

Ⅲ 判例研究 Ⅲ

自動車の一時使用と不法領得の意思

- 最高裁昭和55年10月30日決定の検討 -

安里全勝

Ⅰ 事実の概要

被告人は、昭和54年12月28日午前零時頃、広島市東雲本町所在のS給油所駐車場に駐車してあったT所有の普通乗用自動車（時価250万円相当）を、Tに無断で、同日の午前5時30分頃までには元の場所に戻すつもりで乗り出し、市内を乗り回していたところ、午前4時10分頃、同市東千田町所在のY石油店前付近の道路において、無免許運転により検挙された。

第一審（広島地裁）は、使用窃盗に過ぎないから無罪であるとの弁護人の主張を退けて、被告人を懲役10月に処した。窃盗罪の成立を肯定した理由は次の通りである。即ち「被告人は、約5時間半にわたり右自動車を完全に自己の支配下に置く意図の下に同駐車場から乗り出して、同所から数キロメートル離れた国鉄広島駅新幹線口前付近に至り、更に同所から広島市流川町付近を経て宇品海岸あたりまで運転する予定でいたことが認められる」ことから、被告人には、本件自動車を乗り出す時点で不法領得の意思が認められるとする。弁護側は量刑不当を主張して控訴したが、第二審（広島高裁）は控訴を棄却した。これに対して、上告がなされた。弁護人の上告趣意の要点は、控訴審判決は使用窃盗に関する従来判決に反するというものである。

Ⅱ 決定要旨

最高裁は、上告を棄却し、次のように判示した。

「被告人は、深夜、広島市内の給油所の駐車所、他人所有の普通乗用自動車（時価約250万円相当）を、数時間にわたって完全に自己の支配下に置く

意図のもとに、所有者に無断で乗り出し、その後4時間余りの間、同市内を乗り回していたというのであるから、たとえ、使用後に、これを元の場所に戻しておくつもりであったとしても、被告人には右自動車に対する不正領得の意思があったというべきである（最高裁昭和42年（あ）第2478号同43年9月17日第三小法廷決定・裁判集168号691頁参照）。」

Ⅲ 研究

1 問題の所在

自動車の一時使用がどの時点から不法領得の意思があるとして可罰性を有するかは重要である。判例は、窃盗罪の成立に領得意思を必要とし、使用窃盗の場合も可罰性の有無を領得意思の存否によって決定する。このことは、結論的にいえば、判例が不法領得の意思の機能を重視している事になるが、どのような場合に不法領得の意思を認めるかが問題となる。そして、不法領得の意思の内容をどのように解しているかも重要となる。

学説は、窃盗罪の成立につき、主観的要件である不法領得の意思必要説と不要説が対立する。学説のこの対立は、従来、窃盗罪の保護法益についての本権説と占有説の対立に対応するものであったが、現在の学説は必ずしもこのよう捉えていないといえる。本権説に立脚する論者においても、領得意思必要説と不要説に立つ見解がそれぞれに主張され、また、占有説に立脚する論者においても、領得意思必要説と不要説に立つ見解がそれぞれに主張されている。しかし、奪取罪を所有権又はその他の本権に対する犯罪と解する立場は、奪取罪の故意は他人の占有を侵害し、他人の占有する物を自己の占有に移すという単なる占有侵害の認識だけでは当該財物の所有権を侵害する認識があったとはいえず、故意とは別に所有権を侵害する意思としての、特別な意思である不法領得の意思が必要であるとする。他方、奪取罪を所持（占有）自体に対する罪と解する立場は、奪取罪の主観的要件としては、占有侵害の認識があればよいと解し、特別な意思である不法領得の意思は必要でないとする。このことからすれば、本権説＝領得意思必要説、占有説＝領得意

思不要説という図式が論理的帰結として導かれるべきだと解する。この図式が論理的帰結として導かれるものか否かが検討されなければならないが、筆者は、以前に当該問題については検討したことがあるので、その詳細はそれに譲るが¹⁾、結論的にこの論理的帰結は妥当だと解する。また、窃盗罪の成立に不法領得の意思は必要でないとは解する立場は、判例の事案解決における領得意思の内容の希薄化を指摘するが、判例が領得意思の機能を重視している事は否めないように思う。また、論理的にも必要説の立場から事案解決を図るのが妥当であると解する。

ところで、不法領得の意思は、①毀棄・隠匿罪と窃盗罪の区別をどのように解するか、また、②使用窃盗の可罰性の有無をどのように解するかという事案解決に不可欠の問題としてある。ただ、前述のように、不法領得意思不要説に立脚すれば、この二つの事案解決には、必ずしも不法領得の意思は必要でなく、主観的要件としては故意のみでよいということになる。しかし、次の点が確認されなければならない。①の事案の場合、毀棄・隠匿罪と窃盗罪の区別は非難の可能性の差異、即ち、利欲犯であるか否かによってその法定刑に差異があると見るべきである。また、②の事案の場合はその形態にも種々の場合があるが、基本的には物の返還意思の有無、使用時間の長短、またその使用が違法目的か否かによって可罰性を判断すべきである。この場合、不法領得意思の有無によってその可罰性を判断するのが妥当である。また、これらの事案解決においては、不法領得の意思の内容をどのように解するかが重要となるが、結論的に言えば、不法領得意思の内容は「経済的用法の利用・処分の意思」と解すべきである²⁾。そして、奪取罪の成立には、主観的

1) 安里全勝「不法領得の意思についての考察」山梨学院大学法学論集6号(昭和58年)21頁以下、同「不法領得の意思」現代刑事法12号(平成12年)34頁以下参照。

2) 不法領得の意思の内容については、教育勅語隠匿事件における大審院大正4年5月21日の「権利者ヲ排除シテ他人ノ物ヲ自己ノ所有物トシテソノ経済的用法ニ從ヒ之ヲ利用若クハ処分スルの意思」との定義がある。この定義は毀棄・隠匿罪と窃盗罪の区別をするための定義としてなされたが、使用窃盗の場合も含め領得意思の内容を定義するものとして、判例は基本的にこの定義に立脚する。学説においては、①この定義を領得意思の内容と解する立場、②前半部分を強調し、所有者としてふるまう意思と解する立場、③後半部分を強調し、経済的用法の利用・処分と解する立場がある。これは、①毀棄・隠匿罪と窃盗罪の区別、②使用窃盗の可罰性の有無につき、妥当な解決を導こうとしてそれぞれ主張される。筆者は、領得意思の内容としては「経済的用法の利用・処分の意思」と解するのが妥当であると解する(以上につき、安里全勝・前掲「不法領得の意思についての考察」70頁、同・前掲「不法領得の意思」36頁以下参照)。

要件として不法領得の意思を必要と解すべきであり、そのように解することによって妥当な解決が導かれるといえる。

本稿では、具体的事例②の使用窃盗の場合について考察するものであるが、この場合、次の点が問題となる。これまでの判例を概観すると、多くの事案において、不法領得の意思を認め、可罰性を肯定する。従って、どのような場合に不法領得の意思を認めているかが重要となる。まずは、判例を概観することにする。

2 判例の概観

使用窃盗の態様として、次のような場合が考えられる。即ち、①当初から返還意思があり、現実に使用物を元に戻しておいた場合、②当初返還意思があったが、使用後乗り捨てた場合、③乗り物を相当長時間にわたり乗り廻し、元に戻しておいた場合、④当初から返還意思があり現に返還したが、その使用が物の価値の損耗を伴い、使用によってその物の価値が実質的に低下する場合（例えば、会社が所有・管理する機密資料を一時無断で社外に持ち出しコピーを作成した後原本を返還する行為）、⑤占有取得の時点では返還意思があり、さらに権利者に損害を与えない態様での使用しかなかったが、その後翻意して実質的損害を与える態様で使用した場合である。これらの使用窃盗の態様の解決にとって不法領得の意思必要説と不要説はどのような差異をもたらすか、そして、必要説、不要説のどちらが妥当であるかが検討されなければならないが、結論的に、必要説からの解決が妥当だと解する³⁾。

3) 使用窃盗の事案の①の場合、必要説からは、一時使用は権利者排除にならないとして領得意思を否定し、原則として不可罰とされる。この場合、領得意思を「経済的用法に従い利用・処分する意思」と解する立場に立つと可罰性を肯定することになるのではないかという問題があるが、受忍できる範囲であれば可罰的違法性が無いとして不可罰とし、これを越える場合に可罰性を肯定するということもできる。筆者は不法領得の意思の内容については、「経済的用法に従い利用・処分する意思」が妥当であると解するので、この見解においても①の事案の場合妥当な解決が導かれると解する。不要説からは、一時的にせよ他人の物を使用した以上は、原則として窃盗罪が成立するとされる。また、④の事例の場合、必要説の立場からも可罰性が肯定できる。この場合、返還意思があり現実に返還された場合であるが、一時的にせよ、使用することによってその物の価値が実質的に低下する場合は、権利者の物の利用を実質的に妨げることになるので、可罰性を肯定できる。また、この場合、使用することによりその物の価値が低下すると同時に、使用者にはその物から何らかの価値・利益（例えば、コピー

使用窃盗に関する態様は上のように観る事ができるが、判例における主な事案は、乗り物を一時的に使用する場合と、秘密資料をコピー目的のために持ち出す場合である。ここでは、返還意思があるか否か、また、使用后そのものを現実に元に戻しておいたか否かが問題となる。しかし、判例は、乗り物に関する事案において、返還意思がある場合、また現実に元に戻しておいた場合にも不法領得の意思を認め、可罰性を肯定する。ただ、自動車と船舶、自転車とでは異なった結論が導かれている。そこでは、同じ乗り物に関する場合であっても、経済的価値の消耗ということがあるといえよう。また乗り捨ては権利者排除の最たるものであるが、この場合も、自転車と船舶では異なった結論が導かれている。これは、違法目的のための使用の場合でも同じである。

大審院大正9年2月4日判決⁴⁾(判例1)は、自転車の乗り捨ての場合に、「被告ハ他人ノ自転車ヲ一時使用スルニ止マラスシテ終局的ニ被害者ノ所持ヲ奪ヒ事実上自己ノ完全ナル支配ニ移シテ之ヲ使用処分シテ自ら所有者ノ実ヲ拳クル意思アルモノト解スベキヲ以テ即チ不正領得ノ意思アルモノト謂フヘク其行為ハ正ニ窃盗罪を構成スルモノトス」として、窃盗罪の成立を認めた。本判決の趣旨は、一時使用の場合は領得意思がないので窃盗罪を構成しないが、乗り捨ての場合は領得意思が認められるので窃盗罪が成立するということになる。一時使用は権利者を排除するという点は小さいので領得意思はないといえる。しかし、一時的であっても経済的用法の利用・処分という点はある。従って、その点をどう解するかであるが、その点につき自転車と自動車では判例の判断に違いがある。一時的な自転車の使用は経済的用法の利用・処分意思があるして領得意思を認めることはできないと解するのが妥当である。後に観るように、判例は、自動車の一時的な無断使用の場合に領得意思を認める。また、乗り捨ての場合は、経済的用法の利用・処分意思は一時的でもよいということになる。最高裁昭和26年7月13日判決⁵⁾(判例2)

であればそれから知り得る機密としての価値・利益)を取得することになるので、その点からも可罰性を肯定することができる(以上につき、安里全勝・前掲「不法領得の意思」36頁参照)。

4) 刑録26輯26頁。

5) 刑集5巻8号26頁。

は、肥料船を乗り捨てた事案について、経済的用法の利用意思は一時的でよいとして領得意思を認めた。

次に、最高裁昭和43年9月17日決定⁶⁾(判例3)は、盗品運搬のために他人の自動車の夜間無断使用を繰り返し、翌朝までに返還していたという事案について、領得意思を認めた。これに対し、京都地裁昭和51年12月17日判決⁷⁾(判例4)は、強姦の目的で他人の自転車を夜間無断使用し、使用后返還していたが、警察官に逮捕されたためいつものように返還できなかったという事案につき、単に一時的な使用であるとして領得意思は認められないとした。また、高松高裁昭和61年7月9日判決⁸⁾(判例5)は、銀行強盗の目的で駐車場に置いてある他人の自動車を使用し、犯行後自動車を返還し、その後は自己の自動車で逃走したという事案につき、領得意思を認めた。

秘密資料のコピー目的の持ち出しについては次の事案がある。東京地裁昭和55年2月14日判決⁹⁾(判例6)は、機密資料(購読会員名簿)を社外に持ち出してコピーし、約2時間後に戻したという事案について、領得意思を認めた。また、新薬産業スパイ事件についての東京地裁昭和59年6月15日判決¹⁰⁾(判例7)は、勤務先の秘密資料をコピー目的で持ち出し、約16時間後および7時間後に返還したという事案につき、領得意思を認めた。同じく、同事件についての、東京地裁昭和59年6月28日判決¹¹⁾(判例8)は、勤務先の秘密資料をコピー目的で持ち出し約7時間後に返還したという事案について、不法領得の意思を認めた。

3 判例の検討

使用窃盗に関する判例は以上のように概観できるが、これらの判例の当否はどうであろうか。判例1は、自転車の一時使用であるが、単なる一時使用であれば不法領得意思は否定されるであろうが乗り捨てた場合である。そこ

6) 判例時報534号85頁。本判決の解説として、村崎精一「自動車の一時使用と不正領得の意思」平野龍一編刑法判例百選Ⅱ各論146-147頁。

7) 判例時報847号112頁。

8) 判例時報1209号143頁。

9) 刑事裁判月報12巻1=2号47頁。

10) 判例時報1126号4頁。

11) 判例時報1126号6頁。

には終局的に被害者の所持を奪い、事実上自己の完全なる支配に移してこれを使用処分する意思が肯定される。従って、判例が領得意思を認め、可罰性を肯定したのは妥当である。判例2は、犯行後追跡された犯人が陸地から船で逃走しようと企て、海岸に繫留してあった他人所有の肥料船に乗り込み、該船が対岸に着けば当然その場にこれを乗り捨てる意思をもって岸から約半丁位の海上まで漕ぎ出したという事案であるが、判決は、不法領得の意思を経済的用法の利用意思とし、そしてそれは永久的なものではなく、一時的でもよいとする。本件事案においても乗り捨てる意思がある場合であり可罰性を肯定できる。判例3は、盗品の運搬という違法目的の場合であり、可罰性を肯定できる。判例4は、犯罪実行のために、他人の自転車を無断で使用していたというものであるが、判決は自転車の使用については領得意思を否定した。ここにおいては、自転車の損耗が他の乗り物とは違うという判断があるということになる。そのことは、次の判例5との比較において分かる。判例5は、銀行強盗のために一時的に他人の自動車を無断で使用したというものである。本事案も違法目的であり、それ自体は判例4と同じである。また、本事案においては、自動車の使用時間は約30分である。時間的に見るとそれほど長時間の使用ではない。ここでは違法目的があったこと自体が領得意思を肯定している事になる。そこから、自動車と自転車では使用価値において、違いがあるということになる。

判例6, 7, 8は、それぞれ勤務先の機密資料を持ち出し、コピーをしてもとに戻しておいたという事案である。そこでは、機密資料自体は返還されているものの、コピーされる事によって、機密資料の価値が低下するというものである。これらの事案においては、資料の秘密性、有用性、経済的価値が認められるか否かが問題となるが、判決はそれを認め可罰性を肯定する。そして、判例7の判決は、「資料の経済的価値がその具現化された情報の有用性、価値性に依存する者である以上、資料の内容をコピーしその情報を獲得しようとする意思」は不法領得の意思であるとする。また、判例8の判決は次のように言う。即ち、情報の化体された媒体の財物としての価値は、媒体に化

体された情報の価値に負うとし、媒体に化体された情報を自らのものとして、一時的にでも経済的利益の効果を狙う意図と目的があれば領得意思があるとし、不法領得の意思を認めている。これらの判決は妥当であると解する。

4 本件決定の検討

上の判例の概観、検討を踏まえて本件決定の当否を見ていくことにする。本件事案について、第一審と原審は不法領得の意思を認めて可罰性を肯定した。そして、最高裁もこれを支持し、上告を棄却した。これに対し、弁護人は、控訴審判決は使用窃盗に関する従来判例に反するとする。使用窃盗の場合に不法領得の意思が認められるか否かは具体的態様を検討しなければならないが、判例が不法領得の意思を必要とする根拠はその意思がなければ不可罰として犯罪の成立を否定する事にある。ここで重要な事は、その態様である。当初から返還意思があり、そして現に返還された場合は不法領得の意思がないとして不可罰となる。これは、使用窃盗の態様の①の場合である。ここで問題となるのは、現に乗り物を返還したとしてもその使用時間の長短である。使用時間が長ければそれだけ権利者を排除することになり、またその物を自己の経済的用法に使用したことになる。従って、この場合不法領得の意思を肯定することになる。短時間であれば領得意思は否定されるであろう。ただこの場合、返還されたとしても判例3の場合のように、違法目的の場合は領得意思が肯定される事はいうまでもない。本件事案も無免許による運転を目的としたものであって、その使用目的は違法なものであった。その点においては判例3の事案の延長線上に位置づけられるともいえる¹²⁾。また、本件事案においては、被告人に明確な返還意思があった。返還意思がある場合でも一時使用の場合に窃盗罪を構成するとした点にも本決定が注目されるといえる¹³⁾。ここで重要な点は、本決定が何を根拠に領得意思を認めたかである。本件事案は、自動車に相当長時間にわたって乗り廻した場合である。深夜4時間余りにわたり自動車を乗り廻した場合であり、その意味では一時使用と

12) 園田寿「使用窃盗と不法領得の意思」昭和56年度重要判例解説170頁。

13) 園田寿・同170頁。

は言えない場合である。ここでも、一時使用、相当長時間というのはどの程度を基準とするのかという問題があるようにも思うが、これは具体的事案において判断されるしかないであろう。これを判断するのが領得意思の内容という事になる。この点から判断すると、本件事案における自動車の使用時間帯は4時間余りに及んでおり自動車を経済的用法に従った使用を認めうるのに十分な時間である。従って、本決定は、この点に経済的用法の利用・処分意思を認め窃盗罪の成立を肯定したことになる¹⁴⁾。経済的用法の利用・処分意思は領得意思の内容として妥当であると解する。この場合、経済的用法の利用・処分意思は広く解される場合があるが、受忍できる範囲か否かで制限することができるので、不当な結論を導くことにはならない。本件決定が不法領得の意思を認め、可罰性を肯定したのは妥当である¹⁵⁾。

14) 園田寿・同170頁。

15) 本決定の結論を妥当とするものとして、日高義博「自動車の一時使用と不法領得の意思」芝原邦爾・西田典之・山口厚編刑法判例百選Ⅱ各論（第5版）59頁。尚、林陽一「自動車の一時使用と不法領得の意思」松尾浩也・芝原邦爾・西田典之編刑法判例百選Ⅱ各論（第4版）60-61頁参照。また、西田典之「自動車の一時使用と不法領得の意思」平野龍一・松尾浩也編刑法判例百選Ⅱ各論（第二版）68-69頁、芝原邦爾「不法領得の意思」法学セミナー336号116頁、斉藤豊治「不法領得の意思」中山研一ほか編「現代刑法講座」(4)（昭和57年）243頁、中森喜彦「不法領得の意思」阿部純二ほか編「刑法基本講座」(5)（平成5年）87頁、川端博「窃盗罪における不法領得の意思」刑法の争点（第3版）164頁、林陽一「不法領得の意思」刑法の基本判例136頁など参照。