

遺失物等横領罪における「不法領得」とその意思

【文献種別】 判決／福岡高等裁判所
【裁判年月日】 令和3年3月29日
【事件番号】 令和2年（う）第373号
【事件名】 占有離脱物横領被告事件
【裁判結果】 原判決破棄、有罪（確定）
【参照法令】 刑法254条
【掲載誌】 判例集未登載
◆ LEX/DB 文献番号 25569468

立命館大学教授 松宮孝明

事実の概要

被告人は、その居住する市営住宅の駐輪場（以下「本件駐輪場」という。）に無施錠のまま停められていた本件自転車（時価約1万円の盗難車）を発見し、以後、被告人は本件自転車を必要に応じて乗り回し、帰宅すると本件駐輪場に無施錠のまま停めるようにしていた。

2020(令和2)年6月8日午前9時前頃、被告人は、知人と仕事の話をするため、概ね1時間程のうちには戻って来るつもりで、10分程の距離にあるコンビニエンスストアまで本件自転車に乗って行ったが、所用でその場を離れた知人から、仕事の話の続きをするため同コンビニエンスストアで待つように言われて待っていたところ、同日午後9時前頃（持出しから約12時間後）、警察官から職務質問を受けたことにより、本件が発覚した。

原判決（福岡地判令2・9・28LEX/DB25569467）は、「ごく僅かな時間の使用でない限り『一時的な使用』ではないとはいえ、場合によっては、返還するまでに数時間程度、あるいはそれ以上の時間にわたって使っていたとしても、そしてそれに伴って比較的遠くまで出かけていたとしても、『一時的な使用』であると評価することは不可能ではない……。」という一般論を示しつつ、「本件当日、被告人は、1時間程のうちには戻って来るつもりで、本件自転車に乗って知人との待合せ場所に向かったというのであるから、それまでと同様の『一時的な無断借用の意思』であったとみるのが合理的なのである。」と述べて、被告人を無罪とした。その背景には、「検察官は、被告人が、本件自転車に乗って本件駐輪場を出発した時に、占有離脱

物横領罪が既遂に達すると解して訴因を構成しているから、その時点における被告人の故意や不法領得の意思の有無を検討すべきである。」という考えがあった。

本判決は、これを破棄して遺失物等横領罪の成立を認めた¹⁾。

判決の要旨

まず、本判決は、遺失物等横領罪は「既に何らかの事情で本権者等の支配を離脱している対象物について、これを自己の支配に移すことにより、本権者等の支配から更に遠ざけてしまうこと、すなわち、本権者等の支配権（使用、収益、処分権限）に対する侵害の在り方が間接的なものにとどまり、法益侵害の程度としても、占有離脱物横領罪の場合は、窃盗罪におけるそれよりも類型的に軽いと考えられることによるものと解される。」と述べた上で、同罪に必要な不法領得の意思は「基本的には窃盗罪において必要とされるそれと同様のものと解される」と述べつつ、「対象物が本権者等の占有から離脱していることに伴って、必要とされる意思の内容が変容するものというべき」だとし、「占有離脱物横領罪においては、既に本権者等の占有は排除された状態にあるから、重ねて権利者を排除する意思を求めることは無意味であり、『他人の物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』をもって必要十分というべきである。」と述べた。

そして、「被告人の占有取得だけでは権利者排除の有無及び権利者排除意思の有無の判定が困難であるという懸念は、対象物が本権者等の占有有

ら離脱していることにより権利者が既に排除された状態にあるということを看過したものというべきであって、権利者が排除されていることが明らかかな占有離脱物横領罪において、かかる懸念は本来妥当しない。」とし、「原判決の前記説示は、既に排除されている権利者を重ねて排除する意思を不法領得の意思に包含させようとするものであって、不要な要素を不法領得の意思に取り込むものであるばかりでなく、権利者が既に排除されている以上、これを重ねて排除するということは意味をなさない観念であるから、かかる要素を不法領得の意思に取り込むことは、その内実が不明確となり有害というべきであり、適切ではない。」と断じた。

その上で本判決は、「無断で対象物を持ち出そうとしている人物が、その対象物を自ら使用した後、元の場所に戻す意思であったとしても、持ち出し使用中は本権者等の権利ないし支配を間接的にせよ侵害していることには違いがないから、その物の経済的用法に従って使用する意思がある以上、原則として不法領得の意思が認められ、占有離脱物横領罪は成立する」とすべきである。」と述べた。もっとも、その際、「その持ち出し行為が、自己の所有物として振る舞ったといえない程度の短時間で限定的な利用行為の場合には、例外的に不法領得の意思が認められないとして、占有離脱物横領罪が成立しないことがあり得るにすぎない。」という留保が付されている。

さらに本判決は、被告人が「当日は、最終的に職務質問を受けて検挙されるまで約12時間にもわたり無断使用を続け、その間は元の場所に戻していない」ことをして、「このような当日の被告人による本件自転車の利用状況に鑑みれば、被告人には、当初から、自己の所有物として振る舞ったといえない程度の短時間の限定的な利用にとどめようとの意思がなかったことは明らかであるから、不法領得の意思が認められない例外的な場合に当たるとはいえず、不法領得の意思に欠けることはない。」と結論づけている（下線はすべて筆者）。

判例の解説

一 本判決の意義

本判決²⁾は、遺失物等横領罪における「横領

を定義する「不法領得」の意思につき、「既に本権者等の占有は排除された状態にあるから、重ねて権利者を排除する意思を求めることは無意味」として、不法領得（の意思）の構成部分である「権利者排除（意思）」を遺失物等横領罪の構成要素から除外すると述べた³⁾、筆者が知る限りで初めての裁判例である。

二 占有排除（窃取）と権利者排除

しかし、「権利者排除（意思）」を不要とすることは、窃盗罪における占有排除（意思）が「窃取（の意思）」で表現されていることと矛盾する。というのも、遺失物等横領罪において不要なのは窃取とその意思であり、窃盗罪における「権利者排除（意思）」はそれを超える意味を有していたはずだからである。つまり、「被害者の意思に反した占有侵害であることを認識していたから不法領得の意思があると判断」することは、窃取と不法領得を混同するものなのである。現に、被告人がスーパーマーケットの「商品」である魚の切り身を店内で食べ、その約1分40秒後に当該「商品」のトレイをレジに提出してその代金を支払った事案について窃盗罪の成立を認めた名古屋高判令3・12・14LEX/DB25591557は、「このような説示は、被害者の意思に反した占有侵害であることを認識していたから不法領得の意思があると判断したとの誤解を招きかねないもの」と評している。

あわせて、本判決が、被告人が約12時間にもわたり他人の自転車の無断使用を続けたという事実を挙げて「当初から、自己の所有物として振る舞ったといえない程度の短時間の限定的な利用にとどめようとの意思がなかったことは明らか」と推論したことには矛盾がある。結果的に約12時間にもわたる使用になったことは「1時間程度で返却」という意思が当初からなかったと推認する根拠にはならないからである。

加えて、本判決やその原判決が被告人による自転車持ち出し時点の意思にこだわった背景には、「検察官は、被告人が、本件自転車に乗って本件駐輪場を出発した時に、占有離脱物横領罪が既遂に達すると解して訴因を構成している」という事情があったようである。しかし、破壊やごく短時間の無断使用の目的での持ち出しなどのように、当初は不法領得の意思なく他人の財物を持ち出したとしても、途中で気が変わって不法領得の意思を生じ、

それに応じた財物の扱いをした場合に遺失物等横領罪が成立し得ることは、刑法学の常識に属することである⁴⁾。

三 窃盗罪と遺失物等横領罪とでの「不法領得」の内容

周知のように、遺失物等横領罪の構成要件該当行為である「横領した」は「不法領得の意思を発現する行為」である。しかし、ここにいう「不法領得の意思」は、委託物横領罪において判例のように「他人の物の占有者が委託の任務に背いて、その物につき権限がないのに所有者でなければできないような処分をする意思⁵⁾」と定義することはできない。遺失物等横領罪には、その前提となる物の委託関係がないため、「不法領得」の主体は「委託の任務に背く」ことができないからである。

しかし、「不法領得の意思」は、本来、委託物横領罪の性格を示すものではなく、その構成要件該当行為である「横領」を定義するものだったはずである。ここでは、上記の「委託の任務に背いて……」という定義は、現行刑法第2編第38章の「横領の罪」における「横領」行為を統一的に定義することができないものであることが確認できる。

そこで、その「横領」行為を定義するためには、当面、窃盗罪で用いられている「権利者を排除して他人の物を自己の所有物として（または自己の所有物と同様に）その経済的用法に従いこれを利用もしくは処分する意思⁶⁾」を用いるほかない。

四 権利者排除の意味

上記のように、「占有排除」がないことを理由に「横領」について「権利者排除」が不要だとすることはできない。その証拠に、委託物の横領に関するものであるが、わが国の判例でも、「横領」行為について、「他人の権利を排除して⁷⁾」あるいは「所有者の意思を排除して⁸⁾」という定義が用いられている。これは、裁判官にも、「横領行為が不法領得の意思の発現行為であるのであれば、このような他人の権利を排除するという横領行為の内容は不法領得の意思にも含まれていると解され」と評されている⁹⁾。つまり、従来の判例では、横領の罪についても、「占有排除」を超える「権利者排除」が要求されていたのであ

る。

またドイツ刑法では、「権利者排除意思」にいう「権利者排除」(Enteignen)は「所有権者をその物に関するその地位から持続的に排除すること」を意味するのであり¹⁰⁾、単なる占有排除ではない。加えて、それは横領行為にいう「領得」(Zueignen)にも必要であり、そこにいう「領得」(＝「横領」)は「所有権者に対する排除を伴って他人の財物を自己（または第三者）の物にすること」と定義されている¹¹⁾。

したがって、本判決がいうように、「その物の経済的用法に従って使用する意思がある以上、原則として不法領得の意思が認められ、占有離脱物横領罪は成立する」ことにはならない。遺失物等横領罪を含む横領の罪¹²⁾では、現に「権利者によるその物に対する権利行使を排除した」ことが必要なのである。

五 無断一時使用不処罰の論理

また、遺失物等横領罪についても、遺失物等の無断一時使用を「横領」とすべきではない¹³⁾。この点については、本判決も、「その持ち出し行為が、自己の所有物として振る舞ったといえない程度の短時間で限定的な利用行為の場合には、例外的に不法領得の意思が認められない」と述べているところである。

ところで、この無断一時使用不処罰を、「権利者排除」要素抜きで説明できるであろうか。本判決は、原判決より狭い範囲でなら、「自己の所有物として振る舞った」という要素で説明できると考えているようである。たしかに、他人の財物について、無断で一時借りた——あくまで所有者の所有は尊重した——のではなく、「自己の所有物として振る舞った」なら、その間、行為者は対象となる財物を「(勝手に)自己の物とした」(Aneignen)と考えて「(不法)領得」を認めることは可能である。

しかし、その際、本判決が看過しているのは、一時使用ではなく「自己の所有物」としたのであれば、真の所有者の所有は「排除されている」という事実である¹⁴⁾。その点では、本判決は、他人の物を「(勝手に)自己の物とした」ことの意味を忘れて、「権利者排除」要素を「不法領得」すなわち「横領」から除外できると考えたのである。

六 まとめ

以上の検討から、遺失物等横領罪には「占有排除(意思)」が不要なことを理由に「権利者排除(意思)」も不要とする本判決の論理は誤りである。もっとも、本件では、現に約12時間も無断使用し、かつ返却の様子を見せていなかった被告人について同罪の成立を認めたことは不合理であるとはいえない。なぜなら、「不法領得」すなわち「横領」は持ち出した後の態度にも認められるからである。

なお、本判決は、窃盗罪の保護法益を「本権者等の支配権」と述べている。つまり、窃盗罪の保護法益が単なる占有ではなく本権にあることが示唆されているのである。それにもかかわらず「権利者排除」を「占有排除」と解したことが惜しまれる。

●—注

- 1) なお、本判決は、刑法254条の罪を「占有離脱物横領」と表記している。しかし、刑法254条のタイトルは「遺失物等横領」であり、今やこのタイトルも法律の一部であるから、本稿では、引用部分を除き、「遺失物等横領」という表記を用いる。
- 2) 本判決の評釈として、田中宏幸「判例紹介」研修878号(2021年)109頁、品田智史「判批」法セ803号(2021年)116頁、十河太郎「判批」法教496号(2022年)130頁、小棚木公貴「判批」北法72巻6号(2022年)235頁がある。
- 3) 類似の見解は、委託物横領罪についてのものであるが、「横領罪では占有の侵害が要件となっていないためである。」とする大谷實『刑法講義各論(新版第5版)』(成文堂、2019年)326頁や、より若い世代の西田典之(橋爪隆補訂)『刑法各論(第7版)』(弘文堂、2018年)264頁、伊東研祐『刑法講義各論』(日本評論社、2011年)219頁、山口厚『刑法各論(第2版)』(有斐閣、2010年)307頁、井田良『講義刑法学・各論(第2版)』(有斐閣、2020年)340頁、松原芳博『刑法各論(第2版)』(日本評論社、2021年)336頁にもみられる。なお、小棚木・前掲注2)251頁以下は、「権利者排除意思」を占有排除意思と解するべきでないとしつつ、「権利者の占有を排除する」という領得手段を表示するものだと述べるが、これは矛盾である。
- 4) もちろん、団藤重光『刑法綱要各論(第3版)』(創文社、1990年)563頁や大塚仁『刑法概説(各論)(第3版増補版)』(有斐閣、2005年)200頁以下のように、この場合をすべて窃盗罪にしてしまう少数説もあるが、それでは、毀棄罪と領得罪ないし利欲犯との法定刑の差異を説明できないであろう。
- 5) 代表して最判昭24・3・8刑集3巻3号276頁。この

定義が実際には「越権行為の意思」と同じものになっているという問題性については、松宮孝明『「横領」概念について』産法34巻3号(2000年)299頁を参照されたい。

- 6) 大判大4・5・21刑録21輯663頁、最判昭26・7・13刑集5巻8号1437頁参照。
- 7) 最判昭23・7・16刑集12号599頁、最大判昭24・6・29刑集3巻7号1135頁、最判昭25・9・19刑集4巻9号1664頁、最判昭31・2・28刑集112号405頁、最判昭32・6・27刑集11巻6号1751頁等。もっとも、自己または第三者の所有とすることを要しないというのは、「領得」の語義に反する。
- 8) 「納金スト」に関する最判昭33・9・19刑集12巻13号3047頁、最判昭33・9・19刑集12巻13号3127頁等。
- 9) 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法(第3版)第13巻』(青林書院、2018年)593頁[小倉哲浩]。
- 10) W. Joecks / K. Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch(=MK) / R. Schmitz, Bd. 4., 3. Aufl. 2017, § 242 Rn. 129. このMünchener Kommentarは、主に刑事裁判官によって執筆されたドイツ刑法の注釈書である。
- 11) T. Fischer, Strafgesetzbuch, 69. Aufl. 2022, § 246, Rn. 5; MK / O. Hofmann, Bd. 4., 3. Aufl. 2017, § 246 Rn. 35; BGHSt 1, 264 usw.
- 12) 団藤・前掲注4)627頁は、遺失物等横領罪を「体系的には横領罪の一種とみるべきではなく、……占有離脱物領得罪とでも称するべきであった」と述べる。しかし、これは、現行刑法が、フランス刑法の伝統を離れ、遺失物等横領罪に委託物横領罪を合わせたという立法理由に反する(倉富勇三郎ほか監修/松尾浩也増補解題『増補刑法沿革総覧』(信山社、1990年)2213頁参照)。むしろ、立法時の用語法をみれば、「横領」という言葉は「不法領得」そのものなのである。
- 13) この点で、十河・前掲注2)が、遺失物等横領罪について「占有を離れた物が客体となる」という理由で「権利者排除意思」を不要とする誤った前提に立ち、さらに本罪では「もともと物が権利者の占有から離れた場所にあるため、元の場所に戻す意思の存在が常に重要とはい切れない。」等と述べるのは、本罪につき、無断一時使用の不可罰の余地を事実上排除してしまう結果をもたらすであろう。「元の場所」に戻しても権利者がすぐに物の占有を回復できないのは、落とし物をした権利者あるいはそれを盗んだ第三者のせいであって、無断一時使用者の不利益に考慮すべきではない。
- 14) 誤解を避けるためにいえば、「逆は真ならず」であり、「権利者排除」は必然的に「自己の所有物として振る舞う」ことを伴うわけではない。なお、領得罪は利欲犯であるから、「自己の物とする」ことは行為の動機・目的である必要があるが、「権利者排除」はそれに随伴する未必的なものでよい。