[令和7年予備試験論文式 刑法] ※現実解

1 設問1

2 1. 甲が本件山林を乙に売却し、乙への所有権移転登記を完了したことについて、Aに対する横領
3 罪（刑法252条）が成立するか。

4 (1) 二重譲渡の目的物が第一譲受人の所有物として「他人の物」に当たるためには、第一譲受人
5 が代金の全部又は大部分の支払いを済ませている必要があると解する。

6 甲は、本件山林をAに売却し、Aから代金200万円の支払を受けていた。したがって、甲が
7 本件山林を乙に売却した時点で、本件山林は甲にとって「他人の物」に当たる。

8 (2) 横領罪の「占有」とは、濫用のおそれのある支配力を意味し、事実的支配のみならず、法律
9 的支配も含まれると解される。

10 甲は、本件山林について登記名義を有することで法律的支配を及ぼしているから、本件山林
11 は甲にとって「自己の占有する…物」に当たる。

12 (3) 横領罪の「占有」は、所有者その他の権限者との委託信任関係に基づくことを要する。

13 甲は、Aとの売買契約（民法555条）に基づきAに対して所有権移転登記を取得させる義務
14 を負う（同法560条）から、甲の「占有」はAとの委託信任関係に基づくといえる。

15 (4) 「横領」とは、不法領得の意思の外部的発現であり、この不法領得の意思とは、委託の任務に
16 背いて権限がないのに所有者でなければできないような処分をする意思をいう。

17 甲は、Aに対して所有権移転登記を取得させる義務を負うにもかかわらず、本件山林を乙に
18 も売却し、乙への所有権移転登記を完了することで、乙に確定的に所有権を取得させる一方で
19 Aによる所有権取得を確定的に障害している。このため、甲が乙への所有権移転登記を完了し
20 た時点で、本件山林について、委託の任務に背いて権限がないのにAでなければできないよう
21 な処分をする意思を外部に発現したとして、「横領」が認められる。

22 (5) したがって、甲には、Aに対する横領罪が成立する。

1 2. 甲が本件山林を乙に売却し、乙から代金 300 万円を受け取ったことについて、乙に対する詐欺
2 罪（246 条 1 項）が成立しないか。

3 (1) 「欺」罔行為とは人の錯誤を惹起する行為をいい、ここでいう錯誤は交付の判断の基礎となる
4 重要な事項に関するものに限られる。

5 甲は、本件山林を A に売却していたにもかかわらず、乙に対し、「A に売ったなんて…うそ
6 だ。今なら 300 万円であの山林をあなたに売ろう。代金受領後、直ちに登記を移す。」と言っ
7 ているが、乙は、自己への所有権移転登記を完了すれば本件山林の所有権を確定的に取得でき
8 る。しかし、乙は、A はやっかいな人物であると聞いており、もし本件山林が A に売却済みで
9 あれば A と重大なトラブルになりかねないから、取引には応じないと考え、その旨を甲にも伝
10 えている。このため、甲が本件山林を A に売却済みであるか否かは、乙において代金交付の判
11 断の基礎となる重要な事項に当たる。したがって、甲の上記発言は「欺」罔行為に当たる。

12 (2) 乙は、A の「欺」罔行為により、甲が本件山林を A に売却していないと信じて錯誤に陥り、
13 甲から本件山林を購入して代金 300 万円を支払ったのだから、甲は「人を欺いて財物を交付さ
14 せた」といえる。

15 (3) したがって、甲には、乙に対する詐欺罪が成立する。

16 3. 前記 1 の横領罪と前記 2 の詐欺罪とは、観念的競合（54 条 1 項前段）となる。

17 設問 2

18 1. 乙の罪責

19 (1) 乙は、B にダンプカーの前部を衝突させることによって B を死亡させているから、「人を殺
20 した者」に当たるところ、B を A だと認識していたため、客体の錯誤に陥っている。

21 認識事実と実現事実が同一構成要件内で符合している限り、行為規範の問題が与えられてい
22 るといえるから、具体的事実の錯誤は故意を阻却しないと解する。

1 乙の錯誤は客体の錯誤であるから、具体的符合の要否にかかわらず、認識事実と実現事実と
2 が殺人罪という同一構成要件内で符合しているといえ、Bに対する殺人罪の故意が認められる。

3 したがって、乙には、Bに対する殺人罪が競立する。

4 (2) 乙は、Cにダンプカーの前部を衝突させることによってCを死亡させているから、「人を殺
5 した者」に当たるところ、Cの存在には気が付いていないから、方法の錯誤に陥っている。

6 構成要件は抽象的・類型的に規定されたものであるため、認識事実と実現事実が同一構成要
7 件内で抽象的に符合していれば行為規範の問題は与えられているといえるから、具体的事実の
8 錯誤は方法の錯誤の場合も含めて故意を阻却しないと解する。また、このように構成要件のレ
9 ベルで故意を抽象化して考える以上、生じた結果の数だけ故意犯の成立が認められると解する。

10 したがって、乙には、Cに対する殺人罪の故意も認められ、Cに対する殺人罪も成立する。

11 (3) 乙は2つの殺人罪について丙と共同正犯(60条)となり、これらは観念的競合となる。

12 2. 丙の罪責

13 (1) 共謀共同正犯の成立要件は、①共謀、②共謀に基づく実行行為及び③正犯性である。

14 丙は、Aを本件山林に呼び出した上で乙がAをダンプカーでひき殺す計画を乙に伝え、乙は
15 これに応じたのだから、両者間にA殺害の共謀が成立した(①)。乙は、上記共謀に基づき、B
16 及びCにダンプカーの前部を衝突させてひき殺した(②)。丙は、本件山林一体の宅地造成工
17 事及びその後の住宅の建築・販売計画を実現するために、自らAの殺害を計画して乙に提案し
18 ているのだから、正犯性もある(③)。したがって、丙は共謀共同正犯となる。

19 (2) 丙は、乙に対し、「やめろ。そいつはAじゃない。」と叫び、乙の犯行を阻止しようとしてい
20 るが、丙の声は乙には聞こえてすらいないから、因果性の除去による離脱は認められない。

21 (3) 丙は、B及びCの殺害について方法の錯誤に陥っているが、前記1(3)の通りに解する以
22 上、故意は阻却されず、両名に対する殺人罪の共同正犯が成立し、これらは観念的競合となる。