２０２６年5月９日

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。

令４－１３

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、誤っているものの組合せは、後記１から５までのうちどれか。

ア．甲は、Ａから金銭を借り入れるに際し、借入金を返済する意思も能力もないのに、知人Ｂに対し、「借入金は必ず自分で返済する。Ｂには迷惑をかけないので、保証人になってほしい。」とうそを言い、その旨Ｂを誤信させ、Ａに差し入れる予定の甲を借主とする金銭消費貸借契約書を閲読させ、その保証人欄に署名押印させた。この場合、甲には、有印私文書偽造罪が成立する。

イ．甲は、窃取したＡ名義のクレジットカードの番号等を冒用し、インターネット上の決済手段として使用できる電子マネーを不正入手しようと考え、Ａの氏名、同番号等の情報をインターネットを介してクレジットカード決済代行業者のコンピュータに送信し、Ａが上記電子マネー１０万円分を購入した旨の電磁的記録を作出し、これによってインターネット上で同電子マネーを利用することを可能とした。この場合、甲には、支払用カード電磁的記録不正作出罪が成立する。

ウ．県立高校を中途退学した甲は、母親Ａに見せて安心させる目的で、偽造された同高校校長Ｂ名義の甲の卒業証書を真正なものとしてＡに提示した。この場合、甲には、偽造有印公文書行使罪が成立する。

エ．指名手配され逃走中の甲は、本名を隠してＡ会社に正社員として就職しようと考え、同社に提出する目的で、履歴書用紙の氏名欄にＢという架空の氏名を記載し、その横にＢの姓を刻した印鑑を押印した上、真実と異なる生年月日、住所及び経歴を記載して履歴書を作成したが、その顔写真欄には甲自身の顔写真を貼付していた。この場合、甲には、有印私文書偽造罪が成立する。

オ．甲は、Ａから金銭を借り入れるに際し、数日前にＢが死亡したことを知りながら、Ａに差し入れる予定の金銭消費貸借契約書の借受人欄に、Ｂの氏名を冒用して署名押印し、一般人をしてＢが生存中に作成したと誤信させるおそれが十分に認められる文書を作成した。この場合、甲には、有印私文書偽造罪が成立する。

１．ア　イ　　２．ア　オ　　３．イ　ウ　　４．ウ　エ　　５．エ　オ

正解：１

肢ア

Ｂは，錯誤に陥っている。Ｂは道具ではないか。名義はＢ，作成は甲として，甲に有印私文書偽造罪させるべきでは。確かに，交渉の段階で嘘はついたが，多少の駆け引きはやむをえない。刑事処罰は，謙抑主義（自由保障）から問題ある。Ｂは，動機に錯誤があるが，反対意思の形成は可能。一方的な関係にはなく，道具ではない。甲自身が因果の起点となる行為しておらず，間接正犯は不成立。甲に有印私文書偽造罪は成立しない。

肢イ

支払用カード電磁的記録不正作出等罪は，機械をだますため，偽物のカードの作出するイメージ。

本件のＡ名義のカードは本物。支払用カード電磁的記録不正作出等罪は成立しない。

あくまでも，財産１０万円分を取る目的。電子計算機使用詐欺。

細かいことがわからないときは，法益から犯罪成立を考える。

肢ウ

「行使」流通においていない。母親Ａに見せて安心させる目的であり私的なもの。この場合，行使にあたらないのでは，不都合。実際，犯罪を成立させるのはいきすぎでないかという問題意識。（謙抑性）

文書の信用が害される。法益保護を図るべき。私的利用であっても，行使にあたる。偽造有印公文書行使罪成立。流通においていない点などは，法益侵害の程度の問題として，量刑の問題。有無の問題（犯罪成立の成否）ではない。「行使」の意義。甲に偽造有印公文書行使罪が成立する。

肢エ

偽造。名義を偽る行為。法益，文書の信用，信用は名義に及んでいるから。作成者は，甲。名義人は，誰か。名義人，文書に表示された観念の主体。確かに，甲は，会社との関係では，自ら仕事をして責任を負う。写真等も甲が移っている。同一性に齟齬ないので，名義には甲はないか。不都合，履歴書にうそを欠くことを認めることになる。文書偽造罪の法益が守れない。処罰の必要あり。

文書に誰の意思が観念の主体として表示されているかは，作成された文書の性質を含めて判断すべき。本件の履歴書の場合，実名，正確に書くことが期待される文書。この場合，氏名欄に書かれているＡが名義人になる。よって，作成者と名義人に不一致あるので，同罪成立。甲に有印私文書偽造罪が成立する。

肢オ

名義人Ｂは死亡したため、名義人に対する文書の社会的信頼は害されていないとも。しかし、数日前に死亡したばかり。いまだＢに対する文書の社会的信頼が害されうる状態。甲には、有印私文書偽造罪が成立する。

実際，架空人でも書かれていれば，文書の信用は害されうる。犯罪そのものは成立させるべき。

構成要件該当性は類型的に判断する。個別的な事情は，量刑問題。

令４－１４

過失に関する次の各【見解】についての後記アからオまでの各【記述】のうち，誤っているものの組合せは，後記１から５までのうちどれか。（解答欄は，［No.21］）

【見解】

Ａ説：過失の本質は，結果の発生を予見することができたのに，精神を緊張させずにこれを予見しなかったことにある。

Ｂ説：過失の本質は，社会生活上必要な注意を怠り，結果を回避するための適切な措置を採らなかったことにあり，その前提として，構成要件的結果及び因果経過の基本部分に対する具体的な予見可能性が必要になる。

Ｃ説：過失の本質は，Ｂ説と同様であるが，結果に対する具体的な予見可能性を必要とせず，一般人に対して何らかの結果回避措置を命じるのが合理的であるといえる程度の危惧感があれば足りる。

【記述】

ア．Ａ説からは，いわゆる信頼の原則を過失犯に適用する余地はない。

イ．Ａ説は，故意犯と過失犯は客観面が共通であり，両者は主観面において区別されるとの見解と親和的である。

ウ．Ｂ説に対しては，結果回避のための適切な措置と行政取締法規が定める義務とを区別するのは困難であり，行政取締法規の義務違反が刑法上の過失になってしまうとの批判が可能である。

エ．Ｂ説に対しては，自動車運転はそれ自体危険な行為であり，いかなる運転行為からも死傷結果が生じ得る以上，容易に予見可能性が認められ，過失犯の成立範囲が広くなりすぎるとの批判が可能である。

オ．Ｃ説に対しては，構成要件該当事実に関する具体的な予見可能性がないにもかかわらず，漠然とした危惧感だけで過失責任を追及することは責任主義に反するとの批判が可能である。

１．ア　ウ　２．ア　エ　３．イ　ウ　４．イ　オ　５．エ　オ

正解：２

肢ア

何をもって予見可能性があるかという話。信頼があれば，適切に行動すると信頼するのが通常だから，予見可能性はないと考え，過失犯は成立しないとなる。

過失犯の成立を広く認めすぎるのは問題であるため，でてきた理論。

信頼の原則

他者が適切な行動に出ることを信頼して行動してよく，他者の予想外の不適切な行動によって生じた法益侵害については，その行為者は過失責任を問われない，とする法理。

肢イ

Ａ旧過失論。故意と過失，主観で区別するという考え方と親和的。

Ａ説は，精神を緊張させずに予見しなかったと行為者の主観に着目している。

肢ウ

Ｂ説，新過失論。結果回避義務，何をもって結果回避義務が発生するか不明瞭。

規範の問題として与えられなければいけない。

結果回避のための適切な措置と行政取締法規が定める義務とを区別するのは困難という批判がある。

肢エ

Ｂ説には，この批判は当てはまれない。Ａ説への批判。

Ａ説だと広がりすぎので，Ｂ説の考え方がでてきた。

肢オ

Ｃ新・新過失論

Ｃ説への批判。Ａ説広すぎ，Ｂ説で絞る。Ｂ説絞りすぎ，Ｃ説がでてきたという流れ。

危惧感で認めるのは，処罰範囲を広げすぎ，責任主義との関係で問題が出るという発想になる。

令４－１５

放火罪に関する次の各【見解】についての後記アからオまでの各【記述】を検討し，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. 22］から［No. 26］）

【見解】

Ａ．放火罪にいう「焼損」とは，火が媒介物を離れて目的物に燃え移り，目的物が独立して燃焼を継続し得るに至った状態を意味する。

Ｂ．放火罪にいう「焼損」とは，目的物の重要部分が燃焼し，本来の効用を喪失した状態を意味する。

【記述】

ア．Ａの見解に対しては，Ｂの見解から，放火罪が公共危険罪であることを軽視しているとの批判が可能である。［No.22］

イ．Ａの見解に対しては，Ｂの見解よりも中止犯が成立する範囲が狭くなるため，刑事政策的に望ましくないとの批判が可能である。［No.23］

ウ．Ｂの見解に対しては，刑法第１０９条第２項，第１１０条第２項が自己所有物に対する放火を処罰していることから，放火罪の既遂時期をその財産犯的側面から決するのは妥当でないとの批判が可能である。［No.24］

エ．Ｂの見解に対しては，客体が建造物の場合，全焼又は半焼に至らない限り放火罪が既遂に達しない可能性があり，その場合には既遂時期が遅きに失するとの批判が可能である。［No.25］

オ．Ａ及びＢのいずれの見解に対しても，不燃性の建造物に放火した場合，内装の融解により有毒ガスが発生し，人の生命・身体に危険を生じさせたとしても，建造物自体が燃焼しない限り放火罪の既遂犯が成立しないため，処罰範囲が狭すぎるとの批判が可能である。［No.26］

正解：ア２，イ１，ウ１，エ１，オ１

肢ア

Ｂから Ａではなく，Ａから Ｂへの批判。

Ｂが，効用喪失説。文理解釈からの帰結。財物的側面に着目しており，公共の危険罪であることを軽視しているという批判があたる。

Ａは，公共危険罪から解釈した説。独立燃焼することで，公共への危険が発生したとみる。

肢イ

Ａの見解は，「焼損」を，火が媒介物を離れて目的物に燃え移り，目的物が独立して燃焼を継続し得るに至った状態とする。Ｂの見解より既遂時期が早い。「中止犯が成立する範囲が狭くなる」「刑事政策的に望ましくない」と批判できる。

肢ウ

Ｂの見解は，「焼損」を，目的物の重要部分が燃焼し，本来の効用を喪失した状態とする。器物損壊罪の保護法益と近い。したがって，「刑法が自己所有物に対する放火を処罰し…，放火罪の既遂時期をその財産犯的側面から決するのは妥当でない」と批判できる。

B 説は，文理解釈でている。焼損と毀損，方向性近い。

肢エ

Ｂの見解は,「焼損」を，目的物の重要部分が燃焼し，本来の効用を喪失した状態とする。Ａの見解より既遂時期は遅い。「客体が建造物の場合，全焼又は半焼に至らない限り放火罪が既遂に達しない可能性がある」「既遂時期が遅きに失する」と批判できる。

効用を喪失しないと既遂にならないので，遅くなる。

肢オ

不燃性の建物に放火した場合，建造物が燃焼することないとも考えられる。
したがって,「独立して燃焼」せず，また「目的物の重要部分の燃焼」もない。
よって，両見解からは，放火罪が成立しない。しかし，内装の融解で有毒ガスが発生し，人の生命・身体に危険を生じさせるおそれがあり，法益保護に欠けると批判できる。

令４－１６

違法性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，正しいものの個数を後記１から５までの中から選びなさい。（解答欄は，［No.27］）

ア．私人が現行犯人を逮捕しようとする場合，犯人から抵抗を受けたときは，その際の状況からみて社会通念上逮捕のために必要かつ相当と認められる限度内の実力を行使したことで犯人に傷害を負わせたとしても，法令による行為に当たるから，傷害罪が成立することはない。

イ．勤労者の争議行為に際し，人の看守する建造物に看守者の意思に反して侵入した場合，法令による行為に当たるから，建造物侵入罪が成立することはない。

ウ．虚偽告訴の罪で起訴された者が，人違いで告訴したと気付きながら，公判廷において，公然と虚偽の事実を摘示して被告訴人の名誉を毀損した場合，被告人としての防御権の行使に当たるから，名誉毀損罪が成立することはない。

エ．商人が，自己と通謀して客を装い他の客の購買心をそそる者（いわゆる「さくら」）を使って，商品の効用が極めて大きく世評も売れ行きも良いように見せかけて客を欺罔し，これを信じた客に効用の乏しい商品を売り付けた場合，正当な業務による行為に当たるから，詐欺罪が成立することはない。

オ．宗教上の加持祈祷の行として他人の生命，身体に危害を及ぼす有形力を行使し，その結果，その他人を死亡させた場合，正当な業務による行為に当たるから，傷害致死罪が成立することはない。

１．１個　　２．２個　　３．３個　　４．４個　　５．５個

正解：１

肢ア

逮捕の際，被逮捕者に障害を負わせたら，傷害罪の構成要件に該当する。しかし，「その際の状況からみて社会通念上，逮捕のために必要かつ相当と認められる限度内」つまり，社会的相当性のある実力行使なら，違法性の要件を欠く。傷害罪は成立しない。

正当行為と考えられる。

肢イ

建造物侵入罪が成立することはある。社会的相当性を逸脱することはある。

争議行為の目的を達成したいのであれば，看守者の意思に反して立ち入らなくてもよいと考えられる。

肢ウ

被告人の防御権の行使としては，黙秘権がある。黙秘すればいい。この点においても，人の名誉を侵害することは，常に社会相当性があるとはいえない。

肢エ

商品の効用が，極めて大きいように欺罔して，それを信じた客に効用の乏しい商品を売りつけた場合，相手をだましている以上，詐欺罪の構成要件に該当する。

もっとも，商人が影響活動の一環として，このような行為を行っており正当行為として

違法性が阻却されないか。

この点については，社会的相当性を逸脱した場合，正当行為としても認められない。

よって，詐欺罪は成立しうる。

肢オ

傷害致死罪の構成要件に，まず該当する。

その上で，宗教行為として行っている。正当行為として，違法性が阻却されないか。

医学的な根拠はない。社会的相当性を逸脱している。

傷害致死罪成立。