



刑法

9

次は、責任能力についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 責任能力とは、自己の行為の是非善悪を判断し、かつ、これに従って行動することのできる能力をいう。
- (2) 刑法上、責任無能力者として扱われるのは、心神喪失者と14歳未満の者である。
- (3) 20歳の者であっても、12歳程度の知能しか有しない者は、刑事未成年者に準じて責任無能力者として扱われる。
- (4) 自らを精神に障害のある状態に陥れ、その状態を利用して、罪となる事実を発生させた場合、責任能力があるものとして刑事罰を問うことができる。
- (5) 統合失調症の者を、直ちに心神喪失の状態にある者、すなわち責任無能力者であると判定するのは妥当ではない。



刑法

10

次は、事実の錯誤についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 事実の錯誤とは、行為者が認識していた犯罪事実と現実に発生した犯罪事実とが異なっている場合をいい、故意が阻却されるか否かが問題となる。
- (2) 客体の錯誤とは、行為者が行為の客体を取り違え、本来の意図とは別個の客体について結果を発生させた場合をいい、例えば、甲を殺すつもりで乙を殺した場合等がこれに当たる。
- (3) 方法の錯誤とは、手段を誤ることで本来の意図とは別個の客体について結果を発生させた場合をいい、例えば、甲を殺すつもりで発砲したところ、手元が狂って乙に命中してしまった場合等がこれに当たる。
- (4) 因果関係の錯誤とは、行為者の認識と異なる因果関係の経路をたどって結果が発生した場合をいい、例えば、甲を溺死させるつもりで川に投げ込んだところ、甲は川底で頭を打って死亡した場合等がこれに当たる。
- (5) 抽象的事実の錯誤とは、行為者が認識していた事実と実際に発生した事実が、ともに同一構成要件の範囲内にある場合で、例えば、甲を殺すつもりで誤って乙を殺したというような場合がこれに当たる。



刑法

11

次の事例のうち、中止未遂に当たるものとして、正しいのはどれか。

- (1) 深夜、金品を盗もうと思い民家の庭に忍び込んだが、家人が現れたため、盗むことを断念した。
- (2) 隣家を放火しようとしてこれを実行したが、怖くなり、通行人に「火事だ、消してくれ」と言って、その場から立ち去ったところ、当該通行人が火を消し止めてくれた。
- (3) 少年を路地裏に誘い込んで現金を奪おうと脅したが、少年が泣き出したため、かわいそうに思い、差し出された現金を奪わずに立ち去った。
- (4) アパートの女性の部屋に忍び込み、強制性交しようとして女性を押し倒したところ、女性の大腿に鳥肌が立っているのを見て欲情が減退し、犯行を断念した。
- (5) 自転車を盗んで乗って帰ろうと思い自転車のハンドルに手を掛けたが、警察官の職務質問によって犯行が発覚することを恐れ、盗むことを諦めて徒歩で帰宅した。



刑法

12

次は、わいせつ物頒布等罪についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) わいせつ物頒布等罪にいう「わいせつ」とは、いたずらに性欲を興奮又は刺激させ、普通人の正常な性的羞恥心を害し、善良な性的道義観念に反するものをいう。
- (2) わいせつ物頒布等罪の客体は、いずれも「わいせつ」な文書、図画、電磁的記録に係る記録媒体その他の物、電磁的記録その他の記録である。
- (3) 処罰の対象となる行為は、頒布、公然陳列、電気通信の送信による頒布、有償頒布目的所持・保管である。
- (4) 「頒布」とは、不特定又は多数人に対して無償で交付する行為をいい、有償で交付する行為は「販売」に当たるため、わいせつ物の有償交付は、わいせつ物頒布罪には当たらない。
- (5) 「有償頒布目的」とは、有償で頒布する目的のことであるが、ここにいう「頒布」とは、有償で所有権を譲渡する「販売」のほか、所有権を移転しない「有償レンタル」等も含まれる。

あったとしても、行為者に責任能力がなかった場合、行為者は是非善悪の判断ができなかったか、あるいはその判断に従って行動を制御できなかったものといえ、責任非難を加えることはできなくなる。したがって、その場合は責任が阻却され、犯罪は成立しない。刑法39条1項に「心神喪失者の行為は、罰しない」と規定されているのは、この意味である。

- (2) **正しい。** 心神喪失者と14歳未満の者は、責任無能力者として扱われ、刑事責任を負わない(刑法39条1項、41条)。
- (3) **誤り。** 14歳未満の者は、無条件に責任無能力者として扱われる(刑法41条)。その理由は、精神的に発達途上にある年少者には改善可能の見込みがあること(可塑性)から刑罰を加えることは妥当でないという政策的判断によるものである。したがって、**20歳の者が、12歳程度の知能しか有していないとして、責任無能力者として扱われることはない。**
- (4) **正しい。** 自らを責任無能力状態に陥らせた原因行為時においては責任能力があったことを根拠として、刑法39条の適用を排除して責任を問えるとするのが、「原因において自由な行為」という法理である。
- (5) **正しい。** 判例は、被告人が犯行当時、統合失調症であったとしても、直ちに心神喪失状態とされるものではなく、責任能力の有無・程度は、行為者の犯行当時の病状、犯行前の生活状態、犯行の動機・態様等を総合して判定すべきであるとしている(最決昭59.7.3)。



刑法 10

事実の錯誤

- (1) **正しい。** 事実の錯誤とは、行為者が認識していた犯罪事実と現実に発生した犯罪事実とが異なっている場合のことで、生じた結果について故意が阻却されるか否かが問題となる。
- (2) **正しい。** 客体の錯誤とは、行為者が行為の客体を取り違えた結果(例えば、人違い)、本来の意図とは別個の客体について結果を発生させた場合をいう。
- (3) **正しい。** 方法の錯誤とは、打撃の錯誤ともいわれ、行為者が攻撃の手段を誤ったため、本来の意図とは別個の客体に結果が発生した場合(例えば、憎い相手に向けて銃を発射させたが、狙いが外れて弾が見当違いの方向に飛んで見ず知らずの人に当たり死亡させた場合)をいう。
- (4) **正しい。** 因果関係の錯誤とは、行為者の認識と異なる因果関係の経路をたどっ

て結果が発生した場合をいう。枝文のほか、甲を溺死させようと企て睡眠薬を飲ませて波打ち際に放置していたところ、甲は折からの強風により砂を多量にかぶり、その結果窒息死した場合等がこれに当たる(大判大12.4.30)。

- (5) **誤り。** 枝文は、「**具体的事実の錯誤**」についての説明である。事実の錯誤は、錯誤が同一構成要件の範囲内にあるか否かによって、「具体的事実の錯誤」と「抽象的事実の錯誤」に分けられる。「具体的事実の錯誤」とは、同一構成要件の範囲内における具体的事実について錯誤があった場合をいい、例えば、甲を殺害するつもりで乙を殺害したなど、行為者が認識していた事実と現実に発生した事実が同一の構成要件内にあるものをいう。「**抽象的事実の錯誤**」とは、**錯誤が異なる構成要件に当てはまる場合をいい、例えば、隣家の子供を殺害するつもりで毒入り菓子を庭に置いていたところ、隣家の犬が食べて死んだというように、認識していた事実と発生した事実が異なる構成要件に当てはまるものをいう。**

刑法 11

中止未遂

- (1) **誤り。** 家人が現れたという外部的障害によって中止した場合は、実行しようと思ってもできない状態であり、中止の任意性が認められないので、障害未遂となる。
- (2) **誤り。** 放火を行ったが、怖くなって他人に消火を依頼したとしても、中止未遂の成立は認められない。実行行為が終了している「**実行未遂**」の場合は、結果発生を阻止するための真摯な努力が認められなければならないが、枝文の場合は、それを認めることはできない(大判昭12.6.25)。
- (3) **正しい。** 中止未遂(刑法43条但書)は、刑が必要的に減輕又は免除されるが、そのためには、犯罪の実行に着手した者が、① 自己の意思により(中止の任意性)、② 犯罪を中止したことが要件となる。そして①の任意性の判断は、「**実行しようと思えばできた**」と思ったか否かによるとされる。**かわいそうに思って中止した場合には、実行しようと思えばできたのであり、中止の任意性が認められるから、中止未遂である。**
- (4) **誤り。** 性犯罪を企図して実行に着手したものの、枝文のように鳥肌が立っているのを見て嫌悪の情から中止したような場合は、実行しようと思ってもできない状態であり、障害未遂となる。
- (5) **誤り。** 警察官に発覚することを恐れて中止したような場合は、実行しようと思ってもできない状態であり、障害未遂となる。

刑法

2023
P.22

4

甲は、A男から現金を脅し取る目的で、A男を深夜の公園に呼び出し、暴行を加えてA男の反抗を抑圧した。そこに甲の悪友乙が通り掛かり、乙は甲から誘われるまま、甲と共に、甲の暴行によって反抗を抑圧された状態にあったA男が所持していた財布から現金5万円を抜き取った。

この場合における甲及び乙の刑責について述べなさい。

POINT▶ 共犯及び共同正犯について簡潔に説明し、承継的共同正犯に関する裁判例の判示内容に沿って事案を検討し、結論に至った理由を記述する。

承継的共同正犯

- 答案構成▶**
- 1 結論
 - 2 共犯
 - 3 共同正犯
 - 4 承継的共同正犯
 - 5 強盗罪
 - 6 設問に対する検討

答案例

1 結論

甲及び乙は、強盗罪の共同正犯の刑責を負う。

2 共犯

刑法の構成要件は、原則として単独犯を想定して規定されているが、これを2人以上の者が実現する場合、刑法の共犯規定を適用し、単独犯の規定を修正して刑罰が科される。2人以上の者によって実現される罪(凶器準備集合罪等)を必要的共犯と呼ぶのに対し、任意的共犯と呼ばれるが、任意的共犯には、共同正犯、教唆犯、幫助犯(従犯)の3種類がある。

3 共同正犯

- (1) 共同正犯とは、2人以上の者が共謀し、共同して犯罪を執行することをいう。共同正犯が成立するためには、共同実行の意思の連絡と共同実行の事実が必要である。
- (2) 共謀は、事前共謀が通常であるが、犯行の現場での共謀であっても成立する(現場共謀)。

note

▶1 刑法60条(共同正犯)
2人以上共同して犯罪を
実行した者は、すべて
正犯とする。

▶2 最判昭23.12.14

4 承継的共同正犯

(1) 意義

承継的共同正犯とは、先行行為者が実行行為に着手した後に、後行行為者が途中から参加し、先行行為者と共謀の上で実行行為を行う場合をいう。

(2) 後行行為者の責任(裁判例)

後行行為者が参加する前に先行行為者が行った行為及び結果について、後行行為者がどこまで刑事責任を負うかについて、裁判例は、先行者の行為・結果を自己の犯罪遂行の手段として利用したといえる場合には、全体として共同正犯の刑責を負う旨を判示している。

▶3 大阪高判昭62.7.10

5 強盗罪

暴行又は脅迫を用いて、他人の財物を強取し、又は、不法に財産上の利益を得る犯罪である。反抗を抑圧されている被害者の知らないうちに目的物を奪う行為であっても、強取といえる。

▶4 刑法236条(強盗)
暴行又は脅迫を用いて
他人の財物を強取した者
は、強盗の罪とし、5年
以上の有期懲役に処する
(1項)。

▶5 最判昭23.12.24

6 設問に対する検討

(1) 甲の刑責

甲は、現金を脅し取る目的で、A男に暴行を加え反抗を抑圧して、乙と共に現金5万円を奪っている。したがって、甲に強盗罪が成立する。

(2) 乙の刑責

乙は、強盗行為を実行中の甲から誘われるまま共同して、現金5万円を奪っている。当該行為は、甲に教唆されたものではなく自己の意思で加担しており、その行為はもはや幫助行為ではなく強盗罪の構成要件である強取に当たる。したがって、乙に強盗罪が成立する。

(3) 共犯

強盗行為を実行中の甲は、当該行為に乙を勧誘し、乙は、既に着手している甲から誘われるまま強盗行為に加担している。また、着手後の加担であって、承継的ではあるが現場共謀が認められる。さらに、本事例における乙の現金5万円を奪った行為は、自己の犯罪遂行の手段として積極的に利用する意思により、甲の行為を手段として利用した場