２０２６年5月２３日

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。

令４－１７

罪数に関する次の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，誤っているものを２個選びなさい。（解答欄は，［No.28］，［No.29］順不同）

１．甲は，Ａから財物を詐取した上で当該財物の返還を免れるためにＡを殺害することを計画し，計画どおりにＡから財物を詐取し，その後，殺意をもってＡの胸部をナイフで刺して殺害し，これにより，財物の返還を免れるという財産上不法の利益を得た。甲には，詐欺罪と強盗殺人罪が成立し，これらは包括一罪となる。

２．暴力団幹部甲は，配下の組員数名とともに，Ａの身体に共同して危害を加える目的で，日本刀数本を準備してＡ方前に集合し，その直後，外に出てきたＡの顔面を手拳で数回殴打する暴行を加えた。甲には，凶器準備集合罪と暴行罪が成立し，これらは併合罪となる。

３．甲は，業務として猟銃を用いた狩猟に従事していた際，Ａを熊と誤認して発砲し，Ａに傷害を負わせ，その直後にＡを誤射したことに気付いたが，Ａを殺害して逃走しようと決意し，殺意をもってＡの胸部に向けて発砲し，Ａを即死させた。甲には，業務上過失傷害罪と殺人罪が成立し，これらは包括一罪となる。

４．甲は，Ａ銀行が発行したＢ名義のキャッシュカード１枚をＢから窃取した上，これを利用してＡ銀行の現金自動預払機から預金を不正に払い戻した。甲には，２個の窃盗罪が成立し，これらは併合罪となる。

５．甲は，対立する不良グループのメンバーＡ及びＢを襲撃することを計画し，路上で発見したＡをバットで１回殴打した直後，そばにいたＢを同バットで１回殴打し，両名に傷害を負わせた。甲には，２個の傷害罪が成立し，これらは包括一罪となる。

正解：３，５

肢１

殺害行為で新たな法益侵害が生じたといえないか。たしかに，詐欺罪と強盗殺人は，法益として別だが，被害者はＡであり財物に関しても共通する。また，財物の詐取と，返還を免れるための殺害という２つの行為は，一つの計画の中で実行された。したがって，法益侵害の数を包括的に評価し，包括一罪とする。強盗殺人罪は法定刑が重く，包括一罪で処理しても量刑上不均衡はない。

肢２

凶器準備集合罪は，暴行罪を目的とした共罰的事前行為（注）であり，暴行罪に吸収されないか。しかし，包括一罪とすると，単純に暴行した場合と，凶器を準備して計画的に実行した場合とで量刑が変わらず不均衡である。凶器準備集合罪は公共危険犯の側面をもつ。したがって，個人法益である暴行罪に吸収できず，両罪は併合罪となる。

（注）共罰的事前行為とは，手段となる犯罪が，目的である犯罪に吸収されるものをいう。

肢３

業務上過失傷害罪は，より重い殺人罪に吸収されないか。しかし，過失犯と故意犯では性質が異なる。また本肢では，甲はＡを熊と誤認して発砲し，Ａを殺す計画はない。その後，逃走するために突発的に殺害を決意して発砲し，Ａを即死させた。実行行為は同一の被害者に向けられたが，第１行為と第２行為の間に一体性はない。別個の行為として，評

価される。したがって，併合罪となる。

肢４

キャッシュカードを窃取してＡＴＭから現金を引き出す行為は，１つの計画の下で行われ，一体と評価すべきか。しかし，Ｂへの財産権侵害と，Ａ銀行への財産権侵害という別々の法益侵害である。したがって２個と評価し，併合罪となる。

（注）個人法益に対する犯罪は，被害者が別の場合，原則として併合罪である。一方，募金詐欺の事例のように，包括一罪となる場合も例外的にある。

肢５

殴打行為が連続するので，包括一罪とすべきか。しかし，被害者が別で，個人法益に対する犯罪である以上，２罪で処理する。本肢でも，Ａの身体への侵害，Ｂの身体への侵害という２つの法益侵害がある。したがって，併合罪となる。

令４－１８

死者の占有に関して，教授及び学生が次の【会話】のとおり議論している。【会話】中の①から⑥までの（ ）内に後記【語句群】から適切な語句を入れた場合，正しいものの組合せは，後記１から５までのうちのどれか。なお，①から⑥までの（ ）内にはそれぞれ異なる語句が入る。（解答欄は，［No.30］）

【会話】

教授．死者が生前身に付けていた財物を領得した場合の罪責については，見解の対立があるね。まず，甲がＡを殺害した直後，その殺害行為とは無関係の乙が，Ａが身に付けていた財布を領得した場合の乙の罪責は，判例の立場に従うとどうなるかな。

学生．（①）ことになります。

教授．そうだね。では次に，丙が当初から財物を領得する意思でＢを殺害し，Ｂの死亡直後に財布を領得した場合の罪責は，判例の立場に従うとどうなるかな。

学生．その場合には（②）ことになります。

教授．そうだね。この場合には，殺害行為と領得行為を一体として評価することができるね。それでは，丁がＣを殺害し，その直後に財物を領得する意図を生じてＣが身に付けていた財布を領得した場合，丁はいかなる罪責を負うだろうか。まず，判例の立場に従うとどうなるだろう。

学生．その場合には（③）と考えられますので，（④）ことになります。

教授．そうだね。しかし，判例の考え方に対しては，（⑤）と批判する立場があるけれども，そのような立場からすると，丁の罪責はどのように考えられるだろうか。

学生．（⑥）ことになります。

【語句群】

ａ．窃盗罪が成立する
ｂ．殺人罪及び遺失物等横領罪が成立する
ｃ．遺失物等横領罪が成立する
ｄ．強盗殺人罪が成立する
ｅ．強盗殺人罪及び遺失物等横領罪が成立する
ｆ．殺人罪及び窃盗罪が成立する
ｇ．死者も占有の主体として保護されるべき
ｈ．生前の占有を遡って侵害することはできない
ｉ．被害者が生前に有していた占有が侵害される
ｊ．法益の保護が十分でない

１．①ａ ②ｅ ③ｇ ④ｆ ⑤ｊ ⑥ｄ
２．①ａ ②ｆ ③ｉ ④ｄ ⑤ｊ ⑥ｂ
３．①ｃ ②ｄ ③ｉ ④ｂ ⑤ｊ ⑥ｅ
４．①ｃ ②ｄ ③ｉ ④ｆ ⑤ｈ ⑥ｂ
５．①ｃ ②ｅ ③ｇ ④ｂ ⑤ｈ ⑥ｄ

正解：４

①ｃ

甲が，Ａを殺害した直後，無関係の乙が，被害者の身に付けた財布を領得した場合，被害者は既に死亡し，財布の占有は失われた。乙の罪責について，①には「ｃ．遺失物等横領罪が成立する」が入る。

無関係な乙は，Ａの占有侵害できない。

②ｄ

丙が，当初から財物を領得する意思でＢを殺害し，被害者の死亡直後に財布を領得した場合，殺害行為と領得行為は，一体として評価できる。②には「ｄ．強盗殺人罪が成立する」，が入る。ｅは入らず，

③ｉ

丁が，Ｃを殺害し，その直後に財物を領得する意図を生じ，被害者が身に付けていた財布を領得した場合，丁の罪責について，③には「ｉ．被害者が生前に有していた占有が侵害される」が入る。

④ｆ

丁の罪責について，「被害者が生前に有していた占有を侵害する」場合，④には「ｆ．殺人罪及び窃盗罪が成立する」が入る。

窃盗罪の保護法益は，占有。占有侵害があるので，窃盗罪が成立する。

⑤ｈ

丁の罪責を「殺人罪及び窃盗罪」とする立場への批判として，⑤には「ｈ．生前の占有を遡って侵害することはできない」が入る。

判例の結論は，生前の占有を侵害して窃盗罪の成立を認めている。

これに対応する批判が入る。

⑥ｂ

占有侵害していないと立場からすると，遺失物等横領罪が成立する。

窃盗罪は成立しない。本権侵害。