２０２６年8月２２日

令８－２　予備 令８－４

１から５までの各記述は，甲の占有する動産を窃取した疑いで警察官の取調べを受けた被疑者の供述であるが，これらを判例の立場に従って検討した場合，その供述の内容が窃盗罪の成立を否定する主張となるものを２個選びなさい。（解答欄は，［No. 6］，［No. 7］順不同）

1.「この自転車は，駅前の有料駐輪場に駐輪されていたが，自宅まで歩いて帰るのが面倒だったので，自宅近くで乗り捨てようと考えて，自宅まで約３０分の道のりを乗って帰った。」

2.「この自動車は，駐車場にエンジンキーが付いた状態で駐車されていたのを見付け，半日くらいしたら元の場所に戻すつもりで，駐車場から発進させ，X市内を乗り回していた。」

3.「この社員証は，上司である甲が会社で保管していたものであることを知っていたが，甲を困らせて日頃のうっぷんを晴らそうと思い，会社の自分のロッカー内に隠しておいた。」

4.「この自転車は，甲に貸していたものだが，返却期限が過ぎているのに甲が返してくれないので，深夜，甲がいない隙に甲の自宅敷地内にある車庫のシャッターを壊し，そこに駐輪されていたところを，甲に無断で持ち帰った。」

5.「この自転車は，雑草の生い茂った空き地に捨ててあり，誰の物でもないと思ったので，通勤で使うために自宅に持ち帰った。」

不法領得の意思

①権利者排除意思および②経済的利用処分する意思

肢１

①権利者排除意思あり，勝手に利用している。②30 分でも利用している。

肢２

①返すつもり，権利者を排除するつもりではないでは。価値を消費している。

②通常の用法で利用している。経済的利用処分の意思あり

肢３

①権利者排除意思はあり，

②経済的に利用処分する意思がない。困らせる目的

窃盗罪否定，毀棄罪の主張

肢４

保護法益占有。占有を害している。

所有権があっても，占有者を害しているので権利者排除意思ある。

経済的利用処分する意思ある

肢５

客観的に空き地に放置，占有権ない

占有侵害なし。窃盗罪否定。

令８－３　予備 令８－１０

アからオまでの各記述を判例の立場に従って検討し，正しいものを全て選んだ場合の組合せは１から５までのうちどれか。（解答欄は，［No. ８］）

ア．窃盗罪の幇助犯が成立するには，幇助行為を終えていることは必要であるが，正犯者が実行に着手したことまでは必要ない。

イ．助言によって他人の犯罪に関与した場合，その助言が，犯行を決意させたときは教唆犯であり，既に犯行を決意している者に対しその決意を強固にしたときは幇助犯である。

ウ．幇助犯は，不作為による場合には成立し得ない。

エ．幇助犯の成立には，幇助者の側に正犯者の行為を認識してこれを幇助する意思があれば足り，正犯者が幇助者の幇助行為を認識している必要はない。

オ．凶器を他人に提供し，その他人が正犯者に同凶器を更に提供して，正犯者が同凶器を用いて犯行に及んだ場合，正犯者の犯行を間接的に幇助したものとして幇助犯が成立し得る。

１．ア　ウ　２．ア イ オ３．イ エ オ４．ウ　オ　５．イ　エ

肢ア

窃盗罪の幇助犯が成立するには，幇助行為を終えていることは必要であるが，正犯者が実行に着手したことまでは必要ないとも思える。しかし，共犯が処罰されるのは，正犯を通じて，法益侵害またはその危険を招いたからである（因果的共犯論）。したがって，幇助犯が成立するには，少なくとも正犯者が実行に着手（注）したことが必要である。

（注）実行の着手とは，法益侵害に至る現実的危険のある行為をいう。

肢イ

(1)教唆犯とは，助言によって他人の犯罪に関与した場合，その助言が，犯行を決意させたときをいう。

（注$_1$）正犯の犯罪実行を決意させることで，法益侵害の危険が生じる。教唆犯は，正犯成立に不可欠である。したがって，教唆犯には，（共犯であるが）正犯の刑が科される（６１条１項）。

(2)一方，幇助犯は，既に犯行を決意している者に対しその決意を強固にしたときをいう。

（注$_2$）正犯の意思を強固にすることで，法益侵害の危険は高まるが，教唆犯と異なり，法益侵害の危険性を新たに生み出すとはいえない。法益侵害への因果性は強度とはいえず，従犯（必要的減軽・６３条）となる。

肢ウ

不作為の幇助は，法益侵害に対する因果性が希薄であるのに処罰範囲が広がり，認められないとも思える。しかし，不作為によっても，正犯の実行行為を容易にすることができる。したがって，法的に作為義務を負い，作為との構成要件的同価値性が認められる場合に限定して，不作為の幇助が成立しうる。

肢エ

前提として，幇助犯は共犯の一種である。共犯の成立には，正犯との意思連絡が必要である。そこで，幇助犯の成立には，少なくとも正犯者が幇助者の幇助行為を認識している必要がないか。しかし，幇助犯とは，既に犯行を決意している者に対し，その実行行為を容易にするものである。したがって，幇助者の側に正犯者の行為を認識してこれを幇助する意思があれば足り，正犯者が従犯の行為を認識することを要しない（注)。

（注）その効果として，正犯行為を物理的に容易にすることができる。片面的幇助という。

肢オ

間接幇助を処罰する明文の規定はないので，処罰できないとも思える。しかし，間接的であっても正犯の行為を容易にしたことに変わりなく，処罰の必要がある（注)。したがって，解釈により修正し，間接幇助も成立しうる。

（注）間接幇助を処罰しないと，犯罪のいわゆる黒幕を捕捉できない。これらの者は，捕まらないため，正犯から離れて正犯をコントロールすると想像できる。

令８－４

学生Ａ及びＢは，【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【語句群】から適切なものを入れた場合，正しいものの組合せは１から５までのうちどれか。なお，①から⑤までの（ ）内には，それぞれ異なるものが入る。（解答欄は，［No.9］）

【会 話】

学生Ａ．背任罪の主体は「他人のためにその事務を処理する者」であり，（①）は自己の事務を処理する者なので，これに当たりません。では，甲が自己の土地に対する抵当権設定契約をＸとの間で締結し，抵当権設定登記に必要な書類をＸに交付してＸから融資を受けた後，抵当権設定登記完了前に，Ｙから融資を得るためにＹとの間でその土地に対する抵当権設定契約を締結してＹのための登記を完了した，いわゆる二重抵当の事案の場合，甲が「他人のためにその事務を処理する者」に当たるかについて，どう考えますか。

学生Ｂ．私は，判例と同様に，甲が「他人のためにその事務を処理する者」に（②）と考えます。

学生Ａ．背任罪の本質については，どう考えるのですか。

学生Ｂ．私は，判例と同様，背任罪の本質について（③）にあると考えます。

学生Ａ．では，先ほどの二重抵当の事案について，背任罪の本質に関するＢさんの見解を前提にして，甲が「他人のためにその事務を処理する者」に（②）とする理由をどう考えますか。

学生Ｂ．私は，（④）と考えます。

学生Ａ．Ｂさんの考え方に対する批判としては，（⑤）がありますね。

【語句群】

ａ．売主に対して売買契約に基づいて代金支払債務を負う買主

ｂ．本人の委託を受けて登記申請手続の事務を代行する代理人

ｃ．当たる　ｄ．当たらない

ｅ．本人によって与えられた法律上の処分権限の濫用によって財産を侵害する点

ｆ．本人との信任関係に違背して財産を侵害する点

ｇ．甲が登記に必要な書類をＸに交付した以上，法律上及び契約上の義務は完了しているものの，甲は，抵当権設定者であるので，その登記に関し，これを完了するまでは抵当権者であるＸに協力する任務を有し，当該任務は主として他人であるＸのために負うものである

ｈ．甲が登記に必要な書類をＸに交付した以上，法律上及び契約上の義務は完了し，もはや甲が処理すべき他人の事務は存在しない

ｉ．単なる債務不履行との区別という点では優れているものの，権利保護には十分ではないとの批判

ｊ．抵当権設定者がその登記に関し協力する任務は，抵当権設定者の自己の事務であり，他人の事務に当たらないとの批判

１．①ａ　②ｃ　④ｈ　２．①ａ　③ｆ　⑤ｉ　３．①ｂ　③ｅ　④ｇ

４．②ｃ　③ｆ　⑤ｊ　５．②ｄ　④ｇ　⑤ｉ

正解４

①ａ．売主に対して売買契約に基づいて代金支払債務を負う買主

他人の自分ではなく自己の事務。

②ｃ．当たる

最判昭３１．１２．７　刑Ｉ－７０第８版

抵当権設定者は，抵当権者の権利を保全するために協力する義務を負う。

他人の事務

③ｆ．本人との信任関係に違背して財産を侵害する点

ｅ．本人によって与えられた法律上の処分権限の濫用によって財産を侵害する点。こちらは有力説。

横領との区別で出てくる。

自己の名義，また，自己の計算，横領。本人名義，本人の計算，背任。

委託信任関係の違反においては，横領と重なる。

④ｇ．甲が登記に必要な書類をＸに交付した以上，法律上及び契約上の義務は完了しているものの，甲は，抵当権設定者であるので，その登記に関し，これを完了するまでは抵当権者であるＸに協力する任務を有し，当該任務は主として他人であるＸのために負うものである

他人の事務であることを前提とした説明。

⑤ｊ．抵当権設定者がその登記に関し協力する任務は，抵当権設定者の自己の事務であり，他人の事務に当たらないとの批判

自己の事務であり他人の事務にはたらあたらないが対応。

令８－５　予備 令８－３

学生Ａ及びＢは，【事例】について，【会話】のとおり議論している。【会話】中の①から⑦までの（ ）内に【語句群】から適切なものを入れた場合，正しいものの組合せは１から５までのうちどれか。なお，①から⑦までの（ ）内には，それぞれ異なるものが入る。（解答欄は，［No. 10］）

【事 例】

甲は，自動車を運転していた際，前方不注視のため，進路前方の横断歩道を歩いていたＸに気付くのが遅れ，ブレーキを踏もうとしたが，誤ってアクセルを踏んでしまい，自車をＸに衝突させ，Ｘに重傷を負わせた。

【会 話】

学生Ａ．私は，過失犯の実行行為について，（①）と考えます。

学生Ｂ．そのように考えるのはなぜですか。

学生Ａ．私のように考えないと，（②）まで実行行為とされるおそれがあり，（③）からです。

学生Ｂ．私は，Ａさんとは異なり，（④）と考えます。Ａさんの見解では，この【事例】の場合，（⑤）だけが実行行為となりますが，私の見解では（⑤）と（⑥）の双方が実行行為となります。

学生Ａ．（⑤）が実行行為になるという点では同じなのですから，私の見解もＢさんの見解も実質的な結論に違いはないのではないですか。

学生Ｂ．例えば，（⑦）には，Ａさんの見解よりも私の見解の方が過失をより適切に認定することができると思います。

【語句群】

ａ．結果発生に直近する不注意な行為だけが過失犯の実行行為となる

ｂ．発生した結果と因果関係のある不注意な行為は全て過失犯の実行行為になり得る

ｃ．結果発生と関連が薄い間接的な落ち度

ｄ．発生した結果との因果関係が認められない行為

ｅ．公判審理の争点が不明確になる　ｆ．過失の共同正犯を認めることができなくなる

ｇ．前方不注視　ｈ．ブレーキとアクセルの操作の誤り

ｉ．ブレーキとアクセルの操作の誤りが主たる原因である場合

ｊ．前方不注視が主たる原因である場合

１．①ａ　③ｆ　⑥ｇ　２．①ｂ　④ａ　⑥ｈ　３．②ｃ　④ｂ　⑦ｉ

４．②ｄ　⑤ｇ　⑦ｊ　５．③ｅ　⑤ｈ　⑦ｊ

正解５

学生Ｂの第２発言

Ａは⑤のみ，Ｂは⑤⑥と実行行為が広い。

Ｂの見解がＡより広いことがわかる。

④ｂ　①ａ　が入る。

ｂの方が，実行行為となる範囲が広い。全てといっているので。この時点で肢２切れる。

②ｃが入る。Ａは，実行行為を狭くとらえる見解，おそれがあると，広く成立する者に対して批判がある。それを受けて，ｃ．結果発生と関連が薄い間接的な落ち度まで含むのは問題

肢４切れる。

③ｅ．公判審理の争点が不明確になる

実行行為を広く認めることに対する批判にあたる内容が入る。

肢１切れる。

残り肢３，肢５の勝負

⑤は，ｈブレーキとアクセルの誤りが入る。直接は，ブレーキとアクセルの誤りが原因。

⑦ｊ前方不注視が主たる原因である場合　が入る。Ｂは実行行為を広く認める見解。

その点がＡさんより優れている。前方不注視は，実行行為を広く認めるＢだけが，実行行為となる。

⑥ｇ．前方不注視

肢５　となる。

令８－６　予備 令８－６

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１から５までのうちどれか。（解答欄は，［No. 11］）

ア．信用毀損罪は，経済的な側面における人の社会的な評価を保護するものであり，同罪における「信用」には，人の支払能力又は支払意思に対する社会的な信頼は含まれるが，扱う商品の品質に対する社会的な信頼は含まれないので，コンビニエンスストアで粗悪な商品を販売しているという虚偽の風説を流布した行為は，信用毀損行為に該当しない。

イ．威力業務妨害罪における「威力」とは，人の意思を制圧するに足りる勢力を示すことであり，被害者が執務のために日頃使っている机の引き出し内に，猫の死骸をひそかに入れておき，被害者にこれを発見させ，畏怖させるに足りる状態におく行為は，威力に該当する。

ウ．偽計業務妨害罪における「偽計」とは，人を欺罔し，あるいは人の錯誤又は不知を利用することをいい，電話料金の支払を免れるための機器を電話回線に取り付けて課金装置の作動を不能にする行為は，偽計に該当しない。

エ．信用毀損罪における「虚偽の風説を流布」とは，客観的真実に反する事項を不特定又は多数の人に伝播させることをいうが，実際に破産した者について，その者が破産者である旨記載されたビラを多数人に配布した行為であっても，虚偽の風説の流布に該当する。

オ．業務妨害罪における「妨害」とは，現に業務妨害の結果が発生したことを必要とせず，業務を妨害するおそれがある行為が行われれば足りるので，美容師を解雇させて美容室経営者の業務を妨害するため，同経営者宛てに同美容師の技量に関する虚偽内容の信書を郵送した行為は，その結果として同美容師の解雇には至らなくとも，妨害行為に該当し得る。

１．ア　ウ　　２．ア　エ　　３．イ　ウ　　４．イ　オ　　５．エ　オ

正解４

肢ア　×

最判平 15.3.11

信用毀損罪の「信用」は、人の支払能力や支払意思に対する社会的な信頼に限定されるものではなく、「その人が販売する商品の品質に対する社会的な信頼」も含まれる。

法益が，経済的な信用。物の品質も経済的な信用を支えているので，含まれる。

肢イ　○

最判平 14.9.30

人の自由意思を制圧するに足りる勢力（威力）にあたり、被害者の業務の平穏を害するものとして威力業務妨害罪が成立する。

ただの嫌がらせを超えた精神的ダメージ： 職場の自分の机、しかも引き出しを開けた瞬間に血まみれの（あるいは異様な姿の）猫の死骸が入っている光景を想像してみてください。あまりの不気味さと恐怖で、その瞬間パニックになり、とても平常心で仕事など続けられなくなる。

肢ウ　×
電話回線に不正な装置を取り付けて自動課金装置の作動を免れたり、通信会社の料金徴収・管理業務をかく乱する行為は、人を欺き錯誤に陥れる「偽計」にあたり、偽計業務妨害罪（および電子計算機使用詐欺等）が成立します。

機械を通して生じる人の判断に誤解を生じさせている。

肢エ　○

大判明 44.12.25

実際に破産している人について「あの人は破産者だ」と事実を伝える行為は、たとえ相手の社会的評価を大きく落とす結果になったとしても、「真実（本当のこと）」である以上、信用毀損罪の「虚偽」の風説には当たりません（※名誉毀損罪では真実であっても公然と摘示すれば成立し得ますが、信用毀損罪の「虚偽」という要件は満たさないのが判例の立場です)。

肢オ　○
最大判昭 40.2.10

いわゆる抽象的危険犯，結果が発生していなくても，法益侵害の危険性で犯罪成立。