

令和5年度(2023年度)金沢大学法科大学院入学試験問題

【B日程入試】法律専門科目試験

刑法 採点基準

問題1

(1) 本設問においては、最低限胎児性致死傷とはどのような問題類型かが適切に記述されていることが必要である。そのうえで、熊本水俣病事件(最決昭和63年2月29日刑集42巻2号314頁)がどのような構成によりこの問題を解決し、それに対して学説がどのように評価しているか、そして解答者がどのように評価しているかが示されていることが望ましい。

(2) 本設問においては、盗品等関与罪の保護法益のベースに被害者の追求権の保護が据えられているということの指摘が最低限必要である。そのうえで、被害者への買戻しあっせんの事例など追求権だけでは説明が難しい事例群があることを踏まえ、本犯助長の要素など付加的な要素が正しく示されていることが望ましい。

(1)(2)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、幫助の因果関係、およびその前提として共同正犯と幫助犯の区別を問う事例問題である。

共同正犯と幫助犯の区別に関しては、現在は重要な役割を果たしたかどうかを基準になるところ、本問においてXはYに対して道具を貸し与えただけであり実行行為を共にしておらず、またYから10万円の交付を受けているが、事前に取り決めたものではなく、またYの成果全体からすると必ずしも多額ではないことからすると、Xが共同正犯だと考える必要はなく、幫助犯と考えれば足りるのであろう。なお、Xが幫助犯であるとする、状況からAから盗んだうちの10万円をもらうものであるとXは認識していたであろうから、Xには盗品等無償譲受け罪(256条1項)が成立するが、——現金なので同一性の有無など一定の難しさがあり——この検討は不要である旨問題文に記述されている(一方、仮にXが共同正犯であると考え、XはAに対する窃盗の本犯ということになるので、盗品等無償譲受け罪は成立しない)。

そのうえで、Xが貸し与えた道具は結局Yが使用するところとはならなかった。この点、幫助犯として必要な「因果関係」が認められるかどうか問題となる。

幫助の因果関係は、単独犯と同じ因果関係を要求することができず、「促進関係」に緩和されるというのが多数の見解であるが、問題は何に対する促進関係が必要かである。この点、共犯の処罰根拠についていわゆる惹起説、特に純粹惹起説や混合惹起説からすると、共犯とは正犯の行為を通じて(混合惹起説の場合)法益侵害結果に因果的影響を及ぼしたことにより処罰されるのであるから、Xが貸し与えた道具をYが利用しなかった本問ではXの行為はAの法益侵害結果に何らの因果的影響を及ぼしていないことになるため、共犯の処罰根拠を満たさないこととなり、Xに幫助犯は成立しないこととなる。一方、判例のように幫助犯とは正犯の行為を促進すると考えるなら、結論は異なりうる。Xが貸し与えた道具をYは携帯していたのだから、Yの行為は促進されていると考えるなら、Xに幫助犯が成立することになる。本問も、共犯の処罰根拠に関し自らが立てた規範と矛盾なく結論が導かれているかが重要である。

なお、Yには住居侵入罪と窃盗罪が成立する。これは通常通りあてはめれば足りるのであり、難しい要素はないであろう。

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