

2027年度 早稲田大学法科大学院
法学既修者試験 論述試験
刑 法
(評価のポイント)

【評価のポイント】

本問は、具体的な事案における甲、乙及び丙の罪責の検討を通じて、刑法総論・各論に関する基本的な理解を問うものである。

(1) 甲については、まず、深夜にA宅に立ち入った点につき住居侵入罪(刑法130条前段)が成立し、居間の机上にあった財布(現金1万円及びキャッシュカード在中)を上着のポケットに入れた点につき窃盗罪(刑法235条)が成立する。財布は当初の目的物(タンス預金10万円)ではないが、この点は甲自身の罪責には影響しない。

次に、ハサミをAの喉元に突き付けてキャッシュカードの暗証番号を聞き出した点については、刃物を用いた反抗抑圧に足りる脅迫であり、現にAの反抗が抑圧されているから、強盗罪の手段としての「脅迫」に当たることには問題はない。検討を要するのは、暗証番号という情報の取得を「財産上の利益」の取得と評価しうるかである。これを直ちに財産上の利益と評価することには慎重な考慮が必要となるが、本問の甲は、暗証番号を聞き出す時点で既にキャッシュカードを取得している点がポイントであり、裁判例(東京高判平成21年11月16日判タ1337号280頁)に従えば、キャッシュカードと暗証番号とを併せ持つことにより「預貯金の払戻しを受け得る地位」という財産上の利益を取得したものとして、2項強盗罪(刑法236条2項)の成立を認めることができよう。いずれの結論に至るにせよ、暴行・脅迫によって甲が何を得たのかを事案に即して特定し、それが利益として具体性・確実性を有するかを論じることが求められる。

さらに、引き続きハサミを突き付けたままタンスの中から現金を出すようAに命じる過程で、ハサミがAの頸動脈を傷つけ、Aが死亡した点については、強盗致死罪(刑法240条後段)の成否が問題となる。現金10万円の取得に向けられた上記脅迫は1項強盗罪(刑法236条1項)の実行行為であり、甲は強盗犯人として、その手段たる脅迫行為そのものからAの死亡結果を生じさせているから、「強盗の機会」(最判昭和24年5月28日刑集3巻6号873頁)に関するいかなる見解を採るにせよ、本罪の成立が認められる。Aの死亡は甲の意図しないものであるから強盗殺人罪は問題とならない。なお、現金10万円は甲の行為によりAの反抗が抑圧された状態の下で、後述の通り、丙と共に取得されており、強盗の部分も既遂となる。

(2) 乙については、A宅に侵入して現金10万円を盗み出すことにつき、甲との間に意思連絡が認められる。また乙は実行行為を何ら分担していないが、Aの出張日という犯行の成否を左右する情報を自ら調べて提供し、かつ利益の折半を約束しているのであるから、役割・寄与の重要性、関与の積極性、利益の帰属等に照らして正犯意思(自己の犯罪を行う意思)ないし正犯性が認められる。したがって甲と乙の間には、少なくともA宅への侵入と現金10万円の持ち去りにつき「共謀」が認められる。

問題は、(A宅への侵入を除き)甲の実際の行為と甲乙間の当初の共謀との間にズレが生じている点であり、①甲の各行為が「共謀に基づく」ものか、②甲の実現した犯罪に対応する故意が乙に認められる

かの各検討が求められる。

(a) 財布とその内容物の取得については、当初の合意内容そのものには含まれていないものの、①侵入先で目に付いた現金等を併せて持ち去ることは、一般的にも具体的に、A 宅での窃盗を内容とする共謀から発展する可能性のある事態であり、「共謀に基づく」ものといえる。また、②具体的事実の錯誤に関する見解の対立にかかわらず、乙には窃盗の故意が認められる。したがって、この点につき甲と乙には窃盗罪の共同正犯が成立する。

(b) ハサミを示しての暗証番号の聞き出しについては、より慎重な検討を要する。本件計画は、あくまで A の不在を前提として立てられたものであり、A に対する暴行・脅迫はおおよそ想定されていなかった。また A の在宅は出張の急遽取り止めという偶然の事情に起因しており、A に対する暴行・脅迫等に発展する可能性は具体的に高くなかったといえる。これらの事情を重視すれば、①暗証番号の聞き出しは甲乙間の当初の共謀に基づくものとは評価されず、乙への帰責は客観的に否定されよう。他方で、住居侵入窃盗から強盗行為への一般的な発展可能性等を重視し、甲の上記行為を「共謀に基づく」ものと評価することは不可能ではない。しかし、仮にそのような評価をする場合でも、甲が実現したのは利益強盗であり、②乙にはそれに対応する故意が欠ける。被害客体は利益であるから、窃盗罪との実質的な重なり合いを認めることは困難であり、窃盗罪の限度で共同正犯の成立を認めることもできない。暴行・脅迫の未必の故意も欠けるから、結論として、上記の点について乙は何らの罪責も負わない。

(c) 現金 10 万円の取得の過程で A に致命傷を負わせて死亡させた点についても、(b)での検討と同様、A の不在を前提とした計画であったこと等の事情を考慮すれば、①対人的な加害に至った部分は甲乙の共謀に基づくものとはいえず、強盗致死罪の共同正犯の成立は否定される。もっとも、①ダンスからの現金 10 万円の持ち去り自体は、当初の甲乙間の合意内容そのものであるから、この部分に限って甲乙間の共謀に基づくものと評価することはなお可能であろう。②乙には窃盗の故意があることから、窃盗罪の限度で共同正犯の成立を認めることになる。これに対し、住居侵入から強盗への一般的な発展可能性を重視する場合、①現金取り出しのために A の喉元にハサミを突き付け（続け）る行為を甲乙間の共謀に基づくものと評価することは可能であり、したがって当該行為によって生じた A の致死結果についても客観的には乙に帰責しうる。しかし、②この場合でも乙には窃盗の故意があるにとどまるから、強盗致死罪と窃盗罪が実質的に重なり合う限度で、窃盗罪の共同正犯が成立するにとどまる。

なお、10 万円の現金取得に係る共同正犯関係は甲・乙・丙の三者間に認められる。乙と丙の間に直接の意思連絡はないが、甲を介していわゆる順次共謀が認められるためである。

(3) 丙については、甲との間に 10 万円の現金取得についての意思連絡が認められ、かつダンスからの現金の取出しという占有移転行為を分担している一方で、丙の関与は、甲による脅迫及び致死結果の発生後であるから、丙が先行する甲の行為を含めて強盗致死罪ないし強盗罪の罪責を負うか、窃盗罪の罪責を負うにとどまるかが問題となる。いわゆる承継的共同正犯につき、果たして、またいかなる限度で承継を認め得るかは理解が分かれうるが、強盗致死罪、強盗罪、窃盗罪のいずれの結論に至るにせよ、判例の展開も踏まえつつ（最決平成 24 年 11 月 6 日刑集 66 卷 11 号 1281 頁、最決平成 29 年 12 月 11 日刑集 71 卷 10 号 535 頁等参照）、承継が認められる根拠と限界を明確にしたうえで、丙が罪責を負う範囲を論理的に画することが肝要である。

なお、丙は実行行為（の一部）を担当しており、関与の積極性や利益の帰属の点でも正犯性・正犯意思を否定すべき事情は見当たらないから、共同正犯の成立自体を否定して幫助犯にとどめる結論は困難であろう。

（４）本問の論点はいずれも極めて基本的な事項に属するが、出題者の予想に反し、検討漏れや明白な誤りを含む論述を展開する答案が相当数に上った。いわゆる「論点」の多くは、具体的な事案との関係で生まれ、判例及び学説上の議論の応酬を経て発展してきたものである。このような論点の形成過程を一切無視した学習は、目の前の事例に対して無関係の論述や時代遅れの論証を繰り返す原因となる。論点は具体的なケースと関連付けて理解すること、必要に応じて定評ある教科書の解説に立ち返ることの２点を特に意識した学習を強く推奨する。

以上