

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2007～2008

課題番号：19730061

研究課題名（和文）財産犯体系の再構築

研究課題名（英文）Restructuring the system of property crimes

研究代表者

内田 幸隆（UCHIDA YUKITAKA）

明治大学・法学部・講師

研究者番号：60388890

研究成果の概要：従来、通説的な見地からすると、窃盗罪などの財産取得罪においては、不法領得の意思を構成する権利者排除意思と利用処分意思の有無によって、その可罰性が判断されてきた。これに対して、本研究においては客観的な見地から領得行為の内容を明らかにすることを試みた。そこでは、行為者の主観的態度ではなく、客観的な行為態様から財産犯の可罰性を根拠付け、財産犯相互の関係を明確に区別することができるとした。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	500,000	0	500,000
2008年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,000,000	150,000	1,150,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：刑法、財産犯、領得

1. 研究開始当初の背景

これまでの財産犯に対する研究においては、窃盗罪等を例にとりて個別の財産犯の保護法益や、背任罪などそれぞれの財産犯の構造が検討されてはいた。ただ、これまでのところ、財産犯全体の構造を明らかにすることを目指した論考はほとんどないという状況である。

しかしながら、なぜ財産犯では、等しく他人の財産に対する侵害が問題になっているにもかかわらず、その客体、あるいは行為類型にしたがって個別の犯罪が規定され、またその罪の重さも異なるのであろうか。例えば、同じ財産取得罪であるにもかかわらず、他人

の占有下にある物を「自己のもの」とする窃盗罪や詐欺罪においては最高で10年の懲役が科されるのに対して、自己の占有下にある物を「自己のもの」とする委託物横領罪においては最高で5年の懲役が科されるにとどまる。また、一般的に毀棄隠匿罪より財産取得罪の方が重いと解されているにもかかわらず、前者である器物損壊罪においては最高で3年の懲役が科されるのに対して、後者である占有離脱物横領罪においては最高で1年の懲役が科されるに過ぎない。だが、このような財産犯相互の関係について、いまだ合理的な根拠が示されていない状況であった。

2. 研究の目的

(1) 全体的目標

本研究課題においては、以上のような背景を踏まえて、財産犯をある統一的な観点から体系化することによって、その全体的構造を解明すると共に、それぞれ個別の財産犯の適用領域を浮き彫りにすることで、その相互の区別基準を明らかにすることを全体的目標とする。

(2) 財産犯相互の関係について

それぞれの財産犯は、いわゆる財産のどのような側面を侵害しているのであろうか。あるいは、個人法益とは区別された財産秩序の側面も侵害しているといえるのであろうか。これらのことを検討することによって、それぞれの財産犯の構造を明らかにし、さらに現行刑法においてそれぞれ罪の重さが異なることの合理的な根拠を与えることができると思われる。つまり、それぞれの財産犯が、異なる利益を侵害し、あるいは同種の利益を侵害しているからこそ、それらの行為ないしは客体が類型化され、法定刑の異同が生じてくるものと考えているのである。さもなければ、現行刑法において、等しく他人の財産への侵害が問題になっているにもかかわらず、個別の犯罪が規定され、法定刑が異なるものとされている理由が説明できないと思われる。

(3) 不法領得の意思について

他方で、これまでの通説は、不法領得の意思の有無によって、財産取得罪と毀棄隠匿罪との区別がなされ、またその罪の重さが異なることも説明できると主張している。しかし、客観面に対応する故意と違って、その対応関係のない主観的超過要素である領得意思によって犯罪類型が異なるとするのは不当であるし、さらに言えば、逆に、不法領得の意思を要件とする占有離脱物横領罪が、それを要件としない器物損壊罪よりも法定刑が軽い理由を説明できないことになる。ただ、そうはいつでも、不法領得の意思不要説がそれぞれの財産犯の構造の違い、法定刑の違いを十分説明してきたかというところではない。

(4) 領得概念の内実について

したがって、本研究課題の全体的目標を達成するためには、不法領得の意思を基準とする立場に依拠するのではなく、領得がいかなる利益を侵害しているのかという観点から客観的に財産犯相互の関係を明らかにすることがまず求められるのである。すなわち、これまで窃盗罪等の財産取得罪では、その主観的要件として領得意思がどのようなものであるかが主に議論されてきたが、本研究課題ではそうではなく、領得概念の客観的内実そのものが考察されることになる。

3. 研究の方法

(1) 基本的手法

法学において最も基本的な研究方法をとった。すなわち、内外の文献・資料を収集し、それを自己の問題意識に従って整理、分析した上で、論文として公刊することである。同時に研究会等でその内容を報告し、批判を仰ぐことで更なる考察を深めることにした。

(2) 刑法総論的枠組の重要性

本研究においては、財産犯に関する固有の文献・資料だけでなく、広く刑法総論に関する文献・資料も収集した。というのも、従来からしばしば見られたのだが、刑法各論の論点においては、刑法総論の理論的枠組みとは一旦切り離れた上で、それぞれの犯罪の個別要件が議論されてきたからである。しかし、犯罪の個別要件を議論するにしても、そこでは、刑法総論で議論されている理論的枠組、具体的には違法論、責任論から離れることはできない。

(3) 比較法的観点の重要性

さらに、邦語文献に限らず、ドイツ刑法の知見を参照するため、ドイツ語文献を収集した。たしかに我が国では、「財産」概念や「客体」概念について、「財産」とは「経済的財産」を意味するのか「法的財産」を意味するのか、「客体」は「個別財産」とするのか「全体財産」とするのか、「有体性」が基準となっているのか「管理可能性」が基準となっているのか等の議論がある。しかし、本研究で問題とする「領得概念」そのものについては議論が進んでおらず、ドイツ刑法理論の議論を参考にすることにした。

(4) 研究手法の効率化

また、研究は、基本的に大学研究室において行ったが、図書館等において文献・資料を収集する際には、その場でモバイル型ノートパソコンを使い、効率的に文献・資料を整理することにした。他にも、スキャナやハードディスクを活用することにより、文献・資料を電子的に管理することを試みた。

4. 研究成果

(1) 平成 19 年度において

①当該年度においてはまず「領得の対象」とは何かについて検討することとした。ここでは行為者が当該客体を領得するにあたって、その客体のいかなる側面に着目して手に入れようとしているのかが問題となる。

第一に、客体そのものが「領得の対象」であるとも考えられる。しかし、行為者は一般的に客体の価値に着目して、その客体を手中に収めることを考えているのであり、また客

体に価値が化体しているからこそ所有権等の対象となって刑法においても保護されなければならないと考えられる。したがって、領得概念においても、その対象としてまず「価値」に着目する必要があるとした。

②具体的に考えてみると、従来から、他人の自転車の一時利用は領得意思が欠けることを理由に不可罰であると考えられてきた。しかしながら、判例は、他人の自動車の一時利用について、行為者に一時利用の意思、返還の意思しかないにもかかわらず、領得意思を認めた上で、窃盗罪等の成立を肯定する傾向にある。同じく、営業秘密の侵害についても、具体的には、会社の秘密情報が記載・記憶された媒体を一時的に持ち出し、コピーした上で返還するといった事例において、窃盗罪等が認められてきた。

ここで、当該行為の可罰性を検討するならば、当該物それ自体だけでなく、「物の価値性」に着目した上で、その判断がなされていると考えられる。すなわち、自動車や営業秘密においてはその価値が比較的に高いがために、その一時的な利用、持ち出し行為であっても許されないと結論付けられる。

③このような視点は、現金の横領を考えた場合に如実に表れてくる。例えば、1000円札を預かった者がそのお札を用いて勝手に自己のために120円の飲み物を買った場合、この者は1000円札それ自体を横領したといえるであろうか。ここではある特定の客体を取得したか否かを基準とする見解に依拠する限りは、1000円札自体を横領したとの結論に至らざるを得ない。

しかし、この場合は、1000円札自体を横領したのではなく、実際には保管を委託された1000円という金額のうち、120円分の金額、すなわち120円に相当する価値を横領したとみるべきであろう。さもないと、この者は実際には120円分の金額を「自己のもの」にしたにもかかわらず、1000円札全体を横領したとみなされ、例えば、さらに、この者が続けて残額の880円を使って勝手に500円の雑誌を買ったとしても、この第2行為は不可罰となってしまいうだろう。

④以上の観点を踏まえると、たしかに領得においては客体の「物」に対する不正取得が問題になっているが、その実質を検討するならば、「物の価値性」をその対象にしていると考えられる。

(2) 平成20年度において

①当該年度においては、昨年度の研究内容を踏まえて、「領得行為とその結果」について検討している。そこで、まず、財産犯一般の

不法性について考察すると、所有権など「本権」に対する侵害から成り立っているのか、それとも、「本権」の所在を問うことなく、財産における「事実上の所持・管理」に対する侵害があれば十分とするのかという対立があると分析した。

②後者の考えをとる占有説は、所有権の保護を目的とした一般的な財産秩序に反して、行為者が自力救済に出ることを禁じる。「平穏な占有」ないしは「合理的な理由のある占有」に限って財産犯による保護を認める中間説にあっても、当事者において紛争状態が生じている場合は、行為者による自力救済を禁じ、法的救済制度の利用を強制することが妥当であると説く。

しかし、このような考えでは財産犯の不法内容を十分に基礎付けることができないと思われる。というのも、財産秩序に反するというだけでは窃盗罪等の財産取得罪における罪の重さやその違いを説明できないからである。また、法的救済制度を利用するか否かはそもそも任意なものであって、刑法によってその利用を強制するのは妥当ではない。

このような観点からすると、「本権」に対する侵害という意味で、財産における「利用可能性」の阻害が財産犯における可罰性を共通に基礎づけているのではないかと思われる。しかし、それだけでは、毀棄隠匿罪と窃盗罪などの財産取得罪とを比べて後者の法定刑が重いことを説明することができない。ここでは、不法領得の意思があることを理由に後者の法定刑が重いと説明することはできない。客観的な不法内容に違いがないにもかかわらず、行為者の内面的な意図・動機だけを理由に重く処罰することは許されないからである。

③以上の観点を踏まえるならば、そもそも客観的な不法内容に違いがあって、その点が法定刑の違いに表れているのではないかと思われる。そこで、前年度の研究内容を踏まえた上で、財産取得罪の客観的な不法内容を考察すると、それは、財産の「利用可能性」に対する侵害と共に財産の「価値性」に対する侵害という2つの側面から成り立っていると結論付けた。財産取得罪における領得は、この2つの侵害結果を惹起することから構成されることになる。

他方で、毀棄隠匿罪における損壊等の行為は、財産の「利用可能性」に対する侵害からのみ特徴付けられるがゆえに、窃盗罪等の財産取得罪よりも軽い犯罪類型であると解される。ただし、占有離脱物横領罪については、その法定刑が器物損壊罪よりも低い点が問題になる。占有離脱物横領罪においても領得行為が想定されるが、占有離脱物横領罪では、

行為以前に既に被害者において当該物の利用可能性が失われている。それゆえ、占有離脱物横領罪では財産の「価値性」に対する侵害しか生じていない。この点につき、現行刑法では、「利用可能性」に対する侵害と「価値性」に対する侵害を比較した場合に、前者の方が重い事態であると想定したとみられる。

④さらに、以上の観点を踏まえた上で、「預金」や「電子マネー」にまつわる具体例を取り上げ、「領得行為とその結果」が財産の「価値性」に対する侵害から成り立つことを確認した。あわせて「預金」や「電子マネー」の事例に即して財産取得罪相互の関係を検討したところ、具体的には（電子計算機使用）詐欺罪と委託物横領罪の違いが問題となるが、その区別基準は、財産に対する「事実上の管理・所持」の有無にあると結論付けた。そこから検討するに、ある財産が「他人の管理・所持」の下にある場合と、既に「自己の管理・所持」の下にある場合を比較するならば、後者で問題になる委託物横領罪においては、行為当時、被害者における「利用可能性」が既に限定的なものになっていると考えられる。それゆえ、委託物横領罪では、窃盗罪や詐欺罪などと比べて法定刑が軽くなっていると解した。

⑤結論としてまとめると、（占有離脱物横領罪を除き）財産犯における客観的不法内容は、財産の「利用可能性」に対する侵害を基礎に構成される。さらに、財産取得罪では、領得がなされることによって、財産の「価値性」に対する侵害が認められる点において、毀棄隠匿罪から区別される。また、財産取得罪においては、財産の「利用可能性」に対する侵害の有無、程度に応じて、その個別の犯罪類型が区別されるとした。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計1件）

- ①内田幸隆「電子マネーと財産犯」刑事法ジャーナル 15号（2009年）17-29頁（査読なし）

〔学会発表〕（計0件）

〔図書〕（計0件）

〔産業財産権〕

○出願状況（計0件）

○取得状況（計0件）

〔その他〕
なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

内田 幸隆 (UCHIDA YUKITAKA)

明治大学・法学部・講師

研究者番号：60388890

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし