

令和 7 年度入学試験 出題趣旨・採点基準・解答例【刑法】

〔A 日程〕

(出題趣旨・解答例(採点基準))

本問は、正当防衛における侵害の急迫性要件の意義、共同正犯が成立する場合における過剰防衛の判断方法、刑法上の因果関係の判断方法など、刑法総論・各論における基本的な論点についての知識・理解を問うものである。

「事例」においては、X と Y の罪責が問われているが、Y は、「たとえ B を死亡させることになっても構わないと決意し」、B の頭部をビール瓶で 1 回殴打し、さらに、底が割れたビール瓶で B の後頸部等を突き刺し、同人に左後頸部刺創による左後頸部血管損傷の傷害を負わせ、B は、3 日後に上記左後頸部刺創に基づく頭部循環障害による脳機能障害により死亡していることから、Y について、殺人罪の構成要件該当性について論ずる必要がある。その際には、「B は無断退院しようとして、体から治療用の管を抜くなどして暴れ」という介入事情について、刑法上の因果関係の存否が問題となるため、判例を踏まえつつ、論ずることが求められる。また、殺人罪の故意への言及も必要となる。

もっとも、Y による上記行為は、B から手けんで顔面を殴打され、足蹴りにされ、殴り倒され、胸腹部を数度にわたり強く足蹴りにされるなどの一連の暴行を契機としていることから、正当防衛ないし過剰防衛の成否が問題となる旨を示し、論ずる必要がある。その際、刑法 36 条 1 項所定の要件について、解釈を示し、事例に含まれる事実即して、適切な当てはめを行うことが求められる。本事例においては、特に、急迫性、防衛の意思、相当性の各要件充足の有無が問題となる。

また、上記の Y の行為は、X の求めに応じて、B が店長として勤務する風俗店甲に赴いたことから行われており、X の罪責については、Y との殺人ないし暴行(傷害致死)の共謀共同正犯の成否を論ずる必要がある。ポイントとなるのは、いつの時点で X と Y との間に共謀が成立するかである。組事務所において X が Y に B に暴行を加える際の加勢を求め、Y に承諾させているが、この時点で殺人に共謀を肯定することはできない。もっとも、その後、X は、B から先制攻撃を加えられた場合に B を殺害しようと決意して、Y には告げることなく凶器の包丁を用意しており、その後、X の指示によって甲店出入口に向かった Y が殺意をもって B を殺害しているため、X には出発前に条件付き殺意が生じており、B から不正の侵害を受け、Y に殺意が生じた時点で殺人の共謀が生じたという理解もありうる。いくつかの構成が考えられるが、事実関係をよく整理し、筋道を立てて論ずること必要がある。

X と Y に殺人の共謀を認めた場合には、殺人の共謀に基づき、Y が B に対して上述した

殺人の実行行為を行ったものとして殺人罪の共謀共同正犯の成立を認めることになるが、Y には正当防衛または過剰防衛が成立する可能性があるため、正当防衛または過剰防衛を肯定する場合を肯定する場合には、正当防衛としての違法阻却または過剰防衛としての刑の減免が、共同正犯者である X にも及ぶかを論ずる必要がある。その際には、X が侵害を予期した上で、殺傷力の高い凶器を準備して甲に赴いており、「先行事情を含めた行為全般」（最決平成 29 年 4 月 26 日 71 卷 4 号 275 頁）に照らすと急迫性の要件を充たさないと評価される可能性のあることも考慮に入れつつ、判例（最決平成 4 年 6 月 5 日刑集 46 卷 4 号 245 頁）を踏まえ、また、反対説も意識しつつ、上記の点について検討を行う必要がある。

また、X について条件付き殺意を認定せず、Y と暴行の限度で共謀したと構成する場合は、X と Y が暴行の限度で共謀を遂げたにもかかわらず、Y が殺人に及んだという共犯過剰の問題が生ずる。また、事前の共謀は、積極的に B に対して暴行を加えるというものであったところ、実際には、B からの侵害を受けて、殺意をもって反撃した Y が B を死に至らしめたという事態が生じている。こうして、X について暴行ないし傷害致死の限度で共謀共同正犯が成立するかを論ずることになるが、いわゆる罪名従属性の問題、共犯の因果性あるいは共謀の射程の問題、抽象的事実の錯誤の問題などについて検討を加える必要がある。

〔B 日程〕

（出題趣旨・解答例（採点基準））

本問は、傷害罪における承継的共同正犯の肯否、同時傷害の特例の適用要件・範囲、暴行脅迫に領得意思を生じた場合における強盗罪の成否、キャッシュカードの暗証番号を強いて聞き出す行為についての 2 項強盗罪の成否、罪数などの刑法総論・各論における基本的な論点についての知識・理解を問うものである。

「事例」では、X、Y、Z の 3 名が A に対する一連の暴行に関与しているが、Y は X・Y との間でなされた当初の暴行の共謀に加わっていない。問題は、一連の暴行によって A に生じ、A の死因となった急性硬膜下血腫の傷害が、Z が関与する前に X と Y によってなされた共同暴行（第 1 暴行）、Z 関与後の 3 名による共同暴行（第 2 暴行）のいずれによって生じたのかが不明な点である。いわゆる利益原則に従えば、Z に上記傷害の結果を帰責することはできないが、一連の暴行により生じた傷害について承継的共同正犯を肯定する、あるいは、共謀加担前後の第 1 暴行・第 2 暴行により生じた傷害について、同時傷害の特例（207 条）を適用することにより、Z に傷害、さらに、傷害致死についても共同正犯としての刑事責任を肯定できないかが問題となる。以下、詳述する。

まず、X と Y による第 1 暴行については、X と Y は、共謀の上、A に対して頭部、顔面、腹部を殴るという態様の暴行を加えており、この点につき、暴行罪の共同正犯が成立し、これによって生じた傷害につき、傷害罪の共同正犯が成立する。Z が加担したのちの第 2 暴行については、遅れて臨場した Z と共謀の上、A に対して頭部、顔面を手拳で殴り、腹部を足蹴にし、あるいは踏み付けるという態様の暴行を加えており、この点につき、暴行罪の共同正犯が成立する。

A は、急性硬膜下血腫の傷害により死亡しているが、第 1 暴行・第 2 暴行のいずれがその原因であるのかが不明である。しかし、Z と異なり、X・Y は、一連の暴行（第 1 暴行・第 2 暴行）全てを共同実行しており、問題文には、「A の急性硬膜下血腫の傷害は上記一連の暴行の結果生じたもの」（第 1 暴行、第 2 暴行、あるいは両暴行が相俟って）とあるため、X・Y には、傷害致死罪の共同正犯が成立する。

特に問題となり、詳しく論ずる必要があるのは、Z の罪責である。急性硬膜下血腫の傷害は Z の暴行により生じた可能性があるものの、甲・乙の第 1 暴行に起因する可能性もあるため、「疑わしきは被告人の利益に」の原則によれば、Z は刑事責任を負わないのかが問題となる。この点に関して、まず、Z は A に対する一連の共同暴行に加担しており、先行する甲・

乙の第1暴行とこれにより生じた結果を承継すると構成して、傷害致死罪としての刑事責任の罪責を負わせる余地がないかについて検討を要する。さらに、承継的共同正犯の成立を否定する場合には、第1暴行(X・Y)、第2暴行(X・Y・Z)について、同時傷害の特例(207条)を適用して、Zに傷害罪・傷害致死罪が成立するかについて検討を要する。

承継的共同正犯の肯否については、いずれの結論でもよいが、判例を踏まえた論述をすることが認められる。

Zについて承継を否定する場合に問題となる、同時傷害の特例(207条)を適用の肯否については、判例によっても確認されている2つの前提要件(当該傷害を惹起しうる暴行、同一機会)を提示し、さらに、承継的共犯が問題となる事例(途中から共謀加担した事例)への207条適用の可否について論ずる必要がある。肯定・否定いずれの結論もありうるが、判例による判断も示されているため、これを踏まえた論述をしていることが求められる。

次に、Xら3名は、暴行が一段落した後に、金品を領得する意思を生じ、Aのキャッシュカードを発見したものの、それをただちに取得することはせず、一連の暴行によって抵抗が困難な状態になっているAから、暗証番号を聞き出し、Aが意識を失った後にキャッシュカードを持ち去っている。

キャッシュカードを持ち去る行為について窃盗罪が成立することに問題はないが、自己の先行行為(暴行)により生じた反抗抑圧状態を利用してAから暗証番号を聞き出したことについて、2項強盗罪が成立しないかは検討を要する。そこでは、暴行・脅迫により反抗抑圧状態を作出して利得するという強盗罪の予定する因果経過を満たすか、暗証番号という情報が、2項強盗罪の客体たる財産上の利益に該当するの点について解釈論を展開する必要がある。なお、銀行からキャッシュカードを用いて現金を引き出す行為については、窃盗罪が成立することになるが、これとキャッシュカードについての窃盗、暗証番号についての2項強盗については罪数を検討する必要がある。

〔C 日程〕

（出題趣旨・解答例（採点基準））

本問は、近年、大きな社会問題となっている特殊詐欺グループによる犯罪態様の一つである「アポ電強盗」を題材として、共犯の錯誤、共謀の射程、共犯関係の解消、事後強盗罪の成立要件などの論点について、基本的な知識・理解を問うものである。

XはYに対して、A宅に押し込み強盗に入るよう求め、Yはこれを承諾していることから、強盗の共謀が成立している。この点については、共謀の成立要件につき、適切な理解を示した上で、事実在即した当てはめを論ずることが求められる。

ところが、Yは、Xから情報と道具の提供を受けて強盗を実行すべくA宅に赴いたものの、金品を独り占めすべく、Xに虚偽の事実を伝え、これを受けたXは、Aに対して犯行計画の中止を指示している。その後、YはA宅に単独で侵入し、金品の窃取に着手したところで、帰宅したAと鉢合わせとなり、暴行を加えてAに傷害を負わせていることから、この点につき、Yには、住居侵入罪、窃盗未遂罪および傷害罪、あるいは、事後強盗致傷罪が成立することになる。

Yにおける住居侵入罪については簡潔に述べれば足りるが、事後強盗（未遂）罪の成否については、実行の着手の有無が問題となり、住居侵入窃盗についての判例（物色基準）を踏まえた論述がなされていることが望ましい。その上で、事後強盗罪の各成立要件について、適切な解釈を示し、論ずることが必要となる。

Xは、Yに対して犯行の中止を指示しており、YはXを欺くかたちで上記行為に及んでいることから、いわゆる共犯関係の解消（共犯からの離脱）の肯否が問題となる。さらに、途中から奪った金品を独り占めしようと考えていたYによる犯行はY自身による別個の犯行計画であるとも考えられるため、共犯の因果性（共謀の射程）についての検討を要する。解消を否定し、共犯関係を認める場合には、強盗罪と窃盗未遂罪・傷害罪ないし事後強盗罪という共犯の錯誤（抽象的事実の錯誤）が問題となる。共犯関係の解消を肯定する場合には、強盗を共謀した時点での強盗予備罪の共犯の成否が問題となるため、この点について論ずる必要がある。

#### 〔D 日程〕

偽計を手段とする監禁罪の成否、不同意性交等罪の成立要件、不同意性交致死罪における原因行為の意義、窃盗罪における死者の占有、不法領得の意思（利用処分意思）等の諸論点につき、基本的な知識・理解を問うものである。

Xはナンパの目的を秘し、家に送るという嘘を言って、Aを疾走する自動車に乗せていることから、監禁罪の成否が問題となる。この点については監禁罪の保護法益たる場所的移動（行動）の自由の意義を踏まえた論述がなされていることが必要となる。

誘いをAに拒絶されたことでXがAに暴行を加えた上で性交に及んだ点については、不同意性交等罪が成立するが、近時の刑法改正によって施行された同罪の成立要件について適切な理解、事例へのあてはめがなされていることを要する。

性交後、口封じのためにXがAを殺害した点については、不同意性交等致死罪の成否が問題となる。ここは、不同意性交の手段たる行為または性交等から死亡結果が生じていないことに注意が必要である。判例は、結果的加重犯の形式をとる同罪につき、殺人の故意がある場合について、不同意性交等致死罪と殺人罪の観念的競合を認め、また、不同意性交等の手段たる行為・性交等それ自体という基本犯の構成要件該当事実のみならず、これに随伴する行為も原因行為と認めていることから、これらによれば、不同意性交既遂後に犯行発覚を防ぐために殺害する行為についても不同意性交等致死罪の成立を求め、殺人罪との観念的競合とする理解がありそうである。ただし、いずれについても学説からは批判があることに注意を要する。

Xは、Aが死亡した後に所持品を物色し、GPS位置情報が犯行発覚に繋がりがねないスマートフォンを発見し、これを持ち出した上、投棄している。この点については、窃盗罪の成否が問題となるが、いわゆる死者の占有、不法領得の意思（利用処分意思）について、判例を踏まえつつ、丁寧な論述が十分になされていることを要する。