

主 文

本件各上告を棄却する。

理 由

被告人3名の弁護士宗像紀夫，同武藤正隆の上告趣意のうち，憲法違反をいう点は，実質は単なる法令違反の主張であり，判例違反をいう点は，原判決は刑法244条所定の親族の範囲につき民法の定めるところと異なる判示をしたものではないから，所論は前提を欠き，その余は単なる法令違反の主張であって，刑訴法405条の上告理由に当たらない。

なお，所論にかんがみ，被告人Aの業務上横領罪について，職権で判断する（以下，同被告人を，単に「被告人」という。）。

1 本件は，家庭裁判所から選任された未成年後見人である被告人が，共犯者2名と共謀の上，後見の事務として業務上預かり保管中の未成年被後見人の貯金を引き出して横領したという業務上横領の事案であるところ，所論は，被告人は，未成年被後見人の祖母であるから，刑法255条が準用する同法244条1項により刑を免除すべきであると主張する。

2 しかしながら，刑法255条が準用する同法244条1項は，親族間の一定の財産犯罪については，国家が刑罰権の行使を差し控え，親族間の自律にゆだねる方が望ましいという政策的な考慮に基づき，その犯人の処罰につき特例を設けたにすぎず，その犯罪の成立を否定したものではない（最高裁昭和25年（れ）第1284号同年12月12日第三小法廷判決・刑集4巻12号2543頁参照）。

一方，家庭裁判所から選任された未成年後見人は，未成年被後見人の財産を管理し，その財産に関する法律行為について未成年被後見人を代表するが（民法859

条1項)、その権限の行使に当たっては、未成年被後見人と親族関係にあるか否かを問わず、善良な管理者の注意をもって事務を処理する義務を負い(同法869条、644条)、家庭裁判所の監督を受ける(同法863条)。また、家庭裁判所は、未成年後見人に不正な行為等後見の任務に適しない事由があるときは、職権でもこれを解任することができる(同法846条)。このように、民法上、未成年後見人は、未成年被後見人と親族関係にあるか否かの区別なく、等しく未成年被後見人のためにその財産を誠実に管理すべき法律上の義務を負っていることは明らかである。

そうすると、未成年後見人の後見の事務は公的性格を有するものであって、家庭裁判所から選任された未成年後見人が、業務上占有する未成年被後見人所有の財物を横領した場合に、上記のような趣旨で定められた刑法244条1項を準用して刑法上の処罰を免れるものと解する余地はないというべきである。したがって、本件に同条項の準用はなく、被告人の刑は免除されないとした原判決の結論は、正当として是認することができる。

よって、刑訴法414条、386条1項3号により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

(裁判長裁判官 甲斐中辰夫 裁判官 横尾和子 裁判官 泉 徳治 裁判官 才口千晴 裁判官 涌井紀夫)