

支払前の店内飲食と不法領得の意思

—名古屋地裁岡崎支部令和3年8月27日判決（LEX/DB 25571797）、
名古屋高裁令和3年12月14日判決（LEX/DB 25591557）—

清水 晴 生

- 1 名古屋地裁岡崎支部令和3年8月27日判決の検討
- 2 名古屋高裁令和3年12月14日判決の検討
- 3 私見

1 名古屋地裁岡崎支部令和3年8月27日判決⁽¹⁾の検討

名古屋地裁岡崎支部判決は、あとで取り上げる名古屋高裁判決の原判決である。同地裁判決は「前提となる事実」として次のような内容を挙げている。

(1) 被告人は、令和2年5月29日、判示のD店に入店し、同店内に商品として陳列されていた魚の切り身1点（以下「本件被害品」という。）を手に取り、同店内の通路において、本件被害品の包装を開封して中身を食べ、その後、同店内のレジにおいて、レジ係にその包装を示して本件被害品の販売価格をレジ係に支払った。

(2) 被告人は、本件当時、自らが作成した動画をインターネット上にアップロードして多数の者に視聴させるいわゆるユーチューバーとして活動していたところ、アップロードするための動画として、スーパーマーケットにおいて、陳列されている商品を清算前に大胆に食べて、その後にレジで会計をし、その際の、レジ係の困惑した表情までの一連の様子を撮

(1) LEX/DB 255713797。高裁判決に対する内容も含め、本件事案に関する裁判所の判断に対する評釈として、松宮孝明「購入代金支払前の『商品』の費消と『不法領得の意思』——名古屋高判令和3・12・14を素材として——」立命館法学399・400号2802頁以下。（本件に関して提出された意見書が元になっているようである。）

影しようと考えて、上記(1)の行為に及んだものである。

以上のような事実関係において、第一審名古屋地裁でも、二審の同高裁の審理においても、不法領得の意思(特に権利者排除意思)の存否が争われた。

弁護人の主張内容を、岡崎支部判決は次のように整理する。

「被告人の意図したところは、通常の買い物手順と比べ、わずか2分足らず、清算と処分との手順を逆転させるだけのことに過ぎないし、被告人には、対価を支払わずに本件被害品を取得しようとの意思はなく、わずか2分後には自身に所有権が移転することになる本件被害品を、一足早く口腔内に押し込む処分行為をしてみせる意思があったのみであるから、その処分行為に可罰性があるかは疑問がある、被害者は、本件被害品を店内に陳列し、金銭に換えてもらうことを求めていたのであり、それ以上でも以下でもないから、被告人は被害者の財産権について、尊重しないという規範的態度には出ていない、本件被害品を2分足らず借用してもとに戻すような不可罰の使用窃盗の場合と並列に考えることができる」。

これに対して同判決は次のように判断した⁽²⁾。

「本件被害品は、本件店舗において商品として陳列されていた食品である。被害者は、本件被害品を売却するために陳列していたものであるが、その販売方法は、来店客に陳列されている商品から自由に購入する商品を選んでもらい、レジにおいてそれらの代金を支払ってもらうというものである。被告人は、食品である本件被害品をレジにおいて代金を支払う前に、全て食べてしまっている。被害者は、本件店舗内で陳列されている商品をレジで精算する前に食べることを予定も許容もしていなかった。そうすると、被告人の上記の行為は、単に食品を食べることとその代金の支払とが若干前後しただけというのではなく、本来であれば、被害者が売却をしなかったであろう商品を代金を支払うことなく食べたものというべき

(2) 判決文の記載の順序としては、この結論が先に来ている。

であって、まさに、権利者を排除して他人の物を自己の所有物と同様にその経済的用法に従って処分しているといえる。被告人は、本件被害品が本件店舗で陳列されている商品であって、代金支払い前にそれを食べることは許されていないことを知りながら食べているのであるから、被告人には、不法領得の意思が認められる」。

まず弁護人の主張について確認しておく、あとからすぐに払うつもりがあったから可罰性が低いというのが第一点であり、本件の客体がもともと売買を目的とした商品であったということが第二点、占有者の財産権を「尊重しない」態度に出てない以上使用窃盗に類し権利者排除意思がないというのが第三点である。

いずれも理由がないとはいえないものの、あとから払うつもりだからという理由づけは窃盗を否定する論拠としては最も採りえないものの一つともいえる。また詐欺における相当対価給付の事案にも明らかなように、給付・移転の過程・動機も判例上保護されてきたことからすると、もともと売買を目的とした商品だったという点も裁判所を説得しうる論拠とは考えがたい。さらに、確かに被告人は占有者の財産権を尊重しない態度には出ていないものと思われるが、他方口腔内に入れ嚙下するという「処分」に至っていることからすれば、使用窃盗と並列であるともいいがたい。

次に地裁判決について確認するが、その内容は弁護人の主張に答える形となっている。すなわち、「被害者は、本件店舗内で陳列されている商品をレジで精算する前に食べることを予定も許容もしていなかった」以上、「本来であれば、被害者が売却をしなかったであろう商品を代金を支払うことなく食べたものというべきであって、まさに、権利者を排除して他人の物を自己の所有物と同様にその経済的用法に従って処分しているといえる」。

さらに、被告人は「代金支払い前にそれを食べることは許されていない

ことを知りながら食べているのであるから、被告人には、不法領得の意思が認められる」とも判示した。

被害者が清算前の飲食を予定も許容もしていない以上、被告人は占有者の同意なしに占有を奪い、もはや取り返せない体内に占有を移転させたのであるから、占有移転の事実のみならず、それが当該食品の占有に関して不可逆的な状態をもたらすことを意図しながら行っているということができ、地裁判決の判示内容は、これまでの判例の態度に沿ったものとして十分理解しうるものである⁽³⁾。

この判示内容に対して、次に見る名古屋高裁判決は、「不法領得の意思は、原判決も前提としており、窃盗罪の故意を超えた主観的要素であるにもかかわらず、原判決は、被害者が予定していた販売方法や、被害者が商品を精算前に食べることを予定も許容もしていなかったという事情を根拠として、被告人が『本来であれば、被害者が売却をしなかったであろう商品を、代金を支払うことなく食べた』として、不法領得の意思を認めているが、このような説示は、被害者の意思に反した占有侵害であることを認識していたから不法領得の意思があると判断したとの誤解を招きかねないものであり、些か措辞不適切であるといわざるを得ない。」と判示したが、上で見たとおり、必ずしもそのような誤解を招くものとも思われない。

(3) 弁護人はまた用法処分意思の観点からも、大変興味深い主張をしている。即ち「本件被害品は生食用ではない魚の切り身であり、被告人はこれを味わいたいわけでも栄養を摂取したいわけでもなかったのであるから、これを口腔内に押し込む行為は、外形的には『食べる』行為に見えるが、その実質は毀棄行為である」と。これに対し地裁判決は「味わったり、栄養を摂取したりするためではなかったとしても、食品である本件被害品を口腔内に入れて嚙下する行為は、飲食可能な食品の処分方法として本来的なものであるから、……口腔内に毀棄する行為であるとみることにはできない」と判示した。確かに弁護人が主張したように、本件行為の実質は毀棄行為といえるものであろう。ただし一方で、地裁判決が述べたとおり、食品に対して「食べる」という本来的な用法に従った処分を外形的にであるにせよ行っている以上、用法処分意思を否定することは困難であるように思われる。

2 名古屋高裁令和3年12月14日判決⁽⁴⁾の検討

むしろ名古屋高裁はそこで不法領得の意思について、「窃盗罪の故意を超えた主観的要素」だといっておきながら、これについてさらに「権利者排除意思は、その行為が窃盗罪として可罰的な程度の違法性を有しているかを判断するために、行為者がその後予定する当該財物の利用の程度、すなわち被害者の利用妨害の程度が窃盗罪として可罰的な程度に至っているかどうか、という観点から判断すべきものである。」と判示した。

しかしこれではむしろ、その認定の方法や根拠が、「主観的要素」という意味合いとどのように整合的であるのかにつき、疑義が生じてくる。

いずれにせよ、不法領得の意思に対するこのような理解を前提として、高裁判決は次のように判示する。

「被害者は、単に商品を売買により金銭に交換するということにとどまらず、来店客が並べられた商品をそのままの状態でレジに持ち込んで代金を精算するという被害者の定めた手順に基づく金銭への交換を求めているのであって、このような手順が守られなければ、被害者において店舗内に多数並べている商品を適正に管理することが著しく困難になるなどその営業に重大な影響を及ぼすことが明らかであり、たとえ短時間の後に交換価値に相当する金銭が支払われたとしても、それは手順が守られた支払とはもはや社会通念上別個のものというべきである。したがって、被害者におけるこうした主観的利益は、財産的利益として客観的にも保護されるべきものである」、「そうすると、本件において、被告人が本件切り身を口腔内に入れて嚥下する時点で予定していた被害者の利用妨害は、個別財産に対する罪という観点からは勿論のこと、仮に窃盗罪においても実質的な財産上の損害が必要であると考えたとしても、十分に可罰的な程度に至っている（弁護人の拠って立つ見解に沿っていえば、被告人が所有者を尊重しなかった、又は無視したと評価される）ことが明らかであるから、弁護人の

(4) LEX/DB 25591557。

主張を踏まえても、権利者排除意思を認めた原判決の判断に誤りはない」。

また用法処分意思については、「被告人としては、一般人が食べないものを口腔内に入れて嚙下する『絵』を撮ることを意図しており、本件切り身を飲食物としてではなく、口腔内に入れて嚙下することで費消できる物体としかみていなかったから、これにつき『本来的用法に従って処分した』『食べた』とはいいい得ず、被告人には利用処分意思が認められない」との弁護人の主張に対して次のように判示した。

「被告人が本件切り身を口腔内に入れて嚙下した行為について、利用処分意思ありとして窃盗罪と評価するか、これを否定して毀棄行為と評価するかを判断するにあたっては、原判決のように『食品である本件被害品を口腔内に入れて嚙下する行為が、飲食可能な食品の処分方法として本来的なものである』かどうかといった形式的な検討にとどまらず、被告人の意図が、毀棄・隠匿罪よりも法定刑の重い領得罪たる窃盗罪として処罰するだけの実質を備えているか、すなわち、被告人において、財物自体から生ずる何らかの効用を享受する意思を有しているかどうかを検討する必要があるというべきである。

本件についてみると、被告人は、原判決が説示するとおり、被告人が、本件当時、いわゆるユーチューバーとして活動していたところ、アップロードするための動画として、スーパーマーケットにおいて、陳列されている商品を精算前に大胆に食べて、その後にレジで会計をし、その際の、レジ係の困惑した表情までの一連の様子を撮影しようとした、というのである。そうすると、被告人が本件切り身を口腔内に入れて嚙下するという行為は、動画視聴者の興味を引くような『絵』そのものであるとともに、このような『絵』を作出するための行動であるから、被告人は、正に、本件切り身という財物自体を用いて、これから生ずる『動画視聴者の興味を引くような面白い『絵』』という効用を享受する意思を有していたというべきである。したがって、弁護人の主張を踏まえても、被告人に利用処分

意思を認めた原判決の判断に誤りはない」。

まず先に用法処分意思の点についていえば、弁護人の主張をあえて受け止めて判示したものだとしても、「財物自体から生ずる何らかの効用を享受する意思を有しているかどうか」を検討すべきというのは、一般的な用法処分意思の理解とかけ離れているように思われる。食べ物であれば食べるというのが本来的な用法だという原判決の判示内容こそ自然な理解だろう。これに対して、「財物」という捉え方に還元して、「何らかの効用」を問題にするならば、むしろ領得罪と毀棄罪との区別に資するという用法処分意思の機能が阻害されるのではなかろうか。それは当該財物の具体性を捨象することで、いかようにでも「何らかの効用」を付与することを可能にし、結果的に重い窃盗罪の成立範囲を不当に拡大することに繋がろう。

では権利者排除意思に関する判示はどうか。

高裁判決の論理は、営業上の利益を支える適正な過程を踏まえた清算という占有者の主観的利益がいわば事実上の占有という法益の一部を成し、これを著しく損なうがゆえに、被害者を尊重しないという意味でも、十分可罰的な程度において権利者を排除する意思があったと認めることができるというものである。

清算過程の適正さという主観的利益が法益の一部を成すというのは、どのような場合であれば占有の移転に同意するかという観点の裏返しとしても理解できるところであろう。被害者を尊重しないというのは、権利者を排除するというのを裏返したことでもあり、当然結論は一致しよう。

結局、清算過程の適正さの重要性に鑑みれば、その適正過程を守らず尊重しない態度こそ、占有者の管理・支配の排除を志向することにほかならず、したがって権利者排除意思が認められるというわけである。

確かに、同意に基づく占有移転であれば法益侵害を構成しないことを踏まえれば、占有の利益のうち一定の過程を経ることを条件として、それ以外の場合には移転に同意しないという支配・管理の利益を認めることは

可能であるように思われる。

しかし、本件において、本当に適正過程を尊重しない態度を認定できるかについては疑問が残る。

3 私見

一般的に、支払い意思なしに商品をレジの外、あるいは店外へ持ち出すときに窃盗が成立するという認識があるとするとき、本件被告人はレジに至るまでの間、支払い意思があることに疑念を抱かれることのないような態度の表明を継続することで、先に中身は処分したとしても、占有者の代金請求権の存続を自ら明示し、代金支払いに対する懸念を生じさせないように一貫して配慮しながら行動している。とりわけその重要な根拠となるのが、当該商品の存在と価値とを個別具体的に表明可能な「包装」を処分することなく継続的に占有保持し、中身を費消した商品が何であったかが不明とならない状態を維持したままレジまで行き、代金清算に及んだことである。無論商品の本体は中身であるが、その商品が売買の目的物として占有されている場合に、その価額を表示しているのはむしろ「包装」であるということからすれば、「包装」はその本体たる中身と共に一体として商品を構成している⁽⁵⁾。このように、まさに本体たる中身を含めた商品の交換価値を化体し、同時にまた占有者が尊重を望むところの適正な清算過程にとっても核心を成す意思表示の内容を備えたものであるところの「包装」を、いささかも損なうことなく、レジにおいて通常どおりの清算が可能な形で持参し、清算に及んだ行動・態度は、あくまでも一般に推定される占有者・権利者の許容する範囲内で行動しようというものにほかならないといえることができる。そうである以上、本件被告人の行為について、権利者排除意思を認めることはできない。

(5) 現代においては通常、包装を破損した場合にはもはやそのまま販売を継続することがかなわないということも、このような理解が一般的に通用しうるものであることを示唆していよう。

また一つ付け加えれば、少なくとも被告人はこのように清算に至る過程において確定的な支払い意思を表明し続けていたが、それはすでに中身だけは嚙下・費消したものの、その「包装」さえ保持し続けていれば占有者も清算に同意し応じてくれるものと誤認していたためである⁽⁶⁾。すなわち、被害者の同意という違法阻却事由に関する事実の錯誤に基づいた占有侵害であった以上、窃盗の故意がなかったと判断されるべきである。

（本学法学部教授）

(6) これは占有者が同意していれば法律上許されると誤認していたのではなく、あくまで同意があるものと誤信していたのである以上、事実の錯誤として故意が阻却される。

