

刑 法 13 次は、通貨偽造の罪に関する記述であるが、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、ここにいう「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、現実には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、監禁罪に関する記述であるが、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、不法領得の意思に関する記述であるが、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) 窃盗罪にいう「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マイターを持ち去り、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、背任罪の要件に関する記述であるが、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。

刑法
14 監禁罪

- (1) 正しい。 枝文のとおり。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。 枝文のとおり(広島高判昭51. 9. 21)。ここにいう「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。
- (3) 正しい。 枝文のとおり(最決昭38. 4. 18)。枝文の場合、脱出することが著しく困難な状況になっている以上、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も、監禁罪に該当する(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。

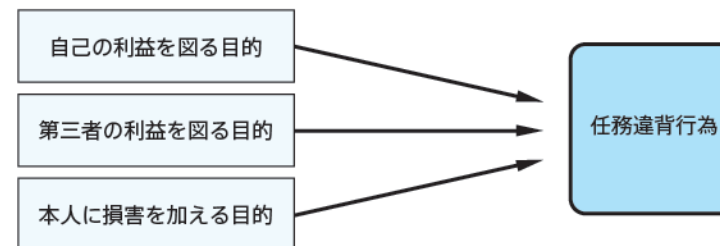
刑法
15 不法領得の意思

- (1) 正しい。 枝文のとおり。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る舞う意思」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、窃盗と毀棄罪とを区別する機能を持つと解されている。
- (3) 誤り。 判例は、枝文と類似する事例について、不法領得の意思が認められ、窃盗罪が成立するとしている(最決昭55. 10. 30)。
- (4) 正しい。 枝文のとおり。経済的用法に従いこれを利用若しくは処分する意思(利用処分意思)を欠くため不法領得の意思は認められないことから、器物損壊罪(刑法261条)の刑責を負う。

- (5) 正しい。 枝文のとおり。不法領得の意思は、永久的に他人の物の経済的利益を保持する意思であることを必要としないため、枝文の場合、窃盗罪が成立する(最判昭26. 7. 13)。

刑法
16 背任罪の要件

- (1)(2) 正しい。 背任罪(刑法247条)は目的犯である。背任罪の故意は、① 自己の行為が任務に背く行為であること、② それによって本人に財産上の損害を加えること、の認識・認容である。加えて、③ 自己若しくは第三者の利益を図る目的、④ 本人に損害を加える目的、が必要となる。なお、③と④はいずれか一方があれば足り、③と④の両方の目的が共に存在する必要はない(東京高判昭30. 10. 11)。
- (3) 誤り。 「本人に財産上の損害を加えた」とは、経済的見地において本人の財産状態を評価し、行為者の行為によって本人の財産の価値が減少したとき(積極的損害)、又は増加すべき価値が増加しなかったとき(消極的損害)をいう(最決昭58. 5. 24)。
- (4) 正しい。 枝文のとおり。自己の面目・信用の保持や、会社役員の地位を得ることを目的とする場合等も、利益を図る目的になる(大判大 3. 10. 16)。
- (5) 正しい。 背任罪は身分犯であり、他人の事務をその他人のために処理するという身分を有しない者は、単独では正犯にはなり得ない(大判昭 4. 4. 30)。

刑法
17 事例と甲の刑責

- (1) 正しい。 甲の窃取行為は、単一の犯意に基づいて接着した日時・場所において同一被害者に対して行われたものである。各窃取行為が連動し、オートバイの窃取行為を遂げたのであるから、甲の各窃取行為は、窃盗罪(刑法235条)の包括一罪と



3

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って求めて携帯し、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【事例】

- 答案構成**
- 1 結論
 - 2 予備罪・未遂罪
 - 3 殺人予備罪(刑法201条)
 - 4 条件付き故意
 - 5 予備罪の中止犯
 - 6 事例の検討

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) 予備罪及び未遂罪の定義

ア「予備罪」とは、犯罪実行の準備をすることによって成立する罪をいい、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。

イ「未遂犯」とは、犯罪の実行に着手したが、これを遂げなかった場合をいい¹、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²。

(2) 未遂罪と予備罪の区別

犯罪の実行に着手があったか否かによって区別され、犯罪実行の着手がなかった場合が予備罪、犯罪実行の着手があった場合が未遂罪となる。

3 殺人予備罪(刑法201条³)

殺人罪を犯す目的で、その予備をすることを内容としている犯罪である。ここにいる「予備」とは、具体的には、人の生命を侵害するという殺人行為を遂行するのに実質的に役立つ行為をいう。

4 条件付き故意

「条件付き故意」とは、犯罪遂行意思は確定的であるが、その遂行は一定の条件による場合をいう。例えば、事態の推移いかんによっては相手方を殺害してもやむを得ないと考えたような場合がこれに当たる。条件付き故意は、故意として認められると解されている⁴。

5 予備罪の中止犯

判例は、予備の段階で自発的に犯罪の実行を思いとどまったとしても、予備罪の中止犯は認められないと解している⁵。

6 事例の検討

- (1) 甲は、サバイバルナイフを携帯してA宅に向かったが、途中で恐ろしくなって引き返していることから、殺人罪の実行の着手は認められない。したがって、甲は殺人未遂罪(刑法203条⁶)の刑責を負わない。
- (2) しかし、甲がサバイバルナイフを買って求めて携帯し、A宅の近くにまで来た行為は、人の生命の侵害という殺人行為を遂行するのに実質的に役立つ行為であり、殺人予備行為と認められる。また、甲の、Aが借りた金を返済しなければ殺そうという意図も、条件付きではあるが、殺人の故意であると認められる。したがって、甲は殺人予備罪の刑責を負う。
- (3) なお、甲は、殺人罪の実行着手前に急に怖気づき、Aの殺害を断念して引き返しているが、予備罪の中止犯は認められないと解されているため、甲に中止犯は成立しない。