

平成 26 年度 法学既修者コース B 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】

早すぎた結果実現についての、その基本的概念と、それに関する著名な最高裁判例（最決平 16 年 3 月 22 日刑集 58 巻 3 号 187 頁）の理論の正確な理解の確認を求めている。

【採点講評】

そもそも、早すぎた結果実現に関するリーディングケースである最高裁判例（最決平 16 年 3 月 22 日刑集 58 巻 3 号 187 頁）への言及がないものが多かった。早すぎた結果実現は、我が国でも比較的最近議論されるに至った論点でもあり、古い教科書・基本書などでは扱っていないことも少なくない。またそれに対応して、大学の講義においても、その範囲とされなかった可能性をも否定はしない。

しかしながら、現実的に上記最高裁判例が出ており、当該事例は、講学上、極めて基本的かつ重要なものであるとの認識は、法科大学院における刑法科目の講義に際しては共通認識になっているものと考えられる。

したがって、本問の場合、当該「判例」への言及は必須である。

その上で、当該判例に示されている、「実行行為の拡張論理」と、因果関係の錯誤（における故意の拡張）の 2 つの論点が展開されることが要求されていたが、それらについて、きちんと触れているものは、極めて稀であった。

もちろん、上記判例を踏まえつつ、自己の見解として、予備にとどまるという結論を示したとしても、そのこと自体は何ら減点の対象とはならない。判例について、賛否のいずれかの立場を取ろうが、論理の一貫性がそこにみられれば、妥当な答案として評価すべきだからである。

したがって、判旨賛成の立場に立った場合であっても、例えばなぜ実行行為の拡張を否定する論理をとることができないのか、について一応の言及があるべきであり、単に判例の論理とその結論を、本問の事例に当てはめただけでは充分とはいえない。

再度の確認を促すが、本学本法科大学院における刑法既習者として扱うことができるかどうかを問うに当たって、基礎的な概念と体系・理論の理解に加えて、上記判例に例示される基本重要判例について習熟しているかどうかを確認するのが出題者ならびに採点者の意図であった。今後も基本的には、その方針で臨むこととなるので、受験準備に当たっては、十分に上記を念頭におかれることを願っている。

問題 2

【出題意図】

事後強盗罪の成立につき、事案に即して適切にあてはめを行うことができ、妥当な結論を導くことができるかについて問うもの。

【採点講評】

本問は、事後強盗罪の成立につき、事案に即して適切にあてはめを行うことができ、妥当な結論を導くことができるかについて問うものである。

まずXには窃盗罪が成立し、Kに対して暴行を行った時点で事後強盗罪の成立が認められ、KはXの暴行により傷害を負っているので、最終的には240条の強盗致傷罪の成立を認めることになるが、窃盗罪の要件、事後強盗罪の要件（窃盗罪の成立が必要なことの指摘、事後強盗罪において要求される目的についてのあてはめ、窃盗の機会といえるかについてのあてはめ）、強盗致傷罪のあてはめ（準強盗についても適用があることの指摘、傷害の概念についての定義等）を事案に即して検討することが必要である。この点、ほぼすべての答案でよく書けていた。

なお、法改正以前の240条の法定刑が、執行猶予のつけられない重いものであったことを指摘する答案があったが、非常によい指摘だと思われる。

問題 3

【出題意図】

逮捕に関する基本的な知識を問おうとしたものである。

【採点講評】

(1)は、ごく基本的な問題であり、解答は容易であろう。(2)に関しても、逮捕に関する基本的な問題であり、どの教科書においても説明されているものである。条文に即して、丁寧に説明していれば足りる。

全体的に見て、答案の出来は良かった。今後も、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。