

令和6年度（2024年度）金沢大学法科大学院 入学試験問題

【D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、強盗罪（刑法236条）と恐喝罪（刑法249条）が「相手方の反抗抑圧」の有無により区別されること、および「反抗抑圧」の有無について判例・通説は客観的判断を志向している、すなわち当該被害者が反抗を抑圧されたかどうかではなく通常人ならば反抗を抑圧されるだろうかを基準にすることについての記述が必須となる。

(2) 本設問においては、放火罪（刑法108条以下）の既遂時期に関し学説上さまざまな見解があるところ、判例・多数説がいわゆる独立燃焼説に立っていることおよび同説の内容に関する適切な記述があることが必要であり、さらに近時難燃性建造物の点を中心に独立燃焼説に対する強い批判が提起されていること、それに対する解答者の見解が示されていると高評価となる。

(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量的過剰防衛（以下、「論点1」という）と被害者の不適切な行為が介在した場合における因果関係の成否（以下、「論点2」という）に関する事例問題である。

論点1に関する問題の所在は、Xが自らを襲撃したYに対する反撃として行った後頭部への本を用いた殴打（以下、「第1行為」という）によりYが気絶した後に追加的に行った臀部への蹴り付け（以下、「第2行為」という）が正当防衛となり得るかであり、このことは第1行為と第2行為を一体の防衛行為として捉えるか、別々のものとして捉えるかということの意味する。この点最決平成20年6月25日刑集62巻6号1859頁が2つの行為を別々のものとして、一方最決平成21年2月24日刑集63巻2号1頁が2つの行為を一体のものとして取り扱ったことから、両判例をどのように捉えれば整合的な理論構築が可能かが問題となるが、これも標準的な刑法総論の講義であれば取り扱われるであろう。平成20年判例の事案では被告人が相手方の気絶を認識しながら「防衛」を継続していたのに対し、平成21年判例の事案では相手方による反撃は困難とはなったが旺盛な反撃の意思が失われていないことが示されていることから、基本的には相手方の気絶など相手方による襲撃継続の可能性が失われたこと、その認識、そして第1行為時と第2行為時の行為者の意思の異同を基準とすることになる。本問では、Yが気絶したことをXが認識していることから平成20年判例の事案に類似するものとして、第1行為と第2行為は一体の防衛行為ではなく別々のものとして捉えるというのが標準的であろう。その場合、第1行為は正当防

衛として36条により正当化されるが(もちろんあてはめをきちんと行うことが必要である), 第2行為はそもそも正当防衛を行うべき状況にないため正当防衛とも過剰防衛ともならない。もっとも, Yに生じた傷害は頭部切創でありこれは第1行為により生じたことが明らかであるから, 傷害結果は正当防衛により正当化され, Xには暴行罪のみが成立する。

論点2については,「被害者」であるXの不適切な行動により死の結果が発生した場合に, それをYに帰属することが許されるかである。最決平成16年2月17日刑集58巻2号169頁になぞらえたものであるが, 同決定の事案では被告人の行為により被害者に重傷が生じていたものであるのに対し, 本問ではYはそこまで重大な傷害を発生させていないという事案特性の差に留意する必要がある。いわゆる遡及禁止論によると, もともとYがXに与えた傷害は加療約30日程度のものであり, それが悪化して死に至ったのはXの「自律的意思による」行為なのであるから, Xの死の結果はYに帰属されないことになる。これに対し, いわゆる危険の現実化説——一般的には介在事情(本問ではXが医師の治療に従わなかったこと)の「異常性」と介在事情の「寄与度」に基づき判断される——によると, Xの死因はYが与えた胃部損傷の悪化による臓器不全であることからすると, 介在事情の寄与度は小さいことになる。あとは, 介在事情の異常性判断によって結論が分かれ得るだろう。ただし, ここでは前記の通りもともとのYの行為が重篤な結果を発生させていないことをどのように評価するかが焦点となる。相当因果関係説のうち折衷説によると, Xが治療に従わないことは一般人は予見できず, またY自身も予見していなかったであろうから, Xが治療に従わないことは判断基底として含まれないことになり, Xの死亡結果はYに帰属されることになる——が, 相当因果関係説は行為後の事情の介入のケースには妥当な結果を導かないという批判が向けられており(いわゆる「相当因果関係説の危機」), 本問でも現実の認定には困難が伴うだろう。いずれにせよ, 因果関係の判断枠組を解答者がどのように立て, それと矛盾なくあてはめができているかが評価を分けるポイントとなる。

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