

ベンチに置き忘れた物の領得行為に 窃盗罪を認めた事例

(最高裁平成16年8月25日第三小法廷決定, 上告棄却,
刑集58巻6号515頁, 判時1873号167頁, 判タ1163号
166頁掲載)

伊 藤 博 路

一 事実の概要

本件は、被害者が公園のベンチ上に置き忘れたポシェット（以下、「被害品」という。）をその立ち去った直後に領得した被告人の行為が⁽¹⁾、窃盗罪に当たるかあるいは占有離脱物横領罪にとどまるかという、窃盗罪の要件たる被害者の占有の有無が問題となった事案である。

原判決は、被害者が、被害品をベンチ上に置き忘れた後、2分位歩いて、約200メートル位離れた駅改札口付近まで来た際に置き忘れに気づき、公園まで走って戻ったことや、それから被害品を取り戻し、被告人を犯人として警察官に引き渡すまでの事実経過を詳しく摘示した上、①被害者が被害品の現実的握持から離れた距離及び時間は、極めて短かった、②この間、公園内はそれほど人通りがなかった、③被害者は置き忘れた場所を明確に認識していた、④持ち去った者について心当たりがあった、⑤すぐさま携帯電話を使って所在を探り出す工夫をするなどして、まもなく被害品を被告人から取り戻すことができている、といった事実を挙げた上、被告人が被害品を不法に領得した際、被害者の被害品に対する実力支配は失われていなかったとして、被害者の占有を認めた。

これに対し、本決定は、次のように判示して、窃盗罪の成立を認めた原判決は結論において正当であるとした。

二 判旨

「被告人が本件ポシェットを領得したのは、被害者がこれを置き忘れてベンチから約27メートルしか離れていない場所まで歩いて行った時点であったことなど本件の事実関係の下では、その時点において、被害者が本件ポシェットのことを一時的に失念したまま現場から立ち去りつつあったことを考慮しても、被害者の本件ポシェットに対する占有はなお失われておらず、被告人の本件領得行為は窃盗罪に当たる」。

三 研究

1 はじめに

本決定は、被害者の占有の有無が問題となった事案につき、窃盗罪の成立を認めた事例判断としての意義を有する。本件事案のように、窃盗罪に当たるかあるいは占有離脱物横領罪にとどまるかをめぐる議論は、古典的なものである。しかし、両者を区別するなんらかの基準を判例から抽出しようとする作業は、個々の事例に則した判断が求められるという事案の性質上、必ずしも容易ではないように思われる。

本件においても、原審は、上記のように諸々の点を取り上げつつ窃盗罪の成立を認めたが、本決定は、原判決が判示していない事実を記録により認定する一方で、原審の取り上げた諸要素については触れておらず、その理由付けが異なることが注目されよう⁽²⁾。本決定は事例判断ではあるものの、最高裁の判断であることから、その意義を検討する価値は少なくないように思われる。そこで、本研究は、これまでの裁判例の分析をとおして、本決定の位置付けを探ろうと試みるものである。

2 これまでの裁判例の分析

置き忘れの事例については、財物の種類・形状・性質、財物の所在する場所等様々の事情を考慮しなければならず一様に論じることはできないが、意

識して特定の場所に置いたという場合には、占有者の支配について行為者が認識し得る事情の存在することが少なくないため、多くの場合占有が認められる。他方、被害者が置き忘れてたり落としたりしたときは、占有者の支配が認められる場合はより限定される⁽³⁾。後者の類型として、被害者の現実的握持から離れた財物を犯人が領得した行為が窃盗罪に当たるかどうかに関する最高裁判例としては、最高裁昭和32年11月8日第二小法廷判決（刑集11巻12号3061頁）がある⁽⁴⁾。

(1) 最高裁昭和32年11月8日第二小法廷判決

この事案は、バスを待つ行列に並んでいた被害者が、近くの台の上に写真機を置き忘れたまま行列の移動に伴って離れ、写真機を置き忘れたことに気付いてから引き返すまでの間に、犯人がそれを持ち去ったというものである。最高裁は、「刑法上の占有は人が物を実力的に支配する関係であつて、その支配の態様は物の形状その他の具体的事情によつて一様ではないが、必ずしも物の現実の所持又は監視を必要とするものではなく、物が占有者の支配力の及ぶ場所に存在するを以て足りると解すべきである。しかして、その物がなお占有者の支配内にあるというを得るか否かは通常人ならば何人も首肯するところであろうところの社会通念によつて決するの外はない」と判示した上で、当該事案では、「行列が動き始めてからその場所に引き返すまでの時間は約5分にすぎない」こと、及び「写真機を置いた場所と被害者が引き返した点との距離」は約19.58メートルに過ぎないことなどを指摘し、写真機はなお被害者の実力支配のうちにあったとして、窃盗罪の成立を認めた。なお、「また、原判決が、当時右写真機はバス乗客中の何人かが一時その場所においた所持品であることは何人にも明らかに認識しうる状況にあつたものと認め、被告人がこれを遺失物と思つたという弁解を措信し難いとした点も、正当であつて所論の違法は認められない」とも判示している。

(2) 最高裁昭和32年判決の意義

昭和32年の最高裁判決では、刑法上の占有の有無については、具体的な事情によって決められるべきものであるが、その判断の指針として「物が占有者の支配力の及ぶ場所に存在するを以て足りると解すべき」との解釈が示されている。すなわち、事実上の支配内にあるかぎり、占有があるというべきであり、事実上の支配ということとは、社会通念によって理解されるべきである⁽⁵⁾。他方、考慮すべき事実の範囲や社会通念はそのままでは無限定なものになりやすいことから、判例の積み重ねと類型化によって客観的基準の確立が必要である⁽⁶⁾。

そして、この最高裁判決では、具体的な事例の当てはめにおいては、時間的・場所的近接性を考慮するという手法を用いている。その結論に対しては、学説もこれを支持する立場が一般的であるように思われる⁽⁷⁾。しかし、その理由付けについては、時間的・場所的近接性を重視する立場⁽⁸⁾と、この最高裁の事案では行列が続いていることから他人の事実上の支配（事実上の支配）の継続を推認させる状況があったことを重要な根拠とする立場⁽⁹⁾とに分かれている。後者の立場は、占有が認められる場合の一類型として、人の支配領域外であっても、他人の事実上の支配を推認せしめる状況がある場合を挙げ、この最高裁の事案では、バス待ちの行列は続いていたのであるから、他人の事実上の支配の継続を推認せしめる状況があったと見てよいとされる⁽¹⁰⁾。

先の判断の指針と解せられる部分のみに着目すれば、「物が占有者の支配力の及ぶ場所に存在する」かどうかの判断は、時間的・場所的近接性によって最もよくなされるように思われるので、時間的・場所的近接性を重視する立場が妥当することになろう。なお、占有の有無は、物に対する事実上の支配という客観的要件と支配意思という主観的要件によって判断されるが、この支配意思は、占有の有無の決定的な基準ではなく、むしろそれに対する客観的事情の存在を前提に客観的な支配関係を補充する意味で問題とすべきものと考えらるべきである⁽¹¹⁾。事実認定においても、支配意思という主観的要

件は、一時的な失念が問題となる場合（仮定的な場面を想定する場合も含めて）、その認定が困難となる場合が多いであろう。

しかし、約5分という時間については、1、2分間といったようなごく短時間ではなく、約20メートルという距離も微妙であるともいえ、時間的・場所的近接性のみから占有を肯定することには、占有概念を広く認めすぎるのではないかとの疑問が生じうる。この点で、この最高裁の事案では、「支配力の場所に存在する」かどうかの判断要素として、バス待ちの行列が続いていたことを重視したことに意義を認めるべきであるように思われる。被告人の故意の存在を認めるための根拠として述べられているものではあるが、「原判決が、当時右写真機はバス乗客中の何人かが一時その場所においた所持品であることは何人にも明らかに認識しうる状況にあつたものと認め、被告人がこれを遺失物と思つたという弁解を措信し難いとした点も、正当であつて所論の違法は認められない」とする判示事項からも、バス待ちの行列が続いていたという点は、この事案において、占有を肯定する無視できない一要素であることを窺わせるものであるように思われる。

また、この事案では、被害者が写真機を置き忘れてから、犯人がこれを持ち去るまでの事情について総合的に検討がなされているが、このような総合的な考慮によって、具体的な事案に則した判断が可能となろう。他方、前述のとおり、このような事案では、占有の有無の判断において、判示事項のどの部分が重視されるか、すなわち具体的な判断基準のようなものを判例から抽出する作業は必ずしも容易ではない。そこで、以下のような置き忘れの事案に関係する下級審裁判例を検討することは1つの参考になろう。

(3) 下級審裁判例の分析

(a) 下級審裁判例の流れ

〈事例1：東京高判昭和35年7月15日東高刑時報11巻7号191頁〉

被害者は、駅改札口で切符を買ったとき、手に持っていたハンドバックと

ベンチに置き忘れた物の領得行為に窃盗罪を認めた事例

カメラとを出札口の台の上に置き、切符を受け取ってすぐハンドバックだけを持ってそこを離れた。その後被害者は、そこから10メートル位の所まで友人と話しながら歩いたとき、カメラを台の上に置いて来たことを思い出して、すぐに引き返した。しかし、そのときはもうカメラはなくなっていた。その時間は、5分を超えてはいなかった。このような事案で、東京高裁は、被害者が、駅の改札口の台の上にカメラを置き、切符を買った後、カメラを置いたままそこを離れ、5分を超えない短時間内に、10メートル位行ったところで気がつき、すぐに引き返した場合には、社会通念上、カメラの占有は被害者にあると認められるとした。また、前記最高裁判例との類似性を認め、そこで判示された事項を援用しつつ、この事案における事実関係においては、社会通念上、カメラの占有は、なお被害者にあるものと判断すべきであり、その場所が東京都内でも最も乗降客の多い渋谷駅出札口付近であり、時間も混雑する頃で、人が相当混雑していたと思われること及び5分間も経っていたことを理由として、被害者の占有が失われたということとはできないとも述べられている⁽¹²⁾。

＜事例2：東京高判昭和35年7月26日東高刑時報11巻7号202頁＞

列車が終着駅に到着した際、仮睡中であった被害者が、とっさに網棚の上のボストンバッグを取って下車したが、被害者がその席を離れてから同一車内の他の乗客がまだ全部降りきらないうちに、かねて乗客の荷物を狙って被害者のそばに腰をかけていた犯人（被告人と共犯関係にある原審相被告人）がいちはやく被害者の置き忘れのショルダーバッグを持ち去ったという事案で⁽¹³⁾、「被害者が列車の網棚の上に所持品を置き忘れたまま立ち去ってから犯人がこれを不法に領得するまで、その間時間がきわめて短かく、したがって犯人が右物件を領得するとき仮に被害者が気がついてその場で犯人からこれを取り戻そうとしたとしても、状況上周圍の何人もその物件が本来被害者の事実上の支配に属していたものであることを疑わず当然その行動を是認するであろうと思われる場合には、そのかぎりにおいて、たとえその物件が一

時的に所持者においてこれを置き忘れたことにより、その現実の監視から離れさらにその意識の埒外にまで置かれたにせよ、窃盗罪の成否を決すべき他人の財物に対する占有の存否いかんという観点からみるならば、右物件に対し従前の所持者が有していた占有は、そのときまでなお依然継続し失われていなかったものと解するのが相当である」と判示し、窃盗罪に当たるとした。

〈事例3：東京高判昭和54年4月12日判時938号133頁〉

被害者が東京駅構内新幹線中央乗換出札所の4番カウンターにおいて、ズボンの尻ポケットから本件財布を取り出し、そこから1万円札を抜き出し特急券を買い、すぐその足で13番カウンターに行き乗車券を買い、つり銭を財布に入れようとして、4番カウンターに財布を置き忘れたことに気づき、慌てて戻ったが、既に財布は被告人によって持ち去られていたという事案で⁽¹⁴⁾、「被害者が4番カウンターで特急券を購入してから13番カウンターで財布を置き忘れたのに気付いたのは約1、2分後で、4番カウンターから13番カウンターまでの距離は約15,6メートルに過ぎなかったことが認められるのであって、これらによれば、被害者は4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13番カウンターに至った時点においても4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り、未だもって被害者の占有を離脱した状況にあったものとは認められない」と判示した上で⁽¹⁵⁾、窃盗罪を肯定した。

〈事例4：東京高判平成3年4月1日判時1400号128頁〉

被害者が、開店中の大規模スーパーマーケットの6階のベンチ上に札入れを置き忘れたまま地下1階に移動したものの、約10分後に置き忘れたことに気づき引き返したが、その間に、被告人が本件札入れを不法に領得したとい

ベンチに置き忘れた物の領得行為に窃盗罪を認めた事例

う事案で⁽¹⁶⁾、被害者が本件札入れを置き忘れ、被告人がこれを不法に領得するまでの状況等を詳細に認定した上で、「被害者が公衆の自由に入出りできる開店中のスーパーマーケットの6階のベンチの上に本件札入れを置き忘れたままその場を立ち去って地下1階に移動してしまい、付近には手荷物らしき物もなく、本件札入れだけが約10分間も右ベンチ上に放置された状態であったことなどにかんがみると、被害者が本件札入れを置き忘れた場所を明確に記憶していたことや、右ベンチの近くに居あわせたA子が本件札入れの存在に気付いており、持ち主が取りに戻るのを予期してこれを注視していたことなどを考慮しても、社会通念上、被告人が本件札入れを不法に領得した時点において、客観的にみて、被害者の本件札入れに対する支配力が及んでいたとはたやすく断じ得ないものといわざるを得ない」として、「被告人が本件札入れを不法に領得した時点では、本件札入れは被害者の占有下にあったものとは認め難く」、本件札入れは刑法254条の遺失物に当たるとして、占有離脱物横領罪が成立するとした。

なお、次のような裁判例もある。

<事例5：福岡高判昭和30年4月25日高刑集8巻3号418頁>

被害者が、夜間自転車を屋内に取り入れることを忘れて、これを店の北側角から1.55メートルの地点にある公道上の看板柱のそばに立てかけたままにしておいたところ、被告人が翌日早朝にこれを持ち去ったという事案で、「凡そ人が其の所有物を屋内に取り入れることを失念し夜間これを公道に置いたとしても所有者において其の所在を意識し且つ客観的に見て該物件が其の所有者を推知できる場所に存するときは其の物件は常に所有者の占有に属するものと認められる」と判示し、窃盗罪が成立するとした。

<事例6：東京高判昭和36年8月8日高刑集14巻5号316頁，判時281号31頁>

酩酊のため自転車を路上に放置してその場を立ち去り、その直後自転車の無いことに気付いたものの放置場所を失念して、交番に届け出たが、酔っているからその辺にあるだろうと相手にされなかったためそのまま帰宅した後、被告人がこれを持ち去ったという事案で、当該自転車は、その者がこれを路上に放置してその場を立ち去った際、同人の事実上の支配を離れたものと認めるのが相当であり、その場を離れてから数時間を経て、これを発見拾得し、不法領得の意思を持ってこれを持ち去った被告人の行為は、占有離脱物横領罪を構成し、窃盗罪は成立しないとした。

(b) 分析

<1>の事案でも、最高裁昭和32年判決と同様に、5分間及び10メートルという2点、すなわち時間的・場所的近接性を重視しているものと解せられる。ただし、先の最高裁判例との関係では、乗降客の多い駅出札口付近で、時間も混雑する頃に、人が相当混雑していたという点と、バス待ちの行列が続いていたという点には、判断を異にしうるような相違があるように思われる。バス待ちの行列が続いていたという点は、前記最高裁が、「また、原判決が、当時右写真機はバス乗客中の何人かが一時その場所においた所持品であることは何人にも明らかに認識しうる状況にあつたものと認め」た、と述べていることから、バス待ちの乗客のうちの誰かの占有が推認されるという側面がある。他方、<1>の事案では、駅の雑踏ではその中の誰かに占有を推認することは困難となろうから、占有を推認しうるこのような要因を見出すことができるかは、検討の余地が残されているようにも思われる。

<2>の事案では、置き忘れの時点から「時間がきわめて短か」いこと、すなわち、時間的近接性を、占有を肯定する判断要素として取り上げることができよう。また、時間的近接性を前提とした上で、「犯人が右物件を領得するとき仮に被害者が気がついてその場で犯人からこれを取り戻そうとしたとしても、状況上周囲の何人もその物件が本来被害者の事実上の支配に属していたものであることを疑わず当然その行動を是認するであろうと思われる

場合には」と述べている部分は、前記最高裁判例のバス待ちの行列についての判示事項との関係でみた場合、仮定の状況を考慮事項としながらではあるが、被害者の周囲の人にバス待ちの行列と類似の役割を認めて、事実上の支配を強く推定させる一事情となっているようにも思われる⁽¹⁷⁾。

〈3〉の事案では、被害者が「置き忘れたのに気付いたのは約1，2分後で、4番カウンターから13番カウンターまでの距離は約15,6メートルに過ぎなかった」と判示されているとおり、時間的・場所的近接性によって判断がなされている。さらに、「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」との判示事項からは、被害者自身の監視者としての役割を肯定しているように思われる。すなわち、この事案では、被害者が監視者としての役割を果たしているため、前記役割のような周囲の状況については、占有を肯定する根拠として取り上げる必要はないということになるといえなくもない。

他方、最高裁の事案では、行列が続いていることから他人の事実的支配の継続を推認させる状況があったことを重要な根拠とする立場からは、この事案では、占有の継続を認めるには疑問があると主張されている⁽¹⁸⁾。

〈4〉の事案では、被害者が本件札入れを置き忘れた場所を明確に記憶していたこと、ベンチの近くに居あわせた者が本件札入れの存在に気付いており、持ち主が取りに戻るのを予期してこれを注視していたことといった被害者の占有を肯定しうる要素もあったところ、開店中のスーパーマーケットの6階と地下1階との距離、約10分間という時間といった時間的・場所的近接性の点から、占有を否定したものといえよう⁽¹⁹⁾。また、「付近には手荷物らしき物もなく、本件札入れだけが約10分間も右ベンチ上に放置された状態にあった」との判示部分は、約10分間という時間的な要素に加え、本件札入れの置かれていた状況を占有の有無の判断要素にしているものであることが窺われる。さらに、占有の有無の判断において、「被告人が本件札入れを不法に領得した時点では」と、明示的に述べられていることから、被告人の領得行為の時点までを、判断要素とされているといえよう。なお、先述の他人の

事実的支配の継続を推認させる状況があったことを重要な根拠とする立場からは、この裁判例は妥当なものとされる⁽²⁰⁾。

〈5〉は、夜間、自転車を取り入れるのを忘れたという事案で、公道上とはいえ、約1.5メートルという場所的近接性を認められたことが、占有を肯定した要因と思われる⁽²¹⁾。

〈6〉も自転車に関する事案であるが、酩酊状態で自転車を放置してその場を立ち去ったことに気付いたものの、放置場所を失念していることが、占有を否定することとなった大きな要因と思われる⁽²²⁾。放置場所を失念している場合には、これを一時的な失念の場合とは分けて考えることができよう。結論として、支配意思という主観的要件が重視され、占有を認めることは困難となろう。なお、主観的要件に関して、交番で酔っているからと相手にされず帰宅したということも⁽²³⁾、占有を否定される一要素となりうるものと思われる⁽²⁴⁾。

また、この事案では、当該自転車は、その者がこれを路上に放置してその場を立ち去った際、同人の事実上の支配を離れたものと認めるのが相当である、と判示されているように、自転車を放置してその場を立ち去った時点で、占有を否定している。さらに、被告人が、上記時点から数時間後に自転車を持ち去ったとも判示されているが、この数時間という時間の経過の点は、占有はこの点を考慮するまでもなく否定されているのであるから、少なくとも、この事案では占有の有無の判断には影響しないものと解される。

以上見てきたように、個々の事例ごとに、認定された事実に応じて、総合的な判断がなされることが、事案の解決としては妥当なものと思われる⁽²⁵⁾。また、様々な要素に基づいて総合的な判断が求められるものの、時間的・場所的近接性が重要な基準となっており、そのことは妥当な結論を導くものとして評価できること⁽²⁶⁾、他方、いつの時点までを判断要素にすべきかは、事案に応じて総合的な判断が求められるべきであろうこと、が示唆されるといえよう。

3 本判決へのコメント

本件については、占有継続の有無の判断に当たり考慮されるべきものは、被害者が置き忘れてから被告人の領得行為の時点までの時間的・場所的近接性であることを明確にしていることに本件の意義がある、ことが指摘されている⁽²⁷⁾。すなわち、本決定は、行為後の事後的な状況ではなく、領得行為が行われたその時点における財物の置かれた状況を端的に問題にしている点で、時間的・場所的近接性の基準をより明確な形で適用している点に意義が認められる⁽²⁸⁾。原審は、前記のように諸々の点を取り上げつつ窃盗罪の成立を認めたが、本決定は、原判決が判示していない事実を記録により認定する一方で、原審の取り上げた諸要素については触れておらず、その理由付けが異なることから、上記のような意義を認めることもできよう。もっとも、本件では、「被告人が本件ポシェットを領得したのは、被害者がこれを置き忘れてベンチから約27メートルしか離れていない場所まで歩いて行った時点であったことなど本件の事実関係の下では」と述べられており、上記の点を重視しているとはいえようが、上記事情以外の事情がどのような意味を持つものかについては、検討の必要があるように思われる。

本件のような裁判例は事例判断であるため、下級審裁判例の分析からも窺われるように、その判断は一様ではない。本件で占有を肯定した結論は妥当であるように思われるが、特に、同種事例との関係では、仮に、本件では、上記判示事項のみで、占有を肯定しようとしたならば、先のような意義を本決定に認めうるかは必ずしも明確ではない。本件では、そのような明確な事実認定が可能であった事案と位置付けられるようにも思われるからである。他方、本件では、「など」と判示しているものの、上記以外の諸要素がどの程度考慮されるかは、なお明確となっていないようにも思われる。

また、上記のように本件の意義を認める立場からは、前記(1)の最高裁判例との比較では、この判例の事案では、被告人が犯行を否認していたこと等のために領得行為の時点を特定できなかったことから、疑わしきは被告人の利

益にとの立場で、被害者の供述をもとにして想定される最大限の時間的・場所的間隔を前提として、占有継続の有無を判断しているため、「被害者が離れてから引き返すまでの時間」や「置き忘れた場所と引き返した地点との距離」を判断要素としたように読めるものとなっている、と指摘される⁽²⁹⁾。しかし、占有の有無の判断においては、下級審判例の分析から示唆されるように事案に応じた総合的な判断が求められることから、やはり諸々の要素を考慮しなければならないようにも思われる。

他方、最高裁昭和32年判決の事案では、行列が続いていることから他人の事実的支配の継続を推認させる状況があったことを重要な根拠とする立場からは、「公園内はそれほど人通りがなかった」ことから、そのような事情が存在しないため、占有を否定することになろう⁽³⁰⁾。占有の有無の判断において、時間的・場所的近接性を重視することは正しい方向性を示しているといえようが、この観点のみからでは、その基準が厳格に適用されるのではないかぎり、占有を広く認めることになりはしないだろうか。したがって、少なくとも、行列が続いていたことから他人の事実上の支配の継続を推認させる状況といったようなその他の事情も軽視されるべきでないように思われる⁽³¹⁾⁽³²⁾。その具体的な内容は、個々の事案に応じて決せられるほかはないであろう⁽³³⁾。

これまで検討してきたように、本件のような事案では、きめ細やかな検討が求められるため、今後の裁判例の動向に注意していかなければならない。

- (1) なお、本件では、被告人は、被害者が被害品を置き忘れたのを目撃していたという事情も認められる。
- (2) 判時1873号167頁「コメント」。
- (3) 前田雅英編集代表『条解刑法』（弘文堂、2002年）651-652頁。なお、占有の意義について、以下に掲げる文献の他、例えば、香川達夫「刑法における占有の意義」日本刑法学会編『刑法講座第6巻』（有斐閣、1964年）17頁、木村静子「占有の意義」西原春夫ほか編『判例刑法研究第6巻』（有斐閣、1983年）25頁、江藤孝「占有の概念」刑法の争点〔新版〕（有斐閣、1987年）246頁、鈴木左斗志「刑法における「占有」概念の再構成—財産犯罪の「成否」と「個別化」における保護法益論の機能」学習院大

ベンチに置き忘れた物の領得行為に窃盗罪を認めた事例

学法学会雑誌34巻2号133頁(1999年)参照。また、刑法上および民法上の占有概念を比較検討するものとして、佐伯仁志＝道垣内弘人『刑法と民法の対話』(有斐閣, 2001年)159頁参照。

- (4) 前者の類型として、例えば、東京高判昭和30年3月31日高刑裁特2巻7号242頁、名古屋高判昭和52年5月10日判時852号124頁がある。
- (5) 団藤重光編『注釈刑法(6)各則(4)』(有斐閣, 1966年)27頁[団藤重光]。
- (6) 平場安治「占有の意義(1)」平野龍一ほか編『判例演習 刑法各論』(有斐閣, 1961年)199頁, 高窪貞人「窃盗罪(3)——占有の意義(1)」福田平＝大塚仁編『演習刑法各論』(青林書院新社, 1972年)274頁, 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法 [第2版] 第12巻』(青林書院, 2003年)190頁[佐藤道夫＝麻生光洋]など。
- (7) 反対説として、小暮得雄・刑法判例百選II各論 [第2版] (1984年)61頁がある。この立場は、中義勝「刑法における占有の概念」竹中直平＝中義勝『総合判例研究叢書刑法(4)』(有斐閣, 1956年)98頁に示されている「個々の事例において事実上支配関係の存在を認めしめるにつき役立つ客観的諸条件」に関する8項目を支持された上で、この事案が、この分類の一類型に当たるかどうか、すなわち、本件写真機が被害者の「支配力推及上相当な場所的区域内に存在するか」どうかは、かなり疑問としなければならぬとされる。また、曾根威彦『刑法の重要問題 [各論] 補訂版』(成文堂, 1996年)146頁も、本件の被害場所が人の出入りの激しい所であってしかも混雑していたこと、客体がカメラという比較的小型で高価なものであることなどを考えると、被害者の占有を認めることに疑問の余地はある、とされる。
- (8) 前田雅英『刑法各論講義 [第3版]』(東京大学出版会, 1999年)170頁, 山口厚『刑法各論 [補訂版]』(有斐閣, 2005年)177頁, 田中利幸「刑法における「占有」の概念」芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開 [各論]』(日本評論社, 1996年)192頁など。同判決の調査官解説(寺尾正二・最高裁判所判例解説刑事篇昭和32年度142事件578頁。)も、物に対する支配力を推及するに相当な時間的・場所的範囲内にあり、かつ支配意思が明確に認められる点から占有を肯定できるとしている。
- (9) 西田典之『刑法各論 [第3版]』(弘文堂, 2005年)130頁, 大谷実『新版刑法講義各論 [追補版]』(成文堂, 2002年)207頁。
- (10) 西田・前注130頁。
- (11) 荒川雅行・刑法判例百選II各論 [第4版] (1997年)55頁。
- (12) なお、この事例では、窃盗の犯意でカメラを持ち去ったものではなく、遺失物横領の犯意で持ち去ったものと認められており、窃盗の故意は否定された。
- (13) この事案では、証人として証言している警察官が、警戒中、以前仮睡盗容疑で目を

つけたことのある被告人らを見、尾行し、終始同人らの行動を監視し続けていたという事情がある。

- (14) なお、この事案は、原審が被告人の所為につき窃盗罪を認定したのに対し、弁護人は、被害者は本件財布を無意識的に4番カウンター上に置いたのであり、同カウンター上に置かれた状況下で支配する意思を持っていなかったから、本件財布は被害者の占有から離脱するものである旨主張して、控訴したというものである。
- (15) さらに、弁護人の主張に対して、「被害者は財布をしまう際ではなく、特急券を購入する際、財布を4番カウンター上に置いたものと認められるのであり、もとよりその際財布を支配する意思も有していたものと推認できるから、その時点から財布が被害者の意思に基づかないで占有を離れていたとは到底認めることはできない」と判示した。
- (16) 第一審は、窃盗罪の成立を認めたが、弁護人は、本件札入れは占有離脱物であり、かつ、被告人はこれを忘れ物（遺失物）と認識し、何人かの占有下にあるとは認識していなかったのであるから窃盗の故意がなく、遺失物横領に止まると主張し、控訴した。
- (17) なお、この判決につき、鈴木亨子「窃盗罪(4)——占有の意義(2)」福田＝大塚編・前掲注(6)282頁も参照。
- (18) 西田・前掲注(9)130頁。
- (19) 池田耕平・研修527号24頁（1992年）は、場所については、目が全く届かないという意味ではかなり離れているともいえるし、同一建物内という意味では近いとも見られる関係である。離れて引き返すまでの時間も、約10分というもので、微妙な時間である、とされる。
- (20) 西田・前掲注(9)130頁、大谷・前掲注(9)207頁。
- (21) 田中・前掲注(8)191頁。西田・前掲注(9)129頁は、この事案を、人の支配領域外であっても、他人の事実上の支配を推認せしめる状況がある場合であるとされる。また、石原明「刑法における占有の意義」中山研一ほか編『現代刑法講座第4巻』（成文堂、1982年）234頁は、いまだかけ離れていない場所的区域内に物が存在するために、その物に対する支配力が及ぼされる場合であるとされる。
- (22) 大塚ほか編・前掲注(6)202頁参照。
- (23) なお、この判決につき、鈴木・前掲注(17)282頁も参照。
- (24) 同種の事案として、酩酊のため自転車もろとも路上に倒れた者が自転車を放置してその場から約100メートルも立ち去り、自転車を持っていたことも失念し、その放置した場所もわからなくなってしまったときは、その自転車はその者の占有を離脱したものと解すべきであるとしたものとして、仙台高判昭和30年4月26日高刑集8巻3号

ベンチに置き忘れた物の領得行為に窃盗罪を認めた事例

- 423頁がある。同判決につき、平場・前掲注(6)201頁、大越義久「占有の概念」刑法の争点〔第3版〕(有斐閣, 2000年) 160頁も参照。
- (25) 前田編・前掲注(3)651頁は、これまでの裁判例から、占有の有無を決する社会通念について、実質的基準を引き出そうとすれば、①財物自体の特性、②占有者の支配の意思の強弱、③距離等による客観的・物理的な支配関係の強弱になると解される、とされる。
- (26) しかし、時間的・場所的近接性は、重要な判断要素となっているが、これだけでは必ずしも決定的ではない。池田・前掲注(9)25頁。
- (27) 上田哲・ジュリスト1297号144頁(2005年)。
- (28) 園田寿・平成16年度重要判例解説(2005年) 164頁。また、このような判断方法の明確化とともに、一定限度において認められる占有の範囲を限定する効果を持つという意義を有することも指摘されている。長田秀樹・創価法学34巻3号89頁(2005年)。
- (29) 上田・前掲注(7)144頁。
- (30) 西田・前掲注(9)130頁は、本判決には、疑問の余地が大きいとされる。他方、上田・前掲注(7)144頁は、この点を、最高裁昭和32年判決の事案では、行列が続いていたからこそ占有継続が肯定されたとする学説によれば、そのような事情がない本件では占有を否定するという結論もあり得ないではないが、本決定はこのような考え方を採らなかったものと思われる、と指摘される。
- (31) 大沼邦弘・刑法判例百選II各論〔第5版〕(2003年) 53頁。
- (32) もっとも、行列が続いていたことから他人の事実上の支配の継続を推認させる状況といった事情は、時間的・場所的近接性の基準の一要素と見ることもできようか。すなわち、そのような事情は、財物がその場に置かれてからさほど時間が経過しておらず、しかもその所有者等がまだ近くにいることを推知させるものであって、そのような場合は、支配力の低下が比較的少ないということができ、占有が肯定されやすいともいえるからである。金谷暁「窃盗罪における占有」小林充＝植村立郎編『刑事事実認定重要判決50選(下)』(立花書房, 2005年) 24頁。
- (33) なお、被告人による目撃状況が、占有の有無を判断する上で意味を持つかについては、被告人が認識していた事実は判断の基礎に加えるべきであろう、との指摘として、金谷・前注25頁参照。