

■2018 年度 S 日程卒業見込者特別入試法律科目試験 「刑法」問題の出題趣旨・解説

【出題趣旨】

本問は、刑法総論・各論の基本的理解を問う出題である。本問の前半部分は、相手方Vに債権を有する甲が、恐喝的手段によって債権の弁済として「財産上の利益」を受け取ろうとした場合であり、甲に、恐喝未遂罪（250条、249条2項）の成否、あるいは脅迫罪（222条1項・2項）の成否（あるいは不処罰）が問題となる。

【解説】

甲の行為が恐喝（未遂）罪の構成要件に該当するといえるためには、恐喝罪の諸要件の他に、学説上有力な立場によれば、恐喝罪も財産犯である以上、条文上明記されていない「財産的損害の発生」が必要であると解されている。特に、本問では、この財産的損害の発生の有無が問題となる。

したがって、まず、財産的損害の発生の有無の検討、そして脅迫罪または恐喝未遂罪の要件、及びその当てはめができているかどうかが重要である。さらに、恐喝（未遂）罪・脅迫罪の構成要件を充足していると解したとしても、甲がVに対して15万円の返済を求めて、返さないのなら、「お前の家に押しかけて、お前の家族も痛い目に合わすぞ。」と脅した行為が、違法性を阻却する行為かどうか問題となる。それゆえ、本問の場合、違法阻却の拠り所（35条か否か）を指摘して、違法性阻却の要件を挙げて、それらの要件を充足しているか否かを検討しなければならない。

本問の後半部分は、逮捕監禁致死の成否の問題である。最高裁判所は、同様の事案において、道路上で停車中の普通乗用自動車後部のトランク内に被害者を監禁した行為と同車に後方から走行してきた自動車を追突して生じた被害者の死亡との間に因果関係があることを認め、逮捕監禁致死罪を肯定していることから（最決平成18・3・27刑集60巻3号382頁）、この判例を踏まえて、因果関係（客観的帰属）の判断基準を提示して、きちんと当てはめることができているかどうかを問う問題である。さらに、逮捕監禁致死罪は、結果的加重犯に属することから、通説の立場に立つと、責任主義の観点から重い結果について過失が必要である。結果的加重犯の要件、当てはめがきちんとできているか、この点も採点の対象である。

また、甲は、暴行し、トランクに押し込んでいることから、暴行罪と逮捕監禁罪の罪数関係、及び、前半部分で成立する犯罪と後半部分で成立する犯罪の罪数関係も問題となる。

以上