

第1 甲の罪責について

- 1 甲が会議のため誰もいなくなった新薬開発部の部長席後方にある金庫を開け、中から新薬の書類をかばんに入れてA社を出た行為に、窃盗罪（刑法（以下、法名略）235条）が成立するかが問題となる。

窃盗罪の構成要件に該当するには、客観的には他人の占有する財物を窃取し、主観的には故意及び不法領得の意思が認められる必要がある。

本問で甲は、新薬開発部の部長であったことから、財物である新薬に関する書類が部長席後方の金庫に入っていることを知っていた。そこで、かかる書類が甲の占有下にあったと認められるなら、甲には業務上横領罪（253条）の成否が問題となる。甲は当該書類を社外に持ち出した12/15には既に新薬開発部の部長職から外れて財務部経理課に異動していることから、当該書類は甲の占有下にあったとはいえない。

よって、当該書類は甲ではなく、後任の新薬開発部の部長により占有されているといえるので、他人の財物にあたる。

そして、本問では甲に当該書類の窃取につき、故意も不法領得の意思も認められ、違法性および責任を阻却する事由もないことから、当該書類を甲のかばんに入れA社の外に持ち出した行為に、窃盗罪（235条）が成立する。なお、後述の通り、当該行為につき、乙と横領罪の限度で共同正犯が成立する（60条、252条1項）。

- 2 次に、甲がCのかばんの持ち手を掴んで取り上げた行為にいかなる罪が成立するかが問題となる。甲はかかるCに対する暴行、すなわち、身体に対する不法な有形力の行使により、Cを負傷させているが、当該暴行はCの意思を抑圧するに足りる程度の暴行ではないので、甲には強盗致傷罪（240条前段）ではなく、窃盗罪および傷害罪（204条）の成否が問題となる。

まず、甲はCに対する暴行により、手の平を擦りむかせ、過料1週間を要する傷害を負わせていることから、甲には傷害罪（204条）が成立する。

また、窃盗罪の構成要件該当性は前記の通りであるところ、甲はCの意思に反してCのかばんを窃取していることから、かかる行為は窃盗罪の客観的構成要件に該当する。もっとも、甲はCが自らのかばんを奪った思い、これを取り返す意思、すなわち、正当防衛（36条1項）としてかかる行為を行っていることから、誤想防衛として故意が阻却されるのではないかと問題となる。

この点、正当防衛が成立するには、①急迫不正の侵害に対して、②自己又は他人の権利を防衛するため（防衛の意思）、③やむを得ずにした行為であることが必要であるところ、①は不正な侵害が現存するか、または、その危険が間近に迫っていることをいい、②

コメントの追加 [td1]: 端的に占有の有無によって窃盗罪か横領罪の分岐点である旨を説明する必要があります。

そし「占有の所在」について事実を丁寧に拾って認定してください。占有の所在についての事実の適示と評価に多くの配点が割り振られていることになります。

コメントの追加 [td2]: 一言でもいいので事実認定と評価をしてください。

コメントの追加 [td3R2]: 後述のカバンの窃盗との関係ではここで定義を上げてあてはめておけばよいと思います。

コメントの追加 [td4]: 時点で既遂となり

コメントの追加 [td5]: そう評価した理由を書いてください。例えば年齢が甲の方が18歳上であることや、あくまでカバンの持ち手を引っ張ったにすぎないこと等

は侵害を認識しつつ、これを避けようとする単純な心理状態のことをいい、③は防衛手段として必要最小限度の行為のことをいう。

本問で甲は、Cが待合室においた甲のかばんを持ち去ったと誤信していることから、急迫不正の侵害があると認識しており（①充足）、甲はあくまでも自分のかばんを取戻す意思で（②充足）、自分よりも18歳若く、身長が5cmも高いCが手にするかばんの持ち手を手で掴んで引っ張って取り上げているに過ぎないことから、かかる行為は防衛手段として必要最小限であるといえる（③）。

よって、甲には誤想防衛が成立するので、窃盗罪の故意を認めることはできないが、自らが見ていないのに、自分のかばんをCが持ち去ったと安易に誤信していることから、かかる誤信には過失が認められ、Cに負わせた手の負傷につき、甲には過失傷害罪（209条1項）が成立する。

- 3 以上より、甲には窃盗罪（235条）と過失傷害罪（209条1項）が成立し、両者は併合罪（45条前段）となる。また、後述の通り、窃盗罪につき、乙と横領罪の限度で共同正犯が成立する（60条、252条1項）。

第2 乙の罪責について

- 1 本問で乙は、製薬会社の営業部長職にあることから、大学の先輩であり、ライバル会社A社の新薬開発部の部長である甲が、A社の新薬に関する書類を持っているとの話から、その書類を持ち出して、自己に渡すよう依頼している。

かかる行為に、業務上横領罪（253条）の共同正犯（60条）が成立するかが問題となる。ところ、共同正犯が成立するには、①共謀、②共謀に基づく実行行為がなされることが必要であり、共謀が認められるには、意思連絡と正犯意思が認められることが必要である。

乙は、甲に業務上管理する新薬に関する書類を持ち出させ、自社の商品開発に活用し、将来は経営陣に加わることを画策して、甲に書類持ち出しを依頼していることから、当該持ち出しを自己の犯罪として行う意思、すなわち、正犯意思が認められる。また、かかる乙の申し出に甲は「分かった」と了解していることから、甲乙間には新薬に関する書類の持ち出しにつき、意思連絡が認められる（①充足）。

そして、かかる共謀に基づき、甲はA社から新薬に関する書類を持ち出していることから、②を充足するので、乙には甲との間に業務上横領罪の共同正犯が成立するようにも思える。

もっとも、甲は新薬に関する書類を持ち出すときには、既に新薬開発部の部長職から退いており、かかる書類の持ち出しは前記の通り、窃盗の構成要件に該当することから、共謀で認識した構成要件と、現に行われた構成要件とが異なるため、甲の書類持ち出しが、甲乙間の共謀に基づくものであるといえるかが問題となる。

この点、共同正犯の処罰根拠は、自己の行為と結果との間に因果関係が認められること

コメントの追加 [td6]: 授業でも説明した通り、正当防衛の成立要件のいかなる部分が、足りていないのかしっかりと考えてから誤想防衛の議論を組み立ててください。

コメントの追加 [td7]: 規範をきちんと定立出来ていて良いと思います。

コメントの追加 [td8]: キチンと事実を適示してあてはめができています。

にあるところ、共謀で認識した構成要件と実現された構成要件（結果）が異なる場合、当該共謀と結果との間には、原則として因果関係を認めることはできないが、両者の構成要件が実質的に重なり合う範囲では、例外的に因果関係を認めることができ、かかる重なり合いは行為態様の共通性と保護法益の共通性により実質的に判断される。

本問では、業務上横領罪と窃盗罪の重なり合いが問題となるが、業務上横領罪に非業務者かつ非占有者が加功した場合には、占有者の身分は真正身分であるが、業務者の身分は不真正身分であるから、65条1項（真正身分犯の連帯的作用）、2項（不真正身分犯の個別的的作用）の適用により、横領罪（252条1項）が成立することから、非業務者かつ非占有者である乙につき、横領罪と窃盗罪との重なり合いを実質的に判断することになる。

横領罪と窃盗罪は究極的には財物の所有権を保護法益とすることで共通し、どちらも領得罪として行為態様も共通するので、両者は軽い横領罪の限度で実質的に重なり合う。

2 以上より、乙には甲との間に、横領罪の共同正犯が成立する（60条、252条1項）。

第3 丙の罪責について

1 本問で丙は、甲が待合室に置いたかばんを持ち出して交番まで持っていったことから、かかる持ち出しに窃盗罪が成立するかが問題となる。

この点、丙に窃盗罪が成立するには、持ち出したかばんが甲の占有下にあることが必要など、甲はかばんを置いた待合室から離れて、自動券売機に切符を購入しに行っていることから、かかるかばんは甲の占有を離れ、丙には遺失物横領罪が成立するようにも思える。もっとも、占有とは財物に対する客観的支配（占有の事実）と財物に対する支配意思（占有の意思）を意味するところ、甲がかばんを置いた待合室は4方がガラス張りであり、外からも中を見ることができ、出入り口は一つ所しかなく、甲が切符を購入した自動券売機から20m、すなわち、歩いて10～20秒程度しかかからない距離にあること、甲も取られることはないだろうと思い、かばんを置いて切符購入に向かったこと等に鑑みると、当該かばんは客観的に甲の支配下にあり、甲に占有の意思も認めることもできる。

よって、待合室に置かれた甲のかばんは甲の占有下にあるといえる。

そして、丙は甲が占有する甲のかばんを甲の意思に反して持ち出していることから、かかる行為は窃盗罪の客観的構成要件に該当し、丙には故意も認めることができる。しかし、丙は当初から逮捕され留置施設で寒さをしのぐために待合室からかばんを持ち出し、待合室から僅か50mしか離れていない交番に当該かばんを直ちに持っていったことから、不法領得の意思が認められず、かかる持ち出しは器物損壊罪（261条）が成立するようにも思える。

——この点、不法領得の意思とは、権利者を排除して、他人の財物を自己の所有物として、その経済的用法に従い利用又は処分する意思のことをいうが、利用処分意思は当該財物から何らかの効用を享受する意思で足りる。

——本問で丙は、甲のかばんを持ち出していることから、権利者排除意思は認められるもの

コメントの追加 [td9]: この点については、共犯と身分の論点によく気づいて記述できていると思います。

コメントの追加 [td10]: 窃盗罪に罰金刑が定められており、必ずしも横領罪が軽い罪と言えるのでしょうか。むしろ保護法益の共通性を前面に押し出して重なり合いを認めるべきでしょう。

コメントの追加 [td11]: もう少しコンパクトにかけるとなおよいと思いますし、それで足りると思います。

コメントの追加 [td12]: あてはめについてはきちんとされているので良いと思います。

の、丙は前記の通り、その持ち出しにより逮捕され、留置施設で寒さをしのぐことを目的
としていることから、丙に持ち出したかばん自体から何らかの効用を享受する意思を認め
ることはできず、丙のかばん持ち出しに不法領得の意思を認めることはできない。

- 2 以上より、丙には器物損害罪（261 条）が成立し、かばんを直ちに交番に持って行ってい
ることから、自首により刑が任意的に減軽される（42 条 1 項）。

以 上

コメントの追加 [td13]: 総評として

全体的に重複した記載や言い回しがくどい表現になっ
ているところがありますので、もう少しコンパクトに
書くと時間配分や途中答案防止にもなると思います