

予備試験（刑法）

1. まず、甲はBとの賃貸借契約の締結にあたり変更前の氏名を名乗った上、養子縁組前に取得し氏名欄に変更前の氏名が記載された自動車運転免許証を示していることから、有印私文書偽造等罪（刑法159条1項）および同行使罪（刑法161条）が成立しないか。

- (1) ここで、私文書とは私人が名義人の文書をいう。そして、権利・義務に関する文書とは、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のことをいう。

本件の賃貸借契約書は、これにより賃貸借契約を締結することで甲とBの間に私法上の権利・義務を発生させるものであるため、本罪の客体にあたる。

- (2) では、甲はこれを偽造したといえるか。偽造とは、名義人と作成者の人格の同一性を偽ることをいう。本件で甲は賃貸借契約書に変更前の氏名を記入していることから問題となる。

この点、本罪の保護法益は文書に対する関係者の信用であるため、関係者が識別できれば偽造には当たらないとも解される。

しかし、そもそもBに暴力団員やその関係者と契約を締結する意思がなく、その旨を明らかにしている本件条項について甲に説明を行っていることに加え、本件マンションが所在する県においてはこのような条項が設けられることが一般的であるとされている。

このような事実を鑑みると、契約締結時に甲が本件条項に反していることを自ら申告していた場合や、甲が変更後の氏名を記載使用することで暴力団関係者であることが判明していた場合には、Bが本件契約を締結していなかったことは明らかである。

よって、甲が契約締結時に変更前の氏名を記載使用したことは、名義人と作成者の人格の同一性を偽る行為であるといえ、偽造にあたると考える。

- (3) そして、本件で甲は前述のように偽造した文書を真正な文書として使用する目的を有していたといえる。
- (4) したがって、本件においては甲に有印私文書偽造等罪（刑法159条1項）および同行使罪（刑法161条）が成立する。

2. 次に、甲が本件契約締結の際に自身が暴力団X組組員であることをBに伝えずに契約を締結し、本件居室の賃借権を取得したことにつき詐欺罪（刑法246条2項）が成

コメントの追加 [弁護士 中野知美1]: 適示されている事実と犯罪がかみ合っていない。偽造罪、同行使罪の対象となるのは、変更前の氏名を「記載」した賃貸借契約書を作成したことになります。

コメントの追加 [弁護士 中野知美2]: 丁寧にOKです。

コメントの追加 [弁護士 中野知美3]: 行使罪についても忘れず指摘で起きておりOKです。

コメントの追加 [弁護士 中野知美4]: OKです。

立しないか。

この点、2項詐欺における欺罔行為は、財産上の利益の処分に向けて人を錯誤に陥らせることであり、その処分の判断の基礎となる重要な事項を偽ることである。

これを本問についてみると、そもそもBには暴力団員やその関係者に本件居室を賃貸する意思はなく、甲が契約締結の際に自身が暴力団員であることおよびA宅を監視する目的で本件居室を賃借することを秘していたことは、財産上の利益に向けて人を錯誤に陥らせ、その処分の判断の基礎となる重要な事項を偽る行為であるといえる。

したがって、甲には詐欺罪（刑法246条2項）が成立する。

コメントの追加 [弁護士 中野知美5]: OKです。

3. 最後に、甲が丙の顔面を1回殴打したことにより丙が転倒し、路面に頭部を強く打ち付けたことで急性硬膜下血腫の傷害を負わせ、結果的に死に至らしめたことにつき、傷害致死罪（刑法205条）が成立すると考えられる。

- (1) もっとも、本件で甲は丙が着衣のポケットから取り出したスマートフォンをスタンガンであると勘違いし、身を守るために丙の顔面を殴打している。そこで、責任故意（刑法38条1項本文）が阻却されるのではないか。違法性阻却事由の錯誤が問題となる。

そもそも、故意の本質は、規範に直面し反対同期の形成が可能であったにもかかわらず、あえて犯罪行為に及んだことに対する強い同義的非難にある。そのため、違法性を否定する事実を誤認している場合、規範に直面する余地を欠いていたといえる。よって、このような場合には、事実の錯誤として責任故意を阻却すると解する。

コメントの追加 [弁護士 中野知美6]: OKです。

しかし、本問においては丙が意識を失った後、甲が防衛の意思ではなく、もっぱら攻撃の意思に基づき、丙の腹部を3回蹴り加療約1週間を要する腹部打撲の傷害を負わせている。そのため、このような行為については違法性が阻却されないと解する。

コメントの追加 [弁護士 中野知美7]: この点の指摘はOKです。

- (2) したがって、甲が丙の顔面を殴打した行為については傷害罪（刑法204条）の構成要件に該当するものの誤想防衛として責任故意が阻却される。ただし、甲は注意していれば丙が取り出したものがスマートフォンであり、丙が直ちに事故に暴行を加える意思が無いことを容易に認識することができた点において、重大な過失があったといえることから、重過失致死傷罪（刑法211条後段）が成立すると考える。

コメントの追加 [弁護士 中野知美8]: これは問題提起部分に出てきていないので、別途検討する必要があります。

また、甲が丙の腹部を3回蹴り、加療約1週間を要する腹部打撲の傷害を負わせた事実については、傷害罪（刑法204条）が成立すると考える。

コメントの追加 [弁護士 中野知美9]: 致死の結果はどうでしょうか？

コメントの追加 [弁護士 中野知美10]: OKです。

4. 以上より、甲には有印私文書偽造等罪（刑法159条1項）および同行使罪（刑法161条）、詐欺罪（刑法246条2項）、重過失致死傷罪（刑法211条後段）、傷害罪（刑法204条）が成立すると考える。

コメントの追加 [弁護士 中野知美11]: OKです。ただし、わけて検討しましょう。

以上

コメントの追加 [弁護士 中野知美12]: 罪数をわすれずに