

2026 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

刑法

第1 解説

刑法総論および各論に関する複数の論点を含む事例問題を出題した。事後強盗罪と強盗罪の関係、(2項)強盗殺人罪の成立要件、共同正犯の成立要件、共犯関係からの離脱、共謀の射程ないし因果性、異なる構成要件間の共同正犯、共犯者間の抽象的事実の錯誤などが主な論点である。

1 Yの罪責

(1)窃盗罪(刑法235条)

Yが現金20万円とキャッシュカードをポケットに入れた行為について、ポケットに入れた時点で窃盗既遂となる。キャッシュカードは単なるプラスチックカードではなく、ATMから現金を引き出すことができるという独自の財産的価値を化体する有体物であるから財物に当たる。また、現金およびキャッシュカードの大きさ・重量から、ポケットに入れればその占有を取得したといえる。

(2)強盗殺人罪(240条後段)

1)強盗利得罪(236条2項) Aに対してナイフを突き出し、「キャッシュカードの暗証番号を言え。言わないと殺すぞ」と脅した行為は、強盗利得罪の実行行為といえる。暗証番号は、キャッシュカードと併せて現金を引き出すことができる地位という財産上の利益であり、これを取得することにより財産上の利益を取得するのに対して、被害者はその分だけ財産上の損害を被るのであるから、強盗利得罪における財産上の利益といえる。

事後強盗罪との関係が問題となるが、キャッシュカードを取り返されるのを防ぐためというより、むしろキャッシュカードという財物とは別個の暗証番号という財産上の利益を得ようとする行為であるから、強盗利得罪の成否が問題となる。

刃渡り20センチメートルのナイフを突き出して「キャッシュカードの暗証番号を言え。言わないと殺すぞ」と脅した行為は、一般人の見地から反抗を抑圧するに足りる脅迫といえるから、強盗罪の実行行為といえる。AがひるまずYにつかみかかろうとしたことは、実行行為となることを妨げるものではない(結果が発生した場合、実行行為と結果発生との間の因果関係を欠くとして未遂になることはある)。Yは、暗証番号を聞き出せておらず、財産上の利益を取得していないから、強盗利得未遂罪が成立する。

2)強盗殺人罪 強盗致死罪は、強盗が、強盗の機会に、人を死亡させた場合に成立する。「強盗」には強盗未遂犯も含まれる。強盗致死傷罪は、強盗犯人がその機会に人を死傷させることが多いために、生命身体を特に保護する必要性が大きいことから重く処罰されるも

のであり、この趣旨は強盗未遂犯人の場合にも同様に妥当するからである。したがって、Yは「強盗」といえる。

強盗の機会とは、学説の対立はあるが、本罪の趣旨から、強盗の現場またはその延長線上で、強盗行為と密接な関連性を有する行為から死傷結果が発生したことが必要である。したがって、必ずしも財物奪取の手段である暴行から直接生じたものでなくとも、このような密接な機会に行われた行為から生じる場合も含まれる。Yは、窃盗既遂後まもなく、窃盗現場であるA宅で、いわば事後強盗類似状況で行われた暴行から生じたものであり、強盗行為と密接な関連性を有する行為から生じたものであるから、「強盗の機会」といえる。

前述の本罪の法的性質から、強盗致死傷罪の未遂は、強盗殺人罪の場合で殺人が未遂の場合をいう。したがって、強盗が未遂であっても、死亡結果が生じれば強盗致死罪は既遂である。

Yは「殺意をもって」ナイフを突き刺しAを死亡させている。ここでは240条の「死亡させた」に殺意がある場合が含まれるかが問題となるが、強盗の際に人の殺傷結果を伴うことが多いことから、被害者の生命・身体を特に保護するために重い法定刑が規定されているという240条の立法趣旨からすると、強盗犯人が殺意を持って被害者を殺害するという典型的な行為類型を含まないとするのは妥当でないこと、240条には結果的加重犯の場合に通常用いられる「よって」という文言が使われていないこと、240条に殺意がある場合を含まないとする、殺意のない場合の方が刑の下限が重くなってしまい、刑の不均衡が生じることとなり妥当でないことから、240条には故意犯としての強盗殺人罪を含むと解すべきである。したがって、Yには強盗殺人罪が成立する。

(3)罪数 窃盗罪と強盗殺人罪は、別個の行為であり、法益侵害結果も異なることから、併合罪とも考えられるが、被害法益の実質的共通性、時間的・場所的近接性、現金およびキャッシュカードを奪うという意思に貫かれていることから、包括的に評価して、窃盗罪は強盗殺人罪に吸収され、包括一罪として強盗殺人罪のみが成立する。

2 Xの罪責

(1)窃盗罪の共同 (235条、60条)

1)共同正犯 Xは、A宅に侵入して金を奪うことを提案し、A宅の構造および付近の地形を図解して示し、計画当日Aが不在となることを教え、Yがこの提案を受け入れ、Yが現金を奪い、Xが見張りをするという計画を立てていることから、両者に意思の連絡があり、Yと橋梁して自己の犯罪を遂行しようとする意識(共同犯行の意識)があり、正犯意思があるといえる。また、それぞれの役割は、犯罪の実現にとって重要な役割を果たすものといえる。Yは、この共謀に基づいてA宅に侵入して窃盗に及んでいることから、共謀に基づく実行行為があるといえる。したがって、窃盗罪の共同正犯が成立する。

2)共同正犯関係からの離脱 Xは、Yが侵入する様子を見て急に怖くなり、Yに知らせることなく、こっそり立ち去った。この場合に、共犯関係からの離脱が認められるかが問題となる。共犯の処罰根拠が、共犯者の行為を通じて法益侵害結果・危険を惹起するところにあ

とする因果的共犯論からは、離脱者のそれまでの行為と離脱後に生じた結果との間の物理的・心理的因果性が遮断された場合に、離脱が認められる。

離脱の要件として、実行の着手前の場合には、離脱の意思表示と共犯者の了承、実行の着手後はこれに加えて共犯者の実行行為を阻止するための積極的な措置を講ずることとされるが、実行の着手前であっても、それまでの行為の影響が残り、共犯者のさらなる実行行為が予想される場合には、結果の帰属を否定しうる程度にまでその影響力を減少させることが必要となる。

Xは、Yが窃盗の実行の着手前に、Yに知らせることなく立ち去っているが、YはXがいなくなったことに気づき、1人でやろうと決意していることから、離脱が認められるとも考えられる。しかし、XがYにA宅の構造、付近の地形、Aの不在を教えたことによりYが窃盗を決意し、A宅に侵入したことからすると、その後のYの犯行は十分予想できるといえるから、因果性の遮断を認めるためには、その後の犯行を阻止するための積極的な措置を講じることが必要である。Xは犯行阻止のための積極的措置を講じることなく立ち去っているから、離脱は認められない。

(2)共謀の射程 XとYは、窃盗を共謀したが、Yは強盗殺人を実行している。Yの強盗殺人は、当初の共謀に基づく実行行為といえるか。ここでは、まず共謀の射程（因果性）が強盗殺人に及ぶかが問題となる。共謀の射程は、共謀の内容と実行の内容を比較して、両者の間に因果性を否定するほどの重大な齟齬があるか否かによって判断される。考慮要素としては、共謀内容の共通性、当初の共謀による行為と実行された行為の関連性、故意、動機・目的の共通性などが挙げられる。

当初の共謀は窃盗であり、Yが実行したのは強盗殺人であるが、財産犯という限りで共通し、同一日時、同一場所、同一の被害者であり、財物奪取という動機・目的が共通すること、Xとの共謀と無関係に実行行為に及んだものではなく、共謀の影響力が小さいとはいえないことから、因果性を否定する程の重大な齟齬はないので、(少なくとも強盗にまでは)窃盗の共謀の射程が及ぶと考えられる。

これに対して、Yは1人でやろうと決意しており、Yが殺害に使用したナイフは、Yが万が一のために用意しているものであり、殺害はAの行為に腹を立てたためであり、Yの強盗殺人はXとの共謀内容とは別個独立の原因に基づいてなされたものであるから、当初の共謀の射程外であるとも考えることも可能である。この場合、錯誤論を検討する必要はなく、窃盗罪の限度で共同正犯が成立することになる。

(3)異なる構成要件間の共同正犯 共謀の射程が及ぶとした場合、Xは窃盗の故意であり、Yは強盗殺人を実行している点で、異なる構成要件間の共同正犯の成否が問題となる。(やわらかい)行為共同説によれば、実行行為を共同した以上共同正犯が成立する。Xには窃盗の共同正犯が成立し、Yには強盗殺人罪の共同正犯が成立する。

これに対して、部分的犯罪共同説によれば、構成要件の重なり合う限度で軽い罪の共同正犯が成立する。窃盗罪と2項強盗殺人罪は、意思に反する財物・財産上の利益という点で実

質的に共通することから、窃盗罪の限度で共同正犯が成立し、Yには重い強盗殺人罪の単独正犯が成立する。

なお、窃盗罪の保護法益は財物の占有(本権)であるのに対して、2項強盗殺人の保護法益は財産上の利益および生命・身体であることから、実質的な構成要件の重なり合いを認めることはできないが、Yは2項強盗殺人の前提として、現金およびキャッシュカードについて窃盗罪を実現していることから、その限度で共同正犯が成立すると考えることもできる。

(4) 抽象的事実の錯誤 Yには強盗殺人罪が成立するが、Xには窃盗の共同正犯の故意しかないために、抽象的事実の錯誤が問題となる。この場合、構成要件の符合説によれば、法益侵害行為類型である構成要件が実質的に重なり合う限度で故意が認められる。重い故意責任の根拠(規範に直面し反対動機形成が可能にもかかわらず犯罪を実行するという点での非難)および罪刑法定主義の主観的反映(規範は構成要件という形で与えられ、構成要件に該当しない限り犯罪は成立しない)から、重なり合いは構成要件の重要な要素である保護法益の共通性および行為態様の共通性を基準として判断される。窃盗罪と強盗殺人罪は、意思に反した財物の占有・財産上の利益の移転という点で法益および行為態様の共通性が認められるので、重なり合う窃盗罪の限度で故意の成立が認められる。したがって、窃盗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、基本的には、構成要件該当性、違法性、責任という順番で犯罪の成立要件を検討することになるが、問題文から検討すべき論点を正確に抽出して、罪責を検討する上で、各論点の重要度に応じて適切に論述することが求められる。また、刑法の各則に規定されている主要な犯罪の成立要件やその内容を正しく理解していることが求められる。

本問において、Yの罪責については、窃盗罪、(2項)強盗殺人罪の成否を検討することが求められるが、窃盗罪については既遂の成立を簡潔に論じれば足りる。強盗殺人罪については、前提となる2項強盗について、事後強盗と強盗の関係、キャッシュカードの暗証番号の財産上の利益性、およびその移転、暴行・脅迫の程度、強盗殺人罪については、その成立要件、具体的には、強盗未遂犯人が強盗に含まれること、強盗の機会、殺人の故意がある場合を含むか、強盗殺人罪の既遂・未遂の基準の検討が必要である。

Xの罪責については、共同正犯と狭義の共犯の区別、共同正犯の成立要件(共謀、共謀に基づく実行行為)、共犯関係からの離脱、共謀の射程ないし因果性、異なる構成要件間の共同正犯の成否、共犯における抽象的事実の錯誤について、正しく理解していることが求められる。

さらに、見解によって結論が分かれるような論点については、自説の正当性を積極的に示し、他説の問題点を的確に指摘して、そこで得られた解釈論的帰結を事実にはめて、理論的に一貫し、具体的に妥当な結論を導き出すことができているかが、評価の上で重要なポイントになる。