

2017年度同志社大学大学院司法研究科
前期日程入学試験問題解説
刑法

第1 解説

刑法総論および刑法各論に関する複数の論点を含む事例問題を出題した。権利行使と恐喝、共同正犯の成否などが主な論点である。

1 Yの罪責

Yが「痛い目に遭わないと分からないようだな」、「家族がどうなっても知らねえぞ」などと言って80万円の支払いを要求した行為については、恐喝罪（刑法249条1項）が成立する可能性がある。Yは、Aの反抗を抑圧するに至らない程度の脅迫を加えてAを畏怖させ、80万円を交付させているから、Yの行為は形式的には恐喝罪の構成要件に該当するように見える。ただ、Yの行為はAの債務の弁済を受ける手段として行われたことから、権利行使と恐喝が問題となる。

この点については、恐喝罪の構成要件該当性を肯定するか、肯定するとして違法性阻却は認められるかを検討する必要がある。恐喝罪の構成要件該当性については、債務者としては弁済すべき債務を履行したにすぎないが、それでも財産的損害は認められるかが特に問題となる。また、違法性阻却については、たとえば、権利の行使という正当な目的があり、権利の範囲内であって、その手段が社会的相当性の範囲内にあると認められるときに違法性阻却を認めるといった基準を示した上で、本問では、①Yは、自らが暴力団員であることを示した上で、威圧的な態度で、Aやその家族の生命や身体の安全に害を加える内容の脅迫をしていること、②Aの債務は50万円であるのに、YはAに80万円の支払いを要求していること、③Yの行為の時点で返済期限を2週間以上過ぎていること、④Aの返答などからすると、Aが借入額を確実に返済できるかどうか不明確であったことなどの事実に触れて、結論を出すことが求められる。

共犯関係については、後述する。

2 Xの罪責

Yに恐喝罪が成立するとして、XとYに共同正犯（刑法60条）は成立するだろうか。

共同正犯の成立要件については様々な見解が主張されているが、自説を示した上で、本問では、①XとYは目が合い、XはYの恐喝行為を了承し、YもXの意図を認識していること、②XとYの間に恐喝について明示的な意思連絡はないこと、③Yは、Xの債権回収のために恐喝行為を行っており、Xも、YがAに80万円を支払わせれば自分にも好都合であると思っていること、④Xは恐喝の実行行為を直接担当していないこと、⑤Xは、Yの恐喝行為を止めなかったこと、⑥Xは恐喝を行っているYの近くにいたことなどの事実を指摘しながら、結論を導き出すことが求められる。

共同正犯の成立を否定したときには、XがYの犯行を止めなかった点について不作為犯の成否が問題となる。その際には、不作為犯における正犯と共犯の区別、不作為による幫助犯（刑法62条1項）の成否件等について検討する必要がある。

第2 評価のポイント

試験問題の難易度は、法学部の期末試験程度である。したがって、高度な理論的問題や最新の判例・学説を知っている必要はない。むしろ、刑法に関する基本的な事項について正確に理解することが重要である。

事例問題に関しては、①構成要件該当性→違法性阻却→責任阻却という犯罪論の体系を踏まえ（ただし、違法性阻却事由や責任阻却事由の存在しないことが明らかな場合には、そのことに触れる必要はないであろう）、構成要件該当性（実行行為、因果関係、故意・過失、未遂、共犯など）、違法性阻却（正当行為、正当防衛など）、責任阻却（責任能力、違法性の意識など）について、それぞれ基本的な内容を理解していること、②刑法の各則に規定されている主な犯罪の成立要件やその内容を理解していること、③事案における行為者の罪責を確定する上で、見解によって結論が分かれるような点や解決方法が複雑な点については、自説を示し、それを事案に当てはめて結論を出すこと、などが求められる。