

2025年度同志社大学大学院司法研究科

後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いわゆる死者の占有、②事後強盗罪と共犯などが主な論点である。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出題される傾向にあるが、本問は、上記①については最判昭和41年4月8日刑集20巻4号207頁(『刑法判例百選Ⅱ各論〔第8版〕』29番)、上記②については大阪高判昭和62年7月17日判時1253号141頁(『刑法判例百選Ⅰ総論〔第8版〕』95番)の事案を素材としている。

1 Xの罪責

(1) 強盗致死罪

XがYと共にCを殴る蹴るなどしてCを死亡させた行為については、強盗致死罪(刑法240条後段)が成立する。共犯の点については後述する。

ア 強盗

問題文に記載されているとおり、XがフォアグラをA店から密かに持ち出した行為は窃盗既遂罪に該当するから、Xは「窃盗」である。

XがYと二人がかりでCの頭部や顔面を力任せに何度も殴る蹴るなどした行為は、反抗を抑圧するに足りる程度の有形力の行使であり、「暴行」に当たる。窃取と同暴行とは約5分間、約100メートルしか離れておらず、時間的・場所的に近接していること、Xは窃取後Cから継続して追跡されていたことから、同暴行は、窃盗の機会の継続中に行われたといえる。故意および逮捕免脱目的も認められる。

したがって、上記行為は事後強盗罪(刑法238条)に該当し、Xは「強盗」である。

イ 人を死亡させた

Xは、上記行為によりCを死亡させており、「人を」「死亡させた」といえる。

(2) 窃盗罪、占有離脱物横領罪

ア 窃盗罪

XがCの時計を持ち去った行為について窃盗罪(刑法235条)の成否を検討する必要がある。

Xは、Cの死亡後にCの時計を領得する意思を生じていることから、他人の占有する他人の財物という客体あるいは「窃取した」の要件を満たすが問題となる。

判例(前掲・最判昭和41・4・8)は、この点を肯定的に解している。殺害により財物の占有を離脱させた行為と死亡後に財物の占有を取得した行為とを全体的に観察して、被害者を殺害した犯人との関係では、時間的・場所的に近接した範囲内にある限り、生前の占有が保護されるとの理解に立つものとされている。この立場からは、故意、不法領得の意思など他の要件も満たし、窃盗罪の成立が認められる。

これに対し、学説上は、殺害時に財物奪取の意思がなかった以上、占有移転罪の成立を認めることはできないとする見解も有力である。これによると、Xにおける窃盗罪の成立は否定される。

イ 占有離脱物横領罪

窃盗罪の成立を否定した場合は、Xに占有離脱物横領罪（刑法 254 条）が成立する。Xは、Cの死亡により「占有を離れた」Cの時計という「他人の物」を、売却するために持ち去って「横領した」といえ、故意も認められる。

(3) 罪数

強盗致死罪と窃盗罪または占有離脱物横領罪とは併合罪（刑法 45 条）となる。

2 Yの罪責

(1) 強盗致死罪、傷害致死罪の共同正犯

窃盗犯人でないYがXの事後強盗における暴行に関与したことから、Yに事後強盗罪の共犯が成立するかどうかの問題となる。なお、Yは、Xと意思を通じてCに自ら暴行を加えているから、Yにどのような各則上の罪名が認められるとしても、その行為はXとの共同正犯（刑法 60 条）であるといえる。

事後強盗罪を、窃盗犯人のみが主体となりうる身分犯とする見解からは、窃盗犯人という身分のないYの罪責如何は、刑法 65 条により解決される。刑法 65 条 1 項は真正身分犯における身分の連帯的作用を、同条 2 項は不真正身分犯における身分の個別的的作用を定めた規定であるとの理解に立った場合、(ア) 事後強盗罪を真正身分犯とする見解（前掲・大阪高判昭和 62・7・17）によれば、Yには刑法 65 条 1 項が適用される。これに対し、(イ) 事後強盗罪を暴行罪（刑法 208 条）・脅迫罪（刑法 222 条）の加重類型である不真正身分犯とする見解からは、Yには刑法 65 条 2 項が適用される。

他方、事後強盗罪は窃盗罪と暴行罪・脅迫罪の結合犯であり、窃取と暴行・脅迫はいずれも事後強盗罪の実行行為であるとする見解によれば、Yは事後強盗罪における実行行為の途中から関与したことになり、承継的共同正犯が問題となる。(ウ) 承継的共同正犯を肯定する見解と、(エ) これを否定する見解がありうる。

(ア) の見解および(ウ) の見解によれば、Yには事後強盗罪の共同正犯が成立し、更に結果的加重犯としての強盗致死罪の共同正犯の成立が認められる。これに対し、(イ) の見解および(エ) の見解からは、Yには暴行罪の共同正犯が成立し、結果的加重犯としての傷害致死罪（刑法 205 条）の共同正犯が成立する。

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。