２０２６年6月６日

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。

令４－１９

名誉に対する罪に関する次の【見解】についての後記１から５までの各【記述】のうち，誤っているものはどれか。（解答欄は，［No.31］）

【見解】

名誉毀損罪（刑法第２３０条）の保護法益は人の外部的名誉（社会的評価，社会的名誉）であり，侮辱罪（刑法第２３１条）の保護法益は人の主観的名誉（名誉感情）である。また，侮辱罪は，事実を摘示した場合にも成立し得る。

【記述】

１．この【見解】からは，意識を喪失した終末期の患者に対する侮辱罪が成立しないことになる。
２．この【見解】に対しては，侮辱罪の規定が公然性を要求していることを十分に説明できないとの批判が可能である。
３．この【見解】からは，刑法第２３１条の「事実を摘示しなくても」という文言は，事実の摘示の有無にかかわらず侮辱罪が成立し得るという趣旨で解釈される。
４．この【見解】からは，法人に対する侮辱罪の成立を認めることが可能である。
５．この【見解】からは，名誉毀損罪が成立する場合にも，同時に侮辱罪が成立する可能性がある。

正解：４

肢１．

意識を喪失した終末期の患者，侮辱罪成立しない。
意識を喪失している以上，保護すべき，名誉感情がない。
したがって，侮辱罪が成立しないこととなる。

肢２．

侮辱罪の保護法益を，主観的な名誉感情とすると，公然でなくても，被害者の面前で侮辱すれば，名誉感情は害されるので，同罪が成立する。
肢の通り，侮辱罪の規定が公然性を要求することを十分に説明できないと批判できる。

肢３．

見解によれば，侮辱罪は事実を摘示した場合でも成立する。つまり，２３１条の「事実を摘示しなくても」という文言を，文字通り，「事実を摘示してもしなくても」という形で事実の摘示の有無にかかわらず，の意味ととらえる。

肢４．

見解によれば，法人は組織であり，自然人のような主観的な名誉感情を観念できないため，法人に対する侮辱罪は成立しない。

肢５．２３０条，２３１条

見解によれば，名誉毀損罪と侮辱罪の保護法益が異なるため，同時に両罪が成立することはある。

令４－２０

次の【事例】に関する後記アからオまでの各【記述】を判例の立場に従って検討し，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.15］から［No.19］）

【事例】

甲（女性，１６歳）は，高校の同級生Ａ（女性，１６歳）が非行グループと交際し，飲酒喫煙を繰り返していることを知り，それらのＡの具体的行動を，特に口止めもせずに同級生２名に告げたところ，同人らを介して，Ａの同行動がクラスの全生徒３０名の知るところとなった。甲のせいで自己の行状に関するうわさが広まったことを知ったＡは，甲を呼び出して暴行を加えた。

そのことを知った甲の兄乙は，Ａに報復しようと考え，ある日の深夜，Ａ宅付近に自己の車を停め，Ａを待ち伏せていたところ，Ａの姉Ｂ（２０歳）がＡ宅に入ろうとするのを見て，ＢをＡと誤信し，Ｂを無理やり同車のトランクに押し込んで数キロメートル走行した上，郊外の廃工場に連行した。乙は，上記廃工場において，Ｂの顔面を数発殴打するとともに，はさみを使ってＢの頭髪を１０センチメートル程度切断した。乙は，Ｂが泣き出したのを見て満足し，その場から立ち去ることにしたが，その際，Ｂのバッグの中から財布を抜き取り，これを持ち去った。乙は，上記財布内にＢ名義の運転免許証やキャッシュカードが入っていたため，ＢをＡと間違えたことに気付いたが，同カードを不正に使用し，Ｂの預金で乙の友人Ｃへの借金を返済しようと考えた。

乙は，コンビニエンスストアの現金自動預払機に同カードを挿入し，暗証番号としてＢの誕生日を入力したところ，取引ができる状態になったので，その場で，同現金自動預払機を操作し，Ｂ名義口座から直接Ｃ名義口座へ５０万円を送金した。その後，甲の交際相手丙は，乙が警察に逮捕されるのではないかと不安に思った甲からの依頼に応じ，乙の上記一連の犯行について，乙の身代わり犯人として警察に出頭した。

【記述】

ア．甲が，Ａの上記行動を同級生２名に告げた行為は，特定かつ少数の者にＡの名誉を毀損する事実を摘示したにすぎないことから，名誉毀損罪が成立することはない。［No.15］

イ．乙が，Ｂを無理やり自己の車のトランクに押し込み，上記廃工場に連行した行為は，Ｂを１６歳の未成年者と誤信していたのであるから，生命身体加害目的略取罪ではなく未成年者略取罪が成立する。［No.16］

ウ．乙が，はさみを使ってＢの頭髪を切断した行為は，人の生理的機能を損なうものではないから，傷害罪は成立せず暴行罪が成立するにとどまる。［No.17］

エ．乙が，Ｂ名義口座から直接Ｃ名義口座へ５０万円を送金した行為は，実質的には預金の占有を移転させる行為であるから，窃盗罪が成立する。［No.18］

オ．丙が乙の身代わり犯人として警察に出頭した行為は，犯人の特定を誤らせることを通じて間接的に犯人の身柄確保を妨げるものにすぎないから，犯人隠避罪は成立せず，証拠偽造罪が成立する。［No.19］

正解：４

肢ア.

伝播性の理論。甲が，Ａの行動について同級生２名に告げた行為は，特定かつ少数の者にＡの名誉を毀損する事実の摘示にすぎず、「公然と」の要件を欠くとも思える。しかし、同級生を介し，クラスの全生徒３０名に知れ渡り、クラスの生徒を介して不特定多数に知れわたるおそれがある。したがって、Ａの社会的評価の低下の危険があり、「公然と」の要件を満たす（伝播性の理論）。

肢イ.

Ｂは２０歳の成人である。未成年ではない。乙が，Ｂを無理やり自己の車のトランクに押し込み，上記廃工場に連行した行為は，生命身体加害目的略取罪に該当する。

しかし，乙は未成年者だと思っているので，未成年者略取罪の故意である。
そこで，未成年者略取罪の故意で生命身体加害目的略取罪の罪責が問えるか。
いわゆる抽象的事実の錯誤の問題。重なり合う範囲で故意問える。
罪質重なる。生命身体加害目的略取罪の故意を認定できる。

生命身体加害目的略取罪成立。

肢ウ.
傷害罪における「傷害」とは、人の生理的機能を損なう行為をいう。髪をハサミで切断する行為は、「傷害」ではない。暴行罪，不法な有形力の行使。

肢エ.
占有の移転ない。窃盗罪成立しない。人をだましてない，詐欺成立しない。
虚偽の情報を作って不正な利益を得た電子計算機使用詐欺罪。

肢オ.
犯人隠避罪における「隠避」とは、「蔵匿」以外の行為をいう。１０３条の保護法益は、刑事司法作用であり、これを害する行為である。したがって、身代わり犯人として出頭することも「隠避」に含まれる。

予備令４－４

背任罪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，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. ５］）

ア．甲は，信用保証協会の支所長であり，金融機関が中小企業者等に対して行う融資に関して，信用保証をなす業務を行っていたところ，乙の利益を図る目的で，乙に返済能力がないことを知りながら，乙が金融機関から融資を受けるに際し，確実かつ十分な担保の徴求をしないまま，同協会にその保証債務を負担させた。この場合，乙の金融機関に対する債務がいまだ不履行の状態に至らず，上記協会に，代位弁済による現実の損失がいまだ生じていなくても，甲に背任罪が成立する。

イ．甲は，乙から頼まれ，乙が丙に対する貸金債権の質物として提供を受けていた丙所有の絵画を甲の自宅倉庫で保管していたが，乙に嫌がらせをする目的で，同絵画を乙に無断で丙に返還した。この場合，甲に背任罪が成立する。

ウ．甲は，乙が自身の有していた丙に対する債権を丁に譲渡した後，丁が対抗要件を具備する前に，同債権が丁に譲渡済みであることを確実に知りながら，同債権を転売して利益を得る目的で，乙に強く働き掛けて，乙から同債権を譲り受け，その対抗要件も具備した。この場合，甲と乙はいわゆる必要的共犯の関係に立つため，甲に背任罪の共同正犯が成立することはない。

エ．甲は，返済期日までに返済できないときは同期日に改めて甲の所有する土地に抵当権を設定する旨を述べて，乙を安心させて乙から金を借りたが，同期日が到来する前に，丙に対する借金を返済する目的で，乙に無断で同土地を丙に売却した。この場合，甲に背任罪が成立する。

オ．甲は，債権者乙との間で甲所有家屋を目的とする根抵当権設定契約を締結し，乙にその登記に必要な登記済証，白紙委任状及び印鑑証明を交付していたが，乙がその登記をしない間に，自らの利益を図る目的で，丙から金を借りて同家屋に根抵当権を設定し，丙が第１順位の根抵当権設定登記を了し，乙はそのために債権の回収が困難になった。この場合，甲に背任罪が成立する。

１．ア　イ　２．ア　オ　３．イ　ウ　４．ウ　エ　５．エ　オ

正解　４

肢ア

甲は信用保証協会支店長であり「他人の事務を処理する者」である。

乙の利益を図る目的で，乙に返済能力がないことを知りながら同協会に保証債務を負担させており，「第三者の利益を図る目的で任務に背いて」いる。

そして，「財産上の損害」もある。

確かに，乙の金融機関に対しる債務がいまだ不履行の状態に至らず，協会に代位弁済による現実の損失はいまだに生じていない。その一点だけとらえると「財産上の損害」は具体的に発生しないのでないともいえる。

しかし，法益保護の目的が図れない。背任罪の法益，全体財産。経済的損害が発生している。回収の見込みが低い債権。その結果，貸付の段階で財産上の損害がある。

また故意もある。よって，背任罪が成立する。

肢イ

甲は乙から頼まれ，乙が丙に対する債権を担保するため預かっている丙所有の絵画を保管している。「他人の事務所の処理する者」にあたる。（受託者は寄託者のためと考えられる。）無断で丙に返している。任務に背いている。その結果，担保がなくなっているため甲

に財産上の損害が発生している。
問題は，乙に嫌がらせ目的，「図利加害目的」があるかという話。
財産上害する目的はない。しかし，当たる。
図利加害目的は，本人の利益を図るための目的の場合に，背任罪が成立させないためのもの。それ以外の目的であれば，「図利加害目的」にあたる。（消極的動機説（百選７０解説））故意もある。背任成立。

肢ウ　最決１７．１０．７
（前提）
乙には背任罪が成立する（名古屋高昭２８．２．２６）。乙丙債権を丁に債権譲渡している。丁に対抗力を具備させるために乙は丙に通知を行う必要がある。「他人の事務を処理する者」，図利加害目的，任務に背く，財産上の損害，故意は問題ない。

甲が背任罪の共同正犯となるか。必要的共犯，任務に背くには相手方の存在を予定している。相手方は処罰しない趣旨ではないか（自らの利益を図るのは相手方としては当然）。
相手方は，非身分者でもある。
ただ，乙の義務違反を共同で惹起している。本件の場合は，全てを知りながらことらされに利用して，強く働きかけている。共同正犯が成立しうる。

肢エ
甲に背任罪が成立するには，他人の事務を処理する者であることが必要である。
返済期日までに返済できないときに同期日に改めて設定する旨を述べているが，期日が到来する前に売却している。
乙が債権保全のために行う事務がまだ発生していない。したがって，甲は，「他人の事務を処理する者」にあたらない。よって，背任罪は成立しない。

なお，甲は，抵当権を設定する旨を述べて，安心させて乙から金を借りている。その後，丙に自らの借金を返済するために土地を売却している。問題文からは不明であるが，一連の計画などの事情があれば，詐欺罪が成立すると思われる。ない場合は，債務不履行のみ。刑事罰は問えない。

他人の事務を処理する者か否かは，民事上，債務不履行責任にとどまるか，刑事罰が発生するかの分水路となる。

肢オ　二重抵当

前提，２重抵当。横領は成立しない（二重売買の場合と異なる（福岡高裁昭４７．１１．２２〔刑百選Ⅱ－６５第８版〕））。所有権は，動いていないから，本権侵害はないからである。

甲が本件の根抵当権の登記を設定することは，自己の事務ではないか。

しかし，法益保護が図れない。

甲は，乙のために担保価値保全義務を負う。実際，甲は乙に，登記に必要な書類を交付しており，担保価値保全の事務は乙の事務になっている。

したがって，本件の登記設定は，他人乙の事務である。甲は「他人の事務を処理する者」にあたる。

次に，丙のために第１順位の根抵当権を設定しているので「第三者の利益を図るため，任務背く行為をしている」。その結果，乙の債権回収が困難になっており，「財産上の損害」もある。また，故意も問題ない。

よって，甲に，背任罪が成立する。

予備令４－７

学生Ａ，Ｂ及びＣは，次の【事例】における甲の罪責について，後記【会話】のとおり議論している。【会話】中の①から⑦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. ８］）

【事例】

甲は，先輩乙からの依頼を断り切れず，乙がＶ方に侵入して強盗を行うに当たり，乙をＶ方まで自動車で送り届けるとともに，乙がＶ方に侵入してＶから１００万円を強取するまでの間，Ｖ方付近の路上で周囲を見張り，強盗を終えた乙を自動車に乗せて逃走した。乙は，甲の支援があったことから安心して強盗を完遂し，甲に対し，上記１００万円のうち１０万円を報酬として支払った。

【会話】

学生Ａ．私は，共同正犯と幇助犯の区別の基準として，①（ａ．行為者の主観的事情・ｂ．行為の客観面）が重視されるべきだと考える。そうすると，【事例】では，そもそも，甲が侵入強盗の送迎や見張りをしたのは，先輩である乙からの依頼を断り切れなかったためであるから，甲は，②（ｃ．共同正犯・ｄ．幇助犯）ということになるね。

学生Ｂ．そうは簡単に言えないと思う。自己の犯罪を遂行する意思かどうかについて，私は，③（ｅ．故意の同一性・ｆ．行為者が果たした役割の重要性）も踏まえて判断すべきだと考える。そうであれば，犯行の実現に送迎や見張りが必要とされた事情によっては，Ａさんとは違って，甲を，④（ｇ．共同正犯・ｈ．幇助犯）と解することもあるのではないかな。

学生Ｃ．私は，共犯の処罰根拠から考えるべきだと思う。つまり，共犯の処罰根拠は，⑤（ｉ．正犯者を誘惑し，犯意を抱かせたこと・ｊ．法益侵害やその危険を間接的に惹起したこと）にあることからすれば，共犯においては，結果への因果的寄与が要求される。だから，共同正犯か幇助犯かは，自己の犯罪を遂行する意思かどうかではなくて，この因果的寄与の存在を前提として，関与内容が客観的に重要なものといえるかで区別されるべきだよ。

学生Ａ．しかし，因果的寄与といっても，共同正犯といえるためには，⑥（ｋ．意思連絡・ｌ．実行行為の分担）が要求されるべきであるから，Ｃさんの立場からも，⑦（ｍ．物理的因果性・ｎ．心理的因果性）が不可欠の要件になり，また，その程度が正犯性の判断に影響を及ぼすはずだよ。

学生Ｃ．そうすると，【事例】では，Ｂさんの挙げた事情だけではなく，甲と乙との関係性や乙が甲に支援を依頼した理由も重視することになるね。

１．①ａ ②ｄ ⑤ｊ ⑥ｌ
２．①ｂ ③ｅ ④ｇ ⑦ｎ
３．①ａ ④ｈ ⑥ｌ ⑦ｍ
４．②ｃ ③ｆ ⑤ｉ ⑥ｋ
５．②ｄ ③ｆ ⑤ｊ ⑦ｎ

正解　５

①ａ．行為者の主観的事情

「先輩である乙からの依頼を断り切れなかったためである」
客観だと重要な役割をしているが，断れなかったという主観的事情を強調している。

②ｄ．幇助犯

先輩が強い印象，従犯，幇助。③④も確認する。

③ｆ．行為者が果たした役割の重要性

「犯行の実現に送迎や見張りが必要とされた事情」がヒント。
必要された事情を強調すると，役割が重要であることがわかる。

④ｇ．共同正犯

役割の重要性から考えると，共同正犯となる。
幇助は従犯ということから考えてもわかる。

A と結論が異なる。①ｄ幇助犯　入る

⑤ｊ．法益侵害やその危険を間接的に惹起したこと

共犯の処罰根拠，共犯においては，結果への因果的寄与が要求

因果的共犯論，惹起したことが処罰根拠。

⑥ｋ．意思連絡
共同正犯の要件，意思連絡が必要。実行行為の分担は，必ずしも必要ない。共謀共同正犯もあるので。
意思連絡があれば，相互利用補充関係が認められるので，一部実行全部責任を問える。

⑦ｎ．心理的因果性
意思連絡があれば心理的因果性がある。反対に，物理的因果性は，意思連絡がなくても認められてしまう。例，片面的幇助

予備令４－１２

遺棄の罪に関する次の【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.14］）

【見解】

遺棄とは，場所的離隔を生じさせることにより，要扶助者を保護のない状態に置くことをいうところ，遺棄罪（刑法第２１７条）の「遺棄」は，要扶助者を移動させる行為（移置）のみに限られるが，保護責任者遺棄等罪（同法第２１８条）の「遺棄」は，移置のほか，置き去りのように，要扶助者の移動を伴わず，行為者自身が移動することで要扶助者との場所的離隔を生じさせる行為を含む。同罪の「不保護」は，場所的離隔を伴わずに，要扶助者の生存に必要な保護を行わないことをいう。また，同罪の「保護する責任」と不真正不作為犯における作為義務は一致する。

【記述】

ア．この【見解】によれば，保護責任を有しない者が置き去り行為をした場合，刑法第２１７条で処罰することが可能である。

イ．この【見解】に対しては，不真正不作為犯において，作為との同価値性を基礎付ける要件にすぎないはずの作為義務が，加重処罰の要件である保護責任と同視されており，妥当でないとの批判が可能である。

ウ．この【見解】によれば，保護責任を有する者が要扶助者から離れ，要扶助者を保護のない状況に置いた場合，刑法第２１８条で処罰することが可能である。

エ．この【見解】に対しては，隣り合った条文で用いられている同一の文言の解釈が異なることとなり，妥当でないとの批判が可能である。

オ．この【見解】によれば，保護責任を有する者の行為によって要扶助者の生命に対する危険が具体化した場合に限り，刑法第２１８条で処罰することが可能である。

１．ア　エ　２．ア　オ　３．イ　ウ　４．イ　オ　５．ウ　エ

正解　２

肢ア

２１８条は保護責任を構成要件とするので，保護責任を有しない者が「置き去り」行為をした場合，２１８条を適用できない。また，２１７条の「遺棄」は「移置」（作為）をいい，「置き去り」（不作為）を含まない。したがって，２１７条で処罰することはできない。

肢イ

前提，２１７条の遺棄は，作為のみで不作為は含まれない。

不真正不作為犯を処罰できるのは，２１８条の保護責任者遺棄罪のみ。

２１８条の遺棄には不作為の置き去りが含まれる。

不真正不作為の成立要件で，作為と同価値を基礎づける作為義務が，加重要件である保護責任と同視されている点で批判される。

同価値を基礎づけるにすぎないと考えるべきであれば，２１７条遺棄に不作為犯による置き去りも含めてしかるべきである。

不作為犯でも，作為と同価値であれば，処罰するべきであるので，２１７条遺棄が，作為による移置に限るとする必要がない。

肢ウ

保護責任を有する者が要扶助者から離れ，要扶助者を保護のない状況に置いた場合とは，場所的離隔を伴う場合，「置き去り」（不作為），場所的離隔を伴わない場合，不保護となる。

いずれにしても，２１８条で処罰できる。

肢エ

【見解】によると，「遺棄」の概念に関し，２１７条では「移置」，２１８条では「移置」と「置き去り」というように，隣り合った条文で用いられている同一の文言の解釈が異なり，妥当でないと批判できる。

肢オ

法益，生命および身体の安全（大判大 4.5.21）

遺棄も法益を保護の目的に合わせて解釈する。生命に対する危険のみならず，身体の危険であっても，実行行為性はある。