

### 問題 1

【正解】 2

【解説】 性犯罪および主観的構成要件要素に関するやや発展的な問題であり，新たな最高裁判例の理解を確認する趣旨である

最判昭和 45・1・29 刑集 24 卷 1 号 1 頁は，強制わいせつ罪の成立のためには行為が性的意図のもとに行われることを要するとしたが，最大判平成 29・11・29 刑集 71 卷 9 号 467 頁の判例変更により，性的意図は必須の要件ではなくなったため誤り。

### 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，被害者の素因が作用した場合に関する理解を問う趣旨である。

最判昭和 25・3・31 刑集 4 卷 3 号 469 頁によれば，同旨の事案で因果関係が肯定されており，正しい。

### 問題 3

【正解】 1

【解説】 不作為犯に関する基礎的な問題であり，不作為犯の要件とそれに対応した故意に必要な条件につき問う趣旨である。

不作為殺人の既遂の成立に，死亡結果の結果回避可能性が必要であると考える以上（最決平元・12・15 刑集 43 卷 13 号 879 頁参照），その点の認識が故意として必要となり，正しい。

### 問題 4

【正解】 2

【解説】 故意および罪数に関する基礎的な問題であり，法定的符合説の理解およびそれに基づく罪数処理について確認する趣旨である。

最判昭和 53・7・28 刑集 32 卷 5 号 1068 頁（ただし強盗殺人未遂の事案）によれば，A，B 両名に対し殺人未遂が成立するとする点は正しいが，両者は観念的競合になるため誤り。

### 問題 5

【正解】 1

【解説】 正当防衛に関する基礎的な問題であり，侵害を予期した場合の急迫性の判断についての理解を確認する趣旨である。

最決平成 29・4・26 刑集 71 卷 4 号 275 頁は，類似の事案で急迫性を否定している。

## 問題 6

【正解】 2

【解説】 過剰防衛に関するやや発展的な問題であり、いわゆる量的過剰についての理解を確認する趣旨である。

最判昭和 34・2・5 刑集 13 卷 1 号 1 頁、最決平成 20・6・25 刑集 62 卷 6 号 1859 頁等の趣旨によれば、第 2 行為の時点で侵害が終了していた場合であっても、同一の防衛の意思に基づく 1 個の防衛行為と認められる限り、侵害終了前後の反撃行為を全体的に考察して 1 個の過剰防衛が成立する。

## 問題 7

【正解】 2

【解説】 緊急避難に関する基礎的な問題であり、いわゆる補充性の要件の理解を確認する趣旨である。

緊急避難における「やむを得ずにした行為」は、正当防衛の場合とは異なり、危難回避のための他に方法がないこと（補充性）を要求するものと解されている（最判昭和 24・5・18 集刑 10 号 231 頁等）。

## 問題 8

【正解】 1

【解説】 故意と違法性の意識に関する基礎的な問題であり、刑法 38 条の理解を確認する趣旨である。

38 条 3 項本文は、「法律を知らなかったとしても、そのことによって、罪を犯す意思がなかったとすることはできない」と規定しているところ、この「法律を知らなかった」とは、違法性の意識を欠いた（自己の行為が法令上許されるものと誤解していた）場合をいい、その場合に「罪を犯す意思」（刑 38 条 1 項・故意）は否定されないというのが判例・通説の解釈である。違法性の意識を欠いたことに相当の理由がある場合には故意を欠くとする立場（東京高判昭和 55・9・26 高刑集 33 卷 5 号 359 頁、大阪高判平成 21・1・20 判タ 1300 号 302 頁参照）によったとしても、友人の助言を信じただけで相当の理由があったとはいえず、やはり故意は否定されない。

## 問題 9

【正解】 1

【解説】 共犯に関する基礎的な問題であり、いわゆる承継的共犯に関する判例の理解を確認する趣旨である。

最決平成 24・11・6 刑集 66 卷 11 号 1281 頁は、暴行の途中から共謀を遂げて暴行に関与した行為者は、共謀加担前に既に生じていた傷害結果に対しては因果関係を有することがないため、その傷害結果との関係では傷害罪の罪責を負わないものとしている。

#### 問題 10

【正解】 2

【解説】 共犯に関する基礎的な問題であり、不作為による幫助が成立しうる場合についての正しい理解があるかを確認する趣旨である。

X と Y との間に意思連絡がない場合であっても、X には、片面的な幫助として不作為による傷害致死幫助の罪が成立しうる。

#### 問題 11

【正解】 2

【解説】 生命に対する罪に関する基礎的な問題であり、出生後の子を死亡させた場合の罪責について、その理解を確認する趣旨である。

A は、生きて一部露出した時点で「人」となっており、かつ、ほぼ確実に生育可能であったという事実が認められるから、X には、業務上墮胎罪のほかに保護責任者遺棄致死罪の成立を認める余地がある。最決昭和 63・1・19 刑集 42 卷 1 号 1 頁を参照。

#### 問題 12

【正解】 1

【解説】 監禁罪に関する基礎的な問題であり、同罪の成立が認められる行為についての理解を問う趣旨である。

行為者の脅迫により、被害者が後難を恐れて一定の場所からの脱出を決意できなかった場合には、物理的な脱出可能性があったとしても、行為者に監禁罪が成立する。最決昭和 34・7・3 刑集 13 卷 7 号 1088 頁など参照。

#### 問題 13

【正解】 1

【解説】 占有の有無に関する基礎的な問題であり、被害者が財物を公共の場で置き忘れた場合についての理解を確認する趣旨である。

最決平成 16・8・25 刑集 58 卷 6 号 515 頁は、類似の事案で、被害者が財物のことを一時的に失念したまま現場から立ち去りつつあったことを考慮しても、被害者の財物に対する占有はなお失われずとしており、それを領得する行為に窃盗罪の成立を認めている。

#### 問題 14

【正解】 1

【解説】 事後強盗罪に関するやや発展的な問題であり、同罪の暴行・脅迫の相手方についての理解を確認する趣旨である。

大判昭和 8・6・5 刑集 12 卷 648 頁は、窃取行為を目撃し、または追呼の声を聞いて追跡してきた第三者に対する暴行について、事後強盗罪の成立を認めている。

### 問題 15

【正解】 2

【解説】 昏酔強盗罪に関する基礎的な問題であり、同罪の行為態様についての理解を確認する趣旨である。

昏酔強盗罪（刑 239 条）は、「人を昏酔させてその財物を盗取した者」と規定されており、準強制わいせつ及び準強制性交等罪（刑 178 条）の「人の心神喪失若しくは抗拒不能に乘じ、又は心神を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせて」との対比から、人の昏酔に乘じて財物を盗取することでは足りず、行為者自身が人を昏酔させる必要があると解されている。

### 問題 16

【正解】 1

【解説】 恐喝罪に関するやや発展的な問題であり、いわゆる権利行使と恐喝の問題についての理解を確認する趣旨である。

最判昭和 30・10・14 刑集 9 卷 11 号 2173 頁は、類似の事案で、債権を除いた金額ではなく全額についての 1 項恐喝罪を認めている。

### 問題 17

【正解】 1

【解説】 横領罪に関する基礎的な問題であり、同罪を基礎づける不法領得の意思の理解を確認する趣旨である。

最判昭和 24・3・8 刑集 3 卷 3 号 276 頁は、このような場合に、横領罪の成立を認めている。

### 問題 18

【正解】 2

【解説】 放火罪に関する発展的な問題であり、同罪の保護法益とそれを踏まえた罪数処理の理解を確認する趣旨である。

大判昭和 8・4・25 刑集 12 卷 482 頁は、このような場合にも、現住建造物放火罪一罪のみが成立するとしている。

### 問題 19

【正解】 2

【解説】 公務執行妨害罪に関するやや発展的な問題であり、同罪の書かれざる構成要件要素である公務の適法性（要保護性）の理解を確認する趣旨である。

最決昭和 41・4・14 集刑 159 号 181 頁は、「行為当時の状況にもとづいて客観的、合理的に判断さるべき」とする原審大阪高裁の判断を相当であるとしている。

**問題 20**

【正解】 1

【解説】 証拠隠滅罪に関するやや発展的な問題であり、同罪の客体である「他人の刑事事件に関する証拠」の理解を確認する趣旨である。

大判昭和 10・9・28 刑集 14 卷 997 頁は、将来刑事訴訟事件として裁判所に係属する可能性のある事件も含まれるとしている。

**問題 21**

【正解】 4

【解説】 いずれも故意の基礎的理解を問うものであり、故意の有無を判断する前提となる各種の知識を確認する趣旨である。

A は、誤想防衛の場合にも過剰性の認識があれば故意が認められ、アが正しい（最決昭和 62・3・26 刑集 41 卷 2 号 182 頁）。B は、盗品の認識が含まれていれば足りるので、ウが正しい（最決平成 2・2・9 判時 1341 号 157 頁参照）。C は、概括的故意が認められ、カが正しい（大判大正 6・11・9 刑録 23 輯 1261 頁参照）。D は、法定的符合説からは、符合しないと解されており、ケが正しい。

**問題 22**

【正解】 3

【解説】 最決平成 16・1・20 刑集 58 卷 1 号 1 頁の理解を問うやや発展的な問題であり、被害者が強制された事案における実行行為および故意に関する判例の理解を確認する趣旨である

ア. 正しい。あてはめの錯誤であり、故意は否定されない。

イ. 誤り。自殺関与罪により処罰される。

ウ. 正しい。決定文のとおりである。

エ. 誤り。仮に自殺意思を有していたとしても強制によるものであり、殺人既遂が成立する。

オ. 正しい。死亡する現実的危険性が高い行為を強いて選択させることが実行行為であり、それを認識しつつ実現している以上、自殺意思の有無をとわず、故意は否定されない。

## 問題 23

【正解】 4

【解説】被害者の同意に関する基礎的な問題であり、各罪において同意により犯罪の成立が否定される要件についての理解を確認する趣旨である。

- ア. 自殺幫助罪は成立しない。判例（最判昭和 33・11・21 刑集 12 卷 15 号 3519 頁）は、行為者の追死を誤信した被害者の自殺の意思には真意に添わない重大な瑕疵があるとして、通常の殺人罪の成立を認めている。
- イ. 傷害罪が成立する。判例（最決昭和 55・11・13 刑集 34 卷 6 号 396 頁）は、保険金騙取という違法な目的で得られた承諾によっては傷害罪の違法性は阻却されないとしている。
- ウ. 殺人罪が成立する。判例（大判昭和 9・8・27 刑集 13 卷 1086 頁）は、自殺の何たるかを理解しない 5 年 11 月の幼児には殺害を承諾、囑託する適格がないとし、同意殺人罪ではなく通常の殺人罪の成立を認める。
- エ. 強制わいせつ罪は成立しない。被害者の年齢を 13 歳以上と誤信しており、かつ、同意を得て暴行、脅迫を用いることなくわいせつ行為をする認識である以上、強制わいせつ罪の客観的構成要件該当事実の認識（故意）は認められない。
- オ. 住居侵入罪が成立する。判例（最判昭和 23・5・20 刑集 2 卷 5 号 489 頁）は、類似の事案について、強盗殺人の目的をもって立ち入ることの承諾は認められないとして住居侵入罪の成立を肯定している。

## 問題 24

## 【正解】 2

【解説】 実行の着手に関するやや発展的な問題であり、学説、判例の流れの理解を確認する趣旨である。

言及されている判例は、窃盗に関するものが大判昭和 9・10・19 刑集 13 卷 1473 頁、強制性交（強姦）に関するものが最決昭和 45・7・28 刑集 24 卷 7 号 585 頁、殺人に関するものが最決平成 16・3・22 刑集 58 卷 3 号 187 頁である。

アには「行為の危険性」「行為の客観的危険性」など、イには「客観」など、ウには「構成要件該当行為」「結果を直接惹起する行為」など、エには「遅すぎる」など、オには「財物に手をかけた時点」など、カには「密接な」、キには「金品物色のためタンスに近寄る行為の」など、クには「客観的な危険性」、ケには「引きずり込む」など、コには「強姦（強制性交等）致傷罪」、サには「第 1 行為の」、シには「第 1 行為は第 2 行為に密接な行為であり、第 1 行為の時点で既に殺人に至る客観的な危険性が認められる」、スには「殺害計画」「犯行計画」「計画」など、セには「行為者が次にどのような行為に出ようと考えているのか」などが入る。

1. アイが不適切である。
2. 正答である。
3. コの成立罪名が不適切である（引きずり込む段階で強姦（強制性交）未遂が成立すれば、その行為による致傷は強姦（強制性交）致傷罪を構成する。強姦（強制性交）＋傷害は、むしろ引きずり込む段階では強姦（強制性交）の着手を否定する場合の帰結である）。
4. サが不適切である。
5. スが不適切である。

## 問題 25

【正解】 4

【解説】 刑法 65 条（身分犯の共犯）に関するやや発展的な問題であり，同条の解釈に関する知識を問い，具体的事例における同条の適用の仕方についての理解を確認する趣旨である。

ア. 正しい。判例（下記ウ，オに掲げたものなど）は，65 条の「共犯」には，共同正犯も含まれると解している。

イ. 誤り。判例（最判昭和 27・9・19 刑集 6 卷 8 号 1083 頁）は，65 条にいう「身分」とは，「男女の性別，内外国人の別，親族の関係，公務員たるの資格のような関係のみに限らず，総て一定の犯罪行為に関する犯人の人的関係である特殊の地位又は状態を指称する」とした上で，単純横領罪（刑 252 条 1 項）の他人の物の占有者も 65 条にいう「身分」に当たるものとしている。

ウ. 正しい。単純収賄罪にいう「公務員」は，65 条 1 項の身分（構成的身分）に当たることから，同項が適用され，Y も同罪の共同正犯となる（大判大正 3・6・24 刑録 20 輯 1329 頁）。

エ. 誤り。判例は，加重的身分犯に対する共犯の場合には 65 条 2 項を適用し，身分のない共犯者に通常の（軽い）罪の成立を認めており，常習者としての身分のない Y には単純賭博罪の幫助犯（刑 185 条・62 条 1 項）が成立する（大判大正 2・3・18 刑録 19 輯 353 頁）。

オ. 正しい。判例（最判昭和 32・11・19 刑集 11 卷 12 号 3073 頁）は，業務上横領罪（刑 253 条）に加功した身分のない共犯者につき，65 条 1 項によって業務上横領罪の成立を認めた上で，同条 2 項によって単純横領罪の刑を科すべきものとしている（二重の身分犯である業務上横領罪の共犯については，成立罪名と科刑との分離を認めている）。



## 問題 26

## 【正解】 1

【解説】 名誉毀損罪に関する発展的な問題であり、刑法 230 条、230 条の 2 の定める要件の解釈に関して、その知識を確認する趣旨である。

1. 正しい。最判昭和 56・4・16 刑集 35 卷 3 号 84 頁は、「『公共ノ利害ニ関スル事実』にあたるか否かは、摘示された事実自体の内容、性質に照らして客観的に判断されるべきものであり、これを摘示する際の表現方法や事実調査の程度などは……摘示された事実が『公共ノ利害ニ関スル事実』にあたるか否かの判断を左右するものではない」と判示している。
2. 誤り。名誉毀損罪の保護法益は外部的名誉であると解するのが通説であり、法人も外部的名誉を持ちうる以上、同罪の法益主体となりうる。判例も、法人に対する名誉毀損罪の成立を認めている（大判大正 15・3・24 刑集 5 卷 117 頁、大判昭和 11・7・2 刑集 15 卷 857 頁、最決平成 22・3・15 刑集 64 卷 2 号 1 頁等参照）。
3. 誤り。判例（大判大正 8・4・18 新聞 1556 号 25 頁、最判昭和 34・5・7 刑集 13 卷 5 号 641 頁）は、直接に事実を摘示した相手が数名の者であっても、そこから他の多数の者に伝播する可能性が認められれば、名誉毀損罪が成立する余地を認めている。
4. 誤り。判例（最大判昭和 44・6・25 刑集 23 卷 7 号 975 頁、最決平成 22・3・15 刑集 64 卷 2 号 1 頁）は、行為者が「事実を真実であると誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らし相当の理由がある」ときに名誉毀損罪は成立しないものとしており、このような客観的な資料、根拠が実際に存在しない場合には同罪の成立は否定されない。
5. 誤り。最決昭和 43・1・18 刑集 22 卷 1 号 7 頁は、行為者が、「人の噂であるから真偽は別として」という文言を付して名誉毀損事実を記載した文書を頒布した事案において、230 条の 2 の真実性の証明の対象となる事実は風評そのものの存在ではなく、風評の内容たる事実であるとの判断を示している。

問題 27

【正解】 5

【解説】 詐欺罪に関する基礎的な問題であり、同罪に関する基本的知識や重要判例の理解を確認する趣旨である。

- ア. 誤り。大判大正 11・12・22 刑集 1 巻 821 頁は、欺かれた者がそれを看破したが世間体を理由に財物を交付したという事案について、1 項詐欺の既遂ではなく未遂を認めており、その趣旨に従えば、本肢でも 1 項詐欺未遂罪が成立する。
- イ. 誤り。最決平成 16・2・9 刑集 58 巻 2 号 89 頁は、クレジットカードの名義人に成り済まして同カードを利用した者において、カード名義人の承諾があると誤信していたとしても、詐欺罪の成立は左右されない旨の判断を示しており、その趣旨に従えば、本肢では、A の承諾があったとしても、X には B の店に対する 1 項詐欺罪が成立する。
- ウ. 正しい。最決平成 16・11・30 刑集 58 巻 8 号 1005 頁は、1 項詐欺罪の成立にも不法領得の意思を必要とすることを前提としており、その趣旨に従えば、本肢でも不法領得の意思はないとして 1 項詐欺罪の成立は否定される。
- エ. 誤り。詐欺罪が成立するためには人を欺くことが必要であり、本肢のような場合には電子計算機使用詐欺罪が成立する。
- オ. 正しい。最決平成 19・7・17 刑集 61 巻 5 号 521 頁は、類似の事案で 1 項詐欺罪の成立を認めている。

問題 28

【正解】 5

【解説】 2 項強盗罪（強盗利得罪）に関する発展的な問題であり、債権者殺害や無銭飲食のケースを素材として、同罪の成立要件や他罪との関係についての思考力を問う趣旨である。

正しい選択肢はア=a, イ=b, ウ=d, エ=g, オ=i, カ=k, キ=m である。

2 項強盗罪の成立のために被害者の処分行為が必要か否かについて、大判明治 43・6・17 刑録 16 輯 1210 頁は積極説に立ち、債務者が債務を免れるために債権者を殺害した事案について殺人罪のみを認めていたが、最判昭和 32・9・13 刑集 11 巻 9 号 2263 頁は、債務者が債務を免れるために債権者を殺害しようとしてその目的を遂げなかった事案について強盗殺人未遂罪の成立を認め、当初の大審院は変更されるべきと述べている。ただし、その場合でも、債務者による債権者殺害の場合に無限定に強盗殺人罪の成立が認められるのではなく、問題文にあるように、財産上の利益が、行為者又は第三者によって法律上または事実上取得されたとみられる事態がなければならないと一般的に理解されている。

無銭飲食について、当初から代金を支払う意思がなくそれを秘して食事等を注文すれば 1 項詐欺罪が成立する。加えて、代金支払い時に反抗抑圧に足る暴行脅迫によって支払を免れれば 2 項強盗罪が成立する。両罪の関係について、最決昭和 61・11・18 刑集 40 巻 7 号 523 頁の趣旨によれば、包括一罪となると解される。

## 問題 29

## 【正解】4

【解説】横領罪，背任罪，盗品関与罪，毀棄罪の各罪で問題となりうる論点に関するやや発展的な問題であり，それぞれの論点に関する正確な理解を確認する趣旨である。

ア．誤り。最決平成 19・3・20 刑集 61 卷 2 号 66 頁は，「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，当該ドアが，住居の玄関ドアとして外壁と接続し，外界との遮断，防犯，防風，防音等の重要な役割を果たしているのであれば，適切な工具を使用すれば損壊せずに同ドアの取り外しが可能であるとしても建造物損壊罪の客体に当たるものと認められるとしている。

イ．誤り。最判昭和 31・12・7 刑集 10 卷 12 号 1592 頁によれば，抵当権設定者は，その登記が完了するまでは，抵当権者に協力するという，主として他人のための任務を有することになり，他の債権者のために抵当権を設定し，先にその登記を完了する行為は，前期任務に違背する背任罪にあたることになる。

ウ．正しい。最決昭和 50・6・12 刑集 29 卷 6 号 365 頁は，問題文のような場合に，盗品等保管罪にいう保管にあたりと判示している。

エ．正しい。最決平成 21・3・26 刑集 63 卷 3 号 291 頁は，不動産取引の実務において，仮登記があった場合にはその権利が確保されているものと取り扱われるのが通常であることから，不実とはいえ，問題文のような仮登記を了する行為は，不法領得の意思を実現する行為として十分であり，電磁的公正証書原本不実記録罪等に加えて，横領罪が成立するとしている。

オ．誤り。最決昭和 63・11・21 刑集 42 卷 9 号 1251 頁は，特別背任罪についてであるが，図利加害目的を肯定するためには，意欲ないし積極的認容までは要しないものと解するのが相当であると判示している。

## 問題 30

## 【正解】1

【解説】文書偽造罪に関する基礎的な問題であり，同罪における偽造（有形偽造）の理解を確認する趣旨である。

最決昭和 56・4・8 刑集 35 卷 3 号 57 頁は，【事例】に類似した事案について，「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」ることを理由に，A の承諾があったとしても，X が交通事件原票中の「供述書」の部分に A と署名する行為について，有印私文書偽造罪の成立を認めている。