

刑法 採点基準

本問の論点及び各論点に対する採点配分は以下のとおりである。

各答案の記述内容を、論点ごとに配点基準内で採点してこれを合計した上で、論理的な流れが認められる答案については加算点(プラス2点を限度とする)、自己矛盾した内容を記載している答案や矛盾した論理展開をしている答案については減点(マイナス2点を限度とする)をそれぞれ考慮し、総合計した点数で評価することとした。

第1 横領罪の成否(18点)

1 本件土地の所有権の帰属

所有権の帰属は民法上の理論で決せられることになるが、本件は特定物の売買であるため、「特別の約定のない限り、売買契約の成立と同時に、目的物の所有権は売主から買主に移転する」(最判 S33.6.20)ことから、X・A間の売買契約に伴い、民法の理論上は、Aに所有権が移転することになる。しかしながら、売買の合意にとどまり、代金の支払も、登記に必要な書類の授受もない場合にまで、Xに刑罰権をもって対応すべきとは思えない。しかし、本問においては、売買代金が決済済みであるので、Aが刑罰的保護に値することにつき異論はないものと思われる。

2 Xの占有の有無

横領罪における「占有」の意義につき述べる必要があるが、「占有」は、窃盗においては、保護法益、つまり侵害の対象としての「事実的支配関係」だが、横領においては、「濫用のおそれのある支配力」に求められる。したがって、「事実上の占有」のみならず「法律上の占有」も含まれる。

そして、本問におけるように、不動産における「登記」については、登記簿の所有名義を有する者であれば第三者に有効に不動産を処分できることから、前記の意味における法律上の「占有」に該当する。

3 Xの占有が「委託信任関係」に基づくものか否か

本問のXは、Aとの売買契約に基づき、Aに対して登記名義の移転に協力すべき義務を負う。それは、言い換えれば、Aが所有権を取得するまで、Xにおいて、その名義をAのために保護すべき義務があると言えるので、Xの占有(登記名義を有すること)は、Aとの売買契約上の委託信任関係に基づくものと言える。

4 「横領行為」の意義

横領行為の意義については、「越権行為説」と「領得行為説」が対立しているが、不動産を他人に売却する行為は、委託の趣旨に反していることは明らかであり、どの説によっても横領行為に該当するので、自説に従った結論を導き出せば良い。

5 Yの共犯性(本文では問われていないことに注意)

民法の理論上は、Yが善意であろうと、単純悪意であろうと、Yに登記を移転すれば、それは適法な競争による取引の一部とみなされており、確定的にYが所有権を取

得することになる。ということは、二重譲渡自体は民法上違法な取引とはいえないことを意味するのであり、私法上有効とされる取引につき、刑法上違法な行為と評価することは妥当とは思えない。したがって、YにXの横領罪の共同正犯の責を負わせることはできないであろう。

第2 詐欺罪の成否(7点)

1 問題の所在

本問のYにおいては、XがAへの売買の事実を秘してYに売却したことで、Aとの間で所有権の帰属を巡ってトラブルになるおそれが生じたのであるから、Yに対する詐欺罪が成立する余地がある。他方、本問のYは登記の移転により、所有権の帰属をAに対抗することができるので、そもそも、①売却済みであることの不告知が欺罔行為に当たるか、②Yに損害が発生しているかが問題となる。

2 不告知は欺罔行為か

まず、①の点につき、YがもしAへの売却の事実を知っていれば紛争を避けるためにも本件土地を購入していなかったと思われるような特別な事情がある場合には、欺罔行為となる余地があるが、通常の場合は、Yが不動産業者であることなども考慮すると、Yにとっては所有権を取得できさえすれば特段の支障はないものと思われる。したがって、Aへの売却を知っていたとしてもYが売買代金の支払いを逡巡したとは思えず、この点に関する不告知は、交付行為に向けられた欺罔行為とは言い難い。

3 財産的損害の有無

②につき、Yは確定的に本件土地の所有権を取得することから、その意味における財産的損害はない。

但し、対価を得ていたとしても、前記事情を知っていれば代金の交付をしていないと思われるような事情が存する場合には、財物の交付自体が損害と考えられているので、その代金の交付自体をもって損害ありと見る余地はある。そこで、この点についても検討する必要があるが、Yを取り巻く上記事情に鑑みれば、事情を知ったとしてもYは本件土地代金を支払ったものと思われるので、この点からも詐欺罪の成立は否定されよう。

以上