

2021年度
関西学院大学ロースクール
C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。

長引く不況により失職し、生活費等に困窮したX（男性、50歳）は、少しでも手持ち金を増やしたいと思い、深夜のコンビニエンスストアに出向いて強盗を企てることを決意した。そこで、Xは、事前に、自宅からなるべく離れた郊外を徘徊したうえ、普段から客が少ないと思われる本件コンビニエンスストアを選定した。

そして、犯行を決行しようとした日の深夜、Xは、本件コンビニエンスストアに押し入り、商品の棚卸しを行っていたアルバイト従業員A（男性、25歳）に対して、所携の果物ナイフを突き付け、「お金を持ってきて。」と申し向け、さらにその場にいあわせたコンビニエンスストア経営者B（男性、60歳）にもナイフを突きつけてレジの売上金を取ろうとした。ところが、Xは、体力に勝る従業員Aに取り押さえられたため、その目的を遂げなかった。

Xは、捜査段階途中から、体調が思わしくないままでの生活に不安を覚えたことから、コンビニ強盗をしてそのまま近くの交番に自首し、刑務所で服役して生活しようと考えていた旨の動機について供述している。しかしながら、Xが刑務所で服役するつもりであったのであれば、本件犯行に及ぶ前に身辺整理をすると考えられるのに、Xは当時の生活をそのままにして本件犯行に及んでいた事情がうかがえるのであった。

〔設問〕

この事例における、Xの罪責について論じなさい（特別法違反は除く。）。

2021 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【C 日程：刑法】

《出題趣旨》

本問は、広島高裁平成21年4月17日判決を素材として、主として強盗罪における不法領得の意思についての理解を求める趣旨で出題した。本件についての第1審判決（鳥取地裁）では、不法領得の意思は認めがたいとして、強盗未遂罪の成立を否定し、強要未遂罪を認定していたが、控訴審の広島高裁は、原判決を破棄し、強盗未遂罪の成立を認めている。

《解説》

強盗罪を含む財産犯が成立するためには、不法領得の意思が必要であるとされており（通説・判例）、この不法領得の意思については、判例上、「権利者を排除し他人の物を自己の所有物と同様にその経済的用法に従いこれを利用し又は処分する意思」をいうとされている（例えば、最判昭26・7・13刑集5・8・1437。なお、以下では、この定義のうち前半を「権利者排除意思」、後半を「利用処分意思」と略して使用する）。

本問のごとく、強盗事件において、被疑者が、「刑務所に入るため犯行に及んだものであり、奪取した財物は自首した際に警察に提出するつもりであった」旨の弁解をした場合、はたして奪取した財物について「経済的用法に従い利用し又は処分する意思」すなわち「利用処分意思」があった否かという点において、不法領得の意思が認められるか否かが問題となる。

上記広島高裁判決（以下、「本判決」と略す）も、種々の間接事実から、被疑者には少しでも手持ちの金を増やしたいとの動機があったことを認定し、もっぱら刑務所に入るために敢行した犯行である旨の被告人の弁解を排斥している。

すなわち、本判決は、「①被告人は平成13年以降定職に就いておらず、不動産を売却して得た資金を取り崩して生活しており、本件犯行当時、～叔父からの借金で得た30万円を含めても、手持ち現金や銀行預金等を合わせて80万円程度の手持ち金しかなく、長年腰痛を患い、健康状態も良くないことから働いて十分な収入を得ることもできないため、近々生活費等に困窮することが十分予想される状況にあったこと、②被告人は、コンビニエンスストアならアルバイト従業員が1人か2人しかおらず、アルバイトは、経営者とは異なり、果物ナイフで脅せば、刺されるのが怖くて、抵抗することなくレジを開けて金を渡してくれると考え、コンビニエンスストアを狙うことにし、普段から客が少ない本件店舗を選定し、深夜のコンビニエンスストアに出向き、アルバイト従業員に現金を要求しており、このこと自体、金銭奪取に対する強い

意欲が窺われること、③被告人が犯行後に強奪した現金を持ったまま直ちに自首し、刑務所で服役するつもりであったのであれば、長期間の服役が予想されることから、本件犯行に及ぶ前に身辺整理をすると考えられるのに、被告人は当時の生活をそのままにして本件犯行に及んでいること、④被告人は、逮捕当日の警察での弁解録取書、同日の警察での供述調書、翌日の検察庁での弁解録取書において、『生活費が欲しくて犯行に及んだ。』旨一貫して供述していたところ、その後、前述のように供述内容を変遷させたが、その変遷の理由についての合理的な説明はないこと等の事実によれば、被告人が少しでも手持ち金を増やしたいとの動機を有していたことは十分推認されるのであり、金銭奪取目的で本件犯行に及んだことは明らかである。

前記認定のとおり、本件犯行当時の被告人の心情が不安定であり、刑務所に入ることとも頭の一部にあったとは認められるが、それは、失敗したときは刑務所に入ること想定していたことが窺われる程度であって、専ら刑務所に入ることのみを目的として本件犯行に及んだとは認められないのは前記説示のとおりであり、被告人の前記弁解は採用できない」と判示している。

さらに、不法領得の意思について、本判決は、「なお書き」として、「仮に、被告人の前記弁解が虚偽でないとしても、強盗罪、強盗未遂罪の成立に必要とされる不法領得の意思は、『権利者を排除し他人の物を自己の所有物と同様にその経済的用法に従いこれを利用し又は処分する意思』（最高裁判所昭和26年7月13日判決等）とされるところ、そこでいう『経済的用法に従いこれを利用し又は処分する意思』とは、単純な毀棄又は隠匿の意思をもってする場合を排除するという消極的な意義を有するに過ぎないと解されるのであり、奪った現金を自首の際にそのまま提出するつもりであったというのは、要するに他人の財物を奪って所有者として振る舞う意思であったことに何ら変わりはなく、単純な毀棄又は隠匿の意思をもってする場合には当たらないから、不法領得の意思を否定することにはならないというべきである」と判示している。

不法領得の意思のうち「利用処分意思」は、必ずしもその物を本来予定されている用法どおりに用いることを指すものではないことも認められているところである。

本判決が理由とするところも、不法領得の意思における利用処分意思については、単純な毀棄又は隠匿の意思をもってする場合を排除する消極的な意義を有するにすぎず、被告人が奪った現金を自首の際にそのまま提出する行為は、単純な毀棄又は隠匿の意思をもってするものではない以上、利用処分意思ひいては不法領得の意思の存在を否定するものではないという点に求められよう。

なお、本判決と同様の観点から同一の結論を導いた、神戸地裁平成15年10月9日判決も参考になろう（なお本件は、「万引き」にかかわる事案であった）。

同判決は、「そもそも、刑務所に入る目的で窃盗（万引き）をした場合でも、不法領得の意思が欠けるとすることはできないと考える」とし、「『経済的用法』とは、そ

の物を本来予定されている用法どおりに用いることを指すものでは必ずしもなく、窃取した財物をその財物として利用する意思があれば不法領得の意思があるといわざるを得ない」。「窃取行為により刑務所に入ろうとする場合、行為者は、まさに窃取品を自己の所有物のごとくこれを商品などの財物として自己の支配下におき、これを検挙まで権利者を排して継続する意思を有するのであるから、その意思は不法領得の意思であると言わなければならない」と判示している。

《講評》

本問の主要な論点が、「不法領得の意思」の問題であることを指摘していた答案は、ごくわずかであった。その意味で、合格点に達する答案もきわめて少数であった。

強盗罪なら強盗罪の成立要件を、その客観的要件から主観的要件へとおさえていく過程で、本問がその主観的要件である「不法領得の意思」の問題であることに気づくはずである。学修にあたっては、このように各種犯罪の客観的及び主観的要件について確実におさえておくことが肝要である。

なお、答案の多くは、「自首」の点にスペースを割いて、ながながと論じている答案も多く見受けられたが、問題文を読む限り、被疑者が「自首した」という事実はなく、それどころか「取り押さえられた」という事実のみが書かれているだけなので、「自首した」という事実認定をした答案は、事実誤認も甚だしく理解に苦しむところである。もう少し問題文を慎重に読み解く必要がある。

以 上