

金銭の横領（特に「他人性」について）

～民事法の議論を参考に～

法学部専任講師 穴沢大輔

1. 問題意識

何らかの目的で、他人から預けられた金銭を自己の債務の弁済に費消した場合、あるいは、他人のために金銭の集金を行う者がそうした場合、判例¹及び通説²は、横領罪の成立を肯定する。自己の占有する「他人の金銭」を領得した、と評価するのである。そして、それは、（自己名義の）銀行口座に預金してある場合でも異なることはないとする³。

一見すると、問題のないように思われるこの結論だが、民事法をふまえた考察を展開しようとするときには、そう単純にも割り切れなくなってくる。金銭の場合には、現在の民事判例⁴及び通説⁵は、「占有＝所有」説を採用する。つまり、金銭の占有者は、その原因を問題とせず、その所有者となる。そうだとすれば、特定の個性に着目して金銭を預けた場合（例えば、封金）を除けば、金銭の所有権は、受託者に移転することになろう。横領罪における「他人の物」とは他人の所有物であると考えられるので、先に述べた例の場合、単純に考えれば、横領罪の成立が否定されかねない。

さらに、金銭が預金される場合には、問題は複雑になる。民事法では、預金者の認定を巡る議論が展開されている。例えば、委託者から預かった、受託者名義で預金された金銭を、金融機関が受託者に貸し付けた金銭と相殺をする場合に、問題が顕在化するとされる⁶。後述するように、近時、最高裁は、こうした預金の帰属が問題となる事案で、金銭の所有についても明示的に触れたうえで、従来の判例理論とは異なると評価しうる結論を導いた⁷。こうした議論は、一見すると、刑法における「他人の物」を巡る議論とは直接関係ないように見えるかもしれないが、預金者の認定の問題が、対金融機関というよりは、委託者と受託者という当事者間の関係を基礎としている点をふまえると、そこにこそ、参考とすべき「鍵」があるように思われるのである。

そこで、本稿では、金銭の所有権や預金者の認定に関する民事法の議論を参考としながら、金銭の横領、特にその他人性について若干の考察を試みたいと思う。

2. 金銭の所有権

大審院時代の民事判例においては、金銭の所有権の所在が明確に議論されていた。例えば、

受任者が委任者の代理人として事務を処理した場合に、第三者から受け取る金銭の所有権も原則委任者に帰属するとされ⁸、金銭の所有権の取得は、第三者の善意かつ無過失により決定される、とし、善意取得の規定（民法192条以下）が金銭の場合にも適用されるとしていた⁹。そして、実は、刑事判例も、金銭について横領罪の成立を肯定する場合には、その所有権の帰属を問題にし、民法の判例と軌を一にする判断をしていた。つまり、委託がある場合（例えば、金銭の集金）に、金銭の所有が委託者にある以上、「他人の物」と評価可能というのである¹⁰。

しかし、民法の学説においては、こうした民事判例に対する批判がなされていた。その論拠は、金銭の流通性や代替性は有価証券に比してはるかに大きいことから、民法の善意取得の諸規定の適用には問題がある、ということだった。さらに、金銭の「高度の」流通性や代替性を保護する方向へと傾斜し、先に述べたような「占有＝所有」説へと至った。貨幣は、「それ自身において抽象された価値を表現するものであるから、貨幣の所在は直ちにその表示する価値の所在¹¹」であるというのである。

こうした見解は、民事判例によって明示的に支持された。騙し取った金銭を、執行吏に自分の金であるとして提出した事案で最高裁¹²は、「金銭の所有権者は、特段の事情のないかぎり、その占有者と一致すると解するべきであり、また金銭を現実支配して占有する者は、それをいかなる理由によって取得したか、またその占有を正当づける権利を有するか否かに拘わりなく、価値の帰属者即ち金銭の所有者とみるべき」と述べた。これに従えば、金銭の回復は、不当利得の返還によって図られることになる。

他方、刑事判例は、そうした「占有＝所有」説をふまえながらも¹³、用途を定めて委託された金銭を領得する場合には、横領罪の成立を肯定する¹⁴。刑法学説も、多くはこの方向を支持し、①金銭を特定して委託された場合には、所有が委託者にとどまる、②委託中、金銭の費消が認められた場合には、所有は受託者に移転する、そして、③それ以外の用途が定められた場合を問題とし、結論として「他人性」を肯定する。つまり、「委託の趣旨¹⁵」に応じた（刑法上の）所有の議論が展開されている。この意味では、先の民事判例や学説とは齟齬が生じることになる。

しかし、民法においても「占有＝所有」説が一枚岩というわけでもない。物（金銭）の所有は占有とともに移転することを認めながら、金銭を窃取された被害者に「物権的価値返還請求権」を肯定し、価値（対象）の同一性がある場合（特定性のある混和物や帳簿上の金銭）に、それを認める見解¹⁶、近時は、信託法理をもふまえて、「金銭の性質論だけではなく、金銭の授受された当事者間の法律関係を重視すべきであるという観点から、」委託の趣旨をふまえた当事者間の構造を問題とする見解¹⁷も主張されている。

刑法学説では、横領罪の成立を肯定する理屈として「金額所有権」を委託者に認め、「刑法

上の所有」の侵害を肯定する見解が有力に主張されている¹⁸。刑法の立場では、静的安全を前提に議論をすべき¹⁹であり、第三者の保護が目的とされる場合には、刑法の観点からの考察が必要（例えば、特定性）であるとされる²⁰。

以上のように、判例は、当初、民事刑事ともに一致した考えを採っていたが、その後、「占有＝所有」説を採用し、分離するに至る。もっとも、その弊害を除去する理論からの修正や見直しが図られている。

そもそも金銭の占有者が所有者とされる最大の理由は、その高度の流通性や代替性にあった。それが第三者との関係をも²¹考慮した理論であるならば、刑法では、やはり当事者間の考察を基軸とすべきである。その意味でも、預金者の認定に関する近時の民事法の動向に目が向けられることになる。

3. 預金者の認定

金銭が預金された場合において、その預金者はだれか。民事判例はこれまで客観説に従っていると理解されてきた²²。つまり、自らの出捐により、銀行に対して本人自らまたは使者、代理人、機関を通じて預金契約をした者が預金者であるとされた。客観説は、銀行取引上、預金者の個性が問題にならないことから基礎づけられたとされる²³。

しかし、近時、こうした方向に疑問を呈するような2つの判例が出された。第1は、最高裁平成15年2月21日判決（民集57巻2号95頁）²⁴である。損害保険代理店（訴外）Aが顧客から集金した金銭を、「X代理店A」名義でY信用金庫に預金していたが、相殺されたため、損害保険会社Xが預金の払戻しを請求した事案で、最高裁は、①預金口座を開設したのは代理店Aである、②口座名義において損害保険会社Xそれ自体は表示されていない、③損害保険会社Xが代理店Aに代理権を授与していた事情がうかがわれない、④預金口座の管理者は代理店Aである、⑤金銭の所有権は代理店Aに帰属するというを述べ（紙面の都合上まとめさせていた）、Xに預金債権は帰属しないとしたのである。

金銭の出捐者を損害保険会社Xと慎重に認めた原判決を破棄したこの結論は、客観説からは説明が難しいとも評され、一般的な契約法理による当事者の確定から導いた結論であるという見解も主張されている²⁵。

さらに、第2として、最高裁平成15年6月12日判決（民集57巻6号563頁）が挙げられる。会社X1の債務整理の委任を受けた弁護士X2が、事務処理のため委託された金銭を自己名義の口座に保管中、Yがその預金債権を差押えた事案で、最高裁は、①預金口座を開設したのは弁護士X2である、②口座名義において弁護士X2と表示している、③預金口座の管理者は弁護士X2、④金銭を交付したこと（前払い）によりその支配は弁護士X2に帰属することを述べ²⁶

(紙面の都合上まとめさせていただいた)、預金契約をしたのは、弁護士X2であるとした。

この判決においても、原審が破棄され、上記の結論が導かれている。この判決に対しても、上記同様の見解がある。

民事学説の評価は措くとしても、これら2つの判決では、その結論を導くにあたり、預金原資の出捐が決定打とされていないのは間違いない。実は、我妻博士は、次のように述べていた。「前述のように、金銭の所有権は原則として占有とともに移転するとなすときは、…その者（受託者一筆者註）が、一その他人の預金とする旨を表示すればその他人の預金となることはいうまでもないが—自分の名義の預金としたときにも、預金契約当事者の預金となる²⁷」、と。出捐よりも所有を重視したうえで、預金契約者の認定をすることはなお可能だろう。

そしてさらに、集金された金銭や預けられた金銭は、それでも受託者の所有、または、受託者に帰属することになるとされる。第1の場合には、「金銭の所有権は常に金銭の受領者（占有者）である受任者に帰属し、受任者は同額の金銭を委任者に支払うべき義務を負うことになるにすぎない」とされ、第2の場合には、「前払費用は、交付の時に、委任者の支配を離れ、受任者がその責任と判断に基づいて支配管理し委任契約の趣旨に従って用いるものとして、受任者に帰属するものとなると解すべき」とされている。

そうだとすると、仮に、損害保険代理店Aの代表者や弁護士X2が、本件預金を自己のために使い込んだ場合に、すでに金銭は受託者に帰属しているのだから、横領罪は成立しないことになるのだろうか？

4. 刑法の議論

結論から述べるならば、なお横領罪の成立を認めるべきであると思われる。3.で述べた民事判例は、やはり（これまでと同様）「占有＝所有」説を形式的に採用した上で²⁸、あるいは、銀行（又は顧客）という第三者との関係をもふまえてそのように解したとすべきだろう。そしてそれは、基本的には、2.の議論と異なるところはない。もっとも、問題は、その金銭の支配は移転をしたが、当事者間において刑法上の所有までも移転したと評価するか、ということである。

刑法的な観点からみるならば、先にも述べたように、当事者間の意思をふまえた解釈が重要であり、それで足りる。そこから3.の民事判例の事実関係を紐解くと、第1の場合に重要視されるべきは、代理店契約の内容と実際の業務状態である。「流用の不可」はおくとしても、保険代理店Aは、保険会社Xが「毎月一定の日をもって作成する代理店勘定請求書」に従い、集金した金銭をXに支払うことになる。そして、実際に、毎月15日ごろに前月分の集金した金銭の確定がなされ、20日ごろに送金をしていた。そうであれば、確かに、Aは独立した集金をし

ているものの、当事者間では、分別管理がなされ、「金額」としてはXに帰属をさせる意思とともに有しているのであるから、この場合には横領罪の成立を肯定すべきだろう²⁹。第2の場合、当事者の意思は、会社の様々な債務整理を行うという用途のために金銭を費消し、それ以外の場合には費消できないという趣旨であろう。そうであれば、民事法上、弁護士所有にあるとしても、分別管理がなされ、刑法上問題となる「金額」としては代理人である弁護士個人には帰属しない金銭だと評価できるだろう。

もっとも、当事者間において、受託者個人の預金とともに、集金された金銭の入金を許している場合にはさらに問題が生ずる。東京高裁昭和44年7月31日判決（高刑集22巻4号518頁）は、自動車販売外交員である被告人が、集金した自動車販売代金を自己名義当座預金口座に入金すること等を、自動車販売会社が黙認していた事案について、業務上横領罪の成立を否定した。その主たる理由は、販売代金の所有権は販売会社に属するが、被告人の当座預金に入金されると、会社の所有には属さないということだった。先ほどの民事判例に従えば、確かに、販売会社の所有に属さないことになりそうだが、当事者間の意思においては、その販売代金額は「自動車販売会社へ支払うべき預金額」とされており、その金額を帳簿上かろうじて特定できると思われるので、期限を超えて侵害する場合には、業務上横領罪の成立を肯定してよいように思われる³⁰。

5. 課題として

金銭の横領、特に「他人性」をめぐる議論は、民事法において「占有＝所有」説が一般化した後も異なるところはない。刑法上、費消を許さない場合には、「他人性」が肯定される。もっとも、民事法においても、現在まで、「占有＝所有」説の見直しが続いている。実は、「占有＝所有」説を説かれた有力論者である末川博士は、この理論が刑法学に与える影響をふまえて、横領罪の成否について次のように述べていた。

「他人のために貨幣を保管するというのは、一定数量の金額を一具体的な貨幣からは切り離して観念上の価値として一対象とするのである。つまり、個々の貨幣の所有権は保管者に属し保管者は貨幣を処分しうるけれども、なお預かった金額は計算上預け主のために全一体として存在すると観念される。…（中略）…だから、そのいわゆる物（金銭的価値量―筆者注）が他人にとって所有物であるかのようなはたらきを現実には有するのは、後日一定数量の貨幣が返還（または引渡）される可能性があることを前提とする。そこで、こういう場合の横領は、返還についての誠実義務に違反して返還の可能性を稀薄ならしめることによって構成される³¹」と。

刑法上の所有（金額所有）を考える見解の基礎には、このような判断があるのだろう。3.の民事判例を前提にするならば、なお一層このように考えるべきかもしれない。結論はそうだと

しても、根本的な問いになるが、刑法学において、金銭に限って所有をいわば「踏み越える」理由、金額（価値）として考察すべき理由を再度点検する必要がある。領得の問題と関連して残された課題である。

最後に、誤振込の場合でも、（受取人に詐欺罪の成立を否定するのであれば）この問題に直面することを指摘しておく。誤振込金額が入金された口座の預金者（受取人）が、預金債権を取得するという民事判例³²に従っても、この金銭が返還されるべきは「被仕向銀行」ではなく、「振込人」である。占有離脱物横領罪の成立を肯定するのであれば、ここでも刑法上の所有という考えが必要となる³³。（本稿は、2008年10月31日に開かれた第29回研究会において報告させていただいたものを若干修正し、まとめたものである。）

※本報告の際、白石教授より、問屋の破産に関する取戻権の議論についての貴重なご指摘をいただいた。最高裁昭和43年7月11日判決（民集22巻7号1462頁）の事案は、Xが、問屋であるA証券株式会社に株式買入の委託をなし、Aは株式を買い入れたが、その後、破産宣告を受け、XがAの破産管財人であるYに株式の取戻権を主張したというものである。最高裁は、売買により取得した権利が委託者の計算において取得された点、問屋は他人のために物品の販売などを業とする点をふまえ、「問屋の債権者は問屋が委託の実行としてした売買により取得した権利についてまでも自己の債権の一般的担保として期待すべきではない」と述べて、取戻権の行使を肯定した。刑法上も、問屋業者が鯨粕販売代金を営業資金に流用した事案で、横領罪の成立が肯定されている（大審院大正12年12月1日判決（刑集2巻895頁））。株券の事案ではあるが、伝統的な見解とは異なり、取戻権を認めたその結論に従えば（栗山忍「時の判例」ジュリ408号67頁）、刑事判例の結論も是認されやすいと思われる。

- 1 例えば、大審院大正3年12月12日判決（刑録20輯2401頁）。
- 2 団藤重光『刑法綱要各論 第三版』（創文社・1990）639頁以下。
- 3 なお、横領罪における「自己の占有」は、濫用のおそれある支配力という観点から、こうした銀行預金の場合にも認められている（西田典之『刑法各論 第4版』（弘文堂・2007）213,214頁参照）。ただ、この点については、後述する預金者の認定の議論をもふまえた上で、刑法上、考察すべきであると思われる。
- 4 （後述するが）最高裁昭和39年1月24日判決（判時365号26頁）。
- 5 我妻栄〔補訂・有泉亨〕『物権法』（岩波書店・1982）236頁、舟橋諄一『物権法』（有斐閣・1960）235,236頁、川井健『民法講義2 物権』（有斐閣・1997）120頁。なお、広中俊雄『物権法 第二版』（青林書院・1982）184頁参照。
- 6 詳しくは、山本敬三『民法講義IV 1 契約』（有斐閣・2005）60頁以下。
- 7 後述3. を参照。

- 8 大審院明治45年1月25日判決（民録18輯31頁）。
- 9 大審院大正元年10月2日判決（民録18輯772頁）。
- 10 例えば、大審院大正2年6月12日判決（刑録19輯711頁）。
- 11 末川博「貨幣とその所有権」同『民法論集』（評論社・1959）30頁（初出、1937年）。さらに、川島武宜『所有権法の理論』（岩波書店・1949）197頁以下参照。
- 12 前註4
- 13 民事判例以前に、刑事判例においてそれは認められていたことには注意を要する（最高裁昭和29年11月5日判決（刑集8巻11号1675頁））。もっとも、この事案は、従来の刑事判例の流れとは趣を異にすると解されている（藤木英雄「横領行為」佐伯千仞・団藤重光編『総合判例研究叢書 刑法（11）』（有斐閣・1958）49,50頁）。
- 14 最高裁昭和26年5月25日判決（刑集5巻6号1186頁）。
- 15 佐伯仁志・道垣内弘人『刑法と民法の対話』（有斐閣・2001）6頁。
- 16 四宮和夫「物権的価値返還請求権について一金銭の物権法的一断面―」星野英一編代『私法学の新たな展開』（有斐閣・1975）185頁以下。さらに、加藤雅信『新民法大系Ⅱ 物権法』（有斐閣・2003）280頁以下も参照。
- 17 中田裕康『継続的取引の研究』（有斐閣・2000）393頁以下（初出1998年）〔引用箇所は394頁〕。さらに、道垣内弘人『信託法理と私法体系』（有斐閣・1996）201頁以下（両説については、中田裕康＝道垣内弘人＝西田典之＝佐伯仁志「特別座談会・民法と刑法（1）」法教241号41,42頁参照）。
- 18 藤木英雄『経済取引と犯罪―詐欺、横領、背任を中心として―』（有斐閣・1965）43頁。なお、藤木博士は、委託が「受任者の資産状態を信頼」してなされた場合には、受任者側に（刑法上の）所有権を認めるとしていた（同書44頁）。
- 19 西田・前註1 215頁。
- 20 島田聡一郎「いわゆる『刑法上の所有権』について―財産犯における『刑事法と民事法の相関』の一断面―」現刑62号（2004）23頁以下。
- 21 当事者間だけであれば、債権的な請求（民法402条参照）で十分であろう。
- 22 端的にまとめられたものとして、遠藤賢治「預金者の認定」金融法務事情1000号24頁。
- 23 詳しくは、加毛明「最高裁判所民事判例研究」法協121巻11号1961頁参照。
- 24 もっとも、反対意見（福田判事）がある。
- 25 潮見佳男「損害保険代理店の保険料保管専用口座と預金債権の帰属（上）（下）」金法1683号39頁・1685号43頁、森田宏樹「判解」平成15年度重要判例解説・ジュリスト1269号83頁、角紀代恵「判批」金法1716号7頁、内田貴・佐藤政達「預金者の認定に関する近時の最高裁判決について（上）（下）」NBL No.808 14頁・No.809 18頁など。さらに、尾島明「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成15年度（上）53頁以下も参照。
- 26 補足意見では、信託という構成も示唆されている。
- 27 我妻榮『債権各論 中巻二』（岩波書店・1962）734頁。
- 28 内田・佐藤・前註25（NBL809号23,24頁）は、第1の判決が「占有＝所有」説に踏み込んだ理由として、「原審の提示した判断枠組みに従っても最高裁の結論が支持されるということを示すためにあえて金銭の帰属についての判断を示した」という理解を示される。
- 29 林幹人教授は「委託者の問題の金銭に対する支配意思」が重要であるとされる（林幹人『刑法各論 第2版』（東京大学出版会・2007）285頁）。
- 30 なお、原審は「会社へ支払うべき預金額」と「そうではない預金額」を慎重に峻別したうえで、業務上横領罪の成立を肯定している。さらに、高松高裁昭和29年3月15日判決（高刑集7巻4号541頁）参照。
- 31 末川・前註11 39,40頁。
- 32 最高裁平成8年4月26日判決（民集50巻5号1267頁）。
- 33 拙稿「いわゆる『誤振込・誤記帳』事案における財産犯の成否（2・完）」上智法学論集48巻3・4号合併号392頁。