

第4回共通到達度確認試験試行試験

平成30年3月15日実施

刑 法

試験時間 14:20～15:10 (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

問題は、正誤問題 20 問と五肢択一問題 10 問、合計 30 問あります。

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

* 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。

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。ただし、争いのあるものは判例の立場による。

問題 1

X が A を羽交い絞めにする暴行を加えたところ、この暴行と A が有していた重篤な心臓疾患が相まって心臓発作を惹き起こし、これにより A が死亡した場合、上記疾患を一般人が認識し得ず、かつ X 自身も認識していなかったときであっても、X の暴行と A の死亡の結果との間に因果関係を肯定することができる。

問題 2

X ら 4 名が A に対しマンション居室内で長時間激しく執拗な暴行を加えたところ、A は極度の恐怖感を抱いて逃走を図り、10 分後に、なお X らに追跡されていると思つて、上記マンションから約 700 メートル離れた高速道路に進入し、疾走してきた自動車に轢かれて死亡した場合、A 自身が危険な逃走方法を選択している以上、X らの暴行と A の死亡の結果との間に因果関係を肯定することはできない。

問題 3

覚せい剤の急性中毒症状により重篤な状態に陥った A の保護責任者である X が、A を放置して立ち去った後、A が上記症状により死亡した場合、鑑定によれば、X が直ちに救急医療を要請していれば 60 パーセントの確率で救命できたのであれば、X の不作為と A の死亡の結果との間に因果関係を肯定することができる。

問題 4

行為者が認識・予見した事実が該当する構成要件と、実際に発生した事実が該当する構成要件が、形式的には異なるものの、実質的には全く重なり合っており、その法定刑が全く同一であるという場合、行為者が認識・予見した事実に係る故意犯が成立する。

問題 5

X は、路上で A と口論になり、A の顔面を手拳で 1 回殴打し (X の第 1 暴行)、その場から走り去った。A は「待て。」と言って自転車で X を追いかけて、約 50 メートル先で X に追いつくと、自転車に乗ったまま、伸ばした右腕で背後から X の首のあたりを強く殴打した (A の暴行)。A の暴行によって前方に倒れた X は、A の更なる攻撃を防ぐため、A の顔面を殴打した (X の第 2 暴行)。この場合、X の第 1 暴行が A の暴行を招いたとしても、X が第 1 暴行の際に A の暴行を具体的に予期していたのでない限り、X の第 2 暴行には正当防衛が成立する。

問題 6

X は、A と口論になり、突然 A に左手の指をつかまれ、ねじ上げられたので、これをふりほどこうとして A の胸のあたりを右手で突いたところ、A がバランスを崩してあお向けに倒れ、後頭部をアスファルト路面に打ち付けて全治 2 か月の頭部打撲傷を負った。このように、結果として A に生じた侵害が、X が A から受けた侵害より大きかったとしても、X の反撃行為が A の攻撃から身を守る手段として必要最小限度のものだと認められる限り、X には正当防衛が成立する。

問題 7

X は、歩道を歩行中、Y の運転する自動二輪車（Y 車）が後方から歩道に突っこんできたので、自分の右側に立ちふさがっていた A を両手で突き飛ばして退避し、Y 車に衝突されるのを回避した。X に突き飛ばされた A は転倒して右手の手首を骨折したが、仮に Y 車が X に衝突していたならば、X は死亡した可能性が高く、少なくとも生命に関わる重傷を負うことは確実であった。この場合、X が Y 車との衝突を避けるには、このように A を突き飛ばして右側に退避するしかないという状況であったならば、X の行為には緊急避難が成立する。

問題 8

X は、A を転落事故に見せかけて殺害しようと考え、A にクロロホルムを吸引させて失神させ（第 1 行為）、失神した A を自動車の運転席に座らせて自動車ごと海中に転落させ（第 2 行為）、それによって A を溺死させる、という計画を立てた。第 1 行為は第 2 行為に出るために必要不可欠であり、いったん第 1 行為に成功したならば、直ちに第 2 行為に出ることが予定され、かつ、第 2 行為へと移る上で障害となるような特段の事情も存在しなかった。X は、実際に第 1 行為に出たが、その時点で翻意し、第 2 行為には出なかった。この場合、第 2 行為に出なかった以上、X には殺人罪の実行の着手は認められない。

問題 9

共同正犯の成立には、関与者間で、犯罪を行うことについての共謀が必要であるから、過失による共同正犯が成立する可能性はない。

問題 10

X と Y が、深夜 A 宅に侵入して強盗をすることを共謀し、X が外に止めた逃走用自動車の車内で待機して見張りを行い、その間に Y が A 宅に侵入したところ、X が急に怖じ気づき、Y に「強盗はやめよう。先に帰る。」と携帯電話で一方向的に伝えて逃走し、Y が、内心で「X は仕方のない奴だ。」と思いながら、A に対する強盗を実行した場合、X が Y に電話をしたのは住居侵入の実行に着手した後であるが、強盗については実行の着手前であり、X が共謀から離脱する意思を表明し、Y が内心でそれを了承しているので、X は強盗罪の共同正犯の罪責を負わない。

問題 11

母親の胎内にいる胎児に過失により病変を生じさせた場合、胎児は、墮胎罪で独立の行為客体として特別に規定されている場合を除いて、母体の一部を構成するから、胎児に病変を生じさせることは、母体の一部に対するものとして、人に病変を発生させることにほかならず、その胎児が出生して人となった後、その病変が原因で死亡した場合、過失致死罪が成立する。

問題 12

共同親権者の1人であるXが、別居中の他の親権者Aのもとで平穩に生活している自らの2歳の子どもBを、有形力を用いて保護されている環境から引き離してXの事実的支配下に置いた場合、未成年者略取罪の構成要件にあたり、その行為がXの親権の行使として許容されるものであるかどうかは、違法性阻却事由の有無の問題として、別途検討されることになる。

問題 13

Aが経営し、店長として毎日出勤して業務を統括するブティックに雇われているアルバイト店員Xが、領得目的で商品であるコートを自宅まで着て帰ったときは、Xには窃盗罪が成立する。

問題 14

Xが、A宅に侵入し、同人の財布を窃取した後、誰からも発見・追跡されることなくいったん犯行現場を離れ、現場から約1キロメートル離れた公園に行き、そこで30分程度の時間を過ごした後、再度窃盗をする目的でA宅に戻り、再度の窃盗に着手する前にAに見つかったことから、逮捕を免れるため暴行を加えた場合には、事後強盗罪が成立する。

問題 15

拳銃を買ってきてやると欺いて、金員の交付を受けた場合には、当該交付が不法原因給付にあたるとしても、詐欺罪が成立する。

問題 16

Xが、友人A名義のクレジットカードを同人から借り受けて、Aになりすまし、正当な利用権限がないのにあるように装ってカードを呈示してバッグの購入を申し込み、XをAであると誤信した店員にバッグを交付させた場合、Aが当該利用を許諾しており、利用代金の支払を引き受けていたとすれば、詐欺罪は成立しない。

問題 17

金融機関が融資を行う際に、同業務を担当する X が、任務に違背して十分な担保をとらず、図利加害目的をもって、資力の不十分な A に対する融資を行った場合、債務の履行期において、A が返済できなかった時点で財産上の損害が発生して背任罪は既遂となるのであり、その時点までは未遂にとどまる。

問題 18

新設されたばかりの公衆便所の外壁に油性ペンキで大きな落書きを行ったとしても、その内部を便所として使用できるかぎり、建造物としての効用は害されないため、建造物損壊罪は成立しない。

問題 19

文書偽造罪における「偽造」とは、名義人以外の者が権限なしにその名義を用いて文書を作成すること、ないし、文書の名義人と作成者の人格の同一性に齟齬を生じさせることをいい、内容が虚偽であるか否かは問わない。

問題 20

犯人としてすでに逮捕され、身柄が拘束されている者の拘束を免れさせるため、身代わりとして出頭する行為は、犯人隠避罪にあたりうる。

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

次の【事例】を前提とした【判旨】の理解に関する以下の記述のうち、適切なものを 1 つ選びなさい。

【事例】

X は、手の平で患部をたたいて自己治癒力を高めるという独自の治療を施す特別の能力を持つと称していたが、あるとき、自己の信奉者 A から、脳内出血で兵庫県内の病院に入院した親族 B の治療を依頼された。X は、そのような重篤な患者に上記治療を施したことはなかったが、依頼を受け、A に指示し、なお痰の除去等の医療措置が必要な状態の B を病院から運び出させ、千葉県内の自己の滞在先ホテルの居室に運び込ませた。そして、治療を委ねられた際に B の容態を見て、そのままでは死亡の危険があると認識したが、上記指示の誤りが露呈することを避ける必要などから、上記独自の治療を施すにとどまり、痰の除去等の必要な医療措置を受けさせずに約 1 日間放置した。B は痰による気道閉塞が原因で窒息死した。

【判旨】

X 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、患者が運び込まれたホテルにおいて、X を信奉する患者の親族から、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と認められる。その際、X は、患者の重篤な状態を認識し、これを自らが救命できるとする根拠はなかったのであるから、直ちに患者の生命を維持するために必要な医療措置を受けさせる義務を負っていたものというべきである。それにもかかわらず、未必的な殺意をもって、上記医療措置を受けさせないまま放置して患者を死亡させた X には、不作為による殺人罪が成立し、殺意のない患者の親族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解するのが相当である。

1. 【判旨】は、B を入院先から運び出させてその生命に具体的な危険を生じさせた作為とホテルにおいて B の生存に必要な措置を講じなかった不作為による一連一体の殺人の実行行為を認定したものと理解できる。
2. 【判旨】は、X が A に指示して B を病院から運び出させた段階の主観面に着目して、X について未必の殺意を認定している。
3. 【判旨】は、X が A の依頼通りの独自の治療を十分に施さなかったことを理由に殺人罪の成立を認めたものと理解できる。
4. 【判旨】は、X と A にはそれぞれ殺人罪の共同正犯が成立するが、殺意のない A については、刑法 38 条 2 項の趣旨に従い、科刑を保護責任者遺棄致死罪の限度にとどめるという立場を前提にするものと理解できる。
5. 【判旨】は、先行行為による危険の創出と患者の X に対する依存関係を理由に作為義務を認めたものと理解できる。

問題 22

具体的事実の錯誤についての次の【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】

見解①: 認識した事実と発生した事実の食い違いが構成要件的評価の上で重要でない場合には発生事実についての故意犯の成立が肯定されるどころ、およそ人を殺そうとして人を殺したのであれば、そのような重要な食い違いがあるとは認められない。

見解②: 認識した事実と発生した事実の食い違いが構成要件的評価の上で重要でない場合には発生事実についての故意犯の成立が肯定されるどころ、殺そうとしたその人とは異なる人に死亡結果が生じたのであれば、そのような重要な食い違いがあると認められる。

ア. 殺人罪の構成要件は「人を殺」すことであり、同罪において法益主体の相違は問題にならないはずであるという指摘は、見解①の理由づけとなりうる。

イ. 複数人の殺害が殺人罪の包括一罪として評価されることはない以上、同罪において法益主体の相違は無視できないはずであるという指摘は、見解②の理由づけとなりうる。

ウ. 行為者が客体を視覚的に特定していない場合にはいわゆる方法の錯誤と客体の錯誤の区別が困難となりうるという指摘は、見解①に対する批判となりうる。

エ. XがAを殺して財物を強取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で、Xが認識していなかったBにも命中し、AB両名が死亡したという場合、見解②の立場からは、AB両名に対する強盗殺人罪が成立する。

オ. Xが散歩中のAの飼い犬Pを殺害しようとして発砲したところ、弾丸はAの別の飼い犬Qに命中し、Qが死亡したが、Xは弾丸がQに命中することは全く想定していなかったという場合、見解②の立場からは、Aという同一人物の所有物に法益侵害結果が生じていることから、飼い犬Qについての器物損壊（動物傷害）罪の成立を肯定する余地がある。

1. アイ 2. アウ 3. イウ 4. ウエ 5. エオ

問題 23

次の【事例 1】～【事例 3】における X 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。なお、各事例の X には殺意がないものとする。

【事例 1】

X は、以前から確執のあった Y に路上で突然殴りかかられたので、自分の身を守るため、とっさに護身用のナイフを取り出して Y の腹部を刺し、その傷害によって Y を死亡させた。X において、ナイフを使わず素手で対抗するだけでも Y の攻撃を排除することが十分可能であり、かつ、X 自身もそのことを認識していた。

【事例 2】

X は、電話で Y と口論になり、話をつけるために Y を公園に呼び出したが、Y が攻撃してくることを予想し、「その場合には二度と歯向かってこないように痛めつけてやろう。」と考え、ナイフを携帯して公園に赴いた。公園に着くと Y が殴りかかってきたので、X は、自分の身を守るためにナイフを取り出して Y の腹部を刺し、その傷害によって Y を死亡させた。

【事例 3】

X は、Y が Z に襲われ、正当防衛で Z に対抗している現場に出くわしたが、Y の方が一方的に Z に攻撃をしかけ、殴りかかっているものと過失により誤信した。Z の友人であった X は、Z を助けるつもりで、護身用のナイフを取り出して背後から Y の背部を刺し、その傷害によって Y を死亡させた。仮に X が誤信したような状況であったとしても、X が素手で Y を制止することは十分可能であり、X もそのことを認識していた。

1. 【事例 1】と【事例 2】では、X に成立する犯罪の罪名が異なる。
2. 【事例 2】の X は、Y から攻撃を受けた時点では防衛の意思をもって対抗しているので、正当防衛が認められる。
3. 【事例 2】の X は、侵害の急迫性が否定され正当防衛は認められないが、自分が正当防衛を行っているという認識を有しているから、犯罪の故意が阻却される。
4. 【事例 1】と【事例 3】では、X に成立する犯罪の罪名は同じである。
5. 【事例 1】の X は、刑法 36 条 2 項によって刑が減輕・免除される余地があるが、【事例 3】の X は、同項によって刑が減輕・免除される余地はない。

問題 24

以下の記述のうち、判例の立場によれば、正しいものの組み合わせを1つ選びなさい。

- ア. 多量に飲酒すると病的酩酊に陥り、他者に対して激しい攻撃に出る性癖を有するXが、多量に飲酒した結果、心神喪失の状態に陥り、その状態の下でとっさに殺意を生じて包丁を持ち出し、人を刺殺した。この場合、Xには殺人罪が成立する。
- イ. Xの飲食中に、無関係の第三者がXの飲み物にひそかに薬物を入れたため、その飲み物を飲んだXは薬物の効果によって心神喪失の状態に陥り、その状態の下でとっさに殺意を生じて包丁を持ち出し、人を刺殺した。この場合、薬物を摂取した経緯につきXに過失が認められない限り、Xは不可罰となる。
- ウ. Xは、最初から酒酔い運転をして帰宅する意思をもって、自動車を運転して居酒屋に行き、そこでしばらく飲酒した後、酒酔い運転をして帰途についたが、運転を開始した時点では、酔いが回って心神耗弱の状態に陥っていた。この場合、Xには酒酔い運転の罪が成立するが、刑法39条2項が適用され、刑が減輕される。
- エ. Xは、あとで妻に迎えに来てもらい、妻の運転する自動車で帰宅する意思をもって居酒屋で飲酒を始めたが、妻に電話をかけて自動車で迎えに来てもらったところ、酔いが回って心神耗弱の状態に陥り、その状態の下でとっさに自動車運転の意思を生じ、自動車に乗り込んで酒酔い運転をした。この場合、Xには酒酔い運転の罪が成立するが、刑法39条2項が適用され、刑が減輕される。
- オ. 多量に飲酒すると他人に暴力を振るう粗暴癖を有するXが、居酒屋で知り合ったAと飲酒しているうちに激しい口論になった。Xは、友人の手でAから引き離されたが、うさ晴らしのために飲酒を続け、このままでは酩酊してAに暴力を振るうだろうと予見しながら多量に飲酒した結果、心神喪失の状態に陥り、Aに殴りかかって傷害を負わせた。さらにXは、同じく心神喪失の状態の下で、負傷して気絶したAを見てとっさに財布を奪おうと決意し、Aのポケットから財布を奪い取った。この場合、Xには傷害罪と窃盗罪が成立する。

1. アウ 2. アエ 3. イエ 4. イオ 5. ウオ

問題 25

次の【判旨】の理解に関する以下の学生甲・乙の【議論】の空欄に該当する【語句】の組み合わせとして、正しいものを1つ選びなさい。

【判旨】

被告人は、当時 12 歳の養女 A を連れて四国八十八ヶ所札所等を巡礼中、日頃被告人の言動に逆らう素振りを見せる都度顔面にタバコの火を押しつけたりドライバーで顔をこすったりするなどの暴行を加えて自己の意のままに従わせていた同女に対し、本件各窃盗を命じてこれを行わせたというのであり、これによれば、被告人が、自己の日頃の言動に畏怖し意思を抑圧されている同女を利用して右各窃盗を行ったと認められるのであるから、たとえ所論のように同女が是非善悪の判断能力を有する者であったとしても、被告人については本件各窃盗の間接正犯が成立すると認めるべきである。

【議論】

学生甲：(①) と (②) の区別に関しては、共犯の従属性に関する (③) 従属性の議論が関係するとされているね。

学生乙：(①) が成立するには、正犯の行為が (④) に該当し、(⑤) で (⑥) でなければならないとする (⑦) 説と、正犯の行為が (④) に該当し、(⑤) であればよいとする (⑧) 説とが有力に対立すると整理できる。

学生甲：(⑦) 説では、正犯の行為に (④) 該当性と (⑤) 性しかなければ、(①) は成立しないから、処罰の間隙を埋めるために (②) が成立する、という考え方もありうる。そうだとすると、この【判旨】では、A の行為には (⑥) 性が認められない状況で、被告人に窃盗の (①) ではなく (②) を認めたのだから、【判旨】は、(⑦) 説を採用したということになるのかな。

学生乙：でも、この場合には、やはり被告人の正犯性の方から検討していくべきだと思う。現に、【判旨】を素直に読むと、自己の日頃の言動に畏怖し意思を抑圧されている A を利用したことをもって、窃盗の (②) が成立すると判示しているように見えるし、A が、(⑨) であることから、直ちに (②) を認めたわけではないだろう。すなわち、A の意思を制圧して、いわば (⑩) として A を使っていたことが、窃盗の (②) を認める主要な根拠と考えるべきだ。

【語句】

a=罪名 b=要素 c=極端従属性 d=誇張従属性 e=制限従属性
f=実行従属性 g=間接正犯 h=教唆犯 i=違法 j=有責
k=構成要件 l=処罰条件 m=道具 n=刑事未成年

1. ①=h ③=b ⑤=i ⑨=n
2. ①=h ③=a ⑤=j ⑨=m
3. ②=g ③=a ④=k ⑨=n
4. ②=g ③=b ⑤=i ⑧=c
5. ②=f ③=a ⑤=j ⑨=m

問題 26

名誉毀損罪・信用毀損罪・業務妨害罪に関する以下の記述のうち、判例の立場によれば、正しいものの組み合わせを1つ選びなさい。

- ア. X が、公益目的で公共の利害に関するものの、虚偽の事実 A を摘示して他人の名誉を毀損したが、X は、摘示した事実 A が真実であると誤信していた場合、真実と信じるにたりる相当な資料・根拠に乏しい場合であっても、犯罪の故意がなく、名誉毀損罪は成立しない。
- イ. 信用毀損罪にいう「信用」は、人の支払能力または支払意思に対する社会的な信頼に限られないから、店舗で販売される商品の品質に対する社会的な信頼も、同罪にいう「信用」に含まれる。
- ウ. 侮辱罪にいう「人」には、法人も含まれる。
- エ. 県議会の委員会における条例案の採決は公務員が行うべき公務である以上、これを威力によって妨害したとしても、威力業務妨害罪は成立しない。
- オ. X が、弁護士 A の業務を妨害するために、A が業務に使う書類の入った鞆を力づくで A から奪い、自宅に2か月間隠匿したため、A の弁護士活動が困難になったという場合、X には、偽計業務妨害罪が成立する。

1. アウ 2. アエ 3. イウ 4. イオ 5. エオ

問題 27

以下の記述のうち、判例の立場によれば、正しいものの組み合わせを1つ選びなさい。

- ア. 他人所有の時価 300 万円相当の自動車を、6 時間くらい乗り回すつもりで発車させた場合において、発車直後に警察官に捕まったときには、不法領得の意思が否定される。
- イ. 他人所有の自転車を、乗り捨てるつもりで、3 キロメートル先の目的地に向けてこぎ出し、使用後に放置したときは、不法領得の意思は認められる。
- ウ. 不法領得の意思が認められるためには、「権利者を排除する意思」が必要であるから、ただちに景品と交換する目的で、パチンコ店のパチンコ機械から玉を不正に取得したとしても、不法領得の意思は認められない。
- エ. 不法領得の意思が認められるためには、当該財物の「経済的用法に従って利用もしくは処分する意思」が必要であるから、電線をロープとして木材の繫留に使うために盗んだとしても、不法領得の意思は認められない。
- オ. 他人あての送達書類を破棄するだけの意図で他人を装って受領した場合、それが財産的利益を得るための手段となっていたとしても、当該書類につき廃棄するだけで何らの用途に利用・処分する意思がなかったのであれば、不法領得の意思は認められない。

1. アウ 2. アエ 3. イウ 4. イオ 5. ウエ

問題 28

次の【設例】に関する X と Y の【会話】のうち、(ア) ～ (オ) に以下の【語句】から適切なものを選んで入れたとき、正しいものの組み合わせを 1 つ選びなさい。ただし、各語句は 1 回ずつしか用いてはならない。なお、A 駅から E 駅はアルファベット順に並んでいる。

【設例】

甲は、A 駅から E 駅まで行く際、C 駅と E 駅間の定期券があることを奇貨として、A 駅において隣の B 駅までの切符を買って改札口を通り、E 駅方面の列車に乗車したが、E 駅に到着する直前に、定期券の有効期限が切れていることに気がつき、正規の運賃の支払いを免れるため、E 駅の改札係員に対し IC カード乗車券を示し、「隣の D 駅から乗ったんですが磁気不良で自動改札を通れません。」と申し向け、D 駅からの料金だけを支払って E 駅の改札口から出場した。

【会話】

X: A 駅ってまだ自動改札がなくて、駅員さんが改札してる駅でしょ。これって詐欺になるんじゃない。

Y: でも A・B 間の切符は偽造したものでもない正規の切符なんだから、A 駅の改札口を通過する段階では甲は誰も騙してはいないんじゃないの。

X: 不正乗車の手段として利用するんだから、やはりそれを A 駅の駅員さんに提示する行為が (ア) に当たるんだよ。

Y: 甲は何も言っていないのに、どうして (ア) になるんだよ。

X: (イ) と同じで、(ウ) それ自体が (ア) に当たるんだよ。切符を提示すれば、通常、そこに記載された区間しか乗車しないという意味が表明されているから、A 駅の駅員さんを欺いて、電車に乗る利益を得たことになるんだよ。あと、甲の行為は E 駅でも (エ) 罪になるよね。

Y: でも E 駅の駅員は、甲は D 駅から乗ってきたと思っているんだから、処分行為が認められるためには、交付すべき財物・利益につき (オ) からは、(エ) 罪は不成立となるのではないかな。

【語句】

a=欺く行為 b=偽造行為 c=無銭飲食における注文行為

d=タクシー料金の支払段階になって無賃乗車の意思を生じて、ちょっとたばこを買ってくると言って外出する行為

e=誤った振込みにつき、そのことを知りながら、その情を秘して預金の払戻しを請求する行為

f=挙動 g=不作為 h=電子計算機使用詐欺 i=1 項詐欺 j=2 項詐欺

k=具体的に認識する必要があるとする見解

l=具体的に認識する必要はないとする見解

1. ア=a イ=e ウ=g 2. ア=b ウ=g オ=l 3. イ=c エ=h オ=k
4. イ=d エ=i オ=l 5. ウ=f エ=j オ=k

問題 29

次の【事例】における X・Y に、横領罪が成立するか否かに関する以下の【質疑】ア～オの回答のうち、判例の立場によれば、正しいものの組み合わせを 1 つ選びなさい。

【事例】

X は、自己が所有する登記済み家屋につき、V に 1000 万円で売却する旨の売買契約を締結し、V が代金全額を支払ったことで所有権が移転し、V は居住を開始した。その後、X は、同家屋に対する所有権の登記名義をなお自己が有していることを奇貨として、金銭債務を負っていた A に対して、同家屋につき A を抵当権者とする抵当権を設定し登記した。その後、X は、さらに別の金銭債務を負う Y に対して同家屋を代物弁済し、Y に同家屋の所有権の登記名義を移転した。

【質疑】

ア. X は、売却後も本件家屋を占有しているといえますか？

→ 不動産については、登記による支配が認められるため、事実上の支配による占有がなくとも、X に占有が認められます。

イ. 横領罪の成立には横領行為も必要ですが、それはどのように定義されますか？

→ 不法領得の意思を実現する一切の行為にあたります。

ウ. 横領罪における不法領得の意思はどのような内容ですか？

→ 物をその経済的用法に従い利用・処分する意思です。

エ. この事例では、何が横領行為にあたりますか？

→ X が、抵当権を設定し、その旨を登記した行為は、家屋の所有権侵害が認められないので、横領行為にはあたりませんが、Y に対して代物弁済により家屋の所有権を移転して登記名義を移転した行為は横領行為にあたります。

オ. 家屋の第 2 譲受人にあたる Y が、二重譲渡であることを薄々知りつつ、家屋の代物弁済を受けた場合には、横領罪の共犯は成立しますか？

→ Y は、横領行為に対する因果的な加功があり、未必の故意をもって代物弁済を受けた以上、共犯が成立します。

1. アイウエオ 2. アイ 3. アウエ 4. イエオ 5. ウオ

問題 30

次の【事例】について述べた以下の見解のうち、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、駐輪場に止めてあるVのバイクに火をつけたところ、同バイクは燃焼し、その火により、周囲に駐車してあった車複数台が実際に燃焼し、さらに隣接する住居に延焼する危険性もあった。

1. Xが、バイクを自己の物であると誤認していた場合には、器物損壊罪の限度で罪責を負う。
2. Xが、バイクを燃焼させ、その火力により隣接する住居も燃やそうと思っていた場合には、現住建造物等放火罪の未遂が成立する。
3. Xが、バイクを燃焼させ、その火力により隣接する住居も燃やそうと思っていたが、当該住居の住人が全員旅行に出かけ不在であった場合には、非現住建造物等放火罪の未遂が成立する。
4. 駐輪場に隣接する住居がなく、刑法108条・109条所定の建造物等への延焼可能性がなかった場合には、公共の危険の発生が認められず、建造物等以外放火罪は成立しない。
5. XとYが、Vのバイクの放火について共謀を遂げたが、YはXに対して、周囲に危険の及ばない河原でバイクを燃やすように指示しており、実際の犯行状況を認識していない場合には、Yには公共の危険発生への認識がなく、建造物等以外放火罪の共同正犯は成立しない。

【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うことから、その分析に必要な範囲内において、受験番号毎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、このことにより、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。
- 参加学生が法科大学院を修了し、司法試験を受験した後、司法試験成績と試行試験成績の分析を行う可能性があります。その場合、「法科大学院から司法試験委員会に対する参加学生の氏名等の提供」及び「司法試験委員会から法科大学院に対する司法試験成績の提供」が必要となるため、これらの個人情報の取り扱いに関する承諾の可否について、法科大学院から参加学生へ照会します。