

2020 年度入学試験問題 出題趣旨 (刑法)

第 1 問

本問は主として共犯論に関する基本的な知識と応用力を見るものである。

本問では共謀共同正犯の成否が問題となるため、まずは誰がいかなる犯罪を実行したかを認定する必要がある。その際に、時系列を追いながら成立する犯罪を逐一確認している必要があるが、特に本問のような連続的に複数の行為が行われる場合については、罪数処理を慎重に行う必要がある。

そのうえで共謀共同正犯に関しては、まず実行行為を行わない共同正犯が刑法 60 条の下で認められるべきか否かを論じ、成立を肯定する場合には、いかなる要件の下で成立するかの規範を定立したうえで、いつの時点でいかなる事情を根拠として共謀が成立したか、非実行行為者にいかなる寄与度が認められるかを丁寧に認定したうえで、共謀共同正犯の成否を判断する必要がある。共謀の認定に際しては、事前に共謀された内容と現場で共謀された内容を区別する必要がある。その際に、事前共謀が制裁を加えるという曖昧な形でなされているにもかかわらず、根拠もなく共謀の内容を狭く解することはすべきではない。他方で、制裁を加えるという共謀には直ちに殺害することまで含まれるわけではないことにも留意する必要がある。

次に、本問では実行行為者の一人が首謀者により犯行から排除されており、共犯関係が解消されたかどうかを論じる必要がある。これについても、規範を定立したうえで、具体的な事情を指摘したうえで丁寧に当てはめを行う必要がある。

最後に、実行者と非実行者の故意の内容に食い違いが発生しているかどうかを検討し、発生している場合には、共犯における錯誤が問題となることから、その法的処理について検討する必要がある。

2020 年度入学試験問題 出題趣旨 (刑法)

第2問

本問は、放火罪について基本的な知識と応用力を見るものである。

放火罪は客体に応じて成立する罪名と成立要件が細かく異なってくるため、まず客体を正確に特定する必要がある。

本問では、複数建造物についてどの範囲で一個の建造物とみるかが問題となる。これについては、最高裁判例が出されているところであり、それを意識したうえで、規範を定立したうえで、具体的な当てはめを行う必要がある。ここで用いるべき規範は、物理的一体性、機能的一体性、延焼可能性という要素を組み合わせるなり立つが、それぞれの関係については必ずしも明確になっているとはいいがたい。勉強の過程で、それぞれの要素の関係について明確にしておく必要がある。

次に、本問では放火した部位が建造物の一部を構成するのか否かを検討する必要がある。これについても、いかなる規範を用いるかで結論が変わってくる可能性があるため、そのことを意識して規範を定立し、当てはめる必要がある。なお放火した部位が建造物の一部なのか否かでいかなる結論の差が生じてくるかについては、基本的な事項に属する問題であり、あらかじめ正確な理解に到達しておく必要がある。

最後に、本問では放火罪の既遂時期が問題となる。この問題については周知のとおり、見解の対立が見られる。こういう場合は、特に自説の根拠を意識的に述べる必要がある。そのうえで当てはめを行うのであるが、文章で表現されている内容を頭の中で映像として再現する必要がある。その作業を怠って字面だけで文章を追っていると、非常識な当てはめをしてしまうおそれがある。日頃から、判例学習等の過程で、事案の概要を頭で思い浮かべながら、こういう事情であるからこういう当てはめになったのだということを確認する習慣をつけておくべきであろう。