

**2016年度同志社大学大学院司法研究科
転入学試験問題（B・Cコース）解説
刑法**

I 解説

刑法総論および刑法各論に関する複数の論点を含む事例問題を出题した。共同正犯と幫助犯の区別、抽象的事実の錯誤と共同正犯、詐欺罪における財産的損害などが主な論点である。

1 Yの罪責

(1) 有印公文書偽造罪、同行使罪の共同正犯

YがA県立病院医師B名義の処方箋様の文書を作成し、Xにこれを使用させた行為については、有印公文書偽造罪、同行使罪の共同正犯（刑法60条、155条1項、158条1項）が成立する。

(2) 詐欺罪の共同正犯、幫助犯

Xが薬物Sを購入した行為について詐欺罪（刑法246条1項）の成立を認める場合、Yが処方箋様の文書を作成することによってこれに関与した点について共同正犯が成立するか、幫助犯にすぎないかが問題となる。共同正犯と幫助犯の区別基準や各成立要件に踏まえて、その成否を検討することが求められる。

(3) 罪数

特に牽連犯の意義や共犯の罪数に注意しつつ、上記の各罪の罪数関係を確定する必要がある。

2 Xの罪責

(1) 有印公文書偽造罪、同行使罪の共同正犯

当初、XとYは虚偽有印公文書作成罪（刑法156条）の実行を共謀したにもかかわらず、現実にはYが有印公文書偽造罪を実行したことから、抽象的事実の錯誤や異なる構成要件間の共同正犯の検討が必要となる。たとえば、部分的犯罪共同説に立つのであれば、虚偽有印公文書作成罪と有印公文書偽造罪との間には構成要件の実質的な重なり合いがあるとして、Xに有印公文書偽造罪の共同正犯の成立を認めることになる。また、これを踏まえて、行使についてどのような犯罪が成立するかも検討する必要がある。

(2) 詐欺罪

Xが前記処方箋様の文書を示してCから薬物Sを購入した行為については、詐欺罪の成立が考えられる。詐欺罪の成否に関しては、Xが代金を支払って薬物Sを取得していることから、財産的損害が認められるのかが問題となる。形式的個別財産説と実質的個別財産説の対立を踏まえて、詐欺罪における財産的損害の意義や、相当対価の給付と財産的損害との関係について自説を述べ、結論を示すことが求められる。

(3) 強盗利得罪

Xがナイフを振り回してCから薬物Sの返還を免れた行為については、強盗利得罪（刑法236条1項）の成否が問題となる。この時点でXが薬物Sの占有を取得または確保していたといえるか、Xの行為が反抗を抑圧するに足りる程度の暴行・脅迫に当たるかなどの点に言及しつつ結論を示すことが必要である。

(4) 罪 数

Yの場合と同様に、牽連犯の意義や共犯の罪数に注意しつつ、上記の各罪の罪数関係を確定することが求められる。

II 評価のポイント

採点にあたっては、①事例の事実関係を正確に把握しているか、②各犯罪の成立要件や重要な概念を正確に理解しているか、③罪責を確定する上で重要となる論点を発見しているか、④その論点に関する刑法理論の基本的理解に基づき的確な規範（法解釈）を示しているか、⑤規範（法解釈）を事実に当てはめる際、重要な事実を抽出し、その事実に対して評価を加えながら結論を導き出しているか、などを重視した。