

・反対尋問

1 C説によると、その死者の占有が消失することはあるのか、あるとしてそれはどういった場合か。

・立論

1. 学説の検討

(1)死者の占有について

ア. 占有の相対化に関する言及

検察側は死亡させた犯人との関係で死者の占有を認め、C説(強盗罪説)を妥当とする。そしてA説(占有離脱物横領罪説)に対して殺害の直後であっても占有を認めないとするのは形式的に過ぎると批判するが、死者に占有の事実と占有の意思がない以上、誰に対しても占有の要素を満たさないとするのが自然な解釈であると思われる。むしろ、法益保護の観点から占有を不当に相対化し、窃盗罪・強盗罪などの重い罪を成立させることの方が結果責任を負わせることになり妥当ではない。したがって、B説・C説は採りえない。

イ. 規範に対する言及

検察側の採るC説は、死者の財物を奪取する行為が、殺人の余勢をか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強盗罪を認めると主張する。しかし、殺人の「余勢をかって」なされたとという基準は不明確過ぎると思われる。この点、財物奪取行為と被害者の死亡に時間的・場所的近接性を求めるB説も同様である。特にC説に関しては、5年以上の有期懲役を定める強盗罪か1年以下の有期懲役を定める占有離脱物横領罪かを判断する基準を殺人の「余勢をかって」財物奪取したかに求めることになるが、殺害直後に財物を奪取した場合と、ひとまず冷静になってから財物奪取に及んだ場合とで前述のような量刑差が生じるのは、バランスを欠いているように思われる。思うに、占有の主体が死亡して存在しなくなった以上は、財物の占有は消失したのであるから、殺害直後に生前の占有物を取り去る場合であると、時間を経過した後にその財物を取り去る場合であるとを問わず、占有離脱物横領罪が成立すると解するべきである<sup>1</sup>。

(2)強盗罪の成立における暴行の手段性の要否について

この点、本問において、かかる論点に実益があるとは思われない。

2. 本問の検討

(1) Xの行為につき殺人罪(199条)、死体遺棄罪(190条)が成立することについては検察側に同意する。

すなわち、XはAの背後から頸部に寝間着の紐をかけ、よってAを窒息死させており、このXの行為に殺人罪、また、そのAの死体を犯跡の隠蔽のために移動し、山中に遺棄しており、このXの行為に死体遺棄罪がそれぞれ成立する。

(2) さらに、XはAを殺害し、その遺体を遺棄した後、犯行現場たるアパートに戻り、A所有の腕時計1個、ネックレス1個、現金10万円を窃取している。このXの行為にいかなる犯罪が成立するか。

この点につき、弁護側は殺害行為後における死者の占有を認めないA説を採用している。

本問につきみるに、XはA殺害時に、Aの金品を窃取する意思がなかったことが認められており、すなわち、XはA殺害後にAの金品を窃取する意思を抱き、A殺害後にA所有の腕時計1個、ネックレス1個、現金10万円の金品を窃取している。

したがって、XのA殺害によって、Xが当該金品を窃取した時点でAはずでに絶命しており、その金品に対するAの占有は消失していると考えられる。

以上より、Xは、殺害されたことによりAがその意思に基づかず占有を離れ、委託関係なくして当該金品を窃取したことにより、「占有を離れた他人の物」を「横領」したといえ、このXの行為に占有離脱物横領罪(254条)が成立する。

・結論

Xは殺人罪(199条)、死体遺棄罪(190条)および占有離脱物横領罪(254条)の罪責を負い、それらは併合罪(45条)となる。

以上

<sup>1</sup> 大谷實「刑法講義各論[第2版]」有斐閣 199頁