

I. 反対尋問

- 5
1. 検察側は A 説の検討において、横領罪は利欲犯としての性格を有しているにもかかわらず、α 説の検討においては、所有者として振舞う意思のみが不法領得の意思の内容としているが、結局検察側は横領罪の利欲犯的性格を考慮していないのではないか。
- 10
2. 検察側は α 説を採用する理由及び β 説の批判において、物の経済的用法に従わず利用処分しても効用を得ることは可能であるため β 説は妥当ではないと述べているが、β 説は本来的・派生的効用をも考慮する説(例示すると、性的目的で下着を取っても窃盗とみなされる)であるので、批判として成り立たないのではないか。
- 15
3. 検察レジュメ 3 頁 30 行目以下において、「領得罪としての観点からも経済的用法に従い利用処分する意思までは必要ない」としているが、検察側は、移転罪と毀棄隠匿罪の分水嶺は何であると考えるか。

II. 学説の検討

1. 横領行為の意義について

A 説(領得行為説)について

- 20
- 検察側と同様に、横領罪は単なる背信罪でなく、背信的領得罪であり利欲犯的性格を有していると考え。そのため、横領罪は権限の逸脱と不法領得の意思が必要であるが、不法領得の意思は主観的超過要素であるため、これを客観的構成要件に入れることは妥当でない。したがって、弁護側は A 説を採用しない。

B 説(越権行為説)について

- 25
- この説は委託の趣旨に反した権限逸脱行為をもって横領罪が成立し、不法領得の意思は不要としているが、財産犯としての性格を考慮しておらず、妥当でない。したがって、弁護側は B 説を採用しない。

C 説(大谷説)について

- 30
- 横領罪は委託信任関係に反して財物を領得する点に本質があるから、客観的構成要件として、権限を越えて占有物を処分することが必要である¹。さらに、横領罪は領得罪であるからその主観的構成要件として不法領得の意思が必要である²。
- このように横領罪の本質と、横領罪の財産犯的性格の両方を考慮している点でこの説は妥当である。

¹ 大谷實『刑法講義各論[新版第4版補訂版]』(成文堂,2015年)310頁。

² 大谷・前掲310頁。

よって弁護側は C 説を採用する。

2.不法領得の意思に利用処分意思は必要か

α 説(不要説)について

- 5 本説は、不法領得の意思を特定の財物において自ら所有者のごとく振る舞う意思であるとする³。

これによると、単なる遺棄・隠匿行為も所有者としての処分行為に含まれるため「領得」と解される。すなわち、占有移転を伴うものはすべて「窃盗」と解されることとなり、隠匿罪が成立しなくなりかねない⁴。その点において本説は妥当ではない。

- 10 よって、弁護側は α 説を採用しない。

β 説(必要説)について

本説は、不法領得の意思を経済的用法ないし本来的用法に従って処分する意思であるとする⁵。

- 15 横領犯が利欲犯である以上、本罪における不法領得の意思も窃盗罪の場合と同様に解するのが妥当である⁶。また、本説によると、利用可能性の取得行為である窃盗と、利用妨害行為である遺棄・隠匿との区別を明確にできる点においても妥当である⁷。

よって、弁護側は β 説を採用する。

20 III. 本問の検討

第 1. 業務上横領罪の成否について

1. X が練習用バット 10 本を折った行為に、業務上横領罪(253 条)が成立するか。

2. (1) 本件で X は、A 球団の事務及び練習用具の保管・管理を任されているところ、バットの保管は社会生活上の地位に基づいて反復又は継続して行われる事務であり、「業務」に
25 該当する。

(2) ア. そして、「他人の物」たる本件バットは X が保管・管理をしており、物に対する事実上の支配、すなわち濫用のおそれのある支配力があり、「自己の占有する」にあたる。

イ. そして、バットの占有は、委託信任関係に基づいて行われている。

- (3) ア. 「横領」について弁護側は C 説・β 説を採用するところ、「横領」といえるためには、
30 客観的には権限を逸脱する行為、主観的には不法領得の意思を要する。そして、不法領得の意思とは、自己の占有する他人の物を経済的用法に従い処分利用する意思をいう。

イ. 本件で X には、A 球団の練習用具の保管・管理をする権限はあるものの、保管中のバ

³ 団藤重光『刑法概要各論』(創文社,1973 年)454 頁。

⁴ 中山研一『新版口述刑法各論[補訂第 3 版]』(成文堂,2014 年)128 頁。

⁵ 前田雅英『刑法各論講義[第 6 版]』(東京大学出版会,2015 年)156 頁参照。

⁶ 西田典之『刑法各論[第 6 版]』(弘文堂,2012 年)244 頁以下。

⁷ 中山・同上 128 頁。

ットを折り棄損する権限までではない。ゆえに、Xの当該行為は、客観的には権限を逸脱する行為であるといえる。

しかし、Xは嫌がらせ目的でバットを折ったため、経済的用法に従った処分利用がなされたとは言えない。そのため、不法領得の意思は否定される。

5 ウ. したがって、Xの当該行為は「横領」に該当しない。

3. 以上より、Xの当該行為に業務上横領罪は成立しない。

第2. 背任罪の成否について

1. Xが練習用バット10本を折った行為に、背任罪(247条)が成立するか。

10 2. (1)ア. A球団の練習用具の保管・管理を任されている「他人の事務を処理する者」たるXは、保管中のバットを折り、誠実な事務処理者として法的に期待されるところに反する行為をしているため、「任務に背く行為」をしたといえる。

イ. そして、A球団はバット10本をXに折られたことで、バット10本分の「財産上の損害」が生じた。

ウ. Xの当該行為と財産上の損害との間には因果関係がある。

15 (2)ア. Xは、かかる客観的構成要件該当事実を認識・認容しており、構成要件の故意(38条1項本文)が認められる。

イ. Xは、A球団の選手たちに嫌がらせをして、バットを使用不能にする目的で本件行為に及んでいるため、「本人に損害を加える目的」が認められる。

3. したがって、Xの当該行為に背任罪が成立する。

20 第3. 器物損壊罪の成否について

1. Xが練習用バット10本を折った行為に、器物損壊罪(261条)が成立するか。

2. (1)Xは「他人の物」たるバットを折ることにより、使用不可能な状態にしており、物の効用を害したと言え、「損壊」にあたる。

25 (2)Xは、かかる客観的構成要件該当事実を認識・認容しており、構成要件の故意(38条1項本文)も認められる。

3. したがって、Xの当該行為に器物損壊罪が成立する。

第4. 罪数

Xの当該行為には、背任罪(247条)、器物損壊罪(261条)が成立し、両者は観念的競合(54条1項前段)となる。

30

IV. 結論

Xの行為には、背任罪(247条)、器物損壊罪(261条)が成立し、両者は観念的競合(54条1項前段)となる。

以上