

只木ゼミ後期第7問検察反対尋問レジュメ

文責:1班

I. 反対尋問

- 5 1. 横領と背任の区別につき、弁護側は、利益を客体とする権限逸脱行為の場合に横領罪と背任罪のどちらが成立すると考えるか。
2. 弁護側は、契約の当事者が自ら負う義務は契約締結上の自己の義務と捉えているが、例えば売買契約から生じる自己の代金支払い義務と、抵当権設定契約から生じる抵当権者の抵当権保全行為の一環としての抵当権設定登記の登記協力義務とではどちらも同じ状況下のものと考えているのか。その理由はいかなるものか。
- 10 3. 弁護側は、本問の検討において、民法上の債務不履行が背任罪として処罰されないこととの均衡を理由に背任罪の成立を否定している。しかし、例えば、2万円以内の使用を許すという特約付きでクレジットカードの使用を許諾された者がこの特約の額を超える金額を使用した場合、この行為は(使用貸借契約上の)債務不履行を構成するが背任罪も成立し得ることになる。このように民法上の債務不履行と背任罪の両方が成立し得る事例は想定できるように思えるが、この点をいかに説明するか。
- 15

以上