令８－２肢２

第１．肢の結論

窃盗罪を否定する主張とはならない。

第２．自動車を半日乗り回す行為における窃盗罪の成否

１．問題の所在

被疑者は，「駐車場にエンジンキーがついた状態で駐車されたのを見つけ，半日くらいしたら元に戻すつもりで，駐車場から（自動車）を発信させ，X 市内を乗り回していた」と主張する。

この主張が，窃盗罪（２３５条）を否定するものになるか問題となる。

２．結論および理由

（１）結論

窃盗罪を否定する主張にはならない。

（２）理由

まず，被疑者は，他人の財物である「自動車」を占有者（所有者）の意思に反して，自らの占有に移している。この行為は「窃取」にあたる。また，一連の認識があるので故意（３８条１項）もある。したがって，これらの点では，窃盗罪の構成要件に該当する。

もっとも，窃盗罪は，領得罪であることから，書かれざる要件として，不法領得の意思も犯罪成立には必要である。不法領得の意思の内容は，①使用窃盗との区別から権利者排除意思，および②毀棄罪との区別で経済的利用処分意思である。

本問では，②車を半日でも乗り回しており，通常の用法で使用しているので，経済的利用処分意思は，問題なく認められる。しかし，①返すつもりなので，賃借の意思であり，権利者を認めた上での行動なので，権利者排除意思がないのではないかが，特に問題となるが，①も要件を満たすと考える。

理由は，以下の通りである。

まず，返すことを最大限考慮して，権利者排除意思がないとすることは，法益保護が不十分となり，国民の処罰感情から見ても問題である。

半日と，期間は短いものの，市内を車で乗り回しており，結果として，車の財産価値は消費されている。走行距離によって，財産価値が減っている。このことは，権限がなければ，およそできない行為である。被疑者は，占有者（所有者）の意思に反して，勝手に行っている以上，権利者排除意思が認められると解する。

このように，被疑者が，主張したことを考慮しても，窃盗罪の構成要件該当性に影響はない。

よって，結論に示した通り，窃盗罪を否定する主張にはならない。

なお，被疑者の主張は，構成要件該当性の有無ではなく，被害の程度が小さいという個別具体的な事情として，量刑事由として考慮されることとなる。

以上