

問題 1

【出題意図】

横領と背任の区別についての基礎的知識を問うたものである。

横領と背任の区別について、最高裁は一連の判例で、基本的には、両罪の競合領域については、優先的に横領罪の成立を認める（法条競合）ものであるが、さらに、本来は、第三者領得行為については、横領罪にはその直接的な処罰規定がないものの、行為者自らの名義ないし計算によって行われた場合には、一旦自己領得があったものとして、横領罪の成立を認める、という領得行為説を徹底した論理が取られている。さらに、本人名義ないし計算であっても、それが流用禁止法規の存在など、本人が本来なしえない行為であれば、その名義・計算は形式的なものであって実質的には行為者自身によるものと評価し、再び横領罪の成立を認めるのである。

本問も、まさにこの最後の類型に属するのであり、判例の立場からは横領罪になる。もちろん、判例の理論に触れつつ、なお背任罪等の成立を論じるものでも良い。

問題 2

【出題意図】

不作為の共犯に関する、基礎的な知識を問うものである。

本問と類似の事例について著名な札幌高裁平成 12 年 3 月 16 日判決（判時 1711 号 170 頁）があり、実子に対して折檻し死亡させた夫を制止しなかった被告人について、原審が傷害致死幫助について無罪としたのに対して、同高裁は、ほぼ確実に阻止し得たかどうかまでは、幫助犯の成立に必要ではないとして、有罪としたものである。本問でも、X の行為が、傷害致死の共同正犯なのか、幫助犯なのか、さらには、同時正犯や、いずれについても無罪、等のいくつかの結論がありうるが、それらのいずれをとっても、上記判例に言及の上で、一定の論理が示されていれば、可とするものである。

問題 3

【出題意図】

捜査に関する基本的な知識を問おうとしたものである。