

刑事判例研究 第四五回

所有者による現実の支配管理が困難になつた土地に大量の廃棄物を堆積させた行為につき不動産侵奪罪が成立するとされた事例

鈴木左斗志

刑事判例研究会

最高裁判平成二一年二月九日第一小法廷決定

(平成九年(初)第一〇五四号)

(不動産侵奪被告事件)

刑集五三卷九号一一一七頁、判時一六九八号一六〇頁

(参照条文) 刑法三五条之二

【事実】 最高裁は、本件の事実関係をつぎのように認定した。

「株式会社甲工務店(以下甲という)は、埼玉県東松山市内の宅地一四九六平方メートル(以下「本件土地」という)を地上の作業所兼倉庫等の建物五棟とともに所有していたものであるが、振り出した小切手が不渡りとなったことから、平成八年二月二八日、債権者の一人である株式会社乙(以下乙という)の要求により、同社に本件土地及び地上建物の管理を委ねた。乙が取得した権利は、地上建物の賃借権及びこれに付随する本件土地の利用権を超えるものではなかった。乙は、同月下旬、右の権利を競売物件の売買仲介業を営む丙株式会社(以下

丙という)に譲り渡した。そのころ、甲は、代表者が家族ともども行方をくらましたため、事実上廃業状態となった。建築解体業を営む被告人Xは、同年三月五日、丙から右の権利を買ひ受けて、本件土地の引渡しを受けた後、これを廃棄物の集積場にしようとして、そのころから同月三〇日ころまでの間に、従業員である被告人Yとともに、本件土地上に建設廃材や廃プラスチック類等の混合物からなる廃棄物約八六〇六・六七七立方メートルを高さ約一三・一二メートルに堆積させ、容易に原状回復をすることができないようにした。」

【決定要旨】 上告棄却。

「以上のような事実関係の下においては、本件土地の所有者である甲は、代表者が行方をくらまして事実上廃業状態となり、本件土地を現実支配管理することが困難な状態になったけれども、本件土地に対する占有を喪失していたとはい

えず、また、被告人らは、本件土地についての一定の利用権を有するとはいへ、その利用権限を超えて地上に大量の廃棄物を堆積させ、容易に原状回復をすることができないようにして本件土地の利用価値を喪失させたといふべきである。そうすると、被告人らは、甲の占有を排除して自己の支配下に移したものであるといふことができるから、被告人兩名につき不動産侵奪罪の成立を認めたと原判決の判断は、相当である。」

【評釈】

一 「占有」(二四二条・二五四条)と「占有」(二五二条)の関係

1 客体が不動産である場合には、動産の場合と異なつて、「現実に支配管理することが困難な状態になった」からといってその所在が不明になるといったことまでが生じるわけではない。そのため、それが権利者の「占有を離れ」(二五四条)るといふことはあまり考えられない(この点をとらえて、学説の中には、不動産の場合には権利者に占有の意思がある限り「占有」を認めるべきだとする見解もある[たとえば、注釈刑法(七)九頁「田宮裕」、白井滋夫「不動産侵奪罪」不動産法大系VI四九〇頁など]。しかし、たとえば、知人を通じて未登記の不動産を購入したところ、その所在を聞いて関係書類を受け取る前に知人が失踪してしまい、所在を知るための手がかりがまったく失われてしまった、というような場

合を想定すると、その不動産は知人の失踪によつて占有離脱物になりうるのではないだろうか。その意味で、客体が不動産の場合には、動産の場合よりも「占有」(二四二条・二五四条)の内容が緩和されることになる。本決定要旨の前半部分は、おそらく以上のような理由から、甲に「占有」を認めようとしたものと考えられる。

しかしながら、他方で、右のような「占有」についての本決定要旨前半部分の考え方を前提にすると、客体が不動産である場合には、横領罪の成立する余地がほとんどなくなってしまうのではないだろうか。なぜなら、従来の判例・通説は、窃盗罪・不動産侵奪罪と横領罪の間の限界設定の問題を「占有の帰属(所在)」の問題としてとらえてきた(判例として、たとえば、大判明治四四・一一・一五刑録一七輯二一九〇頁、大判大正七・二・六刑録二四輯三三頁、大判昭和二・一一・二六刑集二五巻五〇頁)。つまり、形式的に同じく「占有」という文言が使用されていることから、所有者の「占有」(二四二条・二五四条)と横領行為者の「占有」(二五二条)の内容を一致させて考え、そうすることで、両者の間に二者択一の関係を認めてきたのである。ところが、このような理解を前提にすると、客体が不動産である場合には、本決定要旨前半部分の考え方によれば所有者の「占有」が否定されるような事態はあまり想定できないため、横領罪の成立する余地

はほとんどありえなくなる。そうなる
と、不動産に対する侵害行為は不動産侵
奪罪によってのみ処罰される、というこ
とにもなりかねないのである（本件の弁
護人は、上告理由の中で、このような趣旨の
主張をしている）。

2(1) しかし、ここで、右のような問
題点を意識しながら、あらためて従来の
判例・通説の見解を検討しなおしてみ
ると、実は、判例・通説は、すくなくとも
客体が不動産である場合については、か
ならずしも前記のような考え方を貫徹さ
せているわけではないということがわか
る。すなわち、周知のように、判例・通
説は、客体が不動産である場合、横領罪
の成立要件である「占有」（二五二条）の
内容について、「事実的支配のほかは法
律的支配を含む」と解釈し、その意味で
「横領罪における「占有」は窃盗罪にお
けるよりも広い内容を盛られる」と理解
してきた（以上の引用部分は、いずれも団
藤重光「刑法綱要各論（第三版）」六三五
頁。このように考えることで、具体的
には、登記名義人（たとえば、大判明治四
四・二・三判録一七輯三二頁）、処分権限を
もつ者（未成年者の法定代理人について、
大判大正六・六・二五判録二三輯六九九頁）、
登記済証・白紙委任状等をあずかっている
者（たとえば、福岡高判昭和五三・四・二
四判時九〇五号一三三頁）などといった
「その不動産を第三者に処分しうる地位」
にある者が横領罪の主体として認められ
てきたのである。さらに、同じ考え方が

ら、客体が動産である場合についても、
倉荷証券（大判大正七・一〇・一九判録二
四輯一二七四頁）などの物権的有価証券
の所持者には、寄託物自体に対する「占
有」（二五二条）が認められてきたのであ
る。

もつとも、学説の中には、前記の「占
有の帰属（所在）」という考え方をあく
までも形式的に貫徹させようとする立場
から、右のような判例・通説による「占
有」（二五二条）解釈がもつ理論的意味
を、つぎのように理解する見解もある。
すなわち、「窃盗罪の場合と異なり、横
領罪においては、横領行為者に物の占有
が存在する」（山口厚「問題探究 刑法各論」
一九〇頁）として「占有の帰属（所在）」
をあくまでも形式的に二者択一にとらえ
ることを前提にしたうえで、「侵害の対
象として「占有」の存在が問題となるの
ではない……横領罪においては、……不
法な領得による所有権侵害が可能である
限り、保護の必要上、それを処罰範囲に
取り込むことが要請されることが（右の
判例・通説による「占有」（二五二条）解釈
の理由である）（山口・前掲書一七九頁）
と理解するのである。つまり、この見解
によれば、右の判例・通説の解釈によっ
て横領行為者に「占有」（二五二条）が認
められる場合には、反射的に、所有者は
「侵害の対象として（の）占有」（二四二
条・二五四条）を失うことになるという
のである。

疑問がある。なぜなら、所有者に「占
有」（二四二条・二五四条）を認めるべき
か否かという問題は、単に横領行為者と
の関係だけから決めることのできる問題
ではなく、第三者による侵害からの保護
という局面までを考慮したうえで決定さ
れなければならないと考えられるからで
ある。具体的に考えても、たとえば、所
有者自身が居住している土地・家屋が第
三者の領得行為によって原状回復不可
な程度に侵害されたにもかかわらず、そ
の土地・家屋の登記済証・白紙委任状等
が他人に委ねられていたからというだけ
で、不動産侵奪罪の成立を否定する、と
いう結論は受け入れ難いように思われ
る。

(2) さらに、動産を客体とする場合一
般にまで視野を広げて考えても、そもそ
も「占有」（二五二条）が認められる場合
（「所有者と占有者の間に委託信任関係が認
められる場合」とは、財物が所有者の利
用過程にとどまっている場合なのである
から、すくなくとも第三者による侵害か
らの保護という局面に限定して考えるか
ぎり、一般的に、所有者自身が直接占有
して財物を利用している場合と区別して
取り扱うべき実質的理由は存在しないよ
うに思われる。そして、実は、右の点に
ついては、すでに最決平成六・七・一九
刑集四八巻五号一九〇頁が、A所有の財
物をあずかって保管していたBから第三
者Cが窃取したという事案について、B
に占有を委ねていた所有者Aも窃盗罪の
被害者になる、ということを確認してい
る。つまり、すでに右の平成六年決定に
よって、たとえ財物の「占有」を他人に
委ねても、すくなくとも第三者に対する
関係では、所有者は「占有」（二四二条・
二五四条）を失わない、ということが明
確にされているのである（鈴木左斗志
「刑法における「占有」概念の再構成」学
習院大学法学雑誌三四巻二一七五頁以下を
参照。もつとも、学説の中には、あくまでも
「占有の帰属（所在）」の二者択一を形式的に
貫徹させようとする立場から、右の平成六年
決定が所有者Aを窃盗罪の被害者にしたこと
の理論的意味について、「奪取者による損壊
等の事後的処分が、いわゆる不可罰的事後行
為として別罪を構成しないことを説明する」
必要があったからにすぎない」と理解する見
解もある（山口・前掲書一〇三頁）。つまり、
「占有者に対する占有侵害と所有者に対する
所有権侵害とを併せて、二三五条の適用によ
り、窃盗罪の成立を肯定」（山口・前掲書一
〇一頁）したものととして、平成六年決定を理
解されるのである。しかしながら、このよう
に所有者自身の「占有」（二四二条・二五二
条）の問題とは切り離して平成六年決定を理
解する見解の趣旨をつきつめていくと、たと
えば、所有者が遺失してしまった財物を横領
した者（二五四条）から、さらに第三者が窃
取した、という場合においてさえ、財物を遺
失したはずの所有者が窃盗罪の被害者になる
という奇妙な結論を認めざるをえなくなるで
あろう（鈴木・前掲論文二〇四頁以下を参
照）。その意味で、平成六年決定の趣旨につ

いては、前述のように、たとえ直接的には他人が占有している財物であっても、その占有が所有者によって委ねられたものであり、そのために財物が所有者の利用過程にとどまっている場合には、すくなくとも第三者に対する関係では、所有者は「占有」(二四二条・二五四条)を失わない、ということを確認したものだと思えるべきであるように思われるのである。

3 以上の検討を前提にするならば、横領罪という犯罪は、むしろ、所有者が「占有」(二四二条・二五四条)している財物(＝所有者の利用過程にとどまっている財物)を対象にする犯罪であると理解されるべきであるように思われる。なぜなら、すくなくとも所有者が受ける被害の内容・実態という観点から考える限り、委託した財物を領得したのが第三者なのか、それとも受託者自身なのかによって、実質的な違いが生じるとは思われなからである。そのことを前提にしたうえで、窃盗罪・不動産侵奪罪と横領罪の間の境界は、むしろ、横領行為者の「占有」(二五二条)によって設定されるべきであるように思われる。つまり、「占有」(二五二条)とは、横領行為者が所有者から認められた財物に対する支配状況・状態について、それがつぎのような効果、①財物に対する事実的な侵害を内容とする領得行為がおこなわれた場合には、法定刑を「五年以下の懲役」に減軽し、また、②財物についての権利関係を変動させるという形式の領得行為がおこなわれ

た場合には、⑦刑罰による介入の時期を早める(＝もしも「占有」(二五二条)が認められなければ、財物を第三者に処分した行為者は、窃盗罪・不動産侵奪罪の間接正犯・共犯(＝現実には侵害行為をおこなうのは、所有権等の取得を主張して実際に「占有」を侵害する者)として処罰されることになる。これとくらべて、「占有」(二五二条)が認められる場合には、刑罰による介入の時期が早まる。とともに、④法定刑を「五年以下の懲役」に減軽する、という効果を付与することの適切なものであるか否かを限界づける機能を果たしている、と理解するべきであるように思われるのである。

右の①②の内容をより具体的に検討すると、まず、①については、たとえば、「雇人カ雇主ノ居室ニ於テ物品ヲ販売スル場合」(前掲大判大正七・二・六)には「占有」(二五二条)は認められず、「雇主から商品の配達を命ぜられて顧客宅まで配送する場合」(大コンメンタル刑法(第二版)第一三卷一三四四頁(吉本徹也))には認められる。その理由は、後者の場合、利用過程内にある財物を奪取されるという意味での被害の内容・実態は前者と異なるもの、そのような被害を受ける危険性の高い支配状況・状態を行為者に委ねることを所有者自身が承認しているという事情の存在が、法定刑を減軽する方向に作用するからである。つぎに、②については、たとえば、「不動産を第三者に処分しうる地位」を所有者から委ねられている者が領得意思にもつ

いてその不動産を第三者に処分する場合には、その後に「占有」(二四二条・二五四条)が侵害される危険性が高いために、その処分の段階で刑罰による介入を認めるべき必要性が高い。また、そのような支配状況・状態を行為者に委ねることを所有者自身が承認しているために、法定刑が減軽される。これに対して、「不動産を法律上処分することの可能な地位を全く有せず、単に他人名義の不動産を事実上管理している者(たとえば賃借人など)」(吉本・前掲大コンメンタル三四三頁)の場合には、右のような事情が認められないために、「占有」(二五二条)は否定されることになる(もっとも、本稿二における検討を参照)。

以上のような理解を前提にするならば、本決定要旨前半部分の結論は支持できると思われる。

二 不動産に対する事実的横領行為と「占有」(二五二条)

1 不動産を侵害した者が賃借権をもっていた場合、その刑事責任の成否については、東京高判昭和五三・三・二九高刑集三一巻一号四八頁がつぎのような判断を下している。「賃貸借契約に基づき他人の土地につき適法に占有を取得した者については、その占有を失わない限り、民事上債務不履行の問題は起こりえず、不動産侵奪罪に問われることはない。そして、その理は、……賃借人において、賃貸人に無断で契約所定の用途を

変更して賃借地を使用した場合でもあてはまる。もっとも、……用途の変更が新たな占有の取得と認められる場合は格別である」。右の「用途の変更が新たな占有の取得と認められる場合」の具体的な内容について、東京高裁は、最決昭和四二・一一・二刑集二二巻九号二一七九頁(板塀で囲み上部をトタン板で覆ってある他人所有の土地について、所有者の黙認のもとに建築資材などの置き場として使用していた被告人が、台風によってこれらの囲いが倒壊した後、所有者が工事中止を強硬に申し入れたにもかかわらず、土地の周囲に高さ二・七メートルのコンクリートブロック塀を構築し、その上をトタン板で覆って、建築資材などを置く倉庫として使用した、という事実。最高裁は、原審である大阪高判昭和四二・五・一二高刑集二〇巻三二九二頁のつぎのような判断を是認している。「コンクリートブロック塀が容易に除去しえない半永久的な工作物であることを……考慮すると、……被告人の本件土地に対する占有は右コンクリート塀の築造を境として従前の一時使用の態様から侵奪へと質的に変化を遂げたものということができる」を指示している。

本件の事案における侵害の程度は、右の最高裁昭和四二年決定の事案と比較しても、はるかに重大であると考えられる。その意味で、本決定が、被告人と甲の間に賃貸借契約が結ばれている事案であるにもかかわらず、「被告人らは、……その利用権限を超えて地上に大量の廃棄物を堆積させ、容易に原状回復をす

ることができないようにして本件土地の利用価値を喪失させ……、甲の占有を排除して自己の支配下に移した」と判示し、本件を「民事上の債務不履行の問題」としてのみ片づけしてしまうことはできないと判断したこと自体は、理解できるように思われる。

2 しかしながら、本件の事案において成立する財産犯罪は、どうして横領罪ではなくて不動産侵奪罪なのだろうか。すなわち、本決定の事案では、前掲の最高裁昭和四二年決定の事案とは異なつて、被告人が「地上建物の賃借権及びこれに付随する本件土地の利用権」（刑集五三巻九号一一八頁）を取得しているということが認定されている。そのため、これももしも不動産ではなく、動産を客体とする事案であったとするならば、当然、横領罪が成立するととまるのではないだろうか。

右の点に関して、学説の中には、客体が不動産である場合の「占有」（二五二条）の内容を、「その不動産を第三者に処分しうる地位」に限定して理解する見解がある（たとえば、藤木英雄「経済取引と犯罪」三八頁）。右の見解は、おそらく、不動産を客体とする場合の横領行為の内容を、もっぱら「法律上（の）処分」（藤木・前掲箇所）に限定して理解し、「事実的な横領行為」を排除しているのではないかと思われる。しかしながら、もしも不動産についてだけ「事実的な横領行為」を認めないということにし

てしまうと、実態としては同じことをおこなっているにもかかわらず、客体が動産か不動産かという違いだけで、一方は五年以下の懲役、他方は一〇年以下の懲役というアンバランスが生じてしまうことになるのではないだろうか。その意味で、不動産についても「事実的な横領行為」というものが認められるべきであるとすれば（本件の被告人の行為もこれに該当するよう思われる）、それにもかかわらず二五二条の「占有」の内容は一元的に「その不動産を第三者に処分しうる地位」によって定められなければならない、ということにはならないように思われる。むしろ、問題となる横領行為の具体的内容に対応して「占有」（二五二条）の内容も定められるべきなのであり、横領行為が事実的なものであれば、それに対応して、「占有」の内容もそれにふさわしいものとして定められなければならない。このように考える方が合理的であるように思われるのである（このような横領行為の内容と「占有」（二五二条）の内容との対応関係については、本稿一三における検討を参照）。

もしも以上のように考えることができるとするならば、本件の被告人の場合、本件土地の利用権を甲から認められていたということを前提にする限り、「占有」（二五二条）を否定することは難しいように思われる。

3 しかし、本件の事案には、さらに、被告人に「占有」（二五二条）を認め

るべきか否かを判断するにあたって考慮されるべき事情が存在している。すなわち、最高裁によって承認されている原審の認定事実によれば、一方で、被告人は、「新たな廃棄物集積場を探していたところ、……本件土地・建物を紹介された。そこで、……これを購入することに」たのである（刑集五三巻九号一一五二頁）。また、他方で、丙は、「被告人らが本件土地を廃棄物集積場として利用する予定であることを知りながら、本件土地・建物の利用権を被告人……に譲り渡し」たのである（刑集五三巻九号一一五五頁）。

右のような事実関係を前提にするならば、被告人の「占有」（二五二条）を基礎づけるはずの利用権は、実は、甲との信任関係にもとづいて被告人に譲り渡されたものではなく、むしろ、被告人と丙の共働によって引き起こされた本件侵害結果にいたるまでの一連のプロセスの中の一とごまとして、丙から被告人に譲り渡されたものであるにすぎない、ということになるであろう。そのため、たとえ不動産を客体にする「事実的な横領行為」というものの存在が承認されたとしても、右のような所有者との間の信任関係にもとづかない利用権を根拠とすることによつては、そもそも被告人に「占有」（二五二条）を認めることはできないと思われる。そうであるとすれば、結論としては、被告人による廃棄物投棄・堆積行為は、横領罪ではなく、不動産侵奪罪と

して評価されるべきであると考えられるのである（もっとも、厳密にいえば、丙の横領行為への関与に対する評価と右の不動産侵奪罪との理論的關係をどのように理解するか、という点も検討しなければならぬはずである。しかし、紙幅の制限から、この点についての検討は省略せざるをえない）。

以上の理由から、被告人に対して不動産侵奪罪の成立を認めた本決定の結論は支持できると思われる。

本件を担当された調査官の解説として、朝山芳史・ジュリ一一七六号九六頁。そのほかの評釈・解説として、高部道彦・警論五三巻四号二二七頁以下、斉藤豊治・平成一一年度重判解（ジュリ一一七九号）一五九頁以下、大塚裕史・法教二三九号二二六頁以下、鈴木左斗志・判例セレクト二〇〇〇（法教二四六号別冊付録）三四頁等。

（すずき・さとし 学習院大学教授）