

## 2014年度C日程入試 刑法

### 【出題趣旨】

#### 問1

簡潔な用語説明を求める問題である。(1)の「違法性阻却事由」については、犯罪論の体系における位置づけを明確にしつつ、その意義と具体例を述べることが求められる。(2)の「横領罪における『自己の占有』」については、とくに、横領罪における占有には事実上の支配だけでなく法律上の支配も含まれることを指摘する必要がある。

#### 問2

原因において自由な行為の理論の適用等が問題となる典型事例を素材として、刑法総論の基本的な理解を問う問題である。

事例は、酒を飲むと病的酩酊の状態に陥り他人に危害を加えることがあり、医師に飲酒を止められていた甲が、今回は大丈夫だろうと思って飲酒したところ、病的酩酊により弁識能力を欠く状態となり、その状態において、Aを殺すことを決意し、直ちに殺意をもってAの腹部を包丁で刺して、Aを死亡させた、というものである。

答案では、まず、殺意をもってAを刺殺した行為について、殺人罪の構成要件該当性および違法性が認められることを簡潔に述べておく必要がある。

次に、責任の段階では、殺人の実行行為時に心神喪失(刑法39条1項)であったことから、刑法39条1項により責任が阻却されて殺人罪不成立となるか、それとも、心神喪失の状態を自らの飲酒行為により招いたことから、原因において自由な行為の理論により39条1項は適用されず、責任も肯定されて殺人罪成立となるかについて論ずる必要がある。これが本問の主要な論点である。答案では、原因において自由な行為についての立場を明らかにした上で、それを本問の事例に適切に当てはめて結論を導くことが求められる。現在の判例・通説(原因行為説および結果行為説)によれば、心神喪失の状態になった後に殺意を抱いた本問の事例では、原因において自由な行為の理論は使えず、39条1項により責任が阻却されて、殺人罪は成立しないという結論になる。

殺人罪の成立を否定した場合には、飲酒行為を過失行為ととらえて(重)過失致死罪の成立を肯定することができるかを検討する必要がある。判例の立場に従えば、これを肯定することは可能であろう(最判昭和26・1・17刑集5巻1号20頁参照)。

### 【採点講評】

#### 問1

説明を求められた用語はいずれも極めて基本的なものであったが、説明があいまいであったり、明らかに誤っている答案が少なくなかった。用語の理解が不十分であったためと思われる。基本用語は正しく理解し、覚えておきたい。

#### 問2

本問は、原因において自由な行為の理論の適用等が問題となる典型事例を素材としたものであったが、問題の所在を正しくとらえて原因において自由な行為の理論の適用等について十分な検討を加えた答案は意外と少なかった。答案の中には、刑法の基本事項の理解に問題があるといわざるをえないものもあった。心当たりのある受験生は、基本事項の理解が不十分であることを強く自覚して、基本事項の徹底理解に努めてほしい。