

第3回共通到達度確認試験試行試験

平成29年3月16日実施

刑 法

《注意：1年次と2年次では問題冊子のページが異なります。》

試験時間 12:05～12:55 (50分)

《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。また、携帯電話等の通信機器は必ず電源を切って、カバン等にしまってください。

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。

正解および問題の解説は、本日中（20時頃まで）に共通到達度確認試験試行試験専用のウェブサイト（<http://toutatsudo.net/>）上で公表されます。

1年次用問題 (3～15 ページ)

《注意》

- 刑法は1年次と2年次で問題冊子のページが異なります。
- 1年次は3～15 ページ，2年次は17～30 ページの問題を
解答してください。
- 1年次か2年次かは，受験番号で区別します。
- 解答すべきページを間違えた場合，訂正はできません。

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

判例の立場によれば、行為時の判例の示す解釈に従えば処罰されない行為について、行為後に判例を変更して処罰することは、憲法 39 条の禁ずる遡及処罰にあたるから、許容されないことになる。

問題 2

判例の立場によれば、実行行為と結果との因果関係の存否の判断において、行為者の加えた暴行により、被害者の死因となった傷害が形成されたところ、その後、第三者により故意に暴行が加えられ、それによって被害者の死期が早められた可能性があれば、行為者の加えた暴行と死の結果との間の因果関係は否定される。

問題 3

X が A を殺害しようとして拳銃を発砲したところ、弾丸は A の身体を貫通した上、予想外の B にも命中し、A が負傷し、B が死亡した場合、判例の立場によれば、X には A に対する傷害罪と B に対する殺人罪が成立し、両罪は観念的競合の関係に立つ。

問題 4

「罪を犯す意思」（刑法 38 条 1 項）が認められるためには、犯罪事実の実現を意欲しているか、犯罪事実が生じることを確定的なものとして認識・予見していることが必要である。

問題 5

X と Y は、交通事故による負傷を装って保険金を保険会社から詐取することを共謀し、Y が自動車を運転して、X が乗る自動車に故意に追突し、X に軽い傷害を負わせた。判例の立場によれば、X が軽い傷害の発生という結果を正しく認識して承諾を与えたのであれば違法性が阻却され、Y には傷害罪が成立しない。

問題 6

X が、警察官のアドバイスの趣旨を誤解し、法令に抵触しないと考え、通貨及証券模造取締法に違反する千円札類似のサービス券を作成した場合、X は、違法性の意識を欠いていたことになるが、それについて相当な理由がないのであれば、故意犯の成立には構成要件該当事実の認識があればよいとする見解、故意犯の成立には犯罪事実の認識に加えて違法性の意識の可能性を必要とする見解のいずれによっても、X には同法違反の故意犯の成立が認められる。

問題 7

X は、深夜、A が経営する雑貨屋店舗に金品を盗む目的で侵入し、真っ暗な店内を懐中電灯で照らしたところ、商品が積んであるのが分かったが、なるべく現金を盗みたかったため、自己の数メートル右側にあったレジの方に行きかけたところ、たまたま店舗に来た A に発見され、「ドロボー」と叫ばれた。そこで X は、逮捕を免れるため、A の面前にナイフを突きつけた。この場合、判例の立場によれば、X に事後強盗未遂罪は成立しない。

問題 8

X が A に暴行を加え、それにより A が肋骨骨折の傷害を負っていたところ、偶然その現場にやって来た Y がその時点で X と意思を通じて暴行に加担し、X、Y 両者の暴行によって A は頭蓋骨骨折の傷害を負った。判例の立場によれば、X の暴行によって A が既に負傷し、弱っている状態にあるのを目にした Y が、自分一人では立ち向かえない A を攻撃するよい機会だと考え、この状態を積極的に利用する意思をもって X に加担したのであれば、Y は、自分が加担する前に X が既に生じさせていた肋骨骨折の結果についても傷害罪の共同正犯としての罪責を負う。

問題 9

X は、A を死亡させて生命保険金を詐取する目的で、A に激しい暴行・脅迫を加え、事故に見せかけて自動車ごと海中に飛び込むよう命令し、X の命令に従うことしか選択できない精神状態へと追い込まれた A は、自動車ごと海中に飛び込んだ。この場合、A による海中への飛び込みが死亡の現実的危険性が高い行為だったとしても、A が最初から自殺するつもりはなく、海中で自動車から脱出する意図を持っており、現に何とか脱出に成功して死亡するに至らなかったのであれば、判例の立場によれば、X には、A に対する殺人未遂罪は成立しない。

問題 10

X は、A と B を殺害するため、2 人に向けて爆弾 1 個を投げたところ、A が負傷し、B が死亡した。判例の立場によれば、X には、A に対する殺人未遂罪と B に対する殺人既遂罪が成立するが、両罪は観念的競合となる。

問題 11

X は A に対して激しい暴行を加えた。X が現場を離れた直後、たまたま現場を通りかかった Y は、X との意思連絡なく、さらに A に対して激しい暴行を加えた。これらの暴行の結果、A は頭部の傷害が原因となって死亡したが、この頭部の傷害は、X、Y いずれの暴行から生じたかが明らかではなかった。判例の立場によれば、X、Y は傷害致死罪の罪責を負う。

問題 12

判例の立場によれば、名誉毀損罪の成立には、事実の摘示により人の社会的評価を現実には低下させることは必要ない。

問題 13

判例の立場は、窃盗罪等の奪取罪は、当該財物が被害者の事実上の支配内にあった以上は問題なく成立するとするものであり、それゆえに、刑法 244 条 1 項ないし 2 項の親族間の犯罪に関する特例（親族相盗例）が適用されるためには、窃盗犯人と占有者との間に親族関係があればたりる。

問題 14

判例の立場によれば、人を殺害してその財物を奪う意思で人を殺害し、その直後にその財物を奪った場合、殺人罪と窃盗罪が成立し、両者は併合罪となる。

問題 15

X は料亭で飲食した後、代金支払の段階ではじめて所持金が十分ではないことに気がつき、代金の支払いを免れようと企て、同料亭の従業員 A に対して、「店先まで知人を見送ってくる」と申し向け、同人の承諾を得て同料亭の店先まで出ると、A の隙を見て、そのまま逃走した。判例の趣旨によれば、X には 2 項詐欺罪が成立する。

問題 16

自己の普通預金口座に誤った振込みがあったことに気がついた場合、判例の立場によれば、受取人は銀行に対して誤った振込みがあった旨を告知すべき義務を負うから、銀行の職員にその旨を告げることなく、銀行に設置されている ATM（現金自動預払機）から預金を払い戻す行為は詐欺罪を構成する。

問題 17

横領罪を定める刑法 252 条は、その 2 項で、横領行為により「財産上の不法の利益を得、又は他人にこれを得させた」場合にも、同罪が成立すると定めている。

問題 18

X が、窃盗犯人 A から、盗品であることを知らされず、衣料品を預けられ保管を始めた後、盗品であることを知り、その後も保管を続けた場合、判例の立場によれば、X には盗品等保管罪が成立する。

問題 19

X は、現住部分への延焼の可能性がほとんどない不燃性集合住宅であるマンションの共用部分に設置されたエレベーターに火を放ち、そのかごの側壁の約半分を焼損させた。判例の趣旨によれば、X には現住建造物放火罪が成立する。

問題 20

刑法 104 条は「他人」の刑事事件に関する証拠の隠滅等を処罰しているが、判例の立場によれば、犯人が他人を教唆して犯人自身の刑事事件に関する証拠を隠滅させたときは、刑法 104 条の証拠隠滅罪の教唆犯が成立する。

問題 21～30 [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 21

以下の記述のうち、判例がある場合には判例に照らして、正しいものを 1 つ選びなさい。

1. X は、資材置場で A の頭部を鉄パイプなどで多数回殴打するなどの暴行を加え、A に脳出血を発生させて意識消失状態に陥らせた。X が立ち去った後、Y が現場に現れて、さらに A の頭部を角材で数回殴打した結果、脳出血が拡大して A は死亡した。この場合、A の死因となった傷害は X が A を殴打した際に生じたものであり、Y の暴行は死期を若干早める影響を有していたにすぎないとしても、Y の行為は、経験上、普通、予想できるものではないから、X の暴行行為と A の死亡との間の因果関係は否定される。
2. X は A に暴行を加え、A は多量の出血をとまなう頸部血管損傷等の傷害を負い、病院に運ばれ緊急手術を受け、術後、一旦は容体が安定した。ところが、その後、A は、医師の指示に従わず暴れたため、治療の効果が上がらず、前記傷害に基づく頭部循環障害による脳機能障害により死亡した。この場合、治療の効果が上がらなかったのは A が不適切な行動をとったためであるから、前記傷害がそれ自体死亡の結果をもたらさうる身体の損傷であっても、X の暴行と A の死亡との間の因果関係は否定される。
3. X が A の顔面を殴打したところ、A は脳梅毒に罹患し、脳組織が弱くなっていたため、X の暴行により脳組織が崩壊し死亡するに至った。この場合、A が脳梅毒に罹患しているという事情がなければ致死の結果は生じなかったであろうと認められ、X が行為当時その事情を知らずまた予測することもできなかったとしても、X の暴行がその事情と相まって致死の結果が生じた場合には、X の暴行と A の死亡との間には因果関係が認められる。
4. 熊猟に出かけた X は、A を熊と誤認して猟銃を発射し瀕死の重傷を負わせた。X は、A の苦悶する状況を見て早く楽にさせたうへ逃走しようとして決意し、至近距離からさらに 1 発発射して A を即死させた。この場合、X には業務上過失致死罪と殺人罪が成立し併合罪となる。
5. X は、A を自動車の後部トランク内に押し込み、トランクカバーを閉めて脱出不能にして公道上を走行し、途中、赤色信号で停止していたところ、Y の運転する自動車が後方から時速 60 km で X の車両の後部に追突したため、トランクの中央部がへこみ、この事故により、閉じ込められていた A は頸髄挫傷の傷害を負い、間もなく死亡した。この道路は直線の見通しのよい道路で、Y は前方不注意のため追突したものである。この場合、A の死因である傷害は追突事故を起こした Y の甚だしい過失行為によって形成されたものであるから、X の監禁行為と A の死亡との間の因果関係は否定される。

問題 22

学生 A・B・C は、以下の見解①②③のいずれかの見解によっている。学生の議論を読んで正しい組み合わせを 1 つ選びなさい。

【見解】

見解①：認識した事実が該当すべき構成要件と実現した事実が該当すべき構成要件が形式的に加重減軽の関係にあり、一方が他方を包摂する関係にある場合に、軽い罪の故意犯の成立を認めるべきである。

見解②：認識した事実が該当すべき構成要件と実現した事実が該当すべき構成要件が、少なくとも保護法益に関して実質的に重なりあう限度で軽い罪の故意犯の成立を認め、両者の法定刑が同じ場合は実現した罪の故意犯の成立を認めるべきである。

見解③：認識した事実が該当すべき構成要件と実現した事実が該当すべき構成要件のうち常に軽い罪の故意犯の成立を認め、両者の法定刑が同じ場合は実現した罪の故意犯の成立を認めるべきである。

【議論】

学生 A：僕は、抽象的事実の錯誤に関しては、判例の立場に賛成だね。

学生 B：そのように考えると、例えば死体だと思ってまだ生きている人を遺棄した場合には、故意犯の成立を認められなくなって妥当でないように思うね。

学生 A：さすがに B さんのように遺棄罪と死体遺棄罪との間で符合を認めるのは行き過ぎじゃないかな。法益が全く違うよ。

学生 C：でも故意って構成要件該当事実の認識だよな。だとすれば錯誤の場合でも構成要件の内容がきちんと重なり合っていなければ故意犯処罰を認めるのはおかしいと思うね。殺人と同意殺人とか、強盗と窃盗、窃盗と占有離脱物横領くらいなら重なり合いを認めていいと思うんだけど。そういう意味では A 君の見解だって僕からみれば行き過ぎだよ。

学生 B：ちょっと待って。C 君の見解から、窃盗罪と占有離脱物横領罪とで符合を認めることはできるのかな。前者は占有を移転させる罪なのに後者はそうでない罪だから、C 君の見解から重なり合いを認めるのは本来難しくないのかな。

学生 A：ううむ。よく考えてみると、B さんの見解は明快だけど、僕たちの見解は何罪と何罪との間なら符合を認めるのかももう 1 つははっきりしないなあ。

1. A①, B③ 2. A②, C① 3. A③, C② 4. B②, C③ 5. B③, C②

問題 23

次の【事例】についての以下の記述のうち、判例の立場によれば、正しいものを1つ選びなさい。

【事例】

Xは自動車の駐車位置をめぐる、Aと口論になった。Aが「お前、いい加減にしろ、車から出てこい」と叫んだのに対して、XはAと喧嘩になることを予期しつつ、自動車内に保管していた果物ナイフを持ち出すと、それを隠し持ってAのもとに向かった。激昂したAはXの顔面を殴打し、さらに同人の腹部を続けざまに殴打しようとしたため、XはAからの殴打を避けようとして、同ナイフを取り出し、Aの腕を刺して同人に傷害を負わせた。

1. Xは喧嘩になることを予期しつつ、あえてAによる不正の侵害に直面しているから、Xには防衛の意思が認められず、正当防衛が成立しない。
2. 刑法36条1項における「急迫不正の侵害」は客観的に判断されるべきであるから、Aの殴打行為は、「急迫不正の侵害」に当たる。
3. XはAによる侵害を予期しつつ、その機会を利用して積極的に加害する意思でAのもとに向かっているため、Aによる殴打行為は、侵害の急迫性の要件を充たさない。
4. XはAからの殴打を避ける目的で傷害行為に及んでいるから、たとえ攻撃意思が併存していても、Xには防衛の意思が認められる。したがって、Xの本件行為が防衛行為の相当性の要件を充たす場合には、Xには正当防衛が成立する。
5. XとAの間では喧嘩闘争が行われていたと評価することができる。喧嘩闘争の状況においてはおよそ正当防衛の観念を容れる余地がないから、Xには正当防衛が成立しない。

問題 24

次の【会話】は【事例】における X の罪責についての議論である。【会話】のカッコ内のア～キに以下の【語群】から適切な語句を選んであてはめたとき、その組み合わせとして、正しいものを 1 つ選びなさい。

【事例】

X は、A 宅の金庫から宝石を盗むことを企図し、A 宅に侵入した上で金庫の前に至り、金庫を解錠するための作業を開始したが、途中で気が変わって犯行を中止した。のちに判明したところによると、A は本件犯行前に金庫内の宝石を売却しており、犯行時には金庫内には何も入っていなかった。

【会話】

学生 S1：本事例では、中止犯の問題を論ずる前に、まず未遂犯の成否を検討しなくてはならない。本事例は（ア）にあたる可能性があるからだ。

学生 S2：確かに（イ）に立てばそうなるかもしれない。だが、（ウ）によれば本事例では窃盗罪の（エ）は認められるだろうし、裁判例も類似の事案で未遂犯を認めているので、ひとまずそれを前提にして話を進めよう。

学生 S1：では、本事例で中止犯は認められるだろうか。

学生 S2：私は X の中止行為は結果的に意味をもたなかったのだから、中止犯を否定すべきだと思う。

学生 S1：だが、それでは（オ）と比較して不均衡ではないか。私は中止犯を肯定するのが妥当だと思う。

学生 S2：君の言うことも十分理解できる。だが、（カ）が中止犯の要件とされている以上、中止行為と（カ）との間の（キ）は必要だと考えるのが筋だともいえると思うよ。

【語群】

- a. 具体的危険説 b. 解錠できなかつたため中止した場合 c. 結果不発生
d. 結果発生 of 危険性 e. 犯意 f. 任意性 g. 客観的危険説 h. 結果発生
i. 不能犯 j. 因果関係 k. 実質的客観説 l. 金庫の中に宝石があつた場合

1. ア=i, イ=a 2. ウ=g, オ=b 3. エ=d, キ=f 4. イ=g, カ=f
5. ア=i, キ=j

問題 25

共同正犯に関する以下の見解のうち、判例の立場と異なるものの個数を選びなさい。

- ア. 身分者に加功した非身分者は、身分がないため、共同正犯とはなり得ない。
- イ. 過失犯においては、犯罪結果についての意思の連絡が認められない以上、共同正犯は成立しない。
- ウ. 共同正犯は、結果発生に対する重要な寄与があれば成立するから、犯罪結果についての意思連絡を欠く片面的共同正犯も成立しうる。
- エ. 刑事未成年者を利用して犯罪を実現する場合には、刑事未成年者が刑事責任を問われることはない以上、利用者には常に共同正犯ではなく間接正犯が成立する。

1. 0 個 2. 1 個 3. 2 個 4. 3 個 5. 4 個

問題 26

逮捕・監禁罪および略取・誘拐罪に関する以下の記述のうち、判例の立場によれば、正しいものを1つ選びなさい。

- 1. 場所的移動の意思も能力も有しない生まれた直後の嬰兒は、逮捕・監禁罪および略取・誘拐罪の客体とはならない。
- 2. X は、行き先について虚言を弄して A を自動車に同乗させ、しばらく走行したところ、途中で行き先が違うことに気づいた A から停車を求められたが、無視して走行を続けた。X には、A から停車を求められた時点から監禁罪が成立する。
- 3. X は、A を自室に監禁中、A から侮辱的な発言をされたことから、かっとなって A を殴りつけ、負傷させた。X には監禁致傷罪が成立する。
- 4. 身の代金目的で人を略取・誘拐した後に監禁した場合には身の代金目的拐取罪と監禁罪の併合罪となる。
- 5. 母親の監護養育下にある幼児を共同親権者である別居中の父親が連れ去る行為が未成年者拐取罪の構成要件に該当する場合において、その行為の違法性が阻却されるか否かは、連れ去る行為の態様ではなく、監護養育上の必要性の有無・程度によって判断される。

問題 27

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 28

次の【事例】に関する以下の記述のうち、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。

【事例】

XとYは、取引を装ってAから覚せい剤を預かった後、Aを拳銃で狙撃して殺害することを共謀した。そして、事前の計画に従い、まずYがAをホテルの一室に呼び出した上で、①別室で待機している買主に現物を見せる必要がある旨の嘘を言い、これを信じたAから覚せい剤を預かり、これを持ってタクシーで逃走した。約20分後、XがAのいる部屋に赴き、②Aを拳銃で狙撃して殺害した。

- ア. Aが覚せい剤をYに預けることにより覚せい剤の占有が移転すると考える場合、下線部①の行為について、窃盗罪が成立する。
- イ. 下線部②の行為について、1項強盗殺人罪（刑法236条1項、240条後段）が成立する。
- ウ. 下線部②の行為について、2項強盗殺人罪（刑法236条2項、240条後段）が成立する。
- エ. 下線部①の行為について成立する犯罪と下線部②の行為について成立する犯罪は、併合罪の関係に立つ。
- オ. 下線部①の行為について成立する犯罪と下線部②の行為について成立する犯罪は、包括一罪の関係に立つ。

1. アイ 2. アウ 3. イオ 4. ウエ 5. ウオ

問題 29

次の【事例】の X または Y の罪責に関する以下の記述のうち、判例の立場によれば、正しいものを 1 つ選びなさい。

【事例】

X は、他人名義の預金口座を自己の犯罪に利用することを考え、Y に対して、Y の名義で開設した預金口座の預金通帳とキャッシュカードを持って来れば 3 万円で買い取る旨を申し向けた。そこで Y は、A 銀行の窓口において、対応した銀行員 B に対し、他人に売却する意図を秘して Y 名義の預金口座の開設を申し込み、窓口で B から預金通帳を受け取るとともに、後日キャッシュカードの郵送を受けた。Y は、この預金通帳とキャッシュカードを X に手渡し、対価として X から現金 3 万円を受け取った。なお、A 銀行は、その普通預金規定等において、預金通帳、キャッシュカードの第三者への譲渡を禁止し、その違反が口座解約事由となる旨の規定を設け、かつ、第三者に譲渡する目的で申込みがなされていることが分かれば預金口座の開設に応じないという対応を実際にとっていた。

1. 銀行の預金通帳は、銀行に預金口座を開設していることを証明する書類にすぎず、財物性を欠くため、預金通帳の交付を受けたことについて、Y には 1 項詐欺罪が成立しない。
2. A 銀行が、第三者に譲渡する目的をもった申込みについて上記のような対応策を講じており、対応した B も、Y が第三者に譲渡する目的で申し込んでいることが分かれば預金口座の開設に応じなかったと認められるならば、キャッシュカードの交付を受けたことについて、Y には 1 項詐欺罪が成立する。
3. Y が X に譲渡する目的を秘して預金口座の開設を申し込んだ行為は、重要な事項を告知しないという不作為であるから、A 銀行に対して真実を告知する作為義務が Y に認められない限り、Y の行為を「人を欺」く行為と認める余地はない。
4. Y が A 銀行からキャッシュカードを取得した行為について、X に 1 項詐欺罪の共同正犯の成立が認められた場合には、キャッシュカードを買い受けた行為について、X に盗品等有償譲受け罪が成立する。
5. Y が A 銀行からキャッシュカードを取得した行為について、Y に 1 項詐欺罪の成立が認められた場合には、その後、Y がそのキャッシュカードを X に売り渡すためにそれを保管した行為につき盗品等保管罪が成立し、両罪は併合罪となる。

問題 30

以下は、放火罪に関して学生 A～C 間で交わされた【議論】である。【議論】のカッコ内のア～ケに【語群】から適切な語句を選んであてはめたとき、その組み合わせとして、正しいものを 1 つ選びなさい。

【議論】

学生 A：放火罪の焼損の意義については、いくつもの見解があつて苦手だな。

学生 B：確かに面倒だけど、放火罪のうち、特に現住建造物等放火罪が焼損によって既遂に達すると考えた場合、判例は、たとえば、（ア）の天井板が約 30 センチメートル四方燃焼しただけであっても、（イ）に達したと認められる場合には焼損したことになるとする見解を採っていることを軸に考えてみよう。

学生 C：これに対して、（ウ）にまで燃焼した時点を焼損と解する見解からは、判例の立場では放火の（エ）がほとんど認められなくなる、などと批判されていたね。これは、B 君の挙げた事例で焼損を認めると、放火罪の（オ）時期が早すぎるという問題意識に基づくものだが、同時に、放火罪の（カ）的側面も重視すべきだとする理解に裏付けられるものだよ。

学生 A：でも、放火罪は、基本的には（キ）的側面を重視すべきでないのかな。そうだとすると、さきほどの判例の見解は、そのような状態になれば、放火罪の保護法益に対する侵害が既遂の程度に達したとする理解であることになるね。

学生 B：また、学説では、既遂時期を両見解の中間に設定しようとする趣旨で、（キ）的側面を重視しつつ、目的物の重要部分が燃焼を開始し「燃え上がった」状態を焼損とする見解や、（カ）的側面も重視して、火力により毀棄罪に必要とされる程度の損壊が建造物に生じた状態をもって既遂とする見解も主張されてきたわけだ。

学生 C：ただし、従来議論は、主に（ア）への放火行為を対象にして展開されてきたけど、現在では、（ク）への放火行為を念頭に置いた、（ケ）を焼損と解すべきとする見解も主張されていることに気をつけないといけないよ。

【語群】

- a. 木造建造物 b. 火が媒介物を離れて目的物が独立に燃焼する状態 c. 既遂
d. 目的物の本来の効用が失われる状態 e. 財産犯 f. 難燃性建造物
g. 燃焼とは無関係に火力による毀損状態に至る状態 h. 未遂 i. 公共危険犯

1. イ = b, エ = c, キ = i, ク = a 2. イ = b, エ = h, キ = e, ク = f
3. イ = b, エ = h, キ = i, ク = f 4. イ = d, エ = c, キ = e, ク = a
5. イ = d, エ = h, キ = i, ク = f

2年次用問題 (17～30 ページ)

《注意》

- 刑法は1年次と2年次で問題冊子のページが異なります。
- 2年次は17～30 ページ，1年次は3～15 ページの問題を
解答してください。
- 1年次か2年次かは，受験番号で区別します。
- 解答すべきページを間違えた場合，訂正はできません。

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

判例の立場によれば、行為時の判例の示す解釈に従えば処罰されない行為について、行為後に判例を変更して処罰することは、憲法 39 条の禁ずる遡及処罰にあたるから、許容されないことになる。

問題 2

X は、自らを信奉する A に対し、A の親族で病院に入院中の B について、「病院での治療では B は治癒しない。自分の投宿するホテルで、自分が行う祈祷でなければ治せない」と言って、A に B を同病院から同ホテルまで運び出させ、B の容体をみたところ、X は、B が死亡する危険性があることに初めて気づいたが、そのまま未必の殺意を持ちつつ祈祷を行い、約 1 週間後に B を死亡させた。この場合、判例の立場によれば、X は、A をして B を同病院から同ホテルまで運び出させるという作為によって B 死亡の危険性を生じさせてはいるが、X が未必の殺意として B 死亡の危険性を認識・認容したのは同ホテルにおいてであるから、X には、殺人の不作为犯の成否が問題となり、上記の作為は、不作为犯の作為義務を根拠づける一要素として位置づけられることになる。

問題 3

X が A を殺害しようとして拳銃を発砲したところ、弾丸は A の身体を貫通した上、予想外の B にも命中し、A が負傷し、B が死亡した場合、判例の立場によれば、X には A に対する傷害罪と B に対する殺人罪が成立し、両罪は観念的競合の関係に立つ。

問題 4

X は、A にクロロホルムを吸引させて失神させた後、自動車ごと海中に転落させて溺死させる計画の下、A にクロロホルムを吸引させて失神させたところ、これにより A は呼吸停止に陥り死亡した。判例の立場によれば、X がクロロホルム吸引によって A が死亡する可能性を認識していなかった場合には、殺人の故意を認めることはできない。

問題 5

判例の立場によれば、刑法 36 条 1 項の「やむを得ずにした行為」とは、急迫不正の侵害に対する反撃行為が、権利防衛の手段として必要最小限度のものであること、すなわち法益保全のために当該防衛行為をする以外には他に方法がないことを意味する。

問題 6

X が、警察官のアドバイスの趣旨を誤解し、法令に抵触しないと考え、通貨及証券模造取締法に違反する千円札類似のサービス券を作成した場合、X は、違法性の意識を欠いていたことになるが、それについて相当な理由がないのであれば、故意犯の成立には構成要件該当事実の認識があればよいとする見解、故意犯の成立には犯罪事実の認識に加えて違法性の意識の可能性を必要とする見解のいずれによっても、X には同法違反の故意犯の成立が認められる。

問題 7

X は、深夜、A が経営する雑貨屋店舗に金品を盗む目的で侵入し、真っ暗な店内を懐中電灯で照らしたところ、商品が積んであるのが分かったが、なるべく現金を盗みたかったため、自己の数メートル右側にあったレジの方に行きかけたところ、たまたま店舗に来た A に発見され、「ドロボー」と叫ばれた。そこで X は、逮捕を免れるため、A の面前にナイフを突きつけた。この場合、判例の立場によれば、X に事後強盗未遂罪は成立しない。

問題 8

X が A に暴行を加え、それにより A が肋骨骨折の傷害を負っていたところ、偶然その現場にやって来た Y がその時点で X と意思を通じて暴行に加担し、X、Y 両者の暴行によって A は頭蓋骨骨折の傷害を負った。判例の立場によれば、X の暴行によって A が既に負傷し、弱っている状態にあるのを目にした Y が、自分 1 人では立ち向かえない A を攻撃するよい機会だと考え、この状態を積極的に利用する意思をもって X に加担したのであれば、Y は、自分が加担する前に X が既に生じさせていた肋骨骨折の結果についても傷害罪の共同正犯としての罪責を負う。

問題 9

X は、Y から、「Z が上映用に使いたいと言っているので、X の持っているわいせつ映画のフィルムを貸してほしい」と頼まれ、その依頼に応じてわいせつ映画のフィルムを Y に渡した。Y はそれを Z に渡し、Z がそれを上映して数十名に観覧させた。判例の立場によって、X につきわいせつ図画公然陳列罪の幫助犯が成立するかを検討する場合、X は同罪に当たる Z の行為を間接に幫助したものとして、幫助犯が成立する。

問題 10

X は、A と B を殺害するため、2 人に向けて爆弾 1 個を投げたところ、A が負傷し、B が死亡した。判例の立場によれば、X には、A に対する殺人未遂罪と B に対する殺人既遂罪が成立するが、両罪は観念的競合となる。

問題 11

X は A に対して激しい暴行を加えた。X が現場を離れた直後、たまたま現場を通りかかった Y は、X との意思連絡なく、さらに A に対して激しい暴行を加えた。これらの暴行の結果、A は頭部の傷害が原因となって死亡したが、この頭部の傷害は、X、Y いずれの暴行から生じたかが明らかではなかった。判例の立場によれば、X、Y は傷害致死罪の罪責を負う。

問題 12

判例の立場によれば、名誉毀損罪の成立には、事実の摘示により人の社会的評価を現実に低下させることは必要ない。

問題 13

判例の立場は、窃盗罪等の奪取罪は、当該財物が被害者の事実上の支配内にあった以上は問題なく成立するとするものであり、それゆえに、刑法 244 条 1 項ないし 2 項の親族間の犯罪に関する特例（親族相盗例）が適用されるためには、窃盗犯人と占有者との間に親族関係があればたりる。

問題 14

判例の立場によれば、人を殺害してその財物を奪う意思で人を殺害し、その直後にその財物を奪った場合、殺人罪と窃盗罪が成立し、両者は併合罪となる。

問題 15

X は、A が拳銃を入手しようとしていることを知り、拳銃を調達する意思がないにもかかわらず、A に対して拳銃を調達してやると偽り、同人から代金相当額の現金の交付を受けた。判例の立場によれば、X には詐欺罪が成立する。

問題 16

自己の普通預金口座に誤った振込みがあったことに気がついた場合、判例の立場によれば、受取人は銀行に対して誤った振込みがあった旨を告知すべき義務を負うから、銀行の職員にその旨を告げることなく、銀行に設置されている ATM（現金自動預払機）から預金を払い戻す行為は詐欺罪を構成する。

問題 17

判例の立場によれば、横領行為とは、「不法領得の意思」を実現する一切の行為であり、「不法領得の意思」の内容は、窃盗罪のそれと同じである。

問題 18

X が、窃盗犯人 A から、盗品であることを知らされず、衣料品を預けられ保管を始めた後、盗品であることを知り、その後も保管を続けた場合、判例の立場によれば、X には盗品等保管罪が成立する。

問題 19

X は、現住部分への延焼の可能性がほとんどない不燃性集合住宅であるマンションの共用部分に設置されたエレベーターに火を放ち、そのかごの側壁の約半分を焼損させた。判例の趣旨によれば、X には現住建造物放火罪が成立する。

問題 20

刑法 156 条の虚偽公文書作成罪は、公文書の作成権限者である公務員を主体とする身分犯であるから、判例の立場によれば、作成権限者である公務員の職務を補佐して公文書の起案を担当する公務員が、その地位を利用し行使の目的をもってその職務上起案を担当する文書につき内容虚偽のものを起案し、作成権限者である上司に文書の内容が真実であると誤信させて内容虚偽の公文書を作成させたとしても、虚偽公文書作成罪の間接正犯は成立しない。

問題 21～30 [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 21

以下の記述のうち、判例の立場によれば、正しいものを 1 つ選びなさい。

1. X は、資材置場で A の頭部を鉄パイプなどで多数回殴打するなどの暴行を加え、A に脳出血を発生させて意識消失状態に陥らせた。X が立ち去った後、Y が現場に現れて、さらに A の頭部を角材で数回殴打した結果、脳出血が拡大して A は死亡した。この場合、A の死因となった傷害は X が A を殴打した際に生じたものであり、Y の暴行は死期を若干早める影響を有していたにすぎないとしても、Y の行為は、経験上、普通、予想できるものではないから、X の暴行行為と A の死亡との間の因果関係は否定される。
2. X は A に暴行を加え、A は多量の出血をとまなう頸部血管損傷等の傷害を負い、病院に運ばれ緊急手術を受け、術後、一旦は容体が安定した。ところが、その後、A は、医師の指示に従わず暴れたため、治療の効果が上がらず、前記傷害に基づく頭部循環障害による脳機能障害により死亡した。この場合、治療の効果が上がらなかったのは A が不適切な行動をとったためであるから、前記傷害がそれ自体死亡の結果をもたらす身体の損傷であっても、X の暴行と A の死亡との間の因果関係は否定される。
3. X が A の顔面を殴打したところ、A は脳梅毒に罹患し、脳組織が弱くなっていたため、X の暴行により脳組織が崩壊し死亡するに至った。この場合、A が脳梅毒に罹患しているという事情がなければ致死の結果は生じなかったであろうと認められ、X が行為当時その事情を知らずまた予測することもできなかったとしても、X の暴行がその事情と相まって致死の結果が生じた場合には、X の暴行と A の死亡との間には因果関係が認められる。
4. 熊猟に出かけた X は、A を熊と誤認して猟銃を発射し瀕死の重傷を負わせた。X は、A の苦悶する状況を見て早く楽にさせたうへ逃走しようとして決意し、至近距離からさらに 1 発発射して A を即死させた。この場合、X には業務上過失致死罪と殺人罪が成立し併合罪となる。
5. X は、A を自動車の後部トランク内に押し込み、トランクカバーを閉めて脱出不能にして公道を走行し、途中、赤色信号で停止していたところ、Y の運転する自動車が後方から時速 60 km で X の車両の後部に追突したため、トランクの中央部がへこみ、この事故により、閉じ込められていた A は頸髄挫傷の傷害を負い、間もなく死亡した。この道路は直線の見通しのよい道路で、Y は前方不注意のため追突したものである。この場合、A の死因である傷害は追突事故を起こした Y の甚だしい過失行為によって形成されたものであるから、X の監禁行為と A の死亡との間の因果関係は否定される。

問題 22

以下の記述のうち、判例の立場によれば、正しいものを1つ選びなさい。

1. ホテルの防火設備や従業員の避難誘導體制の不備により火災の際に宿泊客が多数死亡する結果となった場合、ホテルの代表取締役が、こうした不備を認識していたとしても、ホテル火災が起きる確率は極めて低い以上、宿泊客の死亡結果の予見可能性は認められず、過失犯の責任を負わない。
2. ホテルの防火設備や従業員の避難誘導體制の不備により火災の際に宿泊客が多数死亡する結果となった場合、ホテルの代表取締役に過失犯が成立しうるとした場合でも、業務上過失致死罪という業務とは、社会生活上の地位に基づき反復継続して行う危険な行為で、他人の生命身体等に危害を加えるおそれのあるものをいい、人の生命・身体の危険を防止することを義務内容とする業務は含まれないから、同罪の成立は認められない。
3. ホテルの防火設備や従業員の避難誘導體制の不備により火災の際に宿泊客が多数死亡する結果となった場合、不備を認識していたホテルの代表取締役が、支配人を置き、防火管理者の業務を委ねていたのであれば、代表取締役は、信託の原則により、常に過失犯の責任を負わない。
4. 防火設備や従業員の避難誘導體制の不備があるホテルにおいて、宿泊客 A の寝たばこを原因とする出火により、その他の宿泊客が多数死亡する結果となった場合、A に重過失致死罪が成立する以上、ホテルの代表取締役は、過失犯の責任を負わない。
5. ホテルの防火設備や従業員の避難誘導體制の不備により火災の際に宿泊客が多数死亡する結果となった場合、防火設備を整え避難誘導體制を確立していたとすれば宿泊客の死亡結果の回避が合理的な疑いを超える程度に確実である場合には、経営・管理事務を統括する地位にあり、その実質的権限を有し、不備を認識していたホテルの代表取締役は、死亡結果につき業務上過失致死罪の責任を負う。

問題 23

次の【見解】を前提に，【事例】について検討した場合についての以下の記述のうち，正しいものの組み合わせを1つ選びなさい。

【見解】

不正の侵害が継続している間に，防衛の意思に基づいて複数の防衛行為が行われた場合には，全体の防衛行為を一体として評価して，防衛行為の相当性を判断するが，防衛の意思が欠ける行為については，そもそも防衛行為の一部として評価することができない。また，不正の侵害が終了した後も引き続いて追撃行為が行われた場合には，侵害終了後の追撃行為が時間的・場所的に連続して行われており，かつ，追撃行為が防衛の意思に基づいて行われた場合に限って，侵害継続中の防衛行為と侵害終了後の追撃行為を一体として評価して，過剰防衛の成立を認めることができる。

【事例】

XはAからの急迫不正の侵害に対して，防衛の意思に基づいて同人を突き飛ばすなどの防衛行為を行った（第1暴行）。Aは第1暴行によって転倒したが，Xは引き続き，Aの頭部を殴打するなどの激しい暴行を加えた（第2暴行）。Aは第2暴行による傷害が原因で死亡した。それぞれの暴行を単独で評価した場合，第1暴行は防衛行為の相当性を充たす行為であったが，第2暴行は相当性を充たさない行為であった。

- ア．第1暴行によってAが失神して完全に動かなくなったところ，Xがそのような状況を十分に認識しつつ，憤激・興奮のあまり第2暴行に出た場合については，Xには傷害罪が成立し，過剰防衛としての刑の減免の余地はない。
- イ．第1暴行によってAが失神して完全に動かなくなったが，Xがそのような状況を認識しておらず，Aがすぐに立ち上がって反撃に転ずると思い，それを排除する意思で第2暴行に出た場合については，Xには傷害致死罪が成立し，過剰防衛としての刑の減免の余地はない。
- ウ．第1暴行によって転倒したAは，立ち上がって攻撃することが十分に可能な状況であったところ，Xはそのような事情を認識しつつ，Aによる攻撃を排除する意思で第2暴行に出た場合については，Xには傷害致死罪の過剰防衛が成立する。
- エ．第1暴行によって転倒したAは，立ち上がって攻撃することが十分に可能な状況であったが，Xは，Aは失神しており攻撃を再開することは不可能だと誤信しつつ，この機会に乗じて同人を痛めつけようと思って第2暴行に出た場合については，Xには傷害致死罪の過剰防衛が成立する。
- オ．【見解】の立場からは，Xの第2暴行が防衛の意思に基づいて行われていれば，その段階でAの不正の侵害が終了していたか否かは，Xの罪責については，影響を及ぼさない。

1. アエ 2. アオ 3. イウ 4. イエ 5. ウオ

問題 24

次の【会話】は【事例】における X の罪責についての議論である。【会話】のカッコ内のア～キに以下の【語群】から適切な語句を選んであてはめたとき、その組み合わせとして、正しいものを 1 つ選びなさい。

【事例】

X は、A 宅の金庫から宝石を盗むことを企図し、A 宅に侵入した上で金庫の前に至り、金庫を解錠するための作業を開始したが、途中で気が変わって犯行を中止した。のちに判明したところによると、A は本件犯行前に金庫内の宝石を売却しており、犯行時には金庫内には何も入っていなかった。

【会話】

学生 S1：本事例では、中止犯の問題を論ずる前に、まず未遂犯の成否を検討しなくてはならない。本事例は（ア）にあたる可能性があるからだ。

学生 S2：確かに（イ）に立てばそうなるかもしれない。だが、（ウ）によれば本事例では窃盗罪の（エ）は認められるだろうし、裁判例も類似の事案で未遂犯を認めているので、ひとまずそれを前提にして話を進めよう。

学生 S1：では、本事例で中止犯は認められるだろうか。

学生 S2：私は X の中止行為は結果的に意味をもたなかったのだから、中止犯を否定すべきだと思う。

学生 S1：だが、それでは（オ）と比較して不均衡ではないか。私は中止犯を肯定するのが妥当だと思う。

学生 S2：君の言うことも十分理解できる。だが、（カ）が中止犯の要件とされている以上、中止行為と（カ）との間の（キ）は必要だと考えるのが筋だともいえると思うよ。

【語群】

- a. 具体的危険説 b. 解錠できなかったため中止した場合 c. 結果不発生
d. 結果発生危険性 e. 犯意 f. 任意性 g. 客観的危険説 h. 結果発生
i. 不能犯 j. 因果関係 k. 実質的客観説 l. 金庫の中に宝石があった場合

1. ア=i, イ=a 2. ウ=g, オ=b 3. エ=d, キ=f 4. イ=g, カ=f
5. ア=i, キ=j

問題 25

【事例①】に関するアからウの記述，【事例②】に関するエとオの記述につき，判例の趣旨によれば，正しいものの組み合わせを1つ選びなさい。

【事例①】

XとYが強盗を共謀し，A宅に強盗に入り，ともに実行に着手したが，Aの経済事情を知り，Xは憐憫の情から強盗をやめ，Yに「帰ろう」と言ってそのまま1人で家の外に出た。しかし，残ったYがAから現金を強取した。

ア．Xは，強盗未遂の罪責を負うにとどまり，中止犯は責任減少が根拠であるので個別に判断され，Xには中止犯が成立する。

イ．Xは，強盗未遂の罪責を負うにとどまるが，Yが強取におよぶことを阻止せず，放任した以上は，Xには中止犯は成立しない。

ウ．Xは，Yが強取に及ぶことを阻止せず，放任した以上は，共謀関係は解消されておらず，強盗既遂の罪責を負う。

【事例②】

XとYが強盗を共謀し，B宅に至り，Xが見張りをし，YがB宅に既に侵入したところ，B宅の周辺に人が集まってきたため，XはYに携帯電話で電話をし，犯行をやめた方がよい旨を告げそのまま立ち去ったが，Yは計画通り強盗を実行した。

エ．強盗の実行の着手前の離脱であるので，離脱の意思表示があれば共謀関係は解消され，Xは，強盗既遂の罪責を負わない。

オ．Xは，犯行をやめた方がよい旨を一方向的に伝えただけで，格別それ以後の犯行を防止する措置を講じていないため，共謀関係は解消されておらず，強盗既遂の罪責を負う。

1. アエ 2. イエ 3. イオ 4. ウエ 5. ウオ

問題 26

逮捕・監禁罪および略取・誘拐罪に関する以下の記述のうち、判例の立場によれば、正しいものを1つ選びなさい。

1. 場所的移動の意思も能力も有しない生まれた直後の嬰兒は、逮捕・監禁罪および略取・誘拐罪の客体とはならない。
2. X は、行き先について虚言を弄して A を自動車に同乗させ、しばらく走行したところ、途中で行き先が違うことに気づいた A から停車を求められたが、無視して走行を続けた。X には、A から停車を求められた時点から監禁罪が成立する。
3. X は、A を自室に監禁中、A から侮辱的な発言をされたことから、かっとなって A を殴りつけ、負傷させた。X には監禁致傷罪が成立する。
4. 身の代金目的で人を略取・誘拐した後に監禁した場合には身の代金目的拐取罪と監禁罪の併合罪となる。
5. 母親の監護養育下にある幼児を共同親権者である別居中の父親が連れ去る行為が未成年者拐取罪の構成要件に該当する場合において、その行為の違法性が阻却されるか否かは、連れ去る行為の態様ではなく、監護養育上の必要性の有無・程度によって判断される。

問題 27

次の【事例】に関する以下の記述のうち、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。

【事例】

XとYは、取引を装ってAから覚せい剤を預かった後、Aを拳銃で狙撃して殺害することを共謀した。そして、事前の計画に従い、まずYがAをホテルの一室に呼び出した上で、①別室で待機している買主に現物を見せる必要がある旨の嘘を言い、これを信じたAから覚せい剤を預かり、これを持ってタクシーで逃走した。約20分後、XがAのいる部屋に赴き、②Aを拳銃で狙撃して殺害した。

ア. Aが覚せい剤をYに預けることにより覚せい剤の占有が移転すると考える場合、下線部①の行為について、窃盗罪が成立する。

イ. 下線部②の行為について、1項強盗殺人罪（刑法236条1項、240条後段）が成立する。

ウ. 下線部②の行為について、2項強盗殺人罪（刑法236条2項、240条後段）が成立する。

エ. 下線部①の行為について成立する犯罪と下線部②の行為について成立する犯罪は、併合罪の関係に立つ。

オ. 下線部①の行為について成立する犯罪と下線部②の行為について成立する犯罪は、包括一罪の関係に立つ。

1. アイ 2. アウ 3. イオ 4. ウエ 5. ウオ

問題 28

次の【事例】の X または Y の罪責に関する以下の記述のうち、判例の立場によれば、正しいものを 1 つ選びなさい。

【事例】

X は、他人名義の預金口座を自己の犯罪に利用することを考え、Y に対して、Y の名義で開設した預金口座の預金通帳とキャッシュカードを持って来れば 3 万円で買い取る旨を申し向けた。そこで Y は、A 銀行の窓口において、対応した銀行員 B に対し、他人に売却する意図を秘して Y 名義の預金口座の開設を申し込み、窓口で B から預金通帳を受け取るとともに、後日キャッシュカードの郵送を受けた。Y は、この預金通帳とキャッシュカードを X に手渡し、対価として X から現金 3 万円を受け取った。なお、A 銀行は、その普通預金規定等において、預金通帳、キャッシュカードの第三者への譲渡を禁止し、その違反が口座解約事由となる旨の規定を設け、かつ、第三者に譲渡する目的で申込みがなされていることが分かれば預金口座の開設に応じないという対応を実際にとっていた。

1. 銀行の預金通帳は、銀行に預金口座を開設していることを証明する書類にすぎず、財物性を欠くため、預金通帳の交付を受けたことについて、Y には 1 項詐欺罪が成立しない。
2. A 銀行が、第三者に譲渡する目的をもった申込みについて上記のような対応策を講じており、対応した B も、Y が第三者に譲渡する目的で申し込んでいることが分かれば預金口座の開設に応じなかったと認められるならば、キャッシュカードの交付を受けたことについて、Y には 1 項詐欺罪が成立する。
3. Y が X に譲渡する目的を秘して預金口座の開設を申し込んだ行為は、重要な事項を告知しないという不作為であるから、A 銀行に対して真実を告知する作為義務が Y に認められない限り、Y の行為を「人を欺」く行為と認める余地はない。
4. Y が A 銀行からキャッシュカードを取得した行為について、X に 1 項詐欺罪の共同正犯の成立が認められた場合には、キャッシュカードを買い受けた行為について、X に盗品等有償譲受け罪が成立する。
5. Y が A 銀行からキャッシュカードを取得した行為について、Y に 1 項詐欺罪の成立が認められた場合には、その後、Y がそのキャッシュカードを X に売り渡すためにそれを保管した行為につき盗品等保管罪が成立し、両罪は併合罪となる。

問題 29

次の【事例】の X または Y の罪責に関する以下の記述のうち、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。

【事例】

X は、自己の所有する土地（以下、「本件土地」という。）を 3000 万円で A に売却し、A からその支払いを受けたが、その後も所有権移転登記がなされず、登記名義が X に残ったままになっていた。X はこれを奇貨として、自己の資金繰りのために、A に無断で本件土地を 2000 万円で Y に売却して引き渡し、その後、Y への所有権移転登記を完了した。なお、X と A の間では、代金の支払いがなされた時点で本件土地の所有権が移転するものとされていた。

ア. 本件土地を Y に売却した行為について X に委託物横領罪が成立するのは、X が、本件土地を A に売却した後も、賃貸借などの契約によって A から本件土地の事実上の支配を認められていた場合に限られる。

イ. 本件土地を Y に売却した行為について X に委託物横領罪が成立するのは、Y に対する所有権移転登記を完了した時点である、と解するならば、本件土地に関して Y に盗品等有償譲受け罪が成立する余地はない。

ウ. X による本件土地の A への譲渡につき Y が民法上のいわゆる背信的悪意者に当たり、所有権を有効に取得できない場合には、A に損害が発生しないから、Y が委託物横領罪の共犯に問われる余地はない。

エ. 上記ウの場合、Y は、本件土地の所有権を有効に主張することができないことになるから、Y から代金 2000 万円の交付を受けた X には 1 項詐欺罪が成立する。

オ. 「X が本件土地を A に売却した後、本件土地を Y に売却する前の時点で、自己の資金繰りの目的で、第三者 B のために A に無断で本件土地に抵当権を設定していた」という事実が判明した場合であっても、本件土地を Y に売却した行為につき、X には委託物横領罪の成立が認められる。

1. アイ 2. アウ 3. イエ 4. イオ 5. ウオ

問題 30

以下の記述のうち、判例の趣旨に照らして、誤っているものを 1 つ選びなさい。

1. A 県職員 X は、同県建築課宅建業係長として宅建業者に対する指導助言の業務にあっていたが、その後、A 県住宅供給公社に出向し、みなし公務員にあたる同公社職員となっていた。X が宅建業係長であった時に、宅建業者である Y に対し、不正に有利な取り計らいを行ったことの報酬として、Y が、同公社に出向後の X に現金を提供し、X がこれを收受した。この場合、X の收受行為に事後収賄罪の規定は適用されない。
2. X は、A 県警 B 警察署刑事課に告発し、同課で捜査中の事件に関して、同県警 C 警察署地域課で交番に勤務する顔見知りの警察官 Y に対して、同事件について、捜査情報の提供や捜査関係者への働きかけなど有利な取り計らいをしてもらいたいという趣旨で現金を提供した。この場合、警察法によれば、A 県警の警察官の犯罪捜査に関する権限は、A 県警の管轄区域である A 県全域に及ぶのであるから、C 警察署地域課勤務の Y が、同事件の捜査に関与していなかったとしても、Y には、Y の職務に関して収賄罪が成立する。
3. X は文部科学省の大学設置審議会の専門委員会委員として、設置予定大学の教員の資格等を審査する業務を担当していたが、歯科大学設置の認可申請をしていた A らに対して、同委員会の中間的審査結果をその正式通知前に漏示して、その謝礼として A らから現金の供与を受けた。X が正式通知前に中間的審査結果を漏示する行為は違法行為であり、公務員の適法な公務とはいえないから、X は「その職務に関し」賄賂を收受したとはいえない。
4. A 市市長 X は、X の市長としての任期終了後、X が同市長に再選された場合に実施が予定されていた A 市発注の公共工事に関連して、工事業者 Y から、入札について有利な取り計らいをされたい旨の請託を受け、その報酬として同市長の職務に関し、現金の供与を受けた。この場合、X が現金の供与を受けたのが任期の満了前で、かつ再選される前であったとしても、受託収賄罪が成立する。
5. 官庁 A の担当官 X の職務に関して、B 社取締役であった Y は、近く株式市場に上場する予定であり、値上がりが確実で、一般人が公開価格で取得することが困難な B 社株式を公開価格で提供することを申し出たところ、X は、上場後に確実に値上がりし、それによって利益が得られることを認識しながら、同社株式を公開価格で購入した。この場合、X が B 社株式を公開価格で取得できる利益は、それ自体が贈収賄罪における「賄賂」にあたる。