

司法試験

---

あと10点の得点アップ！  
短答ヤマ当て講座  
憲法・刑法

---

※ 本冊子は、『短答合格講座 テキスト』からの抜粋です。

**LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 192574

LU19257



第3問	憲法の意義
	平成29年予・第7問

憲法の意義に関する次のアからエまでの各記述について、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。

- ア．日本国憲法の前文は、国民主権、基本的人権の尊重、平和主義の3つの基本原理を明らかにしており、憲法の一部をなすものであって、当該規定を根拠に裁判所に救済を求めることができるという意味で、最高裁判所の判例においても裁判規範性が認められている。
- イ．「憲法」が成文の憲法を指す場合に、「形式的意味の憲法」と呼ばれるが、この意味の憲法は、その内容において人権保障に関する規定が含まれているかどうかを問わない。
- ウ．国家であれば、権力の組織や構造が定まっていると考えられ、この意味では全ての国家は憲法を持つと言われるが、この場合の「憲法」は、「固有の意味の憲法」と呼ばれる。
- エ．1789年フランス人権宣言第16条において、権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていない社会は、全て憲法を持つものではない旨が示されているが、この場合の「憲法」は、「立憲的意味の憲法」あるいは「近代的意味の憲法」と呼ばれる。

<b>第3問</b>	<b>憲法の意義</b>	<b>正答率</b>
	正解 2, 1, 1, 1	60.8%

- ア  憲法前文は、国民主権主義、人権尊重主義、平和主義の原理を明らかにしており、このような基本原理を明らかにしている憲法前文は、本文とともに憲法典の一部をなすものと解されている。もっとも、その法的性質については、当該規定を直接根拠として裁判所に救済を求めることまで認められるかという点で争いがある。この点については、判例上は、主に、前文を根拠として平和的生存権が認められるかという形で争われているが、最高裁判所の判例において、憲法前文の裁判規範性及び平和的生存権を認めたものは存在しない。すなわち、憲法前文の裁判規範性及び平和的生存権が認められるか否かが問題となった判例としては、長沼事件最高裁判決（最判昭 57.9.9）、百里基地事件判決（最判平元.6.20）などがあげられるが、長沼事件最高裁判決は、「所論中いわゆる平和的生存権に関する原審の判断の不当をいう部分は、原判決の右結論に影響のない点についてその判示の不当をいうものにすぎない。それ故、論旨は採用することができない」として、憲法判断に立ち入っておらず、百里基地事件判決も「上告人らが平和主義ないし平和的生存権として主張する平和とは、理念ないし目的としての抽象的概念であって、それ自体が独立して、具体的訴訟において私法上の行為の効力の判断基準になるものとはいえない」として、憲法前文の裁判規範性についての判断を示していない。よって、最高裁判所の判例においても裁判規範性が認められているとする点で、本肢は誤っている。
- イ  「形式的意味の憲法」とは、憲法という名前と呼ばれる成文の法典を意味し、その内容がどのようなものであるかは問われない。よって、本肢は正しい。
- ウ  「固有の意味の憲法」とは、国家統治の基本を定めた法としての憲法をいい、この意味での憲法は、いかなる時代のいかなる国家にも存在するとされている。よって、本肢は正しい。
- エ  「立憲的意味の憲法」あるいは「近代的意味の憲法」とは、自由主義に基づいて定められた国家の基礎法をいい、専断的な国家権力を制限し、国民の自由を保障するという立憲主義の思想に基づくものである。そして、1789年フランス人権宣言16条（「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていない社会は、すべて憲法をもつものではない」）は、立憲的意味の憲法の観念を典型的に表現したものとされている。よって、本肢は正しい。

以上より、正解はアから順に2, 1, 1, 1となる。

第29問	法の下での平等
	平成27年司・第2問, 予・第2問

法の下での平等に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。

- ア．憲法第14条第1項の「社会的身分」とは、人が社会において占める継続的な地位をいうから、高齢であることはこれに当たらないので、町長が町職員の余剰を整理する際、高齢のみを基準として対象者を選択しても、平等原則には反しない。
- イ．併給調整条項の適用により、障害福祉年金を受けることのできる者とそうでない者との間に児童扶養手当の受給に関して差別が生じても、両給付が基本的に同一の性格を有し、併給調整に立法裁量があることなどに照らすと、合理的理由のない不当なものとはいえない。
- ウ．租税法の定立は立法府の政策的、技術的判断に委ねるほかないから、この分野における取扱いの区別は、立法目的が正当であり、かつ、区別の態様が立法目的との関連で著しく不合理であることが明らかでない限り、憲法第14条第1項に違反するとはいえない。

第29問	法の下での平等	正答率
	正解 2, 1, 1	64.4%

- ア  判例（最大判昭 39.5.27）は、憲法 14 条 1 項の「社会的身分とは、人が社会において占める継続的な地位をいうものと解されるから、高齢であるということは右の社会的身分に当たらない」と判示する一方、憲法 14 条 1 項各号に「列挙された事由は例示的なものであって、必ずしもそれに限るものではないと解するのが相当であるから、原判決が、高齢であることは社会的身分に当たらないとの一事により、たやすく上告人の前示主張を排斥したのは、必ずしも十分に意を尽したものとはいえない。」旨判示している。したがって、「高齢のみを基準として対象者を選択しても、平等原則には反しない。」とする点で、本肢は誤っている。
- イ  堀木訴訟（最大判昭 57.7.7）は、「児童扶養手当は、……受給者に対する所得保障である点において、……障害福祉年金と基本的に同一の性格を有するもの」であり、「社会保障給付の全般的公平を図るため公的年金相互間における併給調整を行うかどうかは、……立法府の裁量の範囲に属する事柄と見るべきである」とした上で、「併給調整条項の適用により、……障害福祉年金を受けることができる地位にある者とそのような地位にない者との間に児童扶養手当の受給に関して差別を生ずることになるとしても、……右差別がなんら合理的理由のない不当なものであるとはいえないとした原審の判断は、正当として是認することができる。」旨判示している。したがって、本肢は正しい。
- ウ  サラリーマン税金訴訟（最大判昭 60.3.27）は、「租税法の定立については、国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかはなく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ないものというべきである。そうであるとすれば、租税法の分野における所得の性質の違い等を理由とする取扱いの区別は、その立法目的が正当なものであり、かつ、当該立法において具体的に採用された区別の態様が右目的との関連で著しく不合理であることが明らかでない限り、その合理性を否定することができず、これを憲法 14 条 1 項の規定に違反するものということとはできない」旨判示している。したがって、本肢は正しい。

以上より、正解はアから順に 2, 1, 1 となる。

<b>第71問</b>	北方ジャーナル事件
	平成24年司・第3問

出版物の頒布等の仮処分による事前差止めの許否等をめぐる北方ジャーナル事件判決（最高裁判所昭和61年6月11日大法廷判決，民集40巻4号872頁）に関する次のアからウまでの各記述について，当該判決の趣旨に照らして，正しいものには○，誤っているものには×を付した場合の組合せを，後記1から8までの中から選びなさい。

ア．裁判所の事前差止めは，思想内容等の表現物につき，その発表の禁止を目的として，対象となる表現物の内容を網羅的一般的に審査する性質を有するものではあるが，裁判所という司法機関により行われるものであるから，憲法第21条第2項前段の「検閲」には当たらない。

イ．裁判所の事前差止めは，表現行為が公共の利害に関する事項の場合は原則として許されないが，表現内容が真実でなく，又はそれが専ら公益を図る目的のものでないことが明白で，かつ，被害者が重大で著しく回復困難な損害を被るおそれがあるときは，例外的に許される。

ウ．公共の利害に関する事項についての表現行為に対し事前差止めを命ずる仮処分命令を発する際には，口頭弁論又は債務者の審尋を行い，表現内容の真実性等の主張立証の機会を与えることが原則として必要である。

- |             |             |             |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× |             |

第71問	北方ジャーナル事件	正答率
	正解 5	30.8%

- ア  本判決は、21条2項前段にいう検閲について、「行政権が主体となつて、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査したうえ、不相当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指す」とし、一方で、「仮処分による事前差止めは、表現物の内容の網羅的一般的な審査に基づく事前規制が行政機関によりそれ自体を目的として行われる場合とは異なり、個別的な私人間の紛争について、司法裁判所により、当事者の申請に基づき差止請求権等の私法上の被保全権利の存否、保全の必要性の有無を審理判断して発せられるもの」であると述べる。したがって、裁判所の事前差止めは、思想内容等の表現物につき、その発表の禁止を目的として、対象となる表現物の内容を網羅的一般的に審査する性質を有するものであるとする点で、本肢は誤っている。
- イ  本判決によれば、「裁判所の行う出版物の頒布等の事前差止め」は事前抑制に該当し、とりわけその対象が公共の利害に関する事項であるということが出来る場合には、「その表現が私人の名誉権に優先する社会的価値を含み憲法上特に保護されるべきであることにかんがみると、当該表現行為に対する事前差止めは、原則として許されない」とする。もっとも、「右のような場合においても、その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものでないことが明白であつて、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞があるときは、……例外的に事前差止めが許される」。したがって、本肢は正しい。
- ウ  本判決によれば、「事前差止めを命ずる仮処分を発するについては、口頭弁論又は債務者の審尋を行い、表現内容の真実性等の主張立証の機会を与えることを原則とすべきものと解するのが相当である」。したがって、本肢は正しい。

以上より、ア×イ○ウ○となり、正解は5となる。

第82問	財産権の保障
	平成25年司・第9問

財産権の保障に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものには○、誤っているものには×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。

ア．憲法は、私有財産制と具体的な財産上の権利をともに保障しており、後者には所有権などの物権のほか債権や知的財産権などが含まれる。

イ．財産権の内容は必ず法律によって定めなければならないが、財産権の制約は法律によらずに、政令によることも許される。

ウ．財産権が公務員の故意又は過失による違法な行為によって侵害されたとき、被害者は国又は地方公共団体に対し損失補償を請求できる。

- |             |             |             |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× |             |

第82問	財産権の保障	正答率
	正解 4	66.0%

- ア  29条1項は「財産権は、これを侵してはならない」と規定する。この規定は、個人の現に有する具体的な財産上の権利の保障と、個人が財産を享有しうる法制度（私有財産制）の保障という2つの面を有する（森林法共有林事件／最大判昭 62.4.22）。そして、「財産権」とは、一切の財産的価値を有する権利を意味し、所有権その他の物権、債権のほか、著作権・特許権などの知的財産権、鉱業権・漁業権などの特別法上の権利などがその例とされ、公法的な権利である水利権・河川利用権なども財産権的性格を有する限り、「財産権」に含まれるとされている。したがって、本肢は正しい。
- イ  29条2項は「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」と規定する。よって、本肢の前段は正しい。そして、この規定は、一般に、財産権制約の根拠を示す規定であると解されており、「法律で」とあるのは、政令など命令では定めえないことを意味する。したがって、財産権の制約は法律によらずに、政令によることも許されるとする点で、本肢は誤っている。
- ウ  国家賠償制度が、行政が違法な活動をした場合に生じた損害を賠償するものであるのに対して、損失補償とは、適法な公権力の行使により、特定の者に財産上の特別の犠牲が生じた場合に、公平の理念に基づいて、その損失を補填するものである。したがって、財産権が公務員の故意又は過失による違法な行為によって侵害されたとき、被害者は国又は地方公共団体に対し損失補償を請求することができる点で、本肢は誤っている。

以上より、ア○イ×ウ×となり、正解は4となる。

第135問	唯一の立法機関
	平成27年司・第13問

憲法第41条の「唯一の立法機関」に関する次のアからウまでの各記述について、それぞれ正しい場合には1を、誤っている場合には2を選びなさい。

- ア. 「唯一の立法機関」の意味の一つは、国会中心立法の原則である。それは、形式的意味の立法が専ら国会で法律という形式で定められなければならないという原則である。
- イ. 国会中心立法の原則には例外がある。その例外は、憲法に特別の定めがある最高裁判所規則の制定だけである。
- ウ. 「唯一の立法機関」の意味の一つは、国会単独立法の原則である。それは、国会による立法は、国会以外の機関の参与を必要としないで成立するという原則である。

第135問	唯一の立法機関	正答率
	正解 2, 2, 1	57.9%

- ア  国会は、国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である（41）。  
 「唯一の立法機関」の意味としては、国会中心立法の原則と国会単独立法の原則がある。このうち、国会中心立法の原則とは、実質的意味の立法が専ら国会で法律という形式で定めなければならないという原則である。したがって、「形式的意味の立法が専ら国会で法律という形式で定められなければならないという原則である」とする点で、本肢は誤っている。
- イ  国会中心立法の原則の例外として憲法に定めがあるものは、議院規則（58Ⅱ）及び最高裁判所規則（77）の制定である。したがって、「その例外は、憲法に特別の定めがある最高裁判所規則の制定だけである」とする点で、本肢は誤っている。
- ウ  国会は、国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である（41）。  
 「唯一の立法機関」の意味としては、国会中心立法の原則と国会単独立法の原則がある。このうち、国会単独立法の原則とは、国会による立法は国会以外の機関の参与を必要としないで成立するという原則である。したがって、本肢は正しい。

以上より、正解はアから順に 2, 2, 1 となる。

第166問	違憲審査制
	平成26年司予・第11問

違憲審査に関する次のアからウまでの各記述について、最高裁判所の判例の趣旨に照らして、正しいものには○，誤っているものには×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。

ア．日米安全保障条約は、主権国としての我が国の存立の基礎に極めて重大な関係を持つ高度の政治性を有するもので、その内容の合憲性判断は、一見極めて明白に違憲無効でない限り、裁判所の審査権の範囲外である。

イ．日米安全保障条約及び日米地位協定が違憲無効であることが一見極めて明白でない以上、裁判所としては、これらが合憲であることを前提として、これらの条約を履行するために制定された、いわゆる駐留軍用地特措法の合憲性を審査すべきである。

ウ．衆議院解散の効力をめぐる争いは、本来、内閣と衆議院という両政治部門間の争いであり、議員歳費請求のように前提問題として解散の効力を争う場合であっても、その実質は機関訴訟というべきもので、裁判所は、原則として統治部門の自律的解決を尊重すべきである。

- |             |             |             |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× |             |

第166問	違憲審査制	正答率
	正解 2	29.9%

- ア  砂川事件判決（最大判昭 34.12.16）は，日米安全保障条約が司法審査の対象となるかについて，「安全保障条約は，……主権国としてのわが国の存立の基礎に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有するものというべきであって，その内容が違憲なりや否やの法的判断は，その条約を締結した内閣およびこれを承認した国会の高度の政治的ないし自由裁量的判断と表裏をなす点がすくなくない。それ故，右違憲なりや否やの法的判断は，純司法的機能をその使命とする司法裁判所の審査には，原則としてなじまない性質のものであり，従って，一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは，裁判所の司法審査権の範囲外のもの」である旨判示している。したがって，本肢は正しい。
- イ  沖縄代理署名訴訟判決（最大判平 8.8.28）は，「日米安全保障条約及び日米地位協定が違憲無効であることが一見極めて明白でない以上，裁判所としては，これが合憲であることを前提として駐留軍用地特措法の憲法適合性についての審査をすべきである」旨判示している。したがって，本肢は正しい。
- ウ  苫米地事件判決（最大判昭 35.6.8）は，衆議院の解散が司法審査の対象となるかについて，「直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為のごときはたとえそれが法律上の争訟となり，これに対する有効無効の判断が法律上可能である場合であっても，かかる国家行為は裁判所の審査権の外にあり，その判断は主権者たる国民に対して政治的責任を負うところの政府，国会等の政治部門の判断に委され，最終的には国民の政治判断に委ねられているものと解すべきである。」旨判示した上で，「この理は，本件のごとく，当該衆議院の解散が訴訟の前提問題として主張されている場合においても同様であって，ひとしく裁判所の審査権の外にありといわなければならない。」旨判示している。したがって，「実質は機関訴訟というべきもので，裁判所は，原則として統治部門の自律的解決を尊重すべきである」とする点で，本肢は誤っている。

以上より，ア○イ○ウ×となり，正解は2となる。

第177問	予算の法的性質
	平成28年司・第19問

予算に関し、法律とは別個の国法上の独自の形式であると解する見解（予算法形式説）があるが、次のアからウまでの各記述について、かかる見解からの記述として正しいものには○を、誤っているものには×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。

ア．後法は前法に優位するという原則に基づき、法律を予算により変更することが可能となり、予算と法律の不一致を合理的に解決できる。

イ．予算案の議決方法は、原則として、法律案に関する憲法第59条第1項で示されており、憲法第60条は、その例外的な方法のみを示したものと解される。

ウ．国法の公布について定める憲法第7条第1号に「予算」が掲げられていない以上、予算の公布が憲法上義務付けられていると解することはできない。

- |             |             |             |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× |             |

第177問	予算の法的性質	正答率
	正解 7	54.5%

- ア  予算の法的性格について、法律とは別個の国法上の独自の形式であると解する見解（予算法形式説）によれば、予算は法律ではないから、「後法は前法に優位する」という原則に基づいて、法律を予算により変更することができない。したがって、「後法は前法に優位する」という原則に基づいたとしても、法律を予算により変更することができない以上、予算と法律との不一致の問題が生じ得る。本肢の記述は、予算法律説からの記述である。よって、予算法形式説からの記述として、本肢は誤っている。
- イ  予算の法的性格について、予算は法律それ自体であると解する見解（予算法律説）は、国会による財政民主主義の原則（83）を中心に置き、予算という名称の法律の議決には原則として 59 条 1 項が適用され、この規定の「憲法に特別の定のある場合」として、60 条の衆議院の先議権と衆議院の優越が適用されるとする。したがって、本肢の記述は、予算法律説からの記述である。よって、予算法形式説からの記述として、本肢は誤っている。
- ウ  予算法律説によれば、予算は法律それ自体であるから、予算が成立すれば署名（74）と公布（7①）が必要になると解している。他方、予算法形式説は、予算と法律は異なる法形式であり、国法の公布について定める 7 条 1 号に「予算」が掲げられていない以上、予算の公布が憲法上義務付けられていると解することはできないとする。よって、予算法形式説からの記述として、本肢は正しい。

以上より、正解は 7 となる。

第18問	正当防衛
	平成24年予・第2問

正当防衛に関する次の1から5までの各記述を判例の立場に従って検討した場合、誤っているものはどれか。

1. 刑法第36条にいう「急迫」とは、法益が侵害される危険が切迫していることをいい、被害の現在性を意味するものではない。
2. 刑法第36条にいう「不正」とは、違法であることを意味し、侵害が全体としての法秩序に反することをいう。
3. 刑法第36条にいう「権利」は個人的法益を指し、国家的法益や社会的法益は含まれない。
4. 侵害者に対する攻撃的な意思を有していたとしても、防衛の意思が認められる場合がある。
5. けんか闘争において正当防衛が成立するかどうかを判断するに当たっては、闘争行為中の瞬間的な部分の攻防の態様のみに着眼するのではなく、けんか闘争を全般的に観察することが必要である。

<b>第18問</b>	正当防衛	正答率
	正解 3	65.4%

- 1  「急迫」(36 I)とは、客観的状況からみて法益侵害の危険が目前に差し迫っていることをいう。そして、「急迫」は被害が現に発生していることを要しない(最判昭24.8.18)。したがって、本肢は正しい。
- 2  「不正」(36 I)とは、違法であることを意味し(大判昭8.9.27)、「不正な侵害」とはすなわち、違法な侵害のことをいう。違法とは客観的違法性論における全体としての法秩序に反することをいう。したがって、本肢は正しい。
- 3  国家・社会的法益など公共的法益に対する正当防衛は、極めて緊迫した場合において例外的に許されるにすぎないが、国家的法益や社会的法益についても正当防衛が認められる場合がある(最判昭24.8.18参照)。したがって、刑法36条1項にいう「権利」に国家的法益や社会的法益は含まれないとする点で、本肢は誤っている。
- 4  判例は、正当防衛が成立するためには防衛の意思が必要であるとする(大判昭11.12.7)。そして、判例は、「防衛の意思と攻撃の意思とが併存している場合の行為は、防衛の意思を欠くものではないので、これを正当防衛のための行為と評価することができる」としている(最判昭50.11.28)。したがって、本肢は正しい。
- 5  かつての判例は、「喧嘩両成敗」の法理から、正当防衛の観念をいれる余地がないとしていた(大判昭7.1.25)。確かに、喧嘩は一般的に社会的相当性を欠く行為であるが、闘争の全般からみて社会的相当性を逸脱しない場合がありうる。そこで、判例は、上記見解を修正し、喧嘩闘争を全般的に観察し、喧嘩が中断して一方が闘争を放棄したことを明示したにもかかわらず、なお加害行為を続けるような場合には、正当防衛が成立しうるとした(最判昭32.1.22)。したがって、本肢は正しい。

以上より、誤っている肢は3であり、正解は3となる。

<b>第58問</b>	<b>不能犯と未遂犯の区別</b>
	<b>平成30年予・第8問</b>

不能犯と未遂犯を区別する基準についての次の【見解】に関する後記1から5までの各【記述】を検討し、正しいものを2個選びなさい。

**【見 解】**

行為当時に一般人が認識し得た事情及び行為者が特に認識した事情を基礎とし、一般人を基準に結果発生の危険性があるか否かの判断による。

**【記 述】**

1. この【見解】によれば、人を殺そうとして、客観的には死の結果を引き起こさない量の空気を人の血管内に注射した場合、殺人未遂罪の成立が認められる余地がある。
2. この【見解】によれば、結果発生の危険性の有無は、実際に存在した事実のほかにもどのような事実が存在すれば結果が発生し得たかを事後的見地から検討し、そのような事実が行為時に存在し得る可能性の程度を考慮して判断することになる。
3. この【見解】によれば、人を殺そうとして、一般人ならば明らかに砂糖と分かる黒糖を毒薬と思い込んで紅茶に入れて飲ませた場合、この行為者の認識した事情を基礎として、一般人を基準に、この行為による死の結果発生の危険性の有無を判断することになる。
4. この【見解】によれば、行為者が特に認識した事情も基礎とされるので、結果を引き起こす特別な事情を認識している行為者による行為には結果発生の危険性が認められ、その事情を認識していない行為者による行為には結果発生の危険性が認められない場合がある。
5. この【見解】によれば、結果が発生しなかった原因が科学的に説明できる場合には、常に結果発生の危険性は否定されることになる。

第58問	不能犯と未遂犯の区別	正答率
	正解 1、4 (順不同)	61.1%

- 1  本問の【見解】は、いわゆる具体的危険説である。具体的危険説は、①実行行為の実質的な内容をなす結果発生の実現的危険性は、必ずしも科学的危険性をいうのではなく、一般人の見地から判断した危険性をいうこと、②行為無価値論の下では、行為者の認識した事情も判断の基礎に入れるべきであることを根拠とする。具体的危険説によれば、人を殺そうとして、客観的には死の結果を引き起こさない量の空気を人の血管内に注射した場合、殺人未遂罪の成立が認められる余地がある。なぜなら、客観的には死の結果を引き起こさない量の空気であっても、一般人が認識し得た事情及び行為者が特に認識した事情次第では、一般人を基準に結果発生の実現的危険性があると判断されることはあり得るからである。したがって、本肢の【記述】は具体的危険説に関するものである。よって、本肢は正しい。
- 2  本問の【見解】である具体的危険説は、結果発生の実現的危険性の判断時点を行為時（事前判断）に置くのに対し、客観的危険説（行為時に存在したすべての事実を基礎とし、科学的見地を基準に結果発生の実現的危険性があるか否かを判断する見解）は、結果発生の実現的危険性の判断時点を行為後（事後判断）に置く。この点について、本肢の【記述】は、結果発生の実現的危険性の有無は、実際に存在した事実のほかにもどのような事実が存在すれば結果が発生し得たかを事後の見地から検討するとしている。これは客観的危険説によるものであり、具体的危険説によるものではない。よって、この【見解】によれば、結果発生の実現的危険性の有無は事後の見地から検討して判断することになるとする点で、本肢は誤っている。
- 3  本問の【見解】である具体的危険説が、「行為者が特に認識した事情」を考慮する理由は、一般人が見ても危険だと思わない行為について、行為者が特に認識した事情が客観的事実（本肢において、一般人には黒糖にしか見えない物が実際に毒薬であった場合等）と合致する場合には、当該行為の実現的危険性判断の基礎に「行為者が特に認識した事情」を考慮しなければ不都合な結果を招くという点にある。したがって、具体的危険説は、まず、一般人の認識に着目し、次に客観的事実と合致する程度で行為者の認識に着目する。そうすると、本肢のように、「人を殺そうとして、一般人ならば明らかに砂糖と分かる黒糖を毒薬と思い込んで紅茶に入れて飲ませた場合」、本問の【見解】である具体的危険説によれば、一般人ならば明らかに砂糖と分かる黒糖を紅茶に入れて飲ませたという事情を基礎として、一般人を基準に、かかる行為による死の結果発生の実現的危険性の有無を判断することになる。そして、行為者が特に認識した事情（黒糖を毒薬と思い込んだという事情）は、客観的事実と合致しないから、危険性判断の基礎に含まれない。よって、この【見解】によれば、この行為者の認識した事情を基礎として、危険性の有無を判断することになるとする点で、本肢は誤っている。
- 4  本問の【見解】である具体的危険説に対しては、行為者が特に認識した事情も危険性判断の基礎に含まれるため、結果を引き起こす特別な事情を認識している行為者による行為には結果発生の実現的危険性が認められ、その事情を認識していない行為者による行為には結果発生の実現的危険性が認められない場合があり、不当であるという批判がなされている。したがって、本肢の【記述】は具体的危険説に関するものといえる。よって、本肢は正しい。

- 5 **×** 本問の【見解】である具体的危険説によると、結果が発生しなかった原因が科学的に説明できる場合であっても、行為当時に一般人が認識し得た事情及び行為者が特に認識した事情を基礎とし、一般人を基準に結果発生 of 危険性の有無を判断した結果、その危険性が認められることはあり得る。結果が発生しなかった原因が科学的に説明できる場合には、常に結果発生 of 危険性が否定されると考えるのは、客観的危険説である。よって、この【見解】によれば、常に結果発生 of 危険性は否定されることになる点で、本肢は誤っている。

以上より、正しい肢は1と4であり、正解は1，4となる。

— M E M O —

## 第76問

## 事後強盗罪の共犯

平成27年司・第13問

教授Xと学生Yは、事後強盗罪の共犯に関する事例について後記【会話】のとおり検討している。【会話】中の①から④までの( )内から適切な語句を選んだ場合、正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

## 【会 話】

教授X. 窃盗犯人甲は、自己を逮捕しようとして追い掛けてきた被害者Vに対し、逮捕を免れる目的で、Vの反抗を抑圧する程度の暴行を加えました。甲にはどのような犯罪が成立しますか。

学生Y. 甲には事後強盗罪が成立します。

教授X. それでは、甲がVから追い掛けられている時に、甲の知人乙が、偶然通り掛かり、その状況から甲がVの物を盗んだのだと認識し、甲と意思を通じて、甲の逮捕を免れさせる目的で、Vに対し、Vの反抗を抑圧する程度の暴行を加えた場合、乙の共犯としての罪責はどうなりますか。

学生Y. 事後強盗罪を真正身分犯と考え、刑法第65条についての判例の立場に立てば、乙には①(a. 刑法第65条第1項により事後強盗罪・b. 刑法第65条第2項により暴行罪)が成立します。

教授X. 事後強盗罪を不真正身分犯と考える立場では、乙の共犯としての罪責はどうなりますか。

学生Y. 事後強盗罪を不真正身分犯と考えた上で、刑法第65条第1項は構成的身分及び加減的身分を通じて、身分犯における共犯の成立の規定であり、同条第2項は加減的身分について刑の個別作用を定めたものと解する立場に立てば、乙には②(c. 刑法第65条第1項により事後強盗罪が成立するが、同条第2項により暴行罪の刑を科す・d. 刑法第65条第1項と同条第2項の双方を適用して、暴行罪が成立する)ことになります。

教授X. 事後強盗罪を身分犯と考えない立場では、乙の共犯としての罪責はどうなりますか。

学生Y. 事後強盗罪を窃盗と暴行の結合犯と考える立場もあります。この立場に立ち、乙に事後強盗罪が成立するという考え方は、乙の承継的共同正犯を③(e. 肯定・f. 否定)しています。

教授X. 事後強盗罪を結合犯と考える立場に対しては、どのような批判がありますか。

学生Y. ④(g. 窃盗の既遂・未遂によって事後強盗罪の既遂・未遂が決まることを説明できない・h. 窃盗に着手しただけで事後強盗罪の未遂を肯定することになってしまうのではないか)という批判があります。

1. ① a    ② d    ③ e    ④ g
2. ① b    ② d    ③ f    ④ h
3. ① a    ② c    ③ e    ④ h
4. ① b    ② d    ③ f    ④ g
5. ① a    ② c    ③ e    ④ g

<b>第76問</b>	事後強盗罪の共犯	正答率
	正解 3	57.4%

- ① **a** 犯人の身分によって構成すべき犯罪行為に加功したときは、身分のない者であっても、共犯とする（65Ⅰ）。また、身分によって特に刑の軽重があるときは、身分のない者には通常の刑を科する（65Ⅱ）。そして、判例（大判大2.3.18など参照）は、65条について、法文の文理どおり、同条1項は真正身分犯を対象とし、同条2項は不真正身分犯を対象としている。この点、事後強盗罪を真正身分犯と考えると、65条1項が適用され、「窃盗」（238）が「身分」となるから、「窃盗」という身分のない乙であっても、事後強盗罪の共犯が成立する。したがって、①にはaが入る。
- ② **c** 事後強盗罪を不真正身分犯と考える立場の場合、事後強盗罪は、暴行罪や脅迫罪に窃盗犯人たる身分が加わって刑が加重される罪と捉えることになる。そして、65条1項は構成的身分及び加減的身分を通じて、身分犯における共犯の成立の規定であり、同条2項は加減的身分について刑の個別作用を定めたものと解する立場に立つと、「窃盗」という身分のない乙には、65条1項により事後強盗罪が成立するが、同条2項により暴行罪の刑を科すことになる（東京地判昭60.3.19参照）。したがって、②にはcが入る。
- ③ **e** 結合犯とは、それぞれが独立して罪となる2つ以上の行為を結合した犯罪をいう。そして、事後強盗罪を窃盗と暴行の結合犯と考える立場に立ち、暴行（傷害）・脅迫からの関与者に事後強盗罪が成立するという考え方は、関与者が重罰の根拠である暴行・脅迫を共同して強盗罪の不法を完成させた点に着目し、事後強盗罪の承継的共同正犯とする。したがって、③にはeが入る。
- ④ **h** 事後強盗罪を結合犯と考えると、事後強盗罪の故意で窃盗に着手した場合、その段階で事後強盗罪の実行の着手が認められ、事後強盗罪の未遂が肯定される。よって、事後強盗罪を結合犯と考える立場に対しては、窃盗に着手しただけで事後強盗罪の未遂を肯定することになるとの批判がある。したがって、④にはhが入る。

以上より、正しい肢は①から順に a, c, e, h であり、正解は3となる。

第111問	名誉毀損罪と侮辱罪
	平成27年予・第2問

名誉毀損罪（刑法第230条）と侮辱罪（刑法第231条）の保護法益に関する次の各【見解】についての後記アからオまでの各【記述】を検討した場合、正しいものの組合せは、後記1から5までのうちどれか。

【見 解】

A説：名誉毀損罪と侮辱罪の保護法益は、いずれも人の外部的名誉（社会的評価、社会的名誉）であり、名誉毀損罪と侮辱罪の違いは、事実の摘示の有無である。

B説：名誉毀損罪の保護法益は人の外部的名誉（社会的評価、社会的名誉）であり、侮辱罪の保護法益は人の主観的名誉（名誉感情）である。

【記 述】

ア． A説によれば、刑法第231条で侮辱が被害者の面前において行われることを要件としていないのは、公然たる侮辱の言葉はやがて本人に伝わるので面前性は不要だからであると考えられる。

イ． A説に対しては、刑法第231条の「事実を摘示しなくても」との文言は文字どおりに解すべきであって「事実を摘示しないで」という意味にはならないはずであるとの批判がある。

ウ． B説によれば、刑法第231条で公然性が要件とされているのは、侮辱行為が公然となされるかどうかでその当罰性に差異が生ずるからであると考えられる。

エ． B説に対しては、幼児・重度の精神障害者・法人に対する侮辱罪が成立しないのは妥当でないとの批判がある。

オ． B説に対しては、名誉毀損罪と侮辱罪の法定刑の差を説明できないという批判がある。

1. ア イ ウ
2. ア イ エ
3. イ ウ エ
4. イ エ オ
5. ウ エ オ

第111問	名誉毀損罪と侮辱罪	正答率
	正解 3	59.4%

- ア  B説に対しては、侮辱罪（231）の保護法益が名誉感情だとすれば、面前で行った場合がもっとも名誉感情を害するはずであるのに、231条は面前性を要件としていないとの批判があるところ、B説からは、公然たる侮辱の言葉はやがて本人に伝わるので面前性は不要であるとの反論がなされる。これに対し、侮辱罪の保護法益を外部的名誉とするA説においては、被害者の面前でなくとも公然と行われれば法益侵害が生じるため、上記批判はあてはまらず、面前性が問題となることはない。よって、本肢は、B説による見解であり、A説による見解ではない。したがって、「A説によれば」とする点で、本肢は誤っている。
- イ  A説は、名誉毀損罪（230）と侮辱罪の相違は具体的な事実摘示の有無であって、侮辱罪における「事実を摘示しなくても」とは「事実を摘示しないで」の意味であるとする。これに対しては、「事実を摘示しなくても」との文言は文字どおりに解すべきであって「事実を摘示しないで」という意味にはならないはずであるとの批判がある。したがって、本肢は正しい。
- ウ  B説に対しては、侮辱罪の保護法益が名誉感情だとすれば、面前で行われれば足り、公然性の要件は不要なはずであるとの批判があるところ、B説からは、現行刑法が侮辱罪について公然性を要件としているのは、侮辱が公然と行われたときに名誉感情が傷つけられる程度が大きいので、この場合だけに可罰性を認めたものであるとの反論がある。したがって、本肢は正しい。
- エ  B説によれば、名誉感情をもたない幼児、精神障害者、法人に対しては侮辱罪が成立しないとされる。これに対しては、これらの者に対する侮辱罪が成立しないのは妥当でないとの批判がある。したがって、本肢は正しい。
- オ  名誉毀損罪の法定刑は「3年以下の懲役若しくは禁錮又は50万円以下の罰金」とされているのに対し、侮辱罪の法定刑は「拘留又は科料」とされ、名誉毀損罪と比較して著しく軽くなっている。このような法定刑の差について、A説に対し、事実の摘示の有無という単なる行為態様の違いでは十分に説明できないとの批判がある。他方、B説では、名誉毀損罪と侮辱罪の保護法益の違いから法定刑の差を説明できるとされており、かかる批判はあてはまらない。したがって、本肢はA説に対する批判であり、「B説に対しては」とする点で、本肢は誤っている。

以上より、正しい肢はイとウとエであり、正解は3となる。

## 第132問

## 詐欺罪

平成30年司・第12問

詐欺罪に関する次の1から5までの各記述のうち、判例の立場に従って検討した場合、誤っているものはどれか。

1. 航空会社の空港係員に対し、内心では、外国への不法入国を企てている知人を搭乗させるつもりであるのに、自らが搭乗するとうそを言って、あらかじめ航空券を購入していた航空便について搭乗券の交付を求め、同係員から搭乗券の交付を受けた場合、当該搭乗券についての詐欺罪が成立する。
2. 自動車販売会社の販売員に対し、その代金を支払う意思も能力もないのに、これらがあるように装って自動車の購入を申し込み、分割払いの約定で同販売員から自動車の引渡しを受けた場合、代金完済まで同自動車の所有権が同会社に留保されていても、詐欺罪が成立する。
3. 他人名義の国民健康保険被保険者証を利用して消費者金融から借入れをしようと考え、その他人に成り済まして、市役所職員を欺いて国民健康保険被保険者証の交付を受けた場合、詐欺罪が成立する。
4. 自己名義の銀行預金口座に多額の誤った振込みがなされていることを知った上で、同銀行の窓口係員に対し、誤った振込みがあった旨を告知することなく同口座の残金全額の払戻しを請求し、同係員から即時にその払戻しを受けた場合、詐欺罪が成立する。
5. 他人所有の土地を当該他人から買い受けた事実がないのに、当該他人から盗んだ印鑑を押して登記申請に必要な書類を偽造した上、これを登記官に提出し、当該他人に無断で、自己への所有権移転登記を完了させた場合、当該土地についての詐欺罪が成立する。

第132問	詐欺罪	正答率
	正解 5	85.2%

- 1 ● 判例（最決平22.7.29／百選Ⅱ〔50〕）は、本肢と同様の事案において、航空会社の「係員らは、搭乗券の交付を請求する者がこれを更に他の者に渡して当該乗客以外の者を搭乗させる意図を有していることが分かっているならば、その交付に応じることはなかった。……搭乗券の交付を請求する者自身が航空機に搭乗するかどうかは、本件係員らにおいてその交付の判断の基礎となる重要な事項であるというべきであるから、自己に対する搭乗券を他の者に渡してその者を搭乗させる意図であるのにこれを秘して本件係員らに対してその搭乗券の交付を請求する行為は、詐欺罪にいう人を欺く行為にほかならず、これによりその交付を受けた行為が刑法246条1項の詐欺罪を構成することは明らかである」旨判示している。よって、本肢は正しい。
- 2 ● 判例（最決昭45.6.30）は、本肢と同様の事案において、「自動車については、被告人A名義の月賦購入の約定で引渡しを受けたものであるため、その所有権が売主に留保され、被告人Aらが売却その他の処分をする権限を有しない等の民事法上の制限があったとしても、売主を欺罔し、よってその引渡しを受けて占有を取得した以上、詐欺罪を構成する」旨判示している。よって、本肢は正しい。
- 3 ● 判例（最決平18.8.21）は、本肢に類似する事案において、町役場の「係員を欺いて国民健康保険被保険者証の交付を受けた行為について、刑法246条1項の詐欺罪の成立を認めた原判断は、正当である」旨判示している。国民健康保険の被保険者は、保険医療機関に国民健康保険被保険者証を提示することにより、医療費の負担の軽減などの経済的利益を享受できるから、これは単なる事実証明に関する文書にとどまらず、社会生活上重要な経済的価値効用を有するものといえる。したがって、国民健康保険被保険者証の不正取得は、詐欺罪を構成すると解されている。よって、本肢は正しい。
- 4 ● 判例（最決平15.3.12／百選Ⅱ〔51〕）は、本肢と同様の事案において、「振込依頼人と受取人である被告人との間に振込みの原因となる法律関係は存在しないが、このような振込みであっても、受取人である被告人と振込先の銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立し、被告人は、銀行に対し、上記金額相当の普通預金債権を取得する……。しかし他方、……受取人においても、銀行との間で普通預金取引契約に基づき継続的な預金取引を行っている者として、自己の口座に誤った振込みがあることを知った場合には、……誤った振込みがあった旨を銀行に告知すべき信義則上の義務があると解される。社会生活上の条理からしても、誤った振込みについては、受取人において、これを振込依頼人等に返還しなければならず、誤った振込金額相当分を最終的に自己のものとするべき実質的な権利はないのであるから、上記の告知義務があることは当然というべきである。そうすると、誤った振込みがあることを知った受取人が、その情を秘して預金の払戻しを請求することは、詐欺罪の欺罔行為に当たり、また、誤った振込みの有無に関する錯誤は同罪の錯誤に当たるといえるべきであるから、錯

誤に陥った銀行窓口係員から受取人が預金の払戻しを受けた場合には、詐欺罪が成立する」旨判示している。よって、本肢は正しい。

- 5  詐欺罪（246 I）の欺く行為の相手方は、財物について事実上又は法律上財産的処分行為をなし得る権限ないし地位を有する者でなくてはならない（最判昭45.3.26／百選Ⅱ〔55〕）。そして、偽造した書類を登記官に提出して自己への所有権移転登記をさせた事案において、判例（大判大12.11.12）は、登記官は不動産を処分する権限も地位も有しないから、詐欺罪は成立しないとす。よって、詐欺罪が成立するとする点で、本肢は誤っている。

以上より、誤っている肢は5であり、正解は5となる。

— M E M O —

第155問	文書偽造の罪
	平成28年司・第4問、予・第6問

文書偽造の罪に関する次の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、Xに（ ）内の罪が成立しないものの組合せとして正しいものは、後記1から5までのうちどれか。

- ア．医師Xは、Yに依頼され、Yが保険会社に提出するために虚偽の病名を記載した診断書を作成した。（虚偽診断書作成罪）
- イ．Xは、自動車運転免許の効力停止中に自動車を運転し、速度違反の取締りを受けた際、警察官に対し、あらかじめYから名義使用の承諾を受けていたことから、Yの氏名を名乗り、交通事件原票の供述者欄にY名義で署名押印した。（有印私文書偽造罪）
- ウ．Yの代理人でないXは、Yに無断で、行使の目的をもって、金銭消費貸借契約書用紙に「Y代理人X」と記載し、その横に「X」と刻した印鑑を押すなどして、Yを債務者とする金銭消費貸借契約書を作成した。（有印私文書偽造罪）
- エ．Xは、身分証明書として使おうと考え、A県公安委員会が発行したYの自動車運転免許証の写真をXの写真に貼り替えた。（有印公文書偽造罪）
- オ．Xは、Yの所有する不動産を勝手に売却しようと考え、Yに無断で、行使の目的をもって、不動産の売買契約書用紙に売主として「Y」と記載するなどして、同不動産の売買契約書を作成したが、「Y」と刻した印鑑は押さなかった。（無印私文書偽造罪）
1. ア ウ    2. ア オ    3. イ ウ    4. イ エ    5. エ オ

第155問	文書偽造の罪	正答率
	正解 2	66.7%

**ア 成立しない**

虚偽診断書作成罪（160）は、「公務所」に提出すべき診断書等に虚偽の記載をしたときに成立する。この点、Xが虚偽の病名を記載して作成した診断書は、Yが保険会社に提出するためのものであるところ、保険会社は「公務所」に当たらない。よって、Xに虚偽診断書作成罪は成立しない。

**イ 成立する**

本肢と同様の事案において、判例（最決昭56.4.8／百選Ⅱ〔97〕）は、「交通事故原票中の供述書は、その文書の性質上、作成名義人以外の者がこれを作成することは法令上許されないものであって、右供述書を他人の名義で作成した場合は、あらかじめその他人の承諾を得ていたとしても、私文書偽造罪が成立する」と判示している。よって、Xに有印私文書偽造罪が成立する。

**ウ 成立する**

代理権を有しないAが、「B代理人A」名義の文書を作成した場合、作成名義人は代理された本人Bであるから、Aに有印私文書偽造罪が成立する。判例（最決昭45.9.4／百選Ⅱ〔92〕）も、代表名義が冒用された事案において同様の立場をとる。よって、Xに有印私文書偽造罪が成立する。

**エ 成立する**

運転免許証の写真を他人のものに貼り替え、生年月日を変更した事案において、判例（最決昭35.1.12）は、有印公文書偽造罪の成立を認めている。よって、Xに有印公文書偽造罪が成立する。

**オ 成立しない**

他人の押印又は署名のある文書を、有印私文書という。したがって、Xが売主として「Y」と記載した不動産の売買契約書用紙は有印私文書に当たり、Xには有印私文書偽造罪が成立する。よって、Xに無印私文書偽造罪は成立しない。

以上より、（ ）内の罪が成立しない肢はアとオであり、正解は2となる。

## 第164問

## 国家的法益に対する罪

平成27年司・第18問、予・第4問

次の【事例】に関する後記1から5までの甲の罪責を判例の立場に従って検討した場合、甲に（ ）内の犯罪が成立しないものはどれか。

## 【事例】

甲は、A方から高価な壺を盗み出した。Aは、これに気付いて甲を追い掛けたが、甲は、逃げ切って帰宅し、盗んだ上記壺を自宅のテーブルに置いていた。警察官は、甲の本件窃盗事件の捜査を開始した。

1. 警察官は、甲を立会人として本件窃盗事件に係る搜索差押許可状に基づき甲方を搜索中、テーブルに上記壺が置かれているのを発見し、これを差し押さえようとして手を伸ばしたところ、甲は、腹立ち紛れにその壺を取り上げ、その場で床にたたき付けて粉々に割った。（公務執行妨害罪）
2. 甲は、自宅において、本件窃盗事件に係る搜索差押許可状に基づく搜索を受けた際、自宅に隠し持っていた覚せい剤が警察官に発見されることを恐れ、これを密かにトイレに流した。（証拠隠滅罪）
3. 甲は、本件窃盗事件で通常逮捕され、警察署において弁解録取の手續を受けた際、警察官が甲の供述を記載した弁解録取書を手に取って破った。（公用文書毀棄罪）
4. 甲は、本件窃盗事件について発付された勾留状の執行により留置施設に留置されていたが、留置担当者の隙を見て同施設から外へ逃走した。（単純逃走罪）
5. 甲は、本件窃盗事件について犯人ではないと否認していたが、公判請求され、公判でAが被害状況を証言したことを逆恨みし、公判係属中、Aに対して「自分が有罪になったら、Aの自宅へ行って直接会ってお礼をさせてもらう。」旨の手紙を送り、Aはこれを読んで不安に思った。（証人威迫罪）

第164問	国家的法益に対する罪	正答率
	正解 2	75.3%

1 **成立する**

公務執行妨害罪（95）にいう「暴行」とは、暴行罪（208）の「暴行」より広く、公務員の身体に加えられたものに限らず、直接・間接を問わず公務員に向けられた不法な有形力の行使（間接暴行）をいい、例えば、判例（最判昭33.10.14）は、公務員が差し押さえた覚せい剤液入りのアンプルを憤慨して損壊する行為も本罪の暴行に当たるとしている。この判例の立場に従うと、腹立ち紛れに壺を取り上げ、その場で床にたたき付けて粉々に割る行為も公務執行妨害罪にいう暴行に当たると考えられる。したがって、判例の立場に従えば、甲には公務執行妨害罪が成立する。

2 **成立しない**

証拠隠滅罪（104）は「他人の刑事事件に関する証拠を隠滅」した場合に成立する。甲は、自己の覚せい剤所持罪に関する証拠を隠滅しているにすぎないため、証拠隠滅罪は成立しない。したがって、甲には証拠隠滅罪は成立しない。

3 **成立する**

判例（最決昭32.1.29）は、被疑者と司法警察員の署名・押印がなされていなかった弁解録取書について、既に文書としての意味内容を備えていることを理由に、公用文書毀棄罪（258）における「文書」に当たるとしている。また、被疑者がその弁解録取書を丸めてしわくちゃにした上、床に投げ捨てる行為は、公用文書毀棄罪における「毀棄」に当たるとしている。したがって、判例の立場に従えば、甲には公用文書毀棄罪が成立する。

4 **成立する**

裁判例（札幌高判昭28.7.9）は、単純逃走罪（97）における「未決の者」とは、勾留状により拘置所または留置施設に拘禁されている被告人・被疑者をいうとしている。したがって、判例の立場に従えば、甲には単純逃走罪が成立する。

5 **成立する**

判例（最決平19.11.13/H20重判〔12〕）は、証人威迫罪における「威迫」（105の2）には、直接相手と相対する方法に限らず、文書を送付する方法による場合が含まれるとしている。したがって、判例の立場に従えば、甲には証人威迫罪が成立する。

以上より、（ ）内の犯罪が成立しない肢は2であり、正解は2となる。



**れっく LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2019 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU19257