

設問 1

本問は、共犯の因果性についての理解を問う問題である。本問においては、XとAの間に意思の連絡が認められないことから、判例に従えば、共同正犯の成立は否定され、狭義の共犯の成立が問われることになる。Aは既にBの殺害を決意していることから、教唆犯ではなく幫助犯の成否が論じられなければならないが、XのAを手助けするための防音措置は結果として何ら役に立たなかったことから幫助犯の因果性が肯定できるかが問題となる。幫助犯の因果性については、幫助行為がなければ結果発生はなかったというレベルの条件関係は不要であり、正犯行為・結果惹起を促進すれば足りるところ、本問では促進関係があったのか否かが検討されなければならない。なお、因果性は、心理的因果性と物理的因果性とに区別することが可能であり、ここでは両側面からの検討が要求される点に注意する必要がある。東京高判 H2.2.21 判タ 733.232 参照。

設問 2

本問は、占有の意義についての理解を問う問題である。Xは、A社経理課長としてA社の金銭を管理し、A社の銀行預金通帳等を保管しており、また、A社の預金口座に関し、入出金の権限が与えられていたことから、預金通帳等の占有が認められ、また、正当な払い戻し権限が肯定でき、判例・通説に従えば、横領罪における占有は法的占有も含まれることから、Xは預金に対して占有があったと考えることができる（大判 T1.10.8 録 18.1231 参照）。このような理解に基づけば、Xの行為には占有侵害が認められないことから、（業務上）横領罪の成否が問題となる。本問においては、占有の意義理解した上で、占有が誰にあるのか、また、預金通帳等を占有していることのみで占有が認められるのか等を検討し、適切な結論を導くことが求められる。また、Xは経理課長の地位にあったことから、業務性が認められ得るかの指摘も必要となる。なお、Xは振込み及び引出しを行っており、それらの罪数関係についても言及することが求められよう。