

2023年度
関西学院大学ロースクール
B日程

一般入試（法学既修者）

刑 法 問 題

《 1 5 : 3 0 ~ 1 6 : 5 0 》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

【刑 法 問 題】

次の文章を読んで、〔設問〕に答えなさい。

某年7月、AはB宅に侵入し、掛け軸と仏像を盗んだ。Aは、すぐに処分しては足がつくと考え、ほとぼりが冷めるまで掛け軸と仏像を売のを待とうと考えた。しかし、自分で持っていては怪しまれると思い、Aは掛け軸と仏像を誰かに預けることにした。そこで、Aは知人のXに対して、その掛け軸が盗品であるとの事情を伝えずに、それを保管するよう依頼した。Xはそれを受け入れ、掛け軸を保管していた。また、Aは知人のYに対して、その仏像が盗品であることを話したうえで、Yに保管を依頼した。Yは了承して保管した。

同年8月、Xは、SNS経由でBが掛け軸と仏像を盗まれたことを知った。そして、その掛け軸が、自分がAから預かっている掛け軸であることが分かった。しかし、Xは、それでも構わないと考え、保管を続けた。

同年12月、Yは、借金の返済に窮したので、Aから預かっている仏像を売却し、それを自身の借金の返済に充てられないかと考えた。Yは仏像を買ってくれる相手方を探した。Yは、偶然知人のZと繁華街で出会った。YはZと食事をするようになったが、酔った勢いもあり、自身が借金を抱えていること、Aから盗品の仏像を預かっていること、いっそそれを売却して借金の返済したい旨を話した。Zはそれを聞いて、これは友人のBが盗まれた仏像ではないかと考え、その仏像について聞き出した。話を進めるうち、ZはBの仏像であると確信し、Bのために買い戻そうと考えた。ZはYに、自身が仏像を買取る旨を伝えた。Yは仏像をZに30万円で売却した。YはZに仏像を渡した。ZはそれをBの元に持って行った。

〔設問〕

この事例における、X、Y、Zの罪責について論じなさい(特別法違反は除く。)

2023 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【B 日程：刑法】

《出題趣旨・解説》

本問は、盗品等関与罪に関する基本的知識を問うものである。まず、盗品だと知らずに委託を受けて保管していた者が、その後事情を知ってもなお保管を継続した場合に、盗品等保管罪の成否はどうなるのか。次に、盗品を委託された保管者がその盗品を売却した場合の横領罪、特に委託物横領罪（刑法 252 条 1 項）の成否、そして、被害者のために行う買戻した場合の盗品等有償譲受け罪の成否はどうなるのかが問題となる。

1. X の罪責について

X の罪責については、盗品等保管罪の成否が問題となる。盗品等保管罪については、継続犯か状態犯かの議論がある。

本罪を状態犯と解する立場は、他の盗品等関与罪は、盗品等の移転のときに盗品性の認識を必要としていること、さらに後述の追求権という側面からは、委託を受けることによって盗品等の占有が移転することが追及を困難にするものであることから、盗品性の認識は占有が移転する段階で存在しなければならないことを理由に、委託を受けて保管を始めた段階で盗品等であるとの認識を要求する。そのため、本問のような場合に盗品等保管罪の成立を否定する。

他方、継続犯と解する場合には、事情を知った以後に本罪の成立を認めることになる（最決昭和 50 年 6 月 12 日刑集 29 卷 6 号 365 頁はこのような立場である。なお、本罪を継続犯と解しても、知情後に保管を終了させる義務はないとして、盗品等保管罪の成立を否定する見解もある。）。

以上の点に触れつつ、X の罪責を検討してほしい。

2. Y の罪責について

盗品等を委託された保管者がその赃物を領得した場合に、委託物横領罪が成立するかが問題となる。Y には盗品等保管罪は成立するので、それ以外にも委託物横領罪が成立するか否かという点に注意してほしい。

この場合、横領罪は所有権（ないし所有権その他の本権）に対する罪であり、委託者である本犯者に所有権がない以上、横領罪は成立しないと考えることもできる。他方、この場合の委託信任関係も保護に値すると考える場合には、委託物横領罪の成立を認めることになる。

最高裁には、盗品の売却代金の横領については、委託物横領罪を認めたものがある（最判昭和36年10月10日刑集15巻9号1580頁は、盗品の有償処分あっせん（牙保）者が売却代金を着服した事案で委託物横領罪を認めている。他方、大判大正8年11月19日刑録25輯1133頁は贓物牙保罪（盗品等有償処分あっせん罪）のみを認めていた。）。もっとも、保管中の盗品を横領した事案では、委託物横領罪の成立が否定されている（大判大正11年7月12日刑集1巻393頁は、窃取した自転車を預かって保管していた者が領得した事案において贓物寄蔵罪（盗品等保管罪）は被害者の追求権を侵害するものであるから、それが成立する以上、被害者との関係でも横領罪は成立しないとしていた。）。

Yの罪責については、盗品等保管罪の成立だけでなく、委託物横領罪の成否についても以上の点に気をつけて検討をされたい。

3. Zの罪責について

盗品等関与罪の本質は、盗品等関与罪が害するのは盗品等を取り返す権利、盗品等に関する所有権その他の回復請求権に基づく追求権の行使を困難にするにあるという理解が一般的である。この理解からすれば、盗品等を被害者に戻す場合には盗品等関与罪は成立しないというのが基本となろう。

もっとも、裁判例には、被害者に買い取らせるために盗品等を送り届けた事案で盗品等運搬罪を認めたもの（最決昭和27年7月10日刑集6巻7号876頁）や、盗品等の被害者を相手方として盗品等の有償処分のあっせんをした事案で盗品等有償処分あっせん罪を認めたもの（最決平成14年7月1日刑集56巻6号265頁）がある。その際、本犯助長的性格が強調されることがある。ただし、これらの事案は、本犯助長的性格を有し、また被害者が買い取りに応じない場合他者に転売する可能性をほのめかすような追求権を危殆化する側面も有しているものであった。実際、被害者のために盗品を買い戻した人物について、盗品等関与罪の成立を否定したものもある（東京高判昭和28年1月31日東高時報3巻2号57頁は、被告人が、贓物である久遠寺の寺宝につき、相手の風体、態度、人柄等より直ちに買取らなければ散逸ないし滅失の虞があり、警察に連絡していれば相手が逃亡し、また破棄する虞があると思い、譲受けて久遠寺に返還しようとしてこれを買取った事案において、「贓物故買等贓物に関する罪の本質は、他人の犯罪行為によつて奪われた財物の追求回復を困難ならしむる行為を罰せんとするにあるのである。されば叙上のような事情の下に贓物を買受けた被告人等の本件所為は右贓物故買の罪の本質に鑑み該犯罪に当らない」としている。）。

以上のことに鑑みて、Zにつき盗品等有償譲受け罪の成否を適切に検討してほしい。

《講評》

論じるべき点について概ね理解できている答案が多かったが、残念ながら用語の定義が適切に理解されていないものもあった。特に、譲り受けと有償処分のあるものの区別ができていない答案が見られた。また、盗品性の認定を一切することなく、256条2項を適用する答案も見られた。この点は、簡単にでも触れる必要がある。なお、その他、罪名が書いていない答案、解答に際して詰めて書かずにいきなり別の頁に解答の続きが飛ぶ答案なども少数ながらあった。これらの点も注意されたい。

以上