

2024年度
関西学院大学ロースクール
A日程

一般入試（法学既修者）
開放型選抜入試（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〔設問 1〕および〔設問 2〕に答えなさい。

〔設問 1〕

刑法 252 条から 254 条までの横領罪における「横領」の意義について論じなさい。その際、不法領得の意思の内容を明らかにすること。

〔設問 2〕

X は、自宅で A と話していたところ、口論となった。激昂した X は、A を殺害する意図のもと、机の上においてあったガラス製の花瓶で A の頭部を力任せに殴打した。A はその場に倒れ、ぐったりとして動かなくなった。X は A を見て死亡したものと考え、死体を何とかせねばと考えた。

X は友人の Y に電話で事情を伝えたところ、Y は力を貸すと答えて X の自宅に来た。X と Y は、A を X の車のトランクに乗せ、X の運転で山中に向かった。X と Y は、山中で一緒に穴を掘り、その中に A を投げ入れて、土を掛けて埋めた。X と Y は車で帰宅した。

A は、X の頭部への殴打によって、頭蓋骨骨折の重傷を負ったものの、その段階では死亡しておらず、土に埋められたことで窒息して死亡したことが明らかになった。

この事例における X および Y の罪責について、論じなさい（特別法違反の点は除く。）。

【A 日程：刑法】

《出題趣旨》

〔設問 1〕は、刑法 252 条 1 項、253 条、254 条の各横領罪につき、そこでの「横領」が何を意味しているのかの理解を問うものである。

〔設問 2〕は、いわゆる遅すぎた構成要件実現、錯誤、共犯関係につき、事例に即して適切な処理ができるかを問うものであり、その過程で刑法の基本的な理解の確認をはかるものである。

《解説》

1. 〔設問 1〕について

横領罪における「横領」は、判例上、不法領得の意思を実現する一切の行為とされている（大判大正 6 年 7 月 14 日刑録 23 輯 886 頁は「横領トハ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ不正ニ領得スルノ意思ヲ實現セシムル一切ノ行爲ヲ謂フ」とする）。背信的性格に本質を見出す越権行為説（占有物に対して権限を越える行為をなすことを横領と解する）と異なり、不法領得に本質を見出している。

この不法領得の意思について、最判昭和 24 年 3 月 8 日刑集 3 巻 3 号 276 頁は、「他人の物の占有者が委託の任務に背いて、その物につき権限がないのに所有者でなければできないような処分をする意志」とであると定義した。もともと、刑法 254 条では、委託信任関係は存在しないので、委託の任務に背くことはできない。また、その定義からすると、権利者排除意思が不要とも読める。さらに、所有者でなければできないような処分をする意思は、利用処分意思と同様なのかも問題である。

まず、刑法 254 条からして、その不法領得の意思については、他人の物の占有者ではない点にも注意が必要であり、また委託の任務に背く点は除いて考える必要がある。この点に触れられていない解答は点数が高くはならない。

次に、権利者排除意思の点である。最大判昭和 24 年 6 月 29 日刑集 3 巻 7 号 1135 頁は、「横領罪は、他人の物を保管する者が他人の権利を排除して、ほしいままにこれを処分することにより成立」としている（最判昭和 32 年 6 月 27 日刑集 11 巻 6 号 1751 頁も同様である）。そのため、判例上も、他人の権利を排除する側面を認めている。

そして、利用処分意思との関係では、毀棄隠匿目的でも横領罪における不法領得の意思を認めるのかが問題となっている。かつて、大判大正 2 年 12 月 16 日刑録 19 輯 1440 頁は、市の助役であった被告人が保管していた小学校の工事設計図面を共犯者をして市役所外に帯出させて共犯者宅に隠匿した事案において業務上横領罪を認めた。

もっとも、この事案は、行為者らが凶面を独占的に保管して他者が閲覧できないようにし、他方で行為者らはいつでも閲覧できる状態においており、単なる隠匿の事案とは異なる（閲覧は凶面の経済的、本来的な利用の一つである）。学説上も、毀棄隠匿目的の場合でも横領罪を認める見解と、これを否定する見解とで分かれている（近年ではドイツの議論を参照しつつ、自己の財産に組み込む意思によって領得意思を判断する見解もある）。

横領罪における不法領得の意思は、窃盗罪等のそれとは異なる定義が用いられているが、下級審には、窃盗罪における不法領得の意思と同様に定義したものもある（東京地判昭和60年2月13日刑月17巻1・2号22頁は、複写目的によるコンピューターシステム関係の秘密資料の持ち出しの事案において、窃盗罪における不法領得の意思と同様の定義を用いている）。

解答に際しては、以上のことにも鑑みつつ、簡潔に論じてほしい。

2. 「設問2」について

（1）Xの罪責について

Xについては、いわゆる遅すぎた構成要件の実現（ヴェーバーの概括的故意の事例）が問題となっている。X自身は既にAが死体であるとの認識のもとに行った遺棄行為（掘った穴の中に入れて土を掛けて埋めた点）が、実は殺害行為となっていた場合に、殺人罪を認めることができるのか（殺人罪の故意など）が問題となっている。故意犯を認めるためには、当該構成要件実現において故意に基づいて行為が行われている必要がある。

大判大正12年4月30日刑集2巻378頁（砂末吸引事件）は、被告人が殺意をもって麻縄で被害者の頸をしめたところ、被害者が微動だにしなくなったので、死亡したものと誤信し、海辺の砂上に被害者を運んで放置したため、被害者はそこで砂末を吸引するなど窒息死したという事案において、死亡結果と頸を締める行為との間に因果関係があること前提に、殺人罪を認めている。従前、因果関係の錯誤については、行為者の認識（想定していた因果経過）と実際の因果経過がずれていても、それが相当因果関係の範囲内であれば故意の符合を認めてもよいと考えてきた（ここでは、行為者の現実の認識内容からして、第1行為（首絞め）が内包している危険性の一つとして、砂末吸引による窒息死が生じることを認識し得ると評価できるか否かが問題となっているであろう）。

Xについては以上の点に触れつつ、適切に論証してほしい。

（2）Yの罪責について

Yは、Xと同様にAが生きていることを認識していない（認識していたにも拘わらずAを埋めたのであればそれ自体新たな殺人であり、Xの行為とA死亡結果との間の

因果関係判断にも影響を及ぼす)。Yとしては死体遺棄のつもりであるが、殺人罪を
実現した場合の犯罪の成否が問題となっている。

刑法 38 条 2 項により、殺人罪に当たる事実を認識していない以上、殺人罪の故意を
認めることはできない。他方、生きている人の遺棄の故意があるかも問題である。こ
の解決のために、遺棄罪（刑法 217 条）ないし保護責任者遺棄罪（刑法 218 条）と死
体遺棄罪（刑法 190 条）の構成要件の符合を検討することになる。学説上、この構成
要件の符合は否定的なものが多い。この点で、札幌高判昭和 61 年 3 月 24 日高刑集 39
卷 1 号 8 頁は参考になる。死体遺棄罪の故意のもとにまだ生きていた可能性のある被
害者を遺棄した事案において、その原判決は、死体遺棄罪と保護責任者遺棄罪には実
質的な構成要件上の重なり合いがあるから、軽い前者の罪が成立すると判断した。こ
れに対して、控訴審判決は、構成要件の重なり合いによる解決（抽象的事実の錯誤）
ではなく、これによる解決を回避して、「重い罪に当たる生存事実が確定できないの
であるから、軽い罪である死体遺棄罪の成否を判断するに際し死亡事実が存在するも
のとみることも合理的な事実認定として許されてよい」として、死体であるとの認定
を行い、死体遺棄罪の成立を認めている。構成要件の重なり合いを認めれば、この種
の認定をしなくとも済むところ、その方法を採用していない。控訴審がその方法を採
った第一審を破棄していることからすると、同判決は構成要件の重なり合いによる解
決はできないと考えているとも受け取れる。

この点の錯誤の処理をしつつ、Yの罪責を検討して欲しい。その他、XとYの共犯
関係の処理も行って欲しい。

《講評》

まず、〔設問 1〕については、刑法 254 条の存在を度外視した解答が散見された。
この点は復習をしてほしい。権利者排除の点や利用処分の点は触れられていない解答
の方が多かった。

次に、〔設問 2〕については、一部の解答に、遅すぎた構成要件実現の問題である
ことに全く気が付いていないものや、錯誤の処理を忘れていた解答も見られたが、大
半の解答ではこれらに気が付いて答えていた。もっとも、その論証については、あま
り適切ではないものも見受けられた。基本的な部分でもあるので、ぜひ内容を適切に
おさえて欲しい。