

甲南大学法科大学院入学試験問題について

2017年度秋入学・2018年度春入学
一般入学試験（A日程・8月19日分）

試験科目：刑法

1. 出題趣旨

1. 共犯と錯誤および承継的共同正犯の考え方を問う問題である。

2. まず、XがYに侵入窃盗を教唆したにもかかわらず、Yが侵入強盗の犯意を生じ、しかもXの教唆内容とは異なるB宅で強盗を働いた点をどう考えるかが問題となる。

Yが、A宅に侵入することが無理だと判断し、その後B宅に押し入ったのであるが、Xの教唆との因果性が認められなければ、Yの強盗は新たな犯意に基づくものであり、Xに帰責しえない。その場合は、Xはせいぜい住居侵入罪の教唆にすぎない（Yは窃盗ない強盗に着手していない）。

本件では、Xは特にA方への侵入を教唆したのであるから、A方以外の侵入強盗については、Yに新たな犯意が生じたものと解されよう。

なお、因果性が認められるならば、共犯と錯誤の問題が生じる。

本件では、客観的な教唆行為（窃盗）と客観的な正犯行為（強盗）の罪名が異なるが、判例・多数説は、両罪の重なり合いを認めて、Yに強盗罪、Xに窃盗教唆罪を認める。

3. 次に、B宅の前で、B宅から出てきたYが、Xに事情を打ち明け、Xがこれを了解して、Bの車を奪って逃走した点については、いわゆる承継的共同正犯が問題になる。

本件で問題になっている強盗罪については、先行行為者が暴行・脅迫を加えた後に、後行行為者が共謀して財物を奪取した場合、判例は、後行行為者が関与後も、先行行為者が被害者を抗拒不能に陥れたという効果が持続しており、これを認識して積極的に利用して後行行為者が実行すれば、全体として強盗罪の成立を認めるとする。

したがって、このような見解によれば、XとYは強盗罪の共同正犯となる。

なお、上記において、Xの教唆とYの強盗との間に因果性を肯定し、Yの強盗についてのXの承継を認めるならば、最初のXの窃盗教唆行為は強盗の承継的共同正犯に吸収されると考えられる。

2. 採点実感

全体として良く書けていた。承継的共犯は、重要な論点であるので、理論的に整理して、それを事案に当てはめることが要求される。

なお、いつも感じることであるが、字が殴り書きのような答案が何通かあり、非常に読みにくかった。字が綺麗であることが加点されることはないが、丁寧な字を書くように心がけてほしい。

3. 学習方法

それほど難しい事例が出題されているわけではないので、基本的な体系書を熟読し、判例解説を読み、抽象的な理論が具体例においてどのように適用されていくのかという点を中心に勉強してほしいと思う。

以上