２０２６年４月２５日
令４－７

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，正しいものはどれか。（解答欄は，［No.13］）

１．甲は，友人乙がＶ所有の自動車（以下「Ｖ車」という。）の車体をバットで叩いて損壊しているのを発見し，自分も加勢しようと考え，乙に気付かれないように物陰から石を投げ付け，Ｖ車の窓ガラスを割った。乙は，その直後に周囲を見回し，物陰にいた甲の姿を見て，甲がＶ車に石を投げ付けたと認識したが，それ以降は，甲及び乙のいずれも，Ｖ車の損壊行為を行わなかった。この場合，甲には，器物損壊罪の共同正犯が成立する。

２．甲と乙は，友人丙がＶから暴行を受けているのを発見し，丙を助けるために意思を通じ，正当防衛としてＶに暴行を加えた。これにより，攻撃の意思を失い攻撃をやめたＶが現場から逃走したため，甲は，暴行をやめたが，乙は，Ｖを追いかけて更にＶに暴行を加えて傷害を負わせた。その間，甲は，乙の行動に驚き，乙が暴行を加えるのを傍観していた。この場合，甲には，傷害罪の共同正犯が成立する。

３．甲と乙は，Ｖに対する強盗を共謀し，乙が先にＶ方に入り，甲のための侵入口を確保したが，現場付近に人が集まってきたことに気付いた甲は，乙に電話をかけ，「もう犯行をやめた方がよい。先に帰る。」と一方的に告げて，その場から立ち去った。その後，乙は，Ｖから現金を強取し，その際，Ｖに傷害を負わせた。この場合，甲には，住居侵入罪及び強盗致傷罪の共同正犯が成立する。

４．甲と乙は，Ｖに対する強盗を共謀し，甲がＶに包丁を示して，「金を出せ。」と要求したが，甲は，Ｖに憐憫の情を抱き，Ｖに「金は要らない。」と言うとともに，乙にも「お前も強盗なんかやめておけ。」と言ってその場を立ち去った。その後もＶは甲の脅迫によって反抗抑圧され続けており，乙は，その状態を利用してＶから現金を強取した。この場合，甲には，中止犯が成立する。

５．甲と乙は，Ｖの殺害を共謀し，甲がＶをナイフで切り付けて傷害を負わせたが，甲は，Ｖに憐憫の情を抱き，犯行をやめようと決意した。甲は，更にＶを切り付けようとする乙を羽交い締めにし，Ｖがその隙に逃走したため，乙は，犯行を継続できず，Ｖは，死亡するに至らなかった。この場合，甲と乙には，いずれも中止犯が成立する。

正解　３

肢１

器物損壊罪の共同正犯は成立しない。成立するには，意思の連絡が必要。

相互に利用補充関係があって，一部実行全部責任の基礎がある。

甲は勝手に加勢している。乙は，周りをみて実行行為後に認識しているもの，両者に意思の連絡はない。

肢２

甲に傷害罪の共同正犯は成立しない。正当防衛としては一緒に暴行を行っているが，その後，乙は勝手にＶを追いかけて傷害を負わせている。

甲乙の共謀は，正当防衛に関してであって，傷害の違法な責任を甲に追及するには，新たな共謀が必要である。

あくまでも刑事責任を負わない正当防衛が連絡の内容であるから。のちの行為は，最初の意思連絡の内容に含まれない。

その後，甲は乙の行動に驚いており傍観しているにすぎない。意思連絡はない。

甲は，傷害罪の共同正犯とはならない。

肢３

甲に，住居侵入罪及び強盗致傷罪の共同正犯成立。

甲と乙は，住居侵入，強盗の共謀はしている。

乙は計画にしたがい，先にＶ方に侵入している。

その後，強盗に着手する前に，乙に電話かけて離脱しているので，後の強盗（致傷）までの責任は負わないのではないかという問題意識が考えられる。

ただ，一連の計画（住居侵入と強盗罪の関係，牽連犯）が実行開始されている段階で，離脱をしており，甲は自ら関与した計画の流れを完全に除去しきれていない。共犯として責任を負わないためには，因果が切れている必要がある。したがって，住居侵入罪，強盗（致傷）罪の共同正犯が成立する。致傷については，共謀の内容が，強盗であるが，基本犯の共謀で加重犯の責任を問える。類型的に基本犯を犯せば，重い結果が発生することが多いため結果的加重犯ある。したがって，共謀の射程は結果的加重犯まで及ぼせる。

肢４

中止犯は成立しない。甲は，実行の着手後，離脱している。甲の脅迫によって反抗抑圧されており，乙はその状態を利用して強取している。

甲は因果の流れを遮断できておらず，共犯からの離脱は認められない。

甲には強盗罪の共同正犯が成立する。そして，中止犯が成立するには未遂である必要がある。中止犯，成立しない。

肢５

Ｖは逃走したため，殺人未遂に終わっている。

中止犯が成立するためには，自己の意思で中止することが必要。

逃げたのであれば，やりたくてもやれなかっただけ。

自己の意思で中止したといえない。中止犯成立しない。

令４－８

責任能力に関する次の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，正しいものの組合せは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［No.14］）

ア．心神喪失とは，精神の障害により事物の理非善悪を弁識する能力又はこの弁識に従って行動する能力のない状態を指すと解されているところ，ここにいう精神の障害とは，飲酒による酩酊等，一時的な精神状態の異常も含まれる。

イ．１３歳の少年の行為は，罰しないことが原則であるが，故意の犯罪行為により被害者を死亡させた場合，事案の重大性等の事情を考慮し，相当と認めるときは刑罰を科すことができる。

ウ．自ら日常的・継続的に覚醒剤を使用した影響により，継続的な精神障害が生じ，心神耗弱状態で傷害の犯行に及んだ場合には，自己の先行行為によって心神耗弱状態を招いたものであるから，刑法第３９条第２項を適用する余地はない。

エ．刑法第３９条第２項は刑の任意的減軽を定めているから，犯行時に心神耗弱の状態にあったとしても，その刑を減軽しないことができる。

オ．精神障害を有する同一人について，Ａという罪に当たる行為については責任能力があるが，Ｂという罪に当たる別の行為については責任能力がないという事態は観念し得る。

１．ア　イ　２．ア　オ　３．イ　ウ　４．ウ　エ　５．エ　オ

正解　２

肢ア

精神の障害とは，飲酒による酩酊等，一時的な精神状態の異常も含まれる。

事理弁識能力または行動制御能力が欠けていればよい。

肢イ

１３歳，刑事未成年。行為者基準。責任の前提。刑罰を科すことはできない。

肢ウ

余地はある。原因において自由な行為。結果行為の段階で，原因行為の時点からの故意が連続している必要がある。これは，具体的な事実により決定される。

したがって，３９条２項を適用する余地はある。

肢エ

３９条２項は，必要的減軽。責任減少。刑を減軽しなければならない。

精神上の障害により，行動制御能力または事理弁識能力が著しく減退している。刑事責任を完全に問う基礎がないと考えられる。

肢オ

責任能力。通常の場合，責任の要素，行為基準で判断する。

したがって，行為者に精神上の障害があっても，行為ごとで刑事責任を問える。

令４－９

毀棄及び隠匿の罪の「毀棄」，「損壊」及び「傷害」の意義に関する次の各【見解】に従って後記１から５までの各【記述】を検討した場合，正しいものを２個選びなさい。（解答欄は，［No.15］，［No.16］順不同）

【見解】

Ａ．対象物の効用を害する一切の行為をいう。

Ｂ．対象物の全部又は一部を物質的に破壊，毀損してその効用を害する行為をいう。

【記述】

１．いずれの見解によっても，器物損壊罪の客体は，公用文書等毀棄罪，私用文書等毀棄罪，建造物等損壊罪の客体以外の動産に限られ，不動産は含まれないと解することになる。

２．Ａの見解によれば，他人が観賞用に鳥籠内で飼っている小鳥を鳥籠から屋外に逃がした場合，器物損壊罪が成立することになる。

３．Ａの見解によれば，公衆トイレの外壁に美観を著しく損ねる落書きをし，そのままでの使用継続を困難にさせ，原状回復に相当の費用を生じさせた場合，建造物損壊罪が成立することになる。

４．Ｂの見解によれば，裁判所から隠匿目的で競売記録を持ち出し自宅で保管した場合，公用文書毀棄罪が成立することになる。

５．Ｂの見解によれば，信書隠匿罪は，器物損壊罪の構成要件にも当たる行為を特に軽く処罰する罪と解することになる。

正解　２，３

肢１

不動産は，含まれる。（大判昭４．１０．１４）

土地の効用を害することを想定する。

肢２

小鳥を鳥かごから逃がした場合，器物損壊罪成立。鑑賞するという効用が害される。

肢３

落書き，建造物損壊成立する。きれいに使えるはずが，効用害されているから戻す必要がある。損壊にあたる。

肢４

隠匿目的。物理的な損壊ではない。B だと毀棄罪にならない。

肢５

隠匿，物理的な損壊ではない。したがって B だと毀棄罪にあたらない。

したがって，信書隠匿罪は，器物損壊罪にあたらない行為を処罰する犯罪になる。

令４－１０

略取誘拐罪に関する次の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，正しいものはどれか。（解答欄は，［No.17］）

１．身の代金目的略取誘拐罪にいう「安否を憂慮する者」は，被拐取者の安否を親身になって憂慮するのが社会通念上当然とみられる特別な関係が被拐取者との間にある者に限らず，同情から被拐取者の安否を気遣う第三者も含む。

２．未成年者誘拐罪の手段である欺罔は，被誘拐者に対して用いられる必要があり，監護者に対して用いられる場合を含まない。

３．刑法第２２８条の２（解放による刑の減軽）が適用されるためには，被拐取者を，「安全な場所」に解放する必要があるところ，「安全」とは，被拐取者が救出されるまでの間におよそ危険が生じないことを意味するから，漠然とした抽象的な危険や不安感ないし危惧感を伴うのであれば，「安全な場所」とはいえない。

４．自ら移動する意思も能力も有していない生後間もない嬰児であっても，未成年者略取誘拐罪の客体に当たる。

５．未成年者略取罪の保護法益には親権者の監護権も含まれるので，親権者が，他の共同親権者の監護下にある未成年の子を略取する行為については，未成年者略取罪が成立することはない。

正解　４

肢１　最決昭６２．３．２４（刑百選Ⅱ１３第７版）

同情から安否を気遣う第三者は含まれない。

身の代金を払う可能性が低いように思われる。

法定刑，無期または３年以上と誘拐の中でも刑重いのもヒントになる。

広く第三者まで含むと刑が重すぎる。

肢２

未成年者の自由および監護権。監護権者に対する欺罔であっても，これらの法益侵害ができる。刑法の目的を達成させるために，監護権者も含む。条文上も対象に限定はにない。

肢３

抽象的な危険や不安感が伴うところでも，安全な場所といえる。

確かに，これらがあれば，安全とは言えないと思えるが，狭すぎる。

被拐取者の身の安全が第１。誘拐者に過度な要求するのは酷。

肢４

嬰児であっても，未成年者略取誘拐の客体にあたる。法益侵害の危険性がある。

肢５

保護法益，未成年者の自由と監護権。法益侵害できる。犯罪成立。

令４－１１

共犯に関する次の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，正しいものはどれか。（解答欄は，［No.18］）

１．刑法第６０条における「実行」とは，基本的構成要件の実現に向けた行為に限定され，予備行為はこれに含まれないから，予備罪の共同正犯は成立しない。

２．実行共同正犯の成立に必要な各関与者間の意思連絡は，明示的なものだけではなく黙示的なものも含むが，共謀共同正犯においては，明示的な意思連絡が必要であり，黙示的な意思連絡では足りない。

３．ある犯罪が成立するについて当然予想され，その成立のために欠くことができない関与行為について，これを正犯として処罰する規定がない場合であっても，関与を受けた側の可罰的な行為の教唆又は幇助として処罰されることは当然である。

４．既に特定の犯罪の実行を確定的に決意している者に対してその実行を勧め，これによってその者の決意が強固になった場合，幇助犯は成立し得るが，教唆犯は成立しない。

５．犯行に必要な用具を第三者を介して正犯に提供した場合，正犯の犯行を間接的に幇助したことになるが，間接教唆と異なり，間接幇助を処罰する明文の規定が存在しないため，幇助犯は成立しない。

正解　４

肢１　×

予備罪の共同正犯が成立する。

修正された構成要件も含む。予備の共同正犯を成立させないと個々の行為を特定する必要がある。

肢２　×

黙示的な意思連絡でも足りる。処罰の必要性と，許容性。仮に明示を必要とすると，背後者を処罰しづらくなる。

肢３　×

当然に処罰されることはない。教唆，幇助として，当然に処罰してしまうと，関与行為を不可罰とした目的が達成されない。

肢４　○

確定的に決意していれば，教唆は成立しない。教唆は，不可欠な行為である必要がある。

幇助，心理的因果性。容易にしたことになる。

肢５　×

間接幇助も成立しうる。間接的であっても正犯の行為を容易にしたことはかわりない。

令４－１２

学生Ａ，Ｂ及びＣは，次の【会話】のとおり議論している。【会話】中の①から⑤までの（ ）内から適切な語句を選んだ場合，正しいものの組合せは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［No.19］）

【会話】

学生Ａ．状態犯とは，法益侵害の発生と同時に犯罪が終了するが，その後も法益侵害状態が残存する犯罪です。傷害罪がその典型です。これに対し，継続犯とは，法益侵害が継続している間は犯罪の継続が認められる犯罪であり，監禁罪や，①（ａ．保護責任者不保護罪・ｂ．窃盗罪）がこれに当たると考えられます。

学生Ｂ．住居侵入罪を状態犯と解すべきか，継続犯と解すべきかは争いがあります。②（ｃ．状態犯・ｄ．継続犯）と解する立場は，反対説によると，侵入後の現場滞留についても住居侵入罪が成立し，不退去罪が規定されている意味が失われてしまうと同説を批判します。

学生Ｃ．私は，継続犯は，③（ｅ．構成要件該当行為・ｆ．構成要件的結果）が継続する犯罪であると考えます。私の見解からは，被害者の監禁中に監禁罪の法定刑を引き上げる新法が施行された場合，それ以降の監禁については，④（ｇ．新法・ｈ．旧法）が適用されることになります。

学生Ａ．私は，Ｃさんの継続犯に関する理解には賛成できません。例えば，行為者が被害者を監禁した後に眠り込んだ場合であっても犯罪は継続しますが，行為者が眠り込んだ後には意思に基づく身体の動静がない以上，Ｃさんの見解のように理解するのは困難だと考えるからです。

学生Ｂ．ところで，状態犯についても，犯罪の終了時期と既遂時期の関係について考える必要があります。私は，傷害罪については，両者は，⑤（ｉ．常に一致する・ｊ．一致するとは限らない）と考えます。被害者が一旦負傷した後，その傷害が悪化し続けることがあるからです。

１．①ａ ②ｃ ③ｆ
２．①ａ ②ｄ ⑤ｉ
３．①ｂ ③ｅ ④ｈ
４．②ｃ ④ｇ ⑤ｉ
５．③ｅ ④ｇ ⑤ｊ

正解　５

①

保護責任者保護罪の実行行為について詳しく知らなくても、窃盗罪が状態犯の代表例だから、消去法で正解を出せる。

保護責任者不保護罪は，場所の隔離をしないで放置した場合。

嬰児を保護者が，家の中で食事など与えずにほったからしにした。

	即成犯	継続犯	状態犯
意義	一定の法益の侵害または侵害の危険が発生することによって犯罪事実が完成し、同時に終了するもの。	一定の法益の侵害の状態が継続する間、犯罪事実が継続するもの。	法益侵害の発生によって犯罪事実が終了し、それ以後も法益侵害の状態は継続するが、それはもはや犯罪事実とは認められないもの。
法益侵害	発生と同時に終了	継続	継続
実行行為	発生と同時に終了	継続	発生と同時に終了
具体例	殺人罪(199 条)	監禁罪(220 条後段)	窃盗罪(235 条)

②

反対説によると、「侵入後の現場滞留についても住居侵入罪が成立し、不退去罪が規定されている意味が失われる」。つまり、反対説は、住居管理権の侵害が続く限り犯罪は継続する立場である。犯罪が終了していない以上，新たな犯罪（不退去罪）は成立しえないことになる。

これを批判するのは、同罪を状態犯とする立場となる。

③

後掲のＡのＣに対する批判がヒント。「行為者が被害者を監禁した後に眠り込んだ場合であっても犯罪は継続」するとあるから、「構成要件的結果が継続」ではつじつまが合わない。実際，「眠り込んだ後は，意思に基づく動静がない」ということは，行為者は行為をしていないという意味。行為者に行為がない以上，構成要件該当行為が継続するというＣの考えがおかしいという批判になる。

④

常に新法。刑事不遡及の原則。行為時の規範が適用される。行為が継続している期間中の変更のため常に新法が適用される。

⑤

「被害者が一旦負傷した後、その傷害が悪化し続けることがあるからです」という文脈から，「ｊ．一致するは限らない」が入りそう。

犯罪の終了時期，実行行為終了した時期。状態犯の定義の理解からわかる。

そして，既遂時期は，「ｆ．構成要件的結果」の発生時期を指している。

したがって，一致すると限らない。