

令和6年度(2024年度)金沢大学法科大学院 入学試験問題

【B日程入試】法律専門科目試験

刑法 採点基準

問題1 (10点)

(1) 本設問においては、明確性の原則が何のために必要か(この原則がなければどのような「困ったこと」になるか)、および判例が法規の明確性についてどのような規範を立てているかについての記述が必要である。また、具体的な判例(例えば最大判昭和60年10月23日刑集39巻6号413頁:福岡県青少年保護育成条例判決)に言及していると高評価となる。

(2) 本設問においては、適法行為の期待可能性の基本的意義の説明と体系的位置付けについての適切な理解が示されていることおよび期待可能性を判断する基準についての学説の対立についての言及が必要である。

(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 (15点)

本問は、刑法各論上の典型論点である「未成年者を拐取する罪の保護法益」(以下、「論点1」という)および胎児性致死傷(以下、「論点2」という)に関する事例問題である。

論点1については、XがAを連れて行った時点でAは18歳に13日満たない状態であるから、Aは未成年者であるが、AもXと駆け落ちする決意を定めていることから、Aによる真摯な承諾があることが問題となる。

なお、XはAと結婚する目的であったことから現実には刑法224条の未成年者拐取罪ではなく刑法225条の営利目的等略取罪の成立が問題となる。もっとも、被拐取者が成人の場合は、被拐取者の真摯な同意により225条の成立は否定されるどころ、本問では上記の通りAによる真摯な承諾がある。そのため、本問においてXに拐取罪が成立しうるなら、それはAが未成年であることによるものであるから、結局のところ、未成年者拐取罪の保護法益というポイントが——形式的な適用条文は225条であるものの——本問において決定的な論述点であるということになる。採点基準を示す本稿においては、以下本問における論点を「未成年者拐取罪の保護法益」と呼称することにする。

未成年者拐取罪の保護法益については、標準的な刑法各論の講義では必ず取り扱うものであるが、未成年者の自由という視点と監護権者の持つ監護権という視点をどのように組み合わせるかにより、解答者が立てる規範が異なってくる。未成年者の自由に保護法益を一元化するなら、例えば小学生くらいの幼児でもその承諾により——承諾の真摯性の判断次第でもあるが——未成年者拐取罪の成立が否定されることになり得るため、一定の限度で監護権を考慮する必要があるだろう。一方監護権に強い優先を置くならば、Aは未成年であり

BがXとAとの婚姻を認めていない以上、XはAを連れて行くことによりBの監護権を侵害していると言わざるを得ない。しかし、本問のような状況ではその結論の妥当性に疑問符が付き得る。以上のことから、学説では未成年者拐取罪の保護法益を未成年者の「安全」と解し、その「安全」に資する限度で監護権を考慮対象にするという見解が有力である。これによると、Aが成年を間近にしていること（つまり、Aの意思を考慮しやすくなる）、Aが真摯な承諾を行っていること、AとXとの今後の生活の基盤がしっかりしているとみられることから、Xには未成年者拐取罪は成立しないとする結論に傾くだろう（もっとも、厳密に言うとそれが構成要件該当性阻却か違法性阻却かは見解が分かれ得る。解答者の立てた体系論と矛盾しないのであれば同様に評価する）。

論点2については、著名な熊本水俣病事件（最決昭和63年2月29日刑集42巻2号314頁）の規範に対し解答者がどのような立場を示すかが問題となる。同判例では、①胎児は墮胎罪に該当する場合を除き母体の一部であり、②母体という「人」に攻撃を加え胎児（新生児）という「人」に傷害結果を生じさせたならば、抽象的法定符合説からは傷害に関する罪が成立するという規範を示しているが、周知のとおり同判例に対しては、判例規範によると自己墮胎は自傷行為で不可罰と解すべきであるから自己墮胎罪の存在と矛盾する、などの批判が加えられている。同判例の規範を本問にあてはめるなら、胎児Eは母体Dの一部であり、母体Dに（過失により）加えた攻撃が新生児Eという人に対する死亡結果となって表れているから、Xに過失運転致死罪（自動車運転死傷行為処罰法5条）が成立することになる。特に判例規範に批判的な立場を採る場合、どのように論理的整合性のある規範を立て矛盾なく適用するかが焦点となる。

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