

第2回共通到達度確認試験試行試験

刑 法

平成28年3月14日実施

科 目	憲 法	刑 法	民 法
試験時間	12 : 30~13 : 40	14 : 20~15 : 30	16 : 10~17 : 40

《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、受験票、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（計時機能だけのもの）、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構いませんが、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。

自己採点をする場合は、問題冊子に自身の解答を記録しておいてください。

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りした場合
- 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

【参加学生への告知事項】（再掲）

試験答案は第三者機関が採点処理します。なお、第三者機関は試験結果分析のため、受験番号に対応した属性情報（所属法科大学院、年次、未修・既修の別）を把握しますが、参加学生を個人識別できる情報（学籍番号、氏名等）は把握しません。全体の採点・分析結果と個々の参加学生の採点結果は、4月以降に法科大学院に提供され、必要に応じ、個々の参加学生に提供されますが、法科大学院では成績評価、進級判定に利用しません。

共通到達度確認試験の今後の在り方を検証するために、法科大学院における学業成績等と試行試験の採点結果の比較分析を行いますので、その分析に必要な範囲内において、受験番号ごとに参加学生の属性情報と試行試験の成績を、法科大学院において複数年に渡り管理します。なお、試行試験に参加した学生が、法科大学院での成績評価や進級判定において試行試験の結果による影響を受けることは一切ありません。

正解および全体の概括的な分析結果は、試験実施後に共通到達度確認試験試行試験専用のウェブサイト上で公表されます。

問題 1～20 [配点：各 1 点]

以下の問題について、それぞれ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

罰則における「～した者」は自然人に限られるため、法人を処罰するためには、法人を処罰するための特別な規定が必要とされる。

問題 2

X は、刑事未成年者 Y に命じて窃盗を行わせた。判例は、Y が刑事未成年者であることのみを理由として、X に窃盗罪の間接正犯の成立を認めている。

問題 3

嬰兒を預かった X が、その後、殺意をもって養育を放棄したところ、死の危険はないが衰弱した状態で嬰兒が第三者に発見・救助され、救急車で病院に搬送されたが、その夜、嬰兒は搬送先の病院の火事で死亡した。この場合、X が養育を行っていたら、死の結果は回避できたのであるから、実行行為の危険が結果に現実化した場合に因果関係を認める立場からも、X による養育放棄の不作为と死亡結果との間に因果関係が認められる。

問題 4

暗闇で、銅像を破壊するつもりで、銅像と誤認した人をバットで撲殺した場合、判例の趣旨によれば、行為者は器物損壊罪の故意で殺人罪の構成要件を実現しており、殺人罪が成立するが、38 条 2 項により、器物損壊罪の刑の限度で処罰される。

問題 5

X が、酒に酔った A を介抱する B を見て、B が A に暴行を加えていると誤信して、A を助けるために B に暴行を加え傷害を負わせた場合、判例の趣旨によれば、X の誤信について過失がなければ、X には正当防衛の成立が認められる。

問題 6

A は、タクシーを運転して信号機が黄色点滅信号を表示している交差点を徐行も安全確認もせず進行し、左側道路より赤色点滅信号を無視して進入してきた B の自動車と自車を衝突させ、タクシーの乗客を死亡させた。この場合、判例によれば、仮に A が、徐行し安全確認をしても、B 車との衝突を回避することが可能であったことに合理的な疑いがある場合には、A に過失運転致死罪（自動車運転死傷行為処罰法 5 条）は成立しない。

問題 7

共有持分権，賃借権，業務，名誉等に対する侵害は，もっぱら民事訴訟によって解決すべきであるから，これらの侵害に対する正当防衛の成立は認められない。

問題 8

X は，性別，体格，年齢がほぼ同じである A から鉄パイプで殴りかかれたので，自分の身を守るために，とっさに素手で A の顔面を殴ってその攻撃を防いだところ，当たり所が悪く，A はそれにより脳内出血を起こして翌日死亡した。この場合，判例によれば，A に生じた結果が重大である以上，X の行為が「やむを得ずにした行為」に当たる余地はなく，X には正当防衛は成立しない。

問題 9

飲酒をすると病的酩酊に陥り，人に激しい暴行を加えるなどの加害行為に出る習癖がある X が，大量に飲酒して病的酩酊に陥り，心神喪失の状態で，殺意を生じて包丁で人を刺し殺した。この場合，判例によれば，X が自分の習癖を知っており，飲酒により心神喪失の状態を招いたことについて X に落ち度が認められたとしても，心神喪失の状態に陥る前の時点で X に殺意がなければ，X には殺人罪は成立しない。

問題 10

判例によれば，刑法 43 条ただし書の「中止した」に当たるためには，行為者が，結果発生の防止に必要な行為を全て自分で行う必要はなく，行為者が他人の助力によって結果発生を防止できた場合であっても，行為者が自ら防止に当たったのと同視するに足りる程度の努力を払ったと評価できるならば，行為者に中止行為が認められる。

問題 11

判例によれば，共同正犯が成立する場合における過剰防衛の成否は，共同正犯者の各人について個別に判断すべきであるから，共同正犯者の 1 人に過剰防衛が成立したとしても，他の共同正犯者については過剰防衛が成立しない場合がある。

問題 12

X および Y が A にナイフを用いて傷害を加える旨を共謀したところ，X が殺意をもって A を殺害した場合，判例の趣旨によれば，X には殺人罪が成立し，殺意のない Y との間では傷害致死罪の限度で共同正犯となる。

問題 13

判例によれば、2 か月にわたり、街頭募金の名の下に通行人から現金を詐取した行為は、その行為が通行人一般に対し、一括して同一内容の定型的働きかけによって寄付を募るといふ態様のものであり、かつ、1 個の意思に基づき継続してなされた活動である上、募金箱に投入された現金は直ちに他の被害者が投入したものと混和して特定性を失うという特徴が認められるが、詐欺罪は個人的法益に対する罪であり、その犯罪の個数は被害者の数によって算定されるべきであるから、包括一罪とはならない。

問題 14

被害者に執拗な暴行を加えた結果、同人に精神疾患の一種である心的外傷後ストレス障害（PTSD）を発症させた場合、判例によれば、傷害罪が成立しうる。

問題 15

判例によれば、わいせつ行為自体またはわいせつ行為の手段である暴行から傷害結果が発生した場合だけでなく、わいせつ行為に随伴する暴行から傷害結果が発生した場合にも強制わいせつ致傷罪は成立するが、わいせつ行為の後、逃走するために被害者に対して暴行を加えて同人を負傷させた場合には、もはや、行為者はわいせつな行為を行う意思を失っているから同罪は成立しない。

問題 16

判例によれば、強制力を行使する権力的公務は業務妨害罪による保護の対象とならないところ、県議会委員会において県職員の給与を削減する条例案を採決する業務は、県職員の給与を強制的に削減する権力的公務であるから、これを威力により妨害しても威力業務妨害罪は成立しない。

問題 17

いわゆる自動車金融として、借主 A の所有する自動車の所有権が買戻特約付売買契約により融資者 X に移転していたところ、その後、A の買戻権の行使期限が経過した翌日、A が現に保管し使用している当該自動車を X が合鍵を使って A に無断で引き揚げた。この場合、判例によれば、当該自動車は A の事実上の支配内にある以上、X にその所有権があるとしても、X の行為は刑法 242 条にいう他人の占有に属する物を窃取したことになるから、窃盗罪の構成要件該当性が認められる。

問題 18

A が夕方の公園のベンチにカバンを置き忘れ、約 200 メートル離れた地点でそれに気づき走って戻ったところ、当初からカバンを置き忘れる様子をうかがっていた X が、A がベンチから約 20 メートル離れた場所にいる時点で、周囲に人気がないのを確認してカバンを持ち去っていた場合、判例によれば、X には窃盗罪が成立しない。

問題 19

X が、身寄りのない債権者 A に対する借金の返済を免れるため A を殺害したという場合、判例によれば、事実上支払の請求をすることができない状態に A を陥らせたことになるとしても、A が借金の支払を免除するという意思表示をしなかったのであれば、債務は消滅したことになるから、X には 2 項強盗殺人罪は成立しない。

問題 20

X は、病気で入院中であるにもかかわらず、健康であると偽って、簡易生命保険契約を締結して、簡易生命保険証書を受け取った。担当者が、X が病気で入院中であることを認識していれば、簡易生命保険契約を締結することはなかった。この場合、判例によれば、X には 1 項詐欺罪が成立する。

問題 21

判例によれば、他人のクレジットカードの名義人氏名、番号、有効期限を、同カードの名義人に無断でインターネット上で入力送信し電子マネーの利用権を取得したとしても、当該カードの名義人氏名、番号、有効期限が正しいものであれば、人の事務処理に使用する電子計算機に虚偽の情報を与えたとはいえないから、電子計算機使用詐欺罪は成立しない。

問題 22

判例によれば、事業の運転資金に窮した A が、金融機関の役職員 B に強く働きかけて自社にあてて不良貸付をさせたところ、B において背任罪が成立した場合であっても、通常、金融機関に強く働きかけることは、事業者の日常のかつ正当な行為であることから、働きかける行為の態様および程度を問わず、融資を受けた A には共同正犯として背任罪は成立しない。

問題 23

判例によれば、建造物損壊罪における損壊とは建造物を物理的に損壊することをいうから、建造物にビラを貼ったりラッカースプレーで落書きをしたりして当該建造物の外観ないし美観を著しく汚損し原状回復に相当の困難を生じさせたとしても、物理的に損壊していない以上、建造物損壊罪は成立しない。

問題 24

X は、自己が A 弁護士会に所属する実在の弁護士と同姓同名であることを利用して、弁護士ではないにもかかわらず、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すべき形式、内容の文書を行使の目的で作成した。この文書には、「A 弁護士会所属 X 法律事務所 弁護士 X」と記載され、また「弁護士 X 職印」と刻した印鑑が押されていた。この場合、判例によれば、X には有印私文書偽造罪が成立する。

問題 25

公務員 X は、A 県職員から同県住宅供給公社の職員（みなし公務員）に転職した後、A 県職員であった当時担当していた職務に関し B 会社代表取締役 C から請託を受けて有利な取扱いをした謝礼として、C から 100 万円を受け取った。この場合、判例によれば、X には事後収賄罪が成立する。

問題 26～40 [配点 : 各 3 点]

以下の問題について、選択肢 1～5 のうち 1 つ選びなさい。

問題 26

以下の記述につき、正しいものを 1 つ選びなさい。

1. 学説においては行為の危険性が結果へと実現したか否かを因果関係の有無の判断基準とする見解が有力となっているが、判例はこのような判断基準を採用しておらず、実行行為と構成要件的结果との間に因果経過の相当性があるか否かを判断基準としている。
2. 判例によれば、見通しのよい道路上に停車中の普通乗用自動車後部のトランク内に被害者を監禁した行為と、同車に後方から走行してきた自動車を追突して生じた被害者の死亡との間には、同人の死亡原因が直接的には追突事故を起こした第三者の甚だしい過失行為にある場合、因果関係が認められない。
3. 判例によれば、暴行の被害者が現場からの逃走途中に高速道路に進入するという極めて危険な行動をとったために交通事故に遭遇して死亡した場合に、上記暴行と被害者の死亡との間に因果関係が認められるためには、被害者のその行動が、長時間激しくかつ執拗な暴行を受け反抗を抑圧され必死に逃走を図る過程でとっさに選択されたものであり、かつ、暴行から逃れる方法として他に採りうるものが客観的に存在しないという事情が要求される。
4. 判例によれば、狩猟免許を有し、狩猟に従事していた行為者が、人を熊と誤認して猟銃を 2 発発射し下腹部等に命中させて瀕死の重傷を負わせ、誤射に気がつき殺意をいだいてさらに猟銃を 1 発発射し胸部等に命中させて即死させた場合には、業務上過失致傷罪と殺人罪が成立し、両者は併合罪となる。
5. 判例は、一般予防の観点から、被害者に特殊な疾病等があった場合に、その疾病等を一般人が知り得た場合のみ、その疾病等を因果関係の判断基底に取り込んでいる。

問題 27

不作為犯に関する以下の記述につき、正しいものの組み合わせを1つ選びなさい。

- ア. 判例によれば、ホテルの客室内で行為者に覚せい剤を注射された結果、錯乱状態に陥った被害者について、行為者が救急医療を要請することなく漫然と被害者を客室内に放置して立ち去った結果、被害者が数時間後に死亡した事例について、被害者が錯乱状態に陥った時点で行為者が直ちに救急医療を要請していれば50パーセントを超える確率で被害者の救命が可能であったならば、行為者が被害者を放置した行為と死亡結果との間に因果関係が認められる。
- イ. 不作為犯の処罰は行為者に無理を強いるものであってはならないから、夫が自宅内で幼児を殴打して死亡させた場合であっても、同居しているその幼児の母である妻の作為義務は、幼児を殴打できないように夫を監視・説得することに尽きており、実力をもって阻止することまでを要求する余地はない。
- ウ. 判例によれば、重篤な状態にある患者を、その患者の親族に命じて、病院から連れ出させ、自らの支配下に置いた後、そのままでは死亡する危険があることを認識しつつ放置した行為者は、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上、重篤な患者に対する手当てを全面的にゆだねられた立場にあったものであり、同人には不作為の殺人罪が成立する。
- エ. 判例によれば、振込依頼人から受取人の銀行の普通預金口座に振込みがあったときは、両者の間に振込みの原因となる法律関係が存在するか否かにかかわらず、受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立する。このため、判例によれば、誤った振込みがあることを知った受取人が、その情を秘して銀行窓口係員に対し預金の払戻しを請求し、その払戻しを受けた場合、受取人は誤振込みであることを告知すべき作為義務を負わず、詐欺罪は成立しない。
- オ. 民法上親権者は子の利益のために子の監護及び教育をする義務を負うが、親権者が子の生命・身体を保護しなかったため子が死亡した場合でも、常に不作為犯として処罰されるわけではない。

1. アウ 2. アオ 3. イエ 4. ウエ 5. ウオ

問題 28

具体的事実の錯誤に関する以下の記述のうち、誤っているものを1つ選びなさい。

1. Xが目の前の人物をAだと誤信して射殺したが、実はその人物はBだったとする。この事例で、Xとしては客体がBだと知っていたら射殺していなかったはずだったとしても、Xは、目の前の人を殺害するつもりでその人を殺害している以上、殺人の故意は否定されない。
2. 客体の錯誤では意図しない結果についての故意を認めるが、方法の錯誤では故意を否定する見解がある。この見解に対しては、行為者が客体を視覚的に特定していない場合、客体の錯誤にあたるか方法の錯誤にあたるかを判断することは困難なので、基準として機能しないという批判がある。
3. 客体の錯誤では意図しない結果についての故意を認めるが、方法の錯誤では故意を否定する見解がある。この見解からは、他人の頭に怪我を負わせるつもりで頭を狙って投石したところ、意図に反してその人の脚に当たって脚に怪我を負わせたという場合に、生じた脚の怪我について傷害の故意が認められないことになる。
4. XがAを殺害しようと思い、Aに向かって拳銃を発砲したが、弾はAの体を貫通し、予想外に背後にいたBにも命中して両者を死亡させたという場合に、Aに対する殺人罪のほかBに対する殺人罪も認める見解がある。この見解に対しては、Xには1人しか殺す意思がないのに殺人罪2罪を認めることは責任主義に反するという批判があるが、この見解は観念的競合で処理すれば問題ないと反論している。
5. 4の事例についてAに対する殺人罪とBに対する過失致死罪を認める一方、Aが傷害を負ったにとどまり、Bのみが死亡した事例では、Aに対する過失傷害罪とBに対する殺人罪を認める見解がある。この見解に対しては、Aが当初傷害を負ったにとどまったが後に死亡した場合、当初のAに対する過失傷害罪がAの死亡によって殺人罪に転化することになるが、事後の事情によって過失犯が故意犯に転化するのは不自然だという批判がある。

問題 29

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. 工事担当者 X が、電力ケーブルの接続工事に際して、高圧電流が流れる際に発生する誘起電流を接地するための接地銅板の接続を誤ったところ、誘起電流が本来流れるべきでない分岐接続器本体の半導電層部に流れて炭化導電路を形成し、長期間にわたって電流が流れたために火災が発生して人が死傷した場合、この誘起電流が本来流れるべきでない部分に長期間にわたり流れ続けることで火災の発生に至る可能性が予見できたとしても、炭化導電路が形成されるという経過を具体的に予見できなかったならば、X に業務上過失致死傷罪は成立しない。
2. 大学病院での手術前に看護師 X が患者 A を患者 B と取り違え、X から引き継ぎを受けた麻酔医師 Y も問診等により患者が誰であるかの確認をせず、執刀医 Z も患者の同一性について疑問を感じながらも、十分に確認することなく手術を行い、患者 A の健康な臓器を摘出した。過失犯の正犯の個数は1個に限定されるべきであるから、Z に業務上過失致死傷罪の成立が認められる場合、X・Y に業務上過失致死傷罪は成立しない。
3. X が軽貨物自動車を運転中、最高速度が時速 30km の道路を時速 65km で進行していたところ、対向してきた車両を認めて狼狽し、ハンドルを左右に急転把したため自車の走行の自由を失わせて暴走させ、道路左側に設置されていた信号柱に自車左側後部荷台を激突させ、その衝撃で X 運転車の後部荷台に同乗していた A を死亡させた場合、後部荷台に A が乗車している事実を X が認識していなかったならば、X に過失運転致死罪（自動車運転死傷行為処罰法 5 条）は成立しない。
4. スプリンクラーが設置されず、従業員の消防訓練等もなされていない 10 階建てホテルの火災により宿泊客が多数死傷した場合、昼夜を問わず不特定多数の人に宿泊等の利便を提供するホテル防火管理上の責任を負う経営者 X としては、防火管理体制の不備を解消しなければ、いったん火災が発生すれば、初期消火の失敗等により本格的な火災に発展し、適切な避難誘導等を行うことができないまま、宿泊客らに死傷の危険の及ぶおそれがあることを予見できたとしても、ある程度時間的・場所的に特定された出火の可能性を具体的に予見できないのであれば、X に業務上過失致死傷罪は成立しない。
5. X が原動機付自転車を運転中に、一直線の道路で方向指示器で合図をしながらセンターラインの左側から右折しようする際には、特別の事情のないかぎり、後方からくる他の車両の運転者が交通法規を守り、速度を落として自車の右折を待つて進行するなど、安全な速度と方法で進行するであろうことを信頼して運転すれば足りるから、X が後方の安全を確認することなく右折しようとして、あえて交通法規に違反して高速度でセンターラインの右側にまではみ出して自車を追い越そうとした他の原動機付自転車と衝突し、その運転者 Y に怪我を負わせた場合、特別の事情のないかぎり、X に過失運転致死傷罪は成立しない。

問題 30

正当防衛における防衛の意思に関する以下の記述のうち、判例に照らして、正しいものの組み合わせを1つ選びなさい。

- ア. 不正の侵害行為に対して憤激・逆上して反撃を行った場合には、防衛の意思を認める余地がない。
- イ. Xは、自らの不正な暴行行為によりAの侵害を招き、それに対して反撃を行ったが、Aの侵害はXの暴行の程度を大きく超えるものではなかった。Xは不正の侵害を自ら招いたことを理由として防衛の意思が否定されるため、正当防衛が成立する余地がない。
- ウ. XがAの侵害に対してもっぱら攻撃の意思で反撃を行った場合、Aの不正の侵害を認識していても、防衛の意思が否定される。
- エ. Xは、Aの侵害行為に対して、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Aに対して加害行為をする意思で侵害に臨んだ。Xに「その機会を利用して積極的にAに対して加害行為をする意思」があるから、防衛の意思は認められない。
- オ. Xは、Aの侵害に対して、防衛に名を借りてAに対して積極的に反撃を行った。この場合、Xには防衛の意思が認められない。

1. アイ 2. アエ 3. イウ 4. ウオ 5. エオ

問題 31

実行の着手時期に関して学生 A～C 間で交わされたつぎの【議論】の(ア)～(ケ)に以下の【語群】から適切な語句を選んであてはめた場合、正しいものの組み合わせを1つ選びなさい。

【議論】

学生 A：実行の着手時期の判断基準に関しては、大きく(ア)と(イ)との対立があるね。

学生 B：(ア)に対しては実行の着手時期が早すぎるという批判がある。1度窃盗をした家を出てその場から完全に離れた後、同じ家に再び窃盗をしようとして30分後にその家の(ウ)行為をした場合、(ア)からすれば(エ)があるから2度目の窃盗の実行の着手を肯定できそうだが、その段階では実行の着手を認めるのは早すぎるのではないか。

学生 C：逆に(イ)の中でも、(オ)に実行の着手を認める見解では、未遂の成立時期が遅すぎることになる。この見解を徹底すれば、侵入窃盗をした場合、建物内にある(カ)段階に至らなければ未遂が認められないことになるが、判例には、店舗に侵入後、(キ)段階で窃盗の実行の着手を肯定したものがあるね。

学生 A：なるほど、(ク)に実行の着手を認める見解からは、この判例の結論を支持することができる。

学生 B：しかし、その見解には、基準として明確でないという批判もある。

学生 C：たしかに、実行の着手時期は犯罪類型ごとに考える必要があるね。(オ)を実行の着手の基準とする見解には、これを修正して(ケ)にも実行の着手を認める立場もあるが、そのような修正を加えることの意味も考えながら、事案ごとの具体的事情を考慮に入れて判断していく必要があるかもしれないね。

【語群】

- a. 主観説 b. 客観説 c. 密接な関係を有する直前の行為
d. 構成要件に該当する行為 e. 犯意を外部的に明確にする行為
f. 結果発生 of 具体的危険性が認められる行為 g. 財物に手をかける
h. 玄関の扉を開ける i. 窃取しようとする財物のある方向に行きかける

1. イ = a エ = f キ = g ケ = c
2. イ = a エ = e キ = i ケ = d
3. イ = b エ = e キ = g ケ = c
4. イ = b エ = e キ = i ケ = c
5. イ = b エ = f キ = i ケ = d

問題 32

教唆・幫助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. 判例によれば、幫助犯が成立するためには、正犯者の犯罪遂行に必要不可欠な助力を与えることが必要であり、これを容易にするだけでは足りない。
2. 判例によれば、教唆と幫助は、犯意を決定させるか既発の犯意を強固にするかにより区別されるところ、Aが具体的な犯行計画を考案し、これをXに積極的に提案していたものの、Xの意向にかかわらず当該犯罪を遂行するまでの意思を形成していたわけではない場合に、XがAの犯行計画を承諾して提案内容の実行を依頼したことにより、その提案どおりに犯罪を実行しようというAの意思を確定させた場合には、Xの依頼は教唆にあたる。
3. 判例によれば、共同正犯は片面的には成立しうるが、幫助犯は片面的に成立しえない。
4. 教唆・幫助は狭義の共犯であるから、その刑は正犯の刑を必要的に減輕したものになる。
5. 暴行を目撃した者が言動等による制止行動を行えば、暴行の実行が困難になったであろう場合に、そのような制止行動に出なければ、その実行を容易にしたものとして幫助犯の成立が認められる。

問題 33

共犯と身分に関する刑法 65 条の適用について学生が述べたつぎの【見解】に関する以下の記述のうち、誤っているものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

【見解】

A：条文の文言どおり，1 項は真正身分犯の成立と科刑，2 項は不真正身分犯の成立と科刑に関する規定だと考えるべきである。

B：1 項は，共犯従属性原則の表れであるから，すべての身分犯に適用される規定，2 項は不真正身分犯の科刑に関する規定だと考えるべきである。

C：1 項は，身分の存在が違法性を基礎づけるもの，2 項は，身分の存否が責任に影響を与えるものに適用されるものと考えられるべきである。

ア．判例によれば，強姦罪は男性を主体とする刑法 65 条 1 項の犯人の身分により構成すべき犯罪だから，A の見解によれば，女性が男性と共謀の上，その犯罪行為に加功すれば，65 条 1 項により強姦罪の共同正犯が成立する。

イ．A の見解に対しては，罪名と科刑が分離するという批判がある。

ウ．業務上物を占有している者の横領行為に，業務者でも占有者でもない者が関与した場合につき，この者に 65 条 1 項により業務上横領罪の共犯が成立し，65 条 2 項により単純横領罪の刑が科せられるとする結論は，B の見解とは整合的でない。

エ．C の見解からは，委託物横領罪に関与した非占有者に委託物横領罪の共犯が成立するという結論は，占有者たる身分が違法性を基礎づける身分であると解することによって導くことができる。

オ．C の見解に対しては，一定の身分が違法性に関わるか責任に関わるか判然としない場合に 65 条の適用が困難になるという批判が向けられている。

1. アウ 2. アエ 3. イウ 4. イオ 5. エオ

問題 34

刑法 217 条・218 条（遺棄の罪）につき，以下の【解釈】に対する批判として正しいものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

【解釈】

遺棄の罪における遺棄とは，場所的離隔を生じさせることにより要扶助者を保護のない状態におくことを意味し，不保護とは，場所的離隔を伴わず要扶助者を保護しないことを意味する。ただし，単純遺棄罪（217 条）における「遺棄」は，要扶助者を場所的に移転させる作為の移置のみが該当し（狭義の遺棄），それ以外は処罰されない。それに対して，保護責任者遺棄罪（218 条）においては，「遺棄」は置去り等の不作為形態も含み（広義の遺棄），かつ不保護について不保護罪が成立する。

- ア．保護責任と遺棄の罪の作為義務を区別することは困難であり，両者は実質的に一致すると解すべきである。
- イ．不作為形態による遺棄が，保護責任者遺棄罪でのみ加重処罰されることは妥当ではなく，不作為による単純遺棄罪も認めるべきである。
- ウ．置去りは，場所的離隔を伴うため，218 条の「遺棄」に含まれ，その点で 217 条の「遺棄」と 218 条の「遺棄」は異なると解すべきである。
- エ．作為形態を遺棄，不作為形態を不保護と整理するべきであり，置去りは，場所的離隔を伴うものの，不作為形態である以上，不保護にあたると解すべきである。
- オ．遺棄の罪は，生命・身体に対する危険犯と解すべきである。

1. アイ 2. アウ 3. イエ 4. ウオ 5. エオ

問題 35

略取・誘拐（拐取）罪に関する以下の記述のうち、誤っているものを 1 つ選びなさい。
ただし、争いがある場合は、判例によるものとする。

1. 拐取罪が成立するためには、実力的（事後的）支配下に被拐取者をおき、移動の自由を侵害することが必要であるから、意思能力・行動能力を欠く嬰兒に対しては同罪は成立しえない。
2. 拐取罪において、暴行又は脅迫を手段として行われる場合は略取罪、欺罔又は誘惑を手段として行われる場合は誘拐罪が成立する。
3. 拐取は、略取又は誘拐により、人をその生活環境から離脱させ、自己又は第三者の実力的（事後的）支配下に移すことをいう。
4. 身の代金目的拐取罪における「近親者その他略取され又は誘拐された者の安否を憂慮する者」には、被拐取者の安否を親身になって憂慮するのが社会通念上当然とみられる特別な関係にある者も含むから、被拐取者と親族関係がなくても、これに当たる場合がある。
5. 未成年者をわいせつ目的で誘拐した場合には、未成年者誘拐罪ではなく、より重いわいせつ目的誘拐罪が成立する。

問題 36

以下の記述のうち、判例の趣旨に照らして、正しいものの組み合わせを1つ選びなさい。

- ア. Xは、歩行中のAが肩からかけていたハンドバッグを、すきをみて奪おうと考え、自動車を運転して背後から近づき、自動車の窓からそっと手を伸ばしてハンドバッグのひもをつかみ、これをひったくろうとした。しかし、それに気づいたAがひもをつかみ返したので、Xは、ひもをつかんだまま自動車を時速約20kmの速度で進行させ、Aを約10mひきずって電柱に激突させて、転倒し意識を失ったAがひもを離れたすきにハンドバッグを奪い、自動車で逃走した。Aは、転倒した際に顔面に打撲症を負った。Xには、強盗致傷罪が成立する。
- イ. Aは毎朝、駅の近くの空き地に自宅から乗って来た自転車を置いて、駅からは電車で通勤し、夜には駅から再び自転車で乗って帰宅していた。Aは、仕事が休みの日に、定期券を購入するため駅まで自転車で行き、いつものように空き地に自転車を置いた。Aが自転車を置いてその場から離れた1分後に、Xがその空き地を通りかかったが、Xは、日中いつもAの自転車が1台だけ空き地に置かれているのを目にしていたので、誰かが長期間置き忘れてある自転車だと確信し、Aの自転車を乗り逃げした。Xには、窃盗罪が成立する。
- ウ. Xは、Aを殺害した直後、その死体を埋めようとした際に、Aの服のポケットに高そうな腕時計が入っていることに気づいた。Xは、その腕時計を質屋で換金して遊ぶための金をつくらうと考え、その時点ではじめて財物奪取の意思を生じ、その腕時計を自分のポケットに入れて持ち去った。Xには、殺人罪のほか、窃盗罪が成立する。
- エ. Xは、浜辺近くの家で傷害事件を起こして警察官らに追跡されたので、他人のボートを奪って逃走しようと考え、浜辺につないであった近隣住民Aが所有するボートに乗り込み、エンジンをかけてボートを海へと発進させた。Xは、対岸に着いたらボートを乗り捨てるつもりであった。しかし、発進して数分もしないうちにエンジンが動かなくなったので、Xはそれ以上逃げられなくなり、警察官に逮捕された。Xには、窃盗罪は成立しない。
- オ. Xは、試乗を装って自動車を乗り逃げしようと考え、自動車購入の意思がある客のふりをして自動車販売店を訪れ、販売員Aに見積もりを依頼したうえ、「この辺りを1人で試乗してみたい。」とAに言い、Aから自動車のキーを手渡されて1人で自動車に乗り込み、そのまま自動車を乗り逃げした。Xには、詐欺罪は成立しない。

1. アイ 2. アウ 3. イエ 4. ウオ 5. エオ

問題 37

つぎの【事例】に関する以下の記述のうち、判例に照らして、正しいものの組み合わせを1つ選びなさい。

【事例】

Xは、金品窃取の目的で、某日午後0時50分頃、A方住宅に窓から侵入し、居間で現金等が入った財布及び封筒を窃取し、侵入の数分後に玄関扉の施錠を外して戸外に出て、誰からも発見、追跡されることなく、自転車で約1km離れた公園に行き、そこで盗んだ現金を数えたが、3万円余りしかなかったため少ないと考え、再度A方に盗みに入ることにして自転車で引き返し、午後1時20分頃、同人方玄関の扉を開けたところ、室内に家人がいると気づき、扉を閉めて門扉外の駐車場に出たが、帰宅していた家人のBに発見された際に、逮捕を免れるため、ポケットからナイフを取り出し、Bに刃先を示し、左右に振って近づき、Bがひるんで後退したすきを見て逃走した。

- ア. 再度の窃盗行為の存在が認められ、その際に暴行行為を行っていることから、Xには、事後強盗罪が成立する。
- イ. 窃取後いったんは被害者などから発見され財物を取り返される状況はなくなったと認められることから、Xには、事後強盗罪は成立しない。
- ウ. 窃盗行為と暴行との間には、時間的・場所的な近接性が認められることから、Xには、事後強盗罪が成立する。
- エ. この事例を修正して、窃盗行為後、A方の居間の天井裏に3時間潜んでいた後にBに発見され、逮捕を免れるため、Bに暴行を加えて逃走した場合、Xには、事後強盗罪が成立する。

1. アイ 2. アエ 3. イウ 4. イエ 5. ウエ

問題 38

詐欺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、医師の資格がなかったが、医師の資格があると偽ってAに医薬品を販売し、Aから代金として現金1万円を受け取った。Xが販売した医薬品は、Aの症状に適したもので、その販売価格も相当だった。この場合、Xがその医薬品の効能については何ら偽っておらず、Aもその医薬品が自分の症状に適したものか否かという点にしか関心がなかったとしても、Xが医師の資格の有無を偽っている限り、Xには詐欺罪が成立する。
2. Xは、無銭飲食をするつもりでとんかつ屋に入り、店員Aにロースかつ定食を注文してこれを食べ終わった後、Aのすきをついてとんかつ屋から走って逃げた。この場合、代金を支払う意思を持たずにロースかつ定食を注文する行為それ自体が人を欺く行為に当たるので、Xには詐欺罪が成立する。
3. Xは、覚醒剤の売買を装ってAから現金をだまし取ろうと考え、はじめから覚醒剤を渡すつもりがないにもかかわらず、あとで覚醒剤を渡すと約束して、Aから代金として現金10万円を受け取った。Aの10万円の交付は不法原因給付（民法708条）に当たり、Aはその返還請求ができないから、Xには詐欺罪が成立しない。
4. Xは、知人AからA名義のクレジットカードを借り、B電気店において、店主Cに対してAのクレジットカードを提示し、Aになりすましてパソコンを購入した。この場合、Xによるクレジットカードの使用をAが許諾しているならば、XがCに対する詐欺罪に問われる余地はない。
5. Xは、Aの預金通帳等を窃取し、それを持ってAの預金口座がある銀行に行き、その窓口でAになりすまして、銀行員BにAの口座からXの口座への振込みを依頼した。Bは、XがA本人であると誤信し、銀行のオンラインシステムでAの口座からXの口座への振込みを行った。Xには電子計算機使用詐欺罪が成立する。

問題 39

つぎの【事例】における X の罪責に関する学生 A と学生 B の【議論】の(ア)～(カ)に以下の【語群】から適切な語句を選んで当てはめた場合、正しいものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

【事例】

X は知人 Y から、高級ワイン 2 ケースを盗んだことを打ち明けられ、しばらくこれを預かってもらいたいと依頼され、これを引き受けて自宅の倉庫に保管していたが、数日後、ワインを自分で飲んだり、友人に贈ったりして、すべて処分してしまった。

【議論】

学生 A：まず X には(ア)が成立することは間違いないだろう。高級ワインが、窃盗罪によって領得した財物に当たることは明らかだし、Y から事情を打ち明けられているから、この点に関する(イ)についても問題ないからね。

学生 B：その通りだね。問題は、ワインを処分する行為について(ウ)が成立するか否かだろう。僕は、X が委託を受けて保管していた財物を不正に処分したのだから、同罪が成立すると考える。

学生 A：しかし、Y は窃盗犯人だから、高級ワインに関する(エ)を有していないはずだ。その場合でも、(ウ)が成立するのだろうか。

学生 B：たしかに Y には(エ)は認められない。しかし、(ウ)は委託関係と(エ)の両者を保護法益とするのだから、本罪の被害者が 2 名に分かれても問題はないはずだ。本件については、XY 間の委託関係が侵害され、さらに窃盗の被害者の(エ)が侵害されていると考えればよい。

学生 A：ただ、XY 間の委託関係が保護に値するのだろうか。盗品の保管はそれ自体が犯罪を構成するのだから、これを目的とした委託関係を保護すべきではないと思う。

学生 B：なるほど。君のように考えると、(ウ)は成立しないが、窃盗の被害者の所有権がさらに侵害されていることは否定できないから、X は(オ)の限度で処罰されることになるね。

学生 A：その場合、(ア)と(オ)の関係が問題になるね。両者の実行行為の内容は異なるが、実質的には同一の被害者の法益侵害だから、(カ)の関係に立つと思う。

【語群】

- a. 委託物横領罪 b. 背任罪 c. 占有離脱物横領罪 d. 盗品等無償譲受罪
e. 盗品等保管罪 f. 故意 g. 違法性 h. 占有 i. 所有権 j. 観念的競合
k. 併合罪 l. 包括一罪

1. ア=e, イ=g 2. ウ=a, オ=b 3. エ=i, オ=c 4. ウ=a, カ=j
5. ア=e, エ=h

問題 40

放火罪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。ただし、争いがある場合は、判例によるものとする。

1. 「現に人が住居に使用」する建造物（現住建造物）というためには、まさに現在、人が生活に使用している状況が必要であるから、居住者全員が 5 日間、国内旅行に出掛けている間に、行為者がそのことを知って放火した場合には、現住建造物放火罪は成立しない。
2. X の住居として使用している建物と、同人が倉庫として利用している建物が物理的に接続されている木造の建造物において、行為者がそのことを知りつつ、深夜、誰もいない倉庫だけを焼損させたが、住居として利用されている建物には延焼していない場合は、現住建造物放火罪の未遂が成立する。
3. 現住建造物等放火罪が既遂に達するためには、火力によって建造物の重要部分が焼失して、建造物としての本来の効用が失われたことが必要である。
4. 建造物等以外の客体に対する放火罪（建造物等以外放火罪）については、「公共の危険」が生じたことが要件とされているが、「公共の危険」が認められるためには、建造物に延焼する危険が発生したことが必要である。
5. 建造物等以外放火罪が成立するためには、「公共の危険」が現実が発生していることが必要であるが、その点に関する認識・予見は不要である。