

□
□
□
13

次は、事実の錯誤についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 事実の錯誤とは、行為者が認識していた犯罪事実と現実に発生した犯罪事実とが異なる場合をいい、故意が阻却されるか否かが問題となる。
- (2) 客体の錯誤とは、行為者が行為の客体を取り違え、本来の意図とは別個の客体について結果を発生させた場合をいい、例えば、甲を殺すつもりで乙を殺した場合等がこれに当たる。
- (3) 方法の錯誤とは、手段を誤ることで本来の意図とは別個の客体について結果を発生させた場合をいい、例えば、甲を殺すつもりで発砲したところ、手元が狂って乙に命中してしまった場合等がこれに当たる。
- (4) 因果関係の錯誤とは、行為者の認識と異なる因果関係の経路をたどって結果が発生した場合をいい、例えば、甲を溺死させるつもりで川に投げ込んだところ、甲は川底で頭を打って死亡した場合等がこれに当たる。
- (5) 抽象的事実の錯誤とは、行為者が認識していた事実と実際に発生した事実が、ともに同一構成要件の範囲内にある場合で、例えば、甲を殺すつもりで誤って乙を殺したというような場合がこれに当たる。

□
□
14

次の事例のうち、中止未遂に当たるものとして、正しいのはどれか。

- (1) 深夜、金品を盗もうと思い民家の庭に忍び込んだが、家人が現れたため、盗むことを断念した。
- (2) 隣家を放火しようとしてこれを実行したが、怖くなり、通行人に「火事だ、消してくれ」と言って、その場から立ち去ったところ、当該通行人が火を消し止めてくれた。
- (3) 少年を路地裏に誘い込んで現金を奪おうと脅したが、少年が泣き出したため、かわいそうに思い、差し出された現金を奪わずに立ち去った。
- (4) アパートの女性の部屋に忍び込み、強制性交しようと女性を押し倒したところ、女性の大腿に鳥肌が立っているのを見て欲情が減退し、犯行を断念した。
- (5) 自転車を盗んで乗って帰ろうと思い自転車のハンドルに手を掛けたが、警察官の職務質問によって犯行が発覚することを恐れ、盗むことを諦めて徒步で帰宅した。



□
□
15

次は、わいせつ物頒布等罪についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) わいせつ物頒布等罪にいう「わいせつ」とは、いたずらに性欲を興奮又は刺激させ、普通人の正常な性的羞恥心を害し、善良な性的道義観念に反するものをいう。
- (2) わいせつ物頒布等罪の客体は、いずれも「わいせつ」な文書、図画、電磁的記録に係る記録媒体その他の物、電磁的記録その他の記録である。
- (3) 処罰の対象となる行為は、頒布、公然陳列、電気通信の送信による頒布、有償頒布目的所持・保管である。
- (4) 「頒布」とは、不特定又は多数人に対して無償で交付する行為をいい、有償で交付する行為は「販売」に当たるため、わいせつ物の有償交付は、わいせつ物頒布罪には当たらない。
- (5) 「有償頒布目的」とは、有償で頒布する目的のことであるが、ここにいう「頒布」とは、有償で所有権を譲渡する「販売」のほか、所有権を移転しない「有償レンタル」等も含まれる。

S
A
40
問題

□
□
16

次は、業務妨害罪についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) Aは、デパートに電話をかけ、応対した店員に対して「デパート内に爆弾を仕掛けた。大惨事になるぞ」と脅迫した。この報告を受けた店長が開店時刻を遅らせたため、デパートの業務が阻害されたが、警察が捜索した結果、爆弾は発見されず虚偽通報であることが判明した。この場合、Aに威力業務妨害罪が成立する。
- (2) Bは、中華そば店の営業を妨害する意図で、3か月足らずの間に、約1,000回の無言電話をかけて同店の通話を不能にさせた。この場合、Bに偽計業務妨害罪が成立する。
- (3) Cは、虚偽の殺人予告をインターネット掲示板に掲載し、警察署職員に警戒等の徒労の業務に従事させた。この場合、Cに偽計業務妨害罪が成立する。
- (4) 公立高校の教師Dは、卒業式直前に、会場の保護者らに大声で「異常な卒業式だ。国家斉唱のときは着席してほしい」と呼び掛け、教頭の呼び掛け中止の求めを聞き入れず、怒号を発した。この場合、Dに威力業務妨害罪が成立する。
- (5) 食品工場従業員Eは、休み時間を利用して密かに冷凍食品に農薬を混入させ、工場の操業を停止させた。この場合、Eに威力業務妨害罪が成立する。

神喪失状態とされるものではなく、責任能力の有無・程度は、行為者の犯行当時の病状、犯行前の生活状態、犯行の動機・態様等を総合して判定すべきであるとしている(最決昭59.7.3)。

刑法
13

事実の錯誤

- (1) 正しい。 事実の錯誤とは、行為者が認識していた犯罪事実と現実に発生した犯罪事実とが異なっている場合のことで、生じた結果について故意が阻却されるか否かが問題となる。
- (2) 正しい。 客体の錯誤とは、行為者が行為の客体を取り違えた結果(例えば、人違い)、本来の意図とは別個の客体について結果を発生させた場合をいう。
- (3) 正しい。 方法の錯誤とは、打撃の錯誤ともいわれ、行為者が攻撃の手段を誤ったため、本来の意図とは別個の客体に結果が発生した場合(例えば、憎い相手に向けて銃を発射させたが、狙いが外れて弾が見当違いの方向に飛んで見ず知らずの人には当たり死亡させた場合)をいう。
- (4) 正しい。 因果関係の錯誤とは、行為者の認識と異なる因果関係の経路をたどって結果が発生した場合をいう。枝文のほか、甲を溺死させようと企て睡眠薬を飲ませて波打ち際に放置していたところ、甲は折からの強風により砂を多量にかぶり、その結果窒息死した場合等がこれに当たる(大判大12.4.30)。
- (5) 誤り。 枝文は、「具体的事実の錯誤」についての説明である。事実の錯誤は、錯誤が同一構成要件の範囲内にあるか否かによって、「具体的事実の錯誤」と「抽象的事実の錯誤」に分けられる。「具体的事実の錯誤」とは、同一構成要件の範囲内における具体的事実について錯誤があった場合をいい、例えば、甲を殺害するつもりで乙を殺害したなど、行為者が認識していた事実と現実に発生した事実が同一の構成要件内にあるものをいう。「抽象的事実の錯誤」とは、錯誤が異なる構成要件に当てはまる場合をいい、例えば、隣家の子供を殺害するつもりで毒入り菓子を庭に置いていたところ、隣家の犬が食べて死んだというように、認識していた事実と発生した事実が異なる構成要件に当てはまるものをいう。

刑法
14

中止未遂

- (1) 誤り。 家人が現れたという外部的障害によって中止した場合は、実行しようと思ってもできない状態であり、中止の任意性が認められないので、障害未遂となる。

P10

- (2) 誤り。 放火を行ったが、怖くなつて他人に消火を依頼したとしても、中止未遂の成立は認められない。実行行為が終了している「実行未遂」の場合は、結果発生を阻止するための真摯な努力が認められなければならないが、枝文の場合は、それを認めることはできない(大判昭12.6.25)。
- (3) 正しい。 中止未遂(刑法43条但書)は、刑が必要的に減輕又は免除されるが、そのためには、犯罪の実行に着手した者が、①自己の意思により(中止の任意性)、②犯罪を中止したことが要件となる。そして①の任意性の判断は、「実行しようと思えばできた」と思ったか否かによるとされる。かわいそうに思つて中止した場合には、実行しようと思えばできたのであり、中止の任意性が認められるから、中止未遂である。
- (4) 誤り。 性犯罪を企図して実行に着手したもの、枝文のように鳥肌が立つてゐるを見て嫌悪の情から中止したような場合は、実行しようと思つてもできない状態であり、障害未遂となる。
- (5) 誤り。 警察官に発覚することを恐れて中止したような場合は、実行しようと思つてもできない状態であり、障害未遂となる。

刑法
15

わいせつ物頒布等罪

- (1) 正しい。 わいせつ物頒布等罪(刑法175条1項)における「わいせつ」とは、いたずらに性欲を興奮又は刺激させ、かつ、普通人の正常な性的羞恥心を害し、善良な性的道義観念に反するものをいう(最判昭32.3.13)。
- (2) 正しい。 刑法175条の客体は、①わいせつな文書、図画、電磁的記録に係る記録媒体その他の物(1項前段、2項)、②わいせつな電磁的記録その他の記録(1項後段、2項)、である。

【刑法175条の客体と行為】

	客体	行為
1項前段	わいせつな文書、図画、電磁的記録に係る記録媒体その他の物	頒布、公然陳列
1項後段	わいせつな電磁的記録その他の記録	電気通信の送信による頒布
2項	わいせつな文書、図画、電磁的記録に係る記録媒体その他の物及びわいせつな電磁的記録	有償頒布目的所持・保管

不正作出・同供用罪の刑責を負い、私電磁的記録不正作出・同供用罪と詐欺未遂罪の関係は、牽連犯となる。

Step Up

○ 刑法246条(詐欺罪)

- 1 項 人を欺いて財物を交付させた者は、10年以下の懲役に処する。
- 2 項 前項の方法により、財産上不法の利益を得、又は他人にこれを得させた者も、同項と同様とする。

○ 刑法246条の2(電子計算機使用詐欺罪)

前条に規定するもののほか、人の事務処理に使用する電子計算機に虚偽の情報若しくは不正な指令を与えて財産権の得喪若しくは変更に係る不実の電磁的記録を作り、又は財産権の得喪若しくは変更に係る虚偽の電磁的記録を人の事務処理の用に供して、財産上不法の利益を得、又は他人にこれを得させた者は、10年以下の懲役に処する。

○ 刑法247条(背任罪)

他人のためにその事務を処理する者が、自己若しくは第三者の利益を図り又は本人に損害を加える目的で、その任務に背く行為をし、本人に財産上の損害を加えたときは、5年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

4

甲は、A男から現金を脅し取る目的で、A男を深夜の公園に呼び出し、暴行を加えてA男の反抗を抑圧した。そこに甲の悪友乙が通り掛かり、乙は甲から誘われるまま、甲と共に、甲の暴行によって反抗を抑圧された状態にあったA男が所持していた財布から現金5万円を抜き取った。

この場合における甲及び乙の刑責について述べなさい。

POINT▶ 共犯及び共同正犯について簡潔に説明し、承継的共同正犯に関する判例の判示内容に沿って事案を検討し、結論に至った理由を記述する。

承継的共同正犯【事例】

答案構成▶ 1 結論

- 2 共犯
- 3 共同正犯
- 4 承継的共同正犯
- 5 強盗罪
- 6 事例の検討

■■■■■ 答案例 ■■■■■

1 結論

甲及び乙は、強盗罪の共同正犯の刑責を負う。

2 共犯

刑法の構成要件は、原則として単独犯を想定して規定されているが、これを2人以上の者が実現する場合、刑法の共犯規定を適用し、単独犯の規定を修正して刑罰が科される。2人以上の者によって実現される罪(凶器準備集合罪等)を必要的共犯と呼ぶのに対し、任意的共犯と呼ばれるが、任意的共犯には、共同正犯、教唆犯、帮助犯(従犯)の3種類がある。

3 共同正犯

- (1) 共同正犯とは、2人以上の者が共謀し、共同して犯罪を実行することをいう。共同正犯が成立するためには、共同実行の意思の連絡と共同実行の事実が必要である。
- (2) 共謀は、事前共謀が通常であるが、犯行の現場での共謀であっても成立する(現場共謀)。

note

▶1刑法60条(共同正犯)
2人以上共同して犯罪を実行した者は、すべて正犯とする。

▶2最判昭23.12.14