

刑法基礎2 (平成28年度)

1. Xの罪責

- (1) Xは、Aに自己所有の宅地(以下「本件宅地」)を売却したにも関わらず、この土地をYにも売却し、移転登記を完了させている。この行為につき、Aとの関係で横領罪(刑法252条1項)が成立しないか、以下検討する。

(2) 「自己の占有」

第一に、条文より本件宅地がXの「占有」下にあるかが問題となる。

- ① この点、前提として、横領罪における「占有」は、他人からの委託・信任関係によるものであることが必要であるとされている。

本件でXは、Aと売買取引を行っているため、Aに本件土地を引き渡すまで保管しておくという信義誠実の原則(民法1条2項)上の義務があったといえる。

よって、XA間には、委託・信任関係が認められる。

- ② では、本件宅地がXの「占有」下にあったといえるか。

この点、横領罪における「占有」とは、処分の濫用のおそれのある支配力のことをいい、ここでいう「物」には不動産も含まれると解される。そして、処分の濫用のおそれのある支配力とは具体的に、物に対して事実上または法律上の支配力を有する状態をいうと解する。

本件において、XはAに本件宅地を売却した際に「移転登記に必要な書類」をAに渡してはいるものの、Yに売却するまでにAへの移転登記は完了していない。

したがって、Xは本件土地に対する法律上の支配力を有していたことから、本件土地はXの「占有」下にあったといえる。

(3) 「他人の物」

次に、条文より本件土地が「他人の物」といえるかが問題となる。具体的には、「他人の」物といえるかにつき、XA間の売買契約により本件土地の所有権がAに移転しているかを検討する。

たしかに、民法上は売買契約時に相手方に所有権が移転するのが原則である(民法176条)。

しかし、横領罪については、横領罪の保護に値する所有の実質が必要であるため、「他人の」というためには、代金の全額または大部分の支払いが完了している

MD提起

コメントの追加: 委託・信任関係はカッコを分けて論じるべきでしょうか?

この点、論点として、Aにはなりませんでした。

OK2nd

あてのミスは「事実上」の占有で済みます。

刑法における所有の概念が、論点としてあてられています。

か、移転登記に関する書類が授受されていることが必要であると解する。

本件においてAは売買代金の全額をXに支払っており、移転登記に必要な書類も受領している。

したがって、XA間の売買契約により本件土地の所有権はAに移転しており、本件土地は「他人の物」といえる。

(4) 「横領」

では、以上を踏まえてXはAの物を「横領」したといえるか。

この点、「横領」とは、委託の任務に背いて権限なく、その物の経済的用法に従って、所有者でなければできないような処分をする意思、すなわち不法領得の意思を発現する一切の行為のことをいうと解する。そして、不動産の横領については、第二譲受人に対して登記を移転した時点で第一譲受人が所有権を失うこととなるため、登記の移転をもって「横領」したといえることができると解する。

これを本件についてみると、Xは信義誠実の原則（民法1条2項）に基づく委託・信任関係があったにも関わらず、これに背いて本件土地の所有者AでなければできないYへの土地の売却および登記の移転を行っている。

このような行為は不法領得の意思を発現する行為といえることから、Xは本件土地を「横領」したといえることができる。

(5) 結論

以上から、XはAに対して横領罪（刑法252条1項）の罪責を負う。

2. Yの罪責

(1) 本件においてYは、XA間の売買を知りながら、本件土地の値上がりを見込んで、Xに執拗に本件土地を売却するよう働きかけを行っている。このように、第二譲受人が最初の取引について背信的悪意者である場合、1で成立したXの横領罪（刑法252条1項）の共犯とならないか。以下に検討する。

(2) この点、もし第二譲受人が単純悪意者であった場合、第一譲受人は登記を備えないうり対抗することができず（民法177条）、第二譲受人は民法上有効に所有権を取得できるため、刑法の誣抑性の観点から刑法上第二譲受人を罰することはできないと解する。

しかし、第二譲受人が背信的悪意者である場合は、自由競争を逸脱したものであることから民法177条の「第三者」に該当せず、所有権を第一譲受人に対抗することもできないため、横領罪の共犯として処罰することができると解する。

(3) これを本件についてみると、YはXA間の取引につき背信的悪意であり、所有権をAに対抗することができないことから、刑法上罰することは可能であると考える。

(4) そして、横領罪は占有者を主体とする真正身分犯であるところ、刑法65条の文

権利者排除意思
の定義の中に経済的用法
が入ると、建和屋が
あります。

問題提起のこの
では「背信的悪意者」
の法的評価をします、
います。

ここで検討すると
2つです。

言上真正身分犯の場合は1項が適用されると解する。また、非身分者も身分者を介して法益を侵害することは可能であるため、刑法65条1項の「共犯」には共同正犯（刑法60条）も含まれると解する。

- (5) 本件ではYが背信的悪意者であり、Xを介してAの法益を侵害しているといえるため、Yは横領罪（刑法252条1項）の共同正犯（刑法60条）となる。

以上

コメントの追加 Aへの売却代金が3000万円
で、Yへの売却代金が2000万円であったことは、どこ
かで評価すべきでしたでしょうか？