

■2023 年度 S 日程 卒業見込者特別入学試験・一般入学試験
法律科目試験「刑法」問題の出題趣旨・解説

【出題趣旨・解説】

甲については業務上横領罪の成否が問題となる。「預金による金銭の占有」を認める場合には、A社の預金口座の通帳等の管理状況、出入金を経営者から一任されていた等の事情から、預金されたA社の金銭という「物」について占有を肯定することができるであろう。A社における経理部長という立場、実際の業務内容等に鑑みれば、「業務者」として占有している点も肯定される。

なお、預金についてではなく、A通帳・カード等についての占有、と捉えた答案も若干見られたが、その場合の横領行為が何を指すのかが明確ではない等、横領罪の理解に問題があるように思われた。また、背任罪としている答案も散見され、これは客体をA社の預金債権という利益として捉えたことからの構成と思われるが、判例等を参考に、こうした事案の一般的な処理について再度確認して欲しい。

一方、乙が甲に100万円を交付させた行為については、1項詐欺罪の成否が問題となりうる。この金銭が不法原因給付物との評価がなされることに気付いている答案も少数ながらあった。なお、2項詐欺とした答案も若干あったが、100万円交付の事実からすると、「財物」を客体とした事案として捉えるのが素直な解釈であろう。また、乙の甲に対する欺罔行為を横領罪の共謀の過程に過ぎず、100万円交付行為も横領によって得られた利益の配分と考えることも可能ではあるが、乙が虚偽を申し向けた上で甲から金銭を得ている点は、結論はどうかであれ、検討して欲しかったところである。

甲の横領行為との関係では、乙が業務者でもなく、占有者でもないため、身分なき共犯、いわゆる二重の身分犯に関与した非身分者の処理が問われている。判例同様、罪名としては甲と同じ業務上横領罪、科刑は単純横領罪によるとする見解など、様々な処理がありうるが、いずれにしても65条1項と2項の關係に留意しつつ、検討すべきところである。しかしながら、65条に全く言及することなく共犯成立を認める答案が大変多く、身分犯の意義、また身分犯に関与する非身分者の罪責が問われているとの意識が乏しいのではないかとの印象を受けた。

乙を業務上横領罪の共同正犯とするか教唆にするかとの点については、正犯性の基準等、関与類型の相違に留意しつつ丁寧に検討できていた答案もある一方で、そうした点をあまり意識せずに結論付けていたものも散見された。

以 上