

刑法 採点基準

問題1

(1) 本設問においては、最低限遡及処罰とはどういうものか、遡及処罰の禁止が罪刑法定主義の一内容を占めることおよびその理由が適切に記述されていることが必要である。そのうえで、判例が公訴時効の変更・撤廃や判例変更時に新判例をその事件に適用することについて遡及処罰の禁止に抵触しないとしていることおよびそれに対する評価が示されていることが望ましい。

(2) 本設問においては、最低限具体的事実の錯誤とはどのような事例群か、またこれが故意の成否に影響するものであることが適切に摘示されていることが必要である。そのうえで、いわゆる法定的符合説と具体的符合説それぞれの根拠とそれに対する評価が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、同時傷害の特例に関する事例問題であるが、前提として承継的共犯に関する理解も一定程度必要となる。

同時傷害の特例(207条)についてはその憲法適合性について現在でも争いはあるものの、多数説は一応その存在自体は承認したうえでその適用範囲を適切なものに限定しようとする方向に舵を切っている。そこで問題となる事例群の1つが、本問でも取り上げている同時傷害「致死」の問題である。もっとも、これについては例えば強盗傷害に207条の適用があるかなどの問題と異なり、後掲平成28年決定を含め207条の適用を肯定する見解が優勢である。

判例(最二決令和2年9月30日刑集74巻6号669頁など)によると、同時傷害の特例が適用されるためには、①問題となる暴行がそれぞれ傷害結果を発生させるものであり、②それらの暴行が同一の機会に発生したものであることを検察官が立証することが前提であるが、この点については問題文において明らかである。そのうえで、207条の趣旨を「傷害罪に関しては各人の行為と傷害(あるいは致死)という結果との間の因果関係の立証が困難であるため、誰も傷害(あるいは致死)結果に対して責任を負わなくなることが考えられるところ、そのような事態を回避するための規定」であるという理解を貫くならば、本問ではXがすべての暴行に参加している以上Xが致死結果に対して責任を負うことは明らかであるから、「誰も致死結果に対して責任を負うことはない」わけではないのであり、207条を適用する必要がないという理解も可能である(最三決平成28年3月24日刑集70巻3号1頁の事案における第1審)。しかしながら最高裁は、207条の「立証転換規定」としての性質を強調し、このような場合であっても、各人が自ら加えた暴行と傷害(あるいは致死)結果との間の因果関係の不存在を立証しない限り同時傷害の特例の規定があると解している。

さらに難しい問題が、この同時傷害の特例と承継的共犯の関係である。最二決平成24年11月6日刑集66巻11号1281頁は、共犯における因果性の問題を強調して傷害罪における承継的共犯の適用可能性を事実上否定したが、仮にいわゆる一部肯定説に立って先行者の加えた行為を後行者が利用した場合には後行者が先行者の行為についても責任を負うと考え、かつ本問においてそのような関係が認められると解するならば、Yも全ての暴行に参加したのと同様の評価を受けることになるので、そもそも207条の問題を論じるまでもなくYにも傷害致死罪が成立する(そのような答案も、自らの立てた規範から結論までの流れに論理的欠陥がない限りは同様に評価する)。一方で前掲平成24年決定のように承継的共犯を否定した場合に、同時傷害の特例の問題が生じることになる。平成24年決定自体は207条の問題に何ら言及していないことからおそらくはこ

のような場合に 207 条を適用することに否定的な立場であると解されるが、前掲令和 2 年決定はむしろ適用に積極的な立場であると解される。

このような判例の状況を前提として、207 条がどのような趣旨で定められているのかを出発点に解答者の立てた規範と結論との間の論理的整合性を評価していくことになる。もっとも、同時傷害の特例自体は一般的な刑法各論の講義であれば必ず取り上げられるテーマではあるが、承継的共犯との関係ともなるとかなり発展的な内容を含むことになる。したがって、45 分の入学試験において上記の内容をすべて記述していないと合格答案ではないというつもりはない。通常講じられるであろう同時傷害の特例に関する知識が答案中示されており、結論に至る論理に欠陥がないものであれば正当に評価する。

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