

【第 13 回】財産罪総説

1 財産罪の分類

1-1 財物罪と利益罪

財産罪の客体による区分。

- a. 財物 (**財物罪**)
 - a-1. 動産
 - a-2. 不動産
- b. 財産上の利益 (**利益罪(利得罪)**)

- * a-1 のみ: 窃盗罪 [235 条]
- * a-2 のみ: 不動産侵奪罪 [235 条の 2]
- * a (= a-1 および a-2): 横領罪 [252 条以下]・盗品等に関する罪 [256 条]・毀棄罪 [258 条以下]
- * a および b: 強盗罪 [236 条以下]・詐欺罪 [246 条以下]・恐喝罪 [249 条] (ここまでの各類型については、b を客体とする場合はいわゆる **2 項犯罪**と呼ばれる)・背任罪 [247 条]
(ただし、事後強盗罪 [238 条]・昏睡強盗罪 [239 条] は a のみ、電子計算機使用詐欺罪 [246 条の 2] は b のみ。)

1-2 全体財産に対する罪と個別財産に対する罪

保護の対象となる財産が、

- (i) 法益主体の財産全体として保護される (= 財産の喪失・取得を併せて評価し、全体として財産が減少していることが犯罪の成立に必要な) のか、
- (ii) 個別の財産として個々に保護される (= 個別の財物・利益の喪失があれば犯罪が成立しうる) のか、

による区分。

- (i) a. **全体財産に対する罪**
- (ii) b. **個別財産に対する罪**

現行法上、a. 全体財産に対する罪とされているのは背任罪のみであり、他の財産罪は b. 個別財産に対する罪とされているが、その場合にも財産的損害の発生が要求されるべきではないか、との議論がある (この点は別途取り扱う)。

1-3 領得罪と毀棄罪

- (i) 財産の効用の取得による財産侵害を要求するか、
- (ii) 財産侵害のみを要件とするか、

による区分。

(i) a. **領得罪**

a-1. **移転罪（奪取罪）** 占有の移転を伴う

a-1-1. **盗取罪** 占有の移転が相手方（＝占有者）の意思に反する

a-1-2. **交付罪** 占有の移転が相手方（＝占有者）の（瑕疵ある）意思に基づく

a-2. **非移転罪（横領罪）** 占有の移転を伴わない

(ii) b. **毀棄罪**

* a-1-1 窃盗罪・不動産侵奪罪・強盗罪

* a-1-2 詐欺罪・恐喝罪

* a-2 横領罪

* b 毀棄罪（ 背任罪にも毀棄罪的部分が含まれる。）

（ なお、盗品等に関する罪も、間接的に財物の効用を取得し、あるいは領得罪の領得行為を引き継ぎ、助長する点において、a. 領得罪に含めてよい（**間接領得罪**）。）

			財 物		財産上の利益
			動産	不 動 産	
領得罪	移転罪	盗取罪	[窃盗罪] [強盗罪]	(不動産侵奪)	×
		交付罪	[詐欺罪] [恐喝罪]		
	非移転罪		[横領罪]		(背任)
	間接領得罪		[盗品等に関する罪]		×
毀棄罪			[毀棄罪]		(背任)

2 財産罪の客体

ここでは**財物の意義**について取り扱う。財産上の利益については、各利益罪（利得罪）のところを参照。

2-1 有体物性

A. 有体性説

財物＝有体物（空間の一部を占め有形的存在を持つもの。固体・液体・気体）とする〔民法85条〕

（従って、245条（＝電気についてのみなし規定）は有体物でない電気を客体とするため

の**特別規定**と解されることになる。)

B. 管理可能性説

財物 = 管理可能性のあるものとする (従って、有体物に限定されない)。

電気等のエネルギーのほか、サーヴィス、債権、情報も財物に含まれる。

(従って、245 条は**注意規定**に過ぎないことになる。)

[批判]

- * 管理可能性概念では財物の範囲が広くなりすぎ、利益窃盗を不可罰とする現行刑法典の立場と実質的に矛盾する。
- * 上記批判を回避するため、物理的管理可能性を要求するなどの限定を加える試みがなされている (これにより債権など事務的管理可能性を有するに過ぎないものが除外される) が、その根拠は不明であり、かつそれにより画される限界は不明瞭である。

[判例]

判例(155)はいわゆる電気窃盗の事案について (旧刑法典 366 条の) 窃盗罪の成立を認めた。

(旧刑法典 366 条「人ノ所有物ヲ窃取シタル者ハ窃盗ノ罪ト為シ 2 月以上 4 年以下ノ重禁錮ニ処ス」)

B 説を採用したものと解される。

しかし、それ以降 B 説を採用した判例は見当たらない。

なお、電気についてのみなし規定 [245 条] が設けられたのは上記判例よりも後のことである。

また、判例は情報それ自体を財物とする立場を採用していない (判例(156)(157)(158) 参照)。

2-2 不動産

- * 窃盗罪との関係では、1960 年に新設された不動産侵奪罪 [235 条の 2] の存在のため、不動産は客体たる財物には含まれない。
- * 詐欺罪・恐喝罪・横領罪との関係では、不動産も客体たる財物 (あるいは物) に含まれる。
- * 強盗罪について
 - A. 消極説 窃盗罪との「盗取罪としての共通性」を前提とする。
 - B. 積極説

もっとも、不動産の占有を有することを財産上の利益と解することが可能であるので、A 説を採用する場合は強盗利得罪 (利益強盗罪) [236 条 2 項] で処罰されることになる。

2-3 人体・臓器など

人体はその性質上、財産権の客体となり得ないので財物には含まれない (母体外にある胎児・受精卵も同様)。

人体の一部も同様に財物ではないが、人の身体の一部が分離され人から区別されるに至った場合には財物性を肯定する余地がある (切り取られた毛髪など。臓器についても同様か)。

2-4 無主物

大気、自然水 (海・湖沼・川の水)、海中の魚などの無主物 (= 誰の所有にも属さない物) は財産罪の客体とはならない。

[例] 禁猟区の鳥獣を捕獲する行為は (狩猟法違反の罪はともかく) 窃盗罪とはならない。

他人が所有権を放棄した物についても同様である。

ただし、無主物先占〔民法 239 条 1 項〕によって所有権の対象となって以降は、財産罪の対象となる（いわゆるロストボールについて、判例(175)参照）。

2-5 葬祭対象物

死体、遺骨、遺髪または棺に納めてある物（納棺物）を領得する行為は、納棺物領得罪〔190 条〕により処罰。財産罪の客体ではない。

* 納棺物を領得した場合について

A. 納棺物領得罪のみ成立（大判大正 4 年 6 月 24 日刑録 21 輯 886 頁参照）

B. 納棺物領得罪と窃盗罪の観念的競合

納棺物領得罪が窃盗罪より法定刑が低いのは、死体その他の納棺物は、祭祀の対象となっていることにより所有権が放棄されたものと考えられるからではないか。A 説が妥当か。

なお、これら納棺物が祭祀の対象物でなくなった場合（標本・美術品など）は所有権の対象となり、財産罪の客体となる。

（なお、死体・遺骨の一部であった金歯が所有権の対象となるとしたものとして、判例(161)参照。）

2-6 禁制品

特別の許可が存在しない場合には、私人に対してその所有・所持が禁止されている物をいう。

〔例〕偽造文書・通貨、麻薬、銃砲刀剣類、猥褻物など

〔問〕これらの物が財産罪の客体となりうるか？

A. 肯定説（判例(160)参照）

〔理由〕

禁制品も許可等を条件に所有・所持が可能であり、その場合は財産罪の客体となりうる。

かりに許可等がない場合であっても、刑法上の没収制度〔19 条〕が存在する以上、禁制品も所有権の対象となりうるものと考えられる。

B. 否定説（判例(159)参照）

〔理由〕禁制品は所有権の対象とならない。

2-4 から 2-6 までについては、これを財物性の問題としてではなく、保護に値する所有権の存在の有無の問題として取り扱う学説があるので、注意が必要である。

2-7 財産的価値

財産罪の客体である以上、財物には財産的価値が必要。

問題はその内容の理解について。

〔判例〕

一般論として、財物とは財産権ことに所有権の目的となりうる物をいい、それが金銭的価値ないし経済的価値を有するかは問わない、とする（判例(162)(163)参照）。

また、価値を問題とするにしても、経済的価値（判例(164)参照）のみならず、所有者・管理者の主観的価値（印鑑証明用紙についての東京高判昭和 28 年 9 月 18 日高刑判特報 39 号 108 頁を参照）、悪用の恐れ防止といった消極的価値（失効した運転免許証についての東京地判昭和 39 年 7 月 31 日下刑集 6 巻 7=8 号 891 頁を参照）も含まれるとする。

ただし、裁判例には価値僅少を理由に財物性を否定したものがある（判例(165)(166)参照）。

3 財産罪の保護法益

3-1 問題の所在

占有移転を伴う財産罪（とりわけ窃盗罪）の保護法益については、A. **本権説**（＝所有権その他の本権を保護法益とする）と B. **占有説（所持説）**（＝占有それ自体を保護法益とする）が対立している。

242 条にいう「他人の占有」の解釈問題として争われている。

窃盗罪の客体は「他人の財物」（＝他人所有の物）であるが、242 条により「自己の財物であっても、他人が占有」するものも「他人の財物」とみなされる。この場合の他人の「占有」の範囲が問題となる。

なお、242 条は窃盗罪・不動産侵奪罪・強盗罪に適用されるほか、251 条により詐欺罪・恐喝罪にも準用される。

即ち、

A 説 権原に基づく占有に限定される（その結果、権原＝本権を侵害した場合のみ本罪が成立する）。

B 説 すべての占有が保護の対象となる（従って 242 条は単なる注意規定と理解される）。

以上の両説の対立は、

(i) 自力救済禁止の原則はどの程度まで妥当するか、

(ii) 財産罪の成否の判断を民事法上の権利関係に従属させるか否か、

という問題をめぐる対立として議論される。

[例] * 窃盗犯人からの自己の物の取り戻し

* （民事法上の問題ではないが）禁制品の奪取

* 期限到来による譲渡担保物の収容

* 賃料未払いによるリース物件の取り戻し

* 割賦金未払いによる割賦販売物の引き揚げ

3-2 判例の動向

大審院は A. **本権説**的な立場を採用（判例(198)(199)参照）。

しかし、最高裁判所は早い時期から B. **占有説**へと移行（判例(202)(203)(204)(205)(206)参照）。

占有侵害の存在により構成要件該当性を肯定し、権利行使の側面は違法阻却において考慮する立場と理解可能。

背景に社会の財産秩序の維持の見地からする自力救済禁止の考え方、さらには民事法上の権利関係の判断を避けそれとは区別して財産罪の成否を判断する傾向がみられる。

権利者による権利行使が強度に抑制されることに。

3-3 学説の状況

A. （純粹）**本権説**

B. （純粹）**占有説**

[理由]

* 自力救済禁止の原則より、構成要件レベルではすべての占有を保護の対象とすべきで

ある。

- * 権利行使の場合（窃盗犯人からの取り戻しの場合も含め）は、行為の必要性、緊急性、手段の相当性を総合的に考慮したうえで、違法阻却の問題（自救行為）として処理すれば足りる。
- * 禁制品の奪取の場合、窃盗犯人からの第三者による盗品の奪取の場合についての窃盗罪の成立の肯定を統一的に説明できる。

[批判]

- * 上記原則の徹底により（保護に値する利益を伴わない占有も含め）すべての占有を保護の対象とすることは、自力救済の禁止および民事訴訟の強制という過度の法治国家思想に奉仕するものではないか。
- * 自救行為として違法阻却を認めるとしても、行為の必要性、緊急性、手段の相当性が要求されるため、違法阻却の範囲は必ずしも充分ではない（例えば窃盗犯人の住居に侵入して取り戻すような場合は違法阻却されない）。また、占有者に保護に値する利益がなくとも手段が不相当であるために財産罪が成立するのは不当である。

C. 中間説

権原の裏付けのない占有であっても、一定の場合にはその占有が保護されるとする。

例えば、

- * 「平穏な占有」（**平穏占有説**）
- * 「一応理由のある占有」
- * 「合理的理由のある占有」
- * 「一見不法な占有とみられない財物の占有」
- * 「本権の裏付けがあるとの一応の外観を呈する占有」

など。

平穏占有説によれば、占有の開始において平穏な占有を保護法益とするので、窃盗犯人からの取り戻しの場合のみ構成要件不該当、その他の場合はB説と同様の帰結になる。

他方、例えば「合理的理由のある占有」説であれば、構成要件不該当の範囲は平穏占有説よりも広がるであろう。

[問] 前掲 3-1 の [例] で示した各場合、および前掲 3-2 で紹介した各判例の事案の場合について、上記の各学説からはどのような帰結になるか？

《参考文献》

2 について（財産上の利益についてのものを含む）

- * 町野朔「『財物』について」『犯罪各論の現在』pp. 95-107
- * 船山泰範「財物の意義」『刑法の争点 [第 3 版]』pp. 154-155
- * 町野朔「『財産上の利益』について」『犯罪各論の現在』pp. 122-136
- * 同 「『財物』と『財産上の利益』」『犯罪各論の現在』pp. 137-150
- * 佐伯仁志「財産上の利益」『刑法の争点 [第 3 版]』pp. 156-157
- * 林幹人「刑法における情報の保護」『刑法の争点 [第 3 版]』pp. 158-159

3 について

- * 山口厚「窃盗罪の保護法益」『問題探究 刑法各論』 pp. 93-108
- * 曾根威彦「窃盗罪の保護法益」『刑法の争点 [第3版]』 pp. 162-163