【想定出題趣旨速報】
2026年度 慶應義塾大学ロースクール入試
刑法

作成：The Law School Times 編集部

問題1

1　本問は具体的な事例を通じて刑法総論の理解を問う問題である。

2　まず、XがAを後ろから背中を強く押し、前のめりに倒した行為に暴行罪が成立することを簡潔に検討する必要がある。

3　次に、XがAの胸のあたりを強くついて腰部に打撲傷を負わせた行為に傷害罪（刑法204条）が成立しないか検討することになる。

構成要件該当性については特に問題なく認められよう。

問題となるのは、違法性が阻却されないかという点である。すなわち、本問ではAがXの顔面を殴りつけているところ、さらにAが殴りかかろうとしたことをうけて、Xが上記行為に及んでいることから、正当防衛（36条1項）が成立しないかという点が問題となる。

さらに、XがAを後ろから背中を強く押し、前のめりに倒した行為を自招行為、AがXの顔面を殴りつけているところ、さらにAが殴りかかろうとした行為を侵害行為とし、いわゆる自招侵害としてそもそも正当防衛が成立し得ないのではないかという点を論じる必要がある。

論じる際は、まず自招侵害として正当防衛が成立し得ないのではないかという点について論じた後に、自招侵害として正当防衛が成立し得ないと認定した場合には違法性阻却事由は認められないとし、自招侵害が認められず、正当防衛が成立し得ると判断した場合には正当防衛の成否について検討することとなる。

自招侵害の判例としては最決平成20年5月20日の判例（以下、「平成20年判決」）がある。同判例は自招侵害として正当防衛が否定される要件として①違法な暴行という自招行為が侵害行為に先行すること②自招行為とそれに触発されてなされた侵害行為とが場所的・時間的に接着した一連・一体の事態といえること③侵害行為の程度が自招行為の程度を大きく超えるものでないことの3つをあげている。①が充たされることに争いはないだろう。②についてはAがXを追跡する中でXを見失ったという事情や駅の出口付近で自招行為があり、侵害行為はトイレ付近でなされていることをどのように評価するかによって結論が分かれることになる。AがXを見失ったのは短時間に過ぎず、同人が、Xがトイレに駆け込むところを確認できている点を重視し、追跡は継続しているといえ、場所的時間的接着性を認め、一連一体の事態といえると評価するのが妥当だと考えられる。③については後ろから背中を強く

©The Law School Times　私的使用以外の複製・転載を禁じます。

押すという自招行為と顔面を殴りつけるという侵害行為をどのように評価するかによって結論が分かれることとなる。自招行為と侵害行為を比較し、本問では平成20年判決の事案とは異なり凶器を用いていないという点を重視して「大きく」侵害の程度が自招行為の程度を超えるものでないと認定すると考えられる。もっとも、③が認められないという結論も十分あり得るため、いずれの結論を採用しても良いと考えられる。

4　XがAの胸をつき同人を転倒させたところ、通りかかったBにぶつかり転倒させ、大腿部に打撲傷を負わせた行為につき傷害罪（204条）が成立しないか検討することとなる。

　ここでも違法性が阻却されないかが問題となる。XはAに殴りかかられこれを退けるためにAを強く押したところ、Bは転倒したAにぶつかり転倒していることから緊急避難（37条1項）が成立する余地がある。

　また、XがAの胸をついた行為につき、いわゆる自招侵害として正当防衛の成立を否定したこととの関係で、Bに対する傷害についても自招危難として緊急避難が成立し得ないのではないかという点を論じる必要がある。

　この点について、大判大正13年12月12日判例をベースに論じるか平成20年判決の判例の射程が及ぶかという点を論じるかが考えられる。

　本問は自招侵害に付随する自招危難の事例であることから平成20年判決を参照点とすることが考えられる。具体的には、自招侵害により不正の侵害者への対抗行為が許容されないことの根拠を被侵害者の要保護性の欠如に求めたうえで、自招危難においても同様の根拠が妥当することを指摘することが考えられる。本問では、被侵害者（X）は要保護性に欠け、無関係の第三者（B）に危険を転嫁することも許されないとし、自招危難として緊急避難の成立が否定されると論じることとなろう。

5　次にXはAに対して胸を強く押すという行為をしているところ、意図しないBにも傷害を負わせていることから故意の有無が問題となる。いわゆる方法の錯誤の問題である。自らの採用する見解に立ち簡潔に論じることが求められる。

問題2

1　本問は、具体的な事例を通して刑法総論・刑法各論の基本的な理解を問う問題である。

2　XがタブレットPCを自分のカバンの中に入れて領得した行為に窃盗罪（235条）の客観的構成要件該当性が認められないか論じる必要がある。

　特に、「窃取」につき、その定義を「他人が占有する財物を占有者の意思に反して自己または第三者の占有に移転させることをいう」と解したうえで、本件タブレットPCが「他人が占有する財物」に該当するか検討することになる。

　占有の有無の判断基準につき、最判昭和32年11月8日は「刑法上の占有は人が物を実力的に支配する関係であって、その支配の態様は物の形状その他の具体的事情で一様ではないが、必ずしも物の現実の所持又は監視を必要とするものではなく、物が占有者の支配力の及ぶ場所に存在するをもって足りると解すべきである。しかし、その物がなお占有者の支配内

©The Law School Times　私的使用以外の複製・転載を禁じます。

にあるというを得るか否かは通常人ならば何人も首肯するであろう所の社会通念によって決するの外はない」としている。かかる判断基準をそのまま指摘できる必要はないが、諸般の事情から占有の有無を判断すべきことをしてきすることが期待される。そして、その判断においては財物が取得された時点で被害者が直接的支配を直ちに回復できる状況にあったかが重要となる。時間的場所的近接性、財物取得時における被害者の位置関係、場所の開放性、被害者が財物を置き忘れた場所を明確に記憶しているか否か等を考慮して占有の有無を検討することとなる。

時間的場所的近接性・位置関係についてはBが本件タブレットPCを置き忘れた自動券売機から15メートル離れた改札口にて5分程度友人にメッセージのやり取りをしていたに過ぎないこと、場所の開放性については有人窓口が併設されていない駅の自動券売機であること、被害者の記憶についてはBが知人への送信を終えた直後に置き忘れに気付き、自動券売機コーナーに戻ったことから置き忘れの場所を明確に記憶していたと考えられること等を考慮することが考えられる。

3　次に、XはAに「そのタブレット、あなたのですか」と尋ねた事情や持ち主はすでに電車にのったのだろうと思って、これを自分のカバンの中に入れて領得し、立ち去ったことから、占有離脱物横領罪の故意で窃盗罪の構成要件に該当する行為を行った点に着目し、故意が認められるかにつき錯誤論を展開する必要がある。

本問は全体的に論じるべき点が多く、またその内容もやや応用的であるため受験生は苦戦を強いられたであろうことが予想される。

以上

The Law School Times

©The Law School Times　私的使用以外の複製・転載を禁じます。