

刑法 採点基準

本問の論点及び各論点に対する採点配分は以下のとおりである。

各答案の記述内容を、論点ごとに配点基準内で採点してこれを合計した上で、論理的な流れが認められる答案については加算点(プラス2点を限度とする)、自己矛盾した内容を記載している答案や矛盾した論理展開をしている答案については減点(マイナス2点を限度とする)をそれぞれ考慮し、総合計した点数で評価することとした。

1 本件事案の法的構成

本件のような事案を、被害者自身の行為を利用した間接正犯として構成するか、単純に落とし穴を掘った行為をもって実行行為として考え、その後の経緯は因果の流れとして捉えるか、いずれにしても、本事案をどう構成するかは明示する必要がある。

2 実行行為の定義

構成要件的结果(本問ではVの傷害結果)が惹起される具体的蓋然性のある行為としての定義付けが正確にできているか。

3 事案①における実行行為

落とし穴を掘る行為を実行行為として認めるのであれば、間接正犯的な構成にしても、その余の構成をするにしても、Vの傷害結果が惹起される具体的な蓋然性について指摘した上で、実行の着手の有無について論じる必要がある。

4 事案②における実行行為

Vが落とし穴に落ち込む可能性が低いため、単純に、落とし穴を掘る行為を実行行為として捉えることは困難であろう。その点の問題意識が思考の出発点となる。

その上で、間接正犯の実行行為の着手時期について、被利用者の行為をもってこれを捉える立場、落とし穴を掘るといふ先行行為に基づき、結果発生を回避すべき作為義務が発生した時をもって実行の着手と捉える不作為犯的な構成をとる立場などが考えられる。いずれの立場であっても、自らの立場に基づいて論理的に論述する必要がある。

5 事例①と事例②の処理の整合性

前記3及び4において、いずれの立場に立ったとしても、事例①と事例②との処理の整合性について検討し、矛盾はないか、整合性のある論理を展開しているか。

6 その他(Xの罪責)

本文の事例①及び事例②においては、いずれもVの傷害結果は発生していない。したがって、いずれも場合も結果犯としての傷害罪は成立しない。しかし、本文の事例はいずれも、有形力の行使を伴う場合ではないため、傷害罪の実行の着手が認められたとしても、傷害罪の未遂罪として位置づけられる暴行罪が成立する場合ではないことに注意を要する。そのため、本問では、「実行の着手の有無」が問われているのであり、「Xの罪責」が問われているわけではないことに留意する必要がある。そうであるにもかかわらず、「Xに暴行罪が成立する」と論述した答案については、2点を減点することとした。