

刑 法 (配点 60 点)

【出題趣旨】

本問は、甲及び乙が計画の上、甲が、自宅に現金を隠し持っている噂されているVの自宅に侵入し、現金を盗取しようとしたところ、現金を手提げ袋に入れている途中でVに発見されたので、Vに向かって札束を投げつけ、甲の身体ごとVの身体に向かって体当たりをしてVを転倒させ、その際に現金を奪って逃走した行為につき、甲及び乙の罪責を問うものである。

本問では、まず、実行正犯である甲に、V宅への住居侵入罪の成立が認められることに加え、甲がVに暴行を加えて全治3週間の打撲傷を負わせ、V宅内にあった現金900万円を取得した行為について、居直り強盗致傷罪か、あるいは事後強盗致傷罪の成否を検討する必要がある。なお、答案においては、甲がVに加えた暴行により傷害を負わせて財物を強取した行為に対し、居直り強盗罪を構成していても事後強盗罪を構成していても、評価において特段の差は生じていないが、住居侵入罪においても強盗致傷罪においても、実行行為をはじめとする各犯罪の構成要件について規範を定立し、事実を適切に評価して、当てはめがなされているかが問われている。

次に、甲の共犯にあたる乙が、甲に成立した犯罪に対し、いずれの共犯に当たるのかについて論述する必要がある。前述した甲に成立する犯罪を、乙は現場において共に実行していたわけではないので、幫助犯にすぎないのか、あるいは共謀共同正犯が認められるのかが問題となる。共犯において、幫助犯は「他人の犯罪に加担する者」でしかすぎないのに対し、共謀共同正犯は「自らの犯罪を実現する者」と解されることから、乙が甲に成立した犯罪に向けてどれだけ重要な寄与を成しているかといった点や、犯罪から得られた利益をどの程度分配されているかといった点、犯罪計画の全貌をどれだけ認識していたかといった点、犯罪遂行への動機・意思等を総合考慮して、甲に成立した犯罪であっても、乙においても当該犯罪を「自らの犯罪を実現する者」としての事実や事情が認められる場合においては、共謀共同正犯の成立を肯定することが可能となる。本問の事例においては、乙は甲の成立した犯罪を「自らの犯罪として実現する者」として評価しうる事実が認められることから、本問の乙においては、甲に成立する犯罪の共謀共同正犯の成否を検討する方が適切であろう。

なお、乙に甲の成立する犯罪の共謀共同正犯が認められるとはいっても、乙においては、甲に成立する犯罪の故意が認められないのではないかといった点が問題となる。これは、共犯の錯誤の問題であり、乙が認識していた犯罪と実際に甲が行った犯罪とに齟齬があった場合においても、両罪に実質的な重なり合いが認められる際には、およそ軽い方の罪の犯罪の共謀共同正犯が成立すると解されることになる。採点においては、この論点につき、共犯の錯誤の問題として検討されているかに着目して評価を行っているが、共謀の射程の問題として論じていたとしても、同程度の評価がなされている。

最後に以上の論点が適切に論述されているに加え、適切な罪数処理がなされているか、論述の形式は適切か、三段論法を用いて論述ができているか、説得力のある記述がなされているか等を考慮して評価がなされている。

以上