

| | |
|------------------|---|
| Title | 盗品等関与罪 |
| Sub Title | |
| Author | 鈴木, 左斗志(Suzuki, Satoshi) |
| Publisher | 有斐閣 |
| Publication year | 2007 |
| Jtitle | 刑法の争点 (ジュリスト増刊. 新・法律学の争点シリーズ2) (2007. 10) ,p.214- 215 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | |
| Genre | Book |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BA83519567-20071000-0214 |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

盗品等関与罪

鈴木左斗志

【 最決平成 14・7・1 (刑集 56 卷 6 号 265 頁) はつぎのように判示している (以下では「14 年決定」と呼ぶ)。「盗品等の有償の処分のある行為は、窃盗等の被害者を処分の相手方とする場合であっても、被害者による盗品等の正常な回復を困難にするばかりでなく、窃盗等の犯罪を助長し誘発するおそれのある行為であるから、刑法 256 条 2 項にいう盗品等の『有償の処分のある』に当たると解するのが相当である」。ここに明確に現れているように、盗品等関与罪 (以下では「本罪」と呼ぶ) の処罰根拠は、①財産犯罪の被害者の追求権侵害と、②財産犯罪の助長・誘発効果、という 2 つの観点から説明されてきた。その理由はつぎの(a)(b)に求めることができる。

(a) 上記①のみによると、刑法 256 条 2 項が 1 項よりも重く処罰されている根拠の説明が難しくなり、また、2 項の法定刑が窃盗罪等よりも重くされている根拠の説明も困難になる。

(b) 上記②のみによると、窃盗犯等から盗品等を買戻した被害者までが本罪 (有償譲受け罪) によって処罰されることになりかねない (もっとも、たとえ被害者であっても財産犯罪を助長・誘発するような方法で取り戻すことは許されないという価値判断にもとづいて、処罰を認める立場も成り立ちうる。実際に、第三者に売ろうとすると、安値で買いたたかれるか、それを避けようとするれば買い手を見つけるのに苦労することになると思われるが、被害者が買戻してくれば、このようなリスクをある程度回避できる。ただし 14 年決定が「被害者による盗品等の正常な回復を困難にする」(傍点筆者) と述べている趣旨から考えれば、最高裁はこのような価値判断を採用してはいないだろう)。

【 冒頭に掲げた 14 年決定の事案は、氏名不詳者の依頼を受けた被告人が、窃取された約束手形の売却交渉を被害者とおこない、被害者の関係者に売却した、というものであった。この事案について有償処分あっせん罪の成立を認めた最高裁の判断に対しては、追求権侵害が認められないという理由により反対する見解がある一方で、追求権侵害を認めて最高裁を支持する見解も主張されている (なお、仮に運搬罪・保管罪・有償譲受け罪などが成立していたとしても、そのことが有償処分あっせん罪の成立を妨げるわけではない。成立した各罪の関係は罪数で考慮される。この点については最大判平成 15・4・23 刑集 57 卷 4 号 467 頁を参照)。つまりここでは、本罪の処罰根拠として追求権侵害を要求することが上記(b)以外にどのような具体的効果をもたらすのか、その射程が問われている。さらにさかのぼって、そもそも追求権侵害の内容をどのように理解するべきかが問われているのである。

1 14 年決定を支持する見解は、対価の支払という条件 (障害) を設定したことが追求権侵害にあたりと解している。これは、14 年決定のいう「被害者による盗品等の正常な回復」が対価支払を要しないものであることを根拠にしている。しかしこのような考え方による

と、14 年決定の被告人の場合とは異なり、被害者の依頼・資金提供を受けて盗品所持者と交渉し (て、被害者のために盗品を買戻し) た者にまで一律に有償処分あっせん罪が成立することになりかねない。このような場合について、14 年決定の担当調査官は、被害者の同意を理由に違法性が阻却される余地を認めようとする (朝山・後掲)。しかし、被害者の立場から考えると、盗品等回復のためにやむをえず対価を支払ったという点で、両事例の間に共通性があることは否定できないように思われる。そのため、被害者依頼の事例で同意による違法性阻却を認めるのであれば、盗品所持者依頼の事例でも処罰が否定される場合が生じざるをえないと思われる (構成要件から違法性阻却に位置づけを変えたからといって、それだけで実質的な問題が解消されてしまうことなどありえない)。このことを踏まえたうえで、盗品所持者依頼・被害者依頼に共通する処罰の限界として、「付された条件が被害者の容易に受け入れうるものか否か」という基準を提案する見解も主張されている (上嶋・後掲。なお、この点に関連して、「警察に通報しないこと」という条件を付した場合について検討している見解もある (たとえば山口・後掲)。しかし、このような条件には法的拘束力がないのはもちろん、その履行を事実上確保する方法さえない)。しかしこの見解によれば、仲介を依頼した者からもたらされた条件が「容易には受け入れがたい」ものであったが、被害者は「やむをえない」と考えてこれを受け入れたような場合、有償処分あっせん罪の成立を認めざるをえないのではないだろうか。そこで学説の中には、追求権侵害の内容を対価支払と理解すること自体は維持しつつ、その内容についての同意を問題にするのではなく、「被害者……の指揮・命令の下に従属的立場で行動する場合」だったか否かによって処罰の可否を決すべきだと主張する見解もある (山口・後掲)。しかしこの見解によると、たとえば被害者から「買い受ける前に、提示された条件を必ず連絡し、指示を待つこと」を命じられていたが、相手方の態度からするとこの場で即座に買い受けなければ機会を逸してしまう状況だったため、被害者の利益を考慮して独断で買い受けたような場合にまで、本罪の成立が認められてしまうのではないだろうか。この点について論者は「被害者の推定的意思」に合致していれば本罪の成立は否定されると解している。しかし問題は、その場合の意思 (同意) の対象をどのように理解するべきかにある。この点を対価支払と解してしまうと、盗品所持者依頼の事例でも、「取り戻せるのであれば対価の支払は厭わない」という被害者の推定的意思に合致している場合、本罪の成立は否定されるのではないだろうか。それどころか、推定的意思について認められることは、意思が現実存在している場合にも認められるはずだとすれば、被害者が現実同意して対価を支払った場合には本罪は成立しない、ということにならざるをえないように思われる。結局、追求権侵害の内容を対価支払と理解しつつ、被害者依頼事例における本罪不成立を被害者の同意 (意思) によって根拠づけようとする以上、盗品所持者依頼事例について不処罰の範囲が広がることは回避できないように思われる。

以上に指摘した個々の問題の背後には、つぎのようなより根本的な問題がある。すなわち、あっせん行為を受けたことによって、被害者は、すでに利用可能だった盗品等回復方法にくわえて、新たな選択肢を得ることができたのではないか。もちろんその新たな選択肢は、対価支払という経済的負担条件付きのものである。しかし、条件付きの選択肢であっても、それが加わることで被害者による盗品等回復方法の選択の幅が広がったことは否定できないと思われる。もっとも被告人の行為が、選択肢の追加ということからすすんで、既存の回復方法の選択を妨げる内容であったとすれば (たとえば、「買取りに

応じなければ、安値で暴力団関係者に売り払われるぞ」と迫るような場合)、その限りで被害者の追求権を制約したとは言えるかもしれない。しかし上記の諸見解は、有償処分あっせん罪の成立をそのような場合に限定して認めるわけではないだろう(だからこそ被害者依頼と盗品所持者依頼の区別が問題になる)。それにもかかわらず、どのような意味で追求権侵害を認めることができるのか。このような根本的な疑問に正面から取り組むことを回避したままでは、被害者依頼と盗品所持者依頼の区別について十分な解答を導き出すことはできないと思われる(この点についてはⅢで後述する)。

2 そこで、そもそも盗品が被害者の下に戻る場合には追求権侵害を認めるべきではないとして14年決定に反対し、「いわれのない出賣」を強いられた点は恐喝罪・詐欺罪などで評価すべきだとする見解が主張されることになる(高山・後掲)。この見解によれば、一方で典型的な被害者依頼事例にまで処罰が及ぶことを回避しつつ、他方で盗品所持者依頼事例のうち恐喝・詐欺手段まで用いた悪質な者については刑事制裁の下に置くという対処が可能になる。さらに、有償処分あっせん行為者が盗品を運搬・保管していた場合にも、返還のための運搬・保管にすぎないから運搬罪・保管罪は成立しないと解されることになるだろう。しかしこのような考え方をつきつめると、被害者に売りつけることを目的にして盗品を買い受け(その後被害者に売却)た者についてさえ、有償譲受け罪の成立を認めることができなくなるように思われる(ちなみに買い受けただけの段階で恐喝未遂を認めることはできないだろう。なお、この見解の主張者自身は、14年決定の具体的事実関係の下では有償譲受け罪の成立を認めることができるから、有償処分あっせん罪の成立を否定しても不当な結論にはならないと解している。しかし、以上の検討によれば、この見解の論理による限り不当な結論は避けがたいことになるだろう)。

Ⅲ 盗品等についての関与者が出現することにより被害者の追求権が受ける侵害は、④盗品等の所持者が転々とするため、その所在を捕捉することが困難になる、⑤盗品等の保管・運搬・処分等に協力する者が現れたことによって、もしもそれらの者が現れなければ盗品所持者がとらざるをえなかった行動——たとえば、盗品等の処分をあらかじめ被害者に返還したり、放棄したりすること。あるいは、独力で盗品等の買い手を探したり、善意の買い手に売却したりするために、身元・所在発覚のリスクを冒さざるをえないこと(事情を承知した買い手に売る場合であれば、匿名性を確保する条件を付すことも可能だろうし、買い手自身も事態の発覚を望まないだろう)——によって実現される可能性のあった盗品等回復の余地が失われてしまう、という2つの内容に分析できる。この④⑤は、処分の相手方が第三者である場合には結論の違いをもたらさない。しかし、処分の相手方が被害者本人である場合、本罪成立の余地を認めるためには、追求権侵害の内容を上記④によって理解することが必要になる。そしてこの④によって侵害されるのが、平成14年決定のいう「被害者による盗品等の正常な回復」だと考えられる。

平成14年決定を支持する見解の多くは、あっせん行為により対価支払の危険性を生じさせたことが追求権侵害にあたるかと解していた。しかし被害者にとってあっせん行為は、すでに指摘したように、盗品等回復方法に新たな選択肢を加えるものである。それにもかかわらず追求権侵害が認められるとすれば、その根拠は、〈あっせん行為が既存の盗品回復方法の実現可能性を低下させた点〉に求めるべきだと思われる。上記④はその内容を示している。

追求権侵害の内容に対する以上のような理解の違い

は、被害者の同意が有効におこなわれうる時期の違いとなって現れる。そしてこのことが、盗品所持者依頼事例と被害者依頼事例の整合的解決に手がかりを与える。すなわち、一方で盗品所持者依頼事例では、上記④の侵害がおこなわれる前の段階では、そのことについて被害者の同意は認められない。被害者があっせん行為を入れて盗品等を買戻したとしても、それによってすでにおこなわれた上記④の侵害が正当化されるわけではない。これに対して被害者依頼事例の場合、上記④の侵害について被害者があらかじめ同意している。そのため、その範囲では本罪の成立が否定されることになる。

Ⅳ 最後に、関連するいくつかの事例を取り上げて検討しておこう。

1 ⑦盗品の処分に困って被害者に返還しようと考えた盗品所持者に依頼されて、被害者の下に盗品を運搬した者の場合、Ⅲ④の理解によれば当然に本罪の成立は否定されるが、Ⅲ⑤の理解によっても、すくなくともⅠで前記した②の財産犯罪助長・誘発効果が認められないことから(処分に困ったときに被害者への返還を手伝ってくれる人がいることを拠り所にして財産犯罪を犯す人が出てくるとは思えない)、結論として本罪の成立は否定される。これに対して、④同じく被害者の下に盗品を運搬する行為であっても、その盗品が14年決定の事案のように被害者に売りつけられたものである場合、Ⅲ⑤の理解によれば本罪の成立は否定されないことになる(もつとも運搬者が売りつけられたことを知らなかった場合には、故意が否定されるだろう)。これに対してⅢ④の理解によれば本罪の成立は否定されることになるだろう。そして、事例⑦のような場合に本罪の成立が認められるべきだとすれば、さかのぼって事例⑦についてもⅢ⑤の理解(と、Ⅰで前記した②の財産犯罪助長・誘発効果をあわせて考慮する立場)から結論を導き出すべきことになる。

2 つぎの事例はどうか。

盗品所持者から買取りを求められた者が、被害者の関係者であり、即座に買い取らなければ機会を逸してしまう状況だと考えて、被害者のために買い取った。その後、被害者に盗品を引き渡して実費のみを請求した(類似の事案として東京高判昭和28・1・31東高刑時報3巻2号57頁)。

このような事例については本罪の成立を否定するために、本罪の成立要件に「盗品等から効用を享受する意思」をつけくわえるべきだと主張する見解もある(深町・後掲。なお今井・後掲)。しかし、たとえば盗品等の保管・運搬を無償で引き受けたからといって本罪の成立が否定されるわけではないだろう。その意味で、本罪の成立要件一般についてこのような主張をおこなうことには問題があると思われる。さらに、上記事例の問題状況に限定して考えたとしても、不処罰の結論は、むしろ推定的同意を根拠に認められるべきだと思われる。なぜなら、①もしも被害者の現実の意思を確認できる状況であれば、それをおこなわせるべきだと思われるし、②仮に行為者が独自の利益を図った場合には、そのことを理由にして民事・刑事上の責任を問えばよいと思われるからである。

〈参考文献〉

朝山芳史・最判刑刑事篇平成14年度106頁以下(これは14年決定の担当調査官による解説であり、関連文献が広く取り上げられている)、上嶋一高・法教276号92頁以下、山口厚『新判例から見た刑法』(2006)230頁以下、高山佳奈子・現刑5巻10号58頁以下、深町晋也・ジュリ1314号156頁以下、今井猛嘉・現刑6巻1号97頁以下。

(すずき・きとし=慶應義塾大学教授)