

- * 以下の問題には、本日（令和 5 年 10 月 28 日）時点で施行されている法令に基づいて解答すること。

次の【事例】における甲、乙の罪責について論じなさい（特別法違反の点を除く。）。

【事例】

- 1 バンドマンである甲（男性）は、恋人 A（女性）に自身の浮気を責められて逆恨みし、報復として A に嫌がらせをしてやろうと考えた。甲は、A 宅を訪問し、A が買い物のために家を出た隙をついて、A の宝石箱に保管されていた A 所有のネックレス（以下「本件ネックレス」という。）を、持参してきた自分の鞆に詰め込み、A 宅から帰宅する際にその鞆ごと持ち出して、自宅まで持ち帰った。甲は、A が祖母の形見である本件ネックレスを紛失すれば重度の精神的苦痛を被るであろうと考えていた。甲は、A の打ちのめされた様子を見届けたあとで、本件ネックレスをひそかに元の場所に戻しておくつもりであった。
- 2 翌日、甲の知人である B が甲宅を訪ねてきて、酒盛りになった。甲は、上記 1 の事実を武勇伝として話し、本件ネックレスを B に見せびらかした。リサイクルショップを営む B が本件ネックレスを見て、「うちの店なら、それ 10 万円の値段がつくよ。」と言うと、本件ネックレスがそこまで高額なものとは思っていなかった甲は、それを元の場所に戻すのが惜しくなり、B に 10 万円で譲ることを約束した。
その日のうちに B は 10 万円を用意し、甲は、それと引き換えに、本件ネックレスを B に譲り渡した。
- 3 懐が温かくなった甲は、A を居酒屋に誘い、酒食をご馳走した。A は、本件ネックレスを甲が持ち出したことにまだ気づいていなかった。A は、甲にはじめてご馳走してもらったことに非常に喜び、長時間にわたり大量の飲酒をした。
居酒屋からの帰り道、A が泥酔のため歩行がおぼつかなくなったことから、甲は、A を途中にある公園のベンチに座らせた。甲が A を介抱していたところ、ランニング途中の乙（男性）が通りかかった。乙は、A を介抱する甲の様子を見て、甲が泥酔している A を襲おうとしているのではないかと勘違いし、「何やってるんだ。」と大声をあげながら二人のそばに近寄った。乙のことを物取りではないかと疑った甲が、とっさにベンチにおいてあった自身のギターケースを奪われまいと手を伸ばしたところ、乙は、甲がギターケースを振り回して襲ってくるのではないかと誤信して、自己と A のことを守るために、甲の体を両手で突き飛ばした。甲は転倒し、後頭部を花壇の石にぶつけたため、瀕死の重傷を負った。
- 4 甲と乙の年齢・体格に大きな差はなく、どちらも格闘技の経験はない。

2024（令和6）年度 大阪大学大学院高等司法研究科

一般選抜／特別選抜（法曹コース開放型）法律科目試験（刑法）出題の趣旨

本問は、甲が嫌がらせ目的で一時的に隠匿するためにAのネックレスをAの家から持ち出したが、その後、気が変わって、ネックレスを金銭と引き換えに第三者に譲渡したという事実、および、甲がAを襲おうとしていると誤信した乙が、自己とAのことを守るために甲を突き飛ばして瀕死の重傷を負わせたという事実を素材に、事実関係の分析力、財産犯の成立要件（とりわけ不法領得の意思）、正当防衛の成立要件、違法性阻却事由の錯誤等、刑法総論・各論に関する基本的理解と適用をめぐる法的思考・判断力を問うものである。