

主 文
原判決を破棄する。
被告人は無罪。
理 由

本件控訴の趣意は、弁護人安村幸作成の控訴趣意書記載のとおりであるから、これを引用する。

論旨は原判決の事実誤認を主張し、その理由の要旨は次のとおりである。即ち本件土地はもともと被告人の亡夫Aが昭和二九年頃よりその住居である建物所有のため利用することを正当に認められた敷地の一部であつて、A及び被告人等が一〇年間の久しきにわたつて直接占有使用し来つたところであり、大阪市教育委員会は本件土地についてはこれを管理するといつても被告人等の用益的権利によつて制限されていた土地所有権の行使を単に分掌していたものに過ぎない。被告人等の居住する既存建物（本件増築部分を除く従来の建物）はB幼稚園の敷地の東北隅にあるが、昭和二九年頃幼稚園の舎屋建築に端を発し、その資材の管理及びその後の幼稚園の保安を確保するため、当時幼稚園の建設委員長であつたCに依頼されるままAがこれら警備の任を引受けたが、これを契機として同所に居住することを認められ、Aは自己の負担で同所に建物を建築し、爾来被告人等家族と共に同所に居住することとなつたものであつて、CはAとの右契約につき大阪市を代理する正当な権限を有していたものであり、仮に無権限であつたとしてもCの報告を受けた市当局がなんら異議を述べなかつたことや、その後A及び被告人等家族が相当長期間なんらの争いもなく居住し得たという事実を照らせば本件土地所有者の暗黙の承諾（追認）があつたものというべく、右契約の効力は所有者である大阪市に及ぶものである。

このように大阪市が被告人の居住を認めたのは建物所有に適当な広さの敷地を提供しようということとで借地権の設定に外ならず、警備の報酬額と土地の使用料とは対価関係に立つものと推認できるから、右契約は建物所有を目的とする土地の賃貸借乃至はこれに準ずる無名契約であつたと認めるのが相当であつて、そうすると本件借地権の存続期間は短くとも二〇年となり、本件増築当時A及び被告人等が同所を占有使用していたことは正権原に基づくもので、不法占拠ではない。

さらに幼稚園の敷地面積は約三、六〇〇平方米という広大なものであるのに比し、本件土地部分と従来居住する既存建物の床面積を加えてもまことに狭少な部分であり、まして同所は幼稚園の東北隅で、東側、北側は道路、南側には倉庫、西側には園舎が立並んでいるので、既存建物に出入するためには北側の鉄柵を乗り越えなければならないほど周囲を取り囲まれた状況下にあるので、本件借地権の範囲が本件土地部分（即ち一〇平方米余の空地）を含む圍繞地の全部に及ぶものと考えられる。以上のとおり本件土地部分はA及び被告人が建物所有を目的とする借地権に基づき正当に占有使用していたものであるから、不動産侵奪罪の成立する余地がない。なおもし仮に本件土地部分が借地権の範囲に含まれないとしても、被告人としては契約を締結した当事者である夫Aの言動を信頼し、一〇年間何らの疑念も持たず本件土地部分を現実に使用し続けてきたものであるから、本件増築工事をするに際し、侵奪の故意は全く存しなかつたものである。そして本件基礎工事完了直後大阪市教育委員会の職員であるDから建築工事の中止方を申入れられたとしても、同委員会は被告人等との間に充分な話を試みようともせず、徒らに既存建物の敷地部分についてまでも不法占拠だとして立退を迫つていたような状況であり、なおまたCの勧告も、ただ教育委員会の承諾を得た方が無難だという程度で借地権の効力の及ぶ範囲についての説明はなんらされていないのであるから、これらは単なる言い掛りと解されることはあつても到底被告人の認識を変更させるに足るほどの説得力はなかつたのであつて、被告人が当初からの確信どおり本件土地部分についても借地権の効力が及ぶものと認識していたとしてもあながち無理からぬところである。以上何れにしても本件について不動産侵奪罪の成立するいわれはないのかかわらず、有罪の認定をした原判決は事実を誤認したものである、というのである。

よつて先ず被告人及び亡夫Aの既存家屋居住の経緯ならびにその敷地乃至本件土地の占有の性質について考察する。既存家屋は大阪市立B幼稚園敷地の東北隅に在り、右幼稚園敷地は面積約三六四三平方米で古くから大阪市所有の土地であつても大阪市立E小学校用地であつたが戦後大阪市はこれを幼稚園用地として転用することとし、B小学校内に併設されていたB幼稚園が昭和二九年に右土地に移転してきたものである。ところで同年石敷地上に幼稚園の遊戯室を建設するに際し敷地内に集積してある資材を看視する者が居ないと盗難に罹るおそれがあつたので、当時

B幼稚園の建設委員長をしていた民間人のCが被告人の亡夫A（もと警察官であつたので資材監視には適任であり、当時たまたま右幼稚園から余り遠くない町で約五万円を入手したが、その金では借家の賃借権を他人に譲渡したいため住居に困つていた事情に在り、その代償として右幼稚園敷地の東、北隅に建坪約三、三五平方メートルの木造瓦葺平家建家屋一棟をCの私財約十一、二万円を支出して建築し、これにより前記余金四万円をCに差入れさせ、（これは入居のための権利金、類似の金員であつた。（Cとしてはいふことによつてある程度の資金を蓄積し他に転居する場合の権利金ができるであらうと考えていた）そしてA等が右家屋に居住しうる期間については特に明示の合意はなかつたが、もともとAを入居させる目的が右のような資材監視のためであり、Aは大阪市職員の職員の監督をしていた）が、昭和三〇年頃以降は概ね民間会社の守衛的な仕事をしていたし、しかも右家屋は大阪市所有の幼稚園敷地上に建て入居したものであるから、A自身としてもいつまでも右家屋に居住しうるものと考えて入居したものと認められ、幼稚園の園舎、遊戯室その他の諸施設の建設、整備が完了した右資材監視の必要がなくなつた暁には早晩右家屋から退去しなければならないとの暗黙の諒解はCとAとの間に存在していたものと思料される。（A及び被告人は捜査段階で右家屋がAの所有であるかのように供述しているが、原審証人Cの供述に照らし到底信用できない）そしてCが右のように家屋を建築しAを入居せしめるについては当時大阪市当局の係員に報告して諒解を求めており、市当局からは何れに対し異議を述べていないから、市当局とAとの間に明示若しくは書面等による契約がされていなくても、CがAとの間に右のような契約をすることにつき、Cの代理権（大阪市を代理する権限）を大阪市当局が暗黙裡に授与又は追認したものと解することができる。従つてA及びその家族等はCとの話合によつて取得した地位を以て大阪市に対抗しうるものというべく、右家屋に居住しうる間は社会通念上その敷地と認められる土地をも適法に使用しうるものというべきである。ところで右既存建物の周囲の状態は東側及び北側は約一、五米の間隔でコンクリート柱が立てられ、地上〇、五米の高さまではコンクリート柱の間をコンクリートで腰張りされてい、その上部に四本の鉄棒が柱の間を横に張られて外柵を成しており西側は幼稚園の倉庫であり、そのさらに西側に三階建のコンクリート造の園舎があり、南側にも幼稚園の倉庫があつて、右のような四囲の建造物にかこまれた内部の土地は幼稚園としては使用しておらず専らA等の使用に委ねられていたから、この範囲が既存建物の敷地と認められ、既存家屋東端と東側の外柵との距離は約一、六米、北側外柵との距離は既存家屋から北側に建て出した便所、及び物入の付近は殆ど空地はないがその余の部分は約一米余、南側の幼稚園倉庫との距離は約一、三米西側倉庫との距離は約二、六米あつて、既存建物の周囲には右程度の狭少な空地があつて家屋敷地となつていたと言ひ得るであらう。そして本件において侵奪したとされている土地は既存家屋西端とその西側の倉庫との間の空地約一〇、九平方メートルであつてこの上に被告人等が本件建物を築造する以前は被告人等家族の洗濯物の干し場として使用していたことが認められる。

ところで弁護人は被告人及びAが借地権に基づき本件土地を占有使用していたと主張するのであるが、既存建物がA若しくは被告人の所有であると認め得ないこと前説示のとおりであるから、Aや被告人は既存建物の敷地につき建物所有を目的とする賃借権乃至はこれに準ずる権利を有しないことは明らかであり、従つて借地権を有するものといひ得ないことは当然である。然しながらAは右家屋への入居を許容したCとの契約に基きこれに居住する権利を取得したことは明らかで右居住関係は前説示の経緯にかんがみると、返還の時期を定めない使用貸借が家屋につき成立し、かつ家屋についての法的地位を以て大阪市に対抗しうること前説示のとおりであるから、大阪市所有に係るその敷地についても家屋の使用貸借終了の時まではこれを使用するものと言えよう。そしてAが右家屋への居住を認められるについては前記の資材監視の必要が消滅するまで若しくは消滅後大阪市が明渡を要求するまではこれに居住しうるといふ暗黙の合意があつたと思われることは前説示の経緯により当然推測されるところであり、幼稚園の園舎や遊戯室は昭和三一年頃には建設

が終了して資材監視の必要がなくなり、幼稚園の施設及び敷地の管理者である大阪
市教育委員会の当局者は昭和三二、三年頃からAに対し既存建物からの退去を要求
していることが認められるから、A及びその家族等の既存建物従つてその敷地に対
する使用貸借上の権利は昭和三二、三年頃には消滅し、爾後の占有は正権原なき占
有で単なる事実上の占有となつたものといふことができる。

〈要旨〉そこで進んで被告人らの本件建物築造の所為がその敷地の侵奪となるか否
かを考察する。本件建物築造につき〈要旨〉敷地の管理者たる大阪市教育委員会が承
諾しておらず、かつその不承諾の意向を被告人らが熟知していたことは、建築に先
立つ昭和三九年三月頃被告人及び亡夫Aが右教育委員会当局を訪れて前記既存家屋
の倉庫の転用若しくは空家での新築によりベビーセンター（托児所）を開設したい
旨申入れたが明確に拒否されたこと及び本件建物の基礎工事ができた四月六日頃に
右教育委員会係員、Dから建築の中止を申入れられた事実さらにCが被告人等に新
築については大阪市の了解を受けるよう警告した事実によつて容易に推認できると
ころである。また本件建物を新築することは、被告人らが不法に事実上の直接占有
下においているその敷地部分たる土地につき、管理者たる大阪市教育委員会の有す
る適法な間接占有を、従前の空地状態における場合のそれよりも、より高度に侵害
する状態に移行したものといふ得るであらう。然しながらこの建物は建坪約一〇、
九平方メートルの木造スレート葺平家建の小規模なものであり、既存のものに接続してこ
れと自由に出入りできる構造になつていて既存家屋の附属建物の体を成しており、こ
の新築によつて土地所有者又は管理者の直接占有を排除侵害して被告人らの新とな
る直接占有状態を現出するという事態を生起させたものでなく、（被告人らの従前か
ら保持していた直接占有が前説示のように正当の権原に基づかない不法の事実占有
であるにしても）本件建物の新築は右事実たる占有の状態を単に変更したに止まる
ものと言わなければならない。而して窃盗罪（刑法第二三五条）の規定が、動産に
対する他人の事実上の占有（所持）を侵害することを以て処罰の対象としているこ
とと対比して考えれば、新たに設けられた不動産侵奪罪（同法第二三五条ノ二）の
規定も不動産に対する他人の事実上の占有を侵害奪取し新たな占有状態を作出す
ることを刑法上の制裁の対象とし以てこれを禁圧しようとするものと解するのが相当
であるところ、本件においては前記の通り、不動産に対する使用貸借終了後の事実
上の占有を有する被告人が、その占有の状態を変更したに過ぎぬものであり、他人
の占有を新たに奪取する行為がないのであるから、不動産侵奪罪におけるいわゆる
侵奪には該当しないものと解するのが相当である。従つて原判決の被告人らの本件
建物新築の所為を以て不動産侵奪行為であると認めたのは事実を誤認したものであ
り、その誤は判決に影響を及ぼすこと明らかである。

よつて刑事訴訟法三九七条一項、三八二条により原判決を破棄し、同法四〇〇条
但書により当裁判所はさらに判決するのに、本件公訴事実については右説示の理
由により犯罪の証明がないものといふべきであるから、同法三三六条により無罪の
言渡をすることとして、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 田中勇雄 裁判官 三木良雄 裁判官 木本繁）