

第1問

1 本問は、刑法総論分野における基礎的知識およびそれを前提とした事案の把握力・分析力、論理的な思考力・記述力を多角的に評価しようとしたものである。事例記述から法的に重要な点を抽出する能力も求められる。

事例は、要するに、XがBを殺す意図でB方に発送した毒酒が、①B方に届かずに廃棄された場合、②B方に届いたがBではなくVが飲んで死亡した、という2つの場合である。前者では、主として、離隔犯（間接正犯）の場合における実行の着手時期が問題となるであろう。後者では、毒酒であるとの情を知らないDが媒介したことで、毒の作用先の人間が、Xの意図したBではなくVとなったのであるから、Xにとっては、事実の錯誤である。したがって、いわゆる打撃の錯誤（方法の錯誤）の扱いが主要な論点となるであろう。もちろん、いずれの場合にも、殺人罪の実行行為、あるいは、間接正犯について適切な知識を有することが前提となる。

2 小問1においては、まず、Xが「Bに毒酒を飲ませるべく荷物を送る」行為が殺人罪の実行行為となること、あるいは間接正犯の形で殺人罪の構成要件に該当することを確認することが必要である。次に、実行の着手時期に関しては、広義の実質的客観説が支持されていると思われるので、結果発生の危険性を丁寧に評価することが求められる。たとえば、行為の含む結果発生の類型的危険性に着目する見解から、日本の現状では、宅配業者による荷物廃棄は異常な事態であるし、一般に宅配便はほぼ確実に宛先に届くことが期待できるとの認識を前提に、「発送」時点で、Bの死亡結果が発生する現実的危険性を肯定し、実行の着手を認めることが考えられる。あるいは、行為そのものより結果発生の切迫性の意味の危険性に着目する見解に基づき、「発送」時点ではいまだ死亡結果の発生が切迫していないとして、実行の着手を否定することも考えられる。なお、後者の場合には、実行の着手以前の行為について殺人予備罪の成立を指摘すべきことになるであろう。

3 小問2については、打撃の錯誤についての扱いについて説明し、これに従った判断過程を記述することができれば、及第水準である。仮に、判例と目されている法定的符合説（抽象的法定符合説）に従えば、認識した事実と実現した事実とが同一構成要件に該当する（構成要件の次元で符合する）場合には、打撃の錯誤は故意を阻却しないので、Xの認識事実がBの死であり、実現事実がVの死である限り、いずれも殺人罪の構成要件該当事実であるから、Vに対する関係でXに殺人罪の成立を認めることができる。もちろん、1で言及した、行為の実行行為性（間接正犯の成立）、V死亡に至る因果関係の存在を確認する必要がある。

4 本問では、判例学習の中で接するような事例を素材に、基本的論点について、具体例に応用できる程度の知識・技能を試そうとした。上述のとおり、論点自体は基本的なものであり、法学既修認定を受ける者は学修していて当然であろう。その内容についても正確な理解を求めたい。判例の立場に従うことは必須ではないが、それぞれに関係する著名な最高裁判例が存在していることから、判例にも注意した上で、的確な事実評価を行い、理論的に議論することが期待される。法科大学院既修者コースを目指す受験生には、定義や要件の趣旨、実質的意味内容を具体例に即して理解されるように望む。それが、法科大学院（未修）1年次の目標だからである。

第 2 問

本問は、賄賂罪に関して基本的な知識と応用力を見るものである。

まず基本的な問題として、賄賂罪のどの構成要件が問題になっているかを正確に見定め
たうえで、公務員、賄賂、收受の各構成要件要素について着実に当てはめを行う必要がある。

本問の中心的な問題が、職務関連性である。職務関連性は、法令上予定された本来的職務
行為、一般的職務権限の理論を用いて職務関連性が肯定される場合、職務密接関連性概念を
用いて職務関連性が肯定される場合の三つの類型がある。そのうち本問では職務密接関連
性が問題となるが、なぜ法令上の職務そのものではない行為について、職務関連性が認めら
れるかの根拠を述べつつ、具体的な事案に当てはめて、当該行為が職務密接関連行為である
ことを述べる必要がある。職務密接関連行為についての分類は学説上様々であり、いずれの
理解に依拠しても構わないが、準職務行為として把握するのか、本来的職務行為に影響を及
ぼす行為なのかは明確にしなければならない。なお、権限行使の相手方に影響力を及ぼすこ
と自体は職務密接関連性を肯定する理由にはならない点に注意が必要である。

次に、本問では過去の正当な職務に対する賄賂の收受が問題になっている。この場合に、
なお賄賂罪の法益侵害があるか、あるとしていかなる侵害なのかは、本罪の保護法益をどう
理解するかとの関係で争いになっている点である。自らが支持する立場から一貫した立論
を行う必要がある。

なお本問での賄賂授受が、過去の職務に対して行われたものではなく、将来の職務に対し
て請託を伴って行われたものであると解する余地があるかも一応問題にはなるが、漠然と
した文言を具体的な職務に対する請託と見ることは困難であろう。

本問のような問題に対応するには、具体的な事案への当てはめを想定しつつ、基本的な理
解の定着を図ることが必要となる。