

2017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）

刑 法 問 題

《9:30～11:30》

○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〕と〔設問 2〕に答えなさい。

〔設問 1〕 次の用語をそれぞれ 8 行程度で説明しなさい。

- (1) 急迫不正の侵害
- (2) 詐欺罪における欺罔行為（人を欺く行為）

〔設問 2〕

某日、X は、不良仲間の Y に対して「あの駅前のコンビニで万引きしたらどうだ。きつとうまくいくぞ。」とそそのかしたところ、Y はこれに同意し、万引きを実行すべく駅前のコンビニへ向かい店内に入った。

そのコンビニの店員であった A は、店内でしきりにキョロキョロしている Y を不審に思い、注意深く見守っていたところ、Y が店内の商品を万引きする瞬間を目撃した。

Y は、コンビニの外に出たところで、店員 A に声をかけられたため逃走を図ったが、そこから約 20 メートルの地点で店員 A に追いつかれたため、捕まってはなるまいと、店員 A に対し殴る蹴るの乱暴を加えて逃走することに成功した。

この事例における X 及び Y の刑責について論じなさい。

A 日程入試 刑法 論文問題

【出題趣旨】

事後強盗罪（刑法 238 条）の成否と共犯の錯誤を問う趣旨で出題した。

【解説】

論ずべき点は、論点①として、Y の行為は、事後強盗罪に当たるか否か。論点②として、X の故意の範囲、すなわち教唆犯における錯誤をどのように処理するかである。

なお、Y は万引き目的でコンビニに立ち入っているので、管理権者たるコンビニ側の意思に反して「侵入し」といえるので、Y には建造物侵入罪（130 条前段）が成立する。

1 事後強盗罪の成立要件

(1) 主体

本罪の主体は、「窃盗」犯人である。窃盗の実行行為に着手した者であれば、既遂・未遂は問わない。

(2) 行為

「窃盗」犯人が次のいずれかの目的の下に、「暴行又は脅迫」を加えることである。なお、「暴行又は脅迫」の相手方は、必ずしも窃盗罪の被害者に限らず、これらの目的を果たすために障害となる者であればよい。また、実際に目的を達することは必要とされていない。

(3) 目的

①財物の取り返しを防ぐ目的

②逮捕を免れる目的

③罪跡を隠滅する目的

(4) 「暴行又は脅迫」の程度

相手方の反抗を抑圧するに足りる程度のものであることを要する。これに至らない程度の暴行又は脅迫を加えた場合は、窃盗罪と暴行罪又は脅迫罪で問擬される。

(5) 「暴行又は脅迫」の時期

窃盗の機会になされることを要する。すなわち、窃盗の犯行現場又は窃盗行為と時間的・場所的に接着した状況が必要である。

2 教唆犯の成立要件

教唆犯とは、他人をそそのかして犯罪を実行させることである（61 条 1 項）。

(1) 成立要件

教唆犯が成立するためには、教唆者が「人を教唆」すること、及び、それによって被教唆者（＝正犯）が「犯罪を実行」することが必要である。

(2) 教唆の特定の程度

教唆は、特定の犯罪の実行を決意させるものでなければならない。実行すべき犯罪を特定して教唆すれば足り、日時・場所・方法・被害者の特定までは必要ではない（判例）。

(3) 教唆犯における錯誤

教唆者が教唆した犯罪事実と被教唆者が実際に惹起した犯罪事実とが異なる場合、教唆者についていかなる範囲で故意（38 条 1 項本文）が認められるか。

この問題について判例の立場からは、事実の錯誤に関する法定的符合説の見地から検討することとなる。

①具体的事実の錯誤の場合

教唆者が認識していた犯罪事実と被教唆者が実際に発生させた犯罪事実との不一致が、同一構成要件内にとどまる具体的事実の錯誤の場合には、実際に発生した犯罪事実について教唆者の故意が認められる。

②抽象的事実の錯誤の場合

教唆者が認識していた犯罪事実と被教唆者が実際に発生させた犯罪事実との不一致が、異なる構成要件にまたがる抽象的事実の錯誤の場合には、実際に発生した犯罪事実について教唆者は認識していないため、原則として教唆者の故意は認められず、故意責任を問うことはできない。

しかし、例外的に、それぞれの構成要件が実質的に重なり合う場合には、重なり合う軽い罪の範囲を限度として犯罪事実を認識しているといえるので、教唆者に故意が認められることとなる。

3 本問へのあてはめ

(1) 上記論点①について

Yは、万引き(=窃盗)した後、コンビニから約20メートル地点という時間的・場所的に接着した窃盗の機会において、「逮捕を免れ」る目的で、Yを追跡してきたコンビニに店員Aに対し殴る蹴るの暴行を加えており、Aの反抗を抑圧する程度の「暴行」を加えたものと認められることから、事後強盗罪の刑責を負う。

また、Yには建造物侵入罪(130条前段)も成立し、事後強盗罪(238条)と手段・結果の関係にあるから牽連犯(54条1項後段)となる。

(2) 上記論点②について

Xの窃盗教唆の認識に対し、Yは、実際には事後強盗の結果を発生させており、Xが認識していた犯罪事実との間に齟齬(不一致)がある。つまり抽象的事実の錯誤が生じている。

もっとも、Xが教唆した窃盗罪とYが実際に発生させた犯罪事実である事後強盗罪は、財物の占有を奪取するという範囲で構成要件が実質的に重なり合っている。したがって、軽い罪である窃盗罪を限度として、Xには窃盗罪(窃盗罪と建造物侵入罪とは牽連犯)の教唆犯が成立する(61条1項、235条)。

【採点講評】

論点が比較的明瞭であったので、いずれも答案も良くできていたが、基礎学力がないと判断せざるをえない答案も若干見うけられた。なお、建造物侵入罪への言及を落としている(忘れてる)答案もすくなくあつた。