

令和6年度(2024年度)金沢大学法科大学院 入学試験問題

【A日程入試】法律専門科目試験

刑法 採点基準

問題1 (10点)

(1) 本設問においては、最低限通説・判例が名誉毀損罪と侮辱罪で共通して「名誉」を名誉感情ではなく外部的名誉と捉えていることの記述が必要である。そのうえで、その根拠が230条の条文のどこに求められているか、すなわち公然と事実を摘示あるいは侮辱することにより両罪が成立すること、そして真実を摘示した場合でも名誉毀損罪が成立することについて記述されていることが望ましい。

(2) 本設問は、財産犯の保護法益に関する基本的な理解を問うものである。大きな対立として占有説(所持説)と本権説の対立があることおよび判例・多数説が占有説に立つことが記述されていることが必要であり、この対立を理解するのに適切な事例が設定され、それに対する解決が示されていることを求めたい。

(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 (15点)

本問は、刑法総論上の典型論点である偶然防衛(以下、「論点1」という)および具体的事実の錯誤(以下、「論点2」という)に関する事例問題である。

論点1は、正当防衛における防衛の意思の要否という形で通常の刑法総論の講義であれば必ず講じられる典型論点である。正当防衛の制度趣旨を「優越的利益の保護」に局限するのであれば、本問においても結果的にBおよびCの身体を犠牲にXの生命が保護されていることから、被保全利益は被侵害利益を上回っており、それだけでは正当防衛を否定する理由にはならない。一方、判例のように正当防衛の制度趣旨に何らかの意味での「社会的相当性」を入れ込むならば、結果的にXの生命が保護されていたとしてもそれは正当防衛の制度趣旨にそぐわないものであり、正当防衛としては認められないということになる。

論点1においてXの行為が正当防衛ではないとした場合、XはAに向けてビール瓶を投げたことによりBとCに傷害結果を負わせたことになるため、論点2の検討に入ることになる。判例はいわゆる抽象的法定符合説の数故意犯説に立つため、XにはBとCの両方に対する傷害罪が成立することになる。見解はこれに限られないので、解答者の立場に応じて論理的矛盾ない解答がなされていれば足りる。特に一故意犯説に立つ場合、もともとどちらに対しても法益侵害の認識がなかったBとCのどちらに故意犯の成立を認めるかは難問である。

一方論点1においてXの行為が正当防衛であるとした場合、Xの行為はAに対しては正当化される(もっとも、Aには法益侵害結果は発生していないが)が、BおよびCに対し

て正当化されるかが一つの問題である（いわゆる正当防衛の第三者侵害）。これについては、大阪高判平成 14 年 9 月 4 日判タ 1114 号 293 頁はいわゆる「誤想防衛の一種」であるとするが、その他緊急避難や打撃の錯誤により解決する見解もある。これも、解答者の立てた規範により矛盾なく結論が導かれているかを問うことになる。

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