

## 2024年度同志社大学大学院司法研究科

### 前期日程入試問題解説

#### 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。①詐欺罪における欺罔行為および処分行為、②権利行使と恐喝、③客体の錯誤、④因果関係、⑤不能犯が主な論点である。入試説明会等で説明しているように、入試問題は、重要判例の事案をベースにしつつそれをアレンジした事例問題が題される傾向にあるが、本問は、上記①については最決昭和30年7月7日刑集9巻9号1856頁（『刑法判例百選Ⅱ各論〔第8版〕』53番）、上記②については最判昭和30年10月14日刑集9巻11号2173頁（『刑法判例百選Ⅱ各論〔第8版〕』61番）、上記④については最判昭和46年6月17日刑集25巻4号567頁（『刑法判例百選Ⅰ総論〔第8版〕』8番）、上記⑤については広島高判昭和36年7月10日高刑集14巻5号310頁（『刑法判例百選Ⅰ総論〔第8版〕』67番）の事案を素材としている。

#### 1 Xの罪責

##### (1) 詐欺利得罪（刑法246条2項）

Xが飲食代の支払を免れるために嘘を言ってYの店から立ち去った行為については、Yを欺いて代金支払の免除または猶予という財産上の利益を取得したとして、詐欺利得罪の成立を認めることができるかを検討する必要がある。

その際に問題となるのが、処分行為の意義である。Yは、Xが近くの駅に知人を迎えるに行くことを許可しただけであり、支払の免脱や猶予そのものを承諾したわけではない。そこで、YがXに店からの退却を許可したのは処分行為とはいえず、したがって、Xが嘘を言って退却の許可を求めた行為は 処分行為に向けられた欺罔行為に当たらないという見解も考えられる。これによると、Xの行為は詐欺利得罪に該当せず、不可罰である利益窃盗となる。他方、処分行為を認めるためには、利益の移転の外的な状況を認識していれば足り、利益の移転自体については無意識であってもよいとする見解もある。これによると、Xが店を出て駅まで行けば事実上支払を免れる状態となるのであり、そのような状態となることをYが承諾している以上、処分行為があったといえるから、Xの行為は処分行為に向けられた欺罔行為に当たるということになる。そして、Xが店から逃走して支払を免れたことにより財産上の利益を取得したと考えれば、詐欺利得罪が成立することになる。

##### (2) 傷害致死罪（刑法205条）

XがYを痛めつける意思でAの顔面に布団を覆うなどして圧迫し、Aを死亡させた行為については、傷害致死罪の成否が問題となる。

Xは、Aの「身体を傷害し」といえる。問題は、「よって人を死亡させた」といえるか、すなわちXの行為とAの死亡との間に因果関係が認められるかである。Xの行為は、本来、人を死亡させるような強度のものではなかったが、Aの心臓疾患と相まって

心不全を惹き起こし、Aが死亡した。Aの心臓疾患はXの実行行為の時点で存在していた点、XだけでなくA自身もAの心臓疾患を認識しておらず、一般人もAの心臓疾患を認識できなかったと考えられる点に、本問の事例の特徴がある。相当因果関係説、危険の現実化説など、いずれの見解に立つとしても、こうした事例の特徴に着目しながら結論を導き出すことが求められる。

### (3) 殺人未遂罪（刑法 203 条、199 条）

Xが、死亡しているAをまだ生きているものと誤信し、包丁で刺した行為について、殺人未遂罪は成立するか。

Xの行為の時点でAは既に死亡していたことから、不能犯として殺人未遂罪の成立が否定されるのではないかが問題となる。不能犯については、具体的危険説や（修正された）客観的危険説など様々な見解が主張されているが、いずれの見解に立つにしても、Xの行為の時点で現実にはAは死亡していたことや、Xの行為はAが死亡した1分後に行われており、行為の時点でAは単に失神したように見える状態であったことなどを踏まえて、結論を導き出す必要がある。

### (4) 罪数

複数の罪の成立を認めたときには、罪数についても検討する必要がある。なお、殺人未遂罪の成立を肯定した場合、傷害（致死）罪と殺人未遂罪の関係については、別個の行為として併合罪とする見解、被害法益・被害者の共通性、時間的・場所的近接性などの点から包括一罪とする見解がありうる。

## 2 Yの罪責

### (1) 恐喝罪（刑法 249 条 1 項）

YがXを脅して現金5万円を交付させた行為については恐喝罪が成立する可能性があるが、Yは、債権の行使の手段として上記行為を行っており、そのことが恐喝罪の成否にどのような影響を及ぼすかを検討する必要がある。

構成要件該当性については、Yの行為が恐喝行為といえるかが問題となる。恐喝行為は財産的損害を生じさせる行為であることを要するところ、Xが現金5万円をYに交付した行為は弁済すべき債務の履行にすぎないから、Xに財産的損害は発生せず、Yの行為は恐喝行為に当たらないとする見解や、財物の交付と債務の弁済とは別の問題であり、XがYの行為によって畏怖して現金5万円を交付した以上、その交付は財産的損害の発生といえるから、Yの行為は恐喝行為に当たり、恐喝罪の他の成立要件も満たすとして、恐喝罪の構成要件該当性を肯定する見解がありうる。

構成要件該当性を肯定したときには、違法性阻却について検討する必要がある。その際には、㊦Xがなかなか飲食代を支払おうとしなかったこと、㊧Xが飲食後、飲食代の支払を免れてから20日ほど経過していること、㊨代金が5万円であること、㊩Yが交付を求めたのも5万円であり、権利の範囲内であること、㊪Xが反社会的勢力の関与を示唆しつつ、身体に危害を加える内容の害悪の告知をしていることなどの事実を踏まえて、違法性阻却の有無について検討することが求められる。

## 第2 評価のポイントと学習上の注意点

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、基本書等をもとに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。

また、上述したとおり、入試問題は、重要判例の事案を素材とした事例問題が出題される傾向にある。そこで、重要判例の内容（事案、論点、解決）を確認しておくことが有益であろう。その際、多くの判例を網羅的に学習することは難しいので、重要度の高い判例から優先的に学習する必要があるが、各判例の重要度については、入試説明会等で説明する予定である。

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。