２０２６年7月２５日

令５－５

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. 10］）

ア．甲は，Ａが居住するＡ所有の家屋に放火し，同家屋を全焼させた上，同家屋に隣接するＢが居住するＢ所有の家屋にも火を燃え移らせて同家屋を全焼させた。この場合，甲には２個の現住建造物等放火罪が成立し，これらは観念的競合となる。

イ．甲は，行使の目的で１万円札を偽造し，Ａが経営する商店において，事情を知らないＡに対し，１万円の商品の購入を申し込み，その代金として偽造の１万円札をＡに手渡して同商品の交付を受けた。この場合，甲には通貨偽造罪，偽造通貨行使罪及び詐欺罪が成立し，これらは牽連犯となる。

ウ．暴力団員甲及び乙は，対立する暴力団員Ａ及びＢを襲撃して殺害することを共謀し，路上を連れ立って歩いていたＡ及びＢを待ち構えた上で，甲がＡを，乙がＢを，それぞれ殺害した。この場合，甲及び乙を共同正犯とする２個の殺人罪が成立し，これらは併合罪となる。

エ．甲は，酒に酔った状態で，自動車を無免許で運転した。この場合，甲には酒酔い運転の罪と無免許運転の罪が成立し，これらは観念的競合となる。

オ．甲は，恐喝目的でＡを監禁し，監禁のための暴行等により畏怖しているＡを更に脅迫して現金を喝取した。この場合，監禁罪と恐喝罪が成立し，これらは牽連犯となる。

１．ア　イ　　２．ア　ウ　　３．イ　オ　　４．ウ　エ　　５．エ　オ

正解　４

肢ア　×

罪数。構成要件該当性の数（法益侵害の数）。放火，社会法益。隣の物を燃やしても公共の危険は１個。したがって，１罪評価。

肢イ　×

通貨偽造行使と詐欺。通貨偽造に吸収。確かに法益が別。別途，評価すべきでは（牽連犯）とすべきとも。ただ，通貨偽造は，およそ詐欺行為を予定。別途，処罰することは予定していない。このことが，法定刑にも反映されている（１４８条１項）。

肢ウ　○

甲及び乙を共同正犯とする２個の殺人罪が成立し，これらは併合罪となる。

甲はＡを，乙はＢを殺害しているが一部実行全部責任。個人法益，２罪，ＡＢで別。併合罪，甲と乙の行為は別行為。同一の機会で行われているが，別と捉える。

実際，一連の行為とするのは，法益保護，処罰の観点からも不当である。

肢エ　○

　線と線重なり合う。観念的競合。

酒酔い運転と無免許運転。継続犯，継続犯。線と線で重なり合う。罪数は，２罪。構成要件該当性の数（法益侵害の数とほぼ同じ）。刑罰論。自然的観察の下で考慮（行為は１個）。

肢オ　×

監禁は，継続犯。線。恐喝は，状態犯。点。点と線で併合罪。類型的に手段という関係にない。併合罪となる。

令５－６

性的自由に対する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，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.11］から［No.15］）

ア．不同意わいせつ罪は，暴行又は脅迫を用いて相手方の反抗を著しく困難にしてわいせつな行為をした場合に成立するから，不意をついて相手方の陰部に触れた場合には，同罪が成立することはない。［No.11］

イ．不同意性交の目的で，相手方の顔面を数回殴る暴行を加え，同人に鼻骨骨折の傷害を負わせたが，そのまま同人に逃げられたため，性交するに至らなかった場合には，不同意性交等未遂罪と傷害罪が成立し，両罪は観念的競合となるのであり，不同意性交等致傷罪は成立しない。［No.12］

ウ．１３歳の者に対し，その者を現に監護する者であることによる影響力があることに乗じてわいせつな行為をした場合には，暴行又は脅迫を用いた場合でなくとも監護者わいせつ罪が成立する。［No.13］

エ．不同意わいせつ罪は，被害者の名誉等を保護する観点から親告罪とされているから，告訴がなければ公訴を提起できない。［No.14］

オ．不同意性交の目的で，殺意をもって，強度の暴行を加えた上で相手方と性交し，同暴行により，同人を死亡させた場合には，不同意性交等致死罪のみが成立する。［No.15］

（注）令和５年改正により、各肢について「強制わいせつ」「強制性交」を「不同意わいせつ」「不同意性交」に改めた。

正解　ア２，イ２，ウ１，エ２，オ２

肢ア　×

不意をついて被害者の陰部に触れた場合，暴行・脅迫を用いてわいせつ行為をしたわけではない。しかし、処罰範囲が限られ、個人の性的自由を十分に保護できず不都合である。

性的自由を害している。不同意わいせつ罪成立。

肢イ　×

不同意性交が未遂に終われば、不同意性交等致傷罪は成立せず、不同意性交等未遂罪と傷害罪（観念的競合）が成立しないか。しかし、被害者の傷害結果は、単なる暴行ではなく不同意性交を目的とした暴行から生じ、違法性がより強い。不同意性交等致死傷罪に無期刑という重い法定刑が規定されたのは、不同意性交に際して、類型的に、被害者の生命・身体に危険が生じることを想定したからである。したがって、本肢では、不同意性交致傷罪が成立する。

肢ウ　○

１３歳の者に対しては、暴行・脅迫を手段としてわいせつ行為を行った場合のみ、処罰されないか。しかし、処罰範囲が限られ、監護者の影響下にある個人の性的自由を十分に保護できず不都合である。被害者が、その監護者に、社会的・経済的に依存する場合、依存

を断たれることを不安に思い、性的自由に対する侵害を拒絶しづらい。したがって、監護者による影響力があれば、暴行・脅迫を手段としなくても、不同意わいせつ罪が適用される（監護者わいせつ罪)。

肢エ　×

不同意わいせつ罪は，被害者の名誉等を保護するため、親告罪ではないか。しかし、被害者の告訴がなければ公訴提起できず、心理的・身体的に多大な負担がかかる。被害者が受けた違法な法益侵害の回復は容易でなく、不都合である。したがって、不同意わいせつ罪は、非親告罪である

肢オ　×

１８１条２項によれば、「よって人を死傷させた」とあり、殺人の故意ある場合は同項に含まれず、不同意性交致死罪のみという結論はとれない。他方、不同意性交等致死罪と殺人罪とすると、殺人行為の２重評価である。そこで、殺人罪と不同意性交罪とならないか（両罪の下限は５年であり、問題ないとも思える)。しかし、傷害の故意がある場合、不同意性交罪と傷害罪が成立すると、故意がないときに成立する不同意性交致傷罪と比較し、刑が軽く不均衡である。したがって，傷害の故意がある場合，不同意性交致傷罪と傷害罪となる。殺人の故意ある場合もこれと同様であり，不同意性交致死罪と殺人罪の観念的競合が成立する、と理解される。

令５－７

学生Ａ及びＢ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⑤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までのうちどれか。なお，①から⑤までの（ ）内にはそれぞれ異なる語句が入る。（解答欄は，［No.16］）

【事　例】

甲は，殺意をもって，Ｘの腕の静脈内に蒸留水と空気を注射したが，当該空気量が疾病のない健常人に対する致死量未満であったためＸは死ななかった。また，甲は，当該空気量が上記致死量未満とは知らなかった。なお，当該空気量であっても被注射者の身体的条件等によっては死亡する危険はあった。

【会　話】

学生Ａ．未遂犯と不能犯の区別に関してはいろいろな考え方がありますが，行為の時点において一般人が認識し得た事情と行為者が特に知っていた事情を基礎とし，一般人が結果発生の危険を感じる場合には可罰的未遂を肯定する考え方に立ち，本事例では一般人が結果発生の危険を感じるとすれば，甲に殺人未遂罪が（①）ことになりますね。

学生Ｂ．この考え方に対しては，（②）ことになるという批判がありますね。では，結果発生の危険性を事後的客観的に判断する考え方に立った場合，甲の罪責をどう考えますか。

学生Ａ．（③）という考え方によれば，身体的条件等によっては死亡の危険があったので，甲に殺人未遂罪が成立します。一方で，結果発生の危険性を事後的客観的に判断する考え方を徹底すれば，（④）ことになりませんか。

学生Ｂ．そうとは限りませんよ。結果が発生しなかった原因究明と同時に，いかなる事情があれば結果発生があり得たかを明らかにし，（⑤）可能性を判断すれば妥当な結論を導けます。

【語句群】

ａ．成立する　ｂ．成立しない　ｃ．迷信犯に未遂犯を認める
ｄ．印象で未遂犯処罰を決める
ｅ．行為者の認識内容が客観的真実に合致するか否かによって区別する
ｆ．結果発生の絶対的不能・相対的不能によって区別する
ｇ．行為者の誤信が相当と認められる
ｈ．結果発生をもたらす仮定的事実が存在し得た
ｉ．結果不発生の原因を解明できた場合，すべて不能犯となる

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

正解　２

①a

一般人が危険を感じると可罰的未遂を肯定するということを指摘して，一般人が結果発生の危険を感じるとすればと受けている。

したがって，学生Ａは，甲に殺人未遂罪が成立すると考えていることがわかる。

②ｄ

一般人が危険を感じると可罰的未遂を肯定するという見解に対する批判。

感じるか否かは，まさしく印象にあたるものと考えられる。

したがって，このような印象で未遂処罰を決めるのは，どうかという批判が考えられる。

この時点で，２に正解確定

③ｆ

身体的条件等によっては，死亡する危険があった。このことから，不能は絶対的ではなく，相対的なものと考えることができる。よって，ｆが入る。

④ｉ

事後的客観的に判断する考えを徹底すればを受けての肢。
事後的客観的な話を踏まえると，不可能を認定できるケースも増えるものと考えられる。
例えば事例においても，事後的客観的の事情を入れると，常人の致死量未満で，Ｘは常人だったから，不能と認定されてしまう。
したがって，ｉ．結果不発生の原因を解明できた場合，すべて不能犯となるが入る。

⑤ｈ

ｉの不当な結論になってしまうという修正案が⑤に入る。事後的客観的に見て，仮定的事実が存在しえたのであれば，それも考慮することで，妥当な結論を導ける。
本件の事例でも，仮定的事実があれば，未遂処罰しえる。
よって，ｈが入る。

令５－８

放火の罪に関する次の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，正しいものを２個選びなさい。（解答欄は，［No.17］，［No.18］順不同）

１．人が居住する木造建物Ａと人が居住していない木造建物Ｂは，木造の渡り廊下で接合され，渡り廊下を通じて人の行き来のある構造となっていた。甲は，これらの事実を認識した上で，その当時誰もいなかった建物Ｂに放火して建物Ｂを焼損した。この場合，建物Ａに延焼しなければ，甲に現住建造物等放火既遂罪が成立することはない。

２．甲は，Ｖがその家族と共に居住する木造家屋に放火してこれを焼損した。この場合，Ｖとその家族が１泊２日の旅行中で不在であり，甲がそのことを認識して放火したのであれば，甲に現住建造物等放火既遂罪が成立することはない。

３．甲は，妻と二人で居住する木造家屋を燃やそうと考え，壁に掛けられたカレンダーに火をつけた。この場合，上記カレンダーが焼損した時点で，これに気付いた妻に火を消し止められ，他に燃え移らなかったのであれば，甲に現住建造物等放火既遂罪が成立することはない。

４．甲は，火災保険金を詐取する目的で，自己が単独で居住し，かつ，誰も現在しない木造家屋に放火してこれを焼損した。この場合，刑法第１０８条の「現に人が住居に使用し又は現に人がいる」の「人」に犯人は含まれないから，甲に現住建造物等放火既遂罪が成立することはない。

５．甲は，Ｖが居住する木造家屋の押し入れの床にガソリンをまいて火をつけたところ，同押し入れの床板が独立して燃焼するに至ったが，他に燃え移る前に消し止められた。この場合，上記家屋の効用を失うに至っていなければ，甲に現住建造物等放火既遂罪が成立することはない。

正解　３，４

肢１　×

現住建造物等の判断，建造物の一体性の問題。物理的一体性，延焼可能性，機能的一体性を考慮。木造渡り廊下。物理的一体，延焼可能性もある。

現住建造物等放火既遂罪成立。

肢２　×

現住性の解釈。客観的に旅行中で，不在であっても，現住性は失われない。

かえって住むことをイメージすればよい。したがって，客観的に住居性はある。

甲は，旅行中と考えているが，故意を失わせる根拠にはならない。

現住建造物等を燃やすという事実の認識はある。故意あり。

甲に現住建造物等放火既遂罪が成立する。

肢３　○

甲は，妻と２人で居住する木造家屋を燃やすため，壁に掛けられたカレンダーに火をつけたので，１０８条の既遂罪が成立しないか。しかし，壁に掛けたカレンダーに火をつけた段階で，１０８条の既遂罪が成立するのは，重すぎる。１０８条の既遂罪は，重い法定刑から，建物への損害発生が必要である。したがって，「建造物」は，建物から容易にとり外

せない状況であることが必要である。壁に掛けたカレンダーは，容易に取り外しができ，「建造物」ではない。したがって，甲には現住建造物等放火未遂罪が成立するにとどまる。

肢４　○

１０８条の文言上，「人」とあるのみで，特に限定はない。そこで，犯人も「人」に含まれないか。しかし，１０８条の罪が広く成立するおそれがある。１０８条の法定刑が重いのは，住居権，重要な財産，生命への侵害を重く評価するからである。放火の犯人自身は，現場から逃走が（比較的）容易であり，居住権等を放棄できる。したがって，犯人は「人」に含まれず，甲に現住建造物等放火既遂罪は成立しない。

肢５　×

１０８条の文言上「焼損」とあり，言葉の本来の意味からは，目的物の効用が失われた状態，という解釈とならないか（効用喪失説）。しかし，既遂時期が遅れ，法益保護の目的が達成されない。１０８条は公共危険罪であり，火が媒介物を離れ，独立に燃焼を開始すれば，不特定多数人の生命や財産に危険が生じる（独立燃焼説）。本肢でも，Ｖの木造家屋の押し入れの床板が独立して燃焼するに至ったので，「焼損」と認定できる。したがって，甲には現住建造物等放火既遂罪が成立する。

令５－９

不作為犯に関する次の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，正しいものを２個選びなさい。（解答欄は，［No.19］，［No.20］順不同）

１．詐欺罪については積極的な欺罔行為を要するから，不作為による欺罔行為が認められることはない。

２．不作為による幇助犯が成立するためには，作為に出ることで確実に正犯の実行を阻止できたという関係は不要である。

３．結果犯における不真正不作為犯の故意について，結果の発生を積極的に意欲することは不要である。

４．不作為による殺人罪が成立するためには，行為者と生命の危機に瀕した者との間に親族関係や契約関係が必要であるから，行為者が，そのような関係にない重篤な患者に対する医師の治療を打ち切らせて同患者を一人暮らしの自宅に引き取った上，その生命を維持するために必要な医療措置を受けさせずに同患者を死亡させたとしても，殺人罪は成立し得ない。

５．不真正不作為犯の成立には，作為可能性を必要としない場合がある。

正解　２，３

肢１　×

不作為でも欺罔行為は成立しうる。釣銭詐欺など。

肢２　○

不作為による幇助。幇助は因果性が弱くても成立する。容易にすればよい。

したがって，確実に正犯の実行を阻止できたという関係までは不要。

肢３　○

認識，認容で足りる。作為と同価値であることが必要だが，意欲がなければいけないわけではない。客観と主観の総合評価で犯罪を認定する。

放火の事案は，法令違反はない。客観に対する義務の違反が軽微だった。

そこで，主観を認定して犯罪成立させている。

肢４　×

行為者と生命の危機に瀕した者との間に親族関係や契約関係は不要。

確かに，身分上の地位があった方が，作為義務違反を認定しすい。

本件の場合，引き取っている。この者しか助けられない。規範の問題に直面しうる。

殺人罪成立しうる。

肢５　×

作為可能性は常に必要。命令規範違反。不可能を法が要求することはできない。

令５－１０

学生Ａ及びＢ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.21］）

【事　例】

甲は，Ｘ県から代金１億円で請け負った土木工事を完成させ，同工事で生じた汚泥５トンを搬出して適法に処理した。上記工事に関する請負契約では，甲が工事で生じた汚泥を全て搬出することが義務付けられていたが，請負代金はその搬出量にかかわらず定額とされ，汚泥の処理方法についての定めもなかった。もっとも，上記契約締結の際，Ｘ県が汚泥搬出量は５０トンを下らないと予測していたため，甲は，実際の搬出量を報告すれば，Ｘ県が行う工事完成検査の際に不法投棄を疑われ，その調査のために請負代金の支払が延期されると懸念し，Ｘ県に対し，汚泥５０トンを搬出して適法に処理したと虚偽の報告をし，Ｘ県職員をその旨誤信させ，請負代金１億円の支払を受けた。なお，甲が虚偽の報告をしなければ，Ｘ県が不法投棄について調査を行い，請負代金の支払時期が遅れたことは確実であった。

【会　話】

学生Ａ．詐欺罪の成否を問題とした場合，財産上の損害をどう考えますか。

学生Ｂ．詐欺罪における財産上の損害の有無は，①（ａ．財物の占有・支配の喪失それ自体によって・ｂ．被害者の取引目的達成の有無も考慮して）判断すべきです。本事例では，請負契約の目的である工事が完成し，かつ，その請負代金は定額なので，Ｘ県に財産上の損害はないと考えます。

学生Ａ．Ｂさんのように，財産上の損害を実質的に把握するとしても，本事例では，②（ｃ．Ｘ県の代金支払時期を早めた・ｄ．Ｘ県の代金減額請求権を侵害した）という点で，財産上の損害を認め得ると思います。

学生Ｂ．Ａさんの見解では，③（ｅ．一日でも支払時期を早めれば詐欺罪が成立する・ｆ．未成年であることを秘して成人向け雑誌を購入した者にまで詐欺罪が成立する）ことになりかねず，妥当でないと考えます。

学生Ａ．いや，私は，判例と同様に，④（ｇ．全体財産の減少が認められる・ｈ．社会通念上別個の支払に当たるといい得る程度の期間，支払時期を早めた）場合に限って財産上の損害を認めますので，その批判は当たりません。ところで，Ｂさんは，本事例において，詐欺未遂罪の成立も否定しますか。

学生Ｂ．甲の虚偽報告の有無にかかわらずＸ県は代金を支払わざるを得ませんので，そもそも，⑤（ｉ．欺罔行為がない・ｊ．財物の交付行為がない）と考えます。したがって，詐欺未遂罪も成立しません。

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

正解　３

①　ｂ被害者の取引目的達成の有無も考慮して，が入る。

その請負代金は定額なので，Ｘ県に財産上の損害はない。
今回の場合，Ｘ県，取引目的は達成されている。早く払っているものの。

したがって，損害ないと解釈できる。

②　ｃ．Ｘ県の代金支払時期を早めた，が入る
財産上の損害を認めるがヒント。本件の事案では，先に支払っている。したがって，時期

を早めたことに焦点を当てると，財産上の損害を認定できる。

③ｅ．一日でも支払時期を早めれば詐欺罪が成立する
A，支払い時期で財産上の損害を認めていると発言に，B さんが反応。
一日でも支払いが早ければ，成立につながる。

④ｈ．社会通念上別個の支払に当たるといい得る程度の期間，支払時期を早めた
B の批判に反論している。一日では財産上の損害を認めない。社会通念上別個の支払に当たるといい得る程度の期間，支払時期を早めたとの発言がしっくりくる。

⑤ｉ．欺罔行為がない

虚偽の報告の有無にかかわらず代金を支払いければならない。
財産に向けられて，騙していない。欺罔行為がないとなる。

また，実際，財物は交付されているので，交付がないは，入らない。