

2025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〕

詐欺罪における財産的損害の意義について、簡潔に論じなさい。

〔設問 2〕

Xは、ギャンブルに夢中になり、多額の借金を抱え生活に窮していた。Xはあるとき、友人のYと食事に出かけたが、食事の場でYに対して自身が金銭に窮していること、何か稼げる方法はないかと相談した。それを聞いたYは、Xに対して金持ちの高齢者の家に金員や美術品など金目のものを盗みにいくのはいかがでしょうかと誘いをかけた。Xはそれに合意した。

両者が相談をするなかで、Yは、自身の友人のZも参加させないかとXに申し向けた。Xは、分け前が減ることを気にしたが、仲間が多い方が盗みもうまくいくだろうと考え、了承した。Zは強盗事件を起こしたことがあり、暴力も辞さない性格であった。Xはそのことを知らなかったが、Yはそれを承知していた。

X、Y、Zは、某日、A宅に侵入し、A宅から30万円を持ち去った。三人は、それぞれ10万円ずつ山分けして、各自帰宅することになった。しかし、Zは、これでは足りないと考えた。Zは帰宅中のYに携帯電話で電話をかけ、もう一軒盗みに入らないかと誘った。しかし、Yは、これ以上は危ないだろうと考え、自身も参加するとは伝えなかった。Zは、自分にはもっと金が必要である旨、また金銭が手に入ればYにも分けるから来て欲しい旨をYに伝え、一方的に電話を切った。その後、ZはYをしばらく待ったものの、Yが来なかったので、一人でB宅に盗みに入った。B宅にはBが在宅していたため、Zは、Bを複数回殴打し、金目のものを出せと申し向けた。Bは極度の恐怖心を抱き、Zから言われるまま現金のある場所を教えた。Zはそこから20万円を持ち去った。Zはその後、逃走し、20万円をすべて自身の遊興費に使った。

この事例におけるX、Y、Zの罪責について、それぞれ論じなさい（住居侵入罪の点および特別法違反の点は除く。）。

2025 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【A 日程：刑法】

《出題趣旨》

〔設問 1〕は、詐欺罪において要求されるとの理解が多い、財産的損害の意義についての検討を求めるものである。詐欺罪においては、背任罪のように明文で財産的損害を要求されていないが、詐欺罪も財産犯であることから（背任罪とは異なるものとして）要求されている財産的損害の内容、構成要件上の位置づけについて、論じて欲しい。もっとも、試験時間の制約もあるため、「簡潔に」論じることを求めている。

〔設問 2〕本問は、共犯に対する基本的な理解を問うものであり、特に B に対する Z の行為に成立し得る強盗罪に関係して、共犯関係の射程や、共犯の過剰といった問題が問われている。

まず、X・Y・Z は、A に対する窃盗罪の共犯（ここでは共同正犯）になる。ここは、簡潔に論じてほしい。

次に、X と Y が Z の B に対する強盗の共犯になるかの検討が求められる。

Z は、2 件目の窃盗を Y に持ち掛けていたが、Y 自身はその内容を認識したものの自身も参加する旨の表明はしていない。そして、Z は X にはその旨の連絡をしておらず、Y もまた X に連絡をしていない。このような場合に、Z と Y との間で 2 件目の窃盗罪の共謀ないし意思連絡が認められるか、Z（あるいは Z・Y）と X との間でそれが認められるかを検討して欲しい。

もっとも、本事例では、実際に Z が行ったのは B に対する強盗である。仮に Z と Y らとの間に窃盗罪を行う意思連絡があったとしても、強盗罪を行うまでの合意はなかったと評価することもできる事案である。ここでは、共犯関係の射程や、共犯の過剰といった問題を適切に扱って、検討を行って欲しい。

なお、共同正犯が否定されると考えた場合、Y には、Z の犯罪をとめなかったとして、不作為の幫助が成立し得るかも問題になり得る。

《解説・講評》

(1) 解説

〔設問 1〕について

法文上は背任罪のように財産的損害の発生が書かれていないが、詐欺罪は個人の財産を侵害する罪であることから、財産的損害の発生が必要であると考えられている。財産的損害に関する議論は、詐欺罪の保護法益としての財産は個別財産か全体財産かという点、詐欺罪における財産的損害は構成要件上どこに位置づけるべきかという点、そして、詐欺罪における財産的損害の判断方法の点で（ただしそれほど区別はされずに）議論されてきた。

例えば、詐欺罪は個別財産に対する罪であると捉えても、個別財産（個別の財物や財産上の利益）の喪失そのものが損害であり、それで足りるとする見解や、被害者が得ようとしたものが欺罔によって得られなかったという目的の不達成を財産的損害として捉える見解など、議論があるところである（いわゆる形

式的個別財産説や実質的個別財産説の議論)。これらは、相当対価の支払いがあった場合に詐欺罪の成立を認めるべきか、経済的に重要な目的に限らず社会的に重要な目的も考慮に入れるべきかという形で議論される（例えば寄付金詐欺において経済的合理性を貫徹できるかには疑問も呈されている）。

実質的個別財産説は、財産的損害を詐欺罪の書かれざる構成要件要素と解するものとして理解されてきたが、近年は、財産的損害を欺く行為に還元して説明する見解や、目的不達成を別個の要件としてではなく、錯誤の問題として論じる見解（法益関係的錯誤説）もまた、実質的個別財産説に数えられている。そして、形式的個別財産説からも、欺く行為において実質的に財産損害を考慮しているとの指摘がなされている。判例は、最決平成 22・7・29 刑集 64 巻 5 号 829 頁のように、欺く行為とは財産処分の判断の基礎となる重要な事項を偽ることとされているため、欺く行為において実質的に財産的損害が考慮されていると評されている。

〔設問 2〕について

X・Y・Zが、Aに対する窃盗罪（刑法 235 条）の共犯（ここでは共同正犯）になる。このことは、窃盗罪の要件を示し、事例に当てはめて端的に示してほしい。そして、ZがBに対する強盗罪（刑法 236 条 1 項）になることも、大きな問題はない。これも、1 項強盗罪の要件を示して事例に当てはめて、論じてほしい。

解答に際して、多くを論じてほしいのは、XとYがZのBに対する強盗罪の共犯になるかという点である。

X、Y、Zは1 件目の窃盗については十分に相通じて遂行している。その後、Zは2 件目の窃盗をYに持ち掛けていたが、Xには連絡はしていない。YはZの誘いを認識したものの、自身もそれに参加する旨の表明はしていない。このような場合にも、XとYとZの間で、窃盗罪を行う合意があったと評価できるのかを論じてほしい。当初から、金額等満足のいくまで窃盗を行うことを合意している等の場合には、XとYとZの間に、2 件目の窃盗を行う意思の連絡が既に存在していたと評価できる。もっとも、一度解散した後、改めて盗みを行おうとZはY誘っている。このような場合には、最初の窃盗罪とは異なる新たに別の犯罪を行おうとの誘いであると評価する方が素直に思われる。それ故、ここでは、新たな別の窃盗罪に関する意思連絡ないし共謀がZとYやXの間に成立したのかを検討する方がよいであろう。

まず、Xについては、何の連絡もしていない以上、新たな窃盗罪の意思連絡をZとXとの間で認めることは困難であろう。あくまで、XとZ（そしてY）との間には、1 件目のAに対する窃盗罪の合意しかなかったと評価することが妥当であろう。Yについては、本事例においては、Zからの誘いに対してY自身は参加するとは伝えなかった。そして、ZはYが実際に来なかったことから、諦めるでもなく一人でBから 20 万円を奪っている。このような本事例において、YとZの間に新たな別の窃盗罪の共謀が成立するかは疑問が残る。

仮にZとYらとの間に新たな窃盗罪を行う意思連絡が認められるとした場合には、本事例ではZはBに対する強盗罪を行っている以上、強盗罪の共謀が認められるかも検討してほしい。本事例では、Zは強盗事件を起こしたことがあり、暴力も辞さない性格であったことをYは承知していた。このような事情をYとZの間の強盗罪の共謀を認めるうえでどのように評価するかに触れてほしい。また、本事例では、YはZのもとを訪れてはおらず、何らの手助けもしていない（なお、ZがBから奪い去った金銭も配分していない）。そのような場合に、刑法 60 条にいう「二人以上共同して犯罪を実行した者」にYも当たるのか

も、適切に論じてほしい。仮にYとZの間に強盗罪の意思連絡は認められるものの共同正犯は否定されるところと考える場合には、幫助の余地は残るが、その場合でも、せいぜいのところZの犯罪をとめなかったとして、不作為の幫助が成立し得るかを問題にできるくらいであろう。しかし、本事例のYにZの犯罪を阻止する作為義務を認めることができるかは疑問であろう。

(2) 講評

〔設問1〕については、詐欺罪における財産的損害の意義を理解して適切に記述することができていた解答は半分ほどであった。詐欺罪においても基本的な部分であるため、復習を行ってほしい。

〔設問2〕については、答案の多くでは問題を把握して論じていたが、理由を示さずに結論部分だけを述べる答案がいくつか見られた。例えば、窃盗罪や強盗罪の要件を示さずに結論だけ述べる、YやXについて意思連絡があったかを理由を示さずに否定・肯定する答案などである。解答においては、結論に至った過程・理由を示さなければならない（論証しなければならない）。非常に基本的な部分であるので、注意してほしい。