

I. 反対尋問

1. 学説の検討2(2)において、行為態様の違いによるべきとするとは具体的にどういうことか。
2. B-2説で、生前の占有が死後も保護されるとする根拠は何か。
3. 本問の検討3(1)において、α-2説から死者の占有を保護する要件として時間的・場所的接着性を必要とする理由は何か。
4. 検察側がB-3説を採用する積極的理由は存在しないのか？
5. 検察側は、窃盗罪の保護法益を所有権その他の本権にあると考えているのか。

II. 学説の検討

1. 死者の占有について¹

- (1) まず、α-1説について、弁護側は検察側と同様の理由で採用しない。
- (2) 続いて、α-2説について検討する。

α-2説は、犯人との関係において、被害者の死と奪取行為との間に時間的・場所的接着性が認められる場合には被害者の生前の占有の存在を肯定する。

しかし、死者には、財物に対する客観的支配状況及び主観的な支配意思は認められないのであり、このような場合に生前の占有の存在を認めるのは便宜的に過ぎる。また、α-2説では、一体いつの時点をもって占有が消滅するのか定かでない。

したがって、弁護側は、α-2説を採用しない。

- (3) 弁護側は以下の理由からβ説を採用する。

そもそも、窃盗罪(235条)における「他人の財物」とは、他人の占有する財物をいう。そして、ここでいう占有とは、財物に関する事実的支配・管理を意味しており、他人が財物を事実上支配している状態又は支配を推認せしめる客観的状況と、主観的な占有の意思が存在する場合に、財物に対する占有が認められると解する。そして、前述のとおり、死者には財物に対する客観的支配状況及び主観的な支配意思は認められない。

このように解すれば、死亡した時点をもって占有は消滅すると解することが自然な理解であり、占有の消滅時の基準としても極めて明確である。

以上より、弁護側はβ説を採用する

2. 不法領得の意思について

- (1) まず、A説について検討する。

窃盗罪の故意だけでは、使用窃盗との区別及び、器物損壊罪と窃盗罪の法定刑の差異を説明することが困難であるため、故意とは別の主観的要素として、不法領得の意思が必要であると考えられる。

したがって、弁護側はA説を採用しない。

- (2) 続いて、B-2説、B-3説について検討する。

上記のように、使用窃盗との区別及び、器物損壊罪と窃盗罪の法定刑の差異を説明する上で、不法領得の意思が必要となるが、具体的には、使用窃盗との区別から、財物を奪取することにより権利者を排除する意思が必要であり、又、窃盗罪と器物損壊罪との法定刑の差から、財物を利用・処分する意思が必要となる。

したがって、弁護側は、B-2説、B-3説を採用しない。

- (3) 以上より、弁護側はB-1説を採用する。

¹ 西田典之『刑法各論〔第5版〕』（法律学講座双,2010年）140頁。

Ⅲ. 本問の検討

第1. Yの罪責について

1. YがAを殺害し貴金属類を取った行為について、検察側と同様の理由から強盗殺人罪(240条後段)は成立しない。
2. 次に、YがXと共同してAを殺害した行為について殺人罪(199条)が成立する。
3. そして、YがXと共同してAの死体を埋めた行為について死体遺棄罪が(190条)が成立する。
4. (1)では、YがAの死体から貴金属類を取った行為について窃盗罪(235条)が成立しないか。
(2)本問において、占有者Aはすでに死亡していることから「他人の財物」に該当せず窃盗罪が成立しないのではないか。ここで、死者の占有が認められるか問題となる。
この点について、弁護側はB説を採用するため、死者には占有の事実及び意思が認められず、「他人の財物」に当たらない。
本問において、すでにAは死亡しているため、死者であるAには占有の事実及び意思が認められず、本件貴金属類は「他人の財物」に当たらない。
(3)よって、Yの行為について窃盗罪は成立しない。

5. (1)では、YがAの死体から貴金属類を持ち去った行為について占有離脱物横領罪(254条)が成立しないか。
(2)まず、Yが取った貴金属類はAの死亡により占有を離れ、未だ誰の占有にも属していない物であるため、「占有を離れた他人の物」である。
次に、Xの行為は「横領」にあたるか。

この点について、占有離脱物横領罪における「横領」とは、不法領得の意思の発現行為であるところ、横領には権利者排除という要素はないため、占有離脱物横領罪の不法領得の意思は窃盗罪のそれとは異なり、利用・処分意思があることを意味する²。

本問において、Yは貴金属類を被害者から奪って完全に自己の支配下に置き死体との関連性を消してしまうことを目的にしていたのであり、貴金属類の単なる損壊あるいはその効用の滅失という目的を超え、証拠隠滅という積極目的が存在すると言える。したがって、持ち去った時点で何らかの効用を享受する意思があり、不法領得の意思の発現が認められるため、「横領」にあたる。

- (3)したがって、Yが死体から貴金属類を持ち去った行為について占有離脱物横領罪(254条)が成立する。

第2. Xの罪責について

XはYと共同してAを殺害し、死体を遺棄しているため、Xのかかる行為について殺人罪の共同正犯(60条、199条)と死体遺棄罪の共同正犯(60条、190条)が成立する。また、Yは貴金属類を死体とは別の場所に遺棄するとのXY間の共謀に基づき、貴金属類を持ち去っていることから、占有離脱物横領罪の共同正犯が成立する(60条、254条)。

Ⅳ. 結論

以上より、XとYの行為についてそれぞれ殺人罪の共同正犯(60条、199条)及び死体遺棄罪の共同正犯(60条、190条)、占有離脱物横領罪の共同正犯(60条、254条)が成立し、これらは併合罪(45条前段)となる。

以上

² 山口厚『刑法各論〔第2版〕』(有斐閣,2010年)300頁。