

### ・事実の概要

Xは、愛人であるAと八王子市内にあるアパートを借りて同棲していた。しかし、Xは同棲するうちにAとの暮らしに嫌気がさして別れを申し出ていたが、Aは再三の頼みを断り続けた。そこでXは、Aとの関係を断つためには殺害するしかないと考え、某日午後6時ごろ同アパートにて、Aの背後から頸部に寝間着の紐をかけ、Aを絞殺した。その後同日午後8時ごろ、XはAの死体を山梨県内の山中まで運び、これを遺棄した。それからXは、同日午後9時ごろには再び同アパートに戻り、Aの所持する腕時計1個、ネックレス1個、現金10万円を窃取した。なお、Aを殺害する際に、Xには金品を窃取する意思はなかった事が認められている。

### ・問題の所在

1. 本件において、XはAを殺害した後、死亡したAの所持する金品を窃取しているが、かかる場合にいかなる犯罪が成立するか。死者に占有が認められるのかと関連して問題となる。
2. また、Xは殺意に基づいてAを殺害した後、財物奪取の意思を抱いたものであるが、かかる事後的奪取意思が存する場合にも強盗罪が成立するか。刑法236条が「暴行又は脅迫を用いて」と規定するところ、強盗罪の成立に関して財物奪取に向けられた暴行又は脅迫が必要なのか。即ち、強盗罪における暴行の手段性の要否が問題となる。

### ・学説の状況

1. 殺害行為後における死者の占有について

A説：占有離脱物横領罪説<sup>1</sup>

殺害行為により占有主体が存在しなくなった以上、財物の占有は消失したと考え、占有離脱物横領罪が成立する。

B説：窃盗罪説（全体的観察説）<sup>2</sup>

被害者が生前に有した占有は、被害者を死に至らしめた犯人に対する関係においては、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のであって、殺害行為を利用した財物奪取を全体的に観察すると、窃盗罪が成立する。

C説：強盗罪説<sup>3</sup>

一般に死者に属する物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、なお死者の占有に属する。そして、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た奪取行為と認められるから、当初から財物奪取の意思を有していた場合と同様に、強盗罪が成立する。

2. 強盗罪の成立における暴行の手段性の要否について

説：手段性必要説（窃盗罪説）<sup>4</sup>

暴行または脅迫を手段として財物を奪取するという強盗罪の類型性を重視し、当罰性の上では強盗罪と同視し得る場合であっても、財物奪取に向けられた暴行が存しない以上、成立するのは窃盗罪にとどまる。

<sup>1</sup> 大谷實『刑法講義各論〔新版第2版〕』（2007）成文堂199頁

<sup>2</sup> 団藤重光『刑法綱要各論〔第3版〕』（1985）創文社572頁

<sup>3</sup> 藤木英雄『刑法講義各論〔初版〕』（1977）弘文堂302頁

<sup>4</sup> 大谷・前掲214頁

説：手段性不要説（強盗罪説）<sup>5</sup>

自ら惹起した相手方の抵抗不能状態を利用して、いわばその余勢をかって財物を奪ったという点で当罰性は高いから、当初から財物奪取の意思で暴行または脅迫が行われた場合と同様に、強盗罪が成立する。

## ・判例

### 1．死者の占有（東京高判昭和 39 年 6 月 8 日<sup>6</sup>）

#### < 事実の概要 >

被告人は、自身と同棲する情婦の殺害から約 3 時間ないし 86 時間経過した後、室内に遺留された同女の財物を持ち去った。

#### < 判旨 >

「……被害者から、その財物の占有を離脱させた自己の行為の結果を利用し、当該財物を奪取した一連の被告人の行為は、他人たる被害者の死亡という外部的事実によって区別されることなく、客観的にも主観的にも利用意図の媒介により前後不可分の一体をなしていると見るのが相当であるから、かかる行為全体の刑法上の効果を総合的に評価し、もって、被害者の所持を、その死亡後と奪取との間に 4 日の時間的経過があるにしても、なお、継続的に保護することが、本件犯罪の特殊な具体的実情に適合し、ひいては、社会通念に合致するもの……」として、死者の占有を認めた。

### 2．事後的奪取意思を生じた際の新たな暴行脅迫の要否（大阪高判昭和 47 年 8 月 4 日<sup>7</sup>）

#### < 事実の概要 >

被告人は、わいせつ行為の目的で婦女に暴行脅迫を加えてその反抗を抑圧し、さらに犯行抑圧状態にある同女を姦淫しようとして、ホテルの一室に連れ込んだ後、同所で新たに財物奪取の意思を生じ、更なる暴行や脅迫を加えず、同女の財物を奪取した。

#### < 判旨 >

「……犯人が他の目的で他人に暴行脅迫を加えてその反抗を抑圧した後、あらたに右反抗抑圧の状態を利用して財物を奪取する意思を生じ、その財物を奪取した場合にも同様に強盗罪が成立する……」

## ・学説の検討

### 1．死者の占有について

（ア）この点、A 説（占有離脱物横領罪説）は、人の死亡により占有主体が存在しなくなった以上、財物の占有は観念できないのであるから、その財物を取得した場合、占有離脱物横領罪の成立を認める。

しかし、殺害の直後であっても占有を認めえないとするのでは形式的に過ぎ、法益保護の観点から妥当でない。

よって、A 説は採用し得ない。

（イ）次に B 説（窃盗罪説 - 全体的観察説）は、被害者の生前に有した占有を、被害者を死に至らしめた犯人に対する関係においては、なお刑法的に保護し、殺害行為を利用した財物奪取を全体的に観察して、窃盗罪の成立を認める。

しかし、この説によるならば、承継的共犯との整合性が問題となる。即ち、先行者が財物奪取の意思で殺害した者から、後行者が先行者と共に財物を奪取した時は、強盗罪の承継的共犯が成立する（通説）のに、自ら人を殺害し、後に財物奪取の意思を生じてこれを実行した場合は窃盗罪にとどまるというのでは、量刑の均衡を失する。

よって、B 説は採用し得ない。

（ウ）思うに、死者に属する物は一般に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、なお死者の占有が

<sup>5</sup> 藤木・前掲 294 頁

<sup>6</sup> 高等裁判所刑事判例集 17 巻 5 号 446 頁

<sup>7</sup> 高等裁判所刑事判例集 25 巻 3 号 368 頁

継続している。

そして、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と見えるから、当初から財物奪取の意思有していた場合と同様に、強盗罪を以て論ずるべきである。

よって、検察側は C 説（強盗罪説）を採用する。

## 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、説（手段性必要説：窃盗罪説）は、暴行または脅迫を手段として財物を奪取するという強盗罪の類型性を重視し、財物奪取に向けられた暴行が存しない以上、その奪取行為は窃盗罪にとどまるとする。

しかし、暴行、強姦や殺人といった罪を犯した後に財物奪取の意思を生じて、これを遂げるような事後的奪取意思の存する場合は、先行する行為によって生じた被害者の反抗抑圧状態に乗じた奪取行為が後になって加えられたものと考えられる。これは当初から強盗の意思で行為した場合と実質的には同視する事が可能であり、かかる当罰性の高い行為を窃盗罪として扱うのでは、法益の保護を十分に図る事が出来ないため妥当でない。

そこで、本件のような殺害後の奪取意思が問題となる場合において、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た奪取行為を認め、当初から財物奪取の意思を有していた場合と同様に、強盗罪を以て論ずるべきである。

よって、検察側は 説（手段性不要説：強盗罪説）を採用する。

## ・本問の検討

1. まず、X は自身の住むアパートにて、A の背後から A の頸部に寝間着の紐をかけて絞め付けた。この頸部を絞める行為は、人間をして生命維持に不可欠な呼吸運動を不可能ならしめ、結果として自然の死期以前に生命を断絶させるという現実的危険性を有する行為と言え、X に殺人罪の実行行為性が認められる。

次に、A の窒息死という結果が発生しているが、X が A の首を絞めなかったならば A は死ななかったであろうから、条件関係が認められる。

そして、寝間着の紐といった、細く、そう簡単には切断する事が出来ない物を用いて頸部を絞めたら、右紐は頸部に強く食い込み、早々に呼吸をする事が出来なくなって死に至るという事は社会通念上相当と言えるので、行為と結果との間に因果関係が認められる。

また、X は A との同棲生活に嫌気がさし、同女との関係を断つには殺害する他ないという考えに至って前述のような行為をしたのであるから、X には殺人の故意が認められる。

従って、X の本件における行為は殺人罪の構成要件に該当する。

よって、X には殺人罪（199 条）が成立する。

2. 次に、X は A を殺害した後、A の死体を山梨県内の山中まで運び、これを投げ捨てた。この、死体を山中に投げ捨てるような行為は、習俗上の埋葬方法として認められるとは言えない。

よって、X には死体遺棄罪（190 条）が成立する。

3. (1) そして、X は A を殺害し、その死体を遺棄した後、殺人の犯行現場であるアパートに戻って A の所持する腕時計 1 個、ネックレス 1 個、現金 10 万円を窃取したが、ここに強盗罪が成立しないか。

(2) ア そもそも強盗罪とは、「暴行又は脅迫を用いて」、「他人の財物を」、「強取」する犯罪類型であるところ、X は A に対して、殺害という究極的な暴行をなしているため、被害者たる A の反抗を抑圧するに足るものであり、要件を満たす。

イ しかし、X は A を殺害後に財物を窃取したのであり、「他人の」財物を窃取したと言えるか。死者に占有が認められるかという事と関連して問題となる。

この点、検察側の採る C 説によれば、死者に属する物は一般に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、なお死者の占有が継続している。

そして、本件では A を死亡させたのは X であり、A の占有は X との関係ではなお継続している。

従って、X にとり他人である A の占有する財物と言え、要件 を満たす。

ウ では、要件 を満たすか。236 条は「暴行又は脅迫を用いて……奪取……」と規定し、「強取」には、暴行・脅迫と財物奪取の間に被害者の反抗を抑圧して奪取したという因果関係が必要である。本件では、X に A の財物を奪取する意思が生じたのは A の殺害後であり、かかる事後的奪取意思が存する場合にも、強盗罪における「奪取」があったと言えるかが問題となる。以下、 説に立ち、検討する。

この点について、事後的奪取意思の存する場合とは、先行する行為によって生じた被害者の反抗抑圧状態に乗じた奪取行為が後になって加えられたものである。

とすれば、たとえ奪取の意思を生じたのが殺害等の暴行後であっても、当該行為を当初から強盗の意思で行った場合と同様に考える事が出来る。

従って、具体的には、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つき、右行為を、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た奪取行為と捉え、強盗罪の成立を認める。

これを本件につきみるに、たしかに、X が A を絞殺したのは午後 6 時頃であり、A の所持する財物を窃取したのは午後 9 時であるから、殺害行為の余勢をかって、財物奪取行為が行われたとは言い難いとも思える。

しかし、絞殺した午後 6 時から、財物奪取の午後 9 時まで 3 時間が経過したのは、その途中で A の死体を山中に運び込む行為をしたためであり、山中に死体を遺棄する行為は殺害行為を終えて、自己の犯罪に関する罪証を隠滅するためには、X にとり必要かつ優先してなすべき行為であったのである。そうであるならば、午後 6 時の絞殺行為から午後 8 時の死体遺棄行為までは X にとり A を殺害して証拠を隠すという一連の行為と言える。また、3 時間の経過は、罪証隠滅のため八王子から山梨県内の山中まで往復したことや、死体を埋める作業時間を考えれば、むしろ比較的短時間で済んだものとも言えよう。かかる一連の行為の後、八王子市外に向かいそのまま逃走することなく、再び絞殺を行った八王子のアパートまで戻り、金品を奪う行為に及んだのであるから、犯罪の証拠を隠すことに比べ優先度は落ちるものの、本件財物奪取行為は、絞殺行為の余勢をかってなされたと言える。

また、X が A を絞殺した行為は財物奪取に対する A の反抗を完全に防止した点で、財物奪取行為にあたり役立ったと言えるので、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たものであると言える。

したがって、要件 を満たす。

エ また、X は A の殺害に乗じて A の財物を奪取したのであるから、強盗の故意が認められる。

よって、X の本件における行為は強盗罪の構成要件に該当する。

( 3 ) 以上より、X には強盗罪 ( 236 条 ) が成立する。

## ・結論

X には殺人罪 ( 199 条 )、死体遺棄罪 ( 190 条 ) 及び強盗罪 ( 236 条 ) が成立し、それらは併合罪 ( 45 条前段 ) となる。

以上