

2017.11.12.

第1. 80万円を振込んだ行為

1. 甲の罪責

甲には業務上横領罪(刑法(以下略)253条)が成立するか。

(1) 「業務」とは、委託に基づき管理・保管等を行う職務を指す。

甲は、Aに雇われて金銭の貸付け等を行う事務を行っている。このため、「業務」に当たる。

(2) 「占有」とは、委託信任関係に基づき、濫用のおそれのある支配力を有することを指す。

甲は、Aとの雇用契約に基づき、Aの通帳やAのカードが保管されている金庫の鍵を所持することが認められていた。そして、甲自ら金庫の鍵を開けてAの通帳やカードを取り出し、事務員に指示して預金のおし入れを行うことができた。このため、Aの預金につき法律上支配していたと見え、濫用のおそれのある支配力を有していたと言える。このため、「占有」に当たる。

(3) 80万円の預金は、Aの所有に属し、「他人の物」に当たる。

(4) 「横領」とは、不法領得の意思の外部的発現を指し、所有者でなくてはなし得ない処分をなすことを指す。

80万円の預金をB社の通帳に振り込む行為は、B社がAに内緒で甲が代表者となっている実体の

ない会社で、Aクレジットとの取引関係が生ずることはあり得ない会社であることに鑑みると、甲が80万円の預金の所有者でなければなし得ない行為と言える。このため、「横領」に当たる。

(5) 80万円の振込みは乙が行っているところ、甲には業務上横領罪の間接正犯が成立するか。

間接正犯は、自己の道具として支配できている場合に成立する。

乙は、確かに、甲がAの預金を不正に手に入れたと知っていることに振込行為の着手前から気づいている。

しかし、乙は、甲が上司であつたことから、とりあえず甲の指示に従うこととしている。このため、甲は、乙を自己の道具として支配することができていると言える。従って、甲は間接正犯に当たる。

(6) およ、甲には、業務上横領罪(253条)の間接正犯が成立する。

2. 乙の罪責

(1) 乙は、営業担当の職員であり、振込み等の行為は、

職務範囲とは言えない。このため、「業務」の要件を満たさず、業務上横領罪は成立しない。

(2) それでは、「身分のない」(65条2項)の乙につき、単純横領罪の幫助犯(252条、62条1項)は成立するか。

乙は、Aの預金を不正に取得するとの甲の意図に気づきつ、

甲の指示に従って、80万円の振込行為を完了させ、甲の犯行を物理的に促進したと言える。このため、間接「正犯」たる甲を「幫助した」と言える。

(3) おて、乙には単純横領罪の幫助犯(65条2項、252条、62条1項)が成立する。

第2. 120万円を引き下ろした行為

1. 乙の罪責

乙に窃盗罪(235条)が成立するか。

(1) 120万円の預金は、ATMを管理する銀行の支店長が事実上支配しており、「他人の財物」に当たる。

(2) また、乙は120万円を引き下ろして現金をポケットに入っており、120万円の占有を自らに移転させているから、「窃取した」に当たる。

(3) 乙は、上記事実を認識認識しており、同罪の故意を有するところ、窃盗罪成立には、権利者排除意思及び利用処分意思からなる不法領得の意思を有する必要がある。乙は120万円につき一時使用目的を有しているわけではない。また、乙は毀棄等の目的ではなく、120万円を自己の借金返済に当てる目的で行為に及んでいる。このため、不法領得の意思を有する。

(4) おて、乙には窃盗罪(235条)が成立する。

2. 甲の罪責

(1) かかる行為については、80万円の振込行為の場合と

異なり、甲に業務上横領罪の間接正犯は成立しない。なぜなら、

乙は甲の不正取得の意図に気づき、この機会に便乗して自計120万円を手に入れたことにしており、甲の道具ではないと言えらる。

(2) もっとも、甲による指示行為は、乙に窃盗罪を実行する意思を生じしめたと言える。このため、客観的には、窃盗罪(235条)の教唆犯(61条)に当たる。

一方、甲は、業務上横領罪の間接正犯の認識である。そこで、どのように扱うべきか。

この点、間接正犯と教唆犯は、他人を通じて犯罪を実現する点で共通すること、253条と235条の罪は所有権を保護法益としている点では共通することから、軽い窃盗罪の教唆犯の限度で重なり合いが認められる。

(3) おて、甲には、窃盗罪の教唆犯(235条、61条)が成立する。

第3. 甲が乙をトランク内に閉じ込める等した行為

1. 甲は、乙の両手首、両手足をガムテープで縛る等して、乙をトランク内に閉じ込めて、乙の可能的行動の自由を害している。かかる行為は、「人を…監禁した」に当たり、監禁罪(220条)の構成要件に該当する。

2. 乙は、トランク内に閉じ込められる等することに承諾しており、違法性が阻却されるかに見える。しかし、これは、120万円の不正取得等の発覚を防ぐべく現金強盗に遭ったように装うための手段としてのものであり、法的保護に値しない。

従って、違法性は阻却されない。

3. おて、甲には監禁罪が成立する。

第4. 甲が警察に通報し、乙が強盗に遭ったとの説明を以て偽

1. かかり行為は、甲及び乙が、乙が強盗に遭って120万円

及び利息などを奪われたと警察官に誤信させるものであり、

「偽計を用いて」(233条)に当たる。

すに、これにより、警察の本来の業務を中断させる危険性
が生じたから、業務を妨害した、に当たる。

2. また、かかり行為に先立ち、甲は、自らが警察に通報

すること、乙が警察に1人銃を持った強盗に襲われたと

言うこと、を計画し、乙に伝え、乙は了承している。そのため

両者には、偽計業務妨害罪の事前共謀が成立していた。

3. 以上より、甲・乙には、同罪の共同正犯(60条)が成立する。

第5. 罪数

1. 甲

甲には①業務上横領罪(253条)、②窃盗罪(235条)の教唆犯

(61条)、③監禁罪(220条)、④偽計業務妨害罪(233条)の

共同正犯(60条)が成立する。①と②は観念的競合(54条

1項)となり、これと③・④は併合罪(45条)となる。

2. 乙

乙には、①横領罪(252条)の幇助犯、②窃盗罪(235条)

③偽計業務妨害罪(233条)が成立する。①と④は観念

的競合となり、これと③は併合罪となる。

以上。