

## I. 事実の概要

XはA株式会社の取締役経理部長として、Yは経理部次長として勤務していた。勤務内容  
5 容は、同社の資金調達運用、金銭出納保管等である。甲は、ライバル会社の取締役である  
BがAの株式を買い占め、経営権を奪取しようとしている噂を聞き、対抗しようと考え  
た。まず、XはYと共謀して、第三者である研究所代表CらにBの取引先金融機関等に  
融資を行わないように圧力をかけた。また、Bらの中傷する文書を頒布して信用を失墜さ  
10 せ、同人に対する金融機関等の資金支援を妨げ、株買占めを妨害し、買占めに係る株式を  
放出させるなどもCらに依頼した。その報酬としてXらはA株式会社の資金を流用しよ  
うと企て、3ヶ月の間に5回、業務上保管中のAの現金合計5億2000万円をCらに交付  
し横領した。

その後Xは、経理部長の職を解任された後も、Yと共謀しCらに同様の工作を依頼し  
て、支出権限がないにも関わらず、3ヶ月の間、3回にわたり、2億5000万円をCらに交  
15 付し横領した。

以上の事実関係の下、Xの罪責を検討せよ。

## II. 問題の所在

本件においてCは自社であるA株式会社の財物を自社のために流用したが、その点にお  
20 いて一見横領と背任のいずれも要件を満たしているように見える。そこで、いずれの罪責  
が成立するのが妥当であるのか、横領と背任の別、また横領の性質が問題となる。

## III. 学説の状況

### 横領罪と背任罪の区別

25 α説 横領罪を領得罪と解する見地から、自己の占有する他人の物を自己のために領得す  
る場合が領得罪であり、そうでない場合が背任罪であるとする説<sup>1</sup>。

β説 行為の客体によって両者を区別し、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<sup>2</sup>。

γ説 横領罪が委託物に対する権限を逸脱する処分行為を内容とするのに対して、背任罪  
30 は物の処分が本人のための事務処理として、行為者の抽象的権限の範囲でなされた場合  
であると説<sup>3</sup>。

<sup>1</sup> 山中敬一『刑法各論[第2版]』(成文堂、2009年)407頁。

<sup>2</sup> 小野清一郎『新訂刑法講義各論[第三版]』(有斐閣、1950年)274頁。

<sup>3</sup> 前田雅英『刑法各論講義[第4版]』(東京大学出版、2007年)338頁。

## 横領罪の性質

甲説(領得行為説) 不法領得の意思を実現する一切の行為を横領とする説<sup>4</sup>。

乙説(越権行為説) 委託の趣旨に反する権限逸脱行為を横領とする説<sup>5</sup>。

## 5 IV. 判例

最高裁判所第二小法廷平成 21 年 3 月 26 日決定。判例タイムズ 1296 号 138 頁。

### [事案の概要]

他人所有の建物を同人のために預かり保管していた者が、金銭的利益を得ようとして、同建物の電磁的記録である登記記録に不実の抵当権設定仮登記を了した事案。

### 10 [判旨]

「……本件仮登記を了したことは、不法領得の意思を実現する行為として十分」であるとして、被告人に横領罪の成立を認めた。

### [引用の趣旨]

被告人が委託物に関する権限を逸脱している事案において横領罪の成立を認めている点  
15 において、弁護側がγ説、乙説を採用するにあたり有用な資料であるため引用した。

## V. 学説の検討

### α 説

この説は両罪の区別が不明瞭であるため検察側はこれを採用しない。

### 20 β 説

利益については権限を逸脱しても横領になる余地はないが、横領罪及び背任罪の客体の中心は金銭であり、これを財物と解すると背任罪は存在しないこととなる。そこで金銭に関わる場合の一定の部分を利益として扱うことになるが、その基準が不明確であるためこの説は不適切であると考え。 よって検察側はこの説を採用しない。

### 25 γ 説

この説においては両罪を、横領罪は「権限逸脱」行為、背任罪を「権限濫用」行為と解し、関係を最も適切に把握し基準も明瞭であるため検察側はこの説を採用する。

## 横領罪の性質

### 30 甲説

領得行為説の立場を採ると、不法領得の意思という不明瞭なものに基づいた判断になるため、この説は不適當であると考え。

<sup>4</sup> 最判昭和 27 年 10 月 17 日最高裁判所裁判集 68 号 361 頁。

<sup>5</sup> 大塚仁『刑法概説(各論)[第 3 版増補版]』(有斐閣、2005 年)296 頁。

乙説

この説によると、自己占有の他人の財物を権限を超えて一時的に使用する行為及びこれを損壊する行為や、毀棄の目的で占有物の処分の場合においても、画一的な処理をすることが可能であるため検察側はこの説を採用する。

5

## VI. 本問の検討

1. Xの、Cに現金合計7億7000万円を交付した行為につき、Xはいかなる罪責を負うか。横領罪と背任罪(247条)との区別が問題となる。

10 2. この点、検察側は乙説を採用する。したがって、委託物に対する権限逸脱行為の場合には横領罪について、抽象的権限の範囲内での権限濫用の場合には背任罪について検討すべきであるとする。

3. 現金5億2000万円をCらに交付した行為について

15 (1) Xは当時A社の取締役経理部長として勤務しており、同社の資金調達運用、金銭出納保管等の業務を統括していた。したがってXは資金の運用や経理等に関して業務上の権限を有していたと言える。しかしXは、Bに対する資金援助の妨害をCに依頼し、その報酬としてA社の資金を流用しているものであり、これはXに与えられたA社の資金運用権限を逸脱しているものと言わざるを得ない。したがって、以下業務上横領罪(253条)を検討する。

(2) 同罪が成立するためには、①業務上②自己の占有する③他人の物を④横領することが必要である。

20 ア。「業務」とは、社会生活上の地位に基づいて反復継続して行われる事務で、委託に基づき金銭その他財物を占有・保管することを内容とする。Xは当時A社の取締役経理部長としての地位に基づき、反復継続して、委託された同社の資金調達運用、金銭出納保管等の業務を統括していたことから、Xの事務は業務上のものであるといえる(①充足)。

25 イ。次に「占有」とは事実的支配のみならず法律的支配を含み、委託信任関係に基づく占有のことをいう。Xは委託信任関係に基づいてA社の資金調達運用、金銭出納保管等の業務を行っていたため、同社の資金つき法律的支配をしていたといえるので、現金5億2000万円は「自己の占有する他人の物」に当たる(②③充足)。

30 ウ。それでは、Xの行為は「横領」に当たるか。横領罪における「横領」の意義について問題となる。この点、検察側は乙説を採用する。したがって、横領とは、委託の趣旨に反して、権限を逸脱した行為をすることだと考える。

35 Xは、Yと共謀して、第三者である研究所代表CらにBの取引先金融機関等に融資を行わないよう圧力をかけた。その上、Bらの中傷する文章を頒布して信用を失墜させ、同人に対する金融機関等の資金支援を妨げ、株買い占めを妨害し、買い占めに係る株式を放出させるなどもCらに依頼した。Cらの行為の報酬として、A社の資金を流用させることは、Xが委託された業務のA社の資金調達運用、金銭出納保管等の業務を統括するという趣旨に反

し、権限を逸脱するものであると解する(④充足)。

(3) さらに、構成要件の故意とは、構成要件該当事実の認識・認容を言うところ、Xにはその旨の認識・認容があることから故意(38条1項本文)が認められる。

4. 以上より、Xの上記行為に業務上横領罪が成立する。

5. 現金2億5000万円をCらに交付した行為について

(1) XがYと共謀し、支出権限がないにも関わらず2億5000万円をCらに交付した行為に業務上横領罪の共同正犯(253条、65条1項、60条)が認められないか。

(2) 「共同して犯罪を実行した」とは、(60条)とは、共同正犯の処罰根拠が、自己又は共犯者の行為を介して、結果へと因果性を及ぼし、構成要件該当事実を共同惹起した点にあることから、①共謀、②共謀に基づく実行行為が認められる場合には、共同正犯が成立する。

(3) 本件において、XはYと共謀してCらに工作を依頼し(①充足)、支出権限がないにも関わらず2ヶ月の間、3回にわたり2億5000万円をCらに交付している(②充足)。

(4) 次に、Xは経理部長の職を解任されていることから業務上の地位を有さず、またA社の資金につき占有は認められない。しかしながら、Yと共謀してCらに対し2億5000万円を交付することで、経理部次長であり、業務上の占有者といえるYの業務上横領罪に加功している。そこで、Xは業務上横領罪の正犯となるか問題となる。

(5) 業務上横領罪は、非占有者の立場からは真正身分犯となるため、65条1項が適用され業務上横領罪の共同正犯が成立する。ただし、単純占有者には業務者の身分がないため、横領罪(252条1項)の共犯が成立することとの刑の均衡を図るために、非占有者にも65条2

項を適用し横領罪の刑を科するべきである。

6. よって、Xには業務上横領罪の共同正犯が成立し、65条2項により横領罪の刑が科せられる。

## VII. 結論

25 Xは横領罪の罪責を負う。

以上