

經濟取引と犯罪

— 詐欺、横領、背任を中心として —

有斐閣双書

経済取引と犯罪

——詐欺、横領、背任を中心として——

藤木英雄 著



* 理論・実務編 *

有斐閣双書

著者紹介

1932年生

1953年 東京大学法学部卒業

現在 東京大学教授



有斐閣双書

経済取引と犯罪

昭和40年6月30日 初版第1刷発行

昭和49年2月10日 初版第9刷発行

著 作 者

ふじ き ひで お
藤 木 英 雄

発 行 者

え くさ ただ あつ
江 草 忠 允

東京都千代田区神田神保町2~17

発 行 所 株式会社 有 斐 閣

電 話 東京 (264) 1 3 1 1 (大代表)

郵便番号 (101) 振替口座 東京 370 番

本郷支店 (113) 文京区東京大学正門前

京都支店 (606) 左京区田中門前町44

印刷 暁印刷株式会社・製本 明泉堂製本所

© 1965, 藤木英雄. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★ 定価は外函に表示してあります

はしがき

本書は、経済取引をめぐる生ずる不正な財産侵害的行為の主要な形態に対して刑罰権の及ぶ範囲を、詐欺、横領、背任の三つの罪を中心として検討することを主たるねらいとするものである。

この分野は、実務上きわめて多岐にわたる問題を包蔵しており、学問上も、民事責任と刑事責任の交錯する領域として、困難ではあるがきわめて興味のかい問題を提供しているところではあるが、これまで、具体的な不正行為の個別的な態様まで掘り下げた学問的な観点からの研究は十分になされているとはいいい難い状態にあった。前に、総合判例研究叢書において、横領、背任に関する項を執筆する機会があつていらい、かような方向の研究をおし進める必要を痛感していたが、今回、本書の執筆の話が出たのを機会に、思い切つて、これまで考えていたところをまとめてみることにした。

「理論・実務編」という本書の性格上、実務家の参考の用に役立つことを前提としたため、叙述においては、できるかぎり、具体的事例をひき合いに出しつつ、その問題の解決への

理論的過程をあきらかにするようつとめたが、その観点から、全体を総論的部分と各論的部分とにわち、各論的部分では、不正取引の行なわれる取引関係ごとに問題を考察するという方法をえらぶことにした。理論上まったく同性質の問題についても、各取引関係ごとにそれぞれ一応説明を附するような場合もあつて、理論的、体系的にみると、叙述が重複、反覆しているような部分もすくなくないが、この点は、筆者の意の存するところを諒解していただきたい。また、本書でとりあげた問題は、今日、実務的に重要性ありと思われるものうちに、筆者の力の及ぶ限度内のものにすぎず、このほかにも、数多くの問題点が残されているが、これらについては、他日を期したいと思つてゐる。なお、横領、背任に関する叙述については、旧稿（総合判例研究叢書刑法）において述べたところを修正補足した面もある。ここで一括して、おことわりしておきたい。

ところで、有斐閣双書実務編の執筆方針としては、学説・判例などの引用は最小限に止めるという一般方針がとられているようであるが、本書における題材については、実務上、判例の果たす指導的役割がきわめて大であることから、それぞれの問題点について、判例・通説も固まつており、とくにいちいち引用するまでもないような場合のほかは、代表的、指導的判例を引用しておくことにした。しかし、紙面の制約もあり、いちいち判例の詳細

を引用するわけにはゆかないので、判例の詳細については、総合判例研究叢書（刑法①「横領行為、背任罪」―拙著―、刑法②「詐欺罪における欺罔と騙取」―平場・尾中ほか著―）等によって補っていたく他はない。なお、判例の引用方式は、一般の例にしたがっている。そのほかあたらしい試みとして、通常の目次と巻末の索引のほかに、読者諸賢の問題検索の便宜を考え、章別の問題目録を作成してみた。練習問題というような意味で、演習の教材という用途も考えられるのではないかと思う。

ところで、本書の執筆上、最も苦心の存した点は、いかにして、実務家の需要に応え得るような内容を叙述にもり込むかということであった。この点では、法務総合研究所研修部における検事研修、同専門研修の際に、講師として招かれ、教官、研修員諸氏とともに、実務上の具体的事例について意見を交わす機会を与えられるとともに、各種の貴重な資料に接し、多くのことを学ぶ機会にしばしば恵まれたことが、本書の執筆上、大きな力となった。本書が、いささかなりとも実務の需要に応え得る内容のものとなり得たとすれば、それは、右のような機会を与えられたことに負うところが大きであったことを、ここに明らかにしておかねばならない。

なお、巻末の事項索引の作成については、東京大学助手安楽城宜子さんの助力を得た。

また、執筆中、資料の収集、原稿の整理、その他多くのことがらについて、大橋祥次郎、満田康子両氏はじめ、有斐閣編集部の方氏を、一方ならずわずらわした。ここに識して、謝意を表することにした。

昭和四〇年六月

藤 木 英 雄

次

はしがき

問題目録

序說

1	健全な経済取引秩序の保全における刑法の役割	一
2	経済取引と財産犯罪	三
3	民事責任との交錯	四
4	本書の目的	五
第一部 詐欺、横領、背任各罪の基本的事項		
第一章 詐欺罪		
I	総説	七
II	欺罔と騙取	八
1	欺罔	八

2	商略として許容される虚言の限度	10
	作為的態様の欺罔行為(二)	不作為的態様の欺罔行為(三)
3	欺罔の相手方	14
	被欺罔者の特定(一五)	
4	騙 取	16
	処分行為による取得(一七)	財物の意義(一七)
		不動産の騙取(一八)
5	不法領得の意思	19
	交付の相手方(二〇)	
6	財産上不法の利益	22
7	騙取罪か利得罪か	23
	交付の意思表示と現実の交付とが併存する場合(二四)	有価証券の交付と財物の騙取(二五)
	預金口座振込と騙取(二六)	
Ⅲ	財産上の損害	27
	相当の対価の提供(二八)	被欺罔者の反対債権取得(二九)
	第三者保護の規定(三〇)	処分行為の無効・取消(三一)
Ⅳ	特殊な問題	33
1	権利行使と詐欺罪	33

2	他人の占有する自己の物と詐欺	三
---	----------------	---

3	不法原因給付と詐欺罪	三
---	------------	---

4	配給詐欺	四
---	------	---

第二章	横領罪	五
-----	-----	---

I	総説	五
---	----	---

II	横領罪の客体	五
----	--------	---

1	占有の意義	五
---	-------	---

使用人の占有 (三) 業務上の占有 (三七) 物に対する法律的支配 (三八) 金銭の占有 (三九)

委託関係 (四〇)

2	他人の物	四〇
---	------	----

共有物 (四二) 売買の目的物 (四二) 譲渡担保の目的物 (四二) 委託金の所有権 (四三)

一時的流用 (四四)

3	不法原因給付にかかる物件、不法な委託関係に基づき占有する物件と横領	四四
---	-----------------------------------	----

II	不法領得の意思	四四
----	---------	----

1	総説	四四
---	----	----

領得行為説と越権行為説 (四六) 判例の態度 (四七)

2	不法領得の意思の発現	四〇
	横領罪の既遂時期(四〇)	
	横領行為の類型(四九)	
3	罪数	五一
	不法領得の意思の重疊的発現(五一)	
	横領行為の反覆(五一)	
	複数の横領行為と包括一罪(五一)	
	穴うめ行為と罪数(五一)	
第三章 背任罪		
I	総説	五五
	権限濫用説と背信説(五五)	
	單純な債務不履行と背任(五七)	
II	事務処理者	五八
1	身分犯	五八
2	他人の事務	五九
3	事務処理の権限	六一
4	事務処理の権限の根拠	六二
III	任務違背	六三
IV	財産上の損害	六四
V	故意・目的	六六

図利・加害の目的（六七） 本人の利益を図る目的（六七）

Ⅵ 背任罪の典型的事例 六

第四章 詐欺、横領、背任相互の関係 七〇

I 詐欺罪と横領罪との関係 七〇

1 総 説 七〇

2 欺罔行為と横領行為とが併存する場合 七二

集金横領（七二） 横領した賍物の処分と詐欺（七二）

3 欺罔手段と不法領得の意思 七三

Ⅱ 詐欺罪と背任罪との関係 七五

Ⅲ 横領罪と背任罪との関係 七六

1 総 説 七六

2 横領と背任の区別の標準 七七

判例の支配的傾向（七五）

3 判例法の合理的解釈 八〇

権限超脱と権限濫用（八二）

第二部 経済取引と詐欺、横領、背任 八五

第一章 不動産取引と詐欺、横領、背任……………五

I 内金・手附金、代金等の騙取……………五

1 総 説……………五

2 処分権限に関する虚偽……………七

権利者たる外観の形成・利用（七） 買主側の調査義務（八九） 売主の告知義務（九〇）
係争中の旨の告知義務（九二）

3 他人の物の売買……………九

4 担保物権負担の事実の秘匿……………九

公用制限の対象たる事実の黙秘（九六）

5 農地の売買に関する欺罔……………九

6 代理権を有するように偽る場合……………九

表見代理と詐欺（九八）

7 土地の価格・性状に関する虚偽……………九

不動産業者の誇大広告（一〇〇） 投機的土地投資の誘引（一〇〇）

II 不動産の騙取……………一〇

1 総 説……………一〇

2	不動産の騙取	103
	騙取完了の時期 (103)	無効な登記名義の取得 (105)
3	欺罔の態様	105
	不法な登記名義の取得 (107)	
Ⅱ	不動産取引と横領、背任	108
1	総説	108
2	不動産の占有	109
	占有の基礎たる委託関係 (109)	登記名義人の包括的代理権者 (111)
	不動産の占有 (110)	一般の代理人と不
3	二重売買	114
	横領罪成立の時点 (115)	代金未払等の事情がある場合 (116)
4	第二の譲受人と横領罪の共犯	117
	買主に特別の害意がある場合 (119)	
5	抵当権の設定	120
	抵当権抹消と委託関係の復活 (120)	
6	二重抵当と背任罪	123
	第一の抵当権者に対する任務違背性 (123)	財産上の損害 (124)
		背任罪の着手既遂時期

(二三) 第二の抵当権者と背任罪の共犯・赃物罪(二三) 未登記抵当権を消滅させる行為と背任罪(二三)

7 家屋建築請負、建売住宅等に関連する債務不履行と刑事責任……………三七

詐欺罪の成立する場合(三七) 背任罪の成否(三八) 建築中の家屋の担保供用(三九)

注文主が材料を提供した場合(三〇) 請負人が所有権を有する場合(三一)

IV 不動産の処分を委託された者の犯罪……………一三三

1 総 説……………一三三

2 指定価格以下で売却する場合……………一三四

任務違背と財産上の損害(二三) 本人の利益をはかる意思と図利・加害の目的(二五)

3 売却代金の領得と横領……………一三七

4 契約価格の過少水増し申告による差額の領得……………一三八

5 買受資金、手附金等の横領……………一三九

第二章 動産・有価証券の取引と詐欺、横領、背任……………一四〇

I 動産の売買を手段とする代金の騙取……………一四〇

1 総 説……………一四〇

2 処分権限に関する虚偽……………一四一

3	品質、性能、効用、価格等を偽る事例	一四二
4	いわゆるがん物、のれん師等	一四三
	見本と中味が異なる場合（一四四）	
5	計量詐欺	一四五
Ⅱ	商品騙取の詐欺	一四六
1	取込詐欺	一四六
2	月賦詐欺	一四七
	割賦販売と横領（一四八）	
3	代金ふみ倒し詐欺	一四八
Ⅲ	売買取引の委託をめぐる債務不履行と犯罪	一四九
1	総説	一四九
2	指定価格と異なる買付・売却行為と横領罪、背任罪	一五〇
	横領罪の成否（一五一） 背任罪の成否（一五二） 委託販売における値引禁止の違背（一五三）	
3	売得金、委託に基づき占有する金品の横領	一五三
	売得金の帰属（一五三） 買付代金の流用（一五四） 見本、買受品の帰属と横領（一五五）	
4	売買価格の虚偽申告による差額の領得	一五五

IV 証券取引、商品取引の委託をめぐる犯罪……………一五

1 総 説……………一五

2 預託を受けた有価証券を流用する行為と横領罪……………一七

代用有価証券の預託の民事法的性質（一五） 預託した証券の担保差入れ（一六） 実行行為者の責任（一六） 証券の占有者（一六） 証券流用の反覆と罪数（一六）

3 売付委託、買付委託の有価証券等の不法処分、代金の不法処分と横領罪……………一五

4 吞行為たることを秘してする売買委託等の引受と詐欺罪……………一六

5 取引の勧誘をめぐる詐欺……………一六

取引の有利、確実性を誇大に宣伝する行為と詐欺（一六） 倒産に瀕した業者の取引勧誘と詐欺（一六）

第三章 会社、官公署等の役職員・使用人の汚職行為と刑事責任……………一七

I 使用人による物品の不正領得行為と刑事責任……………一七

1 使用人による物品の不法領得……………一七

2 使用人と業務上看守する物品の占有……………一七

3 事業所外における使用人の占有……………一七

4 各種の抜取事犯の刑事責任……………一七