

**問題 1****【正解】 1****【解説】** 犯罪の主体に関する基礎的な問題であり、法人処罰の理解について確認する趣旨である。

法人は、罰則において犯罪の主体を示す「者」には含まれず、法人を処罰する規定がある場合にのみ処罰される。その規定は、通常、業務主としての法人を、行為者である自然人と共に処罰する両罰規定の形式をとる。刑法典の罰則には法人処罰規定はない。

**問題 2****【正解】 1****【解説】** 因果関係に関する基礎的な問題であり、因果関係における結果の理解について確認する趣旨である。

因果関係を判断する際、結果は具体的にとらえられるのが原則であり、被害者が瀕死の状態であっても、行為によってその死期を有意に早めていれば、早められた具体的な死亡結果と行為との間に因果関係が認められる。なお、最決昭 53・3・22 刑集 32・2・381 は、猟銃の誤射によって被害者に手当不能で数分から十数分で死亡するような瀕死の重傷を負わせた後に、殺意をもって銃撃し即死させたという事案について、業務上過失傷害罪と殺人罪が成立し併合罪の関係になるとした原審の結論を正当とする。

**問題 3****【正解】 2****【解説】** 結果的加重犯に関する基礎的な問題であり、結果的加重犯の主観的要件の理解について確認する趣旨である。

判例は、結果的加重犯について、行為と加重結果との間の因果関係が認められれば足り、加重結果の認識予見も予見可能性も不要とする（最判昭 32・2・26 刑集 11・2・906）。

**問題 4****【正解】 1****【解説】** 故意に関するやや発展的な問題であり、条件付き故意の理解について確認する趣旨である。

犯罪の遂行を一定の条件にかからせる場合でも故意が認められている（条件付き故意）。本問の場合、殺害計画を遂行しようとする X の意思は確定的で、A の死亡結果を認容していたのであるから、X には、Y に命令した時点で殺人の条件付き故意があり、条件の成就について認識している必要はない（最決昭 56・12・21 刑集 35・9・911）。

**問題 5****【正解】 2****【解説】** 緊急避難に関する基礎的な問題であり、緊急避難及び過剰避難の成立要件についての理解を問う趣旨である。

本問の場合、Xの生命・身体に対する現在の危難は存在していないが、Xの場所的移動の自由に対する現在の危難が存在しており、かつ、Xには火災を発生させて人目を集めること以外に脱出手段がなかったのであるから、補充性をみだし、Xの場所的移動の自由とマンション住民の生命・身体とが衝突している状況（緊急避難状況）が存在している。したがって、Xの放火行為の危険性が小さく、「害の衡量」要件を満たすものであった場合には緊急避難が成立し、放火行為の危険性が大きく、同要件を欠く場合であっても、過剰避難が成立しうる。

**問題 6****【正解】 1****【解説】** 被害者の同意に関するやや発展的な問題であり、被害者の同意による違法阻却が認められる範囲について理解を問う趣旨である。

まず、Xが実際に起こした予想外の重傷（および死亡）結果については、被害者Aの同意がない。さらに、XはAから同意を得て軽傷結果を惹き起こすつもりだったのであり、傷害の故意が認められるかという点も問題となりうるが、保険金詐取目的で得られた傷害の同意による違法阻却は認められないことから（最決昭55・11・13刑集34・6・396は、「過失による自動車衝突事故であるかのように装い保険金を騙取する目的をもって、被害者の承諾を得てその者に故意に自己の運転する自動車を衝突させて傷害を負わせたばあいには、右承諾は、保険金を騙取するという違法な目的に利用するために得られた違法なものであつて、これによつて当該傷害行為の違法性を阻却するものではないと解するのが相当である」との判断を示している）、本問のXには故意阻却も認められない。以上から、Xには傷害致死罪が成立する。

**問題 7****【正解】 2****【解説】** 罪数に関する基礎的な問題であり、法条競合の理解を問うものである。

本問の場合、Aに対する殺人未遂罪と殺人罪とは法条競合の関係にあり、両罪が成立して観念的競合となることはない。

**問題 8****【正解】 2****【解説】** 事実の錯誤と違法性の錯誤に関する基礎的な問題であり、関連する判例についての理解を問う趣旨である。

問題文に引用されている最高裁の**【判旨】**（最判昭 26・8・17 刑集 5・9・1789 の一部）は、被告人Xは、県の飼犬取締規則を誤解した結果Aの飼い犬を無主犬（「他人の物」にあたらぬ犬）だと誤信したのだから、「他人の物を傷害し」という事実の認識を欠いていたと認める余地がある（Xには器物損壊の事実の錯誤があるから、故意が阻却される余地がある）、という趣旨を示したものであり、違法性の錯誤の処理について何らかの見解を示したものと認められない。

**問題 9****【正解】 1****【解説】** 共犯に関する基礎的な問題であり、すでに生じた傷害結果について、その後の関与者には共犯が成立しないことを確認する趣旨である。

最決平 24・11・6 刑集 66・11・1281 は、本問と類似の事案につき、「被告人は、共謀加担前に[Z]らが既に生じさせていた傷害結果については、被告人の共謀及びそれに基づく行為がこれと因果関係を有することはないから、傷害罪の共同正犯としての責任を負うことはな」としている。そして、被害者らが負傷し、逃亡や抵抗が困難になっている状態を利用してさらに暴行に及んだという事実は、被告人が共謀加担後にさらに暴行を行った動機ないし契機にすぎず、共謀加担前の傷害結果について刑事責任を問う理由にはならないとしている。

**問題 10****【正解】 2****【解説】** 共犯に関する基礎的な問題であり、未遂罪の教唆犯の成立要件を確認する趣旨である。

殺人未遂の教唆犯が成立するのは、被教唆者に殺人の実行の着手が認められた時点である。教唆行為に着手したり、被教唆者が犯意をもつに至ったりしても、それだけでは不十分であり、被教唆者に未遂犯の構成要件該当性が認められなければならない。

**問題 11**

【正解】 1

【解説】 個人的法益に対する罪に関するやや発展的な問題であり、「業務」の概念の相対性について確認する趣旨である。

業務妨害罪における「業務」とは、「汎ク職業其他継続シテ従事スルコトヲ要スヘキ事務又ハ事業ヲ総称スルモノ」であるとされる（大判大 10・10・24 刑録 27・643）。これに対して、業務上過失致死傷罪における「業務」とは、「人が社会生活上の地位に基き反覆継続して行う行為」であって、「他人の生命身体等に危害を加える虞あるもの」をいう（最判昭 33・4・18 刑集 12・6・1090）。したがって、娯楽としての狩猟行為は、業務上過失致死傷罪の業務にはあたらないが、業務妨害罪の業務にはあたらない。

**問題 12**

【正解】 1

【解説】 監禁罪および拐取罪に関する基礎的な問題であり、両罪の実行行為が暴行・脅迫に限られないことを確認する趣旨である。

監禁罪は、偽計を手段とするものも認められている（最決昭 33・3・19 刑集 12・4・636）。また、未成年者拐取罪の実行行為は、条文上、「略取」または「誘拐」であり、「誘拐」とは、欺罔または誘惑を手段として、人をその生活環境から不法に離脱させ、自己または第三者の実力的支配下に移すことをいう（大判大 12・12・3 刑集 2・915 参照）。したがって、本問のような場合には、監禁罪と未成年者誘拐罪の両罪が成立する。

**問題 13**

【正解】 2

【解説】 2 項強盗罪に関する基礎的な問題であり、同罪における被害者の処分行為の要否についての理解を確認する趣旨である。

最判昭 32・9・13 刑集 11・9・2263 は、2 項強盗の成立には、「相手方の反抗を抑圧すべき暴行、脅迫の手段を用いて財産上不法利得するをもつて足り、必ずしも相手方の意思による処分行為を強制することを要するものではない」と判示して、処分行為必要説の大判明 43・6・17 刑録 16・1210 を明示的に変更した。

**問題 14**

【正解】 2

【解説】 詐欺罪に関する基礎的な問題であり、同罪における欺く行為の態様に関する理解を確認する趣旨である。

判例（最決平 19・7・17 刑集 61・5・521）は、口座開設を申し込むこと自体、申し込んだ本人が自分で利用する意思であることを表しているとしており、挙動による欺罔を認めたものと解されている。挙動による欺罔は作為による欺罔の一場合であり、信義則上の告知義務の違反による不作為の欺く行為を認める必要はない。

**問題 15**

【正解】 2

【解説】 財産犯に関する基礎的な問題であり、詐欺罪の成立要件ないし窃盗罪との区別に関する理解を確認する趣旨である。

降車して一時車の下を調べることを許容する行為は意思に基づく占有移転としての交付行為にあたらぬ。したがって、Xの虚言は交付行為に向けられていないことになるから、刑法 246 条の人を欺く行為にあたらぬ、詐欺罪は未遂を含めて成立しない。

**問題 16**

【正解】 1

【解説】 財産犯に関する基礎的な問題であり、電子計算機使用詐欺罪（刑 246 条の 2）の適用事例についての理解を確認する趣旨である。

本問事例では、財物（現金）の窃取がないため窃盗罪は成立せず、人を欺いていないため詐欺罪も成立しない。そのことを前提に、処罰の間隙を埋めるために、昭和 62 年改正により、電子計算機使用詐欺罪が制定され、本問のような行為に適用されている。

**問題 17**

【正解】 2

【解説】 盗品等関与罪に関する基礎的な問題であり、盗品等関与罪の客体についての理解を問う趣旨である。

盗品等関与罪の客体は、財産罪によって領得された物そのものでなければならない。本問において、財産罪（窃盗罪）によって領得されたのは書類の綴られたファイルであって、資料のコピーではない。

**問題 18**

【正解】 2

【解説】 建造物損壊罪に関する基礎的な問題であり、建造物の意義についての理解を問う趣旨である。

「建造物に取り付けられた物が建造物損壊罪の客体に当たるか否かは、当該物と建造物との接合の程度のほか、当該物の建造物における機能上の重要性をも総合考慮して決すべきものである」として、玄関ドアの損壊に建造物損壊罪の成立を認めた判例（最決平 19・3・20 刑集 61・2・66）がある。

**問題 19**

【正解】 1

【解説】 犯人蔵匿・隠避罪に関する基礎的な問題であり，犯人自身による犯人蔵匿・隠避の教唆についての理解を問う趣旨である。

犯人が，自ら逃げ隠れしても犯人隠避罪は成立しないが，他人を教唆して自らを隠避させた場合，犯人隠避罪の教唆犯が成立するというのが，大審院以来の判例の立場（大判昭8・10・18 刑集12・1820などを参照）であり，最高裁も，このような立場を支持している（最決昭35・7・18 刑集14・9・1189などを参照）。

**問題 20**

【正解】 1

【解説】 建造物等以外放火罪に関する基礎的な問題であり，建造物等以外放火罪の主観的要件についての理解を問う趣旨である。

判例は，建造物等以外放火罪が成立するためには，「火を放つて同条所定の物を焼燬する認識のあることが必要であるが，焼燬の結果公共の危険を発生させることまでを認識する必要はない」としている（最判昭60・3・28 刑集39・2・75）。

**問題 21**

【正解】 5

【解説】 不真正不作為犯に関する基礎的な問題であり，重要判例（最決平17・7・4 刑集59・6・403）を素材にその理解を確認する趣旨である。

ア．誤り。確かに，【決定要旨】は「自己の責めに帰すべき事由により患者の生命に具体的な危険を生じさせた」こと（先行行為）を不作為の殺人罪が成立する根拠としているように読めるが，先行行為の存在を不作為の殺人罪の成立要件として常に必要とする趣旨までは含んでいない。

イ．誤り。【決定要旨】のもととなった前掲・最決平17・7・4は，Xに不作為の殺人罪が成立し，Aとの間では保護責任者遺棄致死罪の限度で共同正犯となるとしている。

ウ．誤り。【事例】において，Xは，ホテルに運び込まれたBの容態を見てはじめて同人に死亡の危険があると認識しているので，ホテルへの移動を指示した行為を殺人罪の実行行為の一部として処罰の対象としているわけではない。

エ．正しい。本肢の修正によれば，結果回避可能性がないので因果関係が否定され（最決平元・12・15 刑集43・13・879参照），殺人既遂罪は成立しない。

オ．正しい。本肢の修正によれば，Xには殺意（故意）が認められないことになるので，殺人罪は成立しない。保護責任者遺棄致死罪が成立する可能性があるにとどまる。

## 問題 22

## 【正解】 2

【解説】 具体的事実の錯誤に関する基礎的な問題であり、具体的事例を素材として重要な見解についての理解を確認する趣旨である。

I 説が具体的法定符合説、II 説が抽象的法定符合説に対応する。

ア. 誤り。行為者が認識した客体（法益主体）に加えて、認識していない客体にも被害が生じたという方法の錯誤の事例（併発事例）である。II 説によればBに対する殺人既遂罪が成立するが（Aに対する殺人未遂罪も成立するかについては数故意説と一故意説とで結論が分かれる）、I 説からはBに対する過失致死罪とAに対する殺人未遂罪が成立することとどまる。

イ. 正しい。アと同じく併発事例であるが、Bが死亡していないという点で異なる。I 説によれば、Aに対する殺人未遂罪とBに対する過失傷害罪が成立する。他方、II 説からは、AとBそれぞれに対する殺人未遂罪（数故意説）、あるいは、Aに対する殺人未遂罪とBに対する過失傷害罪（一故意説）が成立するという帰結になるが、殺人未遂罪が成立するという点ではI 説とII 説に違いはない。

ウ. 正しい。XにはAに対する故意だけではなく、Aの家族という不特定の客体に対する故意（概括的故意）も認められる（大判大6・11・9刑録23・1261参照）。したがって、認識した事実と発生した事実との間に食い違いはなく、どちらの立場に立つか関係なく、BとCそれぞれに対する殺人既遂罪が成立する。

エ. 正しい。Xが認識していたのはAの腕を傷害することであるのに対し、発生した事実はAの足の傷害なので、認識した事実と発生した事実に食い違いはあるが、どちらも法益の主体はAなので、II 説だけではなく、I 説によっても、Aに対する傷害罪が成立する。

オ. 誤り。事実の錯誤との関係では、認識どおりの客体に侵害結果が生じたが、侵害に至る因果の流れについて誤信していたという因果関係の錯誤が問題となる事例である。認識した事実と発生した事実は共に殺人罪の構成要件に該当し、被害に遭った法益主体も同一なので、I 説とII 説とで結論が変わることはない。

## 問題 23

【正解】 5

【解説】 正当防衛に関する発展的な問題であり、「急迫不正の侵害」の継続、「防衛行為の一体性」についての理解を問う趣旨である。

まず、「急迫不正の侵害」の存否に関しては、防衛行為者の反撃によって侵害者がいったん体勢を崩しても、侵害者が凶器を握り続けているなど攻撃の意思と能力を保持しており、直ちに再度の攻撃に移る可能性があった場合には、その間も急迫不正の侵害の継続が認められる（最判平 9・6・16 刑集 51・5・435）。

つぎに、最決平 20・6・25 刑集 62・6・1859、最決平 21・2・24 刑集 63・2・1 によれば、同一の「防衛の意思」に担われ、場所的・時間的な近接性をもってなされた一連の反撃は、これを「1個の防衛行為」とみてその罪責を判断することになる。

以上の判例の理解に基づきア～オにおける X の罪責を検討すると、以下のようになる。

ア. X には正当防衛が成立し、傷害罪は成立しない。A による「急迫不正の侵害」は X の第 2 行為の時点まで継続しており、かつ、X の第 1 暴行、第 2 暴行はいずれも「やむを得ずにした行為」にあたる。そのため、A の鼻骨骨折を惹き起こしたのが第 1 暴行であれ、第 2 暴行であれ、X には正当防衛が成立する。なお、X の第 1 暴行、第 2 暴行は「1個の防衛行為」と認められる余地があるが、そうだととしても結論は同じである。

イ. X には正当防衛が成立し、傷害罪は成立しない。理由は、アと同じ。

ウ. X が「鼻骨骨折」を生じさせた点については正当防衛が成立し、傷害罪は成立しない。

A による「急迫不正の侵害」は X の第 1 暴行によって終了し、他方、X の第 2 暴行は「防衛の意思」による行為ではないから、その罪責判断は第 1 暴行とは別個に検討されることとなる。その結果、A の「鼻骨骨折」を生じさせた X の第 1 暴行には正当防衛が成立し、A の「肋骨骨折」を生じさせた X の第 2 暴行に傷害罪が成立することになる。

エ. X には過剰防衛として傷害罪が成立する。A による「急迫不正の侵害」は X の第 1 暴行によって終了し、他方、X の第 1 暴行、第 2 暴行は「1個の防衛行為」と認められる。その結果、一体の防衛行為から「鼻骨骨折」の結果が生じたものとして、過剰防衛として傷害罪が成立する。なお、この事例では、「鼻骨骨折」が第 1 暴行から生じており、仮に第 1 暴行を単独で評価すれば正当防衛が成立しうる（その場合、第 2 暴行を単独で評価すれば暴行罪が成立し得るにとどまる）、という事情が認められるが、判例によれば、この事情は傷害罪の成立を否定する理由とはならず、「有利な情状として考慮すれば足りる」ものとされている（前掲・最決平 21・2・24）。

オ. X には過剰防衛として傷害罪が成立する。A による「急迫不正の侵害」は X の第 1 暴行によって終了しており、他方、X の第 1 暴行、第 2 暴行は「1個の防衛行為」と認められる。その結果、一体の防衛行為から「鼻骨骨折」の結果が生じたものとして、過剰防衛として傷害罪が成立する。

## 問題 24

【正解】 1

【解説】 いわゆる「原因において自由な行為」に関するやや発展的な問題であり、「原因において自由な行為」の事例に関する判例の理解を問う趣旨である。

- ア. 正しい。「酒酔い運転の行為当時に飲酒酩酊により心神耗弱の状態にあつたとしても、飲酒の際酒酔い運転の意思が認められる場合には、刑法 39 条 2 項を適用して刑の減軽をすべきではないと解するのが相当である。」（最決昭 43・2・27 刑集 22・2・67）
- イ. 誤り。X の酒酔い運転行為は、完全責任能力の状態ではなされた意思決定の実現でなく、心神耗弱の状態ではなされた意思決定によるものであるから、刑法 39 条 2 項の適用は排除されない（前掲・最決昭 43・2・27。実際に、このようなケースにおいて 39 条 2 項の適用を認めた裁判例として、東京高判昭 41・10・27 東高刑時報 17・10・224 など）。
- ウ. 正しい。X が B に追突して傷害を負わせた行為は、完全責任能力の状態ではなされた意思決定の実現でなく、心神耗弱の状態ではなされた意思決定によるものであるから、刑法 39 条 2 項の適用は排除されない（前掲・最決昭 43・2・27）。
- エ. 誤り。飲酒の時点において Y に殺意がなく、かつ、Y が自分の習癖を自覚しながら、飲酒を控える注意義務に違反したと認められる場合には、Y に過失致死罪が成立する（最大判昭 26・1・17 刑集 5・1・20）。
- オ. 誤り。飲酒行為について Y に注意義務違反（過失）が認められないので、Y に過失致死罪は成立しない。

## 問題 25

【正解】 4

【解説】 共犯と身分および承継的共犯に関する基本的な問題であり、事後強盗罪の暴行部分にのみ関与した者の罪責が、事後強盗罪の構造の理解、ならびに、共犯と身分および承継的共犯の理解に応じてどのように変わるかを問う趣旨である。

事後強盗罪は身分犯であると解する見解からは、【事例】は、窃盗犯人という身分のあるXと身分のないYとが共同して、事後強盗罪の実行行為である暴行を実行したものと構成される。そして、見解Ⅰからは、事後強盗罪は窃盗犯人という身分があってはじめて成立する犯罪であり、非身分者Yには刑法 65 条 1 項の適用により事後強盗罪の共同正犯が成立することになる。これに対して、見解Ⅱの理解によると、事後強盗罪は、窃盗犯人という身分があることにより加重される暴行罪の特別類型であり、非身分者Yには刑法 65 条 2 項の適用により暴行罪の共同正犯が成立することになる。

事後強盗罪が結合犯であると解する見解からは、【事例】は、先行者Xが事後強盗罪のうち窃盗部分を実行したあとで、後行者YがXと共同して同罪の暴行部分を実行したという構成になる。そして、見解Ⅲからは、この【事例】でYに承継的共同正犯が肯定されることから、Yには事後強盗罪の共同正犯が成立することになるのに対して、見解Ⅳによると、Yの承継的共犯は否定されるから、Yには事後強盗罪の共同正犯や幫助は成立せず、しかし、暴行は実行しているため、暴行罪の共同正犯が成立するという結論になる。

## 問題 26

【正解】 3

【解説】 名誉毀損罪、信用毀損罪および業務妨害罪に関する基礎的な問題であり、流布する情報が真実であるときにそれらの罪による処罰が排除される場合についてのやや発展的な知識を、条文を示したうえで問う趣旨である。

- ア. 正しい。Aが長年にわたり反社会的勢力と強いつながりを有するという事実を書き込む行為は、Aの社会的評価を下げる行為であり、刑法 230 条 1 項の名誉毀損罪を構成する。しかし、Aは刑法 230 条の 2 第 3 項に定められた「公選による公務員の候補者」にあたるので、その事実が真実であることの証明があれば、当該書き込み行為は名誉毀損罪では罰せられない。
- イ. 誤り。Bの前科を書き込む行為は、Bの社会的評価を下げる行為であり、刑法 230 条 1 項の名誉毀損罪を構成する。もっとも、刑法 230 条の 2 第 1 項は、公共の利害に関する場合に、一定の要件のもとで名誉毀損罪では不処罰とする特例を定めており、また、同条 2 項は、人の犯罪行為に関する事実を公共の利害に関する事実とみなして、同条 1 項の特例の要件を一部満たすものとしている。しかし、そこで公共の利害に関する事実とみなされるのは、犯罪行為に関する事実のうち、「公訴が提起されるに至っていない」人の犯罪事実に限られる。前科はこれに該当せず、したがって、同条 1 項の特例は必ずしも適用され

ない。さらに、同特例が適用されるには、「目的が専ら公益を図ることにあった」ことも必要である。

ウ. 正しい。CとDが不倫関係にあったことを書き込む行為は、CとDの社会的評価を下げる行為であり、原則として刑法230条1項の名誉毀損罪に該当する。しかし、同条2項が、死者については、同罪で虚名を保護しないことを定めている。つまり、死者について真実を公にする行為には、名誉毀損罪は成立しない。

エ. 誤り。E大学の試験会場に爆発物を設置するということを書き込む行為は、同大学の試験業務に支障が生じることから、爆発物設置の意思を有することが真実であるかどうかにかかわらず、威力業務妨害罪に該当する。そして、国立大学職員の業務は、強制力を行使する権力的公務ではないので、上記の結論は、E大学が国立であるか私立であるかによらない（最決昭62・3・12刑集41・2・140は、「強制力を行使する権力的公務」でない公務の妨害について、威力業務妨害罪の成立を認めている）。

オ. 正しい。商店等で販売される商品の品質に関する情報は、当該商店やその責任者の社会的評価に関わるものであるが、人の社会的評価のうちそのような経済的側面に関わるものは、名誉毀損罪ではなく信用毀損罪で保護される（最判平15・3・11刑集57・3・293は、商品の品質に対する社会的信頼も「信用」に含まれるとする）。そして、信用毀損罪は、流布される情報が虚偽の場合に限られる。

以上をまとめれば、つぎのとおりである。名誉毀損罪は虚名も保護するのが原則であるところ、流布される情報が真実である場合に処罰を排除する例外的な規定がいくつか存在する。第1は、死者の名誉毀損を定めた刑法230条2項である。第2は、名誉毀損罪について公共の利害に関する場合の特例を定めた刑法230条の2である。第3は、名誉の経済的側面についての保護の特則ともいえるべき信用毀損罪を定めた刑法233条である。これらは少々細かな各論的知識であるが、本問は、条文を参照しながら、これらの適用が正しく判断できることを確認する問題である。

## 問題 27

【正解】 3

【解説】 窃盗罪等に関するやや発展的な問題であり、パチスロ遊戯におけるメダルの不正取得行為およびその周辺行為についての罪責の理解を問う趣旨である。

- ア. 正しい。特殊機器を用いてメダルを窃取する目的での入店は管理権者の意思に反し、建造物侵入罪が成立する。類似事案に関する最決平 19・4・13 刑集 61・3・340 や最決平 21・6・29 刑集 63・5・461 の事件では、建造物侵入罪による起訴もなされ、有罪認定されている。
- イ. 誤り。共犯者の針金を用いた不正行為を隠蔽するために隣で通常の方法でパチスロ遊戯をした者の罪責に関する前掲・最決平 21・6・29 は、共犯者の不正行為によるメダル取得については被告人も窃盗罪の共同正犯となるが、被告人自身の通常の遊戯方法によるメダル取得については窃盗罪は成立しないことを理由に、同罪の成立する範囲は、取得したメダルの一部にとどまるとしている。
- ウ. 誤り。前掲・最決平 19・4・13 は、機器を身体に装着し、不正取得の機会をうかがいながらパチスロ機で遊戯すること自体、通常の遊戯方法の範囲を逸脱し店のおよそ許容しないものであるから、機器の操作の結果取得したメダルかを問わず、管理者の意思に反して占有を侵害したものとしている。そうすると、実際の使用との因果関係のあるメダル取得に限ることなく、窃盗罪が成立する。
- エ. 正しい。前掲・最決平 21・6・29 が同趣旨の判断を示している。
- オ. 正しい。最決昭 31・8・22 刑集 10・8・1260 は、パチンコ玉の不正取得の事案で、玉を景品交換の手段とする目的でも不法領得の意思が認められるとしている。

## 問題 28

## 【正解】 2

【解説】 事後強盗罪に関する基礎的な問題であり、同罪の要件や既遂・未遂の判断基準の理解を問う趣旨である。

1. 事後強盗既遂罪は成立しない。類似事案の判例（最判平 16・12・10 刑集 58・9・1047）は、財布を窃取した被告人が、被害者等から容易に発見されて、財物を取り返され、あるいは逮捕されうる状況はなくなったから、窃盗の機会継続中とはいえないとして、事後強盗罪の成立を否定している。この点の判断は、肢 2 以下においても同様である。
2. 事後強盗既遂罪が成立する。類似事案の判例（最決平 14・2・14 刑集 56・2・86）は、窃盗の犯行後、直近の場所にとどまり、被害者等から容易に発見されて、財物を取り返され、あるいは逮捕されうる状況が継続していたから、窃盗の機会の継続中であったとしている。なお、事後強盗の既遂・未遂は先行する窃盗の既遂・未遂により決まり（最判昭 24・7・9 刑集 3・8・1188 参照）、刑法 238 条所定の目的達成の有無は問われないから、缶ビール等の窃盗が既遂となっている以上、取り押さえられても、事後強盗は既遂となる。
3. 事後強盗既遂罪は成立しない。現金を強取する意思で脅迫を加えており、いわゆる居直り強盗として 1 項強盗罪が成立する事案である。仮に刑法 238 条所定の目的も併存していたと考えても、先行する窃盗が未遂（タンスの物色等）であるので、事後強盗は未遂にとどまる。
4. 事後強盗既遂罪は成立しない。先行する窃盗が未遂（タンスの物色等）であるので、事後強盗も未遂にとどまるためである。
5. 事後強盗既遂罪は成立しない。事後強盗罪における暴行・脅迫は、相手の反抗（逮捕行為等）を抑圧するに足りる程度であることを要するところ、手を振り払う行為はこれにあたらぬためである。

## 問題 29

【正解】 4

【解説】 背任罪・横領罪に関するやや発展的な問題であり，二重抵当の事案を素材として背任罪の成立要件の理解等を問う趣旨である。

- ア. 誤り。背任罪における委託関係は，契約のみならず，慣習（大判大 3・4・10 刑録 20・498 を参照）や，事務管理（大判大 3・9・22 刑録 20・1620 を参照）によっても生じる。
- イ. 誤り。最決昭 63・11・21 刑集 42・9・1251 は，（特別）背任罪における図利加害の目的を肯定するためには，「図利加害の点につき，必ずしも……意欲ないし積極的認容までは要しない」としている。
- ウ. 正しい。「抵当権設定者はその登記に関し，これを完了するまでは，抵当権者に協力する任務を有する」（最判昭 31・12・7 刑集 10・12・1592）ゆえに，登記が完了するよりも前に第三者と第一順位の抵当権設定契約を締結し，その旨の登記を了せば，「その任務に背く行為」が満たされる。
- エ. 誤り。判例は，背任罪の財産的損害につき，「経済的見地において本人の財産状態を評価し，被告人の行為によつて，本人の財産の価値が減少したとき又は増加すべかりし価値が増加しなかつたときをいう」（最決昭 58・5・24 刑集 37・4・437）と解しているため，被担保債権の履行期とはかかわりなく，「財産上の損害を加え」たことを認定することができる。【事例】においては，Aの抵当権がBより後順位のものとなったことにより，財産上の損害が発生したと評価することができる（前掲・最判昭 31・12・7 を参照）。
- オ. 正しい。当該不動産の所有権がすでにAに移転している一方で，「登記名義人である売主は右不動産を引渡した後においても第三者に対し有効に該不動産を処分し得べき状態にあるからなお刑法上他人の不動産を占有するものに該当する」（最判昭 34・3・13 刑集 13・3・310）。それゆえ，XがBのために当該不動産に抵当権を設定しその旨の登記を了する行為は，自己の占有する他人の物の横領にあたる。

## 問題 30

【正解】 5

【解説】 文書偽造罪および偽造文書行使罪におけるやや発展的な問題であり、重要判例についての知識を問う趣旨である。

- ア. 誤り。最判昭 51・4・30 刑集 30・3・453 は、本肢類似の事案につき、「たとえ原本の写であつても、原本と同一の意識内容を保有し、証明文書としてこれと同様の社会的機能と信用性を有するものと認められる限り、これ〔注：公文書偽造罪の客体となる文書〕に含まれるものと解するのが相当である」として、（有印）公文書偽造罪の成立を認めている。
- イ. 誤り。最決平 11・12・20 刑集 53・9・1495 は、本肢類似の事案につき、履歴書「の性質、機能等に照らすと、たとえ被告人の顔写真がはり付けられ、あるいは被告人が右各文書から生ずる責任を免れようとする意思を有していなかったとしても、これらの文書に表示された名義人は、被告人とは別人格の者であることが明らかである」として、（有印）私文書偽造罪の成立を認めている。
- ウ. 誤り。最決平 5・10・5 刑集 47・8・7 は、本肢類似の事案につき、「本件各文書が弁護士としての業務に関連して弁護士資格を有する者が作成した形式、内容のものである以上、本件各文書に表示された名義人は、……弁護士Aであつて、弁護士資格を有しない被告人とは別人格の者である」として、（有印）私文書偽造罪の成立を認めている。
- エ. 正しい。「交通事件原票中の供述書は、その文書の性質上、作成名義人以外の者がこれを作成することは法令上許されないものであつて、右供述書を他人の名義で作成した場合は、あらかじめその他人の承諾を得ていたとしても、私文書偽造罪が成立する」（最決昭 56・4・8 刑集 35・3・57）。
- オ. 正しい。偽造公文書行使罪にいう「行使にあたるためには、文書を真正に成立したものとして他人に交付、提示等して、その閲覧に供し、その内容を認識させまたはこれを認識しうる状態におくことを要する」（最大判昭 44・6・18 刑集 23・7・950）。それゆえ、偽造した運転免許証を携帯して自動車を運転するだけでは、偽造公文書行使罪は成立しない。