

# 横領罪の委託信任関係に関する一考察

——最二小判令和4年4月18日刑集76巻4号191頁を素材として——

高橋 欣也

## 要旨

本稿は、最二小判令和4年4月18日（刑集76巻4号191頁）を契機として、横領罪の「書かれざる構成要件」である「委託信任関係」について考察を行ったものである。まず、最高裁令和4年判決の内容を確認した。次に、上告審で争点となった①委託関係が成立するには、委託者に正当な権限が要求されるのか、②委託原因が保護に値するものでなくても横領罪が成立するののかについて、これまでの判例・学説を分析した。

その結果、①所有者でない者から委託された場合であっても、委託信任関係を認めることは可能であるが、その場合に、所有者でない者からの委託があった場合に、無制限に委託信任関係を認めることは妥当ではないこと、②委託原因が、行政委託取締法規の趣旨からすると公序良俗に違反するとまではいえない場合は、委託信任関係を認めるべきであるが、行政刑罰が科されている場合、その委託は保護に値せず、横領罪の成立を認めるべきではないことが判明した。

キーワード：横領罪、委託信任関係、農地法、所有権者でない者、脱法的行為

## 1. はじめに

横領罪とは、自己の占有する他人の物を横領する罪である（刑法252条1項）。横領罪は物の所有者との間にある委託に関する信頼を裏切る背信性を本体としている<sup>(1)</sup>ことから、横領罪の構成要件を検討する際に重要となるのが、「委託信任関係」と「横領行為」となる。この「委託信任関係」については、条文には明示されない「書かれざる構成要件」とされており、横領罪はこの「委託信任関係」を破ることから、遺失物横領罪よりも法定刑が高く定められている<sup>(2)</sup>。ところで、この「委託信任関係」については、これまでの判例上、かなり緩やかに解されていたが、近時、これに関して、注目すべき判決が出された<sup>(3)</sup>。事案は、被告人Xは、AがC所有の茨城県の農地を購入するに当たり、本件土地の農地転用許可を得るにあたり本件土地の登記簿上の名義人をいったんXとするため、Cが本件農地をXが代表理事を務めるE組合に売却する旨の合意書を作成し、同組合を登記簿上の名義人として本件土地をB

(1) 藤木英雄『刑法講義各論（オンデマンド版）』（弘文堂、2003年）327頁。

(2) 高橋則夫『刑法各論』（第4版）（成文堂、2022年）381頁。

(3) 最判令和4年4月18日刑集76巻4号191頁。本判決の評釈・解説として、安達光治「判批」法セ811号（2022年）124頁以下、和田俊憲「判批」法教503号（2022年）127頁以下、前田雅英「判研」捜査研究71巻8号（2022年）47頁以下、菅沼真也子「判研」法学新報129巻5号（2022年）223頁、仙北谷奈緒「判研」都法63巻2号（2023年）481頁以下、川崎友巳「判批」令和4年度重要判例解説（2023年）136頁以下。

のために預かり保管中、XはAらに無断で本件土地を売却しようと企て、株式会社Fに売却譲渡したうえ、同日に、同社への所有権移転登記手続を完了させ、横領したというものである。

本件において、検察官が、第二審の判断が高松高裁昭和58年11月22日判決<sup>(4)</sup>(以下「高松高裁判決」という。)に相反するとし、「高松高裁判決は、農地を譲り受ける契約をした者が、第三者に委託し、当該第三者名義で農地法所定の許可を受け、当該第三者に所有権移転登記を経由していたところ、当該第三者の相続人が無断で同農地に抵当権を設定したという事案について、同相続人に横領罪の成立を認めている。原判決は、このような事案においても横領罪が成立し得ないとするものであるから、刑訴法405条3号にいう、最高裁判所の判例がない場合に、控訴裁判所である高等裁判所の判例と相反する判断をしたものと認められる。」<sup>(5)</sup>と主張した。そこで、上告審では、①委託関係が成立するには、委託者に正当な権限が要求されるのか<sup>(6)</sup>、②委託原因が保護に値するものでなくても横領罪が成立するのか<sup>(7)</sup>が争点となった。

本論文は、上記の争点について、これらが問題となった判例について分析・検討しながら、これらの問題について考察するものである。

## 2. 判例の概観

### (1) 事案の概要

X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、登記簿上の名義人をいったんX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、Bに本件土地の所有権移転登記手続をすることを、Aの兄であるDと約束した。その後、同年10月25日、X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500万円を支払わせた。同年12月18日からE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していた。このような状況の中で、Xは、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・譲渡した上で、同日、F社名義として本件土地の所有権移転登記手続を完了させた。

Xは、本件土地の購入資金を出したのはXであり、本件土地をCから購入したのはXが代表理事を務めるE組合であって、Xはそれを転売しただけであることから、他人の財物を横領したとはいえず、無罪であると主張した。

### (2) 第一審判決——有罪——

これについて、水戸地方裁判所は、「購入資金をBが支出したこと、農地転用手続に要する費用、登記費用等をBが負担した上、実際に本件土地の使用を開始しており、所有者として振るまっていたこと、合意書、契約書、各種届出書等の記載について、E組合名義とした合理的な理由が認められること等からすれば、本件土地を購入したのは、Bであると認められ」るため、Bに所有があるとして、「X

(4) 刑月15巻11=12号1180頁。

(5) 刑集76巻4号192~193頁。

(6) 安達・前掲注(3)125頁。

(7) 仙北谷・前掲注(3)485頁。

は、Bの資材置場として本件土地を購入することを了解した上、Dとの間で、農地転用の手続の便宜のために登記名義をE組合名義とすることを合意していたと認められるから、Bのために、本件土地を預かり保管中であつたと認められる。」<sup>(8)</sup>と判示して、横領罪の成立を肯定した。

### (3) 控訴審判決——無罪——

第二審の東京高等裁判所は、次のように判示し<sup>(9)</sup>、第一審判決を破棄して、横領罪の成立を否定した。すなわち、「本件土地は、本件当時農地であり、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5条の規定による茨城県知事の許可が必要であつた。…C及び本件組合は、平成27年11月10日、Cを譲渡人とし本件組合を譲受人とする本件土地に係る上記許可を申請し、茨城県知事は、同年12月16日、上記申請を許可したことが明らかである。そして、同条が、農地を転用する目的で所有権を移転するためには、県知事の許可が必要であると規定している以上、上記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と認められる。」としたうえで、刑法252条1項の「他人の物」とは、他人の所有物をいうものと解されるから、「本件土地がBの所有物となつたことはないから、本件土地に関してBを被害者とする横領罪は成立し得ないというべきである。」と判示した。また「農地法の許可制度を潜脱して農地の所有権取得を企図する者…について、…脱法的行為を容認するところとなり、相当でないと解される」と判示した。

### (4) 判決要旨——破棄差戻し

最高裁判所は、横領罪が成立するには、①委託者への正当な権限の要求及び②委託原因の適法性の要求のいずれについても要求されないとし、「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」と判示した<sup>(10)</sup>。各争点については、次の通りである。

#### ① 委託者への正当な権限が要求されるかについて

これについては「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…。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。そのような場合、委託者が物の所有者でなくとも、刑法252条1項の

(8) 水戸地判平成30年9月27日刑集76巻4号251頁。

(9) 東京高判令和元年12月17日刑集76巻4号263頁。

(10) 刑集76巻4号195頁。

横領罪が成立し得ると解するのが相当である。」と判示した<sup>(11)</sup>。

## ② 委託原因の適法性が要求されるかについて

これについては、「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。…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。」と判示した<sup>(12)</sup>。

以上より、農地の所有者で譲渡人である C と譲受人である B との間で農地の売買契約が締結されたが、B の委託に基づいた第三者 X が、X 名義で農地法所定の許可を取得し、所有権移転登記が経過した場合には、その土地を不法に領得したのであって、X に横領罪が成立する、と判示したのである。

## 3. 農地の所有権と委託信任関係

農地の権利を変動しようとする場合には、農業委員会や都道府県知事の許可を受けることが条件（停止条件）となり、その許可を受けずにした行為は無効とされる（農地法 3 条本文）<sup>(13)</sup>。これは、農地の安定と耕作者を保護することで、国内の農業生産を増大し、もって国民に対する食料の確保を図る趣旨からである。それゆえ農地法は、権利の移動の制限（同法 3 条）、転用の制限（同法 4 条）、及び転用のための権利移動の制限（同法 5 条）を設けている。また原則として、譲受人は農作業に常時従事する者であることとされている<sup>(14)</sup>。

### (1) 農地の所有権と委託についての判例の考え方

農地の所有権と委託信任関係に関する判例を、民事と刑事の双方から概観する。

まず民事判例として、最判昭和 36 年 5 月 26 日民集 15 卷 5 号 1404 頁は、農地法所定の許可を受けずに農地を売却した場合の所有権移転の効力について示した判例がある。

本件は、B 所有の農地の所有権等の売買契約を締結した X が、B との契約に際して、農地法の許可を受ける努力もせずに、A に同農地を売却したとして、A との売買契約の無効確認を求めた事案である。これについて最高裁は「農地の所有権移転を目的とする法律行為は都道府県知事の許可を受けない以上法律上の効力を生じないものであり（農地法 3 条 4 項（当時。)), この場合知事の許可は右法律行

(11) 刑集 76 卷 4 号 193~194 頁。

(12) 刑集 76 卷 4 号 194~195 頁。

(13) ただし、農地だからといって、常に許可が必要となるわけではない。許可を必要としない場合としては、権利を取得する者が国または都道府県の場合（農地法 3 条 1 項 3 号）や相続の場合（登記研究 18 号（1949 年）27 頁）等、法定解除（昭和 31 年 6 月 19 日法務省民事甲第 1247 号）、時効取得（昭和 38 年 5 月 6 日法務省民事甲第 1285 号、登記研究第 548 号（1993 年）167 頁）のときなどがある。

(14) 農林水産省「農地法関係事務に係る処理基準について」（[https://www.maff.go.jp/j/kokuji\\_tuti/tuti/t0000145.html](https://www.maff.go.jp/j/kokuji_tuti/tuti/t0000145.html)）（アクセス日：2023 年 9 月 5 日）

為の効力発生要件であるから、農地の売買契約を締結した当事者が知事の許可を得ることを条件としたとしても、それは法律上当然必要なことを約定したに止まり、売買契約にいわゆる停止条件を附したものであるということではできない」(括弧内は著者加筆)のであり「農地の売買は、公益上の必要にもとづいて、知事の許可を必要とせられているのであつて、現実に知事の許可がない以上、農地所有権移転の効力は生じないものであることは農地法3条の規定するところにより明らかであり、民法130条の規定するような当事者の「看做す」というがごとき当事者の意思表示に付する擬制的効果によつて、右農地所有権移転の効力を左右することは性質上許されない」と判示した。つまり、農地の買受けによる所有権移転の効力は、農地法所定の許可を受けなければ、法律上の効力を生じないものとしているのである。

一方、刑事判例として、前述した、高松高判判決<sup>(15)</sup>は、AはBとの間で、Bから農地を宅地転用の目的で買い受ける旨の契約を締結したが、自らは非農家であるAは自己名義では農地法所定の所有権移転の許可を受けることができないため、農業を営んでいたCに依頼をして、C名義で右許可を受け、所有権移転登記を経由したところ、Cの死亡によって相続人となったXが、その事実を知りながら、Aに無断で当該農地にD名義の抵当権設定等の登記をしたという事案である。これについて、高松高裁は「刑法252条1項の横領罪が成立するためには、物の所有者と行為者との間に委託信任関係が存在し、これに基づき行為者が物を占有していたことを要するが、同罪が保護する法益にかんがみると、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である」とし「農地の譲渡による所有権移転は、農地法3条または5条の許可という法定条件にかかるものではあるが、法定条件についても条件付き権利の処分等に関する民法129条の規定が類推適用されるものと解されるので、不動産登記法2条(当時。現105条)の規定により条件付き所有権移転の仮登記をして権利を保全することも可能であり、また譲渡契約の目的である農地が契約後に非農地化した場合には、農地法の規制目的に照らし、原則として、右の許可を経ることなしに譲渡契約が完全に効力を生じ、その農地の所有権が譲受人に移転する関係にあるとみられるから、農地を譲り受ける契約をした者は、右の許可を受けていなくても、その農地につき所有権を有する者に準ずる立場にある」(括弧内は著者加筆)といえることから、当該農地の「所有者に準ずる者であるAとXとの間には委託信任関係が存在し、かつ、これに基づきXが本件土地を占有していたものとみざるをえず、従つてXが本件土地につきAに無断で原判示のような抵当権設定等の処分行為をしたことは、横領罪を構成する」と判示した。またこの農地について、本来の名義人となるA名義ではなくC名義で農地法の許可を受けて登記をしたことについては「実体を欠き、農地法との関係において脱法的であることはたしかに否定しがたい」が、Aが当該農地の所有権を取得できるようになった際には、XはAに対して真正な登記名義を回復するための登記手続をする義務を負うから「両者間の委託信任関係は否定しがたく、また仮にその委託信任関係が違法であるとしても、それが事実上存在していたことは前記の認定に徴し明らかであるから、…Xが、その所有者に準ずる者と認められるAに無断で…処分行為をなしたことは、やはり横領罪に該当するものというべき」と判示した。

## (2) 小括

思うに、農地における所有権の帰属について、最高裁昭和36年判決では、農地の買受けによる所有権移転の効力は、農地法所定の許可を受けなければ、法律上の効力を生じないとするとしているのに対

(15) 刑月15巻11=12号1180頁。

し、高松高裁判決は、農地法の許可を得ていなくても所有権が認められるという立場を取っているようである。これは「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」と説示しているところからも明らかであろう。つまり、高松高裁判決は、刑事法上の所有権概念を持ちだして処理していると解することができる。しかし、このような所有権の帰属の取扱い方は妥当といえるのかという疑問もある。この点に関して、参考となるのは、農地の二重売買の判例であろう。

### (3) 農地の二重売買における判例の考え方

東京高判昭和42年9月14日東高時報18巻9号249頁は、被告人Xが、自己の所有する農地について知事の許可を所有権移転の効力発生の停止条件としてAに売り渡したものであるが、その後右農地をAからBが、次いでBからCがそれぞれ宅地に転用する目的で買い受けたので、CのためにXは知事に対し農地法5条の許可を申請し、右の許可があった場合、さらに所有権移転の登記をするにつき、譲渡人または登記義務者として可及的すみやかにこれに協力するとともに、この登記が完了するまでは、当該農地をほしいままに他に売却するなどして処分せずに保持すべき任務があったにもかかわらず、XはCへの転買の事実を知りながら、Yと共謀のうえ、XおよびYの利益を図る目的で、当該農地をDに売り渡したうえ、当該農地の所有権を農地法5条による知事の許可を停止条件として、売買によりXからZに移転した旨、仮登記に付記して、当該仮登記にかかる停止条件付所有権が譲渡によりDに移転した旨の登記を経由したが、いまだDのために知事の許可を得て所有権移転の登記をしていなかったという事案において、「農地を農地以外のものに転用するためその所有権を移転するには、都道府県知事の許可を受けることを要し、許可を受けないでした法律行為はその効力を生じないこととされている（農地法第5条第1項、第2項、第3条第4項）ため、XとA間の本件農地の売買は契約の成立があつたとどまり、所有権は依然としてXにあつてその移転の効力は生じておらず…宅地に転用するための農地の売買にあつては、買主の有する民法第560条に基づく請求権には、売主に対して、知事の許可を申請する手続に譲渡人として協力するとともに、知事の許可があつた場合さらに所有権移転の登記手続に登記義務者として協力することを求める権利をも包含するものと解するのを相当とするので、本件においてCは、Bに対する自己の右請求権を保全するため、Aに対するBの右請求権をBに代つて行使する際、Xに対するAの…請求権に対してBの有する代位権をも行使できるものというべきであるばかりでなく、かかる法律関係のもとにおいて、右代位権行使の方法として、Cは、Xに対して、直接自己のため前記知事に対する許可申請ないしは所有権移転登記の各手続に譲渡人または登記義務者として協力することを請求することができ、Xにおいてもこれに応じて右各手続に協力すべき義務を有するものと解すべきであるから、Xは、可及的すみやかに右各手続上の義務を尽くして、買主たるCが右農地の完全な所有権を取得することに協力するとともに、前記登記の完了するまでは、右農地をほしいままに他に売却するなどして処分することなく保持すべき信義則上当然の任務を有するものというべく、しかもXが右の任務を主として他人である右農地の買主Cのために負う」と判示した。また「仮登記は、それに基づいて将来なすべき本登記のため順位を保全するに過ぎず、付記登記の効力も仮登記の効力以上に出るものではないから、本件仮登記がなされただけでは、Dにおいてその条件付所有権の取得をもつて第三者に対抗することができないのはもとより、Cとしても本件仮登記にかかわらず、なおXに対する前記請求権を行使して、本件農地の移転に対する知事の許可を得たうえ、その所有権移転登記を経由することにより、その完全な所有権を取得することができる」とも判示した。

東京高判昭和 52 年 9 月 7 日東高時報 28 卷 9 号 106 頁は、不動産業を営んでいた被告人 B は Y と共謀のうえ、D のため業務上保管中の畑 3 筆をほしいままに第三者 F に売却した事案において、「右畑三筆は、いずれも農地であって、都道府県知事の許可がなければ所有権の移転はできないものであるところ、…売買当事者は、右土地が農地であることを前提として契約し、買主 D は、代金の 9 割を支払って、売主より Y 名義に仮登記し、将来知事の許可があったとき代金残額を支払うことを約していたことが認められるから、いまだ知事の許可のなかった本件当時、右仮登記がなされ、かつ同社から各買受先の白紙委任状等を預っていたとしても、これをもって B 及び Y が右土地を自己において D のため業務上『占有』していたものとは認められない。…B および Y は、本件土地の仮登記名義人として、買主 D の利益に、これを保存管理すべき職責を有するものであるが、その任務に背いてこれを売却処分し、第三者である F の利益を計り、D に損害を加えたものとして、その行為は背任罪を構成するものと解すべき」であるとして、背任罪の成立を認めている。

#### (4) 検討

このように、農地の二重売買における所有権の帰属について判例は、最高裁昭和 36 年判決と同様に、農地法所定の許可を受けたうえで登記をした者に、所有権は帰属していると解しているということができよう。また農地法所定の許可を得られない段階で仮登記をしても、当該許可を得たうえで、本登記をしなければ完全な所有権を取得することができないとしているといえよう。

思うに、民法は故意・過失によって他人に損害を与えた者に対して、被害者には損害賠償請求権を与えているが、民法だけではその回復が不十分な場合もあるため、刑事法が、刑罰の抑止力によって財産秩序の維持に努めようとしている<sup>(16)</sup>といえよう。すなわち、「民法では生じた被害の修復が主な課題であるのに対し、刑法では将来に向けて同様の被害が生じないようにすること、つまり再発の防止が主な課題」<sup>(17)</sup>と説明できるのである。

ただし、財産犯罪における民法と刑事法の共通の目的、すなわち「財産秩序の維持」、は共通であっても手段が違えば違った法技術が用いられ、したがって、用いられる概念も微妙に違ってくる。しかし究極の目的は同じなので、刑事法も、民法の動向をよく見極めながら、これと調和するような解釈を考えなければならない。つまり、刑事法の解釈に民法の理論をそのまま採り入れることはできないにしても、民法と刑事法とは、ともに「財産秩序の維持」という「共通の目的」に奉仕するように解釈されなければならない<sup>(18)</sup>。

そこで所有権について考えると、所有権は、民法によって「物に対する絶対的、全面的な権利」として規律されている（民法 206 条）。そうである以上、その内容の決定も民法による評価を尊重すべきで

(16) 川端博『財産犯論の点景』（成文堂、1996 年）153 頁。

(17) 所一彦「犯罪の被害と刑罰——抑止刑の科刑基準再考——」所一彦編『犯罪の被害とその修復——西村春夫先生古稀祝賀』（敬文堂、2004 年）119 頁。

(18) 刑事責任と民事責任などの行為規範と制裁規範における差異については、高橋則夫「刑法・民法における行為規範と制裁規範」『規範論と理論刑法学』（成文堂、2021 年）参照。

ある。しかし、民法における所有権の概念等も時代にあわせて変化している<sup>(19)</sup>ことから、「刑法解釈論において、民法上の『所有権』という『タイトル』にこだわることは、民事法における実質にかえってそぐわない結論を導くおそれ<sup>(20)</sup>もある。したがって、被害者に民事法上保護に値する利益がある場合で、それが刑法の観点から「所有権」と評価できる場合は、それを保護すべき場合もあると解するのである<sup>(21)</sup>。

そこで農地の場合だが、農地法所定の許可は所有権移転の重要な要件であるので、農地の二重売買における判例の結論は妥当であり、このような農地の売買契約は停止条件付売買であるから、所有権は条件が成就するまでは、買受人には移転しないと見える。よって、農地における所有権の帰属は、農地法所定の許可を得たうえで、その登記をした者に認められると解するのである。

それゆえ、高松高裁判決については、Cに対して農地法所定の許可が下りており、その旨の登記もされていることから、当該農地の所有権者はCである。そしてCが死亡し、Xが相続人となったのであれば、当該農地の所有権もXに移転するので、Xの抵当権設定行為は自己が所有する自己の物に設定しただけである以上、横領罪は構成しないものと解することができ、高松高裁判決の結論は、最高裁昭和38年決定と相反しているように思われる<sup>(22)</sup>。よって、高松高裁判決の結論を正当とする最高裁令和4年判決においても、農地の所有権は被告人Xに移転しているのであるから、Xは当該農地を株式会社Fに売却することについては、横領罪は構成しないものと解することもできよう。

しかし、最高裁令和4年判決では、所有権者ではない者からの委託信任関係についても問題とされている。つまり、ここで掲げた農地の二重売買のように、所有権者が正当な権利者として所有権を処分しているのとは異なり、所有権者ではない者からの委託信任関係が成立するかという問題でもあるため、単純に所有権の帰属の問題だけで判断することはできないであろう。そこで、次に所有権者ではない者からの委託信任関係の成否について概観していくことにする。

## 4. 横領罪の成立要件としての委託信任関係

### (1) 横領罪の委託信任関係について

前述したように、横領罪とは、自己が占有する他人の物を領得することで成立する犯罪である。横領罪の構成要件において「自己の占有する他人の物」とされていることから、横領罪の保護法益は、物に対する「所有権」である。これに加えて、横領罪が成立するためには、前述したように「書かれざる構成要件」として、「委託信任関係」が必要とされるが、委託信任関係も二次的に保護法益とする見解もある<sup>(23)</sup>。

(19) これについては、紙幅の都合上、詳しくは触れないが、近代資本主義経済のもとでは、「社会の経済組織を維持する主役は、もはや、所有権ではなくて、金銭債権である。資本の法律的構成の重点は、所有権から金銭債権に移った」（我妻栄＝有泉亨補訂『新訂物権法（オンデマンド版）』（岩波書店、1983年）256頁）などの指摘がされている（なお、同254頁以下も参照）。また、所有権の変容を鋭く指摘した文献として、我妻栄『近代法における債権の優越的地位』（有斐閣、1953年）参照。

(20) 島田聡一郎「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6巻6号（2004年）22頁。

(21) 今井猛嘉＝小林憲太郎＝島田聡一郎＝橋爪隆『刑法各論』（第2版）（有斐閣、2013年）226頁〔島田聡一郎〕。

(22) 本江威憲監修『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）52頁〔須藤純正〕。

(23) 高橋（則）・前掲注(2) 381～382頁。



思うに、横領罪を解釈するうえで、委託信任関係を保護しないことは妥当ではないように思われる。すなわち、わが国の刑法はドイツ刑法 246 条<sup>(24)</sup>とは異なり、委託物横領を基本形として、占有離脱物横領をその補充型としている<sup>(25)</sup>ことから、横領罪の本質を「委託信任関係の違背を通して」<sup>(26)</sup>所有権を侵害したと捉えるべきであると解するからである。それゆえ、委託信任関係も二次的な保護法益として保護する必要があるだろう。

では、委託信任関係はいかなる原因から発生するのであろうか。これについては、一般的に委任（民法 643 条以下）、寄託（同法 657 条以下）、賃貸借（同法 601 条以下）、使用貸借（同法 593 条以下）、雇用（同法 623 条以下）等の民法上の契約から生じるとされている。その一方、判例は、民法上の契約のみならず、事務管理（同法 697 条以下）<sup>(27)</sup>や後見人が被後見人の財産を管理する場合<sup>(28)</sup>、株式会社の取締役が、その選任の効力を生じたときから、当然に会社所有の財産の保管者となって、受託者と同一の義務を負う場合<sup>(29)</sup>など、法律上の義務に基づいて当然に委託信任関係が発生するものとしている<sup>(30)</sup>。また慣習・条理に基づく場合<sup>(31)</sup>、信義則に基づく場合<sup>(32)</sup>等からも生じるとしている。

## (2) 所有権者でない者からの委託について判例の考え方

問題となるのは、所有権者でない者からの委託であっても委託信任関係が生じるのかである。これに関する判例はいくつかあることから、この点について概観することにする。

大判明治 36 年 4 月 10 日刑録 9 輯 528 頁は、被告人が建物屋根修繕工事において、その工事の管理監督を市役所水道事務会計主任から個人的に依頼され、水源地に出張しその工事を管理監督していたところ、工事で出た不要の鉛が多数あることからその受託保管内の不要鉛を費消したという事案である。大審院は「委託物費消罪ノ成立ニ必要ナル委託関係アリトスルニハ犯人カ現ニ他人ノ委託ヲ受ケテ目的物ヲ保管スルノ事実アルノミヲ以テ足ルモノニシテ委託者カ法律上目的物ノ保管ヲ犯人ニ委託スルノ権限ヲ有スルヤ否ヤ受託者タル犯人カ法律上受託ノ権限アルヤ否ヤハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ換言スレハ委託物費消罪ノ成立ニハ事実上委託ノ関係アルノミヲ以テ足レリトシ其委託ノ法律上正当ナルヤ否ヤ之ヲ問ハサルモノトス」とし、委託信任関係があるというには、委託が法律上正当である

(24) § 246 StGB (Unterschlagung) では、(1) Wer eine fremde bewegliche Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zueignet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. (他人の動産を自己または第三者のために不法に横領した者は、その行為に他の規定でより重い刑罰を科せられていない場合を除き、3 年以下の自由刑または罰金刑に処する。) (2) Ist in den Fällen des Absatzes 1 die Sache dem Täter anvertraut, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. (第 1 項の場合において、その物が行為者に委託されている場合には、5 年以下の自由刑または罰金刑に処する。) として、ドイツ刑法 246 条では、占有離脱物横領を基本形として第 1 項に置き、委託物横領を加重類型とする規定が第 2 項に置いている。なお、(3) Der Versuch ist strafbar. (この未遂も罰する。) として、第 3 項には横領罪の未遂を罰する規定も置かれている。

(25) 川端・前掲注(14) 143 頁。

(26) 井田良『講義刑法学・各論』〔第 2 版〕(有斐閣, 2020 年) 328 頁。なお、今上益雄『重点講義刑法各論』〔追補〕(まひまひ舎, 2005 年) 154 頁。

(27) 東京高判昭和 46 年 2 月 16 日判時 636 号 92 頁。

(28) 大判明治 35 年 7 月 3 日刑録 8 巻 7 号 33 頁。

(29) 大判明治 36 年 1 月 20 日刑録 9 輯 53 頁, 大判明治 38 年 2 月 10 日刑録 11 輯 135 頁, 大判明治 38 年 3 月 13 日刑録 11 輯 316 頁など。

(30) 法律上の義務によって差異はないことにつき、大阪高判昭和 24 年 12 月 23 日判特 6 号 142 頁。

(31) 名古屋高判昭和 23 年 10 月 5 日高刑集 1 巻 2 号 210 頁。

(32) 仙台高判昭和 28 年 10 月 29 日高刑判特 35 号 64 頁。

か否かは問わないとし、委託信任関係を認めた。

東京高判昭和24年10月22日高刑集2巻2号203頁は、Xは山林内に存在したA鉱業所所有の航空機用エチール液入ドラム缶百数十本をなんら法令の根拠に基づかないで設立されたB調査会の調査員CからDを通じて当該ドラム缶の保管命令を受け、これに基づきB調査会のため、その山林内において当該ドラム缶を保管中、そのうち合計81本をほしいままに他へ売却したという事案について、「刑法第252条の横領の罪は自己の占有する他人の物（遺失物を除く）を不法に領得することによつて成立する。而して犯人がその占有するに至つた原因は窃盗のような不法行為により占有した場合は別であるが所有者から委託されたによると第三者から委託されたによるとを問わない。またその第三者は事務管理者であると窃盗のような犯人であるとを区別しない…。従つてその占有が合法的であると否とを区別しない。」とし、無権限者から委託された場合であっても委託信任関係が認められるとしている。

最判昭和36年10月10日刑集15巻9号1580頁は、Xは三輪車タイヤ一式をAが窃取したものであるということを知りながら、Bに盗品の売却の斡旋をして、Bより代金を受け取り、その代金をAのために預かり保管中に着服したという事案について、最高裁は「所論金員は、窃盗犯人たる第一審相被告人Yにおいて、牙保者たる被告人Xに対しその返還を請求し得ないとしても、Xが自己以外の者のためにこれを占有して居るのであるから、その占有中これを着服した以上、横領の罪責を免れ得ない。」とし、このような場合であっても委託信任関係が認められるとしている。

### (3) 検討

以上の判例からすると、大審院明治36年判決が示すように、委託者が法律上、目的物の保管を受託者に委託する権限を有するか否か、受託者が法律上受託する権限を有するか否かを問わないという立場を判例は取っているといえよう。つまり「究極的には所有権が保護法益であるが、所持そのものも一応保護するのと同様、所有権者以外の者との間の委託信任関係も保護」<sup>(33)</sup>しているからだといえよう。

そこで、この問題について考えると、前述したように、所有権者には法令の制限はあるものの、所有物について自由に使用、収益、処分する権利が与えられている（同法206条）が、所有権者でない者は物に対する絶対的、全面的な支配をすることはできない。したがって、所有権者でない者から権利を取得することはできないので、委託信任関係は所有権者でない者との間に認めることはできない。ただし、これを貫徹すると、実際の取引現場において混乱を招き、法的安定性を阻害する場合もあるであろう。そこで、民法においては、無権利法理の適用によって現実的に生じる外観を信頼した者を保護する制度として、善意者保護制度と対抗要件主義、動産の公示制度を置いている<sup>(34)</sup>。それゆえ、例えば、不動産登記が通謀虚偽表示によって行われた場合、当事者間の行為は民法94条1項によって無効であるが、登記名義人の処分行為について、この無効が94条2項により善意の第三者には対抗することができないような場合、刑法上、委託信任関係を認めることができるであろう<sup>(35)</sup>。また、例えば賃借権のように所有権以外の権限に基づいて財物を賃借している者から委託を受けて一時的に保管した者が、その財物を無権限で処分するような場合も、一時的に保管していた者は、賃借人からの委託に基づいて財物を占有していたことになるので、この場合、所有権者以外の者からの委託であっても委託信任関係は保

(33) 前田雅英『刑法各論講義』〔第6版〕（東京大学出版会、2015年）267頁。

(34) 近江孝治『民法講義Ⅱ 物権法』〔第4版〕（成文堂、2020年）67～68頁、内田貴『民法Ⅰ』〔第4版〕（東京大学出版会、2016年）467～468頁、我妻=有泉・前掲注(17) 210～214頁など。

(35) 本江・前掲注(20) 9頁〔須藤純正〕。

護に値するということができよう<sup>(36)</sup>。

ただし、所有権者でない者からの委託があった場合に、無制限に委託信任関係を認めることは妥当ではない。民法においても、所有権者でない者からの権利取得は例外的な措置であることから、それは導き出すことができよう。したがって、例えば、盗品等の処分等に関する委託については、委託の内容が犯罪行為を構成するので、委託信任関係の要保護性は否定されると解すべきであろう<sup>(37)</sup>。よって、委託信任関係は「物の所有者またはその他の権限ある者との間」<sup>(38)</sup>に存在することが必要であると解する。

## 5. 委託者による脱法的行為と委託信任関係の成否

### (1) 委託者による脱法的行為に関する委託信任関係の成否について

一方で、最高裁令和4年判決の事案では、委託者が農地法違反という脱法的行為をしており、このような委託者による脱法的な行為に関して、委託信任関係の成否に影響を与えるか否かも検討している。すなわち、「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」<sup>(39)</sup>と。

この判決について、①本件の農地法違反が公序良俗違反であるとまではいえないという違法の程度に関する評価、②将来的に、当該農地が農地から非農地化され、農地法違反状態が解消される可能性があることを示すことで、「農地法違反の評価対象となる事実は必ずしも固定的ではなく、可変的であることを示したもの」<sup>(40)</sup>とする指摘がされている<sup>(41)</sup>。その他、「委託原因の適法性を横領罪として処罰するに値するだけの行為者の侵害性と、被害者の保護の必要性という観点から判断する以上、本判決は、農地法など民事上の違反行為は、刑法上の横領罪の成否の判断の際の一つの考慮要素に過ぎない」<sup>(42)</sup>とする指摘もある。さらに、財産的観点から委託信任関係は委託物横領罪の不法内容を基礎づけるものであるから、基本的に民事上保護に値する利益を保護するという本権説あるいは民法従属説を前提とする限りは、民事的に保護されるものでなければならないが、「もっとも、委託が行政取締法規に違反する場合であっても、その行政委託取締法規の趣旨によっては、公序良俗違反とまではいえない場合もあるから、そうした場合には委託信任関係を認めるべきであろう（例えば、農地法関係等で、このような場合が想定できる）」<sup>(43)</sup>とする見解<sup>(44)</sup>もある。

(36) 橋爪隆「横領罪における『自己の占有する他人の物』について」法教437号（2017年）84頁、西田典之＝山口厚＝佐伯仁志編『注釈刑法 第4巻 各論（3）』（有斐閣，2021年）477頁〔橋爪隆〕。

(37) 高橋（則）・前掲注(2) 384頁、山口厚『刑法各論』〔第2版〕（有斐閣，2010年）293頁、山口厚『問題探究刑法各論』（有斐閣，1999年）188～189頁、橋爪・前掲注(34) 85頁。

(38) 井田・前掲注(24) 331頁。

(39) 刑集76巻4号194頁。

(40) 川崎・前掲注(3) 137頁。

(41) 川崎・前掲注(3) 137頁。

(42) 仙北谷・前掲注(3) 498頁、同旨として、前田・前掲注(3) 56頁。

(43) 今井＝小林＝島田＝橋爪・前掲注(19) 234頁〔島田聡一郎〕。

(44) 今井＝小林＝島田＝橋爪・前掲注(19) 234頁〔島田聡一郎〕。

## (2) 検討

思うに、委託原因が、行政委託取締法規の趣旨からすると、公序良俗に違反するとまではいえない場合は、委託信任関係を認めるべきであろう。しかし農地法は、前述したように、耕作者の農地の取得の促進、その権利を保護して、土地の農業上の利用関係を調整することを目的とした法律である（農地法1条）。そして、農地法は、農地及び採草放牧地の権利移動や農地の転用については、農地または採草放牧地についての所有権その他の権利の設定・移転の制限（同法3条）、農地の転用の制限（同法4条）、農地または採草放牧地を転用するため、これらの土地に所有権その他の権利の設定・移転する場合の制限（同法5条）を定めている。これらの規定は、都道府県知事等の許可を受ける義務を課し、それに違反した場合には、過料を科す「行政上の秩序罰」ではなく、「行政刑罰」を科している（同法64～69条）。つまり、行政法規上の義務の履行を確保するために、その義務違反に対する制裁としての「刑罰」を科している<sup>(45)</sup>のである。それゆえ、農地法所定の許可を取得しない場合は、行政上の軽微な義務違反ではなく、行政上の重大な義務違反としているといえるであろう。ゆえに、農地法所定の許可を取得せずに、農地及び採草放牧地を移転する行為や農地を転用する行為は、公序良俗違反に値するものと評価すべきであろう。

よって、最高裁令和4年判決の事案で、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、農地転用の許可を取得するため、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、その委託は保護に値しないものとなるから、横領罪の成立を否定すべきであろう。そうでなければ、刑法において犯罪行為の委託を保護することになってしまうことになり妥当ではない。よって、委託信任関係は「法的保護に値するもの」<sup>(46)</sup>である必要があると解するのである<sup>(47)</sup>。

## 6. まとめ

横領罪が成立するためには、明文上は規定されていない「書かれざる構成要件」として、「委託信任関係」が必要とされるが、この委託信任関係の成立について、最高裁令和4年判決を契機として、委託関係が成立するには、委託者に正当な権限が要求されるか、また委託原因が保護に値するものでなくても横領罪が成立するののかについて考察を行ってきた。

その結果、①所有者でない者から委託された場合であっても、委託信任関係を認めることは可能であるが、所有者でない者からの委託があった場合に、無制限に委託信任関係を認めることは妥当ではないこと、②委託原因が、行政委託取締法規の趣旨からすると公序良俗に違反するとまではいえない場合は、委託信任関係を認めるべきであろうが、行政刑罰が科されている場合、その委託は保護に値せず、横領罪の成立を認めるべきではないことが判明した。

もっとも本稿は、最高裁令和4年判決を契機としていることから、農地の売買という特殊なケースの

(45) 西田典之「行政刑法について」独占禁止法基本問題懇談会（第2回）配付資料（[https://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/archive/kaisaijokyo/mtng\\_2nd/material\\_2-1.pdf](https://www8.cao.go.jp/chosei/dokkin/archive/kaisaijokyo/mtng_2nd/material_2-1.pdf)）（アクセス日：2023年7月23日）

(46) 高橋（則）・前掲注(2) 384頁。

(47) 高橋（則）・前掲注(2) 384頁，山口・前掲注(35) 293頁，今井＝小林＝島田＝橋爪・前掲注(19) 234頁〔島田聡一郎〕。

検討にとどまっております。条件付売買における売主一般におしひろめて考えることができるか否かについての検討はできていない。また、民事法上保護に値する利益がある場合で、それが刑法の観点から「所有権」と評価できる場合とは、どのような場合であるかについての検討はなお不十分である。それらの点の検討は他日に期し、筆を擱くこととする。

# **A Study on the Entrustment and Trust Relationship in the Crime of Embezzlement**

— Based on the Supreme Court Decision of April 18th, Reiwa 4

(Penal Code, Vol. 76, No. 4, p. 191) —

**TAKAHASHI KINYA**

## **Abstract**

This report is an examination of the “entrustment fiduciary relationship,” which is an “unwritten constituent element” of the crime of embezzlement, based on the Supreme Court’s April 18, 2022 decision (Penal Code, Vol. 76, No. 4, p. 191). First, the contents of the Supreme Court’s 2022 decision were reviewed. Next, I analyzed the precedents and theories that have been used to determine whether (1) the trustee must have legitimate authority in order to establish a relationship of entrustment, and (2) the crime of embezzlement can be committed even if the cause of entrustment is not worthy of protection, which were points of contention at the appellate court.

As a result of my analysis, I found that (1) it is possible to recognize an entrustment fiduciary relationship even when the entrustment is made by a person who is not the owner, but in such cases, it is not appropriate to recognize an unlimited entrustment fiduciary relationship when the entrustment is made by a person who is not the owner, and (2) the cause of entrustment, for the purpose of the administrative entrustment control regulations. However, if an administrative penalty is imposed, the entrustment is not worthy of protection and the establishment of the crime of embezzlement should be denied.

**Keywords:** Embezzlement, Entrustment and Trust Relationship, Agricultural Land Law, Non-Owner, Illegal Action.