

「実務のための財産犯講座」補足

- ・ 21 頁下から 9 行目の末尾に以下を続ける。

この点、最判昭 23.10.23 刑集 2 卷 11 号 1396 頁は、「凡そ不法に領得する意思を以つて、事実上他人の支配内に存する物体を自己の支配内に移したときは、茲に窃盗罪は既遂の域に達するものであつて、必ずしも犯人が之を自由に処分し得べき安全なる位置にまで置くことを必要とするものではない」とした。

- ・ 22 頁 6 行目の下に以下を加える。

さらに、スーパーでテレビを買い物カートに乗せたままトイレに持ち込み、洗面台の下の収納棚に隠した後、当該テレビを入れて店外に持ち出すための袋を購入した場合にも、窃盗罪の既遂が成立するとされた（東京高判平 21.12.22 判タ 1333 号 282 頁）（注 35 の 2）。

- ・ 24 頁 21 行目の下に以下を加える。

（注 35 の 2）本件において、弁護側は、「本件店舗は 7 階建ての大型店舗であり、警備員が複数名配置され、監視カメラによる監視も行われていたことや本件テレビの大きさに照らせば、被告人が店の従業員らに怪しまれずに本件テレビを店外に持ち出すことは困難または不可能」なので、未遂に止まる旨主張した。しかし、判決では、被告人は「被害者である本件店舗関係者が把握困難な場所に本件テレビを移動させたのであり」、「被告人が袋を購入する際の言動に不審を感じた店員の機転がなければ、被告人は購入した袋に本件テレビを隠し入れて店外に持ち出すことが十分可能であった」とされ、被告人は、本件テレビを「自己の支配内に移した」（＝窃盗罪の既遂が成立する）とされた。

- ・ 29 頁 1 行目の下に以下を加える。

なお、東京高判昭 30.4.26 東時 6 卷 5 号 140 頁は、「自転車を返さないで困らせてやる意図で」他人の店舗軒下にあった他人所有の自転車に乗って約 1 キロ離れた地点に放置して帰った事案に関し、「該自転車に対する権利者の支配権を完全に排除し、かつ一時的にせよ経済的用法に従い利用せんがためにこれを自己の支配下に置いた」といえるとし、窃盗罪が成立するとした（(3)参照）。

- ・ 52 頁 3 行目の下に以下を加える。

さらに、東京高判平 21.11.16 高検速報（平 21）138 頁は、キャッシュカードを窃取した犯人が、被害者に暴行、脅迫を加え、その犯行を抑圧して、被害者から当該口座の暗証番号を聞き出した事案につき、財産上不法の利益を得たとはいえ強要罪が成立するに過ぎないとした原判決を破棄して、2 項強盗の成立を認めた（注 30 の 2）。

- ・ 53 頁下から 7 行目の下に以下を加える。

（注 30 の 2）本判決は、「財産上の不法の利益」については、「犯人は、被害者の預貯金債権そのものを取得するわけではないものの、同キャッシュカードとその暗証番号を用いて、事実上、ATM を通して当該預貯金口座から預貯金の払戻しを受け得る地位という財産上の利益を得た」とした。また、「利益の移転」については、「行為者が利益を得る反面において、被害者が財産的な不利益（損害）を被るという関係があれば足りる」とした上で、「本件においては、被告人が、ATM を通して本件口座の預金の払戻しを受けることができる地位を得る反面において、本件被害者は、自らの預金を被告人によって払い戻されかねないという事実上の不利益、すなわち、預金債権に対する支配が弱まるという財産上の損害を被ることになるのであるから、2 項強盗の罪の成立要件に欠けるところはない」とした。

なお、本判決に反対するものとして、島岡まな・判例批評（刑事法ジャーナル 25 号（2010 年）50 頁）がある。

- ・ 65 頁 6 行目の下に以下を加える。

事後強盗の共同正犯については、相手方の反抗を抑圧するに足る程度の暴行・脅迫を加えることについて相互の意思連絡ないし共謀が必要と考えられる（判タ 1336 号 59 頁）。この点、最判平 21.10.8 判タ 1336 号 58 頁は、店長に取り押さえられた窃盗犯人 A が共犯者 B に助けを求め、B が店長に暴行を加えて負傷させ、A を逃した事案について、A は店長に取り押さえられて一人では逃れられない状態で、助け出すためには、当該取り押さえ行為を排除するに足る暴行が必要だった以上、A 及び B は、助けを求め、これに呼応した時点で、店長の反抗を抑圧するに足る程度の暴行を加えることについて意思を相通じていたと認められるとして、B に事後強盗致傷罪を認めながら A に同罪の成立を認めなかった原判決（暴行については意思を相通じていたが、A は B による店長の反抗を抑圧するに足る暴行までも認識認容していたのではないとして、A につい

ては窃盗罪及び傷害罪が成立するとしていた。)を破棄し、差し戻した。

- ・ 90 頁下から 9 行目の下に以下を加える。

また、他の者を搭乗させる意図を秘し、航空会社の搭乗業務を担当する係員に、自己に対する外国行きの搭乗券の交付を請求してその交付を受ける行為も、詐欺罪に当たるとされた(最決平 22.7.29 判タ 1336 号 55 頁)(注 13 の 2)。

- ・ 100 頁下から 19 行目の下に以下を加える。

(注 13 の 2) 本件においては、「航空会社にとって、航空券記載の乗客本人以外の者を航空機に搭乗させないことが、航空機の保安確保(筆者注:ハイジャック等の防止)や不法入国防止のための義務履行(なお、我が国でも、出入国管理及び難民認定法 56 条の 2 において、航空会社等に旅券等の確認義務を課している。)の観点から、航空運送事業の経営上重要であったのみならず、航空会社は、搭乗手続に際して上記のような嚴重な本人確認手続を行い、その確認がとれない者に対しては搭乗券交付を拒絶することにより、当該乗客以外の者を航空機に搭乗させない態度を明らかにしていた」(判タ 1336 号 56 頁の解説より)ことが考慮されたものと考えられる。

- ・ 162 頁下から 6 行目の下に以下を加える。

ちなみに、最決平 21.11.9 刑集 63 卷 9 号 1117 頁「拓銀特別背任事件」は、融資に当たって、銀行の取締役は、「元利金の回収不能という事態が生じないよう」、「融資先の経営状況、資産状態等を調査し、その安全性を確認して貸付を決定し、原則として確実な担保を徴求する等、相当の措置をとるべき義務を有する」とした上で、「例外的に、実質倒産状態にある企業に対する支援策として無担保又は不十分な担保で追加融資をして再建又は整理を目指すこと等があり得るにしても、これが適法とされるためには客観性を持った再建・整理計画とこれを確実に実行する銀行本体の強い経営体質を必要とするなど、その融資判断が合理性のあるものでなければならず、手続的には銀行内部での明確な計画の策定とその正式な承認を欠かせない」と判示した。

- ・ 231 頁 7 行目の下に以下を加える。

また、山師は、白猫おねいさんのネコ耳を奪うなどしてその接客業務を妨害しているところ、威力業務妨害罪(刑法第 234 条)の成立も考えられる。この点、たとえ白猫おねいさんが予備のネコ耳を着けて接客を

続けたとしても、妨害行為がなされたことに変わりはない（大判昭 11.5.7 刑集 15 卷 573 頁は、同罪を危険犯とする。未遂犯処罰規定はない。なお、同罪を侵害犯と解すべきとの説（平野 188 頁等）もあるが、本件については、白猫おねいさんがネコ耳の返還を求め、その後、予備のネコ耳を着けたことから、同人が接客を行うに当たってはネコ耳が必要であり、山師にネコ耳を奪われたことにより実際に業務遂行に当たっての外形的混乱・支障が生じた（ネコ耳を着けた上での接客を妨害され、予備のネコ耳を装着することを余儀なくされた）ところ、同説に立っても同罪の成立は認められると考えられる。）。さらに、店内において傍若無人な振舞いを繰り返すことも、その態様次第では、威力業務妨害罪における妨害行為に当たり得る（大判昭 10.9.23 刑集 14 卷 938 頁は、数人が食堂内で怒鳴り散らしその場を騒然とさせた事案について同罪の成立を認めた。）。

ちなみに、器物損壊罪と威力業務妨害罪は、保護法益を異にしているところ、観念的競合の関係に立つと考えられる（条解 664 頁）。