

### ・事実の概要

甲は、T女と婚姻関係にあり、同女との間に一男一女をもうけ平穏な家庭生活を営んでいたが、やがて市内の飲食店にホステスとして働いていたW女と知り合い、間もなく肉体関係を持つに至り、親密な交際を続けるようになった。

しかし、年月の経過とともに、甲の失職やW女への借金等の事情が積み重なり、同女との仲は次第に冷えていった。

甲は、このような状況にも拘らず、W女への未練を断ち難く、昭和六〇年一月四日午前一時ころ、市内の同女方を訪れた。例年のようなお節料理の歓待を受けることができず、切り干し大根などを酒のつまみに出されたことから内心落胆したものの、二人でウイスキーの水割を飲みながら雑談し、正午ころには同女と性交に至った。

しかし、その後再び飲酒を続けるうち、次第に、素っ気ない同女の態度に苛立ちを覚え、同日午後二時三〇分すぎころ、同女に対し、他の男性と交際しているのではないかと問い詰めたところ、逆に、「あんたこそ何よ。会社を辞めて。退職金が出ると嘘を言って私から金を取ったくせに」などとなじられたため、憤慨の余り、同女の顔面を手で殴打した。同女が逃げるや、これを追いかけて行って、近くにあった小鳥の餌用のすりこ木でその頭部を殴打し、更に近くの赤玉石（置石、重量約七八〇グラム）で同女の頭部を殴打したところ、その頭部から血が飛び散った。この際、かつて手拳で殴打しただけで同女から警察署に訴え出ると騒がれたことを思い出し、今度こそ警察署に訴え出られ、そうなれば自己の再就職もおぼつかないし、妻子との家庭生活も破綻するものと考えて、とっさに同女を殺害してその口を封じようとして決意し、同日午後三時前ころ、W女方において、這って逃げようとしていた同女の背後から、その頭部を前記赤玉石で二、三回殴打したうえ、自己が着用していたガウンの腰紐を抜いて、これを同女の頸部に一回巻いて強く締め付けて殺害した。

翌日の五日午後二時ころ、甲は、W女の残した財物を自己の生活費に充てようと思い立ち、前記殺害時と同一の状態にあつたW女室を訪れ、同女の所有していた現金約六万三〇〇〇円、定期預金証書六通（預金額合計三二七万四二三六円） 総合口座通帳二通（預金残高合計二四六万五九五三円）並びに印鑑四本（時価合計約四〇〇円相当）を窃取した。

さらに五日後の九日午後五時ころには、同じく自己の生活費に充てるため、再びW女の自宅を訪れて現金三万円を同所から持ち去った。

### ・問題の所在

甲が、W女殺害の翌日に同女の所有していた現金約六万三〇〇〇円、定期預金証書六通、総合口座通帳二通並びに印鑑四本を持ち去った行為につき強盗罪（236条）の成否を検討する。

加えて、同女殺害の五日後に現金三万円を持ち去った行為につき窃盗罪（235条）の成否を検討する。

本問で甲は、W女殺害時には財物を領得する意思を有しておらず、殺害の翌日になってはじめて領得の意思を生じ、同女の死体から財物を奪取するに至っている。そこで、かかる場合に盗取罪の成立を認めることができるか。いわゆる「死者の占有」の問題のうち、人を殺害した後に財物奪取の意思を生じて財物を奪取する場合の処理が問題となる。

## ・学説の状況

### 「死者の占有」に関する学説の状況

#### (1) 強盗罪説<sup>1</sup>

一般に死者の所持品は占有離脱物であるが、その者を死亡させた犯人との関係では、なお死者の(生前の)占有に属する。そして、財物奪取が殺人の余勢を駆ってなされたことと認められる程度に殺害行為と密着している場合には、自己の殺害行為によって生じた被害者の抵抗不能状態を利用して所持品を奪取したものであるから、強盗罪の成立を認めるとする見解。

#### (2) 窃盗罪説

##### (ア) 死者の占有を端的に認める見解

死亡直後のなまなましい死体から奪う場合<sup>23</sup>、あるいは、一般人の立場からみて財物が外形上他人の支配を排除する状態にある場合<sup>4</sup>には、端的に死者の占有を認めて窃盗罪の成立を認めるとする見解。

##### (イ) 殺害犯人との関係では「生前の占有」の侵害を認める見解<sup>56</sup>

死者の占有は認められないが、被害者が生前に有した占有は、死に至らしめた犯人に対する関係では、被害者の死亡と時間的・場所的に近接した範囲内にある限り、なお刑法的保護に値するとし、犯人が被害者を死に至らしめたことを利用してその財物を奪取したという一連の行為を全体的に観察して、奪取行為に窃盗罪の成立を認める見解。

#### (3) 占有離脱物横領罪説<sup>789</sup>

被害者の死亡によって、財物の占有は客観的・主観的に失われるとして、占有離脱物横領罪の成立を認めるととどまるとする見解。

## ・判例 [ 東京高判昭和 39 年 6 月 8 日 ]

### < 事実の概要 >

---

1 藤木英雄『刑法講義各論』弘文堂(1976)302頁  
2 小野清一郎『刑事判例評釈集4巻』255頁  
3 前田雅英『刑法各論講義[第4版]』東京大学出版会(2007)177頁  
4 野村稔『刑法基本講座[第5巻]』法学書院(1992)256頁  
5 団藤重光『刑法綱要各論[第3版]』創文社(1990)572頁  
6 福田平『全訂刑法各論[第3版増補版]』有斐閣(2002)225頁  
7 平野龍一『刑法概説』東京大学出版会(1977)204頁  
8 西田典之『刑法各論[第3版]』弘文堂(2005)131頁  
9 大谷實『刑法講義各論[新版第2版]』成文堂(2007)199頁

被告人は、同棲中の情婦を殺害し、約3時間ないし86時間経過後、同棲先の室内に遺留された情婦の財物を持ち去ったものである。

<判旨>

本件のごとき事実関係の下においては、情婦と二人だけで一戸を借り受け同棲していた被告人が、情婦を殺害し、約3時間ないし86時間を経過した後に右室内に遺留された死者の所有にかかる財物を持ち去る行為は、窃盗罪を構成する。

## ・学説の検討

### 「死者の占有」について

- (1) まず、占有離脱物横領罪説は、殺害直後であっても占有を認め得ないとする点で、あまりに形式的思考にすぎ妥当でない。また、被害者に暴行を加えたところ気絶し、その後財物奪取の意思を生じて奪取した場合には、窃盗あるいは強盗と解されることとの均衡からしても妥当でない。
- (2) 次に、窃盗罪説のうち、死者の占有を端的に認める見解は、死者には占有の意思も財物に対する現実的な支配の事実も認めがたいため、端的に死者を占有の主体とすることは妥当でない。
- (3) さらに、窃盗罪説のうち、殺害犯人との関係では「生前の占有」の侵害を認める見解は、殺害犯人に対する関係では被害者の生前の占有がなお継続していると規範的に考える点で妥当であるが、後述のように、財物奪取が殺人の余勢を駆ってなされたと認められる程度に殺害行為と密着している場合には、奪取行為につき強盗罪が成立すると解すべきであることから採り得ない。
- (4) 思うに、刑法の目的は法益の保護にある。この点、確かに事実的に見れば死者の占有は認めがたいことになろうが、これでは、人を殺害後に財物奪取の意思を生じた場合は常に占有離脱物横領罪しか成立し得ず、法益保護や一般予防の後退を招くことになる。そして、何よりかかる結論は国民の法感情に著しく反し妥当でない。そこで、一般に死者の占有は認められないが、殺害犯人との関係では、死後、一定の近接した時間的・場所的範囲内にある限りは、生前の占有が継続していると規範的に考えるべきである。

そして、強盗罪の成立に関し、暴行・脅迫後に奪取意思を生じた場合でも、自己の暴行・脅迫により生じた被害者の反抗抑圧状態に乗じて財物を奪取すれば強盗罪が成立すると解するところ、財物奪取が殺人の余勢を駆ってなされたと認められる程度に殺害行為と時間的・場所的に密着している場合には、犯人は自己の殺害行為により生じた被害者の反抗抑圧状態に乗じて財物を奪取したと見ることができるから、強盗罪が成立すると考えるのが妥当である。

もっとも、殺人の余勢を駆って財物奪取がなされたと認められなくとも、殺害行為と財物奪取とがなお時間的・場所的に近接した範囲内にある限り、殺害犯人との関係では死者の生前の占有が継続しており、窃盗罪が成立するものと解する。

## ・本問の検討

1.(1) まず、甲はW女を殺害してその口を封じようと決意し、同女の頭部を赤玉石で二、三回殴打したうえ、ガウンの腰紐を頸部に一回巻いて強く締め付けて殺害していることから、甲に殺人罪(199条)が成立する。

(2) 次に、甲が、W女殺害の翌日に同女宅から現金約六万三〇〇〇円、定期預金証書六通、総合口座通帳二通並びに印鑑四本(以下、「現金等」という)を持ち去った行為につき強盗罪(236条)の成否を検討する。

「強取」とは、暴行・脅迫を手段として、権利者を排除して財物に対する事実上の支配を取得することをいうが、本問で甲はW女の財物を「強取」したといえるか。いわゆる「死者の占有」の問題と関連して問題となる。

この点、既述のように、財物奪取が殺人の余勢を駆ってなされたと認められる程度に殺害行為と時間的・場所的に密着している場合には、当該奪取行為は「強取」にあると解する。

そこで、甲の現金等を持ち去った行為が、殺害行為と時間的・場所的に密着しているといえるかを検討する。

この点、甲は、W女殺害からおおよそ24時間後に、未だ殺害時と同一の状態にあった同女室から現金等を持ち去っている。これらの事情を総合的に見れば、なお殺害行為との時間的・場所的密着性が認められる。

よって、甲はW女の財物を「強取」したといえる。

したがって、甲に強盗罪が成立する。

(3) さらに、殺害から五日後にW女宅から現金三万円を持ち去った行為について、五日経過した場合、もはや殺人の余勢を駆って財物奪取がなされたとはいえないから、窃盗罪(235条)の成否を検討する。

「窃取」とは、財物の占有者からその意に反して占有を奪取することをいうが、甲はW女の財物を「窃取」したといえるか。

この点、既述のように、殺害行為と財物奪取とがなお時間的・場所的に近接した範囲内にある限り、殺害犯人との関係では死者の生前の占有が継続しており、当該奪取行為は「窃取」にあると解する。そこで、時間的・場所的近接性の有無を検討する。

思うに、殺害後五日経過した甲が何の障害もなくW女室から現金を持ち出すことができたことから、同女殺害の事実は未だ周囲に知られておらず、よって同女室も殺害直後のままであったと考えられる。このことから、殺害後五日経過という事情を考慮してもなお、殺害行為との時間的・場所的近接性は認められるといえる。

よって、甲はW女の財物を「窃取」したといえる。

したがって、甲に窃盗罪が成立する。

## ・結論

以上から、甲には殺人罪(199条)、強盗罪(236条)、窃盗罪(235条)が成立し、これらは併合罪(45条)となる。

以上