２０２５年9月６日

司法令７－７

過失犯に関する１から５までの各記述を判例の立場に従って検討した場合，正しいものはどれか。（解答欄は，［No. ８］）

１．行政取締法規の義務は，過失犯の注意義務になり得るから，行政取締法規の義務を遵守する限り，過失犯が成立することはない。

２．過失犯が成立するには，結果発生に至る現実の因果経過を逐一具体的に予見することができたことを必要とする。

３．刑法第３８条第１項ただし書の「法律に特別の規定がある場合」とは，過失行為を処罰する旨の明文の規定がある場合に限られる。

４．人が社会生活上の地位に基づき反復継続して行う行為であって，かつ，その行為が他人の生命身体等に危害を加えるおそれのあるものは，業務上過失致死傷罪の「業務」に当たる。

５．重過失致死傷罪の「重大な過失」とは，注意義務違反の程度が著しい場合，すなわち，僅かな注意を払うことにより結果の発生を容易に回避し得たのに，これを怠って結果を発生させた場合をいい，その要件として，発生した結果が重大であること又は結果が発生する可能性が大であったことを必要とする。

（参照条文）刑法

第３８条　罪を犯す意思がない行為は，罰しない。ただし，法律に特別の規定がある場合は，この限りでない。

２　（略）

３　（略）

解答：４

肢１　×

予見義務違反，結果回避義務違反，行政法規がわかりやすい。それに限定してしまう。法益保護が不十分，すべてを規定できない。他の慣習から導かれる義務を遵守しなければ過失を認定できる。

肢２　×

過失犯が成立するには，結果発生に至る現実の因果経過を逐一具体的に予見することができたことを要しないか。しかし，すべてを予見することは現実的ではなく，それを要求すると，過失犯が成立せず，法益保護ができない。したがって，因果関係の基本的部分の予見可能性があれば足りる。

肢３　×

「法律に特別の規定がある場合」（刑法３８条１項ただし書）とは，過失行為を処罰する旨の明文の規定がある場合に限られないか。不意打ちをふせぐため。しかし，特別法の場合に，過失によりと規定がないと処罰できないのは法益保護図れない。一方，当然に処罰するのも自由保障との関係で問題がある。したがって，条文の趣旨や目的が，明らかに過失を処罰する場合は，過失の文言がなくても処罰できる。

肢４　○

業務上過失致死傷罪の「業務」とは，人が社会生活上の地位に基づき反復継続して行う行為であって，かつ，その行為が多品の生命身体等に危害を加えるおそれあるものをいう。そして，業務上過失致死傷罪の加重処罰根拠は，生命･身体に対する類型的危険性を有する業務に従事する者は，通常人に比し特別な注意義務がある点にある。そこで，他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でも，義務違反による生命･身体に対する類型的危険性を有し，通常人に比し特別な注意義務を負う。よって，このような業務も「業務」にあたる。

法益から考える。

肢５　×

重過失致死傷罪の「重大な過失」とは，注意義務違反の程度が著しい場合，すなわち，僅かな注意を払うことにより結果の発生を容易に回避し得たのに，これを怠って結果を発生させた場合をいう。一方，実際に，発生した結果が重大であること又は結果が発生する可能性が大であったことを要しない。

死の結果が発生している時点で，重大と考えることができる。

司法令７－８　予備 令７－１０

１から５までの各記述を判例の立場に従って検討した場合，正しいものを２個選びなさい。（解答欄は，［No.９］，［No.10］順不同）

１．甲は，乙がＡ及びＢを木刀で順次殴打して両名を負傷させる犯行に及んだ際，これに先立ち，乙の意図を知りながら，凶器として同木刀を乙に手渡し，これらの犯行を幇助した。この場合，甲に２個の傷害罪の幇助犯が成立し，これらは観念的競合となる。

２．甲は，Ａを監禁することを目的として，Ａの手足をロープで縛り付けて逮捕し，これに引き続き自宅にＡを監禁した。この場合，甲に逮捕罪及び監禁罪が成立し，これらは牽連犯となる。

３．甲は，自宅でＡを殺害し，その死体を自宅の庭に埋めて遺棄した。この場合，甲に殺人罪及び死体遺棄罪が成立し，これらは牽連犯となる。

４．甲は，火災保険金をだまし取ろうと考え，同居していた妻が不在の間に，自宅に放火して全焼させ，その後に火災原因を偽って火災保険金の支払を受けた。この場合，甲に現住建造物等放火罪及び詐欺罪が成立し，これらは牽連犯となる。

５．甲は，Ａ名義で預金口座を開設する目的で，Ａに成り済ましてＡ名義で口座開設申込書を作成し，これを銀行の係員に提出して，Ａ名義の預金通帳の交付を受けた。この場合，甲に有印私文書偽造罪，同行使罪及び詐欺罪が成立し，これらは牽連犯となる。

解答：１，５

肢１　○

甲が乙にバットを手渡したのは１回である。そこで，傷害罪の幇助犯は１罪のみの成立ではないか。しかし，共犯の罪数は，「正犯」を基準とする。共犯の処罰根拠は，正犯を通じて法益侵害の結果を生じさせたことだからである。他方，刑罰の数は，「共犯」を基準とする。共犯には，自らの行為を基に，刑事手続が進行するからである。甲は２個の傷害罪の幇助犯について，観念的競合となる。

（注）実体法と手続法を想定する。

肢２　×

逮捕罪と監禁罪は，一連の行為。１つの法益侵害（可能的自由）に向けられている。単純一罪（逮捕監禁罪）で処理。

罪数は，法益侵害の数（構成要件該当性の数）で数える。

肢３　×

殺人罪及び死体遺棄罪，法益は別。２罪。また，死体遺棄を目的に殺人の手段を用いていない。類型的に手段と目的の関係にない。併合罪

牽連犯だと，科刑上一罪となってしまう。罪状から見ても，重く処罰すべき。

肢４　×

現住建造物放火罪と詐欺罪が成立。併合罪。

法益が別。一連の計画が放火の段階で始まってはいるが，別行為として処罰すべき。

放火と詐欺は，類型的に見て手段と目的の関係にはない。

肢５　○

有印私文書偽造罪，行使罪（3 月以上 5 年以下），詐欺罪（10 年以下）が成立し，牽連犯

詐欺目的のために，手段として私文書偽造，行使をしている。
類型的に見て手段と目的と関係になる。法定刑もしたい。

司法令７－９

公務執行妨害罪に関するアからオまでの各記述を判例の立場に従って検討し，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。（解答欄は，アからオの順に［No. 11］から［No. 15］）

ア．甲は，日本国内にある外国大使館の職員Ａが同大使館の業務に従事していた際，Ａの頭部を拳で殴った。この場合，Ａは「公務員」に当たらないから，甲に公務執行妨害罪は成立しない。［No.11］

イ．甲は，通行人のバッグをひったくり窃取したが，これを目撃した制服警察官Ａから追跡されたため，逮捕を免れる目的で，Ａに対し，反抗を抑圧するに足りる程度の暴行を加えた。この場合，甲に事後強盗罪が成立するから，公務執行妨害罪は成立しない。［No.12］

ウ．甲は，県議会の議事が紛糾し，議長Ａが休憩を宣言した後，その紛議に対処するために壇上から降りようとした際，Ａの腹部を蹴った。この場合，Ａが上記議会の議事を整理し，秩序を保持する職責を有する者であるとしても，休憩宣言により職務の執行を終えているから，甲に公務執行妨害罪は成立しない。［No.13］

エ．甲は，制服警察官ＡがＢに対して実施していた所持品検査をやめさせようと考え，Ａの背部を蹴ったが，Ａが同所持品検査を中断することはなかった。この場合，現実にＡの職務の執行を妨害する結果が発生していないから，甲に公務執行妨害罪は成立しない。［No.14］

オ．甲は，警察官Ａから捜索差押許可状に基づく自宅の捜索を受け，覚醒剤入りの注射器２０本を差し押さえられた際，Ａの眼前で同注射器２０本を足で踏み付けて，その全てを壊した。この場合，Ａの身体に対して暴行を加えていないから，甲に公務執行妨害罪は成立しない。［No.15］

解答：ア１，イ２，ウ２，エ２，オ２

肢ア

「公務員」とは，国又は地方公共団体の職員その他法令により公務に従事する議員，委員その他の職員をいう（７条１項)。９５条の保護法益は日本国の公務の円滑であり，外国の公務は含まない。日本国内の外国大使館の業務に従事する者は，保護法益の観点から，「公務員」ではない。Ａへの暴行があるとしても，甲には公務執行妨害罪は成立しない。

肢イ

事後強盗致傷罪の保護法益は，財物の占有と身体という個人的法益である。他方，公務執行妨害罪の保護法益は，公務の適正な執行という国家的法益である。このように保護している法益が異なる以上，両方の罪を成立させて，刑法の法益保護機能を全うさせるべきである。したがって，公務執行妨害罪は，事後強盗致傷罪に吸収されない。なお，甲は，一個の暴行という行為で，事後強盗致傷罪と公務執行妨害罪に触れているため観点的競合となる。

肢ウ

休憩中に暴行を加えた場合，「公務の執行に関して」に当たらないとも思える。しかし，公務執行妨害罪が成立しないと，公務の円滑な追行という，法益保護を図れない休憩宣言後も，委員会の秩序に対応する業務には従事している。したがって，「公務の執行に関して」にあたり，同罪が成立する。

肢エ
「妨害罪」とあるので，妨害の結果発生を要しないか。しかし，妨害結果を要すると，公務の円滑な追行が危険にさらされたのに，法益保護が図れない。したがって，法益侵害への危険を結果とみて，乙の行為をもって暴行したと解釈する。

肢オ
注射器２０本を壊す行為，この行為は，不法な有形力の行使と考えられるが，公務員に向けられていない。この場合には「暴行」にあたらないのでは。法益保護の目的が達成できない。要件にあたるとして，処罰の必要性あり。公務に向けられてばよく，直接，公務員に向けられてなくてもよい。間接暴行でも「暴行」にあたる。

法益から「暴行」を解釈する。

司法令７－１０

アからオまでの各記述を判例の立場に従って検討し，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。（解答欄は，アからオの順に［No.16］から［No.20］）

ア．甲は，Ａから現金を喝取しようと考え，Ａに対し，「金を出さなかったら殴るぞ。」と申し向けて現金の交付を要求し，これによりＡを畏怖させ，Ａの上着ポケット内の財布を甲が抜き取ることをＡに黙認させた。この場合，Ａによる交付行為がないから，甲に恐喝未遂罪が成立するにとどまる。［No.16］

イ．甲は，Ａによる万引きを目撃したことを奇貨としてＡから現金を喝取しようと考え，Ａに対し，「万引きしたことを警察に通報されたくなかったら口止め料を払え。」と申し向けて現金の交付を要求し，これによりＡを畏怖させ，Ａから現金５万円の交付を受けた。この場合，甲が告知した害悪の内容は違法なものではないから，甲に恐喝罪は成立しない。［No.17］

ウ．甲は，Ａから現金を強取しようと考え，Ａに対し，社会通念上一般に反抗を抑圧するに足りる程度の脅迫を加えて現金を要求し，Ａから現金５万円を受け取ったが，その際，同脅迫によりＡは反抗を抑圧されるに至らなかった。この場合，現実にＡが反抗を抑圧されるに至っていないから，甲に強盗未遂罪が成立するにとどまる。［No.18］

エ．甲は，警察官を装って盗品を喝取しようと考え，盗品を運搬中のＡに対し，「警察の者だが，取調べの必要があるから，それを差し出せ。」と虚偽の事実を申し向けて同盗品の提出を求め，これに応じなければ直ちに警察署へ連行するかもしれない態度を示し，これによりＡを畏怖させ，Ａから同盗品の交付を受けた。この場合，甲の虚言もＡを畏怖させる一材料となるから，甲に恐喝罪が成立する。［No.19］

オ．甲は，Ａに対する貸金５万円を取り立てるとともに，Ａから現金を喝取しようと考え，Ａに対し，自己の要求に応じなければＡの身体に危害を加える態度を示して同貸金分を含む現金２０万円の交付を要求し，これによりＡを畏怖させ，Ａから現金２０万円の交付を受けた。この場合，甲が交付を受けた現金２０万円のうち５万円は正当な債権の行使によるものであるから，同貸金額を超える１５万円について甲に恐喝罪が成立するにとどまる。［No.20］

解答：ア２，イ２，ウ２，エ１，オ２

肢ア

黙認した。交付行為がないので，処罰できないのでは。「交付させた者」にあたらない。不都合，法益保護図れない。あたるとする必要あり。「交付させた」というのは，被害者の移転の認識があればよい。そうすると，黙認していても移転の認識がある以上，「交付させた」にあたる。既遂成立。

肢イ

確かに，警察に通報することは，違法ではない。しかし，法益保護が図れない。

反抗抑圧しない程度の脅迫はされている。意思決定は害されている。

それによって財物を交付している。甲に恐喝罪は成立

肢ウ

社会通念上一般に反抗を抑圧するに足りる程度の脅迫を加えて現金を要求し，Ａから現金５万円を受け取っている。もっとも，同脅迫によりＡは反抗を抑圧されるに至っていない。したがって，実際は，実行行為はあるが，構成要件的結果までの責任を帰責できず，とどまるのでは。

不当，危険な行為までして，移転もあるのに，未遂では法益保護が不十分。

一連の流れで，実行行為があって，財物の移転がある。強盗既遂となる。

肢エ

虚言であっても，社会通念上一般に反抗を抑圧するに足りない程度の脅迫にあたりうる。

社会通念で判断すべき。交付者のものでない盗品も財物として保護にあたいする。

恐喝

肢オ

適法行為でも恐喝に値する。

無理やり，脅して，回収する権利はない。

全体として恐喝成立