

一．反対尋問

- ・甲の、どの行為を殺人罪の実行行為と考えているのか。
- ・(4)6行目の「……規範的に考える」とはどういう意味か。
- ・犯行抑圧状態の時に財物を奪った場合だと、何故強盗罪が妥当なのか。
- ・時間的・場所的密着性ないし接着性が認められる限界点はどこか。

二．立論

1. 学説の検討（死者の占有）

殺害行為の後に財物奪取の意思が生じた場合、奪取行為をいかに評価するか。

- (1) まず、殺害犯との間では、時間的・場所的接着性があれば死者の生前の占有が続くとし、窃盗罪を認める説（窃盗罪説における全体的観察説）がある。

しかし、占有の主体が死亡して不存在となった以上、財物に対する占有は完全に消失したといえるから、先行する殺害行為との時間的・場所的な密度を問うまでも無く、死者の占有を侵害することはできない。また、殺害犯人との関係で例外的に生前の占有が継続していることは、占有の概念が主体によって相対化し、妥当でない。さらに、時間的・場所的接着性の概念は判断基準として極めて曖昧不明確であり、窃盗罪の範囲が恣意的に広められる恐れもあって妥当でない。

よって、窃盗罪とする見解は妥当でない。

- (2) 次に、時間的・場所的密着性があれば殺人の余勢を駆って財物奪取がなされたと考え、殺害犯人との関係では死者の占有を認めたとうえで、強盗罪を認める説（強盗罪説）がある。

しかし、そもそも強盗罪が窃盗罪よりも重く処罰されるのは、暴行・脅迫という加害行為が財物奪取の手段としてなされることで、より被害者の生命・身体への危険が増大すると社会通念上考えられるためであり、強盗罪の構成要件は、このことを予定している。故に、先行した抵抗不能状態に乗じて事後的に奪取意思が生じた場合にまで強盗罪の成立を認めると、本罪の基本構造を著しく無視し、類推適用を禁じた罪刑法定主義にも反することとなる。また、強盗罪には178条（準強姦罪）における「抗拒不能に乗じ」る類型もない以上、手段としての暴行・脅迫という要件を緩和する許容性も無い。加えて、時間的・場所的密着性により死者に占有を認めることは、窃盗罪説と同様、占有概念と判断基準を不明確にし、妥当でない。

よって、強盗罪とする見解も妥当でない。

- (3) さらに、原則として強盗罪説を採りつつ、時間的・場所的密着性は認められないが時間的・場所的接着性をなお観念できる場合には、なお窃盗罪を認めるとする説（複合説）もある。

しかし、上記(1)・(2)で指摘した問題点があるため、この説も採りえない。

- (4) 思うに、財物に対する占有は、その占有の主体が存在となった以上、主観的にも客観的にも消失したと考えるのが素直である。とすれば、死者が生前有していた財物を奪取した場合には、殺害犯人であるか第三者であるかに拘わらず、一貫して占有離脱物横領罪を適用する方が、基準として明確である。また、殺害犯人という性格を殊更問題としない点から、加重処罰の危険性も無いといえる。

よって、占有離脱物横領罪とする見解が妥当である。

2. 本問の検討

- (1) まず、甲がW女を殺害した行為につき、殺人罪が成立することに争いは無い。

問題は、殺害後の財物奪取行為をいかに評価するかである。

この点、甲に財物を奪う意思が生じたのは殺害行為の翌日である。また、殺害行為自体は、W女への暴行行為が警察に知られて自己の私生活に影響が出ることを恐れ、W女の口封じという目的から及んだものである。W女殺害時における甲には、甲殺害行為を手段にW女を意思抑圧状態にして財物を奪う意思はおろか、そもそも財物を奪う意思も無かった。よって、暴行・脅迫が財物奪取の手段としてなされていない以上、甲の事後的な奪取行為に対し、強盗罪が成立する余地は無い。

また、奪取行為時において、W女は既に死亡している以上、W女の所有物だったものにもはや占有は観念できず、これを奪っても窃盗罪の保護法益たる占有を害することにはならないため、窃盗罪が成立することもない。

よって、事後的な奪取行為は手段としての暴行・脅迫がなく強盗罪の構成要件たり得ず、死者からの奪取行為も占有なき財物を無断で回収したにすぎず、占有離脱物横領罪が成立するに止まる。

- (2) 仮に検察側の採用する複合説を採った場合、事後的に財物を奪った行為はいかなる罪となるか。

甲が財物を奪ったのは殺害行為の翌日と5日後であるが、まず後者については、殺害現場たるW女宅を出て別所で数日の間、平常どおりの生活していたことは明白であるから、時間的・場所的な密着性・接着性はいずれも完全に断絶しており、強盗罪も窃盗罪も成立し得ない。そして前者についても、W女宅を一度後にして別所で一日を過ごした後、新たに思い立って財物の回収に来た点で、あるから、やはり時間的・場所的な密着性・接着性はいずれも完全に断絶しており、強盗罪も窃盗罪も成立し得ない。

よって、複合説を採ってもなお、占有離脱物横領罪が成立するに止まる。

三．結論

以上より、甲には殺人罪（199条）と占有離脱物横領罪（254条）が成立し、両罪は併合罪（45条）となる。