
【出題の趣旨】

問題 1

問題1は、事例をもとに、刑法総論・各論上の基本的な論点について、その理解を問うものである。

(1) まず丙については、A宅、B宅に対する住居侵入罪が成立するほか、A、Bに対する財産犯の成否が問題となる。まず、Aとの関係で、窃盗の実行の着手が認められるか(窃盗未遂罪の成否)が問われ、これが認められるならば、更に、人に見つかることをおそれて窃盗の続行を断念した点について中止未遂の成否(特に任意性の要件が充足されるか)が問題となる。

次に、Bとの関係では、財布を自分の服のポケットに入れたところでBに見つかり、Bをふりきって逃げる目的でBの左足をゴルフクラブで殴りつけBを負傷させた行為について、一項強盗致傷罪の成否が問題となる。行為者が財物の占有を「取得」し、窃盗の既遂といえる状況が生じた後でも、例えば、その直後に被害者が財物奪還のために行為者にとりすがるとしたため、行為者が暴行をもってこれを排除し、財物の占有を「確保」したという場合であれば、事後強盗罪ではなく一項強盗罪が成立する(このような法理を前提とするものとして、最決昭和61・11・18刑集40巻7号523頁など参照)。本件でも、丙について、暴行前に、既に財布の占有の「確保」に至っていたか否か、が問題となる。もっとも、丙に財布の占有の「取得」が認められる以上、丙の暴行について一項強盗致傷罪ではなく事後強盗致傷罪の成否を検討する、という理論構成もあり得るだろう(その場合には、事後強盗の目的の認定も忘れてはならない)。また、いずれの罪を問題にする場合も、丙の用いた暴行が強盗手段たり得るか(反抗抑圧に足りるか)を検討する必要がある。

(2) 乙については、特にBに対する(事後)強盗致傷に関して、丙との共犯関係が問題となる。まずは客観面において、丙による強盗致傷の実行に対し、乙の「因果性」が及んでいたといえるかが問われ、それが認められれば、次に主観面の検討として乙の故意が問題となる(乙には「窃盗」に及ぶ認識しかなかったと考えられるため、いわゆる共犯過剰の問題となる)。更に、乙の関与形態(共同正犯に値するか、幫助に止まるか)も検討を要する。

(3) 最後に、甲については、Aに対する犯罪のみならず、Bに対する犯罪についてもその共犯(教唆犯)としての罪責を負うかが問題となろう。ここでもまず、Bに対する住居侵入・(事後)強盗致傷の事実について、甲の因果性(共謀の射程)が及んでいるかが問題となる。その判断に際しては、甲の教唆が、狙うべき相手をどの程度まで「特定」する趣旨のものだったか(A以外の者を、狙うべき相手から明確に除外する趣旨だったか否か)、といった事実関係が重要となろう。甲の因果性が及んでいるならば、次に甲の主観面(故意)の検討が求められる。甲に「Aに対する窃盗」の認識しかなかったとすれば、被害者に関する錯誤(AかBか)、実現した犯罪に関する錯誤(窃盗か強盗致傷か)があったことになり、その処理が問われることになる。

問題2

放火罪（刑法109条2項、110条）の「公共の危険」という要件の具体的内容、及び、公共の危険の発生という事実が同罪の「故意」の対象となり得るかという論点について、具体的な事例を挙げながら論ずることを求めている。「公共の危険」という要件の定義をめぐっては、専らこれを、建造物（刑法108条、109条1項の対象物件）に延焼する危険と捉える見解（限定説）と、建造物に延焼する危険に限られず、不特定多数人の生命・身体・財産に対する危険も広く同要件に含まれる、とする見解（非限定説）がある。最高裁判例は（110条1項の罪に関して）非限定説の立場を明らかにしている（最決平成15・4・14刑集57巻4号445頁）。これらの見解をもとにしながら、公共の危険の定義を示し、その要件が充足される状況、そして、それを認定するために必要とされる重要な間接事実（放火対象物件の規模・材質、天候、延焼しうる物件の規模・材質・距離など）について、具体例を挙げながら論ずることが必要である。「公共の危険」の発生の認識が「故意」の内容として必要か否か、という論点をめぐっては、学説上、必要説・不要説の対立がある（判例は目下のところ不要説の立場を示している。最決昭和60・3・28刑集39巻2号75頁参照）。これらの見解の対立をふまえて、同認識の要否につき論ずることが求められる。

以上