

2020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

《 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〕

次の（1）および（2）につき、それぞれ 10 行程度で説明しなさい。

- （1）法律の錯誤
- （2）放火罪における「焼損」の意義

〔設問 2〕

遊興費に困った X は、それを稼ぐために自分のオートバイを使ってひったくりをしようと思い立ち、不良仲間の Y を誘い、「俺がバイクを運転するから、お前が後部座席から通行人のバッグをひったくれ。分け前は山分けにしよう。」とひったくりの計画をもちかけたところ、Y はこれに同意した。

某日、X および Y は、深夜人通りの少ない路上をショルダーバッグを肩にかけて歩いている V 女を発見し、この女性からショルダーバッグをひったくろうと決意した。X の運転するオートバイは、その V 女の背後に近づき、後部座席に乗った Y は、ショルダーバッグのひもに手をかけて奪い取ろうとしたが、V 女は、ショルダーバッグを奪われまいとしてひもを強くつかんで離そうとしなかったため、Y はさらに力を入れて引っ張ったところ、V 女はその場で転倒してしまった。オートバイを運転する X は、そのまま V 女を十数メートル引きずり、V 女に全治 1 ヶ月の傷害を負わせたが、結局 X らは、ショルダーバッグを奪うことはできなかった。

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（特別法違反は除く。）。

2020 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 2〕

本問は、いわゆる「ひったくり」の事例を素材として、強盗罪（236 条 1 項）の成否、および「ひったくり」行為から被害者に傷害が発生した場合の強盗致傷罪（240 条）の成否、あわせてひったくりが不成功に終わった場合であっても同罪が既遂になるか等を検討させる趣旨で出題した。

《解説・講評》

< 解説 >

〔設問 1〕

（1）法律の錯誤

「法律の錯誤」とは、行為者が法律を誤解した結果、自己の行為を許されたものと信じた場合をいう。「違法性の錯誤」や「禁止の錯誤」と呼ばれることもある。他方、行為者が認識していた犯罪事実と現実に実現した犯罪事実とのあいだに食い違いがある場合を「事実の錯誤」という。事実の錯誤の場合は、重大な錯誤として故意が阻却（否定）されることが多いが、法律の錯誤の場合は、原則として故意が阻却（否定）されないという法効果の違いがある。

法律の錯誤が行為者の刑事責任にどのような影響を及ぼすかについては、この場合は、法律の錯誤に基づき自己の行為の違法性の意識を欠いた場合にほかならないのであるから、違法性の意識と故意に関する理論によって解決されることになる。なお、違法性の意識（または、その可能性）を故意の一要素に位置づける考え方は「故意説」と総称される。故意説によれば、違法性の意識（または、その可能性）は、故意と過失を分かち分水嶺であるといわれる。

そこで、違法性の意識と故意については、現在、およそ以下のような諸説が対立している。

第 1 説は、伝統的見解（違法性の意識「不要説」と呼ばれる。）で、違法性の意識は故意の要件でないとする。その理由は、国民一般は法が何であるかを知っているものと推定され、また、いちいち法の不知を弁解と認めていては、取締りの目的を達成できないということにある。

第 2 説は、違法性の意識を故意の要件とする説（「厳格故意説」と呼ばれる。）で、もともと故意の責任は、自分の行為が違法であることを意識し、これをやめるよう内心の反対動機が生じたのにこれを押し切ってあえて行為したことにこそ認められる、とするものである。

第 3 説は、自然犯と法定犯とを区別し、自然犯のようにその違法性が通常人には当然周知されているものについては違法性の意識を欠くことは故意の要件ではないが、法定犯のように、法規の定立によって、はじめて違法とされる行為を実体とするものについては、違法性の意識を故意の要件と解すべきであるとする（「自然犯・法定犯区別説」と呼ばれる）。

最後に、第 4 説は、自然犯と法定犯とを問わず、違法性の意識は故意の要件ではないが、違法性を意識することが可能であったこと（違法性の意識の可能性）、あるいは、違法性を意識しなかったこ

とにつき過失があることを要するとする（「制限故意説」と呼ばれる。）。なお、本説と結論的には一致するが、違法性の意識の可能性を、故意の要素ではなく、故意犯と過失犯に共通の責任要素であるとする「責任説」と呼ばれる学説も有力に主張されている。

伝統的には判例の主流は、第1説によっているといわれてきた。しかし、法律の錯誤に相当な理由があって、行為の違法性の意識を欠いたことが無理もないと認められる場合にまで故意責任を認めるのは酷であり、この点、第4の見解が最も妥当な解決を導くとの批判がある。

なお、現行刑法には、違法性の意識に関する明文規定は存在しないが（38条3項がその役割を果たしている）、改正刑法草案21条は、違法性の意識を欠いたことについて、相当の理由があるときは、責任がないから罰せられないという立場をとっている。

（2）放火罪における「焼損」の意義

「焼損」とは、刑法における放火罪・失火罪の構成要件要素である。火力による物質の毀損をいう。これは放火罪における既遂・未遂の時期の確定に重要な意義を有する。火を放って、建造物その他の客体を「焼損」したときに放火罪は「既遂」となるのであるから、どの段階で「焼損」といえるかが問題となり、その意義については古くから争いがある。

この焼損の概念については、学説は、大別すると、「独立燃焼説」と「効用喪失説（重要部分消失説）」とがある。判例は、独立燃焼説を採り、火が媒介物を離れてその目的物に燃え移り、目的物が独立して継続的に燃焼する程度の達すれば公共の危険は発生したものであり、放火は既遂であるとしている（大判明43・3・4、最判昭23・11・2、最判昭25・5・25等）。したがって、独立燃焼説によれば、目的物の重要部分がこれによって毀損されることは必要ではない。

この独立燃焼説に対しては、木造建築物が少なくないわが国においては、既遂時期が早くなりすぎ、中止犯（43条但書）が成立する余地がほとんどなくなってしまう、などの批判がある。一方、効用喪失説は、火力により目的物の重要部分が焼失して、その本来の効用が失われた状態になったことを焼損と解するものである。

独立燃焼説は、放火罪の公共危険犯としての性格を重視するものであるし、効用喪失説は、財産侵害の側面を重視する見解であるといえるであろう。

近時、不燃性・難燃性建造物に放火した場合、建造物の独立燃焼に至ることなく、有毒ガスが発生して人の生命・身体に対する危険が生じることが多くなってきているので独立燃焼説への疑問も投げかけられている。

〔設問2〕

1 問題の所在

Xおよびこれと共謀関係にあるYの「ひったくり」行為が強盗罪（236条1項）にあたるか、さらには被害者V女を傷害するに至ったが財物の強取自体が失敗に至った場合であっても強盗致傷罪（240条）は既遂になるかが問題となる。

ひったくりでは、被害者に交付行為がないため恐喝罪（249条）にはならず、強盗罪が成立するか、窃盗罪（235条）が成立するかが問題となるが、自動車やバイクを使ったひったくりの場合は、被害者の生命・身体に危険が生じることが多く、その意味では、そこで用いられる有形力の行使は、被害

者の反抗を抑圧するに足りる程度に強度のものといえ、以下では、強盗罪およびその延長線上の強盗致傷罪の観点から説明を加えることとする。

まず、XおよびYが「ひったくり」を行う際、V女に対する暴行の意思（故意）があったといえるかが問題となる。また、本問のように、「ひったくり」による財物奪取が失敗に終わった場合、強盗致死傷罪は既遂になるのか、未遂になるのかが問題となる。

2 強盗致傷罪の成立要件

(1) 主体

強盗致傷罪は、強盗犯人が人を負傷させることによって成立する。本罪の主体は、強盗犯人すなわち強盗罪の実行に着手した者である。強盗に着手した者であれば、「強取」行為の既遂・未遂の如何を問わない。

(2) 客体

本罪の客体は、人であり、必ずしも「強取」行為自体の被害者に限られない。

(3) 行為

本罪の行為は、人を負傷させることである。「人を負傷させる」とは、他人に傷害を与えることをいい、故意に傷害を与える「強盗傷人」と結果的加重犯として傷害を生じさせる「強盗致傷」とがともに240条に含まれる。

(4) 強盗の機会

致傷の結果は、財物強取の手段として用いられた暴行によって生じたものだけに限られない。およそ強盗の機会において犯人の何らかの行為を原因として生じた致傷結果であれば足りるとするのが判例である。すなわち、強盗の機会における犯人の行為と致傷の結果との間に、因果関係がありさえすればよい。

3 本問の検討

(1) 強盗致傷罪の成否の検討

被害者V女が、その所持品（ショルダーバッグ）を奪われまいと強く掴んでいたため、奪取行為により相手に身体転倒などによって負傷させた場合、奪取行為自体に身体に物理的影響を与えることの認識・認容があるから、暴行の故意があったといえる。

したがって、XおよびYは、V女がショルダーバッグを奪われまいと強く掴んで離さなかったため、さらに数十メートル引きずって全治1ヶ月の傷害させたことから、強盗致傷罪の刑責を負う。

(2) 既遂・未遂の検討

XおよびYは、強取行為を行ったが、財物奪取が未遂に終わったものとして強盗未遂罪に該当するかもしれないが、その機会に行われた行為により、V女に全治1ヶ月の傷害を負わせていることから、強盗未遂罪の結果的加重犯である強盗致傷罪の既遂の刑責を負う。本罪は、第一次的に生命・身体を保護法益とするものであるからである。

4 結論

XおよびYは、強盗致傷罪（240条）の既遂の刑責を負い、両者は共同正犯（60条）である。

<講評>

〔設問1〕

(1) 法律の錯誤

過不足なくうまく書けている答案是きわめて少数であった。すなわち、故意の成立要件の問題であることに思い至っていない答案、「違法性の意識」という言葉がまったく用いられていない答案などが多数あった。少なくとも、「違法性の意識（の可能性）」という用語や解説に挙げたすべての学説に言及しなくても良いが、故意説、制限故意説等については触れて欲しかった。

また、答案のなかには、事実の錯誤との区別すら理解できていないものが数多く見受けられた（解答中に、「法定的符合説」などとするもの）。

(2) 放火罪における「焼損」の意義

「焼損」概念が放火罪における既遂・未遂を決する意義を有することをまったく理解していない答案が数多くあった。さらに、「焼損」の意義に関する「独立燃焼説」への言及がまったくなされていない答案なども数多く見受けられ、近時問題となっている不燃性建造物での焼損の問題に触れられている答案は皆無であった。

〔設問2〕

結論への道筋は、【解説】において説明した通りであるが、下記の通り、答案の中には、法律用語について意味不明あるいは重大な誤解をしていると思われる記述も多数あったので、今一度知識の正確な確認を行って欲しいと思う。

(誤った記述例)

結果的加重罪、強盗傷害未遂、強手、共同共謀正犯、事後強盗（未遂）、など。

以上