

2022年度入学試験問題 出題趣旨（刑法）

第1問

本問は、主として実行の着手時期と共犯関係の解消、そこから派生して中止未遂の成立の有無についての理解を問うものである。いずれも刑法総論の重要論点であり、問題点について表面的でない理解に達しているかどうか問われている。

まず前提として、いかなる罪の構成要件に該当するかが問われる。行為者の犯行計画を踏まえて何罪を問題にすべきかを検討する必要がある。そのうえで、その罪の実行に着手しているかが問題となる。実行の着手時期の判断基準については、見解が分かれているため、まず丁寧に規範を定立したうえで、問題文の具体的事情を当てはめる必要がある。

次に、行為者間に共同正犯が成立し得ることを簡単に確認したうえで、共犯関係の解消が認められるかを検討する必要がある。共犯関係の解消については、実行の着手前後で区別して扱う見解が有力であるが、なぜそのような区別が行われているのかを理解したうえで、規範を定立し、当てはめを行う必要がある。解消を肯定した場合は、さらに離脱者について、中止未遂の有無を検討することになるが、特に任意性についての的確な理解を行えているかが問題となる。なお、実行の着手を否定した場合にも、予備罪における中止未遂の成否の検討が必要となり得る点に注意を要する。

最後に付随的に成立する犯罪として監禁罪について簡単に検討したうえで、罪数関係についても一言言及しなければならない。

## 出題趣旨（刑法）

### 第2問

国家的法益に対する罪を中心とする複数の罪についての理解を問う問題である。こうした問題に対応するためには、普段から、他の罪との関係を意識しながら勉強を進めておく必要がある。

まず証拠品であるハードディスクをドリルで破壊した行為の評価が問題となる。まず、証拠隠滅罪は、他人の刑事事件についてしか成立しないので、本問では問題とならない。また、まだ差押えを受けていないので、自己物の器物損壊罪は問題とならない。そこで、公務執行妨害罪の成否を検討する必要がある。特に、同罪における暴行の意義について正確に理解しているかが問われている。なお立場によっては、威力業務妨害罪が成立する可能性もあるが、その見解を採用する場合には、強制力を有する権力的公務を業務に含めることの妥当性について論証すべきであろう。

次に参考人に虚偽供述をさせる行為の評価が問題となる。参考人の虚偽供述は犯人隠避と証拠偽造の両者にも当たり得る可能性がある。それぞれについて近時、重要な最高裁判例が出されており、よく復習しておく必要がある。判例を踏まえたうえで、口裏合わせのうえでの虚偽供述が隠避に該当するか、捜査機関に行った供述は証拠なのか、供述が録取された場合はどうかについて、根拠とともに自らの立場を確立しておく必要がある。

最後に、本問では犯人の親族が第三者に虚偽供述を働きかけている。この場合に刑の免除の余地を認めるべきかどうかを意識しつつ、この行為が共同正犯なのか教唆犯なのかを論じる必要がある。