

## 只木ゼミ後期第1問検察レジュメ

文責：4班

### I. 事実の概要

被告人Xは、午後5時40分頃、都内の駅近くの公園のベンチに座った際に、隣のベンチでAらがカバンをベンチの上に置いたまま話し込んでいるのを見かけ、もし置き忘れたら持ち帰ろうと考え、本を読むふりをしながら様子を窺っていた。Aは午後6時20分頃、本件カバンをベンチの上に置き忘れたまま友人を駅の改札口まで見送るために友達と共にその場を離れた。Xは、Aらがもう少し離れたら本件カバンを取ろうと思って注視していたところ、Aらは、置き忘れたことに全く気づかないまま駅の方角に歩いて行った。XはAらが公園出口にある横断歩道橋を上りベンチから約40mの距離のあるその階段降り場まで行ったのを見届けて、自身の周りに人もいなかったことから、今だと思いカバンを取り上げ、胸に抱えたままその場から離れ、公園内の公衆便所に入り、カバンの中から財布を取り出し現金を抜き取った。

他方、Aは上記歩道橋からを渡り約500m離れた駅の改札付近まで6分ほど歩いたところで、カバンを置き忘れたことに気づき、ベンチの所まで走って戻ったが(公園を出てから戻ってくるまで10分程度であった)、すでにカバンは無くなっていた。その後、Aを追って公園に戻ってきた友人が機転を利かせて自身の携帯電話で本件カバンの中にあるはずのAの携帯電話に電話したため、トイレ内で携帯電話が鳴り始め、Xは慌ててトイレから出てきて逃走をはかろうとした。しかし、XはAらに取り押さえられ、問い詰められた末に、犯行を認めたので現行犯逮捕されるに至った。<sup>1</sup>

### II. 問題の所在

Aが公園に置き忘れたカバンをその立ち去った直後に領得した被告人の行為が、窃盗罪(235条)に当たるか、窃盗罪(235条)の要件たる被害者の占有継続の有無が問題となる。

### III. 学説の状況

甲説：物が人の(閉鎖的)支配領域内にない場合であっても、短時間に支配を及ぼし得る場所的範囲内にあるときのほか、財物に対する客観的な支配が存在しなくても、主観的な占有の意思を推認させる状況(所有者が置き忘れたのではなく、殊更に置いたことをうかがわせる状況)が存在すれば、占有を肯定する説<sup>2</sup>。

乙説：公道のように排他性のない一般的な場所では、握持又は監視が原則で、それらが欠けても例外的になお占有が認められるためには眼の届く範囲内でのごく短時間の握持・監視の喪失にとどまるか、そのような場所でもなお直接、物と被害者との結び付

<sup>1</sup> 最高裁平成16年8月25日第三小法廷決定参照。

<sup>2</sup> 山口厚『刑法各論[第2版]』(有斐閣、2007年)179頁。

きを認める特別な事情があるか、あるいは保管の実質を示す特別な手立てのあることが必要であるとする説<sup>3</sup>。

丙説：窃盗罪における占有は、客観的に他人がその財物を事実上支配している状態又は支配を推認せしめる客観的状況があつて、かつ、主観的な占有の意思がある場合に認められるべきであるとする説<sup>4</sup>。

#### IV. 判例<sup>5</sup>

##### [事実の概要]

被害者が国鉄α駅構内四番カウンターで特急券を買い、同人所有の財布を置き忘れた直後に、被告人は同カウンター上から右財布を窃取したという事案。なお、被害者は四番カウンターで特急券を購入した一、二分後に、一五、六メートル離れた一三番カウンターで四番カウンターに財布を置き忘れたことに気づき、あわてて四番カウンターに戻った。

##### [判旨]

「被害者が四番カウンターで特急券を購入してから一三番カウンターで財布を置き忘れたのに気付いたのは約一、二分後で、四番カウンターから一三番カウンターまでの距離は約一五、六メートルに過ぎなかつたことが認められるのであつて、これらによれば、被害者は四番カウンターから離れた直後に本件財布を置いて来たことに気付いており、しかも一三番カウンターに至つた時点においても四番カウンター上の本件財布に対し、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つたものと認められるから、かかる時間的、場所的状況下にあつた本財布は、依然として被害者の実力的支配のうちにあつたと認めるのが相当であり、未だもつて被害者の占有を離脱した状況にあつたものとは認められない。」

#### V. 学説の検討

1. まず、丙説の立場では、被害者がその場を離れるや否や犯人が被害品を領得したような事案でも占有が否定されることになりかねない。所持品を置き忘れて席を立ったものの、すぐにそのことに気付いて取りに戻るといった経験は、日常においてごくありふれたものであり、そのような場合でも占有が否定されることになるのは妥当でない。
2. さらに、乙説においては、「目の届く範囲内」、「直接、物と被害者との結び付きを認める特別な事情」、「保管の実質を示す特別な手立て」といった厳格な条件を必要とするため、窃盗罪の成立範囲が狭まることとなり不当である。
3. そもそも占有の存否は、客観的要件(占有の事実)と主観的要件(占有の意思)の双方を総合して判断される。したがって、財物が短時間に支配を及ぼし得る場所的範囲内にある場合

<sup>3</sup> 町野朔 『ロースクール刑法各論』(信山社出版, 2004年)60頁。

<sup>4</sup> 西田典之 『刑法各論〔第6版〕』(弘文堂, 2012年)145頁。

<sup>5</sup> 東京高判昭和54年4月12日、判例時報30巻4号60頁。

や、主観的な占有の意思を推認させる状況が存在する場合には占有が認められるのが相当である。

4. よって、検察側は甲説を採用する。

## VI. 本問の検討

1. 本件において、XはAの本件カバンを取り上げているため、Xの当該行為につき窃盗罪(235条)が成立しないか。

(1) もっとも、本件カバンはAがベンチ上に置き忘れたものであり、その後Aはそのことに気づき現場に戻ってきていることから、Aの占有継続の有無が窃盗罪(235条)と遺失物横領罪(254条)の区別と関連して問題となる。

(2) そもそも、窃取罪(235条)にいう占有とは財物に対する事実上の支配・管理をいうところ、事実上の支配の有無は客観的には占有の事実と主観的には占有の意思を総合して、社会通念に従い決すべきである。

具体的には、検察側は甲説を採用するところ、物が人の閉鎖的支配領域内でない場合であっても、短時間に支配を及ぼし得る場所的範囲内にあるときには占有を肯定することができるほか、財物に対する客観的な支配が存在しなくても、主観的な占有の意思を推認させる状況が存在すれば占有を肯定することができるかと解する。

本件において、Aが本件カバンを置き忘れたのは公園に設置されたベンチの上という公衆が自由に立入りできる場所であって、財物が人の閉鎖的支配領域内でない場合といえ、また、Xが本件カバンを取り上げたときXの周りには人も居らず、主観的な占有の意思を推認させる状況は存在しなかった。したがって、甲説からは被害者と財物との場所的又は時間的接・離隔の程度が占有継続を認めるメルクマールとなる。

(3) Xが本件カバンを取り上げたのはAがベンチから約40m離れた横断歩道橋の踊り場に行ったときであり、Aが本件カバンの現実的握持から離れた距離及び時間は極めて短く客観的な事実的支配可能性は十分に認められる。たしかに、Aは一時本件カバンを置いたことを失念していたが、約500m離れた駅の改札付近まで6分ほど歩いたところであり、公園を出てから戻ってくるまでは10分程度であったため、ほどなく思い出しているのであって、Aは置き忘れに気づくとすぐさまベンチの所まで戻ってきていることから、置き忘れた場所を明確に認識していたといえ、主観的な占有の意思も認められる。

(4) これらの事情を考慮すると、Xが本件カバンを取り上げた際、Aの本件カバンに対する実力支配は失われておらず、短時間に支配を及ぼし得る場所的範囲内にあったといえるため、その占有を保持し続けていたと認めることができる。

2. また、XはAに現行犯逮捕されているため、本件窃盗が未遂ではないか既遂時期が問題となる。

この点、窃盗の既遂時期は財物の占有取得の時に認められるべきである。

これを本問についてみると、XはAのカバンをベンチから持ち去りトイレ内に持ち込み現金を抜き取っており、その間Aは500mほど離れた駅の付近まで行っており、既に占有は移転したと考えるのが相当である。

したがって、本件は既遂である。

3. 次に、奪取罪の成立には不法領得の意思が必要であるところ、本問で不法領得の意思は認められるか。

そして不法領得の意思の内容は権利者を排除して他人の物を自己の所有物として扱う意思(権利者排除意思)とその経済的用法に従い利用・処分する意思(利用処分意思)であると解する。なぜなら不可罰の使用窃盗を除外し遺棄罪から区別する必要があるからである。

そして権利者排除意思については返還の意思を基礎にしながらも財物の価値や一時使用の目的、占有の時間・場所的關係、価値の摩耗などを総合して決するべきであり、利用処分意思についてはその物の経済的用法や本来の用法に従ったものである必要はなく、その財物から生ずる何らかの利益であれば良い。

4. これを本問について検討すると、XはAがカバンをベンチにおいたまま本を読んでいるのを目撃しながら、それを忘れて帰れば持ち帰ろうと思っており、被害者が40mほど歩き周りに誰もいなくなったところでカバンを取り上げていることから、全くAに返還することは考えていないことが伺える。ゆえに権利者排除意思は認められる。次に利用処分意思についてであるが、これもカバンの中の財布から現金を抜き取っていることから、カバンの中にある現金というまさにそこから生じる利益を享受していると言える。

したがって、Xに不法領得の意思は認められる。

5. よって、Xは他人の財物たるAの本件カバンをAの意思に反して自己の占有に移転させAの占有を侵害したといえるため、Xの行為には窃盗罪(235条)が成立する。

## VII. 結論

以上より、Xは窃盗罪(235条)の罪責を負う。

以上