

〔出題の意図〕

設問 1

本問は、共犯関係の解消（共犯関係からの離脱）についての理解を問う問題である。共犯関係の解消については、一般的には、実行の着手前と実行の着手後（また、首謀者であるか否か）とで区別して判断されているが、それは、離脱しようとする者の行為と、他の共犯者によってなされた行為・結果との間の因果性（物理的因果性・心理的因果性）が消滅したか否かの問題と考えることができる。それ故、実行の着手前であれば、他の共犯者に対する離脱の意思表示があれば足りるのに対し、実行の着手後であれば、因果性を否定するには積極的な結果防止措置が求められることになる。本問においては、実行の着手後の問題であり、以上の理解に基づいて、因果性が解消されたか否かを検討することが必要となる。最決 H1.6.26 刑集 43.6.567 参照。なお、本問では、X と Y が対等な関係であることを否定する事情が伺われないことから、X の離脱について、首謀者の場合を念頭において論じる必要はない。

Y は A の死亡について認識していないことから、傷害致死罪の罪責を負うが、X については、共犯関係の解消を認めた場合には傷害罪が、解消を否定した場合には傷害致死罪が成立することになる。

設問 2

本問は、財産犯の保護法益についての理解を問う問題である。財産犯の保護法益については、本権説と占有説、また、折衷説（平穩占有説等）等が学説上展開されており、判例は占有説の立場にあるとされている（最決 H1.7.7 刑集 43.7.607 参照）。本権説からは、自己に所有権その他の本権がある財物を持ち去った場合、保護法益が欠けることから、財産犯の成立は否定されるが、占有説からは被害者に占有がある以上、構成要件該当性が肯定されることになる。折衷説においては、論者によって結論の相違があり、貸した財物については、被害者は適法に占有を開始しているという点を重視すれば、なお保護に値すると言え、構成要件該当性を肯定することは可能である（犯罪の成立を否定する見解もある）。なお、財産犯や手段としての犯罪行為について、構成要件該当性を肯定した場合には、自救行為として違法性が阻却されるか否かの点に言及する必要がある。これは、占有説については、一律に財産犯の構成要件該当性を認めるため、特に論じる必要があるが、本権説においても、手段の点（例えば、住居侵入罪など）について犯罪の成否が問題となる以上、その点についての違法性阻却を指摘する必要がある。本問においては、以上の理解に基づいて、自らのよって立つ見解を明らかにした上で、それに従って結論を導くことが求められる。

本問では、X は、無断で A 宅敷地内（圍繞地）に立ち入っていることから住居侵入罪が問題となり、占有説に立った場合は、それと窃盗罪の構成要件該当性を肯定した上で違法性阻却を、本権説に立った場合は、窃盗罪の構成要件該当性を否定する一方、住居侵入罪の構成要件該当性を肯定した上でその違法性阻却を論じて結論を導くことになる。