

I. 反対尋問

1. 「背任罪の基本的罪質は信義誠実義務に反する行為であると解すべき」とあるが、背任罪の罪質をこのように解する根拠は何か。
2. 「信義誠実義務」を具体的にどのような義務を指すのか。
3. 背任罪の保護法益を何と解するか。また横領の意義をどのように解するか。
4. 検察側は奪取罪全般についても不法領得の意思を不要と考えるか。

II. 学説の検討

1. 横領と背任の区別について

- (1) 横領罪の罪質は、基本的に財産犯、しかも領得罪と解すべきであるから、他の領得罪と同様に不法領得の意思は必須の要素であると解さねばならない。

すなわち横領とは、占有物を不法に領得する行為、すなわち不法領得の意思の発現行為をいう。

とすれば、横領罪は単なる背信罪ではなく、背信的領得罪であり、利欲犯としての性格を有すると解すべきである。そして、領得罪が、物の効用を奪う点で共通する毀棄罪と比べて重く処罰される趣旨は、かかる利欲犯的性質から当罰性が高まるためであるといえる。

これに対して、背任罪は、それが法律行為であるか事実行為であるかにかかわらず、信任関係に違背して本人に損害を加えるべき行為をいうと解する。

- (2) すると、上記背任の意義に鑑みれば、検察と同様の理由から、E説は妥当でない。
- (3) また、構成要件的にかなり異なる両罪を財物か利益か、という客体のみで区別するA説には相当の無理があり、妥当でない。
- (4) そして、C説によれば、受託者が委託の趣旨に反し占有物に対しその権限を越えた行為をすれば全て横領罪となり、横領罪の罪質を無視することとなり、妥当でない。
- そして、上記の通り、横領罪を含む領得罪が、毀棄罪と比べて重く処罰される趣旨から、その区別の基準は利欲犯的性格にあると考え、不法領得の意思の発現行為であれば横領罪、その要件を具備しなければ背任罪とするB説が妥当である。
- (5) また、D説は、処分の名義が本人の名義・計算であれば、その経済的効果は本人に帰属するから領得行為は認められないとする。そして本人の名義・計算で行った取引であっても経済的効果が本人に帰属しないものであれば自己の計算で行われたものとして横領罪が成立するとする。しかし、そうだとすれば先述の通り、その行為に不法領得の意思があるか否かを基準に領得行為を判断するほうがより端的であり、妥当と考える。
- したがって、D説は採用しない。
- (6) よって、弁護側はB説を採用する。

2. 不法領得の意思の要否について

- (1) 前述の通り横領罪は利欲犯的側面を有するものであり、また横領の意義を領得行為と解することから不法領得の意思は必要と解する。
- 従って甲説を採用する。
- (2) そして不法領得の意思の内容については、委託の任務に反して、その物につき権限がないのに、その物の経済的用法に従って、所有者でなければできないような処分をする意思と解すべきである¹。
- このように奪取罪たる窃盗罪と横領罪の性格の違いを看過しているとの批判があるが、両罪とも利欲犯をそれでない場合と比較して重く処罰しようとする点で共通しており、一概に両罪の違いを無視しているのではない以上、かかる批判は妥当しない。

¹ 大谷實『刑法講義各論〔新版第2版〕』成文堂[2007]298頁

III. 本問の検討

1. Xが中央金庫札幌支店から組合の造林事業の転貸資金以外には他に流用し得ない条件がついた政府からの貸付金を業務上保管中、その一部を第三者たる町役場に貸与した行為につきいかなる罪責を負うか。検察側と同様、業務上横領罪(253条)と背任罪(247条)の区別が問題となる。
 - (1) この点、弁護側はB説に立つことから不法領得の意思の発現行為については横領罪、それ以外については横領罪でなく背任罪を検討すべきと解し、まずは業務上横領罪について検討する。
 - (a) Xが第三者たる町役場に対し本問貸付金の一部を貸与した行為は「横領」に当たるかが問題となるが、この点、弁護側はB説を採用することから、本問のように第三者のため、しかも貸与という態様は不法領得の意思の発現行為とは言えず、「横領」には当たらない。仮に、自己と同視しうるような存在である第三者に取得させた場合には「横領」に当たる余地があるが、本問ではそのような事情はない。
 - (b) したがってXの行為は横領罪の構成要件に当たらない。
 - (2) 次に背任罪について検討する。
 - (a) まず、M町森林組合の組合長たるXは「他人」たるM町森林組合の財産事務を含む一切の「事務」を担当しているため「他人のためにその事務を処理するもの」といえる。
 - (b) 次に「第三者」たる町役場に組合が有する貸付金を貸与することで同人の「利益を図」っており、かかる町役場への貸し付けは、組合員の造林事業の転貸資金のためだけに使うという本人たる政府との信任関係を破り、「その任務に背く行為」といえる。
 - (c) では本人たる政府に「財産上の損害」が認められるか。

この点、本人の財産状態全体に経済的見地から損害が加えられたか否か判断するに、たしかに43万円の支出については本人たる政府に損害が加えられたと見ることもできると思われる。しかし、これに対応して組合は反対給付たる43万円の貸金債権を有しており、しかもその金額が公的機関たる役場にとっては大した額ではなく返済が見込めるため不良債権となるとは思われぬ。

故に組合が相当対価たる貸金債権を得ている以上、同組合が政府から受けた本問貸付金の返済も可能であり、政府に「損害」は認められない。
 - (d) 以上よりXに背任罪は成立しない。
2. Xが北海道上川支庁から組合員に交付することを委託して送金された春季補助金66万円を業務上保管中右金員のうち23万円を自己の用途に費消した行為につき業務上横領罪が成立しないか。
 - (1) まず、組合のために組合から事業を任されたXは、組合とのその「委託信任関係」の下、本問交付金を「業務上」「自己の占有」下において保管していたものである。また、本問交付金は組合員に交付するために組合に処分権が委譲されたものであり、その所有は組合にあってXはその保管を任されていたにすぎないから、Xにとって「他人の物」に当たる。そしてXがその補助金を自己の用途に費消していることは不法領得の意思の発現行為に他ならず、「横領」に当たる。

したがってXの行為は業務上横領罪の客観的構成要件を充たす。
 - (2) そしてXには交付金の保管義務に違反するという認識はあるから業務上横領罪の故意はある。さらに横領罪の成立に不法領得の意思が必要かにつき、弁護側は甲説を採用し、不法領得の意思の内容については、委託の任務に反して、その物につき権限がないのに、その物の経済的用法に従って、所有者でなければできないような処分をする意思と解するが、Xは本問交付金の処分権を有していないにも関わらず自己の用途に費消するという委託の任務に反する行為をしていることから不法領得の意思も認められる。
 - (3) したがってXの上記行為につきXに業務上横領罪が成立する。

IV. 結論

Xが本問交付金の一部を自己の用途に費消した行為につき、Xに業務上横領罪(253条)が成立し、Xはその罪責を負う。

以上