

刑法 採点基準

問題1

(1) 本設問においては、最低限①積極的加害意思の意味内容、②積極的加害意思の要否に関し判例が採る態度について記述されていることが必要である。そのうえで、積極的加害意思の体系的位置付けに関する結果無価値論と行為無価値論の対立について記述されていると高評価となる。

(2) 本設問においては、最低限多数説たる実質的客観説の内容が正しく記述されていることが必要である。そのうえで、判例が実行の着手時期に関し累次の判例でどのような態度を示してきたか、あるいは実質的客観説以外の見解について簡潔にまとめら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

本問は、犯人蔵匿等罪における「犯人」の意義という各論の基本的問題に関する設問である。

刑法103条の犯人蔵匿等罪では、「罰金以上の刑に当たる罪を犯した者」等を蔵匿・隠匿することが構成要件となっているところ、①文言に忠実に解釈し真犯人に限るとする見解がある一方、それでは被蔵匿者の罪責が確定するまでは犯人蔵匿等罪に問うことができないことや、真犯人ではないと信じ切っている場合に故意が認定できないことから、②捜査中の者も含まれるとする見解が主張されている。そして、②では国家の便宜のため対象者を広く取りすぎるとして、③嫌疑が濃厚な者とする見解もある。解答に際しては、犯人蔵匿罪の保護法益やその構造を踏まえて、論理一貫する形で規範を選択することが必要である。

また、故意の認定も本問では重要な位置を占める。Aが現在どのような状況にあるかについてXがどう認識しているかを、問題文からの確に判定することが求められる。XはAを信用しているものの、捜査中にあることは認識しているのだから、(犯人性の問題が構成要件に属するものである限り)①説では故意が否定されることになる一方、②説では肯定されることになる。問題は③説であり、「嫌疑が濃厚」とはどのような状況を指し、それについてどのような事実関係から行為者の認識を推認するか、そして「嫌疑が濃厚」であることにつき錯誤に陥ったならばそれは事実の錯誤か法律の錯誤(違法性の意識の可能性の問題)かという点につき、論理的に矛盾しない解答を示さなければならない。

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 |