

2006年度前期日程入試問題 法学専門試験 刑法

<出題趣旨>

問、問は、刑法総論あるいは各論における解釈論上の重要問題を含んだ事案についてその処理を求める。試験時間が1時間であることから、手際よく事案を分析し、問ではXとZとの違いに留意しつつ、また問では問題文中の見解の扱いを考慮の上、事実と条文の文言とを照らし合わせて「問題提起 自説展開 当てはめ・処理」を要領よく的確に論じなければならない。

<問題>

下記の間・問のうち、いずれか1問を選択して解答しなさい(答案の冒頭に、選択した問題の番号を必ず記入すること)。

問

Xは、深夜、夫である、暴力団幹部Yから、「今夜、一週間前に殺された組長の仇であるAを殺す。朗報を待っている」と告げられたが、何も答えず、実弾入りのけん銃を携帯して自宅を出て行くYを静かに見送った。ところが、この光景を見ていたXの息子Z(18歳)が「オヤジにこれを渡してくる」と言って、サバイバルナイフ1本を持ち、Yを追って出て行った。その際も、Xは何も言わず、静かに見送った。やがてYに追いついたZは無言でサバイバルナイフ1本を差し出したところ、Yは軽くうなずき、それを受け取った。そして、ZはYがA宅へと歩いて行くのをその場で見送った。それから30分後、YはA宅玄関のドア鍵をこじあけて侵入し、部屋で寝ていたAに対して至近距離からけん銃を発射したところ、弾丸はAの頭部に命中し、Aは即死した。X、Y、Zの罪責を論じなさい(但し、特別法上の罪責を除く)。

<主な論点・採点ポイント>

(1) 幫助の因果関係

- * 責任不法共犯論・犯罪共同説 幫助行為と正犯行為との間
 - * 因果共犯論・行為共同説 幫助行為と正犯結果との間
- <判例・学説>
- ・因果関係不要説
 - ・促進的因果関係説
 - ・心理的因果性説
 - ・正犯結果惹起説

(2) 不作為の幫助の成否

- * 不作為の幫助の意義・・・犯罪遂行の妨げになるような行為をしないこと。
 - * 犯罪阻止義務違反・・・作為義務の根拠づけ
- <判例・学説>
- ・形式的三分説(法令・契約・条理)
 - ・実質説(先行行為説、事実上の引き受け説、因果経路支配説、機能的二分説)

(3) 間接幫助の成否

- * 直接規定なし 解釈 否定説：類推解釈、責任不法共犯論
肯定説：文理拡張解釈、因果共犯論

(4) Y の罪責の検討

- ・事実の当てはめ ・住居侵入罪・器物損壊罪・殺人罪

(5) Z の罪責の検討 (上記 (1) に該当)

- ・ Y に対する幫助の成否とその根拠づけ

(6) X の罪責 (上記 (2) 及び (3) に該当)

- ・犯罪阻止義務の有無とその根拠づけ
・犯罪阻止義務有り Y・Z に対するものか？ 機能的二分説：Y なし、Z あり
・Z に対する犯罪阻止義務有り 間接幫助 (幫助の幫助) の成否 (上記 (3))

問

X、Y は、A が実質的に経営する、ファーストフード店等からなる「B グループ」の従業員であった。X は、この「B グループ」の統括責任者として他の従業員の指導管理等の業務に従事していたが、やたら売り上げ等に口うるさく従業員へのペイを渋る A に代わって実質的な経営者の地位を得ようと考えた。そこで、X は、日ごろから A に不満のある Y に、A を殺害して、A が実質的に経営する全会社及び全店舗の什器備品・従業員等を利用して同店舗等を営業し、その売上金を収受すること等を含む経営上の権益を奪おうともちかけたところ、Y もこれを承諾した。犯行当日、X が A をマンションの自室に呼び出し、A にコーヒーを差し出したところ、隙をうかがっていた Y が背後から A の首をロープで絞めて殺害した。Y は、A 殺害の直後、A の胸ポケットから出ている 30 万円入りの財布に気づき、X に悟られずにこれを奪った。

X は、A の死体が発見された後、「B グループ」の有力者である C との間で今後のグループ経営をどうするかについて話し合いを持ち、X が代表者になることで C の同意を取り付けて、その後、何回かにわたり幹部従業員が集まった席で、X あるいは C から、出席者にその方針が示され、内心反対の者はいたものの、表面的には特段の異論が出ることはなく受け入れられていき、従業員の団結や、裏金探し等の資金の算段等、積極的に「B グループ」の経営に乗り出し、逮捕されるまでの間、「B グループ」のトップとしての立場にあった。

X および Y の罪責につき、以下の見解を参考にして論じなさい (但し、特別法上の罪責を除く) 。

「人を殺害することにより、犯人が被害者の有していた何らかの財産上の利益を取得する結果になることはままたり得ることであって、犯人がそれを意図していたからといって、このような場合全てに 2 項強盗殺人罪の成立を認めることは、あまりにその成立範囲を拡大するものといわざるを得ない。単なる殺人罪ではなく奪取罪の 1 つである 2 項強盗殺人罪が成立するためには、1 項強盗罪における財物の強取と同視できる程度に、その殺害行

為自体によって、被害者から『財産上の利益』を強取したといえる関係にあることが必要と解される。この点、2項強盗殺人罪の典型例である、債務を免れるために債権者を殺害した場合のように、行為者と相手方間に予め一定の法律関係がある場合には、相手方を殺害することによって、まさにその債権者たる相手方から債務者たる行為者に利益が移転したと認めることは、比較的容易といえる。」

<主な論点・採点ポイント>

1. X・YによるAの殺害について

(1) 共同正犯の成否

実行共同正犯の成立要件 共同実行 + 共同意思

共謀共同正犯の成立要件 共謀

(2) 2項強盗殺人罪の成否

2項強盗罪の成立要件

財産上不法の利益の意義 「経営上の権益」の該当性

利益の移転 (= 処分行為不要説) 事実上の移転の判断方法

参考見解の分析 (= ルールの抽出) 本件への適用

* 強盗罪否定: 殺人罪の処理

* 強盗罪肯定: 強盗殺人罪の擬律

利益の移転の時期 殺人と強盗との関連性

2. YによるAの財布の奪取

(1) 共同正犯の成否 共同意思あるいは共謀の射程

(2) 単独正犯の成否

1項強盗罪の成否

* Yの故意の発生時期 「A殺害後」と奪取に対する暴行の手段性

窃盗罪の成否

* 死者の占有 被害者の生前の占有の保護の範囲

3. X・Yの罪数処理

なお、「問題文中の以下の見解」は、神戸地判平成17年4月26日(最高裁HP掲載)から一部抜粋した。

以上

2006年度後期日程入試問題 法学専門試験 刑法

<出題趣旨>

問、問ともに、刑法総論および各論における解釈論上の重要問題を含んだ事案についてその処理を求める。いずれも多く論点があることから、その重要度を判断し、メリハリのある答案の論述を意図して、しっかりとした論述構成を短時間で行わなければならない。とりわけてメインテーマにつき事実に変化を持たせた問題においては、メインテーマについての論述が事実の変化に伴って一貫性を欠く結果とならないように十分に配慮しなければならない。

<問題>

下記の間・問のうち、いずれか1問を選択して解答しなさい(答案の冒頭に、選択した問題の番号を必ず記入すること)。

問

犬嫌いのXは、隣人Aが自宅で2頭の闘犬(成犬・血統書付き)を飼育しているのを日頃から苦々しく思っていた。ある日、Xは、会社で勤務中のAに電話をかけ、「お宅の犬が鎖を切って逃げ出し、今、近所で暴れている。極めて危険なので射殺してよいか。」と嘘の話をしたところ、Aは驚き、すぐ射殺することに同意した。そこでXは、A宅の庭に入り、2頭の犬の鎖を外して、その場でまず1頭をライフルで射殺した。そして、もう1頭をA宅外に追い出して射殺しようとしたところ、その犬がたまたま近所を散歩していたYの愛犬(子犬・雑種)に襲いかかった。そこでYは自分の愛犬を守るため、ステッキでAの犬の目を突き刺し、大けがをさせた。

X、Yの罪責を論じなさい(但し、特別法上の罪責を除く)。

<主な論点・採点ポイント>

(1) 被害者の同意

・同意の有効要件と効果

個人的法益、同意能力、任意性、同時性、推定性 違法阻却効果

・被害者の同意が錯誤に基づく場合—有効性の判断基準

任意性、法益関係的錯誤の有無

(2) 違法阻却事由 正当防衛・緊急避難の成否

・正当防衛の意義・要件 緊急避難の意義・要件

・防衛的緊急避難の法理—民法720条との整合性

(3) Xの罪責

・Aの同意の有効性についての検討

有効 無罪 無効 器物損壊罪の成否 住居侵入罪の成否

(4) Yの罪責

・緊急避難の成否検討 → 否定

・正当防衛の成否検討 → 肯定説 = 無罪

* 「対物防衛」否定論による処理は？ 動物の飼主の行為に起因しない
否定説（器物損壊罪成立） 「防衛的緊急避難」説 無罪

問

Xは、2月16日午後6時過ぎ、仕事先での失敗を責められすっかり嫌気が差し、どこか遠くに行ってしまうかと思っ歩いて歩道を行っていたところ、歩道わきのA住宅展示場の駐車場で、Bが大型四輪駆動車からエンジンをかけたまま離れ展示場事務所に入るのを見た。Xは、以前からその車に乗ってみたかったこともあり、その車で故郷の海を見に行こうととっさに考え、歩道から生垣を越えてBの車に近づき、これに飛び乗って発進させた。

XがBの車で10分ほど走ると、後部座席に人の寝息がするのに気づき、信号待ちの間に後部座席を見ると、Bの子供C（4歳）とD（1歳）が寝ていた。Xは、子供をどうするか迷ったが、車を盗んだことがばれるのが急に怖くなり、故郷へ帰る途中で人気のない山中に放置することにした。Xは、そのまま1時間近く走り続け山間部に至ると山道に入り、周辺に明かりがないことを確認したうえで、同日午後8時頃、ジャンパーに包まれて眠っているDを一面霜で真っ白となった山腹に放置した。Xが車に戻ると目を覚ましたCが泣き叫んでいた。XはCに顔を見られたと思い、山道にダムに向かう標示があったことからそのまま車を走らせダムに出ると、同日午後8時30分過ぎ、Cをダム湖わきの高さ20メートルほどの崖から突き落とした。

Xは、山道を抜けて一般道に出て、同日午後11時50分頃、道沿いのコンビニエンスストアの駐車場に車を止めた際、助手席の足元に小物入れが落ちていることに気づいた。これを開くとB名義のクレジットカードと暗証番号と思われる数字の書かれたメモがあった。そこで、Xは、コンビニエンスストアのE銀行ATMでこのカードを使いメモに書かれた数字を打ち込んで現金20万円を引き出しこれを持って車に乗ろうとしたところ、警ら中の警察官に職務質問され逮捕された。

なお、Cは幸い崖の木にひっかかり自力で這い上がって道を歩いているところを、ダム湖に釣りにきたFに同日午後9時過ぎ助けられた。他方、Dは翌日死体で発見された。死因は凍死であった。

Xの罪責を論じなさい（但し、特別法上の罪責を除く）。

< 主要な論点と採点ポイント >

- (1) 建造物侵入罪の成否 A住宅展示場の駐車場およびコンビニエンスストア
 - * 「人の看守する建造物」
 - * 「侵入」と一般的・包括的許諾
- (2) 窃盗罪の成否 車、クレジットカードおよび現金 20万円
 - * 「財物」性
 - * 「占有」の帰属
 - * 「窃取」行為
- (3) 未成年者拐取罪の成否 CおよびD
 - * 「拐取」の概念と故意
- (4) 監禁罪の成否 CおよびD
 - * 「監禁」の概念
 - * 客体性
- (5) 殺人(未遂)罪か遺棄罪の成否 CおよびD
 - * 置き去り行為および突き落とす行為と殺意
 - * 「遺棄」の概念と「保護責任者」の範囲
- (6) 罪数処理

以上