

# 共通到達度確認試験(平成 26 年度試行試験)

## 刑 法

平成 27 年 3 月 12 日実施

科 目	憲 法	刑 法	民 法
試験時間	13 : 00~13 : 50	14 : 30~15 : 20	16 : 00~17 : 15

### 《注意事項》

#### 1. 試験時間中の途中退出の禁止、問題冊子の持ち帰り、解答用紙の回収

各科目の試験開始から試験終了（解答用紙の回収時間を含む）までは、解答が終了しても途中退出はできません。ただし、トイレ・急病等、やむをえない事情で退席される場合は、挙手をして試験監督員の誘導を受けてください。試験時間終了後は、問題冊子はお持ち帰りください（解答用紙は回収します）。

#### 2. 筆記用具等

解答用紙へのマークは、HB または B の黒鉛筆を使用してください。その他の筆記具（HB・B 以外、シャープペンシル等）を使用した場合、採点装置で読みとることができず、無効と判断されることがあります。

試験時間中、机の上に置いておけるものは、学生証、鉛筆、メモ用のシャープペンシル、消しゴム、手動の鉛筆削り、時計、眼鏡だけです。その他の物（六法、筆箱、眼鏡ケース等）はカバン等に入れてください。

マーカー、定規、ボールペン、耳せん、ストップウォッチ等の補助具は使用できません。

#### 3. 解答方法

記載されている試験科目と問題番号、解答欄をよく確認のうえ、マークしてください。

マークは、各問題につき 1 つのみマークしてください（2 つ以上マークすると無効になります）。

誤ってマークした場合は、跡が残らないようにきれいに消しゴムで消してください。

解答用紙は折り曲げたり汚したりしないでください。

問題冊子の印刷不鮮明、落丁・乱丁があった場合は監督者に知らせてください。

問題冊子の余白等は適宜利用してよいが、どのページも切り離してはいけません。試験開始の指示があるまで、問題冊子を開いてはいけません。

#### 4. その他

以下の行為があった場合、「失格」とし、その時点以降の受験をお断りします。また、すでに受験した部分についても無効とし、採点は行いません。

- ① 試験中に、他人に援助を与えたり、他人から援助を受けた場合
- ② 他人に代わって試験を受けた場合
- ③ 他人に対する迷惑行為を行った場合
- ④ 試験終了の合図があったにもかかわらず鉛筆を置かない等、試験監督員の指示に従わなかった場合
- ⑤ その他不正行為を行った場合

**問題 1～20** 【配点：各 2 点】

以下の問題について、それぞれの内容が正しい場合には 1 を、誤っている場合には 2 を選びなさい。

**問題 1**

X は、某年 1 月 1 日に、A を鍵のかかった部屋に閉じこめたが、A は、同年 3 月 31 日に救出された。仮に、同年 3 月 1 日に施行された法改正により、監禁罪に対する法定刑が重くなったとすると、X には、重い新法が適用される。

**問題 2**

X は、夜間に自動車を運転中、過失によって歩行者 A に自車を衝突させ、衝突によって重傷を負い意識を失った A を車内に運び込んで再発進した。X は、はじめは A を病院に運ぼうと思ったが、しだいに事故の発覚が怖くなり、A を人気のない路上に放置して走り去った。放置された A は間もなく死亡したが、最初の衝突によって A が負った傷害が重く、仮に X が病院に直行していたとしても A は助からない可能性が高かったとすれば、X は、A の死亡の結果について何ら罪責を負わない。

**問題 3**

現住建造物または他人所有の非現住建造物に対する不作為の放火が認められるための主観的要件としては、判例によれば、既発の火力を利用して建造物を焼損させる意思までは必要なく、既発の火力により建造物が焼損されることを認容する意思があれば足りる。

**問題 4**

判例によると、覚醒剤を密輸入した者が、自分が輸入しようとした物が覚醒剤だとは認識していなかったとしても、「日本に無許可で輸入することが法律上禁じられている物」という程度の認識があれば、覚醒剤輸入罪の故意を認めてもよい。

**問題 5**

組立式サウナの製造販売業者である X が、十分な耐火構造を採っていない木製ベンチの下部に電熱炉の熱源を設置した組立式サウナを製造販売したところ、同サウナを使用した店舗でサウナから火災が発生した。火災に関する科学的・専門的な知見によると、その発火は、木製ベンチが長期間にわたる電熱炉の加熱によって漸次炭化し、無焰着火したことによるものだった。判例によれば、X に業務上失火罪が成立するのは、X が火災発生に至ったこの科学的な原因を認識できた場合に限られる。

**問題 6**

判例によれば、正当防衛の成否が問題となった事案において、「単に予期された侵害を避けなかったというにとどまらず、その機会を利用して積極的に相手に対して加害行為をする意思で侵害に臨んだとき」には、防衛の意思が欠け、正当防衛は成立しない。

### 問題 7

判例によれば，被害者の同意を得て傷害行為がなされた場合，それが生命に対する危険性を及ぼすものであるときは違法性は阻却されないが，承諾を得た目的が違法なものかどうかは違法性の判断に影響しない。

### 問題 8

精神の障害により，たとえ事物の是非善悪を弁識する能力が著しく減少していなかったとしても，その弁識に従って行動する能力が著しく減少していた場合には，刑法 39 条 2 項の心神耗弱が認められる。

### 問題 9

わが国の刑法典の中には，典型的に期待可能性が欠如することを考慮したと解されうる規定があるが，このような個別規定がない場合に，期待可能性の欠如を理由として，超法規的責任阻却を認め，犯罪不成立とした最高裁判例は存在しない。

### 問題 10

不能犯における具体的危険説によれば，変質により爆発する可能性がまったくなくなっている手榴弾であっても，そのことを一般人が認識しえず，かつ行為者本人も認識することなく，殺意をもって，その手榴弾を人に向かって投げつけた場合は，殺人未遂罪が成立しうる。

### 問題 11

X は，A を射殺する意図で，2 個の弾丸を装填した拳銃で A に発砲したが，2 発とも命中しなかった。その後，後悔の念を抱くとともに，殺害の手段が尽きたので，そのまま逃走した場合，殺人罪の中止犯が成立する。

### 問題 12

X と Y が，A に対するナイフによる傷害を共謀し，両名で実行したところ，その過程で激昂した X が，殺意をもって A を刺殺した場合に，判例によれば，両名には殺人罪の共同正犯が成立するが，殺意のない Y は 38 条 2 項により傷害致死罪の共同正犯の刑で処断される。

### 問題 13

X は，被害者から金品を喝取しようとして企て，被害者を監禁し，その際に被害者に対して加えた暴行により傷害を負わせ，さらに，これら監禁のための暴行等により畏怖している被害者をさらに脅迫して自動車 1 台を喝取した。判例によれば，この場合の監禁致傷罪と恐喝罪は，手段と結果の関係にあるから，牽連犯となる。

#### 問題 14

判例によれば、刑法 230 条の 2 の規定は人格権としての個人の名誉の保護と憲法 21 条による正当な言論の保障との調和をはかったものであるから、刑法 230 条の 2 第 1 項にいう事実が真実であることの証明がない場合でも、行為者がその事実を真実であると誤信したときは犯罪の故意がなく、名誉毀損の罪は成立しない。

#### 問題 15

X が A を殺害した直後、同人が所持していた財布を領得する意思が生じ、その財布を持ち去った場合、判例によれば、X には殺人罪のほか、窃盗罪が成立しうる。

#### 問題 16

X は午前 0 時頃から午前 4 時頃まで、A の自動車を無断で乗り回していた。判例によれば、X が自動車を奪った時点で自動車を返還する意思がある場合には、窃盗罪が成立する余地はない。

#### 問題 17

X は、自己が A であるかのように装って、銀行員 B に A 名義の預金口座の開設を申し込み、その旨誤信した B から預金通帳の交付を受けた。判例によれば、X には 1 項詐欺罪が成立する。

#### 問題 18

X は、高級自転車を盗まれた A からその取戻しの依頼を受け、調査をしたところ、知人 B が窃盗犯人であることを突き止めたが、B から「5 万円払ったら売ってやる」と言われたため、A に対して 5 万円を支払うように強く要求し、同人から受け取った 5 万円を B に交付した上で、盗まれた自転車を B のもとから A 宅に運搬した。判例によれば、X の行為は被害者による盗品等の正常な回復を困難にするものであるから、盗品等運搬罪を構成する。

#### 問題 19

X が A の承諾を得て A 名義の文書を作成した場合、判例によれば、A が承諾している以上、作成された文書の名義人と作成者との人格の同一性が認められるから、私文書偽造罪が成立する余地はない。

#### 問題 20

判例によれば、捜査段階における参考人は証拠隠滅罪にいう「他人の刑事事件に関する証拠」にはあたらないから、捜査段階で参考人を隠匿したとしても、証拠隠滅罪は成立しない。

**問題 21**〔配点 6 点〕

因果関係に関する以下の記述のうち、正しいものを 1 つ選びなさい。

1. いわゆる条件説と相当因果関係説が対立するのは、行為時に特殊な事情があった場合であり、行為後に特殊な事情が介入した場合については、両説は対立するものではない。
2. X は、A の腕に傷を負わせようと思って投石した。石は、狙い通り A の腕に当たり、これに傷を負わせた。そこで A は病院に向かったが、その途中、交通事故にあって死亡した。X には、因果関係の錯誤がある。
3. X は、深夜、A に暴行を加え、A は、脳しんとうを起こして意識を失ったにすぎず、致命的なものではなかった。X は、A を人通りのない港の岸壁に放置したところ、その後、何者かが、A の頭を拳銃で打ち抜き、A は即死した。この場合、その何者かの射殺行為が予見不可能なものであっても、X の暴行と A の死亡との間の因果関係は肯定されることになる。
4. X と Y は、共同して、A に激しい暴行を加えた。懸命に逃げだした A は、X らに追跡され、再度暴行を加えられることに対する激しい恐怖から、付近にあった高速道路内に逃げ込み、路面を横切ろうとしたところ、折から走行してきた乗用車にはねられ、死亡した。判例は、このような場合、被害者が高速道路に逃げ込むことは極めて危険な行為であり、著しく不相当、不自然であって、予見は不可能であるとしつつも、X らの激しい暴行がなければそのようなことは起こらなかったとして、X らの行為と A 死亡との間の因果関係を肯定している。
5. X は、A の頭部に激しい暴行を加え、放置すれば死亡に至りうる重度の脳内出血を生じさせた。病院に搬送された A は、集中治療を受けて急速に回復し、生命の危機を脱して、意識も戻り、一応日常生活を送れる程度まで回復したが、退院前夜、何者かが病院に放火し、熟睡中だった A は退避することができず、焼死した。この事例において、行為自体の有する危険性が結果へと実現した場合に因果関係を肯定するという見解にたった場合、X の行為と A の死亡との間には、因果関係は認められない。

**問題 22**〔配点 6 点〕

具体的事実の錯誤の処理をめぐって、次のア説とイ説が主張されているものとする。これに関する下の記述 1～5 のうち、正しいものを 1 つ選びなさい。

[ア説] 行為者の認識した事実と、発生した事実とが、ともに同一の犯罪構成要件に該当する事実である限り、行為者は発生した事実について故意犯の罪責を負う。

[イ説] 行為者の認識した事実と、発生した事実とが、ともに同一の犯罪構成要件に該当し、かつ、同一の法益主体に生じる事実である限り、行為者は発生した事実について故意犯の罪責を負う。

1. X は、A を殺害しようと考え、路上で至近距離から A の頭部を狙ってけん銃で発砲したが、弾丸は A に当たらず、A のわきをかすめ、道路の反対側を歩いていた B の胸に命中して、B が死亡した。ア説によると、X に殺人罪は成立しない。
2. X は、A を殺害しようと考え、路上で至近距離から A の頭部を狙ってけん銃で発砲したが、弾丸は A に当たらず、A のわきをかすめ、道路の反対側を歩いていた B の足に命中して、B が負傷した。ア説によると X に殺人未遂罪が成立しうるが、イ説によると X に殺人未遂罪が成立する余地はない。
3. X は、A を殺害しようと考え、通行人の多い路上で A を狙って散弾銃を発砲したところ、弾丸は A に命中するとともに、近くを歩行していた B にも命中し、A と B が負傷した。X は、周囲の人にも散弾が命中するかもしれないが、A を殺害できるのであればそれでもかまわないと思っていた。この場合、イ説によると、X には A に対する殺人未遂罪、B に対する過失傷害罪が成立する。
4. X は、A を自動車事故によって殺害しようと考え、ふだん A しか乗らない A の通勤用の自動車のブレーキを夜のうちに壊しておいた。ところが翌朝、A は風邪で欠勤し、A の妻 B が、A の代わりに薬を買いに行こうとして同車を運転したため、その運転中にブレーキが効かず B が事故死するに至った。この場合、イ説によると、X に殺人罪が成立するが、ア説によると、X の殺人罪の成立について争いが生じる。
5. X は、傷害を負わせるつもりで A の頭を狙って同人に対し石を投げつけたが、狙いがはずれて石が A の右足に命中し、A は右足に傷害を負った。この場合、ア説かイ説かによって、X の罪責に違いは生じない。

**問題 23**〔配点 6 点〕

急迫不正の侵害に対して暴行の故意により防衛行為（第 1 暴行）に及んだ者が、侵害が終了した後も、時間的・場所的に連続して暴行の故意によりさらに攻撃（第 2 暴行）に及んだが、第 1 暴行のみを単独で評価した場合には防衛行為の相当性の要件を満たしていた、という場合の扱いについて、学生 A が自らの主張を述べている。これに対する論評として、明らかに誤っているものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

【学生 A】第 2 暴行が防衛の意思により行われたのであれば、第 1 暴行と第 2 暴行を一連一体のものと捉え、全体を過剰防衛と評価するべきである。

- ア． A の見解によれば、第 2 暴行が、さらなる侵害のおそれがないことを十分に認識したうえでなされた場合には、このような扱いはなされない。
- イ． A の見解は、過剰防衛の刑の減免根拠として、違法減少説をとる場合には成り立ちえない。
- ウ． A の見解に対しては、それ自体としては正当防衛に当たりうる第 1 暴行を、遡って違法と判断するものであるという批判がある。
- エ． A の見解によれば、第 2 暴行が防衛の意思により行われたが、より重大である第 1 暴行から死亡結果が発生し、第 2 暴行は死亡結果に影響を及ぼしていない場合には、傷害致死罪の成立を肯定する余地はない。
- オ． A の見解によっても、第 1 暴行がそれ自体としてみれば正当防衛にあたることを、被告人に有利な情状として量刑上考慮することは否定されない。

1. アウ    2. アオ    3. イエ    4. ウオ    5. エオ

**問題 24** 【配点 6 点】

つぎの【事例】に関する以下の記述のうち，判例・裁判例に照らして，正しいものを 1 つ選びなさい。

**【事例】**

X は，飲食店で飲酒していた際，女性従業員に言い寄ったが拒絶されたことに怒り，そばにあった果物ナイフで，殺意をもって，X を制止した A の首を刺し，死亡させた。X は刺突行為時，多量に飲酒したために，病的酩酊による心神喪失の状態にあったが，X には，多量に飲酒した場合に暴行を加える習癖があった。

1. 飲酒行為時に，X に暴行の故意が認められる場合には，故意犯として連続性が認められるから，X には殺人罪が成立する。
2. 刺突行為時に，X に殺意が認められ，飲酒行為時に責任能力が肯定される以上，X には殺人罪が成立する。
3. 飲酒行為時に，X に暴行および殺人の故意が認められず，自己の習癖を自覚していることから，飲酒を抑止して危険の発生を防止する注意義務違反しか認められない場合には，X には過失致死罪が成立する。
4. 飲酒行為時に，X に暴行の故意が認められる場合には，X には傷害致死罪と殺人罪が成立し，両罪は観念的競合の関係に立つ。
5. 刺突行為時に，X は心神喪失の状態にあったのだから，X には暴行および殺人の故意を認めることはできず，飲酒行為時の過失を肯定して，X には過失致死罪が成立する。

**問題 25**〔配点 6 点〕

間接正犯の実行の着手時期に関しては、大別して、利用者の利用行為時に求める見解（A説）と、被利用者の行為時に求める見解（B説）が主張されている。以下の記述のうち、A説の根拠、ないしはA説からB説に向けられた批判を組み合わせたものを1つ選びなさい。

- ア．正犯行為としての実行行為と、未遂行為としての実行行為を同一視すべきではない。
- イ．被利用者に規範意識の障害がないということは、結果発生の切迫した危険性を基礎づけるといふべきである。
- ウ．利用者自らが直接、犯罪を行う場合における実行の着手時期と比較して均衡を失うおそれがある。
- エ．共犯従属性説を前提とする限り、教唆犯における実行の着手時期と比較して均衡を失うおそれがある。
- オ．利用行為が終了すれば、それ以後は、結果に向かつての因果関係の進行過程にすぎないと思ふべきである。

1. アイ    2. アウ    3. イオ    4. ウエ    5. エオ

**問題 26**〔配点 6 点〕

「狭義の共犯の処罰根拠は、正犯者を通じて法益侵害結果を因果的に惹起することである」とする見解の射程に関する以下の論評につき、正しいものの組み合わせを選びなさい。

- ア．この見解からは、教唆犯について共犯関係の解消を認めるためには、正犯者の犯罪実行意思を翻意させることが必要になるとする結論を導き出しやすい。
- イ．この見解からは、承継的共犯について、承継を肯定する結論を導き出しやすい。
- ウ．この見解からは、正犯者に構成要件該当性、違法性、責任が備わっていなければ共犯は成立しえないとする結論を導き出しやすい。
- エ．この見解からは、片面的幫助は成立する余地がないとする結論を導き出しやすい。
- オ．この見解からは、正犯者Xが窃盗実行中に、Yが意思を通じることなく見張りを行ったが、その行為はXに気づかれることなく、かつXの犯罪遂行にまったく影響を与えなかった場合に、Yにつき共犯の成立を否定する結論を導き出しやすい。

1. アイ    2. アオ    3. イウ    4. ウエ    5. エオ

**問題 27**〔配点 6 点〕

住居等侵入罪に関する以下の記述のうち、判例に照らして、正しいものを 1 つ選びなさい。

1. X は、実父 A らとともに A 宅に居住していたが、家出した。X は、家出後、半年以上 1 度も A 宅には戻らずにいたが、手持ちの金員が無くなったので、強盗の目的で、深夜、知人 Y とともに A 宅に密かに侵入した。この場合でも、A 宅は X の住居でもあるため「人の住居」に該当せず、X の行為は住居侵入罪を構成しない。
2. 現金自動預払機利用客のキャッシュカードの暗証番号等を盗撮する目的で現金自動預払機が設置された銀行支店出張所に営業中に立ち入った場合であっても、その立入りの外観が一般の現金自動預払機利用客と異なるものでない限り、そのような立入りは同所の管理権者の意思に反するものではないから、建造物侵入罪は成立しない。
3. X は、交通違反等の取締りに当たる捜査車両のナンバーを把握するため、A 警察署の塀の上によじ上り、塀の上部に立って、同警察署の中庭を見た。当該塀は、高さ約 2.4 メートル、幅約 22 センチメートルのコンクリート製で、A 警察署敷地内への外部からの交通を制限し、みだりに立入りすることを禁止するために設置されており、塀の外側から内部をのぞき見ることもできない構造であった。この場合、塀は建造物ではないから建造物侵入罪は成立せず、また、X は A 警察署敷地内をのぞき見る意思を持っていたにとどまるから建造物侵入未遂罪も成立しない。
4. 管理権者が立入り拒否の意思を積極的に明示していない建造物に侵入した場合は、当該建造物の性質、使用目的、管理状況、管理権者の態度、立入りの目的などからみて平穏な立入りといえるか否かにより、建造物侵入罪の成否を判断すべきである。
5. 官公庁職員およびその家族が居住し、当該官公庁が管理する公務員宿舎である集合住宅において、1 階出入口から各室玄関前までの部分は、「人の看守する邸宅」として、邸宅侵入罪の客体になる。

**問題 28**〔配点 6 点〕

以下は刑法上の公務と業務の関係について学生 A～D 間で交わされた【議論】である。A～D は、【見解】ア～エのいずれか 1 つを支持しており、同じ見解を支持している者はいない。このとき、各人が支持している見解のうち、正しいものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

**【議論】**

学生 A：業務妨害罪と公務執行妨害罪とでは保護法益が異なる。したがって、偽計・威力によって公務を妨害したとしても業務妨害罪は成立しないと解するべきである。

学生 B：しかし、現行法は、業務妨害罪における業務に特段の限定を設けているわけではないのだから、現行法の解釈としては、公務を業務から除外する理由はないであろう。

学生 C：確かに公務をすべて業務から除外するのは問題であるが、暴行・脅迫に至らない偽計・威力による抵抗に対して自らこれを排除して執行を遂げることができる公務についてまで業務妨害罪で保護する必要はないのではないか。

学生 D：私も C さんと同じように、自力で抵抗を排除することができる公務まで業務に含めるのは妥当ではないと思う。

学生 C：しかし、D さんは、自力で抵抗を排除する力を有していない公務については業務妨害罪と公務執行妨害罪の双方で保護されると考えている点で私とは異なる。私は、そのような公務についてのみ二重の保護を与えることには理由がないと思う。

学生 D：その点については、公務は公共の福祉を目的とするものであるから、民間の業務より厚く保護されると考えることに合理性があると思う。

**【見解】**

ア：公務もすべて業務に含まれるとする見解

イ：公務は業務に含まれないとする見解

ウ：一定の基準（現業性，民間類似性，非権力性など）により、もっぱら業務妨害罪の対象となる公務ともっぱら公務執行妨害罪の対象となる公務に分けられるとする見解

エ：権力的・支配的公務は業務に含まれないが、非権力的・非支配的公務は業務に含まれ、後者は業務妨害罪の対象になるとともに公務執行妨害罪の対象ともなるとする見解

1. A - イ, B - ウ      2. B - エ, C - ウ      3. C - エ, D - ウ  
4. B - ア, C - ウ      5. A - ウ, D - エ

**問題 29**〔配点 6 点〕

窃盗罪の成立範囲について、学生 A と学生 B がそれぞれの主張を述べている。両者の見解について論評したものとして、正しいものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

- 【学生 A】窃盗罪は被害者の占有を保護するものであるから、窃盗犯人の占有のように不正な占有であっても、それを占有者の意思に反して侵害した場合には窃盗罪の構成要件に該当する。
- 【学生 B】窃盗罪が成立するためには、被害者が正当な権原のもと、財物を占有している必要がある。したがって、窃盗犯人から被害者が財物を取り戻す行為は、そもそも窃盗罪の構成要件に該当しない。

ア．判例の立場は、基本的に学生 A が述べている見解を前提とするものと考えられている。

イ．B の立場からは、窃盗の被害者 X が、窃盗犯人 Y に暴行・脅迫を加えて、その反抗を抑圧して被害品を取り戻した場合、X には強盗罪が成立することになる。

ウ．A の立場からも、権利者による正当な取り戻し行為であれば、自救行為として違法性が阻却される余地がある。

エ．A の立場については、刑法上の構成要件該当性の判断が、民事上の権利関係の判断に連動するのは妥当ではないという批判が向けられている。

オ．B の立場からは、X の所有する財物を Y が適法な賃借権に基づいて占有している場合に、X が Y から財物を奪取する行為は、X に所有権が認められる以上、窃盗罪の構成要件に該当しない。

1. アウ    2. アオ    3. イウ    4. イオ    5. ウエ

**問題 30**〔配点 6 点〕

以下の記述のうち、判例に照らして、誤っているものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

- ア．市長 X は、自己名義の銀行口座に預けて保管していた市の公金を、自己の借金の返済にあてるため引き出した。X の行為には業務上横領罪が成立する。
- イ．X は、A が窃盗行為により得た高価な壺の保管を委託された。しかし、X は生活費に困っていたため、それを B に売りその代金を領得した。X の行為には単純横領罪が成立する。
- ウ．未成年後見人である祖母 X は、管理していた被後見人である孫 A の貯金を引き出して費消した。X の行為には業務上横領罪が成立し、親族相盗例が準用される。
- エ．X は、A のために自己所有の土地に 1 番抵当権を設定した。しかし、その後、B のために抵当権を設定し、B の抵当権の方を先に登記した。X の行為には単純横領罪が成立する。
- オ．X は、A から、代金を 36 回の月賦払で完済するまでは A に所有権を留保する、という契約で自動車を購入した。しかし、X は、ギャンブルで金がなくなり、3 回支払った時点でその自動車を自分の借金の債権者である B に担保として提供した。X の行為には単純横領罪が成立する。

1. アイ    2. アウ    3. イウ    4. ウエ    5. エオ