

刑法 採点基準

本問の論点及び各論点に対する採点配分は以下のとおりである。

各答案の記述内容を、論点ごとに配点基準内で採点してこれを合計した上で、論理的な流れが認められる答案については加算点(プラス2点を限度とする)、自己矛盾した内容を記載している答案や矛盾した論理展開をしている答案については減点(マイナス2点を限度とする)をそれぞれ考慮し、総合計した点数で評価する。

1 共犯関係

実行行為を実行していないXについて、教唆犯が成立するか、あるいは共謀共同正犯が成立するかという問題が存するが(但し、本問においては、問題文中で、住居侵入・窃盗の共謀共同正犯が成立するとしている)、Xが単に犯行を指示したにとどまらず、犯行遂行に必要な道具を準備してYに渡すなど、心理的・物理的寄与がなされていることからしても、X及びY間において、住居侵入・窃盗に関する謀議が成立し、その後、Yが実行に着手した段階において、両名に同罪の共謀共同正犯の成立を認めるのに特段の問題はないであろう。

2 共犯者間の錯誤(25点)

(1) 問題の所在

この点については、既に、「出題の意図」においても指摘したとおり、①犯行の対象についての錯誤(A方が犯行の客体であるとの認識であったが、実際の客体はB方であったこと)、②異なった構成要件間における錯誤(住居侵入・窃盗の共謀であり、同犯行が敢行されたとの認識であったが、実際に敢行された犯行は、住居侵入・強盗傷人であったこと)が問題となる。

(2) 故意責任の意義

錯誤論については、法定的符合説の立場に立つことを理由付けとともに論じる必要があるが、その前提として、故意責任の意義について述べておくことが重要である。

故意責任は、犯罪事実を認識し、禁止の規範に直面し反対動機を形成できたにもかかわらず、あえてその規範に反する行為を行うという点に反規範的な人格態度が認められ、そこに非難可能性の根拠を求めることができる。

(3) 法定的符合説及びその根拠

法定的符合説は、構成要件の範囲内で事実と認識の符合があれば故意責任が認められるとする立場である。構成要件が当罰的な行為を抽象化・類型化したものであり、犯罪事実を誤認していても、それが同一構成要件の範囲にあれば、当該類型化された犯罪行為をしてはならないという同一規範に直面していたといえることに、その根拠がある。まずは、かかる法定的符合説の立場に立脚することをその理由付けと共に明確に論じる必要がある。

(4) 客体の錯誤

攻撃の客体に関する錯誤を客体の錯誤といい、例えば、Aを殺害しようとして、人違いでBを殺害した場合や通行中のCに向かって発砲したが、Cに当たらずに側にいたDを射殺した場合等が具体的な例として挙げられる。かかる場合、「人を殺してはいけない」という規範に直面していたことについて変わりはないのであるから、故意責任を認めることに変わりはない（故意は阻却されない）。

本問においても、住居侵入・窃盗の客体がA方であると認識していたが、実際にはB方であったことについては、同一構成要件内における錯誤であって、直面した規範に変わりはないから、故意は阻却されないことになる。

(4) 抽象的事実の錯誤

異なった構成要件間にわたる抽象的事実の錯誤は、行為者は規範に直面していなかったことになるので、故意が阻却されることになる。しかしながら、法定的符合説を前提としつつ、同質で重なり合う構成要件間の錯誤は、罪質が重なり合う限度で規範に直面していたといえるため、重なり合う限度で軽い罪の故意責任が認められる。

この場合、構成要件の重なり合いの有無の判断基準が問題となり、この点は「保護法益と行為態様の共通性」の観点から考えるべきであると思われる。そして、本問においては、住居侵入の点を除いて、窃盗と強盗傷人とを比較すると、保護法益は他人の財物（占有）であって共通するし、窃盗と強盗傷人を行為態様の観点から検討するに、占有を窃取するか強取するか、傷人の結果を伴うかどうかの違いはあるが、占有を奪うという点で共通性が認められるのであり、窃盗の範囲内で重なり合いが認められると考えることができる。

答案においては、重なり合いの範囲について、上記のとおり、具体的に指摘することが望まれる。

(5) Xの罪責、Yとの共犯関係

以上のことから、Xには、住居侵入・窃盗が成立し、住居侵入・強盗傷人が成立したYとの間で、住居侵入・窃盗の範囲内で共同正犯の関係になる。

以上