

2022年度同志社大学大学院司法研究科

前期日程入学試験問題解説

刑法

第1 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題した。建造物の一体性、焼損の意義、抽象的事実の錯誤、共犯関係の解消、結果的加重犯の共同正犯などが主な論点である。

1 Yの罪責

(1) 強盗致死罪の共同正犯（刑法 60 条・240 条）

YがAを殴打してAの現金 100 万円を自分の鞆に入れた行為は、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度の「暴行」を用いて「他人の財物を強取した」といえ、1 項強盗罪（刑法 236 条 1 項）に該当する。また、Yは、その殴打によりAを死亡しているから、「強盗」が「人を死亡させた」といえ、強盗致死罪が成立する。後述するように、Xとは共同正犯となる。

なお、Yの行為が強盗致死罪に当たることは明らかであるから、その各成立要件を充足することを簡潔に示すことで足りる。

(2) 他人所有非現住建造物放火未遂罪（刑法 109 条 1 項・112 条）

Yが新聞紙に火を付けてA方の居間に投げ入れ、その畳を焼いた行為について、現住建造物放火罪（刑法 108 条）は成立するか。

ア A方で一人暮らしをしていたAが死亡しており、また、放火当時、Y以外には誰もいなかった。したがって、A方を単独で見れば、非現住かつ非現在の建造物である。

しかし、A方は、現住建造物であるB方と木造の渡り廊下でつながっており、また、Bは頻繁にA方を訪れていたことから、A方とB方には物理的一体性および機能的一体性が認められ、全体が一体の現住建造物といえる。

イ Yは新聞紙に火を付けてA方の居間に投げ入れて「放火し」た。しかし、建造物の一部とはいえ畳を焼いたにすぎないので、焼損の意義に関するいずれの立場から、「焼損した」に当たらない。

ウ このように、Yが実現したのは、現住建造物放火未遂罪に該当する事実である。

しかし、Yは、A方とB方が一体の建造物である事実を知らず、A方のみを燃やそうと思っており、他人所有非現住建造物放火の意思しかなかった。Yは軽い罪の意思で重い罪を実現したといえ、抽象的事実の錯誤が問題となる。

刑法 38 条 2 項により、重い罪である現住建造物放火未遂罪は成立しない。通説である法定的符合説によると、認識事実である他人所有非現住建造物放火罪と発生事実である現住建造物放火（未遂）罪は構成要件的に重なり合うから、軽い他人所有非現住建造物放火（未遂）罪が成立する。

(3) 罪数

上記の各罪は、併合罪（刑法 45 条）である。

2 Xの罪責

(1) 強盗致死罪の共同正犯

XとYは、強盗罪の共謀を遂げ、上記のとおり、Yは強盗致死罪を行っている。しかし、Xが途中で現場から立ち去っていることから、共犯関係の解消が問題となる。

共犯関係の解消について、通説は、因果性遮断説に立っている。Xは離脱の意思を表明し、Yもこれを了承している。また、Xが現場から立ち去ったのは強盗の実行の着手前であった。しかし、Aに対する強盗を発案したのはXであること、XはYと共にA方付近を下見していること、XはYと共に具体的な犯行計画を立て、Yはその計画どおりに犯行を行っていること、Xが現場から立ち去ったのは強盗の実行の着手前であるとはいえ、Yは既に侵入口を確保しており、強盗の実行の着手直前であったこと、YはXの用意した特殊警棒を使用して強盗を行っていることなどから、従前の行為の因果性は遮断されておらず、共犯関係の解消を認めるのは難しいであろう。なお、通説は、結果的加重犯の共同正犯を肯定している。

このようにして、Xには、強盗致死罪の共同正犯が成立する。

第2 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。

事例問題に関しては、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。