責
9	
10	(1) 甲が本件暴行を行い、これによりDにくも下血腫を生じさせ、Dの意識を喪失させ、結果としてDが死亡し
11	た行為につき、傷害致死罪(205条)が成立しないか。
12	
13	ア まず、甲はDに対し本件暴行を行い、その暴行によってDはくも膜下出血という「傷害」を負った。
14	
15	イ では、かかる本件暴行とDの死亡との因果関係が認められるか
16	
17	この点、実行行為が結果発生 of 具体的危険性を有する行為であることからかかる行為の危険性が結果へと現
18	実化した場合に認められると解する。
19	
20	本件においてDは、本件における事故による衝突によって生じた肝臓破裂による失血死しており、死因は本
21	件暴行によるくも膜下出血ではない。そうすると、本件における事故という介在事情の寄与度は大きいと言わ
22	ざるをえない。そして、自動車の運転手が居眠りをして同車を道路左側に進出させるという重大な過失が本件
23	における事故を引き起こしているところ、このような重大な過失による事故は稀であることからすれば、本件
24	暴行から誘発されたものとも言い難い。もっとも、くも膜下出血を負っていた以上、本件事故ほどではないち
25	よつとした事故によっても、くも膜下出血が悪化し死にいたる可能性は十分にあった状況であるといえる。そ
26	して、このようなちよつとした事故であれば、十分ありうるといえる。そうだとすれば、本件ではたまたま異
27	常性の高い行為が介在事情となっただけであり、本件暴行には何らかの衝突事故によってDを死亡させる危険
28	が内在しているといえ、実際に追突事故によって被害者が死亡した以上、本件暴行の危険が現実化したといえ
29	る ⁴ 。
30	
31	よって、本件暴行とDの死亡との因果関係が認められる。
32	
33	
34	
35	
36	
37	
38	
39	
40	
41	
42	
43	
44	
45	
46	
47	
48	
49	
50	
51	
52	
53	
54	
55	
56	
57	
58	
59	
60	
61	
62	
63	
64	
65	
66	
67	
68	
69	
70	
71	
72	
73	
74	
75	
76	
77	
78	
79	
80	
81	
82	
83	
84	
85	
86	
87	
88	
89	
90	
91	
92	
93	
94	
95	
96	
97	
98	
99	
100	

⁴ このような理解については橋爪隆「刑法総論の悩みどころ」参照。

1	ウ そして、甲には少なくとも暴行の故意が認められる。
2	エ 以上より、甲の上記行為に対し傷害致死罪が成立する。
3	2 丙の罪責
4	(1) 丙に対し不作為の傷害致死罪が成立しないか。
5	この点、Dの死という結果はあくまで、甲の故意有責な行為によるものである以上、丙に対し共犯は成立し
6	得ても単独正犯は成立しないと解する。
7	(2) では、同罪の共同正犯が成立しないか。
8	本件では、本件暴行時丙はトイレにこもっており、甲との共謀はないといえる。そして、共同正犯の処罰根
9	拠は法益侵害の共同惹起にあるところ、そのような共同性を担保するために意思連絡が必要である。そこで片
10	面的共同正犯は成立しないといえ、そうであるならば、本件においても共同正犯は成立しえない。
11	(3) そうだとしても、不作為の幫助が成立しないか。
12	ア まず、片面的幫助は成立しうるか。
13	この点、幫助犯の処罰根拠は正犯を介した法益侵害の間接惹起にあるところ、正犯の心理を介さず、正犯行
14	為を物理的に促進することは可能である。そこで、片面的幫助も認められうると解する。
15	イ では、丙に幫助の実行行為が認められるか。
16	この点、全ての不作為が、実行行為に当たると解するのは妥当ではなく作為との構成要件的同価値性が認め
17	られることが必要であると解する。具体的には、(あ) 法的作為義務が課される状況であり、(い) 作為可能性、
18	容易性等を考慮して定められた作為義務違反した場合に、不作為犯の実行行為性が認められると解する。
19	そして結果惹起に向けた因果的支配及び自由保障の観点から(あ)を認めるためには結果原因の支配に加え、
20	作為義務を課すことの正当化事由が必要であると解する。
21	本件において、丙はDの母親である以上、作為義務を課すことの正当化事由はあるといえる。そして、本件
22	暴行は家の中で行われているため第三者による救助の可能性は低いし、Dに本件暴行を加えた甲にDの救助
23	は期待しえない以上、まさにDの生死は丙にかかっているといえ、丙には、結果原因の支配があるといえる。

1	
2	よって、作為義務が課されうる状況であるといえる。
3	もっとも、②行為を作為義務として課することはできない。確かに、②行為を行えば、本件暴行を確実に阻
4	止しえた。もっとも、丙が②行為を行えば、甲が丙の腹部に暴行を加える蓋然性は高くなかったが、甲が丙
5	に4月1日と同様の暴行を加える蓋然性は高かったところ、丙は妊婦であり、ただでさえ、体を大事にしな
6	ければならない以上、仮に腹部への暴行の可能性は高くないとしてもあり、かつ、顔面等を殴られる可能性
7	が高い行為を要求することはあまりに酷であり、むしろ、かかる行為により胎児や妊婦である丙自身が大き
8	な危険に晒されるのでは、Dの生命に危険があるとしても本末転倒と言わざるをえないからである。そうだ
9	とすると、②行為は作為義務の内容とはいえない。では、①行為はどうか。丙が①行為を行なったとしても
10	甲が丙に暴行を加える蓋然性は高くなかったのであるから、丙や胎児が危険に晒される可能性は高くないと
11	いえる。一方で、①行為を行えば、本件暴行を確実に阻止できる状況にはなかったが、本件暴行を阻止でき
12	る可能性は相当程度あった。そうだとすると、丙に①行為を課すことで、Dの救命可能性は十分認められる
13	し、それを課すことが丙にとってあまりに酷とまではいえない。よって、丙には①行為をすべきという作為
14	義務が課せられていたといえる。にもかかわらず、丙は①行為を行っていない。
15	よって、作為義務違反があり、幫助の実行行為があるといえる。
16	ウ では、甲による上記構成要件の実現と丙の幫助行為との因果関係が認められるか。
17	この点、作為の幫助においては、結果回避可能性までは必要なく、正犯の実行と結果を促進・強化するもの
18	であれば良いとされているところ、不作为は作為との同価値性が認められるものである以上、かかる作為の場
19	合同様の因果関係で足りると解すべきである。具体的には、不作为による関与がなかった場合とと比較し
20	て、不作为による関与あったことによって、正犯による構成要件実現が容易になったと言える ⁵ 。
21	本件において、丙が①行為を行なった場合には、本件暴行を相当程度の可能性で阻止できたのだから、不作
22	為による関与がなかった場合と比較して、不作为による関与があったことで正犯の構成要件の実現が容易にな
23	

⁵ このような理解として橋爪前掲注4) 431頁参照。

1	ったといえる。
2	よって、因果関係が認められる。
3	エ そして、丙には上記事実の認識・予見があり、同罪の故意があるといえる。
4	オ 以上より、丙に対し、傷害致死罪の幫助犯が成立する。
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	