

I. 反対尋問

- 5 1. 検察側は横領罪の性質について乙説を採用しているが、横領罪も領得罪の一部である以上、不法領得の意思を超えてまで処罰すべきではないのではないか。
2. 検察側が判例を乙説に親和的である旨を指摘しているが、その実質的な根拠は何なのか。

10 II. 学説の検討

1.横領罪と背任罪の区別について

α 説

検察側と同様の理由により採用しない。

β 説

- 15 検察側と同様の理由により採用しない。

γ 説

権限逸脱の場合でも背任とすべき場合がある。

よって、弁護側はこの説を採用しない。

δ 説(名義・計算区別説)¹

- 20 この説では、本人の利益を図る目的であれば、横領罪も背任罪も成立せず、自己の利益を図ることが明らかであれば横領罪が成立する。それ以外の場合に、本人の名義かつ計算で行われた場合が背任罪となり、行為者の名義又は計算で行われた場合が横領罪となる。不法領得の意思が認められるのは、行為者の名義又は計算で行われた場合に限られる。

- 25 よって、弁護側はこの説を採用する。

2.横領罪の性質について

乙説(越権行為説)

この説によれば委託された他人の物を毀棄する行為も横領に含まれることになるが、委託物横領罪の法定刑が器物損壊罪の法定刑より重いことを説明できない。

- 30 よって、弁護側はこの説を採用しない²。

¹ 最判昭和29年11月5日刑集8巻11号1675頁、最判昭和33年10月10日刑集12巻14号3246頁、山口・前掲書305頁。

² 齋藤信幸『背任と横領について』27頁。

甲説(領得行為説)

横領罪の罪質は、他人の占有を侵害しないで他人の財物を領得する点にある。

よって、弁護側はこの説を採用する。

5 III. 本問の検討

1.(1)X の、業務上保管中の A の現金合計 5 億 2000 万円を C らに交付した行為について
いかなる犯罪が成立するか。

(2)本件では、A 株式会社の取締役経理部長で同社の資金調達運用や金銭出納保管等を任
10 事務処理者が、自己が占有する他人の物について不法な処分を行ったと言える。そこで、
業務上横領罪(刑法 253 条,以下法令名省略)と背任罪(247 条)のいずれが成立するかが問題
となる。

(3)ア.この点に関して、法益侵害は一つであるから、横領罪と背任罪は法条競合の關係に
15 立ち、重い方の罪が成立することになる。本件では業務上横領罪(253 条)が背任罪(247
条)よりも重いため、業務上横領罪の成立の限界により、両罪の成立範囲は画される。よ
って、業務上横領罪の成否を問題とし、成立が否定された場合に背任罪の成否を検討す
る。

イ.そして、横領罪と背任罪の区別に関して、弁護側は δ 説をとる。すなわち、自己の利
益を図ることが明らかであれば横領罪が成立し、本人の利益を図る目的であれば、横領罪
20 も背任罪も成立しない。それ以外の場合に、行為者の名義又は計算で行われた場合が横領
罪となり、本人の名義かつ計算で行われた場合が背任罪となる。

2.(1).では、X の、業務上保管中の A の現金合計 5 億 2000 万円を C らに交付した行為に
ついて業務上横領罪(253 条)が成立しないか。成立するためには①業務上②自己の占有す
る他人の物を③横領することが必要である。

25 (2)「業務」とは、社会生活上の地位に基づき、反復・継続して行われる事務であって、
委託に基づき物を占有・保管することを内容とするところ、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
等の業務を行っていた。よって、X の事務は業務上のものであると言える(①充足)。

(3)現金合計 5 億 2000 万円は A 社の資金であるから「他人の物」である。また「占有」
30 とは事実的支配のみならず法律的支配も含め、そしてそれは委託新任關係に基づくもので
あるところ、本件で X は A 社との委託信任關係に基づき A 社の資金調達運用、金銭出納
保管等の業務を行っており法律的支配も認められる。よって現金合計 5 億 2000 万円は
「自己の占有する他人の物」である(②充足)。

(4)ア.では X の行為は「横領」にあたるか。「横領」の意義が問題となる。弁護側はこの
35 点に関して甲説を採用するところ、「横領」とは、不法領得の意思を発言する一切の行為

のことを言う。そして、不法領得の意思とは、他人の物の占有者が委託の任務に背いてその物につき権限がないのに所有者でなければできないような処分をする意思を言う。では本件において X に不法領得の意思が認められるか。

イ.本件において X が C に現金を交付するに至ったのは、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からである。経営権が奪取されてしまうと、取引先から反感を買ったり、役員が冷遇されたりするなどの損害が懸念される。X はこれらのことを防ぐため、専ら A 社のためにするとの意識の下に当該交付行為を行っているともみることができる。よって、甲は委託されたものを本人のために処分する意思であったと見ることができるから、不法領得の意思は否定される。

(5)よって、甲の当該行為に業務上横領罪(253 条)は成立しない。

3.(1)では、甲の当該行為に背任罪(247 条)は成立しないか。成立するためには、①他人のためにその事務を処理する者が②自己もしくは第三者の利益を図り又は本人に損害を加える目的で③任務に背く行為をして④本人に財産上の損害を加えたことが必要である。

15 (2)X は前述の通り A 株式会社の取締役経理部長で同社の資金調達運用や金銭出納保管等を任されていたから、「他人のためにその事務を処理する者」にあたる(①充足)。

(3)では、自己もしくは第三者の利益を図り又は本人に損害を加える目的であったと言えるか。前述の通り、本件で X は専ら A 社のためにするとの意識の下に当該交付行為を行っているともみることができる。すなわち、自己の利益を図る目的、第三者の利益を図る目的、本人に損害を加える目的のいずれにも当てはまらず、本人の利益を図る目的であったと言える。よって、自己もしくは第三者の利益を図り又は本人に損害を加える目的であったとは言えない。

(4)よって、X の当該行為に背任罪(247 条)も成立しない。

4.したがって、X の業務上保管中の A の現金合計 5 億 2000 万円を C らに交付した行為には何ら犯罪が成立せず、X は罪責を負わない。

5.また、X が経理部長の職を解任された後 Y と共謀し 2 億 5000 万円を C らに交付した行為についても、上記同様、A 社のためにするとの意識の下で行っているから、本人のために行ったとして、横領罪及び背任罪は成立せず、X は罪責を負わない。

30 IV. 結論

当該行為につき、X は不可罰であり、何ら罪責を負わない。もっとも、本件では名誉毀損罪(230 条)や信用毀損罪(233 条)の成立する余地があるが、検察側が主張・立証していない点については問題があり、いずれにせよ上記の罪も成立せず、X は何ら罪責を負わない。

35

以上