

第1回

窃盗罪における 占有の意義について

東京大学教授

橋爪 隆

HASHIZUME Takashi

I. はじめに

窃盗罪における「窃取」とは、占有者の意思に反する占有の移転と解されている。したがって、「窃取」行為が認められる前提として、そもそも被害者に財物に関する占有が認められる必要がある¹⁾。

被害者に占有が認められるか否かは、窃盗罪と別の犯罪の限界としても重要である。まず、①被害者が占有を失い、誰も占有していない財物を領得した場合、窃盗罪は成立せず、占有離脱物横領罪が成立する。また、②財物を占有しているのが被害者ではなく、行為者である場合には、行為者が財物を領得する行為について（委託物）横領罪が成立する。本稿では、「占有」に関する基本的な理解を確認した上で、①②それぞれの問題について検討を加えることにしたい。

II. 占有の意義

1. 事実的支配としての占有

議論の前提として、窃盗罪における占有概念に関する基本的な理解を確認しておくことにしたい。窃盗罪における「占有」とは、通説的見解によれば、財物に対する事実的支配・管理を

意味する。したがって、民法における占有概念とは異なり、占有代理人による間接占有（代理占有）は本人が事実的支配を有していないことから、窃盗罪における「占有」とは評価されない²⁾。したがって、簡易の引渡し（民182条2項）や占有改定（民183条）などによって（刑法上の）占有が移転することはない。これは、刑法の議論では、委託物横領罪との関係を意識する必要があるからである³⁾。すなわち、かりに間接占有についても背後の委託者に占有を認めた場合、委託者・受託者のいずれも財物を占有していることになり、受託者の横領行為が、委託者の占有を侵害する行為として、窃盗罪と評価されてしまう⁴⁾。このような競合を回避するためにも、刑法上は、財物を直接的に占有する受託者のみが排他的に財物を占有しており、背後の委託者には占有が認められないと解するのが一般である。

さらに、刑法上の占有概念が事実的支配を意味することから、民法のように占有（権）が相続によって承継されることもない⁵⁾。財物の所有者かつ占有者が死亡した場合、その所有権は相続によって相続人に承継されることになるが、（刑法上の）占有は事実的支配という状態であることから、相続人が事実的な支配を取得するまでは、その財物は占有離脱物と評価され

1) 「他人の財物」(235条)は「他人が占有する財物」の意味ではなく、「他人が所有する財物」として解釈されるべきである（そう解さないで、242条の「自己の財物であっても」という文言が意味不明になってしまう）。したがって、「他人の財物」という文言だけでは、その「他人」に占有が必要であることまでは導かれず、「窃取」の文言解釈として、被害者の占有が要求されることになる（したがって、「他人の物」を損壊する器物損壊罪〔261条〕については、被害者の占有は要求されない）。この点を指摘するものとし

て、山口厚『刑法各論〔第2版〕』（2010年）177頁注15参照。

2) なお、民法の占有では「自己のためにする意思」（民180条）が必要とされるが、刑法の占有では、他人のための占有も含まれるとして、これが不要とされるという説明が一般的である（たとえば西田典之『刑法各論〔第6版〕』（2012年）142頁参照）。もっとも、民法においても、受託者にも物の所持を失うことによる法的責任を回避するという意味において「自己のためにする意思」は認められると解されており、また、この意思は社会通念や契約に照らして、一般的・