

**2014年度同志社大学大学院司法研究科**  
**後期日程入学試験問題解説**  
**刑事法**

**【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。反抗抑圧後に奪取意思を生じた場合の取扱い、不法領得の意思、異なる構成要件間の共同正犯、因果関係などが主な論点である。

(1) Xの罪責

XがYと共同してAを殴打し、負傷させた行為については、傷害罪の共同正犯（刑法60条、204条）が成立する。

XはAを気絶させ反抗を抑圧した後に財布を奪取する意思を生じ、財布を奪っていることから、強盗罪（刑法236条1項）か窃盗罪（刑法235条）かが問題となる。この点については、反抗抑圧後に財物奪取の意思を生じた場合は新たな暴行・脅迫がない限り窃盗罪が成立するにすぎないというのが、一般的な理解である。これによると、本問では、Xは、気絶しているAから財布を奪ったにすぎず、新たな暴行・脅迫は行っていないから、強盗罪は成立せず、窃盗罪が成立するにすぎない。共犯関係については、後述する。

その後、XがBからの逮捕を免れるためにナイフをBの近くで何度も振り回した行為は、窃盗犯人が逮捕免脱目的で窃盗の機会の継続中に反抗を抑圧するに足る程度の暴行を加えるものであり、事後強盗罪（刑法238条）に当たる。さらに、その結果、Bは川に転落して打撲傷等を負っており、Xには強盗致傷罪（刑法240条前段）が成立する。Xの暴行とBの傷害結果との間には、Bがあわてて前方をよく見ていなかったために川に転落したというBの行為が介在していることから、因果関係が問題となるが、そのようなBの行為は、Xの暴行から逃れる行為として不相当な行為というわけではなく、Xの暴行に起因しているといえるので、危険の現実化あるいは相当因果関係が認められ、因果関係を肯定してよいであろう。

傷害罪の共同正犯と強盗致傷罪とは併合罪となろう。

(2) Yの罪責

YがXと共同してAを殴打し負傷させた行為については、傷害罪の共同正犯が成立する。

YがAの財布を奪った行為について窃盗罪は成立するだろうか。Yは、Aの財布を奪った際、Aの財布が川に廃棄されると思っており、毀棄・隠匿の意思しかなかったことから、不法領得の意思のうち経済的用法に従って利用処分する意思が窃盗罪の成立要件として必要かが問題となる。判例・通説は、経済的用法に従って利用処分する意思が窃盗罪の成立に必要であると解しており、これによると、Yには窃盗罪は成立せず、器物損壊罪（刑法261条）が問題となるにすぎない。なお、器物損壊罪における損壊とは、物の本来の効用を喪失させることをいい、物を隠匿する行為も損壊に当たる。

このような前提に立つと、Xは窃盗罪の意思、Yは器物損壊罪の意思で共同してAの財布を奪ったこととなるため、XとYに共同正犯が成立するかを検討する必要がある。

異なる構成要件間の共同正犯が問題となる。この点について部分的犯罪共同説に立ちつつ、窃盗罪と器物損壊罪はいずれも財物の効用を侵害する罪であり保護法益や行為態様の点で構成要件的に実質的に重なり合うと考えると、XとYは軽い器物損壊罪の限度で共同正犯となり、他方、両罪は領得罪と毀棄・隠匿罪という点で罪質を異にするとして構成要件的な重なり合いを否定すると、それぞれ単独犯の成否が問題となる。これに対し、行為共同説からは、窃盗罪と器物損壊罪の共同正犯の成立を認めることも可能となる。

傷害罪の共同正犯と器物損壊罪（の共同正犯）とは併合罪となろう。

### 【評価のポイント】

試験問題の難易度は、法学部の期末試験程度である。したがって、高度な理論的問題や最新の判例・学説を知っている必要はない。むしろ、刑法に関する基本的な事項について正確に理解することが重要である。

具体的には、①構成要件該当性→違法性阻却→責任阻却という犯罪論の体系を踏まえ（ただし、違法性阻却事由や責任阻却事由の存在しないことが明らかな場合には、そのことに触れる必要はないであろう）、構成要件該当性（実行行為、因果関係、故意・過失、未遂、共犯など）、違法性阻却（正当行為、正当防衛など）、責任阻却（責任能力、違法性の意識など）について、それぞれ基本的な内容を理解していること、②刑法の各則に規定されている主な犯罪の成立要件やその内容を理解していること、③事案における行為者の罪責を確定する上で、見解によって結論が分かれるような点や解決方法が複雑な点については、自説を示し、それを事案に当てはめて結論を出すこと、などが求められる。