２０２５年１１月１５日

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。

令３－１

肢１

過失犯にも共同正犯が適用される。

確かに，意思の連絡が必要，連絡なければ成立しないのでは。

不都合，個々の過失責任を問うことになると，事実認定や処罰感情に反することが考えられる。要は，一部実行全部責任が問えないことの不都合性をイメージすればよい。

重く処罰する必要がある。共同の注意義務が与えられていて，それに共同して注意義務違反している。互いに義務がわかっていれば注意しあって，安全に行うべきである。

それを行わないで結果が，発生したのであれば，共同で注意義務に違反したといえるだろう。過失の共同正犯成立しうる。

肢２

著しい注意義務に違反で結果を，予見回避しなかった場合をいう。

重大な結果を惹起する行為ではない。これをいったら，人が死んでしまったら，ほぼ重過失になるだろう。また，危険行為も必要なことはある。それよりも，安全にしなかったこと（いい加減に行ったこと）が問題。

肢３

一般的，内容の特定しない，抽象的な危惧間，不安感を抱く程度の予見可能性で足りない。これを言ってしまうと，ちょっとのことで，過失犯が成立しえてしまう。

肢４

信頼の原則が適用される場合がある。道路交通法の違反を想定するとよいだろう。

法定速度違反で走っていたところ，交差点で，赤信号無視して別の車両が来たことを想定するとよい。

肢５

ホテル経営者にも，業務上過失致傷罪が成立しうる。

現場では，どうすることもできないことを想定する。管理過失。

令３－２

肢ア

まだ，塀の上に立っているだけ，侵入していない。

未遂にとどまるのでは。不都合，量刑やすい。法益保護が不十分。

住居権者の意思が害される結果が生じた段階で既遂。

塀が高いのは，見せないという住居権者の意思が客観的にうかがえる。

登った時点で，意思に反する行為が行われており，同時に法益侵害の結果も発生している。侵入にあたる。

肢イ

空き家，人が看守する邸宅。意思に反する立ち入り，法益が害されている。

邸宅侵入罪成立。

肢ウ

平穏に立ち入っている。侵入といえるのか。文言からはあたらないように思えそう。

しかし，処罰感情に反する。危険な行為を防止できない。

住居権者の意思に反する立ち入りであれば，侵入にあたる。

住居侵入罪成立

肢エ

警備員に取り押さえられているので，侵入していないのではという問題意識。ただ，この段階で未遂は危険な行為を防止できない。敷地に入った時点で，管理権者の意思に反する。既遂。

肢オ

不退去罪は不成立。作為が成立しないときを想定。

住居侵入罪が成立すれば，そちらで処罰すればよい。

令３－３

肢１
　判旨は，欺罔行為と一体ということを強調している。受領行為自体に危険性がなくても未遂犯の成立を肯定できる。本肢は，受領行為自体に危険性がないといけないといっている。判旨の考えに，あてはまらない。

肢２
　判旨は未遂を成立させているが，関与の段階では，既遂になりようがない。すなわち，法益侵害の結果はおよそ発せしない。したがって，危険な行為もしようがない。
　よって，未遂を成立させるのは問題だという批判が考えられる。

肢３
　認めることはできる。結合犯，全体としてとらえれば，共同正犯の成立を認められる。

肢４
　詐欺罪の承継的共同正犯を認める見解と矛盾しない。一体ととらえれば，途中から入ったものも，一体の行為をともにやっていると評価できるので，全部の責任を問いうる。
　先行行為は，他人の行為を利用しており，相互補充の関係にたつ。したがって，共同正犯が成立する。

肢５
　積極的に利用する意思がなくても，客観的に一連の一体の行為をともに行っている以上，共同正犯の成立を肯定できる。

令３－４

肢ア

職務の公正および公務員の社会の信頼法益。

賄賂を実際，受け取っていない。この場合にも犯罪が成立するか。

成立させる必要がある。なぜ，受け取らなかったのか。

証拠がのこっちゃうから。現実的にも，公務員になるまでに協力してもらえれば，賄賂がなくてもお礼をする必要がある。

法益害されている。犯罪成立。

肢イ

不正しなくても，第三者供賄罪成立。条文の番号がヒント。

法益が害されている。

実際に，直接もらうと，ばれるので第三者を通すことを想定すれば処罰の必要性があることはわかる。

肢ウ

適切なものであっても単純収賄成立。法益害される。

公務員への社会の信頼がゆらぐ。平等に扱わない可能性がある点をイメージするとよい。

肢エ

事後収賄罪，不正とときに成立。

公務員のときは目立ったことをさける。適法なことについて賄賂を渡すことは，今後がないため，法益との関係では害されていないとみる。

不正であれば，法益，職務の公正および社会の信頼が害されているといえる。

肢オ

賄賂は必要的没収。没収できなければ，追徴もある。

犯罪の目的を達ししないように，利益を残さないようにする。