

刑 法
13

次は、通貨偽造の罪についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 通貨偽造罪は、行使の目的を必要とする目的犯であり、この行使の目的とは、偽貨(偽造・変造による通貨)を真貨として流通に置くことをいう。
- (2) 通貨とは、通用する貨幣・紙幣・銀行券の総称であるが、貨幣とは、いわゆる硬貨(金属貨幣)を意味する。
- (3) 行使とは、偽造・変造による通貨を、真正な通貨を装って流通に置くことをいう。
- (4) 交付とは、偽造・変造による通貨を、その情を明らかにして、又は既にその情を知る者に引き渡すことをいい、交付罪の成立には、現実に被交付者の行使を要する。
- (5) 通貨発行権のない者が、真正の通貨の外観を有するものを作ることが偽造であり、真正の通貨に加工して、真正の通貨の外観を有するものを作ることが変造である。

刑 法
14

次は、監禁罪についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 生後約1年7か月の幼児は意思能力を有しないが、監禁罪の対象になり得る。
- (2) 被害者が、監禁されているという被害の認識を有していなくても、監禁罪は成立する。
- (3) 不同意性交の目的で、女性を自動二輪車の後部座席に乗せたまま疾走した場合は、監禁罪が成立する。
- (4) 監禁の方法は、暴行・脅迫によることを必要とし、偽計によって被害者の錯誤を利用するような場合は含まれない。
- (5) 監禁を犯人が自ら行う場合だけでなく、犯人が情を知らない第三者を利用して人を監禁させる場合であっても、監禁罪は成立する。

刑 法
15

次は、不法領得の意思についての記述であるが、誤りはどれか。



- (1) 窃盗罪が成立するためには、主観的要件として、故意のほか、不法領得の意思が必要である。
- (2) 窃盗罪における不法領得の意思とは、権利者を排除して他人の物を自己の所有物として、その経済的用法に従って利用若しくは処分する意思である。
- (3) 搬送後は元の場所に戻すつもりで、路上駐車中の自動車を使用して盗品を自宅まで搬送した後、当該自動車を約4時間後に元の場所に戻した場合は、当該自動車に対する使用窃盗となり、窃盗罪の刑責を負わせることはできない。
- (4) 最初から毀棄する目的で同僚のガスライターを持ち去り、路上に叩き付けて壊した場合には、窃盗罪ではなく、器物損壊罪の刑責を負う。
- (5) 他人が占有する自転車を、利用後に放置する意思で一時的に無断使用し、当初の意思のとおり利用後に放置した場合には、たとえ使用の時間が短時間であっても、窃盗罪が成立する。

刑 法
16

次は、背任罪の要件についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 背任罪の主観的要件としては、故意があるだけでは足りず、一定の目的が必要である。
- (2) 背任罪に必要な目的とは、自己若しくは第三者の利益を図る図利目的、又は本人に損害を加える加害目的である。
- (3) 背任罪が既遂となるには、本人に財産上の損害を加えることが必要となるが、財産上の損害とは、既存財産の減少をいい、増加すべき利益が増加しなかった場合は該当しない。
- (4) 図利加害目的についての利益ないし損害は、財産上の利益ないし損害に限らず、財産的なもの以外のものを含む。
- (5) 背任罪は、委託信任関係に基づいて、他人の事務をその他人のために処理する者が主体となる。

以上のメタノールを含有する液体を、不注意により必要な検査をすることなく、両者共に意思を通じて販売したという事例において、過失犯の共同正犯が成立しているとしている(最判昭28. 1. 23)。

刑 法 13 通貨偽造の罪

- (1) 正しい。 通貨偽造罪(刑法148条1項)は、行使の目的で、通用する貨幣、紙幣又は銀行券を偽造し、又は変造する罪である。例えば、学校の教材や装飾に使用する目的、自分の信用力を証明するために他人に示す目的で偽造した場合には、「行使の目的」があるとはいえない。また、行使の目的は、自己が流通に置くか、他人によって流通に置かせるかを問わず、誰かが行使するかもしれないという未必的なもので差し支えないと解されている(最判昭34. 6. 30)。
- (2) 正しい。 貨幣とは、政府発行の硬貨のことで、現在、500円・100円・50円・10円・5円・1円の6種類の通常貨幣のほか、記念貨幣がある。なお、本来の紙幣の意味は、政府その他の発行権者によって発行され、その信用によって貨幣に代用される証券をいうが、現在、我が国では発行されていない。いわゆるお札は「銀行券」といい、政府の認可によって特定の銀行が発行する貨幣の代用物としての証券のことである。我が国では日本銀行のみがその発行権を有している。
- (3) 正しい。 代金支払、債務の弁済、保証金としての提供等のほか、両替も行使に当たる(刑法148条2項)。また、有償・無償を問わず、真正な通貨として贈与することも行使であり、さらに、使用方法の適法・違法を問わず、賭博の賭金としての使用、自動販売機等の機械への投入も「行使」に当たる(東京高判昭53. 3. 22)。
- (4) 誤り。 交付罪が成立するためには、他人に行使させる目的で交付することを要する。この交付罪の実質は行使罪に対する教唆・幫助であり、本罪はそれらを独立罪としたものともいえる。したがって、被交付者が行使しなくとも、交付者については交付罪の既遂が成立する(大判明43. 3. 10参照)。
- (5) 正しい。 いずれも、作り出されたものが、一般に真正の通貨と誤認される程度のものであることが必要である(最判昭25. 2. 28)。

刑 法 14 監禁罪



- (1) 正しい。 監禁罪(刑法220条)の保護法益である行動の自由は、行動の自由は行動の意思を前提とするから、意思能力のない者は本罪の客体にならないとする説もあるが、自然的、事実の意味で任意に行動し得る者であれば、幼児のように意思能力を欠如している者であっても、監禁罪の対象となる(京都地判昭45. 10. 12)。
- (2) 正しい。 監禁とは、人が一定の区域外に出ることを不可能又は著しく困難にさせることをいう。監禁罪が成立するには、被監禁者の行動の自由が制限されていれば足り、被監禁者自身が監禁されていることを認識する必要はない(広島高判昭51. 9. 21)。
- (3) 正しい。 判例は、姦淫目的(判示当時)で自己の運転する第二種原動機付自転車の荷台に女性を乗車させて疾走した行為について、監禁罪の成立を認めている(最決昭38. 4. 18)。実際には、囲い等の取付けがなされていなくても、そこから脱出することを著しく困難なものとしている以上、監禁罪が成立する。
- (4) 誤り。 監禁の手段・方法に制限はなく、偽計により被害者の錯誤を利用する場合を含むとされている。判例は、逃げた売春婦を連れ戻すため、「入院中の母親のところへ行く」と偽ってタクシーに寄せ、約12キロメートル走行させた事案について、監禁罪の成立を認めている(最決昭33. 3. 19)。
- (5) 正しい。 例えば、虚偽の犯罪を警察官に申告して無実の者を逮捕・留置させた場合のように、情を知らない第三者を利用して人を監禁させる行為であっても、監禁罪は成立する(大判昭14. 11. 4)。この場合、情を知らない者を利用した間接正犯となる。

刑 法 15 不法領得の意思



- (1) 正しい。 窃盗罪(刑法235条)、強盗罪(刑法236条)等の領得罪が成立するためには、主観的要件として、故意のほか不法領得の意思が必要と解されている(大判大4. 5. 21)。
- (2) 正しい。 枝文のとおり(大判大4. 5. 21)。「権利者を排除して他人の物を自己の所有物として振舞う意思」という点は、窃盗と不可罰である使用窃盗とを区別し、「その経済的用法に従って利用若しくは処分する意思」という点は、窃盗と毀棄罪



Step Up

判示要旨

1 具体的事実の錯誤における故意の認定と故意の個数(最判昭53.7.28¹⁾)

故意があるとするには、犯人が認識した罪となるべき事実と現実に発生した事実とが必ずしも具体的に一致することを要するものではなく、両者が法定の範囲内において一致することをもって足りる。人を殺す意思の下に殺害行為に出た以上、犯人の認識しなかった人に対してその結果が発生した場合にも、その結果について殺人の故意があるものというべきである。

2 抽象的事実の錯誤における故意の認定(最決昭61.6.9²⁾)

犯人は、覚醒剤を麻薬であるコカインと誤認して所持していたのであるから、「麻薬及び向精神薬取締法」違反を犯す意思で、覚醒剤取締法違反に当たる事実を實現したことになる。両罪は、その目的物が麻薬か覚醒剤かの差異はあるが、覚醒剤所持違反は麻薬所持違反に比べて重い刑が定められているだけで、その他の犯罪構成要件要素は同一である。この場合、所持に係る薬物が覚醒剤であるという重い罪となるべき事実の認識がないから、覚醒剤所持罪の故意を欠くものとして同罪の成立は認められないが、両罪の構成要件が実質的に重なり合う限度で軽い麻薬所持罪の故意が成立し同罪が成立する。

条 文

▶ 3 刑法199条(殺人)

人を殺した者は、死刑又は無期若しくは5年以上の拘禁刑に処する。

▶ 4 刑法210条(過失致死)

過失により人を死亡させた者は、50万円以下の罰金に処する。

▶ 5 刑法203条(未遂罪)

第199条及び前条の罪の未遂は、罰する。

▶ 6 刑法54条(1個の行為が2個以上の罪名に触れる場合等の処理)

1個の行為が2個以上の罪名に触れ、又は犯罪の手段若しくは結果である行為が他の罪名に触れるときは、その最も重い刑により処断する(1項)。

▶ 7 刑法261条(器物損壊等)

前3条に規定するもののほか、他人の物を損壊し、又は傷害した者は、3年以下の拘禁刑又は30万円以下の罰金若しくは科料に処する。

5

甲は、懇意にしている占い師のAに相談をしていくうちに投資話を持ち掛けられるようになり出資金を貸していたが、途中で返済が滞るようになった。甲はAに返済を要求したが、A宅へ何度足を運んで催促しても返済を断られるので、今回の催促でAが借金を返済しなければAを殺してやろうと思い、サバイバルナイフを買い求めて携帯し、A宅の近くまで来たが、急に怖気づいてAを殺害することは思いとどまって引き返した。甲の刑責について述べなさい(銃刀法違反は論外とする)。

犯罪の着手時期

答案構成

- 1 結論
- 2 予備罪・未遂罪
- 3 殺人予備罪
- 4 条件付き故意
- 5 予備罪の中止犯
- 6 設問に対する検討

答案例

1 結論

甲は、殺人予備罪の刑責を負う。

2 予備罪・未遂罪

(1) 予備罪

ある犯罪を实行しようとして、その準備をすることによって成立する罪である。予備は、一定の重大犯罪について、限定的に処罰が認められているものである。

(2) 未遂罪

未遂犯とは、犯罪の实行に着手したが、これを遂げなかった場合をいう(刑法43条本文¹⁾)。

未遂犯は、未遂を処罰する旨の規定が付されている罪に対して処罰が可能となる(刑法44条²⁾)。

(3) 未遂罪と予備罪の区別

犯罪の实行に着手があったか否かによって区別されている。

すなわち、犯罪の实行に着手がなかった場合が予備罪、犯罪の实行に着手があった場合が未遂罪となる。