



柏谷周希の司法試験合格開眼塾ガイダンス

2016年こうすればあなたも必ず「合格」に「開眼」する。

【 講師コメント入り問題文 】

平成27年司法試験刑事系第1問

辰巳専任講師 弁護士

柏谷 周希 先生

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

[刑 法]

[問 題] (配点：100)

以下の事例に基づき、甲、乙及び丙の罪責について、具体的な事実を摘示しつつ論じなさい（特別法違反の点を除く。）。

1 甲（53歳，男性，身長170センチメートル，体重75キログラム）は、医薬品の研究開発・製造・販売等を目的とするA株式会社（以下「A社」という。）の社員である。

A社には、新薬開発部，財務部を始めとする部があり、各部においてその業務上の情報等を管理している。各部は、A社の本社ビルにおいて、互いに他の部から独立した部屋で業務を行っている。

2 某年12月1日、甲がA社の新薬開発部の部長になって2年が経過した。甲は、部長として、新薬開発部が使用する部屋に設置された部長席において執務し、同部の業務全般を統括し、A社の新薬開発チームが作成した新薬の製造方法が記載された書類（以下「新薬の書類」という。）を管理するなどの業務に従事していた。新薬の書類は、部長席の後方にある、暗証番号によって開閉する金庫に入れて保管されていた。

配点の割合の明示なし。この場合、論点ごとの事実関係の分量で配点の割合を予測して論述の濃淡を決める

3人の罪責を論じるのであるから、時間配分に気をつける

問題文を必要な限りで引用して評価するということ

強盗罪の反抗抑圧の有無，正当防衛のあてはめを問う問題かと推測する

医薬品の研究開発ということは、新薬のデータについての情報窃盗（紙の窃盗，業務上横領，背任）の論点か？

業務上横領ないし背任を論じて欲しい問題か？

意味深
窃盗における占有の有無，業務上横領，背任の区別を検討して欲しいのか？

書類とあるので，占有の有無で窃盗か業務上横領（or背任）かの区別を論じさせる問題か？

甲に占有があるといえそうなので，窃盗ではなく，業務上横領（or背任）か？

「2016年こうすればあなたも必ず『合格』に『開眼』する。」

- 3 甲は、同日、甲の大学時代の後輩であり、A社とライバル関係にある製薬会社の営業部長乙（50歳、男性）から食事に誘われ、その席で、乙に、「これはまだ秘密の話だが、最近、A社は新薬の開発に成功した。私は、新薬開発部の部長だから、新薬の書類を自分で保管しているのだよ。」と言った。すると、乙は、甲に、「是非、その書類を持ち出して私に下さい。私は、その書類を我が社の商品開発に活用したい。成功すれば、私は将来、我が社の経営陣に加わることが出来る。その書類と交換に、私のポケットマネーから300万円を甲先輩に払いますし、甲先輩を海外の支社長として我が社に迎え入れます。」と言った。
- 甲は、部長職に就いたものの、A社における自己の人事評価は今一つで、そのうち早期退職を促されるかもしれないと感じていたため、できることならば300万円を手に入れるとともに乙の勤務する会社に転職もしたいと思った。そこで、甲は、乙に、「分かった。具体的な日にちは言えないが、新薬の書類を年内に渡そう。また連絡する。」と言った。
- 4 甲は、その後、同月3日付けで財務部経理課に所属が変わり、同日、新薬開発部の後任の部長に引継ぎを行って部長席の後方にある金庫の暗証番号を伝えた。
- 甲は、もし自己の所属が変わったことを乙に告げれば、乙は同月1日の話をなかったことにすると言うかもしれない、そうなれば300万円が手に入らず転職もできないと思い、自己の所属が変わったことを乙に告げず、毎月15日午前中にA社の本社ビルにある会議室で開催される新薬開発部の部内会議のため同部の部屋に誰もいなくなった隙に新薬の書類を手に入れ、これを乙に渡すこととした。

乙には身長と体重が書かれていないということは、乙についてはここを問題にしない趣旨か？

業務上横領 (or 背任) か？

書類の持ち出しは所有者でなければできない処分なので、背任ではなく業務上横領の問題といえる

自己の犯罪として行なっているといえるので、乙は業務上横領の共謀共同正犯か？乙には65Iで業務上横領罪が成立し、IIで科刑は単純横領の範囲とする判例を書いて欲しいのか (H24でも問われた論点)？

甲は自己の犯罪として行なっているといえる

共同遂行の意思の連絡にあたる事実

自分の占有ではなくなった？業務上横領の業務性 (占有保管について必要) がなくなった？

5 甲は、同月15日、出勤して有給休暇取得の手続を済ませ、同日午前10時30分、新薬開発部の部内会議が始まって同部の部屋に誰もいなかったことを確認した後、A3サイズの書類が入る大きさで、持ち手が付いた甲所有のかばん（時価約2万円相当。以下「甲のかばん」という。）を持って同部の部屋に入った。そして、甲は、部長席の後方にある金庫に暗証番号を入力して金庫を開け、新薬の書類（A3サイズのもの）10枚を取り出して甲のかばんに入れ、これを持って新薬開発部の部屋を出て、そのままA社の本社ビルを出た。

甲は、甲のかばんを持ってA社の本社ビルの最寄り駅であるB駅に向かいながら、乙に、電話で、「実は、先日、私は新薬開発部から財務部に所属が変わったのだが、今日、新薬の書類を持ち出すことに成功した。これから会って渡したい。」と言ったところ、乙は、甲に、「所属が変わったことは知りませんでした。遠くて申し訳ありませんが、私の自宅で会いましょう。そこで300万円と交換しましょう。」と言った。

6 甲が向かっているB駅は、通勤・通学客を中心に多数の乗客が利用する駅で、駅前のロータリーから改札口に向かって右に自動券売機があり、左に待合室がある。待合室は四方がガラス張りだが、自動券売機に向かって立つと待合室は見えない。待合室は、B駅の始発時刻から終電時刻までの間は開放されて誰でも利用でき、出入口が1か所ある。自動券売機と待合室の出入口とは直線距離で20メートル離れている。

所属が変わって12日たっているが、占有あるといえる？乙の罪責について、客観的には窃盗だが、主観的には業務上横領の認識という錯誤の論点か？

意味深
かばんの時価を示しているということは、財産犯が成立するのか？

「入った。」で文章が終わっている。先に意味深な問題文として「互いに他の部から独立した部屋で業務を行っている。」というのがあるので、建造物侵入罪を検討して欲しいと思われる

暗証番号が変わっていないことをもって、「自己の占有する他人の物」といえるかを検討して欲しいように思われる。しかし、盗人が盗んだキャッシュカードと暗証番号でATMから預金を下ろす行為を判例は窃盗としている。ここは窃盗とすべき（乙の錯誤の論点も検討すべき）か？

A3サイズの書類が入るかばんに入れた時点で窃盗の既遂という論述に配点がありそう

乙は窃盗が既遂になってから事情を知っており、やはり（抽象的事実の）錯誤の問題であるように思われる。業務上横領罪の方が重いので、財産犯という共通性から軽い窃盗罪を成立させてもよいように思われる（大抵、重たい罪を成立させた方が実務に合致する）。建造物侵入罪については、乙故意を認めるのは難しい

かばんが誰か（まだ登場していない丙か？）に取られるフラグ（窃盗か占離）か。H23予備刑事実務でも占有が問題になった。今年のテーマは「占有」か！！

これくらいなら常識的にみて

「2016年こうすればあなたも必ず『合格』に『開眼』する。」

7 甲は、B駅に着き、待合室の出入口を入ってすぐ近くにあるベンチに座り、しばらく休んだ。そして、甲は、同日午前11時15分、自動券売機で切符を買うため、甲のかばんから財布を取り出して手に持ち、新薬の書類のみが入った甲のかばんを同ベンチに置いたまま待合室を出て、自動券売機に向かった。

待合室の奥にあるベンチに座って甲の様子を見ていた丙（70歳、男性）は、ホームレスの生活をしてきたが、真冬の生活は辛かったので、甲のかばんを持って交番へ行き、他人のかばんを勝手に持ってきた旨警察官に申し出れば、逮捕されて留置施設で寒さをしのぐことができるだろうと考え、同日午前11時16分、ベンチに置かれた甲のかばんを抱え、待合室を出た。この時、甲は、自動券売機に向かって立ち、切符を買おうとしていた。丙は、甲のかばんを持って直ちにロータリーの先にある交番（待合室出入口から50メートルの距離）に行き、警察官に、「駅の待合室からかばんを盗んできました。」と言って、甲のかばんを渡した。

甲がB駅の待合室に入ってから丙が甲のかばんを持って待合室を出るまでの間、待合室を利用した者は、甲と丙のみであった。

取られるフラグがちまくっている

身長、体重が書いてないのが気になる。しかし、70歳は司法試験では高齢という評価が可能な年齢（H20でも強盗の反抗抑圧の有無の認定で70歳という事情を用いた）であるので、甲vs丙を検討させるように思われる？（*実際は甲vsCだったので、年齢だけなのを気にしたのは正しい）

不法領得の意思の有無を聞いている。たとえ一時的とはいえ、かばんをもっていけば所有者を排除しているといえる。また、逮捕されるためにかばんを利用するのも、毀棄・隠匿と区別するための要件である利用意思を肯定することはできるように思われる。よって、結論は窃盗罪を肯定

かばんが見えなくても、置いてある場所を把握していれば占有意思もあり、占有の事実を肯定してよいのではないか？

所有者排除意思の事実認定に用いることを求めている？

利用意思の事実認定に用いることを求めている？

占有の認定に用いることを求めている？

8 甲は、同日午前11時17分、切符の購入を済ませて待合室に戻る途中で、甲のかばんと同じブランド、色、大きさのかばんを持って改札口を通過するC（35歳、男性、身長175センチメートル、体重65キログラム）を見たことから、甲のかばんのことが心配になって待合室のベンチを見たところ、甲のかばんが無くなっていたので、Cが甲のかばんを盗んだものと思い込んだ。

甲は、Cからかばんを取り返そうと考え、即座に、「待て、待て。」と言ってCを追い掛けた。

甲は、同日午前11時18分、改札口を通過してホームに向かう通路でCに追い付き、Cに、「私のかばんを盗んだな。返してくれ。」と言った。しかし、Cは、自己の所有するかばんを持っていたので、甲を無視してホームに向かおうとした。甲は、Cに、「待て。」と言ったが、Cが全く取り合わなかったので、「盗んだかばんを返せと言っているだろう。」と言ってCが持っていたC所有のかばんの持ち手を手でつかんで引っ張ってそのかばんを取り上げ、これを持ってホームに行き、出発間際の電車に飛び乗った。

Cは、甲からかばんを引っ張られた弾みで通路に手を付き、手の平を擦りむいて、加療1週間を要する傷害を負った。

甲の誤解でCからかばんを奪う。これは誤想防衛として、過剰になるか否かを年齢などを用いて認定することを求めているのか？しかし、既遂後であれば、正当防衛ではないので、自衛行為の問題となるのか？

自動車やオートバイで女性のショルダーバッグを奪うひったくりは強盗になる。本件は甲とCの間に、性別、身長、体重に違いはなく、Cの方が年齢的には若い。以上から、窃盗が限界か。甲には暴行の故意ありとして傷害罪か？しかし、甲は正当な取り戻しとされているため、違法性阻却の錯誤があるとして故意がないかの検討が必要のように思われる（つまり、今年のもう一つのテーマは「錯誤」か!）。甲の取り戻し行為は相当ではないので、その認識があるからといって故意なしとはいえないと思われる。したがって、甲には窃盗罪と傷害罪が成立し、観念的競合となる。

論じる順番としては、すべての場面にでてきて、実行行為を行なっている甲、次に甲との共謀共同正犯が問題となる乙、最後に丙とするのが書きやすいように思われる