２０２５年１１月１日

司法令７－２０

【事例】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.32］から［No.36］）

【事 例】

甲は，乙から現金をだまし取ろうと考え，某月１日，不正な細工を施した花札を用いて賭博の初心者である乙を負けさせ，乙に３００万円の債務を負担させた。（①）乙は，同月２日，賭博の常習者である丙に相談したところ，丙は，乙に対し，再び賭博をするよう教唆した。乙は，再び賭博をすることを決意し，同月３日，別の賭博場で賭博をしたが負けたため，更に３００万円の債務を負った。（②）乙は，同月５日，高額収入が得られる旨をうたう求人サイトに応募したところ，同サイトを運営していた丁から，不正に入手したクレジットカードの名義人Ａを装って電子マネーの購入手続をするよう依頼されてこれに応じ，インターネットを介して，Ａの氏名やカード番号等の情報をクレジットカード決済代行会社が使用する電子計算機に送信し，同電子計算機に接続されたハードディスクにＡが１０万円相当の電子マネーを購入した旨の電磁的記録を作成して同電子マネーの利用権を取得した。（③）丁は，不特定多数の者に電話をかけ，真実は違約金を支払う必要がないのに，これを支払う必要がある旨のうそを告げ，某所に現金を送付させて詐取することを繰り返していた。丁は，乙の応募に先立つ同月４日，Ｂに電話をかけ，前同様のうそを告げ，現金を某所に送付するよう指示した。Ｂは，うそを見破って警察官に通報したところ，警察官から丁の上記指示に従ったふりをするよう依頼され，同月５日，模造紙幣が入った荷物を某所に発送した。乙は，同月６日，丁から，上記指示内容について説明を受けるとともに上記荷物を受領して丁に届けるよう依頼され，同荷物が詐欺の被害金であると認識した上でこれに応じ，いわゆるだまされたふり作戦の開始を認識しないまま某所で宅配業者から同荷物を受領したが，その場で警察官に逮捕された。（④）丁は，乙が逮捕されたことを知り，同月７日，知人の戊に対し，自己の逃走資金の提供を依頼した。戊は，同日，丁が現金の詐取を繰り返していたことを認識した上で，逃走資金として現金１００万円を丁に手渡した。（⑤）

【記 述】

ア．①につき，甲は，公序良俗に反する無効な行為を原因として乙に債務を負担させているので，甲に詐欺罪は成立しない。［No.32］

イ．②につき，正犯である乙に単純賭博罪が成立するにすぎないので，丙が賭博の常習者であったとしても，丙に単純賭博罪の教唆犯が成立するにとどまる。［No.33］

ウ．③につき，乙が上記電子計算機に送信したＡの氏名やカード番号等はいずれも真正なものであり，「虚偽の情報」に当たらないので，乙及び丁に電子計算機使用詐欺罪の共同正犯は成立しない。［No.34］

エ．④につき，乙は，だまされたふり作戦の開始後に加功しているので，乙の加功前になされた欺罔行為を含む詐欺未遂罪の共同正犯は成立しない。［No.35］

オ．⑤につき，犯人が他人を教唆して自己を隠避させることは定型的に期待可能性がないので，丁に犯人隠避罪の教唆犯は成立しない。［No.36］

解答：ア２，イ２，ウ２，エ２，オ２

肢ア　×

公序良俗に反していたとしても，刑法上，個別財産は害されている。

詐欺罪，成立

肢イ　×

６５条２項，不真正身分，常習賭博成立

肢ウ　×

最決平１８．２．１４百選Ⅱ８版 59

詐欺と窃盗の間，不実の電磁記録であれば虚偽にあたる。
詐欺と窃盗の処罰の隙間を埋める犯罪。

肢エ　×
平２９.１２．１１

計画を知って加功，承継的共同正犯。加功段階では，被害者は騙されてないので危険はないが，一連の計画に入っている以上，一般的に危険な行為を行っている。

詐欺未遂共同正犯成立

肢オ　×

犯人庇護的性格，適法行為の期待可能性がないという政策から本規定がある。
他人を巻き込むことは，期待可能性がないとはいえない。

教唆犯成立。

予備令７－５

名誉毀損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た場合，誤っているものの個数を１から５までの中から選びなさい。（解答欄は，［No. ６］）

ア．摘示した事実が真実であった場合，名誉毀損罪が成立することはない。

イ．特定かつ少数の者に事実を摘示した場合，その内容が拡散する可能性があったとしても，名誉毀損罪が成立することはない。

ウ．法人の名誉を毀損した場合，名誉毀損罪が成立することはない。

エ．名誉毀損罪が成立するためには，社会的評価を害するおそれのある状態を生じさせるだけでは足りず，現実に社会的評価が低下したことを要する。

オ．名誉毀損罪は，告訴がなければ公訴を提起することができない。

１．１個　　２．２個　　３．３個　　４．４個　　５．５個

正解　４

肢ア　×

真実であっても，名誉毀損罪は成立し得る。真実であっても，公共の利害，かつ公益目的である必要がある。表現の自由はあるが，相手方の名誉権も重要。真実あっても著しく害することは，原則できない。

第 230 条の 2

１．前条第１項の行為が公共の利害に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあったと認める場合には、事実の真否を判断し、真実であることの証明があったときは、これを罰しない。

肢イ　×

公然との解釈。特定かつ少数の場合，公然といえないのでは。不当，拡散されると被害が大きくなる。法益保護のため処罰する必要あり。

「公然」不特定多数に伝わると，名誉に関する損害が著しくなるので，そのケースを想定，したがって，不特定多数に拡散する可能性がある場合も含むと解するのが相当。

公然とある人に関する事実を摘示し、その人の名誉を毀損した場合に成立する（刑法 230 条１項）

肢ウ　×

外部的名誉。人に法人も含まれるか。

含まれる。

名誉毀損罪成立。

肢エ　×

毀損した。未遂罪がない。危険犯。

危険という結果で犯罪成立。

実際に処罰しないと，危険な行為を防止するという刑法の目的は達成されない。

肢オ　○

親告罪，表現の自由と名誉，ことを荒立てなくないいうこともある。

被害も小さいと見られる，時間が解決するという側面もある。

被害者の意思に配慮する。

（親告罪）

第 232 条

1. この章の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。

予備令７－１１

住居侵入等罪に関する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.13］）

１．住居侵入等罪（刑法第１３０条）の客体は，人の住居若しくは邸宅又は人の看守する建造物若しくは艦船である。

２．住居権者の同意に基づいてその者の住居に立ち入った場合，住居侵入罪の構成要件に該当するが，違法性が阻却される。

３.住居侵入罪が成立するには,居住者が法律上正当な権限に基づいて居住する住居に侵入する必要がある。

４．正当な理由がないのに建造物に侵入した後，同建造物の管理者から退去の要求を受けたにもかかわらず退去しなかった場合，建造物侵入罪だけでなく，不退去罪も成立する。

５.「建造物」に含まれる囲繞地というには，その土地が建物に接してその周辺に存在し，かつ，管理者が外部との境界に囲障を設置することにより，建物の附属地として，建物利用のために供されるものであることが明示されていれば足りる。

正解　５

肢１　×

人の看守する邸宅，建造物は，住居邸宅以外の建造物。人の看守するものに限られない。

かりに看守に限られるとすると，看守しない建造物に侵入しても処罰されないこととなってしまう。それでは法益の保護が不十分になる。

（住居侵入等）

第 130 条

正当な理由がないのに、人の住居若しくは人の看守する邸宅、建造物若しくは艦船に侵入し、又は要求を受けたにもかかわらずこれらの場所から退去しなかった者は、3 年以下の拘禁刑又は 10 万円以下の罰金に処する。

肢２　×

同意があれば，構成要件該当性が否定される。正当な理由があるので。

肢３　×

居住者が正当な権限に基づいて，居住していなくても住居に当たる。不法占拠などを想定。民法上明渡請求をするべき。自力救済はできない。刑法の場合，保護の対象となる。

肢４　×

建造物侵入が成立すれば，その後の不退去は成立しない。

最初の法益侵害で評価されている。新たな法益侵害ない。

肢５　○

（最判昭５１．３．４）

「建造物」に含まれる囲繞地というには，その土地が建物に接してその周辺に存在し，かつ，管理者が外部との境界に囲障を設置することにより，建物の附属地として，建物利用のために供されるものであることが明示されていれば足りる。

客観的に，管理権者の意思がわかるような状態であれば，法益の対象なるように解釈する。

法益保護の目的から特定する。

予備令７－１２

アからオまでの各記述を判例の立場に従って検討した場合，誤っているものの個数を１から５までの中から選びなさい。（解答欄は，［No.14］）

ア．甲は，Ａ株式会社の代表取締役である実母Ｂが管理するＡ社所有の絵画を窃取した。この場合，甲に窃盗罪が成立するが，上記絵画の占有者Ｂは甲の実母であり，刑法第２４４条第１項が適用されるから，その刑は免除される。

イ．甲は，家庭裁判所から孫Ａの未成年後見人に選任されたが，後見の事務として業務上預かり保管中のＡの預金を引き出して自己の借金の返済に充てた。この場合，甲に業務上横領罪が成立するが，Ａは甲の直系血族であり，刑法第２４４条第１項が準用されるから，その刑は免除される。

ウ．甲は，祖父Ａが所有し，管理している現金をＡから強取した。この場合，甲に強盗罪が成立するが，刑法第２４４条第１項は強盗罪にも適用されるから，その刑は免除される。

エ．甲は，留守中のＡ方に侵入して窃盗の実行に着手したが，Ａが帰宅したため，Ａから金品を強取しようと考え，反抗を抑圧するに足りる程度の暴行をＡに加え，Ａ方内にある現金を奪った。この場合，甲はＡに対する暴行を加える前に窃盗の実行に着手しているから，甲に事後強盗罪が成立する。

オ．甲は，留守中のＡ方に侵入して窃盗の実行に着手したが，金品を領得する前にＡが帰宅したため，逮捕を免れる目的で，反抗を抑圧するに足りる程度の暴行をＡに加え，逃走した。この場合，甲は金品を領得していないから，甲に事後強盗未遂罪が成立する。

１．１個　　２．２個　　３．３個　　４．４個　　５．５個

正解　４

肢ア　×

所有者および占有者との関係で親族関係が必要。

法は家庭に入らず。占有を保護するが，究極的には所有権保護も含む。

最決平６．７．１９

肢イ　×

後見事務は，公的性格を有する。家庭内の問題ではない。親族相当の目的にあたらない，適用外。

２５５条

最決平２０．２．１８刑百選Ⅱ８版３５

肢ウ　×

強盗罪は，親族相当例の適用はない。家庭内の問題にとどまらない，重大犯罪，免除されない。

２４４条

肢エ　×

本件の場合，強盗罪が成立。

２３８条の構成要件に該当していない。

（事後強盗）

第 238 条

窃盗が、財物を得てこれを取り返されることを防ぎ、逮捕を免れ、又は罪跡を隠滅するために、暴行又は脅迫をしたときは、強盗として論ずる。

肢オ　○

窃盗が，逮捕を免れるため，暴行または脅迫したときは事後強盗。

既遂か未遂かは，窃盗の既遂未遂で判断する。財産犯だから。