

第1 甲の罪責について

1. 本件土地の持権設定行為について

(1) 甲は、業務上本件土地を占有していた。A社の事務処理者として
 乙と交渉したところ、上記行為には、業務上横領罪(刑法251条)と背
 任罪(249条)の2つが成立する。

かかる場合には、両罪は法益侵害の関係に在ることから、主たる横領
 罪の成立を先に検討し、これが成立しない場合には背任罪を検討する。

(2) 上記行為は業務上横領罪が成立する。

ア「業務」とは、社会生活上の地位に基き、~~継続的~~に行使・継続して行う事
 務(「~~業務~~」)と、~~継続的~~に行使・継続して行う事
~~務~~について、代表者でないが管理権を有する。よって、A社に
 属する社会生活上の地位に基き、~~継続的~~に本件土地を管理して
 いることが認められ、「業務」といえる。

イ 甲は、上記のように、本件土地を占有しており、本件土地はA社の所有に
 属する。よって、本件土地は「自己占有」に属する。

ウ 横領罪は領得罪であり、不法領得の意思が(重要)と解せられることから、
 横領とは、不法領得の意思を伴った占有取得行為をいう。また、不
 法領得の意思とは、横領罪に際し、領得者に占有が移ることを、
 権利に反し、権限なく所有権に反して占有する意思をいう。

本問では、甲は本件土地に占有権に基づいて占有する旨の意思を有
 するため、持権を設定している。かかる借金は専ら甲個人の用に
 充てられ、甲個人のものであるから甲はA社の利益に害を及ぼ
 している。よって、持権の成立は、最悪の場合、持権目的の所有権を

行使するに反して、~~持権~~設定は所有権に反して行われるもので、
 甲は、~~持権~~設定している。よって、甲には不法領得の意思が認め
 られる。持権設定行為は、かかる~~持権~~設定を伴った一切
 の行為である。

よって、横領が認められる。

エ 以上より、業務上横領罪が成立する。

2 甲のDへの借入について

かかる行為は詐欺罪(266条)が成立する。

(1) 欺罔行為とは、~~詐欺~~ 財物交付の意思を有する者から、
 他人に甲はDにあり、~~詐欺~~ 金銭を貸す意思を有していることと
 表明していること。これは、甲のDへの~~詐欺~~ 金銭の交付を
 目的とするものである。Dは、甲のDへの~~詐欺~~ 金銭の交付を
 目的とする。よって、欺罔行為が認められる。

(2) よって、Dはかかる~~詐欺~~ 金銭を~~詐欺~~ 金銭として交付する。よって、
~~詐欺~~ 金銭を~~詐欺~~ 金銭として交付する。

ウ 持権設定行為は、Dは「~~詐欺~~ 金銭を~~詐欺~~ 金銭として交付する」
 行為に反して、~~詐欺~~ 金銭を~~詐欺~~ 金銭として交付する。よって、
 持権設定行為は、Dは「~~詐欺~~ 金銭を~~詐欺~~ 金銭として交付する」
 行為に反して、~~詐欺~~ 金銭を~~詐欺~~ 金銭として交付する。

よって、詐欺罪が成立する。

3 甲が、Dへの借入を~~詐欺~~ 金銭の返済に充てた行為は、詐欺罪の不可罰的
 事後行為であるから、~~詐欺~~ 金銭を~~詐欺~~ 金銭として交付する。

本件土地はA社の所有

→ 甲のDへの借入 → 甲は本件土地を~~詐欺~~ 金銭として交付する。
 (11月15日)

4 社員総会議事録の作成について

かか行爲は、無印私文書偽造罪 (157条) が成立するか。

(1) 事実証明に関する文書は、名義人(文書)と有する文書といふこと、社員総会議事録は、社員総会における利害相反取引の承認決議と、社員総会に交渉を有する行爲が記載された文書であり、これに当たる。

(2) 偽造とは、文書、名義人と作成者同一性に基づき、文書に「名義人」の文書から一般に認識可能な意志を主体として、作成者により、文書に意思を表示せしめる者といふ。

本問では、社員総会での決議の結果が記載されておらず、決議とされたのはAが社員総会であるから、この文書から一般に認識可能な意志の表示主体は、Aが社員総会と見ておかれる。この点から名義人である。よって、文書、記載に基づき、社員総会からの甲の議事録作成権限の行使は存在しないから、議事録は甲が無権限に作成したものであり、甲が作成者といふ。よって、作成者と名義人が異なる以上、作成者と名義人の同一性が偽造であり、偽造に当たる。

(3) 本件議事録には、名義人たるAが社員総会を署名押印の存在しないため、これは無印私文書に当たる。

(4) よって、甲は、事実上の見せしめを目的として、これを明記して行爲の目的とある。

(5) よって、無印私文書偽造罪が成立する。

5 甲の打ち議事録交付行爲について

かか行爲は、偽造した文書を真正な文書として、Dに「A」の印をその内容と認識させるものであり「行使」に当たる。よって、無印私文書行使罪(161

系図) 成立打

6 甲がEに本件土地を売却した行爲について

(1) かか行爲は、横領罪が成立するか

A 上述のよって、Aが代表社員として、本件土地を預けておいた「事実上」である。また、本件土地の所有権はA社であり、甲はこの管理と行使を有するから、本件土地は「自己の占有する他人の物」に当たる。

イ 売却代金も自己の借金の返済に充てたことは売却目的の達成と他人の物について、権限なく所有権に干渉する行為と見て、これを目的として、不法領得の意思を認識し、これにかか行爲として、本件土地の売却は、不法領得の意思を現行行爲といふ「横領」に当たる。

ウ とも、本件土地についてはDの相当権設定登記が存在しないから、一度横領罪が成立して、このような場合には、後に横領とEの売却行爲は別個横領罪が成立するか。

(2) この点について、横領行爲の態様は様々であり、先行行爲と後行の横領行爲を併合して、先行行爲として、後行行爲の所有権侵害を評価しておこなうとある。よって、後行行爲により新たに所有権侵害があった場合には、別個横領罪が成立する。

ハ 本問では、相当権の設定は所有権における使用・収益、処分権限のうち、処分権限のうち、相対的に拘束するものであり、売却行爲は所有権自体の処分と見て、Aの

権にかんして使用収益権を相手方に移転してしまっている。と
うだと、後行行為のみが実行行為に他、所有権侵害は重大で
あり、後行行為の所有権侵害は、実行行為の違法性によって評価い
ておけるとはいえない。そこで、前記を所有権侵害が認められる。

(1) したがって、後行を即行為とも、横領罪が成立するところ
になる。

（却上）

（2）おと、上記行為には業務上横領罪が成立し、後述の5に於いて
の問で単独横領罪（20条）の罪と共同正犯（64条）になる。

(2) Dに於ける責任が成立するか。

（3）甲は、持主権設定者であるが、持主権者のために、担保目的の権利の行使
を維持して、持主権設定者（担保権行使権者）と見ており、自己の利益
と、相手方の利益とを兼ねておられる。

（4）よって、甲は、持主権設定者として、自己の利益と、相手方の利益とを兼ねて
おられる。

（5）「担保に背く行為」とは、担保関係にあるものとして、担保権行使
権行使権を行使するが、持主権設定者（担保権行使権者）と見ており、自己の利益
と、相手方の利益とを兼ねておられる。Dは、持主権設定者として、自己の利益
と、相手方の利益とを兼ねておられる。Dは、持主権設定者として、自己の利益
と、相手方の利益とを兼ねておられる。

（6）持主権設定者として、自己の利益と、相手方の利益とを兼ねておられる。

（7）以上より、甲には、Dに於ける責任が成立する。乙は共同正犯になる。

（8）Eに於ける詐欺罪

ア 甲はEに於ける、持主権設定者として、自己の利益と、相手方の利益とを兼ねておられる。
イ Eは、持主権設定者として、自己の利益と、相手方の利益とを兼ねておられる。

事実であるが、持主権設定者として、自己の利益と、相手方の利益とを兼ねておられる。
乙は、持主権設定者として、自己の利益と、相手方の利益とを兼ねておられる。
（2）よって、甲には、Dに於ける責任が成立する。乙は共同正犯になる。

（3）甲は、持主権設定者であるが、持主権者のために、担保目的の権利の行使
を維持して、持主権設定者（担保権行使権者）と見ており、自己の利益
と、相手方の利益とを兼ねておられる。

（4）よって、甲は、持主権設定者として、自己の利益と、相手方の利益とを兼ねておられる。

（5）「担保に背く行為」とは、担保関係にあるものとして、担保権行使
権行使権を行使するが、持主権設定者（担保権行使権者）と見ており、自己の利益
と、相手方の利益とを兼ねておられる。Dは、持主権設定者として、自己の利益
と、相手方の利益とを兼ねておられる。Dは、持主権設定者として、自己の利益
と、相手方の利益とを兼ねておられる。

（6）持主権設定者として、自己の利益と、相手方の利益とを兼ねておられる。

（7）以上より、甲には、Dに於ける責任が成立する。乙は共同正犯になる。

（8）Eに於ける詐欺罪
ア 甲はEに於ける、持主権設定者として、自己の利益と、相手方の利益とを兼ねておられる。
イ Eは、持主権設定者として、自己の利益と、相手方の利益とを兼ねておられる。

（9）持主権設定者として、自己の利益と、相手方の利益とを兼ねておられる。
乙は、持主権設定者として、自己の利益と、相手方の利益とを兼ねておられる。
（10）よって、甲には、Dに於ける責任が成立する。乙は共同正犯になる。

↓
Eの責任をどう評価するか。

水に入ると、一度は水の中に入り、甲が逃げ、乙が水の中に入り、
 乙は甲の助けを借り、乙は甲の助けを借り、乙は甲の助けを借り、
 乙は甲の助けを借り、乙は甲の助けを借り、乙は甲の助けを借り、

(1) したがって、乙には共同正犯が成立する。

2 次に、甲の業務上横領罪~~と~~及び背任罪^{（第232条）}について（1）の犯罪が成
 立するか。

(1) 65条1項、2項、3項、4項は、業務上横領罪の成立要件、科刑、2項は、
 業務上横領罪の成立要件と科刑と規定している。したがって、業務上横領罪の成立要件は、
 業務上横領罪の成立要件と科刑と規定している。したがって、業務上横領罪の成立要件は、

(2) 業務上横領罪は、他人の物の占有者、又は業務上横領罪の成立要件、
 業務上横領罪の成立要件、業務上横領罪の成立要件、業務上横領罪の成立要件、

したがって、乙には単純横領罪の共同正犯が成立する。

1 背任の点について、乙は、他人の事務を管理する者として、業務上横領
 罪に該当する。乙には背任罪の共同正犯が成立する。

3 乙には、①単純横領罪の共同正犯、②背任罪の共同正犯、③詐欺罪の
 共同正犯が成立する。①～③は同一の行為によりなされたため、
 併合罪となる。

以上