

令和5年度(2023年度)金沢大学法科大学院入学試験問題

【A日程入試】法律専門科目試験

刑法 採点基準

問題1

(1) 本設問においては、最低限必要的共犯の定義および対向犯においては総論の共犯規定の適用が排除されることが適切に記述されていることが必要である。そのうえで、弁護士法違反事件(最三判昭和43年12月24日刑集22巻13号1625頁)でも登場したいわゆる立法者意思説に対する評価が示されていることが望ましい。

(2) 本設問においては、最低限①信賴の原則の意義、②それが主に過失犯において処罰の範囲を限定する要素として働くことが記述されていることが必要である。そのうえで、信賴の原則が必要とされる理由や犯罪論体系における位置付けが正しく示されていることが望ましい。

(1)(2)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、不法原因給付と財産犯の成否、関連して正当な行為を告知した恐喝罪の成否に関する事例問題である。

前半について(以下、便宜上「論点1」という)、不法原因給付物を領得した場合に横領罪が成立するかどうかについては、公序良俗に反し無効な贈与契約に基づき引き渡された未登記不動産について、贈与者が返還請求できないことの反射的利益として受贈者に所有権が帰属するとした最大判昭和45年10月21日民集24巻11号1560頁との関係で争われている。同判例の趣旨からすると、本問でも300万円の所有権はXにあることになるため、それを領得しても所有権侵害が本質たる委託物横領罪は成立しないことになる。一方、民事法と刑事法では目的が異なるため違法は完全に相対化するとするならば、Xが300万円を領得したことにより「委託物横領罪の」保護法益が侵害されたかどうかを検討することになる。XとBの約束は犯罪行為に関するものであり、そのような委託信任関係は保護に値しないとなるとやはり委託物横領罪は成立しないことになるが、それだと他者から預かった金を私的に流用する行為を不問に付すこととなり社会秩序の維持に欠けると解するならば、委託物横領罪の成立を認めることになる。

後半については、本来正しいこと、権利のあることを盾に脅迫ないし恐喝行為を行う場合の脅迫罪・恐喝罪の成否(以下、「論点2」という)が問題となる。本件では300万円の「返還免除」をXが得ているので2項恐喝が問題となるように見えるが、論点1で300万円の所有権がXにあるとの立場をとった場合には、そもそもXはBに対して債務を負っていないことになるので、論点2においても2項恐喝は成立せず、せいぜい脅迫罪の成否が問題となるにすぎない。その場合は、Xの発言がBを畏怖させるに足る行為かどうかをまず検討するが、それが肯定される場合、警察に通報するという、市民にとって「称賛される」行為を持ち出した場合に脅迫罪が成立するかが問題となる。正当な行為を持ち出した場合に「侵害」されうる相手の安全感等は保護に値しないと考えれば脅迫罪の成立も否定されるが、その気もないのに相手方の主張を引っ込めさせるためだけに持ち出したというような場合には別異に解することも——判断基準の不明確さの問題はあるが——一概に否定し去る必要はないと考えるならば、脅迫罪が成立すると解することは可能である。一方、論点1において300万円の所有権がBにあると解するならば、同様の思考過程をとりつつ恐喝罪の成否を問題とすることになるので、あてはめを間違いなく行うことが必要である。

このように、本問では結論に至る過程はいくつかに分岐することになる。両論点とも、財産犯の基本などの原則論に立ち戻って立てた規範と矛盾することなく結論を導いているかが重要である。

なお、上記では論点 2 に関する X の行為が（恐喝罪に当たらない場合には）脅迫罪に該当するという前提で記述しているが、X は「もうこの話はなかったことにしろ」、すなわち「300 万円の話は今後一切するな」と言っているわけだから、一定の不作為を要求するものとして強要罪に該当するという見方も不可能ではないかもしれない。もっとも、脅迫罪と強要罪の区別は意外と難しいものであるから、この点については評価上重視しない。

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