２０２６年１０月３１日

令８－１７

逃走の罪に関する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.25］）

ア．加重逃走罪（刑法第９８条）における「二人以上通謀して」とは，同罪の主体二人以上が通謀することであるから，法令により拘禁された者が面会者と通謀して逃走した場合を含まない。

イ．加重逃走罪（刑法第９８条）における「拘束のための器具を損壊し」については，その手段や方法を問わないため，手錠を物理的に損壊せず合鍵で錠を外すことも含まれる。

ウ．逃走罪（刑法第９７条）における「逃走した」とは，刑事施設の敷地外に脱出した場合をいい，仮に看守者から姿を見失われずに追跡を受け続け，その実力的支配から脱したとは認められなくても，刑事施設の敷地外に脱出すれば同罪は既遂となる。

エ．加重逃走罪（刑法第９８条）のうち拘禁場の損壊によるものについては，逃走の手段として拘禁場内の換気孔周辺の壁を削り取って損壊したときには，逃走行為自体に着手した事実がなくとも，同罪の実行の着手が認められる。

オ．逃走援助罪（刑法第１００条第１項）は，「器具を提供し，その他逃走を容易にすべき行為」をした場合に成立し，法令により拘禁された者を逃走させる目的までは必要とされていない。

１．ア　ウ　２．ア　エ　３．イ　ウ　４．イ　オ　５．エ　オ

正解　２

肢ア

塀の外の人間は逃走援助，塀の中は逃走罪問題となる。加重の場合は，塀の中のものが結託しないといけない。受刑者が複数で逃走した場合，看守側は，勢力を分散せざるをえず，逃走成功の可能性が増える。裏を返せば，国家の拘禁作用に対してより，危険な行為である。重く処罰すべきである。

肢イ

合鍵を外すことは含まれない。損壊していない。実際，なぜ，合鍵を手に入れられかを考えると，看守側の管理に落ち度があったと考えられる。

受刑者は，逃走する可能性がある以上，看守する側も，管理はしっかり行うべきである。

物理の損壊の場合，看守側が管理を行っても防止は難しい。そこで，危険な行為として刑を重くしている。

肢ウ

刑事施設外に脱出のみで，既遂になるのは，問題。実効支配から，脱して既遂。
危険な状態の場合は，未遂。

1. 外部通勤通学・社会復帰支援（仮釈放前など）

- **開放的施設（喜連川社会復帰促進センターなど）や開放的処遇：** 受刑者のスムーズな社会復帰を図るため、刑期終盤などの優秀な受刑者が、**看守の付き添いなしで民間の企業へ通勤したり、通学したりする制度**があります。
- **日中の外出：** 朝、刑務所を出て一般企業で働き、夕方に刑務所へ戻ってくるという生活形態です。当然、作業時間中は「刑事施設の敷地外」にいますが、制度上の「管

理・拘禁関係（指定された場所で作業し、決まった時間に帰所する義務）」の下に置かれています。

2. 外部作業（構外作業）

- 刑務所の敷地外で行われる除雪作業、清掃作業、農作業、災害復旧作業など、看守（刑務官）に引率されて外の作業場へ出向くケースです。
- この場合、物理的には「施設の敷地外」にいますが、目と鼻の先で看守の監視・引率下（実力支配下）にあります。

3. 護送（移送・裁判出頭・病院搬送）

- 他の刑務所へ移送される際や、裁判所への出頭、あるいは専門的な外部病院への緊急搬送・入院などです。

4. 刑罰執行停止・外出・外泊（刑事収容施設法）

- 親族の危篤・冠婚葬祭や、特別な事情（社会復帰の準備等）がある場合に、一定の条件付きで帰省や一時外出が認められる制度が存在します。

外部作業中や護送中に走って逃げ出そうとした場合： 「最初から敷地外にいる」ため、どのタイミングで既遂になるのか説明がつかなくなります。

あくまでも，法益と関係で実行行為性を考えるべき。

肢エ

損壊した段階で，危険な行為。仮にこれを処罰しなかったら，見つけても，十分な処罰ができず，刑務所内の秩序が害される。拘禁作用への危険が発生している。

肢オ

目的まで必要。まず，逃走援助罪は，本来，幇助行為であるが，独立して刑が重くなっている。単純逃走罪と同程度。

客観が幇助行為である以上，独立して重く処罰するには，通常の主観のみでは，処罰根拠として不十分と考えられる。したがって，目的を定めて，成立ケースを絞っている。

令８－１８

現住建造物等放火罪における建造物の一体性の判断基準について，各【見解】と各【事例】を前提として，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.26］から［No.30］）

【見 解】

Ａ説：建造物の一体性を認めるためには，非現住部分と現住部分に，構造上の接続性及び延焼可能性の双方を必要とする物理的一体性，又は，使用上の一体性である機能的一体性のいずれかが存在すれば足りる。

Ｂ説：建造物の一体性を認めるためには，非現住部分と現住部分に，構造上の接続性及び延焼可能性の双方を必要とする物理的一体性の存在が必要不可欠であり，使用上の一体性である機能的一体性は，物理的一体性が弱い場合に，それを補う限度で考慮される。

【事 例】

Ⅰ．甲は，Ｘ裁判所の敷地内において，現住部分である宿直室とは構造上接続していない非現住部分である裁判所庁舎本館に夜間放火し，本館のみを焼損した。夜間，本館は無人であった。

Ⅱ．甲は，非現住部分である本殿と現住部分である社務所が，木製の回廊で構造上接続しているＹ神社の本殿に夜間放火し，本殿部分のみを焼損した。夜間，本殿は無人であった。

Ⅲ．甲は，非現住部分である研修棟と現住部分である宿泊棟が，防火扉付きの渡り廊下で構造上接続しているＺ施設の研修棟に夜間放火し，研修棟部分のみを焼損した。夜間，研修棟は無人であった。

【記 述】

ア．【事例】Ⅰで，裁判所庁舎本館と宿直室の機能的一体性が認められ，かつ，本館から宿直室への延焼可能性が認められた場合，Ａ説及びＢ説のいずれの見解からも，甲に現住建造物等放火罪が成立し得る。［No.26］

イ．【事例】Ⅰで，裁判所庁舎本館と宿直室の機能的一体性が認められたが，本館から宿直室への延焼可能性が否定された場合，Ａ説からは，甲に現住建造物等放火罪が成立し得るが，Ｂ説からは，甲に現住建造物等放火罪は成立し得ない。［No.27］

ウ．【事例】Ⅱで，本殿と社務所の機能的一体性が認められ，かつ，本殿から社務所への延焼可能性が認められた場合，Ａ説及びＢ説のいずれの見解からも，甲に現住建造物等放火罪が成立し得る。［No.28］

エ．【事例】Ⅲで，研修棟と宿泊棟の機能的一体性が否定され，かつ，研修棟から宿泊棟への延焼可能性が否定された場合，Ａ説からは，甲に現住建造物等放火罪が成立し得るが，Ｂ説からは，現住建造物等放火罪は成立し得ない。［No.29］

オ．【事例】Ⅲで，研修棟から宿泊棟への延焼可能性は完全には否定できないが，容易には延焼しない場合，研修棟と宿泊棟の機能的一体性が認められれば，Ａ説及びＢ説のいずれの見解からも，甲に現住建造物等放火罪が成立し得る。［No.30］

正解　ア２，イ１，ウ１，エ２，オ１

肢ア

Ａ説： 機能的一体性が認められているので、構造上の接続性がなくても 108 条が成立し得る。

□**Ｂ説：** 物理的一体性には「構造上の接続性」が必要不可欠であるため、構造上接続していない事例Ⅰでは物理的一体性が否定され、**絶対に 108 条は成立し得ない**。

Ｂからも成立し得る点で誤り。

肢イ

□　**Ａ説：** 「機能的一体性」が認められているため、それだけで単独で 108 条が成立し得る（正しい）。

□　**Ｂ説：** 「物理的一体性（接続性＋延焼可能性）」が完全に否定されているため、108 条は成立し得ない（正しい）。

延焼可能性が否定されているので，放火不成立。

Ａ説からは成立し得るが、Ｂ説からは成立し得ないとする本記述は正しい。

肢ウ

□ **分析：** 事例Ⅱでは「木製の回廊で構造上接続」しており、「延焼可能性」も認められています。つまり「物理的一体性」が存在します。

□ **判定：**

- **Ａ説：** 物理的一体性も機能的一体性も揃っているため、当然 108 条が成立し得る。
- **Ｂ説：** 必要不可欠である「物理的一体性」が存在し、さらに機能的一体性も認められるため、当然 108 条が成立し得る。

□ **結論：** 両説のいずれからも 108 条が成立し得るため、本記述は正しい。

肢エ

□ **分析：** 事例Ⅲで「機能的一体性が否定」され、かつ「延焼可能性も否定（＝物理的一体性も否定)」されています。

□ **判定：**

- **Ａ説：** 物理的一体性も機能的一体性も**双方とも否定**されているため、Ａ説からしても 108 条は成立し得ない。
- **Ｂ説：** 物理的一体性が否定されているため、もちろん成立し得ない。

□ **結論：** 「Ａ説からは成立し得る」としている点が誤り。

肢オ

□ **分析：** 事例Ⅲでは渡り廊下で「構造上接続」しており、延焼可能性も「完全には否定できない（＝弱いが延焼可能性あり)」状態です。すなわち**弱いながらも「物理的一体性」が存在**します。

□ **判定：**

- **Ａ説：** 機能的一体性が認められているため、当然 108 条が成立し得る。
- **Ｂ説：** 物理的一体性が存在する（接続性＋弱い延焼可能性）ので、弱い物理的一体性を「機能的一体性」が補うことで、108 条が成立し得る。

□ **結論：** Ａ説・Ｂ説のいずれからも 108 条が成立し得るため、本記述は正しい。

□ **解答：1**

令８－１９

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⑥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⑥までの（ ）内には，それぞれ異なるものが入る。（解答欄は，［No.31］）

【会 話】

学生Ａ．私は，過失犯の共同正犯の成否について，判例と（①）立場であり，共同の注意義務に共同して違反したことを成立要件として，過失犯の共同正犯が認められると考えます。

学生Ｂ．しかし，共同正犯の成立には，共同実行の意思が必要ですが，過失犯においては，（②）にその本質があるため，共同実行の意思が認められないのではないでしょうか。そのため，私は，過失犯の共同正犯は否定されると考えます。

学生Ａ．そうでしょうか。私も共同正犯の成立には共同実行の意思が必要と考えますが，過失犯においては，（③）以上，共同実行の意思は認められると考えます。

学生Ｂ．Ａさんのように考えなくても，複数の行為者が共同の注意義務に共同して違反した場合，（④）の問題として過失同時犯と構成すれば足りるので，あえて過失犯の共同正犯を認める必要はないのではないでしょうか。

学生Ａ．しかし，過失同時犯と構成する場合は，各人の過失行為と結果との間に（⑤）ので，過失犯の共同正犯を認める必要があると思います。

学生Ｂ．Ａさんは，具体的にどのような事案で，各人の過失行為と結果との間に（⑤）という問題が生じると考えるのですか。

学生Ａ．例えば，甲と乙が，共同してそれぞれ家屋の屋根の上から屋根瓦を落下させる作業をしていたところ，落下させた瓦が通行中のＸに当たり，Ｘが死亡したが，（⑥）事案などです。

【語句群】

ａ．同様の　ｂ．異なる

ｃ．不注意な実行行為という意識的部分　ｄ．不注意という無意識的部分

ｅ．注意義務に違反する行為が実行行為であり，その実行行為を共同して行う意思がある

ｆ．故意犯におけるような実行行為は存在せず，何らかの行為から結果が発生すれば構成要件該当性は認められる

ｇ．段階的過失　ｈ．過失の競合

ｉ．因果関係を立証できないと不可罰になり，処罰に間隙が生じる

ｊ．因果関係を立証できる限り，処罰範囲が不当に拡大する

ｋ．甲・乙いずれが落下させた瓦がＸに当たったのか不明であった

ｌ．甲が落下させた瓦が当たったことがＸの死亡の原因であった

１．①ａ　③ｅ　⑥ｌ　２．①ａ　④ｇ　⑥ｋ　３．①ｂ　③ｆ　⑤ｉ

４．②ｄ　④ｈ　⑥ｋ　５．②ｃ　④ｇ　⑤ｊ

正解　４

①ａ．同様の

共同の注意義務に共同して違反したことを成立要件として，過失犯の共同正犯が認められる。この発言がヒント，客観的に注意義務に共同で，違反したということで，過失犯の共同正犯が認めている。

この時点で３が切れる。

②ｄ．不注意という無意識的部分

その本質があるため，共同実行の意思が認められない。

Ｃの意識的部分だと，意思が認められる方に繋がってしまう。

肢５が切れる。実際は様子を見ても良い

③ｅ．注意義務に違反する行為が実行行為であり，その実行行為を共同して行う意思がある

「共同実行の意思は認められる」こことつながる。意思の話が入る。ｆは合わない。

④　ｈ．過失の競合

過失同時犯と構成すれば足りる。段階的だと話が変わってくる。同時でないように思われる。

２，５が切れて肢１，肢４の勝負

⑤　ｉ．因果関係を立証できないと不可罰になり，処罰に間隙が生じる

同時犯と共同正犯の違い。因果関係の立証の必要性で違いが生じる。
その点の違いをイメージできていればよい。

⑥ｋ．甲・乙いずれが落下させた瓦がＸに当たったのか不明であった

因果関係がわからないことを前提とする選択肢をいれればよい。
１だと，意味が合わない。

結果，肢は４となる。

令８－２０

【事例】に関するアからオまでの各【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.32］から［No.36］）

【事 例】

甲は，偶然，Ａ方に夕方まで家人がいないことを知ったことから，Ａ方に侵入して金品を窃取しようと考えた。甲は，Ａ方に侵入して金品を窃取している最中にＡ又はＡ方の家人が帰宅した場合に備え，窃取した金品の取戻しを防ぐために使う目的で，自宅から出刃包丁を持ち出し，自転車に乗ってＡ方に向かった（①）。

甲は，Ａ方に近づいた際，予想外にＡが帰宅していることに気付いたことから，自ら実行すると検挙される可能性が高いと考え，１２歳の長男乙を呼び出して，乙に上記出刃包丁を手渡し，同出刃包丁をＡに突き付けて脅迫する方法によりＡから金品を強取してくるよう指示した。乙には是非弁別能力があり，甲の指示は乙の意思を抑圧するものではなかった。乙は，小遣い欲しさから，自らの意思により強盗の犯行を決意して，その指示を承諾した。その後，乙は，Ａ方内に侵入し，上記出刃包丁をＡに突き付けて脅迫した上，Ａ方にあった電源コードでＡを緊縛するなど臨機応変に対処して，Ａ所有のネックレス（時価７０万円相当）を強取した（②）。

その後，甲は，自ら上記ネックレスを売却すると検挙される可能性が高まると考え，知人の丙に対し，Ａ方から同ネックレスを強取したことを話した上で，同ネックレスの売却のあっせんを無報酬で依頼した。丙は，甲から，上記ネックレスを受け取り，丁にその買取りを持ち掛け，これに応じた丁に同ネックレスを５０万円で売却した（③）。

丙は，丁から上記５０万円を受け取ったが，自身も金に困っていたため，売却後，同５０万円を自己の借金返済に充てようという気持ちが芽生え，甲に無断で同５０万円を丙自身の借金返済に費消した（④）。

甲は，丙に対し，上記売却代金を引き渡すよう求めたところ，丙が使い込みを認めたことから，丙に対し，甲が運転する自動車を故意に丙に衝突させて丙に傷害を負わせた上で，甲の過失による交通事故であるように装って保険金を詐取しようと持ち掛け，丙がこれを了承した。甲は，自身が運転する自動車を歩行中の丙に故意に衝突させ，丙に全治約１か月間を要する骨盤骨折等の傷害を負わせた（⑤）。

【記 述】

ア．①につき，Ａ方に向かう途中で甲が警察官の職務質問を受けて検挙された場合，甲に強盗予備罪は成立しない。［No.32］

イ．②につき，甲に強盗罪の間接正犯は成立しない。［No.33］

ウ．③につき，丙に盗品等有償処分あっせん罪は成立しない。［No.34］

エ．④につき，丙に横領罪は成立しない。［No.35］

オ．⑤につき，甲に傷害罪は成立しない。［No.36］

正解　ア２，イ１，ウ２，エ２，オ２

ア．

事後強盗罪に予備が成立するか。

場合に備えたにすぎず，確定ではない。処罰範囲が広すぎないか。

条文の位置。事後強盗罪は，強盗予備罪の後，適用を予定しないのではないか。

確定ではないが，それを理由に処罰できないとすると，凶悪犯罪を防止できない。

事後強盗罪も強盗として論ずる以上，強盗予備で処罰可能

イ．

間接正犯は，成立しない。共同正犯となる。

一方的に，道具として利用しているわけではない。

長男は臨機応変に対応している。相互利用補充関係。共同正犯

ウ

丙に盗品等有償処分あっせん罪は成立する。

あっせん料が無報酬だから，どうかという議論。

関係ない。本犯助長的性格が，あっせんとして重くする根拠。
あっせん料が無償でも，販売が有償であれば，本犯助長的性格がある。

肯定

エ

あっせん罪の犯人と横領。５０万円は，甲に渡すべき。委託されているので，５０万円の所有権は甲にある。
もっとも，犯罪行為に起因している。

甲の原因の所有権は保護に値しないのではないか。
そこで，横領罪成立しないのではないか。不当，丙が一番得することになる。
甲は被害届だせないので。丙が法益害しているのに得するのは問題。
不法な原因であっても，刑法上は保護に値する。横領成立

オ

傷害罪，被害者の承諾の解釈。

違法性阻却事由。社会通念上，相当でない。承諾自体が無効。
傷害罪成立。

予備令８－１

不作為犯に関するアからオまでの各記述のうち，誤っている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. １］）

ア．真正不作為犯と不真正不作為犯との違いは，刑罰法規そのものが構成要件要素として明文で不作為を規定しているか否かにある。

イ．作為義務を不真正不作為犯の成立要件とすることにより，結果の発生を回避し得る作為をしなかった複数の者の中から不作為犯の主体となり得ない者を除外することができる。

ウ．不作為犯は，結果発生を防止しなければならない義務が法律上の規定に基づくものでなければ，成立しない。

エ．不真正不作為犯は，殺人罪や放火罪については成立するが，財産犯については成立しない。

オ．判例の立場によれば，不作為による放火罪が成立するためには，既発の火力を利用する意思が必要である。

１．ア　イ　２．イ　ウ　３．イ　ウ　エ　４．ウ　エ　５．ウ　エ　オ

正解　５

肢ア　○

真正か不真正かは，条文にあるか否かの違い。例，真正不作為犯，不退去罪などがある。

肢イ　○

作為義務を設けることで，結果の発生を回避し得る作為をしなかった複数の者の中から不作為犯の主体となり得ない者を除外することができる。

命令規範違反。無限定に命令規範違反を問われると自由保障が奪われる。

作為義務を設けることで範囲を絞ることができる。

肢ウ　×

作為義務は，法律によるものでなくてもよい。限定してしまうと処罰範囲が狭すぎる。

条理なども根拠にすることは可能。

もっとも，客観的に義務が弱いところで成立するのも不当，主観的要件などを併せて策義務を認定することとなる。

肢エ　×

財産犯についても成立する。不作為の詐欺をイメージするとよい。

肢オ　×

既発の火力を利用する意思は常には不要。

判例は認定しているが，あくまでも，客観的に処罰根拠が弱かったので拾っているに過ぎない。通常の故意でも事案によっては処罰可能である。