

採点実感から見る合格答案の要件

刑法

令和3年4月

担当講師 国木 正

令和2年度採点実感

- 1 出題趣旨、ねらい
(略)

- 2 採点方針

本問では、具体的事例について、甲の罪責や、その理論構成、一定の結論を導くために着目すべき事実を問うことにより、刑法総論・各論の基本的な知識と問題点についての理解、事実関係を的確に分析・評価し、具体的事実^①に法規範を適用する能力、対立する複数の立場から論点を検討する能力、結論の妥当性や、その導出過程の論理性、論述力等を総合的に評価することを基本方針として採点に当たった。

いずれの設問の論述においても、各設問の内容に応じ、各事例の事実関係を法的に分析した上で、事案の解決に必要な範囲で法解釈論を展開し、問題文に現れた事実を具体的に摘示しつつ法規範に当てはめて妥当な結論や理論構成を導くこと、さらには、それらの結論や理論構成を導く法的思考過程が論理性を保って整理されたものであることが求められる。ただし、論じるべき点が多岐にわたることから、事実認定上又は法律解釈上争いが生じ得る事項など法的に重要な事項については手厚く論じ、そうでない事項については簡潔に済ませるなど、答案全体のバランスを考えた構成を工夫することも必要である。

→問題文の具体的事実を指摘して、それに法規範を当てはめて、妥当な結論を導くことが求められている。もっとも、この際、何でもかんでも書けばよいというわけではない。事実認定上または法解釈上争いが生じ得る事項等の重要な事項とそうでない事項で、メリハリを付けて書く必要がある。

出題の趣旨でも示したように、設問1では、事例1における甲の罪責について、甲に成立する1項恐喝罪又は2項恐喝罪いずれかの被害額が、①600万円になるとの立場及び②100万円になるとの立場双方からの説明に言及しつつ、最終的に自説としてどのような構成でいかなる結論を採るのかを根拠とともに論じる必要があった。したがって、上記①及び②を小問形式と捉えて、それぞれの理論構成を別個に示したにとどまり、いかなる結論がいかなる理由で妥当であるのか、自説を論じていない答案は、低い評価にとどまった。

→問題文には、「以下の①及び②の双方に言及した上で、【事例1】における甲のBに対する罪責について、論じなさい」とある。すなわち、甲のBに対する罪責の論証がメインで求められている。①及び②は、甲のBに対する罪責の論証の際に言及することが求められている。

あくまで甲のBに対する罪責を検討する以上、必要な構成要件要素を指摘し、それに対し、問題文の具体的事実を抽出してあてはめていくことが必要である。なお、主観的構成要件要素（構成要件の故意、不法領得の意思）に関する論述は忘れがちだが、これもしっかりと論じておきたい。とくに不法領得の意思は、窃盗罪に限らず、財産犯であれば問題となる要件であるにもかかわらず、忘れがちであるから気を付けたい。

①及び②への言及においては、出題の趣旨で記載した各立場からの説明が考えられるが、これを客観的構成要件要素に関する法解釈上の問題と位置付け、恐喝罪の保護法益の内容や同罪における「財産上の損害」の要否及びその内容に関する各見解を踏まえ、論理性を保って論述することができている答えは、高い評価であった。他方で、①及び②への言及で上記各見解に一切触れず、専ら違法性阻却の観点から、すなわち、犯行態様等の違法性阻却の判断要素に関わる事実関係の評価を変えることにより、違法性が阻却されない場合を①の立場、500万円の交付については違法性が阻却される場合を②の立場として説明するのみの答えは、低い評価にとどまった。

令和2年度出題趣旨より抜粋

甲に成立する財産犯が、恐喝罪か詐欺罪かが問題となり、両罪の区別基準を示した上、具体的事実を摘示して当てはめを行う必要があるところ、判例の立場（最判昭和24年2月8日刑集3巻2号83頁）に従えば、Bが甲を暴力団員であると誤信した点は、Bに畏怖の念を生じさせる一材料にとどまっているため、甲に成立する財産犯は恐喝罪と考えられる。この場合、恐喝罪の客観的構成要件要素として、まず、「脅迫」の意義を正確に示した上で、具体的事実を摘示して当てはめを行い、次に、Bの「畏怖」、そして、これに基づく600万円の送金事実を摘示した上、Bと甲との間に現実の現金移転がないことから、同事実が、「財物を交付させ」たことに当たるのか、「財産上不法の利益を得」たことに当たるのか、すなわち1項恐喝罪と2項恐喝罪のいずれが成立するかについて、自説を根拠とともに簡潔に論じる必要がある。また、主観的構成要件要素についても検討する必要がある。

ところで、本問では、甲に成立する財産犯である恐喝罪の被害額（1項恐喝罪の場合、「財物」に当たる現金の金額、2項恐喝罪の場合、「財産上の利益」に当たる預金債権の金額）が、①600万円になるとの立場（以下「①の立場」という。）及び②100万円になるとの立場（以下「②の立場」という。）双方からの説

明が求められており、それぞれの立場の理論構成を根拠とともに論じる必要があるところ、甲は、AからBに対する本件債権の回収権限を与えられ、その権利行使に際し、恐喝的手段を用いてBから弁済の趣旨で600万円の送金を受けているため、本件債権額の範囲内については権利の行使といえるから、その範囲内についても恐喝罪の構成要件に該当するといえるか否かが問題になる。

この問題については、恐喝罪の保護法益の内容や同罪における「財産上の損害」の要否及びその内容に関する理解が重要な前提となる。すなわち、①の立場からの説明としては、権利行使に際し恐喝的手段が用いられている場合、d.債務者の占有の適法性や要保護性を問わず、600万円全体について占有侵害が認められるとの説明や、b.同罪を個別財産に対する罪と捉えた上、甲の恐喝行為に基づくAの交付行為により600万円の現金ないし預金債権が失われたことから、600万円が「財産上の損害」に当たるとの説明等が考えられる。

他方、②の立場からの説明としては、権利行使に際し恐喝的手段が用いられている場合でも、c.債務者には履行遅滞に陥った債務の金額を適法に保持する正当な利益を欠くとして、債権額を超過する100万円の限りで法益侵害が認められるとの説明や、d.500万円の範囲ではBが金銭を交付することによって同じ金額の債務が消滅するため、実質的には100万円の限度で「財産上の損害」が生じているとの説明等が考えられる。

さらに、甲は、Aから与えられた本件債権の回収権限に基づいてその弁済をBに請求しているため、その行為について、違法性が阻却されるか否かも検討する余地があるが、甲の請求額は、本件債権額を100万円も超過し、かつ、甲がBに恐喝的手段を用いる緊急性はもとより、必要性も相当性もないため、違法性が阻却される余地はないと考えられる。

→論じる必要があったのは、