

[刑 法]

以下の事例に基づき、甲の罪責について論じなさい。

1 甲(女性、45歳)は、大学卒業後、大手百貨店である高村屋(以下「高村屋」という。)に就職し、高村屋本店(鉄筋コンクリート造・地上3階建て。以下「V店」という。)で勤務していた。高村屋は、クレジットカード会社JCV(以下「JCV」という。)との間で、JCVが発行する商品券(以下「商品券」という。)の委託販売契約(以下「本件契約」という。)を締結している。高村屋は、本件契約に基づき、各支店に対し、店頭で客に販売させるため、商品券を分配している。なお、本件契約の条項には「商品券の所有権は、乙〔注:高村屋〕がこれを顧客に販売して引き渡すまで、甲〔注:クレジットカード会社〕に留保される(条項ア)」「乙が顧客に商品券を販売してこれを引き渡した後、顧客から商品券の返品を受けた場合、その所有権は、乙が顧客から返品に係る商品券の引渡しを受けた時に甲に移転する(条項イ)」旨の規定がある。

2 甲のV店での地位は、財務部経理課主任(以下「主任」という。)である。高村屋の社内規則上、商品券の管理責任者は財務部経理課長(以下「課長」という。)とされており、主任が商品券を社外に持ち出すためには、課長の決裁を受ける必要があった。甲は、①JCV本社に赴いて商品券を受け取り②その足で高村屋の財務部経理課に持ち帰り③課長と2名で注文書の内容と照合し④商品券を財務部経理課の金庫(以下「本件金庫」という。)に収めて施錠した後⑤自席の引き出しに本件金庫のカギを保管し⑥各支店に商品券を分配し⑦各支店で販売された商品券の種類と総数を集計し、課長の決裁を受けた上でJCVに報告し、JCVの銀行口座宛に送金して収益を分配していた。なお、⑥及び⑦に関する時期や方法に関して本件契約は定めを置いておらず、主任である甲が自己の判断で行っていた。本件金庫のカギは2本あり、1本を甲が所持し、残りの1本を課長が所持していた。もっとも、課長がカギを使って自ら金庫を開けることや、決裁を通さないことは一度もなかった。

3 甲には夫がいるが、この15年間ほど別居している。甲は、ホストクラブで出会った乙(男性、25歳)と3年前から交際していた。甲は、V店から手取りで毎月35万円ほどの給料を得ながら、そのほとんどを乙との交際費用やエステ、マッサージ、ブランド物の服の購入に充てていた。甲が唯一保有している普通預金口座の残高は、令和8年2月15日の時点で、1万円程度しかなかった。

4 令和8年2月1日、甲は、乙と二人でヨーロッパ1周旅行に行くため、二人分の旅費として80万円を用立てる必要に迫られた。同日時点で、すでに消費者金融3社からそれぞれ借入限度額である50万円近くを借りていた甲は、同月10日、V店に給料の前払いを求めたが断られた。そこで、甲は、商品券をV店から持ち出して金券ショップで換金することを思い付いた。

5 令和8年2月15日、甲は社員用通用口からV店に立ち入り、自席の引き出しから金庫のカギを取り出し、金庫を解錠してその中から商品券（額面1万円・枚数100枚。以下「商品券A」という。）を取り出すと、自身のハンドバッグにしまった。甲がふと部屋を見回すと、課長の机の上に置かれた商品券（額面1000円・枚数10枚。以下「商品券B」という。）が目にとまった。商品券Bは、甲が有給休暇で経理課を不在にしていた間に客から返品されたものであり、有給明けの甲に渡すまで、課長が机の上に一時的に置いておいたものであった。甲は「商品券は多い方が良い」と思い、商品券Bを甲のハンドバッグにしまうと、V店の社員用通用口から持ち出した。甲は、その足でV店から約100メートル北側に所在する金券ショップ「紅葉屋」に赴いてこれらを換金し、現金90万円を得た。

6 甲は、乙とヨーロッパ1周旅行に出かけた。甲は、本件犯行で得た90万円を、往復の航空券の購入とホテル宿泊、現地での食事と買い物等に充てて費消した。甲は、将来の見通しへの不安が募ったことに加え、「もう飽きた」などと乙から帰国後に言われて心を傷付けられたことから、乙との交際を解消した。

以 上

予備試験答案練習会(刑法I)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
甲の罪責	(40)		
1 商品券100枚を勝手にV店の外に持ち出した行為			
(甲の占有を肯定した場合) 業務上横領罪(253条)			
(1)「他人の物」		2	
(2)「業務上」「自己の占有する」		10	
(3) 委託信任関係		2	
(4)「横領」		8	
(5) 故意・不法領得の意思		2	
(甲の占有を否定した場合) 窃盗罪(235条)			
(1)「他人の財物」		12	
(2)「窃取」		10	
(3) 故意・不法領得の意思		2	
2 商品券10枚を勝手にV店の外に持ち出した行為			
(1)「他人の物」		6	
(2)「窃取」		2	
(3) 故意・不法領得の意思		2	
3 従業員用通用口からV店に立ち入った行為			
(1)「人の看守する建造物」		1	
(2)「侵入」		2	
(3) 故意		1	
4 罪数			
罪数処理		2	
裁量点	(10)	10	
合計	(50)	50	0

明大法曹会予備試験対策答案練習会 刑法I (講義日: 2026年4月26日)

講師 司法修習生 水野直

一 商品券 A を課長に無断で V 店の外に持ち出した甲の行為につき、業務上横領罪（刑法（以下略す）253条）が成立する。

1 「他人の財物」とは、他人の所有する財物をいう。商品券 A は
まだ客に販売されておらず、その所有権は J C V に帰属しているところ（条項ア）、「他人の財物」に当たる。

2 「占有」とは、濫用のおそれのある支配力をいい、財物に対する事実上の支配だけでなく法律上の支配を含む。本罪を遺失物横領と区別するため、占有は委託に基づくことを要する。

(1) 甲は、主任として、① J C V 本社に赴いて商品券を受け取り②
10 その足で高村屋の財務部経理課に持ち帰り③課長と2名で注文書の内容と照合し④商品券を本件金庫に収めて施錠し⑤自席の引き出しに本件金庫のカギを保管し⑥各支店で販売された商品券の種類と総数を集計するなど、本件商品券の保管・管理に関する主要な事務を担当していた。特に、本件契約が定めを置いていない中で、⑥に関する集計の時期や方法に関しては甲が自己の判断で行っていた。そうすると、甲は、商品券の保管・管理に関する一定程度の裁量に基づき商品券 A を事実的に支配・管理していたといえる。したがって、
15 甲は商品券を「占有」していたといえる。

(2) 「業務上」とは社会生活上の地位に基づき反復継続して他人の
20 物を支配管理する事務として行われることをいうところ、甲の占有は主任としての地位に基づきその事務の遂行として行われたことからこれを満たす。

3 「横領」とは領得行為をいい、不法領得の意思の発現たる一切の行為をいう。不法領得の意思とは、(ア)他人の物の占有者が(イ)委託の任務に背き(ウ)権限がないのに(エ)所有者でなければできないような処分をする意思の発現たる一切の行為をいう。

5 甲は商品券Aの占有者であり(ア)、本件契約及び高村屋の社内規則上、商品券Aを金庫内で管理し、支店に分配して販売させるべき任務を負っていた。ところが、甲は、社内規則上必要とされている課長の決裁を受けずに(イ・ウ)、勝手に商品券AをV店の外に持ち出している(エ)。右の行為は、J C Vと高村屋間で締結された契約
10 に基づく販売委託契約上許されないものといえる。したがって、委託の任務に背き、権限がないのに、所有者でなければできないような処分をする意思すなわち不法領得の意思の発現たる一切の行為として「横領」に当たる。

4 甲の本件行為態様及び故意を否定すべき事情がないことに照ら
15 せば、甲に故意が認められる。また、横領行為が認められるのは上述のとおりであり、不法領得の意思もあると認められる。

5 商品券Aを主任と課長とが共同占有していたこと

業務上の共同占有下にある他人の財物を領得する行為は、業務上横領と窃盗の各構成要件に該当するところ、両者は法条競合となり、
20 重い業務上横領一罪のみが成立するものと解される。

課長は、高村屋の社内規則上、商品券の管理責任者とされていた。課長は、その地位に基づき、③の照合業務を主任と2名で共同して

行い、かつ、主任が商品券を社外に持ち出す際の決裁を通じて商品券を主任が勝手に持ち出すことのないように管理していた。もっとも、課長は決裁を通さないことが一度もなく、自ら所持する本件金庫の鍵1本を使って本件金庫を開けることは一度もなかった。そう
5 すると、課長は商品券の管理事務の大半を主任に委ねつつ、商品券を主任と共同して管理していたものと認められる。

甲の本件行為は、課長が甲と業務上共同して占有している商品券AというJCV所有の「他人の物」を課長の意思に反して自己の占有下に移転させて「窃取」するものであるが、本罪のみが成立する。
10 二 商品券Bを甲のバッグにしまった甲の行為につき、窃盗罪（235条）が成立する。

1 「他人の物」とは、他人が所有する財物をいう。

商品券Bの所有権は、販売されて一旦はJCVから客に移転したものの（条項ア）、返品及びV店への引渡しによってJCVに移転した（条項イ）。したがって、商品券Bは「他人の物」に当たる。
15

2 「窃取」とは、財物に対する他人の占有をその意思に反して自己又は第三者の下に移転させることをいう。

課長は、商品券Bを甲に渡そうと机の上に一時的に置いておいたとはいえ、もし甲が無断で社外に持ち出すことを知っていたら甲の
20 持ち出しを認めなかったといえる。したがって、甲が商品券Bを課長に無断でバッグにしまった行為は、商品券Bに対する課長の占有をその意思に反して自己の下に移転させるものに当たり「窃取」を

満たす。

3 「商品券は多い方がよい」と考えて本件行為に及んだ甲の行為態様並びに故意及び不法領得の意思を否定すべき事情がないことに照らせば、甲に本罪の故意及び不法領得の意思が認められる。

5 三 商品券 A を課長に無断で V 店の外に持ち出す目的で V 店に立ち入った甲の行為につき、建造物侵入罪が成立する（130条前段）。

1 V 店店長の管理権が及ぶ、鉄筋コンクリート造・地上 3 階建ての建物である V 店は「人の看守する建造物」に当たる。

2 「侵入」とは、管理権者の意思に反する立入りをいうところ、
10 商品券 A を勝手に持ち出すために V 店に立ち入る甲の行為は、管理権者である V 店店長の意思に反する立入りとして「侵入」に当たる。

3 上述した目的の下に V 店に立ち入った甲の行為は違法であることから「正当な理由がない」を満たす。

4 本件行為態様及び故意を否定すべき事情がないことに照らせば、
15 甲に本罪の故意が認められる。

四 罪数

甲には、①商品券 A に係る業務上横領罪②商品券 B に係る窃盗罪③ V 店に対する建造物侵入罪が成立する。②の「犯罪の手段」である立入り行為は「他の罪名」である③と客観的牽連性が認められる
20 ことから牽連犯となり（54条1項後段）、これと①は「確定裁判を経ていない二個以上の罪」に当たり併合罪となる（45条一文）。

以上

刑法 I 解説レジュメ

実施日：2026年4月26日 担当：弁護士 水野 直

一 V店の財務部経理課内の金庫で保管されていた商品券100枚を、財務部経理課長に無断で、V店から勝手に持ち出した甲の行為
→業務上横領罪（刑法（以下略す）253条）の成否

1 構成要件・客観面

(1) 「他人の物」とは、他人の所有する財物をいう。

(2) 「業務上」の「占有」

ア 「業務上」

【検討課題】

・「占有」要件との関係（別要件ではあるが、分けられるか）

イ 「占有」

【検討課題】

・要件解釈：濫用のおそれのある支配力＝事実上の支配＋法律上の支配（窃盗との対比）

・上下関係がある場合の占有の帰属

・共同占有下にある他人の物の領得行為

・窃盗と業務上横領の両構成要件を充足する場合の犯罪の成否

原則：上位者にのみ占有が帰属する

（∵下位者は上位者の占有補助者に過ぎず、物の管理に関する裁量がない）

例外：下位者に（も）占有が帰属する

（∵下位者に物の管理に関する裁量が認められる場合）

※上位者はだれか（経理課長？高村屋？）

※共同占有が認められた場合

※判例：最判昭和25・6・6刑集4-6-928（石油窒素搬出事件）

(3) 「横領」とは、領得行為をいい、不法領得の意思の発現たる一切の行為をいう。不法領得の意思とは、他人の物の占有者が、委託の任務に背き、権限がないのに、所有者でなければできないような処分をする意思をいう（判例¹⁾）。

【検討課題】

・本問での「横領」行為は何か（いわゆる既遂時期）

甲の行動

①商品券Aを金庫から取り出し②ハンドバッグに入れ③経理課の部屋を退出し④

¹ 最判昭和24・3・8刑集3-3-276

V店ビルを退出し⑤チケットショップで商品券Aを換金する

2 構成要件・主観面

故意・不法領得の意思

【検討課題】

・記載のメリハリ

「横領」該当性の検討ですでに不法領得の意思の発現があったことを認めているのであれば、ここでは端的な記載で足りる。

二 課長の机の上に置かれていた商品券（額面1000円・枚数10枚）をハンドバッグに入れた甲の行為

→窃盗罪（235条）の成否

1 客観的構成要件該当性

(1)「他人の財物」

【検討課題】

・要件解釈（占有説・本権説など）

・242条の解釈（判例²）

(2)「窃取した」

→事実を端的に当てはめる。

2 主観的構成要件該当性

故意・不法領得の意思

→故意、不法領得の意思が認められることを端的に指摘する³。

² 刑法の森林法事件は、242条を処罰拡張規定と解している（最決昭和52年3月25日刑集31-2-96）

³ 刑法各論では、条文の文言と規範定立、これに対する当てはめを淡々と行っていくことが高得点の秘訣である。以下、住居侵入罪を端的に認定する際の記述を比べてみる。

A 「甲はV宅という『他人の住居』にVに無断で立ち入って『侵入した』といえる」

B 「『他人の住居』とは、他人の起臥寝食に使用されている住宅をいうところ、V宅はVの起臥寝食に使用されている住宅であるからこれに当たる。また、「侵入」とは、住居権者の意思に反する立入りをいうところ、Vに無断でV宅に立ち入った甲の行為はこれに当たる」

AよりもBの方が、法解釈が示されている分だけ評価が高い。前者は、法律を全く知らな

【検討課題】

・行為者に交付予定の財物を前倒して領得する行為

課長は、本件商品券Bを有給明けの甲に手渡すために仮置きしていた。甲が本件商品券Bを勝手に持ち出したとしても、課長の意に反するとはいえないとの見方もあり得る。

三 本件商品券を課長に無断でV店の外に持ち出す目的でV店に立ち入った甲の行為

→建造物侵入罪の成否（130条前段）

1 構成要件客観面

- (1) 「人の看守する建造物」：規範はあるが……
- (2) 「侵入」：管理権者の意思に反する立入り

【検討課題】

・従業員が社員用通用口から建物に立ち入る行為

意思に反する立ち入りか

- (3) 「正当な理由がないのに」：違法に

2 構成要件主観面

故意

【参考文献】

- 大塚裕史ほか『基本刑法Ⅱ [第3版]』（日本評論社）〔2024〕
- 大塚裕史ほか『応用刑法Ⅱ』（日本評論社）〔2024〕
- 橋爪隆『刑法各論の悩みどころ』（有斐閣）〔2022〕
- 前田雅英ほか『条解刑法 [第4版補訂版]』（弘文堂）〔2023〕

い人でも、刑法130条前段を示されれば書けるのに対し、後者は同条を示されたとしても書けない表現だからである。ただ、Bは基本形であり、紙幅や時間に余裕がない場合、あるいは要件の充足に争いが無いと思われる場合には、Aのような簡潔な形で論述を済ませる場合もある。

2026年04月26日答案練習会

刑法 I

最優秀答案

回答者：W・Tさん

1 甲は管理権者の意思に反し、V店に立ち入っており、住居侵入罪（130条前段）が成立する。

2 商品券Aについて

甲に業務上横領罪（253条）が成立するかが問題となる。以下検討する。

- (1) 「業務」とは反復継続して行われる事務をいう。本問商品券管理業務は反復継続して行われるので「業務」に当たる。
- (2) 「他人の物」とは他人の所有する他人の財物をいう。本問の商品券は条項アの適用により、顧客に販売して引き渡すまでJVCに所有権が留保されており「他人の物」に当たる。
- (3) では、「自己の占有する」といえるのか。

ア 横領罪における「占有」とは、窃盗罪等の奪取罪におけるその物に対する事実上の支配のみならず、法律上の支配がある場合も含む。

イ では、本問の甲に「占有」は認められるのか。高村屋の社内規則上、商品券の管理責任者は財務部経理課長とされ、甲は財務部経理主任の地位にあり、商品券の社外の持ち出しには課長の決済が必要とされている。そこで、管理につき上下主従関係のある場合に下位者にも占有を認められるかが問題となる。この場合、金庫での保管について原則として上位者に占有が認められる。しかし、下位者が上位者より高度の信頼関係に基づきある程度の処分権限を与えられている場合には、下位者に占有が認められると解する。

ウ とすると、本問では金庫のカギは2本あり、甲と課長が1本ずつを所持しており、課長がカギを使って自ら金庫を開けることや、決済を通さなかったことは1度もなかった。とすれば、甲に高度の信頼関係に基づく処分権限が与えられていたといえる。よって、甲に「占有」が認められる。

エ よって、「自己の占有する」といえる。

- (4) 本問の商品券管理は高村屋とJVC間での委託販売契約に基づくものであり、高村屋V店の主任として本借金庫の管理に当たっているためJVCとの間に「委託信任関係」も認められる。
- (5) 「横領」とは不法領得の意思発現行為をいい、ここでの不法領得の意思とは委託の任務に背いて権限がないのに所有者でなければできないような処分をする意思をいう。本問では甲は乙との旅行の旅費を立替るために商品券Aを金券ショップで換金するため自身のハンドバッグにしまい換金しており、委託の任務に背いて権限

コメントの追加 [直水1]: 甲の行為を端的に指摘しておきます

コメントの追加 [直水2]: 濫用のおそれのある支配力をいい

なく所有者でなければできないような処分をしているのであり、不法領得の意思発現行為があったといえる。よって、「横領」といえる。

(6) 横領の故意、不法領得の意思も認められる。

(7) 以上から、商品券 A について甲に業務上横領罪（253条）が成立する。

3 商品券 B について

課長の机の上にある商品券 B を持ち出しており、甲に窃盗罪（235条）が成立するかが問題となる。以下検討する。

(1) ア「他人の財物」とは他人の占有する他人の財物をいう。窃盗罪の保護法益は究極的には所有権その他の本権であるが、権利関係が複雑な現代社会においてはその前提として占有も保護する必要があり、平穏な占有も保護法益となると考える。そして、窃盗罪は占有を移転する奪取罪であるから、ここでの占有は物に対する事実上の支配をいうと解する。なお、事実上の支配があるというためには、その物に対する①支配の事実と②支配の意思が必要と解する。

イ これを本問についてみるに、確かに本件商品券 B は甲が有給休暇中に客から返品されたものであり、課長が一時的に自分の机の上に置いたものではある。しかし、課長の机の上にある以上、課長が本件商品券 B を事実上支配しており①支配の事実はある。また、課長から後日、本件商品券 B を渡すことになるにせよ、返品の経緯等の説明もなされるであろうし、それまで課長自らが保管する意思があると思われるので②支配の意思もある。よって、商品券 B について課長に占有がある。

ウ よって、本件商品券 B は「他人の財物」にあたる。

(2) 「窃取」とは占有者の意思に反して、財物に対する占有を自己又は第三者に移転することをいう。甲は課長の意思に反して商品券 B を持ち出しているので「窃取」といえる。

(3) 窃盗罪の故意は、行為者が占有者の意思に反して、財物に対する占有を自己又は第三者に移転することを表象・認容することをいい、本問では故意が認められる。

(4) ア 不法領得の意思については、条文中明記されていない。しかし、不可罰な使用窃盗との区別および毀棄・隠匿罪との区別の観点から必要と解する。そして具体的には権利者を排除して他人の物を自己の所有物としてふるまう意思（①権利者排除意思）、およびその経済的用法に従い利用又は処分する意思（②利用処分意思）と解する。

イ 本問では条項イの適用により、顧客から返品を受けた時点で商品券 B の所有権は JVC に移転する。甲の商品券 B の持ち出しは自己の旅行のための換金目的であり、本来 JVC のものを自己の所有物としてふるまうものであるから①権利者排除意思がある。金券ショップ「紅葉屋」での換金目的であり②利用処分意思もある。

ウ よって、甲に不法領得の意思も認められる。

(5) 以上より、甲に窃盗罪（235条）が成立する。

コメントの追加 [直水3]: 上述した行為態様に照らし、

コメントの追加 [直水4]: 論述の流れとしては、裸の占有を保護すべきとなる気がします。平穏占有は、裸の占有に縛りをかける議論です。

コメントの追加 [直水5]: 不可罰な使用窃盗との区別から①が、毀棄・隠匿罪との区別から②が要求されることを対応させると、記述がより明確になりますね。

4 甲の罪責

以上から、甲には①住居侵入罪（130条前段）、②業務上横領罪（253条）、③窃盗罪が成立し、①と②③は手段結果の関係にあるから牽連犯（54条1項後段）となる。

以上

コメントの追加 [直水6]: 判例はありますか

コメントの追加 [直水7]: 起案おつかれさまでした！

三段論法を守った骨太の起案です。

論述に安定感・安心感があり、採点者に優しいです。

今回の最上位答案です。

予備でもA相当だと思われます。

がんばってください！