

## 2007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、手際よく事案を解決する事務処理力も問われる。問では理論的分析から一貫性のある法的構成を展開することが求められ、また問では基本的な犯罪類型の理解を前提に具体的事実に着目した法的構成を論述できることが求められる。「問題提起 自説展開 当てはめ・処理」が要領よく的確に論じられなければならない。

### <問題>

下記の問・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、インターネットを通じて実弾付き改造けん銃を5万円で入手したが、それは引き金を引いても弾丸が発射されない全くの粗悪品だった。そこでXはインターネットで知り合ったYに「性能の極めて良い改造けん銃を手に入れた。1年前に貴方を裏切ったAを殺すのに丁度よいのではないか。5万円で譲る。」と電子メールで話しをもちかけたところ、Yはその改造けん銃を使ってAを殺害することを決意し、5万円をXの指定銀行口座に振り込んだ。そして1週間後にY宛にXからその改造けん銃と実弾が郵送されてきた。その後、YはA殺害の日時・場所を決めたが、その改造けん銃を点検・試射することはしなかった。1ヶ月後の深夜、Yはこの改造けん銃に弾丸を装填し、A宅に向かったが、誤ってB宅に侵入してしまい、就寝中のBに向かってその改造けん銃の引き金を引いたが、弾丸は発射されず、Bは無事だった。

Xおよび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. 殺人未遂か不能犯か

- ・ Yの行為 不能犯学説(具体的危険説、客観的危険説)
- ・ Xの共犯(教唆)の成否と効果

#### 2. 殺人未遂の教唆か不能犯の教唆か(とくに具体的危険説の場合)

- (1) 教唆故意の射程 不法責任共犯論 = 実行行為まで 未遂教唆成立  
因果共犯論 = 結果発生まで 未遂教唆不成立

#### (2) 事実の錯誤の処理

- ・ Yの行為(侵入先、射撃対象) 客体の錯誤 故意阻却なし

- ・ Xの行為（教唆） 客体の錯誤か方法の錯誤か

\* 具体的符合説 = 教唆不成立

### 3 . Yの罪責

- ・ 住居侵入罪の成否
- ・ 殺人未遂罪の成否

### 4 . Xの罪責

- ・ 利益詐欺罪の成否
- ・ 殺人未遂教唆罪の成否

## 問

Xは、遊び仲間であるYから「開業医である父親Aから金を取ろう。私を誘拐したことにしてAから身代金を奪おう。」と持ちかけられ、遊ぶ金欲しさにこの話に乗った。Xは、Aの自宅に電話をかけ、Aに「娘Yを誘拐した。娘を助けたければ現金1000万円用意しろ。もし警察に知らせれば娘の命はない。」と告げ、Yと電話を代わり、Yは「助けて。お願い。倉庫みたいなところにいる。拳銃を持った人に見張られているの。怖いから早く助けて。」と哀願した。Aは、日頃から娘Yの素行の悪さに辟易しており、この電話も狂言であろうと思いつつ、Yの行状が明らかになると病院の信用にもかかわると考えて、Xの指示にしたがって現金1000万円をXに支払った。XとYはこの金を山分けにした。

XおよびY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 . 狂言誘拐の罪責

#### (1) 身代金目的誘拐罪・交付罪の扱い

誘拐行為の不存在、被拐取者の同意、保護法益

#### (2) 詐欺罪（刑法246条1項）か恐喝罪（249条1項）か

いずれかの選択か、観念的競合か 詐欺罪・恐喝罪の罪質

#### (3) 詐欺罪・恐喝罪の犯罪成立要件

詐欺罪 = 欺く行為 + 錯誤 + 処分行為 + 財産的損害

恐喝罪 = 恐喝行為 + 畏怖 + 処分行為 + 財産的損害

Aが事情を察知している点

既遂か未遂か、未遂の危険

### 2 . 共犯関係

#### (1) 共同正犯の成否

実行共同正犯か共謀共同正犯か

#### (2) 親族相盗例（251条）

Yへの適用（条文+根拠）

Xへの影響（条文+根拠）

以上

## 2007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。いずれも多くの論点があることから、その重要度を判断し、簡明にして要を得た論述構成が短時間でなされる必要がある。問ではメインテーマにつき異なる類型が問われており、そのもつ法的意味合いを理論構成に的確に反映させなければならない。問では、具体的な事実関係の推移の中でいかに事実を法的に構成するか(いくつかの構成が可能である)がポイントであり、それに必要な基礎的法知識の理解を問うものである。

### <問題>

下記の問・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(30歳)は妻A(29歳)と娘B(5歳)とともに夏休みに郊外で3泊4日のキャンプ生活を楽しんでいた。2日目の午後、AとBは川岸で野草を摘んでいたところ、足を滑らせ二人とも同時に川(川幅10m、水深2m、岸から水面まで1m、穏やかな水流)に転落した。二人の悲鳴を聞いたXは即座に川岸に駆けつけた。Aは水面から顔を出して手をバタつかせており、Bは水面に浮きながら流され始めた。Xは、咄嗟に、Aは死んでもいいと判断してAの救助を断念し、Bを救助しようと思い、Bに声をかけながら、川岸を下流方向へ20mほど走ったところ、川岸に高さ80cmの金網フェンスが設置されており、そばに「これより私有地 侵入禁止 侵入者は警察に通報する 地主」と大きく書かれた看板が立てられていた。それを見たXは、自分が現在、刑の執行猶予中の身であることを思い出し、警察に通報されるのは絶対に嫌だし、もうBは死んでも構わないと思い、結局、その時点でBの救助も断念した。1時間後、Aは転落地点の川底で、Bは500mほど下流の中洲で、いずれも水死体で発見された。

Xの罪責を論じなさい(ただし特別法上の罪責を除く)。

### <主な論点・採点ポイント>

#### 1. 論点の指摘

いわゆる「義務衝突」の事例の処理(法的性質をどのように捉えて処理するか)

- ・ 類型 第 類型：作為義務同士の衝突
- 第 類型：作為義務と不作為義務の衝突

#### 2. 学説と検討

- ・緊急避難説
- ・法令行為説
- ・不作為犯固有の違法阻却説
- ・各学説の検討と自説の根拠づけ
- (1) 大価値義務の履行・・・適法
- (2) 小価値義務の履行・・・違法
- (3) 同価値義務の全不履行・・・違法

### 3. あてはめ

Aの死亡とBの死亡についての各不作為犯の成否

(ア) 不真正不作為犯(殺人罪)の成立要件の存否

作為義務、作為可能性・容易性、作為同価値性、因果関係、故意など

(イ) 当該不作為の違法阻却事由の有無

Aの死亡 = 第 類型      Bの死亡 = 第 類型

上記根拠づけからの帰結 有 = 無罪、 無 責任阻却事由の有無の検討

(ウ) 結論 有罪(殺人罪) 無罪(構成要件不該当、違法阻却、責任阻却)

### 問

Xは、いわゆるサラ金等から多額の借金をしたまま失業し、持病のため満足に働くこともできず、生活費に窮する一方、同棲するYとの生活に固執し、その生活を維持するために金を借りることを考えた。しかし、Xは、すでに「もう二度と貸さない。」と言いつ渡されていた実父A以外にまったく当てがないことから、Aに何とか頼み込もうと思いい、12月24日午後1時ころ、Y宅からA方に赴いた。Xは、Aとしばらく世間話をし、Aの機嫌がよいので、「100万円ほど貸してほしい。」と切り出すと、いきなりAから「お前がくるのは金の無心に来るときだけだ。お前が何で俺のところに金を借りに来るのか。お前が俺を養うのが本当だろう。」などと怒鳴られた。Xは畳に額をこすりつけ重ねて借金を申し込んだが、Aは、XやYに対する悪口雑言を繰り返し、「自分で働けないなら死んでしまえ。お前に金を貸すくらいなら市にでも寄付をする。」などと言ったりしたことから、Xも腹立ちまぎれにAと大声で怒鳴り合う事態となった。そして、Xは、「もう頼まない。」と捨てぜりふを残して隣の部屋に行こうとしたが、これだけ頼んでも金を貸してくれようしないAに対して憎しみが募るあまり、もはやAを殺害して金品を奪うしかないを決意し、その場にあったナイロン紐でAの頸部を強く絞め付けて窒息死させた。Xは、A殺害後、「えらいことをした。どうしようか。」と思い、隣の部屋でしばし呆然としていた。午後3時ころ、買い物から帰宅した実母Bが倒れているAを発見した。Bは「おじいさん、どうしたの。救急車!」と叫び、Xを見つけて「人殺し。警察、警察!」などと大声でわめき、電話で110番通報しようとした。XはBを殺しても止めようと思ったが、体に力が入らず何もできないでいたところ、突然YがBの背

後からガラスの灰皿（重量 3kg 程度）でその頭部を思いっきり殴りつけたため、Bは頭蓋骨陥没による脳内出血で死亡した。Yは、Y宅から思いつめた表情でXが出て行くのを見て心配になり、Xの後を追ってきた。Yは、A宅の玄関付近でXを待っていたが、Bの声に驚いてA方に立ち入ると、その状況からすべての事情を察知し、無我夢中で机上にあった灰皿を手にとって凶行に及んだ。Yは「ともかく逃げましょう。」とXを抱き起こすと、Xはようやく「金を取らないと。逃げるにも金が要る。」と、目の前にあったBの買い物袋からB名義のC銀行発行のキャッシュカード1枚を見つけて持ち出した。

XおよびYの罪責を論じなさい（ただし特別法上の罪責を除く）

< 主要な論点と採点ポイント >

1. XによるAの殺害について 強盗殺人罪の成否

(1) 刑法240条後段の射程範囲 殺害の故意ある場合を含むか  
同条の趣旨、文言、法定刑の重さ

(2) 強盗殺人罪の成立要件

財物奪取の手段としての殺害か  
強盗殺人の故意が認められるか

(3) 上記を否定すれば、殺人罪

キャッシュカードの持ち出しの法的処理 窃盗罪の成否  
死者の占有 人的相対化（Yとの共犯関係の扱い）

2. YによるBの殺害について 強盗殺人罪の成否

(1) 強盗殺人罪の成立要件

「強盗罪 強盗殺人罪」型

\* 強盗の故意が認められるか Xとの共犯関係を含めた処理

「事後強盗罪 強盗殺人罪」型

\* 事後強盗罪の成否（「窃盗」の要件）

\* 事後強盗罪と共犯関係 事後強盗罪は身分犯か結合犯か

\* 刑法65条の適用方法あるいは承継的共犯の検討

(2) 上記を否定すれば、殺人罪

(3) 住居侵入罪の成否

3. XとYとの共犯関係

(1) 共同正犯の成立可能性

共同正犯の成立要件

共同正犯の成立範囲

(2) 窃盗罪の共同正犯のみ肯定する場合におけるA・B殺害の扱い

4. 罪数処理