

## I. 事実の概要

Xは、M町森林組合の組合長に就任し、組合を代表し組合一切の事務を総理していたところ、政府の代行機関である中央金庫札幌支店から、かねて政府が同組合に対し組合員の造林事業の転貸資金以外には他に流用し得ない条件を以て貸し付け決定をした農林漁業資金融通法による貸付金175万円の交付を受けて、これを同組合のために業務上保管中、同年同月29日頃美深町役場内同組合事務所において前記保管金のうち43万円を同組合名義で、第三者たる町役場に貸与した。

また、Xは北海道上川支庁から前記組合に対しその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同年同月30日頃美深町において右金員のうち23万円を自己の用途に費消した。

## II. 問題の所在

1. M町森林組合のために一切の事務を処理していた組合長Xは、Xの占有する組合の金銭を不法に処分しているため、かかる行為は業務上横領罪(252条)と背任罪(247条)双方の構成要件に該当するように見える。しかし、実質的には1個の法益しか侵害していないので両罪の成立を認めるのは妥当でない。そこで、Xの行為に業務上横領罪、背任罪のいずれが成立するかが、両者の区別基準と関連して問題となる。
2. 本件のXの第一行為は第三者たる町役場の利益を考えているから、不法領得の意思がないように思える。そこで横領罪の成立に不法領得の意思が必要か否か問題となる。

## III. 学説の状況

### 1. 横領と背任の区別について

#### A説：客体区別説<sup>1</sup>

自己の占有する他人の財物に対する場合が横領罪であり、財物以外の財産上の利益に対する場合が背任罪であるとする説。

#### B説：領得行為区別説<sup>2</sup>

自己の占有する本人の物を自己のために領得する場合が横領罪であり、その要件を具備しない場合が背任罪であるとする説。

#### C説：権限区別説<sup>3</sup>

横領罪は、委託物に対する権限逸脱行為をいい、背任罪は、事務処理者が抽象的権限の範囲内で権限を濫用し、物を処分した場合に問題となるとする説。

#### D説：名義・計算区別説<sup>4</sup>

本人の名義・計算で行われた場合が背任罪となり、行為者の名義または計算で行われた場合

<sup>1</sup> 小野清一郎『新訂刑法講義各論〔第3版〕』有斐閣[1950]274頁

<sup>2</sup> 西田典之『刑法各論〔第4版〕』弘文堂[2009]242頁

<sup>3</sup> 前田雅英『刑法各論講義〔第4版〕』東京大学出版会[2007]338頁

<sup>4</sup> 最判昭和33年10月10日決定参照

が横領罪となる。本人の利益を図る目的であれば、横領も背任も成立しないとする説。

E 説：法律行為・事実行為区別説<sup>5</sup>

背任罪は権限を濫用して行われる法律行為であるのに対し、横領罪は特定物または特定の利益を侵害する事実行為であるとする説。

## 2. 不法領得の意思の要否について

甲説：必要説<sup>6</sup>

横領罪の意義について領得行為説を前提とし、主観的要件として、故意の他に不法領得の意思を必要とする説。

乙説：不要説<sup>7</sup>

横領罪の意義について越権行為説を前提とし、主観的要件は故意のみで足り、不法領得の意思は不要とする説。

## IV. 判例

大審院判決昭和 9 年 12 月 12 日

<事実の概要>

被告人は昭和 4 年 11 月中旬京都府 X 町の町長に就任し、昭和 8 年 9 月まで在職し、その間同町財産の管理を担当していたところ、昭和 6 年 6 月以降同町収入役代理と共謀し、同人が業務上保管する同町の公金中約 8000 円を受領し、同町料理店で費消した。

<判旨>

町長が収入役と共謀し町行政の公共事務に属する町会議員の慰労金を自己の用途に町の公金を消費した場合はその権限を超越して、町村に損害を生ぜしめたとして、横領罪を構成する。

## V. 学説の検討

### 1. 横領と背任の区別について

(1) A 説(客体区別説)はこの点、横領罪、背任罪の客体の中心は金銭であり、これを財物であると解すれば両者をその客体によって区別する A 説によると、背任罪は存在しないことになるため、A 説は金銭にかかわる場合の一定の部分を利益として扱うことになる。しかし、いかなる場合に財物とされ、また利益とされるかが A 説からは呈示されておらず、基準として不明確である。また、このように解した場合、なぜ A 説で言う財物侵害(横領罪)の方が利益侵害(背任罪)よりも重く処罰されるのかを合理的に説明することができない。

したがって、A 説は妥当性を欠く。

(2) 次に B 説(領得行為区別説)は、横領の意義に関する領得行為説を前提としている。しかし、そもそも横領罪の本質は委託信任関係を破壊する点にあるから、B 説はかかる本質を捉え損ねている点において不当である。また、領得行為の有無とは極めて抽象的な基準であり、それを判断する具体的な下

<sup>5</sup> 滝川幸辰『刑法各論』世界思想社[1951]173 頁

<sup>6</sup> 大谷實『刑法講義各論〔新版第 3 版〕』成文堂[2009]302 頁

<sup>7</sup> 大塚仁『刑法概説(各論)〔第 3 版〕』有斐閣[2000]302 頁

位基準が必要不可欠となる。

したがって、B説は採用できない。

- (3) 次にD説(名義・計算区別説)は、行為者の名義ないし計算で行われた場合に領得行為が認められることを理由に、横領罪の成立を認める。しかし、そもそもD説はB説の領得行為という抽象的な基準を補完するための具体的な下位基準であるので、前述通りB説が妥当でない以上採用できない。また、後述のC説(権限区別説)をより具体的に判断する際の判断基準ともなりうることからすれば、D説は学説として独立の意味を特に有するわけではない。

したがって、D説は採用できない。

- (4) 次にE説(法律行為・事実行為区別説)は、背任行為に関する法的権限濫用説を前提としている。しかし、任務違背行為が事実行為であっても本人に重大な財産上の損害を加えることがあるから、その当罰性は法的代理権を濫用する場合と異ならないので、背任行為を権限濫用説のように法律行為のみと狭く解するのは不当である。

したがって、E説は採用できない。

- (5) 思うに、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るべきであり、かかる行為の中から権限濫用があったか否かをメルクマールとして、処罰に値する任務違背行為を選別すべきである。とすれば、実質的判断基準としてはC説(権限区別説)のように、基本的には濫用か逸脱かで区別するのが合理的であるといえる。また、C説によると権限を逸脱する場合は、処分権限がないので処分すること自体が禁止されているのに対し、権限を濫用する場合は、処分権限があり処分すること自体禁止されておらず、ただその処分の仕方がまずかったにすぎないから、前者の方が後者よりも背信性が高く、したがって法定刑を重くする実質的理由があると解することとなり、両者の法定刑の差異を合理的に説明することができる<sup>8</sup>。

したがって、C説が妥当である。

## 2. 不法領得の意思の要否について

- (1) この点、A説(必要説)は不法領得の意思を必要とし、これがなければ横領罪が成立しないとする。しかし、不法領得の意思は内容が一義的に定まるものではなく、条文の根拠もないかかる意思を必要と解すべきでない。また、不法領得の意思を必要とすると、その内容が問題となるが、これを窃盗罪の不法領得の意思と内容を異にすると解する見解は、横領罪が窃盗罪と同じ「領得罪」という範疇に入る以上、不法領得の意思も同一と解する必要がある<sup>9</sup>と批判される。また、仮に窃盗罪と同一の意思と解する見解は、結局、奪取罪と横領罪の性格の違いを看過することになって妥当でない。

したがって、A説を採用することはできない。

- (2) 思うに、不法領得の意思を要求する見解が懸念する不都合性は、可罰的違法性や故意の内容の解釈により全て解消できるものである。そうだとすれば、条文の根拠を欠く、不明確な「不法領得の意思」概念を認める必要はなく、また認めるべきではないと解する。

以上より、検察側はB(不要説)を採用する。

<sup>8</sup> 大塚裕史『刑法各論の思考方法〔新版〕』早稲田経営出版[2009]278頁

<sup>9</sup> 大塚仁『刑法概説(各論)〔第3版〕』有斐閣[2000]302頁

## VI. 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。業務上横領罪(253条)と背任罪(247条)の双方の構成要件を満たすように見えるが、行為態様が1つであることから、横領罪と背任罪の区別が問題となる。

(1) この点、検察側はC説に立つことから、権限逸脱については横領罪、権限濫用については背任罪が成立するものと解する。

本問ではXが保管していた貸付金は造林事業の転貸資金以外には他に流用し得ないという用途に限定があった。このことから、Xには当該貸付金を限定された用途以外に使う権限がないことから、Xが第三者たる町役場に貸与した行為は権限逸脱といえる。

よって、Xの行為は業務上横領罪にあたるものとして、以下検討する。

(2) まず、Xは森林組合の組合長として組合の一切の事務を総理しており、本問貸付金の保管も任されていたことからXの行為を「業務上」のものといえる。

また、Xは本問貸付金を自らの手で保管していたことから「自己の占有」といえる。

そして、上記のようにXは組合長として組合を代表して事務を総理していたことからXと組合の間には「委託信任関係の存在」がある。

さらに本問貸付金が「他人の物」といえるか。金銭は民法上所有と占有が一致することからXが占有していても組合の物といえるか。この点、用途を定めて寄託された金銭は流用してはならないという寄託者の意思が保護されるべきであるから、寄託された金銭の所有権は、寄託者に帰属する。

したがって、本問貸付金は「他人の物」といえる。

そして、Xには自身の保管義務違反して本問貸付金を不法に処分する意思があることから、横領の故意が認められる。また、検察側は不法領得の意思につき乙説を採るためXに不法領得の意思は不要である。

よって、Xの行為は業務上横領罪の構成要件を満たす。

(3) 以上よりXの行為につき業務上横領罪が成立する。

2. Xが北海道支庁から組合員に交付すること委託されて送金された補助金を自己の用途に消費した行為について業務上横領罪が成立しないか。

(1) 前述の通り、Xは「業務上」補助金を「自己の占有」のもと管理している。

また、Xと組合の間には「委託信任関係」があり、本問補助金は「他人の物」である。

そして、Xの補助金を自己の用途に費消した行為は「横領」行為にあたる。

(2) したがって、Xの行為につき、業務上横領罪が成立する。

## VII. 結論

Xの行為に2つの業務上横領罪が成立し、両者は併合罪(45条前段)となる。そして、Xはその罪責を負う。

以上