

刑法 出題の意図

問題 1 は、刑法各論に関する重要な概念のごく基礎的な理解を問うものである。事例を設定させるのは、適切な事例設定は正しい知識の裏打ちを測るために有用だからである。

(1) は、基本的な犯罪の一つである傷害罪における基本概念である「傷害」について問うものである。いわゆる「生理的機能障害」の点と「外貌の著しい変動」の点をどのように組み合わせるかに関し一定の争いがあるが、少なくとも判例および多数説の採る立場が正しく記述されていることが必要である。そのうえで、上記の論争に関し言及されていれば高評価となる。(2) は、窃盗罪に関し現在でも論争が行われている死者の占有に関する基本的な理解を問うものである。なぜこれが論争となっているのかの背景を踏まえ、窃盗罪とする見解の根拠と占有離脱物横領罪とする見解の根拠が正しく示されていることが望ましい。

問題 2 は、事後的に承諾が得られなかったという事例を通して推定的承諾という刑法総論上の典型論点につき問う事例問題である。被害者の承諾が犯罪不成立という結論を導く根拠として被害者の自己決定権をどの程度強調するかとのバランスが問われているともいえる。解答者自身が指摘する被害者の承諾の本質論と矛盾なく結論が導かれていることが必要である。