

## 只木ゼミ後期第6問検察レジュメ

文責：3班

### I. 事実の概要

XはM森林組合長に就任し、同組合の業務一切を掌理し、同組合を代表して業務を処理していたところ、政府の代行機関である中央金庫S支店から受け取りたる農林漁業資金融通法による組合員が造林事業者に対する同法第4条に基き所定の用途以外に使用できない旨規正されている政府貸付金175万円を業務上保管中、同組合事務所において同組合の名義で前記保管金175万円のうち43万円を、第三者であるN町役場に貸与した。

なおN町役場に貸与した目的は右貸付金には相当の利子が付せられ、この利息は同組合の収入とする、同組合の利益のためである。

かかる行為のXの罪責を述べよ。

参考判例：最高裁判所第二小法廷昭和34年2月13日判決

### II. 問題の所在

1. 本問において、Xは物の占有という委託信任関係に違背して財物を領得しているため、当該行為は横領罪と背任罪いずれの構成要件をも充足するとも思える。

そこで、横領罪と背任罪の区別基準が問題となる。

2. また、横領罪を検討する前提として横領罪における「横領」行為概念をいかに考えるかが問題となる。

### III. 学説の状況

1. 横領罪と背任罪の区別

A説 客体区分説<sup>1</sup>

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

B説 領得行為区分説<sup>2</sup>

物の領得行為は横領罪、事務処理者によるその他の任務違背行為が背任罪であるとする説。

C説 権限区分説<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説。

<sup>1</sup> 前田雅英『刑法各論講義[第4版]』（東京大学出版会、2007年）337頁参照。

<sup>2</sup> 山口厚『刑法各論[第2版]』（有斐閣、2010年）334頁。

<sup>3</sup> 前田・前掲338頁。

## 2. 「横領」の意義について

### 甲説 領得行為説<sup>4</sup>

横領とは、不法領得の意思を発現するすべての行為であるとする説。

### 乙説 越権行為説<sup>5</sup>

横領とは、委託の趣旨に反する権限逸脱行為であるとする説。

## 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. 横領罪と背任罪の区別

(1) まず、A説について、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、または利益とされるかが基準として提示されておらず不明確であり、妥当でない。

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)のほうが利益侵害(背任罪)よりも重く処罰されるかを合理的に説明することができない。

したがって、A説は妥当でなく、検察側はA説を採用しない。

(2) つぎにB説について、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説はかかる本質をとらえ損ねている点で不当である。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位基準が必要不可欠となる。

したがって検察側はB説を採用しない。

(3) 最後にC説について、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る。かかる法意の中から権限濫用があったか否かをメルクマールとし

---

<sup>4</sup> 山口・前掲 305 頁。

<sup>5</sup> 山口・前掲 305 頁。

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 説のように基本的に濫用か逸脱かで区別するのが合理的であると言える。

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、前者のほう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利益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。よって C 説が妥当である。

以上より、検察側は C 説を採用する。

## 2. 「横領」の意義について

(1) まず甲説は不法領得の意思を必要とする立場であり、これがなければ横領罪が成立しないとす。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はない。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。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しまい妥当でない。

したがって、検察側は A 説を採用しない。

(2) そもそも、横領罪の本質は委託信任関係を裏切る点にあるところ、横領の意義についてこの点を考慮すべきである。

よって、検察側は乙説を採用する。

## VI. 本問の検討

1. M 森林組合長 X が中央金庫 S 支店から受け取った政府貸付金 175 万円を業務上保管中に、同組合事務所において同組合の名義で前記保管金 175 万円のうち 43 万円を、第三者である N 町役場に貸与した。かかる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)の区別が問題となる。

(1) この点、検察側は C 説(権限区分説)を採用するところ、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と解する。

本問では、X が保管していた貸付金は農林漁業融通法 2 条 2 号に定められた目的のために貸し付けられたところ、X は造林事業のために当該貸付金を転貸する権限のみを有しており、同法 4 条により X はそれ以外の目的のために使用してはならない。しかしながら、X は M 森林組合の名義で前記保管金 175 万円のうち 43 万円を、第三者である N 町役場に貸与した。かかる行為は、当該貸付金の使途が法で定められていたにも関わらず、X の権限をはるかに超えており、権限逸脱と言える。したがって、以下、業務上横領罪を検討する。

(2)ア. まず、業務上横領罪の「業務上」とは、委託を受けて物を管理することを内容とする事務をいう。本問では X は M 森林組合長であり、同組合の業務一切を掌理し、同組合を代表して業務を処理していることから、政府の代行機関である中央金庫 S 支店から委託を受けて政府貸付金 175 万円を管理する事務を担っていたといえ、「業務上」と言える。

イ. 次に、X は、中央金庫 S 支店から委託を受けた M 森林組合の組合長であり、同金庫 S 支店から政府貸付金 175 万円を管理することを委託されたと言える。したがって、委託関係が認められ、「自己の占有する」と言える。

ウ. そして、たしかに、民法上、金銭の「占有と所有の一致」原則により、金銭の占有者には所有権が認められるところ、本問では X が当該政府貸付金の占有者であるため所有権が認められ、用途が定められた当該政府貸付金が「他人の物」に該当しないようにも思える。

しかしながら、かかる原則は金銭の流通に関する動的安全を保護するためのものであり、内部的な所有権保護を目的とする横領罪の規定の解釈にはそのまま妥当すべきものではない。したがって、用途が定められた金銭の所有権は寄託者に帰属すると解する。

本問では当該政府貸付金の寄託者は中央金庫 S 支店であり、かかる資金は「他人の物」に該当する。

エ. 最後に、X の行為は「横領した」と言えるか。横領罪における「横領」行為概念をいかに考えるかが問題となる。

この点、検察側は乙説を採用し、委託の趣旨に反する権限逸脱行為が「横領」に当たると解する。

本問では、X が保管していた貸付金は農林漁業融通法 2 条 2 号に定められた目的のために貸し付けられたところ、X は造林事業のために当該貸付金を転貸する権限のみを有しており、同法 4 条により X はそれ以外の目的のために使用してはならない。しかしながら、X は M 森林組合の名義で前記保管金 175 万円のうち 43 万円を、第三者である N 町役場に貸与した。かかる行為は、当該貸付金の用途が法で定められていたにも関わらず、X の権限をはるかに超えており、委託の趣旨に反する権限逸脱行為と言える。したがって、「横領した」と言える。

よって、業務上横領罪の構成要件に該当する。

(3) X はかかる行為を認識・認容していることから、業務上横領罪の故意が認められる。

(4) 以上より、X の行為につき業務上横領罪が成立する。

## VII. 結論

X の行為につき、業務上横領罪(253 条)が成立する。

以上