

刑事判例研究(2)

中央大学刑事判例研究会

農地の売買契約が締結されたが、譲受人の委託に基づき第三者の名義を用いて農地法所定の許可が取得され、当該第三者に所有権移転登記が経由された場合において、当該第三者が当該土地を不法に領得したときの横領罪の成否

菅沼真也子

〔最高裁令和4年4月18日第二小法廷判決／令和2年（あ）第131号／〕
裁判所ウェブサイト

【事実の概要】

被告人は、平成27年9月頃、Aが取締役を務める有限会社B（以下「B」という。）がC所有の茨城県（以下省略）の土地（以下「本件土地」という。）を購入するに当たり、本件土地の農地転用許可を得るために本件土地の登記簿上の名義人を一旦被告人とし、農地転用等の手続及び資材置場として使用するための造成工事終了後にBに本件土地の所有権移転登記手続をする旨Aの兄であるDと約束し、同年10月25日、被告人が代表理事を務めるE組合に前記Cが本件土地を売却する旨の合意書を作成し、その際、Dに土地代金500万円を支払わせ、同年12月18日から同組合を登記簿上の名義人として本件土地をBのために預かり保管中、D及びBに無断で本件土地を売却しようと企て、平成28年7月14日、株式会社Fに、本件土地を代金800万円で売却譲渡した上、同日、本件土地について同社への所有権移転

登記手続を完了させ、もって横領した。

第1審で、被告人は、要するに、本件土地は自己の出捐で取得したものであるから、刑法252条1項の「他人の物」には当たらないと主張して、同項の横領罪の成立を争ったが、第1審判決は、本件土地の買主はBであるとして被告人の主張を排斥し、訴因変更後の公訴事実どおりの犯罪事実を認定して被告人を懲役1年6月に処した。

被告人が、第1審判決に対して控訴し、事実誤認を主張したところ、原判決は、職権で、農地を転用する目的で所有権を移転するためには、農地法所定の許可が必要である以上、この許可を受けていないBに本件土地の所有権が移転することはないから、本件土地に関してBを被害者とする横領罪は成立し得ず、第1審判決には、横領罪の解釈、適用を誤った点について判決に影響を及ぼすことが明らかな法令適用の誤りがあるので、被告人の控訴趣意を検討するまでもなく破棄を免れないとの判断を示し、第1審判決を破棄して被告人を無罪とした。

【判決要旨】

最高裁は、審理不尽を理由として本件を東京高裁に差し戻したが、横領罪の成否について次のように述べた。

「(1) 農地の所有者たる譲渡人と譲受人との間で農地の売買契約が締結されたが、譲受人の委託に基づき、第三者の名義を用いて農地法所定の許可が取得され、当該第三者に所有権移転登記が経由されたという場面では、原則として、農地法所定の許可を得ていない譲受人に対して農地の所有権は移転しないから、譲受人から当該第三者への占有(登記名義の保有)の委託は、所有者でない者からされたことになる。しかし、このような場面において、譲渡人は、譲受人に農地の所有権を移転する意思を有していることが明らかである上、当該第三者と共同して農地法所定の許可申請手続や登記の移転手続を行う立場にある。また、農地の売買契約自体は成立しており、譲受人は、譲渡人に対し、条件付きの権利を所有権移転請求権保全

の仮登記により保全することもできる関係となる(最高裁昭和45年(オ)第344号同49年9月26日第一小法廷判決・民集28巻6号1213頁参照)。このような、農地の譲渡人の意思や立場、譲受人との関係に照らせば、前記のような場面において、農地の所有者たる譲渡人は、譲受人が当該土地の占有(登記名義の保有)を第三者に委託することを許容し、その権限を付与しているものと認められる。このような場合、委託者が物の所有者でなくとも、刑法252条1項の横領罪が成立し得ると解するのが相当である。

(2) 一方、農地の売買に際し、第三者名義を用いて農地法所定の許可を得ることや、譲受人自身が許可を得ないで農地を転用、取得することは、農地法に違反する行為である。しかし、農地法の趣旨は、耕作者の地位の安定や農業生産の増大を図るという点にあり、これに違反することが直ちに公序良俗に反するとまではいえない上、農地法が適用されるのは農地であり、農地であるか否かはその土地の現況によって判断されるところ、農地の売買契約締結後に当該土地が非農地化した場合、農地法所定の許可なくして所有権移転の効力が生ずる可能性がある(最高裁昭和42年(オ)第429号同年10月27日第二小法廷判決・民集21巻8号2171頁、最高裁昭和44年(オ)第498号同年10月31日第二小法廷判決・民集23巻10号1932頁、最高裁昭和48年(オ)第899号同52年2月17日第一小法廷判決・民集31巻1号29頁参照)。これらの事情に照らせば、委託関係の成立過程に農地法違反があるということのみから刑法252条1項の横領罪の成立を否定すべきものとは解されない。

(3) したがって、農地の所有者たる譲渡人と譲受人との間で農地の売買契約が締結されたが、譲受人の委託に基づき、第三者の名義を用いて農地法所定の許可が取得され、当該第三者に所有権移転登記が経由された場合において、当該第三者が当該土地を不法に領得したときは、当該第三者に刑法252条1項の横領罪が成立するものと解される。

そうすると、同様の事案において刑法252条1項の横領罪の成立を認めた高松高裁判決の結論は正当であり、変更の必要は認められない。」

「なお、被告人は、原審でも、要するに、自己の出捐で前記組合が本件

土地の所有権を取得したとして、事実誤認を主張していたが、原判決はこの主張について判断をしていない。この主張が認められれば、……横領罪の成立は否定されることになるから、本件ではこの主張について判断した上で、本件の具体的事実関係の下での横領罪の成否を判断すべきである。」

【研究】

I. 問題の所在

本事案は、農地（以下、「本件土地」という。）の売買にあたって、Bが農地法上農地の所有権移転許可（これを得ている法人を「農地所有適格法人」という。）を得ていないためBに所有権登記をすることができないがゆえに、本件土地の所有者Cから農地の所有権移転許可を有するE組合にいったん本件土地の所有権登記名義変更を経て、本件土地を農地以外に転換した後E組合からBへの所有権登記名義変更をすることを計画していたが、E組合の代表である被告人XがBに無断で第三者Fに本件土地を売却したことが、Bに対する横領罪に当たるかが争われた事案である。

土地の登記名義人が所有者に無断で第三者に土地を売却するという行為自体は横領の典型的な行為態様の1つであるといえるが、本事案はBが農地所有適格法人でないがゆえに土地の所有権を獲得することは不可能という点で特殊性を有する。本件は土地の購入代金を出捐したのがXなのかD（B側の関係者）なのかという点について原審が審理不尽であるとして差し戻されているものの、仮にCに支払った本件土地の代金の出捐がDであるならば、本件土地は少なくともXが占有する他人の物であることは明らかであるが、本事案においてBは本件土地の所有者とはなりえないため、その反射効として本件土地の所有権は譲渡人たるCに残ることになる¹⁾。それゆえ、本事案では所有者はC、委託者はBとなり、Xは所有権を有しえ

1) 本田純一・堀田親臣・工藤祐巖・小山泰史・澤野和博『新ハイブリッド民法 2 物権・担保物権法』（法律文化社・2019年）31頁。

ない者から本件土地の占有を委託されていることとなる。委託物横領罪の保護法益は所有権と委託関係であるから、本罪の客体たる「他人の物」は他者が所有権を有する物であることを要し、その占有は委託関係に基づくものでなければならぬところ、本事案のように委託者が民法上所有権を有しえない場合には、無権限者による委託であってもよいのかが問題となる。本判決で最高裁は横領罪の成立を肯定しているが、その論拠について以下検討する²⁾。

II. 「他人の物」と横領罪の成否

1. 「他人の物」と委託者の権限

所有権を有さない者からの委託物の領得行為について、判例は横領罪の成立を肯定している。行為者が窃盗犯人から盗品の換金を委託され、換金して得た金銭を領得したことについて横領罪の成立が肯定された事案において（最判昭和36年10月10日刑集15巻9号1580頁、以下「盗品委託事案」とする。）、最高裁は「横領罪の目的物は、単に犯人の占有する他人の物であることを以つて足る」と述べている。これは無権限者からの要保護性のない委託でも足りるとする立場と位置付けられているが³⁾、この盗品委託事案を単純に解釈すれば、所有者と委託者が異なる場合については、対象物が「他人の物」であり、他人から委託されたものでありさえすれば横領罪の成立は認められる、というのが最高裁の立場であるとも考えられうる⁴⁾。そして

2) 本事案の評釈として、和田俊憲「判批」法学教室503号120頁。なお、本判決では終始「譲渡人」「譲受人」「第三者」という表現を用いて三者の関係が検討されており、具体的にC、B、Xが当てはめられていないが、これは第一に、出捐がXなのかDなのかで横領罪の成否が異なるがこの点について審理不盡であったために本事案に当てはめることができないこと、第二に、高裁が「農地法違反がある以上横領罪は成立しえない」旨判示したことに対して、最高裁がこの解釈自体の法的判断の誤りを指摘していることが理由として挙げられる。

3) 和田・前掲注2) 120頁。

4) 木村光江「横領罪の保護法益」現代刑事法69号119頁。

本事案をこれと同じ理論構成で考えると、本件土地がXにとって「他人の物」であり、Xがこれを他人から委託されていることをもって委託物横領罪が肯定されてよいことになる。

しかしながら、本判決において最高裁はこのような理論構成をとらず、委託者たる譲受人の立場や譲受人の有する利益に着目し、あえて所有者から付与された委託者の権限について詳細に検討したうえで本罪の成立を肯定している。このことから、最高裁は、本罪が成立するには委託物が他人の物であるだけでは足りず、横領罪で保護に値する委託関係が必要であり、それは所有者と委託者との関係から導かれうるものであると捉えていると考えられる。盗品委託事案においても、盗品が換金されることによって侵害される所有者の追求権を保護する必要があるという点に横領罪で保護すべき委託関係を認めることができる。この場合、行為者の行為は盗品関与罪と横領罪の二罪を構成することになり、二重評価が問題となりうるが、これらを観念的競合とすることは罰条の適用の二重評価にすぎないため、盗品関与罪と横領罪の二罪が成立すると理解することは可能といえる⁵⁾。

2. 民法従属性と刑法独立性

「委託関係が保護に値するか」を判断するに際しては、民法上保護された適法な利益の侵害がないときには財産犯の成立を認めるべきでないのか(従属説)⁶⁾、それとも民法上の所有権の観念を前提としつつ刑法上の要保護性があれば財産犯の成立を肯定してよいか(独立説)⁷⁾、という議論が関連する。本事案ではBが所有者Cから委託権限を付与されていたとされている点で刑法上も民法上も保護に値する利益があったといえることから、

5) 只木誠『罪数論の研究〔補訂版〕』(2009年、成文堂)208頁以下。

6) 林幹人『刑法各論〔第2版〕』(2007年、東京大学出版会)170頁、島田総一郎「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——」現代刑事法62号20頁。

7) 安廣文夫「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇(昭和61年度)』224頁以下。

このような見解の相違は結論に影響しないと思われるが、Bは民法上所有権を有していないので、この議論は本事案において横領罪の保護法益たる所有権侵害を認めることができるかということとも関わる問題であると考えられる。

この点、建造物損壊罪における「建造物の他人性」に関する判例（最決昭和61年7月18日刑集40巻5号438頁）では⁸⁾、「刑法260条の『他人ノ』建造物というためには、他人の所有権が将来民事訴訟等において否定される可能性がないということまでは要しないものと解するのが相当」とされており、右決定の補足意見でも、「刑事裁判では、犯罪の構成要件要素とされている物に対する所有権の帰属については、当該犯罪の構成要件の予定する法益の侵害があるかどうかという観点からその現実の所有関係について審理判断すれば足り、窮極的な所有権の帰属を確定する必要はないということができる」と説明されている。これは、刑事裁判所による「他人の」建造物の解釈は必ずしも民事法に従属するものではなく、一定程度独立してなされうるとする立場に立脚したものとといえる⁹⁾。

また、いわゆる誤振り込み事例において（最決平成15年3月12日刑集57巻3号322頁）、誤振り込みの受取人と銀行との間に振込金額相当の普通預金契約が成立するという民事判例（最判平成8年4月26日民集50巻5号1267頁）を判断の基礎におきつつ、「誤った振込金額相当分を最終的に自己のものとするべき実質的な権利はない」として詐欺罪の成立が認められていることや、二重譲渡の場合の所有権の移転時期と横領罪の成否に関する議論において、民法の意思主義（民法176条）に基づけば所有権移転の意思表示があ

8) 被告人と被害者との間で被告人所有の建物に根抵当権が設定され、最終的に当該建物について被害者に対する所有権移転登記が經由され、それに憤慨した被告人が当該建物の一部を損壊したが、当初の根抵当権設定時に被害者による詐欺があった可能性が否定できなかったために「建造物の他人性」が問題となった事案。

9) 只木誠「判批」『刑法判例百選Ⅱ〔第8版〕』158頁。

れば所有権が移転する一方で¹⁰⁾、刑法上は意思表示だけで当該不動産が「他人の物」となり、その処分について横領罪の成立を認めるのは適当ではなく¹¹⁾、第一譲受人に所有権として保護されるべき実質が備わっている必要があるとして、代金決済の大部分の支払いがなされた段階で初めて刑法上の所有権の移転を認める見解が有力であることに鑑みると¹²⁾、民法法の理解が議論の出発点であることを念頭に置く必要はあるものの¹³⁾、民法上の所有権の有無は必ずしも刑法上の犯罪の成否を左右しないと考えられる¹⁴⁾。

Ⅲ. 法益侵害

1. 「保護に値する委託関係」と所有権の関係

「保護に値する委託関係」が必要であり、横領罪の成否を民法上の所有権の所在とは独立して判断しうるとしても、委託物横領罪が所有権と委託関係を保護法益とする以上、所有権とまったくかけ離れた委託関係まで保護することは妥当ではない。また、本判決が所有者から付与された委託者の権限に言及していることにも鑑みると、「保護に値する委託関係」というのは、「所有権と結びつく委託関係」であるということができ、次に「所有

10) ただし、意思主義に基づくとしても、その具体的な移転時期について、登記移転・引き渡し・代金支払いのいずれかがあったときが所有権の移転時期であるとか、契約成立時に所有権が移転するとしつつ契約成立の時点として単に意思表示の時点に限られない、といった議論がある（佐伯仁志＝道垣内弘人『刑法と民法の対話』（2001年、有斐閣）114頁、本田他・前掲注1）29頁以下参照）。

11) 佐伯＝道垣内・前掲注10）113頁。

12) たとえば、西田典之著・橋爪隆補訂『刑法各論〔第7版〕』（2019年、弘文堂）258頁。

13) 橋爪隆「刑法各論の悩みどころ第10回・横領罪における『自己の占有する他人の物』について」法学教室437号75頁。

14) 民法上も、用途を限定して寄託された金銭に関しては、例外的に占有の所在と所有権の所在とが分離すると考えられているようである（佐伯＝道垣内・前掲注10）4頁以下）。

権と結びつく委託関係」の侵害とはいかなる行為をいうのかが問題となる。

これについては、委託を受けて他人の不動産を業務上占有していた行為者が、自己のほしいままに当該不動産に抵当権を設定し（先行の抵当権設定行為）、その後さらに当該不動産を自己のほしいままに売却して所有権移転登記手続を行なった（後行の所有権設定行為）という、いわゆる横領後の横領の事案（最大判平成15年4月23日刑集57巻4号467頁）が参考になると思われる。ここでは、後行の所有権設定行為に横領罪の成立を認める理由として、「抵当権を設定してその旨の登記を了した後においても、その不動産は他人の物であり、受託者がこれを占有していることに変わりはない」と述べられている。行為者が法律上占有する土地に所有者に無断で抵当権を設定する行為は判例上横領行為として認められているため¹⁵⁾、先行の抵当権設定行為によって横領罪は成立しているが、この場合でも後行の所有権設定行為について横領罪が成立するのは、先行の抵当権設定行為によって所有権が消滅するわけではなく、所有権の処分可能性という所有権の機能が侵害されているがゆえに、後行行為は残された所有権の機能をさらに侵害するものとして可罰性を失わないからであると理解されている¹⁶⁾。

このように考えるならば、所有権に裏付けられた物の処分可能性、利用可能性¹⁷⁾の侵害行為があれば横領行為が認められうるということができると、これを「他人の物」が委託者の所有物でなくともよいことと併せ考えると、横領行為は、行為者以外の者が当該財物に対して有する処分・利用可能性を侵害¹⁸⁾していれば認められるといえる。それゆえ、行為者が所有権者以外の者から占有を委託されている場合にそれが保護に値する委託関係であるかは、委託者がこのような処分・利用可能性を有する者であるか

15) 最判昭和31年6月26日刑集10巻6号874頁。

16) 西田典之「抵当権の設定による横領について」研修657号3頁、浅田和茂「判批」ジュリスト1269号169頁。

17) 西田・前掲注16) 12頁、橋爪隆「横領概念について」研修712号5頁。

18) 木村・前掲注4) 120頁。

否かに左右されることになり、本事案ではBがこのような者に当たるかが問題となることとなる。

2. 当該財物に対して経済的利益を有する委託者の判断

本判決では、譲渡人Cの意思や立場、ならびに譲受人Bとの関係に着目し、次のような理由でBが横領罪で保護するに値する委託者であることが認められている。①CがBに農地の所有権を移転する意思を有しており、かつXと共同して農地法所定の許可申請手続や登記の移転手続を行う立場にあること、②農地の売買契約自体は成立しているために、BはCに対して条件付きの権利を所有権移転請求権保全の仮登記により保全することができる関係にあること、の2点である。そして①・②に照らせば、③CはBが本件土地の占有をXに委託することを許容し、その権限を付与していると認められる、として、Bは所有権者から占有委託の権限を与えられた者である、と述べている。ここでは、①・②によって委託者が所有権に裏付けられた物の処分可能性、利用可能性を有する者であることが根拠づけられ、そこから③で所有者に付与された委託者の権限が導き出されて、この委託関係が保護に値すると結論付けられている。

①の関係は、当初予定されていた本件土地の所有権移転手続に関するXとDとの間で交わされた約束および合意書の内容から明らかであるし、売買契約を構成する意思表示に関する民法555条からも導かれると考えられる。民法555条によれば、売買契約を構成する意思表示は、財産権を移転させる意思表示と代金を支払う意思表示であり、契約が成立すると、この意思表示の効力によって、財産権移転・引き渡し債務と代金支払い債務という債権債務関係が生じる¹⁹⁾。Cが、いったんXに所有権移転登記手続を経てから農地転用後にBに所有権移転登記手続をするという合意内容を

19) 本田他・前掲注1) 30頁。学説の争いはあるが、このような考え方が通説であると考えられている。

知っていたならば、Cは最終的にBに所有権を移転する意思を有していたと認めることができ、かつ本件土地の売買取引の当事者として、CとXがともに所定の手続を行う立場にあったことも認められる。

②については、農地法上所定の許可がなくとも、売主は買主のために所定の許可申請手続をなすべき義務を負い、また買主は売主に対して所有権移転請求権保全の仮登記により条件付権利を保全することができることは、民法の判例で確立されている²⁰⁾。また、不動産登記法106条によれば、仮登記のままでは対抗力は認められないが仮登記によってその順位を保存することができ、条件がそろったのちに本登記をすることによって第三者にその順位を主張できるため、民法上、不動産所有権の取得に関する条件付権利については、仮登記が事実上の対抗要件といえることができると理解されている²¹⁾。すなわち、仮登記は単なる順位保全効を有するのみならず、その機能は事実上本登記と異ならないと考えることができる²²⁾。本事案ではBによる所有権移転請求権保全の仮登記はなされていないが、本件土地の売買契約が成立することでBは第三者への事実上の対抗要件を備える立場となるという点で、民法177条の第三者、すなわち物権変動を主張する者に対して登記の欠缺を主張しうる正当な利益がある者²³⁾となることのできる地位にあるといえることができ、それゆえにBは本件土地の売買契約の成立をもって当該土地の処分可能性、利用可能性を有する者に当たるといえる²⁴⁾。

20) 最判昭和49年9月26日民集28巻6号1213頁。

21) 松田佳久「動産債権譲渡特例法と仮登記制度—所有権取得に関する条件付権利の仮登記—」創価法学48巻2号172頁。

22) 品田智史「不実の抵当権設定仮登記と横領罪：最決平成二一年三月二六日刑集六三巻三号二九一頁」阪大法学60巻2号413頁。

23) 小野秀誠、良永和隆、山田創一、中川敏宏、中村肇『新ハイブリッド民法1 民法総則』（法律文化社・2018年）191頁。

24) 島田・前掲注6) 22頁でも、「刑法上の所有権」の内容の1つとして、「権利を第三者に対しても主張し得ること」が挙げられている。

また、所有権とは、法令の制限内において自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利をいうところ（民法206条）、権利の譲渡といった法律上の処分もここでの「処分」に含まれると理解されている²⁵⁾。それゆえ、所有権者は、自己の権利の処分行為の1つとして、他者に第三者への占有委託の権限を付与することができる。本事案では、Bは所有権者の地位を有することができず、農地の所有者たるCがBに対して明確に権限を付与してもしなかったためにその権利関係が問題となったところであるが、①のような所有権者と委託者の関係、ならびに②のような実質的な委託者の立場に鑑みて、Bは所有権に裏付けられた物の処分可能性、利用可能性を有する者であると認められた、と捉えることができる。

なお、本事案と同様に農地法に違反した農地の売買取引があった事案である高松高判昭和58年11月22日刑事裁判月報15巻11・12号1180頁（以下、「高松判決」という。）では²⁶⁾、農地所有適格法人ではない農地の譲受人に関して、横領罪の保護法益に鑑みて「右の所有者には、法律上完全に所有権を有している者だけでなく、これに準ずる者も含まれると解するのが相当」として、譲受人が「所有者に準じる者」と位置づけられているが、本判決は「高松高裁判決の結論は正当」と述べるにとどまっており、高松判決で示されたような譲受人の位置づけの妥当性に関しては判断されていない。この点についての判断を不要としたのかこの位置づけを不当と捉えているのかは明らかではないが、仮に高松判決での譲受人の位置づけを是認していないのだとすれば、次のような理由が考えられる。まず、民事判例によれば、農地転用造成工事が完了すれば農地法所定の許可がなくともBは所有権者となる可能性があることに鑑みて²⁷⁾、Bは計画通りであればほぼ確実に将

25) 本田他・前掲注1) 106頁。

26) 農地の売買契約に際して甲が農地法所定の所有権移転の許可を受けることができなかったため、被告人の亡父の名義で右許可を受けて所有権移転登記をしたが、被告人が甲らに無断で当該農地に抵当権を設定したことについて横領罪の成立が肯定された事案。

来の所有権者たる地位にあるということにはなるのであって、その意味でBは「所有者に準じる者」に含まれうるとも考えられる。しかし、類似の事案であっても具体的事情次第では委託者をこのように位置づけることができないこともありうるため、一般論として譲受人を所有者に準じる者とするは妥当でないこと、「完全に所有権を有している者だけでなく、所有者に準じる者」という表現だと、譲受人に一部でも所有権が移転しているとみなしてよいかのようにも読み取れるが、農地法所定の許可を受けていない譲受人は所有権を有しえないのであってこのような表現は誤解を招きうるものであること、といった理由から、譲受人を所有者に準じる者とする理解が取り入れられなかったものと解されうる。

3. 所有権者に対する法益侵害

以上のように、委託者Bの有する経済的利益を侵害する行為は横領における所有権侵害に当たることになるが、所有権者たるCに対する法益侵害はないのだろうか。本判決では「譲受人には譲渡人から権限が付与されていた」ことが検討されており、「委託者が物の所有者でなくとも……横領罪が成立し得る」と言われている点で、委託者Bの有する権利・権限が主に問題とされているように思われるが、他方で本判決では被害者が所有者なのか委託者なのかは明示されていないため、Bと並んで本件土地の所有者Cも被害者と解する余地がある。

CはDから土地の売買代金を受領しており、正当な手続を経てXに所有権を移転させているから、Cには財物の喪失という意味での損害はないといえる。しかし、横領行為が委託の趣旨に反する物の処分行為であるならば、所有者の想定している委託の趣旨、すなわち所有者の意思に反する処分自体が横領に当たると考えられる²⁷⁾。それゆえ、Xの行為がCの委託の

27) 最判昭和33・6・5民集12巻9号1359頁、最判昭和35・10・11民集14巻12号2465頁、最判昭和41・2・24民集82号559頁、最判昭和43・4・4民集90号887頁、最判昭和46・6・11民集103号117頁参照。

趣旨に反しているといえれば、Cに対する横領も認められうる。

この点、上記①の検討で言及したように、CがBに所有権を移転する意思をもって本件土地の取引を行っていたのであれば、CはBに所有権登記変更手続をするための一時的な措置としてXに所有権移転登記を経由したのであるから、CがXに本件土地を委託する趣旨は「Bに所有権移転登記をするため」ということができる。そうすると、XがCに無断でB以外の者に所有権移転登記をしたのであれば、これはCによる委託の趣旨に反しており、それゆえにCを被害者とする横領罪が成立することになる。本判決で最高裁が被害者を明確に示していないのは、このように譲渡人と譲受人双方が被害者となると考えているからであるとも捉えることができる。

Ⅳ. 本判決の意義

以上の通り、委託者が無権限者であっても横領罪が認められうることはこれまでの判例で認められてきたことであるが、本判決は、無権限者による委託の場合にはその委託関係が保護に値するものであることが必要であること、そして所有者と委託者の関係から委託者が当該土地の処分可能性、利用可能性を有する者に当たるといえればこの「保護に値する委託関係」が認められることを示した点で意義があるといえる。

また、農地の売買に関しては、売買契約時に農地所有適格法人ではなくとも契約を締結すること自体は禁止されておらず²⁹⁾、実態としては契約後に農地法所定の許可を受けることを条件として売買契約がなされることが通例であるようであり³⁰⁾、農地法違反があっても売買契約自体には一定の

28) 領得行為説でも越権行為説でも、委託の趣旨に反する処分行為を横領とする点では相違がないといえるので、学説にかかわらずこのことは妥当と思われる。

29) 本江威憲＝須藤純正『経済犯罪と民商事法の交錯Ⅰ [横領罪・背任罪編]』（民事法研究会，2021年）49頁。

法的効果があることも民事判例（最判昭和49年9月26日民集28巻6号1213頁）で認められているが、これに加えてこのような取引が刑法上も保護の対象となりうることが明らかにされた点でも、本判決の意義を見出すことができると思われる。

[追記] 本稿脱稿後に、前田雅英「判批」捜査研究第71巻8号47頁、ならびに、安達光治「判批」法学セミナー67巻8号124頁に接した。

(小樽商科大学商学部准教授)

30) 本江＝須藤・前掲注29) 51頁。