

条紋のみは刑法を指す。

第1 甲の罪責

1 新華の書類10枚を持つた行為

(1) この行為について、業務上横領罪(253条)が成立するか。

(イ) 「他人の物」とは他人の所有物を指す。新華の書類はA社の所有物であり、これに当たる。

(ロ) 本罪にいう「占有」は事実上の占有に限らず、濫用のみで足りる配力を含むが、登記に基づく占有であり得ることを要する。

犯行当時甲はすでに新華開発部長ではなかった。書類中の金庫の暗証番号が未だ変更されておらず、書類について濫用している配力はいまだ有していたといえるが、もはやA社にはその登記に基づく占有とはいえない。よって甲は書類を「占有」していたとせず、本罪は成立しない。

(2) もったい? 窃盗罪(234条)が成立するか。

(イ) 「他人の財物」とは、他人の所有物であり、財産的価値あるものを指す。新華の書類はそれ自体単なる紙片であるが、価値ある新華の知的財産が化体しており、「他人の財物」に当たる。

(ロ) 「窃取」とは、占有者の意思に反した占有移転を指し、本罪の占有は事実上の占有に限られる。犯行当時甲は金庫の暗証番号を知っていたが、他の従業員のみを盗まねば書類を取り出すことができない状態であった。書類に係る事実上の占有はすでに後任部長にあり得たといえる。後任部長が知らず拒否したと考える点で占有者の意思に反したといえる。また、書類は

丁・亭・に

長・ス

ひとたび甲のかばんに入れば「外部」は奪取できず、その時点で「奪取」したものと評価できる。故意に欠けることはない。
（必ず不逞領得の意思）

よって、上記行為について窃盗罪が成立し、後述の通り乙の女同正犯（60条）となる。――①

2 Cのかばんを取り上げ、傷害を負わせた行為

(1) この行為につき、強盗致傷罪（240条、236条1項）が成立しない。

(1) 「強盗」（236条1項）と評価するためには「暴行又は脅迫を用いること」が必要である。本罪にいう「暴行」とは、反抗を抑圧するに足りる程度の有形力の行使を指す。

本件で甲はCの持ったかばんを力づくで取り、強盗であり、かばんを介してCの身体に有形力を行使したと言えよう。しかし、この程度の暴行は対象者の反抗を抑圧するに足りるものとは評価できない。
なぜ？

(2) よって、強盗致傷罪は成立しない。

(2) すると、窃盗罪及び傷害罪^{（208条）}の成否を検討する。

(1) 「他人の財物」であるCのかばんを、Cの意思に反して奪取して「奪取」しているため、客観的には窃盗罪が成立する。当時甲はCのかばんを自己のかばんと勘違いしているが、故意には影響しない。本罪は一次的には財物の所持・占有を保護するものであり、Cの占有を侵害することを認識・認容して行えば足りるためであり、不逞領得の意思にも欠けず、窃盗罪が成立する。――②

(2) 傷害罪はどうか。本罪は暴行罪（208条）の結果的加重犯を含む

乙の行為
問題提起

み、事件はこの類型であり。前記のとおり甲はCに「暴行」を加え、結果としてCは軽んじて全治1箇箇の傷害を負った。

(1) もっとも、この暴行は、甲の主観においては自己のしかばんを盗犯からとり戻そうとしたものである。主観的には正当防衛(36条1項)が成立し、違法性の認識を欠く結果、故意が否定される。

甲の内心では、Cはまさに自己のしかばんをベンチから盗んで立ち去^はっていたのであり、これは「急迫不正の侵害」に当たるとして、しかばんの所有権という「自己」の「権利」を防衛しようとして暴行を加えたのであるから、「防衛可なり」とも言える。自分より20才近く若いCからしかばんを取り返す上で、C自身に及ぼす脅威を考慮し、「やむを得ずにした行為」とも言う。よって、甲の内心では正当防衛の要件を満たし、故意はない。

(2) しかし、今まさにしかばんを盗んだ者であり、持ち主から「待て。」を叫ばれ止められた場合、走って逃げ去るのが通常である。Cはとうとう無防備に失くのみであった。甲としては、Cのしかばんが真実自分のものであるの疑い、確認可なりであった。これを急った点で侵害の認識に過失があったと評価される。

(ホ) 以上により、傷害罪に代わって過失傷害罪(209条1項)が成立する。 — ③

3 甲について①~③の罪が成立し、それぞれ併合罪(45条)となる。

第2 この罪責

1 甲と通じて A 社の新薬書類を取得しようとした点につき、
2 窃盗罪の共同正犯が成立しないか。共同正犯成立の要件は、
3 意思の連絡、正犯意思に加え、いづかの者により実行である。

4 2 事件で乙は、甲との合意の席で甲に対し書類を授け出す
5 上もちかけ、甲より承諾を受けている。意思の連絡に問題
6 はない。また、求むた通りこの計画は乙がもちかけたものであ
7 り、その背後には乙が社内での存在感を増し、経営陣に加
8 わるために書類を欲したという事情があった。乙自身の犯罪と
9 して行われたと評価でき、正犯意思にも欠けない。そして甲は
10 現に書類を授け出し、計画を実行した。

11 3 も、乙は甲が犯行当時も新薬開発部長として書類を
12 占有する場にいたものと誤信していた。この主観においては
13 甲の罪は業務上横領罪(213条)であり現実に窃盗罪であ
14 った。其犯の錯誤として故意が問題となる。

15 4 この主観に従った場合、この罪はどうか。業務上横領罪
16 は「業務上占有者」という加減身分と「占有者」という構成身分と
17 が複合した罪である。付帯は文理上、1項が構成身分、
18 2項が加減身分についての成立と科刑を定めたもので
19 ある。そこで、いづかの身分をも欠くとは、付帯1項・2項の適
20 用により単純横領罪(212条^{1項})ということとなる。

21 5 横領罪で窃盗罪は、いづれも占有権を保護法益に含む罪であ
22 る。そして、占有の態様次第では行意態様も非常に近くなる。
23

なぜ?

さて両罪には構成要件の重なりがある。軽い~~軽~~軽罪の主観で~~故意~~故意を遂げた者は、~~軽~~軽罪の限度で~~主観~~主観の問題に~~直面した~~直面したと言え、その限度で故意を認め、犯罪成立を認めよう。?

6. 以上により、これは甲の罪①と~~軽~~軽罪(252条1項)の限度で~~共同正犯~~共同正犯(60条)となる。

第3 丙の罪責

1. ベンチにおかれた甲のかばんを持つ者について、~~故意~~故意が成立しないか。甲のかばんが「他人の財物」に当たることに問題は無い。「窃取」と言うには甲の占有を自己の下へ~~移転~~移転させたことを要するが、当時甲のかばんに甲の占有が~~入~~入っていたと言えりか。

2. 本罪における占有とは物に対する~~事実的~~事実的支配をいうが、より具体的には、~~客観的~~客観的占有の~~事実~~事実を~~主観~~主観的に、主観的に占有の意思の有無で~~強弱~~強弱を加味して判断する。

本件ではどうか。確かに当時甲は券売機で切符を買っており、位置関係からして甲のかばんは見えない状態に~~置~~置^{評価する}にあった。しかし、丙が奪取した時点で甲はベンチから距離にして20メートル、時間としては約1分目を離れたというに~~過ぎず~~過ぎず、わずか10秒もあればベンチに戻ることはできた。甲としても、そのことを念頭にベンチに放置したのであって、~~確実~~確実な占有の意思もあつた。以上からすれば、客観的にも主観的にもかばんへの~~事実的~~事実的支配は否定できず、丙の行為は「~~窃取~~窃取」と評価できる。

3 しかし、使用窃盗や毀棄・隠匿との区別の必要性から、いわゆる不
2 法領得の意思が要するから、本件では問題となる。同意思は
3 権利者を排除して自ら占有者として振舞い、物を利用処分する
4 意思をいう。

5 本件では丙は窃盗犯として警察に逮捕にせらるるための
6 方便として甲のかばんを盗んだのであるから、これを利用処分
7 する意思に欠けていたとも思える。しかし、物を利用処分する意
8 思はその物の本来の用法に従ってする意思である必要は
9 なく、その物から何らかの効用を得る意思があれば足りる。
10 この点に解しても、毀棄・隠匿との区別に問題は無い。

11 ~~すなわち~~、何らの証拠もなく出頭したところで警察は逮捕して
12 はくちをいたるうから、「逮捕にせらるる」という効果は甲のか
13 ばんに由来した効用と言う。よって、不法領得の意思
14 にも欠け無い。

15 4 故意も認められ、窃盗罪が成立する。

16 以上