

I. 反対尋問

1. 検察側のいう規範的意思説における責任とは何か。
2. 4頁3(2)名義人の承諾についてどこまでの承諾を必要とするか。
3. 4頁文書偽造罪の成否②(4)で「名義人の責任の転嫁があり得るか否かという見地から総合的実質的に考慮し、名義人の承諾の有効無効を判断する」とあるが、承諾の有効性を判断して何が分かるのか。
4. 学説の検討第2.2(2)ウにおいて「診断書は自らが診断対象者の健康状態や傷病の程度を認識して作成しない限り責任を負うことはできず」とあるが、かかる事情が存することから、なぜYが責任を負うことができなくなるのか。
5. 愛情価値とは何を意味するか。

II. 学説の検討

1. 詐欺罪における財産上の損害について
 - (1) まず、丙説は検察側と同様な趣旨により妥当でない。
 - (2) また、甲説について財産犯という性格に注目しているという点で「基本的に妥当であるが」、損害の発生認められる範囲が広くなりすぎるため「経済的観点」という実質面から判断すべきである。
 - (3) くわえて、丁説は愛情価値等の主観的価値を考慮しており妥当でない
 - (4) そもそも、詐欺罪が財産犯である以上、財産について実質的な損害がなければならない。よって、弁護側は乙説を採用する。
2. 文書偽造罪の成否①—名義人は誰か
 - (1) 通称名の使用について
弁護側は検察側と同様の理由によりA説を採用する。
 - (2) 医師資格の冒用について
弁護側は検察側と同様の理由によりa説を採用する。
3. 文書偽造罪の成否②—作成者は誰か
 - (1) まず、a説は検察側と同様の理由により弁護側も採用しない。
 - (2) また、d説も検察側と同様の理由により弁護側も採用しない。
 - (3) そして、c説は総合考慮という不明瞭な価値判断に頼り、その基準が極めて不明確であるから、刑法の自由保障機能を害し妥当でないため採用し得ない。
 - (4) そもそも、文書偽造罪は、我々の社会生活の中で、文書が経済的取引や権利義務関係の証明などにおいて重要な役割を果たしているという実態に注目して、そのような文書に対する公共的信用の保護を目的とするものである。
そして名義人が意思または観念を文書に表示させたと認められる場合は、公共的信用という意味からは作成人と名義人は同視でき、かかる場合には公共的信用は害されたといえないから、本罪の成立は否定されるべきである。以上よりb説が妥当である¹。

III. 本問の検討

第1. XがAに対して、自身が医師免許を剥奪されていることを秘して、Y名義で入手した薬を通常の値段で販売した行為について

- 1.(1) YがAに対して、自身が医師免許の剥奪されていることを秘して、Y名義で入手した薬を入手した薬を通常の値段で販売した行為につき、Aに対する詐欺罪(246条1項)の成否を

¹ 林幹人『刑法各論』(東京大学出版会, 1990年)354頁。

検討する。

- (2) まず、AはXが医師資格を有していると知っていれば薬を購入していなかったといえる。すると、Xが医師免許を有していることを秘して、薬を販売した行為は取引の相手方が真実を知っていれば財産的処分が行われない重要な事実を偽る行為といえるから、Aに対する「欺く」行為といえる。

次に、Aは上記行為によりXを医師であると誤信し、薬代を支払っていることから、錯誤に基づき「財物」を「交付」したいえる。

- (3) もっとも、XはAに対して通常の病院、薬局で提供される値段で販売している。詐欺罪が成立するためには財産的損害の発生が必要であるところ、Aに財産的損害があるといえるか、財産的損害の発生の内容が問題となる。

ア. この点、弁護側は、乙説(実質的個別財産説)を採用する。

イ. したがって、この説によれば、財産上の損害の有無は被害者にとって経済的に評価して損害とどういうものか否かで決定されるものであるところ、本問では、通常の病院、薬局で提供される値段で薬が販売されていることから経済的損害がない。

- (4) よって、XにはAに対する詐欺罪は成立しない。

2. (1) Xが診断書を作成し、「医師Y」と署名・押印した行為について有印私文書偽造罪(159条1項)の成否を検討する。

- (2) まず、診断書は診療対象者の健康状態が傷病の程度等の情報を記載した書面であり、実社会生活に交渉を有する事項を証明するに足りるものであるから、「事実証明に関する文書」といえる。

- (3) 次にXは診断書を作成し「医師Y」と署名・押印し、Aに手渡しているが医師Yから医療関係の資料に関する名義使用等の承諾を得ている。

そこで、承諾を得た場合でも名義人と作成者の人格的同一性を偽ったとして「偽造」にあたるか。名義人および作成者が誰かについて以下検討する。

ア. まず、名義人が誰かにつき弁護側は通称名の使用、医師資格の冒用についてA説およびa説を採用する。かかる説からすれば本問の名義人は「医師Y」となる。

イ. 次に、作成者が誰であるかにつき、弁護側はb説を採用する。本問において、Xが5年間、外科医について大学病院で勤務していたことから病気のため休業していた義理の兄である医師Yに医療関係の資料に関する名義使用等の承諾を得て、診断書を作成し、「医師Y」と署名・押印している。かかる事情からすれば、当該文書は事実上医師Yの意思に基づいて作成されたといえるから当該の作成者は「医師Y」となる。

ウ. したがって、本問において名義人「医師Y」、作成者「医師Y」となり、名義人と作成者の人格同一性を偽っているとはいえず「偽造」にあたらない。

- (4) よって、Xの当該行為について有印私文書偽造罪(159条1項)は成立しない。

第2. Xが診断書を作成し、「医師Y」と署名・押印し、Aに手渡した行為について

有印私文書偽造罪(159条)が成立しない以上、同行使罪(161条)も成立しない。

第3. Yが、XがY名義で医療関係の文書を作成することを許諾した行為について

Xが有印私文書偽造罪・同行使罪によって正犯として処罰されない以上、Yも共犯として処罰されることはない。

IV. 結論

X及びYの行為につき犯罪は成立しない。

以上