

2025 年度 大学院 法学研究科 博士前期課程 入学試験

(一般入学選考 9 月)

1 時限目 A 専門科目

刑事法 試験問題

受験番号	氏名

近畿大学大学院法学研究科博士前期課程入学選考（9月）刑事法問題（A）

次の判決文（抄）を読んで、以下の問いに答えなさい。

刑法240条後段、243条に定める強盗殺人未遂の罪は強盗犯人が強盗の機会に人を殺害しようとして遂げなかった場合に成立する。これによれば、被害者Bに対する傷害の結果について強盗殺人未遂罪が成立するとするには被告人に殺意があることを要する。

しかしながら、犯罪の故意があるとするには、罪となるべき事実の認識を必要とするものであるが、犯人が認識した罪となるべき事実と現実に発生した事実とが必ずしも具体的に一致することを要するものではなく、両者が法定の範囲内において一致することをもって足りる。それゆえ、人を殺す意思のもとに殺害行為に出た以上、犯人の認識しなかった人に対してその結果が発生した場合にも、右の結果について殺人の故意があるものというべきである。

これを本件についてみると、原判決の認定するところによれば、被告人は、警ら中の巡査Aからけん銃を強取しようとして決意し、同巡査を殺害するかも知れないことを認識し、かつ、あえてこれを認容し、建設用びょう打銃を改造しびょう一本を装てんした手製装薬銃一丁を構えて同巡査の背後約一メートルに接近し、同巡査の右肩部附近をねらい、ハンマーで右手製装薬銃の撃針後部をたたいて右びょうを発射させたが、同巡査に右側胸部貫通銃創を負わせたにとどまり、かつ、同巡査のけん銃を強取することができず、更に、同巡査の身体を貫通した右びょうをたまたま同巡査の約三〇メートル右前方の道路反対側の歩道上を通行中のBの背部に命中させ、同人に腹部貫通銃創を負わせた、というのである。これによると、被告人が人を殺害する意思のもとに手製装薬銃を発射して殺害行為に出た結果、被告人の意図した巡査Aに右側胸部貫通銃創を負わせたが殺害するに至らなかったから、同巡査に対する殺人未遂罪が成立し、同時に、被告人の予期しなかった通行人Bに対し腹部貫通銃創の結果が発生し、かつ、右殺害行為とBの傷害の結果との間に因果関係が認められるから、同人に対する殺人未遂罪もまた成立し、しかも、被告人の右殺人未遂の所為は同巡査に対する強盗の手段として行われたものであるから、強盗との結合犯として、被告人のAに対する所為についてはもちろんのこと、Bに対する所為についても強盗殺人未遂罪が成立するというべきである。

（最高裁判所第三小法廷昭和53年7月28日判決最高裁判所刑事判例集第32巻5号1068頁（LEX/DB24005535）より引用（一部削除・修正・追記）した。）

1. 本件事実関係のように、行為者の攻撃の方向が適当でなく、意図した客体に結果が発生せず、別の客体に結果が発生した事例は、講学上何と呼ばれるか、答えなさい。
2. 1で問うた類型については、学説に争いがあることが知られている。本判決で最高裁判所が採用したと考えられる学説について、そのように考える根拠（必要に応じて判決文を引用してよい。）と、この学説に対する批判を説明しなさい。
3. 刑法第240条後段の罪における次の二つの類型に関する検討を踏まえて、本判決がAに対する強盗殺人未遂罪の成立を認めた点について、論評しなさい。
  - a. 行為者が死亡結果を認識していた場合
  - b. 未遂犯が処罰される場合

## 解答例

近畿大学大学院法学研究科（博士前期）課程

2025年度入試（9）月期 <2024年度実施>

（一般）入学選考

（A 専門科目）

科目名（刑事法）

以下に、解答作成にあたって検討すべき事項を示す。

### 設問1.

刑法学説・判例は、構成要件要素に関して行為者が表象した主観的事実と、実際に存在・発生した客観的事実が一致しない場合、事実の錯誤（構成要件の錯誤）として故意を阻却する法効果を認めている。事実の錯誤は、認識・予見した客体の属性が想定していたものと異なった客体の錯誤、認識・予見していなかった客体に結果が生じた場合である方法の錯誤（打撃の錯誤）や、行為客体や発生結果については錯誤はないものの行為から結果に至る因果経過について錯誤がある因果関係の錯誤に分類される。この点、被告人は、巡査Aを殺害するかも知れないことを認識・認容し、手製装薬銃をもって同巡査めがけて右びょうを発射させ、そのびょうが意図しない通行人Bに命中したものであることから、客体の錯誤にはあたらず、方法の錯誤に該当するといえる。なお、設題では問われていないが、この錯誤は、同一構成要件（殺人罪）内に留まることから具体的事実の錯誤に相当するものである。

### 設問2.

事実の錯誤については、本件のような（具体的事実の錯誤類型における）方法の錯誤の事例については、故意を抽象化する抽象的符合説が構成要件の質的相違を軽視することから難ぜられる一方、構成要件〔要素〕のレベルで一致していれば錯誤は存しないとする法定的符合説（抽象的法定符合説ともいう。）と、この一致を構成要件レベルを超えて発生事実（の属性）のレベルで要求する具体的符合説（具体化説、具体的法定符合説ということもある。）の争いが知られる。本判決を見れば、一般論として「犯罪の故意があるとするには、罪となるべき事実の認識を必要とするものであるが、犯人が認識した罪となるべき事実と現実に発生した事実とが必ずしも具体的に一致することを要するものではなく、両者が法定の範囲内において一致することをもって足りる。それゆえ、人を殺す意思のもとに殺害行為に出た以上、犯人の認識しなかった人に対してその結果が発生した場合にも、右の結果について殺人の故意がある」と述べ、事案に照らしても「被告人が人を殺害する意思のもとに手製装薬銃を発射して殺害行為に出た結果、被告人の意図した巡査Aに右側胸部貫通銃創を負わせ・・・被告人の予期しなかった通行人Bに対し腹部貫通銃創の結果が発生し・・・同人に対する殺人未遂罪もまた成立」と述べていることから法定的符合説に立つものであることは明らかである。

## 解答例

近畿大学大学院法学研究科（博士前期）課程

2025年度入試（9）月期 <2024年度実施>

（一般）入学選考

（A 専門科目）

科目名（刑事法）

設問3.

刑法第240条が、強盗が人を死傷させた場合を特に重く罰することを定めるとして、被害者の死亡結果につき行為者に故意があったときを含むかについて学説に争いがあり、同条の適用（いわゆる強盗殺人罪）の成立を認める見解、強盗罪と殺人罪の成立（観念的競合による罪数処理）を認める見解さらに強盗致死罪と殺人罪の成立（同じく観念的競合）を認める見解等が唱えられている。罪刑の均衡の観点も踏まえた学説の展開という事情もあり、論争は複雑な様相を呈しているが、判例（大審院大正11年12月22日判決大審院刑事判例集1巻815頁：本判決でも引用されている。）・通説は明確であり、比較的論証しやすいであろう（観点a.）。

また、同条に関しては、第243条の未遂犯処罰規定が適用されることから、未遂の内容についても学説に争いがあり、強盗の未遂類型と解する見解、殺人の未遂類型と解する見解さらに強盗または殺人の未遂類型と解する見解等が唱えられている。強盗罪の罪質に関する理解の相違に影響される争いであるが、これも判例（大審院昭和4年5月16日判決大審院刑事判例集8巻251頁：本判決でも引用されている。）・通説は明確であることから、論証はこれも困難でないであろう（観点b.）。

観点a., b.ともに設問では問われていないところであるが、傷害の故意ある強盗類型（いわゆる強盗傷人罪）についても争いがある点にも注意しておきたいところである。

## 出題意図

近畿大学大学院法学研究科（博士前期）課程

2025年度入試（9）月期 <2024年度実施>

（一般）入学選考

（A 専門科目）

科目名（刑事法）

本試験が取り上げた判決は、最高裁判所第三小法廷昭和53年7月28日判決最高裁判所刑事判例集第32巻5号1068頁 (LEX/DB24005535) であり、これを素材に刑法総論と刑法各論の知識を問うた設問である。

本判決は、行為者が表象した主観的事象と、実際に存在・発生した客観的事実が一致しない事実の錯誤（構成要件の錯誤）に関する主要判例として、各種判例評釈でもしばしば取り上げられるものである。事実の錯誤については、構成要件の要素に関する錯誤が同一構成要件内に留まる具体的事実の錯誤と、異なった構成要件にまたがる抽象的事実の錯誤に分類されるが、本件は前者に位置づけられる。また、事実の錯誤は、認識・予見した客体の属性が想定していたものと異なった客体の錯誤、認識・予見していなかった客体に結果が生じた場合である方法の錯誤（打撃の錯誤）や、行為客体・発生結果については錯誤はないものの行為から結果に至る因果経過について錯誤がある因果関係の錯誤に分類される。事実の錯誤をめぐっては、大きく抽象的符合説と法的符合説の争いがあるが、本件のような具体的事実の錯誤である方法の錯誤の事例においては、法的符合説内部の抽象的法定符合説と具体的法定符合説（具体化説）の争いが特に重要である。設問1. と2. は、以上についての理解を問うている。

設問3. は、刑法第240条に関するものである。同条は、強盗が人を死傷させた場合を特に重く罰することを定めているが、被害者の死亡結果を認識していた場合（殺人の故意を有していた場合）に本条を適用できるか学説に争いがある（小問a.）。また、本条の未遂は、第243条によって可罰的であるが、これを強盗殺人未遂罪として考えたとき、強盗の未遂と捉えるか殺人の未遂と捉えるかについても学説に争いがある（小問b.）。小問a., b. いずれも判例の立場は概ね定まっているように見受けられるが、これらについての知識をもとに本判決の判断を学説・判例と関連づけながら論ずることが期待される設問である。