

## 2023 年度入学試験問題 出題趣旨 (刑法)

### 第 1 問

本問は、主として共犯における抽象的事実の錯誤についての理解を問うものであるが、前提として成立する犯罪と共犯者が意図した犯罪の構成要件該当性に関する正確な理解が必要となっている。

まず成立罪名と共犯者が意図した犯罪名の検討が必要となる。その際、それぞれについてひとつひとつの構成要件要素の存在を丁寧に確認する必要がある。とりわけ本問では、包括的支配権限を有する者と、占有を補助する者のそれぞれに、占有があるかどうかについて、正確な理解が問われている。

次に、成立する共犯が共同正犯なのか幫助犯なのかを検討する必要がある。実行者との間に意思連絡がない片面的共犯が成立するかどうかについて、理由を付して論じる必要がある。

そのうえで共犯における抽象的事実の錯誤の取扱いについて検討する必要がある。その際、符合を認める根拠と基準について言及し、当てはめを行う必要がある。また、意図したのより重い罪が犯されたのか、軽い罪が犯されたのかによって、故意と構成要件該当性のどちらの符合を認めるのかが変わってくるため、その点の注意が必要である。なお、共同正犯を論じる場合は、共同正犯がどのように（どの範囲で）成立するのかについても言及する必要がある。

## 刑法第2問出題趣旨

警察に対する業務妨害罪の成否という近年重要度を増している問題についての理解を問うものである。ひとつひとつの構成要件要素の該当性についてその場で考えて答えを出すことが求められており、普段の勉強の際に当該要件が持つ意義について丁寧に検討しておかないと、対応が難しいと思われる。

まず業務を妨害される客体である「人」の意義が問題となる。警察署という公的機関も客体になるか、個人として特定されていない警察官も客体になるのか、検討が必要になる。

次に、悪評喧伝行為と爆破予告行為の2つの行為が問題となる。それぞれについて、業務妨害罪の手段である虚偽の風説の流布、偽計、威力のいずれに当てはまるかの検討が必要となる。

そして「業務」に警察官の行う職務が含まれるかという点が問題となる。この点は近時の裁判例で肯定説が相次いでおり、強制力を有する権力的公務については「業務」に含まれないという伝統的な立場を述べるだけでは、十分ではない。

最後に「妨害」結果についての検討が必要となる。抽象的危険犯説を採って、実際に妨害されたことは不要と解する場合でも、妨害結果が発生する危険が抽象的にも想定しがたい場合には本罪が成立しなくなるため、検討は不要にならないことに注意が必要である。

なお悪評喧伝行為については名誉毀損罪を検討することもあり得るが、犯罪の成否に関する結論は業務妨害罪の場合と異ならないであろう。