

## 平成 26 年度 法学既修者コース A 日程第 2 次選抜 刑事系科目出題意図及び採点講評

## 問題 1

## 【出題意図】

最決平13年10月25日刑集55巻6号519頁ならびにそれに先行する最決昭58年9月21日刑集37巻7号1070頁において示されている、要素従属性に関する基本的な理解についての確認を求めている。

すなわち、甲は刑事未成年（41条）であって不可罰であるところ、それに対する幫助ないし共同正犯の關係に立つべき乙についても、間接正犯ではなく共犯として処罰しようというのが、上記平成13年決定の趣旨であり、そのような理解は、いわゆる制限従属性説に適合的である。もちろん、それ以外の理解も不可能ではなく、判例の正確な引用と明快な自説の展開がみられれば、それでもよい。

## 【採点講評】

毎年指摘されることであるが、基礎的な事項の正確な理解、特に概念と判例理論の習熟について、充分ではないと思われるものが少なくなかったことは、残念である。

なお、乙の罪責について、主として正犯意思の観点から、共同正犯であるか教唆・幫助かについて論じたものも見受けられたが、本問題の設例のようなきわめて簡素化された事例問題にあっては、その点はあまり本質的な議論とはなりえないように思われる。少なくとも要素従属性についての正確な言及をおろそかにしてまで論じなければならない論点とは言えない。

論文作成には、書式・テンプレートのようなものがあるのではなく、本質的な論点について、平易な言葉で簡潔に題意に沿って答えればそれでよく、大仰な「しかるに」「思うに」といった型にのみとらわれてはならないと考える。

今後も、学部教育で最低限習熟するべきと考えられる基本事項について、繰り返し学習することにより、知識の着実な理解を望むものである。

## 問題 2

## 【出題意図】

本問は、窃盗罪と占有離脱物横領罪の区別の限界づけが占有の有無にあることを理解しているかを問い、具体的な事案において占有の有無をどのように判断するかについての解決能力を問うものである。

## 【採点講評】

窃盗罪における占有、すなわち事実上の支配については、占有の客観的事実と占有の意思が重要であることを指摘する必要があるが、意外にもこの点の記述は曖昧なものが多かった。関連する裁判例としては、最判昭 32 年 11 月 8 日刑集 11 巻 12 号 306 頁、最決平 16 年 8 月 25 日刑集 58 巻 6 号 515 頁、東高判平 3 年 4 月 1 日判時 1400 号 128 頁があるが、東京高裁の事例は占有を否定していることに注意してほしい。

A の占有だけでなく、B の占有、C の占有についても議論した答案があり、この点高く評価できる。錯誤については、多くの答案で触れられており、良く書けていた。

## 問題 3

## 【出題意図】

在宅被疑者に対する取調べの許容性という問題に関する基本的な理解を問うものである。

## 【採点講評】

問題の趣旨を理解し、関連する判例を意識した答案が認められる一方で、そもそも問題の趣旨を誤解したような答案も見られた。問われているのは、どの教科書でも説明されている事柄に関する基本的な知識である。受験生の皆さんには、学部段階で獲得した知識を、余すところなく、答案において披瀝していただきたい。