『経済犯罪と民商事法の交錯Ⅰ［横領罪・背任罪編］』

●目　　次●

第１章　経済取引の諸形態と横領罪・背任罪

Ⅰ　総　説／1

1　はじめに …… 1
2　横領罪と民事法の交錯 …… 2
(1)　序　論 …… 2
(2)　業務性の認定 …… 2
(ア)　総　説 …… 2
(イ)　本来的業務に付随する事務 …… 3
(ウ)　行政法規に違反する営業 …… 4
(エ)　公序良俗・強行法規に違反する業務 …… 4
(3)　占有の概念 …… 5
(ア)　民法上の占有概念 …… 5
(A)　意　義／5
(B)　代理占有／5
(C)　占有補助者／5
(イ)　横領罪における占有概念 …… 6
(ウ)　預金の占有 …… 6
(エ)　不動産の占有 …… 8
(A)　総　説／8
(B)　正当な登記手続によらず無原因で登記名義を有する者／9
(C)　共有不動産の登記名義人／9
(D)　法律上の権限に基づいて他人の不動産を管理、支配する者／10

(E)　処分に必要な登記済証、委任状等を預かっている者／10
(F)　未登記不動産の使用管理者／12
(オ)　動産の占有（法的支配）……12
(4)　金銭所有権の帰属……14
(ア)　委託された金銭……14
(イ)　委任者のため他から受領した金銭……16
(5)　不法領得の意思……16
(ア)　意　義……16
(イ)　第三者のために領得する意思……17
(ウ)　委託者本人のために領得する意思……17
(エ)　実行行為の諸相……18
(A)　隠匿・毀棄／18
(B)　一時使用／18
(C)　過去の横領金額の穴埋め使用／19
(D)　裏金づくり／20
(6)　無効な領得行為……20
3　背任罪と民事法の交錯……21
(1)　序　論……21
(2)　単なる債務不履行と背任罪との異同……22
(3)　財産上の損害……23
(ア)　実害発生の危険の招来……23
(イ)　法律効果を生じない事実行為……24
(A)　財産上の損害が肯定される場合／24
(B)　財産上の損害が否定される場合／25
(ウ)　反対給付を得た場合の損害発生の有無……26
(エ)　逸失利益の評価……27

Ⅱ　民事法との交錯／29

1　不動産取引……29
(1)　私法上の法律関係……29

(ア)　物権の意義 …… 29
(イ)　不動産の所有権移転の時期（民事上の見解） …… 30
(ウ)　対抗要件 …… 31
(A)　意　義／31
(B)　登記の有効要件／32
(C)　登記請求権／32
(D)　登記がなければ対抗できない第三者の範囲／33
(エ)　不動産登記 …… 33
(A)　平成16年の不動産登記法の全面改正／33
(B)　不動産登記簿（登記記録）／34
(C)　登記申請手続／35
(D)　仮登記／36
(2)　二重譲渡 …… 37
(ア)　総　説 …… 37
(イ)　不動産の所有権移転の時期（刑事上の立場） …… 37
(A)　第一の売買が意思表示のみである場合／37
(B)　第一の売買について代金の一部が支払われている場合／37
(C)　特約がある場合／39
(D)　停止条件付売買／41
(E)　他人の不動産の売買／42
(ウ)　横領罪の既遂時期 …… 43
(エ)　第二譲受人の共犯性 …… 44
(オ)　第二譲受人に対する詐欺罪の成否 …… 46
(カ)　不可罰的事後行為（共罰的事後行為） …… 47
(キ)　特殊な態様の二重売買 …… 48
(A)　相続登記が絡む場合／48
(B)　１筆の土地の一部の二重処分／49
(3)　農地売買 …… 49
(ア)　農地法等による取引・利用規制 …… 49
(イ)　農地の二重売買 …… 51

(ウ)　付記登記による不法処分 …… 53
(4)　二重抵当 …… 56
(ア)　背任罪の成否 …… 56
(イ)　第二次抵当権者の共犯性 …… 57
(ウ)　第二次抵当権者に対する詐欺罪の成否 …… 57
(5)　譲渡担保の目的不動産の不法処分 …… 58
(ア)　総　説 …… 58
(A)　意　義／58
(B)　判例の変遷／59
(C)　買戻しとの差異／60
(D)　登記原因／61
(イ)　担保提供者（債務者）に占有がある場合 …… 61
(A)　横領罪の成立／61
(B)　既遂時期／62
(ウ)　譲渡担保権者（債権者）に占有がある場合 …… 62
(A)　背任罪の成立／62
(B)　既遂時期／63
(C)　譲渡担保権消滅後における目的物の不当処分／63
(D)　譲渡担保権実行後の清算金の不交付／63
(E)　処分の相手方に対する詐欺罪の成否／63
(6)　仮登記担保と横領・背任 …… 64
(7)　換地処分が関係する場合 …… 65
(ア)　土地区画整理法の換地 …… 65
(イ)　土地改良法の換地 …… 67
(ウ)　換地処分を受けた農地の二重処分と背任 …… 68
(8)　不動産の従物 …… 68
2　動産売買取引 …… 69
(1)　不合理取引・仮装取引 …… 69
(2)　絵画取引 …… 71
(3)　循環取引 …… 71

(4)　樹木の不法処分 …… 74
(ア)　動産と不動産の区別 …… 74
(イ)　樹木の分類 …… 74
(A)　立木法にいう立木／74
(B)　明認方法が施された立木／75
(C)　明認方法が施されていない立木／75
(ウ)　不法処分の事例 …… 76
(5)　集金人の弁済受領と横領 …… 77
(ア)　総　説 …… 77
(イ)　集金・払戻権限を有する者の場合 …… 77
(ウ)　集金の手続・方式に内規違反等がある場合 …… 78
(エ)　取立金を集金人個人の預金口座に振込入金させる場合 …… 79
(オ)　被害金額の算定 …… 79
(カ)　非債弁済 …… 80
(A)　総　説／80
(B)　誤払いと着服／80
(C)　弁済の受領とは認められず、横領が成立する場合／81
(6)　債務免除と背任 …… 81
(7)　暗号資産の送金をめぐる犯罪 …… 82
(ア)　資金決済法による暗号資産（仮想通貨）の規制 …… 82
(イ)　ビットコインと背任 …… 83
3　役務・サービス取引 …… 84
(1)　ゴルフ会員権 …… 84
(ア)　会員組織の形態 …… 84
(イ)　会員権の内容 …… 85
(ウ)　預託金証書の法的性質 …… 85
(エ)　会員権の担保差入れ …… 86
(オ)　会員権の二重譲渡 …… 87
(2)　代理行為 …… 89
(ア)　委託販売と横領 …… 89

(イ)　指定価格以下の売却行為 …… 91
(ウ)　表見代理による債務負担と背任 …… 91
(エ)　代理人の権限濫用と犯罪 …… 92
4　銀行取引 …… 93
(1)　預金取引（受信取引） …… 93
(ア)　私法上の法律関係 …… 93
(イ)　預金契約の成立時期 …… 93
(ウ)　預金債権の帰属 …… 95
(エ)　預金の占有と横領罪の成否 …… 96
(A)　預金口座の管理権限者／96
(B)　通帳、印鑑、キャッシュカード等を預金債権者から預かっている場合／97
(C)　金融機関の資金に対する関係役職員の占有／98
(オ)　預金の払戻し …… 99
(カ)　誤振込み …… 100
(2)　与信取引（貸出し） …… 102
(ア)　総　説 …… 102
(イ)　金融機関に対する融資規制 …… 103
(ウ)　与信の具体的態様 …… 103
(A)　証書貸付／103
(B)　手形貸付／104
(C)　当座貸越／104
(D)　手形割引／104
(E)　支払承諾／105
(F)　代理貸付／105
(G)　シンジケート・ローン／105
(H)　コミットメント・ライン／105
(エ)　不正融資 …… 106
(A)　取締役の善管注意義務／106
(B)　経営判断原則との関係／108

(C)　追加融資の限界／110
(D)　借受人と共犯の成否／112
(E)　融資の強要／116
(F)　旧貸付の新貸付への切替え／117
(G)　導入預金の受入れ等／118
(H)　浮貸し／120
(I)　横領と背任との区別／120
(オ)　保　証 …… 121
(A)　根保証／121
(B)　信用保証協会／121
(C)　損失補償／125
(カ)　担　保 …… 125
(A)　有価証券担保／125
(B)　代理受領／126
(C)　振込指定／127
(D)　抵当権の登記の抹消と背任／128
(E)　質権の喪失と背任／128
5　担保取引 …… 129
(1)　抵当権 …… 129
(ア)　意　義 …… 129
(イ)　抵当権の設定 …… 129
(ウ)　抵当権の効力 …… 129
(エ)　根抵当 …… 131
(オ)　工場抵当権の不法設定 …… 131
(2)　質　権 …… 132
(ア)　意　義 …… 132
(イ)　質権の設定 …… 133
(A)　要物契約性／133
(B)　流質契約の禁止／133
(C)　対抗要件／134

(D)　質権の設定と横領／134
(ウ)　質権の効力 …… 134
(A)　転　質／134
(B)　物上保証人の求償権／135
(エ)　債権質 …… 135
(オ)　株式の質入れ …… 136
(A)　株券発行会社／136
(B)　株券喪失登録制度／136
(C)　略式質と登録質／137
(D)　株券に係る質権侵害たる横領・背任／138
(E)　株券喪失登録制度を悪用した質権侵害／139
(カ)　委託者のためにその提供した質物で借り入れた金銭 …… 142
(キ)　質物の不法領得とそれを手段とする反対給付の詐取 …… 142
(ク)　質権の喪失と背任 …… 143
(3)　譲渡担保 …… 144
(ア)　総　説 …… 144
(イ)　譲渡担保権の設定 …… 144
(ウ)　譲渡担保権の実行 …… 144
(エ)　譲渡担保権の消滅 …… 145
(オ)　動産譲渡担保と横領罪の成否 …… 145
(A)　横領罪の成立類型／145
(B)　既遂時期／146
(C)　処分の相手方に対する詐欺罪の成否／146
(D)　所有権の帰属に関する錯誤／146
(E)　集合動産譲渡担保／147
(4)　所有権留保特約付売買 …… 148
(ア)　所有権留保の法的性質 …… 148
(イ)　代金完済前の目的物の処分 …… 149
(A)　横領罪の成立が認められた事例／149
(B)　横領罪の成立が否定された事例／150

(イ)　期待権の処分 …… 151
(ウ)　第三者所有権留保 …… 152
(A)　意　義／152
(B)　当事者の法的地位／153
(C)　債務者による留保所有権の侵害／154
6　人的保証 …… 155
(1)　総　説 …… 155
(2)　求償権 …… 155
(3)　連帯保証と背任 …… 156
(4)　個人根保証契約 …… 156
(5)　事業のために負担した貸金等債務についての保証の特則 …… 157
7　債権譲渡・債務引受 …… 157
(1)　債権譲渡の私法上の法律関係 …… 157
(ア)　総　説 …… 157
(イ)　債権譲渡の対抗要件 …… 158
(ウ)　債権譲渡登記 …… 159
(エ)　譲渡人が譲渡通知前に受領した金銭の所有権の帰属 …… 160
(2)　債権の不法処分 …… 160
(ア)　二重譲渡 …… 160
(イ)　無断譲渡 …… 160
(3)　債務引受 …… 161
8　債権の消滅 …… 163
(1)　弁　済 …… 163
(ア)　意義・法的性質 …… 163
(イ)　債権の準占有者への弁済 …… 163
(ウ)　代物弁済 …… 164
(エ)　錯誤を利用した弁済受領 …… 165
(オ)　無効な弁済と不当利得 …… 165
(2)　相　殺 …… 166
(ア)　意義・法的性質 …… 166

(イ)　相殺の意思表示と横領 …… 168
(ウ)　相殺の意思表示と背任 …… 169
9　請負契約と横領・背任 …… 170
(1)　成立要件・効果 …… 170
(2)　建物の新築とその所有権の帰属 …… 171
(ア)　総　説 …… 171
(イ)　所有権が原始的に注文者に帰属する場合における引渡し前の処分 …… 172
(ウ)　所有権が原始的に注文者に帰属する場合における引渡し後の処分 …… 172
(エ)　所有権が原始的に請負人に帰属する場合 …… 173
(3)　製作した動産の所有権の帰属 …… 177
(4)　請負契約に基づき交付される金銭 …… 178
(5)　公金支出・公共工事と背任 …… 179
10　組合内部および非営利法人の機関の不正行為 …… 181
(1)　民法上の組合契約 …… 181
(ア)　成立要件・効果 …… 181
(イ)　頼母子講 …… 183
(2)　各種協同組合 …… 184
(ア)　総　説 …… 184
(イ)　協同組合の事業目的 …… 184
(ウ)　協同組合の機関 …… 185
(エ)　員外貸付と背任 …… 186
(3)　法人の分類 …… 188
(ア)　総　説 …… 188
(イ)　民法の法人規定 …… 188
(ウ)　一般社団法人・一般財団法人 …… 188
(エ)　公益社団法人・公益財団法人 …… 189
(オ)　その他の設立準拠法に基づく法人 …… 190
(4)　法人の機関の不正行為 …… 190

(ア)　法人の不法行為・表見代理責任 …… 190
(イ)　理事の代表権の濫用 …… 190
(ウ)　理事等の経費流用・不当支出と横領 …… 191
(エ)　公金の横領・背任 …… 192
11　事務管理と横領 …… 192
(1)　意　義 …… 192
(2)　事務管理による委託信任関係の成立 …… 192
(3)　事務管理としての処分行為の違法性 …… 193
12　不法原因給付と横領 …… 193
(1)　私法上の法律関係 …… 193
(ア)　公序良俗違反 …… 193
(イ)　任意規定と強行規定 …… 194
(ウ)　不法原因給付 …… 194
(2)　贈賄、不法取引のために委託された金銭の領得 …… 196
(ア)　学　説 …… 196
(イ)　判　例 …… 197
(ウ)　最判昭和45・10・21（民事判例）の影響 …… 197
(3)　委託された盗品およびその売却代金の領得 …… 199
(4)　それが盗品であると知らずに受け取り、後に盗品であると認識してする領得 …… 201
13　不法行為 …… 202
(1)　意　義 …… 202
(2)　不法行為と刑事責任 …… 203
(ア)　両者の異同 …… 203
(イ)　損害賠償責任が認められる一方、財産犯の成立が否定される場合 …… 204
(3)　使用者責任 …… 204
(ア)　意　義 …… 204
(イ)　被用者の職務の範囲 …… 205
(ウ)　両罰規定との関連 …… 206

14　家族法と横領・背任 …… 206
(1)　夫婦財産制 …… 206
(ア)　総　説 …… 206
(イ)　婚姻継続中に購入した不動産の所有権の帰属 …… 207
(2)　後見人の財産管理をめぐる犯罪（親族相盗例の適用の有無） …… 209
(ア)　未成年後見人 …… 209
(イ)　成年後見人 …… 210
(ウ)　任意後見人 …… 211
15　供託をめぐる犯罪 …… 211
(1)　総　説 …… 211
(ア)　意　義 …… 211
(イ)　供託の法律的性質 …… 212
(ウ)　供託の当事者 …… 212
(エ)　供託金の取扱い …… 212
(2)　裁判上の担保（保証）供託 …… 213
(3)　取戻請求による供託金の領得 …… 213
16　信託をめぐる犯罪 …… 214
(1)　私法上の法律関係 …… 214
(ア)　意　義 …… 214
(イ)　信託の成立 …… 215
(A)　信託行為／215
(B)　信託関係者／215
(C)　信託の目的／215
(ウ)　信託財産 …… 216
(エ)　信託の効力 …… 217
(A)　受託者の地位／217
(B)　受託者が複数である場合の信託関係／218
(C)　信託違反／219
(オ)　信託の終了 …… 219
(カ)　公益信託 …… 219

(2)　信託違反処分と横領・背任 …… 220
(ア)　信託財産の所有権の帰属 …… 220
(A)　判　例／220
(B)　判例の検討／220
(C)　要　約／221
(イ)　受託者が複数の場合 …… 222
(ウ)　受託者が被害者となる場合 …… 222
(エ)　投資信託運用金の横領 …… 223

Ⅲ　商事法との交錯／225

1　匿名組合による起業をめぐる犯罪 …… 225
2　仲立人の不正行為 …… 226
(1)　総　説 …… 226
(2)　仲立と横領 …… 226
3　代理商と取次商の不正行為 …… 227
(1)　代理商・取次商の意義 …… 227
(2)　代理店の諸形態 …… 227
(3)　代理店の本人欺罔による金員領得 …… 228
(4)　問屋（といや）の法律関係 …… 229
(5)　問屋営業と横領罪の成否 …… 230
4　有価証券取引 …… 231
(1)　有価証券 …… 231
(ア)　意　義 …… 231
(イ)　権利者の指定方法による分類 …… 232
(A)　指図証券／232
(B)　記名証券／232
(C)　無記名証券／232
(D)　証拠証券／232
(ウ)　善意取得制度 …… 233
(エ)　除権決定 …… 233

(2)　手形・小切手 …… 234
(ア)　総　説 …… 234
(イ)　自己宛小切手（預手） …… 235
(ウ)　融通手形 …… 236
(エ)　手形保証・裏書と背任 …… 237
(オ)　手形割引金の帰属と領得 …… 238
(カ)　手形割引金の欺罔を伴う領得 …… 239
(キ)　権限濫用による手形の振出し …… 239
(A)　第三者に交付する場合／239
(B)　自らが手形所持人としてこれを取り立てる場合／241
(ク)　権限濫用による小切手の振出し・換金 …… 241
(ケ)　小切手の過振り …… 243
(3)　社　債 …… 244
(ア)　総　説 …… 244
(イ)　社債の種類 …… 245
(ウ)　社債の振替え …… 245
(エ)　保護預かり社債券の領得 …… 246
(4)　物権的有価証券 …… 247
(ア)　倉荷証券 …… 247
(A)　総　説／247
(B)　荷渡指図書／247
(イ)　船荷証券 …… 248
(ウ)　物権的有価証券の不法処分 …… 248
(エ)　物権的有価証券との引換えによらない動産の交付 …… 249
5　金融商品取引 …… 250
(1)　証券取引 …… 250
(ア)　証券会社 …… 250
(イ)　相場操縦の規制 …… 251
(ウ)　信用取引 …… 255
(A)　総　説／255

(B)　信用取引における委託保証金／256
(C)　委託保証金代用証券／257
(2)　商品先物取引業者による委託先物取引 …… 258
(ア)　総　説 …… 258
(イ)　委託証拠金充用証券 …… 259
(A)　意　義／259
(B)　委託証拠金充用証券の預託の法的性質／260
(ウ)　委託証拠金充用証券の不法処分 …… 260
(エ)　商品取引員の委託保証金を預託しないでする無敷取引 …… 261
(オ)　商品取引員による無断売買 …… 262
(3)　デリバティブ取引 …… 263
(ア)　意義・経済的機能 …… 263
(イ)　取引形態による分類 …… 264
(A)　先物取引／264
(B)　先渡取引／264
(C)　スワップ取引／265
(D)　オプション取引／265
(ウ)　取引場所による分類 …… 266
(A)　金融商品取引法上の「デリバティブ取引」の定義／266
(B)　商品先物取引法上の「商品デリバティブ取引」の定義／267
(エ)　特別背任・横領罪の成否 …… 268
6　株式会社内部の犯罪 …… 269
(1)　設立中の会社 …… 269
(ア)　発起人組合 …… 269
(イ)　出資の履行 …… 270
(A)　預合い／270
(B)　見せ金／270
(C)　仮装払込みの効力／270
(2)　会社の機関 …… 271
(ア)　総　説 …… 271

(イ)　代表取締役 …… 272
(A)　権限と責任／272
(B)　表見代表取締役と背任／273
(C)　事実上の取締役／274
(ウ)　取締役と会社との関係 …… 277
(エ)　特別背任罪の主体 …… 278
(A)　会社法上の罪／278
(B)　会社法以外の特別法上の罪／279
(3)　競業取引 …… 279
(ア)　取締役の競業避止義務 …… 279
(イ)　支配人等の競業避止義務 …… 280
(ウ)　競業取引に関する事例 …… 280
(4)　自己取引・利益相反取引 …… 281
(ア)　総　説 …… 281
(イ)　自己取引・利益相反取引に関する事例 …… 283
(5)　冒険的取引 …… 284
(ア)　特別背任罪の成否 …… 284
(イ)　投機取引罪（会社財産を危うくする罪） …… 285
(A)　投機取引罪の解釈／285
(B)　賭博行為への本罪適用の有無／286
(C)　特別背任罪との関係／286
(6)　事業目的外の支出 …… 291
(ア)　選挙資金 …… 291
(イ)　政治献金その他の寄付 …… 292
(ウ)　総会屋への利益供与 …… 293
(A)　民事上の利益供与の禁止／293
(B)　刑事罰／293
(C)　会社法970条違反罪と特別背任罪の適用上の区別／295
(エ)　賭　博 …… 296
(オ)　贈賄目的の支出 …… 297

(カ)　会社の保管金の流用 …… 297
(7)　リベート・コミッションの領得 …… 298
(ア)　従業員個人への賄賂である場合 …… 298
(イ)　横領罪が成立する場合 …… 299
(ウ)　背任罪が成立する場合 …… 300
(8)　企業秘密の漏えい …… 302
(9)　粉飾決算による利益処分 …… 303
(ア)　総　説 …… 303
(イ)　たこ配当 …… 303
(ウ)　役員賞与の支給 …… 305
7　持分会社内部の犯罪 …… 305
(1)　持分会社の意義 …… 305
(2)　合名会社 …… 306
(3)　合資会社 …… 306
(4)　合同会社 …… 307

・事項索引／308
・判例索引／317
・監修者・著者紹介／328

【続巻の内容（予定）】

Ⅱ　第 2 章　経済取引の諸形態と詐欺罪・電子計算機使用詐欺罪

総　説／民事法との交錯／商事法との交錯／消費者保護法との交錯／民事手続法との交錯

Ⅲ　第 3 章　経済取引の諸形態とその他の刑法犯罪

恐喝罪／文書偽造罪／有価証券偽造罪／支払用カード電磁的記録に関する罪／盗品等に関する罪（賍物罪）／住居侵入罪／不動産侵奪罪／毀棄罪／封印破棄罪・強制執行妨害罪・競売等妨害罪

【凡　　例】

刑録	大審院刑事判決録
刑集	最高裁判所刑事判例集
民録	大審院民事判決録
民集	最高裁判所民事判例集
高刑集	高等裁判所刑事判例集
下刑集	下級裁判所刑事裁判例集
下民集	下級裁判所民事裁判例集
速報	高等裁判所刑事裁判速報集
刑判特	高等裁判所刑事裁判特報
東高刑時報	東京高等裁判所刑事判決時報
刑月	刑事裁判月報
一審刑集	第一審刑事裁判例集
判時	判例時報
判タ	判例タイムズ
金法	金融法務事情
金判	金融・商事判例
新聞	法律新聞