

主 文

原判決を破棄する。
被告人を懲役四月に処する。
この裁判確定の日から二年間右刑の執行を猶予する。
原審及び当審における訴訟費用はすべて被告人の負担とする。

理 由

本件控訴の趣意は検察官提出の水戸地方検察庁A支部検察官検事高橋邦郎作成名義の控訴趣意書に記載されたとおりであるから、ここにこれを引用する。
検察官の所論は、要するに、原判決が不動産侵奪・器物損壊の公訴事実につき、被告人は一時使用の目的で本件所為に出たもので、被告人には土地の所有権を自己のものにする意思が認められず、且つ本件の占有設定の態様・内容は、従前の占有状態と全く同質であり、新たな占有状態が被告人により現出されたものとは認められないとして、不動産侵奪罪の成立を否定したのは、不動産侵奪罪の成立に必要な不法領得の意思についての解釈を誤つて法令を適用し、且つ侵奪行為についての証拠の価値判断を誤つて事実を誤認したものであり、右の誤りは判決に影響を及ぼすことが明らかであり、原判決は破棄を免れない、というのである。

法令解釈・適用の誤りの主張について。
所論に鑑み検討するのに、刑法二三五条の二にいう不動産侵奪罪が成立するため主観的要件として不法領得の意思が必要であることは原判決説示のとおりである。ところが、原判決は、右不法領得の意思とは、権利者を排除して他人の物を自己の所有物としてその経済的用法に従い使用または処分する意思であると解すべきであるから、他人の土地を使用することによつてその土地を奪取するという事案にあつては、その土地の使用が本権である土地所有権を自己のものにしようとする意思をもつてなされることが必要であり、そのような意思ではなく、単に一時使用の目的でその土地を使用するに止まる場合には不法領得の意思はないといわねばならないとする。そして、右の見解を前提として、原判決は、被告人が、B所有の茨城県下館市大字a字b c d及び同番のeの土地約二九〇アールのうち、東側部分約一〇〇アールの土地を同人から贈与されたものと信じ、同人にその旨所有権移転登記手続をなすことを要求していたが、同人がこれに応じなかつたことに憤慨して、昭和四四年六月、正当な権限もないのに、右約二九〇アールの土地のうち西側部分約一九〇アールの土地に生育していた同人所有の松の木約四、〇〇〇本を掘りおこし、ブルドーザーで押し倒すなどして敷き込み、右約一九〇アールの土地を陸田に造成し、爾来、これを耕作・使用していること並びに被告人としては、Bが右登記に応じておれば前記所為には及ばなかつたはずであり、また右登記が経由されればその時点で約一九〇アールの土地の使用は中止される筋合のものであつたことを認定のうえ、被告人の所為は、本件土地約二九〇アールのうち東側部分約一〇〇アールの土地について、Bが被告人にその所有権の移転登記手続を履行するまでの間、右約一九〇アールの土地を一時使用する目的でなされたものであつて、右土地の所有権を自己のものにする意思でなされたものとは断定し難い、したがつて、被告人の本件所為が不法領得の意思をもつてなされたものとは認められない、と判断している。

しかしながら、刑法二三五条の二にいう不動産侵奪罪の主観的成立要件としての不法領得の意思は、同法二三五条の動産窃盗におけると同様、権利者を排除し他人の不動産を自己の所有物と同様にその経済的用法に従い利用または処分する意思をいうのであつて、他人の不動産を自己の所有物としようとするまでの意思もしくは永久的にその不動産の経済的利益を保持しようとするまでの意思は必要でなく、たとえ、将来返還する意思があると否とにかかわらず、正当な権限なしに権利者を排除して不動産の占有を奪い、これを利用しようとする意思があれば足りると解すべきである（もとより、ある行為が不動産侵奪罪の客観的成立要件としての侵奪行為に該当するか否かを判断するについては、具体的事案に応じ、占有侵奪の目的、占有の期間等も、占有侵奪の態様、方法とともに総合的に検討されねばならないことはいふまでもない）。

原審で取調べた各証拠によれば、被告人は、前示原判決の認定のように、前記約一九〇アールの山林をブルドーザーを用いて陸田に造成したことが認められるが、その際、被告人が、正当な権限なしに、右山林を所有且つ占有しているBを排除して右山林の占有を奪い、これを陸田として耕作・利用しようとする意思、すなわち不法領得の意思を有していたことは明らかである。したがつて、これと見解を異にする原判決には刑法二三五条の二の解釈・適用を誤つた違法があり、判決に影響を

及ぼすことが明白である。論旨は理由がある。

事実誤認の主張について。

そこで、検討するのに、被告人が前示約一九〇アールの山林を陸田に造成し、耕作・使用するに至った経緯として原判決の認定するところを要約すると概ね以下のとおりである。すなわち、

被告人の父C（Bの妻Dの兄にあたる）は、昭和二二年頃、Bの依頼に応じて、東京都から家族ともども茨城県下館市に引越し、同市大字a字b番のeの土地（登記簿上宅地、約五〇アール）に居住し、右土地及びこれの東、西及び南側に隣接する同所c dの土地（登記簿上山林、約二四〇アール）の中央部分約一〇〇アールを耕作することとなつた。昭和二四年一〇月頃、下館市に疎開していたBの一家が東京都内に転居するに際し、当時、右両土地約二九〇アールの中央部分約一〇〇アールはほとんど開墾されて畑となり、その東側と西側部分は山林のままであり、栗の木、雑木が生立していたが、BはCに対して引き続き右土地を耕作させることにした（もつとも、両者間に右土地の耕作・使用に関し明確な契約は定められなかつた）。その後、Cは家族の協力を得て耕作範囲を広げ、昭和三五年頃には右土地のほとんど全部を開墾し、陸稲、豆類、野菜類等を栽培していた。同年一二月四日同人が死亡し、その長男である被告人が同人を相続し、引き続き右土地を畑地として耕作・使用していたが、昭和三六年一月四日頃、Bは被告人に対し、内容証明郵便をもつて、Cに使用を許したのは右約二九〇アールの土地の中央部分約一〇〇アールであつて、その余の山林を無断で開墾して使用しているのは許せないとの理由で、中央部分約一〇〇アールを一年後に返還し、その余の使用部分は即日使用を禁止する旨通告した。そのため両者は話し合いを続けた結果、昭和三七年四月頃、被告人は、登の苗木約五、〇〇〇本を代金約四万円で購入し、これを右約二九〇アールの土地の西側部分約一九〇アールに植林したうえ、この約一九〇アールの土地をBに返還し、同時に従前c番の二宅地上にあつた居宅を右約二九〇アールの土地の東側部分約一〇〇アールの土地北側に移築し、この約一〇〇アールの土地を、従来どおり、畑地として耕作・使用するに至つた。被告人は、右約一九〇アールの土地をBに返還してのちも、同人の承諾を得て引き続いて同土地を耕作・使用し、約三年間に亘つて麦などを栽培した。また、被告人は、右約一〇〇アールの土地は、同人から贈与されたものと信じ、再三に亘つて、これを被告人名義とするための所有権移転登記手続をするよう同人に請求してきたが、同人はこれに応じなかつた。のみならず、昭和四三年二月末頃、同人は被告人に対し、内容証明郵便をもつて、右約一〇〇アールの土地のうち南側三〇間幅の部分を同年十一月三〇日までに明渡すこと、被告人に賃貸する土地の位置、地代等については改めて協議のうえ決定することなどを通告した。これに対し、被告人は、同年五月六日法外農事調停の申立をしたが、同人がこれに出席せず、同調停は不調に帰したので、同年九月下旬頃、同人に対し内容証明郵便をもつて、同人の要求に応じられない旨回答したところ、同人は、同年一月中旬、被告人に右約一〇〇アールの土地を贈与したことはない旨被告人に対し内容証明郵便で通告した。そこで、被告人は、同人が所有権移転登記の請求に応じなかつたことに憤慨して、同人が右登記手続を履行するまでの間使用する目的で、昭和四四年六月五日頃から同月二五日頃にかけて、E株式会社のFに依頼して、右約一九〇アールの土地上の被告人がかつて植林した松生立木約四、〇〇〇本を掘り起し、ブルドーザーでこれを押し倒すなどして敷き込み、右土地を陸田にし、その東側の前記約一〇〇アールの土地とともに農地として耕作・使用して現在に至っている。

そして、原審で取り調べた各証拠によれば右原判決の認定事実はいずれも肯認できる。

ところが、原判決は、右事実のほか、被告人が昭和三七年四月頃、前示約二九〇アールの土地の西側部分約一九〇アールの土地をBに一応返還してのちも、それ以前昭和二二年頃から約一五年間の長期間に亘つて右土地を耕作のため使用・占有してきており、昭和四〇年頃までの三年間は同人の明示の承諾を得て右土地を耕作のため使用し、事実上、看守・管理していたのであるから、陸田造成工事のなされた昭和四四年六月の時点において、被告人が右土地を事実上占有している状態にあつたことを認定し、右の事実を前提に、右約一九〇アールの土地の占有状態は、昭和三七年ないし同四〇年以前と陸田造成後とで全く同質であると評価できること、境界線を明確にするために設けられた工作物を損壊してまで本件所為に及んだものではないこと及び被告人の右土地に対する占有意思はBが前示登記手続を履行するまでの間の一時的なものであることなどから考えて、被告人の本件所為により右約一

九〇アールの土地の占有状態が、従前のそれと比較して質的な変化を遂げ、その結果新たな占有状態が現出するに至つたと認めるには、いささか躊躇せざるを得ない、と判断している。

しかしながら、被告人が、昭和三十七年四月、松苗木約五、〇〇〇本を植林したう え、前示約一九〇アールの土地をBに返還したこと及び右返還後三年間、同人の承諾を得て、右土地上で麦を栽培したことは前認定のとおりであり、原審で取調べた証人Bの原審公判廷における供述、同人の原審公判調書中の供述部分、同人の検察官に対する昭和四五年五月一七日付供述調書、証人Gに対する原審尋問調書、証人Hの原審公判廷における供述及び被告人の検察官に対する同年四月二四日付供述調書並びに証人Hの当審公判廷に罰ける供述を総合すれば、Bは、被告人から右約一九〇アールの土地の返還を受けてのち、右土地を数回見分し、従兄弟のGに時たま右土地の状況を尋ねたほか、昭和四二年一月以降において、長男のHに右土地の状況を見まわるように頼んだことはあつたが、被告人に右土地の管理等を依頼したことはなかつたこと、また、被告人も、右土地を返還後、返還に際して同土地上に植林した前示松生立木につき下枝刈り等の手入れをしたことはなかつたこと、少なくとも、昭和四二年頃には、右土地は松生立木の繁茂する山林としての外観を呈し、右土地に東接して被告人が耕作・使用する前示約一〇〇アールの土地との間には、その境界を明確にするための工作物こそ格別設置されていながつたものの、西側部分の山林と東側部分の農耕地とは明確に区別でき、その境界は、南北に連なるほぼ直線であることが一目瞭然であつたことが認められる。

〈要旨〉以上の事実を鑑みれば、昭和三十七年四月以降、Bが右約一九〇アールの山林を所有且つ占有していたこととは否定すべくもなく、他面、被告人は、少なくとも昭和四〇年頃以降右土地に対する占有を喪失し、これを支配・管理していながつたことが明らかであるから、昭和三十七年四月ないし同四〇年の前後を通じて、被告人が右土地の占有状態を継続し、したがつて、昭和四四年六月の時点においても、被告人が右土地を事実上占有している状態にあつたとする原判決の前認定は、明らかに証拠の価値判断を誤り事実を誤認したものである。

しかも、原審で取調べた各証拠、とりわけ、水戸地方裁判所A支部昭和四五年（ワ）第三二号建物収去土地明渡請求事件のF証人尋問調書及びI本人調書の各謄本並びに被告人の検察官に対する昭和四五年三月一〇日付及び同年九月一七日付各供述調書によれば、被告人は、もし被告人が前記約一九〇アールの山林を開墾すれば、告訴するとのBの警告を無視して、約三五万円の費用をかけて右山林を陸田に造成したこと、右陸田造成工事は、ブルドーザーを用い、右山林上に生立していた高さ約二メートル、直径六ないし八センチメートルの松生立木約四、〇〇〇本を掘り起し、これを右山林内の低い部分に敷き込むなどして行なわれたものであることが認められ、その規模も広範囲で且つ原状回復も困難であるから、右造成工以降、被告人が、右山林に隣接する前示約一〇〇アールの土地の所有権移転登記を履行しない限り、明渡には応じられないと主張して、右陸田化した約一九〇アールの土地を耕作・使用し、年間多量の米を収穫していることと相まち、被告人が右約一九〇アールの山林について、Bの意に反してその占有を排除し、新たな自己の占有を設定したものであること、すなわち、右土地に対する同人の占有を侵奪したものであることは明らかである。

しかるに、原判決は、前示のように、右約一九〇アールの山林の占有について事実を誤認した結果、右土地の侵奪の有無に関しても、当審とは異なる判断に達したものであつて、右原判決には、占有の継続を認め、ひいては侵奪の成立を否定した点で判決に影響を及ぼすべき事実の誤認が存すること明白である。論旨は理由がある。

以上の次第で、検察官の本件控訴は理由があるので、原判決は結局全部破棄を免れない。よつて、刑訴法三九七条一項、三八〇条、三八二条により原判決を破棄したう え、同法四〇〇条但書により、当審においてさらに次のとおり判決する。

（罪となるべき事実）

被告人は、もとB所有の茨城県下館市大字a字b c d及び同番のeの土地約二九〇アールを畑地として耕作・使用していたところ、昭和三十七年四月頃、右土地のうち西側部分約一九〇アールを、その地上に松苗木約五、〇〇〇本を植え付けたう え、同人に返還し、これに隣接する東側部分約一〇〇アールは、従前どおり、耕作・使用していたが、右約一〇〇アールの土地は同人から贈与されたものと信じ、同人に対し、再三、所有権移転登記手続をなすことを要求したにもかかわらず、同人がこれに応じなかつたことに憤慨して、昭和四四年六月、正当な権限もないの

に、同人の所有・占有にかかる右約一九〇アールの山林を陸田にして耕作・使用すべく、ブルドーザーを用いて、同山林上に生立していた同人所有の前示松生立木約四、〇〇〇本を掘り起し、これを押し倒して土地の低い部分に敷き込むなどして開墾し、同山林を陸田に造成し、もつて器物を損壊し、同人の占有する右山林地約一九〇アールを侵奪したものである。

（証拠の標目）（省略）

（法令の適用）

構成要件該当法令 器物損壊の点は刑法二六一条、罰金等臨時措置法三条（但し、刑法六条、一〇条により昭和四十七年法律六一号による改正前のもの）、不動産侵奪の点は刑法二三五条の二に該当。

観念的競合の処理 刑法五四条一項前段、一〇条により一罪とし、重い不動産侵奪罪の刑で処断。

刑の執行猶予 刑法二五条一項。

訴訟費用の負担 刑訴法一八一条一項本文。

よつて、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 相沢正重 裁判官 大前邦道 裁判官 油田弘佑）