

## ■2021 年度 A 日程一般入試法律科目試験

### 「刑法」問題の出題趣旨・解説

#### 【出題趣旨】

甲がAに対して借金返済を求めて暴行を用いた行為に、恐喝罪等の財産犯が成立するか、また、後から関与した乙について、甲と同じ罪が認められるのか、といったことが主たる論点である。さらに、電子マネーについては、虚偽のパスコードを伝えて元々受領できないようになっていたことから、不能犯の成否にも言及する必要がある。

#### 【解説】

大阪高判昭和 62 年 7 月 10 日高刑集 40 卷 3 号 72 頁の事案をモデルに作成した問題である。問題文上、甲がタクシーの車内での暴行により A を「畏怖させた」とあるが、甲自身は債権者であり、A に借金返済を求めること自体は正当な権利行使であるため、これが暴力的手段を用いて行われた場合の評価が問題となる。判例（最判昭和 30 年 10 月 14 日刑集 9 卷 11 号 2173 頁）は、債権取立のために執った手段が、権利行使の方法として社会通念上一般に忍容すべきものと認められる程度を逸脱した恐喝手段である場合には、債権額のいかんにかかわらず、右手段により債務者から交付を受けた金員の全額につき恐喝罪が成立するとしているが、学説では、権利行使が債権の範囲内にとどまる限りは債務者に財産上の損害はないものとし、違法な手段について暴行罪や脅迫罪の成立を認めるべきとの立場も有力である。なお、解答では、強盗とするものもあつたが、その場合、具体的な事実関係に即して「反抗を抑圧」されていた点を指摘する必要がある。

甲に恐喝罪等の成立を認めるにしても、その後関与した乙にも甲と同じ罪が成立するかについては別途検討する必要がある。上記大阪高判昭和 62 年判決は、先行行為者に恐喝罪と傷害罪の成立を認め、後行行為者は承継的共同正犯の成否が問題となるとして、恐喝罪につき承継を肯定し、傷害については否定している。これを踏まえて考えれば、後の暴行、現金受領に関与した乙についても、恐喝罪ないし強盗罪の共同正犯成立が認められうるということになり、他方、傷害結果については、どの行為から生じたかが明らかでない限り、乙には共同正犯としては帰責できないということになる。

また、50 万円の受領後に「他に何かないのか」と要求し、電子マネーを受領しようとした行為については、2 項恐喝（強盗）の未遂の成否が問題となるが、A が最初から甲が受領できないように虚偽のパスコードを伝えていたため、不能犯ではないかが争点となりうるものの、触れていた答案は少なかった。

以 上