

第1 甲の罪責について

1 Aの店の前に止めてあった自転車を持ち去っているが、当該行為につき窃盗罪(刑法(以下、法文名略)235条)が成立するか。

2 ここで、同罪の成立要件は、①他人の財物を、②不法領得の意思をもって、③窃取したることである。

3(1) 本件の場合、①Aの自転車は「他人の財物」である。

(2) また、②甲は、自転車の利用という、そこから得られる利益を享受しようとする不法領得の意思をもって、行為に及んでいる。

(3)ア そして、③「窃取」とは、相手の意思に反して、財物の占有を自己又は第三者に移転することをいう。

イ(ア) ここでは、Aの店の前に施錠されない形で放置されていた当該自転車に、Aの占有は及んでいるかが問題となる。

(イ) 占有の帰属の有無については、物が占有者の支配力の及ぶ場所に所在するかどうかで判断する。具体的には、通常人ならば、その占有の帰属を肯定する関係にあるかどうかの社会通念に従って決する。

(ウ) 本件の場合、自転車は、施錠をせずに公道上に止められている。もっとも、店に立ち寄る際、自転車は通常、店前に止められることが容易に想定できる。そうすると、その占有の帰属先は店にあると考えられる。

(エ) よって、自転車の占有は、Aに帰属していたといえる。

ウ したがって、甲が無断で自転車に乗って帰った行為は、Aの意思に反して占有を移転した行為として、窃取に当たる。

4 以上より、甲の行為は窃盗罪の構成要件に該当する。

5(1) もっとも、甲は、Aが5親等の親族と思って、自転車を持ち帰っているのであり、甲の認識事実と発生事実との間には錯誤が生じ、責任故意が阻却されるのではないか。

(2) そもそも、親族相盗例の根拠は、法は家庭に入らないという政策的配慮に求められ、処罰阻却事由と解される。そうすると、処罰阻却事由は犯罪の成立には関係がないため、処罰阻却事由に対する甲の錯誤については、保護されるべき対象とはなり得ず、刑法244条2項の適用は受けない。

(3) よって、甲の責任故意は阻却されない。

6 したがって、甲が、Aの自転車に乗って帰った行為には、窃盗罪が成立する。

第2 乙の罪責について

1 乙は、Aの店の名がついた自転車、甲から無断で取り戻しているが、当該行為につき窃盗罪が成立するか。

2 ここで、窃盗罪の保護法益は、財物の占有にある。本件では、当該自転車につき一度は占有が甲に移転している以上、乙が取戻し行為を行うことにより、乙の占有は侵害されることとなる。

3 よって、乙による取戻しは、窃盗罪の構成要件に該当し得る行為である。

4(1) もっとも、乙は、盗難被害に遭った A のことを思って、救済行為として当該行動に及んでいる。すると、乙の行為は、自救行為に当たり、違法性が阻却されないかが問題となる。

(2) ここで、自救行為の成立については、㊦公的機関に救済を求める余裕の有無や、㊧直ちに行為に出なければ事実上、権利の実現が不可能又は著しく困難、㊨権利回復手段としての必要性・相当性を考慮に入れて判断する。

(3) 本件では、㊦乙は携帯電話で警察という公的機関に連絡を入れることは容易であった。また、㊧乙が A の自転車を直ちに持ち帰らなければ、自転車の占有回復が不可能ないし困難になるといった事情はない。そして、㊨乙は、警察に連絡することができる以上、自身でチェーンロックを損壊してまでも持ち去るという行為は必要かつ相当なものとはいえない。

(4) よって、乙の行為は、自救行為には当たらず、違法性は阻却されない。

5 したがって、乙の取戻し行為には、窃盗罪が成立する。

6 また、乙は、持ち去りの際に、自転車のチェーンロックを壊して持ち去っていることから、当該行為につき、器物損壊罪(261条)が成立する。

#### 7 罪数

乙には窃盗罪と器物損壊罪が成立し、両罪の客体は同じ自転車であることから、併合罪の関係となる。

以上