

2018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

《9:30～11:30》

○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〕と〔設問 2〕に答えなさい。

〔設問 1〕 次の用語をそれぞれ 8 行程度で説明しなさい。

- (1) 不能犯
- (2) 盗品等関与罪の本質

〔設問 2〕

X は、日頃から、自己が勤務する会社での待遇に不満をもち、同種の会社への転職を考えていたため、会社の機密資料である新型製品開発の設計図を、一般社員が開閉することを禁じられている金庫から密かに持ち出し、これを社外のコンビニエンスストアでコピーして約 3 時間後に原本を金庫に戻しておいた。X は、当該コピーを自分の転職のため有利に利用しようと考えていたことからこのような行為に及んだのであった。

この事例における X の刑責について論じなさい（特別法違反は除く）。



## 【出題趣旨】

### [設問 1]

#### (1) 不能犯

行為者が、予想している犯行の目的物または手段に関する限り、最初から犯罪の実行は不可能な場合を「不能犯」といい、未遂と区別される。

例えば砂糖水で、人を殺害しようとしたり、あるいはいわゆる「丑（うし）の刻参り」によって、人を祈り殺そうとするような場合、既に死亡している人をもう一度殺そうとするような場合である。このような行為は、その手段とし、目的物としているものに関する限り、犯罪の実現は到底不可能であるから、これは殺人の未遂犯から区別して、当然に罪とならないものと考えようとするところに、この観念を認める実益がある。

主観主義刑法理論をとる学者は、いやしくもある故意をもって、何らかの行動に出た限り、これはすべて未遂罪であり、もしこれに反し、まったく実現不可能の手段目的によって犯行を意図したとしても、そこでは故意さえも成立しないとする。

一般には、主観的に犯罪への意思があり、これに基づく行為があっても、それが客観的にみて到底実現に役立つものでなく、実現不可能なものであるときは、これを不能犯として、当然無罪と考えるのである。

#### (2) 盗品等関与罪の本質

盗品等を無償で譲り受ける罪（256条1項）および運搬、保管、有償譲受けまたは有償による処分をあっせんする罪（同条2項）を総称して盗品等に関する罪という。

盗品等とは、財産罪中の領得罪（窃盗・強盗・詐欺・恐喝・横領罪）によって不法に領得された財物で、被害者が法律上それを追求することのできる物、例えば盗まれた時計、騙取された宝石をいう。ゆえに賭博によって得た金品は盗品等には含まれない。

盗品たるべき財物を最初に領得した犯罪または犯人を本犯というが、その本犯に責任がないために、その行為が可罰的でない場合（例えば14歳未満の者が盗みをしたとき）でも、それによって得た財物は盗品である。

本罪の本質については、かつては本犯によって生じた違法な財産状態を維持継続させる犯罪であるとする見解（違法状態維持説）もみられたが、本犯の被害者の被害財物に対する追求権を侵害する犯罪とするのが、通説・判例である（追求権説）。

なお、犯人庇護的な性格の他に、犯罪者に寄生して中間搾取的利得をむさぼる

利欲犯的傾向が強いことを考慮し、利得の剥奪という意味から、無償譲受け以外の罪には懲役刑の他に罰金刑を併科することになっている（256条2項）。

[設問 2]

Xには、機密資料である新型製品開発の設計図をコピーするため持ち出した行為に不法領得の意思が認められるから、機密資料を社外へ持ち出した時点で、会社側の機密資料（設計図）に対する占有を侵害したことにより窃盗（既遂）罪（235条）が成立する。

Xが密かに持ち出した機密資料（新型製品開発の設計図）が財物に当たるかが問題となる。新型製品開発の設計図は会社にとって機密資料であり、財産的価値があるので、財物といえる。

コピーしようとした行為をどのように捉えるかであるが、本件資料の経済的価値がその具体化された情報の有用性、価値性にある以上、資料の内容をコピーしその情報を獲得しようとした行為は、権利者を排除してその資料を自己の物と同様にその経済的用法に従って利用する意思を実現したものであり、不法領得の意思を肯定し得る。

●参考判例として、次の東京地判昭和 55・2・14（会社の機密資料を複写するため社外に持ち出した行為が窃盗罪に当たるとされた事例）がある。

「弁護人において、被告人は、本件購読会員名簿をコピーした後直ちに返還する意思で、これを持ち出し、約 2 時間でコピーを了し元の場所に戻しておいたものであるから、被告人には不法領得の意思がなく、窃盗罪は成立しない。と主張するので、この点につき判断を示しておく。

窃盗罪の成立に必要な不法領得の意思とは、権利者を排除し、他人の物を自己の所有物と同様にその経済的用法に従いこれを利用し又は処分する意思をいい、永久的にその物の経済的利益を保持する意思であることを必要としないと解するを相当とする（最高裁判所昭和 26 年 7 月 13 日判決、最高裁判所刑事判例集 5 卷 8 号 1437 頁）。

しかして、前掲各証拠によると、本件購読会員名簿は、株式会社 B が会員制度により発刊する建設工事業者の業態調査、統計資料等を掲載する〇〇〇〇週報の購読会員名簿で、その会員の維持、獲得が同社の経営を左右することから、同社では、右購読会員名簿を機密資料として取扱っていること。同社員が購読会員名簿を社内において閲読することは自由に許されているが、その内容を社外に漏らしたり、購読会員名簿自体を他に貸与したりすることはもちろん、これを社外に持ち出すことも堅く禁じられ、その取扱いも判示業務係員らが退社時に事務机引出内に右名簿を入れ、施錠して保管するなどしていたものであること。被告人は、

同会社の業務部長の職にあって、購読会員名簿が右の如き内容の書類であることを十分知悉していたこと。ところで、被告人は、同会社の経営者と対立したため同社を退職し、同社と営業が競走関係に立つ他会社に就職しようとし、その際本件購読会員名簿のコピーを作成し、これを転職先会社に譲り渡すことを企てるに至ったこと。そして、昭和53年3月4日（土曜日）退社時刻になり社員が帰り始めたころ、被告人は、本件購読会員名簿保管の事務机引出が少しあいていて、その引出が施錠されていない状況を目撃するや、右企てを実行すべく決意し、他の社員と共に一旦退社した後、独り同社内に戻り、午後0時30分ころ、右事務机引出内から本件購読会員名簿4冊を取出し、これを携帯して同社を出、同社の近くにある東京都新宿区<以下略>Eに持参して同所で右名簿の全頁のコピーを依頼し、約2時間後にコピーができたので、右購読会員名簿4冊を受取って同社内に持ち帰り、右名簿を元の保管場所に戻したことの各事実が認められる。

してみると、本件購読会員名簿の経済的価値は、それに記載された内容自体にあるものというべく、この内容をコピーし、それを自社と競走関係に立つ会社に譲り渡す手段として、本件購読会員名簿を右認定事実の如き態様により利用することの意思は、権利者を排除し、右名簿を自己の所有物と同様にその経済的用法に従い利用する意思であったものと認めるのが相当である。そして、被告人がその不法領得の意思をもって、右認定事実記載のとおり状況下で、事務机引出内から本件購読会員名簿を取り出し、これを社外に持ち出したものであるから、まさに本件購読会員名簿の占有は被告人の占有に移ったものというべきであり、従って被告人の右行為については窃盗罪が成立することになる。しかして、右のとおり不法領得の意思が具現されて窃盗罪が成立すると解する以上、その利用後これを返還する意思でかつ返還されたとしても、それは、窃盗犯人による事後処分と評価すべきものであって、それによって窃盗罪の成立を免かれるものではない。なお、返還するまでの時間が短時間であっても、その理を異にするものでない。

よって、弁護人の主張は採用しない」。

## 【解説・講評】

### 〔設問1〕

(1) 不能犯とは、外形上実行行為を行っているように見えるが、結果発生の危険性がないため、未遂犯すら成立しない場合をいう。ポイントは、結果発生の危険性がないこと、未遂犯不成立であり、この2点の記載が求められる。多くの答案がどちらかに言及していたが、両方に言及していたものは多くなかった。

(2) 盗品等関与罪の本質は追求権の侵害にあり、この点の記載が求められる。また、現在では、本犯助長的性格も考慮されるとする見解が一般的であり、これ

への言及があるとなおよい。本罪は財産犯の中ではマイナーな犯罪であるためか、追求権というキーワードが書けていない答案が多く、両方に言及した答案はほとんどなかった。

〔設問2〕

まず、問題となる客体と行為を正しく抽出し、それについてどのような犯罪の成否が問題となるかを見極めることが重要である。本問では、設計図を金庫から持ち出した行為に窃盗罪が成立するかが問題となる。なお、Xが金庫の管理者等として設計図を占有していた場合には業務上横領罪の成否が問題となるが、問題文にはそのような事情は記載されていないので、Xに占有はなかったと考えておけばよい。

窃盗罪の成否を検討するにあたっては、とくに、①設計図が「財物」にあたるか、②設計図をコピーした後に元の場所に戻すつもりであったとしても不法領得の意思、より具体的には権利者排除意思が認められるかについて論ずる必要がある。①については、新型製品開発の情報が記載された機密資料であった点に財産的価値を認め、「財」物性を肯定するのがオーソドックスな解答であろう。②については、自分の転職に利用しようと思っていたこと、社外に持ち出していること、それが3時間という短くない時間に及んでいたことから、持ち出しの時点で権利者排除意思があったということができよう。

行為と客体の特定ができていない答案や、「財物」と情報との関係、不法領得の意思についての理解が不十分な答案があった。いずれも基本事項なので、該当者は注意されたい。