

問題 1**【正解】 1**

【解説】 刑の変更に関する基礎的な問題であり、刑法 6 条（刑の変更）に規定された内容を問う趣旨である。

刑法 6 条は「犯罪後の法律によって刑の変更があったときは、その軽いものによる」と規定している。よって、X は、改正前の軽い法定刑で処断される。

問題 2**【正解】 2**

【解説】 不作為犯に関する基礎的な問題であり、不作為による殺人罪の成否についての理解を確認する趣旨である。

最決平 17・7・4 刑集 59・6・403 は、同様の事案において、「被告人は、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、被告人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、被告人は、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被告人には、不作為による殺人罪が成立」するとしている。この理解によれば、本問でも、X には B に必要な医療措置を受けさせる（作為）義務があり、当該義務に違反すれば X には殺人罪が成立しうる。

問題 3**【正解】 1**

【解説】 具体的事実の錯誤に関する基礎的な問題であり、いわゆる法定的符合説（抽象的法定符合説）についての判例の見解に関する理解を確認する趣旨である。

最判昭 53・7・28 刑集 32・5・1068 は、類似の事案において、「犯罪の故意があるとするには、……犯人が認識した罪となるべき事実と現実に発生した事実とが必ずしも具体的に一致することを要するものではなく、両者が法定の範囲内において一致することをもって足りる」として、被告人が殺害しようとした巡査に対する（強盗）殺人未遂罪の成立を認めるとともに、被告人の認識していなかった通行人に対しても、（強盗）殺人未遂罪の成立を認めている。この理解によれば、本問でも、A および B に対して殺人未遂罪が成立する。

問題 4

【正解】 2

【解説】 過失犯に関する基礎的な問題であり、過失犯の予見可能性についての理解を問う趣旨である。

最決平元・3・14 刑集 43・3・262 は、類似の事案において、「無謀ともいうべき自動車運転をすれば人の死傷を伴ういかなる事故を惹起するかもしれないことは、当然認識しえたものというべき」として、被告人がその存在を認識していなかった被害者に対しても、過失犯の成立を認めている。この理解によれば、本問でも、A および B に対する過失運転致死罪を認めることができる。

問題 5

【正解】 2

【解説】 正当防衛に関する基礎的な問題であり、正当防衛の要件に関する判例の理解を確認する趣旨である。

最決平 29・4・26 刑集 71・4・275 は、「行為者が侵害を予期した上で対抗行為に及んだ場合、侵害の急迫性の要件については、侵害を予期していたことから、直ちにこれが失われると解すべきではなく……、対抗行為に先行する事情を含めた行為全般の状況に照らして検討すべきである。……行為者がその機会を利用し積極的に相手方に対して加害行為をする意思で侵害に臨んだとき……など、前記のような刑法 36 条の趣旨に照らし許容されるものとはいえない場合には、侵害の急迫性の要件を充たさないものというべきである」とする。また、最決昭 52・7・21 刑集 31・4・747 も、「単に予期された侵害を避けなかつたというにとどまらず、その機会を利用し積極的に相手に対して加害行為をする意思で侵害に臨んだときは、もはや侵害の急迫性の要件を充たさないものと解するのが相当である」とする。

問題 6

【正解】 1

【解説】 被害者の同意に関する基礎的な問題であり、同意傷害についての理解を確認する趣旨である。

最決昭 55・11・13 刑集 34・6・396 は、類似の事案において、「被害者が身体傷害を承諾したばあいには傷害罪が成立するか否かは、単に承諾が存在するという事実だけでなく、右承諾を得た動機、目的、身体傷害の手段、方法、損傷の部位、程度など諸般の事情を照らし合せて決すべきものであるが、本件のように、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」としている。

問題 7**【正解】 1**

【解説】 違法性の意識に関するやや発展的な問題であり、違法性の意識の内容についての理解を確認する趣旨である。

最判昭 32・10・18 刑集 11・10・2663 は、類似の事案において、刑法 38 条 3 項ただし書は「自己の行為が刑罰法令により処罰さるべきことを知らず、これがためその行為の違法であることを意識しなかつたにかかわらず、それが故意犯として処罰される場合において、右違法の意識を欠くことにつき斟酌または宥恕すべき事由があるときは、刑の減輕をなし得べきことを認めたもの」であるとし、「自己の行為に適用される具体的な刑罰法令の規定ないし法定刑の寛嚴の程度を知らなかつたとしても、その行為の違法であることを意識している場合は……科刑上の寛典を考慮する余地はあり得ないのであるから、同項但書により刑の減輕をなし得べきものでない」とする。

問題 8**【正解】 2**

【解説】 罪数に関する基礎的な問題であり、法条競合および観念的競合の理解を確認する趣旨である。

同じ被害者に対する一個の行為による殺人未遂罪と殺人罪とは法条競合の関係にあるから、問題文の場合、X には殺人罪のみが成立する。両罪が成立して観念的競合となることはない。

問題 9**【正解】 1**

【解説】 共犯に関する基礎的な問題であり、間接正犯および共同正犯の成立要件を確認する趣旨である。

最決平 13・10・25 刑集 55・6・519 は、母親が 12 歳の長男に指示命令して強盗をさせた事案で、強盗罪の間接正犯や教唆ではなく共謀共同正犯の成立を認めており、刑法 41 条により責任無能力とされる刑事未成年者との間での強盗罪の共同正犯を肯定している。

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】 2

【解説】 暴行罪・傷害罪に関する基礎的な問題であり、両罪の成立要件についての理解を確認する趣旨である。

暴行の結果的加重犯としての傷害罪においては、暴行の故意があれば十分である。そして、最決昭 39・1・28 刑集 18・1・31 は、狭い四畳半の室内で被害者を脅かすために日本刀の抜き身を数回振り回す行為が暴行に当たることを認め、また、東京高判昭 25・6・10 高刑集 3・2・222 は、被害者を驚かす目的で夜間同人に向かってその数歩手前を狙って数十 m 手前から投石した行為を暴行と認めている。以上のことからすれば、X の行為はそれ自体として暴行に当たり、そのような行為を認識しながら行っている X には暴行の故意が認められる。したがって、X には、暴行の結果的加重犯としての傷害罪が成立する。

問題 12

【正解】 1

【解説】 脅迫罪に関する基礎的な問題であり、同罪の成立要件についての理解を確認する趣旨である。

脅迫罪の要件として、被告知者またはその親族の生命、身体、自由等に対する加害の告知が必要であることは刑法 222 条が明示的に定めている。また、加害の告知が一般人を畏怖させるに足る性質のものである必要があること、および、被告知者が実際に畏怖する必要はないことは、判例で示されている（最判昭 35・3・18 刑集 14・4・416、大判明 43・11・15 刑録 16・1937 参照）。

問題 13

【正解】 1

【解説】 占有の帰属に関する基礎的な問題であり、物の保管者間に上下・主従関係がある場合の占有の所在についての理解を確認する趣旨である。

本問の事例では、店舗内の商品の占有は A にあり、X にはない（大判大 3・3・6 新聞 929・28、大判大 7・2・6 刑録 24・32 参照）。したがって、X には窃盗罪が成立する。

問題 14

【正解】 2

【解説】 窃盗罪に関する基礎的な問題であり、同罪の客体についての理解を確認する趣旨である。

窃盗罪の客体には不動産は含まれない。本問の事例では、不動産侵奪罪（刑 235 条の 2）の成否が問題となる。

問題 15

【正解】1

【解説】事後強盗罪に関する基礎的な問題であり、同罪の既遂・未遂についての理解を確認する趣旨である。

同罪の既遂・未遂は窃盗の既遂・未遂により決せられ（最判昭24・7・9刑集3・8・1188）、刑法238条所定の目的を遂げたか否かは無関係である。

問題 16

【正解】1

【解説】詐欺罪に関する基礎的な問題であり、相当対価の提供事例を題材にして同罪の成立要件についての理解を確認する趣旨である。

最決昭34・9・28刑集13・11・2993は、類似の事例において、詐欺罪を認めている。また、今日では、刑法246条の欺く行為にあたるためには、「交付の判断の基礎となる重要な事項」（最決平22・7・29刑集64・5・829参照）を偽ることを要するとされているところ、特殊な医療器具の入手を目的としている買主にとっては、売買の目的物が特殊な医療器具か否かは、代金の交付の判断の基礎となる重要な事項であるから、本問の事例では詐欺罪が成立しうる。

問題 17

【正解】2

【解説】背任罪に関する基礎的な問題であり、他人のための事務処理者についての理解を問う趣旨である。

最判昭31・12・7刑集10・12・1592は、いわゆる二重抵当の事案において、問題文のような主張を排斥し、「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ことはいうまでもないところであり、右任務は主として他人である抵当権者のために負う」として、背任罪の成立を肯定した。

問題 18

【正解】1

【解説】横領罪および盗品等関与罪に関する基礎的な問題であり、横領行為の意義および盗品等関与罪の客体について確認する趣旨である。

横領行為とは、不法領得の意思を外部に発現させる一切の行為である。本問のように委託を受けて保管していた動産を相手方の元に持参して売却しようとする場合であれば、売却の意思表示を行うだけで相手方の承諾がなくとも横領行為が認められて横領罪が成立しているという見方になる。このように理解する場合には、売主が売却の意思表示を行った時点では、その客体は横領罪にあたる行為によって領得された物に該当しており、盗品等関与罪の客体となるから、そうであると知って買い受ける買主には、盗品等有償譲受け罪が成立する（大判大2・6・12刑録19・714参照）。

問題 19

【正解】 2

【解説】 公務執行妨害罪に関する基礎的な問題であり、同罪の成立要件について確認する趣旨である。

公務執行妨害罪は、「公務員が職務を執行するに当たり、これに対して暴行又は脅迫を加えた」ときに成立する。妨害となるべき暴行を加えるだけで十分であり、具体的な妨害結果が発生することは必要ない（最判昭 25・10・20 刑集 4・10・2115）。

問題 20

【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）であり、最高裁も繰り返しこの立場を支持している（最決昭 35・7・18 刑集 14・9・1189、最決令 3・6・9 集刑 329・85）。

問題 21

【正解】 5

【解説】因果関係に関する基礎的な問題であり、最高裁の重要判例についての知識を問う趣旨である。

- ア. 正しい。最決平 2・11・20 刑集 44・8・837 は、類似の事案において、「仮にその後第三者により加えられた暴行によって死期が早められたとしても、犯人の暴行と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することができ」としている。
- イ. 正しい。最決平 16・2・17 刑集 58・2・169 は、類似の事案において、「仮に被害者の死亡の結果発生までの間に、上記のように被害者が医師の指示に従わず安静に努めなかったために治療の効果が上がらなかったという事情が介在していたとしても、被告人らの暴行による傷害と被害者の死亡との間には因果関係があるというべきである」としている。
- ウ. 正しい。最決昭 63・5・11 刑集 42・5・807 は、類似の事案において、「医師の診察治療を受けることなく被告人だけに依存した被害者側にも落度があつたことは否定できないとしても、被告人の行為と被害者の死亡との間には因果関係がある」としている。
- エ. 正しい。最決平 18・3・27 刑集 60・3・382 は、類似の事案において、「被害者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としても、道路上で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本件監禁行為と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することができる」としている。

以上より、ア～エはすべて正しく、5 が正解となる。

問題 22

【正解】 1

【解説】 故意に関する基礎的な問題であり、故意の概念および故意犯の成否に関する知識を問う趣旨である。

- A. アが正しい。最決昭 62・3・26 刑集 41・2・182 からすれば、急迫不正の侵害の誤想がある場合でも、防衛行為の過剰性の認識があれば故意が認められる。
- B. エが正しい。最決平 2・2・9 判タ 722・234 は、「覚せい剤かもしれないし、その他の身体に有害で違法な薬物かもしれないとの認識はあった」ことを理由に、覚醒剤輸入罪の故意を認めている。
- C. オが正しい。大判大 6・11・9 刑録 23・1261 は、被害者を殺害する目的で、被害者および被害者の家族が必ず飲用する鉄瓶の湯に毒を入れた事案につき、家人の数、および誰がこれを飲用するか不明であっても、飲用者の数に応じた殺人罪が成立するとしている。
- D. ケが正しい。抽象的事実の錯誤では、両罪の構成要件が実質的に重なり合う限度で軽い罪の故意犯の成立が認められる（たとえば、最決昭 61・6・9 刑集 40・4・269 を参照）が、人の生命を保護する殺人罪と、人の物に対する所有権を保護する器物損壊罪とでは、構成要件の実質的な重なり合いが認められないと解される。それゆえ、器物損壊罪も殺人罪も成立しない。
- E. コが正しい。最決昭 54・3・27 刑集 33・2・140 は、「両罪の構成要件は実質的に全く重なり合っているものとみるのが相当であるから、麻薬を覚せい剤と誤認した錯誤は、生じた結果である麻薬輸入の罪についての故意を阻却するものではない」として、法定刑が同一である場合には、生じた結果（本肢では麻薬輸入罪）についての故意犯が成立することを認めている。

以上より、ア、エ、オ、ケおよびコが正しく、1 が正解となる。

問題 23

【正解】 1

【解説】正当防衛と緊急避難に関する基礎的な問題であり、両者の異同についての理解を確認する趣旨である。

- ア. 誤り。正当防衛は「急迫不正の侵害」を必要とするが、過失の場合であっても「不正の侵害」は認められる。
- イ. 誤り。条文上、他人の利益を防衛するための正当防衛は認められ、他人の利益に対する危難を避けるための緊急避難も認められる。
- ウ. 正しい。正当防衛と緊急避難の成立のためには、条文上「やむを得ずにした行為」が必要だが、緊急避難の場合には他にとるべき手段がなかったこと（補充性）が厳格に要求されるのに対し、正当防衛の場合にはそうではない。
- エ. 正しい。刑法 37 条 1 項本文には「これ〔避難行為〕によって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった」ことと定められており、法益の権衡が必要とされているが、正当防衛の条文にはそのような文言はなく、最判昭 44・12・4 刑集 23・12・1573 によれば、反撃行為により生じた結果がたまたま侵害されようとした法益より大であっても、正当防衛は成立するとされている。
- オ. 正しい。刑法 37 条 2 項は、「前項の規定は、業務上特別の義務がある者には、適用しない。」とするが、このような規定は刑法 36 条には存在しない。

以上より、アとイが誤っており、1 が正解となる。

問題 24

【正解】 2

【解説】 実行の着手に関する基礎的な問題であり、学説、判例の知識を確認する趣旨である。

【議論】 において言及されている判例は、住居侵入窃盗に関するものが大判昭 9・10・19 刑集 13・1473、かつての強姦罪（現在は不同意性交等罪に改正されている）に関するものが最決昭 45・7・28 刑集 24・7・585、殺人の実行の着手に関するものが最決平 16・3・22 刑集 58・3・187、詐欺罪に関するものが最判平 30・3・22 刑集 72・1・82 である。

1. 実行の着手時期について現在多数となっているのは、未遂の処罰根拠を行為の危険性に求めることを前提に、客観的基準により判断すべきという理解である。したがって、イは正しいが、アが「行為者の危険性」となっている点は誤りである。
2. いずれも正しい。
3. 大判昭 9・10・19 刑集 13・1473 は、住居に侵入して金品物色のためタンスに近寄る行為の時点で実行の着手を認めている。したがって、オがそれより前段階の「住居に立ち入る行為の」となっている点で、誤りである。一方、カは正しい。
4. キは正しい。一方、引きずり込む段階で強姦の着手が認められれば、その行為による傷害は結果的加重犯である強姦致傷罪を構成する。したがって、クの成立罪名は誤りである。なお、現行法の不同意性交等罪について、本問同様の事例で、かつ、引きずり込む段階で同罪の着手が認められるのであれば、その行為による傷害は結果的加重犯である不同意性交等致傷罪を構成する。
5. 最決平 16・3・22 刑集 58・3・187 は第 1 行為の時点で実行の着手を認めている。したがって、ケが「第 2 行為の」となっている点は誤りである。一方、コは正しい。

問題 25

【正解】 1

【解説】 身分犯の共犯および承継的共犯に関するやや発展的な問題であり、事後強盗罪の暴行にのみ関与した者の罪責の理解を問う趣旨である。

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、見解アからは、事後強盗罪は窃盗犯人という身分があつ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、見解イの理解によると、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 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、見解ウからは、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、見解エによると、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は成立せず、しかし、暴行は実行しているので、暴行罪の共同正犯が成立するという結論になる。

以上より、1 が正しい。

問題 26

【正解】 5

【解説】 逮捕・監禁罪および略取・誘拐罪に関する基礎的な問題であり、各罪の構成要件および違法性阻却ならびに罪数についての理解を問う趣旨である。

1. 誤り。生まれた直後の嬰兒は監禁罪の客体にはならないが（京都地判昭 45・10・12 判タ 255・227 参照）、略取・誘拐罪については嬰兒も「未成年者」として未成年者拐取罪の客体になる（東京高判昭 37・7・20 判時 319・21）。
2. 誤り。停車を求められる前から監禁罪が成立する（最決昭 33・3・19 刑集 12・4・636 参照）。
3. 誤り。監禁致傷における致傷結果は、監禁の事実自体または監禁状態を作出もしくは維持する手段としての暴行等から生じることが必要であり、監禁の機会に別の動機からなされた暴行から傷害結果が生じた場合には、監禁罪と傷害罪の併合罪になる（最判昭 28・11・27 刑集 7・11・2344、最決昭 42・12・21 判時 506・59 参照）。
4. 誤り。親権者が連れ去る事案でも、違法性阻却が認められる場合は限定されている。最決平 17・12・6 刑集 59・10・1901 は、「監護養育上それ〔＝他方親権者の下から子を奪取して自分の手元に置く行動〕が現に必要とされるような特段の事情」がある場合、または、「家族間における行為として社会通念上許容され得る枠内にとどまるもの」である場合に、違法性阻却されうるものとしている。
5. 正しい。未成年者拐取罪と身の代金目的拐取罪は法条競合の関係に立ち、どちらか一方のみで（通常は、重い身の代金目的拐取罪のみで）処罰される。

問題 27

【正解】 4

【解説】 窃盗罪および強盗罪に関する基礎的な問題であり、いわゆる「死者の占有」と強盗殺人罪の構成要件の理解を確認する趣旨である。

1. 誤り。強盗殺人罪の既遂、未遂は、殺人の既遂、未遂により、区別される（大判昭 4・5・16 刑集 8・251）。
2. 誤り。刑法 240 条には、殺人について故意がない場合だけでなく、故意がある場合も含まれる。本肢のような場合、強盗殺人罪が成立する（大連判大 11・12・22 刑集 1・815）。
3. 誤り。財布に対して、A の「死者の占有」を認めたとしても、殺害行為時に領得意思がなければ、強盗殺人罪とはならない。
4. 正しい。最判昭 41・4・8 刑集 20・4・207 によれば、殺害直後に領得意思をいただいた事案で、「被害者が生前有していた財物の所持はその死亡直後においてもなお継続して保護するのが法の目的にかなう」とされており、【事例】の状況では、殺人罪のほかに窃盗罪が成立する。
5. 誤り。肢 4 の理解により、財布を持ち去る行為は窃盗罪の客観的構成要件をみたし、主観的にも窃盗罪の故意が認められるため、窃盗罪が成立する。

問題 28

【正解】 2

【解説】 詐欺罪および電子計算機使用詐欺罪に関するやや発展的な問題であり、両罪の構成要件等についての理解を問う趣旨である。

- ア. 誤り。電子計算機使用詐欺罪（刑 246 条の 2）の客体は、「財産上不法の利益」である。X は現金という財物を取得しているため、同罪は成立しない。正当な権限なく ATM から現金を払い戻す行為は、同機内の現金を占有する管理者の意思に反して財物の占有を取得するものといえるから、X には窃盗罪が成立する。
- イ. 正しい。社会通念上、預金口座の開設を申し込むこと自体、申し込んだ本人がこれを自分自身で利用する意思であることを表しているというべきであるから、通帳を第三者に譲渡する意思であるのにこれを秘して申込みを行う行為は、欺罔行為にあたる（最決平 19・7・17 刑集 61・5・521）。そのため、詐欺罪が成立する。
- ウ. 正しい。詐欺罪が成立するためには、「欺罔→錯誤→交付行為→財物または財産上の利益の移転」という因果経過を辿ることが必要である。B は錯誤に陥っていないため、錯誤に基づく財物交付があったとはいえない。そのため、詐欺未遂罪が成立するにとどまる。
- エ. 誤り。誤振込みの場合でも受取人と振込先銀行との間には預金債権は成立するものの（最判平 8・4・26 民集 50・5・1267）、受取人には、銀行との間で普通預金取引契約に基づき継続的な預金取引を行っている者として、誤振込みの事実を知ったときは、その旨を銀行に告知すべき信義則上の義務があり、それにもかかわらず告知義務に反して預金の払戻しを受けることは、詐欺罪にあたるとされている（最決平 15・3・12 刑集 57・3・322）。
- オ. 正しい。犯人が管理・支配する口座への振込送金が完了すれば、その金額の預金は犯人が自由に処分することが可能な状態に置かれたといえるため、その時点で詐欺罪は既遂に達するとされている（大判昭 2・3・15 刑集 6・89、大阪高判平 16・12・21 判タ 1183・333）。

以上より、アおよびエが誤っており、2 が正解となる。

問題 29

【正解】 3

【解説】 盗品等関与罪に関する基礎的な問題であり、盗品等関与罪の成否に関する判例の知識を問う趣旨である。

1. 誤り。最決昭 50・6・12 刑集 29・6・365 は、同様の事案において、盗品の「保管を開始した後」に盗品である「ことを知るに至つたのに、なおも本犯のためにその保管を継続するとき」は盗品の保管にあたるとして、盗品保管罪の成立を認めている。
2. 誤り。最決昭 34・2・9 刑集 13・1・76 は、同様の事案において、「被害者が民法の規定によりその物の回復を請求する権利を失わない以上」、本罪が成立するとした。民法 193 条は、盗品について所有者は盗難の時より 2 年間回復を請求する権利を失わないと規定している。
3. 正しい。最決昭 27・7・10 刑集 6・7・876 は、同様の事案において、本件盗品の「運搬は被害者のためになしたのではなく、窃盗犯人の利益のために」行ったものであり、これによって本件盗品の「正常なる回復を全く困難ならしめたものである」との理由で被告人に盗品運搬罪の成立を認めた原判決の判断を是認している。
4. 誤り。最決昭 38・11・8 刑集 17・11・2357 は、同様の事案において、刑法 257 条 1 項は本犯（「盗品その他財産に対する罪に当たる行為」を行った犯人）と盗品等関与罪に関する犯人との間に同条項所定の関係がある場合に、刑の免除を認めた規定であるとして、刑の免除を否定している。
5. 誤り。盗品等関与罪が成立するためには盗品の同一性が肯定されなければならない。大判大 11・2・28 刑集 1・82 は、詐欺手段によって現金を得る方法として被害者に小切手を振り出させそれを換金して得た現金について盗品性を認めたものであり、小切手の換金は小切手の振出人から直接金銭を得た場合と結果において異なることがなく、犯罪によって得た盗品等の換価と同一に論じるべきではないとする。この趣旨からすれば、本肢のような場合には、なお盗品保管罪は成立しない。

問題 30

【正解】 3

【解説】 毀棄罪および放火罪に関する基本的な問題であり、毀棄罪および放火罪の成否に関する判例の知識を問う趣旨である。

ア. 正しい。最判昭 60・3・28 刑集 39・2・75 は、類似の事案において、「刑法 110 条 1 項の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」として本罪の成立を肯定した。

イ. 誤り。最決平 19・3・20 刑集 61・2・66 は、類似の事案において、「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」として建造物損壊罪の成立を肯定した。

ウ. 誤り。最決平 15・4・14 刑集 57・4・445 は、類似の事案において、刑法 110 条 1 項の「公共の危険」につき、同法 108 条および 109 条 1 項に規定する建造物等に対する延焼の危険のほか、「不特定又は多数の人の生命、身体又は前記建造物等以外の財産に対する危険も含まれる」として建造物等以外放火罪の成立を肯定した。

エ. 正しい。最決平 18・1・17 刑集 60・1・29 は、類似の事案において、「本件落書き行為は、本件建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ものであって、その効用を減損させたものというべきであるから、刑法 260 条前段にいう『損壊』に当たる」として本罪の成立を肯定した。

オ. 正しい。最決平 9・10・21 刑集 51・9・755 は、類似の事案において、「本件家屋は、人の起居の場所として日常使用されていたものであり、右沖繩旅行中の本件犯行時においても、その使用形態に変更はなかったものと認められる」ので、刑法 108 条にいう「現に人が住居に使用」する建造物にあたるとして本罪の成立を肯定した。

以上より、イおよびウが誤っており、3 が正解となる。