

[刑 法]

以下の【事例1】と【事例2】を読んで、後記〔設問1〕と〔設問2〕について、答えなさい。

【事例1】

1 甲（男性、43歳）は、マッチングアプリを通じてV（女性、21歳）と出会い、Vに対し多額の金銭を渡していたところ、突如Vが連絡を絶ったことに腹を立て、殺意を抱くようになった。

2 甲は、Vの住所を把握していなかったため、友人である乙に対して、「Vから借金をしていて返済したいが連絡が取れなくなってしまった。Vの住所を調べる方法はないか。」と相談をした。乙は、甲からVの住所を調べるように依頼されたわけではなかったが、過去に甲の世話になっていたこともあり、自発的にVの住所を調べてみることにした。

乙は、VのSNSアカウントを発見し、そこからVがXマンションに住んでいることまでは特定できたが、部屋番号までは分からなかった。そこで、乙は、Xマンションに赴き、施錠がされていないマンションの1階出入口ドア付近にある集合ポストを確認しに行った。乙が、集合ポストを確認すると、複数の会社から届いた大量のダイレクトメールで溢れそうになっているポストを発見した。そこで、乙は一番上にあつたハガキを取り出してみると、V宛てに届いていた友人からの年賀状であったため、乙はハガキを目線の高さに掲げ、ハガキに記載されていたVの住所と名前をスマートフォンで撮影し、そのまますぐにポストの中に戻した。

その後、乙は、甲に対し、Vの住所を伝えた。

〔設問1〕【事例1】における乙の罪責について、窃盗罪の成立を否定する立場から論じなさい。なお、窃盗罪以外の罪について検討する必要はない。

3 Vの住所を知った甲は、しばらくXマンションの付近でVの行動を監視した。すると、Vは毎晩22時頃に、人気のない海岸沿いの遊歩道を散歩していることが分かった。

そこで、甲は、海沿いの遊歩道でVに対して薬剤をかがせて昏倒させ、昏倒したVを海中に投棄して、事故に見せかけて殺害することを決めた。

犯行当日、甲は、いつもどおり散歩に出かけたVの後をつけ、海岸沿いの遊歩道に差し掛かったところで、Vに薬剤をかがせて昏倒させた。その後、甲は、Vを溺死させようと、海中に投棄した。なお、後日判明したところによれば、Xは、薬剤の作用により、海中に投棄する前に既に死亡していた。

〔設問2〕【事例2】における甲の罪責について、論じなさい。

予備試験答案練習会(刑法Ⅰ)採点基準表

受講生番号	
-------	--

	小計	配点	得点
設問1	20		
・「窃取」についての検討			
「窃取」の定義		2	
窃取に当たらない方向でのあてはめ		6	
・不法領得の意思についての検討			
不法領得の意思の定義		2	
不法領得の意思が認められない方向でのあてはめ		10	
設問2	20		
・実行行為性について			
規範の提示		3	
あてはめ		11	
・結果と因果関係について触れているか		1	
・故意(因果関係の錯誤)			
規範の提示		2	
あてはめ		3	
裁量点	10	10	
合計	50	50	

2026年2月22日
 担当: 弁護士 星野拓哉

参考答案
〔刑法 I〕

第1 設問1

乙が、ポストからハガキを取り出し、Vの氏名や住所を撮影した行為には、以下の理由から窃盗罪は成立しない。

1 「財物」とは、所有権の対象となり得るものを言い、経済的価値がなくても、主観的価値があれば「財物」に当たる。

本件ハガキは、友人からの年賀状であり、Vにとって主観的な価値は認められるから、所有権の対象となり、「財物」に当たる。

2 しかし、乙の行為は、「窃取」には当たらない。

「窃取」とは、他人の占有する財物を、占有者の意思に反して、その占有を侵害し、自己または第三者の占有に移転させることをいう。

本件において、乙は、本件ハガキをXマンションの共用部から外には出していない。また、乙は、ポストから本件ハガキを取り出し、そのまま腕を目線の高さに掲げて、スマートフォンで写真を撮り、すぐにポストに戻しており、本件手紙を第三者から見えないように隠すなどの行為を行っていない。したがって、乙は、本件ハガキを事実的支配に置いたとはいえず、本件ハガキの占有を乙に移したとは評価できない。

したがって、乙は、本件ハガキを「窃取」したとはいえない。

3 さらに、乙には、不法領得の意思も認められない。

(1) 不法領得の意思とは、窃盗罪と使用窃盗・毀棄罪を区別す

る観点から、①権利者を排除して他人の物を自己の所有物として（権利者排除意思）、②その経済的用法に従いこれを利用・処分する意思（利用処分意思）をいう。

(2) これを本件についてみる。ポストの中には、V宛てのダイレクトメールが沢山あったのであり、Vの氏名と住所は、多くの民間業者によって把握されているものであったといえる。したがって、Vの氏名や住所という情報は、Vが独占的・排他的に管理・利用していたという性質のものではない。そうである以上、乙が本件ハガキに記載されているVの氏名や住所を撮影したとしても、Vの独占的・排他的利用が害されることにはならず、情報の価値が損なわれるということもない。

よって、乙には、情報の価値の消耗を伴う利用意思はなく、権利者排除意思はないといえるから、不法領得の意思は認められない。

4 以上より、乙の行為には窃盗罪が成立しない。

第2 設問2

甲がVに薬剤をかがせた行為（以下「第1行為」という。）に殺人罪が成立するか。

1 まず、第1行為に、実行の着手があるといえるかが問題となる。

(1) この点について、実行行為とは、構成要件的结果発生の現

実的危険を有する行為をいうため、かかる危険性を惹起した時点において、実行行為性が認められ、実行の着手があるといえる。そして、その判断に当たっては、行為者の計画をも考慮する。

- (2) これを本件についてみると、甲は、事故を装って、Vを海中に投棄する行為（以下「第2行為」という。）によって、Vを殺害する計画をたてているところ、人を海中に投棄しようとすれば、強い抵抗にあうことが想定されるので、第2行為を実行するためには、その抵抗を排除しなければならないから、第1行為は第2行為を確実かつ容易に行うために必要不可欠なものといえる。また、犯行場所は人気のない海岸沿いの遊歩道であり、第三者介入の可能性は低いから、Vを昏睡させれば、第2行為を遂行する上で障害となるような特段の事情もない。さらに、甲は、海沿いの遊歩道でXを昏倒させ、そのまま海に投棄する計画であったから、第1行為と第2行為は、時間的にも場所的にも近接している。

したがって、第1行為は第2行為に密接な行為であり、第1行為を開始した時点で、死亡結果発生の実質的危険が生じているといえる。

- (3) よって、第1行為の時点で、殺人罪の実行の着手があるといえる。

2 次に、Xは死亡しており、これと第1行為との間には、因果

関係が認められる。

- 3 また、甲は、Xに薬剤をかがせて海中に投棄するという一連の行為を認識して着手している以上、同罪の故意が認められるとも思える。しかし、甲は、第2行為でXを死亡させるつもりであったが、実際には第1行為によりXを死亡させており、死亡に至る因果関係に錯誤がある。そのような場合であっても、殺人罪の故意が認められるか。

- (1) 因果関係は客観的構成要件要素であり、故意の認識対象である。そして、故意責任の本質は、反規範的人格態度への道義的非難であり、規範は一般人に構成要件の形で与えられている。そこで、主観と客観が同一構成要件の範囲内で符合する限り、規範に直面したにも拘らずあえて行為に出たといえるので、故意が認められる。

- (2) 本件では、客観面において因果関係は認められる。また、主観面においては、第2行為を介して死亡したと認識しているところ、薬剤をかがせられて昏睡したVが海中に投棄されれば死亡することは相当であるから、甲の主観を基準にしても因果関係が認められる。

よって、甲には殺人罪の故意が認められる。

- 4 以上より、甲の行為には殺人罪が成立する。 以上

2026年2月22日 担当：弁護士 星野 拓哉

刑法 I 解説レジュメ

第1 総論

本問のテーマは、①窃盗罪と②早すぎた構成要件の実現の問題である。①については、素直に考えれば窃盗罪が成立しそうなところ、窃盗罪の成立を否定する立場からの論述を求めるといふ少しひねった出題にしたため、現場で考えなければならない部分が多く、難しかったと思われる。他方、②については、ひねりのない典型的な問題であり、ミスなく論述することができたかどうか確認してほしい。

第2 乙の行為について、窃盗罪の成否

1 総論

本問は、乙の行為について、窃盗罪の成立を否定する立場からの論述を求める問題である。まず、前提として窃盗罪を否定する立場から論述するという指示を見落とししていないか確認してほしい。

問題文を読んだ際、窃盗罪は成立すると考えた人が多いのではないだろうか。その感覚は正しく、本問のモデルである事件（京都地判令和7年3月11日）では、同様の行為について窃盗罪が成立している。ただ、今後、司法試験に合格し、刑事弁護をやるようになった場合、このような事案であっても、無罪主張をしなければならない場面もあるかもしれない。法曹は、物事を両面から考える必要があり、司法試験でもそのような能力が問われる問題が出題されることがあるので、慣れていってほしい。

反対の結論を求められるような問題の場合、やり方は大きく2つである。1つは、ある論点に対する通説と反対説の違いによって反対の結論を導く方法、もう1つは、事実に対する評価の切り口を変える方法である。本問の場合は、後者の方法で窃盗罪の成立を否定することが求められている。

2 「財物」について

「財物」とは、所有権の対象となるものをいう。経済的価値があることが必要かどうかについて、最判昭和25年8月29日は「窃盗罪において奪取行為の目的となる財物とは、財産権殊に所有権の目的となり得べき物を言い、それが金銭的乃至経済的価値を有するや否やは問うところではない。」と判示している。

本問で、被害品となっているのは1枚のハガキに過ぎず客観的価値は認められないおそれがあるが、友人からの年賀状であり、Vにとっては主観的価値があるものであるため、「財物」に当たる。

3 「窃取」について

(1) 窃盗罪における「窃取」とは、「他人の占有する財物を、占有者の意思に反して、その占有を侵害し自己または第三者の占有に移転させること」をいう。そし

て、占有を取得したか否か（既遂時期）は、財物が行為者の事実的支配に置かれたか否かによって判断することになる。

- (2) 本問では、乙は、ポストからハガキを抜き出しているが、マンションの1階出入口ドア付近の集合ポスト前で写真を撮っただけで、マンションから外には出ていない。このような場合であっても、「窃取」したといえるだろうか。

実行行為者が店外に出ていないにも拘らず窃盗既遂罪を成立させた裁判例として、①東京高裁平成4年10月28日は、スーパーの店内で、食料品を買い物かごに入れて、レジを通過しないで店内のカウンター台の上に置き、商品を買物かごの中から取り出してビニール袋に入れようとしたという事案において、窃盗は既遂に至ったと認定している。その理由について、「買物かごに商品を入れた犯人がレジを通過することなくその外側に出たときは、代金を支払ってレジの外側へ出た一般の買物客と外観上区別がつかなくなり、犯人が最終的に商品を取得する蓋然性が飛躍的に増大する」と考えられるから」と判示している。

その他にも、②大判大12年4月9日は「商人ノ店頭ニ在ル靴下ヲ手ニシ之ヲ懐中ニ収メタル行為」を、③東京高判平成21年12月2日は「本件店舗3階の家電売り場に陳列してあった本件テレビ（幅469mm、高さ409mm、奥行き167mm）を盗むために買い物カート上のかごに入れ、レジで精算せずに買い物カートを押したまま同店舗3階北東側にある男性用トイレに入り、トイレ内の洗面台下部に設置されている観音開きの扉が付いた収納棚の中に本件テレビを隠し入れた」行為を、④東京高判平成24年2月16日はプラモデル等をトイレの個室に持ち込み、被害店舗関係者が把握困難な場所に移動させた後、その値札をはがすなどし、持参したリュックサックやバッグ等に詰めてその全てを携帯し、持ち去ることが可能な状態に置いた」行為に、それぞれ窃盗既遂罪を成立させている。

本件では、被害品はハガキ1枚で隠匿も容易なものであるから、上記判決と同様の考えで、「窃取」した考えることもできるだろう。実際に本問のモデルである⑤京都地判令和7年3月11日も「本件書面が一枚の紙片であることも考慮すると、ポストから投函物を取り出せば、被告人が最終的に本件書面を取得する蓋然性が飛躍的に増大するから、自己の支配下に置いたといえる」として、窃盗既遂罪を成立させている。

もともと、私見ではあるが、①～④の判例・裁判例は、犯人は店外に出ていないものの、その後商品を店外に持ち出すための準備行為は行っている。だからこそ、店外には出ていないが、商品を取得する蓋然性が飛躍的に増大したという評価をすることができるのであろう。

他方で、⑤の裁判例は、実行行為者は、そもそも書面を外に持ち出すつもりはなく、ポストから書面を取り出して、写真を撮って、すぐに戻している。確かに、本来取り出してはならないところから書面を取り出しているが、窃盗の準備行為とな

るような隠匿行為などを行っているわけではなく、最終的に書面を取得する蓋然性が飛躍的に増大したと評価することができるのかは疑問である。

本問においても、乙は、ハガキを取り出しはしているが、ポケットやカバンに入れたり、どこかに隠したりすることもなく、常に第三者から見える状態で撮影し、そのままポストに戻している。乙は、そもそもハガキをマンション外に持ち出すつもりもなく、窃盗の準備行為である隠匿行為なども行っていないのであるから、ハガキを取得する蓋然性が飛躍的に増大したとは言えず、「窃取」したとはいえないと評価することも可能であろう。

4 不法領得の意思について

(1) 不法領得の意思の内容

窃盗罪の成立には、書かれざる構成要件要素として不法領得の意思が必要となる。これは窃盗罪と使用窃盗や毀棄罪を区別するために要求される要件である。その内容は、①権利者を排除し他人の物を自己の所有物と同様に（**権利者排除意思**）②その経済的用法に従いこれを利用又は処分する意思（**利用処分意思**）である。

本問で、乙は、ハガキの氏名や住所という情報を撮影し、ハガキ自体はすぐにポストに戻しているため、権利者排除意思が認められるかどうかが問題となる。

(2) 権利者排除意思の判断

ア 権利者排除意思は、他人の財物を無断で一時使用する使用窃盗（不可罰）と窃盗罪を区別するための要件である。行為者に返還の意思がない場合は、当然に権利者排除意思が認められる。

他方で、返還の意思がある場合、権利者排除意思が認められるか悩ましいことがある。この場合には、**占有者による利用可能性をどの程度侵害したか、物に化体された価値をどの程度消耗したか**という基準で判断すればよい。

イ 例えば、会社の機密資料を秘かに持ち出して、コピーをし、短時間で返還したというような事例を考えてみよう。この場合、犯人には、機密資料の返還意思もあるし、短時間の持ち出しであれば、占有者の利用可能性の侵害の程度も小さいといえる。しかし、会社の機密情報は、会社により独占されていることで価値があるものであって、それが流出してしまえば、情報の価値は下がることになるし、それに伴って、その情報が記載されている資料の価値も当然下がることになる。したがって、権利者排除意思が認められるということになる。

同様のケースで、東京地判昭和58年6月28日は「本件ファイルの財物としての価値は、前示のように情報が化体されているところにあるとともに、権利者以外の者の利用が排除されていることにより維持されているのであるから、複写という方法によりこの情報を他の媒体に転記・化体して、この媒体を手許に残すことは、原媒体ともいべき本件ファイルそのものを窃かに権利者と共有し、ひ

いては自己の所有物とするのと同様の効果を挙げることができる。これは正に権利者でなければ許容されないことである。しかも、本件ファイルが権利者に返還されるとしても、同様のものが他に存在することにより、権利者の独占的・排他的利用は阻害され、本件ファイルの財物としての価値は大きく減耗するといわなければならない。」と判示して、権利者排除意思を認めている。

では、一見すると、コピーをされても情報の価値が減少しないと思われるものについてはどうだろうか。この点について、住民基本台帳閲覧用マイクロフィルムを、正規の手続きで借り出し、無断で役所外に持ち出し、複写した事案について、札幌地判平成5年6月28日は、「本件マイクロフィルムは、札幌市及び各区長が管理する住民に関する記録である。市町村が管理する住民に関する記録を他の者が管理保持することは現行法上予定されていない。したがって、本件マイクロフィルムの管理権を有する各区長が私人による所定の閲覧場所からの持ち出しや複写を容認しないことは明らかである。また、住民名簿は、多くの業種において顧客獲得・販路拡大に利用されるため、名簿業者が介在して取引の対象とされており、なかでも、本件マイクロフィルムのように住民基本台帳から正確に転記した上で市町村の管理するものは、その網羅性・正確性のため高い経済的価値を有するものである。このような本件マイクロフィルムを、複写する目的で所定の閲覧場所から持ち出すことは、まさに、権利者を排除して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もしくは処分する意思、すなわち不法領得の意思に基づくものであると認められる。」と判示し、不法領得の意思を認めている。

ウ 本問についてはどうだろうか。前記札幌地判平成5年6月28日からすれば、不法領得の意思は認められるということになりそうである。実際、本問のモデルケースである京都地判令和7年3月11日は、水道の利用料金の通知に記載されていた氏名と住所をスマートフォンで撮影したという事案において「個人情報とは他者に共有されないことでその価値を有するところ、これを第三者が取得・利用すれば権利者の排他的利用が阻害され、その価値を大きく損なうのであって、これが権利者の意思に反することは明らか」であり、「本件書面の記載内容を撮影して取得すれば、被告人はその経済的価値を取得・利用することが可能となる効果を有し、本件書面の権利者による排他的使用は阻害される」と判示し、権利者排除意思を認めている。

しかし、本問では、窃盗罪の成立を否定せよという指示があるため、裁判例とは違う考え方をしなければならない。そこで注目してほしかった事情が、「複数の会社から届いた大量のダイレクトメールで溢れそうになっている」という部分である。東京地判昭和58年6月28日や札幌地判平成5年6月28日において、権利者排除意思が認められているのは、情報の性質が、排他的に管理されて

おり、そのことに価値があるものであったためと理解できる。例えば、明大法曹会事務局に、これまでの答練の問題や解説を綴じているファイルがあったとして、それをこっそり持ち出しコピーしたとしても、そのファイルの価値が下がったとはいえないだろう。なぜなら、明大法曹会の答練の問題等はウェブページで全て公開されているため、法曹会が排他的に管理している情報ではないからである。

本問におけるVの氏名や住所という情報の性質はどうかというと、複数の会社がダイレクトメールを大量に送ってきているということだから、既に多くの民間企業に知られており、権利者が排他的に管理・利用しているという性質ものではないといえるだろう。したがって、乙の行為によって、Vの氏名や住所という情報が他者に共有されたとしても、情報の価値が下がるということもない。そのように考えれば、権利者排除意思を否定することができる。

第2 甲の行為について、殺人罪の成否

1 総論

甲の行為については、典型的な早すぎた構成要件の実現の問題である。何のひねりも加えていないので、確実に得点をしなければならない問題である。

早すぎた構成要件の実現は、「第2行為によってVを殺害しようとしていたところ、実際には準備行為である第1行為によって死亡してしまったが、第2行為によって殺害しようとしていた以上、第1行為の時点では故意がないのではないか」という問題である。

2 最判平成16年3月22日（早すぎた構成要件の実現）

最判平成16年3月22日（クロロフォルム事件）は「実行犯3名の殺害計画は、クロロホルムを吸引させてVを失神させた上、その失神状態を利用して、Vを港まで運び自動車ごと海中に転落させて死させるというものであって、第1行為は第2行為を確実かつ容易に行うために必要不可欠なものであったといえること、第1行為に成功した場合、それ以降の殺害計画を遂行する上で障害となるような特段の事情が存しなかったと認められることや、第1行為と第2行為との間の時間的場所的近接性などに照らすと、**第1行為は第2行為に密接な行為であり、実行犯3名が第1行為を開始した時点で既に殺人に至る客観的な危険性が明らかに認められるから、その時点において殺人罪の実行の着手があったものと解するのが相当である。**」と判示し、第1行為の時点での実行の着手を認めた。

本問においても、上記判例の判断要素に従い論述すれば足りる。

3 故意（因果関係の錯誤）

本問では、甲は、第2行為によって殺害しようとしていたところ、実際には第1行為によって死亡結果が発生している。現実の因果関係と甲が認識している因果関係の

間に食い違いが生じているため、因果関係の錯誤も問題となる。

この点については、判例・通説である法定的符合説に立ち、現実の因果関係と甲が認識している因果関係のいずれもが法的因果関係の範囲内であるかどうかを論じればよく、本問においては問題なく認められる。

参考文献一覧

- 1 大塚裕史・十河太朗・塩谷毅・豊田兼彦『基本刑法Ⅱ各論 第2版』 2018年
日本評論社
- 2 大塚裕史・十河太朗・塩谷毅・豊田兼彦『基本刑法Ⅰ総論 第3版』 2019年
日本評論社
- 3 大塚裕史『応用刑法Ⅱ 各論』2024年 日本評論社

2026年2月22日 担当：弁護士 星野拓哉

2026年02月22日答案練習会

刑法 I

最優秀答案

回答者：T・Sさん

第1、設問1

1、乙が、Xマンションの1階出入口ドア付近にあるVのポストから一番上にあったハガキを取り出し、ハガキに記載されていたVの住所と名前をスマートフォンで撮影し、ポストの中に戻した行為に窃盗罪（刑法235条、以下法令名省略）が成立するか。

(1)、ア、Vのハガキは「他人の財物」にあたる。

イ、「窃取」とは、他人の占有する他人の財物を占有者の意思に反して自己または第三者の占有に移転させることをいう。

本件では、乙はVのハガキを取り出して掲げたのみで、マンションの共用部分から持ち出したわけでもなく、カバン等の他人から容易に発見されにくい場所に隠匿したわけでもない。したがって、乙は、Vのハガキを自己の占有に移転したとはいえず、「窃取」にはあたらない。

(2)、ア、かかる行為が「窃取」にあたらない以上、乙が他人の財物を窃取することを認識・認容していたとはいえず、窃盗罪の故意は認められない。

イ、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う。

(ア)、利用処分意思は、財物から生ずる何らかの効用を享受する意思があれば認められる。

本件では、乙は、ハガキから生ずる受取人の住所を特定するという効用を享受する意思があり、利用処分意思が認められる。

(イ)、権利者排除意思とは、権利者を排除し他人の物を自己の所有物と同様に扱う意思をいう。

本件では、乙は、Vのハガキを撮影後、すぐにVのポストに戻している。したがって、乙には返還の意思が認められる。さらに、撮影のためにハガキを使用していた時間も短時間であり、ポストにハガキが溢れそうになっていることから、その短時間の間にVがハガキを利用することを予定しているとはいえない。したがって、乙の相当程度の利用可能性を侵害する意思は軽微である。そして、乙の取得した情報はV

の住所と名前であるが、これらは単純情報であり秘匿性は高くない。したがって、かかる行為は、ハガキに化体された価値の消耗・侵害を伴うものでもない。

したがって、乙に、権利者排除意思は認められない。

2、よって、乙のかかる行為には、窃盗罪は成立しない。

第2、設問2

1、甲の、Vを海岸沿いの遊歩道で薬剤をかがせて昏倒させた行為（以下、第1行為）に、殺人罪（199条）が成立しないか。

(1)、第1行為に殺人罪が成立するためには、第1行為が実行行為といえなければならない。したがって、第1行為開始時点で「実行に着手」（43条）していなければならない。そして、未遂犯の処罰根拠が、法益侵害の具体的危険性を惹起したことにあるから、「実行に着手」とは、法益侵害に至る客観的危険性を有する行為が開始されたことをいう。

この点、甲の第1行為は、客観的にみれば人を死に至らせる危険性の高い行為である。しかし、第1行為は、Vを海中に投棄する行為（以下、第2行為）を達成するために、Vの抵抗を困難にする目的でなされたものがあるから殺人罪の準備行為であって、「実行に着手」したといえないように思える。しかし、第1行為それ自体に既遂に至る客観的危険性が認められなくとも、第1行為と第2行為とが密接な関連を有する一連の行為であれば、第1行為の開始時点で既遂に至る客観的危険性が認められるため、その時点において「実行に着手」したと認められる。

そして、第1行為と第2行為の密接関連性は、行為者の犯行計画を考慮した上で、①第1行為が第2行為を確実にかつ容易に行うために必要不可欠なものか否か、②第1行為後に第2行為を遂行する上で障害となるような特段の事情の有無、③第1行為と第2行為の間の時間的場所的近接性等の事情を考慮して決する。

本件では、乙の犯行計画では、Vに対して薬剤をかがせて昏倒させ、昏倒したVを海中に投棄して、事故に見せかけて殺害することとなっていた。そして、Vを昏倒させなければVは激しく抵抗することが予想されるため、海中に落とすのは不可能である。したがって、第1行為は第2行為を確実にかつ容易に行うために必要不可欠である（①）。そして、第1行為後に第2行為を遂行する上で障害となるような特段の事情はない（②）。犯行計画上、第1行為は海沿いの遊歩道で行われ、第2行為は海岸であるから、第1行為と第2行為の間の時間的場所的近接性が認められる（③）。

したがって、第1行為と第2行為とが密接な関連を有する一連の行為であり、第1行為の開始時点で、既遂に至る客観的危険性、すなわち、「実行に着手」したと認められる。

(2)、故意とは、犯罪事実の認識・認容をいい、因果関係も犯罪事実に含まれている。本件では、甲は第2行為によりVが溺死すると考えていたが、実際には、Vは第2行為により死亡していた。そこで、38条1項により、故意が阻却されるか。

この点、38条1項が故意を阻却するのは、認識事実と発生事実が異なる場合は、反対動機の形成が不可能であり、道義的非難可能性がないため、この場合に故意犯が成立すると

するのは責任主義に反するからである。

本件では、甲が認識した因果関係も実際に発生した因果関係も殺人罪の構成要件に該当するため、反対動機の形成が可能である。

したがって、甲には殺人罪の故意が認められる。

(3)、よって、甲のかかる行為には殺人罪が成立する。

2、甲のVを海に投棄した行為に死体遺棄罪(190条)が成立するか。

(1)、甲は、Vの「死体」を、海に投棄しているため、「遺棄」している。

(2)、甲は殺人罪の故意で死体遺棄罪を実行しているため、38条1項により故意が阻却されないか。この点、認識事実と発生事実の構成要件が実質的に重なり合う場合には、反対動機の形成は可能なため、その限度で故意犯が成立する。

そして、構成要件の主要要素は、行為と結果であるから、行為態様と保護法益が共通する場合は、構成要件の重なり合いが認められる。

本件では、死体遺棄罪の保護法益は国民の宗教感情で、殺人罪の保護法益は生命であるため、保護法益の重なり合いは認められず、故意は阻却される。

(3)、よって、甲のかかる行為には、死体遺棄罪は成立しない。

以上

採点講評

(2026年2月22日 刑法I 担当：弁護士星野拓哉)

第1 設問1について

いわゆる情報窃盗類似の事案について、窃盗罪の成立を否定させる方向での論述を求める問題でしたが、現場思考を求められる難しい問題であったため、ほぼ全員が苦戦していた印象です。

今回、窃盗罪を否定するにあたっては「窃取」及び「不法領得の意思」について論じる必要がありました。この2点について論じなければならないことについては、多くの人が気づいていました。

しかし「窃取」について、全く論じていない答案や、安易に「窃取」を認めている答案も一定数見受けられました。今回は、問題文の中に「乙はハガキを目線の高さに掲げ、ハガキに記載されていたVの住所と名前をスマートフォンで撮影し、そのまますぐにポストの中に戻した」というように、行為態様が不自然に具体的に書かれており、明らかに「窃取」を否定する方向で使う事情がありましたので、敏感に察知してもらいたかったところです。

「不法領得の意思」については、情報窃盗に関する一連の裁判例を念頭に論じてほしかったところですが、裁判例を意識して情報の価値の減耗という観点から論じることができた答案はほとんどありませんでした。やや細かい部類の裁判例ですので、知らなかったことを気にする必要はありません。そのような中でも、理由もなく不法領得の意思を否定するのではなく、悩んだ末何とか理由付けをしようとした痕跡のある答案については、相対的に高い点が付きました。

第2 設問2について

ほとんどの人が、早すぎた構成要件の実現の問題であることに気づき、論じてできていました。一部、早すぎた構成要件の実現の問題が、実行行為（実行の着手）の問題であることを理解できていないようにみえる答案がありましたので、そのような指摘があった人は、再度、復習をしておいてください。

早すぎた構成要件の実現であると分かっている人の中でも、判例の3つの考慮要素（必要不可欠性、障害となるような特段の事情の有無、時間的場所的近接性）を使って論述できた人は高評価につながりました。あてはめの中では、何の理由もなく、第1行為は必要不可欠であるとか第1行為が成功した場合障害となるような特段の事情はないなどと認定している人を見受けられましたが、それぞれ、「Vの抵抗を排除する必要がある」「人気がなく第三者介入の可能性が低い」等のような理由付けができていない人に比べると、評価は大きく下がってしまいます。あてはめの際には、事実を評価するという

姿勢を忘れないようにしてください。

今回の問題では、設問1の出来がよくなかったため、設問2で高評価を得られた人が、全体としても上位答案となっています。このような典型的な問題について、ミスなく確実に点数を積み重ねられるようにすることが、合格の近道です。

頑張ってください。

以上

司法試験予備試験答案練習会 2026年02月22日分 得点分布表
刑法 I

平均点19.61点

分布	人数
0	0
1~5	5
6~10	2
11~15	1
16~20	3
21~25	5
26~30	0
31~35	5
36~40	2
41~45	0
46~50	0

