

■ 2016年度入試問題 A日程【刑法】 本問 出題趣旨・解説・講評

■ 問 1

< 解説 >

- (1) 実行の着手とは、犯罪の実行行為が開始されたと認められる段階をいう。一般に、実行行為の一部が開始され（形式的客観説）、あるいは結果発生ときわめて接着した行為がとられた段階（実質的客観説）がこれにあたりと考えられるが、個々の犯罪構成要件の趣旨に照らして個別具体的に考える必要がある。実行の着手の有無は、未遂罪が成立するか、予備（罪）にとどまるか分ける重要な意味をもつ。
- (2) 公共の危険とは、不特定又は多数の生命、身体又は重要な財産に対する侵害の可能性がある場合をいう。公共の危険を内容とする犯罪を一般に危険犯といい、構成要件上、法益侵害の結果が現実には発生することを要せず、単に法益侵害の危険が発生すれば足りるとする犯罪で、侵害犯（結果犯）に対する概念である。具体的危険犯と抽象的危険犯とに分けられる。法益侵害の可能性が具体的な蓋然性の程度である場合に、具体的な公共の危険がある場合を具体的危険犯といい、一般的に法益が侵害される危険が存在すると認められれば足りるものを抽象的危険犯という。放火罪においては、108条や109条1項が抽象的危険犯を、109条2項や110条1項が具体的危険犯を予定している。

< 講評 >

- (1) 概ね解答できていたが、答案のなかにはなぜか「不作為犯の場合に（のみ）問題となる」とするなど首をひねる答案も散見された。
- (2) こちらも概ね解答できていたが、なかには基本的な用語法のおかしい解答があった。例えば、「保護法益が減少する」、「～不処罪となる」等々。

■ 問 2

< 出題趣旨 >

本問は、具体的事案を通して、いわゆるひったくりと強盗致傷罪の成否について検討させる趣旨で出題した。

< 解説 >

判例によれば、所持品を無理矢理奪い取ろうとして被害者を転倒させ、傷害を負わせた場合における有形力の行使について、例えば大阪高判昭 51・5・27は、「容易に同女からハンドバッグ等をひったくることができず、ハンドバッグごと同女の身体を引きずっていることを認識しながら自動車の速力を利用してあくまでもこれを奪取すべく、なおも提げ紐を強引に引っ張りながら走行を続けた被告人らの前記所為は、同自動車と同女との接触あるいは同女の転倒等を招き同女の生命身体に対し重大な危害を及ぼす可能性のある極めて危険な行為というべく、これが同女の抵

抗を抑圧するに足る暴行に当ることは勿論であるから、被告人らは同女の身体を引きずっていることを認識した段階において暗黙のうちに互に強盗の犯意を共通にしたというべきであり、しかして、右暴行により同女に対し原判示の傷害を与えたものである以上、被告人は、傷害の点についての認識の有無にかかわらず、強盗傷人罪の罪責を免れない」と判示し、強盗傷人罪（240条）の成立を認めている。

以下では、強盗致傷罪（240条）の成立要件について略述する。

本罪は、強盗が人を負傷させた場合に成立する。実行行為は、強盗の機会に人を負傷させることである。ここで強盗の機会とは、強盗の現場又はこれに引き続いて財物の取り戻しや犯人の逮捕ができるような状況にある場合をいう。「致傷」とは、人に傷害を与えることであるが、故意に傷害を負わせる場合と、暴行の結果的加重犯として傷害を負わせた場合の双方を含む。前者を「強盗傷人罪」、後者を「強盗致傷罪」と呼称されるのが一般である。

故意犯としての強盗傷人罪については、自己の行為により被害者に傷害を負わせることを認識・認容することが必要である。一方、強盗致傷罪については、傷害結果についての認識は必要とされない。

強盗犯人が、暴行によって人に傷害を与えれば、たとえ財物奪取が未遂であっても本罪は既遂となる。

本問のように、乗り物を利用して所持品をひったくろうとしたところ、その反動で被害者が転倒したにすぎない場合には、その有形力の行使は、一見強盗罪の手段である反抗抑圧のための暴行とは認めがたい。

しかし、被害者が所持品を奪われまいとして放さなかったことで乗り物のスピードを利用して奪い取ろうとした場合には、その有形力の行使は、被害者の生命・身体に重大な危険をもたらすおそれがあり、強盗罪の手段としての暴行と認めやすいであろう。

設問の場合、「バッグがかごから抜けなかったため、力まかせに引っ張りながら自転車を蹴飛ばし、運転していたXにスピードを上げるように指示してバッグを無理矢理ひったくったところ、A女は転倒し、全治1ヶ月の重傷を負った」という事実から、その有形力の行使は、被害者の生命・身体に重大な危険をもたらすおそれがあり、強盗罪の手段としての暴行と認められる。

なお、X・Yの共犯関係については、「X・Yの両名が、バイクに二人乗りしてひったくりを計画し」ているため共謀関係にあったことが認められる。その実行はYが行ったものであるが、両名は強盗致傷罪の共同正犯（60条）である。

< 講評 >

強盗致傷罪の理解に欠ける答案が多数見うけられた。