

I. 事実の概要

Xは、午後6時20分ころ、腕時計を入れた本件ポシェットをベンチ上に置き忘れたまま、その場を離れた。そしてYは、Xが、公園出口にある横断歩道橋を上り、上記ベンチから約27mの距離にあるその階段踊り場まで行ったのを見たとき、今だと思って本件ポシェットを取り上げ、それを持ってその場を離れた。

他方、Xは、上記歩道橋を渡り、約200m離れた私鉄駅の改札口付近まで2分ほど歩いたところで、本件ポシェットを置き忘れたことに気付き、上記ベンチの所まで走って戻ったものの、既に本件ポシェットは無くなっていった。

同年5月15日、Xは、高級ホテルのバーで隣に腰かけたYがそっくりの腕時計をしているのに気付いた。Xは、Yに話しかけ時計を見せてもらった。デザインやイニシャルなどからそれが間違いなく自分のものだという確信を持つに至ったXは、Yが「もう返してくれ」と腕時計に手をかけたところ、Xは、「触るな」等と叫びながら乱暴にYの手を払いのけ、そのまま時計を持って走り去った。

なお、同年5月15日にYが着用していた腕時計は、本件腕時計であった。

II. 問題の所在

1. 本問でYは、Xらがベンチから約27mの距離にある階段踊り場まで行ったのを見たときにポシェットを取っているが、ポシェットの占有がXに認められるか。占有が認められなければYの行為は占有離脱物横領罪にとどまるため、Xの占有の肯否がその判断要素とともに問題となる。
2. XのYに対する窃盗罪の成否につき、本件腕時計は当初Xが所有していた物であったが、Xは「他人の財物」(刑法235条)を奪ったといえるか。窃盗罪の保護法益をいかに解するかが問題となる。

III. 学説の状況

1. 占有の肯否を判断する際の考慮要素について

甲説¹：時間的・場所的接着性重視説

占有が離れてからの時間的・場所的接着性を重視する見解。

乙説²：排他的支配継続性重視説

時間的・場所的接着性にとどまらず、その場の人通りや被害者の忘れ物の認識、被害に気づいた時間・場所、被害品が取り戻せたか否か等の様々な事情を考慮し、排他的支配が継続していたかを重視する見解。

2. 窃盗罪の保護法益について

A説：本権説³

占有の基礎となっている所有権その他の本権を保護法益と解する説。

B説：占有説⁴

事実上の支配、即ち占有それ自体がひとまずの保護法益であると解する説。

¹ 最高裁判所第三小法廷平成16年8月25日決定参照

² 大阪高等裁判所平成16年3月11日決定参照

³ 大谷實『刑法講義各論〔新版第3版〕』成文堂[2009]197頁

⁴ 前田雅英『刑法各論講義〔第4版〕』東京大学出版会[2007]183頁

IV. 判例

1. 占有の有無について

昭和 54 年 4 月 12 日東京高裁

<事実の概要>

被害者が駅の窓口に財布を一時置き忘れ、その 1、2 分後、約 15～16 メートル離れた地点で前記財布を置き忘れたことに気づき、慌てて前記窓口に戻ったところ、すでにその場から持ち去られていた。

<判旨>

本件財布に対し、被害者の目が届き、その支配力を推し及ぼすについて相当な場所的区域内にあったものと認められるから、かかる時間的、場所的状況下にあった本財布は、依然として被害者の実力的支配のうちにあったと認めるのが相当である。

2. 窃盗罪の保護法益について

最判昭和 35 年 4 月 26 日

<事実の概要>

譲渡担保権者が、譲渡担保権の目的物であり、管財人が保管する自動車を運び去ったが、自動車の所有権の帰属は債務者による弁済の充当関係が不明確なため民事裁判によらなければ確定しがたい状態であった。

<判旨>

他人の事実上の支配下にある自動車を無断に運び去った行為は窃盗罪にあたる。

V. 学説の検討

1. 占有の肯否を判断する際の考慮要素について

(1) この点、乙説(排他的支配継続性重視説)のように行為後の事後的状況等も考慮要素に含め実質的に占有の肯否を判断すると、客観的であるべき「占有」が周囲の事情によりあつたりなかつたりすることになり、妥当でない。

また、「排他的支配」は規範的・観念的評価を多分に含むため、「排他的支配の継続」の意味は不明確・曖昧となって、基準の明確性に欠けるといふべきである。

(2) 思うに、置き忘れに気づきさえすれば直ちに取戻すことが可能な場所的・時間的範囲内では、物を支配して利用している場合と同じ保護すべき実質的利益があるといえる。とすれば、時間的・場所的接着性がありさえすれば、高度の再握持可能性が認められるため、占有を肯定すべきと解する。したがって、時間的・場所的接着性を重視して判断する甲説(場所的・時間的接着性重視説)が妥当である。

以上より、検察側は甲説を採用する。

2. 窃盗罪の保護法益について

(1) この点、A 説(本権説)は所有権その他の司法上の本権の認められる財産のみが法益であるとするものであるが、現代社会では物の所持態様が複雑化しており、裁判の結果法的根拠のないことが判明した占有でも、それを何の理由もなく侵害する行為が原則として財産犯を構成することは否定できないことに鑑みると、財産犯の保護法益につきこのように解することは、現代社会の実状にそぐわないと言わざるを得ない。

また、法はそれぞれの法領域ごとに目的が異なり、殊に刑法は「処罰に値するか否か」を中心とした刑法独自の考慮が働かざるを得ないことも否定できないので、その意味で民法上の財産的利益のみを保護すれば足りるとする点でも A 説は妥当性を欠く。したがって、A 説は採りえない。

⁵ 前田・前掲 188 頁

(2) 思うに、前述の現代の社会情勢を考慮すると、財産罪において保護すべき法益としては、本権のみでは足りず、占有そのものと解すべきである。また、沿革的に見た場合、刑法が、「人の所有物」(旧刑法 366 条)から単に「他人の財物」(235 条)にその文言を変更したことにより、刑法は行為客体につき、他人の所有物に限られないことを予定していることが明らかである⁶。したがって、B 説(占有説)が妥当である。

VI. 本問の検討

第一. Y の罪責について

1. X が公園のベンチに置き忘れたポシェットを Y が取り上げ、持ち去った行為につき、「他人の財物」を「窃取」したとして窃盗罪(235 条)が成立しないか。

(1) まず、本件ポシェットは X の所有物であるので、「他人の財物」に該当する。

(2) もっとも、本件ではポシェットがベンチに置き忘れられ、Y が取り上げた時点においては X はベンチから 27 メートル先まで行っている以上、そもそもポシェットに X の占有が及んでいないとも思える。そうだとすると、占有者の意思に反して、占有者の占有を侵害する「窃取」行為に該当せず、占有離脱物横領罪(254 条)が成立することになる。そこで、本件ポシェットに X の占有が及んでいるか否かが、占有の意義と関連して問題となる。

ア. この点、占有とは占有の事実という客観的要件と占有の意思という主観的要件から成り、両要件の相関関係により占有の有無は決せられる。そして、検察側は甲説を採用するため、被害者と財物の時間的・場所的近接性を重視することによって、占有の事実という客観的要件を把握する。

イ. 本件では、確かに、X は大事な腕時計の入ったポシェットをベンチに置き忘れているので、占有の意思は非常に弱いといえる。しかし、Y が領得行為を行った時点においては、X はポシェットの置いてあるベンチから約 27m の距離にあるその階段踊り場まで行っていたにすぎず、被害者と財物は場所的に非常に近接している。また、Y の領得行為が行われたのは X が立ち去ってから約 16 秒後と推測でき、被害者と財物は時間的にも非常に近接している。なぜなら、X は 200m 離れた私鉄駅の改札口付近まで 2 分ほどで到着していることから、X の歩行速度は秒速約 1.7 メートルといえるからである。そうだとすれば、かかる状況下では X の財物に対する再握持可能性は高度であり、占有の事実は非常に強く認められるので、たとえ占有の意思が希薄であっても、両者の相関関係から、X の占有は認められる。

ウ. したがって、Y の行為はポシェットの占有者たる X の意思に反して、その占有を侵害する「窃取」行為に該当する。

(3) そして、Y は X のポシェットに対する占有を侵害していることを認識しているので、窃盗罪の構成要件の故意が認められる。また、Y には置き引きで金を得るなどする前科があったことから、本件でも当然ポシェットそれ自体ないし中身の財物から経済的な利益を獲得しようとする意思があったことが強く推認できる。そうだとすれば、ポシェットの権利者たる X を排除して、そのポシェットを自己の所有物としてその経済的用法に従い利用・処分する意思、すなわち、主観的超過要素としての不法領得の意思も認められる。

2. したがって、Y の上記行為に窃盗罪が成立し、Y はその罪責を負う。

第二. X の罪責について

1. X が Y の身に付けていた腕時計を持ち去った行為について、窃盗罪(235 条)が成立しないか。Y が身に付けていた腕時計が X 自身の物であり、Y はその腕時計の所有者ではないことから、腕時計が 235 条の「他人

⁶ 川端博『刑法各論講義〔初版〕』成文堂[2007]239 頁

の財物」にあたるか。242条の「他人の占有」の意義と関連して窃盗罪の保護法益が問題となる。

(1) この点、検察側は窃盗罪の保護法益についてB説を採用するので、242条の「他人の占有」とは文字通り、他人による事実上の占有を指すことから、権原のない違法な占有であっても「他人の占有」にあたる。

よって、腕時計は242条より「他人の財物」とみなされる。

(2) そして、XはYの時計を持ち去っていることから「窃取」にあたる。

よって、Xの行為は窃盗罪の構成要件に該当する。

2. もっとも、Xが窃取した腕時計はXの所有物であることから、Xの行為は所有権者としての自救行為として違法性を阻却されないか。

(1) そもそも違法性の本質は社会的相当性を逸脱する法益侵害およびその危険性にある。そうだとすれば、原則として禁止されている自救行為により違法性が阻却されるためには社会的相当性が認められることが必要となる。

そのためには、①権利の正当性、②回復の必要性・緊急性、③回復手段の相当性を勘案して判断する。

(2) 本問では、①について、腕時計の所有権者はX自身であるため、認められる。

(3) しかし、②についてはXがYの身に着けていた腕時計が自身の物だと確信したならば、自力救済をせず警察に通報するなどの法的な措置を待つべきだったといえる。

また、XとYが出会った場所は高級ホテルのバーであることから、道路上や公園などの開けた場所ではなく、XがYをすぐに見失うことはなかったといえる。

よって、②の必要性・緊急性は認められない。

また、Xは腕時計を持ち去る際にYに「触るな」と叫びながら乱暴にYの手を払いのけている。

この行為については、Xの心情を考慮してもなお、高級ホテルのバーという比較的静かな場所でいきなり見ず知らずの他人に向かって叫び声を上げ、乱暴な行為をすることは社会的に相当と評価することはできない。

よって③の相当性も認められない。

(4) 以上のことから、Xの行為は自救行為として社会的相当性は認められず、違法性は阻却されない。

3. したがって、Xの行為に窃盗罪(235条)が成立する。

VII. 結論

Yがポシェットを盗んだ行為にXに対する窃盗罪(235条)が成立し、Yはその罪責を負う。

Xが腕時計を取り返した行為にYに対する窃盗罪が成立し、Xはその罪責を負う。

以上