

2021年度 早稲田大学大学院法務研究科
法学既修者試験（追試験） 論述試験
刑 法
（ 出題の趣旨 ）

【出題の趣旨】

問題 1

問題 1 は、「自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律」（いわゆる自動車運転行為等処罰法）における危険運転致死傷罪（同法 2 条）及び過失運転致死傷罪（同法 5 条）の成否が問題となるやや長めの具体的事例の検討を通じて、因果関係、緊急避難、過失等の刑法総論に関する基本的理解を問うものである。まず甲の罪責については、危険運転致傷罪の成否が問題となるところ、同罪の実行行為として「アルコール……の影響により正常な運転が困難な状態」で自動車を走行させていること（同法 2 条 1 号）、またその点について故意が認められることを確認したうえで、当該行為が食中毒の A に治療を受けさせるために行われた点につき、緊急避難・過剰避難（刑法 37 条）の成否を検討することが求められる。問責の対象となる運転行為の時点を意識しつつ、特に「現在の危難」及び「やむを得ずにした行為」要件の該当性について、緊急避難の不処罰根拠及び過剰避難の刑の減免根拠を踏まえた丁寧な検討が求められる。また乙の罪責については、過失運転致傷罪の成否が問題となるところ、特に、徐行していたとしても甲車との衝突が回避できなかった可能性が高い点につき、その理論的位置づけを明らかにしつつ、過失の有無ないし因果関係の有無を丁寧に検討することが求められる。自動車運転行為等処罰法上の犯罪は、刑法典上の犯罪と比べて学習が手薄になりがちではあるが、面食らうことなく、刑法総論の基本的知識を当てはめていく姿勢が重要である。

問題 2

問題 2 は、窃盗罪の実行の着手時期に関する説明を通じて、実行の着手（刑法 43 条）の意義と窃盗罪に関する基本的理解を問うものである。窃盗罪の実行行為である「窃取」とは被害者の意思に反する財物の占有移転行為をいうところ、判例は、窃盗目的で他人の家屋に侵入して財物を物色する段階（最判昭和 23 年 4 月 17 日刑集 2 巻 4 号 399 頁）のほか、店舗に侵入後「煙草売場の方に行きかけた」段階（最決昭和 40 年 3 月 9 日刑集 19 巻 2 号 69 頁）でも実行の着手を肯定するなど、占有移転行為の開始時点よりも前の段階にまで実行の着手時期を前倒しする傾向にある。解答にあたっては、これらの基本的事項を確認したうえで、その当否と限界について、実行の着手の意義に関する一般的な議論、特に最決平成 16 年 3 月 23 日刑集 58 巻 3 号 187 頁のクロロホルム事件以降一般化しつつある「密接性」と「危険性」を重視する理解等を意識した丁寧な説明が求められる。