

刑法 採点基準

問題1

(1) 本設問においては、最低限①原因において自由な行為の内容およびその法理が要求される理由、②「行為と責任の同時存在の原則」（ひいては責任主義）との抵触をどのような理論構成により解決するかについての基本的な学説の内容に関する正しい理解、が示されていることが必要である。そのうえで、自ら設定した事例に対する適切な解決が導かれていることが望ましい。

(2) 本設問においては、最低限①科刑上一罪には観念的競合と牽連犯があること、②それぞれの内容に関する適切な理解、が記述されていることが必要である。そのうえで、それぞれの定義を踏まえた適切な事例が設定され、それに対してどのような解決が導かれるかが記述されていることが望ましい。

(1) (2) とともに5点満点であり、以上の基本的概念説明に3点、適切な事例の設定に2点を配点する。

問題2

本設問は、未成年者拐取罪の保護法益を問うものである。同罪の保護法益に関し、多数の見解は「被拐取者の自由および安全」という概念を採用しているが、その背後には「被拐取者の自由」と「監護権者が有する監護権」という2つの視点を如何なるバランスで組み合わせるかという問題意識がある。現在の標準的な理解は、前者をベースにしつつもそれと抵触しない限度で客観的な「安全」を考えていると解される。

これを本問に当てはめると、Bについては如何に監護権者がその拐取に同意していても、少女の不同意によりその自由が害されていると解しうるため、未成年者拐取罪が成立する。一方Aについては本人の同意があるため問題となる。家出をしているとはいえ保護者の監督から離脱させることが一般的に「安全」を害するものと評価するならば、同じく未成年者拐取罪が成立すると評価することになる。もっとも、先述した通りこの結論は同罪の保護法益に関する2つの視点のバランスにより変わりうるため、解答者自身の保護法益理解および要件定立との関係で論理的矛盾がなければ解答として容認する。

本問は15点満点であり、以下のポイントに基づき評価する。

- ① 本問における問題点が指摘されていること 3点
- ② 論点に関する正しい学問的理解が示されていること 5点
- ③ 自らの立場が（反対説の批判などを通して）論理的に説明されていること 4点
- ④ 導かれた結論が③と矛盾なく説明されていること 3点