

刑法 採点基準

問題 1

(1) 本設問においては、最低限通説・判例たる（新）住居権説の内容が適切に記述されていることが必要である。そのうえで、対立説である平穩説の内容に言及していると同時に、設定した事例が適切に解決されていることが望ましい。

(2) 本設問においては、最低限①凶利加害目的の意義、②なぜ凶利加害目的が必要とされるのか（凶利加害目的が不要であるとするるとどのような難点が生じるか）、が記述されていることが必要である。そのうえで、凶利加害目的の内容（財産的利益を得る目的であることを要するか）など関連する点についても言及されていることが望ましい。

(1) (2) とともに 5 点満点であり、以上の基本的概念説明に 3 点、適切な事例の設定に 2 点を配点する。

問題 2

本問は、第三者の行為が介在した場合の因果関係の存否に関する基本的な理解および正しいあてはめを問うものである。

本問は、いわゆる大阪南港事件（最決平成 2 年 11 月 20 日刑集 44 卷 8 号 837 頁）を下敷きとするものであるが、同判例が先行行為者（本問での X）の罪責に関する判例であるのに対し、本問では併せて後行行為者（Y）の罪責も問うことにより、因果関係に関する理解を論理的に示せるかを問う設問としている。

なお念のために付言すると、本件では X と Y に意思の連絡がないことから、同時傷害の特例（刑法 207 条）が思い浮かぶかもしれないが、同時傷害の特例においては 2 つの暴行が同一の機会に行われることが必要であるところ、本問では 2 時間離れているため、同時傷害の特例の適用の余地はないものと思われる。この点については評価上重視しない。

本問では、死因となった脳内出血は X による暴行の時点で形成されていたことから、いわゆる「危険の現実化」を問題とする見解によると、X の暴行が創出した危険が結果に実現していると解するのが素直であろう。一方で Y も顔面部に暴行を加えており、A の死亡時刻を 2 時間程度早めている。しかし、死因を作った暴行が X によるものであることを重視するならば、Y の暴行が創出した危険は結果に実現していないことになる。このように考えると、X には傷害致死罪が、Y には傷害罪が成立することになる。

一方で、死亡時刻が 2 時間早まったことでもはや「別の結果」がもたらされたと考えるなら、Y に傷害致死罪が成立することになる。この場合、共犯関係にない複数の者の全てに死の結果を帰属させることは望ましくない——人間は 1 度しか死なない——と考えれば、逆に X に傷害罪が成立することになるかもしれない。いわゆる遡及禁止論を厳格に適用した場合も、同様の結論になる。この場合は、死因となった傷害が X の暴行によるものであることと矛盾なく説明しなければならない。

いずれにせよ、自らが立てた規範に基づき首尾一貫した論述がなされているかが大切である。

本問は 15 点満点であり、以下のポイントに基づき評価する。

- | | |
|-------------------------------------|-----|
| ① 本問における問題点が指摘されていること | 3 点 |
| ② 論点に関する正しい学問的理解が示されていること | 5 点 |
| ③ 自らの立場が（反対説の批判などを通して）論理的に説明されていること | 4 点 |
| ④ 導かれた結論が③と矛盾なく説明されていること | 3 点 |

