２０２６年2月２８日

令３－２０

肢ア

正当防衛，過剰防衛が成立する余地はある。因縁をつけているが，それで手を出していいということにはならない。違法となりうる。それに対する対応，正当防衛，過剰防衛成立しうる。

肢イ

共謀が成立していなくても，同時犯の特例が適用される。

これがないと，因果関係があきらかでないということで，互いに暴行罪しか負わないこととなり問題である。

肢ウ

建造物損壊罪成立。工具で取り外せる場合，建物への影響は小さい。簡単に交換するだけで済むから。器物損壊罪か。

しかし，不都合，法的安定性が害される。法益保護の必要性あり。

また，取り外せるか否かで成立する犯罪が変わるのも不安定。一律に取り扱うべき。

建物損壊罪。法益侵害あり。取り外せる点は，量刑で考慮。

肢エ

予期していても，準備の段階で，積極的加害意思までなければ，急迫性は失われない。

準備していただけで，一切，正当防衛，過剰防衛にならないとすると，防衛した者に酷である。気づかないでほったらかしにしていた人が救われるのは不合理。

肢オ

犯人隠避罪，法益侵害があるか。国家の刑事作用を害している。

犯人特定を積極的に妨害しているので。犯人隠避罪となる。

隠避は，場所を提供する以外の方法。

本来の用語の意味とは異なるが，拡大解釈で広くする。

予備令３－５

①ｂ心理学的要素

ここは，不明でもよい。Ｂの第２発言に，ヒントがある。
　生物学的要素である精神障害の有無。精神科医ならそれはわかる。
　心理への影響はわからないのではという推定ができる。

②ｃ又は

　責任能力の定義，行動制御能力かつ事理弁識能力。
　いずれか，一方を欠くときが心神喪失。

　したがって，「又は」が入る。

この時点で肢３，４となる。

③e 臨床精神医学の本文
　判例はそう考えていないからということだが，無理に入れない方がよい。

④ｇ
　肢３，４争いない。尊重するのはわかる

⑤ｊ法律判断
　裁判所の専権事項は，法律判断。法律の専門家

　肢３が正解となる。
　わかりにくい肢は保留して判断するのがポイント。

予備令３－８

肢１

形式で判断。実質的には，払えば問題ない。所有権を侵害してないので，横領とならないとも。ただ，支払いが確保できない恐れがある。

会社の財産を保護する必要がある。形式で判断，横領罪。

実際，個別具体的な事情で犯罪の成否がわかれるのは法的安定性から見て問題。

肢２

窃盗罪が成立。アルバイトに委託に伴う占有はない。業務上横領は，窃盗よりも重い点も意識したい。

肢３

横領罪成立。申し入れた段階で，危険性が発生している。横領には未遂がない。

処罰の隙間を埋めるべく犯罪を早めに成立させる方向性。

肢４

横領後の横領。

不可罰的事後行為か。処罰しないと，法益保護が不十分。新たな法益侵害。

抵当権と売却は別。成立

肢５

委託が不法なので，保護に値しないのでは。成立。これを成立させないと法益保護図れない。リスクが少ないかたちで犯罪目的が達成できてしまう。

民法と刑法目的違う。犯罪成立。

予備令３－１１

肢ア

①行為の危険性，②介在事情の寄与度，③介在事情の異常性（予見可能性）

直接の死因，自動車の衝突+V の過失。②介在事情の寄与度大

甲の行為ではない。ただ自動車の運転手に死の責任を帰責するのは難しい。高速道路（信頼の原則等も働く可能性あり）

だれも，死の結果について責任を負わないのは，法益保護との関係で問題。

甲を処罰する必要があり。ただ，自由保障の観点から甲に不意打ちにならないようにしなければならない。

そこで，①③，木刀で多数殴打，行為の危険性はある。これにより V の行為を誘発している，その後の流れで事故が発生しることは異常性が低い。

危険な行為をすれば，相手が逃走することは甲も想定できるだろう。そして，緊急時の被害者の過失から発生した一連の結果も，異常でない，

甲の危険な行為が，その後，事情を誘発して，結果となった（現実化した)。因果を帰責できる。

肢イ

②　直接の死因。V の行為，病院の過失。死の刑事責任を問うのは無理。

①③　包丁での刺突，危険。その後の事情，異常性低い。甲の危険な行為に対する結果が現実化しただけ。因果関係あり。

肢ウ

因果関係ある。行為時に存在した全事情で判断。法的安定性，客観的構成要件要素。

病気なっていた V を蹴ったということになる。因果関係あり。

肢エ

②V の行為　ただ，V に責任問えない。

①③　甲は誘発している，予見可能性もかなりある。現実化しただけ。

本件の場合，甲は口で指示しただけ。ナイフで刺したのとはわけが違う。

だから，甲から見れば，V が勝手にやったという言い分が立つように思われる。

いろいろなファクターを拾って慎重に認定する必要があるだろう。

医学的に根拠のないことを繰り返して指示。

柔道整復師という身分があるものがいっており，全幅の信頼を寄せていたなどの事情が大きいだろう。

行為者と行為の事情をひろう。

肢オ

①②　直接の死因が不明。被告人に有利に考える。甲から見れば，同乗者。
同乗者から見れば甲。

③故意行為，異常性高い。予見可能性小さい。因果関係ない。

令４－１

次の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、誤っているものを２個選びなさい。

１．甲は、麻薬であるヘロインの粉末を覚醒剤と誤信して営利目的で輸入した。ヘロインの営利目的輸入罪と覚醒剤の営利目的輸入罪の法定刑は同一であった。この場合、甲には、覚醒剤の営利目的輸入罪が成立する。

２．暴力団組員甲は、配下の組員乙に対し、抗争状態にある暴力団組員Ａとの間でもめごとが起きた場合にはＡを殺害してよいが、実際にＡを殺害するかは乙の判断に任せる旨伝えて拳銃を渡し、乙も了承したところ、乙は、Ａともめたことから、殺意をもってＡを射殺した。甲が乙とＡの間でもめごとが起きることがあり得ると認識していた場合、甲には、殺人罪の故意が認められる。

３．甲は、殺意をもってＡに向けて拳銃を発射したところ、その弾丸がＡを貫通し、その背後にいて甲がその存在を認識していなかったＢにも命中し、その結果、Ａが死亡し、Ｂが重傷を負った。この場合、甲には、Ａに対する殺人罪が成立するが、Ｂに対する殺人未遂罪は成立しない。

４．甲は、乙にＡへの暴行を教唆し、乙もその旨決意し、Ａに暴行を加えて死亡させたが、甲は同教唆の時点でＡが死亡する可能性を予見していなかった。この場合、甲には、傷害致死罪の教唆犯が成立する。

５．甲は、殺意をもってＡの首を絞めたところ、Ａが動かなくなったので、Ａが死亡したものと誤信し、犯行の発覚を防ぐ目的で、Ａを砂浜に運んで放置し、その結果、Ａが砂を吸引して窒息死した。この場合、甲には、殺人罪が成立する。

正解１，３

肢１　×

客観　ヘロインの営利目的輸入罪

主観　覚醒剤の営利目的輸入罪≒ヘロインの営利目的輸入罪

法定刑が同じ場合，ほぼ同じと解釈できる。客観的に行われたヘロインの営利目的輸入罪成立。

肢２　○

条件付認識でも故意あり。規範の問題に直面している，殺人罪の故意が認められる。

肢３　×

法定的付合説。数故意説。A 殺人既遂，B 殺人未遂。

肢４　○

結果的加重犯の成立は基本犯の認識があれば足りる。

客観的に重い結果が発生する危険が高い。結果が発生した段階で重く処罰する趣旨。

肢５　○

客観的には因果関係ある。ただ，認識が違う。そこで，故意が問えるか。

因果関係の認識，必要。認識については，大綱的認識で足りる。

およそ死の結果が発するだろうという認識があって，その通りの結果が発生している。

故意，問題ない。殺人罪成立